

تحفة السائل

في بيان

ما في عمدة الأحكام من المسائل

كتبه أبو بكر بن عبده بن عبد الله بن حامد الحمادي

الجزء الرابع

كتاب الحج.

باب المواقيت.

٢٠٧- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ "ذَا الْحَلِيفَةِ"، وَلِأَهْلِ الشَّامِ "الْجَحْفَةَ" وَلِأَهْلِ نَجْدٍ "قَرْنَ الْمَنَازِلِ"، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ "يَلْمَلَمَ"، وَقَالَ: "هَنَ لَهْنٌ، وَلَمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ لَمَنْ أَرَادَ الْحَجَّ أَوْ الْعُمْرَةَ وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أُنْشِأَ، حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ")).

الشرح

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٢ / ٧٣-٧٥):

((جماع معنى الحج في أصل اللغة قصد الشيء وإتيانه، ومنه سمي الطريق محجة؛ لأنه موضع الذهاب والجيء، ويسمى ما يقصد الخصم حجة لأنه يأتمه وينتحيه، ومنه في الاشتقاق الأكبر الحاجة وهو ما يقصد ويطلب للمنفعة به سواء قصده القاصد لمصلحته أو لمصلحة غيره ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه".

وقول: في حاجة الله وحاجة رسوله.

ومعلوم أنه إنما يقصد ويؤتى ما يعظم ويعتقد الانتفاع به وإذا كان كذلك فلا بد أن يكثر اختلاف الناس إليه فكذلك يقول بعض أهل اللغة: الحج القصد. ويقول بعضهم: هو القصد إلى من يعظم. ويقول بعضهم: كثرة القصد إلى من يعظمه.

ورجل محجوج ومكان محجوج أي مقصود مأتي. ومنه قوله:

وأشهد من عوف حلولا كثيرة ... يحجون سب الزبرقان المزعفرا.

قال ابن السكيت يقول: يكثر اختلاف إليه.

وقوله: قالت تغيرتم بعدي فقلت لها ... لا والذي بيته يا سلم محجوج.

ثم غلب في الاستعمال الشرعي والعرفي على حج بيت الله سبحانه وتعالى وإتيانه فلا يفهم عند الإطلاق إلا هذا النوع الخاص من القصد لأنه هو المشروع الموجود كثيرا).

قلت: والتوقيت هو التحديد.

وفي الحديث مسائل منها:

١- أن للحج والعمرة مواقيت مكانية يجب مراعاتها.

قلت: وهذه المواقيت المكانية أخف حكماً من المواقيت الزمانية بحيث أنه يصح الحج إذا ما تقدم الإحرام عليها أو تأخر عند أكثر العلماء، وأما المواقيت الزمانية، وهي أشهر الحج، فلا يصح الحج بالإحرام قبلها، ولا بعدها.

٢- أن ذا الحليفة هو ميقات أهل المدينة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٢ / ٣١٤):

((وأما ذو الحليفة فهي أبعد المواقيت عن مكة كأثما والله أعلم تصغير حلفة وحليفة وهي واحدة الحلفاء وهي خشب ينبت في الماء بينها وبين مكة عشر مراحل وهي من المدينة علي ميل هكذا ذكره القاضي. وأظن هذا غلط بل هي من المدينة على فرسخ وبها المسجد الذي أحرم منه رسول الله صلى الله عليه وسلم والبئر الذي تسميها العامة بئر علي)).
قلت: وقد ذكر الإمام أحمد رحمه الله أنَّ ذا الحليفة تبعد عن المدينة فرسخان، وهكذا ذكر العلامة النووي رحمه الله، وقال الشيخ البسام رحمه الله في [تيسير العلام] (١/٣٣٥):

((وتبلغ المسافة من ضفة وادي الحليفة إلى المسجد النبوي ثلاثة عشر كيلاً. ومن تلك الضفة إلى مكة المكرمة عن طريق - وادي الجموم - أربع مائة وثمانية وعشرين كيلاً)).
٣- أنَّ ميقات أهل الشام الجحفة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٢ / ٣١٥):

((قيل سميت بذلك لأنَّ السيل أجحف بأهلها إلى الجبل الذي هناك وهي من مكة على ثلاث مراحل، وتسمى مَهْيِعة، وهي التي دعا النبي صلى الله عليه وسلم بنقل حمى المدينة إليها، وهي قرية قديمة، وهي اليوم خراب، وبها أثر الحمام التي دخلها ابن عباس وهو محرم، وقد صار الناس لأجل خرابها يحرمون قبلها من رابع؛ لأجل أنَّ بها الماء للاغتسال)).
وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٨٥):

((وهي قرية خربة بينها وبين مكة خمس مراحل أو ستة، وفي قول النووي في شرح المذهب ثلاث مراحل نظر)).

وقال الشيخ البسام رحمه الله في [تيسير العلام] (١ / ٣٣٥):

((الجحفة: بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وفتح الفاء بعدها هاء قرية بينها وبين البحر الأحمر عشرة أكيال. وهي الآن خراب ويحرم الناس من:
رابع: مدينة كبيرة فيها الدوائر والمرافق والمدارس الحكومية وتبعد عن مكة المكرمة عن طريق وادي الجموم - مائة وستة ثمانين كيلاً. ويحرم من رابع أهل لبنان وسوريا والأردن وفلسطين ومصر والسودان وحكومات المغرب الأربع وبلدان أفريقيا وبعض المنطقة الشمالية في المملكة العربية السعودية)).
٤- أنَّ ميقات أهل نجد قرن المنازل.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٨٥):

((أمَّا نجد: فهو كل مكان مرتفع وهو اسم لعشرة مواضع والمراد منها هنا التي أعلاها تامة واليمن، وأسفلها الشام والعراق.

والمنازل بلفظ جمع المنزل والمركب الإضافي هو اسم المكان، ويقال له قرن أيضاً بلا إضافة، وهو بفتح القاف وسكون الراء بعدها نون، وضبطه صاحب الصحاح بفتح الراء وغلطوه، وبالغ النووي فحكى الاتفاق على تخطئته في ذلك؛ لكن حكى عياض تعليق القابسي أن من قاله بالإسكان أراد الجبل ومن قاله بالفتح أراد الطريق. والجبل المذكور بينه وبين مكة من جهة المشرق مرحلتان.

وحكى الروياني عن بعض قدماء الشافعية أن المكان الذي يقال له قرن موضعان أحدهما: في هبوط وهو الذي يقال له قرن المنازل، والآخر: في صعود وهو الذي يقال له قرن الثعالب والمعروف الأول.

وفي "أخبار مكة" للفاكهي أن قرن الثعالب جبل مشرف على أسفل منى بينه وبين مسجد منى ألف وخمسمائة ذراع. وقيل له قرن الثعالب لكثرة ما كان يأوي إليه من الثعالب. فظهر أن قرن الثعالب ليس من المواقيت، وقد وقع ذكره في حديث عائشة في إتيان النبي صلى الله عليه وسلم الطائف يدعوهم إلى الإسلام وردهم عليه قال: "فلم أستفق إلا وأنا بقرن الثعالب" الحديث ((.

وقال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٤ / ٨٩):

((وأصله الجبل الصغير المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير)).

وقال الشيخ البسام رحمه الله في [تيسير العلام] (١ / ٣٣٧):

((والقرن هو الجبل الصغير.))

وهذا الميقات اشتهر اسمه الآن بالسييل الكبير ومسافته من بطن الوادي إلى مكة المكرمة ثمانية وسبعون كيلاً، ومن المقاهي والأمكنة التي اعتاد الناس أن يحرموا منها خمسة وسبعون كيلاً - والسييل الكبير الآن قرية كبيرة فيها محكمة وإمارة وجميع الدوائر والمرافق والخدمات والمدارس المنوعة.

ويحرم من قرن المنازل - أهل نجد وحاج الشرق كله من أهل الخليج والعراق وإيران وغيرهم.

وادي محرم: هذا هو أعلى "قرن المنازل" وهو قرية عامرة فيها مدرسة وكان لا يحرم منه إلا قلة حتى فتحت حكومتنا طريق الطائف - مكة المار بالهدا وجبل الكرى فصار محرماً هاماً مزدحماً فبنت فيه الحكومة مسجداً كبيراً جداً له طرق المسفلتة الداخلة والخارجة ومواقف السيارات ومكان الراحة وأمكنة الاغتسال ودورات المياه بأحدث تصميم وبناء لهذا المحرم الهام. وهو لا يعتبر ميقاتاً مستقلاً من حيث الاسم لأنه فرع قرن المنازل ويبعد عن مكة بخمسة وسبعين كيلاً. ولولا كثرة تعرجات جبل كرا لكان عن مكة نحو ستين كيلاً فقط ((.

٥- أن ميقات أهل اليمن يللم.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٨٦):

((يللم بفتح التحتانية واللام وسكون الميم بعدها لام مفتوحة، ثم ميم مكان على مرحلتين من مكة بينهما ثلاثون ميلاً، ويقال لها ألملم بالهمزة وهو الأصل والياء تسهيل لها، وحكى ابن السيد فيه يرمم براءين بدل اللامين)).

وقال الشيخ البسام رحمه الله في [تيسير العلام] (١/٣٣٦-٣٣٧):

((يللم: بفتح الياء المثناة التحتية فلام فميم فلام أخرى بعدها ميم أخرى ويقال ألملم - وسكان تلك المنطقة الآن يقولون لملم ولما سفلتت حكومتنا الطريق الآتي من ساحل المملكة العربية الجنوبي إلى مكة المكرمة والمار بوادي يللم من غير مكان الإحرام القديم المسمى - السعدية - كنت أحد أعضاء لجنة شكلت لمعرفة مكان الإحرام مع الطريق الجديد فذهبنا إليه ومعنا أهل الخبرة والعارفون بالمسيات واجتمعنا بأعيان وكبار السن من سكان تلك المنطقة وسألناهم عن مسمى يللم هل هو جبل أم واد فقالوا: إنَّ يللم هو هذا الوادي الذي أمامكم وإننا لا نعرف جبلاً يسمى بهذا الاسم، وإنما الاسم خاص بهذا الوادي، وسيوله تنزل من جبال السداة ثم تمده الأودية في جانبيه وهو يعظم حتى صار هذا الوادي الفحل الذي تشاهدونه وإنَّ مجراه ممتد من الشرق إلى الغرب حتى يصب في البحر الأحمر عند مكان في الساحل يسمى - المجيرمة.

وإنَّه من سفوح جبال السداة حتى مصبه في البحر الأحمر يقدر بنحو مائة وخمسين كيلاً ونحن الآن في السعدية في نحو نصف مجراه. وبعد التجول في المنطقة والمشاهدة وتطبيق كلام العلماء وسؤال أهل الخبرة والسكان تقرر لدينا أنَّ مسمى يللم الوادي في الحديث الشريف ميقاتاً لأهل اليمن ومن أتى عن طريقهم هو كل هذا الوادي المعترض لجميع طرق اليمن الساحلي وساحل المملكة العربية السعودية، وأنَّ الاسم عليه من فروعه في سفوح جبال السداة إلى مصبه في البحر الأحمر، وإنَّه لا يحل لمن أراد نسكاً ومر به أن يتجاوز به بلا إحرام من أي جهة من جهاته وطريق من طرقه.

وقد كان الطريق يمر بالسعدية وهي قرية فيها بئر السعدية وفيها إمارة ومدرسة ومسجد قديم جدد الآن ينسب إلى معاذ بن جبل. والسعدية تبعد عن مكة المكرمة اثنين وتسعين كيلاً. أمَّا الطريق الذي سفلتته حكومتنا فهو يقع عن السعدية غرباً بنحو عشرين كيلاً يمر على وادي يللم وعند ممره إلى يللم يكون وادي يللم عن مكة مائة وعشرين كيلاً)).

٦- توقيت النبي صلى الله عليه وسلم لهذه المواقيت يدل على عدم جواز تجاوزها من غير إحرام لمريد الحج والعمرة؛ فإنَّ الأصل في الميقات أنَّه لا يجوز تعديه، ويدل على ذلك أيضاً ما رواه البخاري (١٣٣)، ومسلم (١١٨٢) عن عبد الله بن عمر: ((أنَّ رجلاً قام في المسجد فقال يا رسول الله من أين تأمرنا أن نحل، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يهل أهل المدينة من ذي الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن")).

قلت: ودليل وجوب الإحرام منها من وجهين:

الأول: أنَّ السائل قال للنبي صلى الله عليه وسلم: ((من أين تأمرنا أن نهل)) وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، وهذه اللفظ تفرد بها البخاري عن مسلم.

وقد جاء في مسلم (١١٨٢) التصريح بالأمر ولفظه: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المدينة أن يهلوا من ذي الحليفة وأهل الشام من الجحفة وأهل نجد من قرن)).

الآخر: أنَّ الحديث جاء بلفظ ((يهل))، و((مهل))، فأتى به بلفظ الخبر وهو هنا بمعنى الأمر؛ وإنما يستعمل الأمر بصيغة الخبر لتأكيد الأمر المتأكد للوجوب.

وروى البخاري (١٥٢٢) من طريق زيد بن جبير أنه أتى عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما في منزله وله فسطاط وسرادق فسأله: من أين يجوز أن أعتمر؟ قال: ((فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل نجد قرناً ولأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة)).

قلت: وهذا مذهب أكثر العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة، وقالوا: لو تجاوزها وأحرم بعدها فعليه دم. وأما إذا تجاوزها من غير إحرام، ثم عاد إليها وأحرم منها فليس عليه دم لأنه لم يتلبس بالنسك، وإن رجع بعد أن أحرم فلا يسقط عنه الدم الذي وجب عليه؛ لعدم الدليل على سقوطه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٣٥٧/٦-٣٥٨):

((وجملته ذلك أن من جاوز الميقات مريداً للنسك غير محرم، فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه، إن أمكنه، سواء تجاوزه عالماً به أو جاهلاً، علم تحريم ذلك أو جهله.

فإن رجع إليه، فأحرم منه، فلا شيء عليه. لا نعلم في ذلك خلافاً.

وبه يقول جابر بن زيد، والحسن، وسعيد بن جبير، والثوري، والشافعي، وغيرهم؛ لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه، فلم يلزمه شيء، كما لو لم يتجاوز.

وإن أحرم من دون الميقات، فعليه دم، سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع.

وبهذا قال مالك، وابن المبارك.

وظاهر مذهب الشافعي أنه إن رجع إلى الميقات، فلا شيء عليه، إلا أن يكون قد تلبس بشيء من أفعال الحج، كالوقوف، وطواف القدوم، فيستقر الدم عليه؛ لأنه حصل محرماً في الميقات قبل التلبس بأفعال الحج، فلم يلزمه دم، كما لو أحرم منه.

وعن أبي حنيفة: إن رجع إلى الميقات، فلبى، سقط عنه الدم، وإن لم يلب، لم يسقط.

وعن عطاء، والحسن، والنخعي: لا شيء على من ترك الميقات.

وعن سعيد بن جبير: لا حج لمن ترك الميقات.

ولنا ما روى ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من ترك نسكاً، فعليه دم".

روي موقوفاً ومرفوعاً.

ولأنه أحرم دون ميقاته، فاستقر عليه الدم، كما لو لم يرجع، أو كما لو طاف عند الشافعي، أو كما لو لم يلب عند أبي حنيفة، ولأنه ترك الإحرام من ميقاته، فلزمه الدم، كما ذكرنا، ولأنَّ الدم وجب لتركه الإحرام من الميقات، ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبسته، وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه، فإنه لم يترك الإحرام منه، ولم يهتكه ((.

قلت: حديث ابن عباس رواه مالك في [الموطأ] (٩٤٠) عن أيوب بن أبي تميمة السختياني عن سعيد بن جبير عن عبد

الله بن عباس قال: ((من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دمًا))).

قال أيوب: لا أدري قال ترك أو نسي.

قلت: هذا أثر موقوف صحيح.

وأما المرفوع فقال العلامة ابن الملquin رحمه الله في [البدرد المنير] (٩١/٦):

((هذا الحديث لا أعلم من رواد مرفوعاً بعد البحث عنه، ووقفه عليه هو الذي نعرفه عن ابن عباس)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [التلخيص الحبير] (٢ / ٥٠٢):

((وأما المرفوع فرواه بن حزم من طريق علي بن الجعد عن بن عينة عن أيوب به وأعله بالراوي عن علي بن الجعد أحمد بن علي بن سهل المروزي فقال إنه مجهول وكذا الراوي عنه علي بن أحمد المقدسي قال هما مجهولان)).

قلت: وبناءً على هذا فإن الذين يعتزمون في أشهر الحج عمرة تمتع ثم يسافرون إلى المدينة لزيارة المسجد النبوي، فالواجب عليهم عند رجوعهم أن يحرموا إما بحج أو بعمرة لأنهم في عودتهم ممن يريدون النسك فيشملهم الحديث.

وقد جاء في [فتاوى نور على الدرب للعثيمين]:

((هذه رسالة وصلت من السودان من آدم علي يقول حاج متمتع أحرم من المكان الزماني للإحرام وبعد أداء العمرة قام بزيارة المسجد النبوي وقبر الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم وفي العودة ما بين المدينة ومكة رجع بأبار علي وهي ما بين المدينة ومكة وتعتبر مكان إحرام لمن يخرج من المدينة في أيام الإحرام ولم يحرم منه على أنه سيحرم من مكة لأنه متمتع ما الحكم في عدم إحرامه بمروره بالأبار هل عليه هدي علماً بأنه متمتع وسيدبح هدي في أيام التشريق بمنى على كونه متمتع؟

فأجاب رحمه الله تعالى: رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت المواقيت وقال: "هن لهن ولمن مر عليهن من غير أهلهن ممن يريد الحج أو العمرة" فإذا مررت بميقات وأنت تريد الحج أو العمرة فإن الواجب عليك أن تحرم منه وأن لا تتجاوزنه وبناءً على هذا فإن المشروع في حق هذا الرجل أن يحرم من أبار علي أي من ذي الحليفة حين رجع من المدينة لأنه راجع بنية الحج فيكون ماراً بميقات وهو يريد الحج فيلزمه الإحرام فإذا لم يفعل فالمعروف عند أهل العلم أنه من ترك واجباً من واجبات الحج فعليه فدية يذبحها في مكة ويوزعها على الفقراء)).

وجاء في [فتاوى اللجنة الدائمة المجموعة الثانية] (١٠ / ١١١):

((والذي القادم من القاهرة وهو محرم مثلنا بنية العمرة متمتعاً للحج. وقد تركنا أولادي الثلاثة لدى أقاربنا في جدة يوم الاثنين ٤ ذو الحجة، وذهبنا إلى مكة المكرمة، وأدينا العمرة، ثم تحللنا من العمرة وذهبنا إلى المدينة المنورة للسلام على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورجعنا إلى جدة يوم الثلاثاء الموافق ٥ ذو الحجة الساعة ٢ ظهراً، وجلسنا أنا وزوجتي ووالدي مع أطفالي في جدة يوم الجمعة الموافق ٨ ذو الحجة، بعد صلاة الجمعة أحرمتنا للحج من جدة، وتركنا أولادنا في

جدة، وأدبنا مناسك الحج، وذبح كل واحد منّا هدي التمتع، فهل إحرامي من جدة للحج أنا وزوجتي ووالدي فيه مخالفة، وهل علينا أي شيء آخر؟ جزاكم الله خيراً.

ج: الواجب على كل واحد منكم دم عن ترك الإحرام من ميقات المدينة حين الرجوع منها؛ لأنكم راجعون بنية الحج، والدم هو رأس من الغنم يجزئ في الأضحية يذبح في مكة ويوزع على الفقراء فيها. والمشروع لمن يسافر إلى المدينة أن يقصد بسفره زيارة المسجد النبوي والصلاة فيه، ويكون السلام على النبي -صلى الله عليه وسلم- وعلى صاحبيه -رضي الله عنهما- تبعاً لذلك، ولا يجوز أن يقصد المسلم بزيارة المدينة السلام على النبي -صلى الله عليه وسلم- وعلى صاحبيه؛ لقول النبي -صلى الله عليه وسلم- في الحديث الصحيح: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى» وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد ... صالح الفوزان ... عبد الله بن غديان ... عبد العزيز آل الشيخ ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

وجاء في [فتاوى اللجنة الدائمة المجموعة الثانية] (١٠ / ١١٦):

((س ١: شخص ذهب إلى الحج وأحرم متمتعاً وبعد فراغه من العمرة أراد أن يذهب إلى المدينة للزيارة، فماذا يفعل؛ هل يدخل الحرم مرة أخرى بملابسه العادية، ثم يحرم بالحج في وقته مع الناس، أم يدخل محرماً ويبني حجه على هذه العمرة الجديدة؟

ج ١: من سافر إلى المدينة بعد أداء العمرة لزيارة المسجد النبوي الشريف، ويريد أن يرجع إلى مكة لأداء الحج متمتعاً فإنه عند مروره بميقات المدينة يحرم بعمرة ثانية أو يحرم بالحج، ويبقى على إحرامه حتى يحج، ولا يتجاوز الميقات بدون إحرام وهو قد مر به يريد الحج، هذا هو الأحوط.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد...عبد العزيز آل الشيخ...صالح الفوزان...عبد الله بن غديان...عبد الرزاق عفيفي...عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

قلت: وللشيخ ابن عثيمين رحمه الله فتوى أخرى خلاف الفتوى الأولى، فقد قال رحمه الله كما في [فتاوى نور على

الدرب]، وفي [مجموع الفتاوى] (٢١ / ٣٤٤):

((أمّا ما صنعه من كونه حج متمتعاً ثم أدى العمرة تامة ثم خرج إلى المدينة بنية الرجوع إلى مكة للحج ثم رجع إلى مكة ولم يحرم إلّا يوم التروية مع الناس فلا أرى في ذلك بأساً عليه لأنّه إنّما مر بميقات أهل المدينة قاصداً مكة التي هي محط رحله والتي لا ينوي الإحرام إلّا منها لكونه متمتعاً بالعمرة إلى الحج)) .

قلت: وأمّا الإحرام قبل هذه المواقيت، فذهب أكثر العلماء إلى صحته، ونقل غير واحد على ذلك الإجماع، كابن المنذر والخطابي.

وذهب داود وابن حزم الظاهريان إلى عدم صحته.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٨٣):

((وقد نقل ابن المنذر وغيره الإجماع على الجواز وفيه نظر فقد نقل عن إسحاق وداود وغيرهما عدم الجواز وهو ظاهر جواب ابن عمر ويؤيده القياس على الميقات الزماني فقد أجمعوا على أنّه لا يجوز التقدم عليه، وفرق الجمهور بين الزماني والمكاني فلم يميزوا التقدم على الزماني وأجازوا في المكاني، وذهب طائفة كالحنفية وبعض الشافعية إلى ترجيح التقدم وقال مالك يكره)) .

قلت: حديث ابن عمر هو ما رواه البخاري (١٥٢٢) عن زيد بن جبير أنّه أتى عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما في منزله وله فسطاط وسرادق فسألته من أين يجوز أن أعتمر قال: ((فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل نجد قرناً ولأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة)) .

قلت: وروى مالك في [الموطأ] (٧٢٨) عن الثقة عنده أنّ عبد الله بن عمر: ((أهل من إيلياء)) .

قلت: الثقة الذي أبهمه الإمام مالك هو نافع، فقد روى هذا الأثر الإمام الشافعي في [الأمر] (٧ / ٢٥٣)

فقال: أخبرنا مالك عن نافع، عن ابن عمر: ((أنّه أهل من إيلياء)) .

فهذا أثر صحيح.

وروى ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٢٨١٩) حدثنا حفص بن غياث، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر: ((أنّه أحرم من بيت المقدس)) .

قلت: هذا أثر صحيح.

وهذا يدل على أنّ ابن عمر رضي الله عنه لا يرى وجوب الإحرام من الميقات.

وجاءت آثار أخرى في جواز الإحرام من الأماكن البعيدة عن عمران بن حصين، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم، ولا تصح وهي مروية في مصنف ابن أبي شيبة وغيره.

وأمّا ما جاء عن جماعة من السلف كعلي رضي الله عنه وغيره من تفسير إتمام الحج والعمرة، بأن يحرم الشخص من دويره أهله، فمعناه أن يفرد للعمرة سفرة، وللحج سفرة أخرى.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٣٥٥):

((وأما قول عمر وعلي، فإنهما قالا: إتمام العمرة أن تنشئها من بلدك. ومعناه أن تنشئ لها سفراً من بلدك، تقصد له، ليس أن تحرم بها من أهلك.

قال أحمد: كان سفيان يفسره بهذا. وكذلك فسر به أحمد.

ولا يصح أن يفسر بنفس الإحرام، لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ما أحرموا بها من بيوتهم، وقد أمرهم الله بإتمام العمرة، فلو حمل قولهم على ذلك لكان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه تاركين لأمر الله.

ثم إنَّ عمر وعلياً ما كانا يجرمان إلاَّ من الميقات، أفترأهما يريان أنَّ ذلك ليس بإتمام لها ويفعلانه، هذا لا ينبغي أن يتوهمه أحد.

ولذلك أنكر عمر على عمران إحرامه من مصره، واشتد عليه، وكره أن يتسامع الناس، مخافة أن يؤخذ به.

أفترأه كره إتمام العمرة واشتد عليه أن يأخذ الناس بالأفضل، هذا لا يجوز، فيتعين حمل قولهما في ذلك على ما حملة عليه الأئمة، والله أعلم.))

قلت: القول بوجوب الإحرام من الميقات قول قوي. وما احتج به الجمهور على تحريم الإحرام بعد الميقات؛ فإنَّه يدل بمنطوقه على وجوب الإحرام من الميقات؛ لكن فعل ابن عمر في إحرامه من بيت المقدس مع روايته للحديث يدل على أنَّه لم يفهم من الحديث النهي عن التقدم عن الميقات، فبناء على هذا تكون هذه المواقيت حداً لآخر مكان يحرم منه بحيث لا يجوز الإحرام بعدها، وليست بحد لا ابتداء الإحرام. والله أعلم.

قال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٢ / ١٤٧):

((قلت: معنى التحديد في هذه المواقيت أن لا تتعدى ولا تتجاوز إلاَّ باستصحاب الإحرام وقد أجمعوا أنَّه لو أحرم دونها حتى يوافي الميقات محرماً أجزأه وليس هذا كتحديد مواقيت الصلاة فإنَّها إنما ضربت حداً لئلا تقدم الصلاة عليها))

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٣٥٣):

((مسألة: قال: "والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته، فإن فعل فهو محرم". لا خلاف في أنَّ من أحرم قبل الميقات يصير محرماً، ثبت في حقه أحكام الإحرام.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنَّ من أحرم قبل الميقات أنَّه محرم.

ولكن الأفضل الإحرام من الميقات، ويكره قبله.

روي نحو ذلك عن عمر، وعثمان. رضي الله عنهما وبه قال الحسن، وعطاء، ومالك، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: الأفضل الإحرام من بلده. وعن الشافعي كالمذهبيين.

وكان علقمة، والأسود، وعبد الرحمن، وأبو إسحاق، يحرمون من بيوتهم.))

وقال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٧/٢٠٠):

((فاجمع من يعتد به من السلف والخلف من الصحابة فمن بعدهم على أنه يجوز الإحرام من الميقات وما فوقه وحكى العبدري وغيره عن داود أنه قال: لا يجوز الإحرام مما فوق الميقات، وأنه لو أحرم مما قبله لم يصح إحرامه ويلزمه أن يرجع ويحرم من الميقات، وهذا الذي قاله مردود عليه بإجماع من قبله)).

قلت: الإحرام من الميقات لا شك عندي أنه الأحسن؛ لأنه الميقات الذي وقته النبي صلى الله عليه وسلم للناس؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وسائر الخلفاء الراشدين إنما كانوا يحرمون من الميقات ولا يتقدمون عليه. والله أعلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العدة] (٢ / ٣٦٢-٣٦٣):

((وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم حج حجة الوداع هو وعامة المسلمون واعتمر عمرة الحديبية وعمرة القضاء هو وخلق كثير من أصحابه وفي كل ذلك يحرم هو والمسلمون من الميقات ولم يندب أحداً إلى الإحرام قبل ذلك ولا رغب فيه ولا فعله أحد على عهده، فلو كان ذلك أفضل لكان أولى الخلق بالفضائل أفضل الخلائق وخير القرون ولو كان خير لسبقونا إليه وكانوا به أولى وبفضل لو كان فيه أخرى ولندب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ذلك كما ندب إلى جميع الفضائل إذ هو القائل: "وما تركت من شيء يقربكم إلى الجنة إلا وقد أمرتكم به ولا من شيء يبعدكم عن النار إلا وقد نهيتكم عنه")).

٧- أن من مرَّ بهذه المواقيت من غير أهلها لزمه الإحرام منها.

٨- ويدل على أن من مرَّ في طريقه على ميقات أبعد من ميقات أهل بلده، فلا يجوز له أن يؤخر الإحرام إلى ميقات أهل بلده، كالشامي إذا مرَّ بميقات أهل المدينة، فلا يجوز له أن يؤخر الإحرام إلى ميقات أهل بلده وهو الجحفة. وهذا ما ذهب إليه أكثر العلماء، وأجاز مالك وأبو ثور وأبو حنيفة وابن المنذر وشيخ الإسلام ابن تيمية تأخير الإحرام إلى ميقات أهل بلده، والصحيح الأول. والله أعلم.

٩- وقوله: ((لمن أراد الحج أو العمرة)) يدل على أن وجوب الإحرام من هذه المواقيت لمن أراد النسك، وأما من لم يرد النسك فلا يلزمه الإحرام منها، حتى ولو أراد دخول الحرم على الصحيح، لعدم ورود ما يدل على وجوب الإحرام لمن أراد دخول الحرم.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٨٦):

((قوله: "ممن أراد الحج والعمرة" فيه دلالة على جواز دخول مكة بغير إحرام)).

قلت: وفي ذلك نزاع بين أهل العلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٣٦٠-٣٦٢):

((فصل: فأما المجاوز للميقات، ممن لا يريد النسك، فعلى قسمين؛ أحدهما: لا يريد دخول الحرم، بل يريد حاجة فيما سواه، فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف، ولا شيء عليه في ترك الإحرام، وقد أتى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه بداراً مرتين، وكانوا يسافرون للجهاد وغيره، فيمرون بذي الحليفة، فلا يحرمون، ولا يرون بذلك بأساً.

ثم متى بدا لهذا الإحرام، وتحدد له العزم عليه، أحرم من موضعه، ولا شيء عليه. هذا ظاهر كلام الخراقي. وبه يقول مالك، والثوري، والشافعي، وصاحباً أبي حنيفة.

وحكى ابن المنذر، عن أحمد، في الرجل يخرج لحاجة، وهو لا يريد الحج، فجاوز ذا الحليفة، ثم أراد الحج، يرجع إلى ذي الحليفة، فيحرم. وبه قال إسحاق.

ولأنه أحرم من دون الميقات، فلزمه الدم، كالذي يريد دخول الحرم.

والأول أصح.

وكلام أحمد يحمل على من يجاوز الميقات ممن يجب عليه الإحرام؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "فهن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن كان يريد حجاً أو عمرة".

ولأنه حصل دون الميقات على وجه مباح. فكان له الإحرام منه، كأهل ذلك المكان.

ولأن هذا القول يفضي إلى أن من كان منزله دون الميقات، إذا خرج إلى الميقات، ثم عاد إلى منزله، وأراد الإحرام، لزمه الخروج إلى الميقات، ولا قائل به.

وهو مخالف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ومن كان منزله دون الميقات، فمهله من أهله".

القسم الثاني: من يريد دخول الحرم، إمّا إلى مكة أو غيرها، فهم على ثلاثة أضرب؛ أحدها: من يدخلها لقتال مباح، أو من خوف، أو لحاجة متكررة، كالخشاش، والخطاب، وناقل الميرة والفيح، ومن كانت له ضيعة يتكرر دخوله وخروجه إليها، فهؤلاء لا إحرام عليهم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل يوم الفتح مكة حلالاً وعلى رأسه المغفر، وكذلك أصحابه، ولم نعلم أحداً منهم أحرم يومئذ، ولو أوجبنا الإحرام على كل من يتكرر دخوله، أفضى إلى أن يكون جميع زمانه محرماً، فسقط للخرج.

وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأحد دخول الحرم بغير إحرام، إلا من كان دون الميقات؛ لأنه يجاوز الميقات مريداً للحرم، فلم يجز بغير إحرام كغيره.

ولنا، ما ذكرناه، وقد روى الترمذي، أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل يوم الفتح مكة وعلى رأسه عمامة سوداء. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

ومتى أراد هذا النسك بعد مجاوزة الميقات أحرم من موضعه كالقسم الذي قبله، وفيه من الخلاف ما فيه.

النوع الثاني: من لا يكلف الحج كالعبد، والصبي، والكافر إذا أسلم بعد مجاوزة الميقات، أو عتق العبد، وبلغ الصبي، وأرادوا الإحرام، فإنهم يحرّمون من موضعهم، ولا دم عليهم.

وبهذا قال عطاء، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وهو قول أصحاب الرأي في الكافر يسلم، والصبي يبلغ، وقالوا في العبد: عليه دم وقال الشافعي في جميعهم: على كل واحد منهم دم.

وعن أحمد، في الكافر يسلم، كقوله. ويتخرج في الصبي والعبد كذلك، قياساً على الكافر يسلم؛ لأنهم تجاوزوا الميقات بغير إحرام وأحرموا دونه، فلزمهم الدم، كالمسلم البالغ العاقل.

ولنا، أنهم أحرموا من الموضع الذي وجب عليهم الإحرام منه، فأشبهوا المكّي، ومن قرينته دون الميقات إذا أحرم منها، وفارق من يجب عليه الإحرام إذا تركه؛ لأنه ترك الواجب عليه.

النوع الثالث: المكلف الذي يدخل لغير قتال ولا حاجة متكررة، فلا يجوز له تجاوز الميقات غير محرم. وبه قال أبو حنيفة، وبعض أصحاب الشافعي.

وقال بعضهم: لا يجب الإحرام عليه. وعن أحمد ما يدل على ذلك. وقد روي عن ابن عمر أنه دخلها بغير إحرام. ولأنه أحد الحرمين، فلم يلزم الإحرام لدخوله، كحرم المدينة، ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد من الشارع إيجاب ذلك على كل داخل، فبقي على الأصل)).

قلت: وبناء على هذا فإن الذي يأتي من بلده بنية الزيارة للمسجد النبوي ثم الحج بعد ذلك فليس عليه حرج إذا تجاوز ميقات بلده، لأنه تجاوزه لحاجة غير النسك، ولم يرد دخول الحرم، وقد قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في كلامه السابق: ((أحدهما: لا يريد دخول الحرم، بل يريد حاجة فيما سواه، فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف، ولا شيء عليه في ترك الإحرام)).

وجاء في [مجموع فتاوى ورسائل العثيمين] (٢١/ ٣١٣):

((سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله تعالى - رجل قدم من بلده بالطائرة يريد الحج ومر بالميقات، ولكنه يريد إذا نزل إلى جدة أن يذهب إلى المدينة أولاً فلم يحرم في الطائرة ولما نزلت الطائرة ذهب بالسيارة إلى المدينة ثم رجع من المدينة محرماً فما حكم ذلك؟

فأجاب فضيلته بقوله: لا بأس بهذا، فمن قدم من بلده قاصداً المدينة أولاً ونزل في جدة ثم سافر من جدة إلى المدينة ثم رجع من المدينة محرماً من ميقات أهل المدينة فلا بأس)).

وجاء أيضاً في [مجموع فتاوى ورسائل العثيمين] (٢١/ ٣٤٥):

((س ٤٠٩: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله تعالى - رجل قدم للحج وميقاته يللم ولم يكن له من الميقات ونزل بجدة وذهب إلى المدينة للزيارة ثم عاد إلى مكة وأحرم من ذي الحليفة فيهل عليه شيء؟

فأجاب فضيلته بقوله:- هذا فيه تفصيل إن كان قصده المدينة من الأصل ثم يرجع فيحرم من ذي الحليفة فلا شيء عليه، وإن لم يقصد بأن كان يريد أن يذهب إلى مكة، لكن طراً عليه في جدة أن يذهب إلى المدينة فهذا عليه دم لتركه الإحرام من الميقات الذي مر به وهو يريد للحج)).

وسئلت اللجنة الدائمة كما في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١١/ ١٣٨-١٣٩):

((بعض الحجاج يسيرون إلى المدينة فوراً لدى الوصول إلى المملكة، دون الدخول في حالة الإحرام، ثم يلبسون الإحرام من المدينة فيما بعد قبل الحركة إلى مكة، رجاء التكرم بالتوجيه إذا كان هذا جائزاً.

فأجابت اللجنة: خامساً: إذا تجاوز الحاج أو المعتمر ميقات بلده بدون إحرام، ثم أحرم من ميقات بلد آخر غير ميقات بلده، فعليه دم؛ لأنه تجاوز ميقات بلده وأحرم دونه. وأما ما ذكرت من إحرام أهل بلدك من ميقات المدينة ذي الحليفة فلا حرج...

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن غديان ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((. اهـ مع شيء من التصرف.

وجاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١١ / ١٥٥):

((س ٢: حاج ينوي الحج ولكنه له غرض في مكة ثم إلى المدينة، وجاوز السيل ولم يحرم، ودخل مكة ثم سافر إلى المدينة وأحرم من المدينة حاجاً. فما حكم تصرفه هذا، وما هو الحكم الشرعي في هذه المسألة؟
ج ٢: ما دام أن الحاج خرج إلى ميقات أهل المدينة، وأتى محرماً فلا شيء عليه في دخوله بدون إحرام، وكان الأولى له أن يدخل من السيل محرماً.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن غديان ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

١٠ - ويدل قوله: ((ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ)) . أن من كان دون المواقيت، فإنه يحرم من مكانه الذي هو فيه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٨٦):

((وهذا متفق عليه إلا ما روي عن مجاهد أنه قال ميقات هؤلاء نفس مكة واستدل به ابن حزم على أن من ليس له ميقات فميقاته من حيث شاء، ولا دلالة فيه لأنه يختص بمن كان دون الميقات أي إلى جهة مكة)) .

١١ - قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٨٦):

((ويؤخذ منه أن من سافر غير قاصد للنسك فجاوز الميقات ثم بدا له بعد ذلك النسك أنه يحرم من حيث تجدد له القصد ولا يجب عليه الرجوع إلى الميقات لقوله: "فمن حيث أنشأ")) .

١٢ - واحتج بقوله: ((حتى أهل مكة من مكة)) . على أن أهل مكة يحرمون من مكة لا من غيرها.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٢٢١):

((فمن كان في مكة من أهلها أو وارداً إليها وأراد الإحرام بالحج، فميقاته نفس مكة ولا يجوز له ترك مكة والإحرام بالحج من خارجها، سواء الحرم والحل هذا هو الصحيح عند أصحابنا، وقال بعض أصحابنا: يجوز له أن يحرم به من الحرم، كما يجوز من مكة؛ لأنَّ حكم الحرم حكم مكة، والصحيح الأول؛ لهذا الحديث)) .

وقال العلامة الشنقيطي رحمه الله في [أضواء البيان] (٤ / ٤٨٧-٤٨٨):

((الفرع الثالث: اعلم أنَّ أهل مكة يهلون من مكة، وفي حديث ابن عباس المتفق عليه المذكور آنفاً: "حتى أهل مكة، يهلون منها"، وفي لفظ: "حتى أهل مكة يهلون من مكة"، وكلا اللفظين في الصحيحين من حديث ابن عباس المذكور، وهذا بالنسبة إلى الإهلال بالحج، لا خلاف فيه بين أهل العلم إلا ما ذكره بعضهم من أنَّ المكي يجوز له أن يحرم من أي وضع من الحرم، ولو خارجاً عن مكة وهو ظاهر السقوط لمخالفته للنص الصريح، عن النبي صلى الله عليه وسلم)) .
قلت: وما حكم عليه بأنَّه ظاهر السقوط هو مذهب الجمهور.

١٣- وقد يؤخذ منه أنَّ المعتمر يحرم من مكة؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في الحديث مواقيت الحج والعمرة حيث قال: ((لمن أراد الحج أو العمرة)) .

قلت: والذي عليه جماهير أهل العلم هو أنَّ العمرة لا تكون إلا من الحل، ودليل ذلك ما رواه البخاري (١٥٦١)، ومسلم (١٢١١) عن عائشة، رضي الله عنها: ((خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم، ولا نرى إلاَّ أنَّه الحج فلما قدمنا تطوفنا بالبيت، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم من لم يكن ساق الهدي أن يحل، فحل من لم يكن ساق الهدي ونساؤه لم يستقن فأحللن. قالت عائشة، رضي الله عنها: فحضت فلم أطف بالبيت فلما كانت ليلة الحصبة قالت: يا رسول الله يرجع الناس بعمرة وحجة وأرجع أنا بحجة قال: "وما طفت ليالي قدمنَا مكة". قلت: لا قال: "فاذهبي مع أخيك إلى التنعيم فأهلي بعمرة ثم موعذك كذا وكذا".

قالت صفية: ما أراني إلاَّ حابستهم. قال: "عقري حلقي أو ما طفت يوم النحر". قالت قلت: بلى. قال: "لا بأس")) .

قلت: فإذا كانت العمرة جائزة من الحرم لأمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة أن تحرم بها من الحرم، ولا تتكلف الذهاب إلى التنعيم، لا سيما وقد كان في عجله من أمره، ولهذا لم ينتظرها في مكة، بل قال لها: ((ثم موعذك كذا وكذا)) .

ولأنَّ النسك يحتاج أن يجمع فيه بين الحل والحرم، وأفعال العمرة جميعها في الحرم فاحتاج إلى أن يحرم بها من الحل، وأمَّا الحج فمناسكه دائرة بين الحل والحرم، فإنَّ الوقوف في عرفة هو ركن الحج الأكبر، ولا يكون إلاَّ في الحل؛ ولهذا فإنَّ إحرام المكي بالحج يكون من الحرم لإمكان الجمع فيه بين الحل والحرم، بعكس العمرة فلا يمكن فيها ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٣٤٢):

((مسألة: قال: "وأهل مكة إذا أرادوا العمرة، فمن الحل، وإذا أرادوا الحج، فمن مكة". أهل مكة، من كان بها، سواء كان مقيماً بها أو غير مقيم؛ لأن كل من أتى على ميقات كان ميقاتاً له، فكذا كل من كان بمكة فهي ميقاته للحج؛ وإن أراد العمرة فمن الحل. لا نعلم في هذا خلافاً.

ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم. متفق عليه. وكانت بمكة يومئذ، والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "حتى أهل مكة يهلون منها". يعني للحج. وقال أيضاً: "ومن كان أهله دون الميقات فمن حيث ينشئ، حتى يأتي ذلك على أهل مكة". وهذا في الحج. فأما في العمرة فميقاتها في حقهم الحل، من أي جوانب الحرم شاء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بإعمار عائشة من التنعيم، وهو أدنى الحل إلى مكة.

وقال ابن سيرين: بلغني أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لأهل مكة التنعيم. وقال ابن عباس: يا أهل مكة، من أتى منكم العمرة، فليجعل بينه وبينها بطن محسر. يعني إذا أحرم بها من ناحية المزدلفة.

وإنما لزم الإحرام من الحل، ليجمع في النسك بين الحل والحرم، فإنه لو أحرم من الحرم، لما جمع بينهما فيه، لأن أفعال العمرة كلها في الحرم، بخلاف الحج، فإنه يفتقر إلى الخروج إلى عرفة، فيجتمع له الحل والحرم، والعمرة بخلاف ذلك ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٢٦٠):

((ولهذا لم يكن بد من أن يجمع في نسكه بين الحل والحرم حتى يكون قاصداً للحرم من الحل، فيظهر فيه معنى القصد إلى الله والتوجه إلى بيته وحرمة، فمن كان بيته خارج الحرم فهو قاصد من الحل إلى الحرم إلى البيت. وأما من كان بالحرم كأهل مكة فهم في الحج لا بد لهم من الخروج إلى عرفات، وعرفات هي من الحل فإذا فاضوا من عرفات قصدوا حينئذ البيت من الحل. ولهذا كان الطواف المفروض لا يكون إلا بعد التعريف وهو القصد من الحل إلى الكعبة الذي هو حقيقة الحج ((.

١٤- واحتج به على أن المكّي إن أراد القران فيحرم من مكة لعموم الحديث خلافاً لمن منع ذلك من الحنفية، وبعض المالكية والشافعية.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٧ / ١٧٦): ((هل يجب علي المكّي إذا قرن إنشاء الإحرام من أدنى الحل كما لو أفرد العمرة، أم يجوز أن يحرم من جوف مكة إدراجاً للعمرة تحت الحج في الميقات كما أدرجت أفعالها في أفعاله فيه وجهان حكاهما ... وآخرون. "أصحهما": الثاني وبه قطع الأكثر ((.

قلت: وأما إذا أراد المكّي أن يتمتع، فيجب عليه أن يهل بالعمرة من الحل. والدليل على جواز القران، والتمتع للمكّي قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا

مَرَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةً كَامِلَةً ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿البقرة : ١٩٦﴾.

قال العلامة الشنقيطي رحمه الله في [أضواء البيان] (٤ / ٤٨٩-٤٩١):

((واعلم أنَّ جماعة من أهل العلم يقولون: إنَّ أهل مكة ليس لهم التمتع، ولا القران، فالعمرة في التمتع، والقران ليست لهم، وإنَّما لهم أن يحجوا بلا خلاف والعمرة منهم في غير تمتع، ولا قران جائزة عند جل من لا يرون عمرة التمتع، والقران لأهل مكة، وممن قال: لا تمتع، ولا قران لأهل مكة: أبو حنيفة، وأصحابه، ونقله بعض الحنفية، عن ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وهو رأي البخاري رحمه الله كما ذكره في صحيحه، ومنشأ الخلاف في أهل مكة هل لهم تمتع، أو قران، أو لا؟ هو اختلاف العلماء في مرجع الإشارة في قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾. فالذين قالوا: لأهل مكة تمتع، وقران كغيرهم، قالوا: الإشارة راجعة إلى الهدي، والصوم، ومفهومه أنَّ من كان أهله حاضري المسجد الحرام إذا تمتع فلا هدي عليه، ولا صوم، والذين قالوا: ليس لأهل مكة تمتع ولا قران، قالوا: الإشارة راجعة إلى قوله: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعْ﴾؛ أي: ذلك التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام أمَّا من كان أهله حاضري المسجد الحرام، فلا تمتع له، والقران داخل في اسم التمتع في عرف الصحابة، كما تقدم إيضاحه، والذين قالوا هذا القول زعموا أنَّ في الآية بعض القرائن الدالة عليه، منها التعبير باللام في قوله: ﴿لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ﴾، لأنَّ اللام تستعمل فيما لنا لا فيما علينا، والتمتع لنا أن نفعله، وأن لا نفعله بخلاف الهدي، فهو علينا وكذلك الصوم عند العجز عن الهدي، ومنها: أنَّه جمع في الإشارة بين اللام والكاف، وذلك يدل على شدة البعد والتمتع أبعد في الذكر من الهدي والصوم.

وأجاب المخالفون: بأنَّ الإشارة ترجع إلى أقرب مذكور وهو الهدي، والصوم، وأنَّ الإشارة إلى القريب إشارة البعيد أسلوب عربي معروف، وقد ذكره البخاري عن أبي عبيدة معمر بن المثنى، ومنه قوله: ﴿ذَلِكَ الْكِتَابُ﴾؛ أي: هذا القرآن. لأنَّ الكتاب قريب، ولذا تكثر الإشارة إليه بإشارة القريب كقوله: ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ﴾، وقوله: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ﴾ الآية، وأمثال ذلك كثير في القرآن، ومن إطلاق إشارة البعيد على القريب قول خفاف بن ندة السلمي:

فإن تك خيلي قد أصيب صميمها ... فعمدا على عيني تيممت مالكا
أقول له والرمح ياطر متنه ... تأمل خفافاً إنني أنا ذلكا

فقد أشار إلى نفسه إشارة البعيد، ومعلوم أنه لا يمكن أن يكون بعيداً من نفسه قالوا: واللام تأتي بمعنى على كقوله: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾؛ أي: فعليتها، وقوله تعالى: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ﴾؛ أي: على الأذقان، ومنه قول الشاعر، وقد قدمناه في أول سورة هود:

هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعاً لليدين وللنم.

وفي الحديث: "واشترطي لهم الولاء". أو أنَّ المراد ذلك الحكم بالهدي والصوم مشروع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام.

قال مقيده - عفا الله عنه وغفر له - : أقرب أقوال أهل العلم عندي للصواب في هذه المسألة: أنَّ أهل مكة لهم أن يتمتعوا، ويقرنوا وليس عليهم هدي، لأنَّ قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَسَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ الآية، عام بلفظه في جميع الناس من أهل مكة، وغيرهم ولا يجوز تخصيص هذا العموم، إلاَّ بمخصص يجب الرجوع إليه، وتخصيصه بقوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ لا يجب الرجوع إليه، لاحتمال رجوع الإشارة إلى الهدي والصوم، لا إلى التمتع كما أوضحناه)).

١٥- واحتج بقوله: ((ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ)). من قال: من لم يكن في طريقه إلى مكة ميقات فله أن يحرم من حيث شاء، ولعله حمل "دون" على معنى سوى، فإنَّها تأتي على هذا المعنى كما في قوله تعالى: ﴿وَيَعْمَلُونَ عَمَلًا دُونَ ذَلِكَ﴾. أي سوى ذلك.

قلت: وتأتي بمعنى أقرب. قال العلامة ابن منظور رحمه الله في [لسان العرب] (١٣ / ١٦٤): ((دُونُ نَقِيضُ فَوْقَ)). إلى أن قال: ((ويقال هذا دون ذلك أي أقرب منه)). وهذا المراد في الحديث، أي من كان أقرب من هذه المواقيت إلى مكة ليس في طريقه ميقات من هذه المواقيت فمهله من حيث أنشأ. قلت: ومما يدل على أنَّ من لم يمر بميقات من هذه المواقيت حاذى أقرب المواقيت إليه، ما رواه البخاري (١٥٣١) عن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: ((لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا: يا أمير المؤمنين إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لأهل نجد قرناً وهو جور عن طريقنا وإنَّا إن أردنا قرناً شق علينا قال فانظروا حدودها من طريقكم فحد لهم ذات عرق)).

قال العلامة أبو زرعة ابن الحافظ العراقي في [تكملة طرح الشرب] (٥ / ٢٤٧):

((سكت في الحديث عن قاصد مكة للنسك من غير أن يمر على شيء من هذه المواقيت وقد قال الجمهور: يلزمه الإحرام إذا حاذى أقرب المواقيت إليه وبه قال الأئمة الأربعة، قال أصحابنا: فإن لم يحاذ ميقاتاً لزم أن يحرم إذا لم يبق بينه وبين مكة إلاَّ مرحلتان، وقال ابن حزم الظاهري: يحرم من حيث شاء فإن مر بعد ذلك على ميقات منها لزمه تحديد

الإحرام منه وادعى دخول ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام: "ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ". وهو مردود لأنّه ليس دون المواقيت المذكورة فلم يتناوله الحديث. وتمسك الجمهور في ذلك بقول عمر رضي الله عنه لما شكّا إليه أهل العراق جور قرن عن طريقهم: "انظروا حذوها من طريقكم". والإحرام من محاذات الميقات أقرب الأمور إلى النص لأنّ القصد البعد عن مكة بهذه المسافة فلزم اتباعه ((.

قلت: قوله: ((قال أصحابنا: فإن لم يحاذ ميقاتاً لزم أن يحرم إذا لم يبق بينه وبين مكة إلاّ مرحلتان))).

فقد قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٧ / ١٩٩):

((وأما إذا أتى من ناحية ولم يمر بميقات ولا حاذاه فقال أصحابنا لزمه أن يحرم على مرحلتين من مكة اعتباراً بفعل عمر رضي الله عنه في توقيته ذات عرق))).

قلت: الأصل إمكان المحاذاة؛ لأنّ المواقيت محيطة بالبيت.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٢ / ٣١٩):

((فإنّ المواقيت محيطة بالبيت كإحاطة جوانب الحرم))).

قلت: لكن يمكن ذلك إذا تعذر للمار معرفة المحاذاة.

قال العلامة ابن مفلح رحمه الله في [الفروع] (٥ / ٣٠٩):

((قال في الرعاية والشافعية: ومن لم يحاذ ميقاتاً أحرم عن مكة بقدر مرحلتين.

وذكر الحنفية مثله إن تعذر معرفة المحاذاة. وهذا متجه))).

قلت: والمرحلتان هي مقدار مسافة أقرب المواقيت إلى مكة، وهي ذات عرق، وإنّما اعتبر أقرب المواقيت إلى مكة ولم يعتبر بعدها وذلك لأنّ الأصل عدم وجوب الإحرام فيما سوى ذلك. والله أعلم.

ومن هؤلاء أهل "سواكن". من السودان، فقد قال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [مجموع الفتاوى] (٢٤ / ٢٦٢):

((ومن كان طريقه يميناً أو شمالاً من هذه المواقيت فإنّه يحرم إذا حاذى أقرب المواقيت إليه، فإن لم يُحاذِ ميقاتاً مثل أهل سواكن في السودان ومن يمر من طريقهم فإنّهم يحرمون من جدّة))).

وقال رحمه الله في [مجموع الفتاوى] (٢١ / ٢٨٢):

((ولكن في بعض الجهات السودانية إذا اتجهوا إلى الحجاز لا يحاذون المواقيت إلّا بعد نزولهم في جدّة بمعنى أنّهم يدخلون إلى جدّة قبل محاذاة المواقيت مثل أهل "سواكن" فهؤلاء يحرمون من جدّة كما قال ذلك أهل العلم، لكن الذي يأتي من جنوب السودان، أو من شمال السودان هؤلاء يبرون بالميقات قبل أن يصلوا إلى جدّة فيلزمهم الإحرام من الميقات الذي مروا به ما داموا يريدون العمرة أو الحج))).

وقال رحمه الله (٢١ / ٣٠٦): ((لكن ذكر أهل العلم أن بعض بلاد السودان يجرمون من جدة، وهم الذين يقدمون من جهة سواكن؛ لأنهم إذا أتوا من قبل سواكن وصلوا إلى جدة قبل أن يحاذوا يللم، وقبل أن يحاذوا الجحفة فيحرمون من جدة ولا شيء عليهم)).

وقال رحمه الله (٢١ / ٣٨٤): ((فإنَّ أهل العلم يقولون: إنَّهم يصلون إلى جدة قبل أن يحاذوا رابغاً، أو يللم؛ لأنَّ جدة في زاوية بالنسبة لهذين الميقاتين فعلى هذا فيحرم أهل سواكن ومن جاء من هذه الناحية من جدة)).

قلت: وبين جدة ومكة مرحلتان، والمرحلة: الموضع الذي تنزل به من حيث ترتحل، وكل موضع نزلت به ثم ارتحلت عنه فهو مَرَحَلَة، والجمع مَراحِل. وهي مسافة يقطعها المسافر في نحو يوم.

١٦- تحديد النبي صلى الله عليه وسلم لهذه المواقيت دون غيرها يدل على أنه لا يوجد غيرها.

وقد جاء في بعض الأحاديث ذكر "ذات عرق" لأهل العراق، وقد اختلفوا فيمن وقته هل هو النبي صلى الله عليه وسلم أم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فروى مسلم (١١٨٣) عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يسأل عن المهل؟ فقال سمعت - (أحسبه رفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم) - فقال: ((مهل أهل المدينة من ذي الحليفة والطريق الآخر الجحفة ومهل أهل العراق من ذات عرق ومهل أهل نجد من قرن ومهل أهل اليمن من يللم)).

قلت: وقد جاءت أحاديث أخرى بذلك، لكن قال الإمام مسلم رحمه الله في [التمييز] (٤٨): ((فأما الأحاديث التي ذكرناها من قبل أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم وقت لأهل العراق ذات عرق، فليس منها واحد يثبت)).

وقال الحافظ ابن خزيمة رحمه الله في [صحيحه] (٤ / ١٥٩) (٢٥٩٢): ((قد روي في ذات عرق أنَّه ميقات أهل العراق أخبار غير ابن جريح لا يثبت عند أهل الحديث شيء منها)).

وروى البخاري (١٥٣١) عن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: ((لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا يا أمير المؤمنين إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لأهل نجد قرناً وهو جور عن طريقنا وإنا إن أردنا قرناً شق علينا قال فانظروا حدوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٨٩): ((وروى الشافعي من طريق طاووس قال لم يوقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن حينئذ أهل المشرق، وقال في "الأم": لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حد ذات عرق وإنما أجمع عليه الناس)).

قلت: وقد اتفق العلماء أنَّ من أحرم من ذات العرق أنَّ إحرامه صحيح.

وهذا الميقات وإن لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عن عمر وهو أحد الخلفاء الراشدين الذين أمرنا بالتمسك بسنتهم، ثم هو محاذي لذات قرن فله حكمه. والله أعلم.

قال الشيخ البسام رحمه الله في [تيسير العلام] (١ / ٣٣٩): ((وهذا الميقات مهجور الآن فلا يحرم منه أحد، لأنَّ الطرق المسفلتة في نجد وفي الشرق لا تمر عليه وإنما تمر على الطائف والسييل الكبير . قرن المنازل)) .
فائدة أخرى: ومن لم يكن في طريقه ميقات فيجب أن يحرم من أقرب ميقات يحاذيه كما يدل عليه حديث عمر في توقيته لذات عرق فإن كان في كان في طريقه ميقتان حاذى أقربهما فإن كانوا في القرب سواء حاذى أبعدهما احتياطاً وقياساً على من مر في طريقه بميقتين أحدهما أقرب من الآخر فإنه يحرم من أبعدهما .

٢٠٨- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((يهل أهل المدينة من "ذي الحليفة" وأهل الشام من "الجحفة" وأهل نجد من "قرن المنازل")) .
قال عبد الله : وبلغني أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ويهل أهل اليمن من يللم")) .

الشرح

الحديث يدل على وجوب الإهلال، وهو مأخوذ من قوله: ((يهل)) . فَإِنَّه خبر بمعنى الأمر، والأمر يأتي بصيغة الخبر لتوكيد معنى الأمر كما سبق .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١٠٨):

((ولا يكون الرجل محرماً بمجرد ما في قلبه من قصد الحج ونيتة فَإِنَّ القصد ما زال في القلب منذ خرج من بلده بل لا بد من قول أو عمل يصير به محرماً هذا هو الصحيح من القولين)) .

وقال كما في [الاختيارات الفقهية] (٤٦٥):

((وينعقد الإحرام بنية النسك مع التلبية أو سوق الهدي وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد وقاله جماعة من المالكية وحكي قولاً للشافعية)) .

قلت: وفي ذلك نزاع بين أهل العلم .

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٣٨٥):

((إِنَّه يستحب للإنسان النطق بما أحرم به، ليزول الالتباس، فإن لم ينطق بشيء، واقتصر على مجرد النية، كفاه، في قول إمامنا، ومالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا ينعقد بمجرد النية، حتى تنضاف إليها التلبية، أو سوق الهدي)) .

قلت: والصحيح ما قاله شيخ الإسلام؛ لما سبق، ولما رواه البخاري (١٥٣٤) عن ابن عباس، رضي الله عنهما يقول: إِنَّه سمع عمر، رضي الله عنه، يقول: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول:

((أتاني الليلة آت من ربي فقال: صل في هذا الوادي المبارك وقل: عمرة في حجة)) .

قلت: والأصل في الأمر الوجوب .

قلت: وسائر مسائل الحديث تقدمت في الحديث الذي قبله .

باب ما يلبسه المحرم من الثياب.

٢٠٩- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله. ما يلبس المحرم من الثياب؟. قال صلى الله عليه وسلم: ((لا يلبس القميص، ولا العمام، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف إلاَّ أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه زعفران أو ورس)). وللبخاري: ((ولا تنتقب المرأة، ولا تلبس القفازين)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- النهي عن لبس المحرم للقميص، وما كان في معناه من الثياب التي تغطي أعلى الجسد مما هو مخيط أو نحوه على قدر الأعضاء فله حكمه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١١٠-١١١):

((فما كان في معنى القميص فهو مثله، وليس له أن يلبس القميص لا بكم ولا بغير كم وسواء أدخل فيه يديه أو لم يدخلهما وسواء كان سليماً أو مخروفاً، وكذلك لا يلبس الجبة، ولا القباء الذي يدخل يديه فيه، وكذلك الدرع الذي يسمى: "عرق جين" وأمثال ذلك باتفاق الأئمة. وأمّا إذا طرح القباء على كتفيه من غير إدخال يديه ففيه نزاع. وهذا معنى قول الفقهاء: لا يلبس. والمخيط ما كان من اللباس على قدر العضو)).

قلت: ولا يشترط فيه الخياطة، بل الغرض أن يكون على قدر العضو سواء خيط بخيط أو بغير ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ١٥-١٦):

((وكذلك لو وضع على مقدار العضو بغير خياطة، مثل أن ينسج نسجاً أو يلصق بلصوق أو يربط بخيوط أو يخلل بخلال أو يزرر، ونحو ذلك مما يوصل به الثوب المقطع حتى يصير كالمخيط فإنَّ حكمه حكم المخيط، وإنَّما يقول الفقهاء المخيط بناء على الغالب)).

قلت: والنهي عن لبس القميص وارد فيما إذا لبسه على الوجه المعتاد، فأماً إذا لبسه على هيئة الرداء، أو الإزار فلا بأس بذلك.

قال في [طرح الشرب] (٥ / ٣٠٢):

((المراد باللبس المنهي عنه اللبس المعتاد فلو ارتدى القميص ونحوه لم يمنع منه فإنه لا يعد لباساً له في العرف)).

فائدة/ قال في [طرح الشرب] (٥ / ٢٩٤):

((القميص معروف وجمعه قمص بضم القاف والميم ويجوز تخفيف ميمه وهو قياس مطرد في الجمع الذي على وزن فعل وجاء في الرواية الأولى بالإفراد وفي الثانية بالجمع وكذا بقية المذكورات معه، وكأنه مأخوذ من الجلدة التي هي غلاف القلب اسمها القميص)) .

٢- وفيه النهي عن لبس العمام، ويلحق به كل غطاء للرأس كالقلنسوة وغيرها. ويدل على ذلك ما رواه البخاري (١٢٦٦)، ومسلم (١٢٠٦) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: ((بينما رجل واقف مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفة إذ وقع من راحلته فأقصعته، أو قال فأقصعته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملياً")) .

قلت: وأما إذا احتاج إلى حمل المتاع على رأسه فلا بأس بذلك؛ لأن ذلك لا يريد منه تغطية الرأس، نعم إذا أراد بذلك تغطية الرأس فلا يجوز له ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العدة] (٣ / ٥٦):

((قال أصحابنا: وله أن يحمل فوق رأسه شيئاً مثل الكبك والطبق ونحوه، وحرره ابن عقيل فقال: إذا احتاج لحمل متاع من موضعه إلى غيره فحمله فغطى رأسه لم تجب الفدية لأن الحمل لا يقصد به التغطية بل النقل. وإن تعمد لحمل شيء على رأسه تحيلاً للتغطية لم تسقط الفدية وكان مأثوماً وهذا مقتضى تعليل بقيتهم أن يفرق بين أن يقصد الحمل فقط أو يقصد مع الحمل التغطية.

وعلله القاضي في موضع بأنه لا يستدام في العادة فهو كما لو وضع على رأسه يده.

قالوا: وله أن يضع يده على رأسه وأن يقلب ذوائبه على رأسه)) .

قلت: وأما تغطية الرأس بشيء منفصل عنه فالصحيح جوازه مطلقاً؛ وذلك لما رواه مسلم (١٢١٨) في حديث جابر الطويل في حجة الوداع قال فيه: ((فوجد القبة قد ضربت له بنمرة)) .

وما رواه مسلم (١٢٩٨) عن أم الحصين قالت: ((حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت حين رمى جمرة العقبة وانصرف وهو على راحلته ومعه بلال وأسامة أحدهما يقود به راحلته والآخر رافع ثوبه على رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشمس قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً كثيراً ثم سمعته يقول: "إنَّ أمر عليكم عبد مجدع - (حسبته قالت) - : أسود يقودكم بكتاب الله تعالى فاسمعوا له وأطيعوا")) .

وفي لفظ آخر عنده من حديثها أنها قالت: ((حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالاً وأحدهما أخذ بخظام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة)) .

قال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٢ / ١٧٩):

((قلت: فيه من الفقه أن للمحرم أن يستظل بالمظال نازلاً بالأرض وراكباً على ظهور الدواب ورخص فيه أكثر أهل العلم، إلا أن مالك بن أنس وأحمد بن حنبل كانا يكرهان للمحرم أن يستظل ركباً)) .

قلت: وهذا الاستظلال يحتمل أن يكون في يوم النحر، ويحتمل أن يكون ذلك في أيام منى بعد التحلل، ولا حجة فيه حينئذ على مشروعية ذلك.

لكن قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العدة] (٣ / ٦٢-٦٤):

((فإن قيل: هذا التظليل إن كان يوم النحر ففيه مستدل وإن كان في أحد أيام منى فلا حجة فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حل من إحرامه يوم النحر وليس فيه بيان أن ذلك كان يوم النحر بل فيه ما يشعر أنه كان في أيام منى؛ لأن الجمرة ترمى أيام منى بعد الزوال حين اشتداد الحر فأما يوم النحر فإن النبي صلى الله عليه وسلم رماها ضحى وليس ذلك الوقت للشمس حر يحتاج إلى تظليل. قيل: قد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رمى الجمار مشى إليها ذاهباً راجعاً رواه الترمذي وصححه، ورواه أبو داود عن ابن عمر أنه كان يأتي الجمار في الأيام الثلاثة بعد يوم النحر ماشياً ذاهباً وراجعاً ويخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك. ورواه أحمد فقال: كان يرمي الجمرة يوم النحر راكباً وسائر ذلك ماشياً ويخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك.

ففي هذا ما يدل أن ذلك الرمي كان يوم النحر لأنه كان راكباً وهو صلى الله عليه وسلم لم يفيض من جمع حتى كادت الشمس تطلع وما بين أن يفيض إلى أن يجيء إلى جمرة العقبة يصير للشمس مس وحر فإن حجته صلى الله عليه وسلم كانت في ويبين ذلك وقد أخبرت أم حصين أنه خطب عند جمرة العقبة وإنما خطب عند جمرة العقبة يوم النحر ...)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٤٣٩):

((والحديث ذهب إليه أحمد، فلم يكره أن يستتر بثوب ونحوه، فإن ذلك لا يقصد للاستدامة، والهودج بخلافه، والخيمة والبيت يرادان لجمع الرحل وحفظه، لا للترفة. وظاهر كلام أحمد، أنه إنما كره ذلك كراهة تنزيه لوقوع الخلاف فيه)).

وقال رحمه الله (٦ / ٤٤١):

((فصل: ولا بأس أن يستظل بالسقف والحائط والشجرة والخباء، وإن نزل تحت شجرة، فلا بأس أن يطرح عليها ثوباً يستظل به، عند جميع أهل العلم.

وقد صح به النقل، فإن جابراً قال في حديث حجة النبي صلى الله عليه وسلم: "وأمر بقبة من شعر، فضربت له بنمرة، فأتى عرفة، فوجد القبة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها، حتى إذا زاغت الشمس".

رواه مسلم، وابن ماجه، وغيرهما.

ولا بأس أيضاً أن ينصب حياله ثوباً يقيه الشمس والبرد، إما أن يمسكه إنسان، أو يرفعه على عود، على نحو ما روي في حديث أم الحصين،

"أن بلالاً أو أسامة كان رافعاً ثوباً يستتر به النبي صلى الله عليه وسلم من الحر". ولأن ذلك لا يقصد به الاستدامة، فلم يكن به بأس، كالاستظلال بمحاط.

قلت: جواز ذلك مطلقاً هو الصحيح، وليس في التفريق بين هذه الصور حجة قوية، ولا معنى ظاهر. والله أعلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمد] (٣ / ٦٠-٦٢):

((الثاني: المحمل والعمارية والقبة والهودج ونحو ذلك مما يصنع على الإبل وغيرها من المراكب لأجل الاستظلال شفعاً كانت أو وترأ فهذا إذا كان متجافياً عن رأسه فالمشهور عن أحمد الكراهة وعنه لا بأس به ذكرها ابن أبي موسى لأن المنع من الاستظلال والبروز للسماء إنما كان يعتقده برأ أهل الجاهلية كما تقدم عنهم وقد رد الله ذلك كما تقدم. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لما رأى أبا إسرائيل قائماً في الشمس سأل عنه فقيل نذر أن يقوم ولا يتكلم ولا يستظل ويصوم قال مروه فليقعد وليستظل وليتكلم وليتم صومه رواه البخاري.

فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن الضحى للشمس مثل الصمت والقيام ليس مشروعاً ولا مسنوناً ولا بر فيه. وأيضاً فليس في المنع منه كتاب ولا سنة ولا إجماع فوجب أن يبقى على أصل الإباحة.

وأيضاً فإنه يجوز له الاستظلال بالخيمة والسقف والشجر وغير ذلك وهذا في معناه ولا يقال هذه الأشياء المقصود بها جمع المتاع فإنه لو دخل البيت لقصد الاستظلال أو نصب له خيمة لمجرد الاستظلال جاز بلا تردد)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٢ / ٢٤٣):

((الحكم العاشر: أن المحرم ممنوع من تغطية رأسه، والمراتب فيه ثلاث: ممنوع منه بالاتفاق، وجائز بالاتفاق، ومختلف فيه، فالأول: كل متصل ملامس يراد لستر الرأس، كالعمامة، والقبعة، والطاقيّة، والخوذة، وغيرها.

والثاني: كالخيمة، والبيت، والشجرة، ونحوها، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه ضربت له قبة بنمرة وهو محرم، إلا أن مالكاً منع المحرم أن يضع ثوبه على شجرة ليستظل به، وخالفه الأكثرون، ومنع أصحابه المحرم أن يمشي في ظل المحمل.

والثالث: كالحمل، والمخارة، والهودج، فيه ثلاثة أقوال: الجواز، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله، والثاني: المنع. فإن فعل، افتدى، وهو مذهب مالك رحمه الله. والثالث: المنع، فإن فعل، فلا فدية عليه، والثلاثة روايات عن أحمد رحمه الله)).

قلت: واختلف العلماء في تغطية الوجه للمحرم، وحجة من منع من ذلك ما رواه مسلم (١٢٠٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً أو قصته راحلته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

((اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبه ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً)).

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٢ / ٢٤٤):

((الحكم الحادي عشر: منع المحرم من تغطية وجهه، وقد اختلف في هذه المسألة. فمذهب الشافعي وأحمد في رواية: إباحته، ومذهب مالك، وأبي حنيفة، وأحمد في رواية: المنع منه، وبإباحته قال ستة من الصحابة: عثمان، وعبد الرحمن بن

عوف، وزيد بن ثابت، والزيبر، وسعد بن أبي وقاص، وجابر رضى الله عنهم. وفيه قول ثالث شاذ: إن كان حياً، فله تغطية وجهه، وإن كان ميتاً، لم يجز تغطية وجهه، قاله ابن حزم، وهو اللائق بظاهريته.

واحتج المبيحون بأقوال هؤلاء الصحابة، وبأصل الإباحة، وبمفهوم قوله: "ولا تخمروا رأسه"، وأجابوا عن قوله: "ولا تخمروا وجهه"، بأن هذه اللفظة غير محفوظة فيه. قال شعبة: حدثني أبو بشر، ثم سألته عنه بعد عشر سنين، فجاء بالحديث كما كان، إلا أنه قال: "لا تخمروا رأسه، ولا وجهه". قالوا: وهذا يدل على ضعفها. قالوا: وقد روى في هذا الحديث: "خمروا وجهه، ولا تخمروا رأسه" ((.

قلت: سبق الكلام على هذه المسألة في كتاب الجنائز، وبينا هناك عدم صحة هذه اللفظة.

٣- وفيه نهي المحرم عن لبس السراويلات.

قلت: ويلحق به كل ما غطى الفخذين، أو بعضهما مما صنع على قدر العضو، فيلحق به التبان ونحوه، ومن ذلك الحافظات التي تستعمل للمرضى، والأطفال.

٤- واحتج به الإمام أحمد على مشروعية لبس السراويل لغير المحرم.

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [فتح الباري] (٢ / ١٧٥):

((وسئل الإمام أحمد: السراويل أحب إليك أم الميازر؟ فقال: السراويل محدث لكنه استتر. وقال أيضاً: الأزر كانت لباس القوم، والسراويل أستر.

قال: والحديث: "من لم يجد الإزار فليلبس السراويل"، وهذا دليل أن القوم قد لبسوا السراويلات ((.

٥- وفيه تحريم لبس البرنس على المحرم.

والبرنس قال فيه العلامة ابن الأثير رحمه الله في [النهاية] (١ / ٣٠٨):

((هو كل ثوب رأسه منه ملتزق به من دراعة أو جبة أو مظهر أو غيره. وقال الجوهري: هو قلنسوة طويلة كان النساء يلبسونها في صدر الإسلام وهو من البرس - بكسر الباء - القطن والنون زائدة. وقيل إنه غير عربي ((.

٦- وفيه جواز لبس البرنس لغير المحرم، فإن النهي عنه للمحرم يفهم منه جوازه لغيره.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (١٠ / ٢٧٢):

((وقد كره بعض السلف لبس البرنس لأنه كان من لباس الرهبان وقد سئل مالك عنه فقال: لا بأس به. قيل: فإنه من لبوس النصارى. قال: كان يلبسها هنا، وقال عبد الله بن أبي بكر ما كان أحد من القراء إلا له برنس ((.

٧- وفيه منع المحرم من لبس الخفين إلا إذا لم يجد النعلين بشرط أن يقطعهما أسفل من الكعبين.

قلت: والأمر بقطع منسوخ على الصحيح من أقوال العلماء.

ويدل على ذلك أن حديث ابن عمر هذا كان في المدينة قبل الإحرام كما روى ذلك أحمد (٤٨٦٨) ثنا يزيد أنا محمد يعني بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على هذا المنبر وهو ينهى

الناس إذا أحرموا عما يكره لهم: ((لا تلبسوا العمام ولا القمص ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفين إلا أن يضطر مضطر إليهما فيقطعهما أسفل من الكعبين ولا ثوباً مسه الورس ولا الزعفران قال وسمعتة ينهى النساء عن القفاز والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب)).

قلت: وفيه عننة ابن إسحاق، وهو من المدلسين. لكن يدل لمعناه ما رواه البخاري (٥٨٠٥) عن عبد الله بن عمر، قال: قام رجل فقال: يا رسول الله ما تأمرنا أن نلبس إذا أحرمنا.. الحديث، فقوله: ((إذا أحرمنا)) يدل على أن السؤال كان قبل الإحرام.

ونسخ الأمر بالقطع بما رواه البخاري (١٨٤١)، ومسلم (١١٧٨) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يخطب بعرفات: ((من لم يجد النعلين فليلبس الخفين، ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل للمحرم)).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١ / ١٩١-١٩٢):

((ثم إنَّه في عرفات بعد ذلك قال: "السراويل لمن لم يجد الإزار والخفاف لمن لم يجد النعلين". هكذا رواه ابن عباس وحديثه في الصحيحين، ورواه جابر وحديثه في مسلم فأرخص لهم بعرفات في البدل فأجاز لهم لبس السراويل إذا لم يجدوا الإزار بلا فتق وعليه جمهور العلماء فمن اشترط فتقه خالف النص. وأجاز لهم حينئذ لبس الخفين إذا لم يجدوا النعلين بلا قطع فمن اشترط القطع فقد خالف النص فإنَّ السراويل المفتوق والخف المقطوع لا يدخل في مسمى السراويل والخف عند الإطلاق كما أنَّ القميص إذا فتق وصار قطعاً لم يسم سراويل، وكذلك البرنس وغير ذلك. فإنَّما أمر بالقطع أولاً لأنَّ رخصة البدل لم تكن شرعت فأمرهم بالقطع حينئذ لأنَّ المقطوع يصير كالنعلين، فإنَّه ليس بخف. ولهذا لا يجوز المسح عليه باتفاق المسلمين فلم يدخل في إذنه في المسح على الخفين. ودل هذا على أنَّ كل ما يلبس تحت الكعبين من مداس وجمجم وغيرهما كالخف المقطوع تحت الكعبين أولى بالجواز فتكون إباحته أصلية كما تباح النعلان لا أنَّه أباح على طريق البدل وإنَّما المباح على طريق البدل هو الخف المطلق والسراويل)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [حاشية تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٣٤-٢٣٨):

((**الحكم الرابع:** أنَّه أمر لابس الخفين بقطعهما أسفل من كعبيه، في حديث ابن عمر، لأنَّه إذا قطعهما أسفل من الكعبين صارا شبيهين بالنعل. فاختلف الفقهاء في هذا القطع، هل هو واجب أم لا؟ على قولين: أحدهما: أنَّه واجب، وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك والثوري وإسحاق وابن المنذر، وإحدى الروایتين عن أحمد، لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعهما، وتعجب الخطابي من أحمد فقال: العجب من أحمد في هذا! فإنَّه لا يكاد يخالف سنة تبلغه. وقلت سنة لم تبلغه. وعلى هذه الرواية إذا لم يقطعهما تلزمه الفدية.

والثاني: أنَّ القطع ليس بواجب، وهو أصح الروایتين عن أحمد، ويروى عن علي بن أبي طالب، وهو قول أصحاب ابن عباس، وعطاء، وعكرمة. وهذه الرواية أصح، لما في الصحيحين عن ابن عباس قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم

يخطب بعرفات: "من لم يجد إزاراً فليلبس سراويل، ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين". فأطلق الإذن في لبس الخفين ولم يشترط القطع وهذا كان بعرفات، والحاضرون معه إذ ذاك أكثرهم لم يشهدوا خطبته بالمدينة، فإنه كان معه من أهل مكة واليمن والبوادي من لا يحصيهم إلا الله تعالى، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع. وفي صحيح مسلم عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يجد نعلين فليلبس خفين، ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل"، فهذا كلام مبتدأ من النبي صلى الله عليه وسلم، بين فيه في عرفات في أعظم جمع كان له، أن من لم يجد الإزار فليلبس السراويل، ومن لم يجد النعلين فليلبس الخفين، ولم يأمر بقطع ولا فتق، وأكثر الحاضرين بعرفات لم يسمعو خطبته بالمدينة ولا سمعوه يأمر بقطع الخفين، وتأخير البيان عن وقته ممتنع. فدل هذا على أن هذا الجواز لم يكن شرعاً بالمدينة، وأن الذي شرع بالمدينة هو لبس الخف المقطوع، ثم شرع بعرفات لبس الخف من غير قطع. فإن قيل: فحديث ابن عمر مقيد: وحديث ابن عباس مطلق، والحكم والسبب واحد، وفي مثل هذا يتعين حمل المطلق على المقيد، وقد أمر في حديث ابن عمر بالقطع.

فالجواب من وجهين: أحدهما: أن قوله في حديث ابن عمر: "وليقطعهما" قد قيل: إنه مدرج من كلام نافع. قال صاحب المغني: كذلك روي في أمالي أبي القاسم بن بشران بإسناد صحيح: أن نافعاً قال بعد روايته للحديث: "وليقطع الخفين أسفل من الكعبين"، والإدراج فيه محتمل، لأن الجملة الثانية يستقل الكلام الأول بدونها، فالإدراج فيه ممكن، فإذا جاء مصرحاً به أن نافعاً قاله زال الإشكال. ويدل على صحة هذا أن ابن عمر كان يفتي بقطعهما للنساء، فأخبرته صفية بنت أبي عبيد عن عائشة: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمحرم أن يلبس الخفين ولا يقطعهما، قالت صفية: فلما أخبرته بهذا رجع".

الجواب الثاني: أن الأمر بالقطع كان بالمدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب على المنبر، فناداه رجل فقال: "ما يلبس المحرم من الثياب؟" فأجابه بذلك، وفيه الأمر بالقطع وحديث ابن عباس وجابر بعده وعمرو بن دينار روى الحديثين معاً ثم قال: "انظروا أيهما كان قبل"، وهذا يدل على أنهم علموا نسخ الأمر بحديث ابن عباس. وقال الدارقطني: قال أبو بكر النيسابوري: حديث ابن عمر قبل، لأنه قال: "نادى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد". فذكره، وابن عباس يقول: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب بعرفات". فإن قيل: حديث ابن عباس رواه أيوب والثوري وابن عيينة وابن زيد وابن جريج وهشيم كلهم عن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد عن ابن عباس، ولم يقل أحد منهم "بعرفات" غير شعبة، ورواية الجماعة أولى من رواية الواحد.

قيل: هذا عبث، فإن هذه اللفظة متفق عليها في الصحيحين، وناهيك برواية شعبة لها، وشعبة حفظها وغيره لم ينفها، بل هي في حكم جملة أخرى في الحديث مستقلة، وليست تتضمن مخالفة للآخرين، ومثل هذا يقبل ولا يرد، ولهذا رواه الشيخان. وقد قال علي: "قطع الخفين فساد يلبسهما كما هما". وهذا مقتضى القياس فإن النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين السراويل وبين الخف في لبس كل منهما عند عدم الإزار والنعل، ولم يأمر بفتق السراويل، لا في حديث ابن عمر ولا في حديث ابن عباس ولا غيرهما. ولهذا كان مذهب الأكثرين أنه يلبس السراويل بلا فتق عند عدم الإزار،

فكذلك الخف يلبس ولا يقطع، ولا فرق بينهما، وأبو حنيفة طرد القياس وقال: يفتق السراويل، حتى يصير كالإزار، والجمهور قالوا: هذا خلاف النص، لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "السراويل لمن لم يجد الإزار". وإذا فتق لم يبق سراويل، ومن اشترط قطع الخف خالف القياس مع مخالفته النص المطلق بالجواز. ولا يسلم من مخالفة النص والقياس إلاَّ من جوز لبسهما بلا قطع، أمَّا القياس فظاهر، وأمَّا النص فما تقدم تقديره ((.

٨- جواز لبس ما كان أسفل من الكعبين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٤٤ - ٤٩):

((وأمَّا المقطوع دون الخف والجمجم والمداس ونحو ذلك مما يصنع على مقدار القدم فالمشهور في المذهب أنَّ حكمه حكم الخف لا يجوز إلاَّ عند عدم النعل وهو المنصوص عنه. قال في رواية ابن إبراهيم وقد سئل عن لبس الخفين دون الكعبين فقال: يلبسه ما لم يقدر على النعلين إذا اضطر إلى لبسهما.

وقال في رواية الأثرم: لا يلبس نعلًا لها قيد وهو السير يجعل في الزمام معترضاً فليل له فالخف المقطوع قال هذا أشد.

وقال في رواية المروذي: أكره المحمل الذي على النعل والعقب وكان عطاء يقول: فيه دم.

فإذا منع من أن يجعل على النعل سيراً فأن يمنع من الجمجم ونحوه أولى.

وسواء نصب عقبه أو طواه فإن عقبه فإن لبسه فذكر القاضي والشراف وأبو الخطاب وابن عقيل وغيرهم أنَّه يفدي لأنَّ أحمد منع منه وممنوعات الإحرام فيها الفدية ولأنَّه قد نقل عنه أنَّ في النعال المكلفة والمعقبة الفدية فهذا أولى وقد حكى قول عطاء كالمفتي به.

وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل في بعض المواضع من الفصول أنَّه ليس له لباس المقطوعين وأنَّه يكره النعال المكلفة ونحو ذلك. قال: ولا فدية في ذلك. قال: لأنَّه أخف حكماً من الخف المقطوع وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم لبسه وسقطت الفدية فيه.

وذكر القاضي وابن عقيل في موضع من خلافهما أنَّه إذا قطع الخفين جاز لبسهما وإن وجد النعلين لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم جوز لبسهما بعد القطع في حديث ابن عمر فلولا أنَّ قطعهما يخرجهما عن المنع لم يكن في القطع فائدة وإمَّا ذكر جواز لبسهما مقطوعين لمن لم يجد النعل لأنَّه إذا وجد النعل لم يجز له أن يقطع الخف ويفسده وإن كان لبس المقطوع جائزاً فإذا عدم النعل صار مضطراً إلى قطعها ويؤيد هذا أنَّه قد تقدم أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يرخص في حديث ابن عمر في لبس السراويل ولا الخف وإمَّا رخص بعد عرفات فعلم أنَّ قوله: "فليلبس الخفين ويقطعهما حتى يكونا أسفل الكعبين". بيان لما يجوز لبسه ويخرج به عن حد الخف الممنوع ويصير بمنزلة النعل المباح وإلاَّ لم يكن فرق بين لبسهما مقطوعين وصحيحين وجعل ذلك لمن لم يجد النعل لما تقدم ثم إنَّه رخص بعد ذلك في لبس الخف والسراويل للعدم فبقى المقطوع كالسراويل المفتوق يجوز لبسه بكل حال.

وأيضاً: فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم إنَّما نهى المحرم عن الخف كما رخص في المسح على الخف والمقطوع وما أشبهه من الجمجم والحذاء ونحوهما ليس بخف ولا في معنى الخف فلا يدخل في المنع كما لم يدخل في المسح لا سيما ونهى عن الخف إذن فيما سواه لأنَّه سئل عما يلبس المحرم من الثياب فقال: لا يلبس كذا فحصر المحرم فما لم يذكره فهو مباح. وأيضاً: فإنَّه إنَّما أن يلحق بالخف أو بالنعل وهو بالنعل أشبه فإنَّه لا يجوز المسح عليه كالنعل. وأيضاً: فإنَّ القدم عضو يحتاج إلى لبس فلا بد أن يباح ما تدعو إليه الحاجة وكثير من الناس لا يتمكن من المشي في النعل فلا بد أن يرخص لهم فيما يشبهه من الجمجم والمداس ونحوهما وهو في ذلك بخلاف اليد فإنَّها لا تستر بالقفاز ونحوه لعدم الحاجة.

ووجه الأول: قوله في حديث ابن عمر: "ولا الخفين إلَّا أن لا يجد نعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين". وفي لفظ صحيح: "إلَّا أن يضطر يقطعه من عند الكعبين". وفي رواية: "إلَّا أن يضطر مضطر فيقطعها أسفل من الكعبين". وفي روايات متعددة: "ولا الخفين إلَّا أحد لا يجد نعلين فليلبسهما أسفل من الكعبين". فلم يرخص في لبس المقطوع إلَّا لعدم النعل وعلقه باضطرابه إلى ذلك وهذا صريح في نهي عنه إذا لم يضطر وإذا كان واجداً وليس بمفهوم.

قالوا: وإنَّما أمر أولاً بالقطع ليقارب النعل لا ليصير مثله من كل وجه إذ لو كان مثله من كل وجه لم ينه عنه إلَّا في الضرورة ثم إنَّه نسخ ذلك كما تقدم. ويؤيد ذلك أنَّه قال في حديث ابن عمر: "وليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين". فلما كانت الأعضاء التي يحتاج إلى سترها ثلاثة ذكر لكل واحد نوعاً غير مخيط على قدره والأمر بالشيء نهي عن ضده فعلم أنَّه لا يجوز الإحرام إلَّا في ذلك ولأنَّه مخيط مصنوع على قدر العضو فمنع منه المحرم كالمخيط لجميع الأعضاء والحاجة إنَّما تدعو إلى شيء يقيه مس قدمه الأرض وذلك يحصل بالنعل لما لم يثبت بنفسه رخصة له في سيور تمسكه كما يرخص في عقد الإزار لما لم يثبت إلَّا بالعقد.

فإنَّما ستر جوانب قدمه وظهرها وعقبته فلا حاجة إليه فلبس ما صنع لستره ترفه ودخول في لباس العادة كلبس القفاز والسرراويل ولأنَّ نسبة الجمجم ونحوه إلى النعل كنسبة السرراويل إلى الإزار فإنَّ السرراويل.. فعلى هذا قال أحمد في رواية الأثرم: لا يلبس نعلًا لها قيد وهو السير في الزمام معترضاً. فقليل له فالخف المقطوع. فقال: هذا أشد.

وقال حرب سئل أحمد عن النعل يوضع عليها شراك بالعرض على ظهر القدم كما يفعله المحرس يلبسه المحرم فكرهه. وقال في رواية المروذي أكره الحمل والعقب الذي يجعل للنعل وكان عطاء يقول فيه دم والقيد والحمل واحد. قال القاضي وغيره هي النعال المكلفات. واختلف أصحابنا فمنهم من حمله على التحريم بكل حال على عموم كلامه قال ابن أبي موسى ويزيل ما على نعله من قيد أو عقب فإن لم يفعل فعليه دم. وقد روي عن أحمد في القيد في النعل يفتدي لأنَّه لا نعل يعرف النعال هكذا.

ومعنى القيد سير ثان على ظهر القدم والعقب الذي يكون في مؤخر القدم وهذا لأنَّ القدر الذي يحتاج إليه النعل من السيور الزمام لأنَّه يمنع النعل من التقدم والتأخر والشراك فإنَّه إذا عقده امتنع من أن ينتحي يميناً وشمالاً فأما سير ثان على ظهر القدم مع الشراك أو عقب بإزاء الزمام فلا حاجة إليه ولأنَّه ستر ظهر القدم وجانبه بما صنع له مما لا حاجة إليه فهو كما لو ستره بظهر قدم الجمجم وعقبه وهذا لأنَّ الظهر والعقب يصير بهما بمنزلة المداس ويصير القدم في مثل الخف فأشبه ما لو صنع قميصاً مشبكاً أو لبس خفاً مخرقاً فإنَّه بمنزلة القميص والخف السليمين.

ولأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أباح النعال وأذن فيها فخرج كلامه على النعال التي يعرفونها والقيد والعقب محدثان يصير بهما النعل شبيهاً بالحذاء كالرداء إذا زرره أو خلله فإنَّه يصير كالبقير من القمصان وهذا القول مقتضي كلامه وهو أقيس على قول من يمنع المحرم من الجمجم وهو أتبع للأثر.

وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما إنَّما كره ذلك إذا كان العقب والقيد عريضاً يستر بعض الرجل قالوا ولا فدية في ذلك قالوا لأنَّه أخف حكماً من الخف المقطوع وقد أباح النبي صلى الله عليه وسلم لبسه وسقطت الفدية فيه وتخصيصهم الكلام بالعريضة ليس في كلام أحمد تعرض له فإنَّ الرقيق أيضاً يستر بحسبه ولا حاجة إليه. وأما إسقاط الفدية فيحتمله كلام أحمد حيث نطق بالكراهة وحكى عن عطاء أنَّ فيه دماً ولم يجزم به ((.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٤٢٨):

((فصل: فإن لبس المقطوع، مع وجود النعل، فعليه الفدية، وليس له لبسه. نص عليه أحمد، وبهذا قال مالك. وقال أبو حنيفة: لا فدية عليه؛ لأنَّه لو كان لبسه محرماً، وفيه فدية، لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعهما، لعدم الفائدة فيه، وعن الشافعي كالمذهبيين.

ولنا، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم شرط في إباحة لبسهما عدم النعلين، فدل على أنَّه لا يجوز مع وجودهما، ولأنَّه مخيط لعضو على قدره، فوجبت على المحرم الفدية بلبسه، كالقفازين ((.

وقال رحمه الله (٦/٤٣٠): ((فصل: فأما النعل، فيباح لبسها كيفما كانت، ولا يجب قطع شيء منها؛ لأنَّ إباحتها وردت مطلقاً.

وروي عن أحمد في القيد في النعل: يفتدي؛ لأننا لا نعرف النعال هكذا.

وقال: إذا أحرمت فاقطع المحمل الذي على النعال، والعقب الذي يجعل للنعل، فقد كان عطاء يقول: فيه دم.

وقال ابن أبي موسى، في "الإرشاد": في القيد والعقب الفدية، والقيد: هو السير المعترض على الزمام.

قال القاضي: إنَّما كرههما إذا كانا عريضين.

وهذا هو الصحيح؛ فإنَّه إذا لم يجب قطع الخفين الساترين للقدمين والساقين فقطع سير النعل أولى أن لا يجب.

ولأنَّ ذلك معتاد في النعل، فلم تجب إزالته، كسائر سيورها، ولأنَّ قطع القيد والعقب ربما تعذر معه المشي في النعلين؛ لسقوطهما بزوال ذلك، فلم يجب، كقطع القبال ((.

قلت: الذي يظهر لي أنه لا بأس بلبس النعل وغيرها من الأحذية التي لا تغطي جميع القدم، وأما ما غطى القدم دون الكعب فالأظهر جواز لبسه، فإن قيل: إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم إنما أذن بقطع الخفين أسفل من الكعبين بشرط عدم وجود النعل لا مطلقاً؛ لما رواه البخاري (١٥٤٢)، ومسلم (١١٧٧) عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله ما يلبس المحرم من الثياب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يلبس القمص، ولا العمام، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف إلاَّ أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران، أو ورس)).

قلت: فالذي يظهر لي في ذلك أنَّ هذا الشرط - وهو عدم قطع الخف إلاَّ عند عدم وجود النعل - من أجل أنَّ في القطع إتلاف للخف من غير حاجة تدعو إلى ذلك، والأذن بلبس الخف عند قطعه دليل على جواز لبس ما كان كذلك. والله أعلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١١٠):

((ورخص في لبس الخفين لمن لم يجد نعلين وإنما رخص في المقطوع أولاً؛ لأنه يصير بالقطع كالنعلين. ولهذا كان الصحيح أنه يجوز أن يلبس ما دون الكعبين: مثل الخف المكعب والجمجم والمداس ونحو ذلك سواء كان واجداً للنعلين أو فاقداً لهما وإذا لم يجد نعلين ولا ما يقوم مقامهما: مثل الجمجم والمداس ونحو ذلك. فله أن يلبس الخف ولا يقطعه.))

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [حاشيته على تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٣٨-٢٣٩):

((والعجب أنَّ من يوجب القطع يوجب ما لا فائدة فيه، فإنهم لا يجوزون لبس المقطوع كالمداس والجمجم ونحوهما. بل عندهم المقطوع كالصحيح في عدم جواز لبسه. فأى معنى للقطع، والمقطوع عندكم كالصحيح؟! وأما أبو حنيفة فيجوز لبس المقطوع، وليس عنده كالصحيح، وكذلك المداس والجمجم ونحوهما. قال شيخنا: وأفتى به جدي أبو البركات في آخر عمره لما حج: قال شيخنا: وهو الصحيح، لأنَّ المقطوع لبسه أصل لا بدل. قال شيخنا: فأبو حنيفة فهم من حديث ابن عمر أنَّ المقطوع لبسه أصل لا بدل، فجوز لبسه مطلقاً، وهذا فهم صحيح، وقوله في هذا أصح من قول الثلاثة والثلاثة فهموا منه الرخصة في لبس السراويل عنه عدم الإزار والخف عند عدم النعل، وهذا فهم صحيح، وقولهم في هذا أصح من قوله، وأحمد فهم من النص المتأخر لبس الخف صحيحاً بلا قطع عند عدم النعل، وأنَّ ذلك ناسخ للأمر بالقطع، وهذا فهم صحيح، وقوله في ذلك أصح الأقوال.

فإن قيل: فلو كان المقطوع أصلاً لم يكن عدم النعل شرطاً فيه، والنبي صلى الله عليه وسلم إنما جعله عند عدم النعل. قيل: بل الحديث دليل على أنه ليس كالخف، إذ لو كان كالخف لما أمر بقطعه فدل على أنَّ بقطعه يخرج من شبه الخف، ويلتحق بالنعل. وأما جعله عدم النعل شرطاً فلاجل أنَّ القطع إفساد لصورته وماليته، وهذا لا يصار إليه إلاَّ عند

عدم النعل، وأمّا مع وجود النعل فلا يفسد الخف ويعدم ماليته، فإذا تبين هذا تبين أنّ المقطوع ملحق بالنعل لا بالخف، كما قال أبو حنيفة، وأنّ على قول الموجبين للقطع لا فائدة فيه، فإنّهم لا يجوزون لبس المقطوع، وهو عندهم كالخف. فأبي معنى للقطع والمقطوع عندكم كالصحيح وأمّا أبو حنيفة فيجوز لبس المقطوع وليس عنده كالصحيح وكذلك المداس والجمجم ونحوهما)).

٩- تحرّم لبس الثوب الذي مسه زعفران أو ورس.

قلت: ويلحق به سائر الأطياب.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (١ / ٢١٣):

((ونهى له عن الوزر والزعفران، قطع للذريعة إلى الطيب للمحرم لما فيهما من دواعي النساء، وتحريك اللذة والله الموفق.))

قلت: وقد حمل العلامة ابن القيم الحديث على غير معنى النهي عن الطيب.

فقال رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٣٣):

((الحكم الثاني: أنّه منعه من الثوب المصبوغ بالورس أو الزعفران، وليس هذا لكونه طيباً، فإنّ الطيب في غير الورس والزعفران أشد، ولأنّه خصه بالثوب دون البدن. وإنّما هذا من أوصاف الثوب الذي يحرم فيه، أن لا يكون مصبوغاً بورس ولا زعفران. وقد نهي أن يتزعفر الرجل، وهذا منهي عنه خارج الإحرام، وفي الإحرام أشد. والنبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض هنا إلّا لأوصاف الملبوس، لا لبيان جميع محظورات الإحرام.))

قلت: والذي يظهر لي أنّه نهي عنهما من أجل الطيب، والنهي عن الأخف يقتضي النهي عن الأشد، وكونه خصه بالثوب دون البدن، وذلك أنّه يجوز لغير المحرم أن يصبغ به ثوبه على الصحيح، فقد يظن الظان أنّه لا يدخل في الطيب لكون المراد به الصبغ، فاحتيج إلى التنصيص عليه، والله أعلم.

قلت: واختلف العلماء في شم الطيب دون التطيب به.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٤٧١):

((مسألة: قال: "ولا يتعمد لشم الطيب" أي لا يقصد شمه من غيره بفعل منه، نحو أن يجلس عند العطارين لذلك، أو يدخل الكعبة حال تجميرها، ليشم طيبها، أو يحمل معه عقدة فيها مسك ليحد ريحها.

قال أحمد: سبحان الله، كيف يجوز هذا؟ وأباح الشافعي ذلك، إلّا العقدة تكون معه يشمها، فإنّ أصحابه اختلفوا فيها؛ لأنّه يشم الطيب من غيره، أشبه ما لو لم يقصده.

ولنا، أنّه شم الطيب قاصداً مبتدئاً به في الإحرام، فحرم، كما لو باشره، يحققه أنّ القصد شمه لا مباشرته، بدليل ما لو مس اليابس الذي لا يعلق بيده لم يكن عليه شيء، ولو رفعه بخرقه وشمه لوجبت عليه الفدية، ولو لم يباشره، فأما شمه من

غير قصد، كالجالس عند العطار لحاجته، وداخل السوق، أو داخل الكعبة للتبرك بها، ومن يشتري طيباً لنفسه وللتجارة ولا يمسه، فغير ممنوع منه؛ لأنه لا يمكن التحرز من هذا، فعفي عنه، بخلاف الأول)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١١٦):

((ومما ينهى عنه المحرم: أن يتطيب بعد الإحرام في بدنه أو ثيابه أو يتعمد شم الطيب)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إمراء المعاد] (٢ / ٢٤٢):

((وأما شمه من غير مس، فإنما حرمه من حرمه بالقياس، وإلا فلفظ النهي لا يتناول بصريحه، ولا إجماع معلوم فيه يجب المصير إليه، ولكن تحريمه من باب تحريم الوسائل، فإن شمه يدعو إلى ملامسته في البدن والثياب، كما يحرم النظر إلى الأجنبية، لأنه وسيلة إلى غيره، وما حرم تحريم الوسائل، فإنه يباح للحاجة، أو المصلحة الراجحة، كما يباح النظر إلى الأمة المستامة، والمخطوبة، ومن شهد عليها، أو يعاملها، أو يطبها. وعلى هذا، فإنما يمنع المحرم من قصد شم الطيب للترفيه واللذة، فأما إذا وصلت الرائحة إلى أنفه من غير قصد منه، أو شمه قصداً لاستعلامه عند شرائه، لم يمنع منه، ولم يجب عليه سد أنفه، فالأول: بمنزلة نظر الفجأة، والثاني: بمنزلة نظر المستام والخاطب، ومما يوضح هذا، أن الذين أباحوا للمحرم استدامة الطيب قبل الإحرام، منهم من صرح بإباحة تعمد شمه بعد الإحرام، صرح بذلك أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: في "جوامع الفقه" لأبي يوسف: لا بأس بأن يشم طيباً تطيب به قبل إحرامه، قال صاحب "المفيد": إنَّ الطيب يتصل به، فيصير تبعاً له ليدفع به أذى التعب بعد إحرامه، فيصير كالسحور في حق الصائم يدفع به أذى الجوع والعطش في الصوم، بخلاف الثوب، فإنه بائن عنه)).

قلت: الذي يظهر لي أن قول من منع الحاج من تعمد شم الطيب قول قوي؛ وذلك أنَّ الطيب إنما يرد منه الرائحة، ووضعه في الثوب أو البدن وسيلة لذلك.

١٠- واحتج به من قال بجواز التزعفر لغير المحرم في الثوب دون البدن.

قلت: وقد جاء في النهي عن التزعفر مطلقاً ما رواه البخاري (٥٨٤٦)، ومسلم (٢١٠١) عن أنس قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزعفر الرجل)).

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٩ / ١١٩-١٢٠):

((وأجازوا لباس الثياب المصبوغة بالزعفران في غير حال الإحرام للرجال، وروى ذلك عن ابن عمر، وهو قول مالك وأهل المدينة، قال مالك: رأيت عطاء بن يسار يلبس الرداء والازرار المصبوغ بالزعفران ورأيت ابن هرمز، ومحمد بن المنكدر يفعلان، ورأيت في رأس ابن المنكدر الغالية. وحملت طائفة نهي عليه السلام عن لباس المزعفر للرجال في حال الإحرام وفي كل حال وهو قول الكوفيين والشافعي)).

قلت: الذي يظهر لي أنَّ النهي عن التزعفر إنما ذلك للبدن دون الثوب، والشيب، ويدل على ذلك أنَّه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قد صبغ به فروى أحمد (٥٧١٧، ٦٠٩٦)، والنسائي (٥١١٥) من طريق عبد الله بن زيد عن أبيه: ((أنَّ ابن عمر كان يصبغ ثيابه بالزعفران ف قيل له فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ)).

قلت: إسناده حسن.

ورواه أبو داود (٤٠٦٦) حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي حدثنا عبد العزيز - يعني ابن محمد - عن زيد - يعني ابن أسلم - : ((أنَّ ابن عمر كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلئ ثيابه من الصفرة ف قيل له لم تصبغ بالصفرة فقال: إني رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصبغ بها ولم يكن شيء أحب إليه منها وقد كان يصبغ بها ثيابه كلها حتى عمامته)).

قلت: إسناده حسن.

ورواه النسائي (٥٠٨٥) أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال حدثنا الدراوردي عن زيد بن أسلم قال: ((رأيت بن عمر يصفر لحيته بالخلوق فقلت يا أبا عبد الرحمن إنَّك تصفر لحيتك بالخلوق، قال: إني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصفر بها لحيته ولم يكن شيء من الصبغ أحب إليه منها ولقد كان يصبغ بها ثيابه كلها حتى عمامته)).

قلت: إسناده حسن.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٩ / ٣٩١):

((والخلوق بفتح الخاء هو طيب من أنواع مختلفة يجمع بالزعفران)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٩ / ٢٣٣):

((والخلوق طيب يصنع من زعفران وغيره)).

وروى أبو يعلى (٦٧٨٩)، والحاكم (٧٣٩٥) من طريق مصعب بن عبد الله الزيري، حدثنا أبي، عن إسماعيل بن عبد الله بن جعفر، عن أبيه، قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه ثوبان مصبوغان بالزعفران: رداء، وعمامة)).

قلت: والد مصعب ضعفه ابن معين، ولا بأس بهذا الحديث في الشواهد.

وروى البخاري (١٦٦)، ومسلم (١١٨٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: ((وأما الصفرة فإني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها)).

وفي الباب حديث صحيح وهو طارق بن أشيم، وسيأتي عند كلامنا على "الورس".

وقد جاء عند النسائي (٥٢٥٧) أخبرنا محمد بن عمر بن علي بن مقدم قال حدثنا زكريا بن يحيى بن عمارة الأنصاري عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يزعر الرجل جلده)).

قلت: لكن هذه الزيادة في الحديث وهي ((جلده)) زيادة منكرة جاء بها زكريا الأنصاري.

قلت: والزعفران يحدث صفرة في الجسد، ومن أجل ذلك نهي عنه، وذلك أن ما ظهر لونه فإنه من طيب النساء، وذلك لما رواه البزار في [مسنده] (٦٤٨٦) حدثنا محمد بن عبد الرحيم، حدثنا سعيد بن سليمان، حدثنا إسماعيل بن زكريا، عن عاصم، عن أنس، قال: ((أتى النبي صلى الله عليه وسلم قوم يبايعونه وفيهم رجل في يده أثر خلوق فلم يزل يبايعهم ويؤخره، ثم قال: "إن طيب الرجال ما ظهر ريحه وخفي لونه وطيب النساء ما ظهر لونه وخفي ريحه")).

قلت: هذا إسناد حسن.

وجاء عند أحمد (١٠٩٩٠)، وأبي داود (٢١٧٤)، والترمذي (٢٧٨٧)، والنسائي (٥١١٧، ٥١١٨) من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف، وعند الترمذي (٢٧٨٨) من حديث عمران بإسناد لا يثبت أيضاً.

وأما استعماله لصبغ الشيب فلا محذور فيه، وهو شبيه بصبغه بالحناء، وهكذا صبغ الثياب به لا محذور فيه. والله أعلم.

قلت: ومن أجاز التزعفر في الثوب دون البدن الإمام مالك، والإمام البخاري، واحتج بحديث الباب، ومنع من ذلك الإمام الشافعي، وأبو حنيفة وغيرهما مطلقاً.

١١- وظاهر الحديث النهي عن الثوب المزعفر مطلقاً ولو كان غسياً قد ذهب رائحته، لكن جاء في حديث ابن عباس ما يدل على أن المراد بالنهي ماله أثر يصيب الجسد، وهو ما رواه البخاري (١٥٤٥)

عن عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما، قال: ((انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس إزاره ورداءه هو وأصحابه فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس إلا المزعفر التي تردع على الجلد)).

قلت: ومعنى: ((تردع على الجلد)) أي تلزق على الجلد.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٤٠٤):

((واستدل بقوله: "مسه" على تحريم ما صبغ كله أو بعضه ولو خفيت رائحته. قال مالك في "الموطأ": إنما يكره لبس المصبغات لأنها تنفض. وقال الشافعية: إذا صار الثوب بحيث لو أصابه الماء لم تفح له رائحة لم يمنع. والحجة فيه حديث ابن عباس الآتي في الباب الذي تقدم بلفظ: "ولم ينه عن شيء من الثياب إلا المزعفر التي تردع الجلد". وأما المغسول فقال الجمهور إذا ذهب الرائحة جاز خلافاً لمالك)).

وروى أحمد (٥٠٠٣) ثنا أبو معاوية ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يلبس المحرم البرنس ولا القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا الخفين إلا أن يضطر يقطعه من عند الكعبين ولا يلبس ثوباً مسه اللورس ولا الزعفران إلا أن يكون غسياً)).

لكن قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٤٠٤):

((واستدل لهم بما روى أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر عن نافع في هذا الحديث إلا أن يكون غسيلاً أخرجه يحيى بن عبد الحميد الحماني في "مسنده" عنه وروى الطحاوي عن أحمد بن أبي عمران أن يحيى بن معين أنكره على الحماني فقال له عبد الرحمن بن صالح الأزدي: قد كتبت عنه عن أبي معاوية وقام في الحال فأخرج له أصله فكتبه عنه يحيى بن معين انتهى. وهي زيادة شاذة لأن أبا معاوية وإن كان متقناً لكن في حديثه عن غير الأعمش مقال قال أحمد أبو معاوية مضطرب الحديث في عبيد الله ولم يجيء بهذه الزيادة غيره. قلت: والحماني ضعيف، وعبد الرحمن الذي تابعه فيه مقال)).

١٢- وفيه ما يدل على جواز صبغ الثوب بالورس لغير المحرم.

وقد جاء في ذلك ما رواه أبو داود (٤٢١٠)، والنسائي (٥٢٤٤) من طريق عمرو بن محمد، عن ابن أبي رواد، عن نافع، عن ابن عمر: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس النعال السبتية، ويصفر لحيته بالورس، والزعفران، وكان ابن عمر يفعل ذلك)).

قلت: هذا إسناد رجاله ثقات غير ابن أبي رواد وهو عبد العزيز فإنه حسن الحديث، لكن في حديثه عن نافع ضعف، فقد قال الحافظ الذهبي رحمه الله في [الميزان] (٢ / ٦٢٨):

((وقال ابن حبان: روى عن نافع، عن ابن عمر - نسخة موضوعة)).

وجاء في خضاب الشيب به ما رواه أحمد (١٥٩٢٣) ثنا بكر بن عيسى أبو بشر البصري الراسبي قال ثنا أبو عوانة قال ثنا أبو مالك الأشجعي قال سمعت أبي وسألته فقال: ((كان خضابنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالورس والزعفران)).

قلت: هذا حديث صحيح.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٥٤):

((والورس نبات باليمن قاله جماعة وجزم بذلك ابن العربي وغيره. وقال بن البيطار في "مفرداته": الورس يؤتى به من اليمن والهند والصين وليس بنبات بل يشبه زهر العصفور ونبته شيء يشبه البنفسج ويقال إن الكركم عروقه)).

١٣- وظاهر النهي عن لبس ما مسه زعفران أو ورس يشمل الرجال والنساء، وقد جاء ذلك صريحاً فيما رواه أحمد (٤٧٤٠، ٤٨٦٨)، وأبو داود (١٨٢٧) عن ابن إسحاق، قال: فإن نافعاً مولى عبد الله بن عمر، حدثني، عن عبد الله بن عمر: ((أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب، وما مس الورس والزعفران من الثياب، ولتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الثياب معصفاً أو خزاً أو حلياً أو سراويل أو قميصاً أو خفاً)).

قلت: إسناده حسن.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٥ / ١٠٦):

((ورواه ابن المبارك عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً أيضاً)) .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٤٠٢):

((قال ابن المنذر: أجمعوا على أن للمرأة لبس جميع ما ذكر وإنما تشترك مع الرجل في منع الثوب الذي مسه الزعفران أو الورس)) .

١٤ - واحتج به على إجابة السائل بأكثر مما سأل .

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٤ / ١٥٩):

((وقد ترجم البخاري لذلك في صحيحه فقال: "باب من أجاب السائل بأكثر مما سأل عنه" ثم ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما ما يلبس المحرم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يلبس القمص ولا العمام ولا السراويلات ولا الخفاف إلا أن لا يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين" .

فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يلبس المحرم فأجاب عما لا يلبس وتضمن ذلك الجواب عمَّ يلبس، فإنَّ مالا يلبس محصور، وما يلبسه غير محصور، فذكر لهم النوعين وبين لهم حكم لبس الخف عند عدم النعل وقد سأله عن الوضوء بماء البحر فقال لهم: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته")) .

قلت: وقد جاء الحديث بلفظ مطابق لسؤال السائل، وهو ما رواه أحمد (٤٥٣٨)، وأبو داود (١٨٢٣) عن سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه قال: سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب وقال سفيان مرة ما يترك المحرم من الثياب فقال: ((لا يلبس القميص ولا البرنس ولا السراويل ولا العمامة ولا ثوباً مسه الورس ولا الزعفران ولا الخفين إلا لمن لا يجد نعلين فمن لم يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين)) .

قلت: إسناده صحيح. واللفظ الأول هو اللفظ الثابت في الصحيحين، وهو الأشهر، ورواته أكثر ممن روى اللفظ الآخر.

١٤ - وفيه نهي المرأة أن تلبس النقاب، والقفازين، ويلحق بهما كل ما صنع بقدر أحد العضوين.

قلت: ووجه المرأة كيديها، وكبدن الرجل لا كراسه على الصحيح، فكما يجوز لها أن تستر يدها بغير القفازين، وما شابهها، بأن تدلي عليهما ثوبها، كذلك يجوز لها أن تدلي ثوباً على وجهها، ولا يجب أن يكون متجافياً عن وجهها، بل ولا يستحب لعدم الدليل على ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٢٧٠-٢٧١):

((والذي يدل عليه كلام أحمد وقدماء أصحابه جواز الإسبال سواء وقع البشرة أو لم يقع لأنَّ أحمد قال: تسدل الثوب، وقال ابن أبي موسى إحرامها في وجهها فلا تغطيه ولا تتبرقع فإن احتاجت سدلت على وجهها؛ لأنَّ عائشة ذكرت أنَّهنَّ

كن يدلين جلايبهن على وجوههن من رؤوسهن ولم تذكر بحافاتهما فالأصل عدمه لا سيما وهو لم يذكر مع الحاجة، والظاهر أنه لم يفعل لأن الجلباب متى أرسل مر ببشرة الوجه ولأن في بحافاتهن مشقة شديدة والحاجة إلى ستر الوجه عامة وكل ما احتيج إليه حاجة عامة أبيع مطلقاً كلبس السراويل (...)).

إلى أن قال رحمه الله: ((ولأن وجه المرأة كبدين الرجل وكيد المرأة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين". ولم ينهها عن تخمير الوجه مطلقاً فمن ادعى تحريم تخميره مطلقاً فعليه الدليل بل تخصيص النهي بالنقاب وقرانه بالقفاز دليل على أنه إنما نهاها عما صنع لستر الوجه كالقفاز المصنوع لستر اليد والقميص المصنوع لستر، فعلى هذا يجوز أن تخمره بالثوب من أسفل ومن فوق ما لم يكن مصنوعاً على وجه يثبت على الوجه وأن تخمره بالملحفة وقت النوم ورأس الرجل بخلاف هذا كله)).

قلت: وذهب كثير من أصحاب المذاهب كالشافعية والحنفية إلى أنها تجافي الثوب عن وجهها إذا أسدلت، ولا أعلم لذلك جادة قوية.

وفي تغطية الوجه من أسفل نزاع بين أهل العلم، قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني]

(٦ / ٤٧٧): ((قال أحمد: إنما لها أن تسدل على وجهها من فوق، وليس لها أن ترفع الثوب من أسفل.

كأنه يقول: إن النقاب من أسفل على وجهها)).

قلت: وما قاله شيخ الإسلام أظهر. والله أعلم.

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١١٢):

((ولو غطت المرأة وجهها بشيء لا يمس الوجه جاز بالاتفاق وإن كان يمسه فالصحيح أنه يجوز أيضاً. ولا تكلف المرأة أن تجافي سترتها عن الوجه لا يعود ولا بيد ولا غير ذلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين وجهها ويديها وكلاهما كبدين الرجل لا كرأسه. وأزواجه صلى الله عليه وسلم كن يسدن على وجوههن من غير مراعاة المحافة ولم ينقل أحد من أهل العلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إحرام المرأة في وجهها" وإنما هذا قول بعض السلف لكن النبي صلى الله عليه وسلم نهاها أن تنتقب أو تلبس القفازين. كما نهي المحرم أن يلبس القميص والخف مع أنه يجوز له أن يستر يديه ورجليه باتفاق الأئمة والبرقع أقوى من النقاب. فلهذا ينهي عنه باتفاقهم ولهذا كانت المحرمة لا تلبس ما يصنع لستر الوجه كالبرقع ونحوه. فإنه كالنقاب)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٤١-٢٤٣):

((فصل: وأما نهيها في حديث ابن عمر المرأة أن تنتقب، وأن تلبس القفازين، فهو دليل على أن وجه المرأة كبدين الرجل، لا كرأسه، فيحرم عليها فيه ما وضع وفصل على قدر الوجه كالنقاب والبرقع، ولا يحرم عليها ستره بالمقنعة والجلباب ونحوهما وهذا أصح القولين؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين وجهها ويديها، ومنعها من القفازين والنقاب، ومعلوم أنه لا يحرم عليها ستر يديها، وأنها كبدين المحرم يحرم سترهما بالمفصل على قدرهما وهما القفازان، فهكذا الوجه إنما

يحرم ستره بالنقاب ونحوه، وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حرف واحد في وجوب كشف المرأة وجهها عند الإحرام، إلاّ النهي عن النقاب، وهو كالنهي عن القفازين فنسبة النقاب إلى الوجه كنسبة القفازين إلى اليد سواء. وهذا واضح بحمد الله.

وقد ثبت عن أسماء أنّها كانت تغطي وجهها وهي محرمة، وقالت عائشة: " كانت الركبان يمرون بنا، ونحن محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفنا". ذكره أبو داود.

واشترط المجافاة عن الوجه كما ذكره القاضي وغيره ضعيف لا أصل له دليلاً ولا مذهباً. قال صاحب المغني: ولم أر هذا الشرط يعني المجافاة عن أحمد ولا هو في الخبر، مع أنّ الظاهر خلافه، فإنّ الثوب المسدل لا يكاد يسلم من إصابة البشرة، فلو كان هذا شرطاً لبين، وإنّما منعت المرأة من البرقع والنقاب ونحوهما، مما يعد لستر الوجه، قال أحمد: لها أن تسدل على وجهها من فوق، وليس لها أن ترفع الثوب من أسفل، كأنّه يقول: إن النقاب من أسفل على وجهها. تم كلامه. فإن قيل: فما تصنعون بالحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها". فجعل وجه المرأة كرأس الرجل، وهذا يدل على وجوب كشفه؟

قيل: هذا الحديث لا أصل له، ولم يروه أحد من أصحاب الكتب المعتمد عليها، ولا يعرف له إسناد، ولا تقوم به حجة، ولا يترك له الحديث الصحيح الدال على أنّ وجهها كبندنها، وأنّه يحرم عليها فيه ما أعد للعضو كالنقاب والبرقع ونحوه، لا مطلق الستر كاليدين. والله أعلم ((.

قلت: أثر عائشة رواه أحمد (٢٤٠٦٧)، ومن طريقه أبو داود (١٨٣٣)، وابن ماجه (٢٩٣٥) من طريق يزيد بن أبي زياد عن مجاهد عن عائشة قالت: ((كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فإذا حاذوا بنا أسدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفناه)).

قلت: إسناده ضعيف لضعف يزيد بن أبي زياد.

ورواه سفيان بن عيينة عن يزيد، وجعله من مسند أم سلمة كما عند الدارقطني (٢٧٦٤).

وروى البيهقي في [الكبرى] (٨٨٣٢) وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو عمرو بن مطر ثنا يحيى بن محمد ثنا عبيد الله بن معاذ ثنا أبي ثنا شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((المحرمة تلبس من الثياب ما شاءت إلاّ ثوباً مسه ورس أو زعفران ولا تتبرقع ولا تلتئم وتسدل الثوب على وجهها إن شاءت)).

قلت: إسناده صحيح، وأبو عمرو بن مطر هو: محمد بن جعفر بن محمد بن مطر.

وروى مالك في [الموطأ] (٧١٨) عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر أنّها قالت: ((كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات ونحن مع أسماء بنت أبي بكر الصديق)).

قلت: إسناده صحيح.

١٥- واحتج به من قال بمشروعية كشف المرأة لوجهها، ووجه الشاهد من الحديث أنَّ الوجه لو كان عورة أمرت المحرمة بستره، فلما لم تؤمر بستره دل على أنَّه ليس بعورة، ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال وقد أوضحنا لك فيما سبق أنَّ المرأة لم تنهى عن ستر وجهها مطلقاً، وإنما نُهيَت عن تغطية وجهها بما صنع على قدره كالنقاب ونحوه.

٢١٠- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يخطب بعرفات: ((من لم يجد نعلين فليلبس خفين. ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل - للمحرم -)).

الشرح.

وفي الحديث مسائل منها:

١- الإذن بلبس النعلين لمن لم يجد الخف، وظاهره من غير قطع، وقد سبق تحرير هذه المسألة في شرحنا للحديث الماضي، وقد بينا هناك نسخ الأمر بالقطع في حديث ابن عمر.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١ / ١٩٥):

((فهذا كلام مبتدأ منه صلى الله عليه وسلم بين فيه في عرفات - وهو أعظم مجمع كان له - أنَّ من لم يجد إزاراً فليلبس السراويل ومن لم يجد النعلين فليلبس الخفين. ولم يأمر بقطع ولا فتق وأكثر الحاضرين بعرفات لم يشهدوا خطبته وما سمعوا أمره بقطع الخفين وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم أنَّ هذا الشرع الذي شرعه الله على لسانه بعرفات لم يكن شرع بعد بالمدينة وأَنَّه بالمدينة إنما أُرخص في لبس النعلين وما يشبههما من المقطوع فدل ذلك على أنَّ من عدم ما يشبه به الخفين يلبس الخف)).

٢- الإذن بلبس السراويل لمن لم يجد الإزار، وظاهره من غير فتق للسراويل حتى تصير كالإزار.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١ / ١٩٦):

((الثالث: أنَّه دل على أنه يلبس سراويل بلا فتق. وهو قول الجمهور والشافعي وأحمد)).

وذهبت الحنفية والمالكية إلى فتقه والاتزار به.

٣- أنَّ من لبس النعلين عند عدم الخفين، أو السراويل عند عدم الإزار ليس عليه في ذلك فدية، لعدم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٤ / ٥١٥):

((أجمعوا أنَّ المحرم إذا وجد إزاراً لم يجز له لبس السراويل. واختلفوا إذا لم يجد إزاراً؛ فقال عطاء والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: يلبسه ولا شيء عليه. وأخذوا بحديث ابن عباس. وقال مالك وأبو حنيفة: عليه الفدية إذا لبسها سواء وجد إزاراً أم لا إلاَّ أنَّه يشقها ويتزر بها. خالفوا ظاهر الحديث)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١ / ١٩٦-١٩٧):

((والثلاثة تبين لهم أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أُرخص في البدل وهو الخف ولبس السراويل فمن لبس السراويل إذا عدم الأصل فلا فدية عليه. وهذا فهم صحيح. وأحمد فهم من النص المتأخر الذي شرع فيه البدلان أنه ناسخ للقطع

المتقدم. وهذا فهم صحيح. وأبو حنيفة لم يبلغه هذا فأوجب الفدية على كل من لبس خفاً أو سراويل إذا لم يفتقه وإن عدم كما قال ذلك ابن عمر وغيره.

وزاد أن الرخصة في ذلك إنما هي للحاجة والمحرم إذا احتاج إلى محذور فعله واقتدى. وأما الأكثرون فقالوا: من لبس البدل فلا فدية عليه كما أباح ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات ولم يأمر معه بفدية ولا فتق قالوا: والناس كلهم محتاجون إلى لبس ما يسترون به عوراتهم وما يلبسونه في أرجلهم فالحاجة إلى ذلك عامة وما احتاج إليه العموم لم يحظر عليهم ولم يكن عليهم فيه فدية بخلاف ما احتجج إليه لمرض أو برد ومن ذلك حاجة لعارض؛ ولهذا أرخص النبي صلى الله عليه وسلم للنساء في اللباس مطلقاً من غير فدية ونهى المحرمة عن النقاب والقفازين؛ فإن المرأة لما كانت محتاجة إلى ستر بدنّها لم يكن عليها في ستره فدية. وكذلك حاجة الرجال إلى السراويل والخفاف إذا لم يجدوا الإزار والنعال)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٣٩-٢٤٠):

((فإن قيل: فغاية ما يدل عليه الحديث جواز الانتقال إلى الخف والسراويل عند عدم النعل والإزار، وهذا يفيد الجواز، وأما سقوط الفدية فلا، فهلا قلتم كما قال أبو حنيفة: يجوز له ذلك مع الفدية؟ فاستفاد الجواز من هذا الحديث، واستفاد الفدية من حديث كعب بن عجرة، حيث جوّز له فعل المحذور مع الفدية فكان أسعد بالنصوص وبموافقتها منكم مع موافقته لابن عمر في ذلك.

قيل: بل إيجاب الفدية ضعيف في النص والقياس فإن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر البدل في حديث ابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة ولم يأمر في شيء منها بالفدية مع الحاجة إلى بيانها وتأخير البيان عن وقته ممتنع، فسكوته عن إيجابها مع شدة الحاجة إلى بيانه لو كان واجباً دليل على عدم الوجوب، كما أنه جوّز لبس السراويل بلا فتق ولو كان الفتق واجباً لبيته.

وأما القياس فضعيف جداً.

فإن قيل: هذا من باب الأبدال التي تجوز عند عدم مبدلاتها، كالتراب عند عدم الماء، وكالصيام عند العجز عن الإعتاق والإطعام، وكالعدة بالأشهر عند تعذر الأقراء ونظائره، وليس هذا من باب المحذور المستباح بالفدية، والفرق بينهما أن الناس مشتركون في الحاجة إلى لبس ما يسترون به عوراتهم، ويقون به أرجلهم الأرض والحر والشوك ونحوه، فالحاجة إلى ذلك عامة، ولما احتاج إليه العموم لم يحظر عليهم، ولم يكن عليهم فيه فائدة بخلاف ما يحتاج إليه لمرض أو برد، فإن ذلك حاجة لعارض، ولهذا رخص النبي صلى الله عليه وسلم للنساء في اللباس مطلقاً بلا فدية، ونهى عن النقاب والقفازين، فإن المرأة لما كانت كلها عورة وهي محتاجة إلى ستر بدنّها لم يكن عليها في ستر بدنّها فدية وكذلك حاجة الرجال إلى السراويل والخفاف هي عامة إذا لم يجدوا الإزار والنعال)).

٤- وفيه استحباب خطبة الإمام بعرفة، أو من نابه.

٢١١- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنَّ تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم:

((لبيك اللهم لبيك. لبيك لا شريك لك لبيك. إِنَّ الحمد والنعمة لك والملك. لا شريك لك)) .
قال: وكان عبد الله بن عمر يزيد فيها: ((لبيك. لبيك وسعديك والخير بيدك والرغباء إليك والعمل)) .

الشرح

قوله: ((لبيك)) .

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٢٤-٢٢٥):

((في معنى التلبية ثمانية أقوال:

أحدها: إجابة لك بعد إجابة، ولهذا المعنى كررت التلبية. إيداناً بتكرير الإجابة.

الثاني: أنَّه انقياد، من قولهم: لببت الرجل إذا قبضت على تلايبه، ومنه: لببته بردائه. والمعنى: انقذت لك، وسعت نفسي لك خاضعة ذليلة كما يفعل بمن لبب بردائه، وقبض على تلايبه.

الثالث: أنَّه من لب بالمكان، إذا قام به ولزمه والمعنى: أنا مقيم على طاعتك ملازم لها. اختاره صاحب الصحاح.

الرابع: أنَّه من قولهم: داري تلب دارك أي تواجهها وتقابلها، أي مواجهتك بما تحب متوجه إليك. حكاه في الصحاح عن الخليل.

الخامس: معناه حباً لك بعد حب. من قولهم: امرأة لبة إذا كانت محبة لولدها.

السادس: أنَّه مأخوذ من لب الشيء وهو خالصه، ومنه لب الطعام، ولب الرجل عقله وقلبه. ومعناه: أخلصت لي وقلبي لك، وجعلت لك لي وخالصتي.

السابع: أنَّه من قولهم: فلان رخي اللب، وفي لب رخي، أي في حال واسعة منشرح الصدر. ومعناه: إنِّي منشرح الصدر متسع القلب لقبول دعوتك وإجابتها متوجه إليك بلب رخي يوجد المحب إلى محبوبه لا بكره ولا تكلف.

الثامن: أنَّه من الإلباب وهو الاقتراب أي اقتراباً إليك بعد اقتراب كما يتقرب المحب من محبوبه)) .

قلت: وليس المراد به حقيقة التشية بل المراد التكرير والتكثير والتوكيد كقوله: ﴿ثُمَّ أَرْجِعْ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ﴾ . يعني مرة مره بعد مرة.

و((إنَّ)) . يجوز فيها الكسر والنصب، فإذا كسرت كانت لا ابتداء الكلام، وإن فتحت كانت تعليلاً للتلبية.

قال صاحب [تاج العروس] (٤ / ١٩٣):

((التلييب من الإنسان: "ما في موضع اللب من الثياب".

وأخذ بتلبيبه: أي لبيه وهو "اسم كالتمتين". وفي التهذيب: يقال: أخذ بتلبيب فلان: إذا جمع عليه ثوبه الذي هو لابسُه عند صدره، وقبض عليه يجره. وفي الحديث: "أخذت بتلبيبه، وجرته". وكذلك: أخذت بتلبيبه ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٢٥):

((واختلف النحاة في الياء في "لبيك". فقال سيويوه: هي ياء التشنية. وهو من الملتزم نصبه على المصدر، كقولهم: حمداً وشكراً وكرامة ومسرة. والتزموا تشنيته إيداناً بتكرير معناه واستدامته. والتزموا إضافته إلى ضمير المخاطب لما خصوه بإجابة الداعي. وقد جاء إضافته إلى ضمير الغائب نادراً كقول الشاعر: دعوت لما نابني مسوراً فلي يدي مسوراً.

والتشنية فيه كالتشنية في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَرْجِعْ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ﴾، وليس المراد مما يشفع الواحد فقط. وكذلك: "سعديك ودواليك". وقال يونس: هو مفرد والياء فيه مثل عليك وإليك ولديك. ومن حجة سيويوه على يونس: أن "على" و"إلى" يختلفان بحسب الإضافة، فإن جراً مضمراً كانا بالياء، وإن جراً ظاهراً كانا بالألف. فلو كان "لبيك" كذلك لما كان بالياء في جميع أحواله سواء أضيف إلى ظاهر أو مضمّر كما قال: فلي يدي مسور. وقالت طائفة من النحاة: أصل الكلمة لباً لباً، أي إجابة بعد إجابة، فثقل عليهم تكرار الكلمة، فجمعوا بين اللفظين ليكون أخف عليهم، فجاءت التشنية وحذف التنوين لأجل الإضافة ((.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العدة] (٢ / ٥٨٥):

((والمستحب كسر إنَّ نص عليه ويجوز فتحها فإذا فتح كان المعنى لبيك لأنَّ الحمد لك، أو بأنَّ الحمد لك، وعلى هذا فينبغي أن توصل أن بالتلبية التي قبلها لأنها متعلقة بما تعلق المفعول بفاعله، وتكون التلبية فيها خصوص أي: لبيناك بالحمد لك، أو بسبب أنَّ الحمد لك، أو لأنَّ الحمد لك، وأما الحمد فلا خصوص فيه كما توهمه بعض أصحابنا. وأما إذا كسر فإنَّها تكون جملة مبتدأة، وإن كانت تتضمن معنى التعليل فتكون التلبية مطلقة عامة والحمد مطلق كما في قوله: "لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير". وفي قوله: ﴿يُسَبِّحُ لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ﴾ ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٢٨-٢٢٩):

((الخامسة عشرة: في "إنَّ" وجهان: فتحها وكسرها، فمن فتحها تضمنت معنى التعليل، أي لبيك الحمد والنعمة لك، ومن كسرها كانت جملة مستقلة مستأنفة، تتضمن ابتداء الثناء على الله، والثناء إذا كثرت جملة وتعددت كان أحسن من قلتها، وأما إذا فتحت فإنَّها بلام التعليل المحذوفة معها قياساً، والمعنى: لبيك لأنَّ الحمد لك. والفرق بين أن تكون جمل الثناء علة لغيرها وبين أن تكون مستقلة مرادة لنفسها، ولهذا قال ثعلب: من قال: "إنَّ" بالكسر فقد عم، ومن قال: "أَنَّ" بالفتح فقد خص. ونظير هذين الوجهين والتعليلين والترجيح سواء قوله تعالى حكاية

عن المؤمنين: ﴿إِنَّا كُنَّا مِنْ قَبْلِ نَدْعُوهُ إِنَّهُ هُوَ الْبَرُّ الرَّحِيمُ﴾، كسر "إِنَّ" وفتحها. فمن فتح كان المعنى: "ندعوه لأنه هو البر الرحيم"، ومن كسر كان الكلام جملتين:

أحدهما قوله: ﴿نَدْعُوهُ﴾، ثم استأنف فقال: ﴿إِنَّهُ هُوَ الْبَرُّ الرَّحِيمُ﴾، قال أبو عبيد: والكسر أحسن، ورجحه بما ذكرناه ((.

وقوله: ((وسعديك))).

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٥ / ١٣١):

((ومعنى قول ابن عمر وغيره لبيك وسعديك أي: أسعدنا سعادة بعد سعادة، وإسعاداً بعد إسعاد، وقد قيل معنى سعديك مساعدة لك)).

وقال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٤ / ٢٢٣):

((وكذلك قولهم: سعديك، أي إسعاداً لك بعد إسعاد، أي أنا مساعد لك ومتابع لإرادتك)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٢٥):

((و"سعديك": من المساعدة، وهي المطاوعة. ومعناه: مساعدة في طاعتك وما تحب بعد مساعدة. قال الحرابي: ولم يسمع "سعديك")).

وقال العلامة أبو زرعة العراقي رحمه الله في [طرح الشرب] (٥ / ٣٧٨):

((قوله: "وسعديك". قال القاضي عياض إعرابها وتشبيهاً كما سبق في لبيك ومعناه: مساعدة لطاعتك بعد مساعدة. وقال المازري وقيل معناه أسعدنا سعادة بعد سعادة، وإسعاداً بعد إسعاد. وكذا قال ابن العربي إنه سؤال من الله السعد وتأكيد فيه)).

وقال الأزهري رحمه الله في [تهذيب اللغة] (٢ / ٤٣):

((قلت: وأصل الإسعاد والمساعدة متابعة العبد أمر ربه)).

وقوله: ((والربغاء)) قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٢٥):

((و"الربغاء إليك" يقال بفتح الراء مع المد، وبضمها مع القصر. ومعناها الطلب والمسألة والربغة)).

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب التلبية بهذه الألفاظ التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يقولها.

واختلف العلماء في حكم التلبية على أقوال.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٤٠٠):

((وليست واجبة، وبهذا قال الحسن بن حي، والشافعي.

وعن أصحاب مالك أنَّها واجبة، يجب بتركها دم.

وعن الثوري، وأبي حنيفة، أنَّها من شرط الإحرام، لا يصح إلاَّ بها، كالتكبير للصلاة، لأنَّ ابن عباس، قال في قوله تعالى:

﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ﴾، قال ابن عباس: الإهلال.

وعن عطاء، وطاووس، وعكرمة: هو التلبية.

ولأنَّ النسك عبادة ذات إحرام وإحلال، فكان فيها ذكر واجب، كالصلاة.

ولنا، أنَّها ذكر، فلم تجب في الحج، كسائر الأذكار.

وفارق الصلاة، فإنَّ النطق يجب في آخرها؛ فوجب في أولها، والحج بخلافه ((.

قلت: ظاهر الأدلة وجوب الإهلال عند الإحرام سواء كان بلفظ التلبية أو بغير ذلك، وذلك لما رواه البخاري (١٣٣)،

ومسلم (١١٨٢) عن عبد الله بن عمر: ((أنَّ رجلاً قام في المسجد فقال: يا رسول الله من أين تأمرنا أن نحل، فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يهل أهل المدينة من ذي الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد

من قرن" ((.

وفي رواية لمسلم: ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل المدينة أن يهلوا من ذي الحليفة وأهل الشام من الجحفة

وأهل نجد من قرن)).

والإهلال رفع الصوت بالتلبية.

قلت: والأصل في الأمر الوجوب.

وروى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر وفيه أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه:

((...)) "ماذا قلت حين فرضت الحج"؟ قال: قلت: اللهم إني أهل بما أهل به رسولك قال: "فإنَّ معي الهدى فلا

تحل" ((...)).

قلت: وهذا يدل على أنَّ فرض الحج يكون بقول يقوله الحاج، وهو مؤيد لتفسير ابن عباس للآية الماضية.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١٠٨):

((ولا يكون الرجل محرماً بمجرد ما في قلبه من قصد الحج ونيته فإنَّ القصد ما زال في القلب منذ خرج من بلده بل لا بد

من قول أو عمل يصير به محرماً هذا هو الصحيح من القولين)).

وقال كما في [الاختيارات الفقهية] (٤٦٥):

((وينعقد الإحرام بنية النسك مع التلبية أو سوق الهدي وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد وقاله جماعة من المالكية

وحكي قولاً للشافعية)).

٢- وفيه إثبات صفتي الكلام والسمع لله عز وجل، وذلك أنَّ التلبية إجابة لنداء الله، والنداء من الكلام، ولا تكون التلبية إلا لمن يسمع.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٢٦):

((إحداها: أنَّ قولك: "لبيك" يتضمن إجابة داع دعائك ومناد ناداك، ولا يصح في لغة ولا عقل إجابة من لا يتكلم ولا يدعو من أجابه)).

٣- أنَّ الله عز وجل لا شريك له في إجابة الدعوى ولا في الحمد والإنعام والمملك.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٣٢):

((في إعادة الشهادة له بأنَّه لا شريك له لطيفة، وهي أنَّه أخبر لا شريك له عقب إجابته بقوله: "لبيك"، ثم أعادها عقب قوله: "إنَّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك". وذلك يتضمن أنَّه لا شريك له في الحمد والنعمة والمملك، والأول يتضمن أنَّه لا شريك لك في إجابة هذه الدعوة)).

٤- أنَّ الله عز وجل هو المستحق لكمال الحمد.

٥- الاعتراف لله بالنعمة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٢٨):

((أنَّها مشتملة على الاعتراف لله بالنعمة كلها، ولهذا عرفها باللام المفيدة للاستغراق، أي النعم كلها لك، وأنت موليتها والمنعم بها)).

٦- الاعتراف بأنَّ الملك لله عز وجل وحده لا شريك له.

٧- وفي زيادة ابن عمر على تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دليل على جواز الزيادة على التلبية، ويدل على ذلك أيضاً ما رواه مسلم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه في صفته لحجة الوداع، وفي حديثه: ((فأهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك إنَّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك. وأهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم شيئاً منه ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلييته)).

"فرع" وتستحب التلبية في الميقات عند الصعود على المركوب.

ويدل على ذلك ما رواه البخاري (١٥٥٢)، ومسلم (١١٨٤) عن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال:

((أهل النبي صلى الله عليه وسلم حين استوت به راحلته قائمة)).

وما رواه البخاري (١٥١٥) عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنهما: ((أنَّ إهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذي الحليفة حين استوت به راحلته)).

"فرع" ويستحب استقبال القبلة عند الابتداء بالتلبية .

وذلك لما رواه البخاري (١٥٥٣) عن نافع قال: ((كان ابن عمر، رضي الله عنهما إذا صلى بالغداة بذى الحليفة أمر براحلته فرحلت ثم ركب فإذا استوت به استقبل القبلة قائماً ثم يلبي حتى يبلغ الحرم ثم يمسك حتى إذا جاء ذا طوى بات به حتى يصبح فإذا صلى الغداة اغتسل وزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك)) .

"فرع" ويستحب أن يتلفظ في تلبيته بما أراد من النسك.

ويدل عليه ما رواه البخاري (١٥٣٤) عن عكرمة أنه سمع ابن عباس، رضي الله عنهما يقول إنه سمع عمر، رضي الله عنه، يقول: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول: ((أتاني الليلة آت من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة)) .

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه مسلم (١٢١٨) من حديث جابر وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: ((... "ماذا قلت حين فرضت الحج" ؟ قال: قلت: اللهم إني أهل بما أهل به رسولك قال: "فإن معي الهدى فلا تحل"....)) .

وروى البخاري (١٦٤٠)، ومسلم (١٢٣٠) عن نافع أن ابن عمر، رضي الله عنهما: ((أراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير فقبل له إن الناس كائن بينهم قتال وإنا نخاف أن يصدوك فقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ إذا صنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم إني أشهدكم أي قد أوجبت عمرة ثم خرج حتى إذا كان بظاهر البداء. قال: ما شأن الحج والعمرة إلا واحد أشهدكم أي قد أوجبت حجاً مع عمرتي وأهدى هدياً اشتراه بقديد ولم يزد على ذلك فلم ينحر ولم يحل من شيء حرم منه ولم يخلق ولم يقصر حتى كان يوم النحر فنحر وحلق ورأى أن قد قضى طواف الحج والعمرة بطوافه الأول، وقال ابن عمر، رضي الله عنهما: كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم)) .

وروى البخاري (١٥٤٨) عن أنس، رضي الله عنه، قال: ((صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعاً والعصر بذى الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعاً)) .

وروى مسلم (١٢٤٧) عن أبي سعيد قال: ((خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرخ بالحج صراحاً فلما قدمنا مكة أمرنا أن نجعلها عمرة إلا من ساق الهدى فلما كان يوم التروية ورحنا إلى منى أهللنا بالحج)) .

وروى مسلم (١٢٤٨) عن جابر وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما قالاً: ((قدمنا مع النبي صلى الله عليه وسلم ونحن نصرخ بالحج صراحاً)) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٢ / ٢٢٢-٢٢٣):

((ولم يشرع لأحد أن يقول قبل التلبية شيئاً. لا يقول: اللهم إني أريد العمرة والحج ولا الحج والعمرة ولا يقول: فيسره لي وتقبله مني ولا يقول: نويتها جميعاً ولا يقول: أحرمت لله ولا غير ذلك من العبادات كلها. ولا يقول قبل التلبية شيئاً بل جعل التلبية في الحج كالتكبير في الصلاة. وكان هو وأصحابه يقولون: فلان أهل بالحج أهل بالعمرة؛ أو أهل بهما جميعاً.

كما يقال كبر للصلاة والإلهال رفع الصوت بالتلبية وكان يقول في تلييته: "لبيك حجاً وعمرة" ينوي ما يريد أن يفعله بعد التلبية؛ لا قبلها. وجميع ما أحدثه الناس من التلفظ بالنية قبل التكبير وقبل التلبية وفي الطهارة وسائر العبادات فهي من البدع التي لم يشرعها رسول الله صلى الله عليه وسلم)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله "منسكه" كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١٠٤-١٠٥):

((فإذا أراد الإحرام فإن كان قارناً قال لبيك عمرة وحجاً وإن كان متمتعاً قال لبيك عمرة متمتعاً بها إلى الحج وإن كان مفرداً قال لبيك حجة أو قال: اللهم إني أوجبت عمرة وحجاً أو أوجبت عمرة أتمتع بها إلى الحج أو أوجبت حجاً أو أريد الحج أو أريدهما أو أريد التمتع بالعمرة إلى الحج فمهما قال من ذلك أجزأه باتفاق الأئمة ليس في ذلك عبارة مخصوصة ولا يجب شيء من هذه العبارات باتفاق الأئمة كما لا يجب التلفظ بالنية في الطهارة والصلاة والصيام باتفاق الأئمة بل متى لبي قاصداً للإحرام انعقد إحرامه باتفاق المسلمين. ولا يجب عليه أن يتكلم قبل التلبية بشيء. ولكن تنازع العلماء: هل يستحب أن يتكلم بذلك؟ كما تنازعوا: هل يستحب التلفظ بالنية في الصلاة؟ والصواب المقطوع به أنه لا يستحب شيء من ذلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشرع للمسلمين شيئاً من ذلك ولا كان يتكلم قبل التكبير بشيء من ألفاظ النية لا هو ولا أصحابه)).

"فرع" ويستحب أن يقول بعد تلييته: ((اللهم هذه حجة لا رياء فيها ولا سمعة))).

وذلك لما رواه ابن ماجه (٢٨٩٠) حدثنا علي بن محمد، حدثنا وكيع، عن الربيع بن صبيح، عن يزيد بن أبان، عن أنس بن مالك، قال: ((حج النبي صلى الله عليه وسلم على رجل رث وقطيفة تسوى أربعة دراهم، أو لا تسوى، ثم قال: "اللهم حجة لا رياء فيها، ولا سمعة"))).

قلت: يزيد بن أبان هو الرقاشي ضعيف الحديث.

ورواه البزار في [مسنده] (٧٣٤٣) وجدت في كتابي عن عمرو بن مالك، عن يزيد بن زريع عن هشام عن عزرة بن ثابت عن ثمامة، عن أنس؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم حج على رجل رث وتحتة قطيفة فقال: ((حجة لا رياء فيها، ولا سمعة))).

قلت: وعمرو بن مالك هو الراسبي ضعيف الحديث.

ورواه أيضاً الأصبهاني في [الترغيب والترهيب] (١٠٥٦)، والضياء في [المختار] (١٧٠٥) كلاهما من طريق عليل بن أحمد العنزي حدثني أبي أحمد بن يزيد بن عليل نا أسد بن موسى نا حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن أنس بن مالك به.

قلت: أحمد بن يزيد بن عليل لم أقف له على ترجمة. لكن الحديث حسن بهذه الطرق.

"فرع" واختلف العلماء متى يقطع المعتمر التلبية.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٣٣):

((قال أبو عبد الله: يقطع المعتمر التلبية إذا استلم الركن. وهو معنى قول الخرقي: "إذا وصل إلى البيت". وبهذا قال ابن عباس، وعطاء، وعمرو بن ميمون، وطاووس، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال ابن عمر، وعروة، والحسن: يقطعها إذا دخل الحرم. وقال سعيد بن المسيب: يقطعها حين يرى عرش مكة. وحكي عن مالك، أنه إن أحرم من الميقات، قطع التلبية إذا وصل إلى الحرم، وإن أحرم بها من أدنى الحل، قطع التلبية حين يرى البيت)).

قلت: وقد جاء في قطع التلبية للمعتمر عند الوصول إلى أدنى الحرم ما رواه البخاري (١٥٧٣) عن نافع قال: ((كان ابن عمر، رضي الله عنهما إذا دخل أدنى الحرم أمسك، عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك)).

قلت: وجاء في انقطاع التلبية عند استلام الحجر ما رواه أحمد (٦٦٨٥، ٦٦٨٦) من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث عمر كل ذلك يلي حتى يستلم الحجر)).

قلت: إسناده ضعيف لضعف الحجاج وهو ابن أمرطأة.

ويشهد له ما رواه البزار في [مسنده] (٣٦٣٢)، وابن عدي في [الكامل] (٢ / ٥٦)، ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٩١٩٧) من طريق عمرو بن مالك ثنا عبد الرحمن بن عثمان ثنا بحر بن مرار بن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن جده عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في بعض عمره وخرجت معه فما قطع التلبية حتى استلم الحجر)).

قلت: إسناده ضعيف لضعف عمرو بن مالك، وعبد الرحمن بن عثمان، وبحر بن مرار.

وروى أبو داود (١٨١٩)، والترمذي (٩١٩) من طريق هشيم عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ((يلي المعتمر حتى يستلم الحجر)).

قال أبو داود: رواه عبد الملك بن أبي سليمان وهمام عن عطاء عن ابن عباس موقوفاً أه.

قلت: الصحيح فيه الوقف.

قلت: فالذي يظهر لي ثبوت الأمرين عن النبي صلى الله عليه وسلم. والله أعلم.

"فرع" ويقطع الحاج التلبية عند بلوغه جمرة العقبة.

ويدل على ذلك ما رواه البخاري (١٦٧٠)، ومسلم (١٢٨١) عن ابن عباس عن أخيه الفضل:

((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى بلغ الجمرة)) .
ويدل على ذلك أيضاً أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان منشغلاً بالتكبير عند رمي الجمار، فناسب أن تقطع التلبية قبل ذلك.

وقد روى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر وفيه: ((حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها)) .

وأما ما رواه ابن خزيمة في [صحيحه] (٢٨٨٧)، والبيهقي في [الكبرى] (٩٣٨٦)

من طريق حفص بن غياث ثنا جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن حسين عن ابن عباس عن أخيه الفضل قال: ((أفضت مع النبي صلى الله عليه وسلم في عرفات فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة يكبر مع كل حصاة ثم قطع التلبية مع آخره حصاة)) .

قلت: هذه لفظة شاذة، مخالفة لسائر من مروى الحديث عن ابن عباس.

قال الحافظ البيهقي رحمه الله بعد روايته لهذا الحديث: ((وأما ما في رواية الفضل بن عباس من الزيادة فإنها غريبة أوردها محمد بن إسحاق بن خزيمة واختارها وليست في الروايات المشهورة عن ابن عباس عن الفضل بن عباس فالله أعلم)) .

قلت: وقد اختلف العلماء في ذلك، قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٧٩):

((مسألة: قال: "ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي"، ومن قال: يلبي حتى يرمي الجمرة.

ابن مسعود، وابن عباس، وميمونة. وبه قال عطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي عن سعد بن أبي وقاص، وعائشة: يقطع التلبية إذا راح إلى الموقف.

وعن علي، وأم سلمة، أئهما كانا يلبيان حتى تزول الشمس من يوم عرفة.

وهذا قريب من قول سعد، وعائشة.

وكان الحسن يقول: يلبي حتى يصلي الغداة يوم عرفة.

وقال مالك: يقطع التلبية إذا راح إلى المسجد.

ولنا، أنَّ الفضل بن عباس روى أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة.

وكان رديفه يومئذ، وهو أعلم بحاله من غيره، وقول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله مقدم على كل من خالفه.

واستحب قطع التلبية عند أول حصاة؛ للخبر، وفي بعض ألفاظه: حتى رمى جمرة العقبة قطع عند أول حصاة. رواه حنبل، في "المناسك" وهذا بيان يتعين الأخذ به.

وفي رواية من روى أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر مع كل حصاة، دليل على أنَّه لم يكن يلبي، ولأنَّه يتحلل بالرمي، فإذا شرع فيه قطع التلبية، كالمعتمر يقطع التلبية بالشرع في الطواف ((.

قلت: روى ابن خزيمة في [صحيحه] (٢٨٨٦)، والبيهقي في [الكبرى] (٩٣٨٥) من طريق علي بن حجر أخبرنا شريك عن عامر عن أبي وائل عن عبد الله قال: ((رمقت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة بأول حصاة)).

قلت: أخطأ شريك بن عبد الله وهو ابن أبي نمر في مرفع هذا الحديث، والصحيح فيه الوقف، كما رواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٤١٩٥) حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن سفيان، عن عامر بن شقيق، عن أبي وائل، عن عبد الله: ((أنَّه لبي حتى رمى جمرة العقبة، وقطع بأول حصاة)).

٢١٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلاَّ ومعها ذو محرم)) .
وفي لفظ للبخاري: ((لا تسافر مسيرة يوم إلاَّ مع ذي محرم)) .

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- فيه النهي عن سفر المرأة مسيرة يوم وليلة، أو يوم من غير محرم.
قلت: وجاء تقييد ذلك بليلة فيما رواه مسلم (١٣٣٩) عن أبي هريرة قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل لامرأة مسلمة تسافر مسيرة ليلة إلاَّ ومعها رجل ذو حرمة منها)) .
وجاء تقييد ذلك بيوم فيما رواه مسلم (١٣٣٩) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:
((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم إلاَّ مع ذي محرم)) .
قلت: وعزو المؤلف هذه الرواية للبخاري وهم وإنما هي في مسلم.
وجاء تقييد ذلك بيومين فيما رواه البخاري (١١٩٧)، ومسلم (٨٢٧) عن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تسافر المرأة يومين إلاَّ معها زوجها، أو ذو محرم)) .
وقد جاء تقييد النهي بمسيرة ثلاثة أيام، فيما رواه البخاري (١٠٨٦)، ومسلم (١٣٣٨) عن ابن عمر، رضي الله عنهما أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلاَّ مع ذي محرم)) .
وفيما رواه مسلم (٨٢٧) عن أبي سعيد الخدري قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تسافر المرأة ثلاثاً إلاَّ مع ذي محرم)) .
وجاء تقييد النهي بمسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فيما رواه مسلم (١٣٤٠) عن أبي سعيد الخدري قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلاَّ ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها)) .
وجاء النهي عن سفر المرأة مطلقاً مع غير محرم فيما رواه البخاري (١٨٦٢)، ومسلم (١٣٤١) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (("لا تسافر المرأة إلاَّ مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلاَّ ومعها محرم" . فقال رجل: يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج فقال: "أخرج معها")) .

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٥٠٠):

((قال العلماء: اختلاف هذه الألفاظ لاختلاف السائلين، واختلاف المواطن، وليس في النهي عن الثلاثة تصريح بإباحة الليلة أو البريد.

قال البيهقي: كأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة تسافر ثلاثاً بغير محرم، فقال: لا، وسئل عن سفرها يومين بغير محرم، فقال: لا، وسئل عن سفرها يوماً فقال: لا. وكذلك البريد، فأدى كل منهم ما سمعه، وما جاء منها مختلفاً عن رواية واحد فسمعه في موطن، فروى تارة هذا، وتارة هذا، وكله صحيح، وليس في هذا كله تحديد لأقل ما يقع عليه اسم السفر، ولم يرد صلى الله عليه وسلم تحديد أقل ما يسمى سفراً، فالحاصل أن كل ما يسمى سفراً تنهى عنه المرأة بغير زوج أو محرم، سواء كان ثلاثة أيام أو يومين أو يوماً أو بريداً أو غير ذلك؛ لرواية ابن عباس المطلقة، وهي آخر روايات مسلم السابقة:

"لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم"، وهذا يتناول جميع ما يسمى سفراً. والله أعلم ((.

قلت: وأما المحرم فعرفه الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٧٧) بقوله:

((وضابط المحرم عند العلماء من حرم عليه نكاحها على التأييد بسبب لمباح لحرمتها. فخرج بالتأييد أخت الزوجة وعمتها، وبالمباح أم الموطوءة بشبهة، وبناتها، وحرمتها الملاعنة. واستثنى أحمد من حرمت على التأييد مسلمة لها أب كتابي فقال: لا يكون محرماً لها لأنه لا يؤمن أن يفتنها عن دينها إذا خلا بها. ومن قال أن عبد المرأة محرم لها يحتاج أن يزيد في هذا الضابط ما يدخله ((.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٣٠٢):

((ويشترط في المحرم أن يكون بالغاً عاقلاً.

قيل لأحمد: فيكون الصبي محرماً؟ قال: لا، حتى يحتلم؛ لأنه لا يقوم بنفسه، فكيف يخرج مع امرأة.

وذلك لأن المقصود بالمحرم حفظ المرأة، ولا يحصل إلا من البالغ العاقل، فاعتبر ذلك ((.

وبهذا أخذ الحنفية، قال العلامة الكاساني رحمه الله في [بدائع الصنائع] (٤ / ٣٦٥):

((وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم، والمجنون الذي لم يفق: إنهما ليسا بمحرمين في السفر؛ لأنه لا يتأتى منهما حفظها، وقالوا في الصبية التي لا يشتهي مثلها: إنهما تسافر بغير محرم؛ لأنه يؤمن عليها فإذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم؛ لأنها صارت بحيث لا يؤمن عليها ((.

وهناك من أهل العلم من لم يشترط البلوغ للمحرم كما هو المشهور عند علماء الشافعية، وقالوا: يكتفى بالمراهق، وذهب

العلامة النووي إلى أن الصبي المميز الذي يستحي منه يعد محرماً، وقد نقل ذلك عنه الخطيب الشربيني رحمه الله في [مغني

الححتاج] (١٤ / ٣٥٢):

كما صرح به المصنف في فتاويه حيث قال: ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً، أو مراهقاً، أو مميزاً يستحي منه ((.

قلت: وفيه شيء من التوسع لأن الصبي يحتاج إلى من يقوم بحفظه فكيف يتولى حفظ غيره.

وقال العلامة محمد الخرشي المالكي رحمه الله في [شرح خليل] (٧/ ٢٣٤): ((ولا يشترط في المحرم البلوغ بل يكفي التمييز ووجود الكفاية)).

قلت: وهكذا يشترط فيه العقل فلا تصح محرمة المجنون ولا أعلم في ذلك نزاعاً. ويشترط الإسلام في محرمة السفر في مذهب الإمام أحمد.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٥ / ٧٥): ((وكذلك الكافر ليس بمحرم لقربته المسلمة.

قال أحمد في يهودي أو نصراني أسلمت بنته: لا يسافر بها، ليس هو محرماً لها. والظاهر أنه أراد ليس محرماً لها في السفر، أمّا النظر فلا يجب عليها الحجاب منه؛ لأنّ أبا سفيان أتى المدينة وهو مشرك، فدخل على ابنته أم حبيبة فطوت فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم لئلا يجلس عليه، ولم تحتجب منه، ولا أمرها بذلك النبي صلى الله عليه وسلم)).

ولم تر الحنفية ذلك شرطاً غير أنّهم استثنوا المجوسي، فقد قال العلامة عبد الله بن محمود الحنفي رحمه الله في [الاختيار لتعليل المختار] (١ / ١٥١): ((والعبد والحر والمسلم والذمي سواء، إلّا المجوسي الذي يعتقد إباحتها نكاحها، والفاسق لأنّه لا يحصل به المقصود، ولا بد فيه من العقل والبلوغ لعجز الصبي والمجنون عن الحفظ)).

قلت: إذا لم يحصل مقصود المحرمية من الفاسق فعدم حصوله من الكافر من باب أولى. ويشترط في المحرم أن يكون بصيراً لأنّ المقصود منه الحفظ والصيانة وهذا لا يتأتى من الأعمى. وقد صرح بهذا بعض علماء الشافعية.

قال الخطيب الشربيني رحمه الله في [مغني المحتاج] (١٤ / ٣٥٣): ((ويشترط في المحرم أن يكون بصيراً كما قاله الزركشي، فلا يكفي الأعمى، كما لا يكفي في السفر بالمرأة إذا كان محرماً لها)).

٢- ظاهر الحديث شمول سفر الحج وغيره.

قلت: وقد ذهب بعض العلماء إلى جواز سفر المرأة لحج الفريضة من غير محرم إذا أمنت على نفسها، واحتجوا بما رواه البخاري (٣٥٩٥) عن عدي بن حاتم قال: ((بينا أنا عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتاه رجل فشكا إليه الفاقة، ثم أتاه آخر فشكا قطع السبيل فقال: "يا عدي هل رأيت الحيرة؟". قلت: لم أرها وقد أنبئت عنها. قال: "فإن طال بك حياة لترين الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف أحداً إلا الله"....)).

قلت: هذا الحديث غاية ما فيه الإخبار عن حصول الأمن، ولا يدل على جواز ما يحصل من بعض النساء في ذلك الوقت من السفر بغير محرم؛ لأنّ هذا مما قد نص النبي صلى الله عليه وسلم عنه في سنته لا سيما ما رواه البخاري (١٨٦٢)، ومسلم (١٣٤١) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تسافر

المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعه محرم". فقال رجل: يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج فقال: "أخرج معها". فإنه وارد بخصوص الحج.

قلت: واحتجوا أيضاً بما رواه البخاري (١٨٦٠) وقال لي أحمد بن محمد، حدثنا إبراهيم، عن أبيه، عن جده: ((أذن عمر، رضي الله عنه ، لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حجة حجها فبعث معهن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف)).

قلت: لعل ذلك كان مع محارمهن، وإنما بعثهما عمر ليكونا وكلاء له في النظر في أمورهن، وعلى كل سنة النبي صلى الله عليه وسلم مقدمة على ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٩٨/٦):

((مسألة: قال: "وحكم المرأة إذا كان لها محرم كحكم الرجل". ظاهر هذا أن الحج لا يجب على المرأة التي لا محرم لها؛ لأنه جعلها بالمحرم كالرجل في وجوب الحج، فمن لا محرم لها لا تكون كالرجل، فلا يجب عليها الحج. وقد نص عليه أحمد، فقال أبو داود: قلت: لأحمد: امرأة موسرة، لم يكن لها محرم، هل يجب عليها الحج؟ قال: لا. وقال أيضاً: المحرم من السبيل.

وهذا قول الحسن، والنخعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

وعن أحمد، أن المحرم من شرائط لزوم السعي دون الوجوب، فمتى فاتها الحج بعد كمال الشرائط الخمس، بموت، أو مرض لا يرجى برؤه، أخرج عنها حجة؛ لأن شروط الحج المختصة به قد كملت، وإنما المحرم لحفظها، فهو كتخلية الطريق، وإمكان المسير.

وعنه رواية ثالثة، أن المحرم ليس بشرط في الحج الواجب.

قال الأثرم: سمعت أحمد يسأل: هل يكون الرجل محرماً لأمرأته، يخرجها إلى الحج؟ فقال: أمّا في حجة الفريضة فأرجو؛ لأنها تخرج إليها مع النساء، ومع كل من أمنت، وأما في غيرها فلا والمذهب الأول، وعليه العمل.

وقال ابن سيرين، ومالك والأوزاعي، والشافعي. ليس المحرم شرطاً في حجها بحال.

قال ابن سيرين: تخرج مع رجل من المسلمين، لا بأس به.

وقال مالك: تخرج مع جماعة النساء.

وقال الشافعي: تخرج مع حرة مسلمة ثقة ((.

وقال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٧ / ٨٦):

(("أما" حكم المسألة فقال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى: لا يلزم المرأة الحج إلا إذا أمنت علي نفسها بزواج أو محرم نسب أو غير نسب أو نسوة ثقات فأبي هذه الثلاثة وجد لزمها الحج بلا خلاف، وإن لم يكن شيء من الثلاثة لم يلزمها الحج علي المذهب سواء وجدت امرأة واحدة أم لا.

وقول ثالث: أنه يجب أن تخرج للحج وحدها إذا كان الطريق مسلوفاً كما يلزمها إذا أسلمت في دار الحرب الخروج إلى دار الإسلام وحدها بلا خلاف، وهذا القول اختيار المصنف وطائفة والمذهب عند الجمهور ما سبق وهو المشهور من نصوص الشافعي)).

قال العلامة ابن مفلح رحمه الله في [الفروع] (٥ / ٢٥٣): ((وعند شيخنا: تحج كل امرأة آمنة مع عدم المحرم)). قلت: وهذا في سفر المرأة لحج الفريضة، أو لما تضطر إليه المرأة كالأسيرة التي تخلصت من الأسر، وما سوى ذلك فالنزاع فيه ضعيف.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٧٦):

((قال البغوي: لم يختلفوا في أنه ليس للمرأة السفر في غير الفرض، إلا مع زوج أو محرم، إلا كافرة أسلمت في دار الحرب، أو أسيرة تخلصت. وزاد غيره: أو امرأة انقطعت من الرفقة فوجدها رجل مأمون فإنه يجوز له أن يصحبها حتى يبلغها الرفقة)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٥٠٠):

((واختلف أصحابنا في خروجها لحج التطوع وسفر الزيارة والتجارة ونحو ذلك من الأسفار التي ليست واجبة، فقال بعضهم: يجوز لها الخروج فيها مع نسوة ثقات كحجة الإسلام، وقال الجمهور: لا يجوز إلا مع زوج أو محرم، وهذا هو الصحيح؛ للأحاديث الصحيحة.

وقد قال القاضي: واتفق العلماء على أنه ليس لها أن تخرج في غير الحج والعمرة إلا مع ذي محرم إلا الهجرة من دار الحرب، فاتفقوا على أن عليها أن تهاجر منها إلى دار الإسلام وإن لم يكن معها محرم، والفرق بينهما أن إقامتها في دار الكفر حرام إذا لم تستطع إظهار الدين، وتخشى على دينها ونفسها، وليس كذلك التأخر عن الحج، فإنهم اختلفوا في الحج هل هو على الفور أم على التراخي؟)).

باب الفدية.

٢١٣- عن عبد الله بن معقل، قال: جلست إلى كعب بن عجرة فسألته عن الفدية فقال: ((نزلت في خاصة، وهي لكم عامة: حملت إلى رسول الله والقمل يتناثر على وجهي فقال: "ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى - أو: ما كنت أرى الجهد بلغ منك ما أرى: - أتجد شاة؟" فقلت: لا، قال: "فصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع")) . وفي رواية: ((أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطعم فرقاً بين ستة مساكين، أو يهدي شاة، أو يصوم ثلاثة أيام)) .

الشرح

قلت: وقد جاء في بعض ألفاظ الحديث بيان شدة ما حصل لكعب بن عجرة من أذى القمل، فمن ذلك ما رواه سعيد بن منصور في [سننه] (٢٨٩) حدثنا أبو عوانة، عن عبد الرحمن الأصبهاني، عن عبد الله بن معقل، وفيه أنَّ كعباً بن عجرة، قال: ((خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمين، فوقع القمل في رأسي ولحيتي وشاربي، حتى وقع في حاجبي ...)) .

قلت: إسناده صحيح، وقد رواه أحمد (١٨١٤٥) من طريق الأصبهاني به. ومن ذلك ما رواه أبو داود (١٨٦٠) حدثنا محمد بن منصور، حدثنا يعقوب، حدثني أبي، عن ابن إسحاق، حدثني أبان يعني ابن صالح، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن كعب بن عجرة، قال: ((أصابني هوام في رأسي وأنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية، حتى تخوفت على بصري ...)) . قلت: إسناده حسن.

قلت: أرى الأولى والثالثة بضم أوله بمعنى: أظن. وأرى الثانية بفتح أوله بمعنى أنظر وأشاهد. والجهد بفتح الجيم بمعنى المشقة، وبضمها بمعنى الطاقة، والمراد في الحديث الأول. والفرق إناء يتسع لثلاثة أصع. وفي الحديث مسائل منها:

- ١- أنَّ الأحكام تحمل على عمومها وإن وردت بسبب شخص معين.
- ٢- وفيه أنَّ من حلق شعره لإزالة هوام رأسه يجب عليه فدية الأذى، وهي المذكورة في قول الله تعالى: ﴿وَمَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والمبينة في هذا الحديث.

٣- ويلحق به الوقوع في أي محذور من محظورات الإحرام إلا ما استثنى كنكاح المحرم، وإنكاحه لغيره، وخطبته لنفسه أو لغيره وذلك لأنها واقعة على سبيل البطلان فاكتفى بإبطالها عن الكفارة أو الفدية، ولأنها من قبيل الأقوال والأحكام كمن تكلم بكلام محرم وذلك مما لا كفارة ولا فدية فيه في الإحرام.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٢١٠):

((ولا كفارة في النكاح لأنه يقع باطلاً فلم يوجب الكفارة كشرء الصيد واتهابه، لأنه لا أثر لوقوعه فإن مقصوده لم يحصل بخلاف الوطء واللباس ونحو ذلك، وكلما وقع على مخالفة الشرع وأمكن إبطاله اكتفى بإبطاله عن كفارة أو فدية، بخلاف الأمور التي لا يمكن إبطالها، ولأنه من باب الأقوال والأحكام وهذا الباب لا يوجب كفارة في الإحرام تختص به كما لو تكلم بكلام محرم)).

قلت: ويستثنى من التخيير في الفدية الوطء، فإن الدم فيه متعين، كما دلت على ذلك السنة، وأفتى بذلك أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

وقد جاء في الجامع للمحرم ما رواه أبو داود في [المراسيل] (١٢٩)، ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٩٥٥٩) حدثنا أبو توبة، حدثنا معاوية يعني ابن سلام، عن يحيى، أخبرني يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم - شك أبو توبة -: ((أن رجلاً، من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: لهما: "اقضيا نسككما واهديا هدياً، ثم ارجعا حتى إذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما تفرقا ولا يرى واحد منكما صاحبه، وعليكما حجة أخرى فتقبلان حتى إذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما، فأحرما وأتما نسككما واهديا")).

قلت: هذا حديث مرسل، ويحيى هو ابن أبي كثير، وابن نعيم إن كان هو يزيد بن نعيم فلا بأس به، وإن كان الآخر فلا أدري من هو، وقد قال الحافظ المزي رحمه الله في [تهذيب الكمال] (١٠ / ١٠٨): ((هكذا قال أبو توبة بالشك. وقد روى يحيى بن أبي كثير، عن يزيد بن نعيم بن هزال غير هذا الحديث من غير شك)).

قلت: وله شاهد من مراسيل ابن المسيب.

قال الحافظ ابن القطان رحمه الله في [بيان الوهم والإيهام] (٢ / ١٩٢):

((قال ابن وهب في "موطئه": أخبرنا ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عبد الرحمن بن حرملة، عن ابن المسيب: أن رجلاً من جذام، جامع امرأته - وهما محرمان - فسأل الرجل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فقال لهما: "أتما حجكما، ثم ارجعا، وعليكما حجة أخرى، فأقبلا، حتى إذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما، فأحرما وتفرقا، ولا يرى واحد منكما صاحبه، ثم أتما نسككما واهديا")).

قلت: وهذا المرسلان فيهما احتمال أن يرجعا إلى مخرج واحد، فإنَّ يزيد بن نعيم قد روى عن ابن المسيب، واشترك معه في بعض المشايخ.

قلت: ويشهد للمرفوع آثار عن الصحابة فمن ذلك:

ما رواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٣٢٤٤)، ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٩٥٦٢) حدثنا ابن عيينة، عن يزيد بن يزيد بن جابر، قال: سألت مجاهدًا عن المحرم يواقع امرأته؟ فقال: ((كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب، فقال: يقضيان حجهما، والله أعلم بحجهما، ثم يرجعان حلالاً كل واحد منهما لصاحبه، فإذا كان من قابل حجاً وأهدياً، وتفرقا من المكان الذي أصابها)).

قلت: مجاهد أدرك آخر خلافة عمر، فقد ولد في سنة إحدى وعشرين من الهجرة.

وروى مالك في [الموطأ] (٨٥٤)، ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٩٥٦٠) أنَّه بلغه أنَّ عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة: سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا: ((ينفذان يمضيان لوجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج قابل والهدي)) قال وقال علي بن أبي طالب: ((وإذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما)).

قلت: وهذا من بلاغات الإمام مالك رحمه الله، لم يسنده.

وروى ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٣٢٤٦) حدثنا حفص، عن أشعث، عن الحكم، عن علي، قال: ((على كل واحد منهما بدنة، فإذا حجا من قابل تفرقا من المكان الذي أصابها)).

قلت: إسناده ضعيف، حفص هو ابن غياث، وأشعث هو ابن سوار ضعيف الحديث، والحكم هو ابن عتيبة روايته عن علي مرسله.

قلت: وجاء عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فروى البيهقي في [الكبرى] (٩٥٦٣) وأخبرنا أبو بكر محمد بن أحمد بن زكريا أنبأ أبو طاهر ثنا جدي محمد بن إسحاق بن خزيمة ثنا علي بن حجر ثنا إسماعيل بن جعفر ثنا حميد عن أبي الطفيل عامر بن واثلة عن ابن عباس رضي الله عنه: في رجل وقع على امرأته وهو محرم قال: ((اقضيا نسككما وارجعا إلى بلدكما فإذا كان عام قابل فاخرجا حاجين فإذا أحرمتما فتفرقا ولا تلتقيا حتى تقضيا نسككما وأهديا هدياً)) ورواه عبد الله بن عبيد بن عمير عن أبي الطفيل عن ابن عباس في هذه القصة: ((ثم أهلا من حيث أهلتما أول مرة)).

قلت: شيخ البيهقي، وشيخه لم أقف لهما على جرح ولا تعديل.

وروى البيهقي في [الكبرى] (٩٥٦٦) وأنبأني أبو عبد الله الحافظ إجازة إن أبا محمد بن زياد أخبرهم أنبأ محمد بن إسحاق بن خزيمة ثنا محمد بن معمر القيسي ثنا محمد يعني بن بكر أنبأ بن جريح أخبرني أبو الزبير أن عكرمة مولى بن عباس أخبره: ((أن رجلاً وامرأته من قريش لقيا ابن عباس بطريق المدينة فقال أصبت أهلي فقال ابن عباس: أمّا حجكما هذا فقد بطل فحجا عاماً قابلاً ثم أهلاً من حيث أهللتما حتى إذا بلغتما حيث وقعت عليها ففارقها فلا تراك ولا تراها حتى ترميا الجمرة وأهد ناقة ولتهد ناقة)).

قلت: إسناده حسن، وأبو محمد بن زياد هو عبد الله بن محمد بن علي بن زياد، قال فيه **الحافظ الذهبي** رحمه الله في [تاريخ الإسلام] (٢٦ / ٣٦٠): ((وكان ثقة، ضابطاً، فصيحاً، بليغاً، وقوراً)).

وروى ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٣٢٥٦)، والبيهقي في [الكبرى] (٩٥٦٧) من طريق عمر بن ذر، عن مجاهد، عن ابن عباس، قال: ((على كل واحد منهما هدي)).

ولفظي البيهقي: ((بدنة)).

قلت: إسناده صحيح.

وروى ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٥١٦١) حدثنا إسماعيل ابن علية، عن ليث، عن عطاء، عن ابن عباس (ح) وعن أيوب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس؛ في رجل وقع على امرأته قبل أن يزور البيت، قال: ((عليه دم)).

قلت: إسناده الآخر صحيح.

وروى ابن أبي شيبة أيضاً (١٥١٦٧) حدثنا أبو بكر بن عياش، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عطاء، قال: سئل ابن عباس عن رجل وقع على امرأته قبل أن يزور البيت؟ قال: ((عليه وعلى امرأته بدنة)).

قلت: إسناده صحيح.

وروى البيهقي في [الكبرى] (٩٥٦٩) من طريق عبد الرزاق أنبأ معمر عن بن خثيم عن سعيد بن جبير قال: ((جاء بن عباس رجل فقال: وقعت على امرأتي قبل أن أزور فقال: إن كانت أعانتك فعلى كل واحد منكما ناقة حسناء جملاء وإن كانت لم تعنك فعليك ناقة حسناء جملاء)).

قلت: إسناده حسن، وابن خثيم هو عبد الله بن عثمان بن خثيم.

وفي الباب أيضاً ما رواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٣٢٤٨) الدارقطني رحمه الله في [سننه] (٣٠٠٠)، ومن طريقه الحاكم في [المستدرک] (٢٣٧٥) ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٩٥٦٤)، و[المعرفة] (٣٢٠٠)، من طريق عبيد الله بن عمر عن عمرو بن شعيب عن أبيه: ((أن رجلاً أتى عبد الله بن عمرو يسأله عن محرم وقع بامرأة فأشار إلى

عبد الله بن عمر فقال اذهب إلى ذلك فاسأله قال شعيب فلم يعرفه الرجل فذهبت معه فسأل ابن عمر فقال: بطل حجك فقال الرجل أفأقعد قال بل تخرج مع الناس وتصنع ما يصنعون فإذا أدركت قابلاً فحج واهد، فرجع إلى عبد الله بن عمرو فأخبره، ثم قال اذهب إلى ابن عباس فاسأله قال شعيب فذهبت معه فسأله فقال له ما قال له عبد الله بن عمر فرجع إلى عبد الله بن عمرو فأخبره بما قال ابن عباس، ثم قال ما تقول أنت قال: أقول أنا مثل ما قالاً ((. قلت: إسناده حسن.

قلت: فهذه الموقوفات تقوي الحديث المرسل، ويصير بها في مرتبة الحسن.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٢٢٩):

((وهذا المرسل قد شهد له ظاهر القرآن وعمل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعوام علماء الإسلام، وأيضاً فإنه إجماع الصحابة والتابعين)).

قلت: وهذا القضاء إذا كان الوطء قبل رمي جمرة العقبة، وأما إذا كان الوطء بعد الشروع في التحلل الأول فيلزمه بدنة فقط من غير قضاء للحج، ويدل عليه فتوى ابن عباس الماضية، وهي ما رواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٥١٦٧) حدثنا أبو بكر بن عياش، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عطاء، قال: سئل ابن عباس عن رجل وقع على امرأته قبل أن يزور البيت؟ قال: ((عليه وعلى امرأته بدنة)).

قلت: إسناده صحيح.

فأنت ترى أن ابن عباس رضي الله عنهما لم يأمرهما بالقضاء، واتفق على ذلك الأئمة الأربعة، وقال النخعي، والزهري، وحامد: عليهما حج من قابل.

قلت: والصحيح ما عليه الجمهور، قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٨٢) - معللاً لصحة ما ذهب إليه الجمهور -:

((ولأنه قول ابن عباس، فإنه قال في رجل أصاب أهله قبل أن يفيض يوم النحر: ينحران جزوراً بينهما، وليس عليه الحج من قابل.

ولا نعرف له مخالفاً في الصحابة.

ولأن الحج عبادة لها تحللان، فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها، كبعد التسليمة الأولى في الصلاة، وبهذا فارق ما قبل التحلل الأول)).

قلت: وإيجاب البدنة هو الصحيح خلافاً لمن أوجب الشاة كأحمد في رواية.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٢٣٨) - بعد ذكره لأثر ابن عباس -:

((ولا يعرف له مخالف في إيجاب البدنة)).

قلت: وظاهر قول ابن عباس أنه لا يلزمه أن يحرم من الحل، من أجل أن يتم نسكه بإحرام صحيح، وهو مذهب الشافعي، وأوجب غيره الإحرام من الحل كالإمام مالك، وأحمد وغيرهما.

وقد جاء عن ابن عباس ما يوافق قول الإمام أحمد، وهو ما رواه مالك في [الموطأ] (٨٥٩) عن ثور بن زيد الديلي عن عكرمة مولى بن عباس قال: ((لا أظنه إلا عن عبد الله بن عباس أنه قال: الذي يصيب أهله قبل أن يفيض يعتمر ويهدي)).

قلت: إسناده صحيح.

ورواه (٨٥٨) من طريق أبي الزبير المكي عن عطاء به.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٢٤٠):

((ورواه النجاد عن عكرمة عن ابن عباس من غير شك)).

قلت: وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣/٢٣٩-٢٤٠) أثراً لابن عمر أنه أوجب قضاء

الحج لمن جامع قبل طواف الإفاضة وعزاه إلى سعيد بن أبي عروبة في "المناسك"، ولم أقف عليه.

ثم قال رحمه الله: ((فإذا اختلف الصحابة على قولين أحدهما إيجاب حج كامل، والثاني إيجاب عمرة لم يجز الخروج عنهما والاجتزاء بدون ذلك ولا يعرف في الصحابة من قال بخلاف هذين، وقد تقدم أنه لا يفسد جميع الحجة فبقى قول ابن عباس.

وأيضاً فإنه كان قد بقى عليه من الحج أن يفيض من منى إلى مكة فيطوف طواف الإفاضة ويسعى معه وإن كان لم يسع أولاً فيما بقي عليه من إحرامه وهو الإحرام من النساء خاصة فإذا وطئ فقد فسد هذا الإحرام، فإن ما يفسد الإحرام الكامل يفسد الإحرام الناقص بطريق الأولى، ولو لم يجب عليه استبقاء الإحرام من النساء إلى تمام الإفاضة لجاز الوطء قبلها وهو غير جائز بالسنة والإجماع، فإذا فسد ما بقي من الإحرام فلو جاز أن يكتفي به لجاز الاكتفاء بالإحرام الفاسد عن الصحيح، ولوقعت الإفاضة وطوافها في غير إحرام صحيح وهذا غير مجزئ، وإذا وجب أن يأتي بإحرام صحيح فلا بد أن يخرج إلى الحل ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم)).

قلت: وهذا فقه دقيق، وقول سديد.

وقد اختلف أصحاب أحمد في هذا الإحرام، هل هو إحرام بعمرة كاملة، فيلزمه السعي، والحلق، أو التقصير، وإن كان قد سعى قبل ذلك في طواف القدوم، أم هو إحرام من أجل فعل ما بقي من نسك الحج في إحرام صحيح.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٢٤٢-٢٤٣) — بعد ذكره لشيء من الخلاف في ذلك

:-

((وقال القاضي في المجرد والشريف أبو جعفر وابن عقيل وغيرهم إنما عليه عمرة فقط وهذا هو المنقول عن ابن عباس وأحمد وهو الصواب.

ثم اختلفت عباراتهم فقال القاضي في موضع والشريف معناه: أنه يحرم للطواف والسعي وهو أفعال العمرة. فالمعنى أنه يأتي في إحرامه بأفعال العمرة. وقال ابن عقيل كلام أحمد يدل على أنه يحرم بنفس العمرة حتى لا يكون إحرامه لمجرد الطواف والسعي الذي هو فعل من أفعال الحج بل يحرم بنسك كامل ويجعل ما بقي من الحج داخلاً في أثنائه ولا يكفيه أن يأتي بما بقي من غير إحرام. وهذا أجود فعليه أن يأتي بعمرة تامة يتجرد لها ويهل من الحل ويطوف ويسعى ويقصر أو يخلق ويعتقد أن هذه العمرة قائمة مقام ما بقي عليه وأن طوافها هو طواف الحج الذي كان عليه، فإن ابن عباس وأحمد صرحا بأنه يعتمر ويهدي وفسرا ذلك بأربعة أميال مكان أربعة أميال.

نعم وجب عليه إنشاء الإحرام ليأتي بما بقي عليه في إحرام صحيح، ومن لوازم الإحرام المبتدأ أن يتجنب فيه جميع المحظورات وأن يهل فيه وأن لا يتحلل منه إلا بعد السعي والحلق وهذه الزيادات وإن لم تكن كانت واجبة فإنها وجبت لجبر ما قد فسد من إحرامه إذ لا يمكن الجبر إلا بإحرام صحيح ولا يكون الإحرام الصحيح إلا هكذا ((.

قلت: وأما ابن قدامة رحمه الله فقد اختار غير ذلك فقال في [المغني] (٧ / ٢٨٣):

((وإذا أحرم من الحل، طاف للزيارة، وسعى إن كان لم يسع في حجه.

وإن كان سعى، طاف للزيارة، وتحلل.

هذا ظاهر كلام الخرقى؛ لأن الذي بقي عليه بقية أفعال الحج، وإنما وجب عليه الإحرام ليأتي بها في إحرام صحيح. والمنصوص عن أحمد ومن وافقه من الأئمة، أنه يعتمر، فيحتمل أنهم أرادوا هذا أيضاً، وسموه عمرة؛ لأن هذا هو أفعال العمرة؛ ويحتمل أنهم أرادوا عمرة حقيقية، فيلزمه سعي وتقصير. والأول أصح؛ لما ذكرنا ((.

قلت: كلام شيخ الإسلام أصوب، والأصل إجراء الكلام على ظاهره. والله أعلم.

وأما الوطء في العمرة قبل التحلل وبعد السعي فلا تبطل العمرة بذلك والواجب فدية الأذى على التخيير لما رواه الطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (١٠ / ٤٤٢): فوجدنا محمد بن خزيمة، قد حدثنا، قال: حدثنا حجاج بن منهال، حدثنا أبو عوانة، عن أبي بشر، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: ((أتته امرأة، فقالت: إني خرجت مع زوجي، فأهللنا بعمرة، فطفت بالبيت وبين الصفا والمروة، فوقع علي قبل أن أقصر، فقال: شبق شديد، فاستحيت المرأة، فقامت، فقال: على المرأة فدية من صيام أو صدقة أو نسك: صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ثلاثة مساكين أو تنسكين نسكاً، فقالت: أي ذلك أفضل؟ قال: النسك، قالت: أي النسك أفضل؟ قال: اذبحي بقرة، أو اخري ناقة، فقالت: أي ذلك أفضل؟ قال: اخري ناقة ((.

قلت: إسناده صحيح. ومحمد بن خزيمة قال فيه الحافظ الذهبي رحمه الله في [الميزان] (٣ / ٥٣٧):

((محمد بن خزيمة، شيخ الطحاوي - فمشهور ثقة)) .

قلت: والقول بعدم البطلان رواية عن أحمد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٢٤٥):

((وإن وطئها بعد السعي وقبل الحلق أو بعد الطواف قبل الحلق وقلنا السعي سنة لم تبطل عمرته بحال سواء قلنا الحلاق واجب أو سنة هذا هو المنصوص عنه في غير موضع وعليه عامة أصحابه)) .

إلى أن قال رحمه الله (٣ / ٢٤٨) في فتوى ابن عباس:

((ولا يعرف له في الصحابة مخالف .

وأيضاً فإنه وإن كان على إحرامه فقد نقض إحرامه بجواز التحلل منه بالحلق فلم يبق إحراماً تاماً .

وأيضاً فالحلق وإن كان نسكاً واجباً فلا ريب أنه تحلل من الإحرام ليس هو مما يفعل في الإحرام بل هو برزخ بين كمال الحرم وكمال الحل، فإذا وطئ فإثماً أساء لكونه قد تحلل بغير الحلق ومثل هذا لا يفسد الإحرام فعلى هذا لا يحلق بعد الوطء ولا يقصر . وأما كونه إحراماً تاماً فغير مسلم)) .

وقال قبل ذلك (٣ / ٢٤٧): ((وأما على المذهب فيفوت الحلق بالوطء)) .

قلت: واحتج على أنه لا يلزمه بعد الوطء الحلق أو التقصير بأثر ابن عباس هذا فإنه لم يأمر المرأة به .

وأما الوطء قبل تمام السعي فإنه مبطل للعمرة وموجب للقضاء والدم مع المضي فيها .

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٧٩):

((فصل: ومن وطئ قبل التحلل من العمرة، فسدت عمرته، وعليه شاة مع القضاء .

وقال الشافعي: عليه القضاء وبدنة؛ لأنها عبادة تشتمل على طواف وسعي، فأشبهت الحج .

وقال أبو حنيفة إن وطئ قبل أن يطوف أربعة أشواط كقولنا، وإن وطئ بعد ذلك فعليه شاة، ولا تفسد عمرته .

ولنا على الشافعي، أنها عبادة لا وقوف فيها، فلم يجب فيها بدنة، كما لو قرنها بالحج، ولأنَّ العمرة دون الحج، فيجب أن يكون حكمها دون حكمه، وبهذا يخرج الحج .

ولنا على أبي حنيفة، أنَّ الجماع من محظورات الإحرام، فاستوى فيه ما قبل الطواف وبعده، كسائر المحظورات، ولأنَّه وطء صادف إحراماً تاماً فأفسده، كما قبل الطواف)) .

قلت: وأما المباشرة بإنزال، أو بغير إنزال ففيها الفدية على التخيير على الصحيح من أقوال العلماء، وهو مذهب الإمام الشافعي، وأبي حنيفة رحمهما الله .

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٧ / ٢٩١):

((اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أنه يحرم علي المحرم المباشرة بشهوة كالمفاخذة والقبلة واللمس باليد بشهوة قبل التحللين وفيما بين التحللين خلاف سنذكره حيث ذكره المصنف فيما يحل بالتحلل الأول إن شاء الله تعالى .

ومتى ثبت التحريم فباشر عمداً بشهوة لزمته الفدية وهي شاة أو بدلها من الإطعام، أو الصيام، ولا يلزمه البدنة بلا خلاف سواء أنزل أم لا)).

قلت: وقد أوجب الإمام أحمد إذا أنزل بدنة، وفي فساد الحج عنه روايتان.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١-٢):

((وفي فساد حجه بذلك روايتان: إحداهما، يفسد. اختارها الخراقي، وأبو بكر، وهو قول عطاء، والحسن، والقاسم بن محمد، ومالك، وإسحاق؛ لأنهما عبادة يفسدها الوطء، فأفسدها الإنزال عن مباشرة، كالصيام.

والثانية، لا يفسد الحج. وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي وابن المنذر، وهي الصحيحة إن شاء الله؛ لأنه استمتع لا يجب بنوعه الحد، فلم يفسد الحج. كما لو لم ينزل، ولأنه لا نص فيه ولا إجماع ولا هو في معنى المنصوص عليه، لأن الوطء في الفرج يجب بنوعه الحد، ويتعلق به اثنا عشر حكماً، ولا يفترق فيه الحال بين الإنزال وعدمه، والصيام يخالف الحج في المفسدات، ولذلك يفسد بتكرار النظر مع الإنزال والمذي وسائر محظوراته، والحج لا يفسد بشيء من محظوراته غير الجماع، فافترقا)).

قلت: إذا لم ينزل لا يفسد الحج عنده، وهل عليه بدنة، أو شاة، في ذلك روايتان عنه.

٤- ويدل الحديث أن حلق الرأس للمحرم من غير عذر محرم، ولهذا وجبت الكفارة على من حلقه لعذر.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٤٦٣):

((أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره، إلا من عذر.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَكَا تَخْلِقُوا مِنْ نَفْسِكُمْ وَسْكَرًا وَلَمَعًا﴾.

وروى كعب بن عجرة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لعلك يؤذيك هوام رأسك؟" قال: نعم، يا رسول الله.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "احلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك شاة". متفق عليه.

وهذا يدل على أن الحلق كان قبل ذلك محرماً، وشعر الرأس والجسد في ذلك سواء)).

قلت: وهذا مقيد عند أهل العلم بالضرر من غير الشعر الذي تسبب به الشعر، أو لا يمكن إزالته إلا بإزالة الشعر أو بعضه، وأما إذا كان الضرر حاصل بنفس الشعر فلا فدية بذلك؛ فإنه يصير حينئذ من قبيل دفع الصائل، كالصيد مثلاً إذا صال على المحرم فلم يتمكن من دفعه إلا بقتله فلا شيء عليه، وهذا كما ترى كلام سديد وفقه دقيق.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٤٦٣-٤٦٤):

((ثم ينظر؛ فإن كان الضرر اللاحق به من نفس الشعر، مثل أن ينبت في عينه، أو طال حاجباه فغطيا عينيه، فله قلع ما في العين، وقطع ما استرسل على عينيه، ولا فدية عليه؛ لأنَّ الشعر آذاه، فكان له دفع أذيته بغير فدية، كالصيد إذا صال عليه، وإن كان الأذى من غير الشعر، لكن لا يتمكن من إزالة الأذى إلاَّ بإزالة الشعر، كالقمل والقروح برأسه، أو صداع برأسه، أو شدة الحر عليه لكثرة شعره، فعليه الفدية؛ لأنَّه قطع الشعر لإزالة ضرر غيره، فأشبهه أكل الصيد للمخمصة.

فإن قيل: فالقمل من ضرر الشعر، والحر سببه كثرة الشعر.

قلنا: ليس القمل من الشعر، وإنَّما لا يتمكن من المقام في الرأس إلاَّ به، فهو محل له، لا سبب فيه.

وكذلك الحر من الزمان، بدليل أنَّ الشعر يوجد في زمن البرد، فلا يتأذى به، والله أعلم ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العدة] (٣ / ١٤):

((وأما الشعر إذا خرج في عينه وآلمه فإنَّه هو الذي اعتدى عليه، وأما إذا نزل على عينيه شعر خاصة رأسه فإنَّه يقص منه ما نزل على عينيه ((.

قلت: ويؤيد ذلك ما رواه الدارقطني في [سننه] (٢٤٨٠)، والبيهقي في [الكبرى] (٨٩٠٧، ٨٩١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((قال المحرم يشم الريحان ويدخل الحمام وينزع ضرسه ويفقأ القرحة وإذا انكسر ظفره أَمَاطَ عَنْهُ الْأَذَى ((.

من طريقين يقوي بعضهما بعضاً.

وروى ابن أبي شيبة في [المصنف] (١٢٩٠١) حدثنا عبد السلام بن حرب، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس؛ في المحرم ينكسر ظفره، قال: ((إن آذاك فارم به عنك ((.

قلت: إسناده صحيح.

وروى ابن أبي شيبة في [المصنف] (١٢٩٠٣) حدثنا ابن مبارك، عن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: ((إذا انكسر ظفر المحرم فليقصه ((.

قلت: إسناده صحيح. وابن المبارك هو عبد الله، وخالد هو الحذاء.

قلت: واختلف العلماء في مقدار الشعر الذي تجب فيه الفدية.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٩٥):

((الفصل الرابع، القدر الذي يجب به الدم أربع شعرات فصاعداً، وفيه رواية أخرى، يجب في الثلاث ما في حلق الرأس. قال القاضي: هو المذهب. وهو قول الحسن، وعطاء، وابن عيينة، والشافعي، وأبي ثور؛ لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق، فجاز أن يتعلق به الدم كالربع. وقال أبو حنيفة: لا يجب الدم بدون ربع الرأس؛ لأنَّ الربع يقوم مقام الكل ولهذا إذا رأى رجلاً يقول: رأيت فلاناً. وإنما رأى إحدى جهاته.

وقال مالك: إذا حلق من رأسه ما أطاق به الأذى وجب الدم)).

قلت: وفي رواية للإمام أحمد أنَّ الفدية تجب في خمس شعرات.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ١٠):

((أمّا ما يوجب الدم ففيه ثلاث روايات:

إحداها: أنّه لا يجب إلّا في خمس شعرات وخمسة أظفار حكاها ابن أبي موسى وهذا اختيار أبي بكر لأنَّ الأظفار الخمسة أظفار يد كاملة فوجب أن يتعلق بها كمال الجزء كما يتعلق كمال اليد بخمسة أصابع وما دون ذلك ناقص عن الكمال، وإذا لم تجب كمال الفدية إلّا في خمسة أصابع فإن لا تجب إلّا في خمس شعرات أولى)).

قلت: لا أعلم لمثل هذه التقديرات حجة شرعية، وقد روى البخاري (١٨٣٦)، ومسلم (١٢٠٣) عن ابن بكينة، رضي الله عنه، قال: ((احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم بلّخي جمّل في وسط رأسه)).

قلت: لّخي جمّل: موضع بطريق مكة.

وروى البخاري (٥٧٠١) معلقاً عن ابن عباس: ((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم في رأسه من شقيقة كانت به)).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (١٠ / ١٥٤):

((وهذا المعلق وقد وصله الإسماعيلي)).

قلت: وقد رواه البخاري (١٩٣٨)، ومسلم (١٢٠٢) موصولاً عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم)).

قلت: ولم يذكر أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم فدى حين فعل ذلك.

وروى ابن أبي شيبه في [المصنف] (١٢٩٩٩) حدثنا أبو أسامة، عن جرير بن حازم، قال: حدثنا الزبير بن خريت، عن عكرمة، قال: ((كان ابن عباس لا يرى بأساً للمحرم أن يحلق عن الشجة، وأن ينظر في المرأة)).

قلت: إسناده صحيح.

قلت: وهناك من احتج لما ذهب إليه الشافعي، ورواية عن أحمد من إيجاب الفدية بحلق ثلاث شعرات بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا مَرْئُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وذلك أنَّ تقدير الآية: ولا تخلقوا شعر رؤوسكم، والشعر جمع، وهو عند الإطلاق لا ينقص عن ثلاثة، ولا يظهر لي صحة ذلك، لما سبق من الحديث والأثر. والله أعلم.

وقال العلامة الشنقيطي رحمه الله في [أضواء البيان] (٥ / ٤٣-٤٦):

((أمّا إذا كان الذي حلقه بعض شعر رأسه لا جميعه، أو كان شعر جسده أو بعضه، لا شعر الرأس، فليس في ذلك نص صريح من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، لأنَّ الله جل وعلا إنَّما ذكر في آية الفدية: حلق الرأس، وظاهرها حلق جميعه لا بعضه، والعلماء مختلفون في ذلك ولم يظهر لنا في مستندات أقوالهم ما فيه مقنع يجب الرجوع إليه، والعلم عند الله تعالى.

فذهب مالك - رحمه الله - وأصحابه إلى أنَّ ضابط ما تلزم به فدية الأذى من الحلق هو حصول أحد أمرين: أحدهما: أن يحصل له بذلك ترفه.

والثاني: أن يزيل عنه به أذى. أمّا حلق القليل من شعر رأسه، أو غيره مما لا يحصل به ترفه، ولا إماطة أذى، فيلزم فيه التصديق بحفنة: وهي يد واحدة، وكذلك عندهم الظفر الواحد لا لإماطة أذى، وقتل القملة أو القملات. وقال ابن القاسم في "المدونة": ما سمعت بحد فيما دون إماطة الأذى أكثر من حفنة من شيء من الأشياء، وقد قال في قملة أو قملات: حفنة من طعام، والحفنة بيد واحدة. انتهى بواسطة نقل المواق في شرحه لقول خليل في مختصره، وفي الظفر الواحد، لا لإماطة الأذى حفنة، اهـ.

وذهب الشافعي وأصحابه: إلى أنَّ حلق ثلاث شعرات فصاعداً تلزم فيه فدية الأذى كاملة، واحتجوا بأنَّ الثلاث: يقع عليها اسم الجمع المطلق، فكان حلقها كحلق الجميع، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد، وقال القاضي: إنَّها المذهب، وبذلك قال الحسن، وعطاء، وابن عيينة، وأبو ثور، كما نقله عنهم صاحب المغني.

أمّا حلق الشعرة الواحدة، أو الشعرتين للشافعية فيه أربعة أقوال:

الأول: وهو أصحها عند محققهم، وهو نص الشافعي في أكثر كتبه: أنَّه يجب في الشعرة الواحدة مد وفي الشعرتين مدان.

الثاني: يجب في شعرة واحدة درهم، وفي شعرتين درهمان.

الثالث: يجب في شعرة ثلث دم وفي شعرتين ثلثاه.

الرابع: أنَّ في الشعرة الواحدة دماً كاملاً.

ومذهب الإمام أحمد: وجوب الفدية كاملة في أربع شعرات فصاعداً، وهذه الرواية اقتصر عليها الخرقى، وقد قدمنا قريباً الرواية عنه بوجوب الفدية بثلاث شعرات فصاعداً. أمّا ما هو أقل من القدر الذي يوجب الفدية، وهو ثلاث شعرات،

أو شعرتان بحسب الروايتين المذكورتين ففي الشعرة الواحدة: مد من طعام، وفي الشعرتين: مدان، وعنه أيضاً في كل شعرة: قبضة من طعام، وروي نحوه عن عطاء.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه إن حلق ربع رأسه، أو ربع لحيته، أو حلق عضواً كاملاً كرقبته، أو عانته أو أحد إبطيه، ونحو ذلك: لزمته فدية الأذى، إن كان ذلك لعذر، وإن كان لغير عذر: لزمه دم، ويلزم عنده في حلق أقل مما ذكر كحلق أقل من ربع الرأس، أو ربع اللحية، أو أقل من عضو كامل صدقة، والصدقة عندهم: نصف صاع من بر، أو صاع من غيره. وروي عن أبي حنيفة وأصحابه: أن في كل شعرة قبضة من طعام كما ذكره عنهم صاحب المغني.

وأما حلق شعر البدن غير الرأس، فقد علمت مما ذكرنا آنفاً أن مذهب أبي حنيفة فيه: أنه إن حلق عضواً كاملاً ففيه الفدية أو الدم، وإن حلق أقل من عضو، ففيه الصدقة، وأن حكم اللحية عنده كحكم الرأس، وحلق الربع فيهما كحلق الجميع.

ومذهب الشافعي أن حلق شعر الجسد غير الرأس كحكم حلق الرأس، فتلزم الفدية في ثلاث شعرات فصاعداً، سواء كانت من شعر الرأس أو غيره من الجسد، وفي الشعرة، أو الشعرتين من الجسد عندهم الأقوال الأربعة المتقدمة، وإن حلق شعر رأسه وشعر بدنه معاً، لزمه عند الشافعي، وأصحابه: فدية واحدة، خلافاً لأبي القاسم الأنماطي القائل: يلزمه فديتان، محتجاً بأن شعر الرأس مخالف لشعر البدن، لأن النسك يتعلق بشعر الرأس، فيلزم حلقه، أو تقصيره بخلاف شعر البدن.

واحتمج الشافعية بأحكما وإن اختلف حكمهما في النسك فهما جنس واحد: فأجزأت لهما فدية واحدة. ومذهب الإمام أحمد في هذه المسألة كمذهب الشافعي فشعر الرأس وشعر البدن حكمهما عنده سواء. وإن حلق شعر رأسه وبدنه: فعليه فدية واحدة، وعنه رواية أخرى: أنه يلزمه دمان، إذا حلق من كل من الرأس، والجسد ما تجب به الفدية منفرداً عن الآخر كقول الأنماطي المتقدم.

قال في "المغني": وهو الذي ذكره القاضي، وابن عقيل، لأن الرأس يخالف البدن، بحصول التحلل به دون البدن، ولنا أن الشعر كله جنس واحد في البدن، فلم تتعدد الفدية فيه باختلاف مواضعه كسائر البدن، وكاللباس، ودعوى الاختلاف تبطل باللباس فإنه يجب كشف الرأس، دون غيره، والأجزاء في اللبس فيهما واحد.

وقال ابن قدامة في "المغني" أيضاً: وإن حلق من رأسه شعرتين، ومن بدنه شعرتين فعليه دم واحد، هذا ظاهر كلام الخرقى، واختيار أبي الخطاب، ومذهب أكثر الفقهاء. ومذهب مالك في هذه المسألة: أن شعر البدن كشعر الرأس، فإن حلق من شعر بدنه ما فيه ترفه، أو إماطة أذى: لزمته الفدية، وإلا فالتصدق بحفنة بيد واحدة.

وسئل مالك: عن الحرم يتوضأ فيمر يديه على وجهه، أو يخلل لحيته في الوضوء، أو يدخل يده في أنفه لمخاط ينزعه، أو يمسح رأسه، أو يركب دابته، فيحلق ساقه الإكاف أو السرج؟ قال مالك: ليس عليه في ذلك كله شيء، وهذا خفيف، ولا بد للناس منه. انتهى بواسطة نقل الخطاب في كلامه على قول خليل: وتساقط شعر لوضوء أو ركوب، اهـ.

وإذا علمت أقوال الأئمة رحمهم الله في شعر الجسد. فاعلم أيّ لا أعلم لشيء منها مستنداً من نص كتاب، أو سنة. والأظهر أنّهم قاسوا شعر الجسد على شعر الرأس، بجامع أن الكل قد يحصل بخلق الترفه، والتنظف، والظاهر أن اجتهادهم في حلق بعض شعر الرأس يشبه بعض أنواع تحقيق المناط، والعلم عند الله تعالى)).

وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٧ / ١١٩):

((وأقرب الأقوال إلى ظاهر القرآن هو الأخير، إذا حلق ما به إمطة الأذى، أي: يكون ظاهراً على كل الرأس. وهو مذهب مالك، أي: إذا حلق حلقاً يكاد يكون كاملاً يسلم به الرأس من الأذى؛ لأنّه هو الذي يماط به الأذى، والدليل على ذلك:

أولاً: قول الله - تعالى - في القرآن في شأنه: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ﴾. فهو لا يحلق إذا كان به أذى من رأسه إلا ما يماط به الأذى، فعليه فدية.

ثانياً: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم: "احتجم وهو محرم في رأسه"، والحجامة في الرأس من ضرورتها أن يحلق الشعر من مكان المحاجم، ولا يمكن سوى ذلك، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه افتدى؛ لأن الشعر الذي يزال من أجل المحاجم لا يماط به الأذى، فهو قليل بالنسبة لبقية الشعر)).

قلت: الذي جاءت به الفدية هو حلق الرأس، فأما ما دون حلق جميع الرأس، كحلق بعضه، أو تقصيره فلا شك في حرمة؛ لأنّ النهي يتناول جميع أجزاء المنهي عنه، فلو نهي مثلاً عن أكل رغيف فإنّه يشمل أكله كله، ويشمل أكل شيء منه، غير أنّ الإثم متفاوت بين من فعل بعض المنهي عنه ومن فعله كله، لكن هل يقال: إنّ الفدية كذلك متفاوتت بتفاوت المنهي عنه، فيه احتمال قوي، كأن يقال: من أخذ نصف شعره بحلق أو تقصير فعليه نصف الفدية مثلاً، والمرد في ذلك إلى الإطعام؛ لأنّه هو الذي يتنصف، ويشترط في ذلك أنّ لا ينقص المقدار عن المد؛ لأنّه أقل ما ورد في الإطعام، لكنني لم أجد من قاله من أهل العلم فلا أقول به، ويشكل عليه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم احتجم في رأسه، ولم يثبت عنه أنّه فدى فدية كاملة، ولا بعضها.

وعلى كل فهذه المسألة من أشكال المسائل عندي، وليس عندي فيها ما يطمئن له النفس، ومذهب الإمام مالك أقرب عندي من غيره، إلاّ فيما يتعلق بإيجاب حفنة من الطعام إذا أزال من شعره دون ما يحصل به الترفه، أو إمطة الأذى، فيشكل عليه حديث الحجامة، وأثر ابن عباس الذي سبق ذكره. والله أعلم.

قلت: ولا فرق بين إزالة الشعر عن طريق الحلق، أو عن طريق مزيلات الشعر المتنوعة، أو النتف، وخالف في النتف ابن حزم فأجاز إزالة الشعر به من غير فدية، وهذه ظاهرة غريبة.

٥- وأخذ من هذا الحديث أنّ الفدية لا تسقط عن المعذور، لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يسقطها عن كعب مع أنّه معذور لتضرره.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٩٣-٢٩٤):

((الفصل الثاني، أنه لا فرق بين العائد والمخطئ، ومن له عذر ومن لا عذر له، في ظاهر المذهب.

وهو قول الشافعي ونحوه عن الثوري.

وفيه وجه آخر، لا فدية على الناسي. وهو قول إسحاق، وابن المنذر؛ لقوله عليه السلام: "عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان".

ولنا، أنه إتلاف، فاستوى عمدته وخطؤه، كقتل الصيد، ولأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق رأسه لأذى به وهو معذور، فكان ذلك تنبيهاً على وجوبها على غير المعذور، ودليلاً على وجوبها على المعذور بنوع آخر، مثل المحتجم الذي يخلق موضع محاجمه، أو شعراً عن شجته، وفي معنى الناسي النائم الذي يقلع شعره، أو يصوب شعره إلى تنور فيحرق لهب النار شعره، ونحو ذلك ((.

٦- فيه أن الكفارة على التخيير في حق المعذور، وأما غير المعذور فهي على التخيير أيضاً عند مالك، والشافعي، وأحمد في رواية، وذهب أبو حنيفة، وأحمد في الرواية الأخرى أن الواجب على المتعمد غير المعذور أن يذبح شاة، قالوا: لأن الله تعالى خير بشرط العذر، فإذا عدم الشرط وجب زوال التخيير.

قلت: الأصل بقاء الكفارة على التخيير، وإخراجه عن ذلك يحتاج إلى دليل.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٩٤):

((ولنا، أن الحكم ثبت في غير المعذور بطريق التنبيه تبعاً له، والتبع لا يخالف أصله، ولأن كل كفارة ثبت التخيير فيها إذا كان سببها مباحاً ثبت كذلك إذا كان محظوراً، كجزاء الصيد، ولا فرق بين قتله للضرورة إلى أكله، أو لغير ذلك، وإنما الشرط لجواز الحلق لا للتخيير ((.

٧- وفيه أن الصيام ثلاثة أيام، والإطعام لستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وهو مذهب أكثر العلماء، وذهب الحسن، وعكرمة، ونافع، وأصحاب الرأي إلى أن الصيام عشرة أيام، والإطعام لعشرة مساكين، وعند الحنفية، ورواية عن أحمد أن في القمح خاصة مدأ، وهذا المذهب مردود بالسنة.

٨- وفيه أن كفارة الفدية واحدة، من غير فرق بين أن يكون الحلق مرة واحدة أو مرات، ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني، فإن الثاني حينئذ فعل جديد يحتاج إلى كفارة أخرى، وفي ذلك نزاع بين العلماء.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٩٩):

((فصل: وإذا حلق ثم حلق، فالواجب فدية واحدة، ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني، فإن كفر عن الأول ثم حلق ثانياً، فعليه للثاني كفارة أيضاً.

وكذلك الحكم فيما إذا لبس ثم لبس، أو تطيب ثم تطيب، أو كرر من محظورات الإحرام اللاتي لا يزيد الواجب فيها بزيادتها، ولا يتقدر بقدرها، فأما ما يتقدر الواجب بقدره، وهو إتلاف الصيد، ففي كل واحد منها جزاءه، وسواء فعله

مجتمعاً أو متفرقاً، ولا يتداخل فيه، ففعل المحظورات متفرقاً كفعلها مجتمعة في الفدية، ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني.

وعن أحمد أنه إن كرره لأسباب، مثل أن لبس للبرد، ثم لبس للحر، ثم لبس للمرض، فكفارات، وإن كان لسبب واحد، فكفارة واحدة.

وقد روى عنه الأثرم، في من لبس قميصاً وجبة وعمامة وغير ذلك، لعة واحدة، قلت له: فإن اعتل فلبس جبة، ثم برئ، ثم اعتل فلبس جبة؟ فقال: هذا الآن عليه كفارتان.

وعن الشافعي كقولنا. وعنه: لا يتداخل.

وقال مالك: تتداخل كفارة الوطء دون غيره.

وقال أبو حنيفة: إن كرره في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات؛ لأنَّ حكم المجلس الواحد حكم الفعل الواحد، بخلاف غيره.

ولنا، أنَّ ما يتداخل إذا كان بعضه عقيب بعض يجب أن يتداخل، وإن تفرق كالحذود وكفارة الإيمان، ولأنَّ الله تعالى أوجب في حلق الرأس فدية واحدة، ولم يفرق بين ما وقع في دفعة أو في دفعات، والقول بأنه لا يتداخل غير صحيح، فإنَّه إذا حلق رأسه لا يمكن إلاَّ شيئاً بعد شيء ((.

٩- وهذه الفدية في نص الحديث على من حلق شعر نفسه، وأمَّا إذا فعل ذلك في غيره فلا فدية عليه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٠٢):

((فصل: إذا حلق المحرم رأس حلال، أو قلم أظفاره، فلا فدية عليه. وبذلك قال عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال سعيد بن جبير، في محرم قص شارب حلال: يتصدق بدرهم. وقال أبو حنيفة: يلزمه صدقة؛ لأنَّه أتلف شعر آدمي، فأشبهه شعر المحرم.

ولنا، أنَّه شعر مباح الإتلاف، فلم يجب بإتلافه شيء، كشعر بهيمة الأنعام ((.

وقال رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٠٣):

((فصل: وإن حلق محرم رأس محرم بإذنه، فالفدية على من حلق رأسه.

وكذلك إن حلقه حلال بإذنه؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾. وقد علم أنَّ غيره هو الذي يحلقه،

فأضاف الفعل إليه، وجعل الفدية عليه.

وإن حلقه مكرمهاً أو نائماً، فلا فدية على المخلوق رأسه. وبهذا قال إسحاق، وأبو ثور، وابن القاسم صاحب مالك، وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: على المخلوق رأسه الفدية. وعن الشافعي كالمذهبيين.

ولنا، أنه يخلق رأسه ولم يخلق بإذنه، فأشبه ما لو انقطع الشعر بنفسه.

إذا ثبت هذا فإنَّ الفدية على الحالق، حراماً كان أو حلالاً.

وقال أصحاب الرأي: على الحلال صدقة.

وقال عطاء: عليهما الفدية.

ولنا، أنه أزال ما منع من إزالته لأجل الإحرام، فكانت عليه فديته، كالمحرم يخلق رأس نفسه ((.

١٠- واحتج بهذه الرواية من قال أنَّ التخيير إنما يكون في الإطعام والصيام لمن لم يجد الشاة، وأما من وجد الشاة فيجب عليه ذبحها، ولا يخير بينها وبين الإطعام والصيام.

قلت: وقد جاءت ألفاظ أخرى للحديث تدل على التخيير في الثلاثة جميعاً من أصرحها ما رواه أبو داود (١٨٥٧) حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، عن داود، عن الشعبي، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن كعب بن عجرة، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له: ((إن شئت فانسك نسيكة، وإن شئت فصم ثلاثة أيام، وإن شئت فأطعم ثلاثة أصع من تمر لستة مساكين)).

قلت: إسناده صحيح.

وروى مالك في [الموطأ] (٩٣٧)، ومن طريقه أحمد (١٨١٣١)، وأبو داود (١٨٦٣)، والنسائي (٢٨٥١) عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة أنه:

((كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرماً فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخلق رأسه، وقال: "صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين مدين لكل إنسان أو انسك بشاة أي ذلك فعلت أجزاً عنك")).

قلت: إسناده صحيح.

قلت: الرواية الأخرى التي أوردها المؤلف تدل أيضاً على التخيير، وهو ظاهر القرآن، قال الله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ

صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾ [البقرة: ١٩٦].

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ١٥):

((قال أبو عوانة في "صحيحه": فيه دليل على أنَّ من وجد نسكاً لا يصوم. يعني ولا يطعم لكن لا أعرف من قال بذلك من العلماء إلا ما رواه الطبري وغيره عن سعيد بن جبير قال: النسك شاة فإن لم يجد قومت الشاة دراهم والدراهم طعاماً فتصدق به أو صام لكل نصف صاع يوماً. أخرجه من طريق الأعمش عنه قال فذكرته لإبراهيم فقال سمعت علقمة مثله. فحينئذ يحتاج إلى الجمع بين الروایتين وقد جمع بينهما بأوجه: منها: ما قال ابن عبد البر أنَّ فيه الإشارة إلى ترجيح الترتيب لا لإيجابه.

ومنها: ما قال النووي: ليس المراد أنَّ الصيام أو الإطعام لا يجزئ إلَّا لفقد الهدى بل المراد أنَّه استخبره هل معه هدى أو لا، فإن كان واجده أعلمه أنه مخير بينه وبين الصيام والإطعام، وإن لم يجده أعلمه أنَّه مخير بينهما. ومحصله أنَّه لا يلزم من سؤاله عن وجدان الذبح تعيينه لاحتمال أنَّه لو أعلمه أنه يجده لأخبره بالتخيير بينه وبين الإطعام والصوم.

ومنها: ما قال غيرهما: يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم لما إذن له في حلق رأسه بسبب الأذى أفتاه بأن يكفر بالذبح على سبيل الاجتهاد منه صلى الله عليه وسلم، أو بوحى غير متلو، فلما أعلمه أنَّه لا يجد نزلت الآية بالتخيير بين الذبح والإطعام والصيام فخيرته حيثنذ بين الصيام والإطعام لعلمه بأنَّه لا ذبح معه فصام لكونه لم يكن معه ما يطعمه، ويوضح ذلك رواية مسلم في حديث عبد الله بن معقل المذكور حيث قال: "أتجد شاة" قلت: لا، فنزلت هذه الآية ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾ فقال: "صم ثلاثة أيام أو أطعم" وفي رواية عطاء الخرساني قال: "صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين" قال: وكان قد علم أنَّه ليس عندي ما انسك به ((.

١١- لم يعين النبي صلى الله عليه وسلم للنسك، ولا للإطعام مكاناً، فالأظهر أنَّه يفعل في أي مكان، ولا يشترط أن يكون في الحرم. وإليه هب أحمد في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى له أنَّ ذلك إنَّما يكون في الحرم، وهو مذهب الشافعي.

قلت: وأمَّا الصيام فلا يختص بالحرم بلا نزاع أعلمه.

قال العلامة الشنقيطي رحمه الله في [أضواء البيان] (٥ / ٤٣):

((ولا خلاف بين أهل العلم أنَّ صيام الفدية له أن يصومه حيث شاء)).

باب حرمة مكة.

٢١٤- عن أبي شريح خويلد بن عمرو الخزاعي العدوي رضي الله عنه: ((أنه قال لعمرو بن سعيد بن العاص - وهو يبعث البعوث إلى مكة: ائذن لي أيها الأمير أن أحدثك قولاً قال به رسول الله صلى الله عليه وسلم الغد من يوم الفتح، فسمعتة أذناي ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به. أنه حمد الله وأثنى عليه ثم قال: "إن مكة حرمة الله تعالى يوم خلق السماوات والأرض ولم يحرمها الناس، فلا يحل

لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة. فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم، وإنما أذن لرسوله ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس. فليبلغ الشاهد الغائب".

ف قيل لأبي شريح: ما قال لك عمرو؟ قال: قال: أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح، إن الحرم لا يعيد عاصياً ولا فاراً بدم، ولا فاراً بخربة ((.

الخربة: بالخاء المعجمة، والراء المهملة. قيل: الخيانة، وقيل: البلية. وقيل: التهمة.

وأصلها في سرقة الإبل قال الشاعر:

والخارب اللص يجب الخاربا.

الشرح

قوله: ((لا يعضد)) لا يقطع بالمعضد، وهو من آلات القطع كالفأس، وقيل هو الممتهن من السيوف في قطع الشجر.

وفي الحديث مسائل منها:

١- عظيم حرمة مكة، فإن الله حرّمها يوم خلق السموات والأرض، ولم يحرمها الناس.

ويشكل على هذا ما رواه البخاري (٢١٢٩)، ومسلم (١٣٦٠) عن عبد الله بن زيد، رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((أن إبراهيم حرم مكة ودعا لها وحرمت المدينة كما حرم إبراهيم مكة ودعوت لها في مدها وصاعها مثل ما دعا إبراهيم - عليه السلام - لمكة)).

وما رواه البخاري (٣٣٦٧)، ومسلم (١٣٦٥) عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلع له أحد فقال: ((هذا جبل يحبنا ونحبه اللهم إن إبراهيم حرم مكة وإنني أحرم ما بين لابتيتها)).

وما رواه مسلم (١٣٦١) عن رافع بن خديج قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن إبراهيم حرم مكة وإنني أحرم ما بين لابتيتها - يريد المدينة -))

وما رواه مسلم (١٣٦٢) عن جابر قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن إبراهيم حرم مكة وإنني حرمت المدينة ما بين لابتيتها لا يقطع عضاها ولا يصاد صيدها)).

وقد جمع بين ذلك العلامة ابن القيم رحمه الله فقال في [نراد المعاد] (٣ / ٤٤٢):

((فهذا تحريم شرعي قدري سبق به قدره يوم خلق هذا العالم، ثم ظهر به على لسان خليله إبراهيم، ومحمد صلوات الله وسلامه عليهما كما في "الصحيح" عنه، أنه صلى الله عليه وسلم قال: "اللهم إنَّ إبراهيم خليلك حرم مكة، وإنِّي أحرم المدينة"، فهذا إخبار عن ظهور التحريم السابق يوم خلق السموات والأرض على لسان إبراهيم، ولهذا لم ينازع أحد من أهل الإسلام في تحريمها، وإن تنازعوا في تحريم المدينة، والصواب المقطوع به تحريمها، إذ قد صح فيه بضعة وعشرون حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مطعن فيها بوجه)) .

٢- أنه لا يجوز سفك الدم في مكة.

قلت: ويدخل في ذلك أيضاً من أصاب حداً خارج الحرم ثم لاذ بالحرم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (١٨ / ٣٤٣-٣٤٤):

((فكانوا في الجاهلية يقتل بعضهم بعضاً خارج الحرم فإذا دخلوا الحرم أو لقي الرجل قاتل أبيه لم يهجه وكان هذا من الآيات التي جعلها الله فيه كما قال: ﴿فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مِّمَّا بُرَهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ ، والإسلام زاد حرمة. فمذهب أكثر الفقهاء أنَّ من أصاب حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يقم عليه الحد حتى يخرج منه، كما قال ابن عمر وابن عباس. وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد وغيرهما؛ لما ثبت في الصحيح أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنَّ مكة حرمة الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا ولا يعضد بها شجرة، وإنَّها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنَّما أحلت لي ساعة من نهار، ثم قد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس".

ومن ظن أنَّ من دخل الحرم كان آمناً من عذاب الآخرة مع ترك الفرائض من الصلاة وغيرها ومع ارتكاب المحارم فقد خالف إجماع المسلمين فقد دخل البيت من الكفار والمنافقين والفاسقين من هو من أهل النار بإجماع المسلمين. والله أعلم)) .

وقال رحمه الله (١٤ / ٢٠١-٢٠٢):

((لكن لو أصاب الرجل حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه فهل يكون آمناً لا يقام عليه الحد فيه أم لا؟ فيه نزاع. وأكثر السلف على أنه يكون آمناً كما نقل عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما وهو مذهب أبي حنيفة والإمام أحمد بن حنبل وغيرهما. وقد استدلوا بهذه الآية ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنَّ الله حرم مكة يوم خلق الله السموات والأرض وإنَّها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنَّما أحلت لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها". فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقولوا: إنَّما أحلها الله لرسوله ولم يحلها لك. ومعلوم أنَّ الرسول إنَّما أبيض له فيها دم من كان مباحاً في الحل وقد بين أنَّ ذلك أبيض له دون غيره. والمراد بقوله "ومن دخله" الحرم كله)) .

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إزراء المعاد] (٣ / ٤٤٢-٤٤٩):

((ومنها: قوله: "فلا يحل لأحد أن يسفك بها دماً"، هذا التحريم لسفك الدم المختص بها، وهو الذي يباح في غيرها، ويحرم فيها لكونها حرماً، كما أنَّ تحريم عضد الشجر بها، واختلاء خلائها، والتقاط لقطتها، هو أمر مختص بها، وهو مباح في غيرها، إذ الجميع في كلام واحد، ونظام واحد، وإلاَّ بطلت فائدة التخصيص، وهذا أنواع:

أحدها: وهو الذي ساقه أبو شريح العدوى لأجله: أنَّ الطائفة الممتنعة بها من مبايعة الإمام لا تقاتل، لا سيما إن كان لها تأويل، كما امتنع أهل مكة من مبايعة يزيد، وبايعوا ابن الزبير، فلم يكن قتالهم، ونصب المنجنيق عليهم، وإحلال حرم الله جائزاً بالنص والإجماع، وإنَّما خالف في ذلك عمرو بن سعيد الفاسق وشيعته، وعارض نص رسول الله صلى الله عليه وسلم برأيه وهو، فقال: إنَّ الحرم لا يعيذ عاصياً، فيقال له: هو لا يعيذ عاصياً من عذاب الله، ولو لم يعذه من سفك دمه، لم يكن حرماً بالنسبة إلى الآدميين، وكان حرماً بالنسبة إلى الطير والحيوان البهيم، وهو لم يزل يعيذ العصاة من عهد إبراهيم صلوات الله عليه وسلامه، وقام الإسلام على ذلك، وإنَّما لم يعذ مقيس ابن صباة، وابن خطل، ومن سمى معهما، لأنَّه في تلك الساعة لم يكن حرماً، بل حلاً، فلما انقضت ساعة الحرب، عاد إلى ما وضع عليه يوم خلق الله السموات والأرض. وكانت العرب في جاهليتها يرى الرجل قاتل أبيه، أو ابنه في الحرم، فلا يهيجه، وكان ذلك بينهم خاصية الحرم التي صار بها حرماً، ثم جاء الإسلام، فأكد ذلك وقواه، وعلم النَّبي صلى الله عليه وسلم أنَّ من الأمة من يتأسى به في إحلاله بالقتال والقتل، فقطع الإلحاق، وقال لأصحابه: "إنَّ أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقولوا: إنَّ الله أذن لرسوله، ولم يأذن لك"، وعلى هذا فمن أتى حداً أو قصاصاً خارج الحرم يوجب القتل، ثم لجأ إليه، لم يجز إقامته عليه فيه، وذكر الإمام أحمد عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنَّه قال: لو وجدت فيه قاتل الخطاب ما مسسته حتى يخرج منه. وذكر عن عبد الله بن عمر أنَّه قال: لو لقيت فيه قاتل عمر ما ندهته، وعن ابن عباس، أنَّه قال: لو لقيت قاتل أبي في الحرم ما هجته حتى يخرج منه، وهذا قول جمهور التابعين ومن بعدهم، بل لا يحفظ عن تابعي ولا صحابي خلافة، وإليه ذهب أبو حنيفة ومن وافقه من أهل العراق، والإمام أحمد ومن وافقه من أهل الحديث.

وذهب مالك والشافعي إلى أنَّه يستوفى منه في الحرم، كما يستوفى منه في الحل، وهو اختيار ابن المنذر، واحتج لهذا القول بعموم النصوص الدالة على استيفاء الحدود والقصاص في كل مكان وزمان، وبأنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قتل ابن خطل، وهو متعلق بأستار الكعبة، وما يروى عن النَّبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنَّ الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بدم ولا بخربة"، وبأنَّه لو كان الحدود والقصاص فيما دون النفس، لم يعذه الحرم، ولم يمنعه من إقامته عليه، وبأنَّه لو أتى فيه بما يوجب حداً أو قصاصاً، لم يعذه الحرم، ولم يمنعه من إقامته عليه، فكذلك إذا أتاه خارجه، ثم لجأ إليه، إذ كونه حرماً بالنسبة إلى عصمته، لا يختلف بين الأمرين، وبأنَّه حيوان أبيح قتله لفساده، فلم يفترق الحال بين قتله لاجئاً إلى الحرم، وبين كونه قد أوجب ما أبيح قتله فيه، كالحية، والحدأة، والكلب العقور، ولأنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: "خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم"، فنبه بقتلهن في الحل والحرم على العلة، وهي فسقهن، ولم يجعل التجاءهن إلى الحرم مانعاً من قتلهن، وكذلك فاسق بني آدم الذي قد استوجب القتل.

قال الأولون: ليس في هذا ما يعارض ما ذكرنا من الأدلة ولا سيما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾، وهذا إما خبر بمعنى الأمر لاستحالة الخلف في خبره تعالى، وإما خبر عن شرعه ودينه الذي شرعه في حرمه، وإما إخبار عن الأمر المعهود المستمر في حرمه في الجاهلية والإسلام، كما قال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيُخَطَفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا إِن تَبِعَ الْهُدَىٰ مَعَكَ تَخَطَّفَ مِنْ أَرْضِنَا، أَوَلَمْ نُمْكِنْ لَهُمْ حَرَمًا آمِنًا يُجْبَىٰ إِلَيْهِ ثَمَرَاتُ كُلِّ شَيْءٍ﴾، وما عدا هذا من الأقوال الباطلة، فلا يلتفت إليه، كقول بعضهم: ومن دخله كان آمناً من

النار، وقول بعضهم: كان آمناً من الموت على غير الإسلام، ونحو ذلك، فكم ممن دخله، وهو في قعر الجحيم. وأما العمومات الدالة على استيفاء الحدود والقصاص في كل زمان ومكان، فيقال أولاً: لا تعرض في تلك العمومات لزمان الاستيفاء، ولا مكانه، كما لا تعرض فيها لشروطه وعدم موانعه، فإن اللفظ لا يدل عليها بوضعه ولا بتضمنه، فهو مطلق بالنسبة إليها، ولهذا إذا كان للحكم شرط أو مانع، لم يقل: إن توقف الحكم عليه تخصيص لذلك العام، فلا يقول محصل: إن قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ مخصوص بالمنكوحه في عدتها، أو بغير إذن وليها، أو بغير شهود، فهكذا النصوص العامة في استيفاء الحدود والقصاص لا تعرض فيها لزمانه، ولا مكانه، ولا شرطه، ولا مانعه، ولو قدر تناول اللفظ لذلك، لوجب تخصيصه بالأدلة الدالة على المنع، لئلا يبطل موجبها، ووجب حمل اللفظ العام على ما عداها كسائر نظائره، وإذا خصصتم تلك العمومات بالحامل، والمرضع، والمرضى الذي يرجى برؤه، والحال المحرمة للاستيفاء، كشدة المرض، أو البرد، أو الحر، فما المانع من تخصيصها بهذه الأدلة؟ وإن قلتم: ليس ذلك تخصيصاً، بل تقييداً لمطلقها، كلنا لكم بهذا الصاع سواء بسواء.

وأما قتل ابن خطل، فقد تقدم أنه كان في وقت الحل، والنبي صلى الله عليه وسلم قطع الإحاق، ونص على أن ذلك من خصائصه، وقوله صلى الله عليه وسلم: "وإنما أحلت لي ساعة من نهار" صريح في أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم في تلك الساعة خاصة، إذ لو كان حلالاً في كل وقت، لم يختص بتلك الساعة، وهذا صريح في أن الدم الحلال في غيرها حرام فيها، فيما عدا تلك الساعة، وأما قوله: "الحرم لا يعيد عاصياً" فهو من كلام الفاسق عمرو بن سعيد الأشدق، يرد به حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حين روى له أبو شريح الكعبي هذا الحديث، كما جاء مبيناً في "الصحيح" فكيف يقدم على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأما قولكم: لو كان الحد والقصاص فيما دون النفس، لم يعده الحرم منه، فهذه المسألة فيها قولان للعلماء، وهما روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد، فمن منع الاستيفاء نظر إلى عموم الأدلة العاصمة بالنسبة إلى النفس وما دونها، ومن فرق، قال: سفك الدم إنما ينصرف إلى القتل، ولا يلزم من تحريمه في الحرم تحريم ما دونه، لأن حرمة النفس أعظم، والانتهاك بالقتل أشد، قالوا: ولأن الحد بالجلد أو القطع يجري مجرى التأديب، فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده، وظاهر هذا المذهب أنه لا فرق بين النفس وما دونها في ذلك، قال أبو بكر: هذه مسألة وجدتها لحبل عن عمه، أن الحدود كلها

تقام في الحرم إلا القتل، قال: والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقيم عليه الحد حتى يخرج منه، قالوا: وحيثما فنحييكم بالجواب المركب، وهو أنه إن كان بين النفس وما دونها في ذلك فرق مؤثر، بطل الإلزام، وإن لم يكن بينهما فرق مؤثر، سويما بينهما في الحكم، وبطل الاعتراض، فتحقق بطلانه على التقديرين.

قالوا: وأما قولكم: إن الحرم لا يعيد من انتهك فيه الحرمة إذ أتى فيه ما يوجب الحد، فكذلك اللاجئ إليه، فهو جمع بين ما فرق الله ورسوله والصحابة بينهما، فروى الإمام أحمد: حدثنا عبد الرزاق، حدثنا معمر، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: "من سرق أو قتل في الحل ثم دخل الحرم، فإنه لا يجالس ولا يكلم، ولا يؤوى، ولكنه يناشد حتى يخرج، فيؤخذ، فيقام عليه الحد، وإن سرق أو قتل في الحرم، أقيم عليه في الحرم". وذكر الأثر، عن ابن عباس أيضاً: من أحدث حدثاً في الحرم، أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء، وقد أمر الله سبحانه بقتل من قاتل في الحرم، فقال: ﴿وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقَاتِلُوكُمْ فِيهِ، فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾. والفرق بين اللاجئ والمتهتك فيه من وجوه:

أحدها: أن الجاني فيه هاتك لحرمته بإقدامه على الجناية فيه، بخلاف من جنى خارجه ثم لجأ إليه، فإنه معظم لحرمته مستشعر بها بالتجائه إليه، فقياس أحدهما على الآخر باطل.

الثاني: أن الجاني فيه بمنزلة المفسد الجاني على بساط الملك في داره وحرمه، ومن جنى خارجه، ثم لجأ إليه، فإنه بمنزلة من جنى خارج بساط السلطان وحرمه، ثم دخل إلى حرمة مستجيراً.

الثالث: أن الجاني في الحرم قد انتهك حرمة الله سبحانه، وحرمة بيته وحرمه، فهو هاتك لحرمتين بخلاف غيره.

الرابع: أنه لو لم يقيم الحد على الجناة في الحرم، لعم الفساد، وعظم الشر في حرم الله، فإن أهل الحرم كغيرهم في الحاجة إلى صيانة نفوسهم، وأموالهم، وأعراضهم، ولو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الجرائم في الحرم، لتعطلت حدود الله، وعم الضرر للحرم وأهله.

والخامس: أن اللاجئ إلى الحرم بمنزلة التائب المتنصل اللاجئ إلى بيت الرب تعالى، المتعلق بأستاره، فلا يناسب حاله ولا حال بيته وحرمه أن يهاج، بخلاف المقدم على انتهاك حرمة، فظهر سر الفرق، وتبين أن ما قاله ابن عباس هو محض الفقه.

وأما قولكم: إنه حيوان مفسد، فأبيح قتله في الحل والحرم كالكلب العقور، فلا يصح القياس، فإن الكلب العقور طبعه الأذى، فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله، وأما الآدمي فالأصل فيه الحرمة، وحرمة عظيمة، وإنما أبيح لعارض، فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات، فإن الحرم يعصمها.

وأيضاً فإن حاجة أهل الحرم إلى قتل الكلب العقور، والحياة، والحدأة كحاجة أهل الحل سواء، فلو أعادها الحرم لعظم عليهم الضرر بها ((.

قلت: ومع هذا فيضيق عليه حتى يخرج من الحرم من أجل أن يقام عليه الحد.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٠ / ١٨١-١٨٢):

((إذا ثبت هذا، فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى، ويقال له: اتق الله واخرج إلى الحل؛ ليستوفي منك الحق الذي قبلك. فإذا خرج استوفي حق الله منه. وهو قول جميع من ذكرناه. وإنما كان كذلك؛ لأنه لو أطعم وأوى، لتمكن من الإقامة دائماً، يضيع الحق الذي عليه، وإذا منع من ذلك، كان وسيلة إلى خروجه، فيقام فيه حق الله تعالى.

وليس علينا إطعامه، كما أن الصيد لا يصاد في الحرم، وليس علينا القيام به)) .
قلت: وأما من وقع في حد في الحرم، فإنه يقام عليه فيه من غير نزاع بين العلماء.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٠ / ١٨٣):

((وجملة أن من انتهك حرمة الحرم، بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً فإنه يقام عليه حدها، لا نعلم فيه خلافاً. وقد روى الأثرم، بإسناده عن ابن عباس، أنه قال: من أحدث حدثاً في الحرم، أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء. وقد أمر الله تعالى بقتال من قاتل في الحرم.

فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ .

فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم؛ ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم، لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم، وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها، ولا يجوز الإخلال بها؛ ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته، فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانتها، بمنزلة الجاني في دار الملك، لا يعصم حرمة الملك، بخلاف الملتجئ إليها بجناية صدرت منه في غيرها)) .

قلت: وما دون القتل من الحدود فالصحيح أنها لا تقام على من وقع بها خارج الحرم ولاذ بالحرم لعموم قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ . وقد قال بذلك الإمام أحمد في رواية، وذهب أبو حنيفة، وأحمد في الرواية الأخرى إلى إقامتها في الحرم.

٣- أنه لا يجوز قطع شجر مكة. والمراد بذلك ما عدى ما أنبتة الشخص مما ينبت جنسه الآدمي على الصحيح من أقوال العلماء.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٣ / ٤٤٩):

((لا خلاف بينهم أن الشجر البري الذي لم ينبت الآدمي على اختلاف أنواعه مراد من هذا اللفظ، واختلفوا فيما أنبت الآدمي من الشجر في الحرم على ثلاثة أقوال، وهي في مذهب أحمد:

أحدها: أن له قلعه، ولا ضمان عليه، وهذا اختيار ابن عقيل، وأبي الخطاب، وغيرهما.

والثاني: أنه ليس له قلعه، وإن فعل، ففيه الجزاء بكل حال، وهو قول الشافعي، وهو الذي ذكره ابن البناء في "خصاله".

الثالث: الفرق بين ما أنبت في الحل، ثم غرسه في الحرم، وبين ما أنبت في الحرم أولاً، فالأول: لا جزاء فيه، والثاني: لا يقلع وفيه الجزاء بكل حال، وهذا قول القاضي.

وفيه قول رابع: وهو الفرق بين ما ينبت الآدمي جنسه كاللوز والجوز، والنخل، ونحوه، وما لا ينبت الآدمي جنسه كالدوح، والسلم، ونحوه، فالأول يجوز قلعه ولا جزاء فيه، والثاني: لا يجوز، وفيه الجزاء.

قال صاحب "المغني": والأولى الأخذ بعموم الحديث في تحريم الشجر كله، إلا ما أنبت الآدمي من جنس شجرهم بالقياس على ما أنبتوه من الزرع، والأهلي من الحيوان، فإننا إنما أخرجنا من الصيد ما كان أصله إنسياً دون ما تأنس من الوحشي، كذا هاهنا، وهذا تصريح منه باختيار هذا القول الرابع، فصار في مذهب أحمد أربعة أقوال ((.

وقال العلامة الشنقيطي رحمه الله في [أضواء البيان] (١ / ٤٤٩):

((واعلم أنَّ شجر الحرم ونباته طرفان، وواسطة طرف، لا يجوز قطعه إجماعاً، وهو ما أنبت الله في الحرم من غير تسبب الآدميين، وطرف يجوز قطعه إجماعاً، وهو ما زرعه الآدميون من الزروع، والبقول، والرياحين ونحوها، وطرف اختلف فيه، وهو ما غرسه الآدميون من غير المأكول، والمشموم، كالأثل، والعوسج، فأكثر العلماء على جواز قطعه. وقال قوم منهم الشافعي بالمنع، وهو أحوط في الخروج من العهدة ((.

قلت: وأما ما تساقط من أوراق الشجر، وهكذا ما انقلع من الشجر، أو من أغصانها بغير فعل من آدمي فيجوز الانتفاع به، وأما ما كان بفعل آدمي، فلا يجوز لمن قلعه الانتفاع به، ويجوز ذلك لغيره على الصحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٠):

((فصل: ولا بأس بقطع اليابس من الشجر والحشيش؛ لأنه بمنزلة الميت. ولا بقطع ما انكسر ولم يين؛ لأنه قد تلف، فهو بمنزلة الظفر المنكسر.

ولا بأس بالانتفاع بما انكسر من الأغصان، وانقلع من الشجر بغير فعل آدمي. ولا ما سقط من الورق.

نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأنَّ الخبر إنما ورد في القطع، وهذا لم يقطع.

فأما إن قطعه آدمي، فقال أحمد: لم أسمع، إذا قطع ينتفع به.

وقال في الدوحة تعلق: من شبهه بالصيد، لم ينتفع بحطبها.

وذلك لأنه ممنوع من إتلافه؛ لحرمه الحرم، فإذا قطعه من يحرم عليه قطعه، لم ينتفع به، كالصيد يذبحه المحرم.

ويحتمل أن يباح لغير القاطع الانتفاع به؛ لأنه انقطع بغير فعله، فأبيح له الانتفاع به، كما لو قطعه حيوان بهيمي، ويفارق الصيد الذي ذبحه، لأنَّ الذكاة تعتبر لها الأهلية، ولهذا لا يحصل بفعل بهيمة، بخلاف هذا ((.

قلت: وهل تجب في قطع شجر الحرم فدية في ذلك نزاع بين أهل العلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧/٣٤):

((فصل: ويجب في إتلاف الشجر والحشيش الضمان. وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي ذلك عن ابن عباس، وعطاء.

وقال مالك، وأبو ثور، وداود، وابن المنذر: لا يضمن؛ لأنَّ المحرم لا يضمنه في الحل، فلا يضمن في الحرم، كالزعر.
وقال ابن المنذر: لا أجد دليلاً أوجب به في شجر الحرم، فرضاً من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، وأقول كما قال مالك: نستغفر الله تعالى، ولنا، ما روى أبو هشيمة، قال: رأيت عمر بن الخطاب، أمر بشجر كان في المسجد يضر بأهل الطواف، فقطع، وفدى.

قال: وذكر البقرة. رواه حنبل في "المناسك".

وعن ابن عباس، أنه قال: في الدوحة بقرة، وفي الجزلة شاة.

والدوحة: الشجرة العظيمة. والجزلة: الصغيرة. وعن عطاء نحوه.

ولأنَّه ممنوع من إتلافه لحرمة الحرم، فكان مضموناً كالصيد، ويخالف الحرم، فإنَّه لا يمتنع من قطع شجر الحل، ولا زرع الحرم.

إذا ثبت هذا، فإنَّه يضمن الشجرة الكبيرة ببقرة، والصغيرة بشاة، والحشيش بقيمته، والغصن بما نقص. وبهذا قال الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: يضمن الكل بقيمته؛ لأنَّه لا مقدر فيه، فأشبهه الحشيش.

ولنا، قول ابن عباس وعطاء؛ ولأنَّه أحد نوعي ما يحرم إتلافه، فكان فيه ما يضمن بمقدر كالصيد.

فإن قطع غصناً أو حشيشاً، فاستخلف، احتمل سقوط ضمانه، كما إذا جرح صيداً فاندمل، أو قطع شعر آدمي فنبت، واحتمل أن يضمنه؛ لأنَّ الثاني غير الأول ((.

قلت: أثر عمر بن الخطاب لم أقف عليه، وقد جاء عنه ما يدل على خلاف ذلك، وهو ما رواه الطبري في [تهذيب

الآثار] (٥ / ٢٨)، والبيهقي في [الكبرى] (٩٧٢٩)

من طريق عطاء، عن عبيد بن عمير: ((أنَّ عمر بن الخطاب، رضوان الله عليه رأى رجلاً يقطع من شجر الحرم، ويعلفه بغيراً له، قال: فقال: علي بالرجل فأتي به، فقال: يا عبد الله، أما علمت أنَّ مكة حرام لا يعضد عضاهها، ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلاَّ لمعرف؟ قال: فقال: يا أمير المؤمنين، لا والله ما حملني على ذلك إلاَّ أنَّ معي نضواً لي، فخشيت ألا يبلغني أهلي، وما معي من زاد ولا نفقة قال: فرق له بعد ما هم به، قال: وأمر له ببيع من إبل الصدقة موقر طحيناً، فأعطاه إياه، وقال: لا تعودن أن تقطع من شجر الحرم شيئاً ((.

قلت: هذا أثر حسن، ولم يأمره عمر بجزاء.

قلت: وهكذا أثر ابن عباس لم أقف عليه، وقال ابن الملقن رحمه الله في [البدع المنيرة] (٦ / ٤٠٩):

((هذا الأثر تبع في إيراده عنه الإمام ولم أر من خرج به بعد البحث عنه ((.

قلت: والذي يظهر لي هو صحة ما ذهب إليه الإمام مالك من التوبة والاستغفار. والله أعلم.

٤- أن مكة فتحت عنوة، ولم تفتح صلحاً.

قلت: وقد حرر هذه المسألة أتم تحرير العلامة ابن القيم رحمه الله فقد قال في [نراد المعاد] (٣ / ٤٢٩-٤٣٨):

((وفيها البيان الصريح بأن مكة فتحت عنوة كما ذهب إليه جمهور أهل العلم، ولا يعرف في ذلك خلاف إلا عن الشافعي وأحمد في أحد قوليه، وسياق القصة أوضح شاهد لمن تأمله لقول الجمهور، ولما استهجن أبو حامد الغزالي القول بأنها فتحت صلحاً، حكى قول الشافعي أنها فتحت عنوة في "وسيطه"، وقال: هذا مذهبه.

قال أصحاب الصلح: لو فتحت عنوة، لقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الغانين كما قسم خيبر، وكما قسم سائر الغنائم من المنقولات، فكان يخمسها ويقسمها، قالوا: ولما استأمن أبو سفيان لأهل مكة لما أسلم، فأمنهم، كان هذا عقد صلح معهم، قالوا: ولو فتحت عنوة، لملك الغانمون رباعها ودورها، وكانوا أحق بها من أهلها، وجاز إخراجهم منها، فحيث لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بهذا الحكم، بل لم يرد على المهاجرين دورهم التي أخرجوا منها، وهى بأيدي الذين أخرجوهم، وأقرهم على بيع الدور وشرائها وإيجارها وسكنائها، والانتفاع بها، وهذا مناف لأحكام فتوح العنوة، وقد صرح بإضافة الدور إلى أهلها، فقال: "من دخل دار أبي سفيان، فهو آمن، ومن دخل داره، فهو آمن".

قال أرباب العنوة: لو كان قد صالحهم لم يكن لأمانه المقيد بدخول كل واحد داره، وإغلاقه بابه، وإلقائه سلاحه فائدة، ولم يقاتلهم خالد بن الوليد حتى قتل منهم جماعة، ولم ينكر عليه، ولما قتل مقيس بن صبابه، وعبد الله بن خطل ومن ذكر معهم، فإن عقد الصلح لو كان قد وقع، لاستثنى فيه هؤلاء قطعاً، ولنقل هذا وهذا، ولو فتحت صلحاً، لم يقاتلهم، وقد قال: "إن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم"، ومعلوم أن هذا الإذن المختص برسول الله صلى الله عليه وسلم، إنما هو الإذن في القتال لا في الصلح، فإن الإذن في الصلح عام.

وأيضاً فلو كان فتحها صلحاً، لم يقل: "إن الله قد أحلها له ساعة من نهار"، فإنها إذا فتحت صلحاً كانت باقية على حرمتها، ولم تخرج بالصلح عن الحرمه، وقد أخبر بأنها في تلك الساعة لم تكن حراماً، وأنها بعد انقضاء ساعة الحرب عادت إلى حرمتها الأولى.

وأيضاً فإنها لو فتحت صلحاً لم يعيى جيشه: خيالهم ورجالهم ميمنة وميسرة، ومعهم السلاح، وقال لأبي هريرة: "اهتف لي بالأنصار"، فهتف بهم، فجاءوا، فأطافوا برسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "أترون إلى أوياش قريش وأتباعهم"، ثم قال بيديه إحداهما على الأخرى: "احصدوهم حصداً حتى توافوني على الصفا"، حتى قال أبو سفيان: يا رسول الله؛ أبيحت خضراء قريش، لا قريش بعد اليوم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أغلق بابه، فهو آمن". وهذا محال أن يكون مع الصلح، فإن كان قد تقدم صلح وكلا فإنه ينتقض بدون هذا.

وأيضاً فكيف يكون صلحاً، وإنما فتحت بإيجاف الخيل والركاب، ولم يحبس الله خيل رسوله وركابه عنها، كما حبسها يوم صلح الحديبية، فإنَّ ذلك اليوم كان يوم الصلح حقاً، فإنَّ القصواء لما بركت به، قالوا: خلأت القصواء، قال: "ما خلأت وما ذاك لها بخلق، ولكن حبسها حابس الفيل"، ثم قال: "والله لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمة من حرمت الله إلا أعطيتهموها".

وكذلك جرى عقد الصلح بالكتاب والشهود، ومحضر ملاً من المسلمين والمشركين، والمسلمون يومئذ ألف وأربعمائة، فجرى مثل هذا الصلح في يوم الفتح، ولا يكتب ولا يشهد عليه، ولا يحضره أحد، ولا ينقل كفيته والشروط فيه، هذا من الممتنع البين امتناعه، وتأمل قوله: "إنَّ الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين"، كيف يفهم منه أن قهر رسوله وجنده الغالبين لأهلها أعظم من قهر الفيل الذي كان يدخلها عليهم عنوة، فحبسه عنهم، وسلط رسوله والمؤمنين عليهم حتى فتحوها عنوة بعد القهر، وسلطان العنوة، وإذلال الكفر وأهله، وكان ذلك أجل قدرراً، وأعظم خطراً، وأظهر آية، وأتم نصرة، وأعلى كلمة من أن يدخلهم تحت رق الصلح، واقتراح العدو وشروطهم، ويمنعهم سلطان العنوة وعزها وظفرها في أعظم فتح فتحه على رسوله، وأعز به دينه، وجعله آية للعالمين.

قالوا: وأما قولكم: إنَّها لو فتحت عنوة، لقسمت بين الغانمين، فهذا مبنى على أنَّ الأرض داخلية في الغنائم التي قسمها الله سبحانه بين الغانمين بعد تخميسها، وجمهور الصحابة والأئمة بعدهم على خلاف ذلك، وأنَّ الأرض ليست داخلية في الغنائم التي تجب قسمتها، وهذه كانت سيرة الخلفاء الراشدين، فإنَّ بلالاً وأصحابه لما طلبوا من عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يقسم بينهم الأرض التي افتتحوها عنوة وهى الشام وما حولها، وقالوا له: خذ خمسها واقسمها، فقال عمر: هذا غير المال، ولكن أحبسها فيئاً يجرى عليكم وعلى المسلمين، فقال بلال وأصحابه رضى الله عنهم: اقسمها بيننا، فقال عمر: "اللهم اكفني بلالاً وذويه"، فما حال الحول ومنهم عين تطرف، ثم وافق سائر الصحابة رضى الله عنهم عمر رضى الله عنه على ذلك، وكذلك جرى في فتوح مصر والعراق، وأرض فارس، وسائر البلاد التي فتحت عنوة لم يقسم منها الخلفاء الراشدون قرية واحدة.

ولا يصح أن يقال: إنَّه استطاب نفوسهم، ووقفها برضاهم، فإنَّهم قد نازعوه في ذلك، وهو يأبى عليهم، ودعا على بلال وأصحابه رضى الله عنهم وكان الذي رآه وفعله عين الصواب ومحض التوفيق، إذ لو قسمت، لتوارثها ورثة أولئك وأقاربهم، فكانت القرية والبلد تصير إلى امرأة واحدة، أو صبي صغير، والمقاتلة لا شيء بأيديهم، فكان في ذلك أعظم الفساد وأكبره، وهذا هو الذي خاف عمر رضى الله عنه منه، فوفقه الله سبحانه لترك قسمة الأرض، وجعلها وقفاً على المقاتلة تجرى عليهم فيئاً حتى يغزو منها آخر المسلمين، وظهرت بركة رأيه ويمنه على الإسلام وأهله، ووافقه جمهور الأئمة.

واختلفوا في كيفية إبقائها بلا قسمة، فظاهر مذهب الإمام أحمد وأكثر نصوصه، على أنَّ الإمام مخير فيها تخير مصلحة لا تخير شهوة، فإن كان الأصلح للمسلمين قسمتها، قسمها، وإن كان الأصلح أن يقفها على جماعتهم، وقفها، وإن كان الأصلح قسمة البعض ووقف البعض، فعله، فإنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل الأقسام الثلاثة، فإنَّه قسم أرض قريظة والنضير، وترك قسمة مكة، وقسم بعض خيبر، وترك بعضها لما ينوبه من مصالح المسلمين.

وعن أحمد رواية ثانية: أنها تصوير وفقاً بنفس الظهور والاستيلاء عليها من غير أن ينشئ الإمام وقفها، وهي مذهب مالك.

وعنه رواية ثالثة: أنه يقسمها بين الغائبين كما يقسم المنقول، إلا أن يتركوا حقوقهم منها، وهي مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: الإمام مخير بين القسمة، وبين أن يقر أربابها فيها بالخراج، وبين أن يجلبهم عنها وينفذ إليها قوماً آخرين يضرب عليهم الخراج.

وليس هذا الذي فعل عمر رضي الله عنه بمخالف للقرآن، فإن الأرض ليست داخلية في الغنائم التي أمر الله بتخميمها وقسمتها، ولهذا قال عمر: إنها غير المال، ويدل عليه أن إباحة الغنائم لم تكن لغير هذه الأمة، بل هو من خصائصها، كما قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق على صحته: "وأحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي"، وقد أحل الله سبحانه الأرض التي كانت بأيدي الكفار لمن قبلنا من أتباع الرسل إذا استولوا عليها عنوة، كما أحلها لقوم موسى، فلماذا قال موسى لقومه: ﴿يَا قَوْمِ ادْخُلُوا الْأَرْضَ الْمُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾، فموسى وقومه قاتلوا الكفار، واستولوا على ديارهم وأموالهم، فجمعوا الغنائم، ثم نزلت النار من السماء فأكلتها، وسكنوا الأرض والديار، ولم تحرم عليهم، فعلم أنها ليست من الغنائم، وأنها لله يورثها من يشاء.

فصل: وأما مكة، فإن فيها شيئاً آخر يمنع من قسمتها ولو وجبت قسمة ما عداها من القرى، وهي أنها لا تملك، فإنها دار النسك، ومتعبد الخلق، وحرم الرب تعالى الذي جعله للناس سواء العاكف فيه والباد، فهي وقف من الله على العالمين، وهم فيها سواء، ومنى مناخ من سبق، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفِ فِيهِ وَالْبَادِ، وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾، والمسجد الحرام هنا، المراد به الحرم كله، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَأُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾. فهذا المراد به الحرم كله، وقوله سبحانه: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى﴾، وفي الصحيح: أنه أسرى به من بيت أم هانئ، وقال تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾.

وليس المراد به حضور نفس موضع الصلاة اتفاقاً، وإنما هو حضور الحرم والقرب منه، وسياق آية الحج تدل على ذلك، فإنه قال: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾، وهذا لا يختص بمقام الصلاة قطعاً، بل المراد به الحرم كله، فالذي جعله للناس سواء العاكف فيه والباد، هو الذي توعد من صد عنه، ومن أراد الإلحاد بالظلم فيه، فالحرم ومشاعره كالصفا والمروة، والمسعى ومنى، وعرفة، ومزدلفة، لا يختص بها أحد دون أحد، بل هي مشتركة بين الناس، إذ هي محل نسكهم ومتعبدتهم، فهي مسجد من الله، وقفه ووضعه لخلق، ولهذا امتنع النبي صلى الله عليه وسلم أن يبنى له بيت بمنى يظله من الحر، وقال: "منى مناخ من سبق".

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

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

وروى أيضاً عن عبد الله بن عمرو: "من أكل أجور بيوت مكة، فإنما يأكل في بطنه نار جهنم" رواه الدارقطني مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وفيه: "إن الله حرم مكة، فحرام بيع رباها وأكل ثمنها".

وقال الإمام أحمد: حدثنا معمر، عن ليث، عن عطاء، وطاووس، ومجاهد، أنهم قالوا: يكره أن تباع رباح مكة أو تترك بيوتها.

وذكر الإمام أحمد، عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: من أكل من كراء بيوت مكة، فإنما يأكل في بطنه ناراً. وقال أحمد: حدثنا هشيم، حدثنا حجاج، عن مجاهد، عن عبد الله ابن عمر، قال: نهى عن إجارة بيوت مكة وعن بيع رباها، وذكر عن عطاء، قال: نهى عن إجارة بيوت مكة.

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

قال المجوزون للبيع والإجارة: الدليل على جواز ذلك، كتاب الله وسنة رسوله، وعمل أصحابه وخلفائه الراشدين.

قال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾، وقال: ﴿فَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَأُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾، وقال: ﴿إِنَّمَا يَتَمَتَّعُهُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ﴾. فأضاف

الدور إليهم، وهذه إضافة تمليك، وقال النبي صلى الله عليه وسلم، وقد قيل له: أين تنزل غداً بدارك بمكة؟ فقال: "وهل ترك لنا عقيل من رباح"، ولم يقل: إنه لا دار لي، بل أقرهم على الإضافة، وأخبر أن عقيلاً استولى عليها ولم ينزعها من يده، وإضافة دورهم إليهم في الأحاديث أكثر من أن تذكر، كدار أم هانئ، ودار خديجة، ودار أبي أحمد بن جحش وغيرها، وكانوا يتوارثونها كما يتوارثون المنقول، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: "وهل ترك لنا عقيل من منزل"، وكان عقيل هو ورث دور أبي طالب، فإنه كان كافراً، ولم يرثه على رضى الله عنه، لاختلاف الدين بينهما، فاستولى عقيل على الدور، ولم يزلوا قبل الهجرة وبعدها، بل قبل المبعث وبعده، من مات، ورث ورثته داره إلى الآن، وقد باع صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب رضى الله عنه بأربعة آلاف درهم، فاتخذها سجنًا، وإذا جاز البيع، والميراث،

فالإجارة أجوز وأجوز، فهذا موقف أقدام الفريقين كما ترى، وحججهم في القوة والظهور لا تدفع، وحجج الله وبياناته لا يبطل بعضها بعضاً بل يصدق بعضها بعضاً، ويجب العمل بموجبها كلها، والواجب اتباع الحق أين كان.

فالصواب القول بموجب الأدلة من الجانبين، وأنَّ الدور تملك، وتوهب، وتورث، وتباع، ويكون نقل الملك في البناء لا في الأرض والعروة، فلو زال بناؤه، لم يكن له أن يبيع الأرض، وله أن يبيها ويعيدها كما كانت، وهو أحق بها يسكنها ويسكن فيها من شاء، وليس له أن يعاوض على منفعة السكنى بعقد الإجارة، فإنَّ هذه المنفعة إنما يستحق أن يقدم فيها على غيره، ويختص بها لسبقه وحاجته، فإذا استغنى عنها، لم يكن له أن يعاوض عليها، كالجلوس في الرحاب، والطرق الواسعة، والإقامة على المعادن وغيرها من المنافع والأعيان المشتركة التي من سبق إليها، فهو أحق بها ما دام ينتفع، فإذا استغنى، لم يكن له أن يعاوض، وقد صرح أرباب هذا القول بأنَّ البيع ونقل الملك في رباها إنما يقع على البناء لا على الأرض، ذكره أصحاب أبي حنيفة. فإن قيل: فقد منعت الإجارة، وجوزتم البيع، فهل لهذا نظير في الشريعة، والمعهود في الشريعة أنَّ الإجارة أوسع من البيع، فقد يمتنع البيع، وتجوز الإجارة، كالوقف والحر، فأما العكس، فلا عهد لنا به؟.

قيل: كل واحد من البيع والإجارة عقد مستقل غير مستلزم للآخر في جوازه وامتناعه، وموردهما مختلف، وأحكامهما مختلفة، وإنما جاز البيع، لأنَّه وارد على المحل الذي كان البائع أخص به من غيره، وهو البناء، وأما الإجارة فإِنَّمَا ترد على المنفعة، وهي مشتركة، وللسابق إليها حق التقدم دون المعاوضة، فلهذا أجزنا البيع دون الإجارة، فإن أبيت إلاَّ النظر، قيل: هذا المكاتب يجوز لسيدته بيعه، وبصير مكاتباً عند مشتريه، ولا يجوز له إجارته إذ فيها إبطال منافعه وأكسابه التي ملكها بعقد الكتابة، والله أعلم. على أنَّه لا يمنع البيع، وإن كانت منافع أرضها ورباعها مشتركة بين المسلمين، فإنَّها تكون عند المشتري كذلك مشتركة المنفعة، إن احتاج سكن، وإن استغنى أسكن كما كانت عند البائع، فليس في بيعها إبطال اشتراك المسلمين في هذه المنفعة، كما أنَّه ليس في بيع المكاتب إبطال ملكه لمنافعه التي ملكها بعقد الكتابة، ونظير هذا جواز بيع أرض الخراج التي وقفها عمر رضي الله عنه على الصحيح الذي استقر الحال عليه من عمل الأمة قديماً وحديثاً، فإنَّها تنتقل إلى المشتري خراجية، كما كانت عند البائع، وحق المقاتلة إنما هو في خراجها، وهو لا يبطل بالبيع، وقد اتفقت الأمة على أنَّها تورث، فإن كان بطلان بيعها لكونها وقفاً، فكذلك ينبغي أن تكون وقفيتها مبطله لميراثها، وقد نص أحمد على جواز جعلها صداقاً في النكاح، فإذا جاز نقل الملك فيها بالصدقات والميراث والهبة، جاز البيع فيها قياساً وعملاً، وفقها. والله أعلم)).

قلت: أثر عبد الله بن عمرو بن العاص رواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٤٩٠٣)، وأبو عبيد في [الأموال] (١٦٣)، والدارقطني (٣٠١٧)، والفاكهي في [أخبار مكة] (٢٠٥١، ٢٠٥٢) من طريق عبيد الله بن أبي زياد، عن أبي نجيح، عن عبد الله بن عمرو قال: ((الذين يأكلون أجور بيوت مكة إنما يأكلون في بطونهم ناراً)).

قلت: إسناده حسن، وفي عبيد الله بن أبي زياد كلام لا ينزل حديثه عن الحسن. وأبو نجيح هو يسار.

٥- استفتاح الخطب بالحمد والثناء.

٦- أن هناك من الأحكام ما جاءت مخصوصة بالنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره.

٧- قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٣):

((ويستفاد منه حسن التلطف في مخاطبة السلطان ليكون ادعى لقبولهم النصيحة، وأن السلطان لا يخاطب إلا بعد استئذانه ولا سيما إذا كان في أمر يعترض به عليه فترك ذلك والغلظة له قد يكون سبباً لإثارة نفسه ومعاندة من يخاطبه، وسيأتي في الحدود قول والد العسيف: "وأئذن لي")).

٨- احتج بقوله: ((ووعاه قلبي)) أن العقل محله القلب.

قلت: وأصرح دليل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُنْ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ ﴾ [الحج : ٤٦].

وقد حرر القول في هذه المسألة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تحريراً طيباً فقال كما في [مجموع الفتاوى] (٩ / ٣٠٣ - ٣٠٤):

((فصل: وأما قوله: أين مسكن العقل فيه؟ فالعقل قائم بنفس الإنسان التي تعقل، وأما من البدن فهو متعلق بقلبه كما قال تعالى: ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُنْ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا ﴾. وقيل لابن عباس: بماذا نلت العلم: قال: "بلسان سئول وقلب عقول"، لكن لفظ "القلب" قد يراد به المضغعة الصنوبرية الشكل التي في الجانب الأيسر من البدن التي جوفها علقة سوداء كما في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح لها سائر الجسد، وإذا فسدت فسدت لها سائر الجسد". وقد يراد بالقلب باطن الإنسان مطلقاً فإن قلب الشيء باطنه كقلب الحنطة واللوزة والجوزة ونحو ذلك، ومنه سمي القلب قليلاً لأنه أخرج قلبه وهو باطنه، وعلى هذا فإذا أريد بالقلب هذا فالعقل متعلق بدماعه أيضاً، ولهذا قيل: إن العقل في الدماغ. كما يقوله كثير من الأطباء ونقل ذلك عن الإمام أحمد. ويقول طائفة من أصحابه: إن أصل العقل في القلب فإذا كمل انتهى إلى الدماغ.

والتحقيق: أن الروح التي هي النفس لها تعلق بهذا وهذا، وما يتصف من العقل به يتعلق بهذا وهذا، لكن مبدأ الفكر والنظر في الدماغ، ومبدأ الإرادة في القلب. والعقل يراد به العلم ويراد به العمل فالعلم والعمل الاختياري أصله الإرادة وأصل الإرادة في القلب والمريد لا يكون مريداً إلا بعد تصور المراد، فلا بد أن يكون القلب متصوراً فيكون منه هذا وهذا، ويتبدى ذلك من الدماغ وآثاره صاعدة إلى الدماغ فمنه المبتدأ وإليه الانتهاء، وكلا القولين له وجه صحيح. وهذا مقدار ما وسعته هذه الأوراق والله أعلم)).

٩- وفيه الحث على تبليغ العلم.

٢١٥- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة: ((لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية. وإذا استنفرتم فانفروا)) .
وقال يوم فتح مكة: (("إنَّ هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وأنَّه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلَّا ساعة من نهار، وهي ساعتي هذه - فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة: لا يعصده شوكة، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلَّا من عرفها، ولا يختلي خلًا".
فقال العباس: يا رسول الله إلَّا الإذخر فإنَّه لقينهم ويوتهم، فقال: "إلَّا الإذخر")) .
القين: الحداد.

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- انقطاع الهجرة بعد فتح مكة، وقد جاء ما يدل على استمرار الهجرة بعد ذلك، فمن ذلك ما رواه أحمد (١٦٩٥٢)، وأبو داود (٢٤٧٩) من طريق حريز بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي عوف، عن أبي هند، عن معاوية قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها)) .

قلت: أبوهند هذا مجهول، لكن يشهد له ما رواه أحمد (١٦٧١) ثنا الحكم بن نافع ثنا إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد يرده إلى مالك بن يخامر عن ابن السعدي إنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، قال: ((إنَّ الهجرة خصلتان: إحداهما أن تهجر السيئات، والأخرى أن تهاجر إلى الله ورسوله. ولا تنقطع الهجرة ما تقبلت التوبة، ولا تزال التوبة مقبولة حتى تطلع الشمس من المغرب، فإذا طلعت طبع على كل قلب بما فيه، وكفي الناس العمل)) .

قلت: هذا إسناد حسن، وابن السعدي هو عبد الله.

وروى أحمد (١٦٦٤٨) حدثنا حجاج، حدثنا ليث، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير أنَّ جنادة بن أبي أمية حدثه، أنَّ رجالاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم: إنَّ الهجرة قد انقطعت، فاختلّفوا في ذلك، قال فانطلقت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله إنَّ أناساً يقولون: إنَّ الهجرة قد انقطعت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إنَّ الهجرة لا تنقطع ما كان الجهاد)) .

قلت: هذا حديث صحيح. وحجاج هو ابن محمد المصيصي، والليث هو ابن سعد، وأبو الخير هو مرثد بن عبد الله الزبني.

قلت: وقد جمع العلماء بين حديث الباب، وهذه الأحاديث بعدة مجموعات منها:

أ- أنَّ الهجرة المنفية هي الهجرة إلى المدينة من مكة وغيرها من أرض العرب فإنَّ هذه الهجرة كانت مشروعة لما كانت مكة وغيرها دار كفر وحرب وكان الإيمان بالمدينة فكانت الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام واجبة لمن قدر عليها فلما فتحت مكة وصارت دار الإسلام ودخلت العرب في الإسلام صارت هذه الأرض كلها دار الإسلام فقال: ((لا هجرة بعد الفتح))، وأمَّا الهجرة من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام فما زالت مشروعة.

ب- أنَّ الهجرة المنفية هي الهجرة الواجبة، والمثبتة هي المستحبة. قاله الخطابي.
قلت: وليس هذا بصواب فإنَّ وجوب الهجرة من بلاد الكفار إلى بلاد المسلمين في حق من لم يتمكن من إقامة دينه ما زال باقياً ولم ينسخ.

ج- أنَّ الهجرة المنفية هي الهجرة العامة على جميع المسلمين، فقد كان يجب على جميع المسلمين قبل فتح مكة أن يهاجروا إلى المدينة لتقوية المسلمين، وأمَّا الهجرة المثبتة فهي الهجرة التي تجب على بعض المسلمين دون بعض، كمن لا يستطيع إقامة دينه في بلاد الكافرين مثلاً.

د- أنَّ المراد بذلك لا هجرة بعد الفتح فضلها كفضلها قبل الفتح.

٢- وفي الحديث ما يدل على أنَّ مكة لا تصير دار كفر، بل تبقى دار إسلام ما دام الإسلام في الأرض.

٣- وفيه أنَّ الجهاد ما زال حكمه باقياً في الأمة.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٢ / ١١١):

((وقوله: "ولكن جهاد ونية"؛ أي: ولكن يبقى جهاد ونية. أو جهاد ونية باقيا؛ أي: نية في الجهاد، أو في فعل الخيرات. وهو يدل على استمرار حكم الجهاد إلى يوم القيامة، وأنه لم ينسخ، لكنه يجب على الكفاية، وإنما يتعين إذا دهم العدو بلداً من بلاد المسلمين، فيتعين على كل من تمكن من نصرته، وإذا استنفرهم الإمام تعين على كل من استنفره؛ لنص هذا الحديث على ذلك. وهو أمر مجمع عليه)).

٤- وفيه الترغيب بنية الجهاد لمن عجز عن إقامته.

وقد روى مسلم (١٩١٠) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من مات ولم يغز ولم يحدث به نفسه مات على شعبة من نفاق)).

٥- واحتج به على عدم فرضية الجهاد على التعيين بعد الفتح.

قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٦ / ١٤١):

((وقوله: "ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا": فيه دليل أنَّ الجهاد بعد الفتح لم يجب بكل حال، ولا وقعت البيعة عليه حتماً كما كان قبل الفتح، لكن من شاء جاهد ومن شاء ترك بنية الجهاد متى أمكنه ونشط له، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم: "ولكن جهاد ونية". والله أعلم - إلا أن ينزل بقوم عدو، أو تدعو إلى خروجه للجهاد ضرورة فيتعين عليه)).

وقال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٥ / ١٣١):

((وأما من أسلم بعد الفتح فله أن يجاهد وله أن يتخلف بنية صالحة كما قال: "جهاد ونية")) .

٦- وفيه وجوب الجهاد على من استنفره الإمام، ويدل على ذلك أيضاً قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ أَنْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنْتُمْ قُلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَمْ رَضِيتُمُ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ (٣٨) إِلَّا تَنْفِرُوا يَذَّبِكُمْ غَدَابَا إِلِيمَا وَيُتَبَدَّلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (٣٩)﴾ [التوبة: ٣٨ ، ٣٩] .

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١١ / ١٨):

((وقوله: "وإذا استنفرتم فانفروا"؛ أي: طلب منكم الإمام النفير. وهو: الخروج إلى الغزو، فحينئذ يتعين الغزو على من استنفر بلا خلاف)) .

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٦ / ٣٣٥):

((قوله صلى الله عليه وسلم: "وإذا استنفرتم فانفروا". معناه: إذا طلبكم الإمام للخروج إلى الجهاد فاخرجوا، وهذا دليل على أنَّ الجهاد ليس فرض عين، بل فرض كفاية إذا فعله من تحصل بهم الكفاية سقط الحرج عن الباقي، وإن تركوه كلهم أثموا كلهم، قال أصحابنا: الجهاد اليوم فرض كفاية، إلا أن ينزل الكفار ببلد المسلمين فيتعين عليهم الجهاد، فإن لم يكن في أهل ذلك البلد كفاية وجب على من يليهم تميم الكفاية، وأما في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فالأصح عند أصحابنا أنه كان أيضاً فرض كفاية. والثاني: أنه كان فرض عين، واحتج القائلون بأنه كان فرض كفاية بأنه كان تغزو السرايا، وفيها بعضهم دون بعض)) .

قلت: وجهاد الدفع وإن كان من فروض الأعيان لكنه كغيره من فروض الأعيان يسقط عند العجز، ولهذا نهي الله عز وجل المؤمنين لما كانوا في مكة عن الجهاد مع أنَّ جهادهم لو جاهدوا لكان من قبيل الدفع، فقال الله تعالى: ﴿الْمُتَرَدِّ

إِلَى الَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ﴾ [النساء: ٧٧] .

وهكذا قال موسى لقومه: ﴿اسْتَعِينُوا بِاللَّهِ وَاصْبِرُوا إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ (١٢٨) قَالُوا أَوْزِنَا مِنْ قَبْلِ أَنْ نَأْتِيَا وَمِنْ بَعْدِ مَا جِئْنَا قَالَ عِيسَى رَبُّكُمْ أَنْ يَهْلِكَ عَدُوُّكُمْ وَيَسْتَخْلَفَكُمْ فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾ [الأعراف: ١٢٨ ، ١٢٩] . مع أنَّ جهادهم لو جاهدوا كان من قبيل الدفع أيضاً.

وهكذا يقول الله عز وجل لنبيه عيسى عليه الصلاة والسلام في آخر الزمان عند خروج يأجوج ومأجوج:

((إِنِّي قَدْ أَخْرَجْتُ عِبَادًا لِي لَا يَدَانِ لِأَحَدٍ بِقَتَالِهِمْ فَحَرِّزْ عِبَادِي إِلَى الطُّورِ)) . رواه مسلم (٢٩٣٧) عن النّوأس بن سمعان عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ربه عز وجل .

مع أنّهم أيضاً لو جاهدوا لكان جهادهم من قبيل الدفع .

فدلاً ذلك على أنّ قتال الدفع يسقط عند العجز .

٧- وفيه تعظيم حرمة البلد الحرام، وذلك أنّ الله عز وجل حرّمه قبل خلق السموات والأرض .

٨- وفيه أنّ حرّمته مستمرة لا تنسخ إلى قيام الساعة .

٩- وفيه حرمة ابتداء القتال في المسجد الحرام .

١٠- وفيه أنّ القتال فيه في تلك الساعة دون غيرها مما خص به النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره .

قلت: وهذه الساعة انتهت في العصر، ويدل على ذلك ما رواه أحمد (٦٦٨١) ثنا يحيى عن حسين عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((لما فتحت مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كفوا السلاح إلّا خزاعة عن بني بكر". فأذن لهم حتى صلى العصر، ثم قال: "كفوا السلاح". فلقني رجل من خزاعة رجلاً من بني بكر من غد بالمزدلفة فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام خطيباً فقال ورأيت أنه وهو مسند ظهره إلى الكعبة قال: "إنّ أعدى الناس على الله من قتل في الحرم، أو قتل غير قاتله أو قتل بذحول الجاهلية" فقام إليه رجل فقال: إنّ فلاناً ابني. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الأثلب". قالوا: وما الأثلب. قال: "الحجر". قال: "وفي الأصابع عشر، عشر، وفي المواضع خمس، خمس". قال: وقال: "لا صلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس". قال: "ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا يجوز لامرأة عطية إلّا بإذن زوجها")) .

قلت: إسناده حسن، ويحيى هو ابن سعيد القطان، وحسين هو ابن ذكوان المعلم .

١١- وفيه النهي عن قطع شوك الحرم .

قلت: وقد تنازع العلماء في هذه المسألة، والصواب المقطوع به هو ما دل عليه هذا الحديث من منع ذلك .

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٩):

((فصل: ويحرم قطع الشوك، والعوسج .

وقال القاضي، وأبو الخطاب: لا يحرم. وروي ذلك عن عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والشافعي؛ لأنّه يؤذي بطبعه، فأشبهه السباع من الحيوان .

ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يعضد شجرها". وفي حديث أبي هريرة: "لا يختلى شوكها". وهذا صريح .

ولأنَّ الغالب في شجر الحرم الشوك، فلما حرم النبي صلى الله عليه وسلم قطع شجرها، والشوك غالبه، كان ظاهراً في تحريمه ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٣ / ٤٥٠):

((وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يعضد شوكها"، وفي اللفظ الآخر: "لا يختلى شوكها" صريح في المنع، ولا يصح قياسه على السباع العادية، فإنَّ تلك تقصد بطبعها الأذى، وهذا لا يؤذى من لم يدن منه ((.

قلت: على أنَّه لا يلتفت للقياس مع وجود النص.

وقد أنصف في هذه المسألة العلامة النووي رحمه الله فقال في [شرح مسلم] (٥ / ١٧):

((قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يعضد شوكه".

فيه دلالة لمن يقول بتحريم جميع نبات الحرم من الشجر والكأ، سواء الشوك المؤذي وغيره، وهو الذي اختاره المتولي من أصحابنا، وقال جمهور أصحابنا: لا يحرم الشوك؛ لأنَّه مؤذ، فأشبهه الفواسق الخمس، ويخصون الحديث بالقياس، والصحيح ما اختاره المتولي. والله أعلم ((.

١٢- وفيه النهي عن تنفير الصيد، وهو إزعاجه ليفر.

١٣- ويدل بفحوى الخطاب على تحريم صيده، وقتله.

قلت: والصيد الذي ورد النهي عن قتله، وجعل فيه الجزاء ما كان مباحاً أكله، وكان مع ذلك وحشياً.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٢٤):

((والصيد ما جمع ثلاثة أشياء، وهو أن يكون مباحاً أكله، لا مالك له، ممتنعاً.

فيخرج بالوصف الأول كل ما ليس بمأكل لا جزاء فيه، كسباع البهائم، والمستخبث من الحشرات، والطير، وسائر المحرمات.

قال أحمد: إنَّما جعلت الكفارة في الصيد المحلل أكله. وقال: كل ما يؤذي إذا أصابه المحرم يؤكل لحمه.

وهذا قول أكثر أهل العلم، إلَّا أنهم أوجبوا الجزاء في المتولد بين المأكول وغيره، كالسبع المتولد من الضبع والذئب، تغليباً لتحريم قتله، كما علقوا التحريم في أكله.

وقال بعض أصحابنا: في أم حبين جدي.

وأم حبين: دابة منتفخة البطن.

وهذا خلاف القياس؛ فإنَّ أم حبين لا تؤكل، لكونها مستخبثة عند العرب. حكى أن رجلاً من العرب سئل ما تأكلون؟ قال: ما دب ودرج، إلَّا أم حبين.

فقال السائل: ليهن أم حبين العافية.

وإنَّما تبعوا فيها قضية عثمان رضي الله عنه فإنَّه قضى فيها بحلان، وهو الجدي.

والصحيح أنه لا شيء فيها.

وفي القمل روايتان، ذكرناهما فيما مضى والصحيح، أنه لا شيء فيه؛ لأنه غير مأكول، وهو من المؤذيات، ولا مثل له ولا قيمة.

قال ميمون بن مهران: كنت عند عبد الله بن عباس، فسأله رجل، فقال: أخذت قملة فألقيتها، ثم طلبتها فلم أجدها. فقال ابن عباس: تلك ضالة لا تبتغى.

وقال القاضي: إنما الروايتان فيما أزاله من شعره، فأما ما ألقاه من ظاهر بدنه أو ثوبه، فلا شيء عليه، رواية واحدة. ومن أوجب فيه الجزاء قال: أي شيء تصدق به فهو خير.

واختلفت الرواية في الثعلب، فعنه: فيه الجزاء. وبه قال طاووس، وقتادة، ومالك، والشافعي. وقال: هو صيد يؤكل، وفيه الجزاء.

وعن أحمد: لا شيء فيه. وهو قول الزهري، وعمرو بن دينار، وابن أبي نجیح، وابن المنذر.

واختلف فيه عن عطاء؛ لأنه سبع، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع. وإذا أوجبنا فيه الجزاء، ففيه شاة؛ لأنه روي ذلك عن عطاء.

واختلفت الرواية في السنور، أهلياً كان أو وحشياً والصحيح أنه لا جزاء فيه. وهو اختيار القاضي؛ لأنه سبع، وليس بمأكول.

وقال الثوري، وإسحاق: في الوحشي حكومة، ولا شيء في الأهلي؛ لأن الصيد ما كان وحشياً.

واختلفت الرواية في الهدهد والصرذ؛ لاختلاف الروايتين في إباحتهما، وكل ما اختلف في إباحته يختلف في جزائه، فأما ما يحرم، فالصحيح أنه لا جزاء فيه؛ لأنه مخالف للقياس، ولا نص فيه.

الوصف الثاني، أن يكون وحشياً، وما ليس بوحشي لا يحرم على المحرم ذبحه ولا أكله، كبهيمة الأنعام كلها، والخيل، والدجاج، ونحوها.

لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً، والاعتبار في ذلك بالأصل، لا بالحال، فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء، وكذلك وجب الجزاء في الحمام أهليه ووحشيه، اعتباراً بأصله.

ولو توحش الأهلي لم يجب فيه شيء.

قال أحمد، في بقرة صارت وحشية: لا شيء فيها؛ لأن الأصل فيها الإنسي.

وإن تولد من الوحشي والأهلي ولد، ففيه الجزاء، تغليماً للتحريم، كقولنا في المتولد بين المباح والمحرم.

واختلفت الرواية في الدجاج السندي، هل فيه جزاء؟ على روايتين.

وروى مهنا، عن أحمد، في البط، يذبحه المحرم إذا لم يكن صيداً.

والصحيح أنه يحرم عليه ذبحه، وفيه الجزاء؛ لأن الأصل فيه الوحشي، فهو كالحمام ((.

وقال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٧ / ٢٩٦):

((قال أصحابنا يحرم عليه كل صيد برى مأكول، أو في أصله مأكول، وحشياً كان أو في أصله وحشي. هذا ضابطه، فأما ما ليس بصيد كالبقر والغنم والإبل والخيول وغيرها من الحيوان الإنسي فليس بحرام بالإجماع؛ لأنه ليس بصيد، وإنما حرم الشرع الصيد)).

قلت: وقد تنازع العلماء هل يجب على غير المحرم إذا صاد في الحرم جزاء، أو لا يجب.

قال العلامة الشنقيطي رحمه الله في [أضواء البيان] (١ / ٤٥١):

((فإذا عرفت هذا، فاعلم أنَّ الحلال إذا قتل صيداً في الحرم المكي، فجمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة، وعامة فقهاء الأمصار على أنَّ عليه الجزاء، وهو كجزاء المحرم المتقدم، إلاَّ أنَّ أبا حنيفة قال: ليس فيه الصوم؛ لأنَّه إيتلاف محض من غير محرم.

وخالف في ذلك داود بن علي الظاهري، محتجاً بأن الأصل براءة الذمة، ولم يرد في جزاء صيد الحرم نص، فيبقى على الأصل الذي هو براءة الذمة، وقوله هذا قوى جداً.

واحتج الجمهور: بأنَّ الصحابة - رضي الله عنهم - قضوا في حمام الحرم المكي بشاة شاة، روي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، ولم ينقل عن غيرهم خلافهم؛ فيكون إجماعاً سكوتياً، واستدلوا أيضاً بقياسه على صيد الحرم، بجامع أنَّ الكل صيد ممنوع لحق الله تعالى)) .

قلت: ولم ينفرد بذلك داود، بل هذا هو ظاهر مذهب سعيد بن جبير رحمه الله، فقد روى عبد الرزاق في [مصنفه] (٨٢٧٨) عن معمر عن صدقة بن يسار قال: سألت سعيد بن جبير عن حجلة ذبحتها وأنا محل بمكة فلم ير عليَّ بأساً.

قلت: إسناده صحيح.

والذي يظهر لي في ذلك هو ما ذهب إليه أكثر العلماء من إيجاب الجزاء لكل من صاد في الحرم عملاً بعموم فتاوى أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك. والله أعلم.

وصفة الجزء المذكورة في قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مِثْقَالَ نَعْتَةٍ فَجَزَاءُ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَمَّا سَفَّ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقُصِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾ [المائدة : ٩٥].

قلت: ونص الآية يدل على أنَّ الجزء لا يجب إلّا على المتعمد، وأمّا الناسي والمخطئ فليس عليهما جزاء، وهذا هو الصحيح، وقد ذهب إليه أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين، وسعيد بن جبير، وأبو ثور، وهو مذهب داود، وروي أيضاً عن ابن عباس، وطاووس.

قلت: وأوجب جمهور العلماء الجزاء على الجميع، وحملوا قيد العمد على أنه من القيود التي خرجت مخرج الغالب، وما كان كذلك فلا مفهوم له. وهذه دعوى مجردة عن البرهان فلا تقبل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمد] (٣ / ٣٩٩):

((وهذا يدل على أنه لا جزاء في الخطأ من وجوه:

أحدها: أن الله نهي المحرم عن قتل الصيد، والناسي والمخطئ غير مكلف فلا يكون منهياً، وإذا لم يكن منهياً لم يكن عليه جزاء لأن القتل المضمون هو القتل المنهي عنه كما دل عليه سياق الآية.

الثاني: أنه قال: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. فقد نص على وجوب الجزاء على المتعمد فيبقى المخطئ بريء الذمة فلا يجوز أن يوجب عليه الشيء لبراءة ذمته.

الثالث: أنه خص المتعمد بإيجاب الجزاء بعد أن تقدم ذكر القتل الذي يعم المتعمد وغيره ومتى ذكرت الصفة الخاصة بعد الاسم العام كان تخصيصها بالذكر دليلاً قوياً على اختصاصها بالحكم أبلغ من لو ذكرت الصفة مبتدأة إذ لو لم يختص بالحكم كان ذكر المتعمد زيادة في اللفظ ونقصاً في المعنى ومثل هذا يعد عيباً في الخطاب وهذا المفهوم لا يكاد ينكره من له أدنى ذوق بمعرفة الخطاب.

الرابع: أن المتعمد اسم مشتق من العمد مناسب كان ما منه الاشتقاق علة الحكم فيكون وجوب الجزاء لأجل التعمد فإذا زال التعمد زال وجوب الجزاء لزوال علته.

الخامس: أنه أوجب الجزاء ليدوق وبال أمره والمخطئ ليس عليه وبال فلا يحتاج إلى إيجاب الجزاء. وأيضاً فضمنان الصيد ليس حقاً لآدمي وإنما هو حق لله وما حرمه الله إذا فعله ناسياً أو مخطئاً لا مؤاخذه عليه ولا جزاء. ((

واحتجوا أيضاً بإطلاقات الأحاديث التي فيها أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالجزاء من غير استفصال هل كان متعمداً، أو ناسياً، أو مخطئاً، فدل ذلك على استواء كل ذلك في الجزاء، إذ لو كان الحكم يختلف باختلافها لا ستفسر عنها.

والجواب على ذلك أن الأصل في قتل الصيد هو العمد، فلم يحتج أن يستفصل عن غيره، ولهذا لم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم هل كان عادياً عليه أو لا، مع أنهم يفرقون بين المسألتين، فيرون أن لا جزاء على من قتل صيداً قد صال عليه.

واحتجوا أيضاً بالقياس على قتل الخطيئ فإن الدية واجبة عليه وإن كان لا إثم عليه.

والجواب من وجهين:

الأول: أنه قياس في مقابل نص فلا يعتبر به.

الآخر: أن هنالك فرقاً بين حقوق الله، وحقوق العباد، كما بين ذلك شيخ الإسلام في الوجه الخامس.

قلت: وقد بين الله عز وجل في هذه الآية كيفية الجزاء فقال: ﴿مِثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ ، وظاهر المثلية هي المثلية في الخلقة والصورة وهذا هو الذي عليه جمهور العلماء، وخالف في ذلك أبو حنيفة فذهب إلى أنَّ المثلية إنما تكون في القيمة أي قيمة الصيد في المكان الذي قتله فيه، أو أقرب موضع إليه إن كان لا يباع الصيد في موضع قتله، فيشتري بتلك القيمة هدياً إن شاء، أو يشتري بها طعاماً، ويطعم المساكين كل مسكين نصف صاع من بر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر.

قلت: والصواب مذهب الجمهور لوجوه ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة]

(٢٨١/٣-٢٨٣) حيث قال: ((والمراد بالمثل ما مثال الصيد من جهة الخلقة والصورة سواء كانت قيمته أزيد من قيمة المقتول أو أنقص بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الصحابة.

أما الأول فمن وجوه: أحدها: أنَّ الله أوجب مثل المقتول والمثل إنما يكون من جنس مثله فعلم أنَّ المثل حيوان ولهذا يقول الفقهاء في الأموال ذوات الأمثال وذوات القيم وهذا الشيء يضمنه بمثله وهذا يضمن بقيمته والأصل بقاء العبارات على ما كانت عليه في لغة العرب الذين نزل القرآن بلسانهم وقيمة المتلف لا يسمى مثلاً.

الثاني: أنَّ الله أوجب المثل من النعم احترازاً من إخراج المثل من نوع المقتول، فإنه لو أطلق المثل لفهم منه أن يخرج عن الضبع ضبع وعن الظبي ظبي، ولو كان المثل هو قيمة المقتول لكان الواجب في ذمة القاتل قيمة الصيد، ثم إنه يصرفها في شراء هدى أو شراء صدقة حينئذ فلا فرق بين الهدى وبين الصدقة حتى يجعل المثل من أحدهما دون الآخر.

الثالث: أنَّ قوله: ﴿مِنَ النِّعَمِ﴾ بيان لجنس المثل كقولهم باب من حديد وثوب خز، وذلك يوجب أن يكون المثل من النعم، ولو كان المثل هو القيمة والنعم مصرف لها لقليل: جزاء مثل ما قتل في النعم.

الرابع: أنه لو كان المراد بالمثل القيمة لم يكن فرق بين صرفها في الهدى والصدقة، وكذلك لو أريد بالمثل الهدى باعتبار مساواته للمقتول في القيمة، فإنَّ الهدى والقيمة مثل بهذا الاعتبار، وكان يجب على هذا أن يقال فجزاء مثل ما قتل من النعم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين بالخفض والتقدير فجزاء مثل المقتول من النعم ومن الكفارة فإنَّهما على هذا التقدير سواء فلما كانت القراءة ترفع كفارة علم أنَّها معطوفة على جزاء، وأنها ليست من المثل المذكور في الآية، وذلك يوجب أن لا يكون المثل القيمة ولا ما اشترى بالقيمة.

الخامس: أنه سبحانه قال في جزاء المثل ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ولا يجوز أن يكون المراد به تقويم المتلف، لأنَّ التقويم بالنسبة إلى الهدى والصدقة واحد فلما خص ذوى العدل بالجزاء دون الكفارة علم أنَّه المثل من جهة الخلقة والصورة.

فإن قيل فالآية تقتضي إيجاب الجزاء في قتل صيد وذلك يعم ما له نظير وما لا نظير له وهذا إنما يكون في القيمة.

قلنا: يقتضي إيجاب المثل من النعم إن أمكنه؛ لأنه أوجب واحداً من ثلاثة وذلك مشروط بالإمكان بدليل من يوجب القيمة إنما يصرفها في النعم إذا أمكن أن يشتري بها فتكون القيمة لا تصلح لشراء هدى هو بمثابة عدم النظر في الخلقة.

وأما السنة وعليه اعتمد أحمد فما روى جابر بن عبد الله قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الضبع يصيبه الحرم كبشاً وجعله من الصيد رواه أبو داود وابن ماجه.

وأما إجماع الصحابة فإنه روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس وابن الزبير أنهم قضوا في النعامة بدنة، وفي حمار الوحش وبقره الأيل والتبتل والوعل ببقرة، وفي الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي اليربوع بجفرة، وإنما حكموا بذلك لمماثلته في الخلقة لا على جهة القيمة لوجوه:

أحدها: أن ذلك مبين في قصصهم كما سيأتي بعضه إن شاء الله.

الثاني: أن كل واحد من هذه القضايا تعددت في أمكنة وأزمنة مختلفة فلو كان المحكوم به قيمته لاختلفت باختلاف الأوقات والبقاع فلما قضوا به على وجه واحد علم أنهم لم يعتبروا القيمة.

الثالث: أنه معلوم أن البدنة أكثر قيمة من النعامة، والبقرة أكثر قيمة من حمار الوحش، والكبش أكثر قيمة كما شهد به عرف الناس.

الرابع: أنهم قضوا في اليربوع جفرة ((.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٢٩):

((الفصل السادس، أن جزاء ما كان دابة من الصيد نظيره من النعم. هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم الشافعي.

وقال أبو حنيفة: الواجب القيمة ويجوز فيها المثل؛ لأن الصيد ليس بمثلي.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾.

وجعل النبي صلى الله عليه وسلم في الضبع كبشاً.

وأجمع الصحابة على إيجاب المثل، فقال عمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن عباس، ومعاوية: في النعامة بدنة.

وحكم أبو عبيدة، وابن عباس، في حمار الوحش بدنة. وحكم عمر فيه ببقرة.

وحكم عمر وعلي في الظبي بشاة.

وإذا حكموا بذلك في الأزمنة المختلفة، والبلدان المتفرقة، دل ذلك على أنه ليس على وجه القيمة، ولأنه لو كان على وجه القيمة لاعتبروا صفة المتلف التي تختلف بها القيمة، إما برؤية أو إخبار، ولم ينقل عنهم السؤال عن ذلك حال الحكم، ولأنهم حكموا في الحمام بشاة، ولا يبلغ قيمة شاة في الغالب.

إذا ثبت هذا، فليس المراد حقيقة المماثلة، فإنها لا تتحقق بين النعم والصيد، لكن أريدت المماثلة من حيث الصورة ((.

قلت: وظاهر المثلية أيضاً أنَّ الصغير من الصيد يقضي له بصغير من بهيمة الأنعام، والكبير بالكبير، وهذا مذهب أكثر العلماء خلافاً لمالك، فإنه اشترط في ذلك أن يكون في سن الأضحية لقول الله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٧ / ٤٣٩):

(("الرابعة" الواجب في الصغير من الصيد المثلي صغير مثله من النعم وبه قال ابن عمر وعطاء والثوري وأحمد وأبو ثور. وقال مالك يجب فيه كبير لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾، والصغير لا يكون هدياً وإنما يجزئ من الهدي ما يجزئ في الأضحية وبالقياس علي قتل الآدمي فإنه يقتل الكبير بالصغير.

دلينا قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ﴾، ومثل الصغير صغير ودليل آخر وهو ما قدمناه عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم حكموا في الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وفي أم حبين بحلال فدل على أنَّ الصغير يجزئ وأنَّ الواجب يختلف باختلاف الصغير والكبير، وقياساً على سائر المضمونات، فإنَّها تختلف مقادير الواجب فيها. والجواب عن الآية التي احتج بها أنَّها مطلقة وهنا مقيدة بالمثل وعن قياسهم علي قتل الآدمي أنَّ تلك الكفارة لا تختلف باختلاف أنواع الآدميين من حر وعبد ومسلم وذمي لم تختلف في قدرها بخلاف ما نحن فيه والله أعلم)). قلت: وظاهر المثلية أيضاً أنَّ المعيب يفدى بمعيب، وهو مذهب الشافعي، وأحمد، وخالف الإمام مالك فقال: يفدى المعيب بصحيح، لأنَّ المعيب لا يصح أن يكون هدياً.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٣٣):

((وقد أجمع الصحابة على الضمان بما لا يصح هدياً، كالجفرة والعناق والجدي)). إلى أن قال رحمه الله: ((فإن فدى المعيب بصحيح فهو أفضل، وإن فداه بمعيب مثله جاز. وإن اختلف العيب، مثل أن فدى الأعرج بأعور، أو الأعور بأعرج، لم يجز، لأنَّه ليس بمثله. وإن فدى أعور من أحد العينين بأعور من أخرى، أو أعرج من قائمة بأعرج من أخرى جاز؛ لأنَّ هذا اختلاف يسير، ونوع العيب واحد، وإنما اختلف محله)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٣٠٣):

((والأصل في ذلك أنَّ الله أوجب مثل المقتول من النعم ومثل الصغير صغير كما أنَّ مثل الكبير كبير وقوله: بعد ذلك: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾. لا يمنع من إخراج الصغير لأنَّ كل ما يهدي إلى الكعبة فهو هدي، ولهذا لو قال الله عليَّ أن أهدي الجفرة جاز.

نعم الهدي المطلق لا يجوز فيه إلاَّ الجذع من الضأن، والثني من المعز. والهدي المذكور في الآية ليس بمطلق فإنه منصوب على الحال من قوله: ﴿مِثْلُ مَا قُتِلَ﴾. والتقدير فليخرج مثل المقتول على وجه الإهداء إلى الكعبة وهذا هدي مقيد لا

مطلق فعلى هذا منه ما يجب في جنسه الصغير كما تقدم ومنه ما يجب في جنسه الكبير فينظر إلى المقتول فيتغير صفاته فيجب في الصغير صغير وفي الكبير كبير وفي الذكر ذكر وفي الأنثى أنثى وفي الصحيح صحيح وفي المعيب معيب تحقيقاً لمماثلة المذكورة في الآية.

فإن كان الصيد سمياً أو مسناً أو كريم النوع أعتبر في مثله ذلك ويفتقر هنا في المماثلة إلى الحكمين هذا قول ابن أبي موسى والقاضي وعامة من بعده من أصحابنا وإن فدى الصغير بالكبير فهو أحسن)).
قلت: وظاهر المثلية تكون أيضاً في الذكورة والأنوثة، كما سبق في كلام شيخ الإسلام.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٣٢):

((فصل: قال أصحابنا: في كبير الصيد مثله من النعم، وفي الصغير صغير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المعيب معيب. وبهذا قال الشافعي)).

قلت: وظاهر المثلية أيضاً أنَّ الواحد لا يفدى إلاً بواحد، فلو اجتمع جماعة على قتل صيد لزمهم جميعاً جزاءً واحداً من بهيمة الأنعام.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٥٣-٣٥٤):

((مسألة: قال: "ولو اشترك جماعة في قتل صيد، فعليهم جزاء واحد" يروى عن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات؛ إحداهن، أنَّ الواجب جزاء واحد. وهو الصحيح.

ويروى هذا عن عمر بن الخطاب، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال عطاء، والزهري، والنخعي، والشعبي، والشافعي، وإسحاق.

والثانية، على كل واحد جزاء. رواها ابن أبي موسى، واختارها أبو بكر.

وبه قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، ويروى عن الحسن؛ لأَنَّها كفارة قتل يدخلها الصوم، أشبهت كفارة قتل الآدمي. والثالثة، إن كان صوماً صام كل واحد صوماً تاماً، وإن كان غير ذلك فجزاء واحد، وإن كان أحدهما هدي والآخر صوم، فعلى المهدي بحصته، وعلى الآخر صوم تام؛ لأنَّ الجزاء ليس بكفارة، وإنَّما هو بدل، بدليل أنَّ الله تعالى عطف عليه الكفارة، فقال الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾.

والصوم كفارة، ككفارة قتل الآدمي.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾. والجماعة قد قتلوا صيداً، فيلزمهم مثله، والزائد خارج عن المثل،

فلا يجب، ومتى ثبت اتخاذ الجزاء في الهدي، وجب اتخاذه في الصيام؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾.

والاتفاق حاصل أنَّه معدول بالقيمة، إمَّا قيمة المتلف، وإمَّا قيمة مثله، فيجاب الزائد على عدل القيمة خلاف النص، وأيضاً ما روي عن سمينا من الصحابة أنَّهم قالوا كمدھبنا، ولأنَّه جزاء عن مقتول يختلف باختلافه، فكان واحداً،

كالدية، أو كما لو كان القاتل واحداً، أو بدل المحل، فاتحدت باتحاده الدية، وكفارة الآدمي لنا فيها منع، ولا يتبعض في أبعاضه، ولا يختلف باختلافه، فلا يتبعض على الجماعة، بخلاف مسألتنا)).

قلت: وأما ما لا مثل له من الصيد كالعصافير ففيه قيمته، وهو مذهب أكثر العلماء، وخالف بعض أصحاب داود وقالوا: لا شيء في ذلك.

قلت: وقد قضى الصحابة في الجراد بالقيمة، فروى عبد الرزاق في [مصنفه] (٨٢٤٧) عن معمر والثوري عن إبراهيم عن الأسود: ((أنَّ كعباً سأل فقال: يا أمير المؤمنين بينا نحن نوقد جرادة قذفتها في النار وأنا محرم فتصدقت بدرهم. فقال عمر: إنَّكم يا أهل حمص كثيرة أوراقكم ثمرة أحب إلي من جرادكم))).

قلت: إسناده صحيح. وقد جاء أيضاً من عدة مراسيل عنه رضي الله عنه.

ورواه ابن أبي شيبة في [المصنف] (١٥٨٦٨) حدثنا ابن فضيل، عن يزيد عن إبراهيم، عن كعب به، بإسقاط الأسود، والصواب إثباته.

ورواه (١٥٨٦٩) حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر بمثله، أو نحوه.

وروى عبد الرزاق في [المصنف] (٨٢٤٤) ابن عيينة عن ابن جريج قال أخبرني بكير بن عبد الله بن الأشج عن القاسم بن محمد قال: ((كنت عند ابن عباس فسأله رجل عن جرادة قتلها وهو محرم قال: فيها قبضة من قمح وإنَّك لآخذ قبضة جرادات))).

قلت: إسناده صحيح.

وروى ابن أبي شيبة في [المصنف] (١٥٨٧٣) حدثنا حفص، عن جعفر، عن القاسم، قال: ((سئل ابن عباس، عن المحرم يصيب الجرادة، فقال: ثمرة خير من جرادة))).

قلت: إسناده حسن، وحفص هو ابن غياث، وجعفر هو ابن محمد الصادق، والقاسم هو ابن محمد بن أبي بكر الصديق.

وروى ابن أبي شيبة في [المصنف] (١٥٨٧٢) حدثنا عبدة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة:

((أنَّ محمراً أصاب جرادة فحكم عليه عبد الله بن عمر ورجل آخر، فحكم عليه أحدهما ثمرة والآخر كسرة))).

قلت: إسناده صحيح. وعبدة هو ابن سليمان، ومحمد بن عمرو هو ابن علقمة الليثي.

وظاهر المثلية أنَّه لا يجب على القارن إذا صاد صيداً أكثر من جزء واحد، وهذا مذهب أكثر العلماء، وأوجب أبو حنيفة جزءين، جزء لإحرام الحج، وجزء لإحرام العمرة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٤٤):

((فصل: وإن قتل القارن صيداً، فعليه جزاء واحد. نص عليه أحمد، فقال: إذا قتل القارن صيداً، فعليه جزاء واحد. وهؤلاء يقولون: في ذلك جزاءان، فيلزمهم أن يقولوا: في صيد الحرم ثلاثة؛ لأنهم يقولون: في الحل اثنان، ففي الحرم ينبغي أن يكون ثلاثة. وهذا قول مالك، والشافعي.

وقال أصحاب الرأي: عليه جزاءان.

قال القاضي: وإذا قلنا عليه طوفان، لزمه جزاءان.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعِدًا فَجِزَاءُ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾.

ومن أوجب جزاءين، فقد أوجب مثلين. ولأنه صيد واحد، فلم يجب فيه جزاءان، كما لو قتل المحرم في الحرم صيداً.

ولأنه لا يزيد على محرمين قتلاً صيداً، وليس عليهما إلا فداء واحد، وكذلك محرم وحلال قتلاً صيداً حرمياً)).

قلت: وظاهر المماثلة أن الصيد لا يتداخل مع التفرق والاجتماع فإذا قتل المحرم صيدين فلكل صيد جزاؤه على حدة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٠١):

((فصل: فأما جزاء الصيد فلا يتداخل، ويجب في كل صيد جزاؤه، سواء وقع متفرقاً أو في حال واحدة.

وعن أحمد، أنه يتداخل، قياساً على سائر المحظورات. ولا يصح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَجِزَاءُ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾.

ومثل الصيدين لا يكون مثل أحدهما، ولأنه لو قتل صيدين دفعة واحدة، وجب جزاؤهما، فإذا تفرقا أولى أن يجب؛ لأن

حالة التفرق لا تنقص عن حالة الاجتماع كسائر المحظورات)).

قلت: وظاهر قوله تعالى: ﴿يُحْكَمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، أنه يكتفي بحكم من سبق من العدول، من الصحابة،

وهذا قول أكثر العلماء، وهو الصحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٢٩-٣٣٢):

((والمتلف من الصيد قسمان؛ أحدهما، قضت فيه الصحابة، فيجب فيه ما قضت.

وبهذا قال عطاء، والشافعي، وإسحاق.

وقال مالك: يستأنف الحكم فيه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يُحْكَمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، ولنا، قول النبي صلى الله

عليه وسلم: "أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم". وقال: "اقتدوا بالذين من بعدي: أبي بكر، وعمر".

ولأنهم أقرب إلى الصواب، وأبصر بالعلم، فكان حكمهم حجة على غيرهم، كالعالم مع العامي، والذي بلغنا قضاؤهم

في؛ الضبع كبش.

قضى به عمر، وعلي، وجابر، وابن عباس.

وفيه عن جابر: "أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الضبع يصيدها المحرم كبشاً".

رواه أبو داود، وابن ماجه.

وروي عن جابر، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "في الضبع كبش، إذا أصاب المحرم، وفي الطبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة".

قال أبو الزبير: الجفرة، التي قد فطمت ورعت. رواه الدارقطني.

قال أحمد: حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الضبع بكبش. وبه قال عطاء، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال الأوزاعي إن كان العلماء بالشام يعدونها من السباع ويكرهون أكلها. وهو القياس، إلا إنَّ اتباع السنة والآثار أولى. وفي حمار الوحش بقرة. روي ذلك عن عمر رضي الله عنه. وبه قال عروة، ومجاهد، والشافعي.

وعن أحمد: فيه بدنة. روي ذلك عن أبي عبيدة، وابن عباس، وبه قال عطاء، والنخعي. وفي بقرة الوحش بقرة. روي ذلك عن ابن مسعود، وعطاء، وعروة، وقتادة، والشافعي. والأيل فيه بقرة. قاله ابن عباس.

قال أصحابنا: في الوعل والثيتل بقرة، كالأيل. والأرؤى فيها بقرة. قال ذلك ابن عمر.

وقال القاضي: فيها غضب، وهي من أولاد البقر ما بلغ أن يقبض على قرنه، ولم يبلغ أن يكون جذعاً. وحكي ذلك عن الأزهري.

وفي الطبي شاة. ثبت ذلك عن عمر، وروي عن علي، وبه قال عطاء، وعروة، والشافعي، وابن المنذر، ولا نحفظ عن غيرهم خلافهم.

وفي الوبر شاة. روي ذلك عن مجاهد، وعطاء.

وقال القاضي: فيه جفرة؛ لأنه ليس بأكبر منها وكذلك. قال الشافعي: إن كانت العرب تأكله.

والجفرة من أولاد المعز ما أتى عليها أربعة أشهر، وفصلت عن أمها، والذكر جفر.

وفي اليربوع جفرة. قال ذلك عمر رضي الله عنه، وروي ذلك عن ابن مسعود، وبه قال عطاء، والشافعي، وأبو ثور. وقال النخعي: فيه ثمنه. وقال مالك: قيمته طعاماً.

وقال عمرو بن دينار: ما سمعنا أنَّ الضب واليربوع يوديان.

واتباع الآثار أولى.

وفي الضب جدي.

قضى به عمر، وأريد، وبه قال الشافعي. وعن أحمد، فيه شاة؛ لأنَّ جابر بن عبد الله، وعطاء قالا فيه ذلك. وقال

مجاهد: حفنة من طعام. وقال قتادة: صاع. وقال مالك: قيمته من الطعام.

والأول أولى؛ فإنَّ قضاء عمر أولى من قضاء غيره، والجدي أقرب إليه من الشاة.

وفي الأرنب عناق. قضى به عمر. وبه قال الشافعي. وقال ابن عباس: فيه حمل. وقال عطاء: فيه شاة. وقضاء عمر أولى.

والعناق: الأنثى من ولد المعز في أول سنة، والذكر جدي.

القسم الثاني، ما لم تقض فيه الصحابة، فيرجع إلى قول عدلين من أهل الخبرة؛ لقول الله تعالى:

﴿يُحْكَمْ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾.

فيحكمان فيه بأشبه الأشياء من النعم، من حيث الخلقة، لا من حيث القيمة، بدليل أن قضاء الصحابة لم يكن بالمثل في القيمة، وليس من شرط الحكم أن يكون فقيها؛ لأن ذلك زيادة على أمر الله تعالى به، وقد أمر عمر أن يحكم في الضب، ولم يسأل أفتيه هو أم لا؟ لكن تعتبر العدالة؛ لأنها منصوص عليها، ولأنها شرط في قبول القول على الغير في سائر الأماكن، وتعتبر الخبرة؛ لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة، ولأن الخبرة بما يحكم به شرط في سائر الأحكام ((.

قلت: ويدخل عند جمع من أهل العلم القاتل نفسه في عموم قوله تعالى ﴿يُحْكَمْ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٣٢):

((ويجوز أن يكون القاتل أحد العدلين. وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال النحعي: ليس له ذلك؛ لأن الإنسان لا يحكم لنفسه.

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿يُحْكَمْ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. والقاتل مع غيره ذوا عدل منّا.

وقد روى سعيد في "سننه"، والشافعي، في "مسنده"، عن طارق بن شهاب، قال: خرجنا حجاجاً، فأوطأ رجل منا يقال

له أريد ضباً، ففقر ظهره، فقدمنا على عمر رضي الله عنه فسأله أريد، فقال له: احكم يا أريد فيه.

قال: أنت خير مني يا أمير المؤمنين.

قال: إنما أمرتك أن تحكم، ولم أمرك أن تزكيني.

فقال أريد: أرى فيه جدياً قد جمع الماء والشجر.

قال عمر: فذلك فيه.

فأمره عمر أن يحكم فيه وهو القاتل، وأمر أيضاً كعب الأحبار أن يحكم على نفسه في الجرادتين اللتين صادها وهو محرم.

ولأنه مال يخرج في حق الله تعالى، فجاز أن يكون من وجب عليه أميناً فيه، كالزكاة ((.

قلت: أثر عمر رواه الشافعي في [الأمر] (١٩٤/٢)، و[المسند] (٦٥٤) ومن طريقه البيهقي في [الكبرى]

(١٠١٤٩)، [الصغرى] (١٢٢٨)، و[المعرفة] (٣٢٤٩) أخبرنا بن عيينة عن مخارق عن طارق بن شهاب قال: ((

خرجنا حجاجاً فأوطأ رجل منا يقال له أريد ضباً، ففقر ظهره فقدمنا على عمر فسأله أريد فقال له عمر: احكم فيه يا

أريد. فقال: أنت خير مني يا أمير المؤمنين وأعلم. فقال له عمر: إنما أمرتك أن تحكم فيه ولم آمرك أن تركيني. فقال أريد: أرى فيه جدياً قد جمع الماء والشجر. فقال عمر: فذاك فيه ((.

قلت: إسناده صحيح.

والأثر الآخر رواه الشافعي في [الأم] (٢ / ١٩٥)، وفي [المسند] (٨٤٨)، ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٩٧٩١)، و[المعرفة] (٣٢١٥)

أخبرنا سعيد، عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك أن عبد الله بن أبي عمار أخبره: ((أنه أقبل مع معاذ بن جبل وكعب الأحبار في أناس محرمين من بيت المقدس بعمره حتى إذا كنا ببعض الطريق وكعب على نار يصطلي مرت به رجل من جراد فأخذ جرادتين فملهما ونسى إحرامه ثم ذكر إحرامه فألقاهما فلما قدمنا المدينة دخل القوم على عمر بن الخطاب ودخلت معهم فقص كعب قصة الجرادتين على عمر فقال عمر: ومن ذلك؟ لعلك بذلك يا كعب قال: نعم. قال: إن حمير تحب الجراد. قال: ما جعلت في نفسك. قال: درهمين. قال: بخ درهمان خير من مائة جرادة اجعل ما جعلت في نفسك ((.

قلت: إسناده ضعيف، ابن جريج مدلس وقد عنعن، وعبد الله بن أبي عمار وثقه العجلي، وهو متساهل في توثيق المجاهيل.

قلت: ولا يستقيم هذا إلا على مذهب من يرى أن الجزاء يتناول غير المتعمد، وأما على القول الآخر فلا يستقيم؛ لأن المتعمد ليس يعدل فلا يدخل في قول الله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. نعم إن تاب توبة صادقة فله أن يكون أحد الحكمين.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٧ / ٤٤١):

((إذا قتل الصيد على وجه لا يفسق به فالأصح عندنا أنه يجوز أن يكون القاتل أحد الحكمين كما سبق وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما سبق عنه في قصة أريد، وبه قال اسحق بن راهويه، وابن المنذر. وقال النخعي، ومالك لا يجوز.

دليلنا فعل عمر مع عموم قول الله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، ولم يفرق بين القاتل وغيره ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العدة] (٣ / ٢٨٧-٢٨٨):

((قال القاضي وابن عقيل: وهذا إنما يكون إذا قتله خطأ أو عمداً لمخمصة، فأما إن قتله عمداً فلا يصح لأنه فاسق بخلاف تقويم عروض التجارة فإن صاحبها يقومها وإن كان فاسقاً لأنه لم ينص على عدالته.

ووجه هذا أن قتل الصيد من الكبائر لأن الله توعده عليه بقوله: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾ ، ولأن الله سمى محظورات الإحرام فسوقاً في قوله: ﴿فَلَا مَرْفَقَ وَلَا فُسُوقَ﴾ ، ولكن هذا يقتضي أنه إذا قتله عمداً وتاب جاز حكمه، ولم يذكر القاضي وأصحابه في خلافهم هذا الشرط)).

قلت: وظاهر قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ . أن الجزء لا يكون إلا في مكة.

ولم يعين الله عز وجل وقتاً لذبحه، فيشمل جميع الأوقات.

وظاهر قوله: ﴿هَدْيًا﴾ . أنه لا يعطى فقراء الحرم إلا مذبوحاً؛ فإن الهدي شأنه أن يذبح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٤٦):

((الفصل الثاني إذا اختار المثل، ذبحه، وتصدق به على مساكين الحرم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ .

ولا يجزئه أن يتصدق به حياً على المساكين؛ لأن الله تعالى سماه هدياً، والهدي يجب ذبحه، وله ذبحه أي وقت شاء، ولا يختص ذلك بأيام النحر)).

قلت: وقوله: ﴿أَوْ كَفَّارَةً طَعَامَ مَسَاكِينَ﴾ ، فيه احتمالان:

الأول: أن المثل يقدر بالدرهم، والدرهم بطعام يدفع للمساكين. وبه قال الشافعي، وأحمد.

الآخر: أن الصيد يقدر بالدرهم، والدرهم بطعام يدفع للمساكين. وبه قال مالك؛ لأن التقويم إذا وجب لأجل الإلتلاف، قوم المتلف، كالذي لا مثل له.

قلت: والصحيح الأول، لما رواه سعيد بن منصور في [سننه] (٨٣٢)، ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٩٦٧٩)

حدثنا جرير، عن منصور، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس في قوله: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ﴾ قال: إذا أصاب المحرم الصيد يحكم عليه جزاؤه، فإن كان عنده جزاؤه ذبحه، وتصدق بلحمه، وإن لم يكن عنده جزاؤه قوم جزاؤه دراهم، ثم قومت الدراهم طعاماً، فصام مكان كل نصف صاع يوماً، وإنما أريد بالطعام الصيام، وإنه إذا وجد الطعام وجد جزاؤه)).

قلت: إسناده صحيح.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٣٢٢):

((ولا يعرف له في الصحابة مخالف)).

قلت: وهذا فيما له مثل، وأما ما ليس له مثل فيقوم الصيد.

قلت: ولم يبين الله عز وجل نوع الطعام، فيحمل على ما يقتاتة أهل البلد.

ولم يبين الله عز وجل مقدار ما يعطاه المسكين الواحد، فذهب الإمام مالك، والشافعي أنه يعطى كل مسكين مداً، وذهب أحمد إلى أنه يعطى كل مسكين نصف صاع، فيما عدا البر ففيه مد.

قلت: والصحيح تقدير ذلك بنصف الصاع كما أفتى به ابن عباس كما مر.

قلت: ولم يبين الله عز وجل مكان إخراج الطعام، وهو راجع إلى أصله وهو الهدي فلا يخرج في غير فقراء الحرم، وفقراء الحرم من كان فيه سواء من أهله، أو من غير أهله.

وهذا مذهب الشافعي، وأحمد، وهو الصحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٩٧):

((فصل: والطعام كالهدي، يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به.

وقال عطاء، والنخعي: ما كان من هدي فبمكة، وما كان من طعام وصيام فحيث شاء.

وهذا يقتضيه مذهب مالك، وأبي حنيفة ولنا، قول ابن عباس: الهدي والطعام بمكة، والصوم حيث شاء.

ولأنه نسك يتعدى نفعه إلى المساكين فاخص بالحرَم، كالهدي)).

قلت: وإذا انتقل المفدي إلى الصيام جعل مقابل كل مسكين يوماً يصومه لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ

أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] فجعل الله عز وجل عدل الإطعام صياماً ومقتضى ذلك أن يصوم عن كل مسكين

يوماً ككفارة الظهار والجماع في نهار رمضان.

١٤ - وفيه أن لقطة الحرم لها شأن يخالف لقطة الحل وهي أنما لا تملك لآخذها بعد تعريفها سنة كاملة، وإنما يعرفها أبداً ولا يملكها بحال.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [نزاد المعاد] (٣ / ٤٥٣-٤٥٤):

((وقوله صلى الله عليه وسلم: "ولا يلتقط ساقطتها إلا من عرفها". وفي لفظ: "ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد"، فيه

دليل على أن لقطة الحرم لا تملك بحال، وأنما لا تلتقط إلا للتعريف لا للتملك، وإلا لم يكن لتخصيص مكة بذلك

فائدة أصلاً، وقد اختلف في ذلك، فقال مالك وأبو حنيفة: لقطة الحل والحرم سواء، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد،

وأحد قولي الشافعي، ويروى عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم، وقال أحمد في الرواية الأخرى،

والشافعي في القول الآخر: لا يجوز التقاطها للتملك، وإنما يجوز لحفظها لصاحبها، فإن التقطها، عرفها أبداً حتى يأتي

صاحبها، وهذا قول عبد الرحمن بن مهدي، وأبي عبيد، وهذا هو الصحيح، والحديث صريح فيه، والمنشد: المعروف.

والناشد: الطالب، ومنه قوله:

إصاحه الناشد للمنشد.

وقد روى أبو داود في "سننه": أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن لقطة الحاج"، وقال ابن وهب: يعني يتركها حتى

يجدها صاحبها.

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

قلت: ولعل ذلك لأنَّ الحاج لا يعود إلى مكة إلاَّ بعد سنين، فاحتيج إلى تطويل زمن التعريف من أجل ذلك. والله أعلم.

١٥- وفيه النهي عن قطع خلى الحرم، والمراد به ما رطب من الكلاء. وأمَّا رعي الغنم في خلى الحرم فيجوز على الصحيح؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم ومن معه ساقوا الهدى إلى الحرم، ولم يسدوا على أفواه الهدى، وما زال الرعاة يراعون في الحرم من غير نكير من النبي صلى الله عليه وسلم، ولا من الخلفاء من بعده.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مراد المعاد] (٣ / ٤٥١-٤٥٢):

((وقوله صلى الله عليه وسلم: "ولا يختلى خلاها" لا خلاف أنَّ المراد من ذلك ما ينبت بنفسه دون ما أنبت الآدميون، ولا يدخل اليابس في الحديث، بل هو للرطب خاصة، فإنَّ الخلى بالقصر: الحشيش الرطب ما دام رطباً، فإذا يبس، فهو حشيش، وأخلت الأرض، كثر خلاها، واختلاء الخلى: قطعه، ومنه الحديث: كان ابن عمر يختلى لفرسه، أي: يقطع لها الخلى، ومنه سميت المخلاة: وهى وعاء الخلى، والإذخر: مستثنى بالنص، وفي تخصيصه بالاستثناء دليل على إرادة العموم فيما سواه.

فإن قيل: فهل يتناول الحديث الرعي أم لا؟

قيل: هذا فيه قولان، أحدهما: لا يتناوله، فيجوز الرعي، وهذا قول الشافعي.

والثاني: يتناوله بمعناه، وإن لم يتناوله بلفظه، فلا يجوز الرعي، وهو مذهب أبي حنيفة، والقولان لأصحاب أحمد.

قال المحرمون: وأي فرق بين اختلائه وتقديمه للدابة، وبين إرسال الدابة عليه ترعاه؟

قال المبيحون: لما كانت عادة الهدايا أن تدخل الحرم، وتكثر فيه، ولم ينقل قط أنَّها كانت تسد أفواهها، دل على جواز الرعي.

قال المحرمون: الفرق بين أن يرسلها ترعى، ويسلطها على ذلك، وبين أن ترعى بطبعها من غير أن يسلطها صاحبها، وهو لا يجب عليه أن يسد أفواهها، كما لا يجب عليه أن يسد أنفه في الإحرام عن شم الطيب، وإن لم يجز له أن يتعمد شمه، وكذلك لا يجب عليه أن يمتنع من السير خشية أن يوطئ صيداً في طريقه، وإن لم يجز له أن يقصد ذلك، وكذلك نظائره.

فإن قيل: فهل يدخل في الحديث أخذ الكمأة والفقع، وما كان مغيباً في الأرض؟

قيل: لا يدخل فيه، لأنَّه بمنزلة الثمرة، وقد قال أحمد: يؤكل من شجر الحرم الضغابيس والعشوق)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٣٢):

((وفي جواز رعيه وجهان؛ أحدهما، لا يجوز، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنَّ ما حرم إتلافه، لم يجز أن يرسل عليه ما يتلفه، كالصيد.

والثاني، يجوز. وهو مذهب عطاء، والشافعي؛ لأنَّ الهدايا كانت تدخل الحرم، فتكثر فيه، فلم ينقل أنَّه كانت تسد أفواهها، ولأنَّ بهم حاجة إلى ذلك، أشبه قطع الإذخر)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٨):

((واستدل به على تحريم رعية لكونه أشد من الاحتشاش، وبه قال مالك والكوفيون واختاره الطبري، وقال الشافعي: لا بأس بالرعي لمصلحة البهائم وهو عمل الناس بخلاف الاحتشاش فإنَّه المنهي عنه فلا يتعدى ذلك إلى غيره)).

قلت: وقد جاء ما يدل على تحريم ما ييس من الكلاً أيضاً فيما رواه أبو أحمد الحاكم في [فوائده] (٢٨)

حدثنا أبو محمد يحيى بن محمد بن صاعد الهاشمي ببغداد، ثنا أبو إسحاق إبراهيم بن سلام مولى بني هاشم بمكة، ثنا عبد العزيز بن محمد يعني: الدراوردي، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف على الحجون ثم قال: ((إِنَّكَ لخير أرض الله، ولولا أنني لم أخرج عنك ما خرجت، وإنَّها لم تحل لأحدٍ كان قبلي ولم تحل لأحدٍ بعدي، وما أحلت لي إلا ساعة من نهارٍ، وهي ساعتي هذه، حرامٌ لا يعصدها شجرها، ولا يحش حشيشها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد))، وقال رجلٌ: يا رسول الله إلا الإذخر فإنَّه لقينونا وليبوتنا وقبورنا، فقال صلى الله عليه وسلم: ((إلا الإذخر)).

قلت: وقد شذ بزكر الحشيش محمد بن عمرو، وهو الليثي، وخالف في ذلك يحيى بن أبي كثير، وحديثه في الصحيحين، وقد جاء الحديث أيضاً من طرق عن ابن عباس من غير ذكر الحشيش، وهذا هو المحفوظ عن النبي صلى الله عليه وسلم، والله أعلم.

وجاء أيضاً في حديث الحارث بن غزية عند أبي نعيم في [معرفة الصحابة] (١٩٤٦)، لكن في إسناده إسحاق بن أبي فروة، وهو متروك الحديث.

١٦- وفيه استثناء الإذخر مما يجوز قطعة لحاجة الناس إليه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٩):

((والإذخر نبت معروف عند أهل مكة طيب الريح له أصل مندفن وقضبان دقاق ينبت في السهل والحزن. وبالمغرب صنف منه فيما قاله ابن البيطار. قال: والذي بمكة أجوده. وأهل مكة يسقفون به البيوت بين الخشب ويسدون به الخلل بين اللبانات في القبور ويستعملونه بدلاً من الحلفاء في الوقود، ولهذا قال العباس: فإنَّه لقينهم، وهو بفتح القاف وسكون التحتانية بعدها نون أي الحداد. وقال الطبري القين عند العرب كل ذي صناعة يعالجها بنفسه)).

١٧- واستدل به على جواز الفصل بين المستثنى والمستثنى منه إذا لم ينتقل المتكلم إلى كلام آخر أو يفصله بسكوت طويل.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٩):

((ومذهب الجمهور اشتراط الاتصال إمّا لفظاً وإمّا حكماً لجواز الفصل بالتنفس مثلاً)) .

١٨- ويدل الحديث على أنّه لا يشترط في الاستثناء أن ينويه في أول الكلام، ولا قبل فراغه.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مراد المعاد] (٣ / ٤٥٦-٤٥٧):

((وقوله صلى الله عليه وسلم في الخطبة: "إلا الإذخر"، بعد قول العباس له: إلا الإذخر، يدل على مسألتين: إحداهما: إباحة قطع الإذخر.

والثانية: أنّه لا يشترط في الاستثناء أن ينويه من أول الكلام، ولا قبل فراغه، لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم لو كان ناوياً لاستثناء الإذخر من أول كلامه، أو قبل تمامه، لم يتوقف استثناءه له على سؤال العباس له ذلك، وإعلامه أنّهم لا بد لهم منه لقينهم ويوتهم، ونظير هذا استثناءه صلى الله عليه وسلم لسهيل ابن بيضاء من أسارى بدر بعد أن ذكره به ابن مسعود، فقال: "لا ينفلتن أحد منهم إلا بفداء أو ضربة عنق" فقال ابن مسعود: إلا سهيل ابن بيضاء، فإنّي سمعته يذكر الإسلام، فقال: "إلا سهيل ابن بيضاء" ومن المعلوم أنّه لم يكن قد نوى الاستثناء في الصورتين من أول كلامه. ونظيره أيضاً قول الملك لسليمان لما قال: "لأطوفنّ الليلة على مائة امرأة تلد كل امرأة غلاماً يقاتل في سبيل الله"، فقال له الملك: قل: إن شاء الله تعالى، فلم يقل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لو قال: إن شاء الله تعالى، لقاتلوا في سبيل الله أجمعون"، وفي لفظ: "لكان دركاً لحاجته"، فأخبر أنّ هذا الاستثناء لو وقع منه في هذه الحالة لنفعه، ومن يشترط النية يقول: لا ينفعه.

ونظير هذا قوله صلى الله عليه وسلم: "والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً" ثلاثاً، ثم سكت، ثم قال: "إن شاء الله"، فهذا استثناء بعد سكوت، وهو يتضمن إنشاء الاستثناء بعد الفراغ من الكلام والسكوت عليه، وقد نص أحمد على جوازه، وهو الصواب بلا ريب، والمصير إلى موجب هذه الأحاديث الصحيحة الصريحة أولى. وبالله التوفيق ((.

وقال شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (٥٧٨):

((وللعلماء في الاستثناء النافع قولان: أحدهما: لا ينفعه حتى ينويه قبل فراغ المستثنى منه، وهو قول الشافعي والقاضي أبي يعلى ومن تبعه.

والثاني: ينفعه وإن لم يردّه إلا بعد الفراغ حتى لو قال له بعض الحاضرين قل إن شاء الله نفعه، وهذا هو مذهب أحمد الذي يدل عليه كلامه وعليه متقدموا أصحابه واختيار أبي محمد وغيره وهو مذهب مالك وهو الصواب ((.

باب ما يجوز قتله.

٢١٦- عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((خمس من الدواب، كلهن فاسق، يقتلن في الحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور)) .
ولمسلم: ((يقتل خمس فواسق في الحل والحرم)) .

الشرح

قلت: رواية مسلم ليس كما ذكر المؤلف، وإنما جاء عنده (١١٩٨) بلفظ: ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم)) . وجاء عنده أيضاً: ((أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس من فواسق في الحل والحرم)) . لكنه ليس من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم.
وفي الحديث مسائل منها:

١- فيه جواز قتل هذه الحيوانات المذكورة في الحديث، في الحل، والحرم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٠):

((مسألة: قال: "وله أن يقتل الحدأة، والغراب، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور، وكل ما عدا عليه، أو آذاه، ولا فداء عليه". هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وحكي عن النخعي أنه منع قتل الفأرة.

والحديث صريح في حل قتلها، فلا يعول على ما خالفه)) .

٢- وجاء تقييد الغراب بالأبقع، فيما رواه مسلم (١١٩٨) عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحديا)) .

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٨): ((وهو الذي في ظهره أو بطنه بياض)) .

قلت: وقد ذهب أكثر العلماء إلى أن الحكم لا يختص به، وعدوه إلى سائر الغربان، واستثنوا منها غراب الزرع، الذي يقال له الزاغ، وهو أسود صغير، وقد يكون محمر المنقار والرجلين، وذلك لحل أكله، وقد اتفق الأئمة الأربعة على حل أكله.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٨):

((وقد اتفق العلماء على إخراج الغراب الصغير الذي يأكل الحب من ذلك ويقال له غراب الزرع ويقال له الزاغ، وأفتوا بجواز أكله فبقي ما عداه من الغربان ملتحقاً بالأبقع، ومنها الغداف على الصحيح في "الروضة" بخلاف تصحيح الرافعي)) .

وقال في [طرح الشرب] (٥ / ٣٣٢):

((فظهر بذلك أنَّ مذاهب الأئمة الأربعة متفقة على أنَّه يستثنى من الأمر بقتل الغراب غراب الزرع خاصة، فإمَّا أن يكونوا اعتمدوا التقييد الذي في حديث عائشة بالأبقع وألحقوا به ما في معناه في الأذى وأكل الجيف وهو الغداف، وإمَّا أن يكونوا أخذوا بالروايات المطلقة وجعلوا التقييد بالأبقع لغلبته لا لاختصاص الحكم به وأخرجوا عن ذلك غراب الزرع وهو الزاغ لحل أكله، فهو مستثنى بدليل منفصل والله أعلم)).

قلت: وقد أخذ بهذا القيد الحافظ ابن خزيمة رحمه الله فقد قال في [صحيحه] (٤ / ١٩١):

((باب ذكر الخبر المفسر للفظة المجملة التي ذكرتها في بعض ما أبيح قتله للمحرم، والدليل على أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم إنَّمَا أباح للمحرم قتل بعض الغربان لا كلها، وإنَّه إنَّمَا أباح قتل الأبقع منها دون ما سواه من الغربان)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٠):

((ولنا، ما روت عائشة؛ قالت: "أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق في الحل والحرم: الحداة، والغراب، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور".

وعن ابن عمر، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "خمس من الدواب، ليس على المحرم جناح في قتلهن". وذكر مثل حديث عائشة. متفق عليه.

وفي لفظ لمسلم، في حديث ابن عمر: "خمس لا جناح على من قتلهن في الحرم والإحرام".

وهذا عام في الغراب، وهو أصح من الحديث الآخر.

ولأنَّ غراب البين محرم الأكل، يعدو على أموال الناس، فلا وجه لإخراجه من العموم.

وفارق ما أبيح أكله، فإنه مباح ليس هو في معنى ما أبيح قتله، فلا يلزم من تخصيصه تخصيص ما ليس في معناه)).

قلت: أكثر الروايات تعدي الحكم إلى غير الأبقع، لمشاركة غير الأبقع له في المفسدة التي من أجلها أحل قتل الأبقع، ولعل هذا الوصف من الأوصاف الخارجة مخرج الغالب فلا مفهوم لها.

٣- وفي الحديث تقييد الكلب بكونه عقوراً، والعقر الجرح.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٢٥٢):

((واتفق العلماء على جواز قتل الكلب العقور للمحرم والحلال في الحل والحرم، واختلفوا في المراد به، فقيل: هذا الكلب المعروف خاصة، حكاه القاضي عن الأوزاعي وأبي حنيفة والحسن بن صالح، وألحقوا به الذئب، وحمل زفر معنى الكلب على الذئب وحده، وقال جمهور العلماء: ليس المراد بالكلب العقور تخصيص هذا الكلب المعروف، بل المراد هو كل عاد مفترس غالباً كالسبع والنمر والذئب والفهد ونحوها، وهذا قول زيد بن أسلم وسفيان الثوري وابن عينة والشافعي وأحمد وغيرهم، وحكاها القاضي عياض عنهم وعن جمهور العلماء ومعنى "العقور" و"العافر": الجراح)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١١):

((قال مالك: الكلب العقور، ما عقر الناس وعدا عليهم، مثل الأسد والنمر والفهد والذئب.

فعلى هذا يباح قتل كل ما فيه أذى للناس في أنفسهم أو في أموالهم، مثل سباع البهائم كلها، الحرم أكلها، وجوارح الطير، كالبازي، والعقاب، والصقر، والشاهين، ونحوها، والحشرات المؤذية، والزنبور، والبق، والبعوض، والبراغيث، والذباب.

وبهذا قال الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: يقتل ما جاء في الخبر، والذئب، قياساً عليه.

ولنا، أنَّ الخبر نص من كل جنس على صورة من أدناه، تنبيهها على ما هو أعلى منها، ودلالة على ما كان في معناها، فنصه على الحدأة والغراب تنبيه على البازي ونحوه، وعلى الفأرة تنبيه على الحشرات، وعلى العقرب تنبيه على الحية، وعلى الكلب العقور تنبيه على السباع التي هي أعلى منه ((.

قلت: ومما احتج به العلماء على أنَّ الكلب يطلق على سائر السباع، ما رواه الحاكم في [المستدرک] (٣٩٨٤)،

والبغوي في [معجم الصحابة] (٢١٤١)، والبيهقي في [دلائل النبوة] (٢ / ٣٣٨)، وأبو نعيم في [معرفه الصحابة]

(٥٤٦٥، ٦٣٠٦)

من طريق العباس بن الفضل الأزرق عن الأسود بن شيبان عن أبي نوفل بن أبي عقرب عن أبيه قال:

((كان لهب بن أبي لهب يسب النبي صلى الله عليه وسلم: فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم سلط عليه كلبك" فخرج في قافلة يريد الشام فنزل منزلاً فقال: إني أخاف دعوة محمد صلى الله عليه وسلم قالوا له: كلا فحطوا متاعهم حوله وقعدوا يحرسونه، فجاء الأسد فانتزعه فذهب به ((.

قلت: إسناده ضعيف جداً فيه عباس بن الفضل الأزرق، قال فيه البخاري رحمه الله في [التاريخ الكبير]

(٧ / ٥): ((ذهب حديثه ((.

وقال ابن أبي حاتم رحمه الله في [المجرح والتعديل] (٦ / ٢١٣): ((وسمعت أبي يقول ذهب حديثه، وترك أبو زرعة

حديثه ولم يقرأه علينا ((.

وذكر العقيلي رحمه الله في [الضعفاء] (٣ / ٣٦١) عن أحمد بن أصرم المزني، قال: سمعت أحمد بن حنبل وسئل عن

العباس بن الفضل الأنصاري فقال: روى حديثاً شبيهاً بالموضوع وضعفه به ولم يحمد.

وعن ابن معين أنه قال فيه: ((ليس بثقة ((. وعن البخاري أنه قال فيه: ((منكر الحديث ((.

ورواه ابن قانع في [معجم الصحابة] (١١٨٨) في كتابي بخطي، عن محمد بن الفرغ، عن سعيد بن عبد الله السواق،

عن داود بن إبراهيم العقيلي، عن حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن هبار بن الأسود، قال: ((لما نزلت:

﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ (١) مَا ضَلَّ صَاحِبُكُمْ وَمَا غَوَىٰ﴾، حتى انتهى إلى: ﴿دَنَا فَتَدَلَّى﴾، قال عتبة بن أبي لهب: أنا

أكفر بالذي دنا فتدلى، فقال: يعني النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم سلط عليه كلباً من كلابك"، فخرج إلى الشام فخرج عليه الأسد فافترسه ((.

قلت: داود بن إبراهيم العقيلي، قال فيه الأنردي: مجهول كذاب.

وروى الدولابي في [الذميرة الطاهرة] (٧٤) حدثنا إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق، قال حدثت عن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن زياد بن أبي زياد، عن محمد بن كعب القرظي، وعثمان بن عروة بن الزبير، قالوا: ((كانت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند عتبة بن أبي لهب فطلقها فلما أراد الخروج إلى الشام قال: لآتين محمداً فلاؤذينه، فأتاه فقال: يا محمد هو يكفر بالذي دنا فتدلى، فكان قاب قوسين أو أدنى، ثم قفل ورد على رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اللهم سلط عليه كلباً من كلابك" (...)).

قلت: هذا مرسل ضعيف لم يسمَّ إبراهيم بن يعقوب من حدثه، وفيه ابن إسحاق مدلس، وقد عنعن.

ورواه أبو نعيم في [دلائل النبوة] (٣٦٩)، وابن عساكر في [تاريخ دمشق] (٣٨ / ٣٠١ - ٣٠٢)

حدثنا أبو نصر منصور بن محمد بن منصور الأصبهاني ثنا إسحاق بن أحمد الفارسي ثنا محمد بن حميد ثنا سلمة بن الفضل، عن محمد بن إسحاق، عن عثمان بن عروة بن الزبير، عن أبيه، عن هبار بن الأسود قال: فذكره.

قلت: هكذا وصله محمد بن حميد وهو ممن لا يعتمد عليه، وقد كذبه النسائي، وابن وامة.

قلت: فالذي يظهر لي عدم ثبوت هذا الحديث.

قلت: وتقيد الكلب بالعقور يقتضي أنَّ من لم يكن كذلك من سائر الكلاب والسباع لا يدخل في حل قتله. والله أعلم.

٤- ويلحق بهذه المذكورات غيرها بجامع الأذى فما كان من الحيوانات مؤذياً بطبعه فله حكمها، وهذه الخمس سماهن النبي صلى الله عليه وسلم فواسق لخروجهن عن سائر الحيوان بالأذية والعدوان. والفسق في اللغة الخروج.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٢٥٢):

((واتفقوا على أنَّه يجوز للمحرم أن يقتل ما في معناه، ثم اختلفوا في المعنى فيهن، وما يكون في معناه، فقال الشافعي: المعنى في جواز قتلهن كونهن مما لا يؤكل، وكل ما لا يؤكل ولا هو متولد من مأكول وغيره فقتله جائز للمحرم، ولا فدية عليه، وقال مالك: المعنى فيهن كونهن مؤذيات، فكل مؤذ يجوز للمحرم قتله، وما لا فلا ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العدة] (٣ / ١٣٩):

((فذكر النبي صلى الله عليه وسلم ما يؤذي الناس في أنفسهم وأموالهم وسماهن فواسق لخروجهن على الناس.

ولم يكن قوله: "خمس" على سبيل الحصر لأنَّ في أحد الحديثين ذكر الحية، وفي الآخر ذكر العقرب، وفي آخر ذكرها وذكر السبع العادي، فعلم أنَّه قصد بيان ما تمس الحاجة إليه كثيراً وهو هذه الدواب وعلل ذلك بفسوقها؛ لأنَّ تعليق الحكم بالاسم المشتق المناسب يقتضي أنَّ ما منه الاشتقاق علة للحكم فحيث ما وجدت دابة فاسقة وهي التي تضر الناس وتؤذيهم جاز قتلها)).

٥- واحتج به لمذهب الإمام مالك والشافعي على قتل من قتل خارج الحرم ثم لا بدَّ به إلحاقاً له بالفواسق المذكورة في الحديث بجامع الفسق.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٠ / ٥٠):

((وقد استدل مالك، والشافعي، وأصحابهما بإباحة قتل هذه الفواسق في الحرم؛ على أنَّ الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بحد)).

وقد أجاب على ذلك العلامة ابن القيم رحمه الله فقال في [نراد المعاد] (٣ / ٤٤٨):

((وأما قولكم: إنَّه حيوان مفسد، فأبيح قتله في الحل والحرم كالكلب العقور، فلا يصح القياس، فإنَّ الكلب العقور طبعه الأذى، فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله، وأما الآدمي فالأصل فيه الحرمة، وحرمة عظيمة، وإنما أبيح لعارض، فأشبهه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات، فإنَّ الحرم يعصمها. وأيضاً فإنَّ حاجة أهل الحرم إلى قتل الكلب العقور، والحية، والحدأة كحاجة أهل الحل سواء، فلو أعادها الحرم لعظم عليهم الضرر بها)).

٦- والأمر في هذا الحديث محمول على النذب عند جماعة من أهل العلم.

٧- وظاهر الحديث النذب إلى قتل هذه المذكورات ابتداءً وإن لم تبدأ بالعدوان في مذهب جماهير العلماء، ونقل عن أشهب خلاف ذلك.

قال في [طرح الشرب] (٥ / ٣٢٩): ((ومذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية استحباب قتل المؤذيات وهي الخمس المذكورة وما في معناها وتمسكوا بالأمر به في هذا الحديث)).

٨- وظاهر الحديث شمول كبار هذه الحيوانات وصغارها. والمشهور عن أهل العلم أنهم لا يفرقون، والتفريق مذكور في مذهب المالكية. فقد اختلفوا في قتل ما صغر من الحيات والعقارب التي لا يمكن منها الأذى.

قال الحافظ ابن كثير رحمه الله في [تفسيره] (٣ / ١٩١):

((قال مالك: وكذا يستثنى من ذلك صغار هذه الخمس المنصوص عليها، وصغار الملحق بها من السباع العوادي)).

قلت: الأخذ بعموم الحديث هو الأرجح، وصغار هذه الحيوانات سوف تصير كباراً، ويحصل منها ما يحصل من كبارها، فيقطع شرها قبل حصوله. والله أعلم.

فائدة/ جاء في مسلم (١٢٠٠) من حديث ابن عمر ذكر الحية بدل العقرب.

وجاء عند أحمد (١١٠٠٣)، ومن طريقه أبو داود (١٨٤٨)، ورواه ابن ماجه (٣٠٨٩) كلهم من طريق يزيد بن أبي زياد، حدثنا عبد الرحمن بن أبي نعم البجلي، عن أبي سعيد الخدري، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سئل عما يقتل المحرم ؟ قال: ((الحية، والعقرب، والفويسقة، ويرمي الغراب ولا يقتله، والكلب العقور، والحدأة، والسبع العادي)).

قلت: هذا حديث ضعيف، فيه يزيد بن أبي زياد ضعيف الحديث.

واختلف العلماء في قتل الأوزاغ في الحرم، فذهب الأكثر على جواز ذلك، واحتجوا بما رواه مسلم (٢٢٣٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: ((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقاً)).

ورواه البخاري (٣٣٠٦) عن عائشة، رضي الله عنها، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: ((للوزغ الفويسق ولم أسمعه أمر بقتله وزعم سعد بن أبي وقاص أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر بقتله)).

وبما رواه البخاري (٣٣٠٧)، ومسلم (٢٢٣٧) عن أم شريك: ((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرها بقتل الأوزاغ)).

وقد نازع في ذلك الإمام مالك رحمه الله، قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٤ / ١٠٧): ((قال مالك: لا يقتل الحرم الوزغ فإن قتله فداه)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤١):

((ونقل ابن عبد البر الاتفاق على جواز قتله في الحل والحرم، لكن نقل بن عبد الحكم وغيره عن مالك لا يقتل الحرم الوزغ. زاد ابن القاسم: وإن قتله يتصدق؛ لأنه ليس من الخمس المأمور بقتلها. وروى بن أبي شيبة أَنَّ عطاء سئل عن قتل الوزغ في الحرم فقال: إذا آذاك فلا بأس بقتله وهذا يفهم توقف قتله على أذاه)).

وقال في [طرح الشرب] (٥ / ٣٣٥): ((وحكى ابن حزم عن الطحاوي أَنَّهُ قال لا يقتل الحرم الحية ولا الوزغ ولا شيئاً غير الخمس المنصوص عليها)).

باب دخول مكة والبيت

٢١٧- عن أنس بن مالك رضي الله عنه: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ وَعَلَى رَأْسِهِ الْمَغْفِرَ، فَلَمَّا نَزَعَهُ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: ابْنُ خَطْلٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ. فَقَالَ: "اقْتُلُوهُ")).

الشرح

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٦٠):

((قوله: "عام الفتح وعلى رأسه المغفر" بكسر الميم وسكون المعجمة وفتح الفاء زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس، وقيل هو رفراف البيضة، قاله في "المحكم"، وفي "المشارك": هو ما يجعل من فضل دروع الحديد على الرأس مثل القلنسوة)).

وفي الحديث مسائل منها:

١- أَنَّ مَكَّةَ فَتَحَتْ عَنْوَةً.

٢- جَوَّازُ دُخُولِ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ. وقد سبق الكلام على هذه المسألة في أول المواقيت من كتاب الحج.

٣- واستدل بأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل ابن خطل على أَنَّ المرتد الساب للنبي صلى الله عليه وسلم يقتل من غير استتابة، وابن خطل كان قد أسلم ثم ارتد وكان يقول الشعر يهجو به رسول الله صلى الله عليه وسلم ويأمر جاريته أن تغنيا به.

٤- واستدل به على أَنَّ من سب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين يقتل حداً وإن أسلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [الصامم المسلول] (١٣٦): ((وقد استدل بقصة ابن خطل طائفة من

الفقهاء على أَنَّ من سب النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين يقتل وإن أسلم حداً.

واعترض عليهم بأنَّ ابن خطل كان حربياً فقتل لذلك وصوابه أَنَّهُ كان مرتداً بلا خلاف بين أهل العلم بالسير وحتم قتله بدون استتابة مع كونه مستسلماً منقاداً قد ألقى السلم كالأسير، فعلم أَنَّ من ارتد وسب يقتل بلا استتابة بخلاف من ارتد فقط. يؤيده أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم آمن عام الفتح جميع المحاربين إلَّا ذوي جرائم مخصوصة وكان ممن أهدر دمه دون غيره، فعلم أَنَّهُ لم يقتل لمجرد الكفر والحراب)).

وقال رحمه الله ص (١٦٦): ((فإذا تقرر بما ذكرناه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيرة أصحابه وغير ذلك أَنَّ الساب للرسول يتعين قتله فنقول: إنما يكون تعين قتله لكونه كافراً حربياً أو للسبب المضموم إلى ذلك، والأول باطل لأنَّ الأحاديث نص في أَنَّهُ لم يقتل لمجرد كونه كافراً حربياً بل عامتها قد نص فيه على أَنَّ موجب قتله إنما هو السب فنقول: إذا تعين قتل الحربي لأجل أَنَّهُ سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكذلك المسلم والذمي أولى، لأنَّ الموجب للقتل هو السب لا مجرد الكفر والمحاربة كما تبين فحيثما وجد هذا الموجب وجب القتل)).

قلت: أمّا من سب ثم تاب قبل القدرة عليه من المسلمين، والكفار فلا يقام عليه الحد، فإنّ الحدود لا تقام على من تاب قبل القدرة عليه، إلّا لمن طلب ذلك، كما عرّف والغامضية.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [الصارم المسلول] (١٥٣-١٥٤): ((هذه الأحاديث كلها تدل على أنّ من كان يسب النبي صلى الله عليه وسلم ويؤذيه من الكفار فإنّ كان يقصد قتله ويحضر عليه لأجل ذلك وكذلك أصحابه بأمره يفعلون ذلك مع كفه عن غيره ممن هو على مثل حاله في أنّه كافر غير معاهد بل مع أمانه لأولئك أو إحسانه إليهم من غير عهد بينه وبينهم ثم من هؤلاء من قتل ومنهم من جاء مسلماً تائباً فعصم دمه لثلاثة أسباب: أحدها: أنّه جاء تائباً قبل القدرة عليه والمسلم الذي وجب عليه حد لو جاء تائباً قبل القدرة عليه لسقط عنه فالجواب أولى.

الثاني: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من خلقه أن يعفو عنه.

الثالث: أنّ الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بشيء مما عمله في الجاهلية لا من حقوق الله ولا من حقوق العباد من غير خلاف نعلمه لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتُوبُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

ولقوله صلى الله عليه وسلم: "الإسلام يجب ما قبله" رواه مسلم، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "من أحسن في الإسلام لم يؤخذ بما عمل في الجاهلية" متفق عليه.

ولهذا أسلم خلق كثير وقد قتلوا رجالاً يعرفون فلم يطلب أحداً منه بقود ولا دية ولا كفارة.

أسلم وحشي قاتل حمزة وابن العاص قاتل ابن قوئل وعقبة بن الحارث قاتل خبيب بن عدي ومن لا يحصى ممن ثبت في الصحيح أنّه أسلم وقد علم أنّه قتل رجلاً بعينه من المسلمين فلم يوجب النبي صلى الله عليه وسلم على أحد منهم قصاصاً، بل قال صلى الله عليه وسلم: "يضحك الله تعالى إلى رجلين يقتل أحدهما صاحبه كلاهما يدخل الجنة يقتل هذا في سبيل الله فيدخل الجنة ثم يتوب الله على القتال فيسلم ويقتل في سبيل الله فيدخل الجنة" متفق عليه.

وكذلك أيضاً لم يضمن النبي صلى الله عليه وسلم أحداً منهم مالا أتلفه للمسلمين، ولا أقام على أحد حد زنا أو سرقة أو شرب أو قذف سواء كان قد أسلم بعد الأسر أو قبل الأسر وهذا مما لا نعلم بين المسلمين فيه خلافاً لا في روايته ولا في الفتوى به ((.

٥- واحتج به على إقامة الحدود في الحرم لمن وقع في حد خارج الحرم ولاذ به.

وأجيب بأنّ ذلك كان في الساعة التي أبيع للنبي صلى الله عليه وسلم فيها بالقتال.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [نراد المعاد] (٣ / ٤٤٦): ((وأما قتل ابن خطل، فقد تقدم أنّه كان في وقت الحل، والنبي صلى الله عليه وسلم قطع الإلحاق، ونص على أن ذلك من خصائصه، وقوله صلى الله عليه وسلم: "وإنما أحلت لي ساعة من نهار" صريح في أنّه إنّما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم في تلك الساعة خاصة، إذ لو كان

حلالاً في كل وقت، لم يختص بتلك الساعة، وهذا صريح في أنَّ الدم الحلال في غيرها حرام فيها، فيما عدا تلك الساعة .((

قلت: وقد سبقت هذه المسألة فيما مضى.

٦- في لبس النبي صلى الله عليه وسلم للمغفر دليل على استحباب الأخذ بأسباب الحيطة عند مواجهة الأعداء وأنَّ ذلك لا ينافي التوكل على الله عز وجل.

قلت: وقد عارض هذا الحديث ما رواه مسلم (١٣٥٨) عن جابر بن عبد الله: ((أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء)) .

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٦ / ١٧٣):

((ليس هذا عندي بمعارض لحديث ابن شهاب لأنَّه قد يمكن أن يكون على رأسه عمامة سوداء وعليها المغفر فلا يتعارض الحديثان)) .

٧- وفيه أنَّ الكعبة كانت ذات أستار في الجاهلية.

قلت: وهكذا هي بعد الإسلام، ولا أعلم من ينازع في استحباب كسوة الكعبة.

فائدة/ قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٦ / ١٥٧):

((اختلف في اسم ابن خطل هذا فقليل هلال بن خطل، وقيل عبد العزى بن خطل، وقيل عبد الله بن خطل. هذا قول ابن إسحاق وجماعة)) .

٢١٨- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ مَكَّةَ مِنْ كَدَاءٍ مِنَ الثَّنِيَّةِ الْعُلْيَا الَّتِي بِالْبَطْحَاءِ، وَخَرَجَ مِنَ الثَّنِيَّةِ السُّفْلَى)).

الشرح

قال الشيخ البسام رحمه الله في [تيسيرالعلام] (١ / ٣٦٩):

((كداء: بفتح الكاف والمد، اسم للثنية، التي في أعلى مكة وهي "ريع الحجون"، وتقول العامة: "الحجول" وهو تحريف. الثنية السفلى: الثنية، هي الطريق بين الجبلين. والمراد بها، الطريق الذي خرج من الحلة المسماة "حارة الباب"، وتسمى الثنية الآن "ريع الرسام". وتسمى الثنية السفلى: كدى - بضم القاف وقصر الألف)).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتحالباري] (٣ / ٤٣٧):

((وكل عقبة في جبل أو طريق عال فيه تسمى ثنية)).

وفي الحديث مسائل منها.

١- استحباب دخول مكة من أعلاها، والخروج من أسفلها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرحالعمدة] (٣ / ٤١١):

((وفي خروجه صلى الله عليه وسلم عام الفتح من دبرها مع أنه كان يريد حنيئاً والطائف دليل على أن الإنسان يتعمد ذلك وإن لم يكن وجه قصده)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٨ / ٥):

((وقال الشيخ أبو محمد الجويني: ليست العليا على طريق المدينة بل عدل إليها النبي صلى الله عليه وسلم متعمداً لها، قال فيستحب الدخول منها لكل أحد. قال: ووافق إمام الحرمين الجمهور في الحكم ووافق أبا محمد في أن موضع الثنية كما ذكره. وهذا الذي قاله أبو محمد من كون الثنية ليست على نهج الطريق بل عدل إليها هو الصواب الذي يقضي به الحس والعيان. فالصحيح استحباب الدخول من الثنية العليا لكل محرم قصد مكة سواء كانت في صوب طريقه أم لا، وهو ظاهر نص الشافعي في "المختصر" ومقتضى إطلاقه، فإنه قال: ويدخل المحرم من ثنية كدا. ونقله صاحب "البيان" عن عامة الأصحاب)).

٢- استحباب مخالفة الطريق في الدخول إلى مكة والخروج منها كالعيد.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرحالعمدة] (٣ / ٤١٠):

((ويشبه أن يكون ذلك والله أعلم لأنَّ الثنية العليا التي تشرف على الأبطح والمقابر إذا دخل منها الإنسان فإنه يأتي من وجه البلد والكعبة ويستقبلها استقبالاً من غير انحراف بخلاف الذي يدخل من الناحية السفلى فإنه يدخل من دبر البلد والكعبة، وإنما يخرج من الثنية السفلى لأنه يستدبر الكعبة والبلد فأستحب أن يكون ما يليه منها مؤخرها لئلا يستدبر وجهها، وليكون قد دخل من طريق وخرج من أخرى كالذهاب إلى العيد)).

٢١٩- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: ((دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت وأسامة بن زيد وبلال وعثمان بن طلحة، فأغلقوا عليهم الباب، فلما فتحوا الباب كنت أول من ولى، فلقيت بلالاً فسألت: هل صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: نعم، بين العمودين اليمانيين)).

الشرح

في الحديث مسائل منها:

١- مشروعية الصلاة داخل البيت، وقد تنازع العلماء في صلاة الفريضة هل تصلى داخل البيت أو لا.

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [فتح الباري] (٢ / ٣٠٤-٣٠٥):

((وقد اختلف العلماء في حكم الصلاة في الكعبة:

فكان ابن عباس يكره الصلاة فيها بكل حال: الفرض والنفل وهو قول طاووس، وأصبغ من المالكية، وابن جرير الطبري.

وقالت طائفة: تجوز فيها صلاة الفرض والنفل، وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، والشافعي.

وقالت طائفة: يصلي فيها النفل دون الفرض، وهو قول عطاء، ومالك، وأحمد في ظاهر مذهبه.

لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيها نفلاً والنوافل يخفف فيها في استقبال القبلة دون الفرائض، بدليل صحة النفل على الراحلة في السفر إلى غير القبلة، وأمَّا الفرض فلا يجوز إلى القبلة مع القدرة، فيشترط له استقبال جميع البيت، وأن لا يكون مستدبراً لشيء منه.

وقال أحمد: إذا صلى فيها لا يصلي إلى أي جهة شاء، بل يستقبل الجهة التي استقبلها النبي صلى الله عليه وسلم، وهي تجاه الباب إذا دخل، ويجعل الباب وراء ظهره.

ولم يرخص في الصلاة فيها إلا على هذا الوجه، وحمل أصحابنا ذلك على الاستحباب، وفيه نظر ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (٤١٢):

((ولا تصح الفريضة في الكعبة بل النافلة وهو ظاهر مذهب أحمد، وأمَّا صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في البيت فإنَّها كانت تطوعاً فلا يلحق الفرض، لأنَّه صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت ركعتين ثم قال: "هذه القبلة" فيشبهه -والله أعلم- أن يكون ذكره لهذا الكلام في عقيب الصلاة خارج البيت بياناً لأنَّ القبلة المأمور باستقبالها هي البنية كلها لئلا يتوهم متوهم أن استقبال بعضها كاف في الفرض لأجل أنَّه صلى الله عليه وسلم صلى التطوع في البيت وإلا فقد علم الناس كلهم أنَّ الكعبة في الجملة هي القبلة فلا بد لهذا الكلام من فائدة وعلم شيء قد يخفى ويقع في محل الشبهة، وابن عباس روى هذا الحديث وفهم منه هذا المعنى وهو أعلم بمعنى ما سمع ((.

وقال رحمه الله في [شرح العمدة] (٤ / ٤٩٨-٤٩٩):

((والرواية الثانية وهي المشهورة نصاً ومذهباً أنَّ الفرض لا يصح في الكعبة لأنَّ الله سبحانه قال ﴿فَلَنُؤَيِّدَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا

فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ أي نحوه وتلقاه بإجماع أهل العلم، لأنَّ الشرط له معنيان هذا أحدهما، والآخر

بمعنى النصف وذلك المعنى ليس مراداً فتعين الأول، وإذا كان الله قد فرض تولية الوجه نحو الكعبة وذلك هو الصلاة إليها فالمصلي فيها ليس بمصل إليها لأنَّه لا يقال لمن صلى في دار أو حانوت أنَّه مصل إليه.

وكذلك قال ابن عباس رضي الله عنهما: إنَّما أمر الناس أن يصلوا إلى الكعبة ولم يؤمروا أن يصلوا فيها. ولأنَّ التوجه إليها

إنَّما يكون باستقبالها كلها أي استقبال جميع ما يحاذيه منها فإذا استقبل بعضها فليس بموول وجهه إلى الكعبة بل إلى

بعض ما يسمى كعبة، ولأنَّه إذا استقبل البعض واستدبر البعض فليس وصفه باستقبالها بأولى من وصفه باستدبارها بل

استدبار بعضها ينافي الاستقبال المطلق ولهذا قال ابن عباس: لا تجعل شيئاً من البيت خلفك ذكره أحمد، يبين هذا أنَّ

الله سبحانه أمر بالطواف به كما أمر بالصلاة إليه وإخراجها مخرجاً واحداً في قوله تعالى: ﴿أَنْ طَهَّرَ بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ

وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾، وقال تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾، كما قال تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ

الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾، ثم الطواف فيه لا يجوز فكذلك الصلاة فيه ولما وجب على الطائف أن يطوف به كله وجب على

المصلي أن يستقبله كله، واستقبال جميعه يحصل بأن تكون القبلة كلها أمامه وإن خرج بعضها عن مسامة بدنه ومحاذاته

فإنَّ المطابقة ليس من معنى الاستقبال في شيء إذ لو كانت من معناه ما صح أن يستقبل الجسم الكبير للصغير ولا

الصغير للكبير، نعم لو خرج هو على مسامتتها ببعضه لم يكن مستقبلاً لها)).

إلى أن قال رحمه الله (٤ / ٥٠٠-٥٠٢):

((والوجه الثاني: لا بد أن يستقبل جميعه فلا تصح صلاته في هذه الصور وهذا أقيس كالطواف فإنَّ الطواف به لا فيه

وكذلك الصلاة إليه لا فيه.

وأما صلاته صلى الله عليه وسلم في البيت فإنَّها كانت تطوعاً، ولذلك أغلق عليه الباب هو وأسامة وبلال وعثمان بن

طلحة، وإنَّما كان يصلي المكتوبة بالمسلمين كلهم في الجماعة العامة، ولأنَّ ذلك الوقت لم يكن وقت مكتوبة لأنَّه دخل

مكة ضحى وفي تلك الساعة دخل البيت ثم صلى بالمسلمين صلاة الظهر في المسجد. ولا يجب إلحاق الفرض به، لأنَّه

صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت ركعتين ثم خرج فصلى إلى البيت ركعتين ثم قال: "هذه القبلة". فيشبهه والله أعلم

أن يكون ذكره لهذا الكلام في عقب الصلاة خارج البيت بياناً لأنَّ القبلة المأمور باستقبالها هي البنية كلها لئلا يتوهم

متوهم أن استقبال بعضها كاف في الفرض لأجل أنَّه صلى التطوع في البيت وإلاَّ فقد علم الناس كلهم أن الكعبة في

الجملة هي القبلة فلا بد أن يكون لهذا الكلام فائدة وعلم شيء قد يخفى ويقع في محل الشبهة، وابن عباس روى هذا

الحديث وفهم منه هذا المعنى وهو أعلم بما سمع لكن لم يبلغه حديث بلال أنَّه صلى الله عليه وسلم صلى داخل الكعبة

فحمل الحديث على العموم في المكتوبة والتطوع فالواجب أن يوضع حديث ابن عباس موضعه وحديث ابن عمر موضعه

ويعمل بكلا الحديثين، يبين ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما صلى داخله أغلق عليه الباب وكانت الفرائض كلها إنما يصليها خارج البيت، ولو كانت المكتوبة جائزة في البيت لكان يمكنه أن يصلي المكتوبة بالناس في الحجر تحصيلاً لفضيلة أداء الفرض في الكعبة فلما لم يفعل شيئاً من ذلك دل على أن ذلك خاص بالتطوع.

وهذا لأن الشارع يوسع في تجويزه على أحوال شتى لا تجوز في المكتوبة خصوصاً في أمر القبلة فإنه جَوَّز التطوع للمسافر السائر إلى أي جهة توجه لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾. لئلا يكون الاستقبال مانعاً له من الصلاة فكذلك من دخل بيت ربه وأحب الصلاة لربه فيه لا يمكنه ذلك مع الاستقبال التام فعفي له عن كمال الاستقبال إذا أتى بالممكن منه تحصيلاً لمقصود الزيادة وتحية البيت إذ كان هذا المقصود لا يمكنه فعله إلا في البيت، وكان فرض كمال الاستقبال لا يمكن معه تحية البيت والصلاة فيه لله وذلك أمر مطلوب كما قلنا في صلاة المسافر سواء فأما الفرض فلا اختصاص له بمكان دون مكان فكانت المحافظة على كمال الاستقبال الذي هو شرط أولى من فعله في نفس البيت ولا حاجة إلى فعله في البيت فلم يسقط فرض الاستقبال بحال، ولهذا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه الراشدين بذلك، ألا ترى أن الفرض لو كان مشروعاً في البيت لكان ينبغي أن يقف الإمام في الحجر ليحصل فضل الصلاة فيه والصلاة إليه فإن ذلك أكمل لو كان ممكناً من الصلاة إليه فقط، ومعلوم أن هذا خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة المسلمين أجمعين)).

قلت: وهذا تحرير بليغ سديد، وليس عليه مزيد.

وقد عارض هذا الحديث ما رواه البخاري (٣٩٨) عن ابن عباس قال: ((لما دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل حتى خرج منه فلما خرج ركع ركعتين في قبل الكعبة وقال: "هذه القبلة")) . ورواه مسلم (١٣٣٠) عن ابن جريج قال قلت لعطاء أسمع ابن عباس يقول: ((إنما أمرتم بالطواف ولم تؤمروا بدخوله؟ قال: لم يكن ينهي عن دخوله ولكني سمعته يقول: أخبرني أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه حتى خرج فلما خرج ركع في قبل البيت ركعتين وقال: "هذه القبلة". قلت له: ما نواحيها؟ أي زواياها؟ قال: بل في كل قبلة من البيت)) .

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [فتح الباري] (٢ / ٣٠٢-٣٠٤):

((وقد رواه أصحاب عبد الرزاق كلهم، منهم: الإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه، فجعلوه: عن ابن عباس، عن أسامة بن زيد.

وكذا رواه أصحاب ابن جريج وعنه، منهم: محمد بن بكر البرساني، وأبو عاصم، ويحيى بن سعيد وغيرهم.

فسقط من إسناد البخاري ذكر: أسامة بن زيد، وقد نبه على ذلك الإسماعيلي والبيهقي.

لكن رواه همام، عن عطاء، عن ابن عباس، لم يذكر فيه: أسامة.

وهذا مما كان ابن عباس يرسله أحياناً، ويسنده أحياناً.

وكذلك خرجه البخاري في "الحج" من حديث عكرمة، عن ابن عباس، إلا أنَّ رواية عبد الرزاق، عن ابن جريج فيها ذكر أسامة؛ فإسقاطه منها وهم.

وقد تعارض ما نقله ابن عمر، عن بلال، وما نقله ابن عباس، عن أسامة في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الكعبة. وقد روي عن ابن عمر، عن أسامة وبلال وعثمان بن طلحة، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكعبة - أيضاً -، بخلاف رواية ابن عباس، عن أسامة، وهو في رواية لمسلم في "صحيحه" على اختلاف وقع في لفظه خارج "الصحيح"؛ فإنَّ من رواة الحديث من أسند الصلاة فيها إلى بلال دون صاحبيه اللذين كانا معه في الكعبة.

وقد روي ذلك عن أسامة من وجهين آخرين.

خرجهما الإمام أحمد في "المسند".

وقد اختلف الناس في الجمع بين إثبات صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الكعبة ونفيها: فمنهم: من حمل الصلاة على الصلاة اللغوية، وهي الدعاء، وجمعوا بذلك بين حديثي أسامة وبلال، لا سيما وقد روي عن أسامة إثبات الصلاة ونفيها.

والأكثر حملوا الصلاة على الصلاة الشرعية، وهو الأظهر.

ثم اختلفوا: فمنهم: من رجح حديث الإثبات على حديث النفي، وقال: مع تعارض النفي والإثبات يقدم الإثبات؛ لأنَّ المثبت معه زيادة علم خفيت على الثاني، وهذه طريقة الشافعي وأحمد وغيرهما من العلماء.

وذكر الأزرق في "كتابه"، عن عبد العزيز بن أبي رواد، قال: بلغني أنَّ الفضل بن عباس دخل مع النبي صلى الله عليه وسلم، ثم أرسله النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة، فجاء وقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يره فلذلك كان ينكر أنَّه صلى.

وحديث الفضل في إنكاره الصلاة، قد خرجه الإمام أحمد من رواية أخيه عبد الله، عنه.

ومنهم: من قال: المثبت للصلاة أراد به صلاته في عام الفتح، والثاني لها أراد صلاته في حجة الوداع، وهذا قول ابن حبان.

وهو ضعيف جداً؛ لوجهين:

أحدهما: أنَّ ابن عباس لم ينفي صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الكعبة في وقت دون وقت، بل كان ينكر ذلك جملة، وكان يكره الصلاة في الكعبة، ويقول: لا يستدبر من البيت شيء.

والثاني: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخل الكعبة في حجة الوداع بالكلية حتى يقال أنَّه دخل ولم يصل، وابن عباس قال: أنَّه دخل ودعا ولم يصل ((.

قلت: حديث الفضل رواه أحمد (١٨٠١) ثنا يعقوب ثنا أبي عن ابن إسحاق حدثني عبد الله بن أبي نجيح عن عطاء بن أبي رباح أو عن مجاهد بن جبر عن عبد الله بن عباس حدثني أخي الفضل بن عباس وكان معه حين دخلها: ((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصل في الكعبة ولكنه لما دخلها وقع ساجداً بين العمودين ثم جلس يدعو)).

قلت: إسناده حسن.

قال أبو زرعة رحمه الله في [طرح الشرب] (٥ / ٤٤٥)

((وهذه الرواية شاذة من وجهين دخول الفضل معهم والاقتصار على السجود)).

قلت: ابن إسحاق لا يعتمد عليه في مثل هذا. والله أعلم. وقد جاء في مسلم (١٣٢٩) ما يدل على عدم دخول

الفضل الكعبة، وهو ما رواه من طريق سالم عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال:

((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وبلال وعثمان بن طلحة ولم يدخلها معهم

أحد ثم أغلقت عليهم)).

لكن روى أحمد (٤٤٦٤)، والنسائي (٢٩٠٦) من طريق عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر قال:

((دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت ومعه الفضل بن عباس وأسامة بن زيد وعثمان بن طلحة وبلال فأجافوا

عليهم الباب فمكث فيه ما شاء الله ثم خرج. قال ابن عمر: كان أول من لقيت بلالاً قلت: أين صلى النبي صلى الله

عليه وسلم؟ قال: ما بين الاسطوانتين)).

قلت: إسناده صحيح.

وروى عبد الرزاق في [المصنف] (٩٠٥٧)، ومن طريقه أحمد (١٨١٩) عن ابن جريج قال أخبرني عمرو بن دينار عن

ابن عباس كان يخبر: ((أن الفضل بن عباس يخبره أنه دخل مع النبي صلى الله عليه وسلم البيت، وأن النبي صلى الله

عليه وسلم لم يصل في البيت حين دخله ولكن حين خرج فنزل ركع ركعتين عند باب البيت)).

قلت: إسناده صحيح.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العدة] (٤ / ٤٨٨):

((فإن لم يكن حديث ابن عمر، وحديث ابن عباس في وقتين متغايرين، وإلا فحديث ابن عمر هو الصواب؛ لأنه مثبت

عن بلال شيئاً شاهده وعيانه والمثبت أولى من النافي ولأن ابن عباس لم يدخل معهم بل كان إذ ذاك صغيراً له نحو عشر

سنين وإنما روى الحديث عن أسامة، وقد روى غيره عن أسامة خلافه، فإن لم يكونا واقعتين فلعل أسامة كان مشغولاً

بدعاء وابتهاال حين دخول البيت في بعض نواحيه فلم ير النبي صلى الله عليه وسلم يصلي لا سيما والباب موجف

عليهم ثم لعله بعد ذلك أخبره أسامة أو عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيه)).

قلت: حديث أسامة الذي أثبت فيه الصلاة هو ما رواه أحمد (٢١٨٢٨، ٢١٨٤٩، ٢٧٦٧٤) ثنا أبو معاوية ثنا

الأعمش عن عمارة عن أبي الشعثاء قال: ((خرجت حاجاً فدخلت البيت فلما كنت عند الساريتين مضيت حتى لزقت

بالحائط قال وجاء ابن عمر حتى قام إلى جنبي فصلى أربعاً. قال: فلما صلى قلت له: أين صلى رسول الله صلى الله عليه

وسلم من البيت قال فقال: ها هنا أخبرني أسامة بن زيد أنه صلى. قال: قلت: فكم صلى؟ قال: على هذا أجدني ألوم

نفسى أئى مكثت معه عمرأ ثم لم أسأله كم صلى. فلما كان العام المقبل قال: خرجت حاجأ، قال: فجئت حتى قمت في مقامه، قال: فجاء بن الزبير حتى قام إلى جنبى فلم يزل يزاحمنى حتى أخرجنى منه ثم صلى فيه أربعأ)).

قلت: إسناده صحيح.

ويؤيد هذه الرواية ما رواه مسلم (١٣٢٩) من طريق نافع عن عبد الله بن عمر: ((أنه انتهى إلى الكعبة وقد دخلها النبي صلى الله عليه وسلم وبلال وأسامة وأجاف عليهم عثمان بن طلحة الباب قال: فمكثوا فيه مليأ ثم فتح الباب فخرج النبي صلى الله عليه وسلم ورقيت الدرجة فدخلت البيت فقلت: أين صلى النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قالوا: ههنا. قال: ونسيت أن أسألهم كم صلى ؟)).

قال العلامة أبو زرعة رحمه الله في [طرح التثريب] (٥ / ٤٥٠): ((ومقتضاها نسبة ذلك إلى جميعهم والمشهور عن أسامة النفي كما تقدم)).

وقال الحافظ الدارقطني رحمه الله في [الإلزامات والتبع] (٢٠٠):

((وأخرج مسلم، عن حميد بن مسعدة، عن خالد، عن ابن عون عن نافع، عن ابن عمر، عن أسامة وبلال وعثمان، فسألهم وهذا وهم فيه ابن عون.

خالفه أيوب وعبيد الله ومالك وغيرهم، فأسندوه، عن بلال وحده)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٤٨٠):

((وأجمع أهل الحديث على الأخذ برواية بلال، لأنه مثبت، فمعه زيادة علم فواجب ترجيحه، والمراد الصلاة المعهودة ذات الركوع، والسجود، ولهذا قال ابن عمر: ونسيت أن أسأله: كم صلى ؟ وأما نفي أسامة فسببه أنهم لما دخلوا الكعبة أغلقوا الباب، واشتغلوا بالدعاء، فرأى أسامة النبي صلى الله عليه وسلم يدعو، ثم اشتغل أسامة بالدعاء في ناحية من نواحي البيت، والنبي صلى الله عليه وسلم في ناحية أخرى، وبلال قريب منه، ثم صلى النبي صلى الله عليه وسلم فرآه بلال لقربه، ولم يره أسامة لبعده واشتغاله، وكانت صلاة خفيفة فلم يرها أسامة لإغلاق الباب مع بعده واشتغاله بالدعاء، وجاز له نفيها عملاً بظنه، وأما بلال فحققتها فأخبر بها. والله أعلم)).

٢- واستدل به على مشروعية الصلاة بين السواري.

قلت: وهذا في صلاة المنفرد أو الإمام بين السارين، وهكذا صلاة الصف القصير، وأما الصف الطويل الذي تقطعه السواري فيكره الصلاة فيه، لما رواه أحمد (١٢٣٦١)، وأبو داود (٦٧٣)، والنسائي (٨٢١)، والترمذي (٢٢٩) من طريق سفيان، عن يحيى بن هانئ، عن عبد الحميد بن محمود، قال:

((صليت مع أنس بن مالك، يوم الجمعة فدفعنا إلى السواري، فتقدمنا وتأخرنا، فقال أنس: كنا نتقي هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم)).

قلت: إسناده صحيح.

وأما ما رواه ابن ماجة (١٠٠٢) حدثنا زيد بن أحمز أبو طالب، حدثنا أبو داود، وأبو قتيبة، قالوا: حدثنا هارون بن مسلم، عن قتادة، عن معاوية بن قرّة، عن أبيه، قال: ((كنا ننهي أن نصف بين السواري على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ونظرد عنها طرداً)) فلا يصح لجهالة هارون بن مسلم.

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [فتح الباري] (٢ / ٦٥١):

((ومقصود البخاري بهذا الباب: أن من صلى بين ساريتين منفرداً، كمن يصلي تطوعاً؛ فإنه لا يكره له ذلك كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في الكعبة، وكان ابن عمر يفعل.

وكذا لو صلى جماعة، وكان إمامهم، ووقف بين الساريتين وحده، وقد فعل ذلك سعيد بن جبيرة وسويد بن غفلة. ورخص فيه سفيان للإمام وكرهه للمأمومين.

وإنما يكره ذلك؛ لصف تقطعه السواري، فلو صلى اثنان أو ثلاثة جماعة بين ساريتين لم يكره - أيضاً -، هذا قول أصحابنا وأصحاب الشافعي وغيرهم من العلماء)).

قلت: ونص تبويب البخاري هو: ((باب الصلاة بين السواري في غير جماعة)).

وقد تنازع العلماء في هذه المسألة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٣ / ٤٦٧):

((فصل: ولا يكره للإمام أن يقف بين السواري، ويكره للمأمومين لأنها تقطع صفوفهم.

وكرهه ابن مسعود، والنخعي، وروي عن حذيفة، وابن عباس.

ورخص فيه ابن سيرين، ومالك، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ لأنه لا دليل على المنع منه)).

وقال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [فتح الباري] (٢ / ٦٥٣):

((وقد روي النهي عنه، عن حذيفة وابن مسعود وابن عباس، وهو قول النخعي، وحكاه الترمذي عن أحمد وإسحاق.

وقد نص أحمد على كراهة الصلاة بين الأساطين مطلقاً من غير تفصيل - : نقله عنه جماعة، منهم: أبو طالب وابن القاسم، وسوى في روايته بين الجمعة وغيرها.

ونقل عنه حرب: يكره ذلك، قلوا أو كثروا، وإن كانوا عشرة.

وصرح أبو بكر عبد العزيز بن جعفر في كتاب "الشافي" بكراهة قيام الإمام بين السواري.

وأما القاضي أبو يعلى وأصحابه، فقالوا: إنما يكره ذلك لصف تقطعه السواري، وحملوا كلام أحمد على ذلك.

ويشهد له: ما نقله ابن منصور، عن أحمد، وقد سأله: هل يقوم الإمام بين الساريتين، يؤم القوم؟ قال: إنما يكره للصف، إذا كان يستتر بشيء فلا بأس.

قال إسحاق بن راهويه كما قال.

وكذا نقل حرب، عن إسحاق، أنه يكره ذلك للصف، ولا يكره لمن صلى وحده.
ورخص فيه ابن سيرين وأبو حنيفة ومالك وابن المنذر)).

وقال ابن العراقي رحمه الله في [طرح الشرب] (٥ / ٤٦٣):

((فإن من كره الصلاة بين الأساطين إنما هو في صلاة الجماعة لأن الأساطين تقطع الصفوف فأما من صلى بينها منفرداً، أو في جماعة وكان الإمام هو الواقف بينها أو المأمومين ولم يكثرُوا بحيث تحول الأسطوانة بينهم فلا أعلم أحداً كرهه)).

قلت: وقد ذكر العلماء في سبب النهي عن الصلاة بين السواري عدة أشياء:
الأول: من أجل أن ذلك موضع النعال.

والثاني: أنه مصلى الجن.

وهذان قولان ضعيفان.

والثالث: من أجل قطع الصفوف. وهذا هو الصحيح المعتمد.

قلت: وتقدير بعض علماء الحنابلة للسارية التي تقطع الصف، ويكره الصلاة بينها بثلاثة أذرع، أو بمقام ثلاثة رجال، مما لا دليل عليه، والسواري في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانت من جذوع النخل، وجذوع النخل لا تصل إلى هذا المقدار، ومع هذا فأخبر أنس بأنهم كانوا يتقون الصلاة بينها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.
٣- واستدل به على جواز جعل الأبواب للمساجد وإغلاقها.

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٢ / ١١٦):

((اتخذ الأبواب للمساجد واجب لتصان عن مكان الرب، وتنزه عما لا يصلح فيها من غير الطاعات)).

٤- قال ابن العراقي رحمه الله في [طرح الشرب] (٥ / ٤٤٢): ((فيه استحباب دخول الكعبة اقتداء به عليه الصلاة والسلام وهذا متفق عليه)).

٢٢٠- عن عمر رضي الله عنه: ((أنه جاء إلى الحجر الأسود وقبله وقال: إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أنني رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- استحباب تقبيل الحجر الأسود عند الطواف حول البيت.
 - ٢- أن العبادات توقيفية لا تؤخذ إلا من طريق الشرع.
 - ٣- فيه إبطال عقيدة المتعلقين بالأحجار، فإنه إذا كان أفضل الأحجار لا يضر ولا ينفع فغيره من باب أولى.
 - ٤- وفيه اتباع الأحكام الشرعية وإن لم يعلم المكلف حكمة الشرع.
 - ٥- وفيه بيان أنه لا يقبل على وجه التعبد ما لم يأت في الشرع تقبيله.
- قلت:** وما اشتهر عند كثير من الناس من تقبيل المصحف فمن البدع التي لا أصل لها في السنة ولا في آثار الصحابة.
- وأما ما رواه الدارمي (٣٣٥٠)، والحاكم في [المستدرک] (٥٠٦٢)، والبيهقي في [الشعب] (٢٠٣٧)، وابن المبارك في [المجاهد] (٦٥)، والطبراني في [الكبير] (١٤٤٢٥) من طريق حماد بن زيد عن أيوب عن ابن أبي مليكة: ((أن عكرمة بن أبي جهل كان يضع المصحف على وجهه ويقول: كتاب ربي كتاب ربي)).
- قلت:** إسناده منقطع بين عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة، وعكرمة، فإن عكرمة مات قديماً في خلافة الصديق.

قلت: والحجر الأسود فيه عدة سنن:

- الأولى:** مباشرته بالتقبيل، ويدل عليه حديث الباب وغيره من الأحاديث.
- الثانية:** الاستلام باليد مع تقبيل اليد، وهذا إذا لم يتمكن من مباشرته بالتقبيل.
- ويدل عليه ما رواه مسلم (١٢٦٨) عن نافع قال: ((رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله)).
- الثالثة:** أن يستلمه بشيء في يده ثم يقبل ذلك الشيء الذي في يده، وهذا إذا لم يتمكن من استلامه بيده.
- ويدل عليه ما رواه مسلم (١٢٧٥) عن أبي الطفيل قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن)).
- والمحجن بكسر الميم عصا منحنية الطرف.
- الرابعة:** وهي صفة متنازع فيها، وهي الإشارة إلى الحجر باليد، أو بشيء في اليد من غير تقبيل.
- واحتج من قال بما رواه البخاري (١٦٣٢)، عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال:

((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَافَ بِالْبَيْتِ وَهُوَ عَلَى بَعِيرٍ كَلَّمَا أَتَى عَلَى الرُّكْنِ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ وَكَبَّرَ)) .((

لكن قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٤٢٧):

((ومعنى هذه الرواية أَنَّهُ يَشِيرُ إِلَيْهِ إِشَارَةً يَمَسُّ بِهَا الْحَجَرَ كَمَا جَاءَ مَفْسُراً أَنَّهُ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ بِمَحْجَنٍ وَلَوْ لَمْ يَمَسَّ الْمَحْجَنَ الْحَجَرَ لَكَانَتِ الْإِشَارَةُ بِالْيَدِ أَوَّلَى)) .

قلت: ورواه البخاري (١٦١٢) برواية أصح من هذه عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: ((طاف النبي صلى الله عليه وسلم بالبیت علی بَعِيرٍ کَلَّمَا أَتَى عَلَى الرُّكْنِ أَشَارَ إِلَيْهِ)) .

قلت: الحديث جاء من طريق خالد بن مهران الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس، فرواه عن خالد الحذاء إبراهيم بن طهمان، ولم يذكر الإشارة بشيء كان في يده وحديثه في البخاري، وقد تابعه عبد الوارث بن سعيد، وعبد الوهاب الثقفي عند الترمذي (٨٦٥)، وحديث عبد الوارث رواه أيضاً النسائي (٢٩٥٥)، وقد ذكر الزيادة خالد بن عبد الله الطحان، وهكذا رواه عن ابن عباس عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي في الصحيحين، فهي زيادة ثابتة في حديث ابن عباس، فمن أطلق الإشارة أراد بشيء كان في يده، وهو المحجن كما تدل عليه الرواية الأخرى.

فالذي يظهر لي صحة ما ذكره شيخ الإسلام، فاستحباب الإشارة المجردة تحتاج إلى دليل. فيكفي من لم يستطع الاستلام القيام حذاء الحجر من غير إشارة وهي رواية المروزي عن أحمد. والله أعلم.

قلت: وأما التسمية عند استلام الحجر فصح ذلك عن ابن عمر.

وأما السجود عليه، فلم يصح مرفوعاً، وصح موقوفاً على ابن عباس.

وقد روى مسلم (١٢٧١) عن سويد بن غفلة قال: ((رأيت عمر قبل الحجر والتزمه وقال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بك حفيماً)) .

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٠ / ١١٠):

((وقوله: "رأيت عمر قبل الحجر، والتزمه"؛ يعني: عانقه. والحفي بالشيء: المعتني به، البار. ومنه قوله تعالى: ﴿ إِنَّهُ كَانَ بِي حَفِيًّا ﴾ ، والله أعلم)) .

كَانَ بِي حَفِيًّا ، والله أعلم)) .

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٣٨٢): ((قوله: "والتزمه" فيه إشارة إلى ما قدمنا من استحباب السجود عليه، والله أعلم)) .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٤٣١) - عند كلامه على السجود على الحجر الأسود -
((وحديث عمر الذي تقدم في صحيح مسلم أَنَّهُ قَبْلَ الْحَجَرِ وَالتَّزَمَهُ وَقَالَ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكَ حَفِيًّا. يُؤَيِّدُ هَذَا)) .

قلت: وقد استحَب ذلك أكثر العلماء.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٣٧٩):

((وكذا يستحب السجود على الحجر أيضاً بأن يضع جبهته عليه، فيستحب أن يستلمه ثم يقبله، ثم يضع جبهته عليه. هذا مذهبنا ومذهب الجمهور، وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وابن عباس وطاووس والشافعي وأحمد، قال: وبه أقول، قال: وقد روينا فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم، وانفرد مالك عن العلماء فقال: السجود عليه بدعة، واعترف القاضي عياض المالكي بشذوذ مالك في هذه المسألة عن العلماء)).

٢٢١- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: ((قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة، فقال المشركون: إنه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم حمى يثرب، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرملوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا ما بين الركنين، ولم يمنعهم أن يرملوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب إظهار القوة والجلد أمام الأعداء لما في ذلك من إرهاب الكافرين وتغيظهم.

وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَطْنُونَ مَوْطِنًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَتَأَلَوْنَ مِنْ عَدُوِّئِلَّا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ﴾ [التوبة: ١٢٠].

٢- استحباب الرمل فيما عدا ما بين الركن اليماني والحجر والأسود وكان ذلك في أول الأمر إغاية للكافرين ثم شرع بعد ذلك الرمل في سائر البيت من الحجر إلى الحجر.

ويدل عليه ما رواه مسلم (١٢٦٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر إلى الحجر ثلاثاً ومشى أربعاً)).

وروى مسلم (١٢٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الأسود حتى انتهى إليه ثلاثة أطواف)).

وفي رواية عنده عن جابر بن عبد الله: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل الثلاثة أطواف من الحجر إلى الحجر)).

قلت: وقد اتفق على ذلك الأئمة الأربعة، وقال طاووس، وعطاء، والحسن، وسعيد بن جبير، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله: يمشي ما بين الركنين، واحتجوا بحديث ابن عباس هذا. والصحيح مذهب الجمهور.

قلت: والرَّمْل: الإسراع في المشي مع تقارب الخطأ.

فرع/ قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٢٠):

((قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، على أنه لا رمل على النساء حول البيت، ولا بين الصفا والمروة، وليس عليهن اضطباع.

وذلك لأن الأصل فيهما إظهار الجلد، ولا يقصد ذلك في حق النساء، ولأن النساء يقصد فيهن الستر، وفي الرمل والاضطباع تعرض للتكشف)).

فرع/ والرمل مع البعد عن الكعبة مقدم على القرب مع عدمه على الصحيح من أقوال العلماء.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٤٤٢-٤٤٣):

((فإن لم يمكنه الرمل مع القرب لقوة الازدحام فإن رجا أن تحف الزحمة ولم يتأذ أحد بوقوفه انتظر ذلك ليجمع بين قربه من البيت وبين الرمل فإن ذلك مقدم على مبادرته إلى تمام الطواف، وإن كان الوقوف لا يشرع في الطواف. قال أحمد: فإن لم تقدر أن ترمل فقم حتى تجد مسلكاً ثم ترمل.

فإن لم يمكنه الجمع بين القرب والرمل، فقال القاضي وغيره: يخرج إلى حاشية المطاف لأن الرمل أفضل من القرب لأنه هيئته في نفس العبادة بخلاف القرب فإنه هيئته في مكانها.

وقال ابن عقيل: يطوف قريباً على حسب حاله؛ لأن الرمل هيئته فهو كالتجافي في الركوع والسجود ولا يترك الصف الأول لأجل تعذرهما فكذا هنا لا يترك المكان القريب من البيت لأجل تعذر الهيئة)).

قلت: وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله على كلام ابن عقيل رحمه الله فقال في [شرح العمدة] (٤٤٣/٣):

((والفرق بين الصف الأول وبين داخل المطاف أن المصلين في صلاة واحدة ومن سنة الصلاة إتمام الصف الأول بخلاف الطائفتين فإن كل واحد يطوف منفرداً في الحكم فنظير ذلك أن يصلي منفرداً في قبلي المسجد مع عدم إتمام هيئات الصلاة فإنَّ صلاته في مؤخره مع إتمامها أولى.

وأيضاً فإن تراص الصف وانضمامه سنة في نفسه فاعتذر في جانبها زوال التجافي بخلاف ازدحام الطائفتين فإنه ليس مستحباً وإنما هو بحسب الواقع.

وأيضاً فإن فضيلة الصف الأول ثبتت بنصوص كثيرة بخلاف داخل المطاف على أن المسألة التي ذكرها فيها نظر.

فأما إن خاف إن خرج أن يختلط بالنساء طاف على حسب حاله ولم يخرج)).

٣- وفيه جواز تسمية المدينة يثرب، وقد جاء ما يدل على كراهة ذلك فيما رواه البخاري (١٨٧١)، ومسلم (١٣٨٢) عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أمرت بقرية تأكل القرى يقولون: يثرب وهي المدينة تنفي الناس كما ينفي الكير خبث الحديد)).

قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٤ / ٢٦٠):

((وقوله: "يقولون: يثرب وهي المدينة": يعنى أنها تسمى يثرب، قيل: خص النبي صلى الله عليه وسلم اسمها بالمدينة، وتسميتها في القرآن يثرب حكاية عن قول من قالها من المنافقين والذين في قلوبهم مرض.

قال عيسى بن دينار: من سماها يثرب كتبت عليه خطيئة.

وسماها أيضاً - عليه السلام - طيبة وطابة، وهذا على ما كان عليه - عليه السلام - من استحبابه الاسم الحسن وكرهاته القبيح.

ففي اسم "يثرب" من الثرب، والتثريب هو المؤاخذة بالذنب، يقال لمن فعل ما يلام عليه ولم يواخذ به: لا تثريب عليك، وثرب فلان فلاناً على فعله، أي بكنهه، والثرب الفساد أيضاً، قيل: وإنما كانت سميت يثرب بأرض هناك، المدينة ناحية منها، ولما في اسم طيبة من الطيب الذي هو الرائحة المستحسنة، وهذا موجود في المدينة)).

وروى مسلم (١٣٨٥) عن جابر بن سمرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَى الْمَدِينَةَ طَابَةً)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تحفة المودود] (١٣٣):

((ويكره تسميتها يشرب كراهة شديدة وإنما حكى الله تسميتها يشرب عن المنافقين فقال: ﴿وَإِذْ يَقُولُ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ مَّا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ إِلَّا غُرُورًا﴾ (١٢) وَإِذْ قَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يَا أَهْلَ يَثْرِبَ لَا مُقَامَ لَكُمْ فَاصْرَجُوا ﴾)).

قلت: وقد جاء تسميتها يشرب فيما رواه البخاري (٣٦٢٢)، ومسلم (٢٢٧٢) عن أبي موسى - أراه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((رأيت في المنام أنني أهاجر من مكة إلى أرض بها نخل فذهب وهلي إلى أنها اليمامة، أو هجر فإذا هي المدينة يشرب...)).

٤- وفيه جواز تسمية الطواف شوطاً.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٣٧٥):

((هذا تصريح بجواز تسمية الرمل شوطاً، وقد نقل أصحابنا أن مجاهد والشافعي كرها تسميته شوطاً أو دوراً، بل يسمى طوفة، وهذا الحديث ظاهر في أنه لا كراهة في تسميته شوطاً، فالصحيح أنه لا كراهة فيه)).

قلت: وسبب من كره ذلك أن الشوط يأتي بمعنى الهلاك.

قلت: والمراد بالشوط هاهنا الطلّق، وهي في الأصل المسافة الواحدة في جري الخيل.

٥- وفيه أن العبادة قد تشرع أولاً لسبب، ثم يزول ذلك ويجعلها الله سبحانه عبادة وقربة كما قد هو الشأن في السعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار.

٦- وأخذ منه أن الرمل لا يكون لأهل مكة، وإنما للقادمين إليها من غيرها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٨٥):

((مسألة: قال: "وليس على أهل مكة رمل"، وهذا قول ابن عباس، وابن عمر، رحمة الله عليهما.

وكان ابن عمر إذا أحرم من مكة لم يرمل.

وهذا لأن الرمل إنما شرع في الأصل لإظهار الجلد والقوة لأهل البلد، وهذا المعنى معدوم في أهل البلد، والحكم في من أحرم من مكة حكم أهل مكة؛ لما ذكرنا عن ابن عمر، ولأنه أحرم من مكة، أشبه أهل البلد)).

٢٢٢- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ((رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يقدم مكة إذا استلم الركن الأسود أول ما يطوف، يخب ثلاثة أشواط)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب استلام الحجر الأسود عند الطواف.

قلت: وهذا الاستلام يكون قبل الشروع في الطواف، ويدل على ذلك حديث الباب فقد جاء عند البخاري (١٦٩١)، ومسلم (١٢٢٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في ذكره لبعض ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في حجته، قال: ((فطاف حين قدم مكة واستلم الركن أول شيء ثم خب ثلاثة أطواف ومشى أربعاً)).

وما رواه مسلم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً)).

قلت: والاستلام مسح السلام بكسر السين، وهي الحجارة، والمراد بذلك هاهنا الحجر الأسود. وأما السلام بفتح السين فهي التحية.

٢- وفيه استحباب البداءة بالطواف عند قدوم مكة.

٣- وفيه استحباب الرمل في الثلاثة الأشواط الأول، وقد سبق الكلام في ذلك.

٢٢٣- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: ((طاف النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن)) .
والمحجن : "عصا محنية الرأس".

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- مشروعية الطواف على بعير ونحوه سائر ما يركب عليه كالعربات المعدة لتطويق المعاقين والمرضى وكبار السن.
قلت: ومن طاف راكباً لعذر فيصح طوافه اتفاقاً.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٢٦):

((لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في صحة طواف الراكب إذا كان له عذر)) .
قلت: وأما إذا كان ذلك من غير عذر فاختلف العلماء فيه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٢٦-١٢٧):

((فصل: فأما الطواف راكباً أو محمولاً لغير عذر، فمفهوم كلام الخرقى أنه لا يجزئ.

وهو إحدى الروايات عن أحمد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الطواف بالبيت صلاة".
ولأنها عبادة تتعلق بالبيت، فلم يجز فعلها راكباً لغير عذر، كالصلاة.

والثانية، يجزئه، ويجزئه بدم. وهو قول مالك. وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: يعيد ما كان بمكة، فإن رجع جبره بدم؛
لأنه ترك صفة واجبة في ركن الحج، فأشبهه ما لو وقف بعرفة نهاراً، ودفع قبل غروب الشمس.
والثالثة، يجزئه، ولا شيء عليه. اختارها أبو بكر. وهي مذهب الشافعي، وابن المنذر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم
طاف راكباً.

قال ابن المنذر: لا قول لأحد مع فعل النبي صلى الله عليه وسلم.

ولأن الله تعالى أمر بالطواف مطلقاً، فكيفما أتى به أجزأه، ولا يجوز تقييد المطلق بغير دليل.

ولا خلاف في أن الطواف راجلاً أفضل؛ لأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم طافوا مشياً، والنبي صلى الله عليه وسلم في غير حجة الوداع طاف مشياً، وفي قول أم سلمة: شكوت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنني أشتكي، فقال:
"طوفي من وراء الناس، وأنت راكبة". دليل على أن الطواف إنما يكون مشياً، وإنما طاف النبي صلى الله عليه وسلم
راكباً لعذر، فإن ابن عباس روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كثر عليه الناس يقولون: هذا محمد هذا محمد. حتى
خرج العواتق من البيوت، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يضرب الناس بين يديه، فلما كثروا عليه ركب. رواه
مسلم. وكذلك في حديث جابر، فإن الناس غشوه.

وروي عن ابن عباس، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف راكباً؛ لشكاة به.

وبهذا يعتذر من منع الطواف راكباً عن طواف النبي صلى الله عليه وسلم والحديث الأول أثبت.
فعلى هذا يكون كثرة الناس، وشدة الزحام عذراً.

ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قصد تعليم الناس مناسكهم، فلم يتمكن منه إلا بالركوب، والله أعلم)).
٢- واحتج به على جواز الارتفاع عن أرض المسعى عند الطواف، وبناءً على ذلك يجوز الطواف في سطح المسعى. والله أعلم.

٣- جواز استلام الحجر الأسود بمحجن ونحوه.

٤- ويحتج به على أن روث وبول مأكول اللحم طاهر لا ينجس، إذ لو كان نجساً لما طاف النبي صلى الله عليه وسلم على البعير في المسجد الحرام، لما في ذلك من تعريض المسجد الحرام للنجاسة.
قلت: وقد سبق الكلام في هذه المسألة عند شرحنا لحديث ابن عباس: ((... فكان لا يستتر من البول...)). من كتاب الطهارة.

٢٢٤- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ((لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يستلم من البيت إلا الركنين اليمانيين)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب استلام الحجر الأسود والركن اليماني. والمراد بالركنين اليمانيين، الحجر الأسود، والركن اليماني. وأطلق عليهما الركنان اليمانيان من باب التغليب، كالعمرين، والقمرين، والأسودين، وغير ذلك.

قال العلامة ابن قدامة في [المغني] (٧ / ٩١) - عند كلامه على استلام الركن اليماني - :
((وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يستلمه.

قال ابن عبد البر: جائز عند أهل العلم أن يستلم الركن اليماني، والركن الأسود، لا يختلفون في شيء من ذلك، وإنما الذي فرقوا به بينهما التقبيل، فأوا تقبيل الأسود، ولم يروا تقبيل اليماني، وأما استلامهما فأمر مجمع عليه)).

٢- عدم مشروعية استلام الركنين الشاميين لعدم ثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [اقتضاء الصراط المستقيم] (٢ / ٣٣٥):

((وهذا كما أنه قد ثبت باتفاق أهل العلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حج البيت لم يستلم من الأركان إلا الركنين اليمانيين، فلم يستلم الركنين الشاميين ولا غيرها من جوانب البيت، ولا مقام إبراهيم ولا غيره من المشاعر)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (١٧ / ٤٧٦):

((ولما حج النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركنين اليمانيين ولم يستلم الشاميين؛ لأنهما لم يبنيا على قواعد إبراهيم فإن أكثر الحجر من البيت)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٩٢):

((وأما الركنان اللذان يليان الحجر، فلا يسن استلامهما في قول أكثر أهل العلم.

وروي عن معاوية، وجابر، وابن الزبير، والحسن، والحسين، وأنس، وعروة، استلامهما.

وقال معاوية: ليس شيء من البيت مهجوراً)).

قلت: فإن أعيد بناء البيت على قواعد إبراهيم فهل يستحب حينئذ استلام سائر أركان البيت أو لا؟

قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٤ / ١٨٠):

((ولو بني الآن على ما بناه ابن الزبير لاستلمت كلها، كما فعل ابن الزبير)).

قلت: الاقتصار على ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم أحب إليّ.

باب التمتع.

٢٢٥- عن أبي جمرة نصر بن عمران الضبعي، قال: ((سألت ابن عباس عن المتعة فأمرني بها. وسألته عن الهدي، قال: فيه جزور أو بقرة، أو شاة، أو شرك في دم. قال: وكأنَّ أناساً كرهوها فنمت، فرأيت في المنام كأنَّ إنساناً ينادي: حج مبرور، ومتعة متقبلة. فأتيت ابن عباس، فحدثته، فقال: الله أكبر، سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب حج التمتع.

قلت: ويدل على ذلك أيضاً أمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه به، فمن ذلك ما رواه مسلم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (("لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة". فقام سراقه بن مالك بن جعشم فقال: يا رسول الله ألعامنا هذا أم لأبد؟ فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الأخرى وقال: "دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لأبد أبداً")).

قلت: وقد بيَّن الحافظ ابن حجر رحمه الله حقيقة التمتع فقال في [فتح الباري] (٣ / ٤٣٥):

((والذي ذهب إليه الجمهور أنَّ التمتع أن يجمع الشخص الواحد بينهما في سفر واحد في أشهر الحج في عام واحد وأن يقدم العمرة، وأن لا يكون مكياً فمتى احتل شرط من هذه الشروط لم يكن متمتعاً)).

قلت: وخلاصة القول أنَّ التمتع الموجب للدم يشترط فيه أربعة شروط:

الأول: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فإن أحرم بها في غير أشهره، لم يكن متمتعاً، سواء وقعت أفعالها في أشهر الحج، أو في غير أشهره.

ذكر ذلك العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٥٠) فقال:

((ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أنَّ من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة، وحل منها قبل أشهر الحج، أنَّه لا يكون متمتعاً، إلا قولين شاذين، أحدهما عن طاووس، أنَّه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج، فأنت متمتع. والثاني عن الحسن، أنَّه قال: من اعتمر بعد النحر، فهي متعة. قال: ابن المنذر: لا نعلم أحداً قال بواحد من هذين القولين)).

قلت: والعبرة في العمرة بالإحرام فمن أحرم قبل أشهر الحج، ثم طاف وسعى وتحلل في أشهر الحج، وحج من عامه ليس بمتع. وهذا مذهب أحمد، وأحد قولي الشافعي، وهو الصحيح.

وقال الشافعي في القول الآخر: عمرته في الشهر الذي يطوف فيه. فإذا أحرم قبل أشهر الحج وطاف في أشهره، ثم حج من عامه فهو متمتع.

وقال بعض العلماء عمرته في الشهر الذي يحل فيه. وهو قول مالك.

واشترط أبو حنيفة للمتمتع أن يدرك أربعة أشواط من الطواف في أشهر الحج.

الشرط الثاني: أن يحج من عامه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٥١/٧):

((فإن اعتمر في أشهر الحج، ولم يحج ذلك العام، بل حج من العام القابل، فليس بمتع.

لا نعلم فيه خلافاً، إلا قولاً شاذاً عن الحسن، في من اعتمر في أشهر الحج، فهو متمتع، حج أو لم يحج.

والجمهور على خلاف هذا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَمَنْ تَمَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ وهذا يقتضي

الموالة بينهما، ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج، ثم حج من عامه ذلك، فليس بمتع، فهذا أولى لأن التباعد بينهما أكثر)).

الشرط الثالث: أن لا يسافر بين العمرة والحج سفرًا بعيداً تقصر في مثله الصلاة. وهذا مذهب أحمد وغيره.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٥١ / ٧ - ٢٥٢):

((وقال الشافعي: إن رجع إلى الميقات، فلا دم عليه.

وقال أصحاب الرأي: إن رجع إلى مصره، بطلت متعته، وإلا فلا.

وقال مالك: إن رجع إلى مصره، أو إلى غيره أبعد من مصره، بطلت متعته، وإلا فلا.

وقال الحسن: هو متمتع وإن رجع إلى بلده. واختاره ابن المنذر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا

اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾.

ولنا، ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا اعتمر في أشهر الحج، ثم أقام، فهو متمتع. فإن خرج ورجع، فليس بمتع. وعن ابن عمر نحو ذلك.

ولأنه إذا رجع إلى الميقات، أو ما دونه، لزمه الإحرام منه، فإن كان بعيداً فقد أنشأ سفرًا بعيداً لحجه، فلم يترفه بأحد السفيرين، فلم يلزمه دم، كموضع الوفاق.

والآية تناولت المتمتع، وهذا ليس بمتع؛ بدليل قول عمر ((.

قلت: أثر عمر رواه ابن أبي شيبه في [مصنفه] (١٣١٦٣) حدثنا وكيع، عن العمري، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال عمر: ((إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع، فإن رجع فليس بمتمتع)).

قلت: فيه العمري الكبير عبد الله وهو ضعيف الحديث.

وقول عمر: (فإن رجع فليس بمتمتع) محمول على الرجوع إلى مصر.

ويؤيد ذلك أن ابن حزم رواه في [المحلى] (١٥٩ / ٧) بلفظ: ((إذا أهل بالعمرة في أشهر الحج ثم أقام حتى يحج فهو متمتع، وإذا رجع إلى أهله ثم حج فليس بمتمتعاً)).

والصحيح أن التمتع ينقطع بالرجوع إلى مصر لما رواه ابن أبي شيبه في [مصنفه] (١٣١٧٢) حدثنا ابن مبارك، عن سيف بن أبي سليمان، عن عبد الكريم، عن يزيد الفقير؛ أن قوماً من أهل الكوفة تمتعوا ثم خرجوا إلى المدينة، فأقبلوا منها بحج، فسألوا ابن عباس؟ فقال: ((أنتم متمتعون)).

قلت: إسناده صحيح. وعبد الكريم هو الجزري، ويزيد هو ابن صهيب.

وروى ابن أبي شيبه في [مصنفه] (١٣١٦١) حدثنا حفص بن غياث، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، قال: ((من اعتمر في أشهر الحج، ثم رجع فليس بمتمتع، ذاك من أقام ولم يرجع)).

وروى أيضاً (١٣١٦٢) حدثنا حفص، عن يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر؛ مثله.

قلت: إسناده صحيح. وهو محمول على الرجوع إلى الأهل.

والمعنى يقتضي ذلك، وذلك أنه إذا سافر من مكة إلى غير بلده فما زال في سفرته الأولى، ولا تنقطع سفرته إلا باستقرار في بلده.

الشرط الرابع: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٥٣ / ٧):

((ولا خلاف بين أهل العلم، في أن دم المتعة لا يجب على حاضري المسجد الحرام، إذ قد نص الله تعالى في كتابه بقوله سبحانه: ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾)).

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٥٤ / ٧):

((فصل: "وحاضروا المسجد الحرام" أهل الحرم، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر. نص عليه أحمد. وروي ذلك عن عطاء. وبه قال الشافعي.

وقال مالك: أهل مكة. وقال مجاهد: أهل الحرم.

وروي ذلك عن طاووس.

وقال مكحول، وأصحاب الرأي: من دون المواقيت؛ لأنه موضع شرع فيه النسك، فأشبهه الحرم. ولنا، أن حاضراً الشيء من دنا منه، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر؛ بدليل أنه إذا قصد لا يترخص رخص السفر، فيكون من حاضريه.

وتحديده بالمواقات لا يصح؛ لأنه قد يكون بعيداً، يثبت له حكم السفر البعيد إذا قصد، ولأن ذلك يفضي إلى جعل البعيد من حاضريه، والقريب من غير حاضريه، في المواقيت قريباً وبعيداً. واعتبارنا أولى؛ لأن الشارع حد الحاضر بدون مسافة القصر، بنفي أحكام المسافرين عنه، فالاعتبار به أولى من الاعتبار بالنسك؛ لوجود لفظ الحضور في الآية ((.

قلت: والذي يظهر لي أن حاضري المسجد الحرام هم أهل الحرم خاصة.

٢- أن حج التمتع من سنة النبي صلى الله عليه وسلم. والمراد بذلك السنة القولية التي رغب بها، وإلا فإن النبي صل الله عليه وسلم كان قارناً.

٣- أن التمتع مشروع لغير المحصر.

قلت: وفي المسألة نزاع ضعيف في اختصاص التمتع بالمحصر.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٤٣٠):

((ونقل ابن أبي حاتم عن ابن الزبير أنه كان لا يرى التمتع إلا للمحصر ووافقه علقمة وإبراهيم، وقال الجمهور: لا اختصاص بذلك للمحصر)).

وقال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [الاستذكار] (٤ / ٩٤):

((والوجه الرابع: ما ذهب إليه ابن الزبير أن التمتع هو تمتع المحصر وهو محفوظ عن ابن الزبير من وجوه منها ما رواه وهيب قال حدثنا إسحاق بن سويد قال سمعت عبد الله بن الزبير وهو يخطب ويقول:

يا أيها الناس إنه والله ليس التمتع بالعمرة إلى الحج كما تصنعون ولكن التمتع بالعمرة إلى الحج أن يخرج الرجل حاجاً فيحبسه عدو أو أمر يعذر به حتى تذهب أيام الحج فيأتي البيت ويطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحل ثم يتمتع بحله إلى العام المقبل ثم يحل ويهدي)).

٤- الاستبشار بالرؤية الصالحة الموافقة للحق.

٥- أن الهدى يكون من بهيمة الأنعام.

٦- جواز الاشتراك في الهدى، وهو مخصوص بالإبل، والبقر، ويجزئ الاشتراك فيهما عن سبعة.

وذلك لما رواه مسلم (١٣١٨) عن جابر بن عبد الله قال: ((حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحرقنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة)).

٧- مشروعية التكبير عند استعظام أمر من الأمور.

فائدة/ الكراهة المنقولة عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما للتمتع إنما أرادا بذلك إرشاد الناس إلى الأحسن لهما وهو إفراد العمرة بسفرة والحج بسفرة، فإنَّ الناس كانوا يجمعون بينهما بسفرة واحدة فخشيا رضي الله عنهما أن يهجر الناس البيت طوال العام فلا يعتمرون إلاَّ في أشهر الحج فأرشدوا الناس إلى ما هو خير لهما. وهذا الذي ذهب إليه عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان هو الأفضل والأكمل في قول أكثر العلماء.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٣٧-٣٨):

((ومذهب أحمد أيضاً أنَّه إذا أفرد الحج بسفرة والعمرة بسفرة فهذا الإفراد أفضل له من التمتع. نص على ذلك في غير موضع. وذكره أصحابه: كالقاضي أبي يعلى في تعليقه وغيره. وكذلك مذهب سائر العلماء حتى أصحاب أبي حنيفة فإنَّهم نصوا على أنَّ العمرة الكوفية أفضل من القران مع أنَّ القران عندهم أفضل)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٨٥):

((فالتحقيق في هذه المسألة: أنَّه إذا أفرد الحج بسفرة والعمرة بسفرة فهو أفضل من القران والتمتع الخاص بسفرة واحدة، وقد نص على ذلك أحمد وأبو حنيفة مع مالك والشافعي وغيرهم. وهذا هو الإفراد الذي فعله أبو بكر وعمر. وكان عمر يختاره للناس وكذلك علي - رضي الله عنه - وقال عمر وعلي في قوله: ﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ قالاً: إتمامهما أن تهل بهما من دوية أهلك)).

٢٢٦- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ((تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى، فساق معه الهدى من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأهل بالعمرة، ثم أهل بالحج. فتمتع الناس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأهل بالعمرة إلى الحج. فكان من الناس من تمتع، فساق الهدى من ذي الحليفة، ومنهم من لم يهد. فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة، قال للناس: "من كان منكم قد أهدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفاء والمروة، وليقصر وليحل، ثم ليهل بالحج وليهد، ومن لم يجد هدياً، فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله".

فطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم إلى مكة واستلم الركن، أول شيء، ثم خب ثلاثة أشواط من السبع، ومشى أربعة، وركع حين قضى طوافه بالبيت عند المقام ركعتين، ثم انصرف فأتى الصفاء، وطاف بين الصفاء والمروة سبعة أشواط ثم لم يحل من شيء حرم منه، حتى قضى حجه. ونحر هديه يوم النحر، وأفاض فطاف بالبيت، ثم حل من كل شيء حرم عليه.

وفعل مثل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، من أهدى فساق الهدى من الناس)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- احتج به من قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم حج متمتعاً. والصحيح أن المراد بالتمتع ها هنا هو تمتع القران، وقد جاء في الباب أكثر من عشرين حديثاً جميعها تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان قارناً.

وفي هذا الحديث ما يدل على ذلك وهو سوق الهدى مع قول ابن عمر: ((فأهل بالعمرة، ثم أهل بالحج)) وقوله: ((فأهل بالعمرة إلى الحج)) وقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من كان منكم قد أهدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه)) وهذا هو حقيقة القران.

٢- وفيه استحباب سوق الهدى من الحل.

ولا يشترط في هدي التمتع أن يجمع فيه بين الحل والحرم ولا أن يعرف به في عرفة لعدم الدليل على اشتراط ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧/ ١٨٤-١٨٥):

((فصل: وليس من شرط الهدى أن يجمع فيه بين الحل والحرم، ولا أن يقفه بعرفة، لكن يستحب ذلك.

روي هذا عن ابن عباس، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكان ابن عمر لا يرى الهدى إلا ما عرف به، ونحوه عن سعيد بن جبير.

وقال مالك: أحب للقارن أن يسوق هديه من حيث يحرم، فإن ابتاعه من دون ذلك، مما يلي مكة بعد أن يقفه بعرفة، جاز.

وقال في هدي الجامع: إن لم يكن ساقه، فليشتره من مكة، ثم ليخرجه إلى الحل، وليسقه إلى مكة. ولنا، أنَّ المراد من الهدي نحره، ونفع المساكين بلحمه، بهذا لا يقف على شيء مما ذكره، ولم يرد بما قالوه دليل يوجبه، فيبقى على أصله)).

وسياقي مزيد كلام على ذلك في شرح حديث جابر في باب فسخ الحج إلى العمرة.

٣- وفيه أنَّ من ساق الهدي فلا يحل له أن يتحلل بعمرة، وإنَّما يبقى على إحرامه حتى يتحلل من حجه وعمرته في يوم النحر.

وقد اختلف العلماء في المتمتع إذا ساق الهدي هل له أن يتحلل وينحر الهدي قبل يوم النحر أو لا؟ على أقوال: الأول: أنَّ من معه هدي، فليس له أن يتحلل وينحر هديه قبل يوم النحر، ويجب عليه أن يدخل العمرة على الحج ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً. وهذا مذهب أحمد في المشهور المنصوص عنه ومذهب أبي حنيفة.

الثاني: له التحلل ونحر الهدي قبل يوم النحر، وهو مذهب مالك والشافعي. ويستحب نحره عند المروة.

والثالث: وهي رواية عن أحمد، في من قدم متمتعاً في أشهر الحج، وساق الهدي، قال: إن دخلها في العشر، لم ينحر الهدي حتى ينحره يوم النحر، وإن قدم قبل العشر، نحر الهدي.

الرابع: أنَّه يحل له التقصير من شعر رأسه خاصة، ولا يمَس من أظفاره وشاربه شيئاً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣/ ٤٦٨-٤٧١):

((فصل: وأما من ساق الهدي ففيه ثلاث روايات: إحداها: لا ينحر هديه ولا يحل من إحرامه بتقصير ولا غيره إلى يوم النحر سواء قدم من مكة في العشر أو قبله. قال في رواية حنبل:

إذا قدم في أشهر الحج وقد ساق الهدي لا يحل حتى ينحره والعشر أؤكد إذا قدم في العشر لم يحل لأنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم في العشر ولم يحل، وهذه الرواية هي المشهورة عند أصحابنا فيمنع من الإحلال والنحر سواء كان مفرداً للحج أو متمتعاً أو قارناً وهذا مما استفاض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم ذكر ذلك في حديث ابن عمر وعائشة: تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهل بالعمرة ثم أهل بالحج وتمتع الناس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة إلى الحج فكان من الناس من أهدى فساق الهدي ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس: من كان منكم أهدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله. وذكر الحديث إلى أن قال: ثم لم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر متفق عليه.

وعن عائشة قالت: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فمنا من أهل بعمره ومنا من أهل بحج فقدمنا مكة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أحرم بعمره ولم يهد فليحل ومن أحرم بعمره فأهدى فلا يحل حتى يحل نحر هدية ومن أهل بالحج فليتم حجه. متفق عليه.

وقد تقدمت الأحاديث عن ابن عباس وجابر والبراء وغيرهم أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر جميع أصحابه أن يحلوا إلا من ساق الهدى.

وفي رواية لابن عباس: أهل النبي صلى الله عليه وسلم بعمره وأهل أصحابه بحج فلم يحل النبي صلى الله عليه وسلم ولا من ساق الهدى من أصحابه وحل بقيتهم وكان طلحة بن عبيد الله فيمن ساق الهدى فلم يحل. رواه مسلم.

وعن أسماء قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من كان معه هدي فليقم على إحرامه ومن لم يكن معه هدي فليحل. ولم يكن معي هدي فحللت وكان مع الزبير هدي فلم يحل رواه مسلم.

فهذه الأحاديث نصوص في أنَّ من ساق الهدى لا يحل إلى يوم النحر سواء كان متمتعاً أو مفرداً أو قارناً لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم منع كل من ساق الهدى من الإحلال وقد كان فيهم المتمتع والمفرد والقارن ولم يستثن المتمتع ولو جاز الحل للمتمتع لوجب استثنائه وبيان ذلك لأنَّ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولأنَّه جعل سوق الهدى هو المانع من الإحلال ولم يعلق المنع بغيره فعلم أنَّه مانع في حق المتمتع كما أنَّه مانع من الفسخ في حق المفرد والقارن إذ لو كان هناك مانع آخر لبينه، ولأنَّ كل من جاز له الفسخ سواء كان خاصاً في حق الصحابة أو عاماً للمسلمين إلى يوم القيامة بمنزلة المتمتع في جواز الإحلال فلما منع أصحاب الهدى من الإحلال علم أنَّ سوق الهدى مانع من الإحلال حيث يجوز الحل لغير السائق،

ولأنَّ حديث عائشة نص خاص في المتمتع إذا ساق الهدى لا يحل حتى ينحر هديه ويقضي حجه،

وأيضاً فإنَّ الله سبحانه قال: ﴿وَكَا تَخْلِقُوا مَرْءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] والحلق هو أول

التحلل بمنزلة السلام من الصلاة ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنِّي لبدت رأسي وقلدت هدي فلا أحل حتى أنحر". وقال لأصحابه: "من ساق الهدى فلا يحل إلى يوم النحر". فعلم أنَّ الإحلال والنحر لا يكون إلى يوم

النحر فعلم أنَّه لا يجوز الإحلال حتى يحل نحر الهدى ولا يحل نحر الهدى إلى يوم النحر كما بينه النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لأنَّ الهدى من أسباب التحلل وتقليده له وسوقه بمنزلة الإحرام للرجل ونحره بمنزلة الإحلال للرجل، ولهذا قال

تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]، ﴿وَالْهَدْيُ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّهُ﴾ [الفتح: ٢٥]، ﴿حَتَّى يَبْلُغَ

الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والحل مشتق من الحل وذاك بإزاء الحرم فعلم أنَّه ذو حرم وإنما ينقضي الإحرام يوم النحر

لأنَّ المتمتع إنما يتم نسكه بالحج ((.

قلت: وهذا تحرير نفيس لا مزيد عليه.

٤- وفيه استحباب أن يبدأ القارن بالعمرة قبل الحج في إهلاله فيقول مثلاً لبيك اللهم عمرة وحجاً.

واستحب ذلك الإمام مالك رحمه الله للقارن.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٤٠٥/٦):

((قال أحمد: إن شئت لبیت بالحج، وإن شئت لبیت بالحج والعمرة، وإن شئت بعمرة، وإن لبیت بحج وعمرة بدأت بالعمرة، فقلت: لبیک بعمرة وحجة)) .

ويدل عليه أيضاً ما رواه البخاري (١٥٣٤) عن ابن عباس، رضي الله عنهما يقول: إنَّه سمع عمر، رضي الله عنه، يقول: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول: ((أتاني الليلة آت من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة)) .

٥- استحباب فسح الحج إلى عمرة لمن لم يسق الهدي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٤٩):

((والفسخ فيه ثلاثة أقوال معروفة: قيل هو واجب كقول ابن عباس وأتباعه وأهل الظاهر والشيعة. وقيل: هو محرم كقول معاوية وابن الزبير ومن اتبعهما كأبي حنيفة ومالك والشافعي. وقيل: هو جائز مستحب وهو مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره والأمر به معروف عن غير واحد من الصحابة والتابعين)) .

قلت: والصحيح استحباب الفسخ لهذا الحديث ولغيره من أحاديث الباب.

٦- وجوب الهدي على المتمتع.

٧- أنَّ من لم يجد الهدي صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله.

٨- أنَّ لمن لم يجد الهدي أن يصوم من وقت الإحرام بالعمرة إذا كان متمتعاً؛ لأنَّ العمرة قد دخلت في الحج، لما رواه مسلم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((دخلت العمرة في الحج)) . فالشارع في عمرة المتمتع هو شارع في أول الحج، ولهذا يقال لمجموع العمرة مع الحج: حج المتمتع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٥٢):

((وعمرة المتمتع بمنزلة التوضؤ للمغتسل فالمغتسل للجنابة إذا توضأ كان وضوءه بعض اغتساله الكامل كذلك عمرة المتمتع عند أحمد بعض حجة الكامل، ولهذا يجوز عنده للمتمتع أن يصوم الأيام الثلاثة من حين يحرم بالعمرة وقد قال الله تعالى : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ﴾ فهو من حين أحرم بالعمرة دخل في الحج كما أن المغتسل من حين توضأ دخل في الغسل)) .

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إمراء المعاد] (٢ / ٢١٩):

((والمتمتع من حين يحرم بالعمرة فهو داخل في الحج، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة". ولهذا، يجوز له أن يصوم الأيام الثلاثة من حين يحرم بالعمرة، فدل على أنَّه في تلك الحال في الحج.

وأما إحرامه بالحج بعد ذلك، فكما يبدأ الجنب بالوضوء، ثم يغتسل بعده. وكذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل، إذا اغتسل من الجنابة. وقال للنسوة في غسل ابنته: "ابدأ أن بميامنها، ومواضع الوضوء منها". فغسل مواضع الوضوء بعض الغسل)).

قلت: مذهب الإمام أحمد وأبي حنيفة جواز صيام الثلاثة الأيام منذ الإحرام بعمره المتمتع، وعن أحمد أنه إذا حل من العمرة. ووقت الاختيار عندهما أن يصومها بعد الإحرام بالحج بحيث يكون آخرها يوم عرفة، ويستحب له أن يقدم الإحرام بالحج إلى يوم السابع حتى يتم صيام الأيام الثلاثة.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز إلا بعد إحرام الحج.

والمختار عند الشافعي أن يكون آخرها يوم التروية؛ لأن صوم يوم عرفة بعرفة غير مستحب.

٩- وظاهر الحديث وجوب صيام الثلاثة الأيام في الحج فلو صامها في غير الحج فإنه يأثم بذلك.

١٠- وفيه وجوب صيام سبعة أيام إذا رجع إلى أهله، وذلك لمن لم يجد الهدي.

وقد تنازع العلماء في وقت صيامها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٦٢):

((وأما السبعة، فلها أيضاً وقتان؛ وقت اختيار، ووقت جواز.

أما وقت الاختيار، فإذا رجع إلى أهله؛ لما روى ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "فمن لم يجد هدياً، فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله". متفق عليه.

وأما وقت الجواز، فمنذ تمضي أيام التشريق.

قال الأثرم: سئل أحمد، هل يصوم في الطريق أو بمكة؟ قال: كيف شاء. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك.

وعن عطاء، ومجاهد: يصومها في الطريق. وهو قول إسحاق.

وقال ابن المنذر: يصومها إذا رجع إلى أهله؛ للخبر.

ويروى ذلك عن ابن عمر. وهو قول الشافعي. وقيل عنه كقولنا، وكقول إسحاق)).

قلت: ظاهر الآية والحديث أن صيام السبعة الأيام واجبة عند الرجوع إلى الأهل. والله أعلم.

١١- وفيه فصل النزاع لخلاف العلماء في معنى الرجوع في قول الله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾، وأن المراد بذلك

الرجوع إلى الأهل، خلافاً لمن زعم أن المراد به الرجوع من الحج، وهو العود إلى حاله قبل الإحرام من الإحلال.

١٢- وظاهره جواز تفريق الصيام وتتابعه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٦٣):

((فصل: ولا يجب التتابع، وذلك لا يقتضي جمعاً ولا تفريقاً. وهذا قول الثوري، وإسحاق، وغيرهما.

ولا نعلم فيه مخالفاً)).

١٣- وفيه استحباب المبادرة بالطواف بالبيت إثر القدوم إلى مكة مباشرة.

١٤- وفيه استحباب استلام الحجر الأسود في الطواف.

١٥- وفيه استحباب الرمل في الثلاثة الأشواط الأول من أول طواف يقدم فيه القادم إلى البيت.

١٦- وفيه استحباب صلاة ركعتين خلف مقام إبراهيم.

قلت: ويجوز فعلهما في غير ذلك المكان؛ لما رواه البخاري (١٦٢٦) عن أم سلمة، رضي الله عنها، زوج النبي صلى الله عليه وسلم: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: وهو بمكة وأراد الخروج ولم تكن أم سلمة طافت بالبيت وأرادت الخروج فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أقيمت صلاة الصبح فطوفي على بعيرك والناس يصلون". ففعلت ذلك فلم تصل حتى خرجت))).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٤٨٧):

(("فلم تصل حتى خرجت" أي: من المسجد أو من مكة فدل على جواز صلاة الطواف خارجاً من المسجد إذ لو كان ذلك شرطاً لازماً لما أقرها النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك))).

وروى مالك في [الموطأ] (٨٢٠) عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف: أن عبد الرحمن بن عبد القارئ أخبره: ((أنه طاف بالبيت مع عمر بن الخطاب بعد صلاة الصبح فلما قضى عمر طوافه نظر فلم ير الشمس طلعت فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين))).

قلت: إسناده صحيح، وقد رواه البخاري معلقاً.

قلت: ويستحب إذا وصل إلى المقام أن يقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥].

ويقرأ في الركعة الأولى بسورة "الإخلاص"، وفي الأخرى بسورة "الكافرون"، ويدل على ذلك ما رواه مسلم (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله في حديثه الذي وصف فيه حجة الوداع: ((...حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً ثم نفذ إلى مقام إبراهيم عليه السلام فقرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾. فجعل المقام بينه وبين البيت، كان يقرأ في الركعتين: قل هو الله أحد، وقل يا أيها الكافرون ثم رجع إلى الركن فاستلمه))).

١٧- وفيه الأمر بالطواف حول البيت وهو ركن في الحج والعمرة.

١٨- وفيه مشروعية السعي بين الصفا والمروة، وقد تنازع العلماء فيه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٠٩-١١٠):

((فصل: واختلفت الرواية في السعي، فروي عن أحمد أنه ركن، لا يتم الحج إلا به.

وهو قول عائشة، وعروة، ومالك، والشافعي؛ لما روي عن عائشة، قالت: طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون - يعني بين الصفا والمروة - فكانت سنة، فلعمري ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة. رواه مسلم.

وعن حبيبة بنت أبي تجرة، إحدى نساء بني عبد الدار، قالت: دخلت مع نسوة من قريش دار آل أبي حسين، فنظر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسعى بين الصفا والمروة، وإن مئزره ليدور في وسطه من شدة سعيه، حتى إنِّي لأقول: إنِّي لأرى ركبتيه. وسمعتة يقول: "اسعوا، فإنَّ الله كتب عليكم السعي". رواه ابن ماجه.

ولأنَّه نسك في الحج والعمرة، فكان ركنا فيهما، كالطواف بالبيت.

وروي عن أحمد أنَّه سنة، لا يجب بتركه دم. روي ذلك عن ابن عباس، وأنس، وابن الزبير، وابن سيرين؛ لقول الله تعالى:

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطُوفَ بِهِمَا﴾.

ونفي الحرج عن فاعله دليل على عدم وجوبه، فإنَّ هذا رتبة المباح، وإنما ثبت سننيتها بقوله: من شعائر الله.

وروي أنَّ في مصحف أبي وابن مسعود: "فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما".

وهذا إن لم يكن قرآنًا فلا ينحط عن رتبة الخبر؛ لأنَّهما يرويانه عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولأنَّه نسك ذو عدد لا يتعلق بالبيت، فلم يكن ركناً كالرمي.

وقال القاضي: هو واجب. وليس بركن، إذا تركه وجب عليه دم. وهو مذهب الحسن، وأبي حنيفة، والثوري.

وهو أولى؛ لأنَّ دليل من أوجبه دل على مطلق الوجوب، لا على كونه لا يتم الحج إلَّا به.

وقول عائشة في ذلك معارض بقول من خالفها من الصحابة.

وحديث بنت أبي تجرة، قال ابن المنذر: يرويه عبد الله بن المؤمل، وقد تكلموا في حديثه.

ثم إنَّه يدل على أنَّه مكتوب، وهو الواجب.

وأما الآية فإنَّها نزلت لما تخرج ناس من السعي في الإسلام، لما كانوا يطوفون بينهما في الجاهلية، لأجل صنمين كانا على الصفا والمروة. كذلك قالت عائشة ((.

أقول: لا ينزل السعي عن الوجوب، والقول بركنيته له حظ من النظر لاسيما في العمرة فإنَّها عبارة عن طواف وسعي، فالقول بعدم ركنيته في العمرة فيه نظر.

١٩- وفيه الأمر بالتقصير، والأمر به يدل على أنَّه نسك من الأنساك وليس مجرد إطلاق من محذور، وهذا هو الصحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٨٨):

((فصل: والخلق والتقصير نسك في الحج والعمرة، في ظاهر مذهب أحمد، وقول الخرقى، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي.

وعن أحمد أنَّه ليس بنسك، وإنَّما هو إطلاق من محذور كان محرماً عليه بالإحرام، فأطلق فيه عند الحل، كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام.

فعلى هذه الرواية لا شيء على تاركه، ويحصل الحل بدونه ((.

إلى أن قال رحمه الله (١٨٨-١٨٩):

((والرواية الأولى أصح، فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر به، فروى ابن عمر، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من لم يكن معه هدي، فليطف بالبيت، وبين الصفا والمروة، وليقصّر، وليحلل". وعن جابر، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أحلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا والمروة، وقصروا". وأمره يقتضي الوجوب.

ولأنَّ الله تعالى وصفهم به، بقوله سبحانه: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾.

ولو لم يكن من المناسك لما وصفهم به، كاللبس وقتل الصيد، ولأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم ترحم على المحلقين ثلاثاً، وعلى المقصرين مرة، ولو لم يكن من المناسك، لما دخله التفضيل، كالمباحات، ولأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فعلوه في جميع حجهم وعمرهم، ولم يخلوا به، ولو لم يكن نسكاً لما داوموا عليه، بل لم يفعلوه إلا نادراً، لأنَّه لم يكن من عادتهم، فيفعلوه عادة، ولا فيه فضل، فيفعلوه لفضله)).

٢٠- وفيه أنَّ تحلل المتمتع بالتقصير أولى من الحلق، وذلك محمول على إذا قرب وقت الحج حتى يفضل شيء من الشعر يتحلل به في حجه، وأمَّا إذا بعد وقت الحج فالأفضل الحلق لا ابتداء الله تعالى به في قوله: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾، ولما رواه البخاري (١٧٢٧)، ومسلم (١٣٠١) عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (("اللهم ارحم المحلقين" . قالوا: والمقصرين يا رسول الله. قال: "اللهم ارحم المحلقين" . قالوا: والمقصرين يا رسول الله. قال: "والمقصرين")).

وقال الليث: حدثني نافع رحم الله المحلقين مرة، أو مرتين.

قال وقال عبيد الله، حدثني نافع وقال في الرابعة والمقصرين.

قلت: وبهذا أفق الشافعي.

٢١- وفيه أنَّ نحر هدي التمتع والقران في يوم النحر.

وهذا مذهب أكثر العلماء، وهو مذهب الإمام مالك، وأحمد، وأبو حنيفة غير أنَّ الإمام أحمد ذهب إلى أنَّه لا يذبح إلا بعد طلوع الشمس ومضى مقدار صلاة العيد، وعند مالك يتدئ الذبح بعد رمي جمرة العقبة، وعند أبي حنيفة يتدئ من أول اليوم.

وذهب الشافعي رحمه الله إلى جواز نحر الهدي قبل يوم النحر، وهو رواية عن أحمد.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع شرح المذهب] (٧/ ١٨٣-١٨٤):

((أمَّا حكم المسألة فقد سبق أنَّ دم التمتع واجب بإجماع المسلمين ووقت وجوبه عندنا الإحرام بالحج بلا خلاف.

وأما وقت جوازه فقال أصحابنا: لا يجوز قبل الشروع في العمرة بلا خلاف لأنه لم يوجد له سبب ويجوز بعد الاحرام بالحج بلا خلاف ولا يتوقت بوقت كسائر دماء الجبران لكن الافضل ذبحه يوم النحر وهل تجوز إراقتة بعد التحلل من العمرة وقبل الاحرام بالحج فيه قولان مشهوران وحكماهما جماعة وجهين والمشهور قولان وذكرهما المصنف بدليلهما، أصحابهما الجواز فعلي هذا هل يجوز قبل التحلل من العمرة فيه طريقان: أحدهما: لا يجوز قطعا وهو مقتضى كلام المصنف وكثيرين ونقله صاحب البيان عن أصحابنا العراقيين ونقل الماوردي اتفاق الأصحاب عليه.

والثاني: فيه وجهان أصحابهما لا يجوز، والثاني: يجوز لوجود بعض السبب حكاه أصحابنا الخراسانيون وصاحب البيان. فالحاصل في وقت جوازه ثلاثة أوجه: أحدها بعد الاحرام بالعمرة، وأصحها بعد فراغها، والثالث بعد الاحرام بالحج. (فرع) في مذاهب العلماء في وقت وجوب دم التمتع.

ذكرنا أن مذهبنا وجوبه بالإحرام بالحج وبه قال أبو حنيفة وداود، وقال عطاء: لا يجب حتى يقف بعرفات وقال مالك: لا يجب حتى يرمى جمرة العقبة.

وأما جوازه فذكرنا أنه يجوز عندنا بعد الإحرام بالحج بلا خلاف وفيما قبله خلاف.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يجوز قبل يوم النحر واستدل أصحابنا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ومعناه فعليه ما استيسر وبمجرد الإحرام يسمى متمتعاً فوجب الدم حينئذ؛ ولأن ما جعل غاية تعلق الحكم بأوله كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]؛ ولأن شروط التمتع وجدت فوجب الدم والله أعلم.

قال العلماء قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ﴾ أي بسبب العمرة لأنه إنما يتمتع بمحظورات الإحرام بين الحج والعمرة بسبب العمرة. قالوا: والتمتع هنا التلذذ والانتفاع يقال تمتع به أي أصاب منه وتلذذ به والمتاع كل شيء ينتفع به والله أعلم.

واحتج به مالك وأبو حنيفة في أن دم التمتع لا يجوز قبل يوم النحر بالقياس على الأضحية. واحتج أصحابنا عليهما بالآية الكريمة ولأنهما وافقا على جواز صوم التمتع قبل يوم النحر أعني صوم الأيام الثلاثة فالهدي أولي، ولأنه دم جبران فجاز بعد وجوبه وقبل يوم النحر كدم فدية الطيب واللباس وغيرهما يخالف الأضحية لأنه منصوص على وقتها والله أعلم ((.

قلت: الصحيح أنه لا يجوز نحر الهدى قبل يوم النحر ويدل عليه حديث الباب، وما رواه البخاري (١٥٦٦)، ومسلم (١٢٢٩) عن حفصة، رضي الله عنهم، زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت: يا رسول الله ما شأن الناس حلوا بعمرة ولم تحلل أنت من عمرتك؟ قال: ((إني لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر)).

وروى البخاري (١٦٥١)، ومسلم (١٢١٥) عن جابر رضي الله عنه قال: ((فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يجعلوها عمرة ويطوفوا ثم يقصروا ويحلوا إلا من كان معه الهدي فقالوا ننطلق إلى منى وذكر أحدنا يقطر فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولولا أن معي الهدي لأحللت")) .

قلت: لو كان النحر جائزاً قبل يوم النحر لنحر وتحلل ولم يعتذر بسوق الهدي.

ويدل عليه أيضاً ما رواه البخاري (١٥٥٦)، ومسلم (١٢١١) عن عائشة، رضي الله عنها، زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً)) .

قلت: ولو كان نحر الهدي جائزاً قبل يوم النحر لأذن لهم بنحره وأن يتحللوا من عمرتهم.

ولأن الله علق حل الحلق ببلوغ الهدي محله فقال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولو جاز النحر قبل يوم النحر لجاز الحلق قبل يوم النحر.

٢٢- وفيه أن التحلل التام إنما يكون بعد طواف الإفاضة.

قلت: وهذا التحلل الثاني، وأما التحلل الأول فيبيح كل شيء إلا النساء، ويدل عليه ما رواه البخاري (١٥٣٩)، ومسلم (١١٨٩) عن عائشة، رضي الله عنها، زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: ((كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه حين يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت)) .

قلت: وظاهر هذا الحديث أن التطيب كان بعد الحلق.

والتحلل الأول كما يدل عليه هذا الحديث يحصل برمي جمرة العقبة والحلق، وأما الآخر فيحصل بمجموع الثلاثة، وهل يحصل التحلل الأول بالإفاضة مع الحلق، أو الرمي، فيه نظر، ويمكن أن يقال: كون الإفاضة يحصل بها التحلل التام فمن باب أولى أن يحصل بها التحلل الناقص إذا أضيفت مع الحلق، أو الرمي. وبه قال الشافعي، وأحمد.

والتحلل الأول: يكون باثنين من ثلاثة أنساك في يوم النحر وهي: رمي جمرة العقبة، والحلق، والطواف، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء، وذهب مالك وأحمد في رواية إلى أنه يحصل برمي جمرة العقبة.

والصحيح مذهب الجمهور لما رواه البخاري (١٥٣٩)، ومسلم (١١٨٩) عن عائشة، رضي الله عنها، زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: ((كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لإحرامه حين يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت)) .

وظاهر هذا الحديث أن التطيب كان بعد الحلق، فإنه لو كان تحلل قبل الحلق لقلت: ((ولحله قبل أن يحلق)) .

ولما رواه الحميدي في [مسنده] (٢٢٣)، ومن طريقه الخطيب في [الفيقه والمتفقه] (٣٧٢)، ورواه الشافعي في [المسند]

(٧٧٩)، و[اختلاف الحديث] (١٧٢)، ومن طريقه البيهقي في [المعرفة] (٢٧٨٧) من طريق سفيان قال حدثنا عمرو

بن دينار عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال، قال عمر بن الخطاب: ((إذا رميتم الجمرة وذبحتم وحلقتهم فقد حل لكم كل شيء حرم عليكم إلا النساء والطيب)).

قلت: إسناده صحيح.

وأما ما رواه أحمد (٢٦١٢٠) ثنا روح ثنا ابن جريج أخبرني عمر بن عبد الله بن عروة أنه سمع عروة والقاسم يخبران عن عائشة قالت: ((طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي بذريعة لحجة الوداع للحل والإحرام حين أحرم وحين رمى جمرة العقبة يوم النحر قبل أن يطوف بالبيت)).

قلت: وأصل الحديث رواه البخاري (٥٩٣٠)، ومسلم (١١٨٩) من طريق ابن جريج، أخبرني عمر بن عبد الله بن عروة سمع عروة والقاسم يخبران، عن عائشة، قالت: ((طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي بذريعة في حجة الوداع للحل والإحرام)).

رواية البخاري من طريق عثمان بن الهيثم عن ابن جريج.

ورواية مسلم من طريق محمد بن بكر بن عثمان البرساني عن ابن جريج.

وليس في حديثهما كما ترى ذكر جمرة العقبة.

وتابعهما محمد بن عبد الله بن المثنى الأنصاري، وحديثه رواه أحمد (٢٥٦٨٢)، والبيهقي في [الكبرى] (٩٣٧٦).

هشام بن سليمان المخزومي عند أبي عوانة في [مستخرجه] (٢٦٥١).

وسعيد بن سالم عند أبي عوانة في [مستخرجه] (٢٦٥١).

فهؤلاء خمسة من أصحاب ابن جريج خالفوا روح بن عبادة في ذكره لجمرة العقبة، وحديثهم هو المحفوظ، ولعله من أجل ذلك اقتصر الشيخان على أصل الحديث دون الزيادة، والله أعلم.

على أن هذه الزيادة فيها: ((وحين رمى جمرة العقبة يوم النحر قبل أن يطوف بالبيت)) وقبل الطواف في البيت يكون الحلق أو التقصير، فيحمل التطيب في هذا الحديث على ما بعد الحلق أو التقصير، إذ لو كان قبل ذلك لكانت: قبل أن يحلق. والله أعلم.

وهكذا ما رواه أحمد (٢٠٩٠)، ثنا وكيع ثنا سفيان عن سلمة عن الحسن العربي عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (("إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء")) فقال رجل: والطيب فقال ابن عباس أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ رأسه بالمسك أفطيب ذاك أم لا)).

ورواه أحمد (٣٢٠٤)، وابن ماجه (٣٠٤١) من طريق وكيع، وعبد الرحمن بن مهدي وزاد ابن ماجه يحيى بن سعيد

القطان جميعهم عن سفيان عن سلمة بن كهيل به موقوفاً على ابن عباس.

ورواه النسائي (٣٠٨٤) من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان عن سلمة بن كهيل به موقوفاً على ابن عباس.

ورواه أحمد (٣٤٩١) من طريق يزيد بن هارون عن سفيان الثوري به موقوفاً.

ورواه الطبراني في [المعجم الكبير] (١٢٥٣٧) من طريق محمد بن كثير العبدي عن سفيان وهو الثوري به موقوفاً.

ورواه أبو يعلى في [المعجم] (٣٢٧) من طريق خالد بن الحارث بن عبيد عن سفيان الثوري به موقوفاً.

ورواه الطحاوي في [شرح معاني الآثار] (٤٠٣٩) من طريق أبي عاصم النبيل الضحاك بن مخلد عن سفيان الثوري به موقوفاً.

والبيهقي في [الكبرى] (٩٣٧٨) من طريق ابن وهب عن سفيان الثوري به موقوفاً.

قلت: هذا هو المحفوظ في حديث ابن عباس.

والموقوف لا يصح للانقطاع بين الحسن العربي وابن عباس. فإنه لم يسمع من ابن عباس كما قال ذلك الإمام أحمد، وقال أبو حاتم: لم يدركه.

٢٣- وفيه تقديم الطواف بالبيت على السعي.

قلت: وقد اختلف العلماء في تقديم السعي على الطواف فأجازه طاووس، وعطاء، وداود الظاهري، وابن جرير الطبري، وأجازه أحمد في رواية في حق الناسي، ولم يصححه الجمهور.

وحجة من أجاز ذلك ما رواه البخاري (٨٣)، ومسلم (١٣٠٦) عن عبد الله بن عمرو بن العاص:

((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه فجاءه رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح فقال: "اذبح، ولا حرج". فجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي قال: "ارم، ولا حرج". فما سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم، ولا أخر إلا قال: "افعل، ولا حرج")).

قلت: ولا يصح الاحتجاج بذلك على صحة تقديم السعي على الطواف إلا بعد ثبوت أن هناك من الصحابة من قدم في ذلك اليوم السعي على الطواف، وهذا مما لا ينقل من وجه يثبت.

وقول عبد الله بن عمرو: ((فما سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم، ولا أخر إلا قال: "افعل، ولا حرج")) لا يدل على عموم جواز التقديم والتأخير في كل شيء، وإنما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب من قدم أو أخر في ذلك يوم بنفي الحرج، فهو مخصوص بالأشياء التي سئل عنها ولا يعم غيرها، وقد بينت تلك الأمور المسئول عنها في بعض الأحاديث، وهي تقديم الحلق على النحر، وتقديم النحر على الرمي، كما في هذا الحديث، وهكذا الرمي مساءً فيما رواه البخاري (١٧٣٥) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يسأل يوم النحر بمنى فيقول: "لا حرج". فسأله رجل فقال: حلقت قبل أن أذبح. قال: "اذبح، ولا حرج". وقال: رميت بعد ما أمسيت فقال: "لا حرج")).

وهذا يشعر أنه أخر الرمي إلى بعد انقضاء النحر، والحلق، والطواف، والسعي. والله أعلم.

وهكذا تقدم الطواف على الرمي فيما رواه الدارمي (١٨٧٩)، وابن حبان (٣٨٧٨) من طريق عطاء عن جابر: ((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى ثم قعد للناس فجاءه رجل فقال: يا رسول الله إني حلفت قبل أن أنحر. قال: "لا حرج". ثم جاءه آخر فقال: يا رسول الله طفت قبل أن أرمي. قال: "لا حرج". قال: فما سئل عن شيء إلا قال: "لا حرج". ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل عرفة موقف وكل مزدلفة موقف ومنى كلها منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر")).

قلت: هذا حديث صحيح.

قلت: وأما ما رواه أبو داود (٢٠١٥) حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا جرير، عن الشيباني، عن زياد بن علاقة، عن أسامة بن شريك، قال: ((خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم حاجاً فكان الناس يأتونه، فمن قال: يا رسول الله، سمعت قبل أن أطوف أو قدمت شيئاً أو أخرت شيئاً فكان يقول: "لا حرج لا حرج، إلا على رجل اقترض عرض رجل مسلم وهو ظالم، فذلك الذي حرج وهلك")).

فظاهر إسناد الصحة، وجرير هو ابن عبد الحميد، والشيباني هو أبو إسحاق سليمان بن أبي سليمان، وذكر السعي في هذا الحديث غير محفوظ، وهذه اللفظة لم يذكرها بعض الرواة عن زياد بن علاقة كمحمد بن جحادة، وحديثه عند ابن خزيمة في [صحيحه] (٢٩٥٥).

وقد جاء الحديث عن جماعة من الثقات رواوا الحديث عن زياد بن علاقة، ولم يذكروا في حديثهم السعي ولا غيره، وإنما أوردوه بنحو: ((أعلننا حرج في كذا ؟ أعلننا حرج في كذا ؟ فقال لهم: عباد الله، وضع الله الحرج)).

ومن هؤلاء:

١- سفيان بن عيينة، وحديثه عند ابن ماجه (٣٤٣٦).

٢- شعبة بن الحجاج، وحديثه عند أحمد (١٨٤٧٧).

٣- مسعر بن كدام، وحديثه عند النسائي في [الكبرى] (٧٥٥٤).

٤- عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة المسعودي، وحديثه عند الطيالسي (١٣٢٨).

٥- مسلم بن إبراهيم الأزدي، وحديثه عند البغوي في [معجم الصحابة] (١٤٧).

٦- الأعمش، وحديثه رواه الحاكم في [المستدرک] (٧٤٣٠).

٧- زهير بن معاوية الجعفي، وحديثه رواه الحاكم في [المستدرک] (٧٤٣٠)، والطبراني في [الكبير] (٤٦٩)،

والبغوي في [شرح السنة] (٣٢٢٦)، وابن الجعد في [مسنده] (٢٥٨٦).

- ٨- وأبو حمزة محمد بن ميمون السكري، وحديثه رواه الحاكم في [المستدرک] (٧٤٣٠).
- ٩- وإسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي، وحديثه رواه الحاكم في [المستدرک] (٧٤٣٠)، والطبراني في [الكبير] (٤٦٩).
- ١٠- المطلب بن زيادة، وحديثه رواه الحاكم في [المستدرک] (٧٤٣٠).
- ١١- أبو عوانة الوضاح بن عبد الله اليشكري، وحديثه عند البخاري في [الأدب المفرد] (٢٩١)، والطبراني في [الكبير] (٤٦٧).
- ١٢- سماك بن حرب، وحديثه عند الطبراني في [الكبير] (٤٧٩).
- ١٣- علقمة بن مرثد، وحديثه عند الطبراني في [الكبير] (٤٨١).
- ١٤- يحيى بن أيوب، وحديثه عند الطبراني في [الكبير] (٤٨٢).
- ١٥- مالك بن مغول، وحديثه عند الطبراني في [الكبير] (٤٨٤)، و[الصغير] (٥٥٩).
- ١٦- شيبان بن عبد الرحمن، وحديثه عند الطبراني في [الكبير] (٤٨٥).
- ١٧- محمد بن قيس، وحديثه عند الطبراني في [الكبير] (٤٨٧)، وأبي نعيم في [معجم الصحابة] (٢٥٨٦).
- وخالف جريراً أسباط بن محمد، فروى عن الشيباني، ولم يذكر في حديثه السعي، وحديثه عند ابن أبي عاصم في [الآحاد والمثاني] (١٤٦٩)، والطبري في [تهذيب الآثار] (٢٢٦٧)، والطحاوي في [شرح معاني الآثار] (٤٠٧٤)، وابن أبي شيبه في [مصنفه] (١٥١٩٧، ٣٧٢٩٨)، و[مسنده] (٧٨٣).
- وقال الحافظ الدارقطني رحمه الله في [سننه] (٣ / ٢٨٢ / رقم ٢٥٦٥):
- ((لم يقل سعت قبل أن أطوف إلا جرير عن الشيباني)).
- وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [زاد المعاد] (٢ / ٢٥٩):
- ((وقوله: سعت قبل أن أطوف، في هذا الحديث ليس بمحفوظ. والمحفوظ: تقدم الرمي، والنحر، والحلق بعضها على بعض)).
- قلت: وهذا الذي يظهر لي أنَّ هذه اللفظة ليست بمحفوظة في الحديث. والله أعلم.

والذي يظهر لي في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم صحة تقديم السعي على الطواف. والله أعلم.

٢٤- وفيه البداءة بالصفاء عند السعي.

قلت: فلو بدأ بالمرورة لم يجزئ ذلك الشوط له حتى يصل إلى الصفاء فيبتدئ في حقه الشوط منه، ولا يحسب ما قبل ذلك، وقد اتفق على ذلك الأئمة الأربعة.

٢٢٧- عن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، أنها قالت: يا رسول الله، ما شأن الناس حلوا من العمرة ولم تحل أنت من عمرتك؟ فقال: ((إنِّي لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر)) .

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان قارناً، والأدلة في إثبات ذلك متكاثرة، ومن أحسن من قرر هذه المسألة شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله في مصنفاتهما.
- ٢- أنَّ من ساق الهدي يحرم عليه التحلل من عمرته قبل يوم النحر.
- ٣- استحباب تلبيد الرأس للمحرم القارن من أجل تأخر زمن التحلل، واستحب التلبيد للحفاظ على الشعر من الأوساخ والقمل.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (١٠ / ٣٦٠) في معنى التلبيد:

((هو جمع الشعر في الرأس بما يلزق بعضه ببعض كالخطمي والصمغ لئلا يتشعث ويقمل في الإحرام)) .

٤- استحباب تقليد الهدي حتى يتميز عن غيره إذا اختلط به، وحتى يرد إن فقد.

قلت: ويجوز التقليد بالنعال وغيرها، وقد روى مسلم (١٢٤٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

((صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بذي الحليفة ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن وملت الدم وقلدها نعلين ثم ركب راحلته فلما استوت به على البيداء أهل بالحج)) .

وروى البخاري (١٧٠٦) عن أبي هريرة، رضي الله عنه: ((أنَّ نبي الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسوق بدنة قال: "اركبها". قال إنها بدنة. قال: "اركبها". قال: فلقد رأيته راكبها يسائر النبي صلى الله عليه وسلم والنعل في عنقها)) . ويجوز التقليد أيضاً بالعهن، لما رواه البخاري (١٧٠٥)، ومسلم (١٣٢١) عن أم المؤمنين عائشة، رضي الله عنها، قالت: ((فتلت قلادتها من عهن كان عندي)) .

وهذا في هديه الذي أرسله عليه الصلاة والسلام من المدينة إلى مكة وهو حلال في المدينة، ويدل على رواية مسلم: ((أنا فتلت تلك القلائد من عهن كان عندنا فأصبح فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حلالاً يأتي ما يأتي الحلال من أهله أو يأتي ما يأتي الرجل من أهله)) .

وفي رواية للبخاري (١٦٩٩)، ومسلم (١٣٢١) عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: ((فتلت قلادتي هدي النبي صلى الله عليه وسلم ثم أشعرها وقلدها، أو قلدتها، ثم بعث بها إلى البيت وأقام بالمدينة فما حرم عليه شيء كان له حل)) .

٥- مشروعية التحلل من العمرة لمن لم يسق الهدي.

٦- وفيه أنَّ نحر الهدي لا يكون إلاَّ في يوم النحر، وذلك أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنَّه لا يحل حتى ينحر، ومعلوم أنَّ الإحلال إنَّما يكون في يوم النحر، فلازم ذلك أنَّ نحر الهدي إنَّما يكون في يوم النحر، وهذا هو الذي عليه جمهور العلماء خلافاً للشافعي فإنَّه أجاز نحر الهدي قبل ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ٣٣١-٣٣٢):

((وذكر بعض أصحابنا رواية أنَّه إذا قدم قبل العشر جاز أن يذبحه قبله وإن قدم فيه لم يذبحه إلى يوم النحر. وهذه الحكاية غلط فإنَّه من لم يسق الهدي لم يختلف أنَّه لا يذبح إلى يوم النحر ومن ساقه فقد اختلف عنه فيه لكن الخلاف هو في جواز نحر الهدي المسوق وفي تحلل المحرم، أمَّا الهدي الواجب بالمتعة فلا بل عليه أن ينحره يوم النحر. قال في رواية يوسف بن موسى فيمن قدم متمتعاً وساق الهدي فإن قدم في شوال نحر الهدي وحل وعليه هدي آخر وإذا قدم في العشر أقام على إحرامه ولم يحل.

قال القاضي: فقد نص على أنَّه إذا نحر قبل العشر كان عليه هدي آخر يعني في يوم النحر ولم يعتد بما ذبح قبله. لأنَّ الله يقول ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ﴾ وما بعد الغاية يخالف ما قبلها فافتضى ذلك أنَّ بعد بلوغ الهدي محله يجوز الحلق والحلق إنَّما يجوز يوم النحر فعلم أنَّ الهدي إنَّما يبلغ محله يوم النحر. والآية عامة في هدي المحصر وغيره لعموم لفظها وحكمها ((.

قلت: وقد سبق الكلام على هذه المسألة في شرح الحديث الماضي.

٢٢٨- عن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: ((أنزلت آية المتعة في كتاب الله ففعلناها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينزل قرآن بحرماتها، ولم ينه عنها حتى مات، فقال رجل برأيه ما شاء)) . قال البخاري: يقال: إنَّه عمر . ولمسلم: ((نزلت آية المتعة - يعني متعة الحج - وأمرنا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم لم تنزل آية تنسخ آية متعة الحج، ولم ينه عنها حتى مات)) . ولهما بمعناه .

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- استحباب حج التمتع .
- ٢- أنَّ حج التمتع من الأحكام المحكمة التي لم تنسخ .
- ٣- وفيه جواز نسخ القرآن بالقرآن .
- ٤- وفيه أنَّ عمران ممن يرى جواز نسخ القرآن بالسنة لقوله: ((ولم ينه عنها حتى مات)) ، وفي ذلك نزاع بين أهل العلم .

ومن منع من ذلك احتج بقول الله تعالى: ﴿ مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّمَّا أَوْمِئْنَا أَوْ مِثْلِهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝ (١٠٦) ﴾ . وهذا مذهب الشافعي وأحمد في أصح الروايتين، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية .

قلت: وما قالوه هو ظاهر القرآن، فإنَّ قوله: ﴿ نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّمَّا أَوْمِئْنَا أَوْ مِثْلِهَا ﴾ أي بآية خير منها، ولو أراد الحكم لقال: "منه"، أو "مثله" . ولأنَّ السنة ليست خيراً من القرآن ولا مثله .

٥- وفيه جواز الإنكار على الفضلاء .

باب الهدى.

٢٢٩- عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((فتلت قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي، ثم أشعرها وقلدها - أو قلدها - ثم بعث بها إلى البيت، وأقام بالمدينة. فما حرم عليه شيء كان له حلالاً)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب تقليد الهدى.

قلت: وخص ذلك أبو حنيفة ومالك بالإبل والبقر دون الغنم، والصحيح عدم الاختصاص لما رواه البخاري (١٧٠٢)، ومسلم (١٣٢١) عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: ((كنت أفتل القلائد للنبي صلى الله عليه وسلم فيقلد الغنم ويقيم في أهله حلالاً)).

قلت: وبهذا قال الشافعي وأحمد من الأئمة الأربعة.

٢- استحباب إشعار الهدى وصفته أن يكشف جلد البدنة حتى يسيل الدم ثم يسيلته فيكون ذلك علامة على كونها هدياً. وقد استحب ذلك الجمهور خلافاً لأبي حنيفة، ويروى ذلك أيضاً عن إبراهيم النخعي.

قلت: وهذا الإشعار مختص بالإبل والبقر دون الغنم.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٣٤٥):

((ففي هذا الحديث استحباب الإشعار والتقليد في الهدايا من الإبل، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف. وقال أبو حنيفة: الإشعار بدعة لأنه مثله، وهذا يخالف الأحاديث الصحيحة المشهورة في الإشعار. وأما قوله: إنه مثله فليس كذلك، بل هذا كالفصد والحجامة والختان والكي والوسم.

وأما محل الإشعار فمذهبنا ومذهب جماهير العلماء من السلف والخلف أنه يستحب الإشعار في صفحة السنام اليمنى. وقال مالك: في اليسرى، وهذا الحديث يرد عليه.

وأما تقليد الغنم فهو مذهبنا ومذهب العلماء كافة من السلف والخلف إلا مالكا فإنه لا يقول بتقليدها. قال القاضي عياض: ولعله لم يبلغه الحديث الثابت في ذلك.

قلت: قد جاءت أحاديث كثيرة صحيحة بالتقليد فهي حجة صريحة في الرد على من خالفها. واتفقوا على أن الغنم لا تشعر لضعفها عن الجرح، ولأنه يستتر بالصوف.

وأما البقرة فيستحب عند الشافعي وموافقيه الجمع فيها بين الإشعار والتقليد كالإبل.

وفي هذا الحديث استحباب تقليد الإبل بنعلين، وهو مذهبنا ومذهب العلماء كافة، فإن قلدها بغير ذلك من جلود أو خيوط مفتولة ونحوها فلا بأس)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٥٤٥):

((اتفق من قال بالإشعار بإلحاق البقر في ذلك بالإبل إلا سعيد بن جبير، واتفقوا على أن الغنم لا تشعر لضعفها، ولكون صوفها أو شعرها يستر موضع الإشعار، وأمّا على ما نقل عن مالك فلكونها ليست ذات أسنمة والله أعلم)).

قلت: ولهذا ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى عدم إشعار البقر التي لا سنام لها.

والسنة في إشعار الهدي أن يكون في جانب السنام الأيمن، لما رواه مسلم (١٢٤٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بذي الحليفة ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن وسلت الدم وقلدها نعلين ثم ركب راحلته فلما استوت به على البيداء أهل بالحج)).

قلت: وبهذا قال الجمهور، واستحب ابن عمر، ومالك، وأبو يوسف أن يكون الإشعار في الجانب الأيسر، والسنة ترد عليهم.

وإذا استقبل به القبلة، وسمى وكبر عند إشعاره لهديه فلا بأس بذلك، فقد صح ذلك عن ابن عمر فيما رواه مالك في [الموطأ] (٤٠٠) حدثنا نافع: ((أن ابن عمر كان يشعر بدنته في الشق الأيسر إلا أن تكون صعباً مقرنة، فإذا لم يستطع أن يدخل بينها أشعر من الشق الأيمن وإذا أراد أن يشعرها وجهها إلى القبلة قال: فإذا أشعرها قال: بسم الله والله أكبر. وكان يشعرها بيده وينحرها بيده قياماً)).

٣- وفيه أن من أراد إرسال الهدي من بلده يستحب له تقليده وإشعاره من بلده.

قلت: وأمّا من أراد النسك فيستحب له ذلك من الميقات، كما يدل عليه حديث ابن عباس الماضي.

٤- استحباب إرسال الهدي إلى مكة، ولو لم يكن الشخص محرماً.

٥- أن من بعث بهديه إلى مكة، لا يصير بهذا الإرسال محرماً، وبهذا قال أكثر العلماء، وخالف في ذلك ابن عباس رضي الله عنه، وابن عمر، وعطاء، وسعيد بن جبير فذهبوا إلى أن من بعث بحدى إلى الكعبة، لزمه إذا قلده: الإحرام، وتجنب كل ما يتجنب الحاج حتى ينحر هديه.

٦- وفيه خدمة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم له، وعملهن بأيديهن.

٧- وفيه جواز الوكالة في البدن. ولا خلاف في جواز ذلك كما قاله ابن بطال.

٨- واحتج به الشافعي على حمل حديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً))). رواه مسلم (١٩٧٧)، على كراهة التنزيه.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٦ / ٤٧٢):

((قال الشافعي: البعث بالهدي أكثر من إرادة التضحية، فدل على أنه لا يحرم ذلك وحمل أحاديث النهي على كراهة التنزيه)).

قلت: وقد رد على هذا الاحتجاج العلامة ابن القيم رحمه الله فقال في [تهذيب سنن أبي داود]

(٢ / ٤٨-٤٩):

((وأما حديث عائشة فهو إنما يدل على أنَّ من بعث بمهديه وأقام في أهله فإنه يقيم حلالاً، ولا يكون محرماً بإرسال الهدي، رداً على من قال من السلف: يكون بذلك محرماً، ولهذا روت عائشة لما حكى لها هذا الحديث. وحديث أم سلمة يدل على أنَّ من أراد أن يضحي أمسك في العشر عن أخذ شعره وظفره خاصة، فأبي منافاة بينهما؟ ولهذا كان أحمد وغيره يعمل بكلا الحديثين: هذا في موضعه، وهذا في موضعه. وقد سأل الإمام أحمد أو غيره عبد الرحمن بن مهدي عن هذين الحديثين؟ فقال: هذا له وجه، وهذا له وجه. ولو قدر بطريق الفرض تعارضهما لكان حديث أم سلمة خاصاً، وحديث عائشة عاماً. ويجب تنزيل العام على ما عدا مدلول الخاص، توفيقاً بين الأدلة. ويجب حمل حديث عائشة على ما عدا ما دل عليه حديث أم سلمة، فإنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ليفعل ما نهي عنه، وإن كان مكروهاً. وأيضاً: فعائشة إنما تعلم ظاهر ما يباشرها به، أو يفعله ظاهراً من اللباس والطيب. وأما ما يفعله نادراً، كقص الشعر وتقليم الظفر، مما لا يفعل في الأيام العديدة إلا مرة. فهي لم تخبر بوقوعه منه في عشر ذي الحجة، وإنما قالت: "لم يحرم عليه شيء". وهذا غايته: أن يكون شهادة على نفي، فلا يعارض حديث أم سلمة. والظاهر: أنها لم ترد ذلك بحديثها، وما كان كذلك فاحتمال تخصيصه قريب، فيكفي فيه أدنى دليل. وخبر أم سلمة صريح في النهي، فلا يجوز تعطيله أيضاً. فأم سلمة تخبر عن قوله وشرعه لأمته فيجب امتثاله. وعائشة تخبر عن نفي مستند إلى رؤيتها وهي إنما رأت أنه لا يصير بذلك محرماً، يحرم عليه ما يحرم على المحرم. ولم تخبر عن قوله: إنه لا يحرم على أحدكم بذلك شيء. وهذا لا يعارض صريح لفظه)).

٢٣٠- عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((أهدى النبي صلى الله عليه وسلم مرة غنماً)) .

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- فيه مشروعية إهداء الغنم.

٢- وفيه تسمية الغنم هدباً خلافاً من أبي ذلك من أهل العراق.

٢٣١- عن أبي هريرة رضي الله عنه: ((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً، قَالَ: "ارْكَبْهَا" قَالَ: إِنَّهَا بَدَنَةٌ، قَالَ: "ارْكَبْهَا" فَرَأَيْتَهُ رَاكِبَهَا يَسِيرُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)) .
وفي لفظ : ((قال في الثانية أو الثالثة: "اركبها، ويلك"، أو "ويحك")) .

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- جواز ركوب الهدي لمن ليس له ظهر غيره. فإذا كان معه غيره فلا يجوز له ركوبه، وهكذا إذا وجد غيره ترك ركوبه، ويدل على ذلك ما رواه مسلم (١٣٢٤) عن جابر بن عبد الله سئل عن ركوب الهدي؟ فقال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهراً)) .

قلت: وقد احتج من أجاز الانتفاع بالهدي بالركوب، واللبن، ومن منع من ذلك أيضاً بقول الله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ (٣٣)﴾ [الحج: ٣٣]. وذلك أنَّ من منع من الانتفاع بها ففسر أول الآية، وهو قوله: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ بهيمة الأنعام قبل أن تكون هدباً، والأجل المسمى هو وقت إيجابها هدباً، والمعنى أنَّ الله عز وجل أحل لنا الانتفاع بهيمة الأنعام إلى وقت أن نوجبها هدباً، فإذا أوجبناها هدباً حرم علينا الانتفاع بها.

وأما من أحل الانتفاع بها ففسر أول الآية بالهدي، والأجل المسمى بوقت نحرها، والمعنى أنَّ الله عز وجل أحل لنا الانتفاع بالهدي إلى وقت نحره.

قلت: التأويل الأول هو الأرجح عندي لأمرين:

الأول: أنَّه جاء عن بعض الصحابة كابن عباس، وأما الآخر فلم يأت عن صحابي فيما أعلم.

الآخر: أنَّ تفسير من فسر الأجل المسمى بوقت النحر يشكل عليه قوله بعد ذلك: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ (٣٣)﴾، وظاهر العطف أنَّ محلها بعد الأجل المسمى يكون إلى البيت العتيق، فلا يستقيم أن يقال: إنَّ محلها بعد أن

تنحرف إلى البيت العتيق، لكن على التفسير الذي اخترناه يصير معنى الآية أنَّ محلها بعد إيجابها هدياً إلى البيت العتيق، وهذا لا إشكال فيه كما ترى.

فبناءً على ذلك فإنَّ الآية تدل على منع الانتفاع بالهدي بعد إيجابه، ويستثنى من ذلك إذا دعت الضرورة إلى الانتفاع به كما تدل على ذلك السنة، والله أعلم.

وبهذا التفصيل في ركوب الهدي قال الجمهور. وأجاز الركوب مطلقاً أحمد في إحدى الروايتين، وإسحاق، وأهل الظاهر.

٢- الإغلاظ على من تردد بامتنال الأمر.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٠ / ١٣٨):

((و"الويل": الهلكة. فقوله: "ويلك"؛ أي: أشرفت على الهلاك لما رأى . صلى الله عليه وسلم . عليه من الشدة. وقيل: إنَّ هذه الكلمة مما تدعم فيها العرب كلامها. كقولهم: لا أمَّ له ولا أب. وترت يمينك. ومن ذلك: قوله: "ويل أمه مِسْعَرُ حرب ")).

قلت: والمعنى أنَّهم يتلفظون بها ولا يقصدون حقيقة معناها.

٣- ويؤخذ منه جواز انتفاع الواقف بوقفه العام للمسلمين.

٢٣٢- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: ((أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحمها وجلودها، وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها شيئاً، وقال: "نحن نعطيهِ من عندنا")).

الشرح

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٤٥٣):

((قال أهل اللغة: سميت البدنة لعظمها، ويطلق على الذكر والأنثى، ويطلق على الإبل والبقر والغنم، هذا قول أكثر أهل اللغة، ولكن معظم استعمالها في الأحاديث وكتب الفقه، في الإبل خاصة)).

وفي الحديث مسائل منها:

١- جواز الوكالة بالقيام بأمور الهدى من النحر وغيره.

٢- أن لحم الهدى وأجلتها - وهي ما يوضع على ظهرها من الكساء ونحوه - يتصدق بها ولا يجوز بيعها.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٤٥٣):

((ومذهبنا أنه لا يجوز بيع جلد الهدى ولا الأضحية ولا شيء من أجزائهما؛ لأنها لا ينتفع بها في البيت ولا غيره، سواء كانا تطوعاً أو واجبتين، لكن إن كانا تطوعاً فله الانتفاع بالجلد وغيره باللبس وغيره، ولا يجوز إعطاء الجزار منها شيئاً بسبب جزارته، هذا مذهبنا وبه قال عطاء والنخعي ومالك وأحمد وإسحاق، وحكى ابن المنذر عن ابن عمر وأحمد وإسحاق: أنه لا بأس ببيع جلد هديه، ويتصدق بثمنه، قال: ورخص في بيعه أبو ثور، وقال النخعي والأوزاعي: لا بأس أن يشتري به الغربال والمنخل والفأس والميزان ونحوها، وقال الحسن البصري: يجوز أن يعطي الجزار جلدتها، وهذا منابذ للسنة. والله أعلم)).

٣- لا يجوز إعطاء الجزار شيئاً من الهدى من باب الأجرة، ويجوز من باب الهدية بعد الاتفاق على الأجرة.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٠ / ١٣٢):

((وكان الحسن البصري، وعبد الله بن عبيد بن عمير لا يريان بأساً أن يعطي الجزار الجلد)).

٤- قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٠ / ١٣٣):

((وفيه دليل على تحليل البدن. وهو ما مضى عليه عمل السلف، ورآه أئمة العلماء: مالك، والشافعي، وغيرهما. وذلك بعد إشعار الهدى؛ لئلا تتلطخ الجلال. وهي على قدر سعة المهدي؛ لأنها تطوع غير لازم، ولا محدود. قال ابن حبيب: منهم من كان يُجَلَّل الوشي، ومنهم من يُجَلَّل الخبر، والقباطي، والملاحف، والأزُر. وتحليلها: ترفيه لها، وصيانة، وتعظيم لحرمات الله، ومباهاة على الأعداء من المخالفين، والمنافقين)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٤٥٣):

((قال القاضي: التجليل سنة، وهو عند العلماء مختص بالإبل، وهو مما اشتهر من عمل السلف، قال: وممن رآه مالك والشافعي وأبو ثور وإسحاق. قالوا: ويكون بعد الإشعار لئلا يتلطح بالدم، قالوا ويستحب أن تكون قيمتها ونفاستها بحسب حال المهدي، وكان بعض السلف يجلل بالوشى، وبعضهم بالحبرة، وبعضهم بالقباطي والملاحف والأزر)).

٥- جواز الاستئجار على النحر.

٢٣٣- عن زياد بن جبير قال: رأيت ابن عمر قد أتى على رجل قد أناخ بدنته ينحرها فقال: ((ابعثها قياماً مقيدة، سنة محمد صلى الله عليه وسلم)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب نحر الإبل وهي قائمة معقولة الرجل اليسرى، ويدل على ذلك أيضاً قول الله عز وجل: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبَهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [الحج : ٣٦].

قلت: وقد سوى بين القيام والبروك أبو حنيفة والثوري، شذ عطاء فخالف واستحب نحرها بركة معقولة. وهم محجوجون بالسنة.

٢- الإنكار على من خالف السنة، وإن لم تكن من الواجبات.

باب الغسل للمحرم

٢٣٤- عن عبد الله بن حنين: ((أنَّ عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والمسور بن مخرمة اختلفا بالأبواء، فقال ابن عباس: يغسل المحرم رأسه، وقال المسور: لا يغسل المحرم رأسه. قال: فأرسلني ابن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري، فوجدته يغتسل بين القرنين وهو يستتر بثوب فسلمت عليه فقال: من هذا؟. فقلت: أنا عبد الله بن حنين أرسلني إليك ابن عباس يسألك: كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو محرم؟. فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأطأه حتى بدا لي رأسه. ثم قال لإنسان يصب عليه الماء: أصيب، فصب على رأسه ثم حرك رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر، ثم قال: هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل)). وفي رواية: ((فقال المسور لابن عباس: لا أماريك بعدها أبداً)). القرنان: العمودان اللذان تشد فيهما الخشبة، التي تعلق عليها بكرة البئر.

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- مشروعية غسل المحرم رأسه، والحديث وارد في غير الاغتسال الواجب كالجنابة والحيض والنفاس، فإنَّ هذا مما لا يتصور أن يقع فيه النزاع، وإنَّما هو وارد في الاغتسال للتنظيف، أو التبرد ونحو ذلك. وقد أجاز ذلك الجمهور، وكرهه الإمام مالك، وإنَّما إذا كان بخطمي وسدر ونحو ذلك فالجمهور على كراهته.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٤٢٣):

((فصل: ويكره له غسل رأسه بالسدر والخطمي ونحوهما؛ لما فيه من إزالة الشعث، والتعرض لقلع الشعر.

وكرهه جابر بن عبد الله، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. فإن فعل فلا فدية عليه.

وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. وعن أحمد: عليه الفدية. وبه قال مالك، وأبو حنيفة)).

قلت: والصحيح جواز ذلك لعدم النهي عنه، ولما رواه البخاري (١٢٦٦)، ومسلم (١٢٠٦) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: ((بينما رجل واقف مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفة إذ وقع من راحلته فأقصعته، أو قال فأقصعته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه فإنَّ الله يبعثه يوم القيامة ملبياً")).

والشاهد من ذلك أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر بغسل الميت المحرم بالماء والسدر، مع أنَّه نهي أن يفعل به ما يمنع منه المحرم، فدلَّ ذلك أنَّ الاغتسال بالسدر مما لا يُنهى عنه المحرم.

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٤ / ٥١٣):

((قال ابن المنذر: وذلك جائز؛ لأنَّ الرسول صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يغسلوا الميت المحرم بماء وسدر، وأمرهم أن يجنبوه ما يجتنب الحي، فدل ذلك على إباحة غسل رأس المحرم بالسدر، والخطمي في معناه)).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٥٦):

((وكأنه خص الرأس بالسؤال لأنها موضع الإشكال في هذه المسألة لأنها محل الشعر الذي يخشى انتتافه بخلاف بقية البدن غالباً)).

٢- وفيه مشروعية الممارسة لاستخراج الحق، وإنما المذموم من ذلك ما أريد به المغالبة، أو كان في الباطل.

قلت: وأصل المراء الاستخراج مأخوذ من قولهم: مریت الناقة إذا مسحت ضرعها لتدر. وأطلق ذلك في المجادلة لأنَّ كلاً من المتجادلين يستخرج ما عند الآخر من الحجة.

٣- توكيل الشخص غيره في السؤال على العلم.

٤- الاستتار عند الاغتسال.

٥- مشروعية الاغتسال في الخلاء.

٦- الاستعانة بالغير في صب ماء الغسل.

٧- استحباب الإقبال والإدبار في غسل الرأس.

٩- استحباب ذلك البدن في الاغتسال. وقد أوجبه الإمام مالك، والجمهور على استحبابه وهو الصحيح لعدم الأمر به، ولأنَّ الغسل يطلق على مجرد مرور الماء في البدن فإنه يقال: غسل الإناء وإن لم يمر يده عليه، ويسمى السيل الكبير غاسولاً لغسله الأرض.

ولما رواه مسلم (٣٣٠) عن أم سلمة قالت قلت: يا رسول الله إنِّي امرأة أشد ضفر رأسي فأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: ((لا إنَّما يكفيك أن تحشي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين)) . ولم يأمرها بالتدلك، وفي الباب أدلة أخرى.

١٠- وفيه السلام على المغتسل.

١١- وفيه مشروعية الكلام عند الاغتسال.

١٢- وفيه التعليم بالفعل.

١٣- وفيه بيان لنبوغ ابن عباس رضي الله عنه في العلم.

١٤- وفيه رواية الأكابر عن الأصاغر، فإنَّ ابن عباس والمسور أخذوا هذه السنة من طريق تابعي وهو عبد الله بن حنين.

١٥- وفيه العمل بأخبار الآحاد.

١٦- وفيه الرجوع عند التنازع إلى من يظن عنده العلم في المسألة المتنازع فيها.

١٧- الاستسلام للنص عند ظهوره، وعدم دفعه بالتأويلات الباطلة.

١٨- مشروعية أن يقول: أنا مع إضافة اسمه إليها.

١٩- وفيه إبطال للحديث الموضوع: ((أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم)).

إذ ولو كانوا كالنجوم في آرائهم واجتهادهم لقال ابن عباس للمسور أنت نجم وأنا نجم فلا عليك أن تبقى على رأيك، وأنا على رأيي وبأينا اقتدى في قوله فقد اهتدى ولما احتاج إلى طلب البينة من السنة على صحة قوله.

باب فسخ الحج إلى العمرة

٢٣٥- عن جابر بن عبد الله قال: ((أهل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه بالحج وليس مع أحد منهم هدي غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة. وقدم علي من اليمن فقال: أهلت بما أهل به النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه أن يجعلوها عمرة، فيطوفوا ثم يقصروا ويحلوا إلا من كان معه الهدي. فقالوا: ننتقل إلى "منى" وذكر أحدنا يقطر؟ فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت، ولولا أن معي الهدي لأحللت". وحاضت عائشة فنسكت المناسك كلها، غير أنها لم تطف بالبيت. فلما طهرت وطافت بالبيت قالت: يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وأنطلق بحج! فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر بأن يخرج معها إلى التنعيم، فاعتمرت بعد الحج)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- استحباب حج التمتع.
 - ٢- استحباب فسخ الحج إلى عمرة لمن لم يسق الهدي، وقد مضت هذه المسألة.
 - ٣- جواز تعليق الإهلال على إهلال الغير.
- قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٣٩٥): ((فصل: ويصح إهلام الإحرام، وهو أن يحرم بما أحرم به فلان)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٤١٦-٤١٧):

- ((وأما مطلق الإحرام على الإهلام فهو جائز ثم يصرفه المحرم لما شاء لكونه صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك وهذا قول الجمهور وعن المالكية لا يصح الإحرام على الإهلام وهو قول الكوفيين)).
- ٤- وفيه أنه لا يتعين للإحرام لفظ معين.
 - ٥- استحباب سوق الهدي من الحل.

قلت: واختلف العلماء في الهدي، هل يشترط فيه أن يساق من الحل، والصحيح عدم اشتراط ذلك لعدم الدليل فيه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١٣٧):

- ((وكل ما ذبح بمنى وقد سبق من الحل إلى الحرم فإنه هدي سواء كان من الإبل أو البقر أو الغنم ويسمى أيضاً أضحية بخلاف ما يذبح يوم النحر بالحل فإنه أضحية وليس بهدي. وليس بمنى ما هو أضحية وليس بهدي كما في سائر

الأمصار. فإذا اشترى الهدي من عرفات وساقه إلى منى فهو هدي باتفاق العلماء، وكذلك إن اشتراه من الحرم فذهب به إلى التنعيم، وأما إذا اشترى الهدي من منى وذبحه فيها ففيه نزاع: فذهب مالك أنه ليس بهدي وهو منقول عن ابن عمر، ومذهب الثلاثة أنه هدي وهو منقول عن عائشة ((.

قال العلامة الشنقيطي رحمه الله في [أضواء البيان] (٥ / ١٧٥-١٧٦):

((ومعلوم أن مذهب مالك: أنه لا يذبح هدي التمتع والقران بمنى، إلا إذا وقف به بعرفة، وإن لم يقف به بعرفة ذبحه في مكة، ولا بد عنده في الهدي أن يجمع به بين الحل والحرم، فإن اشتراه في الحرم لزمه إخراجه إلى الحل والرجوع به إلى الحرم وذبحه فيه، وإنما قلنا: إن الظاهر لنا في هذه المسألة عدم اشتراط جمع الهدي، بين الحل والحرم؛ لثلاثة أمور. الأول: أنه لم يرد نص بذلك يجب الرجوع إليه.

الثاني: أن المقصود من الهدي نفع فقراء الحرم، ولا فائدة لهم في جمعه بين الحل والحرم.

الثالث: أنه قول أكثر أهل العلم. وقال جماعة من أهل العلم: يستحب أن يكون الهدي معه من بلده، فإن لم يفعل فشراؤه من الطريق أفضل من شرائه من مكة، ثم من مكة، ثم من عرفات، فإن لم يسقه أصلاً بل اشتراه من منى جاز، وحصل الهدي اهـ.

وهذا هو الظاهر، واحتج من قال: بأنه لا بد أن يجمع بين الحل والحرم، بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يهد هدياً إلا جامعاً بين الحل والحرم؛ لأنه يساق من الحل إلى الحرم، وأن ذلك هو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ

حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾. وقد ثبت في صحيح البخاري وغيره أن ابن عمر اشترى هديه من الطريق، ونحو ذلك من الأدلة، ولا شك أن سوق الهدي من الحل إلى الحرم أفضل، ولا يقل عن درجة الاستحباب، كما ذكرنا عن بعض أهل العلم. أمّا كونه لا يجزئ بدون ذلك، فإنه يحتاج إلى دليل خاص، ولا دليل يجب الرجوع إليه يقتضي ذلك؛ لأن الذي دل عليه الشرع أن المقصود التقرب إلى الله بما رزقهم من بهيمة الأنعام في مكان معين في زمن معين، والغرض المقصود شرعاً حاصل، ولو لم يجمع الهدي بين حل وحرم، وجمع هديه - صلى الله عليه وسلم - بين الحل والحرم محتمل للأمر الجبلي، فلا يتمحض لقصد التشريع؛ لأنّ تحصيل الهدي أسهل عليه من بلده، ولأنّ الإبل التي قدم بها علي من اليمن تيسر له وجودها هناك، والله جل وعلا أعلم. فحصول الهدي في الحل يشبه الوصف الطردي؛ لأنه لم يتضمن مصلحة كما ترى، والعلم عند الله تعالى ((.

٦- أن من ساق الهدي فليس له أن يتحلل قبل يوم النحر.

٧- أن الحائض لا تجوز لها أن تطوف بالبيت.

٨- وفيه أنه لا تشترط الطهارة في سائر أفعال الحج غير الطواف بالبيت.

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [فتح الباري] (١ / ٤٢٤):

((وهذا كله متفق عليه بين العلماء إلاّ خلافاً شاذاً في الذكر، وقد ذكرناه فيما سبق في "أبواب الوضوء"، وإلاّ السعي بين الصفا والمروة؛ فإنّ للعلماء فيه اختلافاً: هل يفعل مع الحيض، أم لا؟ والجمهور: على جوازه مع الحيض، ومنع منه طائفة من السلف؛ لكن منهم من علل ذلك بمنع تقدم السعي للطواف، فلو كانت طافت ثمّ حاضت لزال المنع حينئذ على هذا التعليل، وحكي المنع رواية عن أحمد، وحكي عن ابن عمر. ومنع إسحاق الجنب من السعي دون الحائض؛ لأنّ الجنب لا عذر له في تأخير الغسل؛ بخلاف الحائض)).

٩- مشروعية عمرة المكي.

قلت: لكن تركها والاشتغال بالطواف أحسن لعدم ثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا عن أحد من صحابته في زمنه غير عائشة في هذه المرة المذكورة في الحديث دون غيرها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٤٥):

((ولهذا كان أصح الوجهين لأصحابنا وهو المنصوص عن أحمد أنّه لا يستحب الإكثار من العمرة لا من مكة ولا غيرها بل يجعل بين العمرتين مدة ولو أنّه مقدار ما ينبت فيه شعره ويمكنه الحلاق وهذا لمن يخرج إلى ميقات بلده ويعتمر. وأمّا المقيم بمكة فكثرة الطواف بالبيت أفضل له من العمرة المكية كما كان الصحابة يفعلون إذا كانوا مقيمين بمكة كانوا يستكثرون من الطواف ولا يعتمرون عمرة مكية)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٢٤٨):

((أمّا من كان بمكة من مستوطن ومجاور وقادم وغيرهم فإنّ طوافه بالبيت أفضل له من العمرة وسواء خرج في ذلك إلى أدنى الحل وهو التنعيم الذي أحدث فيه المساجد التي تسمى "مساجد عائشة" أو أقصى الحل من أي جوانب الحرم سواء كان من جهة "الجعرانة" أو "الحديبية" أو غير ذلك وهذا المتفق عليه بين سلف الأمة وما أعلم فيه مخالفاً من أئمة الإسلام في العمرة المكية)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٢٦٢-٢٦٣):

((فالمقصود الأكبر من العمرة هو الطواف وذلك يمكن أهل مكة بلا خروج من الحرم فلا حاجة إلى الخروج منه، ولأنّ الطواف والعكوف هو المقصود بالقدام إلى مكة وأهل مكة متمكنون من ذلك ومن كان متمكناً من المقصود بلا وسيلة لم يؤمر أن يترك المقصود ويشغل بالوسيلة. وأيضاً فمن المعلوم أنّ مشي المشي حول البيت طائفاً هو العبادة المقصودة وأنّ مشيه من الحل هو وسيلة إلى ذلك وطريق فمن ترك المشي من هذا المقصود الذي هو العبادة واشتغل بالوسيلة فهو ضال جاهل بحقيقة الدين وهو أشر من جهل من كان مجاوراً للمسجد يوم الجمعة يمكنه التبكير إلى المسجد والصلاة فيه فذهب إلى مكان بعيد ليقصد المسجد منه وفوت على نفسه ما يمكن فعله في المسجد من الصلاة المقصودة. يبين ذلك أنّ الاعتمار افتعال: من عمر يعمر والاسم فيه "العمرة" قال تعالى: ﴿فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ﴾ وقال تعالى:

﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ . وعمارة المساجد إنما هي بالعبادة فيها وقصدها لذلك كما قال

النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا له بالإيمان". لأن الله يقول: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ

مَسَاجِدَ اللَّهِ مِنْ آمْنٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ﴾ . والمقيم بالبيت أحق بمعنى العمارة

من القاصد له ولهذا قيل: العمرة هي الزيارة لأنَّ المعتمر لا بد أن يدخل من الحل وذلك هو الزيارة. وأمَّا الأولى فيقال لها

عمارة ولفظ عمارة أحسن من لفظ عمرة وزيادة اللفظ يكون لزيادة المعنى. ولهذا ثبت في الصحيح أنَّ بعض أصحاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا أبالي أن لا أعمل عملاً بعد الإسلام إلا أن أعمر المسجد الحرام، وقال آخر: لا

أبالي أن لا أعمل عملاً بعد الإسلام إلا أن أسقي الحجيج، فقال علي: الجهاد في سبيل الله أفضل مما ذكرتم. فقال عمر:

لا ترفعوا أصواتكم عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا قضيت الجمعة إن شاء الله دخلت عليه فسألته فأنزل

الله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ الآية. وإذا كان كذلك فالمقيم في البيت طائفاً فيه

وعامراً له بالعبادة قد أتى بما هو أكمل من معنى المعتمر وأتى بالمقصود بالعمرة فلا يستحب له ترك ذلك بخروجه عن

عمارة المسجد ليصير بعد ذلك عامراً له؛ لأنَّه استبدل الذي هو أدنى بالذي هو خير ((.

قلت: والعمرة المكية هي التي يخرج لها من يريد العمرة إلى الحل، أمَّا إن خرج إلى الميقات، أو إلى بلده فليست عمرته

بعمره مكية، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٢٤٩):

((وأمَّا العمرة من الميقات: بأن يذهب إلى الميقات فيحرم منه أو يرجع إلى بلده ثم ينشئ السفر منه للعمرة فهذه ليست

عمره مكية بل هذه عمرة تامة وليس الكلام هنا فيها. وهذه فيها نزاع: هل المقام بمكة أفضل منها؟ أم الرجوع إلى بلده

أو الميقات أفضل؟ وسيأتي كلام بعض من رجع المقام بمكة للطواف على الرجوع للعمرة من الميقات. وإنما النزاع في أنَّه

هل يكره للمكي الخروج للاعتمار من الحل أم لا؟ وهل يكره أن يعتمر من تشرع له العمرة كالأفقي في العام أكثر من

عمره أم لا؟ وهل يستحب كثرة الاعتمار أم لا؟. فأمَّا كون الطواف بالبيت أفضل من العمرة لمن كان بمكة فهذا مما لا

يستريب فيه من كان عالماً بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه وآثار الصحابة وسلف الأمة وأئمتها وذلك

أنَّ الطواف بالبيت من أفضل العبادات والقربات التي شرعها الله تعالى في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم

وهو من أعظم عبادة أهل مكة أعني من كان بمكة مستوطناً أو غير مستوطن ومن عباداتهم الدائمة الراتبة التي امتازوا بها

على سائر أهل الأمصار ((.

١٠- أنَّ الإهلال بالعمرة يكون من الحل، ولا يكون من الحرم، والتنعيم أقرب الحل إلى البيت، فإنَّه لا بد في النسك من

الجمع بين الحل والحرم.

١١- واحتج بقوله: ((لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت، ولولا أنَّ معي الهدى لأحلت)) من قال:

إنَّ التمتع أفضل من القران، حتى وإن ساق القارن معه الهدى.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٩٠-٩٢)

((فإن قيل: أيما أفضل أن يسوق الهدى ويقرن أو أن يتمتع بلا سوق هدى ويحل من إحرامه؟. قيل: هذا موضع الاجتهاد فإنه قد تعارض دليلان شرعيان:

أحدهما: أنه قرن وساق الهدى في حجة الوداع ولم يكن الله ليختار لنبيه المفضل دون الأفضل فإن خير الهدى هدى محمد صلى الله عليه وسلم.

والثاني: أن قوله هذا يقتضي أنه لو كان ذلك الحال هو وقت إحرامه لكان أحرم بعمره ولم يسق الهدى بقوله: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت" فالذي استدبره هو الذي فعله ومضى فصار خلفه. والذي يستقبله هو الذي لم يفعله بعد بل هو أمامه فتبين أنه لو كان مستقبلاً لما استدبره من أمره - وهو الإحرام - لأحرم بالعمره دون هدى وهو لا يختار أن ينتقل من الأفضل إلى المفضل بل إنما يختار الأفضل. وذلك يدل على أنه تبين له حينئذ أن التمتع بلا هدى أفضل له.

ولكن من نصر الأول يجيب عن هذا بأنه لم يقل هذا لأجل أن الذي فعله مفضل بل لأن أصحابه شق عليهم أن يحلوا من إحرامهم مع بقاءه محرماً فكان يختار موافقتهم ليفعلوا ما أمروا به عن انشراح وموافقة. وقد ينتقل عن الأفضل إلى المفضل لما فيه من الموافقة وائتلاف القلوب كما قال لعائشة: "لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لنقضت الكعبة ولجعلت لها بابين" فهنا ترك ما هو الأولى؛ لأجل الموافقة والتأليف الذي هو الأدنى من هذا الأولى، فكذلك اختار المتعة بلا هدى. وعلى هذا التقدير فيكون الله قد جمع له بين أن فعل الأفضل وبين أن أعطاه بما يراه من الموافقة لهم ما في ذلك من الفضل فاجتمع له الأجران، وهذا هو اللائق بحاله صلى الله عليه وسلم يبين ذلك: أن سوق الهدى أفضل من ترك سوقه وقد ساق مائة بدنة فكيف يكون ترك ذلك أفضل في نفسه بمجرد التحلل والإحرام.

ثانياً: وسوق الهدى فيه من تعظيم شعائر الله ما ليس في تكرار التحلل والتحريم. يبين ذلك أن التمتع إذا ساق الهدى فينبغي أن يكون أفضل من جميع من لم يسق، والقارن الذي ساق الهدى أفضل منهما. وأيضاً فإن القارن والتمتع عليه هدى ومعلوم أن الهدى الذي يسوقه من الحل أفضل باتفاق المسلمين مما يشتريه من الحرم، بل في أحد قولي العلماء لا يكون هدياً إلا بما أهدي من الحل إلى الحرم. وحينئذ فسوقه من الميقات أفضل من سوقه من أدنى الحل فكيف يجعل الهدى الذي لم يسق أفضل مما سيق فهذا وغيره مما يبين أن سوق الهدى مع التمتع والقارن أفضل من تمتع لا سوق فيه ((.

قلت: وهذا الذي اختاره شيخ الإسلام هو الذي يظهر لي رجحانه. والله أعلم.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [بدائع الفوائد] (٣ / ٧٢٦):

((قريب من هذا قوله: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها متعة". ليس فيها ندامة على أفضل مما أتى به من النسك فإن الله لم يكن ليختار له إلا أفضل الأنساك وأعلاها ولكن كان لمحبة تآلف قلوب أصحابه

وموافقتهم وتطيب نفوسهم بأن يفعل كما فعلوا ود لو أنه ممن أحل، ولكن منعة سوق الهدى، وعلى هذا فيكون الله تعالى قد اختار له أفضل الأنسك بفعله وأعطاه ما تمناه من موافقة أصحابه وتآلف قلوبهم بنيته ومناه فجمع له بين الأمرين، وهذا هو اللائق به صلوات الله تعالى وسلامه عليه)).

١٢- وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم حج قارناً.

١٣- قال العلامة ابن دقيق العيد رحمه الله في [إحكام الأحكام] (٣٢٧):

((فيه دليل على استعمال المبالغة في الكلام فإنهم إذا حلوا من العمرة وواقعوا النساء كان إحرامهم للحج قريباً من زمن المواقعة والإنزال فحصلت المبالغة في قرب الزمان بأن قيل وذكر أحدنا يقطر وكأنه إشارة إلى اعتبار المعنى في الحج وهو الشعث وعدم الترفه فإذا طال الزمن في الإحرام حصل هذا المقصود وإذا قرب زمن الإحرام من زمن التحلل ضعف هذا المقصود أو عدم وكأنهم استنكروا زوال هذا المقصود أو ضعفه لقرب إحرامهم من تحللهم)).

١٤- قوله في الحديث: ((فنسكت المناسك كلها)) يدل على أنها سعت بين الصفا والمروة قبل الطواف، لكن هذا الظاهر غير مراد لما رواه مسلم (١٢١٣) عن جابر رضي الله عنه قال: ((... حتى إذا طهرت طافت بالكعبة والصفا والمروة ...)).

١٥- استدل به على أن أفضل جهات الحل للإحرام بالعمرة منها التنعيم وبه قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي من الشافعية.

قلت: الذي يظهر لي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عبد الرحمن بإعمارها من التنعيم لكونه أقرب الجهات إلى الحرم لا لخصوص فضل فيه. والله أعلم.

١٦- استحباب التقصير على الحلق عند التحلل من عمرة التمتع، وهذا إذا كان الإهلال بالحج قريباً من التحلل من العمرة حتى يبقى شيء من الشعر يتحلل به في حجه، وقد سبق القول في هذه المسألة.

١٧- مشروعية استعمال "لو" في الخبر المجرد.

قال الشيخ سليمان رحمه الله في [تيسير العزيز الحميد] (٦٠١):

((فإن قيل ما تصنعون بقوله صلى الله عليه وسلم: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة". قيل: هذا كقوله: "لولا حدثان قومك بالكفر". ونحوه مما هو خبر عن مستقبل لا اعتراض فيه على قدر بل هو إخبار لهم أنه لو استقبل الإحرام بالحج ما ساق الهدى ولا أحرم بالعمرة بقوله لهم لما أمرهم بفسخ الحج إلى العمرة خطأ لهم وتطيباً لقلوبهم لما رأيهم توقفوا في أمره فليس من المنهي عنه بل هو إخبار لهم عما كان يفعل في المستقبل لو حصل ولا خلاف في جواز ذلك وإنما ينهى عن ذلك في معارضة القدر مع اعتقاد أن ذلك المانع لو يقع لوقع خلاف المقدور.))

١٨- وفيه أن التحلل بالتقصير كالتحلل بالحلق من حيث المنع لمن ساق الهدى.

١٩- استحباب رفع الصوت بالتلبية.

٢٠- واحتج به من قال بمنع الحائض من دخول المسجد.

٢١- ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم من حسن العشرة مع أزواجه، وحرصه على تطيب نفوسهن.

٢٢- واحتج به على مشروعية تكرار العمرة في شهر واحد.

فقد جاء في [مجموع فتاوى ابن باثر] (١٧ / ٤٣٢):

((س : هل يجوز تكرار العمرة في رمضان طلباً للأجر المترتب على ذلك ؟

ج: لا حرج في ذلك، النبي صلى الله عليه وسلم قال: « العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة » متفق عليه.

فإذا اعتمر ثلاث أو أربع مرات فلا حرج في ذلك. فقد اعتمرت عائشة رضي الله عنها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع عمرتين في أقل من عشرين يوماً)).

قلت: بل في أقل من ذلك فإنهم دخلوا مكة صبيحة رابعة من ذي الحجة وخرجوا بعد قضاء المناسك في الرابع عشر من ذي الحجة وهذه عشرة أيام من غير يوم الخروج.

وكان الفصل بين تحللها من حجها وعمرتها وبين عمرة التنعيم ثلاثة أيام.

وقد جاء عن أنس الفصل بين العمرتين بنبات الشعر بعد حلقه، فروى ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٢٨٧٤)، والشافعي

في [مسنده] (٥٢٢)، ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٨٥١٢) من طريق ابن عيينة، عن ابن أبي حسين، عن بعض ولد أنس بن مالك، قال: ((كان أنس بن مالك يعتمر هاهنا بمكة، وكلما حم رأسه خرج فاعتمر)).

قلت: وفي الإسناد إيهام ولد أنس.

وقد أخذ بهذا الإمام أحمد.

واعلم أنَّ الإكثار من الاعتماد لا يستحب في قول السلف وإن اختلفوا في ضابط الإكثار.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٢٧٦-٢٧٧):

((فصل: ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً.

روي ذلك عن علي، وابن عمر، وابن عباس، وأنس، وعائشة، وعطاء، وطاووس، وعكرمة، والشافعي.

وكره العمرة في السنة مرتين الحسن، وابن سيرين، ومالك.

وقال النخعي: ما كانوا يعتمرون في السنة إلا مرة.

ولأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله.

ولنا، أنَّ عائشة اعتمرت في شهر مرتين بأمر النبي صلى الله عليه وسلم عمرة مع قرائنها، وعمرة بعد حجها، ولأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما". متفق عليه.

وقال علي رضي الله عنه في كل شهر مرة.

وكان أنس إذا حم رأسه خرج فاعتمر.

رواهما الشافعي، في "مسنده".

وقال عكرمة: يعتمر إذا أمكن موسى من شعره.

وقال عطاء: إن شاء اعتمر في كل شهر مرتين.

فأمَّا الإكثار من الاعتمار، والموالة بينهما، فلا يستحب في ظاهر قول السلف الذي حكيناه.

وكذلك قال أحمد: إذا اعتمر فلا بد من أن يحلق أو يقصر، وفي عشرة أيام يمكن حلق الرأس.

فظاهر هذا أنَّه لا يستحب أن يعتمر في أقل من عشرة أيام.

وقال في رواية الأثرم: إن شاء اعتمر في كل شهر.

وقال بعض أصحابنا: يستحب الإكثار من الاعتمار.

وأقوال السلف وأحوالهم تدل على ما قلناه، ولأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم ينقل عنهم الموالة بينهما، وإنَّما

نقل عنهم إنكار ذلك، والحق في اتباعهم.

قال طاووس: الذين يعتمرون من التنعيم، ما أدري يؤجرون عليها أو يعذبون؟.

قيل له: فلم يعذبون؟ قال: لأنَّه يدع الطواف بالبيت، ويخرج إلى أربعة أميال ويجيء، وإلى أن يجيء من أربعة أميال قد

طاف مائتي طواف، وكلما طاف بالبيت كان أفضل من أن يمشي في غير شيء.

وقد اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم أربع عمر في أربع سفرات، لم يزد في كل سفرة على عمرة واحدة، ولا أحد ممن

معه، ولم يبلغنا أنَّ أحداً منهم جمع بين عمرتين في سفر واحد معه، إلَّا عائشة حين حاضت فأعمرها من التنعيم؛ لأنَّها

اعتقدت أنَّ عمرة قرائنها بطلت، ولهذا قالت: يا رسول الله، يرجع الناس بحج وعمرة، وأرجع أنا بحجة.

فأعمرها لذلك.

ولو كان في هذا فضل لما اتفقوا على تركه)).

قلت: أثر علي رواه الشافعي في [مسنده] (٩٧٦)، ومن طريقه البيهقي في [الكبرى] (٨٥١٠)، و[المعرفة]

(٢٨١٦)، ورواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٢٨٧٢)، والفاكهي في [أخبار مكة] (٢٨٩١) من طريق ابن أبي

نجيح عن مجاهد أنَّ علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال: ((في كل شهر عمرة)).

قلت: إسناده منقطع فمجاهد لا يصح له سماع من علي كما ذكر ذلك الحفاظ ومنهم أبو زرعة الرازي، وابن معين.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٢٦٩ - ٢٧٠):

((فصل: "المسألة الثانية": في الإكثار من الاعتماد والموالة بينها:

مثل أن يعتمر من يكون منزله قريباً من الحرم كل يوم أو كل يومين أو يعتمر القريب من المواقيت التي بينها وبين مكة يومان: في الشهر خمس عمر أو ست عمر ونحو ذلك. أو يعتمر من يرى العمرة من مكة كل يوم عمرة أو عمرتين فهذا مكروه باتفاق سلف الأمة لم يفعله أحد من السلف بل اتفقوا على كراهيته وهو وإن كان استحبّه طائفة من الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد فليس معهم في ذلك حجة أصلاً إلا مجرد القياس العام. وهو أن هذا تكثير للعبادات أو التمسك بالعمومات في فضل العمرة ونحو ذلك. والذين رخصوا في أكثر من عمرة في الحول أكثر ما قالوا: يعتمر إذا أمكن الموصى من رأسه أو في شهر مرتين ونحو ذلك. وهذا الذي قاله الإمام أحمد. قال أحمد: إذا اعتمر فلا بد من أن يخلق أو يقصر وفي عشرة أيام يمكن حلق الرأس. وهذا الذي قاله الإمام أحمد فعل أنس بن مالك الذي رواه الشافعي: أنه كان إذا حم رأسه خرج فاعتمر. وهذا لأن تمام النسك الحلق أو التقصير وهو إمّا واجب فيه أو مستحب. ومن حكى عن أحمد أو نحوه أنه ليس إلاّ مباحاً لا استحباباً فقد غلط. فمدة نبات الشعر أقصر مدة يمكن فيها إتمام النسك ((.

قلت: أثر أنس لا يثبت لكنه قوي من حيث المعنى، والتحديد به أقرب من غيره. والله أعلم. وأما ما فعلته عائشة فليس فيه إكثار من العمرة، وغاية ما فيه أنها قاربت بين العمرتين وإلاّ فإنها اعتمرت في شهر واحد مرتين ولم تزد. على أن ما فعلته لا يستحب على الصحيح.

قلت: وإذا كان التكرار لسبب استدعى ذلك فلا بأس بذلك كأن يأتي بعمرة ثم يذهب إلى المدينة لزيارة المسجد النبوي ثم يرجع بعمرة أخرى.

فقد جاء في [مجموع فتاوى الشيخ صالح الفوزان] (٢/ ٤٩١):

((سؤال: بفضل الله وتوفيقه أدت عمرة أحرمت لها من يللم، وأنا قادم من جنوب المملكة، وبعد قضاء أسبوع في مكة المكرمة، شددت الرحال لزيارة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة، وعند رجوعي أحرمت من آبار علي في طريقي إلى مكة، وأدت عمرة أخرى، فهل تصح هذه العمرة الثانية، علماً بأن المدة بين العمرتين لا تزيد عن عشرة أيام، أفيدوني أفادكم الله، وسدد خطاكم.

الجواب: لا بأس بما فعلت من تكرار العمرة، ولو كان في وقت متقارب، لأنك لما جئت من المدينة قادماً إلى مكة ومررت بالمليقات، فإنه قد سنحت لك فرصة لأداء العمرة، وخروجاً من الخلاف بين أهل العلم منهم من يوجب على من مر بالمليقات وهو يريد مكة، أن لا يتجاوزها إلا بإحرام، فأنت أخذت بالجانب الأحوط وأيضاً استفدت من هذه الفرصة الثمينة، فأحرمت بعمرة وهذا زيادة خير، تؤجر عليه إن شاء الله، وعملك هذا شيء طيب، وتكرار العمرة في مثل هذه الحالة، لا حرج فيه لأنه جاء لمبرر، لأنك لما أردت الدخول إلى مكة ومررت بالمليقات فإنه يستحسن لك أن تحرم للعمرة، وقد فعلت والحمد لله ((.

٢٣- وفيه أن الحاج إذا قضى نسك ثم خرج إلى الحل فلا يلزمه طواف الوداع، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر عائشة وأخاه عبد الرحمن رضي الله عنهما بطواف الوداع عند خروجهما إلى التنعيم.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٨/ ٢٥٧):

((قال صاحب البيان قال الشيخ أبو نصر في المعتمد: ليس على المقيم بمكة الخارج إلى التنعيم وداع ولا دم عليه في تركه عندنا.

وقال سفيان الثوري: يلزم الدم.

دليلنا أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم ولم يأمرها عند ذهابها إلى التنعيم بدواع والله أعلم ((.

قلت: وقد اختلف العلماء في الذي خرج من مكة وتجاوز الحرم ثم رجع لطواف الوداع متى يجزؤه ذلك ومتى لا يجزؤه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧/ ٢٣٢):

((مسألة؛ قال: (فإن خرج قبل الوداع، رجع إن كان بالقرب، وإن بعد، بعث بدم) هذا قول عطاء، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور.

والقريب هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر. والبعيد من بلغ مسافة القصر.

نص عليه أحمد، وهو قول الشافعي.

وكان عطاء يرى الطائف قريباً.

وقال الثوري حد ذلك الحرم، فمن كان في الحرم فهو قريب، ومن خرج منه فهو بعيد.

ووجه القول الأول، أنَّ من دون مسافة القصر في حكم الحاضر، في أنَّه لا يقصر ولا يفطر، ولذلك عددناه من حاضري

المسجد الحرام، وقد روي أن عمر رد رجلاً من مر إلى مكة، ليكون آخر عهده بالبيت.

رواه سعيد وإن لم يمكنه الرجوع لعذر، فهو كالبعيد.

ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع، لم يكن عليه أكثر من دم.

ولا فرق بين تركه عمدًا أو خطأ، لعذر أو غيره؛ لأنَّه من واجبات الحج، فاستوى عمدته وخطؤه، والمعذور وغيره، كسائر واجباته.

فإن رجع البعيد، فطاف للوداع فقال القاضي: لا يسقط عنه الدم؛ لأنَّه قد استقر عليه الدم ببلوغه مسافة القصر، فلم

تسقط برجوعه، كمن تجاوز الميقات غير محرم، فأحرم دونه، ثم رجع إليه.

وإن رجع القريب، فطاف، فلا دم عليه، سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا؛ لأنَّ الدم لم يستقر عليه،

لكونه في حكم الحاضر، ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه؛ لأنَّه واجب أتى به، فلم يجب عليه بدله، كالقريب ((.

قلت: وقال أبو حنيفة وأصحابه يرجع إلى طواف الوداع ما لم يبلغ المواقيت فإن بلغها ولم يرجع فعليه دم

وقالوا في أهل بستان بن عامر وأهل المواقيت إنَّهم بمنزلة أهل مكة في طواف الوداع.

٢٣٦- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: ((قدمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نقول "لبيك بالحج"، فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجعلناها عمرة)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- مشروعية نطق المحرم بما أحرم به.

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه البخاري (١٥٤٨) عن أنس، رضي الله عنه، قال: ((صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعاً)).

وروى مسلم (١٢٤٧) عن أبي سعيد قال: ((خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرخ بالحج صراحاً فلما قدمنا مكة أمرنا أن نجعلها عمرة إلا من ساق الهدي فلما كان يوم التزوية ورحنا إلى منى أهللنا بالحج)).

وروى البخاري (١٥٣٤) عن ابن عباس، رضي الله عنهما يقول: إنه سمع عمر، رضي الله عنه، يقول: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول: ((أتاني الليلة آت من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة)).

وروى البخاري (١٦٤٠)، ومسلم (١٢٣٠) عن نافع أن ابن عمر، رضي الله عنهما: ((أراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير فقليل له إن الناس كائن بينهم قتال وإننا نخاف أن يصدوك فقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ إذا أصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم إني أشهدكم أي قد أوجبت عمرة ثم خرج حتى إذا كان بظاهر البداء. قال: ما شأن الحج والعمرة إلا واحد أشهدكم أي قد أوجبت حجاً مع عمري وأهدى هدياً اشتراه بقديد ولم يزد على ذلك فلم ينحر ولم يحل من شيء حرم منه ولم يخلق ولم يقصر حتى كان يوم النحر فنحر وحلق ورأى أن قد قضى طواف الحج والعمرة بطوافه الأول، وقال ابن عمر، رضي الله عنهما: كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم)).

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٦ / ٤٠٥):

((فصل: ويستحب ذكر ما أحرم به في تلبيته. قال أحمد: إن شئت لبيت بالحج، وإن شئت لبيت بالحج والعمرة، وإن شئت بعمرة، وإن لبيت بحج وعمرة بدأت بالعمرة، فقلت: لبيك بعمرة وحجة. وقال أبو الخطاب: لا يستحب ذلك. وهو اختيار ابن عمر، وقول الشافعي)).

٢- استحباب فسخ الحج إلى عمرة لمن لم يسق الهدي.

٢٣٧- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: ((قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة من ذي الحجة مهلين بالحج، فأمرهم أن يجعلوها عمرة فقالوا: يا رسول الله أي الحل؟ قال: "الحل كله")).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب الجيء إلى مكة قبل اليوم الثامن.

٢- استحباب دخول مكة في الصباح.

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه البخاري (١٥٧٤)، ومسلم (١٢٥٩) عن نافع عن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: ((بات النبي صلى الله عليه وسلم بذي طوى حتى أصبح ثم دخل مكة، وكان ابن عمر، رضي الله عنهما يفعل)).

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٨ / ٧): (("فرع" في مذاهب العلماء في هذه المسألة: فمن استحب

دخولها نهاراً ابن عمر، وعطاء، والنخعي، واسحق بن راهويه وابن المنذر.

ومن استحبه ليلاً عائشة وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز.

ومن قال هما سواء طاووس والثوري)).

قلت: وحجة من استحب ذلك ليلاً ما رواه أحمد (١٥٥٥٢، ١٥٥٥٣، ١٥٥٥٨)، وأبو داود (١٩٩٨)، والترمذي

(٩٣٥)، والنسائي (٢٨٦٣، ٢٨٦٤) من طريق مزاحم بن أبي مزاحم عن عبد العزيز بن عبد الله عن مُحَرِّشِ الْكَعْبِيِّ: ((

أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من الجعرانة ليلاً معتمراً فدخل مكة ليلاً ففضا عمرته ثم خرج عن ليلته فأصبح

بالجعرانة كبائت فلما زالت الشمس من الغد خرج من بطن سرف حتى جاء مع الطريق طريق جمع ببطن سرف فمن

أجل ذلك خفيت عمرته عن الناس)).

قلت: هذا حديث ضعيف، مزاحم لا يعرف حاله، وقد ذكره ابن حبان في "الثقات"، وهو ممن يوثق المجاهيل.

٣- وفيه ما سبق من استحباب فسخ الحج إلى عمرة في حق من لم يسق الهدى.

٤- أنَّ المتمتع إذا تحلل من عمرته يحل له كل شيء حتى النساء.

٢٣٨- عن عروة بن الزبير قال: سئل أسامة بن زيد وأنا جالس: كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير حين دفع؟ فقال: ((كان يسير العنق، فإذا وجد فجوة نص)) .
العنق: انبساط السير، و"النص" فوق ذلك.

الشرح

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٤ / ٣٤٨):

((والعنق: سير فوق المشي، والنص: أرفع السير، ومن ذلك قيل لمنصة العروس: منصة؛ لارتفاعها، فإذا ارتفع عن ذلك فصار إلى العدو فهو الحَبب، فإذا ارتفع عن ذلك فهو الوَضْع والإيضاع)) .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٥١٨):

((قوله: "العنق" بفتح المهملة والنون هو السير الذي بين الإبطاء والإسراع. قال في "المشارك" هو سير سهل في سرعة. وقال القزاز: العنق سير سريع. وقيل: المشي الذي يتحرك به عنق الدابة. وفي "الفائق": العنق: الخطو الفسيح. وانتصب العنق على المصدر المؤكد من لفظ الفعل. قوله: "نص" أي: أسرع قال أبو عبيد: النص تحريك الدابة حتى يستخرج به أقصى ما عندها وأصل النص غاية المشي ومنه نصبت الشيء رفعت ثم استعمل في ضرب سريع من السير)) .

وفي الحديث مسائل منها:

١- فيه من شعائر الحج الدفع من عرفة إلى مزدلفة.

٢- استحباب تعجيل السير في الدفع من عرفة إلى مزدلفة بما لا يحصل به أذية للناس.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٢٢ / ٢٠٢):

((لأنَّ في استعجال السير إلى مزدلفة استعجال الصلاة بها، ومعلوم أنَّ المغرب لا تصلى تلك الليلة إلاَّ مع العشاء وتلك سنتهما)) .

قلت: ولا يعارض هذا ما رواه البخاري (١٦٧١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه دفع مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجراً شديداً وضرباً وصوتاً للإبل فأشار بسوطه إليهم وقال: ((أيها الناس عليكم بالسكينة فإنَّ البر ليس بالإيضاع)) .

ورواه مسلم (١٢٨٢) عن ابن عباس عن الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنَّه قال في عشيَّة عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا: (("عليكم بالسكينة" وهو كاف ناقتة حتى دخل محسراً قال: "عليكم بحصى الخذف الذي يرمى به الجمرة" وقال: لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى الجمرة)) .
وذلك أنَّ الإيضاع السير السريع، وهو فوق النص، وأمَّا سير النص فلا ينافي السكينة.

- ٣- استحباب الرفق في السير في حال الزحام.
- ٤- الابتعاد عن أذية الناس عند السير في المركوب.
- ٥- مشروعية الإسراع بالمركوب في الطرق الواسعة الخالية من ازدحام الناس.

٢٣٩- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَفَ فِي حِجَةِ الْوُدَاعِ، فَجَعَلُوا يَسْأَلُونَهُ. فَقَالَ رَجُلٌ: لَمْ أَشْعُرْ، فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَذْبِجَ، قَالَ: "اذْبِجْ وَلَا حَرْجٌ". وَقَالَ الْآخَرُ: لَمْ أَشْعُرْ، فَنَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أُرْمِيَ، فَقَالَ: "ارْمِ، وَلَا حَرْجٌ". فَمَا سَأَلَ - يَوْمَئِذٍ - عَنْ شَيْءٍ قَدِمَ وَلَا آخَرَ إِلَّا قَالَ: "افْعَلْ وَلَا حَرْجٌ")).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- مشروعية تقديم المناسك يوم النحر بعضها على بعض.

قال العلامة ابن دقيق العيد رحمه الله في [إحكام الأحكام] (١ / ٣٣١):

((وإذا ثبت أنَّ الوظائف أربع في هذا اليوم فقد اختلفوا فيما لو تقدم بعضها على بعض فاختر الشافعي جواز التقديم: وجعل الترتيب مستحباً ومالك وأبو حنيفة يمتنعان تقديم الحلق على الرمي لأنَّه حينئذ يكون حلقاً قبل وجود التحللين، وللشافعي قول مثله وقد بني القولان له على أنَّ الحلق نسك أو استباحة محذور فإن قلنا: إنَّه نسك جاز تقديمه على الرمي لأنَّه يكون من أسباب التحلل وإن قلنا: إنَّه استباحة محذور: لم يجز لما ذكرناه من وقوع الحلق قبل التحللين وفي هذا البناء نظر لأنَّه لا يلزم من كون الشيء نسكاً أن يكون من أسباب التحلل ومالك يرى أنَّ الحلق نسك ويرى - مع ذلك - أنَّه لا يقدم على الرمي إذ معنى كون الشيء نسكاً: أنَّه مطلوب ماثب عليه ولا يلزم من ذلك أن يكون سبباً للتحلل ونقل عن أحمد: أنَّه إن قدم بعض هذه الأشياء على بعض فلا شيء عليه إن كان جاهلاً وإن كان عالماً: ففي وجوب الدم روايتان)).

٢- واحتج به على جواز تقديم السعي على الطواف، ولا حجة فيه، وقد مضى القول في ذلك.

٣- واحتج به على جواز تقديم الحلق على النحر للقارن وغيره، وهو الصحيح، ومنع من ذلك النخعي وغيره واحتجوا

بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وأجيب بأن المراد ببلوغ محله وصوله إلى الموضع الذي يحل ذبحه فيه، وإنما يتم الاستدلال لهم لو قال: ولا تخلقوا حتى تنحروا.

٤- واحتج بقوله: "لم أشعر" بأن الرخصة تختص بمن نسي أو جهل لا بمن تعمد كما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره.
والجواب: أولاً: أن الترتيب لو كان واجباً لبينه النبي صلى الله عليه وسلم، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.
ثانياً: لو كان هذه الحكم مختص بالجاهل والناسي لقال للسائل: "لا حرج"، ولما قال له: "افعل ولا حرج" فإن هذا يشعر بجواز تعمد هذا الفعل في المستقبل.

قال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٧ / ٣٣٦):

((ولكن لما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "افعل ولا حرج" وهي للمستقبل، ولم يقتصر على قوله: "لا حرج" علم أنه لا فرق بين الناسي والجاهل وبين الذاكر والعالم، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بكره حين أسرع وركع قبل الصف: "زادك الله حرصاً ولا تعد"، فلو كان الترتيب بين هذه الأنساك واجباً لقال النبي صلى الله عليه وسلم للسائل: لا حرج ولا تعد وهذا الذي قررناه، كما أنه ظاهر الأدلة، فهو الموافق لمقاصد الدين الإسلامي في إرادة اليسر على العباد لا سيما في مثل هذه الأزمان؛ لأن ذلك أيسر للناس)).

ثالثاً: هذه اللفظة وهي قول السائل: "لم أشعر" لم ترد في سؤال جميع السائلين، فقد روى البخاري (١٧٣٥) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يسأل يوم النحر بمنى فيقول: "لا حرج". فسأله رجل فقال: حلقت قبل أن أذبح. قال: "اذبح، ولا حرج". وقال: رميت بعد ما أمسيت فقال: "لا حرج")).

ورواه البخاري (١٧٣٤)، ومسلم (١٣٠٧) عن ابن عباس، رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قيل له في الذبح والحلق والرمي والتقديم والتأخير فقال: ((لا حرج)).

وروى الدارمي (١٨٧٩)، وابن حبان (٣٨٧٨) من طريق عطاء عن جابر: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى ثم قعد للناس فجاءه رجل فقال: يا رسول الله إني حلقت قبل أن أنحر. قال: "لا حرج". ثم جاءه آخر فقال: يا رسول الله طفت قبل أن أرمي. قال: "لا حرج". قال: فما سئل عن شيء إلا قال: "لا حرج". ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل عرفة موقف وكل مزدلفة موقف ومنى كلها منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر")).

قلت: هذا حديث صحيح.

٥- وفيه جواز القعود على الدواب عند الحاجة بحيث لا يشق عليها، وأمّا ما رواه أبو داود (٢٥٦٧) حدثنا عبد الوهاب بن نجرة، حدثنا ابن عياش، عن يحيى بن أبي عمرو السيباني، عن أبي مرثم، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: ((إياكم أن تتخذوا ظهور دوابكم منابر، فإن الله إنما سخرها لكم لتبلغكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس، وجعل لكم الأرض فعليها فاقضوا حاجتكم)).

وإسناده محتتمل للتحسين، والنهي عن اتخاذ ظهور الدواب منابر، جاء من مراسيل عطاء بن دينار عند ابن أبي شيبة في [مصنفه] (٢٦٤٨٦). وهو محمول على من لم يكن له عذر شرعي مع إمكانه من النزول على الأرض.

قال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٢/٢٥٣): ((قلت قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب على راحلته واقفاً عليها فدل ذلك على أن الوقوف على ظهورها إذا كان لأرب أو بلوغ وطر لا يدرك مع النزول إلى الأرض مباح جائز، وأن النهي إنما انصرف في ذلك إلى الوقوف عليها لا لمعنى يوجب له لكن بأن يستوطنه الإنسان ويتخذة مقعداً فيتعب الدابة ويضر بها من غير طائل)).

٢٤٠- عن عبد الرحمن بن يزيد النخعي: ((أنه حج مع ابن مسعود فرآه يرمي الجمرة الكبرى بسبع حصيات، فجعل البيت عن يساره، و"منى" عن يمينه، ثم قال: هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة صلى الله عليه وسلم)).

الشرح

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٥٨١-٥٨٢):

((قوله: "جمرة العقبة" هي الجمرة الكبرى وليست من منى بل هي حد منى من جهة مكة وهي التي بايع النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار عندها على الهجرة والجمرة اسم لمجتمع الحصى سميت بذلك لاجتماع الناس بها يقال: تجمر بنو فلان إذا اجتمعوا وقيل إن العرب تسمي الحصى الصغار جماراً فسميت تسمية الشيء بلازمه. وقيل لأنَّ آدم أو إبراهيم لما عرض له إبليس فحصبه جمر بين يديه أي أسرع فسميت بذلك)).

وقال رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٥٨٢):

((قوله: "مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة" قال ابن المنير: خص عبد الله سورة البقرة بالذكر لأنها التي ذكر الله فيها الرمي فأشار إلى أنَّ فعله صلى الله عليه وسلم مبين لمعاد كتاب الله تعالى. قلت: ولم أعرف موضع ذكر الرمي من سورة البقرة. والظاهر أنه أراد أن يقول أنَّ كثيراً من أفعال الحج مذكور فيها فكأنَّه قال: هذا مقام الذي أنزلت عليه أحكام المناسك منبهاً بذلك على أنَّ أفعال الحج توقيفية. وقيل: خص البقرة بذلك لظولها وعظم قدرها وكثرة ما فيها من الأحكام أو أشار بذلك إلى أنَّه يشرع الوقوف عندها بقدر سورة البقرة والله أعلم)).

وفي الحديث مسائل منها:

١- رمي جمرة العقبة في يوم النحر.

٢- أنَّ الجمرة ترمى بسبع حصيات.

قلت: ويشترط في رميها التتابع في قول أكثر العلماء فلو رمى السبع مرة واحدة لا يجزئه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٧٨):

((وإن رمى الحصيات دفعة واحدة، لم يجزه إلا عن واحدة. نص عليه أحمد.

وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال عطاء: يجزئه، ويكبر لكل حصاة)).

قلت: وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر مع كل حصاة، كما روى مسلم (١٢١٨) من حديث جابر وفيه: ((

حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها)).

وهذا يدل على أنَّ رميه كان متتابعاً.

ولو أنقص عن السبع واحدة أو اثنتين ففي صحة ذلك نزاع.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٢٠):

((فصل: والأولى أن لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات؛ لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رمى بسبع حصيات. فإن نقص حصاة أو حصاتين، فلا بأس، ولا ينقص أكثر من ذلك. نص عليه. وهو قول مجاهد، وإسحاق. وعنه: إن رمى بست ناسياً فلا شيء عليه، ولا ينبغي أن يتعمده، فإن تعمد ذلك، تصدق بشيء. وكان ابن عمر يقول: ما أبالي رميت بست أو سبع. وقال ابن عباس: ما أدري رماها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بست أو سبع. وعن أحمد، أنَّ عدد السبع شرط. ونسبه إلى مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رمى بسبع.))

وقال أبو حية: لا بأس بما رمى به الرجل من الحصى. فقال عبد الله بن عمرو: صدق أبو حية. وكان أبو حية بدرياً.

ووجه الرواية الأولى: ما روى ابن أبي نجيح، قال: سئل طاووس عن رجل ترك حصاة؟ قال: يتصدق بتمرة أو لقمة. فذكرت ذلك لمجاهد، فقال: إنَّ أبا عبد الرحمن لم يسمع قول سعد، قال سعد: رجعنا من الحجة مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعضنا يقول: رميت بست وبعضنا يقول: بسبع فلم يعب ذلك بعضنا على بعض رواه الأثرم، وغيره ((. قلت: حديث سعد رواه أحمد (١٤٣٩)، والنسائي (٣٠٧٧) من طريق مجاهد قال سعد: ((رجعنا في الحجة مع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبعضنا يقول رميت بسبع حصيات وبعضنا يقول رميت بست فلم يعب بعضهم على بعض)).

قلت: إسناده منقطع بين مجاهد وسعد. والذي يظهر لي هو وجوب السبع. والله أعلم.

٣- وفيه أنَّ الرمي يكون بالحصى دون غيره، وهو قول أكثر العلماء. وهو الصحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٧١):

((وقال أبو حنيفة: يجوز بالطين والمدر، وما كان من جنس الأرض. ونحوه قال الثوري)).

٤- استحباب جعل البيت عن يساره، ومنى عن يمينه عند رمي جمرة العقبة الكبرى.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٥٨٢):

((وقد أجمعوا على أنه من حيث رماها جاز سواء استقبلها أو جعلها عن يمينه أو يساره أو من فوقها أو من أسفلها أو وسطها والاختلاف في الأفضل)).

٥- جواز تسمية السورة بسورة البقرة، خلافاً للحجاج بن يوسف الثقفي فإنه رأى عدم إطلاق ذلك، وإنما يقال: السورة التي يذكر فيها البقرة.

وقد جاء الحديث عند البخاري (١٧٥٠)، ومسلم (١٢٩٦) من طريق الأعمش، قال: سمعت الحجاج يقول على المنبر السورة التي يذكر فيها البقرة والسورة التي يذكر فيها آل عمران والسورة التي يذكر فيها النساء. قال: فذكرت ذلك لإبراهيم فقال: حدثني عبد الرحمن بن يزيد أنه كان مع ابن مسعود، رضي الله عنه، حين رمى جمرة العقبة فاستبطن الوادي حتى إذا حاذى بالشجرة اعترضها فرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم قال: ((من هاهنا والذي لا إله غيره قام الذي أنزلت عليه سورة البقرة صلى الله عليه وسلم)).

٦- وفيه حرص الصحابة على موافقة النبي صلى الله عليه وسلم في كل هيئة وحال.

٧- وفيه التعليم بالفعل.

فائدة/ روى الأزرقى في [أخبار مكة] (٢ / ١٦٩)، وابن عبد البر في [الاستذكار] (٤ / ٣٥٧)

من طريق سفيان عن سليمان بن أبي المغيرة، عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد الخدري قال: ((ما تقبل من الحصى رفع يعني حصى الجمار)).

قلت: إسناده صحيح.

وروى الأزرقى أيضاً في [أخبار مكة] (٢ / ١٦٩) حدثني جدي، حدثنا يحيى بن سليم، عن ابن خيثم عن أبي الطفيل قال: قلت له: يا أبا الطفيل هذه الجمار ترمى في الجاهلية، والإسلام كيف لا تكون هضاباً تسد الطريق؟ قال: سألت عنها ابن عباس فقال: ((إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَكَلَّ بِهَا مَلَكًا فَمَا تَقْبَلُ مِنْهُ رَفْعًا، وَمَا لَمْ يَتَقَبَّلْ مِنْهُ تَرْكًا)).

قلت: هذا إسناده حسن. وجد الأزرقى هو أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقى.

ورواه ابن عبد البر في [الاستذكار] (٤ / ٣٥٧-٣٥٨):

من طريق سفيان عن فطر وابن أبي حسين عن أبي الطفيل قال: ((قلت لابن عباس رميت الجمار في الجاهلية والإسلام فكيف لا تسد الطريق فقال: ما تقبل منها رفع ولولا ذلك لكان أعظم من ثبير)).

قلت: ابن أبي حسين هو: عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين ثقة، وفطر هو ابن خليفة ثقة أيضاً.

قلت: وهذا الأثران لهما حكم الرفع. والله أعلم.

٢٤١- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (("اللهم ارحم المحلقين". قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: "اللهم ارحم المحلقين". قالوا: والمقصرين يا رسول الله؟ قال: "اللهم ارحم المحلقين"، قالوا: والمقصرين يا رسول الله قال: "والمقصرين")).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- أنَّ التحلل بالخلق أفضل من التقصير، وهذا في غير المتمتع الذي قرب وقت حجه فإنه يستحب في حقه التحلل من عمرته بالتقصير دون الخلق ليبقى شيء من شعره لتحلله من حجه، وقد مضى القول في هذه المسألة. قلت: والخلق مختص بالرجال اتفاقاً فلا يشرع للنساء.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٤ / ٤٠٣): ((واجمعوا أنَّ النساء لا يحلقن، وأنَّ سنتهن التقصير)).

قلت: والخلق استئصال الشعر بالموسى.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٨ / ٢٠٦):

((أمّا من نذر الخلق في وقته فيلزمه حلقه كله ولا يجزئه التقصير، ولا حلق بعض الرأس، ولا التنف والإحراق، ولا استئصال الشعر بالمقصرين ولا أخذه بالنورة لأنَّ هذا كله لا يسمى حلقاً. وذكر إمام الحرمين في استئصال الشعر بالمقصرين وإمرار الموسى من غير استئصال احتمالاً والمذهب الأول لأنَّه لا يسمى حلقاً)).

وقال العلامة النجمي رحمه الله في [تأسيس الأحكام] (٣ / ٣٤٠):

((الخلق هو استئصال الشعر بالموسى وفاعله في الحج والعمرة مثاب ومحمود، أمّا التقصير فهو أن يبقى شيئاً من أصول الشعر فالخلق بالمكيئة يعد تقصيراً ولو كان على الصفر)).

٢- مشروعية التحلل بالتقصير. وهذا الذي عليه عامة العلماء إلّا ما نقل عن الحسن البصري من وجوب الخلق في أول حجة يحجها ثم يستحب له بعد ذلك الخلق ولا يجب.

٣- أنَّ الخلق أو التقصير نسك من مناسك الحج والعمرة وليس مجرد إطلاق من محذور، ودلالة الحديث على ذلك من وجهين:

الأول: الدعاء للمحلقين والمقصرين، وهذا يدل على استحباب هذا الفعل؛ وذلك إنَّ الدعاء يشعر بالشباب والثواب لا يكون إلّا على العبادة لا على المباحات.

والآخر: التفضيل بينه وبين التقصير يدل على ذلك أيضاً؛ فإنَّ المباح لا تفضيل لبعضه على بعض.
قلت: القول بأنَّ الحق والتقصير من مناسك الحج والعمرة هو الأصح من قولي الشافعي وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والجمهور وللشافعي قول آخر أنَّه استباحة محظور وليس بنسك، وهي رواية عن أحمد. وقد مضت هذه المسألة.
قلت: واختلف العلماء في الحلق والتقصير، فذهب الجمهور أنَّه واجب من الواجبات، وذهب أكثر الشافعية إلى أنَّه ركن من أركان الحج لا يتم الحج إلاَّ بفعله، والصحيح مذهب الجمهور لعدم ما يدل على الركنية. وأمَّا الأمر به فجاء في أحاديث سبق بعضها.

٤- وفيه الدعاء لمن فعل خيراً.

٥- ويستدل من صيغة المبالغة في "المحلقين" على حلق جميع الرأس إذ لا تستقيم المبالغة في الصيغة مع إرادة حلق البعض.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٥٦٤-٥٦٥):

((واستدل بقوله المحلقين على مشروعية حلق جميع الرأس لأنَّه الذي تقتضيه الصيغة وقال بوجوب حلق جميعه مالك وأحمد، واستحبه الكوفيون والشافعي. ويجزئ البعض عندهم واختلفوا فيه فعن الحنفية الربع إلاَّ أبا يوسف فقال: النصف. وقال الشافعي: أقل ما يجب حلق ثلاث شعرات، وفي وجه لبعض أصحابه شعرة واحدة. والتقصير كالحلق فالأفضل أن يقصر من جميع شعر رأسه ويستحب أن لا ينقص عن قدر الأتملة، وإن اقتصر على دوها أجزأ هذا للشافعية وهو مرتب عند غيرهم على الحلق وهذا كله في حق الرجال وأمَّا النساء فالمشروع في حقهن التقصير بالإجماع)).

قلت: ظاهر القرآن أنَّ الحلق والتقصير يكون لجميع الرأس، قال الله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧].

٢٤٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((حججنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فأفضنا يوم النحر فحاضت صفية فأراد النبي صلى الله عليه وسلم ما يريد الرجل من أهله، فقلت: يا رسول الله إنها حائض، فقال: "أحابتنا هي؟" فقالوا: يا رسول الله، إنها قد أفاضت يوم النحر. قال "اخرجوا". وفي لفظ: قال النبي صلى الله عليه وسلم "عقرى حلقى، أطافت يوم النحر"؟ قيل: نعم. قال "فانفري")).

الشرح

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٥٨٩):

((قوله: "عقرى، حلقى". بالفتح فيهما ثم السكون وبالقصر بغير تنوين في الرواية ويجوز في اللغة التنوين وصوبه أبو عبيد، لأنَّ معناه الدعاء بالعقر والحلق كما يقال سقياً ورعيّاً ونحو ذلك من المصادر التي يدعى بها. وعلى الأول هو نعت لا دعاء. ثم معنى "عقرى" عقرها الله أي جرحها، وقيل جعلها عاقراً لا تلد، وقيل عقر قومها. ومعنى "حلقى" حلق شعرها وهو زينة المرأة، أو أصابها وجع في حلقها، أو حلق قومها بشؤمها أي أهلكهم. وحكى القرطبي أنَّها كلمة تقولها اليهود للحائض فهذا أصل هاتين الكلمتين ثم اتسع العرب في قولهما بغير إرادة حقيقتهما كما قالوا قاتله الله وترت يدها ونحو ذلك)).

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- استحباب طواف الإفاضة في يوم النحر.
- ٢- أنَّ طواف الإفاضة ركن، ودليل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أحابتنا هي؟))، فإنَّه يدل على أنَّه لا بد منه، وأنَّه حابس لمن لم يأت به.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٩٧): ((وهو ركن للحج، لا يتم إلّا به لا نعلم فيه خلافاً)).

قلت: وقد نقل غير واحد الإجماع في ذلك.

وليس لآخره وقت لا يصح بعده.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ١٩٨):

((والصحيح أنَّ آخر وقته غير محدود؛ فإنَّه متى أتى به صح بغير خلاف، وإنَّما الخلاف في وجوب الدم)).

قلت: والصحيح عدم وجوب الدم أيضاً.

٣- مشروعية إتيان الرجل أهله في السفر بعد التحلل من الإحرام.

٤- أنَّ الحائض ليس لها أن تطوف بالبيت حتى تطهر.

وذهب مالك والشافعي وأحمد وأكثر العلماء من السلف والخلف إلى أنَّ الطهارة شرط في صحة الطواف، وقال أبو حنيفة: الطهارة ليست بشرط للطواف فلو طاف وعليه نجاسة أو محدثاً أو جنباً صح طوافه.

ووافقه على ذلك جماعة من السلف، فروى ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٤٥٦٢) حدثنا غندر، عن شعبة، قال: سألت الحكم، وحماداً، ومنصوراً، وسليمان عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة؟ فلم يروا به بأساً.

قلت: إسناده صحيح. والحكم هو ابن عتيبة، وحماد هو ابن أبي سليمان، ومنصور هو ابن المعتمر، وسليمان لم أعرفه، ولعله التيمي.

وفي رواية عن أحمد أنَّ الطهارة واجبة تجبر بالدم.

٥- أنَّ الحائض لا يجب عليها طواف الوداع. وهذا مذهب عامة العلماء، وخالف في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولعله لم تبلغه السنة في ذلك، وجاء ذلك عن غيره من الصحابة، وجاء عنهم التراجع عن ذلك.

٦- وفيه احتباس أمراء الحج للحيض حتى يطهرن ويطفن.

٧- وفيه استحباب التكني في الأمر الذي يستحي منه.

٢٤٣- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: ((أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- وجوب طواف الوداع على غير الحائض. وذهب إلى وجوبه جمهور العلماء، وخالف في ذلك الإمام مالك فذهب إلى عدم وجوبه وهو أحد القولين للشافعي.
- ٢- سقوط طواف الوداع عن الحائض، ومثلها النفساء.
- ٣- أن طواف الوداع لا يجب على المكي. لأنه باقي عند البيت.
- وأصرح من ذلك رواية مسلم (١٣٢٧) لهذا الحديث عن ابن عباس قال: ((كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ينفرون أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت")).
- ٤- وفيه حجة لمن قال: إن من ودع ثم أقام، لزمه إعادة الوداع، وهو مذهب الجمهور خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لو ودع وأقام شهراً أو أكثر أجزأه، ولم يكن عليه إعادته.
- قلت: أمّا إن انشغل ببعض أمور الخروج فلا يلزمه أن يعيد الوداع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ١٤٢):

((وهذا الطواف يؤخره الصادر من مكة حتى يكون بعد جميع أموره فلا يشتغل بعده بتجارة ونحوها، لكن إن قضى حاجته أو اشترى شيئاً في طريقه بعد الوداع، أو دخل إلى المنزل الذي هو فيه ليحمل المتاع على دابته ونحو ذلك مما هو من أسباب الرحيل فلا إعادة عليه، وإن أقام بعد الوداع أعاده وهذا الطواف واجب عند الجمهور لكن يسقط عن الحائض)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٣١):

((أمّا إن قضى حاجة في طريقه، أو اشترى زاداً أو شيئاً لنفسه في طريقه، لم يعده؛ لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت، وبهذا قال مالك، والشافعي، ولا نعلم مخالفاً لهما)).

٥- واحتج به من أوجب طواف الوداع للمعتمر.

قال ابن حزم رحمه الله في [الحلى] (٧ / ١٧١):

((وأما قولنا: من أراد أن يخرج من مكة من معتمر أو قارن أو متمتع بالعمرة إلى الحج ففرض عليه أن يجعل آخر عمله الطواف بالبيت، فإن تردد بمكة بعد ذلك أعاد الطواف، ولا بد، فإن خرج ولم يطف بالبيت ففرض عليه الرجوع، ولو كان بلده بأقصى الدنيا حتى يطوف بالبيت، فإن خرج، عن منازل مكة فتردد خارجاً ماشياً، فليس عليه أن يعيد الطواف إلا التي تحيض بعد أن تطوف طواف الإفاضة فليس عليها أن تنتظر طهرها لتطوف لكن تخرج كما هي، فإن حاضت قبل طواف الإفاضة فلا بد لها أن تنتظر حتى تطهر، وتطوف، وتجنب عليها الكرى والرفقة: فلما رويناه من طريق مسلم قال: نا سعيد بن منصور، نا سفيان، عن سليمان الأحول، عن طاووس، عن ابن عباس قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت")).

وقال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٧ / ٣٩٨ - ٤٠٠):

((والراجح عندي أنه واجب على المعتمر أن يطوف للوداع كما هو واجب على الحاج لما يلي:

أولاً: عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت".

فإن قال قائل: هذا القول قاله النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع في الحج ولم يقله في العمرة؟ قلنا: نعم نسلم ذلك، ولكن لأنه لم يوجبه الله إلا في ذلك الوقت وما قبل ذلك لم يجب أصلاً، والشرع كما نعلم يتجدد، فقد يجب في هذا الوقت ما لم يكن واجباً من قبل.

ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم ليعلى بن أمية - رضي الله عنه -: "اصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجك".

وهذا العموم يفيد أن كل ما يفعل في الحج يفعل في العمرة إلا ما قام النص أو الإجماع على أنه مستثنى، كالوقوف بعرفة، والمبيت بالمزدلفة، أو بمنى، ورمي الجمار، فهذا مستثنى بالإجماع، وإلا فالأصل مشاركة العمرة الحج في أفعاله.

ثالثاً: أن النبي صلى الله عليه وسلم سماها في حديث عمرو بن حزم الذي تلقته الأمة بالقبول الحج الأصغر فقال: "العمرة الحج الأصغر". فسمائها حجاً، وإذا سميت باسمه كان الأصل موافقتها له في الأحكام إلا ما استثنى.

رابعاً: أنه لا فرق بين الحج والعمرة من حيث المعنى، بل لو قيل: إيجاب طواف الوداع في العمرة أولى من إيجابه في الحج؛ لأن أفعالها أقل وأخف.

خامساً: أن هذا الرجل دخل إلى البيت بطواف فليخرج منه بطواف. فإن قيل: ما الجواب على من قال: إنه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه طاف للوداع في عمره؟

فالجواب: أمّا عمرة الجعرانة فهو قد طاف وسعى وخرج في ليلته ولهذا كثير من الصحابة لم يعلم بها، وهذا لا إشكال فيه، وأمّا عمرة القضاء فيقال: إن أصل إيجاب طواف الوداع كان متأخراً؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكره إلا في حجة الوداع، نعم لو فرض أنه قاله قبل عمرة القضاء ثم اعتمر ولم يطف للوداع قلنا: العمرة لا طواف لها، لكن أصل الإيجاب لم يجب إلا متأخراً.

ولكن لو أن أحداً قدم مكة وطاف وسعى وقصر وانصرف وخرج، فإن هذا يجزئه عن طواف الوداع، كما ذكر ذلك البخاري في صحيحه بأن المعتمر إذا طاف وسعى فإنه يكفي عن طواف الوداع، واستدل بحديث عائشة - رضي الله عنها

. لما اعتمرت من التنعيم، فلا يقال: إنَّ هذا لم يجعل آخر عهده بالبيت، نقول في الجواب: لأنَّ السعي تابع للطواف؛ ولهذا ذكر الفقهاء أنَّه لو أخر طواف الإفاضة فطافه عند الوداع وسعى فإنَّه يجزئه ولم يعتبروا السعي فاصلاً؛ لأنَّه يثبت في التابع ما لا يثبت في المستقل، ولأنَّ النبي صَلَّى الله عليه وسلَّم طاف للوداع في حجة الوداع، وبعد أن طاف صلى الفجر ثم انصرف، ولأنَّ الفصل يسير، وإن كانت فإنَّ هذه الصلاة فيما يظهر ليست تابعة للطواف بمعنى أنَّ الرسول صَلَّى الله عليه وسلَّم لم ينو كونها نائبة عن صلاة ركعتين بعد الطواف، وعلى كل حال إذا طاف الإنسان فإنَّه مثاب على القولين جميعاً، لكن إذا تركه فهل يأثم أو لا؟ ينبغي على القول بالوجوب أو عدمه؟ إن قلنا بالوجوب فهو آثم وإلا فليس بآثم ((.

قلت: والذي يظهر لي هو عدم وجوب طواف الوداع على المعتمر، لعدم ثبوت ذلك عن النبي صَلَّى الله عليه وسلَّم لا قولاً ولا فعلاً، وأمَّا حديث الأمر به فإنَّه وارد في الحج لا في العمرة.

وأمَّا قوله صَلَّى الله عليه وسلَّم ليعلى بن أمية . رضي الله عنه .: ((اصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجك)) . فهو وارد في اجتناب المحرمات لا في فعل المناسك، وسياق الحديث يدل على ذلك، ولفظه عند البخاري (٤٣٢٩) عن صفوان بن يعلى بن أمية أخبر: ((أنَّ يعلى كان يقول: ليتني أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين ينزل عليه قال: فيينا النبي صلى الله عليه وسلم بالجعرانة، وعليه ثوب قد أظلم به معه فيه ناس من أصحابه إذ جاءه أعرابي عليه جبة متضمخ بطيب فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمره في جبة بعد ما تضمخ بالطيب فأشار عمر إلى يعلى بيده أن تعال فجاء يعلى فأدخل رأسه فإذا النَّبي صَلَّى الله عليه وسلم محمر الوجه يغط كذلك ساعة ثم سري عنه فقال: "أين الذي يسألني عن العمرة آنفاً؟" فالتمس الرجل فأتي به فقال: "أمَّا الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأمَّا الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك")) .

ورواه مسلم (١١٨٠) بلفظ أصرح في الدلالة على ما ذكرناه، ولفظه: ((أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل وهو بالجعرانة وأنا عند النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعات (يعني جبة) وهو متضمخ بالخلوق فقال: إني أحرم بالعمرة وعلي هذا وأنا متضمخ بالخلوق فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "ما كنت صانعاً في حجك؟" قال: أنزع عني هذه الثياب وأغسل عني هذا الخلوق فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "ما كنت صانعاً في حجك فاصنعه في عمرتك")) .

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٠ / ٣٣):

((وهذا سياق حسن . ومعنى واضح، تلخيصه: أنَّ الرجل كان يعرف: أنَّ المحرم بالحج يجتنب المخيط، والطيب . وظن أنَّ حكم المحرم بالعمرة ليس كذلك، فلبس، وتطيب، ثم أحرم وهو كذلك، ثم وقع في نفسه من ذلك شيء، فسأل النبي . صلى الله عليه وسلم . عن ذلك؛ فقال له: "ما كنت صانعاً في حجك فاصنعه في عمرتك"؛ يعني: من اجتناب ما كنت تجتنبه فيه . وهذا معنى واضح، ومساق حسن للحديث، فُلْيَعْتَبَ به)) .

وأما حديث ((العمرة الحج الأصغر)) فرواه الدارقطني (٢٧٢٣)، والحاكم (١٤٤٧)، والبيهقي في [الكبرى] (٧٠٤٧)، وابن حبان (٦٥٥٩) من طريق الحكم بن موسى، عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً وبعث به مع عمرو بن حزم فيه: ((وأن العمرة الحج الأصغر، ولا يمس القرآن إلا طاهر)) فلا يثبت منه الشطر الأول.

قال الحافظ ابن عبد الهادي رحمه الله في [تنقيح التحقيق] (٣ / ٤٢٩):

((قد قال غير واحد من الأئمة أن سليمان راوي هذا الحديث إنما هو سليمان بن أرقم، وهو متروك الحديث)).

قلت: وذهب اللجنة الدائمة إلى عدم وجوب طواف الوداع للمعتمر، فقد جاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١١ / ٣٣٦-٣٣٧):

((أما المعتمر فلا يجب عليه طواف الوداع، لكن يسن له أن يطوفه عند سفره؛ لعدم الدليل على الوجوب، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يطف للوداع عند خروجه من مكة بعد عمرة القضاء فيما علمنا من سنته في ذلك. وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن قعود ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

وقال العلامة ابن باز رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٦ / ٢٨٣-٢٨٤):

((حديث الحارث بن عبد الله بن أوس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من حج أو اعتمر فليكن آخر عهده بالبيت" ضعيف.

خرجه الإمام أحمد والترمذي بإسناد ضعيف؛ لأن في إسناده عبد الرحمن بن البيلماني وهو ضعيف، كما في التقريب، وقال العلامة المباركفوري في تحفة الأحوذى ج ٢ ص ١١٨ ما نصه: وليست هذه الزيادة بمحفوظة يعني قوله: "أو أعتمر" وهو كما قال، وإنما المحفوظ قوله صلى الله عليه وسلم للحجاج: "لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت". وكانوا يتفرقون في كل وجه، خرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وأخرجه الشيخان عنه بلفظ: "أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض". ومن تأمل الأحاديث الواردة في هذا الباب اتضح له أن العمرة لا يجب لها وداع؛ لأنها مشروعة في جميع العام، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر المتمتعين بالعمرة بالوداع، إذا أرادوا الخروج من مكة لما حلقوا صبيحة الرابعة من ذي الحجة في حجة الوداع، وقياس العمرة على الحج ليس بوجيه لعدم مساواة الفرع للأصل.

أما الحديث المذكور فضعيف؛ لأنه من طريق عبد الرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف كما سبق عند التقريب. وقال الحافظ في تهذيب التهذيب: قال أبو حاتم: لين وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الدارقطني: ضعيف لا تقوم به حجة، وقال

الأزدي: منكر الحديث يروي عن ابن عمر بواطيل، وقال صالح جزرة: حديثه منكر وبهذا يعلم أنَّ حديثه لا يعول عليه، ولا يحتج به؛ لتضعيف الأئمة المذكورين له. أمَّا توثيق ابن حبان له فلا يعول عليه؛ كما عرف من تساهله رحمه الله؛ ولأنَّ الجرح مقدم على التعديل إذا صدر مبيناً من إمام عارف بأسبابه، وإذا كان الجارحون أكثر كما هنا صار الضعف أشد. والله ولي التوفيق)).

قلت: قول الشيخ رحمه الله: ((ولأنَّه صلى الله عليه وسلم لم يأمر المتمتعين بالعمرة بالوداع، إذا أرادوا الخروج من مكة لما حلقوا صبيحة الرابعة من ذي الحجة في حجة الوداع)). قد يجاب عنه بأنَّ عمرة التمتع داخلية في الحج وإنما يلزم الحاج طواف الوداع بعد فراغه من حجه وإرادته للخروج من مكة لا قبل ذلك.

وقد استحَب طواف الوداع للمعتمر جماعة من العلماء.

فقد جاء في [المدونة الكبرى] (١ / ٤٩٤):

((قلت: رأيت العمرة هل فيها طواف الوداع في قول مالك؟ قال: نعم إذا أقام ثم أراد الخروج طاف طواف الوداع، قال: وقد قال مالك في المكي إذا أراد الخروج إلى سفر من الأسفار، أنَّه يطوف طواف الوداع فهذا مثله، فإن خرج مكانه فلا شيء عليه ويجزئه طوافه ذلك عند مالك)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢٣٣):

((فأمَّا إن رجع القريب ، فظاهر قول من ذكرنا قوله، أنَّه لا يلزمه إحرام؛ لأنَّه رجع لإتمام نسك مأمور به، فأشبهه من رجع لطواف الزيارة.

فإن ودع وخرج، ثم دخل مكة لحاجة، فقال أحمد: أحب إليَّ ألاَّ يدخل إلَّا محرماً، وأحب إليَّ إذا خرج أن يودع البيت بالطواف.

وهذا لأنَّه لم يدخل لإتمام النسك، إمَّا دخل لحاجة غير متكررة، فأشبهه من يدخلها للإقامة بها)).

٦- واحتج بعمومه على استحباب طواف الوداع لكل خارج من مكة من حاج أو معتمر أو غيره.
وهو مذهب الإمام مالك كما سبق.

٧- واحتج به على أنَّ من آخر طواف الزيارة فله أن يستغني به عن طواف الوداع، لأنَّه يصدق عليه أنَّه جعل آخر عهده بالبيت. وهذا هو الصحيح، وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

٨- وعموم الحديث يشمل من خرج إلى غير بلده، وسواء أراد الرجوع إلى مكة أو لا.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٨ / ٢٥٤): ((وان أراد الخروج من مكة إلى وطنه أو غيره طاف للوداع)).

وقال رحمه الله (٨ / ٢٥٦): ((ذكرنا في هذه المسألة السادسة عن البغوي أنَّ طواف الوداع يتوجه على كل من أراد مفارقة مكة إلى مسافة القصر قال ولو اراد دون مسافة القصر لا وداع عليه. والصحيح المشهور أنَّه يتوجه على من أراد مسافة القصر ودونها سواء كانت مسافة بعيدة أم قريبة لعموم الأحاديث وممن صرح بهذا صاحب البيان وغيره)).

٢٤٤- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ((استأذن العباس بن عبد المطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيت بمكة ليالي "منى" من أجل سقايته، فأذن له)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- سقوط المبيت في منى لأهل السقاية ويلحق بذلك غيره من الأعدار. كالرعاة، والمرضى، ومن كان مرافقاً لمريض يخشى عليه إن تركه، وغير ذلك من الأعدار.

وقد جاء الترخيص لرعاة الإبل فيما رواه مالك في [الموطأ] (٩١٩)، ومن طريقه أحمد (٢٣٨٢٦، ٢٣٨٢٧)، وأبو داود (١٩٧٥)، والنسائي (٣٠٦٩)، والترمذي (٩٥٥)، وابن ماجه (٣٠٣٧)

عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن أبا البداح بن عاصم بن عدي أخبره عن أبيه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخص لرعاة الإبل في البيوتة خارجين عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر)).

قلت: هذا حديث صحيح.

قال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٢ / ٢١٢):

((وقد اختلف الناس في تعيين اليوم الذي يرمي فيه فكان مالك يقول يرمون يوم النحر وإذا مضى اليوم الذي يلي يوم النحر رموا من الغد وذاك يوم النفر الأول يرمون لليوم الذي مضى ويرمون ليومهم ذلك ، وذلك أنه لا يقضي أحد شيئاً حتى يجب عليه. وقال الشافعي نحواً من قول مالك، وقال بعضهم هم بالخيار إن شأؤوا قدموا وإن شأؤوا أخرؤا)).

قلت: الأمر في ذلك واسع، وقد جاء في رواية الترمذي وابن ماجه: ((رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لرعاة الإبل في البيوتة أن يرموا يوم النحر ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر فيرمونه في أحدهما)).

لكن قال مالك: ظننت أنه قال في الأول منها (ثم يرمونه يوم النفر).

ورواية النسائي: ((رخص للرعاة في البيوتة يرمون يوم النحر واليومين اللذين بعده يجمعونهما في أحدهما)).

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزايا المعاد] (٢ / ٢٩٠):

((وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد رخص لأهل السقاية، وللرعاء في البيوتة، فمن له مال يخاف ضياعه، أو مريض يخاف من تحلفه عنه، أو كان مريضاً لا تمكنه البيوتة، سقطت عنه بتنبية النص على هؤلاء، والله أعلم)).

وقال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٧ / ٣٩١):

((مسألة: هل يلحق هؤلاء من يماثلهم ممن يشتغلون بمصالح الحجيج العامة كرجال المرور، وصيانة أنابيب المياه، والمستشفيات وغيرها أو لا؟

الجواب: نعم يلحقون هؤلاء لتمام أركان القياس، فإنَّ القياس إلحاق فرع بأصل في حكم لعللة جامعة، وهذا موجود تماماً فيمن يشتغلون بمصالح الحجيج، وعليه فيقاس على الرعاة والسقاة من يشتغلون بمصالح الناس في هذه الأيام، فيرخص لهم أن يبيتوا خارج منى.

ومن له عذر خاص كمريض ينقل للمستشفى خارج منى، هل يقاس على هؤلاء أو لا يقاس؟
قال بعض أهل العلم: إنَّه يقاس بجامع العذر في كل منهم.

وقال بعض العلماء: إنَّه لا يقاس على هؤلاء؛ لأن هذا عذرهم خاص، والسقاة والرعاة عذرهم عام للمصلحة العامة، فهو لا يشبه الرعاية والولاية، والذي عذرهم خاص فهذا ينظر في أمره هل يرخص له في ترك المبيت ويقال: إن عليك فدية لترك المبيت، أو يقال لا فدية عليك؟ ولكن قياسه على الرعاة والسقاة قياس مع الفارق)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٣ / ٢٣٨):

((وأما من بهم عذر خاص كالمرضى والممرض له وما أشبه، ذلك فهل يلحقون هؤلاء؟ على قولين للعلماء:
فمن العلماء من يقول: إنَّهم يلحقون " لوجود العذر.

ومن العلماء من يقول: إنَّهم لا يلحقون، لأنَّ عذر هؤلاء خاص، وعذر أولئك عام.

والذي يظهر لي أنَّ أصحاب الأعدار يلحقون هؤلاء كمثّل إنسان مريض احتاج أن يرقد في المستشفى هاتين الليلتين إحدى عشرة واثنين عشرة فلا حرج عليه، ولا فدية لأنَّ هذا عذر، وكون الرسول - صلى الله عليه وسلم - يرخص للعباس - رضي الله عنهما - مع إمكانه أن ينيب أحداً من أهل مكة الذين لم يحجوا يدل على أنَّ مسألة المبيت أمرها خفيف يعني ليس وجوبها بذلك الوجوب المحتم، حتى إنَّ الإمام أحمد - رحمه الله - رأى أن من ترك ليلة من ليالي منى فإنَّه لا فدية عليه، وإنَّما يتصدق بشيء. يعني عشرة ريالات أو خمسة ريالات حسب الحال)).

قلت: المريض الذي لا يتمكن من المبيت في منى، وإن لم يوافق أهل السقاية، فإنَّه موافق لرخصة النبي صلى الله عليه وسلم لرعاء الإبل، فإنَّه يدخل في رعاة الإبل من يرعى لنفسه، أو لغيره. والله أعلم.

وقال العلامة النجمي رحمه الله في [تأسيس الأحكام] (٣ / ٣٤٤):

((إذن النبي - صلى الله عليه وسلم - للعباس أن يبيت بمكة لمصلحة الحاج هل هو إذن عام لمن له حاجة كحاجة العباس أو أنَّه للعباس فقط قولان لأهل العلم والمرجح أنَّ ذلك عام في كل من له حاجة تتعلق بالحجاج؛ ذلك لأنَّ النبي

- صلى الله عليه وسلم - أذن للرعاة أيضاً فمن له حاجة في هذا الزمن أو غيره تتعلق بمصلحة الحج أو الحاج كالعاملين في المستشفيات، وأصحاب الأوتوبيسات الذين لو توقفوا لأضر ذلك بمصلحة الحاج والحج وما إلى ذلك من هذه الأمور كل ذلك يبيح التخلف عن المبيت بمنى ما دام يقوم بمصلحة للحج والحجاج ((.

وقال العلامة محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله في [فتاوى ومرسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ] (٦ / ٦) في شأن الجنود: ((وكذلك إذا دعت المصلحة أيضاً إلى تركهم المبيت بمنى فلا يأثمون كذلك)).

٢- وجوب المبيت في منى ليالي التشريق لغير أهل الأعدار، إذ لو لم يكن ذلك واجباً لما كان في الرخصة للعباس معنى. وبالوجوب قال الجمهور، واستحب ذلك أبو حنيفة، وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد.

قلت: وإن ترك المبيت في منى في الثلاث الليالي لزمه دم، وليس فيما دون ذلك دم، بل الواجب عليه أن يتوب إلى الله عز وجل، وهذا رواية عن أحمد، وهو الصحيح إن شاء الله.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٢١٤): ((فصل: فإن ترك المبيت بمنى، فعن أحمد: لا شيء عليه، وقد أساء.

وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنَّ الشرع لم يرد فيه بشيء.

وعنه يطعم شيئاً.

وخففه، ثم قال: قد قال بعضهم: ليس عليه.

وقال إبراهيم: عليه دم.

وضحك، ثم قال: دم بمرة، ثم شدد بمرة.

قلت: ليس إلا أن يطعم شيئاً؟ قال: نعم، يطعم شيئاً تماًراً أو نحوه.

فعلى هذا أي شيء تصدق به، أجزأه، ولا فرق بين ليلة وأكثر؛ ولا تقدير فيه.

وعنه: في الليالي الثلاث دم؛ لقول ابن عباس: من ترك من نسكه شيئاً، أو نسيه فليهرق دمًا.

وفيما دون الثلاث ثلاث روايات، وقال عطاء: في كل حصاة درهم.

وهو قول الشافعي.

وهذا لا نظير له، فإننا لا نعلم في ترك شيء من المناسك درهماً، ولا نصف درهم، فإيجابه بغير نص تحكم لا وجه له.

والله أعلم ((.

قلت: والواجب من المبيت أكثر الليل ولا يلزم جميعه.

وفي ذلك نزاع بين العلماء قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٤٥١):

((وفي قدر الواجب من هذا المبيت قولان للشافعي أصحابهما: الواجب معظم الليل، والثاني: ساعة)).

وهكذا عند المالكية والحنابلة في كتبهم أنَّ الواجب في البيت معظم الليل.

ويدل على عدم وجوب المبيت جميع الليل في منى أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يأتي البيت ويطوف فيها في كل ليلة من ليالي منى.

فقد روى الطبراني في [الكبير] (١٢٧٣١)، والبيهقي في [الكبرى] (٩٤٣٣)، والطحاوي في [مشكل الآثار] (١٥٦٧) من طريق إبراهيم بن محمد بن عرعة قال دفع إلينا معاذ بن هشام كتاباً وقال سمعته من أبي ولم يقرأه قال فكان فيه عن قتادة عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنه: ((أنَّ نبي الله صلى الله عليه وسلم كان يزور البيت كل ليلة ما دام بمنى)).

وذكره البخاري في "باب الزيارة يوم النحر" معلقاً بصيغة التمرّض.

قلت: هذه مناقلة صحيحة، ويشهد له ما رواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (١٤٤٩٢) حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن طاووس، عن أبيه: ((أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يفيض كل ليلة)).

ورواه أبو داود في [المراسل] (١٦١) من طريق ابن جريج عن ابن طاووس عن أبيه به.

قال العلامة الطحاوي رحمه الله في [شرح مشكل الآثار] (٤ / ٢٢٨): ((وكذلك المتعارف في البيتوتات، ألا ترى أنَّ من حلف أن لا يبيت في هذا المنزل هذه الليلة فأقام فيه أقل من نصفها ثم خرج عنه إلى غيره فأقام فيه بقيتها حتى أصبح أنه لم يحنث في يمينه ؛ لأنه لم يبيت فيه، وأنه لو كان أقام فيه أكثر من نصفها ثم خرج إلى غيره فأقام فيه بقيتها حتى أصبح أنه قد حنث؛ لأنه قد بات فيه هكذا المتعارف ألا ترى أن من لقي رجلاً في الليل قبل أن يمضي نصفه أنه جائز أن يقول له: أين تبيت الليلة وأنه لو لقيه بعد أن مضى نصفه أنه جائز أن يقول له: أين بت الليلة ؟ فكذلك ما ذكرناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من زيارته البيت في كل ليلة من ليالي منى هو عندنا والله أعلم على أنه يرجع منه إلى منى قبل أن يمضي نصف الليل فيكون بها حتى يصبح فيها، فيكون بذلك بائناً فيها فاتفق بحمد الله ونعمته هذا الحديث ومعنى الحديث الأول ولم يختلفا، والله عز وجل نسأله التوفيق)).

٣- استحباب سقاية الحجاج والمعتمرين.

٤- إثبات السقاية للعباس، وهي لآله من بعده.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤ / ٤٥١):

((واعلم أنَّ سقاية الناس حق لآل العباس كانت للعباس في الجاهلية، وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم له فهي لآل العباس أبداً)).

٥- مشروعية تخصيص السقاية لأناس معينين.

٢٤٥- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ((جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء، بـ"جمع" لكل واحدة منهما إقامة، ولم يسبح بينهما ولا على أثر واحدة منهما)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- استحباب تأخير المغرب والعشاء إلى المزدلفة، والجمع بينهما جمع تأخير. وهذا الجمع من أجل السفر على الصحيح وهو مذهب الجمهور، وذهب أبو حنيفة إلى أنه من أجل النسك.
- ٢- استحباب الإقامة لكل صلاة من صلاتي المغرب والعشاء، وهكذا السنة في كل صلاة تجمع مع أختها. وأمّا الأذان فيقتصر فيه على أذان واحد للصلاطين. وقد جاء في ذلك ما رواه مسلم (١٢١٨) عن جابر في ذكره لصفة حجة الوداع وفيه: ((حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً)).
- ٣- استحباب ترك الرواتب في السفر سوى ركعتي الفجر فقد دل الدليل على صلاتها في السفر.
- ٤- إطلاق السبحة على صلاة النافلة. وسميت بذلك لما فيها من التسبيح.
- ٥- واحتج بذلك من قال بوجوب التسبيح في الصلاة، وذلك أنّ إطلاق البعض على الكل يدل على وجوب ذلك البعض، وفي الحديث أطلق التسبيح على الصلاة.
- ٦- واحتج به من قال بوجوب المولاة بين الصلاتين المجموعتين، ولا حجة فيه من وثلاثة أوجه:
الأول: أنه مجرد فعل، والفعل المجرد لا يستفاد منه الوجوب فضلاً عن الشرطية.
- الثاني: الاحتمال قائم بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل بينهما من أجل السفر، فإنّ السنة فيه ترك الرواتب إلّا راتبة الفجر كما سبق.
- الثالث: أنه قد ثبت فصل النبي صلى الله عليه وسلم بين صلاتي المغرب والعشاء بإناخة البعير، وذلك فيما رواه مسلم (١٢٨٠) عن كريب أنه سأل أسامة بن زيد: كيف صنعتم حين ردت رسول الله صلى الله عليه وسلم عشية عرفة؟ فقال: ((جئنا الشعب الذي ينيخ الناس فيه للمغرب فأناخ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته وبال (وما قال أهراق الماء) ثم دعا بالوضوء فتوضأ وضوءاً ليس بالبالغ فقلت يا رسول الله الصلاة فقال: "الصلاة أمامك". فركب حتى جئنا المزدلفة فأقام المغرب ثم أناخ الناس في منازلهم ولم يحلوا حتى أقام العشاء الآخرة فصلى)).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٤ / ٥١-٥٢):

((ولا تشتط أيضاً "المقارنة" فإنه لما أباح أن تصلي العشاء قبل مغيب الشفق وعلله بأنه يجوز له الجمع لم يجز أن يراد به الشفق الأبيض لأن مذهبه المتواتر عنه أن المسافر يصلي العشاء بعد مغيب الشفق الأحمر وهو أول وقتها عنده وحينئذ يخرج وقت المغرب عنده فلم يكن مصلياً لها في وقت المغرب بل في وقتها الخاص . وأما في الحضر فاستحب تأخيرها إلى أن يغيب الأبيض قال: لأن الحمرة قد تسترها الحيطان فيظن أن الأحمر قد غاب ولم يغيب فإذا غاب البياض تيقن مغيب الحمرة. فالشفق عنده في الموضعين الحمرة لكن لما كان الشك في الحضر لاستتار الشفق بالحيطان احتاط بدخول الأبيض. فهذا مذهبه المتواتر من نصوصه الكثيرة.

وقد حكى بعضهم رواية عنه أن الشفق في الحضر الأبيض وفي السفر الأحمر. وهذه الرواية حقيقتها كما تقدم وإلا فلم يقل أحمد ولا غيره من علماء المسلمين: أن الشفق في نفس الأمر يختلف بالحضر والسفر. وأحمد قد علل الفرق. فلو حكى عنه لفظ يحمل كان المفسر من كلامه يبينه. وقد حكى بعضهم رواية عنه أن الشفق مطلق البياض. وما أظن هذا إلا غلطاً عليه.

وإذا كان مذهبه أن أول الشفق إذا غاب في السفر خرج وقت المغرب ودخل وقت العشاء - وهو يجوز للمسافر أن يصلي العشاء قبل مغيب الشفق وعلل ذلك بأنه يجوز له الجمع - علم أنه صلاها قبل مغيبها لا بعد مغيب الأحمر فإنه حينئذ لا يجوز التعليل بجواز الجمع.

الثاني: أن ذلك من كلامه يدل على أن الجمع عنده هو الجمع في الوقت وإن لم يصل إحداها بالأخرى كالجمع في وقت الثانية على المشهور من مذهبه ومذهب غيره وأنه إذا صلى المغرب في أول وقتها والعشاء في آخر وقت المغرب - حيث يجوز له الجمع - جاز ذلك وقد نص أيضاً على نظير هذا فقال: إذا صلى إحدى صلاتي الجمع في بيته والأخرى في المسجد فلا بأس. وهذا نص منه على أن الجمع هو جمع في الوقت لا تشتط فيه المواصلة وقد تأول ذلك بعض أصحابه على قرب الفصل وهو خلاف النص)).

وقال أيضاً رحمه الله (٢٤ / ٥٤-٥٦):

((والصحيح أنه لا تشتط المواصلة بحال لا في وقت الأولى ولا في وقت الثانية؛ فإنه ليس لذلك حد في الشرع ولأن مراعاة ذلك يسقط مقصود الرخصة وهو شبهه بقول من حمل الجمع على الجمع بالفعل وهو أن يسلم من الأولى في آخر وقتها ويحرم بالثانية في أول وقتها كما تأول جمعه على ذلك طائفة من العلماء أصحاب أبي حنيفة وغيرهم ومراعاة هذا من أصعب الأشياء وأشقها؛ فإنه يريد أن يبتدئ فيها إذا بقي من الوقت مقدار أربع ركعات أو ثلاث في المغرب ويريد مع ذلك ألا يطيلها وإن كان بنية الإطالة تشرع في الوقت الذي يحتمل ذلك وإذا دخل في الصلاة ثم بدا له أن يطيلها أو أن ينتظر أحداً ليحصل الركوع والجماعة لم يشرع ذلك ويجتهد في أن يسلم قبل خروج الوقت ومعلوم أن مراعاة هذا من أصعب الأشياء علماً وعملاً وهو يشغل قلب المصلي عن مقصود الصلاة والجمع شرع رخصة ودفعاً للحرج عن الأمة فكيف لا يشرع إلا مع حرج شديد ومع ما ينقض مقصود الصلاة. فعلم أنه كان صلى الله عليه وسلم إذا أخر الظهر

وعجل العصر وآخر المغرب وعجل العشاء يفعل ذلك على الوجه الذي يحصل به التيسير ورفع الحرج له ولأتمته ولا يلتزم أنه لا يسلم من الأولى إلا قبل خروج وقتها الخاص وكيف يعلم ذلك المصلي في الصلاة وآخر وقت الظهر وأول وقت العصر إنما يعرف على سبيل التحديد بالظل والمصلي في الصلاة لا يمكنه معرفة الظل ولم يكن مع النبي صلى الله عليه وسلم آلات حسابية يعرف بها الوقت ولا موقت يعرف ذلك بالآلات الحسابية والمغرب إنما يعرف آخر وقتها بمغيب الشفق فيحتاج أن ينظر إلى جهة الغرب هل غرب الشفق الأحمر أو الأبيض والمصلي في الصلاة منهى عن مثل ذلك. وإذا كان يصلي في بيت أو فسطاط أو نحو ذلك مما يستره عن الغرب ويتعذر عليه في الصلاة النظر إلى المغرب فلا يمكنه في هذه الحال أن يتحرى السلام في آخر وقت المغرب؛ بل لا بد أن يسلم قبل خروج الوقت بزمن يعلم أنه معه يسلم قبل خروج الوقت. ثم الثانية لا يمكنه على قولهم أن يشرع فيها حتى يعلم دخول الوقت وذلك يحتاج إلى عمل وكلفة مما لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يراعيه؛ بل ولا أصحابه فهؤلاء لا يمكن الجمع على قولهم في غالب الأوقات لغالب الناس إلا مع تفريق الفعل وأولئك لا يكون الجمع عندهم إلا مع اقتران الفعل وهؤلاء فهموا من الجمع اقتران الفعلين في وقت واحد أو وقتين وأولئك قالوا لا يكون الجمع إلا في وقتين وذلك يحتاج إلى تفريق الفعل وكلا القولين ضعيف. والسنة جاءت بأوسع من هذا وهذا ولم تكلف الناس لا هذا ولا هذا والجمع جائز في الوقت المشترك فتارة يجمع في أول الوقت كما جمع بعرفة. وتارة يجمع في وقت الثانية كما جمع بمزدلفة وفي بعض أسفاره. وتارة يجمع فيما بينهما في وسط الوقتين وقد يقعان معاً في آخر وقت الأولى وقد يقعان معاً في أول وقت الثانية وقد تقع هذه في هذا وهذه في هذا؛ وكل هذا جائز؛ لأن أصل هذه المسألة أن الوقت عند الحاجة مشترك والتقديم والتوسط بحسب الحاجة والمصلحة ففي عرفة ونحوها يكون التقديم هو السنة ((.

وقال رحمه الله كما في [جامع المسائل] (٦ / ٣٥٠-٣٥١):

((وكذلك الموالاة بين الصلاتين، وقد أوجبها الشافعي ومن وافقه من أصحاب أحمد، وقد نص أحمد على أن المسافر إذا صلى العشاء قبل غروب الشفق في السفر جاز، وجعله بذلك جامعاً. وليس مراده الأبيض، فإن الوقت يدخل في حق المسافر بغروب الشفق الأحمر عنده بلا ريب، وكذلك الحاضر، وإنما اختار للحاضر أن يؤخرها إلى مغيب الأبيض ليتيقن مغيب الشفق الأحمر عنده بلا ريب، لأن الجدران توارى الحمرة في الحضر دون السفر، وإن جوز أن يصلي قبل مغيب الأحمر في السفر، لأن المسافر يجوز له الجمع، فلو أراد أن يصلّيها عقيب المغرب جاز، فإذا أخرها كان أولى بالجواز، لأنه أقرب إلى الوقت المختص، فكيف يسوغ أن يقال: يصلي في الوقت البعيد عن وقتها المختص دون المشترك. وإذا قال قائل: إن ذلك لا يسمى جمعاً إلا مع الاقتران.

قيل: هذا لا يجوز الاحتجاج به لوجهين:

أحدهما: أن الشارع لم يعلق الحكم بهذا اللفظ ولا معناه، ولكن دل الشرع على جوازه.

الثاني: أنَّ الجمع سمي بذلك، لأنَّه جمع بينهما في وقت إحداهما المختص، لا لاقتزان الفعل، بدليل أنَّه لو جمع في وقت الثانية لم يجب الاقتزان بلا ريب، بل له أن يصلي الأولى في أول الوقت والثانية في آخره. وقد صلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ليلة جمع المغرب قبل إناخة الرحال، ثم أناخوها، ثم صلى العشاء بعد ذلك بفصل بينهما)).

باب المحرم يأكل من صيد الحلال.

٢٤٦- عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج حاجاً فخرجوا معه، فصرف طائفة منهم - فيهم أبو قتادة - وقال: خذوا ساحل البحر حتى نلتقي. فأخذوا ساحل البحر، فلما انصرفوا أحرموا كلهم إلا أبا قتادة لم يحرم.

فبينما هم يسيرون إذ رأوا حمر وحش، فحمل أبو قتادة على الحمر فعقر منها أتاناً، فنزلنا وأكلنا من لحمها، ثم قلنا: أنأكل من لحم صيد ونحن محرمون؟!.

فحملنا ما بقي من لحمها، فأدركنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألناه عن ذلك.

فقال: "منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟".

قالوا: لا. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فكلوا ما بقي من لحمها".

وفي رواية "هل معكم منه شيء؟" فقلت: نعم. فناولته العضد، فأكل منها، أو فأكلها)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- مشروعية مجاوزة الميقات لحاجة غير الإحرام. فأبو قتادة لعله تجاوز الميقات لحاجة غير الإحرام.

وقد كان ذهاب أبي قتادة ومن معه إلى ساحل البحر من أجل جبي الصدقة فروى ابن حبان في [صحيحه] (٣٩٧٦)،

والطبراني في [الأوسط] (٤٥٤٢) من طريق محمد بن عثمان العقيلي عن عبد الأعلى بن عبد الأعلى، عن عبيد الله بن

عمر، عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال:

((بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا قتادة الأنصاري على الصدقة، وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأصحابه محرمون...)). الحديث.

قلت: محمد بن عثمان العقيلي لم يوثقه معتبر، لكن تابعه عياش بن الوليد وهو ثقة، وحديثه عند الطحاوي في [شرح معاني الآثار] (٣٨١٠).

قلت: وإسناد الطحاوي هذا صحيح.

٢- مشروعية أكل لحم الحمر الوحشية.

٣- أن المحرم إذا أشار للحلال بالصيد، أو أمر الحلال به فلا يحل له أن يأكل منه.

وهل على المحرم في ذلك الجزاء فيه نزاع، فأوجب الجزاء عطاء، وأحمد، وإسحاق، وذهب الشافعي وغيره من أهل العلم إلى عدم وجوب الجزاء؛ وذلك لأن الدال ليس بمباشر للقتل، وقد قالوا: أنه لو دلّ حلالاً حلالاً على قتل صيد في الحرم لم يكن على الدال جزاء؛ لأنه لم يحصل منه قتل الصيد، فكذلك هاهنا، وهكذا لو دلّ رجل على رجل مسلم فقتله المدلول، لم يجب على الدال ضمان، وخمرة المسلم أعظم من حرمة الصيد.

قلت: واحتج من أوجب الجزاء على المحرم بحجج ذكرها العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٤٤٤/٦) فقال:

((ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم لأصحاب أبي قتادة: "هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها؟" ولأنه سبب يتوصل به إلى إتلاف الصيد، فتعلق به الضمان، كما لو نصب أحبولة، ولأنه قول علي وابن عباس. ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة))).

قلت: غاية ما في الحديث معاونة المحرم للحلال على الصيد، وتحريم إشارته إلى الصيد، وليس للجزاء ذكر.

وأما أثر ابن عباس فرواه عبد الرزاق في [المصنف] (٨٣٥٥) عن حميد بن رومان - رجل من أهل الشام - عن الحجاج بن أرطاة عن عبد الملك بن المغيرة الطائفي عن عبد الله بن المقدم عن عمرو بن الحبشي قال: ((كنت عند ابن عباس فجاءت امرأة وقالت أشرت إلى أرنب فرماها الكري فقال ابن عباس: يحكم به ذوا عدل منكم. قال فقلت للمرأة: قولي أحكم أنت. فقالت له فقال: لا بد من آخر معي فقلت لها قولي له اختر من شئت فوضع يده علي وقال: من هذا؟ قلت: عمرو بن حبشي. قال: افتنا في دابة ترعى الشجر وتشرب الماء في كرش لم تتغر. قال فقلت: تلك عندنا الفطيمة والتواله والجدعة فقال لها اختاري من هؤلاء إن شئت. قالت: إنّي أجد من ذلك أكثر قال فأملقي ما شئت))).

قلت: فيه حميد بن رومان مجهول، والحجاج بن أرطاة لين الحديث، وهو مع ذلك مدلس وقد عنعن، عبد الله بن المقدم مجهول، عمرو بن الحبشي لا يعرف حاله، وذكره ابن حبان في "الثقات".

وروى ابن أبي شيبه في [مصنفه] (١٥٧٦١) حدثنا ابن فضيل، عن ليث، عن مجاهد، قال: ((أتى رجل ابن عباس، فقال: إنّي أشرت بظبي وأنا محرم فأصيد، قال: ضمنت))).

قلت: ليث هو ابن أبي سليم ضعيف من أجل اختلاطه.

وأما أثر علي فلم أقف عليه. وقد عزاه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [شرح العمدة] (٣ / ١٨٤) إلى ابن النجاد، ولم أقف على كتابه. والله أعلم.

فالذي يظهر لي هو عدم وجوب الجزاء. لعدم الدليل على ذلك. والله أعلم.

٤- جواز أكل المحرم من صيد الحلال إذا لم يكن منه أمر بالصيد ولا إشارة إليه.

٥- وفيه أنه لو أشار، أو أمر به بعضهم حرم على جميعهم.

٦- التوقف في الأمر عند الاشتباه حتى يتبين وجه.

٧- سؤال أهل العلم فيما يشكل من الأمر.

٨- أن الأمر قد يأتي للإباحة، وذلك في قوله: ((فكلوا ما بقي من لحمها)).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٠):

((صيغة الأمر هنا للإباحة لا للوجوب لأنها وقعت جواباً عن سؤالهم عن الجواز لا عن الوجوب ف وقعت الصيغة على مقتضى السؤال)).

٩- وفيه مشروعية طلب الهبة من الأصدقاء إذا كان في ذلك تطيباً لنفوسهم.

١٠- وفيه بيان الحل بالقول والفعل.

١١- وفيه أن ذكاة الصيد بعقره.

٢٤٧- عن الصعب بن جثامة الليثي رضي الله عنه: ((أَنَّهُ أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِمَارًا وَحَشِيئًا وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ - أَوْبٍ "ودان" - فردّه عليه. فلما رأى ما في وجهه قال: "إنا لم نردّه عليك إلّا أنا حرم")) .
وفي لفظ لـ"مسلم": "رَجُلٌ حِمَارٌ". وفي لفظ "شق حمار" وفي لفظ: "عجز حمار".
قال المصنف: وجه هذا الحديث: أَنَّهُ ظَنُّ أَنَّهُ صَيْدٌ لِأَجَلِهِ، والمحرم لا يأكل ما صيد لأجله.

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- احتج به من قال: إِنَّ المحرم لا يجوز له أن يأكل من الصيد مطلقاً سواء صاده هو، أو غيره من المحرمين، وسواء صاده حلال لنفسه، أو لغيره من المحرمين.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٣): ((وهو قول علي وابن عباس وابن عمر والليث والثوري وإسحاق)) .

قلت: الحديث محمول عند جمع من العلماء على أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم علم من حال الرجل أَنَّهُ صاد من أجله، والمحرم لا يجوز أن يأكل ما صيد لأجله، كما ذكر ذلك المؤلف رحمه الله. وهذا هو الصحيح جمعاً بين هذا الحديث والحديث الماضي.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١ / ٢٤٨-٢٤٩): ((وأشككت عليهم الأحاديث فيها، فكان عطاء ومجاهد وسعيد بن جبير يرون للمحرم أكل ما صاده الحلال من الصيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وهو قول عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان والزيير بن العوام وأبي هريرة، ذكر ذلك ابن عبد البر عنهم. وحجتهم: حديث أبي قتادة المتقدم، وحديث طلحة بن عبيد الله، وحديث البهزي. وقالت طائفة: لحم الصيد حرام على المحرم بكل حال، وهذا قول علي وابن عباس وابن عمر. قال ابن عباس: ﴿وَحُرْمَةُ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ﴾ هي مبهمة. وروي عن

طاووس، وجابر بن زيد، وسفيان الثوري المنع منه. وحجة هذا المذهب: حديث ابن عباس عن الصعب بن جثامة، وحديث علي في أول الباب، واحتجوا بظاهر الآية، وقالوا: تحريم الصيد يعم اصطياده وأكله. وقالت طائفة: ما صاده الحلال للمحرّم ومن أجله، فلا يجوز له أكله، فأما ما لم يصدّه من أجله، بل صاده لنفسه أو لحلال، لم يحرم على المحرم أكله، وهذا قول مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأصحابهم، وقول إسحاق وأبي ثور، قال ابن عبد البر: وهو الصحيح عن عثمان في هذا الباب. قال: وحجة من ذهب هذا المذهب أنّه عليه تصح الأحاديث في هذا الباب، وإذا حملت على ذلك لم تتضاد ولم تختلف ولم تتدافع، وعلى هذا يجب أن تحمل السنن ولا يعارض بعضها ببعض ما وجد إلى استعمالها سبيل. تم كلامه.

وآثار الصحابة كلها في هذا الباب إنّما تدل على هذا التفصيل. فروى البيهقي من حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: "رأيت عثمان بن عفان بالعرج في يوم صائف وهو محرم وقد غطى وجهه بقطيفة أرجوان، ثم أتى بلحم صيد، فقال لأصحابه: كلوا، قالوا: ألا تأكل أنت؟ قال: إنّني لست كهيتكم، إنّما صيد من أجلي". وحديث أبي قتادة والبهي وطلحة بن عبيد الله قضيا أعيان، لا عموم لها، وهي تدل على جواز أكل المحرم من صيد الحلال، وحديث الصعب بن جثامة يدل على منعه منه، وحديث جابر صريح في التفريق. فحيث أكل علم أنّه لم يصد لأجله، وحيث امتنع علم أنّه صيد لأجله، فهذا فعله وقوله في حديث جابر يدل على الأمرين، فلا تعارض بين أحاديثه صلى الله عليه وسلم بحال. وكذلك امتناع علي من أكله لعله ظن أنّه صيد لأجله، وإباحة النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه حمار البهزي ومنعهم من التعرض للظي الحاقف، لأنّ الحمار كان عقيراً في حد الموت، وأما الظي فكان سالماً، ولم يسقط إلى الأرض، فلم يتعرض له لأنّه حيوان حي. والله أعلم ((.

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٣): ((وبالجواز مطلقاً قال الكوفيون وطائفة من السلف وجمع الجمهور بين ما اختلف من ذلك بأنّ أحاديث القبول محمولة على ما يصيده الحلال لنفسه ثم يهدي منه للمحرّم وأحاديث الرد محمولة على ما صاده الحلال لأجل المحرم)).

٢- وفيه ما يدل على عدم تحرّمه في حق الصائد وإن صاد من أجل المحرم، وذلك أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم ينهه عن أكله، ولو كان محرماً عليه لنهاه فإنّ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وهذا مذهب الجمهور وخالف في ذلك الإمام مالك رحمه الله فحرم أكله على المحرم وغيره.

هكذا نقله العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٠ / ٤٥) عن مالك.

٣- وفيه جواز رد الهدية لعذر شرعي.

٤- وفيه استحباب ذكر السبب لمن رد هدية الغير حتى تطيب نفسه، ولا يكون للشيطان إلى قلبه منفذ.

٥- وفيه أنّ الهدية لا تدخل في ملك من أهديت إليه بمجرد الإهداء، بل لا بد من قبول المهدى إليه.

٦- واحتج به على أنّ المحرم إن كان في يده صيداً يجب عليه إطلاق يده الظاهرة عنه.

قلت: وهذا على رواية أنَّ المهدى كان حماراً أي حياً، وأمّا سائر الروايات التي فيها أنَّ المهدى كان جزءاً من حمار الوحش فلا يستقيم مثل هذا التأويل.

وقد جمع بين هذه الروايات المختلفة العلامة القرطبي رحمه الله فقال في [المفهم] (١٠ / ٤٦): ((ويصح الجمع بين هذه الروايات المختلفة؛ إمّا على القول: بأنّه ميت، فإنّه جاء بالحمار ميتاً فوضعه بقرب النبي . صلى الله عليه وسلم . ، ثم قطع منه ذلك العضو، فأتاه به، فصدق اللفظان. أو يكون أطلق اسم الحمار، وهو يريد بعضه، وهذا سائغ، وهو من باب التوسع والتجوز.

وأمّا إن تنزلنا على أنَّ الحمار كان حيّاً، فيكون قد أتاه به، فلما رده عليه، وأقره بيده ذكاه ثم أتاه منه بالعضو المذكور، ولعل الصعب ظن أنّه إمّا رده عليه لمعنى يخص الحمار بجملته، فلما جاءه بجزئه أعلمه بامتناعه أن يحكم الجزء من الصيد كحكم الصيد، لا يحل للمحرم قبوله، ولا تملكه. وإمّا احتجنا إلى هذه التكاليف لنرفع الاضطراب اللازم من تلك الروايات المختلفة على طريقتنا في لزوم الجمع بين الروايات المختلفة، فإنّه الأحسن إذا أمكن، والله أعلم)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [نراد المعاد] (٢ / ١٦٤): ((وأمّا الاختلاف في كون الذي أهداه حياً، أو لحماً، فرواية من روى لحماً أولى لثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّ راويها قد حفظها، وضبط الواقعة حتى ضبطها: أنّه يقطر دماً، وهذا يدل على حفظه للقصة حتى لهذا الأمر الذي لا يؤبه له.

الثاني: أنَّ هذا صريح في كونه بعض الحمار، وأنّه لحم منه، فلا يناقض قوله: أهدى له حماراً، بل يمكن حمله على رواية من روى لحماً، تسمية للحم باسم الحيوان، وهذا مما لا تأباه اللغة.

الثالث: أنَّ سائر الروايات متفقة على أنّه بعض من أبعاضه، وإمّا اختلفوا في ذلك البعض، هل هو عجزه، أو شقه، أو رجله، أو لحم منه؟ ولا تناقض بين هذه الروايات، إذ يمكن أن يكون الشق هو الذي فيه العجز، وفيه الرجل، فصح التعبير عنه بهذا وهذا، وقد رجح ابن عيينة عن قوله: "حماراً" وثبت على قوله: "لحم حمار" حتى مات وهذا يدل على أنّه تبين له أنّه إمّا أهدى له لحماً لا حيواناً)).

٧- وفيه بيان أنَّ حمار الوحش مما يجوز أكله.

٨- وفيه بيان أنَّ بعض الصيد كمجموعه في حرمة أكله على المحرم إذا صيد لأجله.

كتاب البيوع.

٢٤٨- عن عبد الله بن عمر رضي عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر قال: فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك وجب البيع)).

الشرح

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

وفي الحديث مسائل منها:

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

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٣ / ١٦٤):

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

٢- أنَّ خيار المجلس ينتهي بأحد أمرين:

الأول: التخيير. وهو أن يخير أحدهما الآخر بإمضاء البيع أو فسخه، فأيهما اختارا تم، ولا خيار لمجلس حينئذٍ. وهو مذهب الثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وأحمد في إحدى الروايتين، وغيرهم، وقال أحمد في الرواية الأخرى: لا يتم البيع حتى يتفرقا.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٣٣٦):

((وأما قوله صلى الله عليه وسلم: "إلا بيع الخيار". فيه ثلاثة أقوال ذكرها أصحابنا وغيرهم من العلماء؛ وأصحها: أنَّ المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخيرا في المجلس ويختارا إمضاء البيع فيلزم البيع بنفس التخيير ولا يدوم إلى المفارقة.

والقول الثاني: أنَّ معناه إلا بيعاً شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها فلا ينقضي الخيار فيه بالمفارقة بل يبقى حتى تنقضي المدة المشروطة.

والثالث: معناه إلا بيعاً شرط فيه ألا خيار لهما في المجلس فيلزم البيع بنفس البيع ولا يكون فيه خيار وهذا تأويل من يصحح البيع على هذا الوجه.

والأصح عند أصحابنا بطلانه بهذا الشرط فهذا تنقيح الخلاف في تفسير هذا الحديث. واتفق أصحابنا على ترجيح القول الأول وهو المنصوص للشافعي ونقلوه عنه وأبطل كثير منهم ما سواه وغلطوا قائله ((.

والآخر: التفرق، والمراد به التفرق بالأبدان على الصحيح، وهو مذهب الجمهور.

وحمله آخرون على التفرق بالأقوال.

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٢٣٩):

((وذهبت طائفة إلى أنَّ البيع يتم بالقول دون الافتراق بالأبدان، ومعنى قوله عليه السلام: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" أنَّ البائع إذا قال له: قد بعثك، فله أن يرجع ما لم يقل المشتري: قد قبلت. والمتبايعان هما المتساومان. روى هذا القول عن النخعي، وهو قول ربيعة ومالك وأبي حنيفة ومحمد ((.

قلت: وهذا تأويل لا يستقيم لوجوه:

الأول: أنَّ راويا الحديث ابن عمر، وأبو برزة الأسلمي فسرا الحديث بالتفرق بالأبدان لا الأقوال.

فروى البخاري (٢١٠٧) عن نافع قال: ((وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه ((.

ورواية مسلم (١٥٣١): ((فكان إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنيهة ثم رجع إليه ((.

وروى أبو داود (٣٤٥٧) حدثنا مسدد، حدثنا حماد، عن جميل بن مرة، عن أبي الوضيء، قال:

((غزونا غزوة لنا، فنزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتتهما فلما أصبحا من الغد حضر

الرحيل، فقام إلى فرسه يسرجه فندم، فأتى الرجل وأخذته بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بيني وبينك أبو برزة

صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له: هذه القصة، فقال: أترضيان أن أقضي

بينكما بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"،

قال هشام بن حسان: حدث جميل أنَّه، قال: ما أراكما افترتكما ((.

قلت: إسناده صحيح.

الثاني: قوله في الحديث: ((وكانا جميعاً)). ظاهر في حمل التفرق على التفرق في الأبدان.

الثالث: جاء الحديث في البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١) عن ابن عمر، رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((... وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)). وهو ظاهر في التفرق بالأبدان.

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

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

السادس: روى أحمد (٦٧٢١)، وأبو داود (٣٤٥٨)، والترمذي (١٢٤٧)، والنسائي (٤٤٨٣) من طريق ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: ((المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله)).

قلت: هذا حديث حسن.

قلت: وهذا الحديث صريح على المفارقة بالأبدان، فإن المفارقة بالأقوال لا ينهي عنها.

السابع: حمل الخيار في الفسخ أو الإمضاء على ما كان قبل قبول المشتري مما لا يحتاج إلى التنصيص عليه، فإن كل شخص يعلم أنه لا إلزام في البيع قبل انعقاده فأى فائدة في التنصيص على مثل ذلك.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٤ / ١٨-١٩):

((وأما ما اعتلوا به من أن الافتراق قد يكون بالكلام وأنه جائز أن يكون أرى بذكر الافتراق في هذا الحديث الافتراق بالكلام، فيقال لهم خبرونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع وتم به البيع أهو الكلام الذي أريد به الافتراق أم غيره، فإن قالوا هو غيره فقد أحوالوا وجاءوا بما لا يعقل لأنه ليس ثم كلام غير ذلك، وإن قالوا هو ذلك الكلام بعينه قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتماعا وتم بيعهما به افتراقا وبه انفسخ بيعهما هذا ما لا يفهم ولا يعقل والاجتماع ضد الافتراق فكيف يجوز أن يكون الكلام الذي اجتماعا به افتراقا به نفسه هذا عين المحال والفاقد من المقال.

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

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٣١):

((قال البيضاوي ومن نفى خيار المجلس أرتكب مجازين بحمله التفرق على الأقوال وحمله المتبايعين على المتساومين، وأيضاً فكلام الشارع يسان عن الحمل عليه لأنه يصير تقديره أن المتساومين إن شاء عقدا البيع وإن شاء لم يعقده وهو تحصيل الحاصل، لأن كل أحد يعرف ذلك، ويقال لمن زعم أن التفرق بالكلام ما هو الكلام الذي يقع به التفرق أهو

الكلام الذي وقع به العقد أم غيره فإن كان غيره فما هو فليس بين المتعاقدين كلام غيره، وإن كان هو ذلك الكلام بعينه لزم أن يكون الكلام الذي اتفقا عليه وتم بيعهما به هو الكلام الذي افترقا به وانفسخ بيعهما به وهذا في غاية الفساد)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٤٣١):

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

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة". أي بالأقوال والاعتقادات. قلنا: هذا باطل لوجوه: منها، أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه؛ إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه.

الثاني، أن هذا يبطل فائدة الحديث؛ إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه، أو تركه.

الثالث، أنه قال في الحديث: "إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار".

فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما، وقال: "وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع".

الرابع، أنه يردده تفسير ابن عمر للحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات؛ ليلزم البيع، وتفسير أبي برزة له، بقوله على مثل قولنا، وهما راويا الحديث، وأعلم بمعناه)).

قلت: ومرجع التفرق إلى العرف.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٤٣٣):

((والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقا؛ لأن الشارع علق عليه حكماً، ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، كالقبض، والإحراز، فإن كانا في فضاء واسع، كالمسجد الكبير، والصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة.

قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تفرقا.

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

وإن كانا في دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت، فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس، أو صفة، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك.

فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح، أو خرج منها، فقد فارقه.

وإن كانا في سفينة صغيرة، خرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها، ونزل الآخر في أسفلها.

وهذا كله مذهب الشافعي)).

٣- وإطلاق الحديث يشمل من تعمد التفرق خشية الإقالة، وبه أخذ ابن عمر، لكن روى أحمد (٦٧٢١)، وأبو داود (٣٤٥٨)، والترمذي (١٢٤٧)، والنسائي (٤٤٨٣) من طريق ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال:

((المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله)) .
قلت: هذا حديث حسن كما سبق.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٤٣٦):

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

وذكر القاضي، أن ظاهر كلام أحمد، جواز ذلك؛ لأن ابن عمر كان إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه. متفق عليه. والأول أصح؛ لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل ابن عمر. والظاهر أن ابن عمر لم يبلغه هذا، ولو علمه لما خالفه)) .

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٣ / ١٦٤-١٦٥):

((وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار حتى يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله". فاستدل به الإمام أحمد وقال: فيه إبطال الخيل، وقد أشكل هذا على كثير من الفقهاء بفعل ابن عمر فإنه كان إذا أراد أن يلزم البيع مشى خطوات ولا إشكال بحمد الله في الحديث وهو من أظهر الأدلة على بطلان التحيل لإسقاط حق من له حق فإن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أثبت خيار المجلس في البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين وليحصل تمام الرضي الذي شرطه تعالى فيه فإن العقد قد يقع بغتة من غير ترو ولا نظر في القيمة فاقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل للعقد حرماً يترى فيه المتبايعان ويعيدان النظر ويستدرك كل واحد منهما عيباً كان خفياً فلا أحسن من هذا الحكم ولا أرفق لمصلحة الخلق فلو مكن أحد المتعاقدين الغابن للآخر من النهوض في الحال والمبادرة إلى التفرق لفاتت مصلحة الآخر ومقصود الخيار بالنسبة إليه وهب أنك أنت اخترت إمضاء البيع فصاحبك لم يتسع له وقت ينظر فيه ويتروى فنهوضك حيلة على إسقاط حقه من الخيار فلا يجوز حتى يخيره فلو فارق المجلس لغير هذه الحاجة أو صلاة أو غير ذلك ولم يقصد إبطال حق الآخر من الخيار لم يدخل في هذا التحريم ولا يقال هو ذريعة إلى إسقاط حق الآخر من الخيار لأن باب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه فلو منع العاقد من التفرق حتى يقوم الآخر لكان في ذلك إضرار به ومفسدة راجحة فالذي جاءت به الشريعة في ذلك أكمل شيء وأوفقه للمصلحة والحكمة والله الحمد)) .

قلت: وقد ادعى ابن عبد البر رحمه الله الإجماع على حل تعمد التفرق خشية الإقالة، فقال رحمه الله في [التمهيد] (١٤ / ١٦): ((وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على ظاهر الحديث وقد كان ابن عمر وهو الذي روى حديث: "البيع بالخيار ما لم يفترقا". إذا بايع أحدا وأحب أن ينفذ البيع مشى قليلاً ثم رجع)) .

قلت: دعوى الإجماع في ذلك لا تصح لما سبق من مخالفة الإمام أحمد رحمه الله في ذلك.

٤- وظاهره شمول خيار المجلس في كل بيع، وقد استثنى بعض العلماء ما إذا تولى رجل واحد طرفي البيع.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٤٣٣):

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

وقال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٨ / ٢٧١):

((مسألة ذكرها العلماء: قالوا: إذا تولى واحد طرفي العقد فمتى يكون الخيار؟ يقولون: ليس فيه خيار؛ لأننا لو قلنا له الخيار بقي البيع جائزاً؛ لأنه لا يمكن أن يفارق الشخص نفسه. مثاله: وكلتكم أن تشتري لي كتاباً ووكلتكم آخر أن تبيعه له، فقلت: اشتريت الكتاب من فلان لفلان، فهنا تولى الوكيل طرفي العقد، والصحيح أن تولى طرفي العقد فيه الخيار ويكون المدار على مفارقة هذا الرجل للمكان الذي أمضى فيه البيع، فإذا قال الوكيل: اشتريت هذا الكتاب من فلان لفلان، ثم قام ومشى فالآن لزم البيع)) .

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

٥- قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٤٣٥):

((والتفرق بالموت أعظم، ويحتمل أن لا يبطل؛ لأن التفرق بالأبدان لم يحصل. فإن حمل الميت بطل الخيار؛ لأن الفرقه حصلت بالبدن والروح معاً)) .

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

٦- قال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٨ / ٢٦٢):

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

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

٢٤٩- وفي معناه من حديث حكيم بن حزام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - أو قال: حتى يتفرقا - فإن صدقا وبينا، بورك لهما في بيعهما - وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

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

٢- أن الصدق والبيان من أسباب البركة في البيع والشراء.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣١١):

((وقوله: "صدقا". أي من جانب البائع في السوم ومن جانب المشتري في الوفاء. وقوله: "وبينا" أي لما في الثمن والمثمن من عيب فهو من جانبيهما)).

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ٣٢):

((وقوله: "فإن صدقا وبينا"؛ أي: إن صدقا في الإخبار عن الثمن والمثمن فيما يباع مرابحة، وبينا ما فيها من العيوب.))

٣- وفيه أنه إذا حصل عكس ذلك وهو الكتمان، والكذب كان ذلك من أسباب محق البركة.

٤- وفيه أن الطاعات من أسباب البركة في المعاش، وأن المعاصي من أسباب المحق في المعاش.

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

باب ما نهى الله عنه من البيوع.

٢٥٠- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُنَابَذَةِ وَهِيَ طَرَحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يَقْلِبَهُ أَوْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ، وَنَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمَلَامَسَةِ: لِمَسِّ الرَّجُلِ الثَّوْبَ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم بيع المنابذة، والنهي عن ذلك لما في هذا البيع من جهالة المبيع وهذا هو المعنى الصحيح، وقيل نهي عن ذلك من أجل عدم حصول الإيجاب والقبول، ووجه ذلك أَنَّ البائع والمشتري جعلاً مجرد النبذ عقداً للبيع، والصحيح الأول لقوله في الحديث: "لا ينظر إليه" وجاءت رواية عند البخاري (٥٨٢٠)، ومسلم (١٥١٢) من حديث أبي سعيد وفيها: ((ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر، ولا تراض)).

وروى أبو عوانة (٤٨٦٧) أخبرنا يونس بن عبد الأعلى حدثنا ابن وهب قال حدثني يونس عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبي سعيد الخدري أَنَّهُ قَالَ: ((نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ فِي الْبَيْعِ وَذَلِكَ أَنْ يَتْبَاعِ الْقَوْمُ السِّلْعَ لَا يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا وَلَا يَخْبُرُونَ عَنْهَا. وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَتَنَابَذَ الْقَوْمُ السِّلْعَ لَا يَنْظُرُونَ إِلَيْهَا وَلَا يَخْبُرُونَ عَنْهَا فَهَذَا مِنْ أَبْوَابِ الْقَمَارِ)).

قلت: وإسناده صحيح.

وروى مسلم (١٥١١) عن أبي هريرة أَنَّهُ قَالَ: ((نَهَى عَنِ بَيْعَتَيْنِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ. أَمَّا الْمَلَامَسَةُ فَأَنْ يَلْمَسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَ صَاحِبِهِ بَغَيْرِ تَأْمَلٍ، وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَوْبَهُ إِلَى الْآخَرِ وَلَمْ يَنْظُرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ صَاحِبِهِ)).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٥٩):

((وهذا التفسير الذي في حديث أبي هريرة أقعد بلفظ الملامسة والمناظرة لأنها مفاعلة فتستدعى وجود الفعل من الجانبين)) .((

وروى النسائي (٤٥١٧) أخبرنا محمد بن عبد الأعلى قال حدثنا المعتمر قال سمعت عبيد الله عن خبيب عن حفص بن عاصم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنه نهى عن بيعتين أما البيعتان فالمناظرة واللامسة وزعم أن الملامسة أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبي بثوبك ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمساً، وأما المناظرة أن يقول انبذ ما معي وتنبذ ما معك ليشترى أحدهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر ونحواً من هذا الوصف)) .

قلت: وإسناده صحيح أيضاً.

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

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

٢- تحريم بيع الملامسة. والقول فيه كالقول في المناظرة.

٣- واحتج به على عدم صحة بيع المعاطاة، وهذا مبني على تفسير من فسر المناظرة واللامسة بأن يجعل نفس اللمس والنبد بيعاً بغير صيغة زائدة. وسبق بيان ضعف هذا التفسير.

قلت: والصحيح جواز البيع بالمعاطاة وهو مذهب الجمهور خلافاً للشافعي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٢٢٦-٢٢٧):

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

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [بدائع الفوائد] (٤ / ٨٧٥)

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

وقال رحمه الله في [الطرق الحكيمة] (٣٠): ((ومن ذلك انعقاد التبائع في سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاظة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على التراضي الذي هو شرط في صحة البيع)).

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

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

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٥٥):

((مسألة؛ قال: ولا يجوز بيع القشاء، والخيار، والبادنجان، وما أشبهه، إلاً لقطة، لقطة. وجملة ذلك؛ أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلاً بيع الموجود منها، دون المعدوم. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: يجوز بيع الجميع؛ لأنَّ ذلك يشق تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أنَّ ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا)).

وقال رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٥٧):

((فصل: ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض، كالجزر، والفجل، والبصل، والثوم حتى يقلع، ويشاهد. وهذا قول الشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وأباحه مالك، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأنَّ الحاجة داعية إليه، فأشبهه ببيع ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا)).

وقال رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٥٨):

((فصل: ويجوز بيع الجوز واللوز والبقلاء الأخضر في قشرته مقطوعاً، وفي شجره، وبيع الحب المشتد في سنبله، وبيع الطلع قبل تشققه، مقطوعاً على وجه الأرض، وفي شجره. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك.

وقال الشافعي: لا يجوز، حتى ينزع عنه قشره الأعلى، إلاً في الطلع والسنبل)).

قلت: والصحيح جواز كل ذلك كما سبق.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٠ / ٣٤٦):

((ومن هذا الباب أنَّ مالكا يجوز بيع المغيب في الأرض كالجزر واللفت وبيع المقائي جملة، كما يجوز هو والجمهور بيع البقلاء ونحوه في قشره. ولا ريب أنَّ هذا هو الذي عليه عمل المسلمين من زمن نبيهم صلى الله عليه وسلم وإلى هذا التاريخ ولا تقوم مصلحة الناس بدون هذا وما يظن أنَّ هذا نوع غرر فمثله جائز في غيره من البيوع لأنَّه يسير والحاجة داعية إليه وكل واحد من هذين يبيح ذلك فكيف إذا اجتمعا؟!))

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٣٦):

((والثاني: أنَّه يجوز بيعها مطلقاً كمذهب مالك إلحاقاً لها بلب الجوز. وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره لوجهين: أحدهما: أنَّ 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 يقررون بأنَّهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى.

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

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٨٤-٤٨٥):

((وأما بيع المقائي كالبطيخ والخيار والقثاء ونحو ذلك: فإنَّه وإن كان من العلماء في مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد من قال: لا يباع إلاً لقطعة، لقطعة جعل ذلك من باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه. والصحيح أنَّه يجوز بيعها بعروقها جملة كما يقول ذلك من يقوله من أصحاب الشافعي وأحمد وهو مذهب مالك وغيره؛ لكن هذا القول له مأخذان. أحدهما: أنَّ العروق كأصول الشجر. فبيع الخضراوات بعروقها قبل بدو صلاحها كبيع الشجر بثمره قبل بدو صلاحه يجوز تبعاً. وهذا مأخذ طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وإن كان هذا على خلاف أصوله.

والمأخذ الثاني: - وهو الصحيح - أنَّ هذه لم تدخل في نهي النَّبي صلى الله عليه وسلم بل تصح مع العقود الذي هو اللقطة الموجودة واللقطة المدومة إلى أن تبيس المقثاة وإن كانت تلك مدومة لم توجد؛ لأنَّ الحاجة داعية إلى ذلك ولا يمكن بيعها إلاً كذلك وبيعها لقطعة لقطعة متعذر أو متعسر لعدم التمييز وكلاهما منتف شرعاً والشرعية استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوماً كالمنافع وأجر الثمر الذي لم يبد صلاحه مع الأصل والذي بدا صلاحه مطلقاً. وأيضاً فإنَّهم يقولون: هذه معلومة في العرف والعادة كالعلم بالثمار وتلفها بعد ذلك كتلف الثمار بالجائحة وتلف منافع الإجارة من جنسه. وثبت بالنص أنَّ الجوائح توضع بلا محذور في ذلك أصلاً بل المنع من بيع ذلك من

الفساد والله لا يحب الفساد، وإن كان بيع ذلك قد يفضي إلى نوع من الفساد فالفساد في تحريم ذلك أعظم فيجب دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما إذ ذلك قاعدة مستقرة في الشريعة ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (١ / ٣١١-٣١٢):

((وقالت الحنابلة والشافعية والحنفية لا يصح بيع المقائي والمباطخ والباذنجان إلاً لقطعة ولم يجعلوا المعدوم تبعاً للموجود مع شدة الحاجة إلى ذلك وجعلوا المعدوم منزلاً منزلة الموجود في منافع الإجارة للحاجة إلى ذلك وهذا مثله من وجه لأنه يستخلف كما تستخلف المنافع وما يقدر من عروض الخطر له فهو مشترك بينه وبين المنافع وقد جوزوا بيع الثمرة إذا بدا الصلاح في واحدة منها ومعلوم أن بقية الأجزاء معدومة فجاز بيعها تبعاً للموجود. فإن فرقوا بأن هذه أجزاء متصلة وتلك أعيان منفصلة فهو فرق فاسد من وجهين: أحدهما: أن هذا لا تأثير له البتة. الثاني: أن الثمرة التي بدا صلاحها ما يخرج أثماراً متعددة كالتوت والتين فهو كالبطيخ والباذنجان من كل وجه فالتفريق خروج عن القياس والمصلحة وإلزام بما لا يقدر عليه إلاً بأعظم كلفة ومشقة وفيه مفسدة عظيمة يردّها القياس فإن اللقطة لا ضابطاً لها فإنه يكون في المقثاة الكبار والصغار وبين ذلك فالمشتري يريد استقصاءها والبائع يمنعه من أخذ الصغار فيقع بينهما من التنازع والاختلاف والتشاحن ما لا تأتي به شريعة فأين هذه المفسدة العظيمة التي هي منشأ النزاع التي من تأمل مقاصد الشريعة علم قصد الشارع لإبطالها وإعدامها إلى المفسدة اليسيرة التي في جعل ما لم يوجد تبعاً لما وجد لما فيه من المصلحة وقد اعتبرها الشارع ولم يأت عنه حرف واحد أنه نهي عن بيع المعدوم وإنما نهي عن بيع الغرر والغرر شيء وهذا شيء ولا يسمى هذا البيع غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ((.

وقال رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٣ / ٤٠٢-٤٠٣):

((المثال السادس والستون: يجوز بيع المقائي والباذنجان ونحوها بعد أن يبدو صلاحها كما تباع الثمار في رؤوس الأشجار ولا يمنع من صحة البيع تلاحق المبيع شيئاً بعد شيء كما لم يمنع ذلك صحة بيع التوت والتين وسائر ما يخرج شيئاً بعد شيء هذا محض القياس وعليه تقوم مصالح بني آدم ولا بد لهم منه ومن منع بيع ذلك إلاً لقطعة، لقطعة فمع أن ذلك متعذر في الغالب لا سبيل إليه إذ هو في غاية الحرج والعسر فهو مجهول لا ينضبط ولا ما هي اللقطة المباعة أهى الكبار أو الصغار أو المتوسط أو بعض ذلك وتكون المقثاة كبيرة جداً لا يمكن أخذ اللقطة الواحدة إلاً في أيام متعددة فيحدث كل يوم لقطة أخرى تختلط بالمبيع ولا يمكن تمييزها منه ولا سبيل إلى الاحتراز من ذلك إلاً أن يجمع دواب المصر كلها في يوم واحد ومن أمكنه من القطافين ثم يقطع الجميع في يوم واحد ويعرضه للتلف والضياع وحاشا أكمل الشرائع بل غيرها من الشرائع أن تأتي بمثل هذا وإنما هذا من الأغلاط الواقعة بالاجتهاد وأين حرم الله ورسوله على الأمة ما هم أحوج الناس إليه ثم أباح لهم نظيره. فإن كان هذا غرراً فبيع الثمار المتلاحقة الأجزاء غرر وإن لم يكن ذلك غرراً فهذا مثله، والصواب أن كليهما ليس غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً ودعوى أن ذلك غرر دعوى بلا برهان فإن ادعى ذلك على اللغة طوّل بالنقل ولن يجد إليه سبيلاً، وإن ادعى ذلك على العرف فالعرف شاهد بخلافه وأهل العرف لا يعدون ذلك

غرراً وإن ادعاه على الشرع طوّل بالدليل الشرعي فإن يلي بمن يقول هكذا في الكتاب وهكذا قالوا فالحيلة في الجواز أن يشتري ذلك بعروقه فإذا استوفى ثمرته تصرف في العروق بما يريد والمائعون يجوزون هذه الحيلة ومن المعلوم أن العروق غير مقصودة وإنما المقصود الثمرة فان امتنع البيع لأجل الغرر لم يزل بملك العروق وهذا في غاية الظهور وبيع ذلك كبيع الثمار وهو قول أهل المدينة واحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد واختاره شيخنا ((.

وقال رحمه الله في [نراد المعاد] (٥ / ٨٠٨):

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

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

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

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

ولما رأى هؤلاء ما في بيعها لقطعة، لقطعة من الفساد والتعذر قالوا: طريق رفع ذلك بأن يبيع أصلها معها، ويقال: إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم، وهو بيع معدوم وغرر، فإن هذا لا يرتفع ببيع العروق التي لا قيمة لها، وإن كان لها قيمة، فيسيرة جداً بالنسبة إلى الثمن المبذول، وليس للمشتري قصد في العروق، ولا يدفع فيها الجملة من المال، وما الذي حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط، وإذا لم يكن يبيع أصول الثمار شرطاً في صحة بيع الثمرة المتلاحقة كالتين والتوت وهي مقصودة، فكيف يكون يبيع أصول المقائي شرطاً في صحة بيعها وهي غير مقصودة، والمقصود أن

هذا المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود، ولا تأثير للمعدوم، وهذا كالمنافع المعقود عليها في الإجارة، فإنَّها معدومة، وهي مورد العقد، لأنَّها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة، والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد، وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه، ولا تتم مصالحهم في معاشهم إلَّا به.

فصل

الثالث: معدوم لا يدري يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوماً، بل لكونه غرراً، فمنه صورة النهي التي تضمنها حديث حكيم بن حزام وابن عمر رضي الله عنهما، فإنَّ البائع إذا باع ما ليس في ملكه، ولا له قدرة على تسليمه، ليذهب ويحصله، ويسلمه إلى المشتري، كان ذلك شبيهاً بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتهما عليه، وكذلك بيع حبل الحبلية- وهو بيع حمل ما تحمل ناقته-، ولا يختص هذا النهي بحمل الحمل، بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقوته أو أمته، كان من بيوع الجاهلية التي يعتادونها)).

قلت: وقد أطلنا بذكر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وتلميذه العلامة ابن القيم رحمه الله في هذه المسألة لأنَّهما حررا القول في هذه المسألة أتم تحرير، وأتيا بنفائس من القول مما لا يستغني الناظر عنه.

٥- واحتج بالحديث على تحريم بيع الأعمى، لأنَّ المعنى الذي من أجله حرمت المنازعة والملازمة وهي عدم الرؤية للمبيع موجودة في الأعمى.

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

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

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٣٨٨):

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

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

وقال الشافعي لا يجوز إلَّا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول، أو يكون قد رآه بصيراً، ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه؛ لأنَّه مجهول الصفة عند العاقد، فلم يصح كبيع البيض في الدجاج، والنوى في التمر.

ولنا، أنَّه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته، فأشبهه بيع البصير، ولأنَّ إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه، فكذلك شم الأعمى وذوقه، وأما البيض والنوى، فلا يمكن الاطلاع عليه، ولا وصفه، بخلاف مسألتنا)).

٢٥١- عن أبي هريرة رضى الله عنه: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بغضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضىها، أمسكها، وإن سخطها، ردها وصاعاً من تمر))
وفي لفظ ((هو بالخيار ثلاثاً)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- النهي عن تلقي الركبان. وهم الجالبون للطعام إلى البلد، وذكر الركوب خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، فلو كانوا مشاةً نهي أيضاً عن تلقيهم، والمراد بالنهي عن تلقيهم أي للشراء منهم قبل وصولهم السوق.
قلت: والنهي عن ذلك هو مذهب الجمهور، وخالف في ذلك بعض العلماء.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [الاستذكار] (٦ / ٤٧٥):

((وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا كان التلقي في أرض لا يضر بأهلها فلا بأس به وإن كان يضر بأهلها فهو مكروه.
وقال الأوزاعي إذا كان الناس من ذلك شباعاً فلا بأس به وإن كانوا محتاجين فلا يقربوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق)).

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

وقد روى البخاري (٢١٦٥) عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق)).

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

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

فذهب الشافعي، وأبو حنيفة، إلى الأول، وذهب مالك إلى الآخر.

والذي يظهر لي أن النهي من أجل أصحاب السلع، ويدل على ذلك إثبات الخيار لهم إذا أتوا السوق، وذلك فيما رواه

مسلم (١٥١٩) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار)).

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٤٠٤):

((وجعل النبي صلى الله عليه وسلم الخيار له يدل على أن النهي عن تلقي الركبان لحقه، لا لحق غيره)).

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

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

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٤٠٧):

((فصل: فإن خرج لغير قصد التلقي، فلقى ركباً، فقال القاضي: ليس له الابتاع منهم، ولا الشراء.

وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك. وهو قول الليث بن سعد. والوجه الثاني لأصحاب الشافعي؛ لأنه لم يقصد التلقي، فلم

يتناوله النهي ووجه الأول، أنه إنما نهي عن التلقي دفعاً للخديعة والغبن عنهم، وهذا متحقق، سواء قصد التلقي، أو لم

يقصده، فوجب المنع منه، كما لو قصد)).

قلت: وهذا هو الراجح. والله أعلم.

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

٤- وظاهر النهي يقتضي فساد هذا البيع الذي حصل فيه التلقي، وهي رواية عن أحمد، والأكثر على الصحة، وهو

الصحيح لإثبات النبي صلى الله عليه وسلم الخيار لأصحاب السلع، وإثبات الخيار فرع عن صحة البيع.

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

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٤٠٦):

((فصل: فإن تلقى الركبان، فباعهم شيئاً، فهو بمنزلة الشراء منهم، ولهم الخيار إذا غبنهم غبناً يخرج عن العادة. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وقالوا في الآخر: النهي عن الشراء دون البيع، فلا يدخل البيع فيه. وهذا مقتضى قول أصحاب مالك؛ لأنهم عللوا ذلك بما ذكرنا عنهم، ولا يتحقق ذلك في البيع لهم. ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا تلقوا الركبان". والبائع داخل في هذا. ولأن النهي عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم، وهذا في البيع كهو في الشراء، والحديث قد جاء مطلقاً، ولو كان مختصاً بالشراء لألحق به ما في معناه، وهذا في معناه.))

قلت: هذا كلام سديد. والله أعلم.

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

لكن قال العلامة ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٣ / ٣١٩):

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

٧- نهي المسلم أن يبيع على بيع أخيه. ولا يجوز ذلك أيضاً في السوم كما يدل عليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((نهي رسول الله: عن التلقي، وأن يتتاع المهاجر للأعرابي، وأن تشتط المرأة طلاق أختها، وأن يستام الرجل على سوم أخيه ونهي، عن النجش وعن التصرية.))

رواه البخاري (٢٧٢٧)، ومسلم (١٤١٣).

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

وإذا لم يعلم الرضا ولا عدمه فقال ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٣٩٥):

((الثالث، أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه، فلا يجوز له السوم أيضاً، ولا الزيادة؛ استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس، حين ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم أن معاوية وأبا جهم خطباها، فأمرها أن تنكح أسامة وقد نهي عن الخطبة على خطبة أخيه، كما نهي عن السوم على سوم أخيه، فما أبيح في أحدهما أبيح في الآخر.))

قلت: قوله: ((فلا يجوز له السوم أيضاً، ولا الزيادة.)) الظاهر إسقاط كلمة "لا" حتى يستقيم المعنى.

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

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٢٩٨):

((أمّا البيع على بيع أخيه فمثاله أن يقول لمن اشترى شيئاً في مدة الخيار: افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أجود منه بثمنه. ونحو ذلك، وهذا حرام.

يحرم أيضاً الشراء على شراء أخيه وهو أن يقول للبائع في مدة الخيار: افسخ هذا البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن ونحو هذا)).

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

٩- وظاهر النهي اختصاصه بالمسلم دون الكافر. وأصرح منها ما رواه مسلم (١٤١٣، ١٥١٥) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يَسُمُّ المسلم على سوم أخيه ولا يخطب على خطبته)).

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

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٣ / ٣١٩):

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

وقال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [جامع العلوم] (١ / ٣٣١):

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

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

قال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٨ / ٢٠١-٢٠٢):

((والقول الثاني في المسألة: أنه يحرم البيع على بيع المعصوم، سواء كان مسلماً أو كافراً أو ذميّاً؛ لأنّ العدوان على الكافر الذمي حرام لا يحل؛ إذ أنه معصوم الدم والعرض والمال، وتقييد النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بالأخ بناءً على الأغلب، أو من أجل العطف على أخيك، وعدم التعرض له، وهذا القول أقرب للعدل)).

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

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [جامع العلوم] (١ / ٣٣١):

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

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

قال العلامة ابن دقيق العيد رحمه الله في [إحكام الأحكام] (٣٤٨):

((وهاتان الصورتان إنما تتصوران فيما إذا كان البيع في حالة الجواز وقبل اللزوم.))

وقال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [جامع العلوم] (٣٣٢/١):

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

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

قال أبو زرعة ابن الحافظ العراقي رحمه الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٢٥٤):

((لو ارتكب المنهي في هذا وعقد فهو آثم بذلك والبيع صحيح لعدم اختلال الأركان والشروط والنهي عن سبب ذلك لأذى غيره ولا يرجع ذلك إلى العقد وبذلك قال الشافعي وأبو حنيفة والجمهور وقال داود وابن حزم الظاهريان: لا ينعقد؛ وعن مالك روايتان كالمذهبين وجزم ابن خويز منداد وابن عبد البر عن مالك بالبطلان.

وأُنكر ابن الماجشون أن يكون مالك قاله في البيع. وقال: إنما قاله في الخطبة وهما وجهان عند الحنابلة.))

قلت: ظاهر النهي فساد ذلك. والله أعلم.

١٣- واحتج به من منع من البيع فيمن يزيده.

قال أبو زرعة ابن الحافظ العراقي رحمه الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٢٥٤):

((وأما السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيده فليس بحرام.

وقال مالك والشافعي والجمهور بجواز البيع والشراء فيمن يزيده وكرهه بعض السلف ونقل ابن عبد البر الإجماع على الجواز.))

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٣٩٥): ((وهذا أيضاً إجماع المسلمين، يبيعون في أسواقهم بالمزايدة)).

وروى ابن الجارود في [المنتقى] (٥٧٠)، والدارقطني في [سننه] (٢٨٢٧)، والبيهقي في [الكبرى] (١٠٦٦٩) من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم حدثني ابن وهب أخبرني عمر بن مالك عن عبيد الله بن أبي جعفر عن زيد بن أسلم قال: سمعت رجلاً يقال له شهر كان تاجراً وهو يسأل عبد الله بن عمر عن بيع المزايدة فقال: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث)).

قلت: إسناده صحيح، وعمر بن مالك وثقه أحمد بن صالح المصري.

قلت: وهو في مسند أحمد (٥٣٩٨) من طريق الحسن بن موسى الأشيب عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر به. ورواه الدارقطني (٢٨٢٦) حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز إملاء من حفظه، حدثنا كامل بن طلحة أبو يحيى، حدثنا عبد الله بن لهيعة، حدثنا عبيد الله بن أبي جعفر عن زيد بن أسلم عن ابن عمر قال: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المزايدة، ولا يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا الغنائم والمواريث)).

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

قال العلامة أبو زرعة ابن الحافظ العراقي رحمهما الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٣٢٥):

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

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

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

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٥٤):

((وكأنه خرج على الغالب فيما يعتاد فيه البيع مزايدة وهي الغنائم والمواريث ويلتحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم وقد أخذ بظاهره الأوزاعي وإسحاق فخصا الجواز ببيع المغنم والمواريث وعن إبراهيم النخعي أنه كره بيع من يزيد)).

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

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

قلت: وجاء في البيع فيمن يزيد حديث لا يثبت، وهو ما رواه أحمد (١٢١٥٥)، وأبو داود (١٦٤١)، والترمذي (١٢١٨)، وابن ماجه (٢١٩٨) من طريق الأخضر بن عجلان حدثني أبو بكر الحنفي عن أنس بن مالك: ((أن رجلاً من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وسلم فشكا إليه الحاجة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما عندك شيء فأتاه مجلس وقده وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "من يشتري هذا". فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم. قال: "من يزيد على درهم". فسكت القوم. فقال: "من يزيد على درهم". فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين. قال: "هما لك". ثم قال: "إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاث ذي دم موجه أو غرم مفضع أو فقر مدقع")).

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

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

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ١٩):

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

قال أبو عبيد الهروي: قال أبو بكر: أصل النَّجَش: مدح الشيء وإطراؤه. فالنَّاجَش يغترُّ المشتري بمدحه ليزيد في الثمن.

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

فائدة/ قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٥٣):

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

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

قلت: لا يظهر لي صحة القول بفساد البيع الذي حصل فيه النجش، والذي يظهر لي هو صحة البيع مع ثبوت الخيار إن حصل الغبن للمشتري في ذلك كالتصرية وتلقي الركبان.

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

قال العلامة ابن عبد البر رحمه الله في [الاستذكار] (٦ / ٤٧٧-٤٧٨):

((وأجمعوا أنَّ فاعل ذلك عاص بفعله. واختلفوا في البيع على هذا إذا صح. فقال مالك: لا يجوز النجش في البيع فمن اشترى سلعة منجوشة فهو بالخيار إذا علم وهو عيب من العيوب. قال أبو عمر: الحجة في هذا للمالك ومن تابعه أنَّ النَّبيَّ نهي عن التصرية والتحصيل في الشاة والبقرة والناقة ثم جعل المشتري بالخيار إذا علم بأنها كانت محفلة ولم يقض بفساد البيع. ومعلوم أنَّ التصرية غش وخديعة فكذلك النجش يصح فيه البيع ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك قياساً ونظراً والله أعلم.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما: بيع النجش مكروه والبيع لازم ولا خيار للمبتاع في ذلك لأنَّه ليس بعيب في نفس المبيع وإنما هي خديعة في الثمن وقد كان على المشتري أن يتحفظ ويحضر من يميز إن لم يكن يميز. وقالت طائفة من أهل الحديث وأهل الظاهر البيع في النجش مفسوخ مردود على بائعه لأنَّه طابق النهي ففسد. وقال ابن حبيب من فعل ذلك جاهلاً أو مختاراً فسد البيع إن أدرك قبل أن يفوت إلا أن يحب المشتري التمسك بالسلعة بذلك الثمن فإن فاتت في يده كانت عليه بالقيمة هذا إذا كان البائع هو الناجش ولو كان بأمره وإذنه أو بسببه وإن لم يكن شيء من ذلك وكان أجنبياً لا يعرف فلا شيء على البائع وأما البيع فهو صحيح ((.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٣٩١):

((فإن اشترى مع النجش، فالشراء صحيح، في قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أنَّ البيع باطل. اختاره أبو بكر وهو قول مالك؛ لأنَّ النهي يقتضي الفساد. ولنا، أنَّ النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع. ولأنَّ النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقي الركبان، وبيع المعيب، والمدلس، وفارق ما كان لحق الله تعالى؛ لأنَّ حق الآدمي يمكن جبره بالخيار، أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله، فلا خيار له. وسواء كان النجش بمواطأة من البائع، أو لم يكن ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٢٨٥):

((فالمشتري مع النجش إن شاء رد المبيع فحصل بهذا مقصوده. وإن شاء رضي به إذا علم بالنجش. فأما كونه فاسداً مردوداً وإن رضي به: فهذا لا وجه له ((.

١٦- وفيه النهي أن يبيع حاضر لباد.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٣٩٨):

((والبادي هاهنا، من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدوياً، أو من قرية، أو بلدة أخرى)).

قلت: والعلة في النهي مبينة فيما رواه مسلم (١٥٢٢) عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)).

قال العلامة الطحاوي رحمه الله في [شرح معاني الآثار] (٤ / ١١):

((فعلمنا بذلك أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما نهى الحاضر أن يبيع للبادي؛ لأنَّ الحاضر يعلم أسعار الأسواق فيستقصي على الحاضرين، فلا يكون لهم في ذلك ربح، وإذا باعهم الأعرابي على غرته وجهله بأسعار الأسواق ربح عليه الحاضرون. فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يخلو بين الحاضرين وبين الأعراب في البيوع، ومنع الحاضرين أن يدخلوا عليهم في ذلك)).

قلت: وقد حمل ذلك الإمام البخاري على ما كان بأجرة، وأمَّا ما كان بغير أجره فرأى ذلك داخل في النصيحة، فقال رحمه الله: ((باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه، أو ينصحه.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له". ورخص فيه عطاء)).

قلت: ويشهد لهذا القول ما رواه أحمد (١٨٣٠٨) ثنا عفان ثنا أبو عوانة عن عطاء بن السائب عن حكيم بن أبي يزيد عن أبيه عمن سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((دعوا الناس فليصب بعضهم من بعض فإذا استنصح رجل أخاه فلينصح له)).

قلت: هذا حديث ضعيف، وعطاء وإن كان اختلط، فقد رواه عنه حماد كما في [معرفة الصحابة] (٦٤٣٨) لأبي نعيم، وحماد هذا إن كان هو ابن زيد فروايته عنه قبل الاختلاط، كما ذكر ذلك يحيى بن سعيد القطان، وأبو حاتم، والنسائي، وغيرهم، وإن كان حماد هو ابن سلمة فقد قال ابن الكيال رحمه الله في [الكواكب النيرات] (١ / ٣٢٥-٣٢٦):

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

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

وقال حمزة بن محمد الكنايني في "أماله": حماد بن سلمة قد سمع السماع من عطاء.

وقال عبد الحق في "الإحكام" أنَّ حماد بن سلمة سمع منه بعد الاختلاط كما قاله العقيلي.

قال الأبناسي: وقد تعقب الحافظ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن المواق كلام عبد الحق يعني الذي ذكرناه وقال: لا نعلم من قاله غير العقيلي، وقد غلط من قال أنه قدم في آخر عمره إلى البصرة وإنما قدم عليهم مرتين فمن سمع منه في القدمة الأولى صح حديثه منه. واستثنى أبو داود أيضاً هشاماً الدستوائي فقال: وقال: غير أحمد قدم عطاء البصرة قدمتين

سمع في القدمة الأولى منه الحمادان وهشام، والقدمة والثانية كان تغير فيها سمع منه وهيب وإسماعيل بن عليه وعبد الوارث فسماعهم منه ضعيف ((.

قلت: ومن ذهب إلى أن سماع حماد بن سلمة كان قديماً ابن الجارود، ويعقوب بن سفيان الفسوي، والدارقطني. ورواه الطبراني في [الكبير] (١٨٣٢٤)، وأبو نعيم في [معرفة الصحابة] (٦٠٢١) من طريق حماد بن زيد عن عطاء به.

ورواه الطبراني في [الكبير] (١٨٣٢٥) من طريق حماد بن سلمة عن عطاء به.

قلت: بقي أن حكيم بن أبي يزيد هذا مجهول لم يوثقه معتبر، وقد ذكره ابن حبان في "الثقات". فهو علة الحديث. **قلت:** والأمر بالنصيحة لمن طلبها أصله في مسلم (٢١٦٢) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((قال حق المسلم على المسلم ست قيل ما هن؟ يا رسول الله قال إذا لقيته فسلم عليه وإذا دعاك فأجبه وإذا استنصحك فانصح له وإذا عطس فحمد الله فسمته وإذا مرض فعده وإذا مات فاتبعه)).

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

وقد ذهب جمهور العلماء إلى المنع من بيع الحاضر للباد عملاً بهذا الحديث، وأجاز ذلك أبو حنيفة وغيره تمسكاً بأدلة النصيحة في الدين.

واشترط علماء الشافعية والحنابلة أربعة شروط في حرمة ذلك وهي:

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

وقال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [شرح له رياض الصالحين] (٤/٤٢٥):

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

قلت: ووجه ذلك أن المفسدة من بيع الحاضر للبادي حاصلة فيما إذا طلب الحاضر أن يبيع للبادي، أو كان الطلب من جهة البادي على حد سواء، فإن العلة في ذلك أن الحاضر سوف يستقصي في السعر لمعرفته بأسعار البلد، وهذه العلة موجودة في صورتين على حد سواء.

لكن من اشترط هذا الشرط فقد فرق بين المسألتين بفرق آخر، وهو أن التضييق حصل من البادي لا من الحاضر فأشبه ما لو امتنع هو من بيعها إلا بسعر غال. فالمنهي من ذلك أن يسعى الحاضر في التضييق على أهل البلد، فأما إذا كان

الاستقصاء في السعر من جهة البادي فهو الطالب لذلك فلا محذور حينئذ من بيع الحاضر له. ولهذا القول حظ من النظر.

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

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

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

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

قلت: وهذه الشروط الأربعة لها حظ من النظر.

وأضاف بعض الحنابلة شرطاً خامساً وهو: أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه، وضيق في تأخير بيعه.

قلت: وقد أشار إلى هذا الشرط شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فقال كما في [مجموع الفتاوى] (٢٨ / ٧٥): ((وهذا نهي عنه لما فيه من ضرر المشتري فإن المقيم إذا توكل للقادم في بيع سلعة يحتاج الناس إليها والقادم لا يعرف السعر ضرر ذلك المشتري)).

وقال كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ١٩٢):

((والبيع والشراء في الأصل جائزان غير واجبين؛ لكن لحاجة الناس يجب البيع تارة ويحرم الشراء أخرى. هذا في نفس العقد. وأما في مقدار الثمن فنهيه صلى الله عليه وسلم عن أن يبيع حاضر لباد لما فيه من إضرار المشتري إذا توكل الحاضر للقادم بسلعته في البيع مع حاجة الناس إليها)).

وقال تلميذه العلامة ابن القيم رحمه الله حيث قال في [الطرق الحكيمة] (٣٥٤):

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

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

وقد نقد ذلك العلامة ابن عثيمين رحمه الله فقال في [شرح له باض الصالحين] (٤ / ٤٢٥):

((واستنبط بعض العلماء من العلة أنه لا بد أن تكون السلعة هذه للناس بها حاجة يعني مما تتعلق به حوائج الناس وأما الشيء الذي لا يحتاجه الناس إلا نادراً فلا بأس، لكن هذا الاستنباط ضعيف. والصواب أنه لا فرق بين السلعة التي يحتاجها الناس والسلعة التي لا يحتاجونها إلا نادراً)).

قلت: وقد قرر العلامة القرطبي رحمه الله مذهب الإمام مالك رحمه الله في ذلك فقال في [المفهم] (١٤ / ٢٠):

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

وبيانه: أنهم إذا لم يكونوا أهل عمود كانوا أهل بلاد وقرى، وغالبهم يعرف الأسعار. وإذا عرفوها صارت مقاديرها مقصودة لهم. فلهم أن يتوصلوا إلى تحصيلها بأنفسهم أو بغيرهم. وإذا كان الذي جلبوه عليهم بالشراء فهم تجاز يقصدون الأرباح، فلا يحال بينهم وبينها. فلهم التوصل إليها بالسّماسرة وغيرهم، وأما أهل العمود، والموصوفون بالقيود المذكورة: فإن باع لهم السّماسرة وغيرهم ضروا بأهل الحاضرة في استخراج غاية الأثمان، فيما أصله على أهل البادية بغير ثمن، فقصد الشرع أن يباشروا بيع سلعتهم بأنفسهم ليرتفق أهل الحاضرة بالرخص فيما لا ضرر على أهل البادية فيه. وأعرض الشرع عما يلحق أهل البادية في ذلك دفعا لأشد الضررين، وترجيحاً لأعظم المصلحتين)).

وقال العلامة ابن دقيق العيد رحمه الله في [إحكام الأحكام] (٣٤٩):

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

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

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

وهذه الشروط منها ما يقوم الدليل الشرعي عليه كشرطنا العلم بالنهي ولا إشكال فيه ومنها ما يؤخذ باستنباط المعنى فيخرج على قاعدة أصولية وهي أن النص إذا استنبط منه معنى يعود عليه بالتخصيص هل يصح أولاً؟ ويظهر لك هذا باعتبار بعض ما ذكرناه من الشروط)).

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

١٧- واحتج به على النهي عن شراء الحاضر للباد.

ووجه ذلك أنَّ البيع يطلق أيضاً على الشراء. وإلى هذا ذهب الإمام البخاري رحمه الله حيث قال في "صحيحه": ((باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة. وكرهه ابن سيرين وإبراهيم للبايع والمشتري. وقال إبراهيم: إنَّ العرب تقول بع لي ثوباً وهي تعني الشراء.)).

قلت: ويدل على صحة ذلك ما رواه أبو عوانة في [مستخرجه] (٤٠١٢)

حدثنا الدنداني، قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي، قال: حدثنا بشر بن المفضل، عن سلمة بن علقمة، عن ابن سيرين، قال: كان يقال: لا يبيع حاضر لباد. قال: فلقيت أنس بن مالك، فقلت: نهيتم أن تبيعون لهم أو تبتاعوا لهم؟ قال: "نهينا أن نبيع لهم، وأن نبتاع لهم". قال محمد: وصدق إنَّها كلمة جامعة.

قلت: إسناده حسن، والدنداني هو موسى بن سعيد.

ورواه أبو داود (٣٤٤٠) سمعت حفص بن عمر، يقول: حدثنا أبو هلال: حدثنا محمد، عن أنس بن مالك، قال: ((كان يقال: لا يبيع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً، ولا يبتاع له شيئاً)).

قلت: وهذا إسناده حسن أيضاً، وهو صحيح بهذين الوجهين.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٢٨٨):

((وأجازت طائفة الشراء لهم، وقالوا: إنَّ النهي إنَّما جاء في البيع خاصة ولم يعدوا ظاهر اللفظ، روي ذلك عن الحسن البصري. واختلف قول مالك في ذلك، فمرة قال: لا يشتري له ولا يشير عليه، ومرة أجاز الشراء له. وبهذا قال الليث والشافعي)).

ومن أجازة أيضاً الإمام أحمد رحمه الله كما في [المغني] (٨ / ٤٠٠).

قلت: والصحيح المنع لما سبق. والله أعلم.

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

١٩- وفيه إثبات الخيار لمشتري المصرة، وبه قال أكثر العلماء خلافاً لأبي حنيفة. فقد قال لا يردها بعد أن يحلبها، وإنَّما يرجع بنقصان العيب.

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

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

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٢٤٤-٢٤٥):

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

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

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

وبه قال الشافعي، وأحمد وغيرهما، وذهب مالك، وبعض الشافعية، إلى أنَّ الواجب صاع من غالب قوت البلد. واحتجوا بما رواه مسلم (١٥٢٤) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعاً من طعام لا سمرء)).

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ٢٤):

((ووصفه بقوله: "لا سمرء" رفعاً للخرج في تكلف السمرء؛ لقلتها عندهم)).

ووجهه بعض العلماء بخلاف ذلك فقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٢٤٦):

((وفي لفظ له: "طعاماً لا سمرء" يعني لا يرد قمحاً)).

وقال العلامة أبو زرعة العراقي رحمه الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٢٨٥):

((قوله في أحد لفظي رواية محمد بن سيرين عن أبي هريرة: "وصاعاً من تمر لا سمرء". تنصيص على أنَّ السمرء وهي القمح لا تجزئ في هذا، وإتماً نص عليه دون غيره لفهم غيره من طريق الأولى فإنه أغلى الأقوات، وأنفسها فإذا لم يجزئ فغيره أولى بذلك)).

أقول: رواية مسلم من طريق قرة بن خالد عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

ورواه أبو داود (٣٤٤٦) من طريق حماد عن أيوب، هشام بن حسان، وحبيب بن الشهيد عن ابن سيرين كرواية قرة. وحماد هو ابن سلمة كما صرح به الدارقطني (٣٠٧٠).

قلت: رواية حبيب ابن الشهيد جاءت عند أبي عوانة في [مستخرجه] (٤٠٢٢) من طريق يونس بن محمد، قال:

حدثنا حماد، عن حبيب، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة به بذكر التمر.

ورواه الدارمي (٢٥٥٣) من طريق يزيد بن زريع عن هشام به بذكر الطعام.

رواه مسلم (١٥٢٤) من طريق سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة: ((وصاعاً من تمر لا سمرء)).

ورواه ابن ماجة (٢٢٣٩) من طريق أبي أسامة، عن هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، وذكر في حديثه التمر.

وهو عند أحمد (١٠٥٩٤) من طريق يزيد بن هارون، ومحمد بن جعفر غندر عن هشام به.

وهكذا رواه أبو يعلى (٦٠٦٥) من طريق إسماعيل بن علي عن هشام به.

وهكذا رواه أبو عوانة في [مستخرجه] (٤٠٢٦) من طريق النضر بن شميل عن هشام به.

ورواه ابن الجارود في [المنتقى] (٥٦٦) من طريق وهب بن جرير عن هشام به.

ورواه ابن الجعد في [مسنده] (٢٩٩٥) من طريق أبي جعفر الرازي عن هشام به.

ورواه أبو عوانة في [مستخرجه] (٤٠٢٧) من طريق يونس بن عبيد، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة بذكر التمر.

ورواه تمام في [فوائده] (١٤٢٦) من طريق الأوزاعي عن ابن سيرين بذكر التمر.

قلت: وتلخص من هذا أنَّ أكثر من روى عن هشام بن حسان بذكر التمر، وهم أبو أسامة، ويزيد بن هارون، ومحمد بن جعفر غندر، وإسماعيل بن علي، والنضر بن شميل، وهب بن جرير، وأبو جعفر الرازي، وخالفهم حماد بن سلمة، ويزيد بن زريع فذكروا عنه الطعام.

وهكذا أكثر من روى عن ابن سيرين ذكر في حديثه التمر، ومنهم:

يونس بن عبيد، والأوزاعي.

وجاء ذكر الطعام في حديث أيوب، هشام بن حسان، وحبيب بن الشهيد، وقد اختلف الرواة في حديثهم فمنهم من ذكر التمر ومنهم من ذكر الطعام.

قال الإمام البخاري في "صحيحه" (٢١٤٨): ((وقال بعضهم، عن ابن سيرين صاعاً من تمر ولم يذكر ثلاثاً والتمر أكثر)).

وهكذا أكثر من روى الحديث عن أبي هريرة إنما ذكروا في حديثهم التمر.

فهكذا رواه ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد، وحديثه في البخاري (٢١٥١).

وموسى بن يسار، وحديثه في مسلم (١٥٢٤).

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

وهمام بن منبه وحديثه في مسلم (١٥٢٤).

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

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

وموسى بن يسار، عند النسائي (٤٤٨٨).

وعبد الرحمن بن سعد المدني، وحديثه عند الطحاوي في [شرح معاني الآثار] (٥٥٤٨).

وعكرمة، عند الطحاوي في [شرح معاني الآثار] (٥٥٤٨).

والوليد بن رباح، عند أحمد (٩١٠٩).

ويعقوب بن أبي يعقوب، عند أحمد (١٠٢٧١).

ومجاهد، عند الطبراني في [الكبير] (٩٣١)، و[الأوسط] (٧٤١١).

وسعيد بن المسيب، عند الطبراني في [الكبير] (١٣٥١)، و[الأوسط] (٨٥٤٠).

ورواه البزار (٩٩٧١) حدثنا أحمد بن عبد الله أبو بكر البجلي قال: حدثنا جعفر بن سلمة، حدثنا حماد بن الجعد، عن قتادة، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من اشترى مصراة فهو بالخيار إن شاء أخذها فإن ردها رد معها صاعاً من بر لا سمراء)).

قلت: حماد بن الجعد ضعيف الحديث.

قلت: قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٦٤):

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

قلت: لكن روى أحمد (١٨٨٤١)، وابن أبي شيبة في [مسنده] (٩٦٧) من طريق وكيع عن شعبة، عن الحكم، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن رجل، من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من اشترى مصراة فهو فيها بأحد النظرين إن ردها، رد معها صاعاً من طعام، أو صاعاً من تمر)).

قلت: هذا حديث صحيح.

قال الحافظ البيهقي رحمه الله في [الكبرى] (٥ / ٣١٩):

((يحتمل أن يكون هذا شكاً من بعض الرواة فقال صاعاً من هذا أو من ذلك لا أنه من وجه التخيير ليكون موافقاً للأحاديث الثابتة في هذا الباب والله أعلم)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٦٤):

((لكن يعكر على هذا ما رواه أحمد بإسناد صحيح عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من الصحابة نحو حديث الباب وفيه: "فإن ردها رد معها صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر". فإن ظاهره يقتضى التخيير بين التمر والطعام وأن

الطعام غير التمر، ويحتمل أن تكون أو شكاً من الراوي لا تخييراً وإذا وقع الاحتمال في هذه الروايات لم يصح الاستدلال بشيء منها فيرجع إلى الروايات التي لم يختلف فيها وهي التمر فهي الراجحة كما أشار إليه البخاري ((.

قلت: وقد اختار العلامة ابن القيم رحمه الله عدم تعيين التمر في ذلك، بل يجزئ عنده غيره من قوت البلد، فقال رحمه

الله في [إعلام الموقعين] (٣ / ١٣-١٤):

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

ولا ريب أنَّ هذا أقرب إلى مقصود الشارع ومصلحة المتعاقدين من إيجاب قيمة صاع من التمر في موضعه والله أعلم. وكذلك حكم ما نص عليه الشارع من الأعيان التي يقوم غيرها مقامها من كل وجه أو يكون أولى منها كنصه على الأحجار في الاستجمار ومن المعلوم أنَّ الخرق والقطن والصوف أولى منها بالجواز. وكذلك نصه على التراب في الغسل من ولوغ الكلب والأشنان أولى منه هذا فيما علم مقصود الشارع منه وحصول ذلك المقصود على أتم الوجوه بنظيره وما هو أولى منه ((.

قلت: إنما عين النبي صلى الله عليه وسلم الصاع من التمر قطعاً للنزاع، ولو أجزنا غير التمر من أي نوع من أنواع القوت لما انقطع بذلك النزاع، فإنَّ الأقوات تختلف اختلافاً بيناً فمنها الثمين ومنها ما ليس كذلك، فلا يرتفع النزاع إلا بتعيين نوع واحد من القوت، وأكثر الروايات واردة في التمر، وما جاء في بعض الروايات في مسلم وغيره بذكر الطعام إن لم نحكم بشذوذها فهي محمولة على التمر، وأما حديث الرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فالشك فيه محتمل من الراوي، وما كان كذلك فلا يقدم على الروايات الصريحة بذكر التمر. هذا ما يظهر لي. والله أعلم.

قلت: وإذا لم يوجد التمر فينتقل إلى قيمته في موضعه.

وليس في حديث المصْرَّة ما يخالف الأصول كما تدعيه الحنفية، ولا ما يخالف القياس كما بيّن ذلك أهل العلم أتم بيان.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٤ / ٥٣٧-٥٣٧):

((السابع: أن يقال: المخالف لحديث أبي هريرة في "المصْرَّة" يقول: إنَّه يخالف الأصول، أو قياس الأصول.

فيقال له: بل القول فيه كالقول في نظائره التي اتبعت فيها النصوص فهذا الحديث ورد فيما يخالف غيره لا فيما يماثل غيره؛ والقياس هو التسوية بين المتماثلين والتفريق بين المختلفين؛ وذلك أنَّ من خالفه يقول: إنَّه أثبت الرد بالمعيب وقدر بدل المتلف؛ بل إن كان من المثليات ضمن بمثله وإلاَّ بقيمته وهذا مضمون بغير مثل ولا قيمة وجعل الضمان على المشتري والخراج بالضمان. فيقال له: الرد يثبت بالتدليس ويثبت باختلاف الصفة باتفاق الأئمة "والمدلّس" الذي أظهر أن المبيع على صفة وليس هو عليها كالواصف لها بلسانه وهذا النوع من الخيار غير خيار الرد بالعيب.

ويقال له: المشتري لم يضمن اللبن الحادث على ملكه. ولكن ضمن ما في الضرع؛ فإنَّه لما اشترى المصرة وفيها لبن تلف عنده: كان عليه ضمانه؛ وإنَّما قدر الشارع البدل لأنَّه اختلط اللبن القديم باللبن الحادث فلم يبق يعرف مقدار اللبن القديم. فلهذا لم يمكن ضمانه بمثله ولا بقيمته فقدر الشارع في ذلك بدلاً يقطع به النزاع كما قدر ديات النفس وديات الأعضاء ومنافعها ونحو ذلك من المقدرات التي يقطع بها نزاع الناس فإنَّه إذا أمكن العلم بمقدار الحق: كان هو الواجب. وإذا تعذر ذلك شرع الشارع ما هو أمثل الطرق وأقربها إلى الحق. فتارة يأمر بالحرص إذا تعذر الكيل أو الوزن؛ إقامة للظن مقام العلم عند تعذر العلم ويأمر بالاستهتام لتعيين المستحق عند كمال الإبهام. وتارة يقدر بدل الاستحقاق إذا لم يكن طريق آخر لقطع الشقاق؛ ورد المشتري للصاع بدل ما أخذ من اللبن من هذا الباب ((.

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٥٥٦/٢٠-٥٥٨):

((فقال قائلون: هذا يخالف قياس الأصول من وجوه: منها: أنَّه رد المبيع بلا عيب ولا خلف في صفة. ومنها: أنَّ الخراج بالضمان فاللبن الذي يحدث عند المشتري غير مضمون عليه وهنا قد ضمنه. ومنها: أنَّ اللبن من ذوات الأمثال فهو مضمون بمثله. ومنها: أنَّ ما لا مثل له يضمن بالقيمة من النقد وهنا ضمنه بالتمر. ومنها: أنَّ المال المضمون يضمن بقدره لا بقدر بدله بالشرع وهنا قدر بالشرع.

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

أمَّا قولهم: رد بلا عيب ولا فوات صفة فليس في الأصول ما يوجب انحصار الرد في هذين الشيئين بل التدليس نوع ثبت به الرد وهو من جنس الخلف في الصفة فإنَّ البيع تارة تظهر صفاته بالقول وتارة بالفعل فإذا ظهر أنه على صفة وكان على خلافها فهو تدليس وقد أثبت النبي صلى الله عليه وسلم الخيار للركبان إذا تلقوا واشترى منهم قبل أن يهبطوا السوق ويعلموا السعر وليس كذلك واحد من الأمرين ولكن فيه نوع تدليس.

وأمَّا قوله: "الخراج بالضمان". فأولاً حديث المصرة أصح منه باتفاق أهل العلم مع أنَّه لا منافاة بينهما فإنَّ الخراج ما يحدث في ملك المشتري ولفظ الخراج اسم للغلة: مثل كسب العبد وأمَّا اللبن ونحوه فملحق بذلك وهنا كان اللبن موجوداً في الضرع فصار جزءاً من المبيع ولم يجعل الصاع عوضاً عما حدث بعد العقد بل عوضاً عن اللبن الموجود في الضرع وقت العقد وأمَّا تضمين اللبن بغيره وتقديره بالشرع فلا أنَّ اللبن المضمون اختلط باللبن الحادث بعد العقد فتعذرت

معرفة قدره فلهذا قدر الشارع البديل قطعاً للنزاع وقدر بغير الجنس لأنَّ التقدير بالجنس قد يكون أكثر من الأول أو أقل فيفضي إلى الربا بخلاف غير الجنس فإنَّه كأنَّه ابتاع لذلك اللبن الذي تعذرت معرفة قدره بالصاع من التمر والتمر كان طعام أهل المدينة وهو مكيل مطعوم يقتات به كما أنَّ اللبن مكيل مقتات وهو أيضاً يقتات به بلا صنعة بخلاف الحنطة والشعير فإنَّه لا يقتات به إلاَّ بصنعة فهو أقرب الأجناس التي كانوا يقتاتون بها إلى اللبن. ولهذا كان من موارد الاجتهاد أنَّ جميع الأمصار يضمنون ذلك بصاع من تمر أو يكون ذلك لمن يقتات التمر فهذا من موارد الاجتهاد كأمره في صدقة الفطر بصاع من شعير أو تمر)).

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

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

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

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٢٤٥):

((ولو اشترى مصرة فصار لبنها عادة، واستمر على كثرته، لم يكن له الرد.

وقال أصحاب الشافعي له الرد، في أحد الوجهين؛ للخبر، ولأنَّ التدليس كان موجوداً حال العقد، فأثبت الرد، كما لو نقص اللبن.

ولنا، أنَّ الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن، ولم يوجد، فامتنع الرد، ولأنَّ العيب لم يوجد، ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد، فلم يثبت التدليس، ولأنَّ الخيار ثبت لدفع الضرر، ولم يوجد ضرر)).

٢٤- وفيه ما يدل على إثبات الصاع من التمر فيما إذا احتلبها، وأمَّا إذا علم بالتصيرية قبل حلبها فلم يحتلبها، بل ردها بما فيها من اللبن فليس عليه أن يدفع صاعاً من تمر.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٢٤٧):

((فصل: وإن علم بالتصيرية قبل حلبها، مثل أن أقر به البائع، أو شهد به من تقبل شهادته، فله ردها، ولا شيء معها؛ لأنَّ التمر إنما وجب بدلاً للبن المحتلب، ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها، ففي حلبها صاع من تمر".

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

وهذا قول مالك.

قال ابن عبد البر: هذا ما لا خلاف فيه)).

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

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

وقد روى البخاري (٢١٥١) عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من اشترى غنماً مصرّة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر)) . وفي هذا الحديث إثبات الصاع من التمر مقابل الحلب، وهذا يدل على لزوم الصاع بفوات اللبن، فإنّ البذل لا يلزم مع وجود المبدل منه، فأماً مع وجود المبدل فالحكم متعلق به دون بدله. والله أعلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٢٤٧-٢٤٨)

((وأما لو احتلبها وترك اللبن بحاله ثم ردها، رد لبنها، ولا يلزمه أيضاً بشيء؛ لأنّ المبيع إذا كان موجوداً فردّه، لم يلزمه بدله.

فإنّ أبي البائع قبوله، وطلب التمر، لم يكن له ذلك، إذا كان بحاله لم يتغير. وقيل: لا يلزمه قبوله؛ لظاهر الخبر، ولأنّّه قد نقص بالحلب، وكونه في الضرع أحفظ له. ولنا، أنّّه قدر على رد المبدل، فلم يلزمه البذل، كسائر المبدلات مع أبدالها. والحديث المراد به رد التمر حالة عدم اللبن؛ لقوله: "ففي حلبتها صاع من تمر". ولما ذكرنا من المعنى. وقولهم إنّ الضرع أحفظ له. لا يصح؛ لأنّّه لا يمكن إبقاؤه في الضرع على الدوام، وبقاؤه يضر بالحيوان. وإن كان اللبن قد تغير، ففيه وجهان؛ أحدهما، لا يلزمه قبوله. وهذا قول مالك؛ للخبر، ولأنّّه قد نقص بالحموضة، أشبه ما لو أثلفه. والثاني، يلزمه قبوله لأنّّ النقص حصل بإسلام المبيع، وبتغير البائع، وتسليطه على حلبه، فلم يمنع الرد، كلبن غير المصرة.))

٢٦- وفيه أنّ مدة الخيار مقدرة بثلاثة أيام، وتقدير ذلك جاء في مسلم دون البخاري، وقد رواه مسلم (١٥٢٤) عن أبي هريرة، ولفظه: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر)) .

٢٧- وظاهر الحديث أنّ الخيار يثبت من بعد الحلب. **قلت:** والذي يظهر لي أنّ ذكر الحلب قيد أغلي فإنّ الغالب في التصرية أنّه لا تعرف إلّا بعد الحلب، وإلّا فلو علم بالتصرية قبل الحلب فيبدأ في حقه الخيار من وقت علمه بذلك.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٦٢):

((والجمهور على أنّه إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار ولو لم يحلب لكن لما كانت التصرية لا تعرف غالباً إلّا بعد الحلب ذكر قيداً في ثبوت الخيار فلو ظهرت التصرية بغير الحلب فالخيار ثابت)) .

قلت: وهناك جواب آخر للعلامة ابن دقيق العيد فقد قال رحمه الله في [إحكام الأحكام] (٣٥٢): ((قوله عليه السلام: "فهو بخير النظيرين بعد أن يحلبها" وقد يقال هاهنا سؤال وهو: أن الحديث يقتضي إثبات الخيار بعد الحلب، والخيار ثابت قبل الحلب إذا علمت التصرية.

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

٢٨- وفيه رد على من ذهب إلى أن ابتداء الخيار يكون من وقت العقد، أو التفرق كما هو مذهب الشافعية. قلت: والذي يظهر لي أن الخيار يبدأ من وقت العلم بالتصرية.

قال العلامة أبو زرعة ابن العراقي رحمه الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٢٧٠):

((القائلون بامتداد الخيار ثلاثة أيام اختلفوا في ابتدائها وللشافعية في ذلك وجهان: أحدهما: أن ابتداءها من العقد. والثاني: أنه من التفرق وشبهوا الوجهين بالوجهين في خيار الشرط، ومقتضى ذلك أن الراجح أن ابتداءها من العقد وقال الحنابلة: إن ابتداءها من حين تبينت التصرية)).

وقال رحمه الله (٦ / ٢٧١): ((والظاهر أن الشارع إنما اعتبر المدة من حين معرفة سبب الخيار)).

إلى أن قال رحمه الله (٦ / ٢٧١): ((وهذا مما يقوي مذهب الحنابلة في ذلك وهو عندي أظهر، وأوفق للحديث وللمعنى والله أعلم)).

٢٩- وظاهر الحديث أن الخيار مختص بتصرية الغنم دون غيرها، لكن جاء في رواية للبخاري (٢١٤٨)، ومسلم (١٥١٥) عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظيرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر)).

قلت: واحتج بذلك داود الظاهري على اختصاص ذلك بالإبل، والغنم.

قلت: ومذهب جمهور العلماء إلى تعدي ذلك إلى البقر أيضاً. وهو الصحيح لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من اشترى مصراً فهو بالخيار إذا حلبها إن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر)).

رواه أحمد (١٠٢٧١، ١٠٥٩٤)، والترمذي (١٢٥١)، والنسائي (٤٤٨٨)، وابن ماجه (٢٢٣٩) من طرق عن أبي هريرة، وهو حديث صحيح. كما مر.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٢٥٢)

((ولأنه تصرية بلبن من بهيمة الأنعام، أشبه الإبل والغنم، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر؛ لأن لبنها أغزر وأكثر نفعاً)).

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

وقد أثبتته الإمام الشافعي رحمه الله.

٣٠- واحتج بقوله: ((ولا تصروا الغنم)) من قال بتحريم التصرية مطلقاً سواء أراد البيع أو لا وعللوا النهي عن ذلك من أجل ما في ذلك من أذية البهيمة. وهو مذهب المتولي من علماء الشافعية.

قلت: وليس هذا بصحيح، وقول النبي صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث: ((ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها، أمسكها، وإن سخطها، ردها وصاعاً من تمر)) يدل على أن النهي عن ذلك من أجل البيع.

وأصرح من ذلك ما رواه الحميدي في [مسنده] (١٠٧٦)، والدارقطني (٣٠٧٤) من طريق سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال، قال أبو القاسم -صلى الله عليه وسلم-: ((لا تصروا الإبل والغنم للبيع، من اشترى منكم من ذلك شيئاً فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر لا سمراء)).

قلت: هذا حديث صحيح.

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

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

قال العلامة أبو زرعة ابن العراقي رحمهما الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٢٦٩): ((وهو مجمع عليه)).

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

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

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

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

٣٤- واحتج بظاهر هذه الرواية من قال أنَّ الصاع الواحد من التمر يجزئ عن الجماعة من المصرة، وذلك لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن تصرية الغنم ثم ذكر أنَّ المشتري إذا حلبها أي الغنم المصرة وأراد ردها جعل معها صاعاً من تمر، وظاهر ذلك أنَّه عن الجميع. وهذا مذهب ابن حزم، وبعض المالكية.

قلت: ولا يظهر لي صحة هذا القول، وهذه الرواية مفسرة بغيرها، وذلك فيما رواه مسلم (١٥٢٤) عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من ابتاع شاة مصرة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر)).

فبيِّن النَّبي صلى الله عليه وسلم في هذه الرواية أنَّ الصاع من التمر يكون في الشاة الواحدة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٢٥٣):

((فصل: إذا اشترى مصرّتين أو أكثر في عقد واحد، فردهن، رد مع كل مصرّة صاعاً.

وبهذا قال الشافعي، وبعض أصحاب مالك.

وقال بعضهم: في الجميع صاع واحد؛ لأنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اشترى غنماً مصرّة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر".

ولنا، عموم قوله: "من اشترى مصرّة ومن اشترى محفلة". وهذا يتناول الواحدة.

ولأنّ ما جعل عوضاً عن الشيء في صفقتين، وجب إذا كان في صفقة واحدة، كأرّش العيب، وأمّا الحديث فإنّ الضمير يعود إلى الواحدة)).

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

قلت: في ذلك نزاع والقياس يقتضي ردها مع صاع من التمر، لأنّ الشارع جعل الصاع بدلاً من اللبن في التصرية فكذلك هاهنا.

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

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٢٤٩):

((فصل: وإذا رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيباً آخر، ردها به؛ لأنّ رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر، كما لو اشترى أعرج، فرضي بعيبه، ثم أصاب به برصاً.

وإذا ردّ لزمه صاع من تمر عوض اللبن؛ لأنّه قد جعل عوضاً له فيما إذا ردها بالتصرية، فيكون عوضاً له مطلقاً.

فصل: ولو اشترى شاة غير مصرّة فاحتلبها، ثم وجد بها عيباً، فله الرد، ثم إن لم يكن في ضرعها لبن حال العقد، فلا شيء عليه؛ لأنّ ما حدث من اللبن بعد العقد يحدث على ملك المشتري، وإن كان فيه لبن حال العقد، إلا أنّه شيء لا يخلو الضرع من مثله في العادة، فلا شيء فيه؛ لأنّ مثل هذا لا عبرة به، ولا قيمة له في العادة، فهو تابع لما حدث، وإن كان كثيراً، وكان قائماً بحاله، فهل له رده؟ يبنى على رد لبن التصرية، وقد سبق.

فإن قلنا: ليس له رده، كان بقاؤه كتلفه.

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

والأشهر في المذهب أنّه يردّه، فعلى هذا يلزمه رد مثل اللبن؛ لأنّه من ذوات الأمثال.

والأصل ضمان ما كان من المثليات بمثله، إلّا أنّه خولف في لبن التصرية بالنص، ففيما عداه يبقى على الأصل، ولأصحاب الشافعي، في هذا الفصل، نحو مما ذكرنا)).

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

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

وقال العلامة أبو زرعة العراقي رحمه الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٢٧٨):

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

٢٥٢- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية. وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية. كان الرجل يتبايع الجزور إلى أن تُنتج الناقة ثم تُنتج التي في بطنها)).

قيل: إنَّه كان يبيع الشارف- وهي الكبيرة المسنة - بنتاج الجنين، الذي في بطن ناقته.

الشرح

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤/ ٣٥٨):

((تُنْتَج بضم أوله وفتح ثالثه أي تلد ولدًا والناقاة فاعل وهذا الفعل وقع في لغة العرب على صيغة الفعل المسند إلى المفعول وهو حرف نادر)).

وفي الحديث مسائل منها:

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

٢- تحريم بيع الغرر. وجاء في تحريمه ما رواه مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة قال: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر)).

وقد اختلف العلماء في معنى بيع الحصاة على أقول ذكرها العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٥/ ٨١٧-٨١٨) فقال: ((أمَّا بيع الحصاة، فهو من باب إضافة المصدر إلى نوعه، كبيع الخيار، وبيع النسيئة ونحوهما، وليس من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، كبيع الميتة والدم.

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

وأما الغرر فقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ٢٢-٢٣):

((والغرر: هو الجهول العاقبة. فإنَّ يبيعه من الميسر الذي هو القمار. وذلك: أنَّ العبد إذا أبق أو الفرس أو البعير إذا شرد؛ فإنَّ صاحبه إذا باعه فإنَّما يبيعه مخاطرة فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإن حصل له قال البائع: قمرتي وأخذت مالي بثمان قليل وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتي وأخذت الثمن مني بلا عوض فيفضي إلى مفسدة الميسر: التي هي إيقاع العداوة والبغضاء مع ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم. ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء. ومن نوع الغرر ما نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم من بيع حبل الحبله والملاقيح والمضامين ومن بيع السنين وبيع الشمر قبل بدو صلاحه وبيع الملازمة والمنابذة ونحو ذلك: كله من نوع الغرر)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٢٥):

((وأما الغرر: فإنه ثلاثة أنواع. إمّا المعدوم كحبل الحبله وبيع السنين. وإمّا المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق. وإمّا المجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه أو قدره، كقوله: بعتك عبداً أو بعتك ما في بيتي أو بعتك عبيدي)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [نزاد المعاد] (٥ / ٨١٨):

((وأما بيع الغرر، فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين والغرر: هو المبيع نفسه، وهو فعل بمعنى مفعول، أي: مغرور به كالقبض والسلب بمعنى المقبوض والمسلوب، وهذا كبيع العبد الآبق الذي لا يقدر على تسليمه، والفرس الشارد، والطير في الهواء، وكبيع ضربة الغائص وما تحمل شجرته أو ناقته، أو ما يرضى له به زيد، أو يهبه له، أو يورثه إياه ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقته ومقداره)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [مقدمة الفتح] (ص: ١٥٨):

((قوله: "بيع الغرر" بفتحيتين أي المخاطرة ومنه عش ولا تغتر والمراد به في البيع الجهل به أو بضمنه أو بأجله)).

٣- وفيه أن البيع لا يصح مع الجهالة في الأجل.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٥٨): ((ومن حقه على هذا التفسير أن يذكر في السلم)).

٤- جواز إطلاق الحبل على غير الآدميات.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ١٧): ((وأصل الحبل في بنات آدم، والحمل في غيرهن. قاله أبو عبيد)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٢٩٧): ((واتفق أهل اللغة على أن الحبل مختص بالآدميات، ويقال في غيرهن: الحمل. يقال: حملت المرأة ولداً وحبلت بولد، وحملت الشاة سخلة، ولا يقال: حبلت)).

قلت: وقد تعقبه العلامة أبو زرعة العراقي رحمه الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٢٣١-٢٣٢) فقال: ((وفيما حكاه من الاتفاق نظر فقد جعل صاحب المحكم هذا قولاً وحكى معه غيره)).

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

٥- ظاهر تفسير ابن عمر للحديث أن المراد بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبله النهي عن البيع إلى حبل الحبله فيكون حبل الحبله أجلاً للمبيع، لا عن بيع عين حبل الحبله فيكون حبل الحبله هو المبيع.

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

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٢٩٧): ((وهذا أقرب إلى اللغة لكن الراوي هو ابن عمر وقد

فسره بالتفسير الأول وهو أعرف ومذهب الشافعي ومحققي الأصوليين أن تفسير الراوي مقدم إذا لم يخالف الظاهر)).

قال العلامة القسطلاني رحمه الله في [إرشاد السامري] (٤ / ٦٣): ((وقال الطيبي، فإن قلت: تفسيره مخالف لظاهر الحديث فكيف يقال إذا لم يخالف الظاهر؟ وأجاب باحتمال أن يكون المراد بالظاهر الواقع فإنَّ هذا البيع كان في الجاهلية بهذا الأجل فليس التفسير حلاً للفظ بل بيان للواقع)).

وقال العلامة ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٣ / ٣١٣): ((قد جاء تفسير هذا الحديث كما ترى في سياقه وإن لم يكن تفسيره مرفوعاً فهو من قبل ابن عمر وحسبك. وبهذا التأويل قال مالك والشافعي وأصحابهما وهو الأجل المجهول ولا خلاف بين العلماء أنَّ البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع إلى مثل هذا من الأجل وأجمع المسلمون على ذلك وكفى بهذا علماً)).

قلت: وعلى المعنى الأول فظاهر الحديث أنَّ أجل المبيع هو حصول الحمل في نتاج النتاج، وأمَّا تفسير ابن عمر رضي الله عنه للحديث فقد حمل الأجل على نتاج النتاج لا على حمله.

وتفسير ابن عمر بهذا اللفظ انفرد به البخاري، وله تفسير آخر موافق لظاهر الحديث وهو ما رواه البخاري (٣٨٤٣)، ومسلم (١٥١٤) وفيه: ((ثم تحمل التي نتجت)).

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

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٢٧١):

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

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

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

وقال العلامة ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٣ / ٣١٤): ((وقال آخرون في تأويل هذا الحديث معناه بيع ولد

الجنين الذي في بطن الناقة هذا قول أبي عبيد قال أبو عبيد عن ابن علية هو نتاج النتاج وبهذا التأويل قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وقد فسر بعض أصحاب مالك هذا الحديث بمثل ذلك أيضاً وهو بيع أيضاً مجتمع على أنَّه لا يجوز ولا يحل لأنَّه بيع غرر ومجهول وبيع ما لم يخلق وقد أجمع العلماء على أنَّ ذلك لا يجوز في بيع المسلمين)).

٦- وفيه رد على من حمل الحديث على أنَّ المراد بالحبل الكرمه وأنَّ النهي عن بيع حبلها أي حملها قبل صلاحها كما نهي عن بيع ثمر النخلة قبل أن ترهي. وهو قول الميرد أبي العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ١٧):

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

وعزاه الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٥٨) لابن كيسان .

٧- قول المصنف رحمه الله: ((قيل: إنّه كان يبيع الشارف - وهي الكبيرة المسنة - بنتاج الجنين، الذي في بطن ناقته .)) .

قلت: وعلى هذا التأويل يكون النهي وارد من أجل الجهالة في الثمن .

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

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

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

٢٥٣- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمَشْتَرِيَ)) .

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وهذا النهي يشمل البائع والمشتري.
وهو للتحريم عند جمهور العلماء، وخالف أبو حنيفة فحمله على التنزيه. والصحيح مذهب الجمهور.
- ٢- ظاهر النهي فساد هذا البيع، وهي رواية عن أحمد، والأكثر على صحته، والراجح الفساد لأنَّ الأصل في النهي الفساد.
- ٣- تحريم أكل مال المسلم بغير حق؛ وذلك أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لأنَّها معرضة للآفات فيضي ذلك إلى أكل مال المسلم بغير حق.
وجاء عند مسلم (١٥٣٥) عن ابن عمر: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهَوْ، وَعَنْ السَّنْبَلِ حَتَّى يَبْيِضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمَشْتَرِيَ)) .
ورواه مسلم (١٥٣٤) أيضاً عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ)) .
قال: يبدو صلاحه حمرة وصفوته.
وسياقي حديث أنس في بيان ذلك بعد هذا الحديث.
- ٤- فيه نهى المشتري من تضييع ماله فيما لا ينتفع به.
- ٥- فيه أَنَّ المقصود من البيع القبض فلما كان غير مقدور عليه هاهنا قبل بدو صلاحه نهى عن بيعه إذ لا معنى من بيع ما لا يمكن قبضه.
- ٦- وهل يدخل في عموم النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولو بشرط القطع.
هذا العموم غير مراد هنا لعدم المفسدة في ذلك، وإنَّما المفسدة حاصلة إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها واشترط التبقية، فإنَّ الآفة قد تتعرض لها قبل بدو صلاحها فتذهب فيأكل البائع مال المشتري بغير عوض، وهو من أكل المال بالباطل، وهذا لا وجود له إذا باع الثمرة بشرط القطع.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٤/ ٢١٨):

((القسم الثاني: أن يبيعهها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع لأنَّ المنع إنَّما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روى أنس أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهر قال: "أرأيت

إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟" رواه البخاري وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه ((.

قلت: حكى القرطبي رحمه الله نزاعاً في ذلك فقال في [المفهم] (١٤ / ٣٥):

((وعلى مذهب الجمهور؛ فهل يجوز بيعها قبل بدو صلاح القطع - وهو مذهب عامتهم-، أو لا يجوز؛ وإن شرطه؟ وهو مروى عن الثوري، وابن أبي ليلى، تمسكاً بعموم تلك الأحاديث ((.

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

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٢ / ٢٩):

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

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

٩- ولا يدخل في النهي بيع الثمرة تابعة للشجرة فإن هذا يجوز اتفاقاً، ويدل عليه ما رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ...)).

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٤ / ٢١٨):

((الثاني: أن يبيعها مع الأصل فيجوز بالإجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع". ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة والنوى في التمر مع التمر وأساسات الحيطان في بيع الدار ((.

١٠- وظاهر الحديث يعم بيع الثمرة لمالك الشجرة كأن تكون الثمرة للبائع ولا يشترطها المبتاع فيبيعها له بعد ذلك. وقد أجاز ذلك الإمام مالك في المشهور وهو أحد الوجهين عند الحنابلة والشافعية، والوجه الآخر عندهما المنع، وهو ظاهر الحديث. والله أعلم.

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

الأولى: أن يبيعها بشرط القطع.

الثانية: أن يبيعها تبعاً لأصلها.

الثالثة: أن يبيعهها تبعاً لما بدا صلاحه.

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

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٤/ ٢٢٢):

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

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

فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي: لا يتبعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقال محمد بن الحسن: ما كان متقارب الإدراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخيراً كثيراً فالباع جازر فيما أدرك ولا يجوز في الباقي. وقال أبو الخطاب: يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد. والأول أولى لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصالح كالجنسين ويخالف الزكاة فإن قصد هو الغني من جنس ذلك المال لتقارب منفعته وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود. والمعنى ها هنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي ولا يخص ذلك في النوعين فصار في هذا كالجنسين.

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

ولأنه قد يدخل في البيع تبعاً ما يجوز إفراده كالثمرة تباع مع الأصل والزرع مع الأرض واللبن في الضرع مع الشاة. ويحتمل الجواز لأن الكل في حكم ما بدا صلاحه ولأنه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعها مفرداً كالذي بدا صلاحه ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٣٧-٣٩):

((وأيضاً فإن الرواية اختلفت عن أحمد إذا بدا الصلاح في حديقة من الحدائق هل يجوز بيع جميعها أم لا يباع إلا ما صلح منها على روايتين:

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

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

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

واختلف هؤلاء هل يكون صلاح النوع كالبرني من الرطب صلاحاً لسائر أنواع الرطب على وجهين في مذهب الشافعي وأحمد أحدهما: المنع وهو قول القاضي وابن عقيل وأبي محمد، والثاني الجواز وهو قول أبي الخطاب، وزاد الليث على هؤلاء فقال: صلاح الجنس كالنفاخ واللوز يكون صلاحاً لسائر أجناس الثمار.

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

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

ومأخذ من منع ذلك أن قول النبي صلى الله عليه وسلم: "حتى يبدو صلاحها". يقتضي بدو صلاح الجميع ((.

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٨٢):

((فهذه المسألة إذا كان البستان مشتملاً على أنواع ففيها أيضاً قولان: أحدهما - وهو قول الليث بن سعد - أنه يجوز بيع جميع البستان إذا صلح نوع منه كما يجوز بيع النوع جميعه إذا بدا صلاح بعضه؛ وذلك لأن التفريق فيه ضرر عظيم، وذلك لأن المشتري للنوع قد يتفق في النوع الآخر وقد لا يتفق من يشتري نوعاً دون نوع، وهذا القول أقوى من القول الثاني وهو المنع مطلقاً كما هو المشهور والجواز هنا بمجرد الحاجة وذلك أن بيع المزبنة أعظم من بيع الثمر قبل بدو صلاحه فإنه يباع ربوي بجنسه خرساً. والربا أعظم من الغرر لا سيما ونهيه عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها قد خص منه مواضع كما خص بيعه مع الشجر. فعلم أن النهي لم يتناول بيعه مع غيره مطلقاً؛ بل قد يقال: إنما نهي عنه مفرداً كما نهي عن الذهب والحرير مفرداً وبياح مع غيره ما لا يباح مفرداً؛ ولأنه يباع رطب بجنسه الربوي يابساً وهذا محرم

بالنص أيضاً كما هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وقد جاز من دخول المعدوم في بيع الثمرة ما لم يثبت نظيره في المزابنة. فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أرخص في العرايا استثناء من المزابنة للحاجة فلائ يجوز بيع النوع تبعاً للنوع مع أن الحاجة إلى ذلك أشد وأولى ولا يلزم من منعه مفرداً منعه مضموماً. ألا ترى أن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع وبيع الحيوان الحامل جائز بالإجماع وإن اشترط كونه حاملاً، ونظائره كثيرة في الشريعة. وسر الشريعة في ذلك كله: أن الفعل إذا اشتمل على مفسدة منع منه إلا إذا عارضها مصلحة راجحة كما في إباحة الميتة للمضطر. وبيع الغرر نهي عنه لأنه من نوع الميسر الذي يفضي إلى أكل المال بالباطل فإذا عارض ذلك ضرر أعظم من ذلك أباحه دفعاً لأعظم الفسادين باحتمال أدناهما. والله أعلم ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٤/ ٢٣):

((إذا بدا الصلاح في بعض الشجرة جاز بيع جميعها وكذلك يجوز بيع ذلك النوع كله في البستان. وقال شيخنا: يجوز بيع البستان كله تبعاً لما بدا صلاحه سواء كان من نوعه أو لم يكن، تقارب إدراكه وتلاحق أم تباعد، وهو مذهب الليث بن سعد ((.

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

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (١٠/ ١٥٥):

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

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

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

وخلاصة ما سبق يمكن تقريبه في فقرات:

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

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

في ذلك نزاع:

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

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

المذهب الثاني: المنع وهي الرواية الأخرى لأحمد.

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

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

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

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

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

الأكثر على المنع، وأجازه الليث بن سعد.

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

((حاشا ثمر النخل والعنب فقط: فإنه لا يجوز بيع شيء منه لا وحده، ولا مع غيره إلا حتى يزهى ثمر النخل، ويبدأ سواد العنب أو طيبه)).

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

في ذلك نزاع بين العلماء:

المذهب الأول: المنع وإليه ذهب الشافعي وأحمد في رواية.

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

١٢- وفيه النهي عن القمار، وذلك أن المشتري الثمرة قبل بدو صلاحها إنما يشتريها بأقل من ثمنها من أجل المخاطرة، فهو دائر في ذلك بين مغنم ومغرم؛ وذلك أنه إذا لم تصب الثمرة العاهة فهو غانم، وإن أصابته فهو غارم، وهذا هو القمار.

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

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

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

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

فقال رحمه الله في "صحيحه": ((باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه وقد وجب فيه العشر أو الصدقة فأدى الزكاة من غيره أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة)).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣/ ٣٥٢):

((ظاهر سياق هذه الترجمة أنَّ المصنف يرى جواز بيع الثمرة بعد بدو الصلاح ولو وجبت فيها الزكاة بالخرص مثلاً لعموم قوله: "حتى يبدو صلاحها" وهو أحد قولي العلماء، والثاني لا يجوز بيعها بعد الخرص لتعلق حق المساكين بها وهو أحد قولي الشافعي، وقائل هذا حمل الحديث على الجواز بعد الصلاح وقبل الخرص جمعاً بين الحديثين. وأما قوله: "العشر أو الصدقة" فمن العام بعد الخاص وفيه إشارة إلى الرد على من جعل في الثمار العشر مطلقاً من غير اعتبار نصاب ولم يرد أنَّ الصدقة تسقط بالبيع.

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

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

وقال ابن بطال: أراد البخاري الرد على أحد قولي الشافعي بفساد البيع كما تقدم.

وقال أبو حنيفة: المشتري بالخيار ويؤخذ العشر منه ويرجع هو على البائع.

وعن مالك: العشر على البائع إلا أن يشترطه على المشتري وهو قول الليث، وعن أحمد الصدقة على البائع مطلقاً وهو قول الثوري والأوزاعي والله أعلم ((.

وقال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٣/ ٥٣٥):

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

وقال أبو حنيفة: المشتري بالخيار بين إنفاذ البيع ورده، فالعشر مأخوذ من الثمرة من يد المشتري، ويرجع على البائع بقدر ذلك، ووجه قوله في العشر مأخوذ من الثمرة، لأنَّ سنة الساعي أن يأخذ الزكاة من كل ثمرة يجدها، فوجب الرجوع على البائع بقدر ذلك، كالعيب الذي يرجع بقيمته، وقال الشافعي في أحد قولي: إنَّ البيع فاسد، لأنه باع ما يملك وما لا يملك، وهو نصيب المساكين ففسدت الصفقة، وعلى هذا القول رد البخاري بقوله في هذا الباب فلم يحظر البيع بعد الصلاح على أحد، ولم يخص من وجبت عليه الزكاة ممن لم تجب.

والشافعي منع البيع بعد الصلاح فخالف إباحة النبي صلى الله عليه وسلم لبيع الثمار إذا بدا صلاحها، واتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي أنه إذا باع أصل الثمرة وفيها ثمر لم يبد صلاحه أنَّ البيع جائز، والزكاة على المشتري لقوله تعالى:

﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ ، وأمّا الذي ورد فيه نهى النبي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها هو بيع الثمرة خاصة دون الأصل، لأنّه يخشى عليه أن لا تتم الثمرة، فيذهب مال المشتري في غير عوض، وإن ابتاع رقبة الثمرة، وإن كان فيها ثمر لم يبد صلاحه، فهو جائز، لأنّ البيع إنّما وقع على الرقبة لا ثمرتها التي لم تظهر بعد، فهذا الفرق بينهما)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٥ / ٣٠٩):

((فصل: ويصح تصرف المالك في النصاب قبل الخرص، وبعده، بالبيع والهبة وغيرها.

فإن باعه أو وهبه بعد بدو صلاحه، فصدقته على البائع والواهب.

وبهذا قال الحسن، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وبه قال الليث، إلّا أن يشترطها على المبتاع، وإنّما وجبت على البائع؛ لأنّها كانت واجبة عليه قبل البيع فبقي على ما كان عليه، وعليه إخراج الزكاة من جنس المبيع والموهوب.

وعن أحمد، أنّه مخير بين أن يخرج ثمرًا أو من الثمن.

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

ويتخرج أن تجب الزكاة على المشتري، على قول من قال: إنّ الزكاة إنّما تجب يوم حصاده، لأنّ الوجوب إنّما تعلق بها في ملك المشتري، فكان عليه.

ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، ثم بدا صلاحها في يد المشتري على وجه صحيح، مثل أن يشتري نخلة مثمرة، ويشترط ثمرتها، أو وهبت له ثمرة قبل بدو صلاحها، فبدا صلاحها في يد المشتري أو المتهب، أو وصى له بثمرّة فقبلها بعد موت الموصي، ثم بدا صلاحها، فالصدقة عليه؛ لأنّ سبب الوجوب وجد في ملكه، فكان عليه، كما لو اشترى سائمة أو اتعبها، فحال الحول عليها عنده)).

قلت: الذي يظهر لي جواز بيع جميع الثمرة بعد بدو صلاحها على ظاهر الحديث، وأمّا ما يتعلق بالزكاة فتكون على البائع إلّا إذا اشترطها على المبتاع، وأمّا قول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾. فقد تنازع العلماء في الحق الذي يؤتى قبل الحصاد هل هي الزكاة المفروضة أو غيرها.

قال العلامة الشنقيطي رحمه الله في [أضواء البيان] (١ / ٤٩٤-٤٩٥):

((اختلف العلماء في المراد بهذا الحق المذكور هنا وهل هو منسوخ أو لا ؟ فقال جماعة من العلماء: هذا الحق هو الزكاة المفروضة ومن قال بهذا أنس بن مالك وابن عباس وطاووس والحسن وابن زيد وابن الحنفية والضحاك وسعيد بن المسيب ومالك نقله عنهم القرطبي، ونقله ابن كثير عن أنس وسعيد وغيرهما ونقله ابن جرير عن ابن عباس وأنس والحسن وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب وقتادة وطاووس ومحمد بن الحنفية والضحاك وابن زيد.

وقال قوم: ليس المراد به الزكاة وإنّما المراد به أنّه يعطي من حضر من المساكين يوم الحصاد القبضه والضغث ونحو ذلك وحمله بعضهم على الوجوب وحمله بعضهم على الندب قال القرطبي: وقال علي بن الحسين وعطاء والحكم وحماد وسعيد

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

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

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

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

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

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

قلت: وعلى فرض أن الآية واردة في الزكاة فهي واردة في بيان زمن الإيتاء لا زمن الوجوب، وأما الوجوب فيكون من حين بدو صلاحها لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وهكذا القول بمشروعية إخراج القيمة في هذه الصورة له حظ من النظر كما ذهب إليه الإمام أحمد في رواية.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٥ / ٨٢ - ٨٣):

((وأما إخراج القيمة في الزكاة والكفارة ونحو ذلك. فالمعروف من مذهب مالك والشافعي أنه لا يجوز وعند أبي حنيفة يجوز وأحمد - رحمه الله - قد منع القيمة في مواضع وجوزها في مواضع فمن أصحابه من أقر النص ومنهم من جعلها على روايتين. والأظهر في هذا: أن إخراج القيمة لغير حاجة ولا مصلحة راجحة ممنوع منه ولهذا قدر النبي صلى الله عليه وسلم الجبران بشاتين أو عشرين درهماً ولم يعدل إلى القيمة ولأنه متى جوز إخراج القيمة مطلقاً فقد يعدل المالك إلى أنواع رديئة وقد يقع في التقويم ضرر ولأن الزكاة مبناه على الموساة وهذا معتبر في قدر المال وجنسه وأما إخراج القيمة للحاجة أو المصلحة أو العدل فلا بأس به، مثل: أن يبيع ثمر بستانه أو زرعه بدراهم فهنا إخراج عشر الدراهم بجزئه ولا يكلف أن يشتري ثمر أو حنطة إذ كان قد ساوى الفقراء بنفسه، وقد نص أحمد على جواز ذلك. ومثل أن يجب عليه شاة في خمس

من الإبل وليس عنده من يبيعه شاة فأخرج القيمة هنا كاف ولا يكلف السفر إلى مدينة أخرى ليشتري شاة ومثل أن يكون المستحقون للزكاة طلبوا منه إعطاء القيمة لكونها أنفع فيعطيهما إياها أو يرى الساعي أن أخذها أنفع للفقراء)).

١٦- ومفهوم الحديث جواز بيع الثمر بعد بدو صلاحه ولو من المشتري بأكثر من مما اشتراه. وذلك أن البيع لا يكون غالباً إلاً بربح.

لكن روى أحمد (٦٦٢٨، ٦٦٧١، ٦٩١٨)، والنسائي (٤٦٣٠، ٤٦٣١)، وابن ماجه (٢١٨٨) عن عبد الله بن عمرو قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن)).

ولفظ ابن ماجه: ((لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن)).

وفي لفظ لأحمد: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وعن بيع وسلف وعن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما ليس عندك)).

قلت: هذا حديث حسن.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠ / ٢٧٧):

((ولنا في جواز إيجار العين المؤجرة بأكثر من أجرتها روايتان؛ لما في ذلك من ربح ما لم يضمن. ورواية ثالثة: إن زاد فيها عمارة جازت زيادة الأجرة فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة. فالروايتان في بيع الثمار المشتراة نظير الروايتين في إيجار العين المؤجرة. ولو قيل في الثمار: إنما يمنع من الزيادة على الثمن كرواية المنع في الإجارة لتوجه ذلك)).

قلت: وقد اختار رحمه الله جواز ذلك في الإجارة فقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٢ / ٣٠٨):

((وأما التجارة المجردة في المنافع: مثل أن يستأجر داراً ويؤجرها بأكثر من الأجرة من غير عمل يحدثه. ففيه قولان للعلماء هما روايتان عن أحمد "أشهرهما" عنه يجوز وهو قول أكثر العلماء: كمالك والشافعي. "والثاني": لا يجوز كقول أبي حنيفة. قالوا. لأنه يدخل في ربح ما لم يضمن. و"الأول" أصح؛ لأن هذه المنافع مضمونة على المستأجر. بمعنى أنه إذا سلم إليه العين المؤجرة ولم ينتفع بالعين تلفت على ملكه؛ بخلاف ما إذا تلفت العين المؤجرة؛ فإن هذا بمنزلة تلف الثمر قبل صلاحه)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢ / ١٩٤-١٩٧):

((والنهي عن ربح ما لم يضمن قد أشكل على بعض الفقهاء علته وهو من محاسن الشريعة. فإنه لم يتم عليه استيلاء، ولم تنقطع علق البائع عنه فهو يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، وإن أقبضه إياه فإنما يقبضه على إغماض وتأسف على فوت الربح فنفسه متعلقة به لم ينقطع طمعها منه. وهذا معلوم بالمشاهدة. فمن كمال الشريعة ومحاسنها النهي عن الربح فيه حتى يستقر عليه ويكون من ضمانه، فيئأس البائع من الفسخ، وتنقطع علقه

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

فإن قيل: هذا ينتقض عليكم بمسألتين. إحداهما: بيع الثمار بعد بدو صلاحها، فإنكم تجوزون لمشتريها أن يبيعها على رءوس الأشجار وأن يربح فيها ولو تلفت بجائحة لكانت من ضمانه البائع، فيلزمكم أحد أمرين: إما أن تمنعوا بيعها. وإما أن لا تقولوا بوضع الجوائح. كما يقول الشافعي وأبو حنيفة. بل تكون من ضمانه فكيف تجمعون بين هذا وهذا؟ المسألة الثانية: أنكم تجوزون للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بمثل الأجرة وزيادة، مع أنها لو تلفت لكانت من ضمان المؤجر، فهذا ربح ما لم يضمن.

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

وأما مسألة الإجارة: فاختلفت الرواية عن أحمد في جواز إجارة الرجل ما استأجره بزيادة على ثلاث روايات: إحداهن: المنع مطلقاً، لئلا يربح فيما لم يضمن وعلى هذا فالنقض مندفع.

والثانية: أنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة، وإلا فلا، لأن الزيادة لا تكون ربحاً بل هي في مقابلة ما أحدثه من العمارة. وعلى هذه الرواية أيضاً فالنقض مندفع. والثالثة: أنه يجوز أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها مطلقاً، وهذا مذهب الشافعي، وهذه الرواية أصح. فإن المستأجر لو عطل المكان وأتلف منافعه بعد قبضه لتلف من ضمانه، لأنه قبضه القبض التام. ولكن لو اتخذه الدار لتلفت من مال المؤجر لزوال محل المنفعة فالمنافع مقبوضة. ولهذا له استئناؤها بنفسه وبنظيره، وإيجارها والتبرع بها، ولكن كونها مقبوضة مشروط ببقاء العين. فإذا تلفت العين زال محل الاستيفاء، فكانت من ضمان المؤجر. وسر المسألة: أنه لم يربح فيما لم يضمن وإنما هو مضمون عليه بالأجرة)).

قلت: وهذا تحرير نفيس. والله أعلم.

١٧- وفيه جواز بيع الحزاف في غير الربوي بجنسه.

٢٥٤- عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهي عن بيع الثمار حتى تزهي. قيل: وما تزهي؟ قال: ((حتى تحمر أو تصفر)) قال: ((رأييت إذا منع الله الثمرة بم يستحق أحدكم مال أخيه)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- فيه النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.
 - ٢- وفيه أنَّ صلاح ثمرة النخيل باحمرار الثمرة، أو اصفرارها. و"الإزهاء" تغير لون الثمرة.
 - قلت: وصلاح كل شيء على حسبه، ويجمع ذلك بلوغها إلى حالة تصلح لأنَّ يؤكل منها أكلاً غالباً.
 - ٣- وفيه بيان العلة من تحريم ذلك، وهو أنَّ الثمرة قبل بدو صلاحها معرضة للآفة فيكون البائع حينئذ قد أكل مال أخيه بغير عوض ناله، وهو من أكل المال بالباطل.
- وهذه الجملة: ((رأييت إذا منع الله الثمرة بم يستحق أحدكم مال أخيه))؟. تنازع العلماء في رفعها ووقفها.

قال الإمام ابن أبي حاتم رحمه الله في [العلل] (١/ ٣٧٨/ ١١٢٩):

((وسألت أبي، وأبا زرعة، عن حديث؛ رواه محمد بن عباد، عن عبد العزيز الدراوردي، عن حميد، عن أنس، أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم، قال: "إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه". فقالوا: هذا خطأ، إنما هو كلام أنس.

قال أبو زرعة: كذا يرويه الدراوردي، ومالك بن أنس، مرفوعاً، والناس يروونه، موقوفاً، من كلام أنس)).

وسئل الحافظ الدارقطني رحمه الله عن هذا الحديث فقال في [العلل] (١٢/ ٦٠):

((يرويه مالك، عن حميد، عن أنس. وأسند الحديث كله إلى النبي صلى الله عليه وسلم. ورواه الدراوردي - من رواية محمد بن عباد، عنه - عن حميد، عن أنس.

وأسند آخر الحديث كما أسنده مالك.

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

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

وقال أبو عبد الله الحاكم رحمه الله في [معرفة علوم الحديث] (ص: ٢٠٣):

((هذه الزيادة في هذا الحديث: "أرأيت أن منع الله الثمرة" عجيبة فإنَّ مالك بن أنس ينفرد بها ولم يذكرها غيره علمي في هذا الخبر، وقد قال بعض أئمتنا: أنَّها من قول أنس فسمعت الشيخ أبا بكر إسحاق يقول: رأيت مالك بن أنس في المنام شيخ أسمر طوال، فقلت: أحدثكم حميد الطويل عن أنس أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أرأيت أن منع الله الثمرة؟ فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟" قال: "نعم")).

وقال الخطيب البغدادي رحمه الله في [الفصل للوصل المدرج] (١/ ١٢٥-١٢٦):

((قال أبو القاسم بن منيع روى هذا الحديث جماعة كلهم عن حميد من قول أنس ولا نعلم أحداً رفعه إلاَّ الدراوردي. قد رواه إبراهيم بن حمزة الزبيري عن الدراوردي موقوفاً كما ذكرناه وإبراهيم أتقن من محمد بن عباد وليس يصح أنَّ أحداً رفعه سوى مالك والله أعلم)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [التلخيص الحبير] (٣/ ٧٥):

((وقد بينت في المدرج أنَّ هذه الجملة موقوفة من قول أنس وأنَّ رفعها وهم وبيانها عند مسلم)).

وقال في [الدرامية] (٢/ ١٦٠): ((مدرج من قول أنس)).

وقال رحمه الله في [مقدمة فتح الباري] (٣٥٨):

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

قلت: وكلامه في [فتح الباري] (٤/ ٣٩٩) بخلاف هذا فقد قال رحمه الله: ((قلت وليس في جميع ما تقدم ما يمنع أن يكون التفسير مرفوعاً لأنَّ مع الذي رفعه زيادة على ما عند الذي وقفه وليس في رواية الذي وقفه ما ينفي قول من رفعه)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠/ ٢٦٥)

((قال أبو مسعود الدمشقي جعل مالك والدراوردي قول أنس رأيت إن منع الله الثمرة من حديث النبي أدرجاً فيه ويرون أنَّه غلط. وفيما قاله أبو مسعود نظر)).

٤- واحتج بالحديث على وضع الجوائح. وحمله بعض العلماء وضعها قبل بدو صلاحها وستأتي مناقشة شيخ الإسلام لذلك، وقد دلت السنة على وضعها بعد بدو صلاحها وقبل التمكن من أخذها، وذلك ما رواه مسلم (١٥٥٤) عن جابر بن عبد الله: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لو بعث من أخيك ثمرأ فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟)).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠ / ٢٦٨):

((والأصل في أنَّ تلف المبيع والمستأجر قبل التمكن من قبضه يفسخ به العقد: من السنة: ما رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟" وفي رواية أخرى: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. فقد بين النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الصحيح أنَّه إذا باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل له أن يأخذ منه شيئاً. ثم بين سبب ذلك وعلته فقال: "بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟" وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل وأنَّه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق؛ بل بالباطل وقد حرم الله أكل المال بالباطل؛ لأنَّه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض. وهذا الحديث أصل في هذا الباب)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠ / ٢٧٠-٢٨٣):

((ووضع الجوائح من هذا الباب فإنَّها ثابتة بالنص وبالعلم القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين وبالقياس الجلي والقواعد المقررة؛ بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق. وذلك أنَّ القول به هو مذهب أهل المدينة قديماً وحديثاً وعليه العمل عندهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمن مالك وغيره وهو مشهور عن علمائهم: كالقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد القاضي ومالك وأصحابه وهو مذهب فقهاء الحديث: كالإمام أحمد وأصحابه وأبي عبيد والشافعي في قوله القديم. وأمَّا في القول الجديد فإنَّه علق القول به على ثبوته؛ لأنَّه لم يعلم صحته فقال رضي الله عنه: لم يثبت عندي أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعدده ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعها في القليل والكثير. فقد أخبر أنَّه إنَّما لم يجزم به؛ لأنَّه لم يعلم صحته. وعلق القول به على ثبوته فقال: لو ثبت لم أعدده. والحديث ثابت عند أهل الحديث لم يقدح فيه أحد من علماء الحديث؛ بل صححوه ورووه في الصحاح والسنن رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه والإمام أحمد. فظهر وجوب القول به على أصل الشافعي أصلاً.

وأما أبو حنيفة فإنَّه لا يتصور الخلاف معه في هذا الأصل على الحقيقة؛ لأنَّ من أصله: أنَّه لا يفرق بين ما قبل بدو الصلاح وبعده ومطلق العقد عنده وجوب القطع في الحال. ولو شرط التبقية بعد بدو الصلاح لم يصح عنده؛ بناء على ما رآه من أنَّ العقد موجب التقابض في الحال فلا يجوز تأخيره؛ لأنَّه شرط يخالف مقتضى العقد فإذا تلف الثمر عنده بعد البيع والتخلية فقد تلف بعد وجوب قطعه كما لو تلف عند غيره بعد كمال صلاحه. وطرد أصله في الإجارة فعنده لا يملك المنافع فيها إلاَّ بالقبض شيئاً فشيئاً لا تملك بمجرد العقد وقبض العين؛ ولهذا يفسخها بالموت وغيره. ومعلوم أنَّ الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متواترة في التفريق بين ما بعد بدو الصلاح وقبل بدوه كما عليه جماهير العلماء حيث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار. حتى يبدو صلاحها وذلك ثابت في الصحاح من حديث ابن عمر

وابن عباس وجابر وأنس وأبي هريرة. فلو كان أبو حنيفة ممن يقول ببيع الثمار بعد بدو صلاحها مبقاة إلى كمال الصلاح ظهر النزاع معه. والذين ينازعون في وضع الجوائح لا ينازعون في أنَّ المبيع إذا تلف قبل التمكن من القبض يكون من ضمان البائع؛ بل الشافعي أشد الناس في ذلك قولاً؛ فإنه يقول: إذا تلف قبل القبض كان من ضمان البائع في كل مبيع ويترد ذلك في غير البيع. وأبو حنيفة يقول به في كل منقول. ومالك وأحمد القائلان بوضع الجوائح يفرقان بين ما أمكن قبضه كالعين الحاضرة وما لم يمكن قبضه؛ لما روى البخاري من رواية الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: "مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حباً مجموعاً فهو من مال المشتري".

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

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

وأما الحديث الثاني فليس فيه إلاَّ قول النبي صلى الله عليه وسلم: "تألى ألاَّ يفعل خيراً" والخير قد يكون واجباً وقد يكون مستحباً ولم يحكم عليه لعدم مطالبة الخصم وحضور البيئة أو الإقرار ولعل التلف كان بعد كمال الصلاح. وقد اعترض بعضهم على حديث الجوائح بأنَّه محمول على بيع الثمر قبل بدو صلاحه كما في حديث أنس. وهذا باطل لعدة أوجه.

أحدها: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا بعث من أخيك ثمرة فأصابها جائحة". والبيع المطلق لا ينصرف إلاَّ إلى البيع الصحيح.

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

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

الرابع: أنَّ المقبوض بالعقد الفاسد مضمون فلو كان الثمر على الشجر مقبوضاً لوجب أن يكون مضموناً على المشتري في العقد الفاسد. وهذا الوجه يوجب أن يحتج بحديث أنس على وضع الجوائح في البيع الصحيح كما توضع في البيع الفاسد؛ لأنَّ ما ضمن في الصحيح ضمن في الفاسد وما لا يضمن في الصحيح لا يضمن في الفاسد. وأما قولهم: إنَّه تلف بعد القبض فممنوع بل نقول: ذلك تلف قبل تمام القبض وكما له؛ بل وقبل التمكن من القبض؛ لأنَّ البائع عليه تمام التربية من سقي الثمر حتى لو ترك ذلك لكان مفراطاً ولو فرض أنَّ البائع فعل ما يقدر عليه من التخلية فالمشتري إنَّما عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد. فقد وجد التسليم دون تمام التسلم وذلك أحد طريقي القبض. ولم يقدر المشتري إلَّا على ذلك. وإنَّما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذي اقتضاه العقد سواء كان القبض مستعقباً للعقد أو مستأخراً. وسواء كان جملة أو شيئاً فشيئاً. ونحن نطرد هذا الأصل في جميع العقود فليس من شرط القبض أن يستعقب العقد؛ بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد؛ لفظاً وعرفاً؛ ولهذا يجوز استثناء بعض منفعة المبيع مدة معينة وإن تأخر بها القبض على الصحيح كما يجوز بيع العين المؤجرة ويجوز بيع الشجر واستثناء ثمره للبائع وإن تأخر معه كمال القبض. ويجوز عقد الإجارة لمدة لا تلي العقد. وسر ذلك أنَّ القبض هو موجب العقد فيجب في ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما؛ ولهذا قلنا إن شرطاً تعجيل القطع جاز إذا لم يكن فيه فساد يحظره الشرع فإن المسلمين عند شروطهم إلَّا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. وإن أطلقا فالعرف تأخير الجذاذ والحصاد إلى كمال الصلاح.

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

وأما استدلالهم بجواز التصرف فيه بالبيع فعن أحمد في هذه المسألة روايتان:

إحدهما: لا يجوز بيعه ما دام مضموناً على البائع؛ لأنَّه بيع ما لم يقبض فلا يجوز. وعلى هذا يمنع الحكم في الأصل. **والرواية الثانية:** يجوز التصرف. وعلى هذه الرواية فذلك بمنزلة منافع الإجارة بأنَّها لو تلفت قبل الاستيفاء كانت من ضمان المؤجر بالاتفاق ومع هذا فيجوز التصرف فيها قبل القبض وذلك لأنَّه في الموضعين حصل الإقباض الممكن فجاز التصرف فيه باعتبار التمكن ولم يدخل في الضمان؛ لانتفاء كماله وتماحه الذي به يقدر المشتري والمستأجر على الاستيفاء وعلى هذا فعندنا لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان؛ بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا. وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرف كما في المقبوض قبضاً فاسداً كما لو اشترى قفيزاً من صبرة فقبض الصبرة كلها وكما في الصبرة قبل نقلها على إحدى الروايتين. اختارها الحرقى. وقد يحصلان جميعاً. وقد لا يحصلان جميعاً.

ولنا في جواز إيجار العين المؤجرة بأكثر من أجرها روايتان؛ لما في ذلك من ربح ما لم يضمن. ورواية ثالثة: إن زاد فيها عمارة جازت زيادة الأجرة فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة. فالروايتان في بيع الثمار المشتراة نظير الروايتين في إيجار العين المؤجرة. ولو قيل في الثمار: إنَّما يمنع من الزيادة على الثمن كرواية المنع في الإجارة لتوجه ذلك. وبهذا الكلام يظهر المعنى

في المسألة وإن ذلك تلف قبل التمكّن من القبض المقصود بالعقد فيكون مضموناً على البائع كتلف المنافع قبل التمكّن من قبضها؛ وذلك لأنّ التخلية ليست مقصودة لذاتها وإنّما مقصودها تمكّن المشتري من قبض المبيع والثمر على الشجر ليس بمحرز ولا مقبوض؛ ولهذا لا قطع فيه. ولا المقصود بالعقد كونه على الشجر؛ وإنّما المقصود حصاده وجذاذه ولهذا وجب على البائع ما به يتمكّن من جذاذه وسقيه والأجزاء الحادثة بعد البيع داخلة فيه وإن كانت معدومة كما تدخل المنافع في الإجارة وإن كانت معدومة. فكيف يكون المعدوم مقبوضاً قبضاً مستقراً موجباً لانتقال الضمان؟.

فصل:

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

والثاني: وهو قياس أصول المذهب أنّها جائحة وهو مذهب مالك. كما قلنا مثل ذلك في منافع الإجارة لأنّ المأخذ إنّما هو إمكان الضمان؛ ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفار أو أهل الحرب كان ذلك كالآفة السماوية. والجيوش والصوص وإن فعلوا ذلك ظلماً ولم يمكن تضمينهم: فهم بمنزلة البرد في المعنى. ولو كانت الجائحة قد عيبته ولم تتلفه فهو كالعيب لحادث قبل التمكّن من القبض وهو كالعيب القديم يملك به أو الأرض حيث يقول به. وإذا كان ذلك بمنزلة تلف المبيع قبل التمكّن من قبضه فلا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها في أشهر الروايتين. وهي قول الشافعي وأبي عبيدة وغيرهما من فقهاء الحديث؛ لعموم الحديث والمعنى.

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

فصل:

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

أحدهما لا جائحة فيها. قال القاضي: وهذا أشبه لأنهما لا تباع إلا بعد تكامل صلاحها وأوان جذاها؛ بخلاف الثمرة فإن بيعها جائز بمجرد بدو الصلاح ومدته تطول. وعلى هذا الوجه حمل القاضي كلام أحمد: إنما الجوائح في النخل - يعني لما كان ببغداد - وقد سئل عن جوائح الزرع فقال: إنما الجوائح في النخل. وكذلك مذهب مالك أنه لا جائحة في الثمرة إذا يبست والزرع لا جائحة فيه كذلك لأنه إنما يباع يابساً وهذا قول من لا يضع الجوائح في الثمر. كأبي حنيفة والشافعي في القول الجديد المعلق. والوجه الثاني فيها الجائحة كالثمره. وهذا هو الذي قطع به غير واحد من أصحابنا كأبي محمد لم يذكروا فيه خلافاً ولم يفرقوا بين ذلك وبين الثمرة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وبيع الحب حتى يشتد فبيع هذا بعد اسوداده كبيع هذا بعد اشتداده. ومن حين يشتد إلى حين يستحصد مدة قد تصيبه فيها جائحة. ومن أصحابنا من قال: ما تكرر حمله كالقثاء والخيار ونحوهما من الخضر والبقول وغيرها فهو كالشجر وثمره كثره في ذلك؛ لصحة بيع أصوله صغاراً كانت أو كباراً ثمرة أو غير ثمرة.

فصل:

هذا إذا تلفت قبل كمال صلاحها ووقت جذاها. فإن تركها إلى حين الجذاذ فتلفت حينئذ فذلك عند أصحابنا. ونقل عن مالك أنها تكون من ضمان المشتري. وللشافعي قولان؛ وذلك لأنه لم يبق على البائع شيء من التسليم والمشتري لم يحصل منه تفريط لا خاص ولا عام فإن تأخيرها إلى هذا الحين من موجب العقد. فأصحابنا راعوا عدم تمكن المشتري وعدم تفريطه والمنازع راعى تسليم البائع وتمكينه. وأما إن تركها حتى تجاوز وقت نقلها وتكامل بلوغها ثم تلفت: ففيها لأصحابنا ثلاثة أوجه: أحدها أن تكون من ضمان البائع أيضاً لعدم كمال قبض المشتري وهو الذي قطع به القاضي في المجرد وابن عقيل وأكثر الأصحاب وهو مذهب مالك والشافعي؛ لكن القاضي في المجرد علله بما إذا لم يكن له عذر؛ دون ما إذا عاقه مرض أو مانع. وأما غيره فذهبوا إلى الوجه الثالث وهو عدم اعتبار إمكان الرفع والجد. قال ابن عقيل: هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا. وهو كما قال؛ فإن هذه الثمرة بمنزلة المنفعة في الإجارة. ولو حال بين المستأجر وبينها حائل يخصه مثل مرضه ونحوه لم تسقط عنه الإجرة؛ بخلاف العام فإنه يسقط أجره ما ذهب به من المنفعة.

فصل:

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

قلت: ومن هذا الباب وضع الجوائح في منفعة الإجارة، فإن منفعة الإجارة إذا نقصت بسبب بعض الجوائح فإنه يوضع من القيمة بمقدار ذلك.

ومن هذا ما يحصل من نقصان المنافع بسبب الحروب ودخول الأعداء أو البغاة أو الخوارج بلدة من البلدان فتتعطل أسواق الناس ويخرج كثير منهم من مساكنهم المستأجرة، فإنَّ من الظلم أن يطالب مثل هؤلاء بكمال الأجرة مع نقصان المنفعة أو انعدامها.

وهناك كلام جميل لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠ / ٢٩٨ - ٣٠٢) - عند كلامه على نقصان المنفعة في إجارة الأرض - قال فيه:

((فأني وقت نقصت فيه هذه المنفعة: بنقص ماء وانقطاعه أو بزيادته وتغريقه أو حدوث جراد أو برد أو حر أو ثلج ونحو ذلك مما يكون خارجاً عن العادة ومانعاً من المنفعة المعتادة فإنَّ ذلك يمنع المنفعة المستحقة المعقود عليها. فيجب أن يملك الفسخ أو يسقط من الأجرة بقدر ما فات من المنفعة كانقطاع الماء وليس بين انقطاع الماء وزيادته وسائر الموانع فرق يصلح لافتراق الحكم.

فصل:

إذا تبين ذلك فقد تقدم نص أحمد والخرقي وغيرهما على أنَّه عليه من الأجرة بقدر ما حصل له من المنفعة. وهذا نوعان: أحدهما: حصول المنفعة في بعض زمن الإجارة أو بعض أجزاء العين المستأجرة فهذا تسقط فيه الأجرة على قدر ذلك ويجب بقسط ما حصل من المنفعة وتكون الأجرة مقسومة على قدر قيمة الأمكنة والأزمنة؛ فإن كلاً منهما قد يكون متماثلاً وقد يكون مختلفاً؛ بأن يكون بعض الأرض خيراً من بعض وكري بعض فصول السنة أغلى من بعض. وقد صرح بذلك أصحابنا وغيرهم.

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

أحدهما: أنَّه لا يملك إلاَّ الفسخ.

والثاني - وهو مقتضى المنصوص وقياس المذهب -: أنَّه يخير بين الفسخ وبين الأرض كالبيع؛ بل هو في الإجارة أوكد؛ لأنَّه في البيع يمكنه الرد والمطالبة بالثمن. وهنا لا يمكنه رد جميع المنفعة فإنَّه لا يردّها إلاَّ متغيرة. فلو قيل هنا: إنَّه ليس له إلاَّ المطالبة بالأرض: كما نقول على إحدى الروايتين: إن تعيب المبيع عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم ويوجب الأرض - لكان ذلك أوجه وأقيس من قول من يقول: ليس له إذا تعقب المنفعة إلاَّ الرد دون المطالبة بالأرض. فهذا قول ضعيف جداً بعيد عن أصول الشريعة وقواعد المذهب وخلاف ما نص عليه أحمد وأئمة أصحابه؛ وإن كان القاضي قد يقوله في "المجرد" ويتبعه عليه ابن عقيل أو غيره فالقاضي رضي الله عنه صنف "المجرد" قديماً بعد أن صنف "شرح المذهب" وقبل أن يحكم "التعليق" و "الجامع الكبير" وهو يأخذ المسائل التي وضعها الناس وأجابوا فيها على أصولهم فيجيب فيها بما نص عليه أحمد وأصحابه وبما تقتضيه أصوله عنده فرمى حصل في بعض المسائل التي تتفرع وتتشعب ذهول للمفرع في بعض فروعها عن رعاية الأصول والنصوص في نحو ذلك. وعلى هذا فإذا حصل من الضرر - كالبرد الشديد والغرق والهواء المؤذي والجراد والجليد والفأر ونحو ذلك - ما نقص المنفعة المقصودة المعتادة المستحقة بالعقد فيصنع في ذلك كما

يصنع في أرش المبيع المعيب: تنظر قيمة الأرض بدون تلك الآفة وقيمتها مع تلك الآفة وينسب النقص إلى القيمة الكاملة ويحط من الأجرة المسماة بقدر النقص كأن تكون أجرتها مع السلامة تساوي ألفاً ومع الآفة تساوي ثمانمائة فالآفة قد نقصت خمس القيمة فيحط خمس الأجرة المسماة وكذلك في جائحة الثمر: ينظر كم نقصته الجائحة؟ هل نقصته ثلث قيمته أو ربعها أو خمسها؟ يحط عنه من الثمن بقدره. وكذلك لو تغير الثمر وعاب نظر كم نقصه ذلك العيب من قيمته؟ وحط من الثمن بنسبته.

وأما ما قد يتوهمه بعض الناس أن جائحة الزرع في الأرض المستأجرة توضع من رب الأرض أو يوضع من رب الأرض بعض الزرع قياساً على جائحة المبيع في الثمر والزرع: فهذا غلط؛ فإن المشتري للثمر والزرع ملك بالعقد نفس الثمر والزرع. فإذا تلفت قبل التمكن من القبض تلفت من ملك البائع. وأما المستأجر فإنما استحق بالعقد الانتفاع بالأرض. وأما الزرع نفسه فهو ملكه الحادث على ملكه؛ لم يملكه بعقد الإجارة وإنما ملك بعقد الإجارة المنفعة التي تنبت إلى حين كمال صلاحه. فيجب الفرق بين جائحة الزرع والثمر المشتري وبين الجائحة في منفعة الأرض المستأجرة المزروعة؛ فإن هذا منزلة أقدام ومضلة أفهام غلط فيها خلل من الحكام والمقومين والمجichen والملاك والمستأجرين حتى إن بعضهم يظنون أن جائحة الإجارة للأرض المزروعة بمنزلة جائحة الزرع المشتري. وبعض المتفقهة يظن أن الأرض المزروعة إذا حصل بها آفة منعت من كمال الزرع لم تنقص المنفعة ولم يتلف شيء منها وكلا الأمرين غلط لمن تدبر. ونظير الأرض المستأجرة للآذرار الأرض المستأجرة للغراس والبناء؛ فإن المؤجر لا يضمن قيمة الغراس والبناء إذا تلف؛ ولكن لو حصلت آفة منعت كمال المنفعة المستحقة بالعقد مثل أن يستولي عدو يمنع الانتفاع بالغراس والبناء أو تحصل آفة من جراد أو آفة تفسد الشجر المغروس أو حصل ريح يهدم الأبنية ونحو ذلك فهذا نقصت المنفعة المستحقة بالعقد نظير نقص المنفعة في الأرض المزروعة. ولما كان كثير من الناس يتوهم أن المستأجر توضع عنه الجائحة في نفس الزرع والبناء والغراس كالمشتري: نفى ذلك العلماء ويشبه أن يكون هذا معنى ما نص عليه أحمد ونقله أصحابنا. كالقاضي وأبي محمد حيث قالوا - واللفظ لأبي محمد - : إذا استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر . نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن المعقود عليه منافع الأرض ولم تتلف إنما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقتصر فيها ثياباً فتلفت الثياب فيها. فهذا الكلام يقتضي أن المؤجر لا يضمن شيئاً من زرع المستأجر كما يضمن البائع بزرع المشتري ولذلك ذكر ذلك في باب جوائح الأعيان وعلل ذلك بأن التالف إنما هو عين ملك المستأجر لا المنفعة. وهذا حسن في نفي ضمان نفس الزرع. ويظهر ذلك فيما إذا تلف الزرع بعد كماله. وقد بينا فيما تقدم أن نفس المنفعة المعقود عليها تنقص وتتعلل بما يصيب الزرع من الآفة فيحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة. فما نفى فيه الشيخ الخلاف ضمان نقص العين ولم يذكر ضمان نقص المنفعة هنا؛ لكن ذكره في كتاب الإجارة. والموضع موضع اشتباه وفي كلام أكثر العلماء فيها إجمال. وبما حققناه يتضح الصواب. والله سبحانه وتعالى أعلم ((.

٥- وفيه تحريم أكل مال المسلم بغير حق.

٢٥٥- عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد)) .
قال: فقلت لابن عباس: ما قوله حاضر لباد؟ قال: "لا يكون له سمساراً".

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- النهي عن تلقي الركبان.

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

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

قال العلامة ابن الأثير رحمه الله في [النهاية] (٢/ ٩٩٥):

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

وقد روى أحمد (١٦١٧٩، ١٦١٨٢، ١٦١٨٣، ١٦١٨٤، ١٨٤٩٠)، وأبو داود (٣٣٢٦)، والنسائي (٣٧٩٧)،
٣٧٩٨، ٣٨٠٠، ٤٤٦٣)، وابن ماجه (٢١٤٥) من طريق أبي وائل، عن قيس بن أبي غرزة، قال: كنت في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم نسمى السماسرة فمر بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال:
((يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة)) .

قلت: هذا حديث صحيح.

قال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٣ / ٥٣):

((السمسار أعجمي وكان كثير ممن يعالج البيع والشراء فيهم عجماً فتلقنوا هذا الاسم عنهم فغيره رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى التجارة التي هي من الأسماء العربية، وذلك معنى قول فسمانا باسم هو أحسن منه. وقد تدعو العرب التاجر أيضاً الرقاحي والترقيح في كلامهم إصلاح المعيشة)) .
تنبيه: كان الأنسب أن يذكر المؤلف هذا الحديث إثر حديث أبي هريرة في باب ما ينهي من البيوع.

٢٥٦- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ((نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المزابنة: أن يبيع ثمر حائطه، إن كان نخلاً: بتمر كيلاً. وإن كان كرمًا: أن يبيعه بزبيب كيلاً، أو كان زرعاً: أن يبيعه بكيل طعام. نهي عن ذلك كله)) .

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- النهي عن بيع المزابنة.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٣٠٦):

((المزابنة عند العرب: المدافعة، وذلك أنَّ المتبايعين إذا وقفا فيه على الغبن أراد المغبون أن يفسخ البيع، وأراد الغابن أن يمضيه تزابنا أي: تدافعا واختصما)) .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٨٤):

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

قلت: وقد جاء تفسير المزابنة فيما رواه البخاري (٢١٨٥)، ومسلم (١٥٤٦) عن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما: ((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن المزابنة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر كيلاً وبيع الكرم بالزبيب كيلاً)) .

وفيما رواه مسلم (١٥٣٦) عن عطاء عن جابر بن عبد الله: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزانية وعن بيع الثمرة حتى تطعم ولا تباع إلا بالدرهم والدنانير إلا العربا)).

قال عطاء فسر لنا جابر قال: ((أمّا المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر وزعم أن المزانية بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك يبيع الزرع القائم بالحب كيلاً)).

قال في [طرح الشرب] (١١٥ / ٦):

((فإن كان هذا التفسير مرفوعاً فلا إشكال في وجوب الأخذ به وإن كان موقوفاً على هؤلاء الصحابة فهم رواة الحديث وأعرف بتفسيره من غيرهم. قال ابن عبد البر: ولا مخالف لهم علمته بل قد أجمع العلماء على أن ذلك مزانية، ولذلك أجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثلاً بمثل أنه لا يجوز منه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف لأن في ذلك جهل المساواة ولا يؤمن مع ذلك التفاضل.

قلت: وحقيقتها الجامعة لأفرادها: بيع الرطب من الربوي باليابس منه)).

قلت: ما ذكره من المعنى الجامع فيه نظر، وذلك أنه يدخل في معنى المزانية ما لو باع الرطب الذي على النخيل برطب مكيل، وهكذا لو باع عنباً على الأشجار بعنب مكيل، ولهذا عرف شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله المزانية بأوسع مما ذكره صاحب "طرح الشرب" فقال: ((وهو: اشتراء الثمر والحب بخرص))، كما سيأتي. وقوله (بخرص) يقيد بقيد: (من جنسه).

٢- أن النهي عن المزانية غير مختص بثمره النخل، بل يشمل بيع الربط باليابس عموماً، ويستثنى من ذلك أصحاب العرايا كما سيأتي بيان ذلك بمشيئة الله تعالى.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٣٠٧ / ٦):

((والتفاضل حرام في كل ما كان في معنى الرطب بالتمر، ومعنى الزبيب بالعنب من سائر المأكولات والمشروبات إذا كان أحدهما مجهولاً، وهذا إجماع)).

٣- وفيه حجة لقاعدة من قواعد الربا، وهي أن الجهل بالتمائل كالعلم بالتفاضل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٥٠ / ٢٠):

((ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية والمحاقلة وهو: اشتراء الثمر والحب بخرص، وكما نهى عن بيع الصبرة من الطعام لا يعلم كيلها بالطعام المسمى؛ لأن الجهل بالتساوي فيما يشترط فيه التساوي كالعلم بالتفاضل، والخرص لا يعرف مقدار المكال إنما هو خزر وحس وهذا متفق عليه بين الأئمة)).

٤- وفيه النهي عن ربا الفضل.

٥- واحتج به على النهي عن الغرر، ووجه الغرر في هذا البيع أن عاقبة الرطب مجهولة بعد بيعه، وعاقبة الثمر أيضاً مجهولة بعد قطعها.

قلت: لكن هذا الغرر، يجوز إذا بيع الطعام جزافاً بغير جنسه لأنه غرر يسير.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [نراد المعاد] (٥ / ٨٢٠):

((وكذا بيع الصبرة العظيمة التي لا يعلم مكيلها، وكذا بيع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفسق، وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر، فليس كل غرر سبباً للتحريم، والغرر إذا كان يسيراً أو لا يمكن الاحتراز منه، لم يكن مانعاً من صحة العقد)).

٦- واحتج به على حرمة القمار؛ وذلك أن البائع والمشتري في مخاطرة في البيع بين غنم وغم، وهذه هي حقيقة القمار. فإن قيل والتجارة بكافة أشكلها لا تخلو من مخاطرة؟!

قيل قد أجاب عن ذلك **العلامة ابن القيم رحمه الله في [نراد المعاد] (٥ / ٨١٦)** فقال ناقلاً عن شيخه **شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:**

((والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله مثل بيع الملامسة والمنازمة، وحبل الحبل والملاقيح والمضامين، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر، وظلمه، ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذي قد اشتري السلعة، ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع)).

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

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

٧- ويدخل في بيع المزاينة بيع الرطب بعد جزه من أشجاره بياض من جنسه أيضاً، فإن الجهالة في حال الرطب بعد يبسه موجودة في هذه الصورة أيضاً خلافاً لأبي حنيفة.

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه مالك في [الموطأ] (١٢٩٣)، ومن طريقه أحمد (١٥١٥، ١٥٤٤)، وأبو داود (٣٣٥٩)، والنسائي (٤٥٤٥)، والترمذي (١٢٢٥)، وابن ماجه (٢٢٦٤)

عن عبد الله بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتها أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد: ((سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أينقص الرطب إذا يبس". فقالوا نعم فنهى عن ذلك)).

قلت: هذا حديث صحيح.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٣٥٩):

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

٨- وظاهر الحديث أنَّ المزابنة مختصة ببيع الجنس بجنسه مما يجري فيه الربا .
وأدخل الإمام مالك في المزابنة ما بيع جزافاً بجنسه وبغير جنسه، لما في ذلك من الغرر والقمار .

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٨٤):

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

وقال العلامة ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٢ / ٣١٧):

((ويشهد لقول مالك والله أعلم أصل معنى المزابنة في اللغة المخاطرة لأنه لفظ مأخوذ من الزين وهو المقامرة والدفع والمغالبة وفي معنى القمار والزيادة والنقصان أيضاً حتى لقد قال بعض أهل اللغة: إنَّ القمر مشتق من القمار لزيادته ونقصانه فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل حتى يشبه أن يكون أصل اشتقاقهما واحداً والله أعلم)) .
قلت: والصحيح جواز ذلك في غير الرويات، وفي الروي إذا بيع بغير جنسه، فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أجاز بيع الثمرة بعدو بدو صلاحها، وأباح بيع الجزاف في غير الرويات .

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٢ / ١٦٥):

((فهذا يشبه المزابنة بين الجنسين كبيع صبرة تمر بصبرة زيب وأكثر الفقهاء لا يمنعون من ذلك إذ غايته التفاضل بين الجنسين والتفاضل المتحقق جائز بينهما فكيف بالمظنون، وأحمد في إحدى الروايتين عنه يمنع ذلك لا لأجل التفاضل ولكن لأجل المزابنة وشبه القمار وعلى هذا فيمتنع بيع اللحم بحيوان من غير جنسه والله أعلم)) .

قلت: جاء في بيع الجزاف ما رواه البخاري (٦٨٥٢)، ومسلم (١٥٢٧) عن عبد الله بن عمر:

((أنَّهم كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم)) .

والجزاف مثلث الجيم وهو ما بيع بغير كيل ولا وزن .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠ / ٣٠٧):

((إجارة الأرض المعينة جائزة وإن لم يعلم ذرعاتها كما يجوز بيعها وبيع سائر المعينات وإن لم يعلم مقدارها فإن بيع العين جزافاً جائز بالسنة والإجماع. كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز بيع الشرك في الأرض الربعة والحائط وبيع الثمر على الشجر بعد بدو صلاحه. وأقرهم على بيع الطعام جزافاً)).

٩- وفيه جواز تسمية العنب كرمًا، وقد جاء النهي عن ذلك فيما رواه البخاري (٦١٨٣)، ومسلم (٢٢٤٧) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يسب أحدكم الدهر فإن الله هو الدهر ولا يقولن أحدكم للعنب الكرم فإن الكرم الرجل المسلم)).

هذا لفظ مسلم، ولفظ البخاري: ((ويقولون الكرم إنما الكرم قلب المؤمن)).

وفي لفظ لمسلم: ((لا تقولوا كرم فإن الكرم قلب المؤمن)).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (١٦ / ٢٩٤):

((وهم سمو العنب "الكرم" لأنه أنفع الفواكه يؤكل رطباً ويابساً ويعصر فيتخذ منه أنواع. وهو أعم وجوداً من النخل يوجد في عامة البلاد والنخل لا يكون إلا في البلاد الحارة. ولهذا قال في رزق الإنسان: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ﴾ (٢٤) أَنَا صَبَبْنَا الْمَاءَ صَبًّا (٢٥) ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا (٢٦) فَأَبْيْنَا فِيهَا حَبًّا (٢٧) وَعَبْنَا وَقَضَبًا (٢٨) وَرَمَيْنَا فِيهَا عِصْيَانًا (٢٩) وَحَدَّاثًا عُصْبًا (٣٠) وَفَاكِهَةً وَأَبًّا (٣١) مَتَاعًا لَكُمْ وَلِأَنْعَامِكُمْ. فقدم العنب. وقال في صفة الجنة: ﴿إِنَّ لِلْمُتَّقِينَ مَفَارِجَ (٣١) حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا﴾، ومع هذا نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تسميته بالكرم وقال: "الكرم قلب المؤمن". فإنه ليس في الدنيا أكثر ولا أعظم خيراً من قلب المؤمن. والشيء الحسن المحمود يوصف بالكرم. قال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الْأَرْضِ كَمْ أَبْيْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾. قال ابن قتيبة: من كل جنس حسن. وقال الزجاج: الزوج النوع والكريم المحمود. وقال غيرها ﴿مِنْ كُلِّ زَوْجٍ﴾ صنف وضرب ﴿كَرِيمٍ﴾ حسن من النبات مما يأكل الناس والأنعام. يقال: "نخلة كريمة" إذا طاب حملها و"ناقة كريمة" إذا كثرت لبنها)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢ / ٤٥٥):

((العرب تسمي شجر العنب كرمًا لكرمه، والكرم كثرة الخير والمنافع والفوائد لسهولة تناولها من الكرم ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَبْيْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجٍ كَرِيمٍ﴾، وفي آية أخرى ﴿مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ﴾، فهو كريم مخبر بهيج في منظره، وشجر العنب قد جمع وجوهاً من ذلك. منها: تذليل ثمره لقاطفه. ومنها أنه ليس دونه شوك يؤذي مجتنيه. ومنها: أنه ليس بممتنع على من أراده لعلو ساقه وصعوبته كغيره. ومنها: أن الشجرة الواحدة منه - مع ضعفها ودقة ساقها - تحمل أضعاف ما تحمله غيرها. ومنها: أن الشجرة الواحدة منه إذا قطع أعلاها أخلفت من جوانبها وفروعها، والنخلة إذا قطع أعلاها ماتت، ويبست جملة. ومنها: أن ثمره يؤكل قبل نضجه، وبعد نضجه، وبعد ييسه. ومنها: أنه يتخذ منه من أنواع

الأشربة الحلوة والحامضة، كالدبس والخل، ما لا يتخذ من غيره، ثم يتخذ من شرابه من أنواع الحلاوة والأطعمة والأقوات ما لا يتخذ من غيره، وشرابه الحلال غذاء وقوت ومنفعة وقوة. **ومنها:** أنه يدخر يابسه قوتاً وطعاماً وأدماً. **ومنها:** أن ثمره قد جمع نهاية المطلوب من الفاكهة من الاعتدال، فلم يفرط إلى البرودة كالخوخ وغيره، ولا إلى الحرارة، كالتمر، بل هو في غاية الاعتدال، إلى غير ذلك من فوائده. فلما كان بهذه المنزلة سموه كرمًا، فأخبرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن الفوائد والثمرات والمنافع التي أودعها الله قلب عبده المؤمن - من البر وكثرة الخير - أعظم من فوائد كرم العنب فالمؤمن أولى بهذه التسمية منه. فيكون معنى الحديث على هذا: النهي عن قصر اسم الكرم على شجر العنب، بل المسلم أحق بهذا الاسم منه. وهذا نظير قوله: **"ليس الشديد بالصرعة، ولكن الذي يملك نفسه عند الغضب"** أي مالك نفسه أولى أن يسمى شديداً من الذي يصرع الرجال. وكقوله: **"ليس المسكين بهذا الطواف الذي ترده اللقمة واللقمتان، والأكلة والأكلتان ولكنه الذي لا يسأل الناس ولا يفطن له فيتصدق عليه"** أي هذا أولى بأن يقال له مسكين من الطواف الذي تسمونه مسكيناً. ونظيره في المفلس والرقوب وغيرهما. ونظيره قوله **"ليس الواصل بالمكافئ ولكنه الذي إذا قطعت رحمه وصلها"** وإن كان هذا ألطف من الذي قبله.

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

ويؤكد المعنى الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم شبه المسلم بالنخلة لما فيها من المنافع والفوائد، حتى إنَّها كلها منفعة، لا يذهب منها شيء بلا منفعة، حتى شوكها، ولا يسقط عنها لباسها وزينتها، كما لا يسقط عن المسلم زينته، فجذوعها للبيوت والمساكن والمساجد وغيرها، وسعفها للسقوف وغيرها، وخصوها للحصر والمكاتل والآنية وغيرها، ومسدها للحبال وآلات الشد والخل وغيرها، وثمرها يؤكل رطباً ويابساً، ويتخذ قوتاً وأدماً، وهو أفضل المخرج في زكاة الفطر تقريباً إلى الله وطهرة للصائم ويتخذ منه ما يتخذ من شراب الأعناب وتزيد عليه بأنه قوت وحده بخلاف الزبيب ونواه علف للإبل التي تحمل الأثقال إلى بلد لا يبلغه الإنسان إلا بشق النفس. ويكفي فيه: أن نواه يشتري به العنب، فحسبك بتمر نواه ثمن لغيره ((.

٢٥٧- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المخابرة، والمحاقلة، وعن المزبنة، وعن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم، إلا العرايا)).
المحاقلة:- بيع الحنطة في سنبلها.

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- النهي عن المخابرة. والمخابرة قيل مأخوذة من الخبير هو الأكار أي الفلاح، وقيل من الحَبَار وهي الأرض الرخوة، وقيل من الحُبْر، وهو شرب الماء أو الزرع، أو من الحُبْرَة، وهي النصيب، أو من خبير لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر منها، والأكثر على المعنى الأول.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ١١٦-١١٧):

((قال أبو عبيد: الخبر - بكسر الخاء - بمعنى المخابرة. والمخابرة: المزارعة بالنصف والثلث والرابع وأقل وأكثر. وكان أبو عبيد يقول: لهذا سمي الأكار خبيراً؛ لأنه يخبر على الأرض والمخابرة: هي المؤاكلة. وقد قال بعضهم: أصل هذا من خبير؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرها في أيديهم على النصف ف قيل: خابروهم أي عاملهم في خير. وليس هذا بشيء؛ فإن معاملته بخير لم ينه عنها قط بل فعلها الصحابة في حياته وبعد موته. وإنما روى حديث المخابرة رافع بن خديج وجابر. وقد فسرا ما كانوا يفعلونه. والخبير: هو الفلاح سمي بذلك لأنه يخبر الأرض)).

قلت: وهذا الحديث احتج به من منع من المزارعة، والصحيح جواز المزارعة، وإنما المنهي من ذلك اشتراط بقعة معينة من الأرض، أو شيء معين من الزرع، كما روى مسلم (١٥٤٧) عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق؟ فقال: ((لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به)).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [مقدمة الفتح] (ص: ١٨٢):

((الماذيانات بكسر الذال ويجوز فتحها قيل هي السواقي الصغار وقيل الأنهار الكبار)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥/ ٣٦٨):

((وأما قوله: "وأقبال" فبفتح الهمزة أي أوائلها ورؤوسها، والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية)).
ورواه البخاري (٢٣٣٢) عن رافع، رضي الله عنه، قال: ((كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكان أحدنا يكرى أرضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك وربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم)). ورواه (٢٧٢٢) أيضاً عن حنظلة الزرقى قال: سمعت رافع بن خديج، رضي الله عنه، يقول: ((كنا أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكرى الأرض وربما أخرجت هذه ولم تخرج ذه فنهينا عن ذلك ولم ننه، عن الورق)).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ١٠٨):

((وأخبر رافع أنه لم يكن لهم كراء على عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلا هذا وأنه إنما زجر عنه لأجل ما فيه من المخاطرة ومعنى القمار. وأن النهي إنما انصرف إلى ذلك الكراء المعهود؛ لا إلى ما تكون فيه الأجرة مضمونة في الذمة)).
قلت: وقد بين جابر رضي الله عنه المخابرة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم (١٥٣٦) عنه أنه قال: ((كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من القَصْرِيِّ ومن كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا أَوْ فَلْيُحْرِثْهَا أَخَاهُ وَإِلَّا فَلْيَدَعْهَا")).

والقَصْرِيُّ بينه العلامة النووي رحمه الله فقال في [شرح مسلم] (٥/ ٣٧٦):

((هو ما بقي من الحب في السنبل بعد الدياس. ويقال له: القَصْرَة بضم القاف وهذا الاسم أشهر من القَصْرِيِّ)).

قلت: وهذه مخابرة فاسدة لما فيها من الغرر والقمار.

وأما المزارعة بالنصف من الزرع أو الثلث، أو غير ذلك من النسب المشتركة، فإنها جائزة. لما رواه البخاري (٢٣٢٩)، ومسلم (١٥٥١) عن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: ((عامل النبي صلى الله عليه وسلم خير بشر ما يخرج منها من ثمر، أو زرع)).

وهكذا المؤاجرة بشيء معلوم جائزة، لحديث رافع المتقدم، ولما رواه مسلم (١٥٤٩) عن عبد الله بن السائب قال: دخلنا على عبد الله بن معقل فسألناه عن المزارعة؟ فقال زعم ثابت: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال: "لا بأس بها"))). وثابت هو ابن الضحاك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٨ / ٨٢-٨٥):

((والمزارعة جائزة في أصح قول، العلماء وهي عمل المسلمين على عهد نبهم وعهد خلفائه الراشدين وعليها عمل آل أبي بكر وآل عمر وآل عثمان وآل علي وغيرهم من بيوت المهاجرين وهي قول أكابر الصحابة كابن مسعود وهي مذهب فقهاء الحديث: كأحمد بن حنبل؛ وإسحاق بن راهويه؛ وداود بن علي؛ والبخاري؛ ومحمد بن إسحاق بن خزيمة؛ وأبي بكر بن المنذر وغيرهم ومذهب الليث بن سعد؛ وابن أبي ليلى؛ وأبي يوسف؛ ومحمد بن الحسن وغيرهم من فقهاء المسلمين. وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد عامل أهل خير بشر ما يخرج منها من ثمر وزرع حتى مات ولم تزل تلك المعاملة حتى أجلاهم عمر عن خير وكان قد شارطهم أن يعمروها من أموالهم وكان البذر منهم لا من النبي صلى الله عليه وسلم، ولهذا كان الصحيح من قول العلماء أن البذر يجوز أن يكون من العامل؛ بل طائفة من الصحابة قالوا: لا يكون البذر إلا من العامل. والذي نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم من المخابرة وكراء الأرض قد جاء مفسراً بأنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة معينة ومثل هذا الشرط باطل بالنص وإجماع العلماء وهو كما لو شرط في المضاربة لرب المال دراهم معينة فإن هذا لا يجوز بالاتفاق؛ لأن المعاملة مبناه على العدل وهذه المعاملات من جنس المشاركات والمشاركة إنما تكون إذا كان لكل من الشريكين جزء شائع كالثلث والنصف، فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر لم يكن ذلك عدلاً؛ بل كان ظلماً. وقد ظن طائفة من العلماء أن هذه المشاركات من باب الإجازات بعوض مجهول؛ فقالوا: القياس يقتضي تحريمها. ثم منهم من حرم المساقاة والزراعة وأباح المضاربة استحساناً للحاجة؛ لأن الدراهم لا يمكن إجارتها كما يقول أبو حنيفة. ومنهم من أباح المساقاة إماماً مطلقاً كقول مالك والشافعي. أو على النخل والعنب كالجديد للشافعي؛ لأن الشجر لا يمكن إجارتها بخلاف الأرض وأباحوا ما يحتاج إليه من المزارعة تبعاً للمساقاة؛ فأباحوا المزارعة تبعاً للمساقاة كقول الشافعي إذا كانت الأرض أغلب. أو قدروا ذلك بالثلث كقول مالك.

وأما جمهور السلف وفقهاء الأمصار فقالوا: هذا من باب المشاركة لا من باب الإجارة التي يقصد فيها العمل؛ فإن مقصود كل منهما ما يحصل من الثمر والزرع؛ وهما متشركان: هذا بيدنه وهذا بماله كالمضاربة. ولهذا كان الصحيح من قول العلماء: أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب نصيب المثل لا أجرة المثل فيجب من الربح أو النماء إما ثلثه وإما نصفه؛ كما جرت العادة في مثل ذلك؛ ولا يجب أجرة مقدرة؛ فإن ذلك قد يستغرق المال وأضعافه وإنما يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح والواجب في الصحيح ليس هو أجرة مسماة؛ بل جزء شائع من الربح مسمى

فيجب في الفاسدة نظير ذلك والمزارعة أحل من المؤاجرة وأقرب إلى العدل والأصول؛ فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم؛ بخلاف المؤاجرة فإن صاحب الأرض تسلم له الأجرة والمستأجر قد يحصل له زرع وقد لا يحصل والعلماء مختلفون في جواز هذا؛ وجواز هذا. والصحيح جوازهما ((.

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٩٧):

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

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٩٩-١٠٠):

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

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [الطرق المحكية] (ص: ٣٦٣):

((والذين منعوا المزارعة منهم من احتج بأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المخابرة ولكن الذي نهي عنه هو الظلم فإنَّهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها ويشترطون ما على الماذبانات وإقبال الجداول وشيئاً من التبن يختص به صاحب الأرض ويقتسمان الباقي.

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

فهذا هو الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم كما قال الليث بن سعد الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك أمر إذا نظر ذو البصيرة بالحلال والحرام فيه علم أنه لا يجوز وأما ما فعله هو وفعله خلفاؤه الراشدون والصحابة فهو العدل المحض الذي لا ريب في جوازه)).

قلت: ومن أقوى حجج المانعين ما رواه مسلم (١٥٤٨) عن رافع بن خديج قال: ((كنا نحافل الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكريها بالربع والثلث والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نخانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية الله ورسوله أنفع لنا نخانا أن نحافل بالأرض فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها وكره كرائها وما سوى ذلك)).

قلت: وقد أجاب عنه العلامة ابن القيم رحمه الله فقال في [تهذيب سنن أبي داود] (٢/ ١٣١-١٣٧):

((وأما حديث رافع بن خديج: فجوابه من وجوه. أحدها: أنه حديث في غاية الاضطراب والتلون. قال الإمام أحمد: حديث رافع بن خديج: ألوان. وقال أيضاً: حديث رافع: ضروب.

الثاني: أن الصحابة أنكروه على رافع، قال زيد بن ثابت - وقد حكى له حديث رافع - "أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين قد اقتتلا فقال: "إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع" وقد تقدم. وفي البخاري: عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاووس: "لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها؟ قال: إن أعلمهم - يعني ابن عباس - أخبرني: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكن قال: "أن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً".

فإن قيل: إن كان قد أنكره بعض الصحابة عليه، فقد أقره ابن عمر، ورجع إليه؟ فالجواب:

أولاً: أن ابن عمر لم يحرم المزارعة، ولم يذهب إلى حديث رافع، وإنما كان شديد الورع، فلما بلغه حديث رافع خشي أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدث في المزارعة شيئاً لم يكن علمه، فتركها لذلك. **الثاني:** وقد جاء هذا مصرحاً به في الصحيحين: "أن ابن عمر إنما تركها لذلك ولم يحرمها على الناس". **الثالث:** أن في بعض ألفاظ حديث رافع ما لا يقول به أحد، وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق. ومعلوم: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن كرائها مطلقاً، فدل على أنه غير محفوظ.

الرابع: أنه تارة يحدثه عن بعض عمومته وتارة عن سماعة وتارة عن رافع بن ظهير، مع اضطراب ألفاظه، فمرة يقول: "نهى عن الجعل"، ومرة يقول: "عن كراء الأرض"، ومرة يقول: "لا يكارىها بثلث، ولا ربع، ولا طعام مسمى" كما تقدم ذكر ألفاظه. وإذا كان شأن الحديث هكذا وجب تركه والرجوع إلى المستفيض المعلوم من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده الذي لم يضطرب ولم يختلف.

الخامس: أن من تأمل حديث رافع، وجمع طرقه، واعتبر بعضها ببعض وحمل مجملها على مفسرها ومطلقها على مقيدها على أن الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك أمر بين الفساد، وهو المزارعة الظالمة الجائرة، فإنه قال: "كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه". وفي لفظ له: "كان الناس يؤاجرون على

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع". كما تقدم. وقوله: "ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه وأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس". وهذا من أبين ما في حديث رافع وأصححه وما فيها من مجمل أو مطلق أو مختصر فيحمل على هذا المفسر المبين المتفق عليه لفظاً وحكماً. قال الليث بن سعد: الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم: أمر إذا نظر إليه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز. وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلة تدل على أن النهي كان لتلك العلة. فلا تعارض إذن بين حديث رافع وأحاديث الجواز بوجه.

السادس: أنه لو قدر معارضة حديث رافع لأحاديث الجواز، وامتنع الجمع بينها لكان منسوخاً قطعاً بلا ريب، لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين، ويستحيل نسخ أحاديث الجواز لاستمرار العمل بها من النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن توفي واستمرار عمل الخلفاء الراشدين بها وهذا أمر معلوم عند من له خبرة بالنقل كما تقدم ذكره فيتعين نسخ حديث رافع.

السابع: أن الأحاديث إذا اختلفت عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه ينظر إلى ما عمل به أصحابه من بعده، وقد تقدم ذكر عمل الخلفاء الراشدين وأهلبيهم وغيرهم من الصحابة بالمزراعة.

الثامن: أن الذي في حديث رافع: إنما هو النهي عن كرائها بالثلث أو الربع لا عن الزراعة، وليس هذا بمخالف لجواز الزراعة فإن الإجارة شيء والمزراعة شيء فالمزراعة من جنس الشركة يستويان في الغنم والغرم فهي كالمضاربة بخلاف الإجارة، فإن المؤجر على يقين من المغنم وهو الأجرة والمستأجر على رجاء، ولهذا كان أحد القولين لجوزي الزراعة: أنها أحل من الإجارة وأولى بالجواز، لأنهما على سواء في الغنم والغرم، فهي أقرب إلى العدل، فإذا استأجرها بثلث أو ربع كانت هذه إجارة لازمة، وذلك لا يجوز، ولكن المنصوص عن الإمام أحمد جواز ذلك. واختلف أصحابه على ثلاثة أقوال في نفيه. فقالت طائفة: يصح ذلك بلفظ المؤجرة ويكون مزارعة، فيصح بلفظ الإجارة كما يصح بلفظ الزراعة. قالوا: والعبرة في العقود بمعانيها وحقائقها لا بصيغها وألفاظها. قالوا: فتصح مزارعة، ولا تصبح إجارة وهذه طريقة الشيخ أبي محمد المقدسي. الثاني: أنها لا تصح إجارة ولا مزارعة. أما الإجارة: فلأن من شرطها كون العوض فيها معلوماً متميزاً معروف الجنس والقدر، وهذا منتف في الثلث والربع. وأما المزارعة: فلأنهما لم يعقدا عقد مزارعة. إنما عقدا عقد إجارة وهذه طريقة أبي الخطاب. الثالث: أنها تصح مؤاجرة ومزارعة، وهي طريقة القاضي وأكثر أصحابه. فحديث رافع: إنما أن يكون النهي فيه عن الإجارة دون المزارعة، أو عن المزارعة التي كانوا يعتادونها، وهي التي فسرها في حديثه. وأما المزارعة التي فعلها النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وخلفاؤه من بعده فلم يتناولها النهي بحال.

التاسع: أن ما في المزارعة من الحاجة إليها والمصلحة، وقيام أمر الناس عليها يمنع من تحريمها والنهي عنها، لأن أصحاب الأرض كثيراً ما يعجزون عن زرعها ولا يقدرّون عليه، والعمال والأكرّة يحتاجون إلى الزرع، ولا أرض لهم، ولا قوام لهؤلاء ولا هؤلاء إلا بالزرع، فكان من حكمة الشرع ورحمته بالأمة وشفقته عليها، ونظره لهم: أن جوز لهذا أن يدفع أرضه لمن يعمل عليها، ويشتركان في الزرع هذا بعمله وهذا بمنفعة أرضه، وما رزق الله فهو بينهما، وهذا في غاية العدل والحكمة، والرحمة والمصلحة. وما كان هكذا فإن الشارع لا يجرمه ولا ينهى عنه، لعموم مصلحته وشدة الحاجة إليه، كما في

المضاربة والمساواة، بل الحاجة في المزارعة أكد منها في المضاربة، لشدة الحاجة إلى الزرع إذ هو القوت والأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها بخلاف المال. فإن قيل: فالشارع نهي عنها، مع هذه المنفعة التي فيها، ولهذا قال رافع: "نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعاً"؟. فالجواب: أن الشارع لا ينهي عن المنافع والمصالح، وإنما ينهي عن المفساد والمضار وهم ظنوا أن قد كان لهم في ذلك المنهي عنه منفعة، وإنما كان فيه عليهم مضرة ومفسدة مقتضية للنهي، وما تخيلوه من المنفعة فهي منفعة جزئية لرب الأرض لا اختصاصه بخيار الزرع وما يسعد منه بالماء وما على أقبال الجداول، فهذا - وإن كان فيه منفعة له - فهو مضرة على المزارع، فهو من جنس منفعة المربي بما يأخذه من الزيادة، وإن كان مضرة على الآخر. والشارع لا يبيح منفعة هذا بمضرة أخيه، فجواب رافع: أن هذا وإن كان منفعة لكم فهو مضرة على إخوانكم فلهذا نهاكم عنه. وأما المزارعة العادلة التي يستوي فيها العامل ورب الأرض فهي منفعة لهما، ولا مضرة فيها على أحد، فلم ينه عنها، فالذي نهي عنه مشتمل على مضرة ومفسدة راجحة في ضمنها منفعة مرجوحة جزئية، والذي فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه من هذه مصلحة ومنفعة راجحة، لا مضرة فيها على واحد منهما، فالتسوية بين هذا وهذا تسوية بين متباينين لا يستويان عند الله ولا عند رسوله ولا عند الناس. وكذلك الجواب عن حديث جابر سواء. وقد تقدم في بعض طرقه: "أنهم كانوا يختصون بأشياء من الزرع من القصري ومن كذا ومن كذا. فقال صلى الله عليه وسلم: من كان له أرض فليزرعها أو ليحرقها أخاه" فهذا مفسر مبين ذكر فيه سبب النهي، وأطلق في غيره من الألفاظ، فينصرف مطلقها إلى هذا المقيد المبين، ويدل على أن هذا هو المراد بالنهي. فاتفقت السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتآلفت، وزال عنها الاضطراب والاختلاف، وبأن أن لكل فيها وجهاً، وأن ما نهي عنه غير ما أباحه وفعله، وهذا هو الواجب والواقع في نفس الأمر، والحمد لله رب العالمين ((.

٢- وفيه النهي عن المحاقلة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٢٧)

((و"المحاقلة" أن يشتري الحنطة في سنبها بخرصها من الحنطة. والخرص هو الخرز والتقدير)).

قلت: وما ذكر رحمه الله هو من قبيل التمثيل وإلا فإن المحاقلة بيع الحب في سنبه بمكيل أو موزون من جنسه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٠٤):

((قوله: "عن المحاقلة". قال أبو عبيد: هو بيع الطعام في سنبه بالبر مأخوذ من الحقل.

وقال الليث: الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه. والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه، وقيل بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وقيل بيع ما في رؤوس النخل بالتمر.

وعن مالك: هو كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام.

والمشهور أن المحاقلة كراء الأرض ببعض ما تنبت ((.

وقال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٣٢٩-٣٣٠):

((في تفسير المحاقلة ثلاث أقوال: فقال بعضهم: هي بيع الزرع في سنبله بالحنطة. وقيل: هي اكتراء الأرض بالحنطة. وقيل: هي المزارعة بالثلث والربع ونحوه، وهذا الوجه أشبه بما على طريق اللغة؛ لأنَّ المحاقلة مأخوذة من الحقل والمفاعلة من اثنين في أمر واحد كالمزارعة، ويقال للأرض التي تزرع: المحاقل، كما يقال لها: المزارع)).

وقال العلامة ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٢/ ٣١٨-٣٢٠):

((وأجمع مالك وأصحابه كلهم أنَّ الأرض لا يجوز كراؤها ببعض ما يخرج منها مما يزرع فيها ثلثاً كان أو ربعاً أو جزافاً كان لأنَّه غرر ومحاقلة وقد نهي عن ذلك كله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جماعة من أهل العلم معنى المحاقلة دفع الأرض على الثلث والربع وعلى جزء مما يخرج منها. قالوا وهي المخابرة أيضاً فلا يجوز لأحد أن يعطى أرضه على جزء مما يخرج منها لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك لأنَّه مجهول ولا يجوز الكراء [إلاً] ١ بشيء معلوم. قالوا وكراء الأرض بالذهب والورق وبالعروض كلها الطعام وغيره مما ينبت في الأرض ومما لا ينبت فيها جائز كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد هذا كله قول الشافعي، ومن تابعه وهو قول أبي حنيفة وداود وإليه ذهب ابن عبد الحكم. وقال آخرون: المحاقلة بيع الزرع في سنبله بعد أن يشتد ويستحصد بالحنطة. ذكر الشافعي عن ابن عيينة عن ابن جريح قال قلت لعطاء: ما المحاقلة؟ قال المحاقلة: في الحرث كهيئة المزابنة في النخل سواء وهو بيع الزرع بالقمح. قال ابن جريح قلت لعطاء فسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرني قال نعم.

قال أبو عمر: وكذلك فسر المحاقلة سعيد بن المسيب في حديثه المرسل في "الموطأ" إلاً أنَّ سعيد بن المسيب جمع في تأويل الحديث الوجهين جميعاً فقال: والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة وإلى هذا التفسير في المحاقلة أنَّه بيع الزرع في سنبله بالحنطة دون ما عداه ذهب الليث بن سعد والثوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو يوسف ومحمد وهو قول ابن عمر وطاووس وبه قال أحمد بن حنبل وكل هؤلاء لا يرون بأساً أن يعطى الرجل أرضه على جزء مما تخرجه نحو الثلث والربع؛ لأنَّ المحاقلة عندهم في معنى المزابنة وأنها في بيع الثمر بالثمر والحنطة بالزرع. قالوا: ولما اختلف في المحاقلة كان أولى ما قيل في معناها ما تأولناه من بيع الزرع بالحنطة واحتجوا على صحة ما تأولوه وذهبوا إليه من إجازة كراء الأرض ببعض ما يخرج منها بقصة خبير وإنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهلها على شطر ما تخرجه أرضهم وثمارهم)).

قلت: والصحيح في معنى المحاقلة، ما قاله راوي الحديث جابر بن عبد الله فقد روى مسلم (١٥٣٦)

عن جابر بن عبد الله: ((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وأن تشتري النخل حتى تشقه والإشقا أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيء والمحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم)).

قال زيد قلت لعطاء بن أبي رباح أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال نعم.

وجاء في رواية عند مسلم: ((قال عطاء فسر لنا جابر قال: أمّا المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر وزعم أنّ المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً والمحاولة في الزرع على نحو ذلك يبيع الزرع القائم بالحب كيلاً)).

قلت: وهذا التفسير للمحاولة من كلام جابر كما هو مبين في هذه الرواية.

٣- وفي الحديث أيضاً النهي عن المزابنة، وقد مضى الكلام عليها.

٤- وفيه النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

٥- وظاهره جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بالذهب والفضة دون سائر العروض، وهذا الظاهر غير مراد اتفاقاً.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٣٠٨-٣٠٩):

((بيع التمر على رءوس النخل إذا بدا صلاحه بالذهب والفضة لا خلاف بين الأمة في جوازه، وكذلك يجوز بيعها بالعروض قياساً على الدنانير والدراهم، وإتّما خص عليه السلام الدنانير والدراهم في هذا الحديث؛ لأنّهما جل ما يتعامل الناس به)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥/ ٣٦٣):

((معناه لا يباع الرطب بعد بدو صلاحه بتمر، بل يباع بالدينار والدرهم وغيرهما. والممتنع إنّما هو بيعه بالتمر إلّا العرايا فيجوز بيع الرطب فيها بالتمر بشرطه السابق في بابه)).

٦- واحتج أهل الكوفة بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة على نسخ إباحة المزابنة لأهل العرايا.

قلت: وهذه دعوى عارية عن الدليل، وهذا الحديث يردها فإنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المزابنة واستثنى أهل العرايا كما في هذا الحديث.

٧- جواز بيع الرطب بالتمر لأهل العرايا، وسيأتي الكلام على ذلك في بابه بمشيئة الله تعالى.

٢٥٨- عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: ((أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وخلوان الكاهن)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم بيع الكلاب، وظاهره يشمل جميع الكلاب، حتى ما أذن في اقتنائها، ككلب الصيد، والماشية، والزرع.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مراشد المعاد] (٥/ ٧٦٧-٧٧٢):

((فتضمنت هذه السنن أربعة أمور.

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

وعقد بعضهم فصلاً لما يصح بيعه، وبنى عليه اختلافهم في بيع الكلب، فقال: ما كانت منافعه كلها محرمة لم يجز بيعه، إذ لا فرق بين المعلوم حساً، والممنوع شرعاً، وما تنوعت منافعه إلى محللة ومحرمة، فإن كان المقصود من العين خاصة كان الاعتبار بها، والحكم تابع لها، فاعتبر نوعها، وصار الآخر كالمعلوم. وإن توزعت في النوعين، لم يصح البيع، لأنَّ ما يقابل ما حرم منها أكل مال بالباطل، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولاً.

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

وقوله: ومن رأى جميعها محللة، أجاز، كلام فاسد أيضاً، فإنَّ منافعه المذكورة محللة اتفاقاً، والجمهور على عدم جواز بيعه. وقوله: ومن رآها متنوعة، نظر، هل المقصود المحلل أو المحرم؟ كلام لا فائدة تحته البتة، فإنَّ منفعة كلب الصيد هي الاصطياد دون الحراسة، فأين التنوع وما يقدر في المنافع من التحريم يقدر مثله في الحمار والبغل؟ وقوله: ومن رأى منفعة واحدة محرمة وهي مقصودة، منع. أظهر فساداً مما قبله، فإنَّ هذه المنفعة المحرمة ليست هي المقصودة من كلب الصيد، وإن قدر أنَّ مشتريه قصدها، فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر ما يجوز بيعه، وتبين فساد هذا التأصيل، وأنَّ الأصل الصحيح هو الذي دل عليه النص الصريح الذي لا معارض له البتة من تحريم بيعه.

فإن قيل: كلب الصيد مستثنى من النوع الذي نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، بدليل ما رواه الترمذي، من حديث جابر رضى الله عنه، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ثمن الكلب، إلاَّ كلب الصيد.

وقال النسائي: أخبرني إبراهيم بن الحسن المصيصي، حدثنا حجاج ابن محمد، عن حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر رضى الله عنه، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن ثمن الكلب والسنور، إلاَّ كلب الصيد.

وقال قاسم بن أصبغ: حدثنا محمد بن إسماعيل، حدثنا ابن أبي مريم، أخبرنا يحيى بن أيوب، حدثنا المثني بن الصباح، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ثمن الكلب سحت إلا كلب صيد".

وقال ابن وهب عمن أخبره، عن ابن شهاب، عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ثلاث هن سحت: حلوان الكاهن، ومهر الزانية، وثمن الكلب العقور".

وقال ابن وهب: حدثني الشمر بن عبد الله بن ضميرة، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب العقور. ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضاً، أن جابراً أحد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب، وقد رخص جابر نفسه في ثمن كلب الصيد، وقول الصحابي صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة، فكيف إذا كان معه النص باستثنائه والقياس؟ وأيضاً لأنه يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه بالميراث، والوصية، والهبة، وتجوز إعارته وإجارته في أحد قولي العلماء، وهما وجهان للشافعية، فجاز بيعه كالبلع والحمار.

فالجواب: أنه لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم استثناء كلب الصيد بوجه: أمّا حديث جابر رضي الله عنه، فقال الإمام أحمد وقد سئل عنه: هذا من الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف، وقال الدارقطني: الصواب أنه موقوف على جابر. وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث.

وقال في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: هذا لا يصح، أبو المهزم ضعيف، يريد راويه عنه. وقال البيهقي: روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب جماعة، منهم: ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وأبو هريرة، ورافع بن خديج، وأبو جحيفة، اللفظ مختلف، والمعنى واحد. والحديث الذي روى في استثناء كلب الصيد لا يصح وكأن من رواه أراد حديث النهى عن اقتنائه، فشبهه عليه، والله أعلم.

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

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

وأمّا حديث المثني بن الصباح، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه، فباطل، لأن فيه يحيى بن أيوب، وقد شهد مالك عليه بالكذب، وجرحه الإمام أحمد. وفيه المثني بن الصباح، وضعفه عندهم مشهور، ويدل على بطلان الحديث ما رواه النسائي، حدثنا الحسن بن أحمد بن حبيب، حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير حدثنا أسباط، حدثنا الأعمش، عن عطاء

بن أبي رباح، قال: قال أبو هريرة رضي الله عنه: أربع من السحت، ضراب الفحل، وثن الكلب، ومهر البغي، وكسب الحمام.

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

وأما الأثر عن علي رضي الله عنه: ففيه ابن ضميرة في غاية الضعف، ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التي رواها الأئمة الثقات الأثبات، حتى قال بعض الحفاظ: إنَّ نقلها نقل تواتر، وقد ظهر أنَّه لم يصح عن صحابي خلافاً للبتة، بل هذا جابر، وأبو هريرة، وابن عباس يقولون: ثمن الكلب حبيث.

قال وكيع: حدثنا إسرائيل، عن عبد الكريم، عن قيس بن حبر، عن ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه: "ثمن الكلب، ومهر البغي، وثن الخمر حرام".

وهذا أقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس.

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

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

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

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥/٤١٨):

((وأما النهي عن ثمن الكلب وكونه من شر الكسب وكونه خبيثاً فيدل على تحريم بيعه، وأنَّه لا يصح بيعه، ولا يحل ثمنه، ولا قيمة على متلفه سواء كان معلماً أم لا، وسواء كان مما يجوز اقتناؤه أم لا، وبهذا قال جماهير العلماء منهم أبو هريرة والحسن البصري وربيعة والأوزاعي والحكم وحماد والشافعي وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم. وقال أبو حنيفة: يصح بيع الكلاب التي فيها منفعة، وتجب القيمة على متلفها. وحكى ابن المنذر عن جابر وعطاء والنخعي جواز بيع كلب الصيد دون غيره. وعن مالك روايات إحداها لا يجوز بيعه، ولكن تجب القيمة على متلفه. والثانية يصح بيعه، وتجب القيمة. والثالثة لا يصح، ولا تجب القيمة على متلفه.

دليل الجمهور هذه الأحاديث. وأمّا الأحاديث الواردة في النهي عن ثمن الكلب إلّا كلب صيد وفي رواية: "إلّا كلباً ضارياً"، وأنّ عثمان غرّم إنساناً ثمن كلب قتله عشرين بغيراً، وعن ابن عمرو بن العاص التغريم في إتلافه فكلها ضعيفة باتفاق أئمة الحديث ((.

قلت: ظاهر الحديث النهي عن بيع الكلب مطلقاً من غير استثناء، والصحيح أيضاً أنّه لا قيمة على متلفه، وذلك أنّ القيمة لا تكون إلّا لما جاز بيعه.

٢- وفيه تحريم مهر البغيّ. وأصل البغي الطلب، وأكثر ما يستعمل في طلب الفساد، والفاحشة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مراد المعاد] (٥/ ٧٧٤-٧٧٨):

((والحكم الثالث: مهر البغي، وهو ما تأخذه الزانية في مقابل الزنا بها، فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّ ذلك خبيث على أي وجه كان، حرة كانت أو أمة، ولا سيما فإنّ البغاء إنّما كان على عهدهم في الإماء دون الحرّات، ولهذا قالت هند: وقت البيعة: "أو تربي الحرة؟". ولا نزاع بين الفقهاء في أنّ الحرة البالغة العاقلة إذا مكنت رجلاً من نفسها فرنا بها أنّه لا مهر لها.

واختلف في مسألتين.

إحدهما: الحرة المكرهة. والثانية: الأمة المطاوعة، فأما الحرة المكرهة على الزنا، ففيها أربعة أقوال، وهي روايات منصوبات عن أحمد.

أحدها: أنّ لها المهر بكرّاً كانت أو ثيباً، سواء وطئت في قبلها أو دبرها.

والثاني: أنّها إن كانت ثيباً، فلا مهر لها، وإن كانت بكرّاً، فلها المهر، وهل يجب معه أرش البكارة؟ على روايتين منصوبتين، وهذا القول اختيار أبي بكر.

والثالث: أنّها إن كانت ذات محرم، فلا مهر لها، وإن كانت أجنبية، فلها المهر.

الرابع: أنّ من تحرم ابنتها كالأم والبنت والأخت، فلا مهر لها، ومن تحل ابنتها كالعمة والحالة، فلها المهر.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا مهر للمكرهة على الزنا بحال، بكرّاً كانت أو ثيباً.

فمن أوجب المهر. قال: إنّ استيفاء هذه المنفعة جعل مقوماً في الشرع بالمهر، وإنّما لم يجب للمختارة، لأنّها باذلة للمنفعة التي عوضها لها، فلم يجب لها شيء، كما لو أذنت في إتلاف عضو من أعضائها لمن أتلّفه.

ومن لم يوجبه قال: الشارع إنّما جعل هذه المنفعة متقومة بالمهر في عقد أو شبهة عقد، ولم يقومها بالمهر في الزنا البتة، وقياس السفاح على النكاح من أفسد القياس. قالوا: وإنّما جعل الشارع في مقابلة هذا الاستمتاع الحد والعقوبة، فلا يجمع بينه وبين ضمان المهر. قالوا: والوجوب إنّما يتلقّى من الشرع من نص خطابه أو عموم، أو فحواه، أو تنبيهه، أو معنى نصه، وليس شيء من ذلك ثابتاً متحققاً عنه. وغاية ما يدعى قياس السفاح على النكاح، ويا بعد ما بينهما. قالوا: والمهر إنّما هو من خصائص النكاح لفظاً ومعنى، ولهذا إنّما يضاف إليه فيقال: مهر النكاح، ولا يضاف إلى الزنا، فلا

يقال: مهر الزنا، وإنما أطلق النبي صلى الله عليه وسلم المهر وأراد به العقد، كما قال: "إنَّ الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام". وكما قال: "ورجل باع حراً فأكل ثمنه". ونظائره كثيرة.

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

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

ومن فرق بين ذوات المحارم وغيرهن، رأى أنَّ تحريمهن لما كان تحريماً مستقراً، وأنَّ غير محل الوطء شرعاً، كان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط، فلا يوجب مهراً وهذا قول الشعبي، وهذا بخلاف تحريم المصاهرة، فإنه عارض يمكن زواله.

قال صاحب "المغني": وهكذا ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع، لأنه طارئ أيضاً. ومن فرق في ذوات المحارم، بين من تحرم ابنتها، وبين من لا تحرم، فكأنه رأى أنَّ من لا تحرم ابنتها تحريمها أخف من تحريم الأخرى، فأشبهه العارض.

فإن قيل: فما حكم المكروهة على الوطء في دبرها، أو الأمة المطاوعة على ذلك؟ قيل: هو أولى بعدم الوجوب، فهذا كاللواط لا يجب فيه المهر اتفاقاً.

وقد اختلف في هذه المسألة الشيخان، أبو البركات ابن تيمية، وأبو محمد بن قدامة، فقال أبو البركات في "محرره": ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، والمكروهة على الزنا في قبل أو دبر.

وقال أبو محمد في "المغني": ولا يجب المهر بالوطء في الدبر، ولا اللواط، لأنَّ الشرع لم يرد ببدله، ولا هو إتلاف لشيء، فأشبهه القبلة والوطء دون الفرج، وهذا القول هو الصواب قطعاً، فإنَّ هذا الفعل لم يجعل له الشارع قيمة أصلاً، ولا قدر له مهراً بوجه من الوجوه، وقياسه على وطء الفرج من أفسد القياس، ولازم من قاله إيجاب المهر لمن فعلت به اللوطية من الذكور، وهذا لم يقل به أحد البتة.

فصل:

وأما المسألة الثانية: وهي الأمة المطاوعة، فهل يجب لها المهر؟ فيه قولان. أحدهما: يجب، وهو قول الشافعي، وأكثر أصحاب أحمد رحمه الله. قالوا: لأنَّ هذه المنفعة لغيرها، فلا يسقط بدلها مجاناً، كما لو أذنت في قطع طرفها. والصواب المقطوع به: أنه لا مهر لها، وهذه هي البغي التي نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهرها، وأخبر أنه خبيث، وحكم عليه وعلى ثمن الكلب، وأجر الكاهن بحكم واحد، والأمة داخلة في هذا الحكم دخولاً أولاً، فلا يجوز تخصيصها

من عمومهم لأنَّ الإمام هـن اللاتي كن يعرفن بالبغاء، وفيهن وفي ساداتهن أنزل الله تعالى: ﴿وَكَا تُكْرِمُوا قَتِيَاكُمْ عَلَى الْبَغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾، فكيف يجوز أن تخرج الإمام من نص أردن به قطعاً، ويحمل على غيرهن.

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

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

فإن قيل: فقد جعل في مقابلة الوطء في الفرج عوضاً، وهو المهر من حيث الجملة، بخلاف اللواط. قلنا: إنما جعل في مقابلته عوضاً، إذا استوفى بعقد أو بشبهة عقد، ولم يجعل له عوضاً إذا استوفى بزنا محض لا شبهة فيه، وبالله التوفيق. ولم يعرف في الإسلام قط أن زانياً قضى عليه بالمهر للمزني بها، ولا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحاً، فهو عند الله عز وجل قبيح ((.

قلت: ما نقله العلامة ابن القيم رحمه الله عن الشافعي من وجوب المهر على من زنا بالأمة المطاوعة خلاف المشهور عن الشافعي رحمه الله وأصحابه.

قال الماوردي رحمه الله في [المحوي الكبير] (٧ / ٣٥٧):

((والوجه الثاني: وهو ظاهر مذهب الشافعي - رضي الله عنه - وقول جمهور أصحابه أنه لا مهر لها عليه؛ لأنها بالمطاوعة تكون بغي، وقد نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن مهر البغي وخالف قطع اليدين منها؛ لأنَّ القطع نقص دخل على بدنها وقيمتها وليس الوطء نقص في بدنها، ولا قيمتها، ثم إن كانت بكرًا فعليه أرش بكارتها بالافتضاض؛ لأنه استهلاك جزء منها وهكذا يلزمه غرم ما نقص من قيمتها بالولادة فإن تطاول زمان غصبها حتى يكون لمثلها أجرة فعليه أجرة مثلها ((.

وقال العلامة النووي رحمه الله في [مروضة الطالبين] (٥ / ٦٠):

((وإن كانت طائعة فعليهما الحد ولا يجب المهر على الصحيح المنصوص، وقيل على المشهور ((.

قلت: والذي يظهر لي هو عدم وجوب المهر في الزنا مطلقاً لعدم الدليل على ذلك، ويكتفى بمجرد الحد جاء به الشرع، وإن كانت بكرًا فلها الأرش من أجل زوال بكارتها.

وقد ذكر الخلاف في هذه المسألة العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ٨٣) فقال:

((ومن استكره امرأة على الزنا، فعليه الحد دونها؛ لأنها معذورة، وعليه مهرها حرة كانت أو أمة، فإن كانت حرة كان المهر لها، وإن كانت أمة كان لسيدها.

وبه قال مالك، والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب المهر؛ لأنه وطء يتعلق به وجوب الحد، فلم يجب به المهر، كما لو طأعته)).

وقال العلامة ابن مفلح رحمه الله في [الفروع] (٨ / ٣٥٥):

((وأطلق شيخنا رواية أنه لا مهر لمكرهة، واختارها، وأنه خبيث)).

قال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (١٢ / ٣١٣):

((والصحيح أنه لا مهر، لا في هذا، ولا في هذا؛ لأن الله - تعالى - أوجب في الزنا حداً معلوماً، فلا نزيد على ما أوجب الله، ولا يمكن أن نقيس هذا الجماع - الذي يعتقد الجماع أنه حرام - على الحلال؛ ولكن نقيم عليه الحد، فإن كان الرجل بكرًا، أي: لم يتزوج من قبل، فحدّه مائة جلدة وتغريب عام، وإن كان قد تزوج من قبل وجامع زوجته، وتمت شروط الإحصان فإنه يرجم)).

وقال رحمه الله في [الشرح الممتع] (١٢ / ٣١٣-٣١٤):

((وعلى القول الذي رجحنا - وهو أن المزني بها كرهاً أو طوعاً لا مهر لها - نقول: يجب عليه أرش البكارة، إذا كانت بكرًا وزنى بها كرهاً؛ لأنه أتلّف البكارة بسبب يتلفها عادة. وأرش البكارة هو فرق ما بين مهرها ثيباً ومهرها بكرًا، فإذا قلنا: إن مهرها ثيباً ألف ريال، ومهرها بكرًا ألفان، فيكون الأرش ألف ريال.

في الوقت الحاضر ترقى الطب، وصار يمكن أن يجعل لها بكارة صناعية، بواسطة عملية جراحية، فإذا قال: أنا لا أعطيكم دراهم، بل تجري لها عملية ونعيد البكارة، فهل يُمكن؟ الجواب: لا، فإذا قال: الأصل أن المثلي يضمن بمثله، فهو أذهب بكارة فيعيد لها بكارة أخرى؟

فنقول: هذا لا يكفي ولا يُطاع؛ لأنه مهما كان من ترقيع فلا يمكن أن يكون كالأصل، مع أننا نرى منع هذه العملية مطلقاً، لأنها تفتح باب الشر، فتكون كل امرأة تشتهي أن تزني زنت، وإذا زالت بكارتها أجرت العملية)).

٣- وفيه النهي عن حلوان الكاهن وهو ما يتعاطاه الكاهن من أجل كهانته.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٢٧):

((الحكم الرابع: حلوان الكاهن وهو حرام بالإجماع لما فيه من أخذ العوض على أمر باطل وفي معناه التنجيم والضرب بالحصى وغير ذلك مما يتعاطاه العرافون من استطلاع الغيب.

والحلوان مصدر حلوته حلواناً إذا أعطيته وأصله من الخلاوة شبه بالشيء الحلو من حيث أنه يأخذه سهلاً بلا كلفة ولا مشقة، يقال حلوته إذا أطعمته الحلو والحلوان أيضاً الرشوة والحلوان أيضاً أخذ الرجل مهر ابنته لنفسه)).

٤- وفيه النهي عن الزنا.

٥- وفيه النهي عن الكهانة.

٢٥٩- عن رافع بن خديج: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث)).

الشرح

قلت: هذا الحديث مما انفرد به مسلم دون البخاري.

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- تحريم ثمن الكلب، وقد مضى القول في ذلك في الحديث السابق.
- ٢- تحريم مهر البغي، وقد سبق أيضاً بيان ذلك في الحديث الذي قبل هذا الحديث.
- ٣- واحتج به من قال بحرمة أجره الحجام، وهو مذهب لبعض العلماء، والذي عليه أكثر العلماء عدم تحريم ذلك.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٤١٩):

((وكونه خبيثاً ومن شر الكسب ففيه دليل لمن يقول بتحريمه. وقد اختلف العلماء في كسب الحجام فقال الأكثر من السلف والخلف: لا يحرم كسب الحجام، ولا يحرم أكله لا على الحر ولا على العبد، وهو المشهور من مذهب أحمد، وقال في رواية عنه قال بها فقهاء المحدثين يحرم على الحر دون العبد، واعتمدوا هذه الأحاديث وشبهها، واحتج الجمهور بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره. قالوا: ولو كان حراماً لم يعطه. رواه البخاري ومسلم.

وحملوا هذه الأحاديث التي في النهي على التنزيه والارتفاع عن ديني الأكساب، والحث على مكارم الأخلاق ومعالي الأمور. ولو كان حراماً لم يفرق فيه بين الحر والعبد فإنه لا يجوز للرجل أن يطعم عبده ما لا يحل)).

قلت: لكن قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٦٢):

((وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام، ولا الاستئجار عليها، وإنما قال: نحن نعطيهِ كما أعطى النبي صلى الله عليه وسلم ونقول له كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن أكله نُهَاهُ، وقال: "اعلفه الناضح والرقيق". وهذا معنى كلامه في جميع الروايات، وليس هذا صريحاً في تحريمه، بل فيه دليل على إباحته، كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله، على ما بينا، وأنَّ إعطاءه للحجَّام دليل على إباحته إذ لا يعطيه ما يحرم عليه، وهو عليه السلام يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات، فكيف يعطيهم إياها، ويمكنهم منها، وأمره بإطعام الرقيق منها دليل على الإباحة، فيتعين حمل نهيهِ عن أكلها على الكراهة دون التحريم.

وكذلك قول الإمام أحمد، فإنه لم يخرج عن قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله، وإنما قصد اتباعه صلى الله عليه وسلم، وكذلك سائر من كرهه من الأئمة، يتعين حمل كلامهم على هذا، ولا يكون في المسألة قائل بالتحريم)).

قلت: الصحيح كراهة أجره الحجَّام دون تحريمها، والدليل على عدم تحريمها ما رواه البخاري (٢٢٧٨)، ومسلم (١٢٠٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: ((احتجم النَّبيُّ صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجَّام أجره)).

وروى البخاري (٢١٠٢)، ومسلم (١٥٧٧) عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، قال: ((حَجَّم أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا من خراجِه)).

هذا لفظ البخاري، ولفظ مسلم: ((فأمر له بصاعين من طعام)).

قلت: ووصف ثمن الحمامة بالخبث في الحديث لدناءة هذا الكسب لا لتحريمه، وقد يأتي الخبث لغير التحريم كما في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وفيما رواه أحمد (١٦٢٩٢)، والنسائي في [الكبرى] (٦٦٨١) من طريق خالد بن ميسرة ثنا معاوية بن قرة عن أبيه قال: ((من أكل من هاتين الشجرتين الخبيثتين فلا يقربن مسجدنا فإن كنتم لا بد آكلها فأميتوهما طبخاً)) . هذا لفظ النسائي.

قلت: هذا حديث حسن، والمراد بالشجرتين الخبيثتين الثوم والبصل كما جاء بيان ذلك في رواية أحمد.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مراد المعاد] (٥ / ٧٩٠):

((ويدخل فيه الفاصد والشارط، وكل من يكون كسبه من إخراج الدم)) .

باب العرايا وغير ذلك.

٢٦٠- عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها)) .
ول "مسلم" ((بخرصها تمرًا، يأكلونها رطبًا)) .

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- الرخصة في المزابنة لأصحاب العرايا للحاجة إلى ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٢٨-٤٢٩):

((ولفظ "العرايا" معناه في اللغة هي النخلات التي يعيرها الرجل لغيره: أي يعطيه إياها ليأكل ثمرها ثم يعيدها إليه كما قال الشاعر يمدح فيه بالكرم:

فليست بسنهاء ولا رغبة * * * ولكن عرايا في السنين الجوائح.

وهذا كما يقال للماشية "المنيحة": مثل أن يعطيه الناقة أو الشاة ليشرّب لبنها ثم يعيدها إليه وهو من جنس العارية. وهو أن يعيره داره ليسكنها ثم يعيدها إليه. ومنه إفقار الظهر: وهو أن يعطيه دابته ليركب فقارها ثم يعيدها إليه. فهذا أصل هذه اللفظة؛ لكن حكم العرايا هل هو مخصوص بما كان موهوباً للمشتري؟ أو عام في ذلك وفي غيره؟ فيه قولان للعلماء. والأول قول مالك. والثاني قول الشافعي وفي مذهب أحمد القولان. والله أعلم.)) .

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٩٣):

((مسألة؛ قال: "والعرايا التي أرخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً".
في هذه المسألة فصول خمسة:

فصل: أولها، في إباحة بيع العرايا في الجملة.

وهو قول أكثر أهل العلم. منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها؛ لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة، والمزابنة، بيع الثمر بالثمر. متفق عليه. ولأنّ بيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما، فلم يحز، كما لو كان على وجه الأرض، أو فيما زاد على خمسة أوسق.

ولنا، ما روى أبو هريرة، أنّ النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق. متفق عليه، ورواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حثمة، وغيرهما. وخرجه أئمة الحديث في كتبهم.

وحدثهم في سياقه: "إلا العرايا". كذلك في المتفق عليه. وهذه زيادة يجب الأخذ بها. ولو قدر تعارض الحديثين، وجب تقديم حديثنا لخصوصه، جمعاً بين الحديثين، وعملاً بكلا النصين. وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرحص في العرايا، وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى. والقياس لا يصار إليه مع النص مع أنَّ في الحديث، أنَّه أرحص في العرايا. والرخصة استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاضر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة، لم يبق لنا رخصة بحال)).

قلت: هذا هو الصحيح الذي تدل عليه الأدلة. وأمّا ما شرطه من الهبة، فلا يظهر اشتراطه إذ لا فرق معقول بين بيع الواهب للمحتاجين، وبين بيع صاحب المزرعة للمحتاجين. والله أعلم.

وأمّا الإمام مالك رحمه الله فالعربة عنده هو أن يعري الرجل، الرجل نخلات من حائطه، ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعري؛ لأنَّه ربما كان مع أهله في الحائط، فيؤذيه دخول صاحبه عليه، فيجوز أن يشتريها منه.

وقد ناقش العلامة ابن قدامة هذا القول مناقشة طيبة فقال رحمه الله في [المغني] (٨ / ٩٧):

((ولنا، حديث زيد بن ثابت، وهو حجة على مالك، في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب، ولأنَّه لو كان حاجة الواهب لما اختص بخمسة أوسق، لعدم اختصاص الحاجة بها.

ولم يجز بيعها بالتمر؛ لأنَّ الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخيل الكثير يعريه الناس، أنَّه لا يعجز عن أداء ثمن العربة، وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها؛ لأنَّ علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه سوى التمر، فمتى وجد ذلك، جاز البيع.

ولأنَّ اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً، ولا ثمن معه، يفضي إلى سقوط الرخصة، إذ لا يكاد يتفق ذلك.

ولأنَّ ما جاز بيعه إذا كان موهوباً، جاز وإن لم يكن موهوباً، كسائر الأموال، وما جاز بيعه لواهبه، جاز لغيره، كسائر الأموال، وإنَّما سمي عربية لتعريه عن غيره، وإفراذه بالبيع)).

قلت: حديث زيد بن ثابت الذي أشار إليه المؤلف رحمه الله هو ما رواه الشافعي في [الأم] (٣ / ٥٤) فقال: ((وقيل لحمود بن ليبيد أو قال محمود بن ليبيد لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إمّا زيد بن ثابت وإمّا غيره: ما عراياكم هذه قال فلان وفلان وسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنَّ الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونها رطباً)).

وقد رواه من طريق الشافعي البيهقي في [المعرفة] (٣٥١١).

قلت: وهذا الحديث لا يثبت؛ وذلك لأنَّ الشافعي رواه معلقاً ولم يسنده.

قال العلامة ابن عبد الهادي رحمه الله في [تتبع التحقيق] (٤ / ٥١):

((فإنَّ هذا الحديث لم يخرج في "الصحيحين"، بل ولا في "السنن"، وليس لمحمود بن لبيد رواية عن زيد في شيء من "الكتب الستة"، وليس هذا الحديث في "مسند الإمام أحمد"، ولا "السنن الكبير" للبيهقي، وقد فتشت عليه في كتب كثيرة فلم أر له سنداً.

وقد ذكره الشافعي في كتاب البيوع، في باب العرايا، بلا إسناد، وأنكر عليه ابن داود الظاهري، ورد عليه أبو شريح في إنكاره، وقد ذكرت كلامهما في غير هذا الموضع، والله أعلم.))

قلت: قال ذلك رداً على ابن قدامة رحمه الله في "الكافي" حيث عزاه إلى الصحيحين، وهذا وهم من أوهامه رحمه الله، والذي في الصحيحين هو حديث الباب.

ومما احتج به للإمام مالك ما رواه البخاري (٢١٩١) عن سهل بن أبي حثمة أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا)).

والشاهد من الحديث قوله: ((يأكلها أهلها رطبا)) قالوا: المراد بأهلها أي أهل النخيل، وأهلها هم ملاكها الذين أعروها.

قلت: والجواب أن يقال: إنَّ المراد بأهلها من تصير إليهم بعد ذلك بالشراء. والله أعلم.

وذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٣٩١-٣٩٢) صوراً للعرايا فقال:

((ثم إنَّ صور العرية كثيرة منها:

أن يقول الرجل لصاحب حائط بعني ثمر نخلات بأعيانها بخرصها من التمر فيخرصها ويبيعه ويقبض منه التمر ويسلم إليه النخلات بالتخلية فينتفع برطبها.

ومنها: أن يهب صاحب الحائط لرجل نخلات أو ثمر نخلات معلومة من حائطه ثم يتضرر بدخوله عليه فيخرصها ويشترى منه رطبها بقدر خرصه بتمر يعجله له.

ومنها: أن يهبه إياها فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمراً ولا يحب أكلها رطباً لاحتياجه إلى التمر فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب أو من غيره بتمر يأخذه معجلاً.

ومنها: أن يبيع الرجل ثمر حائطه بعد بدو صلاحه ويستثنى منه نخلات معلومة يقيها لنفسه أو لعياله وهي التي عفي له عن خرصها في الصدقة وسميت عرايا لأنها أعريت من أن تحرص في الصدقة فرخص لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم وعندهم فضول من تمر قوتهم أن يتاعوا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخرصها.

ومما يطلق عليه اسم عرية أن يعرى رجلاً تمر نخلات يبيع له أكلها والتصرف فيها وهذه هبة مخصوصة ومنها أن يعري عامل الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة لا يخرصها في الصدقة وهاتان صورتان من العرايا لا يبيع فيها وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعي والجمهور وقصر مالك العرية في البيع على الصورة الثانية وقصرها أبو عبيد على

الصورة الأخيرة من صور البيع وزاد أنه رخص لهم أن يأكلوا الرطب ولا يشتروه لتجارة ولا ادخار ومنع أبو حنيفة صور البيع كلها وقصر العرية على الهبة وهو أن يعري الرجل تمر نخله ولا يسلم ذلك له ثم يبدو له في ارتجاع تلك الهبة فرخص له أن يحتبس ذلك ويعطيه بقدر ما وهبه له من الرطب بخرصه تمرًا)).

قلت: الصورة الأولى داخلية في الحديث كما هو ظاهر، وأمّا الصورة الثانية فلا يظهر لي دخولها في الحديث على ما سبق بيانه. والصورة الثالثة غير داخلية في الحديث، فإنّ في الحديث أنّهم يأكلونها رطباً لا تمرًا. لكنها جائزة فإنّ العرية قد أجزت الحاجة التفكه، فجوازها لحاجة الاقتيات من باب أولى. والصورة الرابعة شبيهة بالأولى.

٢- أنّ الخرص يقوم مقام الكيل عند الحاجة.

قلت: وهذا الخرص مختص بالثمرة التي على النخلة، وأمّا الطعام الذي يشتري به فلا بد أن يكون معلوماً، لما رواه البخاري (٢١٩٢)، ومسلم (١٥٣٩) عن زيد بن ثابت، رضي الله عنهم: ((أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً)).

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٩٨):

((الفصل الرابع: أنّه إنّما يجوز بيعها بخرصها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل، ولا يجوز جزافاً. لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً)).

٣- وظاهر قوله: ((بخرصها تمرًا)) أنّ العرايا إنّما تباع بخرصها تمرًا لا رطباً.

وما دل عليه الحديث هو الصحيح، فإنّ من كان معه رطب فلا حاجة له في شراء الرطب التي مازالت على أشجارها وعنده ما يتفكه به، والأصل تحريم المزبنة إلّا فيما استثناه الدليل.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٩٩-١٠٠):

((فأما إن اشتراها بخرصها رطباً، لم يجز. وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي. والثاني يجوز.

والثالث، لا يجوز مع اتفاق النوع، ويجوز مع اختلافه.

ووجه جوازه، ما روى الجوزجاني، عن أبي صالح، عن الليث، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنّه أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب، أو التمر، ولم يرخص في غير ذلك".

ولأنّه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثاني الحال، فلا يجوز مع عدم ذلك أولى.

ولنا، ما روى مسلم بإسناده عن زيد بن ثابت، أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمرًا.

وعن سهل بن أبي حثمة أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمر بالتمر، وقال: "ذلك الربا، تلك المزابنة". إلاَّ أنَّه رخص في العرية، النخلة والنخلتين، يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا، يأكلونها رطبًا. ولأنَّه مبيع يجب فيه مثله تمرًا، فلم يجوز بيعه بمثله رطبًا، كالتمر الجاف.

ولأنَّ من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده، وبيع العرايا يشترط فيه حاجة المشتري، على ما أسلفناه. وحديث ابن عمر شك في الرطب والتمر، فلا يجوز العمل به مع الشك، سيما وهذه الأحاديث تبينه، وتزيل الشك ((. قلت: جاء عند النسائي (٤٥٤٠) أخبرنا أبو داود قال حدثنا يعقوب بن إبراهيم قال حدثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب أنَّ سالمًا أخبره أنَّه سمع عبد الله بن عمر يقول أنَّ زيد بن ثابت أخبره:

((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالرطب وبالتمر ولم يرخص في غير ذلك)).

ورواه البخاري (٢١٨٤)، ومسلم (١٥٣٩) من طريق الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب سالم عن عبد الله عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أنَّه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك)).

ورواه البخاري (٢٣٨٠)، ومسلم (١٥٣٩) من طريق نافع، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت رضي الله عنهم قال: ((رخص النبي صلى الله عليه وسلم أن تباع العرايا بخرصها تمرًا)).

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٢/ ٣٣٤):

((في حديث يونس عن ابن شهاب عن خارجة عن أبيه ذكر بيعها بالرطب وهو ما اختلف فيه فقال قوم منهم أصحاب أبي حنيفة إلى أنَّه جائز بيعها بالرطب خرصاً كما يجوز بالتمر خرصاً. قال أبو عمر: ذكر الرطب في هذا الحديث ليس بمحفوظ إلاَّ بهذا الإسناد وقد جعله بعض أهل العلم وهما وجعل القول به شذوذاً)).

وقال رحمه الله في [التمهيد] (٢/ ٣٣٥):

((قد روى الأوزاعي عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن زيد في هذا الحديث ذكر الرطب أيضاً إن كان محفوظاً عن الأوزاعي حدثناه محمد بن عبد الله بن حكيم قال حدثنا محمد بن معاوية قال حدثنا إسحاق ابن أبي حسان قال حدثنا هشام بن عمار قال حدثنا عبد الحميد قال حدثنا الأوزاعي قال حدثني ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن زيد بن ثابت أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بالرطب لم يرخص في غير ذلك.

قال أبو عمر: عبد الحميد كاتب الأوزاعي ليس بالحافظ المتقن ولا ممن يحتج به وقد روى هذا الحديث بهذا الإسناد عن ابن شهاب سفيان بن عيينة فقال فيه: "أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا لم يقل بالرطب ولا بالتمر وحديث نافع عن ابن عمر عن زيد يدل على أنَّ ذلك بالتمر والله أعلم ((.

قلت: وقد جاء الحديث عن غير واحد من الصحابة بذكر التمر دون الرطب.

٤- وظاهر الحديث أنَّ الخارص يخرص العرية تمرّاً لا رطباً، وهذا هو الموافق للنظر؛ وذلك أنّه إذا خرصها رطباً ثم بيعت تمرّاً ازداد في ذلك الربا والغرر والأصل المنع من ذلك. وهذا مذهب الشافعي رحمه الله.

٥- واحتج بإطلاق الحديث من قال بجواز ذلك لغير حاجة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٠١):

((الفصل الخامس: أنّه لا يجوز بيعها إلّا لمحتاج إلى أكلها رطباً، ولا يجوز بيعها لغني.

وهذا أحد قولي الشافعي، وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل أحد؛ لأنّ كل بيع جاز للمحتاج، جاز للغني، كسائر البياعات، ولأنّ حديث أبي هريرة وسهل مطلقان.

ولنا حديث زيد بن ثابت، حين سأله، محمود بن لبيد ما عراياكم هذه؟: "فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّ الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطباً".

ومتى خولف الأصل بشرط، لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط.

ولأنّ ما أبيح للحاجة، لم يبيح مع عدمها، كالزكاة للمساكين، والترخص في السفر.

فعلى هذا، متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجاً، ومعه من الثمن ما يشتري به العرية، لم يجز له شراؤها بالتمر، وسواء باعها لواهبها تحرراً من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك، أو لغيره، فإنّه لا يجوز. وقال ابن عقيل يباح.

ويحتمله كلام أحمد؛ لأنّ الحاجة وجدت من الجانبين، فجاز. كما لو كان المشتري محتاجاً إلى أكلها.

ولنا، حديث زيد الذي ذكرناه، والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه، ولأنّ في حديث زيد وسهل: "يأكلها أهلها رطباً". ولو جاز لتخليص المعري لما شرط ذلك ((.

قلت: حديث زيد لم يثبت كما سبق، لكن معناه صحيح، وذلك أنّ الأصل تحريم المزبنة، والمحرم لا ينتهك إلّا لحاجة أو ضرورة، فما حرم لذاته كالميتة فلا يباح إلّا لضرورة، وما حرم لغيره كالحرير، والمزبنة فيباح للحاجة. فإذا أجزنا العرية لغير حاجة ولا ضرورة فقد أجزنا انتهاك المحرم لغير حاجة ولا ضرورة وهذا خلاف قاعدة الشريعة المستنبطة من أدلة الشرع.

فائدة/ قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٠٢):

((فيشترط إذا في بيع العرية شروط خمسة، أن يكون فيما دون خمسة أوسق، ويبيعها بخرصها من التمر، وقبض ثمنها قبل التفرق، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب، وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر ((.

٦- وظاهر قوله: ((يأكلونها رطباً)) أنّهم إذا تركوها حتى صارت تمرّاً فلا يحل لهم ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٠٣):

((مسألة؛ قال: فإن تركه المشتري حتى يتمر بطل العقد يعني إن لم يأخذها المشتري رطباً بطل العقد، خلافاً للشافعي في قوله: لا يبطل.

وعن أحمد مثله؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطباً، لا يبطل العقد إذا صارت تمراً، كغير العرية.

ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "يأكلها أهلها رطباً".

ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أثمرت تبينا عدم الحاجة، فيبطل العقد)).

٧- وذكر التمر في الحديث دليل على أن العرية تكون في النخيل.

وقد تنازع العلماء في ثبوت العرية في غير النخيل كالعنب وغيرها.

فمنع من ذلك الحنابلة، والليث بن سعد وغيرهم، وأجاز ذلك الشافعي في النخل والعنب دون غيرها، وأجاز الإمام مالك في سائر الثمار.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٠ / ٥٥٥):

((ولهذا كان الصحيح أن العرايا يلحق بها ما كان في معناها)).

وقال العلامة المرداوي رحمه الله في [الإنصاف] (٥ / ٢٩):

((قوله: "ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين".

وهو المذهب اختاره ابن حامد وابن عقيل والمصنف والشارح وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في المحرر وتذكره ابن عبدوس وهو ظاهر كلام الخرقى والوجيز وقدمه في المغنى والشرح.

والوجه الثاني: يجوز قاله القاضي وهو مقتضى اختيار الشيخ تقي الدين.

قلت: وهو الصواب عند من يتعاده وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والبلغة والرعايتين والحاويين والفروع والفائق)).

وقال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٨ / ٤٢٢):

((فإن قال قائل: وهل تجوز العرايا في غير النخل؟ كإنسان عنده زبيب وأراد أن يشتري به عنباً يتفكه به، فهل يجوز أو لا؟

فالجواب: في هذا خلاف بين العلماء، منهم من قال: إنه يجوز قياساً على التمر، والزبيب طعام كما في حديث أبي سعيد الخدري. رضي الله عنه. في زكاة الفطر قال: "وكان طعامنا يومئذ التمر والشعير والزبيب والأقط"، فهو طعام، فإذا احتاج الإنسان إلى عنب، وليس عنده إلا زبيب فلا بأس بالشروط التي ذكرنا في العرية، وهذا. أيضاً. أقرب إلى الصواب من المنع واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية. رحمه الله؛ لأن العلة التي من أجلها رخص في عرايا النخل موجودة في عرايا العنب، وهكذا ما كان مثله مما يحتاج الناس للتفكه به وليس عندهم مال)).

قلت: وهذا هو الراجح. وبيان ذلك أنه لم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل على الحصر، والمعنى يقتضي عدم الحصر فإن حاجة الناس للتفكه غير منحصرة بالرطب، فما كان مثيلاً للرطب من فواكه الناس التي يمكن فيها الخرص فلها حكم الرطب، ولعل النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الرطب دون غيره لأنه فاكهة أهل المدينة لا لاختصاص الحكم به. والله أعلم.

فائدة/ قال المرداوي رحمه الله في [الإيضاح] (٢٧ / ٥):

((ومفهوم كلام المصنف أن البائع لو احتاج إلى أكل التمر ولا تمر معه إلا الرطب أنه لا يجوز له ذلك وهو الصحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر ما جزم به في "المعنى" و"الشرح" وغيرهما وقدمه في "الفروع".
وقيل يجوز ذلك وعللوه فقالوا جواز ذلك بطريق التنبيه لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى اختاره أبو بكر في التنبيه وجزم به في المحرر والوجيز والرعاية الصغرى والحاويين والنظم وتذكره ابن عبدوس والفائق والمنور ومنتخب الأرجي وقدمه في الرعاية الكبرى)).

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (٣٩ / ١٤):

((ثم هل تقتصر على التمر والزبيب، أو يلحق بهما ما في معناهما مما يُدخّر للقت؟ قولان؛ وقد تقدّم. والأولى: التعدية، والإلحاق؛ لأن المنصوص عليه في الحديث التمر، وقد ألحق بهما الزبيب قولاً واحداً عندنا، وليس منصوصاً عليه، ولا سبب للإلحاق إلا أن الزبيب في معنى التمر، فيلحق بهما كل ما في معناهما من المدخّر للقت)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٤٢٨ / ٢٩):

((وأباح ذلك في العرايا لأجل الحاجة؛ لأن المشتري يحتاج إلى أكل الرطب بالتمر خرصاً؛ لأجل حاجته إلى ذلك. ورخص في ذلك في القليل الذي تدعو إليه الحاجة وهو ما دون النصاب وهو ما دون خمسة أوسق. وكذلك يجوز لحاجة البائع إلى البيع. كما قد بسط ذلك في موضعه)).

قلت: الذي يظهر لي رجحانه جواز أن يبيع البائع بعض ما معه من الرطب بالتمر المكمل إذا احتاج إلى الاقتيات بالتمر وليس عنده من المال غير الرطب؛ فإن حاجة الاقتيات أولى من حاجة التفكه. والله أعلم.

٢٦١- عن أبي هريرة رضي الله عنه: ((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ)).

الشرح

قلت: هذا الشك الوارد في الحديث من قبل داود بن حصين، فقد روى البخاري (٢٣٨٢) حدثنا يحيى بن قرعة، أخبرنا مالك، عن داود بن حصين، عن أبي سفيان مولى أبي أحمد، عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: ((رخص النبي صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق)) . شك داود في ذلك. ورواه مسلم (١٥٤١) حدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب حدثنا مالك ح وحدثنا يحيى بن يحيى - واللفظ له - قال قلت لمالك: حدثك داود بن الحصين عن أبي سفيان - مولى ابن أبي أحمد - عن أبي هريرة: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بَخْرَصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ فِي خَمْسَةِ)) - يشك داود قال خمسة أو دون خمسة - ؟ قال: نعم.

وفي الحديث مسائل منها:

١- الحديث شك فيه داود كما سبق والأخذ بالأقل هو الراجح؛ وذلك أَنَّ الأصل في المزابنة الحرمة، والأصل في الخمسة الأوسق الحرمة لدخولها في المزابنة، وأمَّا ما دون الخمسة الأوسق فهو متيقن جوازه. وما فوق الخمسة الأوسق قد تقين تحريمه، والخمسة مشكوك فيها.

قلت: ويرجح الشك الآخر من الشكين ما رواه أحمد (١٤٩١١) ثنا يعقوب ثنا أبي عن بن إسحاق حدثني محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: ((سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول: "الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة")) .

قلت: هذا حديث حسن، وحبان بن واسع روى له مسلم، وقال ابن حبان رحمه الله في [مشاهير علماء الأمصار] (ص: ٢١٤) رقم (١٠٥١):

((حبان بن واسع بن حبان الأنصاري المازني من متقني أهل المدينة)) .

قلت: ومثل هذا التعديل مقبول من ابن حبان، وإثماً يتقى، وإثماً يتقى الرجال الذين أوردتهم في "ثقافته"، ولم يذكر فيهم تعديلاً. والله أعلم.

وقد قال العلامة المعلمي رحمه الله في [التنكيل] (١/ ٤٥٠-٤٥١):

((هذا وقد أكثر الأستاذ من رد توثيق ابن حبان، والتحقيق أنَّ توثيقه على درجات الأولى: أن يصرح به كأن يقول "كان متقناً"، أو "مستقيم الحديث"، أو نحو ذلك))
إلى أن قال رحمه الله: ((الأولى: لا تقل عن توثيق غيره من الأئمة بل لعلها أثبت من توثيق كثير منهم))
قلت: وعلق على هذا الموضع العلامة الألباني رحمه الله فقال: ((قلت: هذا تفصيل دقيق، يدل على معرفة المؤلف رحمه الله تعالى، وتمكنه من علم الجرح والتعديل، وهو مما لم أره لغيره، فجزاء الله خيراً))
وقد قال العلامة ابن عبد الهادي رحمه الله في [الصائم المكي] (ص: ١٠٤):

((وينبغي أن ينبه لهذا ويعرف أن توثيق ابن حبان للرجل بمجرد ذكره في هذا الكتاب من أدنى درجات التوثيق))
قلت: وهذا يبين أنَّ رد أهل العلم مقتصر على ما أورده ابن حبان في ثقاته إيراداً مطلقاً من غير ذكر تعديل فيه، وأمّا من صرح بتعديله فشأنه في ذلك كشأن غيره من علماء الحديث. والله أعلم.
ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الخمسة الأوسق فدل ذلك على أنَّ قوله:
((أو دون خمسة أوسق)) هو أرجح الشكين. والله أعلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٩٤):

((الفصل الثاني، أمّا لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق، بغير خلاف نعلمه، وتجوز فيما دون خمسة أوسق، بغير خلاف بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق، فلا يجوز عند إمامنا رحمه الله. وبه قال ابن المنذر، والشافعي في أحد قوليه.
وقال مالك، والشافعي في قول: يجوز.

ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأنَّ في حديث زيد وسهل أنَّه رخص في العرية، مطلقاً، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة.
ولنا، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة. والمزبنة: بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فيبقى على العموم في التحريم.

ولأنَّ العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها مع الشك وروى ابن المنذر، بإسناده، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة.

والتخصيص بهذا يدل على أنَّه لا تجوز الزيادة في العدد عليه، كما اتفقنا على أنَّه لا تجوز الزيادة على الخمسة؛ لتخصيصه إياها بالذكر.

وروى مسلم عن سهل، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية؛ النخلة والنخلتين))

٢- وظاهر الحديث يتناول تحريم الزيادة على ما دون خمسة أوسق سواء كان ذلك في صفقة واحدة أو صفقات، وهكذا سواء كان ذلك من بائع واحد أو أكثر، فالغرض أنه لا يجمع في ملكه أكثر من دون خمسة أوسق. وهذا هو الصحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٩٦):

((فصل: ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، فيما زاد على صفقة، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة. وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا، من رجل واحد، ومن رجال، في عقود متكررة؛ لعموم حديث زيد وسهل، ولأن كل عقد جاز مرة، جاز أن يتكرر، كسائر البيوع.

ولنا، عموم النهي عن المزبنة، استثنى منه العرية فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم في التحريم. ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعاً واحداً، لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين، فأما حديث سهل فإنه مقيد بالنخلة والنخلتين؛ بدليل ما روينا، فيدل على تحريم الزيادة عليهما، ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد)).

قلت: أمّا إذا نفذ ما عنده من التمر، وأراد أن يشتري غيره فله ذلك، وإنما الممنوع أن يجتمع عنده أكثر من دون خمسة أوسق. والله أعلم.

٣- واحتج بعمومه من منع ذلك أيضاً في جانب البائع، والذي يظهر لي أنه يجوز للبائع أن يعقد لرجلين فأكثر، ما زاد على هذا المقدار، فإن الغرض في هذه المعاملة سد حاجة المشتري على الصحيح، فللبائع الواحد أن يسد حاجة الجماعة من الرجال وإن تجاوزت هذا المقدار باعتبار المجموع. والله أعلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٩٦):

((فأما إن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق جاز.

وقال أبو بكر والقاضي: لا يجوز؛ لما ذكرنا في المشتري.

ولنا أن الغلب في التجويز حاجة المشتري)).

قلت: لكن إن كانت الحاجة للبائع دون المشتري كأن يكون البائع محتاجاً للتمر وعنده رطب في النخيل وليس عنده ما يشتري به تمرًا غير الرطب جاز له في دون خمسة أوسق وليس له أن يبيع من رجلين ما فيه خمسة أوسق أو أكثر.

٤- وإذا كان الرطب قد قطع من النخيل فهل يجوز للمحتاجين أن يشتروا منه بما دون خمسة أوسق أو لا يجوز ذلك.

الذي يظهر لي جواز ذلك بطريق الأولى؛ وذلك أن الغرر ومظنة الفضل في المكيل من الرطب أقل من المخروص على أصول النخيل.

٢٦٢- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع)) .
ولـ "مسلم": ((ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)) .

الشرح

قلت: الرواية التي عزاها المؤلف لمسلم رواها أيضاً البخاري (٢٣٧٩) ولفظ الحديث عنده: ((من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)) .

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٥١):

((هكذا ثبتت قصة العبد في هذا الحديث في جميع نسخ البخاري وصنيع صاحب "العمدة" يقتضي أنَّها من أفراد مسلم فإنَّه أورده في باب العرايا فقال: عن عبد الله بن عمر فذكر من باع نخلاً ثم قال: ولمسلم "من ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع". وكأنَّه لما نظر كتاب البيوع من البخاري فلم يجده فيه توهم أنَّها من أفراد مسلم. واعتذر الشارح ابن العطار عن صاحب "العمدة" فقال: هذه الزيادة أخرجها الشيخان من رواية سالم عن أبيه عن عمر. قال: فالمصنف لما نسب الحديث لابن عمر أحتاج أن ينسب الزيادة لمسلم وحده انتهى ملخصاً.
وبالغ شيخنا ابن الملقن في الرد عليه لأنَّ الشيخين لم يذكر في طريق سالم عمر بل هو عندهما جميعاً عن ابن عمر عن النَّبي صلى الله عليه وسلم بغير واسطة عمر لكن مسلم والبخاري ذكراه في البيوع والشرب فتعين أنَّ سبب وهم المقدسي ما ذكرته)) .

وفي الحديث مسائل منها:

١- منطوق الحديث أنَّ من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٣ / ٢٩١):

((الأبار عند أهل العلم في النخل التلقيح وهو أن يؤخذ شيء من طلع النخل فيدخل بين ظهري طلع الإناث ومعنى ذلك في سائر الشمار ظهور الثمرة من التين وغيره حتى تكون الثمرة مرئية منظوراً إليها)) .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٠١)

((وقوله: "أُبرت" بضم الهمزة وكسر الموحدة مخففاً على المشهور ومشدداً والراء مفتوحة)) .

قلت: هذا الحكم المذكور بالحديث مختص بما إذا تشقق طلعها، وإن لم يتم التلقيح بعد.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٠٦):

((والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلقيح، بغير اختلاف بين العلماء)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٣٦٠):

((قال أهل اللغة: يقال: أبرت النخل أبرته أبراً بالتخفيف كأكلته أكلاً، وأبرته بالتشديد أبره تأبيراً كعلمته أعلمه تعليماً، وهو أن يشق طلع النخلة ليدر فيه شيء من طلع ذكر النخل، والإبار هو شقه سواء حط فيه شيء أو لا. ولو تأبرت بنفسها أي تشققت فحكمها في البيع حكم المؤبرة بفعل الآدمي، هذا مذهبنا)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٠٢):

((والتأبير التشقيق والتلقيح ومعناه شق طلع النخلة الأنثى ليدر فيه شيء من طلع النخلة الذكر والحكم مستمر بمجرد التشقيق ولو لم يضع فيه شيئاً)).

قلت: وتلحق سائر الأشجار المثمرة بالنخيل، ولعل النبي صلى الله عليه وسلم اقتصر على ذكر النخيل لأنها غالب أشجار المدينة. والله أعلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١١٣-١١٤):

((مسألة: قال: "وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد". وجملة ذلك، أن الشجر على خمسة أضرب: أحدها، ما يكون ثمره في أكمامه، ثم تتفتح الأكمام، فيظهر، كالنخل الذي وردت السنة فيه، وبيننا حكمه، وهو الأصل، وما عداه مقيس عليه، وملحق به.

ومن هذا الضرب؛ القطن، وما يقصد نوره؛ كالورد، والياسمين، والنرجس، والبنفسج، فإنه تظهر أكمامه ثم تتفتح، فيظهر، فهو كالطلع إن تفتح صحنه، فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري.

الثاني، ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين، والتوت، والجميز، فهن للبائع؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره.

الثالث، ما يظهر في قشره، ثم يبقى فيه إلى حين الأكل، كالرمان، والموز، فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور؛ لأن قشره من مصلحته، ويبقى فيه إلى حين الأكل، فهو كالتين.

ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه؛ للزومه إياه، وكونه من مصلحته.

الضرب الرابع، ما يظهر في قشرين، كالجوز، واللوز، فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور؛ لأن قشره لا يزول عنه غالباً، إلا بعد جزائه، فأشبهه الضرب الذي قبله.

ولأن قشر اللوز يؤكل معه، فأشبهه التين.

وقال القاضي: إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري، كالطلع.

ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً، ولا يصح قياسه على الطلع؛ لأنَّ الطلع لا بد من تشققه، وتشققه من مصلحته، وهذا بخلافه، فإنَّه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يفسده.

الخامس، ما يظهر نوره، ثم يتناثر، فتظهر الثمرة، كالتفاح، والمشمش، والإجاص، والخواخ.

فإذا تفتح نوره، وظهرت الثمرة فيه، فهي للبائع، وإن لم تظهر، فهي للمشتري.

وقيل: ما تناثر نوره، فهو للبائع، وما لا فهو للمشتري؛ لأنَّ الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور.

وقال القاضي: يحتمل أن تكون للبائع بظهور نوره؛ لأنَّ الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر، فإن العقد التي في جوف

الطلع ليست عين الثمرة، وإنما هي أوعية لها، تكبر الثمرة في جوفها، وتظهر، فتصير العقدة في طرفها، وهي قمع الرطبة.

وقول الخرقى يقتضي ما قلناه؛ لأنَّه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر بادياً لا يبدو نوره.

ولا يبدو الثمر حتى يتفتح نوره.

وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور، فتعلق ذلك بظهوره.

والعنب بمنزلة ما له نور؛ لأنَّه يبدو في قطوفه شيء صغار كحب الدخن، ثم يتفتح، ويتناثر كتناثر النور، فيكون من هذا

القسم. والله أعلم.

وهذا يفارق الطلع؛ لأنَّ الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير، والنور في هذه الثمار يتساقط، ويذهب، وتظهر الثمرة.

ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا هاهنا، أو قريباً منه، وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من

الخلافاً، أو قريباً منه ((.

قلت: وهذا كلام حسن.

٢- مفهوم الحديث أن من باع نخلاً لم تؤبر بعد فثمرتها للمشتري.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ١٠٦):

((وبهذا قال مالك، والليث، والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنَّها متصلة بالأصل اتصال حلقة، فكانت تابعة له، كالأغصان.

وقال أبو حنيفة، والأوزاعي: هي للبائع في الحالين ((.

٣- واحتج به من قال: ليس للبائع أن يشترط لنفسه الثمرة التي لم تؤبر بعد؛ لأنَّ مفهوم الحديث أنَّها للمشتري، وهذا

مذهب مالك.

وزذهب الجمهور إلى جواز هذا الشرط، وهو الذي يظهر لي لأنَّه استثناء شيء معلوم، فلا محذور في منعه. والله أعلم.

٤- واحتج به من قال بمنع اشتراط بعض الثمرة المؤبرة؛ لأنَّ الحديث إنما ورد في اشتراط الجميع، وليس فيه اشتراط

البعض.

قلت: وهذا تفريق ضعيف، والصحيح جواز ذلك.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٨ / ١٠٨ - ١٠٩):

((قوله إلا أن يشترط المبتاع المراد بالمبتاع المشتري بقرينه الإشارة إلى البائع بقوله من باع وقد استدل بهذا الإطلاق على أنه يصح اشتراط بعض الثمرة كما يصح اشتراط جميعها وكأنه قال إلا أن يشترط المبتاع شيئاً من ذلك وهذه هي النكتة في حذف المفعول وانفرد ابن القاسم فقال: لا يجوز له شرط بعضها)) .

٥- ظاهر الحديث أن البائع إذا استحق الثمرة، أو اشتراطها له أن يقيها على الشجرة إلى وقت نضوجها، وأوان جزها. وهذا مذهب الجمهور، وخالف أبو حنيفة فأوجب قطعها وتفريغ النخل منها؛ لأنه مبيع مشغول بملك البائع، فلزم نقله وتفريغه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٠٩):

((ولنا، أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة، كما لو باع داراً فيها طعام، لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهاراً، شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله. كذلك هاهنا، يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها، وهو أوان جزازها، وقياسه حجة لنا؛ لما بيناه. إذا تقرر هذا، فالمرجع في جزه إلى ما جرت به العادة، فإذا كان المبيع نخلاً، فحين تنتهي حلاوة ثمره، إلا أن يكون مما بصره خير من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بصرًا، فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بصره؛ لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته، فعليه نقله. وإن قيل: بقاءه في شجره خير له وأبقى؛ فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت، وليس له إبقاؤه بعد ذلك. وإن كان المبيع عنباً، أو فاكهة سواه، فأخذه حين ينتهي إدراكه، وتستحكم حلاوته، ويجز مثله. وهذا قول مالك، والشافعي)) .

٦- وظاهر الحديث أنه إذا أوبر البعض، ولم يؤبر البعض الآخر أن المؤبر للبائع، وما لم يؤبر فهو للمشتري، وهذا مذهب أحمد.

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن الجميع للبائع لأننا إذا لم نجعل الكل للبائع، أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان، فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعاً لما أبر، كثمر النخلة الواحدة، فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع.

قلت: وهذا الذي يظهر لي أنه أرجح لما ذكره الإمام الشافعي رحمه الله، ولأنه أقطع لباب النزاع في ذلك. والله أعلم.

٧- واحتج به من ذهب إلى أن الحكم المذكور مختص بإناث النخل دون ذكوره. وذلك أن التأبير الذي هو التلقيح إنما يكون لإناث النخل دون ذكورها. وفي هذه المسألة نزاع بين أهل العلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١١١):

((فصل: وطلع الفحال كطلع الإناث.

وهو ظاهر كلام الشافعي ويحتمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل ظهوره؛ لأنه يؤخذ للأكل قبل ظهوره، فهو كثمرة لا تخلق إلا ظاهرة، كالتين، ويكون ظهور طلعه كظهور ثمرة غيره. ولنا، أنها ثمرة نخل إذا تركت ظهرت، فهي كالإناث، أو يدخل في عموم الخبر. وما ذكر للوجه الآخر لا يصح؛ فإن أكله ليس هو المقصود منه، وإنما يراد للتلقيح به، وهو يكون بعد ظهوره، فأشبهه طلع الإناث ((.

٨- وفيه جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها تبعاً لأصلها.

٩- وفيه جواز التأخير.

١٠- وفيه صحة الشروط التي لا تخالف الشرع.

١١- ومنطوق الحديث أن من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٣١٤-٣١٥):

((قال الحرقى: إذا كان قصده للعبد لا للمال.

هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البتي.

ومعناه، أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده، فمتى كان كذلك، صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر.

قال البتي: إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم؛ وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود، فأشبهه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف، فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء، جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع، من العلم به، وأن لا يكون بينه وبين الثمن رباً، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين؛ لأنه مبيع مقصود، فأشبه ما لو ضم إلى العبد عينا أخرى وباعهما ((.

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥/ ٥١):

((ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم قاله الشافعي، وعن مالك لا يمنع لإطلاق الحديث وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة والمال الذي معه لا مدخل له في العقد ((.

قلت: وما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله وغيره هو ظاهر الحديث.

والذي يظهر لي أن الهبة والصدقة كالبيع في ذلك، وأما العتق فالذي يظهر لي أنه ليس كالبيع، بل من أعتق عبداً فماله لمن أعتقه، إلا إذا اشترط ذلك المعتق قبل عتقه. والله أعلم.

١٢- ويشمل الحديث الحلي الذي على الجارية المبيوعة، والثياب التي للزينة وغير ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٣١٦):

((فصل: وما كان على العبد أو الجارية من الحلي، فهو بمنزلة ماله، على ما ذكرنا.

فأمّا الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع، فهو للمشتري، وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه، أو شيئاً يزينه به، فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع.

يعني أنّ الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة، تدخل في البيع، دون الثياب التي يتجمل بها؛ لأنّ ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنّها تتعلق بها مصلحته وحاجته، إذ لا غناء له عنها، فجرت مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال، فإنّها زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجة العبد، وإنّما يلبسها إياه لينفقه بها، وهذه حاجة السيد، لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمساحة فيها، فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها، مع دخولها في الخبر، وبقائها على الأصل.

وقال ابن عمر: من باع وليدة، زينها بثياب، فللذي اشتراها ما عليها، إلا أن يشترطه الذي باعها.

وبه قال الحسن، والنخعي ولنا، الخبر الذي رواه ابن عمر.

ولأنّ الثياب لم يتناولها لفظ البيع، ولا جرت العادة ببيعها معه، أشبه سائر مال البائع.

ولأنه زينة للمبيع، فأشبه ما لو زين الدار ببساط أو ستر)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥/ ٣٦١):

((وفي هذا الحديث دليل للأصح عند أصحابنا أنّه إذا باع العبد أو الجارية وعليه ثيابه لم تدخل في البيع بل تكون للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع، لأنّه مال في الجملة. وقال بعض أصحابنا: تدخل. وقال بعضهم: يدخل سائر العورة فقط. والأصح أنّه لا يدخل سائر العورة ولا غيره لظاهر هذا الحديث، ولأنّ اسم العبد لا يتناول الثياب والله أعلم)). قلت: ما جرت العادة بدخوله في البيع فيدخل فيه، وليس من العادة أن يباع العبد ولا ثوب عليه يستر عورته. والله أعلم.

١٣- وفي الحديث حجة لمذهب جماهير السلف في أنّ العبد لا يملك شيئاً إذا لم يملكه سيده، إذ لو كان يملك لكان المال له على كل حال، ولما حل انتزاعه منه بحال لا للبائع ولا للمشتري.

١٤- واحتج الظاهرية بقوله: ((فماله)) . وبالرواية الأخرى التي عند البخاري (٢٣٧٩): ((ومن ابتاع عبداً وله مال ...)) . على أنّ العبد يملك باعتبار إضافة المال إليه في الرواية الأولى، وباعتبار أنّ المال في قوله: "له". للتمليك.

واختلفوا هل يملك العبد بالتمليك، فذهب الشافعي في الجديد، وأحمد في إحدى الروايتين، وأبو حنيفة إلى أنّه لا يملك بالتمليك، وقالوا: إضافة المال للعبد في هذا الحديث للاختصاص والانتفاع كما يقال: السرج للفرس، وذهب مالك، وأحمد في الرواية الأخرى، والشافعي في القديم إلى أنّه يملك بالتمليك.

أقول: لو جعلنا العبد يملك مطلقاً لجعلناه وارثاً ومورثاً، وهذا خلاف ما تفق عليه العلماء من كونه لا يرث ولا يورث، ولو لم نجعله مالكاً بتملك سيده له لما أجبنا له النكاح لأنه داخل في التملك، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه: ((اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن)) . رواه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥) عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

فالصحيح أن العبد لا يملك ملكاً مطلقاً، وإنما يملك بتملك سيده له ملكاً ناقصاً بحيث أن سيده أن يأخذ ما لديه من المال متى ما أراد. والله أعلم.

١٥- وإذا قلنا بأن العبد يملك مطلقاً، أو لا يملك إلا بالتملك أجبنا له التسري وهذا هو الصحيح.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [بدائع الفوائد] (٩٣٠ / ٤):

((قال أحمد في رواية أبي طالب لا أعلم شيئاً يدفع قول ابن عباس وابن عمر وأحد عشر من التابعين منهم عطاء ومجاهد وأهل السنة وأهل المدينة على تسري العبد فمن احتج بهذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ (٥) إِلَّا عَلَى أَنْزُلِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ وأي ملك للعبد فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من اشترى عبداً وله مال فالمال للسيد"، جعل له مالاً هذا يقوي التسري.

وابن عباس وابن عمر أعلم بكتاب الله ممن احتج بهذه الآية لأنهم أصحاب رسول الله وانزل القرآن على رسول الله يعلمون فيما أنزل قالوا: يتسري العبد)) .

وقال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٢٩٦ / ١٣):

((وقال مالك وأصحابه يملك ماله كما يملك عصمة نكاحه وجائز له التسري فيما ملك)) .

إلى أن قال رحمه الله (٢٩٦ / ١٣):

((ومن الحجة لمالك أيضاً أن عبد الله بن عمر كان يأذن لعبده في التسري فيما بأيديهم ولا يخالف له من الصحابة)) .

١٦- ويحتج به لمن قال من أهل العلم بأن على العبد زكاة في ماله؛ لأنه مالك له.

قلت: الصحيح أنه لا زكاة على العبد في ماله؛ لأن ملكه للمال غير تام.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٦٩ / ٥):

((مسألة: قال: "والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين"، وفي بعض النسخ: "إلا على الأحرار المسلمين".

ومعناها واحد، وهو أن الزكاة لا تجب إلا على حر مسلم تام الملك، وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن عطاء وأبي ثور فإنهما قالوا: على العبد زكاة ماله.

ولنا، أن العبد ليس بتام الملك، فلم تلزمه زكاة، كالمكاتب)) .

١٧- قال العلامة أبو زرعة العراقي رحمه الله في [تكملة طرح الشرب] (٣٥٥ / ٦):

((استدل بقوله: إلا أن يشترط المبتاع بدون ضمير على أنه يصح أن يشترط المشتري بعض مال العبد إمّا شيء معين، وإمّا جزء من المال كالنصف والثلث ونحوهما كما تقدم نظيره في ثمره النخل، وهو مقتضى مذهب الشافعي والجمهور، وقال به ابن حزم الظاهري. قال: ومنع من ذلك مالك وأبو سفيان وقالوا: لا يجوز أن يشترط إلا الجميع أو يدع)) .

٢٦٣- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)) .
وفي لفظ: ((حتى يقبضه)) . وعن ابن عباس مثله.

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢/ ١٧٣):

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

قلت: وقد اختلف العلماء في المعنى الذي من أجله نهي عن ذلك، فقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي

داود] (٢/ ١٨١-١٨٤):

((فصل: وقد ذكر للمنع من بيع ما لم يقبض علتان. إحداهما: ضعف الملك لأنه لو تلف انفسخ البيع. والثانية: أن صحته تفضي إلى توالي الضمانين فإنما لو صححناه كان مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول والمشتري الثاني على البائع الثاني فكيف يكون الشيء الواحد مضموناً لشخص مضموناً عليه؟ وهذان التعليلان غير مرضيين. أمّا الأول، فيقال: ما تعنون بضعف الملك؟ هل عنيتم به أنه لو طرأ عليه سبب يوجب فسخه ينفسخ به، أو أمراً آخر؟ فإن عنيتم الأول فلم قلت: إنه مانع من صحة البيع، وأي ملازمة بين الانفساخ بسبب طارئ، وبين عدم الصحة شرعاً أو عقلاً؟ وإن عنيتم بضعف الملك أمراً آخر، فعليكم بيانه لننظر فيه.

وأمّا التعليل الثاني: فكذلك أيضاً، ولا تظهر فيه مناسبة تقتضي الحكم، فإن كون الشيء مضموناً على الشخص بجهة، ومضموناً له بجهة أخرى غير ممتنع شرعاً ولا عقلاً، ويكفي في رده أنه لا دليل على امتناعه، كيف وأنتم تجوزون للمستأجر إجارة ما استأجره، والمنفعة مضمونة له على المؤجر، وهي مضمونة عليه للمستأجر الثاني، وكذلك الثمار بعد بدو صلاحها إذا بيعت على أصولها، فهي مضمونة على البائع إذا احتاجت إلى سقي اتفاقاً. وإن تلفت بجائحة فهي مضمونة عليه وله. ولهذا لما رأى أبو المعالي الجويني ضعف هذين التعليلين قال: لا حاجة إلى ذلك، والمعتمد في بطلان البيع إنما هو الإخبار، فالشافعي يمنع التصرف في المبيع قبل قبضه، ويجعله من ضمان البائع مطلقاً، وهو رواية عن أحمد

وأبي حنيفة كذلك إلا في العقار. وأمّا مالك وأحمد في المشهور من مذهبه: فيقولان: ما يمكن المشتري من قبضه وهو المتعين بالعقد، فهو من ضمان المشتري، ومالك وأحمد يجوزان التصرف فيه، ويقولان: الممكن من القبض جار مجرى القبض على تفصيل في ذلك. فظاهر مذهب أحمد: أنّ الناقل للضمان إلى المشتري، هو التمكن من القبض، لا نفسه وكذلك ظاهر مذهبه: أنّ جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان، ولا مبتنئاً عليه، ومن ظن ذلك من أصحابه فقد وهم، فإنّه يجوز التصرف حيث يكون من ضمان البائع، كما ذكرنا في الثمن ومنافع الإجارة، وبالعكس أيضاً، كما في الصبرة المعينة. وقد نص الحرقى على هذا وهذا فقال في المختصر: وإذا وقع المبيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلّف قبل قبضه. فهو من مال البائع. ثم قال: ومن اشترى ما يحتاج إلى بيعه لم يجز بيعه حتى يقبضه. ثم قال: ومن اشترى صبرة طعام لم يبيعها حتى ينقلها. فالصبرة مضمونة على المشتري بالتمكن والتخلية اتفاقاً، ومع هذا لا يبيعها حتى يقبضها، وهذا منصوص أحمد.

فالمأخذ الصحيح في المسألة: أنّ النهي معلل بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنّه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، ويغره الربح وتضييق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلماً، وإلى الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا. فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكمة: منع المشتري من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه، وينقطع عن البائع، وينفطم عنه فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض وهذا من المصالح التي لا يهملها الشارع، حتى إنّ من لا خبرة له من التجار بالشرع يتحرى ذلك ويقصده، لما في ظنه من المصلحة، وسد باب المفسدة. وهذه العلة أقوى من تينك العلتين. وعلى هذا فإذا باعه قبل قبضه من بائعه جاز على الصحيح، لانتفاء هذه العلة. ومن علل النهي بتوالي الضمانين يمنع بيعه من بائعه لوجود العلة، فبيعه من بائعه يشبه الإقالة. والصحيح من القولين: جواز الإقالة قبل القبض، وإن قلنا: هي بيع. وعلى هذا خرج حديث ابن عمر في الاستبدال بضمن المبيع، والمصارفة عليه قبل قبضه، فإنّه استبدال ومصارفة مع العاقد، لا مع غيره، والله أعلم ((.

قلت: وقبض كل شيء بحسبه فالمكيل بكيله، والموزون بوزنه، والمعدود بعدده، والمذروع بذرعه، وما يبيع جزافاً فبنقله من مكانه إلى مكان لا علاقة للبائع فيه.

ويدل على ذلك ما رواه مسلم (١٥٢٥) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله)).

وروى مسلم (١٥٢٨) عن أبي هريرة: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله)).

وروى ابن ماجه (٢٢٢٨) حدثنا علي بن محمد، حدثنا وكيع، عن ابن أبي ليلى، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع، وصاع المشتري)).

قلت: ابن أبي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ضعيف الحديث، وأبي الزبير مدلس وقد عنعن.

ويشهد له ما رواه أحمد (٤٤٤، ٥٦٠) ثنا أبو سعيد مولى بني هاشم ثنا عبد الله بن لبيعة ثنا موسى بن وردان قال سمعت سعيد بن المسيب يقول: سمعت عثمان رضي الله عنه يخطب على المنبر وهو يقول:

((كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع فأبيعه بريح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "يا عثمان إذا اشتريت فاكثل وإذا بعت فكل")).

وفيه ابن لبيعة ضعيف الحديث لكنه حسن بما قبله، وقد روى الحديث البخاري معلقاً فقال: ((ويذكر عن عثمان، رضي الله عنه، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال له: "إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكثل")).

وجاء في الجزاف ما رواه البخاري (٦٨٥٢)، ومسلم (١٥٢٧) عن عبد الله بن عمر:

((أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم)).

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (٢٨ / ١٤):

((وقول ابن عمر رضي الله عنهما: "كنا في زمن رسول الله . صلى الله عليه وسلم .، وفي عهد رسول الله . صلى الله عليه وسلم . نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله"، وفي الأخرى: "جزافاً - وأهم كانوا - يُضْرَبُونَ في أن يبيعه حتى يؤوه إلى رحالهم"؛ دليل لمن سوى بين الجزاف في المكيل من الطعام في المنع من بيع ذلك حتى يقبض، ورأى: أنَّ قبض الجزاف نقله. وبه قال الكوفيون، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وداود)).

قلت: وليس النقل إلى الرحال بشرط في ذلك، بل يكفي أن ينقله إلى مكان لا علاقة للبائع فيه، ويدل عليه ما رواه مسلم (١٥٢٧) عن ابن عمر قال: ((كنا في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٠٠ / ٨):

((فصل: وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً، أو موزوناً، بيع كيلاً، أو وزناً، فقبضه بكيله ووزنه.

وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: التخلية في ذلك قبض)).

إلى أن قال رحمه الله (٢٠١-٢٠٠ / ٨):

((وإن كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضها باليد. وإن كان ثياباً، فقبضها نقلها. وإن كان حيواناً، فقبضه تمشيته من مكانه. وإن كان مما لا ينقل ويحول، قبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه.

وقد ذكره الخرق في باب الرهن، فقال: إن كان مما ينقل، فقبضه أخذه إياه من رهنه منقولاً، وإن كان مما لا ينقل، فقبضه تخلية رهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه.

ولأنَّ القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، كالإحراز، والتفرق. والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا)).

٢- واحتج به من قال أنَّ النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مختص بالمطعم دون غيره.

وقد أجاب عن ذلك العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢/ ١٧٥-١٧٦) فقال:

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

وقال رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢/ ١٧٦-١٧٧):

((قال المخصصون للمنع: تعليق النهي عن ذلك الطعام يدل على أنَّه هو العلة، لأنَّ الحكم لو تعلق بالأعم لكان الأخص عديم التأثير، فكيف يكون المنع عاماً، فيعلقه الشارع بالخاص.

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

قلت: وقد ذكر العلامة ابن القيم رحمه الله نزاع العلماء في ذلك فقال في [تهذيب سنن أبي داود] (٢/ ١٧٣-١٧٤):

((فأما غير الطعام فاختلف فيه الفقهاء على أقوال عديدة.

أحدها: أنَّه يجوز بيعه قبل قبضه، مكيلاً كان أو موزوناً، وهذا مشهور مذهب مالك. واختاره أبو ثور وابن المنذر. والثاني: أنَّه يجوز بيع الدور والأرض قبل قبضها، وما سوى العقار فلا يجوز بيعه قبل القبض، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف.

والثالث: ما كان مكيلاً أو موزوناً فلا يصح بيعه قبل القبض، سواء أكان مطعوماً أم لم يكن، وهذا يروى عن عثمان وهو مذهب ابن المسيب والحسن والحكم وحامد والأوزاعي وإسحاق، وهو المشهور من مذهب أحمد بن حنبل. والرابع: أنَّه لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه بحال، وهذا مذهب ابن عباس ومحمد بن الحسن، وهو إحدى الروايات عن أحمد. وهذا القول هو الصحيح الذي نختاره)).

قلت: ومما يدل على أنَّ هذا الحكم غير مختص بالمطعم، ولا بالمكيل أو الموزون ما رواه الطبراني في [الكبير]

(٣٠٣٨)، والبيهقي في [الكبرى] (١٠٤٦٦) من طريق شيخان، عن يحيى بن أبي كثير، عن يعلى بن حكيم، عن

يوسف بن ماهك، عن عبد الله بن عصمة، عن حكيم بن حزام، قال : قلت: يا رسول الله، إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها، فما يحل لي منها، وما يحرم علي منها؟ قال: ((لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه)) .
ورواه النسائي (٤٦٠٢) من طريق عبد الله بن عصمة.

قلت: وعبد الله بن عصمة هذا مجهول الحال.

ويشهد له ما رواه أبو داود (٣٤٩٩) حدثنا محمد بن عوف الطائي، حدثنا أحمد بن خالد الوهبي، حدثنا محمد بن إسحاق، عن أبي الزناد، عن عبيد بن حنين، عن ابن عمر، قال: ((ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبت له نفسي، لقيني رجل فأعطاني به رجلاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت، فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته، حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)) .

قلت: وفيه عن ابن إسحاق، لكنه صرح بالتحديث عند أحمد (٢١٧١٢) فالحديث حسن.

وروى البخاري (٢١٣٥) عن ابن عباس، رضي الله عنهما قال: ((أمّا الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض)) .

قال ابن عباس: ((ولا أحسب كل شيء إلا مثله)) .

ولفظ مسلم (١٥٢٥) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)) .

قال ابن عباس: ((وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام)) .

٣- وهذا الحكم مختص بالبيع كما هو ظاهر الحديث، وأمّا سائر التصرفات كالهبة، والصدقة، والعق، والإقالة، والوقف، والشركة فكلها جائزة على الصحيح.

وقد روى عبد الرزاق في [مصنفه] (١٤٢٥٧) أخبرنا معمر عن ربيعة عن ابن المسيب: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به)) .

وأما ابن جريج فقال أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثاً مستفاضاً بالمدينة قال: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله)) .

قلت: هذا مرسل صحيح إلى ابن المسيب، ويعضده مرسل مريعه.

وقد جاء في الهبة قبل قبضها ما رواه البخاري (٢١١٥) عن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال:

((كنّا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فكنّت على بكر صعب لعمر فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر: "بعنيه". قال: هو لك يا رسول الله قال:

"بعنيه". فباعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو: "لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت".

قال في [طرح الشرب] (٦/ ٣٣٨): ((الذي في الحديث منع البيع قبل القبض وليس فيه تعرض لغيره من التصرفات، وقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

أحدها: قصر ذلك على البيع وتحويز غيره من التصرفات قبل القبض قاله ابن حزم الظاهري قال: والشركة والتولية والإقالة كلها بيوع مبتدأة لا يجوز في شيء منها إلا ما يجوز في سائر البيوع.

القول الثاني: أن سائر التصرفات في المنع قبل القبض كالبيع، وهذا هو الذي فهمته من مذهب الحنابلة لإطلاق ابن تيمية في المحرر التصرف من غير استثناء شيء منه.

القول الثالث: طرد المنع في كل معاوضة فيها حق توفية من كيل أو شبهه بخلاف القرض والهبة والصدقة، وهذا مذهب مالك وأرخص في الإقالة والتولية والشركة مع كونها معاوضات فيها حق توفية)).

إلى أن قال رحمه الله (٦/ ٣٣٩):

((القول الرابع: المنع من سائر التصرفات كالبيع إلا العتق، والاستيلاد، والتزويج، والقسمة؛ هذا حاصل الفتوى في مذهب الشافعي مع الخلاف في أكثر الصور.

وأما الوقف فقال المتولي في "التتمة": إن قلنا إن الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع، وإلا فهو كالإعتاق وبه قطع الماوردي في "الحاوي" وقال: يصير قابضاً حتى لو لم يرفع البائع يده عنه صار مضموناً عليه بالقيمة فمن قصر المنع على البيع اقتصر على مورد النص ومن عداه إلى غيره فبالقياس وذلك متوقف على فهم العلة في ذلك ووجودها في الفرع المقيس والله أعلم)).

٤- ويختص هذا الحديث بما تملكه الإنسان عن طريق البيع، فلا يبيعه حتى يقبضه، وأما ما تملكه عن غير البيع كالميراث، والوصية، وقسمة الغنائم، والهبة، والصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه فإن لفظ الحديث وعلمته لا تتناول هذه الصور. والله أعلم.

٥- واحتج به على تحريم بيع الصكاك.

وقد روى مسلم (١٥٢٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال لمروان: ((أحللت بيع الربا. فقال مروان: ما فعلت. فقال أبي هريرة: أحللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي. قال فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها)).

قال سليمان فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤/ ٢٩-٣٠):

((و"الصكوك": جمع صَك. وهي: التواقيع السلطانية بالأرزاق. وهذا البيع الذي أنكره أبو هريرة للصكوك إنما هو بيع من اشتراه من رزقه، لا بيع من رزقه؛ لأنَّ الذي رزقه وصل إليه الطعام على جهة العطاء، لا المعاوضة. ودليل ذلك ما ذكره مالك في "الموطأ"، قال: إنَّ صكوك الجار خرجت للناس في زمن مروان من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، وذكر الحديث في "الموطأ" أيضاً: أنَّ حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر للناس، فباع حكيم الطعام حتى يستوفيه، فبلغ ذلك عمر، فردَّه، وقال: لا تبع طعاماً ابتعته قبل أن تستوفيه. إن قيل: فما في "الموطأ" يدل على فسخ البيعين: بيع المعطى له، وبيع المشتري منه؛ إذ فيه: أنَّ مروان بعث الحرس لينتزعوا الصكوك من أيدي الناس، ولم يفرق. فالجواب ما قد بينه بتمام الحديث، حيث قال: ويردُّونها إلى من ابتاعها. وكذلك فعل عمر بحكيم، فإنه ردَّ الطعام عليه؛ لأنَّه هو الذي كان اشتراه من الذي أعطيه، فباعه قبل أن يستوفيه كما قد نصَّ عليه فيه. والجار موضع معروف بالسَّاحل كان يجتمع فيه الطعام فيُزق الناس منه)) .

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٣٣٣):

((وقد اختلف العلماء في ذلك؛ والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها؛ والثاني منعها فمن منعها أخذ بظاهر قول أبي هريرة وبحجته ومن أجازها تأول قضية أبي هريرة على أنَّ المشتري ممن خرج له الصك باعه لثالث، قبل أن يقبضه المشتري فكان النهي عن البيع الثاني لا عن الأول، لأنَّ الذي خرجت له مالك لذلك ملكاً مستقراً وليس هو بمشتري فلا يمتنع بيعه قبل القبض، كما لا يمتنع بيعه ما ورثه قبل قبضه، قال القاضي عياض بعد أن تأوله على نحو ما ذكرته: وكانوا يتبايعونها ثم يبيعها المشترون قبل قبضها فنهوا عن ذلك، قال: فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردَّه عليه وقال: لا تبع طعاماً ابتعه حتى تستوفيه. انتهى هذا تمام الحديث في "الموطأ". وكذا جاء الحديث مفسراً في "الموطأ" أنَّ صكوكاً خرجت للناس في زمن مروان بطعام فتبايع الناس تلك الصكوك قبل أن يستوفوها، وفي "الموطأ" ما هو أبين من هذا، وهو أنَّ حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فباع حكيم الطعام الذي اشتراه قبل قبضه. والله أعلم)) .

٢٦٤- عن جابر رض الله عنه: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ:

((إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ)).

فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شَحُومَ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّهَا يَطْلَى بِهَا السَّفْنُ، وَيَدُهْنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا النَّاسُ؟.

فَقَالَ: ((لَا. هُوَ حَرَامٌ)).

ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَى عِنْدَ ذَلِكَ: ((قَاتِلِ اللَّهَ الْيَهُودَ، إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شَحُومَهَا جَمَلُوهَا، ثُمَّ بَاعُوهَا فَأَكَلُوا ثَمَنَهَا)).

جَمَلُوهَا: أَذَابُوهَا.

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- إضافة العام إلى أهم الحوادث الحاصلة فيه.

٢- تأدب النبي صلى الله عليه وسلم في الخطاب حيث لم يجمع بينه وبين ربه في ضمير واحد، فلم يقل: حرما بضمير التثنية.

قلت: والجمع بين الله عز وجل ورسوله في ضمير واحد جائز، كما تدل على ذلك عدة أحاديث من ذلك ما رواه البخاري (١٦)، ومسلم (٤٣) عن أنس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما...)) الحديث.

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٦].

قلت: ويمكن أن يقال: لما كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يحرم إلا ما حرم الله عز وجل استقام إفراد الضمير، ومثيل هذا الحديث قول الله عز وجل: ﴿وَاللَّهُ وَمَلَائِكَتُهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ [التوبة: ٦٢].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في [منهاج السنة النبوية] (٨ / ٤٩١-٤٩٣):

((فلما كان إرضاءهما لا يحصل أحدهما إلا مع الآخر وهما يحصلان بشيء واحد والمقصود بالقصد الأول إرضاء الله وإرضاء الرسول تابع وحد الضمير في قوله: ﴿أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾ وكذلك وحد الضمير في قوله: ﴿فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَيْهِ وَأَيْدِيَهُمْ جُنُودٌ لَمْ تَرَوْهَا﴾، لأنَّ نزول ذلك على أحدهما يستلزم مشاركة الآخر له إذ محال أن ينزل ذلك على

الصاحب دون المصحوب أو على المصحوب دون الصاحب الملازم فلما كان لا يحصل ذلك إلا مع الآخر وحد الضمير وأعادته إلى الرسول فإنه هو المقصود والصاحب تابع له ولو قيل فأنزل السكينة عليهما وأيدهما لأوهم أن أبا بكر شريك في النبوة كهaron مع موسى حيث قال: ﴿سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَجُعَلْ لَكُمَا سُلْطَانًا﴾. وقال: ﴿وَلَقَدْ مَتَنَّا عَلَى مُوسَى وَهَارُونَ (١١٤) وَجَعَيْنَاهُمَا وَقَوْمَهُمَا مِنَ الْكُرْبِ الْعَظِيمِ (١١٥) وَصَرَّيْنَاهُمَا فَكَانُوا هُمُ الْغَالِبِينَ (١١٦) وَأَثَيْنَاهُمَا الْكِتَابَ الْمُسْتَبِينَ (١١٧) وَهَدَيْنَاهُمَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ﴾. فذكرهما أولاً وقومهما فيما يشركوهما فيه كما قال: ﴿فَأَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَى رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾. إذا ليس في الكلام ما يقتضي حصول النجاة والنصر لقومهما إذا نصرا ونجيا ثم فيما يختص بهما ذكرهما بلفظ التثنية إذا كانا شريكين في النبوة لم يفرد موسى كما أفرد الرب نفسه بقوله: ﴿وَاللَّهُ وَمَرْسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾. وقوله: ﴿أَحَبُّ إِلَيْكُمْ مِنَ اللَّهِ وَمَرْسُولُهُ وَجِهَادٍ فِي سَبِيلِهِ﴾. فلو قيل أنزل الله سكينته عليهما وأيدهما لأوهم الشركة بل عاد الضمير إلى الرسول المتبوع وتأييده تأييد لصاحبه التابع له الملازم بطريق الضرورة، ولهذا لم يُنصر النبي صلى الله عليه وسلم قط في موطن إلا كان أبو بكر رضي الله عنه أعظم المنصورين بعده ولم يكن أحد من الصحابة أعظم يقيناً وثباتاً في المخاوف منه ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [بدائع الفوائد] (٣ / ٥٤١):

((المعنى والله أحق أن يرضوه ورسوله كذلك فاستغنى بإعادة الضمير إلى الله إذ إرضاءه هو إرضاء رسوله فلم يحتاج أن يقول يرضوهما ((.

٣- وفي الحديث تحريم بيع الخمر.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [نزهة المعاد] (٥ / ٧٤٧-٧٤٨):

((فأما تحريم بيع الخمر، فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر، مائعاً كان، أو جامداً، عصيراً، أو مطبوخاً، فيدخل فيه عصير العنب، وخمر الزبيب، والتمر، والذرة، والشعير، والعسل والحنطة، واللقمة الملعونة، لقمة الفسق والقلب التي تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن، فإن هذا كله خمر بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيح الصريح الذي لا مطعن في سنده، ولا إجمال في متنه، إذ صح عنه قوله: "كل مسكر خمر".

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

فكما لا يجوز إخراج صنف من هذه الأصناف عن تناول اسمه له، فهكذا لا يجوز إخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الخمر، فإنه يتضمن محذورين.

أحدهما: أن يخرج من كلامه ما قصد دخوله فيه.

والثاني: أن يشرع لذلك النوع الذي أخرج حكم غير حكمه، فيكون تغييراً لألفاظ الشارع ومعانيه، فإنه إذا سمي ذلك النوع بغير الاسم الذي سماه به الشارع، أزال عنه حكم ذلك المسمى، وأعطاه حكماً آخر. ولما علم النبي صلى الله عليه وسلم أن من أمته من يتلى بهذا، كما قال: "ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها". قضى قضية كلية عامة لا يتطرق إليها إجمال، ولا احتمال، بل هي شافية كافية، فقال: "كل مسكر خمر"، هذا ولو أن أبا عبيدة، والخليل وأضرابهما من أئمة اللغة ذكروا هذه الكلمة هكذا، لقالوا: قد نص أئمة اللغة على أن كل مسكر خمر، وقولهم حجة)).

قلت: وسيأتي الكلام على سائر الأحكام المتعلقة بالخمر بمشيئة الله في كتاب الحدود، والأشربة.

٤- أن النهي عن بيع الخمر يشمل من باشر بيعها، أو وكل ذمياً في بيعها خلافاً لأبي حنيفة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٤١٦):

((فصل: ولا يجوز بيع الخمر، ولا التوكيل في بيعه، ولا شراؤه.

قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز.

وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشراؤها)).

٥- وفيه تحريم بيع الميتة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٥ / ٧٤٩):

((وأما تحريم بيع الميتة، فيدخل فيه كل ما يسمى ميتة، سواء مات حتف أنفه، أو ذكى ذكاة لا تفيد حله. ويدخل فيه أبعاضها أيضاً)).

٦- واحتج به من أدخل شعور الميتة، وريشها، ووبرها، وصوفها في حرمة بيعها.

الصحيح من أقوال العلماء أنه لا يدخل في تحريم بيع الميتة بيع شعرها ووبرها وصوفها وريشها.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٥ / ٧٥٣-٧٥٤):

((ويدخل في تحريم بيع الميتة بيع أجزائها التي تحلها الحياة، وتنفارقها بالموت، كاللحم والشحم والعصب، وأما الشعر والوبر والصوف، فلا يدخل في ذلك، لأنه ليس بميتة، ولا تحله الحياة. وكذلك قال جمهور أهل العلم: إن شعور الميتة وأصوافها وأوبارها طاهرة إذا كانت من حيوان طاهر، هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل، والليث، والأوزاعي، والثوري، وداود، وابن المنذر، والمزني، ومن التابعين: الحسن، وابن سيرين، وأصحاب عبد الله بن مسعود، وانفرد الشافعي بالقول بنجاستها ...)).

وقال رحمه الله (٥ / ٧٥٥) في تقرير حجج المطهرين:

((قالوا: ولأنَّه لو أخذ حال الحياة، لكان طاهراً فلم ينحس بالموت كالبيض، وعكسه الأعضاء. قالوا: ولأنَّه لما لم ينحس بجزءه في حال حياة الحيوان بالإجماع دل على أنَّه ليس جزءاً من الحيوان، وأنَّه لا روح فيه؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما أبين من حي، فهو ميتة"، رواه أهل السنن. ولأنَّه لا يتألم بأخذه، ولا يحس بمسه، وذلك دليل عدم الحياة فيه، وأمَّا النماء، فلا يدل على الحياة والحيوانية التي يتنجس الحيوان بمفارقة، فإنَّ مجرد النماء لو دل على الحياة، ونحس المحل بمفارقة هذه الحياة، لتنجس الزرع ببسسه، لمفارقة حياة النمو والاعتداء له.

قالوا: فالحياة نوعان: حياة حس وحركة، وحياة نمو واعتداء، فالأولى: هي التي يؤثر فقدها في طهارة الحي دون الثانية. قالوا: واللحم إنما ينحس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه، والشعور والأصواف بريئة من ذلك ((.

وقال شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١ / ٩٧-٩٨):

((والثالث: أنَّ الجميع طاهر. كقول أبي حنيفة؛ وهو قول في مذهب مالك وأحمد. وهذا القول هو الصواب؛ وذلك لأنَّ الأصل فيها الطهارة؛ ولا دليل على النجاسة. وأيضاً فإنَّ هذه الأعيان هي من الطيبات ليست من الخبائث فتدخل في آية التحليل؛ وذلك لأنَّها لم تدخل فيما حرمه الله من الخبائث لا لفظاً ولا معنى؛ فإنَّ الله تعالى حرم الميتة وهذه الأعيان لا تدخل فيما حرمه الله لا لفظاً ولا معنى: أمَّا اللفظ فلا لأنَّ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾، لا يدخل فيها الشعور وما أشبهها؛ وذلك لأنَّ الميت ضد الحي والحياة نوعان: حياة الحيوان وحياة النبات، فحياة الحيوان خاصتها الحس والحركة الإرادية، وحياة النبات خاصتها النمو والاعتداء. وقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾. إنما هو بما فارقتها الحياة الحيوانية دون النباتية؛ فإنَّ الشجر والزرع إذا يبس لم ينحس باتفاق المسلمين وقد قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾. وقال: ﴿اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾. فموت الأرض لا يوجب نجاستها باتفاق المسلمين وإنَّما الميتة المحرمة: ما فارقتها الحس والحركة الإرادية. وإذا كان كذلك فالشعر حياته من جنس حياة النبات؛ لا من جنس حياة الحيوان؛ فإنَّه ينمو ويغتذي ويطول كالزرع وليس فيه حس ولا يتحرك بإرادته فلا تحله الحياة الحيوانية حتى يموت بمفارقة فلا وجه لتنجيسه.

وأيضاً فلو كان الشعر جزءاً من الحيوان لما أبيع أخذه في حال الحياة فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم يحبون أسنمة الإبل وأليات الغنم؟ فقال: "ما أبين من البهيمة وهي حية فهو ميت". رواه أبو داود وغيره. وهذا متفق عليه بين العلماء، فلو كان حكم الشعر حكم السنام والألية لما جاز قطعه في حال الحياة، ولا كان طاهراً حالاً. فلما اتفق العلماء على أنَّ الشعر والصوف إذا جز من الحيوان كان طاهراً حالاً: علم أنَّه ليس مثل اللحم ((.

قلت: هذا تقرير صحيح، وبناءً على هذا فيجوز بيع هذه الأجزاء لعدم تناول الحديث لها.

وأدخل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في ذلك شعر غير مأكول اللحم، فقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١ /

٦١٦-٦١٧):

((أمّا الكلب فللعلماء فيه ثلاثة أقوال معروفة: أحدها: أنّه نجس كله حتى شعره كقول الشافعي وأحمد في إحدى الروایتين عنه. والثاني: أنّه طاهر حتى ريقه كقول مالك في المشهور عنه. والثالث: أنّ ريقه نجس وأنّ شعره طاهر وهذا مذهب أبي حنيفة المشهور عنه وهذه هي الرواية المنصورة عند أكثر أصحابه وهو الرواية الأخرى عن أحمد وهذا أرجح الأقوال. فإذا أصاب الثوب أو البدن رطوبة شعره لم ينجس بذلك وإذا ولغ في الماء أريق وإذا ولغ في اللبن ونحوه: فمن العلماء من يقول يؤكل ذلك الطعام كقول مالك وغيره. ومنهم من يقول يراق كمذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد. فأما إن كان اللبن كثيراً فالصحيح أنّه لا ينجس.

وله في الشعور النابتة على محل نجس ثلاث روايات: إحداها: أنّ جميعها طاهر حتى شعر الكلب والخنزير وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز. والثانية: أنّ جميعها نجس كقول الشافعي. والثالثة: أنّ شعر الميتة إن كانت طاهرة في الحياة كان طاهراً كالشاة والفأرة وشعر ما هو نجس في حال الحياة نجس: كالكلب والخنزير وهذه هي المنصوصة عند أكثر أصحابه. والقول الراجح هو طهارة الشعور كلها: شعر الكلب والخنزير وغيرهما بخلاف الريق وعلى هذا فإذا كان شعر الكلب رطباً وأصاب ثوب الإنسان فلا شيء عليه كما هو مذهب جمهور الفقهاء: كأبي حنيفة ومالك وأحمد في إحدى الروایتين عنه: وذلك لأنّ الأصل في الأعيان الطهارة فلا يجوز تنجيس شيء ولا تحريمه إلاّ بدليل ((.

إلى أن قال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١ / ٦١٩):

((وأما إلحاق الشعر بالريق فلا يمكن؛ لأنّ الريق متحلل من باطن الكلب بخلاف الشعر فإنّه نابت على ظهره. والفقهاء كلهم يفرقون بين هذا وهذا. فإنّ جمهورهم يقولون: إنّ شعر الميتة طاهر بخلاف ريقها. والشافعي وأكثرهم يقولون: إنّ الزرع النابت في الأرض النجسة طاهر فغاية شعر الكلب أن يكون نابتاً في منبت نجس كالزرع النابت في الأرض النجسة فإذا كان الزرع طاهراً فالشعر أولى بالطهارة لأنّ الزرع فيه رطوبة ولين يظهر فيه أثر النجاسة بخلاف الشعر فإنّ فيه من اليبوسة والجمود ما يمنع ظهور ذلك. فمن قال من أصحاب أحمد كابن عقيل وغيره: إنّ الزرع طاهر فالشعر أولى، ومن قال: إنّ الزرع نجس فإنّ الفرق بينهما ما ذكر، فإنّ الزرع يلحق بالجلالة التي تأكل النجاسة وهذا أيضاً حجة في المسألة فإنّ الجلالة التي تأكل النجاسة قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبنها فإذا حبست حتى تطيب كانت حلالاً باتفاق المسلمين؛ لأنّها قبل ذلك يظهر أثر النجاسة في لبنها ويبضها وعرقها فيظهر نتن النجاسة وحبثها فإذا زال ذلك عادت طاهرة فإنّ الحكم إذا ثبت بعلّة زال بزوالها. والشعر لا يظهر فيه شيء من آثار النجاسة أصلاً فلم يكن لتنجيسه معنى.

وهذا يتبين بالكلام في شعور الميتة كما سنذكره إن شاء الله تعالى. وكل حيوان قيل بنجاسته بالكلام في شعره وريشه كالكلاب في شعر الكلب فإذا قيل: بنجاسة كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير إلاّ الهرة وما دونها في الخلقة. كما هو مذهب كثير من العلماء: علماء أهل العراق وهو أشهر الروایتين عن أحمد فإنّ الكلام في ريش ذلك وشعره فيه هذا النزاع: هل هو نجس؟ على روايتين عن أحمد: إحداها: أنّه طاهر وهو مذهب الجمهور كأبي حنيفة والشافعي ومالك. والرواية الثانية: أنّه نجس كما هو اختيار كثير من متأخري أصحاب أحمد والقول بطهارة ذلك هو

الصواب. كما تقدم. وأيضاً فالنبي صلى الله عليه وسلم رخص في اقتناء كلب الصيد والماشية والحرث ولا بد لمن اقتناه أن يصيبه رطوبة شعوره كما يصيبه رطوبة البغل والحمار وغير ذلك فالقول بنجاسة شعورها والحال هذه من الحرج المرفوع عن الأمة.

وأيضاً فإنَّ لعاب الكلب إذا أصاب الصيد لم يجب غسله في أظهر قولي العلماء وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر أحداً بغسل ذلك فقد عفي عن لعاب الكلب في موضع الحاجة وأمر بغسله في غير موضع الحاجة فدل على أنَّ الشارع راعى مصلحة الخلق وحاجتهم والله أعلم ((.

قلت: وهذا الذي يظهر لي رجحانه. والله أعلم. لكن ذكره ها هنا أنَّ الشافعي رحمه الله ممن يرى طهارة شعور من لا يؤكل لحمه ليس بصحيح وقد ذكرى فيما مضى أنَّه ممن يذهب إلى نجاستها.

٧- واحتج به من حرم بيع جلد الميتة بعد دباغه.

قلت: والصحيح جواز بيعه لأنَّه يصير بعد دباغته طاهراً فلا معنى لحرمه بيعه.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزايا المعاد] (٥ / ٧٥٧):

((وأما الجلد إذا دبغ، فقد صار عيناً طاهرة ينتفع به في اللبس والفرش، وسائر وجوه الاستعمال، فلا يمتنع جواز بيعه، وقد نص الشافعي في كتابه القاسم على أنَّه لا يجوز بيعه، واختلف أصحابه، فقال القفال: لا يتجه هذا إلاَّ بتقدير قول يوافق مالكا في أنَّه يظهر ظاهره دون باطنه، وقال بعضهم: لا يجوز بيعه، وإن طهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد، فإنَّه جزء من الميتة حقيقة، فلا يجوز بيعه كعظمها ولحمها.

وقال بعضهم: بل يجوز بيعه بعد الدبغ لأنَّه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها كالمذكي، وقال بعضهم: بل هذا ينبي على أنَّ الدبغ إزالة أو إحالة، فإن قلنا: إحالة، جاز بيعه لأنَّه قد استحال من كونه جزء ميتة إلى عين أخرى، وإن قلنا: إزالة، لم يجزه بيعه، لأنَّ وصف الميتة هو المحرم لبيعته، وذلك باق لم يستحل.

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

وأما أصحاب مالك رحمه الله ففي "المدونة" لابن القاسم المنع من بيعها وإن دبغت، وهو الذي ذكره صاحب "التهذيب". وقال المازري: هذا هو مقتضى القول بأنَّها لا تطهر بالدباغ. قال: وأما إذا فرغنا على أنَّها تطهر بالدباغ طهارة كاملة، فإنَّنا نجيز بيعها لإباحة جملة منافعها.

قلت: عن مالك في طهارة الجلد المدبوغ روايتان. إحداهما: يطهر ظاهره وباطنه، وبها قال وهب، وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه. والثانية: وهي أشهر الروايتين عنه أنه يطهر طهارة مخصوصة يجوز معها استعماله في اليابسات، وفي الماء وحده دون سائر المائعات، قال أصحابه: وعلى هذه الرواية لا يجوز بيعه، ولا الصلاة فيه، ولا الصلاة عليه. وأما مذهب الإمام أحمد: فإنه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه. وعنه في جوازه بعد الدبغ روايتان، هكذا أطلقهما الأصحاب، وهما عندي مبنيان على اختلاف الرواية عنه في طهارته بعد الدبغ)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١/ ١١٣):

((فصل: ويجوز بيعه، وإجارته، والانتفاع به في كل ما يمكن الانتفاع به فيه، سوى الأكل؛ لأنه صار بمنزلة المذكي في غير الأكل ولا يجوز بيعه قبل دبغه؛ لأنه نجس، متفق على نجاسة عينه، فأشبهه الخنزير)).

٨- واحتج بالحديث من حرّم بيع عظام الميتة، وأسنانها، وأظفارها، وأظلافها، وقرونها.

قلت: وهذا مبني على القول بنجاستها، وفي ذلك نزاع بين أهل العلم، والصحيح طهارة جميع ما ذكر إذا كانت من حيوان طاهر العين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١/ ٩٩-١٠١):

((وأما العظام ونحوها: فإذا قيل: إنها داخله في الميتة لأنها تحس وتألّم. قيل لمن قال ذلك: أنتم لم تأخذوا بعموم اللفظ؛ فإنّ ما لا نفس له سائلة كالذباب والعقرب والخنفساء لا ينجس عندهم وعند جمهور العلماء مع أنّها ميتة موتاً حيوانياً. وقد ثبت في الصحيح أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه ثم لينزعه؛ فإنّ في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء". ومن نجس هذا قال في أحد القولين: إنّه لا ينجس المائعات الواقع فيها لهذا الحديث. وإذا كان كذلك: علم أنّ علة نجاسة الميتة إنّما هو احتباس الدم فيها فما لا نفس له سائلة ليس فيه دم سائل فإذا مات لم يحتبس فيه الدم؛ فلا ينجس. فالعظم ونحوه أولى بعدم التنجيس من هذا؛ فإنّ العظم ليس فيه دم سائل ولا كان متحركاً بالإرادة إلاّ على وجه التبع. فإذا كان الحيوان الكامل الحساس المتحرك بالإرادة لا ينجس لكونه ليس فيه دم سائل: فكيف ينجس العظم الذي ليس فيه دم سائل؟

ومما يبين صحة قول الجمهور: أنّ الله سبحانه إنّما حرم علينا الدم المسفوح كما قال تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ

مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾. فإذا عفي عن الدم غير المسفوح مع أنّه من جنس الدم:

علم أنّه - سبحانه - فرق بين الدم الذي يسيل وبين غيره؛ ولهذا كان المسلمون يضعون اللحم في المرق وخطوط الدم في القدور بين ويأكلون ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أخبرت بذلك عائشة ولولا هذا لاستخرجوا الدم من العروق كما يفعل اليهود والله تعالى حرم ما مات حتف أنفه أو بسبب غير جارح محدد فحرم المنخقة والموقودة والمتردية والنطيحة. وحرم النبي صلى الله عليه وسلم ما صيد بعرض المعارض وقال: "إنّه وقيد". دون ما صيد بحده والفرق بينهما إنّما هو سفح الدم؛ فدل على أنّ سبب التنجيس هو احتقان الدم واحتباسه وإذا سفح بوجه خبيث بأن

يذكر عليه غير اسم الله كان الخبث هنا من جهة أخرى فإنَّ التحريم يكون تارة لوجود الدم وتارة لفساد التذكية كذكاة الجوسي والمردت والذكاة في غير المحل. وإذا كان كذلك فالعظم والقرن والظفر والظلف وغير ذلك ليس فيه دم مسفوح فلا وجه لتنجيسته وهذا قول جمهور السلف قال الزهري كان خيار هذه الأمة يمتشطون بأمشاط من عظام الفيل وقد روي في العاج حديث معروف لكن فيه نظر ليس هذا موضعه؛ فإنَّنا لا نحتاج إلى الاستدلال بذلك.

وأيضاً فقد ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال في شاة ميمونة: "هلا أخذتم إهابها فانتفعتم به". قالوا: إنَّها ميتة؟ قال: "إنَّما حرم أكلها". وليس في صحيح البخاري ذكر الدباغ ولم يذكره عامة أصحاب الزهري عنه ولكن ذكره ابن عيينة ورواه مسلم في صحيحه وقد طعن الإمام أحمد في ذلك وأشار إلى غلط ابن عيينة فيه وذكر أنَّ الزهري وغيره كانوا يبيحون الانتفاع بجلود الميتة بلا دباغ لأجل هذا الحديث وحيثُ هذا النص يقتضي جواز الانتفاع بها بعد الدبغ بطريق الأولى لكن إذا قيل: إنَّ الله حرم بعد ذلك الانتفاع بالجلود حتى تدبغ أو قيل: إنَّها لا تطهر بالدباغ؛ لم يلزم تحريم العظام ونحوها لأنَّ الجلد جزء من الميتة فيه الدم كما في سائر أجزائها والنبي صلى الله عليه وسلم جعل دباغه ذكاته؛ لأنَّ الدباغ ينشف رطوباته؛ فدل على أنَّ سبب التنجيس هو الرطوبات والعظم ليس فيه رطوبة سائلة وما كان فيه منها فإنَّه يجف ويبس وهو يبقى ويحفظ أكثر من الجلد فهو أولى بالطهارة من الجلد ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٥/ ٧٥٩-٧٦٠):

((وأما عظمها، فمن لم ينجسه بالموت، كأبي حنيفة، وبعض أصحاب أحمد، واختيار ابن وهب من أصحاب مالك، فيجوز بيعه عندهم، وإن اختلف مأخذ الطهارة، فأصحاب أبي حنيفة قالوا: لا يدخل في الميتة، ولا يتناولها اسمها، ومنعوا كون الألم دليل حياته، قالوا: وإنَّما تؤلم لما جاوره من اللحم لا ذات العظم، وحملوا قوله تعالى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ﴾

وهي مريمؑ، على حذف مضاف، أي أصحابها. وغيرهم ضعف هذا المأخذ جداً، وقال: العظم يألم، وألمه أشد من ألم اللحم، ولا يصح حمل الآية على حذف مضاف، لوجهين، أحدهما: أنَّه تقدير ما لا دليل عليه، فلا سبيل إليه.

الثاني: أنَّ هذا التقدير يستلزم الإضراب عن جواب سؤال السائل الذي استشكل حياة العظام، فإنَّ أبي ابن خلف أخذ عظماً بالياً، ثم جاء به إلى النَّبي صلى الله عليه وسلم، ففته في يده، فقال: يا محمد، أترى الله يحيي هذا بعد ما رم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نعم، ويبعثك، ويدخلك النار".

فمأخذ الطهارة أنَّ سبب تنجيس الميتة منتف في العظام، فلم يحكم بنجاستها، ولا يصح قياسها على اللحم، لأنَّ احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام، كما أنَّ ما لا نفس له سائلة لا ينجس بالموت، وهو حيوان كامل، لعدم سبب التنجيس فيه. فالعظم أولى، وهذا المأخذ أصح وأقوى من الأول، وعلى هذا، فيجوز بيع عظام الميتة إذا كانت من حيوان طاهر العين.

وأما من رأى نجاستها، فإنَّه لا يجوز بيعها، إذ نجاستها عينية، قال ابن القاسم: قال مالك: لا أرى أن تشتري عظام الميتة ولا تباع، ولا أنياب الفيل، ولا يتجر فيها، ولا يمتشط بأمشاطها، ولا يدهن بمداهنها، وكيف يجعل الدهن في الميتة ويمشط

لحيته الميتة، وهى مبلولة، وكره أن يطبخ بعظام الميتة، وأجاز مطرف، وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقاً، وأجازه ابن وهب، وأصبغ إن غليت وسلقت، وجعل ذلك دباغاً لها ((.

قلت: وهذا تحرير نفيس لهذه المسألة. وبهذا يتبين أن الجنابي التي يستعملها اليمينيون وغيرهم التي تؤخذ من قرون بعض الحيوان قبل موته ليست بنجسة، وهذا مبني على الصحيح من أقوال أهل العلم في هذه المسألة، وهو القول بطهارة قرون الميتة، وهذا مذهب الإمام أحمد في رواية، ومذهب أبي حنيفة، وذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى إلى نجاسته.

٩- واحتج بعمومه من قال بتحريم بيع لبن الميتة.

قلت: وهذه المسألة مبنية على اختلافهم في نجاسة اللبن في ضرع البهيمة، أو طهارته.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (١/ ٢٤٤):

((قد ذكرنا أن اللبن في ضرع الميتة نجس هذا مذهبنا وهو قول مالك وأحمد وقال أبو حنيفة هو طاهر)).

قلت: والأقوى القول بطهارة اللبن ما لم يتغير بنجاسة الميتة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١/ ١٠٢-):

((وأما لبن الميتة وإنفتحها ففيه قولان مشهوران للعلماء: أحدهما أن ذلك طاهر. كقول أبي حنيفة وغيره وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

والثاني: أنه نجس. كقول مالك والشافعي والرواية الأخرى عن أحمد. وعلى هذا النزاع انبنى نزاعهم في جبن الجحوس فإن ذبائح الجحوس حرام عند جماهير السلف والخلف وقد قيل: إن ذلك مجمع عليه بين الصحابة فإذا صنعوا جبناً - والجبن يصنع بالإنفحة - كان فيه هذان القولان. والأظهر أن جبنهم حلال وأن إنفحة الميتة ولبنها طاهر وذلك لأن الصحابة لما فتحوا بلاد العراق أكلوا جبن الجحوس وكان هذا ظاهراً شائعاً بينهم وما ينقل عن بعضهم من كراهة ذلك ففيه نظر فإنه من نقل بعض الحجازيين وفيه نظر. وأهل العراق كانوا أعلم بهذا فإن الجحوس كانوا ببلادهم ولم يكونوا بأرض الحجاز. ويدل على ذلك أن سلمان الفارسي كان هو نائب عمر بن الخطاب على المدائن وكان يدعو الفرس إلى الإسلام وقد ثبت عنه: أنه سئل عن شيء من السمن والجبن والفراء؟ فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفى عنه. وقد رواه أبو داود مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم. ومعلوم أنه لم يكن السؤال عن جبن المسلمين وأهل الكتاب فإن هذا أمر بين وإنما كان السؤال عن جبن الجحوس: فدل ذلك على أن سلمان كان يفتي بجلها وإذا كان روي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم انقطع النزاع بقول النبي صلى الله عليه وسلم.

وأيضاً فاللبن والإنفحة لم يموتا وإنما نجسهما من نجسهما لكونهما في وعاء نجس فيكون مائعاً في وعاء نجس فالتنجيس مبني على مقدمتين على أن المائع لاقي وعاء نجساً وعلى أنه إذا كان كذلك صار نجساً. فيقال أولاً: لا نسلم أن المائع ينجس بملاقاة النجاسة وقد تقدم أن السنة دلت على طهارته لا على نجاسته. ويقال ثانياً: إن الملاقاة في الباطن لا حكم

لها كما قال تعالى: ﴿سُقِّبَكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَنَا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّامِرِينَ﴾ ، ولهذا يجوز حمل الصبي الصغير في الصلاة مع ما في بطنه. والله أعلم ((.

١٠- واحتج به من حرّم بيع بيض الميتة.

قلت: وهو مبني أيضاً على القول بنجاستها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١/ ١٢٢):

((فصل: وإن ماتت الدجاجة، وفي بطنها بيضة قد صلب قشرها، فهي طاهرة.

وهذا قول أبي حنيفة وبعض الشافعية وابن المنذر.

وكرهها علي بن أبي طالب، وابن عمر، وربيعة، ومالك، والليث، وبعض الشافعية؛ لأنها جزء من الدجاجة.

ولنا أنها بيضة صلبة القشر، طرأت النجاسة عليها، فأشبه ما لو وقعت في ماء نجس.

وقولهم: إنها جزء منها. غير صحيح، وإنما هي مودعة فيها، غير متصلة بها، فأشبهت الولد إذا خرج حياً من الميتة؛ ولأنها

خارجة من حيوان يخلق منها مثل أصلها، أشبهت الولد الحي، وكراهة الصحابة لها محمولة على كراهة التنزيه، استقذاراً

لها، ولو وضعت البيضة تحت طائر، فصارت فرخاً، كان طاهراً بكل حال.

فإن لم تكمل البيضة، فقال بعض أصحابنا: ما كان قشره أبيض، فهو طاهر. وما لم يبيض قشره فهو نجس؛ لأنه ليس

عليه حائل حصين.

واختار ابن عقيل أنه لا ينجس؛ لأن البيضة عليها غاشية رقيقة كالجلد، وهو القشر قبل أن يقوى، فلا ينجس منها إلا

ما كان لاقى النجاسة، كالسمن الجامد إذا ماتت فيه فأرة، إلا أن هذه تطهر إذا غسلها؛ لأن لها من القوة ما يمنع

تداخل أجزاء النجاسة فيها، بخلاف السمن ((.

قلت: الصحيح طهارة بيض الميتة، لأنها لا تدخل في مسمى الميتة. والله أعلم.

١١- واحتج به أيضاً من حرّم بيع الإنفحة.

والإنفحة: بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء: شيء أصفر يُسْتَخْرَج من بطن الجدي الرضيع قبل أن يأكل يعصر في صوفة

مبتلة في اللبن فيغلظ ويجبن.

قلت: والقول بتحريم بيعها مبني أيضاً على القول بنجاستها.

قال العلامة النووي رحمه الله في [المجموع] (٢/ ٥٧٠):

((الإنفحة إن أخذت من السخلة بعد موتها أو بعد ذبحها وقد أكلت غير اللبن فهي نجسة بلا خلاف وإن أخذت من

سخلة بحت قبل أن تأكل غير اللبن فوجهان الصحيح الذي قطع به كثيرون طهارتها لأن السلف لم يزالوا يجبنون بها ولا

يمتنعون من أكل اللبن المعمول بها.

وحكي العبدري عن مالك وأحمد في أصح الروایتين عنه نجاسة الإنفحة الميتة كمذهبننا: وعن أبي حنيفة وأحمد في الرواية الأخرى أنها طاهرة كالبيض ((.

قلت: الصحيح هو طهارة إنفحة الميتة، فإن غاية أمرها أن تكون كالمائع الطاهر في الإناء النجس، والصحيح طهارته ما لم يتغير بالنجاسة، وقد سبق أن ذكرنا كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فيها، عند كلامنا على لبن الميتة.

١٢- وفيه تحريم بيع الخنزير.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مراد المعاد] (٥/ ٧٦١):

((وأما تحريم بيع الخنزير، فيتناول جملة، وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة، وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل إشارة إلى تحريم أكله ومعظمه اللحم، فذكر اللحم تنبيهاً على تحريم أكله دون ما قبله، بخلاف الصيد، فإنه لم يقل فيه: وحرّم عليكم لحم الصيد، بل حرم نفس الصيد، ليتناول ذلك أكله وقتله. وها هنا لما حرم البيع ذكر جملة، ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول بيعه حياً وميتاً)).

١٣- وفيه تحريم بيع الأصنام.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مراد المعاد] (٥/ ٧٦٢-٧٦١):

((وأما تحريم بيع الأصنام، فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أي وجه كانت، ومن أي نوع كانت صنماً أو وثناً أو صليماً، وكذلك الكتب المشتملة على الشرك، وعبادة غير الله، فهذه كلها يجب إزالتها وإعدامها، وبيعها ذريعة إلى اقتناعها واتخاذها، فهو أولى بتحريم البيع من كل ما عداها، فإن مفسدة بيعها بحسب مفسدتها في نفسها، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها، ولكنه تدرج من الأسهل إلى ما هو أغلظ منه، فإن الخمر أحسن حالاً من الميتة، فإنها تصير مالاً محترماً إذا قلبها الله سبحانه ابتداءً خلاً، أو قلبها الآدمي بصنعة عند طائفة من العلماء، وتضمن إذا ألفت على الذمي عند طائفة بخلاف الميتة، وإنما لم يجعل الله في أكل الميتة حداً اكتفاء بالزاجر الذي جعله الله في الطباع من كراهتها والنفرة عنها، وإبعادها عنها، بخلاف الخمر. والخنزير أشد تحريماً من الميتة، ولهذا أفرد الله تعالى بالحكم عليه أنه رجس في قوله: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً أَوْ دَمًا

مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾، فالضمير في قوله: "فإنه" وإن كان عوده إلى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم، فإنه يترجح اختصاص لحم الخنزير به لثلاثة أوجه.

أحدها: قربه منه، والثاني: تذكيره دون قوله، فإنها رجس، والثالث: أنه أتى "بالفاء" و"إن" تنبيهاً على علة التحريم لتزجر النفوس عنه، ويقابل هذه العلة ما في طباع بعض الناس من استلذاذه، واستطابته، فنفي عنه ذلك، وأخبر أنه رجس، وهذا لا يحتاج إليه في الميتة والدم لأن كونهما رجساً أمر مستقر معلوم عندهم، ولهذا في القرآن نظائر، فتأملها. ثم ذكر بعد تحريم بيع الأصنام، وهو أعظم تحريماً وإثمًا، وأشد منافاة للإسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير ((.

١٤- واحتج به من ذهب إلى تحريم الانتفاع بالميتة فيما ذكر.

قلت: وهذا مبني على أن قوله: ((هو حرام)) عائد إلى الأفعال التي سألوها عنها، والصحيح عوده إلى البيع، فإنَّ السؤال إنما ورد عنه.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مراد المعاد] (٥/ ٧٤٩-٧٥٣):

((وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم في فهم مراده صلى الله عليه وسلم، وهو أن قوله: "لا، هو حرام": هل هو عائد إلى البيع، أو عائد إلى الأفعال التي سألوها عنها؟ فقال شيخنا: هو راجع إلى البيع، فإنه صلى الله عليه وسلم لما أخبرهم أنه حرم بيع الميتة، قالوا: إنَّ في شحومها من المنافع كذا وكذا، يعنون، فهل ذلك مسوغ لبيعها؟ فقال: "لا، هو حرام".

قلت: كأثَّهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز، كما طلب العباس رضي الله عنه تخصيص الإذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز، فلم يجبههم إلى ذلك، فقال: "لا، هو حرام".

وقال غيره من أصحاب أحمد وغيرهم: التحريم عائد إلى الأفعال المسؤول عنها، وقال: هو حرام، ولم يقل: هي، لأنَّه أراد المذكور جميعه، ويرجح قولهم عود الضمير إلى أقرب مذكور، ويرجحه من جهة المعنى أنَّ إباحة هذه الأشياء ذريعة إلى اقتناء الشحوم وبيعها، ويرجحه أيضاً: أنَّ في بعض ألفاظ الحديث، فقال: "لا، هي حرام"، وهذا الضمير إمَّا أن يرجع إلى الشحوم، وإمَّا إلى هذه الأفعال، وعلى التقديرين، فهو حجة على تحريم الأفعال التي سألوها عنها.

ويرجحه أيضاً قوله في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الفأرة التي وقعت في السمن: "إن كان جامداً فألقوها وما حولها وكلوه، وإن كان مائعاً فلا تقربوه". وفي الانتفاع به في الاستصباح وغيره قربان له.

ومن رجع الأول يقول: ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنما حرم من الميتة أكلها"، وهذا صريح في أنَّه لا يحرم الانتفاع بها في غير الأكل، كالوقيد، وسد البثوق، ونحوهما. قالوا: والخبيث إنما تحرم ملابسته باطناً وظاهراً، كالأكل واللبس، وأمَّا الانتفاع به من غير ملابسة، فلا شيء يحرم؟

قالوا: ومن تأمل سياق حديث جابر، علم أنَّ السؤال إنما كان منهم عن البيع، وأثَّهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم، لما فيها من المنافع، فأبى عليهم وقال: "هو حرام"، فإنَّهم لو سألوه عن حكم هذه الأفعال، لقالوا: أرأيت شحوم الميتة، هل يجوز أن يستصبح بها الناس، وتدهن بها الجلود؟ ولم يقولوا: فإنه يفعل بها كذا وكذا، فإنَّ هذا إخبار منهم، لا سؤال، وهم لم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم، ليكون قوله: "لا، هو حرام" صريحاً في تحريمها، وإنَّما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة، فكأثَّهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم لهذه المنافع التي ذكروها، فلم يفعل. ونهاية الأمر أنَّ الحديث يحتمل الأمرين، فلا يحرم ما لم يعلم أنَّ الله ورسوله حرمه.

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

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

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

فإن قيل: إذا كان مفرداً، فهو نجس العين، وإذا خالطه غيره تنجس به، فأمكن تطهيره بالغسل، فصار كالثوب النجس، ولهذا يجوز بيع الدهن المتنجس على أحد القولين دون دهن الميتة.

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

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

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

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

وأيضاً فقد جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسرقين النجس في عمارة الأرض للزرع، والثمر، والبقل مع نجاسة عينه، وملابسة المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد، وظهور أثره في البقول والزرع، والثمار، فوق ظهور أثر الوقيد، وإحالة النار أتم من إحالة الأرض، والهواء والشمس للسرقين، فإن كان التحريم لأجل دخان النجاسة، فمن سلم أن دخان النجاسة نجس، وبأي كتاب، أم بأية سنة ثبت ذلك؟ وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب عين السرقين والماء النجس ثمراً أو زرعاً، وهذا أمر لا يشك فيه، بل معلوم بالحس والمشاهدة، حتى جوز بعض أصحاب مالك، وأبي حنيفة رحمهما الله بيعه، فقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة، لأنَّ ذلك من منافع الناس.

وقال ابن القاسم: لا بأس ببيع الزبل. قال اللخمي: وهذا يدل من قوله على أنه يرى بيع العذرة.

وقال أشهب في الزبل: المشتري أعذر فيه من البائع، يعني في اشترائه. وقال ابن عبد الحكم: لم يعذر الله واحداً منهما، وهما سيان في الإثم.

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

قلت: وهذا تحرير نفيس من هذا الإمام رحمه الله. ولفظه: ((لا، هي حرام)) رواها أبو عوانة في [مستخرجه] (٤٣٥٠)، وابن المنذر في [الأوسط] (٨٣٧) من حديث جابر، وإسنادها صحيح.

وجاءت من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أحمد (٦٩٩٧)، والبيهقي في [الكبرى] (١٩٤١٥)، وإسنادها حسن.

قلت: والضمير ((هي)) عائد على الميتة، والمراد هي حرام لا يجوز بيع شحمها من أجل ذلك. والله أعلم.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٤٤٢ / ٥):

((هذا هو الصحيح عند الشافعي وأصحابه أنَّه يجوز الانتفاع بشحم الميتة في طلي السفن والاستصباح بها، وغير ذلك مما ليس بأكل ولا في بدن آدمي، وبهذا قال أيضاً عطاء بن أبي رباح ومحمد بن جرير الطبري، وقال الجمهور: لا يجوز الانتفاع به في شيء أصلاً لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة إلا ما خص، وهو الجلد المدبوغ.

وأما الزيت والسمن ونحوهما من الأدهان التي أصابها نجاسة فهل يجوز الاستصباح بها ونحوه من الاستعمال في غير الأكل وغير البدن، أو يجعل من الزيت صابوناً أو يطعم العسل المتنجس للنحل، أو يطعم الميتة لكلابه، أو يطعم الطعام النجس لدوابه فيه خلاف بين السلف، الصحيح من مذهبنا: جواز جميع ذلك، ونقله القاضي عياض عن مالك وكثير من الصحابة والشافعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه والليث بن سعد، قال: وروي نحوه عن علي وابن عمر وأبي موسى والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر، قال: وأجاز أبو حنيفة وأصحابه والليث وغيرهم بيع الزيت النجس إذا بينه، وقال عبد الملك بن الماجشون وأحمد بن حنبل وأحمد بن صالح: لا يجوز الانتفاع بشيء من ذلك كله في شيء من الأشياء، والله أعلم ((.

قلت: الصحيح جواز الانتفاع بشحم الميتة في غير الأشياء الملامسة لبدن الشخص، أو ثوبه لعدم الدليل على المنع من ذلك. والله أعلم.

١٥- وفيه تحريم الحيل.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (١١٢ / ٣):

((قال الخطابي في هذا الحديث بطلان كل حيلة يحتال بها المتوسل إلى المحرم فإنَّه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه.

قال شيخنا رضي الله عنه: ووجه الدلالة ما أشار إليه أحمد أنَّ اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أرادوا الاحتتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر إنَّهم انتفعوا بالشحم فجملوه وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يكون الانتفاع في الظاهر بعين المحرم، ثم مع كونهم احتالوا بحيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين لعنهم الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الاستحلال نظراً إلى المقصود وأنَّ حكمة التحريم لا تختلف سواء كان جامداً أو مائعاً وبذل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة، وأمَّا ما أبيح الانتفاع به من وجه دون وجه كالخمر مثلاً فإنَّه يجوز بيعها لمنفعة الظهر المباحة لا لمنفعة اللحم المحرمة وهذا معنى حديث ابن عباس الذي رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإنَّ الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه". يعني ثمنه المقابل لمنفعة الأكل فإذا كان فيه منفعة أخرى وكان الثمن في مقابلتها لم يدخل في هذا ((.

باب السلم.

٢٦٥- عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين والثلاث.
فقال: ((من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- جواز بيع السلم بشروطه الشرعية.

والسلم بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بثمن حال.

وسمي سلماً لتسليم رأس المال في مجلس العقد، ويطلق عليه السلف لتقدم رأس المال.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [نراد المعاد] (٨١٤/٥) - ناقلاً عن شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله - أنه قال:

((فإذا عَجَّلَ له الثمن قيل له: سلف، لأنَّ السلف هو الذي تقدم، والسالف المتقدم قال الله تعالى:

﴿فَجَعَلْنَاهُمْ سَلَفًا وَمَثَلًا لِّلْآخِرِينَ﴾. والعرب تسمي أول الرواحل السالفة، ومنه قول النَّبي صلى الله عليه وسلم: "ألحق بسلفنا الصالح عثمان بن مظعون". وقول الصديق رضي الله عنه: لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتي. وهي العنق.

ولفظ السلف يتناول القرض والسلم، لأنَّ المقرض أيضاً أسلف القرض، أي: قدمه، ومنه هذا الحديث "لا يحل سلف وبيع" ومنه الحديث الآخر: "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ بَكَراً، وَقَضَى جَمَلاً رِبَاعِيًّا" ((.

قلت: وقد دلَّ القرآن أيضاً على مشروعية بيع السلم قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

روى عبد الرزاق في [مصنفه] (١٤٠٦٤)، وابن أبي شيبة في [مصنفه] (٢٢٧٥٨)، والشافعي كما في [المسند] (٥٩٧)، والحاكم في [المستدرک] (٣١٣٠)، والبيهقي في [الكبرى] (١٠٨٦٤، ١٠٨٧٠)، و[الصغرى] (١٩٨٨)، و[المعرفة] (٣٦٢٧)، والطبري في [تفسيره] (٦٣٦٠) من طريق قتادة، عن أبي حسان الأعرج، عن ابن عباس، قال: ((أشهد أنَّ السلف المضمون إلى أجل مسمى، قد أحله الله وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾)).

قلت: هذا أثر صحيح.

وقد قام الإجماع على جواز السلم. وليس فيه ما يخالف القياس، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٠ / ٥٢٩-٥٣٠):

((وأما قولهم: السلم على خلاف القياس فقولهم هذا من جنس ما رَوَوْا عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "لا تبع ما ليس عندك، وأرخص في السلم"، وهذا لم يرو في الحديث وإنما هو من كلام بعض الفقهاء وذلك أنهم قالوا: السلم بيع الإنسان ما ليس عنده فيكون مخالفاً للقياس.

ونهي النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده: إمَّا أن يراد به بيع عين معينة فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه وفيه نظر. وإمَّا أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه؛ فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل؟ وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرة. فأما السلم المؤجل فإنه دين من الديون وهو كالإبتيع بثمن مؤجل، فأى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة؟ وقد قال تعالى:

﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، وقال ابن عباس: أشهد أنَّ السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله وقرأ هذه الآية فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه ((.

٢- وفيه أنَّ مشروط بيع السلم معرفة مقدار المبيع، بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وشبيه ذلك العد إذا كان معدوداً، وإن كان مقداره يعرف بطوله حدد طوله بالذرع أو عن طريق مقاييس الطول المعروفة. وإنَّما تُخصَّ الكيل والوزن باعتبار الغالب. والله أعلم.

٣- وفيه أنَّ من شروط السلم أن يكون إلى أجل معلوم.

٤- واحتج به من قال أنَّه لا بد من الأجل في السلم، وأخذوا من ذلك المنع في السلم الحال لقوله: ((إلى أجل معلوم)).

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٤٤):

((أحدها: أنَّه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً، ولا يصح السلم الحال.

قال أحمد، في رواية المروزي: لا يصح حتى يشترط الأجل. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: يجوز السلم حالاً؛ لأنَّه عقد يصح مؤجلاً، فصح حالاً، كبيع الأعيان، ولأنَّه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز، ومن الغرر أبعد)).

قلت: وهذا الذي ذهب إليه الإمام الشافعي رحمه الله وغيره هو الذي يظهر لي رجحانه، لكن بشرط أن يكون المبيع في ملكه، لما رواه أحمد (١٥٣٤٦، ١٥٣٤٧، ١٥٣٥٠، ١٥٦١١) أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦١٣)، وابن ماجة (٢١٨٧)

من طريق أبي بشر عن يوسف بن مَاهَك عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق فقال: ((لا تبع ما ليس عندك)).

قلت: الصحيح في هذا الحديث ألا تقطع بين يوسف بن مَاهَك وحكيم بن حزام، والواسطة بينهما عبد الله بن عصمة وهو مجهول الحال. لكن يشهد له ما رواه أحمد (٦٦٧١)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٤٦١١)، والترمذي (١٢٣٤) عن عبد الله بن عمرو قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك)).

قلت: هذا حديث حسن.

والشاهد من الحديث أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن السلم الحال مطلقاً، وإنَّما نهى ما ليس عند البائع، ومفهومه جواز ذلك إذا كان عنده.

وأما ذكر الأجل في الحديث فالمراد به: إن كان إلى أجل فليكن معلوماً. ويشبهه في ذلك ذكر الكيل والوزن في الحديث، مع أنَّه ليس المراد من ذكرهما حصر السلم فيهما، ولكن المراد من ذكرهما أنَّه إذا باع ما يكال فليكن بكيل معلوم، وإذا باع ما يوزن فليكن بوزن معلوم، مع جواز السلم في غير المكيل والموزن كالمعدود، والمذروع مثلاً. والله أعلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (ص: ٤٧٦):

((ويصح السلم حالاً إن كان المسلم فيه موجوداً في ملكه وإلا فلا)) .

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [مزارع المعاد] (٥ / ٨١١-٨١٦) - عند كلامه على حديث حكيم بن حزام: ((لا

تبع ما ليس عندك)) . - :

((ورأيت لشيخنا في هذا الحديث فصلاً مفيداً وهذه سياقته .

قال: للناس في هذا الحديث أقوال:

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

وقال آخرون: هذا ضعيف جداً، فإن حكيم بن حزام ما كان يبيع شيئاً معيناً هو ملك لغيره، ثم ينطلق فيشتره منه، ولا كان الذين يأتونه يقولون: نطلب عبد فلان، ولا دار فلان، وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب، فيقول: أريد طعاماً كذا وكذا، أو ثوباً كذا وكذا، أو غير ذلك، فيقول: نعم أعطيك، فبيعه منه، ثم يذهب، فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس، ولهذا قال: "يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي" لم يقل يطلب مني ما هو مملوك لغيري، فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيئاً معيناً، كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب، إنما يطلب جنس ذلك، ليس له غرض في ملك شخص بعينه دون ما سواه، مما هو مثله أو خير منه، ولهذا صار الإمام أحمد وطائفة إلى القول الثاني، فقالوا: الحديث على عموميه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول النهي عن السلم إذا لم يكن عنده، لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل، فبقي هذا في السلم الحال. والقول الثالث - وهو أظهر الأقوال - : أن الحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل، ولا الحال مطلقاً، وإنما أريد به أن يبيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكاً له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه، ويضمنه، ويقدر على تسليمه، فهو نهي عن السلم الحالي إذا لم يكن عند المستسلف ما باعه، فليزِم ذمته بشيء حال، ويربح فيه، وليس هو قادراً على إعطائه، وإذا ذهب يشتره، فقد يحصل وقد لا يحصل، فهو من نوع الغرر والمخاطرة، وإذا كان السلم حالاً، وجب عليه تسليمه في الحال، وليس بقادر على ذلك، ويربح فيه على أن يملكه ويضمنه، وربما أحاله على الذي ابتاع منه، فلا يكون قد عمل شيئاً، بل أكل المال بالباطل، وعلى هذا فإذا كان السلم الحال والمسلم إليه قادراً على الإعطاء، فهو جائز، وهو كما قال الشافعي إذا جاز المؤجل، فالحال أولى بالجواز.

ومما يبين أن هذا مراد النبي صلى الله عليه وسلم أن السائل إنما سألته عن بيع شيء مطلق في الذمة كما تقدم، لكن إذا لم يجز بيع ذلك، فبيع المعين الذي لم يملكه أولى بالمنع، وإذا كان إنما سألته عن بيع شيء في الذمة، فإنما سألته عن بيعه حالاً، فإنه قال: أبيعه، ثم أذهب فأبتاعه، فقال له: "لا تبع ما ليس عندك"، فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقاً،

لقال له ابتداء: لا تبع هذا سواء كان عنده أو ليس عنده، فإنَّ صاحب هذا القول يقول: بيع ما في الذمة حالاً لا يجوز، ولو كان عنده ما يسلمه، بل إذا كان عنده، فإنَّه لا يبيع إلاَّ معيناً لا يبيع شيئاً في الذمة، فلما لم ينه النَّبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك مطلقاً، بل قال: "لا تبع ما ليس عندك"، علم أنَّه صلى الله عليه وسلم فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك، وإن كان كلاهما في الذمة.

ومن تدبر هذا تبين له أنَّ القول الثالث هو الصواب، فإن قيل: إن بيع المؤجل جائز للضرورة وهو بيع المفاليس، لأنَّ البائع احتاج أن يبيع إلى أجل، وليس عنده ما يبيعه الآن، فأماً الحال، فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه، فلا حاجة إلى بيع موصوف في الذمة، أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيئاً مطلقاً؟.

قيل: لا نسلم أنَّ السلم على خلاف الأصل، بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن، كلاهما من مصالح العالم. والناس لهم في مبيع الغائب ثلاثة أقوال: منهم من يجوز مطلقاً، ولا يجوز معيناً موصوفاً كالشافعي في المشهور عنه، ومنهم من يجوز معيناً موصوفاً، ولا يجوز مطلقاً كأحمد وأبي حنيفة، والأظهر جواز هذا وهذا، ويقال للشافعي مثل ما قال هو لغيره: إذا جاز بيع المطلق الموصوف في الذمة، فالمعين الموصوف أولى بالجواز، فإنَّ المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما في المعين، فإذا جاز بيع حنطة مطلقة بالصفة، فجواز بيعها معينة بالصفة أولى، بل لو جاز بيع المعين بالصفة، فللمشتري الخيار إذا رآه، جاز أيضاً، كما نقل عن الصحابة، وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين، وقد جوز القاضي وغيره من أصحاب أحمد السلم الحال بلفظ البيع.

والتحقيق: أنَّه لا فرق بين لفظ ولفظ، فالاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها، ونفس بيع الأعيان الحاضرة التي يتأخر قبضها يسمى سلفاً إذا عجل له الثمن، كما في "المسند" عن النَّبي صلى الله عليه وسلم: "أنَّه نهي أن يسلم في الحائط بعينه إلاَّ أن يكون قد بدا صلاحه"، فإذا بدا صلاحه، وقال: أسلمت إليك في عشرة أوسق من تمر هذا الحائط، جاز كما يجوز أن يقول: ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة، ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه، فإذا عجل له الثمن قيل له: سلف، لأنَّ السلف هو الذي تقدم، والسالف المتقدم قال الله تعالى: ﴿فَجَعَلْنَاهُمْ

سَلَفًا وَمَثَلًا لِّلآخِرِينَ ﴿٥٨﴾. والعرب تسمي أول الرواحل السالفة، ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الحق بسلفنا الصالح عثمان بن مظعون". وقول الصديق رضي الله عنه: لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتي. وهي العنق.

ولفظ السلف يتناول القرض والسلم، لأنَّ المقرض أيضاً أسلف القرض، أي: قدمه، ومنه هذا الحديث "لا يحل سلف وبيع" ومنه الحديث الآخر: "أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرةً، وقضى جملاً رباعياً" والذي يبيع ما ليس عنده لا يقصد إلاَّ الربح، وهو تاجر، فيستلف بسعر، ثم يذهب فيشتري بمثل ذلك الثمن، فإنَّه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة، وإنَّما يفعل هذا من يتوكل لغيره فيقول: أعطني، فأنا أشتري لك هذه السلعة، فيكون أميناً، أمَّا أنَّه يبيعها بثمن معين يقبضه، ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك

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

ثم هذا الذي قدره قد يحصل كما قدره، وقد لا يحصل له تلك السلعة التي يسلف فيها إلا بثلث أعلى مما أسلف فيندم، وإن حصلت بسعر أرخص من ذلك، قدم السلف إذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصل، ندم البائع، وإن لم يحصل، ندم المشتري، وكذلك بيع حبل الحبلية، وبيع الملاقيح والمضامين، ونحو ذلك مما قد يحصل، وقد لا يحصل، فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل، وقد لا يحصل وهو من جنس القمار والميسر.

والمخاطرة مخاطرتان: مخاطرة التجارة وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك، والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله مثل بيع الملامسة والمنازعة، وحبل الحبلية والملاقيح والمضامين، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر، وظلمه، ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة، ثم بعد هذا نقص سعرها، فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلم مثل هذا من البائع، ويبيع ما ليس عنده من قسم القمار والميسر، لأنه قصد أن يربح على هذا لما باعه ما ليس عنده، والمشتري لا يعلم أنه يبيعه، ثم يشتري من غيره، وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه، بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو، وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجار بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم، فإذا اشترى التاجر السلعة، وصارت عنده ملكاً وقبضاً، فحينئذ دخل في خطر التجارة، وباع بيع التجارة كما

أحله الله بقوله: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩﴾ ، والله أعلم ((.

قلت: واختلف المشترون للأجل في بيع السلم عن أقله، فمنهم من حده بشهر، ومنهم بثلاثة أيام ومنهم بساعة، وليس لهذه التحديدات حجة ظاهرة، وأي أجل ذكره صح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٤٩):

((ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه.

وقال أصحاب أبي حنيفة: لو قدره بنصف يوم، جاز.

وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي؛ لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط، ولأنها آخر حد القلة، ويتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر.

وقال الآخرون: إنما اعتبر التأجيل لأنَّ المسلم فيه معدوم في الأصل، لكون السلم إنَّما ثبت رخصة في حق المفاليس، فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم؛ وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها، ولنا أنَّ الأجل إنَّما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار؛ لأنَّ الخيار يجوز ساعة، وهذا لا يجوز، والأجل يجوز أن يكون أعواماً، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث، وكونها آخر حد القلة، لا يقتضي التقدير بها.

وقولهم: إنَّ المقصود يحصل بأقل مدة. غير صحيح؛ فإنَّ السلم إنَّما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها، ولا تحصل هذه في المدة اليسيرة)).

٥- احتج به على جواز السلم في اللحم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٢٢):

((فصل: ويصح السلم في اللحم. وبه قال مالك، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنه يختلف.

ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم".

وظاهره إباحة السلم في كل موزون. ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان، فاللحم أولى)).

قلت: الصحيح جواز السلم فيه. والله أعلم.

٦- وفيه ما يدل على جواز السلم في المعدوم عند العقد، ووجه الشاهد أنَّ من أسلف في الثمار سنة أو سنتين أو ثلاث

فقد أسلم في معدوم عند العقد، والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينههم عن ذلك، وهذا مذهب الجمهور، وخالف أبو

حنيفة فذهب إلى أنَّه لا بد من وجود المسلم به عند العقد.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٥٣):

((فصل: ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم، بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء، وفي كل معدوم

إذا كان موجوداً في المحل. وهذا قول مالك، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال الثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي: لا يجوز حتى يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حين المحل؛ لأنَّ كل زمن

يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه لموت المسلم إليه، فاعتبر وجوده فيه كالمحل ولنا، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قدم

المدينة وهم يسلفون في شمار السنة والسنتين، فقال: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم".

ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهاهم عن السلف سنتين؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، ولأنه يثبت في الذمة، ويوجد في محله غالباً، فجاز السلم فيه، كالموجود، ولا نسلم أن الدين يحل بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود، إذ لو لم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله المتعاقدان محلاً، وها هنا لم يجعله ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (١/ ٤٥٢):

((والذين شرطوا أن يكون دائم الجنس غير منقطع قصدوا به إبعاده من الغرر بإمكان التسليم، لكن ضيقوا ما وسع الله، وشرطوا ما لم يشترطه، وخرجوا عن موجب القياس والمصلحة.

أمَّا القياس فإنه أحد العوضين، فلم يشترط دوامه ووجوده كالثمن، وأمَّا المصلحة فإنَّ في اشتراط ذلك تعطيل مصالح الناس، إذ الحاجة التي لأجلها شرع الله ورسوله السلم الارتفاق من الجانبين، هذا يرتفق بتعجيل الثمن، وهذا يرتفق برخص الثمن، وهذا قد يكون في منقطع الجنس كما قد يكون في متصله فالذي جاءت به الشريعة أكمل شيء وأقومه بمصالح العباد ((.

٧- وفيه تسليم رأس المال في مجلس العقد، وهو مأخوذ من معنى السلف، والسلم لغةً. فلو أجل الثمن فلا يصح السلم، ويصير من بيع الكالئ بالكالئ، ومعناه بيع الدين بالدين.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٥٧):

((مسألة: قال: "ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفرق" هذا الشرط السادس، وهو أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطاً؛ لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٠/ ٥١٢):

((والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ ((.

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠/ ٢٦٤):

((ولهذا نهي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ لأنه عقد وإيجاب على النفوس بلا حصول مقصود لأحد الطرفين ولا لهما ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (١/ ٤٥٢):

((فثبت أنَّ إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها فشرط فيه قبض الثمن في الحال إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ولهذا سمي سلماً لتسليم الثمن فإذا آخر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة في حد الغرر ولذلك منع الشارع أن يشترط فيه كونه من حائط معين لأنه قد يتخلف فيمتنع التسليم)).

وقال رحمه الله في [إغاثة اللهفان] (١/ ٣٦٤):

((ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر، لأنَّه ذريعة إلى ربا النسيئة)).

قلت: وإن آخر بعض الثمن، فيبطل من السلم بمقدار ما لم يقبض.

قال العلامة النووي رحمه الله في [مروضة الطالبين] (٤/ ٣):

((فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد، ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه)).

٨- وظاهر إطلاق الحديث جواز السلم ممن ليس له أصل يرجع إليه كالمنزاع مثلاً، ويدل عليه ما رواه البخاري (٢٢٥٤، ٢٢٥٥) عن محمد بن أبي مجالد قال: أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهم، عن السلف فقالا: ((كنا نصيب المغنم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى، قال: قلت: أكان لهم زرع، أو لم يكن لهم زرع، قالوا: ما كنا نسألهم عن ذلك)).

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٣٦٦-٣٦٧):

((فهذا اختلاف من أبي بردة وعبد الله بن شداد في هذه المسألة وإنما كره السلم إلى من ليس عنده أصل من كرهه؛ لأنَّه جعله من باب الغرر، وأصل السلم أن يكون إلى من عنده مما يسلم فيه أصل، إلاَّ أنَّه لما وردت السنة في السلم بالصفة المعلومة والكيل أو الوزن والأجل المعلوم كان ذلك عاماً فيمن عنده أصل وفيمن ليس عنده، وجماعة الفقهاء يجيزون السلم إلى من ليس عنده أصل، وحجتهم حديث عبد الله بن أبي أوفى، وهو نص في ذلك)).

فائدة/ ذكر العلماء شروطاً لبيع السلم ومنها:

الشرط الأول: تسليم رأس المال في مجلس العقد. وقد سبق الكلام فيه قريباً.

الشرط الثاني: العلم بالأجل إن كان مؤجلاً، وقد سبق الكلام فيه.

الشرط الثالث: معرفة قدر المسلم فيه، وقد سبق الكلام فيه.

الشرط الرابع: القدرة على التسليم عند وجوبه، ويعبر بعض العلماء عن هذا الشرط بقوله: أن يكون عام الوجود في محله.

قال العلامة النووي رحمه الله في [مروضة الطالبين] (٤/ ١١):

((وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع كما سبق وإنما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه، وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي السلم المؤجل عند المحل، فلو أسلم في منقطع لدى المحل كالرطب في الشتاء أو فيما يعز وجوده كالصيد حيث يعز لم يصح.

فلو غلب على الظن وجوده لكن لا يحصله إلا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير في الباكورة فوجهان: أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٥١):

((مسألة؛ قال: "موجوداً عند محله" هذا الشرط الخامس، وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم فيه خلافاً.

وذلك لأنه إذا كان كذلك، أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه.

وإذا لم يكن عام الوجود، لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، فلم يصح بيعه، كبيع الآبق، بل أولى؛ فإن السلم احتمال فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه، فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً، فلا يؤمن انقطاعه)).

الشرط الخامس: أن يكون فيما ينضبط بالوصف.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ١٣-١٤):

((وجملة ذلك، أن السلم، لا يصح إلا بشروط ستة: أحدها، أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً، فيصح في الحبوب والثمار، والدقيق، والثياب، والإبريسم، والقطن، والكتان، والصوف، والشعر، والكاغد، والحديد، والرصاص، والصفير، والنحاس، والأدوية، والطيب، والخلول، والأدهان، والشحوم، والألبان، والزئبق، والشب، والكبريت، والكحل، وكل مكيل، أو موزون، أو مزروع، وقد جاء الحديث في الثمار، وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة، والشعير، والزبيب، والزيت.

وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز، قاله ابن المنذر.

وأجمعوا على جواز السلم في الثياب.

ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة، كالجوهر من اللؤلؤ، والياقوت، والفيروزج، والزبرجد، والعقيق، والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر، والكبر، وحسن التدوير، وزيادة ضوئها، وصفائها، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور، ونحوه؛ لأن ذلك يختلف؛ ولا بشيء معين، لأن ذلك يتلف.

وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وحكي عن مالك صحة السلم فيها، إذا اشترط منها شيئاً معلوماً وإن كان وزناً، فيوزن معروف.

والذي قلناه أولى؛ لما ذكرنا.

ولا يصح فيما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة، كالعالية، والند، والمعاجين التي يتداوى بها؛ للجهل بها، ولا في الحوامل من الحيوان؛ لأنّ الولد مجهول غير متحقق، ولا في الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط؛ لأنّ الصفة لا تأتي عليه. وفيه وجه آخر، أنّه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه، ودور أعلاه وأسفله؛ لأنّ التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتعلة على الخشب، والقرن، والعصب، والتوز، إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك، وتمييز ما فيه منها. وقيل: يجوز السلم فيها، والأولى ما ذكرنا.

قال القاضي: والذي يجمع أخلاطاً على أربعة أضرب؛ أحدها، مختلط مقصود متميز، كالثياب المنسوجة من قطن وكتان، أو قطن وإبريسم، فيصح السلم فيها، لأنّ ضبطها ممكن الثاني، ما خلطه لمصلحته، وليس بمقصود في نفسه، كالإنفحة في الجبن، والملح في العجين والخبز، والماء في خل التمر والزبيب، فيصح السلم فيه؛ لأنّه يسير لمصلحته. الثالث، أخلاط مقصودة غير متميزة، كالعالية والند والمعاجين، فلا يصح السلم فيها؛ لأنّ الصفة لا تأتي عليها. الرابع، ما خلطه غير مقصود، ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء، فلا يصح السلم فيه ((. **الشرط السادس:** أن يضبط بالوصف المؤثر في قيمة السلعة. وأمّا الوصف الذي يختلف فيه الغرض ولا يؤثر في القيمة كاللون الذي لا يؤثر في القيمة مثلاً فلا يشترط ذكره فيصح السلم وإن لم يذكر على الصحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٢٣):

((الشرط الثاني، أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً فإنّ المسلم فيه عوض في الدمة، فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن، ولأنّ العلم شرط في المبيع، وطريقه إمّا الرؤية وإمّا الوصف. والرؤية ممتنعة هاهنا، فتعين الوصف.

والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف؛ الجنس، والنوع، والجودة والرداءة. فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها. وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

الضرب الثاني، ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف، وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، ونذكرها عند ذكره. وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي.

وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات.

ولنا، أنّه يبقى من الأوصاف، من اللون والبلد ونحوهما، ما يختلف الثمن والغرض لأجله، فوجب، ذكره، كالنوع. ولا يجب استقصاء كل الصفات؛ لأنّ ذلك يتعذر، وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه، إذ يبعد وجود المسلم فيه عند الحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهراً. ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال ينذر وجود المسلم فيه بتلك الأوصاف، بطل السلم؛ لأنّ من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند الحل، واستقصاء الصفات يمنع منه ((.

الشرط السابع: أن يكون في موصوف في الذمة، فلا يصح أن يكون في معين.

فائدة أخرى/ من المسائل التي يحتاج إلى معرفتها عقد الاستصناع، وهل يدخل في بيع السلم أو لا.

وقبل الخوض في ذلك نبدأ في تبين حقيقة هذا العقد.

أقول: الاستصناع في اللغة: طلب الصنعة، والصنعة: عمل الصانع في صنعته أي حرفته.

وهو في اصطلاح الفقهاء: العقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة. كالعقد مع النجار على صناعة بعض

الأبواب، والدواليب، وغير ذلك. ومثل ذلك أيضاً التعاقد مع الخياطين، والحدادين، وصناع الأواني والأحذية وغيرهم.

وفي هذا العقد تكون مادة الصنعة والعمل من الصانع، فإذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع، فإنَّ العقد يكون

إجارة لا استصناعاً. وتدخل في هذه المعاملة ما يسمى بالمقاولات، ويشترط في جميع ذلك أن تكون مواد العمل من

الصانع، أو المقاول، وإلاَّ كانت إجارة.

والذي عليه جمهور العلماء أنَّ الاستصناع على الصورة التي ذكرناها من بيع السلم، ويجري فيه شروط بيع السلم،

وخالفت الحنفية فلم يجعلوه من السلم، ولم يجزوا عليه جميع شروط السلم، فذهبوا إلى أنَّه لا يذكر فيه الأجل وإذا ذكر فيه

صار سلماً وجرت عليه أحكام السلم وخالف في ذلك صاحباً أبي حنيفة فأجازاه لأجل ولغير أجل، وجوزت الحنفية

تأخير جميع الثمن أو بعضه في هذه المعاقدة.

وخالف زفر من الحنفية فذهب إلى عدم مشروعية الاستصناع على الصفة المذكورة عند الحنفية.

والذي عليه أكثر الحنفية أنَّ الاستصناع بيع عين وليس بإجارة، وذهب بعضهم إلى أنَّه إجارة.

ويشترط في الاستصناع عند من جَوَّزَه أن تكون مواد الصنع من الصانع لا من المستصنع فإذا كانت من المستصنع فإنَّ

العقد يكون إجارة لا استصناعاً.

وأكثر أهل العلم المعاصرين على صحة الاستصناع وأَنَّهُ لا يشترط فيه تقديم الثمن في مجلس العقد فيجوز تقديم البعض

وتأخير البعض، أو تأخير الجميع، وذهبوا إلى أنَّ الأجل شرط فيه.

وقد جعلوا الاستصناع عقداً مستقلاً لا يدخل في أي نوع من أنواع العقود.

وهو متردد عندهم بين ثلاث عقود:

فهو أشبه بعقد البيع لدخول المادة فيه وكونها من جهة الصانع.

وهو أشبه بعقد الإجارة لدخول العمل فيه.

وهو أشبه بعقد السلم لكونه في الذمة.

فلما لم يمكن اعتباره عقداً من هذه العقود لتردده بينها اعتبروه عقداً مستقلاً.

أقول: الذي عليه عامة العلماء - خلافاً لبعض الحنفية الذين جعلوه إجارة - هو أنَّ الاستصناع من جملة البيع وأَنَّهُ عقد

على المبيع بالصفات المتفق عليها.

وإذا كان الأمر كذلك فبيع الشيء في الذمة إلى أجل هو السلم.

ودخول العمل في الاستصناع كدخول العمل من الزارع في أرضه، وذلك أنَّ من عقد السلم مثلاً مع صاحب زرع على شيء معلوم من الحب فإنَّ الحب لا يتم إلاَّ بعمل من الزارع، ومثل هذا العلم لا يخرج العقد من أن يكون سلفاً. فالصحيح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور العلماء من أنَّ عقد الاستصناع من بيع السلم فلا بد من مراعاة شروطه الشرعية التي سبق ذكرها. والله أعلم.

ومن أراد أن يتعامل بهذه المعاملة وهي الاستصناع أن يسلك في ذلك بعض الطرق الشرعية وهي كالاتي:

الأولى: أن يشتري المواد بنفسه ويعقد مع المصنع عقد إجارة بأجرة معلومة.

الثانية: أن يوكل المصنَّع بشراء مواد التصنيع ثم يوليه صناعتها بأجرة معلومة.

الثالث: أن يعقد مع المصنع عقد سلم وتكون مادة التصنيع من قبل المصنَّع ويراعى في ذلك سائر شروط السلم. ولا يجوز في عقد السلم أن يشترط أن تكون السلعة من صناعة البائع نفسه، أو من صناعة صانع آخر معين، بل يجب أن يكون العقد مبهماً.

باب الشروط في البيع.

٢٦٦- عن عائشة رض الله عنها قالت: ((جاءني بريرة فقالت: كاتبته أهلي على تسع أواق. في كل عام أوقية، فأعيني.))

فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم وولاؤك لي، فعلت.

فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها.

فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس. فقالت: إني عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء.

فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق".

ففعلت عائشة. ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس. فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "أمَّا بعد، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق" ((.

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- مشروعية المكاتبه.
 - ٢- أن مكاتبه الأمة كالعبد.
 - ٣- جواز مكاتبه المتزوجه بغير إذن زوجها وإن كان يتضرر من ذلك بفراقها له إن اختارت الفراق، فإن بريرة كانت متزوجه.
 - ٤- أن من كاتب لا يلزمه خدمة سيده، وهذا مأخوذ من تمكين بريرة من السعي في أداء دين المكاتبه.
 - ٥- وفيه حل المسأله لمن أراد قضاء دين المكاتبه.
 - ٦- وفيه تأجيل دين المكاتبه يكون.
 - ٧- وفيه حل كسب الإمام إذا علم وجهه وأنه في الطبيات، وأما ما رواه البخاري (٢٢٨٣) عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: ((نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كسب الإمام)) فهو محمول على الكسب الخبيث، كالكسب بالزنا. أو ما لا يعرف وجهه.
 - ٨- وفيه جواز تعجيل دين المكاتبه.
 - ٩- وفيه أن المرأة الرشيدة لها أن تتصرف بما لها في البيع وغيره، ولو كانت متزوجه.
 - ١٠- واحتج به من قال: إنه يجوز لمن أراد أن يشتري عبداً ليعتقه أن يعلم سيد العبد بما أراد ليتساهل معه في الثمن.
- قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (١٩٣/٥):
- ((وأنه لا بأس لمن أراد أن يشتري للعتق أن يظهر ذلك لأصحاب الرقة ليتساهلوا له في الثمن ولا يعد ذلك من الرياء))
- قلت: وشبيه بهذا ما يقوم به كثير من الناس إذا أرادوا أن يشتروا أرضاً لبناء مسجد عليها من إعلام مالك الأرض بما يريدونه من شرائهم لهذه الأرض من أجل التساهل معهم في الثمن، وهكذا ما يقوم به من أراد أن يشتري بعض ما يحتاج إليه المسجد من أدوات من إعلام البائع بنيته، ونحو ذلك.
- قلت: وليس في حديث عائشة أنها أخبرتهم بذلك من أجل أن يتساهلوا معها في الثمن، بل الأمر بخلاف ذلك فإنها دفعت ثمن بريرة المؤجل حالاً من غير نقصان، والعادة أن الثمن الحال أقل من الثمن المؤجل.
- ١١- وفيه جواز إنكار المنكر الذي وقع فيه بعض الناس علناً من غير تسمية من وقع فيه.
- قلت: ويجوز تسمية الواقع في المنكر والتحذير منه إذا كان ما أتى به من المنكر يضر عامة المسلمين، كأرباب البدع، ودعاة الفسق والفجور.
- ١٢- وفيه استحباب افتتاح الخطب بالحمد والثناء.
- ١٣- وفيه استحباب قول الخطيب: "أما بعد" في خطبته.
- ١٤- وفيه استحباب القيام في الخطبة.

١٥- وفيه أنَّ الولاء لمن أعتق.

١٦- وفيه جواز قبول المشتري للشرط الفاسد الذي علم البائع فساده وأبى إلاَّ اشتراطه، ولا يلزم المشتري الوفاء به.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٣٣٧-٣٤١):

((في قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة: "ابتاعها واشترطي لهم الولاء فإنَّما الولاء لمن أعتق". فإنَّ هذا أشكل على كثير من الناس حتى إنَّ منهم من قال: انفرد به هشام دون الزهري وظن ذلك علة فيه. والحديث في الصحيحين لا علة فيه. ومنهم من قال: "اشترطي لهم": بمعنى عليهم. قالوا: ومثله قوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ أي عليهم اللعنة. ونقل هذا حرمله عن الشافعي. ونقل عن المزني وهو ضعيف. أمَّا أولاً: فإنَّ قوله: "اشترطي لهم" صريح في معناه واللام للاختصاص، وأمَّا قوله: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ فمثل قوله: لهم العذاب، ولهم خزي، وهو معنى صحيح؛ ليس المراد أنَّهم يملكون اللعنة؛ بل هنا إذا قيل: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ والمراد أنَّهم يجزون بها، وإذا قيل: عليهم فالمراد الدعاء عليهم باللعة فالمعنيان مفترقان. وقد يراد بقوله: "عليهم" الخبر: أي وقعت عليهم فحرف الاستعلاء غير ما أفاده حرف الاختصاص وإن كانا يشتركان في أن أولئك ملعونون. وقوله: "اشترطي لهم" مبين لمعنى اشترطي عليهم فكيف يفسر معنى اللفظ بمعنى ضده، وأيضاً فعائشة قد كانت اشترطت ذلك عليهم وقالت: "إن شاءوا عددتها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فامتنعوا". وأيضاً فإنَّ ثبوت الولاء للمعتق لا يحتاج إلى اشتراطه؛ بل هو إذا أعتق كان الولاء له سواء شرط ذلك على البائع أو لم يشترط. يبقى حمل الحديث على أنَّ هذا يشعر بأنَّ الولاء إنَّما يصير لهم إذا شرطته وهذا باطل. ومن تدبر الحديث تبين له قطعاً أنَّ الرسول لم يرد هذا.

وأمَّا ما دل عليه الحديث: فأشكل عليهم من جهتين. من جهة أنَّ الرسول كيف يأمر بالشرط الباطل. والثاني من جهة أنَّ الشرط الباطل كيف لا يفسد العقد. وقد أجاب طائفة بجواب ثالث ذكره أحمد وغيره. وهو أنَّ القوم كانوا قد علموا أنَّ هذا الشرط منهى عنه فأقدموا على ذلك بعد نهى النَّبي صلى الله عليه وسلم فكان وجود اشتراطهم كعدمه، وبين لعائشة أنَّ اشتراطك لهم الولاء لا يضرك فليس هو أمراً بالشرط؛ لكن إذنًا للمشتري في اشتراطه إذا أبى البائع أن يبيع إلاَّ به وإخباراً للمشتري أنَّ هذا لا يضره ويجوز للإنسان أن يدخل في مثل ذلك. فهو إذن في الشراء مع اشتراط البائع ذلك وإذن في الدخول معهم في اشتراطه لعدم الضرر في ذلك ونفس الحديث صريح في أنَّ مثل هذا الشرط الفاسد لا يفسد العقد. وهذا هو الصواب. وهو قول ابن أبي ليلى وغيره وهو مذهب أحمد في أظهر الروايتين عنه. وإنَّما استشكل الحديث من ظن أنَّ الشرط الفاسد يفسد العقد وليس كذلك؛ لكن إن كان المشتري يعلم أنَّه شرط محرم لا يحل اشتراطه فوجود اشتراطه كعدمه؛ مثل هؤلاء القوم. فيصح اشتراء المشتري ويملك المشتري وبلغوا هذا الشرط الذي قد علم البائع أنَّه محرم لا يجوز الوفاء به. وأمَّا أولئك القوم فإن كانوا قد علموا بالنهي قبل استفتاء عائشة فلا شبهة. لكن ليس في الحديث ما يدل عليه؛ بل فيه أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قام عشية فقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة

شرط". وهذا كان عقب استفتاء عائشة، وقد علم أولئك بهذا بلا ريب وكان عقد عائشة معهم بعد هذا الإعلام من الرسول صلى الله عليه وسلم فإثماً أن يكونوا تابوا عن هذا الشرط، أو أقدموا عليه مع العلم بالتحريم. وحينئذ فلا يضر اشتراطه. هذا هو الذي يدل عليه الحديث وسياقه. ولا إشكال فيه والله الحمد والمنة. وأمّا إن كان المشترط لمثل هذا الشرط الباطل جاهلاً بالتحريم ظاناً أنّه شرط لازم، فهذا لا يكون البيع في حقه لازماً ولا يكون أيضاً باطلاً. وهذا ظاهر مذهب أحمد؛ بل له الفسخ إذا لم يعلم أنّ هذا الشرط لا يجب الوفاء به؛ فإنّه إنّما رضي بزوال ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يحصل له فملكه له إن شاء، وإن شاء أن ينفذ البيع أنفذه، كما لو ظهر بالمبيع عيب، وكالشروط الصحيحة إذا لم يوف له بها إذا باع بشرط رهن أو ضمين فلم يأت به فله الفسخ وله الإمضاء.

والقول بأنّ البيع باطل في مثل هذا ضعيف مخالف للأصول؛ بل هو غير لازم يتسلط فيه المشتري على الفسخ كالمشتري للمعيب وللمصرّة ونحوهما؛ فإنّ حقه مخير بتمكينه من الفسخ. وقد قيل في مذهب أحمد: إنّ له أرش ما نقص من الثمن بإلغاء هذا الشرط كما قيل مثل ذلك في المعيب وهو أشهر الروايتين عنه. والرواية الأخرى لا يستحق إلاّ الفسخ؛ وإنّما له الأرش بالتراضي أو عند تعذر الرد كقول جمهور الفقهاء. وهذا أصح؛ فإنّه كما أنّ المشترط لم يرض إلاّ بالشرط فلا يلزم البيع بدونه؛ بل له الخيار فكذلك الآخر لم يرض إلاّ بالثمن المسمى، وإن كان رضي به مع الشرط فإذا ألغى الشرط وصار الولاء له فهو لم يرض بأكثر من الثمن في هذه الصورة بل إن شاء فسخ البيع فلا يلزم بالزيادة؛ بل إذا أعطى الثمن فإن شاء الآخر قبل وأمضى وإن شاء فسخ البيع وإن تراضيا بالأرش جاز لكن لا يلزم به واحد منهما إلاّ برضاه فإنّه معاوضة عن الجزء الفائت. وهكذا يقال في نظائر هذا ...)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٣٤٨):

((وإن عرف أنّه حرام وشرطه فهو كشرط أهل بريّة: شرطه باطل ولا يبطل العقد. ولا فرق في ذلك بين النكاح والبيع وغير ذلك من العقود)).

١٧- وفيه جواز الشراء بالنسيئة.

١٨- وفيه جواز مكاتبة من لا مال له ولا حرفة.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ١٩٣):

((وفي الحديث أيضاً جواز كتابة من لا حرفة له وفقاً للجمهور واختلف عن مالك وأحمد؛ وذلك أنّ بريّة جاءت تستعين على كتابتها ولم تكن قضت منها شيئاً فلو كان لها مال أو حرفة لما احتاجت إلى الاستعانة لأنّ كتابتها لم تكن حالة، وقد وقع عند الطبري من طريق أبي الزبير عن عروة أنّ عائشة ابتاعت بريّة مكاتبة وهي لم تقض من كتابتها شيئاً. وتقدمت الزيادة من وجه آخر)).

١٩- وفيه أنّ العد في الدراهم الصحاح المعلومة الوزن يكفي عن الوزن.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ١٩٣):

((لكن يحتمل قول عائشة أَعَدَّهَا لَهُمْ عِدَّةً وَاحِدَةً أَي أَدْفَعَهَا لَهُمْ وَلَيْسَ مَرَادُهَا حَقِيقَةُ الْعِدِّ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهَا فِي طَرِيقِ عَمْرَةَ فِي الْبَابِ الَّذِي يَلِيهِ: "أَنْ أَصَبَ لَهُمْ ثَمَنُكَ صَبَهُ وَاحِدَةً")) .

قلت: رواه البخاري (٢٥٦٤) عن عمرة بنت عبد الرحمن: ((أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ أُمَ الْمُؤْمِنِينَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَقَالَتْ لَهَا: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَصَبَ لَهُمْ ثَمَنُكَ صَبَهُ وَاحِدَةً فَأَعْتَقَكَ فَعَلْتُ. فَذَكَرْتُ بَرِيرَةَ ذَلِكَ لِأَهْلِهَا فَقَالُوا: لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلَاؤُكَ لَنَا)) .

٢٠- وفيه جواز البيع بشرط العتق.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (١٩٣ / ٥):

((وفيه جواز البيع على شرط العتق بخلاف البيع بشرط أن لا يبيعه لغيره ولا يهبه مثلاً)) .

قلت: الصحيح جواز كل ذلك.

٢١- وفيه جواز بيع المكاتب.

٢٢- وفيه جواز قبول خبر المرأة الواحدة، ولو كانت أمة، فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلَ خَبَرَهَا، وَبَنَى عَلَيْهِ الْإِنْكَارَ عَلَى مَنْ اشْتَرَطَ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ.

٢٣- وفيه الإنكار على مَنْ جَاءَ بِمُخَالَفَةِ مَجْرَدِ خَبَرِ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ، وَلَا يَشْتَرِطُ فِي ذَلِكَ مِنْ إِقَامَةِ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ.

٢٤- وفيه جواز السجع في الكلام إذا لم يكن متكلفاً.

٢٥- وفيه تحريم الشروط المخالفة لكتاب الله عز وجل.

والمراد بكتاب الله في هذا الحديث حكمه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٤٧ / ٢٩):

((فَإِذَا كَانَ الْمَشْرُوطُ مُخَالَفَةً لِكِتَابِ اللَّهِ وَشَرْطُهُ كَانَ الشَّرْطُ بَاطِلًا. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ". فَإِنَّ قَوْلَهُ: "مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا" أَي مَشْرُوطًا وَقَوْلُهُ: "لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ" أَي لَيْسَ الْمَشْرُوطُ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ هُوَ مِمَّا أَبَاحَهُ اللَّهُ كَاشْتِرَاطِ الْوَلَاءِ لَغَيْرِ الْمُعْتَقِ وَالنَّسَبِ لَغَيْرِ الْوَالِدِ وَكَالْوِطْءِ بِغَيْرِ مَلِكٍ يَمِينٍ وَلَا نِكَاحٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا لَمْ يَبَحْهُ اللَّهُ بِحَالٍ. وَمِنْ ذَلِكَ تَزْوِجُ الْمَرْأَةِ بِلَا مَهْرٍ وَلِهَذَا قَالَ: "كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ". وَهَذَا إِنَّمَا يَقَالُ: إِذَا كَانَ الْمَشْرُوطُ يَنْقُضُ كِتَابَ اللَّهِ وَشَرْطُهُ فَيَجِبُ تَقْدِيمُ كِتَابِ اللَّهِ وَشَرْطُهُ وَيَقَالُ: "كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ". وَأَمَّا إِذَا كَانَ نَفْسُ الشَّرْطِ وَالْمَشْرُوطِ لَمْ يَنْصُ اللَّهُ عَلَى حَلِّهِ؛ بَلْ سَكَتَ عَنْهُ؛ فَلَيْسَ هُوَ مُنَاقِضًا لِكِتَابِ اللَّهِ وَشَرْطِهِ حَتَّى يَقَالُ: "كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ". فَقَوْلُهُ: "مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ". أَي مُخَالَفًا لِكِتَابِ اللَّهِ. وَسَوَاءٌ قِيلَ: الْمُرَادُ مِنَ الشَّرْطِ الْمَصْدَرُ أَوِ الْمَفْعُولُ. فَإِنَّهُ مَتَى خَالَفَ أَحَدُهُمَا كِتَابَ اللَّهِ خَالَفَهُ الْآخَرُ؛ بِخِلَافِ مَا سَكَتَ عَنْهُ)) .

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (١ / ٣٨٨-٣٨٩):

((وأما معارضتها بما ذكرتم فليس بحمد الله بينها وبينه تعارض وهذا إنما يعرف بعد معرفة المراد بكتاب الله في قوله: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله". ومعلوم أنه ليس المراد به القرآن قطعاً فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن بل علمت من السنة، فعلم أن المراد بكتاب الله حكمه كقوله:

﴿ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ﴾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "كتاب الله القصاص". في كسر السن، فكتابه سبحانه يطلق على كلامه وحكمه الذي حكم به على لسان رسوله، ومعلوم أن كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له فيكون باطلاً فإذا كان الله ورسوله صلى الله عليه وسلم قد حكم بأن الولاء للمعتق فشرط خلاف ذلك يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله، ولكن أين في هذا أن ما سكت عن تحريمه من العقود والشروط يكون باطلاً حراماً. وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده)).

قلت: وللشروط الفاسدة صور كثيرة منها:

الصورة الأولى: أن يكون الشرط في أمر مجهول. فإن ذلك من جملة الغرر المنهي عنه. ويدخل في ذلك إذا اشترط ألا خسارة عليه، فإن مقتضى ذلك أن البائع يتحمل خسارة المشتري، وذلك مما يجهل مقداره.

وهكذا إذا باع بيتاً واشترط سكنها ما شاء ونحو ذلك من الشروط المجهولة.

الصورة الثانية: أن يكون الشرط منافي لمقصود العقد. كشرط الفسخ عند حلول أجل معين. وكأن يشترط أنه متى نفق المبيع وإلا رده، فإن هذا شرط منافي لمقصود العقد، فإنه مشروط فيه الفسخ عند عدم الرواج، وشرط الفسخ منافي لمقصود العقد، كشرط الطلاق في النكاح مثلاً.

الصورة الثالثة: أن يكون الشرط من الشروط الربوية.

الصورة الرابعة: أن يكون الشرط من شروط القمار، وغير ذلك من الشروط المخالفة للكتاب والسنة.

قلت: وهناك شروط مختلف فيها والصحيح جوازها منها:

فمنها: الجمع بين البيع والإجارة المعلومه كأن يقول: بعثك هذه البيت وأجرتكها شهراً.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ١٧١):

((فصل: ولو قال: بعثك هذه الدار وأجرتكها شهراً.

لم يصح؛ لأنه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع، فإذا أجره إياها، فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري فلم يصح)).

ثم قال رحمه الله: ((ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع)).

قلت: والصحيح جواز ذلك، فإنَّ غاية ما في ذلك أنَّه اشترط شيئاً من منافع المبيع لنفسه مدَّة معينة، ومن قال بفساد ذلك طوِّب بالدليل.

ومنها: أن يشترط إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن الأول.

وهذا الشرط متنازع فيه، وقد أجازه الإمام أحمد رحمه الله في إحدى الروايتين عنه، وهو الصحيح.

ومنها: إذا شرط البائع على المشتري أن لا يبيع ما اشتراه ولا يهبه.

وهذا الشرط عند كثير من العلماء من الشروط الفاسدة، ولا يظهر لي فسادُه فإنَّه كاشتراط بعض المنافع في المبيع وذلك مما يجوز، ولا أعلم حجة قوية في منعه، وغاية ما احتج به من قال بفساده أنَّه شرط منافي لمقتضى العقد، وسيأتي قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ((فمن قال: هذا الشرط ينافي لمقتضى العقد. قيل له: أينافي لمقتضى العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلم له؛ وإنَّما المحذور: أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي)).

ومنها: شرط البيع بعد انتهاء الإجارة، وهو الذي يسمى بالإجارة المنتهية بالتملك، والصحيح عدم جوازه.

وقد جاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك قرار رقم [١٩٨] وتاريخ ١٤٢٠/١١/٦هـ:

((الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك في دوراته التاسعة والأربعين، والخمسين، والحادية والخمسين، بناء على استفتاءات متعددة وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، واطلع على البحوث المعدة في الموضوع من قبل عدد من الباحثين، وفي دورته الثانية والخمسين المنعقدة في مدينة الرياض ابتداء من تاريخ ١٤٢٠/١٠/٢٩هـ، استأنف دراسة هذا الموضوع، وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعاً لما يأتي :

أولاً: أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدٍ أو تفريط.

ثانياً: أن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفي به قيمة المعقود عليه، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه، مثال ذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال، وأجرها

شهرياً ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه.

ثالثاً: إنَّ هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبح ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين؛ لضياح حقوقهم في ذمم الفقراء.

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً وهو أن يبيع الشيء ويهرنه على ثمنه، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة، ونحو ذلك.

والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم ((.

قلت: وهناك من المعاصرين من أجاز الإجارة المنتهية بالتملك إذا كان التملك عن طريق الهبة لا البيع كما ذهب إلى

ذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١

هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ م). قراره رقم: ١١٠ (١٢/٤).

وهذا القول فيه نظر فقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩/٦٢-٦٣):

((فنهي صلى الله عليه وسلم 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 والعربة والمحاباة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك: هي مثل القرض. فجمع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأنَّ ذلك التبرع إنَّما كان لأجل المعاوضة؛ لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين؛ فإنَّ من أقرض رجلاً ألف درهم وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف: لم يرض بالإقراض إلَّا بالثمن الزائد للسلعة والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلَّا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع يبيعاً 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 وإلَّا خرج على الخلاف المعروف، وهكذا من اكترى الأرض التي تساوي مائة بألف وأعراه الشجر أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء. فمعلوم بالاضطرار: أنه إنَّما تبرع بالثمرة لأجل الألف التي أخذها وأنَّ المستأجر إنَّما بذل الألف لأجل الثمرة فالثمرة هي جل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة إلَّا ضرباً من اللعب والإفساد؛ وإلَّا فالمقصود المعقود عليه ظاهر ((.

قلت: وهذا الذي استأجر بشرط الهبة فقد جمع بين تبرع -وهي الهبة- ومعاوضة -وهي الإجارة-.

ويكون بهذا قد جمع بين أمرين متنافيين فإنَّ الهبة تبرع، وكون الواهب إنَّما وهب بشرط الإجارة صارت الهبة معاوضة، والمعاوضة والتبرع أمران متنافيان لا يجتمعان.

٢٦- وفيه حل الشروط التي لا تخالف كتاب الله عز وجل.

قلت: ولشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تحرير نفيس حول الشروط التي تصح والتي لا تصح مدون في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ١٢٦-١٣٨) حيث قال:

((القاعدة الثالثة: في العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم وما يصح منها ويفسد. ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً. والذي يمكن ضبطه فيها قولان:

أحدهما: أن يقال: الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر؛ إلا ما ورد الشرع بإجازته. فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا. وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد. فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس. كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه. وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل.

أمّا أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع. وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه واستصحبوا الحكم الذي قبله وطرّدوا ذلك طرداً جارياً؛ لكن خرجوا في كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم. وأما أبو حنيفة فأصوله تقتضي أنّه لا يصحح في العقود شروطاً يخالف مقتضاها في المطلق. وإنّما يصحح الشرط في المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه. ولهذا أبطل أن يشترط في البيع خيار ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال. ولهذا منع بيع العين المؤجرة. وإذا ابتاع شجرة عليها ثمر للبائع فله مطالبته بإزالته. وإنّما جوز الإجارة المؤخرة؛ لأنّ الإجارة عنده لا توجب الملك إلا عند وجود المنفعة أو عتق العبد المبيع أو الانتفاع به أو أن يشترط المشتري بقاء الثمر على الشجر وسائر الشروط التي يبطلها غيره. ولم يصحح في النكاح شرطاً أصلاً لأنّ النكاح عنده لا يقبل الفسخ. ولهذا لا يفسخ عنده بغيب أو إعسار أو نحوهما. ولا يبطل بالشروط الفاسدة مطلقاً. وإنّما صحح أبو حنيفة خيار الثلاثة الأيام للأثر وهو عنده موضع استحسان. والشافعي يوافقه على أنّ كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل؛ لكنه يستثني مواضع للدليل الخاص. فلا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث ولا استثناء منفعة المبيع ونحو ذلك مما فيه تأخير تسليم المبيع حتى منع الإجارة المؤخرة؛ لأنّ موجبها - وهو القبض - لا يلي العقد ولا يجوز أيضاً ما فيه منع المشتري من التصرف المطلق إلا العتق؛ لما فيه من السنة والمعنى؛ لكنه يجوز استثناء المنفعة بالشرع كبيع العين المؤجرة على الصحيح في مذهبه وكبيع الشجر مع استيفاء الثمرة مستحقة البقاء ونحو ذلك. ويجوز في النكاح بعض الشروط دون بعض ولا يجوز اشتراطها دارها أو بلدها ولا أن يتزوج عليها ولا يتسرى ويجوز اشتراط حرّيتها وإسلامها. وكذلك سائر الصفات المقصودة على الصحيح من مذهبه كالجمال ونحوه. وهو ممن يرى فسخ النكاح بالغيب والإعسار وانفساخه بالشروط التي تنافيه كاشتراط الأجل والطلاق ونكاح الشغار. بخلاف فساد المهر ونحوه. وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول؛ لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي كالخيار أكثر من ثلاث كاستثناء البائع منفعة المبيع واشتراط المرأة على زوجها أن لا ينقلها ولا يزاحمها بغيرها ونحو ذلك من المصالح. فيقولون: كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل. إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين. وذلك أنّ نصوص أحمد تقتضي أنّه جوز من الشروط في العقود أكثر مما

جوزه الشافعي. فقد يوافقونه في الأصل ويستثنون للمعارض أكثر مما استثنى كما قد يوافق هو أبا حنيفة في الأصل ويستثنى أكثر مما يستثنى للمعارض. وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر ويتوسعون في الشروط أكثر منهم؛ لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة ولما يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر. وعمدة هؤلاء: قصة بريرة المشهورة. وهو ما خرجاه في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءني بريرة فقالت: كاتب أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها. فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس. فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "خذيها واشترطي لهم الولاء. فإنما الولاء لمن أعتق". ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس. فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق". وفي رواية للبخاري: "اشتريها فأعتقها وليشترطوا ما شاءوا"، فاشتريها فأعتقتها واشترط أهلها ولاءها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "الولاء لمن أعتق، وإن اشترطوا مائة شرط". وفي لفظ: "شرط الله أحق وأوثق". وفي الصحيحين عن عبد الله بن عمر: أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية لتعتقها. فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا؟ فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال: "لا يمنعك ذلك. فإنما الولاء لمن أعتق". وفي مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أرادت عائشة أن تشتري جارية فتعتقها، فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "لا يمنعك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق". ولهم من هذا الحديث حجتان. إحداهما: قوله: "ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل". فكل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث ولا في الإجماع: فليس في كتاب الله بخلاف ما كان في السنة أو في الإجماع. فإنه في كتاب الله بواسطة دلالة على اتباع السنة والإجماع. ومن قال بالقياس - وهو الجمهور - قالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله: فهو في كتاب الله.

والحجة الثانية: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه: كونه مخالفاً لمقتضى العقد. وذلك: لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع. فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع؛ بمنزلة تغيير العبادات. وهذا نكته القاعدة. وهي أن العقود مشروعة على وجه فاشترط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع؛ ولهذا كان أبو حنيفة ومالك والشافعي - في أحد القولين - لا يجوزون أن يشترط في العبادات شرطاً يخالف مقتضاها. فلا يجوزون للمحرم أن يشترط الإحلال بالعدو متابعة لعبد الله بن عمر حيث كان ينكر الاشتراط في الحج. ويقول: أليس حسبكم

سنة نبيكم؟. وقد استدلووا على هذا الأصل بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَمَنْ يَعْذُ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. قالوا: فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله وزيادة في الدين. وما أبطله هؤلاء من

الشروط التي دلت النصوص على جوازها بالعموم أو بالخصوص قالوا: ذلك منسوخ. كما قاله بعضهم في شروط النبي صلى الله عليه وسلم 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: أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع وشرط، وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث. وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء. وذكروا أَنَّهُ لا يعرف وَأَنَّ الأحاديث الصحيحة تعارضه وأجمع الفقهاء المعروفون - من غير خلاف أعلمه من غيرهم - أَنَّ اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك: شرط صحيح.

القول الثاني: أَنَّ الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول. ومالك قريب منه؛ لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه. وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبتها بدليل خاص من أثر أو قياس؛ لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص. وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة. فقال بذلك وبما في معناه قياساً عليه وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص: فقد يضعفه أو يضعف دلالته. وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس. وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط. كمسألة الخيار أكثر من ثلاث مطلقاً فمالك يجوزها بقدر الحاجة وأحمد في إحدى الروايتين عنه يجوز شرط الخيار في النكاح أيضاً. ويجوز ابن حامد وغيره في الضمان ونحوه. ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه في جميع العقود واشتراط 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 صلى الله عليه وسلم جملة واستثنى ظهره إلى المدينة. ويجوز أيضاً للمعتق أن يستثنى خدمة العبد مدة حياته أو حياة السيد أو غيرها اتباعاً لحديث سفينة لما أعتقته أم سلمة واشترطت عليه خدمة النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش. ويجوز - على عامة أقواله - : أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها. كما في حديث صفية. وكما فعله أنس بن مالك وغيره وإن لم ترض المرأة؛ كأنه أعتقها واستثنى منفعة البضع؛ لكنه استثنىها بالنكاح إذ استثنىها بلا نكاح غير جائز بخلاف منفعة الخدمة. ويجوز أيضاً للواقف إذا وقف شيئاً أن يستثنى منفعته وغلته جميعها لنفسه لمدة حياته. كما روي عن الصحابة أَنَّهُم فعلوا ذلك. وروي فيه حديث مرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم. 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 كالعق أو بتمليك بعوض كالبيع. أو بغير عوض كالهبة. ويجوز أحمد أيضاً في النكاح عامة الشروط التي للمشتري فيها

غرض صحيح؛ لما في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنَّ أحقَّ الشروط أن توفوا به: ما استحللتم به الفروج".

ومن قال بهذا الحديث قال: إنَّه يقتضي أنَّ الشروط في النكاح أؤكد منها في البيع والإجارة. وهذا مخالف لقول من يصحح الشروط في البيع دون النكاح. فيجوز أحمد أن تستثني المرأة ما يملكه الزوج بالإطلاق فتشترط أن لا تسافر معه ولا تنتقل من دارها، وتزيد على ما يملكه بالإطلاق فتشترط أن تكون محلية به فلا يتزوج عليها ولا يتسرى. ويجوز - على الرواية المنصوصة عنه المصححة عند طائفة من أصحابه - أن يشترط كل واحد من الزوجين في 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 أن لا يتزوج عليها، وبالتدليس كما لو ظنها حرة فظهرت أمة، وبالخلف في الصفة على الصحيح كما لو شرط الزوج أن له مالا فظهر بخلاف ما ذكر. وينفسخ عنده بالشروط الفاسدة المنافية لمقصوده كالتوقييت واشتراط الطلاق. وهل يبطل بفساد المهر كالخمر والميتة ونحو ذلك؟ فيه عنه روايتان. إحداهما: نعم كنكاح الشغار. وهو رواية عن مالك. والثانية: لا يفسخ؛ لأنَّه تابع وهو عقد مفرد كقول أبي حنيفة والشافعي. وعلى أكثر نصوصه يجوز أن يشترط على المشتري فعلاً أو تركاً في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه. وإن كان أكثر متأخري أصحابه لا يجوزون من ذلك إلاَّ العتق. وقد يروى ذلك عنه؛ لكن الأول أكثر في كلامه. ففي "جامع الخلال" عن أبي 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 الذي تأخذها به مني؟ قال: لا بأس به ولكن لا يطؤها ولا يقرها وله فيها شرط؛ لأنَّ ابن مسعود قال لرجل: لا تقرنها ولأحد فيها شرط. وقال حنبل: حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: أنَّ ابن مسعود اشترى جارية من امرأته وشرط لها: إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها به. فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب. فقال: لا تنكحها وفيها شرط. وقال حنبل: قال عمي: كل شرط في فرج فهو على هذا. والشرط الواحد في البيع جائز إلاَّ أن عمر كره لابن مسعود أن يطأها؛ لأنَّه شرط لامرأته الذي شرط. فكره عمر أن يطأها وفيها شرط. وقال الكرواني سأل أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيعها ولا يهبها؟ فكأنَّه رخص فيه. ولكنهم إن اشترطوا له إن باعها فهو أحق بها بالثمن؟ فلا يقرها. يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب حين قال لعبد الله بن مسعود. فقد نص في غير موضع على أنَّه إذا أراد البائع بيعها لم يملك إلاَّ ردها إلى البائع بالثمن الأول كالمقايلة. وأكثر المتأخرين من أصحابه على القول المبطل لهذا الشرط وربما تأولوا قوله: "جائز" أي العقد جائز وبقيّة نصوصه تصرح بأن مراده "الشرط" أيضاً. واتبع 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: أنَّه اشترى من صهيب داراً وشرط أن يقفها على صهيب وذريته من بعده. وجماع ذلك: أنَّ

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 ينافي مقتضى العقد. قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقاً؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلم له؛ وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي.

أما الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والعقود هي العهود. وقال تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (٣٤) ﴿...﴾.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٣/ ٤٨٠-٤٨١):

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

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

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

وهاهنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله: إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله ونقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان.

والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط فهو لازم بالشرط ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسول واتفاق الصحابة ولا تعباً بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية فإنها لا تقدم قاعدة من قواعد الشرع. فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمته بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع

الحقوق عند الشروط وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط، بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر وبالله التوفيق)).

قلت: وهذا تحقيق نفيس بالغ من هاذين الإمامين رحمهما الله تعالى، ولا مزيد على ما قالوا.

٢٧- ومفهوم الحديث جواز تعدد الشروط إذا لم تخالف كتاب الله تعالى.

قلت: أمّا ما كان من الشروط من مقتضى العقد، أو من مصلحته فلا ريب في جوازها، وإن تعددت، ونفى العلامة ابن القيم رحمه الله الخلاف في جوازها، وأمّا ما سوى ذلك من الشروط إذا تعددت ففيها نزاع بين أهل العلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٤١٧-٤١٨):

((مسألة؛ قال: "ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد".

ثبت عن أحمد رحمه الله، أنّه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنّما نهي عن الشرطين في البيع، ذهب أحمد إلى ما روى عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا تبع ما ليس عندك". أخرجه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: إنّ هؤلاء يكرهون الشرط في البيع.

فنفى يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنّما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع.

وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جملة، وشرط ظهره إلى المدينة.

واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما، فروي عن أحمد؛ أنّهما شرطان صحيحان، ليسا من مصلحة العقد.

فحكى ابن المنذر عنه، وعن إسحاق في من اشترى ثوباً، واشترط على البائع خياطته وقصارتها، أو طعاماً، واشترط طحنه وحمله: إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين، فالبيع باطل.

وكذلك فسر القاضي في "شرحه" الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير.

وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين؛ أن يشترطها على أنّه لا يبيعهما من أحد، وأنّه لا يطؤها.

ففسره بشرطين فاسدين.

وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع، أن يقول: إذا بعتكها فأنا أحق بها بالثمن، وأن تخدمني سنة.

وظاهر كلام أحمد أنّ الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو.

فأمّا إن شرط شرطين، أو أكثر، من مقتضى العقد، أو مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار، والتأجيل، والرهن، والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن.

فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر.

وقال القاضي في "المجرد": ظاهر كلام أحمد أنّه متى شرط في العقد شرطين، بطل، سواء كانا صحيحين، أو فاسدين،

لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته. أخذاً من ظاهر الحديث، وعملاً بعمومه.

ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرطين، ورووا أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع وشرط.

ولأنَّ الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والفساد يؤثر فيه وإن اتحد. والحديث الذي روينا يدل على الفرق. ولأنَّ الغرر اليسير إذا احتمل في العقد، لا يلزم منه احتمال الكثير. وحديثهم لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند، ولا يعول عليه. وقول القاضي: إنَّ النهي يمتنع على عمومته في كل شرطين. بعيد أيضاً؛ فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، وشرط صفة في المبيع، كالكتابة، والصناعة، فيه مصلحة العقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضاً في بطلانه، قلَّت أو كثرت. ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم، فالظاهر أنَّه غير مراد له ((. قلت: عمدة من منع من الشرطين في البيع هو ما رواه أحمد (٦٦٧١)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٤٦١١، ٤٦٣٠، ٤٦٣١)، والترمذي (١٢٣٤).

عن عبد الله بن عمرو قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع)).

قلت: هذا حديث حسن.

والمراد بالشرطين في البيع البيعتان في البيعة، وهي بيع العينة، وقد روى الحديث أحمد (٦٩١٨) ثنا أسباط بن محمد ثنا ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع وعن بيعتين في بيعة وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن)).

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢/ ١٨٤-١٩١):

((هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص في تحريم الحيل الربوية، وقد اشتمل على أربعة أحكام. الحكم الأول: تحريم الشرطين في البيع، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه من حيث إنَّ الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام فأى فائدة لذكر الشرطين؟ وإن كانا صحيحين لم يحرم. فقال ابن المنذر: قال أحمد وإسحاق: فيمن اشترى ثوباً واشترط على البائع خياطته وقصارته أو طعاماً واشترط طحنه وحمله - إن شرط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن شرط شرطين فالبيع باطل. وهذا فسر القاضى أبو يعلى وغيره عن أحمد في تفسيره رواية ثانية، حكاه الأثرم، وهو أن يشتريها على أن لا يبيعه من أحد ولا يطأها ففسره بالشرطين الفاسدين. وعنه رواية ثالثة، حكاه إسماعيل بن سعيد الشالنجي عنه: هو أن يقول: إذا بعته فأنا أحق بها بالثمن، وأن تخدمني سنة، ومضمون هذه الرواية: أنَّ الشرطين يتعلقان بالبائع، فيبقى له فيها علقتان: علقه قبل التسليم، وهي الخدمة وعلقه بعد البيع، وهي كونه أحق بها. فأما اشتراط الخدمة: فيصح، وهو استثناء منفعة المبيع مدة كاستثناء ركوب الدابة ونحوه.

وأما شرط كونه أحق بها بالثمن: فقال في رواية المروزي: هو في معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا شرطان في بيع" يعني لأنَّه شرط أن يبيعه إياه، وأن يكون البيع بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع. وروى عنه إسماعيل بن سعيد: جواز هذا البيع، وتأوله بعض أصحابنا على جوازه فساد الشرط. وحمل رواية المروزي على فساد الشرط وحده، وهو تأويل

بعيد، ونص أحمد ياباه. قال إسماعيل بن سعيد ذكرت لأحمد حديث ابن مسعود أنه قال: "ابتعت من امرأتي زينب الثففة جارية، وشرطت لها أني إن بعته فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به، فذكرت ذلك لعمر، فقال: لا تقرها ولأحد فيها شرط".

فقال أحمد: البيع جائز ولا تقرها، لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة، ولم يقل عمر في ذلك البيع: إنه فاسد. فهذا يدل على تصحيح أحمد للشرط من ثلاثة أوجه.

أحدها: أنه قال: "لا تقرها". ولو كان الشرط فاسداً لم يمنع من قربانها. **الثاني:** أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليها. **الثالث:** أنه قال: "كان فيها شرط واحد للمرأة". فذكره وحدة الشرط يدل على أنه صحيح عنده، لأن النهي إنما هو عن الشرطين. وقد حكى عنه بعض أصحابنا رواية صريحة: أن البيع جائز، والشرط صحيح، ولهذا حمل القاضي منعه من الوطء على الكراهة، لأنه لا معنى لتحريمه عنده، مع فساد الشرط. وحمله ابن عقيل على الشبهة، للاختلاف في صحة هذا العقد. وقال القاضي في المجرى: ظاهر كلام أحمد: أنه متى شرط في العقد شرطين بطل سواء كان صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته، أخذاً بظاهر الحديث، وعملاً بعمومه.

وأما أصحاب الشافعي وأبي حنيفة: فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين، وقالوا: يبطل البيع بالشرط الواحد، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، وأما الشروط الصحيحة: فلا تؤثر في العقد وإن كثرت، وهؤلاء ألغوا التقييد بالشرطين، ورأوا أنه لا أثر له أصلاً. وكل هذه الأقوال بعيدة عن مقصود الحديث غير مرادة منه.

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

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

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

وعن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات. إحداها: صحة البيع والشرط. والثانية: فسادهما. والثالثة: صحة البيع وفساد الشرط. وهو - رضي الله عنه - إنما اعتمد في الصحة على اتفاق عمر وابن مسعود على ذلك. ولو كان هذا هو

الشرطان في البيع لم يخالفه القول أحد، على قاعدة مذهبه. فإنه إذا كان عنده في المسألة حديث صحيح لم يتركه لقول أحد. ويعجب ممن يخالفه من صاحب أو غيره. وقوله في رواية المروزي: هو في معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا شرطان في بيع" ليس تفسيراً منه صريحاً، بل تشبيه وقياس على معنى الحديث، ولو قدر أنه تفسير فليس بمطابق لمقصود الحديث، كما تقدم.

وأما تفسير القاضي في المجرد: فمن أبعد ما قيل في الحديث وأفسده. فإن شرط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا: جائز، بلا خلاف، تعددت الشروط أو اتحدت. فإذا تبين هذه الأقوال فالأولى تفسير كلام النبي صلى الله عليه وسلم بعضه ببعض. فنفسر كلامه بكلامه.

فنقول: نظير هذا نهي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة. فروى سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة". وفي السنن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من باع بيعتين في بيعه فله أوكسهما، أو الربا". وقد فسرت البيعتان في البيعة بأن يقول: "أبيعك بعشرة نقداً، أو بعشرين ونسيئة". هذا بعيد من معنى الحديث من وجهين. أحدهما: أنه لا يدخل الربا في هذا العقد.

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

وفسر بأن يقول: خذ هذه السلعة بعشرة نقداً وأخذها منك بعشرين نسيئة. وهي مسألة العينة بعينها. وهذا هو المعنى المطابق للحديث. فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الثمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما، وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا. فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا. ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى وهذا هو بعينه الشرطان في بيع. فإن الشرط يطلق على العقد نفسه، لأنهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيراً، كالضرب يطلق على المضروب، والحلق على المخلوق والنسخ على المنسوخ. فالشرطان كالصفقتين سواء. فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة: وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نهي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع. رواه أحمد. ونهي في هذا الحديث عن شرطين في بيع، وعن سلف في بيع فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في البيعة. وسر ذلك: أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه.

أما البيعتان في بيعة: فظاهر، فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر ثم اشتراها منه بما شرطه له، كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة. ولهذا المعنى حرم الله ورسوله العينة.

وأما السلف والبيع: فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة: فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك. فظهر سر قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع". وقول ابن عمر "نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع"

واقتران إحدى الجملتين بالأخرى لما كانا مسلماً إلى الربا. ومن نظر في الواقع وأحاط به علماً فهم مراد الرسول صلى الله عليه وسلم من كلامه، ونزله عليه. وعلم أنه كلام من جمعت له الحكمة، وأوتي جوامع الكلم، فصلوات الله وسلامه عليه، وجزاه أفضل ما جرى نبياً عن أمته. وقد قال بعض السلف: اطلبوا الكنوز تحت كلمات رسول الله صلى الله عليه وسلم)).

فائدة/ قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥/ ١٩٤):

((قال ابن بطال أكثر الناس في تخريج الوجوه في حديث بريرة حتى بلغوها نحو مائة وجه. وسيأتي الكثير منها في كتاب النكاح، وقال النووي: صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين أكثرهما فيهما من استنباط الفوائد منها فذكرنا أشياء. قلت ولم أقف على تصنيف ابن خزيمة، ووقفت على كلام ابن جرير من كتابه تهذيب الآثار ولخصت منه ما تيسر بعون الله تعالى، وقد بلغ بعض المتأخرين الفوائد من حديث بريرة إلى أربعمائة أكثرها مستبعد متكلف كما وقع نظير ذلك للذي صنف في الكلام على حديث المجامع في رمضان فبلغ به ألف فائدة وفائدة)).

٢٦٧- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: ((أنه كان يسير على جمل فأعيا، فأراد أن يسيبه.

قال: فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي، وضربه فصار سيراً لم يسر مثله قط، فقال: "بعنيه بأوقية". قلت: لا. ثم قال: "بعنيه". فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه إلى أهلي. فلما بلغت، أتيته بالجمل، فنقدني ثمنه. ثم رجعت. فأرسل في أثري فقال: "أتراني ماكستك لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك، فهو لك" ((.

الشرح

الأوقية أربعون درهماً.

والمماكسة هي المناقصة في الثمن. وأصل المكس النقص، ومنه مكس الظالم، وهو ما ينتقصه ويأخذه من أموال الناس.

ومعنى "يسيبه" أي يطلقه، وليس المراد أن يجعله من السوائب، فإنَّ هذا من أمر الجاهلية.

وفي الحديث مسائل منها:

١- جواز السوم من جهة المشتري.

قلت: ومع ذلك فالبائع أحق بالسوم من المشتري، وقد بَوَّب البخاري رحمه الله في "صحيحه" على حديث برقم (٢١٠٦) فقال: ((باب صاحب السلعة أحق بالسوم.

حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا عبد الوارث، عن أبي التياح، عن أنس، رضي الله عنه، قال: قال النَّبي صلى الله عليه وسلم: "يا بني النجار ثامنوني بحائطكم وفيه خرب ونخل" ((.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٢٣٥):

((لا خلاف بين الأمة أنَّ صاحب السلعة أحق الناس بالسوم في سلعته، وأولى بطلب الثمن فيها، ولا يجوز ذلك إلاَّ له أو لمن وكله على البيع)).

٢- جواز الشرط في البيع. وقد سبق الكلام فيه في شرح الحديث الماضي.

٣- جواز اشتراط بعض منفعة المبيع إذا كانت معلومة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ١٦٥-١٦٦):

((فصل: ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة، مثل أن يبيع داراً، ويستثنى سكانها شهراً، أو جملاً، ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبداً، ويستثنى خدمته سنة. نص على هذا أحمد.

وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يصح الشرط؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، ولأنَّه ينافي مقتضى البيع، فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه، وذلك؛ لأنَّه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته، ولأنَّ مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه، وهذا شرط ينافيه، وقال ابن عقيل: فيه رواية ثانية، أنَّه يبطل البيع والشرط، نقلها عبد الله بن محمد الفقيه، في الرجل يشتري من الرجل جارية، ويشترط أن تخدمه، فالبيع باطل.

وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسألة، فإنَّ اشتراط خدمة الجارية باطل لوجهين؛ أحدهما، أنَّها مجهولة، وإطلاقها يقتضي خدمتها أبداً، وهذا لا خلاف في بطلانه، إنَّما الخلاف في اشتراط منفعة معلومة.

الثاني، أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها، فيفضي إلى الخلوة بها، والخطر برؤيتها، وصحبتها، ولا يوجد هذا في غيرها، ولذلك منع إعارة الجارية الشابة لغير محرمها.

وقال مالك: إذا اشترط ركوباً إلى مكان قريب، جاز، وإن كان إلى مكان بعيد كره؛ لأنَّ اليسير تدخله المساحة.

ولنا، ما روى جابر: أنَّه باع النَّبي صلى الله عليه وسلم جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة.

وفي لفظ قال: فبعته بأوقية، واستثنيت حملانه إلى أهلي. متفق عليه.

وفي لفظ قال: فبعته منه بخمس أواق، قال: قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة. قال: ولك ظهره إلى المدينة. ورواه مسلم. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم: نهي عن الثنيا إلا أن تعلم.

وهذه معلومة، ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة، أو أرضاً مزروعة، أو داراً مؤجرة، أو أمة مزوجة، فجاز أن يستثنيها، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير، ولم يصح نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط.

وإنما نهي عن شرطين في بيع، فمفهومه إباحة الشرط الواحد، وقياسهم ينتقض باشتراط الخيار والتأجيل في الثمن ((.

قلت: سبق الكلام على الشروط، وما يحل منها، وما لا يحل في شرح الحديث الماضي.

٤- بركة النبي صلى الله عليه وسلم.

٥- عطف النبي صلى الله عليه وسلم على أصحابه.

٦- عظيم كرم النبي صلى الله عليه وسلم.

٧- جواز المماكسة في البيع.

٨- جواز ضرب الحيوان للمصلحة.

٩- وفيه جواز تأجيل الثمن في البيع.

١٠- وفيه جواز إضافة الشيء إلى ماله أولاً، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لجابر: ((خذ جملك)) مع أنه قد انتقل من ملكه.

١١- جواز مخاطبة النبي صلى الله عليه وسلم بـ"لا" في الأمور الجائزة.

١٢- الإلحاح في البيع، وإنما ألح النبي صلى الله عليه وسلم على جابر في بيع جملة ليحسن إليه كما يدل عليه الحديث.

١٣- وفيه هبة المبيع لمن باعه.

١٤- وفيه أن الأمير ينبغي أن يكون في مؤخرة السير حتى يتفاد ضعفاء المسلمين.

١٥- جواز شراء الإمام من رعيته.

١٦- وفيه جواز طلب بيع السلعة ممن لم يعرضها للبيع.

٢٦٨- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه. ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في إنائها)).

الشرح

قلت: لا أعلم ما وجه إدخال هذا الحديث في شروط البيع، فإن الشرط الذي في آخره من شروط النكاح لا البيع.

وفي الحديث مسائل منها:

١- النهي عن بيع حاضر لباد. وقد سبق الكلام فيه.

٢- النهي عن النجش. وقد سبق الكلام فيه.

٣- النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه. وقد سبق الكلام فيه.

٤- النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه. وهذا مقيد بما إذا لم يترك الخطبة، أو يأذن لغيره فيها، لما رواه البخاري (٥١٤٢) عن ابن عمر، رضي الله عنهما كان يقول: ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضهم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب))). واقتصر مسلم (١٤١٢) على قوله: ((إلا أن يأذن له))).

وجاء في حديث أبي هريرة في البخاري (٥١٤٤): ((حتى ينكح، أو يترك))).

وجاء في حديث عقبة بن عامر في مسلم (١٤١٤) قال: إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

((المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر))).

قلت: وإذا أذن الخاطب لمعين بالخطبة جاز لغير من عينه أن يتقدم للخطبة من غير إذنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أو يترك))). وهذا الذي أذن لغيره بالخطبة يعتبر تاركاً لها. والله أعلم.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٩/ ٢٠٠):

((واستدل به على أنَّ الخاطب الأول إذا أذن للخطاب الثاني في التزويج ارتفع التحريم، ولكن هل يختص ذلك بالمأذون له أو يتعدى لغيره لأنَّ مجرد الإذن الصادر من الخطاب الأول دال على إعراضه عن تزويج تلك المرأة وإعراضه يجوز لغيره أن يخطبها. الظاهر الثاني فيكون الجواز للمأذون له بالتنصيص ولغيره بالمأذون له بالإلحاق، ويؤيده قوله في الحديث الثاني من الباب: "أو يترك"))).

وقال الحافظ أبو زرعة ابن الحافظ العراقي رحمه الله في [طرح الشرب] (٦/ ٢٩٣):

((لكن يبقى النظر في أنَّه إذا أذن لشخص مخصوص في الخطبة هل لغيره الخطبة أيضاً؛ لأنَّ الإذن لشخص يدل على الإعراض عن الخطبة إذ لا يمكن تزويج المرأة لخطابين أو ليس لغيره الخطبة إذ لم يؤذن له وزوال المنع إنما كان للإذن هذا محتمل والأرجح الأول))).

قلت: وهكذا إذا لم يحصل الرضا بالخطاب جازت الخطبة على خطبته، والحجة في ذلك ما رواه مسلم (١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس: ((أنَّ أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: "ليس لك عليه نفقة". فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: "تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنَّه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فأذنيني". قالت: فلما حللت ذكرت له أنَّ معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أمَّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأمَّا معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد". فكرهته ثم قال: "انكحي أسامة". فنكحته فجعل الله فيه خيراً واغتبطت))).

والشاهد من الحديث أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر اجتماع رجلين في خطبتها، بل خطبها لثالث، وهو أسامة بن زيد، وذلك لعلمه أَنَّها لم تصرح بالرضا لواحد منهما، ويدل على ذلك أَنَّها جاءت مستشيرة في أمرها النَّبي صلى الله عليه وسلم.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٩ / ٢٠٠):

((والحجة فيه قصة فاطمة بنت قيس فَإِنَّها لم تخبره برضاها بواحد منهما ولو أخبرته بذلك لم يشر عليها بغير من اختارت)).

قلت: وهذا النهي لا يقتضي فساد النكاح عند جمهور العلماء؛ وذلك لأنَّ الخطبة ليست من شروط النكاح ولا من أركانه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٩ / ٢٠٠):

((وإذا وجدت شروط التحريم ووقع العقد للثاني فقال الجمهور يصح مع ارتكاب التحريم، وقال داود يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وعند المالكية خلاف كالقولين، وقال بعضهم يفسخ قبله لا بعده. وحجة الجمهور أَنَّ المنهي عنه الخطبة والخطبة ليست شرطاً في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة)).

وقال الحافظ أبو زرعة ابن الحافظ العراقي رحمه الله في [طرح الشرب] (٦ / ٢٩٧):

((واحتجاج القائل بالبطالان بأنَّ النهي يقتضي الفساد مردود؛ لأنَّ المنهي عنه الخطبة والخطبة ليست شرطاً في صحة النكاح بحيث إذا فسدت فسد النكاح لأنَّه لو تزوج من غير تقدم خطبة جاز فتحريم الخطبة لا يقتضي فساد النكاح، والله أعلم)).

قلت: إِنَّمَا خطب ليتزوج فالخطبة وسيلة لا غاية، فالنهي عن خطبته على خطبة أخيه نهي عن نكاحه من باب أولى والنهي عن الوسائل نهي عن الغايات بطريق الأولى، وذلك أَنَّ النهي عن مقدمات مبالغة في النهي عن عينه فكيف ينهي عن مقدمات الفعل ولا ينهي عن عينه؟ هذا مما لا يستقيم ولا تأتي بمثله الشريعة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الفتاوى الكبرى] (٦ / ٣١٠):

((ومن ينصر الأول يقول: لا نسلم أَنَّ التحريم ليس مقارناً للعقد، فَإِنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم نهي أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وعن أن يبتاع أيضاً، وهذا نهي عن نفس العقد، ونهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه. منبهاً بذلك على النهي عن عقد النكاح، فَإِنَّه هو المقصود الأكبر بالنهي، كما أَنَّه لما نهي عن قربان مال اليتيم كان ذلك تنبيهاً على النهي عن أخذه فَإِنَّ النَّهي عن مقدمات الفعل أبلغ من النهي عن عينه)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٢ / ١٠):

((ولكن العقد الثاني هل يقع صحيحاً أو باطلاً؟ فيه قولان للعلماء "أحدهما" - وهو أحد القولين في مذهب مالك وأحمد - أنَّ عقد الثاني باطل؛ فتتزع منه وترد إلى الأول. "والثاني" أنَّ النكاح صحيح؛ وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ فيعاقب من فعل المحرم ويرد إلى الأول جميع ما أخذ منه. والقول الأول أشبه بما في الكتاب والسنة.))

قلت: ولشيخ الإسلام ابن تيمية كلام حسن في ذلك فقد قال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٢٨٥-٢٨٦): ((وكذلك المخطوبة إن شاء هذا الخاطب أن يفسخ نكاح هذا المعتدي عليه ويتزوجها برضاها؛ فله ذلك، وإن شاء أن يمضي نكاحها فله ذلك، وهو إذا اختار فسخ نكاحها عاد الأمر إلى ما كان. إن شاءت نكحته وإن شاءت لم تنكحه؛ إذ مقصوده حصل بفسخ نكاح الخاطب. وإذا قيل: هو غير قلب المرأة علي. قيل: إن شئت عاقبناه على هذا؛ بأن نمنعه من نكاح تلك المرأة، فيكون هذا قصاصاً لظلمه إياك. وإن شئت عفوت عنه فأنفذنا نكاحه.))

وقد حرر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله نزاع العلماء في هذه المسألة فقال كما في [مجموع الفتاوى] (٣٢ / ٧): ((ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه: ولا يستام على سوم أخيه". ولهذا اتفق الأئمة الأربعة في المنصوص عنهم وغيرهم من الأئمة على تحريم ذلك وإنما تنازعوا في صحة نكاح الثاني؟ في قولين. "أحدهما": أنه باطل؛ كقول مالك وأحمد في إحدى الروايتين. "والآخر": أنه صحيح؛ كقول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى؛ بناءً على أنَّ المحرم هو ما تقدم على العقد وهو الخطبة. ومن أبطله قال: إن ذلك تحريم للعقد بطريق الأولى. ولا نزاع بينهم في أن فاعل ذلك عاص لله ورسوله؛ وإن نازع في ذلك بعض أصحابهم. والإصرار على المعصية مع العلم بها يقدر في دين الرجل وعدالته وولايته على المسلمين.))

قلت: وتحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه مختصة فيما إذا كانت الخطبة الأولى جائزة فإن كانت محرمة كالواقعة في العدة لم تحرم الخطبة عليها.

٥- واحتج به من قال: إنَّ النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه مختصة بالمسلم دون الكافر.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٩ / ٢٠٠):

((واستدل بقوله: "على خطبة أخيه" أنَّ محل التحريم إذا كان الخاطب مسلماً فلو خطب الذمي ذمية فأراد المسلم أن يخطبها جاز له ذلك مطلقاً وهو قول الأوزاعي ووافقه من الشافعية ابن المنذر، وابن جويرية، والخطابي. ويؤيده قوله في أول حديث عقبة بن عامر عند مسلم: "المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته حتى يذر". وقال الخطابي: قطع الله الأخوة بين الكافر والمسلم فيختص النهي بالمسلم. وقال ابن المنذر: الأصل في هذا الإباحة حتى يرد المنع وقد ورد المنع مقيداً بالمسلم فبقي ما عدا ذلك على أصل الإباحة. وذهب الجمهور إلى إلحاق الذمي بالمسلم في ذلك وأنَّ التعبير بأخيه خرج على الغالب فلا مفهوم له وهو كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾، ﴿وَرَبِّيبُكُمْ﴾، ﴿الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾، ونحو ذلك وبناء بعضهم على أنَّ هذا المنهي عنه هل

هو من حقوق العقد واحترامه، أو من حقوق المتعاقدين فعلى الأول فالراجع ما قال الخطابي، وعلى الثاني فالراجع ما قال غيره. وقريب من هذا البناء اختلافهم في ثبوت الشفعة للكافر فمن جعلها من حقوق الملك أثبت لها ومن جعلها من حقوق المالك منع، وقريب من هذا البحث ما نقل عن ابن القاسم صاحب مالك أنَّ الخاطب الأول إذا كان فاسقاً جاز للعفيف أن يخطب على خطبته، ورجحه ابن العربي منهم وهو متجه فيما إذا كانت المخطوبة عفيفة فيكون الفاسق غير كفء لها فتكون خطبته كلا خطبة، ولم يعتبر الجمهور ذلك إذا صدرت منها علامة القبول، وقد أطلق بعضهم الإجماع على خلاف هذا القول، ويلتحق بهذا ما حكاه بعضهم من الجواز إذا لم يكن الخاطب الأول أهلاً في العادة لخطبة تلك المرأة كما لو خطب سوقي بنت ملك وهذا يرجع إلى التكافؤ)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٥ / ١٨٣):

((فصل: فإن كان الخاطب الأول ذمياً، لم تحرم الخطبة على خطبته. نص عليه أحمد، فقال: لا يخطب على خطبة أخيه، ولا يساوم على سوم أخيه، إنما هو للمسلمين، ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني، أو استام على سومهم، لم يكن داخلاً في ذلك؛ لأنهم ليسوا بإخوة للمسلمين. وقال ابن عبد البر: لا يجوز أيضاً؛ لأنَّ هذا خرج مخرج الغالب، لا لتخصيص المسلم به. ولنا، أنَّ لفظ النهي خاص في المسلمين، وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله، وليس الذمي كالمسلم. ولا حرمة كحرمة، ولذلك لم تجب إجابتهم في دعوة الوليمة ونحوها. وقوله: خرج مخرج الغالب.

قلنا: متى كان في المخصوص بالذكر معنى يصح أن يعتبر في الحكم، لم يجوز حذفه ولا تعديده الحكم بدونه، وللأخوة الإسلامية تأثير في وجوب الاحترام، وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه، وحفظ قلبه، واستبقاء مودته، فلا يجوز بخلاف ذلك. والله أعلم)).

قلت: وقول الجمهور أقرب للعدل، فإنَّ أذية الذمي محرمة بغير حق. وما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره أقرب إلى ظاهر اللفظ، وترك ذلك أسلم.

قال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (١٢ / ٣٠):

((وهذا القول أصح أنه لا يجوز أن يخطب على خطبة غير المسلم إذا لم يكن حريباً، أمَّا إذا كان حريباً فليس له حق، لكن إذا كان معاهداً أو مستأمناً، أو ذمياً؛ لأنَّ هذا من باب حقوق العقد لا العاقد، فعلى هذا لا يجوز لنا أن نخطب على خطبة غير المسلمين، وأيضاً لو خطبنا على خطبة غير المسلم كان فيه مضرة على الإسلام، سيتصور غير المسلمين أنَّ الإسلام دين وحشية، واعتداء على الغير، وعدم احترام للحقوق، فما دام هذا الرجل خطبها وهو كفء لها في دينها، فلا يجوز لنا أن نعتدي عليه)).

قلت: لا يظهر لي وجه كونه من حقوق العقد، بل الصحيح أنَّه من حقوق العاقد.

٦- وظاهر الحديث شمول النهي الخطبة على خطبة الفاسق.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ١٠٨):

((واعلم أنَّ الصحيح الذي تقتضيه الأحاديث وعمومها أنَّه لا فرق بين الخاطب الفاسق وغيره)).

وقال الحافظ أبو زرعة ابن الحافظ العراقي رحمه الله في [طرح الشرب] (٦ / ٢٩٦):

((ظاهر الحديث أنه لا فرق بين أن يكون الخاطب الأول فاسقاً أو لا وهذا هو الصحيح الذي تقتضيه الأحاديث وعمومها وذهب ابن القاسم صاحب مالك إلى تجويز الخطبة على خطبة الفاسق واختاره ابن العربي المالكي، وقال: لا ينبغي أن يختلف في هذا. اهـ.

قال والدي - رحمه الله - : وهو مردود؛ لعموم الحديث إذ الفسق لا يخرج عن الإيمان والإسلام على مذهب أهل السنة فلا يخرج بذلك عن كونه خطب على خطبة أخيه المسلم)).

قلت: وهذا هو الصحيح، وهو مذهب الجمهور كما ذكره الحافظ ابن حجر عنهم في الفقرة السابقة.

٧- قال الحافظ أبو زرعة ابن الحافظ العراقي رحمه الله في [طرح الشرب] (٦ / ٢٩٨):

((الحديث إنما ورد في النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه، وينبغي أن يلحق به خطبة المرأة على خطبة امرأة أخرى بأن ترغب امرأة في تزويج رجل من أهل الفضل وتخطبه فيركن إلى التزوج بها فتجيء امرأة أخرى فتخطبه، وقد ذكر ذلك شيخنا الإمام جمال الدين الإسوي في "المهمات" فقال: نصوا على استحباب خطبة أهل الفضل من الرجال فإذا وقع ذلك فلا شك أنَّه يأتي في التحريم ما سبق في المرأة. انتهى.

فإن قلت: الفرق بينهما أنَّه لا يمكن تزويج المرأة لرجلين ويمكن تزويج الرجل بامرأتين. قلت: الصورة فيما إذا لم يكن عزم الرجل أن يتزوج إلاً بامرأة واحدة بحيث إن عرضت الثانية عليه نفسها يصرفه عن التزوج بالأولى لتمييزها عليها في الأوصاف المقتضية للرجبة)).

٨- نهي المرأة أن تسأل طلاق أختها لتنفرد بمعاشرته ومعروف زوجها.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٩٦):

((ومعنى هذا الحديث: نهي المرأة الأجنبية أن تسأل الزوج طلاق زوجته، وأن ينكحها ويصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ونحوها ما كان للمطلقة. فعبر عن ذلك باكتفاء ما في الصحيفة مجازاً. قال الكسائي: وأكفأت الإناء كبيتته، وكفأته وأكفأته أملتته، والمراد بأختها غيرها سواء كانت أختها من النسب، أو أختها في الإسلام، أو كافرة)).

وقال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٣ / ٢٣٠):

((قوله: "لستفرغ صحتها". مثل يريد بذلك الاستئثار عليها بحظها فتكون كمن أفرغ صحفة غيره فكفاً ما في إنائه فقلبه في إناء نفسه)).

قلت: ويصح النكاح مع هذا الشرط الفاسد، وهو قول أكثر العلماء.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٨ / ١٦٦):

((وفقه هذا الحديث أنه لا يجوز لامرأة ولا لوليها أن يشترط في عقد نكاحها طلاق غيرها، ولهذا الحديث وشبهه استدل جماعة من العلماء بأن شرط المرأة على الرجل عند عقد نكاحها أنها إنما تنكحه على أن كل من يتزوجها عليها من النساء فهي طالق شرط باطل، وعقد نكاحها على ذلك فاسد يفسخ قبل الدخول لأنه شرط فاسد دخل في الصداق المستحل به الفرج ففسد لأنه طابق النهي.

ومن أهل العلم من يرى الشرط باطلاً في ذلك كله والنكاح ثابت صحيح وهذا هو الوجه المختار وعليه أكثر علماء الحجاز وهم مع ذلك يكرهونها ويكرهون عقد النكاح عليها)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٥ / ٤٦٢):

((فصل: وإن تزوجها على طلاق امرأة له أخرى، لم تصح التسمية، ولها مهر مثلها. وهذا اختيار أبي بكر، وقول أكثر الفقهاء)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إمراء المعاد] (٥ / ١٠٧):

((وتضمن حكمه صلى الله عليه وسلم بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها، وأنه لا يجب الوفاء به. فإن قيل: فما الفرق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها حتى صححتم هذا وأبطلتم شرط الضرة؟ قيل: الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها، وكسر قلبها، وخراب بيتها، وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاحها، ونكاح غيرها، وقد فرق النص بينهما، فقياس أحدهما على الآخر فاسد)).

٩- احتج به من قال: إنَّ هذا الحكم مختص بالمسلمة دون الكافرة.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٩ / ٢٢٠):

((وقد تقدم في باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه نقل الخلاف عن الأوزاعي وبعض الشافعية أن ذلك مخصوص بالمسلمة وبه جزم أبو الشيخ في كتاب النكاح ويأتي مثله هنا)).

١٠- قال الحافظ أبو زرعة العراقي رحمه الله في [طرح الشرب] (٦ / ٣٠١):

((خرج بقوله: "لكتفى ما في صحتها". ما إذا سألت طلاقها لمعنى آخر كريبة فيها لا ينبغي؛ لأجلها أن تقيم مع الزوج أو لضرر يحصل لها من الزوج أو يحصل للزوج منها)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٩ / ٢٢٠):

((وهو محمول على ما إذا لم يكن هناك سبب يجوز ذلك كرية في المرأة لا ينبغي معها أن تستمر في عصمة الزوج ويكون ذلك على سبيل النصيحة المحضة، أو لضرر يحصل لها من الزوج، أو للزوج منها، أو يكون سؤالها ذلك بعوض وللزوج رغبة في ذلك فيكون كالخلع مع الأجنبي إلى غير ذلك من المقاصد المختلفة)).

١١- وفيه ما يدل على تحريم الحسد.

باب الربا والصرف.

٢٦٩- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالذهب رباً، إلا هاء وهاء، والفضة بالفضة رباً، إلا هاء وهاء، والبر بالبر رباً، إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً، إلا هاء وهاء)).

الشرح

الربا في اللغة: الزيادة.

والصرف لغة: قيل: الصوت، ومن ذلك صريف الأقلام أي صيرها، وسمي صرفاً لأنهم كانوا يزنون الدراهم والدنانير، فإذا وضعوها في الميزان يكون لها صريف، أي: صوت، وقيل الزيادة، ومنه سميت العباداة النافلة صرفاً، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((المدينة حرم ما بين عائر إلى كذا من أحدث فيها حدثاً، أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف، ولا عدل)) . رواه البخاري (١٨٧٠)، ومسلم (١٣٧٠) عن علي رضي الله عنه، وذهب الحسن البصري وغيره إلى أن العدل الفريضة، والصرف النافلة، وعن الجمهور عكس ذلك، وقيل العدل الفدية، والصرف التوبة، وقيل غير ذلك. ذكره الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (١/ ١٤٤).

وقيل: أصله رد الشيء عن وجهه، يقال: صرفه يصرفه صرفاً إذا رده وصرفت الرجل عني فانصرف، ومنه قول الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْصَرَفُوا سَرَفًا صَرْفَ قُلُوبِهِمْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢٧]، وسميت هذه المعاملة بذلك لانصرافها عن سائر البيع في وجوب التقابض في المجلس، وتحريم التفاضل في الجنس الواحد. وقيل: أصله الإنفاق، كقولك: صرفت المال.

وشرعاً: هو بيع نقد بنقد من غير جنسه، وإن كان بجنسه فهو مراطلة.

قوله: ((إلا هاء وهاء)) أي: خذ وهات.

قال نفطويه: سمي الذهب ذهباً لأنه يذهب ولا يبقى، وسميت الفضة فضةً لأنها تنفض ولا تبقى.

قلت: الحديث وارد في الصحيحين بزيادة: ((والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء)) . فما أدري لما حذفها المؤلف رحمه الله من الحديث.

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم النسيئة في مصارفة الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وفي بيع البر بالبر، والشعير بالشعير، ووجوب التقابض في جميع ذلك.

وربا النسيئة يجري في جميع الأموال التي يجري فيها ربا الفضل إذا اتحدت العلة، سواء اتحدت الأجناس أو اختلفت بشرط الاتفاق في العلة، وأمّا إذا اختلفت العلة فيجوز النسأ اتفاقاً كالذهب والفضة وسائر الأثمان مع غيرها من الأصناف.

وقد تكلم العلامة ابن القيم رحمه الله بكلام نفيس حول حكمة الشرع في تحريم ربا النسيئة فقال في [إعلام الموقعين] (٢/ ١٢٩):

((فأما الجلي فربا النسيئة وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال وكلما أخره زاد في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلاّ معدم محتاج فإذا رأى أنّ المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس ويدافع من وقت إلى وقت فيشتد ضرره وتعظم مصيبته ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه فيأكل مال أخيه بالباطل، ويحصل أخوه على غاية الضرر. فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرم الربا ولعن آكله وموكله وكاتبه وشاهديه، وأذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله ولم يجيء مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره ولهذا كان من أكبر الكبائر)).

٢- وفيه أنّ البر والشعير صنفان وهو مذهب الجمهور خلافاً لمالك، والليث، والأوزاعي فقد جعلوهما صنفاً واحداً.

٣- واحتج به من قال: إنّ المصارفة لا تصح إلاّ عند الإيجاب بالكلام.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٦/ ٢٨٩-٢٩٠):

((واختلف العلماء في حد قبض الصرف وحقيقته فقال ابن القاسم عن مالك: لا يصح الصرف إلاّ يداً بيد، فإن لم ينقده ومكث معه من غدوة إلى ضحوة قاعداً، وقد تصارفا غدوة فتقابضا ضحوة لم يصح هذا، ولا يكون الصرف إلاّ عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك المكان إلى موضع غيره لم يصح تقابضهما. هذا كله قول مالك. وجملة مذهبه في ذلك أنّه لا يجوز عنده تراخي القبض في الصرف سواء كانا في المجلس أو تفرقا ومحل قول عمر عنده "والله أعلم": والله لا تفارقه حتى تأخذ منه. أنّ ذلك على الفور لا على التراخي وهو المعقول من لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هَاء وهَاء" عنده والله أعلم.

وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز التقابض في الصرف ما لم يفترقا وإن طالّت المدة وانتقلا إلى موضع آخر واحتجوا بقول عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ. وجعلوه تفسيراً لما رواه عن النّبي صلى الله عليه وسلم من قوله: "الذهب بالورق ربا إلاّ هاء وهاء". واحتجوا بقوله: أيضاً وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره. قالوا فعلم من قوله هذا أنّ المراعى الافتراق)).

قلت: الصحيح مذهب الجمهور، وهو الذي فهمه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الحديث، فروى البخاري (٢١٧٤) عن مالك بن أوس: ((أنّه التمس صرفاً بمئة دينار فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضا حتى اصطرف مني فأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب ربا إلاّ هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلاّ هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلاّ هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلاّ هاء وهاء")).

فائدة/ جاء ذكر الملح أيضاً في حديث عبادة بن الصامت وهو الصنف السادس من الأصناف الربوية.

وذلك فيما رواه مسلم (١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

((الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا يَدًا فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْجِزُ كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا يَدًا)).

وقد اتفق العلماء على جريان الربا في هذه الأصناف الستة، واختلفوا في غيرها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧/ ٤٩٤): ((فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص

والإجماع .

واختلف أهل العلم فيما سواها، فحكى عن طاووس وقتادة أنهما قصرا الربا عليها، وقالوا: لا يجري في غيرها.

وبه قال داود ونفاة القياس، وقالوا: ما عداها على أصل الإباحة ((.

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ٩٧):

((ولم يختلف في جريان الربا في هذه الأصناف الستة رباً، لكن هل تعلق حكم الربا بأسمائها أم بمعانيها؛ فأهل الظاهر قصروه على أسمائها، فلا يجري الربا عندهم في غير هذه الأصناف الستة. وفقهاء الأمصار من الحجازيين وغيرهم رأوا: أنَّ ذلك الحكم متعلق بمعانيها. وتمسكوا في ذلك بما تقدّم، وبأنَّ الدقيق يجري فيه حكم الربا بالاتفاق، ولا يصدق عليه اسم شيء من تلك الأصناف المذكورة في الحديث. فإن قيل: دقيق كل صنف منها مردودٌ إلى حَبِّه في حكمه. قلنا: فهذا اعتراف بأنَّ الحكم لم يتعلّق بأسمائها، بل بمعانيها. والله أعلم ((.

قلت: الصحيح تعدي حكم الربا إلى غير ما ذكر من الأصناف لعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

[البقرة: ٢٧٥]. وللقياس الصحيح في ذلك، وأمّا الحديث فليس فيه ما يدل على الحصر.

إذا تبين هذا فقد اتفق القائلون بتعدي الربا عن هذه الأصناف الستة أنَّ الذهب والفضة تجمععهما علة واحدة، وسائر الأصناف الأربعة تجمععهما علة واحدة. ثم اختلفوا في تعيينها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧ / ٤٩٥):

((واتفق المعلنون على أنَّ علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٢ / ١٣١-١٣٥):

((فإذا تبين هذا فنقول الشارع نص على تحريم ربا الفضل في ستة أعيان وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، فاتفق الناس على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس وتنازعوا فيما عداها، فطائفة قصرت التحريم عليها وأقدم من

يروي هذا عنه قتادة وهو مذهب أهل الظاهر واختيار ابن عقيل في آخر مصنفاته مع قوله بالقياس قال: لأنَّ علل القياسيين في مسألة الربا علل ضعيفة وإذا لم تظهر فيه علة امتنع القياس.

وطائفة حرمته في كل مكيل وموزون بجنسه وهذا مذهب عمار وأحمد في ظاهر مذهبه وأبي حنيفة. وطائفة خصته بالطعام وإن لم يكن مكياً ولا موزوناً وهو قول الشافعي ورواية عن الإمام أحمد.

وطائفة خصته بالطعام إذا كان مكياً أو موزوناً وهو قول سعيد بن المسيب ورواية عن أحمد وقول للشافعي.

وطائفة خصته بالقوت وما يصلحه وهو قول مالك وهو أرجح هذه الأقوال كما ستراه.

وأما الدراهم والدنانير فقالت طائفة العلة فيهما كونهما موزونين وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه ومذهب أبي حنيفة.

وطائفة قالت: العلة فيهما الثمنية وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى، وهذا هو الصحيح بل الصواب فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً فإنَّ ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النساء، والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها، وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية فإنَّ الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والتمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن إلاَّ بسعر تعرف به القيمة وذلك لا يكون إلاَّ بثمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض ففسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس فلو أبيح ربا الفضل في الدراهم والدنانير مثل أن يعطي صحاحاً ويأخذ مكسرة أو خفافاً ويأخذ ثقلاً أكثر منها لصارت متجراً أو جر ذلك إلى ربا النسيئة فيها ولا بد فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعاً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات.

فصل: وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها لأنَّها أقوات العالم وما يصلحها فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً وإن اختلفت صفاتها، وجوز لهم التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها.

وسرُّ ذلك والله أعلم أنَّه لو جوز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلاَّ إذا ربح وحيثئذ تسمح نفسه ببيعها حالة لطعمه في الربح فيعز الطعام على المحتاج ويشتد ضرره، وعامة أهل الأرض ليس عندهم دراهم ولا دنانير لا سيما أهل العمود والبوادي وإنما يتناقلون الطعام بالطعام فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها كما

منعهم من ربا النساء في الأثمان إذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها إمّا أن تقضي وإمّا أن تري فيصير الصاع الواحد لو أخذ قفزناً كثيرة ففطموا عن النساء ثم فطموا عن بيعها متفاضلاً يداً بيد إذ تجرهم حلاوة الریح وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة، وهذا بخلاف الجنسين والمتباينين فإنّ حقائقهما وصفاتهما ومقاصدها مختلفة ففي إلزامهم المساواة في بيعها إضرار بهم ولا يفعلونه، وفي تجويز النساء بينها ذريعة إلى إمّا أن تقضي وإمّا أن تري فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يداً بيد كيف شاءوا فحصلت لهم مصلحة المبادلة واندفعت عنهم مفسدة إمّا أن تقضي وإمّا أن تري وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدراهم أو غيرها من الموزونات نساء فإنّ الحاجة داعية إلى ذلك فلو منعوا منه لأضر بهم ولا تمتنع السلم الذي هو من مصالحهم فيما هم محتاجون إليه أكثر من غيرهم والشریعة لا تأتي بهذا وليس بهم حاجة في بيع هذه الأصناف بعضها ببعض نساء وهو ذريعة قريبة إلى مفسدة الربا فأبيح لهم في جميع ذلك ما تدعو إليه حاجتهم وليس بذريعة إلى مفسدة راجحة ومنعوا مما لا تدعو الحاجة إليه ويتذرّع به غالباً إلى مفسدة راجحة.

يوضح ذلك أنّ من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر فإنّه يحتاج إلى بيعه بالدراهم ليشترى الصنف الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيهاً". أو تبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوي، وعلى كلا التقديرين يحتاج إلى بيعه حالاً بخلاف ما إذا أمكن من النساء فإنّه حينئذ يبيعه بفضل ويحتاج أن يشتري الصنف الآخر بفضل لأنّ صاحب ذلك الصنف يرى عليه كما أربي هو على غيره فينشأ من النساء تضرر بكل واحد منهما والنساء هاهنا في صنفين وفي النوع الأول في صنف واحد وكلاهما منشأ الضرر والفساد. وإذا تأملت ما حرم فيه النساء رأيته إمّا صنفاً واحداً أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب كالدرهم والدنانير والبر والشعير والتمر والزبيب فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النساء كالبر والثياب والحديد والزيت.

يوضح ذلك أنّه لو مكن من بيع مد حنطة بمدّين كان ذلك تجارة حاضرة فتطلب النفوس التجارة المؤخّرة للذة الكسب وحلاوته فمنعوا من ذلك حتى منعوا من التفرق قبل القبض إتماماً لهذه الحكمة ورعاية لهذه المصلحة فإنّ المتعاقدين قد يتعاقدان على الحلول والعادة جارية بصبر أحدهما على الآخر وكما يفعل أرباب الحيل يطلقون العقد وقد تواطئوا على أمر آخر كما يطلقون عقد النكاح وقد اتفقوا على التحليل ويطلقون بيع السلعة إلى أجل وقد اتفقوا على أنه يعيدها إليه بدون ذلك الثمن فلو جوز لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالاً وأخروا الطلب لأجل الریح فيقعوا في نفس المحذور. وسر المسألة أنّهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها لأنّ ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان، ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها لأنّ ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات، وهذا المعنى بعينه موجود في بيع التبر والعين لأنّ التبر ليس فيه صنعة يقصد لأجلها فهو بمنزلة الدراهم التي يقصد الشارع ألاّ يفاضل بينها ولهذا قال: "تبرها وعينها سواء". فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين وربا الفضل في الجنس الواحد، وأنّ تحريم هذا تحريم المقاصد وتحريم الآخر تحريم الوسائل وسد الذرائع ولهذا لم ييح شيء من ربا النسيئة ((.

قلت: وهذا تحرير نفيس، وبه يتبين أنّ أصح ما يقال في علة جريان الربا في الذهب والفضة هي الثمنية المتعدية، فإنّ هذا الوصف هو أنسب ما يمكن اعتباره من الأوصاف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٧١ - ٤٧٤):

((والمقصود هنا: الكلام في علة تحريم الربا في الدنانير والدرهم. والأظهر أنَّ العلة في ذلك هو الثمنية؛ لا الوزن كما قاله جمهور العلماء، ولا يحرم التفاضل في سائر الموزونات كالرصااص والحديد والحرير والقطن والكتان. ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام النقيدين في الموزونات وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا. والمنازع يقول: جواز هذا استحسان وهو نقيض للعلة. ويقول: إنَّه جوز هذا للحاجة؛ مع أنَّ القياس تحريمه فيلزمه أن يجعل العلة الربا بما ذكره. وذلك خلاف قوله، وتخصيص العلة الذي قد سمي استحساناً إن لم يبين دليل شرعي يوجب تعليق الحكم للعلة المذكورة واختصاص صورة التخصيص بمعنى يمنع ثبوت الحكم من جهة الشرع والأحاديث وإلاَّ كانت العلة فاسدة. والتعليل بالثمنية لتعليل بوصف مناسب؛ فإنَّ المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال ولا يقصد الانتفاع بعينها. فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية. واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإنَّ ذلك إنَّما يحصل بقبضها. لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنَّها ثمن من طرفين فهي الشارع أن يباع ثمن بثمان إلى أجل. فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل. كما أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم: نهي عن بيع الكالئ بالكالئ. وهو المؤخر بالمؤخر ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط؛ فإنَّ هذا الثاني يقتضي تفرغ كل واحدة من الذمتين ولهذا كان هذا جائزاً في أظهر قولي العلماء كمذهب مالك وأبي حنيفة؛ وغيرهما؛ بخلاف ما إذا باع ديناً يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال فإنَّه يثبت في ذمة المستسلف دين السلم وفي ذمة المسلف رأس المال ولم ينتفع واحد منهما بشيء. ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التي هي وسائل إلى القبض وهو المقصود بالعقد. كما أنَّ السلع هي المقصودة بالأثمان فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل كما لا يباع كالئ بكالئ؛ لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية ومقصود العقود؛ بخلاف كون المال موزوناً ومكيلاً؛ فإنَّ هذا صفة لما به يقدر ويعلم قدره. ولأنَّ في ذلك معنى يناسب تحريم التفاضل فيه. فإذا قيل: المكيلات والموزونات متماثلة وعلة التحريم نفي التماثل. قيل: العاقل لا يبيع شيئاً بمثله إلى أجل ولكن قد يقرض الشيء. ليأخذ مثله بعد حين. والقرض هو تبرع من جنس العارية كما سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة ورق أو منيحة ذهب. فالمال إذا دفع إلى من يستوفي منفعة مدة ثم يعيده إلى صاحبه كان هذا تبرعاً من صاحبه بنفعه تلك المدة وإن كان لكل نوع اسم خاص. فيقال في النخلة: عارية ويقال فيما يشرب لبنه منيحة. ثم قد يعيد إليه عين المال إن كان مقصوداً وإلاَّ أعاد مثله. والدرهم لا تقصد عينها لإعادة المقرض نظيرها كما يعيد المضارب نظيرها. وهو رأس المال. ولهذا سمي قرضاً ولهذا لم يستحق المقرض إلاَّ نظير ماله وليس له أن يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال باتفاق العلماء. والمقرض يستحق مثل قرضه في صفته كما يستحق مثله في الغصب والإتلاف ومثل هذا لا يبيعه عاقل وإنَّما يباع الشيء بمثله فيما إذا اختلفت الصفة. والشارع طلب إلغاء الصفة في الأثمان فأراد أن تباع الدرهم بمثل وزنها ولا ينظر إلى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم. كما يفعله من يطلب دراهم خفافاً إمَّا ليعطيها للظلمة، وإمَّا ليقضي بها،

وأما لغير ذلك فيبدل أقل منها عدداً وهو مثلها وزناً فيريد المربي أن لا يعطيه ذلك إلا بزيادة في الوزن فهذا إخراج الأثمان عن مقصودها وهذا مما حرمه النبي صلى الله عليه وسلم بلا ريب بخلاف مواضع تنازع العلماء فيها ليس هذا موضع تفصيلها. والله أعلم)).

قلت: وبناءً على ذلك فإنَّ الربا بنوعيه يجري في هذه العملات الورقية، والمعدنية الموجودة في هذه الأزمان، ويختلف جنس هذه العملات باختلاف جهات إصدارها، فما اختلف فيها جهة إصداره كالعملة اليمنية، والعملة السعودية مثلاً جاز فيها التفاضل وحرم النساء كالذهب والفضة، وما اتحد جهة إصداره حرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً، ونسيئاً. وهل يجوز بيع العملات المعدنية بالعملات الورقية المتحدة في جهة الإصدار؟ في ذلك نزاع بين أهل العلم. فمن أجاز ذلك جعلهما جنسين كالذهب والفضة، ومن منع من ذلك نظر إلى أنَّ الاتحاد في جهة الإصدار يجعلهما كالجنس الواحد.

جاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣ / ٤٥٧ - ٤٥٨):

((س: صرف الهلل هل هو محرم أم حلال: أن أبيع التسعة ريالاً معدن بعشرة ريالاً ورق، وأعطي فوق ذلك اللبان أو مسواك؟

ج: وبعد دراسة اللجنة للاستفتاء واستعراضها لما صدر منها سابقاً في الموضوع رأت أنَّه لا مانع من التفاضل في صرف العملة الورقية السعودية بالعملة المعدنية السعودية لاختلاف المادة بينها بشرط التقابض في مجلس العقد. وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد ... عبد العزيز بن عبد الله بن محمد آل الشيخ ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز)).

وقال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٦ / ٩٤ - ٩٥):

((مسألة: صرف الريالات من المعدن بريالات من الورق هل يجوز فيه التفاضل؟

اختلف العلماء المعاصرون في ذلك، فقال بعضهم: بالتحريم؛ لأنَّ ريال المعدن هو ريال الورق، ولا فرق بين هذا وهذا، فالمقصود واحد، والدولة جعلت قيمتهما اعتبارية متساوية.

وقال آخرون: بالجواز؛ لأنَّ بينهما فرقاً؛ فالجنس مختلف حقيقة، وقيمة، وتساويهما في القيمة الشرائية فباعبار تقدير الدولة، ويدل لهذا أنَّك لو جئت بمائة كيلو من هذا المعدن، ومائة كيلو من الورق فهل تختلف قيمتهما أو لا؟

الجواب: تختلف، فالحديد يشتري لذاته، والورق لولا تقدير الدولة له لم يكن له قيمة إطلاقاً.

وقالوا: لما اختلف الجنس حقيقة وقيمة، جاز التفاضل بينها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد".

وكان الشيخ ابن باز . وفقه الله . مع اللجنة الدائمة أصدروا فتوى بالتحريم؛ ثم إنَّ الشيخ حدثنا أخيراً، قال: كنت أقول بالتحريم، ولكنني توقفت فيه هل يحرم أو لا؟

أمّا أنا فنفسى طيبة بجوازه، وليس عندي فيه شك، وكان شيخنا عبد الرحمن بن سعدي . رحمه الله . يجوز ذلك، بل يجوز أكثر من هذا، فيرى أنّه يجوز التفاضل مع تأخر القبض بشرط ألا يشترط أجلاً معيناً، فلو أعطيتك مائة، وأعطيته بعد مدة مائة عوضاً عنها أو أكثر، فإنَّ ذلك لا بأس به بشرط ألا يُشترط الأجل، فيقول: أعطيتك مائة بمائة وعشرة إلى سنة، فإنَّ هذا ممنوع عند شيخنا عبد الرحمن.

لكن الذي يظهر لي: أنَّ تأخير القبض ممنوع، سواء بتأجيل أو بغير تأجيل، وأمّا التفاضل فلا بأس به ((.

وقال رحمه الله قبل ذلك (٦/ ٩٤) - عند كلامه على العملات الورقية عموماً -:

((وقال بعض العلماء: إنَّه يجري فيها ربا النسيئة دون ربا الفضل، فإذا أبدلت بعضها ببعض مع تأخر القبض فهذا حرام، سواء أبدلتها بالتمائل أو بالتفاضل، وإذا أبدلت بعضها ببعض مع القبض في مجلس العقد، فهذا جائز مع التفاضل.

وهذا هو أقرب الأقوال في هذه المسألة، لا سيما مع اختلاف الجنس ((.

وقال رحمه الله في [الشرح الممتع] (٨/ ٤٠٥):

((فأرجح ما يكون عندي أنّه يجري فيها ربا النسيئة دون ربا الفضل ((.

وقال رحمه الله في [دروس وفتاوى الحرم المدني] (ص: ١٥١):

((القول الفصل فيما نراه في هذه المسألة: أنَّ الأوراق النقدية يجري فيها ربا النسيئة دون ربا الفضل ((.

قلت: وذهب في موضع آخر إلى أنَّ التفاضل لا يجري بينها مع اختلاف الجنس لا مع اتحاده.

فقال رحمه الله كما في [مجموع فتاوى ورسائل العثيمين] (١٨/ ١٧٣):

((وأمّا في الربا فإنَّها تلحق بالدرهم في ربا النسيئة فقط دون ربا الفضل مع اختلاف الجنس، فمثلاً إذا أراد أحد أن يأخذ ما يسمونه بالهلال تسعة بورقة من فئة العشرة ريالات فلا بأس، ولكن بشرط التقابض قبل التفرق، وكذلك لو أراد أن يأخذ دولاراً قيمته أربعة ريالات بأقل أو أكثر فلا بأس بشرط التقابض في مجلس العقد ((.

قلت: ويؤيد القول بأنَّ العملات الورقية، والمعدنية جنسان مختلفان كالذهب والفضة، أنَّ الورق جنس غير المعدن، ولا عبرة بتساوي قيمتهما الشرائية، فإنَّ تساوي قيمة الذهب والفضة مثلاً لا يصيرهما جنساً واحداً.

لكن يشكل على هذا أننا لم ننظر إلى جنسية الأوراق والمعدن عند اختلاف العملات في جهة الإصدار، فلم نجعل سائر الأوراق جنساً، وسائر المعدن جنساً آخر، بل نظرنا إلى جهة الإصدار فجعلنا كل جهة من جهات الإصدار جنساً مستقلاً مع الاتحاد بينها في جنسية الأوراق والمعدن، فإذا كنّا فرقنا بين الأجناس المتحدة لاختلاف جهات الإصدار تغليباً لجهة الإصدار فهكذا ينبغي أن نجمع بين الأجناس المختلفة لاتحاد جهة الإصدار تغليباً لها على اختلاف الأجناس، فإنَّه

إذا كانت العبرة هي جهة الإصدار لا الاتحاد بالأوراق، أو المعدن، فينبغي أن لا نفرق بين العملات الورقية والمعدنية ذات الإصدار الواحد، وإذا كانت العبرة هي الأجناس دون النظر في اختلاف جهة الإصدار، فإنَّ جنس الأوراق واحد، وجنس المعدن واحد، فكان ينبغي أن نجعل سائر العملات الورقية جنساً واحداً، وسائر العملات المعدنية جنساً واحداً.

قلت: والفرق بين العملات الورقية، والمعدنية، وبين الذهب والفضة، أنَّ الذهب والفضة معدنان نفيسان، ولو لم يكونا أثماً كالحلي، بعكس هذه العملات فإنَّه لا نفاسة فيها وإنَّما ارتفعت قيمتهما باعتبار ما أعطته لها جهة الإصدار من القيمة الرفيعة؛ ولهذا لم يكن التماثل في العملات الورقية منوطاً بالوزن كالذهب والفضة، بل منوطاً بقيمتها المجعولة من جهة الإصدار، ولما كان الذهب والفضة جوهريين نفيسين في ذاتهما اختلفت قيمتهما باختلاف وزنهما، فكان الاعتبار بالتماثل فيهما هو الوزن، ولما كانت العملات الورقية والمعدنية لا نفاسة لهما في ذاتيهما، وإنَّما باعتبار ما جعلته لها جهة الإصدار من القيمة، كان التفاوت بينها في تلك القيمة، فلهذا كان اعتبار القيمة فيهما دون الوزن، فالذي يظهر لي في هذه المسألة أنَّه لا يجوز التفاضل بين العملات الورقية والمعدنية لما ذكرنا. والله أعلم.

ولما نظر بعض العلماء إلى أنَّ التماثل في هذه العملات الورقية والمعدنية لا يمكن اعتباره بالنظر إلى الوزن، أو الكيل، وإنَّما باعتبار القيمة ذهب إلى عدم جريان ربا الفضل فيهما، فإنَّ المناط في التماثل في الربويات هو الكيل، أو الوزن دون القيمة اتفاقاً.

فلا يجوز مثلاً أن يبيع صاعاً من التمر الجيد بصاعين من التمر الرديء وإن اتحدا في القيمة للتفاوت في الكيل، ويجوز أن يبيع صاعاً من التمر الجيد بصاع من التمر الرديء للاتحاد بالكيل، وإن تفاوتت القيمة.

ويدل عليه ما رواه البخاري (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣) عن أبي هريرة، رضي الله عنهما:

((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خير فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أَكُلْ تَمْرَ خَيْرٍ هَكَذَا؟" قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فَلَا تَفْعَلْ بِعِ الْجَمْعِ بِالْذَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَغِ بِالْذَّرَاهِمِ جَنِيْبًا")) .

قلت: وهذا محمول على ما تتفاوت قيمته بتفاوت كيله ووزنه، وأمَّا ما لا أثر في كيله ووزنه في اختلاف قيمته، فلا معنى

لاعتبار الكيل والوزن فيه، فإنَّ الكيل والوزن من الأمور التي يقام بهما العدل في تجارات الناس، كما قال الله تعالى: ﴿

وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وقال: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ [الرحمن: ٩]، وقال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا

بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، فإذا كان العدل يقوم بغيرهما فالواجب اعتبار ذلك الغير، وهذه العملات الورقية، والمعدنية لا يمكن العدل في التعامل فيها باعتبار الوزن، ولا الكيل، وإنَّما باعتبار القيمة المدلول عليها بالأرقام المكتوبة عليها فيتم بذلك العدل في التعامل بين الناس ويرتفع الظلم، ويحصل بذلك من العدل وارتفاع الظلم ما يحصل بالكيل والوزن في غير ذلك من المعاملات. وهذا هو المقصود الشرعي،

وإنما الكيل والوزن من وسائل ذلك، وليس هما من الغايات التي يحرص عليها، فإنَّ حصل العدل، ورفع الظلم بهما، أو بغيرهما حصل المقصود.

ومن نظر في الظلم الناتج من ربا الفضل، أو النسيئة في النقدين الذهب والفضة يجده موجوداً بعينه في التعامل بالعملات الورقية، أو المعدنية، والشرع لا يفرق بين الأمور المتماثلة، كما لا يجمع بين الأمور المختلفة.

واختار العلامة الشنقيطي رحمه الله في العملات الورقية مذهباً آخر فقال في [أضواء البيان] (١ / ١٨٢):

((الذي يظهر لي والله تعالى أعلم أنَّها ليست كعروض التجارة، وأنَّها سند بفضة وأنَّ المبيع الفضة التي هي سند بها. ومن قرأ المكتوب عليها فهم صحة ذلك، وعليه فلا يجوز بيعها بذهب ولا فضة ولو يداً بيد؛ لعدم المناجزة بسبب غيبة الفضة المدفوع سندها؛ لأنَّها ليست متمولة ولا منفعة في ذاتها أصلاً)).

أقول: كلام العلامة الشنقيطي رحمه الله مستقيم مع مبدأ هذه العملات، فإنَّها كانت عبارة عن سندات، ثم صارت بعد ذلك عملات مستقلة كالذهب والفضة.

وأما سائر الأصناف الأربعة فأجمع ما قيل في علتها هو التماثل مع الطعم والقوت وما يصلحه. والتماثل يكون في الكيل أو الوزن.

وقد رجح هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية فقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٧٠):

((و"الثالث" قول أحمد في رواية ثالثة اختارها أبو محمد وقول مالك قريب من هذا وهذا القول أرجح من غيره)). ورجحه تلميذه العلامة ابن القيم رحمه الله كما سبق.

فصل في ذكر بعض المسائل المهمة المتعلقة بالصرف.

المسألة الأولى: تفريق الصفقة في الصرف.

وصورتها: أن يصارف نقداً ونسيئة في صفقة واحدة، فيصح ما صارف نقداً، ويبطل ما صارف نسيئة، وليست هذه المسألة مختصة بالصرف، بل تشمل جميع صور الربا، وما فسد من البيع في بعضه.

ويدل عليه ما رواه البخاري (٢٤٩٧) عن سليمان بن أبي مسلم، قال: ((سألت أبا المنهال، عن الصرف يداً بيد فقال: اشترت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: "ما كان يداً بيد فخذوه وما كان نسيئة فذروه")).

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٤/ ٤٠٨): ((وهو صريح في تفريق الصفقة)).

قال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٨/ ٤٥٠):

((وهذه المسألة نظيرها إذا اشترى الإنسان حلياً من شخص بعشرة آلاف ريال وسلمه خمسة آلاف ريال فقط، والباقي قال: أحضره لك غداً فإنه يصح في النصف، والباقي لم يدخل في ملكه ولا يصح فيه العقد)).

قلت: وقد رد المالكية والحنفية القول بتفريق الصفقة، وصححها الشافعية والحنابلة على تفصيل لهم في ذلك.

المسألة الثانية: في الجمع بين البيع والصرف.

وصورتها المرادة هنا أن يشتري مثلاً رجل من تاجر بضاعة بمائتين ريالاً، ويدفع له المشتري خمسة مائة ريالاً، ولا يكون عند البائع باقي المال، فيؤجل له الباقي إلى أجل معلوم.

فهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء، فمنهم من منعها لأنها عبارة عن بيع وصرف، ولا يجوز في الصرف التأجيل، ومنهم من أجازها باعتبار أنها عبارة بيع واستئمان في الباقي.

وقد ذهب الشيخ ابن عثيمين في بعض فتاويه إلى تحریم ذلك، كما ذكره في حاشيته على "اقتضاء الصراط المستقيم" وغير ذلك.

وجاء في [لقاء الباب المفتوح] اللقاء (٧٢):

((فضيلة الشيخ! ذكرت في شريط: الأسلوب الأمثل في الدعوة: أنك إذا اشترت مثلاً من صاحب بقالة بقيمة أربعين ريالاً فأعطيته خمسين وبقي لك عشرة ريال فقلت: إنه ربا نسيئة، ما هو الدليل على ذلك لأن كثيراً من الناس وقع في ذلك؟

هذه الصفقة بارك الله فيك جمعت بين بيع وصرف، الخمسين ريالاً الآن صارت عوضاً لصرف وبضاعة فأما البضاعة فمعروف أنه ليس بينها وبين الدراهم ربا، وأما الصرف الذي هو باقي قيمة الخمسين فهو بيع نقد بنقد، فلا يجوز أن تفارقه حتى تأخذ منه ما بقي من الخمسين، وحل هذه المشكلة سهل بدلاً من أن يقول: هذه الخمسين ويبقى عندك لي عشرة ريالات يذهب إلى جاره ويصرف الخمسين ويعطيه أربعين)).

وله فتوى أخرى بجواز ذلك.

قال أحمد القاضي في [ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين] (ص: ٩٦-٩٧):

((مسألة (٣٩٩) (١٤١٧/١١/٨ هـ) سئل شيخنا رحمه الله: يشتري بعض الناس السلعة من المحل بعشرة مثلاً، فلا يكون معه إلا مائة ريال ورقة واحدة، فيعطيه البائع ثمانين، يبقى عنده عشرة في الذمة فهل هذا صحيح ؟ فأجاب: نعم صحيح. لأن المتبقي بمنزلة الأمانة لدى البائع.

فسألته: أليست هذه الأوراق النقدية جنساً ربوياً واحداً فيشترط فيه التقابض والتمثيل؟

فأجاب: هذا لو أراد أن يصرف المائة بعشرات (أي فئة مائة بعشر ورقات فئة عشرة) فلم يجد إلا تسعين، فلا يصح التأجيل. وشيخنا عبد الرحمن السعدي يرى أنهن أجناس مختلفة فيجوز التفاضل؛ أي مائة بتسعين، ولكننا لا نرى ذلك. أمّا العشرة الورقية بتسعة معدنية فلا بأس، لأنهما جنسان مختلفان)).

وقال رحمه الله كما في [لقاء الباب المفتوح] الجلسة (١٥٦):

((لكن إذا قال صاحب الدكان: أنا ما أعطيك إلا أن تعطيني ثمن البضاعة، نقول: أعطه المائة الريال ويبقى عنده عشرون ريالاً بخلاف الصرف، فلو أتيت إلى الصرف وقلت: هذه المائة ريال أعطني فيها من فئة عشرة، قال: ما عندي إلا تسع ورقات فئة عشرة، ما يجوز هذا الصرف، لابد أن يعطيك المائة كلها وإلا ابحت عن غيره)).

وجاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣ / ١٨٠-١٨٢):

((أفيدكم بأنني صاحب بقالة، وقد واجهتني مشكلة في البيع، وهي إنني أحياناً إذا جاءني المشتري واشترى بعض الأشياء وأعطاني مبلغاً فيبقى له باقي، فإذا لم يكن لدي صرف أي بقي له عندي مبلغ يقول: غدا آتيك وأخذ الباقي، مثال ذلك: (إذا اشترى بمبلغ ٥٠ ريالاً يعطيني ١٠٠، فلا أجد عندي ٥٠ ريالاً، فيقول: أبقها عندك إلى وقت آخر)، فهذه يا سماحة الشيخ أخبروني بعض الناس أنها صورة من صور الربا، وأنا لا أستطيع إقناع المشتريين، فأرجو من سماحتكم تزويدي بفتوى خطية عاجلة لكي أكون على بصيرة.

ج: ليس في إبقاء المشتري بعض نقوده عند البائع شيء من الربا؛ لأن هذا من باب البيع وائتمان البائع على بقية الثمن، وليس من باب الصرف.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد ... صالح الفوزان ... عبد الله بن غديان ... عبد العزيز آل الشيخ ... عبد العزيز بن

عبد الله بن باز)).

قلت: وشبيه هذه المسألة قول العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٨٤):

((فصل: ولو صارف رجلاً ديناراً بعشرة دراهم، وليس معه إلا خمسة دراهم، لم يجز أن يتفرقا قبل قبض العشرة كلها، فإن قبض الخمسة وافترقا، بطل الصرف في نصف الدينار.

وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة.

وإن أراد التخلص، فسحبا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه، أو يفسحان العقد كله، ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة، ويدفعها إليه، ثم يأخذ الدينار كله، فيكون ما اشتراه منه له، وما بقي أمانة في يده، ثم يفترقان، ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار، أو اشترى به منه شيئاً، أو جعله سلماً في شيء أو وهبه له، جاز، وكذلك إن وكله فيه)) .

قلت: إذا اشترى المشتري ببعض ماله كالدينار مثلاً بضاعة من البائع، وبقي له شيء من الدينار عند البائع كنصفه مثلاً، فله أن يصارفه على هذا النصف بشرط التقابض، فإن لم يكن عند البائع مالاً للمصارفة، فالحيلة للتخلص من الربا أن يجعل ما بقي له من الدينار أمانة عند البائع، ثم إذا توفر المال عند البائع صارفه المشتري، لكن لا بد أن يكون عين ذلك الدينار حاضراً حتى يتم التقابض في المصارفة على نصفه، وهذا مما لا يراعيه من يتعامل بمثل هذه المعاملة. والمعروف في تعامل الناس بهذه المعاملة أن البائع يملك جميع المال ويتصرف فيه، بغرض أن يعطيه ما بقي له من مال آخر، ولا يجعل ما بقي أمانة عنده، وهذه هي حقيقة المصارفة، وليس فيها كما ترى مراعاة للتقابض المشروط فيها، وهذا مما لا يجوز. والله أعلم.

فإن قيل: هو لم يستأمنه على نصف الدينار الذي دفعه، وإنما على نظيره من مال آخر. قيل: هذه هي حقيقة المصارفة ولا بد فيها من التقابض في المجلس.

فإن قيل: هل له أن يحتال على ذلك بأن يجعل نصف الدينار قرضاً لا أمانة، حتى يجوز له التصرف فيه مع رد نظيره؟ قلت: الذي يظهر لي جواز ذلك. والله أعلم.

وعند سداد القرض يحتاج أن يدفع له ديناراً كاملاً يأخذ منه نصفه ويصارفه في النصف الباقي، ويمكن أن يأخذ عند السداد ما يقابل نصف الدينار من الدراهم بسعر يوم السداد.

وهناك حيلة أخرى في المسألة السابقة وهي أن يعطيه الدينار ويقول له: خذ نصف الدينار مقابل ما اشتريته منك، وقد وكلتك في النصف الآخر أن تصرفه لي من مالك أو من مال غيرك بخمسة دراهم مثلاً وقد أشار إلى ذلك العلامة ابن قدامة رحمه الله في قوله السابق: ((وكذلك إن وكله فيه)) . والله أعلم.

المسألة الثالثة: تحويل المال من بلد إلى آخر.

أقول: تحويل المال من بلد إلى آخر على صورتين:

الصورة الأولى: أن يعطي جهة التحويل عملة سعودية مثلاً على أن يستلمها المحول له في البلد الآخر عملة يمنية، وهذه مصارفة ربوية لعدم التقابض فيها، ويشترط في المصارفة التقابض في المجلس.

لكن إن دفع لجهة التحويل عملة سعودية مثلاً على أن يستلمها المحول له في البلد الآخر عملة يمنية وأعطته جهة التحويل وثيقة بالعملة اليمنية، فهل يعد قبض هذه الوثيقة كقبض العملة اليمنية فيتم التقابض بذلك. هذا مما تنازع فيه أهل العلم.

فمن أهل العلم من أجاز ذلك، وجعل قبض السند كقبض المال، ومن أهل العلم من منع من ذلك، لأن قبض السند لا يعد قبضاً للمال، ويدل على ذلك أن الحق لا يضيع بضائع السند أو تلفه. وممن أجاز ذلك اللجنة الدائمة.

فقد جاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣ / ٤٤٨ - ٤٤٩): ((س ١: ما حكم المال المحول من عملة لعملة أخرى، مثلاً أقبض راتبي بالريال السعودي، وأحوله للريال السوداني، علماً بأن الريال السعودي يساوي ثلاثة ريالات سودانية، هل هذا ربا؟

ج ١: يجوز تحويل الورق النقدي لدولة إلى ورق نقدي لدولة أخرى، ولو تفاوتت العوضان في القدر؛ لاختلاف الجنس، كما في المثال المذكور في السؤال، لكن بشرط التقابض في المجلس، وقبض الشيك أو ورقة الحوالة حكمه حكم القبض في المجلس.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن قعود ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

وجاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣ / ٤٥٣ - ٤٥٤): ((س: عندي مبلغ من المال بالريال السعودي في البنك، وأريد تحويله إلى دولارات أو أي عملة أجنبية، والبنك لا يحوله إلى حسابي بنفس العملة المطلوبة نقداً، أو يفتح له حساباً خاصاً، إنما يعطيني مقابل هذا المبلغ شيكاً على حسابه بقيمة العملة المطلوبة، قابلاً لبيعه عليه أو على غيره من البنوك بنفس سعره اليوم في السوق، فهل هذا جائز؟ إذا أراد المسافر إلى أي بلد خارجي هل يجوز له أخذ شيكات من حسابه بالريال محولاً إلى عملة بالبلد المسافر إليه؟

ج: أولاً: إذا أردت شراء عملة أجنبية بالنقد المحلي فلا مانع بشرط التقابض في المجلس، ويقوم استلام الشيك مقام قبض النقود التي تضمنها الشيك المصدق.

ثانياً: يجوز للمسافر استبدال النقد المحلي بعملة أجنبية بالشرط السابق، أي: يداً بيد.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن قعود ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

قلت: ومنع من ذلك الشيخ ابن عثيمين رحمه الله فقد جاء في "فتاوى نور على الدرب": ((المرسل م. م. ي من الرياض يسأل عن التحويل بواسطة النقود يقول ما حكم تحويل الدراهم عن طريق البنك بمعنى أن أدفع ريالاً سعودياً هنا في السعودية، ويعطي لي درهماً مغربياً هناك بموجب الشيك يسلم إليّ وأبعثه إلى المغرب عن طريق البريد وبعد ذلك يستلم به المبلغ المبعوث هناك والمتفق عليه؟.

فأجاب رحمه الله تعالى: فهما من هذا السؤال أنّه يريد صرف نقد بنقد بدون قبض بمعنى أنّه يصرف دراهم سعودية إلى دراهم مغربية بدون أن يقبض العوض هذا وجه، وجه آخر أنّه يقبض الشيك الذي حول إلى دراهم مغربية وقد سلم دراهم سعودية، أمّا الأول فإنّه ربا لأننا نرى أنّ التعامل في هذه الأوراق النقدية يجري فيه ربا النسيئة بمعنى أنّه لا يصرف بعضها إلى بعض إلّا يداً بيد؛ لأنّها نقود تختلف نوعها فتكون بمنزلة الذهب والفضة، والذهب والفضة إذا بيع أحدهما بالآخر فلا بد أن يكون يداً بيد، وأمّا تحويله إلى شيك فهو أيضاً مثل الأول لأنّ الشيك يعتبر ورقة تحويل وليس قبضاً للعوض وبهذا لو فرض أنّه لم يجد رصيماً للجهة التي حول إليها بهذا الشيك يرجع به على الأول ولا يعتبر مستلماً لما حول به، ما دام أنّ الشيك بيده حتى يقبض عوضه، فلا فرق بين أن يسلم شيكاً به أو يكتب معه كتاب ويبلغ به الجهة الأخرى هذا هو رأينا في هذه المسألة، هذه الأوراق النقدية تختلف فيها الناس اختلافاً كثيراً على نحو ستة أقوال لأهل العلم لكن الذي يترجح لي هو ما أشرت إليه أنّه يجري فيه ربا النسيئة دون ربا الفضل فنقول الآن الطريق السليم إلى هذا أن تشتري من هنا دراهم مغربية وتعطيها للبنك يحولها لك إلى المغرب مثلاً أو تشتري دولاراً أمريكياً من هنا وتعطيها للبنك يحولها لك في أمريكا وهكذا، وأمّا أن تعطيتهم عملة سعودية ثم تقبض عوضها عملة أخرى في البلد الذي حولت عليه فلا يجوز هذا.

فضيلة الشيخ: لو اشتريت مثلاً نقوداً مغربياً ووضعتها في البنك لن تستلمها نفس العملة هناك وإنّما تبقى أيضاً ورقة لتسلم هناك عملة؟ ((.

قلت: والذي يظهر لي هو صحة ما قاله الشيخ ابن عثيمين رحمه الله.

ومما يدل على أنّ استلام الشيك أو السند، أو الصك لا يعتبر قبضاً لما كتب فيه ما رواه مسلم (١٥٢٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال لمروان: ((أحللت بيع الربا. فقال مروان: ما فعلت. فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال فخطب مروان الناس فنهي عن بيعها ((.

قال سليمان فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس.

قلت: فأبو هريرة نهي عن بيع الصكوك، ولو كانت تقوم مقام القبض لما نهي عن ذلك.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ٢٩-٣٠): ((و"الصكوك": جمع صك. وهي: التواقيع السلطانية بالآرزاق. وهذا البيع الذي أنكره أبو هريرة للصكوك إنّما هو بيع من اشتراه من رزقه، لا بيع من رزقه؛ لأنّ الذي رزقه وصل إليه الطعام على جهة العطاء، لا المعاوضة. ودليل ذلك ما ذكره مالك في "الموطأ"، قال: إنّ صكوك الجار خرجت

للناس في زمن مروان من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، وذكر الحديث في "الموطأ" أيضاً: أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ابْتَاعَ طَعَامًا أَمَرَ بِهِ عُمَرُ لِلنَّاسِ، فَبَاعَ حَكِيمُ الطَّعَامَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ، فَرَدَّهُ، وَقَالَ: لَا تَبِعْ طَعَامًا ابْتَعْتَهُ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ.

إِنْ قِيلَ: فَمَا فِي "الموطأ" يَدُلُّ عَلَى فسخ البيعين: بَيْعُ الْمُعْطَى لَهُ، وَبَيْعُ الْمُشْتَرَى مِنْهُ؛ إِذْ فِيهِ: أَنَّ مَرْوَانَ بَعَثَ الْحَرَسَ لِيَنْتَزِعُوا الصَّكُوكَ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، وَلَمْ يَفْرُقْ. فَالْجَوَابُ مَا قَدْ بَيَّنَّاهُ بِتَمَامِ الْحَدِيثِ، حَيْثُ قَالَ: وَيُرَدُّونَهَا إِلَى مَنْ ابْتَاعَهَا. وَكَذَلِكَ فَعَلَ عُمَرُ بِحَكِيمٍ، فَإِنَّهُ رَدَّ الطَّعَامَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي كَانَ اشْتَرَاهُ مِنَ الَّذِي أَعْطَاهُ، فَبَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ كَمَا قَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِ. وَالْجَارُ مَوْضِعٌ مَعْرُوفٌ بِالسَّاحِلِ كَانَ يَجْتَمِعُ فِيهِ الطَّعَامُ فَيُزْرَقُ لِلنَّاسِ مِنْهُ ((.

قلت: ووجه الريا فيه ما رواه البخاري (٢١٣٢) عن طاووس عن ابن عباس، رضي الله عنهما: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ طَعَامًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ)) . قلت لابن عباس: كيف ذاك قال: ((ذاك دراهم بدرهم والطعام مرجأ)) .

قال العلامة القسطلاني رحمه الله في [إرشاد السامري] (٤ / ٥٦): ((ومعنى الحديث أَنَّ يَشْتَرِي مِنْ إِنْسَانٍ طَعَامًا بَدِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَبِيعُهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ بَدِينَارَيْنِ مِثْلًا فَلَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ فِي التَّقْدِيرِ يَبِيعُ ذَهَبًا بِذَهَبٍ وَالطَّعَامَ غَائِبًا فَكَأَنَّهُ قَدْ بَاعَهُ دِينَارَهُ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الطَّعَامَ بَدِينَارَيْنِ فَهُوَ رِبَاً)) .

وهناك مسألة أخرى: وهي أَنَّ يَحُولَ شَخْصٌ مَالًا مِنْ بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ بِنَفْسِ الْعَمَلَةِ فَيَقُومُ وَكِيلُهُ بِالْبَلَدِ الْآخَرِ بِأَخْذِ عَمَلَةٍ أُخْرَى بِسَعْرِ الْيَوْمِ.

وهذه الصورة مما لا إشكال في جوازها، وهي داخلة في قبض الدين بعملية أخرى بسعر يوم القضاء، وذلك أَنَّ الحوالات داخلة عندهم أهل العلم في "السفتجة" والسفتجة داخلة في مسائل القرض، وحقيقة هذه المعاملة أَنَّ صاحب المصرف مقترض من المحول، ومسدد لقرضه في البلد الآخر، ووكيل المحول في البلد الآخر مستلم للقرض، ومستلم القرض يجوز أن يستلمه بجنسه أو بجنس آخر يمثل سعره في يوم السداد. وتكون حينئذ من المصارفة بين ذمة وعين وهو مشروع في قول أكثر العلماء.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٧٥): ((فصل: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم)) .

فإن قيل: لما لا تكون هذه المعاملة من باب البيع فيكون المحول قد اشترى بما معه من المال مالاً آخر في بلد آخر. **فالجواب:** أنَّها لو كانت بيعاً لكانت من المعاملات الربوية، وذلك أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْأَثْمَانِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ إِلَّا يَدًا بِيَدٍ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ تَمَاطُلُ الْأَثْمَانِ وَاخْتِلَافُهَا.

وقد سئل العلامة ابن عثيمين رحمه الله كما في "فتاوى نور على الدرب" فقال السائل:

((ما حكم تحويل ريبالات سعودية من المملكة مثلاً إلى دولارات إلى خارج المملكة عن طريق الحوالات؟))

فأجاب رحمه الله تعالى: هذه المسألة لها صورتان جائزتان:

الصورة الأولى: أن يصرف الدراهم السعودية في المملكة بدولارات ويأخذ الدولارات ثم يحول هذه الدولارات إلى بلده وهذا لا إشكال في جوازه لأنه صرف دراهم سعودية بدولارات مقبوضة.

والصورة الثانية: أن يحول الدراهم السعودية إلى البلد الثاني على أنها دراهم سعودية ثم هناك يتعاقد وكيله مع الجهة التي حولت إليها الدراهم السعودية على أن تبدل الدراهم السعودية بدولار بسعره في ذلك المكان فيصرف الدراهم السعودية إلى دولارات بسعرها في ذلك المكان وهذا أيضاً لا إشكال في جوازه.

الصورة الثالثة: فيها إشكال وهي أن يعطيه دراهم سعودية هنا ويقدر قيمتها من الدولار ويتم العقد بينهما ثم يحول الدولارات إلى البلد الثاني فهذه محل نظر لأنها مصارفة بدون قبض العوض، لكني أقول إن شاء الله تعالى وأسأل الله أن يعفو عني إن أخطأت أقول: إذا دعت الضرورة إلى هذا ولم يكن سبيل إلى إيصال الدراهم لبلد الصارف إلا بهذه الطريقة فأرجو أن لا يكون في ذلك بأس لما في ذلك من التيسير على المسلمين وعدم وجود دليل قطعي يمنع ذلك)).

والصورة الأخرى: أن يدفع لجهة التحويل نقداً لتحويله إلى بلد آخر بنفس العملة.

ولا يتم في هذه المعاملة تحويل عين المال المدفوع، وإنما نظيره من نفس العملة.

وهذه الصورة هي المسمى عند أهل العلم بـ"السفتجة".

وقد تنازع فيها العلماء قديماً.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ١٠٤-١٠٥): ((وقد نص أحمد على أن شرط أن يكتب له بها

سفتجة لم يجز، ومعناه: اشتراط القضاء في بلد آخر، وروي عنه جوازها؛ لكونها مصلحة لهما جميعاً.

وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه.

فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير به بأساً، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا، فلم ير به بأساً.

ومن لم ير به بأساً ابن سيرين، والنخعي. رواه كله سعيد.

وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد أخرى ليربح خطر الطريق.

والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها.

ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ٤٥٥-٤٥٦):

((والشارع لا ينهى عن المصالح الراجعة ويوجب المضرة المرجوحة كما قد عرف ذلك من أصول الشرع. وهذا كما أن

من أخذ "السفتجة" من المقرض وهو أن يقرضه دراهم يستوفيها منه في بلد آخر مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم

إلى بلد آخر. والمقترض له دراهم في ذلك البلد وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض فيقترض منه في بلد دراهم المقرض

ويكتب له سفتجة - أي ورقة - إلى بلد دراهم المقرض فهذا يجوز في أصح قولي العلماء. وقيل: ينهى عنه لأنه قرض جر منفعة والقرض إذا جر منفعة كان ربا. والصحيح الجواز لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقرض فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض. والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه؛ وإنما ينهى عما يضرهم ويفسدهم وقد أغناهم الله عنه. والله أعلم)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (١١ / ٢) - عند كلامه على السفتجة -:

((والصحيح أنهما لا تكره لأن المنفعة لا تخص المقرض بل ينتفعان بها جميعاً)).

قلت: وقد منعها الحنفية والشافعية والمالكية، ورواية عن أحمد. والصحيح جواز ذلك.

فإذا تبين أن هذه الحوالة المصرفية من قبيل القرض، يبقى فيها إشكال وهو: أن أصحاب الحوالة المصرفية يشترطون شيئاً من المال لأنفسهم، وحقيقة ذلك اشتراط المقرض أن يسدد للمقرض أقل مما اقترض، فإنّ المحول إن حول مثلاً بعشرة آلاف ريالاً سعودياً، ودفع للمحول مائة ريالاً سعودياً من أجل التحويل، فكأنه دفع له عشرة آلاف ومائة ريالاً على أن يقضي وكيله في اليمن عشرة آلاف ريالاً سعودياً، فقد اشترط عليه المقرض أن يسدد لوكيله أقل مما اقترض.

وهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء بين مجيز ومانع.

ومن أجاز ذلك نظر إلى أن اشتراط النقصان من جهة المقرض، لا من جهة المقرض، والمحذور أن يشترط المقرض زيادة على قرضه، أمّا التنازل عن بعض حقه فهو خلاف الربا، وليس القرض من جملة المعاوضات حتى يشترط فيه التماثل من الجانبين، بل هو من عقود الإرفاق، والتبرعات، والصدقات.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ١٠٩): ((فصل: وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه،

وكان ذلك مما يجري فيه الربا، لم يجز؛ لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه. وإن كان في غيره، لم يجز أيضاً. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وفي الوجه الآخر، يجوز؛ لأن القرض جعل للرفق بالمستقرض، وشرط النقصان لا يخرج عن موضوعه، بخلاف الزيادة.

ولنا، أن القرض يقتضي المثل، فشرط النقصان يخالف مقتضاه. فلم يجز، كشرط الزيادة)).

وقال رحمه الله في [المغني] (٩ / ١١١): ((ولو أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة، فأقرضها رجلاً، على أن يدفعها إلى

عياله. فلا بأس، إذا لم يأخذ عليها شيئاً)).

وقال رحمه الله في [الكافي] (٢ / ٧٠): ((وإن شرط رد دون ما أخذ لم يجز لأنه ينافي مقتضاه وهو رد المثل فأشبه

شرط الزيادة ويحتمل أنه لا يبطله لأنه نفع المقرض لا يمنع منه لأن القرض إنما شرع رفقا به فأشبهه شرط الأجل بخلاف الزيادة)).

وقال المرداوي رحمه الله في [الإبصار] (٥ / ١٠٢): ((الثانية: شرط النقص كشرط الزيادة على الصحيح من المذهب جزم به في المغنى والشرح والحاويين وغيرهم وقدمه في الفروع والرعائيتين.

وقيل يجوز قال في الفروع ويتوجه أنه فيما لا ربا فيه)) .

أقول: أضف إلى ذلك أن حاجة الناس إلى التعامل مع هذه الجهات لتحويل أموالهم حاجة ماسة للغاية، فإنه يتعسر على الشخص أن يجد مسافراً يرسل معه شيئاً من ماله كلما أراد أن يرسل إلى أهله شيئاً من المال، وقد يكون الأمر مستعجلاً لا يحتمل التأخير، وقد يكون المال كثيراً لا يمكن إرساله مع المسافرين خشية قطاع الطرق، وغير ذلك من الأعداء.

ولا يمكن إلزام جهات التحويل أن تقوم بتحويل المال من غير أن تأخذ على ذلك شيئاً، فإن جهات التحويل لا تقوم إلا بأموال كبيرة، فإن فيها العمال الذين يتعاطون أجورهم، وفيها المكاتب المستأجرة المنتشرة في كثير من البلدان. فالإلزام هذه الجهات بعدم أخذ شيء من المال معناه إغلاق هذه الجهات، وفي ذلك ضرر عظيم على الناس، والشرعية لا تنهى عما فيه مصلحة راجحة للناس. فالذي يظهر لي جواز مثل ذلك للمصلحة الراجحة. والله أعلم.

وجاء في [أبحاث هيئة كبار العلماء] (٥ / ٣٥٩-٣٦٠): ((ثم إن بين المعاملات التي يقوم بها الأفراد والمعاملات التي تقوم بها المصارف فرقاً شاسعاً، فالمقترض في السفتجة القديمة لا يقوم بعمل للمقرض ولا يتحمل مئونة؛ لأنه إن كان مسافراً فهو مسافر لحاجة نفسه، وغالباً ما يتجر في بلده أو في طريقه أو في البلد الذي يصل إليه، وقد أصبح المال الذي اقترضه ملكاً له، فأرباحه كلها تخصه، وما صنع شيئاً للمقرض سوى كتابته الصك، ثم توفية الدين له أو لصديقه مثلاً. أمّا المصرف الذي اعتبر مقترضاً في عملية التحويل فيختلف عن المقترض في السفتجة، فهو شخصية اعتبارية تجمع موظفين وعمالاً يتقاضون رواتب شهرية غير مرتبطة بالعمل قلة وكثرة، ويتخذ مقراً مجهزاً بأثاث وأدوات وآلات كثيرة لاستقبال العملاء وقضاء حاجاتهم. ثم إن العملية ليست كتابة ورقة فحسب وإنما هي إجراءات كثيرة، ذات كلفة مالية، فلو لم يأخذ عمولة لما استطاع تغطية النفقات الطائلة التي ينفقها، فاشتراط العمولة محقق للعدالة ومتفق مع أصل التشريع الإسلامي، وليس هناك نص أو إجماع على منع مثل ذلك)) .

وجاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣ / ٤٥٤): ((س٣: هل يجوز أخذ عمولة على صرف وتحويل العملات؟

ج٣: يجوز.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن غديان ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز)) .

وقالت اللجنة الدائمة كما في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣ / ٣٤٩): ((أمّا تحويل مبلغ عن طريق البنك بأجرة فيجوز.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... نائب رئيس اللجنة ... الرئيس

عبد الله بن قعود ... عبد الله بن غديان ... عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩/٤٠٣-٤٠٤): ((وأما التحويل عن طريق البنوك: إن

لم يأخذ البنك عليها عوضاً فلا إشكال في جوازه، وإن اتخذ على ذلك عوضاً فإن حصل تحويل عن طريق غير هذا الطريق فهو أولى، وإن لم يحصل سوى هذه الطريق فلا بأس بها للحاجة، وقد منع منها بعض العلماء لأنها إعطاء دراهم مع الفضل، وهذا ربا، لكن وجه الرخصة فيه أمران:

الأول: دعاء الحاجة إلى ذلك مع عدم كونها من الربا صريحاً.

الثاني: أنَّ العوض الذي يأخذه البنك على التحويل بمنزلة أجرة حملها إلى المكان الذي حولت إليه، وإذا لم يتحقق كونها من الربا وكانت الحاجة داعية إليها فلا وجه لمنعها ((.

وقد منع من ذلك بعض العلماء فقد جاء في [فتاوى ومرسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ] (٧/١٦٨):

((من محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم الأخ الشيخ قاسم بن علي بن قاسم الثاني سلمه الله.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وبعد:-

فقد وصل إلينا كتابك المتضمن الاستفتاء عن المسائل الآتية:

"المسألة الأولى" عن حكم ما يأخذه البنك على عميله عندما يحول له دراهم من بلد إلى بلد. هل يجوز مثل هذا ويعتبر كالأجرة أو يمنع لما فيه من الزيادة خشية الوقوع في الربا.

والجواب: الحمد لله. اختلف كلام العلماء في مثل هذا، فمنهم من قال: هو حرام؛ لما فيه من الزيادة. ومنهم من قال: هو مكروه ومنهم من قال: بجوازه عند الحاجة؛ لأنه من جنس السفتجة؛ بشرط أن يكون ما يأخذه البنك بمقدار أجرته فأقل، ولم يكن هناك تحيل على الربا.

والذي أراه في مثل هذا منع الزيادة مطلقاً؛ سداً للذريعة، وسد الذرائع أصل من أصول الشريعة ((.

وقال العلامة حمود التويجري رحمه الله في [الإيضاح والتبيين لما وقع فيه الأكثرون من مشابهة المشركين] (ص:

٢٠٨): ((ومن شرط جواز السفتجة ألا يأخذ أحدهما من الآخر زيادة فإن أخذ أحدهما من الآخر زيادة كما يفعله أهل البنوك فالزيادة ربا ((.

ومن المسائل المهمة في ذلك مسألة القيد على الحساب.

ومن صور ذلك:

الصورة الأولى: أن يشتري شخص ذهباً ولا يدفع لصاحب الذهب قيمة الذهب وإنما يحول له قيمة الذهب من رصيده في البنك إلى رصيد صاحب الذهب ويكون هذا التحويل في مجلس العقد. وهذه الصورة أجازها من جعل التقييد بالحساب من جملة القبض.

وقد جاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣/ ٥٠٣) الفتوى رقم (١٩٤٤٠):

((س: نحن من أصحاب محلات بيع الذهب والمجوهرات، وقد عرض علينا استخدام مكيئة تسمى: نقطة بيع، وهي عبارة عن آلة تستخدم لتسديد قيمة ما يشتريه من الزبون عن طريق تحويل المبلغ من حسابه إلى حسابنا عن طريق التليفون، ويصدر من الماكينة سند يثبت أن المبلغ أودع في حسابنا، فما هو حكم استخدام مثل هذه الآلة في بيع الذهب؟

ج: ما دام الحال أن جهاز نقاط البيع الذي بموجبه يخصم المبلغ حالاً من حساب المشتري المودع في المصرف المسحوب منه، ويحول حالاً إلى حساب البائع، وليس هناك عمولات لقاء هذا التحويل فإن البيع بهذه الصفة له حكم التقابض في المجلس، فيجوز بيع الذهب بالعملة الورقية وتسديد الثمن بواسطة نقطة البيع المذكورة؛ لتوفر الحلول والتقابض في مجلس العقد.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد ... عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

قلت: ما زالت الشبهة قائمة في هذه المعاملة، وذلك أن البنك بالنسبة للبائع والمشتري مدين منهما أي في ذمته ديناً لهما وهو ما يسمى بالحساب أو الرصيد في البنك، فإذا باع البائع ذهباً للمشتري وأحاله على البنك فهو في الحقيقة باعه ذهباً بضمن في ذمة المشتري محال في تسديده على حسابه في ذمة البنك، وبيع الذهب في الذمة لا يجوز لدخوله في ربا النسيئة. ولا يخرج المعاملة من ربا النسيئة كون الحوالة تمت في مجلس العقد.

فلو أن رجلين كان عندهما دين على ثالث فاجتمعوا في مجلس واحد فباع أحد الرجلين ذهباً على الآخر ولم يعطه الثمن بل أحاله في الثمن على الرجل الثالث وكتب المشتري بذلك ورقة وقّع عليها المشتري والرجل الثالث المحال عليه فإن مثل هذا الفعل لا يخرج المعاملة عن الربا لأن حقيقة بيع ذهب في الذمة يتقاضى من المحال عليه في غير مجلس العقد. والبنك في المسألة السابقة شبيه بالرجل الثالث في هذه الصورة، ولا يظهر فرق واضح بين التقييد في الحساب في أجهزة البنك، وبين التقييد في الحساب في دفتر المحال إليه.

الصورة الثانية: أن يكون لشخص دين على آخر، ويكون عندهما حساب في بنك فيقوم المدين بتقييد مقدار الدين الذي عليه في حساب الدائن، وقد يكون هذا التقييد عن طريق الهاتف أو جهاز الكمبيوتر أو بأن يذهب المدين إلى البنك ويقيّد الحساب أو غير ذلك من الطرق.

وهذه حوالة مشروعة إذا توفرت فيها شروط الحوالة المعروفة في كتب الفقه منها اتحاد المالين في الجنس. فإذا كان الدين عملةً لبلد ما، ورصيده الذي في البنك عملة لبلد آخر فلا يجوز لأنّه عند اختلاف الجنس تخرج عن أحكام الحوالة وترجع إلى أحكام المعاوضات التي يشترط فيها التقابض. وهنا التقابض منتفٍ.

فيجب على المدين أن يستلم دينه أولاً من حسابه الذي في البنك فإذا قبضه فله أن يصارف الدائن حينئذ ويعطيه قيمة دينه من عملة أخرى بسعر يوم السداد.

ولتقريب هذه المسألة إلى الأفهام أقول: لو أنّ زيداً اقترض من عمرو ألفاً من العملة السعودية، وكان لكلٍ من عمرو وزيد ديناً بالعملة اليمنية عند بكر، وكان ما لزيد عند بكر مائة ألف من العملة اليمنية، فحضر زيد وعمرو إلى مجلس بكر فقال زيد لبكر قد أحلت عليك لعمرو بثمانين ألفاً أضفه إلى دين عمرو عليك وكتبوا في ذلك كتاباً.

فهذه المعاملة على هذه الصورة لا تشرع لأنّها حوالة مع اختلاف الجنس ومن شروط الحوالة الاتفاق في الجنس. وحقيقة هذه المسألة أنّ الدائن صارف الألف السعودي الذي في ذمة المدين بثمانين ألفاً أحلت له إلى ذمة رجل آخر. فهي من قبيل بيع الدين بالدين وهذا لا يشرع اتفاقاً.

الصورة الثالثة: أن يكون لشخص حساب في بنك أو صيرفي بعملة بلد معين، فيذهب إلى البنك أو الصيرفي ويصرف ما لديه من المال أو بعضه إلى عملة أخرى بسعرها في ذلك اليوم من غير أن يقبض شيئاً من المال وإنما يكتفي من البنك أو الصيرفي بتقييد ذلك في الحساب. فبدل أن كان حسابه مقيداً بعملة بلد معين قيد بعملة بلد آخر.

وهذه الصورة لا تشرع لأنّها من قبيل المصارفة في الذمة من غير تقابض من الطرفين وهذا مما لا يجوز.

ولتقريب ذلك أقول: لو أنّ زيداً اقترض من عمرو ألفاً سعودياً ولم يعينوا لذلك أجلاً فجاء عمرو إلى زيد وقال له: اجعل ديني عليك ثمانين ألفاً يمينياً - وهي صرف الألف السعودي ذلك الوقت - وكتبوا على ذلك كتاباً.

فحقيقة هذه المعاملة أنّ الدائن صارف المدين الألف الذي في ذمته بثمانين ألفاً تبقى في ذمة المدين. فهذه المعاملة من قبيل بيع الدين بالدين ولا يشرع ذلك اتفاقاً.

وهذا التعامل قد يفتح على الناس ما هو شبيهه بربا الجاهلية، وذلك أنّ الدين لو كان عملة يمنية فقلبه صاحب الدين إلى عملة سعودية عند هبوط العملة السعودية، ثم إذا ارتفعت العملة السعودية يقول له إمّا أن تسدد الدين وإمّا أن تصارفي الدين إلى عملة، وهكذا لا يزال يفعل به ذلك حتى يتضاعف عليه الدين فبدل أن كان الدين مائة ألف يصير مائتين من غير نفع يحصل للمستدين. وهذا أشبه ما يكون بربا الجاهلية.

وقد أجاز هذه المسألة المجمع الفقهي الإسلامي برئاسة الشيخ ابن باز رحمه الله فقد جاء في [إقراءات المجمع الفقهي الإسلامي للرابطة]. مكة (ص: ٦٦): ((يعتبر القيد في دفاتر المصرف، في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه)) .
وتوقف فيها العلامة الفوزان.

٢٧٠- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:
((لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلَّا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا الورق بالورق إلَّا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)) .
وفي لفظ: ((إلَّا يداً بيد)) . وفي لفظ: ((إلَّا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء)) .

الشرح

قلت: اللفظ الأول، والآخر لمسلم (١٥٨٤).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣٨٠ / ٤):

((قوله: "ولا تُشَفُّوا". بضم أوله وكسر الشين المعجمة وتشديد الفاء أي: تفضلوا وهو رباعي من اشف والشف بالكسر الزيادة وتطلق على النقص)) .

قلت: والناجز هو الحال يقال: نجز المال: إذا حضر، ومنه قوله: أنجز فلان ما وعد: إذا وفى له به وأحضره. والورق: الفضة.

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم التفاضل بين الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.

٢- تحريم النساء في بيع الذهب والفضة.

٣- الغائب يشمل ما كان مؤجلاً، وما كان حالاً لكنه غير موجود في مجلس العقد.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣٨٠ / ٤):

((والمراد بالغائب أعم من المؤجل كالغائب عن المجلس مطلقاً مؤجلاً كان أو حالاً. والناجز الحاضر)) .

قلت: وقد ظهر في هذه الأزمان ما يسمى بـ "بطاقة الخصم الفوري". أو: البطاقة المدينة".

وهي بطاقة تصرف للعميل لدى البنك، وفائدتها أنَّ العميل كلما استخدمها لدى محل تجاري، ونحوه يقوم البنك-مصدر البطاقة-بالسحب مباشرة من حسابه لسداد قيمة الفاتورة الواردة من التاجر، وتوضع في حساب التاجر في البنك.

وقد جاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٣/ ٥٢٧):

((س: نرجو من فضيلتكم إفادتنا عن استخدام بطاقة الشبكة السعودية في شراء بعض الاحتياجات من المحلات التجارية والتي تكون بالطريقة التالية: عندما يتحدد مبلغ الشراء مثلاً (١٥٠ ريالاً) يقدم البطاقة للبائع ويمررها بالجهاز الموجود لديه، وتخصم القيمة الشرائية في الحال وذلك بتحويل المبلغ المشتري به من حساب المشتري إلى حساب البائع في نفس الوقت، أي: قبل مغادرة المشتري المتجر.

ج: إذا كان الأمر كما ذكر فإنه لا مانع من استخدام البطاقة المذكورة؛ إذا كان المشتري لديه رصيد يغطي المبلغ المطلوب.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو ... عضو ... نائب الرئيس ... الرئيس

بكر أبو زيد ... صالح الفوزان ... عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

قلت: والإشكال في هذه البطاقة حاصل عند التعامل بها في شراء الذهب، والفضة، وسائر الأثمان.

فإنَّ من ذهب إلى تاجر الذهب مثلاً، واشترى منه ذهباً، واستعمل هذه البطاقة في تحويل ثمن الذهب من رصيده في البنك، وحوله إلى رصيد تاجر الذهب، وتم ذلك في مجلس العقد، فيصدق عليه أنَّه باع ناجزاً بغائب. وقد أجاز التعامل بها في بيع الذهب بعض العلماء.

فقد سئل الشيخ ابن عثيمين رحمه الله كما في [لقاء الباب المفتوح] (٤/ ٦٣-٦٤):

((ما حكم شراء الذهب من محلات بيع الذهب عن طريق بطاقة الصرف (الشبكة السعودية) حيث أنَّ بعض المحلات يوجد بها جهاز لهذا الغرض، وهل هذا من التقابض؟.

الجواب: إذا اشترى ذهباً فهل يكفي أن يعطيه بطاقة الصرف؟ نعم. بشرط أن يكون تحويل المال من حساب المشتري إلى حساب البائع في نفس الوقت، فإذا كان كذلك فهذا قبض ((.

قلت: وللشيخ فتوى أخرى بتحريمها في بيع الذهب والفضة، فقد سئل كما في [لقاء الباب المفتوح] (٣/ ٣٤٠):

((فضيلة الشيخ! انتشرت هذه الأيام آلات الصرف الآلي التي توفرها البنوك لعملائها لتسهيل عمليات السحب النقدي، كما أنَّ هذه الخدمة بدأت تنتشر في المحلات التجارية ومحلات الذهب، فهل يجوز الشراء بهذه الطريقة؟ الشيخ: كيف يعني؟ السائل: يعني: محلات الذهب الظاهر أنَّها مقايضة وليس فيها استلام نقداً بنقد؟ الشيخ: أما الذهب فلا بد من الاستلام، لكن أريد أن أعرف هذا الصرف؟ السائل: يعطى العميل بطاقة ويدخلها في الآلة ويطلب نقداً؛ علماً بأنَّ

المشتري لا يدفع نقداً، وإنما يدخل بطاقته في الجهاز ويحول المبلغ الذي اشترى به على حساب صاحب المحل دون أن يكون هناك تقابض؟

هذا لا يجوز في حال شراء الذهب والفضة؛ لأنه يشترط في الذهب والفضة التقابض من الجانبين، أمّا إذا أخذ المشتري الذهب والفضة وقام بتحويل الثمن عن طريق الكمبيوتر فليس هناك تقابض في هذه الحال، ولذلك لا نرى جواز ذلك. أما في غير الذهب والفضة فهذا لا بأس به، وهو من التسهيل على المشتري، فمثلاً: يدخل الرجل ويشترى سلعة بثلاثة آلاف ريال -مثلاً- ولا يدفع نقداً، بل يقوم بتحويل هذا المبلغ إلى رصيد صاحب المحل عن طريق هذا الجهاز، فهذا شيء طيب ولا شيء فيه ((.

قلت: وهذا هو الذي يظهر لي صحته، والحجة في ذلك حديث الباب. والله أعلم.

٤- واحتج به لمذهب الشافعي في قوله: من كان له على رجل دراهم وآخر عليه دنانير لم يجز أن يقاص أحدهما الآخر بما له عليه، وإن كان قد حل أحدهما جميعاً لأنه يدخل في معنى نهي عليه الصلاة والسلام عن بيع الذهب بالورق ديناً.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٣٠٤-٣٠٦) معللاً لذلك:

((لأنه غائب بغائب، وإذا لم يجز غائب بناجز، فأحرى أن لا يجوز غائب بغائب، وأجاز ذلك مالك إذا كان قد حلا جميعاً، فإن كانا إلى أجل لم يجز؛ لأنه يكون ذهب بفضة متأخراً.

وقال أبو حنيفة: يجوز في الحال وغير الحال. والحجة لمالك في إجازته ذلك في الحال دون الأجل أنه إذا حل أجل الدين، واجتمع المتصارفان فإنّ الذم تبرأ كالعين إذا لم يفترقا إلاّ وقد تفاضلا في صرفهما، والغائب لا يحل بيعه بناجز، ولا بغائب مثله، ومن حجته حديث ابن عمر أنه قال: "كنت أبيع الإبل بالبقيع أبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير، فسألت رسول الله عن ذلك فقال: لا بأس به إذا كان بسعر يومكم، ولم تفترقا وبينكما شيء". رواه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر.

وحجة من أجاز ذلك في الحال وغير الحال أنّ النبي - عليه السلام - لما لم يسأله عن الدين أحالاً هو أم مؤجل، دل ذلك على استواء الحكم فيهما، ولو كان بينهما فرق في الشريعة لوقفه عليه.

وأما تقاضى الدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير من غير دين يكون على الآخر، فأجازه عمر بن الخطاب وابن عمر، وروى عن عطاء وطاووس والحسن والقاسم، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وقال كثير منهم: إذا كان بسعر يومه. ورخص فيه أبو حنيفة بسعر ذلك اليوم وبأعلى وأرخص، وكره ذلك ابن عباس وأبو سلمة وابن شبرمة، وهو قول الليث. وروى عن طاووس قول ثالث: أنّه كره في البيع، وأجازه في القرض.

وقال ابن المنذر: والقول الأول أولى لحديث ابن عمر.

قال المؤلف: ولا يدخل هذا في نهي عليه السلام عن بيع الذهب بالورق ديناً؛ لأنّ الذي يقتضى الدنانير من الدراهم لم يقصد إلى تأخير في الصرف، ولا نواه، ولا عمل عليه فهذا الفرق بينهما ((.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٧٤):

((فصل: إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، ولآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتهما، لم يصح، وبهذا قال الليث، والشافعي.

وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة؛ جوازه؛ لأنَّ الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة؛ ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنائير من غير تعيين.

ولنا، أنَّه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز.

وقال أحمد: إنَّما هو إجماع.

وقد روى أبو عبيد في الغريب، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الكالئ بالكالئ. وفسره بالدين، بالدين.

إلَّا أنَّ الأثر مروي عن أحمد، أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا.

وإنَّما صح الصرف بغير تعيين، بشرط أن يتقابضا في المجلس، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد. ((

قلت: الصحيح جواز ذلك ولا يدخل في بيع الدين بالدين المنهي عنه لأنَّ الغرض من ذلك إسقاط الدين وإبراء الذم، والمنهي من ذلك هو إيجاب دين في الذمة بدين آخر لما في ذلك من إشغال الذم من غير مصلحة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٢ / ٨-٩):

((أحدهما أنَّ بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع وإنَّما ورد النهي عن بيع الكالئ، بالكالئ والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ، وأمَّا بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرنا وهو ممتنع وينقسم إلى بيع ساقط بساقط وساقط بواجب وواجب بساقط وهذا فيه نزاع.

قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه وهي بيع الدين ممن هو ذمته، وأمَّا بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره وقد حكى الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه قاله شيخنا واختار جوازه وهو الصواب إذ لا محذور فيه وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى فإنَّ المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة فإنَّه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة وأمَّا ما عداه من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة وذلك ظاهر في مسألة التقاض فإن ذمتها تبرأ من أسرها وبراءة الذمة مطلوب لهما

وللشارع فأما في الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح وذلك في بيع العين بالدين جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلى شاغل وليس هناك بيع كالي بـ كالي وإن كان بيع دين بدين فلم يمه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه بل قواعد الشارع تقتضي جوازه)).

فائدة/ قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ٥١١-٥١٢)

((والصواب الذي عليه جمهور العلماء وهو ظاهر مذهب الشافعي وأحمد: أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين؛ لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض؛ لئلا يكون ربا)).

فائدة أخرى/ قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٧٦): ((فصل: فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً، فقد توقف أحمد فيه.

وقال القاضي: يحتمل وجهين؛ أحدهما المنع وهو قول مالك، ومشهور قول الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والناجز يأخذ قسطاً من الثمن والآخر الجواز، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل.

والصحيح الجواز، إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلاً لأجل تأجيل ما في الذمة؛ لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئاً، فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدين، ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر حين سأله، ولو اختلف الحال لسأل واستفصل)).

قلت: حديث ابن عمر رواه أحمد (٥٥٥٥، ٥٥٥٩، ٦٢٣٩)، وأبو داود (٣٣٥٤)، والنسائي (٤٥٨٩، ٤٥٨٢)، والترمذي (١٢٤٢) من طريق حماد بن سلمة ثنا سماك بن حرب عن سعيد بن جبيرة عن عبد الله بن عمر قال: ((كنت أبيع الإبل بالبقيع فأقبض الورق من الدنانير والدنانير من الورق فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك أي كنت أبيع الإبل بالبقيع فأقبض هذه من هذه وهذه من هذه فقال: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء")).

ولفظ النسائي، وهو إحدى الروايات عن أحمد: ((كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله إني أريد أن أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم قال: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء")).

ولفظ الترمذي، ورواية عن أحمد: ((كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير فأخذ مكانها الورق وأبيع بالورق فأخذ مكانها الدنانير فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته خارجاً من بيت حفصة فسألته عن ذلك فقال: "لا بأس به بالقيمة")).

ورواه أحمد (٦٤٢٧) ثنا يحيى بن آدم ثنا إسرائيل عن سماك عن سعيد بن جبيرة عن ابن عمر قال:

((كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد أن يدخل حجرته فأخذت بثوبه فسألته فقال: "إذا أخذت واحداً منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع")) .

ورواه ابن ماجه (٢٢٦٢) حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن حبيب، وسفيان بن وكيع، ومحمد بن عبيد بن ثعلبة الحماني، قالوا: حدثنا عمر بن عبيد الطنافسي، حدثنا عطاء بن السائب، أو سماك، ولا أعلمه إلا سماك، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل، فكنت أخذ الذهب من الفضة، والفضة من الذهب، والدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: "إذا أخذت أحدهما، وأعطيت الآخر، فلا تفارق صاحبك وبينك وبينه لبس")) .

قلت: لكن روى البيهقي في [معرفة السنن والآثار] (٨/ ١١٣-١١٤) بإسناده إلى أبي داود الطيالسي أنه قال: ((كنا عند شعبة فجاءه خالد بن طليق وأبو الربيع السمان، وكان خالد الذي سأله، فقال: يا أبا بسطام حدثنا بحديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر في اقتضاء الورق من الذهب، والذهب من الورق. فقال شعبة: عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، ولم يرفعه. وحدثنا قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن ابن عمر، ولم يرفعه. وحدثنا داود بن أبي هند، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، ولم يرفعه. وحدثنا يحيى بن أبي إسحاق، عن سالم، عن ابن عمر، ولم يرفعه، ورفعنا لنا سماك بن حرب، وأنا أفرقه)) .

ورواه أيضاً العقيلي رحمه الله في [الضعفاء] (٢/ ١٧٨) .

وقال الترمذي بعد روايته له: ((هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً)) .

وقال العلامة ابن الملقن رحمه الله في [البدع المنيرة] (٦/ ٥٦٦) معقباً على قول شعبة: ((قلت: لما علمه من سوء حفظه، وكذا قال الترمذي وغيره لم يرفعه غير سماك)) .

قلت: حديث ابن أبي هند عن سعيد بن جبير رواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (٢١٦١٩) حدثنا ابن أبي زائدة، عن داود بن أبي هند، عن سعيد بن جبير، قال: ((رأيت ابن عمر يكون عليه الورق، فيعطي قيمتها دنانير، إذا قامت على سعر، ويكون عليه الدنانير، فيعطي الورق بقيمتها)) .

ورواه النسائي (٤٥٨٥) أخبرنا محمد بن بشار قال أنبأنا مؤمل قال حدثنا سفيان عن أبي هاشم عن سعيد بن جبير عن ابن عمر: ((أنه كان لا يرى بأساً يعني في قبض الدراهم من الدنانير والدنانير من الدراهم)) .

قلت: أبو هاشم هو الرماني يحيى بن دينار .

وبهذا يتبين أن الصحيح في الحديث الوقف. والله أعلم .

والذي يظهر لي في هذه المسألة صحة هذه المصارفة، على ما قرره العلامة ابن قدامة رحمه الله .

٥- وعموم الحديث يشمل النهي عن بيع حلي الذهب بالدينار مع التفاضل، وحلي الفضة بالدرهم مع التفاضل. وقد نازع في ذلك بعض العلماء.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (ص: ١٨٨):

((ويجوز بيع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه من غير اشتراط التماثل ويجعل الزائد في مقابلة الصيغة)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله فقال في [إعلام الموقعين] (٢/ ١٣٥-١٤١)

((وأما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا فإنَّ ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد وعلى هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغته محرمة كالآنية حرم بيعه بجنسه وغير جنسه وبيع هذا هو الذي أنكره عبادة على معاوية فإنَّه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان وهذا لا يجوز كآلات الملاهي. وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيع من حلية السلاح وغيرها فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنَّه سفه وإضاعة للصناعة والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس إليه، فلم يبق إلا أن يقال لا يجوز بيعها بجنسها البتة بل يبيعها بجنس آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تتقيه الشريعة، فإنَّ أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب، وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إمَّا متعذر أو متعسر والحيل باطلة في الشرع وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه، فلم يبق إلا جواز بيعه كما تباع السلع فلو لم يجز بيعه بالدرهم فسدت مصالح الناس والنصوص الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيها ما هو صريح في المنع وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة والجمهور يقولون لم تدخل في ذلك الحلية ولا سيما فإنَّ لفظ النصوص في الموضعين قد ذكر تارة بلفظ الدراهم والدنانير كقوله: "الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير". وفي الزكاة قوله: "في الرقة ربع العشر". والرقة هي الورق وهي الدراهم المضروبة، وتارة بلفظ الذهب والفضة، فإنَّ حمل المطلق على المقيد كان نهيًا عن الربا في النقدين وإيجابًا للزكاة فيهما ولا يقتضي ذلك نفي الحكم عن جملة ما عداها بل فيه تفصيل فتجب الزكاة ويجري الربا في بعض صوره لا في كلها وفي هذا توفية الأدلة حقها وليس فيه مخالفة بشيء لدليل منها.

يوضحه أنَّ الحلية المباحة صارت بالصناعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان ولهذا لم تجب فيها الزكاة فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان كما لا يجري بين الأثمان وبين سائر السلع وإن كانت من غير جنسها فإن هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأعدت للتجارة فلا محذور في بيعها بجنسها ولا يدخلها إمَّا أن تقتضي وإمَّا أن تربى إلا كما يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل، ولا ريب أنَّ هذا قد يقع فيها لكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين وتضرروا بذلك غاية الضرر.

يوضحه أنَّ الناس على عهد نبيهم صلى الله عليه وسلم كانوا يتخذون الحلية وكان النساء يلبسها وكن يتصدقن بها في الأعياد وغيرها والمعلوم بالضرورة أنَّه كان يعطيها للمحاييج ويعلم أنَّهم يبيعونها، ومعلوم قطعاً أنَّها لا تباع بوزنها فإنَّه سفه، ومعلوم أنَّ مثل الحلقة والخاتم والفتحة لا تساوي ديناراً، ولم يكن عندهم فلوس يتعاملون بها وهم كانوا أتقى لله وأفقه في دينه وأعلم بمقاصد رسوله من أن يرتكبوا الحيل أو يعلموها الناس.

يوضحه أنَّه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنَّه نهي أن يباع الحلي إلا بغير جنسه أو بوزنه والمنقول عنهم إنَّما هو في الصرف.

يوضحه أنَّ تحريم ربا الفضل إنَّما كان سداً للذريعة كما تقدم بيانه وما حرم سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر، وكما أبيع النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحريز على الرجال حرم لسد ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله وأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها لأنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك وتحريم التفاضل إنَّما كان سداً للذريعة فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع ولا تتم مصلحة الناس إلاَّ به أو بالحيل والحيل باطلة في الشرع، وغاية ما في ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصياغة المباحة المتقومة بالأثمان في الغصوب وغيرها، وإذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشر في خرقه تساوي فلساً ويقولون الخمسة في مقابلة الخرقه فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة، وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بمرت العقول حكمة وعدلاً ورحمة وجلالة بإباحة هذا وتحريم ذلك، وهل هذا إلاَّ عكس للعقول والفطر والمصلحة.

والذي يقضي منه العجب مبالغتهم في ربا الفضل أعظم مبالغة حتى منعوا بيع رطل زيت برطل زيت وحرّموا بيع الكسب بالسّمسم، وبيع النشا بالحنطة، وبيع الخل بالزبيب، ونحو ذلك وحرّموا بيع مد حنطة ودرهم بمد ودرهم، وجاءوا إلى ربا الفضل النسيئة ففتحوا للتحيل عليه كل باب، فتارة بالعينة، وتارة بالمحلل، وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه، ثم يطلقون العقد من غير اشتراط، وقد علم الله والكرام الكاتبون والمتعاقدان ومن حضر أنَّه عقد ربا مقصوده وروحه بيع خمسة عشر مؤجلة بعشرة نقداً ليس إلاَّ، ودخول السلعة كخروجها حرف جاء لمعنى في غيره، فهلا فعلوا ههنا كما فعلوا في مسألة مد عجوة ودرهم بمد ودرهم، وقالوا: قد يجعل وسيلة إلى ربا الفضل بأن يكون المد في أحد الجانبين يساوي بعض مد في الجانب الآخر فيقع التفاضل فيا لله العجب كيف حرمت هذه الذريعة إلى ربا الفضل وأبيحت تلك الذرائع القريبة الموصلة إلى ربا النسيئة بحتاً خالصاً، وأين مفسدة بيع الحلية بجنسها ومقابلة الصياغة بمحظها من الثمن إلى مفسدة الحيل الروية التي هي أساس كل مفسدة وأصل كل بلية، وإذا حصحص الحق فليقل المتعصب الجاهل ما شاء وبالله التوفيق.

فإن قيل: الصفات لا تقابل بالزيادة ولو قبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة، وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الرديء، ولما أبطل الشارع ذلك علم أنَّه منع من مقابلة الصفات بالزيادة.

قيل الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي وتقابل بالأثمان ويستحق عليها الأجرة وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته، فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة إذ ذلك يفضي إلى نقض ما

شرعه من المنع من التفاضل فإنَّ التفاوت في هذه الأجناس ظاهر والعقل لا يبيع جنساً بجنسه إلاَّ لما هو بينهما من التفاوت فإن كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك، فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم ربا الفضل، وهذا بخلاف الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها معه.

يوضحه أنَّ المعاوضة إذا جازت على هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمونة إلى غير أصلها وجوهرها ولا فرق بينهما في ذلك.

يوضحه أنَّ الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك، ولا يقول له لا تعمل هذه الصياغة واتركها، ولا يقول له: تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل، ولم يقل قط: لا تبعه إلاَّ بغير جنسه، ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئاً من الأشياء بجنسه.

فإن قيل: فهب أنَّ هذا قد سلم لكم في المصوغ فكيف يسلم لكم في الدراهم والدنانير المضروبة إذا بيعت بالسبائك مفاضلاً وتكون الزيادة في مقابلة صناعة الضرب.

قيل هذا سؤال قوي وارد وجوابه أنَّ السكة لا تقوم فيه الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها فإنَّ السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة، وإن كان الضارب يضربها بأجرة فإنَّ القصد بها أن تكون معياراً للناس لا يتجرون فيها كما تقدم، والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة في العرف، ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة، وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها، واتخذها الناس سلعة، واحتاجت إلى التقويم بغيرها، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه وإذا أخذ الرجل الدراهم رد نظيرها وليس المصوغ كذلك، ألا ترى أنَّ الرجل يأخذ مائة خفافاً ويرد خمسين ثقلاً بوزنها، ولا يأبي ذلك الآخذ ولا القابض ولا يرى أحدهما أنَّه قد خسر شيئاً، وهذا بخلاف المصوغ والنبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه لم يضربوا درهماً واحداً، وأول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان، وإنَّما كانوا يتعاملون بضرب الكفار.

فإن قيل: فيلزمكم على هذا أن تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلاً فجوزوا بيع الحنطة بالخبز متفاضلاً، والزيت بالزيتون، والسمسسم بالشيرج.

قيل هذا سؤال وارد أيضاً وجوابه أنَّ التحريم إنَّما يثبت بنص أو إجماع، أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص على تحريمها، والثلاثة منتفية في فروع الأجناس مع أصولها، وقد تقدم أنَّ غير الأصناف الأربعة لا يقوم مقامها ولا يساويها في إلحاقها بها، وأمَّا الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتاً لم يكن من الربويات وإن كانت قوتاً كان جنساً قائماً بنفسه وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلاً كالدقيق بالدقيق، والخبز بالخبز، ولم يحرم بيعه بجنس آخر وإن كان جنسهما واحداً، فلا يحرم السمسسم بالشيرج، ولا الهريسة بالخبز، فإنَّ هذه الصناعة لها قيمة فلا تضيع على صاحبها، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا حرام إلاَّ ما حرمه الله، كما أنَّه لا عبادة إلاَّ ما شرعها الله وتحريم الحلال كتحليل الحرام ...)).

قلت: الذي يظهر لي هو ما ذهب إليه أكثر العلماء من تحريم التفاضل بين الحلي من الذهب إذا بيع بالدنانير، وهكذا القول في حلي الفضة مع الدراهم، لما رواه مسلم (١٥٩١) عن فضالة بن عبيد قال:

((اشترت يوم خير فلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا تباع حتى تفصل")).

ووجه الشاهد من هذا الحديث أنه لو جاز التفاضل بين الحلي من الذهب، والدنانير لما قال النبي صلى الله عليه وسلم لفضالة: ((لا تبع حتى تفصل))، فإنه إنما أمره بالفصل قبل البيع من أجل معرفة التماثل بين الذهبين، فإنه لا يمكن معرفة ذلك من غير فصل، فدل هذا الحديث على وجوب التماثل بين الحلي، والدنانير، وأنه لا أثر للصنعة في ذلك، وهذا هو الصحيح في هذه المسألة، وإذا جاء نهر الله بطل نهر معقل.

وأما ما يتعلق بركة الحلي فالصحيح وجوب الزكاة فيه كما سبق بيان ذلك في كتاب الزكاة.

٦- ويدخل في النهي عن التفاضل بين الذهب بالذهب، والفضة بالفضة ما إذا باع ربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما إذا قصد التحيل على الربا، كأن يبيع عشرة دراهم بكيس بخمسة عشر درهماً بغير كيس، وذلك الكيس لا يساوي خمسة دراهم.

وهذه هي التي تسمى عند العلماء بـ"مد عجوة"، وضابطها أن يبيع مالاً ربوياً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، والصحيح فيها تحريمها إن قصد بها التحايل على الربا، وجوازها إذا لم يقصد ذلك.

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٥٧-٤٥٨):

((عن الفلوس وبيع بعضها ببعض متفاضلاً وصرفها بالدرهم من غير تقابض في الحال ودافع الدرهم يأخذ ببعضه فلوساً وبيع بعضه قطعة من فضة.

فأجاب: إذا دفع الدرهم فقال: أعطني بنصفه فضة وبنصفه فلوساً. وكذلك لو قال: أعطني بوزن هذه الدراهم الثقيلة أنصافاً أو دراهم خفافاً؛ فإنه يجوز سواء كانت مغشوشة أو خالصة. ومن الفقهاء من يكره ذلك ويجعله من باب "مد عجوة" لكونه باع فضة ونحاساً بفضة ونحاس. وأصل مسألة "مد عجوة" أن يبيع مالاً ربوياً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: المنع مطلقاً كما هو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد. والثاني: الجواز مطلقاً كقول أبي حنيفة ويذكر رواية عن أحمد.

والثالث: الفرق بين أن يكون المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً أو لا يكون وهذا مذهب مالك وأحمد في المشهور عنه. فإذا باع تماًراً في نواه بنوى أو تماًراً منزوع النوى. أو شاة فيها لبن بشاة ليس فيها لبن أو بلبن ونحو ذلك. فإنه يجوز عندهما؛ بخلاف ما إذا باع ألف درهم بخمسمائة درهم في منديل؛ فإن هذا لا يجوز. فمن كان قصده بيع الربوي بجنسه متفاضلاً لم يجوز وإن كان تبعاً غير مقصود جاز. ومالك رحمه الله يقدر ذلك بالثلث. وهكذا إذا باع حنطة فيها شعير يسير بحنطة فيها شعير يسير فإن ذلك يجوز عند الجمهور. وكذلك إذا باع الدراهم التي فيها غش بجنسها. فإن الغش غير مقصود والمقصود بيع الفضة بالفضة وهما متماثلان. وكذلك صرف الفلوس بالدراهم المغشوشة يقول من يكرهه: إنه يبيع فضة ونحاس بنحاس. والصحيح الذي عليه الجمهور أن هذا كله جائز ((.

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٦٦)

((والأشبه الجواز في ذلك وفي سائر هذا الباب إذا لم يشتمل على الربا المحرم. والأصل حمل العقود على الصحة والحاجة داعية إلى ذلك)).

٢٧١- عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال: ((جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "من أين هذا؟". قال بلال: كان عندنا تمر رديء، فبعت منه صاعين بصاع، ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك "أوه، أوه، عين الربا عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به ").

الشرح

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٩٠):

((وقوله: "أوه". كلمة تقال عند التوجع وهي مشددة الواو مفتوحة وقد تكسر والهاء ساكنة وربما حذفوها ويقال بسكون الواو وكسر الهاء وحكى بعضهم مد الهمزة بدل التشديد. قال ابن التين: إنما تأوه ليكون أبلغ في الزجر. وقاله أمّا للتألم من هذا الفعل، وأمّا من سوء الفهم)).

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ١٠٤):

((وقوله: "عين الربا"؛ أي: هو الربا المحرم نفسه، لا ما يشبهه)).

والبرني: تمر أصفر مدور، وهو من التمر الجيد.

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم التفاضل بين التمر الرديء والجيد.

٢- أنه لا ينظر في مسائل الربا إلى اختلاف الصفات، بل العبرة بالاتحاد في الكيل أو الوزن وإن اختلفت الصفات. وتستوي في ذلك الصفات المخلوقة من قبل الله تعالى التي ليس للبشر فيها عمل، والمصنوعة من جهة البشر، ويدل على الثاني ما رواه مسلم (١٥٩١) عن فضالة بن عبيد قال:

((اشتريت يوم خير فلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا تباع حتى تفصل")).

قلت: لكن إذا أخرجت الصناعة الشيء المصنوع إلى شيء آخر، كالبر إذا صار خبزاً، فهل يجري ربا الفضل بينهما، في ذلك نزاع بين العلماء، والذي يظهر لي عدم جريان الربا بينهما، لأن هذه الصناعة مخرجة للبر عن اسمه وحقيقته، بعكس صياغة الذهب حلياً فإنها لا تخرجه عن اسمه وحقيقته، فإذا حلف شخص أن لا يشتري ذهباً واشترى حلياً حث بذلك، لكن إن حلف أن لا يشتري برّاً واشترى خبزاً فلا يحث بذلك.

وحقيقة الأمر أن الصناعة المخرجة للمصنوع عن اسمه وحقيقته أشبه ما تكون بالاستحالة، والمستحال له أحكام غير أحكام ما استحال منه، كالمني، والعلقه إذا استحالت حيواناً، والميتة إذا استحالت ملحاً.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٢/ ١٤٠-١٤١):

((إن قيل: فيلزمكم على هذا أن تجوزوا بيع فروع الأجناس بأصولها متفاضلاً فجوزوا بيع الحنطة بالخبز متفاضلاً، والزيت بالزيتون، والسمسسم بالشيرج.

قيل: هذا سؤال وارد أيضاً، وجوابه: أن التحريم إنما يثبت بنص أو إجماع، أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للمنصوص على تحريمها، والثلاثة منتفية في فروع الأجناس مع أصولها، وقد تقدم أن غير الأصناف الأربعة لا يقوم مقامها، ولا يساويها في إلحاقها بها، وأما الأصناف الأربعة ففرعها إن خرج عن كونه قوتاً لم يكن من الربويات، وإن كانت قوتاً كان جنساً قائماً بنفسه وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلاً، كالدقيق بالدقيق، والخبز بالخبز، ولم يحرم بيعه بجنس آخر وإن كان جنسهما واحداً، فلا يحرم السمسسم بالشيرج، ولا الهريسة بالخبز، فإن هذه الصناعة لها قيمة فلا تضيع على صاحبها، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا حرام إلا ما حرمه الله، كما أنه لا عبادة إلا ما شرعها الله، وتحريم الحلال كتحليل الحرام)).

قلت: ويحكي جواز ذلك عن مالك وأبي ثور، وهو مذهب أبي حنيفة، وابن حزم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٣٢):

((ولا يجوز بيع الحنطة بشيء من فروعها وهي ثلاثة أقسام: أحدها السويق، فلا يجوز بيعه بالحنطة، وبهذا قال الشافعي، وحكي عن مالك، وأبي ثور جواز ذلك، متماثلاً، ومتفاضلاً.))

ولنا، أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلاً، فلم يجز، كبيع مكوك حنطة بمكوكي دقيق، ولا سبيل إلى التماثل؛ لأنَّ النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر، فأشبهت المقلية ((.))

٣- استحباب أن يهدي الشخص من أجود ما يجد.

٤- السؤال عن الطعام المهدي عند الشك في أمره.

٥- التوجع من المخالفة للشرع، وإن كان المخالف جاهلاً بالحكم.

٦- جواز استعمال الحيل الشرعية للابتعاد عن الحرام.

ويشبهه هذا الحديث ما رواه البخاري (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم (١٥٩٣) عن أبي هريرة، رضي الله عنهما: ((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خير فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكل تمر خير هكذا؟" قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيهاً" ((.))

قلت: والحيلة إذا كان المقصود بها إحقاق حق، أو إبطال باطل، وتوصل لها بالطرق المشروعة فإنَّ ذلك مما يجوز، وهكذا كذا إذا أريد بها التخلص من الإثم، بالأسباب المشروعة، وهكذا إذا قصد بها التخلص مما لا يلزمه من الشروط، ونحو ذلك فكل ذلك يجوز إذا استعمل فيها الطرق المشروعة.

وأما إذا أريد بها إبطال حق، أو إحقاق باطل، أو انتهاك محرم من المحرمات، أو ترك واجب من الواجبات، فكل ذلك مما لا يجوز سواء استعمل في ذلك الطرق المباحة من حيث الأصل، كإخراج ذلك مخرج البيع، أو الإجارة، أو استعمل في ذلك الطرق المحرمة.

وأما إذا أراد إحقاق حق، أو إبطال باطل، لكنه سلك في ذلك طرقاً غير مشروعة، فذلك مما لا يجوز، كأن يأخذ حقاً من حقوقه بشهود الزور، ونحو ذلك. والله أعلم.

٧- لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالآل أن يفسخ البيع فهل يدل ذلك على صحة ذلك من الجاهل، الجواب: لا، لما رواه مسلم (١٥٩٤) عن أبي سعيد قال: ((أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فقال: "ما هذا التمر من تمرنا". فقال الرجل: يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هذا الربا فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا" ((.))

٨- واحتج به من قال بتجوز الحيل المحرمة.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ١٠٤):

((قد يحتج بإطلاقه من لم يقل بسدّ الذرائع. وهو الشافعي، وأبو حنيفة، وكافتهم، فأجازوا شراء "البرني" مثلاً ممن باع منه "الجمع". ومنعه مالك رحمه الله على أصله في سدّ الذرائع. فإنّ هذه الصورة تؤدي إلى بيع التمر بالتمر متفاضلاً، ويكون الثمن لغواً. ولا حجة لهم في هذا الحديث؛ لأنّه. صلى الله عليه وسلم. لم ينص على جواز شراء التمر الثاني ممن باع منه التمر الأول، ولا تناوله ظاهر اللفظ بعموم، بل بإطلاقه. والمطلق يحتمل التقييد احتمالاً يوجب الاستفسار، فكأنّه إلى الإجمال أقرب. وبهذا فرق بين العموم والإطلاق. فإنّ العموم ظاهر في الاستغراق، والمطلق صالح له، لا ظاهر فيه. وإذا كان كذلك فيتقيد بأدنى دليل. وقد دلّ على تقييده الدليل الذي دلّ على سدّ الذرائع، كما بيّناه في الأصول)).

أقول: الأفضل أن يبيع الجنس النبوي الرديء من رجل بالأثمان، ويشتري من غيره، فإن باع ذلك لنفس من اشترى منه من غير مواطأة بينهما فلا بأس بذلك، وإن كان ذلك عن مواطأة بينهما فلا يجوز، فإنّه يصير من بيع الربوي بجنسه متفاضلاً، ويكون الثمن لغواً، كالتيس المستعار، فهذا محلل في باب الربا، وذلك محلل في باب النكاح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨ / ٨٥-٨٦)

((فصل: وإذا باع مدي تمر رديء بدرهم، ثم اشترى بالدرهم تمرًا جنيباً، أو اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدرهم، وتقابضها، ثم اشترى منه بالدرهم قراضة من غير مواطأة، ولا حيلة، فلا بأس به. وقال ابن أبي موسى: لا يجوز، إلّا أن يمضي إلى غيره لابتاع منه، فلا يستقيم له، فيجوز أن يرجع إلى البائع، فيبتاع منه. وقال أحمد في رواية الأثرم: يبيعها من غيره أحب إلي. قلت له: قال لم يعلمه أنّه يريد أن يبيعها منه؟ فقال: يبيعها من غيره، فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه، فإنه إذا ردها إليه لعله أن لا يوفيه الذهب، ولا يحكم الوزن، ولا يستقصي، يقول: هي ترجع إليه. قيل لأبي عبد الله: فذهب ليشتري الدراهم بالذهب الذي أخذها منه من غيره، فلم يجدها، فرجع إليه؟ فقال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره، فنعم.

فظاهر أن هذا على وجه الاستحباب، لا الإيجاب.

ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا، ولهذا قال: إذا كان لا يبالي اشترى منه أو من غيره، فنعم.

وقال مالك: إن فعل ذلك مرة، جاز، وإن فعله أكثر من مرة، لم يجز؛ لأنّه يضارع الربا.

ولنا ما روى أبو سعيد، قال: جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "من أين هذا؟"

قال بلال: كان عندنا تمر رديء، فبعت صاعين بصاع؛ ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم.

فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أوه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري، فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به".

وروى أيضاً أبو سعيد، وأبو هريرة: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خير، فجاءه بتمر جنيب، فقال: "أكل تمر خير هكذا؟" قال: لا والله. إنَّنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تفعل، بع التمر بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنيباً". متفق عليهما. ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه، ولو كان ذلك محرماً لبينه له، وعرفه إياه. ولأنَّه باع الجنس بغيره من غير شرط، ولا مواطأة، فجاز، كما لو باعه من غيره.

ولأنَّ ما جاز من البياعات مرة، جاز على الإطلاق، كسائر البياعات. فأما إن تواطأ على ذلك لم يجز، وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز، ما لم يكن مشروطاً في العقد.

ولنا أنَّه إذا كان عن مواطأة كان حيلة، والحيل محرمة على ما سنذكره ((.

قلت: وقد ناقش العلامة ابن القيم رحمه الله من احتج بهذا الحديث على تجويز الحيل التي يستباح بها المحرمات، وأطال

النفس في ذلك فقال رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٣/ ٢٨٢-٢٩٤):

((وأما حديث أبي هريرة وأبي سعيد بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً فما أصححه من حديث ونحن نتلقاه بالقبول والتسليم والكلام معكم فيه من مقامين:

أحدهما إبطال استدلالكم به على جواز الحيل.

وثانيهما بيان دلالته على نقيض مطلوبكم إذ هذا شأن كل دليل صحيح احتج به محتج على باطل فإنَّه لا بد أن يكون فيه ما يدل على بطلان قوله ظاهراً أو إيماء مع عدم دلالته على قوله.

فأما المقام الاول فنقول: غاية ما دل الحديث عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يبيع سلعته الأولى بثلثي ثم يبتاع بثلثيها تماًزاً آخر، ومعلوم قطعاً أنَّ ذلك إنَّما يقتضي البيع الصحيح فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لا يأذن في العقد الباطل فلا بد أن يكون العقد الذي أذن فيه صحيحاً والشأن كل الشأن في العقد المتنازع فيه فلو سلم لكم المنازع صحته لاستغنيتم عن الاستدلال بالحديث ولا يمكن الاستدلال بالحديث على صحته لأنَّه ليس بعام فإنَّ قوله: "بيع". مطلق لا عام فهذا البيع لو كان صحيحاً متفقاً على صحته لم يكن هناك لفظ عام يحتج به على تناوله فكيف وهذا البيع مما قد دلت السنة الصحيحة وأقوال الصحابة والقياس الصحيح على بطلانه كما تقدم.

ولو اختلفت رجلان في بيع هل هو صحيح أو فاسد وأراد كل واحد منهما إدخاله في هذا اللفظ لم يمكنه ذلك حتى يثبت أنَّه بيع صحيح ومتى أثبت أنَّه بيع صحيح لم يحتج الى الاستدلال بهذا المطلق فتبين أنَّه لا حجة فيه على صورة من صور النزاع ألبتة.

ونكتة الجواب أن يقال: الأمر المطلق بالبيع إنَّما يقتضي البيع الصحيح، ومن سلم لكم أنَّ هذه الصورة التي تواطأ فيها البائع والمشتري على الربا وجعل السلعة الدخيلة محلاً له غير مقصودة بالبيع بيع صحيح وإذا كان الحديث ليس فيه عموم وإنَّما هو مطلق والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمر بشيء من صورها لأنَّ الحقيقة مشتركة بين الافراد والقدر المشترك

ليس هو مما يميز به كل واحد من الافراد عن الآخر، ولا هو مستلزماً له فلا يكون الأمر بالمشترك أمراً بالميز بحال وإن كان مستلزماً لبعض تلك القيود لا بعينه، فيكون عاماً لها على سبيل البديل لكن ذلك لا يقتضى العموم للأفراد على سبيل الجمع وهو المطلق في قوله: "بع هذا الثوب". لا يقتضى الأمر بيعه من زيد أو عمرو، ولا بكذا، أو كذا، ولا بهذه السوق، أو هذه فإنّ اللفظ لا دلالة له على شيء من شيء من ذلك إذا أتى بالمسمى حصل ممثلاً من جهة وجود تلك الحقيقة لا من جهة تلك القيود، وهذا الامر لا خلاف فيه لكن بعض الناس يعتقد أنّ عدم الأمر بالقيود يستلزم عدم الاجزاء إذا أتى بها إلّا بقرينة وهو خطأ، والصواب أنّ القيود لا تنافي الأمر، ولا تستلزمه وإن كان لزوم بعضها لزوماً عقلياً ضرورة وقوع القدر المشترك في ضمن قيد من تلك القيود وإذا تبين هذا فليس في الحديث أمره أن يبيع التمر لبائع النوع الآخر ولا لغيره ولا بحلول ولا تأجيل ولا بنقد البلد ولا بغيره ولا بثمن المثل أو غيره وكل هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ، ولو زعم زاعم أنّ اللفظ يعم هذا كله كان مبطلاً، لكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتى بها، وإنما استفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بثمن مؤجل، أو بغير نقد البلد من العرف الذي ثبت للبيع المطلق، وكذلك ليس في اللفظ ما يدل على أنّه يبيعه من البائع بعينه ولا غيره كما ليس فيه ما يمنعه بل كل واحد من الطرفين يحتاج الى دليل خارج عن اللفظ المطلق فما قام الدليل على إباحته أبيض فعله بالدليل الدال على جوازه لا بهذا اللفظ، وما قام دليل على المنع منه لم يعارض دليل المنع بهذا اللفظ المطلق حتى يطلب الترجيح بل يكون دليل المنع سالماً عن المعارضة بهذا فإن عورض بلفظ عام متناول لإباحته بوضع اللفظ له أو بدليل خاص صحت المعارضة فتأمل هذا الموضوع الذي كثيراً ما يغلط فيه الناظر والمناظر وبالله التوفيق.

وقد ظهر بهذا جواب من قال: لو كان الاتيان من المشتري حراماً لنهى عنه فإنّ مقصوده صلى الله عليه وسلم إنّما كان لبيان الطريق التي بها يحصل اشتراء التمر الجيد لمن عنده رديء وهو أن يبيع الرديء بثمن ثم يبتاع بالثمن جيداً ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه لأنّ المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة، ولأنّ المخاطب أحيل على فهمه وعلمه بأنّه إنّما أذن له في بيع يتعارفه الناس وهو البيع المقصود في نفسه ولم يؤذن له في بيع يكون وسيلة وذريعة ظاهرة إلى ما هو ربا صريح، وكان القوم أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أنّه أذن لهم في الحيل الربوية التي ظاهرها بيع وباطنها ربا ونحن نشهد بالله أنّه كما لم يأذن فيها بوجه لم يفهمها عنه أصحابه بخطابه بوجه ((.

إلى أن قال رحمه الله: ((وكذلك قوله بع الجميع لو استدل به مستدل على بيع من البيوع المتنازع فيها لم يكن فيه حجة، وليس بالغالب أنّ بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشتري حتى يقال هذه الصورة غالبية فيحمل اللفظ عليها، ولا هو المتعارف عند الاطلاق عرفاً وشرعاً، وبالجملة فإرادة هذه الصورة وحدها من اللفظ ممتنع، وإرادتها مع غيرها فرع على عمومها ولا عموم له، وإرادة القدر المشترك بين أفراد البيع إنّما تنصرف الى البيع المعهود عرفاً وشرعاً وعلى التقديرات كلها لا تدخل هذه الصورة

ومما يدل على ذلك أنَّ هذه الصورة لا تدخل في أمر الرجل لعبه وولده ووكيله أن يشتري له كذا فلو قال بع هذه الحنطة العتيقة واشتر لنا جديدة لم يفهم السامع إلاَّ بيعاً مقصوداً أو شراء مقصوداً ثبت أنَّ الحديث ليس فيه إشعار بالحيلة الربوية البتة ((.

إلى أن قال رحمه الله: ((يوضحه أنَّ الربا نوعان ربا الفضل ورا النسئة، فأما ربا الفضل فيمكنه في كل مال ربوي أن يقول: بعثك هذا المال بكذا ويسمى ما شاء ثم يقول: اشتريت منك هذا للذي هو من جنسه بذلك الذي سماه ولا حقيقة له مقصودة، وأما ربا النسئة فيمكنه أن يقول: بعثك هذه الحرية بألف درهم أو عشرين صاعاً إلى سنة وابتعتها منك بخمسائة حاله أو خمسة عشر صاعاً ويمكنه ربا الفضل فلا يشاء مراب إلاَّ أقرضه ثم حابه في بيع أو إجارة أو غيرها ويحصل مقصوده من الزيادة فيا سبحان الله أيعود الربا الذي قد عظم الله شأنه في القرآن وأوجب محاربة مستحله ولعن آكله موكله وشاهديه وكتابه وجاء فيه من الوعيد ما لم يجيء في غيره إلى أن يستحل نوعه بأدنى حيلة لا كلفة فيها أصلاً إلاَّ بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها ويستهزأ بها فكيف يستحسن أن ينسب إلى نبي من الأنبياء فضلاً عن سيد الأنبياء، بل أن ينسب رب العالمين إلى أن يحرم هذه المحرمات العظيمة ويوعدها عليها بأغلظ العقوبات وأنواع الوعيد ثم يبيحها بضرب من الحيل والعبث والخداع الذي ليس له حقيقة مقصودة البتة في نفسه للمتعاقدين، وترى كثيراً من المرابين لما علم أنَّ هذا العقد ليس له حقيقة مقصودة البتة قد جعل عنده خرزة ذهب فكل من جاءه يريد أن يبيعه جنساً بجنسه أكثر منه أو أقل ابتاع منه ذلك الجنس بتلك الخرزة ثم ابتاع الخرزة بالجنس الذي يريد أن يعطيه إياه أفستجيز عاقل أن يقول: إنَّ الذي حرم بيع الفضة بالفضة متفاضلاً أحلها بهذه الخرزة، وكذلك كثير من الفجار قد أعد سلعة لتحليل ربا النساء فإذا جاءه من يريد الفأ بألف ومائتين أدخل تلك السلعة محللاً ولهذا كانت أكثر حيل الربا في بابها أغلظ من حيل التحليل، ولهذا حرمها أو بعضها من لم يحرم التحليل لأنَّ القصد في البيع معتبر في فطر الناس، ولأنَّ الاحتيال في الربا غالباً إنَّما يتم بالمواطأة اللفظية أو العرفية ولا يفتقر إلى شهادة، ولكن يتعاقدان ثم يشهدان أنَّ له في ذمته ديناً، ولهذا إنَّما لعن شاهدها إذا علما به، والتحليل لا يمكن إظهاره وقت العقد لكون الشهادة شرطاً فيه، والشروط المتقدمة تؤثر كالمقارنة كما تقدم تقريره إذ تقدم الشرط ومقارنته لا يخرجها عن كونه عقد تحليل ويدخله في نكاح الرغبة والقصود معتبرة في العقود.

وجماع الأمر أنَّه إذا باعه ربوياً بثمن وهو يريد أن يشتري منه بثمنه من جنسه فإنَّما أن يواطئه على الشراء منه لفظاً أو يكون العرف بينهما قد جرى بذلك، أو لا يكون فإن كان الأول فهو باطل كما تقدم تقريره فإن هذا لم يقصد ملك الثمن ولا قصد هذا تمليكك وإنما قصد تمليك المثلثين وجعلاً تسمية الثمن تلبساً وخداعاً ووسيلة إلى الربا فهو في هذا العقد بمنزلة التيس الملعون في عقد التحليل، وإن لم تجر بينهما مواطأة لكن قد علم المشتري أنَّ البائع يريد أن يشتري منه ربوياً بربوي فكذلك لأنَّ علمه بذلك ضرب من المواطأة وهو يمنع قصد الثمن الذي يخرجان به عن قصد الربا، وإن قصد البائع الشراء منه بعد البيع ولم يعلم المشتري فقد قال الإمام أحمد هاهنا لو باع من رجل دنانير بدارهم لم يجز أن يشتري بالدرهم منه ذهباً إلاَّ أن يمضى ويتنازع بالورق من غيره ذهباً فلا يستقيم فيجوز أن يرجع إلى الذي ابتاع منه

الدنانير فيشتري منه ذهباً، وكذلك كره مالك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك في الوقت، أو بعد يوم أو يومين.

قال ابن القاسم: فإن طال الزمان وصح أمرهما فلا بأس به.

فوجه ما منعه الإمام أحمد رضي الله عنه أنه متى قصد المشتري منه تلك الدنانير لم يقصد تملك الثمن ولهذا لا يحتاط في النقد والوزن ولهذا يقول: إنه متى بدا له بعد القبض والمفارقة أن يشتري منه بأن يطلب من غيره فلا يجد لم يكن في العقد الأول خلل، والمتقدمون من أصحاب حملوا هذا المنع منه على التحريم

وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما: إذا لم يكن شرطاً ومواطأة بينهما لم يحرم وقد أومأ إليه الإمام أحمد في رواية حرب فإنه قال قلت لأحمد: اشترى من رجل ذهباً ثم ابتاعه منه. قال: يبيعه من غيره أحب إلي. وذكر ابن عقيل أن أحمد لم يكرهه في رواية أخرى، وكره ابن سيرين للرجل أن يبتاع من الرجل الدراهم بالدنانير ثم يشتري منه بالدراهم دنانير، وهذه المسألة في ربا الفضل كمسائل العينة في ربا النساء ولهذا عدها من الربا الفقهاء السبعة وأكثر العلماء وهو قول أهل المدينة كمالك وأصحابه وأهل الحديث كأحمد وأصحابه وهو مأثور عن ابن عمر، ففي هذه المسألة قد عاد الثمن إلى المشتري وحصولاً على ربا الفضل أو النساء، وفي العينة قد عاد المبيع إلى البائع وأفضى إلى ربا الفضل والنساء جميعاً، ثم إن كان في الموضعين لم يقصد الثمن ولا المبيع وإنما جعل وصلة إلى الربا فهذا الذي لا ريب في تحريمه، والعقد الأول هاهنا باطل بلا توقف عند من يبطل الحيل، وقد صرح به القاضي في مسألة العينة في غير موضع وحكى أبو الخطاب في صحته وجهين.

قال شيخنا: والأول هو الصواب وإنما تردد من تردد من الأصحاب في العقد الأول في مسألة العينة لأن هذه المسألة إنما ينسب الخلاف فيها في العقد الثاني بناء على أن الأول صحيح، وعلى هذا التقدير فليست من مسائل الحيل، وإنما هي من مسائل الذرائع، ولها مأخذ آخر يقتضي التحريم عند أبي حنيفة وأصحابه فإنهم لا يحرمون الحيل ويحرمون مسألة العينة، وهو أن الثمن إذا لم يستوف لم يتم العقد الأول فيصير الثاني مبنياً عليه وهذا تعليل خارج عن قاعدة الحيل والذرائع فصار للمسألة ثلاثة مآخذ فلما لم يتمحض تحريمها على قاعدة الحيل توقف في العقد الأول من توقف.

قال شيخنا: والتحقيق أنها إذا كانت من الحيل أعطيت حكم الحيل وإلا اعتبر فيها المآخذان الآخريان هذا إذا لم يقصد الأول فإن قصد حقيقته فهو صحيح لكن ما دام الثمن في ذمة المشتري لم يجوز أن يشتري منه المبيع بأقل منه من جنسه، ولا يجوز أن يبتاع منه بالثمن ربوياً لا يباع بالأول نساء لأن أحكام العقد الأول لا تتم إلا بالتقابض فإذا لم يحصل كان ذريعة إلى الربا، وإن تقابضا وكان العقد مقصوداً فله يشتري منه كما يشتري من غيره، وإذا كان الطريق إلى الحلال هي العقود المقصودة المشروعة التي لا خداع فيها ولا تحريم لم يصح أن تلحق بها صورة عقد لم تقصد حقيقته، وإنما قصد التوصل به إلى استحلال ما حرمه الله والله الموفق.

وإنما اطلنا الكلام على هذه الحجة لأنها عمدة أرباب الحيل من السنة ((.

٩- واحتج بهذا الحديث، وحديث أبي هريرة من أجاز بيع العينة.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٤٥٨) - عند شرحه لحديث أبي هريرة - :

((واحتج بهذا الحديث أصحابنا وموافقوهم في أنَّ مسألة العينة ليست بحرام، وهي الحيلة التي يعملها بعض الناس توصلاً إلى مقصود الربا بأن يريد أن يعطيه مائة درهم بمائتين، فيبيعه ثوباً بمائتين، ثم يشتريه منه بمائة، وموضع الدلالة من هذا الحديث: أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال له: "بيعوا هذا واشتروا بثمانه من هذا"، ولم يفرق بين أن يشتري من المشتري أو من غيره، فدل على أنَّه لا فرق، وهذا كله ليس بحرام عند الشافعي وآخرين، وقال مالك وأحمد: هو حرام)) . قلت: الصحيح المقطوع به هو تحريم بيع العينة، وأنها أشد من الربا الصريح، لجمعها بين الربا، والتحليل على الشرع، ولما روى أبو داود (٣٤٦٢) عن ابن عمر، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)) . قلت: هذا حديث حسن بطرقه.

وروى عبد الرزاق في [مصنفه] (١٤٨١٢، ١٤٨١٣)، والبيهقي في [الكبرى] (١٠٥٧٩، ١٠٥٨٠)، وابن الجعد في [مسنده] (٤٥١) من طريق أبي إسحاق عن امرأته العالية: ((أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مئة إلى أجل ثم اشتريتها منه بست مئة، فنقدته الست مئة وكتبت عليه ثمان مئة، فقالت عائشة: "بس والله ما اشتريت، وبس والله ما اشتري، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب". فقالت المرأة لعائشة: رأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل. قالت: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى﴾ الآية، أو قالت: ﴿وَإِنْ تُبْتِمْ فَلََكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ (، الآية)) .

ورواه الدارقطني (٣٠٠٢) من طريق يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية.

قلت: العالية هي بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق، جهلها الدارقطني بعد روايته لحديثها.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٤٤٦):

((أمّا إذا باع السلعة إلى أجل واشتراها من المشتري بأقل من ذلك حالاً فهذه تسمى "مسألة العينة" وهي غير جائزة عند أكثر العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد وغيرهم. وهو المأثور عن الصحابة كعائشة وابن عباس وأنس بن مالك)) .

قلت: وأما إذا باعها بنقد، واشتراها بعرض أقل من ذلك، أو العكس، فقد قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٣٢١):

((فصل وإن اشتراها بعرض، أو كان يبيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة. ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأنَّ التحريم إنَّما كان لشبهة الربا، ولا ربا بين الأثمان والعروض. فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم، ثم اشتراها بعشرة دنانير، فقال أصحابنا: يجوز؛ لأنَّهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما. فجاز، كما لو اشتراها بعرض، أو بمثل الثمن. وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً لأنَّهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأنَّ ذلك يتخذ وسيلة إلى الرب، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول. وهذا أصح. إن شاء الله تعالى)).

قلت: وهذا هو الذي يظهر لي رجحانه. والله أعلم. وإن اشتراها بمثل ثمنها، أو أكثر، فالذي يظهر لي جوازه، إذ ليس هذا من الربا، ولا من التحايل عليه. قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٣٢١):

((أما يبيعها بمثل الثمن أو أكثر، فيجوز لأنَّه لا يكون ذريعة. وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع، فإن نقصت، مثل إن هزل العبد، أو نسي صناعة، أو تحرق الثوب، أو بلي جاز له شراؤها بما شاء لأنَّ نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا. وإن نقص سعرها، أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها، لم يجز بيعها بأقل من ثمنها، كما لو كانت بحالها. نص أحمد على هذا كله)).

قلت: واختلف العلماء في عكس هذه الصورة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢/ ١٥٤-١٥٥):

((فإن قيل: فما تقولون فيمن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة؟ قلنا: قد نص أحمد في رواية حرب على أنَّه لا يجوز إلا أن تتغير السلعة لأنَّ هذا يتخذ وسيلة إلى الربا، فهو كمسألة العينة سواء، وهي عكسها صورة، وفي صورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقداً، لكن في إحدى صورتين: البائع هو الذي استغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى: المشتري هو الذي استغلت ذمته، فلا فرق بينهما. وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تجوز الصورة الثانية. إذا لم

يكن ذلك حيلة ولا مواطأة بل واقع اتفاقاً. وفرق بينهما وبين الصورة الأولى بفرقين. أحدهما: أنَّ النص ورد فيها فيبقى ما عداها على أصل الجواز.

والثاني: أنَّ التوسل إلى الربا بتلك الصورة أكثر من التوسل بهذه. والفرقان ضعيفان.

أمَّا الأول: فليس في النص ما يدل على اختصاص العينة بالصورة الأولى حتى تتقيد به نصوص مطلقة على تحريم العينة. والعينة فعلة من العين، قال الشاعر: أندان أم نعتان، أم ينبري لنا مثل نصل السيف ميزت مضاربه؟ قال الجوزجاني: أنا أظن أنَّ العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق، فيشتري السلعة ويبيعها بالعين الذي احتاج إليها، وليست به إلى السلعة حاجة.

وأمَّا الفرق الثاني. فكذلك، لأنَّ المعبر في هذا الباب هو الذريعة، ولو اعتبر فيه الفرق من الاتفاق والقصد لزم طرد ذلك في الصورة الأولى، وأنتم لا تعتبرونه ((.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٨/ ٣٢٣):

((فصل وإن باع سلعة بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد، في رواية حرب: لا يجوز ذلك إلا أن يغير السلعة؛ لأنَّ ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا، فأشبهه مسألة العينة فإن اشتراها بنقد آخر، أو بسلعة أخرى، أو بأقل من ثمنها نسيئة، جاز؛ لما ذكرناه في مسألة العينة.

ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه، إلا أن يكون ذلك عن مواطأة، أو حيلة، فلا يجوز.

وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد، جاز؛ لأنَّ الأصل حل البيع، وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه، وليس هذا في معناه، ولأنَّ التوسل بذلك أكثر، فلا يلتحق به ما دونه. والله أعلم ((.

قلت: شراؤها بمثل ثمن بيعها لا بأس فيه، وليس في ذلك ربا، ولا تحايل عليه، وأمَّا شراؤها بأكثر من ثمن بيعها ففيه المحذور الذي ذكره العلامة ابن القيم رحمه الله، لكن إن غير المشتري في السلعة بما يقتضي ارتفاع ثمنها كالقماش يصنعه ثوباً، والخشب يصيره باباً مثلاً، فلا بأس أن يبيعه لمن اشتراه منه بأكثر مما اشتراه منه من أجل ذلك. والله أعلم.

وأمَّا شراؤها بأقل من ثمن بيعها لنقص حصل فيها اقتضى ذلك فلا بأس بذلك.

وأمَّا إذا انخفض سعرها لقلّة الرغبة فيها، لا لعب حصل فيها، وهكذا إذا زاد سعرها لكثرة الرغبة فيها، لا لتغيير أحدثه فيها، فالأظهر في ذلك ما ذهب إليه الإمام أحمد من عدم جواز بيعها بأقل من ثمنها، في الصورة الأولى، ولا بأكثر في الصورة الثانية، سداً لذريعة الربا في الصورتين. والله أعلم.

واختلف العلماء في "التورق" في حكمه، وهل هو داخل في العينة أو لا، فأجازه أكثر العلماء، وكرهها عمر بن عبد العزيز، وإحدى الروایتين عن أحمد، وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

وأقوى ما احتج به المانعون ما رواه عبد الرزاق في [مصنفه] (١٥٠٢٨) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال: ((إذا استقمت بنقد وبعث بنقد فلا بأس به، وإذا استقمت بنقد فبعث بنسيئة فلا إنَّما ذلك ورق بورق)). قال ابن عيينة فحدثت به بن شبرمة فقال: ما أرى به بأساً قال عمرو: إنَّما يقول بن عباس: لا يستقيم بنقد ثم يبيع لنفسه بدين.

قلت: إسناده صحيح.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١٥٣ / ٢):

((ومعنى كلامه: أنَّك إذا قومت السلعة بنقد ثم بعثتها بنسيئة كان مقصود المشتري شراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة، وإذا قومتها بنقد ثم بعثتها به فلا بأس. فإنَّ ذلك يبيع المقصود منه السلعة لا الربا)).

وقال شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٤٤٢ / ٢٩):

((والثالث: أن لا يكون مقصوده لا هذا ولا هذا؛ بل مقصوده دراهم لحاجته إليها. وقد تعذر عليه أن يستسلف قرضاً أو سلماً فيشتري سلعة ليبيعها ويأخذ ثمنها فهذا هو "التورق" وهو مكروه في أظهر قولي العلماء، وهذا إحدى الروایتين عن أحمد؛ كما قال عمر بن عبد العزيز: التورق أخية الربا. وقال ابن عباس: "إذا استقمت بنقد ثم بعث بنقد فلا بأس به، وإذا استقمت بنقد ثم بعث بنسيئة فتلك دراهم بدراهم". ومعنى كلامه إذا استقمت؛ إذا قومت. يعني: إذا قومت السلعة بنقد وابتعتها إلى أجل فإنَّما مقصودك دراهم بدراهم هكذا "التورق" يقوم السلعة في الحال ثم يشتريها إلى أجل بأكثر من ذلك. وقد يقول لصاحبه: أريد أن تعطيني ألف درهم فكم تبيع؟ فيقول: مائتين أو نحو ذلك. أو يقول: عندي هذا المال يساوي ألف درهم، أو يحضران من يقومه بألف درهم ثم يبيعه بأكثر منه إلى أجل فهذا مما نهي عنه في الصحيح.

وما اكتسبه الرجل من الأموال بالمعاملات التي اختلفت فيها الأمة كهذه المعاملات المسئول عنها وغيرها وكان متأولاً في ذلك ومعتقداً جوازه لاجتهاد أو تقليد أو تشبه ببعض أهل العلم، أو لأنَّه أفتاه بذلك بعضهم ونحو ذلك. فهذه الأموال التي كسبوها وقبضوها ليس عليهم إخراجها وإن تبين لهم بعد ذلك أنهم كانوا مخطئين في ذلك وأن الذي أفتاهم أخطأ. فإنَّهم قبضوها بتأويل فليسوا أسوأ حالاً مما اكتسبه الكفار بتأويل باطل. فإنَّ الكفار إذا تبايعوا بينهم خمرًا أو خنزيراً وهم

يعتقدون جواز ذلك وتقابضوا من الطرفين، أو تعاملوا برأ صريح يعتقدون جوازه وتقابضوا من الطرفين ثم أسلموا ثم تحاكموا إلينا: أقررناهم على ما بأيديهم وجاز لهم بعد الإسلام أن ينتفعوا بذلك. كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ فأمرهم بترك ما بقي لهم في الذمم ولم يأمرهم بإعادة ما قبضوه ((.

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠٢ / ٢٩): ((والأقوى كراهته)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١٥٦ / ٢):

((وقد نص أحمد في رواية أبي داود على أنها من العينة، وأطلق عليها اسمها. وقد اختلف السلف في كراهيتها، فكان عمر بن عبد العزيز يكرهها، وكان يقول: "التورق أخية الربا". ورخص فيها إياس بن معاوية. وعن أحمد فيها روايتان منصوصتان، وعلل الكراهة في إحداها بأنه بيع مضطر (...)).

وقال رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٢٣٠ / ٣):

((وأخفها التورق وقد كرهه عمر بن عبد العزيز وقال: هو أخيه الربا، وعن أحمد فيه روايتان، وأشار في رواية الكراهة إلى إنه مضطر، وهذا من فقهه رضى الله عنه، قال: فإن هذا لا يدخل فيه إلا مضطر. وكان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق وروجع فيها مراراً وأنا حاضر فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه)).

وقال رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٢٥٧ / ٣) - على لسان أرباب الحيل في ردهم على الحنابلة -:

((وقالوا بجواز مسألة التورق وهي شقيقة مسألة العينة فأبي فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره، بل قد يكون عودها إلى البائع أرفق بالمشتري وأقل كلفة عليه وأرفع لخسارته وتعنيه، فكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه، والحقيقة في الموضوعين واحدة وهي عشرة بخمسة عشر وبينهما حرية رجعت في إحدى الصورتين إلى مالكة وفي الثانية إلى غيره)).

وقال رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (١٥٦ / ٢):

((فأحمد رحمه الله تعالى أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد، لأنَّ الموسر يضمن عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعها، فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة، وإن باعها من غيره فهي التورق. ومقصوده في

الموضعين: الثمن فقد حصل في ذمته ثمن مؤجل مقابل الثمن حال أنقص منه، ولا معنى للربا إلا هذا لكنه ربا بسلم، لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة، ولو لم يقصده كان ربا بسهولة)).

قلت: أكثر العلماء من المتقدمين، والمتأخرين على جواز التورق، وقد أفتى بجوازه من العلماء المتأخرين، محمد بن إبراهيم آل الشيخ، وابن باز، وابن عثيمين، والفوزان، وعبد الله بن غديان، وعبد الرزاق عفيفي، وعبد العزيز آل الشيخ، واللجنة الدائمة للإفتاء.

قال الشيخ ابن باز رحمه الله كما في [مجموع فتاوى ابن باز] (١٩ / ٥٠ - ٥١):

((لكن إذا كان مقصود المشتري لكيس السكر ونحوه يبيعه والانتفاع بثمنه، وليس مقصوده الانتفاع بالسلعة نفسها، فهذه المعاملة تسمى مسألة (التورق) ويسميتها بعض العامة (الوعدة)، وقد اختلف العلماء في جوازها على قولين: أحدهما: أنها ممنوعة أو مكروهة؛ لأن المقصود منها شراء دراهم بدراهم وإنما السلعة المباعة واسطة غير مقصودة. والقول الثاني: للعلماء جواز هذه المعاملة لمسيس الحاجة إليها؛ لأنه ليس كل أحد اشتدت حاجته إلى النقد يجد من يقرضه بدون ربا؛ لدخولها في عموم قوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْكَيْسَ﴾، وقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾، ولأن الأصل في الشرع حل جميع المعاملات إلا ما قام الدليل على منعه، ولا نعلم حجة شرعية تمنع هذه المعاملة.

وأما تعليل من منعها أو كرهها بكون المقصود منها هو النقد، فليس ذلك موجباً لتحريمها ولا لكرهاتها؛ لأن مقصود التجار غالباً في المعاملات هو تحصيل نقود أكثر بنقود أقل والسلع المباعة هي الواسطة في ذلك، وإنما يمنع مثل هذا العقد إذا كان البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العينة. فإن ذلك يتخذ حيلة على الربا، وصورة ذلك أن يشتري شخص سلعة من آخر بثمن في الذمة، ثم يبيعها عليه بثمن أقل ينقده إياه، فهذا ممنوع شرعاً؛ لما فيه من الحيلة على الربا وتسمى هذه المسألة مسألة العينة، وقد ورد فيها من حديث عائشة وابن عمر رضي الله عنهم ما يدل على منعها.

أما مسألة التورق التي يسميها بعض الناس الوعدة فهي معاملة أخرى، ليست من جنس مسألة العينة؛ لأن المشتري فيها اشترى السلعة من شخص إلى أجل وباعها من آخر نقداً من أجل حاجته للنقد وليس في ذلك حيلة على الربا؛ لأن المشتري غير البائع)).

قلت: وما ذكره العلامة ابن باز رحمه الله هو الذي يظهر لي رجحانه في مسألة التورق، فإن المتعامل بها لا يقصد بذلك الاحتيال على الربا، وليست هي في الظاهر من الربا، والشيء إنما يحكم عليه بأنه من الربا، إنما باعتبار صورته الظاهرة، أو باعتبار مقصود فاعله، وهذا لا وجود له في مسألة التورق. والله أعلم.

وقد ظهر في هذه الأزمان المتأخرة ما يسمى بـ"التورق المصرفي"، وهو تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك وتوكيله في بيعها وتقييد ثمنها في حساب المشتري.

وصورة ذلك: أن يقوم البنك بشراء كمية من البضائع من السوق الدولية، وتبقى في المخازن الدولية، وتحرر الشركة للبنك المشتري شهادة تخزين بمواصفات السلعة وكميتها ورقم صنفها.

ثم يقوم البنك ببيع السلعة إلى العميل بالمراجحة مؤجلة الثمن.

ثم يبيع العميل السلعة بعد تملكها بثمن حال بتوكيل البنك بالبيع.

قلت: وهذه المعاملة من المعاملات الباطلة، وهي داخلة عند بعض العلماء في بيع العينة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢/ ١٥٦-١٥٧):

((وللعينة صورة رابعة - وهي أخت صورها - وهي أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة، ونص أحمد على كراهة ذلك فقال: العينة أن يكون عنده المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باع بنسيئة ونقد فلا بأس. وقال أيضاً: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة فلا يبيع بنقد. قال ابن عقيل: إنما كره ذلك لمضارعتة الربا، فإنَّ البائع بنسيئة يقصد الزيادة غالباً. وعلمه شيخنا ابن تيمية رضي الله عنه بأنه يدخل في بيع المضطر، فإنَّ غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة، وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجراً من التجار)).

قلت: والناظر إلى ما يسمى بـ"التورق المصرفي"، يقطع أنهم، لا غرض لهم في التجارة، وإنما غرضهم بذلك التحايل على الربا، و"إنما الأعمال بالنيات".

أضف إلى ذلك أنَّ التعامل بهذه المعاملة بالبيع والشراء يتم قبل القبض للبضاعة، فالبنك يبيعها لعميله قبل قبضها، والعميل يوكل البنك في بيعها قبل قبضها له.

قلت: وبيع الشيء قبل قبضه لا يجوز، وهذا مما يدل على أنَّ البضاعة دخلت في هذه المعاملة دخولاً صورياً لا معنى لها، فهي أشبه بالحرف الذي جاء لمعنى في غيره، فإنَّما أتي بها لتحليل الربا، كالتيس المستعار الذي يقصد منه تحليل ما حرم من النكاح.

وهناك صورة أخرى من صور العينة، وهي من أشدها، وذلك إذا تواطأ المترابيان على الربا ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع فيشتريه منه المحتاج، ثم يبيعه للمري بثمان حال ويقبضه منه، ثم يبيعه إياه المري بثمان أكثر مؤجل وهو ما اتفقا عليه ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً وهذه تسمى الثلاثية.

قال العلامة ابن القيم في هذه الصورة في [تهذيب سنن أبي داود] (٢ / ١٥٧): ((وهي أقبح صورها وأشدّها تحريماً)).

وقال رحمه الله: ((وهذه تسمى الثلاثية لأنّها بين ثلاثة، وإذا كانت السلعة بينهما خاصة فهي الثنائية. وفي الثلاثية: قد أدخل بينهما محلاً يزعمان أنّه يحلل لهما ما حرم الله من الربا. وهو كمحلل النكاح. فهذا محلل الربا، وذلك محلل الفروج، والله تعالى لا تخفى عليه خافية. بل يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور)).

قلت: وخلاصة القول: أنّ للعينة خمسة صور:

الصورة الأولى: أن يبيع السلعة إلى أجل ثم يشتريها من المشتري بأقل من ذلك حالاً. وهذه هي أشهر صورها.

الصورة الثانية: أن يبيع سلعة بنقد ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة. وهي عكس الأولى.

الصورة الثالثة: أن يشتري الشخص السلعة إلى أجل، ثم يبيعها لغير بائعها الأول نقداً في الحال بأقل من ثمنها. وهذه هو "التورق".

الصورة الرابعة: أن يتواطأ المترابيان على الربا ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع فيشتريه منه المحتاج، ثم يبيعه للمري بثمان حال ويقبضه منه، ثم يبيعه إياه المري بثمان أكثر مؤجل وهو ما اتفقا عليه ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً. وهذه تسمى الثلاثية.

الصورة الخامسة: أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا نسيئة.

١٠- وفيه أنّ من سد على الناس باباً من أبواب الشر أن يفتح لهم باباً من أبواب الخير.

١١- وفيه أنّ النية الصالحة لا تصحح العمل الفاسد.

٢٧٢- عن أبي المنهال قال: ((سالت البراء بن عازب، وزيد بن أرقم عن الصرف، فكل واحد منهما يقول: هذا خير منى وكلاهما يقول: نحى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق ديناً)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم النسيئة في الصرف.

٢- ما كان عليه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من التواضع.

٣- الاعتراف بفضل الأكابر.

٤- أنَّ من سئل عن شيء من العلم، وعنده من هو أعلم منه، فإنَّ من الأدب أن يرد السائل إلى من هو أعلم منه.

٥- جواز مدح الشخص لغيره من غير مبالغة في ذلك إذا أمنت الفتنة على الشخص الممدوح.

وجاء في ذم التمداح ما رواه مسلم (٣٠٠٢) عن أبي معمر قال: ((قام رجل يثني على أمير من الأمراء فجعل المقداد يثني عليه التراب، وقال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نثني في وجوه المداحين التراب)).

وروى أحمد (١٦٨٨٣، ١٦٨٩٢، ١٦٩٤٩، ١٦٩٥٠)، وابن ماجه (٣٧٤٣) من طريق سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، عن معبد الجهني، عن معاوية قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إياكم والتمداح فإنه الذبح)).

قلت: هذا حديث صحيح.

وروى البخاري (٢٦٦٢)، ومسلم (٣٠٠٠) عن أبي بكرة، قال: ((أثنى رجل على رجل عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "وبلك قطعت عنق صاحبك، قطعت عنق صاحبك" مراراً ثم قال - "من كان منكم مادحاً أخاه لا محالة فليقل: أحسب فلاناً والله حسيبه، ولا أزكي على الله أحداً، أحسبه كذا وكذا إن كان يعلم ذلك منه")).

قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٨/ ٢٧٧):

((قال أهل العلم: هذا كله في التفاوت في المدح ووصف الإنسان مما ليس فيه، أو لمن يخشى عليه العجب والفساد بسماع المدح دالاً، فقد مدح - عليه السلام - ومدح بحضرته غيره بالنظم والنثر فلم ينكر، بل قد حض كعب بن زهير.))

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٩/ ٣٨٢):

((قال العلماء: وطريق الجمع بينها أنَّ النهي محمول على المجازفة في المدح، والزيادة في الأوصاف، أو على من يخاف عليه فتنة من إعجاب ونحوه إذا سمع المدح.

وأما من لا يخاف عليه ذلك لكمال تقواه، ورسوخ عقله ومعرفته، فلا نهي في مدحه في وجهه إذا لم يكن فيه مجازفة، بل إن كان يحصل بذلك مصلحة كنشطه للخير، والازدياد منه، أو الدوام عليه، أو الاقتداء به، كان مستحباً. والله أعلم.))

٢٧٣- عن أبي بكرة قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة. والذهب بالذهب: إلاَّ سواء بسواء. وأمرنا أن نشتري الفضة بالذهب كيف شئنا ونشتري الذهب بالفضة كيف شئنا. قال: فسأله رجل فقال: يداً بيد؟ فقال: هكذا سمعت)).

الشرح.

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- تحريم التفاضل في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.
 - ٢- جواز التفاضل في بيع الذهب بالفضة والعكس لاختلاف الأجناس.
 - ٣- ويحتج به على مجيء الأمر، والمراد به الإباحة.
 - ٤- وفيه إثبات المشيئة للعباد خلافاً للجبرية.
- قلت: قوله: ((هكذا سمعت))، فيها احتمالان.

قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (١٤٣ / ٥)

((فيحتمل أن يرجع على قوله : "يداً بيد". كما جاء في الأحاديث الأخر، ويحتمل أن يقول: كذا سمعت ما حدثت به بغير زيادة))).

باب الرهن.

٢٧٤- عن عائشة رضي الله عنها: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعاً من حديد))).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- مشروعية الرهن.

قلت: والرهن في اللغة: يأتي بمعنى الحبس، ومنه قول الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، وقال الله تعالى: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١]. ويأتي بمعنى الثبوت والدوام. يقال: ماء رهن. أي راكد. ونعمة راهنة. أي ثابتة دائمة. وشرعاً: احتباس العين وثيقة بالحق.

٢- واحتج به النخعي على جواز الرهن في السلم، وقد بوب البخاري على هذا الحديث بقوله: ((باب الرهن في السلم)).

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٣٧٠-٣٧١):

((اختلف العلماء في هذا الباب، فقال مالك: لا بأس بالرهن والكفيل في السلم، ولم يبلغني أن أحداً كرهه غير الحسن البصري، ورخص فيه عطاء والشعبي، وبه قال أبو حنيفة والثوري وأبو يوسف ومحمد والشافعي. وكره الرهن والكفيل في السلم علي بن أبي طالب وسعيد بن جبير، وقال: ذلك الربح المضمون. وقال زفر: لا يجوز ذلك في السلم، ولا سبيل له على الكفيل. وهو قول الأوزاعي، وأحمد حنبل، وأبي ثور. قال المهلب: وحجة من كرهه أنه إن أخذ الرهن في رأس المال، فرأس المال غير الدين، إنما دينه ما سلم فيه، ورأس المال مستهلك في الذمة غير مطلوب به، وإن أخذه بالمسلم فيه، فكأنه اقتضاه قبل أجله، وهو من باب سلف جر منفعة؛ لأنه ينتفع بما يستوثق به من الرهن والضامن.

وحجة من أجازة إجماعهم على إجازة الرهن والكفيل والحالة في الدين المضمون من ثمن سلعة قبضت، فكذلك السلم. ووجه احتجاج النخعي بحديث عائشة: أنه استدل بأن الرهن لما جاز في الثمن بالنسيئة المجمع عليها، جاز في المضمون وهو المسلم فيه، وبيان ذلك أنه لما جاز أن يشتري الرجل طعاماً أو عرضاً بثمن إلى أجل، ويرهن في الثمن رهناً، كذلك يجوز إذا دفع عيناً سلماً في غوص طعام أو غيره إلى أجل أن يأخذ في الشيء المسلم فيه رهناً، ولا فرق بينهما)).

قلت: وما ذهب إليه النخعي، والبخاري، وجهور العلماء هو الذي يظهر لي صحته، ويدل على ذلك أيضاً عموم قول

الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣].

قلت: وليس في هذا من اقتضاء السلم قبل أجله، وإنما هو مجرد استيثاق بالحق، كاستيثاق الثمن في القرض، ولا فرق، وهب أنه من اقتضاء السلم قبل أجله، فما المخدور في ذلك. وقد قال العلامة عبد السلام ابن تيمية رحمه الله في

[الحرم] (١/ ٣٣٤):

((وإذا عجل له دين السلم أو الكتابة قبل محله ولا ضرر في أخذه، أو أتاه من جنسه بخير منه لزمه قبوله وإن تضرر بتعجيله أو أتاه بدونه لم يلزمه)).

وليس هذا أيضاً من القرض الذي جر منفعة، وذلك أنَّ صاحب الحق لا يأخذ أكثر من حقه، وغاية الأمر أنَّه إنَّما استوثق من حقه، ولم يطلب زيادة على ذلك، ولو كان هذا من القرض الذي جر منفعة لمنع من الاستيثاق به في الثمن، إذ لا فرق بين المسألتين، ثم يقال أيضاً: إنَّ المنفعة الزائدة إنَّما تحرم في دين القرض، لا في دين البيع. والله أعلم.

وللمانعين حجة أخرى ذكرها العلامة ابن قدامة رحمه الله في [الكافي] (٢ / ٧٤) فقال:

((وفي دين السلم روايتان:

إحدهما: يصح الرهن به للآية والمعنى.

والأخرى: لا يجوز لأنَّه لا يأمن هلاك الرهن بعدوان فيصير مستوفياً حقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من أسلم من شيء فلا يصرفه إلى غيره" ((.

قلت: الحديث رواه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣)

من طريق أبي بدر شجاع بن الوليد، عن زياد بن خيثمة، عن سعد يعني الطائي، عن عطية بن سعد، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره)).

قلت: هذا حديث ضعيف لضعف عطية هو العوفي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩ / ٥١٧):

((وأما احتجاج من منع بيع دين السلم بقوله صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره". فعنه جوابان: أحدهما: أنَّ الحديث ضعيف.

والثاني: المراد به أن لا يجعل السلف مسلماً في شيء آخر. فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدين بالدين. ولهذا قال: "لا يصرفه إلى غيره". أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر. ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله مسلماً في غيره ((.

٣- وفيه جواز الرهن في الحضر، وهو قول أكثر العلماء خلافاً لمجاهد، وداود.

وحجتهم في ذلك الآية السابقة، وقد أجاب عن الاحتجاج بها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فقال كما في [الفتاوى

الكبرى] (١ / ٤٢٤): ((فذكر الزمن في هذه الصورة للحاجة)).

والمعنى أنَّ الحاجة إلى الرهن في السفر أكثر من الحضر، وذلك لتوفر الشهود، والكتَّاب في الحضر.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إغاثة اللهفان] (٢ / ٤٩):

((ثم ذكر ما تحفظ به الحقوق عند عدم القدرة على الكتاب والشهود وهو السفر في الغالب فقال: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ

عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنَّ مَقْبُوضَةً ﴾، فدل ذلك دلالة بينة أنَّ الرهان قائمة مقام الكتاب والشهود شاهدة مخبرة بالحق كما يخبر به الكتاب والشهود.

وهذا والله أعلم سر تقييد الرهن بالسفر لأنَّه حال يتعذر فيها الكتاب الذي ينطق بالحق غالباً فقام الرهن مقامه وناب منابه وأكد ذلك بكونه مقبوضاً للمرتهن حتى لا يتمكن الراهن من جحده، فلا أحسن من هذه النصيحة وهذا الإرشاد والتعليم الذي لو أخذ به الناس لم يضع في الأكثر حق أحد، ولم يتمكن المبطل من الجحود والنسيان.

فهذا حكمه سبحانه المتضمن لمصالح العباد في معاشهم ومعادهم ((.

٤- ويدل الحديث على جواز معاملة اليهود وإن كانوا يستحلون من المكاسب ما هو محرم.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٤٧٨):

((وأما اشتراء النبي صلى الله عليه وسلم الطعام من اليهودي ورهنه عنده دون الصحابة، فقليل: فعله بياناً لجواز ذلك، وقيل: لأنَّه لم يكن هناك طعام فاضل عن حاجة صاحبه إلاَّ عنده، وقيل: لأنَّ الصحابة لا يأخذون رهنه صلى الله عليه وسلم، ولا يقبضون منه الثمن، فعُدل إلى معاملة اليهودي لئلا يضيق على أحد من أصحابه ((.

٥- مباشرة الشريف والإمام والعالم شراء الحوائج بنفسه وإن كان له من يكفيه؛ إثارةً للتواضع.

٦- وفيه الرد على من يوجب مقاطعة البضائع الواردة من الكافرين.

قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٥ / ١٥٩):

((أجمع العلماء على جواز معاملة أهل الذمة وجواز معاملة المشركين ، إلاَّ ما يتقوى به أهل الحرب على محاربة المسلمين كسلاح الحرب وآلاتها وما تصرف فيها، أو ما يستعين به جميعهم على إقامة شريعتهم، واطهار تصرفهم وما لا يجوز تملكه لهم لحرمته كالمسلم والمصحف ((.

قلت: والعجيب أنَّ هؤلاء الذين يدعون إلى مقاطعة البضائع الآتية من الكافرين، إنَّما يقاطعون ما أتى من الكافرين من الطيبات، ولا يقاطعون ما جاء من جهتهم من المحرمات، كالديمقراطية، وما جاءت به من الانتخابات، والحريات، والحزبيات، وهكذا لا يقاطعون ما جاؤوا به من الدشوش، والتلفزيونات، وملابسهم التي اختصوا بها، وقصات شعورهم وغير ذلك من أنواع المحرمات.

٧- وفيه جواز رهن آلات الحرب عند أهل العهد.

قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٥ / ١٥٩):

((ورهن النبي صلى الله عليه وسلم الدرع عند اليهودي أنَّه لم يكن من أهل الحرب، ومن كان بين ظهري الإسلام، وإلاَّ فرهنها ممن يخشى منه التقوى بها كبيعها ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [أحكام أهل الذمة] (١٤٦/١-١٤٧):

((وأما رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند اليهودي فلعله من اليهود الذين كانوا يقدمون المدينة بالميرة والتجارة من حولها، أو من أهل خيبر، وإلا فيهود المدينة كانوا ثلاث طوائف: بني قينقاع، وبني النضير، وبني قريظة. فأما بنو قينقاع فحارهم أولاً، ثم منّ عليهم. وأما بنو النضير فأجلاهم إلى خيبر، وأجلى بني قينقاع أيضاً، وقتل بني قريظة، وأجلى كل يهودي كان بالمدينة، فهذا اليهودي المرتن الظاهر أنّه من أهل العهد قدم المدينة بطعام، أو كان ممن لم يحارب فبقي على أمانه فالله أعلم)) .

٨- وفيه ما كان عليه الصلاة والسلام من التقلل من الدنيا.

٩- وفيه جواز اتخاذ الدروع للتحصن بها، وأنّ ذلك لا ينافي التوكل على الله عز وجل.

١٠- وفيه أنّ الكافر يملك ما في يده.

١١- وفيه جواز الشراء بالثمن المؤجل، وهذا محمول على ما اختلف فيه العلل، كالأثمان مع سائر الأشياء.

١٢- وفيه جواز تمكين الكفار من الدخول إلى جزيرة العرب للتجارة ونحوها، وأما تمكينهم من الاستيطان فيها فلا يجوز، لما رواه البخاري (٣٠٥٣)، ومسلم (١٦٣٧) عن ابن عباس، رضي الله عنهما أنّه قال:

((يوم الخميس، وما يوم الخميس، ثم بكى حتى خضب دمه الحصباء فقال: اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه يوم الخميس، فقال: "اتنوني بكتاب أكتب لكم كتاباً لن تضلوا بعده أبداً". فتنزعوا، ولا ينبغي عند نبي تنازع فقالوا: هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "دعوني فالذي أنا فيه خير مما تدعوني إليه". وأوصى عند موته بثلاث: "أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم" ونسيت الثالثة)) .

وروى مسلم (١٧٦٧) عن عمر بن الخطاب: أنّه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

((لأخرجنّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلماً)) .

قال الإمام الشافعي رحمه الله في [الأم] (١٧٨ / ٤):

((وأحب إلي أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال لما وصفت من أمر النبي صلى الله عليه وسلم.

قال: ولا يبين لي أن يحرم أن يمر ذمي بالحجاز ماراً لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال، وذلك مقام مسافر؛ لأنّه قد يحتمل أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإجلائهم عنها أن لا يسكنوها، ويحتمل لو ثبت عنه "لا يقيم دينان بأرض العرب". لا يقيم دينان مقيمان، ولولا أنّ عمر ولي الخراج أهل الذمة لما ثبت عنده من أنّ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم محتمل ما رأى عمر من أنّ أجل من قدم من أهل الذمة تاجراً ثلاث لا يقيم فيها بعد ذلك لرأيت أن لا يصالحوا بدخولها بكل حال.

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يتخذ ذمي شيئاً من الحجاز داراً، ولا يصالح على دخولها إلا مجتازاً إن صولح. ...

قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض بها شغل قيل لهم: وكلوا بها من شئتم من المسلمين، وأخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث.

وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد منهم بحال أبداً كان لهم بها مال أو لم يكن وإن غفل عن رجل منهم فدخلها فمرض أخرج مريضاً، أو مات أخرج ميتاً ولم يدفن بها، وإن مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت، أو مرض فكان لا يطبق أن يحمل إلا بتلف عليه أو زيادة في مرضه ترك حتى يطبق الحمل ثم يحمل)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [أحكام أهل الذمة] (١/٤٨):

((وأما مذهب أحمد رحمه الله تعالى فعنده يجوز لهم دخول الحجاز للتجارة؛ لأنَّ النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضي الله عنه كما تقدم. وحكى أبو عبد الله بن حمدان عنه رواية أنَّ حرم المدينة كحرم مكة في امتناع دخوله. والظاهر أنَّها غلط على أحمد فإنه لم يخف عليه دخولهم بالتجارة في زمن عمر رضي الله عنه وبعده وتمكينهم من ذلك.

ولا يؤذن له في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام. وقال القاضي: أربعة وهي حد ما يتم المسافر الصلاة. وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة لمشقة الانتقال على المريض. ويجوز أن يقيم معه من يمرضه. وإن كان له دين على أحد وكان حالاً أجبر غريمه على وفائه فإن تعذر وفاؤه لمطل أو غيبة مكن من الإقامة ليستوفي دينه وفي إخراجه ذهاب ماله.

وإن كان الدين مؤجلاً لم يمكن من الإقامة ويوكل من يستوفيه؛ لأنَّ التفريط منه فإن أراد أن يضع ويتعجل فهل يجوز ذلك على روايتين منصوصتين أشهرهما المنع وأصحهما عند شيخنا الجواز. والمنع قول ابن عمر رضي الله عنهما والجواز قول ابن عباس رضي الله عنهما.

وروى ابن عباس رضي الله عنهما في ذلك حديثاً رواه الدارقطني أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحلى يهود بني النضير قالوا: إن لنا ديوناً لم تحل فقال: "ضعوا وتعجلوا". وإسناده حسن ليس فيه إلا مسلم بن خالد الزنجي وحديثه لا ينحط عن رتبة الحسن.

فإن دعت الحاجة إلى الإقامة لبيع بضاعته فوق ثلاث ففيه وجهان: أحدهما يجوز له ذلك لأنَّ في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله وذلك يمنع الدخول بالبضائع ويضر بأهل الحجاز ويقطع الجلب عنهم وهذا هو الصحيح.

والثاني يمنع من الإقامة لأنَّ له منها بدءاً، فإن أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز، ويطبق فيه ثلاثة أيام، أو أربعة، ولا يدخلون إلا بإذن من الإمام، أو نائبه، وقيل يكفي إذن آحاد المسلمين هذا حكم غير الحرم.

قال أصحاب الإمام أحمد رحمهم الله تعالى: ولا يمنعون من تيماء وفيد ونجران ونحوهن. وقد تقدم الحديث المصرح بأنَّ نجران من جزيرة العرب.

قالوا: فإن دخلوا غير الحرم لم يجز إلا بإذن مسلم. وأما الحرم فيمنعون دخوله بكل حال ولا يجوز للإمام أن يأذن في دخوله، فإن دخل أحدهم فمرض أو مات أخرج وإن دفن نبش.

وهل يمنعون من حرم المدينة؟ حكى عن أحمد رحمه الله تعالى فيه روايتان كما تقدم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أنزل وفد نصارى نجران في مسجده وحانت صلاتهم فصلوا فيه وذلك عام الوفود بعد نزول قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا

الْمُشْرِكُونَ نجسٌ فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ ((

وقال رحمه الله (١ / ١٤٩): ((وأما تفصيل مذهب مالك رحمه الله تعالى فإنهم يقرون عنده في جميع البلاد إلا جزيرة العرب وهي مكة والمدينة وما والاها))

وقال رحمه الله (١ / ١٤٩): ((وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فعنده: لم دخول الحرم كله حتى الكعبة نفسها ولكن لا يستوطنون به، وأما الحجاز فلهم الدخول إليه والتصرف فيه والإقامة بقدر قضاء حوائجهم. وكأنَّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى قاس دخولهم مكة على دخولهم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يصح هذا القياس فإنَّ لحرم مكة أحكاماً يخالف بها المدينة على أنَّها ليست عنده حرماً))

قلت: جزيرة العرب المرادة بهذا الحديث هي: الحجاز، ونجران، لا عموم الجزيرة، والحجاز يشمل مكة، والمدينة، واليمامة، وخيبر، وينبع، وفدك، وتبوك، والعلی، ومخاليف هذه البلاد.

وهل تدخل في ذلك نجران، في ذلك نزاع بين العلماء، والصواب دخولها، لما رواه أحمد (١٦٩١)

أبي عبيدة بن الجراح قال: ((آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم: "اخرجوا يهود أهل الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب، واعلموا أنَّ شرار الناس الذين اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد".))

قلت: هذا حديث صحيح.

ورواه أحمد (١٦٩٩) من طريق وكيع حدثني إبراهيم بن ميمون مولى آل سمرة عن إسحاق بن سعد بن سمرة عن أبيه عن أبي عبيدة بن الجراح به.

قلت: الصواب ما رواه يحيى بن سعيد القطان، وقد تابعه على ذلك محمد بن بشر العبدي عند الطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (٢٧٥٩).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [تجديد المنفعة] (١ / ٢٩١-٢٩٢):

((قلت: تفرد وكيع عن إبراهيم بقوله عن إسحاق بن سعد ورواه يحيى القطان وأبو أحمد الزبيري عن إبراهيم عن سعد بن سمرة عن أبيه عن أبي عبيدة ووقع في رواية أحمد التصريح بأن الراوي عن أبي عبيدة هو سمرة وهو المعتمد فكان وكيعا كني إبراهيم أبا إسحاق فوقع في روايته تغيير فإني لم أر لإسحاق بن سعد ترجمة))

قلت: وهذا الحديث يدل أيضاً على أنَّ نجران ليست من الحجاز، فإنَّ العطف يقتضي المغايرة.

قال العلامة النووي رحمه الله في [تهذيب الأسماء واللغات] (ص: ١٤٦٠):

((نجران: مذكورة في باب عقد الذمة من المذهب في قوله - صلى الله عليه وسلم - : "أخرجوا اليهود من الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب" هي بفتح النون وإسكان الجيم، وهي بلدة معروفة كانت منزلاً للأنصار، وهي بين مكة واليمن على نحو سبع مراحل من مكة. قال في المذهب: وأما نجران فليست من الحجاز، ولكن صالحهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أن لا يأكلوا الربا فأكلوه ونقضوا العهد فأمر بإخراجهم، فأجلاهم عمر رضي الله تعالى عنه، وهذا الذي قاله في المذهب هو الصواب. وأنها ليست من الحجاز الذي هو مكة والمدينة واليمامة ومحالفها))

قلت: ويدل الحديث أيضاً على أن نجران من جزيرة العرب التي أمر بإخراج اليهود، والنصارى، والمشركين منها.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [أحكام أهل الذمة] (١/٤٣):

((وحديث أبي عبيدة صريح في أن أرض نجران من جزيرة العرب))

قلت: ولا تدخل في ذلك الشام.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٨/٦٣٠-٦٣١):

((وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم في مرض موته: أن تخرج اليهود والنصارى من جزيرة العرب - وهي الحجاز - فأخرجهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه من المدينة، وخيبر، وينبع، واليمامة، ومخاليف هذه البلاد؛ ولم يخرجهم من الشام؛ بل لما فتح الشام أقر اليهود والنصارى بالأردن وفلسطين وغيرها كما أقرهم بدمشق وغيرها. وتربة الشام تخالف تربة الحجاز كما يوجد الفرق بينهما عند المنحنى الذي يسمى: عقبة الصوان. فإن الإنسان يجد تلك التربة مخالفة لهذه التربة كما تختلف تربة الشام ومصر. فما كان دون وادي المنحنى فهو من الشام: مثل معان. وأما العلى، وتبوك، ونحوهما: فهو من أرض الحجاز. والله أعلم))

قلت: ولا تدخل اليمن أيضاً في هذا الحديث.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله في [أحكام أهل الذمة] ص (١/٤٧):

((وقال الشافعي: يمنعون من الحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها وهي قراها. أمّا غير الحرم منه فيمنع الكتابي وغيره من الاستيطان والإقامة به وله الدخول بإذن الإمام لمصلحة كأداء رسالة أو حمل متاع يحتاج إليه المسلمون، وإن دخل لتجارة ليس فيها كثير حاجة لم يؤذن له إلا بشرط أن يؤخذ من تجارته شيئاً ولا يمكن من الإقامة أكثر من ثلاث. وقد أدخل بعض أصحاب الشافعي اليمن في جزيرة العرب ومنعهم من الإقامة فيها وهذا وهم فإن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً قبل موته إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً وأقرهم فيها وأقرهم أبو بكر بعده، وأقرهم عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ولم يجلوهم من اليمن مع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلم يعرف عن إمام أنه أجلاهم من اليمن. وإتّما قال: الشافعي وأحمد يخرجون من مكة والمدينة واليمامة

ونخير وينبع ومخالفها، ولم يذكر اليمن ولم يجلوا من تيماء أيضاً، وكيف يكون اليمن من جزيرة العرب وهي وراء البحر فالبحر بينها وبين الجزيرة فهذا القول غلط محض)).

قلت: قول العلامة ابن القيم رحمه الله: ((وكيف يكون اليمن من جزيرة العرب وهي وراء البحر فالبحر بينها وبين الجزيرة فهذا القول غلط محض)). هو الخطأ المحض، فليس هناك بحر يفصل اليمن من جزيرة العرب، وإنما يفصل اليمن عن أرض الحبش، والسودان، وما جاورهما من البلدان. ولعل ابن القيم رحمه الله قال ذلك لأن قدمه لم تطأ أرض اليمن. والله أعلم.

٢٧٥- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((مظل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم ماطلة الغني، وأصل المطل في اللغة: المد يقال: مطلت الحديد إذا مددتها لتطول، والمراد بذلك في هذا الحديث تأخير أداء الحق بغير عذر.

والمراد بالغنى في هذا الحديث القدرة على الأداء، ولو كان الشخص فقيراً.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤/ ٤٦٥):

((والغنى مختلف في تفرّيعه، ولكن المراد به هنا من قدر على الأداء فأخّره ولو كان فقيراً)).

قلت: فيخرج بذلك الفقير الذي لا يقدر على الأداء، ومن كان ذا مال لكنه ليس متمكناً من الأداء لغيبة المال أو لغير ذلك.

٢- ويدل بمفهومه أنَّ تأخير أداء الحق من قبل العاجز ليس بظلم.

٣- وفيه أنَّ المدين إذا أحال دأئنه على غني باذل وجب عليه أن يحتال إليه.

وحمله الجمهور على الاستحباب، وقال بالوجوب أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر.

وهذه المسألة هي التي يسميها العلماء "الحوالة" وهي تحويل الدين من ذمة إلى ذمة.

والحوالة من قبيل الاستيفاء، لا من قبيل بيع الدين بالدين خلافاً لمن زعم ذلك، ثم ادعى بعد ذلك أنَّ الحوالة خلاف القياس.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٠/ ٥١٢):

((الوجه الثاني: أنَّ الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع. فإنَّ صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل)).

٤- قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤/ ٤٦٦):

((واستدل به على أنَّ الحوالة إذا صحت ثم تعذر القبض بحدوث حادث كموت أو فلس لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل، لأنَّه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغني فائدة، فلما شرطت علم أنَّه انتقل انتقلاً لا رجوع له كما لو عوضه عن دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين فليس له رجوع. وقال الحنفية: يرجع عند التعذر وشبهوه بالضمان)).

قلت: وبيان ذلك: أنَّ المحتال لو كان له الرجوع مطلقاً لما احتيج إلى اشتراط الغنى، بل لاستوى الغني وغيره في هذا، وذلك أنَّه إذا لم يمكنه أن يستوفي حقه من المعسر مثلاً لرجع إلى المحال واستوفي حقه منه، فلما اشترط النبي صلى الله عليه وسلم في وجوب قبول الإحالة أن يكون المحتال إليه غنياً دلَّ ذلك على أنَّ الحوالة تقتضي الانتقال التام إلى المحال إليه من غير رجوع إلى المحيل. والله أعلم.

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ٧٣) عند كلامه على الحوالة:

((فإذا كملت شروطها برئت ذمة المحيل بانتقال الحق الذي كان عليه إلى ذمة المحال عليه. فلا يكون للمحال الرجوع على المحيل، وإن أفلس المحال عليه، أو مات. وهذا قول الجمهور. وقد ذهب أبو حنيفة إلى رجوعه عليه، إن تعذر أخذ الدين من المحال عليه. والأول الصحيح؛ لأنَّ الحوالة عقد معاوضة، فلا يرجع بطلب أحد العوضين بعد التسليم، كسائر عقود المعاوضات؛ ولأنَّ ذمة المحيل قد برئت من الحق المحال به بنفس الحوالة، فلا تعود مشغلةً به إلاَّ بعقد آخر، ولا عقد، فلا شغل. غير أنَّ مالكا قال: إن غرَّ المحيل المحال بذمة المحال عليه كان له الرجوع على المحيل. وهذا لا ينبغي أن يختلف فيه؛ لوضوحه)).

٥- قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٦٦):

((واستدل به على اعتبار رضي المحيل والمحتال دون المحال عليه لكونه لم يذكر في الحديث، وبه قال الجمهور، وعن الحنفية يشترط أيضاً، وبه قال الإصطخري من الشافعية)).

قلت: وهل يجبر المدين على الحوالة إن كان معسراً، وله دين عند غني باذل؟

الذي يظهر لي في ذلك أنَّه يلزم بأحد أمرين: إمَّا الإحالة، وإمَّا أن يقبض المال بنفسه من غريمه ثم يوفي دينه، لأننا إن لم نلزمه بذلك ضاعت الحقوق.

وأما المحتال، فالصحيح أنَّه لا يعتبر رضاه إذا أحيل على مليء يمكن مطالبته، وقولي: "يمكن مطالبته" لإخراج المماطل، ومن لا يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم كالوالد، والسلطان.

وإنما لم نعتبر رضا المحتال لأمر النبي صلى الله عليه وسلم له أن يحتال. والله أعلم.

٦- قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٥ / ١٢٣):

((وفي قوله: "مطل الغني ظلم". قيل: هذا دليل أنَّ الحوالة لا تصح إلاَّ عن دين حال، إذ لا يكون ظالماً، ولا مطولاً من لم يحل عليه الدين)).

٧- قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٤١٣):

((قال بعضهم: وفيه دلالة لمذهب مالك والشافعي والجمهور أنَّ المعسر لا يحل حبسه، ولا ملازمته، ولا مطالبته حتى يوسر)).

قلت: وذلك لانتفاء الظلم عنه كما يدل عليه مفهوم الحديث، فإذا انتفى الظلم عنه، فلا يجوز حبسه.

قال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٣ / ٦٥):

((قوله: "مطل الغني ظلم" دلالة أنه إذا لم يكن غنياً يجد ما يقضيه لم يكن ظالماً، وإذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه؛ لأنَّ الحبس عقوبة، ولا عقوبة على غير الظالم)).

وأصرح من هذا ما رواه أحمد (١٧٩٧٥، ١٩٤٧٤، ١٩٤٨١)، وأبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٤٦٨٩، ٤٦٩٠)، وابن ماجه (٢٤٢٧) من طريق وبر بن أبي ديلة شيخ من أهل الطائف عن محمد بن ميمون بن مسيكة وأثنى عليه خيراً عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لي: ((لي الواجد يحل عرضه، وعقوبته)).

قلت: لكن فيه ابن مسيكة جهله ابن المديني، ولم يوثقه معتبر.

٨- ومفهوم الحديث أنه إذا أحيل على غير مليء فلا يجب عليه أن يحتال، وهل تصح هذه الحوالة، أو لا تصح؟
الجواب: أنها تصح إذا رضا المحال بذلك، وإلا فلا.

قال الحافظ أبو زرعة العراقي رحمه الله في [تكملة طرح الشرب] (٦ / ٤٢٧):

((استدل به ابن حزم على أنه لا تجوز الحوالة إلا على مليء فلو أحاله على غير مليء فهو فاسد وحقه باق على الخيل كما كان سواء درى أنه غير مليء أم لا، وفيه نظر فإنه لم يمنع في الحديث من الحوالة على غير المليء، وإنما أمر بقبول الحوالة على المليء وسكت عن الحوالة على غيره فلم يأمر بقبولها ولم ينه عنه بل الأمر فيها إلى خيرة المحال والله أعلم)).

٩- ظاهر الحديث أن الحوالة تصح من غير شرط.

وقد ذكر العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٦) شروطاً أربعة:

أحدها، تماثل الحقيقتين.

ويكون ذلك في ثلاثة أشياء وهي:

الأولى: الجنس. فيحيل من عليه ذهب بذهب، ومن عليه فضة بفضة.

ولو أحال من عليه ذهب بفضة، أو من عليه فضة بذهب، لم يصح.

الثاني: الصفة. فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة لم يصح.

الثالث: الحلول والتأجيل. ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين، فإن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، أو أجل أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين، لم تصح الحوالة.

هكذا ذكر ابن قدامة، ومنهم من أضاف إلى ذلك المقدار، فلا تصح الحوالة بعشرة على خمسة، ولا عكسه، وتصح بخمسة من العشرة، وبالخمسة على خمسة من العشرة.

وإنما اعتبرت هذه الصفات حتى لا تخرج الحوالة من موضوعها إلى معنى المعاوضة فتأخذ أحكام البيع. والله أعلم.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ٧٣):

((ومنها: أن يكون الدين المحال عليه من جنس المحال به؛ لأنه إن خالفه في نوعه خرج من باب المعروف إلى باب المبايعة، والمكايسة، فيكون بيع الدين بالدين المنهي عنه)).

وإذا اجتمعت هذه الأمور، وصحت الحوالة، وتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيراً من حقه، أو رضي المحتال بدون الصفة، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله، أو رضي من له المحال بإنظاره، جاز؛ لأن ذلك يجوز في القرض، ففي الحوالة أولى. **الشرط الثاني: أن تكون على دين مستقر.** فلا تصح الحوالة على المكاتب بمال الكتابة؛ لأنه غير مستقر، فإن له أن يمتنع من أدائه، ويسقط بعجزه.

وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول، لم يصح؛ لأنه غير مستقر. لكن إن كان المهر قد سمي فأحالت بنصف حقه فهل تصح بذلك الحوالة، ظاهر كلام أهل العلم أنها لا تصح لعدم استقرار نصف المهر، وذلك لاحتمال أن يحصل الفسخ من جهتها أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح إن اعتبرناه الولي.

قال العلامة عبد الرحمن بن قدامة رحمه الله في [الشرح الكبير] (٥ / ٥٧):

((وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح لأنه غير مستقر يحتمل أن يسقط بانفساخ النكاح بسبب من جهتها)).

قلت: فأما دين المحيل فلا يشترط أن يكون مستقراً. فيجوز إحالة الدين الغير مستقر على دين مستقر.

الشرط الثالث: أن تكون بمال معلوم. أي على مال معلوم.

الشرط الرابع: أن يحيل برضائه؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أدائه من جهة الدين الذي على المحال عليه، ولا خلاف في هذا.

وهذه الشروط معتبرة عند جمهور العلماء.

٢٧٦- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل - أو إنسان - قد أفلس فهو أحق به من غيره)).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- أن من وجد ماله بعينه عند مفلس فهو أحق به من غيره.

وإلى هذا ذهب جمهور العلماء، وشذت في ذلك الحنفية.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥/ ٦٣-٦٤):

((وخالف الحنفية فتأولوه لكونه خبر واحد خالف الأصول لأنَّ السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه واستحقاق البائع أخذها منه نقض ملكه وحملوا الحديث على صورة وهي ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطة، وتعقب بأنَّه لو كان كذلك لم يقيد بالفلس ولا جعل أحق بها لما يقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك، وأيضاً فما ذكره ينتقض بالشفعة، وأيضاً فقد ورد التنصيص في حديث الباب على أنَّه في صورة المبيع، وذلك فيما رواه سفيان الثوري في "جامعه"، وأخرجه من طريقه بن خزيمة وابن حبان وغيرهما عن يحيى بن سعيد بهذا الإسناد بلفظ: "إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء". ولا بن حبان من طريق هشام بن يحيى المخزومي عن أبي هريرة بلفظ: "إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته". والباقي مثله، ولمسلم في رواية بن أبي حسين المشار إليها قبل: "إذا وجد عنده المتاع أنَّه لصاحبه الذي باعه". وفي مرسل بن أبي مليكة عند عبد الرزاق: "من باع سلعة من رجل لم ينقده ثم أفلس الرجل فوجدها بعينها فليأخذها من بين الغرماء". وفي مرسل مالك المشار إليه: "أيما رجل باع متاعاً". وكذا هو عند من قدمنا أنَّه وصله فظهر أنَّ الحديث وارد في صورة البيع ويلتحق به القرض وسائر ما ذكر من باب الأولى)).

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤/ ٦٧):

((وقد تعسّف بعض الحنفية في تأويل أحاديث الإفلاس تأويلات لا تقوم على أساس، ولا تتمشى على لغة، ولا قياس. فليُضرب عن ذكرها، لوضوح فسادها)).

٢- وأخذ بعض العلماء من قوله: "بعينه" أنَّه إذا تغير بزيادة أو نقصان، أو تغيير صفة، فليس هو بأحق به من غيره، ويكون أسوة الغرماء.

ومن أجل هذا اشترط العلماء شروطاً في هذا المال، وبعضها متنازع فيها، وهي عند الحنابلة خمسة شروط، وبيانها فيما يلي:

الشرط الأول: أن تكون السلعة باقية بعينها.

وفي ذلك صور:

الأولى: أن يتلف بعضها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣٠٠-٣٠١):

((فإن تلف جزء منها كبعض أطراف العبد، أو ذهب عينه، أو تلف بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار، أو اشترى شجراً مثمراً لم تظهر ثمرته، فتلفت الثمرة، أو نحو هذا، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء وبهذا قال إسحاق. وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، والعنبري: له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف؛ لأنّها عين يملك الرجوع في جميعها، فملك الرجوع في بعضها، كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده.

ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس، فهو أحق به". فشرط أن يجده بعينه، ولم يجده بعينه.

ولأنّه إذا أدركه بعينه، حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطاع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه. ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن، أو يأخذه بقسطه من الثمن؛ لأنّه فات شرط الرجوع. وإن كان المبيع عينيّن، كعبدین، أو ثوبین تلف أحدهما، أو بعض أحدهما، ففي جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان؛ إحداهما، لا يرجع.

نقلها أبو طالب، عن أحمد، قال: لا يرجع ببقية العين، ويكون أسوة الغرماء؛ لأنّه لم يجد المبيع بعينه، فأشبه ما لو كان عيناً واحدة.

ولأنّ بعض المبيع تالف، فلم يملك الرجوع، كما لو قطعت يد العبد ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد، إن كان ثوباً واحداً، فتلف بعضه، فهو أسوة الغرماء، وإن كان رزماً، فتلف بعضها، فإنّه يأخذ بقيمتها إذا كان بعينه؛ لأنّ السالم من المبيع وجده البائع بعينه، فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به".

ولأنّه مبيع، وجده بعينه، فكان للبائع الرجوع فيه، كما لو كان جميع المبيع ((.

قلت: ما قاله الإمام مالك، والأوزاعي، والشافعي، والعنبري: من أنّ له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف، وهو الذي يظهر لي صحته، وذلك أنّ عين ماله ما زال باقياً، وهذا النقص لم يذهب بعين ماله بالكلية، وبعض المال مال، فيلحق بجميعه.

وليس هنالك فرق معتبر بين نقصان ما اتصلت أجزاؤه كالعبد، والبهيمة، أو ما انفصلت أجزاؤه كالحب وغيره. والله أعلم.

قال العلامة الشوكاني رحمه الله في [السيل الجرار] (ص: ٨٠٤):

((وكما يكون أحق به فهو أحق ببعض بقي منه لأنّه قد وجد عين ماله وإن نقص بعضها فإنّ هذا لا يخرج الباقي عن كونه عين مال مالکها)).

الصورة الثانية: أن تختلط بغيرها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣٠٦):

((فصل: فإن اشترى زيتاً، فخلطه بزيت آخر، أو قمحاً، فخلطه بما لا يمكن تمييزه منه، سقط حق الرجوع. وقال مالك: يأخذ زيتاً.))

وقال الشافعي: إن خلطه بمثله أو دونه، لم يسقط الرجوع، وله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن، وإن خلطه بأجود منه، ففيه قولان؛ أحدهما، يسقط حقه من العين قال الشافعي: وبه أقول.

واحتجوا بأن عين ماله موجودة من طريق الحكم، فكان له الرجوع كما لو كانت منفردة، ولأنه ليس فيه أكثر من اختلاط ماله بغيره، فلم يمنع الرجوع، كما لو اشترى ثوباً فصبغه، أو سويقاً فلتته.

ولنا، أنه لم يجد عين ماله، فلم يكن له الرجوع، كما لو تلفت، ولأن ما يأخذه من غير عين ماله، إنما يأخذه عوضاً عن ماله، فلم يختص به دون الغرماء، كما لو تلف ماله.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أدرك متاعه بعينه".

أي من قدر عليه، وتمكن من أخذه من المفلس؛ بدليل ما لو وجده بعد زوال ملك المفلس، أو كانت مسامير قد سمر بها باباً، أو حجراً قد بني عليه، أو خشباً في سقفه، أو أمة استولدها، وهذا إذا أخذ كيلاً أو قيمته إنما يأخذ عوض ماله، فهو كالثمن والقيمة.

وفارق المصبوغ، فإن عينه يمكنه أخذها، والسويق كذلك، فاختلفاً ((.

قلت: وما قاله الحنابلة هو الذي يظهر لي رجحانه. والله أعلم.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣٠٩):

((فصل: وإن اشترى ثوباً فصبغه، أو سويقاً فلتته بزيت، فقال أصحابنا: لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما وهو مذهب الشافعي؛ لأن عين مالهما قائمة مشاهدة، ما تغير اسمها، ويكون المفلس شريكاً لصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتهما.))

فإن حصل زيادة، فهي له، وإن حصل نقص، فعليه.

وإن نقصت قيمة الثوب أو السويق، فإن شاء البائع أخذهما ناقصين، ولا شيء له، وإن شاء تركهما، وله أسوة الغرماء؛ لأن هذا نقص صفة، فهو كالهزال.

ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة؛ لأنه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس، فمنعت الرجوع، كما لو سمن العبد، ولأن الرجوع هاهنا لا يتخلص به البائع من المفلس، ولا يحصل به المقصود من قطع المنازعة، وإزالة المعاملة، بل يحصل به ضرر الشركة، فلم يكن في معنى المنصوص عليه، فلا يمكن إلحاقه به ((.

الصورة الثالثة: أن تنقل إلى شيء آخر.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ٣٠٧):

((فصل: وإن اشترى حنطة فطحنها أو زرعها، أو دقيقاً فخبزه، أو زيتاً فعمله صابوناً، أو ثوباً فقطعه قميصاً، أو غزلاً فنسجه ثوباً، أو خشباً فنجره أبواباً، أو شريطاً فعمله إبراً، أو شيئاً فعمل به ما أزال اسمه، سقط حق الرجوع. وقال الشافعي: فيه قولان؛ أحدهما، به أقول، يأخذ عين ماله، ويعطي قيمة عمل المفلس فيها؛ لأنَّ عين ماله موجودة، وإنما تغير اسمها، فأشبه ما لو كان المبيع حملاً فصار كبشاً، أو ودياً فصار نخلاً. ولنا، أنَّه لم يجد متاعه بعينه، فلم يكن له الرجوع، كما لو تلف، ولأنَّه غير اسمه وصفته، فلم يملك الرجوع، كما لو كان نوى فنبت شجراً. والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع، وإن سلم، فإنَّه لم يتغير اسمه، بخلاف مسألتنا)) . قلت: هذا كلام شديد.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ٣٠٨):

((فصل: وإن كان حباً فصار زرعاً، أو زرعاً فصار حباً، أو نوى فنبت شجراً، أو بيضاً فصار فراخاً، سقط حق الرجوع. وقال القاضي: لا يسقط. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي المنصوص عليه منهما؛ لأنَّ الزرع نفس الحب، والفرخ نفس البيضة. ولنا، أنَّه لم يجد عين ماله، فلم يرجع، كما لو أتلفه متلف فأخذ قيمته. ولأنَّ الحب أعيان ابتدأها الله تعالى، لم تكن موجودة عند البيع، وكذلك أعيان الزرع والفرخ. ولو استأجر أرضاً، واشترى بذراً وماء، وزرع، وسقى، واستحصد، وأفلس، فملؤجر وبائع البذر والماء غرماء، لا حق لهم في الرجوع؛ لأنَّهم لم يجدوا أعيان أموالهم. وعلى قول من قال: له الرجوع في الزرع. يكون عليه غرامة الأجرة وثمان الماء، أو قيمة ذلك)) . قلت: الصحيح عدم الرجوع؛ لأنَّه لم يجد عين ماله.

الشرط الثاني: أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة، كالسمن، والكبر، وتعلم الصناعة، أو الكتابة، أو القرآن.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ٣١٣-٣١٤):

((واختلف المذهب في هذا، فذهب الحنفي إلى أنَّها تمنع الرجوع. وروى الميموني، عن أحمد، أنَّها لا تمنع. وهو مذهب مالك، والشافعي، إلَّا أنَّ مالكاً يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به. واحتجوا بالخبر، وبأنَّه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة، فلا تمنعه المتصلة، كالرد بالعيب، وفارق الطلاق، فإنَّه ليس بفسخ، ولأنَّ الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين، فيصل إلى حقه تاماً. وهاهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن.

ولنا، أنه فسخ بسبب حادث، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع، ولأنها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق البائع أخذها، كالمنفصلة، وكالحاصلة بفعله، ولأنَّ النماء لم يصل إليه من البائع، فلم يستحق أخذه منه، كغيره من أمواله، وفارق الرد بالعيب لوجهين؛ أحدهما، أنَّ الفسخ فيه من المشتري، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة، وتركها للبائع، بخلاف مسألتنا.

والثاني، أنَّ الفسخ ثم لمعنى قارن العقد، وهو العيب القلسم، والفسخ هاهنا لسبب حادث، فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة.

وقولهم: إنَّ الزوج إنما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة - لا يصح؛ فإنَّ اندفاع الضرر عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخذ حقه من العين، ولو كان مستحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة، كمشتري المعيب ثم كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين زائدة؛ لكون الزيادة مستحقة، فلما لم يكن كذلك، علم أنَّ المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة، وأنه لا يمكن فصلها، فكذلك هاهنا، بل أولى؛ فإنَّ الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء، فمنع المشتري من أخذ زيادة ليست له، أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم، والمفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته فصل: وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته، ليس بزائد، ولم يتعلق به حق آخر، وهاهنا قد تعلقت به حقوق الغرماء، لما فيه من الزيادة، لما ذكرنا من الدليل، يحققه أنه إذا كان تلف بعض المبيع مانعاً من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس، ولا بالغرماء، فلا يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى، ولأنَّه إذا رجع في الناقص، فما رجع إلّا فيما باعه وخرج منه، وإذا رجع في الزائد، أخذ ما لم يبعه، واسترجع ما لم يخرج عنه، فكان بالمنع أحق ((.

قلت: ما قاله العلامة ابن قدامة هو الذي يظهر لي صحته فالزيادة في المبيع المؤثرة في زيادة القيمة تمنع من الرجوع فيه، ككبر البهيمة مثلاً، كأن تكون ذات مخاض فتصير جذعة، وكالعبد إذا كان رضيعاً فصار شاباً، والقول بالرجوع في مثل ذلك ظلم للمفلس لا تأتي به الشريعة.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣١٥):

((فصل: فأما الزيادة المنفصلة، كالولد والثمره والكسب، فلا تمنع الرجوع.

بغير خلاف بين أصحابنا، وهو قول مالك، والشافعي.

وسواء نقص بها المبيع أو لم ينقص، إذا كان نقص صفة، والزيادة للمفلس.

هذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأنَّه منع الرجوع بالزيادة المتصلة، لكونها للمفلس، فالمنفصلة أولى.

وهذا قول ابن حامد والقاضي، ومذهب الشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى.

وقال أبو بكر: الزيادة للبائع. وهو مذهب مالك.

ونقل حنبل عن أحمد، في ولد الجارية، ونتاج الدابة: هو للبائع؛ لأنها زيادة، فكانت للبائع كالمتصلة.

ولنا، أتمها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له، كما لو رده بعيب، ولأنه فسخ استحق به استرجاع العين، فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة، كفسخ البيع بالعيب أو الخيار أو الإقالة، وفسخ النكاح بسبب من أسباب الفسخ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان". يدل على أن النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه، وأما الزيادة المتصلة، فقد دللنا على أنها للمفلس أيضاً، وفي ذلك تنبيه على كون المنفصلة له ثم لو سلمنا ثم، فالفرق ظاهر، فإن المتصلة تتبع في الفسوخ والرد بالعيب، بخلاف المنفصلة، ولا ينبغي أن يقع في هذا اختلاف لظهوره، وكلام أحمد، في رواية حنبل، يحمل على أنه باعهما في حال حملهما، فيكونان مبيعين، ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء)).

قلت: القول بأن الزيادة المنفصلة للبائع لا يخفى بطلانه.

الشرط الثالث: أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣٣٣-٣٣٤):

((فإن كان قد قبض بعض ثمنها، سقط حق الرجوع.

وبهذا قال إسحاق، والشافعي في "القديم"، وقال في "الجديد": له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن؛ لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد، فجاز أن يرجع به بعضها، كالفرقة قبل الدخول في النكاح.

وقال مالك: هو مخير، إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع.

ولنا، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء".

رواه أبو داود، وابن ماجه، والدارقطني.

ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعية للصفقة على المشتري، وإضراراً به، وليس ذلك للبائع.

فإن قيل: لا ضرر عليه في ذلك؛ لأن ماله يباع، ولا يبقى له، فيزول عنه الضرر قلنا: لا يندفع الضرر بالبائع؛ فإن قيمته تنقص بالتشقيص، ولا يرغب فيه مشقصاً، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة.

ولأنه سبب يفسخ به البيع، فلم يجز تشقيصه، كالدال بالعيب والخيار، وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح.

ولا فرق بين كون المبيع عيناً واحدة، أو عينين، لما ذكرنا من الحديث والمعنى، فإن قيل: حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً، ولا حجة في المراسيل.

قلنا: قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، كذلك ذكره ابن عبد البر، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في "سننهم" متصلاً، فلا يضر إرسال من أرسله، فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها، وعلى أن المرسل حجة، فلا يضر إرساله)).

قلت: الصحيح في الحديث الإرسال، والمرسل من أقسام الضعيف، لكنه حسن بشواهده، غير جملة: الموت.

قال الحافظ الدارقطني رحمه الله في [سننه] (٤٣١/٣): ((ولا يثبت هذا عن الزهري مسنداً، وإنما هو مرسل)).

وقد روى الحديث مالك في [الموطأ] (١٣٥٧)، ومن طريقه أبو داود (٣٥٢٠) عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء)).

ورواه أبو داود (٣٥٢١) حدثنا سليمان بن داود، حدثنا عبد الله يعني ابن وهب، أخبرني يونس، عن ابن شهاب، قال: أخبرني أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر معنى حديث مالك، زاد: ((وإن كان قد قضى من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء فيها)).

قلت: ويونس هو ابن يزيد الأيلي.

ورواه أبو داود (٣٥٢٢) حدثنا محمد بن عوف الطائي، حدثنا عبد الله بن عبد الجبار يعني الخبائري، حدثنا إسماعيل يعني ابن عياش، عن الزبيدي.

قال أبو داود: وهو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه. قال: ((فإن كان قضاؤه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً، أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء)).

قال أبو داود: حديث مالك أصح اهـ.

وروى ابن ماجه (٢٣٥٩) حدثنا هشام بن عمار، حدثنا إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: فذكره.

قال الإمام الشافعي رحمه الله في [الأم] (٢١٥ / ٣):

((وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يشبه أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة إلا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين)).

قلت: الحديث وإن كان مرسلًا، لكنه جاء من وجه آخر رواه أحمد (١٠٨٠٧) ثنا يحيى بن آدم ثنا أبو إدريس عن هشام عن الحسن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له)).

قلت: وهذا منقطع بين الحسن وأبي هريرة.

ومؤيد بأثر لعثمان رضي الله عنه.

قال الإمام البخاري رحمه الله في [صحيحه - مع فتح الباري -] (١٥٥ / ٣):

((وقال سعيد بن المسيب قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به)) .

قلت: وهو أثر صحيح، وصله إسماعيل بن جعفر في [جزء حديثه] (٣٢١)، ومن طريقه الدارقطني في [سننه] (٢٩١٥)، والبيهقي في [الكبرى] (١١٠٣٥) عن محمد بن جعفر أخبرني ابن أبي حرملة قال سمعت ابن المسيب: ((أن مولى لأم حبيبة أفلس فأتي به عثمان بن عفان فقضى فيه عثمان أن من كان اقتضى من حقه شيئاً قبل أن يفلس فهو له ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به)) . والله أعلم .

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٦٣): ((وبذلك قال جمهور من أخذ بعموم حديث الباب)) .
الشرط الرابع: أن لا يكون تعلق بها حق الغير .

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ٣٣٥):

((إن رهنها المشتري، ثم أفلس، أو وهبها، لم يملك البائع الرجوع، كما لو باعها، أو أعتقها، ولأن في الرجوع إضراراً بالمرتحن، ولا يزال الضرر بالضرر، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به" . وهذا لم يجده عند المفلس .

ولا نعلم في هذا خلافاً، فإن كان دين المرتحن دون قيمة الرهن، بيع كله، فقضى منه دين المرتحن، والباقي يرد على سائر مال المفلس، ويشترك الغرماء فيه، وإن بيع بعضه، فباقيه بينهم يباع لهم أيضاً، ولا يرجع به البائع . قال القاضي: له الرجوع به . وهو مذهب الشافعي؛ لأنه عين ماله، لم يتعلق به حق غيره . ولنا، أنه لم يجد متاعه بعينه، فلم يكن له أخذه، كما لو كان الدين مستغرقاً له .

وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب؛ لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع، فكذلك ذهاب بعضها بالبيع، ولو رهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه؛ لما ذكرنا .

وإن كان المبيع عينين، فرهن إحدهما، فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى؟ على وجهين، بناء على الروايتين فيما إذا تلفت إحدى العينين .

وإن فك الرهن قبل فلس المشتري . أو أبرئ من دينه، فللبائع الرجوع؛ لأنه أدرك متاعه بعينه عند المشتري . وإن أفلس وهو رهن، فأبرأ المرتحن المشتري من دينه، أو قضى الدين من غيره، فللبائع الرجوع أيضاً كذلك)) .
الشرط الخامس: أن يكون المفلس حياً .

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ٣٨١-٣٨٢):

((مسألة؛ قال: "وإذا مات، فتبين أنه كان مفلساً، لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله".
هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس، وهو أن يكون حياً، فإن مات، فالبائع أسوة الغرماء،
سواء علم بفلسه قبل الموت، فحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فلسه.
وبهذا قال مالك وإسحاق.

وقال الشافعي: له الفسخ واسترجاع العين؛ لما روى ابن خلد الزرقى، قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد
أفلس، فقال أبو هريرة: هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما رجل مات، أو أفلس، فصاحب
المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه". رواه أبو داود، وابن ماجه.

واحتجوا بعموم قوله: عليه السلام "من أدرك متاعه بعينه عند رجل، أو إنسان، قد أفلس، فهو أحق به".
ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فسخه لتعذر العوض، كما لو تعذر المسلم فيه، ولأن الفسح سبب
لاستحقاق الفسخ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالغيب.

ولنا، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
المفلس: "إن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء". رواه أبو داود.

وروى أبو اليمان، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
"أيما امرئ مات، وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى من ثمنه شيئاً، أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء". رواه ابن ماجه.
ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء، وهم الورثة فأشبهه المرهون.

وحديثهم مجهول الإسناد، قال ابن المنذر: قال ابن عبد البر يرويه أبو المعتمر، عن الزرقى، وأبو المعتمر غير معروف بحمل
العلم.

ثم هو غير معمول به إجماعاً؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري، من غير شرط فلسه، ولا تعذر وفائه، ولا
عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء، إلا ما حكى عن الإصطخري من أصحاب الشافعي، أنه قال:
لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري، وإن خلف وفاء.

وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم، وخلاف للسنة لا يعرج على مثله.

وأما الحديث الآخر، فنقول به، وإن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، وما وجده في مسألتنا عنده، إنما وجده
عند ورثته، فلا يتناوله الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه، ثم هو مطلق وحديثنا يقيد، وفيه زيادة،
والزيادة من الثقة مقبولة.

وتفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين؛ أحدهما، أن الملك في الحياة للمفلس، وهما هنا لغيره.

والثاني، أن ذمة المفلس خربت هاهنا خراباً لا يعود، فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيراً، بخلاف حالة الحياة
((.

قلت: الذي يظهر لي هو صحة هذا الشرط لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل - أو إنسان - قد أفلس فهو أحق به من غيره)) . وإذا مات المفلس فإنما أدرك صاحب المال ماله عند غيره، وهم الورثة.

٣- واحتج به من ذهب إلى أن من أفلس بعد خروج المبيع من ملكه ببيع ونحوه، ثم عاد إليه، أن البائع الأول أحق به من غيره؛ لأنه أدرك ماله بعينه فدخل في عموم الحديث.

قلت: وهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣٣٧):

((فإن أفلس بعد رجوع ذلك إلى ملكه، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها، له الرجوع؛ للخبر، ولأنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره، أشبه ما لو لم يبعه.

والثاني، لا يرجع؛ لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه، فلم يملك فسخه.

ذكر أصحابنا هذين الوجهين.

ولأصحاب الشافعي مثل ذلك.

والثالث، أنه إن عاد إليه بسبب جديد، كبيع، أو هبة، أو إرث، أو وصية، أو نحو ذلك.

لم يكن للبائع الرجوع؛ لأنه لم يصير إليه من جهته.

وإن عاد إليه بفسخ، كالإقالة، والرد بعيب، أو خيار، ونحو ذلك، فللبائع الرجوع؛ لأن هذا الملك استند إلى السبب الأول، فإن فسخ العقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك، وإنما أزال السبب المزيل لملك البائع، فثبت الملك بالسبب الأول، فملك استرجاع ما ثبت الملك فيه ببيعه)) .

قلت: وهذا التفصيل هو الذي يظهر لي رجحانه، ويدل على ذلك أن البائع الأول، والثاني إذا تنازعا في أخذ المبيع من المفلس قضينا به للثاني دول الأول. والله أعلم.

٤- واحتج بعموم الحديث من ذهب إلى أن صاحب الدين المؤجل إذا وجد ماله بعينه أنه أولى به من الغرماء.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣٤٠):

((فصل: وإذا أفلس، وفي يده عين مال، دين بائعها مؤجل، وقلنا: لا يحل الدين بالفلس.

فقال أحمد في رواية الحسن بن ثواب: يكون ماله موقوفاً إلى أن يحل دينه، فيختار البائع الفسخ أو الترك.

وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

والمنصوص عن الشافعي، أنه يباع في الديون الحالة.

ويتخرج لنا مثل ذلك؛ لأنها حقوق حالة، فقدمت على الدين المؤجل، كدين من لم يجد عين ماله.

وللأول الخبر، ولأن حق هذا البائع تعلق بالعين، فقدم على غيره، وإن كان مؤجلاً. كالمركن، والمجني عليه)) .

قلت: وقد تنازع العلماء في الديون المؤجلة هل تحل بالإفلاس، أو لا؟

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ٣٤٤):

((مسألة؛ قال: وإذا كان على المفلس دين مؤجل، لم يحل بالتفليس، وكذلك في الدين الذي على الميت، إذا وثق الورثة. وجملته أن الدين المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه، رواية واحدة. قاله القاضي. وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى، أنه يحل. وبه قال مالك. وعن الشافعي كالمذهبين.

واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال، فأسقط الأجل كالموت. ولنا، أن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه، ولأنه لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه، كالجنون والإغماء، ولأنه دين مؤجل على حي، فلم يحل قبل أجله، كغير المفلس، ولا نسلم أن الدين يحل بالموت، فهو كمسألتنا، وإن سلمنا، فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس. إذا ثبت هذا، فإنه إذا حجر على المفلس، فقال أصحابنا لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالية، بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالية، ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله، فإن لم يقتسم الغرماء حتى حل الدين، شارك الغرماء، كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته، وإن أدرك بعض المال قبل قسمه، شاركهم فيه، ويضرب فيه بجميع دينه، ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم. وإن قلنا: إن الدين يحل.

فإنه يضرب مع الغرماء بدينه، كغيره من أرباب الديون الحالية)).

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ٦٩):

((وما تقدّم من الأحاديث في المفلس تدلّ على أن جميع ما عليه من الدين يدخل في المحاضّة، ما حل منها، وما لم يحل. وهو قول الجمهور، خلا أن الشافعي قال في أحد قوليه: لا يحل ما عليه من دين مؤجل. وهذا ليس بصحيح للأحاديث المتقدمة؛ ولأنه إذا خربت ذمة المفلس فقد لا تعمّر. فلا يحصل لمن تأخر دينه في شيء مع أنه يمكن أن يكون عوّض دينه موجوداً حال الفلس، أو بدله، فيؤخذ سيئه ولا يحصل له شيء)).

قلت: وهذا هو الذي يظهر لي رجحانه عملاً بعموم الحديث، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين الدين الحال والمؤجل. والله أعلم.

٥- فإن كان الذي أدرك ماله بعينه ثبت حقه بإقرار المفلس بعد الحجر عليه من غير أن تكون له بينه، فهل يدخل في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل - أو إنسان - قد أفلس فهو أحق به من غيره))؟ الذي يظهر لي عدم الدخول لأنه متهم في إقراره على نفسه، فإنه قد يفعل ذلك حيلة ليمسك بعض ماله، لكن يلزم بما أقره بعد فتح الحجر عنه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ٣٥١):

((وإن أقر بدين، لزمه بعد فك الحجر عنه. نص عليه أحمد، وهو قول مالك، ومحمد بن الحسن، والثوري، والشافعي في قول، وقال في الآخر: يشاركونهم، واختاره ابن المنذر؛ لأنه دين ثابت مضاف إلى ما قبل الحجر، فيشارك صاحبه الغرماء، كما لو ثبت ببينة.

ولنا، أنه محجور عليه، فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه، كالسفيه، أو كالأهين يقر على الرهن، ولأنه إقرار يبطل بثبوته حق غير المقر، فلم يقبل، أو إقرار على الغرماء، فلم يقبل، كإقرار الرهن، ولأنه متهم في إقراره، فهو كالإقرار على غيره، وفارق البينة، فإنه لا تهمة في حقها)).

٦- فإن أدرك عين ماله عند رجل قد أفلس، وكان ذلك مما لا غنى للمفلس عنه كالثياب، والمسكن، فهل له أن يأخذه عملاً بعموم الحديث؟

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣٦٥):

((فصل: وإن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما، بيعت الأخرى؛ لأن به غنى عن سكنها.

وإن كان مسكنه واسعاً، لا يسكن مثله في مثله، يبيع، واشتري له مسكن مثله، ورد الفضل على الغرماء، كالثياب التي له إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلاً.

ولو كان المسكن والخادم اللذين لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرماء، أو كان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأثمانها، ووجدها أصحابها، فلم يأخذها، بالشرائط التي ذكرناها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به".

ولأن حقه تعلق بالعين، فكان أقوى سبباً من المفلس، ولأن الإعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ، فلم يمنعه منه تعلق حاجة المشتري، كما قبل القبض، وكالعيب والخيار.

ولأن منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الخيل، بأن يجيء من لا مال له، فيشتري في ذمته ثياباً يلبسها، وداراً يسكنها، وخادماً يخدمه، وفرساً يركبها، وطعاماً له ولعائلته ويمتنع على أربابها أخذها؛ لتعلق حاجته بها، فتضيع أموالهم ويستغني هو بها.

فعلى هذا يؤخذ ذلك.

ولا يترك له شيء منه؛ لأنه أعيان أموال الناس، فكانوا أحق بها منه، كما لو كانت في أيديهم، أو أخذها منهم غصباً. ((

٧- واحتج به من قال من ذهب من أهل العلم إلى أن الغرماء لو دفعوا ثمن السلعة إلى صاحبها الذي وجدها بعينها، فلا يلزم بقبول ذلك.

قال العلامة ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٨/ ٤١٢):

((واختلف مالك والشافعي في المفلس يأبى غرماءه دفع السلعة إلى صاحبها وقد وجدها بعينها ويريدون دفع الثمن إليه من قبل أنفسهم لما لهم في قبض السلعة من الفضل، فقال مالك: ذلك لهم وليس لصاحب السلعة أخذها إذا دفع إليه الغرماء الثمن. وقال الشافعي: ليس للغرماء في هذا مقال. قال: وإذا لم يكن للمفلس ولا لورثته أخذ السلعة لأنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صاحبها أحق بها منهم فالغرماء أبعد من ذلك، وإئماً الخيار لصاحب السلعة إن شاء أخذها وإن شاء تركها وضرب مع الغرماء بثمنها. وبهذا قال أبو ثور وأحمد بن حنبل وجماعة)).

٨- واحتج به من قال: أنَّ التغير في الصفات لا يمنع من الرجوع، وذلك أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم اشترط بقاء العين، ولم يشترط بقاء الصفات.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٣٠٣):

((فصل: وإن نقصت مالية المبيع، لذهاب صفة مع بقاء عينه، كعبد هزل، أو نسي صناعة أو كتابة، أو كبر، أو مرض، أو تغير عقله، أو كان ثوباً فخلق، لم يمنع الرجوع؛ لأنَّ فقد الصفة لا يخرج عن كونه عين ماله، لكنه يتخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه؛ لأنَّ الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن، أو هزال، أو علم، أو نحوه، فيصير كنقصه لتغير الأسعار.

ولو كان المبيع أمة ثيباً، فوطئها المشتري، ولم تحمل، فله الرجوع فيها؛ لما ذكرنا، فإنَّها لم تنقص في ذات ولا في صفات. وإن كانت بكرًا، فقال القاضي: له الرجوع؛ لأنَّه فقد صفة، فإنَّه لم يذهب منها جزء، وإئماً هو كالجراح. وقال أبو بكر: ليس له الرجوع؛ لأنَّه أذهب منها جزءاً، فأشبهه ما لو فقأ عينها. وإن وجد الوطاء من غير المفلس، فهو كوطء المفلس، فيما ذكرنا)).

قلت: والذي يظهر لي في هذه المسألة هو صحة ما حرره العلامة ابن قدامة رحمه الله. والله أعلم.

وقال العلامة ابن دقيق العيد رحمه الله في [إحكام الأحكام] (ص: ٣٧٥)

((المسألة الثانية عشرة: إذا تغير المبيع في صفته بحدوث عيب فأثبت الشافعي الرجوع إن شاء البائع بغير شيء يأخذه وإن شاء ضارب بالثمن. وهذا يمكن أن يدرج تحت اللفظ فإنه وجد بعينه والتغير حادث في الصفة لا في العين)).

٩- ظاهر الحديث أنَّ من وجد ماله بعينه عند المفلس فله أخذ وإن غلا ثمنه، فإذا أراد الغرماء أن يدفعوا له دينه على أن يترك لهم عين ماله لم يجب عليه ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩/ ٢٩٥):

((فصل: فإن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها، لم يلزمه قبوله. نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي، وقال مالك: ليس له الرجوع؛ لأنَّ الرجوع إئماً يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن، فإذا بذل بكماله، لم يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المعيب.

ولنا، الخبر الذي رويناه، ولأنَّه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو أعسر الزوج بالنفقة، فبذلها غيره، أو عجز المكاتب، فبذل غيره ما عليه لسيدته، وبهذا ينتقض ما ذكره، وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بتمنه من التركة، وفي هذا القسم ضرر آخر؛ لأنَّه لا يأمن بتجدد ثبوت دين آخر، فيرجع عليه، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن، فبذله للبائع، لم يكن له الفسخ؛ لأنَّه زال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه، فملك أداء الثمن.

ولو أسقط الغرماء حقوقهم عنه، فتمكن من الأداء، أو وهب له مال. فأمكنه الأداء منه، أو غلت أعيان ماله، فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء، بحيث يمكنه أداء الثمن كله، لم يكن للبائع الفسخ؛ لزوال سببه، ولأنَّه أمكنه الوصول إلى ثمن سلعته من المشتري، فلم يكن له الفسخ، كما لو لم يفلس)).

وقال العلامة المرداوي رحمه الله في [الإنصاف] (٥/ ٢٢٣):

((الثالثة: إذا كملت الشروط فله أخذه من غير حكم حاكم على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب لتعينها كوديعة وسواء زادت قيمتها أو نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله وهو يساوي المبيع أو دونه أو فاقه)).

وقال الحجاوي رحمه الله في [الإقناع] (٢/ ٢١٢):

((فإن بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن من أموالهم أو خصوه به من مال المفلس ليركها أو قال المفلس: أنا أبيعها وأعطيك ثمنها لم يلزمه قبوله وإن دفعوا إلى المفلس الثمن فبذله له لم يكن له الفسخ)).

قلت: والحجة في ذلك حديث الباب، وبناءً على ذلك إذا كان عين المال عبارة عن أرض اشتريت من المفلس بعشرة آلاف وبعد الإفلاس ارتفعت إلى مائة مليون مثلاً وكانت ديون الغرماء مائة وعشرة ملايين فله أن يأخذ عين ماله، ولو قال له المفلس: أنا أبيعها وأعطيك دينك، أو طلب منه الغرماء تركها على أن يقضوه دينه فلا يلزمه تركها. لكن الحيلة في ذلك أن يدفع له الغرماء للمفلس مقدار دينه ليدفعه لبائع الأرض ثم تخلص الأرض لسداد دين بقية الغرماء.

٢٧٧- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: ((جعل - (وفي لفظ: قضى) - النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)).

الشرح

اللفظ الذي ذكره المصنف للبخاري، ولفظ مسلم (١٦٠٨): ((من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذ وإن كره ترك)) . وجاء عنده أيضاً بلفظ: ((قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به)) . وجاء أيضاً بلفظ: ((الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه)) .

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٤ / ٤٣٦):

((قوله: "إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" أي: بينت مصارف الطرق وشوارعها، كأنه من التصرف أو من التصريف. وقال ابن مالك: معناه خلصت وبانت وهو مشتق من الصرف بكسر المهملة الخالص من كل شيء)) . قلت: والشفعة مأخوذة من الشفع وهو ضد الوتر.

وهي شرعاً: استحقاق الشريك أو الجار انتزاع حصة شريكه أو جاره المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه.

وفي الحديث مسائل منها:

١- وفي الحديث إثبات الشفعة في المال الذي لم يقسم.

٢- احتج بعمومه من أثبت الشفعة في ما لا يقبل القسمة إلاً بضرر.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ١٥٥):

((فصل: الشرط الثالث، أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأما ما لا يمكن قسمته من العقار، كالحمام الصغير، والرحى الصغيرة، والعضادة، والطريق الضيقة، والعراض الضيقة، فعن أحمد فيها روايتان؛ إحداهما، لا شفعة فيه. وبه قال يحيى بن سعيد، وربيعة، والشافعي .

والثانية، فيها الشفعة. وهو قول أبي حنيفة، والثوري، وابن سريج.
وعن مالك كالروايتين.

ووجه هذا عموم قوله عليه السلام: "الشفعة فيما لم يقسم".
وسائر الألفاظ العامة، ولأنَّ الشفعة ثبتت لإزالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع أكثر؛ لأنَّه يتأبد ضرره.
والأول ظاهر المذهب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: "لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة".
والمنقبة: الطريق الضيق. رواه أبو الخطاب في "رءوس المسائل".
وروي عن عثمان رضي الله عنه أنَّه قال: لا شفعة في بئر ولا فحل.

ولأنَّ إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع؛ لأنَّه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع، فيتضرر البائع، وقد يمتنع البيع، فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها.
ويمكن أن يقال: إن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة، لما يحتاج إليه من إحداث المرافق الخاصة، ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم (...)).

قلت: الصحيح ثبوت الشفعة في ذلك لعموم الأدلة، وقد سبق حديث جابر في مسلم: ((الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبي فشريكه أحق به حتى يؤذنه)). ولم يستثن النبي صلى الله عليه وسلم ما لا يمكن قسمته.

قلت: حديث ((لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة)). لم أقف عليه مسنداً.

وذكره ابن الجوزي رحمه الله في [التحقيق] (٢/ ٢١٧) واكتفى بقوله:

((وقد روى أصحابنا أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة")).

وروى عبد الرزاق في [مصنفه] (١٤٤٢٧) أخبرنا بن أبي سبرة عن محمد بن عمار عن محمد بن أبي بكر أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا شفعة في ماء ولا طريق ولا فحل)). يعني النخل.

قلت: ابن أبي سبرة هو أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي سبرة متروك الحديث، ثم الحديث مرسل.

وأما أثر عثمان فرواه مالك في [الموطأ] (١٣٩٨)، ومن طريقه عبد الرزاق في [مصنفه] (١٤٣٩٣، ١٤٤٢٦) البيهقي

في [الكبرى] (١١٣٥٦) عن محمد بن عمار عن أبي بكر بن حزم أنَّ عثمان بن عفان قال: ((إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل)).

قلت: هذا إسناد منقطع بين أبي بكر وعثمان.

ورواه أيضاً ابن أبي شيبة في [مصنفه] (٢٢٥٠٦، ٢٣١٩١)، وأحمد في [مسائله] (١٦١٢) من رواية ابنه صالح عن ابن إدريس، عن محمد بن عمار، عن أبي بكر بن عمرو بن حزم، عن أبان بن عثمان، قال: قال عثمان: ((لا شفعة في بئر، ولا فحل)).

فزاد عبد الله بن إدريس أباناً بين أبي بكر وعثمان.

وقد تابع ابن إدريس صفوان بن عيسى كما في [العلل] للدارقطني (٣/ ١٥)، وبهذا يزول الانقطاع، ويبقى الأثر في منزلة الحسن.

وروى ابن الجوزي رحمه الله في [التحقيق] (٢/ ٢١٧) أنبأنا عبد الوهاب الحافظ أنبأ أبو طاهر أحمد بن الحسن أنبأ أبو علي بن شاذان ثنا دعلج ثنا محمد بن علي بن زيد قال ثنا سعيد بن منصور حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد حدثني محمد بن عمار أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: ((خطب عمر الناس فقال لا شفعة في بئر ولا نخل)).

قلت: مروية أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر منقطعة. ثم هو شاذ عن عمر، والمحفوظ عن عثمان، كما روى ذلك الإمام مالك، وعبد الله بن إدريس عن محمد بن عمار.

قال فيه الحافظ ابن عبد الهادي رحمه الله في [تنقيح التحقيق] (٤/ ١٧٨):

((الأثر الذي ذكره منقطع، وهو مشهور عن عثمان)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠/ ٣٨١-٣٨٤):

((اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة - قسمة الإجمار - كالقرية والبستان ونحو ذلك. وتنازعوا فيما لا يقبل قسمة الإجمار؛ وإنما يقسم بضرر، أو رد عوض فيحتاج إلى التراضي. هل تثبت فيه الشفعة؟ على قولين. أحدهما: تثبت وهو مذهب أبي حنيفة واختاره بعض أصحاب الشافعي: كابن سريج. وطائفة من أصحاب أحمد: كأبي الوفاء بن عقيل. وهي رواية المذهب عن مالك. وهذا القول هو الصواب كما سنبينه إن شاء الله.

والثاني: لا تثبت فيه الشفعة وهو قول الشافعي نفسه واختيار كثير من أصحاب أحمد.

وهذا القول له حجتان: أحدهما قولهم: إنَّ الشفعة إنما شرعت لرفع ضرر مؤنة القسمة وما لا تجب قسمته ليس فيه هذا الضرر.

والثاني: أنه لو وجبت فيه الشفعة لتضرر الشريك؛ فإنه إن باعه لم يرغب الناس في الشراء؛ لخوفهم من انتزاعه بالشفعة. وإن طلب القسمة لم تجب إجابته فلا يمكنه البيع ولا القسمة فلا يقدر أن يتخلص من ضرر شريكه. فلو أثبتنا فيه الشفعة لرفع ضرر الشريك الذي لم يبع لزم إضرار الشريك البائع. والضرر لا يزال بالضرر.

والقول الأول أصح؛ فإنه قد ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من كان له شريك في أرض أو ربعة أو حائط. فلا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به". ولم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم في الأرض والربعة والحائط أن يكون مما يقبل القسمة: فلا يجوز تقييد كلام الرسول بغير دلالة من كلامه؛ لا سيما وقد ذكر هذا في باب تأسيس إثبات الشفعة. وليس عنه لفظ صحيح صريح في الشفعة أثبت من هذا. ففي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أنه قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة". فلم يمنع الشفعة إلا مع إقامة الحدود وصرف الطرق، وهذا الحديث في الصحيح عن جابر. وفي السنن عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها. وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً". فإذا قضى بها للاشتراك في الطريق؛ فلأن يقضي بها للاشتراك في رقبة الملك أولى وأحرى.

وقد تنازع الناس في شفعة الجار على ثلاثة أقوال. أعد لها هذا القول: إنه إن كان شريكاً في حقوق الملك ثبتت له الشفعة وإلا فلا. وأيضاً فمن المعلوم أنه إذا أثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما يقبل القسمة فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه؛ فإن الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد. وظن من ظن أنها تثبت لرفع المقاسمة؛ لا لضرر المشاركة كلام ظاهر البطلان؛ فإنه قد ثبت بالنص والإجماع. أنه إذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها وجبت إجابته إلى المقاسمة، ولو كان ضرر المشاركة أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما ولم يوجب الله ورسوله الدخول في الشيء الكثير لرفع الشيء القليل؛ فإن شريعة الله منزهة عن مثل هذا. وأما قولهم: هذا يستلزم ضرر الشريك البائع. فجوابه أنه إذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين؛ فإن العين تباع ويجبر الممتنع على البيع ويقسم الثمن بينهما. وهذا مذهب جمهور العلماء: كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل. وذكر بعض المالكية أن هذا إجماع. وقد دل على ذلك ما ثبت في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أعتق شركاً له في غلام، وكان له من المال ما يبلغ ثمن الغلام قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق". فدل هذا الحديث على أن حق الشريك في نصف قيمة الجميع؛ لا في قيمة نصف الجميع؛ فإنه إذا بيع العبد كله ساوى ألف درهم مثلاً، وإذا بيع نصفه ساوى أقل من خمسمائة درهم، وحق الشريك نصف الألف. فهكذا في العقار الذي لا يقسم يستحق نصف قيمته جميعه فيباع جميع العقار ويعطى حصته من الثمن إذا طلب ذلك وبهذا يرتفع عنه الضرر، وبهذا يتبين كمال محاسن الشريعة وما فيها من مصالح العباد في المعاش والمعاد. والحمد لله وحده ((.

٣- واحتج بعمومة من أثبت للذمي شفعة على المسلم.

قلت: وقد حرر هذه المسألة العلامة ابن القيم رحمه الله تحريراً بالغاً فقال في [أحكام أهل الذمة]

(١/ ٢١٧-٢٢١):

((ولهذا لم يثبت عن واحد من السلف لهم حق شفعة على مسلم، وأخذ بذلك الإمام أحمد وهي من مفرداته التي برز بها على الثلاثة لأنَّ الشقص يملكه المسلم إذا أوجبنا فيه شفعة لذمي كنا قد أوجبنا على المسلم أن ينقل الملك في عقاره إلى كافر بطريق القهر للمسلم وهذا خلاف الأصول. والشفعة في الأصل إنما هي من حقوق أحد الشريكين على الآخر بمنزلة الحقوق التي تجب للمسلم على المسلم كإجابة الدعوة وعيادة المريض وكمنعه أن يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته.

قال عبد الله بن أحمد: سألت أبي عن الذمي اليهودي والنصراني لهم شفعة قال: لا. قلت: المجوسي؟ قال: ذاك أشد. وقال حرب سألت أحمد قلت: أهل الذمة لهم شفعة؟ قال: لا.

وقال أبو داود: سمعت أبا عبد الله يسأل للذمي شفعة قال: لا. وكذلك نقل أبو طالب وصالح وأبو الحارث والأثرم كلهم عنه ليس للذمي شفعة، زاد أبو الحارث مع المسلم، قال: الأثرم قيل له لم قال: لأنَّه ليس له مثل حق المسلم واحتج فيه. قال الأثرم: ثنا ابن الطباع ثنا هشيم أخبرنا الشيباني عن الشعبي أنَّه كان يقول ليس للذمي شفعة. وقال سفيان عن حميد عن أبيه إنما الشفعة لمسلم ولا شفعة للذمي.

وقال أحمد: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن ليث عن مجاهد أنَّه قال: ليس لليهودي ولا لنصراني شفعة، وقال الخلال أخبرني محمد بن الحسن بن هارون قال سئل أبو عبد الله وأنا أسمع عن الشفعة للذمي قال: ليس للذمي شفعة ليس له حق المسلم. أخبرني عصمة بن عصام حدثنا حنبل قال: سمعت أبا عبد الله قال: ليس لليهودي ولا لنصراني شفعة إنما ذلك للمسلمين بينهم. وقال: في رواية إسحاق بن منصور ليس لليهودي والنصراني شفعة قيل ولم قال: لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجتمع دينان في جزيرة العرب"، وهذا مذهب شريح والحسن والشعبي. واحتج الإمام أحمد بثلاث حجج:

إحداها: أنَّ الشفعة من حقوق المسلمين بعضهم على بعض فلا حق للذمي فيها ونكتة هذا الاستدلال أنَّ الشفعة من حق المالك لا من حق الملك.

الحجة الثانية: قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه".

وتقرير الاستدلال من هذا أنَّه لم يجعل له حقاً في الطريق المشترك عند تراحمهم مع المسلمين فكيف يجعل لهم حقاً إلى انتزاع ملك المسلم منه قهراً، بل هذا تنبيه على المنع من انتزاع الأرض من يد المسلم وإخراجه منها لحق الكافر لنفي ضرر الشركة عنه وضرر الشركة على الكافر أهون عند الله من تسليطه على إزالة ملك المسلم عنه قهراً.

الدليل الثالث: قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يجتمع دينان في جزيرة العرب". ووجه الاستدلال من هذا أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم حكم بإخراجهم من أرضهم ونقلها إلى المسلمين لتكون كلمة الله هي العليا ويكون الدين كله لله فكيف نسلطهم على انتزاع أراضي المسلمين منهم قهراً وإخراجهم منها؟

وأيضاً فالشفعة حق يختص العقار فلا يساوي الذمي فيه المسلم كالأستعلاء في البنيان. يوضحه أنَّ الاستعلاء تصرف في هواء ملكه المختص به فإذا منع منه فكيف يسلط على انتزاع ملك المسلم به قهراً وهو ممنوع من التصرف في هوائه تصرفاً يستعلي فيه على المسلم فأين هذا الاستعلاء من استعلائه عليه بإخراجه من ملكه قهراً.

وأيضاً فالشفعة وجبت لإزالة الضرر عن الشفيع وإن كان فيها ضرر بالمشتري فإذا كان المشتري مسلماً فسلط الذمي على انتزاع ملكه منه قهراً كان فيه تقديم حق للذمي على حق المسلم وهذا ممتنع.

وأيضاً فإنه يتضمن مع إضراره بالمسلم إضراراً بالدين وتملك دار المسلمين منهم قهراً وشغلها بما يسخط الله بدل ما يرضيه وهذا خلاف قواعد الشرع. ولذلك حرم عليهم نكاح المسلمات إذ كان فيه نوع استعلاء عليهن ولذلك لم يجز القصاص بينهم وبين المسلمين، ولا حد القذف ولا يمكنون من تملك رقيق مسلم وقد قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى

الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾. ومن أعظم السبيل تسليط الكافر على انتزاع أملاك المسلمين منهم وإخراجهم منها قهراً وقد قال

تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾، وهذا يقتضي مطلق المساواة بين المسلم والكافر لا نفي المساواة المطلقة فإنها منتفية عن كل شيئين وإن تماثلا وبهذه الآية احتج من نفي القصاص بينهم وبين المسلمين.

وأيضاً فالذمي تبع لنا في الدار وليس بأصل من أهل الدار، ولهذا عند الشافعي يؤدي الجزية أجرة لمكان السكنى والتبسط في دار الإسلام ولهذا متى نقض العهد ألحق بمأمنه وأخرج من دارنا وألحق بداره فهو في دار الإسلام أجري مجرى الساكن المنتفع لا مجرى الساكن الحقيقي وحق السكنى لا يقوى على انتزاع الشقص من يد مالكة وقد قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ

كُتِبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ﴾. وقال النبي صلى الله عليه وسلم لليهود:

"اعلموا أنَّ الأرض لله ورسوله" فعباده الصالحون هم وارثوها وهم الملاك لها على الحقيقة، والكفار فيها تبع ينتفعون بها لضرورة إبقائهم بالجزية فلا يساوون المالكين حقيقة.

ولهذا منعهم كثير من الأئمة من شراء الأرض العشرية لما في ذلك من إسقاط حق المسلم من العشر الذي يجب فكيف يسلطون على انتزاع نفس أرض المسلم وعقاره منه قهراً؟

وأيضاً فلو كانوا مالكين حقيقة لما أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بإخراجهم من جزيرة العرب وقال: "لئن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب" هذا مع بقائهم على عهدهم وعدم نقضهم له فلو كانوا مالكين لدورهم حقيقة لما أخرجهم منها ولم ينقضوا عهداً.

ولهذا احتج الإمام أحمد بذلك على أنه لا شفعة لهم على مسلم وهذا من ألطف ما يكون من الفهم وأدق ما يكون من الفقه.

وأيضاً فالشفعة تقف على ملك ومالك فإذا اختصت الشفعة بملك دون مالك وهو العقار دون غيره فأولى أن تختص بمالك دون مالك وهو المسلم دون غيره وهذا على أصل من يقول الشفعة تثبت على خلاف القياس ظاهر جداً فإنها

تسليط على انتزاع ملك الغير منه قهراً لمصلحة الشفيع فيجب أن يقتصر بها على ما قام عليه الدليل وثبت به الإجماع دون غيره.

وأما نحن فليست الشفعة عندنا على خلاف القياس ولكن حكمة الشارع وقياس أصوله أوجبها دفعاً لضرر الشركة بحسب الإمكان وإذا كان البائع قد رغب عن الشقص ورضي بالثمن فرغبته عنه لشريكه ليدفع عنه ضرر الشريك الدخيل أولى وهو يأخذ منه الثمن الذي يأخذه من الشريك ولا يفوت عليه شيء.

فهذا محض قياس الأصول ولكن هذا حق للمسلم على المسلم فلا حق للذمي فيه كسائر الحقوق التي لأهل الإسلام بعضهم على بعض وإذا كان كثير من الفقهاء ينعون الذمي من التمليك بالإحياء كعبد الله بن المبارك والشافعي وأحمد في رواية وكثير من المالكية مع أن الإحياء لا يتضمن انتزاع ملك مسلم منه فلا ينفع من انتزاع أرض المسلم وعقاره منه قهراً أولى وأحرى.

وأيضاً، فإذا منع من مشاركة المسلم في انتزاع أرض المسلم في تحديد الملك فيما هو مشترك -وفيه عمارة لدار الإسلام - فأحرى أن يمنع من انتزاع عقار ثبت عليه ملك المسلم واختص به، فإن إزالة الملك الخاص وانتزاعه من المسلم قهراً أشد ضرراً من المشاركة فيما هو مشترك بين العموم.

وليس مع الموجبين للشفعة نص من كتاب الله ولا سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا إجماع من الأمة وغاية ما معهم إطلاقات وعمومات مقولة: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لم يقسم وقوله: "من كان له شريك في ربة أو حائط فلا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه" ونحو ذلك مما لا يعرض فيه للمستحق، وإنما سيقى لأحكام الأملاك لا لعموم الأملاك من أهل الملة وغيرها وليس معهم قياس استوى فيه الأصل والفرع في المقتضى للحكم فإن قياس الكافر على المسلم من أفسد القياس وكذلك قياس بعضهم من تجب له الشفعة بمن تجب عليه من أفسد القياس.

أيضاً فإن الذمي يستحق عليه القصاص ولا يستحقه هو على المسلم، ويستحق عليه حد القذف ولا يستحقه، وكذلك المطلق في مرض الموت يستحق عليه الميراث ولا يستحقه، وكذلك المسلم يستحق تعلية البنيان على الذمي ولا يستحقه الذمي عليه، والمسلم يستحق نكاح الكافرة وشراء الرقيق الكافر ولا يستحق الذمي نكاح المسلمة ولا شراء الرقيق المسلم، والمسلم يستأجر الكافر للخدمة دون العكس ((.

٤- وقوله: ((فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) يدل بمفهومه على أن الحدود إذا لم تقع، والطرق لم تصرف فالشفعة ما زالت قائمة، وفي هذا إثبات للشفعة في الجوار.

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤٠ / ١٤):

((وذهب الجمهور: إلى أن الشفعة لا تجب بالجوار؛ وهو مذهب عمر، وعلي، وعثمان، ومن بعدهم، كسعيد بن المسيب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وربيعة، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وذهب أبو حنيفة والكوفيون: إلى أنه تجب به الشفعة، وبه قال ابن مسعود)).

قلت: وهذا القول هو الصحيح الذي يدل عليه الدليل، وهو مذهب أهل البصرة، وإحدى الأقوال في مذهب الإمام أحمد، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهم الله.

وقد احتج من أثبت الشفعة في الجوار بعدة أدلة منها حديث جابر السابق، ومنها: ما رواه البخاري (٦٩٧٧) عن إبراهيم بن ميسرة سمعت عمرو بن الشريد قال: ((جاء المسور بن مخزومة فوضع يده على منكبي فانطلقت معه إلى سعد فقال أبو رافع للمِسُور ألا تأمر هذا أن يشتري مني بيتي الذي في داري فقال: لا أزيده على أربعمئة إمّا مقطعة وإمّا منجمة قال: أعطيت خمسمئة نقداً فمَنَعته، ولولا أيُّ سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "الجار أحق بصَقْبِهِ" ما بعته، أو قال: ما أعطيتكه)).

قال العلامة ابن الأثير رحمه الله في [النهاية] (٣ / ٧٥): ((الصقب: القرب والملاصقة)).

قلت: وقد تأول المنازعون هذا الحديث وحملوا الجار على معنى الشريك. وهذا لا ترده اللغة، لكن الأصل إبقاء اللفظ على غالب استعماله.

ومنهم من تأوله على معنى أنَّ الجار أولى من غير الجار في الكرامة والبر وسائر الحقوق الذي إذا اجتمع فيها الجار ومن ليس بجار، وجب إثثار الجار على من ليس بجار من طريق مكارم الأخلاق وحسن الجوار، لا من طريق الفرض اللازم.

قلت: الأصل إبقاء الحديث على عمومته، ولا سيما وقد احتج به أبو رافع على هذه المسألة.

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤ / ١٤٠):

((وقد تأول بعض العلماء "الجار" في حديث البخاري بأنَّه الشريك، كما قد تأول بعضهم: أنَّ "الصقب" المذكور فيه حق الجوار، كما قال في الحديث الآخر: أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله! إنَّ لي جارين. فألى أيُّهما أهدى؟ قال: "إلى أقربهما منك باباً". وهذان التأويلان فيهما بُعْدٌ)).

قلت: وقد روي حديث جابر بلفظ أصرح من هذا وهو ما رواه الترمذي (١٣٦٩) حدثنا قتيبة، قال: حدثنا خالد بن عبد الله الواسطي، عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الجار أحق بشفعته، ينتظر به وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً)).

قال الترمذي رحمه الله: ((ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث.

وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث، لا نعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث.

وقد روى وكيع، عن شعبة، عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث)).

وقال رحمه الله في [العلل الكبير] (١ / ٤٧٦):

((سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبد الملك بن أبي سليمان. وهو حديثه الذي تفرد به، ويروى عن جابر، عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف هذا. قال أبو عيسى: إمَّا ترك شعبة عبد الملك لهذا

الحديث لم يجد أحداً رواه غيره. وعبد الملك ثقة عند أهل العلم. ويروى عن ابن المبارك عن سفيان الثوري أنه قال: عبد الملك بن أبي سليمان ميزان. يعني: في العلم)).

وقال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٧/ ٤٨):

((على أيّ أقول: إنّ حديث عبد الملك هذا في ذكر الطريق قد أنكره يحيى القطان وغيره وقالوا: لو جاء بآخر مثله ترك حديثه وليس عبد الملك هذا مما يعارض به أبو سلمة وأبو الزبير وفيما ذكرنا من روايتهما عن جابر ما يدفع رواية عبد الملك هذه)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [الدراية] (٢/ ٢٠٢):

((وقال الشافعي: نخاف أن لا يكون محفوظاً. وقال أحمد: هو منكر. وقال يحيى بن سعيد: أنكره الناس عليه. ويقال أنّه رأى عطاء أدرجه عبد الملك)).

قلت: ومن جملة الأدلة الدالة على ثبوت الشفعة بالجوار ما رواه أحمد (٢٠١٠٠، ٢٠١٤٠، ٢٠١٥٩، ٢٠٢٠٨، ٢٠٢١٢)، وأبو داود (٣٥١٧)، والترمذي (١٣٦٨)، والنسائي في [الكبرى] (١١٧١٧) من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((جار الدار أحق بالدار من غيره)).

قلت: الحسن لم يسمع من سمرة غير حديث العقيقة. لكنه حسن بشواهد.

ورواه الترمذي في [العلل] (٢٣٥)، والبزار في [مسنده] (٧١١٩)، ابن حبان في [صحيحه] (٥١٨٢)، والطبراني في

[الأوسط] (٨١٤٦)، والطحاوي في [شرح معاني الآثار] (٥٩٩٦، ٥٩٩٧)

من طريق عيسى بن يونس، حدثنا سعيد، عن قتادة عن أنس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((جار الدار أحق بالدار)).

قلت: وهذا الحديث وهم عند حفاظ الحديث.

قال الحافظ ابن أبي حاتم رحمه الله في [العلل] (١/ ٤٧٧):

((وسألت أبي، وأبا زرعة، عن حديث؛ رواه عيسى بن يونس، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن أنس، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "جار الدار أحق بالدار".

قالا: هذا خطأ، روى هذا الحديث همام، وحامد بن سلمة: فقال حماد: عن قتادة، عن الشريد، وقال همام: عن قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن الشريد.

وقالا: نظن أنّ عيسى وهم فيه، لشبه الشريد بأنس.

قال أبي: أشبه أن يكون قتادة عن الشريد، لأنَّ ابن أبي عروبة، فيما قال: عن أنس، لو كان بينهم عمرو، كان يقول، فلما قال: أنس، دل على أنَّه عن الشريد، وأنس يشبه شريداً.

وقال أبو زرعة: والصحيح عندنا: قتادة، عن عمرو بن شعيب، عن الشريد ووههم فيه عيسى ((.

وقال العلامة الترمذي رحمه الله في [العلل الكبير] (١/ ٤٧٤):

((سألت محمداً عن هذا الحديث فقال: الصحيح حديث الحسن، عن سمرة، وحديث قتادة عن أنس، ليس بمحفوظ، ولم يعرف أنَّ أحداً رواه عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن أنس غير عيسى بن يونس، حدثنا أحمد بن منيع، حدثنا مروان بن معاوية، عن عبد الله بن عبد الرحمن الطائفي، قال: أخبرنا عمرو بن الشريد، عن أبيه، أصح. وقد روى عمرو بن الشريد، عن أبي رافع، قصة غير قصة أبيه وأرجو أن يكون حديث أبي رافع محفوظاً ((.

ومن ذلك ما رواه أحمد (١٩٤٧٧) ثنا عفان ثنا همام أنا قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد بن سويد الثقفي أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: ((جار الدار أحق بالدار من غيره)).

قلت: هذا إسناد حسن.

قال الحافظ الذهبي رحمه الله في [تنقيح التحقيق] (٢/ ١٢٧):

((قال: وحديث الشريد؛ فقال ابن المنذر: منكر، لا أصل له.

قلت: بل إسناده صالح ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٢/ ١٢٤-١٢٦):

((والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أنَّه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة بل كان كل واحد منهما متميز ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة. وهذا الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فإنَّه سأل عن الشفعة لمن هي فقال: إذا كان طريقهما واحداً فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة. وهو قول عمر بن عبد العزيز، وقول القاضي سوار بن عبيد الله، وعبيد الله بن الحسن العنبري.

وقال أحمد في رواية ابن مشيش: أهل البصرة يقولون: إذا كان الطريق واحداً كان بينهم الشفعة مثل دارنا هذه على معنى حديث جابر الذي يحدثه عبد الملك انتهى.

فأهل الكوفة يشبِّهون شفعة الجوار مع تميز الطرق والحقوق، وأهل المدينة يسقطونها مع الاشتراك في الطريق والحقوق، وأهل البصرة يوافقون أهل المدينة إذا صرفت الطرق ولم يكن هناك اشتراك في حق من حقوق الأملاك ويوافقون أهل الكوفة إذا اشترك الجاران في حق من حقوق الأملاك كالطريق وغيرها وهذا هو الصواب وهو أعدل الأقوال وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ((.

إلى أن قال رحمه الله: ((والقياس الصحيح يقتضي هذا القول فإنَّ الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه ورفع مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع ولا على المشتري فالمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها للأدلة وأقربها إلى العدل وعليه يحمل الاختلاف عن عمر رضي الله عنه فحيث قال: لا شفعة ففيما إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، وحيث أثبتتها ففيما إذا لم تصرف الطرق فإنَّه قد روي عنه هذا وهذا وكذلك ما روي عن علي فإنَّه قال: إذا حدت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

ومن تأمل أحاديث شفعة الجوار رآها صريحة في ذلك وتبين له بطلان حملها على الشريك وعلى حق الجوار غير الشفعة وبالله التوفيق.

فإن قيل بقي عليكم أنَّ في حديث جابر وأبي هريرة: "فإذا وقعت الحدود فلا شفعة". فأسقط الشفعة بمجرد وقوع الحدود وعند أرباب هذا القول إذا حصل الاشتراك في الطريق فالشفعة ثابتة وإن وقعت الحدود وهذا خلاف الحديث. **فالجواب من وجهين: أحدهما:** أنَّ من الرواة من اختصر أحد اللفظين ومنهم من جرد الحديث فذكرهما ولا يكون إسقاط من أسقط أحد اللفظين مبطلاً لحكم اللفظ الآخر.

الثاني: أنَّ تصريف الطرق داخل في وقوع الحدود، فإنَّ الطريق إذا كانت مشتركة لم تكن الحدود كلها واقعة بل بعضها حاصل وبعضها منتف فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريف الطرق والله أعلم ((.

قلت: القول بإثبات الشفعة بالجوار مطلقاً، وإن لم يوجد اشتراك في حقوق الإملاك، كالطريق، وبحرى الماء، يرده ظاهر حديث الباب فإنَّ فيه: ((قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال لم يقسم)) ووجه الدلالة من الحديث أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أبطل الشفعة بعد حصول القسمة، مع أنَّ الشراكة إذا ارتفعت بقي الجوار، وهذا الجوار الذي لا شفعة فيه محمول على الجوار الذي لا اشتراك فيه في حقوق الملك، وإنَّما حملته على ذلك جمعاً بين أول الحديث وآخره، فإنَّ في آخره ما يدل على بقاء الشفعة إذا لم تصرف الطرق. والله أعلم.

٥- واحتج بقوله: ((فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق)). من قال: إنَّ الشفعة مختصة بالأرض، وما كان تبعاً للأرض كالبناء والغراس، وأمَّا غير الأرض من المنقولات فلا شفعة فيها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ١٥٢):

((ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافاً.

وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم، ربة أو حائط. وهذا يدخل فيه البناء والأشجار)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ١٥٢-١٥٣):

((وأما ما بيع مفرداً من الأرض، فلا شفعة فيه، سواء كان مما ينقل، كالحیوان والثیاب والسفن والحجارة والزرع والثمار، أو لا ينقل، كالبناء والغراس إذا بيع مفرداً، وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي عن الحسن، والثوري، والأوزاعي، والعنبري، وقتادة، وربيعة، وإسحاق: لا شفعة في المنقولات.

واختلف عن مالك وعطاء، فقالا مرة كذلك، ومرة قالوا: الشفعة في كل شيء، حتى في الثوب.

قال ابن أبي موسى: وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى، أن الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجارة والسيوف والحیوان، وما في معنى ذلك.

قال أبو الخطاب: وعن أحمد رواية أخرى، أن الشفعة تجب في البناء والغراس، وإن بيع مفرداً.

وهو قول مالك؛ لعموم قوله عليه السلام: "الشفعة فيما لم يقسم".

ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، وحصول الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ منه فيما ينقسم.

ولأن ابن أبي مليكة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الشفعة في كل شيء".

ولنا أن قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة".

لا يتناول إلا ما ذكرناه، وإنما أراد ما لا ينقسم من الأرض، بدليل قوله: "فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق".

ولأن هذا مما لا يتبقى على الدوام، فلا تجب فيه الشفعة، كصيرة الطعام وحديث ابن أبي مليكة مرسل، لم يرد في الكتب الموثوق بها ((.

قلت: الصحيح أن الشفعة تشمل غير الأرض، وإن لم يكن تابعاً للأرض، وقد سبق حديث جابر عند مسلم: ((من كان له شريك في ربة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذ وإن كره ترك)) . وجاء عنده أيضاً بلفظ:

((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به)) .

وجاء أيضاً بلفظ: ((الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه)) .

قلت: فقد ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في الأرض، والربع وهي الدار، والجدار، والنخل، ولم يفرق بين ما كان تابعاً للأرض، وما لم يكن كذلك.

٦- واحتج بعمومه من أثبت الشفعة في انتقال حصة الشريك بغير البيع كالصدقة، والهبة، والميراث.

وهذا محكي عن مالك في رواية، وابن أبي ليلى.

قلت: وذهب جمهور العلماء على اختصاص الشفعة بالبيع، وما انتقل بعوض كالهبة المشروط فيها ثواب معلوم. وهذا هو الصحيح لما رواه مسلم (١٦٠٨) عن جابر قال: ((قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم

تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ((.

وفي لفظ عنده: ((من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذ وإن كره ترك)).

وجاء أيضاً بلفظ: ((الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه)).

قلت: وتنازع العلماء فيما إذا نقل الشريك نصيبه بعوض غير المال كالمهر، ونحوه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ١٥٩ - ١٦٠):

((القسم الثاني، ما انتقل بعوض غير المال، نحو أن يجعل الشقص مهراً، أو عوضاً في الخلع، أو في الصلح عن دم العمد، فظاهر كلام الحراقي أنه لا شفعة فيه؛ لأنه لم يتعرض في جميع مسائله لغير البيع.

وهذا قول أبي بكر. وبه قال الحسن، والشعبي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، حكاه عنهم ابن المنذر، واختاره.

وقال ابن حامد: تجب فيه الشفعة. وبه قال ابن شبرمة، والحارث العكلي، ومالك، وابن أبي ليلى، والشافعي.

ثم اختلفوا بم يأخذه؟ فقال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى: يأخذ الشقص بقيمته.

قال القاضي: هو قياس قول ابن حامد؛ لأننا لو أوجبنا مهر المثل، لقومنا البضع على الأجانب، وأضرنا بالشفيع؛ لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى، لتسامح الناس فيه في العادة، بخلاف البيع.

وقال الشريف أبو جعفر، قال ابن حامد: إن كان الشقص صداقاً، أو عوضاً في خلع، أو متعة في طلاق، أخذه الشفيع

بمهر المرأة، وهو قول العكلي، والشافعي؛ لأنه ملك الشقص ببدل ليس له مثل، فيجب الرجوع إلى قيمة البدل في الأخذ

بالشفعة، كما لو باعه بعوض، واحتجوا على أخذه بالشفعة بأنه عقار مملوك بعقد معاوضة، فأشبهه البيع.

ولنا، أنه مملوك بغير مال، أشبه الموهوب والموروث، وأنه يتمتع أخذه بمهر المثل؛ لما ذكره مالك، وبالقيمة لأنها ليست

عوض الشقص، فلا يجوز الأخذ بها، كالموروث، فيتعذر أخذه، وأنه ليس له عوض يمكن الأخذ به، فأشبهه الموهوب

والموروث، وفارق البيع، فإنه أمكن الأخذ بعوضه ((.

قلت: الذي دلت على السنة هو أن الشفعة متعلقة بالبيع، وقد ذكرت الأحاديث في ذلك فيما مضى.

٧- وعموم الحديث يقتضي أن الشفعة لا تقيد بوقت معين.

قلت: الصحيح الذي تدل عليه الأدلة أن الشفعة للشريك ما لم يرض بانتقال حصة شريكه إلى غيره.

ويعرف الرضا إمّا بالقول، أو بطول المدة في ترك المطالبة بالشفعة من غير عذر.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ١٧٣):

((الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور، إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع، وإلا بطلت.

نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، فقال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم.
وهذا قول ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والعنبري، والشافعي في أحد قوليه.
وحكي عن أحمد رواية ثانية، أنَّ الشفعة على التراخي لا تسقط، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى، من عفو، أو
مطالبة بقسمة، ونحو ذلك.

وهذا قول مالك، وقول الشافعي، إلا أنَّ مالكا قال: تنقطع بمضي سنة.
وعنه: بمضي مدة يعلم أنَّه تارك لها؛ لأنَّ هذا الخيار لا ضرر في تراخيه، فلم يسقط بالتأخير، كحق القصاص.
وبيان عدم الضرر أنَّ النفع للمشتري باستغلال المبيع وإن أحدث فيه عمارة، من غراس أو بناء، فله قيمته.
وحكي عن ابن أبي ليلى، والثوري، أنَّ الخيار مقدر بثلاثة أيام.

وهو قول للشافعي؛ لأنَّ الثلاث حد بها خيار الشرط، فصلحت حداً لهذا الخيار. والله أعلم.
ولنا، ما روى ابن البيلماني، عن أبيه، عن عمر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الشفعة كحل العقال".
وفي لفظ أنَّه قال: "الشفعة كنشطة العقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها".
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنَّه قال: "الشفعة لمن واثبها". رواه الفقهاء في كتبهم ((.

قلت: حديث ابن عمر رواه ابن ماجه (٢٥٠٠) حدثنا محمد بن بشار، حدثنا محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد
الرحمن بن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
((الشفعة كحل العقال)).

قلت: هذا حديث ضعيف جداً محمد بن الحارث متروك الحديث، ومحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني منكر الحديث، وقد
اتهم، وأبوه ضعيف الحديث، وحديثه عن ابن عمر مرسل.
قلت: والعقال هو الحبل.

وأما الحديث الثاني فقال فيه الحافظ ابن حجر رحمه الله في [التلخيص] (٣/ ١٣٧):

((هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا إسناد، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر
بلفظ: "الشفعة كحل العقال فإن قيدها مكانه ثبت حقه وإلا فاللوم عليه". ذكره عبد الحق في الأحكام عنه، وتعقبه
ابن القطان بأنَّه لم يره في المحلى، وأخرج عبد الرزاق من قول شريح إنما الشفعة لمن واثبها، وذكره قاسم بن ثابت في دلائله
)).

قلت: وأما الحديث الثالث فهو من قول شريح كما رواه عبد الرزاق في [مصنفه] (١٤٤٠٦)

عن الحسن بن عمارة عن رجل عن شريح قال: ((إنما الشفعة لمن واثبها)) قال عبد الرزاق: وهو قول معمر.
ومعنى واثبها أي بادرها.

قلت: وأمّا إذا باع الشريك الثاني نصيبه من الشقص، أو بعضه علماً ببيع الشريك الأول هل يسقط بذلك حظه من الشفعة؟

الذي يظهر لي أنّه يسقط في الأولى؛ لأنّ الشفعة شرعت لإزالة ضرر الشراكة، وقد زال الضرر ببيعه، وللمشتري الأول من الشريك الأول الشفعة من مشتري الشقص من الشريك الآخر. وأمّا إذا باع البعض فالضرر مازال قائماً، فتثبت له الشفعة من أجل ذلك. وللمشتري الأول من الشريك الأول الشفعة من المشتري الآخر بقدر ما اشتراه من الشقص.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ١٨٣):

((فصل: ومن وجبت له الشفعة، فباع نصيبه علماً بذلك، سقطت شفعته؛ لأنّه لم يبق له ملك يستحق به، ولأنّ الشفعة ثبتت له لإزالة الضرر الحاصل بالشركة عنه، وقد زال ذلك ببيعه. وإن باع بعضه، ففيه وجهان؛ أحدهما، تسقط أيضاً؛ لأنّها استحققت بجميعه، فإذا باع بعضه سقط ما تعلق بذلك من استحقاق الشفعة، فيسقط باقيها، لأنّها لا تتبعض، فيسقط جميعها بسقوط بعضها، كالنكاح والرق، وكما لو عفا عن بعضها.

والثاني، لا تسقط؛ لأنّه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد، فكذلك إذا بقي. وللمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني في المسألة الأولى، وفي الثانية إذا قلنا بسقوط شفعة البائع الأول؛ لأنّه شريك في المبيع، وإن قلنا: لا تسقط شفعة البائع. فله أخذ الشقص من المشتري الأول. وهل للمشتري الأول شفعة على المشتري الثاني؟ فيه وجهان؛ أحدهما، له الشفعة؛ لأنّه شريك، فإن الملك ثابت له يملك التصرف فيه بجميع التصرفات، ويستحق نماءه وفوائده، واستحقاق الشفعة به من فوائده. والثاني، لا شفعة له؛ لأنّ ملكه يوجد بها، فلا تؤخذ الشفعة به، ولأنّ ملكه متزلزل ضعيف، فلا يستحق الشفعة به لضعفه.

والأول أقيس؛ فإنّ استحقاق أخذه منه لا يمنع أن يستحق به الشفعة، كالصداق قبل الدخول، والشقص الموهوب للولد ((.

٨- وعموم الحديث يشمل ما إذا تصرف به المشتري بما لا تجب به الشفعة كالهبة والوقف، وهذا هو الصحيح لدخول هذه الصورة في عموم الحديث.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ١٩٢):

((فصل: وإن تصرف المشتري في الشقص بما لا تجب به الشفعة، كالوقف والهبة والرهن، وجعله مسجداً، فقال أبو بكر: للشفيع فسخ ذلك التصرف، ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به.

وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ الشفيع ملك فسخ البيع الثاني والثالث، مع إمكان الأخذ بهما، فلائ يملك فسخ عقد لا يمكنه الأخذ به أولى، ولأنَّ حق الشفيع أسبق، وجنبته أقوى، فلم يملك المشتري أن يتصرف تصرفاً يبطل حقه.

ولا يمتنع أن يبطل الوقف لأجل حق الغير، كما لو وقف المريض أملاكه وعليه دين، فإنَّه إذا مات، رد الوقف إلى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه، بل لهم إبطال العتق، فالوقف أولى.

وقال القاضي: المنصوص عن أحمد، في رواية علي بن سعيد، وبكر بن محمد، إسقاط الشفعة فيما إذا تصرف بالوقف والهبة.

وحكي ذلك عن الماسرجسي في الوقف؛ لأنَّ الشفعة إنَّما تثبت في المملوك، وقد خرج هذا عن كونه مملوكاً. وقال ابن أبي موسى: من اشترى داراً، فجعلها مسجداً، فقد استهلكها، ولا شفعة فيها. ولأنَّ في الشفعة هاهنا إضراراً بالموهوب له، والموقوف عليه؛ لأنَّ ملكه يزول عنه بغير عوض، ولا يزال الضرر بالضرر، بخلاف البيع، فإنَّه إذا فسخ البيع الثاني، رجع المشتري الثاني بالثمن الذي أخذ منه، فلا يلحقه ضرر، ولأنَّ ثبوت الشفعة هاهنا يوجب رد العوض إلى غير المالك، وسلبه عن المالك ((.

٩- وعموم الحديث يشمل الصبي، وتتوقف مطالبته إلى كبره.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ٢٠١-٢٠٢):

((مسألة؛ قال: "وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة". وجملة ذلك، أنَّه إذا بيع في شركة الصغير شقص، ثبتت له الشفعة، في قول عامة الفقهاء، منهم الحسن، وعطاء، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وسوار، والعنبري، وأصحاب الرأي. وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة له. وروي ذلك عن النخعي، والحارث العكلي؛ لأنَّ الصبي لا يمكنه الأخذ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ. لما فيه من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ؛ لأنَّ من لا يملك العفو لا يملك الأخذ. ولنا، عموم الأحاديث، ولأنَّه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فيثبت في حق الصبي خيار الرد بالعيب. وقولهم: لا يمكن الأخذ. غير صحيح؛ فإنَّ الولي يأخذ بها، كما يرد المعيب.

قولهم: لا يمكنه العفو. يبطل بالوكيل فيه، وبالرد بالعيب، فإنَّ ولي الصبي لا يمكنه العفو، ويمكنه الرد. ولأنَّ في الأخذ تحصيلاً للملك للصبي، ونظراً له، وفي العفو تضييع وتفريط في حقه، ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع، ولأنَّ العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاء له، ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولى عليه، ملك إسقاطه، بدليل سائر حقوقه وديونه.

وإن لم يأخذ الولي، انتظر بلوغ الصبي، كما ينتظر قدوم الغائب.

وما ذكره من الضرر في الانتظار، يبطل بالغائب.

إذا ثبت هذا، فإنَّ ظاهر قول الخرقى، أنَّ للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي أو لم يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها، أو في تركها.

وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية ابن منصور: له الشفعة إذا بلغ فاختار. ولم يفرق.

وهذا قول الأوزاعي، وزفر، ومحمد بن الحسن، وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه؛ لأنَّ المستحق للشفعة يملك الأخذ بها، سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن، فلم يسقط بترك غيره، كالأغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها.

وقال أبو عبد الله بن حامد: إن تركها الولي لحظ الصبي، أو لأنَّه ليس للصبي ما يأخذها به، سقطت وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنَّ الولي فعل ما له فعله، فلم يجوز للصبي نقضه، كالرد بالعيب، ولأنَّه فعل ما فيه الحظ للصبي، فصح، كالأخذ مع الحظ. وإن تركها لغير ذلك، لم تسقط.

وقال أبو حنيفة: تسقط بعفو الولي عنها في الحالين؛ لأنَّ من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها، كالمالك. وخالفه أصحابه في هذا؛ لأنَّه أسقط حقاً للمولى عليه، لا حظ له في إسقاطه، فلم يصح كالإبراء، وإسقاط خيار الرد بالعيب.

ولا يصح قياس الولي على المالك؛ لأنَّ للمالك التبرع والإبراء وما لا حظ له فيه، بخلاف الولي ((.

قلت: الذي يظهر لي أنَّ تصرف الولي بما فيه مصلحة للصبي نافذ، كالأخذ بالشفعة أو تركها، وهذا من القربان المأذون فيه بقوله: ﴿وَلَا تَقْرُؤُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، [الإسراء: ٣٤].

وأما لو تركها الولي مع أنَّها أحظ للصبي، فللصبي المطالبة بها بعد كبره. والله أعلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ٢٠٣):

((فإن تركها الولي مع الحظ فللصبي الأخذ بها إذا كبر، ولا يلزم الولي لذلك غرم؛ لأنَّه لم يفوت شيئاً من ماله، وإنَّما ترك تحصيل ماله الحظ فيه، فأشبه ما لو ترك شراء العقار له مع الحظ في شرائه ((.

١٠- ويدخل في عموم الحديث إثبات الشفعة للشركاء المتعديدين كأن تكون أرض بين أربعة فباع أحد الشركاء نصيبه لأجنبي، فلمن بقي من الثلاثة الشفعة، فإذا أخذوا نصيب الرابع تقاسموه بينهم أثلاثاً، وإن أبي اثنان من الشركاء الشفعة وطلبها الثالث فله ذلك لكن بشرط أن يأخذ حصة الشريك كلها أو يدعها كلها، وليس له أن يأخذ ثلثها لما في ذلك من الضرر على المشتري، والشفعة شرعت لإزالة الضرر لا لإحداث الضرر بالغير.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ٢٥٢):

((مسألة؛ قال: "فإن ترك أحدهما شفيعته، لم يكن للآخر أن يأخذ إلاَّ الكل أو يترك". وجملته أنَّه إذا كان الشقص بين شفعاء، فترك بعضهم، فليس للباقيين إلاَّ أخذ الجميع أو ترك الجميع، وليس لهم أخذ البعض.

قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا.

وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

ولأنَّ في أخذ البعض إضراراً بالمشتري، بتبعض الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر، لأنَّ الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشريك الداخل، خوفاً من سوء المشاركة ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص، لم يندفع عنه الضرر، فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الأصل، فلا تثبت.

ولو كان الشفيع واحداً، لم يجوز له أخذ بعض المبيع؛ لذلك، فإن فعل، سقطت شفيعته؛ لأنَّها لا تتبع، فإذا سقط بعضها، سقط جميعها، كالقصاص.

وإن وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة بعض شركائه أو غيره، لم يصح؛ لأنَّ ذلك عفو، وليس بجهة، فلم يصح لغير من هو عليه، كالعفو عن القصاص ((.

٢٧٨- عن عبد الله بن عمر قال: ((أصاب عمر أرضاً بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به؟

قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها".

قال: فتصدق بها عمر، غير أنه لا يباع أصلها ولا يورث.

قال: فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً، غير متمول فيه. وفي. لفظ: غير متأثر ((.

الشرح

أورد المؤلف هذا الحديث لبيان أحكام الوقف.

والوقف في اللغة: الحبس. والفعل منه وقفت، ولا يقال: أوقفت إلا في شاذ اللغة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ١٧٥): ((يقال منه: وقفت وقفاً. ولا يقال: أوقفت.

إلاً في شاذ اللغة، ويقال: حبست وأحبست)).

والمشهور في تعريف الوقف شرعاً بأنه حبس الأصل وإسبال الثمرة. وهذا التعريف إنما يجري على مذهب من لا يرى وقف ما لا أصل له يبقى.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٤٠٠):

((قوله: "أنفس منه". أي أجود والنفيس الجيد المغتبط به يقال نفس بفتح النون وضم الفاء نفاسة.

وقال الداودي: سمي نفيساً لأنه يأخذ بالنفس)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٤٠١):

((والتأثّل: اتخاذ أصل المال حتى كأنّه عنده قدم وأثلة كل شيء أصله قال الشاعر وقد يدرك المثل أمثالي)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٦ / ٢٢):

((فمعناه: غير جامع، وكل شيء له أصل قسم أو جمع حتى يصير له أصل فهو مؤثّل، ومنه مجد مؤثّل أي قسم، وأثلة الشيء: أصله)).

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب الوقف، وهو من جملة الأعمال الصالحة.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٨ / ١٩٤):

((هذا الحديث أصل في إجازة الحبس والوقف، وهو قول أهل المدينة، والبصرة، ومكة، والشام، والشعبي من أهل العراق، وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وقال أبو حنيفة وزفر: الحبس باطل، ولا يخرج عن مالك الذي أوقفه ويرثه ورثته، ولا يلزم الوقف عنده إلا أن يحكم به الحاكم وينفذه أو يوصي به بعد موته، وإذا أوصى به اعتبر من الثلث، فإن جملة الثلث جاز وإلاً رد)).

٢- وفيه جواز ذكر الولد لوالده باسمه في باب الإخبار، وأمّا في النداء فمن الأدب أن يناديه بلفظ الأبوة.

٣- وفيه استحباب طلب المشورة من أهل العلم والفضل.

٤- استحباب أن يوقف الشخص أنفس ماله.

٥- استحباب أن يصرف الشخص وقفه في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف كما فعل عمر، وجميع من سماهم عمر من مصارف الزكاة غير الضيف، والقربى قد يكونون منهم، وقد يكونون من غيرهم. ووقف عمر يدخل فيه من كان منهما من أهل الزكاة ومن لم يكن منهم من أهلها.

وهل المراد بالقرى أقرباء النبي صلى الله عليه وسلم، أو أقرباء عمر، في ذلك احتمالان، أظهرهما أنه أراد بذلك أقربائه رضي الله عنه.

قال العلامة ابن دقيق العيد رحمه الله في [إحكام الأحكام] (ص: ٣٧٧):

((والقرى يراد بها ههنا: قرى عمر ظاهراً)).

٦- مشروعية أن يأكل ناظر الوقف من الوقف بالمعروف.

٧- وفيه صحة شروط الواقف إذا لم يكن فيها مخالفة شرعية.

وقد بين العلامة ابن القيم رحمه الله بكلام نفيس الشروط المعتمدة في الوقف، والشروط الباطلة فقال في

[إعلام الموقعين] (٣/ ١٢٧-١٢٨):

((وكذلك قوله: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوسِرٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ﴿١٨٢﴾ فرفع

الإثم عمن أبطل الجنف والإثم من وصية الموصي ولم يجعلها بمنزلة نص الشارع الذي تحرم مخالفته، وكذلك الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن اصلاً، وما كان فيه جنف، أو إثم، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام، بل قد قال إمام الانبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق". فإثماً ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف مصلحة، وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه، فإنه تعالى فتح للامة باب النكاح بكل طريق وسد عنهم باب السفاح بكل طريق، وهذا الشرط باطل مضاد لذلك؛ فإنه يسد على من التزمه باب النكاح ويفتح له باب الفجور، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطباع أتم تقاض، فإذا سد عنها مشروعها فتحت له ممنوعها ولا بد.

والمقصود أن الله تعالى رفع الإثم عمن أبطل الوصية الجانفة الآثمة، وكذلك هو مرفوع عمن أبطل شروط الواقفين التي هي كذلك، فإذا شرط الواقف القراءة على القبر، كانت القراءة في المسجد أولى، وأحب إلى الله ورسوله، وأنفع للميت فلا يجوز تعطيل الأحب إلى الله الأنفع لعبده، واعتبار ضده.

وقد رام بعضهم الانفصال عن هذا بأنه قد يكون قصد الواقف حصول الأجر له باستماعه للقرآن في قبره. وهذا غلط فإن ثواب الاستماع مشروط بالحياة، فإنه عمل اختياري وقد انقطع بموته، ومن ذلك اشتراطه أن يصلي الصلوات الخمس في المسجد الذي بناه على قبره، فإنه شرط باطل لا يجب بل لا يحل الوفاء به، وصلاته في المسجد الذي لم يوضع على قبره أحب إلى الله ورسوله فكيف يفتى، أو يقضى بتعطيل الأحب إلى الله والقيام بالأكره إليه اتباعاً لشرط الواقف الجانف الآثم.

ومن ذلك أن يشرط عليه إيقاد قنديل على قبره أو بناء مسجد عليه فإنه لا يحل تنفيذ هذا الشرط ولا العمل به، فكيف ينقله شرط لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله.

وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله. فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار وبالله التوفيق)).

وقال رحمه الله في [إغاثة اللهيان] (١/ ٣٧٨):

((وكذلك إذا ظهر للحاكم، أو الوصي الجنف أو الإثم في الوقف ومصرفه، أو بعض شروطه فأبطل ذلك كان مصلحاً لا مفسداً، وليس له أن يعين الواقف على إمضاء الجنف والإثم ولا يصحح هذا الشرط ولا يحكم به، فإنَّ الشارع قد رده وأبطله، فليس له أن يصحح ما رده الشارع وحرمه، فإنَّ ذلك مضادة له ومنقضة)).

وقال شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٤٧):

((الأصل في هذا أنَّ كل ما شرط من العمل من الوقوف التي توقف على الأعمال فلا بد أن تكون قربة؛ إمَّا واجباً؛ وإمَّا مستحباً، وأمَّا اشتراط عمل محرم فلا يصح باتفاق علماء المسلمين؛ بل وكذلك المكروه؛ وكذلك المباح على الصحيح.))

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٤٩-٥٠):

((وإذا كانت شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وباطل بالاتفاق؛ فإن شرط فعلاً محرماً ظهر أنَّه باطل، فإنَّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وإن شرط مباحاً لا قربة فيه كان أيضاً باطلاً؛ لأنَّه شرط شرطاً لا منفعة فيه لا له ولا للموقوف عليه؛ فإنَّه في نفسه لا ينتفع إلا بالإعانة على البر والتقوى. وأمَّا بذل المال في مباح: فهذا إذا بذله في حياته مثل الاتياع؛ والاستئجار جاز؛ لأنَّه ينتفع بتناول المباحات في حياته.

وأمَّا الواقف والموصي فإنَّهما لا ينتفعان بما يفعل الموصى له والموقوف عليه من المباحات في الدنيا ولا يثابان على بذل المال في ذلك في الآخرة فلو بذل المال في ذلك عبثاً وسفهاً لم يكن فيه حجة على تناول المال فكيف إذا ألزم بمباح لا غرض له فيه فلا هو ينتفع به في الدنيا ولا في الآخرة؛ بل يبقى هذا منفقاً للمال في الباطل مسخر معذب آكل للمال بالباطل.

وإذا كان الشارع قد قال: "لا سبق إلا في خوف؛ أو حافر أو نصل". فلم يجوز بالجعل شيئاً لا يستعان به على الجهاد. وإن كان مباحاً وقد يكون فيه منفعة كما في المصارعة والمسابقة على الأقدام فكيف يبذل العوض المؤبد في عمل لا منفعة فيه لا سيما والوقف محبس مؤبد فكيف يحبس المال دائماً مؤبداً على عمل لا ينتفع به هو ولا ينتفع به العامل فيكون في ذلك ضرر على حبس الورثة وسائر الآدميين بحبس المال عليهم بلا منفعة حصلت لأحد وفي ذلك ضرر على المتناولين باستعمالهم في عمل هم فيه مسخرون يعوقهم عن مصالحهم الدينية والدنيوية فلا فائدة تحصل له ولا لهم.))

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ١٣-١٤):

((أصل هذه المسائل أنَّ شرط الواقف إن كان قرية وطاعة لله ورسوله كان صحيحاً؛ وإن لم يكن شرطاً لازماً. وإن كان مباحاً كما لم يسوغ النبي صلى الله عليه وسلم سبق إلا في خوف أو حافر أو نصل؛ وإن كانت المسابقة بلا عوض قد جوزها بالأقدام وغيرها؛ ولأنَّ الله تعالى قال في مال الفيء: ﴿كَفَى لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾، فعلم أنَّ الله يكره أن يكون المال دولة بين الأغنياء. وإن كان الغنى وصفاً مباحاً، فلا يجوز الوقف على الأغنياء؛ وعلى قياسه سائر الصفات المباحة؛ ولأنَّ العمل إذا لم يكن قرية لم يكن الواقف مثاباً على بذل المال فيه فيكون قد صرف المال فيما لا ينفعه؛ لا في حياته ولا في مماته، ثم إذا لم يكن للعامل فيه منفعة في الدنيا؛ كان تعدياً له بلا فائدة تصل إليه؛ ولا إلى الواقف؛ ويشبه ما كانت الجاهلية تفعله من الأحباس المنبه عليها في سورة الأنعام؛ والمائدة. وإذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين؛ أو في الدنيا كان باطلاً بالاتفاق في أصول كثيرة؛ لأنَّه شرط ليس في كتاب الله تعالى؛ فيكون باطلاً؛ ولو كان مائة شرط. مثال ذلك أن يشرط عليه التزام نوع من المطعم؛ أو الملبس؛ أو المسكن الذي لم تستحبه الشريعة؛ أو ترك بعض الأعمال التي تستحب الشريعة عملها ونحو ذلك)).

قلت: وقد أجاز شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصح، وإن كان ذلك الشرط المغير من القرب، فقال رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (ص: ٥٠٩):

((ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند، وإذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف إليهم. وقول الفقهاء: نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل)).

قلت: ويدل على ذلك ما رواه أبو داود (٣٣٠٥) حدثنا موسى بن إسماعيل قال ثنا حماد قال أخبرنا حبيب المعلم عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله: ((أنَّ رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين قال: "صل هاهنا" ثم أعاد عليه فقال: "صل هاهنا" ثم أعاد عليه فقال: "شأنك إذن")).

قلت: هذا حديث صحيح.

٨- واحتج به من قال: إنَّ الوقف لا يكون إلا فيما له أصل يدوم الانتفاع به فلا يصح وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالطعام والشراب والأثمان.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٢٥٠):

((مسألة قال: "وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف، مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب، فوقفه غير جائز". وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدينار والدرهم، والمطعم والمشروب، والشمع، وأشباهه، لا يصح وقفه، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلا شيئاً يحكى عن مالك، والأوزاعي، في وقف الطعام، أنَّه يجوز.

ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح؛ لأنَّ الوقف تحبيس الأصل وتسييل الثمرة، وما لا ينتفع به إلاَّ بالإتلاف لا يصح فيه ذلك.

وقيل في الدراهم والدنانير: يصح وقفها، على قول من أجاز إجارتها.

ولا يصح؛ لأنَّ تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب، فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشر الثياب والغنم على دوس الطين، والشمع ليتجمل به ((.

قلت: وليس في الحديث حصر الوقف على ما بقي أصله، بل غاية الأمر أنَّ هذه حادثة عين في قضية حصلت لعمر، وكان وقف عمر في شيء له أصل يبقى فندبه النبي صلى الله عليه وسلم إلى تحبيس الأصل وإسبال الثمرة ومثل هذا لا يدل على أنَّ الوقف لا يكون إلاَّ كذلك فهذا الحصر لا يدل عليه منطوق الحديث ولا مفهومه فالذي يظهر لي جواز وقف ما لا تبقى عينه إذ لا محذور في ذلك شرعاً، وهذا هو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فقد قال كما في [الاختيارات الفقهية] (ص: ٥٠٥):

((ولو قال للإنسان: تصدقت بهذا الدهن على هذا المسجد ليوثق فيه جاز وهو من باب الوقف وتسميته وقفاً بمعنى أنَّه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها لا تأباه اللغة وهو جائز في الشرع)).

٩- وفيه أنَّ الوقف ينعقد بلفظ التحبيس، ولا يشترط أن يصرح بلفظ الوقف.

قلت: وينعقد الوقف بكل ما يدل عليه من الألفاظ، ولا يشترط في ذلك لفظاً معيناً، وينعقد أيضاً بالفعل الدال عليه على الصحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ١٨٥-١٨٦):

((فصل: وظاهر مذهب أحمد أنَّ الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه، مثل أن يبني مسجداً، ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة، ويأذن في الدفن فيها، أو سقاية، ويأذن في دخولها، فإنه قال: في رواية أبي داود، وأبي طالب، في من أدخل بيتاً في المسجد وأذن فيه، لم يرجع فيه.

وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس، والسقاية، فليس له الرجوع، وهذا قول أبي حنيفة.

وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أنه لا يصير وقفاً إلاَّ بالقول وهذا مذهب الشافعي.

وأخذه القاضي من قول أحمد، إذ سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض، ليجعلها مقبرة، ونوى بقلبه، ثم بدا له العود؟ فقال: إن كان جعلها لله، فلا يرجع.

وهذا لا ينافي الرواية الأولى، فإنه أراد بقوله: إن كان جعلها لله أي نوى بتحويلها جعلها لله.

فهذا تأكيد للرواية الأولى، وزيادة عليها، إذ منعه من الرجوع بمجرد التحويل مع النية.

وإن أراد بقوله: جعلها لله أي: اقترنت بفعله قرائن دالة على إرادة ذلك، من إذنه للناس في الدفن فيها، فهي الرواية الأولى بعينها، وإن أراد وقفاً بلسانه، فيدل بمفهومه على أنَّ الوقف لا يحصل بمجرد التحويل والنية، وهذا لا ينافي الرواية الأولى؛

لأنه في الأولى انضم إلى فعله إذنه للناس في الدفن، ولم يوجد هاهنا، فلا تنافي بينهما، ثم لم يعلم مراده من هذه الاحتمالات، فانتفت هذه الرواية، وصار المذهب رواية واحدة. والله أعلم .

واحتجوا بأن هذا تحبيس أصل على وجه القرية، فوجب أن لا يصح بدون اللفظ، كالوقف على الفقراء ولنا أن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به، كالقول، وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاماً، كان إذناً في أكله، ومن ملأ خابية ماء على الطريق، كان تسبيلاً له، ومن نثر على الناس نثاراً، كان إذناً في التقاطه، وأبيح أخذه. وكذلك دخول الحمام، واستعمال مائه من غير إذن مباح بدلالة الحال.

وقد قدمنا في البيع أنه يصح بالمعاطاة من غير لفظ، وكذلك الهبة والهدية، لدلالة الحال، فكذلك هاهنا. وأما الوقف على المساكين، فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو كان شيء جرت به العادة، أو دلت الحال عليه، كان كمسألتنا. والله أعلم .

١٠- وفيه جواز الوقف على الأغنياء، فإن الأقرباء والأضياف قد يكونون من الأغنياء ومع ذلك فلم يقيد عمر ذلك بالفقراء منهم.

قلت: وإنما يجوز الوقف على الأغنياء تبعاً، أما حصر الوقف فيهم فلا يصح، وقد سبق الكلام على شروط الواقف ما يصح منها، وما لا يصح فارجع إليه.

١١- وفيه جواز أن يشترط الواقف للناظر أن يطعم صديقاً من الوقف.

١٢- واحتج بقوله: ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)) على أن الوقف لا يجوز تعليقه بشيء ينتهي به، فإن ذلك مناقض لمعنى التحبيس.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٤٠٤):

((استدل به على أن تعليق الوقف لا يصح؛ لأن قوله: "حبس الأصل" يناقض تأقيته. وعن مالك وابن سريج يصح)) . قلت: الذي يظهر لي عدم صحة الوقف المؤقت؛ لأنه يناقض معنى الوقف، وهذا هو الذي عليه أكثر العلماء. وليس من هذا القبيل من أوقف شيئاً من ماله على جهة منقطعة، ولم يجعل آخره للمساكين، والصحيح في هذه المسألة أن يصرف الوقف بعد انقطاعه إلى ورثة الواقف الفقراء، ويصير وقفاً عليهم؛ فإنهم أولى الناس بصدقة الواقف. وهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء، فمنهم من أبطل هذا لوقف كالشافعي في أحد قوليه، ومحمد بن الحسن. والأكثر على تصحيحه، ومن صححه اختلفوا في مصرفه، فمنهم من قال إن مصرفه ورثة الواقف، ولم يفصل، فيدخل في عموم كلامهم فقراؤهم، وأغنياؤهم، وهذا مذهب الشافعي وأحمد في إحدى الروايات، والرواية الثانية للإمام أحمد أن مصرفه للمساكين مطلقاً سواء كانوا من ورثة الواقف أو لا. والرواية الثالثة أنه يجعل في بيت مال المسلمين.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٢٢١):

((إذا ثبت هذا، فإنه في ظاهر كلام الخرقى، وظاهر كلام أحمد، يكون للفقراء منهم والأغنياء؛ لأنَّ الوقف لا يختص الفقراء، ولو وقف على أولاده، تناول الفقراء والأغنياء، كذا هاهنا.

وفيه وجه آخر، أنه يختص الفقراء منهم، لأنَّهم أهل الصدقات دون الأغنياء، ولأنَّا خصصناهم بالوقف لكونهم أولى الناس بالصدقة، وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الأغنياء)).

١٣- وفيه أنَّ الوقف لا يباع، ولا يورث.

قلت: وأمَّا بيعه لمصلحة الواقف فيجوز على الصحيح، كأن يكون المسجد في قرية قد خربت وانتقل منها أهلها، فيجوز بيعه وأن يبنى بماله مسجداً في مكان ينتفع به الناس.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢/ ٢٣٥-٢٣٧):

((مسألة قال: "وإذا خرب الوقف، ولم يرد شيئاً، بيع، واشتري بثلثه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وفقاً كالأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع، واشتري بثلثه ما يصلح للجهاد". وجملة ذلك أنَّ الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه، كدار تهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتاً، ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه. أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته.

وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه.

قال أحمد، في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان، لهما قيمة، جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه.

وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قدراً.

قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه.

ونص على جواز بيع عرصته، في رواية عبد الله، وتكون الشهادة في ذلك على الإمام.

قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد، أنَّ المساجد لا تباع، وإنما تنقل آلتها.

قال: وبالقول الأول أقول؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت، فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحي، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتائجها، أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها، ويشترى بثلثها ما يصلح للغزو.

نص عليه أحمد.

وقال محمد بن الحسن: إذا خرب المسجد أو الوقف، عاد إلى ملك واقفه؛ لأنَّ الوقف إنما هو تسبيل المنفعة، فإذا زالت منفعته، زال حق الموقوف عليه منه، فزال ملكه عنه.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يباع أصلها، ولا تبتاع، ولا توهب، ولا تورث".

ولأنَّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منفعه، لا يجوز بيعه مع تعطيلها، كالمعتق، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق. ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد، لما بلغه أنَّه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة، أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل. وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً. ولأنَّ فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه، بصورته، فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية الموقوفة، أو قبلها غيره.

قال ابن عقيل: الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه، يخصصه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطيلها تضييع للغرض. ويقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر، فإنَّه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية، استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأنَّ مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع.

ولنا على محمد بن الحسن، أنَّه إزالة ملك على وجه القرية، فلا يعود إلى مالكه باختلاله، وذهاب منفعه كالمعتق ((قلت: وهل يجوز تغيير الوقف بما فيه مصلحة للوقف كهدم المسجد وجعل حوانيت تحته يكون ريعها لمصلحة الوقف؟ في ذلك نزاع بين العلماء، والصحيح جواز ذلك للمصلحة الراجحة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٢٣٩):

((فصل: قال أحمد، في رواية أبي داود، في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض، ويجعل تحته سقاية وحوانيت، فامتنع بعضهم من ذلك: فينظر إلى قول أكثرهم.

واختلف أصحابنا في تأويل كلام أحمد، فذهب ابن حامد إلى أنَّ هذا في مسجد أراد أهله إنشائه ابتداءً، واختلفوا كيف يعمل؟ وسماه مسجداً قبل بنائه تجوزاً؛ لأنَّ ماله إليه، أمّا بعد كونه مسجداً لا يجوز جعله سقاية ولا حوانيت. وذهب القاضي إلى ظاهر اللفظ، وهو أنَّه كان مسجداً، فأراد أهله رفعه، وجعل ما تحته سقاية لحاجتهم إلى ذلك.

والأول أصح وأولى، وإن خالف الظاهر؛ فإنَّ المسجد لا يجوز نقله، وإبداله، وبيع ساحته، وجعلها سقاية وحوانيت، إلّا عند تعذر الانتفاع به والحاجة إلى سقاية وحوانيت لا تعطل نفع المسجد، فلا يجوز صرفه في ذلك، ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة، لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجداً في موضع آخر قال أحمد، في رواية بكر بن محمد، عن أبيه، في مسجد ليس بحصين من الكلاب، وله منارة، فرخص في نقضها، وبناء حائط المسجد بما للمصلحة ((.

وقد تعقب ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فقال كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٢١٩-٢٢٨):

((وهذا تكلف ظاهر لمخالفة نصه؛ فإنَّ نصه صريح في أنَّ المسجد إذا أرادوا رفعه من الأرض وأن يجعل تحته سقاية وحوانيت وأنَّ بعضهم امتنع من ذلك، وقد أجاب بأنَّه ينظر إلى قول أكثرهم. ولو كان هذا عند ابتدائه لم يكن لأحد أن ينازع في بنيه إذا كان جائزاً ولم ينظر في ذلك إلى قول أكثرهم؛ فإنَّهم إن كانوا مشتركين في البناء لم يجبر أحد الشركاء على ما يريده الآخرون إذا لم يكن واجباً ولم يبين إلَّا باتفاقهم. ولأنَّ قوله: أرادوا رفعه من الأرض وأن يجعل تحته سقاية: بين في أنَّه ملصق بالأرض فأرادوا رفعه وجعل سقاية تحته. وأحمد اعتبر اختيار الأكثر من المصلين في المسجد؛ لأنَّ الواجب ترجيح أصلح الأمرين وما اختاره أكثرهم كان أنفع للأكثرين؟ فيكون أرجح. وأيضاً فلفظ المسألة على ما ذكره أبو بكر عبد العزيز قال: قال في رواية سليمان بن الأشعث: إذا بنى رجل مسجداً فأراد غيره أن يهدمه ويبنيه بناء أجود من الأول فأبى عليه الباني الأول فإنَّه يصير إلى قول الجيران ورضاهم: إذا أحبوا هدمه وبناءه وإذا أرادوا أن يرفعوا المسجد من الأرض ويعمل في أسفله سقاية فمنعهم من ذلك مشايخ ضعفاء وقالوا: لا نقدر أن نصعد: فإنَّه يرفع ويجعل سقاية ولا أعلم بذلك بأساً وينظر إلى قول أكثرهم. فقد نص على هذا وتبديل بنائه بأجود وإن كره الواقف الأول، وعلى جواز رفعه وعمل سقاية تحته وإن منعهم مشايخ ضعفاء إذا اختار ذلك الجيران واعتبر أكثرهم. قال: وقال في رواية ابن الحكم: إذا كان للمسجد منارة والمسجد ليس بمحصين: فلا بأس أن تنقض المنارة فتجعل في حائط المسجد لتحصينه.

قال أبو العباس: وما ذكروه من الأدلة لو صح لكان يقتضي ترجيح غير هذا القول فيكون في المسألة قولان. وقد رجحوا أحدهما. فكيف وهي حجج ضعيفة.

أمَّا قول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلَّا عند تعذر الانتفاع: فممنوع ولم يذكروا على ذلك حجة لا شرعية ولا مذهبية. فليس عن الشارع ولا عن صاحب المذهب هذا النفي الذي احتجوا به؛ بل قد دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك وقد قال أحمد: إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه. وضيقه بأهله لم يعطل نفعه؛ بل نفعه باق كما كان؛ ولكن الناس زادوا وقد أمكن أن يبنى لهم مسجد آخر وليس من شرط المسجد أن يسع جميع الناس. ومع هذا جوز تحويله إلى موضع آخر؛ لأنَّ اجتماع الناس في مسجد واحد أفضل من تفرقتهم في مسجدين؛ لأنَّ الجمع كلما كثر كان أفضل؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى".

رواه أبو داود وغيره. وهذا مع أنه يجوز بناء مسجد آخر إذا كثر الناس وإن كان قريباً مع منعه لبناء مسجد ضارراً. قال أحمد في رواية صالح: لا يبنى مسجد يرد به الضرر لمسجد إلى جانبه فإن كثر الناس فلا بأس أن يبنى وإن قرب. فمع تجويزه بناء مسجد آخر عند كثرة الناس وإن قرب أجاز تحويل المسجد إذا ضاق بأهله إلى أوسع منه؛ لأنَّ ذلك أصلح وأنفع؛ لا لأجل الضرورة؛ ولأنَّ الخلفاء الراشدين: عمر، وعثمان -رضي الله عنهما- غيرا مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وأمر عمر بن الخطاب بنقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر وصار الأول سوق التمارين للمصلحة الراجحة؛ لا لأجل تعطل منفعة تلك المساجد؛ فإنَّه لم يتعطل نفعها؛ بل ما زال باقياً. وكذلك خلفاء المسلمين بعدهم: كالوليد والمنصور والمهدي: فعلوا مثل ذلك بمسجدي الحرمين وفعل ذلك الوليد بمسجد دمشق وغيرها مع مشورة العلماء في ذلك

وإقرارهم حتى أفتى مالك وغيره بأن يشتري الوقف المجاور للمسجد ويعوض أهله عنه. فجوزوا بيع الوقف والتعويض عنه لمصلحة المسجد؛ لا لمصلحة أهله. فإذا بيع وعوض عنه لمصلحة أهله كان أولى بالجوار. وقول القائل: لو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجد في موضع آخر. قيل نقول بموجب ذلك وهذا هو الذي ذكره أحمد ورواه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعليه بنى مذهبه. فإنَّ عمر بن الخطاب خرب المسجد الأول - مسجد الجامع الذي كان لأهل الكوفة - وجعل بدله مسجداً في موضع آخر من المدينة وصار موضع المسجد الأول سوق التمارين. فهذه الصورة التي جعلوها نقضاً في المعارضة وأصلاً في قياسهم هي الصورة التي نقلها أحمد وغيره عن الصحابة وبها احتج هو وأصحابه على من خالفهم.

وقال أصحاب أحمد: هذا يقتضي إجماع الصحابة رضي الله عنهم عليها. فقالوا - وهذا لفظ ابن عقيل في المفردات في مسألة إبدال المسجد - وأيضاً روى يزيد بن هارون قال: ثنا المسعودي عن القاسم قال: لما قدم عبد الله بن مسعود على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر فنقب بيت المال وأخذ الرجل الذي نقبه فكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب عمر: لا تقطع الرجل وانقل المسجد واجعل بيت المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل. فنقله عبد الله فخط له هذه الخطبة. قال أحمد: يقال إنَّ بيت المال نقب في مسجد الكوفة فحول عبد الله المسجد وموضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق. قال ابن عقيل: وهذا كان مع توفر الصحابة: فهو كالإجماع إذا لم ينكر أحد ذلك مع كونه لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ؛ لأنَّهم أنكروا على عمر النهي عن المغالات في الصدقات حتى ردت عليه امرأة وردوه عن أن يجد الحامل فقالوا: إن جعل الله لك على ظهرها سبيلاً فما جعل لك على ما في بطنها سبيلاً. وأنكروا على عثمان في إتمام الصلاة في الحج حتى قال: إني دخلت بلداً فيه أهلي. وعارضوا علياً حين رأى بيع أمهات الأولاد فلو كان نقل المسجد منكراً لكان أحق بالإنكار؛ لأنَّه أمر ظاهر فيه شناعة. واحتج أيضاً بما روى أبو حفص في المناسك عن عائشة - رضي الله عنها - أنه قيل لها: يا أم المؤمنين إن كسوة الكعبة قد يداول عليها؟ فقالت: تباع ويجعل ثمنها في سبيل الخير. فأمرت عائشة ببيع كسوة الكعبة مع أنَّها وقف وصرف ثمنها في سبيل الخير. لأنَّ ذلك أصلح للمسلمين: وهكذا قال من رجح قول ابن حامد في وقف الاستغلال كأبي محمد: قال: وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية؛ لكن قلت أو كان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف لم يجز بيعه لأنَّ الأصل تحريم البيع؛ وإنَّما أبيع للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع به. وإن قلنا يضيع المقصود. اللهم إلا أن يبلغ من قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً فيكون وجود ذلك كالعدم. فيقال: ما ذكره ممنوع. ولم يذكروا عليه دليلاً شرعياً ولا مذهبياً.

وإن ذكروا شيئاً من مفهوم كلام أحمد أو منطوقه: فغايتة أن يكون رواية عنه قد عارضها رواية أخرى عنه هي أشبه بنصوصه وأصوله، وإذا ثبت في نصوصه وأصوله - جواز إبدال المسجد للمصلحة الراجحة فغيره أولى. وقد نص على جواز بيع غيره أيضاً للمصلحة؛ لا للضرورة كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

وأيضاً فيقال لهم: لا ضرورة إلى بيع الوقف؛ وإنما يباع للمصلحة الراجحة والحاجة الموقوف عليهم إلى كمال المنفعة؛ لا لضرورة تبيح المخطورات؛ فإنه يجوز بيعه لكمال المنفعة وإن لم يكونوا مضطرين ولو كان بيعه لا يجوز -لأنه حرام- لم يجوز بيعه لضرورة ولا غيرها كما لم يجوز بيع الحر المعتق ولو اضطر سيده المعتق إلى ثمنه؛ وغايته أن يتعطل نفعه فيكون كما لو كان حيواناً فمات.

ثم يقال لهم: بيعه في عامة المواضع لم يكن إلا مع قلة نفعه؛ لا مع تعطل نفعه بالكلية؛ فإنه لو تعطل نفعه بالكلية لم ينتفع به أحد؛ لا المشتري ولا غيره. وبيع ما لا منفعة فيه لا يجوز أيضاً. فغايته أن يخرب ويصير عرصه وهذه يمكن الانتفاع بها بالإجارة بأن تكرر لمن يعمرها. وهو الذي يسميه الناس "الحكر". ويمكن أيضاً أن يستسلف ما يعمر به ويوفي من كرى الوقف. وهذا على وجهين:

أحدهما: أن يتبرع متبرع بالقرض؛ ولكن هذا لا يعتمد عليه.

والثاني: أن يؤجر إجارة غير موصوفة في الذمة وتؤخذ الأجرة فيعمر بها؛ ليستوفي المستأجر المقابلة للأجرة. وهذان طريقتان يكونان للناس إذا خرب الوقف: تارة يؤجرون الأرض وتبقى حكرًا. وتارة يستسلفون من الأجرة ما يعمر به وتكون تلك الأجرة أقل منها لو لم تكن سلفاً. وعامة ما يخرب من الوقف يمكن فيه هذا. ومع هذا فقد جوزوا بيعه والتعويض بثمنه؛ لأن ذلك أصلح لأهل الوقف؛ لا للضرورة ولا لتعطل الانتفاع بالكلية؛ فإن هذا لا يكاد ينفع وما لا ينتفع به لا يشتريه أحد؛ لكن قد يتعذر ألا يحصل مستأجر ويحصل مشتر؛ ولكن جواز بيع الوقف إذا خرب ليس مشروطاً بالألا يوجد مستأجر، بل يباع ويعوض عنه إذا كان ذلك أصلح من الإيجار؛ فإنه إذا أكرت الأرض مجردة كان كراؤها قليلاً. وكذلك إذا استسلفت الأجرة للعمارة قلت المنفعة، فإنهم لا ينتفعون بها مدة استيفاء المنفعة المقابلة لما عمر به؛ وإنما ينتفعون بها بعد ذلك؛ ولكن الأجرة المسلفة تكون قليلة ففي هذا قلت منفعة الوقف. فتبين أن المسوغ للبيع والتعويض نقص المنفعة؛ لكون العوض أصلح وأنفع؛ ليس المسوغ تعطيل النفع بالكلية. ولو قدر التعطيل ليكون ذلك من الضرورات التي تبيح المحرمات وكلما جوز للحاجة لا للضرورة كتخلي النساء بالذهب والحرير والتداوي بالذهب والحرير فإنما أبيع لكمال الانتفاع؛ لا لأجل الضرورة التي تبيح الميتة ونحوها؛ وإنما الحاجة في هذا تكميل الانتفاع؛ فإن المنفعة الناقصة يحصل معها عوز يدعوها إلى كمالها. فهذه هي الحاجة في مثل هذا. وأما الضرورة التي يحصل بعدمها حصول موت أو مرض أو العجز عن الواجبات كالضرورة المعتبرة في أكل الميتة فتلك الضرورة المعتبرة في أكل الميتة لا تعتبر في مثل هذا. والله أعلم. ولهذا جوز طائفة من الأصحاب هذا الموضع؛ بينوا أنه عند التعطيل بالكلية ينتهي الوقف؛ وإنما الكلام إذا بقي منه ما ينتفع به. ومن هؤلاء أبو عبد الله بن تيمية قال في "ترغيب القاصد": الحكم الخامس: إذا تعطل الوقف فله أحوال: أحدها: أن ينعدم بالكلية؛ كالفرس إذا مات فقد انتهت الوقفية.

الثانية: أن يبقى منه بقية متمولة: كالشجرة إذا عطبت والفرس إذا أعجف والمسجد إذا خرب فإن ذلك يباع ويصرف في تحصيل مثله أو في شقيص من مثله.

الثالثة: حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا تكسرت وتحطمت فإنه يباع ويصرف في مصالح المسجد وكذلك إذا أشرفت جذوعه على التكسير أو داره على الانهدام وعلم أنه لو أخر لخرج عن أن ينتفع به فإنه يباع.

قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة وقد تشعثت جاز بيعها وصرف ثمنها عليه.

الرابعة: إذا خرب المسجد وآلته تصلح لمسجد آخر يحتاج إلى مثلها فإنها تحول إليه، وأمّا الأرض فتباع هذا إذا لم يمكن عمارته بثمان بعض آلهة وإلا بيع ذلك وعمر به. نص عليه.

الخامسة: إذا ضاق المسجد بأهله أو تفرق الناس عنه لخراب المحلة فإنه يباع ويصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر؛ أو في شقص في مسجد.

فقد بين من قال هذا: أنه لا يمكن بيعه مع تعطل المنفعة بالكلية؛ بل إذا أبقى منه ما ينتفع به وحينئذ فالمقصود التعويض عنه بما هو أنفع لأهل الوقف منه؛ ولم يشترط أحد من الأصحاب. تعذر إجارة العرصة مع العلم بأنه في غالب الأحوال يمكن إجارة العرصة؛ لكن يحصل لأهل الوقف منها أقل مما كان يحصل لو كان معموراً، وإذا بيعت فقد يشتري بثمانها ما تكون أجرته أنفع لهم؛ لأن العرصة يشتريها من يعمرها لنفسه فينتفع بها ملكاً ويرغب فيها لذلك ويشتري بثمانها ما تكون غلته أنفع من غلة العرصة. فهذا محل الجواز الذي اتفق الأصحاب عليه. وحقيقته تعود إلى أنهم عوضوا أهل الوقف عنه بما هو أنفع لهم منه.

فإن قيل: فلفظ الخرقى: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً واشترى بثمانه ما يرد على أهل الوقف.

قيل: هذا اللفظ إمّا أن يراد به أنه لم يرد شيئاً مما كان يرده لما كان معموراً؛ مثل دور وحوانيت خربت فإنها لو تشعثت ردت بعض ما كانت ترده مع كمال العمارة؛ بخلاف ما إذا خربت بالكلية فإنها لا ترد شيئاً من ذلك.

وأما أن يراد به: لا ترد شيئاً. لتعطيل نفعه من جميع الوجوه. فإن كان مراده هو الأول وهو الظاهر الذي يليق أن يحمل عليه كلامه - فهو مطابق لما قلناه؛ ولهذا قال يبيع. ولو تعطل نفعه من كل الجهات لم يجوز بيعه. وإن كان مراده أنه تعطل على أهل الوقف انتفاعهم به من كل وجه؛ لتعذر إجارة العرصة مع إمكان انتفاع غيرهم بها؛ كما قال أحمد في العبد؛ فإن أراد هذه الصورة كان منطوق كلامه موافقاً لما تقدم؛ ولكن مفهومه يقتضي أنه إذا أمكن أهل الوقف أن يؤجروه بأقل أجره لم يجوز بيعه. وهذا غاية أن يكون قولاً في المذهب؛ لكن نصوص أحمد تخالف ذلك في بيع المسجد والفرس الحبيس وغيرهما؛ كما قد ذكر المسجد. وأمّا الفرس الحبيس إذا عطب فإن الذي يشتريه قد يشتريه ليركبه أو يديره في الرحى ويمكن أهل الجهاد أن ينتفعوا به في مثل ذلك: مثل الحمل عليه واستعماله في الرحى وإجارته وانتفاعهم بأجرته؛ ولكن المنفعة المقصودة لحبسها وهي الجهاد عليه تعطلت ولم يتعطل انتفاعهم به بكل وجه ((.

١٤ - واحتج بقوله: ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)) من قال: أن الوقف لا يخرج من ملك الواقف، وهذا مبني على أن المراد بقوله: ((إن شئت حبست أصلها)) أي في ملكك.

والصحيح أن المراد بالحديث حبس الأصل من البيع والهبة والميراث لا حبس الأصل لتملكه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ١٧٨)

((في هذه المسألة فصول ثلاثة: أحدها: أنَّ الوقف إذا صح، زال به ملك الواقف عنه، في الصحيح من المذهب. وهو المشهور من مذهب الشافعي، ومذهب أبي حنيفة. وعن أحمد: لا يزول ملكه وهو قول مالك، وحكي قولاً للشافعي رضي الله عنه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "احبس الأصل، وسبل الشجرة".

ولنا أنَّه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك، كالعق، ولأنَّه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته، كالملك المطلق، وأمَّا الخبر، فالمراد به أن يكون محبوساً، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ((. ١٥- واحتج بقوله: ((لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف)) من قال: يجوز للواقف أن يشترط شيئاً من الوقف ينفقه على نفسه، وهذا هو أصح القولين في المسألة. ووجه الشاهد أنَّ عمر اشترط شيئاً من الوقف ينتفع به من ولي الوقف، وقد وليه عمر رضي الله عنه مدة حياته، فدخل في عموم شرطه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ١٨٨-١٨٩):

((مسألة قال: "إلا أن يشترط أن يأكل منه، فيكون له مقدار ما يشترط". وجملته أنَّ الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه، صح الوقف والشرط. نص عليه أحمد. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: يشترط في الوقف أني أنفق على نفسي وأهلي منه؟ قال: نعم. واحتج، قال: سمعت ابن عيينة، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن حجر المدري، أنَّ في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر. وقال القاضي: يصح الوقف، رواية واحدة؛ لأنَّ أحمد نص عليها في رواية جماعة.

وبذلك قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، والزيبر، وابن سريج. وقال مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن: لا يصح الوقف؛ لأنَّه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه، كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبداً بشرط أن يخدمه، ولأنَّ ما ينفقه على نفسه مجهول، فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئاً واشترط أن ينتفع به ولنا الخبر الذي ذكره الإمام أحمد، ولأنَّ عمر رضي الله عنه لما وقف قال: ولا بأس على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً، غير متمول فيه. وكان الوقف في يده إلى أن مات.

ولأنَّه إذا وقف وقفاً عاماً، كالمساجد، والسقايات، والرباطات، والمقابر، كان له الانتفاع به، فكذلك هاهنا. ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته، أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منه، أو أطلقه؛ فإنَّ عمر رضي الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله: بالمعروف.

وفي حديث صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدة معينة.

فمات فيها، فينبغي أن يكون ذلك لورثته، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها سنة، فمات في أثنائها. والله أعلم)).

تنبيه: لا يجوز للموقوف عليهم أن يستلموا أجره الوقف مقدماً، وذلك أن تلك المنافع لم تدخل في ملكهم، وليس لهم أن يأخذوا إلا أجره المنافع التي دخلت في ملكهم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (ص: ٥١١):

((والذي يتوجه أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يتسلفوا الأجرة لأنهم لم يملكوا المنفعة المستقبلية ولا الأجرة عليها)).

٢٧٩- عن عمر رضي الله عنه قال: ((حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه وطلنت أنه يبيعه برخص، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "لا تشتريه ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم، فإنَّ العائد في هبته كالعائد في قيئه")) .
وفي لفظ: ((فإنَّ الذي يعود في صدقته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)) .

الشرح

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٢٦٩):

(("الصدقة" ما يعطى لوجه الله عبادة محضة من غير قصد في شخص معين ولا طلب غرض من جهته؛ لكن يوضع في مواضع الصدقة كأهل الحاجات. وأمَّا "الهدية" فيقصد بها إكرام شخص معين؛ إمَّا لمحبة وإمَّا لصدقة؛ وإمَّا لطلب حاجة)) .

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٢٦٥):

((وجملة ذلك أنَّ الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة.

والصدقة والهدية متغايران؛ فإنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة.
وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: "هو عليها صدقة، ولنا هدية" فالظاهر أنَّ من أعطى شيئاً ينوي به إلى الله تعالى للمحتاج، فهو صدقة. ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه، والمحبة له، فهو هدية)) .
قلت: والأصل أنَّ الصدقة أفضل من الهدية إلَّا في بعض المواضع فإنَّ الهدية تفضل فيها على الصدقة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٢٦٩):

((وإذا تبين ذلك فالصدقة أفضل؛ إلَّا أن يكون في الهدية معنى تكون به أفضل من الصدقة: مثل الإهداء لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته محبة له. ومثل الإهداء لقريب يصل به رحمه، وأخ له في الله: فهذا قد يكون أفضل من الصدقة)) .

تنبيه/ قوله: وفي لفظ: ((فإنَّ الذي يعود في صدقته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)) . لفظ حديث عمر في البخاري (٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٠): ((فإنَّ العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)) .

وفي بعض النسخ ذكر هذا اللفظ لحديث ابن عباس الآتي، ولفظ حديث ابن عباس في البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢): ((العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)) .

وفي لفظ لمسلم (١٦٢٢): ((مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فيأكله)) .

وفي الحديث مسائل منها:

١- استحباب حمل المجاهدين في سبيل الله تعالى.

وقد روى البخاري (٢٨٤٣)، ومسلم (١٨٩٥) عن زيد بن خالد، رضي الله عنه، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا، ومن خلف غازياً في سبيل الله بخير فقد غزا)).

٢- تحريم الرجوع في الصدقة، ويلحق بذلك الكفارة والنذور.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٢٩):

((فصل: ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته، في قولهم جميعاً؛ لأنَّ عمر قال في حديثه: من وهب هبة على وجه صدقة، فإنَّه لا يرجع فيها. مع عموم أحاديثنا، فاتفق دليلهم ودليلنا، فلذلك اتفق قولهم وقولنا)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٣ / ٣٥٣): ((ويلتحق بالصدقة الكفارة والنذر وغيرها من القربات)).

٣- النهي عن شراء الرجل صدقته.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٣ / ٥٣٧):

((كره أكثر العلماء شراء الرجل صدقته لحديث عمر في الفرس، وهو قول مالك، والليث، والكوفيين، والشافعي، وسواء عندهم صدقة الفرض أو التطوع، فإن اشترى أحد صدقته لم يفسخ بيعه، والأولى به التنزه عنها، وكذلك قولهم فيما يخرج المالك عن كفارة اليمين مثل الصدقة سواء.

قال ابن المنذر: ورخص في شراء الصدقة: الحسن، وعكرمة، وربيعة، والأوزاعي، وقال ابن القصار: قال قوم: لا يجوز لأحد أن يشتري صدقته، ويفسخ البيع، ولم يذكر قائل ذلك، ويشبه أن يكونوا أهل الظاهر، وحجة من لم يفسخ البيع أنَّ الصدقة راجعة إليه بمعنى غير معنى الصدقة، كما خرج لحم بريرة، وانتقل عن معنى الصدقة المحرمة على النبي صلى الله عليه وسلم، إلى معنى الهدية المباحة له.

قال ابن القصار: وقد قال صلى الله عليه وسلم: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة". وذكر منهم من اشتراها بماله، ولم يفرق بين أن يكون المشتري لها صاحبها أو غيره ((.

وقال رحمه الله (٣ / ٥٣٨): ((فإن قيل: فلم كرهتم شراءه إياها؟ قيل: لئلا يجابهه الذي تصدق عليه بها فيصير عائداً في بعض صدقته، لأنَّ العادة أنَّ الذي تصدق عليه بها يسأله إذا باعها)).

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٥ / ٣٥):

((والأولى: حمل النهي الواقع في الحديث المذكور عن الابتیاع على التحريم؛ لأنَّ النبي . صلى الله عليه وسلم . فهم عن عمر . رضي الله عنه . ما كان وقع له، من أنَّه يبيعه منه بحطیطة من الثمن. وهذا رجوع في بعض عين الصدقة، إلا أن الكراهية هي المشهورة في المذهب في هذه المسألة)).

إلى أن قال رحمه الله: ((قلت: والظاهر من ألفاظ الحديث ومساقه التحريم)).

قلت: وهذا هو الصحيح، وذلك أنَّ الأصل في النهي التحريم.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٣/ ٣٠٩-٣١٠):

((وللمنع من شرائه علتان إحداهما: أنَّه يتخذ ذريعة وحيلة إلى استرجاع شيء منها لأنَّ الفقير يستحي منه فلا يماسكه في ثمنها، وربما أُرخصها ليطمع أن يدفع إليه صدقة أخرى، وربما علم أو توهم أنَّه إن لم يبعه إياها استرجعها منه فيقول: ظفري بهذا الثمن خير من الحرمان.

العلة الثانية: قطع طمع نفسه عن العود في شيء أخرجه الله بكل طريق فإنَّ النفس متى طمعت في عوده بوجه ما فآمالها بعد متعلقة به فلم تطب به نفساً لله وهي متعلقة به فقطع عليها طمعها في العود ولو بالثمن ليطمح ليعود إلى الإخراج لله، وهذا شأن النفوس الشريفة ذوات الأقدار والهمم أنَّها إذا أعطت عطاء لم تسمح بالعود فيه بوجه لا بشراء ولا بغيره وتعد ذلك دناءة ولهذا مثل النبي صلى الله عليه وسلم العائد في هبته بالكلب يعود في قيئه لحسته ودناءة نفسه وشحه بما قاءه أن يفوته.

فمن محاسن الشريعة منع المتصدق من شراء صدقته ولهذا منع من سكنى بلاده التي هاجر منها لله وإن صارت بعد ذلك دار إسلام كما منع النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين بعد الفتح من الإقامة بمكة فوق ثلاثة أيام لأنَّهم خرجوا عن ديارهم لله فلا ينبغي أن يعودوا في شيء تركوه لله وإن زال المعنى الذي تركوها لأجله)).

٤- وهل يدخل في ذلك إذا انتقلت إلى ثالث ثم اشتراها المتصدق الأول منه.

الجواب: لا يدخل، ولا ينطبق عليه هذا الحديث فإنَّه ليس بعائد في هبته، وبه جمهور العلماء. والأولى ترك ذلك للمعني الذي ذكره العلامة ابن القيم في كلامه السابق.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٦/ ٤):

((وكذا لو انتقل إلى ثالث ثم اشتراه منه المتصدق فلا كراهة، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور)).

قلت: ولإمام مالك في ذلك روايتان، الأولى الكراهة، وعلل ذلك العلامة الباجي رحمه الله في [المنتقى شرح الموطأ] (٢/ ١٣٩) بقوله: ((لأنَّ من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة فإنَّه يجب أن لا يعود إلى ملكه؛ لأنَّه من باب العود في الصدقة)).

والرواية الأخرى: الجواز. قال العلامة الباجي رحمه الله في [المنتقى] (٢/ ١٤٠):

((ووجه القول الثاني أنَّ المتصدق عليه ربما ساعه في بعض الثمن لما تقدم من صدقته عليه، والأجنبي لا يتوقع ذلك منه غالباً ولو وجد ذلك منه لما كان في معنى الرجوع في الصدقة)).

٥- وعموم الحديث يشمل صدقته لولده، وفي ذلك نزاع بين العلماء، فأجاز الرجوع في ذلك الإمام الشافعي، وأحمد، ومنع من ذلك الإمام مالك وأبو حنيفة.

ومما احتج به المجوزون عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده)) . وسيأتي قريباً.

قلت: والعطية تشمل الصدقة، فيخص حديث عمر بهذا الحديث، وهذا هو الذي يظهر لي صحته. والله أعلم.

٦- وفيه تحريم عود الواهب في هبته.

قلت: ويستثنى من هذا النهي الوالد فيما وهبه لولده، ويدل على ذلك ما رواه أحمد (٢١١٩، ٤٨١٠، ٥٤٩٣)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والنسائي (٣٦٩٠، ٣٧٠٣)، والترمذي (١٢٩٩، ٢١٣٢)، وابن ماجه (٢٣٧٧) من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاووس، عن ابن عمر، وابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية، ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه)) .

قلت: إسناده حسن.

وروى أحمد (٦٧٠٥)، وابن ماجه (٢٣٧٨) من طريق سعيد عن عامر الأحول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يرجع في هبته إلا الوالد من ولده والعائد في هبته كالعائد في قيئه)) .

قلت: عامر الأحول في حديثه بعض اللين، وحديث حسين المعلم أصح منه.

قلت: وإلى هذا ذهب جمهور العلماء، وذهب الإمام أحمد في رواية، وأبو حنيفة، والثوري إلى أن الأب كغيره في عدم الرجوع في الهبة.

وقد ذكر علماء الحنابلة وغيرهم شروطاً لرجوع الوالد في هبته، وهي:

الشرط الأول: أن تكون باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه، ببيع، أو هبة، أو وقف، أو إرث، أو غير ذلك، لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الوالد.

وإن عادت إليه بسبب جديد، كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك، لم يملك الرجوع فيها؛ لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه وإزالته، كالذي لم يكن موهوباً له وإن عادت إليه بفسخ البيع، لعيب، أو إقالة أو فلس المشتري، ففيه وجهان أحدهما، يملك الرجوع؛ لأن السبب المزيل ارتفع، وعاد الملك بالسبب الأول، فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط.

وهذا هو الذي يظهر لي صحته.

والثاني: لا يملك الرجوع؛ لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه، فأشبه ما لو عاد إليه بهبة.

فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط، أو خيار المجلس، فله الرجوع؛ لأن الملك لم يستقر عليه.

الشرط الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقبته، فإن استولد الأمة، لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأنَّ الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها.

وإن رهن العين، أو أفلس وحجر عليه، لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأنَّ في ذلك إبطالاً لحق غير الولد فإن زال المانع من التصرف، فله الرجوع؛ لأنَّ ملك الابن لم يزل، وإنَّما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك، فمنع الرجوع، فإذا زال، زال المنع.

وقد ذكروا شروطاً أخرى ليس عليها حجة قوية.

وظاهر الحديثين اختصاص هذا الحكم بالأب دون الجد.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [الكافي] (٢ / ٢٥٩):

((وليس للجد الرجوع لأنَّ الخبر يتناول الوالد حقيقة وليس الجد في معناه لأنَّه يدلي بواسطة)) .

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٥ / ٣٧):

((وهل يلحق بالأب الأم والجد. اختلف في ذلك قول مالك، والشافعي. ففي قول: يُقَصَّرُ ذلك على الأب. وفي قول آخر: إلحاقهما به. والمشهور من مذهب مالك: إلحاق الأم. ومن مذهب الشافعي: إلحاق الأم، والأجداد، والجدات مطلقاً)) .

قلت: وظاهر الحديثين اختصاص جواز العود في الهبة بالأب دون الأم، والجد. وهذا مذهب أحمد في رواية، وأحد القولين للإمام مالك والشافعي، كما سبق.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٠٤):

((قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل؟ قال: ليس هي عندي في هذا كالرجل؛ لأنَّ للأب أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ وذكر حديث عائشة: "أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه". أي كأنَّه الرجل.

قال أصحابنا: والحديث حجة لنا، فإنَّه خص الوالد، وهو بإطلاقه إنَّما يتناول الأب دون الأم، والفرق بينهما أنَّ للأب ولاية على ولده، ويجوز جميع المال في الميراث، والأم بخلافه)) .

قلت: وهذا الذي يظهر لي رجحانه تمسكاً بظاهر الحديث، ولأنَّ للأب تسلط في مال الولد ما ليس للأم، وقد روى ابن ماجة (٢٢٩١) حدثنا هشام بن عمار، حدثنا عيسى بن يونس، حدثنا يوسف بن إسحاق، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله: ((أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إنَّ لي مالاً وولداً، وإنَّ أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: "أنت ومالك لأبيك")) .

قلت: هذا حديث حسن.

وروى أحمد (٦٩٠٢)، وابن ماجه (٢٢٩٢) من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده:
((أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يخاصم أباه فقال يا رسول الله إن هذا قد احتاج إلى مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك")) .

قلت: وفيه الحجاج وهو ابن أرمطة في حفظه ضعف، وهو مع ذلك مدلس وقد عنعن، ويشهد له ما سبق.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٠٤):

((وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حياً، فإن كان ميتاً، فلا رجوع لها؛ لأنها هبة لليتيم وهبة اليتيم، لازمة، كصدقة التطوع، ومن مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع)) .

قلت: ومذهب الشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى أن الأم في ذلك كالأب.

٧- ويستثنى من هذا النهي إذا كانت العطية أريد بها المعاوضة، فإنه إذا لم يوفى له ما أراد فله العود.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٢٨٣):

((في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس لواهب أن يرجع في هبته؛ إلا الوالد فيما وهبه لولده". وهذا مذهب الشافعي ومالك وأحمد وغيرهم؛ إلا أن يكون المقصود بالهبة المعاوضة: مثل من يعطي رجلاً عطية ليعاوضه عليها، أو يقضي له حاجة: فهذا إذا لم يوف بالشرط المعروف لفظاً، أو عرفاً فله أن يرجع في هبته أو قدرها. والله أعلم)) .

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٥ / ٣٦-٣٧):

((فأما هبة الثواب: فقد قال بها مالك، وإسحاق، والطبري، والشافعي - في أحد قوليه - : إذا علم أنه قصد الثواب؛ إمّا بالتصريح به، وإمّا بالعادة والقرائن، كهبة الفقير للغني، والرجل للأمير. وبها قال أبو حنيفة: إذا شرط الثواب، وكذلك قال الشافعي في القول الآخر. وقد روي عنهما، وعن أبي ثور: منعها مطلقاً. ورأوا أنها من البيع المجهول الثمن والأجل. والأصل في جواز هبة الثواب: ما خرّجه الدارقطني من حديث ابن عمر، عن النبي . صلى الله عليه وسلم . قال: "من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عليها منها". قال: رواه كلهم ثقات. والصواب عن ابن عمر عن عمر قوله، وما خرّجه مالك عن عمر أنه قال: من وهب هبة لصلة الرحم، أو على وجه الصدقة أنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها ما لم يرض منها، وما خرّجه الترمذي من حديث أبي هريرة قال: أهدى رجل من بني فزارة إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . ناقة، فعوضه منها بعض العوض، فتسخطه. وفي رواية: أهدى له بكرة، فعوضه ست بكرات، فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . على المنبر: "إن رجلاً من العرب يهدي أحدهم الهدية، فأعوضه منها بقدر ما عندي، فيظل يتسخط عليّ. وإيم الله! لا أقبل بعد يومي هذا من رجل من العرب هدية إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقيفي، أو دوسي". وهذا الحديث وإن لم يكن إسناده بالقوي، فيعضده كل ما تقدم. وما حكاه مالك من أن هبة الثواب مجتمعة عليها عندهم، وكيف لا تجوز وهي معاوضة تشبه البيع في جميع وجوهه، إلا وجهاً

واحدًا؟! وهي: أنَّ العَوض فيها غير معلوم حالة العقد. وإنَّما سامح الشرع في هذا القدر؛ لأنَّهما دخلا في ذلك على وجه المكارمة، لا المشاحَّة، فعفا عن تعيين العَوض فيه، كما فعل في نكاح التفويض)).

قلت: الحديث الذي ذكره القرطبي رحمه الله رواه ابن ماجة (٢٣٨٧) حدثنا علي بن محمد، ومحمد بن إسماعيل، قالوا: حدثنا وكيع، حدثنا إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع بن جارية الأنصاري، عن عمرو بن دينار، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الرجل أحق بهبته ما لم يشب منها)).

قلت: هذا حديث ضعيف لضعف إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع.

والحديث الآخر رواه الترمذي (٣٩٤٥) حدثنا أحمد بن منيع حدثنا يزيد بن هرون أخبرني أيوب عن سعيد المقبري عن أبي هريرة: ((أنَّ أعرابياً أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة فعوضه منها ست بكرات فتسخطه فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: "إنَّ فلاناً أهدى إلي ناقة فعَوَّضه منها ست بكرات فظل ساخطاً، ولقد هممت أن لا أقبل هدية إلّا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفى، أو دوسي")).

قلت: هذا حديث حسن، وقد رواه أحمد (٧٩٠٥) من طريق أبي معشر نجيح بن عبد الرحمن عن المقبري به. وأبو معشر ضعيف الحديث.

وروى أبو داود (٣٥٣٧) من طريق محمد بن إسحاق عن ابن المقبري عن أبيه به. واقتصر على فيه على كلام النبي صلى الله عليه وسلم.

وقال الحافظ الدارقطني رحمه الله في [العلل] (١٠ / ٣٩٣): ((يرويه ابن عجلان، عن المقبري، عن أبي هريرة.

وخالفه محمد بن إسحاق، فرواه عن سعيد المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة، وهو الصواب)).

وأثر عمر رواه مالك في [الموطأ] (١٤٤٠) عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أنَّ عمر بن الخطاب قال: ((من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنَّه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنَّه إنَّما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها)).

قلت: وإسناده منقطع بين أبي غطفان وعمر.

وروى الدارقطني في [سننه] (٢٩٦٩)، والحاكم في [المستدرک] (٢٣٢٣) ومن طريقه البيهقي في [الكبرى]

(١١٨٠٢) عن عبيد الله بن موسى، حدثنا حنظلة بن أبي سفيان قال سمعت سالم بن عبد الله عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يشب منها)).

قلت: هذا حديث ظاهره الصحة، لكن قال الحافظ البيهقي رحمه الله في [معرفة السنن والآثار] (١٨ / ١٩):

((أخبرنا أبو سعيد قال حدثنا أبو العباس قال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المزني عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها".

ورواه سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر: "من وهب هبة يريد ثوابها فإنه يرجع فيها إن لم يرض منها". وغلط فيه عبد الله بن موسى فرواه عن حنظلة بن أبي سفيان عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يشب منها. والصحيح رواية عبد الله بن وهب عن حنظلة عن سالم أبيه عن عمر كما ذكرنا ((.

وقال الحافظ الدارقطني رحمه الله في [العلل] (٢/ ٥٨):

((واختلف عن حنظلة، فحدث به علي بن سهل بن المغيرة، وكان ثقة عن عبيد الله بن موسى، عن حنظلة، عن سالم، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، ووهب فيه. وإنما هو عن ابن عمر، عن عمر. ورواه نافع، عن ابن عمر، عن عمر، قوله ((.

٨- ويستثنى من النهي من رد الهدية بعد قبولها ليأخذ غيرها فإن للمهدي أن يأخذها، لما روى البخاري (٣٧٣)، ومسلم (١٢٣٨) عن عائشة: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في خميسة لها أعلام فنظر إلى أعلامها نظرة فلما انصرف قال: "اذهبوا بخميصتي هذه إلى أبي جهم واثنوني بأبجانية أبي جهم فإنها ألهمتني أنفاً عن صلاتي" ((.

٩- واحتج بقوله: ((كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه ((. على عدم تحريم عود الواهب في هبته؛ لأن الكلب غير متعبد فالقيء ليس حراماً عليه. وهذا مذهب الحنفية.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥/ ٢٣٥):

((وتعقب باستبعاد ما تأوله ومنافرة سياق الأحاديث له، وبأن عرف الشرع في مثل هذه الأشياء يريد به المبالغة في الزجر ((.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٢/ ٢٥٨):

((ولهذا يذكر: أن الشافعي وأحمد تناظرا في هذه المسألة فقال له الشافعي: الكلب ليس بمكلف. فقال له أحمد: ليس لنا مثل السوء. وهذه الحجة في نفس الحديث؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر هذا المثل إلا ليبين أن الإنسان إذا شابه الكلب كان مذموماً وإن لم يكن الكلب مذموماً في ذلك من جهة التكليف؛ ولهذا ليس لنا مثل السوء. والله سبحانه قد بين بقوله: ﴿سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾، أن التمثيل بالكلب مثل سوء والمؤمن منزّه عن مثل السوء. فإذا كان له مثل سوء من الكلب كان مذموماً بقدر ذلك المثل السوء ((.

قلت: الحديث الذي أشار إليه شيخ الإسلام هو ما رواه البخاري (٢٦٢٢) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه)).

ورواه أيضاً (٦٩٧٥) عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ليس لنا مثل السوء)).

١٠- ويدخل في عموم ذم العود في الهبة، عود المرأة عن هبتها ليومها لبعض ضررتها.

قلت: المرأة إن وهبت يومها لبعض ضررتها فليس لها الرجوع في ذلك أي فيما مضى، وإن كان لها الرجوع في المستقبل.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٧٧ / ١٦):

((ومتى رجعت الواهبة في ليلتها، فلها ذلك في المستقبل؛ لأنها هبة لم تقبض، وليس لها الرجوع فيما مضى؛ لأنه بمنزلة المقبوض)).

١١- ويدخل في عموم الحديث نهي المرأة أن ترجع في هبتها لزوجها.

وهذه المسألة مما تنازع فيها العلماء، قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (١٠٥ / ٧):

((اختلف العلماء في الزوجين يهب كل واحد منهما لصاحبه، فقال جمهور العلماء: ليس لواحد منهما أن يرجع فيما يعطيه للآخر، هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وعطاء، وربيع، وبه قال مالك، والليث، والثوري، والكوفيون، والشافعي، وأبو ثور، وفيها قول آخر، وهو أن لها أن ترجع فيما أعطته، وليس له أن يرجع فيما أعطها، روى هذا عن شريح، والشعبي، والزهري. قال الزهري: ما رأيت القضاة إلا يقولون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يقولون الرجل فيما وهب لامرأته. وروى عبد الرزاق، عن الثوري، عن سليمان الشيباني، قال: كتب عمر بن الخطاب أن النساء يعطين رغبة ورهبة، فأبى امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت.

والقول الأول أحسن لقوله: ﴿ فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا ﴾، وروى عن علي ابن أبي طالب، أنه قال: إذا اشتكى أحدكم فليسأل امرأته ثلاثة دراهم، ويشتري بها عسلاً، ويأخذ من ماء السماء فيتداوى به، فيجمع هنيئاً مريئاً وماء مباركاً، فلو كان لمن فيه رجوع لم يكن هنيئاً مريئاً)).

قلت: أثر عمر رواه عبد الرزاق في [مصنفه] (١٦٥٦٢)، وابن أبي شيبة في [مصنفه] (٢١١٢٢) من طريق أبي إسحاق

الشيباني، عن محمد بن عبيد الله الثقفي، قال: ((كتب عمر بن الخطاب، إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، فأبى امرأة أعطت زوجها شيئاً فأرادت أن تعتصره فهي أحق به)).

قلت: هذا إسناد منقطع بين محمد بن عبيد الله الثقفي، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وأما أثر علي بن أبي طالب، فرواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (٢٤١٥٥) حدثنا وكيع، عن سفيان، عن السدي، عن يعفور بن المغيرة، عن علي، قال: ((إذا اشتكى أحدكم شيئاً فليسل أمراً ثلاثة دراهم من صداقها، فيشتري به عسلاً، فيشربه بماء السماء، فيجمع الله الهنيء المريء، والماء المبارك، والشفاء)).

قلت: في إسناده يعفور لم يوثقه معتبر، فقد ذكره ابن حبان في "الثقات"، ووثقه العجلي، وقد علم تساهلهما في توثيق المجاهيل، ويبقى النظر هل سمع من علي أو لا.

قلت: ولأحمد في هذه المسألة ثلاث روايات:

الرواية الأولى: ليس لها الرجوع.

والثانية: لها الرجوع.

والثالثة: قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٢٨-٣٢٩):

((وعن أحمد رواية أخرى ثالثة، نقلها أبو طالب، إذا وهبت له مهرها، فإن كان سألها ذلك، رده إليها، رضيت أو كرهت؛ لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه، أو إضرار بها بأن يتزوج عليها. وإن لم يكن سألها، وتبرعت به، فهو جائز. فظاهر هذه الرواية، أنه متى كانت مع الهبة قرينة، من مسألته لها، أو غضبه عليها، أو ما يدل على خوفها منه، فله الرجوع؛ لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب بها نفسها، وإنما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها، بقوله تعالى:

﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَنَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا ۝﴾ ((

١٢- ويستثنى من النهي السابق من تصدق على غيره بصدقة، أو أعطى غيره كفارة، أو نذر، أو أهدى إليه هدية، ثم رجعت إليه بالميراث، فإنه لا يعتبر بذلك عائداً، فإنه لا اختيار له في ذلك.

ويدل على ذلك ما رواه مسلم (١١٤٩) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال: ((بينا أنا جالس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ أتته امرأة فقالت: إنِّي تصدقت على أُمِّي بـجارية وإنَّها ماتت. قال فقال: "وجب أجرك وردها عليك الميراث". قالت: يا رسول الله إنَّه كان عليها صوم شهر أفصوم عنها؟ قال: "صومي عنها". قالت: إنَّها لم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: "حجي عنها")).

وقال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٣ / ٥٣٨): ((وأجمعوا أنَّ من تصدق بصدقة ثم ورثها أنه حلال له)).

١٣- وفيه أنَّ الحمل في سبيل الله تمليك لمن حمله فيجوز له بيعه وهبته.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٥ / ١٥٧):

((وفيه: أنه من حمل على فرس في سبيل الله وغزا به فله أن يفعل به بعد ذلك ما يفعل في سائر ماله، ألا ترى أن رسول الله لم ينكر على بائعه بيعه، وإنما أنكر على عمر شراءه)) .

١٤- وفيه النهي عن التشبه بالحيوان.

قلت: وقد دلت الأدلة المتكاثرة على النهي عن التشبه بالحيوان منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ وَأَتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي ءَاتَيْنَاهُ ءَايَاتِنَا فَٱنفَسَخَ مِنْهَا فَٱتَّبَعَهُ الشَّيْطَٰنُ فَكَانَ مِنَ ٱلْءَٰفَاقِيكِ ۝١٧٥ وَلَوْ شِئْنَا لَرَفَعْنَاهُ بِهَا وَلَٰكِنَّهُ أَخْلَدَ إِلَى ٱلْأَرْضِ وَٱتَّبَعَ هَوَاهُ فَمَسَلَهُ ٱلْكَلْبُ إِن تَحْمِلْ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتَرَكَّهُ يَلْهَثْ ۚ ذَٰلِكَ مَثَلُ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ كَذَّبُواْ بِءَايَاتِنَا فَٱقْصُصِ ٱلْقَصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ۝١٧٦ سَاءَ مَثَلًا لِّلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ كَذَّبُواْ بِءَايَاتِنَا وَٱنفُسُهُمْ كَانُواْ يَظْلِمُونَ ۝١٧٧ ﴾ [الأعراف: ١٧٥-١٧٧].

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿ مَثَلُ ٱلَّذِينَ حُمِلُواْ ٱلتَّوْرَةُ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ ٱلْجِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا بِئْسَ مَثَلُ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ كَذَّبُواْ بِءَايَاتِ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِي ٱلْقَوْمَ ٱلظَّالِمِينَ ۝٥ ﴾ [الجمعة: ٥].

الدليل الثالث: قول الله تعالى: قول الله تعالى: ﴿ كَانَهُمْ حُمُرٌ مُّسْتَنْفِرَةٌ ۝٥٠ ﴾ [المدثر: ٥٠].

الدليل الرابع: قول الله تعالى: ﴿ وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَٱغْضُضْ مِن صَوْتِكَ ۚ إِنَّ أَنْكَرَ ٱلْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ ٱلْهَمِيرِ ۝١٩ ﴾ [لقمان: ١٩].

الدليل الخامس: قول الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ ۖ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ ءَاذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَا ۚ أُولَٰئِكَ كَٱلْأَنْعَمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَٰئِكَ هُمُ ٱلْغَافِلُونَ ۝١٧٩ ﴾ [الأعراف: ١٧٩].

الدليل السادس: قول الله تعالى: ﴿ أَمْ تَحْسَبُ أَنَّ أَكْثَرَهُمْ يَسْمَعُونَ أَوْ يَعْقِلُونَ ۚ إِنْ هُمْ إِلَّا كَٱلْأَنْعَمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلًا ۝٤٤ ﴾ [الفرقان: ٤٤].

الدليل السابع: قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَدْخُلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّٰلِحَٰتِ جَنَّٰتٍ تَجْرَىٰ مِنْ تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَارُ ۖ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَسْمَعُونَ وَيَٰكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ ٱلْأَنْعَمُ وَٱلنَّارُ مَوْىًّٰى لَهُمْ ۝١٢ ﴾ [محمد: ١٢].

قلت: والشاهد من هذه الآيات أن الله عز وجل شبه الكافرين بالأنعام في موضع الذم، فدل ذلك على ذم التشبه بالأنعام.

وبين في آية لقمان أن رفع الصوت بالصياح من التشبه بالحمير، وأن ذلك من أنكر الأصوات، وهذا يقتضي ذم التشبه بالحمير في أصواتها.

الدليل الثامن: ما رواه أحمد (١٥٥٧١، ١٥٧٠٥)، وأبو داود (٨٦٢)، والنسائي (١١١٢)، وابن ماجه (١٤٢٩) من طريق عبد الحميد بن جعفر الأنصاري قال حدثني أبي عن تميم بن محمود عن عبد الرحمن بن شبل قال: ((سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن ثلاث عن نقرة الغراب، وعن افتراش السبع، وأن يوطن الرجل المقام كما يوطن البعير)).

قلت: تميم في حديثه لين. ويشهد له ما رواه أحمد (٢٣٨٠٩) ثنا إسماعيل أنا عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نقرة الغراب وعن فرشة السبع وأن يوطن الرجل مقامه في الصلاة كما يوطن البعير)).

قلت: عبد الحميد بن سلمة مجهول، والحديث حسن بهذين الطريقين.

الدليل التاسع: ما رواه البخاري (٨٢٢)، ومسلم (٤٩٣) عن أنس بن مالك، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((اعتدلوا في السجود، ولا ييسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب)).

الدليل العاشر: ما رواه أحمد (٨٠٩١) عن أبي هريرة قال: ((أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاث، ونهاني عن ثلاث، أمرني بركعتي الضحى كل يوم، والوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر، ونهاني عن نقرة كنقرة الديك، وإقعاء كإقعاء الكلب، والتفات كالتفات الثعلب)).

قلت: هذا حديث حسن بشواهد.

وأما النهي عن بروك كبروك الإبل فلا يثبت.

قلت: وأما ما روي من قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن، والحسين وهما على عاتقه: ((نعم الفرس تحتكما، ونعم الفارس هما))). فلا يثبت في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء، وقد تكلم على ذلك بتوسع فأفاد وأجاد

العلامة الألباني رحمه الله في [الضعيفة] (٦٥٩٤)، وكان مما قاله:

((ضعيف جداً. روي عن عمر، وسلمان، وأبي جعفر الباقر مرسلاً، رضي الله عنهم جميعاً، والأسانيد عنهم واهية)).

قلت: وجاء من حديث جابر، وقد أورده العلامة الألباني رحمه الله في [الضعيفة] (٢٦٦١) وقال:

((منكر جداً بهذا السياق)).

قلت: وأحسن ما في الباب ما رواه الترمذي (٣٧٨٤) حدثنا محمد بن بشار حدثنا أبو عامر العقدي حدثنا زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام عن عكرمة عن ابن عباس قال: ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حامل الحسين بن علي على عاتقه فقال رجل: نعم المركب ركبت يا غلام. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ونعم الراكب هو")).

قلت: هذا حديث ضعيف من أجل زمعة بن صالح، وليس فيه التشبه بالحيوان، فإن حمل الأطفال على العواتق ليس من التشبه بالحيوان في شيء.

وللشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله مبحث نفيس حول التشبه بالحيوان قال فيه كما في [مجموع الفتاوى] (٣٢/ ٢٥٦-٢٦٠):

((**فصل:** "التشبه بالبهايم" في الأمور المذمومة في الشرع مذموم منهى عنه: في أصواتها وأفعالها؛ ونحو ذلك مثل: أن ينبح نباح الكلاب؛ أو ينهق نهيق الحمير ونحو ذلك. وذلك لوجوه:

أحدها: أنا قررنا في "اقتضاء الصراط المستقيم" نهي الشارع عن التشبه بالآدميين الذين جنسهم ناقص كالتشبه؛ بالأعراب وبالأعاجم وبأهل الكتاب ونحو ذلك: في أمور من خصائصهم وبيننا أن من أسباب ذلك أن المشاهدة تورث مشابة الأخلاق؛ وذكرنا أن من أكثر عشرة بعض الدواب اكتسب من أخلاقها: كالكلاب والجمالين. وذكرنا ما في النصوص من ذم أهل الجفاء وقسوة القلوب: أهل الإبل ومن مدح أهل الغنم؛ فكيف يكون التشبه بنفس البهايم فيما هي مذمومة، بل هذه القاعدة تقتضي بطريق التنبيه النهي عن التشبه بالبهايم مطلقاً فيما هو من خصائصها، وإن لم يكن مذموماً بعينه؛ لأن ذلك يدعو إلى فعل ما هو مذموم بعينه؛ إذ من المعلوم أن كون الشخص أعراياً أو عجمياً خير من كونه كلباً أو حميراً أو خنزيراً، فإذا وقع النهي عن التشبه بهذا الصنف من الآدميين في خصائصه؛ لكون ذلك تشبهاً فيما يستلزم النقص ويدعو إليه: فالتشبه بالبهايم فيما هو من خصائصها أولى أن يكون مذموماً ومنهياً عنه. الوجه

الثاني: أن كون الإنسان مثل البهايم مذموم؛ قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ

لَا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ أُذُنٌ لَا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَٰئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَٰئِكَ هُمُ الْفَافِلُونَ



الوجه الثالث: أن الله سبحانه إنما شبه الإنسان بالكلب والحمار ونحوهما في معرض الذم له كقوله:

﴿مَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِنْ تَحْمِلَ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَثْ ذَلِكَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا فَاقْصِصْ الْقِصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٧٦﴾ سَاءَ مَثَلًا الْقَوْمُ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا وَأَنْفُسُهُمْ كَانُوا يَظْلِمُونَ ﴿٧٧﴾﴾

وقال تعالى: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ حُمِلُوا التَّوْرَةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا ﴿٥﴾﴾ الآية. وإذا كان التشبه بها إنما كان على وجه الذم من غير أن يقصد المذموم التشبه بها؛ فالقاصد أن يتشبه بها أولى أن يكون مذموماً؛ لكن إن كان تشبه بها في عين ما ذمه الشارع: صار مذموماً من وجهين. وإن كان فيما لم يذمه بعينه: صار مذموماً من جهة التشبه المستلزم للوقوع في المذموم بعينه. يؤيد هذا:

الوجه الرابع: وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح: "العائد في هبته كالعائد في قيئه؛ ليس لنا مثل السوء". ولهذا يذكر: أَنَّ الشافعي وأحمد تناظرا في هذه المسألة فقال له الشافعي: الكلب ليس بمكلف. فقال له أحمد: ليس لنا مثل السوء. وهذه الحجة في نفس الحديث؛ فَإِنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر هذا المثل إلا ليبين أَنَّ الإنسان إذا شابه الكلب كان مذموماً وإن لم يكن الكلب مذموماً في ذلك من جهة التكليف؛ ولهذا ليس لنا مثل السوء. والله سبحانه قد بين بقوله: ﴿سَاءَ مَثَلًا﴾ أَنَّ التمثيل بالكلب مثل سوء والمؤمن منزّه عن مثل السوء. فإذا كان له مثل سوء من الكلب كان مذموماً بقدر ذلك المثل السوء.

الوجه الخامس: أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إِنَّ الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب". وقال: "إذا سمعتم صياح الديكة فاسألوا الله من فضله، وإذا سمعتم نهيق الحمير فتعوذوا بالله من الشيطان فَإِنَّهَا رَأَتْ شَيْطَانًا". فدل ذلك على أَنَّ أصواتها مقارنة للشياطين، وَأَنَّها منفرة للملائكة. ومعلوم أَنَّ المشابهة للشيء لا بد أن يتناولها من أحكامه بقدر المشابهة فإذا نبه نباحها كان في ذلك من مقارنة الشياطين وتنفير الملائكة بحسبه. وما يستدعي الشياطين وينفر الملائكة: لا يباح إلا للضرورة؛ ولهذا لم يباح اقتناء الكلب إلا للضرورة؛ لطلب منفعة: كالصيد. أو دفع مضرة عن الماشية والحرث، حتى قال صلى الله عليه وسلم: "من اقتنى كلباً إلا كلب ماشية أو حرث أو صيد نقص من عمله كل يوم قيراطاً".

وبالجملة فالتشبه بالشيء يقتضي من الحمد والذم بحسب الشبه؛ لكن كون المشبه به غير مكلف لا ينفي التكليف عن المتشبه كما لو تشبه بالأطفال والمجانين. والله سبحانه أعلم.

الوجه السادس: أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لعن المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال. وذلك لأنَّ الله خلق كل نوع من الحيوان، وجعل صلاحه وكماله في أمر مشترك بينه وبين غيره، وبين أمر مختص به. فأما

الأمر المشترك فليست من خصائص أحد النوعين؛ ولهذا لم يكن من مواقع النهي؛ وإنما مواقع النهي الأمور المختصة. فإذا كانت الأمور التي هي من خصائص النساء ليس للرجال التشبه بهن فيها والأمور التي من خصائص الرجال ليس للنساء التشبه بهم فيها: فالأمور التي هي من خصائص البهائم لا يجوز للآدمي التشبه بالبهائم فيها بطريق الأولى والأخرى؛ وذلك لأنَّ الإنسان بينه وبين الحيوان قدر جامع مشترك وقدر فارق مختص ثم الأمر المشترك: كالأكل والشرب والنكاح والأصوات والحركات؛ لما اقترنت بالوصف المختص كان للإنسان فيها أحكام تخصه؛ ليس له أن يتشبه بما يفعله الحيوان فيها. فالأمور المختصة به أولى؛ مع أنَّه في الحقيقة لا مشترك بينه وبينها؛ ولكن فيه أوصاف تشبه أوصافها من بعض الوجوه. والقدر المشترك إنما وجوده في الذهن؛ لا في الخارج. وإذا كان كذلك فالله تعالى قد جعل الإنسان مخالفاً بالحقيقة للحيوان وجعل كماله وصلاحه في الأمور التي تناسبه وهي جميعها لا يماثل فيها الحيوان؛ فإذا تعدد مماثلة الحيوان وتغيير خلق الله: فقد دخل في فساد الفطرة والشرعة وذلك محرم. والله أعلم ((.

١٥- وفيه سؤال المرء عمّا يجهل.

١٦- قال العلامة أبو زرعة العراقي رحمه الله في [تكملة لطرح الشرب] (٥/ ٢٢):

((استدل بقوله في رواية الشيخين: "وإن أعطاكه بدرهم". على أنه يجوز لصاحب السلعة أن يبيعها بغبن فاحش ولا رجوع له في ذلك وبهذا قال جمهور العلماء.

وقال البغداديون من المالكية متى انتهى الغبن للثلث فله الرجوع في البيع، وجعلوا قوله في هذا الحديث: "وإن أعطاكه بدرهم". ضرب مثل لا حقيقة، وقال الجمهور لا مانع من الحقيقة فلا يعدل عنها بغير دليل والله أعلم ((.

١٧- واحتج به على جواز وقف الحيوان، وهذا الاحتجاج إنما يستقيم إذا جعلنا عمر أوقف فرسه، ولم يتصدق به، وقد سبق الكلام في هذا.

قلت: وقد أجاز وقف الحيوان الشافعي، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين عنهما، ومنعنا من ذلك في الرواية الأخرى، وهو مذهب أبي يوسف.

ومما يدل على جواز وقف الحيوان، وغيره من المنقولات، ما رواه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((... وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله ...)).

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (٨/ ١٣٣):

((و"الأعتاد": جمع عتد، وكذلك الأعتد في غير هذه الرواية، وكلاهما جمع قلة، وهو الفرس الصلب. وقيل: هو المعد للركوب. وقيل: السريع الوثب)).

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه أحمد (٢٧٣٢٧) ثنا محمد بن جعفر وحجاج قالوا ثنا شعبة عن إبراهيم بن مهاجر عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث قال: ((أرسل مروان إلى أم معقل الأسدية يسألها عن هذا الحديث فحدثته أن زوجها جعل بكرة لها في سبيل الله، وإنها أرادت العمرة، فسألت زوجها البكر فأبى فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأمره أن يعطيها وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "الحج والعمرة من سبيل الله، وقال عمرة في رمضان تعدل حجة أو تجزئ حجة" وقال حجاج: ((تعدل بحجة أو تجزئ بحجة))).

قلت: هذا إسناد حسن. والحديث فيه اختلاف، وقد سبق ذكر الحديث عند شرح حديث ابن عباس أول أحاديث كتاب الزكاة.

١٨- وفيه النهي عن العود بالقيء.

٢٨٠- وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((العائد في هبته كالعائد في قيئه))).

الشرح

هذا الحديث يدل على تحريم العود في الهبة، وقد مضى الكلام في أحكامه في شرح الحديث السابق.

٢٨١- عن النعمان بن بشير قال: ((تصدق علي أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى يشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. فانطلق أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهده على صدقي. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أفعلت هذا بولدك كلهم؟" قال: لا. قال: "اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم". فرجع أبي، فرد تلك الصدقة))).

وفي لفظ قال: ((فلا تشهدني إذا، فإنني لا أشهد على جور))).

وفي لفظ: ((فأشهد على هذا غيري))).

الشرح

وفي الحديث مسائل منها:

١- الإشهاد على العطية.

٢- أن العطية داخلية في مسمى الصدقة.

٣- وجوب العدل بين الأولاد في العطية وإلى هذا ذهب مجاهد، وطاووس، وعروة، والثوري، وأحمد، وإسحاق، والبخاري. وهذا هو القول الصحيح. والله أعلم. وذهب الجمهور إلى أن العدل مستحب. ومما يدل على وجوب العدل بين الأولاد في العطية أن ترك ذلك من أسباب العقوق، وقطيعة الرحم بأن ييغض الأخ أخاه من أجل ذلك، وما كان سبباً إلى ترك واجب من الواجبات، أو الوقوع في محرم من المحرمات فتركه واجب.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٥ / ٤٢٩):

((بل ينهى عن التفضيل بين الأولاد وينبغي أن يعدل بينهم باتفاق المسلمين؛ وإن كان قد تقدم ما ذكر من الإقرار والعدل بينهم واجب في أصح قولي العلماء)).

وقال رحمه الله كما في [مختصر الفتاوى المصرية] (١ / ٣٨٢):

((ولا يجوز للولد الذي فضل أخذ الفضل، بل عليه أن يرد ذلك في حياة الظالم الجائر، أو بعد موته كما يرد في حياته في أصح قولي العلماء)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [تهذيب سنن أبي داود] (٢ / ٢٠٦):

((وفي لفظ في الصحيح "أكل ولدك نحلته مثل هذا"؟ قال لا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أأرجعه". وفي لفظ قال "فرده". وفي لفظ آخر قال فيه: "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم". فرجع أبي في تلك الصدقة. وفي لفظ لهما "فلا تشهدني إذن، فإنني لا أشهد على جور". وفي آخر "فلا تشهدني على جور". وفي آخر "أشهد على هذا غيري". وفي آخر "أيسرك أن يكون بنوك في البر سواء"؟ قال: بلى قال: "فلا إذن". وفي لفظ آخر "أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته"؟ قال لا. قال: "فليس يصلح هذا. وإنني لا أشهد إلا على حق". وكل هذه الألفاظ في الصحيح وغالبها في صحيح مسلم. وعند البخاري منها: "لا تشهدني على جور". وقوله: "لا أشهد على جور". والأمر برده. وفي لفظ "سو بينهم". وفي لفظ "هذا جور، أشهد على هذا غيري". وهذا صريح في أن قوله: "أشهد على هذا غيري". ليس إذناً، بل هو تهديد لتسميته إياه جوراً. وهذه كلها ألفاظ صحيحة صريحة في التحريم والبطالان من عشرة أوجه، تؤخذ من الحديث. ومنها قوله: "أشهد على هذا غيري" فإن هذا ليس بإذن قطعاً. فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأذن في الجور، وفيما لا يصلح، وفي الباطل، فإنه قال: "إنني لا أشهد إلا على حق" فدل ذلك على أن الذي فعله أبو النعمان لم يكن حقاً فهو باطل قطعاً. فقوله إذن: "أشهد على هذا غيري" حجة على التحريم كقوله تعالى:

﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا لم تستح فاصنع ما شئت" أي الشهادة على هذا ليست من شأني، ولا تنبغي لي. وإنما هي من شأن من يشهد على الجور والباطل، وما لا يصلح، وهذا في غاية الوضوح. وقد

كتبت في هذه المسألة مصنفاً مفرداً استوفيت فيه أدلتها، وبينت من خالف هذا الحديث ونقضها عليهم، وبالله التوفيق ((.

قلت: وقد ذكر العلامة القرطبي رحمه الله حجج الفريقين، ثم رجح الوجوب، فقال في [المفهم] (١٥ / ٤١): ((وعند هذا الانفصال يتبين للنظر: أنَّ القائل بالتحريم هو الذي صال. وأما القول بالجواز فلم يظهر له وجه فيه يجاز ((. **قلت:** واحتج من لم يوجب ذلك بما جاء في بعض ألفاظ الحديث: ((فأشهد على هذا غيري))). وقد سبق رد ابن القيم رحمه الله على هذا الاستدلال، وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٢٩٥): ((وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "فأشهد على هذا غيري". ليس بأمر؛ لأنَّ أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب، ولا خلاف في كراهة هذا.

وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده، مع أمره برده، وتسميته إياه جوراً، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي صلى الله عليه وسلم على التناقض والتضاد. ولو أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإشهاد غيره، لامثل بشير أمره، ولم يرد، وإنما هذا تحديد له على هذا، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه. والله أعلم ((.

وبما رواه مالك في [الموطأ] (١٤٣٨) عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت: ((إنَّ أبا بكر الصديق كان نخلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نخلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جدديته واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله. قالت عائشة فقلت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته إنما هي أسماء فمن الأخرى، فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية ((.

قلت: إسناده صحيح.

وقوله: شرح السنة ٥١٦ (٨ / ٣٠٣)

قوله: (جاد عشرين وسقاً). يعني ما يجد منه في كل صرام عشرون وسقاً. فالجاء: بمعنى الجذود.

قلت: والجواب على ذلك أنَّ أبا بكر رضي الله عنه لعله خصها بهذه العطية لمعنى اقتضى ذلك كحاجتها وغنى غيرها. والله أعلم.

وهناك جواب آخر ذكره الحافظ ابن حجر رحمه الله فقال في [فتح الباري] (٥ / ٢١٥):

((وقد أجاب عروة عن قصة عائشة بأنَّ أخوتها كانوا راضين بذلك ((.

وهناك جواب آخر، قال القاضي عياض رحمه الله في [إكمال المعلم] (٥ / ١٨١):

((وقال آخرون: لعله أعطى قبلها من سواها، أو علم أنهم راضون بما فعل)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٢٩٥):

((ويحتمل أنَّ أبا بكر رضي الله عنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك. ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه؛ لأنَّ حمله على مثل محل النزاع منهى عنه، وأقل أحواله الكراهة، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات)).

٤- وفي الحديث الأمر بالعدل بين الأولاد في العطية، والعدل وضع الشيء في موضعه وهو لا يستلزم التسوية ولا يمنعها. وقد تنازع العلماء في كيفية العدل بين الأولاد فذهب عطاء، وطاووس، أحمد، وإسحاق، وبعض الشافعية، والمالكية إلى أنَّ العدل في ذلك أن يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين كالميراث. وقال الأكثر: لا فرق بين الذكر والأنثى في ذلك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (ص: ٥١٦)

((ويجب التعديل في عطية أولاده على حسب ميراثهم وهو مذهب أحمد مسلماً كان الولد أو ذمياً، ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاد أهل الذمة، ولا يجب التسوية بين سائر الأقارب الذين لا يرثون كالأعمام، والإخوة مع وجود الأب ويتوجه في البنين التسوية كأبائهم)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [بدائع الفوائد] (٣ / ٦٧٢-٦٧٣):

((عطية الأولاد المشروع أن يكون على قدر موارثهم لأنَّ الله تعالى منع مما يؤدي إلى قطيعة الرحم، والتسوية بين الذكر والأنثى مخالفة لما وضعه الشرع من التفصيل فيفضي ذلك إلى العداوة؛ ولأنَّ الشرع أعلم بمصالحنا فلو لم يكن الأصلح التفضيل بين الذكر والأنثى لما شرعه؛ ولأنَّ حاجة الذكر إلى المال أعظم من حاجة الأنثى؛ ولأنَّ الله تعالى جعل الأنثى على النصف من الذكر في الشهادات، والميراث، والديات، وفي العقيقة بالسنة؛ ولأنَّ الله تعالى جعل الرجال قوامين على النساء، فإذا علم الذكر أنَّ الأب زاد الأنثى على العطية التي أعطاه الله وسواها بمن فضله الله عليها أفضى ذلك إلى العداوة والقطيعة كما إذا فضل عليه من سوى الله بينه وبينه.

فأي فرق بين أن يفضل من أمر الله بالتسوية بينه وبين أخيه ويسوى بين من أمر الله بالتفضيل بينهما)).

قلت: واحتج من قال بالتسوية بما رواه الطبراني في [المعجم الكبير] (١١٨٢٨)، والبيهقي في [الكبرى]

(١٢٣٥٧) من طريق إسماعيل بن عياش، عن سعيد بن يوسف، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: ((سووا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء)).

قلت: هذا حديث ضعيف لضعف سعيد بن يوسف، ووصل الحديث من منكراته، فقد روى الحديث سعيد بن منصور في [سننه] (٢٩٣) حدثنا ابن المبارك، قال: أنا الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ساووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال)) .

قلت: إرسال الأوزاعي هو المعروف في هذا الحديث، والوصل منكر.

وبما رواه الطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (٥٠٧٣، ٥٨٣٦)، وأبو عوانة في [مستخرج] (٤٥٩٧) من طريق آدم بن أبي إياس، قال: حدثنا ورقاء، عن المغيرة، عن الشعبي، قال: سمعت النعمان، على منبرنا هذا يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((سووا بين أولادكم في العطية، كما تحبون أن يسووا بينكم في البر)) .

قلت: هذا إسناد حسن، لكن الحديث رواه جرير بن عبد الحميد عن مغيرة عن الشعبي بلفظ: ((أعدلوا بين أولادكم)) . رواه ابن حبان في [صحيحه] (٥١٠٤)، والبيهقي في [الكبرى] (١١٧٨٣)، وابن أبي الدنيا في [الثقة على العيال] (٣٣)، وحديث جرير أصح من حديث ورقاء بن عمر.

وجاء الحديث عن الشعبي بلفظ: ((أعدلوا)) . كما روى ذلك حصين بن عبد الرحمن عنه. وحديثه عند البخاري (٢٥٨٧).

وهكذا رواه سيار أبو الحكم، وحديثه في [مستخرج أبي عوانة] (٤٥٩٠).

وزيد بن الحارث وحديثه عند ابن جميع الصيداوي في [معجم الشيخ] (٣٦).

ورواه أحمد (١٨٤٤٣، ١٨٤٤٣، ١٨٤٤٥، ١٩٣٧٢)، وأبو داود (٣٥٤٤)، والنسائي (٣٦٨٧) من طريق المفضل بن المهلب قال: سمعت النعمان بن بشير، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أعدلوا بين أولادكم أعدلوا بين أبنائكم)) .

والمفضل ذكره ابن حبان في "الثقات".

قلت: وجاء الحديث من غير طريق الشعبي بلفظ التسوية، وهو ما رواه النسائي (٣٦٨٥) أخبرنا عبيد الله بن سعيد عن يحيى عن فطر قال حدثني مسلم بن صبيح قال سمعت النعمان بن بشير يقول: ((ذهب بي أبي إلى النبي صلى الله عليه وسلم يشهده على شيء أعطانيه فقال: "ألك ولد غيره". قال: نعم وصف بيده بكفه أجمع كذا "ألا سويت بينهم")) .

قلت: هذا حديث صحيح. ويحيى هو ابن سعيد القطان، وفطر هو ابن خليفة.

ورواه النسائي (٣٦٨٦) أخبرنا محمد بن حاتم قال أنبأنا حبان قال أنبأنا عبد الله عن فطر عن مسلم بن صبيح قال سمعت النعمان يقول وهو يخطب: ((انطلق بي أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهده على عطية أعطانها فقال: "هل لك بنون سواء". قال نعم قال: "سو بينهم")).

قلت: هذا حديث صحيح. وحبان هو ابن موسى، وعبد الله هو ابن المبارك.

قلت: وبهذا يتبين أنَّ لفظ العدل والتسوية بين الأولاد ثابت في حديث النعمان بن بشير، والتسوية تدل على عدم المفاضلة بين الذكور والإناث، والعدل لا ينافي ذلك.

فإن قيل: فلعل أولاد بشير كانوا جميعاً من الذكور، فلماذا أمر بالتسوية بينهم، فالجواب أنَّ العبرة بعموم اللفظ، على أنَّ ابن سعد ذكر أنَّ للنعمان أختاً اسمها أبية، أو أميمة بنت بشير، فقال رحمه الله في [الطبقات الكبرى] (٨/ ٣٦٢): ((أميمة، ويقال أبية بنت بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس بن زيد بن مالك الأغر، وأمها عمرة بنت رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس وهي أخت النعمان بن بشير لأبيه وأمه، أسلمت وبايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم)).

قلت: قوله: ((أسلمت وبايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم)) يدل على أنَّها كانت أكبر من أخيها النعمان، وذلك أنَّ إسلامها بنفسها، وبيعته يدل على كبرها، وأمَّا أخوها النعمان فهو أول مولود للأنصار بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم، ولد بعد الهجرة بأربعة عشر شهراً.

وإنما ذكرت هذا حتى لا يقال: لعل هذه العطية التي صدرت من بشير بن سعد رضي الله عنه كان قبل مولدها.

قلت: ومما يدل على التسوية بين الذكور والإناث في ذلك ما رواه مسلم (١٦٢٣) عن النعمان بن بشير قال: ((انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اشهد أبي قد نخلت النعمان كذا وكذا من مالي فقال: "أكل بنيك قد نخلت مثل ما نخلت النعمان؟" قال: لا. قال: "فأشهد على هذا غيري". ثم قال: "أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟". قال: بلى. قال: "فلا إذا")).

ووجه الشاهد من الحديث أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم ذكر العلة في الأمر بالتسوية بين الأولاد، وهي أنَّ ذلك من أسباب المساواة بينهم في برهم لأبيهم، وهذا المعنى لا يفرق فيه بين الذكور، والإناث.

فلما استوى الذكور والإناث في وجوب بر والدهم، استووا في عطيته.

فإن قيل: إنَّ الشرع قد فرق بين الذكر والأنثى في باب الميراث، فجواب ذلك أنَّ الميراث يناله الأولاد بعد موت آبائهم، والتفضيل فيه بين الذكر والأنثى حكم من الله عز وجل، لم يجر على أيدي الآباء، فلا يؤثر ذلك على الأولاد، وأمَّا ما كان في حياة الوالد فإنه مما يجري على يديه فيورث الأحقاد والضغائن من جهة البنات على البنين، ويورث عقوق البنات لأبائهن، فإنه يدخل في نفوسهن أنَّ محبة أبائهن لإخوانهن أعظم من محبتهم لهنَّ، وهذا مما لا وجود له في الميراث المقسوم بعد موت الآباء. والله أعلم.

وقال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٣/ ١٧٣):

((واحتج من رأى التسوية بين الذكر والانثى بقوله: "أليس يسرك أن يكونوا في البر واللطف سواء" قال: نعم. أي: فسو كذلك في العطية بينهم. وقالوا ولم يستثن ذكراً من أنثى)).

وأيضاً جاء في حديث الباب: ((أفعلت هذا بولدك كلهم)).

وجاء عند البخاري (٢٥٨٦): (("أكل ولدك نحلته مثله" قال: لا قال: "فارجعه")) . وعند مسلم (١٦٢٣) بلفظ: ((أكل ولدك نحلته مثل هذا)) . وهذا يدل على تساوي بين الأولاد في العطاء فإن المماثلة تدل على ذلك، والأولاد يشمل الذكور والإناث.

قلت: وهذا يرد قول العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٢٩٩ / ١٢): ((ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته)) . فإن الأمر بالمماثلة ترد هذا التأويل. والله أعلم.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (١٠١-١٠٠ / ٧):

((والحجة على من قال: نجعل حظ الذكر مثل حظ الأنثيين كالفرائض، قوله عَلَيْهِ السَّلَام: "أكل ولدك نحلته مثل هذا"، ولم يقل له: هل فضلت الذكر على الأنثى؟ ولو كان ذلك مستحباً لسأله عنه كما سأله عن التشريك في العطية، فثبت أن المعبر عطية الكل على التسوية. فإن قيل: لم يكن لبشير بنت، فلذلك لم يسأله. قيل: قد كان للنعمان أخت لها خبر نقله أصحاب الحديث)) .

قلت: ظاهر ما رواه البخاري (٢٦٥٠) من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (("ألك ولد سواء؟")) . قال: نعم. قال: فأراه قال: "لا تشهدني على جور")) . ولفظ مسلم (١٦٢٣): فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا بشير ألك ولد سوى هذا؟" . قال: نعم. فقال: "أكلهم وهبت لهم مثل هذا؟" . قال: لا. قال: "فلا تشهدني إذا فإني لا أشهد على جور")) .

يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يعلم شيئاً عن أولاد بشير، ولهذا سأله هل له ولد سواء، أو لا، ومع هذا فلم يستفسر عن البنات، بل عمم الحكم بالتسوية بما يدل أنه لا فرق في ذلك بين الذكور والإناث، إذ لو كان هناك فرق بين الذكور والإناث لاستفسر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فلما لم يستفسر دل ذلك على عدم الفرق بينهما. والله أعلم.

٥- وهل يشمل الحديث ما إذا فضل بعض الأولاد على بعض في العطية لمعنى يقتضي ذلك كشدة حاجة أحدهم، أو لتفرغه للعلم، أو لا يشمل ذلك.

الذي يظهر لي أنه يجوز التفضيل بين الأولاد لمثل ذلك. والله أعلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [الكافي] (٢٥٩ / ٢):

((فإن خص بعض ولده لغرض صحيح من زيادة حاجة، أو عائلة، أو اشتغاله بعلم، أو لفسق الآخر وبدعته فقد روي عن أحمد رضي الله عنه ما يدل على جوازه لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان في سبيل الحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة.

ووجه ذلك ما روي أنَّ أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة: كنت قد نخلتكَ جذاذ عشرين وسقاً ووددت أنَّكَ حزتيه وإنَّما هو اليوم مال الوارث وإنَّما هما أخواك وأختاك.

ويحتمل المنع لأنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل بشيراً)).

وقال رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٢٩٧):

((فصل: فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة. والعطية في معناه.

ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل أو التخصيص على كل حال؛ لكون النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل بشيراً في عطيته. والأول أولى إن شاء الله؛ لحديث أبي بكر، ولأنَّ بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية، فجاز أن يختص بها، كما لو اختص بالقرابة)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٢٩٥):

((لكن إذا خص أحدهما بسبب شرعي: مثل أن يكون محتاجاً مطيعاً لله والآخر غني عاص يستعين بالمال على المعصية فإذا أعطى من أمر الله بإعطائه ومنع من أمر الله بمنعه فقد أحسن)).

٦- وفيه النهي عن كل ما يؤدي إلى الشحناء بين الأولاد، والنهي عن الأسباب التي تؤدي إلى عقوق الأولاد.

٧- وفيه ترك الشهادة على ما لا يجوز.

٨- قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٥ / ٤٢):

((وفيه دليل: على أنَّ حَوْز الأب لابنه الصغير ما وهبه له جائز، ولا يحتاج إلى أن يحوزه غيره؛ فإنَّ التَّعْمان كان صغيراً، وقد جاء به أبوه إلى النبي . صلى الله عليه وسلم . وهو يحمله)).

٩- قال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٣ / ١٧٣):

((وفيه دليل على جواز دخول الحاكم في الشهادات لأنَّهم إنَّما جاؤوا النبي صلى الله عليه وسلم ليشهدوه على ذلك)).

١٠- وظاهر الحديث أنَّه لا يجب العدل في العطايا مع سائر الورثة، فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم استفسر عن الأولاد دون غيرهم، وأمر بالعدل بين الأولاد ولم يذكر غيرهم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [الكافي] (٢ / ٢٥٩):

((ولا تجب التسوية بين سائر الوراث؛ لأنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم علم أنَّ لبشير زوجة فلم يأمره بإعطائها حين أمره بالتسوية بين أولاده)).

وقال رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٠٠):

((فصل: وليس عليه التسوية بين سائر أقاربه، ولا إعطاؤهم على قدر موارثهم سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة وأخوات، وأعمام وبني عم، أو من جهات، كبنات وأخوات وغيرهم. وقال أبو الخطاب المشروع في عطية الأولاد وسائر الأقارب، أن يعطيهم على قدر ميراثهم، فإن خالف وفعل، فعليه أن يرجع ويعمهم بالنحلة؛ لأنَّهم في معنى الأولاد، فثبت فيهم مثل حكمهم. ولنا أنَّها عطية لغير الأولاد في صحته، فلم تجب عليه التسوية، كما لو كانوا غير وارثين. ولأنَّ الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وإنَّما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر، وليس غيرهم في معناهم؛ لأنَّهم استوتوا في وجوب بر والدهم، فاستوتوا في عطيته. وبهذا علل النبي صلى الله عليه وسلم حين قال: "أيسرك أن يستوتوا في برك؟" قال: نعم. قال: "فسو بينهم".

ولم يوجد هذا في غيرهم، ولأنَّ للوالد الرجوع فيما أعطى ولده، فيمكنه أن يسوي بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم، ولا يمكن ذلك في غيرهم، ولأنَّ الأولاد لشدة محبة الوالد لهم، وصرف ماله إليهم عادة. يتنافسون في ذلك، ويشتد عليهم تفضيل بعضهم، ولا يباريهم في ذلك غيرهم، فلا يصح قياسه عليهم، ولا نص في غيرهم، ولأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قد علم لبشير زوجة، ولم يأمره بإعطائها شيئاً حين أمره بالتسوية بين أولاده، ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك؟)).

قلت: وهذا كلام جيد، واحتجاج قوي.

١١ - وفيه أنَّ من فاضل بين الأولاد في العطية أمر بردها. وإن سوى بينهم أغناه ذلك عن ردها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٢٩٤):

((وجملة ذلك أنَّه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، وإذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين؛ إمَّا رد ما فضل به البعض، وإمَّا إتمام نصيب الآخر)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٢٨١):

((فإن لم يكن المعطي أعطى بقية الأولاد مثل ذلك وإلاَّ وجب عليه أن يرد ذلك أو يعطي الباقيين مثل ذلك)).

قلت: وإنَّ مات الوالد قبل ردها، يجب على الولد أن يردها إلى جملة الميراث؛ لأنَّها هبة غير شرعية.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٢٧٧):

((والصحيح من قولي العلماء أنَّ هذا الذي خص بناته بالعطية دون حملة يجب عليه أن يرد ذلك في حياته كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم، وإن مات ولم يرده رد بعد موته على أصح القولين أيضاً؛ طاعة لله ولرسوله واتباعاً للعدل الذي أمر به؛ واقتداءً بأبي بكر وعمر رضي الله عنهما. ولا يحل للذي فضل أن يأخذ الفضل؛ بل عليه أن يقاسم إخوته في جميع المال بالعدل الذي أمر الله به. والله سبحانه وتعالى أعلم))

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣١ / ٢٩٧):

((يجب على الرجل أن يسوي بين أولاده في العطية ولا يجوز أن يفضل بعضاً على بعض كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك حيث نهى عن الجور في التفضيل وأمر برده. فإن فعل ومات قبل العدل كان الواجب على من فضل أن يتبع العدل بين إخوته؛ فيقتسمون جميع المال - الأول والآخر - على كتاب الله تعالى للذكر مثل حظ الأنثيين. والله أعلم))

١٢ - وعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) يشمل الأم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٠١):

((فصل: والأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم". ولأنَّ أحد الوالدين، فمنعت التفضيل كالأب، ولأنَّ ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة، يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها، فثبت لها مثل حكمه في ذلك))

٢٨٢ - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: ((أنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع))

الشرح.

وفي الحديث مسائل منها:

١ - جواز المساقاة.

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥ / ٣٩٢):

((في هذه الأحاديث جواز المساقاة، وبه قال مالك، والثوري، والليث، والشافعي، وأحمد، وجميع فقهاء المحدثين، وأهل الظاهر، وجماهير العلماء. وقال أبو حنيفة: لا يجوز، وتأول هذه الأحاديث على أن خير فتحت عنوة، وكان أهلها عبيداً لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فما أخذه فهو له، وما تركه فهو له.

واحتج الجمهور بظواهر هذه الأحاديث، ويقولون صلى الله عليه وسلم: "أقركم ما أقركم الله". وهذا حديث صريح في أنهم لم يكونوا عبيداً)).

قلت: والشبهة التي طرأت للحنفية في منعهم للمساقاة هي أنهم ظنوا أن المساقاة عقد إجارة بأجرة لم تخلق بعد، وليس الأمر كذلك فليست المساقاة من عقود الإجازات ولكن من عقود المشاركات كالمضاربة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠ / ١٢٢):

((والمساقاة، والمزارعة، والمضاربة ليست من أنواع الإجارة التي يشترط فيها تقدير العمل والأجرة، فإن تلك يكون المقصود فيها العمل؛ وإنما هي من جنس المشاركة، فإنهما يشتركان بمنفعة بدن هذا ومنفعة مال هذا وهما مشتركان في المكنم والمكرم)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠ / ١٢٥):

((ومن منع ذلك ظن أنه إجارة بعوض مجهول، وليس كذلك بل هو مشاركة كالمضاربة، والمضاربة على وفق القياس لا على خلافه؛ فإنها ليست من جنس الإجارة بل من جنس المشاركات)).

٢- وفيه أن المساقاة تكون في جميع الثمار، وهذا هو القول الصحيح من أقوال العلماء.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ٣٠٠-٣٠١):

((ومجمل ذلك أن المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر.

هذا قول الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم. وبه قال سعيد بن المسيب، وسالم، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال داود: لا يجوز إلا في النخيل؛ لأن الخبر إنما ورد بها فيه. وقال الشافعي: لا يجوز إلا في النخيل والكرم؛ لأن الزكاة تجب في ثمرتهما، وفي سائر الشجر قولان: أحدهما: لا يجوز فيه؛ لأن الزكاة لا تجب في نمائه، فأشبه ما لا ثمرة له.

وقال أبو حنيفة، وزفر: لا تجوز بحال؛ لأنها إجارة بثمرة لم تخلق، أو إجارة بثمرة مجهولة، أشبه إجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه.

ولنا السنة والإجماع، ولا يجوز التعويل على ما خالفهما.

وقولهم: إنها إجارة. غير صحيح، إنما هو عقد على العمل في المال ببعض نمائه، فهي كالمضاربة، وينكسر ما ذكره بالمضاربة؛ فإنه يعمل في المال بنمائه، وهو معدوم مجهول، وقد جاز بالإجماع، وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في

الإجارة على المنافع المدومة للحاجة، فلم لا يجوز على الثمرة المدومة للحاجة، مع أنَّ القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه، أو المجمع عليه، فأما في إبطال نص، وخرق إجماع بقياس نص آخر، فلا سبيل إليه. وأما تخصيص ذلك بالنخيل، أو به وبالكرم، فيخالف عموم قوله: "عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر".

وهذا عام في كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخيل، وقد جاء في لفظ بعض الأخبار، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر، ولأنَّه شجر يثمر كل حول، فأشبهه النخيل والكرم، ولأنَّ الحاجة تدعو إلى المساقاة عليه، كالنخل وأكثر؛ لكثرتهم، فجازت المساقاة عليه كالنخل، ووجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة، ولا أثر له فيها، وإنما العلة في ما ذكرناه ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [نزهة المجالس] (٣/ ١٤٤):

((وكون الشجر نخلاً لا أثر له البتة، فحكم الشيء حكم نظيره، فبلد شجرهم الأعناب والتين وغيرهما من الثمار في الحاجة إلى ذلك، حكمه حكم بلد شجرهم النخل سواء، ولا فرق ((.

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥/ ١٣):

((واستدل به على جواز المساقاة في النخل والكرم وجميع الشجر الذي من شأنه أن يثمر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمرة، وبه قال الجمهور، وخصه الشافعي في "الجديد" بالنخل والكرم، وألحق المقل بالنخل لشبهه به، وخصه داود بالنخل. وقال أبو حنيفة وزفر: لا يجوز بحال لأنها إجارة بثمر مدومة أو مجهولة. وأجاب من جوزه بأنَّه عقد على عمل في المال ببعض نمائه فهو كالمضاربة، لأنَّ المضارب يعمل في المال بجزء من نمائه وهو معدوم ومجهول. وقد صح عقد الإجارة مع أنَّ المنافع مدومة فكذلك هنا. وأيضاً فالقياس في إبطال نص، أو إجماع مردود ((.

٢- جواز المزارعة. وقد سبق الكلام على المزارعة عند شرحنا لحديث جابر في النهي عن المخابرة.

٣- وفيه جواز معاملة اليهود بالمساقاة والمزارعة.

٤- وفيه أنَّ المساقاة والمزارعة تكون بالنسب المشاعة المعلومة، كالنصف، والثلث، والرابع، وغير ذلك.

٥- وفيه جواز المساقاة، والمزارعة، إلى غير أجل معلوم.

وقد جاء في بعض ألفاظ الحديث: ((**نقرم بها على ذلك ما شئنا**)) رواه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١) عن ابن عمر.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥/ ١٤):

((وفيه دليل على جواز دفع النخل مساقاة، والأرض مزارعة من غير ذكر سنين معلومة، فيكون للمالك أن يخرج العامل متى شاء، وقد أجاز ذلك من أجاز المخابرة والمزارعة. وقال أبو ثور: إذا أطلقا حمل على سنة واحدة. وعن مالك: إذا قال ساقيتك كل سنة بكذا جاز ولو لم يذكر أمداً، وحمل قصة خيبر على ذلك.

واتفقوا على أن الكرى لا يجوز إلا بأجل معلوم وهو من العقود اللازمة)).

وقال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٤٧٠):

((اختلف العلماء في المزارعة من غير أجل، فكرهها مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور حتى يسمى أجلاً معلوماً. قال ابن المنذر: وقال أبو ثور: إذا لم يسم سنين معلومة فهو على سنة واحدة، وحكى عن بعض الناس أنه قال: أجز ذلك استحساناً، وأدع القياس. وقال ابن المنذر: قال بعض أصحابنا: ذلك جائز واحتج بقوله عليه السلام: "نقركم ما شئنا"، وفي ذلك دليل على إجازة دفع النخل مساقاة والأرض مزارعة من غير ذكر سنين معلومة، فيكون لصاحب الأرض والنخل أن يخرج المساقى والزراع من الأرض والنخل متى شاء، وفي ذلك دلالة أن المزارعة بخلاف الكراء، ولا يجوز في الكراء أن يقول: أخرجك عن أرضي متى شئت. ولا خلاف بين أهل العلم أن الكراء في الدور والأرضين لا يجوز إلا وقتاً معلوماً)).

٦- وظاهر الحديث أن البذر كان من أهل خير.

وأصرح من هذا ما رواه مسلم (١٥٥١) عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أنه دفع إلى يهود خير نخل خير وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها)).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٩/ ١١٧-١٢٥):

((والذين جوزوا المزارعة منهم من اشترط أن يكون البذر من المالك. وقالوا: هذه هي المزارعة. فأما إن كان البذر من العامل لم يجز. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد اختارها طائفة من أصحابه، وأصحاب مالك والشافعي حيث يجوزون المزارعة. وحجة هؤلاء: قياسها على المضاربة وبذلك احتج أحمد أيضاً. قال الكرماني: قيل لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل: رجل دفع أرضه إلى الأكار على الثلث، أو الربع؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان البذر من رب الأرض، والبقرة، والحديد، والعمل من الأكار يذهب فيه مذهب المضاربة.

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

والرواية الثانية عنه: لا يشترط ذلك؛ بل يجوز أن يكون البذر من العامل وقد نقل عنه جماهير أصحابه - أكثر من عشرين نفساً - أنه يجوز أن يكرى أرضه بالثلث، أو الربع كما عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير. فقالت طائفة من أصحابه - كالفاضي أبي يعلى - إذا دفع أرضه لمن يعمل عليها ببذر بجزء من الزرع للمالك، فإن كان على وجه الإجارة جاز وإن كان على وجه المزارعة لم يجز وجعلوا هذا التفريق تقريراً لنصوصه؛ لأنهم رأوا في عامة نصوصه صرائح كثيرة جداً في جواز كراء الأرض بجزء من الخارج منها، ورأوا أن هذا هو ظاهر مذهبه عندهم من أنه لا يجوز في المزارعة أن يكون

البذر من المالك كالمضاربة. ففرقوا بين باب المزارعة والمضاربة وباب الإجارة. وقال آخرون -منهم أبو الخطاب -معنى قوله في رواية الجماعة: يجوز كراء الأرض ببعض الخارج منها. أراد به: المزارعة والعمل من الأكار.

قال أبو الخطاب ومتبعوه: فعلى هذه الرواية: إذا كان البذر من العامل فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج منها، وإن كان من صاحب الأرض: فهو مستأجر للعامل بما شرط له. قال: فعلى هذا ما يأخذه صاحب البذر يستحقه ببذره وما يأخذه من الأجرة يأخذه بالشرط. وما قاله هؤلاء من أن نصه على المكاري ببعض الخارج هو المزارعة على أن يبذر الأكار: هو الصحيح ولا يحتمل الفقه إلا هذا، أو أن يكون نصه على جواز المؤاجرة المذكورة يقتضي جواز المزارعة بطريق الأولى. وجواز هذه المعاملة مطلقاً هو الصواب الذي لا يتوجه غيره أثراً ونظراً. وهو ظاهر نصوص أحمد المتواترة عنه واختيار طائفة من أصحابه. والقول الأول -قول من اشترط أن يبذر رب الأرض وقول من فرق بين أن يكون إجارة، أو مزارعة -هو في الضعف نظير من سوى بين الإجارة الخاصة والمزارعة، أو أضعف.

أمّا بيان نص أحمد: فهو أنه إنما جوز المؤاجرة ببعض الزرع استدلالاً بقصة معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر، ومعاملته لهم إنما كانت مزارعة؛ لم تكن بلفظ الإجارة. فمن الممتنع أن أحمد لا يجوز ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم إلا بلفظ إجارة، ويمنع فعله باللفظ المشهور.

وأيضاً فقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم شارط أهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم كما تقدم، ولم يدفع إليهم النبي صلى الله عليه وسلم بذراً، فإذا كانت المعاملة التي فعلها النبي صلى الله عليه وسلم إنما كانوا يبذرون فيها من أموالهم فكيف يحتج بها أحمد على المزارعة، ثم يقيس عليها إذا كانت بلفظ الإجارة، ثم يمنع الأصل الذي احتج به من المزارعة التي بذر فيها العامل، والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال لليهود: "نقركم فيها ما أقركم الله" لم يشترط مدة معلومة حتى يقال: كانت إجارة لازمة؛ لكن أحمد حيث قال: - في 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 في خيبر كان البذر عنده من العامل وإلا لم يصح الاستدلال.

فإن فرضنا أن أحمد فرق بين المؤاجرة بجزء من الخارج وبين المزارعة ببذر العامل كما فرق بينهما طائفة من أصحابه فمستند هذا الفرق ليس مأخذاً شرعياً. 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 في الذمة بيعاً حالاً بلفظ البيع ويمنعونه بلفظ السلم؛ لأنه يصير سلماً حالاً، ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا كما قدمناه عنه في مسألة صبيغ العقود؛ فإن الاعتبار في جميع التصرفات القولية بالمعاني لا بما يحمل على الألفاظ كما تشهد به أجوبته في الإيمان، والنذور، والوصايا، وغير ذلك من التصرفات، وإن كان هو قد فرق بينهما كما فرق طائفة من أصحابه، فيكون هذا التفريق رواية عنه مرجوحة، كالرواية المانعة من الأمرين.

وأما الدليل على جواز ذلك: فالسنة والإجماع والقياس. أمّا السنة: فما تقدم من معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم بذراً، وكما عامل الأنصار المهاجرين على أن البذر من عندهم قال حرب الكرماني: حدثنا محمد بن نصر حدثنا حسان بن إبراهيم عن حماد بن سلمة عن يحيى عن إسماعيل بن حكيم: أن عمر بن الخطاب أجلى أهل نجران، وأهل فذك، وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن منية فأعطى العنب والنخل على أن لعمر الثلثين، ولهم الثلث، وأعطى البياض - يعني بياض الأرض - على إن كان البر، والبقر، والحديد من عند عمر فلعمر الثلثان، ولهم الثلث، وإن كان منهم فلعمر الشطر، ولهم الشطر.

فهذا عمر رضي الله عنه، ويعلى بن منية عامله صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عمل في خلافته بتجويز 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 علي بن أبي طالب فقال: إن فلاناً أخذ أرضاً فعمل فيها وفعل. فدعاه فقال: ما هذه الأرض التي أخذت؟ فقال: أرض أخذتها أكرمي أنهارها، وأعمرها وأزرعها. فما أخرج الله من شيء فلي النصف وله النصف. فقال: لا بأس بهذا. فظاهره: أن البذر من عنده، ولم ينهه علي عن ذلك ويكفي إطلاق سؤاله وإطلاق علي الجواب.

وأما القياس: فقد قدمنا أن هذه المعاملة نوع من الشركة ليست من الإجارة الخاصة. وإن جعلت إجارة فهي من الإجارة العامة التي تدخل فيها الجعالة والسبق والرمي. وعلى التقديرين: فيحوز أن يكون البذر منهما؛ وذلك أن البذر في المزارعة ليس من الأصول التي ترجع إلى ربها؛ كالثمن في المضاربة؛ بل البذر يتلف كما تتلف المنافع؛ وإنما ترجع الأرض أو بدن البقرة والعامل. فلو كان البذر مثل رأس المال لكان الواجب أن يرجع مثله إلى مخرجه ثم يقتسمان الفضل؛ وليس الأمر كذلك بل يشتركان في جميع الزرع. فظهر أن الأصول فيها من أحد الجانبين هي الأرض بمائها وهوائها وبدن العامل والبقر وأكثر الحرث والبذر يذهب كما تذهب المنافع. وكما تذهب أجزاء من الماء والهواء والتراب فيستحيل زرعاً. والله سبحانه يخلق الزرع من نفس الحب والتراب والماء والهواء، كما يخلق الحيوان من ماء الأبوين، بل ما يستحيل في الزرع من أجزاء الأرض أكثر مما يستحيل من الحب، والحب يستحيل فلا يبقى بل يفلقه الله ويحيله كما يحيل أجزاء الماء والهواء، وكما يحيل المني، وسائر مخلوقاته من الحيوان. والمعدن والنبات. ولما وقع ما وقع من رأي كثير من الفقهاء: اعتقدوا أن الحب والنوى في الزرع والشجر: هو الأصل، والباقي تبع حتى قضوا في مواضع بأن يكون الزرع والشجر لرب النوى والحب مع قلة قيمته ولرب الأرض أجرة أرضه، والنبي صلى الله عليه وسلم إنما قضى بضد هذا حيث قال: "من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته". فأخذ أحمد وغيره من فقهاء الحديث بهذا الحديث. وبعض من أخذ به يرى أنه خلاف القياس، وأنه من صور الاستحسان، وهذا لما انعقد في نفسه من القياس المتقدم، وهو أن الزرع تبع للبذر، والشجر تبع للنوى. وما جاءت به السنة هو القياس الصحيح الذي تدل عليه الفطرة؛ فإن إلقاء الحب في الأرض بمنزلة إلقاء المني في الرحم سواء؛ ولهذا سمي الله النساء حرثاً في قوله تعالى: ﴿يَسَاءُكُمْ حَرْثُكُمْ﴾ (٣٣). كما

سمى الأرض المزروعة حرثاً، والمغلب في ملك الحيوان إنما هو جانب الأم. ولهذا تبع الولد الآدمي أمه في الحرية والرق دون أبيه، ويكون جنين البهيمة لملك الأم دون مالك الفحل الذي نهي عن عسبه؛ وذلك لأنَّ الأجزاء التي استمدتها من الأم أضعاف الأجزاء التي استمدتها من الأب. وإنما للأب حق الابتداء فقط، ولا ريب أنَّه مخلوق منهما جميعاً. وكذلك الحب والنوى؛ فإنَّ الأجزاء التي خلق منها الشجر والزرع أكثرها من التراب والماء والهواء، وقد يؤثر ذلك في الأرض فتضعف بالزرع فيها؛ لكن لما كانت هذه الأجزاء تستخلف دائماً - فإنَّ الله سبحانه لا يزال يمد الأرض بالماء والهواء وبالتراب إنما مستحياً من غيره، وإنما بالموجود، ولا يؤثر في الأرض نقص الأجزاء الترابية شيئاً، إنما للخلف بالاستحالة وإنما للكثرة، ولهذا صار يظهر أنَّ أجزاء الأرض في معنى المنافع، بخلاف الحب والنوى الملقى فيها؛ فإنه عين ذاهبة غير مستخلفة، ولا يعوض عنها. لكن هذا القدر لا يوجب أن يكون البذر هو الأصل فقط؛ فإنَّ العامل هو، وبقره لا بد له مدة العمل من قوت وعلف يذهب أيضاً، ورب الأرض لا يحتاج إلى مثل ذلك؛ ولذلك اتفقوا على أنَّ البذر لا يرجع إلى ربه كما يرجع في القراض، ولو جرى عندهم مجرى الأصول لرجع. فقد تبين أنَّ هذه المعاملة اشتملت على ثلاثة أشياء: أصول باقية وهي الأرض، وبدن العامل، والبقر، والحديد. ومنافع فانية. وأجزاء فانية أيضاً، وهي البذر، وبعض أجزاء الأرض، وبعض أجزاء العامل، وبقره. فهذه الأجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء فتكون الخيرة إليهما فيمن يبذل هذه الأجزاء ويشتركان على أي وجه شاء. ما لم يفض إلى بعض ما نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم من أنواع الغرر، أو الربا، وأكل المال بالباطل. ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التي تشبه المساقاة والمزارعة مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرها إلى من يعمل عليها والأجرة بينهما)).

قلت: وهذا كلام نفيس، فقد حرر رحمه الله المسألة تحريراً نافعاً.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إيراد المعاد] (٣/ ١٤٤-١٤٥):

((وفي ذلك دليل على أنَّه لا يشترط كون البذر من رب الأرض، فإنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم صالحهم عن الشطر، ولم يعطهم بذراً البتة، ولا كان يرسل إليهم ببذر، وهذا مقطوع به من سيرته، حتى قال بعض أهل العلم: إنَّه لو قيل باشتراط كونه من العامل، لكان أقوى من القول باشتراط كونه من رب الأرض، لموافقته لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهل خير.

والصحيح: أنَّه يجوز أن يكون من العامل، وأن يكون من رب الأرض، ولا يشترط أن يختص به أحدهما، والذين شرطوه من رب الأرض، ليس معهم حجة أصلاً أكثر من قياسهم المزارعة على المضاربة، قالوا: كما يشترط في المضاربة أن يكون رأس المال من المالك، والعمل من المضارب، فهكذا في المزارعة، وكذلك في المساقاة يكون الشجر من أحدهما، والعمل عليها من الآخر، وهذا القياس إلى أن يكون حجة عليهم أقرب من أن يكون حجة لهم، فإنَّ في المضاربة يعود رأس المال إلى المالك، ويقتسمان الباقي، ولو شرط ذلك في المزارعة، فسدت عندهم، فلم يجزوا البذر مجرى رأس المال، بل أجروه مجرى سائر البقل، فبطل إلحاق المزارعة بالمضاربة على أصلهم.

وأيضاً فإنَّ البذر جار مجرى الماء، ومجرى المنافع، فإنَّ الزرع لا يتكون وينمو به وحده، بل لا بد من السقي والعمل، والبذر يموت في الأرض، وينشئ الله الزرع من أجزاء آخر تكون معه من الماء والريح، والشمس والتراب والعمل، فحكم البذر حكم هذه الأجزاء.

وأيضاً فإنَّ الأرض نظير رأس المال في القراض، وقد دفعها مالكها إلى المزارع، وبذرها وحرثها وسقيها نظير عمل المضارب، وهذا يقتضى أن يكون المزارع أولى بالبذر من رب الأرض تشبيهاً له بالمضارب، فالذي جاءت به السنة هو الصواب الموافق لقياس الشرع وأصوله ((.

٧- ألحق العلماء بالمزاعة، والمساقاة سائر المشاركات الشبيهة بها، كالقراض، وهي المضاربة، وغير ذلك مما سيأتي بيانه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٥ / ٦٢):

((وكذلك كل ما كان من هذا الجنس مثل أن يدفع دابته، أو سفينته إلى من يكتسب عليها والريح بينهما، أو من يدفع ماشيته أو نخله لمن يقوم عليها والصوف واللبن والولد والعسل بينهما)).

وقال رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٣٠ / ١١٤-١١٥):

((وليست المزاعة مؤاجرة على عمل معين حتى يشترط فيها العمل بالأجرة؛ بل هي من جنس المشاركة: كالمضاربة ونحوها. وأحمد عنده هذا الباب هو القياس.

ويجوز عنده أن يدفع الخيل، والبغال، والحمير، والجمال إلى من يكارى عليها، والكراء بين المالك والعامل، وقد جاء في ذلك أحاديث في سنن أبي داود وغيره. ويجوز عنده أن يدفع ما يصطاد به: الصقر والشباك، والبهائم، وغيرها إلى من يصطاد بها وما حصل بينهما. ويجوز عنده أن يدفع الحنطة إلى من يطحنها، وله الثلث، أو الربع. وكذلك الدقيق إلى من يعجنه، والغزل إلى من ينسجه، والثياب إلى من يخطئها بجزء في الجميع من النماء. وكذلك الجلود إلى من يحذوها نعالاً وإن حكي عنه في ذلك خلاف. وكذلك يجوز عنده -في أظهر الروايتين- أن يدفع الماشية إلى من يعمل عليها بجزء من درهما، ونسلها، ويدفع دود القز، والورق إلى من يطعمه ويخدمه وله جزء من القز.

وأما قول من فرق بين المزاعة، والإجارة بأنَّ الإجارة عقد لازم؛ بخلاف المزاعة فيقال له: هذا ممنوع؛ بل إذا زارعه حولاً بعينه فالمزاعة عقد لازم، كما تلزم إذا كانت بلفظ الإجارة، والإجارة قد لا تكون لازمة كما إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهمين؛ فإنَّها صحيحة في ظاهر مذهب أحمد وغيره، وكلما دخل شهر فله فسخ الإجارة. والجعالة في معنى الإجارة وليست عقداً لازماً. فالعقد المطلق الذي لا وقت له لا يكون لازماً، وأما المؤقت فقد يكون لازماً ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (٤ / ٢٥-٢٧):

((تجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره بأن يدفع إليه أرضه ويقول اغرسها من الأشجار كذا وكذا والغرس بيننا نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والريح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما، وكما يدفع إليه بقره، أو غنمه، أو إبله يقوم عليها والدر والنسل بينهما،

وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما، وكما يدفع إليه دابته يعمل عليها والأجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمها بينهما، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها والماء بينهما، ونظائر ذلك، فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص، والقياس، واتفاق الصحابة، ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس، ولا مصلحة، ولا معنى صحيح يوجب فسادها، والذين منعوا ذلك عذرهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب الإجارة فالعوض مجهول فيفسد، ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنص الوارد فيهما، والمضاربة للإجماع دون ما عدا ذلك، ومنهم من خص الجواز بالمضاربة، ومنهم من جوز بعض أنواع المساقاة والمزارعة، ومنهم من منع الجواز فيما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل كقفيز الطحان، وجوزه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الأصل كالدر والنسل.

والصواب جواز ذلك كله وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها، فإنه من باب المشاركة التي يكون العامل فيها شريك المالك هذا بماله وهذا بعمله وما رزق الله فهو بينهما، وهذا عند طائفة من أصحابنا أولى بالجواز من الإجارة حتى قال شيخ الإسلام: هذه المشاركات أحل من الإجارة. قال: لأنَّ المستأجر يدفع ماله وقد يحصل له مقصوده، وقد لا يحصل، فيفوز المؤجر بالمال، والمستأجر على الخطر، إذ قد يكمل الزرع، وقد لا يكمل، بخلاف المشاركة فإنَّ الشريكين في الفوز وعدمه على السواء، إن رزق الله الفائدة كانت بينهما، وإن منعها استويا في الحرمان، وهذا غاية العدل، فلا تأتي الشريعة بحل الإجارة وتحريم هذه المشاركات.

وقد أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام، فضارب أصحابه في حياته وبعد موته، وأجمعت عليها الأمة، ودفع خيرير إلى اليهود يقومون عليها ويعمرونها من أموالهم بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، وهذا كأنَّه رأى عين، ثم لم ينسخه، ولم ينه عنه، ولا امتنع منه خلفاؤه الراشدون، وأصحابه بعده، بل كانوا يفعلون ذلك بأراضيهم وأموالهم يدفعونها إلى من يقوم عليها بجزء مما يخرج منها، وهم مشغولون بالجهاد وغيره، ولم ينقل عن رجل واحد منهم المنع إلا فيما منع منه النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما قال الليث بن سعد: إذا نظر ذو البصر بالحلال والحرام علم أنَّه لا يجوز ولو لم تأت هذه النصوص والآثار فلا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله. والله ورسوله لم يحرم شيئاً من ذلك وكثير من الفقهاء يمنعون ذلك)).

قلت: ويجوز في الغارسة، أن تكون الأشجار بينهما بالنسب، أو الثمار دون الأشجار.

قال العلامة ابن مفلح رحمه الله في [الفروع] (٧/ ٣٦٥):

((وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يشمر بجزء من ثمره، وظاهر نصه: وبجزء منه ومنهما، كالمزارعة وهي المغارسة والمناسبة، واختاره أبو حفص العكبري والقاضي في تعليقه، وشيخنا)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (ص: ٤٨٨):

((ولو دفع أرضه إلى آخر يغرسها بجزء من العرس صح كالمزراعة واختاره أبو حفص العكبري والقاضي في "تعليقه" وهو ظاهر مذهب أحمد)) .

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١١٥-١١٧):

((فصل: وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً، أو كيفما شرطاً، صح، نص عليه في رواية الأثرم ومحمد بن أبي حرب وأحمد بن سعيد.

ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا.

وكره ذلك الحسن، والنخعي، وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي: لا يصح، والريح كله لرب الدابة؛ لأنَّ الحمل الذي يستحق به العوض منها.

وللعامل أجر مثله؛ لأنَّ هذا ليس من أقسام الشركة، إلاَّ أن تكون المضاربة، ولا تصح المضاربة بالعروض، ولأنَّ المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكةا.

وقال القاضي: يتخرج أن لا يصح، بناء على أنَّ المضاربة بالعروض لا تصح، فعلى هذا إن كان أجر الدابة بعينها فالأجر لمالكها، وإن تقبل حمل شيء فحملة، أو حمل عليها شيئاً مباحاً فباعه، فالأجرة والثلث له، وعليه أجرة مثله لمالكها.

ولنا، أنَّها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدرهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة.

وقولهم: إنَّه ليس من أقسام الشركة، ولا هو مضاربة.

قلنا: نعم، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنَّه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها. وبهذا يتبين أن تخرجها على المضاربة بالعروض فاسد؛ فإنَّ المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في ربة المال، وهذا بخلافه.

وذكر القاضي، في موضع آخر، فيمن استأجر دابة؛ ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى أو ثلثه، جاز. ولا أرى لهذا وجهاً؛ فإنَّ الإجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض، وتقدير المدة أو العمل، ولم يوجد، ولأنَّ هذا عقد غير منصوب عليه، ولا هو في معنى المنصوص، فهو كسائر العقود الفاسدة، إلاَّ أن يريد بالإجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم.

وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة، فقال: لا بأس بالشوب يدفع بالثلث والربع؛ لحديث جابر، أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر.

وهذا يدل على أنَّه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز؛ لشبهه بالمساقاة والمزارعة، لا إلى المضاربة، ولا إلى الإجارة.

ونقل أبو داود، عن أحمد، فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنيمة: أرجو أن لا يكون به بأس.

قال إسحاق بن إبراهيم: قال أبو عبد الله: إذا كان على النصف والربع، فهو جائز.

وبه قال الأوزاعي.

ونقل أحمد بن سعيد، عن أحمد، فيمن دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه، ويكون له ثلث ذلك أو ريعه، فجائز، والوجه فيه ما ذكرناه في مسألة الدابة.

وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعهما، وله نصف ربحها بحق عمله، جاز.

نص عليه في رواية حرب، وإن دفع غزلا إلى رجل ينسجه ثوباً بثلاث ثمنه أو ريعه، جاز. نص عليه.

ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعي شيئاً من ذلك؛ لأنه عوض مجهول وعمل مجهول.

وقد ذكرنا وجه جوازه.

وإن جعل له مع ذلك دراهم معلومة، لم يجز. نص عليه. وعنه الجواز. والصحيح الأول.

وقال أبو بكر: هذا قول قديم، وما روي غير هذا فعليه المعتمد.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع.

وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم ودرهمين؟ قال: أكرهه؛ لأنّ هذا شيء لا يعرف.

والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً؛ لحديث جابر، أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر.

قيل لأبي عبد الله: فإن كان النساج لا يرضى حتى يزداد على الثلث درهماً؟ قال: فليجعل له ثلثاً وعشري ثلث، ونصف

عشر وما أشبهه.

وروى الأثرم، عن ابن سيرين، والنخعي، والزهري، وأيوب، ويعلى بن حكيم، أنهم أجازوا ذلك.

وقال ابن المنذر: كره هذا كله الحسن. وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هذا كله فاسد.

واختاره ابن المنذر وابن عقيل، وقالوا: لو دفع شبكته إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين، فالصيد كله للصياد،

ولصاحب الشبكة أجر مثلها.

وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة، وما رزق الله بينهما على ما شرطاه؛ لأنّها عين تنمى بالعمل فيها، فصح دفعها

ببعض نمائها كالأرض)).

قلت: وأمّا دفع الرجل دابته إلى من يرعاها بشيء من نسلها، ودرها، فقد أجاز ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله،

وتلميذه العلامة ابن القيم رحمه الله كما سبق ذلك في كلامهما، وأمّا العلامة ابن قدامة رحمه الله فقد قال في [المغني]

(٣٨٧/١١): ((فصل: ولو استأجر راعياً لغنم بثلاث درها، ونسلها، وصوفها، وشعرها، أو نصفه، أو جميعه، لم يجز.

نص عليه أحمد، في رواية جعفر بن محمد النسائي؛ لأنّ الأجر غير معلوم، ولا يصلح عوضاً في البيع.

وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل، على أن يعلفها ويتحفظها، وما ولدت من ولد

بينهما.

فقال: أكره ذلك وبه قال أبو أيوب، وأبو خيثمة. ولا أعلم فيه مخالفاً؛ وذلك لأنّ العوض مجهول معدوم، ولا يدرى

أيوجد أم لا، والأصل عدمه، ولا يصح أن يكون ثمناً.

فإن قيل: فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها.

قلنا: إنما جاز ثم تشبيها بالمضاربة؛ لأنها عين تنمى بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء، والمساواة كالمضاربة، وفي مسألتنا لا يمكن ذلك؛ لأنَّ النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها، فلم يمكن إلحاقه بذلك ((.

قلت: لم يظهر لي فرق معتبر بين الثمرة في المساواة، والمزراعة، وبين الصوف، والشعر، والنسل في المشاركة في الأنعام، وأما الفرق الذي ذكره ابن قدامة ففيه نظر، وذلك أنَّ نماء الصوف والشعر سببه التغذية التي حصلت بواسطة الراعي، وهكذا النسل، فإنه لولا ما يقوم به الراعي من الاهتمام بتغذية البهيمة، والقيام بسائر شؤونها، وهكذا ما يقوم به من إرسال الفحل عليها، لهلكت البهيمة، ولما حصل النسل.

فالذي يظهر لي هو صحة ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله تعالى.

قلت: والشركات خمسة أنواع.

النوع الأول: شركة العنان.

وهي: أن يشترك بدنان بماليهما.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٢١):

((وهي شركة متفق عليها)).

وقال (١٠ / ١٢٤): ((وهي جائزة بالإجماع)).

وقد ذكر العلامة ابن قدامة رحمه الله خلاف العلماء في سبب تسمية هذه الشركة بذلك، فقال في [المغني] (١٠ /

١٢٤): ((واختلف في علة تسميتها شركة العنان، فقليل: سميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير، فإنَّ عنانيهما يكونان سواء.

وقال الفراء: هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض، يقال: عنت لي حاجة. إذا عرضت، فسميت الشركة بذلك؛ لأنَّ كل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه.

وقيل: هي مشتقة من المعانة، وهي المعارضة، يقال: عانت فلاناً.

إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله.

فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعله. وهذا يرجع إلى قول الفراء ((.

قلت: المشهور أنَّها مأخوذة من عنان الدابة وهو ما تقاد به، كأنَّ كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه، لا يطلقه يتصرف حيث شاء، أو لأنَّهما يتساويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير، فإنَّ عنانيهما يكونان سواء. على ما ذكره ابن قدامة رحمه الله.

قلت: وقسمة الربح بينهما على ما اتفقا عليه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٤٩):

((وأما شركة العنان، وهو أن يشترك بدينان بماليهما، فيجوز أن يجعل الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال. وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال مالك والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأنَّ الربح في هذه الشركة تبع للمال، بدليل أنَّه يصح عقد الشركة، وإطلاق الربح، فلا يجوز تغييره بالشرط، كالوضيعة. ولنا، أنَّ العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما، كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأنَّ أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب.

يحققه أنَّ هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعاً، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفرداً، فكذلك إذا اجتمعا، وأما حالة الإطلاق، فإنَّه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه، ويتقدر به، قدرناه بالمال، لعدم الشرط، فإذا وجد الشرط، فهو الأصل، فيصير إليه ((. قلت: وهذا هو الصحيح.

وتجوز بالعروض ويجعل رأس المال فيها قيمتها وقت العقد، وهذا هو الصحيح إذ لا محذور في ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٢٥-١٢٦):

((فصل: ولا خلاف في أنَّه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنَّهما قيم الأموال وأثمان البياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمننا من غير نكير.

فأما العروض، فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب. نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب وحرب. وحكاها عنه ابن المنذر.

وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنَّ الشركة إمَّا أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها، لا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأنَّ الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها، فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر، فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا على قيمتها؛ لأنَّ القيمة غير متحققة القدر، فيفضي إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولأنَّ القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه، فيشاركه الآخر في العين المملوكة له، ولا يجوز وقوعها على أثمانها؛ لأنَّها معدومة حال العقد ولا يملكها، ولأنَّه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به، فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنَّها تصير شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى، أنَّ الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال.

قال أحمد: إذا اشتركا في العروض، يقسم الربح على ما اشترطا.

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع؟ فقال: جائز. فظاهر هذا صحة الشركة بها.

اختار هذا أبو بكر، وأبو الخطاب. وهو قول مالك، وابن أبي ليلى. وبه قال في المضاربة طاووس، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفها في المالكين جميعاً، وكون ربح المالكين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها، كالأثمان. ويرجع كل واحد منهما عند المفصلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها. وقال الشافعي: إن كانت العروض من ذوات الأمثال؛ كالحبوب والأدهان، جازت الشركة بها، في أحد الوجهين؛ لأنها من ذوات الأمثال، أشبهت النقود، ويرجع عند المفصلة بمثلها. وإن لم تكن من ذوات الأمثال، لم يجز، وجهاً واحداً؛ لأنه لا يمكن الرجوع بمثلها. ولنا، أنه نوع شركة، فاستوى فيها ماله مثل من العروض وما لا مثل له، كالمضاربة، وقد سلم أن المضاربة لا تجوز بشيء من العروض، ولأنها ليست بنقد، فلم تصح الشركة بها، كالذي لا مثل له ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إغاثة اللهفان] (٢/ ١٩):

((المثل التاسع والعشرون: إذا كان لكل من الرجلين عروض وأراد أن يشتركا فيها شركة عنان ففي ذلك روايتان: إحداهما: تصح الشركة وتقوم العروض عند العقد ويكون قيمتها هو رأس المال فيقسم الربح على حسبه أو على ما شرطاه، وإذا أرادا الفسخ رجع كل منهما إلى قيمة عروضه واقتسما الربح على ما شرطاه وهذا القول هو الصحيح ((.

وقال رحمه الله في [إغاثة اللهفان] (٢/ ٤٤): ((فإن قيل فالشركة عندكم لا تصح بالعروض.

قيل: بل أصح الروايتين صحتها ((.

النوع الثاني: شركة المضاربة، ويقال لها: القراض.

وقد عرّفها العلامة ابن قدامة رحمه الله فقال في [المغني] (١٠/ ١٤٠):

((أن يشترك بدن ومال. وهذه المضاربة، وتسمى قراضاً أيضاً، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فأهل العراق يسمونه مضاربة، مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو

السفر فيها للتجارة، قال الله تعالى: ﴿وَمُخْرُونَ يَصْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (٢٠).

ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم. ويسميه أهل الحجاز القراض.

ف قيل: هو مشتق من القطع. يقال: قرض الفأر الثوب. إذا قطعه.

فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من الربح.

وقيل: اشتقاقه من المساواة والموازنة.

يقال: تقارض الشاعران. إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره.

وهاهنا من العامل العمل، ومن الآخر المال، فتوازننا.

وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة ((.

قلت: وإذا اشترك رجلان في مالين، والعمل من أحدهما، فذلك جائز، وهي عبارة عن شراكة، ومضاربة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٤٣): ((القسم الرابع، أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما.

فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح ((.

إلى أن قال رحمه الله: ((وبهذا كله قال الشافعي، وقال مالك: لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة، كما لا يجوز أن يضم إليه عقد إجارة.

ولنا، أئهما لم يجعل أحدهما شرطاً للآخر، فلم يمنع من جمعهما، كما لو كان المال متميزاً ((.

قلت: لكن لو شرط الشريك الغير العامل أكثر من نصيبه هل يصح أو لا؟ في ذلك نزاع.

وصورتها أن يشترك رجلان في ألفي دينار مثلاً، لكل رجل ألف دينار، على أن يعمل بهما أحدهما، فاشتراط الشريك الغير العامل أن يكون له ثلثا الربح.

قال ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٤٤):

((فإن شرط غير العامل لنفسه ثلثي الربح، لم يجز.

وقال القاضي: يجوز، بناء على جواز تفاضلهما في شركة العنان.

ولنا، أنه اشترط لنفسه جزءاً من الربح لا مقابل له، فلم يصح، كما لو شرط ربح مال العامل المنفرد، وفارق شركة العنان؛ لأن فيها عملاً منهما، فجاز أن يتفاضلا في الربح لتفاضلهما في العمل، بخلاف مسألتنا ((.

قلت: لم يظهر لي مانعاً من ذلك إن تراضوا عليه.

قلت: وإن اشترك بدنان فأكثر بمال أحدهم، بحيث يكون المال من أحدهما والعمل منهما، مثل أن يخرج أحدهما ألفاً، ويعملان فيه معاً، والربح بينهما. فهذا جائز أيضاً. ومن أجاز ذلك الإمام أحمد، ومنع من ذلك الجمهور، وقالوا: لا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل، ويخلي بينه وبينه.

قلت: ولا أعلم لذلك حجة معتبرة، والصحيح مذهب الإمام أحمد. والله أعلم.

النوع الثالث: شركة الوجوه.

وهي: أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار بهما، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشتريا بينهما نصفان، أو ثلث لأحدهما وثلثان للآخر، أو أربع لأحدهما وثلاثة أرباع للآخر، أو نحو ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٢٣):

((وسميت هذه شركة الوجوه، لأنهما يشتركان فيما يشتريان بجاههما، والجاه والوجه واحد، يقال: فلان وجيه. إذا كان ذا

جاه، قال الله تعالى في موسى عليه السلام: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ آذَوْا مُوسَى فَبَرَّاهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا وَكَانَ

عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا ﴿٦٦﴾))

النوع الرابع: شركة الأبدان.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠٧ / ١٠):

((معنى شركة الأبدان، أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم.

وإن اشتركوا فيما يكتسبون من المباح، كالخطب، والحشيش، والثمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب، فهذا جائز.

نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين والنقالين والحمالين.

قد أشرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وابن مسعود، فجاء سعد بأسيرين، ولم يجيئ بشيء. وفسر أحمد صفة الشركة في الغنيمة، فقال: يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول؛ لأنَّ القاتل يختص به دون الغانمين. وبهذا قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يصح في الصناعة، ولا يصح في اكتساب المباح، كالاكتساب والاعتنام؛ لأنَّ الشركة مقتضاها الوكالة، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء؛ لأنَّ من أخذها ملكها.

وقال الشافعي شركة الأبدان كلها فاسدة؛ لأنَّها شركة على غير مال. فلم تصح، كما لو اختلفت الصناعات. ولنا، ما روى أبو داود والأثرم بإسنادهما، عن أبي عبيدة، عن عبد الله، قال: اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجد أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين.

ومثل هذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أقرهم عليه، وقال أحمد: أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم ((.

قلت: الصحيح جواز ذلك، ولا أعلم لمن منع من ذلك حجة مقبولة.

وأما الحديث الذي أورده المؤلف، فرواه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٤٦٩٧)، وابن ماجه (٢٢٨٨) من طريق أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود، قال: ((اشتركت أنا وعمار، وسعد، فيما نصيب يوم بدر قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجد أنا وعمار بشيء)).

قلت: هذا حديث صحيح، وعن أبي إسحاق الصحيح قبولها، ورواية أبي عبيدة عن أبيه في حكم المتصل عند كثير من العلماء.

قال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [شرح علل الترمذي] ص (١٨٢):

((قال ابن المديني - في حديث يرويه أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه - : "هو منقطع، وهو حديث ثبت".
قال يعقوب بن شيبه: "إنما استجاز أصحابنا أن يدخلوا حديث أبي عبيدة عن أبيه في المسند - يعني في الحديث المتصل -
لمعرفة أبي عبيدة بحديث أبيه وصحتها، وأنه لم يأت فيها بحديث منكر")) .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٦ / ٤٠٤)

((ويقال إنَّ أبا عبيدة لم يسمع من أبيه؛ لكن هو عالم بحال أبيه متلق لآثاره من أكابر أصحاب أبيه وهذه حال متكررة
من عبد الله - رضي الله عنه - فتكون مشهورة عند أصحابه فيكثر المتحدث بها ولم يكن في أصحاب عبد الله من يتهم
عليه حتى يخاف أن يكون هو الواسطة فلهذا صار الناس يحتجون برواية ابنه عنه وإن قيل إنَّه لم يسمع من أبيه)) .

وقال رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ١٨٧):

((وأبو عبيدة، وإن لم يسمع من أبيه، إلَّا أنَّ أحاديثه عنه صحيحة، تلقاها عن أهل بيته الثقات العارفين بحديث أبيه -
: قاله ابن المديني وغيره)) .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [الملك] (١/٣٩٨-٣٩٩): ((ورأيت لأبي عبد الرحمن النسائي نحو ذلك،

فإنَّه روى حديثاً من رواية أبي عبيدة عن أبيه ثم قال: أبو عبيدة لم يسمع من أبيه إلَّا أنَّ هذا الحديث جيد)) .

النوع الخامس: شركة المفاوضة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٤٧):

((وأما شركة المفاوضة فنوعان؛ أحدهما، أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان، والوجوه،
والأبدان، فيصح ذلك، لأنَّ كل نوع منها يصح على انفراده، فصح مع غيره.
والثاني، أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، أو يجده من ركاز أو لقطة، ويلزم
كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أَرش جنائية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة الضمان، أو كفالة، فهذا فاسد.
وبهذا قال الشافعي، وأجازته الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة وحكي ذلك عن مالك)) .

قلت: والصحيح جواز الصورة الأولى دون الثانية؛ لما فيها من الغرر.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٤٧):

((ولأنَّ فيه غرراً، فلم يصح، كبيع الغرر، وبيان غرره أنَّه يلزم كل واحد ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على
القيام به، وقد أدخل في الأكساب النادرة)) .

قلت: والوضيعة في جميع الشركات على قدر مال كل شريك، إلا في المضاربة فإنها من رأس المال. هذا إذا لم يمكن جبرها من الربح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٦٠):

((مسألة؛ قال: "والوضيعة على قدر المال". يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً، فالوضيعة أثلاثاً. لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم. وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي وغيرهما. وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشتري، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف، أو نقصان في الثمن عملاً اشترياً به، أو غير ذلك. والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأنَّ الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره؛ وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبهه المساقاة والمزارعة، فإنَّ رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والتمر. وإن تلف الشجر، أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره، لم يكن على العامل شيء)).

وقال رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٩٤): ((مسألة؛ قال: "وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال". يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسران، وربح، جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأنَّ معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح. ولا نعلم في هذا خلافاً)).

قلت: وبهذا يعلم خطأ كثير من أصحاب التجارات حين يجعلون للمضارب نسبة معلومة من جميع المبيعات دون نظر إلى الربح والخسارة، والطريقة الشرعية في ذلك أن تكون النسبة من الأرباح دون رأس المال فإذا لم يوجد ربح فلا شيء للمضارب، وإذا وقعت خسارة في رأس المال فالوضيعة من الربح.

وقد جاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٤ / ٣١٩):

((س ٩: هل يجوز عقد شركة كالتالي: أحد الطرفين يدخل برأس المال، والثاني يدخل بجهدته وخبرته، ويعطي الطرف الأول نسبة ثابتة من المبيعات، بغض النظر عن الربح أو الخسارة.

ج ٩: لا يجوز، وإنما المشروع أن يكون، نصيب العامل جزءاً مشاعاً من الربح؛ كالنصف والثلث ونحوهما. وبالله التوفيق،
وصلّى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

نائب الرئيس ... الرئيس

عبد الرزاق عفيفي ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز ((.

قلت: وإذا قبض رب المال ماله، أو حاسب العامل حساباً كالقبض، ثم شرعاً بعد ذلك في مضاربة أخرى، فإذا طرأت
الخسارة في المضاربة الأخرى فلا يستوفى رأس المال من أرباح المضاربة الأولى؛ لأنها صارت مضاربة مستقلة لا تعلق لها بما
قبلها، وأمّا إذا لم يقبض رب المال رأس ماله، أو لم يحاسب العمل محاسبة شبيهة بالقبض، فإنّ الوضعية لا تزال من
الربح، حتى لو قبض العامل شيئاً من ربحه لزمه رده.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ٢٠٢ - ٢٠٣):

((فصل: قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب بربح، ويضع مراراً.

فقال: يرد الوضعية على الربح، إلّا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية.

فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضعية الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء، وأمّا ما لم يدفع إليه، فحتى يحتسب حساباً
كالقبض، كما قال ابن سيرين. قيل: وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال: يظهر المال.

يعني ينض ويحيى، فيحتسبان عليه، فإن شاء صاحب المال قبضه.

قيل له: فيحتسبان على المتاع؟ فقال: لا يحتسبان إلّا على الناض؛ لأنّ المتاع قد ينحط سعره ويرتفع.

قال أبو طالب: قيل لأحمد رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة، فوضع، بقيت ألف، فحاسبه صاحبها، ثم
قال له: اذهب فاعمل بها. فربح؟ قال: يقاسمه ما فوق الألف.

يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة، إن شاء صاحبها قبضها.

فهذا الحساب الذي كالقبض، فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية، كما لو قبضها منه ثم ردها
إليه.

فأمّا قبل ذلك، فلا شيء للمضارب حتى يكمل عشرة آلاف، ولو أنّ رب المال والمضارب اقتسما الربح، أو أخذ أحدهما
منه شيئاً بإذن صاحبه، والمضاربة بحالها، ثم سافر المضارب به، فخسر، كان على المضارب رد ما أخذه من الربح؛ لأننا
تبينّا أنّه ليس بربح، ما لم تنجبر الخسارة ((.

قلت: النَّاض من المال: التَّقْدُ. ونض المال، أي صار عيناً بعدما كان متاعاً.

وقال رحمه الله في [المغني] (١٠ / ٢٠٨):

((فصل: وإن طلب أحدهما قسمة الريح دون رأس المال، وأبى الآخر، قدم قول الممتنع؛ لأنَّه إن كان رب المال، فلائنه لا يأمن الخسران في رأس المال، فيجبره بالريح، وإن كان العامل فإنَّه لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه. وإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأنَّ الحق لهما، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه، أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئاً معلوماً ينفقه.

ثم متى ظهر في المال خسران، أو تلف كله، لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه، أو نصف خسران المال، إذا اقتسما الريح نصفين، وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وقال أبو حنيفة: لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله. قال ابن المنذر إذا اقتسما الريح، ولم يقبض رب المال رأس ماله، فأكثر أهل العلم يقولون: يرد العامل الريح حتى يستوفي رب المال ماله.

ولنا، على جواز القسمة، أن المال لهما، فجاز لهما أن يقتسما بعضه، كالشريكين.

أو نقول: إنَّهما شريكان، فجاز لهما قسمة الريح قبل المفاضلة، كشريكي العنان ((.

فرع: قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ٢٠٢):

((فصل: وإذا دفع إليه ألفا مضاربة، ثم دفع إليه ألفا آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول، جاز، وصاراً مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة.

وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجوز؛ لأنَّ حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصاً به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد.

فإن نض، الأول، جاز ضم الثاني إليه لزوال هذا المعنى.

وإن لم يأذن له في ضم الثاني إلى الأول، لم يجوز له ذلك.

نص عليه أحمد.

وقال إسحاق له ذلك قبل أن يتصرف في الأول.

ولنا، أنَّه أفرد كل واحد بعقد، فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه، ولا تجبر وضعية أحدهما بربح الآخر، كما لو نواه عن ذلك ((.

٢٨٣- عن رافع بن خديج قال: ((كنا أكثر الأنصار حقلاً، وكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، وربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك. فأما الورق فلم ينهنا)).

ولـ "مسلم" عن حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: ((لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم بما على الماذينات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به)).

الماذينات: الأنهار الكبار. والجداول: النهر الصغير.

الشرح.

قوله: ((وأقبال الجداول)) فبفتح الهمزة أي أوائلها.

والحقل هو: الأرض البيضاء التي تزرع.

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم المزارعة إذا اشترط فيها ما ينبت في بقعة معينة من الأرض، ومثل ذلك إذا اشترط مقدار معيناً مما يخرج منها، كالصاع ونحوه.

٢- وأخذ من ذلك أهل العلم عدم جواز اشتراط فضل دراهم في المضاربة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٠ / ١٦١):

((مسألة؛ قال: "ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم". وجملة أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء

دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم، مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم، بطلت الشركة.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.

ومن حفظنا ذلك عنه مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

والجواب فيما لو قال: لك نصف الريح إلا عشرة دراهم، أو نصف الريح وعشرة دراهم، كالجواب فيما إذا شرط دراهم مفردة.

وإنما لم يصح ذلك لمعنيين: أحدهما، أنه إذا شرط دراهم معلومة، احتتم أن لا يربح غيرها، فيحصل على جميع الريح، واحتمل أن لا يربحها، فيأخذ من رأس المال جزءاً. وقد يربح كثيراً، فيستضر من شرطت له الدراهم.

والثاني، أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء، لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء، فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به.

ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة، ربما تواني في طلب الريح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الريح ((.

وقال رحمه الله عند ذكره للشروط الفاسدة في المضاربة (١٠ / ٢١٩): ((أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه)).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢٨ / ٨٣-٨٤):

((والذي نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم من المخاربة وكراء الأرض قد جاء مفسراً بأنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة معينة، ومثل هذا الشرط باطل بالنص وإجماع العلماء، وهو كما لو شرط في المضاربة لرب المال دراهم معينة فإن هذا لا يجوز بالاتفاق؛ لأن المعاملة مبناه على العدل وهذه المعاملات من جنس المشاركات؛ والمشاركة إنما تكون إذا كان لكل من الشريكين جزء شائع كالثلث والنصف، فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر لم يكن ذلك عدلاً؛ بل كان ظلماً)).

وقال رحمه الله (٢٠ / ٥٠٨): ((ولهذا لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة. وهذا هو الذي نهي عنه صلى الله عليه وسلم من المزارعة، فإنهم كانوا يشترطون لرب المال زرع بقعة بعينها وهو ما ينبت على الماذيانات وإقبال الجداول ونحو ذلك فنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك. ولهذا قال الليث بن سعد وغيره: إن الذي نهي عنه صلى الله عليه وسلم هو أمر إذا نظر فيه ذو البصر بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز؛ أو كان قال. فبين أن النهي عن ذلك موجب القياس، فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجوز؛ لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلاً بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما

يشتركان في المغنم وفي المغرم، فإن حصل ربح اشتراكا في المغنم، وإن لم يحصل ربح اشتراكا في الحرمان وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا؛ ولهذا كانت الوضعية على المال لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل)).

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (١/ ٤٣٤):

((وأما النوع الثالث: فهو مالا يقصد فيه العمل بل المقصود فيه المال وهو المضاربة، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كالمجاعل والمستأجر له قصد في عمل العامل، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء، وإن سمي هذه جعالة بجزء مما يحصل من العمل كان نزاعاً لفظياً، بل هذه مشاركة هذا بنفع ماله وهذا بنفع بدنه وما قسم الله من ربح كان بينهما على الإشاعة، ولهذا لا يجوز أن يختص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة وهذا هو الذي نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم من المزارعة فإنهم كانوا يشترون لرب الأرض زرع بقعة بعينها وهو ما ثبت على الماذينات وأقبال الجداول ونحو ذلك فنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه، ولهذا قال الليث بن سعد وغيره: إن الذي نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم أمر لو نظر فيه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز، فتبين أن النهي عن ذلك موجب القياس، فإن هذا لو شرط في المضاربة لم يجز، فإن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلاً بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتراكا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتراكا في المغرم، وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا، ولهذا كانت الوضعية على المال؛ لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع المال)).

وجاء في [فتاوى اللجنة الدائمة] (١٤/ ٣٣٢):

((ج: أولاً: الاتفاق على أجر نقدي معلوم مع زيادة نسبة معلومة من الأرباح لا يجوز)).

٣- جواز كرى الأرض بالذهب والفضة وغيرها من الأثمان، ومثل ذلك كراءها بالعروض المعلومة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١/ ٣٦٤):

((قال أحمد: فلما اختلفوا في الذهب والورق.

وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً جائز بالذهب والفضة.

روينا هذا القول عن سعد، ورافع بن خديج، وابن عمر، وابن عباس.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة، والقاسم، وسالم، وعبد الله بن الحارث، ومالك، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وروي عن طاووس، والحسن كراهة ذلك)).

٤- والحديث حجة في جواز كراء الأرض بالطعام المعلوم، لقوله: ((فأما شيء مضمون فلا بأس به))). فإنَّ عموم العلة تقتضي جواز ذلك بكل معلوم، فيدخل في ذلك الطعام وغيره.

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٤٨٥):

((فإنَّ العلماء اختلفوا في كراء الأرض بالطعام، فقال أبو حنيفة، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأبو ثور: يجوز أن تكرر الأرض بالطعام كله إذا كان معلومًا في ذمة المكتري، قالوا: وكل ما جاز أن يكون ثمنًا لشيء جاز أن تكرر به الأرض ما لم يكن مجهولاً أو غرراً. وروى ذلك عن النخعي. وعكرمة، وسعيد بن جبير، والحجة لهم حديث الأوزاعي عن ربيعة، عن حنظلة ابن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس على عهد رسول الله يؤاجرون الأرض بما على الماذينات وإقبال الجداول، فيهلك هذا، ويسلم هذا، فزجر عنه رسول الله، فأما شيء مضمون فلا.

قالوا: فقد أخبر رافع بالعلة التي لها نهي رسول الله عن ذلك، وهو جهل البدل، وأخبر أنَّ كراها جائز بكل شيء مضمون. قال ابن المنذر: إنَّ أكرها بطعام مضمون يكون في ذمة المكتري، أو بطعام حاضر يقبضه: فذلك جائز)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٥/ ٣٦٨):

((واختلف العلماء في كراء الأرض فقال طاووس، والحسن البصري: لا يجوز بكل حال سواء أكرها بطعام، أو ذهب، أو فضة، أو بجزء من زرعها لإطلاق حديث النهي عن كراء الأرض. وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وكثيرون: تجوز إيجارها بالذهب، والفضة، وبالطعام، والثياب، وسائر الأشياء سواء كان من جنس ما يزرع فيها أم من غيره، ولكن لا تجوز إيجارها بجزء ما يخرج منها كالثلث، والرابع، وهي المخابرة. ولا يجوز أيضاً أن يشترط له زرع قطعة معينة.

وقال ربيعة: يجوز بالذهب والفضة فقط، وقال مالك: يجوز بالذهب والفضة وغيرهما إلا الطعام، وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وجماعة من المالكية وآخرون: تجوز إيجارها بالذهب والفضة وتجزو المزارعة بالثلث والرابع وغيرهما، وبهذا قال ابن شريح وابن خزيمة والخطابي وغيرهم من محققي أصحابنا وهو الراجح المختار)).

قلت: وحجة الإمام مالك ما رواه أحمد (١٧٥٧٤)، وأبو داود (٣٣٩٥)، وابن ماجه (٢٤٦٥)

من طريق سعيد بن عروبة، عن يعلى بن حكيم، عن سليمان بن يسار، أنَّ رافع بن خديج، قال:

((كُنَّا نَخَاطِبُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عَمُومَتِهِ أَتَاهُ، فَقَالَ: نَحْيُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعًا، وَطَوَاعِيَّةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا، وَأَنْفَعُ، قَالَ: قُلْنَا: وَمَا ذَاكَ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا، أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلَا يَكْأَرِبْهَا بِثَلْثٍ وَلَا بِرَبْعٍ وَلَا بِطَعَامٍ مَسْمُومٍ")) .

قلت: هذا حديث صحيح، وفيه النهي عن الكراء بالثلث والرابع وهذا مما لا يجوز؛ لأنَّ الإجارة لا بد أن تكون بمال معلوم، وأمَّا المزارعة بذلك فلا تحرم؛ لأنها ليست من قبيل الإجازات بل من قبيل المشاركات، وقد سبق تحرير القول في ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ٣٤٦-٣٤٧):

((الثاني: أنَّ خبره ورد في الكراء بثلاث أو ربع، والنزاع في المزارعة، ولم يدل حديثه عليها أصلاً)) .
وأمَّا قوله: ((**ولا بطعام مسموم**)) . فمحمول على الرواية الأخرى، وهو الطعام النابت على الماذيانات، وأقبال الجداول.

قال العلامة الماوردي رحمه الله في [الحاوي الكبير] (٧ / ١١٣٢):

((فأما الجواب عما استدل به الحسن من حديثي رافع في النهي عن كراء الأرض فمحمول على ما فسره في هذا الحديث من كرائها بما على الماذيانات: لأنَّ الروايات عن رافع مختلفة)) .
٥- وفيه أنَّ الإجارة لا تجوز بأجرة غير معلومة.

٢٨٤- عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال: ((قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمري لمن وهبت له)) .
وفي لفظ: ((من أعمار عمري له ولعقبه، فإنها للذي أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه عطاء وقعت فيه
الموارث)) .
وقال جابر: ((إنما العمري التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقبك. فأما إذا قال: هي
لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها)) .
في لفظ لمسلم: ((امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمار عمري فهي للذي أعمارها حياً وميتاً ولعقبه
.))

الشرح

قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٥ / ٤٤):

((العمري في اللغة: هي أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمري أو عمرك. وأصلها من العمر؛ قاله أبو عبيد.
وقال غيره: أعمارته الدار جعلتها له عمره)) .

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٦ / ١١):

((قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: العمرى: قوله: أعمرتك هذه الدار مثلاً، أو جعلتها لك عمرى، أو حياتك، أو ما عشت، أو حييت، أو بقيت، أو ما يفيد هذا المعنى)).

قلت: والعقب هم أولاد الإنسان مهما تناسلوا.

وقوله في الرواية الثانية: ((**لأنَّه عطاء وقعت فيه الموارث**)) . مدرج من كلام أبي سلمة كما بيَّن ذلك ابن أبي ذئب، فقد روى مسلم (١٦٢٥) حدثنا محمد بن رافع حدثنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر: ((أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن أعمار عمرى له ولعقبه فهي له بتلة لا يجوز للمعطي فيها شرطاً ولا ثنياً)) .

قال أبو سلمة: لأنَّه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فقطعت الموارث شرطه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٣٧):

((فهذه الزيادة من كلام أبي سلمة بن عبد الرحمن، كذلك رواه ابن أبي ذئب)) .

وفي الحديث مسائل منها:

١- مشروعية العمرى، ومثلها الرقى.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٣٣):

((العمرى، والرقي: نوعان من الهبة، يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره.

وصورة العمرى أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمرى، أو ما عاشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، أو نحو هذا. سميت عمرى لتقييدها بالعمر.

والرقي أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك، على أنَّك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك. فكأنَّه يقول: هي لآخرنا موتاً. وبذلك سميت رقي؛ لأنَّ كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

وكلاهما جائز، في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن بعضهم أنَّهما لا تصح؛ لأنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تعمروا ولا ترقبوا".

ولنا ما روى جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العمرى جائزة لأهلها، والرقي جائزة لأهلها". رواه أبو داود، والترمذي. وقال: حديث حسن.

فأمَّا النهي، فإنَّما ورد على سبيل الإعلام لهم إنَّكم إن أعمرتم، أو أرقبتم يعد للمعمر والمرقب، ولم يعد إليكم منه شيء.

وسياق الحديث يدل عليه، فإنه قال: "فمن أعمار عمرى، فهي لمن أعمارها حياً وميتاً وعقبه" ((.

قلت: حديث النهي عن العمرى، والرقبى جاء عند وأبي داود (٣٥٥٦)، والنسائي (٣٧٣١) من طريق سفيان، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لَا تُرْقَبُوا وَلَا تُعْمَرُوا، فمن أرقب شيئاً، أو أعمارهُ فهو لورثته)).

قلت: هذا حديث صحيح.

وقد جاء في إباحة العمرى ما رواه البخاري (٢٦٢٦)، ومسلم (١٦٢٦) عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((العمرى جائزة)).

وما رواه مسلم (١٦٢٥) عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((العمرى جائزة)). بهذا يتبين أن قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث: ((أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها)). ليس للوجوب. قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (٤٨ / ١٥):

((وأما قوله: "أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها"؛ فإنه من باب الإرشاد إلى الأصلح)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (١٢ / ٦):

((المراد به إعلامهم أن العمرى هبة صحيحة ماضية، يملكها الموهوب له ملكاً تاماً لا يعود إلى الواهب أبداً، فإذا علموا ذلك فمن شاء أعمار ودخل على بصيرة، ومن شاء ترك؛ لأنهم كانوا يتوهمون أنها كالعارية، ويرجع فيها)). قلت: المنع من العمرى يحكى عن داود الظاهري، وبعض أهل الحديث. وفي الرقبى نزاع، والصحيح جوازها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٣٣٧-٣٣٨ / ١٢):

((والحكم فيها على ما تقدم ذكره، وأنها كالعمرى إذا شرط عودها إلى المعمر.

وقال علي رضي الله عنه: العمرى والرقبى سواء.

وقال طاووس: من أرقب شيئاً فهو على سبيل الميراث. وقال الزهري: الرقبى وصية. يعني أن معناها إذا مت فهذا لك.

وقال الحسن، ومالك، وأبو حنيفة: الرقبى باطلة؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى، وأبطل الرقبى.

ولأن معناها أنها للآخر منّا، وهذا تمليك معلق بخاطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر.

ولنا ما رويناه من الأخبار، وحديثهم لا نعرفه، ولا نسلم أنَّ معناها ما ذكروه، بل معناها أنَّها لك حياتك، فإن مت رجعت إلي فتكون كالعمري سواء، إلاَّ أنَّه زاد شرطها لورثة المرقب، إن مات المرقب قبله، وهذا يبين تأكيدها على العمري)).

٢- الرواية الأولى، والثانية، والأخيرة تدل على أنَّ العمري لمن وهبت له لا ترجع إلى الذي أعطاه.

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٧/ ١٤٢-١٤٣):

((اختلف العلماء في العمري، فقال مالك: إذا قال: أعمرتك داري أو ضيعتي، فإنَّه قد وهب له الانتفاع بذلك مدة حياته، فإذا مات رجعت الرقبة إلى المالك وهو المعمر، وإذا قال: قد أعمرتك وعقبك، فإنَّه قد وهب له ولعقبه الانتفاع ما بقي منهم إنسان، فإذا انقضوا رجعت الرقبة إلى المالك المعمر؛ لأنَّه وهب له المنفعة، ولم يهب له الرقبة. وروى مثله عن القاسم بن محمد، ويزيد بن قسيط، وهو أحد قولي الشافعي. وقال الكوفيون، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد بن حنبل: العمري تصير ملكاً للمعمر ولورثته، ولا تعود ملكاً إلى المعطي أبداً)).

وقال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (٦/ ١١):

((قال أصحابنا: العمري ثلاثة أحوال: أحدها: أن يقول: أعمرتك هذه الدار، فإذا مت فهي لورثتك أو لعقبك، فتصح بلا خلاف ويملك بهذا اللفظ رقبة الدار وهي هبة، لكنها بعبارة طويلة، فإذا مات فالدار لورثته، فإن لم يكن له وارث فلبت المال، ولا تعود إلى الواهب بحال، خلافاً لمالك.

الثاني: أن يقتصر على قوله: جعلتها لك عمرك، ولا يتعرض لما سواه، ففي صحة هذا العقد قولان للشافعي: أحدهما - وهو الجديد - صحته، وله حكم الحال الأول. والثاني - وهو القديم - : أنَّه باطل، وقال بعض أصحابنا: إنَّما القول القديم أنَّ الدار تكون للمعمر حياته، فإذا مات عادت إلى الواهب أو ورثته؛ لأنَّه خصه بها حياته فقط، وقال بعضهم: القديم أنَّها عارية يستردها الواهب متى شاء، فإذا مات عادت إلى ورثته.

الثالث: أن يقول: جعلتها لك عمرك، فإذا مت عادت إليّ، أو إلى ورثتي إن كنت مت، ففي صحته خلاف عند أصحابنا منهم من أبطله، والأصح عندهم صحته، ويكون له حكم الحال الأول، واعتمدوا على الأحاديث الصحيحة المطلقة: "العمري جائزة" وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة، والأصح: الصحة في جميع الأحوال، وأنَّ الموهوب له يملكها ملكاً تاماً يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات. هذا مذهبنا، وقال أحمد: تصح العمري المطلقة دون المؤقتة. وقال مالك في أشهر الروايات عنه: العمري في جميع الأحوال تمليك لمنافع الدار مثلاً، ولا يملك فيها رقبة الدار

بحال. وقال أبو حنيفة بالصحة كنعو مذهبا. وبه قال الثوري والحسن بن صالح وأبو عبيدة، وحجة الشافعي وموافقيه هذه الأحاديث الصحيحة، والله أعلم)).

قلت: الصحيح أنَّ العمري والرقبي لمن وهبت له مطلقاً، وهذا هو الذي تدل عليه عموم الأحاديث.

٣- وفي الرواية الثالثة التفريق بين قول الرجل: هي لك ولعقبك، فلا ترجع إلى الواهب، وبين ما إذا قال: هي لك ما عشت فإنَّها ترجع إلى صاحبها، وتكون حينئذٍ من باب العارية.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٣٥):

((فإن شرط أنَّك إذا مت فهي لي. فعن أحمد روايتان؛ إحداهما، صحة العقد والشرط، ومتى مات المعمر رجعت إلى المعمر. وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهري، ومالك، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن أبي ذئب، وأبو ثور، ودادود، وهو أحد قولي الشافعي)).

إلى أن قال رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٣٦): ((والرواية الثانية، أنَّها تكون للمعمر ولورثته، ويسقط الشرط. وهذا قول الشافعي الجديد، وقول أبي حنيفة. وهو ظاهر المذهب. نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب؛ للأحاديث المطلقة التي ذكرناها، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا رقبى، فمن أرقب شيئاً، فهو له في حياته وموته")).

قلت: وهذا هو الصحيح.

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٢٣٩):

((ثانيها: أن يقول: هي لك ما عشت فإذا مت رجعت إلي فهذه عارية مؤقتة وهي صحيحة، فإذا مات رجعت إلى الذي أعطى، وقد بينت هذه والتي قبلها رواية الزهري، وبه قال أكثر العلماء، ورجحه جماعة من الشافعية، والأصح عند أكثرهم لا ترجع إلى الواهب، واحتجوا بأنَّه شرط فاسد فلغى)).

قلت: وقد صحح هذا الشرط شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، فقد قال **المرداوي رحمه الله في [الإنصاف] (٧ / ١٠٢):** ((قوله: "وإن شرط رجوعها إلى المعمر - بكسر الميم - عند موته أو قال هي لآخرنا موتاً صح الشرط". هذا إحدى الروايتين، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله)).

لكن قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٥ / ٤٧):

((غير أنَّ كلام النبي . صلى الله عليه وسلم . انتهى عند قوله: "هي لك ولعقبك"، وما بعده من كلام الزهري، على ما قاله محمد بن يحيى الذهلي. وهو مما انفرد به عن الزهري. وخالفه في ذلك سائر من رواه عن الزهري من الأئمة الحفاظ، كالليث، ومالك، وابن أخي الزهري، وابن أبي ذئب. ولم يذكروا ذلك)) .

قلت: يريد أنَّ معمرًا انفرد به عن الزهري، وخالفه كل من روى الحديث عن الزهري، فلم يذكروا هذه الجملة في حديث جابر.

وقد ذكر العلامة الطحاوي أنَّ الوهم من عبد الرزاق فقال رحمه الله في [شرح مشكل الآثار] (١٤ / ٧٠):

((وكان هذا الحديث عند مخالفيهم، إنما يدل على كلام الزهري، فغلظ فيه عبد الرزاق، فجعله عن معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر بذلك الكلام، والدليل عليه: أنَّ من هو أحفظ من عبد الرزاق - وهو ابن المبارك - قد رواه عن معمر بخلاف ذلك)) .

ثم ذكر رواية ابن المبارك بإسناده.

وأجاب العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٣٦):

((وأما حديثهم الذي احتجوا به، فمن قول جابر نفسه، وأما نقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمارها حياً وميتاً، ولعقبه".

ولأنَّ لو أجزنا هذا الشرط، كانت هبة مؤقتة، والهبة لا يجوز فيها التأقيت)) .

٤- وظاهر السنة أنَّ العمرى تقتضي تملك الرقبة، وليس بمجرد المنفعة، وخالف في ذلك الإمام مالك رحمه الله.

قال العلامة ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٧ / ١١٤-١١٥):

((وقال مالك: الأمر عندنا أنَّ العمرى ترجع إلى الذي أعمارها إذا لم يقل لك ولعقبك إذا مات المعمر، وكذلك إذا قال: هي لك ولعقبك ترجع إلى صاحبها أيضاً بعد انقراض عقب المعمر؛ لأنَّه على شرطه في عقب المعمر، كما هو على شرطه في المعمر ورقبتها عند مالك وأصحابه على ملك صاحبها أبداً ترجع إليه إن كان حياً، أو إلى ورثته بعده، وضمائها منهم، ولا يملك بلفظ العمرى والأعمار عند مالك رقبة شيء من العطايا، وإنما ذلك عنده كلفظ السكنى والإسكان سواء لا يملك بذلك إلاَّ المنافع دون الرقاب، وهي ألفاظ عندهم لا يملك بها الرقاب وإنما يملك بها المنافع منها العمرى، والسكنى، والعارية، والإطراق، والمنحة، والأحبال، والأفقار، وما كان مثلها.

قال أبو إسحاق الحري: سمعت ابن الأعرابي يقول: لم تختلف العرب في أنَّ هذه الأسماء على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له العمري، والرقبي، والأفقار، والأحبال، والعريّة، والسكنى، والإطراق.

ومما احتج به أصحاب مالك فيما ذهبوا إليه من رد حديث جابر هذا بأن قالوا: هو حديث منسوخ ولم يصحبه العمل. وقال بعضهم: لعل حامله وهم. ومثل هذا من القول لا يعترض به الأحاديث الثابتة عند أحد من العلماء إلاّ بأن يتبين النسخ بما لا مدفع فيه ((.

قلت: قول رافع: ((قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمري لمن وهبت له)) ظاهر في تملك الرقبة؛ ولهذا قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٧/ ١١٧):

((فجعلها هبة، والفائدة في هذا الخطاب في تملكه الرقبة؛ لأنّ المنافع أوضح من أن يحتاج إلى أن تعرف لمن هي في ذلك. والله أعلم)).

وهكذا سائر ألفاظ الحديث ظاهرة في ذلك، والله أعلم.

وقال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٣/ ١٧٥) - عند شرحه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه فإنّها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث)) - : ((لا عذر لمالك بعد هذا والله أعلم)).

وقد أجاب العلامة ابن قدامة رحمه الله عن كلام ابن الأعرابي فقال في [المغني] (١٢/ ٣٣٥):

((وقول ابن الأعرابي: إنّها عند العرب تملك المنافع.

لا يضر إذا نقلها الشرع إلى تملك الرقبة، كما نقل الصلاة من الدعاء إلى الأفعال المنظومة، ونقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة.

قولهم: إنّ التملك لا يتأقت.

قلنا: فلذلك أبطل الشرع تأقيتها، وجعلها تملكاً مطلقاً)).

٥- ولا يدخل في الحديث ما إذا وقّت الهبة إلى زمن دون العمر؛ لأنّ الهبة تملك، والتمليك لا يجوز تأقيته بما دون العمر، فأما تأقيته بالعمر فلا يضر؛ فإنّ ملك الإنسان لا يتجاوز عمره. فإذا وقتها بدون العمر فهي هبة باطلة. ولا يقال بصحتها مع فساد الشرط كالعمري المقيدة بالعمر، وذلك أنّ شرط الرجوع في العمري راجع إلى غير المعمر له، وإنّما ذلك راجع إلى الورثة من بعده، وهذا شرط على غير الموهوب له، فلهذا لم يصح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه في [المغني] (١٢ / ٣٣٨):

((فصل: وإن وقت الهبة إلى غير العمرى والرقبي، فقال: وهبتك هذا لسنة، أو إلى أن يقدم الحاج، أو إلى أن يبلغ ولدي، أو مدة حياة فلان. ونحو هذا لم يصح لأنها تمليك للرقبة، فلم تصح مؤقتة، كالبيع، وتفارق العمرى والرقبي؛ لأن الإنسان إنما يملك الشيء عمره، فإذا ملكه عمره فقد وقته بما هو مؤقت به في الحقيقة، فصار ذلك كالمطلق. وإن شرط رجوعها إليه بعد ذلك، كان شرطاً على غير الموهوب له، بخلاف غيره.))

٦- ولا يدخل في العمرى ما إذا قال: أسكنتك هذه الدار مدة حياتك، بل هي في هذه الصورة عارية مؤداة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٣٩):

((مسألة قال: "وإن قال: سكنها لك عمرك. كان له أخذها أي وقت أحب؛ لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبي". أمّا إذا قال: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو أسكنها عمرك. أو نحو ذلك، فليس ذلك بعقد لازم؛ لأنه في التحقيق هبة المنافع، والمنافع إنما تستوفى بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى. وللمسكن الرجوع متى شاء، وأيهما مات بطلت الإباحة، وبهذا قال أكثر العلماء، وجماعة أهل الفتوى، منهم؛ الشعبي، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وروي معنى ذلك عن حفصة. وقال الحسن، وعطاء، وقتادة: هي كالعمرى، تكون له ولعقبه؛ لأنها في معنى العمرى، فيثبت فيها مثل حكمها. وحكي عن الشعبي أنه إذا قال: هي لك، أسكن حتى تموت. فهي له حياته وموته. وإن قال: داري هذه أسكنها حتى تموت. فإنها ترجع إلى صاحبها؛ لأنه إذا قال: هي لك. فقد جعل له رقبته، فتكون عمرى. فإذا قال: أسكن داري هذه. فإنما جعل له نفعها دون رقبته، فتكون عارية. ولنا أن هذا إباحة المنافع، فلم يقع لازماً كالعارية. وفارق العمرى فإنها هبة للرقبة. فأما إذا قال: هذه لك، أسكنها حتى تموت. فإنه يحتمل لك سكنها حتى تموت. وتفسيرها بذلك دليل على أنه أراد السكنى، فأشبه ما لو قال: هذه لك سكنها. وإذا احتمل أن يريد به الرقبة، واحتمل أن يريد السكنى، فلا نزيل ملكه بالاحتمال.))

٢٨٥- عن أبي هريرة رضى الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يمتنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره)) .
ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم.

الشرح

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ١١٠):

((كذا لأبي ذر بالتنوين على أفراد الخشبة ولغيره بصيغة الجمع)) .

وقول أبي هريرة: ((والله لأرmin بها بين أكتافكم)) . قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (١١ / ٤٧):

((وقوله: "بين أكتافكم" هو بالتاء المثناة فوق أي بينكم. قال القاضي: قد رواه بعض رواة الموطأ "أكتافكم" بالنون ومعناه أيضاً بينكم والكنف الجانب، ومعنى الأول أيّ أصرح بها بينكم وأوجعكم بالتقريع بها كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه)) .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ١١١):

((قوله: "لأرminها" في رواية أبي داود: "لألقينها" أي: لأشيعن هذه المقالة فيكم، ولأقرعنكم بها كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه ليستيقظ من غفلته.

قوله: "بين أكتافكم". قال ابن عبد البر: رويناه في الموطأ بالمثناة وبالنون والأكتاف بالنون جمع كنف بفتحها وهو الجانب. قال الخطابي: معناه إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لأجلعلنها أي الخشبة على رقابكم كارهين. قال: وأراد بذلك المبالغة وبهذا التأويل جزم إمام الحرمين تبعاً لغيره. وقال: إن ذلك وقع من أبي هريرة حين كان يلي إمرة المدينة، وقد وقع عند ابن عبد البر من وجه آخر: "لأرmin بها بين أعينكم وإن كرهتم" وهذا يرجح التأويل المتقدم)) .

وفي الحديث مسائل منها:

١- تحريم منع الجار لجاره من أن يغرز خشبة في جداره إذا احتاج إلى ذلك ولم يكن في ذلك ضرر عليه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ١١٠-١١١):

((استدل به على أن الجدار إذا كان لواحد وله جار فأراد أن يضع جذعه عليه جاز سواء أذن المالك أم لا فإن امتنع أجبر، وبه قال أحمد، وإسحاق، وغيرهما من أهل الحديث، وابن حبيب من المالكية، والشافعي في "القديم"، وعنه في "الجديد" قولان: أشهرهما اشتراط إذن المالك، فإن أمتنع لم يجبر، وهو قول الحنفية، وحملوا الأمر في الحديث على الندب والنهي على التنزيه جمعاً بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلاّ برضاه، وفيه نظر كما سيأتي، وجزم الترمذي وابن عبد البر عن الشافعي بالقول "القديم" وهو نصه في "البويطي". قال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلاّ عمومات لا يستنكر أن نخصها وقد حمّله الراوي على ظاهره وهو أعلم بالمراد. بما حدث به يشير إلى قول أبي هريرة ما لي أراكم عنها معرضين)) .

قلت: ومذهب الإمام مالك اشتراط الإذن.

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٥٨٦):

((وذهب مالك والكوفيون إلى أنه لا يغرز خشبة في حائط أحد إلا بإذن صاحب الحائط)) .

وقال العلامة ابن دقيق العيد رحمه الله في [إحكام الأحكام] (ص: ٣٨١):

((وفي قوله: "ما لي أراكم عنها معرضين"؟ إلى آخره ما يشعر بالوجوب لقوله: "والله لأرmin بها بين أكتافكم". وهذا يقتضي التشديد والخوف والكرهية لهم)) .

قلت: مذهب أحمد، وإسحاق، وغيرهما هو الصحيح لظاهر الحديث، وأمّا ما احتج به المانعون من الأدلة فإنّها أدلة عامة، ودليل المانعين من قبيل الخاص، وهو مقدم على العام، ومخصص له.

وقد تأول بعضهم هذا الحديث تأويلاً بعيداً فقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ١١١): ((ومنهم من حمل الضمير في جداره على صاحب الجذع أي: لا يمنعه أن يضع جذعه على جدار نفسه ولو تضرر به من جهة منع الضوء مثلاً، ولا يخفى بعده)) .

قلت: وحجته في ذلك رجوع الضمير إلى أقرب مذكور.

٢- ويلحق بذلك كل ما فيه منفعة للجار، ولا يتضرر من ذلك المالك.

وقد روى مالك في [الموطأ] (١٤٣١) عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه: ((أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً، وآخرأ، ولا يضرك. فأبى محمد، فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخرأ وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك)) .

قلت: هذا إسناد منقطع بين يحيى المازني وعمر.

وقال الحافظ البيهقي رحمه الله في [الكبرى] (١٥٧ / ٦): ((هذا مرسل)) .

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٩ / ٤٦٤):

((فصل: وإذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة، لم يجز إلا بإذنه، وإن كان لضرورة، مثل أن يكون له أرض للزراعة، لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره، فهل له ذلك؟ على روايتين، إحداهما، لا يجوز؛ لأنّه تصرف في أرض غيره

بغير إذنه، فلم يجز، كما لو لم تدع إليه ضرورة، ولأنَّ مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره، بدليل أنَّه لا يباح له الزرع في أرض غيره، ولا البناء فيها، ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة. والأخرى يجوز)).

قلت: والصحيح الجواز إذا لم يكن هنالك ضرر على صاحب الأرض، ومثل ذلك في هذه الأيام ما إذا احتاج الجار أن يمر قسبة ماءه في أرض جاره، فإنَّه لا يجوز له منعه من ذلك من غير ضرر عليه.

وقال الحافظ ابن رجب رحمه الله في [جامع العلوم] (ص: ٣٠٨)

((وفي الإجماع على ذلك روايتان عن الإمام أحمد، ومذهب أبي ثور الإجماع على إجراء الماء في أرض جاره إذا أجراه في قناة في باطن أرضه)).

٣- وألحق بعض العلماء في ذلك المسجد، ونحوه من الأوقاف.

قال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (٩/ ٢٦٢):

((قوله: "وكذلك المسجد" أي: أنَّ المسجد كالجار، فإذا احتاج جار المسجد إلى أن يضع خشبه على جدار المسجد، أو أن يغرزها فيه غرزاً، فلا بأس بالشرطين المذكورين وهما الضرورة، وعدم الضرر على الجدار. ولا يُقال: إنَّ المسجد وقف عام للمسلمين، بل يُقال: إنَّ العلة هي مصلحة الطرفين، وهذا لا يضر المسجد وهو مصلحة للجار.

قوله: "وغيره" أي: كالمدارس والرُّبُط وبيوت الأيتام وما أشبه ذلك من الأوقاف العامة، فإنَّه يضع خشبه عليها كما يضع على جدار الجار بالشرطين المذكورين، وهما الضرورة إلى وضع الخشب، وعدم الضرر على الجدار)).

٤- قال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (١٤/ ١٤٥):

((ففيه من الفقه: تبليغ العلم لمن لم يردّه، ولا استدعاه؛ إذا كان من الأمور المهمة)).

قلت: وهذا يستقيم على أحد المعنيين الذين فسر بهما الحديث، وهو: لأحدثكم بتلك المقالة التي استثقلتم سماعها من غير مبالاة بكم، ولأوجعكم بالتقريع بها، كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه.

والمعنى الآخر: أنكم إذا منعتم جيرانكم من وضع أخشابهم على جدرانكم، لأجعلنَّ تلك الأخشاب على أعتافكم بدلاً من جدرانكم.

٢٨٦- عن عائشة رضى الله عنها: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين)) .

الشرح

قلت: قوله: ((قيد شبر)) . بكسر القاف، أي: قدر شبر.

والشبر هو: ما بين طرفي الخنصر والإبهام عند التفريج بينهما.

وذكر أهل العلم للتطويق عدة معانٍ، منها: أن يكلف بنقل ما ظلم من الأرض في يوم القيامة إلى المحشر ويكون كالطوق في عنقه. والآخر: معناه أنه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين أي: فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقاً في عنقه.

ويدل على المعنى الأول ما رواه الطبري في [تهذيب الآثار] (١٥٤٧)، والطبراني في [الكبير] (٣١٠١)، وابن قانع في

[معجم الصحابة] (٢٣٩)، وأبو نعيم في [معرفه الصحابة] (١٩١١)، وابن سعد في [الطبقات] (٨٦١١)، وأبو يعلى

(١٤٧٤) كما في [المطالب العالية] (٤١٤ / ٧) لابن حجر، وابن عدي في [الكامل] (٦ / ٢٤٧-٢٤٨) من طريق

عطية الدّعاء، عن الحكم بن الحارث السلمي، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من أخذ من طريق المسلمين شبراً جاء به يحمله من سبع أرضين)).

قلت: إسناده ضعيف لجهالة حال عطية، وهو ابن سعد الدّعاء.

وروى أحمد (١٧٦٠٧) ثنا عبد الله بن محمد وسمعتُه أنا من عبد الله بن محمد بن أبي شيبه ثنا حسين بن علي عن زائدة عن الربيع بن عبد الله عن أيمن بن نابل عن يعلى بن مرة قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((أيما رجل ظلم شبراً من الأرض كلفه الله عز وجل أن يحفره حتى يبلغ آخر سبع أرضين، ثم يطوقه إلى يوم القيامة حتى يقضى بين الناس)).

قلت: وقد اختلف في الراوي عن يعلى بن مرة، هل هو أيمن بن نابل، الثقة، أم أيمن بن ثابت، وهو حسن الحديث،

فجاء عند أحمد، وعبد بن حميد في [المنتخب] (٤٠٧)، والخرائطي في [مساوي الأخلاق] (٦٣٣) تسميته بابن نابل،

وجاء عند الطبراني في [الكبير] (١٨١٤٦)، وابن حبان في [صحيحه] (٥١٦٤) تسميته أيمن بن ثابت. وهذا

الاختلاف لا يضر فكلاهما ممن يحتج بحديثه، والظاهر أنه ابن ثابت، فإن هذا يروي عن يعلى، ويروي عنه الربيع بخلاف الأول.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [تعجيل المنفعة] (١ / ٥٢٣):

((الربيع بن عبد الله عن أيمن بن نابل عن يعلى بن مرة بحديث في غصب الأرض، روى عنه زائدة بن قدامة، ذكره ابن حبان في "الثقات"، لكنه قال: يروي عن أيمن بن ثابت فأصاب، ثم جوز أنه الربيع بن خطاف، وهو بعيد)).

قلت: فتبقى علة الحديث في الربيع فإنه ممن يجهل، ولا يعتمد على ذكر ابن حبان له في "الثقات" فقد أدخل في كتابه هذا عدد كبير من المجهولين.

ورواه أحمد (١٧٥٩٤) ثنا إسماعيل بن محمد وهو أبو إبراهيم المعقب ثنا مروان يعني الفزاري ثنا أبو يعفور عن أبي ثابت قال سمعت يعلى بن مرة الثقفي يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: ((من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر)) .

قلت: إسماعيل المعقب ترجم له الحافظ ابن حجر رحمه الله في [تجديد المنفعة] (١/ ٣١٠):

((روى عنه أحمد وابنه عبد الله بن أحمد، وقال: كان من خيار الناس. كان أبي يحدث عنه وهو حي)) . ولم يزد على ذلك. وأبو يعفور هو: عبد الرحمن بن عبيد، وأبو ثابت هو: أيمن بن ثابت.

ورواه الطبراني في [الكبير] (١٨١٤٤)، والطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (٦١٥٠)، والطبري في [تهذيب الآثار] (١٥٤١)

من طريق عبد الواحد بن زياد، ثنا أبو يعفور، حدثني أبو ثابت، عن يعلى بن مرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: ((من أخذ من الأرض شيئاً ظلماً جاء يوم القيامة يحمل ترابها إلى المحشر)) . قلت: هذا حديث حسن.

ورواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (٢٢٤٤٥)، ومن طريقه عبد بن حميد في [المنتخب] (٤٠٦)، والطبراني في [الكبير] (١٨١٤٥) حدثنا يحيى بن أبي زائدة، عن أبي يعفور، عن أيمن، قال: سمعت يعلى يقول: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: ((من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر)) . قلت: هذا حديث حسن.

وأما المعنى الآخر: فيدل عليه ما رواه البخاري (٢٤٥٤) عن ابن عمر رضي الله عنه، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين)) . وهناك أقوال أخرى في معنى التطويق منها: أنه يكلف أن يطبق حمله وليس بقادر. ومنها: أنه يلزمه إثم ذلك كلزوم الطوق.

وفي الحديث مسائل منها:

- ١- تحريم ظلم الناس في أموالهم، ولو كان شيئاً يسيراً. ويدل عليه أيضاً ما رواه مسلم (١٣٧) عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (("من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة" . فقال له رجل وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: "وإن قضيباً من أراك")) .
- ٢- أن ظلم الناس في أموالهم من كبائر الذنوب، ويؤخذ هذا من الوعيد بالعقوبة.

٣- أنَّ الأرض سبع طباق. ويدل على ذلك من القرآن قول الله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ١٢].

٤- أنَّ ملك الشخص للأرض يتعدى إلى قرارها. ولذلك لا يجوز لشخص أن يجعل له نفقاً يمر به من تحت أرض غيره إلا بإذن مالك الأرض.

٥- إمكان غضب الأرض، وهو قول الجمهور، وخالف أبو حنيفة فذهب إلى عدم إمكان ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١١ / ٣٠):

((أحدها، أنَّه يتصور غضب العقار من الأراضي والدور، ويجب ضمانها على غاصبها.

هذا ظاهر مذهب أحمد وهو المنصوص عن أصحابه، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن.

وروى ابن منصور، عن أحمد في من غضب أرضاً فزرعها، ثم أصابها غرق من الغاصب، غرم قيمة الأرض، وإن كان شيئاً من السماء، لم يكن عليه شيء.

وظاهر هذا أنَّها لا تضمن بالغصب.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يتصور غضبها، ولا تضمن بالغصب، وإن أتلفها، ضمنها بالإتلاف؛ لأنَّه لا يوجد فيها النقل والتحويل، فلم يضمنها، كما لو حال بينه وبين متاعه، فتلف المتاع؛ لأنَّ الغصب إثبات اليد على المال عدواناً على وجه تزول به يد المالك، ولا يمكن ذلك في العقار.

ولنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ظلم قيد شبر من الأرض، طوقه يوم القيامة من سبع أرضين". رواه البخاري عن عائشة. وفي لفظ: "من غضب شبراً من الأرض".

فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنَّه يغضب ويظلم فيه.

ولأنَّ ما ضمن في البيع، وجب ضمانه في الغصب، كالمنقول، ولأنَّه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين ماله، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها، فأشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع)).

قلت: الحديث الذي أورده المؤلف: ((من غضب أرضاً)) لا يثبت، فقد قال العلامة ابن الملقن رحمه الله في [البدعي

المنير] (٦ / ٧٦٥-٧٦٦) - بعد ذكره لألفاظ الحديث -:

((إذا عرفت هذه الطرق وتأملتها حكمت على رواية الرافعي تبعاً للغزالي: "من غضب" بالغرابة، وإن كان لفظ أحمد "أخذ"، و"ظلم" ونحوهما مما تقدم شاملات للغصب بالعموم، نعم في "الطبراني الكبير" من حديث عبد الملك بن عمير، عن علقمة بن وائل، عن أبيه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "من غضب رجلاً أرضاً ظلماً لقي الله وهو عليه غضبان". وروينا من حديث إبراهيم بن موسى، أبنا عبد الله بن عمر القواريري، ثنا قزعة، عن يحيى بن جرجة، عن الزهري، عن محمود بن لبيد، عن شداد بن أوس يرفعه: "من غضب شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين"

ويحيى هذا روى عنه ابن جريج مجهول، كذا في "المغني" للذهبي، وفي "الميزان": يحيى بن جرجة لا يعرف، حدث عن الزهري بحديث معروف. وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. ثم قال الذهبي: ما حدث عنه غير ابن جريج. قلت: يروي عنه قزعة كما تراه هنا ((.

قلت: حديث الطبراني هو عنده برقم (١٧٤٩٤) وإسناده منقطع بين علقمة بن وائل وأبيه.

٦- واحتج به على منع الحجز في المساجد لغير سابق إليها ببدنه.

وقد جاء في [فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ] (٣/ ٢٤-٢٨):

((من محمد بن إبراهيم إلى حضرة المكرم أحمد رمضاني سلمه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

وصلنا كتابكم تاريخ ٩/٢٣ الذي تذكر فيه أن بعض الزمزمة والمطوفين يفرشون بسط وحنابل في المسجد، ويمنعون الناس من الجلوس عليها والصلاة، ويتحجرونها لبعض الحجاج الذين يفدون عليهم.

نفيدكم أن هذا لا يجوز، لأن المساجد لله سبحانه، والسابق أحق من المتأخر، والسبق والتقدم إلى المسجد يكون بالبدن لا بالفراش والوطاء، فمنع الناس والحالة هذه لا يجوز، بل هو ظلم وغصب لتلك البقعة من المسجد بدون حق، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ظلم قيد شبر من الأرض طوق به سبع أرضين يوم القيامة".

وأيضاً: فعمارة المساجد بطاعة الله فيها من الذكر والقراءة والصلاة كما في حديث أبي سعيد: "إذا رأيتم الرجل يعتاد

المسجد فاشهدوا له بالإيمان ثم قرأت: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسْجِدَ اللَّهِ مَن ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ

الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ﴾ (١٨) الآية. رواه ابن ماجه والترمذي وقال حسن غريب.

ومتحجر تلك البقعة مانع لتلك العمارة المعنوية المطلوبة شرعاً والمرغوب فيها، ولا يبعد دخوله تحت قوله سبحانه:

﴿وَمَن أَظْلَمُ مِمَّن مَنَعَ مَسْجِدَ اللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا﴾ (١١٤) الآية.

ثم إن واضع ذلك الوطاء والفراش ونحوه قد يحمله ذلك على التأني والتأخر عن إتيان المسجد في أول الوقت، ويفوت على نفسه بسبب ذلك خيراً كثيراً، وقد يأتي متأخراً ويتخطى رقاب الناس وهذا حرام كما في الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يتخطى رقاب الناس فقال له: "اجلس فقد آذيت".

ولم يكن من عادة السلف الصالح وضع تلك الفراش وتحجر المساجد، بل أنكروا ذلك وعدوه بدعة في الدين، وكل بدعة ضلالة، كما يروون أن عبد الرحمن بن مهدي فرش مصلاه في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فأمر بحبسه، وقال: أما علمت أن هذا في مسجدنا بدعة.

فإذا علمت ما ذكر فلا شك أنَّ فعل ذلك في المسجد الحرام أعظم تحريماً وأشد منعاً، لعظم حرمة ذلك المسجد، وقد صرحت الأدلة أنَّ المعاصي في الأيام المعظمة والأمكنة المعظمة تغلظ معصيتها وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان، قال

الله سبحانه: ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَامٍ يُظْلَمُ نُذْقُهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾.

قال ابن الحاج في "المدخل": ليس للإنسان في المسجد إلّا موضع قيامه وسجوده وجلوسه وما زاد على ذلك فلسائر المسلمين، فإذا بسط لنفسه شيئاً ليصلي عليه احتاج لأجل توسعة ثوبه شيئاً كبيراً ليقيم ثوبه على سجادته، فيكون في سجادته اتساع خارج فيمسك بسبب ذلك موضع رجلين أو نحوهما إن سلم من الكبر من أنّه لا ينضم إلى سجادته أحد، فإن لم يسلم من ذلك وولى الناس عنه وتباعداً منه هيبة لكمه وثوبه وتركهم هو ولم يأمرهم بالقرب إليه فيمسك ما هو أكبر من ذلك فيكون غاضباً لذلك القدر من المسجد، فيقع بسبب ذلك في المحرم المتفق عليه المنصوص عن صاحب الشريعة حيث قال: "من غصب شبراً من الأرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة" وذلك الموضع الذي أمسكه بسبب قماشه وسجادته ليس للمسلمين به حاجة في الغالب إلّا وقت الصلاة، وهو في وقت الصلاة غاصب له، فيقع في هذا الوعيد بسبب قماشه وسجادته، فإن بعث بسجادته إلى المسجد في أول الوقت أو قبله ففرشت له هناك وقعد هو إلى أن يمتلئ المسجد بالناس ثم يأتي كان غاضباً لذلك الموضع الذي عملت السجادة فيه، لأنّه ليس له أن يحجزه، وليس لأحد فيه إلّا موضع صلاته. انتهى.

وقال الشيخ تقي الدين ابن تيمية في "الفتاوى المصرية": وأما ما يفعله كثير من الناس من تقديم المفارش إلى المسجد يوم الجمعة أو غيرها قبل ذهابه إلى المسجد فهذا منهى عنه باتفاق المسلمين بل محرم. وهل تصح صلاته على ذلك المفروش، فيه قولان للعلماء لأنّه غصب بقعة في المسجد في فرش ذلك المفروش فيها، ومنع غيره من المصلين الذين يسبقونه إلى المسجد أن يصلي في ذلك المكان، ومن صلى في بقعة من المسجد مع منع غيره فهل هو كالصلاة في الأرض المغصوبة؟ على وجهين وفي الصلاة في الأرض المغصوبة قولان للعلماء، وهذا مستند من كره الصلاة في المقاصير التي تمنع صلاة عموم الناس، والمشروع في المسجد أن الناس يتمون الصف الأول. كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "ألا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها" قالوا وكيف تصف الملائكة عند ربها؟ قال: "يتمون الصف الأول فالأول ويتراصون في الصف". وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنّه قال: "لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلّا أن يستهموا عليه لاستهموا ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه". والمأمور أن يسبق الرجل بنفسه إلى المسجد، فإذا قدم المفروش وتأخر فقد خالف الشريعة من وجهين: من وجه تأخره وهو مأمور بالتقدم. ومن جهة غصبه لطائفة من المسجد ومنع السابقين إلى المسجد أن يصلوا فيه وأن يتموا الصف الأول فالأول. ثم أن يتخطى الناس إذا حضروا، وفي الحديث: "الذي يتخطى رقاب الناس يتخذ جسراً إلى جهنم". وقال النبي صلى الله عليه وسلم للرجل: "اجلس فقد أذيت" ثم إذا فرش هذا فهل ان سبق إلى المسجد أن يرفع ذلك ويصلي موضعه؟ فيه قولان: أحدهما ليس له ذلك؛ لأنّه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، والثاني وهو الصحيح أنّ لغيره رفعه والصلاة مكانه، لأنّ هذا السابق يستحق الصلاة في الصف المتقدم، وهو مأمور بذلك أيضاً، ولا يتمكن من فعل هذا المأمور واستيفاء ذلك الحق إلّا برفع

ذلك المفروش. وما لا يتم المأمور إلا به فهو مأمور به، وأيضاً فذلك المفروش وضعه هناك على وجه الغضب، وذلك منكر، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان". لكن ينبغي أن يراعى في ذلك أن لا يؤول إلى منكر أعظم منه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم)).

وللعلامة عبد الله بن عقيل رحمه الله فتوى مأخوذة من كلام العلامة محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله، كما في [فتاوى الشيخ عبد الله بن عقيل] (٢/ ١٢٣-١٢٥) قال في آخرها:

((فإن قَدَّم صاحباً له فجلس حتى إذا جاء قام صاحبه وأجلسه مكانه فلا بأس؛ لأنَّ النائب يقوم باختياره، وروي أنَّ محمد بن سيرين كان يرسل غلاماً له يوم الجمعة فيجلس في مكانه، فإذا جاء قام الغلام وجلس محمد. فإن لم يكن نائباً فقام باختياره فلا بأس؛ لأنَّه قام باختياره، وأمَّا إذا قام الرجل من موضعه لعارض لحَقَّه، ثم عاد إليه قريباً، فهو أحق به؛ لما روى مسلم: "إذا قام أحد من مجلسه، ثم رجع إليه فهو أحق به". والله أعلم)).

وجاء في [مجموع فتاوى ابن باز] (١٢/ ٢٠٨):

((سائل يسأل عن حجز الأماكن يوم الجمعة وحبسها لأناس خلف الإمام ومنع من جاء ليجلس فيها. إلخ، وعن موقف المأمومين خلف الجنازة؟

ج: المسجد لمن سبق، فلا يجوز لأحد أن يحجز مكاناً في المسجد، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا". أي: لاقترعوا، فحجزه أمر لا يجوز وغصب للمكان ولا حق لمن غصبه، فالسابق أولى منه وأحق به حتى يتقدم الناس إلى الصلاة بأنفسهم)).

قلت: وأمَّا من سبق إلى مكان في المسجد ثم أراد الذهاب إلى قضاء الحاجة، أو الوضوء فله أن يحجز مكانه الذي سبق إليه؛ لأنَّه أحق به من غيره، وقد جاء في [رسائل وفتاوى العلامة عبد الله بن عبد الرحمن أبي بطين] (ص: ١٨٦-١٨٧):

((بسم الله الرحمن الرحيم

من عبد الله بن عبد الرحمن (أبا بطين) إلى جناب الأخ المكرم صالح بن عبد الرحمن بن عيسى، سلمه الله تعالى. سلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وبعد: فالموجب لتحريره إبلاغ السلام، ومن حال ما سألت عنه، فإذا صار إنسان يجلس في المسجد فلا بأس كونه يجعل عصاه في مكان فاضل، بحيث أنَّه ما يخرج من المسجد إلا لما لا بد منه، من نحو وضوء، وكذلك لفطور، وسحور، ونحوه، فلا بأس بجعله عصاه في مكان فاضل. وإن كان يحط عصاه في مكان، ويخرج لأشغاله لنحو: بيع وشراء أو كد ونحوه، فلا ينبغي لمثل هذا يحط عصاه في مكان يحميه عن غيره.

وأما الذي ما يخرج إلا لنحو أكل وشرب أو وضوء، فلا بأس بجعله عصاه في مكان فاضل؛ ليجوز فضيلة الصف الأول، أو وسط الصف، وكذلك الجمعة، وغيرها.

وأما من دخل المسجد، ووجد فيه عصي يضعونها أهلها، ويخرجون لغرضاتهم - فلا بأس بتوخيها، والحيء في موضعها، فإن حاذرت من شيء يصير في نفس أخ لك، إذا أخرت عصاه، وجلست في مكانه، فالذي أحب تركها، والجلوس في مكان آخر)).

وجاء في [مجموع فتاوى ومراسل العثيمين] (٢٤ / ٤١ - ٤٢):

((سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله تعالى - : ما يفعله كثير من الناس من حجز المكان في المسجد الحرام أو في غيره، يضع كرسي أو المصحف مثلاً على مكانه ويأتي بعد ست أو سبع ساعات ويحجز عن غيره من المسلمين الذين يأتون قبله، فهل هذا جائز أم لا؟

فأجاب فضيلته بقوله: الذي نرى في حجز الأماكن في المسجد الحرام أو في غيره من المساجد أنه إن حجز وهو في نفس المسجد، أو خرج من المسجد لعارض وسيرجع عن قرب فإنه لا بأس بذلك، لكن بشرط إذا اتصلت الصفوف يقوم إلى مكانه ولا يتخطى الرقاب.

وأما ما يفعله بعض الناس يحجز ويذهب إلى بيته وينام ويأكل ويشرب، أو إلى تجارته يبيع ويشترى، فهذا حرام ولا يجوز، هذا هو القول الصحيح في هذا المسألة، لكن قد يرد علينا مسألة الحجز في منى فإنه يذكر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قيل له: ألا نبني بناء يعني في منى، فقال: "منى، مناخ من سبق" فنقول: إذا حجز الناس في منى فأحجز، لأنه لو لم تفعل ما وجدت مكاناً، ولو أن الناس كلهم

اتقوا الله عز وجل، وتركوا الحجز، وصار من سبق فهو أحق، فهذا هو الخير، لكن الآن الأمر بالعكس، إلا أنه بحمد الله في ظني أن ما حصل أخيراً من الحملات التي تأخذ أرضاً بإذن المسؤولين عن توزيع الأراضي هي أهون بكثير من الحجز؛ لأنه بذلك تكون البقاع منظمة، وكل إنسان يعرف مكانه)).

قلت: هذا الحديث الذي ذكره العلامة ابن عثيمين رحمه الله، رواه أحمد (٢٥٧٥٩) ومن طريقه أبو داود (٢٠١٩)، ورواه الترمذي (٨٨١)، وابن ماجه (٣٠٠٦) من طريق إسرائيل، عن إبراهيم بن مهاجر، عن يوسف بن ماهك، عن أمه مَسِيكَةَ، عن عائشة، قالت: قلت: يا رسول الله، ألا نبني لك بمنى بيتاً، أو بناءً يظلك من الشمس؟ فقال: ((لا، منى مناخ لمن سبق)).

قلت: هذا حديث ضعيف لجهالة مسيكة.

وجاء أيضاً في [مجموع فتاوى ومراسل ابن عثيمين] (١٢ / ٣٢١):

((سئل فضيلة الشيخ - حفظه الله تعالى - : عن حكم حجز المكان في المسجد؟
فأجاب قائلاً: إنَّ حجر الأماكن إذ كان الذي حجزها خرج من المسجد فهذا حرام عليه، ولا يجوز، لأنه ليس له حق في هذا المكان، فالمكان إنما يكون للأول فالأول، حتى إنَّ بعض فقهاء الحنابلة يقول: إنَّ الإنسان إذا حجز مكاناً وخرج من المسجد فإنه إذا رجع وصلى فيه فصلاته باطلة، لأنه قد غصب هذا المكان؛ لأنه ليس من حقه أن يكون فيه وقد

سبقه أحد إليه، والإنسان إنما يتقدم ببدنه لا بسجاده أو منديله أو عصاه، ولكن إذا كان الإنسان في المسجد ووضع هذا وهو في المسجد لكن يجب أن يكون في مكان آخر يسمع درساً، أو يتقي عن الشمس ونحو ذلك فهذا لا بأس به بشرط أن لا يتخطى الناس عند رجوعه إلى مكانه، فإن كان يلزم من رجوعه تخطي الناس وجب عليه أن يتقدم إلى مكانه إذا حاذاه الصف الذي يليه لئلا يؤذي الناس)).

باب اللقطة.

٢٨٧- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: ((سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم في لقطة الذهب أو الورق، فقال: "اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه".
وسأله عن ضالة الإبل فقال: "مالك ولها؟ دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها".
وسأله عن الشاة فقال: "خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب")).

الشرح

قلت: اللقطة: بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين هو الشيء الذي يلتقط.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٤١):

((قال الخليل بن أحمد اللقطة، بفتح القاف: اسم للملتقط، لأن ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل، كقولهم: همزة ولمزة وضحكة وهزأة، واللقطة، بسكون القاف: المال الملقوط، مثل الضحكة الذي يضحك منه، والهزأة الذي يهزأ به.
وقال الأصمعي وابن الأعرابي والفراء: هي بفتح القاف، اسم للمال الملقوط أيضاً)).
والوكاء بكسر الواو والمد الخيط الذي يشد به الصرة وغيرها. والعفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد كان أو غيره. وهو مأخوذ من العفص، وهو الثني؛ لأن الوعاء يثني على ما فيه. والعفاص أيضاً الجلد الذي يكون على رأس القارورة، وأما الذي يدخل فم القارورة من جلد أو غيره فهو الصمام بكسر الصاد المهملة. ذكره الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨١).

وأما الضالة فمختصة بالحيوان. قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٤١):

((والضالة: اسم للحيوان خاصة، دون سائر اللقطة، والجمع ضوال، ويقال لها أيضاً: الهوامي، والهوافي، والهوامل)).
قلت: قوله في الحديث: ((فإن معها حذاءها وسقاءها)). قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٤١):
((قوله: "معها حذاءها" يعني: خفها، فإنه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء، وسقاؤها: بطنها؛ لأنها تأخذ فيه ماء كثيراً، فيبقى معها يمنعها العطش)).
وقوله: ((أو لأخيك)). قد يراد به غيرك من اللاقطين، أو مالك اللقطة.
وفي الحديث مسائل منها:

١- وجوب معرفة علامات اللقطة كالإناء التي هي فيه، وغير ذلك كعددتها، ولونها، وجنسها، ونوعها، وقدرها حتى إذا جاء طالبها وذكر علاماتها دفعت إليه.

٢- وفيه معرفة علاماتها قبل التعريف بها، وقد جاء ما يدل على خلاف ذلك، وهو ما رواه البخاري (٢٤٣٦)، ومسلم (١٧٢٢) عن زيد بن خالد وفيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها)).

قال العلامة النووي رحمه الله في [شرح مسلم] (١٥٧ / ٦):

((هذا ربما أوهم أن معرفة الوكاء والعفاص تتأخر على تعريفها سنة، وباقي الروايات صريحة في تقديم المعرفة على التعريف، فيجاب عن هذه الرواية أن هذه معرفة أخرى، ويكون مأموراً بمعرفتين، فيتعرفها أول ما يلتقطها حتى يعلم صدق واصفها إذا وصفها، ولئلا تختلط وتشتبه، فإذا عرفها سنة وأراد تملكها استحب له أن يتعرفها أيضاً مرة أخرى تعريفاً وافياً محققاً، ليعلم قدرها وصفها فيردها إلى صاحبها إذا جاء بعد تملكها وتلفها)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٨١ / ٥):

((ويحتمل أن تكون ثم في الروايتين بمعنى الواو فلا تقتضي ترتيباً، ولا تقتضي تخالفاً يحتاج إلى الجمع، ويقويه كون المخرج واحد، والقصة واحدة، وإنما يحسن ما تقدم أن لو كان المخرج مختلفاً فيحمل على تعدد القصة، وليس الغرض إلا أن يقع التعرف والتعريف مع قطع النظر عن أيهما أسبق)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٣٦٦ / ١٢):

((ففي هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف، وفي غيره أمره بمعرفتها حين التقاطها قبل تعريفها، وهو الأولى؛ ليحصل عنده علم ذلك، فإذا جاء صاحبها فنعته، غلب على ظنه صدقه فيجوز الدفع إليه حينئذ. وإن آخر معرفة ذلك إلى حين مجيء باغيها، جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذ. وإن لم يجئ طالبها، فأراد التصرف فيها بعد الحول، لم يجز له حتى يعرف صفاتها؛ لأن عينها تنعدم بالتصرف، فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها. وكذلك إن خلطها بماله على وجه لا تتميز منه، فيكون أمر النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر إيجاب مضيق، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجباً موسعاً)).

قلت: هذا تفصيل جيد.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٨١ / ٥):

((واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء أظهرهما: الوجوب لظاهر الأمر، وقيل: يستحب، وقال بعضهم: يجب عند الالتقاط، ويستحب بعده)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨١):

((ويلتحق بما ذكر حفظ الجنس والصفة والقدر والكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن والذرع فيما يذرع وقال جماعة من الشافعية يستحب تقييدها بالكتابة خوف النسيان)) .

٣- وفيه جواز التقاط اللقطة. وهو مذهب الجمهور، وكره ذلك بعض العلماء واحتجوا بما رواه أحمد (١٦٣٥٧)، وابن ماجه (٢٥٠٢)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٠) من طريق يحيى بن سعيد عن حميد يعنى الطويل عن الحسن عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله هوام الإبل نصيبها. قال: ((ضالة المسلم حرق النار)) .

قلت: هذا حديث صحيح.

وروى أحمد (٢٠٧٧٣)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٢، ٥٨١٠) من طريق سعيد الجريري عن أبي العلاء بن الشخير عن مطرف قال: حديثان بلغاني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عرفت إني قد صدقتهما، لا أدري أيهما قبل صاحبه. ثنا أبو مسلم الجذمي جزيمة عبد القيس ثنا الجارود قال: ((بينما نحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره وفي الظهر قلة إذ تذاكر القوم الظهر، فقلت: يا رسول الله قد علمت ما يكفيني من الظهر. فقال: "وما يكفيني". قلت: ذود نأتي عليهن في حرف فنستمع بظهورهم. قال: "لا، ضالة المسلم حرق النار، فلا تقربنها، ضالة المسلم حرق النار، فلا تقربنها، ضالة المسلم حرق النار، فلا تقربنها". وقال في اللقطة: "الضالة تجدها فانشدنها، ولا تكتن، ولا تغيب، فإن عرفت فأدّها، وإلا فمال الله يؤتيه من يشاء")) . هذا لفظ أحمد.

قلت: أبو مسلم الجذمي لا يعرف حاله.

ورواه أحمد (٢٠٧٧٤)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٣) من طريق سفيان الثوري عن خالد الحذاء عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن مطرف بن الشخير عن الجارود العبدى يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ضالة المسلم حرق النار فلا تقربنها)) .

قلت: هذا حديث إسناده صحيح. لكن رواه شعبة عن خالد الحذاء عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن أبي مسلم الجذمي عن الجارود. وحديثه عند النسائي في [الكبرى] (٥٧٩٤)، وتابعه عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عند أحمد (٢٠٧٧٥)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٥)، فزيادتهما زيادة مقبولة، وأبو مسلم الجذمي لا يعرف حاله كما سبق. لا سيما وقد روى أحمد (٢٠٧٧٦، ٢٠٧٧٨)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٦) هذا الحديث من طريق قتادة، عن يزيد بن عبد الله بن الشخير، عن أبي مسلم الجذمي، عن الجارود بن معلى العبدى به. فزاد قتادة كما ترى أبا مسلم الجذمي.

وهكذا رواه أحمد (٢٠٧٧٧)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٧) حماد يعني بن زيد عن أيوب عن أبي العلاء وهو يزيد بن عبد الله بن الشخير عن أبي مسلم وهو الجذمي عن الجارود به. فزاد أيوب السخيتاني أبا مسلم أيضاً، فالصحيح إثباته في الإسناد.

قلت: الجذمي لا يعرف حاله كما سبق.

وقد خالف حماداً جرير بن حازم، فروى النسائي في [الكبرى] (٥٧٩٨) من طريق جرير بن حازم عن أيوب عن أبي مسلم عن الجارود. ولم يذكر أبا العلاء. وحديث حماد أصح. والله أعلم.

وللحديث طريق أخرى إلى الجارود، وهو ما رواه البزار في [مسنده] (٤٣٥٠) حدثناه بشر بن آدم، قال: حدثنا حبان بن هلال، قال: حدثنا سكين بن عبد العزيز، قال: حدثني حفص بن خالد، قال: حدثني أبو القموص زيد بن علي، قال: حدثني الجارود به.

قلت: حفص، وأبو القموص لم يوثقهما معتبر.

وهذا الحديث محمول على ضالة الإبل، أو على من تملكها ولم يعرفها. واحتجوا أيضاً بما رواه أحمد (١٩٢٠٧، ١٩٢٣٠)، وأبو داود (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣)، والنسائي في [الكبرى] (٥٧٩٩، ٥٨٠٠، ٥٨٠١)

من طريق المنذر بن جرير، قال: ((كنت مع جرير بالبوازيج فجاء الراعي بالبقر، وفيها بقرة ليست منها، فقال له جرير: ما هذه؟ قال: لحقت بالبقر لا ندري لمن هي، فقال جرير: أخرجوها، فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يأوي الضالة إلا ضال")) هذا لفظ أبي داود.

قلت: وقد اختلف في إسناد هذا الحديث، فقال الحافظ الدارقطني رحمه الله في [العلل] (١٣ / ٤٦٥):

((يرويه أبو حيان التميمي: يحيى بن سعيد بن حيان واختلف عنه؛ فرواه يحيى القطان، وابن نمير، وابن أبي زائدة، وابن عليه، عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر عن المنذر بن جرير، عن جرير. وخالفهم إبراهيم بن عيينة، فرواه عن أبي حيان، عن أبي زرعة، عن المنذر. ورواه روح بن القاسم، واختلف عنه؛ فرواه صفوان بن رستم، عن روح، عن أبي حيان، عن المنذر بن جرير، عن جرير. ولم يذكر: الضحاك.

وخالفه مخلد بن يزيد رواه عن روح بن القاسم، عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن رجل، عن جرير. وهو أشبه بالصواب.

ورواه ابن المبارك، عن أبي حيان، عن الضحاك، عن جرير. ولم يقل: عن المنذر.

ورواه شعبة، عن أبي حيان.

والأشبه بالصواب عن أبي حيان ما قاله يحيى القطان، ومن تابعه، وهو الصحيح)).

قلت: الضحاك، والمذمر لم يوثقهما معتبر.

وهذا محمول على فرض صحته على من تملكها ولم يعرفها، ويدل عليه ما رواه مسلم (١٧٢٥) عن زيد بن خالد الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها)).

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٥٦٢/٦-٥٦٣):

((اختلف العلماء في اللقطة هل أخذها أفضل أم تركها؟ فكرهت طائفة أخذها، ورأوا تركها أفضل، روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس، وهو قول عطاء، وروى ابن القاسم عن مالك أنه كره أخذ اللقطة والآبق، فإن أخذ ذلك وضاعت اللقطة وأبق الآبق من غير تضييعه لم يضمن، وكره أحمد بن حنبل أخذ اللقطة أيضاً. وقالت طائفة: أخذها وتعريفها أفضل من تركها. هذا قول سعيد بن المسيب، وقال أبو حنيفة وأصحابه: تركها سبب لضياعها. وبه قال الشافعي، وروى عن مالك: إن كان شيء له بال فأخذه وتعريفه أحب إلى. وحجة القول الأول حديث جرير أن النبي - عليه السلام - قال: "لا يأوي الضالة إلا ضال". وحديث الجارود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ضالة المؤمن حرق النار". وحجة من رأى أن تعريفها أفضل قول النبي عليه السلام للذي سأله عن اللقطة: "أعرف عفاصها ووكاءها"، فأمره بتعريفها ولم يقل له: لم أخذتها؟ وذلك دليل على أن الفضل في أخذها وتعريفها؛ لأن تركها عون على ضياعها ومن الحق النصيحة للمسلم، وأن يحوطه في ماله بما أمكنه، وتأويل قوله عليه السلام: "لا يأوي الضالة إلا ضال". و"ضالة المؤمن حرق النار" أن المراد بذلك من لم يعرفها وأراد الانتفاع بها حتى لا تتضاد الأخبار)).

وقال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٠٨/٣):

((فمن ذلك أن في الحديث دليلاً على إباحة التقاط اللقطة وأخذ الضالة ما لم تكن إبلاً؛ لأنه عليه السلام أجاب السائل عن اللقطة بأن قال: "أعرف عفاصها ووكاءها". كأنه قال: أحفظها على صاحبها واعرف من العلامات ما تستحق به إذا طلبت. وقال في الشاة: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب". يقول: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب إن لم تأخذها كأنه يحضه على أخذها، ولم يقل في شيء من ذلك دعوه حتى يضيع أو يأتيه ربه، ولو كان ترك اللقطة أفضل لأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها كما قال في ضالة الإبل والله أعلم. ومعلوم أن أهل الأمانات لو اتفقوا على ترك اللقطة لم ترجع لقطة ولا ضالة إلى صاحبها أبداً)).

قلت: الذي يظهر لي أن من وجد في نفسه أمانة وقدرة على التعريف فالتقاطها أفضل من تركها، لما في ذلك من رد الحقوق إلى أهلها، لا سيما أنه لو تركها أخذها من لا يُعرفها لفساد أحوال الناس إلا من رحم الله تعالى. وأمّا إذا خاف من نفسه الخيانة فالسلامة لا يعادلها شيء. والله أعلم.

٤- وجوب تعريف اللقطة سنة كاملة.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٣/ ١٠٧):

((وأجمعوا أنَّ اللقطة ما لم تكن تافهاً يسيراً أو شيئاً لا بقاء له فإنَّها تعرف حولاً كاملاً)).

قلت: ويشكل على هذا ما رواه البخاري (٢٤٣٧)، ومسلم (١٧٢٣) عن سويد بن غفلة قال:

((كنت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان في غزاة فوجدت سوطاً، فقال لي: ألقه. قلت: لا، ولكن إن وجدت صاحبه وإلاً استمتعت به، فلما رجعنا حججنا فمررت بالمدينة فسألت أبي بن كعب، رضي الله عنه، فقال: وجدت صرة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار فأتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "عرفها حولاً". فعرفتها حولاً، ثم أتيت. فقال: "عرفها حولاً". فعرفتها حولاً، ثم أتيتها الرابعة فقال: "اعرف عدتها ووكاءها ووعاءها فإن جاء صاحبها وإلاً استمتع بها")).

فهذا الحديث يدل على تعريف اللقطة ثلاث سنين.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥/ ٧٩-٨٠):

((وجمع بعضهم بين حديث أبي هذا وحديث زيد بن خالد الآتي في الباب الذي يليه فإنه لم يختلف عليه في الاختصار على سنة واحدة، فقال: يحمل حديث أبي بن كعب على مزيد الورع عن التصرف في اللقطة والمبالغة في التعفف عنها، وحديث زيد على ما لا بد منه، أو لاحتياج الأعرابي واستغناء أبي.

قال المنذري: لم يقل أحد من أئمة الفتوى أنَّ اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شيء جاء عن عمر انتهى.

وقد حكاها الماوردي عن شواذ من الفقهاء، وحكى ابن المنذر عن عمر أربعة أقوال: يعرفها ثلاثة أحوال عاماً واحداً، ثلاثة أشهر، ثلاثة أيام، ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها. وزاد ابن حزم عن عمر قولاً خامساً وهو: أربعة أشهر. وحزم ابن حزم وابن الجوزي بأن هذه الزيادة غلط، قال: والذي يظهر أنَّ سلمة أخطأ فيها ثم تثبت واستذكر واستمر على عام واحد ولا يؤخذ إلا بما لم يشك فيه راويه.

وقال ابن الجوزي: يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم عرف أن تعريفها لم يقع على الوجه الذي ينبغي فأمر أياً بإعادة التعريف كما قال للمسيء صلاته: "ارجع فصل فإنك لم تصل". انتهى. ولا يخفى بعد هذا على مثل أبي مع كونه من فقهاء الصحابة وفضلائهم. وقد حكى صاحب "الهداية" من الحنفية رواية عندهم أنَّ الأمر في التعريف مفوض لأمر الملتقط فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك والله أعلم ((.

قلت: وقد جاء في البخاري (٢٤٣٧، ٢٤٢٦) من طريق شعبة عن سلمة بهذا قال: فلقيته بعد بمكة فقال: ((لا أدري أثلاثة أحوال، أو حولاً واحداً)).

ورواه مسلم (١٧٢٣) من طريق شعبة أخبرني سلمة بن كهيل، أو أخبر القوم وأنا فيهم قال: سمعت سويد بن غفلة قال: خرجت مع زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة فوجدت سوطاً. واقتص الحديث بمثله إلى قوله: فاستمتعت بها. قال شعبة: فسمعت بعد عشر سنين يقول عرفها عاماً واحداً.

قلت: وهذا يدل أن سلمة وهم أولاً بذكر الثلاثة الأعوام ثم رجع عن ذلك. والله أعلم.

وما نقله المنذري عن عمر لا يثبت، وقد رواه عبد الرزاق في [مصنفه] (١٨٦١٨) عن ابن جريج قال: قال مجاهد: ((وجد سفيان بن عبد الله الثقفي عيبة فيها مال عظيم فجاء بها عمر بن الخطاب فأخبره خبرها فقال عمر: هي لك. فقال: يا أمير المؤمنين لا حاجة لي فيها غيري أحوج إليها مني. قال: فعرفها سنة. ففعل، ثم جاءه بها. فقال عمر: هي لك. فقال: مثل قوله الأول. فقال عمر: عرفها سنة. ففعل. ثم جاءه بها. فقال عمر: هي لك. فقال سفيان مثل قوله الأول. فقال عمر: عرفها سنة. ففعل. ثم جاءه بها. فقال عمر: هي لك. فقال مثل قوله الأول. فقال عمر: عرفها سنة. ففعل. فلما أبي سفيان جعلها عمر في بيت مال المسلمين)).

قلت: هذا أثر ضعيف ابن جريج مدلس، ولم يصرح بالتحديث، وحديث مجاهد عن عمر منقطع. ولا حجة فيه على فرض ثبوته، وذلك أن عمر كرر له التعريف ثلاث سنين لأنه أبي أن يملك اللقطة بعد السنة الأولى، والثانية، والثالثة، فأمره بزيادة التعريف لعله يجد صاحبها بعد أن أبي أن يملكها بعد انقضاء السنة الأولى.

وقد صح عنه ما يوافق السنة، وهو ما رواه ابن أبي شيبة في [مصنفه] (٢٢٠٥٦) حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن إبراهيم بن عبد الأعلى، عن سويد، قال: ((كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة، فإن جاء صاحبها وإلا يتصدق بها، فإن جاء صاحبها خير)).

قلت: هذا أثر صحيح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٤٤):

((الفصل الثاني: في قدر التعريف، وذلك سنة. روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عباس. وبه قال ابن المسيب، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي عن عمر، رواية أخرى، أنه يعرفها ثلاثة أشهر. وعنه ثلاثة أعوام؛ لأن أبي بن كعب روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام. وقال أبو أيوب الهاشمي: ما دون الخمسين درهماً يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام.

وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام.

وقال الثوري في الدرهم: يعرفه أربعة أيام.

وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها.

وروى أبو إسحاق الجوزجاني، بإسناده، عن يعلى بن أمية قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من التقط درهماً، أو حبلاً، أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك، فليعرفه سبعة أيام". ولنا: حديث زيد بن خالد

الصحيح فإنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم أمره بعام واحد، ولأنَّ السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد، من الحر والبرد والاعتدال، فصلحت قدرًا كمدة أجل العين.

وأما حديث أبي، فقد قال الراوي: لا أدري ثلاثة أعوام أو عامًا واحدًا. قال أبو داود: شك الراوي في ذلك.

وحديث يعلى لم يقل به قائل على وجهه، وحديث زيد وأبي أصح منه وأولى ((.

قلت: حديث يعلى رواه أحمد (١٧٦٠٢) ثنا يزيد بن هارون أنا إسرائيل بن يونس حدثني عمر بن عبد الله بن يعلى عن جدته حكيمة عن أبيها يعلى، قال يزيد فيما يروي يعلى بن مرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من التقط لقطة يسيرة درهمًا، أو حبلًا، أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة))).

قلت: هذا حديث شديد الضعف، عمر بن عبد الله بن يعلى شديد الضعف، وجدته حكيمة مجهولة، لم يوثقها معتبر.

٥- ويدخل في وجوب التعريف اللقطة التي التقطها من لم يكن مكلفًا كالصبي والمجنون والسفيه، لكن يجب ذلك على وليهما، فإذا عرفه حولًا كاملاً صارت ملكًا لواجدها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٠٩):

((وجملته ذلك أنَّ الصبي والمجنون والسفيه، إذا التقط أحدهم لقطة، ثبتت يده عليها؛ لعموم الأخبار، ولأنَّ هذا تكسب، فصح منه، كالاصطياد والاحتطاب.

وإن تلفت في يده بغير تفريط، فلا ضمان عليه؛ لأنَّه أخذ ما له أخذه.

وإن تلفت بتفريطه، ضمنها في ماله.

وإذا علم بها وليه، لزمه أخذها؛ لأنَّه ليس من أهل الحفظ والأمانة، فإن تركها في يده ضمنها؛ لأنَّه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي.

وهذا يتعلق به حقه، فإذا تركها في يده كان مضيعًا لها، وإذا أخذها الولي، عرفها؛ لأنَّ واجدها ليس من أهل التعريف، فإذا انقضت مدة التعريف، دخلت في ملك واجدها؛ لأنَّ سبب الملك تم شرطه، فثبت الملك له، كما لو اصطاد صيدًا. وهذا مذهب الشافعي، إلَّا أن أصحابه قالوا: إذا انقضت مدة التعريف، فكان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لهما، يملكه لهما، وإلَّا فلا.

وقال بعضهم: يملكه لهما بكل حال؛ لأنَّ الظاهر عدم ظهور صاحبه، فيكون تملكه مصلحة له.

ولنا عموم الأخبار، ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الاقتراض له؛ لأنَّه يكون تبرعًا بحفظ مال غيره من غير فائدة ((.

٦- لم يبين النبي صلى الله عليه وسلم محل تعريف اللقطة، وهو محمول على أماكن تجمع الناس كأبواب المساجد، والأسواق، ونحو ذلك.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٣ / ١١٧):

((التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس)) .

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٤٧):

((الفصل الرابع: في مكانه، وهو الأسواق، وأبواب المساجد والجوامع، في الوقت الذي يجتمعون فيه، كأدبار الصلوات في المساجد، وكذلك في مجامع الناس؛ لأنَّ المقصود إشاعة ذكرها، وإظهارها، ليظهر عليها صاحبها، فيجب تحري مجامع الناس، ولا ينشدها في المسجد؛ لأنَّ المسجد لم يبن لهذا.

وقد روى أبو هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله إليك، فإنَّ المساجد لم تبني لهذا".

وأمر عمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد)) .

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨٢):

((قال العلماء محل ذلك المحافل كأبواب المساجد والاسواق ونحو ذلك يقول من ضاعت له نفقة أو نحو ذلك من العبارات ولا يذكر شيئاً من الصفات)) .

٧- وظاهر قوله: ((عرفها سنة)) . أي متوالية، فإن عرفها سنة متفرقة، كأن يعرفها اثني عشرة سنة في كل سنة شهراً، فلا يجزؤه ذلك.

٨- وظاهر الحديث أنه يعرفها سنة كاملة، والسنة الكاملة هي اثنا عشر شهراً، فلو أنقص يوماً مثلاً لا يجزؤه. لكن لم يقل بذلك أهل العلم، فإنَّ لا زم ذلك أنه لو أنقص ساعة من يوم فلا يجزؤه، وهذا باطل قطعاً.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨٢): ((وقال العلماء: يعرفها في كل يوم مرتين، ثم مرة، ثم في كل أسبوع، ثم في كل شهر)) .

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٤٦):

((ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها، والأسبوع أكثر؛ لأنَّ الطلب فيه أكثر، ولا يجب فيما بعد ذلك متوالياً)) .

٩- وظاهر الحديث أنه يعرفها بنفسه، وليس ذلك بلازم، بل إذا وكلَّ غيره أجزأه.

١٠- وفيه أن من التقط اللقطة وجب عليه تعريفها، وبناءً على ذلك فلا يجوز له ردها إلى موضعها بعد أخذها، فإن أخذها ثم ردها إلى موضعها فتلفت، فهو ضامن.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٥٤٩):

((ومن أخذ شيئاً مجتمعاً على أخذه ثم أرسله فهو له ضامن، إلا أن يأخذه غير مجمع على أخذه مثل: أن يمر رجل في آخر الركب أو آخر الرفقة فيجد شيئاً ساقطاً، فيأخذه وينادي من أمامه: لكم هذا؟ فيقال له: لا، ثم يخليه في مكانة فلا شيء عليه فيه. فهذا قول مالك. قال غيره: وأمّا إن وجد عرضاً فأخذه وعرفه فلم يجد صاحبه، فلا يجوز له رده إلى

الموضع الذي وجد فيه، فإن فعل وتلف ضمنه لصاحبه. وذكر ابن المنذر عن الشافعي إن أخذ بعيراً ضالاً ثم أرسله فتلف فعليه الضمان ((.

قلت: قوله: (مُجْمِعاً على أخذه) أي مريداً وقاصداً لذلك.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٧٩):

((فصل: إذا أخذ اللقطة، ثم ردها إلى موضعها، ضمنها. روي ذلك عن طاووس. وبه قال الشافعي.

وقال مالك: لا ضمان عليه؛ لما روى الأثرم، عن القعني، عن مالك عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن ثابت بن الضحاك، عن عمر، أنه قال لرجل وجد بعيراً: أرسله حيث وجدته.

ولما روي عن جرير بن عبد الله، أنه رأى في بقره بقرة قد لحقت بها، فأمر بها فطردت حتى توارت.

ولنا: أنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها، فإذا ضيعها لزمه ضمانها كما لو ضيع الوديعة.

ولأنها لما حصلت في يده، لزمه حفظها، وتركها تضييعها.

فأمّا حديث عمر فهو في الضالة التي لا تحل.

فأمّا ما لا يحل التقاطه إذا أخذه، فيحتمل أن له رده إلى مكانه، ولا ضمان عليه لهذه الآثار، ولأنه كان واجباً عليه تركه في مكانه ابتداءً، فكان له ذلك بعد أخذه، ويحتمل أن لا يبرأ من ضمانه برده، لأنه دخل في ضمانه، فلم يبرأ من ضمانه برده إلى مكانه، كالمسروق وما يجوز التقاطه، فعلى هذا لا يبرأ إلا برده إلى الإمام أو نائبه.

وأما عمر فهو كان الإمام، فإذا أمر برده كان كأخذه منه.

وحديث جرير لا حجة فيه؛ لأنه لم يأخذ البقرة، ولا أخذها غلامه، إنما لحقت بالبقرة من غير فعله ولا اختياره ((.

قلت: أثر عمر رواه مالك في [الموطأ] (١٤٤٧) عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك

الأنصاري أخبره: ((أنه وجد بعيراً بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: أنه قد شغلني عن ضيعتي. فقال له عمر: أرسله حيث وجدته ((.

قلت: هذا أثر صحيح. وإنما أمره برده إلى مكانه لأنه لا يحل التقاطه، وأمّا ما يحل التقاطه فيجب تعريفه بعد أخذه، ولا

يجوز له رده بعد أخذه لعموم الحديث، فإذا رده فهو ضامن. والله أعلم.

ورواه البيهقي في [الكبرى] (١١٨٥٩)، وقال: ((وليس فيه ما يدل على سقوط الضمان عنه إذا أرسلها فهلكت ((.

وحديث جرير رواه أحمد (١٩٢٣٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣) من طريق يحيى بن سعيد عن أبي حيان قال حدثني الضحاك خال المنذر بن جرير عن منذر بن جرير عن جرير قال: ((كنت مع أبي جرير بالبواريج في السواد فراجعت البقر فرأى بقرة أنكرها فقال: ما هذه البقرة. قال: بقرة لحقت بالبقرة، فأمر بها فطردت حتى توارت، ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يؤوي الضالة إلا ضال" ((.

قلت: إسناده ضعيف، الضحاك هو ابن المنذر.

١١- واحتج به على وجوب التعريف في قليل اللقطة وكثيرها؛ وذلك أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق في التعريف بين القليل والكثير.

قلت: دلت السنة على أنَّ الشيء اليسير لا يجب تعريفه، بل يتملكه واجده من حين وجوده، ومن ذلك ما رواه البخاري (٢٤٣١)، ومسلم (١٠٧١) عن أنس، رضي الله عنه، قال: ((مرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بتمرة في الطريق، قال: "لولا أنَّي أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها"))). ولم يذكر تعريفاً لها.

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٥٥٥):

((فدل هذا الحديث على إباحة الشيء التافه الملتقط، وأَنَّهُ مغفو عنه وخارج من حكم اللقطة؛ لأنَّ صاحبه لا يطلبه)).

ومن ذلك ما رواه البخاري (٢٢٩١) عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أنَّه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائمني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلاً، قال: صدقت فدفعها إليه إلى أجل مسمى، فخرج في البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركباً يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله فلم يجد مركباً فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللهم إنَّك تعلم أني كنت تسلفت فلاناً ألف دينار فسألني كفيلاً فقلت: كفى بالله كفيلاً فرضي بك، وسألني شهيداً، فقلت: كفى بالله شهيداً، فرضي بك، وأنِّي جهدت أن أجد مركباً أبعث إليه الذي له فلم أقدر، وإني أستودعكها فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركباً قد جاء بماله فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها لأهله حطباً، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذي كان أسلفه فأتى بالألف دينار، فقال: والله ما زلت جاهداً في طلب مركب لآتيك بمالك فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إلي بشيء. قال: أخبرك أني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه. قال: فإنَّ الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف الدينار راشداً)).

قلت: وقد رواه البخاري معلقاً في عدة مواضع، ووصله في "باب التجارة في البحر" برقم (٢٠٦٣).

قال العلامة ابن بطل رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٥٥٣):

((وحديث الخشبة الحجة لهذه المقالة، لأنَّ النَّبي أخبر أنَّه أخذها حطباً لأهله، ولم يأخذها ليعرفها، وأقر النبي - عليه السلام - ذلك، ولم يذكر أنَّه فعل ما لا ينبغي له)).

قلت: وفي الباب ما رواه أبو داود (١٧١٧) حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي، حدثنا محمد بن شعيب، عن المغيرة بن زياد، عن أبي الزبير المكي، أنه حدثه، عن جابر بن عبد الله، قال: ((رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به)).

قال أبو داود: رواه النعمان بن عبد السلام، عن المغيرة أبي سلمة، بإسناده، ورواه شبابة، عن مغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير، عن جابر قال: كانوا لم يذكروا النبي صلى الله عليه وسلم.

قلت: وهو مع الاختلاف في رفعه ووقفه، فيه عنعنة أبي الزبير، وهو من المدلسين.

قال العلامة البيهقي رحمه الله في [الكبرى] (٦ / ١٩٥):

((في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف والله أعلم)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨٥): ((وفي إسناده ضعف واختلف في رفعه ووقفه)).

وفي الباب ما رواه أبو داود (١٧١٤) حدثنا محمد بن العلاء، حدثنا عبد الله بن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن بكير بن الأشج، عن عبيد الله بن مقسم، حدثه عن رجل، عن أبي سعيد الخدري:

((أن علي بن أبي طالب، وجد ديناراً فأتى به فاطمة، فسألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "هو رزق الله عز وجل"، فأكل منه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأكل علي، وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا علي أذّ الدينار")).

قلت: هذا حديث ضعيف فيه رجل مبهم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٥٠-٣٥١):

((ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به، وقد روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وعائشة، وبه قال عطاء، وجابر بن زيد، وطاووس، والنخعي، ويحيى بن أبي كثير، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وليس عن أحمد وأكثر من ذكرنا تحديد اليسير الذي يباح.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق، وهو ربع دينار عند مالك، وعشرة دراهم عند أبي حنيفة؛ لأنّ ما دون ذلك تافه، فلا يجب تعريفه، كالكسرة والتمرة، والدليل على أنّه تافه قول عائشة رضي الله عنها: كانوا لا يقطعون في الشيء التافه.

وروي عن علي رضي الله عنه، أنّه وجد ديناراً فتصرف فيه.

وروى الجوزجاني، عن سلمى بنت كعب، قالت: وجدت خاتماً من ذهب، في طريق مكة، فسألت عائشة عنه، فقالت: تمتعي به.

وروى أبو داود، بإسناده عن جابر، قال: رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه، يلتقطه الرجل ينتفع به.

والحبل قد يكون قيمته دراهم، وعن ابن ماجه بإسناده، عن سويد بن غفلة، قال: خرجت مع سلمان بن ربيعة، وزيد بن صوحان، حتى إذا كنا بالعذيب، التقطت سوطاً، فقالا لي: ألقه. فأبيت، فلما قدمنا المدينة، أتيت أبي بن كعب، فذكرت ذلك له، فقال: أصبت.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وللشافعية فيه ثلاثة أوجه كالمذاهب الثلاثة.

ولنا على إبطال تحديده بما ذكره، أن حديث زيد بن خالد عام في كل لقطة، فيجب إبقاؤه على عمومته، إلا ما خرج منه بالدليل، ولم يرد بما ذكره نص، ولا هو في معنى ما ورد النص به؛ ولأن التحديد والتقدير لا يعرف بالقياس، وإنما يؤخذ من نص أو إجماع، وليس فيما ذكره نص ولا إجماع.

وأما حديث علي، فهو ضعيف، رواه أبو داود وقال: طرقه كلها مضطربة.

ثم هو مخالف لمذهبهم ولسائر المذاهب، فتعين حمله على وجه من الوجوه غير اللقطة، إما لكونه مضطرباً إليه أو غير ذلك، وحديث عائشة قضية في عين، لا يدري كم قدر الخاتم، ثم هو قول صحابي، وكذلك حديث علي، وهم لا يرون ذلك حجة، وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير، لكن يباح أخذ ما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم وخص في أخذه من السوط والعصا والحبل، وما قيمته كقيمة ذلك، وقدره الشيخ أبو الفرج في كتابه بما دون القيروط، ولا يصح تحديده لما ذكرنا ((.

وقال المرداوي رحمه الله في [الإيضاح] (٦/ ٢٨٩-٢٩٠):

((قوله: "وتنقسم ثلاثة أقسام أحدها ما لا تتبعه الهمة".

يعني: همة أوساط الناس ولو كثر، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره.

ومثله المصنف "بالسوط والشسع والرغيف".

ومثله في "الإرشاد"، و"تذكرة ابن عقيل"، و"الهداية"، و"المذهب"، و"المستوعب" وجماعة بالتمرة والكسرة وشسع النعل وما أشبهه.

ومثله في "المغني" "بالعصا والحبل" وما قيمته كقيمة ذلك.

قال الحارثي: "ما لا تتبعه الهمة" نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله، وحنبل: أنه ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا بأس ((.

وقد فسر العلامة ابن عثيمين رحمه الله أوساط الناس فقال في [الشرح الممتع] (١٠/ ٣٦٢):

((إذاً أوساط الناس خُلُقاً ومالاً، خلقاً يعني ليس من الكرماء الذين لا يهتمون بالأموال، ولا من البخلاء الذين همتهم تتبع كل شيء، فهذا المال لواجده إلا إذا كان يعلم صاحبه)).

إلى أن قال رحمه الله (١٠ / ٣٦٣):

((وقوله: "تتبعه همة أوساط الناس" الذي تتبعه همة أوساط الناس يختلف باختلاف الأحوال والأماكن والأزمان، فيما سبق الدرهم الواحد تتبعه همة أوساط الناس؛ لأنه يحصل به شيء كثير، يعني يمكن أن الدرهم الواحد يشتري به الإنسان شاة ويشترى به. أيضاً. حباً يطبخه ويكفي ضيفه.

والآن. والحمد لله. الدرهم لا يهتم به أحد، وكذا خمسة دراهم، وكذا عشرة، والخمسون يهتم بها أوساط الناس، إذا يقدر هذا بحسب الأحوال، والأحوال يختلف فيها الناس.

لكن لو قال قائل: لعل هذا الذي لا تتبعه همة أوساط الناس تتبعه همة فاقده؟ فيقال: العبرة بالأغلب، يعني رب قلم لا يساوي درهماً، وعند صاحبه يساوي مائة درهم؛ لأنه تعود عليه وكتابته به سهلة وجيدة، وهذا شيء مشاهد، بعض الأشياء تكون عند صاحبها غالية، وعند الناس ليست غالية، فيقال: العبرة بالأغلب)).

قلت: وهذا الضابط هو الذي يظهر لي رجحانه، فإن يسير اللقطة لم تضبط بالشرع، وما لا يضبط بالشرع رجع في ضبطه إلى العرف، وأما من حدد ذلك بنصاب القطع فليس في قوله ظهور. والله أعلم.

١٢- واحتج بعموم الأمر بتعريف اللقطة، من قال: إن من أخذ ماله ووجد مكانه مالاً آخر أن يجب عليه تعريفه، ولا يجوز له أن يأخذه عوضاً عن ماله.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٨٧-٣٨٨):

((فصل: ومن أخذت ثيابه من الحمام، ووجد بدلها، وأخذ مداسه، وترك له بدله، لم يملكه بذلك.

قال أبو عبد الله، في من سرقت ثيابه ووجد غيرها: لم يأخذها، فإن أخذها عرفها سنة، ثم تصدق بها.

إنما قال ذلك؛ لأن سارق الثياب لم تجر بينه وبين مالكة معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه، فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره، ولم يعرف صاحبه، فيعرفه كاللقطة.

ويحتمل أن ينظر في هذا، فإن كانت ثم قرينة تدل على السرقة، بأن تكون ثيابه أو مداسه خيراً من المتروكة، وكانت مما لا تشبه على الآخذ بثيابه ومداسه، فلا حاجة إلى التعريف؛ لأن التعريف إنما جعل في المال الضائع عن ربه، ليعلم به ويأخذه، وتارك هذا عالم به راض ببدله عوضاً عما أخذه، ولا يعترف أنه له، فلا يحصل في تعريفه فائدة، فإذا ليس هو بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، وفيما يصنع بها ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يتصدق به على ما ذكرنا.

الثاني: أنه يباح له أخذها؛ لأن صاحبها في الظاهر تركها له باذلاً إياها له عوضاً عما أخذه، فصار كالمبيع له أخذها بلسانه، فصار كمن قهر إنساناً على أخذ ثوبه، ودفع إليه درهماً.

الثالث: أنه يرفعها إلى الحاكم، لبيعها، ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله.

والوجه الثاني أقرب إلى الرفق بالناس؛ لأنَّ فيه نفعاً لمن سرقت ثيابه، بحصول عوض عنها، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإثم، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع، وقد أباح بعض أهل العلم لمن له على إنسان حق من دين أو غصب، أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه، إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك، فهنا مع رضاء من عليه الحق بأخذه أولى.

وإن كانت ثم قرينة دالة على أنَّ الآخذ للثياب إنَّما أخذها ظناً منه أنَّها ثيابه، مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة أو مثلها، وهي مما تشبه بها، فينبغي أن يعرفها هاهنا؛ لأنَّ صاحبها لم يتركها عمداً، فهي بمنزلة الضائعة منه. والظاهر أنَّه إذا علم بها، أخذها ورد ما كان أخذه فتصير كاللقطة في المعنى، وبعد التعريف إذا لم تعرف، ففيها الأوجه التي ذكرناها إلا أننا إذا قلنا يأخذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليه ثمنها، فإنَّما يأخذ بقدر قيمة ثيابه، لا يزيد عليها؛ لأنَّ الزائد فاضل عما يستحقه، ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذه، فإنَّه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها، ولا رضى بالمعاوضة بها.

وإذا قلنا: إنَّه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها، ويدفع إليه ثمنها.

فله أن يشتريها بثمن في ذمته، ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه، ويتصدق بالباقي. والله أعلم ((.

قلت: ما جاء به العلامة ابن قدامة من التفصيل في هذه المسألة، أصح، وأحسن. والله أعلم.

١٣- واحتج بعمومه من أوجب التعريف ولو وجدت في دار الحرب.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٩١):

((فصل: ومن وجد لقطة في دار الحرب، فإن كان في الجيش، فقال أحمد: يعرفها سنة في دار الإسلام، ثم يطرحها في المقسم.

إنَّما عرفها في دار الإسلام؛ لأنَّ أموال أهل الحرب مباحة، ويجوز أن تكون لمسلم، ولأنَّه قد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها.

ومعناه - والله أعلم - يتم التعريف في دار الإسلام، فأما ابتداء التعريف فيكون في الجيش الذي هو فيه؛ لأنَّه يحتمل أن تكون لأحدهم، فإذا قفل أتم التعريف في دار الإسلام.

فأما إن كان دخل دارهم بأمان، فينبغي أن يعرفها في دارهم؛ لأنَّ أموالهم محرمة عليه، فإذا لم تعرف، ملكها كما يملكها في دار الإسلام وإن كان في الجيش، طرحها في المقسم بعد التعريف؛ لأنَّه وصل إليها بقوة الجيش، فأشبهت مباحات دار الحرب إذا أخذ منها شيئاً.

وإن دخل إليهم متلصصاً، فوجد لقطة، عرفها في دار الإسلام؛ لأنَّ أموالهم مباحة له، ثم يكون حكمها حكم غنيمة.

ويحتمل أن تكون غنيمة له، لا تحتاج إلى تعريف؛ لأنَّ الظاهر أنَّها من أموالهم، وأموالهم غنيمة ((.

قلت: وهذا الأخير هو الذي يظهر لي رجحانه. والله أعلم.

١٤- وظاهر الحديث وجوب تعريف اللقطة سواء أراد الآخذ لها تملكها بعد تعريفها، أو أراد حفظها لملكها؛ فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يستثن شيئاً من ذلك. وخالف في ذلك الإمام الشافعي رحمه الله فلم يوجب تعريفها لمن أراد حفظها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢/ ٣٤٣):

((أمّا وجوبه، فإنَّه واجب على كل ملئقط، سواء أراد تملكها، أو حفظها لصاحبها. وقال الشافعي: لا تجب على من أراد حفظها لصاحبها. ولنا أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب، ولم يفرق، ولأنَّ حفظها لصاحبها إمّا يقيد بإيصالها إليه وطريقه التعريف، أمّا بقاؤها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها، فهو وهلاكها سيان، ولأنَّ إمساكها من غير تعريف، تضييع لها عن صاحبها، فلم يجز، كردّها إلى موضعها، أو إلقيائها في غيره، ولأنَّه لو لم يجب التعريف، لما جاز الالتقاط؛ لأنَّ بقاءها في مكانها إذاً أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إمّا بأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإمّا بأن يجدها من يعرفها، وأخذها لها يفوت الأمرين، فيحرم، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف، كي لا يحصل هذا الضرر؛ ولأنَّ التعريف واجب على من أراد تملكها، فكذلك على من أراد حفظها، فإن التملك غير واجب، فلا تجب الوسيلة إليه، فيلزم أن يكون الوجوب في المحل المتفق عليه، لصيانتها عن الضياع عن صاحبها، وهذا موجود في محل النزاع)).

١٥- وظاهر الحديث أنَّ تعريفها يكون عقب أخذها، وذلك أنَّ قوله: ((ثم عرفها سنة)) أي من حين أخذها، والمعنى يقتضي ذلك؛ فإنَّ فاقدها إمّا يبحث عنها إثر فقدانها، فلا تمر عليه سنة إلا وقد يئس من وجدها غالباً، فلا يبحث عنها بعد ذلك. قلت: وليست "ثم" للتراخي.

قال العلامة ابن الملقن رحمه الله في [الإعلام] (٧/ ٥٢٠): ((إتيان ثم هنا يدل على المبالغة وشدة التثبت في معرفة العفص والوكاء، إذ كان وضعها للتراخي والمهلة، فكأنَّه عبارة عن قوله: لا تعجل وتثبت في عرفان ذلك. نبه عليه الفاكهي)).

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢/ ٣٤٤-٣٤٥):

((إذا ثبت هذا، فإنَّه يجب أن تكون هذه السنة تلي الالتقاط، وتكون متوالية في نفسها؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتعريفها حين سئل عنها، والأمر يقتضي الفور، ولأنَّ القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متوالياً؛ لأنَّ صاحبها في الغالب إمّا يتوقعها ويطلبها عقيب ضياعها، فيجب تخصيص التعريف به)).

قلت: وإن أخرها فلا يخلو من حالين: الأولى: أن يكون بغير عذر، والأخرى: بعذر، فإن أخرها بغير عذر وجب عليه التعريف حولاً آخراً، وليس له أن يتملك اللقطة بعد ذلك لإخلاله بالتعريف الواجب، فإنَّ الواجب عليه أن يعرف اللقطة

إثر أخذها، فإنَّ تأخيرها عن ذلك من أسباب تعمية حالها عن صاحبها، فلاجل ذلك منع من تملكها؛ فإنَّه لا حق له في تملكها إلاَّ إذا عرفها التعريف الواجب، فإذا تبين هذا فإنَّه يجب عليه أن يتصدق بها بعد تعريفها حولاً لنية صاحبها. وأمَّا إذا أخرج تعريفها لعذر شرعي، فالذي يظهر لي أنَّه يجب عليه أن يعرفها عند زوال العذر حولاً، وله أن يستنفقها بعد انقضاء الحول لعدم تعديه في ذلك. والله أعلم.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٥٢):

((فصل: إذا أخرج التعريف عن الحول الأول، مع إمكانه أتم؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر به فيه، والأمر يقتضي الوجوب.

وقال في حديث عياض بن حمار: "لا يكتنم ولا يغيب". ولأنَّ ذلك وسيلة إلى أن لا يعرفها صاحبها، فإنَّ الظاهر أنَّه بعد الحول يبأس منها، ويسلو عنها، ويترك طلبها.

ويسقط التعريف بتأخيرها عن الحول الأول، في المنصوص عن أحمد؛ لأنَّ حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول، وإن تركه في بعض الحول، عرف بقيته.

ويخرج أن لا يسقط التعريف بتأخيرها؛ لأنَّه واجب، فلا يسقط بتأخيرها عن وقته، كالعبادات وسائر الواجبات. ولأنَّ التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نوع من القصور، فيجب الإتيان به؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم". فعلى هذا إن أخرج التعريف بعض الحول، أتى بالتعريف في بقيته، وأتمه من الحول الثاني.

وعلى كلا القولين، لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول؛ لأنَّ شرط الملك التعريف في الحول الأول، ولم يوجد. وهل له أن يتصدق بها أو يحبسها عنده أبداً؟ على روايتين.

ويحتمل أن يلزمه دفعها إلى الحاكم، كقولنا فيما إذا التقط ما لا يجوز التقاطه.

ولو ترك التعريف في بعض الحول الأول، لم يملكها أيضاً بالتعريف فيما بعده؛ لأنَّ الشرط لم يكمل، وعدم بعض الشرط كعدم جميعه، كما لو أخل ببعض الطهارة، أو ببعض السترة في الصلاة)).

أقول: التصديق بها أولى من حبسها؛ فإنَّه لا مصلحة من حبسها لا للفقراء، ولا لصاحبها، وإذا ما تُصدق بها انتفع الفقراء بها، وانتفع صاحبها بأجرها، والعثور على صاحبها بعد الحول من الأمور النادرة فلا اعتبار بذلك؛ ولهذا أذن النبي صلى الله عليه وسلم باستنفاقها بعد مضي الحول.

وأما دفعها للسلطان فيمكن إذا كان السلطان ممن يتقي الله ويضعها في مواضعها، وأمَّا مع فساد السلطان فيأصالحها إلى مستحقيها هو الأولى. والله أعلم.

وقال رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٥٣):

((فصل: وإن ترك التعريف في الحول الأول؛ لعجزه عنه، مثل أن يتركه لمرض أو حبس أو نسيان ونحوه، ففيه وجهان؛ أحدهما، أنَّ حكمه حكم ما لو تركه مع إمكانه؛ لأنَّ تعريفه في الحول سبب الملك، والحكم ينتفي لانتفاء سببه، سواء انتفى لعذر أو غير عذر.

والثاني، أنَّه يعرفه في الحول الثاني، ويملكه؛ لأنَّه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه، فأشبه ما لو عرفه في الحول الأول)).
١٦- وظاهر الحديث استواء الليل والنهار في التعريف، لكن قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢/٣٤٦):

((الفصل الثالث: في زمانه وهو النهار دون الليل؛ لأنَّ النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل)).
قلت: هذا هو المعنى المعقول؛ فإنَّ التعريف بالليل لا يحصل به المقصود.

١٧- وظاهر أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتعريف اللقطة على ملتقطها أنَّ كل ما يحصل من نفقه من أجل التعريف فهي على الملتقط، ولا يرجع بها على مالك اللقطة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢/٣٤٨):

((الفصل الخامس: فيمن يتولاه، وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه، وله أن يستنيب فيه، فإن وجد متبرعاً بذلك، وإلا إن احتاج إلى أجر، فهو على الملتقط. وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي.
واختار أبو الخطاب أنَّه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملكها، رجع بالأجر على مالكها.
وكذلك قال ابن عقيل، فيما لا يملك بالتعريف؛ لأنَّه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها، فكان على مالكها، كأجر مخزنها ورعيها وتجفيفها ولنا أنَّ هذا أجر واجب على المالك، فكان عليه، كما لو قصد تملكها، ولأنَّه لو وليه بنفسه، لم يكن له أجر على صاحبها، فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء، ولأنَّه سبب لتملكها، فكان على الملتقط، كما لو قصد تملكها.

وقال مالك: إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها، فلا غرم عليه، كما لو دفع منها شيئاً لمن حفظها.
وقد ذكرنا الدليل على ذلك)).

١٨- وظاهر الحديث عدم التفريق في تعريف اللقطة بين القرى المعمورة، وغير المعمورة، وبين الطرق المسلوكة، وغير المسلوكة.

وقد جاء ما يدل على خلاف ذلك، وهو ما رواه النسائي (٢٤٩٤) أخبرنا قتيبة قال حدثنا أبو عوانة عن عبيد الله بن الأحنس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال: ((ما كان في طريق مأتي أو في قرية عامرة فعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فلك، وما لم يكن في طريق مأتي، ولا في قرية عامرة ففيه وفي الركاز الخمس)).

قلت: هذا حديث ظاهره أنَّه حسن.

ورواه أبو داود (١٧١٠) حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث، عن ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص: ((عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع". - وذكر في ضالة الإبل والغنم كما ذكره غيره -، قال: وسئل عن اللقطة، فقال: "ما كان منها في طريق الميتاء أو القرية الجامعة فعرفها سنة، فإن جاء طالبها فادفعها إليه، وإن لم يأت فهي لك، وما كان في الخراب يعني ففيها وفي الركاز الخمس")) .

قلت: والمراد بالقرية الخراب الجاهلي، وما لا يعلم له مالك. والله أعلم.

قال العلامة ابن مفلح رحمه الله في [الفروع] (١٨٥ / ٤):

((وألحق شيخنا بالمدفون حكماً الموجود ظاهراً بخراب جاهلي، أو طريق غير مسلوک)) .

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٣٩٣ / ٥):

((الفصل الثاني، في موضعه، ولا يخلو من أربعة أقسام: أحدها، أن يجده في موات، أو ما لا يعلم له مالك، مثل الأرض التي يوجد فيها آثار الملك، كالأبنية القديمة، والتلول، وجدران الجاهلية، وقبورهم. فهذا فيه الخمس بغير خلاف، سوى ما ذكرناه.

ولو وجده في هذه الأرض على وجهها، أو في طريق غير مسلوک، أو قرية خراب، فهو كذلك في الحكم؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة؟ فقال: ما كان في طريق مأتي، أو في قرية عامرة، فعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فلك، وما لم يكن في طريق مأتي، ولا في قرية عامرة، ففيه وفي الركاز الخمس رواه النسائي)) .

١٩- وظاهر الحديث استواء لقطة الحل والحرم في تملكها بعد تعريفها.

قلت: سبق الكلام على هذه المسألة في شرح حديث ابن عباس من كتاب الحج، وبينا هنالك استثناء لقطة الحرم من تملكها بعد تعريفها، وقد روى البخاري (١١٢)، ومسلم (١٣٥٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((ولا تلتقط ساقطتها إلا لمنشد)) .

وروى البخاري (١٨٣٤)، ومسلم (١٣٥٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((وَلَا يَلْتَقِطُ لَقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا)) .

٢٠- وعمومه يشمل الذمي في تملكها بعد تعريفها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٤١٤ / ١٢):

((فصل: والذمي في الالتقاط كالمسلم.

ومن أصحاب الشافعي من قال: ليس له الالتقاط في دار الإسلام؛ لأنه ليس من أهل الأمانة.

ولنا أنَّها نوع اكتساب، فكان من أهلها، كالحش والاحتطاب.

وما ذكره يطل بالصبي والمجنون، فإنَّه يصح التقاطهما، مع عدم الأمانة.

إذا ثبت هذا، فإنَّه إن عرف اللقطة حولاً كاملاً، ملكها كالمسلم، وإن علم بها الحاكم أو السلطان، أقرها في يده.

وضم إليه مشرفاً عدلاً يشرف عليه، ويعرفها؛ لأننا لا نأمن الكافر على تعريفها، ولا نأمنه أن يخل في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه، وأجر المشرف عليه، فإذا تم حول التعريف ملكها الملتقط.

ويحتمل أن تنزع من يد الذمي، وتوضع على يد عدل؛ لأنَّه غير مأمون عليها ((.

٢١- وعمومه أيضاً يشمل من لم يكن أميناً، فإنَّه يملك اللقطة بعد تعريفها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤١٥):

((فصل: ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة؛ لأنَّه يعرض نفسه للأمانة، وليس هو من أهلها، فإن التقط صح

التقاطه؛ لأنَّها جهة من جهات الكسب، وهو من أهل الكسب، ولأنَّه إذا صح التقاط الكافر، فالمسلم أولى، فإذا

التقطها فعرفها حولاً، ملكها كالعدل.

وإن علم الحاكم أو السلطان بها، أقرها في يده، وضم إليه مشرفاً يشرف عليه، ويتولى تعريفها كما قلنا في الذمي؛ لأنَّه لا نأمنه عليها.

وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قولي، وقال في الآخر: ينزعها من يده، ويضعها في يد عدل.

ولنا أنَّ من خلى بينه وبين الوديعه، لم تزل يده عن اللقطة، كالعدل، والحفظ يحصل بضم المشرف إليه، وإن لم يمكن

المشرف حفظها منه، انتزعت من يده، وتركت في يد عدل، فإذا عرفها وتمت السنة، ملكها ملتقطها؛ لأنَّ سبب الملك

وجد منه ((.

٢٢- وقوله: ((فإن لم تعرف)) أي صاحبها، دليل على أنَّه إذا عرف صاحبها حرم عليه استنفاقها، وإن غاب عنه

زمناً طويلاً.

٢٣- قلت: ومن باب أولى إذا لم يكن لها صاحب فلا يلزمه تعريفها، وله أن يستنفقها، كالدره التي يجدها الصياد في

بطن السمكة بشرط أن لا يكون فيها ما يدل على أنَّ لها مالكا، كأن تكون مثقوبة مثلاً.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٨٢-٣٨٣):

((فصل: ومن اصطاد سمكة، فوجد فيها درة، فهي للصياد؛ لأنَّ الدر يكون في البحر، بدليل قول الله تعالى:

﴿وَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ (١٢).

فتكون لأخذها، فإن باعها الصياد ولم يعلم، فوجدها المشتري في بطنها، فهي للصياد.

نص عليه أحمد؛ لأنَّه إذا لم يعلم ما في بطنها فلم يبعه، ولم يرض بزوال ملكه عنه، فلم يدخل في البيع، كمن باع داراً له

مال مدفون فيها.

وإن وجد في بطنها عنبرة أو شيئاً مما يكون في البحر، فهو للصيد؛ لما ذكرنا. وحكمه حكم الجوهرة، وإن وجد دراهم أو دنانير، فهي لقطة؛ لأن ذلك لا يخلق في البحر، ولا يكون إلا لآدمي، فيكون لقطة، كما لو وجد في البحر. وكذلك الحكم في الدرة إذا كان فيها أثر لآدمي، مثل أن تكون مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرهما، فإنها تكون لقطة لا يملكها الصيد؛ لأنها لم تقع في البحر حتى تثبت اليد عليها، فهي كالدينار. وكذلك الحكم في العنبرة إذا كانت موصولة بذهب أو فضة، أو مصنوعة، كالتفاحة مثقوبة، ونحو ذلك مما لا يخلق عليه في البحر، فهي لقطة وإن وجدها الصيد فعليه تعريفها؛ لأنه ملتقطها، وإن وجدها المشتري، فالتعريف عليه؛ لأنه واجدها، ولا حاجة إلى البداية بالبائع، فإنه لا يحتمل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها وملك الصيد لها، فاستوى هو وغيره.

فأما إن اشترى شاة، ووجد في بطنها درة أو عنبرة أو دنانير أو دراهم، فهي لقطة يعرفها، ويبدأ بالبائع؛ لأنه يحتمل أن تكون ابتلعتها من ملكه فيبدأ به، كقولنا في مشتري الدار إذا وجد فيها مالاً مدفوناً، وإن اصطاد السمكة من غير البحر، كالنهر والعين، فحكمها حكم الشاة، في أن ما وجد في بطنها من ذلك فهو لقطة، درة كانت أو غيرها؛ لأن ذلك لا يكون إلا في البحر بحكم العادة.

ويحتمل أن تكون الدرة للصيد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ تَاكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ (١٢) ((

وقال رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٨٤):

((فصل: وإن وجد عنبرة على ساحل البحر، فهي له؛ لأنه يمكن أن يكون البحر ألقاها، والأصل عدم الملك فيها، فكانت مباحة لآخذها، كالصيد)).

٢٤- وفيه أنه إذا عرفها سنة فله أن ينفقها.

قلت: ولا فرق بين الأثمان، والعروض، ولم يأت من فرق بينهما بحجة مقبولة.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٦٠):

((فصل: وكل ما جاز التقاطه، ملك بالتعريف عند تمامه، أثماناً كانت أو غيرها، هذا كلام الخري، فإن لفظه عام في كل لفظه. وقد نقل ذلك عن أحمد، فإن محمد بن الحكم، روى عنه في الصيد يقع في شصه الكيس أو النحاس: يعرفه سنة، فإن جاء صاحبه، وإلا فهو كسائر ماله. وهذا نص في النحاس.

وقال الشريف بن أبي موسى: هل حكم العروض في التعريف، وجواز التصرف فيها بعد ذلك، حكم الأثمان؟ على روايتين، أظهرهما أنها كالأثمان، ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقاً بين الأثمان والعروض في ذلك، وقال أكثر أصحابنا: لا تملك العروض بالتعريف.

قال القاضي: نص أحمد على هذا، في رواية الجماعة.

واختلفوا فيما يصنع بها، فقال أبو بكر، وابن عقيل: يعرفها أبدأً.

وقال القاضي: هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها، وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها. وهل له بيعها بعد الحول، ويتصدق بها؟ على روايتين، وقال الحلال: كل ما روي عن أحمد، أنه يعرفه سنة، ويتصدق به، والذي نقل أنه يعرف أبدأً قول قديم، رجع عنه ((.

٢٥- وظاهره أنه ليس له أن يستنفقها قبل ذلك، لكن يستثنى من ذلك ما لا يبقى عاماً.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٢١-٤٢٢):

((فصل: وإذا التقت ما لا يبقى عاماً، فذلك نوعان؛ أحدهما: ما لا يبقى بعلاج ولا غيره، كالطبيخ، والبطيخ، والفاكهة التي لا تجفف، والخضراوات. فهو مخير بين أكله، وبيعه وحفظ ثمنه، ولا يجوز إبقاؤه؛ لأنه يتلف. فإن تركه حتى تلف، فهو من ضمانه؛ لأنه فرط في حفظه، فلزمه ضمانه، كالوديعة. فإن أكله ثبتت القيمة في ذمته، على ما ذكرناه في لقطة الغنم. وإن باعه وحفظ ثمنه، جاز وهذا ظاهر مذهب الشافعي. وله أن يتولى بيعه بنفسه. وعن أحمد، أن له بيع اليسير، وإن كان كثيراً دفعه إلى السلطان. وقال أصحاب الشافعي: ليس له بيعه إلا بإذن الحاكم، فإن عجز عنه، جاز البيع بنفسه؛ لأنه حال ضرورة، فأما مع القدرة على استئذانه، فلا يجوز من غير إذنه؛ لأنه مال معصوم، لا ولاية عليه، فلم يجوز لغير الحاكم بيعه، كغير اللقطة. ولنا أنه مال أبيح للملتقط أكله، فأبيح له بيعه، كماله، ولأنه مال أبيح له بيعه عند العجز عن الحاكم، فجاز عند القدرة عليه، كماله.

إذا ثبت هذا، فإنه متى أراد أكله أو بيعه، حفظ صفاته، ثم عرفه عاماً، فإذا جاء صاحبه، فإن كان قد باعه وحفظ ثمنه، دفعه إليه، وإن كان قد أكله أو أكل ثمنه، غرمه له بقيمته يوم أكله.

وإن تلف الثمن بغير تفريط قبل تملكه، أو نقص أو تلفت العين، أو نقصت من غير تفريطه، فلا ضمان على الملتقط. وإن تلفت أو نقصت أو نقص الثمن لتفريطه، فعلى الملتقط ضمانه، وكذلك إن تلف الثمن بعد تملكه، أو نقص، ضمنه.

النوع الثاني: ما يمكن إبقاؤه بالعلاج، كالعنب والرطب، فينظر ما فيه الحظ لصاحبه.

فإن كان في التحفيف جففه، ولم يكن له إلا ذلك؛ لأنه مال غيره، فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه، كولي اليتيم، وإن احتاج في التحفيف إلى غرامة، باع بعضه في ذلك.

وإن كان الحظ في بيعه، باعه، وحفظ ثمنه، كالطعام والرطب، فإن تعذر بيعه، ولم يمكن تحفيفه، تعين أكله، كالبطيخ. وإن كان أكله أنفع لصاحبه. فله أكله أيضاً؛ لأن الحظ فيه.

ويقتضي قول أصحابنا: إن العروض لا تملك بالتعريف أن هذا كله لا يجوز له أكله، لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه. وقد قال أحمد في من يجد في منزله طعاماً لا يعرفه: يعرفه ما لم يخش فساده، فإن خشي فساده، تصدق به، فإن جاء صاحبه غرمه.

وكذلك قال مالك، وأصحاب الرأي، في لقطة ما لا يبقى سنة: يتصدق به.

وقال الثوري: يبيعه، ويتصدق بثمنه.

ولنا على جواز أكله قول النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم: "خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب". وهذا تجوز للأكل، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه، ففيما يفسد ببقائه أولى ((.

٢٦- وظاهره أنه لا فرق بين الغني والفقير في ذلك وهذا مذهب أكثر العلماء، وهو الصحيح، وقال أبو حنيفة: إن كان غنياً تصدق بها. ثم إذا جاء صاحبها يوماً من الدهر خير بين إمضاء الصدقة وتغريمه.

٢٧- وعموم الحديث يشمل من التقطها لتملكها، فإنه لو عرفها بعد ذلك عاماً حلت له.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٦٥):

((فصل: إذا التقط لقطة، عازماً على تملكها بغير تعريف، فقد فعل محرماً، ولا يحل له أخذها بهذه النية، فإذا أخذها لزمه ضمانها، سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط، ولا يملكها وإن عرفها؛ لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه، فأشبهه الغاصب.

نص على هذا أحمد، ويحتمل أن يملكها؛ لأنَّ ملكها بالتعريف والالتقاط، وقد وجد، فيملكها به، كالاصطياد والاحتشاش، فإنه لو دخل حائطاً لغيره بغير إذنه، فاحتش أو اصطاد منه صيداً، ملكه، وإن كان دخوله محرماً، كذا هاهنا؛ ولأنَّ عموم النص يتناول هذا الملتقط، فيثبت حكمه فيه، ولأننا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط، لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه؛ لأنَّ الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف ((.

٢٨- من وجد لقطة ثم ضاعت منه فالتقطها آخر حولاً فهي للثاني الذي عرفها للعموم الحديث، فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أذن باستنفاقها لمن وجدها وعرفها من غير استثناء صورة من الصور.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٨٠):

((فصل: وإن ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير تفريط، فلا ضمان عليه؛ لأنها أمانة في يده، فأشبهت الوديعة.

فإن التقطها آخر، فعرف أنها ضاعت من الأول، فعليه ردها إليه؛ لأنه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ، فلا يزول ذلك بالضيايع.

فإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولاً، ملكها؛ لأنَّ سبب الملك وجد منه من غير عدوان، فيثبت الملك به كالأول، ولا يملك الأول انتزاعها؛ لأنَّ الملك مقدم على حق التملك، وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثاني، وليس له مطالبة الأول؛ لأنه لم يفرط، وإن علم الثاني بالأول، فردها إليه، فأبى أخذها، وقال: عرفها أنت فعرفها، ملكها أيضاً؛ لأنَّ الأول ترك حقه فسقط ((.

٢٩- وفيه أنَّ اللقطة بعد السنة وديعة في ذمة الملتقط، فلو جاء صاحبها يوماً من الدهر ردها إليه.

وقال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٣ / ١٠٧-١٠٨):

((وأجمعوا أنَّ ملتقطها إن أكلها بعد الحول وأراد صاحبها أن يضمه فإنَّ ذلك له، وإن تصدق بها فصاحبها مخير بين التضمين وبين أن ينزل على أجرها، فأَي ذلك تخير كان ذلك له بإجماع)) .
قلت: لا إجماع في ذلك.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨٤ - ٨٥):

((واختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة ثم جاء صاحبها هل يضمها له أم لا، فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة، أو البدل أن كانت استهلك، وخالف في ذلك الكرابيسي صاحب الشافعي، ووافقه صاحباه البخاري، وداود بن علي إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة، ومن حجة الجمهور قوله في الرواية الماضية: "ولتكن ودیعة عندك". وقوله أيضاً عند مسلم في رواية بشر بن سعيد عن زيد بن خالد: "فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدأها إليه". فإنَّ ظاهر قوله: "فإن جاء صاحبها" الخ بعد قوله: "كلها". يقتضي وجوب ردها بعد أكلها فيحمل على رد البدل، ويحتمل أن يكون في الكلام حذف يدل عليه بقية الروايات، والتقدير: فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها إن لم يجيء صاحبها، فإن جاء صاحبها فأدأها إليه، وأصرح من ذلك رواية أبي داود من هذا الوجه بلفظ: "فإن جاء باغيها فأدأها إليه، وإلاً فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدأها إليه". فأمر بأدائها إليه قبل الإذن في أكلها وبعده، وهي أقوى حجة للجمهور، وروى أبو داود أيضاً من طريق عبد الله بن يزيد مولى المنبث عن أبيه عن زيد بن خالد في هذا الحديث: "فإن جاء صاحبها فدفعها إليه، وإلاً عرفت ووكاءها وعفاصها، ثم اقبضها في مالك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه". وإذا تقرر هذا أمكن حمل قول المصنف في الترجمة: فهي لمن وجدها. أي في إباحة التصرف فيها حينئذ، وأمَّا أمر ضمانها بعد ذلك فهو ساكت عنه.

قال النووي: إن جاء صاحبها قبل أن يملكها الملتقط أخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة، وأمَّا بعد التملك فإن لم يجيء صاحبها فهي لمن وجدها، ولا مطالبة عليه في الآخرة، وإن جاء صاحبها فإن كانت موجودة بعينها استحقها بزوائدها المتصلة، ومهما تلف منها لزم الملتقط غرامته للمالك، وهو قول الجمهور، وقال بعض السلف: لا يلزمه وهو ظاهر اختيار البخاري والله أعلم)) .

وقال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٥٥٢):

((وأجمع أئمة الفتوى على أنَّ اللقطة إذا عرفها سنة وانتفع بها وأنفقها بعد السنة ثم جاء صاحبها أنَّه يرد عليها قيمتها ويضمها له، وليس قوله: "فشأنك بها". يبيح له أخذها ويسقط عنه ضمانها؛ لما ثبت عنه عليه السلام في اللقطة: "فإن جاء صاحبها بعد السنة أدأها إليه"؛ لأنَّها ودیعة عند ملتقطها وسيأتي تمام القول في ذلك في باب - إن شاء الله - وخرق الإجماع رجل نُسب إلى العلم يعرف بـ داود بن علي، فقال: إذا جاء صاحبها بعد السنة لم يضمها ملتقطها؛ لأنَّ النبي - عليه السلام - أطلقه على ملكها بقوله: "فشأنك بها". فلا ضمان عليه، ولا سلف له في ذلك إلا اتباع الهوى

والجراة على مخالفة الجماعة التي لا يجوز عليها تحريف التأويل ولا الخطأ فيه، أعادنا الله من اتباع والابتداع في دينه مما لم يأذن فيه عز وجل)).

قلت: وأمّا إذا باعها بعد الحول، وجاء صاحبها بعد بيعها فلا تنتزع من يد المشتري، وتضمن لصاحبها بمثلها، إن كانت من ذوي الأمثال، أو بقيمتها يوم ملكها إن لم تكن من ذوي الأمثال.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [الاختيارات الفقهية] (ص: ٥٠٥):

((وتضمن اللقطة بالمثل كبذل القرض، وإذا قلنا بالقيمة فالقيمة يوم ملكها الملتقط قطع به ابن أبي موسى وغيره، خلافاً للقاضي أبي البركات، فإذا باع الملتقط اللقطة بعد الحول ثم جاء ربها فالأشبه أن الملك لا يملك انتزاعها من المشتري)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٧٨):

((فصل: وإن وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط ببيع أو هبة أو نحوه، لم يكن له الرجوع فيها، وله أخذ بدلها؛ لأنّ تصرف الملتقط وقع صحيحاً؛ لكونها صارت في ملكه.

وإن صادفها قد رجعت إلى الملتقط بفسخ أو شراء أو غير ذلك، فله أخذها؛ لأنّه وجد عين ماله في يد ملتقطه، فكان له أخذه كالزوج إذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة.

وسائر أحكام الرجوع هاهنا كحكم رجوع الزوج، على ما نذكره في موضعه، إن شاء الله تعالى)).

٣٠- واحتج بتسمية النبي صلى الله عليه وسلم للقطة ودبعة بعد تعريفها على عدم ضمانها إذا لم يحصل تعدٍ من جهة ملتقطها.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٩١):

((ويستفاد من تسميتها ودبعة أنّها لو تلفت لم يكن عليه ضمانها، وهو اختيار البخاري تبعاً لجماعة من السلف. وقال ابن المنير: يستدل به لأحد الأقوال عند العلماء إذا أتلّفها الملتقط بعد التعريف وانقضاء زمنه، ثم أخرج بدلها، ثم هلك أن لا ضمان عليه في الثانية، وإذا ادعى أنّه أكلها، ثم غرمها، ثم ضاعت قبل قوله أيضاً، وهو الراجح من الأقوال)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٧٥):

((وجملة ذلك أنّ اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط، إن تلفت بغير تفريطه أو نقصت، فلا ضمان عليه، كالودبعة.

ومتى جاء صاحبها، فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنّها نماء ملكه.

وإن أتلّفها الملتقط، أو تلفت بتفريطه، ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل. لا أعلم في هذا خلافاً، وإن تلفت بعد الحول، ثبت في ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال؛ لأنّها دخلت في ملكه، وتلفت من ماله، وسواء فرط في حفظها أو لم يفرط.

وإن وجد العين ناقصة، وكان نقصها بعد الحول، أخذ العين وأرش نقصها؛ لأنّ جميعها مضمون إذا تلفت، فكذلك إذا نقصت.

وهذا قول أكثر الفقهاء الذين حكموا بملكه لها بمضي حول التعريف، وأمّا من قال: لا يملكها حتى يتملكها. لم يضمنه إياها حتى يتملكها، وحكمها قبل تملكه إياها حكمها قبل مضي حول التعريف.

ومن قال: لا تملك اللقطة بحال لم يضمنه إياها.

وبهذا قال الحسن، والنخعي، وأبو مجلز والحارث العكلي، ومالك، وأبو يوسف، قالوا: لا يضمن، وإن ضاعت بعد الحول. وقد ذكرنا فيما تقدم دليل دخولها في ملكه ((.

قلت: هذا التفصيل هو الذي يظهر لي رجحانه، وحكم النبي صلى الله عليه وسلم عليها بأنّها ودیعة بعد استنفاها يدل على أنّها ودیعة في ذمته، وإنّما لا يضمن الإنسان الودیعة التي في يده، وأمّا ما في الذمة فهو مضمون عليه. والله أعلم.

٣١- أنّ الطالب يُكتفى منه إلى ذكر علاماتها ولا يحتاج إلى إقامة بينة على ذلك غيرها، ولذلك أمر الواجد لها بحفظ علاماتها، ولولا أنّ الحكم متعلق بما لما احتيج إلى حفظها، وأصرح من ذلك ما رواه البخاري (٢٤٣٨) عن زيد بن خالد، رضي الله عنه: ((أنّ أعرابياً سأل النبي صلى الله عليه وسلم، عن اللقطة؟ قال: "عرفها سنة فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها، وإلا فاستنق بها")).

وفي رواية مسلم (١٧٢٣): ((فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه)).

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٧٩ / ٥):

((وقد أخذ بظاهرها مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: إن وقع في نفسه صدقه جاز أن يدفع إليه ولا يجبر على ذلك إلاّ ببينة؛ لأنّه قد يصيب الصفة.

وقال الخطابي: إن صحت هذه اللفظة لم يجز مخالفتها وهي فائدة قوله: "أعرف عفاصها" الخ وإلاّ فالاحتياط مع من لم ير الرد إلاّ بالبينة. قال: ويتأول قوله: "أعرف عفاصها". على أنّه أمره بذلك لئلا تختلط بماله، أو لتكون الدعوى فيها معلومة. وذكر غيره من فوائد ذلك أيضاً أن يعرف صدق المدعى من كذبه، وأنّ فيه تنبيهاً على حفظ الوعاء وغيره؛ لأنّ العادة جرت بإلقائه إذا أخذت النفقة، وأنّه إذا نبه على حفظ الوعاء كان فيه تنبيه على حفظ المال من باب الأولى. قلت: قد صحت هذه الزيادة فتعين المصير إليها ((.

وقال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (١٢١ / ٣):

((القول بظاهر الحديث أولى ولم يؤمر بأن يعرف عفاصها ووكاءها وعلاماتها إلاّ لذلك وقال صلى الله عليه وسلم: "إن عرفها فادفعها إليه" هكذا قال حماد بن سلمة في حديثه ومن كان أسعد بالظاهر أفلح وبالله التوفيق ((.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إعلام الموقعين] (١٠٤ / ١):

((ولهذا كان الصحيح الذي دلت عليه السنة التي لا معارض لها أنَّ اللقطة إذا وصفها واصف صفة تدل على صدقه دفعت إليه بمجرد الوصف، فقام وصفه لها مقام الشاهدين، بل وصفه لها بينة تبين صدقه وصحة دعواه، فإنَّ البينة اسم لما يبين الحق)).

وقال رحمه الله في [الطرق الحكيمة] (ص: ١٣):

((ومن ذلك أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها كذلك، فجعل وصفه لها قائما مقام البينة بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة)).

قلت: وهل تدفع للطالب اللقطة إذا جاء ببعض الصفات، وترك البعض في ذلك نزاع بين العلماء.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨١ - ٨٢):

((واختلفوا فيما إذا عرف بعض الصفات دون بعض بناء على القول بوجوب الدفع لمن عرف الصفة قال ابن القاسم: لا بد من ذكر جميعها، وكذا قال أصبغ، لكن قال: لا يشترط معرفة العدد. وقول ابن القاسم أقوى لثبوت ذكر العدد في الرواية الأخرى، وزيادة الحافظ حجة)).

قلت: الذي يظهر لي أنه لا بد من الإتيان بجميع الصفات التي يبعد جهلها عن مالکها. والله أعلم.

وقد تنازع العلماء فيما إذا جاء رجلان يطلبان اللقطة، واتفقا في الاتيان بصفاتها، وليس لأحدهما بينة يمتاز بها على الآخر، فقال بعض العلماء: تقسم اللقطة بينهما بالسوية، وقال آخرون: يقرع بينهما فمن وقعت عليه القرعة أخذها.

واحتج من قال بالقرعة بما رواه أحمد (١٠٣٥٢)، وأبو داود (٣٦١٦)، وابن ماجه (٢٣٤٦) من طريق ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن خلاص، عن أبي رافع، عن أبي هريرة: ((أنَّ رجلين اختصما في متاع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليس لواحد منهما بينة فقال النَّبي صلى الله عليه وسلم: "استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أو كرها")).

قلت: إسناده صحيح.

ورواه البيهقي في [الكبرى] (٢١٠٢٧) من طريق أبان - وهو ابن يزيد العطار - ثنا قتادة عن خلاص عن أبي رافع عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((إذا جاء هذا بشاهد وهذا بشاهد أقرع بينهما عن النبي صلى الله عليه وسلم)).

قلت: ابن أبي عروبة من أثبت الناس في قتادة فحديثه هو المحفوظ، ولم يذكر في حديثه الشهود.

قال الحافظ البيهقي رحمه الله في [معرفة السنن والآثار] (١٤ / ٣٥٦):

((فيحتمل أن يكون هذا من تنمة القضية الأولى، وكأنَّه صلى الله عليه وسلم جعل ذلك بينهما نصفين بحكم اليد، فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه في النصف الذي حصل له، فجعل عليهما اليمين فتنازعا في البداية بأخذها، فأمرهما أن يقتعرا على اليمين، والله أعلم)).

قلت: أصل الحديث في البخاري (٢٦٧٤) من طريق همام، عن أبي هريرة، رضي الله عنه: ((أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَرَضَ عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ فَأَسْرَعُوا، فَأَمَرَ أَنْ يَسْهَمَ بَيْنَهُمْ فِي الْيَمِينِ أَيُّهُمْ يَخْلِفُ)).

قلت: وما قاله العلامة البيهقي هو الذي يظهر لي رجحانه، ويؤيده ما رواه أحمد (٢٦٧٦٠)، وأبو داود (٣٥٨٤) من طريق أسامة بن زيد عن عبد الله بن رافع عن أم سلمة قالت: ((جَاءَ رَجُلَانِ مِنَ الْأَنْصَارِ يَخْتَصِمَانِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَوَارِيثَ بَيْنَهُمَا قَدْ دُرِسَتْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ الْحَنُّ بِحُجَّتِهِ، أَوْ قَالَ لِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَإِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ يَأْتِي بِهَا إِسْطِطَامًا فِي عُنُقِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ". فَبَكَى الرَّجُلَانِ، وَقَالَ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقِّي لِأَخِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَمَّا إِذَا قُلْتُمَا فَاذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَخَّيَا الْحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ لِيَحْلُلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ")).

قلت: هذا الحديث ظاهره أنه حسن. لكن روى الحديث مالك في [الموطأ] (١٣٩٩)، ومن طريقه البخاري (٢٦٨٠)، ومسلم (١٧١٣) عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَاقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ)).

قلت: وليس فيه كما ترى زيادة أسامة بن زيد الليثي، والليثي في حفظه شيء فلا يعتمد عليه في مثل هذه الزيادة. والله أعلم.

والإسطام: الحديدية التي تحرك بها النار وتسعر.

واحتج من قال بالقسمة بما روى أحمد (١٩٦١٩) ثنا محمد بن جعفر ثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبي بردة عن أبيه: ((أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصِمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي دَابَةِ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَجَعَلَهُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ)).

قلت: وقد وقع في بعض النسخ شعبة بدل سعيد، وهو تصحيف، لم يتنبه له العلامة الألباني رحمه الله في "الإرواء". ورواه أبو داود (٣٦١٣، ٣٦١٤) من طريق يزيد بن زريع، عبد الرحيم بن سليمان، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جده أبي موسى الأشعري.

ورواه النسائي (٥٤٢٤) من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة به.

ورواه ابن ماجه (٢٣٣٠) عن روح بن عبادة عن ابن أبي عروبة به.

ورواه همام عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى: ((أَنَّ رَجُلَيْنِ ادْعَايَا بَعْضُهُمَا بَعْضًا فَجَعَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ فَقَسَمَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا)) . أخرجه أبو داود (٣٦١٥)، وابن أبي شيبة في [المصنف]

(٢٩٧٢٩)، وأبو يعلى في [مسنده] (٧٢٨٠)، والطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (٤٧٥٤، ٤٧٥٥)، والحاكم

في [المستدرک] (٧٠٣٢)، والبيهقي في [الكبرى] (٢١٠١٧، ٢١٠٢٨، ٢١٧٧٣)، وقال: ((وكذلك رواه حجاج بن منهال عن همام وهو من حديث همام بن يحيى عن قتادة بهذا اللفظ محفوظ)).

قلت: وأرسله شعبة فرواه عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه: ((أن رجلين اختصما إلى نبي الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين)) أخرجه البيهقي في [الكبرى] (٢١٠٠٣). وهذه رواية

محمد بن جعفر غندر عنه، ورواه عنه سعيد بن عامر موصولاً، أخرجه البيهقي في [الكبرى] (٢١٠١٨).

وخالفهم حماد بن سلمة فرواه عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة: ((أن رجلين ادعى دابة، فأقام كل واحد منهما شاهدين، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين)) أخرجه إسحاق بن راهويه في

[مسنده] (١١٤)، وابن حبان (٥٠٦٨)، والطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (٤٧٥٦، ٤٧٥٨)، والبيهقي في

[الكبرى] (٢١٠٢٠، ٢١٧٦٥)، وابن حبان في [صحيحه] (٥٠٦٨). هذه رواية عبد الصمد بن عبد الوارث عن

حماد، وراها أبو عمر الضير حفص بن عمر ثنا حماد بن سلمة عن قتادة أخبرهم عن النضر بن أنس عن أبي بردة عن

أبي موسى، رواها البيهقي في [الكبرى] (٢١٠٢١). وتابعه محمد بن كثير المصيصي عند النسائي في [الكبرى]

(٥٩٥٤)، والطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (٤٧٥٦).

وخالفهم الضحاك بن حمزة - بالراء المهملة - فرواه عن قتادة أن أبا مجلز أخبره عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبي موسى: ((أن رجلين اختصما إلى النبي في بغير ادعاه كلاهما أنه له فجاء مع كل واحد منهما شاهدان يشهدان أن

البغير له فقضى النبي أنه بينهما نصفين)) أخرجه الطبراني في [الأوسط] (٢)، والبيهقي في [الكبرى] (٢١٠١٩)، والضحاك ضعيف.

وقال البيهقي رحمه الله في [الكبرى] (٢٥٧ / ١٠): ((والحديث معلول عند أهل الحديث مع الاختلاف في إسناده على قتادة)).

قلت: وقد رواه أحمد كما في [العلل ومعرفة الرجال] (٣٦٨) حدثنا وكيع عن سفيان عن سماك بن حرب عن تميم بن

طرفة: ((أن رجلين ادعى ناقة فأقام كل واحد منهما البينة أنها ناقته فاخصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أنها بينهما نصفين)).

وقال أيضاً (٣٧١) حدثنا أبو كامل مظفر بن مدرك قال حدثنا حماد يعني بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبي بردة بن أبي موسى: ((أنَّ رجلين ادعيا دابة وجداهما عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين أنها دابته فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما)) قال حماد: قال لي سماك بن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث.

قلت: حديث سماك رواه أيضاً عبد الرزاق في [المصنف] (١٥٢٠٢)، وابن أبي شيبة في [المصنف] (٢٩٦٥٥)، والبيهقي في [الكبرى] (٢١٠٢٣)، والطحاوي في [شرح مشكل الآثار] (٤٧٥٨).

ورواه الطبراني في [الكبرى] (١٨٠٦)، من طريق سويد بن عبد العزيز عن الحجاج بن أرطاة، عن سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة، عن جابر بن سمرة.

قلت: وهذا من منكرات حجاج. وسويد ضعيف والله أعلم.

وقال الترمذي رحمه الله في [العلل الكبرى] (٢٣٤) حدثنا محمد بن بشار، حدثنا محمد بن بكر، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن جده: ((أنَّ رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بها بينهما)) فسألت محمداً عن هذا الحديث فقال: يرجع هذا الحديث إلى حديث سماك بن حرب عن تميم بن طرفة. قال محمد: روى حماد بن سلمة قال: قال سماك بن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث.

وقال الحافظ الدارقطني رحمه الله في [العلل] (٧/ ٢٠٣-٢٠٥):

((يرويه قتادة، واختلف عنه؛ فرواه سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن أبي موسى. وتابعه همام، عن قتادة من رواية عفان عنه.

ورواه عبد الصمد بن عبد الوارث، عن همام، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه مراسلاً.

وخالفه الضحاك بن حمزة، فرواه عن قتادة، عن أبي مجلز، عن أبي بردة، عن أبي موسى.

ورواه سعيد بن بشير، عن قتادة، عن أبي بردة، لم يذكر بينهما أحداً.

واختلف عن حماد بن سلمة، فرواه محمد بن كثير المصيصي، عن حماد، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن أبي بردة، عن أبي موسى.

ورواه أبو كامل مظفر بن مدرك، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن أبي بردة مراسلاً، وقال في آخره: قال لي حماد: فحدثت به سماك بن حرب، فقال: أنا حدثت به أبا بردة.

وهذا الحديث يرويه الثوري، وغيره عن سماك، عن تميم بن طرفة مراسلاً، عن النبي صلى الله عليه وسلم.

ويرويه ياسين الزيات، عن سماك، عن تميم بن طرفة، عن جابر بن سمرة.

والمحفوظ حديث أبي كامل، عن حماد، عن قتادة.

ومدار الحديث يرجع إلى سماك بن حرب.

والصحيح عن سماك بن حرب مرسلاً، عن النبي صلى الله عليه وسلم ((.

وقال الحافظ البيهقي رحمه الله في [الكبرى] (١٠ / ٢٥٨) - معلقاً على كلام البخاري السابق -:

((وإرسال شعبة هذا الحديث عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه في رواية غندر عنه كالدلالة على ذلك. والله أعلم)).

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [التلخيص الحبير] (٤ / ٤٩٨): ((وقال الدارقطني، والبيهقي، والخطيب: الصحيح أنه عن سماك مرسلاً)).

وقال الحافظ المزني رحمه الله في [تحفة الأشراف] (٦ / ٤٥٣):

((والصحيح عن سماك بن حرب مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وسلم - والله أعلم)).

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٧٢-٣٧٣):

((فصل: فإن وصفها اثنان، أفرع بينهما، فمن وقعت له القرعة حلف أئها له، وسلمت إليه.

وهكذا إن أقاما بينتين، أفرع بينهما، فمن وقعت له القرعة حلف، ودفعت إليه. ذكره القاضي.

وقال أبو الخطاب: تقسم بينهما؛ لأنهما تساويا فيما يستحق به الدفع، فتساويا فيها، كما لو كانت في أيديهما.

والذي قلناه أصح وأشبه بأصولنا، فيما إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما، ولأنهما تداعيا عيناً في يد غيرهما، وتساويا في البينة،

أو في عدمها، فتكون لمن وقعت له القرعة، كما لو ادعيا وديعة في يد إنسان، فقال: هي لأحدكما، لا أعرفه عيناً.

وفارق ما إذا كانت في أيديهما؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه.

وإن وصفها إنسان، فأقام آخر البينة أئها له، فهي لصاحب البينة؛ لأنهما أقوى من الوصف، فإن كان الوصف قد

أخذها، انتزعت منه، وردت إلى صاحب البينة؛ لأننا تبينا أئها له، فإن كانت قد هلكت، فلصاحبها تضمين من شاء

من الوصف أو الدافع إليه. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي.

ويتخرج أن لا يلزم الملتقط شيء. وهذا قول ابن القاسم صاحب مالك، وأبي عبيد؛ لأنه فعل ما أمر به، لأنه أمين غير

مفرط ولا مقصر، فلا يضمن كما لو دفعها بأمر الحاكم، ولأن الدفع واجب عليه، فصار الدفع بغير اختياره، فلم

يضمنها، كما لو أخذها كرهاً.

ولنا أنه دفع مال غيره إلى غير مستحقه اختياراً منه، فضمنه، كما لو دفع الوديعة إلى غير مالكةا، إذا غلب على ظنه أنه

مالكةا.

فأمّا إن دفعها بحكم حاكم، لم يملك صاحبها مطالبة الدافع؛ لأنّها مأخوذة منه على سبيل القهر، فلم يضمنها، كما لو

غصبها غاصب.

ومتى ضمن الوصف لم يرجع على أحد؛ لأنّ العدوان منه والتلف عنده.

فإن ضمن الدافع، رجع على الواصف؛ لأنه كان سبب تغريمه، إلا أن يكون الملتقط قد أقر للواصف أنه صاحبها ومالكها، فإنه لا يرجع عليه، لأنه اعترف أنه صاحبها ومستحقها، وأن صاحب البينة ظلمه بتضمينه، فلا يرجع، به على غير من ظلمه.

وإن كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقط، فضمنه إياها، رجع على الواصف بما غرمه، وليس لمالكها تضمين الواصف؛ لأن الذي قبضه إنما هو مال الملتقط، لا مال صاحب اللقطة، بخلاف ما إذا سلم العين. فأما إن وصفها إنسان، فأخذها، ثم جاء آخر فوصفها وادعاه، لم يستحق شيئاً؛ لأن الأول استحقها لوصفه إياها، وعدم المنازع فيها، وثبتت يده عليها، ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه، فوجب إبقاؤها له، كسائر ماله.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [الطرق الحكيمة] (ص: ٤٧٤):

((والذي دلت عليه السنة أن المدعين إذا كانت أيديهما عليه سواء أو تساوت بينتاهما قسم بينهما نصفين)) . قلت: الذي يظهر لي في هذه المسألة أن الرجلين إذا تنازعا في متاع كالقطة وغيرها ولم يكن لأحدهما بينة فإنه يقرع لهما لحديث أبي هريرة الماضي، وأما إذا أقاما البينة على دعواهما فإنه يقسم بينهما، فإن أعمال البينة ها هنا أقوى من القرعة، وهذا هو الذي سار عليه العلامة ابن القيم رحمه الله.

٣٢- وفيه تأقيت الملك.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله كما في [مجموع الفتاوى] (٢١ / ٤٣٧-٤٣٨):

((فالتيمم رافع للحدث مطهر لصاحبه لكن رفع موقت إلى أن يقدر على استعمال الماء فإنه بدل عن الماء فهو مطهر ما دام الماء متعذراً كما أن الملتقط يملك اللقطة ما دام لم يأتها صاحبها، وكان ملك صاحبها ملكاً موقتاً إلى ظهور المالك؛ فإنه كان بدلاً عن المالك، فإذا جاء صاحبها خرجت عن ملك الملتقط إلى ملك صاحبها)) .

٣٣- وظاهر قوله: ((فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه)) . أنها تدفع لطالبها وإن لم يأت بوصفها، وهذا غير مراد قطعاً، إذ لو كان هذا المراد لما كان في أمر النبي صلى الله عليه وسلم لحفظ علاماتها معنى، ويدل على ذلك أيضاً ما رواه البخاري (٢٤٣٨) عن زيد بن خالد، رضي الله عنه:

((أن أعرابياً سأل النبي صلى الله عليه وسلم، عن اللقطة؟ قال: "عرفها سنة فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها، وإلا فاستنق بها")) .

وفي رواية مسلم (١٧٢٣): ((فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه)) .

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٣ / ١٠٧):

((وأجمعوا على أن صاحبها إذا جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها)) .

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٣٧٤):

((فصل: ولو جاء مدع للقطعة، فلم يصفها، ولا أقام بينة أنها له، لم يجوز دفعها إليه، سواء غلب على ظنه صدقه أو كذبه؛ لأنها أمانة، فلم يجوز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها، كالوديعة، فإن دفعها، فجاء آخر فوصفها، أو أقام بينة لزم الواصف غرامتها له؛ لأنه فوتها على مالكتها بتفريطه، وله الرجوع على مدعيها؛ لأنه أخذ مال غيره، ولصاحبها تضمين أخذها، فإذا ضمنه لم يرجع على أحد.

وإن لم يأت أحد يدعيها فللملتقط مطالبة أخذها بها؛ لأنه لا يأمن بجيء صاحبها، فيغرمه إياها، ولأنها أمانة في يده، فملك أخذها من غاصبها، كالوديعة)).

٣٤- وظاهره أن اللقطة ترد إلى مالكتها إذا جاء من غير عوض.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٠٢):

((فصل: ومن رد لقطة أو ضالة، أو عمل لغيره عملاً غير رد الآبق، بغير جعل، لم يستحق عوضاً. لا نعلم في هذا خلافاً)).

٣٥- وفيه أن ضالة الإبل لا تؤخذ، ولا تعرف، وخالف في ذلك بعض العلماء.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٥٤٨):

((واختلفوا في ضالة الإبل هل تؤخذ؟ قال مالك، والأوزاعي، والشافعي: لا يأخذها ولا يعرفها؛ لنهاية - عليه السلام - عن ضالة الإبل. وقال الليث: إن وجدها في القرى عرفها، وفي الصحراء لا يقرها. وقال الكوفيون: أخذ ضالة الإبل وتعريفها أفضل؛ لأن تركها سبب لضياعها، قالوا: وأمر عمر بتعريف البعير يدل على جواز ذلك، وإنما النهي عن أخذها لمن يأكلها)).

إلى أن قال رحمه الله (٦ / ٥٤٩): ((وظاهر الحديث على تركها حيث وجدها، والنهي عن أخذها)).

قلت: السنة صريحة في المنع من أخذها.

وقد تنازع العلماء فيما إذا أخذها ثم ردها هل يضمنها أو لا.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٢٨):

((فصل: فإن أخذ هذا الحيوان الذي لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط، ضمنه، إماماً كان أو غيره؛ لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه، ولا أذن الشارع له، فهو كالغاصب.

فإن رده إلى موضعه، لم يبرأ من الضمان. وبهذا قال الشافعي.

وقال مالك: يبرأ؛ لأن عمر رضي الله عنه قال: أرسله في الموضع الذي أصبته فيه.

وجريير طرد البقرة التي لحقت ببقره ولنا أن ما لزمه ضمانه لا يزول عنه إلا برده إلى صاحبه أو نائبه، كالمسروق والمغصوب.

وأما حديث جرير، فإنه لم يأخذ البقرة، ولا أخذها راعيه، إنما لحقت بالبقر، فطردها عنها، فأشبهه ما لو دخلت داره فأخرجها.

فعلى هذا، متى لم يأخذها بحيث ثبتت يده عليها، لا يلزمه ضمانها، سواء طردها أو لم يطردها. وإن أخذها فلزمه ضمانها، فدفعها إلى الإمام أو نائبه، زال عنه الضمان؛ لأنَّ له نظرا في ضوال الناس، بدليل أنَّ له أخذها، فكان نائباً عن أصحابها فيها)).

قلت: أثر جرير لا يصح كما سبق بيان ذلك، وأثر عمر صحيح وقد سبق ذكره، والعمدة عليه في هذه المسألة. والله أعلم.

٣٦- ويستثنى من النهي عن أخذها ما إذا وجدها في موضع يخشى فيه من هلاكها.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٣٠):

((وإن وجدها في موضع يخاف عليها به، مثل أن يجدها بأرض مسبعة، يغلب على الظن أنَّ الأسد يفترسها إن تركت به، أو فرساً من دار الحرب، يخاف عليها من أهلها، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، كوادي التيم، أو في بركة لا ماء بها ولا مرعى، فالأولى جواز أخذها للحفظ، ولا ضمان على أخذها؛ لأنَّ فيه إنقاذها من الهلاك، فأشبهه تخليصها من غرق أو حريق فإذا حصلت في يده، سلمها إلى نائب الإمام، وبرئ من ضمانها، ولا يملكها بالتعريف؛ لأنَّ الشرع لم يرد بذلك فيها)).

٣٧- وألحق جمع بمعنى الحديث ما كان ممتنعاً عن السباع إمَّا بقوته، كالبقر، وإمَّا بعدوه، كالضباء، وإمَّا بطيرانه، كالطيور.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٢٣):

((وجملة ذلك أنَّ كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء، لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له، سواء كان لكبر جثته، كالإبل، والخيول، والبقر، أو لطيرانه كالطيور كلها، أو لسرعته، كالظباء والصيد، أو بناه كالكلاب والفهود)).

وقال العلامة ابن عثيمين رحمه الله في [الشرح الممتع] (١٠ / ٣٦٥):

((أمَّا البغل فإنه يمتنع وكذلك الحصان، وكذلك ما يمتنع من السبع الصغير بعدوه كالظباء فإنه يمتنع من السبع الصغير بسرعته، وكذلك ما يمتنع من السبع الصغير بطيرانه كالحمام، إذا ما امتنع من السبع الصغير لكبر جسمه أو لعدوه أو لطيرانه فإنه يحرم أخذه، هذا هو الضابط)).

قلت: وفي الحمر نزاع بين العلماء، وإلحاقها بالشاة أصح.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٢٦):

((أمّا الحمر، فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه؛ لأنّ لها أجساماً عظيمة، فأشبهت البغال والخيول، ولأنّها من الدواب، فأشبهت البغال.

والأولى إلحاقها بالشاة؛ لأنّ النّبي صلى الله عليه وسلم علل الإبل بأنّ معها حذاءها وسقاءها.

يريد شدة صبرها عن الماء؛ لكثرة ما توعي في بطونها منه، وقوتها على وروده.

وفي إباحة ضالة الغنم بأنّها معرضة لأخذ الذئب إياها، بقوله: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب".

والحمر مساوية للشاة في علتها، فإنّها لا تمتنع من الذئب، ومفارقة للإبل في علتها، فإنّها لا صبر لها عن الماء، ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عنه، فيقال: ما بقي من مدته إلّا ظمأ حمار.

وإلحاق الشيء بما ساواه في علة الحكم وفارقه في الصورة، أولى من إلحاقه بما قاربه في الصورة وفارقه في العلة ((.

قلت: وفي البقر نزاع بين العلماء، وإلحاقها بالإبل أصح.

قال العلامة ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦ / ٥٤٩):

((قال ابن المنذر: ومن رأى أنّ ضالة البقر كضالة الإبل: طاووس، والأوزاعي، والشافعي. وقال مالك والشافعي في ضالة البقر: إن وجدت بموضع يخاف عليها فهي بمنزلة الشاة، وإن كانت بموضع لا يخاف عليها فهي بمنزلة البعير. قال ابن حبيب: والخيول والبغال والعيبد وكل ما يستقل بنفسه ويذهب هو داخل في اسم الضالة، وقد شدد رسول الله في أخذ كل ما يرجى أن يصل إلى صاحبه ((.

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٢٦):

((فصل: والبقرة كالإبل. نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي، وأبي عبيد.

وحكي عن مالك أنّ البقرة كالشاة ولنا، خبر جرير فإنه طرد البقرة ولم يأخذها، ولأنّها تمتنع عن صغار السباع، وتجزئ في الأضحية والهدي عن سبعة، فأشبهت الإبل ((.

قلت: ويلحق بالإبل الأشياء الكبيرة التي لا تكاد تضيع عن صاحبها، كالسيارات، واسطوانات الغاز، والمولدات الكهربائية، وغير ذلك.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٢٦-٤٢٧):

((فأما غير الحيوان، فما كان منه ينحفظ بنفسه، كأحجار الطواحين، والكبير من الخشب، وقدور النحاس، فهو كالإبل في تحريم أخذه، بل أولى منه؛ لأنّ الإبل تتعرض في الجملة للتلف.

إمّا بالأسد، وإمّا بالجوع أو العطش، وغير ذلك، وهذه بخلاف ذلك، ولأنّ هذه لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان، فإذا حرم أخذ الحيوان، فهذه أولى ((.

٣٨- وفيه جواز أخذ ضالة الغنم.

وقد جاء الأمر بأخذها في حديث الباب في قوله: ((خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب ((.

وفيه رد على إحدى الروایتين عن الإمام أحمد في قوله بترك التقاط الشاة.
قلت: ويلحق بذلك كل ما لا يمتنع من الحيوان.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤١٦):

((مسألة قال: "وإذا وجد الشاة بمصر، أو بمهلكة، فهي لقطة". يعني أنه يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة، في التعريف والملك بعده.
هذا الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم.
قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها، وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع، وهي الثعلب، وابن آوى، والذئب، وولد الأسد ونحوها فما لا يمتنع منها، كفصلا الإبل، وعجول البقر، وأفلاء الخيل، والدجاج، والإوز ونحوها، يجوز التقاطه.
ويروى عن أحمد رواية أخرى، ليس لغير الإمام التقاطها.
وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقر بها، إلا أن يحوزها لصاحبها؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يؤوي الضالة إلا ضال".
ولأنه حيوان أشبه الإبل.

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الشاة: "خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب".
متفق عليه؛ ولأنه يخشى عليه التلف والضياع، فأشبهه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم، فنخصه به، والقياس على الإبل لا يصح؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها، وهذا معدوم في الغنم، ثم قد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما في خبر واحد، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك فيه)).
قلت: ويلحق بذلك أيضاً العبد الآبق من حيث الالتقاط، لا الامتلاك بعد التعريف.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٠٦):

((فصل: ويجوز أخذ الآبق لمن وجدته. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.
ولا نعلم فيه خلافاً؛ وذلك لأن العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب، وارتداده، واشتغاله بالفساد في سائر البلاد، بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها.
فإذا أخذه فهو أمانة في يده، إن تلف بغير تفريطه، فلا ضمان عليه، وإن وجد صاحبه، دفعه إليه إذا أقام به البينة، أو اعترف العبد أنه سيده.

وإن لم يجد سيده، دفعه إلى الإمام أو نائبه، فيحفظه لصاحبه، أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه، ونحو ذلك قال مالك، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وليس للملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه؛ لأنَّ العبد ينحفظ بنفسه، فهو كضوال الإبل.

فإن باعه، فالبيع فاسد، في قول عامة أهل العلم، منهم؛ أبو حنيفة والشافعي. وإن باعه الإمام لمصلحة رآها في بيعه، فجاء سيده فاعترف أنَّه كان أعتقه، قبل منه؛ لأنَّه لا يجر إلى نفسه بهذا نفعاً، ولا يدفع عنها ضرراً.

ويحتمل أن لا يقبل؛ لأنَّه ملك لغيره، فلا يقبل إقراره في ملك غيره، كما لو باعه السيد ثم أقر بعتقه. فعلى هذا ليس لسيدته أخذ ثمنه؛ لأنَّه يقر أنَّه حر ولا يستحق ثمنه، ولكن يؤخذ إلى بيت المال؛ لأنَّه لا مستحق له، فهو كتركه من مات ولا وارث له.

فإن عاد السيد فأنكر العتق، وطلب المال، دفع إليه؛ لأنَّه مال لا منازع له فيه ((. قلت: وأمَّا إذا كان الملتقط صغيراً فهو محكوم بحريته.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤٣٥):

((فصل: ذكر القاضي فيما إذا التقط عبداً صغيراً، أو جارية، أنَّ قياس المذهب أنَّه لا يملك بالتعريف. وقال الشافعي: يملك العبد دون الجارية، لأنَّ التملك بالتعريف عنده اقتراض، والجارية عنده لا تملك بالقرض. وهذه المسألة فيها نظر؛ فإنَّ اللقيط محكوم بحريته، فإن كان ممن يعبر عن نفسه، فأقر بأنَّه مملوك، لم يقبل إقراره؛ لأنَّ الطفل لا قول له، ولو اعتبر قوله في ذلك، لاعتبر في تعريفه سيده. والله أعلم. قلت: هذا قول جيد. والله أعلم.

٣٩- واحتج به على أنَّه لا يجب التعريف في ضالة الغنم. وذهب الجمهور إلى وجوبه.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤١٦-٤١٧):

((إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بمهلكة. وقال مالك، وأبو عبيد، وابن المنذر، في الشاة توجد في الصحراء: اذبحها، وكلها. وفي مصر: ضمها حتى يجدها صاحبها؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب". والذئب لا يكون في مصر.

ولنا أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "خذها". ولم يفرق، ولم يستفصل، ولو افترق الحال لسأل واستفصل، ولأنَّها لقطة، فاستوى فيها المصر والصحراء، كسائر اللقطات. وقولهم: إنَّ الذئب لا يكون إلَّا في الصحراء.

قلنا: كونها للذئب في الصحراء لا يمنع كونها لغيره في المصر)).

وقد سبق قول العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤١٦):

((مسألة قال: "وإذا وجد الشاة بمصر، أو بمهلكة، فهي لقطة". يعني أنه يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة، في التعريف والملك بعده.

هذا الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم)).

إلى أن قال: ((ويروى عن أحمد رواية أخرى، ليس لغير الإمام التقاطها.

وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقرها، إلا أن يجوزها لصاحبها)).

قلت: الصحيح وجوب التعريف كما يدل عليه ما رواه أحمد (٦٦٨٣، ٦٨٩١)، وأبو داود (١٧١٣)

من طريق ابن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم بهذا، قال في ضالة الشاة: ((فاجمعها حتى يأتيها باغيها)). أي اجمعها مع غنمك.

قلت: فيه عنعنات ابن إسحاق. لكن تابعه الوليد بن كثير عند البيهقي في [الكبرى] (١١٨٤٨) فالحديث حسن. ولا بن

إسحاق متابعة أخرى، فقد رواه الدارقطني في [سننه] (٤٥٧٠)، والبيهقي في [الكبرى] (٧٤٣٠)، والطحاوي في

[شرح مشكل الآثار] (٤٧٣٠، ٦٠٧١) من طريق عمرو بن الحارث، وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب عن

أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في ضالة الغنم: ((طعام مأكول لك، أو لأخيك، أو للذئب، احبس على أخيك ضالته)).

قلت: إسناده حسن.

وهذا يدل على أن حق صاحب الشاة ما زال باقياً بعد التقاطها، فإذا كان كذلك وجب تعريفها حتى يسهل معرفة مالكة لها.

ويدل على ذلك أيضاً ما رواه مسلم (١٧٢٥) عن زيد بن خالد الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها)).

٤٠ - وقوله في الحديث: ((هي لك)). يدل على جواز أكلها بعد أخذها، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعلها لآخذها في الحال ولم يعلق ذلك بالتعريف.

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢ / ٤١٨):

((فصل: ويتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء؛ أكلها في الحال.

وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وغيرهم.

قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم، في الموضع المخوف عليها، له أكلها.

والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب". فجعلها له في الحال، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني بأكلها، ولأنَّ في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها، وحراسة لماليتها على صاحبها إذا جاء. فإنَّه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، وفي إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها، والغرامة في علفها، فكان أكلها أولى. ((

قلت: وبقيّة الثلاثة الأشياء ذكرها بعد ذلك فقال (١٢ / ٤١٩ - ٤٢٠):

((الثاني، أن يمسكها على صاحبها، وينفق عليها من ماله، ولا يتملكها. وإن أحب أن ينفق عليها محتسباً بالنفقة على مالها، وأشهد على ذلك، فهل له أن يرجع بالنفقة؟ على روايتين إحداهما: يرجع به نص عليه، في رواية المروزي، في طيرة أفرخت عند قوم، فقضى أنَّ الفراه لصاحب الطيرة، ويرجع بالعلف إذا لم يكن متطوعاً.

وقضى عمر بن عبد العزيز في من وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء ربها، بأنَّه يغرم له ما أنفق؛ وذلك لأنَّه أنفق على اللقطة لحفظها، فكان من مال صاحبها، كمؤنة الرطب والعنب.

والرواية الثانية، لا يرجع بشيء. وهو قول الشعبي، والشافعي.

ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز؛ لأنَّه أنفق على مال غيره بغير إذنه، فلم يرجع.

كما لو بني داره، ويفارق العنب والرطب، فإنَّه ربما كان تجفيفه والإنفاق عليه في ذلك أحظ لصاحبه؛ لأنَّ النفقة لا تتكرر، والحيوان يتكرر الإنفاق عليه، فربما استغرق قيمته، فكان بيعه أو أكله أحظ، فلذلك لم يحتسب المنفق عليها بما أنفق.

الثالث: أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها، وله أن يتولى ذلك بنفسه.

وقال بعض أصحاب الشافعي: يبيعها بإذن الإمام.

ولنا أنَّه إذا جاز له أكلها بغير إذن، فبيعها أولى.

ولم يذكر أصحابنا لها تعريفاً في هذه المواضع وهذا قول مالك؛ لحديث زيد بن خالد؛ فإنَّه صلى الله عليه وسلم قال: "خذها، فإنَّما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب".

ولم يأمر بتعريفها، كما أمر في لقطة الذهب والورق.

ولنا أنَّها لقطة لها خطر، فوجب تعريفها، كالمطعم الكثير، وإنَّما ترك ذكر تعريفها لأنَّه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها، فاستغني بذلك عن ذكره فيها، ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف، كالمطعم. ((

قلت: الذي يظهر لي أنَّه إذا أراد حفظها حتى يأتي صاحبها فإنَّه لا يرجع عليه بالنفقة، وله أن ينتفع بلبنها وصوفها، وظهرها مقابل نفقته عليها، ويشبه ذلك ما رواه البخاري (٢٥١٢) عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم: ((الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)) . والله أعلم.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٣/ ١٢٤):

((قال مالك: ولا أرى بأساً أن يصيب من نسلها ولبنها بنحو قيامه عليها)) .
قلت: ويشكل على القول بجواز أكلها ما سبق في قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((فاجمعها حتى يأتيها باغيها)) . أي اجمعها مع غنمك. فإنه يدل على عدم التصرف بها ببيع، ولا أكل، ولا غير ذلك.
ويمكن حمل الحديث على ما إذا لم يكن هناك ضرر في إبقائها، فإمّا إذا وجد الضرر في إبقائها من حيث كلفة النفقة عليها فله حينئذٍ أكلها، أو بيعها والاحتفاظ بثمرتها، أو يقال الأمر بجمعها على سبيل الاستحباب لا الوجوب، وقد جاء في بعض ألفاظ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: ((طعام مأكول لك، أو لأخيك، أو للذئب، احبس على أخيك ضالته)) . وهو حديث حسن، وقد مضى القول فيه.
فقوله: ((طعام مأكول لك)) يدل على جواز أكلها، وقوله بعد ذلك: ((احبس على أخيك ضالته)) . محمول على حبس قيمتها بعد أكلها. والله أعلم.

وقال العلامة ابن القيم رحمه الله في [إيراد المعاد] (٣/ ٦٥٩-٦٦٢):

((واستدل بهذا بعض أصحابنا على أنّ الشاة ونحوها مما يجوز التقاطه بخير الملتقط بين أكله في الحال، وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين تركه والإنفاق عليه من ماله، وهل يرجع به؟ على وجهين، لأنّه صلى الله عليه وسلم جعلها له، إلّا أن يظهر صاحبها، وإذا كانت له، خير بين هذه الثلاثة، فإذا ظهر صاحبها، دفعها إليه أو قيمتها، وأمّا متقدمو أصحاب أحمد، فعلى خلاف هذا، قال أبو الحسين: لا يتصرف فيها قبل الحول رواية واحدة، قال: وإن قلنا: يأخذ ما لا يستقل بنفسه كالغنم، فإنه لا يتصرف بأكل ولا غيره رواية واحدة، وكذلك قال ابن عقيل، ونص أحمد في رواية أبي طالب في الشاة: يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها ردها إليه، وكذلك قال الشريهان: لا يملك الشاة قبل الحول رواية واحدة. وقال أبو بكر: وضالة الغنم إذا أخذها يعرفها سنة، وهو الواجب، فإذا مضت السنة ولم يعرف صاحبها، كانت له، والأول أفقه وأقرب إلى مصلحة الملتقط والمالك، إذ قد يكون تعريفها سنة مستلزماً لتغريم مالكها أضعاف قيمتها إن قلنا: يرجع عليه بنفقتها، وإن قلنا: لا يرجع، استلزم تغريم الملتقط ذلك، وإن قيل: يدعها ولا يلتقطها، كانت للذئب وتلفت، والشارع لا يأمر بضياع المال.

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

أمّا مخالفة نصوص أحمد، فمما تقدم حكايته في رواية أبي طالب، ونص أيضاً في روايته في مضطر وجد شاة مذبوحة وشاة ميتة، قال: يأكل من الميتة، ولا يأكل من المذبوحة، الميتة أحلت، والمذبوحة لها صاحب قد ذبحها، يريد أن يعرفها، ويطلب صاحبها، فإذا أوجب إبقاء المذبوحة على حالها، فإبقاء الشاة الحية بطريق الأولى، وأمّا مخالفة كلام الأصحاب

فقد تقدم، وأمّا مخالفة الدليل، ففي حديث عبد الله بن عمرو: يا رسول الله؛ كيف ترى في ضالة الغنم؟ فقال: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، احبس على أخيك ضالته". وفي لفظ: "رد على أخيك ضالته"، وهذا يمنع البيع والذبح. قيل: ليس في نص أحمد أكثر من التعريف، ومن يقول: إنّه خير بين أكلها وبيعها وحفظها، لا يقول بسقوط التعريف، بل يعرفها مع ذلك، وقد عرف شيتها وعلامتها، فإن ظهر صاحبها أعطاه القيمة. فقول أحمد: يعرفها أعم من تعريفها وهي باقية، أو تعريفها وهي مضمونة في الذمة لمصلحة صاحبها وملتقطها، ولا سيما إذا التقطها في السفر، فإنّ في إيجاب تعريفها سنة من الحرج والمشقة ما لا يرضى به الشارع، وفي تركها من تعريضها للإضاعة والهلاك ما ينافي أمره بأخذها، وإخباره أنّه إن لم يأخذها كانت للذئب، فيتعين ولا بد: إمّا بيعها وحفظ ثمنها، وإمّا أكلها وضمان قيمتها أو مثلها.

وأمّا مخالفة الأصحاب، فالذي اختار التخيير من أكبر أئمة الأصحاب، ومن يقاس بشيوخ المذهب الكبار الأجلاء، وهو أبو محمد المقدسي قدس الله روحه، ولقد أحسن في اختياره التخيير كل الإحسان.

وأمّا مخالفة الدليل، فأين في الدليل الشرعي المنع من التصرف في الشاة الملتقطة في المفازة وفي السفر بالبيع والأكل، وإيجاب تعريفها والإنفاق عليها سنة مع الرجوع بالإنفاق، أو مع عدمه؟ هذا ما لا تأتي به شريعة فضلاً أن يقوم عليه دليل، وقوله صلى الله عليه وسلم: "احبس على أخيك ضالته" صريح في أنّ المراد به أن لا يستأثر بها دونه، ويزيل حقه، فإذا كان بيعها وحفظ ثمنها خيراً له من تعريفها سنة، والإنفاق عليها، وتغريم صاحبها أضعاف قيمتها، كان حبسها وردّها عليه هو بالتخيير الذي يكون له فيه الحظ، والحديث يقتضيه بفحواه وقوته، وهذا ظاهر. وبالله التوفيق ((.

٤١ - قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في [فتح الباري] (٥ / ٨٢):

((وتمسك به مالك في أنّه يملكها بالأخذ ولا يلزمه غرامة ولو جاء صاحبها، واحتج له بالتسوية بين الذئب والملتقط والذئب لا غرامة عليه فكذلك الملتقط، وأجيب بأنّ اللام ليست للتملك لأنّ الذئب لا يملك، وإمّا يملكها الملتقط على شرط ضمانها، وقد أجمعوا على أنّه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط لأخذها فدل على أنّها باقية على ملك صاحبها، ولا فرق بين قوله في الشاة: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب"، وبين قوله في اللقطة: "شأنك بها"، أو: "خذها". بل هو أشبه بالتملك لأنّه لم يشرك معه ذنباً، ولا غيره، ومع ذلك فقالوا في النفقة: يغرمها إذا تصرف فيها ثم جاء صاحبها ((.

وقال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٣ / ١٢٦-١٢٧):

((ومن حجة مالك قوله صلى الله عليه وسلم: "هي لك أو لأخيك" لأنّه يحتمل أن يريد بذكر الأخ صاحبها ويحتمل أن يريد لك أو لغيرك من الناس الواجدين لها وأي الوجهين كان فالظاهر من قوله: "أو للذئب". يوجب تلفها، أي: إن لم تأخذها أنت ولا مثلك أكلها الذئب، وأنت ومثلك أولى من الذئب، فكان النبي صلى الله عليه وسلم جعلها طعمة

لمن وجدها فإذا كان ذلك كذلك، فلا وجه للضمان في طعمة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقد شبهها بعض المتأخرين من أصحابه بالركاز وهذا بعيد لأنَّ الركاز لم يصح عليه ملك لأحد قبل. ويجوز أن يحتج أيضاً لملك في ترك تضمين أكلها بإجماعهم على إباحة أكلها واختلافهم في ضمانها والاختلاف لا يوجب فرضاً لم يكن واجباً وهذا الاحتجاج مخالف لأصول مالك ومذهبه، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب". ولم يقل ذلك في الإبل ولا في اللقطة وذلك فرق بين إن شاء الله. هذا مما يمكن أن يحتج به لملك في ذلك، وفي المسألة نظر والصحيح ما قدمت لك وبالله التوفيق ((.

قلت: والذي قدمه هو قوله (٣/ ١٢٦):

((في قوله صلى الله عليه وسلم: "رد على أخيك ضالته" من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص دليل على أنَّ الشاة على ملك صاحبها، وذلك يوجب الضمان على أكلها)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (١٢/ ٤١٨-٤١٩):

((ومتى أراد أكلها حفظ صفتها، فمتى جاء صاحبها غرمها له، في قول عامة أهل العلم، إلَّا مالكا، فإنه قال: كلها، ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "هي لك". ولم يوجب فيها تعريفاً ولا غرمًا، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يعرف ولا يغرم. قال ابن عبد البر: لم يوافق مالكا أحد من العلماء على قوله.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو: "رد على أخيك ضالته" دليل على أنَّ الشاة على ملك صاحبها، ولأنَّها لقطة لها قيمة، وتتبعها النفس، فتجب غرامتها لصاحبها إذا جاء كغيرها، ولأنَّها ملك لصاحبها، فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كانت بين البنيان، ولأنَّها عين يجب ردها مع بقائها، فوجب غرمها إذا ألتفها، كلقطة الذهب.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "هي لك". لا يمنع وجوب غرامتها، فإنه قد أذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها، في أكلها وإنفاقها، وقال: "هي كسائر مالك".

ثم أجمعنا على وجوب غرامتها، كذلك الشاة، ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدانها في الصحراء أو في المصر. وقال مالك، وأبو عبيد، وأصحاب الشافعي، وابن المنذر: ليس له أكلها في المصر؛ لأنه يمكن بيعها، بخلاف الصحراء. ولنا أن ما جاز أكله في الصحراء، أبيح في المصر، كسائر المأكولات، ولأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "هي لك". ولم يفرق، ولأنَّ أكلها معلل بما ذكرنا من الاستغناء عن الإنفاق عليها، وهذا في المصر أشد منه في الصحراء ((.

قلت: القول بلزوم الغرامة إن جاء صاحبها، هو الأقوى، ويدل عليه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي سبق ذكره في الفقرة الماضية. والله أعلم.

وقال العلام ابن بطال رحمه الله في [شرح البخاري] (٦/ ٥٥١) - بعد ذكره لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص -:

((فهذا دليل على أنَّ الشاة على ملك صاحبها. وأجمع العلماء أنَّ صاحبها لو جاء قبل أن يأكلها الواحد لها أخذها منه، وكذلك لو ذبحها أخذها منه مذبوحة، وكذلك لو أكل بعضها أخذ ما وجد منها، فدل على أنَّها على ملك صاحبها في الفلوات وغيرها، ولا يزول ملكه عنها إلاَّ بإجماع، ولا فرق بين قوله في الشاة: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب" وبين قوله في اللقطة: "فشأنك بها" بل هذا أشبه بالتمليك؛ لأنَّه لم يشرك معه في لفظ التمليك ذئباً ولا غيره.))

٤٢- وظاهر الحديث أنَّه لا يجب الإشهاد على اللقطة لعدم الأمر بذلك.

قلت: وقد جاء الأمر بذلك في حديث آخر، وهو ما رواه أحمد (١٧٥١٦، ١٨٣٦٩)، وأبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، والنسائي في [الكبرى] (٥٩٦٨) من طريق خالد عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن أخيه مطرف بن عبد الله بن الشخير عن عياض بن حمار قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم، وهو أحقُّ بها، وإن لم يجئ صاحبها فإنَّه مال الله يؤتیه من يشاء)).

قلت: هذا حديث صحيح. وخالد هو ابن مهران الحذاء.

قال العلامة الخطابي رحمه الله في [معالم السنن] (٩٠ / ٢):

((قوله: "فليشهد". أمر تأديب وإرشاد وذلك لمعينين: أحدهما: ما يتخوفه في العاجل من تسويل النفس وانبعاث الرغبة فيها فتدعوه إلى الخيانة بعد الأمانة، والآخر ما لا يؤمن من حدوث المنية به فيدعيها ورثته ويجوزونها في جملة تركته)).

وقال العلامة القرطبي رحمه الله في [المفهم] (٩٧ / ١٦):

((وقوله: "فليشهد ذوي عدل"؛ أمرٌ للملتقط بأن يشهد على نفسه بأنَّه وجد كذا على جهة الاحتياط للُّقطة مخافة شيءٍ يطرأ على الملتقط من موت، أو آفة، أو طرء خاطر خيانة)).

وقال العلامة ابن قدامة رحمه الله في [المغني] (٣٦٨ / ١٢):

((فصل: ويستحب أن يشهد عليها حين يجدها.

قال أحمد، رحمه الله: لا أحب أن يمسه حتى يشهد عليها.

فظاهر هذا أنَّه مستحب غير واجب، وأنَّه إن لم يشهد عليها لا ضمان عليه. وبهذا قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يشهد عليها ضمنها؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من وجد لقطة، فليشهد ذا عدل، أو ذوي عدل".

وهذا أمر يقتضي الوجوب، ولأنَّه إذا لم يشهد كان الظاهر أنَّه أخذها لنفسه.

ولنا خبر زيد بن خالد، وأبي بن كعب، فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فلو كان واجباً لبينه النبي صلى الله عليه وسلم سيما وقد سئل عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها، فيتعين حمل الأمر في حديث عياض على الندب والاستحباب، ولأنه أخذ أمانة، فلم يفتقر إلى الإشهاد، كالوديعة. والمعنى الذي ذكره غير صحيح، فإنه إذا حفظها وعرفها فلم يأخذها لنفسه، وفائدة الإشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها، وكتمها وحفظها من ورثته إن مات، ومن غرمائه إن أفلس.

وإذا أشهد عليها، لم يذكر للشهود صفاتها، لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها، ويذكر صفاتها، كما قلنا في التعريف، ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس والنوع.

قال أحمد، في رواية صالح، وقد سأل: إذا أشهد عليها هل يبين كم هي؟ قال: لا، ولكن يقول: قد أصبت لقطة)).
٤٣- وفي الحديث إبطال لمن يدعي معرفة علم الغيب.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله في [التمهيد] (٣/ ١٢٣):

((وقال بعض أهل العلم في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للسائل عن اللقطة: اعرف عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها وعرفها يعني بعلاماتها دليل بين على إبطال قول كل من ادعى علم الغيب في الأشياء كلها من الكهنة وأهل التنجيم وغيرهم؛ لأنه لو علم صلى الله عليه وسلم أنه يوصل إلى علم ذلك من هذه الوجوه لم يكن لقوله صلى الله عليه وسلم في معرفة علاماتها وجه والله أعلم)).

فهرست الموضوعات.

- كتاب الحج..... ٢
باب المواقيت..... ٢

باب ما يلبسه المحرم من الثياب.....	٢٣
باب الفدية.....	٥٩
باب حرمة مكة.....	٧٧
باب ما يجوز قتله.....	١١٣
باب دخول مكة والبيت.....	١١٩
باب التمتع.....	١٤٢
باب الهدى.....	١٦٥
باب الغسل للمحرم.....	١٧٣
باب فسخ الحج إلى العمرة.....	١٧٦
باب المحرم يأكل من صيد الحلال.....	٢١١
كتاب البيوع.....	٢١٧
باب ما نهى الله عنه من البيوع.....	٢٢٤
باب العرايا وغير ذلك.....	٣٠٤
باب السلم.....	٣٤٤
باب الشروط في البيع.....	٣٥٦
باب الربا والصرف.....	٣٨٢
فصل في ذكر بعض المسائل المهمة المتعلقة بالصرف.....	٣٩٢
باب الرهن.....	٤٣٣
باب اللقطة.....	٥٦١