

## **الباب الأول**

### **الآراء المحكوم عليها بالشذوذ في المعاملات**

وفيه أربعة فصول:

**الفصل الأول: عقود المعاوضات.**

**الفصل الثاني: عقود التبرعات.**

**الفصل الثالث: عقود الإرفاقات.**

**الفصل الرابع: عقود التوثيق والمشاركات.**

## **الفصل الأول**

### **عقود المعاوضات**

وفيه ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول: البيع والخيار.**

**المبحث الثاني: الربا والسلم.**

**المبحث الثالث: الإجارة.**

## **المبحث الأول البيع والخیار**

وفیه مطلبان:

**المطلب الأول: البيع.**  
**المطلب الثاني: الخیار.**

## **المطلب الأول: البيع**

وفيه سبع مسائل:

- المسألة الأولى: صحة بيع آلات الملاهي مع الحرمة.**
- المسألة الثانية: جواز بيع أم الولد.**
- المسألة الثالثة: جواز بيع السباع التي لا تصلح للاصطياد.**
- المسألة الرابعة: حرمة بيع المسك.**
- المسألة الخامسة: صحة بيع السلام لأهل الحرب مع الحرمة.**
- المسألة السادسة: حرمة بيع الهرة الأهلية.**
- المسألة السابعة: بطلان بيع الغائب لو رآه قبل العقد ولو كان مما لا يتغير غالباً.**

## المسألة الأولى: صحة بيع آلات الملاهي مع الحرمة

### أولاً: التمهيد.

اللهو من (لهى) عن الشيء (لهياً) و(لهيئاً). بمعنى سها عنه وترك ذكره وأضرب عنه<sup>(١)</sup>. يقال: لهوت بالشيء أهو به لهواً، وتلهيت به إذا لعبت به وتشاغلته وغفلت به عن غيره<sup>(٢)</sup>.

وآلات اللهو هي الأدوات التي يتلهى بها وتسمى بالملاهي<sup>(٣)</sup>. وتنقسم إلى:

الأول: نوع لا يستعمل في الغناء وإنما يتخذ في اللهو والقمار مثل: الشطرنج<sup>(٤)</sup>.  
الثاني: نوع يستعمل في الغناء كآلات الموسيقى بكافة أنواعها سواء كانت تحدث العزف بالقرع أو النقر كالطبل والأوركسترا، أو تحدثه بالنفخ كالقيثار أو تحدثه بالآلات الوترية كالعود والكمان، أو تحدثه بالعزف الذاتي فتعمل أوتوماتيكياً سواء كانت تعزف مباشرة لأول مرة أو بحفظها وتخزينها على الأسطوانات والأشرطة ثم إعادة تشغيلها.  
هذا عرض موجز لآلات اللهو، ومحل البحث هو النوع الثاني وهي آلات اللهو التي تستعمل في الغناء، لأن النص بالشذوذ وارد فيها.

(١) يُنظر: مختار الصحاح ٦١٢.

(٢) يُنظر: لسان العرب ٢٥٩/١٥.

(٣) يُنظر: لسان العرب ٢٥٩/١٥.

(٤) يُنظر: الإنصاف ٢٤٩/٦.

## ثانياً: تصوير المسألة.

آلات اللهو التي تستعمل في الغناء على ما مضى تفصيلها. هل يصح بيعها وينعقد، وتترتب عليه الأحكام من الملكية والضمان وغيرها؟ ، أم لا يصح البيع ويفسخ العقد ويرد الثمن؟.

## ثالثاً: تحرير محل النزاع.

اتفق الأئمة الأربعة<sup>(١)</sup> على حرمة بيع آلات اللهو المحرمة، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((مذهب الأئمة الأربعة أن آلات اللهو كلها حرام))<sup>(٢)</sup>، فيما عدا ما استثني شرعاً كالدف فقد أبيع استعماله في مواطن مخصوصة كالأعراس ونحوها فعن محمد بن حاطب<sup>(٣)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: ((فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح))<sup>(٤)</sup>. وطبل الغزاة فقد قال العيني: ((أما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتفاق))<sup>(٥)</sup>، وخالفهم ابن حزم الذي يرى إباحة الغناء وعليه يرى إباحة بيع آلاته<sup>(٦)</sup>.

واختلفوا في حكم بيعها إذا وقع هل يصح وينعقد أم يفسخ؟.

والخلاف واقع في بيعها على صورتها كآلة للهو لا بعد رضاها وكسرها.

خلافاً للمعتمد عند الشافعية، فقد فرق بعض علمائهم بين آلات اللهو التي تعد مالاً بعد كسرها وبين ما لا تعد بعده مالاً؛ ولذا أفردت لهم القول الثالث.

(١) يُنظر: بدائع الصنائع ١٤٤/٥، مواهب الجليل ٢٦٣/٤، روضة الطالبين ٢٠/٣، كشف القناع ١٥٥/٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٥٧٦/١١.

(٣) محمد بن حاطب بن الحارث بن معمر بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي، ولد بأرض الحبشة أمه أم جميل فاطمة بنت الجلل وهو أول من سمي في الإسلام محمداً، توفي محمد أيام عبد الملك بن مروان سنة أربع وسبعين بمكة. ينظر ترجمته في: أسد الغابة [٩٨٢/١]، الإصابة [٨/٦].

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح باب إعلان النكاح برقم (١٠٨٨)، والنسائي في كتاب النكاح باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف برقم (٣٣٦٩)، وابن ماجه في كتاب النكاح باب إعلان النكاح برقم (١٨٩٦)، والحاكم في المستدرک ٢٠١/٢.

قال الترمذي في السنن (٣٩٨/٣): ((حديث حسن))، وقال الحاكم في المستدرک (٢٠١/٢): ((هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)).

(٥) عمدة القاري ٣٣٥/١٩.

(٦) يُنظر: المحلى ٦٠/٩.

## الفرع الثاني: ويشتمل على:

### أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.

قال النووي في المجموع: ((آلات الملاهي كالزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لم يصح بيعها؛ لأنه ليس فيها منفعة شرعا هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق إلا المتولي والروايي فحكيا فيه وجهاً أنه يصح البيع وهو شاذ باطل))<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بصحة بيع آلات الملاهي مع الحرمة فلا يفسخ العقد مع الإثم هو قول أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> والمتولي والروايي من الشافعية<sup>(٣)</sup> ولو كانت بعد الرض لا تعد مالا. جاء في بدائع الصنائع: ((ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره))<sup>(٤)</sup>.

وقد فسر ابن نجيم معنى الكراهة عند الحنفية فقال: ((واعلم أن المكروه إذا أطلق في كلامهم -الحنفية- فالمراد منه التحريم إلا أن ينص على كراهة التثريب. . . قال أبو يوسف: قالت لأبي حنيفة رحمه الله: إذا قلت: في شيء أكره فما رأيك فيه قال: التحريم))<sup>(٥)</sup>.

وقد أخطأ كثير من الباحثين فعد كراهة أبي حنيفة لبيع آلات اللهو من كراهة التثريب وهي كما بينا كراهة تحريم لا تثريب.

واستدلوا على هذا القول بأنه يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى بأن تجعل ظروفًا

(١) المجموع ٢٤٣/٩.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع ١٤٤/٥.

(٣) يُنظر: المجموع ٢٤٣/٩.

(٤) بدائع الصنائع ١٤٤/٥.

(٥) البحر الرائق ١٣٧/١.

لأشياء ونحو ذلك من المصالح فلا تخرج عن كونها أموالاً<sup>(١)</sup>.  
ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه آلة فسق وفساد، فلا تكون مالاً مادامت على هذه  
الصفة لأنها قد هيئت له.

---

(١) يُنظر: بدائع الصنائع ١٤٤/٥.



## الفرع الثالث: ويشتمل على:

## أولاً: القول الثاني وأدلتها.

القول الثاني: أن العقد باطل ويفسخ العقد ويرد الثمن لصاحبه وهو قول المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا على هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما رواه أبو أمامة<sup>(٥)</sup> رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((إن الله عز وجل بعثني هدى ورحمة للمؤمنين، وأمرني بمحق المعازف والمزامير، لا يحل بيعهن، ولا شراؤهن ولا تعليمهن، ولا التجارة فيهن، وثنهن حرام))<sup>(٦)</sup>.

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث يدل دلالة صريحة على تحريم بيع المعازف والمزامير. ناقشه ابن حزم بأن الحديث في سنده القاسم<sup>(٧)</sup> وهو ضعيف<sup>(٨)</sup>.

الدليل الثاني: ما روي عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا فعلت أمتي خمس

(١) يُنظر: مواهب الجليل ٢٦٣/٤.

(٢) يُنظر: روضة الطالبين ٢٠/٣.

(٣) يُنظر: كشف القناع ١٥٥/٣.

(٤) يُنظر: البحر الرائق ٧٨/٦.

(٥) صُدِّيَّ بن عجلان بن وهب الباهلي، أبو أمامة: صحابي، كان مع علي في صفين، وسكن الشام. توفي في أرض حمص، وهو آخر من مات من الصحابة بالشام قبل سنة ٨١هـ وقيل ٨٦هـ. له في الصحيحين ٢٥٠ حديثاً.

ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [١٦/٥]، تهذيب التهذيب: [٤٢٠/٤].

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٢٦٨/٥، والطبراني في الكبير ١٩٦/٨.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨٦/٥): ((فيه علي بن يزيد وهو ضعيف))، وقال الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب (٥٩/٢): ((ضعيف)).

(٧) القاسم بن عبد الرحمن الدمشقي، الإمام، محدث دمشق، يرسل كثيراً عن: قدماء الصحابة قال أحمد بن حنبل: في حديث القاسم منكر مما ترويه الثقات. وقال ابن سعد: منهم من يضعفه. توفي سنة ١١٢هـ. ينظر ترجمته في:

سير أعلام النبلاء [٢٢٣/٩].

(٨) يُنظر: المحلى ٥٩/٩.

عشرة خصلة حل بها البلاء، وذكر منها ظهور القينات<sup>(١)</sup>، والمعازف<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: ما روي عن عمران بن حصين<sup>(٣)</sup> رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((في هذه الأمة خسف، ومسح<sup>(٤)</sup>، وقذف، قال رجل من المسلمين: يا رسول الله ومتى ذلك؟ قال: إذا ظهر القينات والمعازف وشربت الخمر))<sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ رتب هذه المهلكات المشار إليها على ظهور القينات والمعازف وشرب الخمر وهذا يدل على تحريمها؛ لأن العقاب لا يكون إلا على شيء محرم. الدليل الرابع: ما روي عن عبد الرحمن بن غنم<sup>(٦)</sup> قال: حدثني أبو عامر<sup>(٧)</sup> أو أبو مالك الأشعري<sup>(٨)</sup> أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير

(١) القينات: جمع قينة وهي المرأة المغنية وهي مثل الجارية التي تغني للرجال في مجلس الشراب. لسان العرب ٣٥٠/١٣.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الفتن باب ما جاء في علامة حلول المسخ والخسف برقم (٢٢١٠)، والطبراني في الأوسط ١٥٠/١.

قال الترمذي في السنن (٤٩٤/٤): ((حديث غريب))، وقال الذهبي في الميزان (٣٤٥/٣): ((وقال البرقاني: سألت الدارقطني عن حديثه هذا؟ فقال: باطل))، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٣١٢/٣).

(٣) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، أبو نُجَيْد. أسلم عام خير. وصحب وكان فاضلاً. وقضى بالكوفة. مات سنة ٥٢هـ بالبصرة. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [١٣٧/٤]، تقريب التهذيب: [٤٢٩].

(٤) المسخ: تحويل الصورة إلى صورة أقبح منها. لسان العرب ٥٥/٣.

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الفتن باب ما جاء في علامة حلول المسخ والخسف برقم (٢٢١٢).

قال الترمذي في السنن (٤٩٥/٤): ((حديث غريب))، وقد صححه الألباني في صحيح وضعيف الترمذي (٢١٢/٥).

(٦) عبد الرحمن بن غنم بن كرز الأشعري: شيخ أهل فلسطين. فقيه الشام في عصره. ولد في حياة النبي ﷺ ولم يفد إليه. لزم معاذ بن جبل حينما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن. بعثه عمر إلى الشام ليفقه أهلها. هو رأس التابعين، وقيل هو الذي تفقه عليه التابعون بالشام. مات سنة ٧٨هـ. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٣١٨/٣]، تقريب التهذيب: [٣٤٨].

(٧) عامر بن أبي عامر الأشعري اختلف في اسمه فقليل: عبد الله وقيل: عبيد ابن هانئ أو ابن وهب عاش إلى خلافة عبد الملك بن مروان وقد اختلف في صحبته. ينظر ترجمته في: الإصابة [٥٨٥/٣]، تهذيب التهذيب [٣٦/٢٠].

(٨) أبو مالك الأشعري قيل اسمه عبيد، وقيل عبد الله، وقيل عمرو، وقيل كعب بن كعب، وقيل عامر بن الحارث.

والخمر والمعازف))<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن في الحديث دليل على تحريم آلات العزف والطرب من وجهين:  
أولهما: قوله ﷺ: ((يستحلون)) ، فإنه صريح بأن المذكورات ومنها المعازف هي في  
الشرع محرمة، فيستحلها أولئك القوم.  
ثانياً: قرن المعازف مع المقطوع حرمة وهو الزنا والخمر، ولو لم تكن محرمة لما قرنها  
معها.

اعترض ابن حزم أن الحديث منقطع بين البخاري<sup>(٢)</sup> وصدقة بن خالد<sup>(٣)</sup>.  
وأجيب بأن هذا الحديث في صحيح البخاري وهو أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى،  
وهو من الكتب التي تلقنتها الأمة بالقبول  
الدليل الخامس: أن الملاهي ليست بمال متقوم<sup>(٤)</sup>.

### ثانياً: القول الثالث وأدلته.

القول الثالث: التفريق بين ما إذا كانت آلات اللهو بعد كسرها لا تعد مالاً فيبطل  
العقد ويفسخ، وبين ما إذا كانت بعد كسرها تعد مالاً فإن اتخذت من جوهر نفيس صح  
بيعها، وإن اتخذت من خشب ونحوه بطل العقد ووجب الفسخ وهذا اختيار القاضي

---

صحابي جليل. مات في طاعون عمّواس سنة ١٨هـ. ينظر ترجمته في: أسد الغابّة: [٢٨٨/٥] ، تقريب  
التهذيب: [٦٧٠] .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأشربة باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه برقم (٥٢٦٨) .  
(٢) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله: حَبْرُ الإسلام، والحافظ لحديث رسول الله ﷺ.  
صاحب الجامع الصحيح والتاريخ والضعفاء والأدب المفرد. ولد في بخارى، وقام برحلة طويلة في طلب الحديث.  
سمع من نحو ألف شيخ. وجمع نحو ٦٠٠ ألف حديث. مات في سنة ٢٥٦هـ. ينظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ:  
[١٢٢/٢] ، تهذيب التهذيب: [٤٧/٩] .

(٣) يُنظر: الخلى ٥٩/٩، وصدقة هو صدقة بن خالد الأموي، أبو العبّاس الدمشقي، مولى أم البنين أخت معاوية،  
وقيل أخت عمر بن عبد العزيز. ثقة. من الثامنة. توفي سنة ١٧٠هـ، وقيل سنة ١٧١هـ، وقيل سنة  
١٨٠هـ، وقيل سنة ١٨٤هـ. ينظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: [٣٨٠/٤] ، تقريب التهذيب: [٢٧٥] .

(٤) يُنظر: المبسوط ٤/١٤.

حسين<sup>(١)</sup> والمتولي وإمام الحرمين والغزالي<sup>(٢)</sup> من الشافعية<sup>(٣)</sup>.

وعللوا ذلك بأن الجوهر النفيس الذي صنعت منه آلات اللهو مال بلا خلاف، ولهذا صح البيع نظراً لهذا المال.

### ثالثاً: القول الرابع وأدلته.

القول الرابع: جواز بيع آلات اللهو بناءً على جواز الغناء، وهذا رأي ابن حزم<sup>(٤)</sup>.  
واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿البقرة: ٢٩﴾، وقوله تعالى: ﴿ط دُثْفُفْ﴾ البقرة: ٢٧٥، وقوله تعالى: ﴿يٰٓٲ ٲ ٲ ٲ ٲ ٲ ٲ ٲ﴾ الأنعام: ١١٩.

وجه الاستدلال: أن الآيات دلت بعمومها على إباحة جميع أنواع البيوع إلا ما نص على تحريمه وجاء به نص خاص، ولم يأت نص بتحريم بيع آلات اللهو فيكون بيعها مباحاً استناداً إلى عموم الآيات.

ونوقش: بأن هذه الآيات وإن دل بعمومها على حل جميع البيوع إلا أن هذا العموم مخصوص بما حرم بيعه ومن ذلك بيع آلات اللهو وذلك للأحاديث التي ذكرها أصحاب القول الثاني.

الدليل الثاني: ما روي أن ابن عمر سعى في بيع المغنية وسمعها وذلك أن رجلاً قدم المدينة بجوارٍ فأتى إلى عبد الله بن جعفر<sup>(٥)</sup> فعرضهن عليه فأمر جارية منهن فأحدث حتى ظن

(١) الحسين بن محمد بن أحمد المروزي، أبو علي. من كبار أئمة الشافعية. صنف مصنفات في الأصول، والفروع، والخلاف، أهمها: أسرار الفقه، والتعليق في الفقه. توفي سنة ٤٦٢هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [٤٠٠/١] طبقات الشافعية للأسنوي: [٤٠٧/١].

(٢) محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام. فيلسوف، متصوف. له نحو ٢٠٠ مصنف. مولده ووفاته في الطابران بخراسان. من أشهر مصنفاته: إحياء علوم الدين، وتهافت الفلاسفة، والاقتصاد في العلوم، والبسيط، والمنقذ من الضلال. توفي سنة ٥٠٥هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [٤٦٣/١]، طبقات الشافعية للأسنوي: [٢٤٢/٢].

(٣) يُنظر: المجموع ٢٤٣/٩.

(٤) يُنظر: المحلى ٦٠/٩.

(٥) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي، ذو الجناحين. له صحبة. أمه أسماء بنت عميس الخثعمية. ولد بأرض

ابن عمر أنه قد نظر إلى ذلك فقال ابن عمر: حسبك سائر اليوم من مزمر الشيطان فساومه ثم جاء الرجل إلى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن: إني غبنت بسبعمائة درهم فأتى ابن عمر إلى عبد الله بن جعفر فقال له: إنه غبن بسبعمائة درهم فإما أن تعطيه إياه وإما أن ترد عليه بيعه فقال: بل نعطيه إياه.<sup>(١)</sup>

الدليل الثالث: أن آلات اللهو أموال متقومة وبهذا يقوم ركن البيع الأساسي مال فيجوز بيعها كسائر الأموال.

وتعصب ابن حزم رحمه الله لقوله حتى قال: ((ولا يصح في هذا الباب شيء أبدًا، وكل ما فيه فموضوع، والله لو أسند جميعه أو واحد منه فأكثر من طريق الثقات إلى رسول الله ﷺ لما ترددنا في الأخذ به))<sup>(٢)</sup>.

---

الحبشة، وهو أول مولود في الإسلام بأرض الحبشة، وكان كرمًا يسمى بحر الجود. قدم معه أبيه المدينة وهو أخو محمد بن أبي بكر الصديق ويحيى بن علي بن أبي طالب لأمههما. روى عن النبي ﷺ. كان أحد الأمراء في جيش علي يوم صفين. مات سنة ٨٠هـ، وهو ابن ٨٠ سنة. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [١٣٣/٣] ، تقريب التهذيب: [٢٩٨] .

(١) أخرجه ابن حزم في المحلى ٦٣/٩، وقد صحح ابن حزم إسناده.

(٢) المحلى ٥٩/٩.

**الفرع الرابع: ويشتمل على:****أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

من خلال تحرير القول بصحة بيع آلات اللهو مع الحرمة نجد أن هذا القول لا يصدق عليه أنه شاذ وذلك لأنه لم يخالف نصاً ولا إجماعاً مع استناده على أدلة لها اعتبارها، وعند النظر في نص من حكم عليه بالشذوذ نجد أن مراده من ذلك الشذوذ المذهبي وهو أن من قال بذلك خالف ما قطع به علماء المذهب في جميع الطرق<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: الترجيح.**

بعد دراسة المسألة وإيراد الأقوال فيها يتبين أن الراجح هو القول الثاني وهو تحريم بيع آلات الملاهي وعدم صحة بيعها ووجوب فسخ العقد وذلك لقوة أدلته وسلامة غالبيتها من المناقشة المتوجهة.

**ثالثاً: ثمرة الخلاف.**

على القول الراجح فإن آلات اللهو المحرمة لا تضمن. جاء في الهداية: ((ومن كسر لمسلم بربطاً أو طبلاً أو مزماراً أو دناً أو أراق له سكرًا أو منصفاً فهو ضامن وبيع هذه الأشياء جائز وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالإتلاف من غير خلاف))<sup>(٢)</sup>.

(١) يُنظر: المجموع ٢٤٣/٩.

(٢) الهداية ٢٣/٤.

**المسألة الثانية: جواز بيع أم الولد.**

### الفرع الأول: ويشتمل على:

## أولاً: التمهيد.

أم الولد في عرف الفقهاء هي: الأمة التي يثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها<sup>(١)</sup>.

ولكي تصبح القنة أم ولد لابد أن يتحقق فيها أركان:

الأول: أن يظهر على الولد خلقة الآدمي على الراجح.

الثاني: أن ينعقد حرّاً فلو انعقد رقيقاً لم يوجب الاستيلاء بعده.

الثالث: أن يقارن الملك الوطاء فلو واطئ بالشبهة أو غر تجارية فولدت منه حرّاً فإذا ملكها بعد ذلك ففي الاستيلاء قولان.

الرابع: أن يكون النسب ثابتاً منه<sup>(٢)</sup>.

## ثانيًا: تصوير المسألة.

أباح الإسلام التسري بالإماء ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿ثُمَّ تَدُفُّ فَتُدْفَقُ﴾<sup>(١)</sup>  
ج ج ج ج ج المؤمنين: ٥ - ٦، والقنة إذا وطئها سيدها فحملت فتصبح أم ولد.  
فيذا حملت الأمة بولد - ذكراً كان أم أنثى - فهل يجوز بيعها وما يأخذ حكم البيع مما  
ينقل الملك في رقبته كالهبة والوقف أو ما يراد له كالرهن<sup>(٢)</sup>. أم لا يجوز؟  
وهذه المسألة ذات علاقة وثيقة بمسألة الحكم بعرق أم الولد فإذا حكمنا بعقها فإن هذا  
مستلزم لعدم جواز بيعها فلو صحت الأحاديث القاضية بأنها تصير حرة بالولادة لكانت  
دليلاً على عدم جواز بيعها.

(١) يُنظر: عون المعبود ٣٤٤/١٠، معجم لغة الفقهاء ٨٨/١.

(٢) يُنظر: الوسيط ٥٤٣/٧.

(٣) يُنظر: المجموع ٢٢٩/٩، المبدع ٣٧٢/٦.

**ثالثاً: تحرير محل النزاع:**

أجمع المسلمون على منع بيع أم الولد ما دامت حاملاً من سيدها<sup>(١)</sup>.

ثم اختلفوا في بيعها بعد وضع حملها.

واستثنى بعضهم<sup>(٢)</sup> من منع بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وينبغي عليه أنه لو باعها بعضها أنه يصح ويسري إلى باقيها كما لو أعتق بعض رقيقه وأنه إذا كان السيد مبعوضاً أنه لا يصح منه لأنه ليس من أهل الولاء.

(١) يُنظر: التمهيد ١٣٦/٣، المحلى ١٨/٩، شرح الزرقاني ٢٩٣/٣.

(٢) يُنظر: الإقناع للشريبي ٦٥٨/٢.



**الفرع الثاني: ويشتمل على:****أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال ابن حجر: «وإن كان الأمر استقر عند الخلف على المنع حتى وافق في ذلك ابن حزم ومن تبعه من أهل الظاهر على عدم جواز بيعهن ولم يبق إلا شذوذ قوله»<sup>(١)</sup>.  
قال ابن عبد البر: «والقول ببيع أمهات الأولاد شذوذ»<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.**

القول بجواز بيع أمهات الأولاد هو قول علي<sup>(٣)</sup> وابن عباس<sup>(٤)</sup> وابن مسعود<sup>(٥)</sup> وابن الزبير<sup>(٦)</sup> ومذهب الظاهرية<sup>(٧)</sup> وحكاه الخرسانيون<sup>(٨)</sup> قولاً للشافعي في القديم<sup>(٩)</sup>، ورواية عن أحمد<sup>(١٠)</sup> اختارها شيخ الإسلام<sup>(١١)</sup> وتلميذه ابن القيم<sup>(١٢)</sup>.  
واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَكُنْ يَمَسُّهُ إِلَّا الْحَرَامُ﴾ البقرة: ٢٧٥، وغيرها من الآيات التي تدل على

(١) فتح الباري ١٦٤/٥.

(٢) التمهيد ١٣٧/٣.

(٣) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطاء أمته بالملك فتلد له. السنن ٣٤٣/١٠.

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطاء أمته بالملك فتلد له. السنن ٣٤٦/١٠.

(٥) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الخلاف في أمهات الأولاد. السنن ٣٤٨/١٠.

(٦) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطاء أمته بالملك فتلد له. السنن ٣٤٣/١٠.

(٧) يُنظر: المحلى ١٨/٩.

(٨) هم الطائفة الثانية الكبرى بعد العراقيين ممن اهتموا بفقهِ الشافعي ونقل أقواله، وقد اشتهرت هذه الطائفة في القرن الرابع والخامس الهجريين، وكانت بزعامة القفال الصغير عبد الله بن أحمد المروزي ت ٤١٧هـ، الذي انتهت

إليه رئاسة المذهب في عصره. ينظر: طبقات الشافعية للشيرازي ١٨٢/٢.

(٩) يُنظر: المجموع ٢٢٩/٩.

(١٠) يُنظر: الفتاوى الكبرى ٤٤٨/٥.

(١١) يُنظر: الفتاوى الكبرى ٤٤٨/٥.

(١٢) يُنظر: حاشية ابن القيم ٣٤٤/١٠.

أن الأصل بالبيع بالإباحة<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأن هذه الآيات عمومات مخصوصة بأدلة القول الثاني التي سترد لاحقاً<sup>(٢)</sup>.  
الدليل الثاني: ما روي عن ابن عباس في أم الولد قال: بعها كما تبيع شاتك أو بعيرك<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: عن جابر قال: بعنا على عهد النبي ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتبهينا<sup>(٤)</sup>.

وجه الاستدلال: أن قول الصحابي كنا نفعل محمول على الرفع على الصحيح وعليه جرى عمل الشيخين في صحيحهما<sup>(٥)</sup> وما كان جائزاً في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ﷺ لم يجز نسخه بقول عمر ولا غيره؛ لأن نسخ الأحكام إنما يجوز في عصر رسول الله ﷺ وذلك لأن النص إنما ينسخ بنص مثله وأما قول الصحابي فلا ينسخ ولا ينسخ به فإن أصحاب النبي ﷺ كانوا يتركون أقوالهم لقول رسول الله ﷺ ولا يتركونها بأقوالهم وإنما تحمل مخالفة عمر لهذا النص على أنه لم يبلغه ولو بلغه لم يعده إلى غيره<sup>(٦)</sup>.

ونوقش من وجوه:

الأول: بأنه ليس فيه تصريح بأنه كان بعلم رسول الله ﷺ ولا علم أبي بكر ﷺ فيكون ذلك واقعاً من فعلهم على انفرادهم فلا يكون فيه حجة ويحمل الأمر على هذا لأنه لو كان هذا واقعاً بعلم رسول الله ﷺ وأبي بكر ﷺ وأقرا عليه لم تجز مخالفته ولم يجمع الصحابة

(١) يُنظر: الذخيرة ٣٧٥/١١.

(٢) يُنظر: الذخيرة ٣٧٥/١١.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في كتاب الطلاق باب ما جاء في أمهات الأولاد، السنن ٩٠/٢.

بعد دراسة سنده تبين أن إسناده صحيح ورجاله ثقات.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب في عتق أمهات الأولاد، برقم (٣٩٥٤)، والحاكم في المستدرک ٢٢/٢.

قال الحاكم في المستدرک (٢٢/٢) : ((هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وله شاهد صحيح)) ،

وصححه الألباني كما في الإرواء (١٨٩/٦).

(٥) يُنظر: فتح الباري ١٦٥/٥.

(٦) يُنظر: المغني ٤٩٢/١٢.

بعدهما على مخالفتها ولو فعلوا ذلك لم يخل من منكر ينكر عليهم<sup>(١)</sup>، ويؤكد هذا ما قاله البيهقي<sup>(٢)</sup>: ((ليس في شيء من هذه الأحاديث أن النبي ﷺ علم بذلك فأقرهم عليه))<sup>(٣)</sup> يعني بيع أمهات الأولاد وأقرهم عليه.

الثاني: بأنه كان مباحاً ثم نهي عنه ولم يظهر النهي لمن باع لأن أبا بكر ﷺ لم تطل مدته وكان مشغولاً بما هو أهم من أمر الدين ثم ظهر ذلك زمن عمر ﷺ فأظهر المنع اعتماداً على النهي لتعذر النسخ حينئذ<sup>(٤)</sup>.

وهذا مثل حديث جابر<sup>(٥)</sup> أيضاً في المتعة قال: ((كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر حتى نهانا عنه عمر في شأن عمرو بن حريث))<sup>(٦)</sup>.  
الثالث: يحتمل أنهم باعوا أمهات الأولاد في النكاح لا في الملك<sup>(٧)</sup>.

الرابع: بأنه منسوب إلى النبي ﷺ استدلالاً واجتهاداً فيقدم عليه ما نسب إليه قولاً ونصاً وهو نهي ﷺ عن بيع أمهات الأولاد<sup>(٨)</sup>.

(١) يُنظر: المغني ٤٩٢/١٢.

(٢) أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر: من أئمة الحديث. شافعي المذهب. ولد في خسر وجرّد من قرى بيهق بنيسابور، ونشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم الكوفة ومكة وغيرهما. صنّف زهاء الألف جزء، منها: السنن الكبرى، والصغرى، والمعارف، والأسماء والصفات، ودلائل النبوة، والجامع المصنّف في شعب الإيمان، ومناقب الإمام الشافعي. مات سنة ٤٥٨هـ. ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي: [١٩٨/١] ، شذرات الذهب: [٣٠٤/٣] .

(٣) سنن البيهقي ٣٤٨/١٠.

(٤) يُنظر: المبدع ٣٧٣/٦.

(٥) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي. صحابي من المكثرين في الرواية عن النبي ﷺ. غزا تسع عشرة غزوة. روى له البخاري ومسلم وغيرهما ١٥٤٠ حديثاً. له مسند. توفي سنة ٧٨هـ. الإصابة: [٢١٣/١] تقريب التهذيب: [١٣٦] .

(٦) أخرجه مسلم في كتاب النكاح باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيع ثم نسخ ثم أبيع ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة برقم (١٤٠٥) ، وعمرو هو ابن حُرَيْث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي. صحابي صغير. مات سنة ٨٥هـ. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٩٨/٤] ، تقريب التهذيب: [٤٢٠] .

(٧) يُنظر: المغني ٤٩٢/١٢.

(٨) يُنظر: الإقناع للشريبي ٦٥٨ / ٢.

الخامس: أن جابر أراد بالبيع الإجارة لأنها تسمى بيعاً في لغة أهل المدينة، ولأنها بيع في الحقيقة لكونها مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب<sup>(١)</sup>.

السادس: تحمل على بيعهن إذا ولدن من الغير نكاحاً أو سفاحاً<sup>(٢)</sup>.

الدليل الرابع: أنها مملوكة ولم يعتقها سيدها ولا شيئاً منها، ولا قرابة بينه وبينها فلم تعتق كما لو ولدت من أبيه في نكاح أو غيره<sup>(٣)</sup>.

الدليل الخامس: أن الأصل الرق ولم يرد بزواله نص ولا إجماع ولا ما في معنى ذلك فوجب البقاء عليه<sup>(٤)</sup>.

الدليل السادس: أن ولادتها لو كانت موجبة لعتقها لثبت العتق بها حين وجودها كسائر أسبابه<sup>(٥)</sup>.

ونوقش: بأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فإن المائين قد اختلطاً بحيث لا يمكن التمييز بينهما، إلا أنه بعد الانفصال تبقى الجزئية حكماً لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكماً مؤجلاً إلى ما بعد الموت<sup>(٦)</sup>.

الدليل السابع: أن المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها وبيعها كان جائزاً قبل العلق بالإجماع فنحن على هذا الإجماع حتى ينعقد إجماع آخر لأن ما ثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله<sup>(٧)</sup>.

ونوقش: بأنها لما حبلت من المولى امتنع بيعها بيقين فلا يرتفع ذلك إلا بيقين مثله ولا يقين بعد انفصال الولد<sup>(٨)</sup>.

وأجيب عن ذلك بأنه إنما امتنع بيعها لأن في بطنها ولداً حراً وقد علمنا انفصاله عنها.

(١) يُنظر: بدائع الصنائع ١٣٠/٤.

(٢) يُنظر: الذخيرة ٣٧٥/١١.

(٣) يُنظر: المغني ٤٩٣/١٢.

(٤) يُنظر: المغني ٤٩٣/١٢.

(٥) يُنظر: المغني ٤٩٤/١٢.

(٦) يُنظر: تبين الحقائق ١٠١/٣.

(٧) يُنظر: المبسوط ١٤٩/٧، تبين الحقائق ١٠٢/٣.

(٨) يُنظر: شرح فتح القدير ٣٣/٥.

ورد الجواب بعدم التسليم لأنه إنما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فإن الولد يعلق من المائين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال<sup>(١)</sup>.

الدليل الثامن: قياساً على ما لو أعتق ولد أمة في بطنها فإنها لم تصر حرة ولم يمتنع بيعها فكذلك أم الولد<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: بأنه إذا أعتق حملها تكون علقته برقيق طراً عليه العتق وهاهنا بحر أصالة فتسري إليها حرته<sup>(٣)</sup>.

(١) يُنظر: المبسوط ١٤٩/٧.

(٢) يُنظر: الذخيرة ٣٧٥/١١.

(٣) يُنظر: الذخيرة ٣٧٦/١١.

## الفرع الثالث: ويشتمل على:

## أولاً: القول الثاني وأدلتها.

القول الثاني: عدم جواز بيع أمهات الأولاد، وهو قول عمر<sup>(١)</sup> وعثمان<sup>(٢)</sup> وعائشة<sup>(٣)</sup> وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>، والمالكية<sup>(٥)</sup>، الشافعية<sup>(٦)</sup> والحنابلة<sup>(٧)</sup>.

وقد نبه فقهاء الحنابلة إلى خطأ من نسب إلى الإمام أحمد القول بالجواز مع الكراهة أخذاً من قول الإمام أحمد في رواية صالح<sup>(٨)</sup>: ((وسأله إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد قال: أكرهه))<sup>(٩)</sup>، وقال في رواية ابن منصور<sup>(١٠)</sup>: ((لا يعجبني فجعل أبو الخطاب ذلك رواية عن الإمام أحمد))<sup>(١١)</sup>.

قال ابن قدامة: ((وليست هذه الرواية مخالفة لما نص عليه في رواية الجماعة لأن السلف يطلقون الكراهة على التحريم كثيراً ومتى كان التحريم مصرحاً به وجب الحمل عليه))<sup>(١٢)</sup>. واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

- (١) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يبطأ أمته بالملك فتلد له. السنن ٣٤٢/١٠.
- (٢) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ٨٧/٢.
- (٣) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يبطأ أمته بالملك فتلد له. السنن ٣٤٥/١٠.
- (٤) يُنظر: المبسوط ١٤٩/٧.
- (٥) يُنظر: الذخيرة ٣٧٤/١١.
- (٦) يُنظر: الإقناع ٦٥٨/٢.
- (٧) يُنظر: المغني ٤٩٢/١٢.
- (٨) صالح بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني البغدادي، أبو الفضل: قاض. ولد ببغداد، ونشأ بين يدي أبيه الإمام أحمد، وأخذ عنه. تولى القضاء بأصبهان، وتوفي فيها سنة ٢٦٥هـ. ينظر ترجمته في: تاريخ ابن عساكر: [٣٦٢/٦]، شذرات الذهب: [١٤٩/٢].
- (٩) يُنظر: الشرح الكبير ٥٠٢/١٢.
- (١٠) صالح بن سليمان بن منصور بن سليمان الحُسباني الأصل، الصالح، الحنبلي، أبو التُّقَا. سمع علي الحَجَّار من أول صحيح البخاري إلى أبواب الوتر. محدث. مات في عشر الثمانين أو التسعين وسبعمائة. ينظر ترجمته في: الدرر الكامنة: [٢٩٩/٢] السحب الوابلة: [٤٢٨/٢].
- (١١) يُنظر: المبدع ٣٧٢/٦.
- (١٢) المغني ٤٩٢/١٢، المبدع ٣٧٣/٦.

الدليل الأول: حديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهي عن بيع أمهات الأولاد وقال: ((لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد مادام حيًا فإذا مات فهي حرة))<sup>(١)</sup>.  
ونوقش: أن هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه ولا يصح عن النبي ﷺ<sup>(٢)</sup>.  
الدليل الثاني: ما روى عكرمة<sup>(٣)</sup> عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((أما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه))<sup>(٤)</sup>، وقال ابن عباس ذكرت أم إبراهيم<sup>(٥)</sup> عند رسول الله ﷺ فقال: ((اعتقها ولدها))<sup>(٦)</sup>.  
ونوقش بأنه ضعيف كما في تخريجه.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١٣٥/٤.

وقال الدارقطني في علله (١٩٣/١٣): إن وقفه هو الصحيح وقال الشيخ تقي الدين في الإمام (١٩٩/١): ((والمعروف فيه الوقف على عمر رضي الله عنه والذي رفعه ثقة وقيل لا يصح مسندًا))، وقال الألباني في الإرواء (١٨٨/٦): ((ضعيف مرفوعًا)).

(٢) يُنظر: المغني ٤٩٢/١٢، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ١٠٥/٥.

(٣) عكرمة أبو عبد الله، مولى ابن عباس. أصله بربري. ثقة ثبت عالم بالتفسير والمغازي، لم يثبت تكذيبه عن ابن عمر ولا تثبت عنه بدعة. من الثالثة. مات سنة ١٠٤هـ، وقيل بعد ذلك. ينظر ترجمته في: حلية الأولياء: [٣٢٦/٣]، تقريب التهذيب: [٣٩٧].

(٤) أخرجه ابن ماجه في كتاب العتق باب أمهات الأولاد برقم (٢٥١٧).

قال ابن الملقن في البدر المنير (٧٥٤/٩): ((فيه نظر؛ فإن في إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي قد ضعفوه. وقال النسائي: متروك الحديث. وقال ابن عدي: أحاديثه تشبه بعضها بعضًا، يكتب حديثه، لم أجد في حديثه منكرًا جاوز المقدار، وقال البيهقي: ضعفه أكثر أصحاب الحديث، وضعفه أيضًا عبد الحق في أحكامه))، وقال ابن حجر في التلخيص (٥١٩/٤): ((وفي إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي؛ وهو ضعيف جدًا))، وضعفه البوصيري في المصباح (٥٩/٢).

(٥) مارية القبطية أم ولد رسول الله ﷺ بعث بها المقوقس صاحب الإسكندرية إلى رسول الله ﷺ في سنة سبع من الهجرة، توفيت سنة ١٦هـ. ينظر ترجمتها في: الإصابة في تمييز الصحابة [١١١/٨].

(٦) أخرجه ابن ماجه في كتاب العتق باب أمهات الأولاد برقم (٢٥١٨) والحاكم في المستدرک ٢٢/٢.

قال الحاكم في المستدرک (٢٢/٢): ((هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه))، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٧٥٤/٩): ((فيه نظر؛ فإن في إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي قد ضعفوه))، وقال ابن حجر في التلخيص (٥١٩/٤): ((في إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي؛ وهو ضعيف جدًا))، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٥٩/٢): ((هذا إسناده ضعيف حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله الهاشمي تركه علي بن المديني وأحمد بن حنبل والنسائي وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة وقال البخاري: يقال إنه كان يتهم بالزندقة)).

وأجيب: بأن هذا الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول وإذا كثرت طرق هذا المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راو ضعيف فيه<sup>(١)</sup>.

الدليل الثالث: أن عدم جواز البيع عليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم كما حكاه ابن قدامة<sup>(٢)</sup>، ونسب ابن مفلح<sup>(٣)</sup> حكاية الإجماع لكل من ابن عبد البر والإسفرائيني<sup>(٤)</sup> والباجي<sup>(٥)</sup> وابن بطل<sup>(٦)</sup> والبغوي<sup>(٧)</sup>.

ومما يدل على الإجماع ما روى عبيدة<sup>(٨)</sup> عن علي رضي الله عنه قال: ((اجتمع رأيي ورأي عمر على عتق أمهات الأولاد ثم رأيت بعد أن أرقهن في كذا وكذا قال: فقلت له: رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة))<sup>(٩)</sup>.

(١) يُنظر: شرح فتح القدير ٣٢/٥.

(٢) يُنظر: المغني ٤٩٤/١٢.

(٣) محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، أبو عبد الله. ولد سنة ٧١٢هـ. فقيه أصولي. من كبار علماء الحنابلة. تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية. من أهم مصنفاته: الفروع، كتاب الآداب الشرعية، النكت والفوائد السنية على مشكل الحرر. توفي سنة ٧٦٣هـ ينظر ترجمته في: المقصد الأرشد: [٥١٧/٢] ، السحب الوابلة: [١٠٨٩/٣].

(٤) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، الإسفرائيني الأصولي الشافعي. ركن الدين، أحد المجتهدين في عصره. صاحب المصنفات، من أهمها: كتاب الجامع في أصول الدين، والرد على الملحدين. توفي بنيسابور سنة ٤١٨هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [٣٥٣/١٧] طبقات الشافعية للأسنوي: [٥٩/١].

(٥) سليمان بن خلف بن سعد الباجي المالكي، أبو الوليد. أحد أئمة المالكية في الأندلس. كان فقيهاً نظاراً أصولياً. صاحب مؤلفات بديعة، أهمها: إحكام الفصول في أحكام الأصول، وشرح موطأ مالك، والحدود. توفي سنة ٤٧٤هـ. ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك: [١١٧/٨] ، بغية الملتبس: [٣٠٢].

(٦) علي بن خلف بن عبد الملك بن بطل، أبو الحسن. من كبار المالكية. عالم بالحديث. من أهل قرطبة. له شرح البخاري. توفي سنة ٤٤٩هـ. ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك: [٨٢٧/٤] ، شذرات الذهب: [٢٨٣/٣].

(٧) يُنظر: المبدع ٣٧٢/٦، والبغوي هو الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، محيي السنة. ولد سنة ٤٣٦هـ. كان فقيهاً شافعيًا، مفسرًا كبيرًا. من أهل السنة والجماعة. من أهم مصنفاته: التهذيب في الفقه، ومعالم التنزيل في التفسير، وشرح السنة. توفي سنة ٥١٦هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [١٣٦/٢] ، طبقات الشافعية للأسنوي: [٢٠٦/١].

(٨) عبيدة السلماني، وتقدمت ترجمته.

(٩) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الخلاف في أمهات الأولاد، السنن الكبرى ٣٤٨/١٠.



ونوقش: بعدم صحة دعوى الإجماع مع مخالفة علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم.  
وأجيب عن هذا بأنه قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة:  
فقد روى عبيدة عن علي رضي الله عنه قال: ((اقضوا كما كنتم تقضون فإني أكره الاختلاف حتى يكون للناس جماعة أو أموت كما مات أصحابي))<sup>(١)</sup>.  
وأخرج عبد الرزاق<sup>(٢)</sup> عن علي رضي الله عنه بإسناد صحيح أنه رجع عن الجواز إلى المنع<sup>(٣)</sup>.  
أما ابن عباس فقد روي عنه قوله: ولد أم الولد بمثلتها<sup>(٤)</sup> أي هي مثله وذلك يشمل البيع، ثم هو الراوي لحديث عتقهن عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه فيدل على موافقته لهم.  
ثم قد ثبت الإجماع باتفاقهم قبل المخالفة واتفاقهم معصوم عن الخطأ فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة ولا يجوز أن يخلو زمن عن قائم لله بحجته ولو جاز ذلك في بعض العصر لجاز في جميعه ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأيه في الخلاف بعده فيكون الاتفاق حجة على المخالف له منهم كما هو حجة على غيره .  
وأعترض على دعوى أن الاتفاق في بعض العصر إجماعاً فقيل: لو كان الاتفاق في بعض العصر إجماعاً لحرمت مخالفته فكيف خالفه هؤلاء الأئمة الذين لا تجوز نسبتهم إلى ارتكاب الحرام؟

وأجيب عن ذلك بأن الإجماع ينقسم إلى مقطوع به ومظنون وهذا من المظنون فيمكن وقوع المخالفة منهم له مع كونه حجة كما وقع منهم مخالفة النصوص الظنية ولا تخرج

قال ابن حجر في التلخيص (٢١٩/٤) : ((وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد)).

(١) أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة باب مناقب علي بن أبي طالب برقم (٣٥٠٤) .

(٢) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم، أبو بكر الصنعاني: من حفاظ الحديث الثقات. من أهل صنعاء. كان يحفظ نحواً من ١٧ ألف حديث. له المصنف في الحديث، وكتاب في تفسير القرآن. توفي سنة ٢١١هـ.

ينظر ترجمته في: الطبقات لابن سعد: [٥٤٨/٥] ، ميزان الاعتدال: [٦٠٩/٢] .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب بيع أمهات الأولاد. المصنف ٢٩٣/٧.

صححه الشوكاني في السيل الجرار (٣٤/٣) .

(٤) أورده ابن قدامة في الشرح الكبير ٥٠٤/١٢.

ولم أقف على إسناد له عن ابن عباس.

بمخالفتهم عن كونها حجة<sup>(١)</sup>.

الدليل الرابع: ما روى مسلم بن يسار<sup>(٢)</sup> قال: سألت سعيد بن المسيب عن عتق أمهات الأولاد فقال: إن الناس يقولون إن أول من أمر بعتق أمهات الأولاد عمر رضي الله عنه وليس كذلك ولكن رسول الله ﷺ أول من أعتقهن ولا يجعلن في ثلث ولا يعن في دين<sup>(٣)</sup>.

الدليل الخامس: ما روي عن سلامة بنت معقل<sup>(٤)</sup> امرأة من خارجة قيس عيلان<sup>(٥)</sup> قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو<sup>(٦)</sup> أخي أبي اليسر بن عمرو<sup>(٧)</sup> فولدت له عبد الرحمن بن الحباب<sup>(٨)</sup> ثم هلك فقالت امرأته: الآن والله تباعين في دينه فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو أخي أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب فقالت امرأته: الآن والله تباعين في دينه فقال رسول الله ﷺ من ولي الحباب؟ قيل: أخوه أبو اليسر بن عمرو فبعث إليه فقال: أعتقوها فإذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني أعوضكم منها

(١) يُنظر: المغني ٤١٤/١٠.

(٢) مسلم بن يسار البصري، أبو عبد الله الفقيه، ويقال له: مسلم سُكَّرَ، ومسلم المُصْبِح. ثقة عابد. من الرابعة. مات سنة ١٠٨ هـ. ينظر ترجمته في: حلية الأولياء: [٢٩٠/٢]، تقريب التهذيب: [٥٣١].

(٣) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطاء أمته بالملك فتلد له، السنن الكبرى ٣٤٤/١٠. قال الزيلعي في نصب الراية (٢٩٧/٣): ((غريب)).

(٤) سلامة بنت معقل الخزاعية، وقيل: الأنصارية، وقيل: هي من خارجة قيس عيلان، والددة عبد الرحمن بن الحباب. صحابية. لها حديث عند أبي داود. ينظر ترجمتها في: أسد الغابة: [٤٧٧/٥]، تقريب التهذيب: [٧٤٨].

(٥) قال في عون المعبود (٣٤٥/١٠): ((بالعين المهملة)) قال في القاموس وشرحه: أم خارجة هي امرأة من بجيلة ولدت كثيراً من القبائل وخارجة ابنها ولا يعلم ممن هو أو خارجة بن بكر بن يشكر بن عدوان بن عمرو بن يس بن عيلان ويقال خارجة بن عيلان)).

(٦) هو الحَبَاب بن عمرو أخو اليُسَيْر الأنصاري. روى سعيد بن المسيب، قال: بلغني أن النبي ﷺ غيّر اسم الحباب رجل من الأنصار، وقال: الحباب شيطان. أسد الغابة: [٤٣٧/١].

(٧) اليُسَيْر بن عمرو الأنصاري، وقيل: أسير أبو الحَبَاز العَبْدِي، ويقال: الكندي، ويقال: المحاري، ويقال: القُتَيْبِي، وقال إماما اثنان أدرك زمن النبي ﷺ، ويقال إن له رؤية. كان ثقة، وله أحاديث وهو من أصحاب ابن مسعود. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٧٤٤/٤]، تهذيب التهذيب: [٣٣٠/١١].

(٨) عبد الرحمن بن الحَبَاب السَّلَمِي، المدني. مقبول. من الثالثة. ينظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: [١٤٥/٦]، تقريب التهذيب: [٣٣٨].

قالت: فأعتقدوني وقدم على رسول الله ﷺ رقيق فعوضهم مني غلاماً<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال من الحديث: أن الحديث فيه دلالة على عدم جواز بيع أم الولد لأن النبي ﷺ فهاهم عن البيع وأمرهم بالإعتاق وتعويضهم عنها ليس فيه دليل على أنه كان يجوز بيعها لاحتمال أنه عوضهم لما رأى من احتياجهم أو أن العوض من باب الفضل منه ﷺ<sup>(٢)</sup>.  
الدليل السادس: ما ثبت في صحيح البخاري عن أبي سعيد<sup>(٣)</sup> قال: جاء رجل من الأنصار فقال يا رسول الله إنا نصيب سبياً فنحب الأثمان فكيف ترى في العزل؟ فقال النبي ﷺ: ((وإنكم لتفعلون ذلك لا عليكم أن لا تفعلوا ذلكم فإنها ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا هي خارجة))<sup>(٤)</sup>.

قال ابن عبد البر في بيان وجه الاستدلال: ((ولو كانت أم الولد يجوز بيعها ولم يمنع من ذلك حملها لبلغوا من الوطء ما أحبوا مع حاجتهم إلى ذلك ولكنهم لما أرادوا الفداء أحبوا العزل ليسلم ذلك لهم ثم لم يقدموا على ذلك حتى سألوا رسول الله ﷺ فأخبرهم أن الله قد فرغ من العباد وقد علم كل نسمة كائنة وقدرها وجف القلم بها وما قدر لم يصرف وهذا الحديث من أصح شيء في المنع من بيع أمهات الأولاد))<sup>(٥)</sup>.

ونوقش: بأنه ليس فيه دلالة على منع بيعهن لوجهين:

أحدهما: أن الحمل يؤخر بيعها فيفوته غرضه من تعجيل البيع.

الثاني: أنها إذا صارت أم ولد آثر إمساكها لتربية ولده فلم يبيعها لتضرر الولد بذلك<sup>(٦)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب في عتق أمهات الأولاد برقم (٣٩٥٣).

قال الشوكاني في نيل الأوطار (١٥٧/٦): ((وفي إسناده محمد بن إسحاق بن يسار وفيه مقال)) وجاء في نصب الراية (٢٩٦/٣): ((أنه أحسن شيء فيه)) أي الباب.

(٢) يُنظر: عون المعبود ٣٤٥/١٠.

(٣) سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد الأبحر وهو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخدري. صحابي، لازم النبي ﷺ وروى عنه أحاديث كثيرة. غزا ١٢ غزوة. له ١١٧٠ حديثاً. توفي في المدينة سنة ٧٤هـ. ينظر ترجمته في: حلية الأولياء: [٣٦٩/١]، أسد الغابة: [٢١١/٥].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الرقيق برقم (٢١١٦).

(٥) التمهيد ١٣٦/٣.

(٦) يُنظر: حاشية ابن القيم ٣٤٤/١٠.

الدليل السابع: ما روي عن عبد الله بن دينار<sup>(١)</sup> قال: جاء رجلان إلى ابن عمر فقال: من أين أقبلتما؟ قالوا: من قبل ابن الزبير فأحل لنا أشياء كانت تحرم علينا قال: ما أحل لكم مما كان يحرم عليكم؟ قالوا: أحل لنا بيع أمهات الأولاد قال: أتعرفان أبا حفص عمر رضي الله عنه؟ قالوا: نعم قال: فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهي أن تباع أو توهب أو تورث يستمتع به ما كان حيًّا فإذا مات فهي حرة<sup>(٢)</sup>.

### ثانيًا: القول الثالث وأدلته.

القول الثالث: أنها لا تباع وإنما تجعل في سهم ولدها لتعتق عليه، وهذا مروى عن ابن عباس<sup>(٣)</sup>، وابن مسعود<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا على هذا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما روى عن عطاء أنه بلغه أن عليًّا كتب في عهده: وإني تركت تسع عشرة سرية فأيتهن ما كانت ذات ولد قومت بحصة ولدها بميراثه مني وأيتهن ما لم تكن ذات ولد فهي حرة<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: ما رواه زيد بن وهب<sup>(٦)</sup> قال: مات رجل منا وترك أم ولد فأراد

(١) عبد الله بن دينار الإمام المحدث الحجة، أبو عبد الرحمن العدوي العمري، مولاهم المدني. سمع عن ابن عمر وأنس بن مالك وغيرهما. ثقة. من الرابعة. توفي سنة ١٢٧هـ. ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: [٢٥٣/٥] ، تقريب التهذيب: [٣٠٢] .

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطاء أمته بالملك فتلد له. السنن ٣٤٣/١٠. قال البيهقي في السنن (٣٤٣/١٠) : ((هكذا رواه الجماعة عن عبد الله بن دينار وغلط فيه بعض الرواة عن عبد الله بن دينار فرفعه إلى النبي ﷺ وهو وهم لا يحل ذكره)).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأفضية باب في بيع أمهات الأولاد. المصنف ١٨٥/٥.

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد باب الرجل يطاء أمته بالملك فتلد له. السنن ٣٤٨/١٠.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في كتاب الطلاق باب بيع أمهات الأولاد، المصنف ٢٨٨/٧. جاء في علل ابن أبي حاتم (٤٣٣/٢) : ((سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ لَيْسَ لَهُ أَصْل)).

(٦) زيد بن وهب الجُهني، أبو سليمان الكوفي. مخضرم. رحل إلى النبي ﷺ، فقبضَ وهو في الطريق. روى عن عمر وعثمان وعلي وأبي ذر وغيرهم. ثقة جليل، لم يصب من قال: في حديثه خلل. مات بعد الثمانين، وقيل: سنة ٩٦هـ. ينظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: [٣٧١/٣] ، تقريب التهذيب: [٢٢٥] .

الوليد بن عقبة<sup>(١)</sup> أن يبيعها في دينه فأتينا عبد الله بن مسعود فذكرنا ذلك له فقال: إن كان ولا بد فاجعلوها في نصيب أولادها<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: روى عكرمة عن ابن عباس قال: قال عمر رضي الله عنه: (( ما من رجل كان يقر بأنه يطاء جاريته ثم يموت إلا أعتقها ولدها إذا ولدت وإن كان سقطاً ))<sup>(٣)</sup>.

(١) الوليد بن عقبة بن أبي معيط أبان بن أبي عمرو ذكوان بن أمية أخو عثمان بن عفان لأمه، ولي الكوفة لعثمان، وجاهد بالشام، ثم اعتزل بالجزيرة بعد قتل أخيه عثمان، ولم يحارب مع أحد من الفريقين، توفي في خلافة معاوية. ينظر ترجمته في: الإصابة [٦١٤/٦] ، سير أعلام النبلاء [٤٠٩/٥] .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ٦٣/٢ ، والطبراني في الكبير ٣٣٨/٩ .  
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٢٦/٤) : ((رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح)) .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ٦٣/٢ .  
في سنده عتاب بن بشير صدوق يخطئ. تقريب التهذيب (٣٨٠/٢) ولكن هذا ليس من مناكير عتاب فقد روي من وجوه أخرى عن عمر كما في مسند الجعد (٢٦٥/١) ، ومصنف ابن أبي شيبة (٤٠٠/٤) .

## الفرع الرابع: ويشتمل على:

### أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.

بعد إيراد أدلة القائلين بجواز بيع أمهات الأولاد وبيان أدلة من منع يتبين لنا أن القول بالجواز قول له أدلته المعتبرة لاسيما وقد انتصر لهذا القول كثير من العلماء وعلى رأسهم جمع من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم إضافة إلى أن المسألة من المسائل التي لا نص فيها فاصل والحجج قد تكون متساوية كما قال ابن عبد البر: ((والحجج متساوية في بيعهن للقولين جميعاً من جهة النظر))<sup>(١)</sup>، فلا يتوجه الحكم بشذوذ هذا الرأي.

### ثانياً: الترجيح.

مما ينبغي أن يعلم أن المسألة محل بحث ونقاش في زمن مضى وهو زمان وجود الرقيق. قال ابن كثير<sup>(٢)</sup>: ((وقد أفردنا لهذه المسألة وهي بيع أمهات الأولاد مصنفاً مفرداً على حدته، وحكيما فيه أقوال العلماء بما حاصله يرجع إلى ثمانية أقوال))<sup>(٣)</sup>. وفي نفس الموضوع صنف أيضاً أبو الفتح ابن سيد الناس<sup>(٤)</sup> مصنفاً<sup>(٥)</sup>، وهذا مما يدل على ارتباط هذه المسألة بحياة الناس آنذاك، أما في هذا الزمان الذي يكاد يكون انعدم فيه الرق وحروب محاربة عالمية فهذه المسألة لندرة الابتلاء بها في زمننا تكاد تكون من المسائل النظرية.

(١) التمهيد ١٣٨/٣.

(٢) إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو بن درع القرشي البصري الدمشقي، أبو الفداء، عماد الدين: حافظ مؤرخ فقيه. له مصنفات كثيرة، منها: البداية والنهاية، وتفسير القرآن الكريم، وجامع المسانيد، واختصار علوم الحديث، والفصول في اختصار سيرة الرسول. توفي بدمشق سنة ٧٧٤هـ. ينظر ترجمته في: الدرر الكامنة: [٣٧٣/١]، شذرات الذهب: [٢٣١/٦].

(٣) السيرة النبوية ٦٠٢/٤.

(٤) محمد بن محمد بن أحمد بن سيد الناس، فتح الدين، أبو الفتح اليعمري — نسبة إلى يعمر شافعي المذهب. كان إماماً حافظاً حجة فيما ينقله مستحضراً السيرة، من تصانيفه: كتاب عيون الأثر في فنون المغازي والشمال والسير، ينظر ترجمته في: النجوم الزاهرة [٣٠٣/٩]، الوافي بالوفيات [٢٨٩/١].

(٥) يُنظر: عيون الأثر ٩/١.

بقي إلى أن أشير أنه وللأسف لم أقف على أي من هذين الكتابين، ولكن ما استطعت أن اظفر به - بعد النظر والتمحيص في كتب العلماء - هي الأقوال الثمانية في هذه المسألة وتجنبت إيراد بعضها عند بسط الخلاف تقيداً بالمنهج المتبع وأوردها هنا إجمالاً:

القول الرابع: الجواز مع الكراهة، وهذا ما أشرت إليه أن من العلماء من نسبه رواية للإمام أحمد بن حنبل<sup>(١)</sup> وبينت خطأ ذلك.

القول الخامس: لولي الأمر جلباً للمصلحة ودفعاً للمفسدة منع الناس من بيع أمهات الأولاد وله الإذن في ذلك<sup>(٢)</sup>.

القول السادس: أنها لا تباع وإنما تعتق بموت السيد من رأس المال<sup>(٣)</sup>.

القول السابع: أنها لا تباع وإنما تعتق بموت السيد من الثلث<sup>(٤)</sup>.

القول الثامن: يجوز بيعها بشرط أن يكون في حياة سيدها فإن مات ولها منه ولد باق عتقت عندهم<sup>(٥)</sup>.

وبعد النظر في الأقوال وأدلتها يتبين أن الراجح هو القول بعدم جواز بيعها، وذلك لجملة الأدلة التي أوردتها عند بسط القول، ولأن هذا القول عليه العمل كما قال ابن عبد البر: ((وأما العمل والاتباع فعلى مذهب عمر رضي الله عنه)<sup>(٦)</sup>.

ونُقل اتفاق التابعين على ذلك قال أبو الحسين البصري: ((واتفق التابعون على المنع من بيع أمهات الأولاد بعد اختلاف الصحابة فيه))<sup>(٧)</sup>.

(١) المبدع ٣٧٢/٦.

(٢) الفروع ٢٨٩/٥.

(٣) المجموع ٢٣٠/٩.

(٤) المجموع ٢٣٠/٩.

(٥) نيل الأوطار ٢٢٤/٦، وحكى هذا القول عن الباقر والصادق.

(٦) التمهيد ١٣٨/٣.

(٧) المعتمد ٥٤/٢.

## ثالثاً: ثمرة الخلاف.

يترتب على هذا الخلاف مسائل منها:  
 أولاً: عدم جواز بيعها وجميع ما ينقل الملك فيها من وقف وهبة ورهن ونحوه بناءً على القول الراجح، وعكسه بناءً على القول بالجواز.  
 ثانياً: عدم جواز إعتاقها عن الكفارة بناءً على القول الراجح، ولذا قال النووي: ((قال الإمام وغيره إذا قلنا بالقديم في جواز بيع أم الولد أجزأ إعتاقها عن الكفارة وإذا قلنا بالمشهور إنه لا يجوز بيعها فأعتقها عن الكفارة لا يجزئه ويقع العتق تطوعاً ولا يريد عتقها))<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: إذا جنت أم الولد فيضمن السيد ولا يسلم المجني عليه رقبته على القول الراجح. قال ابن عبد البر: ((في أم الولد إذا جنت جناية ضمن سيدها الأقل من أرش الجناية أو قيمة رقبته ولا يسلم للمجني عليه رقبته لأنه لا يصح بيعها))<sup>(٢)</sup>.  
 قال الشريبي<sup>(٣)</sup>: ((ويفدي بفتح أوله السيد وجوباً أم ولده الجانية حتماً بالأقل من قيمتها والأرش قطعاً لأنه بالاستيلاء منع من بيعها مع بقاء الرق فيها فأشبه ما إذا جنى القن فلم يسلمه للبيع))<sup>(٤)</sup>.

رابعاً: إذا قضى قاضٍ بيع أم الولد فهل ينقض حكمه أم لا؟  
 على القول بالجواز قطعاً لا ينقض، أما على القول بعدمه فقد قال النووي: ((وإذا قلنا بالمذهب إنه لا يجوز بيعها فقضى قاضٍ بجوازه فطريقان أحدهما: أن في نقض قضائه وجهين والثاني: أنه ينقض وجهاً واحداً وهو الذي نقله الروياني عن الأصحاب كلهم ولم يحك غيره قالوا: لأنه مجمع عليه الآن وما كان فيه من خلاف في القرن الأول فقد ارتفع وصار الآن

(١) روضة الطالبين ٢٦١/٦.

(٢) الاستذكار ١٨٢/٧.

(٣) محمد بن أحمد الشريبي، شمس الدين. فقيه شافعي. مفسر. من أهل القاهرة. له تصانيف كثيرة، منها: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج في شرح المنهاج. توفي سنة ٩٧٧هـ. ينظر ترجمته في: شذرات الذهب: [٣٨٤/٨] ، الأعلام: [٦/٦] .

(٤) مغني المحتاج ١٠٢/٤.



مجمعاً على بطلان بيعها والله أعلم<sup>(١)</sup>.

---

(١) المجموع ٢٣٠/٩.

## المسألة الثالثة: جواز بيع السباع التي لا تصلح للاصطياد.

### الفرع الأول: ويشتمل على:

#### أولاً: تصوير المسألة.

السباع جمع سبع، والسبع بضم الباء وتسكينها كل جرح من الحيوان وسباع الوحوش ذات الأنياب منها وسباع الطير ذات المخالب منها<sup>(١)</sup>.

والسباع على نوعين:

النوع الأول: سباع ينتفع منها إما بالصيد أو القتال أو نحو ذلك.

النوع الثاني: ما لا منفعة منها تربحى.

هذه المسألة تتناول حكم بيع السباع التي لا ينتفع منها مطلقاً وخصوصاً في الصيد؛ لأنه هو النفع الغالب في السباع.

#### ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفقوا على تحريم بيع الخنزير<sup>(٢)</sup> إذا ما اعتبرنا سباعاً.

واختلفوا في بيع السباع التي لا منفعة فيها معتبرة.

(١) يُنظر: معجم لغة الفقهاء ١/٢٤٠.

(٢) يُنظر: الإجماع ١/٩٠.

## الفرع الثاني: ويشتمل على:

### أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.

قال النووي: ((القسم الثاني من الحيوان: ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك كالخنافس والعقارب والحيات والديدان والفأرة والنمل وسائر الحشرات ونحوها قال أصحابنا: ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها لأنها منافع تافهة قال أصحابنا: وفي معناها السباع التي لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها ولا تؤكل كالأسد والذئب والنمر والدب وأشباهها فلا يصح بيعها لأنه لا منفعة فيها قال أصحابنا: ولا ينظر إلى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجمهور الخراسانيين وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وجماعة آخرون من الخراسانيين وجهاً شاذاً ضعيفاً أنه يجوز بيع السباع لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها بالدباغ متوقع وضعفوا هذا الوجه بأن المبيع في الحال غير منتفع به ومنفعة الجلد غير مقصودة ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وإن كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكناً والله أعلم))<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.

القول بجواز بيع السباع مطلقاً هو مذهب الحنفية كما بينه أكثرهم مثل ابن عابدين والكاساني<sup>(٢)</sup> والعييني<sup>(٣)</sup> وخالفهم السرخسي في مبسوطه مدعيًا أن هذا القول ليس الصحيح في المذهب وسيأتي مزيد بيان لرأي السرخسي.

قال ابن عابدين: ((ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار))<sup>(٤)</sup>. وقال في موضع آخر: ((الحاصل أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقاً وصحح السرخسي

(١) المجموع ٢٢٧/٩.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع ١٤٢/٥، والكاساني هو علاء الدين، ملك العلماء، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني. فقيه أصولي حنفي. توفي سنة ٥٨٧هـ. من أهم مصنّفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المتين في أصول الدين. ينظر ترجمته في: الجواهر المضيئة: [٢٩٣/٤]، مفتاح السعادة: [٢٤٧/٢].

(٣) يُنظر: عمدة القاري ٢٠٩/١٨.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٩/٥.

التقييد بالمعلم منها<sup>(١)</sup>.

وقال العيني تحريراً للمذهب في هذه المسألة: ((وأما بيع ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والفهد والأسد والنمر والذئب والهر ونحوها فجائز عند أصحابنا ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الأصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور<sup>(٢)</sup>)).

وقال الكاساني: ((عندنا: لا فرق بين المعلم، وغير المعلم في رواية الأصل فيجوز بيعه كيف ما كان<sup>(٣)</sup>)).

وبين في شرح فتح القدير سبب الخلاف في المذهب فقال: ((ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء هكذا أطلق في الأصل فمشى بعضهم على إطلاقه كالقدوري<sup>(٤)</sup>... وروى الفضل بن غانم<sup>(٥)</sup> عن أبي يوسف نصه على منع بيع العقور وعلى هذا مشى في المبسوط<sup>(٦)</sup>)).

وهذا القول وجه عند الشافعية<sup>(٧)</sup>.

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن السباع طاهرة والانتفاع بجلودها بالدباغ متوقع، فيجوز بيعه لوجود

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٥.

(٢) عمدة القاري ٢٠٩/١٨.

(٣) بدائع الصنائع ١٤٣/٥.

(٤) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسن القدوري: فقيه حنفي. ولد ومات في بغداد. انتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق. وصنف المختصر المعروف باسمه: القدوري في فقه الحنفية، وكتاب النكاح. توفي سنة ٤٢٨هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [٢١/١]، الجواهر المضية: [٢٤٧/١].

(٥) الفضل بن غانم أبو علي الخزاعي، مروزي سكن بغداد، وحدّث بها عن مالك وأبي يوسف القاضي. تولى القضاء بالري ومصر. توفي ببغداد سنة ٢٣٦هـ. ينظر ترجمته في: تاريخ بغداد: [٣٥٧/١٢]، ميزان الاعتدال: [٣٥٧/٣].

(٦) شرح فتح القدير ١١٨/٧.

(٧) يُنظر: المجموع ٢٢٧/٩، الوسيط ٢٠/٣.

النفع<sup>(١)</sup>. وأما على رواية أنها نجسة العين كالتزير فنجاسة العين توجب حرمة أكله لا منع بيعه بل منع البيع. يمنع الانتفاع شرعاً ولهذا يجوز بيع السرجين والبرع مع نجاسة عينهما لإطلاق الانتفاع بهما بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها، وإنما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أن الفهد والسباع والطيور حيوانات يجوز الانتفاع بها شرعاً وتقبل التعلم عادة فيجوز بيعها<sup>(٣)</sup>.

ونوقش هذان الدليлан بأن المبيع في الحال غير منتفع به، وأن منفعة الجلد غير مقصودة ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وإن كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكناً<sup>(٤)</sup>.

(١) يُنظر: روضة الطالبين ١٩/٣.

(٢) يُنظر: البحر الرائق ١٨٧/٦.

(٣) يُنظر: البحر الرائق ١٨٧/٦.

(٤) يُنظر: المجموع ٢٤٠/٩.

## الفرع الثالث: ويشتمل على:

## أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: التفصيل بين ما فيه نفع مباح معتبر شرعاً، كالسبع الذي يقبل التعليم مثل الفهد، وكمن يستعمل للقتال مثل الفيل، وكمن يستعمل للحراسة مثل القرد فهذا النوع من السباع يجوز بيعه، أما مالا نفع فيه حالاً ومستقبلاً فلا يجوز بيعه كالأسد والذئب والنمر، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا اقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة، وهذا رواية عند الحنفية<sup>(١)</sup> وهو المنصوص عليه عند الشافعية<sup>(٢)</sup> والمذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

قال السرخسي: ((وإذا ثبت أنه مال متقوم، وهو منتفع به شرعاً جاز بيعه كسائر الأموال، وبيان كونه منتفعاً به أنه يحل الانتفاع به في حالة الاختيار، ويجوز تملكه بغير عوض في حالة الحياة بالهبة، وبعد الموت بالوصية فيجوز تملكه بالعوض أيضاً، وبهذا يتبين أنه ليس بنجس العين، فإن الانتفاع بما هو نجس العين لا يحل في حالة الاختيار كالخمر، ولا يجوز تملكه قصداً بالهبة والوصية، ثم الصحيح من المذهب أن المعلم وغير المعلم إذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في حكم البيع حتى ذكر في النوادر لو باع جرواً جاز بيعه لأنه يقبل التعليم فأما الذي لا يجوز بيعه العقور منه الذي لا يقبل التعليم لأنه عين مؤذ غير منتفع به فلا يكون مالا متقوماً كالذئب وهكذا يقول في الأسد إن كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به فبيعه جائز وإن كان لا يقبل ذلك ولا ينتفع به فحيث لا يجوز بيعه والفهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فجاز بيعهما كذلك))<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

أولاً: أدلة جواز بيع السباع التي فيها نفع:

(١) يُنظر: البحر الرائق ٦/١٨٧.

(٢) يُنظر: روضة الطالبين ٣/١٩.

(٣) يُنظر: المغني ٤/٣٢٧.

(٤) المسبوط ١١/٢٣٥.

الدليل الأول: الأصل في البيع الحل والإباحة<sup>(١)</sup> لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَكُنْ فِيهَا حَرَامٌ﴾ البقرة: ٢٧٥، ولأنه بيع عن تراض وليس إضاعة مال ولا أكل مال بالباطل<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أن السبع المنتفع به حيوان أبيح اقتناؤه، وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه فأبيح بيعه كالبلغل<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أن الملك سبب لإطلاق التصرف والمنفعة المباحة يباح له استيفائها فجاز له أخذ عوضها، وأبيح لغيره بذل ماله فيها توصلًا إليها ودفعًا لحاجته بها كسائر ما أبيح بيعه<sup>(٤)</sup>.

ثانيًا: أدلة عدم جواز بيع السباع التي لا نفع فيها:

الدليل الرابع: أن مالا نفع فيه لا يعد مالا، فأخذ المال في مقابلته ممتنع، للنهي عن إضاعة المال وعدم منفعته.

الدليل الرابع: أن مالا منفعة فيه لا قيمة له فأخذ العوض عنه من أكل الأموال بالباطل وبذل العوض فيه من السفه<sup>(٥)</sup>.

### ثانيًا: القول الثالث، وأدلته.

القول الثالث: كراهية بيع السباع لأكل لحمها وحده، أو لأكل لحمها والانتفاع بجلدها معًا، أما إن اشترى السباع للانتفاع بجلدها أو عظمها فقط فلا كراهة في بيعها ولا في شرائها، وبهذا قال المالكية<sup>(٦)</sup>.

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الانتفاع بجلد السباع لا خلاف في جوازه عند المالكية، والمنفعة يجوز

(١) يُنظر: المغني ٣٢٧/٤.

(٢) يُنظر: المحلى لابن حزم ٢٣/٩.

(٣) يُنظر: المغني ٣٢٧/٤.

(٤) يُنظر: المغني ٣٢٧/٤.

(٥) يُنظر: المجموع ٢٢٦/٩.

(٦) يُنظر: المدونة ٧٤/٣، الفواكه الدواني ٢٨٧/٢، حاشية العدوي ٧٣٤/١.

استيفائها وأخذ العوض عنها<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأنه لا تشتري السباع للانتفاع بجلودها عادة بل للتلهي ونحوه وهو حرام<sup>(٢)</sup>.  
الدليل الثاني: أن مالك أجاز لبس جلود السباع إذا ذكيت والصلاة عليها قال ابن القاسم<sup>(٣)</sup>: وجاز بيعها<sup>(٤)</sup>.  
ونوقشت أدلة هذا القول بأنه لا تلازم بين جواز الانتفاع بالشيء وجواز بيعه فأم الولد مثلاً يجوز الانتفاع بها ولا يجوز بيعها.

### ثالثاً: القول الرابع وأدلته.

القول الرابع: عدم جواز بيع سباع البهائم مطلقاً، وبه قال: أبو بكر عبد العزيز<sup>(٥)</sup> وابن أبي موسى<sup>(٦)</sup> من الحنابلة<sup>(٧)</sup>.  
واستدلوا على هذا بأن السباع نجسة العين فلم يجز بيعها كالكلب<sup>(٨)</sup>.  
ونوقش: بأن تعليلكم يبطل بالبغل والحمار فإنه لا خلاف في إباحة بيعها وحكمها حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع، وأما قياسكم على الكلب فهو قياس مع الفارق؛ لأن الشرع توعد على اقتنائه وحرمة إلا في حالة الحاجة

(١) يُنظر: مواهب الجليل ٢٦٧/٤.

(٢) يُنظر: البحر الرائق ١٨٧/٦.

(٣) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العُتقي المصري، أبو عبد الله. فقيه جمع بين الزهد والعلم. تفقه بالإمام مالك ونظراته. مولده ووفاته بمصر. له المدونة وهي من أجل كتب المالكية، وقد رواها عن الإمام مالك. توفي سنة ١٩١هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [٢٧٦/١]، حسن المحاضرة: [١٢١/١].

(٤) يُنظر: التاج والإكليل ٢٦٧/٤.

(٥) عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد، أبو بكر المعروف بـ غلام الخلال توفي سنة ٣٦٣هـ إمام فقه محدث من أعيان المذهب الحنبلي كان تلميذاً لأبي بكر الخلال فلقب به، من كتبه الشافي والتنبيه وزاد المسافر. ينظر ترجمته في: طبقات الحنابلة لأبي يعلى [١١٩/٢].

(٦) محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف أبو علي الهاشمي القاضي توفي سنة ٤٢٨هـ من أصحاب أبي يعلى من مصنفاته الإرشاد. ينظر ترجمته في: طبقات الحنابلة لأبي يعلى [١٨٢/٢].

(٧) يُنظر: المغني ٣٢٧/٤.

(٨) يُنظر: الإنصاف ٢٧٣/٤.



فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة بخلاف غيره<sup>(١)</sup>.

---

(١) يُنظر: المغني ٣٢٧/٤.

**الفرع الرابع: ويشتمل على:****أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

الذي يظهر والله تعالى أعلم بعد النظر في أدلة الأقوال أن المسألة من المسائل الاجتهادية التي لم يرد فيها نص قاطع وقد استدل القائلون بجواز بيع السباع مطلقاً بأدلة لها وجه من النظر، وعليه فلا يمكن الحكم بشذوذ هذا الرأي.

**ثانياً: الترجيح.**

الذي يظهر بعد إيراد الأقوال ومناقشتها أن الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول بالتفصيل بجواز بيع السباع التي فيها نفع مباح وتقبل التعليم ومالا نفع فيها فلا يجوز ولا يصح بيعها، لقوة أدلتهم وتمسكهم بالإباحة الأصلية وقد تبين ضعف بقية الأقوال من خلال مناقشتها ولأن من شروط صحة البيع أن يكون المبيع منتفعاً به مباحاً شرعاً فإذا احتل هذا الشرط فلا قيمة للمبيع وأخذ العوض عنه من أكل أموال الناس بالباطل وبذل البدل فيه من السفه.

**ثالثاً: ثمرة الخلاف.**

من أبرز ثمرات الخلاف في هذا المسألة أنه على القول الراجح يكون السبع المنتفع مالاً متقوماً فيجوز بيعه.

أما غير المنتفع منه فيبطل البيع فيه ويجب رد الثمن لأن من شروط المبيع أن يكون منتفعاً به قال النووي: ((وهذا شرط لصحة البيع بلا خلاف))<sup>(١)</sup>.

ومما يني على القول الراجح عدم الضمان على متلف السباع التي لا نفع فيها قال ابن عابدين: ((ويبطل بيع الأسد والذئب وسائر الهوام والحشرات ولا يضمن متلفها))<sup>(٢)</sup>.

وعلى القول الراجح يجوز السلف في السبع الذي ينتفع منه قال الشافعي: ((والسلف في الحيوان كله وبيعه بغيره وبعضه ببعض هكذا لا يختلف مرتفعهم وغير مرتفعهم والإبل والبقر

(١) المجموع ٢٢٦/٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٨/٥.

والغنم والخيل والدواب كلها وما كان موجوداً من الوحش منها في أيدي الناس مما يحل بيعه<sup>(١)</sup>.

---

(١) الأم ١٢١/٢.

## المسألة الرابعة: حرمة بيع المسك.

## الفرع الأول: ويشتمل على:

## أولاً: التمهيد.

المسك هو ذاك الطيب الزكي، مضرب المثل في طيب رائحته ففي الحديث الذي رواه أبو هريرة<sup>(١)</sup> قال: "سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((قال الله عز وجل: كل عمل بن آدم له إلا الصيام هو لي وأنا أجزي به فوالذي نفس محمد بيده لخلقة فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك))<sup>(٢)</sup>.

وكان المسك يعجب كثيراً رسول الله ﷺ ففي حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: ((كانت امرأة من بني إسرائيل قصيرة تمشي مع امرأتين طويلتين فاتخذت رجلين من خشب وخاتماً من ذهب مغلق مطبق ثم حشته مسكاً وهو أطيب الطيب فمرت بين المرأتين فلم يعرفوها فقالت بيدها هكذا)) ونفض شعبة يده<sup>(٣)</sup>.

والمسك أصناف كثيرة متعددة وأجناس مختلفة، وأصله من بهيمة ذات أربع، أشبه شيء بالظبي الصغير، تسمى غزال المسك.

وقد ذكروا في صفة تحصيل المسك من هذا الحيوان طرقاً أذكرها باختصار لأهميتها في تصور أصل المسك:

فقد زعم قوم أن الغزلان تذبح وتؤخذ سررها بما عليها من الشعر ويكون فيها دم

(١) عبد الرحمن بن صخر الدوسي: صحابي. كان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له. أسلم سنة ٧هـ. روى عن النبي ﷺ ٥٣٧٤ حديثاً. ولي أمر المدينة مدة. استعمله عمر على البحرين. كان يفتي. توفي في المدينة سنة ٥٧هـ. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٣١٨/٥] ، صفة الصفوة: [٢٨٥/١] .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الصيام باب فضل الصيام برقم (١١٥١) .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الألفاظ من الآداب وغيرها باب استعمال المسك وأنه أطيب الطيب وكراهة رد الريحان والطيب برقم (٢٢٥٢) . وشعبة هو: شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي، مولاهم، الواسطي البصري، أبو بسطام: من أئمة رجال الحديث حفظاً ودرايةً وتثبتاً. أول من فُتس بالعراق عن أمر المحدثين. قال أحمد: هو أمة وحده في هذا الشأن. كان عالماً بالأدب والشعر. توفي سنة ١٦٠هـ. له كتاب الغرائب في الحديث. ينظر ترجمته في: تاريخ بغداد: [٢٥٥/٩] ، تهذيب التهذيب: [٣٣٨/٤] .

عبيط، ويصب فيها الرصاص وهو ذائب وتخييط بالخصوص، وتعلق في حلق مستراح مدة أربعين يوماً، ثم تخرج وتعلق في موضع آخر حتى يتكامل جفافها، وتشيد رائحتها، ثم تصير النوافج<sup>(١)</sup> في مزود صغار.

وقال قوم: إن هذه الدابة خلقها الله تعالى معدناً للمسك، فهي تثمره في كل سنة وهو فضل دموي يجتمع من جسمها إلى سررها في كل عام في وقت معلوم، بمنزلة المواد التي تنصب إلى الأعضاء، فإذا حصل في سررها ورم وعظم، مرضت له وتألّت حتى يتكامل، فإذا بلغ وتناهى حركته بأظلافها، فيسقط في تلك المفاوز والبراري، فيخرج إليه الجلابون فيأخذونه<sup>(٢)</sup>.

وقال آخرون: أن النافجة في جوف الظبية كالأنفحة في جوف الجدي وأنها تلقيها من جوفها كما تلقي الدجاجة البيضة<sup>(٣)</sup>.

وجمع ابن حجر بين الطريقتين الثانية والثالثة بقوله: ((ويمكن الجمع بأنها تلقيها من سرهما فتعلق بها إلى أن تحتك))<sup>(٤)</sup>.

فيتين لنا أن المسك أصله دم يجتمع في سرر دواب وإذا كان حديث عهد بقطع عن طبائه كان كريح الرائحة مدة طويلة إلى أن يجف على طول الأيام، فيستحيل مسكاً.

والمسك له حالات بالنسبة إلى زمن انفصال فأرة<sup>(٥)</sup> المسك من الظبية:

الأولى: في حال حياة الظبية.

الثانية: بعد ذكاة الظبية.

الثالثة: بعد موتها وفرق الشافعية بين ما إذا قهيأت فأرة المسك للخروج، وبين إذا لم تنهي للخروج، على ما سيأتي بيانه.

(١) نافجة المسك وعاءه. يُنظر: مختار الصحاح ٦٨٨/١.

(٢) يُنظر: نهاية الأرب في فنون الأدب ٤/١٢.

(٣) يُنظر: فتح الباري ٦٦٠/٩.

(٤) فتح الباري ٦٦٠/٩.

(٥) فأرة المسك: بالهمز وهي خراج بجانب سرة الظبية، وهي وعاءه. يُنظر: لسان العرب ٤٢/٥.

**ثانيًا: تصوير المسألة.**

البحث في هذه المسألة عن حكم بيع المسك فهل يؤثر فيه أصله الدموي وبنجاسته إبان كونه دمًا فيحرم بيعه؟ أم يغلب على ذلك استحالته وصيرورته مسكًا ذو رائحة زكية.

**ثالثًا: تحرير محل النزاع:**

اختلفوا في حكم بيع المسك سواء كان بيعه خارج فأرته أو فيها وأمكن رؤية المسك بداخلها أم لم يمكن.

وهذه المسألة تنبني على مسألة أخرى وهي مدى طهارة المسك. فمن حكم بطهارته حكم بجواز بيعه ومن حكم ببنجاسته لم يجز عنده بيع المسك.

**الفرع الثاني: ويشتمل على:****أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال النووي: ((المسك طاهر بالإجماع، ويجوز بيعه بالإجماع وقد حكى الماوردي في كتاب البيوع عن الشيعة أنهم قالوا: هو نجس لا يجوز بيعه وهو غلط فاحش مخالف للأحاديث الصحيحة وللإجماع))<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.**

القول بحرمة بيع المسك حكاه الماوردي والنووي قولاً عند الشيعة<sup>(٢)</sup>.

قال ابن المنذر<sup>(٣)</sup>: ((ويروى عن الضحاك<sup>(٤)</sup> أنه قال: المسك ميتة ودم))<sup>(٥)</sup>.

وفي وجه عند الشافعية تقييد الحرمة بحالتين:

الأولى: ما إذا انفصل المسك وفأرته حال حياة الظبية قياساً على سائر الفضلات والأجزاء المنفصلة حال الحياة وهذا الوجه خلاف الأصح في المذهب<sup>(٦)</sup>.

الثانية: ما إذا فصل المسك وفأرته بعد موت الظبية — وليس ذكاتها — ولم تنهياً للخروج وهذا الأصح في المذهب<sup>(٧)</sup>، وجوازها والحالة هذه وجه مرجوح عند الشافعية حكاه

(١) المجموع ٥٢٨/٢.

(٢) يُنظر: المجموع ٥٢٨/٢، الحاوي ٣٣٤/٥.

(٣) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر. ولد سنة ٢٤٢هـ. أحد المجتهدين الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة. من أهم مصنفاته: المبسوط، والأوسط، والإجماع، واختلاف العلماء. توفي سنة ٣١٩هـ. ينظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ: [٤/٣]، لسان الميزان: [٢٧/٥].

(٤) الضحاك بن مخلد بن الضحاك بن مسلم الشيباني، بالولاء، البصري، المعروف بالنبيل: شيخ حفاظ الحديث في عصره. وُلِدَ بمكة، وتحول إلى البصرة، فسكنها وتوفي بها سنة ٢١٢هـ. ينظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: [٤٥٠/٤]، تقريب التهذيب: [٢٨٠].

(٥) الأوسط ١٨٠/٣.

(٦) يُنظر: المجموع ٥١٣/٢.

(٧) يُنظر: حواشي الشرواني ٢٩٤/١.

الرافعي<sup>(١)</sup>.

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما روى زيد بن أسلم<sup>(٢)</sup> عن ابن عمر<sup>رضي الله عنه</sup> أن النبي<sup>ﷺ</sup> قال: ((ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة))<sup>(٣)</sup>.

وجه الاستدلال: أن المسك يقطع من البهيمة وهي حية في غالب الأحيان قبل ذكاتها. ونوقش من ثلاثة وجوه:

أحدهما: بأنه مستثنى من هذه القاعدة<sup>(٤)</sup> بأدلة شرعية منها استعمال الرسول<sup>ﷺ</sup> للمسك كما في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: ((كأني انظر إلى وبيص المسك في مفرق رسول الله<sup>ﷺ</sup> وهو محرم))<sup>(٥)</sup>.

الثاني: أنه في معنى الجنين والبيض واللبن<sup>(٦)</sup>.

الثالث: أن ما قطع من الحي يجري فيه الدم، وهذا ليس سبيل نافجة المسك لأنها تسقط عند الاحتكاك كسقوط الشعر<sup>(٧)</sup>.

(١) يُنظر: المجموع ٥١٣/٢، والرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي: فقيه، من كبار علماء الشافعية. كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث. له التدوين في ذكر أخبار قزوين، والمحرر في الفقه، وفتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي. توفي في قزوين سنة ٦٢٣هـ. ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية للأسنوي: [٥٧١/١]، فوات الوفيات: [٣/٢].

(٢) زيد بن أسلم بن ثعلبة بن عدي بن العجلان بن حارثة، مولى عمر، أبو عبد الله وأبو أسامة، المدني الفقيه. ثقة عالم وكان يرسل. من الثالثة. مات سنة ١٩هـ، وقيل سنة ٢٤هـ، وله ٣٦ سنة. ينظر ترجمته في: أسد الغابة: [٢٢٠/٢]، تقريب التهذيب: [٢٢٢].

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الصيد باب ما قطع من البهيمة وهي حية برقم (٣٢١٦). جوّد طريقه ابن الملقن في البدر المنير (٤٦٤/١)، وجاء في علل ابن أبي حاتم (٤١٣/٤): ((قال أبي: هذا حديث منكر)).

(٤) يُنظر: فتح الباري ٦٦٠/٩.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الحج باب الطيب للمحرم عند الإحرام برقم (١١٩٠).

(٦) يُنظر: شرح النووي على مسلم ٨/١٥.

(٧) يُنظر: عمدة القاري ٣٦٩/١٧.



الدليل الثاني: أنه دم جامد، وحرمة الدم معلومة<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأنه سقط عنه اسم الدم وصفاته وحده، فليس دمًا والأحكام إنما هي على الأسماء والأسماء إنما هي على الصفات والحدود، فهو كان دمًا فاستحال وصار مسكًا، فلم يمنع أن يصير بعد الاستحالة طاهرًا كاللبن الذي أخبر الله تعالى عنه بأنه خارج من بين فرث ودم، ولم يمتنع أن يكون طاهرًا يجوز بيعه وإن خرج من بين نجس<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثالث: أنه من حيوان غير مأكول<sup>(٣)</sup>.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: عدم التسليم بل هو من حيوان مأكول؛ لأنه من غزال وقد استفاض ذلك حتى قال فيه المتنبّي<sup>(٤)</sup>:

فإن تفق الأنعام وأنت منهم      فإن المسك بعض دم الغزال  
والثاني: أنه لو كان من غير مأكول لم يمتنع أن يكون طاهرًا فيجوز بيعه؛ لأن العسل طاهر يجوز بيعه، وإن خرج من النحل الذي لا يؤكل<sup>(٥)</sup>.

(١) يُنظر: الحاوي ٣٣٤/٥.

(٢) يُنظر: المحلى ٩/٩.

(٣) يُنظر: الحاوي ٣٣٤/٥.

(٤) يُنظر: نهاية الأرب ٤١/٧. والمتنبّي هو أحمد بن الحسين بن الحسن بن عبد الصمد الجعفي الكوفي الكندي، أبو الطيب المتنبّي، الشاعر الحكيم، وأحد مفاخر الأدب العربي. له الأمثال السائرة والحكم البالغة والمعاني المبتكرة. وفي علماء الأدب من يعده أشعر الإسلاميين. ولد بالكوفة في محلة تسمى (كندة) وإليها نسبته. ونشأ بالشام، ثم تنقل في البادية يطلب الأدب وعلم العربية وأيام الناس. قتل سنة ٣٥٤هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان

[١٢٣/١] ، الوافي بالوفيات [٣٣٤/٢] .

(٥) يُنظر: الحاوي ٣٣٤/٥.

## الفرع الثالث: ويشتمل على:

## أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: جواز بيع المسك، وهو قول الأئمة الأربعة<sup>(١)</sup>، وهو قول جماهير أهل العلم حتى قال النووي: ((و لم يخالف فيه من يعتد بخلافه))<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: حديث أبي موسى<sup>(٣)</sup> عن النبي ﷺ قال: ((مثل المجلس الصالح والسوء كحامل المسك ونافخ الكير فحامل المسك إما أن يحذيك وإما أن تبتاع منه وإما أن تجد منه ريحاً طيبة ونافخ الكير إما أن يحرق ثيابك وإما أن تجد ريحاً خبيثة))<sup>(٤)</sup>.

وجه الاستدلال: قوله ﷺ: ((تبتاع منه)) نص صريح على جواز بيع المسك<sup>(٥)</sup>.

الدليل الثاني: استعمال الرسول ﷺ للمسك كما في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: ((كأني انظر إلى وبيص المسك في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم))<sup>(٦)</sup>.

الدليل الثالث: حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: ((كانت امرأة من بني إسرائيل قصيرة تمشي مع امرأتين طويلتين فاتخذت رجلين من خشب وخاتماً من ذهب مغلق مطبق ثم حشته مسكاً وهو أطيب الطيب فمرت بين المرأتين فلم يعرفوها فقالت بيدها هكذا)) ونفض شعبة يده<sup>(٧)</sup>.

(١) يُنظر: حاشية ابن عابدين ٢٠٩/١، التاج والإكليل ٩٧/١، حاشية البجيرمي ١٠٢/١،

(٢) شرح النووي على مسلم ١٧٨/١٦.

(٣) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، أبو موسى، من بني الأشعر، من قحطان: صحابي، من الشجعان الولاة الفاتحين، وأحد الحكمين اللذين رضيَ بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين. استعمله رسول الله ﷺ على زبيد وعدن، وولاه عمر البصرة، فافتتح أصبهان والأهواز. توفي في الكوفة سنة ٤٤هـ. كان أحسن الصحابة صوتاً في التلاوة. له ٣٥٥ حديثاً. ينظر ترجمته في: الطبقات لابن سعد: [٧٩/٤]، أسد الغابة: [٣٠٨/٥].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد باب المسك برقم (٥٢١٤).

(٥) يُنظر: شرح النووي على مسلم ١٧٨/١٦.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الحج باب الطيب للمحرم عند الإحرام برقم (١١٩٠).

(٧) أخرجه مسلم في كتاب الألفاظ من الآداب وغيرها باب استعمال المسك وأنه أطيب الطيب وكراهة رد الريحان

وجه الاستدلال: حيث وصف الرسول ﷺ المسك بأطيب الطيب وليس بعد هذا ما يمنع بيعه.

الدليل الرابع: حديث عائشة رضي الله عنها أن امرأة سألت النبي ﷺ عن غسلها من الحيض فأمرها كيف تغتسل قال: ((خذي فرصة من مسك فتطهري بها قالت: كيف أتطهر قال: تطهري بها قالت: كيف قال: سبحان الله تطهري فاجتذقيها إلي فقلت: تتبعني بها أثر الدم))<sup>(١)</sup>.

وجه الاستدلال: أن في أمر النبي ﷺ المرأة أن تأخذ بعد اغتسالها من الحيض فرصة ممسكة تتبعها أثر الدم دليل على طهارة المسك وجواز بيعه<sup>(٢)</sup>.

الدليل الخامس: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((والذي نفسي بيده لا يكلم أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكلم في سبيله إلا جاء يوم القيامة واللون لون الدم والريح ريح المسك))<sup>(٣)</sup>.

وجه استدلال: أن وقوع تشبيه دم الشهيد بالمسك في سياق التكريم والتعظيم فلو كان نجسًا لكان من الخبائث ولم يحسن التشبيه به في هذا المقام<sup>(٤)</sup>.

الدليل السادس: نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على جواز بيع المسك، فقال النووي: ((ويجوز بيعه بالإجماع))<sup>(٥)</sup> وقال في موضع آخر: ((وانعقد إجماع المسلمين على طهارته وجواز بيعه))<sup>(٦)</sup>.

وقال العيني: ((وقال أصحابنا المسك حلال بالإجماع يحل استعماله للرجال والنساء

والطيب برقم (٢٢٥٢) .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحيض باب ذلك المرأة نفسها إذا تطهرت من الحيض وكيف تغتسل وتأخذ فرصة ممسكة فتتبع أثر الدم برقم (٣٠٨) ، ومسلم في كتاب الحيض باب استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فرصة من مسك في موضع الدم برقم (٧٧٤) .

(٢) يُنظر: الأوسط ١٧٩/٣ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير باب من يجرح في سبيل الله برقم (٢٦٤٩) .

(٤) يُنظر: فتح الباري ٦٦١/٩ .

(٥) المجموع ٥٢٨/٢ .

(٦) المجموع ٢٩٠/٩ .

ويقال انقراض الخلاف الذي كان فيه واستقر الإجماع على طهارته وجواز بيعه<sup>(١)</sup>.  
 الدليل السابع: أن المسك استحال عن جميع صفات الدم وخرج عن اسمه إلى صفات  
 واسم يختص به فظهر لذلك كما يستحيل الدم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات  
 إلى اللحم فيكون طاهراً<sup>(٢)</sup>.  
 الدليل الثامن: أن المسك متصف بنقيض علة النجاسة<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: القول الثالث، وأدلتة.

القول الثالث: كراهية المسك، وقد روى ابن المنذر هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
 وعمر بن عبد العزيز<sup>(٤)</sup> ومجاهد والحسن البصري وعطاء بن أبي رباح ثم قال: ((ولا نعلم  
 تصح كراهية ذلك إلا عن عطاء وروينا عن مجاهد أنه كان يحب المسك ويعجبه ويكرهه  
 للميت))<sup>(٥)</sup>.

قال النووي: ((قال القاضي: وما روي من كراهة العمرين له فليس فيه نص منهما على  
 نجاسته ولا صحت الرواية عنهما بالكراهة بل صحت قسمة عمر بن الخطاب المسك على  
 نساء المسلمين))<sup>(٦)</sup>.

والصحيح أن عطاء يرى طهارة المسك وعدم كراهته ويدل على ذلك ما روي عنه أنه  
 سئل أيطيب الميت بالمسك؟ قال: ((نعم أوليس يجعلون في الذي يجمرون به المسك))<sup>(٧)</sup> فهو

(١) عمدة القاري ٣٦٩/١٧.

(٢) يُنظر: مواهب الجليل ٩٧/١.

(٣) يُنظر: التاج والإكليل ٩٧/١.

(٤) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن عبد الحكم الأموي القرشي ، أبو حفص: الخليفة الصالح، والملك العادل، وربما  
 قيل له خامس الخلفاء الراشدين. وهو من خلفاء الدولة المروانية الأموية بالشام. ولد ونشأ بالمدينة. ولي الخلافة  
 سنة ٩٩هـ، ومدة خلافته سنتان ونصف. توفي سنة ١٠١هـ. ينظر ترجمته في: حلية الأولياء: [٢٥٣/٥] ،  
 فوات الوفيات: [١٠٥/٢] .

(٥) الأوسط ١٧٩/٣.

(٦) شرح النووي على مسلم ١٧٨/١٦.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الجنائز باب في المسك في الخنوط من رخص فيه. المصنف ٤١٦/٢.  
 ورجاله كلهم ثقات، ولعل عنعن ابن جريج لا تضر لكون هذه الرواية عن أكثر الرواية عنه.

خلاف ما قاله ابن المنذر عنه.

واستدلوا على هذا بما روي عن عبد الله بن معقل<sup>(١)</sup> أن عمر رضي الله عنه أوصى في غسله أن لا تقربوه بمسك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد الله بن معقل بن مقرن المزني تابعي ثقة من خيار التابعين قال بن قتيبة: ليست له صحبة ولا إدراك، وذكره في التابعين ابن سعد والعجلي والبخاري وابن حبان وغيرهم توفي سنة ٨٨هـ. ينظر ترجمته في: الإصابة [٢١٢/٥] ، سير أعلام النبلاء [٢٢٩/٧] .

(٢) أخرجه ابن المنذر في الأوسط ١٧٩/٣ .

في سنده الحجاج بن أرطاة، صدوق كثير الخطأ، والتدليس، تقريب التهذيب (١٥٢/١) .

**الفرع الرابع: ويشتمل على:****أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد سياق الأدلة والخلاف في المسألة يظهر لنا جلياً شذوذ القول بجرمة بيع المسك شذوذاً مطلقاً لعدم وجود دليل معتبر له ولمصادمته النص الذي يدل على جواز بيعه وهو حديث أبي موسى الذي ساقه أصحاب القول الثاني ولمناقضته الإجماع الذي حكاه غير واحد من أهل العلم.

بل إن العيني يقول: ((يقال: انقض الخلف الذي كان فيه واستقر الإجماع على طهارته وجواز بيعه))<sup>(١)</sup>.

ومما يزيد اليقين بشذوذ هذا الرأي ما قاله النووي: ((و لم يخالف فيه من يعتد بخلافه))<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: الترجيح.**

بعد ثبوت شذوذ القول بجرمة بيع المسك لم يبق إلا الإشارة إلى أن القول بجواز بيعه هو القول الذي يسنده الإجماع ودلت عليه الأدلة الصريحة وانعقد الإجماع الظاهر في الخاصة والعامة على استعماله وبيعه وترك النكير فيه.

**ثالثاً: ثمرة الخلاف.**

لاشك أن القول بجواز بيع المسك يجعل للمسك صفة المالية فيصح بيعه ويصح شراؤه ويجوز السلم في المسك على هذا القول، وعند الشافعية: يتعين وزن فتات المسك، ولا يجوز كيلاً لأن الكيل لا يعد ضابطاً فيه لعظم خطره ؛ لأن يسيره مالية كثيرة<sup>(٣)</sup>.

(١) عمدة القاري ٣٦٩/١٧.

(٢) شرح النووي على مسلم ١٧٨/١٦.

(٣) يُنظر: نهاية المحتاج ١٩٥/٤.

**المسألة الخامسة: صحة بيع السلاح لأهل الحرب مع الحرمة.**

### الفرع الأول: ويشتمل على:

## أولاً: التمهيد.

ظهرت الدعوة الإسلامية في مجتمع كان يرى الحرب والاعتداء على الآخرين أمراً  
حياتياً وطبيعياً، بل هي ممارسة يومية مسموح بها لكل فرد، ويعدون عكس ذلك منقصة.  
وقد لبثت الدعوة الإسلامية أربعة عشر عاماً تدعو قومها الذين ولدت بين أظهرهم -  
بالسلم؛ لأن السلم يمثل هدفاً راقياً من أهدافها، وقيمة علياً من قيمها؛ إذ قوة الدعوة  
الإسلامية لم تكن يوماً في قوة سلاحها وعدتها، بل هي كامنة في قوة مبادئها ورسالتها.  
وبعد انتظار طويل ومشاق كثيرة تحملها صاحب الرسالة ﷺ وأذى لحقه ومن تبعه من  
المسلمين، أذن لهم بالمواجهة والدفاع عن النفس والدين، فقال عز من قائل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُمْ لِلدِّينِ تُحْرِمُوا الْبِرَّ وَالْزُورَ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: 177].

ومن هنا نفهم أن مبدأ القتال في الإسلام لم يكن يوماً ذا طبيعة عدوانية أو تسلطية، بل هي طبيعة وقائية ودفاعية، فليس ثمة مجال لما يتقوله مناوئو الإسلام من المستشرقين وغيرهم من أن الإسلام نشأ وانتشر تحت ظل السيف والقهر؛ ذلك لأن العقيدة لا تنبت بالسيف، ولا تروى بالدم، بل منبتها العقل والقلب، ورواؤها الدليل والبرهان.

أجل، حرص الإسلام على أن يظهر بمظهر القوة والغلبة؛ ليكون التهديد والإرهاب هو الأسلوب الآخر عندما لا يرعوي الكفار عن غيهم وتمردهم ضد الدعوة الإسلامية، وعندما تستنفد جميع الأساليب السلمية - بالحكمة والموعظة الحسنة - أغراضها، فلا يبقى أمام الدعوة لشق طريقها إلا القوة، ومن هنا فقد أمر عز شأنه المؤمنين بإعداد العدة وأسباب المنعة؛ لإرهاب العدو وصيانة الكيان الإسلامي، فقال في كتابه العزيز: ﴿وَوُؤْثِرُوا لِلْعَدُوِّ يَأْمُرُهُمْ بِالْقِسْطِ وَالْعَدْلِ وَهُمْ مُبْتَلًى﴾ [النحل: ٩٠].

بعد هذا البيان الذي لا بد منه لتحديد موقف الإسلام المضاد من الحروب - ما لم يدفع إليها - ودعوته الدائمة إلى السلم والمسالمة نخرج على توضيح المراد بالسلاح وأهل الحرب:

المراد بالسلاح: لا شك أنه يوجد في كل عصر سلاحٌ رائع ومتعارف عند أهله، وهو





البيع ويكون البيع صحيحاً مع الحرمة المستلزمة للاثم دون عدم صلاحية المبيع للتملك؟  
 أم يكون البيع باطلاً يلزم فسخه وعدم إمضائه ويكون المقصود من النهي عدم التملك  
 وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعاً.

### ثالثاً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على تحريم بيع السلاح لأهل الحرب فقد نقل النووي الإجماع على تحريم بيع  
 السلاح لأهل الحرب فقال: ((وأما بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالإجماع))<sup>(١)</sup>.  
 هذا من ناحية الحكم التكليفي أما الحكم الوضعي وهو ما بني على جريان البيع من  
 صحة أو بطلان فهو محل الخلاف في هذه المسألة.  
 فالخلاف في هذه المسألة من باب الحكم الوضعي لا من باب الحكم التكليفي.

(١) المجموع ٣٣٥/٩.

**الفرع الثاني: ويشتمل على:****أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

قال النووي: ((وأما بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالإجماع ولو باعهم إياه لم ينعقد البيع على المذهب الصحيح وبه قطع جماهير الأصحاب في الطريقتين ونقله إمام الحرمين والغزالي عن الأصحاب وحكيما وجهاً لهما والماوردي والشاشي<sup>(١)</sup> والرويان شاذاً أنه يصح مع أنه حرام<sup>(٢)</sup>)).

**ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.**

القول بصحة بيع السلاح لأهل الحرب مع الحرمة هو وجه عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وقالوا: يؤمر بإزالة ملكه في الحال وذلك ببيعه<sup>(٤)</sup>. وهذا الرأي ذكره صاحب المبدع والشرح الكبير احتمالاً<sup>(٥)</sup>.

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قياساً على صحة بيع العبد المسلم للكافر<sup>(٦)</sup>.

ونوقش: بأن من قال منهم بصحة بيع العبد المسلم للكافر يوجب إزالة ملكه عنه في الحال<sup>(٧)</sup> ببيع أو هبة أو عتق، وهذا ممكن مع الكافر الذي هو من أهل العهد أما أهل الحرب فلا سلطان عليهم ولا يتوجه إليهم القول بصحة بيع العبد لهم لأن ذلك يؤدي إلى استدامة

(١) محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقي، الملقب فخر الإسلام، المستظهر، رئيس الشافعية بالعراق في عصره. تولى في بغداد التدريس بالمدرسة النظامية، واستمر إلى وفاته. من كتبه: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، والمعتمد، والشافي شرح مختصر المزني. توفي سنة ٥٠٧هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [٤٦٤/١]، طبقات الشافعية للأسنوي: [٨٦/٢].

(٢) المجموع ٣٣٥/٩.

(٣) يُنظر: المجموع ٣٣٥/٩.

(٤) يُنظر: الحاوي ٥٩٣/٥، المجموع ٣٣٥/٩.

(٥) يُنظر: المبدع ٤٣/٤، الشرح الكبير ٤٠/٤.

(٦) يُنظر: المجموع ٣٣٥/٩.

(٧) يُنظر: تفسير ابن كثير ٤٣٧/٢.

ملك الحربي للعبد المسلم.

الدليل الثاني: قياساً على الصلاة في الدار المغصوبة<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأن الضرر الحاصل من بيع السلاح لأهل الحرب لا مقارنة بينه وبين الضرر من الصلاة في الدار المغصوبة فالضرر من بيع السلاح أكبر بكثير من ضرر الصلاة في الدار المغصوبة.

الدليل الثالث: أن المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه فلم يمنع صحة العقد كما لو دلس العيب<sup>(٢)</sup>.

ونوقش: بأن التدليس هو المحرم دون العقد؛ ولأن التحريم ها هنا لحق الله تعالى ويفارق التدليس فإنه لحق آدمي<sup>(٣)</sup>.

(١) يُنظر: المبدع ٤/٤٣.

(٢) يُنظر: المغني ٤/٣٠٦.

(٣) يُنظر: المغني ٤/٣٠٦.

## الفرع الثالث: ويشتمل على:

## أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: عدم صحة بيع السلاح لأهل الحرب، وهذا مذهب الأئمة الأربعة<sup>(١)</sup>.

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أنهم يعدون السلاح لقتالنا فالتسليم إليهم معصية فيصير بائعاً ما يعجز عن تسليمه شرعاً فلا ينعقد<sup>(٢)</sup>.

الدليل الثاني: أنه عقد على عين لمعصية الله بها فلم يصح كإجارة الأمة للزنا والغناء<sup>(٣)</sup>.

الدليل الثالث: أن التحريم هنا لحق الله تعالى فأفسد العقد كبيع درهم بدرهمين<sup>(٤)</sup>.

الدليل الرابع: قاعدة حرمة الإعانة على الإثم والتي تستند إلى:

أ- قوله تعالى: ﴿...﴾ المائدة: ٢.

ب- الدليل العقلي على قبح ذلك.

ج- أدلة وجوب النهي عن المنكر.

(١) يُنظر: البحر الرائق ٨٦/٥، الكافي ٢١٨/١، الوسيط ٦٩/٣، الإنصاف ٣٢٧/٤.

(٢) يُنظر: المجموع ٣٣٥/٩.

(٣) يُنظر: منار السبيل ٢٩١/١.

(٤) يُنظر: المغني ٣٠٦/٤.

**الفرع الثالث: ويشتمل على:****أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

من خلال استعراض الأقوال في المسألة يتبين أن القول بصحة بيع السلاح لأهل الحرب مع الحرمة يصدق عليه الوصف بالشذوذ المطلق لعدم وجود أدلة معتبرة لهذا القول، ومما يزيد هذا القول شذوذاً أنه صحح بيع السلاح للحربي وقالوا يؤمر بإزالة الملك عنه وهذا يمكن مع أهل العهد من الكفار ولا يمكن من أهل الحرب.

**ثانياً: الترجيح.**

بعد ثبوت شذوذ القول بصحة بيع السلاح لأهل الحرب لم يتبق إلا القول ببطلان البيع هو الذي يتعين العمل به، وهو ما دلت عليه الأدلة المتضاربة.

**ثالثاً: ثمرة الخلاف.**

القول ببطلان بيع السلاح لأهل الحرب يوجب رد السلاح ورد الثمن.  
وينبغي عليه بطلان جميع ما ينقل الملك لأن المقصود واحد وهو قطع ما يتصور أن فيه إعانة لهم.

## المسألة السادسة: حرمة بيع الهرة الأهلية.

الفرع الأول: ويشتمل على:

أولاً: تصوير المسألة.

الكلام في هذه المسألة في حكم بيع الهرة وهل يصح بيعها أم لا؟ وما يترتب على صحة بيعها من عدمه.

ثانياً: تحرير محل النزاع.

اتفقوا على جواز اتخاذ الهر واختلفوا في حكم بيعه.

قال ابن المنذر: ((أجمعت الأمة على أن اتخاذ جائر واختلفوا في بيعه))<sup>(١)</sup>.

---

(١) الإشراف ٥٠٣/٦ .

**الفرع الثاني: ويشتمل على:****أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

جاء في المجموع: ((بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا إلا ما حكاه البغوي في كتابه في شرح مختصر المزني عن ابن القاص<sup>(١)</sup> أنه قال: لا يجوز وهذا شاذ باطل مردود والمشهور جوازه وبه قال جماهير العلماء نقله القاضي عياض عن الجمهور<sup>(٢)</sup>)).

**ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.**

القول بحرمة بيع الهر وجهه عند الشافعية<sup>(٣)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup> وهو مذهب الظاهرية<sup>(٥)</sup>.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما رواه أبو الزبير<sup>(٦)</sup> قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك<sup>(٧)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الزجر أشد من النهي، والنهي المجرد عن القرائن يقتضي التحريم

(١) أحمد بن أبي أحمد الطبري الشيخ الإمام أبو العباس ابن القاص، أحد أئمة المذهب الشافعي أخذ الفقه عن ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان قال الشيخ أبو إسحاق: كان من أئمة أصحابنا. أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج، من كتبه: التلخيص والمفتاح وأدب القاضي والمواقيت وغيرها في الفقه، وله مصنف في أصول الفقه والكلام، توفي سنة ٣٣٥هـ. ينظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى [٥٩/٣] ، طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة [١٠٦/١] .

(٢) المجموع ٢١٦/٩.

(٣) يُنظر: المجموع ٢٣٠/٩.

(٤) يُنظر: الفروع ٢١٠/٦.

(٥) يُنظر: المحلى ١٣/٩.

(٦) محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي مولاهم، أبو الزبير المكي. صدوق إلا أنه يدلّس. وقال الذهبي: حافظ ثقة. من الرابعة. مات سنة ١٢٦هـ. ينظر ترجمته في: الكاشف: [٨٤/٣] تقريب التهذيب: [٥٠٦] .

(٧) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور برقم (٤٠٩٨) .

فأفاد هذا الحديث بأن ثمن الهر حرام وإذا كان الثمن حراماً كان البيع حراماً؛ لأن البيع إنما هو على ثمن ومثمن فإذا فسد أحد الشقين فسد الشق الآخر وفي ذلك تحريم العقد من أصله. ونوقش من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الحديث ضعيف غير ثابت، وإذا كان كذلك فليس فيه حجة<sup>(١)</sup>.

وردت المناقشة بأن الحديث صحيح؛ لأن الحديث في صحيح مسلم بإسناد صحيح أخرج الثقات<sup>(٢)</sup>.

الثاني: أن الحديث منسوخ بحديث الحكم بطهارة سؤره فإنه في ابتداء الإسلام كان محكوماً بنجاسته ثم لما حكم بطهارة سؤره حل ثمنه<sup>(٣)</sup>.

ورد بأن دعوى النسخ لا برهان عليها لأن النسخ لا يثبت ما لم يعلم التاريخ ولم يعلم المتقدم من الخبرين.

ثم إنه لا تلازم بين طهارة السؤر وحل البيع فالكلب مثلاً يجوز بيعه عند بعض أهل العلم مع أن سؤره نجس، وكذلك الحمار يجوز بيعه مع أن سؤره نجس عند بعض العلماء<sup>(٤)</sup>.

الثالث: أنه يمكن حمل النهي في هذا الحديث على أحد الأوجه التالية:

١- أن النهي يحمل على الهر إذا توحش فلم يقدر على تسليمه أو على الهر الوحشي لا الإنسي<sup>(٥)</sup>.

ورد بأن هذا فيه تخصيص لعموم الحديث بلا مخصص والتخصيص بلا مخصص تحكم والتحكم باطل<sup>(٦)</sup>.

٢- أن النهي في الحديث محمول على التنزيه لا على التحريم والزجر فالحديث يدل على

(١) يُنظر: روضة الطالبين ٦٦/٣.

(٢) يُنظر: روضة الطالبين ٦٦/٣.

(٣) يُنظر: عمدة القاري ٢١٢/١٨.

(٤) يُنظر: بدائع الصنائع ٦٥/١.

(٥) يُنظر: عمدة القاري ٢١٢/١٨.

(٦) يُنظر: مسائل الإمام أحمد ٢٩٨٤/٦.



أن يبيع الهر ليس من مكارم الأخلاق ولا المروءات ولا من عادة أهل الفضل ولا يدل على التحريم<sup>(١)</sup>.

ورد بأن الأصل في النهي المجرد عن القرائن التحريم، ولا يحمل على التثنية إلا بقرينة، ولا قرينة هنا، ثم إن حملهم النهي على التثنية مخرج للنهي عن معناه الحقيقي<sup>(٢)</sup>.

٣- أن النهي في الحديث يحمل على ما لا نفع فيه وعلى غير المملوك من الهر<sup>(٣)</sup>.  
ورد بأنه لا يخفى ما في هذا الحمل من الوهن والتخصيص للحديث وهو عام مطلق<sup>(٤)</sup>.

الدليل الثاني: أن جابراً رضي الله عنه كره ثمن الهر ولا يعرف له مخالفاً من الصحابة<sup>(٥)</sup>، والكراهة بمعنى التحريم كما في اصطلاح المتقدمين<sup>(٦)</sup>.

ونوقش: بأن ابن عباس رضي الله عنهما قد رخص في بيع الهر<sup>(٧)</sup>، وليس قول أحدهما بأولى من الآخر.

الدليل الثالث: أن الهر نجس فأشبهه الكلب<sup>(٨)</sup>.

ونوقش: بأن هذا لا يسلم بل قد دل الحديث على عكسه فقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال عن الهرة: ((إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات))<sup>(٩)</sup>.

(١) يُنظر: تحفة الأحوذى ٤/١٧٤.

(٢) يُنظر: نيل الأوطار ٥/٢٤٠.

(٣) يُنظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٩/٤.

(٤) يُنظر: زاد المعاد ٥/٦٨٥.

(٥) يُنظر: المحلى ٩/١٣.

(٦) يُنظر: الإنصاف ٣/١٥٦.

(٧) يُنظر: الأوسط ١٠/٩١، ولم أقف على سنده.

(٨) يُنظر: الكافي ٥/٢.

(٩) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة باب سؤر الهرة برقم (٧٥)، والترمذي في كتاب الطهارة باب ما جاء في سؤر الهرة برقم (٩٢)، والنسائي في كتاب الطهارة باب سؤر الهرة برقم (٦٨)، وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك برقم (٣٦٧).

قال الترمذي في السنن (١٥٣/١): ((حديث حسن صحيح وهذا أحسن شيء روي في هذا الباب))، وقال الحاكم في المستدرک (٢٦٣/١): ((حديث صحيح ولم يخرجاه)) وقال ابن الملقن في البدر المنير (٥٥٢/١): ((هذا

الدليل الرابع: أن السنور كالوحشي الذي لا يملك قياده ولا يكاد يصح التسليم فيه، لأنه قد يألف بعض الأماكن مدة ثم ينتقل عنها إلى غيرها وليس كالدواب التي تربط وتحبس ولو ربطه المشتري وحبسه لم ينتفع به<sup>(١)</sup>.

---

الحديث صحيح مشهور)) ، وقال البيهقي في المعرفة (٥٨/٢) : ((إسناده صحيح والاعتماد عليه)).  
(١) يُنظر: كشف المشكل من حديث الصحيحين ٧٤٩/١.

## الفرع الثالث: ويشتمل على:

## أولاً: القول الثاني وأدلتها.

القول الثاني: جواز بيع الهرة وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((دخلت امرأة النار من جراء هرة لها - أو هر - ربطتها فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها ترمم من خشاش الأرض حتى ماتت هزلاً))<sup>(٥)</sup>.

وجه الاستدلال: أن الأصل في اللام الملك وإذا جاز تملكها جاز بيعها<sup>(٦)</sup>.

الدليل الثاني: أنه قد نقل الإجماع على جواز بيع الهرة، جاء في الجوهرة النيرة: ((ويجوز بيع الهرة بالإجماع))<sup>(٧)</sup>.

ونوقش: بأن الإجماع لا يثبت مع الخلاف المذكور، ولعل من نقل الإجماع يقصد اتفاق علماء مذهبه.

الدليل الثالث: أن الهر طاهر، ووجد به جميع شروط البيع بالخيار فجاز بيعه كالحمار والبغل<sup>(٨)</sup>.

الدليل الرابع: أنه لا وعيد في حبسه، فجاز بيعه<sup>(٩)</sup>.

(١) يُنظر: البحر الرائق ١٨٧/٦.

(٢) يُنظر: التاج والإكليل ٢٦٧/٤.

(٣) يُنظر: روضة الطالبين ٦٥/٣.

(٤) يُنظر: المغني ١٧٤/٤.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذي لا يؤذى برقم (٦٨٤٥).

(٦) يُنظر: المبدع ١٠/٤.

(٧) الجوهرة النيرة ٣٣٨/٢.

(٨) يُنظر: المبدع ١٠/٤.

(٩) يُنظر: الكافي ٥/٢.

الدليل الخامس: لما صح الإجماع على وجوب دخول الهر والكلب -المباح اتخاذه- في الميراث والوصية والملك جاز بيعهما<sup>(١)</sup>.

ونوقش: بأنه دعوى بلا برهان، ثم إنهم يجيزون دخول النحل، ودود الحرير في الميراث، والوصية، وكذلك الكلب عندهم، ولا يجيزون بيع شيء من ذلك، ويجيزون الوصية بما لم يخلق بعد من ثمر النخل وغيرها، ويدخلونه في الميراث ولا يجيزون بيع شيء من ذلك<sup>(٢)</sup>.

الدليل السادس: أن الهر حيوان يجوز اقتناؤه على الإطلاق فأشبهه الفرس والبغل<sup>(٣)</sup>.

الدليل السابع: أنه يجوز الانتفاع به ومعلوم أن ما جاز الانتفاع به جاز شراؤه وبيعه إلا ما خص بدليل وهو الكلب الذي نهي عن ثمنه<sup>(٤)</sup>.

### ثانيًا: القول الثالث وأدلته.

القول الثالث: كراهية بيع الهرة وهو رواية عند المالكية<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب هذا القول بما تقدم من أدلة القول الثاني مع حملهم النهي فيها على الكراهية لا التحريم جمعًا بين أدلة القائلين بالجواز والتحريم.

(١) يُنظر: عمدة القاري ٢١٢/١٨.

(٢) يُنظر: المحلى ١٤/٩.

(٣) يُنظر: المبدع ١٠/٤.

(٤) يُنظر: الاستذكار ١٦٤/١.

(٥) يُنظر: البهجة في شرح التحفة ٨/٢.

**الفرع الرابع: ويشتمل على:****أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد بسط الكلام على هذه المسألة يتبين أن الخلاف فيها قوي ولا يمكن الحكم بشذوذ رأي القائلين بجرمة بيع الهرة لقوة أدلتهم واعتبارها، ولعدم ثبوت الإجماع على جواز بيعه.

**ثانياً: الترجيح.**

بعد التأمل في أقوال العلماء في هذه المسألة يظهر رجحان القول بجواز بيع الهر وذلك للأمور التالية:

- أن الأصل الجواز ولم يثبت دليل صحيح صريح في حرمة بيعها.
- أن بيع الهر هو الطريق إلى امتلاكها واستيفاء منفعتها المباحة.
- أن أدلة القائلين بالتحريم وإن كانت ثابتة إلا أنه يمكن حملها على صور تستثنى من الأصل جمعاً بين الأدلة.
- أن القول بالجواز عليه أصحاب المذاهب الأربعة وهو قول عامة السلف ولا شك أن النفس تستريح لما يذهب إليه العدد الكبير لاسيما من الأئمة المعترين.

**ثالثاً: ثمرة الخلاف.**

من الثمرات المترتبة على هذا الخلاف ما يلي:

- أنه على القول بجواز بيع الهرة فإن صاحبها يضمن ما أتلفت. قال النووي: ((إذا كانت له هرة تأخذ الطيور وتقلب القدور فأتلفت شيئاً فهل على صاحبها ضمان وجهان: أحدهما نعم سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها))<sup>(١)</sup>.
- على القول بجواز البيع فإن من تعدى على الهرة المملوكة يُضمّن. جاء في المحيط البرهاني: ((فأما بيع السنور الذي ينتفع به، فجائز بالاتفاق، وعبرة شمس الأئمة الحلواني<sup>(٢)</sup>

(١) روضة الطالبين ٤٠٢/٧.

(٢) عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني نسبة لبيع الحلواء، إمام الحنفية في وقته ببخارى، من تصانيفه: المسبوط في الفقه؛ وشرح أدب القاضي لأبي يوسف، توفي سنة ٤٥٦هـ. ينظر ترجمته في: الفوائد

أن السنور له ثمن عندنا إذا تمول، ذكر في باب الصيد أن من قتل كلباً معلماً أو بازيًا؛ معلماً لغيره، فعليه قيمته كذلك، وكذلك إذا قتل هرة غيره، وكل ما ذكرنا أنه يجوز بيعه يجب الضمان بإتلافه وهبة المعلم من الكلاب، ووصيته جائزة بالإجماع<sup>(١)</sup>.

-أما على القول بحرمة بيع الهرة فإنه يجب على من عنده هرة زائدة عن حاجته أن يعطيها لمن ينتفع بها. قال ابن حزم: ((ولا يحل بيع الهر فمن اضطر إليه لأذى الفأر فواجب على من عنده منها فضل عن حاجته أن يعطيه منها ما يدفع به الله تعالى عنه الضرر))<sup>(٢)</sup>.

البهية [٩٥] ؛ والجواهر المضية [٣١٨/١] .

(١) المحيط البرهاني ٦٤٩/٥ .

(٢) المحلى ١٣/٩ .

**المسألة السابعة: بطلان بيع الغائب لو رآه قبل العقد ولو كان مما لا يتغير غالباً.**

**الفرع الأول: ويشتمل على:**

**أولاً: التمهيد.**

بيع الغائب على عدة صور: إما أن يباع على الصفة، أو على رؤية متقدمة، أو بدونهما، وفي كل: إما أن يباع على البت، أو على الخيار بالرؤية. والمعتبر في الرؤية للمبيع هي الرؤية حال العقد<sup>(١)</sup>. والمراد بالرؤية العلم بالمقصود الأصلي من محل العقد، سواء أكان ذلك العلم يحصل بالرؤية البصرية أو بأي حاسة من الحواس، فهو في كل شيء بحسبه.

**ثانياً: تصوير المسألة.**

لا يخرج المعقود عليه في البيع بعد الرؤية المتقدمة من حالين: الأولى: أن يكون مما يتغير غالباً بمرور مدة عليه كالأطعمة التي يسرع إليها الفساد. الثانية: أن يكون مما لا يتغير غالباً بمرور مدة عليه كالأراضي والأواني والحديد والنحاس ونحوها.

ويرجع سبب عدم تغير هذا النوع إلى: -أن يكون راجع إلى ذات المبيع كأن يكون المبيع لا يضره مرور الوقت كالأراضي ونحوها.

-أو يكون راجع إلى قصر المدة المتخللة بين العقد والرؤية. فإذا كان البائع والمشتري قد شاهدا السلعة ثم غابا عنها، وكانت السلعة مما لا تتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والعقد سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بشرط كون المبيع مما لا يتغير غالباً في هذه المدة المتخللة فهل يصح البيع وينعقد أم يكون البيع باطلا؟

(١) يُنظر: الفروع ١٥/٤.

**ثالثًا: تحرير محل النزاع.**

إذا رأى المتعاقدان المبيع حال العقد فيكون البيع لازمًا وهذا باتفاق<sup>(١)</sup>.  
اتفقوا كذلك على أن المبيع إذا كان يتغير غالبًا فلا تكفي رؤيته قبل العقد بل يشترط رؤيته حال العقد<sup>(٢)</sup>.  
واختلفوا فيما إذا كانت السلعة مما لا تتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والعقد - سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بشرط كون المبيع مما لا يتغير غالبًا في هذه المدة المتخللة - فهل يصح البيع وينعقد؟ أم يكون البيع باطلاً؟.

---

(١) يُنظر: الموسوعة الفقهية ١٨/٢٢.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع ٢٩٤/٥، تحفة الفقهاء ٨٣/٢، مواهب الجليل ٢٩٤/٤، الحاوي ٢٦/٥، الإنصاف ٢٩٧/٤.



**الفرع الثاني: ويشتمل على:****أولاً: نص من حكم عليه بالشذوذ.**

جاء في المجموع: ((إذا لم نجوز بيع الغائب فاشترى ما رآه قبل العقد ولم يره حال العقد فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون مما لا يتغير غالباً كالأرض والأواني والحديد والنحاس ونحوها أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين العقد والرؤية صح البيع على المذهب ولا يجئ فيه الخلاف في بيع الغائب هكذا قطع جماهير الأصحاب وشذ الأنماطي<sup>(١)</sup> فأبطل البيع وهذا فاسد<sup>(٢)</sup>.  
وجاء في الحاوي: ((واستدل على ذلك - القول ببطلان بيع الغائب لو رآه قبل العقد ولو كان مما لا يتغير غالباً - بأن الرؤية لما كانت شرطاً في بيوع الأعيان، وجب أن تقترن بالعقد، كالصفة في بيع السلم، وهذا المذهب شاذ الاعتقاد واضح الفساد<sup>(٣)</sup>).

**ثانياً: تحرير الرأي المحكوم عليه بالشذوذ، ونسبته، وأدلته.**

القول ببطلان بيع الغائب لو رآه قبل العقد ولو كان مما لا يتغير غالباً قول ابن القاسم من المالكية فيما يبيع على الكيل<sup>(٤)</sup> وقول منقول عن الشافعي وهو اختيار الأنماطي من الشافعية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن ما كان شرطاً في العقد ينبغي أن يوجد عنده كالقدرة علي التسليم في

(١) عثمان بن سعيد بن بشار، أبو القاسم الأنماطي، وقيل اسمه عبد الله بن أحمد بن بشار. أخذ الفقه عن المزني والربيع وأخذ عنه ابن سريج. كان هو السبب في أخذ الناس بمذهب الشافعي في بغداد. مات ببغداد سنة ٢٨٨هـ. ينظر ترجمته في: تاريخ بغداد: [٢٩٢/١١] ، طبقات الشافعية للأسنوي: [٤٤/١] .

(٢) المجموع ٢٨١/٩.

(٣) الحاوي ٢٦/٥.

(٤) يُنظر: التاج والإكليل ٢٨٥/٤.

(٥) يُنظر: المجموع ٢٨١/٩.

(٦) يُنظر: المبدع ٢٦/٤.

البيع والشهادة في النكاح<sup>(١)</sup>.

ونوقش بما جاء في شرح الوجيز قال: ((واحتج الأصطخري<sup>(٢)</sup> على الذاب عن الأنماطي في المسألة فقال: أرأيت لو كان في يده خاتم فأراه غيره حتى نظر إلى جميعه ثم غطاه بكفه ثم باعه منه هل يصح؟ قال: لا. قال: أرأيت لو دخل داراً ونظر إلى جميع بيوتها وعلا إليها ثم خرج منها واشتراها هل يصح؟ قال: لا. قال: أرأيت لو دخل أرضاً ونظر إلى جميعها ثم وقف في ناحية منها واشتراها هل يصح فتوقف فيه ولو ارتكبه لكان مانعاً بيع الأراضي والضياع التي لا تشاهد دفعة واحدة فانه خلاف الإجماع<sup>(٣)</sup>).

الدليل الثاني: قياساً على الصفة في بيع السلم<sup>(٤)</sup>.

ونوقش بعدم التسليم بل يصح تقدم الوصف على العقد في البيع والسلم<sup>(٥)</sup>.

(١) يُنظر: شرح الوجيز ١٤٩/٨.

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري، أبو سعيد: فقيه شافعي، كان من نظراء ابن سريج. ولي قضاة قم ثم حسبة بغداد. استقضاه المقتدر على سجستان. له كتب، منها: أدب القضاء، والفرائض الكبير، وكتاب الشروط، والوثائق، والمحاضر، والسجلات. توفي سنة ٣٢٨هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [١٢٩/١]، طبقات الشافعية للأسنوي: [٤٦/١].

(٣) شرح الوجيز ١٤٩/٨.

(٤) يُنظر: الحاوي ٢٦/٥.

(٥) يُنظر: مطالب أولي النهى ٢٨/٣.

## الفرع الثالث: ويشتمل على:

## أولاً: القول الثاني وأدلته.

القول الثاني: أن البيع صحيح إذا رآه قبل العقد فيما إذا كان المبيع مما لا يتغير غالباً، وهو قول الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والمذهب عند الشافعية<sup>(٣)</sup> وأصح الروايتين عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>. واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن العلم بالمبيع يحصل بهذه الرؤية<sup>(٥)</sup>.  
الدليل الثاني: أن الرؤية إنما أريدت ليصير المبيع معلوماً، ولا يكون مجهولاً، وهذا المعنى موجود في الرؤية المتقدمة على العقد، كوجوده في الرؤية المقترنة بالعقد<sup>(٦)</sup>.

(١) يُنظر: المبسوط ٧٣/١٣.

(٢) يُنظر: الشرح الكبير ٢٤/٣، مواهب الجليل ٤٣٩/٥.

(٣) يُنظر: المجموع ٢٨١/٩، شرح الوجيز ١٤٩/٨.

(٤) يُنظر: المبدع ٢٦/٤، كشف القناع ١٦٤/٣.

(٥) يُنظر: شرح منتهى الإرادات ١٢/٢.

(٦) يُنظر: الحاوي ٢٦/٥.

**الفرع الرابع: ويشتمل على:****أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.**

بعد إيراد أدلة القول بالمنع ودراستها يتبين لنا أن القول بالمنع مع ما فيه من عدم الواقعية لا يمكن الحكم بشذوذه، لأن أدلته لها وجه صحيح، إضافة لعدم مخالفته لنص صحيح ولا إجماع معتبر.

**ثانياً: الترجيح.**

بعد دراسة القولين يتضح لنا جلياً رجحان القول بالصحة ذلك أن القول بالمنع يجعل الناس في حرج شديد ثم هو غير ممكن التطبيق ولا أدل على هذا مما أورده الإصطخري على من استدل لهذا القول.

**ثالثاً: ثمرة الخلاف.**

من ثمرات الخلاف في هذه المسألة ما يلي :

-على القول الراجح بصحة البيع فإذا وجده كما رآه فالبيع صحيح بلا خلاف جاء في المجموع: ((إذا قلنا بالمذهب فوجده كما رآه أولاً فلا خيار له بلا خلاف، لأنه ليس ببيع غائب وإن وجده متغيراً فالمذهب الذي قطع به الأصحاب أن البيع صحيح وله الخيار وحكى الغزالي في الوسيط أنه يتبين بطلان البيع ليتبين ابتداء المعرفة حالة العقد والصواب الأول))<sup>(١)</sup>.

وقال الدردير<sup>(٢)</sup>: ((وإن اشترى على رؤية متقدمة فادعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآه عليها وادعى البائع أنه عليها حلف البائع على بقاء الصفة التي رآه المشتري عليها

(١) المجموع ٢٨١/٩.

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات، الشهير بالدردير: فاضل، من فقهاء المالكية. ولد في بني عدي بمصر وتعلم بالأزهر. من كتبه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ومنح القدير في شرح مختصر خليل، ونخبة الأخوان في علم البيان. توفي بالقاهرة سنة ١٢٠١هـ. ينظر ترجمته في: تاريخ الجبرتي: [١٤٧/٢] ، الأعلام: [٢٤٤/١].

ولم يتغير إن شك أي حصل شك هل تغير فيما بين الرؤية والقبض أم لا فإن قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين وإن قطع بالتغير فالقول للمشتري كذلك وإن رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين<sup>(١)</sup>.

- على القول بالجواز فإن المبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري.  
جاء في شرح الخرشي: ((إذا اشترى شيئاً غائباً على صفة أو على رؤية متقدمة فإنه لا ينتقل ضمانه عن بائعه إلى مشتريه إلا بالقبض<sup>(٢)</sup>).  
وقال ابن قدامة: ((والمبيع بصفة أو برؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع فعلى هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه<sup>(٣)</sup>)).

(١) الشرح الكبير ٢٥/٣.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ١٥٩/٥.

(٣) الشرح الكبير ١١٦/٤.