وزارة التعليم العالي
جامعة بغداد
كلية العلوم الإسلامية/الدراسات العليا

اختيارات الإمام الشوكاني الفقهية من خلال كتابه نيل الأوطار في المعاملات

أطروحة مقدمة
إلى مجلس كلية العلوم الإسلامية - قسم الشريعة
وهي جزء من متطلبات نيل درجة دكتوراه / فلسفة في العلوم الإسلامية
تخصص (فقه مقارن)

من

الطالب محمد خزعل محمود الدليمي

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور غازي خالد رحال العبيدي

١٤٣٢هـ ٢٠١١م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

طه / ١١٤

قال سيدنا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :

﴿ مَنْ يُرِدْ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ ﴾

صحيح البخاري : ١ / ٣٩

إهداء

إلى من فديته بالنفس و الوالدين والزوجة والبنين ،
إلى من أنار الدنيا ببريق نور وجهه فكان الظلام في انحسار مبين ،
إلى من لو تمسكنا بسنته لما كنا من المتأخرين ،
إليك يا حبيبنا ويا قرة أعيننا يا رسول الله أهدي هذه الأطروحة المتواضعة ، مع كامل اعتذاري لأنني قد أكون بكلامي فيما شرعت من المسيئين ، لكنني أرجو بذلك أن أكون من المنتسبين ، ولعظيم أخلاقك من الناشرين ، فما النية إلا لنصرة الكتاب والسنة ببيان ما تكلم فيه الأعلام من هذه الأمة ، فنرجو من الله تعالى أن يمن علينا بالقبول وأن نشرب من يدك شربة بها الظمأ يزول ،

وإلى أم المؤمنين زوجة النبي الكريم الطهرى سيدتنا عائشة الصديقة بنت الصديق كجزء بسيط لنصرتها ،

وإلى من قال الله تعالى في حقهما : ﴿وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ ،

وإلى مفتي العراق الراحل أستاذي الشيخ العلامة عبد الكريم بيارة (رحمه الله تعالى) ،

وإلى زوجتي التي تحملت تقلبات المزاج ومصاعب تربية الأطفال ،

وإلى كل مسلم ومسلمة في أرجاء المعمورة ،

أهدي هذه الأطروحة .

الباحث

شكر واحترام

قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :

﴿ مَنْ لَمْ يَشْكُرْ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرْ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ ﴾

مسند أحمد : ١٢ / ٤٧٢

أتقدم أولا بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف على أطروحتي الدكتور غازي الرحال الذي بذل جهدا في قرائته هذه الأطروحة وإبداء الملاحظات العلمية أثناء كتابة الأطروحة ، والإشارة علي بما هو نافع في كتابتي ،

وأتقدم بالشكر إلى أستاذي الشيخ طاهر البرزنجي ،

وأتقدم كذلك بالشكر إلى أستاذي الدكتور محمد محروس المدرس ،

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة المناقشين الذين سيتفضلون بقبول مناقشة هذه الأطروحة .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الحديث	ب
الإهداء	ج
شكر واحترام	د
المحتويات	هـ
المقدمة	١- ٧
الفصل التمهيدي	٨ – ٦٩
المبحث الأول : التعريف بالإمام الشوكاني	٩ -٤٥
المطلب الأول :	١٠-١٦
١. اسمه	١٠
٢. نسبه	١٠
٣. مولده	١١
٤. نشأته	١٢ ١٢
٥. دراسته	
المطلب الثاني : شيوخه	١٧ -٢٣

المطلب الثالث : تلاميذه	٢٤-٣٢
المطلب الرابع : أعماله ومكانته العلمية	٣٣-٣٧
١. اشتغاله بالتدريس	٣٣
٢. الإفتاء	٣٣
٣. دعوته إلى الاجتهاد	٣٣
٤. القضاء	٣٤
٥. مكانته العلمية	٣٦
المطلب الخامس : عقيدته و مذهبه	٣٨-٣٩
١. عقيدته	٣٨
٢. مذهبه	٣٩
المطلب السادس : أولاده ووفاته	٤٠-٤١
المطلب السابع : مؤلفاته	٤٢-٤٥
المبحث الثاني : عصر الإمام الشوكاني	٤٦-٥٨
المطلب الأول : الجانب السياسي	٤٧-٥٢
١. الإمام المنصور علي بن الإمام مهدي عباس	٤٧
٢. الإمام المتوكل أحمد بن الإمام المنصور علي	٥١
٣. الإمام المهدي عبد الله بن الإمام المتوكل أحمد	٥٢

المطلب الثاني : الجانب الاقتصادي	٥٣-٥٤
المطلب الثالث : الجانب الاجتماعي	٥٥-٥٦
المطلب الرابع : الجانب العلمي	٥٧-٥٨
المبحث الثالث : منهجه في الاختيارات الفقهية	٥٩-٦٩
المطلب الأول : تعريف بكتاب نيل الأوطار	٦٠-٦٣
١. اسم الكتاب وأصله	٦٠
٢. سبب تأليف الكتاب	٦٠
٣. منهج الإمام الشوكاني في تأليف نيل الأوطار	٦١
٤. مزايا كتاب نيل الأوطار	٦٣
المطلب الثاني :مجمل مصادره من خلال نيل الأوطار	٦٤-٦٦
المطلب الثالث :ألفاظ الاختيار عند الشوكاني	٦٧-٦٩
الفصل الأول **اختياراته في البيوع وما يتعلق بها**	٧٠-٢٢٩
التمهيد : تعريف البيع وحكمه	٧١-٧٤
١. تعريف البيع لغة واصطلاحا	٧١
٢. حكم البيع	٧٣

المبحث الأول : اختياراته في بيع النجاسة والحيوان وما يتعلق به	٧٥-١٢٢
المسألة الأولى : بيع الدّهن النجـــــــس	٧٦
المسألة الثانية : بيع الكلـــــــــــــــب	٨٥
المسألة الثالثة : بيع الســـــــــنور	٩٧
المسالة الرابعة : بيع فضل المـــــــــاء	١٠٤
المسالة الخامسة : بيع عسب الفحـــــــل	١١٦
المبحث الثاني : بيوع الغرر	١٢٣-١٦١
المسألة الأولى : معنى الغـــــرر	١٢٤
المسألة الثانية : بيع العبد الآبـــــــق	١٢٧
المسألة الثالثة : بيع الصوف على ظهر الحيـــوان	١٣٧
المسألة الرابعة : الاستثناء في الـــــــــبيع	١٤٢
المسالة الخامسة : البيع بأكثر من سعر يومه لأجل النساء	١٤٩
المبحث الثالث : اختياراته في البيوع المنهي عنها	١٦٢-١٩٧
المسألة الأولى : النهي عن بيع العصير ممن يتخذه خمرا	١٦٣
المسألة الثانية: النهي عن بيع المشتري ما اشتراه قبل قبضه	١٧١
المسألة الثالثة : النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان	١٧٨

المسألة الرابعة : النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه وسومه إلا في المزايدة	١٨٢
المسألة الخامسة : النهي عن التفريق بين ذوي الأرحام	١٩٠
المبحث الرابع :اختياراته في بيع العربون وبيع الحاضر للبادي و النجش وتلقي الركبان والبيع بغير إشهاد	١٩٨-٢٢٩
المسألة الأولى : بيع العربـــــــون	١٩٩
المسألة الثانية : بيـــــع الحاضـر للبـــادي	٢٠٥
المسألة الثالثة : النجـــــــش	٢١٥
المسألة الرابعة : تلقي الركبـــــــان	٢٢١
المسألة الخامسة : البيـــــع بغير إشهاد	٢٢٥
الفصل الثاني **اختياراته في بيع الأصول والثمار والشروط في البيع**	٢٣٠-٢٨٩
المبحث الأول : اختياراته في بيع الأصول والثمار	٢٣١-٢٥٨
المسألة الأولى : من باع نخلا مؤبـــــّرا	٢٣٢
المسألة الثانية : العبد إذا ملكه سيده مالا ملكه	٢٣٩
المسألة الثالثة : النهي عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه	٢٤٣
المسألة الرابعة : الثمرة المشتراة يلحقها جائحة	٢٥٠
المبحث الثاني :اختياراته في الشروط في البيع	٢٥٩-٢٨٩
المسألة الأولى : اشتراط منفعة المبيع وما في معناها	٢٦٠

المسألة الثانية : من شرط الولاء ولو شرطا فاسدا لغا وصح العقد	٢٦٧
المسألة الثالثة : شرط السلامة من الغبـــن	٢٧٣
المسألة الرابعة : إثبات خيار المجلـــــس	٢٨٢
الفصل الثالث **اختياراته في الربا والعيوب والسلم**	٢٩٠-٣٥٥
المبحث الأول : اختياراته في الربا	٢٩١-٣٢٤
التمهيد : وفيه تعريف الربا وحكمه	٢٩٢
المسألة الأولى : تحريم ربا الفضل	٢٩٥
المسألة الثانية : الأصناف الستة الربوية	٢٩٩
المسألة الثالثة : علة الربـــــــا	٣٠١
المسألة الرابعة : بيع العرايـــــــا	٣٠٨
المسألة الخامسة : بيع العينـــــة	٣١٦
المبحث الثاني : اختياراته في العيوب	٣٢٥-٣٤٣
المسألة الأولى : الرد بعيب التصرية	٣٢٦
المسألة الثانية : التسعيـــــر	٣٣٢
المسألة الثالثة : الاحتكـــــــار	٣٣٨
المبحث الثالث : اختياراته في السلم	٣٤٤-٣٥٥

التمهيد : معنى السلم وحكمه	٣٤٥
المسألة الأولى : اعتبار الأجل في السلم	٣٤٨
المسألة الثانية : السلم فيما ليس بموجود في وقت السلم	٣٥٢
الفصل الرابع **اختياراته في القرض والرهن و الحوالة والضمان**	٣٥٦-٣٨٦
المبحث الأول : اختياراته في القرض	٣٥٧-٣٦٦
المسألة الأولى : استقراض الحيوان	٣٥٨
المسألة الثانية :الزيادة على القرض عند الوفاء به	٣٦٣
المبحث الثاني : اختياراته في الرهن	٣٦٧-٣٧٦
المسألة الأولى : الرهن في الحضر	٣٦٨
المسألة الثانية : انتفاع المرتهن بالرهن	٣٧٢
المبحث الثالث : اختياراته في الحوالة والضمان	٣٧٧-٣٨٦
المسألة الأولى : قبول الحوالة على المليء	٣٧٨
المسألة الثانية : الضمان عن الميت	٣٨٢
الفصل الخامس **اختياراته في الشركة والإجارة والوديعة والعارية**	٣٨٧-٤١٨
المبحث الأول : اختياراته في الشركة	٣٨٨-٣٩٨

المسألة الأولى : الشركة في غير النقدين	٣٨٩
المسألة الثانية : شركة الأبـــــدان	٣٩٤
المبحث الثاني : اختياراته في الإجارة	٣٩٩-٤٠٨
المسألة الأولى : كسب الحجـــــام	٤٠٠
المسألة الثانية : الأجرة على تعليم القرآن	٤٠٤
المبحث الثالث : اختياراته في الوديعة والعارية	٤٠٩-٤١٨
المسألة الأولى : تعريف العارية وحكمها	٤١٠
المسألة الثانية : ضمان العاريـــــــة	٤١٣
الفصل السادس **اختياراته في إحياء الموات والشفعة و اللقطة والهبة والهدية والوقف**	٤١٩-٥٠٩
المبحث الأول : اختياراته في إحياء الموات	٤٢٠-٤٢٦
المسألة الأولى : معنى إحياء الموات وحكمه	٤٢١
المسألة الثانية : تملك الموات بالإحياء	٤٢٣
المبحث الثاني : اختياراته في الشفعة	٤٢٧-٤٤٢
المسألة الأولى : معنى الشفعة وحكمها	٤٢٨
المسألة الثانية : ما تثبت فيه الشفعة	٤٣١

المسألة الثالثة : حكم الإذن في بيع الشفعة	٤٣٤
المسألة الرابعة : ثبوت الشفعة للجار	٤٣٧
المبحث الثالث : اختياراته في اللقطة	٤٤٣-٤٦٢
المسألة الأولى : مدة التعريف بالحقير من اللقطة	٤٤٤
المسألة الثانية : حكم الإشهاد على اللقطة	٤٥٠
المسألة الثالثة : حكم التعريف باللقطة	٤٥٣
المسألة الرابعة : حكم التقاط الشاة	٤٥٦
المسألة الخامسة : حكم التقاط الإبل	٤٥٩
المبحث الرابع : اختياراته في الهبة والهدية	٤٦٣- ٤٩٢
المسألة الأولى : حكم التسوية بين الأولاد في العطية	٤٦٤
المسألة الثانية : حكم رجوع غير الأب والأم في الهبة	٤٧١
المسألة الثالثة : حكم رجوع الأب في هبته لابنه	٤٧٥
المسألة الرابعة : حكم رجوع الأم في هبتها لابنها	٤٨٠
المسألة الخامسة : حكم العمرى والرقبى	٤٨٣
المسألة السادسة : حكم عطية المرأة من مالها بغير إذن زوجها	٤٨٨
المبحث الخامس : اختياراته في الوقف	٤٩٣-٥٠٩
المسألة الأولى : معنى الوقف وحكمه	٤٩٤

المسألة الثانية : لزوم الوقـــــف	٤٩٧
المسألة الثالثة : حكم الوقف على النفس	٥٠٢
المسألة الرابعة : حكم وقف الحيوان	٥٠٦
الخاتمة	٥١٠
المصادر	٥١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ...

وبعد :

فإن أعظم ما كرم الله تعالى به الإنسان أن أنزل عليه ما يرجعه إلى فطرته التي فطره عليها ، فما زالت الرسالات تتوالى من زمن سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام كلما زاد بعد الإنسان عن الله تعالى ، إلى أن ختمها تعالى بشريعة الإسلام على لسان سيد الأنام سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) ، وقد جاءت هذه الشريعة الخاتمة مقومة للإنسان في عقيدته وأخلاقه ومعاملاته ، ومبينة للمنهج الصحيح الذي لا يضل من سلكه ، فشريعة الإسلام تناولت كل ما يهم الفرد ، وجعلت له حقوقا وفرضت عليه واجبات ، ومن مميزات هذه الشريعة أنها ليست شريعة صلحت لزمن الرسول (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه فقط ، بل إنها تصلح لكل زمان وفي كل مكان ولكل جيل إلى يوم القيامة ، ومن النعم التي أنعم الله تعالى بها علينا أن هيأ لنا على مر الأزمان رجالا قد خصهم برحمة منه وفرغهم للاشتغال بعلوم الدين قال تعالى : ﴿فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾[1] ، وبالأخص المشتغلون بعلم الفقه هذا العلم الجليل الذي به يعرف الإنسان المسلم ما يحل له وما يحرم عليه وما يجب عليه وما لا يجب ، وقد امتدح الرسول (صلى الله عليه وسلم) من يسلك طريق الفقه بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين))[2] ،

---

[1] ـ التوبة : ١٢٢ .

[2] – صحيح البخاري: ٦ / ٢٦٦٧ ، لـ(محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، دار ابن كثير / اليمامة – بيروت /ط٢/١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق) ، صحيح مسلم : ٢ /

ولم يخل زمن من الأزمان من هؤلاء الرجال الذين تعبوا وأفنوا حياتهم في العلم والتعليم والتصنيف ، ولم يكن همهم إلا ابتغاء وجه الله تعالى ، ومن هؤلاء الرجال الإمام محمد بن علي الشوكاني (رحمه الله تعالى) ، هذا العالم الذي زخرت حياته بالعطاء وأثرى المسلمين بمصنفاته التي شملت جميع علوم الدين من تفسير وحديث وفقه ...الخ ، ومن أهمها كتابه (نيل الأوطار) هذا الكتاب الذي لم تخل منه مكتبة عامة أو خاصة ، ولم يستغن من الاستفادة منه طالب أو باحث أو أستاذ ، لما يشتمل عليه هذا الكتاب من فوائد ليس في الفقه فقط ، وإنما في علوم أخرى كاللغة والنحو وأصول الفقه والحديث ، وقد تناوله طلبة الدراسات العليا والباحثون بالدراسة والتحليل في مختلف الاختصاصات العلمية ، إظهارا منهم لجهود هذا الإمام بتحديد اختياراته التي تدل على مدى براعته في العلوم كافة ، وإبرازا لشخصيته لما له من مكانة علمية جليلة وآراء فقهية سديدة ،

وقد نال الباحث نصيبا من ذلك بأن كتب عن اختياراته الفقهية في المعاملات المالية ، نسأل الله تعالى أن يجعلها من الباقيات الصالحات لي ولوالدي ،

ومن أهم الأسباب التي دفعتني للكتابة في هذا الموضوع :

١. إبراز شخصية الإمام الشوكاني والتعريف به من خلال تحديد اختياراته الفقهية ، تقديرا لهذا الإمام لما له من جهود كبيرة في إثراء الفقه الإسلامي .

٢. إن الذي لفت نظري لاختيار فقه المعاملات المالية بالتحديد هو أهمية هذا الباب من أبواب الفقه ، لما فيه من تحري الحلال وتجنب الحرام ، وكما قال الإمام محمد صاحب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان عندما قيل له : ((ألا تصنف في الزهد شيئا ؟ قال : صنفت كتاب البيوع ، وليس الزهد إلا اجتناب الحرام والرغبة في الحلال))[٣] ، زيادة على ذلك حبي للتعمق في دراسة الفقه بصورة عامة وفقه المعاملات بصورة خاصة .

---

٧١٨ لـ(الإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي /بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي) .

[3] – البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ١٣٨/٦ لـ(زين الدين ابن نجيم الحنفي ، ت : ٩٧٠هـ ، دار المعرفة/بيروت) .

٣. إن فقه المعاملات يواجه عزوفا من قبل المسلمين عامة و الدارسين خاصة ، فكثير من الناس لا نراهم يفقهون شيئا من أمور السوق ، بل ولا يتجرأون أن يسألوا فيما يحل لهم وما يحرم عليهم من المعاملات المالية ، وكذلك نرى الكثير من الدارسين لعلوم الشريعة يجهلون الكثير من أمور المعاملات المالية ، فهذا خلل كبير يجب إصلاحه ، فالكثير من الناس يعلم بالأمور الكلية للأركان الخمسة فقليلا ما تجد شخصا يجهل كيف يصلي أو يصوم ، لكن كثيرا ما تجد من يجهل كيف يبيع ويشتري على وفق ما أمر الله تعالى ، لذلك شاع الغبن في البيوع ، وشاع الربا ، وشاع أكل أموال الناس بالباطل ، فهذا من أسبابه غياب فقه المعاملات عن أرض الواقع .

٤. إن الكتابة في هذا الموضوع هو جزء مكمل للدراسات الفقهية التي عقدت حول كتاب نيل الأوطار ، فهذا الكتاب قد تناوله بعض طلبة الدكتوراه بالدراسة والتحليل وبيان اختيارات الشوكاني الفقهية ، ومن ذلك رسالة دكتوراه نوقشت سنة ٢٠٠٦م للطالب أركان حيدر عمر الصالحي[4] ، وكذلك هناك أكثر من زميل لي في مرحلة الدكتوراه يكتب حاليا في اختيارات الشوكاني في العبادات .

وقد واجه الباحث صعوبات كثيرة في مرحلة كتابته للأطروحة من أهمها :

١. الظرف العام الذي يعانيه العراق أمنيا واقتصاديا ، وبالأخص الباحثين من طلاب الدراسات العليا ، فحقيقة كتابة الباحث في مثل هذه الظروف يعتبر تحديا وإنجازا ولا سيما أنه يعيش بمنغصات كثيرة في ظل الخوف الأمني وصعوبة التنقل بين المكتبات العامة وانقطاع الكهرباء و صرف معظم الوقت في توفير الخدمات الأساسية للبيت التي يجب أن تكون من المسلمات ، وغير ذلك مما لا يمكنني سرده ، ومما هو معلوم للجميع .

[4] – الرسالة بعنوان : (الترجيحات الفقهية للإمام الشوكاني من خلال كتابه نيل الأوطار في الأحوال الشخصية والمواريث) بإشراف الأستاذ الدكتور محمد بشار الفيضي .

٢. طبيعة المادة البحثية التي تناولها الباحث بالدراسة ، ففقه المعاملات المالية ليس بالسهل ، بسبب المتغيرات المتجددة في معاملات الناس ، والصور المتغيرة من فترة إلى أخرى ، بل إن فيه مسائل جزئية قد استغرقت فيها وقتا كبيرا من أجل تحديدها وحصر أقوال الفقهاء فيها و استحصال أدلة كل فريق ، ومن ثم التوفيق بين هذه الأدلة وبيان ما هو راجح بحسب ما توصل إليه الباحث ، بخلاف من يبحث في مسائل العبادات والأحوال الشخصية فهذه مباحث سهلة المنال بسبب شيوع تداولها بين الناس وتكرارها ، مما يجعلها مألوفة لدى الباحث .

وقد تتبع الطالب في عرض اختيارات الإمام الشوكاني منهجا تحليليا يتلخص في الآتي :

١. تحديد أصل المسألة ، وأعني بذلك الحديث أو الأحاديث التي اعتمدها الإمام الشوكاني في كونها دليلا على حكم المسألة ، و قد وجد الباحث في ذلك فائدة واختصارا ، فأما الفائدة فهي إظهار شخصية الإمام الشوكاني فهو قد اعتمد بشكل أساسي على الحديث في كونه دليلا لحكم المسألة ، وأما الاختصار فهو الإشارة عند ذكر الأدلة إلى هذه الأحاديث ، فغالبا ما يدل الحديث على الحكم أو خلافه حسب توجيه من اعتمده فبدلا من تكرار نفس الأحاديث نكتفي بالإشارة إليه .

٢. بيان اختيار الإمام الشوكاني ، وذكر النص من كتاب (نيل الأوطار) الذي يدل على اختياره .

٣. ذكر أقوال الفقهاء في المسألة ، و بالأخص الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية و الزيدية .

٤. ذكر أدلة كل فريق ومناقشة الأدلة كلها أو بعضها حسب ما يقتضيه المقام ، وذكر بعض من توجيهات الإمام الشوكاني لبعض الأدلة .

٥. بيان الرأي الراجح بعد عرض الأدلة ومناقشتها ، وذلك بحسب ما توصل إليه الباحث بعد المقارنة بين الأدلة والتأمل فيها ، ولا شك أن رأي الباحث يعبر عن رأيه الخاص وهو رأي ليس ملزما لأحد ، وقابل للنقض بما هو أصوب منه .

٦. إيراد بعض الاعتراضات الخاصة بالباحث في بعض المسائل ، واستخدام الباحث لفظا خاصا للدلالة على أن هذا الاعتراض من كلامه ، مثاله : (ويمكن أن يرد[5] على هذا الاستدلال) و (ويمكن أن يعترض) .

٧. ذكر تراجم الأعلام والشخصيات في الهامش .

وقد استخدم الباحث بعض العلامات التي تدل على معان خاصة لأجل الاختصار وهي :

١. (د.ت) ، وتعني : بدون تاريخ .

٢. (ط) ، وتعني : رقم الطبعة .

٣. كلمة (ينظر) ، وتعني : أن اللفظ منقول بالمعنى بتصرف من قبل الباحث .

٤. (()) ، وتعني : أن اللفظ منقول بالنص بدون تصرف فيه .

والخطة التي اعتمدها الباحث في تقسيم البحث هي تقسيم الأطروحة على فصل تمهيدي وستة فصول وخاتمة و كالآتي :

الفصل التمهيدي : وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالإمام الشوكاني .

المبحث الثاني : عصر الإمام الشوكاني

المبحث الثالث : منهج الشوكاني في الاختيارات الفقهية .

الفصل الأول : اختيارات الشوكاني في البيوع وما يتعلق بها ، وفيه تمهيد وأربعة مباحث .

[5] – يرد بمعنى الورود لا بمعنى الرد .

الفصل الثاني : اختيارات الشوكاني في بيع الأصول والثمار والشروط في البيع ، وفيه مبحثان .

الفصل الثالث : اختيارات الشوكاني في الربا والعيوب والسلم ، وفيه ثلاثة مباحث .

الفصل الرابع : اختيارات الشوكاني في القرض والرهن و الحوالة والضمان ، وفيه ثلاثة مباحث .

الفصل الخامس : اختيارات الشوكاني في الشركة والإجارة والوديعة والعارية ، وفيه ثلاثة مباحث .

الفصل السادس : اختيارات الشوكاني في إحياء الموات والشفعة و اللقطة والهبة والهدية والوقف ، وفيه خمسة مباحث .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج التي توصل إليها الباحث خلال بحثه .

المصادر .

ملخص باللغة الإنكليزية .

وختاما نسأل الله تعالى العلي القدير أن يتمم هذه الأطروحة بالقبول من عنده ، وأن ينفع بها من يقرأها ، وان يجعلها من الباقيات الصالحات إنه على كل شيء قدير .

الفصل التمهيدي

الإمام الشوكاني ومنهجه في الاختيارات الفقهية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالإمام الشوكاني .

المبحث الثاني : عصر الإمام الشوكاني

المبحث الثالث : منهجه في الاختيارات الفقهية من خلال كتابه نيل الأوطار .

المبحث الأول :

التعريف بالإمام الشوكاني

وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : اسمه و نسبه و مولده و نشأته ودراسته .

المطلب الثاني : شيوخه .

المطلب الثالث : تلاميذه .

المطلب الرابع : أعماله ومكانته العلمية .

المطلب الخامس : عقيدته و مذهبه .

المطلب السادس : أولاده ووفاته .

المطلب السابع : مؤلفاته .

المطلب الأول :

اسمه و نسبه و مولده و نشأته ودراسته

أولا– اسمه :

هو الشيخ العلامة محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني[٦] .

ثانيا– نسبه :

قال الإمام الشوكاني في ترجمة والده : ((وعرف في صنعاء بالشوكاني نسبة إلى شوكان ، وهى قرية من قرى السحامية إحدى قبائل خولان بينها وبين صنعاء دون مسافة يوم ، وهو أحد المواضع التي يطلق عليها شوكان)) [٧] ، قال في القاموس : ((شَوْكانُ : حصن باليمن ، و

---

[6] – ينظر : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع : ٢١٤/٢ لـ(محمد بن علي الشوكاني ، ت : ١٢٥٠هـ ، مطبعة السعادة ، مصر–القاهرة ، ط١/ ١٣٤٨هـ) ، التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول : ٣٠٥ لـ(محمد صديق حسن خان ، المطبعة الهندية العربية ، ١٣٨٣هـ) ، أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم : ٢٠١/٣ لـ(صديق بن حسن القنوجي ، دار الكتب العلمية / بيروت ، ١٩٧٨م ، تحقيق : عبد الجبار زكار) ، الأعلام للزركلي : ٢٩٨/٦لـ(خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين / لبنان ،ط١٥ /٢٠٠٢م) . معجم قبائل العرب القديمة والحديثة : ٤٩٨/٢ لـ(عمر رضا كحالة ،مؤسسة الرسالة /بيروت – لبنان/ط٨/١٤١٨هـ–١٩٩٧م).

[7] – البدر الطالع : ١ / ٤٨٠ ، وينظر : هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين : ٣ / ٤٠٣ لـ(إسماعيل باشا البغدادي ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ، ١٩٥١م ، أعادت طبعه بالأوفست دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان) .

شَوْكانُ : بين سَرَخْسَ وأَبِيوَرْدَ بنواحي خابَرَانَ منه عَتِيقُ بن محمد بن عُنَيس بن عثمان وأَخوه أَبو العلاء عُنَيسُ بن محمد بن عنيس))[8] ،

ومعنى شوكان في اللغة : موضع كثير النخل ، قال امرؤ القيس[9] :

أفلا ترى أظعانهن بعاسم كالنخل من شوكان حين صرام[10]

ونسبة الإمام الشوكاني إلى شوكان ليست حقيقية ؛ لأن وطنه ووطن سلفه وقرابته هو مكان عدني[11] شوكان بينه وبينها جبل كبير مستطيل يقال له الهجرة وبعضهم يقول له (هجرة شوكان) ، فمن هذه الحيثية كان انتساب أهله إلى شوكان ، وامتدح الإمام الشوكاني (هجرة شوكان) بقوله : ((وهذه الهجرة معمورة بأهل الفضل والصلاح والدين من قديم الأزمان لا يخلو وجود عالم منهم في كل زمن ولكنه يكون تارة في بعض البطون وتارة في بطن أخرى ولهم عند سلف الأئمة جلالة عظيمة وفيهم رؤساء كبار ناصروا الأئمة ولاسيما في حروب الأتراك))[12] ،

ويتلخص من نسبته هنا أن اشتهاره بالشوكاني هو عن طريق والده ، إذ كان مشتهرا بهذه النسبة آنذاك .

ثالثا– مولده :

---

[8] – تاج العروس من جواهر القاموس : ٢٧ / ٢٣٨ لـ(محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي ، تحقيق مجموعة من المحققين الناشر دار الهداية – د.ت) ، وينظر : معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع : ٣ / ٨١٧ ، لـ(عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي أبو عبيد ، عالم الكتب/ بيروت /ط٣/١٤٠٣هـ ، تحقيق : مصطفى السقا ، عدد) ، لسان العرب : ١٠ / ٤٥٣لـ(محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر/ بيروت /ط١) .

[9] – امرؤ القيس بن حجر بن الحارث الكندي أشهر شعراء العرب على الإطلاق ، ينظر : طبقات فحول الشعراء : ١ / ٥١ لـ(محمد بن سلام الجمحي ، دار المدني – جدة ، تحقيق : محمود محمد شاكر ، عدد الأجزاء : ٢– د.ت) ، الأعلام للزركلي : ٢ / ١١ .

[10] – ديوان امرؤ القيس : ٤٢ لـ(امرؤ القيس ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعارف /القاهرة/ط٥/١٩٦٤م) .

[11] – نسبة إلى عدن ، ينظر : البدر الطالع : ١/ ٤٨٠ ، نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر : ٢/ ٢٩٧ لـ(محمد بن محمد بن يحيى زبارة الحسني اليمني الصنعاني ، المطبعة السلفية ومكتبتها /القاهرة ١٣٤٨هـ) .

[12] – البدر الطالع : ١ / ٤٨١ .

ولد حسبما وجد بخط والده في وسط نهار يوم الاثنين الثامن والعشرين من شهر ذي القعدة سنة ١١٧٣هـ - ١٧٦٠م ثلاث وسبعين ومائة وألف بمحل سلفه وهو (هجرة شوكان) وكان إذ ذاك قد انتقل والده إلى صنعاء واستوطنها ، ولكنه خرج إلى وطنه القديم في أيام الخريف فولد له الإمام الشوكاني[١٣] .

رابعا- نشأته :

نشأ الإمام الشوكاني بصنعاء في بيئة ميسورة الحال من أسرة معروفة وبيت يجمع بين العلم والصلاح ، وتربى في كنف والده العلامة القاضي علي بن محمد الشوكاني الذي كان معجبا كل الإعجاب بشخصيته[١٤] ، وقد وصفه الإمام الشوكاني بأوصاف عدة تتمثل بالعلم والتقوى والزهد حتى أنه قال فيه : ((والحاصل أنه على نمط السلف الصالح في جميع أحواله ولقد كان تغشاه الله تعالى برحمته ورضوانه من عجائب الزمن))[١٥] ، وقد كان لوالده الأثر البالغ في تربيته وتشجيعه على العلم والقيام بما يحتاج إليه ، وتكوين شخصيته ، فكان شيخه الأول الذي أمده بالعلوم والمعرفة والمدرسة الأولى له[١٦] .

خامسا- دراسته ،

---

[13] - ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢١٥ ، الأعلام للزركلي : ٦ / ٢٩٨ اكتفاء القنوع بما هو مطبوع : ١ / ٤٩٦لـ(أدورد فنديك ، دار صادر ، بيروت- ١٨٩٦م) .

[14] - ينظر : البدر الطالع : ١ / ٤٨٤ .

[15] - البدر الطالع : ١ / ٤٨٤ .

[16] - ينظر : البدر الطالع : ١ / ٤٦٢ ، غاية الأماني في أخبار القطر اليماني : ٢٠٤ لـ(يحيى بن الحسين بن المؤيد ، تحقيق : عبد الفتاح عاشور / مصر ، د.ت) ، الترجيحات الفقهية للإمام الشوكاني من خلال كتابه نيل الأوطار في الأحوال الشخصية والمواريث- أطروحة دكتوراه- : ٦ لـ(أركان حيدر عمر الصالح ، بإشراف الأستاذ الدكتور محمد بشار الفيضي/ ٢٠٠٦م / الجامعة الإسلامية - بغداد) .

كان كما هو معتاد آنذاك في طلب العلم أن يبدأ طالب العلم بقراءة القرآن الكريم ، فقرأه الإمام الشوكاني على جماعة من المعلمين وختمه على الفقيه حسن بن عبدالله الهبل وجوده على جماعة من مشائخ القرآن بصنعاء[17] ،

ثم بعد ذلك شرع في دراسة العلوم الشرعية ومقدماتها ، فابتدأ بحفظ كتاب الأزهار للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المهدي[18] ، وهو أحد فقهاء المذهب الزيدي السائد في اليمن ، ويلاحظ من خلال ترجمته لنفسه أنه قد مرت دراسته بمرحلتين :

المرحلة الأولى : مرحلة حفظ المختصرات ،

حيث أنه حفظ الكثير من المختصرات في بعض العلوم التي تعد كمقدمة لطالب العلم قبل أن يشرع في الدراسة ، فمن هذه المختصرات :

- مختصر الفرائض للعصيفرى[19] .
- الملحة للحريري[20] .
- الكافية والشافية لابن الحاجب[21]

---

17 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢١٠ .

18 - هو : المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى بن المفضل ابن منصور الحسني ، من سلالة الهادي إلى الحق(٧٧٥ – ٨٤٠ هـ = ١٣٧٣ – ١٤٣٧م) عالم بالدين والأدب، من أئمة الزيدية باليمن ، ولد في ذمار، وبويع بالإمامة بعد موت الناصر (سنة ٧٩٣هـ) في صنعاء ، ولقب (المهدي لدين الله) وقد بويع في اليوم نفسه للمنصور علي ابن صلاح الدين، فنشبت فتنة انتهت بأسر صاحب الترجمة وحبسه في قصر صنعاء (سنة ٧٩٤ – ٨٠١ هـ) وخرج من سجنه خلسة ، فعكف على التصنيف إلى أن توفي في جبل حجة غربي صنعاء ، من كتبه (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار) ، ينظر : البدر الطالع : ١ / ١١٦ ، الأعلام : ١ / ٢٦٩ .

19 – هو : الفضل بن أبي سعيد العصيفري (ت : ٧٥٠هـ) فرضيّ ، من تصانيفه : مفتاح الفائض في علم الفرائض ، و : عقد الأحاديث في علم المواريث ، ينظر : معجم المؤلفين : ٦٢٣/٢لـ(عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة / بيروت/ط١/١٤١٤هـ-١٩٩٣م) .

20 – هو : أبو محمد القاسم بن علي بن محمد بن عثمان الحريري البصري الشافعي (٤٤٦-٥١٦هـ/١٠٥٤-١٢٢٢م) أديب ، لغوي ، نحوي ، ناظم ، ناثر ، من آثاره : المقامات ، درة الغواص في أوهام الخواص ، منظومة ملحة الإعراب في النحو وشرحها ، ينظر : معجم المؤلفين : ٦٤٥/٢ .

- التهذيب للتفتازاني[٢٢] .
- التلخيص للقزويني[23] .
- الغاية لابن الإمام .
- بعض مختصر المنتهى[٢٤] لابن الحاجب .
- منظومة الجزري[25] .
- منظومة الجزاز في العروض وآداب البحث للعضد ورسالة الوضع له[٢٦] .

المرحلة الثانية : مرحلة الدراسة والتلقي من العلماء ،

فأول من تلقى عنه من العلماء وأخذ عنه العلم هو والده ، فقرأ على يديه شرح الأزهار ، وقرأ شرح الأزهار على غير والده أيضا ، وهكذا تدرج في طلب العلم على يد أساتذته وقد تنوعت دراسته بين العلوم العقلية والنقلية ، وقد ذكر من ذلك الكثير من الكتب التي درسها

---

[21] – هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب (٥٧٠ – ٦٤٦ هـ/١١٧٤ – ١٢٤٩م) فقيه مالكي ، من كبار العلماء بالعربية ، كردي الأصل ، من تصانيفه " الكافية " في النح و، و " الشافية " في الصرف . ، ينظر : الأعلام للزركلي : ٤ / ٢١١ .

[22] – هو : السعد التفتازاني مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني، سعد الدين (٧١٢ – ٧٩٣ هـ = ١٣١٢ – ١٣٩٠م) من أئمة العربية والبيان والمنطق ، ولد بتفتازان (من بلاد خراسان) وأقام بسرخس، وأبعده تيمورلنك إلى سمرقند ، فتوفى فيها ، ودفن في سرخس ، من كتبه (تهذيب المنطق) و (المطول) و (حاشية على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب) ، ينظر : الأعلام : ٧ / ٢١٩ .

[23] – القزويني ، هو : محمد بن عبد الرحمن بن عمر، أبو المعال ي، جلال الدين القزويني الشافعي ، المعروف بخطيب دمشق (٦٦٦ – ٧٣٩ هـ/١٢٦٨ – ١٣٣٨م) ، من أحفاد أبي دلف العجلي ، قاض ، من أدباء الفقهاء ، أصله من قزوين ، ومولده بالموصل ولي القضاء في ناحية بالروم ، ثم قضاء دمشق سنة ٧٢٤ هـ ، فقضاء القضاة بمصر (سنة ٧٢٧) ونفاه السلطان الملك الناصر إلى دمشق سنة ٧٣٨هـ ثم ولاه القضاء بها، فاستمر إلى أن توفي ، من كتبه (تلخيص المفتاح) في المعاني والبيان ، و (الإيضاح) في شرح التلخيص ، و (السور المرجاني من شعر الارجاني) . ينظر : الأعلام : ٦ / ١٩٢ .

[24] – وهو كتاب في أصول الفقه وهو من خير الكتب ، وهو اختصار لكتابه (منتهى السول والأمل في عمي الأصول والجدل) ، ينظر : كشف الظنون : ٢ / ١٨٥٣ .

[25] – المقدمة الجزرية ، في علم التجويد ، منظومة للشيخ : محمد بن محمد الجزري الشافعي ، ت : ٨٣٣هـ . ينظر : كشف الظنون : ٢ / ١٧٩٩ .

[26] – لعضد الدين الإيجي ، وهو : أبو الفضل عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار(ت :٧٥٦ هـ/١٣٥٥م) عالم بالأصول والمعاني والعربية ، مات مسجونا ، من تصانيفه (المواقف) في علم الكلام، و (العقائد العضدية) و (الرسالة العضدية) في علم الوضع، و (آداب البحث) ، ينظر : كشف الظنون : ١ / ١ ، أبجد العلوم : ٢ / ٣٥ ، الأعلام للزركلي :٣ / ٢٩٥ .

على يد العلماء ، وقال : ((أن له غير ذلك من المسموعات والمقروءات ، و ما يجوز له روايته بما معه من الإجازات فلا يدخل تحت الحصر))[٢٧] ،

و ذكر أنه قد انفرد بمقروآت بالنسبة إلى كل واحد منهم على انفراده إلا شيخه العلامة عبد القادر بن أحمد[٢٨] فإنه مات ولم يكن قد استوفى ما عنده[٢٩] ،

وكانت قرائته ودراسته لما تقدم ذكره في صنعاء اليمن ، ولم يرحل لأعذار أحدها عدم الإذن من الأبوين[٣٠] ،

وفي هذا بر من الإمام(رحمه الله تعالى) لوالديه ،

وكانت طريقته في الدراسة كما ذكر ذلك في ترجمته أيضا على مرحلتين:

المرحلة الأولى : التلقي من مشايخه وأساتذته .

المرحلة الثانية : الإلقاء على تلامذته .

فهو تلميذ وأستاذ في نفس الوقت ، وهذه الطريقة قد كان لها الدور الفاعل في ترسيخ المسائل العلمية التي كان يأخذها من مشايخه ، حتى ارتقت به إلى أنه كان يفتي العوام والخواص وهو في العشرين من عمره وما زال تلميذا يتلقى من مشائخه ، فكانت ترد عليه الفتوى من صنعاء وكذلك من الديار التهامية ، وشيوخه إذ ذاك أحياء ، وكان لا يأخذ على الفتيا شيئا تنزها[٣١] ، فإذا عوتب في ذلك قال : ((أنا أخذت العلم بلا ثمن فأريد إنفاقه كذلك))[٣٢] ،

---

27 – ينظر : البدر الطالع : ٢ /٢١٥و٢١٦و٢١٧و٢١٨ .

28 – تأتي ترجمته في ذكر شيوخ الإمام الشوكاني .

29 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢١٨ .

30 – البدر الطالع : ٢ / ٢١٨ .

31 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢١٩ .

32 – البدر الطالع : ٢ / ٢١٩ .

وكان من شدة ذكائه وفطنته أنه درس علوما دقيقة لم يقرأ في شيء منها ، من ذلك : علم الحكمة التي منها علم الرياضي والطبيعي والإلهي ، وكعلم الهيئة ، وعلم المناظر ، وعلم الوضع[٣٣] .

المطلب الثاني : شيوخه

[33] -ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢١٩ .

تتلمذ الإمام الشوكاني على الكثير من المشايخ ، الذين يمثلون علماء عصره في أعلى ما يعرف من طبقات العلماء والأسانيد ، فعدد مشايخه الذين اعتمد عليهم بالأخذ والسماع كانوا ثمانية عشر شيخا إضافة إلى والده[٣٤] ، وهم :

١. **والده** ، وقد تقدم الكلام عنه .

٢. **أحمد بن عامر الحدائي ثم الصنعاني (ت ١١٩٧هـ)** ، حيث تصدر للتدريس في علمي الفقه والفرائض بجامع صنعاء ، واستفاد عليه جماعة من الأعيان ، وكان في لسانه ثقل لا يكاد يعرف عبارته ويفهمها إلا من مارس ذلك وكان زاهدا متقللا من الدنيا مواظبا على الطاعات آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر ، وقد قرأ الإمام الشوكاني عليه كتاب الأزهار وشرحه مرتين وفى الفرائض وشرحها للناظري مرات[٣٥] .

٣. **السيد إسماعيل بن الحسن بن أحمد بن الحسن بن الإمام القاسم بن محمد (ت ١٢٠٦هـ)** ، نشأ بصنعاء وأخذ عن أكابر علمائها ثم انتفع به الطلبة في العربية واشتهر على الألسن أنه من افتتح طلبه عليه في علم العربية استفاد ، وكان الإمام الشوكاني من جملة من افتتح عليه في العربية فقرأ عليه ملحة الإعراب للحريرى وشرحها وقد ذكر أن لقراءته على يده بركة فقال : "ومن بركته المجربة أنى تصدرت للتدريس في الملحة وشرحها قبل الفراغ من قراءتها عليه" ، وكذلك قرأ على يديه علم الصرف والمعاني والبيان و الأصول [٣٦] .

٤. **عبد الرحمن بن الحسن الأكوع(ت١٢٠٦هـ)** ، وصفه الإمام الشوكاني في ترجمته بأنه : ((شيخ الفروع ومحققها ، وقرأ على يديه أوائل شفاء الأمير الحسين))[٣٧] .

٥. **السيد عبد القادر بن أحمد الكوكباني(ت١٢٠٧هـ)** ،

---

34 – ينظر : الترجيحات الفقهية للإمام الشوكاني في الأحوال الشخصية : ٨ .

35 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٦٢و٦٣ .

36 – البدر الطالع : ١ / ١٤٥ .

37 – البدر الطالع : ١ / ٣٣٥ .

حيث درس الشوكاني على يده علوما عدة ، من ذلك : في الحديث حيث قرأ على يديه صحيح مسلم كاملا مع بعض شرحه للنووي ، وسنن الترمذي كاملا ، وبعض صحيح البخاري مع بعض من شرحه فتح الباري ، وبعض جامع الأصول لابن الأثير ، وسمع منه كثيرا من الأحاديث المسلسلة كالحديث المسلسل بيوم العيد والمسلسل بالمصافحة والمسلسل بالمشابكة وغير ذلك ، وقرأ عليه في علم الاصطلاح بعض منظومة الزين العراقي وشرحها ، وفى الفقه بعض ضوء النهار وبعض البحر الزخار مع حواشيهما ، وفى علم أصول الدين بعض المواقف العضدية وشرحها للشريف وبعض القلايد وشرحها ، وفي أصول الفقه بعض جمع الجوامع وشرحه للمحلى وفى اللغة بعض الصحاح وبعض القاموس وفى العروض الجزازية وشرحها جميعا وسمع منه غير هذه الكتب[٣٨] ،

وامتدحه الشوكاني بقوله : ((والحاصل أنه من عجائب الزمن ومحاسن اليمن يرجع إليه أهل كل فن في فنهم الذي لا يحسنون سواه فيفيدهم ثم ينفرد عن الناس بفنون لا يعرفون أسماءها))[٣٩] ،

ويلاحظ أن الإمام الشوكاني قد أطال في ترجمة شيخه هذا مما يدل على إعجابه به دون باقي أساتذته حيث قال : ((وبالجملة فلم تر عيني مثله في كمالاته ولم آخذ عن أحد يساويه في مجموع علومه ولم يكن بالديار اليمنية في آخر مدته له نظير))[٤٠] ، وهو من رغب الشوكاني في تأليف نيل الأوطار وقد كتبه الشوكاني في نحو عشرين مجلدا ، ثم أرشده إلى اختصاره دون هذا المقدار ، ففعل ذلك ، وأكمله في أربع مجلدات ، ولم يكمله إلا بعد موته بنحو ثلاث سنين[٤١] .

---

38 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٣٦٠و٣٦١و٣٦٢و٣٦٣ .

39 – البدر الطالع : ١ / ٣٦٣ .

40 – البدر الطالع ١ / ٣٦٥ .

41 – ينظر : البدر الطالع : ١/٣٦٥ .

٦. **السيد علي بن إبراهيم بن علي بن إبراهيم بن أحمد بن عامر الشهيد (ت١٢٠٧هـ)** ، وكان إماما في جميع العلوم محققا لكل فن ذا سكينة ووقار[٤٢] ، و سمع الإمام الشوكاني منه صحيح البخاري من أوله إلى آخره بلا فوت[٤٣] .

٧. **الحسن بن إسماعيل بن الحسين بن محمد المغربي(ت١٢٠٨هـ)** ، لقب بالمغربي نسبة إلى مغارب صنعاء ، وهو حفيد شارح بلوغ المرام ، ونشأ بصنعاء كسلفه وقرأ على جماعة من أعيان علماء صنعاء ، وأخذ عنه أعيان العلماء ، وكان رحمه الله زاهدا ورعا عفيفا متواضعا متقشفا لا يعد نفسه في العلماء ، ولا يتصنع في ملبوس ، وقد قرأ عليه الشوكاني المطول وحواشيه والعضد وحواشيه من أولهما إلى آخرهما ، والكشاف[٤٤] وبعض حواشيه من أوله إلى آخره إلا فوتا يسيرا ، وبعض الرسالة الشمسية وشرحها للقطب وحاشيتها للشريف ، وبعض تنقيح الأنظار في علوم الحديث ، وقطعة من صحيح مسلم وقطعة من شرحه للنووي ، وجميع سنن أبي داود ومختصر المنذري عليها وبعض شرح ابن رسلان والخطابي لها ، وشرح بلوغ المرام لجده إلا قليلا من أوائله[٤٥] .

٨. **صديق بن على المزجاجي الزبيدي الحنفي (ت١٢٠٩هـ)** ، حيث نشأ في زبيد وقرأ فيها على يد مشايخها ، وهو محقق في فقه الحنفية ، ولم يذكر الشوكاني أنه أخذ منه شيئا من العلوم ، وإنما جرت بينهما مذاكرات في عدة فنون ، وإنما أجاز كل منهما الآخر[٤٦] ، فيعد شيخا للشوكاني من حيث الإجازة ، وكذلك الشوكاني يعد شيخا له .

---

42 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٤١٦ .

43 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٤١٨ .

44 – الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، وهو تفسير للقرآن الكريم لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي المتوفى : سنة ٥٣٨ ، ينظر : كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : ٢ /١٤٧٥ لـ(مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ، دار إحياء التراث العربي/ بيروت – لبنان–د.ت) ، هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: ٣ / ٤٤٥ .

45 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ١٩٦ .

46 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٢٩٢و٢٩٣ .

٩. **القاسم بن يحيى الخولاني (ت١٢٠٩هـ)** ، نشأ بصنعاء فأخذ عن جماعة من أكابر علمائها ، وبرع في جميع العلوم وفاق الأقران وانتفع به الطلبة في جميع الفنون ، وأخذ الشوكاني عنه في أوائل الطلب ولازمه وانتفع به ، فقرأ عليه الكافية في النحو وشرحها للسيد المفتي جميعا وشرحها للخبيصي جميعا وحواشيها وشرح الرضي إلا شيأ يسيرا من أواخره ، والشافية في الصرف وشرحها للشيخ لطف الله جميعا ، والتهذيب للسعد في المنطق وشرحه للشيرازي جميعا وشرحه للبزدي جميعا ، وتلخيص المفتاح وحاشيته للطف الله جميعا ، وفى الأصول غاية السؤل وشرحها وحاشيتها إلا فوتا يسيرا ، والرسالة العضدية في آداب البحث وشرحها لملا حنفي وما عليها من الحواشي ، وفى علم الاصطلاح النخبة لابن حجر وشرحها له جميعا ، وفى شروح الحديث بعض شرح العمدة لابن دقيق العيد ، وذكر الشوكاني أنه ترافق معه في الطلب على السيد العلامة عبد القادر بن أحمد وعلى الشيخ العلامة الحسن بن إسماعيل المغربي[٤٧] .

١٠. **السيد عبد الله بن الحسن بن علي بن الحسين بن على ابن الإمام المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم بن محمد(ت١٢١٠هـ)** ، نشأ بصنعاء ، وله يد قوية في النحو والصرف والمنطق والمعاني والبيان ومشاركة في التفسير والفقه والحديث والأصول وكان يدرس الطلبة في جامع صنعاء علوم الآلة ، وقد أخذ عنه الشوكاني في أوائل أيام طلبه شرح الجامي من أوله إلى آخره ، وقد ترافق الشيخ والتلميذ في قراءة الكشاف[٤٨] .

١١. **السيد عبد الرحمن بن قاسم المداني(ت١٢١١هـ)** ، قرأ علم الفقه بمدينة ذمار ثم رحل إلى صنعاء ، و درس في علم الفقه بصنعاء وأخذ عنه الناس طبقة بعد طبقة ، وأخذ الشوكاني عنه شرح الأزهار في أوائل أيام طلبه ، وكان زاهدا ورعا متقللا من الدنيا عفيفا حسن الأخلاق جميل المحاضرة[٤٩] .

---

47 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٥٣ .

48 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٣٨١ .

49 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٣٣٦ .

١٢. **يوسف بن محمد بن علاء الدين المزجاجي الزبيدي الحنفي(ت١٢١٣هـ)** ، نشأ بزبيد ، وأخذ عن علمائها ، وبرع في العلوم دراية ورواية ، وصار حامل لواء الإسناد في آخر أيامه ووفد إلى صنعاء ، فاجتمع به الشوكاني وسمع منه وأجازه لفظا بجميع ما يجوز له روايته ثم كتب له إجازة بعد وصوله إلى وطنه وأرسل بها إليه[٥٠] .

١٣. **أحمد بن محمد بن أحمد بن مطهر القابلي المعروف بالحرازي (ت١٢٢٧هـ)** ، شيخ شيوخ الفروع بلا مدافع ، وقد لازمه الشوكاني في الفروع نحو ثلاث عشرة سنة وانتفع به وتخرج عليه وقرأ عليه في الأزهار وشرحه وحواشيه ثلاث دفعات الدفعتين الأوليين اقتصرا على ما تدعو إليه الحاجة ، والدفعة الثالثة استكملا الدقيق والجليل من ذلك مع بحث وتحقيق ، ثم قرأ عليه الفرائض للعصيفرى ، وشرحها للناظري وما عليه من الحواشي ، وقرأ عليه بيان ابن مظفر وحواشيه[٥١] .

١٤. **عبدالله بن إسماعيل بن حسن بن هادي النهمي(ت١٢٢٨)** ، نشأ بصنعاء وكان والده واليا عليها فقرأ على جماعة من مشايخها وبرع في النحو والصرف وشارك مشاركة قوية في المنطق والمعاني والبيان والأصول ودون ذلك في الفقه والحديث والتفسير ودرس وانتفع به الطلبة وهو أحد شيوخ الشوكاني في أوائل طلبه للعلم ، حيث قرأ عليه شرح السيد المفتي على كافية ابن الحاجب من أوله إلى آخره بلا فوت ، وفي شرح الخبيصي عليها من أوله إلى آخره بلا فوت وما عليه من الحواشي ، وقواعد الإعراب وشرحها للأزهري وما عليه من الحواشي من أوله إلى آخره ، و إيساغوجى للأبهري في المنطق وشرحه للقاضي زكريا جميعا ، والكافل في الأصول وشرحه لابن لقمان جميعا وشفاء الأمير الحسين في الحديث من أوله إلى آخره ،وله عناية تامة بتخريج الطلبة والمواظبة

---

[50] – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٣٥٦ .

[51] – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٩٦و٩٧ .

على التدريس وتوسيع الأخذ وجلب الفوائد إليهم بكل ممكن ، ولا يمل حتى يمل الطالب ، وكان يؤثر الإمام الشوكاني على الطلبة[٥٢] .

١٥. **هادي بن حسين القارني ثم الصنعاني(ت١٢٤٧هـ)** ، ولد بصنعاء ونشأ بها فحفظ القرآن ثم تلاه بالسبع على بعض مشايخ صنعاء وبرع في هذا الشأن وصار منفردا بهذا العلم وشيخا لغالب القراء من أهل صنعاء ، وهو أحد شيوخ الشوكاني في التلاوة وأخذ عنه شرح الجزرية ، وقرأ عليه في أيام الصغر الملحة وشرحها ، ثم بعد ذلك أخذ عن الشوكاني في مسموعات منها شرحه على المنتقى بعد أن كتبه ، وسمع منه بعض البخاري وبعض الأحكام للإمام الهادي[٥٣] .

١٦. **السيد يحيى بن محمد الحوثي ثم الصنعاني(ولد١١٦٠هـ)** ، نشأ بصنعاء فاشتغل بعلم الفرائض والحساب والضرب والمساحة ، ففاق في ذلك أهل عصره وتفرد به ولم يشاركه فيه أحد وصار الناس عيالا عليه في ذلك ، ولم يكن له بغير هذا العلم إلمام وهو رجل خاشع متواضع كثير الأذكار سليم الصدر ، أخذ الإمام الشوكاني عنه علم الفرائض والوصايا والضرب والمساحة [٥٤] .

١٧. **على بن هادي عرهب (ولد ١١٦٤)** ، الصنعاني المولد والدار والمنشأ أحد علماء العصر المشاهير ، برع في النحو والصرف والمعاني والبيان والأصول والحديث والتفسير وأخذ عنه أهل العلم ، وقرأ الشوكاني عليه في أوائل أيام الطلب شرح التلخيص الصغير للتفتازاني وحواشيه فاستمر بالقراءة إلى بعض المقدمة ، ثم انقطع لكثرة عروض الأعذار من جهة شيخه ، فأتممه الشوكاني عند غيره[٥٥] .

---

[52] – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٣٧٩و٣٨٠ .

[53] – البدر الطالع : ٢ / ٣١٩و٣٢٠ ، نيل الوطر : ٣٧٣/٢ .

[54] – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٣٤٤ و ما بعدها .

[55] – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٤٩٩ .

المطلب الثالث : تلاميذه

من خلال بيان نشأة الإمام الشوكاني تبين أن طريقة طلبه للعلوم كانت بين التلقي من أساتذته ، والإلقاء على تلاميذه ، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على ذكاء وفطنة الإمام الشوكاني وتمكنه ، لذلك فإن تلامذة الشوكاني كما قرر الباحثون أنه من الصعب حصرهم ، ونحن هنا سنذكر تلامذته الذين ترجم لهم في كتابه البدر الطالع ، وعلى النحو الآتي :

١. **السيد أحمد بن علي بن محسن بن الإمام المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم الصنعاني(ت١٢٢٣ هـ)** ، اشتغل بطلب العلم بعد أن قارب الخمسين من عمره ثم قرأ على الشوكاني في النحو والصرف والمنطق والمعاني والبيان والحديث والتفسير[٥٦] .

٢. **أحمد بن على بن محمد بن أحمد طشي الصعدي ثم الرداعي(ولد١١٩٠هـ)** ، سمع من الشوكاني مدة إقامة الشوكاني في مدينة ذي جبلة عند قدومه إليها مع المتوكل على الله في سنة ١٢٢٦ صحيح مسلم وسمع غيره[٥٧] .

٣. **أحمد بن لطف الباري بن أحمد بن عبد القادر الورد خطيب صنعاء وابن خطيبها (ولد ١١٩٢هـ)** ، حيث قرأ على الشوكاني شرح الجلال المعروف بضوء النهار ، و شرح جمع الجوامع للمحلي[٥٨] .

---

56 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٨٢و٨٣ .

57 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٨٥ .

58 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٨٦ .

٤. **محمد بن لطف الباري بن أحمد بن عبد القادر الورد** ،وهو أخو التلميذ السابق ، حيث قرأ على الشوكاني أمهات الحديث وسمع منه بعضا من تفسيره[٥٩] .

٥. **أحمد بن يوسف الرباعي(ولد١١٥٥هـ)** ، وأخذ عن الشوكاني في الحديث فقرأ عليه البخاري ، والأحكام للهادي ، وحضر عنده في كثير من الدروس وهو من الملازمين للشوكاني ، وكثيرا ما يفوض إليه أعمالا ، وقد قرأ أيضا على يد الشوكاني شرحه للمنتقى (نيل الأوطار) والدرر وشرحه المسمى بالدراري[٦٠] .

٦. **السيد إسماعيل بن إبراهيم بن الحسين بن الحسن بن يوسف بن الإمام المهدي لدين الله محمد بن المهدي لدين الله أحمد بن الحسن بن الإمام القاسم رحمهم الله (ولد ١١٦٥ هـ)** ، حيث قرأ على الشوكاني شرح الأزهار وشرح الغاية وشفاء الأمير الحسين وأمالي أحمد بن عيسى والأحكام للهادي ، والبخاري وشرحه للمنتقى والدرر وشرحه المسمى بالدراري ، والكشاف وغير ذلك[٦١] .

٧. **حسن بن أحمد بن يوسف الرباعي الصنعاني** ،ولد تقريبا على رأس القرن الثاني عشر ، وهو ابن تلميذ الشوكاني (أحمد بن يوسف) ، و قرأ على الشوكاني كتبا في علم المعاني والبيان ، و علم التفسير ، و الصحيحين والسنن ، وقرأ عليه مؤلفاته[٦٢] .

٨. **الحسن بن قاسم المجاهد (ولد تقريبا سنة ١١٩٠)** ، قرأ على الشوكاني عند وصوله مدينة جبلة مع الإمام المتوكل على الله في الحديث والأصول ، ولازمه مدة إقامته في تلك المدينة ، وقد أجازه أن يروي عنه مروياته ، وقد كتب بعض مؤلفات الشوكاني

---

59 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٨٧ .

60 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ١٣٣ .

61 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ١٣٧ .

62 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ١٩٤ .

كالدرر و الدراري ، والفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ، وحاشية شفاء الأوام والسيل الجرار وغير ذلك وله سماعات على الشوكاني عند قدومه إلى صنعاء[٦٣] .

٩. **حسين بن على بن صالح العماري الصنعاني(ت١٢٢٥هـ)** ، قرأ على الشوكاني شرح الرضي على الكافية و مغني اللبيب ، و شرح غاية السؤل ، و شرح مختصر المنتهى للعضد[٦٤] .

١٠. **الحسين بن محمد بن عبد الله العنسي ثم الصنعاني(ولد ١١٨٨ هـ)** ، قرأ على الشوكاني شرح الرضي على الكافية و شرحه للمنتقى وقرأ أيضا في العضد وحواشيه ، وغير ذلك من مؤلفاته ، والكشاف وحواشيه ، والمطول وحواشيه[٦٥] .

١١. **عبد الرحمن بن أحمد بن الحسن بن علي البهكلي الضمدي ثم الصبياني (ولد ١١٨٠هـ)** ، ولد بصبيا ونشأ بها ، وأخذ عن الشوكاني فنونا متعددة ، وقد كان بينهما من المودة الصادقة والمحبة الزائدة ما تفوق الوصف ، وقد جرت بينهما مطارحات أدبية نظما ونثرا[٦٦] .

١٢. **عبدالله بن شرف الدين المهلل (ولد تقريبا ١١٧٠هـ)** ، قرأ على الشوكاني عند وفوده إلى مدينة جبلة مع الإمام المتوكل على الله مشكاة المصابيح وسمع غيرها من كتب الحديث ، وكان من جملة الملازمين للشوكاني في جبلة[٦٧] .

١٣. **عبد الله بن محمد بن عبد الله العنسي ثم الصنعاني (ولد تقريبا ١١٩٠ هـ)** ، وله قراءة على الشوكاني في المعاني والبيان ، والتفسير ، وفى صحيح البخاري ومسلم وسنن أبى داود ،وفي بعض مؤلفاته[٦٨] .

---

63 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ١٤٥و١٤٦ .

64 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ١٥٣ .

65 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ١٥٦ .

66 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٢٢٢ .

67 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٢٦٦ .

68 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٢٧٥ .

١٤. **السيد عبد الوهاب بن حسين بن يحيى الديلمي المتقدم (ولد تقريبا على رأس سنة ١٢٠٠هـ)** ، ولما وصل الشوكاني إلى ذمار مع الإمام المتوكل على الله في سنة ١٢٢٥هـ لازمه ليلا ونهارا لمحل الصداقة بين الشوكاني وبين والده ولكون الشوكاني نزل في بيتهم ، فسمع من الشوكاني أوائل كتب كثيرة[٦٩] .

١٥. **علي بن أحمد هاجر الصنعاني(ولد تقريبا سنة ١١٨٠هـ)** ، له قراءة على الشوكاني في علم المنطق ، وفي الكشاف ، والمطول ، وفى شرحه على المنتقى ، وفي كثير من كتب السنة[٧٠] .

١٦. **السيد علي بن يحيى أبو طالب (ولد ١١٥٩هـ)** ، وقرأ على الشوكاني التفسير للزمخشري و تفسيره ، و الصحيحين وسنن أبى داود[٧١] .

١٧. **السيد القاسم بن إبراهيم بن الحسن بن يوسف ابن المهدي محمد بن المهدي أحمد بن الحسن ابن الإمام القاسم بن محمد** ، قرأ على الشوكاني شرح غاية السؤل ، و شرحه على المنتقى ، و مؤلفه الدرر وشرحه المسمى بالدراري ، و البخاري ، وأمالي الإمام أحمد بن عيسى[٧٢] .

١٨. **القاسم بن أمير المؤمنين المتوكل على الله أحمد بن أمير المؤمنين المنصور بالله علي (ولد ١٢١١ هـ)** ، سمع على الشوكاني صحيح البخاري ومسلم[٧٣] .

١٩. **الفقيه قاسم بن سعد بن لطف الله الجبلي** ، وقرأ على الشوكاني أوائل الأمهات الست ، وأوائل المسندات وما يلتحق بها و شرح العمدة لابن دقيق العيد وكانت قراءته على الشوكاني في مدينة ذي جبلة عند قدومه إليها مع الإمام المتوكل على الله ولازم

---

69 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٢٨٠ .

70 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٢٩٣ .

71 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٣٤٢ .

72 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢٩ .

73 – ينظر : المصدر نفسه : ٢ / ٤٠ .

الشوكاني ملازمة تامة وأجاز له جميع مروياته ثم سمع منه في صنعاء الصحيحين وغيرهما[٧٤] .

٢٠. **لطف الله بن أحمد بن لطف الله بن أحمد جحاف الصنعاني المولد والدار والمنشأ (ولد١١٨٩هـ)** ، لازم الشوكاني دهرا طويلا ، فقرأ عليه في النحو والصرف والمنطق والمعاني والبيان والأصول والحديث[٧٥] .

٢١. **السيد محسن بن عبد الكريم بن أحمد بن محمد بن إسحاق ابن المهدي أحمد بن الحسن ابن الإمام القاسم بن محمد(ولد ١١٩١هـ)** ، قرأ على الشوكاني شرح الرضي على الكافية ، و مغنى اللبيب ، والكشاف وحواشيه[٧٦] .

٢٢. **محمد بن أحمد بن سعد السودي ثم الصنعاني المولد والمنشأ والدار (ولد ١١٧٨هـ)** ، لازم الشوكاني منذ ابتداء طلبه إلى انتهائه ، فقرأ على الشوكاني النحو و الصرف و المنطق ، والمعاني والبيان و الأصول والحديث ، و بعض مؤلفاته كشرح المنتقى والدرر وشرحه الدراري[٧٧] .

٢٣. **محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جار الله مشحم الصعدي الأصل الصنعاني المولد والمنشأ (ولد ١١٦٨هـ)** ، قرأ على الشوكاني الفرائض ، وشرح الرضي للكافية ومغنى اللبيب ، و الترمذي وسنن أبي داود وغير ذلك[٧٨] .

٢٤. **محمد بن أحمد بن محمد الحرازي (ولد ١١٩٤هـ)** ، وهو ابن شيخ الشوكاني ، قرأ على الشوكاني كتب الحديث و النحو والتفسير[٧٩] .

---

74 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ٤٤ .

75 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ٦٠و٦١ .

76 – ينظر : المصدر نفسه : ٢ / ٧٨ .

77 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ١٠٣ .

78 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ١١٦ .

79 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ١٢٣ .

٢٥. السيد محمد بن إسماعيل بن حسن الشامي (ولد ١١٩٤هـ)، ودرس على الشوكاني علم السنة[٨٠] .

٢٦. **السيد محمد بن الحسن بن عبد الله الظفري ثم الصنعاني(ت١٢١٢هـ)** ، كان أحد أعيان الطلبة أخذ عن الشوكاني النحو والصرف والمعاني والبيان والأصول ، وكان في غاية السكون ونهاية العقل[٨١] .

٢٧. محمد بن حسن السماوي(ولد بعد سنة ١١٧٠) ، قرأ على الشوكاني النحو والصرف والمنطق والمعاني والبيان والأصول والحديث والفقه[٨٢] .

٢٨. **محمد بن صالح النهمي ثم الصنعاني المعروف بالجرادي(ولد تقريبا سنة ١١٧٠هـ)** ، قرأ على الشوكاني البحر الزخار مع جماعة من الطلبة ، وكان حسن الخط حتى انه حصل على نسخة من الكتاب بخطه ، كما ذكر ذلك الشوكاني[٨٣] .

٢٩. **محمد بن صالح العصامي الصنعاني(ولد ١١٨٨هـ)** ،قرأ على الشوكاني الحديث والأصول[٨٤] .

٣٠. **السيد محمد بن عز الدين النعمي التهامي(ولد تقريبا سنة ١١٨٠هـ)** ، لازم الشوكاني مدة طويلة فقرأ عليه النحو والصرف والمنطق والمعاني والبيان والأصول والحديث والفقه[٨٥] .

٣١. محمد بن على بن حسين العمراني ثم الصنعاني(ولد ١١٩٤هـ) ، وقد سمع على الشوكاني غالب الأمهات الست ، و العضد وحواشيه ، والمطول وحواشيه ، والكشاف وحواشيه وغير هذه الكتب وسمع منه أكثر مصنفاته[٨٦] .

---

80 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ١٣٠ .

81 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ١٥٤ .

82 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ١٥٥ .

83 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ١٧٨ .

84 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ١٧٨ .

85 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ٢٠٥ .

٣٢. **محمد عابد بن على بن احمد بن محمد مراد السندي ثم الأنصاري وله اسمان ولجده اسمان وذلك عرفهم (ولد تقريبا سنة ١١٩٠هـ)** ، وتردد إلى الإمام الشوكاني ، وقرأ عليه هداية الأبهري وشرحها المبيدي في علم الحكمة الإلهية[٨٧] .

٣٣. **السيد محمد بن محمد بن هاشم بن يحيى الشامي (ولد سنة ١١٧٨هـ)** ،نسبة إلى جماعة من السادة الواصلين إلى اليمن من الشام ، قرأ على الشوكاني النحو والصرف والمنطق والمعاني والبيان والأصول والحديث وقرأ بعض مؤلفات الشوكاني[٨٨] .

٣٤. **يحيى بن على بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني (ولد ١١٩٠)** ، وهو أخو الإمام الشوكاني ، قرأ على الشوكاني مصنفاته وغيرها وقد سمع منه الأمهات وغيرها من كتب الحديث وسمع منه تفسير الزمخشري والمطول وحواشيهما والرضي في النحو وغير ذلك وقد أخذ عنه العلوم بطريق السماع ثم أكد له ذلك بالإجازة العامة له في جميع ما اشتمل عليه كتابه الذي سماه (إتحاف الأكابر بإسناد الدفاتر) وجميع مصنفاته وجميع ماله من نظم ونثر[٨٩] .

٣٥. **السيد العلامة يحيى بن مطهر بن إسماعيل بن يحيى بن الحسين بن القاسم (ولد ١١٩٠هـ)** ، قرأ على الشوكاني العضد وحواشيه ، و شرح التجريد للمؤيد بالله ، و شرحه على المنتقى ، و مؤلفه المسمى إتحاف الأكابر بإسناد الدفاتر ، والدرر وشرحه الدراري ، و الكشاف وحواشيه ، وفتح الباري والعواصم ، و البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه والموطأ ، و تفسير الشوكاني للقرآن و النحو والمطول وغير ذلك وله قراءات على الشوكاني في سنن أبي داود والترمذي وغير ذلك[٩٠] .

---

86 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ٢١٠ .

87 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ٢٢٧ .

88 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢٦٥ .

89 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ٣٣٨ .

90 – ينظر : المصدر نفسه: ٢ / ٣٤٩ .

وإن كنت قد أطلت في ذكر شيوخه وتلامذته ، فإن في ذلك فائدة ، فالشخص يرتقي بمصدره ، ويعرف بأثره ، فمصدر علم الشوكاني شيوخه و من آثاره تلامذته ، فإذا كان شيوخه و تلامذته منهم المجتهد ومنهم الوالي ومنهم القاضي ومنهم من ينفرد ببعض العلوم ، فإذا كان المرء من يأخذ منهم هذا حالهم ، ومن يعطهم هذا مآلهم فكيف يكون من توسط بينهم ؟

فإذا كان الأب شمسا والأم قـ مرا فكيف يكون حسن الولد[٩١]

[91] – هذا الإدراج من نظم الباحث .

المطلب الرابع : أعماله ومكانته العلمية

أولا– أعماله :

من يتتبع حياة الإمام الشوكاني يجدها زاخرة بالعطاء ، سواء كان بالتعليم أو التأليف أو الإصلاح بين الناس ، لذلك فأعماله متنوعة وكثيرة ، لكن من أهمها :

١. اشتغاله بالتدريس

كما تقدم من الكلام عن نشأة الإمام فإنه قد مارس التدريس أثناء طلبه للعلم ، وكان تدريسه متنوعا وفي مختلف الفنون ، وكان الطلاب يأخذون عنه ما يزيد عن عشرة دروس في كل يوم في فنون متعددة ، ويجتمع منها في بعض الأوقات التفسير والحديث والأصول والنحو والصرف والمعاني والبيان والمنطق والفقه والجدل والعروض ، ومن همته العالية أنه كان يصل ليله بنهاره في إفادة المسلمين تدريسا وقضاء وإفتاء[٩٢] .

٢. الإفتاء

وكان في أيام قراءته على الشيوخ وإقرائه لتلامذته يفتي أهل مدينة صنعاء ، ومن وفد إليها بل ترد عليه الفتاوى من الديار التهامية وشيوخه إذ ذاك أحياء وكادت الفتيا تدور عليه من عوام الناس وخواصهم واستمر يفتي من نحو العشرين من عمره فما بعد ذلك وكان لا يأخذ على الفتيا شيئا تنزها ، فإذا عوتب في ذلك قال : ((أنا أخذت العلم بلا ثمن فأريد إنفاقه كذلك))[٩٣] .

---

[92] – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢١٩ ، درر نحور الحور العين بسيرة الإمام المنصور علي و أعلام دولته الميامين : ٣٥٧ لـ(لطف الله بن أحمد جحاف ، ت : ١٢٤٣هـ ، تحقيق : إبراهيم بن احمد المقحفي ، مكتبة الإرشاد/صنعاء/ط١/١٤٢٥هـ) .

[93] – البدر الطالع : ٢ /٢١٩ .

٣. دعوته إلى الاجتهاد

كان الإمام الشوكاني أحد الدعاة إلى فتح باب الاجتهاد وترك التقليد ، وكان يصف الكثير من أساتذته الذين تتلمذ عليهم ، أو ممن كانوا مشتهرين في اليمن بالاجتهاد ، أو بالاجتهاد المطلق ، وقد وصف نفسه بهذا الوصف أيضا ، فقد ذكر أنه قد ترك التقليد واجتهد رأيه اجتهادا مطلقا غير مقيد وهو قبل الثلاثين[٩٤] ،

وقد ألف كتابه "البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع " وكان ردا على من قال بتعذر وجود مجتهد بعد المائة السادسة أو بعد المائة السابعة[٩٥] ،

كما أنه صرح بأن أقوال المجتهدين ليست بحجة على أحد ، ولا هي من الشريعة في شيء ، وأنه كان ينبذ التقليد ، وقد ألف رسالة في ذلك سماها : "القول المفيد في حكم التقليد"[٩٦] ،

وقد ثارت بسبب تأليفه هذا الكتاب فتنة في صنعاء ، بسبب توهم البعض أن الإمام الشوكاني قد أراد هدم مذهب أهل البيت ؛ لأن كتاب الأزهار هو عمدتهم في العبادات والمعاملات ، ولم يكن هذا هو مقصد الإمام الشوكاني بل إنه قصد من خلال هذا الكتاب أن المسائل العلمية الظنية الخلاف فيها سهل ، وأنها يدخلها الاجتهاد ، والمصيب من المجتهدين في ذلك له أجران والمخطئ له أجر ، وهذا شأن أهل العلم في كل زمان ومكان ما بين راد ومردود عليه وكل مأخوذ من قوله ومتروك إلا صاحب العصمة (عليه أفضل الصلاة والتسليم)[٩٧] .

٤. القضاء ،

---

94 – البدر الطالع : ٢ / ٢٢٤ ، أبجد العلوم : ٣ / ٢٠٣ ، درر نحور الحور العين : ٣٥٧ .

95 – ينظر : البدر الطالع : ٧/١ ، أبجد العلوم : ٣ / ٢٠٤ .

96 – ينظر : أدب الطلب ومنتهى الأدب : ١ / ٣٤ لـ(محمد بن علي الشوكاني ، ت : ١٢٥٠هـ ، تحقيق عبد الله يحيى السريحي ، دار ابن حزم ، لبنان / بيروت ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م) .

97 – ينظر : أبجد العلوم : ٣ / ٢٠٣ .

كان الإمام الشوكاني منذ طلبه للعلم مشتغلا في جميع أوقاته به دراسة وتدريسا ، تلقيا وإلقاء ، وكان مبتعدا عن أهل الدنيا ، فلم يصحب إلا أهل العلم والدين ، ولم يتملق لأمير ولم يخضع لمطلب من مطالب الدنيا[٩٨] ،

إلا أنه قد مارس القضاء وقد عبر عن ذلك بأنه ابتلاء ، فلم يكن راضيا بهذا المنصب ، فبعد أسبوع من موت القاضي الأكبر[٩٩] في مدينة صنعاء بعث إليه الإمام المنصور علي بن المهدي عباس يطلب منه تولي القضاء[١٠٠] ،

وقد اعتذر الشوكاني من الإمام في بادئ الأمر بسبب اشتغاله بالعلم ، إلا أن الإمام ألح عليه وأخبره بأن القيام بالأمرين ممكن ، فبعد ذلك طلب الشوكاني من الإمام أن يستخير الله سبحانه وتعالى ، ويستشير أهل الفضل ، وظل مترددا في ذلك نحو أسبوع ، إلا أنه قد أجمع من ينتسب إلى العلم في مدينة صنعاء على أن الإجابة واجبة ، وأنهم يخشون أن يدخل في هذا المنصب الذي إليه مرجع الأحكام الشرعية في جميع الأقطار اليمنية من لا يوثق بدينه وعلمه وأكثروا من هذا وأرسلوا إلى الشوكاني بالرسائل المطولة ، وبعد هذا الإلحاح من الإمام ومن العلماء قبل الشوكاني بتولي القضاء[١٠١] ،

وكان دخوله في القضاء وعمره ما بين الثلاثين والأربعين[١٠٢] ، و استمر في هذا المنصب حتى توفاه الله تعالى ،

والأئمة الذين تولى لهم هذا المنصب هم :

- الإمام المنصور علي بن المهدي بن عباس .
- الإمام المتوكل على الله أحمد بن الإمام المنصور علي .
- الإمام المهدي عبد الله بن الإمام المتوكل أحمد ، والذي توفي في عهده الشوكاني[١٠٣] .

---

98 – ينظر : البدر الطالع : ٢/ ٣٣٥ .

99 – وهو يحيى بن صالح السحولي وكان موته في شهر رجب سنة ١٢٠٩ ، ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٣٣٥ .

100 – ينظر : البدر الطالع : ٢/ ٣٣٥ ، الأعلام : ٦ / ٢٩٨ .

101 – ينظر : البدر الطالع : ٢/ ٣٣٦ .

102 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٢٤٢ .

ثانيا– مكانته العلمية :

من خلال ما تقدم من الكلام عن حياة الشوكاني وأعماله يلاحظ أنه كان ذا مكانة متميزة في الوسط العلمي ، وكان من المشهورين في بلده ، وقد تجاوزت شهرته اليمن ، فقد ذكر بأن الفتاوى كانت ترد عليه من البلاد التهامية ، وكان هذا التميز مبكرا فقد تأهل للإفتاء كما تقدم وهو في سن العشرين ، وأعلن الاجتهاد المطلق وهو دون سن الثلاثين وتولى القضاء في عقده الثلاثين ، إضافة إلى كثرة مؤلفاته التي انتشرت في اليمن وخارجها ، وتداولها الطلاب بالدراسة والعلماء بالبحث بالتدريس ، وقد نالت مؤلفاته القبول في حياته " حيث طارت في الشمال والجنوب وسارت سير المثل المضروب وانتشرت في الأمصار ، ونقلت إلى شواسع الديار ونوازح الأقطار كنجد وعمان ، ومدائن خراسان ، وما عداها من البلدان "[١٠٤] ،

وقد امتدحه الناس شعرا ونثرا ، ووصف بالأوصاف الفخمة ، ونكتفي بذكر ما قال في حقه صاحب كتاب (أبجد العلوم) :

((شيخنا الإمام العلامة الرباني والسهيل الطالع من القطر اليماني إمام الأئمة ومفتي الأمة بحر العلوم وشمس الفهوم سند المجتهدين الحفاظ فارس المعاني والألفاظ فريد العصر نادر الدهر شيخ الإسلام قدوة الأنام علامة الزمان ترجمان الحديث والقرآن علم الزهاد أوحد العباد قامع المبتدعين آخر المجتهدين رأس الموحدين تاج المتبعين صاحب التصانيف التي لم يسبق إلى مثلها قاضي الجماعة شيخ الرواية والسماعة عالي الإسناد

---

[103] – ينظر : الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية : ٢١ لـ(عبد الباسط عبده ردمان محمد– أطروحة دكتوراه – بإشراف د. محمد توفيق سعيد رمضان البوطي/ مقدمة إلى جامعة دمشق– كلية الشريعة – قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه/٢٠٠٩م / غير مطبوع) .

[104] – التقصار في جهد زمان علامة الأقاليم والأمصار محمد علي الشوكاني : ٩٦ لـ(محمد الشجني ، الجيل الجديد / اليمن /١٩٩٠م) .

السابق في ميدان الاجتهاد على الأكابر الأمجاد المطلع على حقائق الشريعة ومواردها العارف بغوامضها ومقاصدها))[١٠٥] .

المطلب الخامس : عقيدته و مذهبه

أولا– عقيدته :

[105] – أبجد العلوم : ٣ / ٢٠١ .

تحدث الشوكاني عن عقيدته في أكثر من رسالة وكتاب ، فهو يصرح بأن الحق الذي لا شك فيه ، ولا شبهة فيه هو ما كان عليه خير القرون ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، وهو إيراد الصفات على ظاهرها دون تحريف ولا تأويل متعسف لشيء منها ولا جبر ولا تشبيه ولا تعطيل ، وقد أوضح أن هذا هو عقيدة السلف من الصحابة والتابعين حيث قال : ((وبهذا الكلام القليل الذي ذكرنا تعرف أن مذهب السلف من الصحابة (رضي الله عنهم) والتابعين وتابعيهم هو إيراد أدلة الصفات على ظاهرها من دون تحريف لها ولا تأويل متعسف لشيء منها ولا جبر ولا تشبيه ولا تعطيل يفضي إليه كثير من التأويل وكانوا إذا سأل سائل عن شيء من الصفات تلوا عليه الدليل وأمسكوا عن القال والقيل وقالوا : قال الله هكذا ولا ندري بما سوى ذلك ولا نتكلف ولا نتكلم بما لم نعلمه ولا أذن الله لنا بمجاوزته))[١٠٦] ،

وقد ذكر أيضا أن إطالة الكلام في مثل هذه المباحث إضاعة للأوقات واشتغال بحكاية الخرافات المبكيات لا المضحكات وليس المقصود ههنا إلا إرشاد السائل إلى المذهب الحق الذي تقدم ذكره[١٠٧] ،

وحقيقة ما يقوله الإمام الشوكاني هو الصحيح ؛ لأن النصوص التي جاء بها الكتاب والسنة ، وما أثر عن الصحابة والتابعين ، وما نهجه أئمة المذاهب ، هو عين ما قاله ، وما يحل الآن من صراعات بين المسلمين هو بسبب هذه الجدالات العقيمة التي لا تغني ولا تذر ، وكذلك فإن المتبصر في آيات القرآن الكريم لا يجد نصا واحدا عن طريق العبارة أو الإشارة يأمرنا بالخوض في بحث الصفات ، بل إن الوارد هو الإعلام فقط ، من دون البحث والتعمق فيها ، إضافة إلى أن البحث فيها يورث قسوة في القلب وتورث أيضا وسوسة الشيطان الرجيم لعنة الله عليه ، فالإيمان يجب أن يكون على سبيل التصديق المطلق ، دون تعليل أو تشكيك — والله تعالى أعلم بالصواب .

---

106 – التحف في مذاهب السلف : ٦٣و٦٤ لـ(محمد بن علي الشوكاني ، دار الهجرة /بيروت /ط٢/١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م ، تحقيق : طارق السعود) .

107 – ينظر : التحف في مذاهب السلف : ١ / ٧١ ، أدب الطلب : ١ / ١٤٦ .

ثانيا– مذهبه :

نشأ الشوكاني في مجتمع يسود فيه المذهب الزيدي ، وتلقى علومه الأولى في هذه البيئة العلمية ليكون احد أتباع المذهب الزيدي ، وبعد أن نال حظا وافرا من علوم الاجتهاد أعلن رفضه للتقليد إلى مذهب ، وادعى الاجتهاد المطلق وهو دون الثلاثين من عمره ، وكان من الدعاة إلى نبذ التقليد ، وكذلك من خلال دراستي لاختياراته الفقهية في المعاملات رأيت أن الإمام الشوكاني(رحمه الله تعالى) لم يلزم نفسه في الاختيار بمذهب معين ولا بقول مجتهد من المجتهدين ، وإنما كان الأساس في اختياره هو الدليل من كتاب أو سنة ، إذن لا يمكن أن نقول إن الشوكاني ينتسب إلى مذهب معين لأمرين :

الأول – بسبب ادعائه الاجتهاد المطلق ، ورفضه للتقليد .

الثاني– وكذلك من أقوى ما يدل على عدم انتسابه لمذهب معين هو عندما يترجم لنفسه لا يذكر مذهبا معينا – والله تعالى أعلم .

المطلب السادس : أولاده ووفاته

أولا– أولاده :

١. علي بن محمد بن علي الشوكاني :

ولد عام ١٢١٧هـ واخذ علوم الآلة عن عمه يحيى بن علي الشوكاني ، والقاضي عبد الله بن محمد العنسي وعن السيد أحمد بن زيد الكبسي ، وله سماع على والده في نيل الأوطار ،

والسيل الجرار ، وفتح القدير ، وغيرها من مؤلفات والده ، وهو فقيه من أهل الاجتهاد ، له كتب منها : " القول الشافي السديد في نصح المقلد وإرشاد المستفيد" ، مات بالروضة من أعمال صنعاء سنة ١٢٥٠هـ ، وبعد وفاته بشهرين توفي والده بصنعاء[١٠٨] .

٢. أحمد بن محمد بن علي الشوكاني :

ولد عام ١٢٢٩هـ وقرأ على والده ، ولازم أخاه الأكبر علي ابن محمد و انتفع به ، وقرأ على القاضي محمد بن أحمد الشاطبي الصنعاني وغيرهم ، وكان له الاشتغال التام بمؤلفات والده ، وحاز على سهم وافر من العلم ، وانتفع به عدة من الأكابر ، ونصب للقضاء العام بمدينة صنعاء بعد وفاة عمه يحيى بن علي بن محمد الشوكاني ، وألف مؤلفات مفيدة ، وكان اكبر علماء اليمن بعد والده ، وقد امتحن مرارا ، ومات بالروضة سنة ١٢٨١هـ[١٠٩] .

ثانيا– وفاته :

توفي الإمام الشوكاني (رحمه الله تعالى واسكنه فسيح جناته) يوم الأربعاء في السادس والعشرين من جمادي الآخرة سنة ١٢٥٠هـ بصنعاء ، عن ست وسبعين عاما وسبعة أشهر ، ودفن بمقبرة خزيمة المشهورة بصنعاء[١١٠] ، فرحم الله تعالى الإمام الشوكاني وجزاه الله تعالى عنا وعن جميع المسلمين خيرا .

---

108 – ينظر : نيل الوطر : ١٦٢/٢و١٦٣ ، الأعلام للزركلي: ٥ / ١٧ ، الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية : ٣٧ .

109 – ينظر : أبجد العلوم : ٣ / ٢١١ ، نيل الوطر : ٢١٥/١-٢٢٣ ، الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية : ٣٨.

110 – ينظر : نيل الوطر : ٣٠٢/٢ .

المطلب السابع : مؤلفاته

اشتهر الإمام الشوكاني بكثرة التصانيف العلمية ، والتي ذاع صيت الكثير منها ، وتداولها طلاب العلم بالدراسة ، والعلماء بالتدريس ، فبالرغم من اشتغاله بالقضاء والإفتاء والتدريس فإنه لم يترك التأليف والكتابة ، وقد ذكر أنه تأثر بأستاذه السيد على بن إبراهيم بن على بن إبراهيم بن أحمد بن عامر الشهيد في عدم ترك النسخ[111] مع أن شيخه هذا لم يكن مؤلفا ، إلا أنه تأثر بطريقة نسخه للكتب وتعجبه من سرعة ما يتحصل له من ذلك مع أنه منشغل

111 – ذكر الشوكاني أن شيخه هذا لم يشتغل بالتأليف مع أنه أهل له ولو وجه نفسه إليه لجاء بما بعجز عنه غيره وقد عزا السبب في ذلك إلى محبته للخمول حيا وميتا وكتب من نفايس الكتب بخطه شيئا كثيرا ، ينظر : البدر الطالع : ١ / ٢٨٩ ، وبل الغمام حاشية على شفاء الأورام في أحاديث الأحكام : ٣/ ٢٠ لـ(محمد بن علي الشوكاني ،جمعية علماء اليمن/ ط١/ ١٩٩٦م) .

بالتدريس ، فسأله الشوكاني عن سبب ذلك ، فذكر له أنه كان لا يترك النسخ يوما واحدا وإذا عرض ما يمنع فعل من النسخ شيئا يسيرا ولو سطرا أو سطرين ، فلزم الشوكاني قاعدته هذه فرأى في ذلك منفعة عظيمة[112] ، وقد بلغت مؤلفات الإمام الشوكاني ١١٤مؤلفا[113] ، وفي مختلف العلوم نذكر البعض منها على الترتيب الآتي :

١. في مجال العقيدة :

- **إرشاد الثقات إلى اتفاق الشرائع على التوحيد والمعاد والنبوات** ، تحقيق د.إبراهيم هلال (ط ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م).
- **إرشاد السائل إلى دلائل المسائل** (دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان / ط ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م) .
- التحف في مذاهب أهل السلف (ط دار الكتب العلمية / بيروت - لبنان / ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م) .
- **الدر النضيد في إخلاص كلمة التوحيد** (دار الكتب العلمية/ بيروت – لبنان / ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م) .
- **رفع الريبة عما يجوز وما لا يجوز في الغيبة** (دار الكتب العلمية / بيروت – لبنان / ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م) .

٢. في مجال الفقه :

---

112 - ينظر : البدر الطالع : ١ / ٢٨٩ .

113 - ينظر : الأعلام :٦ / ٢٩٨ ، التقصار الشجني : ٤٢٦ ، وقد ذكر أحد الباحثين ، وهو علاء صالح القيسي أن مؤلفات الإمام لشوكاني أكثر مما ذكر ، وقد أوصلها إلى (٢٨١)مؤلفا مطبوعا ومخطوطا ، وعلل زيادة ذلك لأسباب منها : أن بعض الباحثين أورد مؤلفات الشوكاني وجعل الكتابين في كتاب واحد فضلا عن وجود كتب التراجم التي ذكرت بعض أبحاث ورسائل وأجوبة للشوكاني لم يذكرها الباحثون السابقون ، ينظر : الشوكاني ومنهجه في التفسير : ٣٨ (رسالة ماجستير للطالب علاء صالح القيسي ، إشراف : أ.د . محمد حسين علي الصغير ، جامعة بغداد – كلية العلوم الإسلامية /١٩٩١م) .

- **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** (تحقيق محمود إبراهيم زيد / دار الكتب العلمية – بيروت / ١٤٠٥هـ) .
- **إرشاد السائل إلى دلائل المسائل** (وهو جواب لأحد عشر سؤالا) دار الكتب العلمية/ بيروت /١٣٤٨هـ .
- **الدرر البهية في المسائل الفقهية**(مطبعة مصر- القاهرة /١٩٢٨هـ) .
- **الدرر المضية شرح الدرر البهية** (دار المعرفة / بيروت – لبنان / ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م) .
- **أطفال المسلمين في الجنة** (تحقيق محمد صبحي حلاق /مطبعة دار البحوث بصنعاء) .

٣. في مجال الحديث :

- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** ، طبع عدة طبعات .
- **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة** (تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعملي / مراجعة عبد الوهاب عبد اللطيف / مطبعة القاهرة / ١٣٨٠هـ) .
- **تحفة الذاكرين بعدة الحصن الحصين من كلام سيد المرسلين** (دار الكتب العلمية/بيروت – لبنان) .
- **إتحاف الأكابر بإسناد الدفاتر**(مطبعة حيدر آباد / الهند/دائرة المعارف النظامية / ١٣٢٨هـ) .
- **نزل من النقى بكشف أحوال المنتقى**(المطبعة الفاروقية/١٢٩٧هـ) .
- **جواب على معنى حديث "أنا مدينة العلم وعلي بابها"**(تحقيق محمد صبي حلاق / دار الهجرة / صنعاء/ ١٤١١هـ – ١٩٩٠م) .

- **كشف الشبهات عن المشتبهات /شرح لحديث "الحلال بين والحرام بين... الحديث"** (مطبعة القاهرة /١٣٩٦هـ) .
- **مجموع أسانيد الشوكاني /ضمن مؤلفه إتحاف الأكابر بإسناد الدفاتر .**

٤. في مجال أصول الفقه :

- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** / طبع عدة طبعات – الطبعة الأولى مطبعة السعادة بمصر – ١٣٢٧هـ .
- **القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد** (مطبعة بغداد /١٩٨٩م) .
- **إبطال دعوى الإجماع على تحريم السماع** (مطبعة حيدر آباد / الهند / ١٣٢٨هـ) .

٥. في مجال التفسير :

- **فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير** (دار إحياء التراث العربي / بيروت – لبنان) .

٦. في مجال التصوف وعلم الأخلاق :

- **قطر الولي على حديث الولي** (تحقيق د. إبراهيم هلال – تقديم ابن الخطيب / مطبعة المدني /دار الكتب الحديثة /القاهرة /١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م) .
- **الإيضاح لمعنى التوبة والإصلاح** (تحقيق إبراهيم هلال /مطبعة دار النهضة العربية / القاهرة /١٣٩٦هـ) .
- **در الصحابة في مناقب القرابة والصحابة**(تحقيق حسين عبد الله العمري/دار الفكر/ دمشق/١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م) .
- **بحث في الاستدلال على كرامات الأولياء** (مطبعة دار النهضة العربية/ القاهرة/١٣٩٦هـ) .

٧. في مجال التراجم :

- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع** (مطبعة السعادة /مصر- القاهرة / ١٣٤٨هـ) .
- **الإعلام بالمشايخ الأعلام والتلامذة الكرام** / وهو معجم لشيوخه وتلاميذه(مطبعة حيدر آباد / الهند / ١٣٢٨هـ) .

المبحث الثاني :

عصر الإمام الشوكاني :

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الجانب السياسي

المطلب الثاني : الجانب الاقتصادي

المطلب الثالث : الجانب الاجتماعي

المطلب الرابع : الجانب العلمي

المطلب الأول : الجانب السياسي

اشتغل الإمام الشوكاني بالسياسة زيادة على كونه قاضيا ومفتيا ، وكان من أهم الدوافع لممارسته للعمل السياسي هو واجبه الوظيفي وذلك من خلال عمله قاضياً ومفتياً للديار اليمنية فقد كان يأخذ البيعة لأئمة عصره عند توليهم الحكم من إخوانهم وأعمامهم وسائر آل قاسم وجميع الأعيان[١١٤] ، وهذا مما سيتبين عند ذكر الأئمة الذين عاصرهم ، ومن الدوافع أيضا رفضه مبدأ اعتزال العلماء الوظائف العامة في أجهزة الحكم والدولة ، معتقداً أن زهد أهل العلم في شغل مراكز التغيير والإصلاح في المجتمع يفضي إلى ابتعاد المجتمع والدولة عن شريعة الإسلام ، وإلى انتشار الظلم ، ومن ثَمّ التدهور العام للمجتمع الإسلامي[١١٥] ،

وقد عاصر الإمام الشوكاني ثلاثة أئمة من أئمة الدولة القاسمية التي كانت دولة آنذاك في استقلالية عن أي نفوذ خارجي ، وهؤلاء الأئمة هم :

أولا– الإمام المنصور علي بن الإمام مهدي عباس ،

114– ينظر : البدر الطالع :١/٤٦٧ .

115– ينظر : الإمام الشوكاني حياته وفكره : ٣٦٣ لـ(عبد الغني قاسم غالب الشرجي ، مؤسسة الرسالة/لبنان–بيروت/ط١/١٩٨٨م) .

وقد بويع بالإمامة عام ١١٨٩هـ بعد وفاة والده الإمام المهدي لدين الله العباس[١١٦] ، قال الشوكاني: ((فبايعه العلماء والحكام آل الإمام وسائر الناس على اختلاف طبقاتهم ولم يتخلف عنه أحد وفرحوا به واغتبطوا بخلافته وأحبهم وأحبوه))[١١٧] ، واستمر في الحكم خمسة وثلاثين عاما ، وقد تولى الإمام الشوكاني في عهده القضاء الأكبر[١١٨] ، وقد كان الإمام المنصور يجل الشوكاني إجلالا عظيما ، وكان ينفذ أحكام الشريعة الإسلامية لا فرق في ذلك بين أقاربه وأعوانه وغيرهم ، بل كان يطبق الشريعة على نفسه أيضا[١١٩] ، وقد امتدحه الشوكاني بقوله : ((ولمولانا حفظه الله في خلافته الغراء من الأمور العظيمة مالا يتسع له إلا سيرة مستقلة في مجلدات))[١٢٠] ، وقد توفي في سنة ١٢٢٤هـ[١٢١] ،

ومن أهم الأحداث السياسية الخارجية التي وقعت في عهد الإمام المنصور :

- **الاستعمار الفرنسي لمصر ،**

ففي عام ١٢١٣هـ – ١٧٩٨م استولت فرنسا على مصر ، وقد عبر الإمام الشوكاني عن هذا الحدث وقد كان الاستعمار الفرنسي حدثا كبيرا في العالم الإسلامي ومصيبة قد أصابت الكل بالصدمة ، وعبر الإمام الشوكاني عن ذلك بقوله : ((ومما ينبغي ذكره ههنا أنه وصل من الشريف المذكور في عام تحرير هذا الأحرف وهو سنة ١٢١٣هـ في شهر رجب منها كتاب إلى مولانا خليفة العصر المنصور بالله على بن العباس حفظه الله يتضمن الإخبار بالرزية العظمى والمصيبة الكبرى والبلية التي تبكى لها عيون الإسلام والمسلمين وهى استيلاء طائفة من الفرنج يقال لهم الفرنسيس على الديار المصرية جميعها ووصولهم

---

116 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٢٩٥ و ٢ / ٣٢٤ .

117 – البدر الطالع : ١ / ٤٣٩ .

118 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٤٤٣ .

119 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٤٤٣ .

120 – المصدر نفسه: ١ / ٤٤٤ .

121 – ينظر : المصدر نفسه: ١ / ٤٤٥ .

إلى القاهرة وحكمهم على من بتلك الديار من المسلمين وهذا خطب لم يصب الإسلام بمثله))[١٢٢] ،

وقد ذكر الإمام الشوكاني أن مصر تحت سلطة المسلمين منذ زمن فتحها في زمن سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله تعالى عنه) ، وأنه لم تذكر كتب التاريخ ما يدل على أنه قد دخل مصر دولة كافرة[١٢٣] ،

وقد تولى الإمام الشوكاني الرد على الخطابات التي كان يرسلها شريف مكة إلى الإمام المنصور بأمر من السلطان العثماني بشان الحملة الفرنسية على دولة مصر ، ولم يتوان الإمام المنصور عن المبادرة بتجهيز الجنود من اجل الجهاد ضد الاستعمار الفرنسي ، قال الشوكاني : ((ولقد كنا على عزم شن الغارة وإرسال طائفة من جنودنا المختارة ليكونوا من الفائزين بجهاد الكافرين والظافرين بثواب هذه الطاعة التي هي سنام الدين كما صح ذلك عن سيد المرسلين وأما الثغور في جهاتنا فهي بحمد الله محفوظة وبعين العناية الربانية إن شاء الله ملحوظة))[١٢٤] ،

وفي عام ١٢١٦هـ – ١٨٠١م وصل من الشريف غالب أمير مكة المكرمة كتاب على الإمام المنصور في التبشير باستيلاء المسلمين على من بالقاهرة من الإفرنج ، وهذا الخبر قد افرح المسلمين عامة ؛ لأن هذه الحادثة كانت مصيبة عظمى أصابت الدولة الإسلامية ، وقد عبر عن ذلك الغمام الشوكاني بقوله : ((ثم جاءت الأخبار الصحيحة والكتب من شريف مكة وغيره في شهر جمادى الآخرة سنة ١٣١٦ ست عشرة ومائتين وألف أن الجنود الإسلامية السلطانية أخرجت طائفة الإفرنج ..... وتواترت هذه الأخبار وصحت والحمد لله رب العالمين فإن هذه الحادثة العظيمة اضطربت لها جميع الديار

---

122 – المصدر نفسه: ٢ / ٢ .

123 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٣ .

124 – البدر الطالع : ٢ / ١٦ .

الإسلامية ورجفت عندها قلوب الموحدين وتزلزلت بسببها أقدام كثير من المجاهدين فالحمد لله الذي نصر دينه))[١٢٥] .

- **الدولة القاسمية والإنجليز ،**

بعد استيلاء فرنسا على مصر حاول الإنجليز استمالة الإمام إلى جانبهم ؛ لتأمين مضيق باب المندب خوفا من امتداد النفوذ الفرنسي إلى السواحل اليمنية وتضييق الخناق على خطوط المواصلات للسفن الإنجليزية وتهديد الوجود الإنجليزي في الهند ، وقد استأذن الإنجليز الإمام المنصور عام ١٢١٤هـ في إقامة قاعدة لهم في باب المندب فلم يجبهم الإمام المنصور إلى ذلك[١٢٦] ،

وكان شريف مكة قد نصح الإمام المنصور بعدم الاستجابة للإنكليز[١٢٧] .

- **التهديدات في عهد الإمام المنصور ،**

واجه الإمام المنصور عدة تهديدات واضطرابات داخلية منها :

دخوله في معارك مع بعض القبائل اليمنية التي كانت تخرج على حكمه ، ومن ذلك مواجهته قبيلة بكيل وانتصاره عليهم في سنة ١١٩٦هـ[١٢٨] ،

ومن التهديدات التي واجهها خروج السيد الحسين بن عبد الله الكبسي سنة ١٢٢٢هـ داعيا إلى نفسه بالإمامة ، ولم تفلح محاولات الصلح بين الطرفين والتي قام بها بعض العلماء ومنهم الإمام الشوكاني حيث خرج هو وجماعة من الكباسيه وآل أبي طالب عن طاعة الدولة ، فخرج عليهم الجيش وأحاط بهم وأسروا ، وقد بالغ الإمام الشوكاني في الشفاعة لهم من القتل ، وذكر أنه قد وقع التغرير على الكبسي وأنه قد خدع في خروجه على الإمام المنصور ،

---

125 – البدر الطالع : ٢ / ٣٥٨ .

126 – ينظر : درر نحور الحور العين : ٤٥٠-٤٥١ .

127 – ينظر : درر الحور العين : ٤٥٠-٤٥١ .

128 – ينظر : درر نحور العين : ١٥٩ .

فاكتفى الإمام المنصور بإيداعهم في السجن ، وذكر الشوكاني أن السيد الحسين بن عبد الله الكبسي بقي مسجونا إلى أن مات فيه[١٢٩] .

ثانيا– الإمام المتوكل أحمد بن الإمام المنصور علي ،

بعد وفاة الإمام المنصور علي سنة ١٢٢٤هـ انتقلت الإمامة إلى ولده الإمام المتوكل أحمد وكان الإمام الشوكاني أول من بايعه ، حيث قال : ((كنت أول من بايعه وتوليت قبض البيعة له من أخوته وأعمامه وسائر آل الإمام القاسم وأعيان العلماء والرؤساء))[١٣٠] ، واستمر الإمام الشوكاني في عهد المتوكل متوليا للقضاء الأكبر ، ويجيب عن المراسلات والكتب التي تصل من صاحب نجد إلى الإمام المتوكل[١٣١] ،

وقد واجه الإمام المتوكل مقاومة من بعض القبائل والطامعين في الحكم ، ومن ذلك خروجه بجنده إلى بني الحارث لما افسدوا ، فاستولى على جميعهم[١٣٢] .

وقد وصف المتوكل بالحزم والشجاعة والذكاء والفطنة ، وكانت له خبرة عظيمة بأحوال الخاصة والعامة ، واشتهر بالعدل والعناية بالعلماء ، وكانت أيامه أيام راحة و رخاء ، وكان رفيقا رعاياه محبوبا إليهم ، وقد توفاه الله تعالى سنة ١٢٣١هـ[١٣٣] .

ثالثا– الإمام المهدي عبد الله بن الإمام المتوكل أحمد ،

---

129 – ينظر : البدر الطالع : ١ / ٢٠٧ .

130 – البدر الطالع : ١ / ٧١ .

131 – ينظر : البدر الطالع : ٢٧٤ .

132 – ينظر : البدر الطالع : ٧١/١ .

133 – ينظر : البدر الطالع : ٧١/١ .

وهو آخر من عاصر الإمام الشوكاني من الأئمة ، وقد بايعه الإمام الشوكاني سابع شهر شوال سنة ١٢٣١هـ ، حيث قال : ((وقعت المبايعة مني له بعد طلوع الفجر من يوم الأربعاء المذكور ثم أخذت له البيعة من جميع أمراء صنعاء وحكامها وجميع آل الإمام وجميع الرؤساء والأعيان ، وبايعه بعد ذلك جميع أهل القطر اليمني واستبشروا بدولته واغتبطوا بها والله يجعل فيه الخير والبركة للمسلمين))[١٣٤] ،

وفي عهده جمع الشوكاني بين القضاة والوزارة ، فصار متوليا لشؤون اليمن الداخلية والخارجية[١٣٥] ،

وقد واجه الإمام المتوكل عدة اضطرابات ؛ بسبب خروج بعض القبائل على حكمه ومحاصرتها لصنعاء وقطعها للطرق ونشرها للفساد في البلاد ، فقام بتأديب هذه القبائل ومحاربتها ، مرة في عمران ومرة في أرحب ، وثالثة إلى كوكبان ورابعة إلى بلاد خولان وخامسة إلى بلاد تعز ، وكان الشوكاني معه[١٣٦] .

المطلب الثاني : الجانب الاقتصادي

134 – البدر الطالع : ١ / ٣٦٠ .

135 – ينظر : نيل الوطر : ٢/٢٩٩-٣٠٢ .

136 – ينظر : التقصار : ٩٥ .

تحدث الإمام الشوكاني عن الوضع الاقتصادي في الدولة القاسمية ، وذكر التلاعب بالعملة الذي كنت تقوم به الدولة ، وأكل أموال الرعية ، وانتقد الذين يقومون بمثل هذه الانتهاكات بقوله : ((وعلى الضارب لتلك الدراهم المغشوشة نصيبه من الإثم))[١٣٧] ،

وتحدث أيضا عن الضرائب التي كانت تحصلها الدولة من التجار بالإجبار ، ثم يأذنون لهم بالزيادة في الأسعار فيبيعون كيف يشاءون ، غير مراعين ما يحل بالناس من الضنك بسبب الغلاء في الأسعار ، وإذا ما استغاث الناس ، و أنكروا على الباعة ما يفعلونه تحججوا بأن هذه الزيادات للدولة[١٣٨] ،

ومن أهم الأسباب التي أدت إلى سوء الأوضاع الاقتصادية هو تغيير الأئمة لأوزان العملة ، مما يسبب مشاكل اقتصادية كبيرة[١٣٩]،

وكذلك الحروب الداخلية والخارجية وخروج الكثير من المناطق عن سلطة الدولة القاسمية ، فاضطراب الحياة السياسية وعدم الاستقرار أدى إلى اضطرابات اقتصادية كبيرة[١٤٠] ،

وقد كان للإمام الشوكاني دور في المساهمة في إصلاح الأوضاع بما يعود بالخير على المجتمع اليمني ، وقد ألف رسالة في ذلك أسماها (الدواء العاجل في دفع العدو الصائل) حيث ركز على تشخيص أدواء المجتمع اليمني ثم إعطاء العلاج المناسب ، كما ركز على دور الجهل العام بالشريعة الإسلامية وفساد إدارة الدولة وضعف سلطانها ، وقدم أيضا حزمة من النصائح للإمام المنصور لإصلاح هذه الأوضاع ، حيث ركز على وجوب العدل بين الرعية ، وقد استجاب الإمام لذلك ، فأمر بنشر العدل وهدم خانات أهل الجنايات وأعلن بتحريم الربا

---

137 – وبل الغمام : ٤٦٥/٢ .

138 – ينظر : وبل الغمام : ٤٣٧ .

139 – ينظر : درر الحور العين : ٢١٣و٢٣٠و٦١٣و٦٤٦و٦٩٠ .

140 – ينظر : ما تقدم ذكره في الجانب السياسي .

وزجر البغايا ، وإسقاط جميع أنواع الضرائب ، وأنه لا يطالب الرعية إلا بما أثبته الشرع الشريف[١٤١] .

المطلب الثالث : الجانب الاجتماعي

[141]- ينظر : أدب الطلب : ٢٠٦ ، الدواء العاجل في دفع العدو الصائل : ١١/٥٧٣٣-٥٧٥٨ (منشورة ضمن كتاب الفتح الرباني) الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني لـ(محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : محمد صبحي حلاق ، مكتبة الجيل الجديد/اليمن/ط١/٢٠٠٢م) .

اتسمت الأحوال الاجتماعية في الدولة القاسمية التي عاش فيها الشوكاني بالاضطراب ، حيث انتشر الظلم في المجتمع اليمني ، وفرضت عليه العقوبات التي أرهقته ، وأدى دخول الجهلة والظلمة في منصب القضاء إلى شرور عظيمة ، حيث كثر تتابع من الجهلة إلى هذا المنصب ، واشتروه بالأموال ممن هو اجهل منهم ، بحيث شملت هذه البلوى جميع الأقطار اليمنية[١٤٢] ،

وكان لخروج القبائل المتكرر على السلطة الحاكمة أثر كبيرا في عدم الاستقرار الاجتماعي ، فقد كانت تلك القبائل الخارجة تقوم بالقتل والسلب والنهب ، وتتمكن أحيانا من حصار صنعاء ، مما يؤدي إلى انتشار المجاعة حتى الموت بسبب ذلك[١٤٣] ،

ومن مظاهر الحياة الاجتماعية البائسة التعصب ، وما ينتج عنه من صراع وعنف وقلاقل بين المتعصبين وبين المنصفين من العلماء ، وبين المتفقهين والعامة وبين علماء الإنصاف والاجتهاد[١٤٤] ،

ويتكون المجتمع المدني من طبقات مختلفة ويتمثل أهمها في ما يأتي :

١. طبقة السادة الهاشميين ،

وهم ينسبون إلى آل البيت ، وهي الطبقة العليا ذات السيادة ، وكل الإمارات والوظائف المهمة في اليمن كانت بأيديهم[١٤٥] .

٢. طبقة الفقهاء والقضاة ،

وأفراد هذه الطبقة غالبا ينالون قسطا من التعليم الذي يؤهلهم لمساعدة الطبقة الأولى ببعض الوظائف في الإدارة والقضاء[١٤٦] .

---

142 – ينظر : رسالة إرشاد السائل إلى دليل المسائل : ٤٥١١/٩(للشوكاني ، منشورة ضمن كتاب الفتح الرباني) ، نيل الأوطار : ٦٥٦/٥ .

143 – ينظر : درر نحور الحور العين : ٣٦و٣٩و٦٩ .

144 – ينظر : البدر الطالع : ٢ / ٣٢٠ ، أدب الطلب : ٨٦ ، درر نحور الحور العين : ٣٤٥و٣٨٠ .

145 – ينظر : الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية : ٤٩و٥٠ .

٣. طبقة مشايخ القبائل والأعيان ،

وقبائل اليمن عبارة عن دويلات قائمة بذاتها ، وصلتها بالحاكم عن طريق شيوخ القبائل ، ولشيوخ القبائل بحكم نفوذهم على أفراد القبيلة دور حاسم في تثبيت الحاكم أو عزله[١٤٧] .

٤. طبقة التجار والفلاحين والحرفيين ،

وتشكل غالبية أبناء الشعب ، وهي الطبقة المغلوبة على أمرها ، وتشترك الطبقات السابقة في السيطرة عليها والاقتيات عليها[١٤٨] .

٥. طبقة الأخدام ،

وهي الطبقة الدنيا في السلم الاجتماعي وأقلها شأنا ومكانة ، ويرجعون على أصل حبشي ، ويعملون بالأعمال الشاقة والوضيعة[١٤٩] .

المطلب الرابع :

الجانب العلمي

---

146 – ينظر : الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية : ٤٩و٥٠ .

147 – ينظر : المصدر نفسه .

148 – ينظر : المصدر نفسه .

149 – ينظر : المصدر نفسه .

شهدت اليمن في عصر الإمام الشوكاني حركة علمية في العلوم الدينية واللغوية وما يتعلق بها ، واحتفاظ اليمن بحيوية الحركة العلمية وازدهارها كان من أهم أسبابه طبيعة المذهب الزيدي الذي دعا إلى فتح باب الاجتهاد ، واشترط في من يتولى الإمامة أن يبلغ مرتبة الاجتهاد ، فكان ذلك دافعا قويا في إثراء الحركة الفكرية في مختلف العلوم ولا سيما علوم الاجتهاد ، ومن المؤشرات على ذلك الوقوف على تراجم العشرات من العلماء اليمنيين ، من ذلك كتاب : (البدر الطالع للشوكاني) و (كتاب نيل الوطر و كتاب نشر العرف لنبلاء اليمن بعد الألف لمحمد زبارة اليمني) [١٥٠] ،

ومع ازدهار الحركة العلمية فإنه قد صاحبتها بعض مظاهر التعصب التي كان تمارسها بعض القبائل ، وقد تحدث الإمام الشوكاني عن ذلك بقوله : ((ومن محن الدنيا أن هؤلاء الأشرار يدخلون صنعاء لمقررات لهم في كل سنة ويجتمع منهم ألوف مؤلفة فإذا رأوا من يعمل باجتهاده في الصلاة كأن يرفع يديه أو يضمها إلى صدره أو يتورك أنكروا ذلك عليه وقد تحدث بسبب ذلك فتنة ويتجمعون ويذهبون إلى المساجد التي تقرأ فيها كتب الحديث على عالم من العلماء فيثيرون الفتن وكل ذلك بسبب شياطين الفقهاء الذين قدمنا ذكرهم وأما هؤلاء الأعراب الجفاة فأكثرهم لا يصلي ولا يصوم ولا يقوم من فروض الإسلام سوى الشهادتين على ما في لفظه بهما من عوج)) [١٥١] ،

بل بلغ التعصب من القوة أن الإمام المهدي العباس بن الحسين بعد اتصاله بأكابر العلماء المنصفين أظهر سننا كانت متروكة لعدم اعتبارها في المذهب الزيدي ، مما أثار عليه جماعة من المتفيقهين المقلدين ، وأثاروا حفيظة جماعة من البدوان الذين لا يعرفون من الإسلام شيئا إلا اسمه ولا يدرون من الدين إلا رسمه ، فتجمعوا في بواديهم ، وقالوا : قد خرج الإمام من مذهب الشيعة إلى مذهب السنة ، ومن الإقتداء بعلي بن أبي طالب إلى الإقتداء بمعاوية كما بتلقين من قبل المقلدة ، ثم خرجوا عليه في جند يعجز عن مقاومتهم ، فما وسع الإمام

---

150 – ينظر : الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية : ٥٠ .

151 – البدر الطالع : ٢ / ١٣٠ .

المهدي إلا مصانعتهم بالمال والإعلان بترك تلك السنن التي هي أوضح من شمس النهار[١٥٢] ،

والتقدم العلمي الذي كانت تعيشه اليمن في تلك الفترة كان مقتصرا على العلوم الدينية ، وما يتعلق بها ، أما بالنسبة للعلوم الحديثة فقد كانت اليمن كسائر بلدان العالم الإسلامي إن لم تكن أكثر سوءا منها[١٥٣] .

المبحث الثالث :

منهجه في الاختيارات الفقهية من خلال كتابه نيل الأوطار

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بكتاب نيل الأوطار

[152] – ينظر : أدب الطلب : ١ / ٢٠٦ .

[153] – ينظر : الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية : ٥٢ .

المطلب الثاني : مجمل مصادره من خلال نيل الأوطار

المطلب الثالث : ألفاظ الاختيار عنده

المطلب الأول :

تعريف بكتاب نيل الأوطار

أولا– اسم الكتاب وأصله :

واسم الكتاب : " نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار" ، فهو شرح لكتاب آخر وهو "منتقى الأخبار" وقد ترجم الإمام الشوكاني لمؤلفه حيث قال : "الشيخ

الإمام علامة عصره المجتهد المطلق أبو البركات شيخ الحنابلة مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن محمد ابن الخضر بن محمد بن علي بن عبد الله الحراني المعروف بابن تيمية"[١٥٤] ، وقد يلتبس بين الإمام مجد الدين بن تيمية[١٥٥] وبين حفيده شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم شيخ ابن القيم[١٥٦] .

ثانيا– سبب تأليف الكتاب :

امتدح الإمام الشوكاني كتاب المنتقى كثيرا ، وكان من المعجبين به ، لما يحويه هذا الكتاب من جمع للسنة المطهرة ما لم يجتمع في غيره ، ولإحاطته بأحاديث الأحكام ، زيادة على ذلك كونه مرجعا لجلة العلماء عند طلب الدليل[١٥٧] ، وقد ذكر أنه التمسه جماعة من أهل العلم بعضهم من شيوخه أن يقوم بشرح هذا الكتاب ، إلا انه قد ألقى المعاذير في بادئ الأمر ؛ لأن أوقاته مستغرقة بوظائف الدرس والتدريس ، زيادة على ذلك اتهامه لنفسه بقصور الملكة في هذا المجال ، إلا أنه في النهاية قد انصاع لما عرض عليه ولم تفد الأعذار في ذلك ، فشرح هذا الكتاب[١٥٨] .

ثالثا– منهج الإمام الشوكاني في تأليف نيل الأوطار :

يتلخص منهج الإمام الشوكاني في تأليف نيل الأوطار في آلاتي :

---

154 – نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ١٠٦/١ لـ(محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق ، دار ابن الجوزي – المملكة العربية السعودية ، ط١/ ١٤٢٧هـ) .

155 – هو الشيخ الإمام العلامة فقيه العصر شيخ الحنابلة مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن علي الحراني، ابن تيمية. ولد سنة تسعين وخمس مئة تقريبا. وتفقه على عمه فخر الدين الخطيب، وسار إلى بغداد ، وهو مراهق مع السيف ابن عمه ، سير أعلام النبلاء : ٢٣ / ٢٩١لـ(الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى ٧٤٨هـ-١٣٧٤م ، مؤسسة الرسالة) .

156 – ينظر : نيل الأوطار : ١٠٨/١ .

157 – ينظر : نيل الأوطار : ١٠٤/١ .

158 – ينظر : المصدر نفسه : ١٠٥/١ .

١. تقسيم الشرح إلى كتب ، والكتب إلى أبواب ، مثال ذلك : كتاب الطهارة ، حيث يشتمل على أبواب ، كأبواب المياه[١٥٩] .

٢. تحديد أصل المسألة ، وهو الحديث الشريف حيث يذكر الحديث أولا ، ويجعله أصلا للمسألة .

٣. بيان حال الحديث من حيث الصحة والضعف .

٤. ضم أحاديث أخرى تتعلق بالحديث المذكور في أصل المسألة لم يذكرها صاحب المنتقى .

٥. ضم أحاديث متابعة أو شاهدة إذا كان حديث أصل المسألة ضعيفا .

٦. تفسير الألفاظ الواردة في الحديث التي تحتاج إلى تفسير .

٧. ذكر الخلاف في المسألة ، مع أدلة كل فريق .

٨. الاختصار في المقامات التي يقل فيها الاختلاف ، فكان في بادئ الأمر قد شرحه في عشرين مجلدا إلا أن شيخه عبد القادر بن أحمد الكوكباني – وهو من رغب الشوكاني في تأليف نيل الأوطار– أرشده إلى اختصاره دون هذا المقدار ، ففعل ذلك ، وأكمله في أربع مجلدات ، ولم يكمله إلا بعد موته بنحو ثلاث سنين[١٦٠] ، فقد جرده عن كثير من التفريعات والمباحثات التي تقضي إلى الإكثار، لا سيما في المقامات التي يقل فيها الاختلاف ، ويكثر بين أئمة المسلمين في مثلها الائتلاف[١٦١] .

٩. الإطالة في المواطن التي يكثر فيها الجدال والخصام ، فقد أخذ فيها بنصيب من إطالة ذيول الكلام ؛ لأنها معارك تتبين عندها مقادير الفحول ، ومفاوز لا يقطع شعابها وعقابها إلا نحارير الأصول[١٦٢] .

---

159 – ينظر : المصدر نفسه :١٤٣/١ .

160 – ينظر : البدر الطالع : ٣٦٥/١ .

161 – ينظر : نيل الأوطار : ١٠٥/١ .

162 – ينظر : المصدر نفسه: ١٠٥/١ .

١٠. جعل ما كان لابن تيمية من الكلام على فقه الأحاديث وما يستطرد إليه من الأدلة في غضونه من جملة الشرح في الغالب ، إلا أنه كان ينسب ذلك إليه ، ثم يتعقب ما ينبغي تعقبه عليه ، وتكلم فيما رأى أنه لا يحسن السكوت عليه ، ومما لا يستغني عنه الطالب[١٦٣] .

١١. إن أفعال الصحابة لا تعتبر عنده حجة إلا أن يطلع النبي (صلى الله عليه وسلم) على فعلهم ويقررهم عليه ، أو يحصل منهم إجماع على أمر ، ومن المواطن التي سلك فيها هذا الاختيار في كتاب الشركة حيث قال : ((والاحتجاج بهذين الحديثين إنما هو على فرض أن النبي (صلى الله عليه وسلم) اطلع وقرر ، وعلى فرض عدم الإطلاع والتقرير لا حجة في أفعال الصحابة وأقوالهم إلا أن يصح إجماعهم على أمر)) [١٦٤] .

رابعا– مزايا كتاب نيل الأوطار :

امتاز كتاب نيل الأوطار بعدة مزايا[١٦٥] نوجزها فيما يأتي :

١. أنه تعرض لتخريج الحديث وبيان طرقه ، واختلاف ألفاظه ، وما قيل فيه من صحة أو ضعف ، وسبب ضعفه ، وأقوال أئمة هذا الشأن فيه ، وإبداء رأيه في ذلك .

٢. كشف معاني ألفاظ الحديث في الغالب ، وأقوال علماء اللغة فيها ، وبيان اشتقاقها إذا احتاج الأمر لذلك مع إيضاح معناها الاصطلاحي الشرعي .

٣. استنباط أحكام الفقه منها ، ووجه دلالتها عليها ، وأقوال علماء الصحابة والتابعين فيها ، وبيان مذاهب علماء الأمصار ومن احتج منهم بالحديث ومن لم يحتج به ، وحجة كل مع بيان الراجح في ذلك عنده في الغالب بحسب ما يراه من قوة الدليل .

---

163 – ينظر : المصدر نفسه: ١٠٦/١ .

164 – ينظر : المصدر نفسه: ٣٩٣/٥ .

165 – ينظر : مقدمة المحقق في نيل الأوطار : ١١ .

٤. تطبيق الأحكام الجزئية الفرعية على القواعد الأصولية مع ذكر أقوال فحول علماء الأصول في ذلك .

المطلب الثاني :

مجمل مصادره من خلال نيل الأوطار

اعتمد الإمام الشوكاني في شرحه لمنتقى الأخبار بشكل أساسي على الكتب المتخصصة بشرح الأحاديث النبوية ، ومن أهمها "فتح الباري " للحافظ ابن حجر العسقلاني الذي اخذ منه كثيرا من الآراء الفقهية وأدلتها[١٦٦] ، و قد حدد الإمام الشوكاني مصادره التي اعتمد عليها ، من كتب حديث ، وفقه ، ولغة ، وتاريخ ، وجرح وتعديل ، نذكر منها :

١. صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل (ت : ٢٥٦هـ/٧٨٠م) .

٢. صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج (ت : ٢٦١هـ/٨٧٥م) .

٣. مسند أحمد بن حنبل (ت :٢٤١هـ/٨٥٥م) .

166 – الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية : ٥٦ .

٤. سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد القزويني (ت : ٢٧٣هـ/٨٨٦م) .
٥. سنن أبي داوود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت : ٢٧٥هـ/٨٨٩م) .
٦. جامع الترمذي ، محمد بن عيسى (ت : ٢٧٩هـ/٨٩٢م) .
٧. سنن النسائي ، أحمد بن علي (ت : ٣٠٣هـ/٩١٥م) .
٨. سنن الدارقطني ، علي بن عمر البغدادي (ت : ٣٨٥هـ/٩٩٥م) .
٩. المستدرك للحاكم النيسابوري (ت : ٤٠٤هـ/١٠١٤م) .
١٠. سنن البيهقي ، أحمد بن الحسين (ت : ٤٥٨هـ/١٠٦٦م) .
١١. معاجم الطبراني (الكبير والأوسط والصغير) سلمان بن أحمد (ت :٣٦٠هـ/٩٧١م) .
١٢. مجمع الزوائد للهيثمي، علي بن أبي بكر (ت : ٨٠٧هـ/١٤٠٥م) .
١٣. الجامع الكبير للسيوطي ، عبد الرحمن (ت : ٩١١هـ/١٥٠٥م) .
١٤. تيسير الوصول إلى جامع الأصول ، لابن البديع (ت : ٩٤٤هـ/١٥٧٦م) .
١٥. شرح صحيح مسلم ، للنووي (ت : ٦٧٦هـ/١٢٧٧م) .
١٦. سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام ، لابن الأمير الصنعاني (ت : ١١٨٢هـ/١٧٦٩م) .
١٧. المحلى ، لابن حزم الأندلسي (ت : ٤٥٦هـ/١٠٦٤م) .
١٨. المجموع شرح المهذب ، للنووي (ت : ٦٧٦هـ/١٢٧٧م) .
١٩. الإحكام في أصول الأحكام ، لابن حزم الأندلسي .
٢٠. فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ/١٤٤٩م) .
٢١. تلخيص الحبير ، لابن حجر العسقلاني .
٢٢. تهذيب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني .
٢٣. تقريب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني .

٢٤. لسان الميزان ، لابن حجر العسقلاني .
٢٥. البحر الزخار في مذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن يحيى المرتضى (ت : ٨٤٠هـ/١٤٣٧م) .
٢٦. أساس البلاغة ، للزمخشري (ت : ٥٣٨هـ/١١٤٤م) .
٢٧. شمس العلوم في اللغة ، لنشوان الحميري(ت : ٧٥٣هـ/١١٧٨م) .
٢٨. العلل ، للدارقطني (ت : ٣٨٥هـ/٩٩٥م) .
٢٩. النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير (ت : ٦٠٦هـ) .
٣٠. الثقات لابن حبان (ت : ٣٥٤هـ/٩٦٥م) .
٣١. نوادر الأصول للحكيم الترمذي (ت : ٢٥٥هـ) .
٣٢. الزهد لابن المبارك (ت : ١٨١هـ) .
٣٣. المصنف لابن أبي شيبة (ت : ٢٣٥هـ) .

وقد ذكر غير ذلك من الكتب في مجالات أخرى كالسيرة والتراجم ، والتي يشير إليها في مواضعها .

المطلب الثالث :

ألفاظ الاختيار عند الشوكاني

من خلال دراستي لمادة البحث من كتاب نيل الأوطار ، وتحديد المسائل التي أبدى الإمام الشوكاني فيها اختياره رأيت أن الألفاظ التي عبر فيها الشوكاني عن اختياره تنقسم على قسمين رئيسين :

القسم الأول – ما يكون نصا في الدلالة على الاختيار ، وهذا يكون دالا دلالة لا شك فيها على أن الشوكاني قد اعتمد هذه المسألة واختارها ، ومن هذه الألفاظ :

١. لفظ "ينبغي المصير إليه" كما في أبواب الإجارة وبالتحديد باب اخذ الأجرة على تعليم القرآن ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((أو يحمل الأجر هنا على عمومه فيشمل الأجر على الرقية والتلاوة والتعليم ، ويخص أخذها على التعليم بالأحاديث المتقدمة ، ويجوز ما عداه ، وهذا أظهر وجوه الجمع فينبغي المصير إليه))[١٦٧] .

[167] – نيل الأوطار : ٤٣٧/١٠ .

٢. قوله : "وهو الحق" ، مثاله : ما قاله في كتاب الشفعة ، حيث قال : ((ينبغي تقييد الجوار باتحاد الطريق ، ومقتضاه أن لا تثبت الشفعة بمجرد الجوار ، وهو الحق))[١٦٨] .

٣. قوله : "وهو الصواب" حيث قال في كتاب اللقطة : ((واحتج الآخرون بحديث يعلى بن مرة وحديث علي وجعلوهما مخصصين لعموم حديث التعريف سنة وهو الصواب ... يعني : تخصيص حديث السنة بحديث التعريف ثلاثا))[١٦٩] .

القسم الثاني – ما لا يكون نصا في الدلالة ، فمثل هذه الألفاظ تحتمل أنه قد يعتمد هذه المسألة أولا يعتمدها ، فلذلك تحتاج إلى قرينة ، حتى تبين أنه قد اختار هذا الرأي ، و كثيرا ما أرجع إلى بعض مؤلفاته الأخرى كـ"السيل الجرار" حتى أتبين من أنه اختار هذه المسألة بمثل هذه الألفاظ ، ومن ذلك :

١. قوله : "ظاهر الأمر يدل على" حيث قال في كتاب اللقطة : ((قوله : "فليشهد" ظاهر الأمر يدل على وجوب الإشهاد))[١٧٠] .

٢. قوله : "فيه إشارة" و "فيها حث" و"فيه رد" ، كما جاء في كتاب اللقطة حيث قال : ((قوله : "لك أو لأخيك أو للذئب" فيه إشارة إلى جواز أخذها ..... وفيها حث على أخذها ..... وفيه رد على ما روي عن أحمد في رواية : أن الشاة لا تلتقط))[١٧١] .

٣. انتصاره لأحد الأقوال ، كقوله مثلا في كتاب الهبة في حكم من رجع في هبته : ((ويؤيد القول بالتحريم قوله : "ليس لنا مثل السوء" ، وكذلك قوله : "لا يحل للرجل"))[١٧٢] .

---

168 – نيل الأوطار : ١٢٠/١١ .

169 – نيل الأوطار : ١٣٦/١١ .

170 – المصدر نفسه: ١٣٨/١١ .

171 – المصدر نفسه: ١٤٥/١١ .

172 – المصدر نفسه: ١٩٣/١١ .

٤. قوله : "والأولى أن يقال " كما جاء في كتاب الهبة والهدية حيث قال : ((والأولى أن يقال : يتعين الأخذ بعموم حديث عبد الله بن عمرو ، وما ورد من الواقعات المخالفة له تكون مقصورة على مواردها أو مخصصة لمثل من وقعت له من هذا العموم ، وأما مجرد الاحتمالات فليست مما تقوم به حجة))[١٧٣] .

٥. قوله "وهو حجة" ، كما في (بيع الدهن النجس) ، حيث قال : ((وهو حجة في تحريم بيع الدهن النجس))[١٧٤] .

الفصل الأول

اختياراته في البيوع وما يتعلق بها

[173] – نيل الأوطار : ٢١٦/١١ .

[174] – المصدر نفسه: ١٢/١٠ .

وفيه تمهيد وأربعة مباحث :

التمهيد : تعريف البيع وحكمه

المبحث الأول :اختياراته في بيع النجاسة والحيوان وما يتعلق به

المبحث الثاني : اختياراته في بيوع الغرر

المبحث الثالث : اختياراته في البيوع المنهي عنها

المبحث الرابع :اختياراته في بيع العربون وبيع الحاضر للبادي و النجش وتلقي الركبان والبيع بغير إشهاد

التمهيد :

تعريف البيع وحكمه

أولا– تعريف البيع لغة واصطلاحا ،

١. البيع لغة ،

بعت الشئ : شريته، أبيعه بيعا ومبيعا ، وهو شاذ وقياسه مباعا ، وبعته أيضا: اشتريته ، وهو من الأضداد ، أي التي تطلق على الشيء وعلى ضده ، مثل الشراء ، كما في قوله تعالى: { وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُواْ فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ }[١٧٥] ، أي : باعوه، وقوله سبحانه: { وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْاْ بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُواْ يَعْلَمُونَ }[١٧٦] ، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه : بائع ، ولكن إذا أطلق البائع ، فالمتبادر إلى الذهن (باذل السلعة) ،

والشراء يمد ويقصر ، يقال منه : شريت الشيء أشريه شراء ، إذا بعته ، وإذا اشتريته أيضا ، وهو من الأضداد أيضا ، كما تقدم[١٧٧] ،

فالبيع في اللغة : مبادلة شيء بشيء مالا أو لا[١٧٨] ،

والبيع في لغة قريش خصّ بإخراج ذات عن الملك بعوض ، والشراء بإدخال ذات في الملك بعوض ، وهي أفصح ، وعليها اصطلح الفقهاء تقريبا للفهم[١٧٩] .

٢. البيع اصطلاحا ،

وعرف البيع عند الفقهاء بتعاريف عدة :

فقد عرفه الحنفية بأنه : ((مبادلة مال بمال بالتراضي))[١٨٠] ،

---

175 – يوسف : ٢٠ .

176 – البقرة : ١٠٢ .

177 – ينظر : (**ب ي ع**) : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : ٤/٣٢٤و٧/٢٤١ لـ(إسماعيل بن حماد الجوهري ت : ٣٩٣هـ ، دار العلم للملايين- بيروت. ط٤/١٩٩٠م) ، المصباح المنير : ١/٤٠ لـ(أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، دراسة و تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية – د.ت) ، تاج العروس من جواهر القاموس : ٣٨/٣٦٢و٣٦٣و٣٦٤ .

178 – اللباب في شرح الكتاب : ١/١١٠ لـ(عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، تحقيق : محمود أمين النواوي ، دار الكتاب العربي – د.ت) .

179 – ينظر : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل : ٢/٤٦٠ لـ(محمد عليش ، دار صادر –د.ت).

180 – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٥/١٨٤ لـ(علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، ت : ٥٨٧هـ ، دار الكتاب العربي – بيروت ، ١٩٨٢م) ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي : ٦/٢٤٧ لـ(كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، ت : ٦٨١هـ ، دار الفكر–بيروت/ لبنان ، ط٢–د.ت) ، الاختيار لتعليل المختار : ٣/٥ لـ(عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي

وعرفه المالكية بأنه : ((عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والنكاح))[١٨١] ،

وعرفه الشافعية بأنه : ((مقابلة مال بمال على وجه مخصوص))[١٨٢] ،

وعرفه الحنابلة بأنه : ((مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا ، واشتقاقه من الباع ؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ و الإعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أي : يصافحه عند البيع ، ولذلك سمي البيع صفقة))[١٨٣] ،

وعرفه الزيدية بأنه : ((إيجاب وقبول بشروط مخصوصة تقريبا))[١٨٤] .

ثانيا– حكم البيع ،

الحنفي ، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م ، ط٣ ، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن) ، اللباب في شرح الكتاب : ١/١١٠ .

[181]– أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك : ٨٥ لـ(أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، ت : ١٢٠١هـ ، مكتبة كانو /نيجيريا /١٤٢٠هـ –٢٠٠٠م) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٢/٣ لـ(العالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية – د.ت)، شرح منح الجليل : ٤٩٠/٢ ، البهجة في شرح التحفة : ٤/٢ لـ(أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م ، ط١، تحقيق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين) .

[182] – أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٢/٢ لـ(شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية /بيروت – ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٠م ، ط١ ، تحقيق : د . محمد محمد تامر) ، حاشية البجيرمي على الخطيب(تحفة الحبيب على شرح الخطيب) :٢٧٦/٣ لـ(الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، ت : ١٢٢١هـ ، دار الكتب العلمية /بيروت–لبنان/ط١/١٤١٧هـ – ١٩٩٦م–وشرح الخطيب كتاب معروف باسم "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" للشيخ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي المعروف بالخطيب الشربيني ، ت :٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : ٢/٢لـ(محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر– د.ت) .

[183] – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : ٢٥٩/٤ ، لـ(شيخ الإسلام العلامة الفقيه علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ثم الدمشقي ، ت : ٨٨٥هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي /بيروت– د.ت) ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني : ٣/٤ ، لـ(موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، دار الفكر/ بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ) ومعه الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ت٦٨٢هـ : ٢/٤ .

[184] – البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : ٢٨٩/٣لـ(الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى ، ت : ٨٤٠هـ ، دار الحكمة اليمانية /صنعاء/ط١/١٣٦٦هـ–١٩٤٧م) .

البيع جائز ، والدليل على جوازه ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول ،

فدليله من القرآن الكريم :

١. قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[١٨٥] .

٢. ﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[١٨٦] ،

وجه الدلالة :

فالآيتان واضحتا الدلالة في جواز البيع[١٨٧] ، وليس مطلق التراضي موجبا لصحة البيع ، بل إن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد نهى عن بيوع قد تراضى بها المتبايعان ، فدل على أن الله تعالى إنما أباح من البيع ما لم يحرمه تعالى في كتابه وعلى لسان نبيه (صلى الله عليه وسلم)[١٨٨] .

ودليله من السنة النبوية :

١. قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا))[١٨٩] متفق عليه .

٢. قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((يا معشر التجار ..... إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى الله وبر وصدق))[١٩٠].

وجه الدلالة :

فالحديثان قد جاءا بحكم جواز البيوع[١٩١] .

وأما الإجماع : فقال ابن قدامة : ((وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة))[١٩٢] ،

---

185 – البقرة : ٢٧٥ .

186 – النساء : ٢٩ .

187– ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٢/٤ .

188 – ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء : ٩/٦ لـ(أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، ت : ٣١٨هـ ، تحقيق : د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ، مكتبة مكة الثقافية /الإمارات العربية المتحدة /ط١/١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م) .

189 – صحيح البخاري :٢ / ٧٣٢ ، صحيح مسلم : ١١٦٣/٣ .

190 – سنن الترمذي : ٣ / ٥١٥ ، لـ(محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، دار إحياء التراث العربي/ بيروت ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، عدد الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها – د.ت) قال عنه الترمذي : حديث حسن صحيح .

191– ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٢/٤ .

وأما المعقول : فإن الحكمة تقتضي تشريع البيع وجوازه ؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ولا يبذله صاحبه بغير عوض ، ففي تجويز البيع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته[١٩٣] .

المبحث الأول :

اختياراته في بيع النجاسة والحيوان وما يتعلق به

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : بيع الدهن النجس

المسألة الثانية : بيع الكلب

المسألة الثالثة : بيع السنور

---

192 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٢/٤.

193 – ينظر : المغني : ٣/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٢/٤ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٢/٢ .

المسألة الرابعة : بيع فضل الماء

المسألة الخامسة : بيع عسب الفحل

المسألة الأولى : بيع الدّهن النجـس

أولا– أصل المسألة ،

حـديث عـن ابـن عبـاس[١٩٤] (رضـي الله عنهمـا) أن النـبيّ (صـلى الله عليـه وسـلم) قـال : ((لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وإن الله عزّ وجلّ إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه))[١٩٥] .

194 – عبد الله بن عباس ، هو : أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، ابن عم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، توفي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وله ثلاث عشرة سنة ، وكان (صلى الله عليه وسلم) قد دعا له ، فقال : ((اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل)) ، وكان عطاء إذا حدث عنه قال : حدثني البحر، وكان ميمون بن مهران إذا ذكر عنده عبد الله بن عمر وعبد الله بن العباس قال: كان ابن عباس أفقه ، وأخذ الفقه عن ابن عباس جماعة منهم عطاء بن أبي رباح وطاووس ومجاهد وغيرهم ، ينظر : وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : ٣ / ٦٢ لـ(أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر – بيروت ، ١٩٠٠م) ، معرفة الصحابة : ٣ / ١٦٩٧ لـ(أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى : ٤٣٠هـ) ، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي ، دار الوطن للنشر / الرياض/ط١/ ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م) .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

اختيار الإمام الشوكاني :

اختار الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار القول بحرمة بيع الدهن النجس ، حيث قال بعد أن أورد الحديث المذكور في أصل المسألة : ((وهو حجة في تحريم بيع الدهن النجس))[١٩٦] ،

والمراد من قوله هذا ، أي: الدهن النجس بالمجاورة ، وليس نجس العين ؛ لأن الأخير ثابت تحريمه بقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾[١٩٧] ، ودهنها جزء منها ، ويؤيد ما قلناه قوله : ((ونقل ابن المنذر[١٩٨] أيضا الإجماع على تحريم بيع الميتة ، والظاهر أنه يحرم بيعها بجميع أجزائها))[١٩٩] ؛ لذا فإن قوله متوجه على الدهن المتنجس بالمجاورة .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

ينقسم الدهن النجس على قسمين وهما :

الأول – الدهن النجس العين ، وهو دهن الميتة ، فلا يجوز بيعه بالاتفاق[٢٠٠] ؛ لقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾[٢٠١] ، ودهن الميتة جزء منها [٢٠٢] .

195– مسند الإمام أحمد بن حنبل : ٩٥/٤ ، لـ(أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ، مؤسسة قرطبة / القاهرة ، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها – د.ت) ، سنن أبي داوود : ٣٠٢/٢ لـ(سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، دار الفكر ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد– د.ت) .

196 – نيل الأوطار :١٣/١٠ .

197 – المائدة : ٣ .

198 – الإشراف لابن المنذر : ١٠/٦ .

199– نيل الأوطار : ١٤/١٠ .

200 – ينظر : رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) : ٢٢٠/١ لـ(ابن عابدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان – د.ت)، الإكليل شرح مختصر خليل : ٢٥٢ لـ(العلامة المحقق الشيخ محمد الأمير الكبير صاحب المجموع وغيره في فقه المالكية ، مكتبة القاهرة / مصر – د.ت) ، المجموع شرح المهذب للشيرازي : ٢٨٢/٩ لـ(الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، دار إحياء التراث العربي– د.ت) .

الثاني – الدهن المتنجس بالمجاورة ، وهو ما عرضت له النجاسة ، كالزيت والسمن ودهن الحيوان[٢٠٣] ، وقد اختلف الفقهاء في جواز بيع الدهن المتنجس على ثلاثة أقوال :

القول الأول : عدم صحة بيع الدهن المتنجس ،

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية – في المشهور ، والشافعية – في أصح الوجهين ، والحنابلة – وهو المذهب المشهور والمجزوم به عند عامة الأصحاب ، والزيدية ، وهو اختيار الشوكاني[٢٠٤] ،

واستدلوا بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث دل على أن ما حرم أكله فقد حرم التعامل به بيعا وشراء ، وبما أن الدهن النجس يحرم أكله ، فقد حرم بيعه وأكل ثمنه[٢٠٥] ،

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال :

بأن الحرمة محصورة في الأكل ، فكذلك تكون حرمة الثمن إذا قصد من المحرم ثمنه الأكل ، فلا يتعدى الحكم بالحرمة إلى غير الأكل ، وكذلك الحرمة الواردة هو على عين الشحوم ، والحرمة في الدهن المتنجس هو ليس لعين الدهن ، وإنما لحلول النجاسة فيه ، فهو متنجس

---

201 – المائدة : ٣ .

202 – ينظر : رد المحتار : ٢٩٠/١٩ .

203– ينظر : رد المحتار : ٢٩٠/١٩ ، المجموع : ٢٨٢/٩ ،.

204– ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٠/١ ، المجموع : ٢٨٢/٩ ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ٢٧٢/٣ لـ(شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، ت : ٧٧٢هـ ، حققه و قدم له ووضع حواشيه : عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية/ لبنان – بيروت ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م) ، الإنصاف للمرداوي : ٢٨١/٤ ، البحر الزخار : ٣١٠/٣ ، نيل الأوطار : ١٣/١٠ .

205– المراجع السابقة .

لغيره لا لذاته ، فقياس الدهن المتنجس على شحم الخنزير هو قياس مع الفارق ، والله تعالى أعلم .

٢. عن عبد الله بن عباس عن ميمونة بنت الحارث[٢٠٦] (رضي الله عنها) : ((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم سئل عن فأرة سقطت في سمن فماتت ، فقال النبي (صلى الله عليه و سلم) : خذوها وما حولها وكلوا سمنكم))[٢٠٧] ،

وجه الدلالة :

إن الدهن المتنجس لو كان مالا لأمر النبي (صلى الله عليه وسلم) بغسله ، والانتفاع به ، وإلقاء المتنجس دليل على عدم جواز الانتفاع به ؛ لأنه لو كان منتفعا به لكان مالا ، و لكان إلقاءه إضاعة للمال ، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن إضاعة المال[٢٠٨] ، بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات ، وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال)))[٢٠٩] ،

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال :

بأن الأمر بالإلقاء هو إذا كان يراد به الأكل ، بدليل قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((ألقوها .... ثم قال : وكلوه)) فربط الإلقاء بالأكل ، فلا يتعدى الحكم إلى غير الأكل ،

---

206 – هي : أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية(ت : ٥١ هـ/٦٧١ م) آخر امرأة تزوجها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وآخر من مات من زوجاته (صلى الله عليه وسلم) ،كان اسمها (برة) فسماها (ميمونة) بايعت بمكة قبل الهجرة ، وكانت زوجة أبي رهم بن عبد العزى العامري ، ومات عنها ، فتزوجها النبي (صلى الله عليه وسلم) سنة : ٧ هـ ، وروت عنه ٧٦ حديثا ، وعاشت ٨٠ سنة ، وتوفيت في (سرف) وهو الموضع الذي كان فيه زواجها بالنبي صلى الله عليه وسلم قرب مكة، ودفنت به ، ينظر : التعديل والتجريح : ٣ / ١٢٨٨لـ(سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي ، دار اللواء للنشر والتوزيع /الرياض / ط١/ ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م ، تحقيق : د. أبو لبابة حسين) الأعلام للزركلي : ٧ / ٣٤٢ .

207 – السنن الكبرى : ٩ / ٣٥٣ لـ(أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد ، ط١ . ١٣٤٤ هـ) ، المعجم الكبير: ٢٣ / ٤٢٩ لـ(سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مكتبة العلوم الحكم/ الموصل ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٣م ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي) .

208 – ينظر : المجموع شرح المهذب للشيرازي : ٢٨٢/٩ ، لـ(الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، دار إحياء التراث العربي) .

209 – صحيح البخاري : ٢ / ٨٤٨ .

وكذلك إن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد صرح بالكراهة بخصوص إضاعة المال ، والكراهة غير التحريم ، فقد يحل الشيء مع الكراهة ، وكذلك العطف يفيد المغايرة ، فالكراهة غير الحرمة ، والله تعالى أعلم .

٣. ومما استدلوا به هو : قياسهم الدهن المتنجس على الخل واللبن إذا وقعت فيهما النجاسة[٢١٠] ،

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال :

بأن هذا قياس مع الفارق ؛ لأن حرمة اللبن والخل الانتفاع بهما محصور على الأكل والشرب ، أما الدهن المتنجس فالمنفعة المقصودة منه هو غير الأكل ، والله تعالى أعلم .

القول الثاني : جواز بيع الدهن المتنجس ،

وبه قال الحنفية والمالكية — في مقابل المشهور عندهم – ، والشافعية في وجه ، ورواية عن أحمد[٢١١] ضعفها الزركشيّ[٢١٢] ، والظاهرية ، و الإمامية ، وبه قال الليث[٢١٣]بن سعد[٢١٤] ،

---

[210] – ينظر : المجموع : ٢٨٢/٩ .

[211] – الإمام أحمد بن حنبل ، هو : أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني الوائلي(١٦٤ – ٢٤١ هـ/٧٨٠ – ٨٥٥ م) شيخ الإسلام وسيد المسلمين في عصره الحافظ الحجة ، إمام المذهب الحنبلي ، وأحد الأئمة الأربعة ، أصله من مرو ، وكان أبوه والي سرخس ، وولد ببغداد ، فنشأ منكبا على طلب العلم ، وسافر في سبيله أسفارا كبيرة ، وصنف (المسند) ستة مجلدات، يحتوي على ثلاثين ألف حديث ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ٢ / ٤٣١و٤٣٢ لـ(أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ت : ٧٤٨هـ– ١٣٤٨م ، صحح عن النسخة القديمة المحفوظة في مكتبة الحرم المكي تحت إعانة وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية ، دار الكتب العلمية — بيروت/لبنان الأعلام : ١ / ٢٠٣ .

[212] – هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي ، ينظر : شرح الزركشي على مختصر الخرقي : ١ / ٨ لـ(شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، ت : ٧٧٢هـ ، قدم له ووضع حواشيه : عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية / لبنان/ بيروت/ ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م) .

[213] – الليث بن سعد هو : الإمام الحافظ شيخ الديار المصرية وعالمها ورئيسها الليث بن سعد عبد الرحمن(٩٤ – ١٧٥ هـ = ٧١٣ – ٧٩١ م) ، الفهمي : بالولاء ، أبو الحارث : إمام أهل مصر في عصره ، حديثا وفقها ، قال الإمام الشافعي: الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به ، حدث عن عطاء بن أبي رباح ونافع العمري وابن أبي مليكة وسعيد المقبري والزهري وأبي الزبير المكي ومشرح بن هاعان وأبي قبيل المعافري ويزيد بن أبي حبيب وجعفر بن ربيعة وخلق كثير ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٢٢٤ ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. عن ابن عمر[٢١٥] (رضي الله عنهما) قال : سئل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن الفأرة تقع في السمن أو الودك ؟ فقال : ((اطرحوها وما حولها إن كان جامدا ، فقالوا : يا رسول الله إن كان مائعا ؟ قال : فانتفعوا به ولا تأكلوه))[٢١٦] ،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) منع الأكل ولم يمنع الانتفاع ، والانتفاع قد يكون لمالكه أو لغيره ، والمالك لا يبذله إلا بثمن ، فدلّ بالإشارة على جواز بيعه[٢١٧] .

٢. وعن أبي سعيد الخدري[٢١٨] أنه قال في الفأرة تقع في السمن أو الزيت: ((انتفعوا به ولا تأكلوه))[٢١٩] ،

الأنساب للسمعاني : ٣٥٣/٩ لـ(الإمام أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني ، ت : ٥٦٢هـ- ١١٦٦م ، تحقيق : الشيخ عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني ، مكتبة ابن تيمية /القاهرة/ط٢/ ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م) ، الأعلام : ٥ / ٢٤٨ .

214- ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ١٨٧/٦ لـ(زين الدين ابن نجيم الحنفي ،ت : ٩٧٠هـ ، دار المعرفة /بيروت د.ت) ، شرح فتح القدير : ١١٨/٧ ، حاشية رد المحتار : ٢١٥/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٠/١ ، المجموع : ٢٨٢/٩ ، شرح الزركشيّ : ٢٧٢/٣ ، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (الأوسط لابن المنذر) : ٢٨٧/٢ لـ(أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : د. أبو صغير أحمد بن محمد ضيف ، دار طيبة /الرياض – المملكة العربية السعودية ، ط١/ ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) ، المحلى لابن حزم : ١٤٣/١ لـ(أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت : ٤٥٦هـ ، دار الفكر) ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : ٣٠٥/٢ لـ(المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، مع تعليقات السيد صادق الحسيني الشيرازي ، دار العلوم ، ط٢/ ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م) .

215 - عبد الله بن عمر ، هو الصحابي الجليل عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) العدوي أبو عبد الرحمن (١٠ ق هـ - ٧٣ هـ/٦١٣ - ٦٩٢ م) ، نشأ في الإسلام ، وهاجر إلى المدينة مع أبيه ، وشهد فتح مكة ، ومولده ووفاته فيها ، أفتى الناس في الإسلام ستين سنة ، وكف بصره في آخر حياته ، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة ، له في كتب الحديث ٢٦٣٠ حديثا ، ينظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة : ٣ /٥٢٢ لـ(عز الدين بن الأثير أبي الحسين علي بن محمد الجزري ، ت : ٦٣٠هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية /بيروت- لبنان – د.ت) ، تذكرة الحفاظ : ١ / ٣٧ ، الأعلام : ٤ / ١٠٨ .

216 - السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي : ٩ / ٣٥٤ ، لـ(أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد /ط١/ ١٣٤٤هـ) .

217 - ينظر : البحر الرائق : ٦ / 187ً ، شرح فتح القدير : ٧ / ١١٨ ، الحاوي الكبير : ١٥ / ٣٥٦ ، المحلى : ١٤٣/١.

وجه الدلالة :

إن هذا قول صحابي ، وهو أعلم بمراد رسول الله (صلى الله عليه و سلم) [220] .

٣. لأنه الْمُتَقَوِّمُ[221] والمال الْمُتَقَوِّمِ يستعمل في معنيين :

الأول : ما يباح الانتفاع به ، والثاني : بمعنى المال الْمُحْرَزِ ، وبما أنه ينتفع به فهو مال يجوز أن يدخل في التعامل بيعا وشراء[222] .

القول الثالث : جواز بيع الدهن المتنجس لكافر يعلم بنجاسته ،

وهي رواية عن الإمام أحمد ، واختلف في النقل عنه في تفسير(يعلم نجاسته) ، فقيل : أي إنه يجوز له في شريعته الانتفاع بها ، وقيل : أي بشرط أن يعلمه أنها نجسة[223] ،

واستدلوا بما روي عن ابن سيرين[224] عن أبي موسى الأشعري[225] أنه قال : وقعت فأرة في سمن ، فقال أبو موسى : ((بيعوه وبينوا ، ولا تبيعوه من مسلم))[226] ،

---

218 – أبو سعيد الخدري ، هو : سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي المدني(١٠ ق هـ – ٧٤ هـ = ٦١٣م – ٦٩٣ م) ، كان من علماء الصحابة وممن شهد بيعة الشجرة روى حديثا كثيرا وأفتى مدة وأبوه من شهداء أحد عاش أبو سعيد ستا وثمانين سنة وحدث عنه بن عمر ، و جابر بن عبد الله ، و غيرهما من الصحابة وعامر بن سعد وعمرو بن سليم ونافع مولى بن عمر وأبو نضرة العبدي وأبو سلمة بن عبد الرحمن وعدة، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٤٤ ، الأعلام : ٣ / ٨٧ .

219 – الأوسط لابن المنذر : ٢٨٧/٢ .

220 – الأوسط لابن المنذر : ٢٨٧/٢ .

221 – ينظر : رد المحتار : ٦ / ٤٨١ .

222 – ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ١ / ١١٦لـ(علي حيدر ، تعريب : المحامي فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب ، الرياض– المملكة العربية السعودية ، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م) .

223 – ينظر : شرح الزركشيّ : ٢٧٢/٣ ، الإنصاف للمرداوي : ٢٨٠/٤ .

224 –ابن سيرين ، هو : أبو بكر محمد بن سيرين البصري ، الأنصاري بالولاء (٣٣ – ١١٠ هـ = ٦٥٣ – ٧٢٩ م) إمام وقته في علوم الدين بالبصرة ، تابعي ، من أشراف الكتاب ، مولده ووفاته في البصرة ، تفقه وروى الحديث ، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا ، سمع أبا هريرة، وعمران بن حصين، وابن عباس، وعدي بن حاتم، وابن عمر ، وعبيدة السلماني ، وشريحا القاضي ، وأنس بن مالك، وخلقا سواهم ، ينظر : سير أعلام النبلاء : ٤ / ٦٠٦ ، الأعلام : ٦ / ١٥٤ .

225 - أبو موسى الأشعري ، هو : الصحابي الجليل عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ابن حرب أبو موسى (٢١ ق هـ – ٤٤ هـ = ٦٠٢ – ٦٦٥ م) من بني الأشعر ، من قحطان ، من الشجعان الولاة الفاتحين ، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال :

بأن الشيء إذا صار محلا للبيع شرعا ، فلا مسوغ أن يحرم على جهة ويحل لجهة أخرى ، والدليل على ذلك أن الله تعالى عندما حرم الخمر والخنزير والربا فقد حرمها فيما بين المسلمين ، وكذلك فيما بين المسلمين مع غيرهم ، فكما أنه يحرم الربا بين المسلم وأخيه المسلم ، فكذلك يحرم التعامل بالربا بين المسلم والذمي ، فإذا حل بيع الدهن المتنجس للذمي ، فيجب أن يحل بيعه للمسلم ، والله تعالى أعلم .

الرأي الراجح ،

بعد هذا العرض للأدلة ومناقشتها تبين أن الراجح والله أعلم هو قول القائلين بجواز بيع الدهن المتنجس مطلقا سواء كان من مسلم أو غيره ، وذلك لأمور :

١. إن الأدلة التي استدل بها القائلون بعدم الجواز لاتخلو من الاحتمال ، فهي ليست نصا في التحريم على البيع ، بل جاءت لبيان حكم الأكل فقط .

٢. إن القول بالجواز سبيل إلى الجمع بين الأحاديث ، وإعمال الأحاديث بالجمع أولى من إهمال أحدها وإعمال الآخر، كما هو مقرر عند الأصوليين[٢٢٧] .

٣. إن ما استدل به الإمام أحمد بما روي عن أبي موسى الأشعري هو تخصيص من صحابي معارض بما ورد من العموم في قول النبي (صلى الله عليه وسلم) .

بعد حرب صفين ، وكان أحسن الصحابة صوتا في التلاوة، خفيف الجسم، قصيرا ، وفي الحديث : سيد الفوارس أبو موسى ، له ٣٥٥ حديثا ، ينظر : سير أعلام النبلاء : ٢ / ٣٨١ ، الأعلام : ٤ / ١١٤ .

226 – الأوسط لابن المنذر : ٢/ ٢٨٧ .

227 – ينظر : التقرير والتحبير: ٢ / ٢٢٠ لـ(محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي ، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية /بيروت ، ط١/ ١٤١٩هـ/١٩٩٩م) الموافقات : ١٠ / ٤٨١ لـ(إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، دراسة وتحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، ط١ ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م) .

المسألة الثانية : بيع الكلـب

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن عبد الله بن عباس قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم)عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا)) [٢٢٨] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني عدم جواز بيعه مطلقا ، واللفظ الدال على اختياره ذكره بقوله : ((وثمن الكلب فيه دليل على تحريم بيع الكلب وظاهره عدم الفرق بين المعلم وغيره سواء كان مما يجوز اقتناؤه أو مما لا يجوز، وإليه ذهب الجمهور)) [٢٢٩] ، وقوله : "فيه دليل " ليس نصا في الاختيار ، فيحتاج إلى قرينة والقرينة هو تصريحه في كتاب آخر وهو السيل الجرار ، حيث قال : ((وذهب الجمهور إلى تحريم بيع الكلب وهو الحق)) [٢٣٠] فكلمة "الحق" تصريح باختياره .

---

228 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠١ .

229 – نيل الأوطار : ١٨/١٠.

230 – السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : ٣٥/٣ لـ(الشوكاني ، دار ابن حزم ، ط١ – د.ت) .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اقتناء الكلب لأجل الصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع جائز بالإجماع[٢٣١] ، لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا إن خاف لصوصا أو أعداء ؛ لقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان))[٢٣٢] ،

والخلاف بين الفقهاء (رحمهم الله تعالى) في جواز بيعه[٢٣٣] ، حيث اختلفوا على أقوال :

القول الأول : لا يجوز بيع الكلب مطلقا سواء كان معلما أو غيره وسواء كان جروا أو كبيرا ، ولا قيمة على من أتلفه ،

وبهذا قال جماهير العلماء من حيث الجملة ، وبه قال الشافعية والحنابلة ، والمشهور في مذهب المالكية ، والظاهرية ، والزيدية ، وهو مذهب أبي هريرة والحسن البصري[٢٣٤] و الأوزاعي[٢٣٥] وابن المنذر[٢٣٦] وغيرهم[٢٣٧] ،

231– شرح فتح القدير : ١١٩/٧ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ١٥١/٣ لـ(عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زادة ت : ١٠٧٨هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت /لبنان ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م ، خرّج آياته وأحاديثه خليل عمران منصور) .

232– صحيح مسلم :٥ / ٣٧ ، مسند أحمد : ٨ / ١٥٠ ، مصنف ابن أبي شيبة (المصنف في الأحاديث والآثار) : ٤ / ٦٤١ لـ(أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، مكتبة الرشد /الرياض ، ط١/١٤٠٩هـ ، تحقيق : كمال يوسف الحوت) .

233 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ١٣/٦ .

234 – الحسن البصري ، هو : الحسن بن يسار البصري أبو سعيد (٢١ – ١١٠ هـ = ٦٤٢ – ٧٢٨ م) تابعي ، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه ،وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك ، ولد بالمدينة ، وشب في كنف علي بن أبي طالب(رضي الله عنه) ، ينظر : الأعلام : ٢ / ٢٢٦ .

235 – الأوزاعي ، هو : ، أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي (٨٨ – ١٥٧ هـ = ٧٠٧ – ٧٧٤ م) ، من قبيلة الأوزاع ، إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين ، ولد في بعلبك، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها ، وعرض عليه القضاء فامتنع ، ينظر : الأعلام : ٣ / ٣٢٠ .

فالظاهرية قالوا : إن اضطر إليه فيجوز له ابتياعه ، وهو حلال على المشتري حرام على البائع ويجوز للمشتري أن ينتزع منه الثمن متى ما قدر على ذلك[٢٣٨] ،

و استدل الجمهور بمجموعة كبيرة من الأحاديث منها :

١. حديث أبي مسعود الأنصاري (رضي الله عنه) : ((أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحُلْوَانِ الكاهن))[٢٣٩] ،

وجه الدلالة :

أنه لو جاز ثمن الكلب الحاصل عن بيعه لجاز حلوان الكاهن و مهر البغي[٢٤٠] .

٢. وعن رافع بن خديج عن رسول الله (صلى الله عليه سلم) قال : ((ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث))[٢٤١] ،

---

236 – ابن المنذر ، هو : الحافظ العلامة الفقيه الأوحد أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٢٤٢ – ٣١٩ هـ = ٨٥٦ – ٩٣١ م) شيخ الحرم وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها ككتاب المبسوط في الفقه وكتاب الأشراف في اختلاف العلماء وكتاب الإجماع وغير ذلك ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ٣ / ٧٨٢ ، سير أعلام النبلاء : ١٤ / ٤٩١ ، الأعلام : ٥ / ٢٩٤ .

237 – ينظر : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ٧٠/٦ لـ(أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني ، ت : ٩٥٤هـ ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية/بيروت–لبنان/ط١/ ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م) ، الإشراف : ١٤/٦ ، الحاوي الكبير للماوردي : ٨٢٩/٥و٨٣٠ لـ(العلامة أبي الحسن الماوردي ، دار الفكر /بيروت – د.ت) ، المجموع : ٩/ ٢٢٨ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : ٣٩٢/٣ لـ(شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ت : ١٠٠٤هـ ، دار الفكر للطباعة/ بيروت/ ١٤٠٤هـ–١٩٨٤م) ، الإنصاف للمرداوي : ٢٨٠/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٣/٤ ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل : ٩/٢ لـ(عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، ت : ٦٢٠هـ ، المكتب الإسلامي / بيروت) ، المحلى : ٩/٩ ، البحر الزخار : ٣٠٧/٣ .

238– ينظر : المحلى : ٩/٩ .

239 – صحيح البخاري : ٥ / ٥٦٩ ، صحيح مسلم : ٣ / ١١٩٨ ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان :٢ / ١٤٧ لـ(محمد فؤاد بن عبد الباقي بن صالح بن محمد ت : ١٣٨٨هـ ، دار إحياء الكتب العربية – محمد الحلبي (بدون طبعة وبدون تاريخ) ثم صوّره دار الحديث /القاهرة ، بتاريخ : ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ م) .

240 – ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : ٨٣٠/٥ .

241 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٩٩ ، مختصر صحيح المسلم : ٢٤٩ لـ(للحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي ، تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ط٦ ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م) .

وجه الدلالة :

إن الحديث دليل على عدم جواز بيع الكلب[٢٤٢] .

٣. عن عبد الله بن عباس قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم)عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا)) [٢٤٣] ،

وجه الدلالة :

قوله : (نَهَى عن ثمن الكلب) والنهي عن ثمنه يدل على فساد بيعه[244] .

٤. قياسهم الكلب على الخنزير بجامع أن كلا منهما حيوان نجس وبما أن الكلب نجس فلم يجز بيعه كالخنزير[٢٤٥] ، والدليل على أن الكلب نجس الأمر بغسل الإناء منه سبعا ، وعدم جواز الوضوء من فضله[٢٤٦] ، فعن أبي هريرة[٢٤٧] عن النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((في الكلب يلغ في الإناء أنه يغسله ثلاثا أو خمسا أو سبعا))[٢٤٨] ، و لما روي أن النبي (صلى الله عليه وسلم) دعي إلى دار فأجاب ، ودعي إلى دار فلم يجب ،

---

242 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ١٣ .

243 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠١ .

244 – ينظر : تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) : ٣ / ٢٨٣ .

245 – ينظر : المجموع : ٢٢٩/٩ .

246 – ينظر : الأم : ٧ / ٢٠٢ لـ(الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت : ٢٠٤ هـ مع مختصر المزني الجزء الأول ، دار الفكر ، ط١/ ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م) .

247 – أبو هريرة ، هو الصحابي الجليل : عبد الرحمن بن صخر الدوسي الملقب بأبي هريرة (٢١ ق هـ – ٥٩ هـ /٦٠٢ – ٦٧٩ م) كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له ، ولزم صحبة النبي (صلى الله عليه وسلم) ، فروى عنه ٥٣٧٤ حديثا ، نقلها عن أبي هريرة أكثر من ٨٠٠ رجل بين صحابي وتابعي ، ينظر : شذرات الذهب في أخبار من ذهب : ١ / ٥٧ لـ(ابن العماد الإمام شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الدمشقي ، ت : ١٠٨٩هـ ، دار ابن كثير /بيروت/ط١/١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م) ، أسد الغابة : ٤٥٧/٣ ، الأعلام : ٣ / ٣٠٨ .

248 – سنن الدارقطني : ١ / ٦٥ .

فقيل له في ذلك ، فقال : ((إن في دار فلان كلبا)) ، فقيل : وفي دار فلان هرة ، فقال : ((الهرة ليست بنجسة))[٢٤٩]، فدل على أن الكلب نجس[٢٥٠] .

٥. واستدل الظاهرية على ما ذهبوا إليه من جواز بيعه في حال الاضطرار وإباحته في حق المشتري فقط : قياس ذلك على دفع الرشوة في دفع الظلم وفداء الأسير و مصارفة الظالم[٢٥١] .

القول الثاني : يصح بيع الكلب مطلقا سواء كان معلما أو غير معلم ،

وهو مذهب الحنفية[٢٥٢] ، وعن أبي حنيفة : أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش سواء[٢٥٣] ،

واستدل الحنفية على جواز بيع الكلب بالآتي :

١. عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن ثمن السنور والكلب إلا كلب صيد))[٢٥٤] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث نص على جواز بيع كلب الصيد ، فدل الحديث على جواز بيع المعلم ، أما دلالته على غير سوى العقور فهو من باب إلحاق غير المعلم بالمعلم ، ووجه الإلحاق :

---

249 – البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير : ١ / ٤٤٥ لـ(ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ت : ٨٠٤هـ ، تحقيق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع /السعودية ، ط١ ، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م) .

250 – ينظر : المهذب : ١ / ٤٧

251 – ينظر : المحلى : ٩/٩ .

252- ينظر : البحر الرائق : ١٨٧/٦ ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان : ١١٤/٣لـ(الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، دار الفكر/ ١٤١١هـ – ١٩٩١م) إلا أنهم اشترطوا في غير المعلم أنه يجوز بيعه إذا كان قابلا للتعليم ، و إلا فلا يجوز .

253- ينظر : تبيين الحقائق : ٦٦/٢ .

254 – سنن الدارقطني : ٣ / ٧٣ ، قال الدارقطني : "ولم يذكر حماد عن النبي صلى الله عليه و سلم هذا أصح من الذي قبله" .

أن غير المعلم يمكن أن ينتفع به في غير الصيد ، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الغرباء من الدخول في بيته ، ويخبر عن الجائي بنباحه ، فساوى بذلك المعلم في الانتفاع به[٢٥٥] .

٢. وعن الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير عن جابر قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ثمن الكلب والهر إلا الكلب المعلم))[٢٥٦] .

٣. وعن أبي المهزم عن أبي هريرة قال : ((نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد))[٢٥٧] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث فيه دليل على انتساخ النهي ، فإنهم كانوا قد ألفوا اقتناء الكلاب ، وكانت تؤذي الضيوف والغرباء ، فنهوا عن اقتنائها ، فشق ذلك عليهم فأمروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ، ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب[٢٥٨] .

٤. روى أبو حنيفة بسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : ((أرخص رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في ثمن كلب الصيد)) ، قال ابن الهمام : ((وهذا سند جيد ، فإن الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من أثبات التابعين))[٢٥٩] ،

وجه الدلالة :

إن هذا الحديث مخصص لعموم المنع الوارد في أدلة الخصم[٢٦٠] .

---

255 – ينظر : العناية في شرح الهداية : ٧ /١١١و ١١٣ لـ(أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، ت: ٧٨٦هـ ، دار الكتب العلمية /بيروت–لبنان/ط١/١٤٢٤هـ–٢٠٠٣هـ ، بهامش شرح فتح القدير) .

256 – سنن الدارقطني : ٣ / ٧٣ لـ(علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، دار المعرفة / بيروت ، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني) .

257 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٧٨ .

258 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٧ / ١١٤ ، شرح فتح القدير : ١١٤/٧ .

259 – ينظر : شرح فتح القدير : ١١٩/٧ ، بحثت في كتب الحديث من الصحاح وغيرها ، وكذلك مسند أبي حنيفة فلم أقف على نص هذا الحديث .

260 – ينظر : شرح فتح القدير : ١١٩/٧ .

٥. إن الشارع أباح الانتفاع بالكلب حراسة واصطيادا – وهذا ثابت بالإجماع– ، وبما أنه ينتفع به فهو مال متقوم وهو آلة للاصطياد فصحّ بيعه[٢٦١] .

٦. القياس على بيع الحمار ، فبيعه جائز مع أن أكله مكروه ، فجواز بيع الحمار ؛ لأن فيه منفعة الركوب والحمل عليه ، وكذلك كلب الماشية والصيد فيهما منفعة مثل ركوب الحمار ، فالأشياء قد تشترى لمنافعها وأكلها مكروه[٢٦٢] .

٧. قياس بيع الكلب على بيع الفهد ، فبيع الفهد جائز[٢٦٣] ، ومناط الحكم هو الانتفاع ، وهو ثابت فيهما[٢٦٤] .

٨. قياس بيع الكلب على جواز هبته والوصية به ، فإن تمليكه في حالة الاختيار يجوز بالهبة والوصية[٢٦٥] .

٩. ودليلهم على جواز بيع غير المعلم ؛ لأنه يمكن أن ينتفع به بغير الاصطياد ، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه ، ويمنع الأجانب عن الدخول في بيته ، ويخبر عن الجائي بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به[٢٦٦] .

١٠. ودليلهم على جواز بيع العقور ، أن البيع إذا صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الإطلاق ، فإن الحاجة تمس إلى شرعه ، لأن شرعه يقع سببا

---

261 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٤٣/٥ ، البحر الرائق : ١٨٧/٦.

262 – ينظر : الحجة على أهل المدينة : ٧٥٦/٢ لـ(محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله ت : ١٨٩هـ ، تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري ، عالم الكتب/ بيروت ١٤٠٣هـ) .

263 – ينظر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر : ٤٠٣/٨ لـ(أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية /المغرب ، ١٣٨٧هـ ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكري) ، الاستذكار لابن عبد البر: ٤٣٢/٦ (دار الكتب العلمية/ بيروت /ط١ / ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م ، تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض) .

264 – ينظر : العناية شرح الهداية : ١١١/٧ .

265 – المصدر نفسه .

266 – المصدر نفسه .

ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة ، والحاجة إلى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق لا فيما يجوز[٢٦٧] .

اعتراض الجمهور على الحنفية :

وقد اعترضوا على ما احتج به الحنفية بجملة أمور منها :

- أن ما احتجوا به من الأحاديث والآثار كلها ضعيفة باتفاق المحدثين فقد وضح الترمذي والدارقطني والبيهقي ضعفها ، فقال الدارقطني عن حديث جابر وهو أنه قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ثمن الكلب والهر إلا الكلب المعلم)) إن فيه الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف[٢٦٨] ، وقال البيهقي : ((والحديث الذي روي في استثنائه كلب الصيد لا يصح))[٢٦٩] ، وقال الترمذي عن حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) : ((هذا حديث لا يصح من هذا الوجه و أبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه))[٢٧٠] ولأنهم لا يفرقون بين المعلم وغيره بل يجوزون بيع الجميع ، وهذه الأحاديث الضعيفة فارقة بينهما[٢٧١] .
- واعترضوا عن قياسهم الكلب على الفهد ونحوه ، بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الفهد طاهر بخلاف الكلب[٢٧٢] .
- واعترضوا عن قياسهم على الوصية : أن الوصية محتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها ، ولهذا تجوز الوصية بالمجهول والمعدوم والآبق[٢٧٣] .

---

267 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٤٣/٥ .

268 – ينظر : سنن الدارقطني : ٣ / ٧٣ .

269 – السنن الصغرى : ٢ / ٩٤ .

270 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٧٨ .

271 – ينظر : المجموع : ٢٣٠/٩ ، الحاوي الكبير : ٥ / ٨٣٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ١٣ .

272 – المصادر نفسها .

273 – المصدر نفسها .

القول الثالث : لا يجوز بيع الكلب العقور ،

وهو قول الإمام أبي يوسف[٢٧٤] صاحب أبي حنيفة (رحمه الله تعالى)[٢٧٥] ،

واستدل أبو يوسف على عدم جواز بيع الكلب العقور ، أي : الجارح ؛ لأنه غير منتفع به ، ولأنه (صلى الله عليه وسلم) نهى عن إمساكه وأمر بقتله[٢٧٦] ، فعن أمنا عائشة (رضي الله عنها) قالت : ((أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بقتل خمس فواسق في الحل والحرم : الحدأة ، والغراب ، والفأرة ، والعقرب ، والكلب العقور))[٢٧٧] .

واعترض الحنفية عليه : بأن النهي كان قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد أو للماشية أو للزرع[٢٧٨] .

القول الرابع : يجوز بيع الكلب المأذون في اتخاذه والانتفاع به ،

فيجوز بيع كلب الصيد والماشية والزرع ، وبهذا قال المالكية في مقابل المشهور[٢٧٩] وبه قال عبد الوهاب المالكي[٢٨٠] ،

---

274 – أبو يوسف ، هو : الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي ، (١١٣ – ١٨٢ هـ = ٧٣١ – ٧٩٨ م) ، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه ، كان فقيها علامة ، من حفاظ الحديث ، ولد بالكوفة ، وتفقه بالحديث والرواية ، ثم لزم أبا حنيفة ، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد ، ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء ،وهو أول من دعي " قاضي القضاة "، ينظر : سير أعلام النبلاء : ٨ / ٥٣٥ ، الأعلام : ٨ / ١٩٣ .

275 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٤٣/٥ ، شرح فتح القدير : ١١٨/٧ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ١٥١/٣ .

276 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ١٠ .

277 – سنن الدارمي : ٢ / ٥٦ لـ(عبدالله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ، دار الكتاب العربي / بيروت ، ط١/ ١٤٠٧هـ ، تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي) .

278 – ينظر : العناية شرح الهداية : ١١٤/٧ .

279 – ينظر : الإشراف على نكت مسائل الخلاف : ٥٦٢/٢ لـ(القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، ت : ٤٢٢هـ ، خرج أحاديثه وقدم له : الحبيب بن طاهر ، دار بان حزم /بيروت–لبنان/ط١/١٤٢٠هـ–١٩٩٩م) ، شرائع الإسلام : ٣٠٨/٢ .

واستدلوا على ذلك :

١. عن أبي المهزم عن أبي هريرة قال : ((نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد))[٢٨١] ،

وجه الدلالة :

إن النهي في الحديث متوجه على الكلب الذي لا ينتفع به ، ولذلك جاء الاستثناء لما ينتفع به ، وما ينتفع به هو كلب الصيد ، ويلحق به كلب الماشية والزرع[٢٨٢] .

٢. قياس الكلب الذي ينتفع به على البازي ، بجامع أن كليهما جارح يصطاد به[٢٨٣] .

القول الخامس : يجوز بيع كلب الصيد فقط ،

وبهذا قال الإمامية[٢٨٤] ،

الرأي الراجح ،

من خلال عرض الأدلة يتبين –والله تعالى أعلم – أن الراجح هو رأي الحنفية ، وذلك لجملة أمور :

١. إن الشارع إذا أباح الانتفاع بشيء دل على أنه متقوم ، وإذا كان متقوما ، فهو مال ، فجاز الاتجار به بيعا وشراء .

---

280 – هو : القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي (٣٦٢ – ٤٢٢ هـ/ ٩٧٣ – ١٠٣١ م): قاض ، من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب. ، ولد ببغداد، وولي القضاء ، ورحل إلى الشام فمر بمعرة النعمان واجتمع بأبي العلاء ، وتوجه إلى مصر، فعلت شهرته وتوفي فيها ، له كتاب " التلقين " في فقه المالكية و " عيون المسائل " و " النصرة لمذهب مالك " و " شرح المدونة " و " الإشراف على مسائل " و غيرها ، وهو صاحب البيتين المشهورين: " بغداد دار لأهل المال طيبة وللمفاليس دار الضنك والضيق ظللت حيران أمشي في أزقتها كأنني مصحف في بيت زنديق ، ينظر : . الأعلام : ٤ / ١٨٤ .

281 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٧٨ .

282 – ينظر : الإشراف على نكت مسائل الخلاف : ٥٦٢/٢ .

283 – ينظر : الإشراف على نكت مسائل الخلاف : ٥٦٣/٢ .

284 – ينظر : شرائع الإسلام : ٣٠٨/٢ .

٢. إن الشارع إذا أباح شيئا ، فتسري الإباحة في جميع أفراد ذاك الشيء ، وقد يعرض لبعض أفراد المباح ما يمنع ذلك ، والمانع قد يكون عرضيا يمكن إزالته ، وكذلك فإن الكلب العقور يمكن الاستفادة منه في حراسة المزارع أو الأماكن التي ليست فيها سكان ، كالمصانع البعيدة والتي تقع خارج المدن .

٣. إن الواقع يشهد بضرورة وجود الكلب ، كوسيلة خدمية سواء في المراعي ، أو في الحراسة ، بل إن للكلب في عصرنا الحالي خدمة تفوق الوسائل الحديثة في الكشف عن الجناة والمشبوهين ، والمتفجرات والمخدرات ، و هذا مما لا يخفى على الجميع خصوصا في العراق ، بل إن التقارير الحديثة دلت على أن للكلب قابلية في كشف بعض الأمراض السرطانية التي تصيب صاحب الكلب ، فحديثا جدا ثبت أن الإنسان قد وجد في الكلب مقدرة شديدة الدقة والمهارة لإنقاذ الإنسان من مرض السرطان ، فقد نقلت كاميرات تلفزيون النمسا الحكومي (أو آر إف) تجربة طبية حديثة ومثيرة تؤكد أن بإمكان الكلب الوقوف مبكرا واكتشاف الإصابة بأنواع من أنواع السرطانات ، خاصة سرطان الجلد والرئة والثدي والبروستاتا، وذلك عن طريق حاسة الشم القوية التي تمتاز بها الكلاب خاصة المدربة التي ثبت علميا أن بإمكانها وبنسبة خطأ لا تتعدى واحد في المائة أحيانا، وعن طريق شم البول والنفس والجلد أن تتعرف على إصابة المرء بالسرطان حتى في مراحل مبكرة جدا ، ونشرت نتائج الدراسة الجديدة التي أجراها باحثو جامعة كيوشو على الموقع الإلكتروني لمجلة «جات» البريطانية ، في إطار الدراسة ، قضى كلب من نوع «لابرادور» عدة أشهر في إجراء ٧٤ اختبارا للشم ، بعد تلقيه تدريبا خاصا وتضمن كل اختبار خمس عينات من النفس أو البراز ، بينها عينة واحدة فقط تحتوي على خلايا سرطانية ، حيث أخذت هذه العينات من ٤٨ شخصا مصابين بسرطان القولون والمستقيم ، إلى جانب ٢٥٨ متطوعا غير مصابين بالسرطان أو أصيبوا به في السابق نجح الكلب في تحديد العينات المصابة بالسرطان بنسبة تجاوزت ٩٥ في المئة ، و في عام ١٩٨٩ نشرت مجلة «لانسيت» الطبية البريطانية حالة كان

فيها أحد الكلاب يشتم باستمرار رائحة سرطان الجلد الذي أصاب صاحبه ، علما أنه كلما كان اكتشاف السرطان وعلاجه مبكرا ، زادت فرص المريض في الشفاء[٢٨٥].

المسألة الثالثة : بيع السنور

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن الأعمش[٢٨٦] عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله[٢٨٧] : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى عن ثمن الكلب والسنور))[٢٨٨] .

السِّنَّوْرُ: الهر والأنثى "سِنَّوْرَةٌ" ، وهما قليل في كلام العرب والأكثر أن يقال : هرّ وضيون ، والكلام هنا هو عن الهر الأهلي[٢٨٩] .

---

285 – وتوجد تفاصيل أكثر حول هذا الموضوع على شبكة الانترنيت و للإطلاع على تفاصيل أكثر الاتصال على الرابط الآتي : http://gsoon.hooxs.com/t2036-topic#2906 .

286 – الأعمش ، هو : الحافظ الثقة شيخ الإسلام أبو محمد سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي (٦١ – ١٤٨ هـ = ٦٨١ – ٧٦٥ م) ، تابعي مشهور أصله من بلاد الري ، ومنشأه ووفاته في الكوفة ، رأى أنس بن مالك وحفظ عنه ، قال ابن عيينة : كان الأعمش أقرأهم لكتاب الله وأحفظهم للحديث وأعلمهم بالفرائض ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ١٥٤ ، الأعلام : ٣ / ١٣٥ .

287 – جابر بن عبد الله ، هو : الصحابي الجليل جابر بن عبد الله ابن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة ، الإمام الكبير ، المجتهد الحافظ، صاحب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، أبو عبد الله ، وأبو عبد الرحمن، الأنصاري الخزرجي السلمي المدني الفقيه ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٤٣ ، سير أعلام النبلاء : ٣ / ١٨٩ .

288 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٠ سنن الدارقطني : ٣ / ٧٣ ، المعجم الأوسط : ٣ / ٢٩٥ لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين / القاهرة ، ١٤١٥هـ ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني) .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأن بيع السنور حرام غير جائز ، واللفظ الذي يدل على اختياره حيث قال : ((وفيه دليل على تحريم بيع الهر ... إلى قوله : وقيل : إنه يحمل النهي على كراهة التنزيه ، وإن بيعه ليس من مكارم الأخلاق ولا المروءات ، ولا يخفى أن هذا إخراج للنهي عن معناه الحقيقي بلا مقتض))[٢٩٠] ، فهنا قوله : "فيه دليل" ليس نصا في الاختيار ، إلا أن نقضه لدليل الخصم بقوله : " ولا يخفى أن هذا إخراج للنهي عن معناه الحقيقي بلا مقتض " قرينة على إرادته للتحريم – والله تعالى أعلم .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

قال ابن المنذر : ((أجمع أهل العلم على أن اتخاذه مباح ، واختلفوا في بيعه))[٢٩١] ، حيث اختلف الفقهاء في جواز بيع السنور على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن بيعه جائز ،

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في قول والشافعية والحنابلة في رواية ، والزيدية ، و الإمامية ، وبه قال ابن عباس والحسن البصري وابن سيرين[٢٩٢] .

---

289 – ينظر : (**س ن ر**) : المصباح المنير : ١ / ١٥٢ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ٢ / ١٨٠ لـ(العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، خرج أحاديثه وفهرسه د. مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف /القاهرة/١٩٨٦م) .

290– نيل الأوطار : ٢١/١٠.

291 – الإشراف لابن المنذر : ١٤/٦ .

292 – ينظر : الأوسط لابن المنذر : ٩١/١٠ ، الفتاوى الهندية : ١١٤/٣ ، حاشية رد المحتار : ١٨٧/٥ ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل :١١/٦، الأم : ١٢/٣ ، الحاوي الكبير للماوردي : ٨٤١/٥ ، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري : ٣٣٥/٥ لـ(العلامة الشيخ سليمان الجمل–رحمه الله تعالى ، دار الفكر/ بيروت– د.ت) ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٩/٤ ، الإنصاف للمرداوي : ٢٧٣/٤ ، البحر الزخار : ٣٢١/٣ ، كفاية الأحكام : ٤٧٧ لـ(المحقق السبزواري ، ت : ١٠٩٠هـ

القول الثاني : إن بيع الهرة مكروه ،

وهو قول عند المالكية ورواية عن أحمد ، وهو رواية عن أبي هريرة و طاووس[٢٩٣] و مجاهد[٢٩٤] و جابر بن زيد[٢٩٥] واختاره أبو بكربن المنذر[٢٩٦] .

القول الثالث : إن بيعه حرام غير جائز ،

وهو ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري[٢٩٧]، وبه قال أبو هريرة ومجاهد وجابر وابن زيد حكى ذلك عنهم بن المنذر ، وحكاه أيضا المنذري[٢٩٨] عن طاووس[٢٩٩] .

، تحقيق : الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي ط١/ ١٤٢٣هـ /مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم) ، شرائع الإسلام : ٣٠٦/٢ .

[293] – طاووس ، ابن كيسان هو : الفقيه القدوة عالم اليمن، أبو عبد الرحمن الفارسي ، ثم اليمني الجندي الحافظ ، كان من أبناء الفرس الذين جهزهم كسرى لأخذ اليمن له ، ولد في دولة عثمان رضي الله عنه ، أو قبل ذلك ، سمع من زيد بن ثابت ، وعائشة ، وأبي هريرة ، وزيد بن أرقم ، وابن عباس، ولازم ابن عباس مدة ، وهو معدود في كبراء أصحابه ، وروى أيضا عن جابر، و سراقة بن مالك ، وخلق سواهم ، ينظر : سير أعلام النبلاء : ٥ / ٣٨و ٣٩ .

[294] – مجاهد ، هو : مجاهد بن جبير أبو الحجاج المكي (٢١ – ١٠٤ هـ = ٦٤٢ – ٧٢٢ م) ، مولى بني مخزوم تابعي ، مفسر من أهل مكة ، قال الذهبي : شيخ القراء والمفسرين ، أخذ التفسير عن ابن عباس ، قرأه عليه ثلاث مرات ، يقف عند كل آية يسأله : فيم نزلت وكيف كانت ؟ وتنقل في الأسفار ، واستقر في الكوفة، ينظر : التاريخ الكبير : ٧ / ٤١١ ، سير أعلام النبلاء : ٤ / ٤٥٤ ، الأعلام : ٥ / ٢٧٨ .

[295] – جابر بن زيد (٢١ – ٩٣ هـ = ٦٤٢ – ٧١٢ م) جابر بن زيد الأزدي البصري، أبو الشعثاء : تابعي فقيه، من الأئمة من أهل البصرة ، صحب ابن عباس ،وكان من بحور العلم ، ينظر : تسمية فقهاء الأمصار من أصحاب رسول الله ومن بعدهم : ١ / ١٢٧ لـ(أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الوعي – حلب ، ط١/ ١٣٦٩هـ) ، الجرح والتعديل : ٢ / ٤٩٤ ، تقريب التهذيب : ١ / ١٣٦ لـ(ابن حجر العسقلاني ، دار الرشيد /حلب /ط١/ ١٤٠٦هـ) ، الأعلام : ٢ / ١٠٤ .

[296] – ينظر : الأوسط لابن المنذر : ٨٩/١٠ ، الإشراف لابن المنذر : ١٥/٦ ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل : ١١/٦ ، المغني لابن قدامة ٤ / ٣٢٧ .

[297] – ابن حزم ، هو : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان ابن يزيد مولى يزيد بن أبي سفيان بن حرب بن أمية الفارسي الأصل الأموي اليزيدي القرطبي الظاهري صاحب التصانيف (٣٨٤ – ٤٥٦ هـ / ٩٩٤ – ١٠٦٤ م) عالم الأندلس في عصره ، وأحد أئمة الإسلام ، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه ، يقال لهم " الحزمية " ، ولد بقرطبة ، وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة ، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف ، وكان يقال:

الأدلة ومناقشتها :

أولا– من خلال عرض أدلة القول الثالث سيتبين دليل القولين الأول والثاني ، حيث استدل القائلون بحرمة بيع السنور بمجموعة من أحاديث النبي (صلى الله عليه وسلم) منها :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ، وفي مسند أحمد : عن جابر : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى عن ثمن الكلب ونهى عن ثمن السنور))[٣٠٠] ،

وجه الدلالة :

إن النهي هنا دليل على تحريم بيع السنور[٣٠١] .

٢. وعن أبي الزبير[٣٠٢] قال : ((سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور ؟ قال : زجر النبي (صلى الله عليه و سلم) عن ذلك))[٣٠٣] ،

وجه الدلالة :

إن الزجر أشد النهي ، بمعنى أن الزجر أبلغ من النهي ، فهو متضمن للنهي وزيادة ،والنهي يقتضي التحريم ، فالزجر من باب أولى[٣٠٤] .

لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان ، ينظر : أسماء الخلفاء والولاة وذكر مددهم : ٢ / ١٣٦ لـ(أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، تحقيق : د . إحسان عباس ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر – بيروت / لبنان /ط٢/ ١٩٨٧م) تذكرة الحفاظ : ٣ / ١١٤٦، الأعلام : ٤ / ٢٥٤ .

298 – المنذري ، هو : عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد الحافظ الكبير الإمام الثبت شيخ الإسلام زكى الدين أبو محمد المنذري الشامي ثم المصري (٥٨١ – ٦٥٦ هـ = ١١٨٥ – ١٢٥٨ م) ، عالم بالحديث والعربية، من الحفاظ المؤرخين ، مولده ووفاته بمصر، ينظر : تذكرة الحفاظ : ٤ / ١٤٣٦و١٤٣٧ ، الأعلام : ٤ / ٣٠ .

299 – ينظر : المحلى لابن حزم : ١٣/٩ ، الأدلة الرضية للإمام الشوكاني : ١٣/١ .

300 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٣٣٩ .

301 – ينظر : المحلى : ٩ / ١٣ .

302 – أبو الزبير ، هو : محمد بن مسلم بن تدرس المكي الحافظ المكثر الصدوق مولى حكيم بن حزام القرشي الأسدي حدث عن ابن عباس وابن عمر وجابر وأبي الطفيل وسعيد بن جبير وعائشة وعدة وعنه أيوب وشعبة وسفيان وحماد بن سلمة ومالك والليث وخلق خاتمتهم سفيان بن عيينة، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ١٢٦ ، الأعلام : ٧ / ٩٧ .

303 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٩٩ .

304 – ينظر : المحلى : ١٣/٩ .

ثانيا– واستدل الجمهور بالآتي :

١. استدلوا بقوله تعالى : ((وأحل الله البيع))[305] ،

وجه الدلالة :

إن الأصل إباحة البيع وحرم منه ما استثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا فيبقى على أصل الإباحة[٣٠٦] .

٢. وبقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات))[٣٠٧] ،

وجه الدلالة :

إن الحكم بطهارة سؤره دليل على حل ثمنه ، وكذلك إن السنور الأهلي حيوان يباح اقتناؤه من غير وعيد في جنسه ، فجاز بيعه كالبغل والحمار[٣٠٨].

٣. عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إن امرأة دخلت النار في هرة لها كانت ربطتها فلا تطعمها ولا تخليها تأكل من خشائش الأرض)[٣٠٩] ،

وجه الدلالة :

قوله (صلى الله عليه وسلم) : "في هرة لها" إن اللام هنا للملك ؛ لأن الأصل في اللام التمليك ، فدل على أنه يصح تملكها فهي إذن مال متقوم ، فصح بيعها وشراؤها[٣١٠] .

---

[305] – البقرة : ٢٧٥ .

[306] – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ١٠/٤ .

[307]– سنن أبي داود : ١ / ٦٧ ، سنن الدارقطني : ١ / ٧٠ ، المنتقى من السنن المسندة [المنتقى لابن الجارود] : لـ(عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ، مؤسسة الكتاب الثقافية / بيروت / ط١ / ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، تحقيق : عبدالله عمر البارودي) .

[308] – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٩/٤ ، المبدع في شرح المقنع : ١٠/٤ ، لـ(إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ت : ٨٨٤هـ ، المكتب الإسلامي/ بيروت، ١٤٠٠هـ) .

[309] – المعجم الأوسط – الطبراني : ٧ / ٢٧٣ لـ(أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين/القاهرة ، ١٤١٥هـ ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني – د.ت) .

[310] – ينظر : المبدع : ١٠/٤ .

وقد أجابوا عن ما استدل به المانعون بالآتي[٣١١] :

- أجابوا عن حديث جابر بأنه لا يصح ؛ لأنها صحيفة ، ورواية الأعمش في ذلك عندهم ضعيفة ، وقالوا : وليس في السنور شيء صحيح ، وهو على أصل الإباحة ، لكن تعقب النووي هذا بقوله وأما : ((ما ذكره الخطابي وابن المنذر أن الحديث ضعيف فغلط منهما ؛ لأن الحديث في صحيح مسلم بإسناد صحيح ، وقول ابن المنذر : إنه لم يروه غير أبي الزبير عن حماد بن سلمة فغلط أيضا ، فقد رواه مسلم في صحيحه من رواية معقل بن عبيد الله عن أبيه الزبير ، فهذان ثقتان روياه عن أبي الزبير ، وهو ثقة ، والله أعلم))[٣١٢] .
- إن النهي الوارد في الحديث هو نهي تنزيه وليس تحريم[٣١٣] .
- إن المراد بالنهي الوارد بالحديث هو النهي عن الهرة الوحشية التي لا يملك قيادها فلا يصح بيعها ؛ لعدم الانتفاع بها[٣١٤] .
- إن الحديث محمول على أن ذلك كان في ابتداء الإسلام حين كان محكوما بنجاسة السنور ، ثم حين صار محكوما بطهارة سؤره حل ثمنه[٣١٥] .
- وأجابوا عن قوله : ((زجر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن ثمن الكلب والسنور)) ، بأن لفظ (زجر) يشعر بتخفيف النهي عنهما ، وأنه ليس على التحريم بل على التنزه عن ثمنهما[٣١٦] .

---

311 – التمهيد لابن عبد البر : ٤٠٢/٨ و٤٠٣ ، معالم السنن لأبي سليمان الخطابي : ٢٠٠/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٩/٤ ، المبدع (حنبلي) : ١٠/٤ .

312 – المجموع للنوويّ : ٩ / ٢١٧ .

313 – عمدة القاري شرح صحيح البخاري : ١٨ / ٢١٢ ، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم : ٦ / ٢١٧ .

314 – المصدر نفسه .

315 – المصدر نفسه .

316 – المصدر نفسه .

ثالثا– أدلة القائلين بالكراهة ،

حيث أنهم حملو ا أحاديث النهي على الكراهة ؛ أخذًا بظاهر هذا الحديث[٣١٧] .

الرأي الراجح :

الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز بيع السنور ، وذلك لأن السنور يجوز اقتناؤه ، ويمكن الانتفاع به في صيد الفئران أو بعض الحيوانات الصغيرة والحشرات ، وهذان الأمران يجعلانه متقوما ، فإذا كان متقوما فهو مال يجوز الاتجار به بيعا وشراء ، وكذلك إن الأدلة التي استدل بها المانعون ليست نصا في التحريم ، ولا تخلوا من نقد ، كما تبين من مناقشة الأدلة ، والله تعالى أعلم .

المسالة الرابعة : بيع فضل المـاء

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عَنْ إياس بن عبد[٣١٨] : ((أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) نهى عن بيع فضل الماء))[٣١٩] .

317 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٩ .

318 – إياس بن عبد ، هو : إياس بن عبد أبو عوف المزني وقيل : أبو الفرات كوفي تفرد بالرواية عنه أبو المنهال عبد الرحمن بن مطعم ، يعد في الحجازيين ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تبيعوا الماء)) قال ابن عبد البر : لا أحفظ له غير هذا الحديث ،

٢. وعن جابر بن عبدالله قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع فضل الماء))[٣٢٠] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بحرمة بيع الماء مطلقا ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((والحديثان يدلان على تحريم بيع فضل الماء .... ، والظاهر أنه لا فرق بين الماء الكائن في أرض مباحة أو في أرض مملوكة ، وسواء كان للشرب أو لغيره ، وسواء كان لحاجة الماشية أو الزرع ، وسواء كان في فلاة أو في غيرها ، .....ثم قال : ويؤيد ما ذكرنا من دلالة الحديثين على المنع من بيع الماء على العموم حديث أبي هريرة عند الشيخين مرفوعا بلفظ : ((لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ)) ، ويؤيد المنع من البيع أيضا حديث : ((الناس شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار))[٣٢١] ، فهنا قوله : "والحديثان يدلان" ليس نصا في الدلالة على اختياره ، إلا أن القرينة التي دلت على إرادته للتحريم قوله بعد ذلك : "ويؤيد ما ذكرنا" – والله تعالى أعلم .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

ينظر : أسد الغابة : ١ / ٩٨ ، معرفة الصحابة لأبي نعيم : ١ / ٢٩٠ ، الوافي بالوفيات : ٣ / ٣٢١ لـ(صلاح الدين خليل بن ايبك الصفدي ، تحقيق : أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ، دار إحياء التراث العربي /بيروت–لبنان/ط١/١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م) .

[319]– سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٠ ، سنن النسائي الكبرى : ٤ / ٥٢ لـ(أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الكتب العلمية / بيروت ط١ / ١٤١١هـ – ١٩٩١م ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن) ، الأحاديث المرفوعة من التاريخ الكبير للبخاري : ١ / ٣٢٨ المستدرك على الصحيحين : ٢ / ٧٠ لـ(محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، دار الكتب العلمية /بيروت ، ط١ /١٤١١هـ – ١٩٩٠م ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا) .

[320] – صحيح مسلم : ٣ / ١١٩٧ .

[321]– نيل الأوطار : ١٠/٢٣و٢٤ .

فضل الماء : هو الفاضل عن كفاية صاحبه ، ويفضل عن حاجته ، أي : حاجة نفسه وعياله وزرعه وماشيته[٣٢٢] ،

نقل ابن المنذر الإجماع على منع بيع فضل الماء ، وعدم جواز بيعه ، إن كان يخص شخصا يأتيه من ساقية ، كشرب يوم معلوم ؛ لانطوائه على الجهالة ، أما ما حازه شخص في قرب مجموعة روايات ، فلا خلاف بين علماء الأمصار في جواز بيعه ، وممن رخص في بيعه ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان وأحمد وإسحاق[٣٢٣] ،

وللفقهاء (رحمهم الله تعالى) كلام في حكم تملك الماء و بيع فضل الماء ، على أقوال وعلى التفصيل الآتي :

القول الأول : وهو قول الحنفية،

الماء إذا أحرز جاز بيعه ، فبيع الماء في الحياض والآبار لا يجوز إلا إذا أحرز بحب وكوز ونحوه ، فلا يؤخذ إلا برضى صاحبه ، ولصاحب الماء المحرز بيعه[٣٢٤] .

القول الثاني : وهذا أصل مذهب الإمام مالك ،

إن الماء متى كان في أرض متملكة منيعة ، فهو لصاحب الأرض له بيعه ومنعه إلا أن يرد قوم لا ثمن معهم ، ويخاف عليهم الهلاك[٣٢٥] .

القول الثالث : وهو قول الشافعية ،

قسموا المياه من حيث ملكها وعدمه إلى ثلاثة أقسام :

---

322 – ينظر : المغني : ٦ / ١٨٧ ، نيل الأوطار : ٢٣/١٠ .

323 – ينظر : الإشراف : ١١٧ .

324 – ينظر : شرح فتح القدير : ٢٦٥/٦ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٢٣٧/٤ .

325 – ينظر : بداية المجتهد : ١٣٤/٢ (بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م ، بيروت – لبنان) .

١. الماء المباح ، كماء البحر والنهر الكبير كدجلة والفرات والنيل ، وكالعيون النابعة في موات السهل والجبل ، فكل هذا مباح يجوز لأي إنسان أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء ، والأصل فيه قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء ، والكلأ ، والنار))[٣٢٦] .

٢. الماء المملوك ، وهو كل ما حازه من الماء المباح في قربة أو جرة ،أو ساقه إلى بركة فجمعه فيها ، فهذا مملوك له كسائر المائعات المملوكة ، ونقل بعضهم الإجماع عليه[٣٢٧] ، ومتى غصب غاصب شيئا من ذلك وجب رده على صاحبه .

٣. الماء المختلف في كونه مملوكا ، وهو كل ما نبع في ملكه من بئر أو عين ، فاختلفوا فيه على رأيين :

- الأول أنه مملوك ، وهو الصحيح من المذهب ، والدليل على أنه يملكه : أنه نماء ملكه ، فهو كثمرة الشجرة ، ولأن هذا الماء معدن ظهر في أرضه ، فهو كمعادن الذهب والفضة وغيرها إذا ظهرت في أرضه .
- الثاني أنه غير مملوك ، وهو رأي البعض[٣٢٨] .

وعلى كلا القولين (مملوك أو غير مملوك) ، فلا يجوز لغيره أن يأخذ شيئا منه إلا بإذن صاحبه ،

وأما بيعه ، فعلى من قال بأنه غير مملوك لم يجز بيع شيء منه إلا إذا حازه بإناء ونحوه ؛ لأنه سيتملكه بالحيازة ،

---

326 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٠ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٢٦ لـ(محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، دار الفكر/ بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي – د.ت) ، جامع الأصول في أحاديث الرسول : ١ / ٤٨٥ لـ(مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ت : ٦٠٦هـ ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط ، مكتبة الحلواني / ط١ ، تحقيق : بشير عيون– د.ت) .

327 – ينظر : شرح النووي على مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج) : ٢٢٨/١٠و٢٢٩ لـ(أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، دار إحياء التراث العربي / بيروت ، ط٢/ ١٣٩٢هـ) .

328 – ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : ٥٠٨/٧و٥٠٩ ، المهذب في فقه الإمام الشافعي : ٤٢٧/١و٤٢٨ لـ(إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، دار الفكر / بيروت) .

وعلى القول بأنه مملوك جاز أن يبيع منه ، وهو في البئر بشرط الكيل أو الوزن ، ولا يجوز بيع جميع ما في البئر ؛ لأنه لا يمكنه تسليمه[٣٢٩] ،

فخلاصة المذهب الصحيح هو أن الماء يملك بالإحراز ، ويجوز بيعه بشرط الوزن أو الكيل ،

والفاضل من الماء يجب بذله بثلاثة شرائط ، وبعضهم ذكر ثلاثة أخرى ، فصارت ستة شرائط ، وهي :

١. أن يفضل عن حاجته ، أي : عن حاجة نفسه وشجره وزرعه .

٢. أن يحتاج غيره إلى الفاضل من الماء لنفسه أو لبهيمته .

٣. أن يكون الماء الفاضل مما يستخلف ، أي : يخلفه ماء غيره في بئر أو عين ، وأما الذي لا يخلف ، كالقارّ في إناء أو في حوض مسدود ، فلا يجب بذل فضله على الصحيح .

٤. أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه المواشي ، و إلا فلا يجب على المذهب ؛ لخبر الصحيحين : ((لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ))[٣٣٠] .

٥. أن لا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماء مباحا ، و إلا فلا يجب بذله[٣٣١] .

٦. أن لا يكون على صاحب البئر في ورود الماشية إلى مائه ضرر في زرع ولا ماشية ، فإن لحقه في ورودها ضرر منعت[٣٣٢] .

ولا يلزمه بذل فضل الماء للزرع ؛ لأن الزرع لا حرمة له في نفسه والماشية لها حرمة في نفسها ، وإن لم يفضل الماء عن حاجته لم يلزمه البذل ؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) علق

---

329 – ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : ٥٠٦/٧و٥٠٧ .

330 – صحيح البخاري : ٨٥/٦ بلفظ :(فَضْلَ الكلأ) ، صحيح مسلم :٣ / ١١٩٨ ، السنن الكبرى : ٦ / ١٥٢ .

331 – ينظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : ٢ / ٣٥٩ لـ(محمد الشربيني الخطيب ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر / بيروت/ ١٤١٥هـ) ..

332 – ينظر : شرح النووي على مسلم : ٢٢٩/١٠ ، حاشية البجيرمي : ١٠٣/٩ .

الوعيد على منع الفضل ، وكذلك فإن الماء المحرز في الإناء لا يجب بذل فضله لغير المضطر على الصحيح[٣٣٣] .

القول الرابع : وهو قول الحنابلة ،

أولا – في تملك الماء روايتان في المذهب :

الرواية الأولى : أنه يملكه ؛ لأنه خارج من أرضه فأشبه الخارج من المعادن الجامدة والزرع .

الرواية الثانية : أنه لا يملكه ، وهي الأصح ؛ لقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((المسلمون شركاءُ في ثلاثٍ : في الماء ، والكلأِ ، والنار))[٣٣٤] ،

ولأنها ليست من أجزاء الأرض فلم يملكها بملك الأرض كالكنز[٣٣٥] .

ثانيا– بيع فضل الماء ،

ولا يجوز بيع فضل الماء ، بخلاف ما يحمل في القرب ، فلا بأس به ؛ لأنه إذا أخذ الماء فإنه يملكه بأخذه ، وحينئذ يجوز له أن يتصرف فيه كما شاء[٣٣٦] .

ثالثا– بذل الفاضل من الماء ،

ويلزمه بذل ما فضل من مائه لبهائم غيره ، وأما بذله لزرع غيره ففيه روايتان :

الأولى : لا يلزمه ؛ لأن الزرع لا حرمة له في نفسه ، وهو مذهب الشافعي[٣٣٧] .

والثانية : يلزمه[٣٣٨]؛ لما روى إياس بن عبد أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع فضل الماء ، وعن بهيسة عن أبيها قالت : ((استأذن أبي النبي (صلى الله عليه و سلم) فدخل بينه

---

333 – ينظر : المجموع : ٢٤٠/١٥ و٢٤١ .

334 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٠ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٢٦ .

335 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ١٥٧/٦ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٤٤٥/٢ .

336 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ١٥٧/٦ ، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه : ٢٦٧٢/٦ لـ(إسحاق بن منصور المروزي ، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية /ط١/١٤٢٥هـ-٢٠٠٢م) . .

337 – ينظر : المجموع : ٢٤٠/١٥ و٢٤١ .

338 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ١٥٧/٦ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٤٤٥/٢ .

وبين قميصه فجعل يقبل ويلتزم ثم قال : يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه ؟ قال : الماء))[٣٣٩] .

القول الخامس : وهو قول ابن حزم الظاهريّ ،

لا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه[٣٤٠] .

القول السادس : وهو قول الزيدية ،

قالوا : إن الماء العام لا يملك كسيحون[٣٤١] ، ويملك ما نقل و أحرز في الأواني ، ومن استنبط نهرا أو بئرا ، فماؤه حق لا ملك[٣٤٢] .

ومن خلال هذا العرض لأقوال الفقهاء في تملك الماء وجواز بيعه ، يتبين أنهم اختلفوا في ذلك على رأيين :

الرأي الأول – هو جواز بيع الماء إذا أحرز ،

وهو رأي الجمهور من الحنفية و المالكية والشافعية في الصحيح ، والحنابلة في رواية ، والهادوية ، والإمامية في قول[٣٤٣] .

الرأي الثاني– هو عدم جواز بيع الماء مطلقا سواء أحرز أو لا ،

---

339 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٩٩ .

340 – ينظر : المحلى : ٦/٩ .

341 – "سَيْحُونُ" بالواو نهر عظيم يجري من حدود بلاد الترك ويصب في بحيرة خوارزم ويعرف بنهر الشاش ، ينظر : المصباح المنير : ١ / ١٥٥ .

342 – ينظر : البحر الزخار : ٣٢٥/٣ .

343 – ينظر : المراجع السابقة ، البحر الزخار : ٣/ ٣٢٥ ، شرائع الإسلام : ٣١٣/٢ .

وهو ما ذهب إليه ابن حزم واختاره الشوكاني ، ورأي عند الشافعية والحنابلة ، والإمامية في القول الآخر[٣٤٤] .

الأدلة ومناقشتها :

أولا– أدلة القائلين بالمنع ،

و من خلا ل عرض أدلتهم سيتبين أدلة الآخرين ، حيث استدلوا بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة .

٢. وأيضا عن جابر : ((أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ))[٣٤٥] .

٣. وعن أبي هريرة قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ))[٣٤٦] ،

وجه الدلالة :

إن الأحاديث تدل على تحريم بيع فضل الماء ، وهو الفاضل عن كفاية صاحبه ، والظاهر أنه لا فرق بين الماء الكائن في أرض مباحة أو في أرض مملوكة ، وسواء كان للشرب أو لغيره ، وسواء كان لحاجة الماشية أو الزرع ، وسواء كان في فلاة أو في غيرها ويؤيد المنع من البيع أيضا حديث : ((الناس شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار))[٣٤٧] ، والنهي الوارد في الحديث يدل على أن بيعه حرام ، فأخذه بالبيع أخذ بالباطل ، وإذ هو مأخوذ بالباطل فهو غير

---

344 – ينظر : شرائع الإسلام : ٣١٣/٢ .

345 – مسند أبي يعلى :٣ / ٣٤٨ لـ(أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي ، دار المأمون للتراث /دمشق ، ط١ ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م ، تحقيق : حسين سليم أسد) .

346 – مسند الإمام أحمد بن حنبل : ١٦ / ٤٧ .

347 – تقدم تخريجه .

متملك له ، فلا يحل استعماله[٣٤٨] ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾[٣٤٩] .

٤. قال ابن حزم : وبرهان زائد على تحريم بيع ماء الشرب ، وهو أن الله تعالى يقول : ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنزَلَ مِنَ السَّمَاء مَاء فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الْأَرْضِ ﴾[٣٥٠] ، وقد صح النهي عن بيع المجهول ؛ لأنه غرر فلا يحل بيع الشرب ؛ لأنه لا يدري أمن السماء هو أم لا ، فهو أكل مال بالباطل ، وأيضا فإنه إنما يأتي إلى العين والنهر والبئر من خروق ومنافس في الأرض بعيدة هي في غير ملك صاحب المفجر ، فإنما يبيع ما لم يملك بعد ، وهذا باطل محرم[٣٥١] .

وقد أورد الإمام الشوكاني اعتراضات على ما استدل به من الأحاديث :

- إن الماء المذكور في الحديثين محمول على ماء الفحل ، وأجاب عن هذا الاعتراض بأمرين :

الأول ، إن هذا التفسير هو خلاف لظاهر الحديث .

الثاني ، إن هذا التفسير مردود بحديث جابر المتقدم[٣٥٢] ، وهو : ((أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ)) .

- إن البيع على الإطلاق معارض بما ثبت في الحديث الصحيح أن عثمان اشترى نصف بئر رومة من اليهودي وسبلها للمسلمين بعد أن سمع النبي (صلى الله عليه و سلم) يقول : (من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين) ، فاشتراها عثمان رضي الله عنه[٣٥٣] ، وأجاب عن هذا الاعتراض بأن هذا كان في صدر الإسلام ،

348- ينظر : نيل الأوطار : ٢٤/١٠ ، المحلى لابن حزم : ١٣٥/٢ .

349 - البقرة : ١٨٨ .

350 - الزمر : ٢١ .

351- ينظر : المحلى : ٨/٩ .

352 - ينظر : نيل الأوطار : ٢٤/١٠ .

353 - صحيح البخاري : ٢ / ٨٢٧ .

وكانت شوكة اليهود في ذلك الوقت قوية ، والنبي (صلى الله عليه وسلم) صالحهم في بادئ الأمر على ما كانوا عليه ثم استقرت الأحكام ، وشرع لأمته تحريم بيع الماء فلا يعارضه ذلك التقرير ، وأيضا الماء دخل تبعا لبيع البئر ، ولا نزاع في جواز ذلك[٣٥٤] .

رأي الباحث :

حقيقة إن هذا التوجيه غير دقيق ؛ لأن الكثير من الأحكام العرفية التي كانت سائدة في الجاهلية وكانت شوكة المسلمين أضعف بمرات كثيرة عن شوكتهم في المدينة ، ونزل تشريع تلك الأحكام واستمر ولم تتغير ، من ذلك : ملك اليمين ، وتقسيم الدية على عاقلة الرجل ...الخ ، والله تعالى أعلم .

ثانيا– أدلة القائلين بالجواز ،

حيث وجهوا الأحاديث ببعض التوجيهات ، من ذلك :

١. أن النهي الوارد في الحديث من أنه (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع الماء هو أن يباع الماء في المواضع التي جعله الله فيها وذلك أن يأتي الرجل الرجل له البئر أو العين أو النهر ليشرب من مائه ذلك وليسقي دابته وما أشبه هذا فيمنعه ذلك فهذا هو المنهي عنه[٣٥٥] ، لأن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال : ((لا يمنع فضل الماء)).

٢. وأما قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لا يمنع فضل الماء)) ليمنع به الكلأ ، فمعنى ذلك : أن يأتي الرجل بدابته وماشيته إلى الرجل له البئر وفيها فضل عن سقي ماشيته فيمنعه صاحب البئر السقي يريد بيع فضل مائه منه فذلك الذي نهي عنه من (بيع) فضل الماء وعليه أن يبيح لغيره فضل مائه ليسقي ماشيته ؛ لأن صاحب الماشية إذا منع أن يسقي ماشيته لم يقدر على المقام ببلد لا يسقي فيه ماشيته فيكون منعه الماء الذي

---

354 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٤/١٠ .

355 – ينظر : التف في الفتاوى : ١ / ٤٧٣لـ(أبي الحسن علي بن الحسين السغدي ، تحقيق: صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة– بيروت ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م) ، التمهيد لابن عبد البر : ١٢٨/١٣ .

يملك منعا للكلأ الذي لا يملك ودلت السنة على أن مالك الماء أحق بالتقدم في السقي من غيره لأنه أمر بأن لا يمنع الفضل والفضل هو الفضل عن الكفاف والكفاية ودلت السنة على أن المنع الذي ورد في فضل الماء هو منع شفاه الناس والمواشي أن يشربوا فضلا عن حاجة صاحب الملك من الماء وأن ليس لصاحب الماء منعهم وأحاديث رسول الله صلى الله عليه و سلم في ذلك متفقة تفسرها ألسنة المجتمع عليها وإن كانت الأحاديث بألفاظ شتى[٣٥٦] .

٣. وبعضهم خصص هذه الأحاديث بمعارضة الأصول لها ، وهو أنه لا يحل مال أحد إلا بطيب نفس منه ، كما قال (عليه الصلاة والسلام) : ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))[٣٥٧]، وانعقد الإجماع عليه[٣٥٨].

٤. ولأن الماء يتملك بالإحراز ، فصار كالصيد إذا أخذه[٣٥٩] .

٥. يجوز بيعه قياسا على جواز بيع الحطب إذا أحرزه الحاطب ؛ لحديث الذي أمره صلى الله عليه و سلم بالاحتطاب ليستغني به عن المسألة[٣٦٠] ، فعن أبي هريرة يقول : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((لأن يحتزم أحدكم حزمة من حطب فيحملها على ظهره فيبيعها خير له من أن يسأل رجلا يعطيه أو يمنعه))[٣٦١] .

٦. ودليل الزيدية على منع بيع ما استنبط من نهر أو بئر ، وكنوه حق لا ملك قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((من منع فضل الماء)) ،

وجه الدلالة :

---

356 – ينظر : التمهيد لابن عبد البر : ١٣/١٢٩و١٣٠ الحاوي الكبير . الماوردي : ٧ / ١٢٦٩.

357 – السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٠٠ . مسند أبي يعلى : ٣ / ١٤٠ .

358 – ينظر : بداية المجتهد : ٢/١٣٤ .

359 – ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٤/٢٣٧ ، الفتاوى الهندية : ٣/١٢١ .

360 – ينظر : بدائع الصنائع : ٥ / ١٤٦ ، الفتاوى الهندية : ٣ / ١٢١ ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : ٤ / ٤٠٩لـ(محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، دار الكتب العلمية / بيروت – د.ت) .

361 – صحيح مسلم : ٢ / ٧٢١ .

إن المنع الوارد في الحديث لا يقال في الشيء المملوك ، فدل على أنه لا يملك ، فلا يصح بيعه[٣٦٢] .

الرأي الراجح :

من خلال عرض الأدلة يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من حيث الجملة ، وهو جواز بيع الماء إذا أحرز ، ويؤيد هذا أن الله تعالى جعل التراضي الأساس في الاتجار بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٣٦٣] ، والتراضي يتحصل من الطرفين ، وقد رضي أحدهما أن يأخذ فضل الماء ، وبقي الباذل لهذا الفضل ، فلا بد أن يحصل رضا منه ، ورضاه لا يتحقق إلا عن طريق البيع ، فكان البيع طريقا لحصول كل منهما على ما عند الآخر ، وكذلك إن الجالب للماء والمحرز له قد بذل جهدا في ذلك ، وأيضا في وقتنا الحاضر الذي يبيع الماء – يبذل إضافة إلى الجهد – يبذل مالا لأجل تعقيم الماء وجعله ضمن مواصفات تجعله صالحا للاستعمال البشري ، وكذلك إن في إيجاب بذل الماء بدون عوض يفتح بابا من أبواب استغلال البعض للآخر ، والله تعالى أعلم .

---

362 – البحر الزخار : ٣/٣٢٥ .

363 – النساء : ٢٩ .

المسالة الخامسة : بيع عسب الفحـل

أولا– معنى عسب الفحل ،

العَسْبُ في اللغة : طرق الفحل ، أَي : ضرابه ، يقال : عسب الفحل الناقة يعسِبُهَا ، والعَسْبُ : ضراب الفحل أَو ماؤه أَو نسله ، والولد ، وإعطاء الكراء على الضراب[٣٦٤] .

والفحل لغة : الذكر من كل حيوان[٣٦٥] ،

وفي الاصطلاح : اختلف الفقهاء في تفسير عسب الفحل ، الذي توجه إليه النهي في الحديث النبوي الشريف — والذي سيأتي ذكره– على قولين :

الأول : عسب الفحل هو ماؤه الذي يطرق به الإناث ، وينزو عليها ، وليس الأجرة ؛ لأن نهي النبي (صلى الله عليه وسلم) توجه إلى ثمن عسب الفحل ، فلا يصح أن يعود النهي إلى الأجرة ؛ لأن الأجرة هي ثمن أيضا، ويؤيد ذلك أيضا قول زهير بن أبي سلمى[٣٦٦] في شعره :

ولولا عسبه لرددتموه وشرّ منيحة.....[٣٦٧] .

وهذا هو القول الصحيح عند الشافعية[٣٦٨] ،

---

364 – ينظر : (عسب) : الفائق في غريب الحديث: ٢/٤٢٨لـ(محمود بن عمر الزمخشري ، دار المعرفة / لبنان /ط٢ ، تحقيق : علي محمد البجاوي –محمد أبو الفضل إبراهيم) ، تاج العروس من جواهر القاموس : ٣/ ٣٦٧ ، لسان العرب (عسب) :١ / ٥٩٨ .

365 – ينظر : القاموس المحيط :١ / ١٣٤٥ لـ(العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب — د.ت) .

366 – زهير بن أبي سلمى ، هو : زهير بن أبي سلمى ربيعة بن رياح المزني من مضر (ت : ١٣ ق هـ – ٦٠٩ م) ، حكيم الشعراء في الجاهلية ، ومن أئمة الأدب من يفضله على شعراء العرب كافة ، ينظر : الأعلام : ٣ / ٥٢ .

367 – لم يذكر الباحث تكملة الشطر الثاني تأدبا ، ولعدم الحاجة إليه في الاستدلال ، ديوان زهير بن أبي سلمى : ٥١ لـ(زهير بن أبي سلمى ، شرحه وقدم له : الأستاذ علي حسن فاعور ، دار الكتب العلمية ، لبنان/بيروت/ط١/١٤٠٨هـ–١٩٨٨م) .

و اختاره الإمام الشوكاني ، حيث قال : ((واختلف فيه ، فقيل : هو ماء الفحل ، وقيل : أجرة الجماع ، ويؤيد الأول حديث جابر المذكور في الباب))[٣٦٩] .

الثاني : وقال الحنفية وهو قول عند الشافعية بأنه محمول على غير ماء الفحل ، وإنما على البيع والإجارة ؛ لأنه لا يمكن حمل النهي على نفس العسب ، وهو الضراب ؛ لأن ذلك جائز بالإعارة[٣٧٠] ، فيحمل إذن على البيع والإجارة ، وهو من قبيل المجاز المرسل ، فالمعنى : إجارة عسب الفحل أو بيعه ، إلا أنه حذف ذلك وأضمره فيه ، وله نظير في القرآن الكريم ، كقوله تعالى : ﴿ **وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ**﴾[٣٧١] ، أي : أهل القرية[٣٧٢] .

ثانيا– أصل المسألة ،

١. حديث عن ابن عمر : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى عن ثمن عسب الفحل))[٣٧٣] .

٢. و عن أنس بن مالك[٣٧٤] : ((أن رجلا من كلاب سأل النبي (صلى الله عليه و سلم) عن عسب الفحل فنهاه ، فقال : يا رسول الله إنما نطرق الفحل فنكرم ، فرخص له في الكرامة))[٣٧٥] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

---

368 – ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : ٥/٧٢٥و٣٢٤ .

369 – نيل الأوطار : ٥/ ٢٤٢ .

370 – أي : إنه لو يحمل على نفس العسب لحرمت الإعارة أيضا .

371– يوسف : ٨٢ .

372– ينظر : بدائع الصنائع : ٥/١٣٩و١٤٥ ، الفتاوى الهندية : ٣/١٢٨ ، الحاوي الكبير للماوردي : ٥/٧٢٥و٣٢٤ .

373 – مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ١٤، سنن النسائي الكبرى : ٤ / ٥٤ .

374 – أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الإمام أبو حمزة الأنصاري النجاري المدني (١٠ ق هـ – ٩٣ هـ = ٦١٢ – ٧١٢ م) ، خادم رسول الله (صلى الله عليه و سلم) وله صحبة طويلة وحديث كثير وملازمة للنبي (صلى الله عليه و سلم) منذ هاجر إلى أن مات، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٤٤ ، الأعلام : ٢ / ٢٤ .

375 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٧٣ .

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز الإجارة ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((وأحاديث الباب تدل على أن بيع ماء الفحل وإجارته حرام ؛ لأنه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وإليه ذهب الجمهور))[٣٧٦] ، وقوله : "وأحاديث الباب تدل " ليست نصا في الاختيار ، إلا أن القرينة على إرادته للتحريم شيئان :

الأول– أنه عنون للمسألة بما يدل على إرادته للتحريم حيث قال : " باب النهي عن ثمن عسب الفحل " وهذا منهجه في كثير من المسائل ، كما سيأتي –إن شاء الله تعالى– في أنه يوحي للقارئ بأنه اختار احد الأمرين من خلال العنوان .

الثاني– أنه دافع عن القول بالتحريم ، وهذا أيضا منهجه في الاختيار عندما يختار رأيا فإنه يدافع عنه .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع عسب الفحل ، وكذلك لا خلاف في إعارة الفحل للضراب[٣٧٧] ،

أما في جواز إجارته فاختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول : عدم جواز الإجارة ،

وهو قول الجمهور من الحنفية ، والشافعية على الأصح ، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية[٣٧٨] ،

376– نيل الأوطار : ٢٤٢/٥ .

377 – ينظر : بدائع الصنائع : ٤ / ١٧٥ ، أسنى المطالب : ٢ / ٣٠ ، الإنصاف للمرداوي : ٤ / ٣٠١ ، الموسوعة الفقهية الكويتية : ٩٤/٣٠ (الكويت – وزارة الأوقاف والشؤون الدينية/ ١٩٧٠هـ) .

378 – ينظر : الفتاوى الهندية : ١٢٨/٣ ، بدائع الصنائع : ١٣٩/٥ و١٤٥ ، فتح العزيز شرح الوجيز : ١٣٥/٨و١٣٦ (وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت ٦٢٣هـ ، دار الفكر) ، الحاوي في فقه الشافعي : ٣٢٥/٥ ،

واستدلوا على عدم جواز الإجارة بالآتي :

١. عن ابن عمر أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن ثمن عسب الفحل[٣٧٩].

٢. و عن أنس بن مالك : ((أن رجلا من كلاب سأل النبي (صلى الله عليه و سلم) عن عسب الفحل ، فنهاه ، فقال : يا رسول الله إنما نطرق الفحل فنكرم ، فرخص له في الكرامة))[٣٨٠] .

وجه الدلالة :

إن النهي الوارد في الحديثين يقتضي التحريم[٣٨١] .

٣. واستدلوا أيضا بأن إجارة الفحل للضراب عقد على معدوم ؛ لأنه وقت التعاقد غير موجود ، وذلك لا يجوز[٣٨٢].

٤. واستدلوا بأن ضراب الفحل ليس بمال ، فلا يصح محلا للتعاقد[٣٨٣].

٥. لأن فيه خسة وضعة ، فأراد عليه السلام أن يرفع أمته عن الصناعات الوضيعة[٣٨٤] .

٦. ولأنه متعلق باختيار الفحل وشهوته[٣٨٥] .

٧. ولأن المقصود هو الماء ، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد ، وهو مجهول[٣٨٦] .

القول الثاني : جواز الإجارة ،

الإنصاف للمرداوي : ٣٠١/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٥/٦و٣٦ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٣٠٢/٢ ، المغني : ٣٠٠/٤ ، المحلى : ١٩٢/٨ .

379 – مسند أحمد : ٨ / ٢٥٠ سنن النسائي الكبرى : ٤ / ٥٤ .

380 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٧٣ .

381– ينظر : الفتاوى الهندية : ١٢٨/٣ ، بدائع الصنائع : ١٣٩/٥ .

382– ينظر : بدائع الصنائع : ١٣٩/٥ .

383– ينظر : بدائع الصنائع : ١٣٩/٥ .

384 – ينظر : شرح صحيح البخاري . لابن بطال – (٦ / ٢٣٣) الكتاب لـ(أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي ، مكتبة الرشد /السعودية – الرياض، ط٢ – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م ، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم) .

385 – ينظر : المغني : ٤ / ٣٠٠ .

386 – ينظر : المصدر نفسه .

وهو قول المالكية واشترطوا في جواز الإجارة إن قدر مرات للنزو ، كأن ينزو ثلاث مرات أو سبع مرات ، أو ينزو لفترة معينة كيوم أو أسبوع ، وهو قول عند الشافعية في مقابل الأصح ، وبه قال أبو الخطاب[٣٨٧] من الحنابلة وهو قول أبي ثور[٣٨٨] و الحسن وابن سيرين[٣٨٩] ،

واستدلوا على جواز الإجارة بالآتي :

١. خرّج أبو الخطاب من الحنابلة وجها في جوازه بناء على إجارة الظئر للرضاع ؛ لأن الحاجة تدعو إليه[٣٩٠] .

ويرد على هذا الاستدلال : أن إجارة الظئر هو خلاف الأصل إلا أنه جوز ؛ لمصلحة بقاء الآدميّ فلا يقاس عليه ما ليس مثله[٣٩١] .

٢. واستدلوا على الجواز ؛ بأنها منفعة مقصودة ، والغالب حصول النزو ، فيكون ذلك مقدورا عليه[٣٩٢] .

---

387 – أبو الخطاب ، هو : محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذَاني، أبو الخطاب البغدادي الفقيه ، أحد أئمة المذهب الحنبلي وأعيانه : وُلد سنة ٤٣٢هـ ، ينظر : طبقات الحنابلة : ٢ / ٢٥٧ لـ(أبي الحسين ابن أبي يعلى محمد بن محمد ، ت : ٥٢٦هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة – بيروت– د.ت) ، ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي : ١ / ١٠٢ ، المستفاد من ذيل تاريخ بغداد : ١ / ١٧٠لـ(الحافظ ابن النجار البغدادي انتقاء الحافظ أبي الحسين أحمد بن أيبك بن عبد الله الحسامي المعروف بابن الدمياطي ، ت : ٧٤٩ هـ ، دراسة وتحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت/لبنان /ط١/ ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م) ، شذرات الذهب : ٤ / ٢٦ .

388 – أبو ثور ، هو : الإمام المجتهد الحافظ إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ويكنى أيضا أبا عبد الله حدث عن سفيان بن عيينة وعبيدة بن حميد وأبي معاوية و وكيع والشافعي وطبقتهم ، وقال النسائي : هو ثقة مأمون أحد الفقهاء ، وقال بن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا صنف الكتب وفرع على السنن ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ٢ / ٥١٢ و ٥١٣ .

389– ينظر : بداية المجتهد : ١٨١/٢و١٨٢ ، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات : ٥٧/٧ لـ(أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ، ت : ٣٨٦هـ ، تحقيق : الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ ، دار الغرب الإسلامي /بيروت/ط١/١٩٩٩م) ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ١٣/٧ ، الحاوي الكبير للماوردي : ١٧٥/٥ ، فتح العزيز شرح الوجيز : ١٣٥/٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٦/٦ .

390 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٦/٦ .

391 – ينظر : المغني : ٣٠٠/٤ .

392 – ينظر : شرح الزركشي : ٨٦/٢ .

القول الثالث : يكره أخذ الأجرة على ضراب الفحل ،

وبذلك قال الإمامية[٣٩٣] ،

واستدلوا على ذلك : لأنه حطيطة في المجتمع لضعته[٣٩٤] .

الرأي الراجح :

إن الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور ، وذلك لأمرين :

١. لوجود النص الدال على النهي .

٢. ولأن ضراب الفحل في مظنة الخطر ، فقد يجامع ولكن لا يحصل قذف ومن ثم لا يحصل حبل ، فيؤدي إلى التنازع ، وكذلك فإن مسألة ضراب الفحل من المسائل المتعارف فيها بين أرباب المواشي ، وكذلك هي من باب التعاون على البر الذي أمرنا به سبحانه وتعالى .

393 – ينظر : شرائع الإسلام : ٣٠٧/٢ .

394 – ينظر : المصدر نفسه .

المبحث الثاني :

بيوع الغرر

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : معنى الغرر

المسألة الثانية : بيع العبد الآبق

المسألة الثالثة : بيع الصوف على ظهر الحيوان

المسألة الرابعة : الاستثناء في البيع

المسألة الخامسة : البيع بأكثر من سعر يومه لأجل النساء

المسألة الأولى : معنى الغــرر

أولا– تعريف الغرر لغة واصطلاحا ،

الغرر لغة : الخطر ، والتغرير : التعريض للهلاك ، وأصل الغرر لغة : هو ما له ظاهر يغر المشتري ، وباطن مجهول ، ولذلك سميت الدنيا متاع الغرور ، فالغرر تعريض المرء نفسه أو ماله للهلاك من غير أن يعرف[٣٩٥] .

وأما اصطلاحا فقد اختلفت فيه تعاريف العلماء على أقوال :

١. فعرفه الحنفية ، بيع الغرر بأنه : ((ما يكون مستور العاقبة))[٣٩٦] ، وعرفه بعضهم بأنه : ((بيع ما لم يكن وما لم يخلق))[٣٩٧] .

---

[395]– ينظر : (غرر) : تاج العروس من جواهر القاموس: ٢١٦/١٣ لسان العرب : ٥ / ١١ ، المصباح المنير : ٢٣٠/١ ، سبل السلام : ٩٠/٤و٩١ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٩٣/٥و٩٤ لـ(وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، الطبعة : ٣١ ، ٢٠٠٩م) .

[396] – المبسوط : ٦ / ٢٠٩ لـ(شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة / بيروت– لبنان – د.ت) ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٤٦/٤ لـ(فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار الكتب الإسلامي ١٣١٣هـ ، القاهرة – د.ت) .

[397] – الحجة على أهل المدينة : ٥٤٦/٢ لـ(محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله ، ت : ١٨٩هـ ، تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري ، عالم الكتب / بيروت/ ١٤٠٣هـ) .

٢. وعند المالكية : عرفه المازري بأنه : ((ما تردد بين السلامة والعطب)) [٣٩٨] ، وعرفه ابن عرفة بأنه : ((ما شك في حصول احد عوضيه أوشك في مقصود منه غالبا ، مثل : بيع البعير الشارد أو الجنين)) [٣٩٩] .

٣. وعند الشافعية ، قال الماوردي : ((وحقيقة الغرر في البيع ما تردد بين جائزين أخوفهما أغلبهما)) [٤٠٠] .

٤. وعند الحنابلة بأنه : ((ما تردد بين أمرين ليس أحدهما اظهر)) [٤٠١] .

٥. وعرفه الزيدية بأنه : ((التردد في حصول المبيع وعدمه)) [٤٠٢] .

اختيار الشوكاني :

لم يذكر الشوكاني تعريفا لبيع الغرر في كتابه "نيل الأوطار " ، وإنما ذكره في كتاب آخر ، وهو "السيل الجرار" ، حيث قال : ((بيع الغرر وهو : ما لم يقف المشتري على حقيقته)) [٤٠٣] .

ثانيا – حكم بيع الغرر ،

قال الإمام النووي [٤٠٤] : ((النهى عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جدا، ويستثنى من بيع الغرر أمران :

---

398 – التاج والإكليل لمختصر خليل : ٧/٧ .

399 – شرح حدود بن عرفة : ٢٦/٢و٢٧ .

400 – الحاوي الكبير –الماوردي– : ٢٥/٥ .

401 – المبدع : ٢٣/٤ .

402 – البحر الزخار : ٣٠٩/٣ .

403 – السيل الجرار : ٩٨/٣ .

404 – النووي ، هو : يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الشافعي (٦٣١ – ٦٧٦ هـ = ١٢٣٣ – ١٢٧٧ م) ، الفقيه الحافظ الزاهد أحد الأعلام شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي ، مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته ، ينظر : طبقات الشافعية : ٢ / ١٥٣لـ(أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب / بيروت /ط١/ ١٤٠٧ هـ ، عدد الأجزاء / ٤) ، الأعلام : ٨ / ١٤٩ .

أحدهما- ما يدخل في المبيع تبعا بحيث لو أفرد لم يصح بيعه، والثاني- ما يتسامح بمثله، إما لحقارته ، أو للمشقة في تمييزه ، ومن جملة ما يدخل تحت هذين الأمرين بيع أساس البناء واللبن في ضرع الدابة والحمل في بطنها والقطن المحشو في الجبة))[٤٠٥] ،

فحكم هذا البيع التحريم ، فقد حرم الله تعالى هذا النوع من البيوع ، والأصل في تحريمه حديث صحيح عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الغرر))[٤٠٦] ، وعن أبي هريرة : ((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة))[٤٠٧]، فالحديث يدل دلالة واضحة على أن هذا البيع لا يجوز ، فمتى ما تحقق الغرر ، فهذا البيع منهي عنه ، فالأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه ، فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه ، كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وأنه ذكر أو أنثى أوكامل الأعضاء أو ناقصها ، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ، ونحو ذلك ، فهذا يصح بيعه بالإجماع ، ونقل العلماء الإجماع أيضا في أشياء غررها حقير منها : أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو باع حشوها منفردا لم يصح ، وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرا مع أنه قد يكون ثلاثين يوما ، وقد يكون تسعة وعشرين ، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة ، وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام[٤٠٨] ،

---

405 – المجموع : ١٣ / ٢٨ .

406 – صحيح ابن حبان بتحقيق الأرناؤوط :١١ / ٣٤٦ لـ(محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، مؤسسة الرسالة / بيروت ، ط٢/ ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : ٧ / ٩٤ لـ(أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، دار الكتاب العربي /بيروت ، ط٤ / ١٤٠٥هـ) .

407 – مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٣٧٦ ، سنن الدارقطني : ٣ / ١٥ ، السنن الكبرى : ٥ / ٣٤٢ .

408 – ينظر : المجموع : ٢٥٨/٩ .

فمدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكر ، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا[٤٠٩] .

المسألة الثانية : بيع العبد الآبق

أولا– معنى الإباق ،

الْإِبَاقُ ، الهرب لَا عن تعب ورهب ، وهو الهرب والتمرد على المحق ، و تصريفه من باب : دخل وضرب ، والنعت الْآبِقُ ، وجمعه الْأُبَّاقُ[٤١٠]،

والعبد الآبق في الشرع : ((المملوك الذي يفر عن مالكه قصدا ، أي : رقيق هارب من مالكه))[٤١١] .

ثانيا– أصل المسألة ،

حديث عن شهر بن حوشب[٤١٢] عن أبي سعيد قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ما في ضروعها إلا بكيل ، وعن شراء العبد

---

409 – ينظر : المصدر نفسه .

410 – ينظر : طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية : ١ / ٢٦٢ لـ(الشيخ الإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفي ت : ٥٣٧هـ ، ت ، دار النفائس/ط٢ ، تحقيق : خالد عبد الرحمن العك – د.ت) .

411– منح الجليل شرح مختصر خليل : ٣٧٤/٩ ، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون : ١ / ١٦ لـ(القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري ، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت ، ط١ – ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م ، حققه وعرب عباراته الفارسية : حسن هاني فحص) ،.

412 – شهر بن حوشب ، هو : أبو سعيد الأشعري الشامي(٢٠ – ١٠٠ هـ = ٦٤١ – ٧١٨ م) ، مولى الصحابية أسماء بنت يزيد الأنصارية ، كان من كبار علماء التابعين ، حدث عن مولاته أسماء ، وعن أبي هريرة، وعائشة، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وأم سلمة، وأبي سعيد الخدري ، وعدة ، ينظر : سير أعلام النبلاء : ٤ / ٣٧٢ ، الأعلام : ٣ / ١٧٨ .

وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص))[٤١٣] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز بيع العبد الآبق واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((قوله : وعن شراء العبد الآبق فيه دليل على أنه لا يصح بيعه))[٤١٤] .

رابعا –أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

واختلف الفقهاء في جواز بيع العبد الآبق على ثلاثة أقوال :

القول الأول : عدم جواز البيع ، وأن بيعه حرام ،

وهو قول الجمهور في الجملة من المالكية في المشهور والشافعية والحنابلة ، ورواية عن محمد بن الحسن[٤١٥] صاحب أبي حنيفة والحسن بن حي[٤١٦] والثوري والهادي[٤١٧] من الزيدية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني ،

---

413 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٤٢ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٥ / ٦٠ ، سنن الدارقطني : ٣ / ١٥ .

414 – نيل الأوطار : ٣٨/١٠ .

415 – محمد بن الحسن ، هو : فقيه العصر أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني مولاهم ، الكوفي المنشأ ولد بواسط وعاش سبعاً وخمسين سنة وسمع أبا حنيفة ومالك وطائفة وكان من أذكياء العالم قال أبو عبيد ما رأيت أعلم بكتاب الله منه ، وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة ، قال الشافعي رحمه الله : حملت من علم محمد وقر بعير ، ينظر : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية : ١٢٢/٣ لـ(محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ت : ٧٧٥هـ ، تحقيق : د.عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر/ط٢/١٤١٣هـ – ١٩٩٣م) ، طبقات الفقهاء : ١ / ١٣٥ لـ(أبي إسحاق الشيرازي الشافعي ، تحقيق : إحسان عباس ، دار الرائد العربي/بيروت – لبنان/ط١/١٩٧٠م) ، شذرات الذهب : ١ / ٣١٥ .

416 –الحسن بن حيّ ، هو : الحسن بن صالح بن حي الإمام القدوة أبو عبد الله الهمداني الثوري الكوفي(١٠٠ – ١٦٨ هـ = ٧١٨ – ٧٨٥ م) الفقيه العابد ولد سنة مائة كإسرائيل ، حدث عن سلمة بن كهيل وعبد الله بن دينار ومنصور بن المعتمر وإسماعيل بن عبد الرحمن السدي وسماك بن حرب وخلق كثير ، من زعماء الفرقة (البترية) من الزيدية ، كان فقيها مجتهدا متكلما ، أصله من ثغور همدان وتوفي متخفيا في الكوفة تذكرة الحفاظ : ١ / ٢١٦ ، الأعلام : ٢ / ١٩٣ .

وقال سحنون[٤١٨] من المالكية : ((إنما يجوز ابتياع الآبق إذا كان في وثاق)) [٤١٩] ، أي : إلا إذا كان موقوفا لأجل مالكه ، وقول سحنون تقييد للمذهب لا خلاف له ، فإن علم المبتاع موضعه و أنه عند من يتيسر خلاصه منه ، وعلمت صفته جاز بيعه ، وإن وجده قد تغير أو تلف كان ضمانه من البائع ويسترجع المبتاع الثمن ،

وقال الحنابلة : إن حصل في يد إنسان جاز بيعه لإمكان تسليمه ،

وحكي عن ابن عمر : أنه جوّز بيع الآبق ما لم يتقادم عهده ،

وعن ابن سيرين : أنه جوّز بيعه إذا عرف مكانه [٤٢٠] ،

واستدلوا على عدم جواز بيع الآبق بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

قوله ((نهى رسول الله (صلَى الله عليه وسلم) ..... وَعَنْ شراء الْعبد وهو آبِقٌ)) إن النهي يقتضي التحريم ، فهو دليل على أنه لا يصح بيعه[٤٢١] .

---

417 – الهادي ، هو الهادي إلى الحق يحي بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم الحسني العلوي(٢٢٠ – ٢٩٨ هـ = ٨٣٥ – ٩١١ م) ، إمام من أئمة الزيدية ، ينظر : الأعلام : ٨ / ١٤١ .

418 – سحنون ، هو : عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي ، الملقب بسحنون (١٦٠ – ٢٤٠ هـ = ٧٧٧ – ٨٥٤ م) ، قاض ، فقيه ، انتهت إليه رياسة العلم في المغرب ، كان زاهدا لا يهاب سلطانا في حق يقوله ، أصله شامي من حمص ، ومولده في القيروان ، ولي القضاء بها سنة ٢٣٤ هـ ، واستمر إلى أن مات، أخباره كثيرة جدا ، وكان رفيع القدر ، عفيفا ، أبي النفس ، روى " المدونة" في فروع المالكية ، عن عبد الرحمن بن قاسم ، عن الإمام مالك ، ينظر : الأعلام : ٤ / ٥ .

419– منح الجليل شرح مختصر خليل : ٣٧٤/٩ .

420– ينظر : المحيط البرهاني : ٣٤٠/٦ لـ(محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين بن مازه ، دار إحياء التراث العربي –د.ت) ، المبسوط : ١٩٨/٦و٢٠٠ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ٣٧٤/٩ ، شرح ميارة : ٣٠١/٢ ، البهجة في شرح التحفة : ٧١/٢ لـ(أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت / ط١/ ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤٧٧/١٠ ، الأم : ٨٧/٣ ، الحاوي الكبير للماوردي : ٧٢٩/٥ ، المجموع : ٢٨٤/٩ ، المغني : ٢٩٣/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٢٤/٤ ، الاستذكار : ٤٥٤/٦ ، التمهيد : ١٣٧/٢١ ، البحر الزخار : ٣١٣/٣ ، نيل الأوطار : ٣٨/١٠ .

421– نيل الأوطار : ٣٨/١٠ .

٢. عن ابن عباس قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الغرر))[٤٢٢] و عن أبي هريرة : ((أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصاة))[٤٢٣] ،

وجه الدلالة :

إن بيع الغرر منهي عنه ، وبيع العبد الآبق من أعظم الغرر[٤٢٤] .

٣. واستدلوا على عدم الجواز ؛ لعدم القدرة على تسليم العبد الآبق ، وشرط صحة عقد البيع القدرة على المعقود عليه ، وما تعذر تسليمه لم يجز بيعه [٤٢٥] .

القول الثاني : وهو قول الحنفية ،

حيث قسموا العبد الآبق إلى قسمين :

الأول– آبق مطلق ، وهو أن يكون آبقا في حق المتعاقدين ، وهذا لا يجوز[٤٢٦] .

الثاني– آبق غير مطلق ، وهو الذي لا يكون آبقا في حقّ أحد المتعاقدين ، فيجوز بيعه[٤٢٧] .

واستدلوا على قولهم بالآتي :

١. وجهوا النهي الوارد في الحديث إلى بيع الآبق المطلق ، فقالوا : إن فساد بيع الآبق عرف بالأثر، والأثر ورد في الآبق المطلق ، وأما الآبق الذي لا يكون مطلقا ، وهو الذي لا يكون آبقا في حق أحد المتعاقدين فإنه يجوز بيعه ، كمن باعه من رجل يزعم

---

422 – مسند أحمد : ٤ / ٤٨٠ ، المعجم الكبير للطبراني : ٩ / ٣٥٨ .

423 – مسند أحمد : ٢ / ٣٧٦ ، السنن البيهقي الكبرى : ٥ / ٣٤٢ ، سنن الدارقطني : ٣ / ١٥ .

424 – ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : ٥/ ٧٢٩ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٢٤/٤ .

425 – ينظر : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ١٥/٦ لـ(أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، ت : ١١٢٦هـ ، تحقيق : رضا فرحات ، مكتبة الثقافة الدينية– د.ت)، الحاوي الكبير– الماوردي : ٥/ ٧٢٩ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٢٤/٤ .

426 – ينظر : المبسوط : ١٩٨/٦و٢٠٠ ، المحيط البرهاني : ٣٤٠و٣٤١و٣٤٢ ، شرح فتح القدير : ٣٨٧/٦ ، العناية شرح الهداية : ٣٨٧/٦ .

427 – ينظر : المبسوط : ١٩٨/٦و٢٠٠ ، المحيط البرهاني : ٣٤٠و٣٤١و٣٤٢ ، العناية شرح الهداية : ٣٨٧/٦ .

أنه عنده ؛ لأن المنهي عنه بيع المطلق منه ، وهذا غير آبق في حق المشتري ، فينتفي العجز عن التسليم المانع من الجواز ، وإذا ارتفع المانع فقد تحقق المقتضى وانتفى المانع فيجوز ، ويصير كالعبد الذي أبق بعد البيع [٤٢٨] .

٢. إن الملك والمالية بعد الإباق باق حقيقة ، والمانع كان هو العجز عن التسليم ، فإذا زال صار كأن لم يكن ، كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة[٤٢٩] .

القول الثالث : جواز البيع مطلقا ،

وبه قال الظاهرية ، وعثمان[٤٣٠] البتي[٤٣١] .

واستدل ابن حزم ومن ذهب مذهبه على جواز بيع الآبق مطلقا بالآتي :

١. عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن بن عمر أنه اشترى بعيرا وهو شارد[٤٣٢] ، قالوا : ((ولم يعلم له مخالف من الصحابة – رضي الله عنهم))[٤٣٣] ،

وجه الدلالة :

حيث إنهم قاسوا العبد الآبق على الجمل الشارد ، بجامع أنهما غير مقدور على تسليمهما[٤٣٤] .

---

428 – ينظر : المحيط البرهاني : ٦ / ٣٤١ ، العناية شرح الهداية : ٣٨٧/٦ .

429 – ينظر : المبسوط : ٢٠٠/٦ .

430 – عثمان البتي ، هو : أبو عمرو عثمان بن مسلم فقيه البصرة من التابعين ، ت : ٤٣هـ ، نسبته بالتي لكونه بياع البتوت ، وأصله من الكوفة حدث عن أنس بن مالك، والشعبي، وعبد الحميد بن سلمة ، والحسن ، ينظر : التاريخ الكبير : ٦ / ٢١٥ لـ(محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري الجعفي ، دار الفكر ، تحقيق : السيد هاشم الندوي – د.ت)، سير أعلام النبلاء : ٦ / ١٤٨ و ١٤٩ .

431 – المحلى : ٣٨٨/٨و٣٩٢ ، الاستذكار : ٤٥٤/٦ .

432 – مصنف ابن أبي شيبة : ٤ / ٣١٢ .

433 – المحلى : ٨ / ٣٩١ .

434 – ينظر : المصدر نفسه : ٨ / ٣٨٨ .

٢. وقالوا : إن كل ما ملكه المرء فحكمه فيه نافذ بالنص ، إن شاء وهبه ، وإن شاء باعه ، وإن شاء أمسكه ، وإن مات فهو موروث عنه ، ولا خلاف في أنه ملك وموروث عنه ، فما الذي حرم بيعه وهبته[٤٣٥] .

٣. إن ملك المسلم لا يسقط عن ماله بجهله بعينه ، وبأنه لا يميزه [٤٣٦].

٤. قالوا : إن التسلم غير لازم ، ولا يوجبه قرآن ولا سنة ولا دليل أصلا ، وقالوا : إن اللازم أن لا يحول البائع بين المشتري وبين ما اشترى منه فقط ، فيكون إن فعل ذلك عاصيا ظالما[٤٣٧] .

٥. قالوا : إن بيع الآبق ليس غررا ؛ لأنه بيع شيء قد صح ملك بائعه عليه ، وهو معلوم الصفة والقدر ، فعلى ذلك يباع ، ويملكه المشتري ملكا صحيحا ، وإنما الغرر ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد ، وإن قيل : لعله ميت حين العقد أو قد تغيرت صفاته ، فالجواب : هو على الحياة التي قد صحت له حتى يوقن موته ، وعلى ما تيقن من صفاته حتى يصح تغييره ، فإن صح موته ردت الصفقة ، وإن صح تغيّره فكذلك أيضا[٤٣٨] .

٦. وردوا على ما احتج به الجمهور من أحاديث بأنها لا يصلح الاحتجاج بها ، فقالوا : إن جهضم[٤٣٩]، ومحمد بن إبراهيم[٤٤٠] ومحمد بن زيد العبدي[٤٤١] مجهولون ، وإن شهر بن حوشب[٤٤٢] متروك[٤٤٣] ،

---

435 – ينظر : المصدر نفسه .

436 – ينظر : المصدر نفسه : ٨ / ٣٨٩ .

437 – ينظر : المصدر نفسه .

438 – ينظر : المصدر نفسه .

439 – هو : جهضم بن عبد الله اليمامي يروي عن يحيى بن أبي كثير أصله من خراسان هرب من أبي مسلم وانتقل إلى اليمامة فسكنها روى عنه أهل اليمامة ، ينظر : التاريخ الكبير : ٢ / ٢٤٧ ، الثقات لابن حبان : ٨ / ١٦٧ .

440 – هو محمد بن إبراهيم الباهلي البصري ، ينظر : الجرح والتعديل : ٧ / ١٨٤ لـ(عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد ابن إدريس أبو محمد الرازي التميمي ، دار إحياء التراث العربي /بيروت/ط١/١٢٧١هـ – ١٩٥٢م) .

قال أبو حاتم الرازي[٤٤٤]عن جهضم : ((عن يحيى بن معين انه قال : جهضم بن عبد الله اليمامي ثقة إلا أن حديثه منكر ، قال أبو محمد يعنى : ما روى عن المجهولين ، سمعت أبي يقول : جهضم أحب إلي من ملازم ، وهو ثقة إلا أنه يحدث أحيانا عن مجهول))[٤٤٥] .

وقال أبو حاتم الرازي عن محمد بن إبراهيم : ((سألت أبي عنه فقال : مجهول))[٤٤٦] ،

وحقيقة إن علماء الجرح والتعديل لهم أقوال في شهر بن حوشب وهي كما يأتي :

قال عنه ابن حبان[٤٤٧] : ((يروى عن شهر بن حوشب روى عنه بن المبارك وأبو الوليد يعتبر حديثه إذا روى عنه الثقات))[٤٤٨] ،

وقال عنه أبو الحسن العجلي[٤٤٩] : ((شهر بن حوشب شامي تابعي ثقة))[٤٥٠] ،

---

441 – محمد بن زيد العبدي قاضي مرو يروي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير روى عنه داود بن الفرات وعلي ابن الحكم والبصريون وهو الذي يروي عنه عبد الرحمن بن إسحاق المدني ، ينظر : الثقات لابن حبان : ٧ / ٤٢٤و٤٢٥ .

442 – هو شهر بن حوشب الأشعري روى عن ابن عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو وأبي هريرة وأبي ريحانة وعبد الرحمن بن غنم وأم سلمة وأسماء بنت يزيد روى عنه قتادة ومعاوية بن قرة وعبد الله بن عثمان بن خثيم وشمر بن عطية وعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين وأبان بن صالح وداود بن أبي هند وعبيد الله بن أبي زياد وعبد الحميد ابن بهرام ، ينظر : الجرح والتعديل – أبو حاتم الرازي : ٤ / ٣٨٢ .

443 – ينظر : المحلى : ٨/٣٩٠و٣٩١ .

444 – أبو حاتم الرازي ، هو : محمد بن إدريس بن المنذر بن داود بن مهران الحنظلي أبو حاتم : (١٩٥ – ٢٧٧ هـ /٨١٠ – ٨٩٠ م) حافظ للحديث ، من أقران البخاري ومسلم ، ولد في الري ، وإليها نسبته ، وتنقل في العراق والشام ومصر وبلاد الروم ، وتوفي ببغداد ، له (طبقات التابعين) وكتاب (الزينة) و (تفسير القرآن العظيم) ، ينظر : الأعلام : ٦ / ٢٧ .

445 – الجرح والتعديل : ٢ / ٥٣٤ .

446 – ينظر : الجرح والتعديل : ٧ / ١٨٤ ، تهذيب الكمال– **المزي** – : ٢٤ / ٣٣٥ لـ(يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي ، مؤسسة الرسالة /بيروت /ط١/ ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م ، تحقيق : د. بشار عواد معروف) .

447 – ابن حبان ، هو : محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي ، أبو حاتم البستي ، ويقال له ابن حبان (ت : ٣٥٤ هـ / ٩٦٥ م) مؤرخ، علامة، جغرافي، محدث ولد في بست (من بلاد سجستان) وتنقل في الأقطار ، فرحل إلى خراسان والشام ومصر والعراق والجزيرة ، وتولى قضاء سمرقند مدة ، ثم عاد إلى نيسابور ، ومنها إلى بلده، حيث توفي في عشر الثمانين من عمره ، وهو أحد المكثرين من التصنيف ، ينظر : الأعلام : ٦ / ٧٨ .

448 – الثقات لابن حبان : ٧ / ١٢١ لـ(محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، دار الفكر /ط١ / ١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م ، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد) .

وقال النسائي[٤٥١] فيه : ((شهر بن حوشب ليس بالقوي))[٤٥٢] ،

وقال فيه أبو حاتم الرازي : أن شعبة قد ترك حديثه[٤٥٣] .

فهنا لم يجزموا بترك حديث شهر بن حوشب ، وإنما كما بينه ابن حبان إن حديثه يعتبر إذا روى عنه الثقات ، وقد روى عنه جهضم وهو ثقة ، وروى عنه محمد بن زيد العبدي ولم يتكلم عنه سوى أنه قدر روي عنه وروى عن سعيد بن المسيب .

القول الرابع : لا يصح بيع العبد الآبق منفردا ،

وبهذا قال الإمامية ، حيث أجازوا بيع العبد الآبق إذا كان منضما إلى ما يصح بيعه ، و لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة[٤٥٤] .

---

449 – أبو الحسن العجلي ، هو : أحمد بن عبد الله بن صالح (١٨١ – ٢٦١ هـ = ٧٩٧ – ٨٧٥ م) مؤرخ للرجال ، من حفاظ الحديث ، ولد وعاش بالكوفة ، ثم بالبصرة وبغداد ، وترك العراق وقت المحنة ، بخلق القرآن ، فاستقر في طرابلس الغرب ، وتوفي بها ، له كتاب (الثقات) ، ينظر : الأعلام : ١ / ١٥٦ .

450 – معرفة الثقات – العجلي : ١ / ٤٦١ ، لـ(أحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي ، مكتبة الدار /المدينة المنورة / ط١ / ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م ، تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي) .

451 – النسائي ، هو : أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار ، أبو عبد الرحمن النسائي (٢١٥ – ٣٠٣ هـ = ٨٣٠ – ٩١٥ م) صاحب السنن ، القاضي الحافظ ، شيخ الإسلام ، أصله من نسا (بخراسان) وجال في البلاد واستوطن مصر ، فحسده مشايخها ، فخرج إلى الرملة (بفلسطين) فسئل عن فضائل معاوية ، فأمسك عنه ، فضربوه في الجامع ، وأخرج عليلا ، فمات ، ودفن ببيت المقدس ، ينظر : الأعلام : ١ / ١٧١ .

452 – الضعفاء والمتروكين – النسائي : ١٥٦ لـ(أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الوعي /حلب/ ط١ /١٣٦٩هـ ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد) .

453 – ينظر : الجرح والتعديل : ١ / ١٤٤ .

454 – شرائع الإسلام : ٣١٤/٢ .

الرأي الراجح :

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور واختاره الشوكاني من القول بعدم الجواز مطلقا ، وذلك لأن الحديث ورد مطلقا في المنع ولم يفصل ، وكذلك لحصول الغرر المفضي إلى التنازع ، وما ورد من اعتراض الظاهرية على رواة الحديث الذي استدل به الجمهور ، قد دفع بما تقدم ، وكذلك فإن الحديث يؤيد بالمعنى بغيره من الأحاديث ، قال البيهقي : ((وهذه المناهي وإن كانت في هذا الحديث بإسناد غير قوي ، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نُهِي عنه في الحديث الثابت عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم))[٤٥٥] ، فعن أبي هريرة : ((أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الغرر))[٤٥٦] .

---

[455]– السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٣٨ .

[456] – سنن أبي داود : ٢ / ٢٧٤ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٣٧٦ ، سنن الدارقطني : ٣ / ١٥ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٠٢ .

المسألة الثالثة : بيع الصوف على ظهر الحيـوان

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن ابن عباس قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن تباع ثمرة حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن في ضرع أو سمن في لبن))[٤٥٧] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز بيع الصوف على ظهر الغنم ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((وصوف على ظهر فيه دليل على عدم صحة بيع الصوف ما دام على ظهر الحيوان ، وإلى ذلك ذهب العترة والفقهاء والعلة الجهالة والتأدية إلى الشجار في موضع القطع))[٤٥٨] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في جواز بيع الصوف على ظهر الغنم على قولين :

القول الأول : لايجوز بيع الصوف ما دام على ظهر الحيوان ،

457– سنن الدارقطني : ٣ / ١٤ .

458– نيل الأوطار : ١٠/٣٨و٣٩ .

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية – خلافا لأبي يوسف– ، والشافعية ، والحنابلة في رواية وهو المشهور في المذهب ، والزبدية ، والإمامة ، وهو اختيار الشوكاني[٤٥٩] ،

واستدل الجمهور بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث واضح الدلالة على عدم جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان[٤٦٠] .

٢. ولأنه من أوصاف الحيوان ؛ لأن ما هو متصل بالحيوان فهو وصف محض ، بخلاف ما يكون متصلا بالشجر فإنه عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه[٤٦١] .

٣. ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره ، وهو مبطل ،

واعترض عليه على هذا :

بأن القوائم متصلة بالشجر ، وجاز بيعها ،

وأجيب :

بأنها تزيد من أعلاها فلا يلزم الاختلاط ، بدليل أنك إذا ربطت خيطا في أعلاها وتركت أياما يبقى الخيط أسفل مما في رأسها الآن ، والأعلى ملك المشتري ، وما وقع من الزيادة وقع في ملكه ،

أما الصوف فإن نموه من أسفله ، بدليل أنك إذا خضبت الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما ، فالمخضوب يبقى على رأسه لا في أصله[٤٦٢] .

٤. لأن فيه غررا ؛ إذ إنه يحدث ساعة فساعة ، وما يحدث ملك للبائع فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعذر التمييز ، ولا يدري قدر ما دخل تحت العقد ، فيصير المعقود

---

459 – ينظر : المحيط البرهاني : ٣٩٦/٦ ، البحر الرائق : ٨١/٦ ، العناية شرح الهداية : ١١٠/٩ ، المهذب : ٢٦٦/١ ، المجموع : ٣٢٧/٩ ، المغني : ٢٩٨/٤ ، شرائع الإسلام : ٣١٧/٢ ، البحر الزخار : ٣١٠/٣ ، نيل الأوطار :٣٨/١٠و٣٩.

460 – ينظر : المغني : ٤ / ٢٩٨ .

461 – ينظر : العناية شرح الهداية : ١١٠/٦ ، البحر الرائق : ٨١/٦ .

462 – ينظر : العناية شرح الهداية : ١١١/٦ .

مجهولا ، بخلاف بيع القصيل[٤٦٣] – كما سيأتي في أدلة من أجاز ذلك قياسا على بيع القصيل – ، فوجه الفرق بين القصيل والصوف أن الصوف لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق بالشاة ، فلا يمكن ذلك إلا بإيلام الحيوان وهذا لا يجوز بخلاف القصيل [٤٦٤] ، فبيع القصيل جائز لأمرين : أحدهما : أنه يمكن استيفاؤه بالاستقصاء عليه وفي الصوف لا يمكن .والثاني : أن بيعه بعد الجزاز موكس لثمنه ، أي : منقص ، وإن تأخر بيعه هلك ، والصوف مخالف له[٤٦٥] .

٥. لأنه قد يموت الحيوان قبل الجز ، فيتنجس شعره [٤٦٦].

٦. لأن الصوف على ظهر البهيمة مجهول العاقبة لا يعرف قدره؛ لأنه إذا تكون له حال غير حاله ، وهو على ظهر البهيمة ، فلم يعرف حين يجز أيكون جزه كاملا أو ناقصا ، ثم لا يعرف حاله إن كان جيدا أو رديئا ؛ لأن على ظهر البهيمة ربما أطبق بعضه على بعض ولا يقدر على كشفه ، وقد أجاز الشافعية بيع الصوف على ظهر الحيوان المذبوح ؛ لأن استبقاءه بكماله يمكن من غير ضرر ، بخلاف بيعه في حياة الحيوان[٤٦٧] .

القول الثاني : يجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان ،

---

463 – "القَصِيلُ" وهو الشعير يجزّ أخضر لعلف الدواب قال الفارابي: سمي "قَصِيلًا"؛ لأنه يقصل وهو رطب، ينظر : المصباح المنير : ١ / ٢٦١ [ق ص ل] ، حاشية رد المحتار : ٥ / ١٨٦ .

464– ينظر : بدائع الصنائع : ١٤٨/٥ ، المحيط البرهاني : ٣٩٦/٦ ، المجموع : ٣٢٧/٩ .

465 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردي : ٥ / ٧٤٧ .

466 – ينظر : المهذب : ٢٦٦/١ .

467 – ينظر : المجموع : ٣١٠/٩ .

وبهذا قال المالكية بشرط جزه خلال أيام قليلة كخمسة أيام أو عشرة أو نصف شهر وهذا أقصاه ، وأبو يوسف من الحنفية ، والحنابلة في الرواية الأخرى وهو الراجح بشرط جزه في الحال ، وقول شاذ ضعيف للشافعية إذ جوزوه بشرط الجز في الحال ، والظاهرية[٤٦٨] ،

واستدلوا على جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان بالآتي :

١. أنه يجوز بيعه ؛ لأنه مال متقَوِّم منتفع به مقدور التسليم كسائر الأموال بخلاف أطراف الحيوان ؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد الذبح ، فصار مالية اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي ولم يوجد قبله وكونه مقطوعا لا تأثير له كما في الكراث وقوائم الْخِلَافِ ، فيجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم[٤٦٩] .

٢. وقد قاسوا جوازه على جواز بيع شجر الخلاف[٤٧٠] ،

واعترض :

بأن شجر الخلاف ينبت من أعلاه ، فتكون الزيادة في ملك المشتري ، والصوف ينبت من أسفله فيحدث على ملك البائع فيختلطان[٤٧١] .

٣. قالوا : إن القصيل كالصوف وجاز بيعه ، فيجوز بيع القصيل في الأرض ،

وأجيب عن هذا بأن القصيل يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قائما في الأرض ، وأما القطع في الصوف فمتعين إذ لم يعهد فيه القلع ، أَي : النتف فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع[٤٧٢] .

---

468 – ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٨١/٣ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : ٦٨٠/٢ لـ(أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، ت : ٤٦٣هـ ، تحيقق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية /ط٢/ ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م) ، شرح مختصر خليل للخرشي : ٢٠٤/١٩ ، المجموع : ٣٢٧/٩ ، المحلى : ٨ / ٣٩٦ .

469 – ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٣/ ٨١ . تبيين الحقائق : ٤ / ٤٦ .

470 – ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٣/ ٨١ . تبيين الحقائق : ٤ / ٤٦ ، شجر الخلاف هو الصفصاف ، ينظر : الصحاح للجوهري : ٥ / ٧٣ .

471 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ٢٤و٢٥ .

472 – ينظر : بدائع الصنائع : ٥ / ١٤٨ ، شرح فتح القدير : ٦ / ٤١٢ ، العناية شرح الهداية : ٦ / ٤١٢.

٤. واستدل الحنابلة على جوازه بقولهم : لأنه معلوم يمكن تسليمه ، فجاز بيعه كالرطبة ، وفارق أعضاءه ؛ لأنه لا يمكن تسليمها ، وقالوا : لأنه إذا جز في الحال فلا غرر[٤٧٣] .

٥. واستدل ابن حزم بأثر عن ابن عمر قال فيه : وقد صح عن ابن عمر ما أدركت الصفقة مجموعا حيا فمن البائع ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة[٤٧٤] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم جواز البيع ، وذلك لورود الأثر ، وكذلك من حيث الورع ، لان المشتري قد دفع ثمن الصوف الحال ، فبتركه سيؤدي إلى حصول زيادة لا يقابلها ثمن ، فيكون أكلا للمال بدون مقابل .

المسألة الرابعة : الاستثناء في البيع

أولا– أصل المسألة ،

473 – ينظر : المغني : ٢٩٨/٤ .

474 – ينظر : المحلى : ٨ / ٣٩٦ ، بحثت في كتب الآثار فلم أقف عليه .

وأصل هذه المسألة هو حديث عن جابر : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلا أن تعلم))[٤٧٥] ، وفي صحيح ابن حبان عن جابر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن الثنيا إلا أن تعلم))[٤٧٦] .

ثانيا– تحديد المسألة الخلافية ،

قال الإمام الشوكاني : ((والثنيا بضم المثلثة وسكون النون المراد بها الاستثناء في البيع ، نحو : أن يستثني واحدة من الأشجار أو منزلا من المنازل أو موضعا معلوما من الأرض صح بالاتفاق وإن كان مجهولا ، نحو : أن يستثني شيئا غير معلوم لم يصح البيع ، وقد قيل : إنه يجوز أن يستثني مجهول العين إذا ضرب لاختياره مدة معلومة))[٤٧٧] ،

فالمسألة التي حصل فيها خلاف هي جواز استثناء مجهول العين في البيع وعدم جوازه ، وقبل الشروع في ذكر الخلاف لا بد من التطرق إلى تعريف بمفردات المسألة .

ثالثا– معنى الاستثناء في البيع ،

الثنيا بضم الثاء مع الياء ، والثنوى بالفتح مع الواو اسم من الاستثناء ، وفي الحديث الشريف : ((فمن طلق واستثنى فله ثنياه))[٤٧٨] ، أي : ما استثناه ، فالثنيا كل ما استثنيته .

والاستثناء استفعال من ثنيت الشيء أثنيه ثنيا من باب رمى إذا عطفته ورددته ، وبمعنى الصرف والمنع ، يقال : ثنى فلان عنان فرسه إذا منعه وصرفه عن المضي في الصوب الذي يتوجه إليه ، فسمي الاستثناء به ؛ لأن الاسم المستثنى مصروف عن حكم المستثنى منه[٤٧٩] ،

475– سنن النسائي : ٧ / ٢٩٦ سنن الترمذي : ٣ / ٥٨٥ وعند الترمذي بلفظ : ((والثنايا إلا أن تعلم)) وقال عنه : " حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه من حديث يونس بن عبيد عن عطاء عن جابر ".

476 – صحيح ابن حبان : ١١ / ٣٤٤ .

477– نيل الأوطار : ٤٢/١٠ .

478 – سنن الدارقطني : ٤ / ٣٥ .

479 – ينظر : القاموس المحيط : ١٦٣٧/١ ، تاج العروس : ٣٧ / ٢٩٧ ، المصباح المنير : ٤٨/١ ، دستور العلماء : ٦٤/١ .

واصطلاحا ، الاستثناء : إخراج ما لولاه لدخل في الكلام[٤٨٠] ، أو هو : إخراج بعض ما يتناوله اللفظ[٤٨١] ،

و الثنيا في الحديث ، تعني : الاستثناء في البيع ،

ومعنى ((الثنيا إلا أن تعلم)) في الحديث الشريف ، أي : هي أن يستثنى في عقد البيع شيء مجهول فيفسده ،

وقيل : هو أن يباع شيء جزافا ، فلا يجوز أن يستثنى منه شيء قل أو كثر[٤٨٢] .

رابعا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز هذا البيع وعدم صحة الاستثناء ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((وقال الشافعي : لا يصح لما في الجهالة حال البيع من الغرر ، وهو الظاهر ؛ لدخول هذه الصورة تحت عموم الحديث ؛ وإخراجها يحتاج إلى دليل ، ومجرد كون مدة الاختيار معلومة وإن صار به على بصيرة في التعيين بعد ذلك لكنه لم يصر به على بصيرة حال العقد ، وهو المعتبر ، والحكمة في النهي عن استثناء المجهول ما يتضمنه من الغرر مع الجهالة))[٤٨٣] .

خامسا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

---

480 – ينظر : شرح الورقات في أصول الفقه/المحلي : ١ / ٨٩ لـ(لعلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي الشافعي ت : ٨٦٤ هـ ، قدم له وحققه وعلق عليه :الدكتور حسام الدين بن موسى عفانه الأستاذ المشارك في الفقه وأصوله كلية الدعوة وأصول الدين – جامعة القدس ، ط٢ / ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م) .

481– ينظر : القاموس الفقهي لغة واصطلاحا : ٥٢/١ لـ (سعدي أبو جيب) الناشر : دار الفكر. دمشق – سورية ، الطبعة : تصوير ١٩٩٣ م الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م ، عدد الأجزاء : ١ .

482 – ينظر : شرح السيوطي لسنن النسائي : ٢٩٥/٧ لـ(عبد الرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل السيوطي ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، ط٢/١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة) .

483– نيل الأوطار : ١٠/ ٤٢ .

المراد بالثنيا الاستثناء في البيع ، نحو : أن يبيع الرجل شيئا ويستثني بعضه ، فإن كان الذي استثناه معلوما ، نحو أن يستثني واحدة من الأشجار أو منزلا من المنازل أو موضعا معلوما من الأرض صح بالاتفاق[٤٨٤] ،

فالاستثناء في البيع إذا كان معلوما – كما تقدم – فهو جائز وصحيح باتفاق الفقهاء[٤٨٥] ،

وقد وضع الحنفية ضابطا في مسألة الاستثناء ، فقالوا : إن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد ، مثاله : بيع القفيز من الصبرة جائز ، فكذا استثناؤه ، بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان ؛ لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ، وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالثياب والعبيد ، بخلاف الكيليّ والوزنيّ والعددي المتقارب ، فإن استثناء قدر منه وإيراد العقد عليه جائز ؛ لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة [٤٨٦] ،

وعدم جواز استثناء الحمل من بيع الدابة هو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أصح الروايتين ، وفي الرواية الأخرى يصح ؛ لأن ابن عمر (رضي الله عنهما) باع جارية واستثنى ما في بطنها ، ولأنه يصح استثناؤه في العتق فصح في البيع قياسا عليه ، وبه قال الحسن و إبراهيم النخعي[٤٨٧] وإسحاق وأبو ثور ،

واعترضوا على هذا القول :

---

484 – ينظر : تحفة الأحوذي : ٤٢٦/٤ .

485 – ينظر : شرح النووي على مسلم : ١٩٥/١٠ ، نيل الأوطار : ٤٢/١٠ .

486– ينظر : العناية شرح الهداية :٤٣١/٦ .

487 – إبراهيم النخعي ، هو : أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي ، قال أحمد : مات سنة ست وتسعين ، وقال الشعبي حين بلغة موت إبراهيم: أهلك الرجل؟ قيل: نعم ، قال : لو قلت أنعى العلم ، ما خلف بعده مثله ، ينظر : طبقات الفقهاء : ١ / ٨٢ .

بأن الثقات الحفاظ حدثوا بالحديث ، فقالوا : أعتق جارية والإسناد واحد ، ولأنه لا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع ؛ لأن العتق لا تمنعه الجهالة ولا العجز عن التسليم ، ولا تعتبر فيه شروط البيع[٤٨٨] ،

ويجوز استثناء جزء مشاع كربع وثلث ؛ لأنه لا يؤدي إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه ، فصح كما لو اشترى شجرة بعينها ، وقال من الحنابلة أبو بكر وابن أبي موسى: لا يجوز[٤٨٩] ، وقال المالكية : ومسألة الاستثناء لا تخلو من خمسة أوجه :

١. استثناء الصوف والشعر ، وهذا جائز بشرط أن يشرع في الجز أو يتأخر يوما أو يومين كاستثناء ركوب الدابة يوما أو يومين في البيع .

٢. استثناء جزء شائع ، فهذا جائز باتفاق ولا يجبر على الذبح .

٣. استثناء الجلد والرأس ، وفيه أربعة أقوال ورواية ابن القاسم : يجوز في السفر ولا يجوز في الحضر .

٤. استثناء جزء معين كفخذ وكبد منعه نصا في الكتاب .

٥. استثناء الأرطال اليسيرة في رواية ابن القاسم جواز أربعة أرطال وفي رواية ابن وهب ثلاثة ، وفي كتاب محمد خمسة وستة مما دون الثلث ، وهو قوله في الكتاب[٤٩٠] .

فبعد هذا العرض لأقوال الفقهاء في مسألة الاستثناء في البيع ، فإنه يتمخض عنهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

القول الأول : عدم صحة هذا البيع ،

وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية في الجملة ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٤٩١] ، وإن اختلفوا في بعض المسائل ، كما تقدم ،

---

488 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٤٣١/٦ ، مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل : ٥٤/١٢ ، الفواكه الدواني : ١٣/٦ ، المجموع : ٣٤٢/١١ ، المغني : ٢٣١/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٢/٤ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٣٥/٢.

489 – ينظر : المغني : ٤ / ٢٣١ .

490 – ينظر : منح الجليل شرح مختصر خليل : ٤١٤/٩ .

واستدل الجمهور بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة : قوله (نهى) وإن النهي يقتضي التحريم[٤٩٢] .

٢. لأن فيه غررا[٤٩٣] ، والغرر منهي عنه ، فعن أبي هريرة : ((أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع الغرر))[٤٩٤] .

٣. ولأنه مبيع مجهول فلم يصح ، كما لو قال : إلا شاة مطلقة ، ولأنه مبيع مجهول فلم يصح ، كما لو قال : بعتك شاة تختارها من القطيع[٤٩٥] .

٤. لأن المستثنى متى كان مجهولا لزم أن يكون الباقي بعده مجهولا فلا يصح بيعه[٤٩٦] .

القول الثاني : إن البيع صحيح إذا كان الاستثناء مما دون الثلث ،

وهو مذهب المالكية ، كأن يبيع شاة ويستثني منها أرطالا دون الثلث ، واستثناء الثلث ممنوع وبعد الذبح والسلخ يجوز قدر الثلث ، أو يستثني نخلات أو شجرات ، وإن لم تكن بأعيانها على أن يختارها إذا كان ثمرها قدر الثلث أو أقل[٤٩٧] .

واستدل المالكية على جواز الاستثناء بما دون الثلث بما يأتي :

١. بأنه عمل أهل المدينة على هذا[٤٩٨] .

---

491 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٤٣١/٨ ، المجموع : ٣٤٢/١١ ، المغني : ٢٣١/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٢/٤ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٣٥/٢ ، المحلى : ٤٣١/٨ ، شرائع الإسلام : ٣٢٦/٢ ، نيل الأوطار : ١٠/ ٤٢ .

492 – ينظر : المغني : ٢٣١/٤ .

493 – نيل الأوطار : ٢٤٨/٥ .

494 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٧٤ ، سنن الدارقطني : ٣ / ١٥ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٣٧٦ ، السنن الكبرى : ٥ / ٢٦٦ .

495 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٢٩ .

496 – ينظر : المغني : ٤ / ٢٣١ .

497 – ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٣/١١و١٦ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ٣١٤/١٤و٣١٥ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ٤١٤/٩ .

498 – ينظر : الاستذكار : ٣٢٣/٦و٣٢٤ .

٢. ما روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه نهى عن الثنيا ، فإنما ذلك في استثناء الكثير من الكثير أو استثناء الكثير مما هو أقل منه ، وأما القليل من الكثير فلا ، وجعلوا الثلث فما دونه قليلا[٤٩٩] .

٣. وقالوا أيضا : إن استثناء القليل من الكثير هو المعروف من لسان العرب ، وبه ورد القرآن الكريم ، وأما استثناء الكثير فلا [٥٠٠]، فهذا عندهم معنى قوله : ((نهى النبي (صلى الله علي وسلم) عن الثنيا)) .

القول الثالث : إن البيع صحيح إذا ضرب لاختياره مدة معلومة ،

وهو قول الهادوية من الزيدية ،

و استدل الهادوية على قولهم بالجواز إذا ضرب لاختياره مدة معلومة : أنه بذلك صار كالمعلوم[٥٠١] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور والشوكاني من عدم جواز الثنيا في البيع إلا أن تعلم ، وذلك لورود النص في المنع .

---

499 – ينظر : المصدر نفسه .

500 – ينظر : الاستذكار : ٦/٣٢٣و٣٢٤ .

501– ينظر : البحر الزخار : ٣/٣١٤ ، نيل الأوطار : ١٠/٤٢ .

المسألة الخامسة : البيع بأكثر من سعر يومه لأجل النساء

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا))[٥٠٢] ،

٢. وعن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنهما) عن أبيه قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن صفقتين في صفقة واحدة))[٥٠٣] ، قال سماك : ((الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا وهو بنقد بكذا وكذا))[٥٠٤] .

قال الإمام الشوكانيّ : ((وقوله(صلى الله عليه وسلم) : "من باع بيعتين" ، فسره سماك بما رواه المصنف عن أحمد عنه ، وقد وافقه على مثل ذلك الشافعيّ فقال : بأن يقول بعتك بألف نقدا أو ألفين إلى سنة ، فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا))[٥٠٥] ،

فهذه المسألة قد ذكرها الشوكاني في باب بيعتين في بيعة ، لذا لابد من التعرض لبيان هذا المصطلح ؛ لأن معرفة هذه المسألة متوقفة عليه .

---

502 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٩٦ ، سنن البيهقي الكبرى : ٥ / ٣٤٣، مصنف ابن أبي شيبة : ٤ / ٣٠٧ ، مصنف عبد الرزاق : ٨ / ١٣٧لـ(أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي / بيروت /ط٢/ ١٤٠٣هـ) .

503 – مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٣٩٨ ، مسند الشاشي : ١ / ٣٢٤ لـ(أبي سعيد الهيثم بن كليب الشاشي ، ت : ٣٣٥هـ ، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله ، مكتبة العلوم والحكم/ المدينة المنورة – ١٤١٠هـ) بلفظ : " نهى النبي(صلى الله عليه وسلم) ".

504 – مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٣٩٨ .

505 – نيل الأوطار : ١٠/٤٤ .

ثانيا– معنى بيعتين في بيعة ،

البيعتان مثنى البيعة ، والبيعة : اسم المرة الواحدة من البيع ، والبيعتان في الاصطلاح قد اختلف الفقهاء في معناها على أقوال :

١. معناه أن يبيع الرجل السلعة فيقول : هي نقدا بكذا ونسيئة بكذا ، أي : بثمن أكثر من الثمن الأول ، وقد فسره بهذا سماك راوي الحديث كما تقدم[٥٠٦] .

٢. فسره بعضهم بالتفسير السابق نفسه ، لكن بقيد الافتراق على الإبهام بين الثمنين ، فقالوا : معناه أن يقول : بعتك هذا نقدا بكذا أو نسيئة بكذا ، ثم يفترقان قبل أن يلتزما بكون البيع على أحد الثمنين ، بل يفترقان على الإبهام ، قال الشافعي : هو أن يقول : بعتك هذا بألف نقدا أو ألفين إلى سنة ، فخذ بأيهما شئت وشئت أنا ، قال القاضي من الشافعية : المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام ، أما لو قال : قبلت بألف نقدا ،أو قال : قبلت بألفين نسيئة صح ذلك[٥٠٧] ، و بذلك فسره مالك و الثوري و إسحاق و الحنابلة[٥٠٨] ، مع تفسيرهم له بتفسيرات أخرى كما سيأتي .

٣. قال الإمام مالك أيضا : هو أن يشتري سلعة بدينار أو بشاة ، أو يشتريها بعشرة نقدا أو بخمسة عشرة إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين إلزاما ، قال الباجي : سواء كان الإلزام لهما أو لأحدهما ، وإن كان على غير إلزام جاز[٥٠٩] .

٤. هو أن يشترطا بيعا في بيع ، أيضا ، و هو أن يقول : بعتك هذه الفرس بألف على أن تبيعني دارك بكذا[٥١٠] ، أي : إذا وجب لك عندي فقد وجب لي عندك[٥١١] ، قال

---

506 – ينظر : مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٣٩٨ ، الفروع وتصحيح الفروع : ٤ / ٤٨ لـ(محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله ، ت : ٧٦٢هـ ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية /بيروت ، ١٤١٨هـ) .

507– نيل الأوطار : ١٠/٤٤ .

508 – ينظر : المغني : ٤ / ٣١٣ .

509 – ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : ٧ / ١٤ .

الشوكاني : ((وهذا يصلح تفسيرا للرواية الأولى من حديث أبي هريرة لا للأخرى ، فإن قوله أوكسهما يدل على أنه باع الشيء الواحد بيعتين : بيعة بأقل ، وبيعة بأكثر))[٥١٢] ، وجعل منه مسروق أن يقول : بعتك هذا البز بكذا وكذا دينارا تعطيني بالدينار عشرة دراهم ، أي : لأنه جمع بين بيع وصرف[٥١٣] .

٥. وهو عند الحنفية أعم من الوجه الخامس ، إذ يدخل فيه أن يبيع دارا بشرط أن يسكنها البائع شهرا ، أو دابة على أن يستخدمها المشتري ولو لمدة معينة ، ونحو ذلك[٥١٤] .

٦. وقيل في تفسير ذلك : هو أن يسلفه دينارا في قفيز حنطة إلى شهر فإذا حل الأجل وطالبه بالحنطة ، قال : بعني القفيز الذي لك علي إلى شهرين بقفيزين فصار ذلك بيعتين في بيعة ؛ لأن البيع الثاني قد دخل على الأول فيردان إلى أوكسهما وهو الأول ، وقوله : (فله أوكسهما) ، أي : أنقصهما[٥١٥] ، قال الخطابي : ((لا أعلم أحدا قال بظاهر الحديث أو صحح البيع بأوكس الثمنين إلا شيء يحكى عن الأوزاعي ، وهو مذهب فاسد))[٥١٦] .

ثالثا– حكم البيعتين في بيعة ،

---

510 – ينظر : التنبيه في الفقه الشافعي : ١ / ٨٩ لـ(إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي أبو إسحاق ت : ٤٧٦هـ ، عالم الكتب/ بيروت ١٤٠٣هـ ، تحقيق : عماد الدين أحمد حيدر) .

511 – ينظر : نيل الأوطار : ٥/ ٢٤٩ .

512 – نيل الأوطار : ٥/ ٢٤٩ .

513 – مصنف عبد الرزاق : ٨ / ١٣٩ .

514– ينظر : شرح فتح القدير : ٤٤٧/٦ .

515– نيل الأوطار : ١٠/ ٤٥ .

516– معالم السنن : ٣ / ٤٧٦ لـ(الإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ، ت : ٣٨٨هـ ، دار بن حزم /بيروت– لبنان/ط١/١٤١٨هـ – ١٩٩٧م) .

وحكم البيعتين في بيعة هو النهي ، فهو من العقود المنهي عنها ، وقد ورد النهي عنه في ثلاث روايات[٥١٧] ، كما تقدم ،

والفقهاء كما تبين متفقون على عدم مشروعية البيعتين في بيعة عمومًا ، ولكنهم مختلفون في تفسير محل النهي ، أي : في الصورة التي يتحقق فيها النهي[٥١٨] ، وسوف لن أتعرض لها ؛ لطول تفاصيلها ، و لكونها غير داخلة في نطاق البحث ،

ومعنى صفقتين في صفقة ، أي : بيعتين في بيعة[٥١٩] ،

والعلة في تحريم بيعتين في بيعة – كما قاله الشوكاني – عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن يبيع منه ذاك ولزوم الربا في صورة القفيز الحنطة ، قوله : أو صفقتين في صفقة ، أي : بيعتين في بيعة[٥٢٠] .

ثالثا– تحديد المسألة الخلافية ،

قال الإمام الشوكانيّ : ((وأما التفسير الذي ذكره أحمد عن سماك وذكره الشافعيّ ففيه متمسك لمن قال يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، وقد ذهب إلى ذلك زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله و الهادوية والإمام يحيى ، وقالت الشافعية والحنفية وزيد بن علي[٥٢١] ، والمؤيد بالله[٥٢٢] والجمهور : إنه يجوز ؛ لعموم الأدلة القاضية بجوازه وهو الظاهر))[٥٢٣] .

---

517 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٤٢/٦ .

518 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٤٢/٦ ، المبسوط : ٦ / ٢٠٠ ، بداية المجتهد : ٢ / ١٢٣ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٥ / ٧٦٣ .

، الإنصاف للمرداوي : ٤ / ٣٤٦ .

519– ينظر : نيل الأوطار : ٢٤٩/٥ .

520– ينظر : نيل الأوطار : ٢٤٩/٥و٢٥٠ .

521 – زيد بن علي ، هو : زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب(٧٩ – ١٢٢ هـ = ٦٩٨ – ٧٤٠ م): الإمام ، أبو الحسين العلوي الهاشمي القرشي ، ويقال له (زيد الشهيد) ، ينظر : الأعلام : ٣ / ٥٩ .

فالمسألة التي حصل خلاف فيها وهي (**بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء**) ، والذي يسمى في الوقت الحاضر (**البيع بالتقسيط**) .

رابعا – أقوال الفقهاء في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ،

حصل خلاف في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء مطلقا ،

وقد ذهب إلى ذلك زين العابدين علي بن الحسين[٥٢٤] والناصر[٥٢٥] والمنصور بالله[٥٢٦] و الهادوية من الزيدية ، وبه قال أبو بكر الجصاص[٥٢٧] من الحنفية ، والظاهرية ، والإمامية في قول[٥٢٨] .

---

522 – المؤيد بالله ، هو : الحسين بن علي بن أحمد بن الإمام المنصور بالله القاسم بن محمد الحسني (ت : ١١٢٥ هـ – ١٧١٣ م) : من أئمة الزيدية باليمن ، ولد ونشأ بصعدة ، وولاه أبوه بلاد رازح ، ينظر : الأعلام : ٢ / ٢٤٧ .

523– نيل الأوطار : ١٠/٤٥و٤٦ .

524 – زين العابدين ، هو : علي بن الحسين بن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب زين العابدين أبو الحسين الهاشمي المدني رضي الله عنه حضر كربلاء مريضا ، توفي : ٩٤هـ ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٧٤ و ٧٥ .

525 -الناصر ، هو : أبو الفتح الناصر بن الحسين بن محمد بن عيسى الحسنى الطالبي أبو الفتح المعروف بالديلمي(ت : ٤٤٤ هـ – ١٠٥٢ م) مفسر ، من أئمة الزيدية وشجعانهم ، ولد وتعلم في بلاد الديلم (في الجنوب الغربي لبحر قزوين) ودخل اليمن سنة ٤٣٧ هـ ، فدعا إلى نفسه بالإمامة ، وبايعته قبائل اشتد بها أزره ، فاستولى على مدينة صعدة ، وامتلك صنعاء ، ينظر : الأعلام : ٧ / ٣٤٧ .

526 – المنصور بالله ، هو : أحمد بن هاشم بن محسن الحسني، من نسل الهادي إلى الحق (ت : ١٢٦٩ هـ– ١٨٥٣م)، إمام زيدي يماني ، ينظر : الأعلام : ١ / ٢٦٥ .

527 – أبو بكر الجصاص ، هو : أحمد بن علي الرازي (٣٠٥ – ٣٧٠ هـ = ٩١٧ – ٩٨٠ م) من أهل الري ، سكن بغداد ومات فيها ، انتهت إليه رئاسة الحنفية ، ينظر : الأعلام : ١ / ١٧١ .

القول الثاني: يجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ،

وبهذا قال الجمهور وجمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، بشرط أن لا يكون العوضان مما يجري بينهما ربا النسيئة ، كالذهب بالذهب أو بالفضة ، وكالقمح بالشعير [٥٢٩] ،

إلا أن الإمام أحمد بن حنبل كره أن يختص الرجل بالبيع بالنسيئة لا يبيع إلا بها ، ولا يبيع بنقد [٥٣٠] ،

قال ابن عقيل [٥٣١] : ((إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا ، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل ، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا ، ولا يكره إلا أن يكون له تجارة غيره)) [٥٣٢] ،

اختيار الإمام الشوكاني ،

واختار الإمام الشوكاني جواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، لكن بشرط أن يحدد ذلك بأن يقول من أول الأمر : نسيئة بكذا فقط ، وهو الموافق للقول الثاني ، وهو رأي الجمهور ، فقال في كتابه نيل الأوطار ما نصه : ((وقالت الشافعية والحنفية وزيد بن علي والمؤيد بالله والجمهور أنه يجوز ؛ لعموم الأدلة القاضية بجوازه وهو الظاهر)) [٥٣٣] ، ثم قال : ((أن غاية ما فيها الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على هذه الصورة ، وهي أن يقول :

---

528 – ينظر : أحكام القرآن : ١٨٦/٢ لـ(أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، دار إحياء التراث العربي/ بيروت /١٤٠٥هـ ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي) ، المحلى : ١٥/٩ ، البحر الزخار : ٣٤١/٣ ، شرائع الإسلام : ٣٢٤/٢ ، نيل الأوطار : ٤٥/١٠و٤٦ .

529 – ينظر : شرح فتح القدير : ٦ / ٤٤٧ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ٧ / ١٤ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٥ / ٧٦٢ ، المغني :٤ / ٢٧٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٤٦ .

530 – ينظر : المغني :٤ / ٢٧٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٤٦ .

531 – بن عقيل ، هو : قاضي القضاة أبو الوفاء علي بن محمد بن عقيل الفقيه البغدادي الحنبلي (٤٣١هـ – ٥١٣هـ) ، أحد الأئمة الأعلام ، وشيخ الإسلام ، ينظر : طبقات الحنابلة : ٢ / ٢٥٧ ، ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي : ١ / ١٢٥ .

532 – المغني : ٤ / ٢٧٧ .

533 – نيل الأوطار : ٤٥/١٠ .

نقدا بكذا ونسيئة بكذا إلا إذا قال : من أول الأمر نسيئة بكذا فقط وكان أكثر من سعر يومه))[٥٣٤] .

الأدلة ومناقشتها :

أولا– أدلة أصحاب القول الأول القائلين بالمنع وعدم الجواز ،

حيث استدلوا بالآتي :

١. قوله تعالى : ﴿**وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[٥٣٥] ،

وجه الدلالة :

إن الآية أفادت تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل الأجل ؛ لدخولها في عموم كلمة الربا ، وهي تقيد الإباحة في قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٥٣٦] ، فإن كل العقود الربوية مقيدة لهذه الإباحة[٥٣٧] .

٢. وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((سيأتي على الناس زمان يأكلون فيه الربا الناجي منهم يومئذ الذي يصيبه غباره)) قال أبو هريرة : ((العينة من غباره))[٥٣٨] ،

وجه الدلالة :

حيث جعلوا البيع بأكثر من سعر يومه لأجل النساء من الربا الذي أخبر عنه النبي (صلى الله عليه و سلم) في الحديث[٥٣٩] .

534– نيل الأوطار : ٤٦/١٠ .

535 – البقرة من الآية : ٢٧٥ .

536– النساء من الآية : ٢٩ .

537 – ينظر : المحلى : ١٥/٩ ، البحر الزخار : ٣٤١/٣ .

538 – مسند الشاميين : ١ / ٣٢٤ .

539 - ينظر : البحر الزخار : ٣٤١/٣ .

٣. و عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا))[٥٤٠] ،

وجه الدلالة :

كما قال الإمام الشوكانيّ : ((وأما التفسير الذي ذكره أحمد عن سماك وذكره الشافعيّ ففيه متمسك لمن قال يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، والتفسير هو : بأن يقول بعتك بألف نقدا أو ألفين إلى سنة ، فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا))[٥٤١] ، وهم لا يمنعون إذا وقع البيع على هذه الصورة فقط ، بل يمنعون على الإطلاق ، قال الإمام الشوكاني : ((الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على هذه الصورة ، وهي أن يقول : نقدا بكذا ونسيئة بكذا إلا إذا قال : من أول الأمر نسيئة بكذا فقط وكان أكثر من سعر يومه مع أن المتمسكين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة))[٥٤٢] .

مما تقدم يتبين لنا أن عمدة أدلة القائلين بعدم جواز بيع التقسيط هو أن ذلك ضرب من الربا المحرم ، ومستندهم الرئيسي في ذلك أن الزيادة في ثمن هي في مقابل الأجل ، والأجل ليس بالشيء الذي يستحق عوضًا فتكون زيادة بلا عوض وهو عين الربا الذي نهى الشرع عنه وحرمه .

ثانيا– أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بالجواز ،

واستدل الجمهور على الجواز – بالشرط المذكور آنفا– بالآتي :

١. بعموم قول تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[٥٤٣] ،

---

[540] – سنن أبي داود : ٢ / ٢٩٦ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٤٣ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٤ / ٣٠٧ ، مصنف عبد الرزاق : ٨ / ١٣٧ .

[541]– نيل الأوطار : ٤٥/١٠ .

[542]– نيل الأوطار : ٤٦/١٠ .

[543]– البقرة : ٢٨٢ .

وجه الدلالة :

إن الآية تتناول جميع المداينات إجماعا ، وحقيقة الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر في الذمة نسيئة[٥٤٤] .

٢. إن صورة البيع مدار البحث داخلة في عموم كثير من الآيات التي تقضي بجوازها ، منها قوله تعالى : { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } ،

وجه الدلالة :

إن الآية نص عام يدل على جواز البيوع بأجمعها إلا التي ورد النص بتحريمها ، فإنها تصبح حرامًا بالنص مستثناة من العموم ، ولم يرد نص يقضي بتحريم جعل ثمنين للسلعة ثمن معجل وثمن مؤجل ، فيكون حلالًا أخذًا من عموم الآية[٥٤٥] .

٣. واستدلوا ببعض الأحاديث والآثار المروية التي دلت على جواز جعل المدة عوضًا عن المال ،وأن الزيادة في الثمن المؤجل جائزة ، منها :

- عن عبد اللَّه بن عمرو : ((أن رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة))[٥٤٦] ،

والدليل واضح هنا على جواز أخذ زيادة على الثمن نظير الأجل[٥٤٧].

- ويستدل لهم أيضا عن بن عباس قال : لما أراد رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يخرج بني النضير قالوا يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل

544- ينظر : تفسير القرطبي :٣ / ٣٧٧ ، شرح فتح القدير : ٦ / ٤٤٧.

545- ينظر : الشوكاني في نيل الأوطار : ١٧٣/٥ ، الدكتور محمد عقلة في بحثه حكم البيع بالتقسيط : ١٧٣ .

546 – السنن الصغرى : ٢ / ٦٣ .

547 – ينظر : الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير : ٥٢٧/٣ لـ(القاضي الحسين بن احمد السياغي ، ت : ١٢٢١هـ ، دار اليمن الكبرى ، ط٢/ ١٩٨٥م) .

قال ضعوا وتعجلوا)) ، اضطرب في إسناده مسلم بن خالد وهو سئ الحفظ ضعيف مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سئ الحفظ وقد اضطرب في هذا الحديث[٥٤٨] ،

وجه الدلالة :

لقد سوغ الشارع صلى الله عليه وسلم جعل المدة عوضًا عن المال ، يقول **السيّاغي**[٥٤٩] بعد ذكره لهذه الرواية : ((لما كان الوضع لأجل التعجيل ثبت أنه في مقابل عدم استيفاء مدة الأجل ، فيكون تأخير الأجل في مقابل الزيادة في المال مثله سواء لا بأس به))[٥٥٠] .

٤. واستدل الجمهور بالمعقول أيضًا ، حيث قالوا : إن الأصل في الأشياء والعقود والشروط الإباحة متى ما تمت برضا المتعاقدين الجائزي التصرف فيما تبايعا ، وإلا ما ورد عن الشرع ما يبطله ، ولما لم يرد دليل قطعي على تحريم البيع بالتقسيط ، فيبقى على الأصل وهو الإباحة ، ومن ادعى الحظر فعليه الدليل . بل قد ورد العكس من ذلك ، فقد نص الشارع على الوفاء بالعهود والشروط والمواثيق ، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورًا به ، علم أن الأصل صحة العقود والشروط ، إذ لا معنى للصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده ، ومقصود العقد هو الوفاء به ، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العقود ، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[٥٥١] .

---

548 – سنن الدارقطني : ٣ / ٤٦ .

549 – السياغي ، هو : الحسين بن أحمد بن الحسين السياغي (١١٨٠ – ١٢٢١ هـ / ١٧٦٦ – ١٨٠٦م) فقيه ، من فضلاء الزيدية باليمن ، مولده ووفاته بصنعاء ، من كتبه (الروض النضير)، شرح به مجموع الإمام زيد بن علي شرحا نفيسا لم يتمه ، و (المزن الماطر على الروض الناضر في آداب المناظر) ، ينظر : الأعلام للزركلي : ٢ / ٢٣٢ .

550 – ينظر : الروض النضير : ٣/ ٥٢٧ .

551– مجموعة فتاوى ابن تيمية : ٢٩/ ١٢٦ لـ(أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني . ، المحقق : أنور الباز – عامر الجزار ، دار الوفاء /ط٢ / ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م) .

وأجاب الجمهور عن أدلة الفريق القائل : بعدم جواز زيادة ثمن السلعة مقابل تأجيله بما يأتي :

١. إن قولهم هذا البيع يعتبر من قبيل الربا للزيادة في الثمن ، يجاب عليه : أنه (صلى الله عليه وسلم) نص فيما يحرم من الربا على الأجناس الستة ، فبعض الفقهاء اقتصر عليها ، وبعضهم ألحق بها غيرها مما يظن أنها داخلة تحت عموم العلة ، وهي محل خلاف بين الفقهاء والمسألة محل النزاع خارجة عن المنصوصة وعما ألحق بها قياسا[٥٥٢] .

٢. أما الاحتجاج بآية الربا من حيث أنه لغةً الزيادة ، والزيادة في الثمن لأجل النساء داخلة تحت هذا العموم فيسري عليها التحريم ، فالجواب على هذا من عدة وجوه :

أ- إن الزياة لا يكاد يخلو منها كل بيع ، فالآية على هذا تصبح مجملة في تعيين الأنواع المحظورة ، وقد بينتها السنة في الأشياء الستة المنصوصة ، أو فيها وما ساواها في العلة ، والمسألة محل النزاع خارجة عن كل منهما[٥٥٣] .

ء- إن الزيادة المحظورة في مقابلة المدة إنما منعها الشارع إذا كانت ابتداء كما كان عليه أمر الجاهلية في قولهم : (إما أن تقضي وإما أن تربي) . وأما إذا كانت تابعة للعقد كما في هذه المسألة فهو من البيوع المباحة ولو زاد على سعر يومه[٥٥٤].

٣. وأما استدلالهم بحديث النهي عن صفقتين في صفقة وتفسير سماك له بما يفيد منعه ، فيجاب عنه : أن هذا الحديث يحتمل أكثر من تفسير ، فكما يحتمل أن يكون المراد به أبيعك هذه السلعة بألف نقدًا ، وبألفين نسيئة ، يحتمل أن يراد به بعتك هذه الدابة على أن تبيعني عربتك بكذا مثلا أو أن يسلف دينارا في قفيز حنطة إلى شهر فلما حلّ الأجل وطالبه بالحنطة قال : بعني القفيز الذي لك عليّ إلى شهرين بقفيزين فصار بيعتين في بيعة ، واحتمال الحديث لتفسير خارج عن محل النزاع يقدم في الاستدلال به

552- ينظر : الروض النضير : ٣/٥٢٦و٥٢٧ .

553- ينظر : الروض النضير : ٣/٥٢٧ .

554- ينظر : الروض النضير : ٣/٥٢٧ .

على المتنازع فيه ، على أن غاية ما في الحديث من دلالة هو المنع من البيع إذا وقع على صورة أبيعك نقدًا بكذا ونسيئة بكذا ، لا إذا تم البيع نسيئة من أول العقد وكان أكثر من سعر يومه ، مع أن المتمسكين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة ولا يدل الحديث على ذلك ، فالدليل أخص من الدعوى[٥٥٥] ،

ومن جهة أخرى ، فإن ابن القيم قد فسر الحديث بأن يبيع الرجل السلعة بمائة مؤجلة ثم يشتريها منه بمائتين حالّة ، فإن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا ، وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما وهو من أعظم الذرائع إلى الربا . وأنه لا يعني النهي عن البيع بخمسين حالّة أو بمائة مؤجلة ، فهي ليست قمارًا ولا جهالة ولا غررًا ولا شيئًا من المفاسد ، فإن خُيِّر المشتري بين أي الثمنين شاء ، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام[٥٥٦] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور والشوكاني من القول بجواز البيع إذا حدد ذلك من أول الأمر ، لقوة ما استدلوا به ، وإن في مثل هذا البيع توسيع على الفقراء ، فالغالب من الناس لا يستطيعون شراء أي شيء بالنقد الحال .

المبحث الثالث :

555 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٤٩/٥ .

556 – ينظر : أعلام الموقعين : ١٤٩/٢ .

اختياراته في البيوع المنهي عنها

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : النهي عن بيع العصير ممن يتخذه خمرا

المسألة الثانية : النهي عن بيع المشتري ما اشتراه قبل قبضه

المسألة الثالثة : النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان

المسألة الرابعة : النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه إلا في المزايدة

المسألة الخامسة : النهي عن التفريق بين ذوي الأرحام

المسألة الأولى : النهي عن بيع العصير ممن يتخذه خمرا

المراد بالعصير : عصير العنب ، أي : معصوره المستخرج منه[٥٥٧] ، وكذلك يلحق بهذه المسألة بيع العنب ممن يتخذه خمرا و كل بيع أعان على معصية .

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن عبد الكريم بن أبي عبد الكريم عن الحسن بن مسلم عن الحسين ابن واقد عن عبد الله بن بريدة[٥٥٨] عن أبيه قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة))[٥٥٩] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بحرمة بيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا إن علم أو ظن أنه يؤول إلى الخمر ، وكذلك حرمة بيع كل ما أعان على معصية ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((ولكن الظاهر أن البيع من اليهودي والنصراني لا يجوز لأنه مظنة لجعل العنب خمرا من البيع مع ظن استعمال المبيع في معصية ما أخرجه الترمذي وقال غريب من حديث أبي أمامة أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال : " ولا تبيعوا القينات المغنيات ولا تشتروهن ولا تعلموهن ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام"[٥٦٠]))[٥٦١] ، فهنا قوله : "الظاهر "

557– ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٢١٤/٤ .

558 – عبد الله بن بريدة ، هو : أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي(١٤ – ١١٥ هـ = ٦٣٥ – ٧٣٣ م) قاض ، من رجال الحديث ، أصله من الكوفة سكن البصرة ، وولي القضاء بمرو ، فثبت فيه إلى أن توفي ، ينظر : التعديل والتجريح – (٢ / ٨١٢) ، الأعلام : ٤ / ٧٤ .

559– المعجم الأوسط : ٥ / ٢٩٤ .

560 – جامع الأصول في أحاديث الرسول : ١ / ٤٨٧ .

561– نيل الأوطار : ٥٢/١٠ .

" أيضا ليست نصا في الاختيار ، إلا أن القرينة المستفادة للدلالة على أنه اختار الحرمة قوله : "ويؤيد المنع " – والله تعالى أعلم .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء[٥٦٢] في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يحرم بيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا إن علم أو ظن أنه يؤول إلى الخمر ، وكذلك كل بيع أعان على معصية ،

وهو مذهب المالكية وهو أصح الوجهين عند الشافعية والحنابلة ، والظاهرية ، والإمامية ، واختاره تقي الدين بن تيمية[٥٦٣] ، وهو اختيار الشوكاني ، وعند الشافعية إن لم يتحقق من ذلك فالبيع مكروه[٥٦٤] ،

وقد استدلوا بالآتي :

١. بقوله تعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾[٥٦٥] ،

وجه الدلالة :

---

562 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ١٣٨/٦ .

563 –ابن تيمية ، هو : الإمام شيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي تقي الدين ابن تيمية(٦٦١ – ٧٢٨ هـ = ١٢٦٣ – ١٣٢٨م) ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر ، وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها ، فقصدها ، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة ، ونقل إلى الإسكندرية ، ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة ٧١٢ هـ ، واعتقل بها سنة ٧٢٠هـ وأطلق ، ثم أعيد، ومات معتقلا بقلعة دمشق ، فخرجت دمشق كلها في جنازته ، ينظر : ذيل طبقات الحنابلة : ٢ / ٣٠٧ ، الأعلام : ١ / ١٤٤ .

564 – ينظر : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ٢٣٣/١٢ ، المجموع : ٣٥٣/٩ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٤١/٢ ، دليل المحتاج شرح المنهاج : ٤١٤/١ ، الإنصاف للمرداوي : ٣٢٧/٤ ، شرح الزركشي : ٩١/٢ و٩٨ ، المحلى : ٣٧٢/١١ ، شرائع الإسلام : ٣٠٦/٢ ، نيل الأوطار : ٥٢/١٠ .

565 – المائدة : ٢ .

إن قوله تعالى : ((ولا تعاونوا)) هذا نهي ، والنهي يقتضي التحريم[٥٦٦] .

٢. عن أنس بن مالك قال : ((لعن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) في الخمر عشرة عاصرها ومتعصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له)) [٥٦٧] ، قال الترمذي : ((هذا حديث غريب من حديث أنس وقد روي نحو هذا عن ابن عباس و ابن مسعود و ابن عمر عن النبي (صلى الله عليه و سلم))[٥٦٨] .

٣. وعن ابن عمر قال : قال رسول (الله صلى الله عليه و سلم) : ((لعنت الخمرة على عشرة وجوه لعنت الخمر بعينها وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها))[٥٦٩] ،

وجه الدلالة :

إن الحديثين دلا على تحريم بيع العصير ممن يتخذه خمرا ، ويقاس عليه تحريم كل بيع أعان على معصية ، فإنه أشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها [٥٧٠] .

٤. عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة))[٥٧١] ،

وجه الدلالة :

إن ترتيب الوعيد الشديد يدل على أن بيع العنب ممن يتخذه خمرا حرام [٥٧٢].

---

566 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٠/٤ ، الروض المربع : ٤٨/٢.

567 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٨٩ .

568 – المصدر نفسه .

569 – مسند أحمد : ٢ / ٢٥ .

570 – ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٠/٤ ، نيل الأوطار : ٥٢/١٠ .

571– المعجم الأوسط : ٥ / ٢٩٤ .

572 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٥٢/٥ .

٥. ولأن في هذا البيع إعانة على المعصية ، فيحرم هذا البيع سدا للذرائع[٥٧٣] .

٦. روي عن محمد بن سيرين أن قيما كان لسعد بن أبي وقاص[٥٧٤] في أرض له ، وأخبره عن عنب أنه لا يصلح زبيبا ، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره ، فأمره بقلعه ، وقال : ((بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر))[٥٧٥] .

القول الثاني : إن هذا البيع مكروه ،

وهو قول الصاحبين من الحنفية (أبو يوسف ومحمد) ، وهو الوجه المقابل للأصح عند الشافعية و قول ضعيف عند الحنابلة ، والزيدية في ظاهر المذهب[٥٧٦] ، والكراهة إن أطلقت عند الحنفية فهي للكراهة التحريمية[٥٧٧] ،

واستدلوا : بأن هذا البيع إعانة على المعصية[٥٧٨] ،

فالظاهر أنهم حملوا الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول على الكراهة ، والله تعالى أعلم .

القول الثالث : إن هذا البيع جائز ،

---

573 – ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : ٤٥٢/٦ ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ٢٣٣/١٢ .

574 –سعد بن أبي وقاص ، هو : الصحابي الجليل أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري (٢٣ ق هـ – ٥٥ هـ = ٦٠٠ – ٦٧٥ م) الأمير ، فاتح العراق ، ومدائن كسرى ، وأحد الستة الذين عينهم عمر للخلافة ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، ويقال : له فارس الإسلام ، أسلم وهو ابن ١٧ سنة ، له في كتب الحديث ٢٧١ حديثا ، ينظر : الأعلام : ٣ / ٨٧ .

575– ينظر : تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق : ٤ / ٨٨ لـ(شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ، ت : ٧٤٤هـ ، تحقيق : سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني ، أضواء السلف / الرياض /ط١/ ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧ م) ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٠/٤ .

576– ينظر : المحيط البرهاني : ٣٠٨/٧ ، المجموع : ٣٥٣/٩ ، الإنصاف للمرداوي : ٣٢٧/٤ ، البحر الزخار : ٣٠٠/٣ .

577 – ينظر : البحر الرائق – (٣ / ٥١) .

578 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ١٧٢/٤ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٥٩٢/٥ .

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وإبراهيم النخعي ، وحكي عن الحسن وعطاء والثوري ، ونقل عن الثوري قوله : "بع الحلال ممن شئت"[٥٧٩] ،

وللحنفية ضابط في بيع ما أعان على معصية ، وهو : إن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما ، وإلا فتنزيها ، ومثال ما تقوم المعصية بعينه : بيع السلاح من أهل الفتنة ، ومثال ما لا تقوم المعصية بعينه : بيع العصير ممن يتخذه خمرا[٥٨٠] .

و استدلوا بالآتي :

١. قوله تعالى : ﴿ **وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[٥٨١] ،

وجه الدلالة :

إن الآية عامة ، والبيع قد تم بأركانه وشروطه ، واعترض على هذا بأن الآية مخصوصة بصور كثيرة فيخص بالأحاديث الصورة المتنازع عليها ، وهي بيع العصير ممن يتخذه خمرا ، واعترض على قولهم :

بأن البيع قد تم بشروطه وأركانه ، بأنه وجد المانع منه إذا ثبت هذا ، فإنما يحرم البيع إذا علم البائع قصد المشتري إما بقوله أو بقرائن محتفة بقوله تدل عليه[٥٨٢] .

٢. واستدلوا بما روي عن حصين بن عبد الرحمن[٥٨٣] قال : ((كان لأبي عبيدة كرم بزبالة كان يبيعه عنبا ، وإذا أدرك العصير باعه عصيرا))[٥٨٤] ،

---

579 – ينظر : المحيط البرهاني : ٣٠٧/٧ ، الفتاوى الهندية : ٤١٦/٥ ، المبسوط : ٢٦٣/٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٠/٤ ، شرح صحيح البخارى . لابن بطال – (٦ / ٢٣١) .

580 – ينظر : الدر المختار : ٧٠٩/٥ ، العناية شرح الهداية : ٢٨٥/١٤ .

581 – البقرة من الآية : ٢٧٥ .

582 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٠/٤ .

583 – حصين بن عبد الرحمن ، هو : أبو الهذيل حصين بن عبد الرحمن السلمي المباركي ، من أهل الكوفة ، يروي عن زيد بن وهب والشعبي ، وكان أكبر من الأعمش بسنة ، روى عنه الثوري وشعبة وأهل العراق ،توفي : سنة ١٦٣هـ ، ينظر : التاريخ الكبير : ٣ / ٧ ، الأنساب للسمعاني : ٥ / ١٨٨ .

584 – المبسوط : ٢٦٣/٧ .

وجه الدلالة :

إن في هذا دليلا على انه لا بأس ببيع العصير والعنب مطلقا ما دام حلوا ، كما لا بأس ببيع العنب ، ولأنه لا فساد في قصد البائع ، فإن قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لاكتساب الربح ، وإنما المحرم قصد المشتري اتخاذ الخمر منه[٥٨٥] .

٣. قالوا : إن المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره ، فصار عند العقد كسائر الأشربة بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة ؛ لأن المعصية تقوم بعينه[٥٨٦] .

٤. ومن أدلتهم : إن الفتنة والفساد لا تقع إلا بعد تغير المعقود عليه في نفسه ، فلا يكره كبيع الحديد من أهل الفتنة والفساد[٥٨٧].

واعترضوا على ما استدل به أصحاب القولين الأول و الثاني بعدة اعتراضات منها :

- اعترضوا على قولهم : إنه يحرم أو يكره ؛ بأن فيه إعانة على المعصية ، وإنما هي بشرب الخمر لا ببيع العصير[٥٨٨] .
- واعترض على حديث بريدة ، بأنه لا أصل له[٥٨٩] ، فإن في سنده عبد الكريم بن عبد الكريم قال فيه أبو حاتم : حديثه يدل على الكذب[٥٩٠] ، وأما الحسن بن مسلم فقال عنه الإمام الذهبي بأنه : ((أتى بخبر موضوع في الخمر))[٥٩١] ، وأما الحسين بن واقد

---

585 – ينظر المبسوط : ٢٦٣/٧ .

586 – ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٢١٤/٤ .

587 – ينظر : المحيط البرهاني : ٣٠٨/٧ .

588 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ١٧٢/٤ .

589– ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٥١١/٢ لـ(الإمام: أبي محمد على بن زكريا المَنْبَجي م٦٨٦هـ ، تحقيق : الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد ، الناشر: دار القلم – دمشق ، الطبعة: الثانية ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م) .

590 – هو عبد الكريم بن عبد الكريم التاجر روى عن الحسن بن مسلم عن الحسين بن واقد ، قال أبو حاتم : سألت أبي عنه ، فقال : لا اعرفه ، وحديثه يدل على الكذب ، ينظر : الجرح والتعديل : ٦ / ٦٢ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : ٤ / ١٠٦ لـ(الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، ت : ٨٠٧هـ ، بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وابن حجر ، دار الفكر/ بيروت – ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢م) .

591 – هو الحسن بن مسلم المروزي التاجر ، ينظر : ميزان الاعتدال : ١ / ٥٢٣ لـ(الذهبي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان – د.ت) .

المروزي[٥٩٢] ، قال أبو زرعة عنه : ((الحسين بن واقد المروزي ذكره أبو يعلى الخليلي فيمن يدلس))[٥٩٣] ، وذكر أبو حاتم الرازي : أن يحيى بن معين يقول : ((الحسين بن واقد ثقة))[٥٩٤] .

الرأي الراجح

والرأي الراجح –والله تعالى أعلم– هو القول الثالث القاضي بجواز البيع ، وذلك لأمور :

١. لقوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾[٥٩٥] .

٢. إن الأحاديث التي استدل بها على التحريم بعضها لا تقوم به حجة كما تقدم ، والنصوص الأخرى ليست نصا في التحريم ، فتحتمل الإباحة كما تحتمل التحريم ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر .

---

592 – هو : الحسين بن واقد أبو علي قاضي مرو مولى عبد الله بن عامر بن كريز ، ينظر التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح : ٢ / ٤٩٨ لـ(سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي ، دار اللواء للنشر والتوزيع /الرياض ، ط١/ ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م ، تحقيق : د. أبو لبابة حسين) .

593 – المدلسين : ٤٤ و٤٥ لـ(أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العرقي ، المحقق : د٠رفعت فوزي عبد المطلب و د. نافذ حسين حماد ، دار الوفاء ، ط١/ ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م) ، أسماء المدلسين : ١ / ٤١ لـ(جلال الدين السيوطي ، المحقق : محمود محمد محمود حسن نصار ، دار الجيل – بيروت ، ط١) .

594 – الجرح والتعديل : ٣ / ٦٦ .

595 – الأنعام من الآية : ١٦٤ .

المسألة الثانية : النهي عن بيع المشتري ما اشتراه قبل قبضه

أولا– أصل المسألة ،

ذكر الشوكاني جملة من الأحاديث أصلا لهذه المسألة ، وهي كالآتي :

١. حديث عن جابر قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : ((إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه))[٥٩٦] .

١. وعن أبي هريرة قَال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) أن يشترى الطعام ثم يباع حتى يستوفى))[٥٩٧] .

٢. وعن حكيم بن حزام[٥٩٨]قال : ((قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها وما يحرم علي ، قال : فإذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه))[٥٩٩] .

596– صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٢ .

597– مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٣٢٩ .

598 –حكيم بن حزام ، هو : الصحابي الجليل حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي أبو خالد القرشي المديني(ت : ٥٤ هـ – ٦٧٤م) توفي وهو بن عشرين ومائة سنة الحجازي القرشي عاش في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة ، وهو ابن أخي خديجة أم المؤمنين(رضي الله عنها) ، وكان صديقا للنبي (صلى الله عليه وسلم) قبل البعثة وبعدها ، توفي بالمدينة ، ينظر : التاريخ الكبير : ٣ / ١١ ، التعديل والتجريح : ٢ / ٥٣٣ ، الأعلام للزركلي : ٢ / ٢٦٩ .

599 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٤٠٢ .

٣. وعن زيد بن ثابت : ((إن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم))[٦٠٠] .

٤. عن ابن عمر قال : ((كانوا يتبايعون الطعام جزافا بأعلى السوق فنهى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يبيعوه حتى ينقلوه))[٦٠١] ، وفي صحيح مسلم بلفظ : "حتى يحولوه"[٦٠٢] .

٥. وعن ابن عمر (رضي الله عنهما) يقول : ((قال النبي (صلى الله عليه و سلم) : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه))[٦٠٣] ، ولأحمد عن بن عمر أيضا قال : ((قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه))[٦٠٤] .

٦. وعن ابن عباس : أن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه" ، قال ابن عباس : وأحسب كل شيء مثله[٦٠٥] ، وفي صحيح مسلم عن ابن عباس قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله))[٦٠٦].

ثانيا– اختيار الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز بيع ما اشتراه المشتري قبل أن يقبضه ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((وكذلك بقية ما فيه التصريح بمطلق الطعام في حديث الباب في جميعها دليل على أنه لا يجوز لمن اشترى طعاما أن يبيعه حتى يقبضه من غير فرق بين الجزاف وغيره ، وإلى هذا ذهب الجمهور ، وروي عن عثمان البتي أنه يجوز بيع كل شيء قبل قبضه ، والأحاديث ترد عليه فإن النهي يقتضي التحريم بحقيقته ، ويدل على الفساد

---

600 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٤ ، سنن الدارقطني – (٣ / ١٣) ، المستدرك : ٢ / ٤٦ .

601– سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٣ .

602 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٠ .

603 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٠ ، صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٠ ، سنن النسائي : ٧ / ٢٨٥ ، سنن الدارمي : ٢ / ٣٢٩ .

604 مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ١١١ .

605– صحيح مسلم : ٣ / ١١٥٩ ، سنن الترمذي : ٣ / ٥٨٦ سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٤٩ .

606 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٥٩ ، السنن الكبرى للبيهقي: ٥ / ٣١٣ ، سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٣ .

المرادف للبطلان))[٦٠٧]، وكذلك يدل على اختياره مناقشته لأدلة الخصوم والاعتراض على ما استدلوا به .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في بيع المشتري للمبيع قبل قبضه على أقوال :

القول الأول : بيع المبيع قبل القبض باطل مطلقا ، سواء كان طعاما أو غيره .

وهذا مذهب الشافعية ، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل ، وبه قال ابن عباس ، ومحمد بن الحسن من الحنفية ، والظاهرية ، والزيدية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٦٠٨] .

واستدلوا بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة .

وجه الدلالة :

إن الأحاديث بمجموعها تدل على أنه لا يجوز لمن اشترى شيئا أن يبيعه حتى يقبضه[٦٠٩] .

٢. إن الأحاديث لم تفرق بين المنقول وغيره ، وقياسا للمنقول على غير المنقول بجامع عدم القبض فيهما[٦١٠] .

٣. لأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض ؛ و إذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين أنه باع ما لا يملك ، والغرر حرام[٦١١] .

---

607 – نيل الأوطار : ٦٣/١٠و٦٤ .

608 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٦ /٢٧١ ، المجموع : ٢٧٠/٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٢٧/٢ ، المحلى : ٥١٨/٨ ، البحر الزخار : ٣١١/٣ ، نيل الأوطار : ٦٤/١٠ .

609 – ينظر : نيل الأوطار : ٦٤/١٠ .

610 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٢٧١/٦ .

611 – ينظر : تبيين الحقائق : ٨٠/٤ .

٤. واحتجوا أيضا بأن تنصيص الأحاديث على الطعام يدل على أنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه ، فغيره أولى[٦١٢] .

القول الثاني : يجوز بيع كل شيء قبل أن يقبض مطلقا .

وهو قول عثمان البتي[٦١٣] ،

ودليل عثمان البتي يحتمل : أنه لم يبلغه الأحاديث التي ورد فيها النهي ، فإن قوله خلاف السنة الثابتة من أخبار الآحاد العدول ، وخلاف الجمهور[٦١٤] .

القول الثالث : ذهب إلى التفريق بين المنقول وغيره ،

فلا يجوز بيع المنقول قبل القبض ، وأما غير المنقول- كالعقار – فجائز بيعه قبل القبض ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٦١٥] ،

ودليلهما في التفريق بين المنقول وغير المنقول :

١. إن غير المنقول المبيع فيه هو العرصة ، وهي مأمونة الهلاك غالبا ، فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على شاطئ البحر ، وحملوا الأحاديث التي ورد فيها النهي على المنقول ؛ لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه[٦١٦] ،

واعترض :

إن الهلاك في غير المنقول كالعقار ممكن بأن يجتاحه سيل ، ويجعله معطلا عن الاستفادة منه[٦١٧] .

---

612 – ينظر : المجموع : ٢٧١/٩ .

613 – ينظر : الاستذكار : ٤٤٠/٦ ، المغني : ٢٣٩/٤ .

614 – ينظر : الاستذكار : ٤٤٠/٦ ، المغني : ٢٣٩/٤ .

615 – ينظر : بدائع الصنائع : ٣٠٨/٥ ، تبيين الحقائق : ٨٠/٤ ، الاختيار لتعليل المختار : ٨/٢ .

616 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٨/٢ .

617 – ينظر : البحر الزخار : ٣١٢/٣ .

٢. لأن ركن البيع قد صدر من بالغ عاقل غير محجور عليه في محل مملوك له ، وهذا يقتضي الجواز ، والمانع هو الغرر ، وهو معدوم في غير المنقول ؛ لأنه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فيه ، فصح العقد ؛ لوجود المقتضي وانتفاء المانع ، بخلاف المنقول ، فإن المانع فيه موجود[٦١٨] .

٣. إن الحديث معلول ، وعلته هو غرر الانفساخ ، أي : غرر انفساخ العقد ، وبما أن الهلاك في العقار نادر ، فإن غرر انفساخ العقد المنهي عنه منتف ، فلم يدخل فيه العقار ، فجاز بيعه قبل أن يقبض[٦١٩] .

القول الرابع : يجوز للمشتري بيع سوى الطعام والشراب –كالثياب والعروض – قبل أن يقبضها ،

وهذا مذهب الإمام مالك[٦٢٠] ومذهب أحمد بن حنبل في رواية وداوود بن علي والإمامية في قول ،

وأما الطعام فقسمان :

- الطعام الربوي ، فلا خلاف في مذهب الإمام مالك في أن القبض شرط في بيعه .
- الطعام غير الربوي ، فعن الإمام مالك روايتان ، إحداهما : المنع ، وهي الأشهر ، وبها قال أحمد في رواية ، وأبو ثور ، إلا أنهما اشترطا مع الطعام الكيل والوزن ، والرواية الأخرى : الجواز[٦٢١] .

---

618 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٢٧١/٩ .

619 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٢٧١/٩ .

620 – الإمام مالك ، هو : الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي المدني إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأعلام ، وينسب إليه المذهب المالكي ، أخذ القراءة عرضا عن نافع بن أبي نعيم ، وسمع الزهري ونافعا مولى ابن عمر، رضي الله عنهما ، وروى عنه الأوزاعي ويحي بن سعيد، وأخذ العلم عن ربيعة الرأي ، ينظر : وفيات الأعيان : ٤ / ١٣٥ .

621 – ينظر : الاستذكار : ٤٣٩/٦و٤٤٠ ، بداية المجتهد : ١١٧/٢ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٢٧/٢ .

وأما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافا فإن الإمام مالكا رخص فيه وأجازه ، وبه قال الأوزاعي ، وهذا هو المشهور من المذهب عند الحنابلة[٦٢٢] ،

وبيع الجزاف هو : بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم[٦٢٣] ،

وضابط الجزاف هو : ما لم يقدر بكيل ولا وزن وإن كان معلوما كيله أو وزنه[٦٢٤] ،

والإمامية قد خصوا المنع بالطعام فقط[٦٢٥] ،

واستدل الإمام مالك ومن قال بقوله بالآتي :

١. قوله تعالى : ﴿**وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ... ٢٧٥.** ﴾ [٦٢٦] ،

وجه الدلالة :

إن الله تعالى قد أحل البيع مطلقا إلا ما خصه على لسان نبيه (صلى الله عليه وسلم) ، وذكره في كتابه ، وأما حديث حكيم بن حزام عن النبي (صلى الله عليه وسلم) انه قال : ((إذا اشتريت بيعة فلا تبعه حتى تقبضه)) [٦٢٧] ، فإنما أراد الطعام[٦٢٨] ، بدليل رواية الحفاظ لحديث حكيم بن حزام أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال له : ((إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تقبضه))[٦٢٩] .

---

622 – ينظر : بداية المجتهد : ١١٨/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٣٥ .

623 – ينظر : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ٣٢٧/١٢ .

624 – ينظر : حاشية البجيرمي : ٢ / ١٩٣ (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) ، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية / ديار بكر / تركيا –د.ت) ، حاشية الجمل : ٥ / ٤١٥ .

625 – ينظر : شرائع الإسلام : ٣٣٠/٢ .

626 – البقرة من الآية : ٢٧٥ .

627 – السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣١٣ .

628 – ينظر : الاستذكار : ٤٤٠/٦ .

629 السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣١٢ ، المعجم الكبير : ١١ / ١١ .

٢. إن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) خص الطعام بأن لا يبيعه كل من ابتاعه حتى يستوفيه ويقبضه ، فإدخال غير الطعام في معناه ليس بأصل ولا قياس ؛ لأنه زيادة على النص بغير نص[٦٣٠] .

٣. ودليلهم في بيع الجزاف : إن الجزاف ليس فيه حق توفية ، فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد[٦٣١] .

واعترض على تخصيص الإمام مالك :

بأن النهي مختص بالطعام دون غيره بأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على أن الحكم فيما عداه بخلافه ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ..... فَلاَ تَظْلِمُواْ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ ٣٦﴾[٦٣٢] ، فإنه لا يدل على أنه يجوز أن نظلم أنفسنا في غير الأشهر الحرم[٦٣٣] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف من القول بالجواز في غير المنقول وعدم جوازه في المنقول ، وذلك لأن النهي الوارد في الأحاديث معلل بحصول الغرر المؤدي إلى التنازع ، وهذا مأمون في غير المنقول ، أما القول باحتمال اجتياح العقار بسيل يعطله عن الاستفادة ، فهذا نادر ، و(النادر كالمعدوم)[٦٣٤] .

المسألة الثالثة : النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان

---

630 – ينظر : الاستذكار : ٦/٤٣٩و٤٤٠ .

631 – ينظر : بداية المجتهد : ٢/١١٩ .

632 – التوبة : ٣٦ .

633 – ينظر : المبسوط : ٦/١٩٨ .

634 – تيسير التحرير : ٤ / ١٧٠ .

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري[٦٣٥] .

٢. وعن سعيد بن المسيب أنه سمع عثمان (رضي الله عنه) يخطب على المنبر ، وهو يقول : كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع فأبيعه بربح ، فبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : يا عثمان إذا اشتريت فاكتل وإذا بعت فكل))[٦٣٦] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز البيع بالكيل الأول ، وهو الموافق لما قاله الجمهور من غير فرق بين بيع وبيع ، والنص الدال على اختياره ، حيث قال : ((واستدل بهذه الأحاديث على أن من اشترى شيئا مكايلة وقبضه ثم باعه إلى غيره لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانيا ، وإليه ذهب الجمهور كما حكاه في الفتح عنهم ،

وقال عطاء : يجوز بيعه بالكيل الأول مطلقا ،

وقيل : إن باعه بنقد جاز بالكيل الأول ، وإن باعه بنسيئة لم يجز بالأول ،

والظاهر ما ذهب إليه الجمهور من غير فرق بين بيع وبيع ؛ للأحاديث المذكورة في الباب التي تفيد بمجموعها ثبوت الحجة))[٦٣٧] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

635– السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣١٦ ، سنن الدارقطني : ٣ / ٨ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٥٠ .

636– مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٦٢ .

637– نيل الأوطار :١٠/٧١و٧٢ .

من اشترى شيئا مكايلة ، وقبضه ثم باعه إلى غيره ، فهل يجوز للمشتري أن يبيعه إلى شخص آخر بنفس الكيل دون أن يكيله مرة ثانية ، أويجب عليه أن يكيله مرة ثانية ؟
هنا حصل خلاف على ثلاثة أقوال[٦٣٨] :

القول الأول : إن من اشترى شيئا مكايلة وقبضه ثم باعه إلى غيره لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانية ،

وهو قول الجمهور ، وممن قال به أبو حنيفة[٦٣٩] وأصحابه والشافعي[٦٤٠] وأحمد ابن حنبل وإسحاق ، وهو مذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين والشعبي ، والظاهرية ، والإمامية ، وهو اختيار الشوكاني[٦٤١] .

واستدل الجمهور على عدم جواز هذه الصورة بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

---

638 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٥٢/٦ .

639 – أبو حنيفة ، هو : الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى بن ماه الفقيه الكوفي (٨٠ – ١٥٠ هـ = ٦٩٩ – ٧٦٧ م) إمام الحنفية ، الفقيه المجتهد المحقق ، أحد الأئمة الأربعة ، قيل: أصله من أبناء فارس ، ولد ونشأ بالكوفة ، وكان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء ، ينظر : طبقات الفقهاء : ١ / ٨٦ ، وفيات الأعيان : ٥ / ٤٠٥ ، الأعلام : ٨ / ٣٦ .

640 – الشافعي ، هو : الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السايب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي المكي الفقيه المطلبي نسيب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، ولد سنة ١٥٠هـ بغزة ، وإليه ينسب المذهب الشافعي ، توفي رضي الله عنه سنة٢٠٤هـ بمصر ، ينظر : الوافي بالوفيات : ١ / ٢٢١ . تذكرة الحفاظ : ١ / ٣٦٣ .

641 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٥٢/٦ ، الجوهرة النيرة : ٢٩١/٢ ، تبيين الحقائق : ٢٩٢/٢ ، الأم : ٧٢/٣ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٤٩٠/٥ ، مغني المحتاج : ٧٤/٢ ، شرح الزركشي : ١٠٨/٢ ، معالم السنن : ٢٠٦/٢ ، سبل السلام : ٩٣/٤ ، شرح السنة–للإمام البغوي متنا وشرحا– : ١٠٩/٨و١١٠ لـ(الحسين بن مسعود البغوي ، المكتب الإسلامي / دمشق / بيروت /ط٢/ ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط – محمد زهير الشاويش) ، المحلى : ٥٢٣/٨ ، شرائع الإسلام : ٣١٥/٢ ، نيل الأوطار : ٧١/١٠ .

إن الأحاديث واضحة الدلالة على المنع ، والتي تفيد بمجموعها عدم الجواز من غير فرق بين بيع وآخر[٦٤٢] .

٢. ولأنه يقع التفاوت بين الكيلين[٦٤٣] .

٣. ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط ، وذلك للبائع في المقدرات ، والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه[٦٤٤] .

القول الثاني : يجوز بيعه بالكيل الأول مطلقا ،

وهو قول عطاء ، و لم أقف على دليل للقول الذي قاله عطاء ، إلا أنه يمكن أن يستدل له : بأنه لم يبلغه الحديث الدال على المنع ، وأنه نظر إلى ظاهر البيع فصححه[٦٤٥] .

القول الثالث : إن باعه بالنقد جاز بالكيل الأول ، وإن باعه نسيئة لم يجز بالأول ،

وبهذا قال الإمام مالك[٦٤٦] .

ودليل الإمام مالك في التفريق بين البيع نقدا أو نسيئة ، هو : أن البيع بالنسيئة بنفس الكيل الأول قد يكون من باب الربا ، وذلك منتف في البيع نقدا[٦٤٧] .

الرأي الراجح ،

---

642 – ينظر :الجوهرة النيرة : ٢٩١/٢ ، الحاوي الكبير-الماوردي- : ٤٩٠/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٢٠/٤ ، فتح الباري لابن حجر : ٤٦٣/٦ لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، ت : ٨٥٢هـ ، تحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب ، دار الفكر- د.ت) ، نيل الأوطار : ٧١/١٠ .

643 – ينظر : شرح السنة : ١١٠/٨و١١١ .

644 – ينظر : تبيين الحقائق : ٨٢/٤ .

645 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٥٢/٦ ، معالم السنن : ٢٠٦/٢ ، سبل السلام : ٩٣/٤، نيل الأوطار : ٧١/١٠ .

646 – ينظر : بداية المجتهد : ١٦٧/٢ ، شرح السنة : ١٠٩/٨و١١٠ .

647 – ينظر : بداية المجتهد : ١٦٧/٢ .

إن الراجح –والله تعالى أعلم– هو القول الأول ، وهو رأي الجمهور ؛ وذلك لتظافر الأدلة النقلية والعقلية على المنع ، وكما قيل : ((من حفظ حجة على من لم يحفظ))[٦٤٨] .

المسألة الرابعة :

النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه وسومه إلا في المزايدة

إن هذه المسألة تتضمن ثلاث جزئيات ، وهي :

- السوم على سوم الغير ، وعبر عنه الحنفية بـ(بيع المستام)[٦٤٩] .

---

[648] – شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك : ١ / ٤٩ لـ(ابن عقيل ، عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي الهمداني المصري ، ت: ٧٦٩هـ ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار التراث / القاهرة ط٢٠/ ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م) ، شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب : ٢ / ٨٤٠ لـ(شمس الدين محمد بن عبد المنعم بن محمد الجَوجَري القاهري الشافعي ، ت : ٨٨٩هـ ، المحقق : نواف بن جزاء الحارثي ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية/ المدينة المنورة/ المملكة العربية السعودية (أصل الكتاب: رسالة ماجستير للمحقق) ، ط١/ ١٤٢٣هـ/٢٠٠٤م) .

[649] – ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٢/٥ .

- البيع على بيع الغير .
- بيع المزايدة .

وقد ورد فيها ثلاثة أحاديث :

١. عن ابن عمر عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له)) [٦٥٠] وللنسائي بلفظ : ((لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر)) [٦٥١] ، قال الشوكاني تعليقا على لفظ النسائي : ((وفيه بيان على أنه أراد بالبيع الشراء)) [٦٥٢] .

٢. وعن أَبِي هريرة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قَالَ : ((لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم أخيه)) [٦٥٣] ،وفي لفظ : ((ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه)) [٦٥٤] .

٣. عن أنس بن مالك : أن النبي (صلى الله عليه و سلم) باع قدحا وحلسا فيمن يزيد [٦٥٥] .

أولا– السوم على سوم الغير [بيع المستام] ،

وصورته عند الحنفية : أن يتساوم الرجلان على السلعة ، فيطلب البائع بسلعته ثمنا ، ويرضى المشتري بذلك الثمن ، فيجيء مشتر آخر ويدخل على سوم الأول فيشتريه بزيادة أو بذلك الثمن [٦٥٦] .

650– مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٢١ .

651 – سنن النسائي الكبرى : ٤ / ١٤ .

652 – نيل الأوطار : ٩١/١٠ .

653 – ، صحيح مسلم : ٢ / ١٠٢٨ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٤٥ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٥٠٨ .

654 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٢ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٤٦ ، المعجم الكبير : ٢٢ / ٣٨٢ المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم : ٧٩/٤ لـ(أبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران المهراني الأصبهاني ، دار الكتب العلمية / بيروت / لبنان/ط١/ ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي) .

655 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ١٠٠ .

وصورته عند المالكية : هي كما قال الإمام مالك : ((معنى قوله (صلى الله عليه وسلم) "لا يبع بعضكم على بيع بعض "، ومعنى نهيه عن أن يسوم أحد على سوم أخيه واحد ، وهي في الحالة التي إذا ركن البائع فيها إلى السائم ، ولم يبق بينهما إلا شيء يسير ، مثل : اختيار الذهب أو اشتراط العيوب أو البراءة منها))[٦٥٧] .

وصورته عند الشافعية : هو أن يزيد عليه في ثمن ما يريد شراءه بعد استقرار الثمن بالتراضي صريحا وقبل العقد ، أو يخرج للمشتري أرخص مما يريد شراءه أو يرغب مالكه في استرداده ؛ ليشتريه منه بأكثر[٦٥٨] .

وصورته عند الحنابلة : تنقسم عندهم على أربعة أقسام :

الأولى – أن يوجد من البائع تصريحا بالرضا بالمبيع ، فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري ، وهو الذي تناوله النهي .

الثاني – أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فلا يحرم السوم ؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) باع في من يزيد ، كما في الحديث المتقدم .

الثالث– أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه ، فلا يجوز له السوم أيضا ولا الزيادة .

الرابع– أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح ، فقال القاضي : لا تحرم المساومة ، وقيل تحرم[٦٥٩] .

اختيار الشوكاني في معنى السوم :

---

656 – ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٢/٥ ،العناية شرح الهداية : ٢١٦/٩ .

657 – ينظر : الاستذكار : ٥٢١/٦و٥٢٢ ، بداية المجتهد : ٢ / ١٣٣ .

658 – ينظر : أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٣٩/٢ .

659 – ينظر : المغني : ٣٠٠/٤ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٥٢/٢ .

قال : ((صورته : أن يأخذ شيئا ليشتريه ، فيقول المالك رده لأبيعك خيرا منه بثمنه أو يقول للمالك استرده لأشتريه منك بأكثر ، وإنما يمنع من ذلك بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر))[٦٦٠] .

ثانيا– البيع على بيع الغير ،

وأما صورة البيع على البيع والشراء على الشراء : فهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار افسخ ؛ لأبيعك بأنقص ، أو يقول للبائع : افسخ ؛ لأشتري منك بأزيد .

أما حكم السوم على السوم والبيع على البيع ، فمذاهب الفقهاء في ذلك متقاربة متداخلة ، وكلهم يكرهون أن يسوم الرجل على سوم أخيه أو يبيع على بيعه بعد الركون والرضا[٦٦١] .

ثالثا– بيع المزايدة ،

وهي على وزن مفاعلة وهي تقتضي التشارك في أصل الفعل بين اثنين[٦٦٢] ،

وصفة بيع المزايدة : أن ينادي الرجل على سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد الناس بعضهم على بعض فما لم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يزيد[٦٦٣] ،

وسماه الحنفية [بيع الفقراء] و[بيع الدلالة][٦٦٤] ،

والفرق بين السوم والمزايدة ، كما نص عليه صاحب كتاب المحيط البرهاني بقوله : ((وهو أن صاحب المال إذا كان ينادي عن سلعته فطلبه إنسان بثمن فإن لم يكف عن النداء فلا بأس

---

660 – نيل الأوطار : ٩٣/١٠ .

661 – ينظر : الاستذكار : ٥٢٢/٦ ، شرح النووي على مسلم : ١٠ / ١٥٩ .

662 – ينظر : فقه اللغة وسرُّ العربية : ١ / ١٣١٧ (لأبي منصور الثعالبي ، ط٣ – د.ت) ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري : ١٧ / ٤٦٣ .

663 – ينظر : المبسوط : ٦ / ٣١٩ ، المعجم الوسيط : ١ / ٤٠٩ لـ(إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار ، دار الدعوة ، تحقيق: مجمع اللغة العربية) ، معجم لغة الفقهاء : ١ / ١١٤ .

664 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٢١٨/٩ ، شرح فتح القدير : ٤٧٩/٦ .

لغيره أن يزيد ، ويكون هذا بيع المزايدة ، ولا يكون استياما على سوم الغير ، وإن كف عن النداء ويمكن إلى ما طلب منه ذلك الرجل ، فليس للغير أن يزيد في ذلك ، ويكون هذا استياما على سوم الغير))[٦٦٥] .

رابعا – أقوال الفقهاء في بيع المزايدة :

واختلف الفقهاء في بيع المزايدة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن هذا البيع جائز ،

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، والظاهرية[٦٦٦] .

القول الثاني : إن هذا البيع مكروه ،

وهو مروي عن إبراهيم النخعي[٦٦٧] .

القول الثالث : إن هذا البيع جائز في بيع الغنائم والمواريث بخلاف غيرها ،

وإلى هذا ذهب إسحاق[٦٦٨] و الأوزاعي [٦٦٩] .

665– ينظر : المحيط البرهاني : ٢٦١/٥ .

666 – ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٢/٥ ، العناية شرح الهداية : ٢١٦/٩ ، بداية المجتهد : ١٣٣/٢ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٧٧٠/٥ ، المجموع : ١٧/١٣ ، المغني : ٣٠٠/٤ ، المحلى : ٤٤٧/٨ .

667 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٤٦٨/٦ .

668 – إسحاق ، هو : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي ، أبو يعقوب ابن راهويه (١٦١ – ٢٣٨ هـ = ٧٧٨ – ٨٥٣ م) عالم خراسان في عصره ، من سكان مرو (قاعدة خراسان) وهو أحد كبار الحفاظ ، طاف البلاد لجمع الحديث وأخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم ، ينظر : الأعلام : ١ / ٢٩٢ .

669 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٤٦٨/٦ ، نيل الأوطار : ٩٥/١٠ .

اختيار الإمام الشوكاني :

واختار الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار القول بجواز بيع المزايدة مطلقا من غير تخصيص ، حيث قال : ((فالظاهر الجواز مطلقا إما لذلك وإما لإلحاق غيرهما بهما ويكون ذكرهما خارجا مخرج الغالب))[٦٧٠] .

الأدلة ومناقشتها :

أولا– أدلة أصحاب القول الأول ،

استدل الجمهور على الجواز مطلقا بالآتي :

١. عن أنس بن مالك : أن النبي (صلى الله عليه و سلم) باع قدحا وحلسا فيمن يزيد[٦٧١] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث واضح الدلالة على جواز بيع المزايدة ؛ لأنه ما كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يبيع بيعا مكروها[٦٧٢] .

٢. لأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة إلى نوع منه[٦٧٣] .

٣. لأن الناس تعاملوا ببيع المزايدة في الأسواق من لدن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى يومنا هذا من غير نكير[٦٧٤] .

٤. ولأن في النداء لا يقصد رجلا بعينه فلا يؤدي إلى النجش والإفساد[٦٧٥] .

---

670 – نيل الأوطار : ٩٥/١٠ .

671 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ١٠٠ .

672 – ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٢/٥ .

673 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٢١٨/٩ .

674 – ينظر : المحيط البرهاني : ٢٦٠/٥ .

675 – ينظر : المجموع : ١٧/١٣ .

أدلة أصحاب القول الثاني ،

استدل إبراهيم النخعي بحديث سفيان بن وهب[٦٧٦] : ((سمعت النبي (صلى الله عليه وسلم) ينهى عن بيع المزايدة)) [٦٧٧] ،

وجه الدلالة :

إنه قد حمل النهي على الكراهة ، وأن الحديث لم يفرق بين بيع وآخر ، فالكراهة في بيع المزايدة مطلقا[٦٧٨] .

واعترض :

بأن هذا الحديث ضعيف لأن في إسناده ابن لهيعة[٦٧٩] وهو ضعيف[٦٨٠] .

أدلة أصحاب القول الثالث ،

استدلوا على اختصاص جواز بيع المزايدة في بيع الغنائم والمواريث بما روي عن ابن عمر قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع المزايدة ولا يبع أحدكم على بيع أخيه إلا الغنائم والمواريث))[٦٨١] ،

وجه الدلالة :

---

676 –سفيان بن وهب ، هو الصحابي الجليل سفيان بن وهب الخولاني ، أبو اليمن (...– ٨٢ هـ =...– ٧٠١ م) من الأمراء ، حج مع النبي (صلى الله عليه وسلم) حجة الوداع ، وشهد فتح مصر ، وغزا إفريقية سنة ٦٠ هـ أميرا لعبد العزيز بن مروان ، ثم دخلها سنة ٧٨ هـ ، وتوفي فيها ، ينظر : الأعلام : ٣ / ١٠٥ .

677 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٤/ ٣٦٤، تحفة الحوذي : ٣٤٤/٤ .

678 – المصدر نفسه .

679 –ابن لهيعة ، هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي المصري (٩٧ – ١٧٤ هـ = ٧١٥ – ٧٩٠م) قاضي الديار المصرية وعالمها ومحدثها في عصره ، قال الإمام أحمد بن حنبل : ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة ، وقال سفيان الثوري : عند ابن لهيعة الأصول وعندنا الفروع ، ولي قضاء مصر للمنصور العباسي سنة ١٥٤ هـ ، توفي بالقاهرة ، ينظر : الأعلام للزركلي : ٤ / ١١٥ .

680 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٤/ ٣٦٤، تحفة الحوذي : ٣٤٤/٤ .

681 – سنن الدارقطني : ٣ / ١١، مسند أحمد بن حنبل: ٢ / ٧١ .

إن الحديث واضح الدلالة على اختصاص هذا البيع ببيع الغنائم والمواريث ولا يحل في غيرهما[٦٨٢] ،

واعترض : بأن الحديث خرج على الغالب وعلى ما كانوا يعتادون فيه مزايدة وهي الغنائم والمواريث فإنه وقع البيع في غيرهما مزايدة فالمعنى واحد[٦٨٣] ، كما أن إسناده ضعيف ؛ لأن فيه ابن لهيعة[٦٨٤] ، وهو ضعيف[٦٨٥] .

الرأي الراجح :

الرأي الراجح –والله تعالى أعلم – هو القول الأول وهو ما ذهب إليه الجمهور من أن بيع المزايدة جائز من غير كراهة مطلقا دون اختصاصه ببيع دون آخر ، وذلك لقوة أدلتهم ، ولأن الناس قد تعاملوا به على مر الأزمان ، ولأن أدلة من قال بالكراهة والاختصاص لا تخلو من الاعتراض والاحتمال كما تقدم .

682 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٤٦٨/٦ ، تحفة الأحوذي : ٤ / ٣٤٤ .

683 – ينظر : المصدر نفسه .

684 – هو : عبد الله بن لهيعة بن عقبة أبو عبد الرحمن الحضرمي ، ويقال : الغافقي قاضى مصر ، روى عن عبد الرحمن الأعرج وأبي يونس مولى أبي هريرة وأبي الزبير ، روى عنه بن المبارك وابن وهب والمقرئ ، ينظر : الجرح والتعديل : ٥ / ١٤٥و١٤٦ .

685 – ينظر : مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٧١ ، الجرح والتعديل : ٥ / ١٤٦ و١٤٧ ، المجروحين لابن حبان : ١ / ٤٣٢ لـ(أبي حاتم محمد بن حبان البستي ، دار الوعي / حلب ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد – د.ت) .

المسألة الخامسة : النهي عن التفريق بين ذوي الأرحام

أولا– التفريق بين الوالدة وولدها ،

أجمع العلماء على عدم جواز التفريق بين الأم وولدها الصغير ، قال ابن قدامة : ((أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز ، منهم الإمام مالك والأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم ، وذلك لقوله (صلى الله عليه وسلم) : " من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة "[686] ، قال

---

[686] – سنن الترمذي : ٤ / ١٣٤، قال الترمذي : وهذا حديث حسن غريب ، مسند أحمد بن حنبل : ٥ / ٤١٢ ، المعجم الكبير للطبراني : ٤ / ٢٤٨ ، مسند الشهاب : ١ / ٢٨٠ لـ(محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي ، مؤسسة الرسالة / بيروت /ط٢/ ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي) .

الإمام أحمد : لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت ، وذلك –والله أعلم– لما فيه من الإضرار بالولد ، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها فتندم))[٦٨٧] ،

قال ابن المنذر : ((وأجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الخبر ، إذا كان الطفل لم يبلغ سبع سنين))[٦٨٨] ،

وكذلك هو اختيار الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار ، حيث قال : ((والأحاديث المذكورة تدل على تحريم التفريق بين الأم وولدها ..... ، فقد حكي في البحر عن الإمام يحيى أنه إجماع حتى يستغني الولد بنفسه))[٦٨٩] ،

واختلف فيما إذا وقع هذا البيع أهو صحيح أم فاسد ؟

حيث اختلف في هذا البيع على قولين :

القول الأول : إن هذا البيع فاسد ،

وبه قال مالك وأبو يوسف من الحنفية والشافعية في أحد الوجهين والحنابلة ، والإمام المهدي من الزيدية[٦٩٠] ،

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١. "عن علي أنه فرق بين جارية وولدها ، فنهاه النبي (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك ورد البيع"[٦٩١] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث دليل على عدم الجواز[٦٩٢] .

---

687 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٤١٥/١٠و٤١٦ .

688 – الإشراف لابن المنذر : ٥٣/٦ .

689 – نيل الأوطار : ٢٦١/٥ ، و ينظر : البحر الزخار : ٣١٧/٣ .

690 – ينظر : بداية المجتهد : ٢ / ١٣٥ ، الاختيار لتعليل المختار : ٢٨/٢ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٥٤٥/١٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤١٧/١٠ ، البحر الزخار : ٣١٨/٣ .

691 – سنن أبي داود : ٣ / ١٦ ، سنن الدارقطني : ٤ / ١٣٦ .

692 – ينظر : بداية المجتهد : ٢ / ١٣٥ ، الاختيار لتعليل المختار : ٢٨/٢ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٥٤٥/١٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤١٧/١٠ .

ويمكن أن يعترض على هذا الاستدلال : بأن الحديث ليس نصا في الدلالة على البطلان ، وإنما المذكور أنه قد رد الجارية ، نعم لو حصل تنازع في الرد ؛ لكان الرد هنا يدل على البطلان ، لكنه لم يحصل تنازع فبقي الدليل محتملا للصحة أو للفساد ، والله تعالى أعلم .

٢. و لقوله (صلى الله عليه وسلم) : " من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة "[٦٩٣] ،

وجه الدلالة :

إن تعليق الوعيد بالتفريق في الحديث يدل على حرمة التفريق[٦٩٤] .

القول الثاني : إن البيع صحيح ،

وبه قال الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد ،

واستدلا بما يأتي :

١. أنه باع ملكه بيعا جامعا شرائط الصحة ، فيجوز[٦٩٥] .

٢. إن النهي لمعنى خارج عن العقد ، وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفسده ، كالبيع عند النداء فأوجب الكراهة والإثم[٦٩٦] .

اختيار الإمام الشوكاني :

لم يذكر الإمام الشوكاني في هذه الجزئية اختيارا ، وإنما ذكر الخلاف فقط ، حيث قال : ((وقد اختلف في انعقاد البيع فذهب الشافعي إلى أنه لا ينعقد ، وقال أبو حنيفة إنه ينعقد))[٦٩٧] .

---

693 – سنن الترمذي : (٤ / ١٣٤) ، مسند أحمد : ٥ / ٤١٢ .

694 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢٨/٢ .

695 – ينظر: الاختيار لتعليل المختار : ٢٨/٢ .

696 – ينظر: المصدر نفسه .

697 – نيل الأوطار : ٧٦/١٠ .

ثانيا– التفريق بين الأب والابن ،

اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول : لا يجوز التفريق بين الأب والابن ،

وهذا قول الحنفية ومذهب الشافعية – في أحد الوجهين– و الحنابلة [٦٩٨]،

وللحنفية في ذلك ضابط : أنه إذا اجتمع في ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح ، وهما صغيران أو أحدهما صغير ، فليس له أن يفرق بينهما في الإخراج عن ملكه بالبيع[٦٩٩] ،

واستدلوا بالآتي :

١. عن أبي موسى قال :" لعن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من فرق بين والد وولده وبين الأخ وأخيه"[٧٠٠] ، وعن حريث بن سليم العذري عن أبيه قال : ((سألت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن من فرق بين السبي بين الوالد والولد ، قال : من فرق بينهم فرق الله تعالى بينه وبين الأحبة يوم القيامة))[٧٠١].

وجه الدلالة :

إن الحديث ذكر "الوالد " ، والوالد يشمل الأب والأم[٧٠٢] .

٢. قاسوا الأب على الأم ، فإن الأب كالأم بجامع البعضية المفضية للشفقة والحنو ، فالابن كما أنه بعض من الأم ، فهو بعض من الأب أيضا[٧٠٣] .

---

698 – ينظر : المبسوط : ٢١٧/٦ ، تبيين الحقائق : ٦٨/٤ ، الحاوي الكبير – الماوردي- : ٥٤٣/١٤ ، المغني : ٤٥٩/١٠ .

699 – ينظر : المبسوط : ٢١٧/٦ ، تبيين الحقائق : ٦٨/٤ .

700 – مسند أبي يعلى : ١٣ / ١٨٤ لـ(أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي ، دار المأمون للتراث / دمشق /ط١/ ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م ، تحقيق : حسين سليم أسد) .

701 – سنن الدارقطني :٣ / ٦٨ .

702 – ينظر : نيل الأوطار : ٧٦/١٠ .

703 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي – : ٥٤٣/١٤ .

القول الثاني : يجوز التفريق ،

وهو قول المالكية والشافعية في الوجه الآخر[٧٠٤] ،

واستدلوا بالآتي :

١. لأن الأم أخبر بمصلحة الابن وأشفق من الأب ، ولعدم التربية في الأب[٧٠٥] .

٢. ولأنه لا نص فيه[٧٠٦] ،

ويمكن أن يعترض عليهم : بأن النص ورد فيه ، كما تقدم في أدلة المانعين ، والله تعالى أعلم .

اختيار الإمام الشوكاني :

واختار الإمام الشوكاني عدم جواز التفريق بين الأب والابن ، وهو الموافق للقول الأول ، حيث قال : ((ولا يخفى أن حديث أبي موسى المذكور في الباب يشمل الأب ، فالتعويل عليه إن صح أولى من التعويل على القياس))[٧٠٧] .

الرأي الراجح :

الراجح –والله تعالى أعلم– هو القول الأول القاضي بعدم جواز التفريق بين الأب والابن ، وذلك لقوة أدلتهم حيث استدلوا بالنقل والعقل ، والفريق الثاني استدلوا بالعقل فقط ، فأصحاب القول الأول لهم زيادة في الاستدلال .

ثالثا– التفريق بين بقية القرابة ،

---

704 – ينظر : شرح مختصر خليل للخرشي : ٥٥/١٥ ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ٦/٢ لـ(الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، المكتبة الثقافية /بيروت لبنان – د.ت) ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٥٤٣/١٤ .

705 – ينظر : شرح مختصر خليل للخرشي : ٥٥/١٥ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٥٤٣/١٤ .

706 – المغني : ٤٥٩/١٠ .

707 – نيل الأوطار : ٧٦/١٠ .

وأما التفريق بين بقية القرابة ، فحصل خلاف من حيث الجملة على قولين :

القول الأول : يحرم التفريق بينهم ،

وإلى هذا القول ذهب الحنفية والحنابلة –إلا الخرقي[٧٠٨]– والهادوية من الزيدية[٧٠٩] ، واستدلوا بالآتي :

١. عن علي (رضي الله عنه) قال : ((أمرني رسول الله (صلى الله عليه و سلم) أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما وفرقت بينهما ، فذكرت ذلك للنبي (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : أدركها فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعا))[٧١٠] ، وفي رواية عن علي أيضا قال : وهب لي رسول الله (صلى الله عليه و سلم) غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((يا علي ! ما فعل غلامك ، فأخبرته ، فقال : رده رده))[٧١١] ،

وجه الدلالة :

إن العلة من التحريم هو لكونه ذو رحم محرم ، فيقاس عليه كل ما كان كذلك[٧١٢] .

---

[708] – الخرقي ، هو : أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (ت : ٣٣٤ هـ – ٩٤٥ م) فقيه حنبلي ، من أهل بغداد ، رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة ، نسبته إلى بيع الخرق ، ووفاته بدمشق ، له تصانيف احترقت ، وبقي منها : "المختصر – ط " في الفقه، يعرف بمختصر الخرقي ، ينظر : الأعلام : ٥ / ٤٤ .

[709] – ينظر : تبيين الحقائق : ٦٨/٤ ، شرح فتح القدير : ٤٧٩/٦ ، المغني : ٤٦٢/١٠ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : ٥٢٦/٢ لـ(مصطفى السيوطي الرحيباني ، ت : ١٢٤٣هـ ، المكتب الإسلامي / دمشق ، ١٩٦١م)، نيل الأوطار : ٧٦/١٠ .

[710] – مسند أحمد : ٢ / ١٥٥ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٩ / ١٢٧ ، المنتقى لابن الجارود : ١ / ١٤٨ ، مختصر الأحكام مستخرج الطوسي على جامع الأحكام : ٢ / ١١٢ لـ(أبي علي الحسن بن علي بن نصر الطوسي ، مكتبة الغرباء الأثرية / المدينة المنورة ، ط١/١٤١٥هـ ، تحقيق : أنيس بن أحمد بن طاهر الأندونوسي) .

[711] – سنن الترمذي : (٣ / ٥٨٠) قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٥٥ ، مسند أبي داود الطيالسي : ١ / ١٥٣ لـ(سليمان بن داود بن الجارود ، ت : سنة ٢٠٤ هـ ، تحقيق : الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي ، هجر للطباعة والنشر/ط١/ ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م) .

[712] – ينظر : المغني : ٤٦١/١٠ .

٢. ولأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهده ويشفق عليه ، ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة ، وفي التفريق بينهما إيحاش الصغير وترك المرحمة عليه[٧١٣] .

القول الثاني : لا يحرم التفريق ،

وبه قال المالكية والشافعية – إلا أن للشافعية في الأجداد والجدات للأب عند فقد الأبوين وأم الأم ثلاثة أوجه من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق في الأجداد دون الجدات ؛ لأنهم أصلح للتربية –[٧١٤] ،

واستدلوا على ما ذهبوا إليه :

١. هو أن كل نسب لا يمنع من قبول الشهادة ، ولا يمنع من جواز الزوجية كغير ذوي المحارم طردا ، وكالوالدين والمولودين عكسا ، ولأن الأحكام المختصة بالأنساب إذا وقفت على بعض المناسبين كانت مقصورة على الوالدين مع المولودين ، كالولاية والشهادة والقصاص وحد القذف ، وهذه أربعة أحكام وافقوا عليها ، فكذلك في أربعة أحكام خالفوا فيها ، وهي : وجوب النفقة ، والعتق بالملك ، والقطع في السرقة ، والتفرقة بالبيع[٧١٥] .

٢. وأما الخبران فضعيفان ، ولو صحا حملا على الاستحباب ، وقياسهم على الوالدين ، فالمعنى فيه وجود البعضية المانعة من قبول الشهادة[٧١٦] .

اختيار الإمام الشوكاني :

---

713 – ينظر : تبيين الحقائق : ٤/٦٨و٦٩ .

714 – ينظر : المدونة : ١٠/٢٩ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ١٥/٥٥ ، الحاوي الكبير–الماوردي– :١٤/٥٤٣و٥٤٤ ، مغني المحتاج : ٢/٣٩ .

715 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردي – : ١٤ /٥٤٧و ٥٤٨ .

716 – ينظر : المصدر نفسه .

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز التفريق بين الأخوين فقط ، وأما من عداهم فيجوز ، حيث قال : ((والذي يدل عليه النص هو التحريم بين الأخوة ، وأما بين من عداهم من الأرحام فإلحاقه بالقياس فيه نظر ؛ لأنه لا تحصل منهم بالمفارقة مشقة كما تحصل بين الوالد والولد ، وبين الأخ وأخيه ، فلا إلحاق ؛ لوجود الفارق ، فينبغي الوقوف على ما تناوله النص))[٧١٧] .

الرأي الراجح :

والراجح –والله تعالى اعلم– هو ما ذهب إليه الإمام الشوكاني من اقتصار عدم الجواز على الأخوة ، دون من عداهم من القرابة ، وذلك لورود الأثر فيهم ، ولعدم حصول الضرر بغيرهم ، و لو قلنا باطراد المنع لدخل الاضطراب في بيع العبيد في ذلك الوقت .

[717] – نيل الأوطار : ٧٧/١٠ .

المبحث الرابع

اختياراته في بيع العربون وبيع الحاضر للبادي و النجش وتلقي الركبان والبيع بغير إشهاد

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : بيع العربون

المسألة الثانية : بيع الحاضر للبادي

المسألة الثالثة : النجش

المسألة الرابعة : تلقي الركبان

المسألة الخامسة : البيع بغير إشهاد

المسألة الأولى : بيع العربـون

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن عمرو بن شعيب[٧١٨] عن أبيه عن جده أنه قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الْعُرْبَانِ))[٧١٩] .

ثانيا– معنى بيع العربون ،

١. المعنى اللغويّ ،

"العَرَبُونُ" بفتح العين والراء قال بعضهم : هو أن يشتري الرجل شيئا أو يستأجره ويعطى بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول إن تمّ العقد احتسبناه وإلا فهو لك ولا آخذه منك، و"العُرْبُونُ" وزان عصفور لغة فيه ، و"العُرْبَانُ" بالضم لغة ثالثة بوزن القربان ونونه أصلية ونهي عن بيع "العُرْبَانِ" تفسيره في الحديث الآخر لا تبع ما ليس عندك لما فيه من الغرر، وأَعْرَبَ في بيعه بالألف أعطى العَرْبُون، و"عَرْبَنَهُ" مثله وقال الأصمعي: "العُرْبُونُ" أعجمي معرب[٧٢٠].

٢. المعنى الاصطلاحي ،

وبيع العربان أو العربون في اصطلاح الفقهاء كما يأتي :

---

718 – عمرو بن شعيب ، هو : أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي من بني عمرو بن العاص (ت : ١١٨ هـ– ٧٣٦م) من رجال الحديث ،كان يسكن مكة وتوفي بالطائف ، ينظر : الأعلام : ٥ / ٧٩ .

719– سنن أبي داود : ٣ / ٣٠٢ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٣٨ ، موطأ مالك : ٤ / ٨٧٩ لـ(مالك بن أنس)المحقق : محمد مصطفى الأعظمي ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ، ط١/١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م) .

720 – لسان العرب : ١٠ / ٤٨٦ ، المصباح المنير : ١ / ٢٠٨ ، مختار الصحاح : ١ / ٤٦٧ لـ(محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون / بيروت / ١٤١٥هـ — ١٩٩٥م ، تحقيق : محمود خاطر) .

- قال الحنفية : ((بيع العربان ، ويقال الأربان : وهو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إن أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن ، وإن لم يأخذ فيسترد الدراهم))[٧٢١] .
- وقال مالك : ((وذلك فيما نرى والله أعلم : أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك))[٧٢٢] .
- وقال الشافعية : ((هو أن يشتري ويعطيه دراهم ؛ لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهبة))[٧٢٣] .
- وقال الحنابلة : ((والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة يدفع إلى البائع درهما أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع يقال : عربون وأربون وعربان وأربان))[٧٢٤] ، وقيل : ((الْعُرْبُون أَن يقول إن أَخذت الْمبِيع وجئت بالْباقي وقت كَذا وإِلَا فهو لك))[٧٢٥] .

واختار الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار تعريف الإمام مالك ، حيث قال : ((قال مالك –وذلك فيما نرى والله أعلم – : أن يشتري الرجل العبد أو يتكارى الدابة ثم يقول أعطيك دينارا على أني إن تركت السلعة أو الكراء فما أعطيتك لك ، وبمثل ذلك فسره عبد

---

[721] – النتف في الفتاوى : ٤٧٢/١و٤٧٣ لـ(أبي الحسن علي بن الحسين السعدي ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة/بيروت /١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م) .

[722] – موطأ مالك : ٤ / ٨٧٩ و ٨٨٠ لـ(مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، دار إحياء التراث العربي /مصر ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي) ، شرح حدود ابن عرفة : ٣٢/٢ .

[723] – شرح المحلى على المنهاج : ٣٤٥/١ .

[724] – المغني : ٤ / ٣١٢ .

[725] – الإنصاف للمرداوي : ٤ / ٣٥٨ .

الرزاق عن زيد بن أسلم والمراد : أنه إذا لم يختر السلعة أو اكترى الدابة كان الدينار ونحوه للمالك بغير شيء ، وإن اختارهما أعطاه بقية القيمة أو الكراء))[٧٢٦] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز البيع مع العربون ، وهو الموافق للقول الأول [قول الجمهور] ، حيث قال : ((وحديث الباب يدل على تحريم البيع مع العربان وبه قال الجمهور وخالف في ذلك أحمد فأجازه وروي نحوه عن عمر وابنه))[٧٢٧] ، فقوله : "يدل على تحريم ..." ليس نصا في الاختيار إلا أن القرينة على مراده ، هو قوله بعد ذلك : "والأولى ما ذهب إليه الجمهور"[٧٢٨] .

رابعا– أقوال الفقهاء في بيع العربون وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في حكم البيع مع العربون[٧٢٩] الذي يسمى ببيع العربان أو بيع العربون على قولين :

القول الأول : إن هذا البيع حرام لا يجوز ،

وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية و أبو الخطاب من الحنابلة ، والزيدية ، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٧٣٠] .

---

726 – نيل الأوطار : ٤٩/١٠ .

727 – المصدر نفسه .

728 – المصدر نفسه .

729 – ينظر : الإشراق لابن المنذر : ١٢٣/٦ .

730 – ينظر : التنف في الفتاوى : ٤٧٢/١ ، بداية المجتهد : ١٣١/٢ ، الحاوي الكبير للماوردي : ٧٥٤/٥و٧٥٥ ، شرح المحلي على المنهاج : ٣٤٥/١ ، المغني : ٤ / ٣١٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٥٨ ، البحر الزخار : ٣ /٢٩٥ ، نيل الأوطار : ٤٩/١٠ .

واستدل الجمهور بالآتي :

١. حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : ((نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الْعُرْبَانِ))[٧٣١] ،

وجه الدلالة : وحديث الباب يدل على تحريم البيع مع العربان [٧٣٢] .

٢. إن بيع العربان أكل لأموال الناس بالباطل[٧٣٣] .

٣. إن بيع العربان من باب الغرر والمخاطرة واكل المال بغير عوض[٧٣٤] .

٤. لحدوث الشرط فيه[٧٣٥] ، فهو يتضمن شرطين فاسدين أحدهما شرط كون ما دفعه إليه يكون مجانا إن اختار ترك السلعة ، والثاني شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع ، وعبر الشافعية عن هذين الشرطين بقولهم : أحدهما شرط الهبة ، والثاني شرط الرد على تقدير أن لا يرضى بالشراء[٧٣٦] .

٥. لأن معنى القمار قد تضمنه[٧٣٧] .

٦. ولأنه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها ردهم[٧٣٨] .

القول الثاني : بيع العربان جائز ،

731– سنن أبي داود : ٣ / ٣٠٢ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٣٨ ، موطأ مالك : ٤ / ٨٧٩ .

732 – نيل الأوطار : ٤٩/١٠ .

733– الكافي في فقه أهل المدينة : .

734– ينظر : بداية المجتهد : ١٣١/٢ .

735 – ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : ٧٥٥/٥ .

736 – ينظر : شرح المحلي على المنهاج : ٣٤٥/١ ، دليل المحتاج شرح المنهاج : ٤٦١/١ ، نيل الأوطار : ٤٩/١٠ .

737– ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : ٧٥٥/٥ .

738 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٥٨ و٥٩ .

وهو مذهب الحنابلة غير أبي الخطاب ، وفعله عمر (رضي الله عنه) [٧٣٩] ، وعن ابن عمر أنه أجازه ، وبه قال ابن سيرين[٧٤٠] ،

واستدل الحنابلة على جواز بيع العربان بالآتي :

١. بما رواه البخاري معلقا وذكره صاحب المغني وذكر أن الإمام أحمد احتج به ، وأن الإمام أحمد قيل له : أتذهب إليه ؟ فقال : لم ، وهو قول عمر ، والأثر : ((اشترى نافع بن عبد الحارث دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية على أن عمر إن رضي فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة وسجن ابن الزبير بمكة))[٧٤١]

وجه الدلالة :

إن تصرف سيدنا عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) يدل على جواز بيع العربان ، ولا يعلم له مخالف[٧٤٢] .

٢. قالوا : وأما الحديث الذي ذكره الجمهور فإن إسناده منقطع ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة كالإمام أحمد[٧٤٣] .

٣. قالوا : وليس هذا بأكل لأموال الناس بالباطل ، فإنه إنما يأخذ المال بسبب تربصه ، وبقاء السلعة بيده من غير بيع ، فإنه يتربص وينتظر حتى يعزم هذا المشتري على الشراء

---

739 –عمر بن الخطاب : هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أبو حفص العدوي الفاروق وزير رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ومن أيد الله به الإسلام وفتح به الأمصار وهو الصادق المحدث الملهم الذي جاء عن المصطفى (صلى الله عليه و سلم) أنه قال : لو كان بعدي نبي لكان عمر ، الذي فر منه الشيطان وأعلى به الإيمان ، ثاني خلفاء المسلمين ، ولد عمر(رضي الله عنه) بعد الفيل بثلاث عشرة سنة ، في قول ، واستُشهد في آخر سنة ٢٣هـ ، طعنه أبو لؤلؤة غلام المغيرة بن شُعبة بخنجر ذي رأسين ، وطعن معه اثني عشر رجلاً ، مات منهم ستة ، وألقى عليه رجل من أهل العراق ثوباً ، فلمَّا اغتمَّ قتل نفسه ، قال سعيد بن المسيب : قُبض عمر(رضي الله عنه) وهو ابن ثلاث وستين سنة ، وقال الواقدي : ستين ، وقال قتادة : إحدى وستين ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٥ ، الوافي بالوفيات : ٧ / ١٤١و١٤٢ .

740 – ينظر : الإشراق لابن المنذر : ١٢٣/٦ ، المغني : ٤ / ٣١٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٥٨ .

741 – صحيح البخاري : ٢ / ٨٥٣ .

742 – ينظر : المغني : ٤ / ٣١٢ .

743 – ينظر : المغني : ٤ / ٣١٢ .

، وقد لا يعزم فيكون قد تربص بهذه السلعة بدون أن يقدر على بيعها ، فهذا ليس من أكل أموال الناس بالباطل ، فإنه قد تعود عليه مصلحة وقد يلحق به الضرر بسبب التربص[٧٤٤] .

٤. قالوا : ولأن الأصل في المعاملات الحل[٧٤٥] .

الر أي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – التفريق ، فمن حيث الدليل يترجح قول الجمهور ؛ لأنه يمكن أن يرد اعتراض على ما استدل به الحنابلة بالأثر عن سيدنا عمر (رضي الله تعالى عنه) بأن التصرف صدر منه وهو أمير المؤمنين أو رئيس دولة ، وما يصدر من رئيس الدولة له أحكام تختلف عن التعامل البسيط بين الأفراد فيجوز له ما لا يجوز لغيره في بعض التصرفات ، لكن من حيث تعامل الناس به فالراجح ما ذهب إليه الحنابلة تصحيحا لمعاملاتهم ؛ إذ هو من باب التوسعة عليهم ، لكن إذا أمكن أن يتبايعا بدون أخذ العربون فيكون أولى .

المسألة الثانية : بيع الحاضر للبادي

أولا – أصل لمسألة ،

١. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يبيع حاضر لباد))[٧٤٦] .

٢. وعن جابر قال : قال رسول (الله صلى الله عليه و سلم) : ((لا يبيعن حاضر لباد دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا))[٧٤٧] ، وعن أنس ابن مالك قال : ((نهينا أن يبيع

---

744 – – ينظر : المغني : ٤ / ٣١٢ .

745 – – ينظر : المغني : ٤ / ٣١٢ .

746 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٨ ، سنن أبي داود : ٢ / ٢٩١ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ١٥٣ ، مسند ابن الجعد : ٤٤٢ لـ(علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهري البغدادي ، مؤسسة نادر / بيروت /ط١/١٤١٠هـ – ١٩٩٠م ، تحقيق : عامر أحمد حيدر) .

حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه))[٧٤٨] ، وللنسائي عن أنس : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى أن يبيع حاضر لباد وإن كان أباه أو أخاه))[٧٤٩] .

٣. عن عبد الله بن طاووس عن أبيه عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد)) ، قال : فقلت لابن عباس ما قوله : " لا يبيع حاضر لباد " ، قال : لا يكون له سمسارا[٧٥٠] .

ثانيا– معنى بيع الحاضر للبادي ،

١. المعنى اللغوي ،

والحاضر: خلاف البادي ، والحاضرة خلاف البادية : وهى المدن والقرى والريف ، والبادية خلاف ذلك ، يقال: فلان من أهل الحاضرة وفلان من أهل البادية ، وفلان حضري وفلان بدوى ، والحاضر: الحي العظيم ، والحضَرُ محركةً والحَضْرَةُ والحاضِرَةُ والحِضَارَةُ ويفتح : خلاف البادِيَةِ ، والحَضارَةُ : الإقامة في الحَضَرِ[٧٥١] .

٢. المعنى الاصطلاحي ،

وعبر المالكية عن بيع الحاضر للبادي بـ(بيع حاضر لعمودي)[٧٥٢] ،

واختلف في تفسير (بيع الحاضر للبادي) تبعا للاختلاف في معنى (اللام) الداخلة على كلمة (البادي) ، أهي بمعنى (من) ، أم هي على حقيقتها ؟ لذلك حصل خلاف على قولين :

747– صحيح ابن حبان : ١١ / ٣٣٨ ، قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم .

748– صحيح مسلم : ٣ / ١١٥٨ .

749 – سنن النسائي : ٧ / ٢٥٦ .

750 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٧ .

751– ينظر : الصحاح للجوهري: (حضر) ٣ / ١٩٥ ، أساس البلاغة : ١ / ١٧٢ لـ(أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، تحقيق: محمود محمد شاكر ، مطبعة المدني – القاهرة – ١٩٩١م) ، القاموس المحيط :١ / ٤٨١ .

752 – ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : ٤٥/٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٦٩/٣ .

- بيع الحاضر للبادي هو : أن يتولى الحضريّ بيع سلعة البدويّ ، بأن يصير سمسارا للبادي (البائع) ،

وهذا التفسير قال به الجمهور والحنفية في الأصح ، فتكون اللام هنا في قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لا يبيعن حاضر لباد)) على حقيقتها ، وعلى هذا التفسير يكون الحاضر (سمسارا) والبادي (صاحب السلعة) ، ويشهد لهذا التفسير آخر الحديث : ((دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا)) ، قال الحنفية : فالأصح هما السمسار والبائع[٧٥٣] .

- بيع الحاضر للبادي هو : أن الرجل له طعام لا يبيعه لأهل المصر ، ويبيعه من أهل البادية بثمن غال ،

وهذا التفسير هو في مقابل (الأصح) عند الحنفية ، وعلى هذا التفسير تكون اللام في قوله : (للبادي) بمعنى (من) ، فيكون الحاضر على هذا التفسير هو (صاحب السلعة) ، ويكون البادي (المشتري)[٧٥٤] .

واختار الإمام الشوكاني في تفسير (بيع الحاضر للبادي) القول الأول ، حيث قال : ((قوله : سمسارا ، بسينين مهملتين ، قال في الفتح : وهو في الأصل القيم بالأمر والحافظ ، ثم استعمل في متولي البيع والشراء لغيره))[٧٥٥] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني ، واللفظ الدال على اختياره ،

واختار الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار ، القول بعدم جواز بيع الحاضر للبادي مطلقا ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((وأحاديث الباب تدل على أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للبادي من غير فرق بين أن يكون البادي قريبا له أو أجنبيا ، وسواء كان في زمن

---

753 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٤٧٨/٦ ، الفتاوى الهندية : ٢١١/٣ ، البحر الرائق : ١٠٨/٦ ، رد المحتار : ٣٨٤/١٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٨٦/١١ ، المجموع : ٢٠/١٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٣/٤ .

754 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٤٧٨/٦ .

755 – فتح الباري : ٤ / ٣٧١ ، نيل الأوطار : ٨١/١٠ ، لسان العرب : ٤ / ٣٨٠ .

الغلاء أو لا ، وسواء كان يحتاج إليه أهل البلد أم لا ، وسواء باعه على التدريج أم دفعة واحدة))[٧٥٦] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة ،

من خلال الإطلاع على أقوال الفقهاء بخصوص هذه المسألة ، فإن بحثي لهذه المسألة قد تمخض عنه قولان :

القول الأول : إن هذا البيع لا يجوز ،

وهذا ما ذهب إليه الجمهور منهم الحنفية والمالكية و الشافعية والإمام أحمد في رواية عنه ، والظاهرية ، والإمامية في قول[٧٥٧] ، وهو اختيار الإمام الشوكاني– من حيث الجملة مع اختلافهم في قيود المنع ، فمنهم من أطلق المنع ، ومنهم من قيد ذلك ببعض القيود ، كما هو مبين أدناه :

١. مذهب الحنفية ، حيث ذهبوا إلى أن المنع مختص بزمن الغلاء وبما يحتاج إليه أهل البلدة ؛ لما فيه من الإضرار بهم ، فحكمه الكراهة ، والكراهة إذا أطلقت عندهم فهي للتحريم[٧٥٨] ، ولو باع جاز البيع ؛ لأن النهي لمعنى في غير البيع ، أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به[٧٥٩] .

٢. مذهب المالكية ، حيث قسموا البوادي إلى قسمين :

أ– أهل عمود ، فلا خلاف أن أهل العمود مرادون بالحديث ، قال مالك : لا يباع لهم ولا يشار عليهم .

---

[756] – نيل الأوطار : ٨١/١٠ .

[757] – ينظر : شرائع الإسلام : ٣١٨/٢ .

[758] – ينظر : البحر الرائق : ٣ / ٥١ .

[759] – ينظر : الهداية شرح البداية : ٥٣/٣ ، بدائع الصنائع : ٢٣٢/٥ ، رد المحتار : ١٩/ ٣٨٤و٣٨٥ ، .

ب- أهل منازل واستيطان ، قال مالك : ولم يرد بالنهي أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق ، ولا بأس به ، وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية ، فلا يباع لهم ولا يشار عليهم ، وإن كانوا يعيشون فترة في القرى ، ومن بعد ذلك في الصحراء ، وهم عالمون بالسعر ، فلا يباع لهم ، فمحصلة قوله :

البدويّ ، لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه ،

القرويّ ، إن عرف الأسعار فلا باس أن يباع له ،

القرويّ ، إن لم يعرف الأسعار لم يبع له ، وجاز الشراء له ، وإن وقع بيع الحاضر فسخ [٧٦٠] .

٣. مذهب الشافعية ، وقيد الشافعية المنع بأن يقدم غريب من البادية أو من بلد آخر بمتاع تعم الحاجة إليه ؛ لبيعه بسعر يومه ، فيقول له البلديّ : اتركه عندي ؛ لأبيعه على التدريج بأعلى ، فيحرم عند الشافعية بهذه الشروط ، وبشرط أن يكون عالما بالنهي ، فلو لم يعلم النهي أو كان المتاع مما لا يحتاج في البلد ولا يؤثر فيه لقلة ذلك المجلوب لم يحرم ، ولو خالف وباع الحاضر للبادي صح البيع مع التحريم[٧٦١] .

٤. مذهب الحنابلة ، حيث قيد الحنابلة منع هذا البيع – في إحدى الروايتين وهو المذهب – بخمسة شروط ، فمتى اجتمعت هذه الشروط الخمسة حرم البيع ، وإن اختل شرط لم يحرم البيع ، وهذه الشروط الخمسة هي :

- أن يكون الحاضر قصد البادي ؛ ليتولى البيع له .
- أن يكون البادي جاهلا بالسعر .
- أن يكون قد جلب السلع للبيع .
- أن يكون مريدا لبيعها بسعر يومها .

---

760 – ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : ٤٥/٧ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٦٩/٣ .

761 – ينظر : شرح النووي على مسلم : ١٦٤/١٠ لـ(أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، دار إحياء التراث العربي / بيروت /ط٢/١٣٩٢هـ) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٣٨/٢.

- أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه وضيق في تأخير بيعه .

وهنا الحنابلة اتفقوا مع الشافعية في الشروط الأربعة الأولى وزادوا عليهم – أي الحنابلة – شرطا خامسا ، وهو أن يكون بالناس حاجة وضيق ،

فإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام وباطل – في رواية وهي المذهب – ؛ لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، وفي رواية أخرى لا يبطل كالشافعية[٧٦٢] .

٥. وذهب الإمام البخاري إلى جواز البيع إذا كان بغير أجر ، ومنه إذا كان بأجر ، فكأنه أجاز ذلك لغير السمسار إذا كان من طريق النصيحة[٧٦٣] .

٦. قال ابن حزم الظاهري : ((لا يجوز أن يتولى البيع ساكن مصر أو قرية أو مجشر لخصاص لا في البدو ولا في شيء مما يجلبه الخصاص إلى الأسواق والمدن والقرى أصلا ، ولا أن يبتاع له في حضر ولا في بدو ، فإن فعل فسخ البيع والشراء أبدا وحكم في بحكم الغصب ولا خيار لأحد في إمضائه))[٧٦٤] .

٧. الإمام الشوكاني ، حيث ذهب كما تقدم إلى القول بعدم جواز بيع الحاضر للبادي مطلقا ، واستدل بعموم الأحاديث التي ورد فيها النهي[٧٦٥] .

وأدلة الجمهور ، وهم القائلون بالمنع من حيث الجملة ، حيث استدلوا بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الأحاديث واضحة الدلالة في منع هذا البيع من حيث الجملة ، ولأن النهي يقتضي المنع سواء على التحريم أو الكراهة[٧٦٦] .

---

762 – ينظر : المغني : ٣٠٢/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٣/٤و٤٤ ، الإنصاف للمرداوي : ٣٣٣/٤وما بعدها .

763 – ينظر : صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٧ ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري : ١٣/١٨ .

764 – ينظر : المحلى : ٤٥٣/٨ .

765 – نيل الأوطار : ٢٦٤/٥ .

766 – ينظر : رد المحتار : ٣٨٥/١٩ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٦٩/٣ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٣٨/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٣/٤ .

٢. إن هذا البيع منهي عنه ؛ لأجل الإضرار بأهل البلد[٧٦٧] .

القول الثاني : إن هذا البيع جائز مطلقا ،

وهذا قول مجاهد وعطاء بن أبي رباح وأحمد بن حنبل في الرواية الأخرى ، والهادي من الزيدية[٧٦٨] ،

واستدل المجيزون لهذا البيع على الإطلاق بالآتي :

١. إن الأحاديث التي ورد فيها النهي قد عارضتها أحاديث النصيحة ، وهي قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((الدِّينُ النَّصِيحَةُ))[٧٦٩] ، وعن على (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((للمسلم على المسلم من المعروف ست يسلم عليه إذا لقيه ويشمته إذا عطس ويعوده إذا مرض ويجيبه إذا دعاه ويشهده إذا توفى ويحب له ما يحب لنفسه وينصح له بالغيب))[٧٧٠] ،

واعترض على هذا الاستدلال :

بأن حديث (الدين النصيحة) عام ، وحديث ((لا يبع حاضر لباد)) خاص ، والخاص يقضي على العام ؛ لأن الخصوص استثناء[٧٧١] .

٢. قالوا : إن أحاديث الباب منسوخة[٧٧٢] ،

واعترض عليهم :

---

[767]– ينظر : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام –لابن دقيق العيد– : ١١٣/١ .

[768]– ينظر : الاستذكار : ٥٣١/٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٣/٤، شرح النووي على مسلم : ١٦٤/١٠ ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري : ١٥/١٨ ، عون المعبود : ٢٢٠/٩ ، تحفة الأحوذي : ٣٤٧/٤ ، البحر الزخار : ٢٩٧/٣ .

[769] – صحيح مسلم : ١ / ٧٤ ، مسند الشافعي : ٢٣٣ ، مسند الحميدي : ٢ / ٣٦٩ لـ(عبدالله بن الزبير أبو بكر الحميدي ، دار الكتب العلمية /بيروت ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي – د.ت) ، مسند الروياني : ١ / ٤٣٠ لـ(محمد بن هارون الروياني أبو بكر ، ت : ٣٠٧هـ ، تحقيق : أيمن علي أبو يماني ، مؤسسة قرطبة/ القاهرة ، ١٤١٦هـ) .

[770] – مسند أحمد بن حنبل–ن – (١ / ٨٨) .

[771] – ينظر : الاستذكار : ٥٣٠/٦ .

[772] – ينظر : نيل الأوطار : ٢٦٥/٥ .

بأن دعوى النسخ غير صحيحة لافتقارها إلى معرفة التاريخ[٧٧٣] .

٣. إن البيع جائز قياسا على جواز توكيل البادي للحاضر ،

واعترض على هذا :

بأن هذا القياس فاسد لمصادمته النص[٧٧٤] .

الرأي الراجح :

من خلال عرض الأدلة ومناقشتها يتبين رجحان ما ذهب إليه الجمهور من القول بعدم جواز بيع الحاضر للبادي من حيث الجملة ، وذلك لأمرين :

الأول – لتضافر الأدلة القاضية بالمنع .

الثاني – إن القول بالجواز فيه فتح باب لذوي النفوس الضعيفة من استغلال جهل البدوي بسعر السلعة فيشتريها منه برخص ويبيعها بغلاء فاحش على الحضري مما يدخل الضرر على الطرفين ، والله تعالى أعلم .

ويلحق بهذه المسألة (**شراء الحاضر للبادي**) ،

واختار الإمام الشوكاني أنه لا يجوز أن يشتري الحاضر للبادي ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((واعلم أنه كما لا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي ، كذلك لا يجوز أن يشتري له))[٧٧٥] ،

وقد حصل خلاف بين الفقهاء في جواز شراء الحاضر للبادي على قولين :

القول الأول : لا يجوز شراء الحاضر للبادي ،

---

773 – الاستذكار : ٢٣١/٦ ، تحفة الأحوذي : ٣٤٧/٤ .

774 – نيل الأوطار : ٢٦٥/٥ .

775 – نيل الأوطار : ٨٤/١٠ .

وبه قال ابن سيرين والنخعي ومالك في إحدى الروايتين عنه ، وهو اختيار الشوكاني ، وروي عن أنس بن مالك (رضي الله تعالى عنه) [٧٧٦] ،

واستدلوا : بأن قوله (صلى الله عليه وسلم) : "لا يبع حاضر لباد" كلمة جامعة : لا يبيع له شيئا ، ولا يشتري له شيئا ؛ ولذلك قال : لا يكون له سمسارا ؛ لأن السمسار يبيع ويشتري للناس ،

وكذلك فإن كلمة البيع في اللغة تقع على الشراء ، كما تقع على البيع ، كقوله تعالى : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُواْ فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ٢٠ ﴾[٧٧٧] ، أي : باعوه ، وهو من الأضداد[٧٧٨] .

القول الثاني : يجوز شراء الحاضر للبادي ،

وبه قال مالك في الرواية الأخرى والحنابلة ،

واستدلوا : بأن النهي غير متناول للشراء بلفظه ، ولا هو في معناه ، فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر ؛ ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضرر ، وليس ذلك في الشراء لهم ، ولا يتضررون ؛ لعدم الغبن للبادين ، بل هو دفع الضرر عنهم[٧٧٩] .

الرأي الراجح :

---

776 – ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل : ٤٥/٧ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٦٩/٣ ، معالم السنن : ١٨٢/٢ ، نيل الأوطار : ٨٤/١٠ ، تحفة الأحوذي : ٣٤٨/٤ .

777 – يوسف : ٢٠ .

778 – ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل : ٤٥/٧ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٦٩/٣ ، تفسير سنن أبي داوود (معالم السنن) لأبي سليمان الخطابي : ١٨٢/٢ ، نيل الأوطار : ٨٤/١٠ ، تحفة الأحوذي : ٣٤٨/٤ .

779 – ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل : ٤٥/٧ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٦٩/٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٤/٤ ، المغني : ٣٠٢/٤ .

والراجح –والله تعالى أعلم– القول الأول وذلك لنفس الاعتبار الذي رجح به منع بيع الحاضر للبادي من وجود خبر المنع وأن كلمة البيع تشمل الشراء أيضا ، وكذلك حتى لا يدخل الضرر على البدوي في أن يستغل الحضري جهله فيبيع له بأقل مما يريد ، بيد أنه لو نزل إلى المدينة وعرض سلعته قد يحصل على سعر أعلى مما يبيع له به الحضري .

المسألة الثالثة : النجش

أولا– أصل المسألة ،

وأصل هذه المسألة حديثان ، وهما :

١. عن أبي هريرة : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا)) [٧٨٠] .

٢. عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : ((نهى النبي (صلى الله عليه و سلم)عن النجش)) [٧٨١] .

[780] – صحيح مسلم : ٢ / ١٠٣٣ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٢٣٨ .

ثانيا– معنى النجش ،

١. المعنى اللغوي ،

النَّجْشُ ، بفتح النون وسكون الجيم بعدها معجمة ، وهو : أن ينفر الناس عن الشيء إلى غيره ، وإثارة الصيد ، والبحث عن الشيء واستثارته وأصل "النَجَّشِ" الاستتار ؛ لأنه يستر قصده [٧٨٢] ،

٢. المعنى الاصطلاحي ،

تفسير العلماء للنجش المنهي عنه متقارب المعنى وإن اختلفت ألفاظهم فيه[٧٨٣] ،

قال الشافعي : ((والنجش : أن يحضر الرجل السلعة تباع ، فيعطى بها الشيء ، وهو لا يريد الشراء ؛ ليقتدي به السوام ، فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه))[٧٨٤] ،

وعرفه الزيدية بأنه : ((أن يساوم المشتري بثمن ليرفع ثمن السلعة لا ليشتري ، فيغر المشتري))[٧٨٥] ،

وعرفه الإمام الشوكاني بقوله : ((وفي الشرع : الزيادة في السلعة ، ويقع ذلك بمواطأة البائع ، فيشتركان في الإثم ، ويقع ذلك بغير علم البائع ، فيختص بذلك الناجش ، وقد يختص به

781– صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٣ ، صحيح مسلم : ٣ / ١١٥٦ سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٣٤ ، سنن النسائي الكبرى : ٤ / ١٤ ، موطأ مالك : ٤ / ٩٨٧ .

782 – ينظر : (ن ج ش) : القاموس المحيط : ١ / ٧٨٣ ، المصباح المنير : ١ / ٣٠٦ .

783 – ينظر : الاستذكار : ٥٢٧/٦ .

784 – اختلاف الحديث –للشافعي– : ٥١٧/١ لـ(محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي ، الناشر : مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ – ١٩٨٥ ، تحقيق : عامر أحمد حيدر ، عدد الأجزاء : ١) ، الأم : ٩١/٣ .

785 – البحر الزخار : ٢٩٦/٣ .

البائع ، كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به ؛ ليغر غيره بذلك))[٧٨٦] ، وهذا التفسير هو ما عليه أكثر العلماء[٧٨٧] .

فالإمام الشوكاني جعل النجش ثلاثة أقسام :

- ما يتواطئ فيه البائع و الناجش .
- ما يختص بالناجش ولا علاقة للبائع بذلك ، كأن يكون بغير علم البائع .
- ما يختص به البائع ، كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مم اشتراها به ؛ ليغر غيره بذلك .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني ، واللفظ الدال على اختياره ،

لم يصرح الإمام الشوكاني في نيل الأوطار باختياره ، لكنه صرح في كتابه السيل الجرار ، فقال ((ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع إذا وقع على ذلك وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك وهو المشهور عند الحنابلة وهو وجه للشافعية ، قلت : وهو الحق لاقتضاء النهي لذلك))[٧٨٨] ،

فهنا اختار القول الأول القاضي بأنه لا يصح وإذا وقع يقع فاسدا ، مع أن من يتأمل كلامه عند عرضه لأقوال الفقهاء في هذه المسألة يلتمس من خلال ذلك أنه اختار التحريم ، فقد يكون ذلك مفضيا لاختياره الفساد – والله تعالى أعلم .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة ،

---

786 – نيل الأوطار : ٨٦/١٠ .

787 – المصدر نفسه .

788 – السيل الجرار: ٣ / ٨٥ .

ذكر الشوكاني أن ابن بطال[٧٨٩] قال : ((وأجمع العلماء أن الناجش عاص بفعله ، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك))[٧٩٠] ،

وقع الإجماع بين العلماء –كما ذكره الشوكاني – على أن الناجش يعتبر عاصيا بفعله ، فلا خلاف في الحكم التكليفي المتعلق بالناجش ،

وإنما حصل خلاف في الحكم الوضعي للبيع الذي يقع على هذه الصورة أهو صحيح أم فاسد ؟ هنا اختلف الفقهاء[٧٩١] على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن هذا البيع فاسد ،

وهذا القول قال به طائفة من أهل الحديث وأهل الظاهر ، وهو رواية عن الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل ، وهو المشهور في المذهب إذا كان بمواطأة من البائع ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [٧٩٢] ،

واستدلوا بالآتي :

١. بالأحاديث التي وردت في هذه المسألة ، ووجه الدلالة : إن النجش طابق النهي الوارد في الحديث ففسد ، فإن النهي يقتضي الفساد[٧٩٣] .

٢. ولأن النهي لحق آدمي معين ، ويمكن تداركه ، فأشبه تلقي الركبان وبيع المدلس ، ونحو ذلك[٧٩٤] .

---

789 – ابن بطال ، هو : أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال (ت : ٤٤٩ هـ– ١٠٥٧م): عالم بالحديث، من أهل قرطبة شرح صحيح البخاري ، ينظر : الأعلام : ٤ / ٢٨٥ .

790 – شرح صحيح البخارى : ٦ / ٢٧٠ ، نيل الأوطار : ٨٦/١٠ .

791 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٣٧/٦ .

792 – ينظر : الاستذكار : ٥٢٨/٦ ، جامع الأمهات لابن الحاجب : ٢٣٨/١ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٨/٤ ، شرح الزركشي : ٨٦/٢ ، السيل الجرار : ٣ / ٨٥ ، و لم اطلع على رواية عن الإمام مالك يطلق فيها فساد البيع إلا في (جامع الأمهات) و(نيل الأوطار) ، بل المنقول عنه في أغلب كتب المالكية هو إثبات خيار العيب ، والله تعالى اعلم .

793 – ينظر : الاستذكار : ٥٢٨/٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٨/٤ .

القول الثاني : هو كالعيب والمشتري بالخيار ،

فإن علم البائع بالناجش فللمشتري رد المبيع إن كان قائما ، وله التمسك به ، فإن فات فالقيمة يوم القبض إن شاء ، وإن شاء أدى ثمن النجش ،

وهذا المشهور عند المالكية ، وهو وجه عند الشافعية و الظاهرية [٧٩٥] ،

واستدلوا :

١. بقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ﴾ [٧٩٦] ،

وجه الدلالة :

إن البيع غير النجش وغير الرضا بالنجش ، وإذ هو غيرهما فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد شيء غيره ، ولم يأت نهي قط عن البيع الذي فيه الناجش [٧٩٧] .

٢. بقياس النجش على التصرية[تصرية الشاة] بجامع الغش والخديعة ، فكما أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن التصرية والتحصيل في الشاة والبقرة والناقة ، ثم جعل المشتري بالخيار إذا علم بأنها كانت محفلة ، ولم يقض بفساد البيع ، ومعلوم أن التصرية غش وخديعة ، فكذلك النجش يصح فيه البيع ، ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك قياسا ، والله تعالى أعلم [٧٩٨] .

القول الثالث : إن وقع البيع تم وجاز ، فالبيع صحيح مع الإثم ،

---

794 – ينظر : شرح الزركشيّ : ٨٦/٢ .

795 – التلقين في الفقه المالكي : ٣٨٣/١ لـ(لقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي ، تحقيق ودراسة : محمد ثالث سعيد الغاني ، مكتبة نزار مصطفى الباز/الرياض/مكة المكرمة – د.ت) ، بداية المجتهد : ١٣٤/٢ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٦٨/٣ ، الحاوي الكبير –الماوردي- : ٧٦٦/٥ ، المحلى : ٤٤٨/٨ .

796 – البقرة : ٢٧٥ .

797 – ينظر : المحلى : ٤٤٨/٨ .

798 – الاستذكار : ٨٦/١٠و٨٧ .

وهو قول الحنفية والهادوية من الزيدية ، وهو مذهب الحنابلة والشافعية في الأصح[٧٩٩] ، واستدلوا بالآتي :

١. إن النهي في الحديث ليس في معنى العقد وشرائطه ، بل النهي لمعنى خارج فيجوز ، فالنهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد ، فلم يؤثر في البيع[٨٠٠] .

٢. ولأن النهي لحق آدمي ، فلم يفسد العقد كبيع المدلس ، وفارق ما كان لحق الله تعالى ، فإن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن[٨٠١] .

الرأي الراجح :

الراجح –والله تعالى أعلم – هو القول الثالث ، القاضي بجواز البيع مع الإثم ، وذلك بما يأتي :

١. إن الأدلة التي استدل بها المخالفون تصلح دليلا للجميع فهي ليست نصا في الفساد .

٢. إن البيع قد استكمل أركانه و شروطه.

٣. إن القول بالفساد قد يؤدي إلى اضطراب في المعاملات ، خصوصا في عصرنا هذا بسبب التعقيدات التي تصاحب عملية البيع والشراء .

---

799 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢٧/٢ ، الحاوي الكبير–الماوردي– : ٧٦٦/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٨/٤ ، البحر الزخار : ٢٩٦/٣ ، نيل الأوطار : ٢٦٦/٥ .

800 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢٧/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٨/٤ ، البحر الزخار : ٢٩٦/٣ .

801 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٨/٤ ، المغني : ٣٠٠/٤ .

المسألة الرابعة : تلقي الركبـان

أولا– أصل المسألة ،

١. عن عبد الله بن مسعود [٨٠٢] (رضي الله عنه) قال : ((.....نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) أن تلقى البيوع))[٨٠٣] .

٢. وعن أبي هريرة : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى أن يتلقى الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق))[٨٠٤] .

ثانيا – معنى التلقي وحكمه ،

تلقي الركبان من البيوع المنهي عنها ؛ لما يتعلق به من الضرر ،

---

802 –ابن مسعود ، هو : الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي (ت : ٣٢ هـ– ٦٥٣م) وهو من أهل مكة ، ومن السابقين إلى الإسلام ، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة ، وكان خادم رسول الله(صلى الله عليه وسلم) الأمين ، ينظر : الأعلام : ٤ / ١٣٧ .

803– صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٥ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٤ / ٣٩٧ .

804 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٢٤ قال الترمذي : ((هذا حديث حسن غريب من حديث أيوب)) ، مسند أبي يعلى : ١٠ / ٤٦٣ .

ومعناه شرعا : أن يتلقى طائفة يحملون متاعا فيشتريه منهم قبل أن يقدموا البلد فيعرفوا الأسعار[٨٠٥] ،

واتفقوا على كراهة تلقي الركبان[٨٠٦] ،

واختلفوا في الحكم الوضعي ، أي : في صحة أو فساد البيع إذا وقع .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال على اختياره ،

واختار الإمام الشوكاني القول بصحة البيع إذا وقع ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((فقيل يقتضي الفساد ، وقيل لا ، وهو الظاهر ؛ لأن النهي ها هنا لأمر خارج ، وهو لا يقتضيه))[٨٠٧] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة ،

واختلف الفقهاء في بيع الركبان على قولين :

القول الأول : إن هذا البيع صحيح ،

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٨٠٨] .

واستدلوا بالآتي :

١. أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى أن يتلقى الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق[٨٠٩] .

---

805 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٤٠/٦ ، إحكام الأحكام (ابن دقيق) : ١١١/١ .

806 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٤٠/٦ ، اختلاف الأئمة العلماء : ٣٩٧/١ لـ(الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني ، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت /ط١/ ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م ، تحقيق : السيد يوسف أحمد) .

807 – نيل الوطار : ٨٨/١٠ .

808 – ينظر : شرح فتح القدير : ٤٧٧/٦ ، بداية المجتهد : ٢ / ١٣٤ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٣٨/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٧/٤ ، التمهيد : ٣٢٢/١٣ ، شرائع الإسلام : ٣١٨/٢ ، نيل الأوطار : ٨٨/١٠ .

809 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٢٤ .

وجه الدلالة :

قالوا إن إثبات الخيار قد دل على صحة العقد ؛ لأن الخيار لا يكون إلا في عقد صحيح[٨١٠] .

٢. ولأن النهي ليس في نفس العقد ، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار ، فأشبه بيع المصراة[٨١١] .

القول الثاني : إن هذا البيع باطل ،

وهذا القول في رواية عن الإمام أحمد بن حنبل (رحمه الله تعالى)[٨١٢] ،

واستدل الإمام أحمد بحديث : ((نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) أن تلقى البيوع)) [٨١٣] ،

وجه الدلالة :

إن النهي دليل على بطلان البيع ، فاستدل الإمام أحمد بظاهر النهي[٨١٤] .

القول الثالث : يكون الجالب بالخيار إذا دخل السوق ،

فمن تلقى جلبا أي شيء كان فاشتراه ، فإن الجالب يكون بالخيار إذا دخل السوق متى ما دخله ولو بعد أعوام في إمضاء البيع أو رده ، وبهذا قال الظاهرية ، والزيدية[٨١٥] .

الرأي الراجح ،

---

810 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٧/٤ .

811 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٧/٤ .

812 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٧/٤ .

813– صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٥ .

814 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٧/٤ .

815 – ينظر : المحلى : ٤٤٩/٨ ، البحر الزخار : ٢٩٧/٣ .

الراجح – والله تعالى اعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بصحة البيع إذا وقع ، وذلك لأمرين :

١. إن النهي الذي ورد في الحديث الأول جاء مقيدا في الحديث الثاني بإثبات الخيار ، والخيار أثر من آثار العقد الصحيح ، فدل على صحة البيع ؛ لأنه لولا إثبات الخيار لما كان العقد صحيحا .

٢. ولأن العقد قد تم بأركانه وشروطه ، والتلقي هو أمر خارج عن ماهية العقد ، فالعقد صح بركنه وشرطه ، والعاقد أثم بفعله ، والإثم لا يدخل غالبا في تصحيح العقود ، فالعقد أو التصرف قد يترتب عليه أثره مع الإثم ، كما في الطلاق مثلا .

المسألة الخامسة : البيـع بغير إشهاد

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن عمارة بن خزيمة[٨١٦] أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه النبي (صلى الله عليه و سلم) ليقضيه ثمن فرسه فأسرع رسول الله (صلى الله عليه و سلم) المشي وأبطأ الأعرابي فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبي (صلى الله عليه و سلم) ابتاعه فنادى الأعرابي رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : إن كنت مبتاعا هذا الفرس و إلا بعته ، فقام النبي (صلى الله عليه و سلم) حين سمع نداء الأعرابي فقال : ((أوليس قد ابتعته منك)) ، فقال الأعرابي : لا والله ما بعتكه ، فقال النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((بلى قد ابتعته منك)) ، فطفق الأعرابي يقول : هلم شهيدا ، فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته ، فأقبل النبي (صلى الله عليه و سلم) على خزيمة فقال : ((بم تشهد)) ، فقال : بتصديقك يا رسول الله ، فجعل النبي (صلى الله عليه و سلم) شهادة خزيمة بشهادة رجلين))[٨١٧].

---

816 – عمارة بن خزيمة ، هو : عمارة بن خزيمة بن ثابت الأنصاري المديني (رضي الله عنه) روى عن أبيه ذي الشهادتين ، وعمه ، وعثمان بن حنيف ، وعمرو بن العاص ، و سمع منه الزهري وأبو جعفر الخطمي ، ت : ١٠٥هـ ، ينظر : التاريخ الكبير : ٦ / ٤٩٨ ، الوافي بالوفيات : ٧ / ١٢٦ .

817 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٣١ ، سنن أبي داود : ٣ / ٣٤٠ ، مسند أحمد : ٣٦ / ٢٠٥ ، سنن النسائي : ٧ / ٣٠١ واللفظ لأبي داوود .

ثانيا– معنى الشهادة ،

١. الشهادة لغة ،

الشهادة : خبر قاطع ، تقول منه : شهد الرجل على كذا، والشاهد : حامل الشهادة ومؤديها ؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره ، وقيل مأخوذ من الإعلام[٨١٨] ، قال تعالى : ﴿شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُو﴾[٨١٩] .

٢. الشهادة اصطلاحا ،

والشهادة شرعا :

عرفها الحنفية بأنها : ((عبارة عن إخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة))[٨٢٠] ،

وعرفها الشافعية بأنها : ((إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص ، وعرفها بعضهم بأنها إخبار عن الشئ بلفظ خاص، وهو أولى لشموله لنحو هلال رمضان))[٨٢١] .

ثانيا – اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال على اختياره ،

اختار الإمام الشوكاني (رحمه الله تعالى) القول بأن الإشهاد على البيع مندوب ، واللفظ الدال على اختياره ، قوله : ((قال ابن العربي : وقول العلماء كافة إنه على الندب ، وهو الظاهر))[٨٢٢] .

---

818 – ينظر : الصحاح للجوهري : (شهد) ٣ / ٥٦ ، مغني المحتاج : ٤٢٦/٤ .

819 – آل عمران : ١٨ .

820 – ينظر : تبيين الحقائق : ٤ / ٢٠٧ .

821 – ينظر : إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين : ٤ / ٣١٣ لـ(أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر/ بيروت ، ط١/ ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م) .

822 – نيل الأوطار : ١٠٠/١٠ .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة ،

الإشهاد على البيع أوثق وأقطع للنزاع ، ولاسيما في عصرنا الحاضر ؛ لفساد الذمم وكثرة الغدر ، فالإشهاد جائز عند عامة الفقهاء ، إلا أنهم اختلفوا في حكمه التكليفي ، هل هو على الوجوب أو الندب ؟ على قولين :

القول الأول : إن الإشهاد على البيع مندوب ،

وبهذا قال جمهور الأمة من السلف والخلف ، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن تيمية ، وبه قال أبو أيوب الأنصاري وأبو سعيد الخدري والشعبي والحسن وإسحاق ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٨٢٣] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بحديث ابن خزيمة المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إنه لو كان الإشهاد حتما لما بايع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الأعرابي من غير حضور الشاهد[٨٢٤] .

٢. واحتجوا : بأن الصحابة لم ينقل عنهم في زمن النبي (صلى الله عليه وسلم) ولا بعده الإشهاد في البيع[٨٢٥] .

---

823 – ينظر: المبسوط : ٣١٧/٧ ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ٢٧٦/٧ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٤/١٧ ، المجموع : ١٤٦/٩ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٧/٤ ، نيل الأوطار : ١٠٠/١٠ .

824 – ينظر : الحاوي الكبير – الماوردي– : ٤/١٧ ، نيل الأوطار : ٩٨/١٠ .

825 – ينظر : المجموع : ١٤٦/٩ .

٣. لأن المبايعة تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها ، فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايعونه لأفضى إلى الحرج المحطوط عنا[٨٢٦] بقوله تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٨٢٧] .

٤. ولأن البيع عقد معاوضة محضة ، فلم تجب الشهادة فيه كالإجارة ، ولأن ما صح فيه الإباحة لم تجب فيه الشهادة كبيع الشيء التافه ، ولأن ما قصد به تمليك المال لم تجب فيه الشهادة كالهبة[٨٢٨] .

القول الثاني : إن الإشهاد على البيع واجب لا يجوز تركه ،

وإلى هذا القول ذهب طائفة من العلماء و روي ذلك عن ابن عباس ، وممن قال به عطاء وجابر بن زيد والنخعي والظاهرية [٨٢٩] ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بقوله تعالى : ﴿ **وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ** ﴾[٨٣٠] ،

وجه الدلالة :

إن قوله تعالى (أشهدوا) أمر ، والأمر يقتضي الوجوب[٨٣١] ،

واعترض : بأن هذا الأمر قد وجدت قرينة تصرفه عن الوجوب ، وهي قوله تعالى فيما بعد : ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ**..... ٢٨٣﴾[٨٣٢] ، قال أبو سعيد : صار الأمر إلى الأمانة ، وتلا هذه الآية[٨٣٣] .

٢. ولأن البيع عقد معاوضة ، فيجب الإشهاد كالنكاح[٨٣٤] ،

---

826 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٧/٤ .

827 – الحج من الآية : ٧٨ .

828 – ينظر : الحاوي الكبير– الماوردي– : ٧/١٧ .

829 – ينظر : المغني : ٣٣٧/٤ ، المحلى : ٣٤٤/٨ .

830 – البقرة من الآية : ٢٨٢ .

831 – ينظر : المحلى : ٣٤٦/٨ .

832 – البقرة من الآية : ٢٨٣ .

833 – ينظر : تفسير ابن أبي حاتم الرازي : ٢ / ٣٧٩ ، المجموع : ١٤٧/٩ ، المغني : ٣٣٧/٤ .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال : بأن هذا قياس مع الفارق ؛ وذلك من وجهين :
أحدهما : أن النكاح ليس متكررا مثل البيع ، فلا يؤدي الإشهاد إلى وقوع الناس في الحرج .
والثاني : إن الزواج ليس مثل البيع من حيث الأهمية فالزواج أثره دائم وشأنه عظيم ؛ لأنه تتوقف عليه أثار عظيمة كإثبات النسب ، وحقوق الزوجة ، وغير ذلك[٨٣٥] .

الرأي الراجح ،

الراجح –والله تعالى أعلم – هو القول الأول وهو ما ذهب إليه الجمهور بأن الإشهاد على البيع مندوب وليس واجبا وذلك لأمرين :
الأول – إن ما استدل به القائلون بالوجوب لا ليس نصا في الوجوب ، فهو كما تقدم الأمر يحتمل الوجوب ويحتمل الندب ، بل إن القرينة قائمة في الآية الكريمة على صرف الأمر عن وجوبه ، وهو قوله تعالى : ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ٢٨٣**﴾[٨٣٦] كما تقدم .
الثاني – إن القول بوجوب الإشهاد على البيع سيوقع الناس في حرج في معاملاتهم ، وذلك لصعوبة إحضار الشهداء في كل بيع وفي كل وقت .

---

834 – ينظر : المحلى : ٣٤٦/٨ .
835 – ينظر : المجموع : ١٤٧/٩ ، المغني : ٣٣٧/٤ .
836 – البقرة من الآية : ٢٨٣ .

الفصل الثاني
اختياراته في بيع الأصول والثمار والشروط في البيع

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : اختياراته في بيع الأصول والثمار

المبحث الثاني : اختياراته في الشروط في البيع

المبحث الأول :

اختياراته في بيع الأصول والثمار

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : من باع نخلا مؤبرا

المسألة الثانية : العبد إذا ملّكه سيده مالا ملكه

المسألة الثالثة : النهي عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه

المسألة الرابعة : الثمرة المشتراة تلحقها جائحة

المسألة الأولى : من باع نخلا مؤبــّرا

أولا– أصل المسألة ،

١. عن عبدالله بن عمر قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) يقول : ((من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ، ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)) [٨٣٧] .

٢. عن عبادة بن الصامت[٨٣٨] قال : ((قضى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بثمر النخل لمن أبرها إلا أن يشترط المبتاع ، وأن مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترط المبتاع))[٨٣٩].

---

837 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٧٢ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٢٤ ، سنن الترمذي : ٣ / ٥٤٦ ، قال عنه الترمذي : حديث حسن صحيح .

838 – عبادة بن الصامت ، هو الصحابي الجليل أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس من الأنصار ، من الخزرج ، من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، ومن مشاهيرهم ، وكان عبادة أحد النقباء الاثني عشر، وشهد بدرا والمشاهد كلها ، وشهد العقبة

ثانيا – معنى التأبير ،

أَبر النخل والزرع يأْبُره وأَبّره أَصلحه و تأْبير النخل إصلاحها و نخلة مأْبُورة ، أي : ملقحة و تأْبير النخل تلقيحه يقال نخلة مُؤَبَّرة مثل مأْبُورة[٨٤٠] ،

قال الإمام الشوكاني : ((التأبير : التشقيق والتلقيح ، ومعناه : شق طلع النخلة الأنثى ؛ ليذر فيها شيأ من طلع النخلة الذكر))[٨٤١] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

اختار الإمام الشوكاني أن من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع ، بل تستمر على ملك البائع ، و إذا كانت غير مؤبرة تدخل في البيع ، وتكون للمشتري ، هذا في حالة إذا لم يقع شرط من أحدهما ، فإن اشترط أحدهما فهي للمشترط ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((وفيه دليل على أن من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع ، بل تستمر على ملك البائع ، ويدل بمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة تدخل في البيع ، وتكون للمشتري ، ..... وهذا إذا لم يقع شرط من المشتري بأنه اشترى الثمرة ، ولا من البائع بأنه استثنى لنفسه الثمرة ، فإن وقع ذلك كانت الثمرة للشارط من غير فرق بين أن تكون مؤبرة أو غير مؤبرة))[٨٤٢] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسالة ،

مع السبعين ، وكان (رضي الله عنه) جميلا طويلا جسيما ، توفي بالرملة من الشام سنة ٣٣٤هـ وهو يومئذ ابن اثنتين وسبعين سنة ، ينظر : الأنساب للسمعاني : ٣ / ٥١٣ ، الوافي بالوفيات : ٥ / ٣٣٢ .

839 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٤٦ .

840 – ينظر : (**أبر**) : لسان العرب : ٤ / ٣ ، مختار الصحاح : ١ / ٢ .

841 – نيل الوطار : ١٠٣/١٠ .

842 – نيل الوطار : ١٠٣/١٠ .

اختلف الفقهاء في حكم من باع نخلا وعليها ثمرة ، أتكون للبائع أم للمشتري ؟ هنا حصل خلاف على ثلاثة أقوال :

القول الأول : تكون الثمرة للبائع قبل التأبير وبعده ، إلا أن يشترط ذلك المشتري ،

وبهذا قال الحنفية والأوزاعي[٨٤٣] ،

حيث استدلوا بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ، وهو ما رواه ابن عمر ،

وجه الدلالة :

قالوا إن الثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع بعد التأبير ، قد دل عليه منطوق الحديث ،

وأما قبل التأبير فلأن الملك ثابت له في الشجرة والثمرة قبل البيع ، والبيع أضيف إلى الشجرة ، فيقتصر حكمه عليه ، والحديث لم يتعرض لما قبل التأبير بنفي ولا إثبات ، فبقي على أصل ملك البائع ،

واعترض على هذا الاستدلال : بأنه ما فائدة تخصيص التأبير بالذكر[٨٤٤] ؟

وأجابوا : بأنه لعل النبي (صلى الله عليه وسلم) سئل عن بيع النخل المؤبر ، وحكم الثمار فيها ، فكان جوابه مقصورا على محل السؤال ، وهو كل الجملة الحاضرة في غرض المتكلم ، وهذا له نظير في الشرع ، كقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة))[٨٤٥] ، إذ كانت منتفية في السائمة والمعلوفة جميعا ، فلما أوجبها بقوله : ((في سائمة الغنم)) بقيت المعلوفة على حالها ، وكذلك قوله تعالى :﴿ **ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى**

---

843 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٦٤/٥ ، حاشية رد المحتار : ٦٠/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٩٠/٤ .

844 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٥١٧/٢و٥١٨ .

845 – سنن أبي داود : ١ / ٤٨٩ ، سنن الدارقطني : ٢ / ١١٤ ، المستدرك : ١ / ٥٤٨، الموطأ : ١ / ٢٦٤ .

﴿اللَّيْلِ﴾[٨٤٦] ، فإن الصوم كان منتف بالليل والنهار ، فلما قصر الوجوب على النهار بقي الليل كما كان[٨٤٧] .

٢. واستدلوا بما روي عن محمد (رحمه الله) في كتاب الشفعة عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال : ((من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع))[٨٤٨] ،

وجه الدلالة : إن النبي (صلى الله عليه وسلم) جعل الثمرة للبائع مطلقا عن وصف وشرط ، فدل أن الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ، ولأن النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه إلا بقرينة زائدة[٨٤٩] ،

ويمكن أن يعترض على هذا الاستدلال :

بأن هذا الحديث كما قال الزيلعي غريب بهذا اللفظ وأخرج الأئمة الستة في " كتبهم عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع انتهى . وفي لفظ للبخاري : "من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"[٨٥٠] ،وأخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن ابن عمر بقصة النخل فقط[٨٥١] ،

لذا فهذا الحديث لا تقوم به حجة – والله تعالى أعلم .

القول الثاني : الثمر للمشتري مطلقا ، سواء أبّر أو لم يؤبر شرط أو لم يشترط ،

---

846 – البقرة من الآية : ١٨٧ .

847 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٢/٥١٧و٥١٨ .

848 – نصب الراية لأحاديث الهداية : ٤ / ٧ لـ(عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، دار الحديث /مصر ، ١٣٥٧هـ ، تحقيق : محمد يوسف البنوري – د.ت) .

849 – بدائع الصنائع : ٥/١٦٤ .

850 – صحيح البخاري : ٢ / ٨٣٨ .

851 – ينظر : نصب الراية : ٤/٧ .

وبهذا قال[٨٥٢] ابن أبي ليلى[٨٥٣] ،

واستدل على قوله :

بأن الثمرة متصلة بالأصل اتصال خلقة ، فكانت تابعة له كالأغصان[٨٥٤] ،

واعترض عليه : بأن الحديث المذكور في أصل المسألة صريح في الرد عليه ، حتى قيل : إن قوله هذا أشد خلافا للحديث[٨٥٥] .

القول الثالث : وأصحاب هذا القول ذهبوا إلى التفريق بين أن يكون الثمر مؤبرا أو غير مؤبر ، فإن كان مؤبرا فهي للبائع ، وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري إلا أن يشترطها احد المتبايعين ، فهي له – أي : للمشترط – مؤبرة كانت أو غير مؤبرة ،

وهذا هو قول جمهور العلماء ، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة والليث بن سعد ، والإمامية ، والإمام المهدي من الزيدية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني ،

إلا أن المالكية منعوا أن يشترط البائع الثمر غير المؤبر ، وذلك لأن اشتراطه له بمنزلة شرائه له قبل بدو صلاحه بشرط الترك ، وهو غير جائز[٨٥٦] ،

واستدل الجمهور ، ومعهم الإمام الشوكاني من حيث الجملة على ما ذهبوا إليه بالآتي :

١. بالحديث المذكور في اصل المسألة ،

---

852 – ينظر : الاستذكار : ٣٠٢/٦ ، معالم السنن : ١٨٠/٢ .

853 –ابن أبي ليلى ، هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي (٧٤ – ١٤٨ هـ = ٦٩٣ – ٧٦٥ م) قاض ، فقيه ، من أصحاب الرأي ، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ، ثم لبني العباس ، واستمر ٣٣ سنة ، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره ، مات بالكوفة ، ينظر : الأعلام : ٦ / ١٨٩ .

854 – ينظر : الاستذكار : ٣٠٢/٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٩٠/٤ .

855 – ينظر : المصدر نفسه .

856 – ينظر : الاستذكار : ٣٠١/٦ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ١٧٢/٣ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ١٤١/٦ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٣٢٣/٥ ، مغني المحتاج : ٨٦/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٩٠/٤ ، شرائع الإسلام : ٣٢٧/٢ ، البحر الزخار : ٣١٦/٣ ، نيل الأوطار : ١٠٣/١٠ .

وجه الدلالة :

إن الحديث فيه دليل على أن من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع ، بل تستمر على ملك البائع ، ويدل بمفهومه – أي : مفهوم المخالفة – على أنها إذا كانت غير مؤبرة تدخل في البيع وتكون للمشتري[٨٥٧] ،

واعترض الحنفية على هذا الاستدلال بقولهم :

إن هذا الاستدلال غير ملزم لنا ؛ لأن مفهوم الصفة – وهو أحد أنواع مفهوم المخالفة – غير معتبر عندنا ،

لأن تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه ، بل يكون الحكم فيه مسكوتا عنه موقوفا على قيام الدليل ،

والحنفية قد أقاموا هذا الدليل بالحديث المروي عن محمد في كتاب الشفعة السابق الذكر[٨٥٨] ، وقد ذكرنا معه الاعتراض على صحته .

٢. ولأنه نماء كامن ، فلظهوره غاية ، فيكون تابعا لأصله قبل ظهوره ، كالحمل في الحيوان ، وأما الأغصان فإنها تدخل في اسم النخل ، وليس لانفصالها غاية ، والزرع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها[٨٥٩] .

الرأي الراجح ،

من خلال ما تقدم يتبين أن أساس الخلاف هو أصولي ، وهو مدى اعتبار مفهوم المخالفة من عدمه ، فالجمهور ذهبوا إلى أن مفهوم المخالفة دليل ومعتبر بينما الحنفية لم يعتبروا ذلك ، كما هو مفصل في كتب الأصول ،

---

857 – ينظر : الاستذكار : ٣٠١/٦ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ١٤١/١١ ، الحاوي الكبير – الماوردي- : ٣٢٢/٥ ، المجموع : ٣٣٥/١١ ، مغني المحتاج : ٨٦/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٩٠/٤ ، نيل الأوطار : ١٠٣/١٠ .

858 – ينظر : بدائع الصنائع: ١٦٤/٥ ، حاشية رد المحتار : ٦٠/٥ .

859 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ١٩٠/٤ .

والباحث يميل إلى أن رأي الحنفية من حيث عدم اعتبار مفهوم المخالفة دليلا على الحكم هو الراجح ؛ لأن الشافعية وهم القائلون بمفهوم المخالفة يقررون قاعدة وهي : "أن الأقل متيقن، والزائد مشكوك فيه"[٨٦٠] ، والقول بالحكم الثابت بمفهوم المخالفة أمر زائد ؛ لأن الكل متفقون – باستثناء ابن أبي ليلى – متفقون على أن الثمرة إن كانت مؤبرة فهي للبائع ، فإثباتها للمشتري قبل التأبير أمر زائد يحتاج إلى دليل ، والله تعالى أعلم .

860 – الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : ٢ / ٣٣ لـ(جلال الدين عبد الرحمن السيوطي٩١١ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت /لبنان – د.ت) .

المسألة الثانية : العبد إذا ملكه سيده مالا ملكه

أولا– أصل المسألة ،

وأصل هذه المسألة هو الأحاديث نفسها المذكورة في أصل المسألة الأولى .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال على اختياره ،

اختار الإمام الشوكاني أن العبد إذا ملّكه سيده مالا ملكه ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((قوله : "ومن ابتاع عبدا" الخ ، فيه دليل على أن العبد إذا ملكه سيده مالا ملكه)) [٨٦١] ، وبعد أن أورد خلاف الفقهاء قال : ((والظاهر الأول)) [٨٦٢] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة ،

اختلف في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إذا ملكه سيده ملك ،

وبهذا قال الإمام مالك والشافعي في القديم والحنابلة في إحدى الروايتين ، والظاهرية [٨٦٣] ، واستدلوا بالآتي :

١. بحديث ابن عمر : ((ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه)) [٨٦٤] ،

---

861 – نيل الأوطار : ١٠٤/١٠ .

862 – المصدر نفسه .

863 – ينظر : الاستذكار : ٢٧٥/٦ ، فتح الباري لابن حجر : ٢٤٧/٧ ، عون المعبود : ٣٥٦/١٠ومابعده لـ(محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب ، دار الكتب العلمية /بيروت/ط٢/ ١٤١٥هـ)، المغني : ٤٨٨/٢ ، المحلى : ٥٢/٩ ، نيل الأوطار : ١٠٤/١٠ .

وجه الدلالة :

إن نسبة المال إلى المملوك تقتضي أنه يملك[٨٦٥] ،

واعترض على هذا الاستدلال :

بأنه يحتمل أن تكون هذه الإضافة إلى العبد للاختصاص والانتفاع ، لا للملك ، كما يقال : الجل للفرس[٨٦٦] ،

وأجيب :

بأن هذا خلاف الظاهر ؛ لأن الظاهر أن اللام تفيد الملك[٨٦٧] .

٢. ولأن العبد آدمي يملك النكاح ، فيملك المال كالحر ، وذلك لأنه بالآدمية يتمهد للملك ، ولأن الله تعالى خلق المال لبني آدم ؛ ليستعينوا به على القيام بوظائف العبادات وأعباء التكاليف ، فبالآدمية يتمهد للملك ، ويصلح له كما يتمهد للتكليف والعبادة[٨٦٨] .

٣. و بما روي : أن عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) كان يأذن لعبيده في التسري "[٨٦٩] ،

وجه الدلالة :

لولا أن العبيد يملكون لما حل لهم التسري ؛ لأن الله تعالى لم يحل الفرج إلا بنكاح أو ملك يمين[٨٧٠] ،

واعترض على هذا الاستدلال :

---

[864] – صحيح مسلم : ٣ / ١١٧٢ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٢٤ ، سنن الترمذي : ٣ / ٥٤٦ ، قال عنه الترمذي : حديث حسن صحيح .

[865] – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٢٤٧/٧ .

[866] – ينظر : نيل الأوطار : ١٠٤/١٠ .

[867] – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٢٤٧/٧ .

[868] – ينظر : المغني : ٤٨٨/٢ .

[869] – ينظر : الاستذكار : ٢٧٦/٦ .

[870] – ينظر : المصدر نفسه .

بأن ابن عمر (رضي الله عنهما) أذن لعبيده في التسري ؛ لأنه كان يرى أن يزوج أمته من عبده بغير صداق ، فكان عنده إذنه من ذلك من هذا الباب[٨٧١] .

القول الثاني : إن العبد لا يملك ،

وبهذا قال الحنفية والشافعي في الجديد والرواية الثانية عند الحنابلة ، والإمامية في قول ، و الهادوية من الزيدية[٨٧٢] ،

واستدلوا بالآتي :

١. إن العبد لا يرث من غيره ، والميراث أصح وجوه الملك وأقواها ، وهو لا يرثه ولا يملكه ، فماعدا ذلك أولى بأن لا يملكه[٨٧٣] .

٢. بإجماع الأمة وهو : أن لسيده أن ينتزع منه ما بيده من المال من كسبه ومن غير كسبه ، وهذا دليل عدم الملك[٨٧٤] .

٣. ولأن العبد مال فلا يملك المال ، كالبهائم[٨٧٥] .

الرأي الراجح :

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول ، وذلك لأنه يتماشى مع الأحكام التي جاء بها الإسلام فيما يخص إعتاق العبيد ، فالإسلام جاء لتحرير الإنسان من عبودية الشرك ، وعبودية الإنسان للإنسان ، قال ابن قدامة (رحمه الله تعالى) : ((والعتق من أفضل القرب إلى الله تعالى لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء في رمضان والأيمان وجعله النبي (صلى الله

871 – ينظر : الاستذكار : ٢٧٦/٦ .

872 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٩٧/٧و٣٨٦ ، عون المعبود : ١٠ / ٣٥٨ ، المغني : ٤٨٨/٢ ، شرائع الإسلام : ٣٦٢/٢ ، نيل الأوطار : ١٠٤/١٠ .

873 – ينظر : عون المعبود : ٣٥٨/١٠ .

874 – ينظر : الاستذكار : ٢٧٦/٦ .

875 – ينظر : المغني : ٤٨٨/٢ .

عليه وسلم) فكاكا لمعتقه من النار ، ولأن فيه تخليصا للآدمي المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه وتكميل أحكامه وتمكنه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره))[876] ، فإذا كان مجرد العتق يعتبر من أفضل القرب ، فيكون القول بأن العبد يملك هو الراجح لأن في ذلك سبيلا إلى حريته ، فقد يجمع مالا يستطيع أن يشتري به حريته .

المسألة الثالثة : النهي عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه

[876] – المغني : ١٢ / ٢٣٣ .

أولا – أصل المسألة ،

وأصل المسألة أحاديث ، وهي :

١. عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) : ((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع))[٨٧٧] ، وفي لفظ : " نهى عن بيع النخل حتى تزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة"[٨٧٨] .

٢. عن أنس : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد))[٨٧٩] .

٣. عن أنس بن مالك : ((أن رسول الله نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى قالوا وما تزهى ؟ قال تحمر فقال إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك ؟))[٨٨٠] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني ، واللفظ الدال عليه ،

اختار الإمام الشوكاني أنه لا يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحها ، والبيع إن وقع يقع باطلا ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((والأحاديث المذكورة في الباب تدل على أنه لا يجوز بيع الثمر قبل بدو صلاحها))[٨٨١] ، ثم قال بعد أن أورد خلاف الفقهاء في هذه المسألة : ((واعلم أن ظاهر أحاديث الباب وغيرها المنع من بيع الثمر قبل الصلاح وأن وقوعه في تلك الحالة باطل ، كما هو مقتضى النهي ..... فالحق ما قاله الأولون من عدم الجواز مطلقا))[٨٨٢] .

---

877 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٦٦ صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٥ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٢٩٩ .

878 – السنن الصغرى : ٢ / ٦٨ .

879 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٧٣ ، سنن الترمذي : ٣ / ٥٣٠ قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد بن سلمة ، مسند أبي يعلى : ٦ / ٣٩٦ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٢٥٠ .

880 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٩٠ .

881 – نيل الأوطار : ٢٧٦/٥ .

882 – نيل الأوطار : ١١١/١٠ .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة ،

اختلف الفقهاء في بيع الثمر قبل بدو صلاحه على أقوال ، وهي :

القول الأول : إن هذا البيع غير جائز مطلقا اشترط قطعها أو لم يشترط ، وإن وقع يقع باطلا ،

وهذا القول مرويّ عن سفيان الثوري وابن أبي ليلى ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٨٨٣] ،

واستدلوا على ذلك بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن ظاهر الأحاديث تدل على عدم جواز مثل هذا البيع ، وإن النهي الوارد فيها يقتضي البطلان[٨٨٤] ،

واعترضوا على من قيد الأحاديث بشرط القطع وأنه يصحح هذا البيع :

بأن هذه علل مستنبطة لا تقوى على تقييد مثل هذه النصوص ؛ لأن الأحاديث وردت بالمنع على الإطلاق[٨٨٥] ، وهو قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه)) .

القول الثاني : إن هذا البيع جائز مطلقا ، ولو شرط التبقية ،

وهو قول[٨٨٦] يزيد بن أبي حبيب[٨٨٧] ،

---

883 – ينظر : الاستذكار : ٣١٠/٦ ، تحفة الأحوذي : ٣٥٣/٤ ، نيل الأوطار : ١١١/١٠ .

884 – ينظر : المصدر نفسه .

885 – ينظر : المصدر نفسه .

886 – ينظر : تحفة الأحوذي : ٣٥٣/٤ .

و لم أقف على دليل له ، ولم يذكر له العلماء دليلا ، وإنما الذي اطلعت عليه هو مجرد رأيه فقط ، ولعله احتج على الجواز : بأن الثمرة قبل بدو صلاحها قد ينتفع بها المشتري ، كاستعمالها علفا للدواب أو للعلاج لبعض الأمراض أو غير ذلك – والله تعالى أعلم .

القول الثالث : إن شرط القطع في الحال لم يبطل وإلا بطل ،

وهو مذهب الجمهور ، وهو مذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة ، و به قال الليث وإسحاق ، والإمام يحيى من الزيدية[٨٨٨] .

واستدلوا بالآتي :

١. بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((حتى يبدو صلاحها)) ، وقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((إذا منع الله عز وجل فبم يأخذ أحدكم مال أخيه)) ،

وجه الدلالة :

إن النهي جاء عن بيع الثمرة التي تترك حتى تبلغ غاية إبانها ، لا أنه نهى عما يقطع منها ، وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمنعه إنما يمنع ما تترك مدة يكون في مثلها الآفة كالبلح[٨٨٩] .

٢. قالوا : إنه من باب الغرر[٨٩٠] ؛ لأنه قد تأتي آفة عليه من صقيع أو مرض أو ما إلى ذلك ، فلا يخرج ، وهنا يأخذ صاحب الشجر مالا بدون عوض يبذله مقابل ما زعمه ثمنا لثمر أشجاره ، فيكون أكلا لأموال الناس بالباطل ، وهذا ما صرح به حديث

---

887 – يزيد بن أبي حبيب ، هو : أبو رجاء يزيد بن سويد الأزدي بالولاء المصري (٥٣ – ١٢٨ هـ = ٦٧٣ – ٧٤٥ م) مفتي أهل مصر في صدر الإسلام ، وأول من أظهر علوم الدين والفقه بها ،وكان حجة حافظا للحديث ، ينظر : الأعلام : ٨ / ١٨٣ و ١٨٤ .

888 – ينظر : الاستذكار : ٣٠٩/٦ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ٢٩٨/٧ ، شرح ميارة : ٢٧١/٢ ، الأم : ١٠٨/٧ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٣٩٥/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٩٦/٤ ، البحر الزخار : ٣١٤/٣ .

889 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي– : ٣٩٣/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٩٩/٤ .

890 – الغرر الذي يعنونه هو الغرر الذي يتحقق إذا لم يشترط القطع ، لا الغرر مطلقا ، والله تعالى أعلم .

رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، إذ قال : ((أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه))[٨٩١] .

القول الرابع : يصح البيع إن لم يشترط الترك ، والنهي محمول فيه على بيع الثمار قبل أن توجد أصلا ،

وهو قول أكثر الحنفية[٨٩٢] .

واستدلوا بالآتي :

١. بقوله (صلى الله عليه وسلم): ((من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع .....))[٨٩٣]،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما إذا بدا صلاحها أو لا ، فدل أنها محل البيع كيف ما كان ، والمعنى فيه : أنه باع ثمرة موجودة ، وهي بعرض أن تصير منتفعا بها في المآل ، وإن لم يكن منتفعا بها في الحال[٨٩٤] .

٢. ولأن محل البيع عين ، وهو مال متقوم ، والمالية بالتمول ، والتقوم بكونه منتفعا به شرعا وعرفا ، وقد تم هذا كله في الثمار قبل الإدراك ، والعقد متى صدر من أهله في محله كان صحيحا[٨٩٥] .

٣. وقالوا في توجيه النهي الوارد في الحديث : بأن محل النهي هو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط الترك إلى أن يبدو الصلاح ، والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك ،

---

[891] – ينظر : الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: ٢٦/٦ لـ(، الدكتور مصطفى الخن الدكتور مصطفى البغا و علي الشربجي) .

[892] – ينظر : البحر الرائق : ٣٢٤/٥ ، بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ .

[893] – صحيح مسلم : ٥ / ١٧ .

[894] – ينظر : بدائع الصنائع : ١٣٩/٥ .

[895] – ينظر : المبسوط : ٦١٦/٧ .

فلم يكن متناولا للنهي ، وإذا صار محله بيعها بشرط تركها إلى أن تصلح فقد قضي بفساد هذا البيع ، فبقي بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه[٨٩٦] .

القول الخامس : وهو قول الظاهرية ،

ولهم تفصيل في هذه المسألة حيث قالوا : إن كان في حائط أنواع من الثمار من الكمثرى والتفاح والخوخ وسائر الثمار فظهر صلاح شيء منها من صنف دون سائر الأصناف جاز بيع كل ما ظهر من أصناف ذلك الحائط ، وإن كان لم يطب بعد إذا بيع كل ذلك صفقة واحدة ، فإن أراد بيعه صفقتين لم يجز بيع ما لم يبد في هـ شيء من الصلاح ، وإن كان قد بدا صلاح ذلك الصنف بعد 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[٨٩٧] ،

واستدلوا على ذلك :

عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) : ((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع))[٨٩٨] ،

وجه الدلالة :

إن هذا الصلاح الذي به يحل بيع الثمار بعد تحريمه لا يخلوا من أن يكون (عليه الصلاة والسلام) أراد به ابتداء ظهور الطيب في شيء منه ، أو تناهي الطيب في جميعه[٨٩٩] .

القول السادس : وهو قول الإمامية ،

لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاما إلا أن ينضم إليها ما يجوز بيعه أو بشرط القطع[٩٠٠] .

---

[896] – ينظر : المبسوط : ٦١٦/٧ ، بدائع الصنائع : ١٣٩/٥ ، البحر الرائق : ٣٢٥/٥.

[897] – ينظر : المحلى : ٤٥٧/٨ .

[898] – صحيح البخاري : ٢ / ٧٦٦ .

[899] – ينظر : المحلى : ٤٥٧/٨ .

الرأي الراجح ،

الراجح –والله تعالى أعلم– هو ما ذهب الجمهور والحنفية من القول بجواز البيع من حيث الجملة ، وذلك لأمرين :

١. إن الأحاديث ورد فيها النهي ، لكن النهي ورد مغيا بغاية ومعللا من قبل النبي (صلى الله عليه وسلم) فصار هذا مدخلا لاحتمال النهي لمعان ، ولم يكن نصا في معنى بعينه .

٢. إن الانتفاع بالثمر قبل بدو صلاحه قد أصبح أمرا واردا في عصرنا الحاضر بسبب تطور طرق الانتفاع ، فقد يؤخذ الثمر لأجل أغراض علمية تفيد المحاصيل مستقبلا أو إظهار جينات حديثة تقاوم بعض الظروف الخاصة التي قد تصادف الزرع ، فكان في تجويز بيعه طريقا لتحقيق مثل هذه المصلحة .

وأما خلاف الحنفية مع الجمهور بتقييد هذا الجواز بشرط عدم الترك أو بشرط القطع ، فالذي أراه أن رأي الجمهور أرجح ؛ لأن شرط القطع قدر متفق عليه بين الحنفية والجمهور ؛ لأنه في النهاية على كلا الرأيين سيقطع الثمر ، لكن قول الحنفية بشرط عدم الترك لا يدل على القطع في الحال بل قد يترك الثمر إلى فترة ؛ لأن شرط عدم الترك لا يتناوله .

---

900 – ينظر : شرائع الإسلام : ٢/٣٥٥ .

المسألة الرابعة : الثمرة المشتراة تلحقها جائحة

أولا – أصل المسألة ،

حديث عن جابر : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) وضع الجوائح))[٩٠١] ، وفي لفظ لمسلم أيضا عن جابر قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟))[٩٠٢] .

ثانيا– معنى الجوائح ،

١. المعنى اللغوي :

---

901 – السنن الكبرى : ٥ / ٣٠٦ ، سنن النسائي : ٧ / ٢٦٥ ، المنتقى لابن الجارود : ١ / ١٦١ .

902 – صحيح مسلم :٣ / ١١٩٠ .

الجوائح لغة ، جمع جائحة ، والجَائِحَةُ : الآفة ، يقال: "جَاحَتِ" الآفة المال "تَجُوحُهُ" "جَوْحًا" من باب (قال) إذا أهلكته ، و"تُجِيحُهُ" "جِيَاحَةً" لغة ، فهي "جَائِحَةٌ" والجمع "الجَوَائِحُ" والمال "مَجُوحٌ" و"مَجِيحٌ" و"أَجَاحَتْهُ" بالألف لغة ثالثة فهو "مُجَاحٌ"، و"اجْتَاحَتِ" المال مثل "جَاحَتْهُ"[٩٠٣] ،

٢. المعنى الاصطلاحي :

عرفها المالكية بأنها : ((كل ما لا يستطاع الدفع له))[٩٠٤] ،

أي : كل شيء لا يمكن الاحتراز منه إذا أصاب الثمر ، فأتلفت ثلثها فهو جائحة عندهم ، ومثلوا لها : بالرياح المرسلة تسقط الثمرة بها ، والثلج والبرد والمطر الغالب والعفن والجراد والدود والطير والفأر والنار والغاصب والسارق ، وكذلك عدوا من الجوائح الجيش الذي يمر بالنخل ليأخذوا ثمرته ، فهو من الجوائح ؛ لأنه لا يستطاع دفعه ، وكذلك الفتن التي تقع في البلد عدوها من الجوائح إذا قل وارد البلد بسببها ، فلا يجد مشتري الثمرة من يبيعها له ، وكذلك العدو الكاشح- بالشين - ، أي : المضمر للعداوة[٩٠٥] ،

وعرفها الحنابلة بأنها : ((كل آفة لا صنع للآدمي فيها ، كالريح والجراد والعطش))[٩٠٦] ،

وعرفها الإمام الشوكاني بأنها : ((الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها))[٩٠٧] ،

وتنقسم الجوائح إلى قسمين :

الأول ، جوائح سماوية : وهي كل ما كان آفة سماوية ، كالبرد والعطش والقحط ، وهذا لا خلاف في كونه جائحة[٩٠٨] ،

---

903 - ينظر : (ج و ح) : تاج العروس من جواهر القاموس : ٦ / ٣٥٥ ، المصباح المنير : ١ / ٦٣ ، المعجم الوسيط : ١ / ١٤٥ ، المطلع على أبواب الفقه : ٢٤٤ لـ(محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبي عبد الله ، المكتب الإسلامي / بيروت ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ، حققه : محمد بشير الأدلبي) .

904 - البهجة في شرح التحفة : ٥٣/٢ .

905 - ينظر : البهجة في شرح التحفة : ٥٣/٢ ، المصباح المنير : ١ / ٢٧٥ .

906 - المغني : ٢٣٣/٤ .

907 - ينظر : نيل الأوطار : ١١٨/١٠ .

908 - ينظر : المصدر نفسه .

الثاني ، جوائح آدمية ، كالسرقة ، وهذا محل خلاف ، فذهب البعض إلى أنه ليس بجائحة ، واستدلوا على ذلك بقوله (صلى الله عليه وسلم) في حديث أنس : "إذا منع الله الثمرة " ، أي : بآفة سماوية ، فلم يتناول الحديث ما كان من فعل الآدمي ، كالسرقة[٩٠٩] ،

وذهب البعض الآخر : إلى أنه جائحة ، ودليلهم : أنه يشبه الآفة السماوية ، بجامع أن الثمر كما يمنع من التحصيل بالآفة السماوية ، كذلك يمنع بالسرقة[٩١٠] ،

و لم يصرح الشوكاني في اعتباره للسرقة أو غيرها من ما هو من فعل الآدمي جائحة أم لا ،

ومعنى وضع الجوائح : أن الثمرة إذا تلفت أو بعضها قبل الجذاذ كان ذلك من ضمان البائع[٩١١] ،

وأوان الجذاذ : زمان صرام النخل : وهو قطع ثمرها وأخذها من الشجر[٩١٢].

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني وضع الجوائح مطلقا ، من غير فرق بين القليل والكثير ، وبين البيع قبل بدو الصلاح وبعده ، حيث قال : ((والراجح الوضع مطلقا من غير فرق بين القليل والكثير ، وبين البيع قبل بدو الصلاح وبعده))[٩١٣] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في وضع الجوائح إذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها وسلمها البائع للمشتري بالتخلية ، ثم تلفت بالجائحة قبل أوان الجذاذ[٩١٤] على ثلاثة أقوال :

---

909 – ينظر : المصدر نفسه .

910 – ينظر : المصدر نفسه .

911 – ينظر : شرح الزركشيّ : ٢/٥٠ .

912 – ينظر : القاموس الفقهي : ١ / ٥٩ .

913 – نيل الأوطار : ١٠/ ١١٩ .

القول الأول : أنه لا توضع الجوائح و أنه من ضمان المشتري ،

فلا يرجع المشتري على البائع بشيء ، وهذا هو قول الحنفية والشافعي في الجديد ، وبه قال الزركشي من الحنابلة ، والليث بن سعد ، والظاهرية[٩١٥] ،

واستدلوا بالآتي :

١. بما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال : أصيب رجل في عهد رسول الله (صلى الله عليه و سلم)في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : " تصدقوا عليه " ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك "[٩١٦] ،

وجه الدلالة :

لما كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار ، وفيهم بائعها ، ولم يرجع على الباعة بالثمن إذ كانوا قد قبضوا ذلك منه ، ثبت أن الجوائح الحادثة في يد المشتري لا تكون مبطلة عنه شيئا من الثمن الذي عليه للبائع ،

وما روي أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أمر بوضع الجوائح محمول على الجوائح حين كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو الصلاح ، أو التي أصابت الثمرة قبل التخلية[٩١٧] .

---

914 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٢٩/٦ .

915 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٥١٣/٢ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٢١٩/١ ، الحاوي الكبير- الماوردي- : ٤٢٩/٥ ، شرح الزركشي : ٥٠/٢ ، المحلى : ٣٧٩/٨ .

916 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٩٨ ، سنن الترمذي : ٣ / ٤٤ قال الترمذي : " حديث أبي سعيد حديث حسن صحيح" ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٨٩ .

917 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٥١٤/٢ ، شرح الزركشي : ٥٠/٢ .

٢. عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن[٩١٨] عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول : ((ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان ، فسأل رب الحائط أن يضع عنه أو أن يقيله ، فحلف أن لا يفعل ، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) فذكرت ذلك له ، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : "تألى[٩١٩] أن لا يفعل خيرا " ، فسمع بذلك رب الحائط ، فأتى إلى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : هو له))[٩٢٠] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث يدل على عدم وجوب وضع الجائحة عن المشتري لأمرين :

الأول : أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أخرج الحط عن المشتري مخرج الخير والفضل ، لا مخرج الوجوب والحتم .

الثاني : أنه لم يجبر البائع على الحط عن المشتري ، ولو كان واجبا لأجبره عليه[٩٢١] ،

واعترض على هذا الاستدلال :

بأن هذا الحديث مرسل ، وأهل الحديث لا يثبتون المرسل[٩٢٢] ،

وأجيب :

بأن الحديث روي مسندا تارة أخرى عن السيدة عائشة (رضي الله عنها)[٩٢٣] ،

---

[918] – أبو الرجال ، هو : أبو الرجال محمد ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن حارثة بن النعمان الأنصاري أمه عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة حدث عن أنس بن مالك ، ينظر : الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى : ٤ / ٣٢لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا ، دار الكتب العلمية – بيروت/ط١/ ١٤١١هـ) .

[919] – تألى الرجل: اجتهد ، ينظر : القاموس الفقهي : ١ / ٢٢ .

[920] – الموطأ : ٢ / ٦٢١ ، السنن الكبرى : ٥ / ٣٠٥ .

[921] – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي- : ٥/٤٣١و٤٣٢ .

[922] – السنن الكبرى : ٥ / ٣٠٥ .

[923] – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي- : ٥/٤٣١ .

ويعترض أيضا :

بأنه يسلم أنه روي مسندا عن السيدة عائشة (رضي الله عنها) إلا أنه أسنده حارثة بن أبي الرجال فرواه عن أبيه عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها إلا أن حارثة ضعيف لا يحتج به وأسنده يحي بن سعيد عن أبي الرجال إلا أنه مختصر ليس فيه ذكر الثمر[٩٢٤] ، وكذلك فإن الرجل عندما سمع بقول النبي (صلى الله عليه وسلم) امتثل لأمره ، فالنبي (صلى الله عليه وسلم) ليس كمن سواه يحتاج إلى أمر آخر يدل على الوجوب فمجرد انتقاده (صلى الله عليه وسلم) لتصرف ما يدل على أنه مخالف لما شرعه (صلى الله عليه وسلم) ، وقد فهم ذلك الصحابي فامتثل فور سماعه ، وكذلك لم يكن هناك داع لأن يجبره النبي (صلى الله عليه وسلم) ؛ لأنه قد امتثل ، والله تعالى أعلم .

٣. و بأن تصير الثمرة مقبوضة على رؤوس نخلها بالتمكين والتخلية بدليل أن للمشتري بيعها بعد التمكين منها ، ولو لم تكن مقبوضة لم يجز ، ولو تلف ما بعد القبض كان من ضمان المشتري دون البائع[٩٢٥] .

٤. واعترضوا على تخصيص الإمام مالك بالوضع بالثلث وبما زاد على الثلث : بأن كل ما كان مضمونا على المشتري فيما دون الثلث كان مضمونا عليه فيما زاد على الثلث قياسا على غير الثمار[٩٢٦] .

القول الثاني : قال بوضع الجوائح ، وأنه من ضمان البائع ،

فيرجع المشتري على البائع بما دفعه من الثمن ، وبه قال الشافعي في القديم ورواية عن الإمام أحمد ، وهو اختيار جمهور الأصحاب من الحنابلة ، وبه قال أبو عبيد وإسحاق ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٩٢٧] ،

---

924 – السنن الكبرى : ٥ / ٣٠٥ .

925 – ينظر : الحاوي الكبير – الماوردي- : ٤٣٢/٥ .

926 – ينظر : المصدر نفسه .

واستدلوا :

١. بحديث جابر المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث نص وصريح في الحكم ، فلا يجوز العدول عنه[٩٢٨] .

٢. ولأن الثمر لا يتم قبضها إلا بجذها من نخلها بدليل أنها لو عطشت وأضر ذلك بها كان للمشتري الخيار في الفسخ بسبب هذا العيب ، وما حدث من العيب بعد القبض لا يستحق به المشتري الخيار ، وإذا دل ذلك على أنها غير مقبوضة وجب أن تكون بالغة من مال بائعها ؛ لأن ما لم يقبض مضمون على البائع دون المشتري[٩٢٩] .

ويمكن أن نورد اعتراضا على هذا :

بأنهم لم يعتبروا مجرد التخلية قبضا ، وأصحاب القول الأول اعتبروا ذلك قبضا ، فأرى أن هذا التعليل لا يلزمهم ، والله تعالى أعلم .

٣. قاسوا قبض الثمرة على منافع الدار المستأجرة ، وبيان ذلك : أن العرف في الثمار أن تأخذ لقطة بعد لقطة ، كما تستوفى منافع الدار مدة بعد مدة ، فلما كان تلف الدار المستأجرة قبل مضي المدة مبطلا للإجارة وإن حصل التمكين وجب أن يكون تلف الثمرة المبيعة قبل الجذاذ مبطلا للبيع وإن حصل التمكين[٩٣٠] .

٤. واستدل الإمام الشوكاني على إطلاق الوضع سواء كان قبل بدو الصلاح أو بعده : بأن الوضع مع البيع قبل الصلاح لا ينافي الوضع مع البيع بعده ، وما روي مثله لا يصلح لتخصيص ما دل على وضع الجوائح ولا لتقييده[٩٣١] .

---

927 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي- : ٤٢٩/٥ ، المغني : ٢٣٣/٤ ، شرح الزركشي : ٥٠/٢ ، نيل الأوطار : ١١٩/١٠ ، إلا أن الإمام الشوكاني أطلق الأمر فقال بالوضع مطلقا سواء قبل بدو الصلاح أو بعده ، فهو متفق معهم في المسألة بعد البدو .

928 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي- : ٤٣٠/٥ ، المغني : ٢٣٣/٤ .

929 – ينظر : الحاوي الكبير – الماوردي- : ٤٣٠/٥ .

930 – ينظر : الحاوي الكبير – الماوردي- : ٤٣٠/٥ .

931 – نيل الأوطار : ١١٩/١٠ .

القول الثالث : الجائحة التي توضع عن المشتري ما بلغ الثلث فأعلى ، وما نقص فلا توضع ،

وبهذا قال الإمام مالك ، وهو الرواية الأخرى عن الإمام أحمد[٩٣٢] ،

إلا أن المالكية قالوا : ((ما وقع من الجائحة حصل من العطش ، فالوضع للثمن فيه مطلقا بلغ الثلث أو لا))[٩٣٣] ،

واستدلوا بالآتي :

١. بأنه لا بد أن يأكل الطير من الثمر ، ويسقط منها بسبب الريح ، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة ، والثلث قد اعتبره الشرع في مواضع منها : الوصية وعطايا المريض وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث ، حتى قال الإمام أحمد : إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة ، ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة ؛ بدليل قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((الثلث والثلث كثير))[934] ، فيدل هذا على أنه آخر حد للكثرة ، فلهذا قدر به[٩٣٥] .

٢. ولأن ما دون الثلث في حكم التافه الذي لا يسلم منه بهذه الجوائح[٩٣٦] .

٣. واستدل المالكية بخصوص العطش في أنه إذا أصيب الثمر بسبب العطش فيوضع مطلقا بلغ الثلث أم لا : لأنه لما كان سقي الثمرة على البائع أشبه ما فيه حق توفية[٩٣٧] .

---

[932] – ينظر : الاستذكار : ٣١٣/٦ ، البهجة في شرح التحفة : ٥٤/٢ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ٣١٥/٧ ، شرح الزركشي : ٥٠/٢ ، المغني : ٢٣٣/٤ .

[933] – البهجة في شرح التحفة : ٥٤/٢ .

[934] – صحيح البخاري : ٥ / ٢١٤٢ ، الأدب المفرد : ١ / ١٧٦لـ(محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، دار البشائر الإسلامية / بيروت /ط٣/ ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م ، حققه : محمد فؤاد عبد الباقي) ، صحيح مسلم : ٣ / ١٢٥٣ .

[935] – ينظر : المغني : ٢٣٣/٤ .

[936] – ينظر : الاستذكار : ٣١٣/٦ .

[937] – ينظر : البهجة في شرح التحفة : ٥٤/٢ .

الرأي الراجح ،

من خلال عرض الأدلة تبين للباحث أنه لا يخلوا استدلال كل فريق من النقد سواء من قبيل الدليل أم التعليل ، وبما انه ورد ما فيه إشعار بحق للمشتري من حيث الجملة ، فيرى الباحث أن العرف هو الفيصل في هذه المسألة ، فما تعارف عليه الناس في مثل هذا التعامل وصارت جائحة سماوية ، فإن تعارفوا على الوضع على أحدهما أم عليهما بأن تقاسما الخسارة صير إلى ذلك ، والله تعالى أعلم .

المبحث الثاني :

اختياراته في الشروط في البيع

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : اشتراط منفعة المبيع وما في معناها

المسألة الثانية : من شرط الولاء أو شرط شرطا فاسدا لغا وصح العقد

المسألة الثالثة : شرط السلامة من الغبن

المسألة الثالثة : إثبات خيار المجلس

المسألة الأولى : اشتراط منفعة المبيع وما في معناها

والمسألة التي ذكرها الإمام الشوكاني تحديدا هي جواز البيع مع استثناء الركوب .

أولا – أصل المسألة ،

وأصل المسألة حديث عن جابر بن عبدالله : ((أنه كان يسير على جمل له قد أعيا ، فأراد أن يسيبه ، قال : فلحقني النبي (صلى الله عليه و سلم) ، فدعا لي وضربه فسار سيرا لم يسر مثله ، قال : "بعنيه بوقية" ، قلت : لا ، ثم قال : " بعنيه" ، فبعته بوقية ، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي ، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه ثم رجعت فأرسل في أثري ، فقال : " أتراني ماكستك لآخذ جملك ؟ خذ جملك ودراهمك فهو لك))[٩٣٨] .

[938] – صحيح مسلم :٣ / ١٢١٩، ماكست : انتقصت من الثمن .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني أن من باع مركوبا يجوز له بيعه مع استثناء الركوب ، واللفظ الذي يدل على اختياره ، حيث قال بعد أن ذكر الحديث : ((وهو يدل على جواز البيع مع استثناء الركوب))[٩٣٩] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

من باع مركوبا واستثنى الركوب ، فهل يجوز هذا البيع أم لا ؟ هنا حصل خلاف بين الفقهاء[٩٤٠] على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز بيع الدابة مع استثناء الركوب ،

وبه قال الجمهور و الحنابلة في رواية وهي المذهب ، والزيدية ، وهو قول الأوزاعي وأبي ثور وإسحاق وابن المنذر ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٩٤١] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بحديث جابر (رضي الله عنه) المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث واضح الدلالة على جواز البيع مع استثناء الركوب[٩٤٢] .

٢. ولأن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ، واستثناء الركوب هنا معلوم[٩٤٣] .

---

939 – نيل الأوطار : ١٢٢/١٠ .

940 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ١١٦/٦ .

941 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ١١٦/٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٩/٤ ، البحر الزخار : ٣٢٤/٣ ، نيل الأوطار : ١٢٢/١٠ ، عون المعبود : ٣٠٠/٩ .

942 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٥٠/٤ ، نيل الأوطار : ١٢٢/١٠ .

٣. ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلا مؤبرة أو أرضا مزروعة أو دارا مؤجرة أو أمة مزوجة ، فجاز أن يستثنيها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير[٩٤٤] .

٤. قالوا : ولم يصح نهي النبي (صلى الله عليه وسلم) عن بيع وشرط ، وإنما نهى عن شرطين في بيع ، فمفهومه يدل على إباحة الشرط الواحد ، وهذا البيع فيه شرط واحد ، وهو استثناء الركوب[٩٤٥] .

القول الثاني : لا يجوز هذا البيع ، فالبيع باطل والشرط باطل ،

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما ، وابن عقيل[٩٤٦] من الحنابلة في الرواية الأخرى[٩٤٧] ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. ما رواه الطحاوي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود أنها باعت عبد الله جارية ، واشترطت خدمتها ، فذكر ذلك لعمر فقال : " لا تشتريها ولأحد فيها مثنوية"[٩٤٨] ، وجه الدلالة :

إن سيدنا عمر (رضي الله عنه) قد أبطل ذلك ، وتابعه عليه عبد الله بن مسعود (رضي الله عنهم)[٩٤٩] .

---

943 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤/٥٠ .

944 – ينظر : المغني : ٤/٢٢٨ .

945 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤/٥٠ ، المغني : ٤/٢٢٨ .

946 – نقل ابن عقيل رواية أخرى عن الإمام أحمد بأن البيع باطل وكذلك الشرط نقلها عبد الله بن محمد الفقيه ، وهي : في الرجل يشتري من الرجل جارية ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل ، إلا أن ابن قدامة – في المغني– قد رد على هذه الرواية بأنها لا تدل على محل النزاع في هذه المسألة لأمرين : الأول– لأنها مجهولة لأن إطلاقها يقتضي خدمتها أبدا ، الثاني– لأنه يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها ، ينظر : المغني : ٤/٢٢٨ .

947 – ينظر : المبسوط : ٦/٢٠٠ ، شرح فتح القدير : ٦/٤٤١ ، المجموع : ٩/٣٧٦ ، المغني : ٤/٢٢٨ .

948 – ينظر : شرح معاني الآثار : ٤ / ٤٧ لأحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي ، دار الكتب العلمية / بيروت/ط١/١٣٩٩هـ ، حققه : محمد زهري النجار) .

949 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٢/٥٠٠ و٥٠١ .

٢. حديث أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن بيع وشرط[950] ،

وجه الدلالة :

إن مطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه ، وهذا البيع من قبيل بيع وشرط[٩٥١] .

فهذا الحديث يجاب به عن اعتراض الجمهور بأنه لم يصح عن النبي أنه نهى عن بيع وشرط ، والله تعالى أعلم .

واعترض أيضا على هذا الحديث :

بحديث بريرة عن عائشة أنها قالت : جائتني بريرة فقالت : إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها لهم عددتها لهم ويكون لي ولاؤك فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها و رسول الله صلى الله عليه و سلم جالس فقالت : إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع رسول الله صلى الله عليه و سلم فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق) قالت عائشة : ثم قام رسول الله صلى الله عليه و سلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ((أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق))[٩٥٢] ،

وكذلك اعترض عليهم بحديث أصل المسألة ،

وجه الاعتراض :

إن هذا من قبيل الخاص ، وحديث نهى عن بيع وشرط من قبيل العام ، فيبنى العام على الخاص[٩٥٣] ،

وأجاب الحنفية عن هذا الاعتراض :

---

950 – المعجم الأوسط : ٤ / ٣٣٥ .

951 – ينظر : المبسوط : ٦/٢٠٠ .

952 – صحيح البخاري : ٢ / ٩٧٢ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٣٣٦ ، صحيح ابن حبان : ١٠ / ١٦٧ .

953 – ينظر : نيل الأوطار : ١٠/١٢٢ .

بأن العام عندنا يعارض الخاص ؛ لذا يطلب معه أسباب الترجيح ، والمرجح هنا للعام ، وهو نهيه عن بيع وشرط ، وهو كونه مانعا ، وحديث بريرة مبيح ، فيحمل على ما قبل النهي ؛ لأن القاعدة الأصولية : أن ما فيه الإباحة منسوخ بما فيه النهي[٩٥٤] ،

وكذلك فإن الشرط لم يكن في نفس العقد بل كان سابقا أو متأخرا ، وكذلك قد يكون معنى "اشترطي لهم" ، أي : اشترطي عليهم[٩٥٥] .

٣. ولأنه شرط يمنع كمال التصرف ، فأبطل البيع ، كما لو شرط أن يسلم بعض المبيع دون بعض[٩٥٦] .

٤. وأجابوا عن حديث جابر المذكور : بأن حديث جابر قد اختلفت ألفاظه اختلافا كثيرا ، وفيه معنيان يدلان أنه لا حجة فيه : أحدهما – أن مساومة النبي (صلى الله عليه وسلم) لجابر إنما كانت على البعير ، ولم يشترط لجابر في ذلك ركوبا ، فإن في رواية زكريا عن عامر عن جابر انه قال : ((فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي))[٩٥٧] ، فوجه هذا الحديث : أن البيع إنما كان على ما كانت عليه المساومة من النبي (صلى الله عليه وسلم) ، ثم كان الاستثناء المذكور بعد ذلك ، وكان مفصولا عن البيع ؛ لأنه إنما كان بعده ، وليس فيه حجة تدلنا على حكم البيع ، كيف يكون لو كان الاستثناء مشروطا في عقدته ، والذي يدل على أن الاستثناء لم يكن مشروطا في عقد البيع ، ما روى البخاري في حديث جابر أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال لجابر : ((أتبيع جملك ، قلت نعم ، فاشتراه مني بأوقية ثم قدم رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قبلي وقدمت بالغداة ، فجئنا إلى المسجد ، فوجدته على باب المسجد قال : " آلآن قدمت " ، قلت : نعم ، قال : "فدع جملك فادخل فصل ركعتين"، فدخلت فصليت فأمر

954 – ينظر : شرح فتح القدير : ٤٤٢/٦ .

955 – ينظر : المجموع : ٣٧٧/٩ .

956 – ينظر : المصدر نفسه .

957 – السنن الكبرى : ٥ / ٣٣٧ .

بلالا أن يزن لي أوقية ، فوزن لي بلال فأرجح في الميزان ، فانطلقت حتى وليت ، فقال : " ادع لي جابرا " ، قلت : الآن يرد علي الجمل ، ولم يكن شيء أبغض إلي منه ، قال : "خذ جملك ولك ثمنه))[٩٥٨] .

وجه الدلالة :

ليس في هذا الحديث ذكر الحملان بحال ، لا قبيل البيع ، ولا في عقدة البيع ، ولا بعده[٩٥٩] ،

والثاني– أنه قد يكون من باب الإعارة ؛ لأن جابرا (رضي الله عنه) لما تلفظ النبي (صلى الله عليه وسلم) بالبيع ثم رأى نفسه محتاجة إلى ركوبه طلب من النبي (صلى الله عليه وسلم) أن يعيره البعير ؛ ليركبه إلى المدينة ، فأعاره النبي (صلى الله عليه وسلم) ذلك[٩٦٠] .

القول الثالث : إن البيع جائز إذا كانت المسافة قريبة ،

وبهذا قال الإمام مالك (رحمه الله تعالى) ، وحد المسافة القريبة بثلاثة أيام[٩٦١]،

واستدل على ذلك : بأن اليسير تدخله المسامحة[٩٦٢] .

الرأي الراجح ،

والراجح –والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من القول ببطلان البيع مع الشرط ، وذلك لثلاثة أمور :

١. إن هذا الأمر يمكن تداركه بالإعارة ، فلا داعي إلى إقحامه في نفس العقد ؛ لأنه زيادة على العقد تحتاج إلى دليل .

---

958 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٣٩ ، صحيح مسلم : ٢ / ١٠٨٦ ، صحيح ابن حبان : ١٦ / ٩٢ .

959 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٥٠١/٢ ، المبسوط : ١٩٩/٦ .

960 – ينظر : المصدر نفسه .

961 – ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٦٨/١١ .

962 – ينظر : المغني : ٢٢٨/٤ .

٢. إن الأحاديث التي استدل بها الجمهور لا تخلو من الاحتمال ، وما دخله الاحتمال بطل به الاستدلال .

٣. إن الاشتراط قد يؤدي إلى وقوع المنازعة ؛ لأنه يكون حينئذ ملزما للمشتري ، وقد لا يكون راضيا ، وقد تتعرض الدابة للعطب أو تتعرض لمكروه في أثناء الحمل ، فعلى من يكون الضمان ؟ .

المسألة الثانية :

من شرط الولاء ولو شرطا فاسدا لغا وصح العقد

والمسألة التي وقع فيها الخلاف تحديدا هي جواز بيع العبد المكاتب .

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن أم المؤمين عائشة (رضي الله عنها) قالت : ((دخلت علي بريرة وهي مكاتبة ، فقالت : يا أم المؤمنين اشتريني فإن أهلي يبيعونني فأعتقيني ، قالت : نعم ، قالت : إن أهلي لا يبيعونني حتى يشترطوا ولائي ، قالت : لا حاجة لي فيك ، فسمع ذلك النبي (صلى الله عليه و سلم) ، أو بلغه ، فقال : " ما شأن بريرة ؟ " ، فقال : " اشتريها فأعتقيها و ليشترطوا ما شاؤوا " ، قالت : فاشتريتها فأعتقتها ، واشترط أهلها ولاءها ، فقال النبي (صلى الله عليه و سلم) : "الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط))[٩٦٣] .

٢. وعن ابن عمر عن عائشة : ((أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها ، فقال أهلها : نبيعكها على أن ولاءها لنا ، فذكرت ذلك لرسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : "لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق))[٩٦٤] .

٣. و عن أبي هريرة قال : ((أرادت عائشة أن تشتري جارية تعتقها ، فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء ، فذكرت ذلك للنبي (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : "لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق))[٩٦٥] .

ثانيا– معنى المكاتب ،

المكاتب مأخوذ من المكاتبة ،

---

963 – صحيح البخاري : ٢ / ٩٧١ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٣٣٩ ، سنن الدار قطني : ٣ / ٢٣ .

964 – صحيح مسلم : ٢ / ١١٤١ السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٢٩٥ ، مسند الشافعي : ١ / ٣٣٨ .

965 – صحيح مسلم : ٢ / ١١٤٥ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٣٣٨ .

والمكاتبة في الاصطلاح : عتق على مال منجم نجمين فصاعداً ، إلى أوقات معلومة[٩٦٦] ، وأصلها من الكتب وهو الجمع ، لأنها تجمع نجوماً ، ومنه سمي الخراز كاتبا ، لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخرزة ، والرمل المجتمع كتيبة ، لانضمام بعضه إلى بعض ، وقيل : لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً[٩٦٧] ،

وهي مشروعة بالإجماع ، وقد شهد لذلك قوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٩٦٨] ، وقصة بريرة ، وقوله عليه السلام : ((المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم))[٩٦٩] ، وغير ذلك من الأحاديث[٩٧٠] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني جواز بيع العبد المكاتب إذا رضي ، ولو لم يعجز نفسه ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((قوله : اشتريها ، في ذلك دليل على جواز بيع المكاتب إذا رضي ، ولو لم يعجز نفسه))[٩٧١] ، وقال أيضا عندما أجاب عن قول المانعين : ((ويجاب بأنه ليس في استعانتها لعائشة ما يستلزم العجز))[٩٧٢] ، فهذه قرينة تدل على اختياره للجواز .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

---

966 – ينظر : شرح الزركشي : ٣ / ٤٥٨ .

967 – ينظر : لسان العرب : ١ / ٦٩٨ ، تاج العروس من جواهر القاموس : ٤ / ١٠٦ ، شرح الزركشي : ٣ / ٤٥٨ .

968 – النور : ٣٣ .

969 – سنن أبي داود : ٢ / ٤١٤ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٥ / ٦٦ ، شرح معاني الآثار : ٣ / ١١١ ، مسند الشاميين : ٢ / ٣٠٣ لـ(سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مؤسسة الرسالة / بيروت /ط١/ ١٤٠٥هـ – ١٩٨٤م ، حققه : حمدي بن عبد المجيد السلفي) .

970 – ينظر : شرح الزركشي : ٣ / ٤٥٨ .

971 – نيل الأوطار : ١٢٨/١٠ .

972 – المصدر نفسه .

لو أن رجلا كاتب عبده على عشرة آلاف دينار مثلا في كل شهر ألفا ، فهل يجوز بعد ذلك أن يبيعه أو لا ؟ هنا حصل خلاف بين الفقهاء على أقوال :

القول الأول : يجوز بيع المكاتب ،

و هو قول الشافعي في القديم و الإمام احمد في رواية عنه وهو المذهب المشهور والمنصوص عليه واختاره الأصحاب من الحنابلة ، وعطاء والنخعي والليث وابن المنذر[٩٧٣] ،

واستدلوا على ذلك :

بحديث بريرة المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث واضح الدلالة على أن بيع المكاتب جائز ، واعترضوا على من حمل الحديث وتأوله على أنها كانت قد عجزت : بأن هذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل في غاية القوة ، وليس في الخبر ما يدل عليه[٩٧٤] .

القول الثاني : لا يجوز بيع المكاتب ،

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد ورواية ثانية عن أحمد ، إلا أن الإمام مالكا قد جعل العجز عن أداء مال الكتابة شرطا في البيع ، فلا يجوز عنده بيع المكاتب إلا أن يعجز عن الأداء ، فإن لم يعجز فليس له ولا لسيده بيعه ، وكذلك أجاز أبو حنيفة بيعه إذا عجز[٩٧٥] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

---

973 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي– : ٥٦٤/١٨ ، المغني : ٤٤٤/١٢ ، شرح الزركشي : ٤٧٠/٣ .

974 – ينظر : المغني : ٤٤٤/١٢ .

975 – ينظر : المبسوط : ٢٢٨/٤ ، التمهيد : ١٧٧/٢٢ ، الحاوي الكبير – الماوردي– : ٥٦٤/١٨ ، شرح الزركشي : ٤٧١/٣ .

١. إن السيد قد عاوض على رقبته بكتابته حتى زال ملكه عن أرش الجناية عليه ، فوجب أن يكون ممنوعا من بيعه كالعبد المبيع[٩٧٦] .

٢. ولأن المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة ، فلا يتمكن المولى من فسخه ، وفي بيعه إبطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى[٩٧٧] .

٣. ولأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد ، فيبقى مستحق العتق ، فلم يصح بيعه كالمستولدة[٩٧٨] .

٤. واستدل الإمام مالك على قوله : بأنه لا يجوز بيع المكاتب إلا في حالة العجز عن الأداء بحديث بريرة نفسه[٩٧٩] ،

وجه الدلالة :

إن الإمام مالكا حمل الحديث على أنها قد تكون قد عجزت ، ولذلك اشترتها سيدتنا عائشة (رضي الله عنها)[٩٨٠] .

القول الثالث : يجوز بيع المكاتب إذا رضي وإذا لم يرض لا يجوز ،

وبهذا قال المتأخرون من الحنفية ، والزهري[٩٨١] ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[٩٨٢] ، واستدلوا على ذلك في حالة عدم الرضا :

---

976 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي- : ٥٦٦/١٨ .

977 – ينظر : مجمع النهر في شرح ملتقى الأبحر : ٧٨/٣ .

978 – ينظر : مغني المحتاج : ٥٢٧/٤ .

979 – ينظر : التمهيد : ٢٢/ ١٧٧ .

980 – ينظر : المصدر نفسه .

981 – الزهري ، هو : أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله ابن شهاب الزهري من بنى زهرة بن كلاب من قريش (٥٨ – ١٢٤ هـ = ٦٧٨ – ٧٤٢م) أول من دون الحديث ، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء ، تابعي من أهل المدينة ، ينظر : الأعلام : ٧ / ٩٧ .

982 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٥١/٤ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٧٨/٣ ، الفتاوى الهندية : ٣٦٤/٣ ، المحيط البرهاني : ٣٥٢/٦ ، المغني : ٤٤٤/١٢ ، نيل الأوطار : ١٢٨/١٠ .

لأن فيه إبطال حق المكاتب ، وهو حق الحرية ، فلا يجوز بيعه ، كالمدبر وأم الولد[٩٨٣] ،

وأما في حالة إذا رضي المكاتب فيجوز ؛ لأن امتناع الجواز كان لحق المكاتب ، فإذا رضي فقد زال المانع ، وما روي عن السيدة عائشة (رضي الله عنها) أنها اشترت بريرة ، وكانت مكاتبة ، فمحمول على أن ذلك كان برضاها[٩٨٤] .

القول الرابع : يجوز بيع المكاتب بقدر مال الكتابة ولا يجوز بأكثر منها ،

وهذا القول هو الرواية الثالثة عن الإمام أحمد بن حنبل (رحمه الله تعالى) ، واستدل على ذلك ؛ بأن ذلك هو الصورة التي وردت في الحديث[٩٨٥] .

الرأي الراجح ،

والراجح – والله تعالى أعلم – هو القول بعدم جواز بيع المكاتب سواء رضي المكاتب أم لم يرض ، وذلك لأمرين :

١. لورود الاحتمال في الحديث .

٢. ولأن القول بعدم الجواز سبيل إلى الحرية ، وهو يتلاءم مع منهج التشريع بخصوص عتق العبيد ، من حيث أن الإسلام جاء لتحرير الإنسان من العبودية ، فلذلك شرع الكثير من الأحكام من أجل العتق ، كما في الكفارات .

---

983 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٥١/٤ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٧٨/٣ ، الفتاوى الهندية : ٣٦٤/٣ .

984 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٥١/٤ .

985 – ينظر : شرح الزركشي : ٤٧١/٣ .

المسألة الثالثة : شرط السلامة من الغبــن

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) : ((أن رجلا ذكر للنبي (صلى الله عليه و سلم) أنه يخدع في البيوع ، فقال : " إذا بايعت فقل لا خلابة))[٩٨٦] .

٢. وعن أنس : ((أن رجلا كان في عقدته ضعف كان يبايع ، وأن أهله أتوا النبي (صلى الله عليه و سلم) ، فقالوا : يا نبي الله احجر عليه فدعاه نبي الله (صلى الله عليه و

[986] – صحيح البخاري : ٢ / ٧٤٥ سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٤ ، موطأ مالك : ٤ / ٩٨٨، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٢٧٣ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ١١٦.

سلم) ، فنهاه ، فقال : يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع ، قال : ((إذا بعت فقل لا خلابة))[٩٨٧] .

٣. وعن ابن عمر : ((أن منقذا سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة[٩٨٨] فخبلت لسانه وكان إذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا ، قال ابن عمر فسمعته يبايع ويقول لا خلابة))[٩٨٩] .

٤. عن محمد بن يحيى بن حبان[٩٩٠]قال هو جدي منقذ بن عمرو ، وكان رجلا قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ، وكان لا يدع على ذلك التجارة ، وكان لا يزال يغبن ، فأتى النبي فذكر ذلك له ، فقال له : ((إذا أنت بايعت فقل لاخلابة ، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها))[٩٩١] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

---

987 – سنن النسائي : ٧ / ٢٥٢ .

988 – الآمَّة : أشد الشجاج ، وهي التي تصل إلى الدماغ ، وصاحبها يصعق لصوت الرعد ورغاء البعير ولا يطيق البروز في الشمس ، وبعض العرب يقول : مأمومة في معنى فاعلة كقوله تعالى : ((انه كان وعده مأتيا)) مريم : ٦١ ، ينظر : المخصص . لابن سيده : ١ / ٤٩٠لـ(أبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده ، دار إحياء التراث العربي / بيروت /ط١/ ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م ، تحقيق : خليل إبراهيم جفال) .

989 – مسند الحميدي : ٢ / ٢٩٢ .

990 –محمد بن يحيى بن حبان ، هو : محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ الأنصاري المازني المدني روى عن أبيه وعمه واسع بن حبان وابن عمر ورافع بن خديج وأنس وعدة ، وروى عنه مالك وابن إسحاق والليث وخلق ، وكانت له حلقة في مسجد النبي (صلى الله عليه و سلم) ، وكان يفتي وثقه النسائي وابن معين وأبو حاتم وغيرهم مات بالمدينة سنة ١٢١هـ عن أربع وسبعين سنة ، ينظر : إسعاف المبطأ برجال الموطأ : ١ / ٢٧لـ(عبد الرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل السيوطي ، المكتبة التجارية الكبرى – مصر ، ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م) .

991 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٨٩ ، مسند ابن أبي شيبة : ٢ / ٩٥ .

واختار الإمام الشوكاني إثبات خيار الغبن ثلاث ليال إذا كان الشخص مغبونا وضعيف العقل وقد قال هذه المقالة – أي : لا خلابة- ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((وبهذا يتبين أنه لا يصح الاستدلال بمثل هذه القصة على ثبوت الخيار لكل مغبون وإن كان صحيح العقل ، ولا على ثبوت الخيار لمن كان ضعيف العقل إذا غبن ولم يقل هذه المقالة ، وهذا مذهب الجمهور وهو الحق))[٩٩٢] .

ثالثا- أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

من اشترى شيئا وتبين أنه غبن ، بأن اشتراه بأكثر من سعر المثل ، أيثبت له الخيار برد المبيع أم لا يثبت له هذا الخيار ؟ هنا خلاف بين الفقهاء وعلى التفصيل الآتي :

أولا- الحنفية ،

الحنفية لا يثبتون خيار الغبن ، وعليه فإنهم يقولون بعدم الرد مطلقا كما في ظاهر الرواية عندهم ،

إلا أنه أفتى المتأخرون بالرد لخيار الغبن الفاحش ، فمن اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا ، فله أن يرده على البائع بحكم الغبن ؛ رفقا بالناس ،

وضابط الفاحش عندهم : إن ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير ، وما لا ففاحش ، وقال بعضهم : الرد بالغبن الفاحش إذا لم يعلم به المشتري[٩٩٣] .

ثانيا- المالكية ،

---

992 – نيل الأوطار : ١٣٤/١٠ .

993 – ينظر : الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان : ٧٩/١ ، لـ(الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار الكتب العلمية/بيروت ،١٤٠٠هـ-١٩٨٠م) ، البحر الرائق : ١٢٥/٦و١٢٦ .

حكى ابن القصار أن مذهب الإمام مالك (رحمه الله تعالى) للمغبون الرد إذا كان فاحشا ، وهذا إذا كان المغبون جاهلا بالقيم[٩٩٤] ،

وقال بعض البغداديين من المالكية : إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع ، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى إذا كان جاهلا بما صنع[٩٩٥] ،

فمن حيث الجملة فإن المالكية يثبتون خيار الغبن ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. جعله (صلى الله عليه وسلم) الخيار لصاحب الجلب إذا تلقى خارج المصر ، فيه دليل على اعتبار الغبن .

٢. استدلوا بحديث منقذ بن حبان المتقدم ،

وجه الدلالة :

إنه (صلى الله عليه وسلم) جعل لمنقذ بن حبان الخيار ثلاثا ؛ لما ذكر أنه يغبن في البيوع[٩٩٦] .

ثالثا– الشافعية ،

حيث قالوا : إنه لا يثبت الخيار بالغبن سواء أتفاحش أم لا ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بحديث حبان بن منقذ المتقدم ،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يثبت له خيار الغبن ، ولو كان يثبت خيار الغبن لبينه النبي (صلى الله عليه وسلم) ، ولم يحتج أن يجعل له الخيار ثلاثا بقوله : لا خلابة[٩٩٧] .

---

994 – ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : ٢٠٦/٧ .

995 – ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٩٧/١٢و٩٨ .

996 – ينظر : بداية المجتهد : ١٣٥/٢ .

997 – ينظر : المهذب : ٢٨٧/١ ، المجموع : ٣٢٦/١٢و٣٢٧ .

٢. ولأن المبيع سليم ، ولم يوجد من جهة البائع تدليس ، وإنما فرط المشتري في ترك الاستظهار ، فلم يجز له الرد ، فالتقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة[٩٩٨] .

وقد نقل المتولي من الشافعية وجها شاذا يثبت ذلك[٩٩٩] .

رابعا– الحنابلة ،

خيار الغبن له ثلاث صور عند الحنابلة في المشهور من مذهبهم[١٠٠٠] :

الصورة الأولى– تلقي الجلب ، فإنه يثبت فيها خيار الغبن .

الصورة الثانية– زيادة الناجش ، فالصحيح من مذهبهم أن البيع صحيح مع خيار الغبن ، وفي رواية عن الإمام أحمد (رحمه الله تعالى) : أن البيع باطل .

الصورة الثالثة – المسترسل ،

والمسترسل هو : الجاهل بالقيمة الذي لا يحسن المماكسة ، أي : المكاسرة ، فهو الذي يطمئن ولا يستوحش من هذا البيع ؛ لجهله بالقيمة ، وهو لا يحسن المماكسة ، واستدلوا على ثبوت الخيار في هذه الصورة :

بحديث حبان بن منقذ المتقدم ، حيث قال للرجل الذي كان يخدع في البيوع : ((إذا بايعت فقل لاخلابة)) ،

وجه الدلالة :

هذا الرجل هو المسترسل ، وقد أثبت له (صلى الله عليه وسلم) خيار الغبن ،

إذن المشهور من مذهب الحنابلة أن خيار الغبن لا يثبت إلا في هذه الصور الثلاثة المتقدمة [١٠٠١] ،

---

998 – ينظر : المصدر نفسه .

999 – ينظر : المهذب : ٢٨٧/١ ، المجموع : ٣٢٦/١٢و٣٢٧ .

1000 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٧/٤و٧٨و٧٩ .

1001 – ينظر : المصدر نفسه .

وضابط الغبن عندهم أنه إذا غبن أو خدع غبنا يخرج عن العادة ، فله الخيار ، وليس للغبن العادي خيار ؛ لأنه أمر يقع في العادة ، فليس فيه الخيار إلا أن يشترطه على الصحيح من المذهب ، واستدلوا على ذلك بالآتي[1002] :

١. بقوله (صلى الله عليه وسلم) في الحديث المتقدم : ((إذا بايعت فقل لا خلابة)) ، وجه الدلالة :

إن هذا عام في كل خداع سواء كان خداعا مما يجحف به أو مما لا يجحف به .

٢. إذا شرط وقال : لا خلابة أو لا خداع ، فإن الخداع اليسير يثبت فيه الخيار ؛ لقوله (صلى الله عليه وسلم) : " المسلمون على شروطهم "[1003] ، فإذا غبن غبنا يخرج عن العادة فإن البيع يصح مع خيار الغبن .

وهناك قول عند الحنابلة في مقابل المشهور : أنه يثبت الخيار في كل غبن ، فأي بيع يثبت فيه غبن فإن الخيار يثبت فيه ، وعليه فلو اشترى شخص يحسن المماكسة بسعر وغلب على ظنه أمانة البائع ووثق به ، وكان عليه غبن ، فإن الخيار يثبت له إذا تبين له أنه قد غبن ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

بأن المتعاقدين يدخلان في البيع على أن يتعوض كل واحد منهما بقيمة المثل أو بزيادة أو نقص لا إجحاف فيه ، وعليه فإذا كان هناك زيادة فاحشة وإن لم يكن من الصور الثلاثة المتقدمة ، فإن البيع يخرج إلى معاوضة خارجة عما هو شرط في الضمن ، فإن كلا منهما كأنه اشترط على صاحبه الأمانة وأن يبيعه بثمن المثل ؛ ولأن الشارع لا يفرق بين المتماثلات ، بل يجمع بينها بحكم واحد[1004] ،

وأما تحديد الغبن عند الحنابلة على المشهور :

فلا تحديد للغبن في المنصوص عن الإمام احمد (رحمه الله تعالى) ،

1002 – ينظر : المصدر نفسه : ٤/٧٨ .

1003 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٢٧ .

1004 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤/ ٧٨ .

وحدده أبو بكر وابن أبي موسى من الحنابلة بالثلث ، وهو موافق لقول بعض المالكية ، والدليل على تحديد الثلث قول النبي (صلى الله عليه وسلم) : ((وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ))[1005] ،

وقيل : السدس ،

واختار ابن قدامة : تحديده بما لا يتغابن الناس به في العادة ، واستدل على ذلك : بأن ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف[1006] .

خامسا– الظاهرية ،

حيث إن لهم تفصيلا وهو : إن اشترط البائع أو المشتري السلامة من الغبن ولم يعلما قدر الغبن أو علمه غير المغبون منهما ولم يعلمه المغبون فهو بيع باطل مردود مفسوخ[1007] ،

فإن لم يشترطا السلامة ولا أحدهما ثم وجد غبن على أحدهما ولم يكن يعلم به ، فللمغبون إنفاذ البيع أو رده ، فإن فات الشيء المبيع رجع المغبون منهما بقدر الغبن[1008] ،

فهنا الظاهرية من حيث الجملة قد أثبتوا خيار الغبن على الصورة التي ذكروها ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بقوله تعالى : ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم))[1009] ،

وجه الدلالة : إن التراضي لا يكون إلا على معلوم القدر ، ولا شك أن من لم يعلم بالغبن ولا بقدره لم يرض به ، فصح أن البيع على هذه الصورة أكل مال بالباطل[1010] .

٢. بقوله تعالى : ((يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم))[1011] ،

1005 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢٥٠ ، السنن الصغرى : ٢ / ١٩١ .

1006 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٧٩/٤ .

1007 – ينظر : المحلى : ٤٣٩/٨ .

1008 – ينظر : المصدر نفسه .

1009 – النساء من الآية : ٢٩ .

1010 – ينظر : المحلى : ٤٣٩/٨ .

وجه الدلالة :

حيث حرم الله تعالى الخديعة ، ومن يبع بأكثر مما يساوي ما باع ممن لا يدري ذلك فهو خديعة للمشتري ، وأن بيع المرء بأقل مما يساوي ما باع وهو لا يدري ذلك فهو خديعة للبائع ، والخديعة حرام لا تصح[١٠١٢] .

سادسا– الزيدية ،

حيث أثبتوا خيار الغبن ، إلا أنه مقيد في غبن الصبي ، وفي المتصرف عن الغير ، وأن يكون غبنا فاحشا ، وأثبتوه في الشراء وفي البيع[١٠١٣] ،

سابعا– الإمامية ،

حيث أثبتوا خيار الغبن لمن اشترى شيئا ، ولم يكن من أهل الخبرة ، وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به ، فله فسخ العقد إذا شاء ، ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف إذا لم يخرج عن الملك ، أو يمنع مانع من رده ، كالاستيلاد في الأمة والعتق[١٠١٤] .

الرأي الراجح ،

إن خيار الغبن شرط مخالف لمقتضى العقد ، فكان الأصل فيه الفساد ، وذلك لأمور :

١. إن القول بهذا الخيار زيادة ، والحديث لم ينص عليه ، فالزائد مشكوك فيه يحتاج إلى دليل صريح .

٢. إن القول بهذا الخيار سيوقع الناس في اضطراب في معاملاتهم .

٣. قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((دعوا الناس يرزق الله بعضهم))[١٠١٥] .

1011 – البقرة من الآية : ٩ .

1012 – ينظر : المحلى : ٨/٤٤٠ .

1013 – ينظر : البحر الزخار : ٣/٣٥٤ .

1014 – ينظر : شرائع الإسلام : ٢/٣٢١ .

إلا أنه أجيز لورود النص الذي ذكرناه في أصل المسألة ، لذلك فالراجح أن هذا الخيار يثبت للمغبون ، ويقتصر على ما ورد به النص ، ولا يجوز الزيادة على ثلاثة أيام –والله تعالى أعلم .

المسألة الرابعة : إثبات خيار المجلس

أولا– أصل المسألة ،

[1015] – سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٣٤ ، سنن الترمذي : ٣ / ٥٢٦ ، قال الترمذي عنه : حديث حسن صحيح .

١. حديث عن حكيم بن حزام (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما))[١٠١٦] .

٢. وعن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : قال النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر ، وربما قال : أو يكون بيع خيار))[١٠١٧] ، وفي لفظ أنه قال : ((إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع))[١٠١٨]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما : عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار))[١٠١٩] ، وفي لفظ : ((المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار))[١٠٢٠] ،

وفي لفظ : ((إذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب)) زاد ابن عمر (رضي الله عنهما) في روايته قال نافع: فكان إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقيله قام فمشي هنيهة ثم رجع إليه[١٠٢١] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

1016 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٣٢ ، صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٤ ، المعجم الكبير : ٣ / ١٩٩ ، السنن الكبرى للبيهقي. : ٥ / ٢٦٩ .

1017 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٤٣ ، مسند أحمد : ٩ / ٣٠٨ ، سنن النسائي الكبرى : ٤ / ٨ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٢٦٩ .

1018 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٣ .

1019 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٤٤ .

1020 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٩٤ ، سنن النسائي : ٧ / ٢٤٨ .

1021 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٣ ، هنية وفي بعضها هنيهة ، أي : شيئا يسيرا ، ينظر : صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٣ .

واختار الإمام الشوكاني إثبات خيار المجلس ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((والمراد بالخيار هنا خيار المجلس))[١٠٢٢] ، ثم ذكر بعد ذلك كلاما مفصلا حول الموضوع تطرق فيه إلى الخلاف في المراد بالتفرق المذكور في الحديث أهو التفرق بالأقوال أم بالأبدان ؟ ، وذكر أيضا الأدلة التي تؤيد إثبات خيار المجلس واعتراضه على من نفاه .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

إذا تبايع شخصان وتم العقد بينهما ولم يتفرقا ولم يختارا لزوم العقد ، أيكون العقد لازما لهما بمجرد تمامه أو أن كلا من المتعاقدين له خيار فسخ العقد ما داما في المجلس ؟ هنا حصل خلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول : قالوا بإثبات خيار المجلس للمتعاقدين في عقود البيع ،

فإذا تبايع شخصان وقع العقد جائزا ولكل واحد منهما فسخ العقد ما لم يفارق مجلس العقد أو يختار اللزوم ،

وبذلك قال جمهور العلماء وهو مذهب الشافعية والحنابلة وبه قال ابن حبيب من المالكية ، ويروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة ، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاووس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وزين العابدين وبعض الزيدية ، والظاهرية ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٠٢٣] .

واستدلوا على ذلك :

بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

1022 – نيل الأوطار : ١٣٧/١٠ .

1023 – ينظر : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٧٣/١٣ ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٥٠/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦١/٤ ، المغني : ٧/٤ ، المحلى : ٣٥١/٨ ، شرائع الإسلام : ٣٢١/٢ ، البحر الزخار : ٣٤٥/٣ ، نيل الأوطار : ١٣٧/١٠.

قالوا : إن هذه الأحاديث تدل بصريح القول على ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين ما لم يتفرقا بالأبدان أو يجعل أحدهما لصاحبه الخيار فيختار[١٠٢٤] .

القول الثاني : ذهب أصحاب هذا القول إلى القول بعدم ثبوت خيار المجلس ،

وقالوا : يلزم العقد بالإيجاب والقبول إلا إذا اشترطا أو أحدهما الخيار ،

وإلى ذلك القول ذهب الحنفية والمالكية إلا ابن حبيب ، وهو قول إبراهيم النخعي وزيد بن علي والقاسمية والعنبري[١٠٢٥] والظاهرية والهادوية والإمامية[١٠٢٦] .

واستدلوا على ذلك بمجموعة كبيرة من الأدلة النقلية والعقلية نذكر منها :

١. قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[١٠٢٧] .

وجه الدلالة :

إن الآية الكريمة قد أباحت الأكل بوجود التراضي عن طريق التجارة ، والبيع تجارة فدل على نفي الخيار وصحة وقوع البيع للمشتري بنفس العقد وجواز تصرفه فيه[١٠٢٨] .

٢. قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴾[١٠٢٩]

وجه الدلالة :

1024 – ينظر : الحاوي الكبير – الماوردي- : ٥٣/٥ و٥٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦١/٤ .

1025 –العنبري ، هو : أبو عبد الله سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله ابن قدامة من بني العنبر من تميم (ت : ٢٤٥ هـ- ٨٦٠م) قاض ، له شعر رقيق ، وعلم بالفقه والحديث ، من أهل البصرة ، سكن بغداد ، وولي بها قضاء الرصافة ، وكف بصره في أواخر أعوامه، وتوفي ببغداد ، الأعلام : ٣ / ١٤٥ .

1026 – ينظر : بدائع الصنائع : ٥ / ٢٢٨ ، العناية شرح الهداية : ٣٧٨/٨ ، الاستذكار : ٤٧٤/٦ ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٧٢/١٣ ، المحلى : ٣٥١/٨ ، البحر الزخار : ٣٤٥/٣ ، سبل السلام : ١٥٥/٤ ، نيل الأوطار : ٢٩١/٥ ، شرائع الإسلام : ٣٢١/٢ .

1027 – النساء : ٢٩ .

1028 – ينظر : بدائع الصنائع : ٥ / ٢٢٨ .

1029 – المائدة من الآية : ١ .

إن ظاهر الآية فيها أمر بالوفاء بالعقد ، فلزم الوفاء عملا بظاهر الأمر ، والقول بإثبات الخيار نفي للزوم الوفاء به[١٠٣٠] .

٣. قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[١٠٣١]

وجه الدلالة :

إن الله تعالى ندب إلى الإشهاد على العقد توثقة لهما ، ووجوب الخيار لواحد منهما ينفي معنى التوثقة بالإشهاد إذ لا يلزم أحدهما لصاحبه به حق فلما كان في إثبات الخيار إبطال معنى الآية كان القول بإيجاب الخيار ساقطا وحكم الآية ثابتا[١٠٣٢].

٤. واستدلوا بما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)قال : (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه)[١٠٣٣] ،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد مد المنع من البيع إلى وجود القبض فإذا وجد القبض جاز البيع سواء وجد القبض في المجلس أو بعده[١٠٣٤].

٥. وعن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : ((لا ضرر و لا ضرار من ضار ضاره الله و من شاق شاق الله عليه))[١٠٣٥] ،

وجه الدلالة :

إن في إثبات الخيار لأحدهما إضرار للآخر ، فلا يثبت[١٠٣٦] .

1030 – ينظر : حاشية رد المحتار : ٥ / ٣٤ ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٤٦٩/٢ .

1031 – البقرة من الآية : ٢٨٢ .

1032 – ينظر : حاشية رد المحتار : ٥ / ٣٤ ، ينظر اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٤٦٩/٢ .

1033 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٤٩ .

1034 – ينظر : تبيين الحقائق : ٤ / ٣ ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٤٧٠/٢ .

1035 – المستدرك : ٢ / ٦٦ .

1036 – ينظر : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : ٣ / ١١ .

٦. وأما الأحاديث التي استدل بها الجمهور فتأولوها و قالوا : إن التفرق المذكور في الحديث هو تفرق الأقوال لا الأبدان ، وهناك شواهد من الكتاب والسنة ورد فيها لفظ التفرق وأريد به التفرق بغير الأبدان منها : قوله تعالى : ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِه..... ١٣٠﴾[١٠٣٧] ، وقوله تعالى :﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ٤﴾[١٠٣٨] ، وقوله (صلى الله عليه وسلم) : " افترقت اليهود على إحدى أو ثنتين وسبعين فرقة وتفرقت النصارى على إحدى أو ثنتين وسبعين فرقة وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة "[١٠٣٩] ، وكذلك قالوا : ويجوز أن نحملها على الفرقة بالأبدان وتوجيه ذلك : أن الرجل إذا قال لغيره بعتك عبدي هذا بألف ، فللمخاطب بهذا القول أن يقبل ما لم يفارق صاحبه ، فإن فارقه ببدنه قبل ذلك لم يكن له أن يقبل ، ولولا هذا الحديث لم نعلم هذا الحكم ، وهذا التفسير مروي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة (رحمهما الله تعالى)[١٠٤٠] .

٧. واستدل المالكية على نفي خيار المجلس بأن هذا التفرق ليس له وقت معلوم ، وهذه جهالة يقف البيع عليها ، فيكون كبيع الملامسة والمنابذة ، وكالبيع إلى أجل مجهول ، فيكون بيعا فاسدا ، ولذلك عدل الإمام مالك(رحمه الله تعالى) عن هذا الحديث[١٠٤١] .

وقد اعترض أصحاب القول الأول على هذا الاستدلال – وهو حمل التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالأقوال لا بالأبدان – بالآتي :

إن التفرق الذي قالوا عنه بأنه تفرق بالأقوال والاعتقادات باطل لوجوه :

1037 – النساء من الآية : ١٣٠ .

1038 – البينة : ٤ .

1039 – سنن أبي داود : ٢ / ٦٠٨ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٢٠٨ .

1040 – ينظر : تبيين الحقائق : ٤ / ٣ ، العناية شرح الهداية : ٣٧٩/٨ ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٤٧١/٢ .

1041 – ينظر : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٧٣/١٣ .

- منها أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد ، وإنما بينهما اتفاق على البيع بعد الاختلاف فيه[١٠٤٢] .
- إن هذا يبطل فائدة الحديث ، إذ قد علم أنه بالخيار قبل العقد في إنشائه أو إتمامه أو تركه[١٠٤٣] .
- أنه يرده تفسير ابن عمر (رضي الله عنهما) للحديث بفعله ، فكان ابن عمر إذا باع انصرف ليوجب البيع[١٠٤٤] ، واللفظ إذا ورد وكان يحتمل معنيين ، وكان المراد أحدهما لا هما معا ، ولم يكن في اللفظ تمييز المراد منهما كان ما صار إليه الراوي هو المراد به دون الآخر[١٠٤٥] .

وأجاب الحنفية عن هذا الاعتراض :

بأن عمل ابن عمر (رضي الله عنهما) يكون بسبب أنه يجوز أن يكون قد أشكلت عليه الفرقة التي سمعها من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ما هي ؟ واحتملت عنده الفرقة بالأبدان واحتملت الفرقة بالأقوال ، ففارق بائعه ببدنه احتياطا[١٠٤٦] .

الرأي الراجح ،

الراجح —والله تعالى أعلم– راجع إلى كون التفرق الوارد في الحديث هل هو معلل أو توقيفي ؟ فإذا كان معللا فالتفرق بالأبدان لا يخرج عن كونه علامة لإلزام البيع أو فسخه ، فالراجح إذن ما ذهب إليه القائلون بعدم ثبوت خيار المجلس ؛ لأن وسائل التوثيق تختلف بحسب الأزمان والأماكن خصوصا في عصرنا هذا ، فمن يتعاقد عبر الأنترنت أو الفاكس أو

1042 – ينظر : الحاوي الكبير — الماوردي– : ٥٦/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦١/٤و٦٢ .

1043 – ينظر : المصدر نفسه .

1044 – مصنف ابن أبي شيبة : ٤ / ٥٠٥ ، صحيح ابن حبان : ١١ / ٢٨٠ ، مختصر الأحكام مستخرج الطوسي على جامع الأحكام : ٢ / ١٠٠ .

1045 – ينظر : الحاوي الكبير — الماوردي– : ٥٦/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦١/٤و٦٢ .

1046 – ينظر : اللباب الجمع بين السنة والكتاب : ٤٧٣/٢ .

الفضائيات كيف سيثبت خيار المجلس بينهم ، فالقول بخيار المجلس سيوقع في اضطراب في التعامل وبالتالي سيوقع في الحرج ، والحرج مدفوع بنصوص كثيرة من الكتاب والسنة ،
وإذا قلنا أن المسألة غير معللة فلا يخرج هذا التفرق بالأبدان عن كونه حالة شكلية وصورية يقصد بها التأسي بسنة النبي (صلى الله عليه وسلم) ، وهذا أراه – والله تعالى أعلم – لا ينسجم مع المسار الفقهي فيما يخص المعاملات المالية .

الفصل الثالث

اختياراته في الربا والعيوب والسلم

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اختياراته في الربا

المبحث الثاني : اختياراته في العيوب

المبحث الثالث : اختياراته في السلم

المبحث الأول :

اختياراته في الربا

وفيه تمهيد وخمس مسائل :

التمهيد : وفيه تعريف الربا وحكمه

المسألة الأولى : تحريم ربا الفضل

المسألة الثانية : الأصناف الستة الربوية

المسألة الثالثة : علة الربا

المسألة الرابعة : بيع العرايا

المسألة الخامسة : بيع العينة

التمهيد : وفيه تعريف الربا وحكمه

أولا– تعرف الربا لغة واصطلاحا ،

١. التعريف اللغوي ،

الرِّبَا : الفضل والزيادة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاء اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾[١٠٤٧]، أي : زادت ونمت ، وقوله تعالى : ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾[١٠٤٨] ، أي : أكثر عددا ، قال الفراء في قوله تعالى : ﴿ فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَّابِيَةً ١٠ ﴾[١٠٤٩] ، أي : زائدة ، وهو مقصور على الأشهر ويثنى فيقال : "رِبَوَانِ" بالواو على الأصل وقد يقال: "رِبَيَانِ" على التخفيف وينسب إليه على لفظه فيقال "رِبَوِيٌّ" ، و"رَبَا" الشيء يربو إذا زاد و"أَرْبَى" الرجل بالألف دخل في الربا ، و"الرُبْوَةُ" المكان المرتفع بضم الراء وهو الأكثر ، والفتح لغة بني تميم [١٠٥٠].

٢. التعريف الاصطلاحي ،

أما تعريف الربا في اصطلاح الفقهاء :

فعند الحنفية الربا هو : ((الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه))[١٠٥١] .

وأما المالكية فالربا عندهم ثلاثة أنواع ولكل نوع معنى ، وهي :

- ربا نساء : وهو في الديون إما أن يقضيه دينه وإما أن يربي له فيه ، أي : يزيد الدائن في مبلغ الدين في مقابل تأخير المدين لدفع الدين .
- ربا مزابنة : وهو بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه .

1047 – الحج من الآية : ٥ .

1048 – النحل من الآية : ٩٢ .

1049 – الحاقة من الآية : ١٠ .

1050 – ينظر (ر ب ا) : المصباح المنير: ١ / ١١٤و١١٥ ، الصحاح للجوهري : ٧ / ١٩٩و٢٠٠ ، مختار الصحاح : ٢٦٧/١ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ١٢٢ .

1051 – شرح فتح القدير : ٧ / ٨ .

- ربا فضل : وهو بيع الفضة بالفضة يدا بيد متفاضلا وكذلك بيع الذهب بالذهب يدا بيد متفاضلا[١٠٥٢] .

فالربا عند الفقهاء زيادة تحصل في احد العوضين دون مقابل في الآخر ، وتشترط هذه الزيادة في العقد[١٠٥٣] .

وعند الشافعية : ((عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أَحدهما))[١٠٥٤] .

وعند الحنابلة : ((الزيادة في أشياء مخصوصة))[١٠٥٥] .

وعند الزيدية : ((التفاضل في متفقي الجنس ، أو زيادة لأجل النساء))[١٠٥٦] .

ثانيا – حكم الربا ،

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع :

١. أما الكتاب ، فقوله تعالى : ((و أحل الله البيع وحرم الربا))[١٠٥٧] ، وقوله تعالى : ((الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس))[١٠٥٨] ، وقوله تعالى : ((يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون))[١٠٥٩] .

1052 – ينظر : حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : ٥ / ٤٤٥ .

1053 – ينظر : فقه المعاملات والجنايات (د.محمد رضا عبد الجبار والسيد إبراهيم فاضل الدبو) : ٣٧ .

1054 – أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٢ / ٢١ .

1055 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ١٢٢.

1056 – البحر الزخار : ٣٣٠/٣ .

1057 – البقرة من الآية : ٢٧٥ .

1058 – البقرة من الآية : ٢٧٥ .

1059 – البقرة من الآية : ٢٧٨ .

٢. وأما السنة ، فعن أبي هريرة عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات))[١٠٦٠] ، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : ((أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه ، وقال : هم سواء))[١٠٦١] .

٣. والإجماع ، حيث أجمعت الأمة على أن الربا محرم[١٠٦٢] .

ثالثا– أنواع الربا ،

وهو ثلاثة أنواع :

١. ربا الفضل وهو : البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر .

٢. و ربا اليد وهو : البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما .

٣. و ربا النساء وهو : البيع لأجل[١٠٦٣] .

1060 – صحيح البخاري : ٦ / ٢٥١٥ ، صحيح ابن حبان : ١٢ / ٣٧١ ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان : ١ / ١٧ .

1061 – المنتقى لابن الجارود : ١ / ١٦٣ .

1062 – ينظر : أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٢ / ٢١ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ١٢٢ .

1063 – ينظر : أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٢ / ٢١ .

المسألة الأولى : تحريم ربا الفضل

أولا – أصل المسألة ،

١. حديث عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء))[١٠٦٤] .

٢. وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه))[١٠٦٥] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بتحريم ربا الفضل ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((قوله : فمن زاد...الخ ، فيه التصريح بتحريم ربا الفضل ، وهو مذهب الجمهور ؛ للأحاديث الكثيرة في الباب وغيرها ، فإنها قاضية بتحريم بيع هذه الأجناس بعضها ببعض متفاضلا))[١٠٦٦] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف في حكم ربا الفضل على قولين :

القول الأول : إن ربا الفضل حرام ،

1064 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢١٠ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٥ / ٢٩٩ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٩٧.

1065 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢١١ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٢٨٢ .

1066 – نيل الأوطار : ١٠/١٥٤ .

وإلى هذا القول ذهب جمهور الأمة من الصحابة والتابعين وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٠٦٧] ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن قوله(صلى الله عليه وسلم) : ((فمن زاد)) صريح في تحريم ربا الفضل[١٠٦٨] .

٢. وعن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) قال : جاء بلال إلى النبي (صلى الله عليه و سلم) بتمر برني ، فقال له النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((من أين هذا ؟))، قال بلال : كان عندنا تمر ردي ، فبعت منه صاعين بصاع ؛ لنطعم النبي (صلى الله عليه و سلم) ، فقال النبي (صلى الله عليه و سلم) عند ذلك : ((أوه أوه عين الربا عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به))[١٠٦٩] ،

وعلى حديث أبي سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) وغيرهم[١٠٧٠] .

القول الثاني : إن ربا الفضل جائز ، وإنما الربا في النسيئة ،

وحكي هذا القول عن ابن عمر وابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم[١٠٧١] ، وابن الزبير وسعيد بن المسيب (رضي الله عنهم) ،

1067 – ينظر : البحر الرائق : ١٣٧/٦ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ٣٦٠/١٤ ، مغني المحتاج : ٢١/٢ ، المغني : ١٤٣/٤ ، المحلى : ٤٦٧/٨ ، البحر الزخار : ٣٣١/٣ ، شرائع الإسلام : ٣٤٤/٢ ، نيل الأوطار : ١٥٤/١٠ .

1068 – ينظر : نيل الأوطار : ١٥٤/١٠ .

1069 – صحيح البخاري : ٢ / ٨١٣ .

1070 – المغني : ١٣٤/٤ .

1071 – زيد بن أرقم ، هو : الصحاب الجليل زيد بن أرقم الخزرجي الأنصاري (ت : ٦٨ هـ- ٦٨٧م) ، غزا مع النبي (صلى الله عليه وسلم) سبع عشرة غزوة ، وشهد صفين مع علي(رضي الله عنه)، ومات بالكوفة ، ينظر : الأعلام : ٣ / ٥٦ .

إلا أن ابن عمر رجع عن ذلك ،

واختلف في رجوع ابن عباس ، فروى الحاكم أنه رجع عن ذلك لما ذكر أبو سعيد حديثه المذكور في أصل المسألة ، واستغفر الله ، وكان ينهى عنه أشد النهي[١٠٧٢] ،

واستدلوا على ذلك :

١. بأنه لم يثبت تحريم ربا الفضل لا في القرآن الكريم ، ولا في السنة[١٠٧٣] ،

وأجيب :

بأن حرمة ربا الفضل قد ثبتت بالأحاديث الصحيحة[١٠٧٤] ، ومنها الأحاديث المذكورة في أصل المسألة .

٢. واستدلوا بحديث أسامة بن زيد[١٠٧٥] : أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : ((ألا إنما الربا في النسيئة))[١٠٧٦] ،

وجه الدلالة :

كلمة (إنما) في الحديث تفيد الحصر ، فالربا المحرم محصور في ربا النسيئة ، ومفهومه أن ربا الفضل جائز[١٠٧٧] ،

وأجاب الجمهور عن هذا الاستدلال بجوابين :

الأول : إن هذا الحديث منسوخ بحديث أبي سعيد[١٠٧٨] ،

إلا أنه اعترض : بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال[١٠٧٩] .

1072 – المستدرك على الصحيحين : ٢ / ٤٩ ، المغني : ١٣٤/٤ ، نيل الأوطار : ١٥٤/١٠ .

1073 – ينظر : الاستذكار : ٣٥٢/٦ ، فتح الباري لابن حجر : ٦/٧.

1074 – ينظر : البحر الرائق : ١٣٧/٦ .

1075 – أسامة بن زيد ، هو : الصحابي الجليل أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي أبو زيد، وقيل أبو محمد ، حبّ رسول الله(صلى الله عليه وسلّم) وابن حبّه ومولاه ، توفي (رضي الله عنه)سنة ٥٤هـ ، ينظر : الوافي بالوفيات : ٣ / ١٥٧ .

1076 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢١٧ .

1077 – ينظر : البحر الرائق : ١٣٧/٦ .

1078 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٦/٧ .

1079 – ينظر : المصدر نفسه .

الثاني : إن معنى الحديث : لا ربا أشد إلا في النسيئة ، فالمراد نفي الكمال لا نفي الصحة ، ولأنه مفهوم وحديث أبي سعيد منطوق ولا يقاوم المفهوم المنطوق فإنه مطرح مع المنطوق[1080] .

الرأي الراجح ،

الراجح –والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بحرمة ربا الفضل ، وذلك لتضافر الأدلة القاضية بتحريمه ، ولثبوت رجوع ابن عمر (رضي الله عنهما) ، ورجوع ابن عباس (رضي الله عنهما) في رواية .

المسألة الثانية : الأصناف الستة الربوية

أولا–أصل المسألة ،

وأصل هذه المسألة هو الأحاديث المذكورة في المسألة الأولى .

[1080] – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٦/٧ ، سبل السلام : ١٦٦/٤ .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأنه يلحق بالأصناف الستة المذكورة في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ما يشاركها في العلة ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((فقالت الظاهرية : إنه لا يلحق بها غير ذلك ، وذهب من عداهم من العلماء إلى أنه يلحق بها ما يشاركها في العلة ..... وبه يرد على الظاهرية ؛ لأنهم إنما منعوا من الإلحاق لنفيهم للقياس))[١٠٨١] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

الأصناف الستة المذكورة في الحديث هي (الذهب والفضة والتمر والبر والشعير والملح) يثبت فيها الربا بالنص والإجماع[١٠٨٢] ،

واختلف الفقهاء فيما سواها على قولين :

القول الأول : يلحق بهذه الأصناف ما يشاركها في العلة ، فالحكم يتعدى إلى غيرها ،

وهذا مذهب جمهور العلماء ، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٠٨٣] .

القول الثاني : إن الربا مقصور على هذه الأصناف الستة ،

وهذا القول محكي عن طاووس وقتادة ، وهو قول عثمان البتي والظاهرية[١٠٨٤] .

الأدلة :

1081 – نيل الأوطار : ١٠/١٦٣و١٦٤ .

1082 – ينظر : المغني : ٤/١٣٥ .

1083 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٦/٢٩٢ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ٦/٤٦٧ ، مغني المحتاج : ٢/٢٢ ، المغني : ٤/١٣٥ ، شرائع الإسلام : ٢/٣٤٦ ، البحر الزخار : ٣/٣٣١ ، نيل الأوطار : ١٠/١٦٤ .

1084 – العناية شرح الهداية : ٩/٢٩٢ ، المغني : ٤/١٣٥ ، المحلى : ٨/٤٦٨ ، نيل الأوطار : ١٠/١٦٤ .

ودليل كل من الفريقين راجع إلى مدى اعتبار القياس كدليل لإثبات الحكام وعدم اعتباره ،

فالجمهور القائلون بالقياس قالوا : إن ثبوت الربا في هذه الأصناف قد ثبت لعلة ، وإنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها ؛ لأن القياس دليل شرعي ، فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه ، وقوله تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[1085] ، يقتضي تحريم كل زيادة ، إذ الربا في اللغة الزيادة ،

وأما القائلون باقتصار الحكم على هذه الأصناف الستة فقالوا : لا يجري الربا في غيرها ، وما عداها يبقى على أصل الإباحة[1086] ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ ﴾[1087] .

الرأي الراجح ،

الراجح –والله تعالى أعلم – هو قول الجمهور القاضي بتعدية الحكم إلى غير هذه الأصناف الستة إذا وجدت العلة ، وذلك لأمرين :

١. لرجحان كون القياس دليلا مهما من أدلة الأحكام .

٢. ولأن القول بالتعدية أحوط ، وكذلك يكون من باب اتقاء الشبهات .

المسألة الثالثة : علة الربا

أولا – أصل المسألة ،

وأصل المسألة هي الأحاديث نفسها المذكورة في أصل المسألة الأولى أيضا .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

1085 – البقرة من الآية : ٢٧٥ .

1086 – ينظر : المغني : ١٣٥/٤ .

1087 – البقرة من الآية : ٢٧٥ . ينظر : المغني : ١٣٥/٤ .

واختار الإمام الشوكاني القول بأن العلة في جميعها اتفاق الجنس والتقدير بالكيل والوزن ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((وقالت العترة جميعا : بل العلة في جميعها اتفاق الجنس والتقدير بالكيل والوزن ..... ويدل على ذلك أيضا حديث أنس المذكور فإنه حكم فيه على كل موزون مع اتحاد نوعه ، وعلى كل مكيل كذلك بأنه مثل بمثل ، فأشعر بأن الاتفاق في أحدهما مع اتحاد النوع موجب لتحريم التفاضل بعموم النص لا بالقياس))[١٠٨٨] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

قد وقع الاتفاق بين الفقهاء ما عدا الظاهرية وبعض العلماء كما تقدم في المسألة الثانية أن التحريم في ربا الفضل ليس مقصورا على الأصناف الستة المذكورة في الحديث ، فالتحريم مبني على علة متى ما تحققت وجد التحريم ، وهذه العلة عبارة عن جزئين جزء متفق عليه وهو الاتفاق في الجنس ، والجزء الآخر مختلف فيه[١٠٨٩] ، وعلى التفصيل الآتي :

القول الأول : إن علة الربا هي القدر والجنس ،

أي : الوزن أو الكيل مع اتحاد الجنس ، وهذا في ربا الفضل ،والعلة في ربا النسيئة أحد وصفي العلة المتقدمة في ربا الفضل ، وهما : القدر(الوزن أو الكيل) أو الجنس ،

وإلى هذا القول ذهب الحنفية والحنابلة في أظهر الروايات عن أحمد و الزيدية والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٠٩٠] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بما رواه ابن عمر قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرما والرما هو

1088 – نيل الأوطار : ١٠/١٦٤ .

1089 – ينظر :المصدر نفسه : ١٠/١٦٣ .

1090 – ينظر : البحر الرائق : ٦/١٣٧ ، المغني : ٤/١٣٥ ، البحر الزخار : ٣/٣٣١ ، شرائع الإسلام : ٢/٣٤٤ ، نيل الأوطار ١٠:/١٦٣ .

الربا فقام إليه رجل ، فقال يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل قال لا بأس إذا كان يدا بيد))[1091] ،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد نص في الحديث على أن الربا يتحقق بالموزون الذي يمثله قوله (صلى الله عليه وسلم) : "لا تبيعوا الدينار بالدينارين" ، وفي المكيل الذي يمثله قوله (صلى الله عليه وسلم) : "ولا الصاع بالصاعين" ، وكذلك نص على أن ما عداهما لا يجري الربا فيها ، بدليل أن الرجل سأله عن التفاضل بالحيوان – والحيوان ليس بموزون ولا مكيل – فكان الجواب أنه لا يجري فيه الربا إذا كان يدا بيد ، فدل على أن العلة هي القدر (الوزن أو الكيل) مع اتحاد الجنس[1092].

٢. ولأن التساوي والمماثلة في العوضين شرط في صحة عقد البيع ، وحرمة الربا ؛ لوجود فضل خال عن العوض ، والتساوي أو التماثل بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى ، والتماثل بالقدر (الوزن أو الكيل) يحقق التماثل بالصورة ، والتماثل بالجنس يحقق التماثل بالمعنى ؛ لأن المجانسة في الأموال تقارب ماليتها ، فالقفيز يماثل القفيز ، والدينار يماثل الدينار ، فيكون القفيز الزائد لأحد الطرفين مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة ، فكان وجوده ربا[1093] .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية ،

إن العلة في (الحنطة والشعير والتمر والملح) الاقتيات والادخار في الصنف الواحد ، وهذا في ربا الفضل ، وهذا في المشهور من مذهبهم ،

1091 – مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ١٠٩ .

1092 – ينظر : المغني : ١٣٥/٤ .

1093 – ينظر : البحر الرائق : ١٣٨/٦ ، المغني : ١٣٥/٤ ، فقه المعاملات والجنايات (إبراهيم الدبو ومحمد رضا العاني) : ٤١ .

وأما علة ربا النسيئة في هذه الأربعة فهي الطعم والادخار دون اتفاق الصنف ، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسيئة ، فيجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة

في الصنف الواحد منها ولا يجوز النساء ،

وأما العلة عندهم في منع التفاضل في(الذهب والفضة) فهو الصنف الواحد أيضا مع كونهما رؤوسا للأثمان وقيما للمتلفات ، وهذه العلة تعرف عندهم بـ(العلة القاصرة) ؛ لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة ،

ومعنى الاقتيات : أكله لقيام البنية به مع الاقتصار عليه ،

ومعنى الادخار : تأخيره لوقت الاحتياج إليه ،

ولا حد للاختيار على المشهور من مذهبهم ، وإنما يرجع فيه إلى العرف[١٠٩٤] ،

واستدلوا على كون الاقتيات والادخار علة لتحريم الربا :

بأن الناس تخزن الطعام حرصا على طلب وفور الربح فيه ؛ لشدة الحاجة إليه[١٠٩٥] .

القول الثالث : علة الربا هي الثمنية في الأثمان والطعم في المطعومات ،

وهذا قول الشافعي في الجديد والرواية الثانية عن احمد بن حنبل[١٠٩٦] ،

فالعلة في الذهب والفضة الثمنية أو النقدية بسبب كونهما أثمانا للأشياء سواء كانا مضروبين أم لا ،

وأما في الأصناف الأربعة الأخرى فالعلة هي الطعم ، أي : لكونها طعاما ، ويشمل الطعام :

1094 – ينظر : بداية المجتهد : ١٠٦/٢ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ٧٠/١٠ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ٤٤٤/١٤و٤٤٥ ،حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : ٤٥٠/٥و٤٥٤و٤٥٥ .

1095 – ينظر : بداية المجتهد : ١٠٦/٢ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ٧٠/١٠ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ٤٤٤/١٤و٤٤٥ ،حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : ٤٥٠/٥و٤٥٤و٤٥٥ .

1096 – ينظر : مغني المحتاج : ٢٢/٢و٢٥ ، المغني : ١٣٥/٤ .

- ما قصد للطعم والقوت غالبا ، كالحنطة والشعير ، ويلحق بهما ما في معناهما كالفول والأرز والذرة والحمص ونحوها من الحبوب التي تجب فيها الزكاة[1097] .
- ما قصد به التفكه ، وقد نص الحديث على التمر فيلحق به ما في معناه كالزبيب والتين[1098] .
- ما قصد به إصلاح الطعام والبدن ، أي : التداوي ، وقد نص الحديث على الملح ، فيلحق به ما في معناه من الأدوية كالسنا المكي والسقمونيا والزنجبيل[1099] .

واستدلوا على هذا بالآتي :

١. عن معمر بن عبد الله أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : ((الطعام بالطعام مثلا بمثل))[1100] ،

وجه الدلالة :

إن العلة هي الطعم وإن لم يكل أو يوزن لأنه علق ذلك على الطعام ، وهو اسم مشتق ، وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليل بما منه الاشتقاق ، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال ، فيقتضي التعليل بهما[1101] .

٢. ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات ؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء[1102] .

1097 – ينظر : مغني المحتاج : ٢/٢٢ .

1098 – ينظر : المصدر نفسه .

1099 – ينظر : مغني المحتاج : ٢/٢٢ .

1100 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢١٤ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٢٨٥ ، سنن الدارقطني : ٣ / ٢٤ ، مسند أحمد بن حنبل : ٦ / ٤٠٠ ، صحيح ابن حبان : ١١ / ٣٨٥ ، المعجم الكبير : ٢٠ / ٤٤٧ .

1101 – ينظر : مغني المحتاج : ٢/٢٢ ، المغني : ٤/١٣٥ .

1102 – ينظر : المغني : ٤/ ١٣٥ .

القول الرابع : إن العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوما مع التقدير مكيلا أو موزونا ،

فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن ، كالتفاح والرمان والبطيخ والخيار والجوز والبيض ، ولا فيما ليس بمطعوم ، كالزعفران والأشنان والحديد والرصاص ، ونحوه ،

وهذا قول الشافعي في القديم وهو الرواية الثالثة عن احمد بن حنبل ، وروي أيضا عن سعيد بن المسيب[١١٠٣] ،

واستدلوا على ذلك :

١. لما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال ((لا ربا إلا فيما يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب))[١١٠٤] ،

واعترض على ذلك : بأن الصحيح أنه قول سعيد بن المسيب ، وليس قول النبي (صلى الله عليه وسلم)[١١٠٥] .

٢. قالوا : لأن لكل واحد من هذه الأصناف أثرا والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه فلا يجوز حذفه ، ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة وإنما أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي ثبوت الحكم لا ما تحقق شرطه والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به ؛ لعدم المعيار الشرعي فيه ، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا ، فوجب أن يكون الطعم معتبرا في المكيل والموزون دون غيرهما ، والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها ، وتقييد كل واحد منها بالآخر ، فنهي النبي (صلى الله عليه و

1103 – ينظر : مغني المحتاج : ٢/٢٢ ، المغني : ٤/١٣٥ .

1104 – علل الحديث لابن أبي حاتم : ٢ / ٢٠٩ لـ(ابن أبي حاتم أبو محمد عَبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران الرازي ٢٤٠ – ٣٢٧ ، تحقيق : الدكتور سعد بن عبد الله الحميد –د.ت) .

1105 – ينظر : المغني : ٤/١٣٥ .

سلم) عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي وهو الكيل والوزن ، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه[١١٠٦] .

القول الخامس : يجري الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره ،

وهذا قول ربيعة[١١٠٧] .

واعترض عليه : بأن تعليل ربيعة ينعكس بالملح ، والعكس لازم عند اتحاد العلة[١١٠٨] .

القول السادس : الجنس الواحد علة ،

وهذا قول ابن سيرين[١١٠٩] ،

واعترض على ذلك : بأن هذا لا يصح ؛ لقول النبي (صلى الله عليه وسلم) في بيع الفرس والأفراس والنجيبة بالإبل : ((لا بأس به إذا كان يدا بيد)) ، وروي أن النبي (صلى الله عليه و سلم)اشترى عبدا بعبدين[١١١٠] .

الرأي الراجح ،

الراجح –والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة في المشهور والإمامية والزيدية ، من أن العلة هي القدر (الوزن أو الكيل) مع اتحاد الجنس .

1106 – ينظر : المصدر نفسه .

1107 – ينظر : المغني : ١٣٥/٤ .

1108 – ينظر : المغني : ١٣٥/٤ .

1109 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٧٠ ، المغني : ١٣٥/٤ .

1110 – المصدر نفسهما .

المسألة الرابعة : بيع العرايـا

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة : ((أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم))[١١١١] .

٢. وعن سهل بن أبي حثمة : ((أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا))[١١١٢] ، وفي لفظ لمسلم : ((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال : "ذلك الربا تلك المزابنة " ، إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا))[١١١٣] .

٣. وعن جابر بن عبد الله الأنصاري قال : ((سمعت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول الوسق و الوسقين والثلاثة والأربعة))[١١١٤] .

٤. وعن زيد بن ثابت قال : ((رخص رسول الله (صلى الله عليه و سلم) في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلا))[١١١٥] ، وفي لفظ لمسلم : ((عن زيد بن ثابت عن رسول الله

1111 – صحيح البخاري : ٢ / ٨٣٩ ، سنن النسائي الكبرى : ٤ / ٢٢ .

1112 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٦٤ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٥ / ٣٠٩ .

1113 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٧٠ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣١٠ ، شرح معاني الآثار : ٤ / ٣٠ .

1114 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ /٣٦٠ .

1115 – المصدر نفسه : ٥ / ١٨١ .

(صلى الله عليه و سلم) أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك))[1116] .

٥. وعن داود بن حصين عن أبي سفيان مولى أبي أحمد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : رخص النبي (صلى الله عليه و سلم) في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق . شك داود في ذلك[1117] .

ثانيا – معنى العرايا ،

١. المعنى اللغوي :

ومفردها العرية ، وهي : النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرها عاما فيعروها أي يأتيها ،

وهى فعيلة بمعنى مفعولة ، وإنما أدخلت فيها الهاء ؛ لأنها أفردت فصارت في عداد الاسماء ، مثل : النطيحة والأكيلة ، ولو جئت بها مع النخلة قلت : نخلة عرى، وفى الحديث أنه رخص في العرايا بعد نهيه عن المزابنة ؛ لأنه ربما تأذى المعرى بدخوله عليه ، فيحتاج أن يشتريها منه بثمن ، فرخص له في ذلك ، قال شاعر الأنصار[1118] : وليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوائح

يقول: إنا نعريها الناس المحاويج ، واستعرى الناس في كل وجه، وهو من العرية ، أي أكلوا الرطب[1119] ،

والمزابنة: بيع الرطب في رءوس النخل بالتمر[1120] .

1116 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٨ .

1117 – صحيح البخاري : ٢ / ٨٣٩ .

1118 – هو : سُوَيْدُ بنُ صامتٍ ، ينظر : تاج العروس من جواهر القاموس : ٢ / ٤٨٥ .

1119 – ينظر (عرا) : الصحاح للجوهري : ٧ / ٢٧٣و٢٧٤ ، المصباح المنير : ١ / ٢١١ .

٢. المعنى الاصطلاحي :

وهي في الأصل : عطية ثمر النخل دون الرقبة ، كانت العرب في الجذب تتطوع بذلك على من لا ثمر له ، وصور العرية كثيرة[١١٢١]، و

وقد اختلف الفقهاء في تفسير العرايا الواردة في أحاديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) ، وعلى التفصيل الآتي :

فسرها الحنفية بأنها : أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ، ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم ؛ لكون أهله في البستان ، ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة ، فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ؛ ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا لوعده[١١٢٢] ،

فالعرية عند الحنفية بمعنى الهبة والعطية ،

وقال المالكية : العرية أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات من حائطه لرجل بعينه ، فيجوز للمعري شراؤها من المعرى له بخرصها تمرا على شروط[١١٢٣] ، سنأتي على ذكرها بعد هذا ،

وعند الشافعية العرية : ((بيع الرطب خرصا على رؤوس النخل بمكيلة تمرا على الأرض في خمسة أوسق او اقل مع تعجيل القبض))[١١٢٤] ،

وعند الحنابلة أنها : ((بيع الرطب في رؤوس النخل خرصا بمثله من التمر كيلا فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة))[١١٢٥] .

1120 – ينظر : الصحاح للجوهري : ٦ / ٤٠٨ أساس البلاغة : ١ / ٣٨٢ ، المحيط في اللغة : ٩ / ٦٦ لـ(الصاحب الكافي الكفاة أب القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني ، عالم الكتب /بيروت /ط١/ ١٤١٤هـ -١٩٩٤ م ، حققه : الشيخ محمد حسن آل ياسين ، عدد الأجزاء / ١٠ .

1121 – نيل الأوطار : ١٨٠/١٠ .

1122 – ينظر : العناية شرح الهداية : ١١٧/٩و١١٨ .

1123 – ينظر : بداية المجتهد : ١٧٥/٢ .

1124 – الحاوي الكبير –الماوردي- : ٤٤٦/٥ .

1125 – الشرح الكبير لابن قدامة : ١٥٢/٤ .

وفسرها الظاهرية بأنها : أن يأتي الرطب ويكون قوم يريدون ابتياع الرطب للكل ، فأبيح لهم أن يبتاعوا رطبا في رؤوس النخل بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق يدفع التمر إلى صاحب الرطب[1126] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني جواز بيع العرايا بجميع صورها ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث قال : ((والحاصل أن كل صورة من صور العرايا ورد بها حديث صحيح أو ثبتت عن أهل الشرع أو أهل اللغة فهي جائزة ؛ لدخولها تحت مطلق الإذن ، والتنصيص في بعض الأحاديث على بعض الصور لا ينافي ما ثبت في غيره))[1127] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في بيع العرايا على قولين :

القول الأول : بيع العرايا جائز ،

وبهذا قال جمهور الفقهاء في الجملة ، وممن قال به المالكية والشافعية والحنابلة ، والظاهرية ، وبه قال الأوزاعي وإسحاق وابن المنذر ، والإمام المهدي من الزيدية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[1128] ،

إلا أن الظاهرية قيدوا الجواز بثلاثة أمور :

- أنه لا يحل بتأخير .

1126 – ينظر : المحلى : ٤٥٩/٨ .

1127 – نيل الأوطار : ١٨٢/١٠ .

1128 – ينظر : بداية المجتهد : ١٧٥/٢ ، الحاوي الكبير –الماوردي – : ٤٤٦/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١٥٢/٤ ، المحلى : ٤٥٩/٨ ، البحر الزخار : ٣٤١/٣ ، نيل الأوطار : ١٨٢/١٠ .

- أنه لا يحل بخمسة أوسق فصاعدا .
- أنه لا يحل بأقل من خرصها تمرا ولا بأقل[1129] .

فبيع العرايا عند الجمهور يعتبر رخصة مستثناة من أصول ممنوعة ، وهي[1130] :

١. ربا الفضل ؛ لأنه يشتريها بنوعها وخرصها من غير كيل .

٢. والشك في التماثل كتحقق التفاضل وربا النساء ؛ لأنها تباع بخرصها إلى أجل ؛ لأن الوفاء عند الجذاذ .

٣. والمزابنة ، وهي : بيع المجهول بالمعلوم من نوعه .

٤. والرجوع في الهبة ، وإن كان البعض يحمله على الكراهة .

واستدل الجمهور على جواز بيع العرايا بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في اصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن هذه الأحاديث دلت على صحة بيع العرايا من خمسة وجوه :

الأول – أنه استثنى العرية من المزابنة ، فلما كانت المزابنة المنهي عنها هي : بيع التمر بالرطب في نخله وجب أن تكون العرية المستثناة منهما هي بيع التمر بالرطب في نخله .

الثاني– أنه أجاز العرية بلفظ الرخصة ، والرخصة ما كانت بعد حظر سابق .

الثالث : أنه أرخص في بيع العرايا ، ولفظ البيع يتضمن عوضا ومعوضا .

الرابع– أنه اعتبر فيها المساواة بالخرص ، ولا يجوز ذلك إلا في بيعها بالجنس .

الخامس– أنه أباحها في قدر مخصوص[1131] .

1129 – ينظر : المحلى : ٤٥٩/٨ .

1130 – ينظر : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ٢٢٨/٦و٢٢٩ .

1131 – ينظر : الحاوي الكبير – الماوردي– : ٤٤٩/٥ .

٢. قال ابن قدامة في الحديث :((أنه أرخص في العرايا ، والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر ، فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال))[١١٣٢] .

٣. واستدل الظاهرية على تقييد الجواز بما دون خمسة أوسق : إن اليقين واقع فيما دون خمسة أوسق بلا شك ، فهو مخصوص فيما حرم من بيع التمر بالتمر ، ولا يجوز أن يباح متيقن الحرام بشك ، ولو أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أباح ذلك في خمسة أوسق لبينه لنا وبلغنا به ، فتيقن أنه (صلى الله عليه وسلم) لم يبحه في خمسة أوسق ولكن فيما دونها بيقين[١١٣٣] .

القول الثاني : أن بيع العرايا لا يجوز ،

وهذا القول هو مذهب الحنفية[١١٣٤] ،

واستدلوا على عدم الجواز بالآتي :

بحديث عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء))[١١٣٥] ،

وجه الدلالة :

إن هذا الحديث وأمثاله من النصوص لا تحصى كلها مشهورة وتلقتها الأمة بالقبول ، فلا يجوز تركها وهذا لأن المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به ، وكذا التفرق قبل قبض البدلين

1132 – الشرح الكبير لابن قدامة : ١٥٢/٤ .

1133 – ينظر : المحلى : ٤٦٤/٨ .

1134 – ينظر : المبسوط : ١٧٩/٧ ، شرح فتح القدير : ٦ / ٤١٥ ، العناية شرح الهداية : ٤١٥/٦ ، البحر الرائق : ٦ / ٨٣ .

1135 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢١٠ ، مسند أحمد : ١٨ / ٤١٥ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٥ / ٢٩٩ .

فلا يجوز أن يباع جزافا ولا إذا كان أحدهما متأخرا كما لو كان أكثر من خمسة أوسق ؛ لأن احتمال التفاضل ثابت فصار كما لو تفاضلا بيقين او كانا موضوعين في الأرض[١١٣٦] ،

وقد تأول الحنفية العرايا الواردة في الحديث بأن : يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ، ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه ، فيعطيه قدره تمرا مجذوذا بالخرص بدله ، وهو جائز عند الحنفية ؛ لأن الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق المعاوضة ، وإنما هو هبة مبتدأة ، وسمي ذلك بيعا مجازا ؛ لأنه في الصورة عوض عما أعطاه أولا ، فكأنه اتفق في الواقعة خمسة أوسق أو دونه ، فظن الراوي أن الرخصة مقتصرة عليه ، فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب ، ويحتمل أيضا أن الراوي ظن أنه بيع[١١٣٧] ،

ودليل الحنفية على أن العرية الواردة في الحديث "هبة" حديث عن ابن عمر : ((أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) نهى البائع والمبتاع عن المزابنة ، قال : وقال زيد بن ثابت رخص في العرايا في النخلة والنخلتين توهبان للرجل فيبيعهما بخرصهما تمرا)) [١١٣٨] فهذا زيد بن ثابت (رضي الله عنه) وهو أحد من روى عن النبي (صلى الله عليه و سلم) الرخصة في العرية فقد أخبر أنها الهبة والله أعلم[١١٣٩] .

وقد اعترض الجمهور على استدلال الحنفية :

بأن النبي (صلى الله عليه وسلم) الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا ، وطاعة الرسول (صلى الله عليه وسلم) أولى ، والقياس لا يصار إليه مع النص[١١٤٠] .

الرأي الراجح ،

1136 – ينظر : بدائع الصنائع : ٥ / ١٩٤ .

1137 – ينظر : تبيين الحقائق : ٤ / ٤٧و٤٨ .

1138 – شرح معاني الآثار : ٤ / ٣٤ .

1139 – ينظر : شرح معاني الآثار : ٤ / ٣٤ ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٤٨٩/٢ .

1140 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤/ ١٥٢ .

الراجح – والله تعالى أعلم – هو رأي الحنفية القاضي بعدم جواز بيع العرايا ، وذلك لأمور ثلاثة :

١. إن معنى العرايا ليس متفقا عليه حتى بين المجيزين ، فالمعنى يدخله الاحتمال ، وهذا يقلل من قوة الاستدلال ، والقول بالجواز زيادة تحتاج إلى نص .

٢. إن القول بالجواز قد تدخله شبهة الربا ، والقول بعدم الجواز متيقن .

٣. يمكن أن نضيف إلى دليل الحنفية دليلا آخر ، وهو : أن المتتبع لمنهج التشريع في البيع والربا أنه ما جاز بيعا في الكثير جاز بيعا في القليل ، والعكس صحيح ، وما حرم من ربا في القليل فقد حرم في الكثير ، والعكس صحيح ، فعندما أجازوا بيع العرايا في خمسة أوسق أو أدنى ، يجب أن يطرد الجواز في جنس المبيع كله ، فيجوز في أكثر من خمسة أوسق ، وهم يقولون بالمنع بأكثر من خمسة أوسق ، فإما أن ينسحب الجواز إلى الأكثر ، أو ينسحب المنع إلى الأقل ، والله تعالى أعلم .

المسألة الخامسة : بيع العينة

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن ابن عمر(رض الله عنهما) قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) يقول : ((إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة وتبعوا أذناب البقر أرسل الله عليهم ذلا لا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم))[١١٤١] ، وفي لفظ : ((إذا ضن الناس بالدينار

[1141] – المعجم الكبير –الطبراني: ١٢ / ٤٣٣ .

والدرهم وتبايعوا بالعينة وتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد أدخل الله عليهم الذل لا ينزعه مهم حتى يراجعوا دينهم)) [١١٤٢] .

ثانيا– معنى العينة ،

١. المعنى اللغوي ،

العينة بالكسر السلف ، واعتان الرجل اشترى بنسيئة[١١٤٣] .

٢. المعنى الاصطلاحي ،

بيع العينة هو : ((أن يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا ، بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض بأكثر من القيمة ، سمي بها لأنها إعراض عن الدين إلى العين)) [١١٤٤] .

وللحنفية تفسيران لبيع العينة :

الأول : أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض ، فيقول : لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما ، وقيمته في السوق عشرة ؛ ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك ، فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة .

الثاني : هو أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلمه إليه ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض

1142 – حلية الأولياء : ١ / ٣١٤ ، مسند الروياني : ٢ / ٤١٤ .

1143 – ينظر : (ع ي ن) : مختار الصحاح : ٤٦٧/١ ، المصباح المنير : ١ / ٢٢٧ .

1144 – التعريفات–الجرجاني– : ٦٩/١ لـ(علي بن محمد بن علي الجرجاني ، دار الكتاب العربي / بيروت /ط١/ ١٤٠٥هـ ، حققه : إبراهيم الأبياري) .

بعشرة ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض ، فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما[١١٤٥] .

وعرفها المالكية بأنها : ((بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها ، وسميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا))[١١٤٦] ،

وقالوا العينة على ثلاثة أوجه :

- جائزة : وهي أن يمر الرجل على الرجل من أهل العينة ، فيقول له : هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك ، فيقول له : لا ، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء نقدا أو نسيئة .
- مكروهة : المكروه من أوجه العينة أن يقول له : اشتر سلعة كذا وكذا ، فأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح .
- ممنوعة : إن قال اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل ، فلا يجوز[١١٤٧] .

وقال الشافعية هو: ((أن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ؛ ليبقى الكثير في ذمته))[١١٤٨] .

قال الماوردي : ((صورة بيع العينة هو أخذ العين بالربح ، يشتق الاسم من المعنى))[١١٤٩] .

وروي عن الإمام أحمد بن حنبل (رحمه الله تعالى) أنه قال :

1145 – ينظر : المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة : ٣٠٤/٧ ، حاشية رد المحتار : ٤٠٥/٥ .

1146 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣٨١/١١ .

1147 – ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : ٨٧/٧ .

1148 – أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٤١/٢ ، دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب مشوح : ٤٦١/١ .

1149 – الحاوي الكبير – الماوردي- : ٧٥٥/٥ .

((العينة : أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة ، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس))[1150] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بعدم جواز بيع العينة ، واللفظ الدال على اختياره ، حيث أورد استدلالا لمن قال بالجواز ، وهو : ((وقيل : دلالة الحديث على التحريم غير واضحة ؛ لأنه قرن العينة بالأخذ بأذناب البقر والاشتغال بالزرع ، وذلك غير محرم ، وتوعد عليه بالذل ، وهو لا يدل على التحريم))[1151] ، فرد على هذا الاستدلال قائلا : ((ولكنه لا يخفى ما في دلالة الاقتران من الضعف ، ولا نسلم أن التوعد بالذل لا يدل على التحريم ؛ لأن طلب أسباب العزة الدينية وتجنب أسباب الذلة المنافية للدين واجبان على كل مؤمن ، وقد توعد على ذلك بإنزال البلاء ، وهو لا يكون إلا لذنب شديد ، وجعل الفاعل لذلك بمنزلة الخارج من الدين المرتد على عقبه ، وصرحت عائشة بأنه من المحبطات للجهاد مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كما في الحديث السالف وذلك إنما هو شأن الكبائر))[1152] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

من خلال بيان المعنى الاصطلاحي لبيع العينة نرى أنه ليس جميع صور بيع العينة محرمة كما تقدم ، وإنما الخلاف حصل في من يريد أن يقرض شخصا فيبيعه ثوبا مثلا باثني عشر فيشتريه من المستقرض بعشرة وتبقى في ذمة المستقرض اثني عشر نسيئة ، فاختلف الفقهاء في بيع العينة على هذه الصورة على أقوال :

1150 – المغني : ٢٧٧/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٥/٤ .

1151 – نيل الأوطار : ٢٠٠/١٠ .

1152 – نيل الأوطار : ٢٠٠/١٠ ، والحديث مذكور في أدلة أصحاب القول الأول .

القول الأول : بيع العينة غير جائز ،

وهذا قول أكثر أهل العلم ، وبه قال أكثر الحنفية ، والمالكية – على الصورة التي ذكروها– وبعض الشافعية وهو الصحيح من مذهب الحنابلة ، وروي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي[1153] و النخعي ، وبه قال أبو الزناد[1154] وربيعة وعبد العزيز بن أبي سليمة[1155] والثوري والأوزاعي وإسحاق ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[1156] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن في الحديث وعيدا ، وهو يدل على التحريم[1157] ، فطلب أسباب العزة الدينية وتجنب أسباب الذلة المنافية للدين واجبان على كل مؤمن ، وقد توعد على ذلك بإنزال البلاء ، وهو لا يكون إلا لذنب شديد ، وجعل الفاعل لذلك بمنزلة الخارج من الدين المرتد على عقبه[1158] .

1153 – الشعبي ، هو : أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري(١٩ – ١٠٣ هـ = ٦٤٠ – ٧٢١م) راوية ، من التابعين ، يضرب المثل بحفظه ، ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة ، وهو من رجال الحديث الثقات ، استقضاه عمر بن عبد العزيز ، وكان فقيها ، الأعلام : ٣ / ٢٥١ .

1154 –أبو الزناد ، هو : عبد الله بن ذكوان القرشي المدني (٦٥ – ١٣١ هـ / ٦٨٤ – ٧٤٨م) محدث ، من كبارهم ، قال الليث: رأيت أبا الزناد وخلفه ثلاث مئة تابع ، من طالب فقه وعلم وشعر وصرف ، يسميه أمير المؤمنين في الحديث ، توفي فجأة بالمدينة ، وكان ثقة في الحديث عالما بالعربية فصيحا ، الأعلام : ٤ / ٨٥و٨٦ .

1155 – عبد العزيز بن أبي سلمة ، هو : أبو عبد الله عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون من أهل المدينة ، يروي عن الزهري ، روى عنه الليث بن سعد والحجازيون وأهل العراق مات بالعراق سنة ست وستين و مائة وكان فقيها ورعا متابعا لمذهب أهل الحرمين من أسلافه مفرعا على أصولهم ذابا عنهم وكان مولى لآل المنكدر ، ينظر : الثقات لابن حبان : ٧ / ١١٠و١١١ .

1156 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٧ /٢١٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣٨٦/١١ ، دليل المحتاج على شرح المنهاج : ٤١٦/١ ، الإنصاف للمرداوي : ٣٣٥/٤ ، المغني : ٢٧٧/٤ ، نيل الأوطار : ٢٠٠/١٠ .

1157 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٥/٤ .

1158 – نيل الأوطار : ٢٠٠/١٠ .

٢. واستدلوا بما روي عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها : " دخلت على عائشة (رضي الله عنها) فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الأنصاري وامرأة أخرى ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : يا أم المؤمنين إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة وإني ابتعته بستمائة درهم نقدا ، فقالت لها عائشة بئس ما اشتريت و بئس ما شريت إن جهاده مع رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قد بطل إلا أن يتوب"[١١٥٩] ،

وجه الدلالة :

إن تصريح السيدة عائشة[١١٦٠](رضي الله عنها) بأن مثل هذا الفعل موجب لبطلان الجهاد مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يدل على أنها قد علمت ذلك بنص من الشارع ، إما على جهة العموم كالأحاديث القاضية بتحريم الربا الشامل لمثل هذه الصورة أو على جهة الخصوص ، كحديث العينة –المذكور في أصل المسألة – ، فهي لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه[١١٦١] .

٣. إن بيع العينة فيه إعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة بسبب بخل المقرض ، وهذا شيء مذموم[١١٦٢] .

1159 – سنن الدارقطني : ٣ / ٥٢ .

1160 –عائشة ، هي : أم المؤمنين زوج رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أم عبد الله التيمية بنت أبي بكر الصديق ، فقيهة نساء الأمة ، دخل بها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في شوال بعد بدر وعمرها تسع سنين ، وتزوجها قبل الهجرة بسنتين ، وقيل بثلاث، وهي بنت ست، وقيل بنت سبع وتوفيت رضي الله عنها سنة سبع وخمسين من الهجرة، وقيل ثمان وخمسين، وأمرت أن تدفن ليلاً، فدفنت بعد الوتر بالبقيع، وصلى عليها أبو هريرة، ونزل في قبرها خمسة: عبد الله وعروة ابنا الزبير والقاسم بن محمد وعبد الله بن محمد بن أبي بكر وعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر؛ وروى لها الجماعة ، ينظر : شذرات الذهب : ١ / ٥٥ ، الوافي بالوفيات : ٥ /٣٢٦ .

1161 – ينظر : المغني : ٢٧٧/٤ ، نيل الأوطار : ٣١٧/٥ .

1162 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٢١٢/٧ .

٤. إن بيع العينة ذريعة إلى الربا ، فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم ، فيكون القول بعدم الجواز سدا للذرائع[١١٦٣] .

القول الثاني : إن بيع العينة جائز ،

وبهذا قال أبو يوسف ومشايخ بلخ من الحنفية ، والشافعية في المشهور عندهم والظاهرية [١١٦٤] ،

والظاهرية قيدوا الجواز بأن لا يكون عن شرط مذكور في نفس العقد ، فإن كان عن شرط فهو حرام مفسوخ ومحكوم فيه بحكم الغصب[١١٦٥] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديث الثابت في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة (رضي الله عنهما) :

((أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) استعمل رجلا على خيبر ، فجاءهم بتمر جنيب ، فقال : "أكل تمر خيبر هكذا" ، فقال : إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال : " لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا))[١١٦٦] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث دال على جواز بيع العينة ؛ لأنه لم يفصل بين أن يشتري من المشتري أو من غيره ؛ لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقا سواء كان من

1163 – ينظر : المغني : ٢٧٧/٤ .

1164 – ينظر : شرح فتح القدير : ٢١٢/٧ ، حاشية رد المحتار : ٤٠٥/٥، العزيز شرح الوجيز : ٨ / ١٧٣ ، المجموع : ١٥٥/١٠ ، روضة الطالبين: ٣ / ٨٦ لـ(حي الدين النووي ت : ٦٧٦هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود – على محمد معوض ، دار الكتب العلمية – د.ت) .

1165 – ينظر : المحلى : ٤٧/٩ .

1166 – صحيح البخاري : ٢ / ٨٠٨ ، صحيح مسلم : ٣ / ١٢١٥ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٢٩١ ، الموطأ : ٢ / ٦٢٣ .

البائع أو من غيره ، وذلك لأن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم في المقال ، فالنبي (صلى الله عليه وسلم) قد أرشده إلى الخلاص من الربا بذلك ، وإن كان المقصود تحصيل الجنيب بالجميع[١١٦٧] ، وبيع العينة ليس إلا طريق للخلاص من الربا .

٢. قالوا : إنه ثمن يجوز بيع السلعة به من غير بائعها فيجوز من بائعها كما لو اشتراه بسلعة أو بمثل ذلك الثمن أو أكثر[١١٦٨] .

٣. واستدل أبو يوسف على جواز بيع العينة : بأن كثيرا من الصحابة (رضي الله تعالى عنهم) فعلوه وحمدوا على ذلك ، ولم يعدوه من الربا ، وقال محمد بن سلمة – وهو من مشايخ بلخ من الحنفية – للتجار : إن العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم[١١٦٩] .

٤. واعترضوا على الحديث المذكور في أصل المسألة والذي استدل به أصحاب القول الأول : بأنه من رواية أبي عبد الرحمن الخراساني[١١٧٠] وهو شيخ ليس بالمشهور ، ولا يستقل به ، وقيل عنه بأنه مجهول[١١٧١] ، وقيل أيضا : بأنه لا يحتج بحديثه وإن هذا الحديث من مناكيره[١١٧٢] ، قال عنه أبو حاتم الرازي : ((سئل أبي عن إسحاق بن أسيد فقال : شيخ خراساني ليس بالمشهور ولا يشتغل به))[١١٧٣] .

وأجابوا عن ذلك :

1167 – ينظر : المجموع : ١٠/١٥٥ و١٥٦ ، سبل السلام : ٤/١٨٥ .

1168 – ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز : ٨ / ١٧٣ .

1169 – ينظر : شرح فتح القدير : ٧/٢١٢ .

1170 – هو إسحاق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني ، ينظر : التاريخ الكبير (البخاري) : ١ / ٣٨١ .

1171 – ينظر : المجموع : ١٠/١٥٣ .

1172 – نيل الأوطار : ١٠/١٩٧.

1173 – الجرح والتعديل : ٢ / ٢١٣ .

بأن هذا الحديث يعضده حديث السيدة عائشة (رضي الله عنها) ، وروي أيضا مرفوعا من طرق أخرى ، وهذه الطرق يشد بعضها بعضا ، وكذلك النصوص العامة الدالة على تحريم الربا[١١٧٤] .

القول الثالث : يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ،

ولا فرق بين التعجيل والتأجيل ، وبأن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه ، وهذا قول الهادوية من الزيدية ،

فإذا كان مشروطا عند العقد أو قبله على عوده إلى البائع فالبيع فاسد أو باطل ، وإن كان مضمرا غير مشروط ، فهو صحيح ، واستدلوا على ذلك : بأن حديث العينة فيه مقال فلا ينهض دليلا على التحريم[١١٧٥] .

الرأي الراجح ،

الراجح- والله تعالى أعلم- هو القول بعدم جواز بيع العينة ، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، وذلك لأمور :

١. ورود نص على المنع .

٢. لأن فيه قطعا لباب من أبواب البر وهو القرض ، قال تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى﴾[١١٧٦] .

1174 – ينظر : نيل الأوطار : ١٠/١٩٨ .

1175 – ينظر : سبل السلام : ٤/١٨٥ .

1176 – المائدة : ٢ .

المبحث الثاني :

اختياراته في العيوب

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : الرد بعيب التصرية

المسألة الثانية : التسعير

المسألة الثالثة : الاحتكار

المسألة الأولى : الرد بعيب التصرية

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن أَبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر))[١١٧٧] .

٢. وعن أبي عثمان عن عبد الله (رضي الله عنه) قال : ((من اشترى محفلة فليرد معها صاعا ، قال : ونهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن تلقي البيوع))[١١٧٨] .

ثانيا– معنى التصرية ،

أصل التصرية حبس الماء ، يقال : صري– بكسر الراء– الماء في ظهره زمانا، أي : احتبسه ،

و صريت الشاة تصرية ، إذا لم تحلبها أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها ، والشاة مصراة ، وسميت مصراة ؛ لأن اللبن صري – أي : حبس – في ضرعها أياما حتى اجتمع وكثر[١١٧٩] ،

وحفل القوم واحتفلوا، أي : اجتمعوا واحتشدوا ، والتحفيل مثل التصرية ، والشاة محفلة ومصراة [١١٨٠].

1177 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٥٥ .

1178 – المصدر نفسه : ٢ / ٧٥٩ .

1179 – الاستذكار : ٥٣٢/٦ .

قال الإمام الشافعي (رحمه الله تعالى) : ((والتصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيرا فيزيد في ثمنها لذلك))[1180] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال على اختياره ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأن التصرية عيب في الشاة ، وأنه للمشتري الخيار بين إمساكها وبين ردها على البائع ويرد معها صاعا من تمر ، و الدال على اختياره هو الاعتراض الطويل على استدلالات الحنفية التي لا مجال لاستعراضه هنا[1182] .

رابعا – أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في الحديث المذكور في أصل المسألة ، فمنهم من قال به ، ومنهم من لم يأخذ به ولم يستعمله ، وهذا أدى إلى اختلافهم في رد المبيع بعيب التصرية ، على قولين :

القول الأول : إن التصرية عيب يثبت بها الخيار ،

فمن اشترى شاة ثم تبين له أنها مصراة ، فله الخيار بين أن يردها ويرد معها صاعا من تمر أو يمسكها ،

وهذا قول عامة أهل العلم ، منهم الإمام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل ، وأبو يوسف من الحنفية ، وروي عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة (رضي الله عنهم) ، وإليه ذهب ابن أبي

[1180] – ينظر : (صرى) : الصحاح للجوهري : ٥ /٢٤٩و٣٥٠ و ٣٥٦و٣٥٧ .

[1181] – مختصر المزني : ١ / ٨٢ لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، دار المعرفة /بيروت ، ١٣٩٣هـ) ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٥٠٣/٥ .

[1182] – ينظر : نيل الأوطار : ٢٢٧/١٠ وما بعدها .

ليلى وإسحاق ، والظاهرية ، والإمامية ، والهادوية من الزيدية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١١٨٣] ، وإن اختلفوا في تفاصيل المسألة ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

دلت هذه الأخبار كلها على أن التصرية عيب يوجب الرد من ثلاثة أوجه :

الأول- إن النهي عن التصرية للبيع يقتضي أن التصرية تدليس وعيب .

الثاني- أنه جعل المشتري بخير النظرين في الرد أو الإمساك ، والرد إنما يكون من عيب .

الثالث- أنه أوجب بدلا من لبن التصرية رد صاع من تمر ، فاقتضى ذلك أن يكون لبن التصرية قد تناوله العقد ، وحصل له من الثمن قسط يستحق بنقصه الرد[١١٨٤] .

القول الثاني : إن التصرية ليست بعيب ولا خيار للمشتري ،

وبهذا قال الإمام أبو حنيفة ومحمد[١١٨٥] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. إن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة ؛ لأن اللبن ثمرة وبعدمها لا تنعدم صفة السلامة فبقلتها أولى ، وإذا ثبتت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة ، ولا يجوز أن يثبت الخيار للمغرور لأن المشتري مغتر لا مغرور فإن ظنها عزيزة اللبن بالبناء على شيء مثبتة ، فإن انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن في الضرع ،

1183 – ينظر : حاشية رد المحتار : ١٦٠/٥ ، الاستذكار : ٥٣٢/٦ ، الشرح الكبير للدردير : ١١٥/٣ ، الحاوي الكبير –الماوردي- : ٥٠٥/٥ ، المغني : ٢٥٢/٤ ، المحلى : ٦٦/٩ ، البحر الزخار : ٣٥٣/٣ ، شرائع الإسلام : ٣٣٧/٢و٣٣٨ ، نيل الأوطار : ٢٢٧/١٠ .

1184 – ينظر : الحاوي الكبير-الماوردي- : ٥٠٧/٥ ، المغني : ٢٥٢/٤ .

1185 – ينظر : حاشية رد المحتار : ١٦٠/٥ ، البحر الرائق : ٥١/٦ .

وقد يكون بالتحفيل وعلى ما ظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه أظهر فيكون هو مغترا في باطنه على المحتمل ، والمحتمل لا يكون حجة[1186] .

٢. وقالوا عن حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) : إنه من مذهبنا إنما يقبل من أحاديث أبي هريرة (رضي الله تعالى عنه) ما لا يخالف القياس فأما ما خالف القياس الصحيح فالقياس مقدم عليه ، وقد اعترض ابن عباس (رضي الله تعالى عنهما) بعض رواياته بالقياس نحو حديث الوضوء من حمل الجنازة فقال : أيلزمنا الوضوء عن حمل عيدان يابسة ، ونحو الوضوء مما مسته النار ، حيث قال : لو توضأت بما سخن كنت أتوضأ منه[1187] ،

وهذا الحديث مخالف للكتاب والسنة والأصول من وجوه :

أحدها : أن ضمان المتلفات يتقدر بالمثل بالكتاب والسنة وفيما لا مثل له بالقيمة فإن كان اللبن من ذوات الأمثال فالواجب المثل والقول قول من عليه في بيان المقدار وإن لم يكن من ذوات الأمثال فالواجب هو القيمة فأما إيجاب التمر مكان اللبن فهو مخالف لما ثبت في الكتاب والسنة ،

وفيه تسوية بين قليل اللبن وكثيره فيما يجب مكانه وهذا مخالف للأصول ؛ لأن الأصل أنه إذا قل المتلف قل الضمان وإذا كثر المتلف كثر الضمان وهنا الواجب صاع من التمر قل اللبن أو كثر[1188] .

وقد أجاب أصحاب القول الأول عن هذا بجوابين :

الأول- إن حديث التصرية هو أصل بذاته ، لذلك لا تعتبر فيه موافقة الأصول ، كالدية على العاقلة والغرة في الجنين ، وإنما يبطل القياس لمخالفة الأصول ، فأما التصرية فلا ، ولو جاز أن

1186 – ينظر : المبسوط : ٦ / ٢٠٤ .

1187 – ينظر : المبسوط : ٦ / ٢٠٤ ، الفصول في الأصول : ٣ / ١١٤ لـ(الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص ت : ٣٧٠هـ ، تحقيق : د.عجيل جاسم النشمي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت/ط١ الجزء الأول والثاني-١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، الجزء الثالث: ط١/١٤٠٨هـ -١٩٨٨م ، الجزء الرابع : ط٢/١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

1188 – ينظر : المبسوط : ٦ / ٢٠٤ .

يكون هذا باطلا لمخالفة الأصول مع كونه أصلا ، لجاز أن تكون تلك الأصول باطلة بهذا الأصل .

الثاني- أن خبر التصرية غير مخالف للأصول ، بل إن ما في الأصول ما يشهد له ويعضده[1189] .

٣. قالوا : إن حديث التصرية منسوخ ، روي ذلك عن أبي حنيفة (رحمه الله تعالى) مجملا ، ثم اختلفوا في تعيين الناسخ ، فمنهم من قال إنه منسوخ بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون بيع خيار))[1190] ، فلما قطع النبي (صلى الله عليه وسلم) بالفرقة الخيار ثبت أنه لا خيار إلا ما استثناه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في هذا الحديث[1191] ،

وأجاب أصحاب القول الأول عن ذلك :

بأن النسخ لا يثبت بمجرد الاحتمال ، ولو كفى ذلك لرد من شاء ما شاء ، وحديث المصراة حديث صحيح لا يدفعه أحد من أهل العلم بالحديث ، وكذلك معناه صحيح في أصول السنة وذلك أن لبن التصرية لما اختلط باللبن الطارئ في ملك المشتري لم يتهيأ تقدير ما للبائع من ذلك فيكون على المشتري قيمته ؛ لأن تقويم ما لا يعرف غير ممكن ، ولما كان لكل واحد منهما شيء من اللبن وكانا جميعا عاجزين عن تحديده حكم النبي (صلى الله عليه و سلم) للبائع بصاع من تمر ؛ لأن ذلك كان الغالب في قوتهم يومئذ ، وفي الأصول ما يشهد لذلك مثل حكمه في الجنين وفي الأصابع والأسنان جعل الصغير منها كالكبير ، وكذلك الموضحة حكم في صغيرها وكبيرها بحكم واحد ؛ لأنه لا يوقف على صحة تفضيل بعضها على بعض في الجمال والمنفعة[1192] .

1189 - ينظر : الحاوي الكبير-الماوردي- : ٥٠٩/٥ .

1190 - مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٩ .

1191 - ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٤٧٨/٢ .

1192 - ينظر : نيل الأوطار : ٢٣٤/١٠ .

الرأي الراجح ،

الراجح –والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن التصرية عيب تثبت للمشتري خيار الرجوع ، وذلك لأمرين :

الأول– لثبوت الخيار بالنص الصحيح .

الثاني– إن القول بأن حديث التصرية مخالف للأصول ، هذا لا يعني أنه يمنع الرد ، فقد يكون الرد من باب التعبد .

المسألة الثانية : التسعيـر

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن أنس بن مالك قال : ((غلا السعر على عهد رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقالوا : يا رسول الله لو سعرت ، فقال : "إن الله هو الخالق القابض الباسط

الرازق المسعر ، وإني لأرجو أن ألقي الله ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال))[١١٩٣] .

٢. وعن أبي هريرة : ((أن رجلا جاء ، فقال : يا رسول الله سعر ، فقال : " بل أدعو " ، ثم جاء رجل ، فقال : يا رسول الله سعر ، فقال : " بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة))[١١٩٤] .

ثانيا– معنى التسعير ،

١. المعنى اللغوي ،

التَّسْعِيرُ في اللغة هو : تقدير السعر ، والمجرد : سَعَر، و سَعَر النار والحرب هيّجها وألهبها ، قال تعالى : ﴿وَإِذَا الْجَحِيمُ سُعِّرَتْ ﴾[١١٩٥] ، و السِّعْرُ واحد أسْعَارِ الطعام[١١٩٦] .

٢. المعنى الاصطلاحي ،

والتسعير في الاصطلاح هو : ((أن يسعر الإمام على الناس سعرا ويجبرهم على التبايع به))[١١٩٧] ،

قال الشوكاني في تعريفه : ((هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرا أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان ؛ لمصلحة))[١١٩٨] .

1193 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ١٥٦ ، سنن الدارمي : ٢ / ٣٢٤ .

1194 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٩٣ .

1195 – التكوير : ١٢ .

1196 – لسان العرب : ٤ / ٣٦٥ ، مختار الصحاح [سعر] : ١ / ٣٢٦ .

1197 – كشاف القناع عن متن الإقناع : ٣ / ١٨٧ لـ(منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر/بيروت ، ١٤٠٢هـ) .

1198 – نيل الأوطار : ٢٣٨/١٠ .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بتحريم التسعير مطلقا ، فلا فرق عنده في الحكم بالتحريم بين حالة الغلاء والرخص ، ولا بين المجلوب وغيره ، ولا بين ما كان قوتا للآدميين وغيره كالمتاع ، واللفظ الدال على اختياره إضافة إلى إشارته إلى اختياره من خلال العنوان ، حيث قال : ((باب النهي عن التسعير))[1199] ، ثم قال : ((وقد استدل بالحديث وما ورد في معناه على تحريم التسعير وأنه مظلمة..... وظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين حالة الغلاء وحالة الرخص ، ولا فرق بين المجلوب وغيره ..... وظاهر الأحاديث عدم الفرق بين ما كان قوتا للآدمي وبين ما كان من غير ذلك من الإدامات وسائر الأمتعة))[1200] .

رابعا – أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في حكم التسعير على أقوال :

القول الأول – لا يجوز التسعير ،

وبهذا قال جمهور الفقهاء من حيث الجملة وإليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ، وهو رواية عن الإمام مالك ، واختاره الشوكاني[1201]، وعلى التفصيل الآتي :

فالحنفية قالوا : يكره التسعير – أي : كراهة تحريم ؛ لأن الكراهة إذا أطلقت عندهم فيراد بها التحريم – و أجازوا التسعير في حالة تعدي أرباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة فحينئذ لا بأس بالتسعير إذا كان بمشورة من أهل الخبرة[1202] ،

1199 – المصدر نفسه : ٢٣٧/١٠ .

1200 – المصدر نفسه : ٢٣٩/١٠ .

1201 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ١٧٢/٤ ، أحكام السوق : ١ / ٤(أحكام السوق أو: النظر والأحكام في جميع أحوال السوق ، تأليف: الفقيه أبي زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي (٢١٣– ٢٨٩هـ) ، عن الطبعة: التونسية) ، الحاوي الكبير –الماوردي– : ٩٠١/٥ ، الكافي في فقه ابن حنبل : ٤١/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٤/٤ ، نيل الأوطار : ٢٣٩/١٠ .

والشافعية قالوا : إن كان في وقت الرخص فلا يجوز ، وإن كان في وقت الغلاء فوجهان أصحهما : أنه لا يجوز[١٢٠٣] ،

وقال الحنابلة : يحرم التسعير ويكره الشراء به على الصحيح من المذهب[١٢٠٤] ،

واستدل الجمهور على المنع بالآتي :

١. بقوله تعالى : ﴿ اللَّهُ لَطِيفٌ بِعِبَادِهِ يَرْزُقُ مَن يَشَاء وَهُوَ الْقَوِيُّ العَزِيزُ ﴾[١٢٠٥]،

وجه الدلالة :

إن في التسعير على البائع إيقاع حجر عليه[١٢٠٦] .

٢. بأحاديث أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث دل على عدم جواز التسعير من وجهين :

الأول- أن النبي(صلى الله عليه وسلم) لم يسعر ، وقد سألوه ذلك ، ولو جاز لأجابهم إليه .

الثاني- أنه علل بكون التسعير مظلمة ، والظلم حرام ، فدل على أن التسعير حرام[١٢٠٧] .

٣. ولأن الناس مسلطون على أملاكهم والتسعير عليهم إيقاع حجر في أموالهم وذلك غير جائز فيمن جاز أمره ونفذ تصرفه ، ولأن الإمام مندوب إلى النظر في مصالح الكافة ، وليس نظره في مصلحة المشتري بأولى من نظره في مصلحة البائع ؛ لوفور الثمن ، وإذا

1202 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ١٧٢/٤ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : ٢١٤/١.

1203 – ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز : ٨ / ١٦٣ .

1204 – ينظر : الإنصاف للمرداوي : ٣٣٨/٤ .

1205 – الشورى : ١٩ .

1206 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي- : ٩٠٢/٥ .

1207 – ينظر : الشرح لكبير لابن قدامة : ٤٤/٤ .

تقابل الأمران وجب تفريق الفريقين –البائع والمشتري– في الاجتهاد لأنفسهم ، فيجتهد المشتري في الاسترخاص ، ويجتهد البائع في وفور الربح[١٢٠٨] .

القول الثاني : يجوز للإمام التسعير باستثناء الجالب ،

فالجالب لا يسعر عليه ، وإن كان التسعير لغيره فلا يكون إلا إذا كان الإمام عدلا ورآه مصلحة بعد جمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ، ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم ، و هو رواية عن الإمام مالك اختاره ابن حبيب وابن رشد من المالكية[١٢٠٩] ،

واستدلوا على ذلك :

بما روي عن سعيد بن المسيب : ((أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا))[١٢١٠] ،

وقد أجيب عن هذا :

بأن حديث عمر (رضي الله عنه) قد رواه الشافعي تاما ، وهو أن عمر (رضي الله عنه) حاسب نفسه ، ثم عاد إلى حاطب ، فقال : إن الذي قلت ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد[١٢١١] ،

وكذلك فإن ظاهر الأحاديث تدل على أنه لا فرق بين المجلوب وغيره[١٢١٢] .

1208 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي– ٩٠٣/٥ .

1209 – ينظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : ٧٢٩/٢ لـ(أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ت : ٤٦٣هـ ، تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة/الرياض/المملكة العربية السعودية/ط٢/١٤٠٠هـ –١٩٨٠م) ، المنتقى على شرح الموطأ : ٤٢٤/٣ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ٥٢/٧ .

1210 – موطأ مالك : ٤ / ٩٤٢ ، الكافي في فقه أهل المدينة : ٧٢٩/٢ .

1211 – السنن الصغرى : ٢ / ١٠٥ ، الاستذكار : ٦ / ٤١٢ ، الحاوي الكبير – الماوردي– : ٩٠٤/٥ .

1212 – نيل الأوطار : ٢٣٩/١٠ .

القول الثالث : لا بأس بالتسعير على البائعين للطعام إذا خيف منهم أن يفسدوا أسواق المسلمين ويغلوا أسعارهم ،

وهذا قول الليث بن سعد وهو قول ربيعة ويحي بن سعيد[١٢١٣] ،

واستدلوا على ذلك :

بأنه حق على الوالي أن ينظر للمسلمين فيما يصلحهم ويعمهم نفعه ، قال الليث وقال ربيعة : السوق موضع عصمة ومنفعة للمسلمين فلا ينبغي للوالي أن يترك أهل الأسواق وما أرادوه من أنفسهم إذا كان في ذلك فساد لغيرهم ولو كان في ذلك إخراجهم من السوق وإدخال غيرهم فيه ، قال ربيعة : وإصلاح الأسواق حلال[١٢١٤] .

القول الرابع : يجوز التسعير فيما عدا قوت الآدمي والبهيمة ،

وذهب إلى هذا جماعة من متأخري أئمة الزيدية[١٢١٥] .

واعترض :

بأن التخصيص يحتاج إلى دليل والمناسب الملغى[١٢١٦] ، لا ينتهض لتخصيص صرائح الأدلة[١٢١٧] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بمنع التسعير وذلك لأمرين :

1213 – ينظر : الاستذكار : ٦ / ٤١٢و٤١٣ .

1214 – ينظر : الاستذكار : ٦ / ٤١٢و٤١٣ .

1215 – ينظر : البحر الزخار : ٣١٨/٣ ، نيل الأوطار : ٢٤٠/١٠ ، سبل السلام : ٤ / ١٢٨ .

1216 – المناسب الملغى وهو : الذي علم من الشرع إلغاؤه ، أي: إلغاء اعتباره وصفاً للحكم، وإن كان قد يبدو للشخص المتوهم أنه مناسب لبناء حكم معين عليه ، ينظر : تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول : ١ / ٣٧٣لـ(لإمام عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي ت : ٧٣٩هـ) ، علم أصول الفقه : ١ / ٧٥لـ(عبد الوهاب خلاف ت : ١٣٧٥هـ ، مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم) ، عدد الأجزاء : ١ .

1217 – نيل الأوطار : ٢٤٠/١٠ .

١. لورود نص صريح في المنع .

٢. ولأن التسعير قد يؤدي إلى عزوف التجار من جلب بضائع قد تدخل بمجموعها فائدة على المجتمع ، لأن التسعير يحدد الربح والربح الذي تحدده قد لا يتلاءم مع تكاليف البضائع التي يجلبونها .

المسألة الثالثة : الاحتكـــار

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن سعيد بن المسيب عن معمر بن أبي معمر أحد بني عدي بن كعب قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((لا يحتكر إلا خاطىء)) ، فقلت لسعيد : فإنك تحتكر ، قال : ومعمر كان يحتكر[١٢١٨] .

٢. وعن معقل بن يسار قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) يَقُولُ : ((من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم فإن حقا على الله تبارك وتعالى أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة))[١٢١٩] .

٣. وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ((من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ))[١٢٢٠] .

[1218] – سنن أبي داود : ٢ / ٢٩٢ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ٢٩ .

[1219] – مسند أحمد بن حنبل : ٥ / ٢٧ .

[1220] – المصدر نفسه : ٢ / ٣٥١ .

٤. وعن عمر بن الخطاب قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) يقول : ((من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس))[١٢٢١] .

ثانيا– معنى الاحتكار ،

١. المعنى اللغوي :

احتكار الطعام : جمعه وحبسه يتربص به الغلاء ، والاسم منه "الحُكْرَةُ" ، وفلان حرفته الحكرة وهي الاحتكار[١٢٢٢].

٢. المعنى الاصطلاحي :

عرفه الحنفية بأنه : ((حبس الأقوات متربصا للغلاء))[١٢٢٣] .

وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه : ((ما ملك بعوض ذهب أَو فضة محبوسا لارتفاع سوق ثمنه))[١٢٢٤] ، والمحتكر هو : ((الذي يرصد الأسواق بعروض التجارة ويراقب ارتفاع الأثمان))[١٢٢٥] .

وعرفه الشافعية بأنه : ((إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة))[١٢٢٦] .

وعرفه الحنابلة بأنه : ((أن يشتريه — أي : القوت – للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو))[١٢٢٧] ، واشترط الحنابلة لتحريم الاحتكار ثلاثة شروط :

١. أن يشتري فلو جلب شيئا أو أدخل من غلته شيئا فادخره لم يكن محتكرا .

1221 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٢٩ .

1222 – ينظر (**حكر**) : الصحاح للجوهري : ٣ / ١٩٨ ، أساس البلاغة – الزمخشري : ١ / ١٨٢ ، المصباح المنير : ١ / ٧٨ .

1223 – العناية شرح الهداية : ٢٨١/١٤ .

1224 – شرح حدود ابن عرفة – (١ / ١٣٥) .

1225 – الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية . للقروى : ١ / ١٨٣ لـ(محمد العربي القروي ، دار الكتب العلمية– د.ت).

1226 – مغني المحتاج : ٢ / ٣٨ .

1227 – كشاف القناع عن متن الإقناع : ٣ / ١٨٧ .

٢. أن يكون المشترى قوتا .

٣. أن يضيق على الناس بشرائه[١٢٢٨] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

اختار الإمام الشوكاني القول بتحريم الاحتكار وعدم جوازه ، وأنه لا فرق في ذلك بين قوت الآدمي والدواب ، وغيره ، إلا أن هذا التحريم مبني على علة ، وهي الإضرار بالمسلمين ، فلا يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((ولا شك أن أحاديث الباب تنتهض بمجموعها على عدم جواز الاحتكار ..... وظاهر أحاديث الباب أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره ..... والحاصل أن العلة إذا كانت هي الإضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكار إلا على وجه يضر بهم))[١٢٢٩] .

رابعا – أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اتفق الفقهاء على أن الاحتكار على وفق القيود التي ذكرها كل منهم محظور ؛ لما فيه من الإضرار بالناس والتضييق عليهم ، إلا أنهم اختلفوا فيما يجري فيه الاحتكار[١٢٣٠] ، وعلى التفصيل الآتي :

القول الأول : إن الاحتكار يجري في القوت خاصة ،

وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد في رواية والشافعية والحنابلة على الصحيح من مذهبهم ، والإمامية ، والهادوية من الزيدية[١٢٣١] ،

1228 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤٧/٤ .

1229 – نيل الأوطار : ٢٤٥/١٠و٢٤٧ .

1230 – ينظر : اختلاف الأئمة العلماء : ١ / ٤١٣ ، الموسوعة الفقهية الكويتية : ٩١/٢ .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. حديث عن أبي أمامة رضي الله عنه : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى أن يحتكر الطعام))[١٢٣٢] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث نص على النهي عن احتكار الطعام ، فدل على أن غيره يجوز[١٢٣٣] .

٢. إن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس القوت والعلف ، فلا ضرر في احتكار غير الأقوات فلم يمنع منه[١٢٣٤] .

٣. واستدلوا أيضا : بأن سعيد بن المسيب وهو الراوي عن معمر كان يحتكر النوى ، أي : نوى التمر ، والخبط ، أي : علف الدواب ، والبذر ، أي : بذور النبات ، وفي المسند[١٢٣٥] : أن سعيد بن المسيب كان يحتكر الزيت ، قالوا : ولا يعقل أن هذا الإمام يخالف روايته إلا وأن هذا خارج عن روايته ، وقد ثبت أن معمر بن عبد الله كان يحتكر ، قالوا : فدل هذا على أن المحتكر الممنوع احتكاره إنما هو القوت[١٢٣٦] .

القول الثاني : إن الاحتكار يجري في كل ما يحتاجه الناس ويتضررون من حبسه ، من قوت وإدام ولباس وغير ذلك ،

1231 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٢٩/٥ ، الاختيار لتعليل المختار : ١٧٢/٤ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٣٧/٢ ، المغني : ٣٠٥/٤ ، الإنصاف للمرداوي : ٣٣٨/٤ ، البحر الزخار : ٣١٩/٣ ، شرائع الإسلام : ٣١٩/٢ ، نيل الأوطار : ٢٤٥/١٠ .

1232 – المعجم الكبير : ٨ / ١٨٨ مسند الشاميين : ١ / ٣٣٨ .

1233 – ينظر : المجموع : ٤٤/١٣ .

1234 – ينظر : بدائع الصنائع : ١٢٩/٥ ، المجموع : ٤٤/١٣ .

1235 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٤٥٣ .

1236 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٤٧ .

وهذا ما ذهب إليه المالكية وأبو يوسف وهو اختيار الشوكاني[١٢٣٧] ،

واستدلوا على ذلك :

١. بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لاَ يحتَكر إلا خاطئ))[١٢٣٨] ،

وجه الدلالة :

إن هذا الحديث بحكم إطلاقه وعمومه يدل على أن الاحتكار في كل شيء[١٢٣٩] ،

واعترض أصحاب القول الأول على هذا :

بأن هذا العموم وهذا الإطلاق مخصوص ومقيد بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجذام والإفلاس))[١٢٤٠] ، فالمقرر في قواعد الأصول : أن المطلق يحمل على المقيد وأن العام يحمل على الخاص[١٢٤١] ،

وأجاب الإمام الشوكاني عن هذا الاعتراض بقوله : ((إن التصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة ، بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق ، وذلك لأن نفي الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب[١٢٤٢] ، وهو

1237 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٢٨٠/١٤ ، الجوهرة النيرة : ١٧٦/٦ ، المدونة : ٥٦/١٠ ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٥١/١٢ ، نيل الأوطار :١٠/ ٢٤٥ .

1238 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٩٢ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ٢٩ .

1239 – ينظر : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٥١/١٢ .

1240 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٢٩ .

1241 – ينظر : المجموع : ١٣ / ٤٦ .

1242 – هو النوع السادس من أنواع مفهوم المخالفة ويسمى "مفهوم اللقب" ، ويعرف بأنه : تعليق الحكم بالاسم العلم ، نحو : قام زيد ، أو اسم النوع ، نحو : في الغنم زكاة ، ولم يعمل به أحد إلا أبو بكر الدقاق ،كذا قيل ، ينظر : الإحكام في أصول الأحكام : ٣ / ٧٩ لـ(علي بن محمد الآمدي أبو الحسن ، دار الكتاب العربي / بيروت/ط١/ ١٤٠٤هـ ، حققه : د. سيد الجميلي) ، البحر المحيط في أصول الفقه : ٣ / ١٠٧لـ(بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، ت : ٧٩٤هـ ، حققه : محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية / بيروت /ط١/ ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م ، التقرير والتحبير : ١ / ٣٩٠لـ(محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي ، دراسة وتحقيق :عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية /بيروت /ط١/ ١٤١٩هـ-١٩٩٩م) ، تيسير التحرير : ١ / ١٤٨ لـ(محمد أمين . المعروف بأمير باد شاه / المتوفى . ٩٧٢ هـ ، دار الفكر – د.ت) ، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول : ٢ / ٤٥ لـ(محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت : ١٢٥٠هـ ، تحقيق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دار الكتاب العربي /ط١/ ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م) .

غير معمول به عند الجمهور ، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الأصول))[١٢٤٣] .

٢. ولأن المعتبر في منع الاحتكار هو حقيقة الضرر ، وهو ليس مختصا بالقوت[١٢٤٤] .

القول الثالث : إن الاحتكار في القوت والثياب خاصة ،

وهذا القول هو رواية ثانية عن محمد صاحب أبي حنيفة (رحمه الله تعالى)[١٢٤٥] ، ودليله على ذلك :

إن كلا من القوت والثياب من الحاجات الضرورية ، فلذلك فإن احتكارهما يؤدي إلى الإضرار بالناس[١٢٤٦] .

الرأي الراجح ،

الراجح– والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من منع الاحتكار في كل ما يضر بالناس ، وذلك لورود أغلب النصوص مطلقة عن التقييد ، وما ورد من التقييد فهو كما قال الإمام الشوكاني يحتمل أنه من قبيل مفهوم اللقب ، وكذلك في وقتنا الحاضر أصبحت الكثير من الأشياء تصل في ضرورتها كضرورة القوت ، فاحتكارها ومنعها عن الناس فيه مضرة وفساد كبير في المجتمع .

المبحث الثالث :

اختياراته في السلم

1243 – نيل الأوطار : ٢٤٥/١٠ .

1244 – بدائع الصنائع : ١٢٩/٥ ، العناية شرح الهداية : ٢٨٠/١٤.

1245 – ينظر : رد المحتار : ٢٧ / ٩ .

1246 – ينظر : الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير: ٣٣/٣-٣٦ لـ(أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ت : ١٨٩هـ ، عالم الكتب /بيروت ، ١٤٠٦هـ) ، الموسوعة الفقهية الكويتية : ٩٣/٢ .

وفيه تمهيد ومسألتان :

التمهيد : معنى السلم وحكمه

المسألة الأولى : اعتبار الأجل في السلم

المسألة الثانية : السلم فيما ليس بموجود في وقت السلم

التمهيد : معنى السلم وحكمه

أولا– معنى السلم ،

١. المعنى اللغوي ،

السَّلَم بالتحريك : السلف ، وقد أسلم وأسلف بمعنى واحد ، والسلم بمعنى : التقديم والتسليم والانقياد ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَأَلْقَوْاْ إِلَيْكُمُ السَّلَمَ ....٩٠﴾[١٢٤٧] ، أي : الانقياد[١٢٤٨] ، فالسلف لغة عراقية ، والسلم لغة حجازية[١٢٤٩] .

٢. المعنى الاصطلاحي ،

عرفه الحنفية بأنه : ((اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا))[١٢٥٠] ،

وعرفه المالكية بأنه : ((بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل))[١٢٥١] ،

وعرفه الشافعية بأنه : ((عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلا))[١٢٥٢] ،

وعرفه الحنابلة بأنه : ((عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد))[١٢٥٣] .

وعرفه الزيدية بأنه : ((تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر مع شروط مخصوصة))[١٢٥٤] ،

وقد انتقد الإمام الشوكاني قيد (ببدل يعطى عاجلا) الوارد في بعض التعاريف ؛ وعلل ذلك : بأنه ليس داخلا في حقيقة السلم ، وحقيقته الحدية مقصورة على أنه : بيع موصوف في الذمة[١٢٥٥] .

1247 – النساء : ٩٠ .

1248 – ينظر (سلم) : تاج العروس من جواهر القاموس : ٣٢ / ٣٧٢ ، المصباح المنير: ١ / ١٤٩ ، القاموس المحيط : ١ / ١٤٤٨ ، التعريفات : ١ / ١٦٠ .

1249 – الحاوي الكبير . الماوردي : ٥ / ٨٥٦ .

1250 – الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ٣٥ .

1251 – الشرح الكبير للشيخ الدردير: ٣ / ١٩٥ .

1252 – تحرير ألفاظ التنبيه : ١ / ١٨٧ لـ(يحي بن شرف بن مري النووي أبو زكريا ، دار القلم / دمشق /ط١/ ١٤٠٨هـ ، حققه : عبد الغني الدقر) . .

1253 – الإنصاف للمرداوي : ٥ / ٨٤ .

1254 – البحر الزخار : ٣٩٧/٣ .

1255 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٥٨/١٠ .

ثانيا– حكم السلم ،

السلم مشروع في الكتاب والسنة وإجماع الأمة :

أما الكتاب: فقد فسرت به آية الدين : وهي قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[1256] ، قال ابن عباس : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية[1257] ،

وأما السنة : فعن ابن عباس(رضي الله عنهما) قال : قدم النبي (صلى الله عليه و سلم) المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال : ((من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم))[1258] ،

وأما الإجماع : قال الماوردي من الشافعية :

فأما الإجماع فقد انعقد من الصحابة ، ولم يخالف بعدهم إلا ابن المسيب ، فقد حكيت عنه حكاية شاذة أنه أبطل السلم ، وإن صحت الحكاية عنه فمحجوج بإجماع من تقدموا وبالنصوص الدالة والمعنى الموجب[1259] ،

ولأن بالناس حاجة إليه ؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج، فجوز لهم السلم دفعاً للحاجة ، وقد استثني عقد

1256 – البقرة:٢/٢٨٢]

1257 – تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن : ٦ / ٤٥ لـ(محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ت : ٣١٠ هـ ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة/ط١ / ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م) ، الدر المنثور : ٢ / ١١٧ لـ(عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي ، دار الفكر/بيروت ، ١٩٩٣م) ، اللباب في علوم الكتاب : ٤ / ٤٧٧ لـ(أبي حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي ، دار الكتب العلمية / بيروت /ط١/ ١٤١٩ هـ –١٩٩٨ م ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض) ، تفسير ابن كثير : ١ / ٧٢٢ لـ(أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ت :٧٧٤ هـ ، تحقيق : سامي بن محمد سلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع/ط٢/ ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م) ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : ٣ / ٥٥ لـ(محمود الألوسي أبو الفضل ، دار إحياء التراث العربي/بيروت — د.ت) .

1258 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٨١ .

1259 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردي : ٥ / ٨٥٩ .

السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم، لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصاً للناس، وتيسيراً عليهم[١٢٦٠] .

المسألة الأولى : اعتبار الأجل في السلم

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن ابن عباس(رضي الله عنهما) قال : قدم النبي (صلى الله عليه و سلم) المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال : ((من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم))[١٢٦١]، وتحديدا قوله (صلى الله عليه وسلم) : " إلى أجل معلوم " .

1260 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ٣٥ ، الحاوي الكبير . الماوردي : ٥ / ٨٥٥ ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار : ١ / ٢٥٧ لـ(تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ، تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان ، دار الخير، دمشق ، ١٩٩٤م) ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٣١٢ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٥ / ٢٦٨ لـ(د.وهبة الزحيلي ، دار الفكر /دمشق) .

1261 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٨١ .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني عدم اعتبار الأجل في السلم ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((والحق ما ذهبت إليه الشافعية من عدم اعتبار الأجل ؛ لعدم ورود دليل يدل عليه ، فلا يلزم التعبد بحكم بدون دليل))[١٢٦٢] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اعتبار الأجل في السلم شرطا ليس محل اتفاق بين الفقهاء ، بل حصل خلاف بينهم على اعتباره وعدم اعتباره على قولين :

القول الأول : اعتبار الأجل في السلم ،

فلا يصح السلم إلا مؤجلا ، وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء ، وبه قال الحنفية وهو الظاهر من مذهب الإمام مالك والمشهور عنه ، وهو مذهب الحنابلة ورواية عن الإمام أحمد ، والظاهرية ، والإمامية في قول ، و ممن قال به الهادوية من الزيدية ، والإمام الأوزاعي[١٢٦٣] ، إلا أنهم اختلفوا في مقدار الأجل :

فالأصح عند الحنفية : أن أدنى الأجل شهر روي ذلك عن الإمام محمد وبه يفتى ، والدليل على ذلك : أن مادون الشهر عاجل والشهر وما فوقه آجل ؛ بدليل : أن المدين إذا حلف ليقضي دينه عاجلا ، فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه ، فإذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل[١٢٦٤] ،

1262 – نيل الأوطار : ٢٦١/١٠ .

1263 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣٦/٢ ، بداية المجتهد : ١٦٣/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٢٧/٤ ، الإنصاف للمرداوي : ٩٨/٥ ، المحلى : ١٠٥/٩ ، البحر الزخار : ٣٩٩/٣ ، شرائع الإسلام : ٣٧٠/٢ ، نيل الأوطار : ٢٦١/١٠ .

1264 – ينظر : تبيين الحقائق : ١١٥/٤ .

وروي عن الإمام مالك أنه : جوّز اليومين والثلاثة ، وقال ابن القاسم[١٢٦٥] : إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق وذلك خمسة عشر يوما او نحوها[١٢٦٦] ،

وقال المنصور بالله من الزيدية : أقله أربعون يوما ، وقال الناصر من الزيدية أيضا : أقله ساعة[١٢٦٧] ،

وقد استدل الجمهور على قولهم من اعتبار الأجل في صحة السلم بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ، وهو قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((من أَسلَف في شيء فَفي كَيل معلوم ووزن معلوم إلَى أَجل معلوم)) ،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) أمر بالأجل والأمر يقتضي الوجوب ، ولأنه أمر بهذه الشروط تبيينا لشروط السلم ومنعا منه بدونها ، ولذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الأجل[١٢٦٨] .

٢. ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه ، أما الاسم فلأنه سمي سلما وسلفا لتعجيل أحد العوضين وتأخير الآخر ، وأما خروجه من معناه فلأن السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس ، إذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان ، وما شرع لذلك لا بد وان يثبت على وجه تندفع به حاجة المفاليس ، وإلا لم يكن مفيدا لما شرع له ، والسلم الحال ليس كذلك ؛ لأن ما يبيعه حالا لا حاجة فيه إلى السلم[١٢٦٩] .

1265 –ابن القاسم ، هو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري ، ويعرف بابن القاسم (١٣٢ – ١٩١ هـ/ ٧٥٠ – ٨٠٦ م) فقيه ، جمع بين الزهد والعلم ، وتفقه بالإمام مالك ونظرائه ، مولده ووفاته بمصر ، له (المدونة) ، وهي من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك ، ينظر : الأعلام : ٣ / ٣٢٣ .

1266 – ينظر : بداية المجتهد : ١٦٤/٢ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ٣٦٤/٧ .

1267 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٦١/١٠ .

1268 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٢٧/٤ .

1269 – ينظر : العناية شرح الهداية : ٤٠٧/٩ و ٤٠٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٢٧/٤ .

القول الثاني : عدم اعتبار الأجل في السلم ،

فيصح السلم حالا ومؤجلا ، وبهذا قال الشافعية ، و رواية عن الإمام أحمد بن حنبل ، وأبو ثور وابن المنذر ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٢٧٠] ،

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي :

١. بالحدث المذكور في أصل المسألة أيضا ،

وجه الدلالة :

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((إلى أجل معلوم)) ليس للاشتراط ، بل معناه إن كان لأجل فليكن معلوما[١٢٧١] .

٢. ولأن في الأجل ضربا من الغرر ؛ إذ ربما يقدر في الحال ويعجز عند المحل فإذا جاز مؤجلا فهو حال أجوز وعن الغرر أبعد[١٢٧٢] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم- هو ما ذهب إليه الشافعية واختاره الشوكاني من أن السلم يصح حالا ، وذلك لأنه لا نص على أن السلم لا يصح بدون الأجل ، ولأن في الحلول يكون التصرف قريبا من التصرف الأصلي ، وفي الأجل خروج عن القاعدة ، فيكون السلم الحال أقرب إلى القاعدة فيكون الجواز فيه أولى .

1270 – ينظر : الحاوي الكبير –الماوردي- : ٨٥٧/٥ ، مغني المحتاج : ١٠٥/٢ ، الإنصاف للمرداوي : ٩٨/٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٢٧/٤ ، نيل الأوطار : ٢٦١/١٠ .

1271 – ينظر : المجموع : ١٠٨/١٣ .

1272 – ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز : ٩ / ١١٠ .

المسألة الثانية : السلم فيما ليس بموجود في وقت السلم

أولا– أصل المسألة ،

وأصل هذه المسألة هو الحديث المذكور في المسألة الأولى .

ثانيا–اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز السلم في المنقطع ، فيجوز السلم فيما ليس بموجود في وقت السلم إذا أمكن وجوده في وقت حلول الأجل ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((ومما يدل على الجواز ما تقدم من أنهم كانوا يسلفون في الثمار السنتين والثلاث ، ومن المعلوم أن الثمار لا تبقى هذه المدة ..... وهذا أولى ما يتمسك به في الجواز))[١٢٧٣] .

ثانيا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

[1273] – نيل الأوطار : ٢٦٥/١٠ .

اختلف الفقهاء في جواز السلم المنقطع وقت العقد إذا أمكن وجوده وقت حلول الأجل على قولين :

القول الأول : جواز السلم في المنقطع ،

فيجوز السلم فيما ليس بموجود في وقت السلم إذا أمكن وجوده في وقت حلول الأجل ،

وإلى ذلك ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، والظاهرية ، والهادوية من الزيدية ، والإمامية ، وبه قال إسحاق وأبو ثور ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٢٧٤] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بحديث ابن عباس(رضي الله عنهما) قال : قدم النبي (صلى الله عليه و سلم) المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال :((من أسلف في شيء ففي كيل معلوم إلى أجل معلوم))[١٢٧٥]،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يذكر الوجود ، و لو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف السنتين والثلاث ؛ لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه وسط السنة ، وهذا الدليل كما قال الشوكاني : ((أولى ما يتمسك به في الجواز))[١٢٧٦] .

٢. ولأن المسلم فيه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبا ، فجاز السلم فيه كالموجود[١٢٧٧] .

٣. قالوا : إنه لا معنى لاشتراط أن يكون المسلم فيه موجودا في وقت العقد ؛ لأن هذا وقت عقد لا وقت وفاء[١٢٧٨] .

1274 – ينظر : الاستذكار : ٣٨٥/٦ ، بداية المجتهد : ١٦٤/٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : ٢٩٤/٢ لـ(، محمد الشربيني الخطيب ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر /بيروت ، ١٤١٥هـ) ، المجموع : ١٠٩/١٣ ، المغني : ٣٦٠/٤ ، المحلى : ١١٤/٩ ، البحر الزخار : ٤٠٣/٣ ، شرائع الإسلام : ٣٧٠/٢ ، نيل الأوطار : ٢٦٥/١٠ .

1275 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٨١ .

1276 – ينظر : بداية المجتهد : ١٦٤/٢ ، المغني : ٣٦٠/٤ ، نيل الأوطار : ٢٦٥/١٠ .

1277 – ينظر : المغني : ٣٦٠/٤ .

القول الثاني : لا يجوز السلم في الشيء المنقطع ،

فشرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز ،

وحد الانقطاع : أن لا يوجد في الأسواق وإن كان في البيوت ،

وحد الوجود : أن لا ينقطع من السوق ،

وإلى هذا القول ذهب الحنفية– والتفصيل لهم – ، وقال به الثوري والأوزاعي[١٢٧٩] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بحديث عن حميد عن أنس : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو ، فقلنا : لأنس ما زهوها ؟ قال: تحمر وتصفر أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك))[١٢٨٠] .

٢. وعن ابن عمر : ((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع))[١٢٨١] ،

وجه الدلالة :

إن هذا نص على أنه لا يجوز في المنقطع في الحال ، إذ الحديث ورد في السلم ؛ لأن بيع الثمر بشرط القطع جائز[١٢٨٢] .

٣. ولأن السلم إنما جاز على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه ؛ لأن المحتمل في باب السلم كالواقع ، وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه

1278 – ينظر : شرح الزاد للحمد : ١٦٧/٤٥ .

1279 – ينظر : المحيط البرهاني للإمام برهان الدين بن مازة : ١٥٩/٧ ، تبيين الحقائق : ١١٣/٤ ، الفتاوى الهندية : ١٨٠/٣ ، بداية المجتهد : ١٦٤/٢ ، المغني : ٣٦٠/٤ .

1280 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٩٠ .

1281 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٦٥ .

1282 – ينظر: تبيين الحقائق : ١١٣/٤ .

بموت المسلم إليه ؛ لأن الديون تحل بموت من عليه الدين ، فيشترط دوام وجوده ؛ لتدوم القدرة على التسليم[١٢٨٣] .

واعترض على هذا الاستدلال :

بأنه لا يسلم أن الدين يحل بالموت وإن سلم فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلا وهاهنا لم يجعلاه[١٢٨٤] .

الرأي الراجح ،

الراجح –والله تعالى أعلم– هو ما ذهب إليه الجمهور وهم أصحاب القول الأول من أنه يجوز السلم في المنقطع ، وذلك لأمرين :

الأول : أنه لم يرد نص على الوجود .

الثاني : إن السلم في الأصل شرع للحاجة ، فالتشديد فيه قد يخالف المقصد الذي شرع من أجله ، وهو دفع حاجة المفاليس .

1283 – ينظر: تبيين الحقائق : ١١٣/٤ .

1284 – ينظر: المغني : ٤/ ٣٦٠ .

الفصل الرابع

اختياراته في القرض والرهن و الحوالة والضمان

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اختياراته في القرض

المبحث الثاني : اختياراته في الرهن

المبحث الثالث : اختياراته في الحوالة والضمان

المبحث الأول :

اختياراته في القرض

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : استقراض الحيوان

المسألة الثانية : الزيادة على القرض عند الوفاء به

المسألة الأولى : استقراض الحيوان

أولا– أصل المسألة ،

وأصل المسألة ثلاثة أحاديث وهي :

١. عن أبي هريرة قال : استقرض رسول الله (صلى الله عليه و سلم) سنا[١٢٨٥] فأعطاه سنا خيرا من سنه ، وقال : ((خياركم أحاسنكم قضاء))[١٢٨٦] .

٢. وعن أبي رافع قال : استسلف رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بكرا ، فجاءته إبل من الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره ، فقلت : لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا ، فقال النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء))[١٢٨٧] .

٣. وعن أبي سعيد الخدري قال : جاء أعرابي إلى النبي (صلى الله عليه و سلم) يتقاضاه دينا كان عليه ، فاشتد عليه حتى قال له : أحرج عليك إلا قضيتني ، فانتهره أصحابه

1285 – أي : جملا له سن معين ، ينظر : تحفة الأحوذي : ٤ / ٤٥٤ .

1286 – سنن الترمذي : ٣ / ٦٠٧ قال عنه الترمذي : "حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح" ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٥٢ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٥٠٩ .

1287 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٦٧ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ٢١ .

وقالوا : ويحك تدري من تكلم ؟ قال : إني أطلب حقي ، فقال النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((هلا مع صاحب الحق كنتم ؟)) ، ثم أرسل إلى خولة بنت قيس ، فقال لها : ((إن كان عندك تمر فأقرضينا حتى يأتينا تمرنا فنقضيك))..... الحديث[١٢٨٨] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني جواز قرض الحيوان ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((وفي الحديثين أيضا جواز قرض الحيوان ..... ويجاب بأن الأحاديث متعارضة في المنع من بيع الحيوان بالحيوان والجواز ، وعلى تسليم أن المنع هو الراجح ، فحديث أبي هريرة وأبي رافع والعرباض بن سارية مخصصة لعموم النهي))[١٢٨٩] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول : أنه يجوز قرض الحيوان ،

وهذا مذهب مالك و الشافعي وأحمد بن حنبل وجماهير العلماء من السلف والخلف ، وبه قال الأوزاعي والليث ، والظاهرية ، والناصر والقاسم من الزيدية ، وبه قال الإمام الباقر والصادق و الأوزاعي ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٢٩٠] ،

1288 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٨١٠ .

1289 – نيل الأوطار : ٢٧٢/١٠ .

1290 – ينظر : المدونة : ٩ / ٢١٠ ، التمهيد : ٤ / ٦٦ ، الاستذكار : ٦ / ٥١٧ ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ٥ / ٤٩٢ ، الحاوي الكبير . الماوردي : ٣ / ٣٤٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٣٥٤ ، أخصر المختصرات : ١ / ١٧٤ (أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،لمحمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي ، ت : ١٠٨٣هـ ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الأحاديث واضحة الدلالة على جواز قرض الحيوان[١٢٩١] .

٢. ولأن ما يثبت سلما يملك بالبيع ويضبط بالوصف فجاز قرضه كالمكيل والموزون[١٢٩٢] .

٣. ولأن القرض غير البيع ؛ لأن البيع لا يجوز إلا بثمن ويجوز بغير نوع ما يباع[١٢٩٣] .

القول الثاني : أنه لا يجوز قرض الحيوان ،

وهذا مذهب أبي حنيفة ، والهادوية من الزيدية ، وممن قال بعدم الجواز من الصحابة عبد الله بن مسعود و حذيفة[١٢٩٤] وعبد الرحمن بن سمرة[١٢٩٥] ، وبه قال الثوري والحسن بن حيّ وسائر الكوفيين [١٢٩٦] ،

تحقيق : محمد ناصر العجمي ، دار البشائر الإسلامية / بيروت ، ١٤١٦هـ) ، المحلى : ٧٧/٨ ، البحر الزخار : ٣٩٣/٣ ، نيل الأوطار : ٢٧٢/١٠ ، تحفة الأحوذي : ٤ / ٤٥٤ .

1291 – ينظر : الحاوي الكبير – الماوردي- : ٣٤٥/٣ ، نيل الأوطار : ٢٧٢/١٠ .

1292 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٣٥٥ .

1293 – ينظر : المحلى : ٧٧/٨ .

1294 – حذيفة بن اليمان ، هو : الصحابي الجليل أبو عبد الله حذيفة بن حسل بن جابر العبسي واليمان لقب حسل (ت : ٣٦ هـ – ٦٥٦ م) من الولاة الشجعان الفاتحين ،كان صاحب سر النبي (صلى الله عليه وسلم) في المنافقين ، لم يعلمهم أحد غيره ، ينظر : الأعلام : ٢ / ١٧١ .

1295 – عبد الرحمن بن سمرة ، هو : الصحابي الجليل أبو سعيد عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس القرشي، (ت :٥٠ هـ – ٦٧٠م) ، من القادة الولاة ، أسلم يوم فتح مكة ، وشهد غزوة مؤتة ، وسكن البصرة ، وافتتح سجستان وكابل وغيرهما ، وولي سجستان ، وغزا خراسان ففتح بها فتوحا ، ثم عاد إلى البصرة فتوفي فيها ، ينظر : شذرات الذهب : ١ / ٤٧ ، الأعلام : ٣ / ٣٠٧ .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. أن الحيوان لا يوقف على حقيقة صفته ؛ لأن مشيته وحركته وجريه وملاحته كل ذلك يزيد في ثمنه ولا يدرك ذلك بوصف ولا يضبط بنعت ؛ لأن قارحا[١٢٩٧] أخضر غير قارح غير أخضر ، ونحو هذا من صفات سائر الحيوان[١٢٩٨] .

وأجيب عن ذلك :

بأن هذا غير مسلم لهم ؛ لأن الصفة في الحيوان يأتي الواصف منها بما يدفع الإشكال ويوجب الفرق بين الموصوف وغيره كسائر الموصوفات من غير الحيوان[١٢٩٩] .

٢. وادعوا النسخ في الأحاديث التي استدل بها الجمهور فقالوا : يحتمل أن يكون هذا قبل تحريم الربا ، كما كان يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، ثم نهي عنه ، يدل على ذلك ما روي عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفدت الإبل ، فأمره بأن يأخذ في قلاص الصدقة ، فجعل يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة"[١٣٠٠]، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فدخل في ذلك استقراض الحيوان[١٣٠١] .

وأجاب الجمهور عن ذلك :

1296 – المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة : ٧ / ٢٧٠ ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب – (٢ / ٥٠٩) ، الاستذكار – (٦ / ٥١٧) ، البحر الزخار : ٣٩٣/٣ ، نيل الأوطار : ٢٧٢/١٠ .

1297 – و"قَرَحَ" ذو الحافر "يَقْرَحُ" بفتحتين "قُرُوحا" : انتهت أسنانه فهو "قَارِحٌ" وذلك عند إكمال خمس سنين ، ينظر : المصباح المنير (**ق ر ح**) : ١ / ٢٥٦ .

1298 – ينظر : الاستذكار : ٦ / ٥١٧ .

1299 – ينظر : التمهيد : ٤ /٦٥ .

1300 – الموطأ : ٣ / ٢٢١ ، سنن أبي داود : ٢ / ٢٧٠ ، سنن الدارقطني : ٣ / ٧٠ ، شرح معاني الآثار : ٤ / ٦٠ .

1301 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٢ / ٥١٠ .

بأنه لا يخفى أن النسخ لا يثبت إلا بعد تقرر تأخر الناسخ ولم ينقل ذلك[١٣٠٢] ، وقال الإمام الشوكاني : ((إن الأحاديث متعارضة في المنع من بيع الحيوان بالحيوان والجواز ، وعلى تسليم أن المنع هو الراجح ، فحديث أبي هريرة وأبي رافع والعرباض بن سارية مخصصة لعموم النهي))[١٣٠٣] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز قرض الحيوان واستقراضه ، وذلك : لورد النصوص الصريحة في ذلك ، ولأن دعوى النسخ غير متيقنة ؛ لعدم معرفة المتقدم من المتأخر ، وذلك كما لا يخفى شرط في النسخ ، وكذلك القرض شرع لأجل التعاون على الخير ، و قد يكون المقرض لا يملك المال سوى الحيوان ففي حصر القرض فيما هو مكيل وموزون ، قد يؤدي إلى الحرج المدفوع بنصوص كثيرة من الكتاب والسنة ، ففي جواز قرض الحيوان متنفس للمستقترض .

1302 – ينظر : عون المعبود : ٩ / ١٤٨ .

1303 – نيل الأوطار : ٢٧٢/١٠ .

المسألة الثانية : الزيادة على القرض عند الوفاء به

أولا– أصل المسألة ،

١. عن أبي هريرة قال : استقرض رسول الله (صلى الله عليه و سلم) سنا فأعطاه سنا خيرا من سنه ، وقال : ((خياركم أحاسنكم قضاء)) [١٣٠٤] .

٢. وعن جابر بن عبدالله قال : ((كان لي على النبي (صلى الله عليه و سلم) دين فقضاني و زادني)) [١٣٠٥] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز الزيادة على مقدار القرض عند الوفاء به للمقرض إذا كان بغير شرط ولا إضمار ، بل اعتبر ذلك مستحبا ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((وأما الزيادة على مقدار الدين عند القضاء بغير شرط ولا إضمار ، فالظاهر الجواز من غير فرق بين الزيادة في الصفة والمقدار والقليل والكثير)) [١٣٠٦] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

[1304] – سنن الترمذي : ٣ / ٦٠٧ قال عنه الترمذي : "حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح" ، السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٥٢ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٥٠٩ .

[1305] – صحيح مسلم : ١ / ٤٩٥ ، شعب الإيمان : ٧ / ٥٢٩ لـ(أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، دار الكتب العلمية / بيروت/ط١/١٤١٠هـ ، تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول) .

[1306] – نيل الأوطار : ٢٧٦/١٠ .

أجمع المسلمون على أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضة من علف أو حبة ، كما قال ابن مسعود : أو حبة واحدة[١٣٠٧] ، أما إذا لم تشترط تلك الزيادة على القرض فهنا حصل خلاف بين الفقهاء على أقوال :

القول الأول : إن هذه الزيادة جائزة ،

فيجوز رد ما هو أفضل من المثل المقترض إذا لم تقع شرطية ذلك في العقد ،

وبه قال الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة على الأصح ، والظاهرية ، وبه قال ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي والزهري و مكحول[١٣٠٨] و قتادة وإسحاق ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٣٠٩] ،

واستدلوا بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

دل الحديث على جواز رد ما هو أفضل من المثل المقترض إذا لم تقع شرطية ذلك في العقد[١٣١٠] .

٢. ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ، ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه ، فحلت كما لو لم يكن قرضا[١٣١١] .

القول الثاني : عدم الجواز ،

1307 – ينظر : التمهيد : ٦٨/٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٦٠/٤ .

1308 – مكحول ، هو : محمد بن عبد الله بن عبد السلام أبو عبد الرحمن ، المعروف بمكحول (ت : ٣٢١ هـ – ٩٣٣م) حافظ للحديث، ثقة، ثبت ، من أهل بيروت ، سمع بمصر والشام والجزيرة ، وروى عنه كثيرون ، ينظر : الأعلام : ٦ / ٢٢٣ .

1309 – المبسوط : ٢٤١/٦ ، المهذب : ٣٠٤/١ ، المغني : ٣٩٢/٤ ، المبدع : ٢٠٩/٤ ، المحلى : ٧٧/٨ ، نيل الأوطار : ٢٧٦/١٠.

1310 – نيل الأوطار : ٢٧٦/١٠.

1311 – ينظر : المغني : ٣٩٢/٤ .

فالمقرض يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلا ،

وهذا القول مروي عن أبي بن كعب[١٣١٢] وابن عباس وابن عمر (رضي الله تعالى عنهم) ، وحجتهم في ذلك :

أن المقرض إذا أخذ فضلا كان قرضا جر منفعة[١٣١٣] ،

وأجيب : بأن الأحاديث المذكورة نص في جواز ذلك[١٣١٤] .

القول الثالث : إن كانت الزيادة بالعدد لم يجز وإن كانت بالوصف جاز ،

وبهذا قال المالكية[١٣١٥] ،

واستدلوا على التفريق بين جواز الزيادة بالصفة دون العدد :

بأن الأفضل صفة زيادة لا يمكن فصلها[١٣١٦] ،

قال الشوكاني في الاعتراض على هذا القول : ((ويرد عليهم حديث جابر المذكور في الباب ، فإنه صرح بأن النبي (صلى الله عليه وسلم) زاده ، والظاهر أن الزيادة كانت في العدد ، وقد ثبت في رواية البخاري : أن الزيادة كانت قيراطا))[١٣١٧] .

1312 -أبي بن كعب ، هو : الصحابي الجليل أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس بن عبيد، من بني النجار، من الخزرج ، صحابي أنصاري(ت : ٢١ هـ) ،كان قبل الإسلام حبرا من أحبار اليهود ، مطلعا على الكتب القديمة ، يكتب ويقرأ – على قلة العارفين بالكتابة في عصره – ولما أسلم كان من كتاب الوحي ، وشهد بدرا واحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وكان يفتي على عهده ، وشهد مع عمر بن الخطاب وقعة الجابية، وكتب كتاب الصلح لأهل بيت المقدس ، وأمره عثمان بجمع القرآن ، فاشترك في جمعه ، وله في الصحيحين وغيرهما ١٦٤ حديثا ، ينظر : سير أعلام النبلاء : ١ / ٣٨٩ ، الأعلام : ١ / ٨٢ .

1313 – ينظر : المغني : ٣٩٢/٤ .

1314 – ينظر : المصدر نفسه .

1315 – ينظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ٢٥٩/٦ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ٤٢٩/١٤ .

1316 – ينظر : شرح مختصر خليل للخرشي : ٤٢٩/١٤ .

1317 – نيل الأوطار : ٢٧٦/١٠.

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز الزيادة إذا لم تكن مشروطة مطلقا عددا أو وصفا ؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد فعل ذلك ، وفعله (صلى الله عليه وسلم) تشريع ، ولأن فيه تشجيعا على القرض ، فالمقرض إذا لم يطمع في الزيادة فإن أقل ما يمكن تحصيله أنه لا يمانع من القرض من أشخاص أخر ؛ لأنه قد تلقى احتراما من المستقرض مما يجعله مطمئنا على ماله من الضياع .

المبحث الثاني :

اختياراته في الرهن

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : الرهن في الحضر

المسألة الثانية : انتفاع المرتهن بالرهن

المسألة الأولى : الرهن في الحضر

أولا– أصل المسألة ،

١. عن أنس قال : ((لقد رهن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) درعه عند يهودي بالمدينة ، فأخذ لأهله منه شعيرا))[١٣١٨] .

٢. وعن عائشة (رضي الله عنها) قالت : ((توفي رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير))[١٣١٩] .

ثانيا– معنى الرهن لغة واصطلاحا وحكمه ،

١. المعنى اللغوي ،

و"رَهَنْتُهُ" المتاع بالدين "رَهْنًا" حبسته به فهو "مَرْهُونٌ"[١٣٢٠] ،

٢. المعنى الاصطلاحي ،

وفي الاصطلاح فيعرف بأنه : الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة ، ويطلق أيضا على العين المرهونة تسمية للمفعول به باسم المصدر[١٣٢١] ،

وقد شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل ، المرتهن إلى حقه ، وقد ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ((فرهان مقبوضة))[١٣٢٢] ، وجه الدلالة : أنه أمر بصيغة الإخبار ، معناه : وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهانا مقبوضة وثيقة بأموالكم[١٣٢٣] .

والسنة فما تقدم من الأحاديث المذكورة في أصل المسألة .

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة[١٣٢٤] .

1318 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٨١٥ ، سنن النسائي الكبرى : ٤ / ٣٨ .

1319 – صحيح البخاري : ٣ / ١٠٦٨ .

1320 – ينظر : المصباح المنير (رهن) : ١ / ١٢٧ ، الصحاح للجوهري(رهن) : ٦ / ٤٠٦ .

1321 – نيل الأوطار : ٢٨١/١٠ .

1322 – البقرة : ٢٨٣ .

1323 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ٦٦ .

1324 – ينظر : المغني : ٤ / ٣٩٧ ، نيل الأوطار : ٢٨١/١٠ .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز الرهن في الحضر ، وليس مقتصرا على السفر فيجوز سفرا وحضرا ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((وفيها أيضا دليل على صحة الرهن في الحضر ، وهو قول الجمهور ، والتقييد بالسفر في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ؛ لدلالة الأحاديث على مشروعيته في الحضر))[١٣٢٥] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في جواز الرهن على قولين :

القول الأول : يجوز الرهن في الحضر كجوازه في السفر ،

وهذا قول الجمهور ، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٣٢٦] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بحديث أنس المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث واضح الدلالة على جواز الرهن في الحضر ؛ لأن هذا كان في المدينة[١٣٢٧] .

٢. ولأنها وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان[١٣٢٨] .

1325 – نيل الأوطار : ٢٨١/١٠ .

1326 – ينظر : الفتاوى الهندية : ٥ / ٤٣٢ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٢٢ ، الحاوي الكبير . الماوردي : ٦ / ٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٣٦٧ ، شرائع الإسلام : ٣٨٠/٢ ، نيل الأوطار : ٢٨١/١٠ .

1327 – ينظر : بدائع الصنائع – (٦ / ١٣٥) ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٣٦٧/٤ ، نيل الأوطار : ٢٨١/١٠ .

1328 – ينظر : الحاوي الكبير – الماوردي – : ٧/٦ .

٣. ولأن ما شرع له الرهن ، وهو الحاجة إلى توثيق الدين يوجد في الحالتين ، وهو الرهن عن تَوَاءٍ[١٣٢٩] الحق بالجحود والإنكار ، وتذكره عند السهو والنسيان[١٣٣٠] .

القول الثاني : لا يجوز الرهن إلا في السفر ،

وبهذا قال مجاهد[١٣٣١] والظاهرية[١٣٣٢] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

بقوله تعالى : ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ...٢٨٣﴾[١٣٣٣] ،

وجه الدلالة :

إن الله تعالى شرط السفر في الرهن ، حيث لا يوجد الكاتب[١٣٣٤] ،

وأجيب عن هذا الاستدلال :

بأن الأحاديث ترد على ذلك ، والتنصيص على السفر في كتاب الله تعالى ليس لتخصيص الجواز ، بل هو خرج مخرج الغالب ؛ لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا ، فلا يحتاج إلى الرهن غالبا إلا فيه ، نظير ذلك[١٣٣٥] قوله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[١٣٣٦] .

1329 – قال الليث : التَّوَى ذهاب مال لا يرجى ، والفعل منه توِي يَتْوَى تَوًى ، أي ذهب ، وأَتْوى فلان ماله فَتَوَى ، أي ذهب به ، ينظر : تهذيب اللغة : ١٤ / ٢٤٩لـ(أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، دار إحياء التراث العربي / بيروت/ط١/ ٢٠٠١م ، تحقيق : محمد عوض مرعب) تاج العروس من جواهر القاموس : ٣٧ / ٢٥٨ ، لسان العرب (توا) : ١٤ / ١٠٥ ، المحيط في اللغة : ٩ / ٤٨٦ .

1330 – بدائع الصنائع : ٦ / ١٣٥ .

1331 – مجاهد بن جبر ، هو : أبو الحجاج مجاهد بن جبر، المكي، مولى بني مخزوم (٢١ – ١٠٤ هـ/٦٤٢ – ٧٢٢ م) تابعي ، مفسر من أهل مكة ، يقال: إنه مات وهو ساجد ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٩٢ ، الأعلام : ٥ / ٢٧٨ .

1332 – المغني : ٤ / ٤٩٨ ، المحلى : ٨ / ٨٧ ، نيل الأوطار : ٢٨١/١٠ .

1333 – البقرة من الآية : ٢٨٣ .

1334 – ينظر : المغني : ٤ / ٤٩٨ .

1335 – ينظر : بدائع الصنائع : ٦ / ١٣٥ ، المغني : ٤ / ٤٩٨ ، نيل الأوطار : ٣٥٢/٥ .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز الرهن مطلقا سفرا وحضرا ، وذلك لورود النص على جوازه في الحضر ، ولورود الاحتمال فيما استدل لمن قال أنه مخصوص بالسفر فقط ، فليس في الآية الكريمة التي استدلوا بها تخصيص بالسفر سوى أن الرهن اقترن في الذكر بالسفر ، وكما قرره الأصوليون من الحنفية : ((أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع))[١٣٣٧] .

المسألة الثانية : انتفاع المرتهن بالرهن

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة))[١٣٣٨] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

[1336] – النور من الآية : ٣٣ .

[1337] – التقرير والتحبير : ١ / ٣١٩ .

[1338] – صحيح البخاري : ٢ / ٨٨٨ ، مسند إسحاق بن راهويه : ١ / ٣٠٣ لإسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي ، مكتبة الإيمان /المدينة المنورة/ط١/١٤١٢هـ – ١٩٩١م ، تحقيق : د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي) ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ٣٨ ، المنتقى لابن الجارود : ١ / ١٦٧ ، (الظهر) ، أي : الدواب التي يركب ظهرها ، ينظر : مختار الصحاح (ظهر) : ١ / ٤٠٧ .

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز انتفاع المرتهن بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ولو لم يأذن المالك ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((ففيه دليل على أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ولو لم يأذن المالك))[١٣٣٩] ، ثم أورد استدلالا على ما ذهب إليه ، وكذلك أورد اعتراضات على ما استدل به المانعون[١٣٤٠] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في انتفاع المرتهن بركوب الرهن أو الدر بغير إذن الراهن على أقوال :

القول الأول : يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ولو لم يأذن المالك ،

وبذلك قال الحنابلة في رواية ، والظاهرية ، وإسحاق والليث والحسن ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٣٤١] ،

واستدلوا على ذلك :

بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

قوله : وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ، فجعل منفعته بنفقته ، والراكب هنا هو المرتهن ،

واعترض : بأن المراد به أن الراهن ينفق وينتفع[١٣٤٢] ،

وأجيب بأن هذا لا يصح لوجهين :

1339 – نيل الأوطار : ٢٨٤/١٠ .

1340 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٨٤/١٠ وما بعده .

1341 – ينظر : المغني : ٤ / ٤٦٨ ، الإنصاف للمرداوي : ٥ / ١٧٢ ، المحلى : ٨٩/٨ ، نيل الأوطار : ٢٨٤/١٠ .

1342 – ينظر : المغني : ٤ / ٤٦٨ ، نيل الأوطار : ٢٨٤/١٠ .

أحدهما – أنه قد روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشربه نفقته ويركب))[١٣٤٣] ، فجعل المنفق المرتهن ، فيكون هو المنتفع .

والثاني– أن قوله : "بنفقته" يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة ، وإنما ذلك حق المرتهن ، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر ، ولأن النفقة على الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق ، وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها[١٣٤٤] .

القول الثاني : لايجوز للمرتهن الانتفاع بشيء من المرهون بغير إذن الراهن ،

وبهذا قال الجمهور وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وأحمد في رواية ، والإمامية[١٣٤٥] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

نهي النبي صلى الله عليه و سلم عن قرض جر منفعة، فعن فضالة بن عبيد[١٣٤٦] صاحب النبي (صلى الله عليه و سلم) أنه قال : ((كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا))[١٣٤٧]، ولو تمكن من الانتفاع أدى إلى ذلك ؛ لأنه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا، فتكون ربا[١٣٤٨] ،

1343 – مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٢٢٨ .

1344 – ينظر : المغني : ٤ / ٤٦٨ ، نيل الأوطار : ٢٨٤/١٠ .

1345 – ينظر : المبسوط : ٧ / ٩٧ ، التمهيد : ١٤ / ٢١٥ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٢٣ ، الأم : ٣ / ١٥٨ ، فتح العزيز شرح الوجيز : ١٠ / ١٠٦ ، المغني : ٤ / ٤٦٨ ، شرائع الإسلام : ٣٨٥/٢ .

1346 -فضالة بن عبيد ، هو : الصحابي الجليل أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي (ت : ٥٣ هـ– ٦٧٣م) ممن بايع تحت الشجرة ، شهد أحدا وما بعدها ، وشهد فتح الشام ومصر ، وسكن الشام ، وولي الغزو والبحر بمصر ، ثم ولاه معاوية قضاء دمشق، وتوفي فيها ، له ٥٠ حديثا ، **ينظر** : الوافي بالوفيات : ٧ / ١٦٥ ، الأعلام : ٥ / ١٤٦ .

1347 – السنن الكبرى للبيهقي : ٥ / ٣٥٠ .

1348 – ينظر : المبسوط : ٧ / ٩٧) ، حاشية رد المحتار : ٥ / ٢٩٢ .

ويمكن أن يعترض على هذا الاستدلال :

بأن هذا الحديث موقوف على فضالة بن عبيد صاحب النبي[١٣٤٩] .

١. ولأن المنفعة إنما تملك بملك الأصل والأصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفيها غيره إلا بإيجابها له وهو بعقد الرهن أوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة[١٣٥٠] .

وقال ابن عبد البر[١٣٥١] معترضا على استدلال أصحاب القول الأول بحديث أبي هريرة : ((وهذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول يجتمع عليها وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها ، وقد أجمعوا أن ليس الرهن وظهره للراهن ولا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن أو بغير إذنه فإن كان بغير إذنه فعن ابن عمر : "أن رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلم قال لا يحتلبن أَحد ماشية أحد بغير إذنه"[1352] ، ما يرده ويقضي بنسخه مع ما ذكرنا من تحريم مال المسلم إلا عن طيب نفس وإن كان بإذنه ففي الأصول المجتمع عليها في تحريم المجهول والغرر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يخلق ما يرد ذلك أيضا ، وفيما ذكرنا صحة ما ذهب إليه أصحابنا وجمهور الفقهاء في حديث أبي هريرة الرهن يركب ويحلب بنفقته أنه منسوخ وأن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا والله أعلم))[١٣٥٣] ،

وأجاب الشوكاني عن هذا الاعتراض بالآتي :

1349 – ينظر : السنن الكبرى للبيهقي. : ٥ / ٣٥٠ .

1350 – ينظر : المبسوط : ٧ / ٩٧ .

1351 –ابن عبد البر ، هو : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي (٣٦٨ – ٤٦٣ هـ/٩٧٨ – ١٠٧١م) من كبار حفاظ الحديث ، مؤرخ ، أديب ، بحاثة ، يقال : له حافظ المغرب ، ولد بقرطبة ، وتوفي بشاطبة ، ينظر : الوافي بالوفيات : ٦ / ٢٨ ، الأعلام : ٨ / ٢٤٠ .

1352 – موطأ مالك : ٥ / ١٤١٤ .

1353 – التمهيد : ١٤ /٢١٥ و ٢١٦ .

- حيث أجاب عن دعوى مخالفة هذا الحديث الصحيح للأصول بأن السنة الصحيحة من جملة الأصول ، فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع[١٣٥٤] .
- وأجاب عن حديث ابن عمر (رضي الله عنهما) : بأنه عام وحديث أبي هريرة خاص ، فيبنى العام على الخاص ، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضي بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان[١٣٥٥] .

القول الثالث : يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن في حال إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون ،

وهذا قول الأوزاعي والليث وأبو ثور ، حيث حملوا الحديث على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون ، فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان ؛ حفظا لحياته ولإبقاء المالية فيه ، وجعل في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو بشرب اللبن ، بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه[١٣٥٦] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من انه يحل الانتفاع في حالة امتناع الراهن من الإنفاق على المرهون ، وذلك لأمرين :

الأول – لورود الأثر في ذلك ، ولعدم التيقن في كونه منسوخا .

الثاني – لأن في ذلك حفاظا لحق المرتهن من ضياع حقه بهلاك المرهون ، فامتناع الراهن من الإنفاق على المرهون يعتبر تعديا على المرتهن ؛ لأن الرهن يُقصد به التوثق للدْين ، فعدم إنفاقه

1354 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٨٥/١٠ .

1355 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٨٥/١٠ .

1356 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٧ / ٤٦٦ ، نيل الأوطار : ٢٨٥/١٠ ، عون المعبود : ٩ / ٣٢١ .

على المرهون قد يؤدي إلى هلاكه ، فيتضرر بذلك المرتهن ، فإنفاق المرتهن على الرهن يؤدي إلى الحفاظ عليه من الهلاك ، وهذا لا بد أن يراعى فيها حال المرتهن بأن يكون عن طيب نفس من المرتهن ، كما اعتبر طيب نفس الراهن .

المبحث الثالث :

اختياراته في الحوالة والضمان

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : قبول الحوالة على المليء

المسألة الثانية : الضمان عن الميت

المسألة الأولى : قبول الحوالة على المليء

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن أبي هريرة : أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال : ((مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع))[١٣٥٧] ، وللإمام أحمد بن حنبل في لفظ : ((ومن أحيل على ملئ فليحتل))[١٣٥٨] ، وعن بن عمر قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه))[١٣٥٩] .

ثانيا– معنى الحوالة ،

١. المعنى اللغوي ،

"الْحَوالَةُ" بالفتح مأخوذة من "حَوَّلْتُ" الرداء نقلت كلّ طرف إلى موضع الآخر ، "فَأَحَلْتُهُ" بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك و"أَحَلْتُ" الشيء "إِحَالَةً" نقلته أيضا[١٣٦٠] .

٢. المعنى الاصطلاحي ،

1357 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٩٧ ، سنن أبي داود : ٢ / ٢٦٧ ، سنن النسائي : ٧ / ٣١٧ ، سنن الدارمي : ٢ / ٣٣٨ .

1358 – مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٤٦٣ .

1359 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٠٣ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٧١ .

1360 – المصباح المنير (ح و ل) : ١ / ٨٤ ، الصحاح للجوهري(حول) : ٥ / ٣٦٥ .

و الحوالة عند الفقهاء : نقل دين من ذمة إلى ذمة ،

والمليء ، قيل بالهمز وقيل بغير همز ، كالغني لفظا ومعنى[١٣٦١] ،

والمليء: القادر بماله، وقوله، وبدنه ، فماله: القدرة على الوفاء ، وقوله : أن لا يكون مماطلاً ، وبدنه : إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم[١٣٦٢] ،

المحيل : هو المدين الذي يحيل دائنه بدَيْنه على غيره ،

المحال : وهو الدائن الذي يحال بدينه ليستوفيه من غير مدينه ، أي هو الدائن للمحيل الذي أحاله ليستوفي دينه من غيره ، ويقال له أيضاً : المحتال ، أي طالب الإحالة ،

المحال عليه : وهو الذي يلتزم بأداء الدَّيْن للمحال[١٣٦٣] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بالوجوب ، أي : أنه يجب على من أحيل بحقه على مليء أن يحتال ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((والحديثان يدلان على أنه يجب على من أحيل بحقه على مليء أن يحتال))[١٣٦٤] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة[١٣٦٥] ، إلا أنهم اختلفوا في جواز ما إذا أحال المدين دائنه على مليء[١٣٦٦] ، فهذا الجواز أهو على سبيل الوجوب أم على سبيل الإباحة والندب ؟ وعلى التفصيل الآتي :

1361 – نيل الأوطار : ٢٩٠/١٠ .

1362 – ينظر : شرح الزركشي : ٢ / ١٣٩ .

1363 – ينظر : أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٢ / ٢٣٠ ، الفقه المنهجي : ٦ / ١٥٩ .

1364 – نيل الأوطار : ٢٩٠/١٠.

1365 – ينظر : المغني : ٥ / ٥٤ .

1366 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٢٢٩/٦ .

القول الأول : من أحيل بحقه على ملئ فواجب عليه أن يحتال ،

وبهذا قال الحنابلة والظاهرية ، وممن قال به أبو ثور و ابن جرير[١٣٦٧] ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٣٦٨] ،

واستدلوا على ذلك :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) : " فَلْيُتْبَعْ " أمر ، فمن أحيل بحقه على ملئ فواجب عليه أن يحتال ، إتباعا لظاهر الأمر في الحديث[١٣٦٩] .

٢. ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في القبض ، فلزم المحال القبول كما لو وكل رجلا في إيفائه[١٣٧٠] .

القول الثاني : ليس بواجب على المحال أن يقبل ،

وبذلك قال الجمهور ومنهم الحنفية والمالكية واختلف القول عن الإمام مالك[١٣٧١] ، والشافعية ، والزيدية ، والإمامية[١٣٧٢] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

1367 – ابن جرير ، هو : محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري (٢٢٤ – ٣١٠ هـ/٨٣٩ – ٩٢٣ م) صاحب التفسير الكبير والتاريخ ، كان إماما في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك ، وكان من الأيمة المجتهدين لم يقلد أحدا ، ينظر : الوافي بالوفيات : ١ / ٢٦٦ ، الأعلام : ٦ / ٦٩ .

1368 – ينظر : شرح الزركشي : ٢ / ١٣٩ ، المحلى : ٨ / ١٠٨ ، نيل الأوطار : ٢٩٠/١٠.

1369 – ينظر : شرح الزركشي : ٢ / ١٣٩ .

1370 – ينظر : المغني : ٥ / ٦٠ .

1371 – ينظر : منح الجليل شرح مختصر خليل : ١٢ / ٤٥٤ .

1372 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣ ، التمهيد : ١٨ / ٢٩٠ ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ٧ / ٣٦٣ ، شرح النووي على مسلم : ١٠ / ٢٢٨ ، مغني المحتاج : ٢ / ١٩٣ ، البحر الزخار : ٦٧/٥ ، شرائع الإسلام : ٤١٨/٢ .

١. بالحديث المذكور في اصل المسألة أيضا ،

وجه الدلالة :

إن الأمر ليس للوجوب بل هو للإباحة أو الندب[١٣٧٣] ، والذي صرف الأمر عن الوجوب إلى غيره أمران :

الأول – القياس على سائر المعاوضات[١٣٧٤] .

الثاني – قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))[١٣٧٥] .

٢. ولأن تحول حقه إلى ذمة أخرى من غير اختياره ضرر به ، وإنما خصه عليه الصلاة والسلام بالمليء حكما للغالب[١٣٧٦] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بأن الإحالة ليست واجبة على المحال ، وذلك لأمرين :

الأول– إن الأمر ليس نصا في الوجوب أو في غيره بل يحتمل الجميع ، لذا فالمعين لأحدها هو القرينة ، والقرينة قائمة بنصوص كما ذكرها الجمهور .

الثاني– إن القول بالإيجاب مصادرة لحق المحال ، وتحميلا له بالمطالبة فوق دينه ، مما قد يدفعه مستقبلا إلى الإعراض عن المداينة مما يؤدي إلى قطع بابا من أبواب البر .

1373 – ينظر : البحر الزخار : ٥ /٦٧ .

1374 – ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ١٩٣ .

1375 – السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٠٠ ، مسند أبي يعلى : ٣ / ١٤٠ .

1376 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣ .

المسألة الثانية : الضمان عن الميت

أولا–أصل المسألة ،

١. عن سلمة بن الأكوع[١٣٧٧] (رضي الله عنه) قال : ((كنا جلوسا عند النبي (صلى الله عليه و سلم) إذ أتي بجنازة ، فقالوا : صل عليها ، فقال : " هل عليه دين ؟" ، قالوا : لا ، قال : " فهل ترك شيئا ؟" ، قالوا : لا ، فصلى عليه ، ثم أتي بجنازة أخرى ، فقالوا : يا رسول الله صل عليها ، قال : " هل عليه دين ؟" ، قيل : نعم ، قال : " فهل ترك شيئا؟" ، قالوا : ثلاثة دنانير ، فصلى عليها ، ثم أتي بالثالثة ، فقالوا : صل عليها ، قال :" هل ترك شيئا؟" ، قالوا : لا ، قال : " فهل عليه دين؟" ، قالوا : ثلاثة دنانير ، قال : " صلوا على صاحبكم " ، قال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلي دينه ، فصلى عليه))[١٣٧٨] .

٢. وعن جابر بن عبد الله قال : كان النبي (صلى الله عليه و سلم) لا يصلي على رجل عليه دين ، فأتي بميت ، فسأل : هل عليه دين ؟ ، قالوا نعم ديناران ، قال : "صلوا على صاحبكم" ، فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله ، فصلى عليه ، فلما فتح الله عز و جل على رسوله (صلى الله عليه و سلم) قال : ((أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا فعلي ومن ترك مالا فلورثته))[١٣٧٩] .

1377 –سلمة بن الأكوع ، هو : الصحابي الجليل سلمة بن عمرو بن سنان الأكوع الأسلمي (ت : ٧٤ هـ– ٦٩٣ م) من الذين بايعوا تحت الشجرة ، غزا مع النبي (صلى الله عليه وسلم) سبع غزوات ، منها الحديبية و خيبر وحنين ، وكان شجاعا بطلا راميا عداءا ، وهو ممن غزا إفريقية في أيام عثمان ، له ٧٧ حديثا ، وتوفي في المدينة ، الأعلام : ٣ / ١١٣ .

1378 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٩٩ .

1379 – السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ٧٣ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٢٩٦ ، صحيح ابن حبان : ٧ / ٣٣٤ .

ثانيا – معنى الضمان ،

الضمان : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، فيثبت في ذمتهما جميعا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ، واشتقاقه من الضم ، وهو مشتق من التضمين ؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق[١٣٨٠] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني صحة الضمان عن الميت ويلزم الضمين ما ضمن به ، وسواء كان الميت غنيا أو فقيرا ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((وأحاديث الباب تدل على أنها تصح الضمانة عن الميت ، ويلزم الضمين ما ضمن به وسواء كان الميت غنيا أو فقيرا))[١٣٨١] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

لا خلاف في صحة الضمان عن الميت الموسر وإنما اختلف الفقهاء في الضمان عن الميت الذي لم يترك وفاء[١٣٨٢] على قولين :

القول الأول : يجوز الضمان عن الميت سواء ترك وفاء أو لم يترك ،

وإلى هذا القول ذهب الجمهور من حيث الجملة منهم المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وبه قال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة ، والحسن وابن أبى ليلى ، و الإمام المهدي من الزيدية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [١٣٨٣] ،

1380 – ينظر : المغني : ٥ / ٧٠ .

1381 – نيل الأوطار : ٢٩٥/١٠ .

1382 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ٢٢٦/٦ .

وأجاز الإمام مالك للضامن الرجوع إلى مال الميت إن علم أن له مالا[١٣٨٤] ،

وقال الإمام الشافعي : ((وإذا ضمن الرجل دين الميت بعدما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك))[١٣٨٥] ،

إلا أن الأصح عند الشافعية أنه لا يشترط معرفة المضمون عنه[١٣٨٦] ،

ويصح الضمان عند الحنابلة عن دين الميت غير المفلس على الصحيح من مذهبهم[١٣٨٧] ،

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديثين صريحان في جواز الضمان عن الميت وصحته ، فلو لم يصح الضمان عن الميت ؛ لما صلى عليه رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بعد الكفالة ، ولا فرق بين أن يخلف الميت وفاء أولا يخلف ؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يبحث عن ذلك[١٣٨٨] .

٢. ولأنه دين ثابت وجب للطالب ولم يسقطه فلا يسقط بالموت ، بدليل أنه لو كان له مال أو كان كفيلا به لا يسقط ، وكذا لو تبرع إنسان به صح ، ولو سقط بالموت لما ثبتت هذه الأحكام[١٣٨٩] .

1383 – ينظر : المبسوط : ٧ / ٤٧ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٣ / ٣٣١ ، مغني المحتاج : ٢ / ٢٠٠ ، المغني : ٥ / ٧١ ، شرح صحيح البخارى . لابن بطال – : ٦ / ٤٢٦ ، شرح السنة . للإمام البغوي متنا وشرحا : ٨ / ٢١٢ ، البحر الزخار : ٧٧/٥ ، نيل الأوطار : ٢٩٥/١٠ .

1384 – ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٣ / ٣٩٧ .

1385 – الأم : ٣ / ٢٣٥ .

1386 – ينظر : روضة الطالبين : ٣ / ٤٧٣ .

1387 – ينظر : الإنصاف للمرداوي : ٥ / ١٩٧ .

1388 – ينظر : المبسوط : ٧ / ٤٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٨٣ ، فتح العزيز شرح الوجيز : ١٠ / ٣٤٥ .

1389 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ١٨٢ .

القول الثاني : لا يصح الضمان عن الميت الذي لم يترك شيئا ،

وإن ترك شيئا ليس فيه وفاء فإنه يلزم الكفيل بقدر ما ترك الميت ،

وهذا قول الإمام أبي حنيفة (رحمه الله تعالى)[١٣٩٠] ،

واستدل على ما ذهب إليه :

بأن الدين يسقط بموته ؛ لأنه عبارة عن المطالبة وهي فعل ، ولهذا توصف بالوجوب ، إلا أنه يؤول إلى المال وقد عجز بنفسه وخلفه فيسقط ضرورة فوات عاقبة الاستيفاء ، أما إذا كان له مال أو به كفيل فهو قادر بخلفه ، ولأنه يفضي إلى الأداء فلا تفوت العاقبة ، و التبرع لا يعتمد بقاء الدين[١٣٩١] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو القول الأول ، وهو ما ذهب إليه الجمهور من أنه تصح الضمانة عن الميت سواء ترك وفاء أو لم يترك ؛ وذلك زيادة على ما استدلوا به ، فهذا العمل فيه نوع من التكافل بين المسلمين ، وأن الرابطة والأخوة ليست محصورة فقط في الحياة الدنيا ، وكذلك سيؤدي إلى تقوية الرابطة بين الضامن وبين أسرة المتوفى ، وأيضا فإن الميت في موقف حرج جدا بسبب دينه لا ينتظر فيه إلى مراعاة أمور لها آثارها في الحياة الدنيا ، فالعمل هذا قصد به التقرب ورفع العذاب عن الميت بإذن الله تعالى ، فقد روي عن بريد بن أصرم قال : سمعت عليا (رضي الله عنه) يقول : مات رجل من أهل الصفة وترك دينارين أو درهمين ، فقال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((كيتان صلوا على صاحبكم))[١٣٩٢] .

1390 – ينظر : المبسوط : ٧ / ٤٧ .

1391 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ١٨٢ ، شرح فتح القدير : ٧ / ٢٠٥ .

1392 – مسند أحمد بن حنبل : ١ / ١٠١ ، المعجم الكبير للطبراني : ٧ / ١١٢ ، شعب الإيمان : ٧ / ٣٤٠ .

الفصل الخامس

اختياراته في الشركة والإجارة والوديعة والعارية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اختياراته في الشركة

المبحث الثاني : اختياراته في الإجارة

المبحث الثالث : اختياراته في الوديعة والعارية

المبحث الأول :

اختياراته في الشركة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : الشركة في غير النقدين

المسألة الثانية : شركة الأبدان

المسألة الأولى : الشركة في غير النقدين

أولا –اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال على اختياره ،

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز الشركة في غير النقدين ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((واختلفوا أيضا هل تصح الشركة في غير النقدين ..... والحاصل أن الأصل الجواز في جميع أنواع الأموال))[١٣٩٣]، فهنا يلاحظ أن الإمام الشوكاني قد توسع في هذا الأمر ، فهو قد أجاز أن يكون رأس مال الشركة من أي مال ، سواء كان من النقدين أم من غيرهما كالعروض والنقود النافقة والتبر .... الخ .

ثانيا – أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

قال ابن قدامة : ((لا خلاف في أنه يجوز أن يجعل رأس المال – أي : في الشركة – دراهم أو دنانير إذا كانت غير مغشوشة ؛ لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات والناس يشتركون فيها من لدن النبي (صلى الله عليه وسلم) إلى زمننا هذا من غير نكير))[١٣٩٤] ، وذكر الإمام الشوكاني أن الإجماع قائم على جواز الشركة في الدراهم والدنانير ، بشرط أن يكون نقد كل واحد من الشريكين مثل نقد صاحبه ، ثم يخلطا ذلك حتى لا يتميز[١٣٩٥] ، إلا أن الخلاف الذي وقع بين الفقهاء هو في جواز جعل رأس المال في الشركة من غير النقدين ، أي جواز الشركة في العروض كالثياب والعبيد والطعام والنقد المضروب والمغشوش ، إلا أنني سأتكلم على جواز الشركة بالعروض حصرا ، وذلك لكثرة تفاصيل وتفريعات هذه المسألة ، حيث اختلف الفقهاء في جواز الشركة بالعروض على ثلاثة أقوال :

1393 – نيل الأوطار : ٣٧٢/١٠ .

1394 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ١١١.

1395 – ينظر : نيل الأوطار : ٣٧٢/١٠ .

القول الأول : جواز الشركة بالعروض ،

وبذلك قال المالكية ، ورواية عن الإمام أحمد ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وقال به في المضاربة طاووس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان[١٣٩٦] ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٣٩٧] ،

إلا أن الإمام مالكا في أحد قوليه –وهو المشهور – لم يجوز الشركة بشيء من الطعام والشراب ، وأجاز ذلك ابن القاسم[١٣٩٨] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا ، وكون ربح المالين بينهما وهو حاصل في العروض كحصوله في الأثمان ، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ، ويرجع كل واحد منهما عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد[١٣٩٩].

٢. واستدل الإمام الشوكاني بحديث جابر في صحيح البخاري[١٤٠٠] ، و هو حديث اشتراك الصحابة في أزوداهم في غزوة الساحل ،

وجه الدلالة :

إن هذا حديث يرد على من قال باختصاص الشركة بالنقد ؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قررهم على ذلك[١٤٠١] ،

ويمكن أن يجاب عن ما استدل به الإمام الشوكاني :

1396 – حمَّاد ، هو : حماد بن أبي سليمان هو الفقيه الكوفيّ مولى الأشعريين ، أحد الأعلام ، أصله من أصبهان ، روى عن أنس وبن المسيب ويزيد بن وهب وأبي وائل والشعبي وطبقتهم ، وتوفي في قول سنة ١١٩هـ ، ينظر : الوافي بالوفيات : ٤ / ٣١٣ ، طبقات الفقهاء : ١ / ٨٣ .

1397 – ينظر : المبسوط : ١٥٩/٦ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٣٤٩/٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١١١/٥ ، شرائع الإسلام : ٤٣٤/٢ ، نيل الأوطار : ٣٧٢/١٠ .

1398 – بداية المجتهد : ٢٠٤/٢ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ٢٤٠/٨.

1399 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ١١٢و١١٣ .

1400 – ينظر : صحيح البخاري : ٦ / ٣٠٧ .

1401 – ينظر : نيل الأوطار : ٣٧٢/١٠ .

بأن هذه الواقعة كانت عندما استنفد الجنود الزاد ، فقد يكون ذلك من باب الضرورة ، والله تعالى أعلم .

القول الثاني : لا تجوز الشركة بالعروض ،

وهذا مذهب الحنفية ، وقول عند الشافعية ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة ، والظاهرية ، وممن قال به يحيى بن أبي كثير[١٤٠٢] ، وابن سيرين والثوري وإسحاق وأبو ثور[١٤٠٣] ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. لأن رأس المال مجهول في العروض ؛ لأن العروض ليست من ذوات الأمثال ، وعند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل واحد منهما ؛ ليظهر الربح فإذا كان رأس مالهما من العروض فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن ولا يثبت التيقن به[١٤٠٤] .

٢. ولأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها ، فلا يجوز وقوعها على أعيانها ؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها ، فيرجع عليه وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال وقد تنقص قيمتها فيؤدي إلى أن يشاركه في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا على قيمتها ؛ لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى التنازع وقد يقوم الشئ بأكثر من قيمته ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له ، ولا يجوز وقوعها على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها لأنه إن

1402 - يحيى بن أبي كثير ، هو : أبو نصر ابن أبي كثير يحيى بن صالح الطائي بالولاء ، اليمامي (ت : ١٢٩ هـ- ٧٤٧م) عالم أهل اليمامة في عصره ، كان من موالي بني طئ ، من أهل البصرة ، وكان من ثقات أهل الحديث ، تذكرة الحفاظ : ١ / ١٢٨ ، الأعلام : ٨ / ١٥٠ .

1403 – ينظر : المبسوط : ١٥٩/٦ ، مغني المحتاج : ٢١٣/٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ١١١/٥، المحلى : ١٢٤/٨ .

1404 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٥٩ .

أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان وهذا لا يجوز[١٤٠٥] .

والحنفية مع أن مذهبهم عدم صحة الشركة بالعروض إلا أنهم أوجدوا حيلة للشركة بالعروض ، وهي : أن يبيع كل واحد منهما نصف عروض نفسه بنصف عروض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما شركة ملك، ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك إن شاءا مفاوضة ، وإن شاءا عناناً، وتصير العروض رأس مال الشركة، والعروض بعدما صار مشتركاً بينهما شركة ملك يصلح رأس مال للشركة ، وإن كان قبل ذلك لا يصلح[١٤٠٦].

القول الثالث : إن كانت العروض من ذوات الأمثال فتجوز الشركة بها ،

وذلك كالبر والشعير والحديد ، وهذا في أظهر القولين عند الشافعية[١٤٠٧] ،

ودليلهم على ذلك :

بأنه إذا اختلط المثلي بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين ، فيرجع بمثلها عند المفاضلة[١٤٠٨] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، وهو عدم جواز الشركة بالعروض ، وذلك لأمرين :

الأول – لأن الشركة بالعروض قد تفضي إلى التنازع لأنه لا يعلم حقيقة مقدار ما اشترك به أحدهما من الآخر .

الثاني – إن الحنفية قد أوجدوا مخرجا للخروج من هذا الإشكال ، وهو أن يبيع كل منهما نصيبه من العروض بمقابل ما عند صاحبه .

1405 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ١١٢ .

1406 – ينظر : المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة : ٥ / ٥٣٩ .

1407 – ينظر : مغني المحتاج : ٢١٣/٢ ، حاشية الشبرامسلي : ٢٣٨/٢١ .

1408 – ينظر : مغني المحتاج : ٢١٣/٢، الشرح الكبير لابن قدامة : ١١٣/٥ .

المسألة الثانية : شركة الأبــدان

أولا– أصل المسألة ،

وأصل المسألة : حديث عن أبي عبيدة عن عبد الله قال : ((اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر ، قال : فجاء سعد بأسيرين ولم أجىء أنا وعمار بشيء))[١٤٠٩] .

ثانيا– معنى شركة الأبدان ،

وهي أن يشترك اثنان على أن يتقبلا في ذمتهما عملاً من الأعمال، ويكون الكسب بينهما كالخياطة والحدادة والصباغة ونحوها ، فيقولا: اشتركنا على أن نعمل فيه على ما رزق الله عز وجل من أجرة ، فهو بيننا على شرط كذا، وهي المعروفة بشركة الحمالين وسائر المحترفة كالخياطين والنجارين والدلاّلين (السماسرة) ليكون بينهما كسبهما متساوياً أو متفاوتاً ، سواء

[1409] – سنن أبي داود : ٢ / ٢٧٧ .

اتحدت حرفتهما كنجار ونجار، أو اختلفت كخياط ونجار ، وتسمى شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الأبدان وشركة الأعمال[١٤١٠] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال على اختياره ،

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز شركة الأبدان ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال بعد أن أورد الحديث : ((وهو حجة في شركة الأبدان))[١٤١١] ، إلا أنه ذكر بعد ذلك كلاما يشير فيه إلى أنه إنما أجاز شركة الأبدان فيما إذا اطلع النبي (صلى الله عليه وسلم) على فعلهم وقررهم على ذلك ، وأما في عدم الإطلاع والتقرير فلا حجة في ذلك ، فقال : ((والاحتجاج بهذين الحديثين إنما هو على فرض أن النبي (صلى الله عليه وسلم) اطلع وقرر ، وعلى فرض عدم الإطلاع والتقرير لا حجة في أفعال الصحابة وأقوالهم إلا أن يصح إجماعهم على أمر))[١٤١٢] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في جواز شركة الأبدان على قولين :

القول الأول : إن هذه الشركة جائزة ،

وبه قال الحنفية و المالكية والحنابلة والزيدية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني في الحالة التي ذكرناها[١٤١٣] ،

1410 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ١٨ ، نيل الأوطار : ٣٩٣/٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته –وهبة الزحيلي – : ٥ / ٥٣٢ .

1411 – نيل الأوطار : ٣٧٢/١٠ .

1412 – نيل الأوطار : ٣٧٤/١٠ .

1413 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٥٩ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٣ / ٣٦١ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ١٨٥ ، نيل الأوطار : ٢٧٢/١٠ .

والمالكية يشترطون لصحة هذه الشركة اتحاد الصنعة وإن كان العمل بمكانين، فتجوز بين محترفي صنعة واحدة، ولا تجوز بين مختلفي الصنائع إلا إذا كان عمل الشريكين متلازما ، بأن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كنساج وغزال ، ويشترطون أيضاً لها الاتفاق في العقد على اقتسام الربح بقدر عمل كل من الشريكين ، ولا يضر التبرع بعد ذلك، وتفسد الشركة إن شرطا التفاوت في الربح، ويكفي فيه التقارب عرفاً بين الربح والعمل، ولا يضر التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ،

وقال زفر من الحنفية : إن اتفقت الأعمال كالقصارين والصباغين إذا اشتركا يجوز وإذا اختلفت بأن يشترك قصار وصباغ لا تجوز الشركة[١٤١٤] ،

ويرى الحنابلة جواز هذه الشركة حتى في المباحات ، كالحطب والحشيش ونحوهما[١٤١٥] ، واستدلوا على صحة هذه الشركة من حيث الجملة بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن مثل هذا لا يخفى عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، وقد أقرهم ، وقد قال الإمام أحمد : أشرك بينهم النبي (صلى الله عليه وسلم)[١٤١٦] .

٢. إن شركة الأبدان جائزة باعتبار الوكالة ، فتوكيل كل واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح ، فكذلك الشركة ، والناس تعاملوا بهذه الشركة وشركة الوجوه من لدن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) إلى يومنا هذا من غير نكير وهو الأصل في جواز الشركة[١٤١٧] .

1414 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٥٩ .

1415 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٥٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٤ / ٢٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ١٨٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٥ / ٥٣٣ .

1416 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ١٨٥ .

1417 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٥٩ .

القول الثاني : شركة الأبدان باطلة ،

وبهذا قال الشافعية وزفر من الحنفية في إحدى الروايتين عنه ، والظاهرية والإمامية[١٤١٨] ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. نهي النبي (صلى الله عليه وسلم) عن الغرر ، فعن أبي هريرة قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر))[١٤١٩] وشركة الأبدان غرر ؛ لأنه قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر ، وقد يعمل أحدهما أقل من الآخر[١٤٢٠] .

٢. ولأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه ، فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ويكون الدر والنسل بينهما[١٤٢١] .

وقد أجابوا عن ما استدل به أصحاب القول الأول :

الأول– أجابوا عن ما استدلوا به من اشتراك سعد وابن مسعود وعمار (رضي الله عنهم) بأن حكم الغنيمة هو أن الشركة فيها واقعة بالعمل دون الشرط .

الثاني– وأما استدلالهم بالإجماع فغير صحيح ؛ لأن الإجماع مأخوذ من الأقوال لا من الأفعال[١٤٢٢] .

الرأي الراجح ،

الرأي الراجح –والله تعالى أعلم– هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز شركة الأبدان ، وذلك لأمور :

1418 – ينظر : شرح فتح القدير : ٦ / ١٨٧ ، الحاوي الكبير . الماوردي – : ٦ / ١٠٥٩ ، مغني المحتاج : ٢ / ٢١٢ ، المحلى : ١٢٢/٨ ، شرائع الإسلام : ٤٣٤/٢ .

1419 – صحيح مسلم : ٣ / ١١٥٣ .

1420 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٦ / ١٠٥٩ .

1421 – ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٢١٢ .

1422 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٦ / ١٠٦٠ .

الأول – أن الأثر قد ورد بمثل هذه الشركة .

الثاني– إنه يؤيد هذه الشركة عمومات من القرآن الكريم ، وهي قوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى....٢﴾[1423] ، وهذه الشركة نوع من أنواع البر ، فقليلا ما نرى أن شخصا ينفرد بنفسه في عمل معين ، فوجود شخص ثان معه يحفزه على العمل ، وفي ذلك مردود إيجابي للمجتمع من تشغيل الأيدي العاملة ، وتحفيز الإنتاج .

الثالث– إن ما استدل به الشافعية من اختصاص كل منهما بمنافعه ، ليس مسلما ؛ لأن هذا الاختصاص لا يمنع من أن يتبرع صاحبه بجزء منه للآخر .

[1423] – المائدة من الآية : ٢ .

المبحث الثاني :

اختياراته في الإجارة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : كسب الحجام

المسألة الثانية : الأجرة على تعليم القرآن

المسألة الأولى : كسب الحجـام

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن كسب الحجام وكسب البغي وثمن الكلب ، قال : و عسب الفحل"[١٤٢٤] .

٢. وعن رافع بن خديج[١٤٢٥] أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال : " كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث "[١٤٢٦] .

٣. وعن محمد بن أيوب أن رجلا من الأنصار حدثه يقال له محيصة : كان له غلام حجام ، فزجره رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن كسبه ، فقال : أفلا أطعمه يتامى لي ؟ ، قال : "لا" ، قال : أفلا أتصدق به ، قال : "لا" ، فرخص له أن يعلفه ناضحه[١٤٢٧] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز أجرة الحجامة مع الكراهة ، وقد اختار أيضا أن الكراهة للتنزيه لا للتحريم ، واللفظ الذي يدل على اختياره بالقول بالجواز حيث قال :

1424 – مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٢٩٩ .

1425 – رافع بن خديج ، هو : الصحابي الجليل رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي (١٢ ق هـ – ٧٤ هـ/ ٦١١ – ٦٩٣ م) كان عريف قومه بالمدينة، وشهد أحدا والخندق ، توفي في المدينة متأثرا من جراحه ، له ٧٨ حديثا ، ينظر : الوافي بالوفيات : ٤ / ٤٣٩ ، الأعلام : ٣ / ١٢ .

1426 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٨٧ صحيح ابن حبان : ١١ / ٥٥٥ .

1427 – مسند أحمد بن حنبل : ٥ / ٤٣٦ .

((والحديثان يدلان على أن أجرة الحجامة حلال))[١٤٢٨] ، وقد ذكر قبل قوله هذا الدليل على الجواز .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في حكم كسب الحجام ، أي : الأجرة التي أخذها مقابل الحجامة ، على قولين :

القول الأول : إن كسب الحجام حلال ،

وإلى هذا ذهب الجمهور ، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، والإمامية– مع الكراهة – ، وبه قال ابن عباس وربيعة ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٤٢٩] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : احتجم النبي (صلى الله عليه و سلم) ، وأعطى الحجام أجره ، ولو علم كراهية لم يعطه"[١٤٣٠] .

وجه الدلالة :

أنه لو حرم كسب الحجام على آخذه حرم دفعه على معطيه ، فلما أعطى النبي (صلى الله عليه وسلم) أجره دل على جواز أخذه[١٤٣١] .

٢. وعن محمد بن أيوب أن رجلا من الأنصار حدثه يقال له محيصة : كان له غلام حجام ، فزجره رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن كسبه ، فقال : أفلا أطعمه

1428 – نيل الأوطار : ٤٢٦/١٠ .

1429 – ينظر : المبسوط : ٦ / ٣١٩ ، الكافي في فقه أهل المدينة : ٧٥٥/٢ ، شرح مختصر خليل للخرشي : ١٤ / ١٦ ، الحاوي الكبير . الماوردى – : ١٥ / ٣٤٠ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٦٨ ، شرائع الإسلام : ٣٠٧/٢ ، نيل الأوطار : ٤٢٦/١٠ .

1430 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٩٦ .

1431 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى – : ١٥ / ٣٤٤ .

يتامى لي ، قال : "لا" ، قال : أفلا أتصدق به ، قال : "لا" ، فرخص له أن يعلفه ناضحه[١٤٣٢] ،

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على أن إباحة النبي (صلى الله عليه وسلم) لكسب الحجام كانت بعد نهيه عنه وفي إباحته أن يطعمه للناضح والرقيق دليل على حله ؛ لأن المال الحرام لا يحل لأحد أن يطعمه رقيقه[١٤٣٣] .

٣. ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة فجاز الاستئجار عليها كالختان ، ولان بالناس حاجة إليها ولا يجد كل أحد متبرعا بها ، فجاز الاستئجار عليها كالرضاع[١٤٣٤] .

القول الثاني : لا تجوز الإجارة على الحجامة ،

وبذلك قال الظاهرية ، إلا أنهم قالوا بجواز إعطائه على سبيل طيب النفس ويجوز للحجام أن يطلب ذلك [١٤٣٥]،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. حديث عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن كسب الحجام وكسب البغي وثمن الكلب ، قال : و عسب الفحل"[١٤٣٦] .

٢. وعن رافع بن خديج أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال : " كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث "[١٤٣٧] .

1432 – مسند أحمد بن حنبل : ٥ / ٤٣٦ ، المعجم الأوسط : ٨ / ١٨٣ .

1433 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٢ / ٥٣٢ .

1434 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٦٨ .

1435 – ينظر : المحلى : ٨ / ١٩٢ .

1436 – مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٢٩٩ .

1437 – سنن أبي داود : ٢ / ٢٨٧ ، صحيح ابن حبان : ١١ / ٥٥٥ .

وجه الدلالة :

إن النهي في الحديث يدل على التحريم ؛ لأن النهي حقيقة في التحريم ، والخبيث حرام[١٤٣٨] ،

وأجيب :

بأن هذا النهي في كسب الحجام قد انتسخ بدليل ما ذكره في آخر حديث مُحَمَّدِ بْنِ أَيُّوبَ قال : " فرخص له أن يعلفه ناضحه[١٤٣٩] " ، فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة[١٤٤٠] ، وقد حملوا النهي على التنزيه[١٤٤١] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور ؛ لأن الحجامة أمر يكتسب عن طريق الاحتراف ، فليس كل شخص يعرف الحجامة ، والقول بحرمة أخذ الأجرة عليها قد يؤدي إلى عدم امتهانها مما يؤدي إلى الضرر ، وكذلك فإن النهي ليس نصا في التحريم .

1438 – ينظر : المحلى : ٨ / ١٩٢ .

1439 – مسند أحمد بن حنبل : ٥ / ٤٣٦ ، المعجم الأوسط : ٨ / ١٨٣ .

1440 – ينظر : المبسوط : ٦ / ٣١٩ .

1441 – ينظر : نيل الأوطار : ٢٣/٦ .

المسألة الثانية : الأجرة على تعليم القرآن

أولا– أصل المسألة ،

١. عن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري قال : ((سمعت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) يقول : اقرؤوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به))[١٤٤٢] .

٢. وعن عمران بن حصين[١٤٤٣] قال : سمعت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) يقول : " من قرأ القرآن فليسأل الله به فإنه سيجيء أقوام يقرؤون القرآن يسألون به الناس"[١٤٤٤] .

٣. وعن أبي بن كعب قال : " علمت رجلا القرآن فأهدى إلي قوسا ، فذكرت ذلك لرسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : إن أخذتها أخذت قوسا من نار ، فرددتها"[١٤٤٥] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((أو يحمل الأجر هنا على عمومه فيشمل الأجر على الرقية والتلاوة والتعليم ، ويخص أخذها على التعليم بالأحاديث المتقدمة ، ويجوز ما عداه ، وهذا أظهر وجوه الجمع فينبغي المصير إليه))[١٤٤٦] .

1442 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٢ ، مسند أبي يعلى : ٣ / ٨٨ .

1443 - عمران بن الحصين ، هو الصحابي الجليل : أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي(ت : ٥٢ هـ–٦٧٢م) من علماء الصحابة ، أسلم عام خيبر (سنة ٧ هـ) وكانت معه راية خزاعة يوم فتح مكة ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٢٩ ، الأعلام : ٥ / ٧٠ .

1444 – سنن الترمذي : ٥ / ١٧٩ قال عنه الترمذي : "هذا حديث حسن" .

1445 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٣٠ .

1446 – نيل الأوطار : ٤٧٣/١٠ .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في الاستئجار لتعليم القرآن الكريم على أقوال :

القول الأول : لا تحل الأجرة على تعليم القرآن ،

وبهذا قال المتقدمون من الحنفية ، وهو رواية عند الحنابلة وهي المذهب ، وبه قال عطاء والزهري[١٤٤٧] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بقوله تعالى : ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لاَ يُبْخَسُونَ ١٥﴾[١٤٤٨] ،

٢. واستدلوا بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الكتاب والسنة قد دلا على أن ما سبيله أن لا يفعل إلا على وجه القربة لا يجوز أخذ الأجرة عليه ؛ لأن الأجرة من حظوظ الدنيا فمتى أخذ عليه الأجر فقد خرج من أن يكون قربة[١٤٤٩] .

القول الثاني : تحل الأجرة على تعليم القرآن ،

1447 – ينظر : تبيين الحقائق : ١٢٤/٥ ، الإنصاف للمرداوي : ٦ / ٤٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٦٣ .

1448 – هود : ١٥ .

1449 – ينظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : ٢ /٥٣٢ و ٥٣٣ .

وإلى هذا القول ذهب الجمهور ، وبه قال متأخروا الحنفية – وهو المفتي به عندهم – ، وبه قال المالكية والشافعية ، ورواية ثانية عن الإمام أحمد ، والظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٤٥٠] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القرآن فقال له : ((قد زوجناكها بما معك من القرآن))[١٤٥١] ،

وجه الدلالة :

فإذا جاز تعليم القرآن عوضا في النكاح وقام مقام المهر جاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة[١٤٥٢] .

٢. وعن ابن عباس عن النبي (صلى الله عليه و سلم) أنه قال : ((أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله))[١٤٥٣] .

٣. وعن أبي سعيد الخدري قال : بعثنا رسول الله (صلى الله عليه و سلم) في سرية ثلاثين راكبا ، قال : فنزلنا بقوم من العرب ، قال : فسألناهم أن يضيفونا ، فأبوا ، قال : فلدغ سيدهم ، قال : فأتونا ، فقالوا : فيكم أحد يرقي من العقرب ؟ قال : فقلت : نعم أنا ولكن لا أفعل حتى تعطونا شيئا ، قالوا : فإنا نعطيكم ثلاثين شاة ، قال : فقرأت عليه الحمد لله سبع مرات ، قال : فبرأ ، قال : فلما قبضنا الغنم ، قال : عرض في أنفسنا منها ، قال : فكففنا حتى أتينا النبي (صلى الله عليه و سلم) ، قال :

1450 – ينظر : تبيين الحقائق : ١٢٤/٥ ، المدونة : ١ / ١٢١ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ١٦ / ١٢٥ ، المجموع : ١٥ / ١٥ ، إعانة الطالبين : ٣ / ١٣٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٦٣ ، المحلى : ٨ / ١٨٣ ، نيل الأوطار : ٤٧٣/١٠ .

1451 – صحيح البخاري : ٢ / ٨١١ .

1452 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٦٤ .

1453 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٩٥ ، السنن الكبرى للبيهقي : ١ / ٤٣٠ ، سنن الدارقطني : ٣ / ٦٥ .

فذكرنا ذلك له ، قال : فقال : ((أما علمت انها رقية اقسموها واضربوا لي معكم بسهم))[١٤٥٤] ،

وجه الدلالة :

وإذا جاز أخذ الجعل جاز أخذ الأجر لأنه في معناه ، ولأنه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال ، فجاز أخذ الأجر عليه كبناء المساجد[١٤٥٥] .

القول الثالث : يحرم أخذ الأجرة على تعليم الكبير ولا يحرم على تعليم الصغير ،

وبهذا قال الهادوية من الزيدية ، واستدلوا على ذلك بقولهم : إنما يحرم أخذها على تعليم الكبير لأجل وجوب تعليمه القدر الواجب وهو غير متعين ، ولا يحرم على تعليم الصغير ؛ لعدم الوجوب عليه[١٤٥٦] .

الرأي الراجح ،

الرأي الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، وذلك لورود النصوص الصحيحة على جواز ذلك ، ولأن فيها ضرورة وذلك لأن الاشتغال بالتعليم قد يأخذ وقت المعلم كله ، فكيف يعيل نفسه أو يعيل عياله ؟ فالانقطاع عن تعليم القرآن الكريم بسبب تحصيل سبل العيش قد يؤدي ، إلى تضييق نطاق تعليم القرآن الكريم ، وبذلك يكثر الجهل في تلاوة القرآن ، فكان في تجويز ذلك سبيل إلى تحقيق المصلحتين .

1454 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ١٠.

1455 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٦٤ .

1456 – ينظر : نيل الأوطار : ٦/٢٧ .

المبحث الثالث :

اختياراته في الوديعة والعارية

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف العارية وحكمها

المسألة الثانية : ضمان العارية

المسألة الأولى : تعريف العارية وحكمها

أولا– معنى العارية ،

١. المعنى اللغوي ،

العارية ، لغة : ما تداولوه بينهم ، والتداول في الشيء يكون بين اثنين ، والعارية كأنها منسوبة إلى العار، لان طلبها عار وعيب ، وتجمع على عَوَارِيُّ مشددة[١٤٥٧] .

٢. المعنى الاصطلاحي ،

والعارية في الاصطلاح الشرعي :

حيث عرفها الحنفية بأنها : ((تمليك المنافع مجانا))[١٤٥٨] ،

وعرفها المالكية بأنها : ((تمليك منفعة مؤقتَة لا بعوض))[١٤٥٩] ،

وعرفها الشافعية بأنها : ((هي هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة))[١٤٦٠] ،

وعرفها الحنابلة بأنها : ((إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال))[١٤٦١] ،

واختار الإمام الشوكاني في تعريفها القول بأنها : ((إباحة منافع العين بغير عوض))[١٤٦٢] ،

والملاحظ على هذه التعاريف أنها متقاربة في المفهوم وإن كان هناك تباعد بالألفاظ ، فالعارية بالنتيجة حصول منفعة مرجوة للمستعير من الشيء المعار مع بقاء ملكية المعار للمعير .

ثانيا– حكم العارية ،

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع،

1457 – ينظر: (ع و ر) الصحاح للجوهري : ٣ / ٣٢٥ ، القاموس المحيط : ١ / ٥٧٣ ، لسان العرب : ٤ / ٦١٢ ، المصباح المنير : ١ / ٢٢٦ .

1458 – الدر المختار : ٥ / ٢٤٣ .

1459 – شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٢١٠ .

1460 – الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ٢٧٠ .

1461 – المغني : ٥ / ٣٥٤ .

1462 – نيل الأوطار : ١٠/١١ .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ٧﴾[١٤٦٣] ، روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا : العوراي ، وفسرها ابن مسعود بقوله : القدر والميزان والدلو[١٤٦٤] ، وأما السنة ، فروي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال في خطبته في حجة الوداع : ((العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم))[١٤٦٥]

، وعن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه : ((أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) استعار منه أدراعا يوم حنين ، فقال : أغصب يا محمد ؟ فقال : " لا بل عارية مضمونة))[١٤٦٦] ،

وأما الإجماع ، فقد أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا، وهي مندوب إليها غير واجبة في قول أكثر أهل العلم ، وقيل : هي واجبة للآية [١٤٦٧].

وقد اكتفى الإمام الشوكاني بالقول بأنها مشروعة إجماعا من غير أن يختار كونها واجبة أو مندوبة – والله تعالى أعلم .

1463 – الماعون : ٧ .

1464 – السنن الكبرى للبيهقي : ٤ / ١٨٣ .

1465 – مسند أحمد بن حنبل :٥ / ٢٦٧ ، سنن الترمذي : ٤ / ٤٣٣ قال عنه الترمذي : "حديث حسن صحيح" ، سنن الدارقطني : ٣ / ٤٠ .

1466 – سنن أبي داود : ٢ / ٣١٨ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ٨٩ ، المستدرك : ٢ / ٥٤ .

1467 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٣٥٤ .

المسألة الثانية : ضمان العاريـة

أولا– أصل المسألة ،

عن عمرو بن شعيب[١٤٦٨] عن أبيه عن جده أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال : ((لا ضمان على مؤتمن))[١٤٦٩] ، وأخرجه الدارقطني من طريق أخرى عنه بلفظ : عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال : ((ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان))[١٤٧٠] قال الإمام الشوكاني : ((قال الحافظ في إسناده ضعيفان ، وهما

[1468] – عمرو بن شعيب ، هو : عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي، أبو إبراهيم، من بني عمرو بن العاص (ت : ١١٨ هـ– ٧٣٦ م) من رجال الحديث ،كان يسكن مكة وتوفي بالطائف ، ينظر : الأعلام : ٥ / ٧٩ .

[1469] – سنن الدارقطني : ٣ / ٤١ .

[1470] – سنن الدارقطني : ٣ / ٤١ .

عمرو وعبيدة))[١٤٧١] ، قال الدارقطني : ((عمرو وعبيدة ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع))[١٤٧٢] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

لم يصرح الإمام الشوكاني عن اختياره بخصوص ضمان العارية ، وإنما الذي أورده هو دلالة الحديث الوارد في أصل المسالة بخصوص ضمان العارية مع إيراد الاعتراضات على هذه الدلالة مما جعل الباحث يشكل عليه الوقوف على حقيقة اختياره ، وإنما استدل الباحث على اختياره في هذه المسألة من كتابه "السيل الجرار" ، حيث اختار القول بأنه يضمن المستعير للعارية إذا وقعت منه جناية على العارية أو تفريط منه أو إذا اشترط صاحب العارية الضمان على المستعير ، حيث قال : ((لا يضمن المستعير والوديع إلا لجناية منه أو تفريط ، فإذا أراد صاحبهما تضمينه ورضي لنفسه بذلك فمجرد هذا الرضا مسوغ للتضمين))[١٤٧٣] .

ثالثا– اقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

لا خلاف في أنه يجب رد العارية إن كانت باقية[١٤٧٤] ، كما أنه لا نزاع في أن تلف العارية بخيانة أو جناية من قبل المستعير يوجب الضمان[١٤٧٥] ، وإنما حصل الخلاف بين الفقهاء في غير ذلك ، حيث اختلفوا في ضمان العارية إذا لم يحصل من المستعير تعد وذلك على أقوال :

القول الأول : إن العارية غير مضمونة على المستعير إذا لم يحصل منه تعد ،

1471 – نيل الأوطار : ٩/١١ .

1472 – سنن الدارقطني : ٣ / ٤١ .

1473 – السيل الجرار : ٣ / ٢٨٦ .

1474 – ينظر : المغني : ٥ / ٣٥٤ .

1475 – ينظر : نيل الأوطار : ١٠/١١ .

وبذلك قال الحنفية والمالكية والظاهرية ، وهو قول علي وابن مسعود (رضي الله عنهما)[١٤٧٦] ، وبه قال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز[١٤٧٧] والثوري وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي وابن شبرمة[١٤٧٨] ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [١٤٧٩] ،

إلا أن مذهب مالك المشهور والذي قال به ابن القاسم وأكثر أصحابه : أن المستعير يضمن فيما يغاب عليه ، وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي ، بخلاف الحيوان والعقار[١٤٨٠] ،

واستدلوا على عدم الضمان إلا بالتعدي بالآتي :

١. قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان)) [١٤٨١] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث دليل على أنه لا ضمان على من كان أمينا على عين من الأعيان كالوديع والمستعير إلا بالتعدي[١٤٨٢] ،

1476 – ينظر : تبيين الحقائق : ٥ / ٨٥ .

1477 – عمر بن عبد العزيز ، هو : أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي (٦١ – ١٠١ هـ/٧٨١ – ٧٢٠ م) الخليفة الصالح ، والملك العادل ، وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ١١٨ ، الأعلام : ٥ / ٥٠ .

1478 – ابن شبرمة ، هو : أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي الكوفي (٧٢هـ – ١٤٤هـ) عالم الكوفة في زمانه مع أبي حنيفة ، وتفقه بالشعبي ، قال حماد بن زيد : ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة، وقال ابن شبرمة: إذا اجتمعت أنا والحارث – يعني العكلي – على مسألة لم نبال من خالفنا ، كان عفيفا ، صارما ، عاقلا ، خيرا، يشبه النساك، شاعرا ، جوادا، كريما، وهو قليل الحديث له نحو خمسين حديثا، وروى له مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة ، ينظر : طبقات الفقهاء : ١ / ٨٤ ، الوافي بالوفيات : ٥ / ٣٩٧ .

1479 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٦٣ ، تهذيب المدونة : ٣ / ٤٠٩ (تهذيب مسائل المدونة [المسمى التهذيب في اختصار المدونة] ، تصنيف : أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي [من علماء القرن الرابع الهجري] ، تحقيق وتعليق : أبو الحسن أحمد فريد المزيدي — د.ت) ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٣٦٥ ، المحلى : ٩ / ١٦٩ ، السيل الجرار : ٣ / ٢٨٦ .

1480 – بداية المجتهد : ٢ / ٢٥٥ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٤٣٦/٣ .

1481 – سنن الدارقطني : ٣ / ٤١ .

1482 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٦٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٣٦٥ ، المحلى : ٩ / ١٦٩ .

واعترض على هذا الحديث بأنه :

يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب وعمر وعبيد ضعيفان قاله الدار قطني ، ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجر[١٤٨٣] .

٢. ولأن المستعير قبض العارية بإذن المعير لا على وجه الاستيفاء ، ولا على سبيل المبادلة ، فلا يضمن كالإجارة والوديعة ، وهذا لأن ضمان العدوان لا يجب إلا على المتعدي ، ومع الإذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان ضرورة[١٤٨٤] .

٣. ولأنه قبضه من يد المالك لا على وجه الضمان ، لأن اللفظ يقتضي تمليك المنافع بغير عوض لغة وشرعا لما بينا فلم يكن متعديا[١٤٨٥] .

القول الثاني : العارية مضمونة تعدى المستعير فيها أولم يتعد ،

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ، وروي ذلك عن ابن عباس وأم المؤمنين سيدتنا عائشة وأبى هريرة (رضي الله عنهما)و هو قول عطاء و إسحاق[١٤٨٦] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. عن سمرة : عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى))[١٤٨٧] ،

وجه الدلالة حيث يدل الحديث على ما ذهبوا إليه من وجهين :

الوجه الأول : أنه جعل عليها ما أخذت ، وهذا تضمين .

الوجه الثاني : أنه واجب الأداء ، وذلك بمقتضى عموم الحالين من قيمة وعين[١٤٨٨] .

1483 – سنن الدارقطني : ٣ / ٤١ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٣٦٥ .

1484 – ينظر : تبيين الحقائق : ٥ / ٨٥ .

1485 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٦٣ .

1486 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ٢٧٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٣٦٥ .

1487 – سنن الترمذي : ٣ / ٥٦٦ ، قال الترمذي : حسن صحيح .

1488 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ٢٧٦ .

٢. روى شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه : أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) استعار منه يوم حنين أدراعا ، فقال : أغصبا يا محمد ، قال : "بل عارية مضمونة" ، قال : فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله (صلى الله عليه و سلم) أن يضمنها له ، قال : أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب[١٤٨٩] ،

وجه الدلالة :

إن وصفها بالضمان بيان لحكمها عند جهله به[١٤٩٠] ،

واعترض :

أن المراد بالضمان المذكور في الحديث ضمان رد العين ، فيحمل عليه ، ولأن صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ، ويجوز من الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين[١٤٩١] ،

وأجيب :

بأن إطلاق القول يتناول ضمان الأعيان ، ولذلك امتنع أن يطلق على الأمانات المؤداة حكم الضمان على أنه قد روي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: ((عاريةٌ مضمونة مؤداة))[١٤٩٢] ، فكان الأداء محمولا على الرد ، والضمان على التلف[١٤٩٣] .

٣. ولأنه أخذ ملك غيره ؛ لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإتلاف ، فكان مضمونا كالمغصوب والمأخوذ على وجه السوم[١٤٩٤] .

القول الثالث : لا تضمن العارية إلا بالتفريط في الحفظ أو التعدي أو اشتراط الضمان ،

1489 – مسند أحمد بن حنبل : ٦ / ٤٦٥ .

1490 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ /٦ ٢٧ .

1491 – ينظر : تبيين الحقائق : ٥ / ٨٥ .

1492 – معرفة السنن والآثار للبيهقي : ١٠ / ١١١ .

1493 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ /٢٧٦ و ٢٧٧ .

1494 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٣٦٥ .

وهـذا قـول الإماميـة ، وتـضمن أيـضا إذا كانـت ذهبـا أو فـضة وإن لم يـشترط ، إلا أن يشترط سقوط الضمان[١٤٩٥] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ، من القول بضمان العارية وإن لم يحصل التعدي من المستعير ، وذلك لثلاثة أمور :

الأول– لصحة ما استدل به أصحاب القول الثاني ، وعدم خلو ما استدل به أصحاب القول الأول من الضعف في ما استدلوا به من الأحاديث .

الثاني– إن القول بعدم الضمان قد يؤدي إلى التهاون في العارية وعدم الاهتمام بها .

الثالث– إن القول بعدم الضمان قد يؤدي إلى امتناع المعير مستقبلا من الإعارة ، للتهاون بما يعير ، مما يؤدي إلى غلق باب من أبواب البر .

[1495] – ينظر : شرائع الإسلام : ٢/٤٧٨ .

الفصل السادس

اختياراته في إحياء الموات والشفعة و اللقطة والهبة والهدية والوقف

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : اختياراته في إحياء الموات

المبحث الثاني : اختياراته في الشفعة

المبحث الثالث : اختياراته في اللقطة

المبحث الرابع : اختياراته في الهبة والهدية

المبحث الخامس : اختياراته في الوقف

المبحث الأول :

اختياراته في إحياء الموات

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : معنى إحياء الموات وحكمه

المسألة الثانية : تملك الموات بالإحياء

المسألة الأولى : معنى إحياء الموات وحكمه

أولا– معنى إحياء الموات ،

١. المعنى اللغوي ،

الإحياء جعل الشيء حيا ، وَالْمَوَاتُ :الأرض التي خلت من العمارة والسكان ، وهي تسمية بالمصدر ، وقيل : الموات الأرض التي لا مالك لها ، ولا ينتفع بها أحد[١٤٩٦] .

٢. المعنى الاصطلاحي ،

عرف الحنفية إحياء الموات بأنه : ((أن يكرب الأرض ويسقيها ، فإن كربها ولم يسقها أو سقاها ولم يكربها فليس بإحياء))[١٤٩٧] ، وعرف بتعريف آخر وهو قولهم : ((والمراد بإحياء الْموات التسبب للحياة النامية))[١٤٩٨] ،

1496 – ينظر : **[م و ت]** المصباح المنير: ١ / ٣٠١ ، المطلع : ١ / ٢٨٠ .

1497 – البحر الرائق : ٨ / ٢٣٨ .

1498 – رد المحتار : ٢٧ / ١٢٣ .

وعرفه المالكية : ((هو لَقب لتَعمير داثر الأَرض بما يقتَضي عدم انصراف الْمعمر عن انتفاعه بها))[١٤٩٩] ،

وعرفه الشافعية بأنه : ((عمارة الأَرض الخربة التي لا مالك لها ، ولا ينتفع بها أحد))[١٥٠٠] ،

وعرفه الحنابلة بأنه : ((عمارة ما لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة))[١٥٠١] ،

وعرفه الإمام الشوكاني بأنه : ((أن يعمد شخص إلى أرض لم يتقدم ملك عليها لأحد ، فيحييها بالسقي أو الزرع أو الغرس أو البناء))[١٥٠٢] ،

والملاحظ أن الإمام الشوكاني قد اختار التوسع في أسباب إحياء الموات حيث لم يحصرها فقط بالزرع والسقي ، وإنما تحيا الموات أيضا بالبناء .

ثانيا– حكم إحياء الموات ،

وحكم إحياء الموات الجواز ، وذهب الشافعية إلى أنه مستحب[١٥٠٣] .

1499 – شرح مختصر خليل للخرشي : ٢٠ / ٣٢٦ .

1500 – حاشية البجيرمي على الخطيب : ٩ / ٧٦ .

1501 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ١٤٧ .

1502 – نيل الأوطار : ٢٩/١١.

1503 – ينظر : أسنى المطالب : ٢ / ٤٤٤ .

المسألة الثانية : تملك الموات بالإحياء

أولا– أصل المسألة ،

١. عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من أحيا أرضا ميتة فهي له))[١٥٠٤]

٢. وعن سعيد بن زيد[١٥٠٥] عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق))[١٥٠٦] .

٣. وعن عائشة قالت : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها))[١٥٠٧] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

1504 – مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٣٨١ .

1505 – سعيد بن زيد ، هو : الصحابي الجليل أبو الأعور سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوي القرشي (٢٢ ق هـ – ٥١ هـ = ٦٠٠ – ٦٧١ م) هاجر إلى المدينة ، وشهد المشاهد كلها إلا بدرا وكان غائبا في مهمة أرسله بها النبي (صلى الله عليه وسلم) ، وهو أحد العشرة المبشرين ، وكان من ذوي الرأي والبسالة ، وشهد اليرموك وحصار دمشق ، وولاه أبو عبيدة دمشق ، مولده بمكة ، ووفاته بالمدينة ، له في كتب الحديث ٤٨ حديثا ، ينظر : الوافي بالوفيات : ٥ / ٦٩ ، الأعلام : ٣ / ٩٤ .

1506 – سنن أبي داود : ٢ / ١٩٤ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٤٢ ، سنن النسائي الكبرى : ٣ / ٤٠٥ ، مسند أبي يعلى : ٢ / ٢٥٢ .

1507 – مسند أحمد بن حنبل : ٦ /١٢٠ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٤٧ .

واختار الإمام الشوكاني القول : بأن من أحيا مواتا بالزرع أو بالغرس أو بالسقي أو البناء فإنه يتملكها بالإحياء ، وسواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((قوله : من أحيا ..... فتصير بذلك ملكه ، كما يدل عليه أحاديث الباب وبه قال الجمهور ، وظاهر الأحاديث المذكورة أنه يجوز الإحياء سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه))[١٥٠٨] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في تملك الموات بالإحياء على أقوال :

القول الأول : أنه يملكها بالإحياء مطلقا سواء كان بإذن الإمام أو بغير إذنه ،

وبذلك قال الجمهور وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، والشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد وهي الصحيح ، والظاهرية ، وهو قول إسحاق وأبي ثور ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [١٥٠٩] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الأحاديث قد وردت عامة من غير اشتراط إذن الإمام[١٥١٠] .

[1508] – نيل الأوطار : ١١/٢٩و٣٠ .

[1509] – ينظر : البحر الرائق : ٨ / ٢٣٩ ، الاستذكار : ٧ / ١٨٧ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١١٩٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ١٥١ ، الإنصاف للمرداوي – : ٦ / ٣٥٩ ، المحلى : ٨ / ٢٣٣ ، سبل السلام : ٤ / ٣٢٨ ، نيل الأوطار : ١١/٢٩و٣٠ .

[1510] – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١١٩٢ ، نيل الأوطار : ١١/٣٠ .

٢. ولأن هذه عين مباحة ، فلا يفتقر تملكها إلى إذن الإمام كأخذ الحشيش والحطب ونظر الإمام في ذلك لا يدل على اعتبار إذنه ، فإن هذا مباح فمن سبق إليه كان أحق الناس به كسائر المباحات[١٥١١] .

القول الثاني : من أحياها بإذن الإمام ملكها ،

وهذا قول الإمام أبي حنيفة (رحمه الله تعالى)[١٥١٢] ،

واستدل على ذلك بالآتي :

١. بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه))[١٥١٣] ،

وجه الدلالة :

المراد به في المباحات ، إلا أن الحطب والحشيش والماء خص عنه بالحديث ، فبقي الباقي على الأصل ، وما استدل به الجمهور محمول على الإذن لقوم مخصوصين توفيقا بين الحديثين[١٥١٤] ،

وقد أجيب عن هذا الاستدلال بجوابين[١٥١٥] :

الأول : إن النبي (صلى الله عليه وسلم) هو إمامنا وإمام الأئمة قد طابت نفسه لنا بذلك ؛ لقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((من أحيا مواتا من الأرض فهو له وعادي الأرض ولرسوله ثم هي لكم مني))[١٥١٦] .

1511 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ١٥١ .

1512 – ينظر : البحر الرائق : ٨ / ٢٣٩ .

1513 – معرفة السنن والآثار للبيهقي : ١٠ / ١٧٤ قال عنه البيهقي : ((وهذا منقطع بين مكحول ومن فوقه ، وراويه عن مكحول مجهول ، ولا حجة في هذا الإسناد)) .

1514 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٧٧ .

1515 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ /١١٩٣ و ١١٩٤ .

1516 – مسند الشافعي : ٣٨٢ لـ(محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، دار الكتب العلمية / بيروت – د.ت) . .

الثاني : أنه عام في أموال الفيء وأنواع الغنائم ، وسائر المصالح ، فخص الموات منه بقوله (صلى الله عليه وسلم) : " من أحيا أرضا مواتا فهي له " .

لكن يمكن أن يجاب عن هذا الجواب :

بأن قوله (صلى الله عليه وسلم) : "ثم هي لكم مني" بأن هذا دليل لأبي حنيفة (رحمه الله) ؛ لأن النبي قال ذلك باعتباره إماما ، وما يصدر عن النبي (صلى الله عليه وسلم) بهذه الصفة يكون خاصا بمن تكون صفته كذلك ، وهو إمام المسلمين – والله تعالى أعلم .

٢. ولأن هذه الأراضي كانت في أيدي الكفار ، وصارت في أيدي المسلمين ، فكانت فيئا ، ولا يختص أحد بالفيء بدون إذن الإمام كالغنائم[١٥١٧] .

القول الثالث : ما كان قريبا من العمران فلا يحاز ولا يعمر إلا بإذن الإمام ،

وبهذا قال المالكية ، والهادوية من الزيدية[١٥١٨] ،

واستدلوا على ذلك :

بأن إقطاعها ضرر بهم في قطع مرافقهم منها التي كانوا يختصون بها لقربهم[١٥١٩] .

الرأي الراجح ،

الرأي الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أبو حنيفة من القول بأن تملكها يفتقر إلى إذن الإمام ؛ لأن القول بالتمليك بغير إذن الإمام لا أثر له على أرض الواقع ، وذلك لأن في وقتنا الحاضر سبب الملك لا يكون عن طريق الإحياء .

[1517] – ينظر : البحر الرائق : ٨ / ٢٣٩ .

[1518] – ينظر : الاستذكار : ٧ / ١٨٣ ، المدونة : ١٥ / ٧٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦ / ١٦٢ ، نيل الأوطار : ٤٥/٦ .

[1519] – ينظر : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٦ / ٢٨٨ .

المبحث الثاني :

اختياراته في الشفعة

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : معنى الشفعة وحكمها

المسألة الثانية : ما تثبت فيه الشفعة

المسألة الثالثة : حكم الإذن في بيع الشفعة

المسألة الرابعة : ثبوت الشفعة للجار

المسألة الأولى : معنى الشفعة وحكمها

أولا– معنى الشفعة ،

١. المعنى اللغوي ،

الشفع : خلاف الوتر وهو الزوج[١٥٢٠]، وشفعت الشيء شفعا ، أي : ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة ، أي : جعلتها ثنتين ، ومن هنا اشتقت "الشُّفْعَةُ" ، وهي مثال غرفة ؛ لأن صاحبها يشفع ماله بها ، وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك[١٥٢١].

٢. المعنى الاصطلاحي ،

عرفها الحنفية بأنها : ((هي تملك الْبقعة جبرا على المشتري بما قام عليه))[١٥٢٢] ، أي : النفقات التي أنفقها لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار – ، وزاد بعضهم قيد "شركة أو جوارا"[١٥٢٣] ؛ لأن الشفعة تثبت عندهم للشريك والجار[١٥٢٤] ،

وعند المالكية : ((الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه))[١٥٢٥] ،

وعند الشافعية هي : ((حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض))[١٥٢٦] ،

وعند الحنابلة هي : ((استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه))[١٥٢٧] ،

1520 – القاموس المحيط (شفع) : ١ / ٩٤٧ .

1521 – المصباح المنير (شفع) : ١ / ١٦٥ .

1522 – تبيين الحقائق : ٥ / ٢٣٩ .

1523 – البحر الرائق : ٨ / ١٤٣ .

1524 – ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته : ٦ / ٦٤٠ .

1525 – شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٢٣٣ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ٩ / ٢١١ .

1526 – مغني المحتاج : ٢ / ٢٩٦ .

1527 – المغني : ٥ / ٤٥٩ .

وعرفها الشوكاني أنها :((انتقال حصة شريك إلى شريك كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى))[١٥٢٨] .

ثانيا– حكم الشفعة ،

الشفعة مشروعة ، وقد ثبتت مشروعيتها بالسنة والإجماع :

١. أما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) قال : ((قضى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة))[١٥٢٩]، ولمسلم : ((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))[١٥٣٠] .

٢. وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط والمعنى في ذلك أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه[١٥٣١] ،

ولم يخالف في ذلك إلا أبو بكر الأصم فإنه قال : لا تثبت الشفعة ؛ لأن في ذلك إضرارا بأرباب الأملاك ، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك ،

1528 – نيل الأوطار : ١١٥/١١ .

1529 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٨٧ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٠٢، شرح معاني الآثار : ٤ / ١٢٢ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٣٩٩ .

1530 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢٢٩ .

1531 – ينظر : المغني : ٥ / ٤٥٩ .

وقد أجابوا عن استدلاله هذا بقولهم : وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله[١٥٣٢] ،

واختار الإمام الشوكاني القول بمشروعية الشفعة ، حيث قال : ((ولم يختلف العلماء في مشروعيتها إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها))[١٥٣٣] .

المسألة الثانية : ما تثبت فيه الشفعة

أولا– أصل المسألة ،

1532 – ينظر : المغني : ٥ / ٤٥٩ .

1533 – نيل الأوطار : ١١٥/١١ .

حديث عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) قال : ((قضى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة))[١٥٣٤] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأن الشفعة تثبت في جميع الأشياء فتثبت في الحيوان والجماد والمنقول وغيره ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((قوله : "في كل ما لم يقسم" ظاهر هذا العموم ثبوت الشفعة في جميع الأشياء وانه لا فرق بين الحيوان والجماد والمنقول وغيره))[١٥٣٥] ، ويؤيده ما قاله في كتابه السيل الجرار : ((فالحاصل أنه لا سبب للشفعة إلا الخلطة وهي أعم من أن تكون في أرض أو دار أو طريق أو في ساقية للشرب أو في شيء من المنقولات))[١٥٣٦] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور والعقار و الأرضين كلها[١٥٣٧]، واختلفوا في ثبوت الشفعة في المنقول كالعروض والحيوان[١٥٣٨] على أقوال :

القول الأول : لا تثبت الشفعة في المنقول ،

وبذلك قال الحنفية والشافعية والمالكية في المشهور والحنابلة في رواية[١٥٣٩] ،

1534 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٨٧ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٠٢ ، شرح معاني الآثار : ٤ / ١٢٢ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٣٩٩ .

1535 – نيل الأوطار : ١١٥/١١ .

1536 – السيل الجرار : ٣ / ١٧٢ .

1537 – ينظر : بداية المجتهد : ٢ / ٢٠٨ .

1538 – ينظر : الإشراف لابن المنذر : ١٥٤/٦ .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث الشريف خص الشفعة بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات[١٥٤٠] .

٢. ولأن الشفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام ، والمنقول ليس كذلك ؛ لأنه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به[١٥٤١] .

٣. ولأن الأخذ بالشفعة ثبت على خلاف القياس ، فلا يجوز إلحاق المنقول به ؛ لأنه ليس في معنى العقار[١٥٤٢] .

القول الثاني : تثبت الشفعة في المنقول ،

وبهذا قال مالك في مقابل المشهور عنه و أحمد في الرواية الأخرى عنه و الظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٥٤٣] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديث المذكور في اصل المسألة ،

وجه الدلالة :

1539 – ينظر : بدائع الصنائع : ٥ / ١٢ ، الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ٤٤ ، المدونة : ١٣ / ١٦٥ ، البهجة في شرح التحفة : ٢ / ١٨٤، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : ٦ / ٣٢٨ ، مغني المحتاج : ٢ / ٢٩٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٤٧١ .

1540 – ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٢٩٦ .

1541 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ٤٤ .

1542 – ينظر : البحر الرائق : ٨ / ١٥٧ .

1543 – ينظر : شرح ميارة : ٢ / ٤٦٣ ، البهجة في شرح التحفة : ٢ / ١٨٤ ، شرح الزركشي : ٢ / ١٦٦ ، المحلى : ٩ / ٨٤ ، نيل الأوطار : ١١٥/١١ .

قوله "في كل ما لم يقسم" فكلمة "ما" من ألفاظ العموم فتدل على ثبوت الشفعة في جميع الأشياء من منقول وغيره[١٥٤٤] .

٢. بما روي عن ابن أبي مليكة قال : ((قضى النبي (صلى الله عليه و سلم) بالشفعة في كل شيء))[١٥٤٥] ،

وجه الدلالة :

الحديث واضح الدلالة في أن الشفعة لا تختص بالعقار[١٥٤٦] .

٣. ولأن الشفعة وجبت لدفع الضرر والضرر فيما لا ينقسم أبلغ منه فيما ينقسم[١٥٤٧] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الشفعة لا تثبت في المنقول ؛ لأن الشفعة على خلاف القياس ، كما قرره الحنفية فيقتصر على ما ورد تحديد إباحته بقضاء رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، وكذلك لأن الضرر لا يتحقق في المعتاد فيما هو منقول ، فلا حاجة إلى الشفعة فيه .

المسألة الثالثة : حكم الإذن في بيع الشفعة

أولا– أصل المسألة ،

1544 – ينظر : شرح الزركشي : ٢ / ١٦٦ ، نيل الأوطار : ١١٥/١١ .

1545 – الموطأ – رواية محمد بن الحسن : ٣ / ٣٠١ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٤ / ٤٥٤ ، شرح معاني الآثار : ٤ / ١٢٦ مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٨٧ .

1546 – ينظر : شرح الزركشي : ٢ / ١٦٧ .

1547 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٤٧٢ ، المحلى : ٩ / ٨٤ .

حديث 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))[١٥٤٨] ،

الربع والربعة : المنزل الذي يربع به الإنسان و يتوطنه[١٥٤٩] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بوجوب حصول الشريك على إذن شريكه إذا أراد البيع فيما تجري فيه الشفعة ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((قوله : "لا يحل أن يبيع ..الخ" ظاهره أنه يجب على الشريك إذا أراد البيع أن يؤذن شريكه))[١٥٥٠] ، وكما قلنا سابقا فإن كلمة "الظاهر" ليست نصا في الاختيار ، فالقرينة التي تدل على انه اختار الوجوب : أنه بعد أن ذكر رأي الشافعية في حمل اللفظ على الندب اعترض على ذلك ، حيث قال : ((قالوا : لأنه يصدق المكروه أنه ليس بحلال ، وهذا إنما يتم إذا كان اسم الحلال مختصا بما كان مباحا أو مندوبا أو واجبا ، وهو ممنوع فإن المكروه من أقسام الحلال كما تقرر في الأصول))[١٥٥١] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول : أنه يجب على الشريك إذا أراد البيع أن يؤذن شريكه ،

وبذلك قال بعض المالكية ، والظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [١٥٥٢] ،

1548 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢٢٩ .

1549 – ينظر (ربع) : لسان العرب : ٨ / ٩٩ ، الأمالي في لغة العرب : ١ / ١٤٥لـ(أبي علي إسماعيل بن القاسم القالي البغدادي ت : ٣٥٦هـ ، دار الكتب العلمية /بيروت ،١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م) ، شرح السنة . للإمام البغوي متنا وشرحا – : ٨ / ٢٤٥ .

1550 – نيل الأوطار : ١٢١/١١ .

1551 – المصدر نفسه .

1552 – ينظر : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٥ / ٤١٨ ، المحلى : ٨٧/٩ ، نيل الأوطار : ١٢١/١١.

واستدل على ذلك :

بالحديث المذكور في أصل المسألة ، حيث حمل اللفظ على الوجوب ، فرسول الله (صلى الله عليه وسلم) هو الذي أوجب حق الشفيع بعرض الشفعة عليه قبل البيع[١٥٥٣] .

القول الثاني : أنه لا يجب ،

وبذلك الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية[١٥٥٤] ،

وحمل الحنفية والشافعية ذلك على الندب ، وحمله المالكية على الإرشاد[١٥٥٥] ،

واستدلوا على ذلك :

بالحديث المذكور في أصل المسألة أيضا ، حيث حملوا اللفظ على الندب والإرشاد ، وقالوا : ولو كان في ذلك على التحريم لزم البائع ، ويفسخ البيع ، لكنه أجازه وصححه ، ولم يذم الفاعل ، فدل على أنه لا يجب[١٥٥٦] .

الرأي الراجح ،

1553 – ينظر : المحلى : ٨٧/٩ .

1554 – ينظر : الفتاوى الهندية : ٥ / ٣٦٤ ، حاشية رد المحتار : ٤ / ٤٩٦ ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٥ / ٤١٨ ، شرح النووي على مسلم : ١١ / ٤٦ ، حاشية الشبراملسى : ٢٣ / ٢١٠ .

1555 – إذا كان فعل الأمر لمصلحة أخروية فهو المندوب وإذا كان لمصلحة دنيوية فهو الإرشاد ، ينظر : الإحكام للآمدي : ٢ / ١٦٢ .

1556 – ينظر : الفتاوى الهندية : ٥ / ٣٦٤ ، حاشية رد المحتار : ٤ / ٤٩٦ ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٥ / ٤١٨ ، شرح النووي على مسلم : ١١ / ٤٦ ، حاشية الشبراملسى : ٢٣ / ٢١٠ .

الراجح – والله تعالى أعلم– هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أنه لا يجب استئذان الشريك لشريكه إذا أراد بيع حصته ؛ وذلك لأمرين :

الأول – أنه لا نص على الوجوب فالمسألة محتملة .

الثاني – إن الشريك الذي لم يستأذن منه له حق التملك بالشفعة ، فلا يكون هناك إضرار له .

الثالث– إن القول بالوجوب فيه ضرر على الشريك البائع ، من حيث أنه قد يرفض الشريك الآخر البيع فيضر بذلك شريكه .

المسألة الرابعة : ثبوت الشفعة للجار

أولا– أصل المسألة ،

١. حديث عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) قال : ((قضى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة))[١٥٥٧] .

[1557] – صحيح البخاري : ٢ / ٧٨٧ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٠٢ ، شرح معاني الآثار : ٤ / ١٢٢ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٣٩٩ .

٢. عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها))[١٥٥٨] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني أن الشفعة تثبت للجار إذا كان شريكا مع جاره في الطريق ، فالشفعة عنده لا تثبت بمجرد الجوار ، بل الجوار مقيد عنده باتحاد الطريق ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((ينبغي تقييد الجوار باتحاد الطريق ، ومقتضاه أن لا تثبت الشفعة بمجرد الجوار ، وهو الحق))[١٥٥٩] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

للفقهاء ثلاثة أقوال فيمن يحق له الأخذ بالشفعة :

القول الأول : إن الشفعة لا تثبت إلا للشريك غير المقاسم فلا شفعة للجار،

وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة في رواية وهي المذهب ، وقد حكي هذا القول عن سيدنا عمر وعثمان وعلي وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار[١٥٦٠] وعمر بن عبد

1558 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٨ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٠٤ .

1559 – نيل الأوطار : ١٢٠/١١ .

1560 – سليمان بن يسار ، هو : أبو أيوب سليمان بن يسار (٣٤ – ١٠٧ هـ = ٦٥٤ – ٧٢٥ م) ، مولى أم المؤمنين ميمونة(رضي الله عنها) ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان سعيد بن المسيب إذا أتاه مستفت يقول له : اذهب إلى سليمان فإنه أعلم من بقي اليوم ، ولد في خلافة عثمان ، وكان أبوه فارسيا ، ينظر : الوافي بالوفيات : ٥ / ١٤٦ ، تذكرة الحفاظ : ١ / ٩١ ، طبقات الفقهاء : ١ / ٦٠ ، الأعلام : ٣ / ١٣٨ .

العزيز وربيعة والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر وعبيد الله بن الحسن والظاهرية[١٥٦١] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. ما ورد عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) قال : ((قضى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) [١٥٦٢] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث فيه دليلان :

الأول – قوله : "بالشفعة في كلِ ما لَم يقسم" فدخول الألف واللام في لفظ "الشفعة" مستوعبا لجنس الشفعة ، فلا يوجب في المقسوم شفعة .

الثاني– قوله " فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعةَ" فصرح بسقوط الشفعة مع عدم الخلط[١٥٦٣] .

٢. وبما روي عن جابر بن عبد الله قال : ((إنما جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم الشفعة في كل مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة))[١٥٦٤] ،

وجه الدلالة :

إن في قوله "إنما" إثباتا لما اتصل بها ونفيا لما انفصل عنها ، كقوله (صلى الله عليه وسلم) : "إنما الأعمال بالنيات"[١٥٦٥] .

1561 – ينظر : بداية المجتهد : ٢ / ٢٠٧ ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : ٦ / ٣٣٣ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ٥٤٥ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٤٦٦ ، المحلى : ٩ / ٩٩ ، نيل الأوطار : ١١٦/١١ .

1562 – صحيح البخاري : ٢ / ٧٨٧ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٠٢ ، شرح معاني الآثار : ٤ / ١٢٢ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٣٩٩ .

1563 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ٥٤٧ .

1564 – صحيح ابن حبان : ١١ / ٥٨٨ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٢٩٦ .

1565 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ٥٤٧ .

القول الثاني : إن الشفعة تثبت للشريك والجار الملاصق ،

وبهذا قال الحنفية وقول ضعيف عند الحنابلة وهو قول الثوري و ابن المبارك[١٥٦٦] وأهل الكوفة [١٥٦٧] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بما روي عن سمرة : أن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((جار الدار أحق بشفعة الدار))[١٥٦٨] .

٢. وعن عمرو بن الشريد سمع أبا رافع : سمع النبي (صلى الله عليه وسلم) يقول : ((الجار أحق بسقبه))[١٥٦٩] ، وفي مسند الطيالسي : عن عمرو بن الشريد ، عن أبيه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المرء أولى بسقبه » قال : فقلت لعمرو : ما سقبه ؟ قال شفعته[١٥٧٠] ،

وجه الدلالة :

1566 –ابن المبارك ، هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء التميمي المروزي (١١٨ – ١٨١ هـ/٧٣٦ – ٧٩٧ م) الحافظ ، شيخ الإسلام ، المجاهد التاجر ، صاحب التصانيف والرحلات ، أفنى عمره في الأسفار ، حاجا ومجاهدا وتاجرا ، وجمع الحديث والفقه والعربية وأيام الناس والشجاعة والسخاء ،كان من سكان خراسان ، ومات بهيت (على الفرات) منصرفا من غزو الروم ، ينظر : الأعلام : ٤ / ١١٥ .

1567 – المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة : ٧ / ٤٩٥ ، الاختيار لتعليل المختار : ٢ / ٤٥ ، سنن الترمذي : ٣ / ٦٥٢ .

1568 – سنن الترمذي : ٣ / ٦٥٠ ، المعجم الكبير : ٧ / ١٩٦ ، شرح معاني الآثار : ٤ / ١٢٣ .

1569 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٨ (السقب القرب) ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٣٣ ، سنن الدارقطني : ٤ / ٢٢٢ ، المعجم الكبير للطبراني : ١ / ٤٢٠ .

1570 – مسند أبي داود الطيالسي : ٢ / ٦٠٣لـ(سليمان بن داود بن الجارود ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ، تحقيق : الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي ، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر ، هجر للطباعة والنشر /ط١/ ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩م) .

إن الحديث دل على أن الشفعة تستحق بالجوار ، فإنه ذكر اسما مشتقا من معنى ، والحكم متى علق باسم مشتق فذلك المعنى هو الموجب للحكم خصوصا إذا كان مؤثرا فيه كما في قوله تعالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾[1571] ، وقوله تعالى : {﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾[1572] ، وهذا المعنى مؤثر لأن الأخذ بالشفعة لدفع الضرر فإن الضرر مدفوع لقوله صلى الله عليه و سلم : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) وذلك يتحقق بالمجاورة يعني الضرر البادي إلى سوء المجاورة على الدوام من حيث إبعاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار ومنع ضوء النهار[1573] .

وقد أجيب عن استدلالهم :

أنه يحتمل أنه أراد بإحسان جاره وصلته وعيادته ونحو ذلك، وخبرنا صحيح صريح ، فيقدم وبقية الأحاديث في أسانيدها مقال ، فحديث سمرة يرويه عن الحسن ولم يسمع منه إلا حديث العقيقة قاله أصحاب الحديث قال ابن المنذر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث جابر الذي رويناه وما عداه من الأحاديث فيها مقال، على أنه يحتمل أنه أراد بالجار الشريك فانه جار أيضا وتسمى الضرتان جارتين لاشتراكهما في الزوج[1574] .

٣. ولأن حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة ، وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة ، فيبقى ضرر دائم[1575] .

القول الثالث : تثبت الشفعة للجار إذا كان طريقهما واحدا ،

وبهذا قال بعض الشافعية و الإمام أحمد في رواية ، واختارها ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم[1576] ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [1577] ،

1571 – النور : ٢ .

1572 – المائدة : ٣٨ .

1573 – ينظر : المبسوط : ٦ / ٢٦٩ .

1574 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٥ / ٤٦٨ .

1575 – ينظر : بدائع الصنائع : ٥ / ٥ .

واستدلوا على ذلك :

١. بما روي عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : ((الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا))[١٥٧٨] ،

وجه الدلالة :

إن الحديث فيه دليل على أن الجوار بمجرده لا تثبت به الشفعة ، بل لا بد معه من اتحاد الطريق[١٥٧٩] .

٢. إن القول بهذا فيه جمع بين الأدلة ، قال ابن القيم : ((والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أنه 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 متميزا ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة))[١٥٨٠] .

1576 –ابن قيم الجوزية ، هو : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (٦٩١ – ٧٥١ هـ/١٢٩٢ – ١٣٥٠ م) من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء ، مولده ووفاته في دمشق ، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله ، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه ، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق ، وأهين وعذب بسببه ، وطيف به على جمل مضروبا بالعصي ، وأطلق بعد موت ابن تيمية ، ينظر : الأعلام : ٦ / ٥٦ .

1577 – ينظر : الإنصاف للمرداوي : ٦ / ٢٥٥ ، مجموع الفتاوى لابن تيمية : ٣٠ / ٣٨٣ ، إعلام الموقعين عن رب العالمين : ٢ / ١٦٧ لـ(محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ٧٥١هـ ، دراسة وتحقيق: طه عبد الرءوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية / القاهرة ، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م) ، نيل الأوطار : ١٢٠/١١ .

1578 – سنن أبي داود : ٢ / ٣٠٨ ، مسند أحمد بن حنبل : ٣ / ٣٠٣ ، مسند الطيالسي : ٣ / ٢٥٧ .

1579 – ينظر : نيل الأوطار : ١٢٠/١١ .

1580 – إعلام الموقعين عن رب العالمين : ٢ / ١٦٧ .

الرأي الراجح ،

الراجح –والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الحنفية من القول بأن الشفعة تثبت للجار الملاصق ، وذلك لأن الحكمة التي شرعت من أجلها الشفعة هي لدفع الضرر عن الشريك ، والضرر للجار لا يقتصر فقط على الاتحاد في الطريق ، خصوصا في وقتنا الحاضر ، فإن أهم ما يهم الشخص هو الجار ؛ لكثرة ما نراه حاليا من المشاكل الآتية بسبب الجوار فقد تتأذى منطقة بأكملها بسبب جار واحد .

المبحث الثالث :

اختياراته في اللقطة

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : مدة التعريف بالحقير من اللقطة

المسألة الثانية : حكم الإشهاد على اللقطة

المسألة الثالثة : حكم التعريف باللقطة

المسألة الرابعة : حكم التقاط الشاة

المسألة الخامسة : حكم التقاط الإبل

المسألة الأولى : مدة التعريف بالحقير من اللقطة

أولا– معنى اللقطة ،

١. المعنى اللغوي :

اللقطة – بضم اللام وفتح القاف على المشهور– اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه ، وقال الخليل : هي بسكون القاف ، وأما بالفتح فهو : كثير الالتقاط ، وقال الزمخشري : اللقطة يفتح القاف والعامة تسكنها[١٥٨١].

٢. المعنى الاصطلاحي :

عرفَها الحنفية بأَنها : ((مال يوجد ولا يعرف له مالك ولَيس بمباح))[١٥٨٢] ،

وعرفها بعض المالكية بأنها : ((مال معصوم عرض للضياع، وإن كلبا، وفرسا وحمارا))[١٥٨٣] ، وعرفها بعضهم – واختاره ابن عرفة – بأنها : ((مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا

1581 – ينظر : المصباح المنير: ١ / ٢٨٧ ، الفائق : ١ / ٣٩١ ، نيل الأوطار : ١٣٣/١١ .

1582 – البحر الرائق : ٥ / ١٦١ .

1583 – مختصر خليل : ١ / ٢٢٨ .

ناطقا ولا نعما ، قوله : " ولا نَعَمًا " النعم يطلق على الإبل والبقر والغنم ، فالنعم تسمى ضالة لا لقطة))[١٥٨٤] ،

وعرفها الشافعية بأنها : ((ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه))[١٥٨٥] ،

وعرفها الحنابلة بأنها : ((المال الضائع من ربه يلتقطه غيره))[١٥٨٦] .

ولم يذكر الإمام الشوكاني تعريفا شرعيا لها .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

اختار الإمام الشوكاني أن مدة تعريف الحقير من اللقطة هو ثلاثة أيام ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((واحتج الآخرون بحديث يعلى بن مرة وحديث علي وجعلوهما مخصصين لعموم حديث التعريف سنة وهو الصواب ... يعني : تخصيص حديث السنة بحديث التعريف ثلاثا))[١٥٨٧] ، والمراد بالحقير عند الشوكاني ، أي : القليل ، بدليل أنه قال : "يعرف به سنة كالكثير" والضمير في كلمة "به" راجع على الحقير[١٥٨٨] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

1584 – شرح حدود ابن عرفة : ٢ / ٣٧٤ .

1585 – أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٢ / ٤٨٧ ، حاشية البجيرمي على الخطيب : ٩ / ٢٢٤ .

1586 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٣١٨ ، الإنصاف للمرداوي : ٦ / ٣٩٩ .

1587 – نيل الأوطار : ١٣٦/١١ .

1588 – ينظر : المصدر نفسه .

لا خلاف بين أهل العلم إذا كانت اللقطة الحقيرة مأكولا جاز أكله ، ولم يجب التعريف به أصلا ، كالتمرة[١٥٨٩] ، و أما غير المأكول فقد اختلف الفقهاء في مقدار مدة التعريف على قولين :

القول الأول : اللقطة تعرف سنة من غير فرق بين القليل والكثير ،

وبذلك قال محمد بن الحسن من الحنفية ، ومالك في ظاهر رواية ابن القاسم عنه ، و الشافعية في وجه ، والحنابلة ، والظاهرية ، وحكي عن زيد بن علي والناصر والقاسمية من الزيدية [١٥٩٠] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بما روي عن زيد بن خالد الجهني : أن النبي (صلى الله عليه و سلم) سأله رجل عن اللقطة ، فقال : ((اعرف وكاءها أو قال وعاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدها إليه))[١٥٩١] ، وقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((من التقط شيئا فليعرفه سنة))[١٥٩٢]

وجه الدلالة :

قوله (صلى الله عليه وسلم) : " عَرِّفْهَا سَنَةً " إن الحديث عام حيث لم يفصل النبي (صلى الله عليه وسلم) بين الكثير والقليل[١٥٩٣] .

1589 – ينظر : المغني : ٦ / ٣٥١ ، نيل الأوطار : ١٣٦/١١ .

1590 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣٦ ، الاستذكار : ٧ / ٢٤٨ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ١٧ / ٢١٦ ، المهذب : ١ / ٤٣٠ ، روضة الطالبين : ٤ / ٤٧٤ ، الإنصاف للمرداوي : ٦ / ٤١١ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٣٤٣ ، المحلى : ٨ / ٢٦٢ ، نيل الأوطار : ١٣٦/١١ .

1591 – صحيح البخاري : ١ / ٤٦ .

1592 – الموطأ – رواية محمد بن الحسن : ٣ / ٢٩٩ ، سنن الدارقطني : ٤ / ١٨٢ .

1593 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣٦ ، الاستذكار : ٧ / ٢٤٨ ، نيل الأوطار : ١٣٦/١١ .

٢. ولان السنة لا تتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدرا كمدة اجل العنين[١٥٩٤] .

القول الثاني : أنه يعرف سنة في الكثير و في القليل أياما ،

وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ،ومالك في رواية وبه قال ابن القاسم من المالكية ، وأحد الوجهين عند الشافعية ، وحكي عن المؤيد بالله والإمام يحي من الزيدية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني ،

مع اختلاف بينهم في تقدير الأيام ، فقد روى الحسن عن أبي حنيفة إن كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا ، وفوق العشرة إلى مائة درهم شهرا ، وفي العشرة جمعة ، وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام ، وفي درهم يوما ، وقال الشوكاني : يعرف به ثلاثة أيام[١٥٩٥] ،

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي :

١. بما روي عن يزيد بن هارون عن إسرائيل بن يونس عن عمر ابن عبد الله بن يعلى عن جدته حكيمة عن أبيها يعلى قال يزيد فيما يروي يعلى بن مرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من التقط لقطة يسيرة درهما أو حبلا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فان كان فوق ذلك فليعرفه سنة))[١٥٩٦] .

٢. وعن أبي سعيد الخدري عن النبي (صلى الله عليه و سلم) : أن عليا أتاه بدينار وجده في السوق ، فقال : ((عرفه ثلاثا فلم يجد من يعرفه ، فرجع إلى النبي (صلى الله عليه و سلم) فأخبره فقال : كله.....))[١٥٩٧] ،

وجه الدلالة :

1594 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ /٣٤٣و ٣٤٤ .

1595 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣٦ ، الاستذكار : ٧ / ٢٤٨ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ١٠ / ٤٥٠ ، روضة الطالبين : ٤ / ٤٧٤ ، نيل الأوطار : ١٣٦/١١ .

1596 – مسند أحمد بن حنبل : ٤ / ١٧٣ .

1597 – مسند أبي يعلى : ٢ / ٣٣٢ .

إن حديث يعلى بن مرة وحديث سيدنا علي مخصصين لعموم حديث التعريف سنة ، يعني : تخصيص حديث السنة بحديث التعريف ثلاثا[١٥٩٨] ،

واعترض : بأن حديث يعلى بن مرة ضعيف لا يحتج به ، حيث زعم ابن حزم وابن القطان أن إسرائيل ضعيف و عمر بن عبد الله مجهول وأن يعلى وحكيمة التي روت هذا الحديث عن يعلى مجهولان[١٥٩٩] ،

وأن حديث سيدنا علي (رضي الله عنه) من طريق ابن أبي سبرة[١٦٠٠] وهو مشهور بوضع الحديث والكذب[١٦٠١]،

وأجاب الإمام الشوكاني عن هذا الاعتراض بقوله :

((قال الحافظ : وهو عجب منهما ؛ لأن يعلى صحابي معروف الصحبة ، قال ابن رسلان : ينبغي أن يكون هذا الحديث معمولا به ؛ لأن رجال إسناده ثقات وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة بتعريف سنة))[١٦٠٢] .

٣. ولأن التعريف سنة هو الأصل المحكوم به عزيمة ، وتعريف الثلاث رخصة تيسيرا للملتقط اليسير إذ يشق على الملتقط التعريف سنة مشقة عظيمة بحيث يؤدي إلى أن أحدا لا يلتقط اليسير[١٦٠٣] .

الرأي الراجح ،

1598 – نيل الأوطار : ١٣٦/١١ .

1599 – ينظر : المحلى : ٨ / ٢٦٤ .

1600 – "ابن أبي سبرة" هو أبو بكر بن عبد الله، ينظر : تهذيب التهذيب : ٣٩ / ١٣ ، أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني ، ت: ٨٥٢هـ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية/الهند/ط١/١٣٢٦هـ .

1601 – ينظر : المحلى : ٨ / ٢٦٣ .

1602 – تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير : ٣ / ٧٤لـ(أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م ، تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني) ، وينظر : نيل الأوطار : ١٣٦/١١ .

1603 – ينظر : نيل الأوطار : ١٣٤/١١ .

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من القول بجواز التعريف أياما في القليل من اللقطة ، وذلك لورود النص في ثلاثة أيام ، ودفع الاعتراض الذي اعترض به على الحديث ، وكذلك لأن القول بوجوب التعريف سنة مع أن الملتقط لا تتناسب قيمته مع مدة التعريف ، قد يؤدي إلى الحرج ، فلا يلتقط الشيء اليسير مما يؤدي إلى إضاعته بالمرة ، فلأن يلتقط ويوجد صاحبه بعد التعريف أياما ، خير من أن لا يلتقط بسبب الحرج في التعريف ، فيؤدي إلى ضياعه .

المسألة الثانية : حكم الإشهاد على اللقطة

أولا– أصل المسألة ،

حديث عن عياض بن حمار قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها و وكاءها ، فان جاء صاحبها فلا يكتم ، وهو أحق بها وإن لم يجئ صاحبها ، فإنه مال الله يؤتيه من يشاء))[١٦٠٤] .

ثانيا– اختيار الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأن من يجد لقطة فيجب عليه أن يشهد على هذه اللقطة ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((قوله : "فليشهد" ظاهر الأمر يدل على وجوب الإشهاد))[١٦٠٥] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلفت أقوال الفقهاء في حكم الإشهاد على اللقطة ، على قولين :

القول الأول : أنه يجب على الملتقط أن يشهد أنه وجد لقطة ،

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية في وجه ، والظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٦٠٦] ،

1604 – مسند أحمد بن حنبل : ٤ / ١٦١.

1605 – نيل الأوطار : ١٣٨/١١ .

واستدلوا على ذلك :

بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن ظاهر الأمر يدل على وجوب الإشهاد[١٦٠٧] .

القول الثاني : أنه لا يجب الإشهاد ،

وبهذا قال المالكية و الشافعية في أصح الوجهين عندهم والحنابلة [١٦٠٨] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بما روي عن زيد بن خالد الجهني : أن النبي (صلى الله عليه و سلم) سأله رجل عن اللقطة ، فقال : ((اعرف وكاءها أو قال وعاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدها إليه))[١٦٠٩] .

وعن أُبي بن كَعب في حديث اللقطة أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : ((عرفها سنة)) ، فعرفتها سنة فلم أجد أحدا يعرفها ، قال : فقال : ((اعرف عددها ووعاءها و وكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك))[١٦١٠] .

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) أمرهما – أي : زيد بن خالد وأبي بن كعب– بالتعريف دون الإشهاد ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فلو كان واجبا لبينه النبي (صلى الله

1606 – ينظر : البحر الرائق : ٥ / ١٦٤ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٢ / ٢٠٩ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٨ / ٢٩ ، المحلى : ٨ / ٢٥٧ ، نيل الأوطار : ١٣٨/١١ .

1607 – ينظر : نيل الأوطار : ١٣٨/١١ .

1608 – ينظر : الشرح الكبير للدردير : ١١٧/٤ ، روضة الطالبين : ٤ / ٤٥٣ ، المغني : ٦ / ٣٦٢ .

1609 – صحيح البخاري : ١ / ٤٦ .

1610 – مسند أحمد بن حنبل : ٥ / ١٢٦ .

عليه و سلم) سيما وقد سئل عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها ، فيتعين حمل الأمر في حديث عياض على الندب والاستحباب[1611] .

٢. قياس اللقطة على الوديعة ؛ لأنه أخذ أمانة فلم يفتقر إلى الإشهاد كالوديعة[1612] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من وجوب الإشهاد على اللقطة ؛ لأن ذلك أولى بالحفظ وعدم حصول التنازع عند ظهور صاحبها .

المسألة الثالثة : حكم التعريف باللقطة

[1611] – ينظر : المغني : ٦ / ٣٦٢ .

[1612] – ينظر : حاشية البجيرمي : ٣ / ٢٢٣ ، المغني : ٦ / ٣٦٢ .

أولا– أصل المسألة ،

١. ما ورد عن زيد بن خالد الجهني : أن النبي (صلى الله عليه و سلم) سأله رجل عن اللقطة ، فقال : ((اعرف وكاءها أو قال وعاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدها إليه))[١٦١٣] .

٢. وعن أبي بن كعب في حديث اللقطة أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : ((عرفها سنة)) ، فعرفتها سنة فلم أجد أحدا يعرفها ، قال : فقال : ((اعرف عددها ووعاءها و وكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك))[١٦١٤] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بوجوب التعريف باللقطة على من وجدها ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((وظاهره أيضا وجوب التعريف ؛ لأن الأمر يقتضي الوجوب))[١٦١٥] .

ثالثا– أقول الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

للفقهاء في حكم تعريف اللقطة قولان :

القول الأول : يجب تعريف اللقطة ،

وبذلك قال الحنفية والمالكية والشافعية في وجه ورجحه الإمام الغزالي[١٦١٦]

1613 – صحيح البخاري : ١ / ٤٦ .

1614 – مسند أحمد بن حنبل : ٥ / ١٢٦ .

1615 – نيل الأوطار : ١٤٢/١١ .

1616 –الغزالي ، هو : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٤٥٠ – ٥٠٥ هـ/١٠٥٨ – ١١١١ م) ، حجة الإسلام : فيلسوف ، متصوف ، له نحو مئتي مصنف ، مولده ووفاته في الطابران (قصبة طوس ، بخراسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد

، والحنابلة ، والظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٦١٧] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديثين المذكورين في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الأمر يقتضي الوجوب ، لا سيما أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد سمى من لم يعرفها ضالا[١٦١٨] ، فعن زيد بن خالد الجهني عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال : ((من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها))[١٦١٩] .

٢. ولأن حفظها لصاحبها إنما فائدته إيصالها إليه وطريقه التعريف أما بقاؤها في يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها فهو وهلاكها سيان[١٦٢٠] .

٣. ولان إمساكها من غير تعريف تضييع لها من صاحبها فلم يجز كردها إلي موضعها أو إلقائها في غيره[١٦٢١] .

القول الثاني : لا يجب التعريف باللقطة إذا أخذها للحفظ ،

وهو الوجه الآخر عند الشافعية وبه قطع الأكثرون منهم[١٦٢٢] ،

واستدلوا على ذلك :

فالحجاز فبلاد الشام فمصر ، وعاد إلى بلدته ، نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى غزالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف ، ينظر : الأعلام : ٧ / ٢٢ .

[1617] – ينظر : تبيين الحقائق : ٣ / ٣٠٤ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٤ / ١٢٠ ، مغني المحتاج : ٢ / ٤١١ ، المغني : ٦ / ٣٤٧ ، المحلى : ٨ / ٢٦٣ ، نيل الأوطار : ١٤٢/١١ .

[1618] – ينظر : نيل الأوطار : ١٤٢/١١ .

[1619] – صحيح مسلم : ٣ / ١٣٥١ .

[1620] – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٣٤٢و٣٤٣ .

[1621] – ينظر : شرح المحلي على المنهاج : ١ / ١٨٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٣٤٢و٣٤٣ .

[1622] – ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٤١١ .

بأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك ، وأن مالكها ينشدها فيعلم به آخذها للحفظ [١٦٢٣] ،

واعترض :

بأنها قد تسقط من عابر سبيل وممن لا يمكنه ذلك لعارض مرض أو جنون أو حبس أو موت أو غيرها[١٦٢٤] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من وجوب التعريف باللقطة ، وذلك إضافة إلى ما استدلوا به فإن بالتعريف باللقطة تمييز لمال الشخص الملتقط عن اللقطة .

المسألة الرابعة : حكم التقاط الشاة

[1623] – ينظر : شرح المحلي على المنهاج : ١ / ١٨٣ .

[1624] – ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٤١٢ .

أولا– أصل المسألة ،

عن زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) فسأله عن اللقطة ؟ فقال : ((اعرف عفاصها و وكاءها ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها)) قال : فضالة الغنم ؟ قال ((لك أو لأخيك أو للذئب))[١٦٢٥]، وتحديدا قوله : " فَضَالَّةُ الْغَنَمِ ...الخ".

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني بجواز التقاط الشاة ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((قوله : "لك أو لأخيك أو للذئب" فيه إشارة إلى جواز أخذها ..... وفيها حث على أخذها ..... وفيه رد على ما روي عن أحمد في رواية : أن الشاة لا تلتقط))[١٦٢٦]

.

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول : يجوز التقاط الشاة للإمام وغيره ،

وبهذا قال أكثر أهل العلم وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة والظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [١٦٢٧]،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

[1625] – صحيح مسلم : ٣ / ١٣٤٦ .

[1626] – نيل الأوطار : ١٤٥/١١و١٤٦ .

[1627] – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣٧ ، بداية المجتهد : ٢ / ٢٤٨ ، الحاوي الكبير- الماوردي : ٨ / ١٤ ، المغني : ٣٩٠/٦ ، المحلى : ٨ / ٢٧٠ ، نيل الأوطار : ١٤٥/١١و١٤٦ .

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) قد أمر بأخذ ضالة الغنم التي يخاف عليها الذئب ، بل إن الحديث فيه حث على أخذها ؛ لأنه إذا لم تؤخذ بقيت للذئب ، فكان ذلك ادعى له إلى أخذها[١٦٢٨] .

٢. و لأنه مال يتوهم ضياعه فيستحب أخذه ؛ ليرده على صاحبه صيانة لأموال الناس[١٦٢٩] .

القول الثاني : لا يجوز لغير الإمام التقاطها ،

وبه قال الإمام أحمد في الرواية الأخرى ، وقال الليث بن سعد : ((لا اختار أن يقربها إلا أن يحرزها لصاحبها))[١٦٣٠] ،

واستدل لهذا القول بالآتي :

١. بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لا يؤوي الضالة إلا ضال))[١٦٣١] ،

واعترض على هذا الحديث حيث قالوا :

((وحديثنا أخص من حديثهم فنخصه به ولو قدر التعارض قدم حديثنا لأنه أصح))[١٦٣٢] .

٢. قياس الشاة على الإبل ، فالشاة كالإبل لأنها حيوان[١٦٣٣] ،

واعترض :

1628 – ينظر : المحلى : ٨ / ٢٧١ ، نيل الأوطار : ١١/١٤٥و١٤٦ .

1629 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٣٢٨ .

1630 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٣٢٨ ، المبدع : ٥ / ٢٧٧ .

1631 – مسند أحمد بن حنبل : ٤ / ٣٦٢ .

1632 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٣٢٨ .

1633 – ينظر : المصدر نفسه .

بأنه لا يصح قياسه على الإبل فان النبي (صلى الله عليه وسلم) علل منع التقاط الإبل بأن معها حذاءها و سقاءها ، وهذا معدوم في الغنم ، ثم فرق النبي (صلى الله عليه وسلم بينهما) في خبر واحد ، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ولا قياس ما أمن بالتقاطه على ما منع منه[١٦٣٤] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز التقاط الشاة لغير الإمام ، وذلك لثبوت ذلك بالنص ، ولكونه فيه حفظ للمال من الضياع .

المسألة الخامسة : حكم التقاط الإبل

أولا- أصل المسألة ،

عن زيد بن خالد (رضي الله عنه) : أن أعرابيا سأل النبي (صلى الله عليه و سلم) عن اللقطة قال : ((عرفها سنة ، فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكاءها وإلا فاستنفق بها)) ،

[1634] – ينظر : المصدر نفسه .

وسأله عن ضالة الإبل ، فتمعر وجهه ، وقال : ((ما لك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر دعها حتى يجدها ربها....))[١٦٣٥].

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأنه لا يجوز التقاط الإبل لغير الإمام ، فيجوز للإمام أن يلتقط الإبل ويجوز له أن يبيعها ، لكن إذا ظهر مالكها فعلى الإمام أن يدفع له ثمنها ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((ولا يجوز لغير الإمام ونائبه أخذها ..... وفي هذا الأثر جواز التقاط الإبل للإمام وجواز بيعها ، وإذا جاء مالكها دفع إليه الإمام ثمنها))[١٦٣٦] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في جواز التقاط الإبل على أقوال :

القول الأول : لا يجوز التقاط الإبل ،

وبهذا قال — من حيث الجملة – المالكية والشافعية في الصحيح والحنابلة والظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [١٦٣٧] ،

إلا أن المالكية قيدوا عدم الجواز بالصحراء ،

واستثنى الإمام الشوكاني من عدم جواز الالتقاط الإمام فيجوز للإمام أو نائبه الالتقاط[١٦٣٨] ،

1635 – صحيح البخاري : ٢ / ٨٥٩ .

1636 – نيل الأوطار : ١٥٤/١١ .

1637 – ينظر : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ٦ / ٤٨٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦ / ٤٣٧ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٨ / ١٠ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٣٢١ ، المحلى : ٨ / ٢٧١ ، نيل الأوطار : ١٥٤/١١.

1638 – ينظر : المصدر نفسه .

وقال الشافعية : للقاضي التقاطه للحفظ على مالكه لا للتملك ، قالوا أيضا : وإن وجد بقرية فالأصح جواز التقاطه للتملك ، وكذلك في زمن النهب والفساد فيجوز أخذه للتملك في صحراء وغيرها[١٦٣٩] ،

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) : "ما لك ولها ؟ دعها" أمر يستفاد منه المنع وعدم الجواز[١٦٤٠] .

٢. ولأن الإبل تحفظ نفسها ، فلم يكن لصاحبه حظ في أخذها[١٦٤١] .

٣. واستدل المالكية على اختصاص المنع بالصحراء وجواز الالتقاط بالعمران ؛ بأن الضالة في العمران يخاف عليها من الخائن[١٦٤٢] .

٤. واستدل الإمام الشوكاني على جواز الالتقاط للإمام بالأثر الذي يرويه الإمام مالك أنه سمع ابن شهاب يقول : ((كَانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطَاب إبلا مؤبلة تناتج لا يمسها أَحد حتى إذا كَان زمان عثمان بن عفَان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها))[١٦٤٣] ،

وجه الدلالة :

1639 – ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٤١٠ ، السراج الوهاج على متن المنهاج : ١ / ٣١١ ، (العلامة محمد الزهري الغمراوي ، الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، مكان النشر : بيروت) .

1640 – ينظر : نيل الأوطار : ١١/١٥٤.

1641 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٨ / ١١ .

1642 – ينظر : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ٦ / ٤٨٤ .

1643 – موطأ مالك : ٤ / ١٠٩٩و١١٠٠ .

إن في هذا الأثر جواز التقاط الإبل للإمام ، وقوله : مؤبلة كمعظمة ، أي : كثيرة متخذة للقنية[١٦٤٤] .

القول الثاني : يجوز التقاط الإبل ،

وبذلك قال الحنفية ، والشافعية في الأصح[١٦٤٥] ،

واستدلوا على ذلك بقولهم : لأنه مال يتوهم ضياعه فيستحب أخذه ليرده على صاحبه صيانة لأموال الناس[١٦٤٦] ،

وما روي أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن ضالة الإبل فقال : ((ما لك ولها ؟ عليها حذاؤها ومعها سقاؤها ترد الماء وترعى الشجر)) ، فجوابه : ذلك كان في زمن النبي (صلى الله عليه وسلم) حين كان الخوف من الافتراس لا من أخذ الناس ؛ أما اليوم فقد كثر الفساد والخيانة وقلة الأديان والأمانة فكان أخذه أولى[١٦٤٧] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم من جواز التقاط الإبل ، وذلك لأن المنع الوارد معلل بكون الإبل مأمونة من الافتراس من صغار السباع ؛ وهذا واقع حال الإبل ، فكان التقاطها لا فائدة منه بل يكون تضييعا لها من صاحبها ، أما إذا خيف عليها من السرقة ، فيجب أن يطرد هذا الحكم ، ويدل أيضا أن الذين قالوا بالمنع ، لم يطلقوا المنع كما رأينا ، فالمالكية منعوا ذلك في الصحراء ، والشافعية في الصحيح منعوا ذلك في وقت

1644 – ينظر : نيل الأوطار : ١٥٤/١١.

1645 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣٧ ، السراج الوهاج : ١ / ٣١١ .

1646 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٣٧ .

1647 – ينظر : المصدر نفسه .

الأمن ، فالحكم إذن معلل بتأمين الإبل من الضياع ، فأين ما وجد سبب الضياع وجد الحكم وهو جواز الالتقاط .

المبحث الرابع :

اختياراته في الهبة والهدية

وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى : حكم التسوية بين الأولاد في العطية

المسألة الثانية : حكم الرجوع في الهبة

المسألة الثالثة : حكم رجوع الأب في هبته لابنه

المسألة الرابعة : حكم رجوع الأم في هبتها لابنها

المسألة الخامسة : حكم العمرى والرقبى

المسألة السادسة : حكم عطية المرأة من مالها بغير إذن زوجها

المسألة الأولى : حكم التسوية بين الأولاد في العطية

أولا– معنى الهبة والهدية وحكمها ،

للهبة معنيان كما ذكره الإمام الشوكاني :

الهبة بالمعنى الأعم :

حيث تطلق بالمعنى الأعم على أنواع منها :

١. الإبراء وهو : هبة الدين ممن هو عليه .

٢. الصدقة وهي : هبة ما يتمحض به طلب ثواب الآخرة .

٣. الهدية وهي : ما يلزم به الموهوب له عوضه .

وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على : ما لا يقصد له بدل[١٦٤٨] .

قال ابن قدامة في المغني : ((الهبة والهدية والعطية معانيها متقاربة)) ،

وعرفت شرعا بأنها : ((تمليك في الحياة بغير عوض))[١٦٤٩] ،

وحكم الهبة والهدية : وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث إليه[١٦٥٠] ، فإن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((تهادوا تحابوا))[١٦٥١] .

ثانيا– أصل المسألة ،

١. حديث عن النعمان بن بشير[١٦٥٢] يقول : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : ((اعدلوا بين أبنائكم اعدلوا بين أبنائكم اعدلوا بين أبنائكم))[١٦٥٣] .

٢. وعن النعمان بن بشير أيضا : أن أمه بنت رواحة سألت أباه بعض الموهوبة من مال لابنها ، فالتوى بها سنة ثم بدا له ، فقالت : لا أرضى حتى تشهد رسول الله (صلى الله عليه و سلم) على ما وهبت لابني ، فأخذ أبي بيدي وأنا يومئذ غلام ، فأتى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : يا رسول الله إن أم هذا بنت رواحة أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها ، فقال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((يا

1648 – ينظر : نيل الأوطار : ١١/١٥٦ .

1649 – ينظر : المغني : ٦ / ٢٧٣ .

1650 – ينظر : المغني : ٦ / ٢٧٣ ، نيل الأوطار : ١١/١٥٧ .

1651 – السنن الكبرى : ٦ / ١٦٩ .

1652 – النعمان بن بشير ، هو : الصحابي الجليل أبو عبد الله النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري (٢ – ٦٥ هـ/٦٢٣ – ٦٨٤ م) ولد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بثماني سنين ، أمير ، خطيب ، شاعر ، من أهل المدينة ، ينظر : الوافي بالوفيات : ٧ / ٣٤٩ ، الأعلام : ٨ / ٣٦ .

1653 – مسند أحمد بن حنبل : ٤ / ٣٧٥ .

بشير ألك ولد سوى هذا ؟)) قال : نعم ، فقال : ((أكلهم وهبت لهم مثل هذا ؟)) قال : لا ، قال : ((فلا تشهدني إذا فإني لا أشهد على جور))[١٦٥٤] .

ثالثا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأن التسوية واجبة بين الأبناء في العطية ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((فالحق أن التسوية واجبة والتفضيل محرم))[١٦٥٥] .

رابعا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في وجوب التسوية بين الأولاد في العطية في غير مرض الموت على أقوال :

القول الأول : إن التسوية واجبة ،

وإلى هذا القول ذهب أبو يوسف من الحنفية وعليه الفتوى، و المالكية في قول ، و الحنابلة ، والظاهرية ، وبه قال ابن المبارك وطاووس ، وهو اختيار الإمام الشوكاني ،

إلا أن أبا يوسف قال : إنَه لا بأْس به إذا لم يقصد الإضرار و إلا سوى بينهم [١٦٥٦] ،

وروي عن الإمام أحمد ما يدل على جواز ذلك إذا خص بعضهم لمعنى يقتضيه تخصيصه من حاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو لاشتغاله بالعلم أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته ولكونه يعصي الله تعالى بما يأخذه[١٦٥٧] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديثين المذكورين في أصل المسألة ،

1654 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢٤١ .

1655 – نيل الأوطار : ١٨٦/١١ .

1656 – ينظر : الفتاوى الهندية : ٤ / ٣٩١ ، رد المحتار : ١٨ / ٩ ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : ٦ / ٣٧٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧٠ ، المحلى : ٩ / ١٤٢ ، نيل الأوطار : ١٨٦/١١ .

1657 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧٢ .

وجه الدلالة :

وفيه دليل على التحريم ؛ لأنه أسماه جورا ، وأمره برده وامتنع من الشهادة عليه والجور حرام والأمر يقتضي الوجوب[١٦٥٨] .

٢. ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فمنع منه كترويج المرأة على عمتها وخالتها[١٦٥٩] .

٣. ودليل الإمام أحمد على الجواز في الحالة المذكورة أنه : يحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل على كال حال ؛ لكون النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يستفصل بشيرا في عطيته[١٦٦٠] ،

واعترض : بأن حديث بشير قضية في عين لا عموم لها وترك النبي (صلى الله عليه وسلم) الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال ، فإن قيل : لو علم الحال لما قال : « يا بشير أَلَك ولد سوى هذا » ؟ ، فجوابه : أنه يجوز أن يكون السؤال ههنا لبيان العلة كما قال عليه الصلاة والسلام للذي سأله عن بيع الرطب بالتمر :

((أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا نعم فنهى عن ذلك))[١٦٦١] ، وقد علم أن الرطب ينقص لكن نبه السائل بهذا على علة المنع والله أعلم[١٦٦٢] .

القول الثاني : إن التسوية غير واجبة ،

وبهذا قال المتقدمون من الحنفية ، والمالكية في قول ، والشافعية ، والإمامية ، وبه قال الليث والثوري[١٦٦٣] ،

1658 – ينظر : المصدر نفسه .

1659 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧١ .

1660 – ينظر : المصدر نفسه .

1661 – سنن الدارقطني : ٣ / ٤٩ ، سنن الترمذي : ٣ / ٥٢٨ ، قال عنه الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، المنتقى لابن الجارود : ١ / ١٦٥ ، سنن النسائي : ٧ / ٢٦٨ .

1662 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧٢ .

وروي عن أبي حنيفة أنه : لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين ، وإن كانا سواء يكره[١٦٦٤] ،

وقال المالكية : يكره كراهة تنزيه على المشهور أن يهب لبعض ولده ماله كله ومقابل المشهور أنه مباح ، وأما الشيء اليسير فلا يكره[١٦٦٥] ،

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالآتي :

١. عن عائشة (رضي الله) عنها زوج النبي (صلى الله عليه و سلم) أنها قالت : ((إن أبا بكر الصديق (رضي الله عنه) نحلها جداد عشرين وسقا من مال بالغابة ، فلما حضرته الوفاة قال : والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز علي فقرا بعدي منك ، وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقا ، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك ، وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب))[١٦٦٦] ،

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر على أن سيدنا أبا بكر الصديق[١٦٦٧](رضي الله عنه) قد خص سيدتنا عائشة (رضي الله عنها) بمال دون باقي أخوتها ، فدل على أن التسوية ليست بواجبة ، وكذلك فضل

1663 – ينظر : بدائع الصنائع : ٦ / ١٢٧ ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني : ٦ / ٣٧٥ ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج : ٢٦ / ١٦٣ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٦٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧٠ ، شرائع الإسلام : ٥٣٩/٢ .

1664 – ينظر : الفتاوى الهندية : ٤ / ٣٩١ .

1665 – ينظر : الثمر الداني – الآبي الأزهري : ٢ / ٥٦ .

1666 – الموطأ – رواية يحيى الليثي : ٢ / ٧٥٢ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٦٩ .

1667 – أبو بكر الصديق ، هو : الصحابي الجليل الغني عن التعريف أول الخلفاء الراشدين أفضل الأمة خليفة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ومؤنسه في الغار وصديقه الأكبر وصديقه الأشفق ووزيره الأحزم أبو بكر عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر ابن كعب التيمي القرشي(رضي الله عنه) (٥١ ق هـ – ١٣ هـ/٥٧٣ – ٦٣٤م) ، أول من آمن برسول الله (صلى الله عليه وسلم) من الرجال ، وأحد أعاظم العرب ، ولد بمكة ، ونشأ سيدا من سادات قريش ، وغنيا من كبار موسريهم ، وعالما بأنساب القبائل وأخبارها وسياستها ، وكانت العرب تلقبه بعالم قريش ، وحرم على نفسه الخمر في الجاهلية ، فلم يشربها ، ثم كانت له في عصر النبوة مواقف كبيرة ، فشهد الحروب ، واحتمل الشدائد ، وبذل الأموال ، وبويع بالخلافة يوم وفاة النبي (صلى الله عليه وسلم) سنة ١١ هـ ،

سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عاصما بنخل ، وخص عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم[١٦٦٨] ،

واعترض على هذا الاستدلال :

إن قول أبي بكر(رضي الله عنه) لا يعارض قول النبي (صلى الله عليه وسلم) ، ولا يحتج به معه ، ويحتمل أن أبا بكر (رضي الله عنه) خصها ؛ لحاجتها وعجزها عن الكسب ، والسبب اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين وغير ذلك من فضائلها ، ويحتمل أن يكون نحلها ونحل غيرها من ولده ، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها[١٦٦٩] ،

وكذلك قد أجيب عن هذا الأثر بأن أخوة سيدتنا عائشة (رضي الله عنها) كانوا راضين بذلك ، وكذلك يجاب عن قصة سيدنا عمر (رضي الله عنه) بمثل ذلك[١٦٧٠] ،

وقال الشوكاني إضافة للاعتراض المذكور بأنه : ((لا حجة في فعلهما ، لا سيما إذا عارض المرفوع))[١٦٧١] .

٢. ولأنه لما جازت هبة بعض الأولاد للأب جازت هبة الأب لبعض الأولاد[١٦٧٢] ،

و يمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال :

بأن هذا قياس مع الفارق ؛ لأن هبة الأولاد متعينة على المجموع ، فإذا قام بها البعض قد يرفع سخط الأب عنهم ، لكن هبة الأب متعينة على الأب نفسه ، فهبته لبعضهم دون آخرين قد يولد السخط – والله تعالى أعلم .

٣. وقد أجابوا عن حديث النعمان بن بشير بعدة أجوبة منها :

فحارب المرتدين والمتنعين من دفع الزكاة ، وافتتحت في أيامه بلاد الشام وقسم كبير من العراق ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٢ ، الأعلام : ٤ / ١٠٢ .

1668 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٦٤ .

1669 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧١ .

1670 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٨ / ٧٢ .

1671 – نيل الأوطار : ١٨٥/١١ .

1672 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٦٥ .

أن العطية المذكورة لم تنجز ، وإنما جاء بشير يستشير النبي (صلى الله عليه وسلم) في ذلك ، فأشار عليه : " بأن لا تفعل" ، فترك[١٦٧٣] ،

واعترض :

إن أمره (صلى الله عليه وسلم) له بالارتجاع يشعر بالتنجيز[١٦٧٤] ، وكذلك قول عمرة : " لا أَرضى حتى تشهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على ما وهبت لابني " .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، واختاره الإمام الشوكاني من وجوب التسوية بين الأولاد في العطية ، وذلك إضافة إلى ما استدلوا به ، فإن التفضيل قد ثبت بأن له سلبيات في المستقبل إذا لم تظهر بين الأولاد فسوف تظهر بين الأحفاد ، وهذا ثابت بالتجربة والواقع يشهد لذلك .

المسألة الثانية : حكم رجوع غير الأب والأم في الهبة

أولا– أصل المسألة ،

1673 – ينظر : فتح الباري لابن حجر : ٨ / ٧٢ .

1674 – ينظر : نيل الأوطار : ١٨٤/١١ .

١. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال النبي (صلى الله عليه و سلم) : ((العائد في هبته كالعائد في قيئه)) [١٦٧٥] .

٢. عن طاووس أن ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي (صلى الله عليه و سلم) أنه قال : ((لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذي يعطى العطية فيرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه)) [١٦٧٦] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بتحريم رجوع غير الأب والأم في الهبة ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال بعد أن أورد الأدلة لمن قال بالجواز : ((ويؤيد القول بالتحريم قوله : "ليس لنا مثل السوء" ، وكذلك قوله : "لا يحل للرجل")) [١٦٧٧] ، والذي يلاحظ أن الإمام الشوكاني لم يقيد التحريم بالقبض .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

إذا كان الواهب غير الأب والأم وأراد أن يرجع في هبته فإن الفقهاء اختلفوا في حكم الرجوع إذا قبضها الموهوب على أقوال :

القول الأول : تحريم الرجوع ،

وبذلك قال المالكية والحنابلة والشافعية ، والظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني [١٦٧٨] ،

1675 – صحيح البخاري : ٢ / ٩٢٤ ، صحيح مسلم : ٣ / ١٢٤٠ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٨٠ ، المعجم الكبير للطبراني : ١٠ / ٣٨ ، سنن أبي داود : ٢ / ٣١٣ ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٩٧ ، مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٣٤٥ .

1676 – مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٢٣٧ .

1677 – نيل الأوطار : ١٩٣/١١ .

1678 – ينظر : بداية المجتهد : ٢ / ٢٧١ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ١٧ / ١٦٢ ، الحاوي الكبير . الماوردى – : ٧ / ١٣٧٠ ، المحلى : ٩ / ١٢٧ ، نيل الأوطار : ١٩٣/١١ .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديثين المذكورين في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن الحديث واضح الدلالة على تحريم الرجوع في الهبة لغير الوالد يرجع فيما وهب ولده ، ويؤيد القول بالتحريم قوله : "ليس لنا مثل السوء" ، وقوله : "لا يحل للرجل"[١٦٧٩] .

٢. ولأن القيء حرام ، فالمشبه مثله[١٦٨٠] .

القول الثاني : يجوز الرجوع فيما يهبه للأجنبي ،

وبذلك قال الحنفية ، والإمامية ، والهادوية من الزيدية ، فأجازوا الرجوع في الهبة إلا إذا حصل مانع من الرجوع ، كالهبة لذي رحم ، وكذلك فإن الحنفية مع قولهم بالجواز إلا أنهم كرهوا ذلك فاعتبروا الرجوع من باب الخساسة والدناءة[١٦٨١] ،

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع :

١. أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وَإِذَا حُيِّيْتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا ٨٦﴾[١٦٨٢] ،

وجه الدلالة :

إن التحية وإن كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال ، لكن الثالث تفسير مراد بقرينة من نفس الآية الكريمة ذاتها ، وهي قوله تعالى : "أوردوها" ؛ لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض والمشترك يتعين أحد وجوهه بالدليل[١٦٨٣] .

1679 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧٨ ، نيل الأوطار : ١٩٣/١١ .

1680 – نيل الأوطار : ١٩٣/١١ .

1681 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٥٨ ، شرائع الإسلام : ٥٣٩/٢ ، نيل الأوطار : ١٩٣/١١ .

1682 – النساء : ٨٦ .

1683 – ينظر : بدائع الصنائع : ٦ / ١٢٨ .

٢. وأما السنة فعن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها))[١٦٨٤] ، وقوله : ما لم يُثِبْ منها ، أَي : يعوض ،

وجه الدلالة :

المراد حق الرجوع بعد التسليم لأنها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم وإضافتها إلى الواهب على معنى أنها كانت له كالرجل يقول : أكلنا خبز فلان الخباز ، وإن كان قد اشتراه منه ، ولأنه مد هذا الحق إلى وصول العوض إليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم .

٣. وأما إجماع الصحابة ، فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر وأبي الدرداء و فضالة بن عبيد وغيرهم (رضي الله عنهم) أنهم قالوا بمثل ذلك ، ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعا[١٦٨٥] .

٤. واستدلوا على أنه يمتنع الرجوع إذا كانت الهبة لذي رحم ؛ لأن المقصود صلة الرحم وزيادة الألفة بين الزوجين ، وفي الرجوع قطيعة الرحم والألفة ، لأنها تورث الوحشة والنفرة فلا يجوز ؛ صيانة للرحم عن القطيعة وإبقاء للزوجية على الألفة والمودة[١٦٨٦] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من القول بجواز رجوع الواهب في هبته للأجنبي ، وذلك إضافة إلى ما استدلوا به ، فلأن يتأثر الموهوب بما يلاقيه من رد الهبة خير من أن يدخل في بطنه ما فيه شبهة ملك لغيره .

1684 – سنن الدارقطني : ٣ / ٤٤ .

1685 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٧٨ .

1686 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار – (٣ / ٥٨) .

المسألة الثالثة : حكم رجوع الأب في هبته لابنه

أولا– أصل المسألة ،

عن طاووس أن ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي (صلى الله عليه و سلم) أنه قال : ((لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذي يعطي العطية فيرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه))[١٦٨٧] .

ثانيا–اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني أنه يجوز للأب أن يرجع في الهبة التي وهبها لابنه مطلقا سواء قبضها أم لا ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال في اعتراضه على المانعين : ((وهذا التفصيل لا دليل عليه .....ويرد عليهم الحديث المذكور بعده المقترن بمخصصه))[١٦٨٨] ، وقال في الانتصار لاختياره : ((ويؤيد ما ذهب إليه الجمهور الأحاديث الآتية ....))[١٦٨٩] .

1687 – مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٢٣٧ .

1688 – نيل الأوطار : ١١/١٩٥ .

1689 – المصدر نفسه .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء من حيث الجملة[١٦٩٠] في جواز رجوع الأب في الهبة التي وهبها لابنه على أقوال :

القول الأول : يجوز للأب الرجوع في ما وهب لابنه ،

وإليه ذهب الجمهور وبه قال المالكية والشافعية في الراجح وظاهر مذهب الحنابلة ، والظاهرية ، وبه قال الأوزاعي و إسحاق و أبو ثور ، و هو اختيار الإمام الشوكاني[١٦٩١] ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((إلا الوالد فيما يعطي ولده)) ، نص مخصص لعموم[١٦٩٢] قوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها)) .

٢. وعن النعمان بن بشير : ((أن أباه أتى به إلى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقال : إني نحلت ابني هذا غلاما ، فقال : أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال : لا ، قال : فارجعه)) [١٦٩٣] ،

وجه الدلالة :

1690 – قلت ذلك لأنه من الصعب أن نحصر جهة الخلاف لكثرة الشروط والموانع في هذه المسألة .

1691 – ينظر : بداية المجتهد : ٢ / ٢٧١ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٦٦ ، نهاية المحتاج : ٥ / ٤١٦ ، المغني : ٦ / ٣٠٥ ، المحلى : ٩ / ١٢٧ ، نيل الأوطار : ١٩٥/١١.

1692 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٦٧ .

1693 – صحيح البخاري : ٢ / ٩١٣ ، صحيح مسلم : ٣ / ١٢٤١ ، الموطأ – رواية محمد بن الحسن : ٣ / ٢٢٨ ، صحيح ابن حبان : ١١ / ٤٩٩ ، سنن النسائي الكبرى : ٤ / ١١٥ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٧٨ .

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) لبشير في هبته النعمان من بين ولده : "فارجعه" ، أقره بالرجوع فلولا أن رجوعه جائز لما أمره به ، و لكان الأولى لو فعله أن يمنعه منه[١٦٩٤] .

٣. وعن سيدتنا عائشة (رضي الله عنها) قالت : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم))[١٦٩٥] ،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) ميز الولد عن غيره ، وجعله كسبا لوالده ، فكان ما كسبه الولد منه أولى أن يكون من كسبه[١٦٩٦] .

القول الثاني : لا يجوز للأب الرجوع في ما وهب لابنه ،

وإلى هذا القول ذهب الحنفية والإمام أحمد في رواية ، و الثوري و العنبري ، و حكي عن الناصر والمؤيد بالله من الزيدية[١٦٩٧] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. عن أبي هريرة قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها))[١٦٩٨] ،

وجه الدلالة :

قوله : "لم يثب" ، أي لم يعوض ، وصلة الرحم عوض معنى ؛ لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا ، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة وسببا للثواب في الدار الآخرة ، فكان

1694 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٦٧ .

1695 – سنن الترمذي : ٣ / ٦٣٩ قال عنه الترمذي : "هذا حديث حسن صحيح" ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٦٨ ، مسند أحمد بن حنبل : ٦ / ١٦٢ ، مصنف ابن أبي شيبة : ٨ / ٣٩٠ .

1696 – الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٦٧و١٣٦٨ .

1697 – المبسوط : ٦ / ١٧٨ ، بدائع الصنائع : ٦ / ١٣٢ ، المغني : ٦ / ٣٠٥ ، نيل الأوطار : ١٩٥/١١.

1698 – سنن الدارقطني : ٣ / ٤٤ .

أقوى من المال ، وقد روي عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال : ((اتقوا الله وصلوا الأرحام فإنه أبقى لَكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة))[١٦٩٩] ، فدخل تحت النص[١٧٠٠] .

٢. وعن عمر بن الخطّاب (رضي الله عنه) قَالَ : ((من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يُرض منها))[١٧٠١] ،

وجه الدلالة :

إن هذا نص في عدم جواز الرجوع[١٧٠٢] .

٣. ولأن الهبة قد تمت لذي الرحم المحرم ملكا وعقدا فلا يملك الرجوع فيه كالابن إذا وهب لأبيه أو الأخ لأخيه وهذا لأن المقصود قد حصل وهو صلة الرحم ولأن في الرجوع معنى قطيعة الرحم وهذا موجود في حق الوالد مع ولده لأنه بالرجوع يحمله على العقوق وإنما أمر الوالد أن يحمل ولده على بره[١٧٠٣] .

٤. وأجابوا عن ما استدل به الجمهور بعدة أجوبة منها :

- فأما الحديث فقد قيل فيه : معنى قوله عليه الصلاة و السلام : " إلا الوالد" ، أي : " ولا الوالد" ، فإن كلمة (إلا) تذكر بمعنى : (ولا) ، ولهذا شاهد في كتاب الله تعالى ، وهو قوله تعالى : ﴿إِلاَّ الَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنْهُمْ ﴾[١٧٠٤] ، وقوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ

[1699] – الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير : ١ / ٣٥ لـ(جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الفكر / لبنان /ط١/ ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م ، تحقيق : يوسف النبهاني) .

[1700] – بدائع الصنائع : ٦ / ١٣٢ .

[1701] – الموطأ – رواية يحيى الليثي : ٢ / ٧٥٤ .

[1702] – ينظر : بدائع الصنائع : ٦ / ١٣٢ .

[1703] – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٧٨ .

[1704] – البقرة : ١٥٠ .

أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا ﴾[1705] ، أي : ولا خطئا ، أو المراد إلا الوالد فإنه ينفرد بأخذه عند حاجته[1706] .

- قالوا : إن الحديث محمول على النهي عن شراء الموهوب ، لكنه سماه رجوعا مجازا ؛ لتصوره بصورة الرجوع ، كما روي أن سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) تصدق بفرس له على رجل ، ثم وجده يباع في السوق ، فأراد أن يشتريه ، فسأل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك ، فقال : "لا تعد في صدقتك" ، فسيدنا عمر (رضي الله عنه) قصد الشراء لا العود في الصدقة ، لكن سماه عودا ؛ لتصوره بصورة العود ، وهو نهي ندب ؛ لأن الموهوب له يستحي فيسامحه في ثمنه ، فيصير كالراجع في بعضه ، والرجوع مكروه[1707] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور ، وهو جواز رجوع الأب في هبته لابنه ، وذلك لقوة ما استدلوا به ، ولأن بر الوالدين مبني على الامتثال لما أمر به الله تعالى لا على الأجر .

المسألة الرابعة : حكم رجوع الأم في هبتها لابنها

[1705] – النساء من الآية : ٩٢ .

[1706] – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٧٨ .

[1707] – ينظر : بدائع الصنائع : ٦ / ١٣٢ .

أولا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز رجوع الأم في هبتها لولدها ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((والحق أنه يجوز للأب الرجوع في هبته لولده مطلقا وكذلك الأم))[١٧٠٨] .

ثانيا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

إن الخلاف في هذه المسألة محصور بين من قال بجواز رجوع الأب في ما وهب ابنه ، وهم أصحاب القول الأول في المسألة السابقة ، حيث اختلفوا في جواز رجوع الأم في ما وهبت ولدها على أقوال :

القول الأول : يجوز للأم الرجوع في ما وهبت ولدها ،

وبذلك قال الشافعية في المشهور ، والحنابلة في مقابل المنصوص والمختار ، والظاهرية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٧٠٩] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده.....))[١٧١٠] ،

وجه الدلالة :

قوله (صلى الله عليه وسلم) : "إلا الوالد" إن لفظ الوالد يشملها ؛ لأن كلاهما – الأب والأم – والد فيه بعضية[١٧١١] .

1708 – نيل الأوطار : ١٩٦/١١ .

1709 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٧٠ ، مغني المحتاج : ٢ / ٤٠١ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧٩ ، شرح الزركشي : ٢ / ٢١١ ، المحلى : ٩ / ١٢٧ ، نيل الأوطار : ١٩٦/١١ .

1710 – مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٢٣٧ .

٢. ولأنها دخلت في قول النبي (صلى الله عليه وسلم) : ((سووا بين أولادكم))[١٧١٢] ، فينبغي أن يتمكن من الرجوع في الهبة ولأنه طريق إلى التسوية ، وربما لا يكون لها طريق غيره إذا لم يمكن أعطت الآخر كما أعطت الأول لأنها ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها فينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضلته به ؛ تخليصا لها من الإثم وإزالة التفضيل المحرم كالأب[١٧١٣] .

القول الثاني : لا يجوز رجوع الأم في ما وهبت ولدها ،

وبذلك قال الإمام مالك في رواية ، والشافعية في مقابل المشهور ، والحنابلة في المنصوص والمختار ، وحكي عن المؤيد بالله وأبي طالب والإمام يحي من الزيدية[١٧١٤] ،

واستدلوا على ذلك بالاتي :

١. إن رجوع الأب مخالف للقياس ، فلا يقاس عليه غيره[١٧١٥] .

٢. ولأنه خص الوالد وهو بإطلاقه إنما يتناول الأب دون الأم والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده ويحوز جميع المال في الميراث والأم بخلافه[١٧١٦] .

القول الثالث : للأم أيضا أن تعتصر[١٧١٧] ما وهبت لولدها إن كان الأب حيا ،

وبهذا قال الإمام مالك وجمهور علماء المدينة[١٧١٨] ، واشترط بعض المالكية اعتصارها بشرطين : أحدهما أن يكون الولد الموهوب له كبيرا أو صغيرا ذا أب ، والثاني أن لا تريد بهبتها ثواب الآخرة[١٧١٩] ،

1711 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٧٠ ، نيل الأوطار : ١٩٦/١١ .

1712 – السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٧٧ ، المعجم الكبير : ١١ / ٣٥٤ ، شرح مشكل الآثار : ١٣ / ٤٤ .

1713 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧٩ .

1714 – ينظر : بداية المجتهد : ٢ / ٢٧١ ، مغني المحتاج : ٢ / ٤٠١ ، شرح الزركشي : ٢ / ٢١١ ، نيل الأوطار : ١٩٦/١١ .

1715 – ينظر : نيل الأوطار : ١٩٦/١١.

1716 – ينظر : المغني : ٦ / ٣٠٥ .

1717 – أي الرجوع في الهبة ، حيث إن المالكية يعبرون عن الرجوع في الهبة بالاعتصار ، وقد عرفوها بأنها : ارتجاع المعطي عطيةَ عوض لا بطوع المعطى "ينظر : شرح حدود ابن عرفة – (٢ / ٣٧٠)" .

واستدلوا على ذلك :

بأنه إن كان ميتا فلا رجوع لها ؛ لأنها هبة ليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع، ومن مذهب الإمام مالك أنه لا يرجع في صدقة التطوع[1720] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز رجوع الأم في هبتها لولدها ، لعين الأسباب المذكورة في ترجيح رجوع الأب ، ولأن الأم لها الأولوية في بر الأبناء لها ، و تفريق بعض المالكية للولد ، لا أظن أن له داع ؛ لأن الولد إن كان صغيرا فهو في حضانة أمه ، فعليه لا يتضرر اليتيم برجوع الهبة إلى أمه .

المسألة الخامسة : حكم العمرى والرقبى

أولا– أصل المسألة ،

أورد الإمام الشوكاني أحاديث كثيرة في أصل مشروعية العمرى والرقبى منها :

١. عن أبي هريرة (رضي الله عنه) : عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((العمرى جائزة))[1721].

1718 – ينظر : بداية المجتهد : ٢ / ٢٧١ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ١٠ / ٤٢٢ .

1719 – ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ١٦ / ٣٦٧ .

1720 – ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل : ١٠ / ٤٢٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٧٩ .

٢. وعن زيد بن ثابت عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((الرقبى جائزة))[١٧٢٢] .

٣. وعن ابن عباس قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((العمري لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها ، والعائد في هبته كالعائد في قيئه))[١٧٢٣] .

ثانيا– معنى العمرى والرقبى ،

إن المعنى اللغوي والاصطلاحي للعمرى والرقبى متقارب ، فالعمرى والرقبى نوعان من أنواع الهبة يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره ،

وصورة العمرى أن يقول : أعمرتك داري هذه أو هي لك عمرك أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حييت أو نحو هذا، سميت عمرى ؛ لتقييدها بالعمر ،

والرقبى أن يقول : أرقبتك هذه الدار أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إلي ، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك ، فكأنه يقول : هي لآخرنا موتا ، ولذلك سميت رقبى ؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه[١٧٢٤] .

ثالثا–اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأن العمرى والرقبى مشروعتان ، واللفظ الدال على ذلك حيث قال : ((والحاصل أن الروايات المطلقة في أحاديث الباب تدل على أن العمرى والرقبى تكون للمعمر والمرقب))[١٧٢٥] .

[1721] – صحيح البخاري : ٢ / ٩٢٥ ، صحيح مسلم : ٣ / ١٢٤٨ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٧٤ ، سنن أبي داود : ٢ / ٣١٦ ، مسند أحمد بن حنبل : ٢ / ٣٤٧ .

[1722] – سنن النسائي : ٦ / ٢٦٨ .

[1723] – مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٢٥٠ .

[1724] – ينظر : تاج العروس من جواهر القاموس (ع م ر) : ١٣ / ١٢٣ ، لسان العرب (عمر) : ٤ / ٦٠١ ، بدائع الصنائع : ٦ / ١١٧ ، إعانة الطالبين : ٣ / ١٧٣ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٦٤و٢٦٥ .

رابعا– أقوال الفقهاء في حكم العمرى وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في حكم العمرى على قولين :

القول الأول : إن العمرى صحيحة ومشروعة ،

وبذلك قال أكثر أهل العلم من حيث الجملة ، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، وابن حزم الظاهري ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٧٢٦] ،

واستدلوا على ذلك :

بالأحاديث المذكورة في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن هذه الأحاديث واضحة الدلالة على الجواز[١٧٢٧] .

القول الثاني : إن العمرى غير مشروعة وكذلك الرقبى ،

وبذلك قال داوود وأهل الظاهر وطائفة من أصحاب الحديث[١٧٢٨]،

واستدلوا على ذلك :

بما روي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قال : ((لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث))[١٧٢٩] ،

1725 – نيل الأوطار : ٢٠٦/١١ .

1726 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٦٠ ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل : ١٦ / ٤٤٠ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٥٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٦٥ ، الإنصاف للمرداوي : ٧ / ١٣٤ ، المحلى : ٩ / ١٦٤ ، شرائع الإسلام : ٥٣٤/٢ ، نيل الأوطار : ٢٠٦/١١.

1727 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٦٥ .

1728 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٥٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٦٥ .

1729 – السنن الكبرى : ٦ / ١٧٥ .

وجه الدلالة :

تمسكوا بعموم النهي ، فهو يدل على بطلانها[1730] ،

واعترض :

إن النهي الوارد في الحديث إنما ورد على وجه الإعلام لهم ، أي : أنكم إن أعمرتم أو أرقبتم يعد للمعمر والمرقب ولم يعد إليكم منه شيء ، وسياق الحديث يدل عليه ، فعن جابر قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه))[1731] ،

وكذلك لو أريد به حقيقة النهي لم يمنع ذلك صحتها ، فإن النهي إنما يمنع صحة ما يفيد المنهي عنه فائدة ، أما إذا كان صحة المنهي ضررا على مرتكبه لم يمنع صحته ، كالطلاق في زمن الحيض ، وصحة العمرى ضرر على المعمر ؛ لأن ملكه يزول بغير عوض[1732] .

خامسا– أقوال الفقهاء في حكم الرقبى وأدلتهم ،

الكلام في حكم الرقبى محصور بين أصحاب القول الأول ، وهم الجمهور القائلون بجواز العمرى ، حيث اختلفوا في حكم الرقبى على قولين :

القول الأول : إن الرقبى جائزة كالعمرى ،

وبذلك قال أبو يوسف من الحنفية ، والشافعي في الجديد ، والحنابلة ، وابن حزم الظاهري ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[1733] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

1730 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٥٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٦٥ .

1731 – صحيح مسلم : ٣ / ١٢٤٥ .

1732 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٦٥ .

1733 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٨٤ ، الحاوي الكبير- الماوردى : ٧ / ١٣٦١ ، مغني المحتاج : ٢ / ٣٩٩ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٦٧ ، المحلى : ٩ / ١٦٤ ، شرائع الإسلام : ٥٣٤/٢ ، نيل الأوطار : ٢٠٦/١١.

١. عن زيد بن ثابت عن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال : ((الرقبى جائزة))[١٧٣٤] .

٢. عن ابن عباس قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((العمري لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها ، والعائد في هبته كالعائد في قيئه))[١٧٣٥] .

وجه الدلالة :

إن الحديثين دالان صراحة على جواز الرقبى كالعمرى[١٧٣٦] .

القول الثاني : إن الرقبى غير جائزة ،

وبذلك قال ألإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، والإمام مالك ، والشافعي في القديم[١٧٣٧] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. روي أنه عليه (صلى الله عليه وسلم) : ((أجاز العمرى ورد الرقبى))[١٧٣٨] .

٢. ولأنه تعليق الملك بالخطر فلا يصح[١٧٣٩] .

واعترض على استدلالهم بأن قالوا :

وحديثهم لا نعرفه ولا نسلم أن معناها ما ذكروه ، بل معناها : أنها لك حياتك ، فإن مت رجعت إلي فتكون كالعمرى سواء لأنه زاد شرطها لورثة المرقب إن مات المرقب قبله ، وهذا يبين تأكيدها على العمرى[١٧٤٠] .

1734 – سنن النسائي : ٦ / ٢٦٨ .

1735 – مسند أحمد بن حنبل : ١ / ٢٥٠ .

1736 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣٦١ .

1737 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٨٤ ، التاج والإكليل لمختصر خليل : ١٠ / ٤١٩ ، مغني المحتاج : ٢ / ٣٩٩ .

1738 – نصب الراية : ٤ / ١٧٢ ، قال الزيلعي : " قلت : غريب " .

1739 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٦١ .

1740 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٦٨ .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز الرقبى .

المسألة السادسة : حكم عطية المرأة من مالها بغير إذن زوجها

أولا– أصل المسألة ،

عن عبد الله بن عمرو[1741] أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : ((لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها))[1742] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأنه لا يجوز للمرأة أن تعطي عطية من مالها بغير إذن زوجها ، ولو كانت رشيدة ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال بعد أن أورد الخلاف في هذه المسألة : ((والأولى أن يقال : يتعين الأخذ بعموم حديث عبد الله بن عمرو ، وما ورد من

[1741] –عبد الله بن عمرو ، هو : الصحابي الجليل عبد الله بن عمرو بن العاص (٧ ق هـ – ٦٥ هـ = ٦١٦ – ٦٨٤ م) ، من قريش ، من النساك ، من أهل مكة ، كان يكتب في الجاهلية ، ويحسن السريانية ، وأسلم قبل أبيه ، وكان يشهد الحروب والغزوات ، وعمي في آخر حياته ، واختلفوا في مكان وفاته ، ينظر : الأعلام : ٤ / ١١١ .

[1742] – مسند ابن المبارك : ١ / ١٢٩ لـ(عبد الله بن المبارك بن واضح ، مكتبة المعارف/ الرياض /ط١/١٤٠٧هـ ، تحقيق : صبحي البدري السامرائي – د.ت) ، سنن أبي داود : ٢ / ٣١٦ ، السنن الكبرى : ٦ / ٦٠ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ٦٠ .

الواقعات المخالفة له تكون مقصورة على مواردها أو مخصصة لمثل من وقعت له من هذا العموم ، وأما مجرد الاحتمالات فليست مما تقوم به حجة))[١٧٤٣] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول : لا يجوز لها مطلقا ،

وبذلك قال الليث بن سعد ، وروي عن الحسن ومجاهد ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٧٤٤] .

القول الثاني : يجوز أن تعطي في الثلث وما دون الثلث ولا يجوز لها العطية فيما زاد على الثلث ،

وبذلك قال المالكية ، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد[١٧٤٥] ،

ودليل أصحاب القول الأول والثاني متحدة ، حيث استدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن عدم جواز عطية المرأة من مالها بغير إذن زوجها عام ، فتعين المصير إليه[١٧٤٦] ، وهذا ما استدل به أصحاب القول الأول ، وكذلك استدل به أصحاب القول الثاني .

1743 – نيل الأوطار : ٢١٦/١١ .

1744 – نيل الأوطار : ٢١٦/١١ ، المحلى : ٨ / ٣١١ .

1745 – الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٣ / ٣٠٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٥٣٢ .

1746 – ينظر : نيل الأوطار : ٢١٦/١١ .

٢. وروي أن امرأة كعب بن مالك أتت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بحلي لها ، فقالت : ((إني تصدقت بهذا ، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعبا ؟ قالت : نعم ، فبعث رسول الله (صلى الله عليه و سلم) إلى كعب بن مالك زوجها ، فقال : هل أذنت لخيرة أن تتصدق بحليها ؟ فقال : نعم ، فقبله رسول الله (صلى الله عليه و سلم) منها))[١٧٤٧]

.

وجه الدلالة :

قالوا : ولأن حق الزوج متعلق بمالها ، فإن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : ((تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك))[١٧٤٨] ، والعادة أن الزوج يزيد في مهرها من أجل مالها ويتبسط فيه وينتفع به ، وإذا أعسر بالنفقة أنظرته فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض[١٧٤٩] .

٣. وحمل الإمام مالك أدلة الجمهور الآتية القائلين بالجواز مطلقا على الشيء اليسير ، وجعل حده الثلث فما دونه[١٧٥٠] .

القول الثالث : يجوز لها مطلقا ،

وإلى هذا القول ذهب الجمهور وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية والظاهرية وهو قول سفيان الثوري وأبي ثور وأبي سليمان[١٧٥١] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

1747 – سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٩٨ .

1748 – صحيح البخاري : ٥ / ١٩٥٨ .

1749 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٥٣٢ .

1750 – ينظر : نيل الأوطار : ٢١٦/١١ .

1751 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٤ / ١٥٩ ، دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح : ٢ / ٦٦ ، المجموع : ١٣ / ٣٧٢ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٥٣٢ ، المحلى : ٨ / ٣٠٩ .

١. بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[١٧٥٢] ،

وجه الدلالة :

وإن النص ظاهر في فك الحجر عنهم وإطلاقهم في التصرف[١٧٥٣] .

٢. بقوله (صلى الله عليه و سلم) : ((يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن))[١٧٥٤] ،

وجه الدلالة :

إن النبي (صلى الله عليه وسلم) أمرهن بالصدقة ، وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن ، ولم يسأل ولم يستفصل[١٧٥٥] .

٣. ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام ، ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه[1756] .

٤. وقد أجابوا عن ما استدل به أصحاب القول الأول والثاني بعدة أجوبة منها :

أن قوله (صلى الله عليه وسلم) : " لا يحل لامرأة عطية شيء إلا بإذن زوجها" فهو محمول على مال الزوج[١٧٥٧] ،

وقالوا عن التحديد بالثلث بأنه : ليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث ، والتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل[١٧٥٨] .

الرأي الراجح ،

[1752] – النساء من الآية : ٦ .

[1753] – ينظر : المغني : ٤ / ٥٦٠ .

[1754] – سنن النسائي الكبرى : ٥ / ٣٨٠ .

[1755] – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٥٣٢ .

[1756] – ينظر : المصدر نفسه .

[1757] – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٦ / ٧٧٧ .

[1758] – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٤ / ٥٣٣ .

الراجح – والله تعالى أعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من القول بالجواز مطلقا ، وذلك للأمور الآتية :

١. لقوة ما استدلوا به ، وعدم خلو أدلة الفريق الأول والثاني من النقد .

٢. ولأن القول بالمنع مطلقا أو في حدود الثلث سيوقع في الحرج ؛ لأن هذه المسألة تكاد تكون منتشرة على نطاق واسع في أن الزوجة وخصوصا في وقتنا الحالي إذا كانت موظفة إذ لا يكدن يخلون من العطية بغير إذن الزوج .

٣. كما أن في ذلك حرجا على المعطى له ، فكيف سوف يطيب له الأخذ .

٤. كما أن في ذلك تعاونا على البر والتقوى .

المبحث الخامس :

اختياراته في الوقف

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : معنى الوقف وحكمه

المسألة الثانية : لزوم الوقف

المسألة الثالثة : حكم الوقف على النفس

المسألة الرابعة : حكم وقف الحيوان

المسألة الأولى : معنى الوقف وحكمه

أولا– المعنى اللغوي والاصطلاحي للوقف ،

١. المعنى اللغوي :

الوقف في اللغة يأتي بمعنى الحبس والمنع ، يقال : وقفت الدار ، أي : حبستها في سبيل الله ، ووقفت الرجل عن الشيء ، أي : منعته عنه ، و تأتي بالألف ، مثل : أوقفت الدار والدابة ، وهذه لغة تميم ، و أنكرها الأصمعي[١٧٥٩] ،

٢. المعنى الاصطلاحي :

تعريف الوقف عند الحنفية :

عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه : ((حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)) [١٧٦٠] ، وعرفه الصاحبان(أبو يوسف ومحمد) بأنه : ((حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد))[١٧٦١] ،

وعرفه المالكية بأنه : ((جعل منفعة مملوك أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه الْمُحَبِّسُ))[١٧٦٢] ،

وعرفه الشافعية بأنه : ((حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود))[١٧٦٣] ،

وعرفه الحنابلة بأنه : ((تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة))[١٧٦٤] ،

1759 – ينظر : المصباح المنير(وقف) : ١ / ٣٤٤ .

1760 – الجوهرة النيرة : ٣ / ٢٩١ .

1761 – الجوهرة النيرة : ٣ / ٢٩١ ، تبيين الحقائق : ٣ / ٣٢٥ .

1762 – حاشية الصاوي على الشرح الصغير : ٩ / ١٢٧ .

1763 – مغني المحتاج : ٢ / ٣٧٦ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب : ٢ / ٤٥٧ .

1764 – الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ١٨٥ ، الإنصاف للمرداوي : ٧ / ٣ .

اختيار الإمام الشوكاني :

لم يختر الإمام الشوكاني تعريفا للوقف في كتابه نيل الأوطار ، إلا أنه اختار ذلك في كتابه السيل الجرار حيث اختار تعريف الحنابلة ، فقال : ((الوقف هو : تحبيس الأصل وتسبيل فوائده))[١٧٦٥] .

ثانيا– حكم الوقف ،

الوقف مشروع ، والأصل فيه ما روى عن ابن عمر قال : ((أصاب عمر أرضا بخيبر ، فأتى النبي (صلى الله عليه وسلم) يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به ، قال : « إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا » ، 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 صديقا غير متمول فيه))[١٧٦٦] ،

والقول بصحة الوقف هو قول أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم ، قال جابر : لم يكن أحد من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ذو مقدرة إلا وقف ،

وجاء عن شريح ، أنه أنكر الحبس ، وقال : لا حبس عن فرائض الله ، قال الإمام أحمد : هذا مذهب أهل الكوفة وحديث ابن عمر حجة على من خالفه وهو صريح في الحكم مع صحته وقول جابر نقل للإجماع فلا يلتفت إلى خلاف ذلك[١٧٦٧] ،

اختيار الإمام الشوكاني :

1765 – السيل الجرار : ٣ / ٣١٤ .

1766 – صحيح مسلم : ٥ / ٧٣ .

1767 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ١٨٥ .

واختار الإمام الشوكاني القول بمشروعية الوقف وجوازه ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال عندما أورد ما نقل عن شريح من أنه أنكر الوقف وعن أبي حنيفة من أنه قال بعدم لزوم الوقف : ((ومما يؤيد هنا ما ذهب إليه الجمهور..... فإن قوله : "صدقة جارية" يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه))[١٧٦٨] .

المسألة الثانية : لزوم الوقـف

[1768] – نيل الأوطار : ٦/١٣٠ .

أولا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال على اختياره ،

واختار الإمام الشوكاني القول بأن الوقف لازم ولا يجوز نقضه ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((ومما يؤيد هنا ما ذهب إليه الجمهور..... فإن قوله : "صدقة جارية" يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه))[١٧٦٩] ، وكذلك فقد أورد أدلة على صحة ما قاله .

ثانيا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في صفة الوقف إذا وقع هل يعتبر لازما فلا يصح الرجوع عنه ، أم غير لازم فيصح الرجوع عنه ؟ هنا اختلفوا على قولين :

القول الأول : إن الوقف لازم لايجوز نقضه ،

وبذلك قال جمهور العلماء من حيث الجملة[١٧٧٠] ، وممن قال به أبو يوسف ومحمد (صاحبا أبي حنيفة) والمالكية والشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب والظاهرية ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٧٧١] ، وعن الإمام أحمد في رواية عنه : أنه لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الوقف عن يده[١٧٧٢] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بقوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعُواْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ٩٥﴾[١٧٧٣] ،

وجه الدلالة :

1769 – نيل الأوطار : ١٣٠/٦ .

1770 – لأنه حصل خلاف بين الجمهور القائلين باللزوم هل يلزم بالقول أم بالقبض .

1771 – ينظر : تبيين الحقائق : ٣ / ٣٢٥ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٤ / ٧٥ ، الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٢٨٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٠٦ ، الإنصاف للمرداوي : ٧ / ١٠٠ ، المحلى : ٩ / ١٧٥ ، شرائع الإسلام : ٥١٦/٢ ، نيل الأوطار : ١٣٠/٦ .

1772 – ينظر : المبدع : ٥ / ٣٢٨ .

1773 – آل عمران من الآية : ٩٥ .

إن وقف سيدنا إبراهيم الخليل (صلوات الله وسلامه عليه) باق إلى يومنا هذا وقد أمرنا بإتباعه[١٧٧٤] .

٢. ما روى عن ابن عمر قال : ((أصاب عمر أرضا بخيبر ، فأتى النبي (صلى الله عليه وسلم) يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به ، قال : « إن شئت حبست أَصلها وتصدقت بها » ، 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 صديقا غير متمول فيه))[١٧٧٥]،

وجه الدلالة :

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) لسيدنا عمر(رضي الله عنه) : " حبست أصلها" واضح الدلالة على لزوم الوقف ، وكان أبو يوسف يقول بقول أبي حنيفة حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر فرجع عنه وقال : لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع إليه[١٧٧٦] .

٣. وعن أبي هريرة أن رسول اللَّه (صلى الله عليه وسلم) قال : ((إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له))[١٧٧٧]،

وجه الدلالة :

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) : "صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ " يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه ، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة ، وقد وصفه الحديث بعدم الانقطاع[١٧٧٨] .

1774 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٧٥ .

1775 – صحيح مسلم : ٥ / ٧٣ .

1776 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٤٧ .

1777 – صحيح مسلم : ٥ / ٧٣ .

1778 – ينظر : نيل الأوطار : ٦/١٣٠ .

٤. إن الصحابة (رضوان الله عليهم أجمعين) منهم عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وعائشة وحفصة – رضي الله تعالى عنهم – قد باشروا الوقف وهو باق إلى يومنا هذا[١٧٧٩] .

٥. ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فيلزم بمجرده كالعتق ، ويفارق الهبة فإنها تمليك مطلق والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة فهو بالعتق أشبه وإلحاقه به أولى[١٧٨٠].

القول الثاني : إن الوقف غير لازم ،

وبذلك قال الإمام أبوحنيفة[١٧٨١] ،

واستدل على ذلك بالآتي :

١. عن ابن عباس قال : قال رسول الله (صلى الله عليه و سلم) : ((لا حبس عن فرائض الله عز و جل))[١٧٨٢] ،

وجه الدلالة :

أي : لا مال يحبس بعدم موت صاحبه عن القسمة بين ورثته ، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه ، فكان منفيا شرعا[1783] ،

واعترض :

بأن هذا الحديث ضعيف فلم يسنده غير بن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان[١٧٨٤] ،

1779 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٧٥ .

1780 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ٢٠٧ .

1781 – ينظر : الاختيار لتعليل المختار : ٣ / ٤٧ .

1782 – سنن الدارقطني : ٤ / ٦٨ .

1783 – ينظر : بدائع الصنائع : ٦ / ٢١٩ .

1784 – سنن الدارقطني : ٤ / ٦٨ .

ويجاب أيضا : بأن المراد بالحبس المذكور توقيف المال عن وارثه وعدم إطلاقه إلى يده ، وأيضا لو فرض أن المراد بحديث ابن عباس الحبس الشامل للوقف ؛ لكونه نكرة في سياق النفي لكان مخصصا بالأحاديث التي استدل بها الجمهور[١٧٨٥] .

٢. ولأن الملك فيه باق ؛ لأن غرضه التصدق بغلته ، وهو لا يتصور إلا إذا بقي لأصل على ملكه ، ويدل عليه قوله (عليه الصلاة والسلام) لعمر : "احبس أصلها و سبل ثمرتها"[١٧٨٦] ، أي : احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها[١٧٨٧] .

٣. بقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((يقول ابن آدم مالي مالي ، قال : وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أَكلت فأفنيت أو لَبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت))[١٧٨٨] ، وجه الدلالة :

إن النبي (عليه الصلاة و السلام) بين أن الإرث إنما ينعدم في الصدقة التي أمضاها وذلك لا يكون إلا بعد التمليك من غيره ،

(وسئل) الشعبي عن الحبس فقال : ((جاء محمد (عليه الصلاة و السلام) ببيع الحبس))[١٧٨٩] ، فهذا بيان أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا وأن شريعتنا ناسخة لذلك[١٧٩٠] .

الرأي الراجح ،

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من كون الوقف لازم من حيث الجملة ، وذلك لقوة ما استدلوا به من الأدلة النقلية والعقلية ، وإضافة إلى ذلك أن المصلحة المنطوية

1785 – ينظر : نيل الأوطار : ٦/١٣٠ .

1786 – صحيح ابن خزيمة : ٤ / ١١٩ .

1787 – ينظر : تبيين الحقائق : ٣ / ٣٢٥ .

1788 – صحيح مسلم : ٨ / ٢١١ .

1789 – المبسوط : ٦ / ١٧٥ .

1790 – ينظر : المبسوط : ٦ / ١٧٥ .

تحت القول بلزوم الوقف مصلحة عامة ، والمصلحة المنطوية بعدم لزومه خاصة ، فتغلب المصلحة العامة على الخاصة .

المسألة الثالثة : حكم الوقف على النفس

أولا– أصل المسألة ،

عن عثمان بن عفان[1791] : ((أن رسول الله (صلى الله عليه و سلم) قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : "من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه من دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة" ، فاشتريتها من صلب مالي))[1792] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

واختار الإمام الشوكاني القول بصحة الوقف على النفس ، واللفظ الدال على اختياره حيث قال : ((ويؤيد صحة الوقف على النفس حديث الرجل الذي قال للنبي (صلى الله عليه وسلم) ...وأيضا المقصود من الوقف تحصيل القربة وهي حاصلة بالصرف إلى النفس))[1793] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في صحة وقف الإنسان على نفسه على قولين :

القول الأول : صحة وقف الإنسان على نفسه ،

وبهذا قال الإمام أبو يوسف من الحنفية وهو الراجح والمفتي به في المذهب ، وابن شعبان من المالكية ، والشافعية في مقابل الأصح ، ورواية عن الإمام أحمد ، والظاهرية ، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة و ابن شريح ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[1794] ،

1791 – عثمان بن عفان ، هو : الصحابي الجليل أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه أبو عمرو الأموي (٤٧ ق هـ – ٣٥ هـ/٥٧٧ – ٦٥٦ م) من قريش ، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين ، من كبار الرجال الذين اعتز بهم الإسلام في عهد ظهوره ، ولد بمكة ، وأسلم بعد البعثة بقليل ، وكان غنيا شريفا في الجاهلية ، ينظر : تذكرة الحفاظ : ١ / ٨ ، الأعلام : ٤ / ٢١٠ .

1792 – سنن الترمذي : ٥ / ٦٢٧ قال الترمذي : "هذا حديث حسن وقد روي من غير وجه عن عثمان" ، سنن النسائي : ٦ / ٢٣٥ ، سنن الدارقطني : ٤ / ١٩٦ .

1793 – نيل الأوطار : ١٣٢/٦ .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) : "فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين " فيه دليل على أنه يجوز للواقف أن يجعل لنفسه نصيبا من الوقف ، ويؤيده جعل سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لمن ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف ، وظاهره عدم الفرق بين أن يكون هو الناظر أو غيره[١٧٩٥] .

٢. روي : ((أن النبي (صلى الله عليه و سلم) كان يأكل من صدقته))[١٧٩٦] ،

وجه الدلالة :

والمراد منها صدقته الموقوفة ، ولا يحل الأكل منه إلا بالشرط فدل على صحته[١٧٩٧] .

٣. ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة ، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه ، وهذا جائز كما إذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه[١٧٩٨] .

٤. ولأن المقصود من الوقف تحصيل القربة ، وهي حاصلة بالصرف إلى النفس[١٧٩٩] .

القول الثاني : عدم صحة وقف الإنسان على نفسه ،

1794 – ينظر : البحر الرائق : ٥ / ٢٣٨ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ١٦ / ٤٩٩ ، مغني المحتاج : ٢ / ٣٨٠ ، الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ١٩٤ ، المغني : ٦ / ٢١٥ ، المحلى : ٩ / ١٧٥ ، نيل الأوطار : ١٣٢/٦ .

1795 – ينظر : نيل الأوطار : ١٣١/٦ .

1796 – نصب الراية : ٣ / ٤٨٢ .

1797 – ينظر : البحر الرائق : ٥ / ٢٣٨ .

1798 – ينظر : البحر الرائق : ٥ / ٢٣٨ .

1799 – ينظر : نيل الأوطار : ١٣٢/٦ .

وبذلك محمد بن الحسن من الحنفية و المالكية على المشهور والشافعية في الأصح ، والحنابلة في الرواية الأخرى ، والإمامية[1800] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بقوله (صلى الله عليه وسلم) لسيدنا عمر (رضي الله عنه) : ((حَبِّسِ الأصل وسبل الثمرة))[1801] ،

وجه الدلالة :

إن تسبيل الثمرة يمنع أن تكون له فيها حق ، ولأن الوقف صدقة ولا تصح صدقة الإنسان على نفسه[1802] .

٢. ولأن الوقف تمليك للرقبة والمنفعة ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال[1803] .

٣. ولأن في وقف الإنسان على نفسه تحجير على نفسه وعلى وارثه بعد موته[1804] ،

ويمكن أن يعترض :

بأنه أليس في الوقف عموما تحجير على الورثة ، فإذا صح هناك ينبغي أن يصح هنا – والله تعالى أعلم .

الرأي الراجح ،

1800 – ينظر : البحر الرائق : ٥ / ٢٣٧ ، منح الجليل شرح مختصر خليل : ١٦ / ٤٩٩ ، الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٤ / ٨٠ ، مغني المحتاج : ٢ / ٣٨٠ ، المغني : ٦ / ٢١٥ ، شرائع الإسلام : ٥٢٣/٢ .

1801 – مسند الشافعي : ١ / ٣٠٨ .

1802 – ينظر : الحاوي الكبير . الماوردى : ٧ / ١٣١٤ .

1803 – ينظر : مغني المحتاج : ٢ / ٣٨٠) ، المغني : ٦ / ٢١٥ .

1804 – ينظر : الشرح الكبير للشيخ الدردير : ٤ / ٨٠ .

الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من صحة وقف الإنسان على نفسه ، وذلك لأنه إضافة إلى ما استدلوا به ، فإن في الوقف على النفس تطبيع للنفس على الأخلاق الإسلامية ، فإذا وقف الإنسان على نفسه الآن فإنه سوف لن يتوانى على أن يوقف على جهات البر ؛ لأنه قد ألفت نفسه لهذا المبدأ الإسلامي .

المسألة الرابعة : حكم وقف الحيوان

أولا– أصل المسألة ،

حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) يقول : قال النبي (صلى الله عليه و سلم) عن : ((من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة))[1805] .

ثانيا– اختيار الإمام الشوكاني واللفظ الدال عليه ،

[1805] – صحيح البخاري : ٣ / ١٠٤٨ .

واختار الإمام الشوكاني القول بجواز وقف الحيوان ، واللفظ الدال على اختياره حيث : ((قوله : "من احتبس فرسا ....الخ" فيه دليل على أنه يجوز وقف الحيوان))[١٨٠٦] ، وكما قلنا سابقا إن قوله "فيه دليل" ليس نصا في الاختيار ، فيحتاج إلى قرينة ، والقرينة على أنه أراد الجواز قوله بعد إيراد من خالف : ((وحديث الباب يرد عليهما ويؤيد الصحة حديث عمر بن الخطاب ..... فإن فيه أن عمر حمل على فرس في سبيل الله....))[١٨٠٧] .

ثالثا– أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم ،

اختلف الفقهاء في وقف الحيوان على أقوال :

القول الأول : يصح وقف الحيوان ،

وبذلك قال المالكية في الصحيح ، والشافعية ، والحنابلة ، والإمامية ، وهو اختيار الإمام الشوكاني[١٨٠٨] ،

واستدلوا على ذلك بالآتي :

١. بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إن قوله (صلى الله عليه وسلم) : " من احتبس فرسا " فيه دليل على وقف الحيوان[١٨٠٩] .

1806 – نيل الأوطار : ١٣٣/٦ .

1807 – نيل الأوطار : المصدر نفسه .

1808 – ينظر : شرح ميارة : ٣ / ٢٠٨ ، الوسيط في المذهب: ٤ / ٢٣٩ لـ(محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، ت : ٥٠٥هـ ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، دار السلام / القاهرة ، ١٤١٧هـ) ، دليل المحتاج شرح المنهاج : ٢ / ٤٠٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة – (٦ / ١٨٨) ، شرائع الإسلام : ٥١٧/٢ ، نيل الأوطار : ١٣٣/٦ .

1809 – ينظر : نيل الأوطار : ١٣٣/٦ .

٢. وعن أم معقل قالت : مات أبو معقل وترك بعيرا جعله في سبيل الله فأتيت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) ، فقلت : يا رسول الله إن أبا معقل هلك وترك بعيرا جعله في السبيل و علي حجة ، فقال : ((يا أم معقل حجي على بعيرك فإن الحج من سبيل الله))[١٨١٠] .

٣. ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ، فصح وقفه كالعقار[١٨١١] .

٤. ولأنه يصح وقفه مع غيره فصح وقفه وحده كالعقار[١٨١٢] .

القول الثاني : لا يجوز وقف الحيوان ،

وبذلك قال ألإمام أبو حنيفة (رحمه الله تعالى)[١٨١٣] ،

إلا أن أبا يوسف قال : ((إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز))[١٨١٤] ،

واستدل على ذلك :

بأن الحيوان منقول ، والوقف شرطه التأبيد ، والمنقول لا يتأبد ؛ لكونه على شرف الهلاك[١٨١٥] .

القول الثالث : يجوز وقف الخيل والإبل ،

وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وهو المفتي به عند الحنفية[١٨١٦] ،

واستدلوا على ذلك :

1810 – المعجم الكبير : ٢٥ / ١٥٤ .

1811 – ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة : ٦ / ١٨٩ .

1812 – ينظر : المغني : ٦ / ٢٦٢ .

1813 – ينظر : بدائع الصنائع : ٦ / ٢٢٠ ، العناية شرح الهداية : ٨ / ٣٣٥ .

1814 – ينظر : البحر الرائق : ٥ / ٢١٦ .

1815 – ينظر : بدائع الصنائع : ٦ / ٢٢٠ .

1816 – ينظر : اللباب في شرح الكتاب : ١ / ٢٢٦ ، الفتاوى الهندية : ٢ / ٣٦١ .

١. دليل الحنفية : الاستحسان ، ووجه الاستحسان : الآثار المشهورة فيه ، منها : قول النبي (صلى اللّه عليه وسلم) : ((وأما خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله)) [١٨١٧] .

٢. ودليلهم على الإبل : لأن العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح[١٨١٨] .

القول الرابع : يجوز وقف الخيل في سبيل الله عز وجل في الجهاد فقط لا في غير ذلك ،

وهذا قول بن حزم الظاهري (رحمه الله تعالى)[١٨١٩] ،

ودليله في ذلك :

واستدل بالحديث المذكور في أصل المسألة ،

وجه الدلالة :

إنه قد عمل بظاهر الحديث وقصر الحكم بالجواز على الفرس إذا كان في سبيل الله تعالى ، فقال : فهذا هو الذي يجوز فيه الحبس فقط وأما ما لم يأت فيه نص فلا يجوز تحبيسه[١٨٢٠] .

الرأي الراجح ،

الراجح – الله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول واختاره الإمام الشوكاني من جواز وقف الحيوان مطلقا ، وذلك لأمور :

الأول– إن الوقف يتوسع فيع فيه ما لا يتوسع في غيره ؛ لأنه باب من أبواب البر والخير ، والخير تحصيله في وقف الحيوان غير الفرس متحقق ، فقد ينتفع من لحمه او صوفه أو حليبه أو نتاجه..الخ .

1817 – صحيح البخاري : ٢ / ٥٢٥ .

1818 – ينظر : الجوهرة النيرة : ٣ / ٣٠١ .

1819 – ينظر : المحلى : ٩ / ١٧٥ .

1820 – ينظر : المحلى : ٩ / ١٨١ .

الثاني- إن القول بجواز وقف الفرس يستلزم ضرورة أن ينتشر حكم الجواز في جنسه ، وجنس الفرس و غيره الحيوانية ، فالمتتبع للأحكام أن الغالب فيما يباح جزؤه يباح كله ، فأنت إذا أبحت بيع الفرس يستلزم ضرورة أن يباح جنسه من الحيوانات المباحة .

الثالث- إن القول بالاستفادة من الخيل هذا أمر نسبي ، فالخيل لا يستفاد منه في وقتنا كما يستفاد منه في السابق ، بل قد يستفاد حاليا بغير الفرس أكثر بمرات عديدة من الفرس .

الخاتمة

الحمد لله الذي يحمد في البدء والختام ، أحمده تعالى حمدا يوافي نعمه و يكافي مزيده ، أحمده تعالى على منه وفضله ، ومن عظيم منه أن جعلني طالبا للعلم الشرعي ووفقني للدراسة والبحث ، ومَنّ عليّ بأن أكملت أطروحتي هذه الموسومة بعنوان (**اختيارات الإمام الشوكاني الفقهية في المعاملات من خلال كتابه نيل الأوطار**) ، بالرغم مما يواجهه الباحث العراقي على وجه الخصوص من عقبات تحول بينه وبين ما يبحث على الصعيدين المادي والمعنوي ، وبالرغم من ذلك فإننا نرى الباحثين ، لا يمنعهم مانع من مواصلة الطلب ، وتقفي الأثر من أجل الإفادة والاستفادة ،

وقد توصل الباحث إلى نتائج عدة من خلال دراسته لمادة البحث التي تناولتها هذه الأطروحة من أهمها :

١. إن الإمام الشوكاني علم من أعلام المتأخرين ، فهو لم يدع بابا من أبواب العلم الشرعي إلا وطرقه وخاض في غماره وصنف فيه وأبدى رأيه الذي يدل على شخصيته واستقلاليته .

٢. إن الإمام الشوكاني لم يقلد أحدا ، وإنما رفض التقليد و أعلن أنه مجتهد اجتهادا مطلقا ، فإضافة إلى كون ذلك معلوما من خلال تصريحه بأنه مجتهد ، إلا أن المتتبع لعرض الإمام الشوكاني للمسائل الفقهية ، يرى ذلك واضحا ، فهو يستدل على الحكم من مصادره الأصلية ، دون أن يلزم نفسه بقول إمام أو مذهب .

٣. إن الإمام الشوكاني قد اعتمد في اختياراته الفقهية من خلال كتابه نيل الأوطار على الأحاديث ، فمتى ما صح الحديث ودل ظاهره على حكم اعتمده ، وجعله أصلا للمسألة .

٤. إن أغلب اختيارات الإمام الشوكاني الفقهية ، لا نستطيع اعتمادها لأنها لا تعالج ما يستجد من الأمور .

٥. إن فقه المعاملات المالية فقه مهم ، ويجب أن يقبل الباحثون على الاهتمام به ، لأن غير المعاملات المالية من أبواب الفقه الأخرى قد أصبحت مشهورة لعموم المسلمين ، فقليلا ما نجد من يجهل في العبادات أو الأحوال الشخصية ، بعكس فقه المعاملات ، وكذلك يجب أن تحدد الأمثلة التطبيقية للمسائل المتعلقة بالمعاملات المالية ، لكي يسهل على الناس فهمها .

٦. إن أساس صحة البيوع هو التراضي بين الطرفين ، هذا التراضي الذي يكون في إطار الشريعة ، وليس مطلق التراضي ، أي : إن هناك تعاملات قد يحصل فيها التراضي إلا أنها ممنوعة شرعا ، كمن يتراضى مع آخر في بيوع الربا ، وكمن يتراضى مع آخر في بيع المحرم وشرائه .

٧. إن أساس فساد المعاملات المالية ، أحد ثلاثة أشياء : تحقق الربا ، و تحقق الغرر ، وتحقق الغبن الفاحش .

٨. إن المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية والتي وردت فيها نصوص من الكتاب والسنة ، أغلبها مبني حلها أو تحريمها على علة معقولة المعنى ، مما يمكن احتواء ما لا يحصر من المسائل الحديثة في معاملات الناس ، وهذا ما يميز الشريعة الإسلامية عن غيرها .

هذه أهم ما توصل إليه الباحث من نتائج ، نسأل الله تعالى أن يجعل ما كتبناه خالصا لوجهه الكريم ، و أن ينفع به المسلمين ، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المصادر

١. القرآن الكريم .

التفسير :

١. تفسير القرآن العظيم ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ت :٧٧٤ هـ ، تحقيق : سامي بن محمد سلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع/ط٢/ ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء : ٨ .

٢. جامع البيان في تأويل القرآن ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ت : ٣١٠ هـ ، المحقق : أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، /ط١/ ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ، عدد الأجزاء : ٢٤ .

٣. الدر المنثور ، عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي ، دار الفكر / بيروت / ١٩٩٣م ، عدد الأجزاء : ٨ .

٤. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، محمود الألوسي أبو الفضل ، دار إحياء التراث العربي/بيروت ، عدد الأجزاء : ٣٠ .

٥. اللباب في علوم الكتاب ، أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي ، دار الكتب العلمية / لبنان /ط١/ ١٤١٩ هـ -١٩٩٨ م ، عدد الأجزاء / ٢٠ ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض .

الحديث :

٦. الأدب المفرد ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، دار البشائر الإسلامية / بيروت /ط٣/١٤٠٩هـ — ١٩٨٩م ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، عدد الأجزاء : ١ .

٧. جامع الأصول في أحاديث الرسول ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ، ت : ٦٠٦هـ) ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط ، مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان /ط١ .

٨. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، دار الكتاب العربي/ بيروت /ط٤/١٤٠٥هـ ، عدد الأجزاء : ١٠ .

٩. سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، دار الفكر / بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، عدد الأجزاء : ٢ مع الكتاب : تعليق محمد فؤاد عبد الباقي والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها .

١٠. سنن الترمذي ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، دار إحياء التراث العربي / بيروت ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، عدد الأجزاء : ٥ ، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها .

١١. سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، دار الفكر ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، عدد الأجزاء : ٤ .

١٢. السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد /ط١/ ١٣٤٤هـ ، عدد الأجزاء : ١٠ .

١٣. سنن النسائي الكبرى ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الكتب العلمية / بيروت /ط١/١٤١١هـ – ١٩٩١م ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري و سيد كسروي حسن ، عدد الأجزاء : ٦ .

١٤. سنن الدارقطني ، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، دار المعرفة / بيروت / ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، عدد الأجزاء : ٤ .

١٥. سنن الدارمي ، عبدالله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ، دار الكتاب العربي / بيروت /ط١/١٤٠٧هـ ، تحقيق : فواز أحمد زمرلي و خالد السبع العلمي ، عدد الأجزاء : ٢ ، الأحاديث مذيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها .

١٦. شعب الإيمان ، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، دار الكتب العلمية/ بيروت /ط١/١٤١٠هـ ، تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول ، عدد الأجزاء : ٧ .

١٧. شرح معاني الآثار ، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي ، دار الكتب العلمية / بيروت /ط١/ ١٣٩٩هـ ، تحقيق : محمد زهري النجار ، عدد الأجزاء : ٤ .

١٨. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، مؤسسة الرسالة /بيروت /ط٢/١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، عدد الأجزاء : ١٨ ، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها .

١٩. صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ، دار ابن كثير / اليمامة – بيروت /ط٢/١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق ، عدد الأجزاء : ٦ .

٢٠. صحيح مسلم ، الإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي /بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، عدد الأجزاء : ٥ .

٢١. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ، محمد فؤاد بن عبد الباقي بن صالح بن محمد ، ت : ١٣٨٨هـ ، دار إحياء الكتب العربية – محمد الحلبي (بدون طبعة وبدون تاريخ) ثم صوّره : – كما هو وبنفس ترقيم صفحاته وأحاديثه – : دار الحديث ، القاهرة ، بتاريخ : ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ م ، توزيع : دار الريان للتراث] ، عدد الأجزاء : ٣ أجزاء في مجلد واحد .

٢٢. المستدرك على الصحيحين(مستدرك الحاكم) ، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، دار الكتب العلمية / بيروت /ط١/١٤١١هـ – ١٩٩٠م ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، عدد الأجزاء : ٤ ، مع الكتاب : تعليقات الذهبي في التلخيص .

٢٣. مسند الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، دار الكتب العلمية / بيروت ، عدد الأجزاء : ١ .

٢٤. مسند أبي داود الطيالسي ، سليمان بن داود بن الجارود ، ت : ٢٠٤ هـ ، تحقيق : الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي ، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر ، هجر للطباعة والنشر /ط١/١٤١٩هـ – ١٩٩٩ م ، عدد الأجزاء : ٤ .

٢٥. المنتقى من السنن المسندة (المنتقى لابن الجارود) ، عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ، مؤسسة الكتاب الثقافية /بيروت /ط١/ ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، تحقيق : عبدالله عمر البارودي ، عدد الأجزاء : ١ .

٢٦. المسند للشاشي ، أبو سعيد الهيثم بن كليب الشاشي ، ت : ٣٣٥هـ ، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله ، مكتبة العلوم والحكم/ المدينة المنورة/١٤١٠هـ ، عدد الأجزاء ٢ .

٢٧. المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم ، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الهراني الأصبهاني ، دار الكتب العلمية / لبنان /ط١/ ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م ، عدد الأجزاء / ٤ ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي .

٢٨. مختصر الأحكام مستخرج الطوسي على جامع الأحكام ، أبو علي الحسن بن علي بن نصر الطوسي ، مكتبة الغرباء الأثرية / المدينة المنورة / ط١/١٤١٥هـ ، تحقيق : أنيس بن أحمد بن طاهر الأندونوسي ، عدد الأجزاء : ١ .

٢٩. مسند أبي داود الطيالسي ، سليمان بن داود بن الجارود ، ت : سنة ٢٠٤ هـ ، تحقيق : الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي ، هجر للطباعة والنشر/ط١/ ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ، عدد الأجزاء : ٤ .

٣٠. مسند ابن الجعد ، علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن الجوهري البغدادي ، مؤسسة نادر / بيروت /ط١/١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، تحقيق : عامر أحمد حيدر ، عدد الأجزاء : ١ .

٣١. مسند الحميدي ، عبدالله بن الزبير أبو بكر الحميدي ، دار الكتب العلمية /بيروت ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، عدد الأجزاء : ٢ .

٣٢. مسند الروياني ، محمد بن هارون الروياني أبو بكر ، ت : ٣٠٧هـ ، تحقيق : أيمن علي أبو يماني ، مؤسسة قرطبة/ القاهرة ، ١٤١٦هـ ، عدد الأجزاء ٢ .

٣٣. مسند الشاميين ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مؤسسة الرسالة / بيروت /ط١/١٤٠٥هـ — ١٩٨٤م ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، عدد الأجزاء : ٤ .

٣٤. مسند إسحاق بن راهويه ، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي ، مكتبة الإيمان /المدينة المنورة /ط١/١٤١٢هـ — ١٩٩١م ، تحقيق : د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي ، عدد الأجزاء : ٥ .

٣٥. مسند الإمام عبد الله بن المبارك ، عبد الله بن المبارك بن واضح ، مكتبة المعارف/ الرياض /ط١/١٤٠٧هـ ، تحقيق : صبحي البدري السامرائي ، عدد الأجزاء : ١ .

٣٦. مسند الحميدي ، عبدالله بن الزبير أبو بكر الحميدي ، دار الكتب العلمية/ بيروت ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، عدد الأجزاء : ٢ .

٣٧. موطأ الإمام مالك[رواية يحيى الليثي] ، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي ، دار إحياء التراث العربي / مصر ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، عدد الأجزاء : ٢ .

٣٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ، مؤسسة قرطبة / القاهرة ، عدد الأجزاء : ٦ ، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها .

٣٩. (مصنف ابن أبي شيبة) المصنف في الأحاديث والآثار ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، مكتبة الرشد / الرياض /ط١ ، ١٤٠٩هـ ، تحقيق : كمال يوسف الحوت عدد الأجزاء : ٧ .

٤٠. مصنف عبد الرزاق المؤلف : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المكتب الإسلامي/بيروت/ط٢، ١٤٠٣هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، عدد الأجزاء : ١١ .

٤١. الموطأ لـ(مالك بن أنس) ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان /ط١/ ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، عدد الأجزاء : ٨ .

٤٢. المعجم الأوسط ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين / القاهرة / ١٤١٥هـ ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، عدد الأجزاء : ١٠.

٤٣. المعجم الكبير ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مكتبة العلوم الحكم /الموصل /ط٢/١٤٠٤هـ — ١٩٨٣م ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، عدد الأجزاء : ٢٠ .

٤٤. مختصر صحيح مسلم ، الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي ، تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي /ط٦/ ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٤٥. مسند أبي يعلى ، أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي ، دار المأمون للتراث / دمشق /ط١/ ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م ، تحقيق : حسين سليم أسد ، عدد الأجزاء : ١٣ ، الأحاديث مذيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها .

علل وتخريج الحديث :

٤٦. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ت : ٨٠٤هـ ، تحقيق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع /الرياض-السعودية /ط١/١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م ، عدد الأجزاء : ٩ .

٤٧. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤هـ — ١٩٦٤م ، تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني ، عدد الأجزاء : ٢ .

٤٨. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي ت : ٧٤٤هـ ، تحقيق : سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني ، دار النشر : أضواء السلف /الرياض/ط١/١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م ،عدد الأجزاء : ٥ .

٤٩. علل الحديث ، ابن أبي حاتم أبو محمد عَبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران الرازي ت : ٣٢٧هـ ، تحقيق : الدكتور سعد بن عبد الله الحميد .

٥٠. الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الفكر - بيروت / لبنان/ط١/١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، تحقيق : يوسف النبهاني ، عدد الأجزاء / ٣ .

٥١. نصب الراية لأحاديث الهداية ، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، دار الحديث /مصر ، ١٣٥٧هـ ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، عدد الأجزاء : ٤ ، مع الكتاب : حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي .

تراجم رجال الحديث :

٥٢. أسد الغابة في معرفة الصحابة ، عز الدين بن الأثير أبو الحسين علي بن محمد الجزري ، ت : ٦٣٠هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية /بيروت- لبنان – د.ت .

٥٣. الجرح والتعديل ، عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي ، دار إحياء التراث العربي /بيروت/ط١/١٢٧١هـ - ١٩٥٢م ، عدد الأجزاء : ٩ .

٥٤. الثقات ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، دار الفكر /ط١/١٣٩٥هـ – ١٩٧٥م ، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد ، عدد الأجزاء : ٩ .

٥٥. معرفة الثقات ، أحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي ، مكتبة الدار/ المدينة المنورة /ط١/ ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م ، تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي ، عدد الأجزاء : ٢ .

٥٦. الضعفاء والمتروكين ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الوعي/ حلب /ط١/١٣٦٩هـ ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، عدد الأجزاء : ١ .

٥٧. التاريخ الكبير ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري الجعفي ، دار الفكر ، تحقيق : السيد هاشم الندوي ، عدد الأجزاء : ٨ .

٥٨. تهذيب الكمال ، يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي ، مؤسسة الرسالة/ بيروت/ط١/١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، تحقيق : د. بشار عواد معروف ، عدد الأجزاء : ٣٥ .

٥٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، ت : ٨٠٧هـ ، بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وابن حجر ، دار الفكر/ بيروت - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م .

٦٠. ميزان الاعتدال للذهبي ، تحقيق علي محمد البجاوي المجلد الأول ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت / لبنان .

٦١. التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح ، سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي ، دار اللواء للنشر والتوزيع /الرياض / ط١/ ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م ، تحقيق : د. أبو لبابة حسين ، عدد الأجزاء : ٣ .

٦٢. المدلسين ، أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم العرقي ، تحقيق : د٠رفعت فوزي عبد المطلب و د. نافذ حسين حماد ، دار الوفاء/ ط١/ ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، عدد الأجزاء : ١ .

٦٣. أسماء المدلسين ، لجلال الدين السيوطي ، تحقيق : محمود محمد محمود حسن نصار ، دار الجيل / بيروت / ط١ ،عدد الأجزاء :١ .

٦٤. المجروحين ، أبو حاتم محمد بن حبان البستي ، دار الوعي / حلب ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، عدد الأجزاء : ٣ .

٦٥. مسند الشهاب ، محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي ، مؤسسة الرسالة/ بيروت /ط٢/١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، عدد الأجزاء : ٢ .

٦٦. تهذيب التهذيب ، أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني ، ت: ٨٥٢هـ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية/الهند/ط١/١٣٢٦هـ .

شروح الحديث :

٦٧. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، دار الكتب العلمية /بيروت ، عدد الأجزاء : ١٠ .

٦٨. شرح صحيح البخاري ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي ، مكتبة الرشد – السعودية / الرياض/ط٢/١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م ، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم عدد الأجزاء : ١٠.

٦٩. شرح السيوطي لسنن النسائي ، عبد الرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل السيوطي ، مكتب المطبوعات الإسلامية / حلب /ط٢/١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، عدد الأجزاء : ٨ .

٧٠. شرح السنة ، الحسين بن مسعود البغوي ، المكتب الإسلامي /دمشق /ط٢/١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط – محمد زهير الشاويش ، عدد الأجزاء : ١٥ .

٧١. عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب ، دار الكتب العلمية/ بيروت /ط٢/ ١٤١٥هـ ، عدد الأجزاء : ١٤ .

٧٢. فتح الباري ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، ت : ٨٥٢هـ) ، تحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار الفكر (مصور عن الطبعة السلفية) .

٧٣. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، دار إحياء التراث العربي / بيروت /ط٢/١٣٩٢هـ ، عدد الأجزاء : ١٨ .

٧٤. معالم السنن ، الإمام أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ، ت : ٣٨٨هـ ، دار بن حزم /بيروت– لبنان/ط١/١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .

٧٥. نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : محمد صبحي بن حسن حلاق ، دار ابن الجوزي – المملكة العربية السعودية /ط١/ ١٤٢٧هـ .

الفقه الحنفي :

٧٦. الأَشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، ت :٩٧٠هـ ، دار الكتب العلمية/بيروت/لبنان /١٤٠٠هـ -١٩٨٠م ، عدد الأجزاء : ١ .

٧٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين ابن نجيم الحنفي ، ت : ٩٧٠هـ ، دار المعرفة/بيروت .

٧٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، ت : ٥٨٧هـ ، دار الكتاب العربي/بيروت / ١٩٨٢م ، عدد الأجزاء : ٧ .

٧٩. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار الكتب الإسلامي /القاهرة/ ١٣١٣هـ .

٨٠. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني سنة الولادة ، ت : ١٨٩هـ ، عالم الكتب/بيروت/ ١٤٠٦هـ ، عدد الأجزاء : ١ .

٨١. الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان/ط٣/١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م ، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ، عدد الأجزاء : ٥ .

٨٢. الحجة على أهل المدينة ، لمحمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله ، ت : ١٨٩هـ ، تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري ، عالم الكتب / بيروت/ ١٤٠٣هـ ، عدد الأجزاء ٤ .

٨٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ، تعريب : المحامي فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب/ الرياض- المملكة العربية السعودية ، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من دار الجيل — بيروت .

٨٤. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، ابن عابدين ، دار الكتب العلمية / بيروت — لبنان .

٨٥. شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، ت : ٦٨١هـ ، دار الفكر/بيروت — لبنان/ط٢ .

٨٦. العناية في شرح الهداية ، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، ت: ٧٨٦هـ ، دار الكتب العلمية /بيروت-لبنان/ط١/١٤٢٤هـ-٢٠٠٣هـ ، بهامش شرح فتح القدير .

٨٧. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، دار الفكر/ ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، عدد الأجزاء : ٦ .

٨٨. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، أبو محمد على بن زكريا المنبجي ٦٨٦هـ ، تحقيق : الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد ، دار القلم /دمشق /ط٢/١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

٨٩. اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، تحقيق : محمود أمين النواوي ، دار الكتاب العربي ، عدد الأجزاء : ٤ .

٩٠. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زادة ، ت : ١٠٧٨هـ ، دار الكتب العلمية/ بيروت /لبنان /١٤١٩هـ- ١٩٩٨م ، تحقيق : خرج آياته وأحاديثه خليل عمران منصور ، عدد الأجزاء :٤ .

٩١. الميحط البرهاني ، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه ، دار إحياء التراث العربي ، عدد الأجزاء : ١١ .

٩٢. المبسوط ، شمس الدين السرخسي ، دار المعرفة / بيروت- لبنان – د.ت .

الفقه المالكي :

٩٣. الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، ت : ٤٢٢هـ ، خرج أحاديثه وقدم له : الحبيب بن طاهر ، دار بان حزم /بيروت-لبنان/ط١/١٤٢٠هـ-١٩٩٩م .

٩٤. أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، ت : ١٢٠١هـ ، مكتبة كانو /نيجيريا /١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م .

٩٥. الإكليل شرح مختصر خليل ، للعلامة المحقق الشيخ محمد الأمير الكبير صاحب المجموع وغيره في فقه المالكية ، مكتبة القاهرة /مصر .

٩٦. أحكام السوق أو: النظر والأحكام في جميع أحوال السوق ، الفقيه أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الكناني الأندلسي ت :٢٨٩هـ ، عن الطبعة التونسية .

٩٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، دار الفكر/ بيروت / ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

٩٨. البهجة في شرح التحفة ، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت/ط١/١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م ، ضبطه وصححه : محمد عبد القادر شاهين ، عدد الأجزاء : ٢ .

٩٩. تهذيب مسائل المدونة المسمى التهذيب في اختصار المدونة ، أبو سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي [من علماء القرن الرابع الهجري] ، تحقيق وتعليق : أبو الحسن أحمد فريد المزيدي .

١٠٠. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية/ المغرب ، ١٣٨٧ ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري ، عدد الأجزاء : ٢٢ .

١٠١. التلقين في الفقه المالكي ، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي ، تحقيق ودراسة : محمد ثالث سعيد الغاني ، مكتبة نزار مصطفى الباز /الرياض – مكة المكرمة .

١٠٢. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، المكتبة الثقافية/ لبنان ، عدد الأجزاء :١ .

١٠٣. الاستذكار لابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، دار الكتب العلمية/ بيروت /ط١/١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م ، تحقيق : سالم محمد عطا و محمد علي معوض ، عدد الأجزاء : ٨ .

١٠٤. الشرح الكبير ، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، الشهير بالدردير ، ت : ١٢٠١هـ .

١٠٥. حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، خرج أحاديثه وفهرسه د. مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف /القاهرة/١٩٨٦م .

١٠٦. الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ، محمد العربي القروي ، دار الكتب العلمية ، عدد الأجزاء : ١ .

١٠٧. شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، محمد عليش ، دار صادر – د.ت .

١٠٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، ت : ١١٢٦هـ ، تحقيق : رضا فرحات ، مكتبة الثقافة الدينية– د.ت .

١٠٩. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ت : ٤٦٣هـ ، تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة/الرياض/المملكة العربية السعودية/ط٢/١٤٠٠هـ –١٩٨٠م .

١١٠. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني ، ت : ٩٥٤هـ ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية/بيروت–لبنان/ط١/ ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م .

١١١. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبو زيد القيرواني ، ت : ٣٨٦هـ ، تحقيق : الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ ، دار الغرب الإسلامي /بيروت/ط١/١٩٩٩م .

الفقه الشافعي :

١١٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية/ بيروت /ط١/١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٠م ، تحقيق : د . محمد محمد تامر ، عدد الأجزاء / ٤ .

١١٣.إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر/ بيروت ، ط١/ ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١١٤.الأم ، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، ت : ٢٠٤هـ ، مع مختصر المزني الجزء الأول ، دار الفكر /ط١/١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

١١٥.الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

١١٦.اختلاف الحديث ، محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي ، مؤسسة الكتب الثقافية/ بيروت /ط١/١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م ، تحقيق : عامر أحمد حيدر ، عدد الأجزاء : ١ .

١١٧.الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد الشربيني الخطيب ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر / بيروت/ ١٤١٥هـ .

١١٨.حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة (تحفة الحبيب على شرح الخطيب) ، الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، ت : ١٢٢١هـ ، دار الكتب العلمية /بيروت-لبنان/ط١/١٤١٧هـ -١٩٩٦م-وشرح الخطيب كتاب معروف باسم "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" للشيخ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي المعروف بالخطيب الشربيني ، ت :٩٧٧هـ) .

١١٩.التنبيه في الفقه الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي أبو إسحاق ، ت : ٤٧٦هـ ، تحقيق : عماد الدين أحمد حيدر ، عالم الكتب/بيروت /١٤٠٣هـ ، عدد الأجزاء : ١ .

١٢٠.تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه) ، يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا ، دار القلم/دمشق/ط١/١٤٠٨هـ ، عدد الأجزاء : ١ ، تحقيق : عبد الغني الدقر .

١٢١.حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) ، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية / ديار بكر – تركيا ، عدد الأجزاء ٤ .

١٢٢.الحاوي الكبير ، للعلامة أبو الحسن الماوردى ، دار الفكر/ بيروت ، عدد الأجزاء : ١٨ .

١٢٣.حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، العلامة الشيخ سليمان الجمل رحمه الله ، دار الفكر / بيروت ، عدد الأجزاء : ٥ .

١٢٤.روضة الطالبين وعمدة المفتين ، محي الدين النووي ، ت : ٦٧٦هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، عدد الأجزاء : ٨ .

١٢٥.السراج الوهاج على متن المنهاج ، العلامة محمد الزهري الغمراوي ، دار المعرفة / بيروت .

١٢٦.فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت : ٦٢٣هـ ، دار الفكر .

١٢٧.كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ، تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان ، دار الخير/ دمشق / ١٩٩٤م ، عدد الأجزاء : ١ .

١٢٨.كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ، تحقيق : علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان ، دار الخير/دمشق/١٩٩٤م ، عدد الأجزاء : ١ .

١٢٩.المجموع شرح المهذب للشيرازي ، للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، دار إحياء التراث العربي .

١٣٠.مختصر المزني ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، دار المعرفة /بيروت / ١٣٩٣هـ .

١٣١.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر/بيروت ، عدد الأجزاء : ٤ .

١٣٢.المهذب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، دار الفكر / بيروت ، عدد الأجزاء : ٢ .

١٣٣.نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، ت : ١٠٠٤هـ ، دار الفكر/ بيروت / ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، عدد الأجزاء : ٨ .

١٣٤.الوسيط في المذهب ، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، ت : ٥٠٥هـ ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، دار السلام / القاهرة ، ١٤١٧هـ ، عدد الأجزاء : ٧ .

الفقه الحنبلي :

١٣٥.أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي ، ت : ١٠٨٣هـ ، تحقيق : محمد ناصر العجمي ، دار البشائر الإسلامية/ بيروت / ١٤١٦هـ ، عدد الأجزاء : ١ .

١٣٦.الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لشيخ الإسلام العلامة الفقيه علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ثم الدمشقي ، ت : ٨٨٥هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي/بيروت ، عدد الأجزاء : ١٢ .

١٣٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، ت : ٧٧٢هـ ، قدم له ووضع حواشيه : عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية / لبنان/ بيروت/ ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، عدد الأجزاء : ٣ .

١٣٨. الفروع وتصحيح الفروع ، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله ، ت : ٧٦٢هـ ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية /بيروت ، ١٤١٨هـ ، عدد الأجزاء ٦ .

١٣٩. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، ت : ٦٢٠هـ ، المكتب الإسلامي / بيروت ، عدد الأجزاء : ٤ .

١٤٠. كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر /بيروت / ١٤٠٢هـ ، عدد الأجزاء : ٦ .

١٤١. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، دار الفكر/ بيروت /ط١/١٤٠٥هـ ، عدد الأجزاء : ١٠ ، ومعه الشرح الكبير ، لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ت : ٦٨٢هـ .

١٤٢. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصطفى السيوطي الرحيباني ، ت : ١٢٤٣هـ ، المكتب الإسلامي/ دمشق /١٩٦١م ، عدد الأجزاء : ٦ .

١٤٣. المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، ت :٨٨٤هـ ، المكتب الإسلامي/ بيروت/١٤٠٠هـ ، عدد الأجزاء : ١٠ .

١٤٤. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، إسحاق بن منصور المروزي ، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية /ط١/١٤٢٥هـ-٢٠٠٢م .

١٤٥. النتف في الفتاوى ، أبو الحسن علي بن الحسين السعدي ، تحقيق : صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة/بيروت /١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

الفقه الظاهري :

١٤٦. المحلى ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، ت : ٤٥٦هـ ، دار الفكر .

الفقه الزيدي :

١٤٧. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى ، ت : ٨٤٠هـ ، دار الحكمة اليمانية /صنعاء/ط١/١٣٦٦هـ-١٩٤٧م .

١٤٨. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، القاضي الحسين بن احمد السياغي ، ت : ١٢٢١هـ ، دار اليمن الكبرى /ط٢/١٩٨٥م .

الفقه الشيعي :

١٤٩. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لـ(المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، مع تعليقات السيد صادق الحسيني الشيرازي ، دار النشر والطبع : دار العلوم ، رقم الطبعة : الطبعة الثانية ١٤٣١هـ/٢٠١٠م) .

١٥٠. كفاية الأحكام ، لـ(المحقق السبزواري الجزء : ١ ، ت : ١٠٩٠هـ ، تحقيق : الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم ، ط١/١٤٢٣هـ .

أصول الفقه :

١٥١. الإحكام في أصول الأحكام ، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن ، دار الكتاب العربي / بيروت /ط١/١٤٠٤هـ ، تحقيق : د. سيد الجميلي ، عدد الأجزاء : ٤ .

١٥٢. البحر المحيط في أصول الفقه ، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، ت : ٧٩٤هـ ، تحقيق : محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية/بيروت، لبنان ، /ط١/ ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م .

١٥٣. تيسير التحرير ، محمد أمين. المعروف بأمير باد شاه ، ت : ٩٧٢ هـ ، دار الفكر ، عدد الأجزاء : ٤ - د.ت.

١٥٤. علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف ت : ١٣٧٥هـ ، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم) ، عدد الأجزاء : ١ .

١٥٥. تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول ، للإمام عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي ت : ٧٣٩هـ .

١٥٦. التقرير والتحبير ، محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي ، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية/بيروت /ط١/١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

١٥٧. شرح الورقات في أصول الفقه ، للعلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي الشافعي ، ت : ٨٦٤ هـ ، قدم له وحققه وعلق عليه :الدكتور حسام الدين بن موسى عفانه الأستاذ المشارك في الفقه وأصوله كلية الدعوة وأصول الدين - جامعة القدس /ط٢/ ١٤٢٠هـ — ٢٠٠٠م .

١٥٨. الفصول في الأصول ، الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص(٣٠٥-٣٧٠هـ) ، تحقيق : د.عجيل جاسم النشمي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت/ط١ الجزء الأول والثاني-١٤٠٥هـ -

ـ١٩٨٥م ، الجزء الثالث: ط١/١٤٠٨هـ -١٩٨٨م ، الجزء الرابع : ط٢/١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ،عدد الأجزاء : ٤ .

١٥٩. الموافقات ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، دراسة وتحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان /ط١/ ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

كتب الخلاف والإجماع :

١٦٠. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : د. أبو صغير أحمد بن محمد ضيف ، دار طيبة /الرياض – المملكة العربية السعودية/ط١/١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١٦١. الإشراف على مذاهب العلماء ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، ت : ٣١٨هـ ، تحقيق : د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ، مكتبة مكة الثقافية /الإمارات العربية المتحدة /ط١/١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م .

كتب التعريفات الفقهية :

١٦٢. التعريفات ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، دار الكتاب العربي/ بيروت/ط١/١٤٠٥هـ ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، عدد الأجزاء : ١ .

١٦٣. دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ، القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري ، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت /ط١/١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م ، تحقيق : عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص ، عدد الأجزاء : ٤ .

١٦٤. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، الشيخ الإمام نجم الدين أَبي حفص عمر بن محمد بن أَحمد النسفي المتوفى ٥٣٧هـ ، تحقيق : خالد عبد الرحمن العك ، دار النفائس/ط٢ .

١٦٥. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، سعدي أبو حبيب ، دار الفكر/دمشق – سورية /ط٢/ ١٩٩٣م ، عدد الأجزاء : ١ .

كتب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم :

١٦٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، دراسة وتحقيق: طه عبد الرءوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية/ مصر/ ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .

١٦٧. مجموع الفتاوى ، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني ، تحقيق : أنور الباز و عامر الجزار ، دار الوفاء ، /ط٣/ ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، عدد الأجزاء : ٣٧ (٣٥ + ٢ فهارس) .

علوم القرآن :

١٦٨. أحكام القرآن ، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، دار إحياء التراث العربي/ بيروت / ١٤٠٥هـ ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، عدد الأجزاء : ٥.

عقيدة :

١٦٩. التحف في مذاهب السلف ، محمد بن علي الشوكاني ، دار الهجرة /بيروت /ط٢/١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ، تحقيق : طارق السعود ، عدد الأجزاء : ١ .

التراجم وكتب التاريخ والطبقات :

١٧٠. الأعلام ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين/بيروت –لبنان /ط١٥/٢٠٠٢م .

١٧١. الأنساب للسمعاني : ٤ / ٤١٣ لـ(الإمام أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني ، ت : ٥٦٢هـ– ١١٦٦م ، تحقيق : الشيخ عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني ، مكتبة ابن تيمية /القاهرة/ط٢/١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م)

١٧٢. أسماء الخلفاء والولاة وذكر مددهم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، تحقيق : د . إحسان عباس ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر – بيروت / لبنان /ط٢/ ١٩٨٧م .

١٧٣. الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى ، علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا ، دار الكتب العلمية – بيروت/ط١/ ١٤١١هـ ، عدد الأجزاء : ٥ .

١٧٤. إسعاف المبطأ برجال الموطأ ، عبد الرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل السيوطي ، المكتبة التجارية الكبرى – مصر ، ١٣٨٩هـ – ١٩٦٩م ، عدد الأجزاء : ١ .

١٧٥. سير أعلام النبلاء ، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، ت : ٧٤٨هـ–١٣٧٤م ، مؤسسة الرسالة .

١٧٦. نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر ، لمحمد بن محمد بن يحيى زبارة الحسني اليمني الصنعاني ، المطبعة السلفية ومكتبتها /القاهرة ١٣٤٨هـ .

١٧٧. درر نحور الحور العين بسيرة الإمام المنصور علي و أعلام دولته الميامين ، لطف الله بن أحمد جحاف ، ت : ١٢٤٣هـ ، تحقيق : إبراهيم بن احمد المقحفي ، مكتبة الإرشاد/صنعاء/ط١/١٤٢٥هـ .

١٧٨. التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول ، صديق حسن القنوجي ، المطبعة الهندية العربية ، ١٣٨٣هـ .

١٧٩. غاية الأماني في أخبار القطر اليماني ، يحيى بن الحسين بن المؤيد ، تحقيق : عبد الفتاح عاشور / مصر .

١٨٠. التقصار في جهد زمان علامة الأقاليم والأمصار محمد علي الشوكاني ، محمد الشجني ، الجيل الجديد / اليمن /١٩٩٠م .

١٨١. طبقات فحول الشعراء ، محمد بن سلام الجمحي ، دار المدني – جدة ، تحقيق : محمود محمد شاكر ، عدد الأجزاء : ٢- د.ت .

١٨٢. تذكرة الحفاظ ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ت : ٧٤٨هـ- ١٣٤٨م ، صحح عن النسخة القديمة المحفوظة في مكتبة الحرم المكي تحت إعانة وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية ، دار الكتب العلمية – بيروت/لبنان .

١٨٣. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، للقاضي العلامة شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني ، ت : ١٢٥٠هـ ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر – القاهرة /ط١/١٣٤٨هـ .

١٨٤. تسمية فقهاء الأمصار من أصحاب رسول الله ومن بعدهم ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الوعي – حلب ، ط١/ ١٣٦٩هـ .

١٨٥. تقريب التهذيب، ابن حجر العسقلاني ، دار الرشيد /حلب /ط١/ ١٤٠٦هـ .

١٨٦. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ت : ٧٧٥هـ ، تحقيق : د.عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر/ط٢/١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

١٨٧. شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد الإمام شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الدمشقي ، ت : ١٠٨٩هـ ، دار ابن كثير /بيروت/ط١/١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

١٨٨. طبقات الحنابلة ، أبو الحسين ابن أبي يعلى محمد بن محمد (ت : ٥٢٦هـ) ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة – بيروت ، عدد الأجزاء : ٢ – د.ت .

١٨٩. طبقات الفقهاء ، أبو إسحاق الشيرازي الشافعي ، تحقيق : إحسان عباس ، دار الرائد العربي/بيروت – لبنان/ط١/١٩٧٠م .

١٩٠. طبقات الشافعية ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب / بيروت /ط١/ ١٤٠٧ هـ ، عدد الأجزاء / ٤ .

١٩١. معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ، عمر رضا كحالة ،مؤسسة الرسالة /بيروت – لبنان/ط٨/١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

١٩٢. المستفاد من ذيل تاريخ بغداد ، للحافظ ابن النجار البغدادي انتقاء الحافظ أبي الحسين أحمد بن ايبك بن عبد الله الحسامي المعروف بابن الدمياطي ، ت : ٧٤٩ هـ ، دراسة وتحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت/لبنان /ط١/ ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

١٩٣. معرفة الصحابة ، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى : ٤٣٠هـ) ، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي ، دار الوطن للنشر / الرياض/ط١/ ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

١٩٤. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر – بيروت ، ١٩٠٠م .

١٩٥. الوافي بالوفيات ، صلاح الدين خليل بن ايبك الصفدي ، تحقيق : أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ، دار إحياء التراث العربي /بيروت-لبنان/ط١/١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

المعاجم اللغوية :

١٩٦. الأمالي في لغة العرب ، أبو علي إسماعيل بن القاسم القالي البغدادي ت : ٣٥٦هـ ، دار الكتب العلمية /بيروت ،١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

١٩٧. أساس البلاغة ، لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، تحقيق: محمود محمد شاكر ، مطبعة المدني - القاهرة – ١٩٩١م .

١٩٨. التوقيف على مهمات التعاريف ، محمد عبد الرؤوف المناوي ، دار الفكر /بيروت ، دمشق /ط١/١٤١٠هـ ، تحقيق : د. محمد رضوان الداية ، عدد الأجزاء : ١.

١٩٩. تاج العروس من جواهر القاموس ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بمرتضى الزبيدي ، دار الهداية ، عدد الأجزاء :٤٠ .

٢٠٠. تهذيب اللغة ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، دار إحياء التراث العربي/ بيروت/ط١/٢٠٠١م ، تحقيق : محمد عوض مرعب، عدد الأجزاء : ١٥ .

٢٠١. الزاهر في معاني كلمات الناس ، أبو بكر محمد بن القاسم الأنباري ، مؤسسة الرسالة / بيروت /ط١/ ١٤١٢ هـ -١٩٩٢م ، تحقيق : د. حاتم صالح الضامن ، عدد الأجزاء / ٢.

٢٠٢. الاشتقاق ، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد ، مكتبة الخانجي/القاهرة / مصر /ط٣ ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون عدد الأجزاء : ١ .

٢٠٣. الصحاح ؛ تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري ت : ٣٩٣هـ ، دار العلم للملايين/ بيروت/ط٤/ ١٩٩٠م ، الأجزاء: ٨ .

٢٠٤. الفائق في غريب الحديث ، محمود بن عمر الزمخشري ، دار المعرفة / لبنان /ط٢ ، تحقيق : علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم ، عدد الأجزاء : ٤ .

٢٠٥. فقه اللغة وسرُّ العربية ، لأبي منصور الثعالبي ، ط٣ – د.ت .

٢٠٦. القاموس المحيط ، العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي ٧٢٩هـ -٨١٧م ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

٢٠٧. لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر/ بيروت /ط١ ، عدد الأجزاء : ١٥ .

٢٠٨. المطلع على أبواب الفقه ، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله ، المكتب الإسلامي/ بيروت ، ١٤٠١هـ — ١٩٨١م ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي ، عدد الأجزاء : ١ .

٢٠٩. المحيط في اللغة ، الصاحب الكافي الكفاة أبو القاسم إسماعيل ابن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني ، عالم الكتب /بيروت /ط١/ ١٤١٤هـ -١٩٩٤ م ،تحقيق : الشيخ محمد حسن آل ياسين ، عدد الأجزاء : ١٠ .

٢١٠. المخصص . لابن سيده ، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده ، دار إحياء التراث العربي /بيروت/ط١/١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، تحقيق : خليل إبراهم جفال ، عدد الأجزاء : ٥ .

٢١١. مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون — بيروت ، الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ — ١٩٩٥ ، تحقيق : محمود خاطر ، عدد الأجزاء : ١ .

٢١٢. المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار ، دار الدعوة ، تحقيق: مجمع اللغة العربية ، عدد الأجزاء: ٢ .

٢١٣. معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ، عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي أبو عبيد ، عالم الكتب/ بيروت /ط٣/١٤٠٣هـ ، تحقيق : مصطفى السقا ، عدد الأجزاء : ٤ .

٢١٤. المصباح المنير ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، دراسة و تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية عدد المجلدات: ١ .

٢١٥. معجم لغة الفقهاء .

٢١٦. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، دار الوفاء / جدة /ط١/١٤٠٦هـ ، تحقيق : د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، عدد الأجزاء : ١ .

٢١٧. معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم ، أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي ،مكتبة الآداب - القاهرة / مصر/ط١/ ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، تحقيق : أ.د محمد إبراهيم عبادة ، عدد الأجزاء / ١ .

كتب النحو والصرف :

٢١٨. شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب ، شمس الدين محمد بن عبد المنعم بن محمد الجَوجَري القاهري الشافعي ، ت : ٨٨٩هـ ، تحقيق : نواف بن جزاء الحارثي ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية/ المدينة المنورة/المملكة العربية السعودية (أصل الكتاب: رسالة ماجستير للمحقق) /ط١/١٤٢٣هـ - ٢٠٠٤م ، عدد الأجزاء : ٢ .

٢١٩. شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ، ابن عقيل عبد الله بن عبد الرحمن العقيلي الهمداني المصري ، ت : ٧٦٩هـ) ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار التراث /القاهرة، دار مصر للطباعة ، سعيد جودة السحار وشركاه /ط٢٠/ ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، عدد الأجزاء : ٤ .

الدواوين :

٢٢٠. ديوان امرؤ القيس ، امرؤ القيس بن حجر الكندي ، تحقيق : أبو الفضل إبراهيم ، دار المعارف ، القاهرة ، ط٥/١٩٦٤م .

٢٢١. ديوان زهير بن أبي سلمى لزهير بن أبي سلمى ، شرحه وقدم له : الأستاذ علي حسن فاعور ، دار الكتب العلمية،لبنان/بيروت/ط١/١٤٠٨هـ-١٩٨٨م .

كتب الإمام الشوكاني :

٢٢٢. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، تحقيق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق - كفر بطنا ، قدم له : الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور ، دار الكتاب العربي /ط١/ ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، عدد الأجزاء : ٢ .

٢٢٣. أدب الطلب ومنتهى الأدب ، محمد بن علي الشوكاني ، ت : ١٢٥٠هـ ، تحقيق : عبد الله يحيى السريحي ، دار ابن حزم /لبنان / بيروت / ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، عدد الأجزاء : ١ .

٢٢٤. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الكتب العلمية / بيروت /ط١/١٤٠٥هـ ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، عدد الأجزاء : ٤ .

٢٢٥. الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني ، محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : محمد صبحي حلاق ، مكتبة الجيل الجديد/اليمن/ط١/٢٠٠٢م .

٢٢٦. وبل الغمام حاشية على شفاء الأوارم في أحاديث الأحكام ، محمد بن علي الشوكاني ،جمعية علماء اليمن/ ط١/ ١٩٩٦م .

فهارس الكتب :

٢٢٧. أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم ، صديق بن حسن القنوجي ، دار الكتب العلمية / بيروت ، ١٩٧٨م ، تحقيق : عبد الجبار زكار ، عدد الأجزاء : ٣ .

٢٢٨. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ، دار إحياء التراث العربي/ بيروت – لبنان-د.ت .

٢٢٩. هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، إسماعيل باشا البغدادي ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول سنه ١٩٥١م أعادت طبعه بالأوفست دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان .

٢٣٠. اكتفاء القنوع بما هو مطبوع ، أدورد فنديك ، دار صادر ، بيروت- ١٨٩٦م .

٢٣١. معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة / بيروت/ط١/١٤١٤هـ-١٩٩٣م .

متفرقة :

٢٣٢. اختلاف الأئمة العلماء ، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني ، دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت /ط١/١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م ، تحقيق : السيد يوسف أحمد ، عدد الأجزاء / ٢ .

٢٣٣. الموسوعة الفقهية الكويتية ، الكويت – وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ١٩٧٠هـ .

٢٣٤. الفقه الإسلامي وأدلته ، تأليف : وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، الطبعة : ٣١ ، ٢٠٠٩م .

٢٣٥. الإمام زيد (حياته وعصره –آراؤه وفقهه) ، الأستاذ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي / القاهرة- د.ت .

٢٣٦. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، الدكتور مصطفى الخن الدكتور مصطفى البغا و علي الشربجي ، دار القلم/دمشق/ط٤/١٤١٣هـ-١٩٩٢م .

٢٣٧. الإمام الشوكاني حياته وفكره ، عبد الغني قاسم غالب الشرجي ، مؤسسة الرسالة/لبنان- بيروت/ط١/١٩٨٨م .

الرسائل الجامعية :

٢٣٨. مخالفات الإمام الشوكاني لجمهور الأصوليين في كتابه إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، أطروحة دكتوراه للطالب سعد محمد عبد علي المجمعي ، إشراف : د.أحمد محمد طه الباليساني ، جامعة بغداد- كلية العلوم الإسلامية /٢٠٠٥م .

٢٣٩. مخالفات الإمام الشوكاني الفقهية للزيدية في العبادات في كتابه السيل الجرار ، رسالة ماجستير للطالب هاشم فتحي هندي الجبوري ، إشراف : أ.د . عبد الستار حامد الدباغ ، جامعة صدام للعلوم الإسلامية (الجامعة الإسلامية) – بغداد /١٩٩١هـ .

٢٤٠. الشوكاني ومنهجه في التفسير ، رسالة ماجستير للطالب علاء صالح القيسي ، إشراف : أ.د . محمد حسين علي الصغير ، جامعة بغداد –كلية العلوم الإسلامية /١٩٩١م .

٢٤١. منهج الإمام الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول ، رسالة ماجستير ، للطالب أحمد صالح محمد قطران ، إشراف : أ.د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، جامعة صدام للعلوم الإسلامية (الجامعة الإسلامية) – بغداد .

٢٤٢. الإمام الشوكاني اختياراته الأصولية وتطبيقاتها الفقهية ، أطروحة دكتوراه للطالب عبد الباسط عبده ردمان محمد ، إشراف : د. محمد توفيق سعيد رمضان البوطي ، جامعة دمشق –كلية الشريعة .

٢٤٣. الترجيحات الفقهية للإمام الشوكاني من خلال كتابه نيل الأوطار في الأحوال الشخصية والمواريث ، أطروحة دكتوراه للطالب أركان حيدر عمر الصالحي ، إشراف : أ.د. محمد بشار الفيضي .