



الْتَّسْهِيلُ فِي فَقْرِ الْمُعَالَاتِ

عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلِ

تأليف

وْحَدَةُ الْبَحْثِ الْعَلَمِيِّ

بِإِدَارَةِ الْإِفْتَاءِ

٢٠١٩ هـ / ١٤٤٠ م

أهدافنا

حقوق الطبع وحقوق النشر
طبعة الأولى
٢٠١٩ م / ١٤٤٠



موقع الإدارة

www.islam.gov.kw/eftaa

إدارة الإفتاء

@eftaa_kw

eftakw

بيان الحكم الشرعي لكل ما يعرض للمسلم من مسائل ونوازل وقضايا مستجدة.

نشر الثقافة الفقهية المؤصلة بين أفراد المجتمع.

نشر المنهج الوسطي بين أفراد المجتمع، وذلك بتناول مختلف القضايا الإسلامية بما يتفق مع روح الإسلام وسماته.

إحياء تراثنا الفقهي الغني القائم على أساس تنوع الاجتهاد وتنوع الآراء في المسائل المختلفة.

تنقيف الأئمة والخطباء ثقافة فقهية متخصصة تؤهلهم للإجابة على أسئلة الجمهور واستفساراتهم.

مشاركة المجتمع مشاركة فقهية في المناسبات والمواسم، وذلك من خلال إصدار المطويات وغيرها والتي تتناول هذه المناسبات من الوجهة الشرعية.

إصدار الكتب والمطويات في القضايا التي تطرأ على الساحة وتحم المجتمع وتشغله وتدعوه الحاجة إلى معرفتها وبيان الحكم الشرعي فيها.

الاعتناء بالمهتمين الجدد من حيث إشهار إسلامهم وإهداهم الكتب النافعة بلغاتهم.

إدارة الإفتاء

للمراسلة: دولة الكويت - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - ص.ب: ١٣٠١١ الصفا ١٣٠١١ فاكس:

٢٢٢٦٢٣٦١ - البريد الإلكتروني: ifta@awqaf.gov.kw - المراسلات باسم / مدير إدارة الإفتاء.

قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ

خَرَجْتُ مِنْ بَعْدَادَ
فَمَا خَلَفْتُ بِهَا رَجُلًا أَفْضَلَ وَلَا أَعْلَمَ
وَلَا أَفْقَهَ مِنْ ابْنِ حَنْبَلَ

كلمة الإِدَارَة

الحمدُ لله رب العالمين، وأشهدُ أن لا إله إلا اللهُ وحده لا شريكَ له، وأشهدُ أنَّ نبِيَّنَا مُحَمَّداً عبْدُه ورَسُولُه، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ. أَمَّا بَعْدُ: فَيُسْرُ إِدَارَةُ الْإِفْتَاءِ بِدُولَةِ الْكُوَيْتِ أَنْ تُقْدِمُ لَكُمْ هَذَا الْإِصْدَارُ الْجَدِيدُ (الْتَّسْهِيلُ فِي فَقْهِ الْمَعَامَلَاتِ)، وَهُوَ الْقَسْمُ الثَّانِي مِنْ سَلِسْلَةِ (الْتَّسْهِيلُ فِي فَقْهِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ)، حِيثُ تَضْمَنَ هَذَا الْقَسْمُ أَبْوَابَ الْمَعَامَلَاتِ وَمَسَائِلَهُ الْفَقَهِيَّةِ عَلَى مَذَهَبِ الْإِمَامِ الْمَبْجُولِ أَحْمَدَ بْنَ مُحَمَّدَ بْنَ حَنْبَلِ الشَّيْبَانِيِّ - رَحْمَهُ اللَّهُ - وَقَدْ سِرْنَا فِيهِ وَفْقَ الْمَنْهَاجِيَّةِ الْعَلْمِيَّةِ الَّتِي جَرَيْنَا عَلَيْهَا فِي الْإِصْدَارِ الْأَوَّلِ، مِنْ حِيثُ سَهُولَةِ الْعَبَارَةِ، وَتَفَقِيرِ الْمَسَائِلِ، وَالْتَّدْلِيلُ عَلَيْهَا مِنَ الْأَدَلَّةِ الْشَّرِعِيَّةِ الْمُعْتَبَرَةِ الَّتِي اسْتَدَلَّ بِهَا فَقَهَاءُ الْحَنَابِلَةِ فِي كُتُبِهِمْ. وَقَامَ بِإِنْجَازِ هَذَا الْعَمَلِ فَرِيقٌ وَحْدَةُ الْبَحْثِ الْعَلْمِيِّ بِإِدَارَةِ الْإِفْتَاءِ، وَهُمْ:

رئيساً

الشيخ / تركي عيسى المطيري

عضوأ

الدكتور / أيمن محمد العُمر

عضوأ

الشيخ / أحمد عبد الوهاب سالم

وَبَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ الْعَلْمِيِّ فِي الْكِتَابِ؛ قَامَتِ الإِدَارَةُ بِعَرْضِهِ عَلَى

أَصْحَابِ الْفَضْيَلَةِ الْمَشَايخِ:

الدكتور / مطلق الجاسر.



والدكتور / عبد السلام الفيلكاوي.

والأستاذ الشیخ / خبّاب الحمد.

فقاموا مشكورين بِمُراجعته، واستدراله ما ينبغي استدراكه، فجزاهُم
اللهُ خيراً.

ونسأل الله العلي القدير التوفيق والقبول، وصلّى الله وسلام على نبينا محمدٍ
وعلى آلِه وصَحْبِه أجمعين.

إدارة الإفتاء

كتاب البيع

مقدّمات مهمة

أولاً: تعريف البيع:

البيع لغةً: أخذُ شيءٍ وإعطاءُ شيءٍ؛ مأخوذه من الباع - وهو مسافة ما بين الْكَفَين إذا انبسطت الْدُّرَاعَان يميناً وشمالاً -؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ من المتابيعين يمدُّ باعه للأخذ والإعطاء.

وشرعًا: هو مبادلةُ عينٍ ماليةٍ، أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً، بإحداهما، أو بمالٍ في

الْدَّمَة؛ للتملُّك على التَّأْبِيد، غير رباً وقرضٍ.

ومعنى: (مبادلةُ عينٍ ماليةٍ)؛ أي: دفعُها وأخذُ عوضِها؛ فلا يكون إلَّا بين اثنين فأكثراً.

والعينُ الماليّة: كُلُّ ما أُبَيَحَ نفعُه واقتناوه مطلقاً؛ فلا يدخلُ فيه ما لا نفع فيه شرعاً؛ كالخنزير والخمر.

ومعنى: (منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً) أي: لا تختصُّ إياحتها بحالٍ دون آخر - كممّرٍ في دارٍ -، بخلاف ما تختصُّ إياحته ببعضِ الأحوال - كجلد ميتةٍ مدبوغٍ؛ لأنَّه يتتفع به في اليابسات فحسبٍ -؛ فهذا لا يُباع هو، ولا منفعته.

ومعنى: (بإحداهما) أي: بعينٍ ماليةٍ، أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً؛ كبيعِ كتابٍ بكتابٍ، أو بممّرٍ في دارٍ، أو بيعٍ ممّرٍ في دارٍ بكتابٍ، أو بممّرٍ في دارٍ أخرى.

ومعنى: (أو بمالٍ في الْدَّمَة) أي: مبادلةُ عينٍ ماليةٍ أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً بمالٍ في الْدَّمَة، من نقدٍ وغيره.

وقوله: (للتملك) احترازاً عن المبادلة لغير التملك؛ لأن يعيشه ثوبه ليعيشه الآخر فرسه.

وقوله: (على التأييد) بأن لا تقييد مبادلة المنفعة بمدّة أو عمل معلوم؛ فتخرج بذلك الإجارة.

و(غير رباً وقرضٍ) إخراجٌ لها؛ فلا يسمّيان بيعاً وإن وجدت فيهما المبادلة؛ لأنّ الربا محظوظ، والقرض وإن كان فيه تملك، إلاّ أنّ المقصود الأعظم منه الإرافق.

ثانياً: حكم البيع:

البيع جائز بدلالة الكتاب، والسنّة، والإجماع.

- أمّا الكتاب؛ فلقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

- وأمّا السنّة؛ فل الحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (البيعان بالخيار ما لم ينفرقا) [متّفق عليه].

- وأمّا الإجماع؛ فقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة.

ثالثاً: أركان البيع:

أركان البيع ثلاثة:

الأول: العقدان، وهما البائع والمشتري.

والثاني: المعقود عليه، وهو المبيع والثمن.

والثالث: المعقود به، وهو الصيغة، ولها صورتان: قولية، و فعلية.

الأولى: القولية؛ وهي: الإيجاب والقبول: ويحصل بكل لفظ دالٌ على البيع



والشّراء؛ كأن يقول البائع: بعْتُك هذه السّلعة بـكذا، ويقول المشتري: قبلتُ، أو اشتريتُ.

الثانية: الفعلية: وهي: المعاطاة: وهي: الأخذ والعطاء؛ كأن يقول المشتري: أعطني بهذا الدّينار خبزاً؛ فيعطيه البائع ما يرضيه من الخبر، وهو ساكت. أو يقول البائع: خذْ هذا الثوب بـدِرْهَم، فـيأخذه المشتري ويـعـطـيهـ الدـرـهـمـ، وهو ساكت. وقد تكون المعاطاة بـسـكـوـتـ الـطـرـفـينـ؛ كـمـاـ لـوـ دـفـعـ المشـتـريـ ثـمـنـ السـلـعـةـ إـلـىـ الـبـاعـعـ؛ فـأـعـطـاهـ إـيـاـهـاـ بـغـيرـ قـوـلـ منـهـاـ.

وـدـلـيـلـ صـحـةـ بـيـعـ المـعـاـطـاـةـ: أـنـ جـرـىـ عـلـيـهـ عـمـلـ الـمـسـلـمـينـ مـنـذـ عـهـدـ النـبـيـ ﷺـ، وـلـمـ يـنـقـلـ عـنـهـ، وـلـأـعـنـ أـصـحـابـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـمـ اـشـرـاطـ الـإـيـجـابـ وـالـقـبـولـ فـيـ الـبـيـعـ. وـقـالـ المـرـدـاوـيـ: (قـالـ الشـيـخـ تـقـيـ الدـيـنـ: عـبـارـةـ أـصـحـابـنـاـ وـغـيرـهـمـ تـقـضـيـ أـنـ الـمـعـاـطـاـةـ وـنـحـوـهـاـ لـيـسـ مـنـ الـإـيـجـابـ وـالـقـبـولـ، وـهـوـ تـخـصـيـصـ عـرـفـيـ). قـالـ: وـالـصـوـابـ أـنـ الـإـيـجـابـ وـالـقـبـولـ اـسـمـ كـلـ تـعـاـقـدـ؛ فـكـلـ مـاـ انـعـقـدـ بـهـ الـبـيـعـ بـيـنـ الـطـرـفـينـ سـمـيـ إـثـاتـهـ إـيـجـابـاـ، وـالـتـرـامـهـ قـبـوـلـاـ) [الـإـنـصـافـ (4/264)].

ويـشـرـطـ فـيـ الصـيـغـةـ أـنـ يـكـونـ الـمـتـعـاـقـدـانـ قـاـصـدـيـنـ الـبـيـعـ، غـيرـ هـاـزـلـيـنـ؛ فـإـذـاـ كـانـ أـحـدـهـمـ هـاـزـلـاـ؛ فـإـنـ الـبـيـعـ لـاـ يـنـعـقـدـ لـعـدـمـ الرـضـاـ، وـقـدـ قـالـ ﷺـ: (إـنـمـاـ الـأـعـمـالـ بـالـنـيـاتـ) [مـتـفـقـ عـلـيـهـ، وـالـلـفـظـ لـلـبـخـارـيـ].

رابعاً: شروط البيع:

شروط البيع التي تتوقف صحته عليها سبعة، هي:

الأول: الرّضا به من المتبايِعِينِ: بأن يأتيا به اختياراً، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَبَعَّرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقول النبي ﷺ: (إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ) [أخرجه ابن ماجه].

فلا يصحُّ البيع إذا أكره عليه أحد المتبايِعِينَ بغير حقٍّ، فإن كان الإكراه بحقٍّ، كأن يكرهُ الحاكمُ شخصاً على بيع ماله لوفاء دينٍ عليه؛ صحَّ البيع؛ لأنَّ حُملَ عليه بحقٍّ.

الثاني: أن يكون العاقدُ جائز التصرُّف؛ أي: حُرّاً، مكلَّفاً، رشيداً؛ لأنَّ البيع عقدٌ يعتبر له الرّضا؛ فاعتبر له الرُّشد.

فلا يصحُّ البيع ولا الشراءُ من المجنون، والسكران، والنائم، والصَّغير غير المميز.

وأمّا الصَّغير المميز، والسفهية؛ فإنْ أذن لهم وللهماء؛ صحَّ البيع، ولو في الكثير؛ لقوله سبحانه: ﴿وَابْنُوا الْيَتَمَّى حَتَّى إِذَا بَأْغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّمَا أَنْسَمُ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. أي: اختبروهم لتعلَّمُوا رُشدَهُمْ، وإنَّما يتحقق ذلك بتفويض البيع والشراء إليهم.

وينفذ تصرُّفهما في الشيءِ اليسيرِ بغير إذنِ الولي؛ لأنَّ الحكمة في الحجر هي خوف ضياع المال، وهو أمرٌ مفقودٌ في الشيءِ اليسير.

الثالث: أن يكونَ البيعُ مالاً: والمال: ما يُبَاحُ نفعُه في جميع الأحوالِ، أو يُبَاحُ اقتناؤه بلا حاجة.

فلا يصح بيع ما لا نفع فيه؛ كالحشرات، أو ما فيه نفع محروم؛ كالخمر، والخنزير، أو ما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميّة؛ لقول النبي ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَمَ بَعْضَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالخِنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ) [متّفق عليه]، أو ما لا يُباح اقتناوّه إلا لحاجةٍ كالكلب؛ لحديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ...) [متّفق عليه].

أمّا السُّمُّ المستخرج من الحشائش والنباتات؛ فإنْ كان لا يُنفع به، أو كان يقتل قليلاً، لم يجز بيعه؛ لعدم نفعه. وإن انتفع به، وأمكن التداوي بيسيره، جاز بيعه؛ لأنَّه ظاهرٌ مُنتفعٌ به؛ فأشبه بقية المأكولات.

الرَّابع: أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت العقد، أو مأذوناً له في بيعه من المالك، أو من الشَّارع: كالوكيل، وولي الصبي. فلو باع ما لا يملكه؛ لم يصح البيع؛ لقوله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجه]. فلا يصح بيع الفضولي - وهو: من يبيع مال غيره -، ولا شراؤه، ولو أُجيزَ بعد ذلك؛ لأنَّه غير مالٍ، ولا مأذوناً له في البيع وقت العقد. إلا في حالة واحدة، وهي: إذا اشتري الفضولي في ذمته - لا بعْيْنِ ماله -، ونَوَى الشراء لشخصٍ لم يُسمّه في العقد، ثم يُجيزُه الذي اشتراه له؛ فيصح شراؤه في هذه الحالة. فإنْ لم يُجِّزْه الذي اشتري له لزム المشتري الفضولي أخذه لنفسه.

وفي رواية أخرى: يجوز بيع الفضولي وشراؤه، إذا أجازه المالك بعد ذلك؛ لحديث عروة البارقي رضي الله عنه: (أَنَّ الْبَيِّنَاتِ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاءَ، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاءَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاءٍ، فَدَعَاهُ بِالْبَرَكَةِ فِي

بَيْعِهِ) [رواه البخاري].

الخامس: أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه: فلا يصح بيع الجمل الشارد، ولو لقادر على تحصيله، ولا سمي في ماء؛ لأنَّ غير المقدور عليه كالمعدوم؛ فلا يصح بيعه؛ لما فيه من التَّغْرير بالمشري، والنبي ﷺ: (نَّهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ) [رواه مسلم]. إلَّا إذا كان مرئياً، مَحْوَزاً في حوضٍ ونحوه، يسهل أخذه منه؛ لأنَّه معلومٌ يُمْكِن تسليمه؛ فإنْ عجز عن تسليمه لم يصح بيعه.

السادس: معرفة الشَّمن والمُثْمَن للمتعاقدين: إمَّا بالمشاهدة حال العقد، أو قبله بزمنٍ يسيرٍ، لا يتغيَّر فيه المبيع عادةً، أو بالوصف فيما يجوز السَّلَمُ فيه. وذلك لأنَّ الجهة بالشَّمن أو المُثْمَن غَرْرٌ؛ فيشمله عموم النَّهْي عن بيع الغرر.

السَّابع: أن يكون البيع منجَزاً: في الحال؛ فلا يصح البيع ولا الشَّراء معلقاً؛ كيُعْتَك إذا جاء رأسُ الشَّهر، أو إن رضي زيدٌ؛ وذلك لأنَّ البيع عقد معاوضة، ومقتضى المعاوضة نَقْلُ الْمِلْك حال العقد، والتعليق يمنع ذلك.

ويصح البيع إذا قال البائع: بعْتُ إِن شاءَ اللَّهُ، أو قال المشتري: قبَلْتُ إِن شاءَ اللَّهُ؛ لأنَّه يقصد به التبرُّك، لا التَّرَدُّد؛ فليس فيه غررٌ.

* مسألة تفريق الصَّفَقة:

وهي أن يبيع شيئاً معلوماً وشيئاً مجهولاً في صفقة واحدة بشمن واحدٍ، ولها ثلاثة صور:

الأولى: أن يبيع معلوماً ومجهولاً لتجهيل قيمته؛ كما لو قال: بعْتُك هذه الفَرَس،

وما في بطن هذه الفَرَس الأُخْرَى؛ فَلَا يَخْلُو مِنْ إِحْدَى حَالَتَيْنِ:
أُولَاهُما: أَلَا يَتَعَذَّرُ مَعْرِفَةُ ثَمَنِ الْمَجْهُولِ؛ فَيَصْحُّ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ مِنْ
الثَّمَنِ، وَيَبْطُلُ فِي الْمَجْهُولِ؛ لَأَنَّهُ لَا يَصْحُّ بَيْعُ لِجَهَالَتِهِ.

ثَانِيهِما: أَنْ يَتَعَذَّرُ مَعْرِفَةُ ثَمَنِ الْمَجْهُولِ؛ فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الْمَجْهُولِ وَالْمَعْلُومِ جَمِيعاً،
لَأَنَّ ثَمَنَ الْمَعْلُومِ صَارَ مَجْهُولًا.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَبْيَعَ جَمِيعُ مَا يَمْلُكُ بَعْضَهُ بَغْرِيْدَ إِذْنِ شَرِيكِهِ؛ كَمَا لَوْبَاعَ أَرْضًا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ
غَيْرِهِ بَغْرِيْدَ إِذْنِ شَرِيكِهِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ؛ فَيَصْحُّ الْبَيْعُ فِي نَصِيبِ الْبَاعِي بِقِسْطِهِ مِنْ الْثَّمَنِ؛
لَعْدَمِ جَهَالَةِ الْثَّمَنِ، وَلَا يَصْحُّ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ؛ لَعْدَمِ إِذْنِهِ.

وَلِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارِ بَيْنَ رَدِّ الْأَرْضِ، أَوِ الْإِمْسَاكِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْبَيْعَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ لِتَبْعُضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ، وَلِلْمُشْتَرِيِ الْأَرْشِ إِنْ أَمْسَكَ فِيهَا يُنْقَصُهُ
الْتَّفْرِيقُ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَبْيَعَ مَا يَحْلُّ مَعَ مَا لَا يَحْلُّ؛ كَأَنْ يَبْيَعَ خَلَّا وَخَمْرًا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ؛ فَيَصْحُّ
الْبَيْعُ فِي الْخَلِّ بِقِسْطِهِ مِنْ الْثَّمَنِ؛ لَأَنَّهُ مَبَاحٌ يُنْتَفَعُ بِهِ يَصْحُّ بَيْعُهُ مُفْرَدًا، وَلَا يَصْحُّ فِي
الْخَمْرِ؛ لَأَنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعَهُ، وَيُقْدِرُ الْخَمْرَ خَلَّا؛ لِقِسْطِ الْثَّمَنِ عَلَيْهِمَا فَيُسْقِطُ قِيمَة
الْخَمْرِ.

وَلِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ إِنْ كَانَ يَجْهَلُ الْحَالَ وَقْتَ الْعَدْدِ؛
لِتَبْعُضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ.

باب الشروط في البيع

ما سبق من الشروط هي شروط صحة البيع، وتسمى الشروط الشرعية، وهناك نوع من الشروط تسمى الشروط في البيع، أو الشروط الجعلية؛ أي: التي جعلها العاقد في العقد.

أولاً: تعريف الشرط في البيع:

الشرط في البيع: هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر - بسبب العقد - ما له فيه منفعة. ويعتبر لترتيب الحكم عليه: أن يكون الشرط مقارناً للعقد.

ثانياً: مشروعية الشروط في البيع:

الشرط في البيع جائزة في الجملة؛ ما لم تخالف دليلاً شرعياً، أو تخالف مقتضى عقد البيع. وقد دل على مشروعيتها ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (المسلمون على شروطهم) [رواه أبو داود].

ثالثاً: أقسام الشروط في البيع:

تنقسم الشروط في البيع إلى قسمين:

القسم الأول: شرط صحيح، ليس من اشتراطه عليه فكه. وهذا القسم ثلاثة أنواع:

1) شرط يقتضيه العقد؛ بأن يشترط البائع أو المشتري شيئاً بحكم الشرع؛ كشرط تفاصيل الثمن وحلوله، أو تصرف كل واحد منها فيما يصير إليه من الثمن أو السلعة، أو رد السلعة بعيوب قديم.

وهذا النوع من الشروط لا أثر له في العقد؛ لأنَّه من مقتضياته، فذُكره وعدَمُه سواء، وهو إذا ذكر في العقد فمن باب البيان والتأكد.

(٢) شرطٌ من مصلحة العقد، أي: مصلحة تعود على المشترِط؛ كاشتِرَاط صفةٍ في الثَّمَن؛ مثل: أن يكون الثَّمَنُ أو بعضُه مؤَجَّلاً، أو اشتِرَاط التَّوْثِيق بِرَهْنٍ، أو اشتِرَاط ضَامِنٍ، أو اشتِرَاط صِفَةٍ في المِبَعِ؛ مثل: اشتِرَاط أن تكون السلعة من النوع الجَيِّد، أو من صناعة بَلِدٍ مُعَيْنٍ؛ لأنَّ في اشتِرَاط هذه الصِّفات قَصْداً صَحِيحَاً، وَتَخْتَلِفُ الرَّغْبَاتُ بِالْخِلَافَةِ، فَلَوْلَا صَحَّةُ اشتِرَاطِهَا؛ لِفَاتَتِ الْحُكْمَةُ التي لأجلِهَا شُرِعَ الْمِبَعُ.

وهذا النوع من الشروط إذا وُجِدَ صارَ الْمِبَعَ بِهِ لازِماً، وَلَا فَسْخٌ لِصَاحِبِ الشَّرْطِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ كَانَ لِلْخِيَارِ بَيْنَ فَسْخِ الْعَدْدِ، أَوْ أَرْشِ فَقْدِ الصِّفَةِ؛ حَدِيثُ أَبِي هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ) [رواه أبو داود].

(٣) أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر بَذْلَ مِنْفَعَةٍ مِبَاحَةٍ في المِبَعِ؛ كَأَنْ يشترط البائع على المشتري سُكْنَى الدَّارِ المِبَعَة مَدَّةً مُعَيْنَةً، أَوْ أَنْ يَسْتَعْمِلَ السِّيَارَةَ المِبَعَة مَدَّةً مُعَيْنَةً، أَوْ أَنْ يَوْصِلَهُ بِهَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيْنَ، أَوْ أَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ سَلْعَةً بِشَرْطٍ أَنْ يَنْقُلَهَا لَهُ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيْنَ. فَيَصْحُّ هَذَا النَّوْعُ مِنَ الشُّرُوطِ، عَلَى أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى شَرْطٍ وَاحِدٍ؛ لِمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ، فَكُنْتُ عَلَى جَمَلٍ ثَفَالٍ - بَطِيءِ السَّيْرِ -، إِنَّمَا هُوَ فِي آخِرِ الْقَوْمِ، فَمَرَّ بِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ قُلْتُ: جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: مَا لَكَ؟ قُلْتُ: إِنِّي عَلَى جَمَلٍ ثَفَالٍ، قَالَ: أَمَعَكَ قَضِيبٌ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: أَعْطَنِيهِ، فَأَعْطَيْتُهُ، فَضَرَبَهُ، فَزَجَرَهُ، فَكَانَ

مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ مِنْ أَوَّلِ الْقَوْمِ، قَالَ: بِعْنِيهِ، فَقُلْتُ: بَلْ، هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: بَلْ بِعْنِيهِ؛ قَدْ أَخَذْتُهُ بِأَرْبَعَةِ دَنَانِيرٍ، وَلَكَ ظَهُورُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ) [رواه البخاري ومسلم].

فإن تعذر استيفاء المنفعة بسبب من الطرف المشروط عليه؛ فللطرف الآخر
أجرة مثل المنفعة المستثناء؛ لأنَّه فوَّتها عليه.

وإن تعذر استيفاء المنفعة بسبب خارج عن الطرف المشروط عليه؛ لم يضمن
شيئاً.

القسم الثاني: شرطٌ فاسدٌ؛ وهو على ثلاثة أنواع:

١) شرطٌ فاسدٌ يُبطل العقدَ من أصلِه؛ كأن يشترط أحدهما على الآخر مع عقد البيع عقداً آخر؛ من بيع، أو قرضٍ، أو إجارةٍ، أو شركَةٍ؛ مثل أن يقول: بعتك هذه السيارة بشرط أن تؤجّري دارك، أو: بعتك هذه السلعة بشرط أن تقرضني مبلغ كذا، أو: بعتك على أن تزوجني ابنتك، أو أزوّجك ابنتي؛ فمثل هذه الشروط فاسدة تعود على أصل العقد بالبطلان؛ للنهي الوارد عن أن يجمع عقدَين في عَقْدٍ واحدٍ؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعٍ) [رواه أحمد، والترمذى].

وكذلك إذا جمع بين شرطين في عقدٍ واحدٍ؛ كشرط حَطَبٍ وتكسيره؛
ل الحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ...) [رواه أبو داود، والترمذى]. إلَّا إذا كان الشيطان من مقتضى البيع؛ كاشترط أن يكون الشمن حَالاً، وتصرُّف كُلّ من المتعاقدين فيها يصير إليه، أو أن يكون الشيطان من مصلحة العقد؛ كاشترط رَهْنٍ وَضَمِينٍ معينٍ بالشمن؛

في صحيح

٢) شرطٌ فاسدٌ في نفسه، ولا يعود على أصل العقد بالبطلان، وهو الشرط الذي ينافي مقتضي العقد؛ كأن يشترط المشتري على البائع أنه إن خسر في السلعة ردها عليه، أو أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة، أو أن لا يهبهما، أو أن لا يوقفها؛ فهذا الشرط باطل، ويصح معه البيع، ولا يعود على أصل العقد بالبطلان؛ لما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقيمة، فاعيني، قللت: إن أحبت أهلك أن أعددها لهم ويكون ولاؤك لي فقلت، فدhabit بريرة إلى أهلهما، فقالت لهم، فابوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: إني عرضت ذلك عليهما فابوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: خذيهما وأشترطي لهم الولاء، فإيتها الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد؛ ما بال رجال يشتّرون وطأ ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرطٍ، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق) [رواه البخاري ومسلم].

٣) شرطٌ لا ينعقد معه البيع، وهو البيع المعلق على شرط؛ وقد سبق بيانه عند الكلام على شروط صحة البيع، (ص ١٢).

باب الخيار في البيع

أولاً: تعريف الخيار في البيع:

الخيار في البيع وغيره: هو طلب أحد المتعاقددين خير الأمرين؛ من إمضاء العقد، أو فسخه.

ثانياً: حكم الخيار في البيع:

الخيار في البيع من الأمور المشروعة، وقد دل على مشروعيته السنة النبوية؛ ومن ذلك:

- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرققا، أولاً قال: حتى يتفرققا؛ فإن صدقا وبيانا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محققت بركة بيعهما) [رواه البخاري ومسلم].

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لَا تَلْقَوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّا فَأَشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدَهُ السُّوقَ، فَهُوَ بِالخِيَارِ) [رواه مسلم]. والجلب -فتح اللام وسكونها-: هو الشيء المجلوب من محل إلى غيره ليُباع فيه.

ثالثاً: الحكمة من مشروعية الخيار في البيع:

اقتضت حكمة التشريع أن تجعل لعقد البيع فترة زمنية يتزوج فيها المتباعان في أمرهما، ويتبيّنان مصلحتهما في إتمام البيع أو فسخه؛ نظراً لكون العقد قد يقع بعثة من غير تزوج، ولا تفكير؛ فشرع الخيار في البيع مراعاةً لمصالح الناس، ورفعاً للحرج والمشقة عنهم؛ حيث يُمنّح المتعاقدان فرصة لاسترداد المبيع، أو القيمة قبل

لزوم العقد وثبوته، عند عدم الرغبة في إتمام الصفقة لسبب من الأسباب، في مدة يقرّرها الشرع، أو يقرّرها المتباعون أو أحدهما.

رابعاً: أقسام الخيار في البيع:

ينقسم الخيار في البيع إلى سبعة أقسام، هي:

الأول: خيار المجلسي: أي المكان الذي جرى فيه التباع.

وهو حق ثابت لكل واحد من المتعاقدين ما داما في مجلس العقد، فإذا وقع التفرق بينهما في الأبدان صار العقد لازماً.

ويدلّ لهذا النوع من الخيار: ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا تباع العرجلان، فكُلُّ واحدٍ مِّنْهُما بِالخيارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا بِجِيْعًا، أَوْ يُمْسِيْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَبَيْاعًا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَاعِيَا وَلَمْ يَرْدِكْ وَاحِدٌ مِّنْهُمَا الْبَيْعُ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ) [متفق عليه].

* ابتداء مدة خيار المجلسي وانتهاؤه:

- مدة هذا النوع من الخيار: من حين العقد - وهو الإيجاب والقبول - إلى أن يتفرقَا بأبدانهما من مجلس العقد بغير إكراه لهما، أو لأحدهما.

- والتفرق مرجعه إلى عُرف الناس وعادتهم فيها يدعونه تفرقاً؛ فإن كانوا في مكان واسع؛ فالتفرق يكون بأن يمشي أحدهما خطوات مستدرأً صاحبه، وإن كانوا في دارٍ كبيرة ذات مجالس وعُرْف؛ فالتفرق يكون بمعادرة المجلس الذي هما فيه إلى مجلس آخر أو عُرْفة أخرى، وإن كانوا في دارٍ صغيرة؛ فالتفرق يكون بالخروج من الدار، وإن

كانا في سفينةٍ كبيرةٍ؛ فالتفرق يكون بأن يصعد أحد هما إلى أعلىها مثلاً.

- يحرم على أحد المتعاقدين مفارقة أخيه بقصد إسقاط خيار المجلس؛ خشية أن يستقiliه؛ لما جاء في حديث عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (الْمُتَبَايِعُانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْرِقَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ حَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، والنسائى].

* العقود التي يصح فيها خيار المجلس:

- محل خيار المجلس العقود الالزمة؛ كعقد البيع، والإجارة، ولا مدخل له في العقود الجائزة؛ كعقد الشركة، والوكالة، والمساقة، والمزارعة، والعارية؛ لأن هذه العقود غير لازمة بأصل وضعها، تُمْكِن كُلَّ طرف في العقد من فسخه دون الرجوع إلى رضا الآخر.

ولا يثبت خيار المجلس في حواله؛ لاستقلال أحد المتعاقدين بها، ولا في مسابقة؛ لأنها جعلة.

* إنهاء خيار المجلس وإسقاطه:

- يجوز للمتعاقدين إسقاط خيار المجلس بينهما؛ فإن تباعا على أن لا خيار بينهما، أو أسقطاه بعد البيع، وقبل التفرق، لزم البيع بمجرد الإيجاب والقبول.

- إن أسقط أحد المتباعين حقه في خيار المجلس، بقي حق الآخر في الخيار ثابتاً، لأنَّه لم يوجد منه ما يُبطل خياره.

- ينقطع خيار المجلس بموت أحد المتعاقدين؛ لأنَّ الميت يتعدَّر منه الخيار،

والباقي منها يبطل خياره؛ للتفرق بسبب الموت؛ إذ هو أعظم فرقه من التفرق بالأبدان.

- ولا ينقطع بجنون أحد المتعاقدين في المجلس، وهو باقٍ على خياره إذا أفاق من جنونه، حتى يجتمعوا، ثم يتفرقوا.

الثاني: **خيار الشرط**: وهو أن يشرط المتعاقدان أو أحدهما أنَّ له الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه إلى مدة معلومة. ويكون اشتراط ذلك إماً في أثناء العقد، أو بعده في مدة خيار المجلس وقبل التفرق.

ويدلُّ له عموم حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه السلام: (المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ) [رواه أبو داود].

* العقود التي يصحُّ فيها خيار الشرط:

يثبت خيار الشرط في البيع، وما في معناه؛ كالصلح بعوضٍ، والهبة بعوضٍ، والقسمة بعوضٍ؛ لأنَّها من صور البيع. ويثبت أيضاً في إجارة في ذمةٍ؛ كخياطة ثوبٍ؛ لأنَّه استدراك لغبنٍ، فأشبَّه خيار المجلس. ويثبت خيار الشرط كذلك في إجارة عينٍ مدة لا تلي العقد؛ لأنَّه يؤدّي إلى فوات بعض منافع العين المعقود عليها.

ولا يصحُّ أن يكون خيار الشرط في عقد بيع مؤجلٍ جعل حيلةً لربح في قرضٍ؛ لأنَّه وسيلة لمحرام وهو الربا.

ولا يصحُّ خيار الشرط أيضاً في بيع قبضٍ عوضه شرطٌ لصحته؛ كالصرف، والسلام، وبيع مالٍ ربوياً بحسبه؛ لأنَّ موضوعها على أن لا يبقى علقةً بعد التفرق بين المتعاقدين، ولذا اشترط فيها القبض، وثبتت خيار الشرط ينافي ذلك.

* ابتداء مدة خيار الشرط وانتهاؤها:

- تبتدئ مدة خيار الشرط من حين العقد إذا شرط في صلبه، ومن حين الشرط إذا شرط بعد العقد زمن الخيار، ويتنهى إلى المدة المنشورة.
- لا بد في خيار الشرط أن يكون إلى مدة معلومة ولو طالت المدة، ولا يصح أن تكون مدة مجهولة؛ لأن يشترط في المدة على الدوام والتأييد، أو من غير تقييد بزمن معلوم؛ لأن يقول: اشتريتولي الخيار متى شئت، أو متى قدم زيد، أو متى نزل المطر، أو قال: اشتريت ولني الخيار، ولم يعيّن مدة، ونحو ذلك. فإن كان خيار الشرط مجهولاً فسد الشرط وصح العقد.
- إذا كان خيار الشرط محدداً بزمن معين؛ فإنه ينتهي بأول ذلك الزمن المعين؛ لأن يشترط في المدة؛ فيسقط الخيار بأول الغد، وهو طلوع فجره، وإن شرط في المدة على الدوام، فإن الغد لا يدخل في المدة؛ لأن الغد هو الزوال؛ لأن (إلى) لانتهاء الغاية، وما بعدها يخالف ما قبلها.

* التصرف في المبيع والثمن في مدة خيار الشرط:

- يحرم تصرف المتعاقدين في الثمن والمثمن في مدة الخيار، إذا كان الخيار لها جميماً، ولم يأذن أحدهما للآخر بالصرف، ما لم يكن التصرف بقصد تجربة المبيع واختباره، أمّا تصرفهما بالبيع، والهبة، ونحوهما؛ فلا يصح، ولا ينفذ؛ لأنّه ليس ملكاً للبائع فيتصرف فيه، ولم تقطع علّقه عنه حتى يتصرف فيه المشتري.
- إذا كان خيار الشرط للمشتري وحده، وتصرّف في المبيع، سقط خياره، وصار البيع لازماً. أمّا لو كان الخيار للبائع وحده، وتصرّف في المبيع؛ فلا يصح

تصرُّفه، ولا يعدُّ فسخاً للبيع؛ لأنَّ ملك المبيع انتقل للمشتري.

* نَهَاءُ الْمَبْيَعِ زَمَنَ خِيَارِ الشَّرْطِ:

- إذا حصل نَهَاءٌ مُنْفَصِّلٌ في المبيع - كالولد، واللَّبَن، والثَّمَرَة - في مَدَّةِ الْخِيَارِ؛
فيكون للمشتري، سواءً أمضيا العقد أو فسخاه؛ لقول النبي ﷺ: (الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ)
[رواه أبو داود، والترمذى، والنسائى]، ولأنَّ انتقال الملك في المبيع إلى المشتري يكون من
حين العقد، لا من حين انتهاء زمن الخيار، وجواز فسخ العقد لا يوجب قصوره،
ولا يمنع نقل الملك فيه.

وأَمَّا النَّهَاءُ الْمَتَّصِلُ - كالسِّمَنِ، والكِبَرِ، وتعلُّم صنعةٍ، وحَمْلُ البَهِيمَةِ - فهو تابعٌ
للمبيع؛ فإنَّ أمضيا العقد صار للمشتري، وإن فسخاه؛ فهو للبائع.

* إِنْهَاءُ خِيَارِ الشَّرْطِ وَإِسْقاطُهُ:

- ينتهي خيار الشرط ويسقط بواحد من الأمور التالية:

١) إِمْضَاءُ الْعَقْدِ أَوْ فَسْخِهِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِالْقَوْلِ أَوِ الْفَعْلِ. وَلَا يَفْتَرِ فَسْخُهُ
إِلَى حُضُورِ الْطَّرْفِ الْآخَرِ، وَلَا رَضَاهُ.

٢) انتهاءُ مَدَّةِ الْخِيَارِ الْمُشْرُوَّةِ.

٣) هلاكُ الْمَبْيَعِ، أَوْ حَدُوثُ عِيبٍ ظَاهِرٍ بِهِ عَلَى يَدِهِ الْخِيَارِ؛ فَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ
لِلْبَائِعِ بَطْلُ الْمَبْيَعِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَشْتَرِي لَزْمُ الْمَبْيَعِ.

٤) مَوْتُ مَنْ اشْتَرَطَ لِهِ خِيَارَ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ لَا يُورَثُ، إِلَّا إِنْ طَالَ
بِهِ مَسْتَحْقُونَ قَبْلَ مَوْتِهِ؛ فَإِنَّهُ يُورَثُ.

الثالث: **خيار الغبن**: وهو أن يُعْبَنَ - أي يُحْدَع - أحد المتعاقدين في سلعة أو ثمنها عَبْنًا يخرج عن العادة؛ لأن يبيع سلعةً تساوي عشرة بخمسة، أو يشتري سلعةً تساوي خمسة عشرة.

- وهذا الغبنُ والخداعُ محرّم؛ لنهي النبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه - كما سيأتي -، ولما فيه من التغريب
بأحد المتابعين.

* صُورُ خِيَارِ الْغَبَنِ:

يثبت خيارُ الغَبَنِ في ثلَاث صورٍ:

١) تلقي الركبان: وهم القادمون من خارج البلد وقد جلبوا معهم ما يبيعونه؛
فيتلقّاهم مشتّرٌ فيشتري منهم أو يبيعُهم، سواء قصد المتلقي تلقيهم أو لم يقصد؛
لأنَّ الخيار شُرع لإزالة ضررهم بالغُنِّ، ولا أثر للقصد فيه.

فإذا نزلوا إلى السوق وعلموا أنهم قد غبوا غبناً يخرج عن العادة؛ فيخرون بين الفسخ والإمساك. ويدل له ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لَا تَلَقُوا الْجَلَبَ؛ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَأَشْرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخَيَارِ) [رواه مسلم].

٢) النَّجْحُشُ: هو أن يزيد في سعر السلعة وهو لا يريد شراءها؛ لِيُعَرَّ المُشْتَري، ولو كانت المزايدة بلا مواطأة مع البائع. ويدلُّ له ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: (مَمَّى الْبَيْعُ عَنِ النَّجْحُشِ) [رواه البخاري ومسلم].

٣) بيع المُسْتَرِسل: وهو من يجهل قيمة المبيع من باع ومشترى، وكان لا يُحسنُ المُهاكَسة - أي: المطالبة بإنقاص الثمن -؛ فإذا غُبنَ ثبت له الخيار؛ لأنَّ الغبن قد حصل بسبب جهله بالمبيع، ويُقبل قوله بيمنيه في جهل القيمة إن لم تُكذَّبه قرينةً.

* الأحكام التي تتعلق بالغبنِ:

- تقدير الغبن مرجعه إلى العُرف والعادة؛ لأنَّ الشرع لم يرد بتحديد؛ فصار مرجعه إلى العُرف، وسؤال أهل الخبرة في ذلك.
- إذا حصل الغبن في بيع أو شراء ثبت للمغبون الخيار بين الفسخ أو الإمساك؛ فإن اختار الإمساك؛ فلا أَرْش لالمغبون؛ لأنَّ الشرع لم يجعل الأَرْش في مقابل الغبن، ولأنَّه لم يُفْتَ عليه جزء من المبيع حتى يأخذ الأَرْش في مقابله.
- خيار الغبن على التراخي لا على الفور؛ لأنَّه ثبت لدفع ضرر متحقّق؛ فلا يسقط بالتأخير، إلَّا بما يدلُّ على الرّضا.

الرَّابع: خِيَارُ التَّدْلِيسِ: والتدليس هو إظهار السلعة بصورةٍ مرغوبٍ فيها، وهو خالٍ منها؛ ليزيد في ثمنها؛ كجمع لبن الشاة وما في حُكْمِها في الضرع بتركها بغير حَلْبٍ؛ ليظنَّها المشتري كثيرة اللبن، ووضع الخضار والفاكهة الجديدة في الصناديق فوق القديمة.

والتدليس في البيع حُرْمَم؛ لما فيه من الغش والتغريير بالمشتري، وفي الحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا) [رواه مسلم].
وعنه - أيضاً - أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لَا تُصْرُّوَا إِلَيْلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ

بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَكْتَلِبَهَا؛ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ مَرِّ) [رواه البخاري
ومسلم].

* أحكام خيار التدليس:

- إذا علم المشتري بالتدليس في السلعة، فله الخيار بين رد السلعة، والإمساك من غير أرشن؛ لأنَّ الشرع لم يجعل فيه أرشاً.
- يثبت حق الرد بخيار التدليس للمشتري، سواء حصل التدليس بقصد، أو بدون قصد؛ لدفع الضرر عن المشتري، فأشبه العيب.
- إذا تصرف المشتري بالسلعة بعد العلم بالتدليس سقط خياره، وبطل ردُّه؛ لأنَّ تصرفه فيها يدلُّ على رضاه.
- خيار التدليس يكون على التراخي لا على الفور، إلَّا المصراة - كما سيأتي -.

* أحكام المصراة:

- إذا علم المشتري بتصرُّفِهِ اللَّبن في ضرع بهيمة الأنعام التي اشتراها؛ فإنَّه يُخَيِّر ثلاثة أيام من ذ علمه بها؛ فإن علم بالعيوب قبل حلبها، ردَّها ولا شيء معها، وإن علم به بعد حلبها، ردَّها وصاعاً من مَرِّ، ولو زادت قيمتها أو نقصتها؛ لما روى أبو هريرة رضيَ الله عنه، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: (مَنْ ابْتَاعَ شَاءَ مُصَرَّاً؛ فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ مَرِّ) [رواه مسلم].
- إذا لم يجد المشتري التمَر بمَحَلٍ رَدَّ المصراة؛ فيلزمها قيمتها في موضع العقد؛ لأنَّها بدلٌ مثله عند إعواذه، ولزوم دفعه في موضع العقد؛ لأنَّه مُحْلُّ الوجوب.

- يُقبل ردُّ اللبن المحلوب من مصرَة بَدَل التَّمْر إنْ كان اللبن بحاله لم يتغيرَ.

- إذا اشتري مصرَة، ثمَّ صار لبنها معتاداً، سقط الرُّدُّ بالتصريحة؛ لزوال العيب.

الخامس: **خيار العَيْب**: العَيْب نقصٌ في عين المبيع، ولو لم تنقص به قيمته؛ كالخصاء في بحيمة الأنعام، أو نقصٌ في قيمته عادة، وإن لم تنقص عينه؛ كالمرض في الحيوان، والعُطْلُ الذي يُحَلِّ في كفأة محرّك السيارة، وسوء الأدب في الخادم، ونحو ذلك.

وإخفاء العيوب في المبيع محرّم؛ لما جاء في حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَحْلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَهُ لَهُ) [رواه أحمد، وابن ماجه].

- والعيب الذي تُرَدُّ به السلعة هو ما أوجب نقصان ثمنها في عُرف التجار وعادتهم، ويرجع في معرفة العيب وتقديره إلى أهل الخبرة والاختصاص.

* ثبوت خيار العَيْب:

- إذا علم المشتري بالعيوب عند العقد؛ فلا خيار له؛ لأنَّه دخل على بيته؛ فدلَّ على رضاه. أمَّا إذا علم بالعيوب بعد العقد؛ فإنَّه يُحِيرُ بين ردِّ المبيع، وبين إمساكه وأخذ أَرْش النقص والعيوب؛ وهو الفرق ما بين قيمة السلعة سليمةً وقيمتها معيبةً.

- إذا أدى أخذ الأَرْش إلى حصول الربا؛ كأن يشتري ذهباً بذهبٍ؛ فيجد الذهب الذي اشتراه معيناً، أو يشتري بُراً أو شعيراً بجنسه، ثمَّ يجده معيناً؛ فإنَّ المشتري يرُدُّ السلعة المعيبة، أو يمسكها مجاناً بلا أَرْشٍ؛ لأنَّ أخذ الأَرْش يؤدّي إلى

ربا الفضل.

– إذا اختار المشتري رد السلعة المعيبة؛ فإنَّه يتحمَّل أجرة ردّها؛ لأنَّه بذلك اختار انتقال الملك عنه، فتعلَّق به حق التوفية. ويسترجع كامل ثمن السلعة المعيبة؛ لأنَّه بذل الثمن لسلعة سليمة، فلَمَّا كانت معيبة ثبت له الرجوع بالثمن.

* حُكْمُ النَّمَاءِ فِي السَّلْعَةِ الْمَعِيبةِ:

– إذا كان للسلعة المعيبة نَمَاءً منفصلًّا؛ كولد الشاة، وثمر الشجر بعد قطفه؛ فهو للمشتري؛ لأنَّه في ضمانه، وأمَّا نَمَاءُها المَتَّصلُ؛ كالسِّمن في الدَّابَّةِ، وحصول الشمرة على الشجر قبل بدُورِ صلاحها؛ فإنَّه يتبع أصله.

* تَلَفُّ السَّلْعَةِ الْمَعِيبةِ عَنْهُ الْمُشْتَرِيِّ:

– إذا تلفت السلعة المعيبة عند المشتري وهو البائع لا يعلمان بالعيوب؛ فيتعيَّن له أَرْسُ النَّقص، وسقوط رُدُّه؛ لتعذرُه والحالة هذه. – أمَّا إذا كان البائع عالِمًا بعيوب السلعة، وكتمه ليُدَلِّسَ على المشتري، وتلفت السلعة عند المشتري؛ فيرجع المشتري على البائع بكمال الثمن، ولا شيء للبائع بدل تلف السلعة.

– خيار العيب على التراخي، ولا يبطل بالتأخير ولا يسقط؛ لأنَّه شُرُع لدفع ضرر متحقِّق، إلَّا إذا تصرَّفَ المشتري في السلعة – عالِمًا بعيوبها – بما يدلُّ على رضاه بها؛ كعرضها للبيع، أو هبتها، أو استغلالها.

- لا يسقط خيار العيب إذا تصرف المشتري في السلعة عالمًا بعييه، وكان تصرُّفه على سبيل التجربة والاختبار.
- لا يفتقر الفسخ بالعيب إلى حضور البائع ولا رضاه، ولا يفتقر إلى حكم قاض.
- تكون السلعة بعد الفسخ أمانة في يد المشتري؛ لا يضمنها إلَّا بالتعدي أو التقصير في ردها.

* اختلاف المتباعين في حصول العيب:

- إذا اختلفَ البائعُ والمشتري عندَ مَنْ حَصَّلَ العَيْبَ؛ هل هو عندَ البائع، أو عندَ المشتري؟ مع تساوي الاحتمالين، ولا بُيْنَهُمَا لأحدٍ؛ فالقول قول المشتري مع يمينه إن لم يخرج عن يده؛ لأنَّه ينكر القبض في الجزء المعيب الذي فات عليه من السلعة، والأصل عدم قبضه؛ فيحلف أنَّه اشتراه وبه العيب، أو يحلف أنَّه ما حَدَثَ عَنْهُ.

وفي المذهب رواية -قال المرداوي في «الإنصاف»: وهي أنصها عن أحمد-:
القول قول البائع مع يمينه على البَيْعِ أَنَّه باعه وليس به عيب؛ لحديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيْنَهُ، فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُ صَاحِبُ السَّلْعَةِ، أَوْ يَرَادُانِ [رواه أحمد].

- وإن كان حصول العيب لا يحتمل إلَّا قول أحدٍ، كالإصبع الزائد؛ فهنا يُقبل قول مشتِّرٍ؛ أو جُرْحٍ طرِّيًّا لا يُحتمل أن يكون قبل العقد؛ فإنه يُقبل قول البائع؛ فيُقبل قول أحدٍ بلا يمين.

- السادس: خيار الخلف في الصفة:** الخلف في الصفة: أن يجد المشتري المبيع الذي وُصف له، أو رأه قبل العقد بزمنٍ يسيرٍ متغيّراً تغييراً ظاهراً.
فإذا ثبت ذلك التغيير الظاهر، ثبت للمشتري حق الفسخ؛ لأنَّ وجود التغيير بمنزلة العيب، فإنَّ أمسكه فلا أَرْش له.
- إذا اختلف البائع والمشتري في وجود التغيير في صفتة، أو تغييره عمّا رأه عليه قبل العقد يسير؛ حلف المشتري؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته من الثمن.
- خيار الخلف في الصفة على التراخي؛ فلا يسقط خيار المشتري إلَّا بما يدلُّ على رضاه بالتغيير.

- السابع: خيار الخلف في قدر الثمن:** وهو أن يختلف البائع والمشتري، أو ورثهما، أو أحد المباعين وورثة الآخر في قدر الثمن؛ بأن يدعى البائع -مثلاً- أنه باعه بعهدة، ويدعى المشتري أنه بثمانين.
- إذا وقع الاختلاف في قدر الثمن، ولا بُيَّنة لأحدهما، أو تساوت بُيَّنَتَهُما؛ حلف البائع أولاً بادئاً بالنفي: «ما بعثه بكندا، وإنما بعثه بكندا»، ثمَّ يحلف المشتري بادئاً بالنفي: «ما اشتريته بكندا، وإنما اشتريته بكندا».
- إذا رضيَ أحدُهما بقول الآخر بعد التحالف، أو امتنع أحدُهما عن اليمين، وحلف الآخر؛ أقرَ العقد؛ لأنَّ كلاً من الرضا والامتناع عن اليمين يتضمن إقراراً بقول الآخر، والبُيَّنة على صحة دعواه؛ فيسقط خيار من أقرَ، أو قامت عليه البُيَّنة.
- وإن لم يرض أحدُهما بقول الآخر بعد التحالف، كان لأحدُهما فسخ العقد دون الرجوع إلى حكم حاكم؛ لأنَّه فسخ لاستدراك الظلام، فأشبهه ردَّ المعيب.

والرواية الأخرى في المذهب: أنَّ القول قول البائع مع يمينه؛ لما جاء في حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ؛ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتَّارَكَانِ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، والنسائى].

فصل

آثار عقد البيع

إذا تم الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري؛ فقد انعقد البيع، وصار لازماً، وترتب عليه الآثار التالية:

١) يملك المشتري المبيع بمجرد عقد البيع، سواء كان المبيع مكيناً، أو موزوناً، أو معدوداً، أو مدرروعاً، أو غير ذلك.

٢) إذا كان المبيع موصوفاً، أو بيع بروية متقدمة على العقد، أو كان مكيناً، أو موزوناً، أو معدوداً، أو مدرروعاً؛ فلا يصح تصرف المشتري فيه قبل قبضه؛ لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبْغُ حَتَّى يَسْتَوْفِيْهُ) [متفق عليه]، ولأنه الذي يحتاج إلى توفية إذا تلف قبل القبض فهو من ضمان البائع، وليس للمشتري أن يتصرف فيه إلا بعد القبض.

وما عدا ذلك فيصح تصرف المشتري في المبيع قبل القبض؛ فيجوز له بيعه، ووهبته، ووقفه، وإجارته؛ كأن يبيع داراً، أو شاةً، أو سيارةً؛ لأنها لا تحتاج إلى توفية بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع.

٣) يكون المبيع بعد العقد من ضمان المشتري؛ فإذا تلف كان من ضمانه؛ سواء تمكن من قبضه أو لم يتمكن، ما لم يمنعه البائع من قبضه، أو كان المبيع ثمراً على شجر، أو كان البيع بصفة، أو رؤية متقدمة؛ فإنه يكون من ضمان البائع؛ لانتفاء القبض في حقه.

٤) إذا تلف المبيع المكيل، أو الموزون، أو المعدود، أو المدرروع قبل قبض المشتري

له؛ فإنَّ المبيع يكون من ضمان البائع حتَّى يقْبضه المشتري؛ لتلفه قبل قَام ملك المشتري عليه.

٥) إذا تلف المبيع المكيلُ، أو الموزونُ، أو المَعْدُودُ، أو المَذْرُوعُ بِآفَةٍ سَماوِيَّةٍ - وهي ما لا صُنْعَ لِلآدَمِيِّ فيها - قبل قبضه المبيع، انفسخ عقد البيع؛ لأنَّه من ضمان بائعيه؛ ول الحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنِ رِبْحٍ مَا لَمْ يُضْمِنْ) [أخرجه أَحْمَدُ وَالنَّسَائِيُّ]؛ أي: ربح ما بيع قبل القبض.

٦) إذا بقي شيءٌ من المبيع المكيل أو الموزون ونحوهما بعد تلفه بآفة سماوية؛ خيَّر المشتري بين أخذ ما بقي من المبيع بِقُسْطِهِ، وبين الفسخ.

٧) إذا تلف المبيع المكيل أو الموزون ونحوهما بفعل البائع، أو بفعل أجنبيٍّ؛ يخَيَّر المشتري بين فسخ عقد البيع، والرجوع على البائع بما أخذ من الثمن؛ لأنَّه مضمون عليه إلى قبض المبيع، والتلف والعيب حصل في يده فضمنه، أو إمضاء البيع، ويطالِب من أتلفه بيدِه؛ فإنَّ كَانَ مِثْلًا أَخْذَ مِثْلَه، وَإِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا أَخْذَ قِيمَتِه.

٨) حكم ثمن المبيع المُعِينُ الذي لا يكون في الذمَّة، كالمبيع في جميع ما تقدَّم. أمَّا ما كان في الذمَّة؛ فللبائع أخذ بَدِيلِه؛ لاستقراره في ذمَّته.

٩) يُسْنُ إِقالة أحد المتعاقدين لِلآخر إذا نَدِمَ على البيع؛ لما روى أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ عَلِيهِ السَّلَامُ قَالَ: (مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَةً) [أخرجه أبو داود، وابن ماجه].

١٠) الإِقَالَةُ فسخُ للعقدِ لَا بَيْعٌ؛ فتصحُّ في المبيع ولو قبل قبضه، حتَّى في بَيْعٍ بَكِيلٍ أو وزنٍ.

فصل

صفة القبض في المبيع

تحتفل صفة قبض المبيع باختلاف أنواعه، وذلك كما يلي:

أولاً: يحصل قبض المبيع بالكيل، والوزن، والمعدود بالعد، والمذروع بالذرع؛ لما جاء في حديث عثمان رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: (يا عثمان إذا أشتريت فاكتل، وإذا بعت فكيل) [أخرجه أحمد، والبخاري تعليقاً].

- ولا يشترط نقل المبيع بالكيل، أو الوزن، أو المعدود، أو المذروع لحصول القبض.

- ويُشترط حضور المستحق أو نائبه للكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذرع.

ثانياً: يحصل قبض المبيع المنقول؛ كالثياب، والحيوان، والسيارات، نقله إلى مكان المشتري؛ لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم تَمَّى أَنَّ تُبَاعَ السَّلْعُ حِينَ تُبَتَّعُ، حَتَّى يَحْوِرَهَا التَّجَارُ إِلَى رِحَالِهِمْ) [رواه أحمد، وأبو داود - واللفظ له -].

ثالثاً: يحصل قبض ما يتناول باليد؛ كالجواهر، والكتب، ونحوها؛ بتناول المشتري له بيده وحياته.

رابعاً: يحصل قبض ما لا يمكن نقله من مكانه؛ كالعقارات من بيوت، وأراضٍ، وثمر على شجر؛ بالتخلية؛ بأن يُمْكَن منه المشتري، ويُخْلَى بينه وبينه ليتصرف فيه.

- أُجرة توفية الشَّمن والمُثمن على باذهله منها؛ لأنَّه تعلَّق به حق التوفية، وأجرة المقولات على المشتري.
- لا ضمان على العامل الذي يَقُولُ بالكِيلِ، أو الْوَزْنِ، أو العَدِّ، أو الذَّرْعِ، أو النَّقْدِ، إذا كان حاذِقاً أميناً وقع منه خطأ؛ سواء كان متبرِّغاً، أو بأجرة؛ لأنَّه أمين.

باب الربا

أولاً: تعريف الربا:

الربا لغة: الزيادة.

وشرعًا: هو تفاصيل في أشياء (وهي المكيلات بجنسها، والمؤزونات بجنسها)، ونساء في أشياء (وهي المكيلات بالمكيلات ولو من غير جنسها، والمؤزونات بالمؤزونات ولو من غير جنسها)، مختص بأشياء (وهي المكيلات والمؤزونات).

ثانياً: حكم الربا:

جاءت الشريعة بتحريم الربا، وبيّنت أنه من كبائر الذنوب والمعاصي، وقد دلّ على تحريمها الكتاب، والسنة، والإجماع:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَحَّلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ومن السنة: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: (اجتنبوا السبعة الموبقات. قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا...). الحديث [متفق عليه].

وقد وقع الإجماع على تحريم الربا؛ يقول ابن قدامة: «وأجمعت الأمة على أنَّ الربا محظوظ».

ثالثاً: الحكمة من تحريم الربا:

حرّمت الشريعة أكل الربا والتعامل به؛ لما له من المفاسد العظيمة على الفرد والمجتمع؛ فالربا فيه ظلم على المحتاجين، وهو سبب لوقوع الخصومة، والعداوة،

وإيغار الصدور، كما أنَّ فيه احتكاراً للمال في أيدي الأغنياء، وتضخُّمه بطريق غير مشروع.

رابعاً: الأعيان التي يجري فيها الربا، وعلة الربا فيها:

نصَّ النبي ﷺ على الأعيان التي يجري فيها الربا؛ وهي التي وردت في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، يدًا بيدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوْ اسْتَرَادَ؛ فَقَدْ أَرَبَ، الْأَخْدُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ) [رواه مسلم]. وهذه الأصناف مجمعٌ على جريان الربا فيها.

وعلة الربا في الذهب والفضة: الوزن والجنس، وفي بقية الأصناف الأربع الأخرى: الكيل والجنس.

ويُلحق بهذه الأصناف كُلُّ مَوْزُونٍ وَمَكِيلٍ؛ فيجري الربا في كُلِّ موزونٍ من جنسٍ واحدٍ وإن كان غير مطعموم؛ كالحديد، والنحاس، والرصاص، والقطن، والحرير، أو كان مطعموماً؛ كالخبز، والجبن، واللحم، والزبد؛ فلا تبع بجنسها مُتفاضلةً ولا آجلةً.

كما يجري الربا في كُلِّ مَكِيلٍ من جنسٍ، سواء كان من المطعمومات، أو من غير المطعمومات؛ فيجري الربا في الحبوب؛ كالذرة، والأرز، والعدس، وفي الأبازير؛ كالكمون، والفلفل، والقرنفل، والقرفة، وفي المائعات؛ كاللبن، والخل، والزيت، ونحوها، وفي الشمار؛ كالزبيب، والفستق، واللوز، والزيتون، والمشمش، وفي غير المطعمومات؛ كالأسنان؛ فلا تبع بجنسها مُتفاضلةً ولا آجلةً.

والرواية الأخرى في المذهب: أنَّ العلة في الذهب والفضة هي الشمنة؛ أي كونها ثمناً للأشياء، وقيماً لها؛ فـيُلْحُقُ بها كُلُّ ما كان ثمناً للأشياء؛ كالأوراق النقدية. وأمّا بقية الأصناف فـعِلَّتها كونها مطعومات تُكَالُ أو تُوزَنُ؛ فـكُلُّ طعام يُكَالُ أو يُوزَنُ، وكان من جنسِ واحدٍ؛ فإنَّه يجري فيه الربا.

* أعيانٌ لا يجري فيها الربا:

- الماء لا يجري فيه الربا مطلقاً؛ لأنَّه مباحٌ أصلاً، وهو لا ينْتَمِوُلُ به عادة.
- كُلُّ مَعْدُودٍ، ومَذْرُوعٍ لا يجري فيه الربا، ولو كان مطعوماً؛ كالبطيخ، والبيض، والبُقول، والحيوان؛ ويدلُّ له ما جاء في حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَرَهُ أَنْ يُجْهَزَ جَيْشًا. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو: وَلَيْسَ عِنْدَنَا ظَهْرٌ. قَالَ: فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَتَابَعَ ظَهْرًا إِلَى خُرُوجِ الْمَصْدِقِ، فَابْتَاعَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ وَبِالْأَبْعَرَةِ إِلَى خُرُوجِ الْمَصْدِقِ بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) [رواه البيهقي].
- ما أَخْرَجَتْهُ الصناعة عن كونه موزوناً، وكان من غير الذهب والفضة؛ فلا يجري فيه الربا؛ كالقطن إذا صار ثياباً، والحديد إذا صار سلاحاً، والنحاس إذا صار أواني. أمّا الذهب والفضة فيجري فيهما الربا مطلقاً.

رابعاً: أنواع الربا:

ينقسم الربا إلى نوعين:

النوع الأول: رِبَا الْفَضْلِ: وهو الزيادة في البيع بين عَيْنَيْنِ رَبُوَّيْنِ من جنسِ واحدٍ.

مثاله: أن يبيع خمسين غراماً من الذهب بمائة غرام من الذهب، أو يبيع صاعاً من القمح بصاعين من القمح، أو مدداً من التمر بمددين من جنسه من التمر؛ فهذه الصور كلها يحرم البيع فيها؛ للتفضيل بين الجنسين الربويين، وعدم التماش.

ويدلُّ له حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدأ بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فيباعوا كيف شئتم، إذا كان يدأ بيد) [رواه مسلم].

وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لَا تَبِعُوا الدِّينَارَ بالدِّينَارِينَ وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمِينَ) [رواه مسلم].

ولا يجوز بيع ربوى بجنسه إلا بشرطين:

الأول: التساوي والتماثل في القدر بين الجنسين في الكيل والوزن.

الثاني: أن يكون البيع حالاً غير آجل، فيتقابضاً في مجلس العقد قبل التفرق.

فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: (مثلاً بمثل، سواء بسواء) يدلُّ على اشتراط التساوي والتماثل بين الجنسين الربويين، وقوله: (يدأ بيد) يدلُّ على الحلول والتتقابض في مجلس العقد.

النوع الثاني: **ربا النسيمة**: هو تأخير القبض في بيع جنسين ربويين اتفقاً في علة الربا. وله صورتان:

الأولى: أن يكون الشخص في ذمة آخر دين إلى أجل معلوم؛ سواء كان بسبب فرضٍ، أو بيعٍ، أو غير ذلك، فإذا حلَّ الأجل، وعجز المدين عن السداد، زاد في

الدَّيْن مُقَابِل الزِّيَادَةِ فِي الْأَجْلِ.

مثاله: أَنْ يُقْرِضَ رَجُلٌ أَخْرَى أَلْفَ دِينَارٍ إِلَى سِنَةٍ، فَلَمَّا انْقَضَ الْأَجْلُ عَجَزَ الْمَدْيَنُ عَنِ السَّدَادِ، فَقَالَ الدَّائِنُ: أَزِيدُ لَكَ فِي الْأَجْلِ شَهْرِيْنَ أَخْرَيْنَ عَلَى أَنْ تَسْدِّنِي أَلْفَيْنِيْنَ، أَوْ يَقُولُ الْمَدْيَنُ: أَزِيدُكَ مَئِيْنَ وَتَمْهِلْنِيْنَ فَوْقَ الْأَجْلِ شَهْرِيْنَ أَخْرَيْنَ.

الثَّانِيَة: بَيْعُ جِنْسَيْنِ مَتَّفِقَيْنِ فِي عِلْمِ رِبَا الْفَضْلِ، مَعَ تَأْخِيرِ قَبْضِهِمَا، أَوْ قَبْضُ أَحَدِهِمَا كَأَنْ يَبْيَعَ ذَهَبًا بِفَضَّةٍ، أَوْ بُرَّا بِشَعِيرٍ، وَقَبْضِهِمَا أَوْ قَبْضُ أَحَدِهِمَا مُؤَجَّلٌ.

وَرِبَا النَّسِيَّةِ هُوَ الَّذِي كَانَ مَشْهُورًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَتَحْرِيمُهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَمَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهِ:

حَدِيثُ أَسَامِةَ بْنِ زِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: (أَلَا إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيَّةِ) [أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ].

وَعَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: (الرِّبَا فِي النَّسِيَّةِ) [أَخْرَجَهُ مُسْلِمُ].

– وَكُلُّ مَا حَرُمَ فِي رِبَا الْفَضْلِ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ فِي النَّسِيَّةِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَا يَحْرُمُ فِي رِبَا النَّسِيَّةِ يَحْرُمُ فِي الْفَضْلِ.

– وَإِذَا بَيَعَتِ الْأَصْنَافُ الرِّبُوَّةَ بِغَيْرِ جَنْسِهَا؛ كَالْذَّهَبُ بِالْفَضَّةِ، وَالْبَرُّ بِالشَّعِيرِ، وَالْتَّمَرُ بِالْمَلْحِ؛ صَحَّ الْبَيْعُ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًّا؛ بِشَرْطِ التَّقَابِضِ فِي مَجْلِسِ الْعَدْ قَبْلِ التَّفْرِقِ، وَيَدُلُّ لَهُ قَوْلُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثِ عِبَادَةِ السَّابِقِ: (فَإِذَا اخْتَافَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيَعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ).

– وَإِذَا بَيَعَ الْمَكِيلَ بِالْمَوْزُونِ؛ كَالْبَرِّ أَوِ التَّمَرُ بِالْذَّهَبِ أَوِ الْفَضَّةِ، جَازَ التَّفَاضِلِ

بين البدلين، وجاز البيع بالأجل، ولا يشترط التساوي ولا التقابل في المجلس قبل التفرق.

* ما يُعرفُ بِالكِيلِ وَالوَزْنِ:

إذا أطلق الكيل فالمرجع فيه إلى عُرف كيل المدينة النبوية على عهده عليه السلام، وإذا أطلق الوزن؛ فالمرجع فيه إلى عُرف أهل مكة على عهده عليه السلام؛ لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه: (المكيال على مكيال أهل المدينة، والوزن على وزن أهل مكة) [رواه أبو داود والنسائي]، وكلامه عليه السلام على تبيان الأحكام، فما كان مكيلاً بالمدينة في زمانه عليه السلام انصرف التحرير بتفاصيل الكيل إليه، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك، وكذا الموزون. وما لا عُرف له بهما اعتبر عُرفه في موضعه، فإن اختلفت البلاد اعتبر الغالبة منها، فإن لم يكن، رُد إلى أقرب الأشياء شبيهاً بالحجاز، فإن تعذر رُفِع إلى عُرف بلده.

* حُكْمُ بَيْعِ الْمَكِيلِ بِجِنْسِهِ وَزُنْنَا وَالْعَكْسُ:

لا يصح بيع المكيل بجنسه وزناً؛ لأن بيع رطلاً من تمرٍ براطلاً من تمرٍ؛ لأن التمر من المكيلات، فلا يصح بيعه بجنسه وزناً.

ولا يصح أيضاً بيع الموزون بجنسه كيلاً؛ لأن بيع صاعاً من الحديد بصاع من الحديد؛ لأن الحديد من الموزونات.

ويدل له ما جاء في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنَّه حدَّث عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه أنَّه قال: (الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزُنْنَا بِوْزُنِنَا، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزُنْنَا بِوْزُنِنَا، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ كَيْلًا

بِكَيْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ...) الحديث [أخرجه الطحاوي، والبيهقي]، ولأنَّه لا يحصل العلم بالتساوي مع مخالفة المعيار الشرعي؛ إذ إنَّ الجنس الواحد مختلف أنواعه خفَّةً وثقلاً، وحجماً؛ فكان لا بدًّ من مراعاة المعيار الشرعي. أمَّا لو عُلِمَ التساوي بينهما في المعيار الشرعي حال بيع المكيل بجنسه وزناً، أو الموزون بجنسه كيلاً؛ فإنَّ البيع يكون صحيحاً؛ لحصول العلم بالتماثل.

* بيع اللَّحم بجنسه وبغير جنسه:

اللَّحم من الأصناف الَّربُويَّة؛ لكونه من الموزونات، وهو أجناس مختلف باختلاف أصوله؛ فلحم الإبل جنس، ولحم البقر جنس، وهكذا، وكلُّ جنس منها تخته أنواع؛ فالإبل منها الكبار، والصغار، والعَرَابِيَّة، والبُخْتِيَّة.

- فإذا بيع لحم بجنسه؛ فيجب فيه التماثل والتقابض؛ بعد نزع عظمه وجوباً.
- أمَّا إذا بيع بغير جنسه؛ فيجوز التفاضل؛ لاختلاف الجنس، ولكن لا بدًّ فيه من التقابض في مجلس العقد.

- ويجوز بيع اللَّحم بحيوان حيٍّ من غير جنسه؛ لأنَّه بيع ربوًّي بغير جنسه ولا أصله؛ فلو باع مائة كيلوغرام من لحم الغنم ببقرة؛ جاز البيع، ولكن بشرط التقابض في مجلس العقد.

- ولا يصحُّ بيع اللَّحم بجنسه من حيوان حيٍّ؛ لما روي عن سعيد بن المسيب قال: (نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَّانِ بِاللَّحْمِ) [أخرجه مالك، وعبد الرزاق، مرسلاً]، وما رُوي عن سمرة: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الشَّاةِ بِاللَّحْمِ) [أخرجه الحاكم، والبيهقي].
ولأنَّ الحَيَّ من الحيوان فيه اللَّحم، والكبد، والقلب، والطحال، وغيرها، وهذه

كُلُّها أجناس مختلفة عن اللَّحم؛ ولا يصحُّ بيع ربوَّيٍ بجنسه، ومع أحدِها من غير جنسه.

* مراعاة الصفة عند بيع الأعian الربوية بجنسها:

يجوز بيع الربوَّي بجنسه، بشرط أن يكونا متماثلين، ويستويان في الصفة:

- فيجوز بيع دقيق البر بدقائق من جنسه؛ إذا كانوا متماثلين، واستويا في النعومة، أو الخشونة، وأن يكون التفاصيل في مجلس العقد.

- ويجوز بيع عنب بعنب، وزبيب بزبيب، ورطب برطب، وتمر بتمر؛ إذا كانوا متماثلين، واستويا في الرطوبة، واليبوسة.

- ويجوز بيع ماء عنب بماء عنب، إذا تماثلا، واستويا في العصر.

- ويجوز بيع سُمْنٍ بقرىٍّ بسُمْنٍ بقرىٍّ، إذا تماثلا، واستويا في الطفح.

فإن اختلفا في الصفة؛ كبيع رَطْبٍ بِيابِسٍ من جنس واحد؛ فلا يصحُّ البيع؛ لعدم التماثل؛ وتسمى المزابنة؛ وقد جاء النهي عنها؛ كما في حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَىَ عَنِ الْمُزَابَنَةِ؛ وَالْمُزَابَنَةُ: اشْتِرَاءُ الشَّمْرِ بِالْتَّمْرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالْزَّبِيبِ كَيْلًا) [رواه البخاري].

* بيع الفرع بأصله من الأعian الربوية:

- لا يصحُّ بيع ربوَّي بأصله من الأعian الربوية؛ فلا يصحُّ بيع زَيْتٍ بزَيْتونٍ، ولا شَيْرِجٍ بسِمِّسٍ، ولا جُنْ بَلَنْ، ولا خُبْزٍ بعجِينٍ؛ لأنَّ التساوي بين البدلين الربويَّين مجهول، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل.

- ولا يصح بيع الحب المشتد في سنبه بجنسه؛ وتسما المحاقلة؛ لما جاء في حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: (مَهِي رَسُولُ اللَّهِ عَنِ الْمُحَاقْلَةِ وَالْمُرَابَةِ) [رواه البخاري].

أما لو اختلف الجناس؛ كبيع حب ببر مشتد في سنبه بحب شعير؛ فإنه يصح؛ لأنَّ اشتراط التساوي متف مع الجنسيين المختلفين، ولكن لا بدَّ من التقايس في مجلس العقد.

* مسألة مدد عجوة ودرهم:

لا يجوز بيع ربوبي بجنسه ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسهما؛ لأنَّ بيع مددًا من التَّمْر ومعه درهم فضة، بدرهمين فضة، أو بمددين من التَّمْر، أو بدرهمٍ ومدًّا، أو أن يبيع قلادة من ذهب فيها خرز، بقلادة أخرى من ذهب خالص؛ لما جاء في حديث فضالة بن عبيد الأنصاري رضي الله عنه قال: (أَتَيَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَهُوَ بِخَيْرٍ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ، وَهِيَ مِنَ الْمَغَانِمِ تَبَاعُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَهُوَ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَتَزَعَّ وَحْدَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَهُوَ: الْذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزُنَانِ بِوَزْنِنِ) [رواه مسلم].

- أما إذا كان الذي مع الربوبي يسيرًا غير مقصود؛ كبيع خبز فيه ملح بمثله، أو بملح؛ فيصح البيع؛ لأنَّ الملح يسير غير مؤثر في الوزن، ومثله لو باع حنطة وقع فيها شيء يسير من حبات الشعير، وهي لا تؤثر في الوزن.

أحكام الصرف

أولاً: تعريف الصرف:

الصرف لغةً: ردُّ الشيء عن وجهه أو إبداله بغيره. وهو أيضاً بمعنى الفضل.
وشرعًا: هو بيع نقديٍّ بنقدٍ من جنسه، أو من غيره؛ لأنَّه يبيع دنانير ذهبيةً بدنانير، ذهبيةً، أو بدرابهم فضيةً، ويدخل في ذلك كُلُّ ما يقوم مقام الذهب والفضة من العملات النقدية الورقية والمعدنية.

ثانياً: شروطُ وضوابطُ عقدِ الصرف:

لا تخرج أحكام عقد الصرف عن أحكام الربا، ولهذا ينبغي عند التصرف بين القوْد والعملات مراعاة الضوابط والشروط التالية:

١) التماهُل في القدر عند اتحاد الجنس:

إذا كان البدلان من جنس واحد، فيشترط فيها التماهُل؛ فيُصرف الذهب بمثله من الذهب وزناً، والفضة بمثلها من الفضة وزناً، والدنانير الورقية بمثلها من الدنانير المعدنية.

فإذا اختلف الجنسان؛ فلا يشترط فيها التماهُل، ويصحُّ التفاضل؛ لأنَّه يصرف ديناراً بريال، أو درهماً بدولار، أو ذهباً بفضة، بشرط مراعاة شرط التفاضل الآتي.

٢) التفاضل في مجلس العقد:

يشترط في عقد الصرف أن يكون البيع حالاً غير آجل، وأن يتم تفاضل البدلين في مجلس العقد؛ وذلك لما روى أبو المنهاج قال: (سَأَلْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ عَنِ الصرفِ،

فَقَالَ: سَلْ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ؛ فَهُوَ أَعْلَمُ، فَسَأَلَتْ زَيْدًا، فَقَالَ: سَلِ الْبَرَاءَ؛ فَإِنَّهُ أَعْلَمُ، ثُمَّ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَرِقِ بِالذَّهَبِ دِينًا) [رواه مسلم]. ولا تعتبر المائلة في القيمة، بل في معياره الشرعي وهو الوزن.

إِنْ افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفُانِ قَبْلَ قِبْضِ الْكُلِّ، أَوْ الْبَعْضِ؛ بَطْلَ الْعَدْدِ فِيهِ لَمْ يُقْبِضْ؛ كَأَنْ يُشْتَرِي مائة درهم فَضَّةً بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ ذَهَبٌ؛ إِنْ اسْتَرْطَ الْخَيْرُ، فَسَدَ الشَّرْطُ، وَتَفَرَّقَا، صَحَّ الْعَدْدُ فِي الْخَمْسِينِ درَاهِمًا، وَيُسَلِّمُ الْآخَرُ مَا يَقْبَلُهَا وَهِيَ خَمْسَةِ دَنَانِيرٍ، وَيُبْطِلُ الْعَدْدُ فِي الْبَاقِيِّ.

٣) أَنْ لَا يُشْتَمِلَ عَقْدُ الصَّرْفِ عَلَى خِيَارِ شَرْطٍ: إِنْ اسْتَرْطَ الْخَيْرُ، فَسَدَ الشَّرْطُ، وَلَزِمَ الْعَدْدُ بِالْتَفْرُقِ.

- وَتَصْحُّ الْمَصَارِفَةُ فِي الْنَّقْوَدِ الْثَّابِتَةِ فِي الْذَّمَّةِ؛ كَأَنْ يُشْتَرِي أَحَدُ الْمُتَابِعِينَ سَلْعَةً بِمَائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجْلٍ، فَلَمَّا حَلَّ الْأَجْلُ قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ: لَيْسَ عَنِّي دَنَانِيرٌ، وَلَكِنْ عَنِّي درَاهِمٌ؛ فَيُجَوزُ أَنْ يَعُوْضُهُ مَكَانُ الْمَائَةِ دِينَارٍ مَا يَقْبَلُهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَلَكِنْ بِسُعْرِ يَوْمِ الْسَّدَادِ، وَيَدْلِلُ لَهُ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (كُنْتُ أَبِيعُ الْإِيلَيْلَ بِالْبَقِيعِ؛ فَأَبِيعُ بِالْدَّنَانِيرِ، وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالْدَّنَانِيرِ، وَأَخُذُ الدَّنَانِيرَ، أَخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأُعْطِيَ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ؛ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ؛ إِنِّي أَبِيعُ الْإِيلَيْلَ بِالْبَقِيعِ؛ فَأَبِيعُ بِالْدَّنَانِيرِ وَأَخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالْدَّرَاهِمِ وَأَخُذُ الدَّنَانِيرَ، أَخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، وَأُعْطِيَ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسُعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْتُكُمَا شَيْءٌ) [أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَأَبْوَ دَاؤِدُ، وَالْتَّرْمِذِيُّ، وَالنَّسَائِيُّ].

- ولا تصح المصارفة على ما في الذمة؛ لأن كان لكل واحد من المصارفِين دينٌ في ذمة صاحبه؛ لأن يكون لأحدِهما في ذمة الآخر ذهب، وللآخر عليه فضة؛ فتصارفا بما في ذمتِهما، فلا يصح تصارفهما؛ ولو حل الدينان معاً؛ وذلك لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْكَالِبِيِّ بِالْكَالِبِيِّ)؛ يعني: ديناً بدين. [آخر جه ابن أبي شيبة، والدارقطني، والطحاوي، والحاكم، بإسناد ضعيف]. ونقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على أنَّ بيع الدين بالدين لا يجوز.

باب بيع الأصول والثمار

أولاً: تعريف الأصول والثمار:

الأصول: جمع أصل، وهو ما يتفرّع منه غيره، ويقصد به هنا الأشياء الثابتة من العقار؛ كالأراضي، والدُّور، والبساتين، والأشجار، ونحوها.
أما الثمار؛ فهي جمع ثمر، واحدتها: ثمرة، وهي ما يتّبع من الأشجار؛ كالتمر، والعنب، ونحوهما.

والمقصود من هذا الباب بيان حُكْم ما يتّبع الأصول في البيع، وما لا يتّبعها؛ منعاً للتنازع بين البائع والمشتري عند الاختلاف: أيّها يستحق هذه التوابع؟

ثانياً: أنواع الأصول:

1) الدُّور:

إذا بيعت دار، أو وُهِبَت، أو رُهِنَت، أو وُقِفت، أو أُوصِي بها، أو أُغَرِّ بها؛ فإنَّه يتبعها في ذلك من المرافق والتوابع ما يلي:

أ - الأرض التي بُنيت عليها، ويشمل ذلك: ما في باطنها من مَعْدَن جامد؛ لأنَّه من أجزاءها.

ب - بناء الدَّار، ويشمل ذلك: سُقُفَّها، وَأَعْمِدَّتها، وْجُذْرَاهَا؛ لدخول هذه الأشياء في مسمى الدار.

ويشمل أيضاً: كُلَّ ما اتَّصل بها ممَّا هو من مصلحتها؛ كالآبواب المنصوبة وحِلَقِها،

والنوافذ المثبتة، والسلام الثابتة، والرُّفوف الثابتة، والآلات المركبة فيها؛ كمضخات المياه، والأدوات الكهربائية الثابتة، وقناديل الإضاءة، وخزانات المياه المدفونة في الأرض، أو المنصوبة فوق السطح، وشبكة أنابيب المياه، ونحو ذلك.

ج- فِناء الدَّار، وَهِيَ الرَّحْبَةُ الَّتِي تَكُونُ أَمَامَهَا، إِنْ كَانَ لِ الدَّارِ فِناءً.

د- الشَّجَرُ الْمَغْرُوسُ فِي الدَّارِ.

هـ- عَرِيشُ الدَّارِ، وَهُوَ الظُّلَلَةُ الَّتِي تُنْصَبُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا مَتَّصِلَةُ بِالدَّارِ.

- ولا يدخل في بيع الدَّارِ ما يلي:

أـ - الكنز والحجر المدفونين؛ لِأَنَّهُمْ مُوَدَّعَانِ فِيهَا إِلَى حِينِ النَّفْلِ عَنْهَا؛ كالفِراشِ والستائر.

بـ- ما كان منفصلاً عن الدَّارِ؛ كالحَبْلِ، والدَّلْوِ، والفَرْشِ.

جـ- المعدن الجاري، وماء النبع؛ لِأَنَّهُ يجري مِنْ تَحْتِ الْأَرْضِ إِلَى مِلْكِهِ؛ فأشبه الماء الجاري من النهر إلى ملْكِهِ.

٢) الأرض:

إِذَا بَيَعَتْ أَرْضٌ، أَوْ وُهِبَتْ، أَوْ رُهِنَتْ، أَوْ وُقِّفَتْ، أَوْ أُوصِيَ بِهَا، أَوْ أُقِرَّ بِهَا؛ فَإِنَّهُ يَتَبَعُهَا فِي ذَلِكَ مَا فِيهَا مِنْ شَجَرٍ، وَبَنَاءً.

وإِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ زَرْعٌ؛ فَهُوَ عَلَى نَوْعَيْنِ:

أـ - إِذَا كَانَ الزَّرْعُ لَا يَحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً؛ كِالْبَرْ، وَالشَّعِيرُ، وَالبَصَلُ، وَالْأَرْزُ، وَالعَدَسُ، وَالْجَزَرُ، وَالْفُجْلُ وَنَحْوُهَا؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلْبَاعِثِ؛ لِأَنَّهُ مُوَدَّعٌ فِي الْأَرْضِ

يُراد للنَّقل، ويبقى في الأرض بعد البيع إلى وقت حصاده بلا أجراة.
فإن اشترط المشتري ونحوه الزَّرْع لنفسه؛ فإنه يكون له، ولا يضرُّ الجهالة به؛
لأنَّه بيع تابعاً للأرض.

ب- إذا كان الزَّرع ممَّا يُجْزِي مَرَّةً بعد أُخْرَى، أو تُلْنَقِطُ ثَمَرَتُه مَرَّةً بعد مَرَّةً؛ كالبرسيم، والقِثَاء، والبادنجان، والطَّاطِم، والنَّعَان، والبُقُول، ونحوها؛ فأصول الزَّرع للمشتري، أمَّا الجَزَّة الظَّاهِرَة، أو الْلَّقْطَة الْأُولَى فللبائع، وعليه قطعها في الحال؛ لأنَّه ليس له حَدٌّ ينتهي إليه، وربَّما ظهر غير ما كان ظاهراً؛ فيتعرَّد التمييز.
وإذا اشترط المشتري ذلك كُلَّه له دون البائع؛ كان له ذلك؛ لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ) [رواه أبو داود].

٣) الشَّجَر:

إذا بيع شجُرَّ نَخْلٍ بعد تشقُّق طَلْعِهِ، ولو لم يُؤْبَرْ، أو بيع شجُرَّ ظَهَرَ ثَمَرُهُ؛ كالعنب، والتين، والتُّوت، والرُّمان، والجَوْز، واللَّوْز، أو شجُرَّ ظَهَرَ نُورُهُ؛ كالمِسْمِش، والتُّفَاح، والسَّفَرْجَل، واللَّوْز، أو بيع شجُرَّ خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ -أي غلافه- كالوَرْد، والقطن، وكذا الياسمين، والترْجِس، والبنَسَج؛ فيكون الشَّمر ونحوه للبائع، ويُترك إلى أَوَّل وقت أَخْذِهِ، إِلَّا إذا اشترط المشتري أَنَّه لِهِ.

أمَّا إذا بيع الشجُرُ قبل تشقُّق الطَّلَعِ، وظهور الشَّمر، والثَّور، ونحوها؛ فيكون للمشتري؛ لأنَّه تَبَعَ لِلنَّخْل والشَّجَر؛ لحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَ؛ فَشَمَرَتْهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِط

المُبَتَاعُ...) [متفق عليه]. ووجهه: أنَّه جعل التأثير حدًّا ملِكَ البائع للثمرة، ونصَّ على التأثير مع أنَّ الحكم منوط بالتشقق؛ ملازمته له غالباً.

- وإذا تشَقَّقَ بعض طَلْعٍ، أو ظهر بعض ثمرة، ولو من نوع واحد؛ فما ظهر يكون للبائع، وما لم يظهر يكون للمشتري.

- وورق الشجر للمشتري بكلٍّ حال؛ لأنَّ الورق داخل في مسمَّى الشجر، ومن أجزائه، وخلق مصلحته.

- ولا تدخل الأرض في البيع تبعاً للشجر؛ لأنَّ الأرض أَصْلُ، والشجر تَبعُ؛ فلو اشتري شجراً أو نخلةً، أو أكثر، لم تبعها أرضها.

- وإذا اشتري شخصُ شجراً، ولم يُشترط قطعُها، أبقيها في أرض البائع بلا أُجرة، وإذا هلكت لم يغرس مكانها.

- وحكم سائر عقود المعاوضات كحكم البيع في ذلك؛ من حيث إلهاق الثَّمَر بأصله وعدم إلهاقه؛ كعقد الرَّهْن، والصلاح، والهبة، والشُّفْعَة، والأُجْرَة، والصادق، وعَوْضِ الْخُلْعِ.

أمَّا عقد الْوَقْفُ والوَصِيَّة؛ فإنَّه تدخل فيها الثمرة الموجودة يوم الوصيَّة إذا بقيت إلى يوم الموت، سواء أُبْرِتَ، أو لم تُؤَبَّرَ؛ لأنَّ القصد من وقف الشجرة والوصيَّة بها هو الانتفاع بثمرتها؛ فدخلت الثمرة في حقِّ الموقوف عليه، والوصيَّ له، ولو بعد التشقق.

فصل

بيع الشمرة قبل بدء صلاحها

أولاً: حكم بيع الشمرة قبل بدء صلاحها:

لا يصح بيع الشمرة قبل بدء صلاحها، ولا بيع الزرع قبل اشتداد حبه؛ لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: (أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ -أي ظهرت الحمرة أو الصفرة-، وَعَنْ بَيْعِ السُّبْلِ حَتَّى يَبْيَضَ -أي يشتَّدَ ويبعد صلاحه-، وَيَأْمُنَ الْعَاهَةَ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشَرِّيَ) [رواه مسلم].

ويُستثنى من هذا الحكم ثلاثة حالات يصح فيها بيع الشمرة قبل بدء صلاحها، والزرع قبل اشتداد الحب، وهي:

الأولى: إذا بيعت الشمرة مالك الشجرة نفسها، وبيع الزرع مالك الأرض؛ لأنَّها يملكان الأصل والقرار؛ فصح البيع، كما لو بيعاً معهما.

الثانية: إذا بيعت الشمرة مع أصلها، وبيع الزرع مع الأرض؛ لأنَّها دخلاء في البيع تبعاً للأصل.

الثالثة: إذا بيعت الشمرة أو الزرع بشرط القطع في الحال، إذا كان يُتَفَّقُ بالشمرة والزرع حين العقد؛ لأنَّ يؤخذ علماً للبهائم والطيور. فإن لم يمكن الانتفاع بهما؛ كثمرة الجوز، وزرع التُّرْمُوس، لم يصح؛ لعدم الانتفاع بالمباع.

ولا يصح البيع بشرط القطع في الحال، إذا كان الشمر والزرع الذي يُتَفَّقُ به ملوكاً للبائع ملكاً مشارعاً، لا يتميَّز فيه نصيبيه عن نصيبي شريكه؛ لأنَّه لا يمكنه

قطع ما يملكه إلا بقطع ما لا يملكه من حصة شريكه.
 مثاله: أن يرث اثنان حقلًا مزروعاً قمحاً، لكلٍّ منها نصفه، وليس ورث أحدٍ ما متميزةً عن الآخر، فإذا أراد أحد الشركين بيع نصيحة من قبل اشتداد حب القمح، لم يصح ذلك قبل أن يشتدد حبه، ولو بشرط القطع.
 ولا يشترط لصحة البيع صلاح جميع الشمرة؛ بل يصح إذا صلح بعض الشمرة؛ لأنَّ صلاح بعضه صلاح لجميع نوعه على بقية الشجر الذي في البستان.

ثانياً: ما يحصل به بُدُو صلاح الشمرة:

ويكون بُدو صلاح كُلَّ شمرة بحسبها؛ فصلاح البَلْحِ أن يحمر أو يصفر، وصلاح العِنْبِ أن يتَمَوَّه بالماء الحلو، وصلاح بقية الفواكه؛ كالرمان، والمشمش، والخوخ، والجُوز، ونحوها أن يطَيَّبَ أكلها، ويظهر نُضُجُها، وصلاح ما يظهر لقطةً بعد لقطة؛ كالقيثاء، والخيار؛ أن يكون صالحًا للأكل عادة، وصلاح الحبَّ أن يشتدد أو يبيض.

ثالثاً: ضمان ما تلف من الشمرة على الشجر:

إذا تلف الشمرة المبيع على الشجر دون أصوله بجائحة سماوية - وهي ما لا صنع لآدمي فيها -، ولو بعد بُدو صلاحه، وقبل التمكُّن من أخذها؛ فضمانه على البائع؛ لما جاء في حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَنَّ النَّبِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ) [رواه مسلم]، وحديث جابر أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: (لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ شَمَرًا فَأَصَابَتْهُ

جائحة؛ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً؛ بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ) [رواه مسلم]؛ ولأنَّ على البائع تتمَّة صلاحها؛ فوجب أن تكون من ضمانه.

وإذا بيع الثَّمَرُ مع أصله، أو بيع مالك أصله؛ فتلف بأفة سماوَيَّة؛ فضمانه على المشتري؛ لحصول القبض التام، وانقطاع عُلُقِ البائع عن الثمرة.

وإذا بيع الثَّمَرُ دون الأصل، وأخَرَ المشتري أَخْذَه عن العادة، وتلف بأفة سماوَيَّة؛ فهو من ضمان المشتري أيضاً؛ لتفريطه.

وإذا تعَيَّبَ الثَّمَرُ بالجائحة قبل أوانِ جِذَادَه؛ خُيِّرَ المشتري بين فسخ البيع وأخذ الثمن كاملاً، أو إمضائه مع أخذ أَرْشِ النَّقْصِ.

وإذا تلف الثَّمَرُ بِصُنْعِ آدَمِيٍّ؛ فإنَّ المشتري يخُيَّر بين فسخ البيع، ومطالبة البائع بما قبضه من الثَّمَنِ، أو إمضاء البيع ومطالبة المتسبِّب بيدل التلف.

باب السَّلَم

أولاً: تعريف السَّلَم:

السَّلَمُ لغةً: الإعطاء، ويقال له أيضاً: السَّلَف. إلَّا أَنَّ السَّلَمَ لغةً أهل الْحِجَاز، والسَّلَف لغةً أهل الْعِرَاق.

وشرعًا: هو عَقْدٌ علَى شَيْءٍ يَصْحُّ بِعِهِ، مَوْصُوفٌ فِي الذِّمَّةِ، مَوْجَلٌ، بِشَمَّنٍ مَقْبُوضٍ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ.

ثانياً: حُكْمُ عَقْدِ السَّلَمِ وَحِكْمَتُهُ:

عقد السَّلَم من العقود المُشروعة في الإسلام؛ نظراً لحاجة الناس إليه؛ لأنَّ مُلَّاكَ الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكميل، وقد تعوزهم النفقة، فأجيز لهم السَّلَم ليرتفقوا، ويُتَّفِعُونَ بالاسترخاص.

وقد دَلَّ على مشروعيته: الكتاب، والسنَّةُ، والإجماع.

- فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانِيْنُمْ بِدَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى فَأَكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

قال ابن عباس رضي الله عنهما: «أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى، إِنَّ اللَّهَ أَحَلَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَأَذِنَ فِيهِ»، ثمَّ قرأ الآية ﴿إِذَا تَدَانِيْنُمْ بِدَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى فَأَكْتُبُوهُ﴾. [آخر جه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة].

- ومن السنَّة: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: (قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُسْلِفُونَ بِالْتَّمِيرِ السَّتَّيْنَ وَالثَّلَاثَ؛ فَقَالَ: مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ؛ فَفِي كَيْنِي مَعْلُومٍ

وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ) [أخرجه البخاري ومسلم].

- أَمَّا الإِجْمَاعُ؛ فقد نقل ابن المنذر في «الإِجْمَاعِ»، وأبو الحسن ابن القطان في «الإِقْنَاعِ» الإِجْمَاعُ عَلَى جُوازِ السَّلَمِ فِي الْجَمْلَةِ.

ثالثاً: الألفاظ التي ينعقد بها السَّلَمُ:

ينعقد السَّلَمُ بِلِفْظِهِ؛ كَأَسْلَمْتُكَ هَذِهِ الْمِائَةِ دِينَارٍ فِي مِائَةِ صَاعٍ مِنَ التَّمَرِ الْبَرْنَى، وَيَصُحُّ بِلِفْظِ السَّلْفِ؛ كَأَسْلَفْتُكَ كَذَا بِكَذَا.

وينعقد السَّلَمُ أَيْضًا بِلِفْظِ الْبَيْعِ، وَكُلُّ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ أَلْفَاظٍ؛ كَأَنْ يَقُولُ: بَعْتُكَ خَمْسِينَ صَاعًا مِنَ الْأَرْزِ الْهَنْدِيِّ تَحْلُّ بَعْدَ سِنَةٍ بِمِائَةِ دِينَارٍ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّلَمَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ؛ عُجْلٌ أَحَدُ بَدَلَيْهِ -وَهُوَ الثَّمَنُ-، وَأَجَلٌ الْآخَرُ -وَهُوَ السَّلْعَةُ-.

رابعاً: شروط صحة عقد السَّلَمُ:

يُشَرَّطُ لِصِحَّةِ عَقْدِ السَّلَمِ سَبْعَةُ شُرُوطٍ زَائِدَةٌ عَنِ الشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمةِ فِي الْبَيْعِ، وَهِيَ:

الشرط الأول: أن يكون المُسْلَمُ فِيهِ مَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِالصَّفَاتِ الْمُتَخَلِّفَةِ، الثَّمَنُ بِالْخَلَافَةِ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ مَا لَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بِالصَّفَاتِ يَفْضِيُ إِلَى التَّنَازُعِ غالباً؛ لِوُجُودِ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ.

وَمَا يَنْضِبِطُ بِالصَّفَاتِ هُوَ:

أ - المُوزُونُ: كالذَّهَبِ، وَالْفَضَّةِ، وَالْحَدِيدِ، وَالنُّحَاسِ، وَالْقُطْنِ، وَالْكَتَانِ، وَالْخُبْزِ، وَنَحْوُهَا مِنَ الْمُوزُونَاتِ.

ب - المَكِيلُ: كالبُرُّ، وَالشَّعِيرِ، وَالْتَّمَرِ، وَالدُّهْنِ، وَاللَّبَنِ، وَنَحْوُهَا مِنَ الْمَكِيلَاتِ.

ج- المَذْرُوعُ: كالأقمشة، والخيوط، والجبال، ونحوها من المذروعات.

د- المَعْدُودُ: من حيوان، ولو آدميًّا.

وكلُّ ما لا يمكن ضبطه بالصَّفة لا يصحُّ السَّلْمُ فيه؛ كالفواكه التي تُباع بالعَدٌّ، وكالجوهر، وكجلود البهائم، ورؤوسها، وأطرافها، وكالبَيْضِ، والجُوزِ، وكالأواني التي تختلف رؤوسها وأوساطها؛ وذلك لعدم انضباط صفاتها؛ إذ إنَّ أثناً ثمانٍ تختلف اختلافاً كبيراً بالصغر والكبير، والثخانة والرَّقة، ودورِ أعلاه وأسفله.

وإذا أمكن ضبط شيءٍ من ذلك بالصَّفات التي لا يختلف فيها الثمن اختلافاً كبيراً -كما في الصناعات الحديثة-؛ فيصحُّ السَّلْمُ فيه.

قال في الإنصاف -عند مسألة السَّلْم في الجلود والرؤوس ونحوها-: «والرواية الثانية: يصحُّ السَّلْمُ»، ثمَّ ذكر من اختارها، وجزم بها، وصحَّحها من أئمَّة المذهب، ثمَّ قال: «قلت: وهو الصواب، فيما قاله المصنف كُلُّه حيث أمكن ضبطه».

قال في شرح المتهى -عند مسألة السَّلْم في الأواني مختلفة الرؤوس والأوساط-: «فإن لم تختلف رؤوسها وأوساطها صحَّ السَّلْمُ فيها».

الشرط الثاني: أن يُذَكَّر جنسُ المُسْلِمِ فيه، ونوعُه، وصفاته التي يختلف بها الثمن غالباً؛ لأنَّه يشترط العلم بأحد العوَاضِين إذا كان غير مُعَيَّن، ولا يُعلَم إلَّا بمعرفة صفاته التي تُميِّزه عن غيره.

مثاله: أن يكون المُسْلِمُ فيه تَمْراً؛ فهذا جِنسُه، ويُذَكَّر نوعُه؛ فيقول: من البرْزَنِيِّ، أو العَجْوَةِ، ويبيَّن صفتة من حيث الحداثة والقِدَمِ، والجُودَةِ والرَّدَاءَةِ، والصَّغَرِ والكِبَرِ، وغيرها من الصفات التي تُميِّزه عن غيره مما يختلف به الثمن غالباً.

- ويجوز لربِّ السَّلَمَ أن يأخذ دون ما وُصف له؛ لأنَّ الحقَّ له، وقد رَضِيَ بِدونه، ويَلْزَمُه أَخْذُ ما هو أَجْودَ ممَّا وُصف له من نوعه؛ لأنَّه أَتَاهُ بِهَا تناوله العقد، وزاده نفعاً.

- ويجوز أن يأخذَه من نوعٍ آخرٍ من الجنسِ نفسِيهِ؛ لأنَّ النَّوْعَيْنِ مع اِتِّحَادِ الجنسِ كالشيءِ الواحد.

- ولا يجوز أن يأخذُ المُسْلِمَ فيه إذا كان من جِنْسٍ آخَرَ، ولو تراضياً؛ لما رُويَ عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ، فَلَا تَضْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ) [أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدُ، وَابْنُ ماجَهُ، بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ].
ولأنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ عن المُسْلِمِ فيه من غَيْرِ جِنْسِهِ بَيْعٌ؛ فَلَمْ يَحْزُنْ، وَهَذَا بِخَلَافِ مَا لَوْ أَعْطَاهُ مِنْ جِنْسٍ مَا أَسْلَمَ فِيهِ خَيْرًا مِنْهُ أَوْ دُونَهُ فِي الصَّفَاتِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ لِلْحَقِّ، وَلَيْسَ بِيَعْدَ.

الشرط الثالث: أن يكون المُسْلِمَ فيه معلوم المقدار بمعاييره الشرعي؛ فإذا كان المُسْلِمَ فيه مكيلًا، فيكون تقديره بالكيل المتعارف عليه، وإذا كان موزوناً، فيكون تقديره بالوزن المتعارف عليه، وإذا كان مذروعاً، فيكون تقديره بالذرع المتعارف عليه؛ لأنَّه إذا كان مجهاً، تعدَّ الاستيفاء به عند التلف، فيفوتُ العِلْمُ بالمُسْلِمِ فيه.

- ولا يصحُّ أن يُسلَمَ في مَكِيلٍ وزناً، ولا في مَوزُونٍ كِيلاً؛ لأنَّه بَيْعٌ يُشَرِّطُ فيه معرفة قَدْرِهِ؛ فَلَمْ يَحْزُنْ بِغَيْرِ مَا هُوَ مُقَدَّرٌ بِهِ فِي أَصْلِ الشَّرْعِ؛ كَمَا فِي بَيْعِ الْرِّبَوَيَّاتِ بَعْضُهَا بَعْضٌ.

والرواية الأخرى: أنه يجوز ذلك؛ لأنَّ الغرض معرفة قدره، وخروجه من الجهة، وإمكان تسليمه من غير تنازع؛ فبأيِّ قدرٍ قدره جاز، وليس المقام مقام بيع ربوبيٍّ بجنسه حتَّى يشرط التماثل فيما كيلاً وزناً.

الشرط الرابع: أن يكون المسلم فيه في الذمة إلى أجل معلوم، له وقُعْ في الثمن عادةً؛ كالشهر، والسنَّة؛ لحديث ابن عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ؛ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَرْزِنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)، ولأنَّ اعتبار الأجل يُقصد منه تحقيق الرُّفق، ولا يحصل الرُّفق بمدِّةٍ لا وقُعْ لها في الثمن.

وعليه لا يصحُّ السَّلَمُ إذا كان الأجلُ مجهولاً؛ كزمن الحصاد، أو الحِذَاد، أو قُدُوم الحاجَّ، أو نُزُول المَطَرِ، ونحو ذلك.

- ولا يصحُّ السَّلَمُ إذا كان الزَّمْنَ قريباً؛ كيوم، ويومين؛ لأنَّه لا وقُعْ له في الثمن، إلَّا أنْ يُسلِّمَ في شيءٍ يأخذُه منه كُلَّ يومٍ أجزاءً معلومة؛ كالخبز، واللَّحم، ونحوهما مما يصحُّ فيه السَّلَم؛ لأنَّ الحاجة تدعو إليه.

- ولا يصحُّ السَّلَمُ إذا كان المسلم فيه عيناً، بل لا بدَّ أن يكون في الذمة؛ لأنَّ العين ربما تلفت قبل تسليمها، ولأنَّه يمكن بيعها في الحال؛ فلا حاجة إلى السَّلَم فيها.

الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه مما يوجد غالباً عند حلول الأجل؛ لأنَّه يجب تسليمه عند حلول ذلك الأجل.

فلا يصحُّ السَّلَمُ في شيءٍ يكون المسلم فيه معدوماً عند حلول الأجل؛ كالسَّلَمُ في العِنْب أو الرُّطَبِ يكون أجره في وقت الشتاء؛ لأنَّه لا يمكن تسليمه فيه،

ولا يوجد في ذلك الوقت غالباً

ولا يصحُّ السَّلَمُ إِنْ عَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ، أَوْ بَسْتَانٍ مَعِينَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (أَسْلَفَ رَسُولُ اللَّهِ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ دَنَانِيرَ فِي تَمْرٍ مُسَمَّى إِلَى أَجْحَلِ مُسَمَّى، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: مَنْ تَمَرٍ حَائِطَ بَنِي فِلَانٍ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: أَمَّا مِنْ تَمَرٍ حَائِطَ بَنِي فِلَانٍ، فَلَا) [أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجِهِ وَأَبُو يَعْلَى، بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ]، وَلَأَنَّهُ لَا يُؤْمِنُ بِانْقِطَاعِهِ، وَلَا تَلْفُهُ.

الشرط السادس: أن يكون رأسُ مال السَّلَم معلوماً المِقْدَارَ، يمكن ضبطه بالصِّفَةِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ السَّلَم قد ينفَسخُ لِسَبِّبٍ؛ كَتَأْخُرِ تَسْلِيمِ الْمُسْلِمِ فِيهِ؛ فَوُجُبُ رُدُّ رَأْسِ الْمَالِ، إِنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُوماً الْمِقْدَارَ، مِنْضَبْطَ الصِّفَاتِ، تَعْذُّرُ رُدُّهُ، أَوْ رُدُّ بَدَلِهِ.

وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ مشاهدة رأسِ الْمَالِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الْمَشَاهِدَةَ لَا تَسْتَلِزُ مَعْرِفَةَ مَقْدَارِهِ، وَلَا ضَبْطَ صَفَاتِهِ.

الشرط السابع: أنْ يُقْبَصَ رَأْسُ مال السَّلَم حَقِيقَةً قَبْلَ التَّفْرُقِ مِنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ تَفْرُقاً يُبْطِلُ خِيَارَ المَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَجْلَ قَبْصُ رَأْسِ مال السَّلَم، صَارَ بَيعُ دِينٍ بِدَيْنٍ؛ إِذْ يُصْبِحُ الشَّمَنُ وَالْمُشْمَنُ كَلَاهِمَا مُؤَجَّلًا، وَهَذَا لَا يَصُحُّ؛ لِأَنَّهُ بَيعُ كَالِيٍّ بِكَالِيٍّ.

وَلِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: (فَلْيُعْطِهِ)؛ أَيْ: فَلْيُعْطِهِ؛ لِأَنَّ اسْمَ السَّلَفِ لَا يَصُدِّقُ حَتَّى يُعْطِيَهُ مَا أَسْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يَفْارِقَهُ.

- وَيَصُحُّ السَّلَمُ لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مَقْبُوضاً حُكْمًا؛ كَأَنْ يَكُونَ عِنْدَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ

مال أمانةً، أو عاريةً للمُسْلِم له؛ فيجعلُها رُبُّها رأس مال سَلَم؛ لأنَّ هذا في معنى القَبْض.

أمَّا إذا كان رأس مال السَّلَم ديناً في ذمَّةِ المُسْلِم إِلَيْهِ؛ فلا يَصُحُّ؛ لأنَّ المُسْلِم فيه دِينٌ، وكُونُه في ذمَّته لا يجعله قاضاً، ولا في معناه.

- وإذا قبض المُسْلِم إِلَيْهِ بعْضِ رأسِ مالِ السَّلَم، ثُمَّ افترقا، صَحَّ السَّلَم فيما قُبِضَ، وبَطَلَ فيما لمْ يُقْبِضَ.

- ولا يشترط لصَحَّةِ عقد السَّلَم ذِكرُ مَكَانِ الوفاء؛ لعدم ورود النَّصْ بذلك؛ ولأنَّ الوفاء يُجْبِي بِمَكَانِ عَقْدِ السَّلَم إِذَا كَانَ مَحَلٌ إِقَامَةً؛ لأنَّ مَقْتَضَى العَقْدِ التَّسْلِيمُ فِي مَكَانِهِ، إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ مَكَانًا غَيْرَ مَكَانِ الْعَقْدِ؛ فَيَصُحُّ ذَلِكَ.

فَإِنْ كَانَ عَقْدُ السَّلَم فِي مَكَانٍ يَعْدِدُ التَّسْلِيمُ فِيهِ؛ كَبَرِيَّةً، أَوْ عَلَى جَبَلٍ غَيْرَ مَسْكُونٍ، أَوْ فِي دَارِ حَرْبٍ، أَوْ فِي سَفِينَةٍ؛ فَيُشْتَرَطُ ذِكرُ مَكَانِ الوفاء.

ويَصُحُّ تَسْلِيمُ المُسْلِم فِيهِ فِي غَيْرِ المَكَانِ الَّذِي شُرِطَ فِي الْعَقْدِ، إِذَا تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ.

* حُكْمُ أَخْذِ الْكَفَالَةِ أَوِ الرَّهْنِ عَلَى المُسْلِمِ فِيهِ:

لا يَصُحُّ أَخْذُ كَفَالَةٍ أَوِ الرَّهْنِ عَلَى المُسْلِمِ فِيهِ؛ لأنَّ الرَّهْن إِنَّمَا يَحُوزُ بِشَيْءٍ يُمْكِنُ استِيَافَهُ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ، وَالْمُسْلِمُ فِيهِ لَا يُمْكِنُ استِيَافَهُ مِنْ الرَّهْنِ، وَلَا مِنْ ذمَّةِ الضَّامِنِ؛ لِأَنَّهُ سُيُّقَضِي إِلَى صَرْفِ الْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَى شَيْءٍ غَيْرِهِ، وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنِ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ، فَلَا تَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ) [أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدُ، وَابْنُ مَاجَهُ، بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ].

* حُكْم بَعْثِ الْمُسْلِم فِيهِ، أَوْ هِبَتِهِ، أَوْ الْحَوَالَةِ بَهْ قَبْضِهِ:

لا يَصْحُ بَعْثِ الْمُسْلِم فِيهِ قَبْضِهِ مَنْ كَانَ الدِّينَ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ لِغَيْرِهِ؛ سَوَاءً كَانَ الْمُسْلِم فِيهِ طَعَامًا أَوْ غَيْرَهُ؛ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُدُ حَتَّى يَقْبِضَهُ). قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَاحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ). [أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ، وَالْمُسْلِمُ - وَاللَّفْظُ لِهِ -، وَلَا تَنَاهِي لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ؛ فَلَمْ يَجِزْ بَيْعُهُ؛ حَدِيثُ عُمَرِ بْنِ شَعْبَنَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَمَى عَنْ سَلْفٍ وَبَيْعٍ، وَشَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَرَبْعٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ)] [أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالْتَّرْمِذِيُّ، وَالنَّسَائِيُّ - وَاللَّفْظُ لِهِ -، وَابْنُ مَاجَهَ].

- ولا يَصْحُ هَبَةُ الْمُسْلِم فِيهِ قَبْضِهِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ؛ فَإِنْ وَهَبَهُ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ صَحَّ ذَلِكَ.

- ولا تَصْحُ الْحَوَالَةُ بِالْمُسْلِم فِيهِ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى دِينٍ مُسْتَقِرٍّ؛ وَالسَّلَامُ مَعَرَضٌ لِلْفَسْخِ.

* حُكْمُ الْإِقَالَةِ فِي الْمُسْلِم فِيهِ، وَتَعْذُرُ الْوَفَاءِ بِهِ:

تَصْحُ الْإِقَالَةُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّهَا فَسْخٌ لِلْعَهْدِ وَلَيْسَ بِيَعْمَلِيَا.

- وَتَصْحُ أَيْضًا فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا، وَكُلُّ مَنْدُوبٍ إِلَيْهِ جَازَ فِي الْجَمِيعِ، جَازَ فِي الْبَعْضِ.

- وَلَا يُشْرِطُ فِي التَّقَايِلِ قَبْضُ رَأْسِ مَالِ السَّلَامِ أَوْ بَدَلِهِ فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ؛ لِأَنَّ الْإِقَالَةَ لَيْسَ بِيَعْمَلِيَا.

- وَإِذَا تَعْذَرَ حَصْوَلُ الْمُسْلِمِ فِيهِ أَوْ بَعْضِهِ؛ يُخَيَّرُ رَبُّ مَالِ السَّلَامِ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى

أن يوجد؛ فيطلب به، أو أن يفسخ العقد مع الرجوع برأس ماله على المسلم إليه إن وجد بعينه، أو بدلٍه إن تغدر؛ فإن كان مثلياً ردَّ مثله، وإن كان متقوّماً ردَّ قيمته.

باب القرص

أولاً: تعریف القرص:

القرص لغة: القطع.

وشرعًا: دفع مالٍ على وجه الإرافق - من يتفع به، ويُرد بذاته.

ثانياً: حكم القرص:

القرص جائز؛ دل على جوازه الكتاب، والسنّة، والإجماع.

- فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَتْ بِدِينِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمَّى فَأَكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فنَصَّت الآية على مشروعية الدين، والقرص من الدين.

- أمّا السنّة: فما روى أبو رافع رضي الله عنه: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ الْكَلَمُ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبْلٌ مِنْ إِبْلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًّا، فَقَالَ: أَعْطِهِ إِيَاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً) [رواه مسلم].

- أمّا الإجماع: فقال الحسن ابن القطان: «وأجمع كُلُّ من يُحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ استقراض الدَّنَانِير، والدَّرَاهِم، والقُمَح، والشَّعِير، والتمَّر، والذَّهَب، وكُلَّ مَا لَه مِثْلٌ مِنْ سَائِر الْأَطْعَمَة؛ المُكِيلُ مِنْهَا وَالْمُوزُونُ، جائز». و قال ابن قدامة: «ويجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف».

ثالثاً: الحِكْمَةُ مِنْ مُشْرُوعَيَّةِ القرص:

القرص من عقود الارتفاق التي يُقصدُ بها الإحسان إلى المُقرِض، وتفریج كربته

ورفع الضيق عنه، وسد حاجته؛ ولذا كان مندوباً إليه في حق المقرض؛ لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أنَّ رسول الله ﷺ قال: (المُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةٍ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِّنْ كُرْبَاتِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَرَّ مُسْلِمٍ سَرَّهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ) [متَّفقٌ عَلَيْهِ]، وعن ابن مسعود رضي الله عنهما، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: (مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ؛ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً) [أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ].

رابعاً: ما يصح في الإقراض:

كُلُّ ما يصح بيعه من الأعian يصح قرضه؛ سواءً كان مكيلاً، أو موزوناً، أو مذروعاً، أو معدوداً؛ كالبُرُّ، والتَّمَرُّ، والذَّهَبُ، والفِضَّةُ، والثِّيَابُ، والحيوان. - ويُستثنى من ذلك قرض الأدمي - عبداً أو أمةً -؛ فإنَّه وإن كان يصح بيعه؛ إلَّا أَنَّه لا يصح قرضه؛ لأنَّه لم يُنقل عن الصحابة أئمَّهُمْ كانوا يُفرضون الأدمي، ولا يُعدُّ قرضه من المرافق، وقد يترتب على قرضه مفسدة؛ كما في إقراض الإماماء. - أمَّا ما لا يصح بيعه، فلا يجوز قرضه؛ كالكلب، والمليئة، والنجاسات، والمرهون، والموقوف.

- ولا يصح قرض المنافع؛ مثل أن يقصد معه يوماً، ويقصد معه الآخر يوماً، أو يسكنه الآخر داراً بدلها؛ وذلك لأنَّ المنافع ليست بأعian، وقرضها غير معهود في العُرُوفِ وعادة الناس، ولأنَّ من شرط صحة القرض: العلم بقدرِه ليُردَّ المقرض بدلَّه، والمنافع يصعب تقديرها.

والرواية الأخرى: جواز قرض المنافع، واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية؛ قياساً

على العارضة؛ فإنها تمثل لمنافع، والقرض تمثله، ورد بدلها، ومنه المنافع المقرضة، والأصل في المعاملات الإباحة، ولا دليل يمنع من قرض المنافع.

خامساً: شروط صحة عقد القرض:

يشترط لصحة القرض، الشروط التالية:

الأول: العلّم بقدر المال المقرض بمقدار معروف؛ من وزن، أو كيل، أو عد، أو ذرع.

الثاني: العلّم بصفة المال المقرض؛ لأنّه باقتراضه يثبت في حقه بدلها؛ فإذا جهلت صفتة، تعدّ رُد بدلها.

الثالث: أن يكون المقرض جائز التصرّف، وهو كُلّ من يصح تبرّعه؛ كالمالك غير المحجور عليه، والأذون له بالإقراض؛ فلا يصح من المحجور عليه لسفه أو فلّس، ولا يصح من ولّي اليتيم، والوصي.

سادساً: الألفاظ التي يصح بها عقد القرض:

يصح القرض بلفظه، وبلفظ السلف؛ لورود الشع بـهما.

ويصح بكل لفظ يدل على معناهما؛ كأن يقول: ملكتك أو أعطيك هذا على أن ترد بدلها، أو أن تكون هناك قرينة تدل على إرادة القرض؛ كأن يقول له: أفترضني كذا؛ فيعطيه.

سابعاً: ما يتم به عقد القرض ويلزم:

يتم عقد القرض بالإيجاب والقبول، كما في البيع، إلّا أنّه لا يكون لازماً إلّا إذا

قبضه المفترض؛ فيكون مالكاً له، ويلزم رده، أو رد بدله، ولا يملك المفترض استرجاعه قبل حلول أجله؛ لأنَّه عقد يتوقف التصرف فيه على القبض؛ فتوقف تملُّكه على قبضه.

ثامناً: ما يلزم المفترض رده من القرض:

إذا صار عقد القرض لازماً في ذمة المفترض؛ فإنَّه يثبت للmortgagor استحقاق بدلِه حالاً وإنْ أجله؛ كما لو أتلف مال غيره؛ فإنَّه يلزم رده بدلِه حالاً.

وفي وجه اختاره ابن تيمية، وصوبيه المرداوي:-: صحَّة تأجيله، ولزومه إلى أجله.

- ويلزم المفترض ردَّ بدلِ ما افترضه، سواء كان مثلياً، أو متقوماً.

١) ردُّ المثلي:- إذا كان المفترض مثلياً - كالمكيل والوزون الذي لم تدخله الصناعة - ردَّ المفترض مثله؛ لحديث أبي رافع مولى رسول الله ﷺ قال: (استسلَّفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَكْرًا بِمِثْلِهِ) [رواه مسلم].

- وإذا أراد المفترض ردَّ المثلي بعينه، وكان معيناً؛ لأنَّ يفترضه حنطة ولم يستعملها، فأصابها بلل، وأراد أن يردها؛ فلا يلزم المفترض قبولاً، ويستحق قيمتها.

وكذلك إذا أفترضه فلوساً؛ ثمَّ حرمها الحاكم ومنع التعامل بها، وبقيت عنده؛ فلا يلزم المفترض قبولاً، ويستحق قيمتها.

٢) ردُّ المتقوَّم: وإذا كان المفترض متقوَّماً - كالجواهر، والكتب - ردَّ المفترض قيمته.

- والمعتر في القيمة: قيمة القرض يوم قبض المفترض؛ لأنَّ القيمة تختلف في الزمن اليسير باعتبار كثرة الراغب وقلَّته؛ فإذا نقصت وقع الضرر على المفترض، وإذا زادت وقع الضرر على المفترض.

تاسعاً: اشتراط المفترض رهناً أو ضميناً في القرض:

يجوز للمفترض أن يشرط أخذ رهن أو ضمِنٍ في القرض؛ لحديث عائشة رضيَ اللهُ عنها: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشترى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ) [متفق عليه].

عاشرًا: قرض الماء وغير الكيل، والخبز والخمير وغير الوزن:

يصحُّ قرض الماء كيلًا، كما فيسائر المائعات، ويصحُّ قرضه للسقِيٍّ إذا قدر بأنبوبة ونحوها، إذا كان محدوداً يُعرف مقداره؛ لأنَّه يمكن رُدُّ مثله.

ويصحُّ قرض الخبز وزناً، ويرده وزناً، ويصحُّ قرضه عدداً، ويرده عدداً بلا قصد زيادة، ولا قصد جودة، ولا اشتراط ذلك؛ لما رُوي عن عائشة رضيَ اللهُ عنها قالت: (سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْخَمِيرَةِ وَالْخُبْزِ نَقْرِصُهُ الْحِيرَانَ، فَيَرْدُونَ أَكْثَرَ أَوْ أَقْلَّ، فَقَالَ: لَيْسَ بِذَلِكَ بَأْسٌ، إِنَّمَا هُوَ أَمْرٌ مُوَافِقٌ بَيْنَ الْحِيرَانَ، وَلَيْسَ يُرَادُ بِهِ الْفَضْلُ) [آخر جه ابن الجوزي في «التحقيق»].

وعن معاذ بن جبل رضيَ اللهُ عنه: (أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ إِقْرَاضِ الْخَمِيرِ وَالْخُبْزِ؛ فَقَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ؛ هَذَا مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ؛ فَخُذِ الصَّغِيرَ وَأَعْطِ الْكَبِيرَ، وَخُذِ الْكَبِيرَ وَأَعْطِ الصَّغِيرَ، خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً؛ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ذَلِكَ

[أخرجه ابن عَدِيٌّ في «الكامل»؛ بإسناد ضعيف].

ولأنَّ قَرْضَ الْخُبْزِ وَالْخَمِيرِ مَا تَدْعُوا الْحَاجَةَ إِلَيْهِ، وَهُوَ مِنْ مَرَافِقِ النَّاسِ الَّتِي لَا يَرَادُ بِهَا الْفَضْلُ، فَإِنْ أَقْرَضَهُ وَاشْتَرَطَ الْزِيَادَةَ، أَوِ الْجُودَةَ، وَقَصَدَهُمَا؛ لَمْ يَصْحَّ؛ لَأَنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ نَفْعًا.

حادي عشر: اشتراط مَنْفَعَةٍ فِي الْقَرْضِ:

لَا يَصْحُ اشتراطُ أَخْذِ مَنْفَعَةٍ فِي مُقَابِلِ الْقَرْضِ؛ كَأَنْ يُشَرِّطَ أَنَّهُ إِذَا أَقْرَضَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ، أَوْ يُعِيرَهُ دَابَّتَهُ، أَوْ أَنْ يَقْضِيهِ خَيْرًا مَا أَعْطَاهُ؛ لَأَنَّ الْقَرْضَ عَدْلٌ إِرْفَاقٌ وَقُرْبَةٌ، وَاشْتِرَاطُ النَّفْعِ يُخْرِجُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَلَأَنَّ كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رِبًا؛ فَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ) [أخرجه أبو داود والترمذى]، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (مَنْ أَسْلَفَ سَلْفًا فَلَا يَشْرِطْ إِلَّا قَضَاءَهُ) [أخرجه مالك]، وَعَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (أَتَيْتُ الْمَدِينَةَ فَلَقِيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلَامَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: أَلَا تَحْيِيْ فَأُطْعِمَكَ سَوِيقًا وَقَمْرًا، وَأَنْدُخْلَ فِي بَيْتٍ؟ ثُمَّ قَالَ: إِنَّكَ بِأَرْضِ الرَّبِّ بِهَا فَاشِ، إِذَا كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَأَهْدِيْ إِلَيْكَ حِمْلَ تِبْنٍ، أَوْ حِمْلَ شَعِيرٍ، أَوْ حِمْلَ قَتٍّ؛ فَلَا تَأْخُذْهُ فَإِنَّهُ رِبًا) [أخرجه البخارى].

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطٍ، أَوْ قَضَاهُ خَيْرًا مَا أَعْطَاهُ بِلَا مَوْاطِأَةَ؛ جَازَ ذَلِكُ؛ لِحَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبْلٌ مِنْ إِبْلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرًا، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًّا، فَقَالَ: أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ

قضاءً) [آخر جه مسلم]

ثاني عشر: بذل المفترض ما عليه في غير بلد المفترض:

إذا بذل المفترض ما عليه للمفترض في غير بلد المفترض، صح ذلك، ولزمه

قبوله؛ بشرطين:

الأول: أن لا يكون حمله مؤنة ولا كلفة على المفترض.

الثاني: أن يكون البلد الذي قضاه فيه، والطريق إلى بلد المفترض آمنين.

وذلك لئلا يلحق المفترض ضرر في دفعأجرة نقله، أو ضياعه بسرقة أو غصب،

وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرار ولا

ضرار) [آخر جه أحمد، وابن ماجه].

- وإذا أراد أجنبي قضاء دين عن غيره؛ فأبى رب الدين قبضه من غير المدين،

فله ذلك، ولا يجبر على قبوله؛ لأن فيه شيئاً من المنة، ولأن المدين إذا كان قادرًا

على الوفاء؛ وجب عليه ذلك، وإن لم يلزمه شيء.

- وإذا ملك الأجنبي المدين ما عليه من دين لغيره؛ فقبضه، ثم دفعه المدين

لرب الدين، فإنه يلزم الدائن قبوله.

بَابُ الرَّهْن

أوَّلًا: تَعْرِيفُ الرَّهْنِ:

الرَّهْن لغةً: الشُّبُوتُ والدَّوَامُ.

وشرعاً: توثيق دَيْنٍ بعِينٍ يمكن استيفاؤه، أو استيفاء بعضه منها، أو من ثمنها.

ثَانِيًا: حُكْمُ الرَّهْنِ:

الرَّهْنُ جائز؛ بدلالة الكتاب، والسنّة، والإجماع.

- فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ فَلَا تَجِدُوا أَكَابِرَ فِرَهَدَنْ مَقْبُوْسَةً﴾

[البقرة: 283].

- ومن السنّة: حديث عائشة رضي الله عنها: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ) [متّفق عليه].

- أمّا الإجماع: فقال ابن المنذر: «وأجمعوا على أنَّ الرَّهْنَ في السَّفَرِ والْحَضْرِ جائز».

- ويصحُّ عقد الرَّهْنَ في السَّفَرِ والْحَضْرِ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا رَهَنَ دِرْعَهُ عند اليهودي، كان في المدينة، وهي بلد إقامته، وذُكر السَّفَرُ في الآية خَرَجَ مخْرَجَ الغالب؛ لأنَّ الكاتب يُعدَمُ في السَّفَرِ غالباً، ولأنَّه لا يشترط عدم الكاتب في جواز الرَّهْن، مع أنه ذُكر في الآية.

ثَالِثًا: الْحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ الرَّهْنِ:

شُرُعُ الرَّهْنِ توثيقاً للدُّيُونِ التي تكون بين العباد؛ لئلا يضيع حقُّ الدَّائِنِ إذا ما عجزَ الْمَدِينُ عن الوفاء بما عليه من الدُّيُونِ التي في ذمَّتِه للدَّائِنِ؛ فكان في عقد الرَّهْن

حفظُ للهال من الضياع.

رابعاً: أركان عقد الرَّهْن:

عقد الرَّهْن خمسة أركان؛ هي:

١) الرَّهْن: وهو العين المعلومة التي تجعل وثيقة في مقابل الدين، ويصح بيعها؛ كالدَّار، والدَّابة، والمتاع، ونحو ذلك.

٢) الرَّاهِن: وهو المدين الذي يكون عليه الدَّين؛ فيعطي الدَّائن رَهْنًا في مقابل ما له في ذِمَّته من الدَّين.

٣) المرتَهِن: وهو صاحب الدَّين (الدَّائن) الذي أعطى المال للمدين، ويأخذ في مقابل رَهْنًا.

٤) الصَّيْعَة: وهي الإيجاب والقبول، وما يؤكِّد معناهما من الرَّاهِن والمرتَهِن.

٥) المرهون به: وهو الدَّين الذي بسببه يأخذ الدَّائن من المَدين رَهْنًا.

خامسًا: شروط عقد الرَّهْن:

يُشترط لصحة الرَّهْن، خمسة شروط:

الأوَّل: أن يكون الرَّهْن منجَزًا؛ فلا يصح أن يكون الرَّهْن مُعلقاً على شرط؛ كأن يقول: أقرضني ألف دينار، وأعطيك سيارتي رَهْنًا إن رَضيَ والدي.

الثَّانِي: أن يكون الرَّهْن مع ثبوت الدين؛ كأن يقول البائع: بعْتُك هذا البُستان بـألف دينار مؤجلة إلى سَنَةٍ، وترهنتي دارك هذه؛ فيقول المشتري: اشتريتُ، ورَهَنتُ داري.

أو أن يكون الرَّهْن بعَد ثبوَت الدِّين؛ لقوله تَعَالَى: ﴿وَلَرَجَدُوا كَعَاتِبَ الرِّهَنَ مَقْبُوضَةً﴾؛ حيث جعل الرَّهْن بدلًا عن الكتابة؛ فيكون في محلّها؛ وهو بعَد وجوب الحقّ. ومثاله: أن يُقرِض رجُل آخر مالًا، ثُمَّ يطالِبُه بقضاء دينه عند حلول أجله؛ فيقول المُقرِض: ليس عندي ما أقضِيكَ به دِينَكَ؛ فيقول المُقرِض: إِذَا ارْهَنَّتِ سَيَارَتَكَ؛ فيقول المُقرِض: رَهَنْتِكَ سَيَارَتِي.

- ولا يصحُّ الرَّهْن قبل ثبوَت الدِّين؛ لأنَّ الرَّهْنَ تابُعٌ له؛ فلا يصحُّ تقدُّمه عليه.

الثالث: أن يكون الرَّاهن ممَّن يصحُّ بِعْهُ و تبرُّعُه؛ لأنَّ الرَّهْن تصرُّفٌ في المال؛ فلا يصحُّ إلَّا من جائز التصرُّف؛ وهو البالغ، العاقل، الرَّشيد.

الرابع: أن يكون الرَّاهن مالكًا للرَّهْن، أو مأذونًا له في رَهْنه؛ قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أنَّ الرَّجُلَ إذا استعارَ من الرَّجُلِ الشيءَ يرهنه على دنانير معلومة، عند رَجُلٍ سُمِّيَ له، إلى وقتٍ معلوم، فَرَهَنَ ذلك على ما أُذِنَ له فيه، أنَّ ذلك جائز». .

الخامس: أن يكون الرَّهْن معلوماً بِجِنْسِهِ، والصِّفَةِ، والقَدْرِ؛ لأنَّ عَدْدَ عَلَى مال؛ فَيُشَرَّطُ العِلْمُ بِهِ، كَمَا يُشَرَّطُ العِلْمُ بِالْمُبَيْعِ، وَلَأَنَّ المَرْتَهِنَ مَأْمُورٌ بِرَدْدَهِ بعْدِ الْوَفَاءِ بِالدِّينِ؛ فَإِذَا جُهِلَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ، تَعَذَّرَ رَدُّهُ، وَأُفْضِيَ إِلَى النِّزَاعِ.

سادساً: ما ينعقدُ بِهِ الرَّهْن:

لا ينعقد الرَّهْن إلَّا بِإِيجَابٍ و قَبْولٍ، أو ما يدلُّ عَلَيْهِما مِنْ الرَّاهنِ وَالمرْتَهِنِ؛ كَأَنْ يَقُولَ الرَّاهنُ: رَهَنْتِكَ هَذِهِ السِّيَارَةَ بِهَا لَكَ عَلَيَّ مِنْ هَذَا الدِّينِ، فَيَقُولُ

الْمُرْتَهِنُ: قَبِيلٌ. أَوْ يَقُولُ الرَّاهِنُ: حُذْ هَذَا الْمِقْدَارَ مِنَ الْذَّهَبِ بِمَا لَكَ عَلَيَّ مِنْ دِينٍ؛ فَيَأْنِذُهُ الْمُرْتَهِنُ.

سابعاً: ما يصح رهنه وما لا يصح

يَصُحُّ رَهْنُ كُلِّ عِينٍ يَصُحُّ بِعْهَا؛ كَالدَّارُ، وَالسِّيَّارَةُ، وَالسِّلَاحُ، وَالإِبْلُ، وَالبَقْرُ،
وَالآلاتُ، وَالْأَوَانِيُّ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وأَمَّا مَا لَا يَصِحُّ بِيَعْهُ فَلَا يَصِحُّ رَهْنَهُ؛ كَالْخَمْرُ، وَالْكَلْبُ، وَالْحَنْزِيرُ، وَالْمَوْقُوفُ،
وَالْمَجْهُولُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الرَّهْنِ اسْتِيَافَ الدِّينِ مِنْ ثُمَّنِهِ عِنْدَ تَعْذُّرِ الْوَفَاءِ، فَإِذَا
كَانَ الرَّهْنُ مَمَّا لَا يَصِحُّ بِيَعْهُ؛ لَمْ يَتَحَقَّقْ الْقَصْدُ مِنْهُ.

ويُستثنى من ذلك: رَهْنُ الثمرة قبل بُدُو صَلاحِها، والزرع قبل اشتداد حَبْهِ؛
فيصُحُ ذلك وإن كان لا يصحُ بيعه؛ لأنَّ الرَّهْن توثيقُ دِينٍ، وليس بِياعاً، وتقديرُ
تَلَفِّها لا يُفُوتُ حَقَّ المُرْتَهَنِ؛ لتعلقُ الدَّيْن بذمةِ الرَّاهِنِ.

فإذا حلَّ الأجلُ، وكان قد بدا صلاحُ الشمرة، واشتَدَّ الحُبُّ، أمكن البيع، وإلا
انتظر حتَّى يبدو صلاحُ الشمرة، ويشتَدَّ الحُبُّ؛ فلا يضيع حقُّ المرتَّبِينَ.

وَمَا لَا يَصْحُّ رَهْنَهُ أَيْضًا:

— رَهْنُ الْمَصْحَفِ؛ لِأَنَّهُ وسِيلَةٌ إِلَى بَيْعِهِ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ.

- رَهْنٌ مالِ الْيَتِيمِ لِفَاسِقٍ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيْضٍ مالَهُ لِلْهَلَالِ؛ إِذْ قَدْ يَجْحُدُ
الفاسقُ، أَوْ يَضِيِّعُهُ.

فصل

لِزُومِ الرَّهْنِ، وَنِمَاوَهِ، وَصَفْتِهِ بِيْدِ الْمُرْتَهِنِ

* لِزُومُ الرَّهْنِ:

لا يكون الرَّهْن لازماً إلَّا إذا قبضه المُرْتَهِن من الرَّاهِن؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَنْ مَقْبُوضَةٌ﴾؛ فيكون الرَّهْن لازماً في حقِّ الرَّاهِن، جائزاً في حقِّ المُرْتَهِن؛ فالرَّاهِن بعد قبض المُرْتَهِن للرَّهْن ليس له الرجوع فيه، ولا فسخه، ولا يصحُّ تصرُّفه فيه بلا إذن المُرْتَهِن.

* كَسْبُ الرَّهْنِ وَنِمَاوَهُ:

كَسْبُ الرَّهْنِ، وَنِمَاوَهُ الْمَتَّصِلُ وَغَيْرِ الْمَتَّصِلُ يُعَامَلُ مُعَامَلَةِ الرَّهْنِ؛ فَيَكُونُ رَهْنًا، وَيُبَاعُ مَعَهُ لِوَفَاءِ الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعُّ لِلرَّهْنِ، وَلِأَنَّ النِّمَاءَ حُكْمٌ ثَبِيتَ فِي الْعَيْنِ بَعْدِ الْمَالِكِ؛ فَيُدْخَلُ فِيهِ النِّمَاءُ وَالْمَنَافِعُ.

وَمَثَالُ كَسْبِ الرَّهْنِ: أَنْ يَرْهَنْ شَخْصٌ دَارَأً، أَوْ سِيَارَةً، وَيَأْذَنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَؤْجِرْهُمَا؛ فَالْأَجْرَةُ تَكُونُ رَهْنًا.

وَمَثَالُ نِمَاءِ الرَّهْنِ: أَنْ يَرْهَنْ شَاءَ؛ فَتَسْمَنْ، أَوْ تَلَدْ، أَوْ يُجَزِّ صُوفَهَا، أَوْ تُحَلِّبُ، أَوْ يَرْهَنْ بَسْتَانًا؛ فَيُتَمِّرِ شَجَرُهُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ؛ فَالنِّمَاءُ يَكُونُ رَهْنًا أَيْضًا؛ كَأَصْلِهِ.

وَيَتَبَعُ الرَّهْنَ أَيْضًا: أَرْشُ الْجَنَاحِيَّةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَرْشَ بَدْلُ جُزِّهِ؛ فَكَانَ مِنْهُ كَفِيلَتِهِ لَوْ أَتَلِفَ. كَمَا لَوْ كَانَ الرَّهْنُ شَاءَ، فَاعْتَدَى عَلَيْهَا إِنْسَانٌ وَكَسَرَ رِجْلَهَا، فَنَقَصَتْ قِيمَتِهَا، فَلَلَّرَاهِنْ صَاحِبُ الشَّاءِ أَخْذُ أَرْشِيَ النَّقْصِ مِنَ الْمُعْتَدِيِّ، فَيَكُونُ

ذلك الأَرْشُ رهناً.

* صَفَةُ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ :

الرَّهْنُ أمانة بيد المُرْتَهِنِ، أو من ينوب عنه؛ سواء كان بيده قبل عقد الرَّهْن، أو بعد وفاة الدَّيْنِ، أو الإِبْرَاءِ مِنْهُ، ولا يضمنه إِلَّا إِذَا تَعَدَّى عَلَى الرَّهْنِ، أو فَرَطَ فِي حِفْظِهِ؛ لما رُوِيَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (لَا يَعْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ عُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ عُرْمُهُ) [أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ، وَالْدَّارِقَطْنَيُّ مَرْفُوِعًا، وَالصَّوَابُ أَنَّهُ مَرْسُلٌ]، وَلَا يَأْنَهُ لَوْ ضَمِنَ لَا مَتَّعَنَ النَّاسُ عَنِ الرَّهْنِ خَوْفًا مِنْ ذَلِكَ؛ فَتَعَطَّلُ الْمَدَائِنَاتُ، وَهَذَا فِيهِ ضَرُّ عَظِيمٌ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ فِي عَدَمِ التَّعْدِيِّ، أَوْ عَدَمِ التَّفَرِيظِ فِي تَلْفِ الرَّهْنِ. وَإِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنِ تَلْفَ الرَّهْنِ بِحَادِثٍ ظَاهِرٍ؛ كَحْرِيقٍ، وَنَبْهٍ؛ فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِبَيِّنَةٍ تَشَهِّدُ بِوَقْعِ الْحَادِثِ، ثُمَّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي تَلْفِ الرَّهْنِ فِيَهُ بِدُونِ بَيِّنَةٍ. أَمَّا إِذَا لَمْ تَقْمِ بِبَيِّنَةٍ بِمَا ادَّعَاهُ مِنْ السَّبَبِ الظَّاهِرِ، لَمْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَلَا تَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ.

- وَإِذَا ادَّعَى تَلْفَهُ بِسَبَبِ خَفْيٍ؛ كَالسَّرْقَةِ، أَوْ لَمْ يُعِينْ سَبِيلًا لِتَلْفِهِ؛ فُيَقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لَأَنَّهُ أَمِينٌ.

- وَإِذَا تَلْفَ بَعْضُ الرَّهْنِ، وَبَقِيَ بَعْضُهُ؛ فَالْبَاقِي مِنْهُ يَكُونُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الْحَقِّ الَّذِي لَهُ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لَأَنَّ الْحَقَّ كُلُّهُ مَتَّعِلٌ بِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الرَّهْنِ.

- لَا يَنْفَكُّ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَاءِ الرَّهْنِ، حَتَّى يَقْضِي الرَّاهِنُ الدَّيْنَ كُلُّهُ؛ إِجْمَاعًا، وَلَأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِالْدَّيْنِ كُلُّهُ؛ فَكَانَ مَتَّعِلًّا بِجَمِيعِ أَجْزَاءِهِ.

– إذا حلَّ أَجْلُ الدَّيْنِ، وَكَانَ الرَّاهِنُ قدْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِه بِحَقِّهِ عَنْ حَلُولِ الْأَجْلِ؛ فَالرَّهْنُ لَهُ؛ لَمْ يَصْحَّ الشُّرْطُ؛ لِحَدِيثٍ: (لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ)؛ أَيْ: لَا يَسْتَحْقُهُ الْمُرْتَهِنُ إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ صَاحِبُهُ مِنْ فَكِّهُ.

وَيَلْزَمُ الرَّاهِنُ الْوَفَاءَ بِالْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ، أَوْ يَأْذِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ، أَوْ يَبْعِيْهُ هُوَ بِنَفْسِهِ؛ لِيُوْفِيَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ.

وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، أَوْ الْقَاضِيِّ.

فَإِذَا امْتَنَعَ الرَّاهِنُ عَنْ بَيْعِ الرَّهْنِ، وَوَفَاءِ الدَّيْنِ؛ حَبَسَهُ الْقَاضِيُّ، أَوْ عَزَّرَهُ حَتَّى يُوْفَيَ دِيْنُ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ يَبْعِيْهُ الرَّهْنُ لِتَوْفِيَتِهِ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ فِي ذِمَّتِهِ.

فَإِنْ أَصْرَّ الرَّاهِنُ عَلَى الْامْتِنَاعِ؛ بَاعَ الْقَاضِيُّ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ أَوْ أَمْيَنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِأَدَاءِ الْوَاجِبِ الَّذِي عَلَيْهِ؛ فَوُجِبَ فَعْلُهُ، وَوَفَاءُ دِيْنِهِ.

فصل

انتفاع المُرْتَهِن بالرَّهْن

لا يصحُّ الانتفاع بالرَّهْن إلَّا في صورتين:

الأُولى: أن يكون الرَّهْن مركوباً، كالفرس، والبعير، والسيارة، ونحو ذلك.

الثانية: أن يكون الرَّهْن ملوباً، كالناقة، والبقرة، والشاة.

فإذا كان الرَّهْن مركوباً أو ملوباً، فإنَّ للمرتَهِن ركوب المركوب، وحلب الملوب من غير أن يُلحق بالرَّهْن ضرراً، لما جاء في حديث أبي هريرة رضيَ اللهُ عنهُ:

قال: قال رسول الله ﷺ: (الرَّهْنُ يُرَكِّبُ بِنَفْقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشَرِّبُ بِنَفْقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكِبُ وَيُشَرِّبُ النَّفَقَةَ) [أخرجه البخاري].

وعنه -أيضاً- قال: قال رسول الله ﷺ: (إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً، فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَلَفُهَا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشَرِّبُ، وَعَلَى الَّذِي يَشَرِّبُهُ نَفَقَتُهُ، وَيَرْكِبُ) [أخرجه أحمد].

- ويكون ركوب المرتَهِن للمركب، وحلب الملوب بقدر نفقته عليه؛ فلو رَهْن بعيراً، وأراد المرتَهِن استئجاره للركوب مدة أسبوع؛ وكانت أجرة ركوبه لسبعة أيام خمسين ديناراً، وكان المرتَهِن قد أنفق على البعير خمسين ديناراً، فحيثُنَد له أن يركب البعير بقدر الخمسين ديناراً، لا أكثر.

وإن كانت أجرته أكثر من النفقه؛ فحيثُنَد يدفع المرتَهِن ما زاد على النفقه للرَّاهن، وإن كانت أجرته أقلَّ من النفقه؛ فيرجع المرتَهِن على الرَّاهن بالزيادة.

ولا يحتاج المرتَهِن في ذلك إلى إذن الرَّاهن، ولو كان حاضراً؛ لأنَّه مأذون له فيه من الشرع.

- أَمَّا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ مَرْكُوبٍ، وَلَا مَحْلُوبٍ؛ كَالثُّورُ، وَالْبَيْتُ، وَالْكِتَابُ، وَالْقَلْمَنْ؛ لَمْ يَجِدْ لِلْمُرْتَهِنَ أَنْ يَتَفَعَّلَ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ؛ لَأَنَّ الْإِنْسَانَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَفَعَّلَ بِمَلْكِ غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ وَلَمَّا كَانَ الرَّهْنُ مِلْكًا لِلرَّاهِنِ؛ لَمْ يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنَ أَنْ يَتَفَعَّلَ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ. وَخَرَجَ الْمَرْكُوبُ وَالْمَحْلُوبُ؛ لِدَلَالَةِ النَّصِّ.

- وَلِلْمُرْتَهِنِ الْأَنْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ بِغَيْرِ عِوْضٍ إِذَا أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ، إِلَّا إِذَا كَانَ الدِّينُ قَرْضًا؛ فَيَخْرُجُ؛ لَأَنَّهُ يَكُونُ مِنْ بَابِ الْقَرْضِ الَّذِي جَرَّ نَفْعًا. وَيَكُونُ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مَضْمُونًا عَلَيْهِ إِذَا اتَّفَعَ بِهِ؛ لَأَنَّهُ صَارَ عَارِيًّا.

* نَفَقَةُ الرَّاهِنِ:

كُلُّ مَا يَحْتَاجُهُ الرَّاهِنُ مِنْ نَفَقَةٍ، وَمَؤْنَةٍ، وَأَجْرَةٍ؛ فَإِنَّهَا تَكُونُ عَلَى مَالِكِهِ؛ لَمَّا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَاهَهُ، لَهُ عُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ عُرْمُهُ). وَإِذَا تَعَذَّرَ إِنْفَاقُ الرَّاهِنِ عَلَيْهِ؛ لِعُسْرَتِهِ، أَوْ غَيْرِهِ، وَنَحْوُ ذَلِكِ؛ بِيعَ مِنْ الرَّهْنِ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ إِلَى النَّفَقَةِ، أَوْ بِعَيْنِ كُلِّهِ إِنْ خَيْفَ أَنْ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقَةُ ثَمْنَهُ؛ لَمَّا فِيهِ مِنْ مَصْلِحَةِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ.

- وَإِذَا أَنْفَقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ بِلَا إِذْنِ مِنْ الرَّاهِنِ، مَعَ قَدْرَتِهِ عَلَى اسْتِئْذَانِهِ، وَهُوَ يَنْوِي الرُّجُوعَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِالنَّفَقَةِ؛ لَأَنَّهُ مُفْرِطٌ بِعَدَمِ الْاسْتِئْذَانِ؛ إِذَا الرُّجُوعُ فِيهِ مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ؛ فَفَتَّقَ إِلَى الإِذْنِ وَالرَّضَا.

أَمَّا إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الرَّهْنِ بِنَيَّةِ الرُّجُوعِ، مَعَ إِذْنِ الرَّاهِنِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ لَأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ؛ فَأَشْبَهُ الْوَكِيلَ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِئْذَانُهُ، وَأَنْفَقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ بِنَيَّةِ الرُّجُوعِ عَلَى الرَّاهِنِ؛ فَلَهُ

الرجوع عليه بما أنفق، أو بنفقة مثيله؛ أئمّا أقْلُ، ولا يحتاج إلى إذن القاضي؛ لأنّه بذلك يحتاج إلى حراسة حَقّه.

فصل

الاختلافُ فِي ردِّ الرَّهْنِ

إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي ردِّ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ؛ فَادَّعَى الْمُرْتَهِنُ ردَّ الْعَيْنِ،
وَأَنْكَرَ الرَّاهِنَ ذَلِكَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ، وَلِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ
قَبْضَ الرَّهْنِ لَحْظَةً نَفْسِهِ وَمَنْفَعِهَا؛ فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ؛ كَالْمُسْتَعِيرِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ،
وَالْمُقْتَرِضِ، وَغَيْرِهِمْ.

باب الصَّمَان

أولاً: تعريف الصَّمَان:

الصَّمَانُ لغةً: الالتزام؛ مأخوذ من الصِّمْنَ؛ أي: تكون ذِمَّة الصَّامِنِ في ضِمْنِ ذِمَّة المضمون.

وشرعًا: هو التزام شخصٍ جائزٍ للتَّصرف ما وَجَبَ أو يُجِبُ على غيره، من حقٍ ماليٍ.

ومثال التزام ما وجب: أن يكون شخص مديناً لآخر بِدِينٍ؛ فيقول له الدائن: أعطني دِينِي وإلا رفعتْ أَمْرَكَ إلى القاضي، فيتبرعَ رجلٌ من أهل الخير قائلاً: أنا أضمن دِينِه.

ومثال التزام ما يُجِبُ: أن يأتي رجلٌ إلى صاحب دَكَانٍ؛ يريده أن يشتري بضاعة منه، وليس معه نقود، فيضمن رجل آخر دِينَه؛ قائلاً: ما استدانه هذا الرَّجل من هذا المَحَلِّ فضَمانُه علىَّ.

ثانياً: حُكْمُ الصَّمَان:

الصَّمَان جائز بالكتاب، والسنَّة، والإجماع.

- فمن الكتاب: قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَّا بِهِ زَعِيمٌ﴾

[يوسف: ٧٢]. قال ابن عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الزعيم: الكفيل.

- ومن السنَّة: حديث أبي أمامة الباهلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: (الزعيمُ

غارِمٌ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، وابن ماجه]؛ أي: ضامن.

- وأجمع العلماء على جواز الضمان في الجملة.

ثالثاً: حكمه مشروعيّة الضمان:

الضَّيْانُ مِنْ مَحَاسِنِ الشَّرِيعَةِ؛ إِذْ فِيهِ تَقوِيَّةُ أَواصِرِ الْمُحَبَّةِ وَالْإِخَاءِ، كَمَا أَنَّ فِيهِ تَبَادُلَ الْمُصَالِحِ، وَتَيسِيرَ أَمْوَارِ النَّاسِ وَمَصَالِحِهِمْ.

رابعاً: أركان الضمان:

أركان الضمان خمسة:

الأول: ضامنٌ: وهو الذي تبرع بالتزام الدين في ذمته، ويشترط فيه:

أ - أن يكون جائز التصرف؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً، رشيداً؛ فلا يصحُّ من صغيرٍ -سواء كان ممِيزاً أو غير ممِيز-، ولا مجنونٍ، ولا سفيهٍ؛ لأنَّه إيجابٌ مال بعقدٍ، فلم يصحَّ إلَّا من جائز التَّصرف.

وُيُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ؛ فَإِنَّهُ يَصْحُّ ضَمَانَهُ؛ لَاَنَّهُ تَصْرُّفٌ مَتَعْلِقٌ بِذَمَّتِهِ وَهُوَ أَهْلٌ لِهِ فِي صَحَّةِ .

بـ- أن يكون مختاراً؛ لأنَّ الضمان تبرُّع بالتزام الحقّ، فلا يصحُّ بغير رضا المترم. فإنْ أكَرَهَ عليه لم يصحَّ.

- ولا يُشترط معرفة الضامن للمضمون عنه، ولا المضمون له؛ لأنَّه لا يُعتبر
رِضاهمَا - كما سيأتي -؛ فكذا معرفتهمَا.

الثاني: مضمون له: وهو الدائن، أو مَنْ له الحقُّ. ولا يعتبر رضاه؛ لحديث سَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَعَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إِذْ أَتَيَ بِجَنَارَةَ، فَقَالُوا:)

صَلَّى عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ تَرَكَ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ عَلَيْهِ دِيْنٌ؟ قَالُوا: ثَلَاثَةٌ دَنَائِيرٌ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلَّى عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيْهِ دِيْنُهُ؛ فَصَلَّى عَلَيْهِ) [رواه البخاري]؛ فقد ضمن أبو قتادة رضي الله عنه من غير رضا المضمون له، ولا المضمون عنه، وأجازه النبي ﷺ.

الثالث: مضمونٌ عَنْهُ: وهو المدين. ولا يعتبر رضاه؛ للحديث السابق، ولأنه لو قُضِيَ الدَّيْنَ عنه بغير إذنه ورضاه صَحَّ، فكذلك إذا ضمن عنه.

الرابع: مضمون: وهو الدَّيْنُ، ويشرط فيه: أن يكون واجباً، أو مأله إلى الوجوب؛ فإن لم يكن كذلك؛ كضمان الأمانات - كما سيأتي -؛ فإنَّه لا يصحُّ.

الخامس: الصيغة: وهي اللُّفْظُ الَّذِي يحصل به الضمان؛ كأنَّا ضممن، أو كفيل، أو زعيم، أو ضمنت دَيْنَكَ، أو تَحْمَلْتُهُ، أو ضمنت إِيصالَهُ، أو هو عَلَيْهِ، أو تكفلت به، ونحو ذلك ممَّا يُؤْدِي مَعْنَى التَّزَامِهِ مَا عَلَيْهِ. أمَّا إِنْ قَالَ: أَنَا أَؤْدِي مَا عَلَيْهِ، أو: أَنَا أُحْضِرُ مَا عَلَيْهِ؛ لم يصر ضامناً بذلِكَ؛ لأنَّه وَعْدٌ وليس بالتزام.

- **ويصحُّ الضَّمَانُ بِصِيغَةِ التَّنَجِيزِ:** كأنَّ يقول: أنا ضامن له الآن، وبصيغة التعليق؛ كأنَّ يقول له: إِنْ أُعْطِيَتُهُ كَذَا فَأَنَا ضامنُ لَكَ مَا عَلَيْهِ. وبصيغة التوقيت؛ كأنَّ يقول له: إِذَا جَاءَ رَأْسَ الشَّهْرِ فَأَنَا ضامنُ لَكَ.

- **ويصحُّ ضَمَانُ الْأَخْرَسِ** إذا كان بإشارة مفهومية؛ لأنَّها كاللُّفْظِ في الدلالة على مراده. فإنَّ لم تكن بإشارة مفهومية فلا يصحُّ ضمانه. وكذا لا يصحُّ ضمانه بالكتابة إلَّا إذا كانت مع إشارة مفهومية؛ لأنَّه قد يكتب عبثاً، أو تجربة قلم.

خامساً: ما يصحُّ فيه الضَّمان، وما لا يصحُّ:

- يصحُّ الضمان في كُلّ حقٍّ من الحقوق الماليَّة الواجبة، أو التي تؤول إلى الوجوب؛ كضمان المهر قبل الدخول؛ لأنَّه يؤول إلى الوجوب بل وجوب بالعقد، لكنَّه لا يستقرُّ إلَّا بالدخول، وكذا ضمانه بعد الدخول، لأنَّه صار حقًا مستقرًا، وكضمان أُجْرَة العين المؤجَّرة، وضمان ثمن المبيع في مَدَّة الخيار، ونحو ذلك؛ لأنَّها تؤول جمِيعها إلى الوجوب واللزموم.

وَيَصُحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ إِذَا آتَى إِلَى الْعِلْمِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: أَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَالَكَ عَلَى فَلَانٍ، أَوْ مَا يُقْضِي بِهِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا تَقْوِيمُ بِهِ الْبَيِّنَةَ، وَنَحْوُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَّا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُفُ: ٧٢]، وَحِمْلُ الْبَعِيرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ لَا إِنَّهُ يُخْتَلِفُ بِالْخِتَالِفِ الْبَعِيرِ؛ فَقَدْ يَزِيدُ وَقَدْ يَنْقُصُ؛ لَكُنَّهُ يَؤْوِلُ إِلَى الْعِلْمِ. أَمَّا إِذَا لَمْ يَؤْوِلْ إِلَى الْعِلْمِ فَإِنَّهُ لَا يَصُحُّ ضَمَانُهُ؛ كَضَامِنٍ مُتَلْفَاتٍ لِشَخْصٍ لَا يَدْرِي مَا هِيَ؛ فَلَوْ أَتَلَفَ إِنْسَانٌ مُتَلْفَاتٍ عَظِيمَةً، وَلَا يَدْرِي كمْ قِيمَتَهَا؛ هَلْ تَسَاوِي مَلِيُونًا، أَوْ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، وَلَا سَبِيلٌ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ، فَهَذَا مَجْهُولٌ لَا يَمْكُنُ الْعِلْمُ بِهِ، فَلَا يَصُحُّ ضَمَانُهُ؛ لَا إِنَّ الضَّامِنَ لَا يَدْرِي مَاذَا يَؤْدِي.

- ويصح ضمان دين الميت وإن لم يترك شيئاً يُستوفى منه دينه؛ لحديث سلمة بن الأكوع السابق؛ وفيه أنَّ أبا قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضمن دين ميت لم يترك وفاءً لدینه، وأقرَّه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَاَنَّه دَيْنُ ثَابِتٍ فَصَحَّ ضَمَانُه كَمَا لَوْ تَرَكَ وَفَاءً لَهُ . وَلَا تَبْرُأْ ذَمَّةَ الْمَيْتِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ دِيْنُه؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدِيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ) [رواه أحمد، والترمذى، وابن ماجه].

- ويصح ضمان دين المفلس؛ لعموم قول النبي ﷺ: (الرَّاعِيْمُ غَارِمٌ)، وقياساً على ضمان دين الميت.

- ويصح ضمان العارية؛ كما لو استعار من شخص سيارة ليسافر بها إلى بلد، فيقول صاحب السيارة: أريد ضامناً يضمن لي السيارة، فيصح ذلك؛ لأن العارية مضمونة على المستعير فرط أم لم يفرط. وكذا يصح ضمان المغصوب؛ كما لو غصب منه ساعته وهرب، ثم أمسكه وأراد تسليمه للشرطة ل تقوم بسجنه، فتقديمَ رجل آخر، وقال: أنا أضمن لك هذه الساعة، فيصح الضمان، وينهيه حينئذ؛ لأن المغصوب مضمون في يد غاصبه في جميع الأحوال، فلذا صح ضمانه. والمقصود بضمان المغصوب أو العارية هنا: ضمان ردها وإرجاعها إلى صاحبها، أو ضمان قيمتها في حال التلف.

وهذا بخلاف ضمان الأمانات؛ كالوديعة، والعين المؤجرة، ومال الشركة، والعين التي يدفعها إلى الخياط أو القصار ونحو ذلك؛ فإنه لا يصح ضمانها؛ لأنها غير مضمونة على الآخذ وهو الأصل؛ لأنَّه مؤمن؛ لا يضمن إلَّا بالتعدي، فلا تُضمن على الفرع؛ وهو الضامن.

أمَّا في حال التعدي فإنه يصح ضمانها؛ لأن يقول له: أَضْعُ هذه الأمانة عندك بشرط أنك متى تعديت عليها أو فرطت، فإنَّ الضمان عليك، ثم يطلب ضميناً على ذلك، فيصح؛ لأنَّها حينئذ تكون مضمونةً عليه أصلاً، فيجوز الضمانُ عليها فرعاً.

- ويصح ضمان عهدة الثمن والمُثمن في البيع: وذلك بأن يضمن الضامن

الثمن عن المشتري للبائع، وأن يضمن الضامن الثمن عن البائع للمشتري؛ فمثلاً الأول: أن يقول للبائع: أعط فلاناً هذه السلعة التي تباعتيها عليهما، وإن لم يسلّمك الثمن فهو في ضماني.

ومثال ^{الثاني}: أن يقول للمشتري: أعطى البائع الثمن؛ فإن ثبت أنَّ السلعة ليست له، وأنَّه مختصب لها، أو أنها معيبة فالضمان علىَه. فيصحُّ ذلك؛ لأنَّ الحاجة داعية إليه؛ إذ فيه راحة واطمئنان لكلا الطرفين، وفيه تيسير لمعاملات الناس، وإلا لتوَّقَّفت المعاملة مع مَنْ لم يُعرف.

- ويصح ضمان المقبوض على وجہ السُّوْمِ: وذلك لأن يذهب إلى السوق مثلاً ويُسُوم سلعة، ثم يقول للبائع: دعني حتَّى أستشير فيها، وأُرِيَها بعض الناس وأأخذها. فهذا هو المقبوض بسُوْمٍ؛ فيصح الضمان فيه؛ لأن يقول البائع له: لن أُبِيِضك إِيَّاه حتَّى تأتي بضمين يضمنك حتى ترجعه إِلَيْهِ؛ وذلك لأنَّ يد القابض هنا ضامنة في حال التلف، سواءً تعدَّى أم لم يتعدَّ؛ لأنَّه مقبوض على وجه البدل والعلَوْض، وما كان كذلك يصحُّ الضمان فيه.

أمّا إنْ قبضه من غير سَوْمٍ فلا يصحُّ الضمان فيه؛ لأنَّه حينئذٍ يكون من باب
الأمانات، ويد الأمين غير ضامنة إلَّا بالتعدُّى كما مرَّ آنفاً.

سادساً: لزوم الضمان:

- إذا صح الضمان صار لازماً، وكان رب الحق مطالبة الضامن والمضمون عنه معاً، أو أيهما شاء منهما، في حال الحياة أو الموت؛ بالمطالبة من التركة؛ وذلك لثبوت الحق في ذمتهم.

- ولو ضمن شخص ديناً حالاً إلى أجل معلوم صح الضمان، وكان حالاً على المضمون عنه، مؤجلاً على الضامن، وليس لصاحب الحق مطالبته قبل الأجل؛

ل الحديث ابن عباس رضي الله عنهما: (أَنَّ رَجُلًا لَّزِمَ غَرِيَّا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَارِيْرَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيَكُمْ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ، لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ، فَجَرَاهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟ فَقَالَ: شَهْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَإِنَّا أَجْحِلُ لَهُ، فَجَاءَهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ أَيْنَ أَصَبَّتَ هَذَا؟ قَالَ: مِنْ مَعْدِنِ، قَالَ: لَا حَيْزَرٌ فِيهَا، وَقَضَاهَا عَنْهُ) [رواه أبو داود، وابن ماجه؛ واللفظ له].

سابعاً: قضاء الدين والرجوع على المضمون عنه:

- إذا قضى الضامن ما على المضمون عنه - المدين - ونوى الرجوع عليه؛ فإن له الرجوع واستيفاء ما قضاه عنه؛ سواء كان الضمان بإذن المضمون عنه أو بغير إذنه؛ لأنَّه قضاء عن دين واجب. أمَّا إذا لم يكن قد نوى الرجوع عليه، فليس له حينئذ الرجوع عليه بما قضاه عنه؛ سواء ضمن بإذنه أو بغير إذنه؛ لأنَّه متطوع بذلك، فأأشبه الصدقة.

- وكذا الحكم في حق كل من أدى عن غيره ديناً واجباً لا يفتقر إلى نية؛ كمن أنفق على زوجة غيره ونوى الرجوع؛ فإنَّ له ذلك، وإلا فلا. أمَّا إنْ كان يفتقر إلى نية؛ كالزكاة ونحوها، فليس له الرجوع على المؤدى عنه حتَّى وإنْ نوَاه، لأنَّه لا يجزئ عن المؤدى عنه إلَّا بالنية.

- وإنْ برع المضمون عنه بأداء ما عليه، أو بابراء الدائن له، ونحو ذلك، فإنَّه

يبرأ ضامنه؛ لأنَّه تبع له، والضَّمان وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن. بخلاف ما لو برئ الضَّامن؛ لأنَّه صاحب الحق، فلا يبرأ المضمون عنه؛ لأنَّه أصل؛ فلا يبرأ بإبراء التَّبع، ولا لأنَّه وثيقة انحلَّت من غير استيفاء الدِّين منها، فلم تبرأ ذمة الأصل؛ كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه.

- ويحوز أن يضمن الحقّ عن الرجل الواحد اثنان أو أكثر؛ فلو ضمِّنَهُ اثنان، وقال كُلُّ واحد منها: ضمِّنْتُ لك الدِّين، كان لصاحب الحقّ مطالبة كُلُّ واحد منها بالدِّين كُلُّه؛ لثبوته في ذمَّة المدين أصالة، وفي ذمَّة الضامنين تبعًا. ويرؤون بأداء أحدهم، أو بإبراء المضمون عنه.

أَمَّا إِنْ قَالَ: ضَمِنَّا لَكَ الدِّينَ؛ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةٌ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى الشَّرَكَةِ التَّسْوِيَةُ.

باب الكفالة

أولاً: تعريف الكفالة:

الكفالة لغة: الالتزام والضمان.

وشرعاً: هي التزام شخصٍ جائزٍ التصرُّفُ بإحضارَ بَدْنَ مَنْ عليه حَقٌّ مالٌ إلى صاحبِ الحقِّ.

ومثالها: رجلٌ في ذمته لشخص ألف دينار، فطالبه صاحبُ الحقِّ، وأمسكَ به، وقال: أَوْفِنِي، وإِلَّا رفعتُ أمركَ للقضاء، والمدينُ ليس معه ما يوفيه دَيْنُه الآن، فتقَدَّمَ رجلٌ مُحْسِنٌ، وقال: أنا أَكفلُ الرَّجُلَ؛ يعني إحضاره، فهذا يصحُّ. والفرق بينها وبين الضمان: أنَّ الضمان: التزامٌ بإحضارِ الدَّينِ. أمَّا الكفالة: فالالتزام بإحضارِ بَدْنَ المدينِ، أوَّلَ منْ عليه الحقِّ.

ثانياً: حُكْمُ الكفالة:

الكفالة جائزةٌ بدلالة الكتاب والسنة.

- فمن الكتاب: قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿قَالَ لَنِ أُرِسِّلُهُ وَمَعَكُمْ حَقٌّ تُؤْتُونَ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتِيَنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦].

- أمَّا من السنة: فما روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَنَّهُ ذَكَرَ رَجُلًا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ سَأَلَ بَعْضَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُسْلِفَهُ أَلْفَ دِينَارٍ؛ فَقَالَ: أَتَنْبِي بِالشُّهَدَاءِ أُشْهِدُهُمْ). فَقَالَ: كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا. قَالَ: فَأَتَنِي بِالْكَفِيلِ. قَالَ: كَفَى بِاللَّهِ كَفِيلًا...). [آخر جه البخاري].

ـ ولعموم حديث أبي أمامة الباهلي، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: (الْزَّعِيمُ غَارِمٌ) [رواه
أحمد، وأبو داود، والترمذى، وابن ماجه].

ثالثاً: حِكْمَةُ مُشْرُوعِيَّةِ الْكَفَالَةِ:

شُرِّعَتِ الْكَفَالَةِ تِيسِيرًا عَلَى النَّاسِ فِي إِنْجَازِ مَصَالِحِهِمْ وَمَعَالِمِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ
دَاعِيَةٌ إِلَى الْاسْتِيَاقِ؛ بِضَمَانِ الْمَالِ وَالْبَدْنِ، وَضَمَانِ الْمَالِ يَمْتَنَعُ مِنْهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ،
فَلَوْلَمْ تَجُزِ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ لَأَدَى ذَلِكَ إِلَى الْحَرَجِ، وَتَعَطُّلِ الْمَعَالِمَاتِ الَّتِي يَحْتَاجُهَا
النَّاسُ.

رابعاً: أَرْكَانُ الْكَفَالَةِ:

أَرْكَانُ الْكَفَالَةِ أَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: الْكَفِيلُ: وَهُوَ الَّذِي التَّزَمَ إِحْضَارَ بَدَنَ الْمَدِينَ أَوْ مَنْ عَلَيْهِ الْحُقُّ. وَيُشَرِّطُ
فِيهِ:

ـ أَنْ يَكُونَ بِالْعَلَمِ، عَاقِلًاً، رَشِيدًاً؛ فَلَا تَصْحُّ مِنَ الصَّبِيِّ، وَلَا الْمَجْنُونِ، وَلَا السَّفِيهِ.
أَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِفَلْسٍ فَتَصْحُّ مِنَ الْكَفَالَةِ؛ مَا سَبَقَ فِي بَابِ الْضَّمَانِ مِنْ أَنَّهُ
تَصْرُّفٌ مُتَعَلِّقٌ بِذَمَّتِهِ، وَهُوَ أَهْلٌ لِهِ؛ فَيَصِحُّ.

ـ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِرْضَاهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْتَّزَامِ إِحْضَارِ الْمَكْفُولِ، فَلَا يَلْزَمُهُ
ذَلِكَ إِلَّا بِرْضَاهُ، وَإِلَّا لَمْ تَصْحُ الْكَفَالَةِ.

الثَّانِي: الْمَكْفُولُ، أَوْ الْمَكْفُولُ بِهِ، أَوْ الْمَكْفُولُ عَنْهُ: وَهُوَ الْمَدِينُ أَوْ مَنْ عَلَيْهِ الْحُقُّ.

وَلَا يُشَرِّطُ رَضَاهُ؛ لِحَدِيثِ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ
ﷺ، إِذْ أُتِيَ بِجَنَارَةٍ، فَقَالُوا: صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: فَهَلْ

عَلَيْهِ دِينٌ؟ قَالُوا: ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلَّى عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دِينُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ) [رواه البخاري]؛ فقد ضَمِنَ أبو قتادة رَضْوَانَ اللَّهَ عَنْهُ من غير رضا المضمون له ولا المضمون عنه، وأجازه النبي ﷺ؛ فكذلك الكفالة؛ إذ هي نوع من الضمان.

الثالث: المكفول له: وهو الدائن أو صاحب الحق. ولا يشترط رضاه أيضاً للحديث السابق، ولأنَّها وثيقة له لا قبض فيها؛ فأشبَّهت الشهادة. كما أمهَا التزام حقٍ له من غير عَوْضٍ، فلم يفتقر ذلك إلى رضاه.

الرابع: الصيغة: وهي اللفظ الذي تتعقد به الكفالة. وهي تتعقد بما يتعقد به الضمان من الألفاظ؛ إذ هي نوع منه؛ كأنَّا كفيل بفلان، أو ببنده، أو بنفسه، أو ضمرين، أو زعيم، أو تكفلت بإحضاره، أو ضمنت إحضار بدنَه، أو على إحضاره، ونحو ذلك من الألفاظ.

- وتصحُّ الكفالة بصيغة التَّتَجِيز؛ كأنَّ يقول: أنا كفيل به الآن. وبصيغة التَّعْلِيق؛ كأنَّ يقول له: إنْ أُعْطِيْتُهُ كذا فَأَنَا كافل لك بدنَه. وبصيغة التَّوْقِيت؛ كأنَّ يقول له: إذا جاءَ رأسَ الشَّهْر فَأَنَا كفيل به.

خامساً: ما تصحُّ فيه الكفالة، وما لا تصحُّ:

- تصحُّ الكفالة ببَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دِينٌ؛ سواء كان دِينُه معلوماً أو مجهولاً لِكَنَّه يَؤْوِلُ إِلَى الْعِلْمِ؛ كما تقدَّم في الضمان.

- وتصحُّ الكفالة ببَدَنِ مَنْ عَنْهُ عِنْ مَضْمُونَه؛ كالعَارِيَّةِ وَالْغَصْبِ وَنَحْوِهِما؛ فلو قال له: لا أُعِيرُكَ هَذِهِ الْعَيْنَ حَتَّى تَأْتِي بِكَفِيلٍ صَحَّتِ الْكَفَالَةُ؛ فَكُلُّ عَيْنٍ

تُضمن تصحُّ فيها الكفالة.

- وتصحُّ الكفالة بـبَدَنِ المحبوس والغائب؛ لأنَّ كُلَّ وثيقة صحَّت مع الحضور، صحَّت أيضًا مع الغيبة والحبس؛ لأنَّ الحبس لا يمنع من التَّسْلِيم؛ إذ المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم، أو بأمر من حبسه، ثمَّ يعاد إلى الحبس بالحقَّين جميعًا. وأمَّا الغائب فيمضي إليه الكفيل لإحضاره إنْ كان يعلم خبره، فإنْ لم يعلم خبره لزمه ما عليه.

- ولا تصحُّ الكفالة بـبَدَنِ من عليه حَدٌّ؛ سواء كان حَقًّا لله تعالى؛ كحد الزنا والسرقة، أو حَقًّا لآدميًّا؛ كحد القذف والقصاص؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (لَا كَفَالَةٌ فِي حَدٍّ) [رواه البيهقي، وابن عَدِي؛ ياسناد ضعيف]. ولأنَّ مبني الحدود على الإسقاط والدرء بالشبهة؛ فلا يدخله الاستئناف، كما أنه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به؛ فمثلاً: رجل سارق، أمسكته الجهات المسؤولة لتقيم عليه حد السرقة، فقال: ذروني أذهب إلى أهلي، وأخبرهم بـأني مستحق لقطع اليد، فقالت الجهات المسؤولة: لا نتركك، لا بدَّ من القطع الآن، فقال السارق: هناك من يكفلني إلى أن أرجع، فتقىدمَ رجل وقال: أنا أكفله. فهذا لا يصحُّ؛ لأنَّه لو تعذر الاستيفاء من السارق، لم يمكن الاستيفاء من الكفيل، فـأيُّ فائدة في الكفالة حينئذ؟!

- ولا تصحُّ الكفالة بـزوجةِ زوجها، في حَقِّ الزوجية له عليها، ولا بـشاهد ليشهد له؛ لأنَّ الذي عليهما أداؤه من الحق ليس بهاليًّا، ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل.

- ولا تصحُّ كفالة الابن لأبيه؛ لأنَّها تتطلَّب إحضار المكفول إلى مجلس القضاء،

والولد لا يملك ذلك على أبيه، ولا يملك رفع الدعوى عليه، إلّا في النفقة الواجبة.

- ولا تصحُّ الكفالة في الأمانات؛ كالوديعة، ومال الشركة، وأجرة العين المؤجّرة، ونحو ذلك؛ لأنّها غير مضمونة على من هي بيده؛ لأنّه أمين. إلّا في حال التعدي والتّفريط، فتصحُّ حينئذٍ؛ كما تقدّم في باب الضّمان.

- ولا تصحُّ الكفالة بشخصٍ مجهولٍ؛ لأنّه غير معلوم في الحال ولا في المال؛ فلا يمكن تسلّيمه.

- ولا تصحُّ الكفالة إلى أجل مجهول؛ كما لو قال: ضمته أو كفلته إلى مجيء المطر أو هبوب الرياح؛ لأنّه ليس له وقت يستحقّ مطالبته فيه.

سادساً: متى يبرأُ الكفيل؟

يبرأ الكفيل في الحالات التالية:

١) إذا سلمَ الكفيل المكفول به (المدين) للمكفول له (الدائن) بمحلّ العقد، وقد حلَّ أجلُ الكفالة بِرَئَةِ الكفيل؛ لأنَّ الكفالة عقدٌ على عَمَلٍ؛ فإذا سلمَه فقد أدى ما عليه.

أمّا إنْ سلمَه في غير محلّ العقد أو في غير موضع شرط المكفول له؛ لم يبرأ؛ لأنَّ ربَّ الحق قد لا يقدر على إثبات حُجَّته فيه؛ لغياب الشُّهود -مثلاً-، ونحو ذلك.

٢) إذا سلمَ الكفيل المكفول به للمكفول له قبل حلول الأجل، ولا يتَّبَّع على ذلك ضررٌ على المكفول له، بِرَئَةِ الكفيل أيضاً؛ لأنَّه قد زاده خيراً بتعجّيل حُقْه. أمّا إنْ ترَّبَّع على تسلّيمه قبل حلول الأجل ضررٌ للمكفول له؛ كغياب وثائقه

أو شهوده -مثلاً-، أو لم يكن يوم مجلس الحكم، ونحو ذلك، لم يبرأ الكفيل.

٣) إذا سلم المكفول به (المدين) نفسه لرب الحق؛ لأنَّ الأصيل (المكفول به)

أدى ما عليه.

٤) إذا مات المكفول به؛ لأنَّه سقط إحضاره بموته.

٥) إذا تلفت العين المضمونة -التي تكفل بيدَنِ من هي عنده- بفعل الله تعالى قبل طلب إحضاره؛ لأنَّه بمنزلة موت المكفول به.

٦) إذا أحضر الكفيل المكفول به، فامتنع المكفول له من تسلمه بلا ضرر، ولو لم يُشهد على امتناعه من تسلمه.

- أمَّا إذا تعرَّضَ على الكفيل إحضار المكفول به مع كونه حيًّا؛ كأنْ توارى، أو غاب عن البلد ونحو ذلك، ومضى زمنٌ يمكن رده فيه، أو امتنع الكفيل من إحضاره؛ ضمن الكفيل ما عليه؛ لعموم قول النبي ﷺ: (الزَّعِيمُ غَارِمٌ)، إلَّا إذا شَرَطَ الكفيل لنفسه البراءة من المال عند تعرُّضَ إحضاره؛ لقول النبي ﷺ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ) [رواه أبو داود]. ولأنَّه إنَّما التزم إحضاره على هذا الوجه فلا يلزمه غير ما التزم به.

- ومن كفله اثنان، فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر؛ وذلك لأنَّ إحدى الوثيقتين انحلَّتْ من غير استيفاءٍ، فلم تتحلَّ الأخرى، كما لو أبرأ المكفول له أحدهُما ولم يُبرئ الآخر. أمَّا إذا سلم المكفول به نفسه برع الكفيلان؛ لأنَّه أدى ما يلزم الكفيليْن لآجلِهِ، وهو إحضارُ نفسيِّهِ؛ فبرئت ذمَّتهما.

باب الحوالة

أولاً: تعريف الحوالة:

الحوالة لغة: بفتح الحاء وكسرها؛ مشتقة من التحول؛ لأنها تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

وشرعًا: نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى.

- وصورتها: أن يكون لزید ألف دينار على عمرو، ولعمرو ألف دينار على بکر، فيأتي زید ليطلب حقه من عمرو، فيقول له عمرو: أحولتك به على بکر الذي لي عنده ألف دينار؛ فهذا يسمى حواله؛ لأن الحق الذي في ذمة عمرو تحول إلى ذمة بکر.

- وعقد الحوالة ليس من جنس عقود البيوع، ولا في معناها، وإنما هو عقد منفرد بنفسه، من جنس إيفاء الحقوق، وبراءة الذمم؛ لأن هذا الذي في ذمته الحق تبرأ ذمته بنقل هذا الحق إلى ذمة شخص آخر.

ثانياً: حكم الحوالة:

الحالة جائزة بالسنة، وبالإجماع:

- فمن السنة: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (مطل الغني ظلم، وإذا أتيت أحدهم على مليء فليستع) [متفق عليه]. وفي لفظ: (ومن أحب على مليء فليحتمل) [رواه أحمد].

- وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جوازها في الجملة. كما ذكر ذلك ابن قدامة

في «المغني».

ثالثاً: الحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعَيَّةِ الْحَوَالَةِ:

شُرِّعَتْ الْحَوَالَةُ لِمَا فِيهَا مِنْ تَرَفُّقٍ بِالْعِبَادِ، وَتَسِيرِ أَدَاءِ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ حَقُوقٍ،
وَعُوْنِ عَلَى إِبْرَاءِ الدَّمْمِ، وَاسْتِيَاءِ الْحَقُوقِ.

رابعاً: أَرْكَانُ الْحَوَالَةِ:

لِلْحَوَالَةِ خَمْسَةُ أَرْكَانٍ:

الْأَوَّلُ: الْمُحِيلُ: وَهُوَ الْمَدِينُ الْأَوَّلُ؛ أَيْ: مِنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

الثَّانِي: الْمُحْتَالُ: وَهُوَ الْدَّائِنُ، أَوْ صَاحِبُ الْحَقِّ.

الثَّالِثُ: الْمُحَالُ عَلَيْهِ: وَهُوَ الْمَدِينُ الثَّانِي؛ فَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ دِينُ لِلْمَدِينِ الْأَوَّلِ.

الرَّابِعُ: الْمُحَالُ بِهِ: وَهُوَ الدَّيْنُ الَّذِي فِي ذَمَّةِ الْمُحِيلِ.

الخَامِسُ: الصِّيَغَةُ: وَهِيَ الْلَّفْظُ الَّذِي تَعْقَدُ بِهِ الْحَوَالَةُ؛ كَأَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ، أَوْ مَا
فِي مَعْنَاهَا؛ كَأَتَبْعَتُكَ بِدَيْنِكَ عَلَى فَلَانَ، أَوْ خُدْ دَيْنَكَ مِنْ فَلَانَ، أَوْ اطْلَبْهُ مِنْهُ،
وَنَحْوُ ذَلِكَ مَمَّا يَدْلُلُ عَلَى الْمَقْصُودِ.

خامساً: شُرُوطُ الْحَوَالَةِ:

يُشَرَّطُ لِصَحَّةِ الْحَوَالَةِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِي الْجِنْسِ، وَالصِّفَةِ، وَالْحَلُولِ، وَالْأَجْلِ، وَالْقَدْرِ:

– فَيُشَرَّطُ اتِّفَاقُ الدَّيْنِ الَّذِي فِي ذَمَّةِ الْمُحِيلِ مَعَ الدَّيْنِ الَّذِي فِي ذَمَّةِ الْمُحَالِ
عَلَيْهِ فِي الْجِنْسِ؛ بَأْنَ يَكُونُ كَلَاهُمَا ذَهَبًا، أَوْ فَضَّةً، أَوْ بُرَّا أَوْ شَعِيرًا، أَوْ دَنَانِيرَ، أَوْ

درارهم، أو دولارات...؛ فإن كان أحدهما ذهباً والآخر فضة، أو أحدهما بُراً، والآخر شعيراً، أو أحدهما دنانير والآخر دولارات؛ لم تصحَّ الحوالة.

- وكذا اتفاقيهما في الصفة؛ بأن يكون كلاهما جيداً، أو رديئاً، أو وسطاً، أو كلاهما دنانير سليمة أو مكسرة؛ فإن كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً، أو أحدهما دنانير سليمة والآخر مكسرة؛ لم تصحَّ الحوالة.

- وكذا اتفاقيهما في الحلول والأجل؛ بأن يكون كلاهما حالاً، أو مؤجلاً؛ فإن كان أحدهما حالاً، والآخر مؤجلاً، أو أحدهما إلى شهرٍ والآخر إلى شهرين، لم تصحَّ الحوالة.

- وكذا اتفاقيهما في القدر؛ لأن يكون كلاهما ألفاً، أو مائةً، فيحيل بألفٍ على ألفٍ، أو بمائةٍ على مائةٍ. فلو أحال بألفٍ على خمسيناتٍ، أو بمائةٍ على ثمانين لم تصحَّ الحوالة. وكذا لو أحال بالأقل على الأكثر؛ كما لو أحال بخمسيناتٍ على ألفٍ، أو بثمانين على مائةٍ؛ فإنَّ هذا لا يصحُّ أيضاً؛ لاختلاف الدينين، ولأنَّه لا يصحُّ بيع الدين بالدين.

لكن لو كان عليه مائة مثلاً، وله على المحال عليه مائتان، فيصحُّ أن يحيل المائة التي عليه على مائة من المائتين التي له، وتبقى الزيادة في ذمة المحال عليه.

وكذا يصحُّ العكس؛ كما لو كان عليه مائتان، وله مائة، فيصحُّ أن يحيل بمائة من المائتين التي عليه، على المائة التي له، والمائة الباقية في ذمته للمحتج (صاحب الدين). وذلك لأنَّ الحالة تحويلٌ للحقٍّ، ونقلٌ له؛ فينقل على صفتة، ولا تُها من عقود الإرافق كالفرض، وليس من عقود المعاوضة؛ فلو جازت مع الاختلاف وعدم

التماثل لصار المطلوب منها التماس الفضل؛ فتخرج عن موضوعها، وهو الإرفاق، وهذا لا يجوز، كما لا يجوز في القرض.

- وإذا اجتمعت هذه الأمور، وصحت الحوالة، وتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيراً من حقه، أو رضي المحتال بدون الصفة، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله، أو رضي من له الحال بتأجيله، أو رضي المحتال بأخذ عوضه، جاز ذلك؛ لأنَّه يجوز في القرض، ففي الحوالة من باب أولى. لكن إن جرى بين العوضين ربا النسبة؛ كما لو كان الدين المحال به من الموزونات فعوضه فيه موزوناً من غير جنسه، أو كان مكيلًا فعوضه عنه مكيلًا من غير جنسه اشتُرط فيه التقادم في مجلس التعويض.

الشرط الثاني: عُلِمْ قدر كلٍّ من الدينين؛ فلا تصحُّ الحوالة مع جهالة قدر الدينين؛ لأنَّها إبراء للذمِّ، واستيفاء للحقوق؛ والجهالة تمنع ذلك، فلا بدَّ أن تكون بالمعلوم.

الشرط الثالث: استقرار الدين في ذمة المحال عليه؛ بأن يكون ثابتاً مستقراً في ذمته؛ كثمن المبيع في بيع لازم مثلاً؛ فإنَّه قد استقرَّ في ذمة المشتري؛ فللبائع أن يحيل به؛ وذلك لأنَّ مقتضى عقد الحوالة أن يتلزم المحال عليه بالدين الذي قد أحيل عليه به؛ فإذا كان الدين غير مستقرٍّ؛ فهو عُرضة للسقوط، فكيف تبرأ ذمة الأول وتعلق به ذمة الثاني مع عدم استقراره، فحينئذ يكون قد التزم والدين ليس بلازم.

ومن أمثلة عدم استقرار الدين: ما لو أحال البائع بثمن المبيع على المشتري في مدة الخيار، فلا تصحُّ الحوالة؛ لعدم استقرار الثمن في ذمة المشتري. وكذا لو أحال المؤجر على أجرا العين المؤجرة بالعقد قبل استيفاء المنفعة، لم تصحُّ الحوالة؛ لعدم

استقرار الأُجرة في ذمة المستأجر. وكذا لو أُحالت الزوجة على صداقها الذي على الزوج قبل الدخول بها؛ لم تصحُّ الحوالة؛ لعدم استقراره في ذمة الزوج. وهكذا سائر الديون غير المستقرة لا يصحُّ الحوالة عليها.

- بخلاف المُحال به؛ وهو الدَّين الذي على المُحيل؛ فلا يشترط استقراره؛ فلو أحال الزوج زوجته بمهرها قبل الدخول على شخص يطلبه صحتَّ الحوالة؛ فمثلاً: رجل تزوج امرأة على صداقٍ قدرُه عشرة آلاف دينار، وهذا الزوج له دَيْنٌ على رجل آخر قدرُه عشرة آلاف دينار، فللزوج أن يُحيل امرأته بصداقها على هذا الرَّجل قبل الدخول بها؛ لأنَّه يجوز له تسليمها إليها قبل استقراره، وحوالته به تقوم مقام تسليمه. وكذا لو أحال المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيار على آخر مَدِين له، صحَّ ذلك، رغم عدم استقراره في ذمة المشتري؛ لأنَّ المَدِين له تسليم الدَّين قبل استقراره.

- ولا تصحُّ حالة الولد على أبيه؛ لأنَّ الولد لا يملك طلب أبيه.

الشرط الرابع: أن يكون المال المُحال عليه ممَّا يصحُّ السَّلْمُ فيه؛ وهو ما يُضبَطُ بالصفات؛ سواء كان له مِثْلٌ؛ كالحِبوب، والأدهان، والثمار، أو لم يكن له مِثْلٌ؛ كالحيوان، والثياب.

الشرط الخامس: رضا المُحيل؛ فليس للدَّائن أن يُلْزِم المَدِين بالحوالة، لأنَّ له استيفاء دَيْنه دون أن يُلْزِم المَدِين بجهةٍ معينةٍ.

- ولا يشترط رضا المُحال عليه، وذلك لأنَّ المُحيل هو صاحب الدَّين، فله أن يستوفي حقَّه في ذمة المُحال عليه بنفسه أو بوكيله، وقد أقام المُحتال (الدَّائن)

مقام نفسه؛ فكان كالوكييل عنه؛ فيلزم المُحال عليه حينئذ الدفع إليه. ولا يُشترطُ أيضاً رضا المُحتال؛ إنْ كان المُحال عليه ملائِيًّا؛ وهو الذي له قُدرَةً على الوفاء وليس مُماطلًا، ويمكن حضوره لمجلس القضاء والحكم؛ فيجب عليه حينئذ أن يحتال؛ لظاهر قوله ﷺ: (وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيِّ فَلْيَبْعَثُ)، ولأنَّ للمُحيل وفاء ما عليه من الحقّ بنفسه وبمن يقوم مقامه، وقد أقام المُحال عليه مقام نفسه في إيفاء دِينه، فلزم المُحتال القبول. فإن امتنع أُجبر على قبولها. وهذا من مفردات المذهب.

- فإن أحالة على غير مليء فلا يجب عليه أن يحتال إلَّا برضاه؛ لقول النبي ﷺ: (وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيِّ فَلْيَبْعَثُ)، ومفهومه: أنه إذا أحيل على غير مليء لا يلزم الإحتيال؛ كما لو أحالة على والده، أو أحالة على من هو في غير بلده؛ لأنَّه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم. وكذا لو أحالة على مُماطلٍ أو جاحدٍ للحقّ، أو من لا يستطيع الوفاء؛ فلا يلزم أن يحتال.

- وإن أحالة بغير رضاه على مليء، ثم ظهر أنه مُقلِّسٌ، فله أن يرجع بدينه على المُحيل؛ لأنَّ الفَلَسَ عَيْبٌ، وهو لم يرض به؛ كالمبيع إذا ظهر أنه معيب. وكذا إن أحالة برضاه، لكنَّه اشترط ملائمة المُحال عليه، ثم ظهر أنه غير مليء، فله الرجوع عليه أيضاً. بخلاف ما لو أحالة برضاه، ولم يشترط ملائمة المُحال عليه، ثم ظهر أنه غير مليء، فليس له الرجوع على المُحيل؛ وذلك لتفريطه بترك اشتراطها.

- فإذا صَحَّت الحالة واجتمعت شروطها برئت ذمة المُحيل، وانتقل الحقُّ إلى ذمة المُحال عليه؛ فلا يملك المُحتال الرجوع عليه بحال؛ لأنَّ الحقَّ انتقل،

فلا يعود بعد انتقاله هذا، حتى لو أفلس المُحال عليه بعد ذلك، أو مات، أو جَحَدَ الدِّينَ؛ إذ الحوالة بمنزلة الإيفاء.

وهذا مما تختلف فيه الحوالة عن الضمان والكفالة؛ فالضمان والكفالة لا ينقلان الحقَّ من ذمَّةِ المضمون عنه أو المكفول إلى ذمَّةِ الضامن أو الكفيل. أمَّا الحوالة فتنقله، ويبيَّنُ المُحيل بريئاً.

- ومتى اخْتَلَ شرط من هذه الشروط فإنَّ الحوالة لا تصحُّ، وتكون صورتها حينئذٍ من باب الوكالة.

سادساً: الحَوَالَةُ بِشَمْنِ بَيْعٍ بَاطِلٍ، وَبَيْعٍ مَفْسُوخٍ لَعَيْبٍ أَوْ تَدْلِيسٍ وَنَحْوِهَا:

- إذا أحالَ المشتري البائعَ بالشمن على مدينٍ له، أو أحالَ البائعَ مدينًا له على المشتري بشمن مبيعه، فظهر أنَّ البيع باطلٌ، بطلت الحوالة؛ لأنَّه إذا بطل البيع فلا ثمنٌ حينئذٍ على المشتري، والحوالة فرع عن الشمن؛ فإذا بطل الأصل بطل فرعه تبعًا له؛ إذ هو مبنيٌّ عليه.

مثاله: لو اشتري عمُرُو كتاباً من زيدٍ بعشرة دنانير، وأحاله عمُرُو على بكرٍ؛ لأنَّه كان مدينًا له؛ فتبيَّن بطلان البيع؛ لكون الكتاب وَقْفاً، والوقف لا يُباع؛ فهنا تُبْطَلُ الحوالة، والبائع يرجع على المشتري بالمبيع، وهو هنا زيد، فيأخذ كتابه ويتهيَّي الأمر.

بخلاف ما لو فُسِّخَ البيع لعيبٍ، أو تدليسٍ، ونحو ذلك؛ فإنَّ الحوالة لا تبطل؛ لأنَّ عقد البيع لم يرتفع من أصله؛ فلم يسقط الشمن، ومن ثمَّ لم تبطل الحوالة.

مثاله: لو اشتري عمُرُو الكتاب من زيدٍ، فوجد فيه عيّباً، فرَدَه لعيبه، فهذا فسخ

للعقد؛ فلا تبطل الحوالة حينئذ، ولزید أن يطالب بـكراً بالثمن؛ لأنَّ حقَّه انتقل إلى ذمَّته، فله مطالبتها، ولكنَّه إذا قبضه يرُدُّ إلى المشتري وهو عمُّرو؛ لأنَّ البيع قد فُسِّخ.

سابعاً: التنازعُ والاختلافُ بين المُحيل والمُحتال:

- إذا اختلف المُحيل والمُحتال؛ فقال المُحيل: أَحْلَتُك، وقال المُحتال: بل وَكَلَّتني في القبض، أو العكس؛ بأنْ قال المُحيل: وَكَلَّتك في القبض، فقال المُحتال: بل أَحْلَتني؛ فالقول قول مُدَعِّي الوكالة؛ وذلك لأنَّ الوكالة فيها إبقاء الحقّ، والحوالة فيها نقل للحقّ، والأصل هو إبقاء الحقّ على ما كان.

- إذا اتَّفق الدائن والمدين على قول المدين للدائن: أَحْلَتُك على زيد، أو أَحْلَتك بـديْني على زيد، وادَّعى أحدهما إرادة الوكالة، وادَّعى الآخر إرادة الحوالة، فالقول قول مُدَعِّي إرادة الوكالة ييمِّنه؛ لأنَّ الأصل بقاء الدَّين على كُلٍّ من المُحيل والمُحال عليه، ومُدَعِّي الحوالة يدَّعِي نقله، ومُدَعِّي الوكالة ينكره، ولا موضع للبُيُّنة هنا؛ لأنَّ الاختلاف في النِّيَّة.

بخلاف ما لو اتَّفقا على قول المدين للدائن: أَحْلَتُك بـديْنك، وادَّعى أحدهما إرادة الحوالة، والآخر إرادة الوكالة، فالقول قول مُدَعِّي الحوالة؛ لأنَّ الحوالة بـدينه لا تتحمل الوكالة هنا، فلا يقبل قول مُدَعِّيها.

- إذا قال زيد لعمِّرو: أَحْلَتني بـديْني على بـكراً، واحتلُّـها -أي: زيد وعمُّرو- هل جرى بينهما لفظ الحوالة، أو غيره؟ كالـوكالة؛ فقال زيد: أَحْلَتني بـلفظ

الحالة، وقال عمرو: وَكُلْتُك بلفظ الوكالة؛ فإنْ كان لأحدهما بَيْنَة عمل بها؛ لأنَّ
الاختلاف هنا في اللَّفْظ.
وإنْ لم يكن لأحدهما بَيْنَة؛ فالقول قول عمرو بيمنه؛ لأنَّه يَدْعُ ببقاء الحقّ
على ما كان، وهو الأصل.

باب الصُّلح

أولاً: تعريف الصلح:

الصلح لغة: التوفيق وقطع المنازعة.

وشرعًا: هو معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المتخاصلين.

ثانياً: حكم الصلح والحكم من مشروعه:

الصلح مشروع بالكتاب، والسنّة، والإجماع.

- فمن الكتاب: قوله عز وجل: ﴿وَإِن طَّا بِفَتَانٍ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفَتَأْتُو فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]، وقوله سبحانه: ﴿وَالصُّلحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

- ومن السنّة: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرام حلالًا) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، وابن ماجه].

- وأماماً بالإجماع: فقد أجمعت الأمة على جوازه، كما حكاه ابن قدامة في «المغني».

والصلح من العقود التي شرعت لقطع النزاع والشقاق بين المتخاصلين والمتنازعين، والتوفيق بينهم.

ثالثاً: شروط الصلح:

يُشترط في الصلح أن يكون المصالح من يصح تبرّعه؛ فإن كان من لا يصح تبرّعه؛ كالصغير، أو السفيه، أو المجنون، أو ولد اليتيم، ونحوهم، لم يصح الصلح؛ لأنّه تبرّع، وهم لا يملكونه. إلا إذا أنكر من عليه الحق، ولا بينة للمدّعي، ويُخشى

ضياع الحق؛ فيصح الصلح في هذه الحال؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه.

رابعاً: أنواع الصلح:

الصلح خمسة أنواع:

الأول: صلح بين مسلمين وأهل حرب.

الثاني: صلح بين أهل عدل وأهل بغي.

الثالث: صلح بين زوجين لشقاقي بينهما، أو خافت الزوجة إعراض الزوج عنها.

الرابع: صلح بين متخاصلين في غير مال.

الخامس: صلح بين متخاصلين في مال.

وهذا النوع الخامس هو المقصود هنا، وهو على نوعين:

أ - صلح مع الإقرار.

ب - صلح مع الإنكار.

بمعنى أن الصلح يكون على شيء أقر به من عليه الحق، ويكون على شيء أنكره من عليه الحق.

أ - الصلح مع الإقرار:

وهو على نوعين:

١) صلح على جنس الحق المقرر به.

٢) صلح على غير جنس الحق المقرر به.

فأَمَّا الْأَوَّلُ: وَهُوَ الْصُّلْحُ عَلَى جِنْسِ الْحَقِّ الْمُقْرَّبِهِ: وَذَلِكَ بَأْنَ يَدْعَى عَلَيْهِ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا؛ فَيَقْرُرُ لَهُ بِذَلِكَ، ثُمَّ يَصْلَحُهُ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِهِ.

مَثَالُهُ: لَوْ ادَّعَى عُمُرُو عَلَى زَيْدٍ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ مائَةَ دِينَارٍ، أَوْ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ الَّتِي يَسْكُنُهَا حُقُّ لَهُ؛ فَيَقْرُرُ لَهُ زَيْدٌ بِذَلِكَ، ثُمَّ يَصْلَحُهُ عَلَيْهِ أَنْ يُسْقِطَ عَنْهُ مِنَ الْمائَةِ خَمْسِينًا، أَوْ أَنْ يَبْهَ نَصْفَ الدَّارِ؛ فَيَصْلُحُ ذَلِكَ بِشَرْطٍ أَنْ يَكُونَ بِلِفْظِ الْهِبَةِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُمْنَعُ مِنْ إِسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ أَوْ هِبَتِهِ؛ كَمَا لَا يُمْنَعُ مِنْ اسْتِيْفَائِهِ.

وَلَا يَصْلُحُ بِلِفْظِ الْصُّلْحِ؛ إِذْ الْمَعَاوِضَةُ عَنِ الشَّيْءِ بِعَضِهِ مُحَظَّرَةٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ صَالْحَنِي عَنِ الْمائَةِ بِخَمْسِينٍ؛ أَيْ: بَعْنِي، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائزٍ؛ لِأَنَّهُ رِبًا، وَهُضْمٌ لِلْحَقِّ، وَأَكْلٌ مَالٍ بِالْبَاطِلِ.

وَأَمَّا الثَّانِيُّ: وَهُوَ الْصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الْحَقِّ الْمُقْرَّبِهِ: وَذَلِكَ بَأْنَ يَدْعَى عَلَيْهِ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا؛ فَيَقْرُرُ لَهُ بِذَلِكَ، ثُمَّ يَصْلَحُهُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ مَمَّا يُحِلُّ التَّعْوِيْضُ بِهِ.

مَثَالُهُ: لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ مائَةَ دِينَارٍ دَيْنًا، أَوْ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ الَّتِي يَسْكُنُهَا حُقُّ لَهُ، فَيَقْرُرُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، ثُمَّ يَصْلَحُهُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْطِيهِ عِوَضًا عَنِ الْمَالِ ثُوْبًا، أَوْ أَرْضًا، أَوْ أَنْ يَعْطِيهِ عِوَضًا عَنِ الدَّارِ بِسْتَانًا، أَوْ أَرْضًا، أَوْ مَالًا، وَنَحْوُ ذَلِكَ؛ فَيَصْلُحُ ذَلِكَ بِلِفْظِ الْصُّلْحِ، وَيَكُونُ بِيَعْنَى، وَتَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ وَشَرْوَطِهِ.

وَمِنْ صُورِ ذَلِكَ مَا يَلِي:

١) أَنْ يَصْلَحُهُ عَنِ الدِّينِ بِعَيْنِ، وَيَتَفَقَّا فِي عَلَّةِ الرِّبَا؛ كَمَا لَوْ صَلَحَهُ عَنِ الْذَّهَبِ بِفَضَّةٍ، أَوْ عَنِ الْفَضَّةِ بِذَهَبٍ؛ فَيَصْلُحُ الْصُّلْحُ، لَكِنْ بِشَرْطٍ أَنْ يَكُونَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَصَالِحةُ مِنْ بَابِ الصَّرْفِ؛ لِأَنَّهَا يَبْعُدُ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بِالْآخِرِ؛

فُيُشترط لها ما يُشترط للصرف من التقاوْضِ بالمجلس.
وكذا لو صالحه عن القمح شعيراً، أو عن الشعير قمحاً، ونحو ذلك ممَّا يحرُّم
بيعه به نسيئة، صَحَّ الصلح، وَاشترطَ القبض في مجلس العقد.

٢) أن يصالحه عن النَّقد بعَرْضٍ، أو عن العَرْض بنقِيدٍ، أو عن العَرْض بعَرْضٍ؛
كأن يكون له عليه مائة دينار، فيصالحه عِوضاً عنها بثيابٍ، أو بفَرَسٍ، ونحو ذلك،
أو العكس؛ كأن يكون له عنده فَرَسٌ أو ثيابٌ، فيصالحه عِوضاً عنها بذَهَبٍ أو
فضَّةٍ، أو يكون له عنده ثيابٌ، فيصالحه بثيابٍ؛ فهذه المصالحة تُعدُّ بَيْعًا؛ فُيُشترطُ
لها شروط البيع؛ من العِلم بالصالح به، والمصالح عنه، والرِّضا، والقدرة على
التسليم، ونحو ذلك من شروط البيع.

٣) أن يصالحه عن النَّقد أو العَرْض بمنفعة؛ كُسْكُنٍ دار مثلاً، أو أن يعمل له
عماً معلوماً؛ كخياطة ثوبٍ، أو بناء بيتٍ، ونحو ذلك؛ فهذه المصالحة إجارة؛ لأنَّ
حقيقة بيع المنفعة؛ فبشرط لها ما يُشترط للإجارة.

ب- الصلح مع الإنكار:

وهو أنْ يُنكر المَدْعَى عليه ما ادَّعاه عليه المَدْعَى من دَيْن، أو عِين، ونحو ذلك، أو
يسكت وهو يجهل ثبوت المَدْعَى به، فيصالحه على شيء من المال أو العِوض، أو
يبيه بعضها إن كانت أرضاً، أو داراً، ونحو ذلك؛ قَطْعاً للخصومة، وإبراءً للذمة،
وليس عن إقرار؛ فيصَحُّ هذا الصلح، حالاً كان العِوض أو مؤَجَّلاً؛ وذلك لعموم
قوله عليه (الصلح جائز بين المسلمين).

ويكون هذا الصلح بَيْعاً في حقِّ المَدْعَى؛ لأنَّه يعتقد عِوضاً عن ماله، وتترتب

عليه آثار البيع؛ فله رُدُّه بالعيوب؛ فمثلاً: لو كان ما يدعى فرساً وصالحة المدعى عليه بجملٍ، فوجد به عيوباً فله رُدُّه والمطالبة بفرسه. وأيضاً لو كان ما يدعى داراً فصالحة المدعى عليه على نصيبيه من أرضٍ له نصفها، ولشريكه النصف الآخر، فينتقل هذا النصف إلى ملك المدعى، ويكون لشريك المدعى عليه حق الشفعة على المدعى، فله أخذها منه بالشفعة.

بينما يكون هذا الصلح في حق المدعى عليه إبراءً؛ لأنَّه ليس في مقابلة حق ثبت عليه، فلا ترتب عليه آثار البيع؛ فليس له الرُّدُّ بالعيوب؛ فلو وجد في الفرس الذي ادعاه عليه المدعى - وأنكره هو - عيوبًا؛ فليس له رُدُّه؛ لأنَّ هذا مقتضى الإقرار والإنكار، وهو ينكر كونه للمدعى بل يعتقد أنَّه ملكه.

كما يسقط حق الشفعة؛ كما لو ادعى عليه نصف أرضه، فأنكر ذلك، لكنَّه صالحه على مبلغٍ من المال، فليس لشريك المدعى عليه في النصف الآخر حق الشفعة، لأنَّه ليس بيعاً في حق المدعى عليه، بل ملكه كما يعتقد، وإنَّما دفع هذا العوض؛ قطعاً للخصومة، وحسماً للنزاع.

- وهذا الصلح مبنيٌ على صدق ادعاء كلِّ منهما؛ المدعى في دعواه، والمدعى عليه في إنكاره؛ أمَّا إن كان أحدهما يعلم أنَّه كاذب، فالصلح حينئذٍ يكون باطلًا في حقه؛ لأنَّه إن كان الكاذب هو المدعى؛ فإنَّ الصلح مبنيٌ على دعواه الباطلة، وإنَّ كان هو المدعى عليه فإنَّ الصلح مبنيٌ على جحده حق المدعى. وحينئذٍ يكون ما أخذه الكاذب منها حراماً لا يحلُّ له؛ لأنَّه أكمل مال الغير بالباطل، ولقوله عليه (إلا صلحاً حرام حلالاً، أو أحلَّ حراماً).

– إذا قال المدّعى عليه للمدّعى: صالحني عمّا تدّعى، لم يكن هذا إقراراً له بالحقّ الذي ادّعاه؛ لأنّه يتحمل أنّه أراد صيانة نفسه عن التبذل، أو عن حضور مجلس الحكم بذلك؛ فإنّ ذوي المروءات يصعب عليهم ذلك، ويرون رفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم.

– إذا صالح أجنبيًّا عن منكِرِ للدعوى، صحَّ الصلح، أذنَ له المنكِرُ أو لا، كما لو ادَّعى زيد على عمِّرٍ أنَّ الدار التي بيده حقٌّ له، فأنكر ذلك عمِّرُ، فصالح بِكُرْ زيدًا على شيءٍ من المال مقابل قطع هذه الخصومة عن عمِّرٍ، فيجوز ذلك؛ أذنَ عمِّرُ بِكُرْ أو لم يأذن؛ وذلك لجواز قضاء الدِّين عن الغير بإذنه وبغير إذنه، وقد مرَّ دليل ذلك في باب الضمان؛ من إقرار النبيِّ ﷺ لأبي قتادة على ذلك.

لَكَنَّهُ إِذَا أَدَى عَنْهُ بَكْرٌ بَغَيرِ إِذْنِهِ فَلِيُسْ لِهِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّهُ أَدَى عَنْهُ مَا لَا يُلْزِمُهُ، فَكَانَ كَالْمُتَبَرِّعِ. بِخَلَافِ مَا لَوْ أَذِنَ لَهُ عُمَرٌ وَفِي الصلح أو الأداء، وقد نَوَى بَكْرٌ الرَّجُوعَ عَلَى عُمَرٍ، فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ؛ لَأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْوَكِيلِ عَنْهُ.

خامساً: مسائل في الصلح:

- إذا صالحه عن عيبٍ في المبيعٍ بشيءٍ معين؛ كعشرة دنانير مثلاً، أو منفعةٍ؛
كسكنى دارٍ معينةٍ شهراً، صَحَّ الصلح؛ لِأَنَّهُ يجوز أَخْذُ العَوْضِ عن عَيْبِ المَبْيَعِ،
لَكِنْ لَوْ زَالَ الْعَيْبُ سَرِيعاً بِلَا كُلْفَةٍ وَلَا تَعْطِيلٍ نَفْعٌ عَلَى مُشْتَرٍ؛ بَأْنَ كَانَ الْمَبْيَعُ
مَرِيضاً فَعُوْفِيَ، أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا، رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا دَفَعَهُ؛ لِأَنَّهُ
تَبَيَّنَ عَدْمُ اسْتِحْقَاقِهِ.

- إذا صاحه عن دينه بشيء في الذمة؛ كأن يكون له عنده خمسون ديناراً فيصالحه

عن ذلك بإرْدَبْ قمح، أو شعير، ونحو ذلك، في ذمَّته، فَيُصْحِحُ الصلح، لكنَّه يبطل إذا تفرَّقا قبل القبض؛ لأنَّه إذا حصل التفُّرق قبل القبضِ كان كُلُّ واحدٍ من العَوَاضِينِ دِيْنًا، لأنَّ مَحْلَهُ الذَّمَّةَ، فَيُصْبِرُ بَيْعَ دِيْنِ بَدَيْنٍ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنِ شَرِّاعًا.

- لا يُصْحِحُ الصلح عن دِيْنِ مَؤْجَلٍ بِعِصْبِهِ حَالًا؛ كما لو كان لرجل على آخر ألف دينار مُؤَجَّلةً إلى سنة، وفي أثناء تلك السنة قال الدَّائِنُ للمَدِينِ: أَعْطِنِي خَمْسَائِهِ حَالَةً وَأُبَرِّئُكَ مِنَ الباقي، فَهَذَا الصلح لَا يَجُوزُ؛ لأنَّ المَحْطُوطَ عِوَاضٌ عَنِ تَعْجِيلِ مَا فِي ذَمَّتِهِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَلْوَلِ وَالْأَجْلِ.

- يُصْحِحُ الصلح عن المجهول الذي تُعَذَّر معرفته -سواءً كان دِيْنًا أو عِيَّنًا- بِمَعْلُومٍ حَالًا وَمَؤَجَّلًا؛ كِرْجَلَيْنِ بَيْنَهُمَا مَعْاْمَلَةٌ، وَحَسَابٌ مَضِيَّ عَلَيْهِ زَمْنٌ، وَلَا عِلْمٌ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ، فَلَهُمَا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ وَيَتَرَاضِيَا بِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِرَجَلِيْنِ اخْتَصَّا مِنْ مَوَارِيثِ دَرَسَتْ بَيْنَهُمَا: (فَإِذْهَبَا فَاقْتَسِمَا، ثُمَّ تَوَحَّخَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهَمَا، ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ) [رواهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ]، وَلَا يَنْهَا إِسْقَاطُ حَقٍّ فَصَحَّ فِي المجهول؛ لِلْحَاجَةِ، وَلَا فِيهِ مِنْ إِبْرَاءِ الذَّمِّ، وَإِيْفَاءِ مَا يُمْكِنُ مِنَ الْحَقُوقِ. وَهَذِهِ الصُّورَةُ مُسْتَشَنَّاهُ مِنْ صُورِ بَيْعِ الدِّيْنِ بِالْدِيْنِ.

فَأَمَّا إِذَا أَمْكِنَ مَعْرِفَتِهِ وَلَمْ تُعَذَّرْ؛ كَمَا لو صَالَحَ الْوَرَثَةَ زَوْجَةَ أَبِيهِمْ عَلَى شَيْءٍ مِنِ الْمَالِ لِتَتَنَازَلَ عَنْ حَقِّهَا مِنَ الْإِرْثِ وَلَا يُعْلَمُ قَدْرُ حَقِّهَا، لَكِنْ يُمْكِنُ مَعْرِفَتِهِ؛ وَذَلِكَ بِحَصْرِ مَالِ مُورِّثِهَا، فَقَوْلَانِ: أَشْهِرُهُمَا الْجُوازُ؛ قَطْعًا لِلنزَاعِ.

- إِذَا قَالَ الدَّائِنُ لِلْمَدِينِ: أَقْرَرَ لِي بَدَيْنِي، وَأَعْطِيَكَ مِنْهُ مَائَةً، أَوْ أَقْرَرَ لِي بَدَيْنِي وَخُذْ مِنْهُ مَائَةً -مثلاً-، فَأَقْرَرَ، صَحَّ الْإِقْرَارُ، وَلَزَمَهُ الدِّيْنُ؛ لَا يَنْهَا حَقٌّ ثَابِتٌ قَدْ أَقْرَرَ

به، ولا يحيل له إنكاره. ولا يصح الصلح حينئذ؛ لأنَّه يجب عليه الاقرار بما عليه من الحق؛ فلم يحيل له أخذ العوض عمّا يجب عليه؛ فإنَّ أخذ شيئاً ردَّه.

- إذا صالح المدعى عليه المدعى عن دارٍ، أو أرضٍ، أو سيارةٍ، أو ثوبٍ، ونحو ذلك، بعوضٍ؛ كفرسٍ، أو جملٍ، ونحو ذلك، ثمَّ تبيَّن أنَّ هذا العوض مُستحقٌ للغير ولا يملكه المدعى عليه، فَسَدَ الصلح؛ لفساد عوضِه، وحيثَنِدَ يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار، أو الأرض، أو السيارة، أو الثوب، إنْ كانت باقية، وبقيمتها إنْ كانت تالفة. وهذا في حال إقرار المدعى عليه ابتداء بالدعوى، أمَّا إنْ كان مُنكرًا لها فَسَدَ الصلح أيضًا؛ لفساد عوضِه، ويرجع المدعى إلى دعواه قبل الصلح، فيعود الأمر إلى ما كان عليه قبل عقد الصلح.

* الصلح عمّا ليس بمالٍ ولا يقول إليه:

ومن صور ذلك ما يلي:

- الصلح على خيار البيع أو الإجارة: كأنْ يكون مدة الخيار بين البائع والمشري، أو بين المؤجر المستأجر شهراً، فيصالح البائع المشري، أو المؤجر المستأجر على إسقاط حقه في الخيار في مقابل عوضٍ ماليٍّ، فهذا لا يجوز ولا يصح الصلح فيه؛ لأنَّ الخيار لم يُشرع لاستفادة المال، وإنَّما شُرع لينظر في الأحظ له، فلا يصح أخذ العوض عنه.

- الصلح على حق الشفعة: وذلك بأنْ يصلح المشري من له حق الشفعة على إسقاط حقه في الشفعة بعوضٍ ماليٍّ، فهذا لا يجوز؛ فمثلاً: اشتراك محمدٌ وعليٌّ في أرض، فباع محمدٌ نصيبيه لزید، فحق الشفعة يثبت للشريك الذي لم يبع وهو عليٌّ،

ف يأتيه المشتري وهو زيدٌ، فيقول له: أُسقطْ حَقَّك في الشفعة وسأعوضك بعشرة آلاف دينار؛ فهذا لا يجوز، ولا يصح الصلح فيه؛ لأن الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر عن من يحق له الشفعة، فإذا رضي بالعوض تبين أنه لا ضرر، فلا استحقاق حينئذ، ويبطل العوض، ببطلان معوضه.

- **الصلح عن حد القذف - ومثله السرقة** -: كأن يقذف رجل آخر، فيقول القاذف للمقذوف: لا ترفع أمري للقضاء، وسأعطيك عشرة آلاف دينار مثلاً؛ فهذا لا يجوز، ولا يصح الصلح فيه؛ لأن حد القذف شرعاً للزجر عن الواقع في أعراض الناس، ثم إنَّه ليس له الاعتراض عنه؛ لأنَّه ليس بهالٍ، ولا يؤول إليه؛ فإنما أن يرفع أمره للقضاء أو يترك دون مقابل، بخلاف الصلح في القصاص فإنَّه يجوز؛ لأنَّه يُستعاوض عنه بالمال؛ فجاز الصلح فيه.

ومع عدم جواز الصلح في هذه الأمور المتقدمة (الخيار، الشفعة، حد القذف)، إلَّا أنه في هذه الحال تسقط جميعها؛ فيسقط حقه في الخيار والشفعة والقذف؛ لأنَّه رضي بتركها.

- **الصلح على إطلاق شارب الخمر، أو السارق، أو الزاني**: فلو أمسك شخص سارقاً، أو زانياً، أو شاربَ خَمْر، فصالحه (السارق، أو الزاني، أو الشارب) على عدم رفعه لوليِّ الأمر، على أن يعطيه مبلغاً من المال، فهذا لا يجوز ولا يصح الصلح فيه؛ فإنما أن يرفع أمره، أو يتركه ويستر عليه إن رأى في ذلك مصلحة؛ لأن الرفع إلى السلطان أو ولِيِّ الأمر ليس حَقَّاً يجوز الاعتراض عنه. كما أن الصلح في ذلك يفوت الحكمة من مشرعية هذه الحدود؛ وهي الزجر عن الواقع فيها والتلبس بها.

- الصلح على كتمان الشهادة، أو الشهادة بالزور؛ كما لو صالح شاهداً بمبلغ من المال على أن يكتم شاهدته عليه بحق آدمي، أو حق الله تعالى، أو أن يشهد له زوراً؛ فهذا لا يجوز؛ لأنَّه صلح على محَرَّم، أو على ترك واجب.

* فائدة: ضابط فيما يصح الصلح فيه وما لا يصح:
كُلُّ ما يجوز أخذ العوض عنه صح في الصلح، وما لا يجوز أخذ العوض عنه فلا يجوز الصلح فيه.

فصل

في أحكام الجوار

أولاً: تعريف الجوار:

المراد بالجوار هنا: المجاورة والملاصقة في السكن ونحوه؛ كالبستان والأرض والدُّكان ونحو ذلك.

ثانياً: عناية الشريعة بحقوق الجوار:

راعت الشريعة حقوق الجوار؛ فبيَّنتُ أحكامه ومسائله - وهذا من محسنهَا -؛ لأنَّ حَقَّ الجار على جاره عظيم؛ قال النبي ﷺ: (مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ جَارَهُ) [رواه البخاري، ومسلم]. وقال: (مَا زَالَ حِرْيَلُ يُوصِّي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَّتْ أَنَّهُ سَيُورِّنُهُ) [رواه البخاري، ومسلم]. ولأنَّ أداء هذه الأحكام، ورعاية تلك الحقوق يفضي إلى تحقيق المودَّة والألفة، وهو مقصد عظيم من مقاصد الشرع الحنيف.

ثالثاً: مناسبة إلحاقيه بباب الصلح:

لَمَّا كانت غالب النزاعات والخصومات الحاصلة بين الجيران أو المجاورين؛ تُخلُّ عن طريق المصالحة؛ كان من المناسب إلحاقي أحكامه ومسائله بباب الصلح.

رابعاً: من أحكام الجوار:

- يحرم على الشخص أن يُجْرِي ماءً في أرضِ غيره أو سطحِه بلا إذنه؛ لأنَّ فيه

تصرُّف في ملك الغير دون إذنه، وهو لا يجوز، ولأنَّه قد يتضرَّر بذلك في أرضه أو سطحِه، وقاعدة الشرع: أنَّه لا ضرر ولا ضرار.
وله أن يصالحه على ذلك بعَوْضٍ؛ لأنَّ المصالحة والحال هذه إمَّا بيع أو إجارة، وكلاهما جائز.

- يحرُّم على الجار أن يُحِدِّث بِمِلْكِه ما يضرُّ بِجَارِه؛ كحَمَام يضرُّ مأوه بحائطه، أو كنيفٌ يتَأذَّى جارُه بِرَأْسِه، أو تُنُورٌ يؤذِيه باستدامَة دُخانِه، أو دكان جزارٍ أو حِدادَة يتَأذَّى بِكثرة دَقَّه، أو اهتزاز حائطه جَرَاءَ ذلك، أو حفرٌ بَئْرٌ تُتَسَبَّبُ في قطع الماء عن جارِه، ونحو ذلك من كُلِّ ما فيه أذى للجار؛ لقول النبيَّ ﷺ: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارَ) [رواه أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَةَ]. ويحقُّ للجار في هذه الحال أن يمنعه من ذلك.
فإذا أحدث الشخصُ في ملكه شيئاً من ذلك، فتلف بِسَبِّبِه شيءٌ لجارِه فإنَّه يضمِّنه؛ لأنَّه متعدٌ.

لكن يُستثنى ممَّا سبق: ما يتعلَّق بالطَّبُخ والخَبْزِ من دخانٍ ونحوه؛ فلا يمنع منه الجار في مِلْكِه؛ لأنَّ ضرره يُسِيرُ، وال الحاجة تدعُو إليه، فُيُسَامِحُ فيه.

- يحرُّم على الشخص التصرُّف في جِدارِ جارِه أو في جِدارٍ مشترِكٍ بينه وبين جارِه؛ وذلك بفتح نافذة أو طَاقَّ أو بَابٍ، أو ضَرْبٌ وَتَدٌ ونحوه إلَّا بِإذنه؛ لأنَّ ذلك انتفاع بِمِلْكِ غيره، وَتَصْرُّفٌ فيه بما يضرُّ به.

وكذا يحرُّم عليه وضع خَشَبٍ على جِدارِ جارِه، أو الجِدار المشترِك بينهما، إلَّا إذا لم يمكن تسقيف بيته إلَّا بذلك، فيجوز بشرط إلَّا يلحق بِجارِه ضررٌ. ويُجَبِّرُ جارِه في هذه الحال على تكينه من ذلك إنْ أَبِي؛ لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال

رسول الله ﷺ: (لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارُهُ أَنْ يَضْعَ خَشَبَةً عَلَى جِدَارِهِ) [رواه البخاري، ومسلم]، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضره، فأشبه ما لو استند إليه.

والفرق في هذه الحال بين فتح النافذة والطاق في الجدار وبين وضع الخشب عليه؛ لأنَّ الخشب يمسك الحائط، بينما النافذة والطاق ونحوهما يضعفه، كما أنَّ وضع الخشب تدعوه الحاجة إليه، بخلاف النافذة والطاق ونحوهما؛ إذ يمكن الاستغناء عنهما. وجدار المسجد كجدار الدار في ذلك؛ لأنَّه إذا جاز ذلك في ملك الآدمي مع شحه وضيقه، فجوازه في حقِّ الله من باب أولى.

- إذا كان للشخص سطح أعلى من سطح جاره، فليس له الصعود على سطحه بحيث يُشرفُ ويُطَلِّعُ على سطحِ جاره؛ لأنَّ في ذلك إضراراً بجاره، واطلاعاً على حُرمته، ويدلُّ على ذلك قوله ﷺ: (لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنِ فَخَدْفَتَهُ بِحَصَّاهِ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ) [رواه البخاري، ومسلم]، إلَّا أنَّه يُبيِّنُ سُترةً تمنع إشرافه على جاره؛ فحيثُنَّدَ لا بأس؛ لزوال المحرَّم.

أمَّا إذا استويا في العلو؛ فلم يكن سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر؛ فإنَّهما يشتراكان في بناء السُّترة؛ لأنَّه لا أولوية لأحدهما على الآخر. فإنَّ امتنع أحدُهما من ذلك أُجبرَ عليه؛ لأنَّه حقٌّ عليه، فيُجبرُ عليه كسائر الحقوق.

- للشخص أن يَسْتَنِدَ إلى حائطٍ غيره ويُسْتَظَلَّ بظله دون إذنه، وله أن يَسْتَنِدَ إليه قماشَه الذي يعرض عليه بضاعته دون إذنه، وله أن ينظر في ضوء سراجِه أيضاً دون إذنه؛ لأنَّ التحرُّزَ من ذلك فيه مشقة، كما أنه لا ضرر يلحق صاحبِ الحائط أو السراج بذلك.

خامساً: أحكام المراقب العامة والمشتركة:

ومن ذلك ما يلي:

- يحرم على الشخص التصرُّف في طريق نافذٍ بما يضرُّ المارة؛ كإخراج دُكَانٍ، وهو الحانوت، ودَكَّةٌ: وهي المكان المرتفع الذي يُبَنَّى عند الدار ويجلس عليه، ويسمى بالعتبة أو المصطبة. وقيل: الدُكَان والدَكَّة بمعنىٍ واحد، وهو: بِنَاءٌ يُسْطَحُ أَعْلَاهُ لِلْمَقْعَدِ.

فيحرم إخراج ذلك ولو كان الطريق واسعاً، سواءً أضرَّ بالمارَّة أو لا، أذنَ فيه الإمامُ أو لا؛ لأنَّه بناءٌ في ملْكِ الغير، ولأنَّه إِنْ لم يضرَّ حالاً فقد يضرُّ مالاً، وليس للإمامُ أَنْ يأذنَ فيما ليس فيه مصلحة. فإذا فعلَ الشخصُ شيئاً من ذلك، فتسُبَّب في تلفٍ شيءٍ فإِنَّه يضمِّنه؛ لأنَّه مُتَعَدِّد.

- وكذا يحرم إخراج جناحٍ وسَابَاطٍ وَمِيزَابٍ في طريق نافذٍ.

الجناح: هو أن يدفن شيئاً من الخشب ونحوه في الحائط؛ فيمتد إلى الخارج، ثم يبني عليه ما يقارب المتر أو المترین ونحو ذلك.

والساباطُ: هو أن يجعل سقيةَ بين حائطين تحتها طريق. والميزاب: هو الذي ينفذ من خلاله الماء المتجمَّع على سطح الدار، فيصبُّه في الطريق، ويسمى مَثَعَباً. فيحرُّم إخراج هذه الأشياء إلى الطريق العام؛ لأنَّه بناءٌ في ملك الغير دون إذنِه، ولأنَّ المارة قد يتضرَّون بذلك؛ وخاصةً الساباط؛ فإِنَّه يُظلم الطريق، ويُسْدِّد الضَّوءَ، وربما سقط على المارة، أو سقط شيءٌ منه.

إِلَّا إذا أَذِنَ الإمامُ أو مَنْ يقوم مقامه في إخراجها؛ فإنَّ أَذِنَ ولم يكن في ذلك

ضرر على المارة جاز إخراجها؛ لأنَّ نائب المسلمين بإذْنِهِ كإذْنِهم. ول الحديث عمر رضيَ اللهُ عنْهُ لَمَّا اجتاز دار العَبَّاسِ بن عبد المُطَّلبِ وقد نصب ميزاباً، فأصابه الميزاب، فأمر عمر بقلعهِ، فأتاه العَبَّاسُ فقال: (وَاللَّهِ إِنَّهُ لِلْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ). فَقَالَ عُمَرُ لِلْعَبَّاسِ: وَأَنَا أَعْزِمُ عَلَيْكَ لَمَّا صَعَدْتَ عَلَى ظَهْرِي حَتَّى تَضَعَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَفَعَلَ ذَلِكَ الْعَبَّاسُ) [رواه أحمد]. ولأنَّ عادة الناس قد جرت بعملها.

أمَّا إنْ ترَتَّبَ على إخراجها ضررٌ، كأن لا يستطيع الراكب المرور تحتها إلَّا مُنْحَنِيًّا، أو يمرَّ الراكب تحتها فيرمي السبَاطَ مثلاً عِمامَتَهُ أو يُسْجَنَ رَأْسَهُ، أو لا يمكن للسيارة المرتفعة المرور تحتها إلَّا بتضُرِّرٍ؛ فحينئذٍ لا يجوز وضعها، ولا يجوز للإمام أن يأذنَ في ذلك.

- والفرق بين عدم جواز إخراج الدَّكَّة والدُّكَان مطلقاً، وبين جواز إخراج الجناح والسباط والميزاب بإذن الإمام ما لم يكن ضرر: أنَّ إخراج الدَّكَّة والدُّكَان يكون من الأُسفل فيضيق الطريق بإخراجها، ويُشَقُّ على المارة، بخلاف الجناح والسباط والميزاب فإنَّ إخراجها يكون من الأعلى.

- يحرُم إخراج ما سبق من (دَكَّة، ودُكَان، وجناح، وسباط، وميزاب) في ملك الغير أو هواه إلَّا بإذنه؛ لأنَّه تصرُّفٌ في ملك الغير على وجه يتضرَّرُ به، فلم يجز إلَّا بإذن مالكه.

- وكذا يحرُم إخراجها في دَرْبٍ غير نافذٍ إلَّا بإذن أهله؛ لأنَّ هذا الدَّرْبَ ملك لهم؛ فلم يجز إلَّا بإذنهم، لأنَّ الحقَّ لهم.

- وكذا يجرم على الشخص فتح باب في ظهر داره في ملك غيره إلا بإذنه. وكذا يجرم فعل ذلك في درب غير نافذ إذا كان بقصد الاستطرار؛ إلا بإذن أهل ذلك الدرب؛ لأنَّ الدَّرْبَ مِلْكُهُمْ فلم يجُز التَّصْرُفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ. ويجوز الصلح على ذلك بِعِوَضٍ؛ لأنَّ ذلك حُقُّ مالكه أو لأهل الدَّرْبِ، فجاز أخذ العِوَضِ عَلَيْهِ كسائر الحقوق.

أمَّا إن كان لغير الاستطرار؛ بأن يكون القصد منه وصول الضوء والهواء إليه، فيجوز له فتحه دون إذنهم؛ لأنَّ الحق لأهل الدَّرْبِ في الاستطرار، ولم يزاحمهم فيه. ولأنَّ غايته التَّصْرُفُ في ملك نفسه بإزالة بعض حائطه؛ فجاز له دون إذنِ.

- يُجْبِرُ الشريك على العمارنة مع شريكه في الملك أو الوقف المشتركة بينهما؛ فإذا انهدم جدارهما، أو سقفهما، أو خيف ضرره بسقوطه؛ فطلب أحدهما الآخر أن يعمره معه، أُجْبِرَ على عمارته؛ لقوله عليه السلام: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارٌ). ولأنَّه إنفاقٌ على ملكٍ مشترك يزيل الضرر عنهم، فأُجْبِرَ عليه. فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله، أو باع من ممتلكاته إن لم يكن له مال، وأنفق منه على حصته مع شريكه؛ لأنَّ الحاكم في هذه الحال يقوم مقامه؛ لامتناعه.

- إذا هدم الشريك البناء المشترك بينه وبين شريكه، وكان ذلك منه لخوف سقوطه فلا ضمان عليه؛ لأنَّه مُحَسِّنٌ؛ حيث أزال الضرر الحاصل بسقوطه. أمَّا إذا لم يكن لخوف سقوطه فإنه يلزم إعادته كما كان؛ لتعديه على حصة شريكه.

- إذا اتَّقَ الشريك على بناء حائط بُستانٍ؛ فبنيَ أحدُهما ما عليه، وأهملَ الآخرُ، فما تلف من الثَّمَرَةِ بسبب إهماله؛ فإنه يضمن نصيب شريكه؛ لأنَّه تلف بسببه.

باب الحجر

أولاً: تعريف الحجر:

الحجر لغة: -فتح الحاء وكسرها-: المنع والتضيق.

وشرعًا: هو منع الإنسان من التصرف في ماله لسوء شرعاً.

ثانياً: حكم الحجر:

الحجر جائز عند وجود مسوغه، والأصل في جوازه الكتاب والسنة:

- فمن الكتاب: قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تُؤْتُوا الْسُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيمًا﴾ [النساء: ٥]؛ أي: أموالهم، وإنما أضافها إلى الأولياء؛ لأنهم هم القائمون عليها، والمدبرون لها.

وقوله تعالى: ﴿وَبَتُّلُوا أَلْيَتَمَ حَقَّ إِذَا بَلَغُوا النَّكَاحَ فَإِنَّهُ أَنْسَرَ مِنْهُمْ رُشْدًا فَعَوْا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

- ومن السنة: حديث كعب بن مالك رضي الله عنه: (أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَلَيْهِ الْحَجَرَ عَلَى مُعَاذِ مَالِهِ، وَبَاعَهُ فِي دِينِ كَانَ عَلَيْهِ) [رواه الدارقطني، والبيهقي، وغيرهما، وقد ضعفه جماعة].

ثالثاً: الحكمة من مشروعية الحجر:

تشريع الحجر من محسن الشريعة؛ لما يترتب عليه من المصالح الخاصة والعامّة؛ إذ فيه حفظ للحقوق والأموال من الضياع؛ سواء في حق المحجور عليه لحظ نفسه

أو المحجور عليه لحظة غره، كما أن فيه إيمان للذمة من الدين:

رابعاً: أقسام الحَجْر:

ينقسمُ الحَجْرُ إِلَى قَسْمَيْنَ:

القسم الأول: **الحَجْر لِحَقِّ الْغَيْرِ**; وذلك بأن يُحْجَرَ عَلَيْهِ لِتَعْلُقُ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ؛ وَمِنْ صَوْهِ مَا يَا... :

١) الحَجْر عَلَى الْمُفْلِس - وَهُوَ مَنْ كَانَ دِينَهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ - فَيُحْجَرُ عَلَيْهِ؛ صَوْنًا لِحُقُّ غَرْمَائِهِ وَدَائِنِيهِ.

٢) الحَجْر على الراهن - في حالة لزوم الرَّهْن - صوناً لحق المرهن.

٣) الحجْر على المريض مَرَض الْمَوْتِ الْمُخُوف فِيهَا إِذَا تَبَرَّعَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ؛
وَذَلِكَ صُونَانِ لِحَقِّ الْوِرَثَةِ.

٤) الحجْر على المرتّد؛ وذلك صُوناً لحقّ المسلمين في ماله؛ لأنَّ أمواله -بعد ردّته- صارت فِيَّاً للمسلمين.

القسم الثاني: **الحجُّر لحّ النَّفْس**: وذلك بأن يُحْجَر عليه؛ صوناًً ماله، وحفظاًً له من الضياع؛ وذلك كالحجر على السفيه، والجنون، والصغير الذي لم يبلغ؛ إذ المصلحة في منعهم من التَّصْرُف هنا عائدة عليهم.

والفرق بين بين الحجر لحق النفس والحجر لحق الغير: أنَّ الحجر في الأول يشمل المال والذمة؛ فليس له أن يتصرَّف في ماله ولا في ذمته؛ فلا يفترض، ولا يشتري بدين ونحو ذلك. بخلاف الثاني (الحجر لحق الغير) فإنه يختص بالمال دون الذمة؛

فله أن يتصرّف في ذِمَّته، لكن ليس له أن يتصرّف في ماله.

خامساً: أحكام الحَجْر على المَدِين:

من أحكام الحَجْر على المدين ما يلي:

- تحْرُم مُطالبة المدين والْحَجْر عليه بَدِينٍ -غير قَرْضٍ- لم يَحْلَّ؛ لأنَّه لا يلزمه أداوُهُ قبل حلول أجله، فلا يُطَالِبُ به، ولا يُحْجَرُ عليه من أجله.

- إذا أراد المدين السفر، ولم يُوثق دَيْنَه بِرَهْنٍ يفي بالدَّين، أو بِكَفِيلٍ ملِيٍّ (غَنِيٌّ)، فللَّدَائِن منعه من السفر، سواء كان الدَّيْن يَحْلُّ قبل عودته من سفره أَمْ لَا، وسواء كان السَّفَر مَحْوِفًا، كالسفر لِجَهَادٍ -غير مُتَعَيْنٍ- ونحوه، أو غير مَحْوِفٍ؛ لأنَّ الدَّائِن سيتضرَّر بتأخير حَقِّه، كما أَنَّ قَدْوَمَ المَدِين غير مُتَيقَّنٍ. أمَّا إذا وَثَقَ دَيْنَه بِرَهْنٍ يفي بالدَّين، أو بِكَفِيلٍ ملِيٍّ، فليس للَّدَائِن حِيَثُنَدِن منعه من السفر؛ وذلك لانتفاء الضَّرر.

- لا يَحْلُّ الدَّيْن الْمَوْجَلٌ إِذَا طَرَأَ عَلَى المَدِين جُنُونٌ؛ لأنَّ الأَجْل حَقٌّ لَه؛ فلَا يُسَقِّط بِجُنُونِه.

وكذا لا يَحْلُّ الدَّيْن بِمَوْتِ المَدِين؛ لأنَّ الأَجْل حَقٌّ لِلْمَيِّتِ، فَيُتَقَلِّبُ إِلَى وِرَثَتِه؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ: (مَنْ تَرَكَ حَقًا أَوْ مَالًا فَلِوَرَثَتِه) ^(١). لكن يُشَرِّطُ أَنْ يَقُومُ الْوِرَثَة بِتَوْثِيقِ هَذَا الدَّيْن بِرَهْنٍ يفي به، أو بِكَفِيلٍ ملِيٍّ؛ وذلك صُونًا لِحَقِّ الدَّائِن مِنَ الْضَّيْاعِ؛ لأنَّ انتِقالَ الْمَال إِلَى الْوِرَثَة مَظْنَةٌ لِضَيَاعِ الْحَقِّ، فَيُحْتَاطُ لِذَلِك بِتَوْثِيقِه. إِنَّ

(١) استدَّ الحنابلة على قولهم في المسألة بهذا الحديث، ولم نقف عليه بهذا اللفظ. وإنَّ رواه البخاريُّ ومسلمٌ وغيرهما بلفظ «مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِه...». ولذا قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/١٣٧): «أورده الشافعى هنا بلفظ: (من ترك حَقًا)، ولم أره كذلك».

لَمْ يُؤْتَقْ بِمَا ذُكِرَ فَإِنَّهُ يَصْبِحُ حَالًا.

وَإِنَّمَا فُرِّقَ بَيْنَ الْمَجْنُونِ وَالْمَيِّتِ فِي تَوْثِيقِ الدَّيْنِ؛ فَأَشْرُطَ فِي الثَّانِي وَلَمْ يُشْرُطْ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونَ يُحْجَرُ عَلَى مَالِهِ؛ حَفْظًا لَهُ مِنَ الضِيَاعِ، فَإِذَا حَلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ كَانَ الْوَفَاءُ مِنْ مَالِهِ، بِخَلَافِ الْمَيِّتِ؛ فَإِنَّ مَالَهُ يُوزَعُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، فَإِذَا حَلَّ الْأَجَلُ كَانَ حُقُّ الدَّائِنِ مَظِنَّةً لِلضِيَاعِ، فَأَحْتَاجُ إِلَيْهِ التَّوْثِيقِ.

- يُجِبُ عَلَى الْمَدِينِ الْقَادِرِ وَفَاءَ دِينِهِ فُورًا إِذَا كَانَ حَالًا، أَوْ كَانَ مُؤَجَّلًا ابْتِدَاءً ثُمَّ حَلَّ أَجْلُهُ، وَطَالَبَهُ بَهْرَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: (مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ) [رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ وَالْمُسْلِمُ]. وَالْمَاطِلَةُ إِنَّمَا تَتَحَقَّقُ بِالْطَّلْبِ؛ فَمَا طِلَّةُ الْمَدِينِ بَعْدِ طَلْبِهِ مَعَ قَدْرِتِهِ عَلَى الْوَفَاءِ ظُلْمٌ لِصَاحِبِ الْحَقِّ، فَإِنْ لَمْ يَطْالِبْهُ بَهْرَهُ فَلَا يُجِبُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ عَلَى الْفُورِ. فَإِنْ مَطَّلَهُ الْمَدِينِ حَتَّى شَكَاهُ إِلَى الْقَاضِيِّ، وَجَبَ عَلَى الْقَاضِيِّ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالْوَفَاءِ، وَمَا غَرِمَهُ الْدَّائِنُ فِي شَكَاهِتِهِ بِسَبِيلٍ مَا طِلَّهُ الْمَدِينُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمَدِينِ؛ لِتَسْبِيبِهِ فِي غُرْمِهِ. فَإِنْ أَبَى الْمَدِينِ الْوَفَاءَ بَعْدَ أَمْرِ الْقَاضِيِّ لَهُ، حَبْسَهُ الْقَاضِيُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: (لَمْ يُؤْمِنْ الْوَاجِدُ بِحُلُلِ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتِهِ) [رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبْوَ دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنَ مَاجَهَ]. قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: «قَالَ وَكِيعٌ: عِرْضُهُ شَكُواهُ. وَعُقُوبَتُهُ حَبْسُهُ». وَلَا يَجِدُ لِلْقَاضِي إِخْرَاجُهُ مِنَ الْحَبْسِ؛ لِأَنَّ حَبْسَهُ حُكْمٌ، فَلَيْسَ لَهُ رَفْعَهُ دُونَ رَضْيَهُ الْمُحْكُومِ لَهُ، إِلَّا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُعْسِرٌ لَا يُسْتَطِعُ الْوَفَاءَ، أَوْ يَؤْدِي مَا عَلَيْهِ، أَوْ يُرْهِئَ صَاحِبَ الْحَقِّ، أَوْ يَرْضِي بِخَرْوَجِهِ؛ لِأَنَّ حَبْسَهُ حُقُّ لِرَبِّ الدَّيْنِ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ.

فَإِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُعْسِرٌ، وَجَبَ إِطْلَاقُهُ وَتَخْلِيَتِهِ؛ رَضِيَ خَصْمُهُ بِذَلِكَ أَمْ لَا؟ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرْهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [الْبَقْرَةُ: ٢٨٠]، فَقَدْ أَوْجَبَ

الله تعالى إنظاره، فحرّم حبسه.

ويحرّم حينئذ مطالبته بما عجز عنه، أو الحَجْر عليه؛ للاية السابقة، ولحديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: (أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي ثَمَرِ ابْنَاعَهَا، فَكَثُرَ دِيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ: تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَلْعُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دِيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ لِغَرَّ مَائِهِ: حُذُوا مَا وَجَدُتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ) [رواه مسلم].

وفي إنظار المعاشر فضل عظيم؛ من ذلك ما جاء في حديث بُرَيْدَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله عَلَيْهِ قَوْلًا: (مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهِ صَدَقَةً). قَالَ: ثُمَّ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: (مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهِ صَدَقَةً). قُلْتُ: سَمِعْتُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ تَقُولُ: (مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهِ صَدَقَةً)، ثُمَّ سَمِعْتُكَ تَقُولُ: (مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهِ صَدَقَةً). قَالَ: (لَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةً قَبْلَ أَنْ يَحْلَّ الدَّيْنُ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ فَأَنْظَرَهُ؛ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهِ صَدَقَةً) [رواه أَحْمَد].

- إذا كان للمدين مال لا يفي بديونه، فسأل غرماً - كلهم أو بعضهم - القاضي الحَجْر عليه، لزمه إجابتهم إلى الحَجْر عليه؛ لحديث كعب بن مالك السابق في الحَجْر على مال معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فإن لم يسأل أحد منهم الحَجْر عليه، لم يجز لقاضي أن يجبر عليه؛ لأنَّ الحَجْر حق لهم، فلا يُحْكَمُ به بغير طلبهم.

- يُسَنُّ إظهار الحَجْر بسبب الفلس أو السَّفَهِ، والإعلان عنه بين الناس؛ حتى يكونوا على بيّنة وبصيرة في التعامل مع المحجور عليه؛ فلا يتصرّفون معه تصْرُّفاً يضرُّ

فصل

في فائدة الحَجْر

يتعلق بالحَجْر على المُفْلِس أربعة أحكام:

الأَوَّل: تعلق حق الغرماء بالمال؛ بمعنى أنَّ أموال المحجور عليه صارت مشغولة بحقوق غرمائه، فلا يصحُّ تصرُّفه فيها بأيٍّ تصرُّفٍ؛ لا بيع، ولا شراء، ولا إجارة، ولا هبة، ولا رهن، ولا وقف، ولا غير ذلك من أنواع التصرُّفات المتعلقة بالمال؛ لأنَّه قد تعلقت به حقوق غرمائه، وهذه فائدة الحَجْر؛ وإنَّ لم يكن له فائدة.

فمثلاً: لو حُكم على رجل بالحَجْر، وعنه مزرعةٌ كان قد عرَضَها للبيع قبل الحَجْر عليه، أو سيارةٌ وضعها في المعرض للبيع قبل الحَجْر عليه، ثمَّ حُكم عليه بالحَجْر، فلا يمكنه حينَدِ بيعها؛ تعلق حق الغرماء بها، فلا يمكنه التصرُّف فيها. إلَّا إذا كان بيعه قبل الحَجْر؛ فإنَّه نافذٌ؛ لأنَّ سبب المنع الحَجْر، فلا يتقدَّم سببه عليه.

أمَّا التصرُّفات المتعلقة بذمَّته؛ كأنْ يشتري شيئاً بشمِّي مؤَجَّل، أو أنْ يفترض، أو أنْ يضمِّن أحداً في دِينِه، أو أنْ يُقرَّ لأحدٍ بشيءٍ في ذمَّته ونحو ذلك، فتصحُّ منه، لأنَّه أهلٌ للتصرُّف، والحَجْر إنَّما يتعلَّق بما له دون ذمَّته. لكنَّه لا يُطالب بها لزمه في ذمَّته إلَّا بعد فكِّ الحَجْر عنه؛ لأنَّ المال المحجور عليه صار حقاً للغرماء.

فمثلاً: لو اشتري سيارةً من شخصٍ بشمِّي مؤَجَّل في ذمَّته، فيصحُّ شراؤه، لكنْ لا يدفع ثمنَها من هذا المال الذي حُجِّر عليه؛ لتعلُّقه بحقوق خصوصه، فإذا رُفع الحَجْر عنه أعطى البائع ثمنَها.

الثَّانِي: أنَّ من وجد عَيْنَ ما باعه أو أَقْرَضَه للمُفْلِس (المحكوم عليه بالحَجْر)

عنه فهو أحق به؛ لقول النبي ﷺ: (مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعِينِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) [رواه البخاري، ومسلم]، لكن يشترط لذلك عدّة شروط:

١) ألا يكون عالماً بالحجر عليه، أما إنْ كان عالماً بالحجر عليه، فليس له أن يأخذها؛ لأنَّه عامله على بینة وبصيرة بأمره، فلا عذر له، ويُعوَض ببدلها بعد فك الحجر عنه.

٢) أن يكون المفلس حياً إلى وقت أخذها؛ لقول النبي ﷺ: (إِنَّمَا رَجُلٌ بَاعَ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعِينِهِ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ) [رواه أبو داود، وقد ضعفه جماعة]. فلو مات المفلس قبل أخذها، لم يكن للبائع أو المقرض الرجوع بها؛ لأنَّه بالموت قد انتقل الملك عن المفلس إلى الورثة؛ أشبه ما لو باعها.

٣) أن يكون عوض العين كله باقياً في ذمة المفلس؛ فإنْ كان المفلس قد أدى بعض ثمنها، أو أُبرئ منه، لم يكن للبائع الرجوع بها، ويكون حاله كحال غيره من الغرماء؛ للحديث السابق، وفيه (... وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعِينِهِ؛ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ...).

٤) أن تكون السلعة أو العين كلها باقية في ملك المفلس؛ فلو خرج عن ملكه منها شيء؛ كما لو باع بعض الدار، أو الأرض، أو وهبها، أو وقف شيئاً منها، لم يكن للبائع أو المقرض الرجوع بها، وكان حاله كحال غيره من الغرماء؛ لأنَّه حينئذ لم يدرك سلعته أو ممتاعه، وإنَّما أدرك بعضه، ولا يحصل له بأخذ البعض

فصل الخصومة، وانقطاعها بينهما.

٥) أن تكون العين أو السلعة بحاحها؛ وهذا يشمل ما يلي:

– أَلَّا يتلف منها شيء يُنْقِصُ من قيمتها؛ كما لو انهدم بعض الدار، أو تلف بعض الثوب، ونحو ذلك.

– أَلَّا تغير صفتها بما يزيل اسمها؛ كما لو كانت السلعة خشباً، فتمَّت نجارتها أبواباً، أو كانت قماشاً، فتمَّت خياتتها أبواباً، أو كانت دقيقاً فتمَّ خبزه، ونحو ذلك.

– أَلَّا تكون قد زادت زيادة متصلة؛ كما لو كانت السلعة شاة، أو بقرة فسِّنَت، أو كانت نخلاً فنمت وكبرت، ونحو ذلك.

– أَلَّا تكون قد خلّطت بها لا يتميّز؛ كما لو كانت السلعة زيتاً فخلّطت بزيت، أو كانت قمحاً فخلّطت بقمح، ونحو ذلك.

فإنْ تغيَّرت السلعة عن حالها بشيءٍ ممَّا سبق لم يكن له الرجوع بها؛ لقوله عليه السلام:(مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ...)، وهذا لم يجده بعينه.

٦) أَلَّا يتعلّق بها حقٌّ للغير؛ فإنْ تعلّق بها حقٌّ للغير؛ كما لو كان المفلس قد رهنتها مثلاً ثم أفلس، فليس لربّها الرجوع بها؛ لأنَّ حقَّ المرتهن أسبق، ولأنَّ رجوعه بها إضراراً بالمرتهن، ولا يُزال الضرر بالضرر. فإنْ ردَّ المرتهن العين المرهونة، فلربّها حينئذٍ أنْ يأخذها.

الثالث: أنه يجب على القاضي أن يقوم بقسم أموال المفلس التي من جنس دينه بين غرماه؛ فلو كان دينه قمحاً -مثلاً- فيقسم ما عنده من القمح، أو كان دينه

نقداً فيقسم ما عنده من النقد.

وأماماً أمواله التي ليست من جنس دينه؛ كما لو كان دينه مالاً، وهو يمتلك قمحاً -مثلاً -؛ فيجب على القاضي أن يبيع هذا القمح بسعر مثله، ثم يقسم ثمنه بين الغراماء (الدائنين)، والقسمة على الغراماء تكون بحسب ديونهم؛ فمثلاً: لو كان الدين الذي عليه عشرة آلاف دينار، والموجود ثمانية، فيكون نسبة الشهانية إلى العشرة أربعة أخماس؛ فيُعطى كل واحد من الغراماء أربعة أخماس ماله؛ فمن كان له ألف يأخذ ثمانية، ومن كان له مائة يأخذ ثمانين، ومن كان دينه عشرة يأخذ ثمانية، ومن كان دينه خمسة يأخذ أربعة، وهكذا...

والأصل في ذلك حديث معاذ رضي الله عنه السابق؛ فقد باع النبي عليهما ماله وقسمه بين غرامائه. ولأن هذا جل المقصود من الحجر.

- ويجب القسم على الفور؛ فلا يجوز للقاضي التأخير؛ لأن التأخير مطلٌ، وفيه ظلم للغرماء. ولا يجوز للقاضي أو المفلس أن يعطي بعضهم دون بعض؛ فإن فعل ذلك لم يصح؛ لأنهم جميعاً شركاء في الدين.

- ولا يجب على الغراماء إثبات أنه لا يوجد غيرهم سواهم؛ لأن هذا يخفي غالباً. ثم إن ظهر بعد ذلك غريم دينه حال، فإنه يرجع على كل واحد من الغراماء بقدر حصته كما لو كان موجوداً معهم حال القسمة؛ لأن لو كان حاضراً لقاسمهم، فكذلك إذا ظهر.

فمثلاً: لو كان الدين ثمانية آلاف، والموجود ستة آلاف، فقسمنا الستة بين الغراماء، ثم ظهر بعد ذلك غريم له دين مقداره أربعة آلاف، ففي هذه الحال تُضم

هذه الأربعة إلى الدَّيْن السابق (ثانية آلف) فيكون مجموع الدَّيْن اثنتي عشر ألفاً، ونسبة الدَّيْن الذي ظهر إلى مجموع الدَّيْن يساوي الثلث؛ فحينئذٍ يرجع على كل واحد بثلث نصبيه.

- يجب على القاضي أنْ يُجْرِي للمُفْلِس ولمن تلزمه نفقته؛ من زوجةٍ، وولدٍ، ونحو ذلك - أثناء الحَجْر على ماله - من ماله أدنى نفقةٍ مِثْلِهِم بالمعروف؛ من مأكٍلٍ، ومشربٍ، وكسوةٍ، وتجهيز مِيَّتٍ، ونحو ذلك، حتَّى يُقْسَم ماله؛ لأنَّ ملكه لا يزال باقياً عليه قبل القِسْمة.

- يجب أنْ يُترك للمُفْلِس - عند قَسْمِ أمواله بين الغرماء - من ماله ما تدعو إليه حاجته؛ من مسكنٍ صالح لملته، ونحو ذلك؛ لأنَّه ممَّا لا غنى له عنه؛ فلا يجوز بيع مسكنه في دِيْنِه؛ كما لا يجوز بيع لباسه وقوته، إلَّا إذا كان مسكنه عين مال غرمائه أو أحدهم؛ فلا يُترك له؛ لأنَّ مَنْ وجد عين ماله فهو أَحْقُّ به؛ كما مرَّ بشرطه. وُيُترك للمُفْلِس من ماله بدلٍ؛ دفعاً لحاجته.

ويجب أنْ يُتركَ له أيضاً شيءٌ من ماله ليتَّحِرَ به إنْ كان تاجراً، أو تترك له آلة إنْ كان صانعاً؛ لأنَّ حاجته تدعو إلى ذلك؛ تحصيلاً لأسباب معيشته. قال الإمام أحمد - في رواية المَمْوُنِي -: «يُتَرَكُ لَهُ قَدْرُ مَا يَقُولُ بِهِ مَعَاشُهُ وَيَيْمَانُ الْبَاقِي».

الرَّابع: انقطاع الطلب عن المُفْلِس؛ بمعنى أنَّه إذا حُكِمَ على المُفْلِس بالحَجْر، فلا يملك مَنْ باعه أو أقرضه عالماً بالحجر عليه أنْ يطلبَه بثمن مبيعه أو بعوض قَرْضه حتَّى يُرْفَعَ عنه الحَجْر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ كَانَ دُونَ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وهو خبر بمعنى الأمر؛ أي: فأنظروه إلى ميسره. ول الحديث: (خُذُوا

مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ) [رواه مسلم]، وَلَا نَهَىٰ هُوَ الَّذِي أَتَلَفَ مَا لَهُ بِمُعَامَلَةٍ
مَنْ لَا شَيْءَ مَعَهُ، وَلَا نَهَىٰ مَالَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ غَرْمَائِهِ، لَكُنْ إِنْ وَجَدَ
البَاعُ أَوْ الْمُرْضِ عِنْ مَا لَهُ فَلَهُ أَخْذُهُ - كَمَا سَبَقَ - إِنْ كَانَ جَاهِلًا بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ.

فصل

في من دفع ماله إلى صغير أو مجنون أو سفيهٍ

- من دفع ماله -بيعاً، أو قرضاً، أو عارية، أو غير ذلك- إلى صغير، أو مجنون، أو سفيه؛ فأتلفه؛ لم يكن عليه ضمانه؛ سواء كان ذلك ببعدٍ وتفريطٍ منه أو لا، وسواء علم الدافع بالحجر عليه أم لا؛ فلو أغار زيدٌ ساعته لسفيهٍ فأتلفها، فإنه لا يضمنها له. وكذا لو أقرضه مائة دينار فأتلفها فإنه لا يضمنها له؛ لأنَّه سلطه على ماله باختياره، ولأنَّه مفترط؛ إذ الحجر عليه -أي: السفيه، أو الصغير، أو المجنون- مُظنةٌ الشهْرَة، فلا يُعذر فيه بالجهل.

بخلاف ما لو أتلف شيئاً لم يُدفع إليه؛ كما لو تعدى المجنون على سيارة زيدٍ أو ساعته، أو غَصَبَها؛ فإنه يضمنها في ماله؛ لأنَّه لا تفريط من المالك حينئذ، وضمان المُتَلَّف يُستوي فيه صاحبُ الأهلية وفاقدها.

- ومن أَخَذَ مِنْ أَحَدِهِمْ (الصغير أو المجنون أو السفيه) مالاً من نقدٍ أو عينٍ ونحو ذلك، دون إذن ولِيٍّ فإنه يضمنه إذا تلف؛ فرَّط أو لم يفرِّط؛ لأنَّه متعدٌ؛ إذ قَبَضَ مَنْ لا يصحُّ منه الدَّفْعُ. وَيُسَلِّمُه لوليٍّ؛ لأنَّه هو الذي يصحُّ قبضه.

بخلاف ما لو أخذه ليحفظه من الضياع، فتلف دون تفريطٍ فإنه لا يضمن؛ فمثلاً: لو وجد سيارةً لصغير أو مجنونٍ أو سفيهٍ غَصَبَها عمُرو، فأخذها ليحفظها له، فتلفت عنده دون تفريطٍ فإنه لا يضمن؛ لأنَّ فَعْلَه إِحْسَانٌ؛ إذ فيه إعانة على ردِّ الحقِّ لمستحقة. بخلاف ما لو فرَّط فإنه يضمن حينئذ؛ لتفريطه.

- إذا بلغ الصغير، أو عقل المجنون، وكانا راشِدَيْن -ذَكَرَيْنَ أو أُنْثَيْنَ-؛ انْفَلَّ

الحجر عنهم بلا حكم من القاضي؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَمَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا الْتِكَاحَ﴾ [النساء: ٦]. ولأنَّ الحجر إنما كان للعجز عن التصرف في المال؛ حفظاً له، وقد زال ذلك بالبلوغ والرُّشد، أو بالعقل والرُّشد، فيزول الحجر حينئذ؛ لزوال علتة. ويدفع إليهم ما هم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُرْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَافْعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وأمّا قبل البلوغ مع الرشد، أو العقل مع الرشد؛ فلا يدفع إليهم المال، ولو صارا شيخين كبيرين؛ لظاهر الآية السابقة. وروى الجوزي في كتابه «المترجم» قال: «كان القاسم بن محمد يلي أمراً شيخ من قريش ذي أهلٍ ومالٍ؛ لضعف عقله».

* المقصود بالرُّشد هنا:

يقصد بالرُّشد هنا: إصلاح المال، وصونه عمّا لا فائدة فيه؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: ﴿فَإِنْ أَنْتُرْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]؛ يعني: صلاحاً في أموالهم. فلا يُشترط صلاح الدين في هذا الباب؛ فلو كان فاسقاً، لكنه في باب الأموال صالح فهو رشيد، يُدفع إليه المال.

* علامات البلوغ:

- يبلغ الذكر بواحد من ثلاثة أشياء:

١) إنزال النبي؛ يقظةً أو مناماً؛ بجماع، أو احتلام أو غير ذلك؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَلُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلَيُسْتَغْرِبُوا﴾ [النور: ٥٩]، ولقوله عليه السلام: (رفع القلم عن ثلاثة... وعن الصبي حتى يختتم) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى،

والنسائي، وابن ماجه].

٢) تمام خمس عشرة سنة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (عَرَضَنِي رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ يَوْمًا أَحُدِّ فِي الْقِتَالِ وَأَنَا أَبْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُحِبِّنِي، وَعَرَضَنِي يَوْمًا الْخَنْدِقِ وَأَنَا أَبْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي) [رواه البخاري ومسلم].

٣) نَبَاتُ الشَّعْرِ الْخَيْنِ الْقَوِيِّ حَوْلَ الْقُبْلِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمَّا حَكَمَ سَعْدُ بْنُ مَعَاذَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي بَنِي قُرِيَّةَ، فَحَكَمَ بِقَتْلِ مَقَاتِلِهِمْ، وَسَبَّيْ دَرَارِهِمْ، وَأَمْرَ بِأَنْ يُكَشَّفَ عَنْ مُؤْتَزِرِهِمْ؛ فَمَنْ أَنْبَتَ فِيهِمْ مِنَ الْمُقَاتَلَةِ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ الْحَقَّ بِالذِّرَّةِ [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجه]، وقد قال له النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ: (قَضَيْتَ بِحُكْمِ اللَّهِ). [رواه البخاري ومسلم].

- أَمَّا الْأُنْثَى فَتَبْلُغُ بِمَا يَبْلُغُ بِهِ الذَّكَرُ، وَتَزِيدُ عَلَيْهِ بِأَمْرِينَ:

١) الْحَيْضُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: (لَا يَقْبُلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، وابن ماجه].

٢) الْحَمْلُ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا دَلِيلٌ عَلَى إِنْزَالِهَا الْمَنِىًّ؛ لِأَنَّ اللَّهَ جَلَّ قُدْرَتُهُ قَدَرَ خَلْقَ الْوَلَدِ مِنْ مَاءِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى؛ قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْظُرِ إِلَيْهِ مَنْ خَلَقَهُ حِقَّ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالْتَّرَابِ﴾ [الطارق: ٥-٧].

فصل

في الولاية على الصغير والجنون والسفيه

ثبت الولاية على الصغير، والبالغ السفيه، والجنون، للأب الرشيد العدل؛ وذلك لكمال شفته، وحرصه على صيانة مال ولده، ولأنَّها ولاية كولاية النكاح، فيُقدم فيها الأب. واشترط فيه الرُّشد والعدل ولو ظاهراً؛ لأنَّه لو لم يكن كذلك لكان إسناد الولاية إليه تضييع للمال. المراد بالأب هنا: الأب المباشر؛ وهو الذي جاءوا من صلبه.

- فإن لم يكن له أب، أو كان موجوداً لكنه غير متَّصف بالوصف المذكور من رُشدٍ وعدالة؛ فوصيُّ الأب؛ وهو الذي أوصى إليه الأب بالقيام على أمر هؤلاء؛ لأنَّه نائب والقائم مقامه، أشبه ما لو كان وكيله حال الحياة.

- فإن لم يكن أب ولا وصيُّه انتقلت الولاية للقاضي؛ لأنَّها انقطعت من جهة الأب فتكون للقاضي؛ كولاية النكاح؛ لأنَّه ولِيُّ من لا ولِيَّ له.

- فإن لم يوجد قاضي أو وجد لكنه غير متَّصف بالصفات المعتبرة من الرُّشد والعدالة الظاهرة، انتقلت الولاية إلى أمينٍ يتُّم اختياره ليقوم مقام القاضي في النظر على هؤلاء.

- ولا ولاية للجد، ولا للأم، ولا لسائر العَصَبات على أحدٍ من هؤلاء (الصغير والسفيه والجنون) إلَّا إذا أوصى الأب إلى أحدٍ منهم؛ وذلك لقصور شفتيهم، ولأنَّ المال محلٌّ للخيانة، فلا يُؤْمِنون عليه.

- يحرُّم على ولِيِّ الصغير والسفيه والجنون أن يتصرَّف في أموالهم إلَّا بما فيه نفع

ومصلحة لهم؛ لقول الله عَزَّ وَجَلَّ في حقّ اليتيم: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالْيَتِيمِ هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤]، والسفيه والمجنون في معناه؛ فمثلاً: إذا احتاج الصغير إلى بيع عقارٍ أو أرضٍ ونحو ذلك فعل الولي ألا يتعجل في البيع، بل يترى ث حتى يقف على الأحظى والأنفع له في السُّعْرِ، ونحو ذلك.

وعلى ذلك؛ فليس للولي أنْ يَهَبَ أو يتصدقَ من ماله، أو يُحَبِّي في بيعٍ أو شراءٍ؛ فيبيع بأدنى، أو يشتري بأزيد محبابةً، فإنْ فعل شيئاً من ذلك ضمن ما تبرّع أو حابي به؛ لأنَّه مفترط.

- إذا تصرَّف الصغير أو المجنون أو السفيه في ماله ببيعٍ أو شراءٍ أو هبةٍ أو وقفٍ أو إقرارٍ، لم يصح تصرُّفه؛ لقول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٥]. ولا يَهُمْ محجور عليهم لحظةً أنفسهم؛ فلا يصحُّ تصرُّفهم في مالهم ولا في ذمّهم؛ كما سبق.

لَكِنَّ السفيه إذا أقرَّ على نفسه بما يوجب إقامة الحدّ عليه من زناً، أو قذفٍ، أو شُرْبٍ حَمْرٍ، أو سرقةٍ، ونحو ذلك، أو أقرَّ بنَسْبٍ ولِدٍ له، أو بطلاق امرأته، أو بقصاصٍ على نفسه، صَحَّ إقراره، وأُحْدَدَ به في الحال؛ فلا تتوَقَّف إقامة الحدّ على فَكِّ الحَجْرِ عنه؛ لأنَّ الحَجْرَ متعلَّقٌ بِمَا لَمْ يَنْفُسْهُ.

قال ابن المنذر: «وأجمع كُلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز، إذا كان إقراره بزني، أو سرقة، أو شرب حِمْرٍ، أو قذفٍ، أو قتلٍ، وأنَّ الحدود تقام عليه» [الإشراف على مذاهب العلماء ٦/٢٢٤].

وكذا إذا أقرَّ على نفسه بما لِلغير؛ كاقتراضٍ منه، أو ثمنٍ مبيعٍ له، ونحو ذلك

صَحَّ إقراره؛ لَأَنَّه مَكْلَفٌ، يلزمه ما أَقْرَرَ به، لَكِنْ لَا يُؤَاخِذُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ رَفْعِ الْحَجْرِ عَنْهُ؛ حَتَّى لَا يَزُولُ مَعْنَى الْحَجْرِ؛ لَأَنَّه لَوْ أُخْذَ بِهِ فِي الْحَالِ لَمْ يَكُنْ لِلْحَجْرِ فَائِدَةٌ؛ لَأَنَّه إِذَا يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ، لَكِنْ إِنْ عَلِمَ الْوَلِيُّ صَحَّةً إِقْرَارَه لِزَمْهُ -أَيِ الْوَلِيُّ- أَدَوْهُ فِي الْحَالِ.

فصل

في تصرُّفات الولي

- يجوز لولي الصغير والسفيه والمجنون أن يأكل من مالهم إذا كان محتاجاً؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]، ول الحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: (أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي فَقِيرٌ لَيْسَ لِي شَيْءٌ، وَلِيٌّ يَتِيمٌ. قَالَ: فَقَالَ: كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ عَيْرَ مُسْرِفٍ وَلَا مُبَادِرٍ وَلَا مُتَأْثِلٍ -أَيْ مُدَّحِّرٍ-﴾ [رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه].

ويقدر ذلك بالأقل من أجرة مثله، أو كفایته؛ فمثلاً: لو قدر أن كفایته مائة دينار، وأجره ستون ديناراً، لا يأخذ إلا السنتين؛ لأنها الأقل، وكذا العكس؛ فلو قدر أن كفایته ستون ديناراً، وأجره مائة، لم يأخذ أيضاً إلا السنتين؛ لأنَّه مستحق للمال من الجهتين؛ من جهة قيامه على حفظ المال ورعايته، ومن جهة فقره وحاجته، لكن لا يأخذ إلا الأقل منها؛ لأنَّ الأصل حفظ المال لليتيم أو السفيف أو المجنون، وإباحة الأكل إنما كانت لوجود الحاجة، وما أتيح للحاجة يقدر بقدرها.

- فإن لم يكن محتاجاً، بأن كان غنياً؛ فلا يجوز له أن يأكل من أموالهم شيئاً؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء: ٦]، إلا إذا فرض القاضي له شيئاً منها لمصلحة يراها؛ فلا بأس حينئذ أن يأخذ ما فرضه له القاضي، ولو كان غنياً، إلا للصلحة.

- يجوز للزوجة، وكذا كل متصرف في بيت؛ كالخازن، والأجير، والخادم، ونحو ذلك أن يتصدق منه دون إذن صاحب البيت بما لا يضر؛ كبيضة، ورغيف،

ونحو ذلك؛ لقول النبي ﷺ: (إِذَا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ بَيْتِهَا عَيْرَ مُفْسِدَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، وَلِزَوْجِهَا أَجْرُهُ بِمَا كَسَبَ، وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ، لَا يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ أَجْرًا بَعْضٍ شَيْئًا) [رواه البخاري، ومسلم]، ولأن العادة جرت بسماح النفس وطبيتها بمثل ذلك دون إذن.

إِلَّا إِذَا منع رَبُّ الْبَيْتِ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ بِخِيلًا، وَيُشَكُُ فِي رِضَاهُ، فَيُحْرُمُ حِি�ثَنِ التَّصْدِيقِ مِنْ مَالِهِ دُونَ إِذْنِهِ؛ لقول النبي ﷺ: (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ) [رواه أحمد].

باب الوكالة

أولاً: تعريف الوكالة:

الوَكَالَة لغةً: بفتح الواو وكسرها؛ الحفظ والتقويض.
وشرعًا: استنابة شخصٍ جائزٍ التصرُّفُ شخصًا آخرًا جائزٍ التصرُّفُ فيما تدخله
البيابة.

ثانياً: حكم الوكالة:

الوکالة جائزه بالكتاب، والسنّة، والإجماع، والمعقول.
- فمن الكتاب: قوله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّمَا الْصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَدِيلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبه: ٦٠]؛ أي على الزكاة؛ فقد جوز الله عزّ وجلّ العمل عليها، وهذه تُعدُّ وكالة - في الجملة - عن المستحقين.

وقوله تعالى: ﴿فَأَبْعَثْتُمُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلَيَنْظُرُوهَا أَزْكَى طَعَامًا فَإِنَّمَا تَكُونُ بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]؛ فهذه وكالة في الشراء.

- ومن السنّة: فعله عليه عليه السلام؛ فقد وكلَّ عزوة بْنِ أَبِي الجعْدِ رضي الله عنه في شراء شاة.
[رواه البخاري]، ووكلَّ أبا رافع رضي الله عنه في زواجه بعيمونة رضي الله عنها. [رواه مالك، والترمذى].

- وأمّا الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جوازها.

ثالثاً: الحكمة من مشروعية الوكالة:

لما كان الإنسان عاجزاً عن فعل كلّ ما يحتاجه بنفسه، بل يحتاج أحياناً إلى من

يقوم عنه في بعض شؤونه؛ من بيع، أو شراء، ونحو ذلك؛ جاء تشريع الوكالة في الإسلام مراعاة لهذه الحاجة.

رابعاً: ما تجوز الوكالة فيه:

أ- التوكيل في كل حق آدمي؛ ومن ذلك:

١) التوكيل في عقود البيع والشراء؛ لما مر آنفًا من توكيله عَلَيْهِمَا عُرُوة في الشراء، ولأن الحاجة داعية إلى التوكيل في ذلك؛ لأنَّه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق، فأباحها الشَّرع دفعًا للحاجة، وتحصيلًا للمصلحة. ويلحق بالتوكيل في البيع والشراء سائر العقود؛ كالقرض، والإجارة، والشِّركة، والمضاربة، والمساقة، والهبة، والوصية، والصلح، وغير ذلك، فتجوز فيها الوكالة؛ لأنَّها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حُكمه.

٢) التوكيل في عقد النكاح؛ لأنَّه عَلَيْهِمَا وكل فيه؛ كما مر. ولأن الحاجة تدعوه إليه؛ فإنَّ الإنسان رُبَّما رغب في التزوج من مكان بعيد، ولا يمكنه السفر إليه، وقد تزوج البَيْهُ أُمَّ حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وهي يومئذ بأرض الحبشة. [رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي].

٣) التوكيل في الفسخ؛ كالخلع، والإقالة في البيع؛ فله أن يوكل من يخالف زوجته، ومن يُقْيل بيعًا له، ونحو ذلك؛ لأنَّ ما جاز التوكيل في عقده جاز في حلّه من باب أولى.

٤) التوكيل في الطلاق؛ فله توكيل من يُطلق عنه؛ لأنَّه إذا جاز التوكيل في عقد

النّكاح؛ جاز التوكيل في حلّه كما مرّ.

٥) التوكيل في الرّجعة؛ فله أن يوكل من يراجع زوجته؛ لأنّه يملك بالتوكل ما هو أقوى من الرّجعة، وهو إنشاء النّكاح ابتداءً، فكان التوكيل في الأضعف – وهو الرّجعة – أقوى.

ب- التوكيل في العبادات التي تدخلُها النّيابة؛ ومن ذلك:

١) التوكيل في الحجّ والعمرة؛ فله أن يوكل من يقوم بها عنه؛ وذلك في نافلة الحجّ والعمرة، أمّا في فرضيّهما فلا يجوز له التوكيل إلّا إذا كان عاجزاً؛ وذلك لما تقدّم في باب الحجّ من جواز الاستنابة في الحجّ والعمرة في حال العجز؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: (أنَّ امرأَةَ مِنْ خَثْعَمَ اسْتَفْتَتْ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ الْفِضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ رَدَفَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ فِرِيَضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ أَدْرَكْتُ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، فَهَلْ يَقْضِي أَنْ أَهُجَّ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ) [رواه البخاري، ومسلم].

٢) التوكيل في ذبح الأضحية، ونحر الهدى، ونحو ذلك؛ لحديث علي رضي الله عنه قال: (أَمْرَنِي رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ الْفِضْلُ أَنْ أَقُومَ عَلَى بُدْنِي، وَأَنْ أَتَصَدِّقَ بِلَحْمِهَا، وَجُلُودِهَا، وَأَجِلَّنِهَا، وَأَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَزَارَ مِنْهَا) [رواه مسلم].

٣) التوكيل في العبادات الماليّة؛ كتفريق الزّكاة، والصدقات، والنذور، والكافارات؛ لأنّه علیه السلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات، وتفريقها؛ كما في حديث معاذ رضي الله عنه؛ وفيه: (فَأَعْلَمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ أَفْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ؛ تُؤْخَذُ

مِنْ أَغْنِيَّهُمْ، وَتُرْدُ عَلَى فُقَرَائِهِمْ) [رواه البخاري، ومسلم].

ج- التوكيل في الحدود؛ إثباتاً واستيفاءً

فيجوز للحاكم أن يوكل من يقوم بالنظر في الأدلة التي ثبتت الحد على الجاني، ويحوز له أن يوكل من يستوفي الحدود؛ فيقيمها على أربابها؛ لقوله عليه السلام (وَأَعْدُ يَا أَنْيُسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، إِنِّي اعْتَرَفْتُ فَارْجُحُهَا. فَعَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفْتُ، فَرَجَحَهَا) [رواه البخاري، ومسلم].

د- التوكيل في المطالبة بالحقوق المالية، وإثباتها، والمحاكمة فيها:

فله التوكيل في المطالبة بالحقوق المالية، وإثباتها، والمحاكمة فيها؛ سواء كان الموكلا حاضراً أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً؛ لأنَّه حق تجوز النيابة فيه، ولأنَّ علية رضْوَانَ اللَّهِ عَنْهُ كَانَ إِذَا كَانَ لَهُ خَصْوَمَةٌ يُوَكَّلُ عَقِيلُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، أَوْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرَ، وَكَانَ يَقُولُ: «مَا قُضِيَ لِوَكِيلٍ فَلِي، وَمَا قُضِيَ عَلَى وَكِيلٍ فَعَلَيْهِ» [رواه ابن أبي شيبة؛ بإسناد ضعيف].

ولأنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك؛ فقد يكون للرجل حق، أو يُدَعَى عَلَيْهِ، وهو لا يُحِسِّنُ الخصومة، أو لا يُحِبُّ أنْ يتولَّها بنفسه.

خامساً: ما لا تجوز الوكالة فيه:

لا تجوز الوكالة فيها لا تدخله النيابة؛ ومن ذلك:

١) العبادات البدنية المحسنة؛ كالصلوة، إلَّا رَكْعَتِي الطَّوَافُ؛ فيجوز النيابة فيها؛ لأنَّها تَبْعُدُ لِلْحَجَّ.

وكذا لا تجوز الوكالة في الصيام، والطهارة من الحدث، والاعتكاف، والاغتسال للجمعة، ونحو ذلك؛ لأنّها تتعلق ببدن المكلّف، إذ المقصود فعلها ببدنه؛ فلا يقوّم غيره مقامه فيها.

٢) الأيمان، والندور، واللعن، والإيلاء، ونحو ذلك؛ فلا تجوز الوكالة فيها؛ لأنّها تتعلق بعّين الحالف والنادر؛ فلا تدخلها النيابة؛ كالعبادات البدنية.

٣) الشهادة؛ فلا تجوز الوكالة فيها؛ لأنّها تتعلق بعّين الشاهد؛ لكونها خبراً عّما رأه، أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه.

سادساً: صيغة انعقاد الوكالة:

- تتعقد الوكالة بكلّ ما يدلّ عليها من قول أو فعل؛ كوكّلتك في بيع هذا البيت، أو فوّضتك، أو أذنت لك في بيعه، أو أقمّتُك ملائقي، أو جعلتُك نائباً عنّي في بيعه، أو بعّ لي هذا البيت، أو اشتّره لي، أو يعطيه ثوبه بما يُفهّم منه توكيله في خياتته، أو تغسّيله، أو بيعه، ونحو ذلك من الأقوال أو الأفعال؛ لأنّه لفظُ أو تصّرُّف دالٌّ على الإذن؛ فجري مجرّى لفظ الوكالة الصريح.

- ويصبح قبولها بكلّ قولٍ أو فعلٍ يدلّ على القبول؛ كأن يقول له: قبلتُ، أو قد فعلتُ، ونحو ذلك، أو يقول له: وكمّلتُك في بيع هذه السلعة؛ فیأخذها منه بما يدلّ على رضاه؛ فتصحُّ الوكالة وتنعقد.

وسواء كان القبول على الفور أو التراخي؛ كما لو قال له: بعّ لي هذه الدار، فقال: قبلتُ، أو كان قبوله متراخيًا؛ لأنّ يُلْغَه بعد زمن أنَّ فلاناً قد وكمّله في بيع هذه الدار؛ فيقول: قبلتُ، أو بيعها؛ لأنَّ قبول وكلاء النبي ﷺ لوكالته كان

بفعلهم، وكان مُتارخيًّا عن توكيده إِيَّاهُمْ، ولأنَّه إذنُ في التصرُّف، والإذن لا يزال قائماً، إِلَّا إذا كان قد رجع عنه قبل القبول.

سابعاً: تعليق الوكالة وتنجيزها:

تصحُّ الوكالة مُنجَزةً؛ كأن يقول له: أنت وكيلي الآن. وتصحُّ مؤقتة؛ كأن يقول له: أنت وكيلي مدة شهر، أو سنة في بيع كذا، أو شرائه. وتصحُّ الوكالة معلقة على شرط؛ كأن يقول له: إذا دخل شهر رمضان فأنت وكيلي في كذا، أو إذا جاء الشتاء فِيْ عَلَيْهِمْ هذه الدار، أو إذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه إليهم، ونحو ذلك؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال -في غزوة مؤتة-: (إِنْ قُتِلَ زَيْدُ فَجَعْفَرُ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرُ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ) [رواه البخاري]، وهذا في معناه.

ثامناً: شروط صحة الوكالة:

يُشترط لصحة الوكالة ما يلي:

- 1) أن يكون كُلُّ من الموكِّل والوكيل جائز التصرُّف فيما وَكَلَ أو وُكِّلَ فيه؛ بأنْ يكونا بالغين، عاقلين، راشدين في التصرُّفات الماليَّة؛ سواء كانوا ذَكَرِيْنِ أو أُنْثَيْنِ، أو أحدهما ذكرٌ والآخر أنثى.
 - 2) تعيين الوكيل؛ بأنْ يقول الموكِّل: وَكَلْتُ فلاناً، فإن قال: وَكَلْتُ أحد هذين، أو وَكَلْتُ أحداً لا يعرفه، أو كان الوكيل لا يعرف الموكِّل؛ بأنْ قيل له: وَكَلْتُ زيداً، وهو لا يعرفه؛ لم تصحَّ الوكالة؛ وذلك للجهالة.
- ولا يشترط لصحة الوكالة عِلْمَ الوكيل بها؛ فمثلاً: لو باع عمُرٌ سيارة زيد، وكان

هذا التصرُّف منه فضوليًّا، ثُمَّ تبيَّنَ أَنَّ عَمْرًا كَانَ قد وَكَّلَهُ فِي بِيعِهَا قَبْلَ الْبَيعِ، صَحَّتِ الْوَكَالَةُ، وَصَحَّ الْبَيعُ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِهَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، لَا بِهَا فِي ظَنِّ الْمَكْلَفِ.

(٣) أَنْ تَكُونَ الْوَكَالَةُ فِي تَصْرُّفِ الْمَعْلُومِ؛ فَلَوْ قَالَ لَهُ: وَكَلْتُكِ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، أَوْ وَكَلْتُكِ فِي كُلِّ تَصْرُّفٍ يُحْبَرُ لِي، (وَهِيَ مَا تَسَمَّى بِالْوَكَالَةِ الْمُفَوَّضَةِ)؛ لَمْ تَصَحْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّيَغَةَ تَشْمِلُ كُلَّ شَيْءٍ يَتَعَلَّقُ بِتَصْرُّفَاتِ الْمَوْكِلِ؛ مِنْ هِبَةِ أَمْوَالِهِ، وَطَلاقِ نِسَائِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكِ؛ وَلَا يَخْفَى مَا فِي ذَلِكِ مِنَ الْغَرَرِ وَالضَّرَرِ.

وَتَصَحُّ الْوَكَالَةُ فِي بِيعِ الْمَالِ كُلِّهِ؛ فَلَلْمَوْكِلُ أَنْ يَوْكِلَ غَيْرَهُ فِي بِيعِ مَالِهِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْرِفُ مَالَهُ، فَلَا غَرَرُ حِينَئِذٍ. وَلَهُ أَنْ يَوْكِلَ فِي بِيعِ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ التَّوْكِيلُ فِي كُلِّهِ، فَفِي بَعْضِهِ أَوْلَى.

وَتَصَحُّ الْوَكَالَةُ أَيْضًا فِي الْمَطَالِبِ بِحَقِّ وَقَوْفِهِ كُلِّهَا، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهَا، وَبِالإِبْرَاءِ مِنْهَا كُلِّهَا، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهَا.

(٤) أَلَا تَكُونَ الْوَكَالَةُ فِي عَقْدِ فَاسِدٍ؛ فَإِنْ كَانَتِ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ؛ كَنْكَاحٌ بِدُونِ وَلِيٍّ، أَوْ بِيعٌ اشْتَمَلَ عَلَى مَحْرَمٍ؛ كَخْمَرٍ، أَوْ رِبَابًا، وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ تَصَحْ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ حَرَّمَ ذَلِكَ؛ فَلَا يَمْلِكُ الْمَوْكِلُ أَنْ يَوْكِلَ فِيهِ.

تاسعاً: توكيل الوكيل غيره:

إِذَا أَرَادَ الْوَكِيلُ تَوْكِيلَ غَيْرِهِ فِيهَا وُكْلَ فِيهِ؛ فَلَا يَخْلُو ذَلِكُ مِنْ أَحْوَالٍ ثَلَاثَةَ:

الْحَالَةُ الْأُولَى: أَنْ يَأْذِنَ لَهُ الْمَوْكِلُ فِي ذَلِكَ؛ بَأْنَ يَقُولُ لَهُ: وَكَلْتُكِ فِي كَذَا، وَلَكَ أَنْ تَوْكِلَ مِنْ تَشَاءُ؛ فَيُجُوزُ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يَوْكِلَ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ أَذِنَ لَهُ فِيهِ مَنْ يَمْلِكُهُ.

الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَمْنَعَهُ الْمَوْكِلُ مِنْ ذَلِكَ؛ بَأْنَ يَقُولُ لَهُ: وَكَلْتُكِ فِي كَذَا، لَكِنَّ

ليس لك أن توكل أحداً سواك؛ ففي هذه الحال لا يجوز له توكيل غيره؛ لأنّ ما نهاد عنه غير داخل في إذنه له بالتصريف.

الحالة الثالثة: أن يُطلّق الموكّل في الوكالة؛ فلا يصرّح له بإذنٍ ولا منعٍ؛ فيقول له: وَكَلْتُكَ فِي كَذَّا؛ فهذه الحال لها صور ثلاثة:

الصورة الأولى: أن يكون ما وُكّل فيه ممّا يتولّه الوكيل بنفسه، ويليق بمثله، ولا يعجز عنه؛ كما لو وَكَلَه في بيع سيارته، أو أرضه، أو داره، ونحو ذلك؛ فحيثُنَّ لا يجوز له توكيل غيره إلّا بإذن الموكّل؛ لأنّه قد استأمنه فيما يمكنه القيام به؛ لثقته فيه، فلعله لا يثق في غيره.

الصورة الثانية: أن يكون ما وُكّل فيه ممّا يتعرّف عنه، ولا يليق بمثله من الأعمال الوضيعة والدّنيّة؛ كما لو وَكَلَه أن يشتري علفاً لدوايّه كُلَّ يوم؛ فيجوز له في هذه الحال أن يوكل غيره؛ لأنّ الإذن في الوكالة ينصرف إلى ما جرت به العادة، وقد جرت العادة ألا يتولّ أمثال هذا الوكيل ذلك العمل بنفسه.

الصورة الثالثة: أن يكون ما وُكّل فيه ممّا يتولّه الوكيل بنفسه، ويليق بمثله، لكنّه يعجز عن القيام به كُلّه؛ لكثرة وانتشاره؛ كما لو وَكَلَه في بيع عقارات كثيرة له في وقت محدّد؛ كموسم الصيف، وهذه العقارات منتشرة في أماكن أو بلدان كثيرة، ويعجز عن القيام بذلك خلال هذا الوقت؛ فيجوز له في هذه الحال أن يوكل غيره في ذلك؛ لأنّ هذا وإن لم يأذن فيه الموكّل لفظاً، فهو كالمأذون فيه عُرْفاً، فدلالة الحال تدلّ على الإذن فيه.

عاشرًا: ما لا يصحٌ تصرفُ الوكيل فيه إلا بإذنِ الموكِلِ:

- ليس للوكيٌل أن يعقد مع فقير، أو قاطع طريق، ونحو ذلك ممَّن يُعُسرُ أخذ

العِوضِ منهم، إِلَّا بإذنِ الموكِلِ، فإنَّ فعل ذلك لم يصحَ العقد؛ لأنَّ في ذلك تغْرير
بمالِ موْكِلِهِ، وتعريفه للضياع.

- وليس له أن يبيع بعَرْضٍ أو بمنفعةٍ، إِلَّا بإذنِ الموكِلِ؛ كما لو وَكَلهُ في بيع
سيارته؛ فباعها بِإِبَابٍ، أو شِيَاهٍ، ونحو ذلك، أو باعها بمنفعةٍ؛ كتأجير محلٍ لِمَدَّةِ سِنَةٍ
مثلاً؛ فإنَّ ذلك لا يصحُ؛ لأنَّ إِطلاق عقد الوكالة يُعْمَلُ على العُرُوفِ، والْعُرْفِ
يقتضي أن يكون الثمن من الدَّرَاهِمِ، أو الدَّنَانِيرِ.

- وليس له أن يبيع بثمنِ مؤَجَّلٍ، أو أن يبيع بغير عُمَلَةِ الْبَلَدِ، إِلَّا بإذنِ الموكِلِ،
فإنَّ فعل ذلك لم يصحُ؛ كما لو وَكَلهُ في بيع داره بِمَائَةِ أَلْفِ دِينَارٍ مثلاً، فباعها بِمَائَةِ
أَلْفِ دِينَارٍ، لِكُنَّهَا مُؤَجَّلَةً إِلَى شَهْرٍ، أو شَهْرَيْنِ؛ فإنَّ العقدَ حِسْنَدٌ لا يصحُ؛ لأنَّ
عقد الوكالة يقتضي أن يكون الثمن حَالًا لا مُؤَجَّلًا.

وكذا لو باعها بِثَلَاثِيَّةِ أَلْفِ دُولَارٍ مثلاً؛ فإنَّ العقدَ أَيْضًا باطِلٌ؛ لأنَّ عقد
الوَكَالَة يقتضي أن يكون الثمن بعُمَلَةِ بَلَدِهِ.

حادي عشر: ما تَبَطَّلُ بِهِ الْوَكَالَةُ:

عقد الوكالة من العقود الجائزه من الطرفين المتعاقدين، وليس من العقود

اللَّازِمة؛ لأنَّ غايتها إِذْنُ من جهةِ الموكِلِ، وبذلُ نفعٍ من جهةِ الوكيل، وكلاهما
جائز، وَمِنْ ثُمَّ يَحْقُّ لِكُلِّ مِنْهُمَا فسخُهُ في أيِّ وقت دون رضى الآخر.

وإِذَا لم يفسخه أحدُهُمَا فإنَّهَا تَبَطَّلُ بما يلي:

- ١) موت أحدهما، أو جنونه جنوناً مطيناً: فإذا مات أحدهما -الموكل أو الوكيل-، أو جنَّ جنوناً مُطِبِقاً، بطلت الوكالة؛ لأنَّه بالموت أو الجنون زالت عنهم أهلية التصرُّف، وقد مرَّ أنَّ من شروط الوكالة: أن يكون الموكل والوكليل جائزِي التصرُّف.
- ٢) الحَجْر على أحدهما لسَفَهِه؛ فإذا حُجِرَ على الموكل أو الوكيل لسَفَهِه؛ فإنَّ الوكالة تبطل بذلك؛ لأنَّ السفيه ليس له أهلية التصرُّف. لكنَّ ذلك مقيد بالتصْرُفات التي يُشترط لها الرُّشد؛ كالتصْرُفات الماليَّة؛ من بيع، وشراء، وقرض، وصلحٍ، ونحو ذلك. أمَّا التصرُّفات التي لا يُشترط لها ذلك؛ كالوكالة في الطلاق، أو الرجعة، ونحو ذلك؛ فإنَّها لا تبطل بالحجْر على أحدهما لسَفَهِه.
- ٣) طرُؤُه فِسْقٍ على أحدهما؛ كما لو شرب أحدهما الخمر؛ فإنَّ الوكالة تبطل فيما ينافي الفسق فقط؛ كالوكالة في إيجاب عقد النكاح، أو في إثبات حدٍّ، أو استيفائه، ونحو ذلك؛ لأنَّ الفسق أخرجه عن أهلية التصرُّف.
- أمَّا ما لا ينافي الفسق؛ كالوكالة في قبول النكاح، أو في البيع والشراء، ونحو ذلك؛ فإنَّ الوكالة لا تبطل؛ سواء طرأ الفسق على الموكل أو الوكيل؛ لأنَّ الوكيل يجوز له أن يلي هذه الأمور لنفسه وإنْ كان فاسقاً؛ فجازت وكالته فيها لغيره.
- ٤) الحَجْر على الموكل لفَلَسِه؛ فإذا حُجِرَ على الموكل بسبب فَلَسِه، فإنَّ الوكالة تبطل إذا كانت في أعيان ماله التي ثبت الحَجْر عليها؛ وذلك لانقطاع أهلية التصرُّف فيها حينئذ؛ فمثلاً: لو وَكَلَ زَيْدٌ عَمْرَاً في بيع بيته، ثمَّ تكاثرت الديون على زَيْدٍ، حتَّى صار دَيْنَه أَكْثَرَ مِنْ مَالِه؛ فـحُجِرَ على أمواله؛ فعندئذٍ تبطل وكالته لعمرٍ؛ فلا يملك عمرٌ بيع البيت؛ لأنَّ موكله (زَيْدٌ) لا يملك الآن بيع بيته؛

فلا يملكه عمرو من باب أولى.

أمّا إذا لم تكن الوكالة في أعيان ماله؛ بل كانت في غير ذلك؛ كما لو كانت متعلقة بذمته؛ كتوكيه في شراء شيء في الذمة، أو في ضمان، أو اقتراض، ونحو ذلك، أو كانت الوكالة في نكاح، أو طلاق، أو خلع، ونحو ذلك؛ فإنّها لا تبطل؛ لأنّه جائز التصرّف فيها.

٥) **ردة الموكّل عن الإسلام**؛ فإذا ارتد الموكّل عن الإسلام -عياداً بالله- بطلت الوكالة؛ لأنّه منع من التصرّف في ماله حال بردته؛ وذلك لتعلق حقّ الغير به؛ لأنّه إن قُتل أو مات كان ماله فينّا للمسلمين.

وهذا بخلاف الوكيل؛ فإنّ الوكالة لا تبطل بردته؛ لأنّ ردّه لا تؤثّر في تصرّفه، وإنّما تؤثّر في ماله، إلّا إذا كانت الوكالة في عمل يتنافى مع كون الوكيل مرتدّا؛ كما لو وُكّل في إيجاب أو قبول نكاح امرأة مسلمة.

٦) **وطء زوجة** كان قد وَكَلَ في طلاقها؛ كما لو وَكَلَ زيداً عمراً في طلاق امرأته، ثم جامعها زيداً قبل إيقاع الطلاق؛ فإنّ الوكالة تبطل بذلك؛ لأنّ وطأه إياها دلالة على رغبته فيها، واختياره إمساكها، بخلاف القبلة ونحوها؛ فإنّ الوكالة لا تبطل بها.

٧) حدوث ما يدلّ على رجوع أحدهما عن الوكالة؛ فإذا وجد من الموكّل أو الوكيل ما يدلّ على رجوعه عن الوكالة -كما في المثال السابق في حقّ الموكّل-؛ فإنّ الوكالة تبطل بذلك.

ومثاله في حقّ الوكيل: لو قُيل الوكيل وكالة زيد في شراء بيت عمرو، ثمّ بعد

ذلك قيل الوكيل وكالة عمرو في تأجير بيته؛ فإن الوكالة الأولى تبطل حينئذ؛ لأن قبولة وكالة عمرو في تأجير بيته دلالة على رجوعه عن وكالة زيد في شرائه.

٨) تلف العين التي وُكّل في التصرُّف فيها؛ فلو وَكَلَه في بيع شيء أو إبل، ثم هَلَكَتْ؛ فقد بطلت الوكالة؛ لأن ملَحَّها قد ذهب.

ثاني عشر: عَزْلُ الْوَكِيلِ:

ينعزل الوكيل بموته موكله، أو عزله له، ولو لم يعلم بموته، ولا عزله إياه؛ لأن الوكالة عقد جائز بين طرفين؛ لا يفتقر في فسخه إلى رضا الطرف الآخر؛ فكذلك لا يفتقر إلى علمه.

فإذا وَكَلَ زيد عَمْرًا في بيع دار، أو أرض له، ثم مات زيد، أو عزل وكيله عَمْرًا، ولم يعلم عمرو بموته، أو عزله؛ فإنه ينعزل، وتبطل الوكالة.

- ويترتب على ذلك: أن ما بقي بيده من أموال الموكل تكون أمانة في يده؛ لا يضمن تلفها إلا بالتعدي أو التفريط، أو التصرُّف فيها؛ كما لو نقلها من مكان إلى آخر فتَلَفَتْ؛ فإنه يضمنها؛ لأن تصرفه حينئذ باطل؛ لعزله، إلا في العفو عن القصاص بعد إنفاذها؛ فإنه لا يضمن.

وصورته: أن يكون وكيلًا في القصاص، فيستوفيه بمقتضى الوكالة، لكن الموكل كان قد عزله، وعفا عن القصاص قبل استيفائه، ولم يعلم الوكيل بذلك؛ ففي هذه الحال لا ضمان عليه؛ لأن العفو حصل على وجه لا يمكن استدراكه.

فصل

في ضمان الوكيل إذا خالف

- إذا باع الوكيل السلعة الموكّل في بيعها بأقلّ مما قدره له الموكّل، أو بأقلّ من ثمن المثل - إذا لم يقدّر له الموكّل ثمناً؛ كما لو قال له الموكّل: بعْ لي هذه السيارة بعشرة آلاف دينار؛ فباعها بتسعة، أو بتسعة ونصف، أو لم يقدّر له الموكّل ثمناً، فباعها بتسعة آلاف، أو بتسعة ونصف، ومثلها يساوي عشرة؛ فإنَّ البيع صحيح؛ لأنَّ مَنْ صَحَّ بيعه وشراؤه بثمنٍ، صَحَّ بائقص منه وأزيدَ، لكنَّ الوكيل يضمن له هذا النقص؛ وذلك لتفريطه؛ بترك الاحتياط، وطلب الأحظَّ له.

إلا في حالة عدم تقدير الثمن له، وكان النقص قليلاً، يُغافل عنه في العادة؛ فإنه لا يضمن شيئاً؛ كما لو باعها بعشرة آلاف إلا خمسين، أو إلا ثلاثين؛ لأنَّ مثل هذا مغفُّ عنه؛ إذ لا يمكن التحرُّز منه.

- وكذا لو اشتري بأكثر مما قدره له الموكّل، أو بأكثر من ثمن المثل - إذا لم يقدّر له الموكّل ثمناً؛ فلو قال له: اشتري لي سيارة؛ نوعها كذا، ووصفها كذا، بعشرة آلاف دينار؛ فاشترتها له بأحد عشر ألفاً. أو لم يحدّد له ثمناً للشراء؛ فاشترتها بأحد عشر ألفاً، وسعر مثلها يساوي عشرة آلاف؛ فالبيع هنا أيضاً صحيح، لكنَّه يضمن هذه الزيادة لموكّله على النحو السابق.

- إذا قال الموكّل لوكيله: بعْ هذه الأرض، أو الدار، أو غير ذلك لزيدٍ؛ فباعها لغيره، فإنَّ البيع باطل؛ لأنَّه قد يكون له غرضٌ في تملّيك زيدٍ إياها دون غيره؛ فلا تجوز مخالفته، إلا إذا علم الوكيل صراحةً أو بقرينةٍ أنه لا غرض له في عين زيدٍ،

فيصحُّ البيع حينئذٍ.

- إذا أمرَ الموكِل وكيله أن يدفع ثوباً ونحوه إلى خياطٍ معينٍ؛ ليخيطه، أو يقصّه،
ونحو ذلك، فدفعه إليه، ثم نسيَّه عنده، فضاع الثوب؛ لم يضمنه للموكِل؛ لأنَّه أُمِرَ

بدفعه إليه فقط، ففعل؛ فلم يتعَدَّ ولم يُفرِّط حتَّى يضمن.

وإذا لم يُعِينْ له الموكِل خياطاً بعينه، بل أعطاه الثوب، وقال له: ادفعه إلى مَنْ

يَخيطه، أو يُقصّه؛ فدفعه الوكيل إلى خياطٍ لا يعرفه، ولا يعرف اسمه، ولا دُكَانَه،

فضاع الثوب؛ فإنَّه يضمنه للموكِل؛ لأنَّه في هذه الحالة مُفْرَطٌ.

- الوكيل أمينٌ على ما تحت يده من أموال الموكِل؛ فلا يضمنُ ما تَلَفَّ عنده

منها إلَّا بالتعدي، أو التفريط؛ فمثلاً: إذا باع ما وُكِلَ في بيعه من أرضٍ، أو دارٍ، أو

غير ذلك، وَقَبَضَ الشمن، ثمَّ غُصِّبَ منه، أو سُرِقَ - وقد حفظه في حِرْزٍ -؛ فإنَّه لا

يضمن؛ لأنَّه لم يُفرِّط.

أمَّا إذا تَعَدَّ؛ كما لو قبض الشمن، ثمَّ أقرَضَه غيره، أو تصرفَ فيه، وضاع

المال؛ فإنَّه يضمنه؛ لتعديه. وكذا لو قبض الشمن، وتركه في مكانٍ غير آمنٍ، فضاع،

أو سُرِقَ؛ فإنَّه يضمنه؛ لتفريطيه.

- إذا أَدَّعَ الوكيل أنَّ المال أو العين الموكِل بها قد تلفت، وأنَّه لم يُفرِّط؛ فالقول

قوله بِيَمِينِه؛ لأنَّه أمينٌ؛ فالأصل براءة ذمَّته، ولا يُكلَّف إقامة البَيِّنَة على ذلك؛ لأنَّ

هذا ممَّا يَتَعَذَّر إقامةُ البَيِّنَة علىَهِ، ولأنَّه لو كُلِّفَ ذلك لامتنع الناسُ من الدخولِ في

الأماناتِ، مع حاجاتِهِ إليها؛ فيلحقُهم الضرر بذلك.

إلَّا إذا أَدَّعَ تلفَ المال بسبِبٍ ظاهِرٍ؛ كحدوثِ حرِيقٍ، أو نَهْبٍ، ونحو ذلك ممَّا

لا يخفى، في داره، أو دُكانه، أو شِركته؛ فحيثُد لا يقبل قوله إلا بإقامة البَيْنَة على حدوث ذلك؛ لأنَّه أمرٌ ظاهرٌ لا يخفى؛ فلا تتعذر إقامة البَيْنَة عليه.

ثُمَّ يقبل قوله بيمنه في أنَّ تلف المال كان بسبب هذا الحريق، أو ذاك النَّهب؛ وذلك لتعذر إقامة البَيْنَة على تلفه به.

- إذا أدعى الوكيل أنَّ موكله قد أذن له في البيع بالأجل، أو بغير عُملَةِ البلد، وأنكر ذلك الموكل؛ فالقول قول الوكيل؛ لأنَّه أمين في التَّصرُّف؛ فكان القول قوله في صفة هذا التَّصرُّف.

- إذا أدعى الوكيل أنَّه قد ردَ العَيْنَ الموكل بها إلى الموكل، أو أدعى ردَ ثمنها إليه، وأنكر ذلك الموكل؛ فالقول قول الوكيل بيمنه، إنْ كان متبرِّعاً بالوكلاله؛ لأنَّه إبَّا قِيلَ الوكالة لنفع الموكل، لا لحظَ نفسه؛ فيقبل قوله في الرَّد؛ كالمودع والوصي. بخلاف ما لو كانت وكالته في مقابل جُعلٍ؛ فلا تُقبل دعواه الرَّد إلا بَيْنَة؛ لأنَّ وكالته كانت لنفع نفسه؛ فلم تُقبل دعواه؛ كالمستعير.

وكذا لو أدعى ردَ العَيْنَ أو ثمنها إلى ورثة الموكل؛ كزوجة، أو أبناء، ونحو ذلك؛ فلا تُقبل دعواه مطلقاً؛ سواءً كانت الوكالة بِجُعلٍ، أم كان متبرِّعاً بها، إلا إذا أقام البَيْنَة على دعواه؛ لأنَّهم لم يأتُنوه ابتداءً عليها؛ فلا يقبل منه مجرَّد الدعوى.

- إذا كان على الشخص حقٌّ لغيره؛ كدين، أو عارية، أو وديعة، ونحو ذلك، فجاءه رجل آخر، وادعى أنَّه وكيل لصاحب الحق في قبضه، وصَدَّقه المدين، أو من عنده الحق، لم يلزمه دفعه إليه؛ لأنَّه لا يبرأ بهذا الدفع؛ لجواز أنْ يُنكر صاحب الحق هذه الوكالة؛ فتلحقه تبعه ذلك.

أَمَّا إِذَا أَدَعَى مَوْتُ صَاحِبِ الْحَقِّ، وَأَنَّهُ وَارِثُهُ، فَصَدَّقَهُ الْمُدْيَنُ، أَوْ مَنْ عَنْهُ
الْحَقُّ؛ فَإِنَّهُ يُلْزِمُهُ دَفْعَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَفْرَأَ لَهُ بِهَذَا الْحَقِّ، وَأَنَّهُ قَدْ اَنْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَحِينَئِذٍ
يَبْرُأُ بَدْفَعَهُ إِلَيْهِ.

وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي مَوْتِ صَاحِبِ الْحَقِّ، أَوْ فِي أَنَّهُ وَارِثُهُ؛ لِزَمْنِهِ الْحَلْفُ عَلَى ذَلِكَ؛ أَيِّ:
أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ صَحَّةَ مَا أَدَعَاهُ؛ مِنْ مَوْتِ صَاحِبِ الْحَقِّ، أَوْ أَنَّهُ وَارِثُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَزَمَهُ
الدُّفْعُ حَالٌ إِقْرَارُهُ لَهُ بِصَحَّةِ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ يُلْزِمُهُ الْيَمِينُ حَالٌ إِنْكَارُهُ، وَحِينَئِذٍ لَا يُلْزِمُهُ
دَفْعَهُ إِلَيْهِ.

كتاب الشركة

أولاً: تعريف الشركة:

الشركة: -بفتح الشين مع كسر الراء وسكونها، وبكسر الشين مع سكون الراء-
مشتقة من الاشتراك الذي هو الاجتماع.
وشرعًا: هي اجتماع في استحقاق، أو اجتماع في تصرف.

ثانياً: حكم الشركة:

الشركة جائزة بالكتاب، والسنّة، والإجماع.

- فمن الكتاب: قوله عز وجل: ﴿فَهُمْ شَرَكَاءٌ فِي الْثُلُثِ﴾ [النساء: ١٢].
وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَتَغَيَّرُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا
الصَّدِيقَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]، والخلطاء هم الشركاء.

- ومن السنّة: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ
يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنَ مَا لَمْ يَخْنُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ؛ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا)
[أخرجه أبو داود، وجواد إسناده ابن الملقن، وأعلمه ابن القطان والدارقطني].

ول الحديث أبي المنهال قال: (أَشْرَيْتُ أَنَا وَشَرِيكِي لِي شَيْئًا يَدًا بِيَدٍ وَنَسِيئَةً، فَبَجَاءَنَا
الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ فَسَأَلَنَا. فَقَالَ: فَعَلْتُ أَنَا وَشَرِيكِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ، وَسَأَلَنَا النَّبِيُّ ﷺ
عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: (مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَخُذُوهُ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَذَرُوهُ) [رواه البخاري].

- وأماماً للإجماع؛ فقد أجمع العلماء على جوازها في الجملة.

ثالثاً: الحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعَيْهِ الشَّرِكَةِ:

تشريع الشركة من محسن هذه الشَّريعة؛ لما يترتب عليها من المصالح لكلا الشركيين؛ فقد يمتلك الرَّجُلُ أموالاً كثيرة لكنه لا يستطيع إدارتها والاتّجار بها، فيدفعها إلى آخر يمتلك الخبرة والإدارة، فيديرها ويتجه بها، ويحصل الربح؛ فيقتسمها، وتعود الفائدة والمصلحة عليهما جيّعاً.

ثالثاً: أَنْوَاعُ الشَّرِكَةِ:

الشركة نوعان:

النوع الأول: شركة أموال واستحقاق؛ بمعنى أن يجتمع أو يشترك شخصان أو أكثر في استحقاقٍ؛ تملّكاه بطريق الميراث، أو الهبة، أو الوصيّة، ونحو ذلك. مثاله: أن يرث الورثة عن مورثهم عقاراً أو أرضاً؛ فهم شركاء في ذلك، أو يوصي زيد لعمرو و محمد بدارٍ، أو يهبها لها، ونحو ذلك؛ فهي بينهما نصفين. وهذا النوع من الشركة هو المراد بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الْأُلُولِ﴾ [النساء: ١٢]. وليس هو المراد عند إطلاق الفقهاء للفظة الشركة.

النوع الثاني: شركة تصرُّف أو عقود؛ بمعنى أن يتعاقد اثنان أو أكثر في شيءٍ يشتركان فيه؛ فلا ثبت إلّا بعقدٍ بينهما.

وهذا النوع هو المراد هنا. وهو على خمسة أقسام، وبيانها على النحو التالي:

القسم الأول: شركة العِنَان:

١) تعرِيفُها:

هي: أن يشترك شخصان أو أكثر في مالٍ يَتَجَرَّانِ فيه، ويكون الربح بينهما بحسب ما يَنْفَقانِ عليه، وما كان من نقصٍ فهو عليهما.

وُسُمِّيَت بالعِنَان؛ أخذًاً من عِنَانِ الفرس؛ وهو السير الذي يرتبط بالجام وُيُمسِك به الفارس؛ وذلك لأنَّ الشريكين فيها يتساويان في التصرُّف في مال الشركة؛ كفارِسَيْن استويا على فَرَسَيْن وتساويا في السَّيْر. فعنانٌ كُلُّ واحدٍ منها يكون مساوياً لِعنان الآخر.

ففي شركة العِنَان يَحُقُّ لِكُلِّ واحدٍ من الشَّريكين أن يتصرَّف في جميع مال الشركة بما فيه مصلحتها؛ فيبيع ويشتري، ويأخذ ويعطى، ويطالع ويخاصم، ونحو ذلك من كُلِّ ما فيه حُظٌّ للشَّركة؛ لأنَّ تصرُّفه في نصيبيه بِحُكْمِ مِلكيَّته له، وتصرُّفه في نصيبي شريكه بِحُكْمِ الوكالة التي يقتضيها عقد الشركة، ولا يحتاج إلى إذنٍ في ذلك؛ لأنَّ مقتضي عقد الشركة ولازمه: التصرُّف في هذا المال المشتركة.

مثاها: أن يشترك عمروٌ وزيدٌ في مالٍ؛ فيدفع عمروٌ عشرة آلاف دينار، ويدفع زيدٌ مثله، أو يدفع عمروٌ عشرين ألفًا، وزيدٌ عشرة آلاف، ويَتَجَرَّانِ في هذا المال؛ فيعمل هذا، ويُعمل ذاك، ويكون الربح بينهما بحسب ما يَنْفَقانِ عليه، فهذا إذاً شركة في المال والعمل.

٢) حُكْمُها:

شركة العِنَان جائزة بالإجماع إذا كانت مَنْ يجوز تصرُّفه؛ لأنَّ يكون بالغاً

عاقلاً، رشيداً، وإن كان هناك خلاف في بعض شروطها.

٣) شروطها:

يشترط لصحة شركة العِنَان أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال من النقددين (الذهب والفضة) المضروبين –أي الدراهم والدنانير–، أو ما يقوم مقامهما من الأوراق المالية المعاصرة؛ لأنهما ثمن المبيعات، وقيم المخلفات، والناس يشتركون بهما منذ زمن النبي صلوات الله عليه إلى زماننا هذا دون نكير.

* هل يصح أن يكون رأس المال من العُروض؟

لا يصح أن يكون رأس المال من العُروض؛ كالثياب أو الطعام، أو السيارات، أو العقارات؛ لأن قيمتها غير منضبطة؛ فقد تزيد وقد تنقص، وقد تزيد قيمة عروض أحدهما، وتنقص قيمة عرض الآخر؛ فإذا أراد الشريك –مثلاً– فسخ الشركة بعد مدة، وأن يرجع كل واحد منها برأس ماله ونصيبه من الربح، وقد زادت قيمة هذه العقارات أو السيارات، أو نقصت؛ فعلى أي أساس يُتم حساب قيمتها وقت فسخ الشركة؛ على أساس الزيادة، أو النقصان، أو على قيمتها وقت عقد الشركة؟

ولو زادت قيمة عقارات أحدهما؛ فربما استواعب الربح كلّه، ولا يبقى لشريكه شيء في الربح. وقد تنقص؛ فيشاركه الآخر في رأس ماله الذي هو قيمة عقاره...؛ فمثل هذا يُفضي إلى الغرر؛ فلا يجوز أن يكون رأس المال من العُروض.

والرواية الأخرى: أنه يجوز أن يكون رأس المال من العُروض، وتكون قيمتها

وقت العقد هي رأس المال؛ فيتنفي بذلك الغرر.

* هل يشترط اتفاق مال الشركين في جنس النقدي؟

- لا يشترط هنا الاتفاق في جنس النقدي؛ فالأحدهما أن يدفع بالدينار، والآخر بالدرهم، أو يدفع أحدهما بالدولار، والآخر بالجنيه الاسترليني، ونحو ذلك؛ لأن المقصود هو الربح، وهو حاصل، وإن اختلف جنس النقد.

- ولا يشترط أيضاً التساوي في المال؛ فيجوز أن يشترك أحدهما بعشرة آلاف دينار - مثلاً -، والآخر بخمسة آلاف.

الشرط الثاني: أن يكون مال كل من الشركين أو الشركاء معلوماً قدرًا وصفة؛ فيكون لزید - مثلاً - عشرة آلاف دينار، ولعمرو عشرة آلاف دينار، أو يكون لزید عشرة آلاف دينار، ولعمرو عشرة آلاف درهم، ولمحمد عشرة آلاف دولار...، وهكذا؛ فلا يصح أن يكون رأس مال أحدهما مجهولاً؛ لأن جهالته غرر، وقد نهت الشريعة عن الغرر، ولأنه عند فسخ الشركة سيرجع كل شريك بهاله، ولا يمكن معرفة نصيب كل واحد منهم إلا إذا كان أصل ماله الذي دخل به الشركة معلوماً قدرًا وصفةً.

الشرط الثالث: حضور المالين وقت عقد الشركة؛ فلا تصح الشركة على مال غائب، ولا على مال في الذمة؛ فلو اتفق زيد وعمرو على عقد شركة بينهما، وفي ذمة كل واحد منهما عشرة آلاف لم تصح الشركة، ولم تتعقد؛ لأن مقصود الشركة هو التصرف في المال في الحال، وهو متعدد هنا؛ لعدم وجوده.

* هل يشترط خلط المالين معاً؟

لا يشترط لصحّة الشركه خلط المالين معاً، ولا أن يكون المال بأيدي الشركاء؛ ففيصح أن يبقى مال كل واحدٍ من الشركين أو الشركاء بيده؛ لأن المقصود من هذه الشركه هو الربح؛ فسواء كان المالان محتلطين أو متميزيين، لا أثر لذلك على الربح. ولأن الشركه عقد على التصرف في المال والاتجار به، وليس من شرط التصرف خلط المالين؛ وهذا صحت الشركه على نقديين مختلفين.

الشرط الرابع: أن يشترط طال كل واحدٍ منها جزءاً معلوماً مشاعاً من الربح؛ كنصف، أو ثلث، أو ثلثين، أو ربع، أو ٥٪، أو ٣٠٪، ونحو ذلك؛ لأن الربح هو المقصود؛ فلا تصح الشركه مع جهله؛ وسواء كان الربح على قدر المال، أو كان أكثر، أو أقل؛ لأنهما قد يتفضلا في العمل؛ فيكون أحدهما أخذ وآنشط من الآخر.

فمثلاً: لو اشتراك عمرو وزيد؛ فدفع عمرو عشرة آلاف دينار، ودفع زيد عشرة آلاف، لكن زيداً آنشط وأخذ في التجارة من عمرو؛ فاتفقا على أن يكون لزيد ثلثا الربح، ولعمرو ثلثه؛ فيصح ذلك ولا بأس؛ لأن العمل والجهد يستحق في مقابلهما من الربح.

فإن لم يذكر الربح، أو كان مجهولاً؛ كما لو تعاقد عمرو وزيد في شركه، على أن يكون بعض الربح لعمرو، وبعضه لزيد؛ لم تصح الشركه، أو اتفقا على أن يكون لأحدهما ربح محدد (غير مشاع)؛ لأن اتفقا على أن يكون لزيد مائة دينار من الربح، والباقي لعمرو؛ لم تصح الشركه أيضاً؛ لأن قد لا يكون ربح غير هذه المائة؛

فيكون زيد قد أخذ جميع الربح، وقد لا يربحا؛ فيكون زيد قد أخذ جزءاً من رأس المال، وقد يربحا كثيراً وليس لزيد إلّا المائة؛ فيتضّرّر كثيراً بذلك.

* ما يترتب على فساد الشركة:

إذا فسدت شركة العنان بفقد شرط من شروطها -آفة الذكر-؛ فإنَّ الربح يُقسَّم بينهما على قدر مال كُلٌّ منها، وليس على ما شَرَطاه؛ لأنَّها شركة فاسدة؛ فلو كان لأحدهما ثلثا المال، وللآخر الثلث، واتفقا على أنَّ الربح بينهما مناصفة، ثمَّ تبيَّن بعد ذلك أنَّ الشركة فاسدة؛ لاختلال أحد شروطها؛ فحينئذٍ يكون لصاحب الثلثين ثلثا الربح، ولصاحب الثلث ثلثه.

لكن يرجع كُلُّ واحدٍ منهما على الآخر بنصف أجرة عمله؛ وذلك نظير عمله في مال شريكه؛ لأنَّه عَمِلَ في مال شريكه بعقدٍ ينتهي به الفضل؛ فوجب أن يقابل العمل فيه بعوض؛ فإذا كانت أجرة عمل أحدهما تساوي -مثلاً- ألف دينار، والآخر خمسين؛ فيكون لصاحب الألف خمسين، ولصاحب الخمسين مائتان وخمسون؛ ويتقاضاً حينئذٍ؛ فتسقط المائتان وخمسون من الخمسين، ويعطى صاحب الخمسين مائتين وخمسين.

* هل يضمنُ الشريكُ ما تلف من مال الشركة؟

- لا يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة إلَّا بالتعدي أو التَّفْرِيط؛ لأنَّه أمين؛ فلا يضمن إلَّا إذا تعدي أو فرط؛ لأنَّه تصرَّف في ملك غيره بما لم يأذن فيه؛ كالغاصب.

وكذا كُلُّ عقدٍ لا ضمان في صحيحه إلَّا بالتعدي أو التَّفريط؛ كعقود الشركَة، والوكالة، والوديعة، والرهن، والهبة، والوقف، ونحو ذلك، لا ضمان أيضًا في فاسده إلَّا بالتعدي أو التَّفريط. والعكس صحيح؛ فكُلُّ عقدٍ يجُب الضمان في صحيحه -فَرَطْ أَمْ لَا-؛ كالبيع والإجارة ونحوهما، يجُب الضمان كذلك في فاسده.

القسم الثاني: شركة المضاربة:

١) تعرُيفها:

هي دُفْعٌ تَقْدِي معلومٍ لمن يَتَجَرُّ فيه، بِجُزءٍ مُشَاعٍ معلومٍ مِنْ رِبْحِه. مثال ذلك: أن يدفع عمرو إلى زيد مائة ألف دينار، ويقول له: اتَّجر فيها ولك نصف الربح، أو رُبُعُه، أو ثُلُثُه... وسميت بذلك؛ أخذًا من الضرب في الأرض؛ أي السَّفَرُ فيها للتجارة؛ قال الله عَزَّ وَجَّلَ: ﴿وَإِخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَفَوَّنَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمول: ٢٠]. وُتُسمَّى أيضًا (قرضاً) من القرض؛ بمعنى القطع؛ فكأنَّ ربَّ المال اقتطع من ماله قطعةً وسلَّمَها إلى العامل، واقتطع له قطعةً من ربحها.

٢) حُكُمُها:

المضاربة جائزة؛ لحديث زيد بن أسلم عن أبيه قال: (خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْيَدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَ مَرَّا عَلَى أَيِّ مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ

لَفَعْلَتْ. ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَا هُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ يَهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسْلِفُكُمَا، فَتَبَاعَانِ بِهِ مَتَاعُ الْعَرَاقِ، ثُمَّ تَسِيعَانِ بِالْمَدِينَةِ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّيحُ لَكُمَا. فَقَالَا: وَدَدْنَا ذَلِكَ. فَفَعَلَ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ. فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأْرِيحاً، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ فَقَالَا: لَا. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَبْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَسْلَفَكُمَا؛ أَدَّيَا الْمَالَ وَرَبِّحُهُ. فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عَبْيُدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا؛ لَوْ نَفَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَاهُ. فَقَالَ عُمَرُ: أَدَّيَاهُ. فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عَبْيُدُ اللَّهِ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا. فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا. فَأَخْذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنَصْفَ رِبِّحِهِ، وَأَخْذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبْيُدُ اللَّهِ أَبْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبِّحِ الْمَالِ). [آخر جهه مالك].

وقد أجمع العلماء على جوازها ممن يجوز تصرّفه. نقل الإجماع الإمام ابن حزم في كتابه «مراتب الإجماع».

* الفرق بينها وبين شركة العِنَان:

الفرق بين شركة المضاربة وشركة العِنَان: أنَّ المَالَ هُنَا مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ، بِخَلَافِ شَرْكَةِ الْعِنَانِ؛ فَإِنَّ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَالِ وَالْعَمَلِ.

٣) شروطها:

يُشَرَّطُ لِشَرْكَةِ المضاربةِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ النَّقْدِيْنِ -الْذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ- المُضْرَبُوْنِ

– أي الدرّاهم والدّنارين –، أو ما يقوّم مقامها من الأوراق الماليّة المعاصرة؛ كما تقدّم في شرّكة العِنَان.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معيناً، معلوماً قدره؛ فإن كان رأس المال غير معين؛ كما لو أعطاه طرفين فيهما مال، وقال له: ضارب بما في أحد هذين الطرفين لم تصح؛ سواءً تساوى ما فيهما من المال أو اختلف، وسواءً عملما بما فيهما أو جهلاه؛ لأنّها عقد تمنع صحته الجهالة، فلا يصح على غير معين.

وكذا لو كان رأس المال لا يعلم قدره؛ كما لو دفع إليه صندوقاً فيه دنانير لا يعلم قدرها؛ ليتّجر بها؛ لم تصح؛ لأنّه إذا فسخت الشرّكة فلا بدّ من الرجوع إلى رأس المال حتّى يعلم الربح، ولا يمكن ذلك مع الجهل بمقدار رأس المال.

* هل يشترطُ تسلیمُ رأسِ المالِ في مجلسِ العَقدِ؟

– لا يشترطُ لصيحة المضاربة قبض العامل لرأس المال في المجلس؛ فيصح عقد المضاربة وإن بقي المال بيد صاحبه؛ فلو كان لزيد عشرة آلاف دينار؛ فاتفق مع عمرو على أن يتّجر بها والربح بينهما نصفين، لكنّه لن يسلّمه المال، بل سيقى في يده – زيد –؛ يعطيه منه متى ما احتاج أثناء عمله، صحّ عقد المضاربة؛ لأنّ المقصود بعقد المضاربة هو العمل في مال المالك، وهذا يقتضي إطلاق يد العامل في التصرّف في مال المالك بجزء مشاع من ربحه، وهو حاصلٌ مع التسلیم وبدونه؛ إذ عدم تسلیمه المال لا يمنعه من العمل، ما دام سيأخذ متى ما احتاج.

– ولا يشترط أيضاً قول العامل في مجلس العقد: قبلت ونحوها، بل يكفي مباشرته للعمل.

الشرط الثالث: أن يُشَرِّط للعامل جزءٌ معلومٌ مشاعٌ من الربح؛ كنصفه، أو رُبْعه، أو ثُلُثه، ونحو ذلك، أو ٥٠٪، أو ٣٠٪، ونحو ذلك. فإن لم يذكر الربح، أو كان مجهولاً، أو حَدَّد له مبلغاً معيناً؛ كمائة دينار مثلاً؛ فسدت المضاربة؛ كما تقدّم في شركة العنان.

* ما يترتب على فساد عقد المضاربة:

إذا فقد شرطٌ من شروط المضاربة، كانت فاسدة، ويترتب على فسادها ما يلي:

- أ - أنَّ للعامل أجرةٌ مُثُلٍه؛ لأنَّه عَمِل في مقابل عوضٍ لم يُسَلِّم له؛ لفساد عقد الشركة؛ فوجب له قيمتها؛ وهي أجرةٌ مُثُلٍه.
- ب - أنَّ ما حصل من ربحٍ فجُمِيعه لربِّ المال؛ لأنَّه نَمَاءٌ ماله.
- ج - أنَّ ما حصل من خسارةٍ يتحملها المالك وحده؛ لأنَّ العامل أمينٌ؛ لا يضمِن إلَّا بالتعدي أو التقصير. وقد تقدّم: أنَّ كُلَّ عقدٍ لا ضمانٍ في صحيحة، لا ضمانً أيضاً في فاسده إلَّا بالتعدي أو التفريط.

* نفقة العامل أو المضارب:

ليس للعامل نفقةٌ في مال المضاربة؛ لأنَّه تعاقد مع المالك على أنَّ له في الربح جزءاً؛ فلا يستحقُّ غيره، إلَّا إذا شرط ذلك على ربِّ المال؛ فحينئذٍ له النفقة؛ لحديث أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ) [أخرجه أبو داود].

ويستحبُّ تقديرها؛ قطعاً للخلاف والمنازعة. فإن لم تُقدَّر، وتركت مطلقةً،

فاختلفا في قدرها؛ فله نفقة مثلاً عرفاً من طعام وكسوة؛ لأن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة.

* متى يملك العامل حصته من الربح؟

- يملك العامل أو المضارب نصيه من الربح بمجرد ظهور الربح، وقبل قسمته مع رب المال؛ لأن المعاملة صحيحة، وشرطها صحيح؛ وهو أن يكون له جزء مشاع من الربح، فإذا وجد وجَبَ أن يملكه بحُكْمِ الشرط. ولأن هذا الجزء من الربح مملوك، ولا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً؛ فلزم أن يكون للعامل.

لكن لا يملك العامل الأخذ منه إلا بإذن رب المال؛ لأنَّه لا يزال مشاعاً بينه وبين رب المال، وليس له أن يقاسم نفسه. ولأن ملْكَه له لم يستقر بعد؛ لأنَّه قبل القسمة عُرْضَةً لأن يخرج عن يده لجُبران الخسارة إذا حصلت.

* فسخ المضاربة:

يجوز لكل من العامل ورب المال فسخ عقد المضاربة في أي وقت؛ لأنَّها من العقود الجائزة؛ كما مرَّ قبل ذلك.

إذا انفقا على الفسخ، أو أراد أحدهما ذلك، وكان المال عُرْوضاً (أي: بضائع وسِلْعاً)؛ ففي هذه الحال: إن رضي رب المال بأخذ البضائع كما هي؛ فإنه يقوّمها (يقدّرها بالمال)، ويعطي للعامل نصيه من الربح بحسب ما انفقا عليه.

وإن لم يرض رب المال بأخذها عُرْوضاً، وجب على العامل بيعها، وقبض ثمنها، ثم يسلّمه إلى رب المال؛ لأنَّه يجب عليه أن يرد المال على الصفة التي أخذه

عليها، ثم يقتسم الربح على حسب ما اتفقا عليه.

* اختلاف العامل ورب المال:

الأصل أن العامل في مال المضاربة أمين؛ لأنَّه يتصرَّف فيه بإذن مالكه، ولا يختصُّ بنفعه؛ فكان أميناً فيه كالوكيل؛ فإذا اختلف العامل مع ربِّ المال في قدر رأس المال، ولا بُيَّنة لربِّ المال؛ فالقول قول العامل بيمنيه.

فمثلاً: لو جاء العامل بألفي دينار، وقال: رأس المال ألف دينار، والربح ألف دينار، فقال ربُّ المال: بل الألفان رأس المال. ولا بُيَّنة له؛ فالقول قول العامل بيمنيه؛ لأنَّه أمين، ولأنَّ ربَّ المال يدَعُى عليه الزيادة، وهو ينكرها، والأصل عدمها.

- وكذا لو اختلفا في قدر الربح؛ فادَّعى ربُّ المال أنَّه ألفٌ -مثلاً-، وقال العامل: بل خمساً. ولا بُيَّنة لربِّ المال. أو اختلفا في الربح وعدمه؛ فادَّعاه ربُّ المال، وأنكره العامل. أو اختلفا في هلاك المال؛ فادَّعى العامل هلاكه، وأنكر ذلك ربُّ المال، ولا بُيَّنة. أو اختلفا في الخسارة؛ فادَّعاهما العامل، وأنكرها المالك، ولا بُيَّنة للمالك. أو أقرَّ العامل بالربح أولاً، ثمَّ ادَّعى هلاك المال أو الخسارة؛ فالقول في هذه الصور جميعها للعامل بيمنيه؛ لأنَّه مؤمن، وهذا يقتضي تصديقه. فإنْ أقام ربُّ المال بُيَّنة على ما يدعوه فالقول قوله.

- أما إذا اختلفا في مقدار ما شرطه ربُّ المال للعامل؛ كما لو ادَّعى ربُّ المال أنَّه شرط للعامل ثلث الربح، وادَّعى العامل أنَّه شرط له النصف؛ فالقول قول ربِّ المال بيمنيه؛ لأنَّ العامل يدَعُى الزيادة، والمالك ينكرها؛ والقول قول المنكر، إلا إذا أقام العامل بُيَّنة تشهد له؛ فالقول حينئذ قوله. حتى لو أقام المالك بُيَّنة، وأقام

العامل بيّنة؛ قُدّمت بيّنة العامل؛ لأنّ معها زيادة علّمٍ.

القسم الثالث: شركة الوجوه:

١) تعریفها:

هي أن يشتركَ اثنان أو أكثر لا مالٍ لهما في ربح ما يشتريان في ذمّهما بجاههما، والربح بينهما بحسب ما يتّفقان عليه.

سمّيت بذلك؛ لأنّه ليس لها رأس مال، وإنّما المعاملة فيها قائمة على الإعطاء بالجاه، وثقة التجار فيها.

صورتها: أن يتّفق رجلان - أو أكثر - لا يملكان مالاً، لكنْ لهما وجاهة وقدرٍ وثقةٍ بين التجار، على أن يشتريا بضاعة بالأجل، ثمّ يقومان ببيعها نقداً، وسداد ما في ذمّتها، واقتسام الربح بينهما على حسب ما اتفقا عليه.

فمثلاً: زيدٌ وعمرو لا يملكان مالاً، لكنّهما وجيحان، ومحلٌ ثقةٌ عند تجار السيارات، فيتّفقان على أن يشتريا منهم مجموعه من السيارات بثمنٍ مؤجلٍ على أن يقوما ببيعها نقداً، وما حصل من ربح يكون بينهما نصفان، أو لزيدٍ ثلاثة؛ لكونه أوجه وأحذق في البيع والشراء، ونحو ذلك، ولعمرو الثالث.

٢) حكمها:

شركة الوجوه جائزةٌ؛ لاشتمالها على مصلحةٍ بغير مفسدة، ولأنّها لا تخرج في حقيقتها عن الجمع بين الوكالة والضمان أو الكفالة؛ فكُلُّ شريك فيها وكيل عن شريكه في شراء السلعة وبيعها وضمان ثمنها، والوكالة والضمان جائزان؛ فما

اشتمل عليهما فهو جائز أيضاً.

٣) الملك والربح والخسارة في شركة الوجوه:

- يكون الملك والربح في شركة الوجوه بحسب ما اتفق عليه الشريكان أو الشركاء؛ ففي المثال السابق؛ اتفق زيدٌ وعمرو على شراء مجموعة من السيارات بالأجل، واتفقا على أنَّ حصة زيدٍ في ملكيتها الثناء، وحصة عمرو الثالث، فيصبح ذلك؛ لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السابق: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ)، ولا نَهَا مبنية على الوكالة؛ فتتقيَّد بما وقع بالإذن والقبول فيه.

- وإذا اتفقا أيضاً على أنَّ الربح بينهما؛ نصفه لزيدٍ ونصفه لعمرو، أو ثلاثة لزيدٍ وثلثه لعمرو؛ صحَّ ذلك؛ لما سبق من أنَّ أحدهما قد يكون أوثق عند التجار، وأصدق في أمور التجارة، ونحو ذلك.

- أمَّا الخسارة ف تكون على قدرِ ملكِ كلِّ منهما في هذه البضائع أو الأموال، وليس على ما اتفقا عليه؛ فلو كانت حصة زيدٍ في ملكية هذه السيارات الثلتين، وحصة عمرو الثالث، وخسرت هذه التجارة؛ فيتحمل زيدٌ ثلثي الخسارة. ويتحمل عمرو ثلاثة؛ لأنَّ الخسارة على قدر المال في جميع أنواع الشركة.

القسم الرابع: شركة الأبدان:

١) تعريفها:

هي أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يتملكانه بأبدانهما من المباح، أو يتقبلاه في ذممها من العمل. وسميت بذلك؛ لاشراكهما في عمل أبدانهما.

٢) حكمها:

شركة الأبدان جائزة؛ لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: (اشتركت أنا وعماري وسعد في نصيب يوم بدر، قال فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعماري بشيء) [رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وإسناده منقطع]. قال الإمام أحمد: أشرك بينهم النبي عليه السلام. فدل ذلك على جواز شركة الأبدان. ولأن العمل أحد جهاتي شركة المضاربة، وهي صحيحة؛ فتصح الشركة عليه كالمال.

٣) أقسامها:

تنقسم شركة الأبدان إلى قسمين:

الأول: أن يشتركا فيما يمتلكانه بأبدانها من المباح؛ كالصيد، أو استخراج المعادن من باطن الأرض، أو حمل الأمة والبضائع للناس، ونحو ذلك من المباحات، ويكون الكسب بينهما بحسب ما يتلقان؛ كما لو اتفق زيد وعمرو على أن ما صاداه من صيد البر أو البحر فهو شركة بينهما نصفين، أو لزيد ثلثاه ولعمرو ثلثه. أو اتفقا على أن ما استخرجاه من باطن الأرض من المعادن فهو بينهما نصفين، أو لزيد ربعه، وثلاثة أرباعه لعمرو. أو كان لكل واحد منهما سيارة لحمل البضائع والسلع؛ فاتفقا على أن يشتركا في ذلك، ويكون الربح بينهما نصفين، أو لزيد ثلثاه، ولعمرو ثلثه، ونحو ذلك؛ صحت الشركة في الجميع، وصح التفاضل في الربح بينهما؛ لأن أحدهما قد يكون أنشط وأحذق من صاحبه، كما مر.

الثاني: أن يشتركا في كسب ما يتلقاها في ذممها من عمل؛ كالخياطة، والخدادة، والنجارة، ونحو ذلك من الأعمال المباحة، ويكون الكسب بينهما بحسب ما

يتقان عليه أيضاً؛ كما لو اشتراك نجاران في ورشة نجارة يعملان فيها، أو حدادان في ورشة حداده، أو خياطان في محل خياطة، ونحو ذلك، واتفقا على أنَّ ما اكتسباه؛ فهو بينهما على النصف، أو الثلثين والثلث، ونحو ذلك؛ فهذا شرطة صحيحة.

- وكذا لو اختلفت الصنعة؛ كما لو كان أحدهم نجَّاراً، والثاني خياطاً، والثالث بناءً، ونحو ذلك؛ فاتفقا على ما أنَّ ما اكتسبوه في مقابل عملهم فهم جميعاً شركاء فيه، على أن يكون لكلِّ منها الثُّلث، أو يكون للنَّجار النصف، ولكلِّ من الخياط والبناء الرُّبع؛ صَحَّ ذلك؛ لأنَّهم اشتركون في كُسْبِ مباح، وإن اختلفت الصنعة.

القسم الخامس: شِرِّكة المقاوضة:

١) تعرِيفُها:

هي أن يفُرض كُلُّ واحدٍ من الشَّريكين أو الشُّركاء إلى صاحبه كُلَّ تصرُّفٍ ماليٍّ وبدنيٍّ من أنواع الشَّركات (بيعاً، وشراءً، ومضاربةً، وتوكيلاً، وابتياعاً في الذمَّة، وسفراً بالمال، وارتهاناً، وضماناً).

أو هي: أن يشترك رجلان أو أكثر في جميع أنواع الشَّركات؛ فيجمعان بين شركة العِنان، والمضاربة، والوجوه، والأبدان.

ويكون كُلُّ واحدٍ من الشَّريكين شريكاً في مال شريكه، ومفوضاً فيه؛ يتصرَّف فيه بكلِّ تصرُّفٍ ماليٍّ وبدنيٍّ من أنواع الشركة؛ فيبيع من مال شريكه، ويشتري له، ويضارب بهاله، ويشتري له في ذمَّته، ونحو ذلك...

مثال ذلك: أن يتقاض شريkan مهندسان على إقامة شركة مقاوضة؛ تضمُّ جميع أنواع الشركة (العِنان، والمضاربة، والوجوه، والأبدان)؛ فيدفع كُلُّ واحدٍ منها

مائة ألف دينار كرأس مال للشركة، ويتفقان على التجارة في السيارات، والربح بينهما نصفين؛ فهذه شركة عنان، ويتفقان أيضاً على فتح ورشة لتصليح السيارات، والربح بينهما نصفين؛ فهذه شركة أبدان، وتورّد لها شركات السيارات (بيعاً) سيارات في ذمتهم؛ نظراً لوجهتها وكوئلها أهلاً للثقة، فييعانها نقداً؛ فهذه شركة وجوه، ويتفقان أيضاً مع عامل على أن يعطيه مبلغاً معيناً معلوماً؛ كأربعين ألفاً - مثلاً - على أن يتاجر بها في قطع غيار السيارات، والربح بينهم على الثلث؛ لكل واحدٍ منهم؛ فهذه شركة مضاربة.

فهذه الشركة جمعت أنواع الشركات في شركة واحدة، وكل شريك فيها مفوض في مال شريكه بكلٍّ تصرُّفٍ ماليٍّ وبدنيٍّ تقتضيه هذه الشركات.

٢) حُكُمُها:

شركة المفاوضة جائزة؛ لأنَّها لا تخرج عن شركة العنان، والمضاربة، والوجوه، والأبدان، وكلٌّ واحدة منها جائزة إذا انفردت؛ فكذلك إذا اجتمعت.

٣) الرِّبْحُ والخَسَارَةُ في شَرِكَةِ المُفَاوِضَةِ:

يكون الربح في شركة المفاوضة بحسب ما اتفقا عليه؛ على أن يكون ربحاً معلوماً مشاعاً؛ كالنصف، أو الثلث، أو الربع؛ على ما تقدّم. وأمّا الخسارة فتكون على قدر حصة كلٍّ واحدٍ منها في رأس مال الشركة؛ فصاحب النصف يتحمل نصف الخسارة، وصاحب الربع يتحمل ربعها... وهكذا.

* مسائل متفرقة:

- يجوز للإنسان أن يدفع دابته، أو سيارته، أو آلة عنده لمن يعمل بها مقابل جزءٍ معلومٍ من ربحها؛ كما لو دفع زيدٌ سيارته إلى سائقٍ ليعمل عليها في توصيل الناس إلى دورِهم وأماكن عملهم، ونحو ذلك، وله ربع كُسْبِها، أو ثُلُثُه؛ صَحَّ ذلك؛ لأنَّها عينٌ تُنَمَّى بالعمل؛ فجاز العقد عليها ببعض نمائتها؛ كما في المساقة والمزارعة؛ إذ يجوز التعاقد على القيام بمصالح الشجر، أو زرع الأرض، والقيام عليها بجزءٍ معلومٍ مما يخرج منها.

- وكذا لو دفع قِيمَاشاً إلى خيَاطٍ لِيُفَصِّلَهُ قُمْصانًا ليبيعها، وله نصف ربحها، أو دفع خَشبًا إلى نَجَارٍ لِنَجْرِهِ أبوابًا، وبيعها مقابل نصف ربحها، أو قاول مزارعًا على أنْ يقصد زرعه، وله رُبْعُه أو ثُلُثُه، أو دفع سيارته إلى تاجرٍ ليبيعها له، وللتاجر نصف ربحها أو ثُلُثُه؛ صَحَّ ذلك؛ لما تقدَّمَ.

- يجوز للإنسان أيضًا أن يدفع دابته أو نَحْلَه لمن يقوم عليه مَدَّةً معلومةً، وله نصفه أو ربعه.

فمثلاً: لو دفع زيدٌ عشرة من الماشية إلى عمرٍ ليقوم على رَعْيِها وسقيها، ونحو ذلك من خدمةٍ ملَدَّةٍ سنة، أو دفع إليه مَنْحَلًا ليقوم على شؤونه ملَدَّةً سنة، على أن يكون له نصف هذه الماشية، أو ثُلُثُها، أو نصف هذا النحل، أو ثُلُثُه؛ صَحَّ ذلك، وما حصل من نَمَاءٍ لهذه الماشية أو النَّحل؛ كولادة صغارٍ، ونحو ذلك؛ فهو بينهما بحسب حَصَّةِ كُلِّ منها؛ فصاحب الثلثين له ثُلُثَاها، وصاحب الثالث له ثُلُثَاها؛ لأنَّه نَمَاءٌ مِلْكُهما.

بخلاف ما لو دفع إليه الماشية أو النَّحل بجزءٍ من النَّماء؛ كما لو اتفق معه على أنْ يقوم على هذه الماشية أو النَّحل سنة، وله نصف النَّسل، أو له نصف ما يخرج من اللَّبن أو العَسل؛ فهذا لا يجوز؛ لأنَّ هذا النَّماء أو النَّسل لم يحصل نتيجة لعمله؛ لأنَّه يحصل بدون عمل؛ فلا يستحقُ منه شيئاً.

وللعامل حيثُدِ أجرة مِثْلِه؛ لأنَّه قام على شؤون هذه الماشية، أو هذا النَّحل في مقابل عِوضٍ لم يُسلِّم له؛ لفساد هذا العقد؛ فتُفترض له أجرة المِثل.

باب المساقاة والمزارعة

أولاً: المساقاة:

١) تعريف المساقاة:

المساقاة لغة: مفاجعة من السقى.

وشرعًا: هي دفع شجر مغروسٍ لمن يقوم بمصالحه؛ من سقيٍ وتأبيرٍ ورعايةٍ ونحو ذلك بجزءٍ مُشَاعٍ معلومٍ من ثمره.

مثال ذلك: أن يدفع زيدٌ بستان نخلٍ مثلاً إلى عمرو ليقوم على مصالحه من سقيٍ وتأبيرٍ وإصلاح شأن الثمر ونحو ذلك، على أن يكون له ربع ثمره أو ثلثه.

٢) حكم المساقاة:

المساقاة جائزٌ إذا كانت من يجوز تصرُّفه؛ لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَالَمَ أَهْلَ خَيْرٍ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ) [آخر جه البخاري ومسلم].

٣) الحكمة من مشروعية المساقاة:

تشريع المساقاة من محسن هذه الشريعة؛ لما في ذلك من دفع حاجتي رب الشجر والعامل؛ لأنَّ الإنسان قد يكون عنده عدَّة بساتين مثمرة، ويعجز عن القيام بشؤونها جميعاً؛ فيحتاج إلى دفعها، أو دفع بعضها لمن يقوم على سقيها ورعايتها، مقابل جزءٍ من ثمرها لهذا العامل الذي يحتاج إلى الثمر؛ فكان في تجويفها دفع للحاجتين، وتحصيل مصلحة الفتىين.

٤) شروط صحة المساقاة:

يُشترط لصحة المساقاة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الشَّجَر معلوماً بالرؤبة أو بالوصف؛ فلو كان غير معلوم؛ كما لو عاقده على بستانٍ لم يره ولم يوصف له، لم تصح؛ لأنَّه عقد على مجهول، والجهالة تمنع صحة العقد. وكذا لو عاقده على أحد هذين البستانين، أو على أحد بستانيه، أو قال له: أعاقدك على ما شئت من نحلي أو شجري، لم تصح المساقاة أيضاً؛ لأنَّها عقد معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف العين المعقود عليها؛ فلزم تعينها.

الشرط الثاني: أن يكون له ثَمَرٌ يُؤْكَل؛ سواءً كان نخلاً أو غيره؛ كالعنب والبرتقال والرمان والتفاح وغير ذلك. فإنْ كان الشَّجَر لا ثَمَرَ له، أو كان له ثَمَرٌ لكنَّه لا يُؤْكَل؛ كشجر الصَّفْصاف، أو شجر السَّرْوِ -وهو شجر قويٌّ كبيرٌ، تَتَّخَذُ منه الأبواب لكن ليس له ثَمَرٌ-، أو الورَد، ونحو ذلك مما لا يُؤْكَل ثَمَرُه؛ لم تصح المساقاة؛ لأنَّ المساقاة إنَّما تكون في مقابل جزءٍ من الشَّمَرَة، وهذا لا ثَمَرَةَ له.

الشرط الثالث: أن يُشَرِّط للعاملِ جزءٌ مشاعٌ معلومٌ من ثَمَرِه؛ لأنَّ يقول له: لك رُبُع الشَّمَر أو ثُلُثُه أو نِصْفُه، ونحو ذلك؛ لحديث ابن عمر السابق: (عَامَلَ أَهْلَ خَيْرٍ بِشَطْرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ).

فإن لم يُشَرِّط له، أو شَرَطَ له جزءاً مبيهاً؛ كما لو قال له: هذا بستانِي من النَّخل اعمَلْ فيه ولَك نصيَبٌ مِنْ ثَمَرِه، أو لك حَصَّةٌ في ثَمَرِه، لم تصح المساقاة؛ وذلك

للغرّ والجهالة؛ لأنَّ الربح إذا لم يكن معلوماً لا يمكن القسمة بينهما؛ لأنَّ نصيب كلٌّ منها مجهولٌ. وكذا لو شرطَ له ثَمَرَ عدِّ من الشجر، أو ثَمَرَ جهةٍ من البستان؛ كما لو قال له: أعملُ في هذا البستان ولك ثَمَرٌ هذه الشجرات العَشْرِ، أو لك ثَمَرٌ هذه الجهة، فلا يصحُّ أيضاً؛ لما فيه من الغَرَر؛ فقد لا تُتَّبِعُ هذه الشجرات العَشْرِ، فلا يأخذ العامل شيئاً، وقد تُتَّبِعُ هذه الجهة ولا تُتَّبِعُ الجهة الأخرى؛ فيتضرَّر أحدُهما.

٥) صيغة عقد المساقاة:

تصحُّ المساقاة بلفظ المساقاة، وبكلِّ لفظٍ يؤدِّي معناها؛ كعاملتك على بستانِي هذا، أو أعملُ في بستانِي هذا، ونحو ذلك؛ لأنَّ القصد المعنى؛ فإذا دلَّ عليه بأيِّ لفظٍ صَحَّت المساقاة.

ثانياً: المزارعة:

١) تعريف المزارعة:

هي دفع أرضٍ وحبٌّ لمن يزرعه ويقوم بمصالحه، أو مزروعٍ ليعمل عليه، بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من المُتحصل.

٢) حكم المزارعة:

المزارعة جائزةٌ ممَّن يجوز تصرُّفه؛ لحديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما السَّابِقُونَ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ أَهْلَ حَيْرَ بِشَطْرٍ مَا يَحْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ).

والفرق بينها وبين المساقاة: أنَّ المساقاة تكون على الشجر. أمَّا المزارعة: ف تكون على الزرع؛ من قمح وشعير وأرزٍ ونحو ذلك.

٣) الحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ الْمُزَارَعَةِ:

الحكمةُ من مَشْرُوعِيَّتها -كما تقدَّم في المساقاة- دفعُ حاجةِ كلا الطرفين؛ ربُّ الأرض والعامل؛ فمن النَّاسِ من يمتلك أرضاً لكنَّه لا يستطيع زراعتها والعمل فيها، ومنهم من يستطيع العمل في الزراعة ولا يملك أرضاً؛ فاقتضت الحكمة تجويزها؛ لينتفع الطرفان.

٤) شُرُوطُ صَحَّةِ الْمُزَارَعَةِ:

يُشَرَّطُ لصَحَّةِ المزارعةِ ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون البذر معلوماً؛ جنساً وقدراً؛ بأن يعلم أنَّ هذا البذر الذي سيُزرع قمح، أو أرز، أو ذرة، ونحو ذلك، وأنَّ مقداره مثلًا عشرون صاعاً أو ثلاثون...، وذلك ليصير الأجر معلوماً؛ فإذا جهل جنس البذر أو قدره لم تصح المزارعة؛ لأنَّها عقد على عمل، فوجب أن يكون معلوم الجنس والقدر؛ كما في الإجارة.

الشرط الثاني: أن يكون البذر من رب الأرض؛ فلو كان البذر من العامل أو منهما، أو كان البذر من أحدهما، والأرض لهما؛ لم تصح المزارعة؛ لأنَّها شريكان في نماء هذا البذر، وهذا يقتضي أن يكون رأس المال كله من أحدهما، والعمل من الآخر؛ قياساً على المضاربة؛ فكما أنَّ رأس المال فيها يكون من رب المال، والعمل

يكون من العامل؛ فكذلك هنا؛ يكون البذر من رب الأرض والعمل من العامل.

والرواية الثانية: أنه لا يشترط كون البذر من رب الأرض؛ فيجوز أن يكون من العامل؛ لأنَّ الأصل المعول عليه في المزارعة قضية خير، ولم يذكر النبي ﷺ فيها أنَّ البذر على المسلمين، ولو كان ذلك شرطاً لذكره، ولنُقل إلينا، لكن ذلك لم يحصل. بل جاء في بعض روایات الحديث ما يدل على أنه جعل البذر عليهم؛

قال ابن عمر: (دَفَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ يَهُودَ خَيْرَ نَخْلَ خَيْرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَطْرُ ثَمَرَهَا) [أخرجه مسلم].

- ومن الصور الجائزة أيضاً في المزارعة: أن تكون الأرض والبذر والبقر -أي بقر العمل، أو آلة العمل- من أحدهما، والعمل من الآخر؛ قياساً على المضاربة؛ إذ المزارعة عقد على العمل في أرضٍ ببعض نمائها، فأشبّهت المضاربة، والمعاملة في المضاربة قائمة على كون رأس المال كله من أحدهما، والعمل من الآخر؛ فكذا هنا؛ رأس المال (الأرض، والبذر، وآلة العمل) من أحدهما، والعمل من الآخر؛ فصحت.

الشرط الثالث: أن يُشَرِّط للعامل جزءٌ مشاعٌ معلومٌ مما يخرج من الزرع؛ كربعه أو ثلثه أو نصفه، ونحو ذلك؛ فلو كان نصيب العامل مجحولاً؛ كما لو قال له: ازرع هذه الأرض ولك بعض الزرع، أو بعض الغلة؛ لم تصح؛ للجهالة والغرر؛ إذ كيف يقتسمان الغلة ونصيب كُلِّ منها مجحولاً؟

وكذا لو كان نصيب العامل غير مشاع؛ بأن حدد له فقال: ازرع هذه الأرض

ولك مائة صاع ممّا يخرج منها؛ فسدت المزارعة؛ لأنّه قد لا يخرج من الأرض إلّا مقدار هذه الأصع، فيتضرر صاحب الأرض.

٥) صيغة عقد المزارعة:

تصحُّ المزارعة بلفظها، وبكلّ لفظٍ يؤدّي معناها؛ كأن يقول: زارعُك على أرضي، أو عاملُك، أو عهَدتُّ إليك بها، أو أسلَمْتُك أرضي، ونحو ذلك من كُلّ لفظٍ يؤدّي معناها؛ لأنَّ المقصود هو المعنى، فإذا دلَّ عليه بأيِّ لفظٍ كانت المزارعة صحيحة.

٦) فساد عقد المساقاة والمزارعة وما يتربّ على ذلك:

يفسُدُ عقدا المساقاة والمزارعة إذا تخلَّفَ شرط من شروطهما السابقة، ويترتب على فسادهما ما يلي:

- أ- أنَّ الشَّمر يَكُون لرَبِّ الشَّجَر، والرَّرْعَ يَكُون لرَبِّ الْأَرْضِ وَالبَذْر؛ لأنَّ كُلَّا من الشَّمَر وَالرَّرْعَ نَمَاءٌ مَالِهِمَا، وَلَا شَيْءٌ فِيهِمَا لِلْعَامِلِ؛ لفساد العقد.
- ب- أنَّ لِلْعَامِلِ أَجْرَةَ الْمِثْلِ نَظِيرَ عَمَلِهِ؛ لأنَّه عمل في مقابل عَوَضٍ لَمْ يُسْلَمْ لَهُ؛ لفساد العقد، فوجب له بدلٍ؛ وهو أجرة مثله.

٧) فسخ عقد المساقاة والمزارعة وما يتربّ على ذلك:

المساقاة والمزارعة من العقود الجائزَة؛ فيجوز لكلا الطرفين فسخ العقد في أيِّ وقتٍ شاءَ؛ وقد جاء عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في قصة خير: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لليهود: (أَقْرُبُكُمْ فِيهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا)؛ فدلَّ ذلك على أنَّها من العقود الجائزَة؛ إذْ

لو كان عقدهما لازماً لما جازا بغير تحديد مدة.

وإذا فسخ عقد المساقاة أو المزارعة فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الفسخ بعد شروع العامل في العمل، وقبل ظهور الثمرة

أو الزَّرع، وهذا لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الفسخ من جهة العامل؛ فحينئذ لا يستحق العامل شيئاً مقابل عمله؛ لأنَّه -بسخه العقد قبل ظهور الثمرة أو الزَّرع- قد رضي بإسقاط حقه؛ كعامل المضاربة إذا فسخها قبل ظهور الربح. وكذا لو هرب العامل قبل ظهور الثمرة أو الزَّرع؛ فلا شيء له.

الأمر الثاني: أن يكون الفسخ من جهة رب الشجر أو رب الأرض؛ ففي هذه الحال يستحق العامل الأجرة مقابل عمله؛ لأنَّ العقد يقتضي العوض المسمى للعامل، وقد منعه المالك من إتمام العمل؛ بفسخه للعقد، وحيث تعدد العوض المسمى للعامل هنا؛ فتجب له أجرة المثل.

وكذا لو مات العامل أو رب الشجر أو الأرض، فللعامل أيضاً أجرة المثل؛ لأنَّ الموت لم يأته باختياره، وقد عمل في الشجر أو الزَّرع عملاً مفضياً إلى ظهور الثمرة أو الزَّرع غالباً، فاستحق الأجرة في مقابل ما أداه من العمل.

الحالة الثانية: أن يكون الفسخ بعد ظهور الثمرة أو الزَّرع؛ ففي هذه الحال يكون الثمر والزَّرع بينهما بحسب ما اتفقا عليه في العقد؛ قياساً على المضاربة؛ فإنَّ العامل هناك يملك حصته في الربح بظهوره؛ فكذا العامل هنا.

لكن يلزم العامل أن يستمر في عمله؛ مما فيه نمو وصلاح للثمر أو الزَّرع؛ من

سَقْيٌ، وإصلاحٌ طرِيقٌ، وَتَلْقِيْحٌ، وَقَطْعٌ حَشِيشٍ يَضُرُّ، وَنَحْوَ ذَلِكَ حَتَّى يَتَمَّمَهُ؟
قِيَاسًاً عَلَى الْمَضَارِبَةِ؛ فَإِنَّ الْعَامِلَ هُنَاكَ يَلْزَمُهُ -حَالَ فَسْخِ الْمَضَارِبَةِ بَعْدَ ظَهُورِ الْرِبْحِ-
أَنْ يَبْيَعَ الْعَرْوَضُ؛ لِيَرْدَّ الْمَالَ إِلَى صَاحِبِهِ نَقْدًا كَمَا أَخْذَهُ.

* على من يكون حصاد الزرع وجذاذ الشمر؟ *

حصاد الزرع يكون على العامل؛ لأنَّه جزء من عمله؛ فكان عليه. وأمَّا جذاذ الشَّمَرِ
-أي قطعه من الشجر- فيشتراك فيه العامل وربُّ الشجر؛ كُلُّ بحسب حصته في
الشَّمَرِ؛ فصاحبُ الْثُلُثَيْنِ يَتَحَمَّلُ ثُلُثَ الْجِذَادِ، وصاحبُ الْثُلُثِ يَتَحَمَّلُ الْثُلُثَ...
وهكذا؛ لأنَّ الْجِذَادَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدِ تَكَامُلِ الشَّمَرِ وَانْتِهَاءِ الْعَدْدِ بَيْنَهُمَا، فلِمَ يَعْدُدُ مِنْ
عَمَلِ الْعَامِلِ؛ فَأَشْبَهُ نَقْلَ الشَّمَرِ إِلَى الْمَنْزَلِ. وَعَلَيْهِ يَتَحَمَّلُ كُلُّ طَرْفٍ مَا يَنْحُصُهُ.

والرواية الثانية: أنه على العامل؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ دفع خير إلى يهود خير على أن
يَعْمَلُوْهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ؛ كَمَا مَرَّ فِي الْحَدِيثِ، وَلَا يَنْهَا جزءٌ مِنْ عَمَلِ الْعَامِلِ.
إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ رَبُّ الشَّجَرِ أَوِ الْأَرْضِ أَنَّهُ عَلَى الْعَامِلِ، فَيَصْحُحُ شَرْطُهُ وَيُعَمَّلُ
بِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يَنْجُلُ بِمَقْصُودِ الْعَدْدِ، وَلَا مَفْسَدَةَ فِيهِ؛ فَصَحَّ.

* هل يَتَحَمَّلُ الْمَالِكُ مَا تَفْرِضُهُ الدَّوْلَةُ مِنْ ضَرِبَةٍ وَنَحْوَهَا عَلَى الزُّرُوعِ أَوِ الثَّمَرِ؟ *

إِذَا كَانَتِ الدَّوْلَةُ تَفْرِضُ عَلَى الزُّرُوعِ أَوِ الْثَّمَارِ بَعْضَ الْأَمْوَالِ أَوِ الْضَّرَائِبِ وَنَحْوُ
ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى عُرْفِ النَّاسِ فِيمَنْ يَتَحَمَّلُ ذَلِكَ؛ فَمَا عُرِفَ أَخْذُهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ
فَهُوَ عَلَيْهِ. وَمَا عُرِفَ أَخْذُهُ مِنْ الْعَامِلِ فَعَلَيْهِ. وَإِذَا جَرِيَ الْعُرْفُ عَلَى أَنْ يَتَحَمَّلَهَا

الطرفان مناصفة فإنَّه يُعمل بذلك؛ ويدفعها الطرفان مناصفة. أو جرى العُرْف على أن يتحمَّلها المالك وحده، أو العامل وحده؛ فإنَّه يُعمل بذلك أيضاً. إلا إذا كان هناك شرطٌ بينهما بخلاف العُرْف؛ فيعمل بالشرط؛ فلو كان العُرْف يقضي بأنَّ الذي يدفعها هو العامل، لكنَّ العامل اشترط على رب الشَّجر أو الأرض أن يدفعها هو، واتفقا على ذلك؛ فإنَّه يُعمل بهذا الشرط؛ لحديث أبي هريرة رضيَ اللهُ عنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: (الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ) [أخرجه أبو داود].

باب الإجارة

أولاً: تعريف الإجارة:

الإجارة لغةً: مشتقة من الأجر، وهو العوض.

وشرعًا: عقد على منفعة مباحة، معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة بالذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم.

ثانياً: حكم الإجارة:

الإجارة جائزة بالكتاب، والسنّة، والإجماع، والمعقول.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَضَّنَ لَكُمْ فَأَثُوْهُنَّ أُجُورُهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ومن السنّة: ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: (استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بنى الدليل، ثم من بنى عبد بن عدي، هاديا خريتاً - أي ماهراً) [رواه البخاري].

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز الإجارة في الجملة.

وأما المعقول: فلأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان؛ فلما جاز العقد على الأعيان، جاز العقد على المنافع.

ثالثاً: الحكمة من مشروعية الإجارة:

لما كان الناس يتفاوتون في القدرة على شراء الأعيان ومتلكها، وكذا يتفاوتون في القدرة على ممارسة بعض المهن والحرف ومزاولتها، أباحت الشريعة الإجارة على منافع الأعيان، وأرباب المهن؛ تيسيرًا على الناس، وقضاء حاجاتهم.

رابعاً: أركان عقد الإجارة:

أركان الإجارة خمسة:

١، ٢) المتعاقدان: وهم المؤجر، المستأجر.

٣، ٤) العوضان: وهم المنفعة، وثمنها.

٥) الصيغة: وهي الإيجاب والقبول؛ وتنعقد بلفظ: أجرتُك، وأكرّتُك، وما في معناهما؛ كأعطيتُك نفع هذه الدار، أو ملّكتُك نفع هذه الدابة.

خامساً: شروط عقد الإجارة:

يُشترط لصحة عقد الإجارة جملة من الشروط، هي:

١) أن تكون الإجارة من جائز التصرف؛ بأن يكون كلاً من المؤجر والمستأجر بالغين، عاقلين، راشدين، حرين، مختارين غير مكرهين.

٢) أن يكون المؤجر مالكاً للشيء الذي يؤجره، أو مأذوناً له في تأجيره.

٣) أن تكون المنفعة المعقود عليها، معلومة لطرف في العقد؛ المؤجر والمستأجر؛ إما بُرْفِ، أو تعيين، أو وصف يرفع الجهل بها؛ لأن المنفعة هي المعقود عليها؛ فاشترط العلم بها؛ كالعلم بالمبيع.

٤) أن تكون الأجرة معلومة غير مجهولة؛ لحديث أبي سعيد أن النبي ﷺ (نَهَى عَنْ اسْتِعْجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ) [رواه أبو حمزة ثقة بسنده ضعيف]، ولأنها أحد العوضان؛ فاعتبر العلم به، كثمن المبيع.

٥) أن تكون المنفعة مباحة غير محظمة؛ فلا تصح الإجارة على الزنا، أو القتل، أو استئجار آلات الله والطرب، أو استئجار دار لجعلها كنيسة، أو خماراً.

- ٦) أن تكون أجرة المنفعة مباحة؛ فلا يصح أن يكون الشمن خمراً، أو خنزيراً.
- ٧) أن تكون المنفعة مقصودة؛ أي لها غرض صحيح شرعاً وعقلاً؛ فلا يجوز استئجار طير ليوقفه للصلادة، أو لسماع صوته، أو استئجار تفاحة ليشمها، ونحو ذلك مما لا غرض له صحيح إلا السفه والتباكي.
- ٨) أن تكون المنفعة قابلة للاستيفاء؛ فلا تصح الإجارة على شيء يتعدّر استيفاء المنفعة منه؛ كاستئجار أعمى لحفظ ما يحتاج إلى رؤية، أو إجارة دابة مسروقة.
- ٩) أن تبقى العين المؤجّرة بعد استيفاء المنفعة؛ فلا يصح إجارة الطعام لأكله، أو الشمع ليشعّله.
- ١٠) أن تكون مدة الإجارة معلومة؛ بحيث يغلب على الظنّ بقاء العين المؤجّرة فيها، وإن طالت.

سادساً: أنواع الإجارة:

الإجارة نوعان:

- النوع الأول:** إجارة على منفعة عينٍ؛ وهي صنفان:
- أحدهما: أن تكون العين معينة؛ أي حاضرة مشاهدة؛ فتصح إجارتها بالشروط التي سبق بيانها؛ كاستئجار دار معينة للسكنى مدة محددة.
- الثاني: أن تكون العين موصوفة؛ أي غير حاضرة ولا مشاهدة، فيشترط لها مع الشروط التي سبق ذكرها أن تكون منضبطة بالصفات التي ترفع الجهالة والغرر، وتنزع التنازع؛ نحو: استأجرت منك بغيراً صفتة كذا وكذا، لأركبه سنة بكتذا وكذا، أو إلى بلد كذا وكذا.

النوع الثاني: إجارة على منفعة في الذمة؛ كخياطة ثوب، وبناء جدار.

ويشترط لصحتها ثلاثة أمور:

الأول: أن تكون المنفعة منضبطة بوصف لا يختلف به العمل؛ ففي خياطة الثوب يذكر جنس الثوب، وقدره، وصفة الخياطة، ونحو ذلك، وفي بناء الجدار يذكر طوله، وعرضه، وسمكه، ونوع الحجارة، ونحو ذلك.

الثاني: أن لا يجمع بين المدّة والعمل؛ لأنّه قد يفرغ من العمل قبل انتهاء اليوم؛ فيكون استعمال الأجير بقيّة اليوم زيادة على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل الأجير فيما بقي من اليوم، كان تاركاً للعمل في بعض زمانه، وهذا من الغرر الذي يمكن التحرّز منه.

الثالث: أن يكون العمل مما لا يشترط أن يكون فاعله مسلماً؛ كتعليم العلوم

الدنيوية.

* الإجارة على الطاعاتِ

لا يصحُّ أخذ الأجرة على الأعمال التي تختصُّ أن يكون فاعلها من أهل القرابة؛ كالاذان، وإماماة الصلاة، وتعليم القرآن، وتعليم العلوم الشرعية، والنيابة في الحجّ والعمّرة، ونحو ذلك؛ لحديث عثمان بن أبي العاص أنَّ النبيَّ ﷺ قال له: (وَاتَّخُذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا) [رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه].

ومن أبي بن كعب قال: عَلِمْتُ رَجُلًا قُرْآنَ، فَأَهَدَى إِلَيَّ قَوْسًا، فَدَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: (إِنْ أَحَدْتَهَا أَحَدْتَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ)؛ فَرَدَدْتُهَا. [رواه ابن ماجه].

- وتجوز الجعلة على هذه الأعمال؛ لأنَّ الجعلة أوسع من الإجارة.

- ويجوز الأخذ على هذه الأعمال من أرزاق بيت المال، أو من الأوقاف؛ لأنّها ليست بعوض، وإنّما هي من المصالح والأرزاق للإعانة على الطاعة.

- ولا يصحّ أخذ الأجرة على الرُّقْيَة؛ لما سبق، ويجوز أخذ الجماعة عليها؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: (أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ كَانُوا فِي سَفَرٍ، فَمَرُوا بِحَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ، فَاسْتَضَافُوهُمْ فَلَمْ يُضِيفُوهُمْ، فَقَالُوا لَهُمْ: هَلْ فِيْكُمْ رَاقٍ؟ فَإِنَّ سَيِّدَ الْحَيَّ لَدِيْعٌ أَوْ مُصَابٌ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْهُمْ: نَعَمْ، فَأَتَاهُ فَرَقَاهُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، فَبَرَأَ الرَّجُلُ، فَأَعْطَيَ قَطِيعًا مِنْ غَنَمٍ، فَأَبَى أَنْ يَقْبِلَهَا، وَقَالَ: حَتَّى أَذْكُرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ، فَأَتَى النَّبِيَّ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَاللَّهِ مَا رَقَيْتُ إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، فَتَبَسَّمَ وَقَالَ: وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟ ثُمَّ قَالَ: خُذُوهُمْ، وَاضْرِبُو أَلِيْبِسَهُمْ مَعَكُمْ). [رواه البخاري، ومسلم؛ واللفظ له].

فصل

استيفاء المستأجر المنفعة

للمستأجر استيفاء المنفعة من العين التي وقع عليها عقد الإجارة إماً بنفسه، وإماً بغيره ممن يقوم مقامه في الاستيفاء؛ لأنَّه صار مالكاً للمنفعة؛ فجاز له أن يستوفيها بنفسه، أو بمن ينوب عنه.

ويشترطُ في القائم مقام المستأجر أن يكون مثل المستأجر في الانتفاع أو دونه، بحيث لا يترتب على انتفاعه ضرر أشدُّ؛ ولو استأجر شخص داراً للسكنى؛ فله أن يُسكنَها من هو مثله في الاستعمال، ولا يجوز أن يعطيها لمن يجعلها محلاً للحدادة، أو التجارة؛ لأنَّ هذه المنفعة أشدُّ ضرراً على الدار من السُّكنى.

ولو استأجر دابة ليحمل عليها، أو ليركبها إلى موضع معين؛ فيجوز له أن يُعيرَها إلى غيره ممن يتتفق بها الانتفاع نفسه أو دونه، ولا يجوز أن يُعيرَها لمن يجعلها حملًا أثقل، أو يسير بها إلى موضع أبعد.

ـ لو اشترط المؤجر أن لا يستوفي المستأجر المنفعة إلاً بنفسه؛ فإنَّ الشرط باطل، وله أن يستوفيها بمن يقوم مقامه؛ لمنافاته مقتضى العقد، وهو ملك النفع والتسلیط عليه بنفسه أو نائبه.

* التزامات المؤجر والمستأجر:

ـ يلزم المؤجر تأمين كلٌّ ما يتوقف عليه انتفاع المستأجر من العين المؤجرة، مما جرت به العادة والعرف؛ فإنَّ كانت العين المؤجرة داراً؛ فعليه معالجة كلٌّ ما يمنع

الانتفاع منها؛ فيقوم بترميمها، وإصلاح الشقوق في جدرانها، وإقامة المائل منها، وإصلاح شبكة المياه، والصرف الصحي، ومعالجة أسباب تسرب مياه الأمطار من سقفها، ونحو ذلك.

- أمّا المستأجر فيلزمـه كـلـ ما جـرت العـادـةـ وـالـعـرـفـ أـنـ يـتـحـمـلـهـ هـوـ،ـ عـمـاـ لـاـ يـلـزـمـ
المـؤـجـرـ،ـ كـمـاـ يـلـزـمـهـ الـمـحـافـظـةـ عـلـىـ الـعـيـنـ الـمـؤـجـرـةـ،ـ وـصـيـانـتـهـاـ مـنـ كـلـ ماـ يـلـحـقـهـاـ مـنـ
ضـرـرـ،ـ أـوـ تـلـفـ بـسـبـبـ مـنـهـ؛ـ كـرـفـعـ الـقـيـامـةـ،ـ وـكـنـسـ الـأـوـسـاخـ،ـ وـاسـتـبـدـالـ الـمـصـابـيـحـ،ـ
وـأـقـفـالـ الـأـبـوـابـ الـتـيـ تـلـفـتـ بـاستـعـالـهـ،ـ وـنـحـوـ ذـلـكـ.

فصل

فسخ عقد الإجارة

عقد الإجارة من العقود الالزمه التي لا تنفسخ إلا برضاء الطرفين؛ لأنّه عقد معاوضة؛ كعقد البيع؛ فلا يجوز لأحد طرفي العقد فسخه بلا موجب.

- أمّا موجبات فسخ عقد الإجارة؛ فهي:

١) تلف أو هلاك العين المعقود عليها، أو انقطاع نفعها؛ كانهادم الدار، أو موت الخادم، أو جفاف لبن المرضع؛ وذلك لعدم استيفاء المنفعة بتلف المعقود عليه.

٢) انتهاء العمل الذي عقدت عليه الإجارة؛ كاستئجار طبيب لداواة مريض، فبرئ المريض، أو مات.

ومثله إذا فات محل استيفاء المعقود عليه قبل العمل؛ كانقلال ضرر استئجر طبيب لقلعه.

٣) إذا وجد المستأجر العين المؤجرة معيّنة.

- ولا ينفسخ عقد الإجارة في الحالات التالية:

١) موت المتعاقدين، أو موت أحد هما، إذا كان المعقود عليه سليماً؛ لأنّ ملك المنفعة، واستحقاق الأجر كاملاً حصل بمحض العقد، ووجوب الأجر بسبب المنفعة، وهي باقية، لا بسبب وجود المستأجر الذي يمكن أن يقوم غيره مقامه؛ كورثته.

٢) تلف المحمول؛ كما لو تلف المحتال المحمول على الدابة أو السيارة، أو مات الرَّاكِب؛ سواء كان له من يقوم مقامه، أو لم يكن، وسواء كان هو المستأجر أو غيره؛ لأنَّ العقود عليه هو المنفعة، دون الرَّاكِب، وهي ممكنة وقائمة.

٣) وقف العين المؤجَّرة، أو انتقال ملكيَّتها إلى غير المؤجَّر؛ لأنَّ الوقف يَرِدُ على ما يملُكُه المؤجَّر من العين المسلوبة النفع زِمن الإجارة.

* تَعْذُرُ اسْتِيَفَاءِ الْمُنْفَعَةِ:

إذا تَعْذَرَ اسْتِيَفَاءُ الْمُنْفَعَةِ مِنَ الْعِينِ الْمُؤجَّرَةِ، أَوْ تَعْذَرَ اسْتِيَفَاءُ بَعْضِهَا؛ فَلَا يَخْلُو سببُ التَّعْذُرِ مِنْ أَحَدِ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

الأُولى: أَنْ يَكُونَ تَعْذُرُ اسْتِيَفَاءِ النُّفُعِ لِسَبَبِ مِنْ جَهَةِ الْمُؤجَّرِ؛ كَأَنْ يَمْتَنَعَ عَنِ تَسْلِيمِ الْعِينِ الْمُؤجَّرَةِ فِي أَثْنَاءِ مَدَّةِ الْعَدْدِ؛ فَلَا يَسْتَحْقُ الْمُؤجَّرُ شَيْئًا مِنِ الْأَجْرَةِ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَكُونَ تَعْذُرُ اسْتِيَفَاءِ النُّفُعِ لِسَبَبِ مِنْ جَهَةِ الْمُسْتَأْجِرِ؛ فَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْأَجْرَةِ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَكُونَ تَعْذُرُ اسْتِيَفَاءِ النُّفُعِ لِسَبَبِ خَارِجٍ عَنْهُمَا؛ كَانْهَادَمُ الدَّارِ، أَوْ سُرْقَةُ السِّيَارَةِ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنْ الْأَجْرَةِ بَقْدَرِ مَا اسْتَوْفَى مِنِ الْمُنْفَعَةِ قَبْلَ حَصُولِ السَّبَبِ.

– إذا كانت العين المؤجَّرة تحتاج إلى نفقة من جهة المؤجَّر، وتركها وهرب؛

فَلَا يَخْلُو الْأَمْرُ مِنْ إِحْدَى حَالَتَيْنِ:

الأُولى: إنْ كَانَ لِلْمُؤجَّرِ مَالٌ؛ فَإِنَّهُ يَنْفَقُ عَلَى الْعِينِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ بِأَمْرِ الْقَاضِيِّ.

الثَّانِيَةُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَّهُ مَالٌ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِنَيَّةِ الرِّجُوعِ عَلَى مَالِكِهَا، فَلَهُ

الرجوع، ولو لم يستأذن الحاكم أو القاضي، ولا يلزمه أن يُشهد على نية الرجوع.
فإن لم ينوه الرجوع، لم يرجع بها أنفقه؛ لأنَّه متبرِّع.

- إذا رجع المستأجر على المؤجر فيها أنفق على العين المؤجر، واحتلما فيها أنفق على العين المؤجرة، وكان القاضي قد قدر النفقه؛ فإنَّه يُقبل قول المستأجر في القدر الذي قدره القاضي، دون ما زاد.
وأمَّا إذا لم يقدر له؛ فإنَّه يُقبل قول المستأجر في قدر النفقه بالمعروف؛ لأنَّه أمين.

- إذا انقضت الإجارة ولم يرجع المؤجر، باع القاضي العين المؤجرة، ووفَّ المستأجر ما أنفقه عليها، وحفظ باقي ثمنها لصاحبها؛ لما في ذلك من تخلص ذمة الغائب، وإيفاء صاحب النفقه نفقته.

فصل

أقسامُ الأجير

ينقسمُ الأجيرُ إلى قسمين:

الأول: أجيرٌ خاصٌ: وهو الذي يستأجرُه شخصٌ لنفسِه؛ ليعمل له في مدة معلومة، يستحقُ المستأجر نفعه في جميع المدة؛ كالعامل الذي يستأجر للخدمة، أو للبناء، أو لخياطة، مدة يوم، أو أسبوع، ونحو ذلك، ليعمل خلال هذه المدة للمستأجر خاصَّة دون غيره.

الثاني: أجيرٌ مشتركٌ: وهو الذي قدرَ نفعه بالعمل؛ كخياطة ثوب، وبناء حائط، أو على مدة لا يستحقُ نفعه في جميعها؛ كالطَّبِيب ونحوه.

فالأجير المشترك يشترك الناس في استئجاره لأعمالهم؛ ويتقابل الأعمال للجامعة في وقت واحد.

فالأجير الخاصُ يده يد أمانة؛ لا يضمن ما تلف يده إلا بالتعدي أو التقصير؛ لأنَّه نائب عن المالك في صرف المنافع إلى ما أمر به.

وأمَّا الأجير المشترك فيَدُه يَدُ ضمان؛ يضمن ما تلف بفعله مطلقاً، أمَّا ما تلف بفعل غيره؛ فلا ضمان عليه فيه إذا لم يقتصر في حفظه؛ كما لو سرق من حِرْزٍ مثِلِه، أو تلف المحمول على الدابة بسبب فعلها؛ بأن تعرَّت أو زلت، ونحو ذلك، ما لم يكن ذلك بسببه؛ بأن سلك بها في طريق زلِق، ونحوه.

ولَا أجرة للأجير؛ سواء كان خاصاً أو مشتركاً فيما عمله وتلف قبل تسليمه لصاحبِه، وسواء عمله في بيت المستأجر، أو في بيته هو.

- لا ضمان على حَجَام، أو نَحَّان، أو طَبِيبٍ خَاصٌّ أو مُشْتَرِكٍ، إذا تحققَت الشروط

التالية:

الأَوَّل: أن يكون حادقاً في صنعته؛ لأنَّه إذا لم يكن كذلك لم يحُلُّ له مباشرة الفعل؛ فيضمن بِسْرَائِيه.

الثَّانِي: أن لا يتجاوز بفعله ما لا ينبغي تجاوزه؛ كتجاوز مَحْلَّ القطع، أو كان الوقت غير صالح، أو كانت الآلة غير حادَّة، ونحو ذلك.

الثَّالِث: أن يكون مأذوناً له من مُكْلَفٍ، أو وَلِيٌّ غير المُكْلَف.

فصل

استحقاق الأجرة

تثبت الأجرة لمستحقها بمجرد العقد، ولا يملك المطالبة بها إلا بعد استيفاء المنفعة؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (قال الله: ثلاثة أنا حصمهم يوم القيمة)، وذكر منهم: (ورجل استأجر أحيرا فاستوفى منه ولم يعط أحرا) [رواه البخاري]، ولهديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أعطوا الأحرا أحراه قبل أن يكفي عرقه) [رواه ابن ماجه].

- ودفع الأجرة إلى مستحقها له أحوال:

- 1) أن تكون الإجارة على عمل؛ فتعطى الأجرة بعد الفراغ من العمل الذي في ذمته، وتسليه؛ كما لو استأجر طباخاً لطبخ طعام؛ فطبخه وفرغ منه وسلمه.
- 2) أن تكون الإجارة على مدة؛ فتعطى الأجرة بعد انتهاء المدة؛ لأن يستأجر داراً مدة شهر، ولا مانع يحول دون استيفاء المنفعة؛ فيعطي الأجرة بعد استيفاء المدة. ومثله: إذا بذل المؤجر العين المؤجرة لعملٍ في الذمة، ومضت مدة يمكن للمستأجر استيفاء المنفعة فيها، ولم يفعل؛ كما لو استأجر منه سيارة ليركبها من بلد إلى بلد ذهاباً وإياباً، وسلمها إليه المؤجر، ومضت مدة يمكن للمستأجر عادةً أن يذهب فيها ويرجع، ولم يفعل؛ فيعطي الأجرة بعد استيفاء المدة.
- 3) أن تكون الإجارة على استيفاء منفعة؛ فتعطى الأجرة بعد استيفاء المنفعة؛ كما لو استأجر سيارة للركوب من موضع إلى موضع؛ فتعطى الأجرة بعد الوصول إلى الموضع المقصود.

- يصح تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة إذا شرط ذلك؛ كما لو استأجر عقاراً للسنة القادمة في السنة الحالية، وكما هو حاصل في استئجار الفنادق، والشقق السكنية، وأجرة ركوب الطائرة أو الحافلة، ونحو ذلك.

* اختلاف المؤجر والمستأجر:

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة أو المنفعة، ولا يبين لأحدهما، أو لكلاً منهما بينة تؤيده، تحالفا؛ فيخالف المؤجر: ما أجرتك بكذا، وإنما أجرتك بكذا، ثم يخالف المستأجر: ما استأجرت بكذا، وإنما استأجرت بكذا.

فإن نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه بيمنيه، وإن لم يرض أحدهما بقول صاحبه تفاسحاً بلا حكم حاكم.

فإذا كان المستأجر قد استوفى ماله أجرة، فعليه أجرة المثل.

* الاشتراط في عقد الإجارة:

- 1) يصح في عقد الإجارة اشتراط تعجيل الأجرة أو تأخيرها - كما سبق -.
- 2) لو شرط المستأجر على نفسه الضمان، أو شرط المؤجر؛ فالشرط فاسد؛ ولا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (لَا يَصْلُحُ الْكَرَى بِالضَّمَانِ) [رواه الأثرم، ولا يعلم سنه].
- ويُقبل قول المستأجر في أنه لم يفرط، أو أن ما استأجره مرض، أو مات، أو هرب، أو سرق؛ لأن الأصل عدم التفريط، وبراءته من الضمان.
- 3) لو اشترط المؤجر على المستأجر شرطاً له غرض صحيح - كما لو شرط عليه

أن لا يسير بالدابة أو السيارة في آخر الليل، أو أن لا يسلك بها طريقاً معيناً؛
فالخالف المستأجر؛ فإنه يكون ضامناً لما تلف بسبب خالفته.

*** ما يلزم المستأجر عند انقضاء الإجارة:**

يلزم المستأجر إذا انقضت الإجارة أن يرفع يده عن العين المؤجرة، ولا يلزمه ردّها، ولا مُؤنّة الرد؛ لأنّ عقد الإجارة عقد لا يقتضي الضمان؛ فلا يقتضي ردّ المؤجر ولا مُؤنّته، كالمودع.

- تكون العين المؤجرة في يد المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة أمانة، لا ضمان عليه إن تلفت بغير تفريط.

باب المسابقة

أولاً: تعريف المسابقة:

المسابقة لغةً: مفاعلة من السبق - بسكون الباء -؛ وهي بلوغ الغاية قبل غيره، وهي المjarاة بين الحيوانات ونحوها؛ كالأشخاص، والدرجات، والسفن. وأما السبق - بفتح الباء -؛ فهو العوض، أو الجعل الذي يُسابق عليه.

ثانياً: حكم المسابقة:

المسابقة جائزه بالسنة، والإجماع.

أما من السنة: فل الحديث ابن عمر رضي الله عنهما (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَابَقَ بَنَيَ الْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ - أَيِ الْمَرْيَلَةِ - مِنَ الْحَفْيَاءِ، وَأَمْدَهَا ثَنِيَّةَ الْوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَنَيَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمِرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنَيِّ زُرْقِيقِ) [متفق عليه]. وقد أجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة.

ثالثاً: أنواع المسابقة:

تنقسم المسابقة إلى نوعين:

النوع الأول: مسابقة بغير عوض.

وهذا النوع يجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين، طالما أنها على شيء مباح؛ كالمسابقة على الأقدام، والمسابقة بالسفن، والطيور، والرمي بالرماح، أو السهام، ونحو ذلك؛ ل الحديث عائشة رضي الله عنها قال: (خَرَجْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ وَأَنَا جَارِيَةٌ مَّا أَهْمِلُ اللَّحْمَ، وَمَمْ أَبْدُلُ؛ فَقَالَ لِلنَّاسِ: تَقَدَّمُوا، فَتَقَدَّمُوا، ثُمَّ قَالَ لِي:

تَعَالَى حَتَّى أُسَابِقَكِ، فَسَابِقْتُهُ فَسَبَقْتَهُ، فَسَكَتَ عَنِي حَتَّى إِذَا حَمَلْتُ الْلَّحْمَ وَبَدُنْتُ وَنَسِيْتُ، خَرَجْتُ مَعْهُ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ، فَقَالَ لِلنَّاسِ: تَقَدَّمُوا، فَتَقَدَّمُوا، ثُمَّ قَالَ: تَعَالَى حَتَّى أُسَابِقَكِ، فَسَابِقْتُهُ فَسَبَقَنِي، فَجَعَلَ يَضْحَكُ وَهُوَ يَقُولُ: هَذِهِ بِتِلْكَ) [رواه

أحمد، وأبو داود، والنسائي في «الكبرى»، وابن ماجه].

النوع الثاني: مسابقة بِعَوْضٍ.

وَهَذِهِ لَا تَجُوزُ إِلَّا بَيْنَ الْحَيْلِ، أَوِ الْإِبَلِ، أَوِ الرَّمَيِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ، أَوْ نَصْلٍ، أَوْ حَافِرٍ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، والنسائي، وابن ماجه].

وَالْمَعْنَى: لَا عِوَضٌ فِي الْمَسَابِقَةِ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمُتَّلِقَاتِ، وَهُنْ مُهْمَلٌ عَلَى مَعْنَى الْعِوَضِ؛ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ مُنْعَقَدٌ عَلَى جُوازِ الْمَسَابِقَةِ بِغَيْرِ عِوَضٍ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْمُتَّلِقَاتِ، وَبِذَلِكَ تَجْتَمِعُ النُّصُوصُ.

رابعاً: شروط جواز المسابقة:

إِذَا كَانَتِ الْمَسَابِقَةُ عَلَى عِوَضٍ أَوْ جُعْلٍ؛ فَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ:

١) تَعْيِينُ الْمَرْكُوَيْنِ أَوِ الرَّأْمِيَّيْنِ بِالرُّؤْيَا؛ سَوَاءَ كَانَا اثْنَيْنِ، أَوْ جَمَاعَتَيْنِ، وَلَا يُشَتَّرِطُ تَعْيِينُ الرَّاكِبَيْنِ أَوِ الْقَوْسَيْنِ.

٢) اِحْتِادُ الْمَرْكُوَيْنِ أَوِ الْقَوْسَيْنِ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَا مِنْ نَوْعِ وَاحِدٍ؛ فَلَا يَصْحُّ بَيْنِ خَيْلٍ عَرَبِيٍّ وَهَجَنِ، وَلَا بَيْنِ قَوْسٍ عَرَبِيٍّ وَفَارَسِيٍّ.

٣) تَحْدِيدُ الْمَسَافَةِ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ؛ إِمَّا بِالْمَشَاهِدَةِ، أَوْ بِالْقِيَاسِ.

٤) الْعِلْمُ بِالْعِوَضِ أَوِ الْجُعْلِ؛ إِمَّا بِمَشَاهِدَةِ، أَوْ وَصْفٍ يَتَمَيَّزُ بِهِ، سَوَاءَ كَانَ

حالاً، أو مؤجلاً.

كما ينبغي أن يكون العوض مباحاً؛ فلا يصح أن يكون شيئاً محراً.

٥) الخروج عن شبه القمار؛ بأن يكون الجعل أو العوض من أحد المتسابقين، أو من أحد غيرهما؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (سبق النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه بين الخيل، وأعطى السائق)، وفي رواية: (سبق بالخيل وراهن) [رواهما أحمد].

فإن كان العوض منهما معاً لم يجز، وكان قماراً، إلا إذا كان بينهما ثالث محلّ لا يقدّم شيئاً؛ فتجوز المسابقة؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: (منْ أَدْخَلَ فَرَسَأً بَيْنَ فَرَسَيْنِ -يعني: وهو لا يؤمن أن يسبق- فَلَيْسَ بِقَمَارٍ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسَأً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قَمَارٌ) [رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، بإسناد ضعيف].

* أحكام تعلق بال محلل :

١) لا يجوز أن يكون الم محلل أكثر من واحد؛ لأن الحاجة تندفع بواحد.
 ٢) ينبغي أن يكفيه مركوب الم محلل مركوب المتسابقين الآخرين، ورميهم؛
 لقول النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه في الحديث السابق: (وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسَأً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قَمَارٌ).

* أحوال الم محلل مع المتسابقين:

لا يخلو السابق في حال وجود الم محلل من ثلاثة حالات:
 الأولى: أن يكون السابق كلا المتسابقين معاً دون الم محلل؛ فلا يأخذ الم محلل

شيئاً، ويأخذ كل واحد من المتسابقين جعله؛ لأنَّه لا سابق منها، ولا يجوز لهاأخذ شيء من محلل، وإلا كان قماراً.

الثانية: أن يكون السابق أحد المتسابقين وحده، أو محلل وحده؛ فالسابق يحرر الجعلين؛ لأنَّهما جعلا من يسبق.

الثالثة: أن يكون السابق أحد المتسابقين و معه محلل؛ فيأخذ السابق جعله، ويكون جعل الآخر بينهما (أي السابق والمحلل).

* أحكام تعلق بعقد المسابقة:

- المسابقة نوع من الجعلة؛ لأنَّ العوض يكون في نظير عمل.
- لا يجوز الرهن ولا الكفالة على العوض في عقد المسابقة؛ لأنَّها عقد على ما لم تعلم القدرة على تسليمه، وهو السبق أو الإصابة؛ أشبه الجعلة على رد الآبق.
- المسابقة من العقود الجائزة غير الالزمة؛ فيجوز لأي طرف فسخه دون الرجوع إلى الآخر أو رضاه، إلا إذا ظهر فضل أحد المتسابقين أثناء المسابقة؛ فيكون للفاضل حق الفسخ دون المفوض؛ لئلا يفوت عليه غرض المسابقة.
- تبطل المسابقة بموت أحد المتسابقين، أو أحد المركوبين.

باب العارية

أولاً: تعريف العارية:

العاريَّة لغة: -بتشديد الياء، وحُكى تخفيفها-؛ هي: اسمٌ لما يُعار، مأخوذه من عار؛ إذا ذهب وجاء، وقيل: من التعاور؛ أي التداول أو التناوب مع الردّ.

وشرعًا: هي: العين المأخوذة للاستفادة بها بلا عوضٍ.

أو: هي إباحة الاستفادة بعينٍ من أعيان المال التي يصحُّ الاستفادة بها مع بقاء عينها.

ثانياً: حكم العارية:

العاريَّة مشروعة استحباباً، وقد دلَّ لمشروعيتها: القرآن، والسنّة، والإجماع.

- فمن القرآن: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبَرِّ وَأَنْتَمْ قَوَى﴾ [المائدة: ٢]؛ فالعاريَّة من البرِّ والإحسان والمعروف. وقد قال الشوكاني في تفسير قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]: «قال أكثر المفسّرين: (الماعون) اسم لما يتعاونه الناس بينهم؛ من الدلو، والفالس، والقدر».

- ومن السنّة: ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّ رجلاً قال: (يا رسول الله، ما حُقُّ الإِبْلِ؟ قال: حَلَبُهَا عَلَى الْمَاءِ، وَإِعَارَةُ دُلُوْهَا -الذي يُستخرج به الماء، وتسقى به-، وَإِعَارَةُ فَحْلِهَا، وَمَنِيْحَتُهَا، وَكَمْلُ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ الله) [رواه مسلم].

وعن صفوان بن أمية رضي الله عنهما (أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَدْرَاعًا؛ فَقَالَ: أَغَصْبًا يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: بَلْ عَارِيَّةً مَضْمُونَةً) [رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي في «الكبرى»].

- وقد أجمع المسلمون على جواز العاريَّة واستحبابها.

ثالثاً: أركان العارية:

للعارية أربعة أركان؛ هي:

- ١) **المuir**: وهو مالك العين المعاة، أو مالك منفعتها.
- ٢) **المستعير**: وهو آخذ العين ليتتفع بها.
- ٣) **المعار**: وهي العين المعاة التي يتتفع بها المستعير.
- ٤) **الصيغة**: وهي كُل ما يدل على الإيجاب والقبول بين الطرفين من قول أو فعل.

* الألفاظ التي تتعقد بها العارية:

تعقد العارية بكل قولٍ أو فعلٍ يدل عليها؛ لأنَّه إباحة للتصرف؛ فيصح بالقول والفعل الدال عليه؛ نحو: أَعْرُوكَ هذا، أو أن يعطيه شيئاً قائلاً: خُذْ هذا استعمله، أو انتفع به، أو أَبْحُثُكَ الانتفاع به، أو يقول المستعير: أَعْرُني هذا، أو أَعْطِني إِيَاهُ انتفاعُ به؛ فيسلِّمه إليه.

- تجوز إعارة الشيء للانتفاع به مطلقاً ومقيدة؛ لأنَّها إباحة، والجهالة إنما تؤثُّ في العقود الالازمة؛ فيجوز -مثلاً- إعارة أرض مطلقاً، ويكون للمستعير مطلق المنفعة منها؛ فيفعل فيها كُل ما هي مُعدَّة له من الانتفاع؛ من زرع، أو غرس، أو بناء، وإذا أعاره أرضاً لغرس؛ فله أن يزرع فيها ما شاء.

- مدة العارية تصح مطلقة أو مقيدة؛ فإن كانت مطلقة غير مقيدة بزمن؛ فللمستعير الانتفاع بها ما لم يطلبها المuir، وإن كانت مقيدة بزمن؛ فللمستعير الانتفاع بها ما لم يطلبها المuir، أو ينقضي الزمن المأذون فيه.

رابعاً: شروط صحة العارية:

لا تصح العارية إلا بشرط:

الأول: أن يكون المعير ممن يجوز تبرّعه؛ لأنّ الإعارة نوع من التبرّع؛ فلا تصح من مجنون، ولا صغير، ولا سفيه، ولا ولّي التّيم.

الثاني: أن يكون المستعير أهلاً للتبرّع له، بأن يصح منه قبول؛ فلا يصح إعارة المصحف لكافر، ولا إعارة مجنون، ولا صغير غير ممّيز؛ لأنّه لا يؤمّن منهم الضرر.

الثالث: أن تكون العين المعاارة ممّا يصح الانتفاع بها؛ فلا يصح إعارة الذهب لرجل يلبّسه، أو إعارة إناء من ذهب أو فضة للأكل أو الشرب فيه، أو إعارة آلات اللهو والمعازف.

الرابع: أن تبقى العين بعد الانتفاع بها، ولا تتلف؛ كالعقار، والخدم، والدواب، والثياب، والخلي للبس، والآلات؛ فعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (كان بالمدينة فزع؛ فاستعار النبي ﷺ فرسا لأبي طلحة يقال له: مندوب؛ فركبه) [متفق عليه]، واستعار النبي ﷺ من صفوان بن أمية أذرعاً. [رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي في «الكبرى»].

أمّا ما يتلف بعد الانتفاع به؛ فلا تصح إعارةه؛ كإعارة الطعام لأكله، أو إعارة الشمع للاستضاءة به.

* حكم الرجوع في العارية:

العارية من العقود الجائزه غير الالزمه؛ فيجوز للمعير الرجوع في عاريته أيّ

وقت شاء، سواء كانت مطلقة أو مقيدة؛ لأنَّ المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير؛ فجاز الرجوع فيها؛ كالمهبة قبل القبض.

فإن ترتب على رجوع المعير ضررٌ بالمستعير؛ فليس له الرجوع؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارٌ) [رواه أحمد، وابن ماجه]؛ كمن استعار سفينة لينقل عليها بضاعته؛ فليس للمعير الرجوع في العارية والحمل في عرض البحر، إلَّا إذا خالف المستعير شرط المعير في المنفعة المباحة.

- لا أجرة للمعير بعد رجوعه عمَّا يكون في يد المستعير، إلَّا في الزرع؛ فإذا رجع المعير قبل أوان حصاده، وكان الزرع ممَّا لا يُحصد قصيلاً - أي أخضر -؛ فله أجرة مثل الأرض من زمن رجوعه إلى حصاد الزرع؛ لوجوببقاء الزرع فيها قهراً عليه؛ لأنَّه لم يرض بذلك.

وإذا كان الزرع يُحصد قصيلاً؛ فإنَّ على المستعير قطعه في وقتٍ جرت العادة بقطعه فيه؛ لانتفاء الضرر حينئذ.

فصل

في استيفاء منفعة العارية وضمانها

- للمستعير الانتفاع بالعارية بالمعروف مما جرت به عادة الناس؛ سواء انتفع بها بنفسه، أو بمن يقام مقامه؛ لأنَّه يملك التصرُّف فيها بإذن مالكها، فيملك ما يقتضيه الإذن.

- إذا عَيَّن المغير للمستعير قَدْر المنفعة من العارية؛ فليس للمستعير أن يتتجاوز حدود ما عَيَّن له المُعِيرُ.

- لا يجوز للمستعير إعارة العين المُعارة، ولا تأجيرها للغير إلَّا بإذن المُعِير؛ لأنَّه لا يملك منافع العين المُعارة. فإنْ تصرَّف فيها بما لا يملك الإذن فيه؛ كإعارة، أو إجارة، فتلفت عند الثاني؛ فللهالك تضمين أيَّها شاء، ويستقرُّ الضَّمان على الثاني؛ فيرجع المستعير الأول على الثاني؛ لأنَّه قَبَضَها على أنه ضامن لها، وقد تلفت في يده.

* ضمان العارية:

يُدْ المستعير على العارية يد ضمان؛ فإذا قبضها صارت مضمونةً عليه؛ سواء تلفت بتفريط منه، أو بغير تفريط؛ لحديث سُمْرَة عن النَّبِيِّ ﷺ قال: (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَدَتْ حَتَّى تُؤْدِي) [رواه أحمد، أبو داود، والترمذى، والنسائى في «الكبير»، وابن ماجه؛ بإسناد ضعيف].

ولو اشترط المستعير عدم ضمان العارية؛ فالشرط لغوٌ، ويضمنها؛ سواء

تعدى المستعير أو لم ي تعد.

ثم ينظر في العارية:

- فإن كان لها مثل؛ ضمِنَها المستعير بمثلها من نوعها؛ كمن استعار وعاءً من نحاس ليزن به؛ فتلف؛ فإنَّه يضمنه بمثل وزنه من نوعه.
- وإن لم يكن لها مثل؛ فتضمن بقيمتها يوم التلف؛ لأنَّ القيمة بدل عنها.

يسقط الضمانُ في العارية في أربع مسائلٍ إلَّا بالتغريط:

- ١) إذا كانت العارية وَقْفًا؛ ككتب العلم، وأدوات الحرب من سلاح، ودروع؛ لكون المِلْك فيها غير معين، والموقوف عليه من جملة المستحقين له.
 - ٢) إذا أعار المستأجر العين المؤجَّرة؛ لأنَّ المستعير يقوم مقام المستأجر في استيفاء المنفعة؛ فحكمه كحكمه في عدم الضمان.
 - ٣) إذا بَلَيَّت العين المُعارة فيها تقتضيه استعارتها، إذا استعملها بالمعروف؛ لأنَّ الإذن في استعمالها تضمن الإذن في إتلافها، وما أذن في إتلافه لا يُضمن؛ كمن يستعير ثوباً ليلبسه؛ فيحصل له شيء من التلف.
 - ٤) إذا أركب إنسانُ دابَّته إنساناً انقطع به السبيل؛ فتلفت الدابة تحت المنقطع؛ لأنَّها بيد صاحبها، ولم ينفرد الراكب بحفظها.
- إذا استعار رجلٌ عارية ليزْهَنَها؛ فإنَّ يد المرهن عليها يد أمانة؛ لا يضمن إلَّا بالتعدي أو التقصير. أمَّا المستعيرُ فيضمنُها مطلقاً؛ سواء تلفت تحت يده، أو تحت يد المرهن.

باب الغصب

أولاً: تعريف الغصب:

الغصبُ لغةً: بفتح الغين وسكون الصاد، أخذ الشيء ظلماً.

وشرعًا: هو استيلاء غير حربي على حقٍّ غيره من مالٍ أو اختصاصٍ، قهراً بغير حقٍّ؛ فيشمل الاستيلاء على أموال الغير بالقوة والقهر، أو بالخصوصية الباطلة، والآيةان الفاجرة.

والمراد بالاختصاص: ما يستحق من يده عليه الانتفاع به، ولا يملك أحدٌ مزاحمه فيه، مع عدم قبوله للتمول والمعاوضة؛ ككلب الصيد، وحمر ذميٍّ.

ثانياً: حكم الغصب:

الغصب محظى بدلاله الكتاب، والسنّة، والإجماع.

- فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ﴾ [البقرة: 188].

- ومن السنّة: حديث أبي بكر رضي الله عنه، عن النبي عليهما السلام قال: (فَإِنْ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ) [متفق عليه].

وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله عليهما السلام يقول: (مَنْ أَخْذَ شُبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، فَإِنَّهُ يُطْوَقُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ) [متفق عليه].

وقد أجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة، كما ذكر ابن قدامة في «المغني».

ثالثاً: ما يجب على الغاصب للمغصوب منه:

- يجب على الغاصب بعد التوبة إلى الله عز وجل أن يرد المغصوب إلى مالكه إذا كان باقياً على حاله؛ لما روى السائب بن يزيد، عن أبيه، أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: (لَا يَأْخُذُنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَا عِبَادًا، وَلَا جَادًا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَابَ أَخِيهِ فَلْيُرْدَهَا) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى].
- كما يجب على الغاصب رد نماء المغصوب؛ سواء كان النماء متصلة، أو منفصلة؛ لأن نماء المغصوب تبع له؛ فيكون مالكه كأصله.
- ويجب على الغاصب مؤنة رد المغصوب، ولو بلغت أضعاف قيمته، أو لحقه بها ضرر؛ لأن الضرر حصل بسبب تعدديه؛ كما لو غصب فصيلاً من الإبل، وأدخله داره، ثم كبر وصار لا يمكن إخراجه لضيق الباب؛ فإنّه ينقض الباب ويوسّعه مجاناً؛ لإخراج الفصيل ورده إلى مالكه.
- إذا غصّب إنسان أرضاً وزرعها، ثم ردّها وقد حصد زرعه؛ فليس مالكها بعد حصد الزرع إلا أجرة المثل عن الأرض، من حين غصّبها إلى حين تسليمها له.
- وإن ردّها قبل حصد الزرع؛ فيُخّير المالك بين ترك الزرع إلى الحصاد وأخذ أجرة الأرض، أو تملّك الزرع ويدفع للغاصب ما أنفقه من بذر، وحرث، وسقي، ونحوها؛ وذلك لحديث رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ؛ فَأَيْسَرَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفْقَةٌ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، وابن ماجه]، ولأنه أمكن الجمع بين الحقين بغير إتلاف؛ فلم يجز الإتلاف.
- إذا غرس غاصب أرضاً، أو بنى فيها؛ فإنّه يُلزّم بقلع الغرس أو البناء،

وتسوية الأرض، إذا طالب المالك بذلك؛ لحديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ قال: (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) [رواه أبو داود، والترمذى].

فصل

في ضمان الغاصب

يجب على الغاصب أَرْش النقص الذي طرأ على المغصوب؛ سواء نقص بسبب الغاصب، أو بسبب غيره؛ فِيُقَوِّم المغصوب صحيحاً وناقصاً، وُيغَرِّم الغاصب مقدار الفرق بينهما.

- إذا كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها؛ فإنَّ الغاصب يضمن أجرة مثلها مدة بقاء المغصوب بيده، سواء استوفى منافع المغصوب، أو لم يستوفها. وإن كان المغصوب ممَّا لم تُجْرِ العادة بإجارته؛ كغنم، وشجر لا منافع له يُستحقُّ بها عوض غالباً، لم يلزم الغاصب له أجرة؛ لأنَّ منفعته حينئذٍ غير متقوَّمة.

- إذا تلف المغصوب وله مثل؛ كالدراهم، والدنانير، والحبوب، والأدهان؛ فإنَّ الغاصب يضمنه بمثله؛ لأنَّه لَمَّا تَعْذَرَ رُدُّ العين؛ لزم رُدُّ ما يقوم مقامها، والمثل أقرب إليها من القيمة؛ لم يأْثِلْها.

وإن كان متقوَّماً غير مثليٌّ؛ كالأحجار الكريمة، والأطعمة، والحيوانات، والآثار القديمة، والأدوات التي تصنع باليد؛ فإنَّه يضمنه بقيمة يوم تأْفِه في بلد غَصِبِه؛ لما روى ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: (مَنْ أَعْنَقَ شَرْكَالَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ؛ قُوَّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ؛ فَأَعْطَى شَرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَنَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَنَقَ مِنْهُ مَا عَنَقَ) [متفق عليه].

- إذا كان المغصوب مصاغاً مباحاً من ذهب أو فضة؛ كحُلُبي النساء؛ فتلف؛ فالغاصب يضمنه بالأَكْثَر من قيمته أو وزنه؛ فإن زادت قيمته على وزنه أخذ القيمة

من غير جنسه؛ لئلا يؤدي إلى الربا، وإن زاد الوزن على القيمة أخذ الوزن.
أمّا المصاغ المحرّم صناعته؛ كالذى يُصنع على هيئة تماثيل من ذوات الأرواح،
وأواني الذهب والفضة، وحلي الرجال؛ فإنّه يضمّنه بوزنه من جنسه؛ لأنّ صناعته
محرّمة، والمحرّم لا قيمة له شرعاً.

- إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة المغصوب التالف، أو قدره،
أو صفتة، ولا بینة مع أحدهما، أو تساوت البینات؛ فيقبل قول الغاصب مع يمينه؛
لأنّه غارم، والأصل براءة ذمّته من الزائد.

وأمّا إذا كان اختلافهما في تعیب المغصوب، أو ردّه لمالكه، ولا بینة مع
أحدهما، أو تساوت البینات؛ فالقول قول المالك مع يمينه؛ لأنّ الأصل السلامة
من العيب، وعدم الردّ.

* ضمأنُ الغاصبِ ما جنأُ المغصوبُ وأتلفهُ:

إذا جنّى المغصوب على مالكه، أو غيره، أو أتلف ماله، وهو في يد الغاصب؛
فضمان جنائيه وإتلافه على الغاصب؛ فيضمّنه بالأقلّ من أرش الجنائية، أو قيمة
المغصوب؛ فلو غصب رجل دابة؛ فأتلفت نخلاً؛ فإنّ الغاصب يضمّن ما تلف من
النخل بالأقلّ من أرش نقض النخل، أو قيمة الدابة.

أمّا لو كانت جنائية الدابة المغصوبة على الغاصب، أو على ماله؛ فإنّه هدر.

* تصرُفُ الغاصبِ في المغصوبِ بإطعامه لغيره، أو بيعه له:

إذا أطعّم الغاصب ما اغتصبه لمالكه، أو لغير مالكه؛ فأكله وهو لا يعلم أنّه

مغصوب؛ فإنَّ ذمَّةَ الغاصب لا تبرأ من ضمَان المغصوب؛ لأنَّ الظاهر أنَّه تصرَّف فيما يبدو أنَّه يملُكه، وهو غير مأذون له بالتصرُّف فيه؛ والآكل أكله على أنَّه لا يضمِّنه؛ فاستقرَّ الضمَان على الغاصب؛ لأنَّه غرَّر الآكل بأنَّه يملُك المغصوب.

أمَّا إن كان الآكل يعلم أنَّه مغصوب؛ فإنْ كان الآكل هو المالك؛ فإنَّ ضمَان المغصوب يستقرُّ عليه؛ لأنَّه أتلف ماله عالِمًا به، ولا ضمَان على الغاصب.

وإن كان الآكل غير المالك؛ فإنَّ الضمَان يستقرُّ على الآكل؛ لأنَّه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغْرير؛ وللهِمَّا تضمِّن الآكل؛ لأنَّه قبضه من يد ضامنه، وأتلفه بغير إذن مالكه، وله تضمِّن الغاصب؛ لأنَّه حال بينه وبين ماله، ويرجع الغاصب على الآكل؛ لاستقرار الضمَان عليه.

ومن اشتَرَ أرضاً فغرس فيها، أو بني فيها؛ ثُمَّ بانت مستَحْقَةً للغير، وليس لبائعها ولاية بيعها، وقلَّعَ غَرْسُ المشتري، أو بناوه، رجع المشتري على البائع بجميع ما غرمَه بسبب ذلك؛ لأنَّه غرَّه بيعه، وأوْهَمَه أنَّه ملُكه.

فصل في الإتلافات

* الضمانُ بال مباشرة والسببِ:

- من أتلف مالاً محترماً لغيره بغير إذنه، فضمانه على المتلف، سواء كان المتلف صغيراً أو كبيراً، حيواناً أو غير حيوان، سواء كان الإتلاف عمداً أو سهواً؛ لأنَّه فوَّته على صاحبه، وأفسده عليه؛ وكذا لو أتلف إنسانٌ مالاً يظنه مال نفسه؛ فتبيَّنَ أنه مال غيره؛ فعليه الضمان.

أمَّا لو وقع الإتلاف منه على وجه الإكراه؛ فالضمان يكون على المُكْرِه.

- كُلُّ من تسبَّبَ في إتلاف مالِ الغير بسبِبٍ يقتضي الإتلاف؛ فضمانه على المتبَّبِ،
إذا لم يكن معه مُباشِرٌ. ومن أمثلة ذلك:

أ- إذا فتح شخص قفصاً عن طائر؛ فطار؛ فضمانه على من فتح القفص.

ب- إذا حلَّ شخصٌ قيدَ أسيِّر، أو قَيَدَ حَيْواناً مربوطٍ؛ فذهب؛ فضمانه على من حلَّ القيد.

ج- إذا حلَّ شخصٌ وكاءً وعاءٍ فيه مائعاً من دهن، أو عسل؛ فاندلق بسببه،
أو بسبب ريح؛ فالضمان على من حلَّ الوكاء.

- إذا اجتمعَ مع المتبَّبِ مباشِرٌ؛ فالضمانُ على المباشِر؛ ومن صور ذلك:

أ- إذا فتح شخص قفصاً عن طائر، أو حلَّ قيد حيوان؛ فبقي الطائر والحيوان بعد فتح القفص، ثمَّ جاء إنسان آخر فنَفَّرَهما؛ فالضمان على المنفَّرِ وحده؛ لأنَّه مباشِرٌ

لإتلاف، وسببه أقوى وأخصّ، فاختصّ الضمان به.

ب- إذا حَلَّ شَخْصٌ وَكَاءٌ وَعَاءٌ فِيهِ مائَعٌ؛ فجاء آخر فدَلَقَ الوعاء؛ فالضمان على المباشر دون المتسبّب.

- لا يضمن المتسبّب حال اجتماعه مع المباشر، إلّا إذا كانت المباشرة مُبَيِّنةً على السَّبَبِ، وناشِئةً عنه؛ ومن صور ذلك:

أ- أن يُقدّم شخص إلى آخر طعاماً مسماوماً عالماً به؛ فأكله الآخر وهو لا يعلم؛ فالضمان على المتسبّب؛ وهو من قدّم الطعام، وعليه القصاص أو الديمة.

ب- إذا فتح شخص الباب عن شَاءٍ، فخرجت، وأكلت زرع إنسان؛ فضمان ما تلف من الزرع على المتسبّب؛ وهو من فتح عنها الباب.

* ضمان الطريق:

- من أوقف دَابَّةً له أو لغيره ويُدْهُ عليها، بطريق واسع أو غير واسع، وسواء ربطها أو لم يربطها؛ فأدَّى ذلك إلى تلف مالٍ محترمٍ للغير، ضَمِّنَ مَنْ أوقفها ما تلف بسبب فعله؛ لأنَّه متعدٌ بفعله.

ومثله لو ترك في الطريق خشبة، أو حجراً، ونحو ذلك؛ ضمن ما تلف بسبب فعله؛ لأنَّه لا حقَّ له في الطريق.

وإن كانت الدَّابَّةُ بطريق واسع؛ فجاء إنسان فضرَبَها، فرفسته؛ فلا ضمان على واضعها؛ لعدم حاجة الضارب إلى ضربها.

ونحو ذلك: إيقاف السيارات في الطريق؛ فإنَّ أوقفها في مكان واسع لا يتضرَّر بها عُرْفًا، وليس في طريق الناس؛ فعثر بها إنسان؛ فلا ضمان على صاحب السيارة؛

لأنه غير معتمد، أما لو أوقفها في مكان واسع، ولكن في طريق الناس؛ فعليه الضمان؛ لأنه متعدد. أما لو أوقف الدابة أو السيارة بطريق ضيق، فضررها، فحصل بذلك ضرر أو تلف؛ فالضمان على من وضعها.

* ضمانُ ما تلفَ بسبِبِ اقتناءِ الحيوانِ المؤذِي بطبعِهِ:

- من اقتنى حيواناً يؤذى بطبعه؛ كالكلب العقور، أو الأسود البهيم، أو حيوان مفترس؛ كالأسد، أو النمر، أو الذئب، أو طير جارح؛ فاعتدى ذلك الحيوان على من دخل بيت المقتني بإذنه، أو على من كان خارج المنزل؛ كان ضمانه على من اقتناه؛ لأنَّه متعدد باقتنائه؛ لحرمة ذلك. ولا فرق في الضمان بين الإتلاف في الليل أو النهار، بخلاف البهائم -كما سيأتي-.

أما إذا كان المقتني قد نبه من دخل إلى بيته بإذنه أنَّ الكلب ونحوه عقور، أو غير موثوق، فإنَّ المقتني لا يضمن؛ لأنَّه أدخل الضرر على نفسه على بصيرة. فإن دخل إنسان بيت مالك الحيوان بغير إذن صاحب البيت؛ فاعتدى عليه الحيوان؛ فلا ضمان على مقتنيه؛ لأنَّ الداخِل معتمد بدخوله بغير إذن صاحبه.

- إذا كان لإنسان هرّة اعتادت أكلَ الطيور، وقلبَ القدور؛ فإنَّ صاحبها يضمن ما تلف بفعلها؛ لأنَّه يجب عليه حبسها، وهو متعدد باقتنائها. أما إذا لم يكن من عادتها أنها تتعدّى؛ فلا ضمان على صاحبها؛ لعدم عدوانه باقتنائه ما لا عادة له بذلك.

* ضمانُ ما تلفَ بسِرَائِةِ فِعْلٍ مُعْتَادٍ، أو غيرِ مُعْتَادٍ:

- من أودَ ناراً في ملكه؛ فتعدَّت النار إلى ملك غيره، أو سقى أرضه ماءً؛

فجرى الماء إلى أرض جاره فأغرقها؛ فإنَّه لا يضمن إذا كان فعله مما جرت به العادة من غير تفريط منه؛ لأنَّه غير معتدى، وما حدث سرامة فعل مباح.

أمَّا إذا سرى الضرر الناشئ عن فعله بتفريط منه؛ كأنَّه قد ناراً في يوم ريح شديد تحملها، أو كانت النار كثيرة بحيث تسري إلى غيرها عادة، أو نام تاركاً النار مشتعلة، أو فتح الماء أكثر مما يحتاج عادة، أو فتحه وغفل عنه بنوم؛ فيضمن ما تلف بسبب فعله؛ لأنَّه متعدٌ. فإنَّ طرأت الريح بعد إشعال النار؛ فلا ضمان عليه فيها أتلفت؛ لأنَّه ليس بتفريطه، ولا فعله.

* ضمانُ ما تلفَ بسبِبِ فعلٍ مباحٍ، أو فيه مصلحةٌ عامَّة:

إذا تصرَّفَ إنسان تصرُّفاً مأذوناً له فيه، أو كان فيه تحقيق مصلحة عامة، أو منفعة للناس؛ فتلف بسبب تصرُّفه شيء؛ فلا ضمان عليه بسبب تصرُّفه؛ ومن صور ذلك:

أ - إذا وضع إنسان في مسجد فرشاً، أو نصب باباً، أو أودق قنديلاً، أو وضع رفًا؛ لمصلحة الناس ونفعهم؛ لم يضمن ما تلف بسببه؛ لأنَّه محسنٌ بفعله.

ب - إذا جلس إنسان في طريقٍ واسع، أو اضطجع فيه؛ فعثر به حيوان؛ فلا ضمان لما تلف بسببه؛ لأنَّ جلوسه واضطجاعه في مثل هذا الطريق فعل مباح، لم يتعدَّ فيه على أحد في مكان له فيه حقٌّ.

ج - إذا وضع حجراً في طريقٍ فيه طينٌ؛ ليطأ عليه الناس؛ لم يضمن ما تلف بسبب فعله؛ لأنَّ في فعله نفعاً للمسلمين.

فصل

ضمان ما تُتلفه البهائم

إذا أتلفت بهيمة غير ضاربة شيئاً من الأموال أو الأبدان نهاراً؛ فليس على صاحبها ضمان، إذا لم تكن يده عليها؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (العجماء جرحها جبار) [متفق عليه] -أي: إتلافها هدرٌ-. فإنْ كانت يده عليها؛ فإنَّه يضمن ما أتلفته نهاراً.

وإن أتلفت البهائم شيئاً من الأموال أو الأبدان ليلاً؛ فعلى صاحبها ضمان ما أتلفت إذا فرط في حفظها؛ لأنَّ العادة أنَّ أهل المواشي يرسلونها نهاراً للرعي، ويحفظونها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً، وقد روى حرام بن محيصة الأنصاري، عن البراء بن عازب قال: (كانت لَه نَاقَة، فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَكَلَمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِيهَا؛ فَقَضَى أَنْ حَفْظَ الْحَوَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنْ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَا شِيَّهُمْ بِاللَّيْلِ) [رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه]. فإنْ كانت البهيمة في يد مستعير، أو مستأجر، أو من يحفظها؛ فضمان ما أتلفته عليهم؛ لأنَّ يد كُلٌّ واحدٍ عليها؛ فكانت في ضمانه.

- إذا كان للبهيمة سائق يسوقها من خلفها، أو قائد يقودها من أمامها، أو كان عليها راكب، وكانوا قادرين على التصرُّف فيها؛ فضمان ما جنت يدُها، وفُمُها، ووَطَئَتْ بِرْجِلِها على المُتَصْرِّف فيها؛ لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ أَوْقَفَ ذَبَابَةً فِي سَبِيلِ مِنْ سُبْلِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ، فَأَوْطَأَتْ بِيَدِهِ، أَوْ رِجْلِهِ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ) [رواه الدارقطني، والبيهقي، بایسناد ضعيف جداً].

ولا ضمآن عليهم فيما ضربت بحد حافرها من غير سبب؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الرجل جبار) [رواه أبو داود، بإسناد ضعيف]، ولأن المتصرف فيها يمكنه منعها من الوطء لما لا يريد، ولا يمكنه منعها من الضرب برجلها.

وإذا تعدد راكب البهيمة؛ فالضمآن على المتصرف فيها المنفرد في تدبيرها؛ فإن كان الأول هو المتصرف؛ فالضمآن عليه وحده، وإن كان الأول صغيراً، أو مريضاً، كان الضمآن على من خلفه إذا انفرد بالتصرف فيها وتدبيرها. وإن اشترك في تدبيرها والتصرف فيها أكثر من واحد؛ فالضمآن عليهما جيئاً؛ لأن يكون لها قائد وسائق؛ لأن كلاً منها لو انفرد لضممن، فإذا اجتمعا ضممنا معاً.

* دفع الصائل، وإتلاف المحرمات:

الصائل: هو القاصد الوثوب على غيره عدواً.

إذا صال آدمي أو حيوان عدواً على إنسان معصوم، أو على ماله؛ ولم يمكن دفعه إلا بقتله؛ فلا ضمآن على من قتله؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ أُرِيدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ؛ فَهُوَ شَهِيدٌ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى، والنسائى].

- إذا أتلف إنسان مالاً محرماً يبعه أو اقتناه؛ فلا ضمآن على المتلف؛ كمن أتلف آلة له محرمة، أو مزماراً، أو كلباً، أو كسر آنية فيها خمر مأمور بإراقتها، أو آنية ذهب أو فضة، أو أدوات سحر، أو تنجيم، أو كتب بدعة مضللة، أو كتب فسوق ومجون؛ وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: (أَمْرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ آتِيهِ بِمُدْبِيَةٍ؛

وَهِيَ الشَّفَرَةُ - فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَأُرْهِفَتْ - أَيْ: سُنَّتْ -، ثُمَّ أَعْطَانِيهَا وَقَالَ: اغْدُ عَلَيَّ بِهَا، فَفَعَلْتُ، فَخَرَجَ بِأَصْحَابِهِ إِلَى أَسْوَاقِ الْمَدِينَةِ وَفِيهَا زِقَاقُ خَمْرٍ قَدْ جُلِبَتْ مِنَ الشَّامِ؛ فَأَخَذَ الْمُدِينَةَ مِنِّي؛ فَشَقَّ مَا كَانَ مِنْ تِلْكَ الزِّقَاقِ بِحُضْرَتِهِ، ثُمَّ أَعْطَانِيهَا، وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُ أَنْ يَمْضُوا مَعِي، وَأَنْ يُعَاوِنُونِي، وَأَمَرَنِي أَنْ أَنْيِ الأَسْوَاقَ كُلَّهَا، فَلَا أَجِدُ فِيهَا زِقَّ خَمْرٍ إِلَّا شَقَقْتُهُ؛ فَفَعَلْتُ؛ فَلَمَّا أَتَرْكُ فِي أَسْوَاقِهَا زِقًا إِلَّا شَقَقْتُهُ) [رواه أحمد].

باب الشفعة

أولاً: تعريف الشفعة:

الشفعة لغةً: بضم الشين، وسكون الفاء، وفتح العين؛ مأخوذه من الشفع، وهو ضد الوتر.

وشرعًا هي: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المتقللة عنه من يد من انتقلت إليه، بعوضٍ ماليٍّ، بثمنه الذي استقر عليه العقد.

ثانياً: حكم الشفعة:

الشفعة جائزةٌ ومشروعةٌ بالسنة والإجماع.

فمن السنة: ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كُلّ مالٍ لَمْ يُقْسِمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الْطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ) [رواه البخاري ومسلم].

وعن جابر رضي الله عنه قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كُلّ شركةٍ لَمْ تُقْسِمْ، ربعةٌ أو حائطٌ، لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكُهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخْذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) [رواه مسلم].

وأماماً للإجماع، فقد قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم؛ فيما بيع من أرض أو دار أو حائط».

- ويحرم التحيل لإسقاط الشفعة، ولا تسقط به؛ لما في ذلك من إبطال الحق الثابت بالشرع، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لَا تَرْتَكِبُوا مَا

اِرْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيلِ) [رواہ ابن بطة في «إبطال الحيل»].

ثالثاً: حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الشُّفْعَةِ:

شُرِعت الشُّفْعَةُ دُفْعًا لِلضررِ عَنِ الشَّرِيكِ؛ بِأَنَّ لَا يُلْحِقُهُ أَذى بِمُشارَكَةِ عَدُوٍّ، أَوْ فَاسِدٍ.

رابعاً: شُرُوطُ حَقِّ الشُّفْعَةِ:

تُثْبِتُ الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ عَلَى شَرِيكِهِ بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الشَّقْصُصُ الْمُتَقْلِلُ عَنِ الشَّرِيكِ مَبِيعًا؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ بِمُثَلِّ الْثَّمَنِ الَّذِي اَنْتَقَلَ بِهِ، وَهَذَا لَا يُمْكِنُ فِي غَيْرِ الْمَبِيعِ.

- يُلْحِقُ بِالْمَبِيعِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ؛ كَالصَّلَحُ عَنِ إِقْرَارِ بَيْهَالِ، أَوْ جَنَاحِيَّةِ تَوْجِبِ مَالًا، وَاهْبَةِ الْمَشْرُوطِ فِيهَا ثَوَابُ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي حَقِيقَتِهِ بَيعٌ.

- لَا شُفْعَةُ فِيهَا اَنْتَقَلَ عَنْ مُلْكِهِ بِغَيْرِ بَيعٍ؛ كَمَا لَوْ اَنْتَقَلَ بِهِ بِلَا عِوَضٍ، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ إِرَثٍ، أَوْ صَدَاقًا، وَعِوَضَ الْخُلُعِ، أَوْ دِيَةً، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ شِقْصُصُ الشَّرِيكِ الْمَبَاعُ مَشَاعِيًّا غَيْرَ مَقْسُومٍ مِنْ عَقَارٍ يُمْكِنُ قَسْمَتَهُ قَسْمَةً إِجْبَارٍ؛ فَلَا شُفْعَةُ لِلْجَارِ فِي مَقْسُومٍ مُحَدَّدٍ، وَلَا فِيهَا لَا يُمْكِنُ قَسْمَتَهُ؛ كَالبَئْرِ، وَالطَّرِيقِ الضَّيِّقَةِ، وَلَا فِيهَا لِيُسَّ بَعْقَارٍ؛ كَالشَّجَرِ، وَالْحَيْوَانِ، وَنَحْوُهَا مِنَ الْمَنْقُولَاتِ؛ لِحَدِيثِ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسِمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةُ)، وَلِأَنَّ ضَرَرَ الشَّرِيكِ لَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ فِي الْمَنْقُولَاتِ، بِخَلْفِ الْأَرْضِ.

- يتبع الأرض في الشفعة ما فيها من غرس وبناء؛ لقول جابر رضي الله عنه: (فَضَى
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسِمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ...)
الحديث.
- أما الزرع والثمرة الظاهرة؛ فلا شفعة فيها تبعاً ولا أصلاً؛ لأنَّها لا تدخل في
البيع تبعاً؛ فلا تدخل في الشفعة.

الثالث: أن يطلب الشفيع الشفعة ساعة علمه بالبيع؛ لما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما: (الشُّفْعَةُ كَحَلُّ الْعِقَالِ) [رواه ابن ماجه؛ بإسناد ضعيف جدًّا]. فإنَّ أَخْرَى
طلب الشفعة بلا عذر سقط حقه في الشفعة.
والجهل بأنَّ التأخير يسقط الشفعة عذرً إذا كان مثله يجهل ذلك؛ لأنَّ الجهل ممَّا
يُعذر به، أشبه ما لو ترك الشفعة لعدم علمه بها.

الرابع: أن يأخذ الشفيع جميع الحصة المباعة؛ فلا شفعة له إذا أراد أخذ بعضها؛
لأنَّ في تبعيض الصفقة ضرراً على المشتري، ولأنَّ الشفعة شرعت دفعاً لضرر
الشركة؛ فإذا أخذ بعض الحصة المباعة، لم يندفع الضرر.
إذا تعدد الشركاء؛ فثبتت الشفعة لكلٍ واحد منهم على قدر ملکه، فإنَّ تركها
بعضهم، فليس للباقي إلَّا أخذ الجميع.

الخامس: أن يكون ملْك الشفيع لجزءه من العقار المبيع سابقاً على ملْك المشتري؛
فإنَّ كانوا قد اشترى العقار صفقة واحدة؛ فلا شفعة لأحدهما؛ لأنَّه لا مَنْزِيَّة لآحدهما
على الآخر؛ لاستواهما في البيع في زمن واحد.

مثاله: لو اشتري اثنان حصة في أرض لشخص صفقة واحدة؛ فليس لأحدهما
أن يشفع على الآخر؛ لأنَّ تملُّك أحدهما للحصة المشترأة من الأرض ليس سابقاً

على تملك الآخر؛ لكونها اشتريها صفة واحدة.

خامساً: تصرُّف المشتري في العقار المشفوغ فيه:

إذا تصرَّف المشتري في العقار المشفوغ فيه بهبة، أو وقف، أو صدقة، أو جعله مهراً، أو عوض خلع، ونحو ذلك، فلا يخلو تصرُّفه من أحد حالين:

الأول: أن يتصرَّف فيه المشتري بعد طلب الشفيع الشفعة؛ فيكون تصرُّفه باطلًا؛ لأنَّ ملك الجزء المشفوغ انتقل إلى الشفيع بالطلب.

الثاني: أن يتصرَّف فيه المشتري قبل طلب الشفيع الشفعة؛ فيكون تصرُّفه صحيحًا، ويسقط حق الشفيع بالشفعة؛ لأنَّ في الشفعة إضرارًا بالماخوذ منه بسبب زوال ملكه عنه بغير عوض؛ لكون الثمن إنما يأخذه المشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

- إذا تصرَّف المشتري في العقار الذي ثبت فيه حق الشفعة بيع؛ فللشفيع أخذه بشمن أيّ البيعين شاء؛ فله أن يأخذه بالثمن الأول الذي باع به شريكه، أو بالثمن الثاني الذي باع به المشتري من شريكه لمشتِّر آخر.

- يلزم الشفيع أن يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد؛ لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: (أَيُّهَا قَوْمٌ كَانَتْ بَيْنَهُمْ رِبَاً عَوْنَادْ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَبْيَعَ نَصِيبَهُ، فَلَيَعِرِّضْهُ عَلَى شُرَكَائِهِ؛ فَإِنْ أَخْذُوهُ فَهُمْ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ) [رواه أحمد، بأسناد ضعيف].

- إذا كان الثمن مثليًّا دفع له مثله، أمَّا إذا كان الثمن متقوًّيًّا؛ دفع له قيمته وقت الشراء.

سادساً: ما يسقط به حق الشفعة:

تسقط الشفعة في الحالات التالية:

الأول: إذا تأخر الشفيع في مطالبة شريكه بحق الشفعة بلا عذر.

الثاني: إذا عجز الشفيع عن أداء ثمن المباعة كله أو بعضه، بعد إنتظاره ثلاثة أيام.

الثالث: إذا جهل ثمن الجزء المشفوع، أو علم قدره عند الشراء ثم نسي، سقطت الشفعة، إلا أن يكون في الأمر حيلة؛ فلا تسقط.

الرابع: إذا طالب الشفيع بعض نصيب شريكه.

الخامس: إذا مات الشفيع قبل طلب الشفعة، فلا يتنتقل حق الشفعة إلى الورثة.

باب الوديعة

أولاً: تعريف الوديعة:

الوديعة لغةً: من وَدَعَ الشيءَ؛ إذا تَرَكَهُ، وأصلها من الدَّعَةِ؛ وهي الراحة. وشرعًا: هي المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عرضٍ.

ثانياً: حُكْمُ الوديعة وحِكْمَةُ مُشْرُوعِيَّتها:

الوديعة جائزه بالكتاب والسنّة والإجماع.

- فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيَوْدُدِ الَّذِي أُوتِمَنَ أَمْكَنَتْهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمْانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

- ومن السنّة: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: (أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أَتَمَنَّكَ، وَلَا تُخْنِنْ مَنْ خَانَكَ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى].

وعن عبد الرحمن بن عُوَيْمٍ بن ساعدة قال: (...فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَقَامَ عَلَيْهِ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثَلَاثَ لَيَالٍ وَأَيَامَهَا حَتَّى أَدَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْوِدَاعَ الَّتِي كَانَتْ عِنْدُهُ لِلنَّاسِ، حَتَّى إِذَا فَرَغَ مِنْهَا لَحِقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [رواه البهقي].

وقد أجمع العلماء على جواز الإيداع والاستيداع.

والحكمة من مُشْرُوعِيَّتها: قيام الحاجة إليها؛ لأنَّه يتعدَّى على جميع الناس حفظُ أموالهم بأنفسهم؛ فكانوا محتاجين إلى من يحفظها لهم.

وعقد الوديعة من العقود الجائزه؛ يجوز لأي من طرف العقد فسخه دون رضا الآخر؛ فلو أراد المودع أخذ وديعته، لزم المودع ردّها إليه، وإذا أراد المودع ردّ الوديعة إلى صاحبها، لزمه قبولها.

ثالثاً: شروط صحة الوديعة:

يُشترط لصحة عقد الوديعة ما يشترط لصحة الوكالة؛ لأنّها نوعٌ منها، وهذه الشروط هي:

الأول: أن تكون الوديعة مالاً محترماً، أو ما في حكمه؛ كالكلب الذي أباحت الشريعة اقتناه؛ فلا تصح الوديعة إذا كان المال غير محترم؛ كما لو استودعه خمراً، أو خنزيراً، أو كلباً لم تبح الشريعة اقتناه.

الثاني: أن يكون كلاً من المودع والمودع أهلاً للتصريف؛ بأن يكونا بالغين، عاقلين، راشدين؛ فلا تصح الوديعة إذا كان كلاً الطرفين أو أحدهما فاقداً للأهليّة؛ كالصغير، والجنون، والسفهاء؛ فإذا أودع أهلاً للتصريف وديعةً عند فاقد للأهليّة فأتلفها، فلا ضمان على المتلقي؛ لأنَّ المودع مفترط بدفع ماله لفاقد الأهليّة.

وإذا قبلَ أهلاً للتصريف وديعةً من فاقد للأهليّة، صار ضامناً لها إذا تلفت؛ لأنَّه تعدّى بقبول الوديعة بغير إذن شرعيٍّ، ولا تبرأ ذمته إلا برد الوديعة إلى الولي.

- لا ضمان على المودع إذا كان المودع صغيراً مأذوناً له في الإيداع، أو خاف المودع تلف الوديعة إن لم يأخذها منه.

الثالث: تعيين المودع والوديعة؛ إما بنسبة تميّزهما، أو إشارةٍ إليهما، أو نحو

ذلك مما يحصل به التعين، ويرفع الجهالة.

فلا يصح أن يقول: أودعت أحد هذين الرجلين مائة دينار، أو أودعت رجلاً مائة دينار -من غير تعين-؛ لجهالة المودع.

كما لا يصح أن يقول: أودعتك أحد هذين المالين؛ لأنَّ الوديعة غير معينة، فصارت مجهلة.

رابعاً: حفظ الوديعة:

يُستحب لمن يعلم من نفسه القدرة على حفظ الأمانات لأهلها أن يقبل حفظ الوديعة؛ لما فيه من قضاء حاجة الناس، وتعاونتهم، وقد جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه السلام: (وَاللَّهُ فِي عَوْنَى الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنَى أَخِيهِ) [رواه مسلم].

فإذا قيل لها فإنه يلزمها أن يحفظها في حِرْز مثيلها؛ أي: في مكان مناسب لحفظها مما جرت به عادة الناس أن يحفظوا فيه أموالهم الخاصة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. ووجه الدلالة: أنه لا يمكنه أداؤها بدون حفظها، والمقصود من الإيداع الحفظ.

والالأصل أن يحفظ المودع الوديعة بنفسه، وله أن يدفعها إلى من يقوم مقامه في الحفظ؛ كزوجته، أو ولده، أو خادمه، أو خازنه، إن كانوا أهلاً لحفظها؛ فإن تلفت في يد واحد منهم من غير تعدٍ أو تقصير، لم يضمن؛ لأنَّ مأذون فيه عادة.

ولو دفع المودع الوديعة إلى غيره من الثقات لعذر؛ كسفر لا يمكنه حفظها

معه، أو حضره مرض الموت؛ فإنَّه لا يُعدُّ مفترطاً، ولا متعدِّياً، ولا ضمان عليه.

خامساً: ضمان الوديعة:

الأصل في يد المودع أَنَّها يد أمانة؛ فإذا تلفت الوديعة عنده من غير تعدٌ عليها، أو تقصير في حفظها؛ فإنَّه لا ضمان عليه؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: (مَنْ أُودِعَ وَدِيَعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) [رواه ابن ماجه].
وما يندرج تحت هذا الأصل من الصور ما يلي:

١) إذا عَيَّنَ المودع للمودع مَحَلًّا لحفظ الوديعة، فحفظها في محلٍّ مثله، فتلفت، لم يضمن؛ لأنَّ تعين الحِرْز يقتضي الإذن في مثله.
ولا يضمن أيضاً إذا حفظها في حِرْزٍ فوقه، فتلفت؛ لأنَّه أحفظ لها؛ فكان غير مفترطاً.

٢) إذا نَهَى المودع المودع عن إخراج الوديعة من الحِرْز الذي يحفظها فيه، فأخرجها إلى حِرْزٍ آخر مثله أو فوقه؛ لوجود شيءٍ الغالب منه حصول تلف الوديعة أو هلاكها؛ كحريق، أو سرقة؛ فتلفت في المحل المنشورة إليه، لم يضمن؛ لأنَّ تركها تضييعاً لها.

٣) إذا نَهَى المودع المودع عن إخراج الوديعة من الحِرْز الذي يحفظها فيه، ووُجد شيءٍ الغالب منه حصول تلف الوديعة أو هلاكها؛ فأخرجها إلى حِرْزٍ آخر دونه؛ لتعذر إحرازها بمثل الحِرْز الأول أو فوقه، لم يضمن؛ لأنَّ نقلها إليه أحفظ لها من تركها بمكانتها، وليس في وسعه سواه.

٤) إذا نهى المودع المودع عن إخراج الوديعة من حِرْزِها ولو خاف عليها التلف؛ فحصل خوف، وتركها؛ فإنَّه لا يضمن؛ لأنَّه عمل بأمر صاحبها؛ فهو كما لو أمره بإتلافها.

٥) إذا نهى المودع المودع عن إخراج الوديعة من حِرْزِها ولو خاف عليها التلف؛ فحصل خوف، وأخرجها إلى حِرْزٍ آخر مثله أو فوقه؛ فلا ضمان عليه؛ لأنَّه زاده خيراً وحفظاً.

٦) إذا هجم على الوديعة ناهِبٌ، أو غاصِبٌ ونحوهما، فألقاها المودع في مكانٍ ليخفِيَّها عنه، لم يضمنها؛ لأنَّه من عادة الناس في حفظ أموالهم.

٧) إذا أُكِرَ المودع على دفع الوديعة لغير مستحِقّها، لم يضمن. ويضمن المُودع الوديعة إذا تعلَّمَ عليها بغير إذْنٍ من المُودع، أو قَصَرَ في حفظها، ومن صور ذلك ما يلي:

١) إذا عَيَّنَ المودع للمودع محلاً لحفظ الوديعة، فحفظها في محلٍ دونه وتلفت، ضمن الوديعة؛ لأنَّه مفْرطٌ.

٢) إذا ترك المودع الوديعة في حِرْزِها مع طروء ما يخاف منه هلاكها أو تلفها في ذلك المحلِّ غالباً، ولم يخرجها؛ فتلفت؛ فإنَّه يضمنها.

٣) إذا نهى المودع المودع عن إخراج الوديعة من حِرْزِها؛ فأخرجها من حِرْزِها إلى حِرْزٍ آخر، لغير خوف هلاك أو تلف، فتلفت؛ فإنَّه يضمنها، سواء أخرجها إلى حِرْزٍ مثله، أو فوقه؛ لمخالفته أمر المودع بلا حاجة.

٤) إذا كانت الوديعة بهيمة؛ فهات جوعاً أو عطشاً بتقصيرٍ من المودع، ضمنها؛ لأنَّ علفها وسقيها هو أساس حفظها.

٥) إذا ركب المودع دابةً مودعةً عنده ترْهِفاً، لا حاجة صيانتها، فتلفت، فإنَّه يضمها.

٦) إذا استعمل المودع ثياباً مودعةً ترْبِيناً، لا لحفظها من الآفة، أو أتلفتها آفة لعدم نشرها، فإنَّه يضمها؛ لأنَّه متعدٌ ومفرط.

٧) إذا أخرج المودع نقوداً مودعةً عنده لينفقها، أو لينظر إليها، أو كسر ختم محفظتها، أو حلَّ كيسها ولو لم يخرجها، صار ضامناً لها؛ لأنَّه متعدٌ بهتك حِرْزها.

٨) إذا خلط المودع الوديعة بما لا تتميَّز عنه؛ فإنَّه يضمها؛ لأنَّه يعجز عن ردُّها.

٩) إذا امتنع المودع من ردِّ الوديعة لمن يستحقُّها عند طلبها، أو أخرها من غير عذر، صار ضامناً لها؛ لأنَّه أشبه الغاصب في إمساكه مال غيره بلا إذنٍ منه.

- ومتى تعدَّى المودع على الوديعة بَطَّلت، ووجب عليه ردُّها إلى مالكها فوراً؛ لأنَّها أمانةٌ مخضبة، وقد زالت بالتعدي، ولا تعود أمانة إلَّا بعقدٍ جديد.

- ويصحُّ قول المودع للمودع: كلَّما حُنْتَ ثُمَّ عُدْتَ إلى الأمانة فأنت أمينٌ؛ لأنَّه يصحُّ تعليق الإيداع على الشرط، كالوكلالة.

فصل

سفر المودع بالوديعة

- إذا أراد المودع السفر، وخف على الوديعة عنده من الأهلاك أو التلف، ردَّ الوديعة إلى مالكها، أو إلى وكيله، أو إلى من يحفظ مالَ مالكَ الوديعة عادةً.
- فإذا تعذر على المودع دفع الوديعة إلى مالكها أو من يقوم مقامه، ولم يخف عليها معه في السفر، سافر بها، ولا ضمان عليه؛ لأنَّ إيداع المالك يقتضي الإذن في السفر بالوديعة.
- أمَّا إذا خاف عليها التلف أو الضياع إذا سافر بها معه؛ فإنه يدفعها إلى الحاكم المأمون، فإن تعذر الحاكم، فيدفعها إلى ثقة.

فصل

التنازع في الوديعة

- إذا وقع تنازع بين المودع والمودع في التعدي على الوديعة، أو التقصير في حفظها، أو خيانتها، أو في ردّها إلى المودع، أو من يقوم مقامه؛ فالقول قول المودع مع يمينه؛ لأنّ يده يد أمانة، ولا منفعة له في قبضها.

- ويُقبل قول المودع مع يمينه في أنها تلفت، أو أنه دفعها لآخر بإذن المودع، ولو أنكر المودع ذلك الإذن.

- وإذا أدعى المودع ردّ الوديعة بعد ماطلته في ردّها إلى مستحقها بلا عذر؛ لأنّه صار كالغاصب، ولو أدعى ورثة المودع ردّ الوديعة، لم يقبل قولهم إلاّ ببيانه؛ لأنّهم غير مؤمنين عليها من قبل مالكها.

- وإذا أنكر المودع أنّ المودع أودعه شيئاً، ثمّ أقرّ به، أو ثبت ببيانه أنه أودعه إياها، ثمّ أدعى المودع أنه ردّ الوديعة للمودع، أو أنها تلفت قبل يوم الجحود؛ لم يقبل قوله، وإن أقام بذلك ببيانه؛ لأنّه صار ضامناً بجحوده، ولا تسمع ببيانه؛ لتكذيبه لها بجحوده.

مثاله: أن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة؛ فينكرها، ثمّ يقرّ، أو تقوم ببيانه؛ فيُقيم ببيانه بأنّها تلفت، أو ردّها يوم الخميس أو قبله، فلا يقبل قوله ولا ببيانه.

أمّا إن أدعى ردّها أو تلفتها بعد يوم الجحود ببيانه، قبلت ببيانه؛ لعدم تكذيبه لها.

باب إحياء الموات

أولاً: تعريف إحياء الموات:

الموات لغةً: مشتقٌ من الموت، وهو هدمُ الحياة.

والأرض الموات شرعاً: هي الأرض المفكرة عن الاختصاصات، وملك معصوم؛ فهي: الأرض الخراب المُندرَسَةُ التي ليس لها مالكٌ، ولا بها أثرٌ عمارةٌ، أو وجدٌ بها أثرٌ ملِكٌ وعمارةٌ؛ كالحرب التي ذهبت أثارها، واندرست آثارها، ولم يعلم لها مالك، وكآثار الأمم البائدة.

وإحياءها: استصلاحها وعمارتها بما يجعلها صالحة للاستفادة بها.

ثانياً: حكم إحياء الموات:

إحياء الموات جائز، قد دلت السنة على مشروعيته؛ ومن ذلك:

ما ثبت عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ) [رواه البخاري].

ومن سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى].

ثالثاً: شروط صحة إحياء الموات:

يُشترط لصحة إحياء الأرض الموات ما يلي:

الأول: أن لا تكون الأرض ملكاً لعصوم؛ سواء أكان ذلك المالك مسلماً، أم ذمياً، أم مستأمناً.

ويستثنى من الموات غير المملوك: موات الحَرَم، وعَرَفات، وَمِنْيَ، وَمُزْدَلَفَة؛ فَلَا يُمْلِكُ بِالإِحْيَا؛ لِمَا فِيهِ مِنِ التَّضِييقِ عَلَى الْحُجَّاجِ فِي أَدَاءِ الْمَنَاسِكِ، وَالْخُصُوصَةُ بِمَحْلٍ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهِ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونُ الْأَرْضُ مُنْفَكَّةً عَنِ الْخُصُوصَاتِ؛ وَهِيَ مَا تَعْلَقَتْ بِهِ مِنْفَعَةٌ عَامَّةٌ؛ كَالْطُّرُقُ، وَالْأَفْنِيَّةُ، وَمَسِيلِ الْمَاءِ، وَمَكَانُ دَفْنِ الْمَوْتَى، وَمَوَاضِعِ الْقُمَامَةِ، وَالْبِقَاعِ الْمُعَدَّةِ لِصَلَادَةِ الْعِيدِ وَالْاسْتِسْقَاءِ، وَالْمَرَاعِيُّ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

رابعاً: صفة الإحياء وكيفيته

يَحْصُلُ إِحْيَاءُ الْأَرْضِ الْمَوَاتِ بِأَحَدِ الْأَمْوَارِ التَّالِيَّةِ:

١) أَنْ يَحْيِيَ الْأَرْضَ بِحَائِطٍ مِنْعِ مَمَّا جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ أَنْ يَمْنَعَ مَا وَرَاءَهُ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ؛ فَهِيَ لَهُ) [رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ].

٢) أَنْ يُجْرِيَ فِي الْأَرْضِ الْمَوَاتِ مَاءً مِنْ عَيْنٍ، أَوْ بَئْرٍ، أَوْ نَهْرٍ، لَا تُزَرِّعُ الْأَرْضَ إِلَّا بِهِ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْأَرْضِ يَحْصُلُ بِذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ حَصْوَلَهُ بِإِحْيَاتِهَا.

٣) أَنْ يَجْبَسَ الْمَاءَ عَنْ أَرْضٍ لَا يَمْكُنُ زَرْعُهَا بِوْجُودِهِ؛ كَالْأَرْضِ الَّتِي تَفْسُدُ بِكَثْرَةِ الْمَاءِ؛ فَيَكُونُ إِحْيَاُهَا بِسَدِّهِ عَنْهَا، بِحِيثُ يَمْكُنُ زَرْعُهَا.

٤) أَنْ يَحْفَرَ فِي الْأَرْضِ الْمَوَاتِ بَئْرًا، فَيَصِلُّ إِلَى مَائِهَا.

٥) أَنْ يَغْرِسَ فِي الْأَرْضِ الْمَوَاتِ شَجَرًا؛ لِأَنَّ غَرْسَ الشَّجَرِ يُرِدُّ لِلْبَقَاءِ؛ فَكَانَ كَبَنَاءُ الْحَائِطِ.

ومن أحياناً مواتاً فإنه يملكه، سواءً أحياء بإذن الإمام، أو بغير إذنه؛ فيجوز له بيعه وهبته.

خامساً: تحجير الموات:

يحصل تحجير الموات بأن يدبر حوله أحجاراً، أو تراباً، أو شوكاً، أو حائطاً غير منيع، ولا يستر ما وراءه، أو أن يحفر بئراً لم يصل إلى مائها، أو سقى شجراً مباحاً، أو أصلحه ولم يُرِكِّبه، أو حَرَثَ الأرض، أو حَفَرَ خَنْدَقاً حولها، ونحو ذلك.

- ومن تحجّر مواتاً لم يملكه؛ لأنَّ تملُّك الموات يكون بالإحياء، وهو لم يوجد، إلَّا أَنَّه يكون أحقّ به من غيره؛ لحديث: (مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ).

ويكون وارثه أيضاً أحقّ به من بعده؛ لأنَّ حُقُّ الْمَوْرُوثِ؛ فقام فيه وارثه مقامه، كسائر حقوقه.

- إذا أعطى المُحَاجِّر ما تَحْجَرَه من الموات لأحدٍ غيره؛ كان المعطى أحقّ به، وورثته من بعده؛ لأنَّ صاحب الحقّ آثره به، وأقامه مقامه فيه.

- إذا طالت مدة التحجّر عُرْفًا، ولم يتمَّ إحياءه، وكان هناك من يتشَوَّق لإحيائه، خَيَّر الإمام أو نائبه بين إحيائه أو تركه لغيره يحييه؛ لأنَّه بتأخيره يكون قد ضيَّق على الناس في حقِّ مشترك بينهم.

سادساً: إحياء الموات من المعادن، أو تحجيرها، أو إقطاعها:

- لا تملُّك المعادن الظاهرة والباطنة بالإحياء، ولا بالقطع، ولا بالتحجّر؛

كالنُّفط، والقار، والكبريت، والياقوت، والملح، والحديد، والنحاس، والذهب، والفضة، ونحوها؛ لأنَّها من مصالح المسلمين العامة، وفي ملكها ضررٌ المسلمين، وتضيق عليهم.

- ومن ملك أرضاً مواتاً بالإحياء ملكها بما فيها من المعادن الباطنة (كالملح، والكُّحل)، والظاهرة (كالذهب، والفضة، والحديد)؛ لأنَّها تبعُ للأرض؛ فملكها بجميع أجزائها وطبقاتها.

- وإذا تحجرَ أرضاً، أو قطعها؛ ظهر فيها معدنٌ قبل إحيائها؛ كان له إحياءها، ويفعل بها فيها؛ لأنَّه صار أحقَّ بتحجُّره وإقطاعه، فلم يُمنع من إتمام حقه.

- وإذا ظهر في المُحيَا من الأرض عين ماء، أو معدن جارٍ؛ كالنُّفط والقار، أو ظهر فيها كلاً، أو شجراً، فهو أحقُّ به بغير عوض؛ لحديث أسمَر بن مُضْرِس قال: (أتيت النبيَّ ﷺ فبأيْتُه، فقال: مَنْ سَبَقَ إِلَيْ مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ) [رواه أبو داود، بأسناد ضعيف]. إِلَّا أنَّه لا يملكه؛ لحديث أبي خدَاشٍ عن رجل من أصحاب النبيِّ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءٌ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْمَاءِ، وَالْكَلَاءِ، وَالنَّارِ) [رواه أحمد، وأبو داود].

سابعاً: إقطاع الإمام الموات لمن يحييها:

- لا يشترط لصحة إحياء الموات إذن الإمام؛ لعموم قوله ﷺ: (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ).

- وللإمام أن يقطع الأرض الموات لمن يحييها؛ لما جاء في حديث وائل بن حُجْر

(أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا بِحَضْرَمَوْتٍ) [رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى]، و(أَقْطَعَ بِلَالَّ بْنَ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ أَجْمَعَ) [رواه أبو داود، وابن خزيمة، والبيهقى، بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ].

- من أقطعه الإمام مواتاً لم يملكه بمجرد الإقطاع، وإنما يملكه بالإحياء؛ فإن عجز عن إحيائه؛ فللإمام استرجاعه، وإقطاعه لغيره من يقدر على إحيائه؛ لما جاء في حديث بلال بن الحارث: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَّ بْنَ الْحَارِثِ الْعَقِيقَ أَجْمَعَ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِبِلَالٍ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُقْطِعْكَ إِلَّا لِتَعْمَلَ).
قَالَ: فَأَقْطَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِلنَّاسِ الْعَقِيقَ).

ثامناً: السبُقُ إلى حِيَارَةِ المُبَاحَاتِ:

من سبق إلى مباح فهو له، يملكه بأخذِه؛ كالصَّيْدُ، والعنْبُرُ، واللُّؤْلُؤُ، والمرْجانُ، والخَطَّابُ، والثَّمَرُ، وما يتركه أهل الحصاد رغبة عنه، والشَّارُ في الأعراسِ، والغَظْمُ يكون به شيء من لحم رُغْبَ عنه.

- لا فرق في تملك السابق إلى المباح بين المسلم والذمِّي.

- إذا سبق إلى المباح أكثر من واحد؛ فيقسم بينهم؛ لاستواهم في السبب.

- مِلْكُ السَّابِقِ إِلَى المَبَاحِ مُقْتَصِّرٌ عَلَى الْقَدْرِ الْمُأْخُوذِ؛ أَمَّا مَا لَا يَحْوِزُهُ فَلَا يَمْلِكُهُ،

وَلَا يَمْنَعُ غَيْرُهُ مِنْهُ.

باب الجعالة

أولاً: تعريف الجعالة:

الجعالة لغةً: مثلثة الجيم؛ من الجَعْل؛ بمعنى التسمية.
وشرعًا: هي أن يجعل شيئاً معلوماً من المال لمن يعمل له عملاً مباحاً ولو مجهولاً،
مدةً ولو مجهولة.

وصورة عقد الجعالة: أن يقول إنسان: من بنى لي هذا الحائط، أو ردّ عليَّ سيارتي
المفرودة؛ فله كذا من المال، أو له عن كُل يوم كذا من المال. فمن فعل ذلك استحقَّ
ذلك العِوض أو الجعل.

والجعالة نوع من الإجارة؛ لأنَّ العِوض يقع في مقابل منفعة، إلَّا أنها تختلف عن
الإجارة من عدَّة وجوه:

- ١) أنها عقدٌ جائزٌ، لا يلتزم الفاعل فيه بالعمل.
- ٢) أنه يصحُّ وقوع العقد في الجعالة مبهمًا من جهة العمل، والمدة، ومن جهة
العامل.
- ٣) أنَّ العمل فيها قائمٌ مقام القبول؛ لأنَّه يدلُّ عليه، كالوكالة.
- ٤) أنه يجوز الجمعُ فيها بين تقدير المدة والعمل.

ثانياً: حُكْمُ الجعالة:

الجعالة عقدٌ مشروعٌ؛ دلَّ على مشروعِيَّته الكتاب، والسنة.

- فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنْبَيْهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]

- ومن السُّنة: حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال: (انطلقَ نَفَرٌ مِّنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفْرٍ سَافَرُوهَا، حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِّنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ، فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبْوَا أَنْ يُضَيِّقُوهُمْ، فَلَدَعَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ، فَسَعَوْهُ لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلَاءِ الرَّهْطَ الَّذِينَ نَزَلُوا، لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ، فَأَتَوْهُمْ فَقَالُوا: يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إِنَّ سَيِّدَنَا لَدُغَ، وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، لَا يَنْفَعُهُ؛ فَهُلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِّنْكُمْ مِّنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَعَمْ وَاللَّهِ؛ إِنِّي لَأَرْقِي، وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَقَدْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضِيقُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعلاً؛ فَصَالَ حُوْهُمْ عَلَى قَطْبِيْعِ مِنَ الْغَنَمِ، فَانْطَلَقَ يَتَفَلَّ عَلَيْهِ، وَيَقْرَأُ الْحَمْدَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمَيْنِ؛ فَكَانَتْ نُشْطَةً مِنْ عِقَالٍ، فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلْبٌ، قَالَ: فَأَوْفُوهُمْ جُعْلَهُمُ الَّذِي صَالَ حُوْهُمْ عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: أَقْسِمُوا، فَقَالَ الَّذِي رَقَى: لَا تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتِ النَّبِيَّ ﷺ فَنَذَرَ لَهُ الَّذِي كَانَ؛ فَنَتَظَرُ مَا يَأْمُرُنَا، فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ، فَقَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟ ثُمَّ قَالَ: قَدْ أَصَبْتُمْ؛ أَفْسِمُوا وَاضْرِبُو أَلِيْمَ مَعْكُمْ سَهْمًا؛ فَضَحِّكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [رواه البخاري ومسلم].

ثالثاً: حِكْمَةُ مِشْرُوعِيَّةِ الْجَحَالَةِ:

شُرُع عقد الجحالة نظراً لحاجة الناس إلى إنجاز العديد من الأعمال التي لا تصح معها الإجارة؛ نظراً لعدم توفر شروطها؛ كرداً ما يفقدونه من أموالهم؛ نظراً لجهالة العمل؛ لذلك دعت الحاجة إلى إجازة العوض مع جهالة العمل؛ تيسيراً على الناس، ورفعاً للحرج عنهم، وهذه هي صورة الجحالة.

رابعاً: شروط صحّة الجمالة:

لا تصحّ الجمالة إلّا بالشروط التالية:

الأول: أن يكون الجاعل أهلاً للتصريح؛ وهو البالغ، العاقل، الرشيد؛ فلا يصحّ من الصغير، والجنون، والمحجور عليه لسفهٍ.

الثاني: أن يكون الجعل (العوض) معلوماً؛ فلا يصح أن يقول: من ردّ عليَّ ضالتي فله نصفها. وإلّا فيكون للعامل أجرة المثل.

الثالث: أن يكون الجعل (العوض) مالاً مباحاً؛ فلا يصح أن يكون حمراً، أو خنزيراً. وإلّا فيكون للعامل أجرة المثل.

الرابع: أن يكون العمل الذي عليه الجعل مباحاً؛ فلا يصح على محرام؛ كأن يكون العمل غناءً، أو زمراً، أو صناعة مس克راً، أو سرقَةً، أو عمل سحرٍ، أو نياحةً.
- ويصحّ عقد الجمالة إذا كان العمل الذي عليه الجعل مجهولاً؛ كأن يقول: من خاط لي هذا الثوب فله كذا؛ من غير أن يبيّن صفة خياطة الثوب.

- ويصحّ عقد الجمالة أيضاً إذا كانت مدة العمل مجاهولة؛ كأن يقول: من حرس زرعٍ فله كل يوم كذا.

- ويصحّ عقد الجمالة إذا كان العامل غير معين؛ كأن يقول: من ردّ عليَّ ضالتي فله كذا.

- ويصحّ عقد الجمالة على أعمال القرب والطاعات التي يتعدّى نفعها، ويشترط إسلام فاعلها؛ كالاذان، والإمامـة، وتعلـيم القرآن، والفقـه، والقضاء، والرـقـية؛
لـحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنهـة السابق.

خامساً: استحقاق العامل الجعل:

لا يخلو حال العامل في عقد الجحالة من إحدى الصور التالية:

الأولى: أن يعمل العامل بعد أن بلغه عقد الجحالة؛ فهذا يستحق العوض كلّه؛ لأنّ العقد استقرّ بتمام العمل؛ فاستحقّ ما جُعل له.

الثانية: أن يبلغه عقد الجحالة أثناء العمل؛ فإنّه يستحقّ حصة تامة إذا أتمَه بنَيَةً الجعل؛ فيستحقّ من الجعل بقدر ما بقي من العمل فقط؛ لأنّ عمله قبل أن يبلغه العقد تبرُّع، وهو غير مأذون له فيه؛ فلم يستحقّ عنه عوضاً.

الثالثة: أن يبلغه عقد الجحالة بعد الفراغ من العمل؛ فهذا لا يستحقّ شيئاً من العوض؛ لأنّه غير مأذون له فيه، وفعَلَه متبرِّعاً، ولأنّه إذا وجده وجب عليه ردُّه، ولا يجوز له أخذ عوضٍ على الواجب.

ويُستثنى من ذلك ما إذا عملَ شخصٌ على تخلصِ متعِ غِيرِه من مَهْلَكَةٍ يُظْنُ هلاكه بتركه؛ فيكون له أجرة المثل؛ لأنَّه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه، وفيه حتّى وترغيبٌ في إنقاذ الأموال من الهلاكة.

- إذا عملَ شخصٌ ممَّن أعدَ نفسه للتكتُّب بالعمل، وأذن له المعمول له في العمل؛ فله أجرة المثل؛ لدلالة العُرف على ذلك.

- إذا زادَ الجاعلُ في جعلٍ، أو نقص منه قبل شروع العامل في العمل جاز، وعمل به؛ لأنَّه عقد جائز.

- وإذا اشترَكَ جماعةٌ في العمل اشتراكاً في الجعل؛ فلو قال: من بني هذا الجدار فله دينار؛ فاشترَكَ في بنائه ثلاثة، اشترَكَ الثلاثة في الدينار.

– إذا كان العامل معيناً، فقال له الجاعل: إن ردت على لقطتي فلك كذا، استحق العامل المعين الجعل وحده إذا ردها، ولا يستحقه غيره إذا ردها ذلك الغير؛ لأن الجاعل خص المعين في استحقاق الجعل.

سادساً: فسخ عقد الجمالة:

عقد الجمالة من العقود الجائزه؛ فيجوز لكلا الطرفين فسخه دون رضا الطرف الآخر؛ ويترتب على فسخه من الأحكام ما يلي:

١) إذا فسخ الجاعل أو العامل المعين العقد قبل الشروع في العمل، انفسخ العقد، ولا شيء للعامل.

٢) إذا فسخ الجاعل العقد بعد شروع العامل في العمل، انفسخ العقد، وللعامل أجرة المثل على ما عمله.

٣) إذا فسخ العامل عقد الجمالة بعد الشروع في العمل وقبل تمامه، انفسخ العقد، ولا شيء للعامل؛ لأنّه أسقط حق نفسه، ولم يوف ما شرط عليه.

سابعاً: اختلاف الجاعل والعامل في عقد الجمالة:

– إذا اختلف الجاعل والعامل في أصل الجعل وتسميته؛ فالقول قول المنكر مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الجعل، وبراءته مما لم يعترف به.

– وإذا اختلف الجاعل والعامل في قدر الجعل، أو قدر المسافة؛ فالقول قول الجاعل؛ لأنّ الأصل براءته مما لم يعترف به.

بَابُ الْلُّقْطَةِ

أَوَّلًا: تَعْرِيفُ الْلُّقْطَةِ:

الْلُّقْطَةُ لِغَةً: اسْمٌ لِمَا يُلْتَقِطُ؛ يَقُولُ: لُقْطَةُ بِضْمٍ ثُمَّ فَتْحٌ، وَلُقْطَةُ بِضْمٍ ثُمَّ سَكُونٍ، وَيَقُولُ: لُقَاطَةٌ.

وَشَرْعًا: هِيَ اسْمُ لَمَالٍ، أَوْ مُخْتَصٍ، ضَاعَ—أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ—، لِغَيْرِ حَرْبِيٍّ. وَيُقْصَدُ بِ(الْمُخْتَصِّ): مَا يُخْتَصُّ بِهِ الْإِنْسَانُ بِدُونِ مِلْكٍ؛ فَلَا يَصْحُّ تَمْلِكُهُ، وَلَا أَخْذُ الْعِوْضِ عَنْهُ؛ كَكَلْبِ الْحَرَاسَةِ، وَالصَّيْدِ، وَخَمْرِ ذَمَّيٍّ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَيُقْصَدُ بِهَا (فِي مَعْنَى الْضَّائِعِ): الْمُتَرَوِّكُ قَصْدًا لِمَعْنَى يَقْتَضِيهِ؛ كَمَنْ تَرَكَ دَابَّتَهُ بِمَهْلِكَةِ لِيَأسِهِ، وَمِنْ أَلْقَى مَتَاعَهُ فِي الْبَحْرِ خَوْفًا مِنَ الْغَرْقِ، وَالْمَدْفُونُ الْمَسِي.

ثَانِيًّا: حُكْمُ الْلُّقْطَةِ:

الْلُّقْطَةُ مُشْرُوْعَةٌ؛ وَالْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهَا حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجَهْنَمِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

(أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامَ عَنِ الْلُّقْطَةِ، قَالَ: عَرَفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرَفْ وِكَاءَهَا، وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا؛ فَإِنْ جَاءَ رَبَّهَا فَأَدَّهَا إِلَيْهِ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ فَضَالَّ الْغَنَمِ؟ قَالَ: خُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلَّذِيْبِ. قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ فَضَالَّ الْإِبَلِ؟ قَالَ: فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ حَتَّى احْمَرَّتْ وَجْنَتَاهُ، أَوْ احْمَرَّ وَجْهُهُ، ثُمَّ قَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا؛ مَعَهَا حِذَاؤُهَا، وَسِقَاؤُهَا، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا) [مَتَّقَ عَلَيْهِ].

ثَالِثًا: أَقْسَامُ الْلُّقْطَةِ:

تُنْقَسِمُ الْلُّقْطَةُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

القسم الأول: ما يباح التقاطه، وأخذُه والانتفاع به بلا تعریف:

وهو ما لا تتعلق به نفوس أو ساط الناس، ولا يهتمون في طلبه؛ لقارته، وقلة ثمنه؛ كقلم سعره زهيد، ورغيف خبز، وتغري، وعصا، ونحوها؛ فيباح له أخذه وثقله؛ وذلك ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (رَخَصَ لِنَا رَسُولُ اللَّهِ وَعَنِ الْعَصَمَاءِ فِي الْعَصَمَاءِ، وَالسَّوْطِ، وَالْحَبْلِ، وَأَشْبَاهِهِ، يُلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ) [آخر جه أبو داود، بإسناد ضعيف]. والأفضل أن يتصدق به.

لكن إن وجد الملتقط صاحبها؛ فإنه يدفعها إليه إن كانت باقية، وإن لم يلزمه ضمانها.

- ومن ترك دابة في مهلكة، أو أرض فلاة، وقد يئس من سلامتها، أو بسبب عجزها عن السير، أو عجزه عن علفها؛ فإنها تكون ملكاً من أخذها؛ لما روى الشعبي مرفوعاً؛ أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَعْلُفُوهَا فَسَيِّبُوهَا فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ) [آخر جه أبو داود].

- وإذا ألقى شخص متاعاً ونحوه من سفينة؛ خوفاً من الغرق؛ فإنه يكون ملكاً من أخذه؛ لأنَّه مال ألقاه صاحبه اختياراً فيما يتلف بتركه؛ كما لو ألقاه رغبة عنه.

القسم الثاني: ما لا يجوز التقاطه، ولا يملك بالتعريف:

وهو الضوال التي تمنع عن صغار السباع؛ إما لقوتها وتحملها؛ كالإبل، والبقر، وإنما لسرعة جريها؛ كالخيل، والظباء، وإنما لطير أنها؛ كالحمام؛ فهذه يحرم التقاطها، ولا يملكها بالتعريف؛ لحديث زيد بن خالد الجهمي رضي الله عنه -السابق-؛ وفيه: (قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَضَالَّ الْإِبْلُ؟ قَالَ: فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ وَعَنِ الْإِبْلِ حَتَّى احْمَرَتْ

وَجْتَنَاهُ، أَوْ أَحْمَرَ وَجْهُهُ، ثُمَّ قَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا؛ مَعَهَا حِذَاؤُهَا، وَسِقَاؤُهَا، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا).

- فإذا أخذها ملتفت؛ فإنه يلزمها ضمانها إن تلفت، أو نقصت؛ كالغاصب؛ لأنَّه غير مأذون له بذلك شرعاً، ولا تبرأ ذمته، أو يزول ضمانه إلا بدفعها إلى الإمام، أو نائبه؛ لأنَّ له نظراً في حفظ مال الغائب، أو أنْ يردها الآخذ إلى مكانها بإذنِ من الإمام؛ لما جاء عن ثابت بن الصحّاح الأنصاري (أنَّه وَجَدَ بَعِيرًا بِالْحَرَّةِ فَعَقَلَهُ، ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ؛ فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُعَرِّفَهُ ثَلَاثَ مَرَاتٍ، فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ: إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَرْسِلْهُ حِينَ وَجَدْتَهُ) [أخرجه مالك، وعبد الرزاق، وابن أبي شيبة]، ولأنَّ الأمراً بِرَدْدَهِ كأخذه منه.

- ومن التقط شيئاً مما لا يجوز التقاطه، وكتمه عن مالكه، ثم ثبت بيته، أو إقرارٍ فتلف؛ فإنه يلزم الملتقط قيمة اللقطة مرتين يدفعها لمالكها؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: (ضَالَةُ الْإِبْلِ الْمَكْتُوْمَةِ غَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا) [أخرجه أبو داود].

- وإذا تَبَعَ شَيْءٌ من هذه الضوابط دوابٌ شخص؛ فطردتها، أو دخلت داره؛ فأخرجهما؛ فإنه لا ضمان عليه؛ لأنَّه لم يأخذها، ولم ثبت يده عليها.

- ولا يجوز التقاطه ما يتحفظ بنفسه؛ كأحجار الطواحين، والقدور الضخمة، والأخشاب الكبيرة، ونحو ذلك؛ لأنَّها لا تقاد تضيع عن صاحبها، ولا تبرح من مكانها، بل هي أَوْلَى من الضوابط التي يمكن أن تتعرَّض في الجملة للتلف؛ إماً بسبعين، أو جوعٍ، أو عطشٍ، ونحو ذلك.

القسم الثالث: ما يجوز التقاطه، ويُملّك بالتعريف المعتبر شرعاً: وهو كُلُّ ما سوى القسمين السابقين؛ كالذَّهْب والفضَّة، والثِّياب، والأواني، والكتب، وما لا يمتنع عن صغار السِّبَاع؛ كالغنم، وولد الناقة، وولد البقرة، والطيور التي لا تطير؛ كالإِوزُّ، والدجاج؛ فهذه يجوز التقاطها إذا كان المُلْتَقِطُ أَمِيناً، وقدراً على تعريفها؛ لما جاء في حديث خالد الجهنمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ عَنِ الْلُّقْطَةِ؛ الْذَّهَبُ أَوُ الْوَرِقُ؛ فَقَالَ: أَعْرِفُ وِكَاءَهَا، وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرَّفُهَا سَنَةً؛ فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَأَسْتَبِقْهَا، وَلْتُكُنْ وَدِيعَةً عَنْدَكَ؛ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنْ الدَّهْرِ؛ فَأَدْهَهَا إِلَيْهِ. وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبْلِ؛ فَقَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا، دَعْهَا؛ فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا، وَسِقَاءَهَا، تَرِدُّهَا، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبِّهَا. وَسَأَلَهُ عَنْ الشَّاةِ؛ فَقَالَ: حُذْهَا؛ فَإِنَّهَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِذَلِّيكَ) [أخرجه مسلم].

- والأفضل له مع أمانته وقدرته على التعريف ترْكُها؛ لما جاء عن عبد الله بن دينار قال: (قُلْتُ لابْنِ عُمَرَ: وَجَدْتُ لُقْطَةً، قَالَ: وَلَمَ أَحْذَثَهَا؟) [أخرجه ابن أبي شيبة]، وعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: (لَا تَرْفَعْهَا مِنَ الْأَرْضِ؛ فَلَسْتَ مِنْهَا فِي شَيْءٍ) [أخرجه ابن أبي شيبة، بإسناد ضعيف]، ولأنَّ فيه تعريض نفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها؛ فكان ترْكُها أَوْلَى وأسلم.

- أمَّا إن كان لا يأمن نفسه عليها؛ فلا يجوز له أخذها بحال؛ لما فيه من إصاعتها على رَبِّها؛ كما لو أَنَّه أتلفها، أو نوى كتمانها. فَإِنْ أَخْذَهَا ضَمِّنَهَا إِنْ تلفت، ولو بغير تفريط؛ لأنَّه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذُه؛ فكان كالغاصب.

- وإن كان عاجزاً عن تعريفها؛ فلا يجوز له أخذها أيضاً، ولو بنية الأمانة؛ لأنَّه

لَا يَحْصُلُ بِأَنْخَذِهَا الْمَقْصُودُ مِنْ وَصْوَلِهَا إِلَى رَبِّهَا.

رَابِعًاً: الْأَحْكَامُ الَّتِي تَرَتَّبُ عَلَى أَخْذِ الْلُّقْطَةِ مِنِ الْقَسْمِ ثَالِثٍ:

١) الْلُّقْطَةُ الَّتِي مِنْ الْقَسْمِ ثَالِثٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ الْلُّقْطَةُ حَيْوَانًا مَأْكُولًا؛ كَشَاءُ، وَوَلَدُ نَاقَةٍ، وَوَلَدُ بَقَرَةٍ،

وَدَجَاجَةٌ، وَنَحْوُهَا؛ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُلْتَقْطَ فَعْلُ الْأَفْضَلِ وَالْأَحْظَى مِنْ ثَلَاثَةِ أَمْوَارٍ:

أ- أَنْ يَأْكُلَهُ، وَيُضْمِنَ قِيمَتَهُ فِي الْحَالِ؛ حَدِيثُ خَالِدِ بْنِ زَيْدٍ؛ وَفِيهِ: (قَالُوا:

يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: حُذْهَا؛ فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِذَئْبِ؛

فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الشَّاةَ لِلْأَخْذِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ سَوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذَّئْبِ الَّذِي لَا يَتَنَظَّرُ فِي

أَكْلِهَا؛ وَلَأَنَّهُ فِي أَكْلِهَا حَالًا اسْتَغْنَاءٌ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَحِرَاسَتِهَا.

ب- أَنْ يَبْعَدَ الْحَيْوَانَ وَيَحْفَظَ ثَمَنَهُ لِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَكْلَهُ، جَازَ بَيْعُهُ مِنْ

بَابِ أَوَّلٍ.

وَلَا يَحْتَاجُ فِي أَكْلِهِ، أَوْ بَيْعِهِ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ؛ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، إِلَّا أَنَّهُ يَلْزِمُهُ

حَفْظَ صَفَةِ الْلُّقْطَةِ قَبْلَ الْأَكْلِ، أَوِ الْبَيْعِ؛ لِيُتَمَكَّنَ مِنِ الرَّدِّ إِذَا وَصَفَهَا رَبُّهَا.

ج- أَنْ يَحْفَظَ الْحَيْوَانَ، وَيَنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ حَفْظِهِ لِصَاحِبِهِ،

وَلَا يَتَمَلَّكُهُ بِمَوْجَبِ تَلْكَ النَّفَقَةِ. وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا أَنْفَقَهُ إِنْ كَانَ قَدْ

نَوَى الرَّجُوعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الرَّجُوعَ بِمَا أَنْفَقَهُ؛ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى

صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِذَلِكَ مَتَبْرِعًاً.

وَإِذَا تَرَكَ الْمُلْتَقْطُ الْحَيْوَانَ وَلَمْ يَنْفَقْ عَلَيْهِ حَتَّى تَلْفٌ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مَفَرِّطٌ.

- إِذَا اسْتَوَتْ هَذِهِ الْأَمْوَارُ الْثَلَاثَةُ فِي الْأَفْضَلِيَّةِ فِي نَظَرِ الْمُلْتَقْطِ؛ فَإِنَّهُ يُنْجِبُ فِي فَعْلِ

أيٌ منها.

النوع الثاني: أن تكون اللقطة مما يخشى فساده بإيقائه؛ كالثمار، والفاكه، والخضروات، ونحوها؛ فيلزم الملقط فعل الأفضل والأصلح من ثلاثة أمور:

- أ - أكله، بلا إذن حاكم، وعليه قيمته لصاحبه.

ب - بيعه، بلا إذن حاكم، وعليه حفظ ثمنه لصاحبه.

ج - تجفيف ما يجف منه؛ كالعنب، والرطب، والحب.

فإذا استوت هذه الأمور الثلاثة، خير الملقط في فعل أيٍ منها.

النوع الثالث: أن تكون اللقطة من سائر الأموال التي هي من غير النوعين السابقين؛ كالأثمان، والمتاع، والأواني، ونحو ذلك؛ فيلزم الملقط حفظها كما يحفظ غيرها من النوعين السابقين، ويلزمه تعريفها على الفور، كما يلزمها تعريف غيرها من النوعين السابقين؛ لظاهر الأمر في حديث خالد بن زيد الجهنمي رضي الله عنه: (أنَّ أَعْرَابِيًّا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْلُّقْطَةِ، قَالَ: عَرَفْهَا سَنَةً) [متفق عليه]؛ إذ مقتضاه الفور، ولأنَّ صاحبها يطلبُها عقب ضياعها فوراً.

والتعريف: أن ينادي عليها بنفسه، أو بنايه، في مجامع الناس؛ كالأسواق، وأبواب المساجد أدبار الصلوات؛ لأنَّ المقصود إشاعة ذكرها.

- ولا يصفُ المنادي ما يُعرِّفها، وإنَّما يقول: من ضاع منه شيء؟ أو من ضاع منه نفقة؟ لأنَّه لا يُؤْمن أن يدَعِها بعض من سمع صفتها؛ فتضيع على مالكها.

- أجرة المنادي يتحملها الملقط؛ لأنَّه سبب في العمل.

ويُكره النداء عليها في المساجد؛ لما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال

رسول الله ﷺ: (مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُولْ: لَا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ؛ فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ هَذَا) [أخرجه مسلم].

ويكون التعريف حولاً هلالياً كاملاً؛ لحديث زيد بن خالد السابق، ويكون في وقت النهار، كل يوم مرّة مدة أسبوع؛ لأنّ الطلب فيه أكثر، ثمّ على عادة الناس فيما تبقى من الحول؛ لأنّ ينادي مرّة في كل أسبوع مدة شهر، ثمّ مرّة في كل شهر، حتّى يتمّ الحول.

٢) إذا عرّف المُلْتَقِطُ اللُّقْطَةَ حولاً كاملاً فوراً، ولم تُعرَفُ، دخلت في ملكه قهراً عليه؛ وله أن يتصرّف فيها بما شاء، ويضمنها لصاحبها إذا جاء يطلبها؛ لما جاء في حديث خالد بن زيد: (فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَأَسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيْعَةً عِنْدَكَ؛ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنْ الدَّهْرِ فَأَدْهَمَا إِلَيْهِ) [أخرجه البخاري، ومسلم، واللفظ مسلم].

- وإذا أخر المُلْتَقِطُ التعريف عن الحول، أو عن بعضه من غير عذر، أثيم؛ لتركه واجباً، ولم يملك اللقطة بالتعريف بعد الحول؛ لأنّ شرط الملك التعريف في الحول، وهو لم يوجد، وصاحب اللقطة بعد الحول يترك طلبها غالباً؛ فلا تتحقق فائدة التعريف بعد مضيّ زمانه.

٣) يحرم على المُلْتَقِطُ أن يتصرّف في اللقطة بعد تعريفها حولاً، حتّى يُعرَفُ منها ما يلي:

أ - وعاءها: وهو الظرف الذي وضعت فيه؛ هل هي في كيس، أو خرقة، أو في قدر، أو إناء، ونحو ذلك.

ب - وكماءها: وهو الخيط أو السّير الذي تُشدُّ وترتَّبُ به؛ فيُعرَفُ كونه خيطاً،

أو سيراً، ونوع الخيط هل هو من الحرير، أو القطن، أو الجلد، ونحو ذلك.
 ج- عفاصها: وهو أن يعرف صفة الشد والعقد؛ فيعرف هل هي عقدة، أو عقدتان، أو أنسوطة، أو غيرها.

د - قدرها: أي يعرف قدر اللقطة بمعاييرها الشرعي؛ من كيل، أو وزن، أو ذرع، أو عد.

ه- جنسها، وصفتها، ونوعها، ولونها، وكل ما تتميز به.
 وقد دل على ذلك كله حديث خالد بن زيد رضي الله عنه، وفيه: (فإنْ اعْتَرَفْتُ فَأَدَّهَا، وَإِلَّا فَاعْرِفْ عِفَاصَهَا، وَوِكَاءَهَا، وَعَدَدَهَا) [آخر جه مسلم].

- ويسن للملتقط إشهاد عدلين على اللقطة؛ لما جاء في حديث عياض بن حمار رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً، فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ) [آخر جه
 أحمد، وأبو داود، وابن ماجه].

٤) إذا جاء صاحب اللقطة يطلبها في أي يوم من الدهر ولو بعد الحول، وقد ذكر أوصافها؛ لزم الملتقط أن يدفعها إليه إن كانت عنده، من غير بينة ولا يمين؛ لقوله رضي الله عنه: (فَإِنْ جَاءَ طَالُبُهَا يَوْمًا مِنْ الدَّهْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ) [آخر جه مسلم].

وإن لم يجدها طالبها عند الملتقط؛ لكونها خرجت عن ملكه ببيع، أو هبة، أو وقف، ونحو ذلك، بعد أن عرفها حولاً كاملاً، ثم ملكها؛ فلا رجوع لطالبها عليه في عينها، وله أن يطالب بيدها؛ فيأخذ مثلها إن كانت مثالية، أو قيمتها إن كانت متقومة.

٥) إذا حصل في اللقطة نماء؛ فلا يخلو أن يكون النماء متصلة، أو منفصلة.

أ - أمما النماء المتصل؛ فإنه يكون لصاحب اللقطة؛ لأن ملك مالكها، ولا يمكن

انفاله عنها، وهو تابع له في العقود والفسوخ.

ب- أَمَّا النَّهَاءُ الْمَفْصِلُ؛ فَإِنْ كَانَ النَّهَاءُ قَدْ حَصَلَ قَبْلَ انْقِضَاءِ حَوْلِ التَّعْرِيفِ؛ فَهُوَ مَالِكُ الْلُّقْطَةِ؛ لِأَنَّهُ نَهَاءٌ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ.

وَإِنْ كَانَ النَّهَاءُ قَدْ حَصَلَ بَعْدَ انْقِضَاءِ حَوْلِ التَّعْرِيفِ؛ فَهُوَ لَوْاجِدُ الْلُّقْطَةِ؛ لِأَنَّهُ مَلِكُهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْحَوْلِ؛ فَكَانَ نَهَاءُهَا نَهَاءً لِمَا يَمْلِكُهُ، وَلِأَنَّ ضَمَانَ النَّفْصَ بَعْدَ الْحَوْلِ عَلَيْهِ؛ فَكَانَتِ الْزِيَادَةُ وَالنَّهَاءُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ.

٦) مَنْ وَجَدَ فِي حَيْوَانٍ نَقْدًا، أَوْ دُرَّةً؛ فَهُوَ لُقْطَةٌ مِنْ وَجْدِهِ؛ يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُهَا كَسَائِرَ الْأَمْوَالِ الْمُضَائِعَةِ.

مَثَالُهُ: أَنْ يَشْتَرِي شَخْصٌ شَاءَ، وَيَجِدُ فِي جَوْفِهَا نَقْدًا؛ فَالنَّقْدُ تَكُونُ لُقْطَةً؛ فَيَلْزَمُهُ تَعْرِيفُهَا؛ وَيَبْدأُ فِي التَّعْرِيفِ بِالبَاعِيْعِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الشَّاءُ ابْتَلَعْتَهَا فِي مِلْكِهِ.

وَإِنْ اصْطَادَ سَمْكَةً مِنَ الْبَحْرِ؛ فَوُجِدَ فِي بَطْنِهَا دُرَّةً غَيْرَ مُثْقَوَةً؛ فَهِيَ لِلصَّائِدِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَهْمَّاً ابْتَلَعْتَهَا مِنَ الدُّرُّ الذِّي يَكُونُ فِي الْبَحْرِ.

وَإِنْ وَجَدَ فِي بَطْنِهَا مَالًاً مِنْ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَارِيْنَ، أَوْ كَانَ فِي بَطْنِهَا دُرَّةً مُثْقَوَةً، أَوْ مَتَّصِلَةً بِذَهَبٍ أَوْ فَضَّةٍ؛ فَهُوَ لُقْطَةٌ يَلْزَمُهُ تَعْرِيفُهَا؛ لِأَنَّهُ مُمْلِكٌ هَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا لَآدَمِيًّا.

- وَمَنْ أَخْذَ مَتَاعَهُ، أَوْ ثِيَابَهُ، أَوْ نَعَالَهُ مِنْ حَمَّامٍ، أَوْ مَسْجِدٍ، وَتُرِكَ لَهُ بَدْلُهُ؛ فَهُنَّ تُرِكٌ يَكُونُ لُقْطَةً، لَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ لَمْ يَجْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهَا مُعَاوِضَةً تَقْتَضِي زَوَالَ مَلِكَهُ عَنْهَا؛ فَإِذَا أَخْذَهَا يَكُونُ قَدْ أَخْذَ مَالًا غَيْرَهُ. وَلَمَّا كَانَ صَاحِبُهَا غَيْرَ مَعْرُوفٍ؛ كَانَتْ لُقْطَةً يَجِبُ تَعْرِيفُهَا.

- إِذَا اسْتِيقَظَ نَائِمًا، أَوْ مَغْمَمِيْعًا عَلَيْهِ؛ فَوُجِدَ فِي ثُوبِهِ مَالًا لَا يَدْرِي مِنْ وَضْعِهِ فِيهِ؛

فهو له، ولا يلزمـه تعريفـه؛ لأنـ قـرـينةـ الـحالـ تـقـتضـيـ تـمـلكـهـ لـهـ .

ـ منـ أـخـذـ مـنـ نـائـمـ، أوـ مـنـ غـافـلـ شـيـئـاـ، فـإـنـهـ لـاـ يـبـرـأـ بـرـدـهـ لـهـ وـهـوـ نـائـمـ، أوـ غـافـلـ، وـلـاـ يـبـرـأـ إـلـاـ بـتـسـلـيمـهـ لـهـ بـعـدـ اـنـتـبـاهـهـ؛ لأنـ الـأـخـذـ مـتـعـدـ؛ كالـسـارـقـ، وـالـغـاصـبـ؛ فـلـاـ يـبـرـأـ مـنـ عـهـدـتـهـ إـلـاـ بـرـدـهـ فـيـ حـالـ يـصـحـ قـبـضـ مـالـكـهـ لـهـ فـيـهـاـ .

٧) حـكـمـ لـقطـةـ الـحرـمـ:

لـقطـةـ الـحرـمـ كـغـيرـهـ مـنـ الـلـقطـةـ فـيـ غـيرـ الـحرـمـ؛ تـمـلكـ بـعـدـ التـعـرـيفـ بـهـ حـوـلـاـ؛

لـعـومـ الـأـحـادـيـثـ الـوـارـدـةـ فـيـ الـلـقطـةـ، وـلـأـنـهـ أـمـانـةـ؛ فـلـمـ يـخـتـلـفـ حـكـمـهـ بـالـحـلـ

وـالـحرـمـ؛ كـمـاـ فـيـ الـوـدـيـعـةـ .

وـفـيـ الـمـذـهـبـ رـوـاـيـةـ أـخـرـىـ اـخـتـارـهـ اـبـنـ تـيـمـيـةـ رـحـمـهـ الـلـهــ؛ وـهـيـ: أـنـ لـقطـةـ الـحرـمـ

لـاـ تـمـلكـ بـحـالـ، وـإـنـمـاـ يـجـوزـ التـقـاطـهـ لـيـعـرـفـهـ حـتـىـ يـأـتـيـ صـاحـبـهـ، مـهـمـاـ طـالـ الزـمـنـ؛

لـمـ جـاءـ فـيـ حـدـيـثـ عـبـدـ الرـحـمـنـ بـنـ عـثـمـانـ التـيـمـيـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ: (أـنـ رـسـوـلـ اللـهـ عـلـيـهـ سـلـمـ نـهـىـ

عـنـ لـقطـةـ الـحـاجـ) [أـخـرـجـهـ مـسـلـمـ].

وـلـحـدـيـثـ اـبـنـ عـبـاسـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـمـ، عـنـ النـبـيـ عـلـيـهـ السـلـامـ أـنـهـ قـالـ: (وـلـاـ تـحـلـ سـاقـيـطـتـهـ إـلـاـ

لـنـشـيـدـ) [مـتـفـقـ عـلـيـهـ].

ـ أـمـاـ لـقطـةـ حـرـمـ الـمـدـيـنـةـ فـحـكـمـهـ حـكـمـ سـائـرـ الـلـقطـةـ الـتـيـ تـكـوـنـ فـيـ الـحـلـ؛ تـمـلكـ

بـعـدـ التـعـرـيفـ بـهـ حـوـلـاـ .

٨) لـقطـةـ الصـبـيـ، وـالـسـفـيـهـ، وـالـمـجـنـونـ:

إـذـاـ كـانـ وـاجـدـ الـلـقطـةـ صـغـيرـاـ، أـوـ سـفـيـهـاـ، أـوـ مـجـنـونـاـ؛ صـحـ التـقـاطـهـ؛ لـأـنـهـ نـوـعـ مـنـ

التكتُّب؛ فصحَّ كالصَّيد، ولكن يَقُومُ وليُّهُ بتعريفها حَوْلًا، وبعد التعريف بِهَا تكون ملْكًا لِمَنْ وَجَدَهَا.

- وإذا تلفت اللُّقْطَة بِيَدِ أحَدِهِمْ، وَكَانَ قَدْ فَرَّطَ فِي حفظِهَا؛ ضَمِّنَهَا مِنْ مَالِهِ كَمَا لَوْ أَتَلَفَّهَا.

وَإِنْ تلفت بِتَفْرِيظِ الْوَالِيِّ؛ فَضَمِّنَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُضِيَّ لَهَا بِتَرْكِهَا مَعَ مَنْ لَيْسَ أَهْلًا لِحَفْظِهَا.

٩) ضَمَانُ اللُّقْطَة:

الْمُلْتَقِطُ فِي الْقَسْمِ الْثَالِثِ أَمِينٌ، لَا يَضْمِنُ اللُّقْطَةَ إِلَّا بِالْتَعْدِي؛ فَإِذَا أَخَذَ اللُّقْطَةَ لِزَمِهِ حِفْظُهَا.

وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهَا، وَكَانَ قَادِرًا عَلَى تَعْرِيفِهَا؛ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا؛ ضَمِّنَهَا إِذَا تلفت، أَوْ نَقْصَتْ، مَا لَمْ يَكُنْ رَدَّهَا بِإِذْنِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ نَظَرًا فِي حَفْظِ الْمَالِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ مَالِكُهُ.

وَإِنْ ضَاعَتِ اللُّقْطَةُ مِنْ الْمُلْتَقِطِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيظِهِ، أَوْ تَقْصِيرِهِ، فِي أَثْنَاءِ حَوْلِ التَّعْرِيفِ؛ فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ.

أَمَّا لَوْ تلفت، أَوْ نَقْصَتْ بَعْدَ انْقْضَاءِ الْحَوْلِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمِنُهَا مُطْلَقًا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ تَقْصِيرٌ، أَوْ تَفْرِيظٌ، وَسَوَاءَ تلفت بِفَعْلِهِ، أَوْ بِفَعْلِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْحَوْلِ تَكُونُ قد دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ؛ فَيَضْمِنُهَا بِمَثَلِهَا إِنْ كَانَ مُثْلِيَّةً، وَبِقِيمَتِهَا يَوْمَ عَرَفَ بِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَثَلٌ.

بَابُ الْلَّقِيطِ

أوَّلًا: تَعْرِيفُ الْلَّقِيطِ:

الْلَّقِيطُ: هُوَ طِفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسْبَهُ وَلَا رِفْقَهُ، نُبَذَّ، أَوْ ضَلَّ، إِلَى سِنِّ التَّمِيِّزِ. وَقِيلَ: إِلَى سِنِّ الْبَلُوغِ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: (نُبَذَ) أَيْ: طُرِحَ فِي شَارِعٍ، أَوْ عَلَى بَابِ مَسْجِدٍ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَقَوْلِهِ: (ضَلَّ) أَيْ: ضَاعَ أَوْ تَاهَ فِي الطَّرِيقِ، وَلَمْ يَهْتَدِ لِقَوْمِهِ.

ثَانِيًّا: حُكْمُ التِّقَاطِ الْلَّقِيطِ:

الْتِقَاطُ الْلَّقِيطُ وَاجِبٌ كَفَائِيٌّ؛ إِذَا قَامَ بِهِ الْبَعْضُ سَقْطٌ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِلَّا أَثْمَوْا جَمِيعًا مَعَ إِمْكَانِ أَخْذِهِمْ لَهُ.

وَدَلِيلُ وَجْوَبِهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَقَاعَوْنُوا عَلَى الْأَبْرِ وَالْتَّقْوَى﴾ [الْمَائِدَةَ: ٢٢]، وَلَأَنَّ فِيهِ إِحْيَاء نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ؛ فَكَانَ وَاجِبًا، كَوْجُوب إِطْعَامِ الْمُضْطَرِّ، وَإِنْقَاذِ الْغَرِيقِ.

ثَالِثًا: أَحْكَامُ الْلَّقِيطِ:

١) دِيَانَةُ الْلَّقِيطِ:

الْلَّقِيطُ إِمَّا أَنْ يُوجَدُ فِي دَارِ إِسْلَامٍ، أَوْ فِي دَارِ كُفْرٍ.

أَ - فَإِذَا وُجِدَ الْلَّقِيطُ فِي دَارِ إِسْلَامٍ؛ فَلَا يَخْلُو الْحَالُ مَمَّا يَلِيهِ:

- أَنْ يَكُونَ أَهْلَ دَارِ الإِسْلَامِ كُلُّهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَفِيهِمْ مَنْ يُمْكِنُ كَوْنَهُ مِنْهُ؛

فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ اعْتِبَارًا بِظَاهِرِ الْحَالِ، وَتَغْلِيْبًا لِلإِسْلَامِ؛ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ وَلَا يُعْلَمُ عَلَيْهِ.

- أن يكون أهل دار الإسلام كُلُّهم أهْل ذمَّةٍ؛ فَيُحَكَّمُ بِكُفُورِهِ تَبَعًا لِأَهْلِ الدَّارِ؛ لَأَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِيهَا مُسْلِمٌ يُحْتَمِلُ كُونَهُ مِنْهُ.
- أن يكون غالب أهل دار الإسلام من أهل الذمَّة، وفيهم مسلم يمكن كون اللَّقِيطَ منه؛ فَيُحَكَّمُ بِإِسْلَامِهِ؛ تَغْلِيْبًا لِلإِسْلَامِ، وَلِظَاهْرِ الدَّارِ.
- بـ- وَإِذَا وُجِدَ اللَّقِيطُ فِي دَارِ كُفُرٍ؛ فَلَا يَخْلُو حَالُهُ مَمَّا يَلِيْ:
 - أن يكون أهل دار الْكُفْرِ كُلُّهم غَيْر مُسْلِمِينَ، أَوْ فِيهِمْ قَلَّةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ فَيُحَكَّمُ بِكُفُرِ اللَّقِيطِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَهُمْ؛ وَتَغْلِيْبًا لِعَدْدِهِمْ.
 - أن يكون أهل دار الْكُفْرِ فِيهِمْ مُسْلِمُونَ كَثِيرُونَ؛ فَيُحَكَّمُ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ؛ تَغْلِيْبًا لِلإِسْلَامِ.

٢) حُرْيَةُ اللَّقِيطِ وَرِفْقُهُ:

يُحَكَّمُ بِحُرْيَةِ اللَّقِيطِ سَوَاءً وُجِدَ فِي دَارِ إِسْلَامٍ، أَوْ دَارِ كُفُرٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَدْمِينَ الْحُرْيَةَ؛ إِذَا نَحْنُ عَزَّ وَجَلَّ خَلْقَهُمْ كَذَلِكَ، وَالرُّقُّ عَارِضٌ، وَالْأَصْلُ عَدْمٌ. وَقَدْ حَكَمَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِحُرْيَتِهِ؛ فَعَنْ سُنْنَةِ أَبِي جَيْلَةَ -رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ-: (أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ؟ فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخْذَتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيفٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكَذَلَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنِ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ؛ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَا وُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقْتُهُ) [أَخْرَجَهُ مَالِكٌ].

٣) النَّفَقَةُ عَلَى اللَّقِيطِ:

- إذا وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ؛ فَهُوَ مِلْكٌ لَهُ؛ لَأَنَّ يَدَهُ عَلَيْهِ، وَالطَّفَلُ يَمْلِكُ مِلْكًا صَحِيحًا، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مُلْتَقِطُهُ مَا وُجِدَ مَعَهُ؛ لَأَنَّ النَّفَقَةَ تُجْبِي عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ.
- إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ؛ فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ كَمَا دَلَّ لَهُ أَثْرُ سُنَّةِ أَبِيهِ جَمِيلَةَ؛ وَفِيهِ قَوْلُ عَمَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِذْهَبْ، فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاوْهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ).
- وَإِذَا تَعَذَّرَ الإنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، اقْتَرَضَ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ، إِنْ تَعَذَّرَ الْاقْتَرَاضُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى مَنْ عَلِمَ بِحَالِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِرْرَ وَالْتَّقْوَى﴾ [الْمَائِدَةَ: ٢٢]، وَلَأَنَّهُ فِي الإنْفَاقِ عَلَيْهِ حِفْظًا لِهِ مِنَ الْهَلَكَ، وَهُوَ أَمْرٌ وَاجِبٌ، وَيَكُونُ الْمُنْفِقُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مُتَبَرِّعًا.

٤) حَضَانَةُ اللَّقِيطِ:

- الْأَحَقُّ وَالْأَوْلَى بِحَضَانَةِ اللَّقِيطِ مَنْ وَجَدَهُ؛ لَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَفَعَ اللَّقِيطَ إِلَى سُنَّةِ أَبِيهِ جَمِيلَةَ، وَهُوَ الَّذِي وَجَدَهُ؛ فَكَانَ أَوْلَى بِهِ.
- إِلَّا أَنَّهُ يُشَرِّطُ فِي الْحَاخِنِ أَنْ يَكُونَ:
- أ- حُرًّا: فَلَا حَضَانَةَ لِعَبْدٍ، وَلَا مَدْبِرٍ، وَلَا مَكَاتِبَ، وَلَا مَنْ كَانَ عِنْقَهُ مَعْلَقًا عَلَى صَفَةٍ، وَنَحْوُ ذَلِكَ؛ لَأَنَّهُمْ نَاقْصُوا الْأَهْلِيَّةَ، وَلَيْسُ لَأَيِّ مِنْهُمْ التَّبَرُّعُ بِمَالِهِ، وَلَا بِمَنَافِعِهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

ب- مَكْلُفًا: فَلَا حَضَانَةَ لِصَغِيرٍ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا يَقْرُرُ فِي يَدِ أَيِّ مِنْهُمْ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا أَنْ يَلِيَا أَمْرَ تَفْسِيْهِمَا؛ فَلَا يَلِيَانَ أَمْرَ غَيْرِهِمَا مِنْ بَابِ أَوْلَى.

ج- رَشِيدًا: فَلَا حَضَانَةَ لِسَفِيهِ؛ لَأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ؛ فَغَيْرُهُ مِنْ بَابِ أَوْلَى.

د - أَمِنَا: فَلَا حَضَانَة لِفَاسِقٍ، وَلَا مَنْ اشْتَهِرَ بِأَنْخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَسَلَّبَهَا؛ فَإِنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقَرَّ اللَّقِيطَ فِي يَدِ سُنَّينِ أَبِي جَمِيلَةِ؛ حِينَ قَالَهُ لَهُ عَرِيفُهُ: (إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ). وَلَأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْحَضَانَةِ حِفْظُ الْمَحْضُونِ، وَالْقِيَامُ عَلَى مَصَالِحِهِ، وَهُوَ لَا يَتَحَقَّقُ بِوُجُودِهِ عِنْدَ غَيْرِ الْأَمِينِ.

- وَلَا حَضَانَة لِكَافِرٍ عَلَى لَقِيطِ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا وَلَا يَةٌ لَهُ عَلَى مُسْلِمٍ، وَلَا يُؤْمِنُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْتِنَهُ فِي دِينِهِ.

هـ - عَدْلًا؛ وَلَوْ فِي الظَّاهِرِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِيْنِ الْعَدْلَةُ، وَالْعَدْلُ ظَاهِرًا، كَالْعَدْلُ ظَاهِرًا وَبِاطِنًا فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ.

٥) حُكْمُ مَا وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ:

كُلُّ مَا وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مِنْ مَالٍ، أَوْ مَتَاعٍ، أَوْ لِبَاسٍ، أَوْ حَيْوَانٍ؛ فَهُوَ لَهُ؛ إِذَا كَانَ مَتَّصِلًا بِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ؛ كَانَ يَكُونُ تَحْتَهُ، أَوْ فَوْقَهُ، أَوْ فِي جَيْهِ، أَوْ مَرْبُوطًا بِهِ، أَوْ مَدْفُونًا تَحْتَهُ طَرِيًّا، أَوْ وَضَعَ إِلَى جَنْبِهِ قَرِيبًا مِنْهُ؛ لِأَنَّ الطَّفْلَ يَمْلِكُ مِلْكًا صَحِيحًا؛ فَيُشَبَّهُ مِلْكُهُ لَهُ لِتَبُوتَ يَدَهُ عَلَيْهِ؛ كَالْبَالِغِ.

فَإِنْ كَانَ مَنْفَصِلًا بَعِيدًا عَنْهُ، أَوْ مَدْفُونًا تَحْتَهُ غَيْرَ طَرِيًّا، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ اعْتِمَادًا عَلَى الْقَرِينَةِ؛ فَيُكَوِّنُ لُقْطَةً لِوَاجِدِهِ.

٦) مِيرَاثُ اللَّقِيطِ وَدِيَتُهُ:

إِذَا مَاتَ اللَّقِيطُ فَتَرَكَ مِيرَاثًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ؛ فَتَرَكَتُهُ لَبِيتُ مَالِ الْمُسْلِمِيْنِ، وَلَا يَرِثُ الْمُلْتَقِطُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْمَوْرِثَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ رَحِمٌ، وَلَا نَكَاحٌ؛ فَالْإِرْثُ

بالولاء؛ حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ) [متَّفقٌ عَلَيْهِ]؛ وَلَمَّا مِنْ يُثْبِتَ عَلَى الْلَّقِيطِ رِقٌ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُلْتَقِطِ وَلَأْوَهُ؛ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مِيرَاثٌ. وَقَوْلُ عَمَرَ لِسُنَّتِنِ أَبِي جَمِيلَةَ: (وَلَكَ وَلَأْوَهُ)؛ أَيْ: لَكَ وَلَا يَتَّهُ. أَمَّا لَوْ تَرَكَ الْلَّقِيطُ وَارثًا مِنْ أَصْحَابِ الْفَرْوَضِ مَنْ لَا يُرِدُ عَلَيْهِ فِي الْمِيرَاثِ؛ كَالْزَوْجِ، أَوِ الْزَوْجَةِ؛ فَيَأْخُذُ الْوَارِثُ فَرْضَهُ، وَالبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ بِالْتَّعْصِيبِ؛ كَابِنٍ، أَوْ وَارِثٌ بِالْفَرْضِ مَنْ يُرِدُ عَلَيْهِ فِي الْمِيرَاثِ؛ كَبِنْتٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا ذَرَّحَمٌ؛ كَابِنٍ بَنْتٍ، أَوْ بَنْتُ بَنْتٍ؛ أَخْذُ الْوَارِثُ جَمِيعَ الْمَالِ؛ لِاسْتَغْرَاقِ الْعَصَبَةِ جَمِيعَ الْمَالِ، وَلَا إِنَّ الرَّدَدَ، وَذَا الرَّحْمَمَ مَقْدَدٌ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ. - وَالْحُكْمُ فِي دِيَةِ الْلَّقِيطِ إِذَا قُتِلَ كَاذْهُكْمُ فِي مِيرَاثِهِ؛ لَأَنَّهَا مِنْ مِيرَاثِهِ، كَسَائِرِ مَالِهِ.

٧) مَا يُثْبِتُ بِهِ نَسَبُ الْلَّقِيطِ:

- إِذَا أَدَّعَى نَسَبَ الْلَّقِيطِ - وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ - شَخْصٌ وَاحِدٌ، يُمْكِنُ كَوْنَ الْلَّقِيطِ مِنْهُ؛ فَلَا يَخْلُو حَالُ الْمَدْعَى مَمَّا يَلِي:

أ- أَنْ يَكُونَ الْمَدْعَى رِجَالًا مُسْلِمًا حُرًّا؛ فَيُلْحَقُ بِهِ الْلَّقِيطُ بِدُونِ بَيِّنَةٍ؛ لَأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالنَّسَبِ مُضْلَّةٌ مُحْضَةٌ لِلْلَّقِيطِ؛ مَا فِيهَا مِنْ اتِّصالٍ نَسَبِيٍّ، وَلَا مَضَرَّةٌ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ.

ب- أَنْ يَكُونَ الْمَدْعَى أُنْثِي مُسْلِمَةً حُرًّا؛ فَيُلْحَقُ بِهَا الْلَّقِيطُ بِدُونِ بَيِّنَةٍ؛ لَأَنَّ الْمَرْأَةَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ؛ فَيُثْبِتُ النَّسَبُ بِدَعْوَاهَا؛ كَالْأَبِ، وَلَا تَحْمِلُهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهَا؛ لَأَنَّهَا قَدْ تَأْتِي بِهِ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ، وَقَدْ تَأْتِي بِهِ مِنْ وَطَءٍ شُبْهَةٍ، وَيُلْحَقُهَا وَلَدُهَا مِنْ الرِّزْنَةِ، دُونَ الرَّجُلِ.

ج- أن يكون المدعى ذمياً - ذكراً أو أنثى-؛ فيلحق به نسب اللقيط بدون بينة، ولكن لا يتبعه في الدين إلا إذا أقام بينة أنه ولد على فراشه؛ فيلحقه في دينه لثبوت أنه ولد لذميين، ولا حق له في حضانته، إلا إذا أقام بينة على تبعيته في الدين؛ لأنَّه قبل البيعة محكوم بإسلامه؛ فلا يقبل قول الذمي في كفره؛ لأنَّها دعوى تخالف الظاهر؛ فلم تقبل بمحاجتها بدون بينة.

- وإذا أدعى نسب اللقيط اثنان أو أكثر معاً، سمعت الداعي، من غير فرقٍ بين مسلمٍ وكافرٍ، وحرٍّ وعبدٍ. فإن كان مع أحدهم بينة، قدّم من كانت له بينة؛ لأنَّها عالمة تُظهرُ الحقَّ وتُبينُه.

- فإن لم يكن لهم بينة، أو تساوت بيناهم؛ عرض اللقيط مع كل مدعٍ، أو مع أقاربه - عند فقد المدعى - على القافة الذين يعرفون الأنساب بالشبه؛ فمن الحقته به لحقه؛ لما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَأَى مَسْرُورًا، تَبُرُّقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: أَمَّا تَرَى أَنَّ مُجَزَّا نَظَرَ أَيْفَانًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَفْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ) [متفق عليه]؛ فسرور النبي ﷺ من كلام القائف يدل على جواز الاعتماد على قوله.

وعن عروة بن الزبير: (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ دَعَا الْقَافَةَ فِي رَجُلَيْنِ أَدَعَيَا وَلَدَ امْرَأَةً وَقَعَا عَلَيْهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ) [آخرجه عبد الرزاق].

وإن الحقته القافة بالجميع لحقهم جميعاً، وكان ابنًا لهم يرثهم، ويرثونه؛ لما جاء عن ابن عمر رضي الله عنها: (أَنَّ رَجُلَيْنِ اشْتَرَا كَامِيْرَةً فَوَلَدَتْ، فَدَعَا عُمَرَ الْقَافَةَ؛ فَقَالُوا: أَخَذَ الشَّبَهَ مِنْهُمَا جَمِيعًا؛ فَجَعَلَهُ بَيْنَهُمَا) [آخرجه الطحاوي]، وفي

رواية: (فَجَعَلَهُ لَهُمَا، يَرَانِيهِ وَيَرَنُّهُمَا) [آخر جها البيهقي].

- أَمَّا إِذَا أَشْكَلَ أَمْرُهُ عَلَى الْقَافَةِ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ، أَوْ نَفَتْهُ الْقَافَةُ عَنْهُمْ، أَوْ تَعَارَضَتْ أَقْوَاهُمْ؛ ضَاعَ نَسْبُهُ؛ لِتَعَارُضِ الْأَدَلَّةِ، وَلَا مُرْجِحٌ لِمَدَعِّى عَلَى آخَرِ.

- وَيَكْفِيُ فِي إِلَحَاقِ نَسَبِ اللَّقَيْطِ قَائِفٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ كَحُكْمِ الْحَاكِمِ؛ فَيَكْفِيُ مُجَرَّدُ خَبَرِهِ.

- وَيُشَرِّطُ فِي الْقَائِفِ مَا يَلِيهِ:

أ- أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا؛ لِأَنَّ الْقَافَةَ حُكْمٌ يَسْتَنِدُ إِلَيْهَا النَّظرُ وَالْإِسْتِدَالَ؛ فَاعْتُرِّتَ فِيهِ الْذُكُورَةُ؛ كَالْقَضَاءِ.

ب- أَنْ يَكُونَ عَدْلًا؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ، وَمَقْتَضِيُّ هَذَا أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا.

ج- أَنْ يَكُونَ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ كَالْحَاكِمِ؛ فَلَا يَصُحُّ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا.

د- أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا وَمُجَرَّبًا فِي الْإِصَابَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ عِلْمِيٌّ؛ فَلَا بَدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِعِلْمِهِ لَهُ، وَطَرِيقُ ذَلِكِ التَّجْرِبَةِ فِيهِ، وَيَكْفِيُ فِي ذَلِكَ اشْتِهَارُهُ بِالْإِصَابَةِ.

كتاب الوقف

أولاً: تعريف الوقف:

الوقف لغةً: الحبسُ.

وشرعًا: هو تحبسُ مالكٍ مطلق التصرفِ ماله المُستفَعَ به مع بقاءِ عينِهِ، وتسبييلٍ منفعته من غلَّةٍ، وثمرةٍ، وغيرها على جهةٍ بِرٍ أو قُرْبَةٍ.

بمعنى أن يقوم المالك بحسبِ دارٍ، أو أرضٍ، أو بستانٍ، أو سيارةٍ، ونحو ذلك مما يمكن الانتفاع به؛ فيمنعها عن كلٍ ما ينفلُ ملكيتها من بيعٍ، وشراءٍ، وهبةٍ، وميراثٍ، ونحو ذلك، ويجعل فوائدها من أجرةٍ، أو غلَّةٍ، أو رَيْعٍ، وغير ذلك مصروفةً إلى جهةٍ بِرٍ أو قُرْبَةٍ؛ كالفقراء والمساكين، أو المرضى، أو المساجد، أو الأقارب، أو فقراء آل زيدٍ، أو فقراء قبيلة عمرو، ونحو ذلك.

ثانياً: حكمة الوقف ومحاسنه:

الوقفُ ممَّا اختصَّ به المسلمين؛ فلم يوجد قبل هذه الأمة، وهذا من مفاحر الإسلام وتشريعه الحكيم؛ إذ فيه من المصالح ما لا يوجد فيسائر الصدقات؛ فقد يُنفقُ الإنسان أموالاً كثيرة في سبيل الله؛ على الفقراء، والمساكين، والأيتام وغير ذلك، ثم يُفني المال؛ فيحتاج أولئك الفقراء تارةً أخرى، ويُحييُ آخرون من الفقراء فيبقوا محرومين، بخلاف ما لو حبسَ شيئاً من ماله؛ كعقارٍ أو أرضٍ ونحو ذلك عليهم أو على غيرهم من مصارف البر والصدقات، فتكون لهم منافعه وغلَّته، ويبقى أصله، ينتفع به جيلٌ بعد جيلٍ؛ فيعمُ الخير، ويكثرُ البرُّ، ويدوم

الأجر للواقف بعد وفاته.

ثالثاً: حكم الوقف:

الوقف قربة مستحبة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَافْعُلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

ولحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (أصاب عمر بخيبر أرضاً فاتى النبي ﷺ، فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفاس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء، والقربي، والرقب، وفي سبيل الله، والضييف، وابن السبيل، ولا جناح على من ولدتها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه). [آخرجه البخاري ومسلم].

رابعاً: أركان الوقف:

الوقف أربعة أركان: واقف، وموقف، وموقوف عليه، وصيغة ينعقد بها.

خامساً: صيغة الوقف:

الصيغة التي ينعقد بها الوقف أحد أمرين:

الأمر الأول: القول؛ وهو إما صريح، وإما كناية.

فالصريح: قوله: (وقفت، أو حبست، أو سبّلت). فهذه الألفاظ الثلاثة صريحة في الوقف؛ لأنها لا تتحمل غيره عرفاً وشرعاً؛ فقد قال عليهما الله عز وجل: إن

شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَاهَا، وَسَبَلْتَ ثَمَرَتَهَا؛ فَإِذَا قَالَ: وَقْتُ دَارِي، أَوْ حَبَسْتُ دَارِي، أَوْ سَبَلْتُ دَارِي؛ فَقَدْ صَارَتْ وَقْفًا.

والكنایة: كقوله: (تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَدَّتُ)؛ فهذا ألفاظ کنایة؛ لأنَّها تحتمل الوقف وغيره. ولذا يُشترط فيها نِيَّةُ الوقف؛ لتصير وقفًا. فإذا قال: تَصَدَّقْتُ بَدَارِي أَوْ أَرْضِي، أَوْ حَرَّمْتُ، أَوْ أَبَدَّتُ، وَنَوْيَ بِذَلِكَ الوقف صَارَتْ دَارَهُ أَوْ أَرْضَهُ وَقْفًا.

إِلَّا إِذَا اقْتَرَنَ بِاللَّفْظِ الْكَنَائِيِّ لِفَظُّ مِنَ الْأَفْلَاظِ الْوَقْفِ الْصَّرِيحَةِ؛ كَأَنْ يَقُولُ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أَوْ مُحَبَّسَةً، أَوْ مُسْبَلَةً. أَوْ يَقْرِنُ بِلِفْظِ الصَّدَقَةِ بَاقِيَ الْأَفْلَاظِ الْكَنَائِيَّةِ؛ كَأَنْ يَقُولُ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً، أَوْ مُؤَبَّدَةً. أَوْ يَقْرِنُ بِلِفْظِ الْكَنَائِيَّةِ بِحُكْمِ الْوَقْفِ؛ كَأَنْ يَقُولُ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً لَا تُبَاعُ، أَوْ لَا تُوَهَّبُ. أَوْ يَقُولُ: تَصَدَّقْتُ بَدَارِي عَلَى قَبِيلَةِ كَذَا، أَوْ طَائِفَةِ كَذَا؛ فَلَا تُشْرِطُ النِّيَّةُ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّيَغَ لَا تَسْتَعْمِلُ فِي غَيْرِ الْوَقْفِ؛ فَأَشْبَهُ مَا لَوْ أَتَى بِلِفْظِهِ الْصَّرِيحَ.

وَيَنْعَدُ الْوَقْفُ كَذَلِكَ بِالإِشَارَةِ إِلَى الْمُفْهَمَةِ مِنَ الْأَخْرَسِ؛ لِأَنَّهَا تَقْوِيمُ مَقَامِ الْقَوْلِ مِنَ النَّاطِقِ.

الْأَمْرُ الثَّانِي: الْفَعْلُ مَعَ دَلِيلٍ يَدْلُلُ عَلَيْهِ عُرْفًا؛ كَأَنْ يَبْنِي بَنِيَانًا عَلَى هِيَةِ الْمَسْجِدِ، وَيَأْذِنُ لِلنَّاسِ إِذْنًا عَامًا بِالصَّلَاةِ فِيهِ، أَوْ يَجْعَلُ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً وَيَأْذِنُ إِذْنًا عَامًا بِالدُّفْنِ فِيهَا، أَوْ يَضْعِفُ مُبَرَّدَةً مَاءً عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ فِي الْمَسْجِدِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ؛ لِدَلَالَةِ الْحَالِ عَلَى تَسْبِيلِهِ وَوَقْفِهِ. وَلِأَنَّ الْفَعْلَ مَعَ وَجْهٍ يَدْلُلُ عَلَى الْوَقْفِ كَالْقَوْلِ؛ إِذْ هُمَا يَشْتَرِكُانِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْوَقْفِ.

سادساً: شروط صحة الوقف:

يشترط لصحة الوقف سبعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الوقف من جائز التصرُّف؛ وهو البالغ العاقل الحُرُّ الرَّشِيدُ، المالك للعين الموقوفة أو وكيله؛ فلا يصحُّ الوقف من الصغير، أو المجنون، أو الرَّقِيق، أو السَّفِيهِ؛ كسائر تصرُّفاتِهم الماليَّةِ، لا يصحُّ أن يقف الإنسان ملك غيره دون إذنه.

الشرط الثاني: أن يكون الموقوف عيناً يصحُّ بيعها، والانتفاع بها انتفاعاً مباحاً مع بقائهما؛ كالعقار؛ من أرضٍ، ودارٍ، وعِمارَةٍ، ودُكَانٍ، وبستانٍ، ونحو ذلك، وكالحيوان؛ من خيلٍ، وإبلٍ، وبقرٍ، وغنمٍ، ونحو ذلك، وكالسيَّارات لنقل النَّاسِ، أو لنقل المرضى، أو الموتى، ونحو ذلك، وكالسلاح للجهاد في سبيل الله، ونحو ذلك، وكالآلات؛ من سُبَاطٍ، وسجَادٍ لفرش المساجد، ونحو ذلك، وككتبِ العِلْمِ، والمصاحف، وغير ذلك.

أمَّا ما في الذمَّةِ فلا يصحُّ وقفه ولو كان موصوفاً؛ كما لو قال: وفدت داراً صفتها كذا، أو حيواناً صفتَه كذا، أو سيَّارة صفتها كذا؛ لأنَّه ليس بمعيَّن، والوقف نقلُ للملك على وجه الْقُرْبَةِ والصَّدَقَةِ؛ فلِم يصحُّ في غير المعين، كما في الهبة. ولا يصحُّ وقف ما لا يصحُّ بيعه؛ كالكلب، والخنزير، والمرهون، ونحو ذلك؛ لأنَّ الوقف تحبس الأصل وتسبيط المنفعة، وما لا منفعة فيه مباحة لا يحصل فيه تسبيط للمنفعة.

وأمَّا المرهون؛ ففي وقفه إبطال لحقِّ المرهون منه، وهذا لا يجوز.

ولا يصح وقف ما لا ينتفع به إلّا بذهب عينه؛ كالطعوم والمشروب -ما عدا الماء-، وكالدرّاهم والدّنانير -لينتفع باقتراضها مثلاً-، ومثل مصايبح الإضاءة للمساجد، أو مواد النّظافة، ونحو ذلك؛ لأنّه لا يمكن الانتفاع بها إلّا بتلف عينها. والوقف إنّما هو تحبيس للأصل وتسبييل للمنفعة، وما لا ينتفع به إلّا بخلافه لا يصح فيه ذلك. ولأنّ الوقف يُراد للدّوام؛ ليكون صدقةً جارية، ولا يتحقق ذلك فيها لا تبقى عينه. بخلاف ما لو وقف على المسجد مثل النّجفات أو الثّريات التي ترَكَّب عليها مصايبح الإنارة؛ فهذه تسمى وقفاً لأنّه ينتفع بها مع بقائها.

أمّا الماء فيجوز وقفه؛ لحديث عثمان بن عفّان رضي الله عنه: (أَنَّه أَشْرَى بِسْرَ رُوَمَةَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَعَلَهَا لِلْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ وَابْنِ السَّبِيلِ) [آخرجه الترمذى، والنسائى، وأصله عند البخارى]، وفي رواية: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِهِ: (فَاجْعَلْهَا سِقَائِيَّةً لِلْمُسْلِمِينَ وَاجْرُهَا لَكَ) [آخرجه النسائى].

وكذا لا يصح وقف ما لا ينتفع به انتفاعاً مباحاً؛ كقناديل الذهب والفضة؛ فلا يجوز وقفها على المساجد؛ لأنّ الانتفاع بها على هذا النحو غير مباح، بل تُكسر ونُصرَف.

الشرط الثالث: أن يكون الوقف على جهة بِرٌّ وقُربة؛ كالوقف على الفقراء، والمساكين، والأيتام، والأقارب، والمساجد، والجسور، والسباعيات، والعلماء، وطلبة العلم، وكتب العلم، والمدارس، والمستشفيات، والمجاهدين في سبيل الله -حقاً-، ونحو ذلك؛ لأنّ المقصود بالوقف التّقُرُب إلى الله عزّ وجلّ؛ فإذا لم يكن على بِرٍّ لم يحصل مقصوده الذي شُرع لأجله.

وعليه؛ فلا يصح الوقف على معابد غير المسلمين؛ من كنائس، وبيع، وصوامع، وبيوت نار، وغير ذلك؛ لأنَّه إعانة على المعصية وإظهار الكفر؛ فليس من البر في شيءٍ.

ولا يصح الوقف على اليهود والنصارى؛ لأنَّه لا قربة في ذلك، بل الوقف عليهم إعانة لهم على كفرهم.

ولا يصح الوقف على جنس الفساق وقطع الطريق؛ لأنَّه ليس من البر، وفيه إعانة لهم على فجورهم.

وكذا لا يصح الوقف على جنس الأغنياء؛ لأنَّه ليس من البر.

بخلاف ما لو وقف على ذمِّيٍّ معينٍ أو فاسقٍ معينٍ أو غنيٍّ معينٍ فإنه يصح؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ صَفِيَّةَ ابْنَةَ حُبَيْيٍ أَوْصَتْ لِابْنِ أَخِهِ يَهُودِيًّا) [أخرجه عبد الرزاق]. ولأنَّه يجوز بُرُّه والصدقة عليه؛ فجاز الوقف عليه.

الشرط الرابع: أن يكون الوقف على معينٍ؛ سواء كان جهةً؛ كمسجد كذا ونحوه، أم شخصاً كزید مثلاً. بشرط أن يكون الشخص مَنْ يصح تملُّكه؛ فيقول مثلاً: وقفت أرضاً على فلان، أو على أولادي، أو على مسجد كذا، أو على طلبة العلم، أو على الفقراء، أو المجاهدين، ونحو ذلك؛ إذ لا يصح الوقف على مجھولٍ أو مُبْهَمٍ؛ كما لو قال: وقفت على رَجُلٍ، أو على مسجدٍ، ونحو ذلك؛ لأنَّ ذلك يَصُدُّقُ على كُلَّ رَجُلٍ، وعلى كُلَّ مسجدٍ. أو يقول: وقفت على أحد هذين الرَّجُلَيْنِ، أو على أحد هذين المسجِدَيْنِ، أو على إحدى هاتين القبيلَيْنِ، ونحو ذلك؛ لأنَّ الوقف تملِكُ، وتتميلِكُ غير المعين لا يصح؛ كما في الْهَبَةِ.

وكذا لا يصح الوقف على مَنْ لا يصح تملُّكه؛ كما لو قال: وقفت على فلان الميّت، أو على فلان الرّقيق، أو يقول: وقفت على جبريل عليه السلام، أو على الملائكة، أو على البهائم؛ لأنَّ هؤلاء لا يصح تملُّكهم، والوقف تملِّكُ؛ فلم يصح على مَنْ لا يملك.

* حُكْمُ الْوَقْفِ عَلَى الْحَمْلِ:

لا يصح الوقف على الحمل استقلالاً؛ لأنَّ يقول: هذا وقف على ما في بطن هذه المرأة؛ لأنَّ الحمل لا يصح تملِّكه بغير الإرث والوصيَّة؛ فلا يصح الوقف عليه. بخلاف ما لو قال: هذا وقف على هذه المرأة وما في بطنها، أو هذا وقف على فلان ومن يُولَدُ له، فيصح؛ لأنَّه حينئذٍ ليس مستقلًا بل تبعُ.

* حُكْمُ الْوَقْفِ عَلَى النَّفْسِ:

لا يصح الوقف على النفس؛ كما لو قال: وقفت على نفسي بيتي الفلازي، أو أرضي، أو عمارتي، ثمَّ على أولادي من بعدي، ونحو ذلك؛ لأنَّ الوقف تملِّكُ؛ إمَّا للعين، وإمَّا للمنفعة، وكلاهما لا يصح هنا؛ إذ لا يجوز له أن يُمْلِك نَفْسَه مِنْ نَفْسِه، كما لا يجوز له أن يبيع ماله مِنْ نَفْسِه.

ويُنَصَّرِفُ الوقف إلى من بعده في الحال؛ فإذا وقف على نَفْسِه، ثمَّ على أولاده -مثلاً-، فإنَّه يُنَصَّرِفُ في الحال إلى أولاده؛ لأنَّ وجود مَنْ لا يصح الوقف عليه كعدمه، فكأنَّه وقفه على مَنْ بعده ابتداءً.

والرواية الثانية: أَنَّه يصح الوقف على النفس؛ لأنَّه يصح أن يقف وقفًا عامًّا؛

كمسجدٍ أو مقبرةٍ، ويستفعت بها كغيره، فكذلك إذا خصَّ نفسه بانتفاعه، ولأنَّه مصلحةً عظيمةً، وترغيباً في فعل الخير؛ لأنَّه إذا علِمَ أنه يجوز له أن يوقف شيئاً من ماله ويستفيد من ريعه في حياته؛ فإنَّ هذا يكون مرغباً له فيه.

قال المرداوي: «قلت: وهذه الرِّواية عليها العمل في زماننا وقبله عند حُكَّامنا، من أزمنة مطابولة، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من محسنات المذهب» [الإنصاف (١٦/٧)].

الشرط الخامس: أن يكون الوقف منجزاً، بمعنى أن يكون غير معلقٍ ولا مؤقتٍ، ولا مشروط فيه خيارٌ ونحوه؛ فلو قال: وقفت داري إن شفي الله مريضي، أو إن جاء زيدٌ من سفره. أو قال: داري وقف إلى أن يرجع زيدٌ من سفره، أو إلى أن يولد لي ولدٌ. أو قال: إذا جاء شهر رمضان فداري وقف على كذا. أو قال: وقفت داري مدة سنة أو خمس سنوات، ونحو ذلك؛ لم يصح الوقف؛ لأنَّه نقلٌ للملك، فلم يكُن تعليقه على شرطٍ في الحياة؛ كما في الهبة.

إلا إذا علّقه على موته؛ لأنَّ قال -مثلاً-: إذا أنا مت فداري وقف على القراء، أو الأيتام، ونحو ذلك؛ فيصح الوقف حينئذ؛ لما جاء في وصيَّة عمر رضي الله عنه؛ حيث قال: (هذا ما أوصي به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إنْ حدثَ به حدثَ أنَّ ثمُغاً وصرمَة ابن الأكوع صدقة) [أخرجه عبد الرزاق، وأبو داود]. وثُمُغٌ -فتح الثاء وسكون الميم- أرضٌ نخلٌ تلقاء المدينة. وصرمَة: القطعة اليسيرة من النخل. وقيل: من الإبل، وكانتا لعمر رضي الله عنه فوقفهما. ولأنَّ هذا تبرع مشروطٌ بالموت فيصح كاهبة الصدقة.

ويكون هذا الوقف لازماً من حين صدوره منه لا من حين موته؛ لأنَّ من أحكام الوقف لزومه في الحال، وذلك إذا كان في حدود الثلث؛ لأنَّه في حكم الوصيَّة، فإنْ زاد عن الثلث كان الوقف لازماً في الثلث، وكان لزوم الوقف في الزائد موقوفاً على إجازة الورثة.

الشرط السادس: أن لا يُشترط في الوقف ما ينافيه؛ كما لو قال: وفدت داري، أو دَكَّاني، أو سِيَارتي على أن أبيعها أو أهبهما متى شئت؛ أو على أن يكون لي الخيار فيها أبداً، أو مدة سنة، أو بشرط أن يكون لي تحويلها من جهة إلى جهة، أو بشرط أن أرجع متى شئت، ونحو ذلك؛ فلا يصحُّ الوقف حينئذ؛ لأنَّ هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف.

الشرط السابع: أن يكون الوقف على التأييد؛ فلو قال مثلاً: وفدت داري هذه شهراً، أو سنة، أو عشر سنوات؛ لم يصحُّ الوقف؛ لمنافاة ذلك لمقتضاه؛ إذ مقتضى الوقف التأييد.

* حُكْمُ الْوَقْفِ إِذَا لَمْ يُعَيَّنِ الْوَاقِفُ لَهُ مَصْرِفًا:

يصحُّ الوقف إذا لم يُعَيَّنِ الواقف له مَصْرِفًا؛ بأنْ قال: وفدت داري، أو أرضي، أو سِيَارتي، وسكت؛ لأنَّ الوقف إزالة مِلِكٍ على وجه القربة؛ فيصحُّ مطلقاً؛ كالأضحى والوصيَّة.

وينصرف إلى ورثته من جهة النسب لا من جهة النكاح؛ لأنَّ الوقف مصرفه البرُّ، وورثته أولى الناس بِرٌّه، فكانَه عَيْنَهُم لصرفه. وقد قال عليه السلام لسعد بن أبي وقاصٍ:

(إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ) [أخرجه البخاري، ومسلم].

ويكون لهم ريعه على قدر ميراث كل واحد منهم من الواقف، ولا يملكون في هذه الحال نقل الملك في رقبته؛ لأنَّه صار وقفًا.

فإن لم يكن له ورثة انصرف الوقف إلى الفقراء والمساكين وقفًا عليهم؛ لأنَّ القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام، وإنما قدم الأقارب؛ لكونهم أُولى، فإذا لم يكونوا، فالفقراء والمساكين أهلٌ لذلك.

* هل يملك الموقوف عليه الوقف؟ *

لا يخلو ذلك من حالتين:

الأولى: أن يكون الموقوف عليه جهة عامَّة؛ كمسجد، أو مدرسة، أو الفقراء، أو الأيتام، أو طلبة العلم، ونحو ذلك؛ فهنا يكون ملْكُهُ الله تعالى، ويتفع بالوقف من وُجُدِ فيه الوصف الذي اشترطه الواقف؛ من فقير، أو يُتم، أو طَلَبِ عِلْمٍ، وغير ذلك؛ كما لو قال: هذه السيارة وقف على الدُّعَاء إلى الله، فهنا لا يملكها أحدهم، وإنما يتَّفعُ بها، ثم يُرْدُها إلى النَّاظر على الوقف.

الثانية: أن يكون الوقف على شخص معين؛ كزَيْدٍ، أو عمِّرو، أو على جمْعٍ مخصوصٍ؛ كأولاد زَيْدٍ؛ فهنا يملك الموقوف عليه الوقف؛ لأنَّ الوقف سببٌ لنقل الملك عن الواقف؛ فوجب أن يتَّقل إلى الموقوف عليه في الحال؛ كما في البيع والهبة، ولأنَّ الوقف لو كان تملِيًّاً للمنفعة المجرَّدة لما كان لازمًاً، ولما زال

ملك الواقف عنه.

لكن لا يُباح للموقوف عليه التصرُّف فيه إلَّا بحسب ما أَذِنَ فيه الشَّرْعُ؛ لأنَّه موقوف؛ فلو قال الواقف -مثلاً-: هذا البيت وقفٌ على زيدٍ؛ فلنزيدُ أن يسكنَ فيه، أو أن يؤجِّرَه، أو أن يهَبَ السُّكْنَى فيه لمن يشاء، ونحو ذلك؛ لأنَّه يملُكُ التصرُّف في منافعه، لكنَّه لا يملُكُ التصرُّف في أصله؛ فليس له بيعه، أو هبَّته، أو الوصيَّةُ به، ونحو ذلك؛ لأنَّه موقوف.

* النَّاظِرُ عَلَى الْوَقْفِ:

لا يخلو ذلك من أحوال ثلاثة:

الأُولى: أن يكون الواقف قد عيَّنَ ناظراً بعينه على الوقف، فيكون هو الناظر حينئذٍ؛ سواءً كان الوقف على معينٍ أو على جهة عامة؛ لحديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -في وفاته- وفيه: (...تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ دُوَّرُ الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا...) [أخرجه أبو داود]؛ فجعل النَّظَارَة لحفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ثمَّ لذِي الرأي من أهلهَا. ولأنَّ مَصْرِفَ الوقف يُتبع فيه شرط الواقف؛ فكذلك النَّاظر فيه.

الثانية: أن لا يعيَّن الواقف ناظراً بعينه، والوقف على شخص معينٍ، أو أشخاصٍ معينين، ففي هذه الحال يكون الموقوف عليه هو الناظر على الوقف؛ كُلُّ منهم يكون ناظراً على حصته إِنْ كَانَ أَهْلًا لِذَلِكَ؛ لأنَّه يملكه عاقلاً رشيداً؛ لأنَّه ملِكُه وغَلَّته له. فإنْ لم يكن أهلاً للنَّظر على الوقف؛ لأنَّه صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً، كان ولِيه هو النَّاظر عليه.

الثالثة: أن لا يعيّن الواقف ناظراً بعينه، والوقف على جهة عامة؛ كالقراء، أو الأيتام، أو طلبة العلم، ونحو ذلك؛ ففي هذه الحال يكون الناظر على الوقف هو الإمام أو من ينويه؛ لأنّه ليس له مالكٌ معين ينظر فيه.

* صرف الوقف إلى الجهة التي وقف عليها:

يعيّن صرف الوقف إلى الجهة التي وقف عليها في الحال؛ فلو وقف كتاباً على طلبة العلم -مثلاً-، وجّب صرفها إليهم دون غيرهم بمجرد الوقف. أو وقف عبارة على الأيتام أو الأرامل وجب صرف ريعها إليهم في الحال؛ وكذا لو وقف ماءً للشرب لم يجز الوضوء ولا الغسل به، وهكذا؛ لأنّ تعينه لهذه الجهة صرف لها عبّاً سواها؛ ولو لم يجب اتباع تعينه لم يكن له فائدة.

إلا إذا استثنى الواقف منفعته أو ريعه أو غلّته لولده أو لصديقه -مثلاً- مدة حياته، أو مدة معلومة -كستنة مثلاً-؛ فيعمل بذلك؛ فلو قال: وقفت هذه العمارّة على مسجد كذا على أن يكون ريعها مدة حيّاً لي، أو لأولادي، أو لأولاد فلان؛ صحّ الوقف، ويُعمل بما قاله؛ لحديث عمر رضي الله عنه السابق؛ وفيه: (لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلَيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا، غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ)؛ فشرط أكل الوالي منها، وكان هو الوالي عليها إلى أن مات. ولا تزال لو وقف وفقاً عاماً؛ كالمساجد أو القنطر (الجسور) -مثلاً- كان له الانتفاع به، فكذلك هنا.

فإن مات الواقف أثناء المدة التي اشترط نفعها له، كان لورثته الانتفاع بها اشتريه بقيّة المدة؛ كما لو باع داراً واستثنى سكناها سنة، ثمّ مات في أثنائها.

*** إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف لا يزال حيًّا؛ فهل يعود إليه الوقف؟**

إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف على قيد الحياة؛ كما لو وقف داراً على أولاده فقط، أو على أولاد زيدٍ فقط، فماتوا في حياته؛ رجعت إليه الدار مرَّة أخرى وقفاً عليه؛ يتصرّف فيها مدة حياته - بغير بيع ولا هبة ونحو ذلك؛ لأنَّها خرجت عن ملكه -؛ لأنَّه الأقرب إلى الموقوف عليهم. فإذا ماتت للفقراء والمساكين.

*** مَنْ وَقَفَ عَلَى الْفَقَرَاءِ ثُمَّ افْتَقَرَ:**

- من وقف على الفقراء وقفًا كدارٍ أو أرضٍ ونحو ذلك، ثمَّ افتقر بعد ذلك؛ جاز له أن يأخذ من ريع أو غلة ما وقف؛ وذلك لوجود الوصف الذي شرطه في الموقوف عليهم؛ وهو الفقر؛ فيشتمل الموقف حينئذٍ.

*** شَرْطُ الْوَاقِفِ:**

نصُّ الواقف كنصُّ الشارع في جوب العمل والاتِّباع؛ فيجب العمل بجميع ما شرطه الواقف ما لم يخالف الشَّرْع، أو يفضي إلى مخالفته مقصوده؛ لقول الله عزَّ وجلَّ في الوصيَّة: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ، فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ [البقرة: ١٨١]؛ فيَّنَ الله عزَّ وجلَّ أنَّ من بدَّل الشَّرْط الذي اشترطه الموصي في نقل ملكه بعد ما سمعه فعليه الإثم، فدلَّ ذلك على وجوب اتِّباع شُرطه والعمل به؛ لحديث عمر رضيَ الله عنهُ السابق؛ إذ اشترط في وقفه شروطًا؛ فقال: (... في الفُقَرَاءِ، وَالْقُرْبَى، وَالرَّقَابِ،

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالضَّيْفِ، وَابْنِ السَّبِيلِ...). وقال أيضاً: (...تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ دُوَرَ الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا...); فلو لا أنه يجب تنفيذها لكان اشتراطه لها لافائدة منه. ولأنَّ ابتداء الوقف مفروض إلى واقفه؛ فيتبع شرطه فيه.

ومن الأمور التي يجب العمل فيها بشرط الواقف ما يلي:

- **مَصْرِفُ الْوَقْفِ**; فإذا قال: وقفت هذه العمارة على الأيتام أو على المطلقات، لم يجز صرفها إلى غيرهم، أو قال: وقوته على زيد وعمرٍ، لم يجز صرفه إلى غيرهما. أو قال: وقوته على أولادي لصُلْبِي، لم يكن لأولادهم شيئاً؛ لوجوب العمل بشرط الواقف.

- **قِسْمَةُ غَلَّةِ الْمُوقَفِ**; كما لو قال: وقفت هذه العمارة على أن يكون ثلاثة أرباعها للفقراء وربعها لأبنائي، أو قال: على زيد وعمرٍ؛ على أن يكون لزيد ثلاثة ريعها، ولعمرٍ الثالث، فإنَّه يُعمل بشرطه.

فإنْ جُهل شرطه في ذلك ولم يُعرف؛ فإنَّه يُعمل بالعادة الجارية في قسمة الوقف؛ فلو كانت العادة الجارية -مثلاً- أن يكون الثالثان لأولاد الواقف والثالث للقراء والمساكين عمل بذلك. فإنْ لم تكن عادة جارية؛ رُجع إلى العُرف المستقرُ بين الناس؛ فلو كان العُرف يقضي بأن يكون الثالثان للفقراء -مثلاً- والثالث للأبناء؛ فإنَّه يُعمل بذلك؛ لأنَّ العادة المستمرة والعُرف المستقرُ في الوقف يُدللان على شرط الواقف أكثر من دلالة لفظ الاستفاضة (الشهرة).

فإنْ لم تكن عادةً جاريةً، ولا عُرفُ مستقرٌ ببلد الواقف؛ كما لو كان يعيش في الباذية -مثلاً-، فيُساوى حينئذٍ في صرف الوقف بين المستحقين؛ لثبوت الشَّرِكة فيه بين المستحقين دون تفضيل، وهذا يقتضي المساواة.

- الترتيب بين مستحقي الوقف؛ فلو قال -مثلاً-: وقفت هذا البيت على أولادي، ثم أولادهم؛ فيكون ريع الوقف كله لأولاده، ولا يستحق أولاد الأولاد شيئاً ما دام أحد الأولاد حياً. وكذا لو قال: وقفت هذا البيت على زيد ثم عمرو؛ فلا يستحق عمرو منه شيئاً ما دام زيد حياً.

- الجمُع أو الاشتراك بين المستحقين؛ كما لو قال: وقفت هذه الأرض على أولادي وأولادهم، أو على أولادي وأولاد زيد؛ فيشتراك الجميع حينئذ في الوقف؛ على التساوي بين الجميع.

- التقديم والتأخير؛ فلو قال -مثلاً-: وقفت على زيد وعمرو، على أن يبدأ بزيد فيعطي مائة دينار أو ألفاً، فيعمل بذلك ويبدأ بزيد؛ فيعطي المقدر له، فإن بقي بعد ذلك شيء كان لعمرو، وإنما فلا شيء له.

- إيجار الوقف وعدمه، ومدته؛ فلو قال: وقفت هذه العمارة على أولادي وأولادهم للسكنى فقط؛ فيعمل بذلك؛ فلا يجوز تأجيرها. أو قال: وقفتها على أولادي وأولادهم على ألا تؤجر أكثر من سنة، عمل بشرطه؛ فلا يجوز تأجيرها أكثر من ذلك إلا عند الضرورة؛ كما لو تعطلت منافع الموقوف، ولم يمكن تعميره إلا بذلك؛ فتجوز الزيادة في المدة بحسب ما تقتضيه الضرورة؛ لأن عمارة الوقف واجبة، وما لا يتم الواجب إلا به فلا بد من فعله، وهذا واجب بالشرع، وعلى ذلك عمل القضاة من أزمنة طويلة.

- تعيين الناظر على الوقف؛ وقد تقدم ذلك.

- إذا شرط ألا ينزل في الوقف فاسق -سواء كان فسقه بظلمه للخلق، وتعديه

عليهم بقوله أو فعله، أو كان فسقه بتعديه حدود الله، أو مبتدع، أو شرير، أو ذو جاه، أو ذو منصب؛ فهذا شرطٌ صحيح؛ فيجب العمل به.

- إذا خصّص مقبرةً أو مدرسةً بأهل مذهبٍ معينٍ؛ كالخنابلة، أو الشافعية، أو شرطها لأهل بلدٍ معينٍ؛ كالكويت، أو العراق، أو مصر، أو شرطها لقبيلةٍ بعينها؛ كبني تميم، أو بني كعب، ونحو ذلك، أو وقف مسجداً وشرط إمامته أو الخطابة فيه لأهل مذهبٍ معينٍ، أو بلدٍ معينٍ، أو قبيلةٍ بعينها؛ فإنَّه يُعمل بشرط في ذلك كله.

* إذا خالفَ شرطَ الواقفِ الشَّرَعَ أو مقصودَه:

إذا كان شرط الواقف مخالفًا للشرع أو مقصوده فإنَّه لا يُعمل به؛ كما لو وقف مسجداً وشرط لإمامته صاحب مذهبٍ مخالفٍ - في شيءٍ من أحكام الصلاة - لصريح السنة أو لظاهرها؛ سواء كان خلافه لعدم الاطلاع على السنة أو لتأويلٍ ضعيفٍ؛ إذ لا يجوز اشتراط مثل هذا.

- وكذا لو وقف مسجداً وشرط ألا يصلي فيه إلا أهل مذهبٍ بعينه، أو قبيلةٍ بعينها؛ فإنَّه لا يُعمل بشرطه، وكان لغيرهم الصلاة فيه؛ لأنَّ إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص؛ إذ المسجد بنيٌ لإقامة الصلاة، وهي ليست لقوم دون قوم.

- وكذا لو شرط في وقفه ألا يعطى منه من سلك طريق الصلاح والاستقامة؛ كما لو قال: وقفْتُ هذه العمارة على أولادي، على ألا يعطى منها للصالح من أولادي؛ لم يُعمل بشرطه؛ لأنَّ هذا يخالف مقصود الشرع. أو يقول: وقفْتُ هذه

العماره على أهل العزوبه فقط؛ فلا يستفيد منها المتزوجون؛ فلا يُعمل بشرطه؛ لأنَّ
المتزوج أحقٌ من المتعزّب إذا استويا في الصّفات.

* شروط النَّاظِر على الوقف:

يشترط في النَّاظر على الوقف خمسة شروط:

١) الإسلام؛ فلا يجوز أن يكون النَّاظر على الوقف كافراً إذا كان الموقوف عليه مسلماً، أو كان جهة من جهات الإسلام؛ كمسجد ومدرسة ونحو ذلك؛ لقول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِ بَنَى عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]. أمّا إن كان الموقوف عليه كافراً معيناً - وقد مرَّ جواز الوقف عليه - فله أو لوليّه النّظارة عليه؛ لأنَّه ملْكُه.

٢) التَّكْلِيفُ؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً؛ لأنَّ غير المكلف لا ينظر في ملکه المطلق، ففي الوقف من باب أُولى، ولأنَّ السَّفِيهِ مُحْجُورٌ عليه في تصرُّفاته في ماله؛ فلا يتصرَّف في مال غيره.

٣) الكفاية في التَّصْرُفِ؛ بأن يكون كفءاً، قادراً على التَّصْرُفِ وضبط أمور الوقف وأشاته.

٤) القوَّةُ عليه؛ بأن يكون قوياً، بحيث يتمكَّن من الحفاظ على الوقف، واستخلاص رَيْعِه وصرفه في مصارفه.

٥) الخبرةُ به؛ بأن يكون ذا علم ودرأة بكيفية إدارة الوقف؛ لأنَّ مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً. فإنْ لم يكن النَّاظر مُتَّصِفاً بهذه الصّفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف.

فإن كان الناظر ضعيفاً - سواء عينه الواقف أو تعين لكون الوقف عليه -؛ فإنه يضم إليه ناظر قويٌّ أمينٌ؛ ليكمل ما نقص ويحصل المقصود.

* اشتراط الذكورة في الناظر:

لا يشترط في الناظر الذكورة؛ فيجوز أن تكون المرأة ناظراً على الوقف؛ لأنَّ عمر رَحْمَةَ اللَّهِ عَنْهُ أوصى بالنظر على الوقف إلى حفصة رَحْمَةَ اللَّهِ عَنْهَا.

* اشتراط العدالة في الناظر:

لا يخلو ذلك من أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون الواقف قد عين ناظراً - غير الموقوف عليه -؛ فلا تشترط فيه العدالة؛ لأنَّ الواقف شرطه؛ لكن إن كان فاسقاً ضمَّ إليه ناظر عَدْلٌ؛ لما في ذلك من العمل بشرط الواقف، وحفظ الوقف.

الحالة الثانية: أن يكون الموقوف عليه هو الناظر؛ سواء عينه الواقف أو لم يعينه؛ لكنَّه تعين؛ لكون الوقف عليه، وكان أهلاً للنّاظرة وإلاً قام ولِيُّ مقامه - كما تقدَّم -؛ فلا تشترط العدالة حينئذ؛ لأنَّه يملك الوقف، فهو ينظر لنفسه.

الحالة الثالثة: أن لا يعيَّن الواقف ناظراً، والوقف على جهة؛ كمسجد، أو مدرسة، ونحو ذلك، أو على أشخاصٍ غير مخصوصين؛ كالقراء، أو طلبة العِلْمِ، ونحو ذلك، فتكون النّاظرة للحاكم، أو من يعيَّنه، فإذا عيَّنَ الحاكم ناظراً؛ اشتُرطت فيه العدالة؛ لأنَّها ولاية على مالٍ فاشترط لها العدالة؛ كالولاية على مال اليتيم.

وليس للحاكم النّظر في الوقف مع وجود ناظره؛ وليس له الاعتراض عليه أو

منعه؛ ما دام قائماً بأمر الوقف، ساعياً في مصلحته؛ إلا إذا فعل الناظر في الوقف ما لا يسوغ فعله؛ كما لو خالف شرط الواقف، أو أجرَ الوقف على من يستعين به في المعصية، أو أراد هدم الوقف أو تكسيره دون مصلحةٍ؛ فللحاكم حينئذٍ منعه والاعتراض عليه؛ وذلك لعموم ولايته.

* وظيفة الناظر على الوقف:

يتعين على الناظر أن يقوم بحفظ الوقف وعمارته، وإيجاره، وزرعه إن كان أرضاً، والمخالصة فيه؛ من مطالبة بحقوقه، وتحاصله إلى القضاء إن احتاج إلى ذلك، وتحصيل ريعه؛ من أجرة، أو زرع، أو ثمر، والاجتهد في تنميته، وصرف الرّيع في جهاته؛ من عماره، وإصلاح، وترميم، وإعطاء المستحقين له، ونحو ذلك؛ لأنَّ الناظر هو الذي يلي الوقف، وحفظه، وحفظ ريعه، وتنفيذ شرط واقفه، وطلب الحظ في مطلوب شرعاً، فكان ذلك إلى الناظر.

* تصرُّفات الناظر:

- إذا أجرَ الناظر الوقف بأنقص من أجرة مثله؛ كما لو كان الموقوف عماره، تحتوي على عدد من الشُّقق تؤجر، فقام الناظر بتأجيرها بأقلَّ من أجرة مثلها، صَحَّ عقد الإيجار، لكنَّ الناظر يضمن هذا النقص؛ لأنَّه يتصرَّف في مال غيره على وجه الحظ وطلب المصلحة له، فيضمن ما نقصه بعقده؛ كما في الوكالة؛ فإنَّ الوكيل إذا باع بدون ثمن المثل، أو أجرَ بدون أجرة المثل، ضمن ذلك للموكل، إلا في حالتين؛ لا يضمن الناظر فيهما:

الحالة الأولى: أن يكون هذا النقص يسيراً؛ لأنَّه يُتسامح فيه عادةً، ولا يُلتفت إليه.

الحالة الثانية: أن يكون هو المستحقُ لهذه الأجرة؛ لأنَّه يكون هو الموقوف عليه، وهذا الريع أو هذه الأجرة ترجع إليه، فلا يضمن حينئذٍ؛ لأنَّه ماله؛ يتصرَّف فيه كما يشاء.

- للنَّاظر أن يأكل من مال الوقف بالمعروف؛ فلا يضرُّ بالوقف ولا بالموقوف عليهم، ولو لم يكن محتاجاً؛ لحديث عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - السابق، وفيه: (وَلَا جُنَاحَ عَلَىٰ مَنْ وَلَيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ).

- للنَّاظر أن يقرِّر في وظائف الوقف؛ فَيُنَصَّب مَنْ يقوم بوظائفه؛ من إمامٍ، ومؤذنٍ، ومدرِّسٍ، ومحفظٍ، ومحاسبٍ، وعاملٍ، وحارسٍ، ونحو ذلك؛ لأنَّ ذلك من مصالح الوقف التي يُوكَلُ إلى النَّاظر القيام بها.

- إذا عُيِّنَ أحدُ في وظيفةٍ من وظائف الوقف، وكان تعينه على وقف الشرع؛ بأنَّ كان مستحقاً لذلك، أهلاً لتولِّها والقيام بها؛ فإنَّه يحرم على النَّاظر وغيره إخراجه منها بلا موجبٍ شرعيٍّ يقتضي عزله؛ كطروعه فسق عليه ينافي وظيفته، أو تفريطه في وظيفته وعدم قيامه بها.

- من تعَيَّنَ في وظيفةٍ من وظائف الوقف؛ كإمامٍ، أو خطابٍ، أو تدرِّيسٍ، ونحو ذلك، ثُمَّ تنازل عنها لمن هو أهْلُ للقيام بها؛ صَحَّ ذلك، وكان أحقَّ بها من غيره؛ لأنَّه حُقُّ للنازل نَقْلَهُ إلى غيره، إِلَّا إذا رفض ذلك مَنْ له حُقُّ الولاية على الوقف؛ كالنَّاظر؛ فتعود الوظيفة ثانيةً إلى النَّازل عنها؛ لأنَّه لم يحصل منه رغبة

مطلقة عن وظيفته، بل مقيدة بحصوله للمنزول له، ولم يحصل.

- ما يأخذ الفقهاء أو المدرسوں في مدارس الوقف في مقابل عملهم، أو الأئمة أو المؤذنون العاملون في مساجد الوقف، إنما هو كالرُّزق من بيت المال للإعانة على الطاعة، والعلم، ودفع الحاجة، وليس كأجرة أو جعلاة استحقَّت في مقابل عمل.

ولا يخرج ذلك عملُهُم عن كونه قربةً لله عزَّ وجلَّ، كما لا يقدح في إخلاصهم؛ لأنَّه لو قدح ما استحقَّت الغنائم في المعارك والغزوات. وقد مرَّت مسألة أخذ الأجرة على أعمالِ القُرُب بتهاها في باب الإجارة.

* أَلْفَاظُ الْوَاقِفِ فِي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ:

- إذا وقف الواقف على ولده، أو أولاده، أو على أولاد غيره؛ كما لو قال: وقفت على ولدي، أو أولادي، ثمَّ على المساكين، أو قال: وقفت على أولاد زيد، ثمَّ على المساكين، كان الوقف لأولاده أو لأولاد زيد الموجودين حال الوقف فقط - ولو كان حملاً -، ذكوراً كانوا أو إناثاً أو خناثي - جمع خنثى -؛ لأنَّ اللفظ يشملهم؛ لأنَّ الولد مصدرُ أريد منه اسم المفعول؛ أي المولود؛ قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]؛ فجعل الأنثى من الأولاد، لكنَّ الحمل لا يستحقُ من ريع الوقف إلَّا بعد ولادته؛ لأنَّه لا يسمى ولداً قبلها.

ويكون الوقف بينهم بالسوية؛ لأنَّ الواقف جعله شِرْكَاً بينهم، وإطلاق التَّشْرِيك يقتضي التَّسْوِيَة؛ فيكون للأنتى مثل ما للذَّكر.

أمَّا من وُلدَ بعد ذلك؛ بَأْنَ حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ بعد صدور الوقف فلا حقَّ له فيه؛

لأنَّه لم يكن موجوداً مع مَنْ وقع عليهم الوقف مسبقاً.
والرواية الثانية: أنَّ من ولد بعد ذلك له أو لزيده دخل في الوقف كالموجودين؛

بدليل دخول أولاد الأولاد الذكور في قول الواقف: (وقفت على أولادي) - كما سيأتي -؛ فإذا دخل أولاد الأولاد في الوقف وقد ولدوا بعد الوقف، كان دخول أولاده - لصلبه - الحادثين بعد الوقف أَوْلَى؛ لأنَّهم أولاده حقيقة.

بخلاف ما لو صرَّح؛ فقال: وقفَت على ولدي وَمَنْ يولد لي؛ فيدخل حينئذٍ في الوقف أولاده الموجودون حالة الوقف، ومن سيولد له بعد ذلك؛ لأنَّه نصَّ على ذلك.

- ويدخل في الوقف أيضاً أولاد أولاده البنين - الموجودين - وإنْ سفلوا، سواء وجدوا حالة الوقف أو لا؛ لأنَّ ولدَ ابنه ولدُ له؛ لقول الله عزَّ وجلَّ ﴿يَنْبَغِي إِسْرَئِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠]، ولقوله ﷺ: (إِرْمُوا بَنَى إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَّاكُمْ كَانَ رَامِيَا) [آخر جه البخاري]. ولأنَّ كُلَّ موضع ذَكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد البنين، فكذا المطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينةٍ فإنه يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ويُفسَّر بما يُفسَّر به. ويستحقونه مرتبًا بعد آبائهم؛ فلا يُعطى أولاد الأبناء مع وجود الأبناء.

إِلَّا إذا قَيَّدَ ذلك الواقف؛ كما لو قال: وقفَت على ولدي لصليبي، أو على أولادي الذين يلونني؛ فلا يشملهم الوقف حينئذٍ.

وأمَّا أولاد البنات فلا يدخلون في الوقف؛ لأنَّهُم لا يُنسبون إلى الواقف، وإنَّما يُنسبون إلى آبائهم؛ قال تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: ١٥].

وقال الشاعر:

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتِنَا
بَنُوهُنَّ أَبْنَاء الرِّجَالِ الْأَبَاعِدِ.

وسواء كان أولاد أولاده الذكور موجودين حالة الوقف، أو ولدوا بعد ذلك في حياة الواقف. أما من ولد بعد موت الواقف فلا يدخل معهم في الوقف حينئذ؛ لعدم وجوده عند موت الواقف؛ كما في الوصيّة.

- إذا قال: وقفت على عقبى، أو على نسلى، أو على ولد ولدى، أو على ذرّيّتي؛ دخل في ذلك أولاده الذكور والإإناث، وأولاد أولاده الذكور وإن سفلوا، ولا يدخل في ذلك أولاد الإناث؛ لما تقدّم؛ إلا بقرينة؛ كما لو قال: وقفت كذا على أولادي ومن مات عن ولد فنصيبه لولده، فيدخل أولاد البنات في ذلك؛ لأنّه قال: من مات عن ولد، والبنت قد تموت عن أولادها فيدخلون، ويكون نصيبيها لهم.

وكذا لو قال: وقفت على أولادي؛ فلان، وفلان، وفلانة، ثمّ أولادهم، أو قال: هذا وقف على أولادي، ويفضّل أولاد الأبناء، أو قال: هذا وقف على أولادي على أن يكون لولد الذكر سهّمان، ولولد الأنثى سهم، ونحو ذلك؛ فيدخل حينئذ ولد الأنثى؛ للقرينة الدالة على دخوله.

- من وقف على بنيه أو على بنى زيد - مثلاً -، كان ذلك خاصاً بالذكور؛ لأنّ لفظ البنين وضع لذلك حقيقة؛ كما قال الله عزّ وجلّ: ﴿أَصْطَطَقَ الْبَنَاتِ عَلَى الْأَبْكَنِينَ﴾ [الصفات: ١٥٣]. ولا يدخل فيه الحُشْنى؛ لأنّه لا يعلم هل هو ذكر أم لا. وإن خصّ بناته فقط؛ كما لو قال: وقفت على بناتي؛ كان هنّ خاصة؛ دون الذكور أو الحُشْنى.

إلا إذا كان الوقف على قبيلة كبيرة؛ كبني هاشم، أو بني تميم، ونحو ذلك، فيشمل الوقف النساء حينئذ دون أولادهن من غير رجال القبيلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمَنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]. وهذا يشمل الذكر والأنثى. ولأنَّ اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها.

* التَّفْضِيلُ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ:

- يُكره في الوقف تفضيل بعض الأولاد على بعضٍ، أو تخصيص بعضهم بالوقف دون بعضٍ لغير سببٍ شرعيٍّ؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى التنازع بينهم. والسنَّة أن لا يُزاد الذكر على الأنثى، وإنما يقسمه الواقف على أولاده؛ للذَّكر مثل حظ الأنثى؛ لأنَّ القصد هو القربة على وجه الدُّوام، وقد استووا في القرابة. أمَّا إذا كان التخصيص أو التفضيل لسببٍ يقتضي ذلك؛ كما لو كان بعضهم ذو عيالٍ، أو به فقر أو عجز عن التكسب، أو مشتغلًا بطلب العلم، أو كان من أهل الديانة والصلاح؛ فلا بأس حينئذ من التخصيص أو التفضيل؛ لأنَّه لغرضٍ مقصودٍ شرعاً. لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: (إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ كَانَ نَحْلَهَا جَادَ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ) [أخرجه مالك، وعبد الرزاق].

* لزوم الوقف:

الوقف عقد لازم؛ يلزم بمجرد صدوره من الواقف؛ سواء كان بلفظٍ أو ب فعلٍ يدلُّ عليه، ويزول عنه ملك الواقف، ولا يشترط للزومه خروجه عن يد الواقف، ولا قبول الموقوف عليه إن كان شخصاً معيناً؛ لأنَّه تبرُّع يمنع البيع والهبة؛ فيلزم

بمجرّده. ولا ينسخ برجوع ولا بإقالة ولا بغير ذلك؛ لأنّه عقد يقتضي التأييد.
ولا يصحّ بيعه، ولا هيّة، ولا رهنة، ولا إرثه، ولا إبداله - ولو بخير منه -؛
ل الحديث عمر رضي الله عنه - السابق -، وفيه: (فَتَصَدَّقَ عُمُرٌ أَنَّهُ لَا يَبْاعُ أَصْلَهَا، وَلَا
يُوَهَّبُ، وَلَا يُورَثُ).

إلا إذا تعطلت منافعه المقصودة به بالكليّة؛ بحيث أصبح لا يُنفع به لخرابٍ
أو غيره؛ كما لو انهدمت العمارّة الموقوفة، أو المدرسة الموقوفة، أو خربت الأرض
الموقوفة للزراعة، ولا يوجد في ريع الوقف ما تعمّر به، أو كان الموقوف مسجداً
وتعذر الانتفاع به؛ لأنّ صاحب على أهله؛ وتعذر الصلاة فيه، ولا يمكن توسيعه،
أو كان المسجد في بلدةٍ فخرّب ولم يبق فيها ساكنٌ، بل أصبحت مزارع وبساتين
- مثلاً -، أو صار موضعه قذراً، ولا يمكن الصلاة فيه، ونحو ذلك؛ فحينئذ يجب
بيع الوقف؛ لأنّ عمر رضي الله عنه كتب إلى ابن مسعود رضي الله عنه - لما بلغه أنّ بيت
المال الذي في الكوفة تُقب -: (أَنِ انْقُلِ الْمَسْجِدَ، وَاجْعُلْ بَيْتَ الْمَالِ مِمَّا يَلِيَ الْقِبْلَةَ؛
فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ فِي الْمَسْجِدِ مَنْ يُصَلِّي. فَنَقَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ) [أخرجه الطبراني في الكبير]؛ فقد
أمره عمر رضي الله عنه بنقله من مكانه؛ فدلّ على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله
بمكان آخر، وهذا معنى البيع. ولأنّ الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده بعينه
استبقينا الغرض منه؛ وهو الانتفاع على وجه الدّوام في عينٍ أخرى.
ويُشتري بثمنه مثله إن أمكن؛ فُشتري عمارّة أخرى، أو مدرسة أخرى، أو
أرض أخرى لتزرع، أو أرض ليقام عليها مسجد آخر، ونحو ذلك؛ لأنّ في إقامة
البدل مقامه تأييده، وتحقيقاً للمقصود منه. فإن لم يمكن شراء مثله؛ فبعض مثله؛

لأنه أقرب إلى غرض الواقف.

- ويصير البديل وقفاً بمجرد الشراء ولزوم البيع؛ لأن القائم على الوقف هنا؛ سواء كان الحاكم أو نائبه أو ناظر الوقف كالوكيل في الشراء، وشراء الوكيل يقع لوكيله، فكذلك هنا؛ يقع الشراء للجهة المشترى لها، ولا يكون ذلك إلا وقفاً.
- يجوز نقل مكونات المسجد - الذي يجوز بيعه -؛ من حجارة، وفرش، وأبواب، وخشب، ومصاحف، وأجهزة كهربائية، ونحو ذلك، إلى مسجد آخر يحتاج إليها؛ لما تقدم من نقل عبد الله بن مسعود للمسجد الذي بالكوفة. وذلك أولى من بيعه؛ لبقاء الانتفاع بها من غير خلل؛ فكان أقرب لمقصود الواقف.
- يجوز نقض منارة المسجد وجعلها في حوائطه؛ وذلك إذا احتلت هذه الحوائط، وكانت في حاجة إلى تخصيص وتقوية، أو سد بعض الثقوب فيها، ونحو ذلك؛ لأن هذا كلّه في مصلحة المسجد؛ فيتنازل عن النفع الأقلّ لمصلحة النفع الأكبر.
- من وقف على ثغر (وهو الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو، ولذا يجعل عنده من يحرسه)، فتعطل هذا الثغر؛ لأنّ أصبح أميناً، ولم يحتاج إلى من يحرسه، فإنه يُصرف ريع الموقوف إلى ثغر آخر. وكذا لو وقف على مسجد، أو مدرسة، أو سقایة، ونحو ذلك، فتعطل الانتفاع بها، صرّف ريع الموقوف إلى مسجد آخر، أو مدرسة أخرى، أو سقایة أخرى؛ لأنّ هذا أقرب إلى مقصود الواقف.
- يحرّم حفر الآبار، وغرس الأشجار في المساجد، ولو كان لمصلحة عامة؛ لأنّ بقعة المسجد مخصصة للصلوة فيها؛ فتعطيل ذلك عدوان وظلم. ولأنّ المسجد لم يُبنَ لهذا، وإنما بُنيَ لذكر الله، والصلوة، وقراءة القرآن. ولأنّ الشجرة ربّما يسقط

وَرَفْهَا وَثَمُرُهَا فِي الْمَسْجِدِ، وَتَسْقُطُ عَلَيْهَا الْعَصَافِيرُ وَالْطَّيْرُ فَتَبُولُ فِي الْمَسْجِدِ، وَرَبِّيَا اجْتَمَعَ الصَّبِيَانُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ أَجْلِهَا، وَرَمُوهَا بِالْحَجَارَةِ لِيَسْقُطَ ثَمُرُهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ مَمَّا لَا يَلِيقُ بِالْمَسْجِدِ.

وَالْوَجْهُ الْآخَرُ فِي الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ يُحْرِمُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ لَيْسَ فِيهِ مَصْلَحةٌ رَاجِحةٌ؛ قَالَ السَّفَارِينِيُّ: «وَأَمَّا مَسَأَلَةُ حُرْفِ الْبَئْرِ؛ فَجَزِمَ فِي الْإِقْنَاعِ وَالْمُتَهَى بِعَدْمِ جَوَازِ ذَلِكَ. قَالَ فِي شَرْحِ الْمُتَهَى: وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَصْلَحةِ الْعَامَّةِ؛ لِأَنَّ الْبَقْعَةَ مُسْتَحْقَّةٌ لِلصَّلَاةِ، فَتَعْطِيلُهَا عَدْوَانٌ. وَفِي الْإِقْنَاعِ: يَتَوَجَّهُ جَوَازُ حُرْفِ الْبَئْرِ إِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحةٌ، وَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ ضَيْقٌ، وَجَزِمَ بِهِ فِي الْغَايَا...»، ثُمَّ قَالَ: «وَالْمُخْتَارُ مِنْ هَذَا الْمَنْقُولِ مَا اعْتَمَدَهُ الشَّيْخُ مَرْعِيُّ فِي غَايَتِهِ مِنْ جَوَازِ حُرْفِ الْبَئْرِ، وَغَرْسِ الشَّجَرَةِ لِلْمَصْلَحةِ الرَّاجِحةِ، حِيثُ كَانَتَا فِي غَيْرِ بُقْعَةِ الْمَصْلِيْنِ».[غذاء الألباب (٢٤٩/٢)].

- وَهَذَا بِخَلْفِ مَا لَوْ غُرِسَتِ الشَّجَرَةُ قَبْلَ بَنَائِهِ، وَوُقِفَتْ مَعَهُ؛ فَإِنْ عَيَّنَ الْوَاقِفَ مَصْرِفَهَا؛ بَأْنَ قَالَ: تُصْرَفُ ثَمَرَتُهَا لِلْمَسَاكِينِ، أَوْ لِلْأَلِيَّاتِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، عُمِلَ بِهِ، وَإِلَّا يُعَيَّنَ مَصْرِفُهَا كَوْفَقٌ مُنْقَطِعٌ، تُصْرَفُ ثَمَرَتُهَا لِوَرَثَةِ الْوَاقِفِ نَسَبًا وَقُوْفًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَة، أَوْ انْقَرَضُوا، فَلِلْمَسَاكِينِ.

باب الهبة

أولاً: تعريف الهبة:

الهبة لغة: التبرع، والعطية بلا عوضٍ، مأخوذ من هبوب الريح، أي مورها. وشرعًا: هي تمليلٌ جائزٌ التصرف مالًا معلومًا أو مجهولًا نعذر علمه، موجودًا، مقدورًا على تسليمه، غير واجبٍ، في حال الحياة، بلا عوضٍ، بما يُعدُّ هبةً عرفاً.

ثانياً: حكم الهبة:

جنس الهبة مندوبٌ إليه؛ لأنَّها تذهبُ الحقدَ، وتجلبُ المحبةَ؛ كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه السلام: (تَهَادُوا تَحَابُوا) [أخرجه البخاري في «الأدب المفرد»]، ولأنَّ فيها معنى التوسيعة على الغير، ونفي الشح عن النفس. ويثبتُ الفضلُ فيها إذا قُصدَ بها وجهُ الله؛ كالمهبة للعلماء، والصالحين، والقراء، وما قُصدَ به صلة الرَّحم.

أمَّا إذا قُصدَ بها المباهاة أو الرياء أو السمعة فهي مكرهٌ؛ لحديث جنْدُب رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه السلام: (مَنْ يُسَمِّعُ يُسَمِّعِ اللَّهُ بِهِ، وَمَنْ يُرَأَيِ يُرَأَيِ اللَّهُ بِهِ) [أخرجه البخاري، ومسلم].

ثالثاً: الفرق بين الهبة، والصدقة، والهدية:

تشتركُ الهبةُ والصدقةُ والهديةُ في أنَّ جميعها تمليلٌ في الحياة بغير عوضٍ، لكنَّها تختلفُ من حيث المقصودُ بها؛ فإنَّ قَصَدَ بها ثوابَ الآخرة فقط فهي صدقة، وإنْ قَصَدَ بها التودُّد، أو الإكرام، أو المحبة، أو المكافأة، ونحو ذلك، فهي هدية، وإنْ

لم يقصد بها شيئاً مما سبق، بل مجرد النفع للممعطى فهي هبة، وعطية، ونحلة.

رابعاً: صيغة الهبة:

تعقد الهبة بكل قول أو فعل يدل عليها؛ كوهبتك، أو ملكتك، أو أعطيتك، أو هذا لك، ونحو ذلك. أو يدفع إليك شيئاً بما يفهم منه أنه هبة فياخذه منه، أو يرسل إليه شيء؛ كما لو أرسل إليه شاة -مثلاً- وعنده ضيفان، دون أن يقول له شيئاً، فياخذها منه؛ فهي هبة؛ لدلالة الحال عليها. فليس للهبة صيغة معينة، ولا لفظ معين، بل كل لفظ أو فعل دل عليها انعقدت به؛ لأن الله عَزَّوَجَلَّ كان يهدى ويهدى إليه، ويعطى ويعطى له، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم في ذلك لفظ إيجاب ولا قبول، ولا أمر به ولا بتعليمه لأحد، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلًا مشهوراً، بل كانوا يكتفون بأي لفظ أو فعل يدل على ذلك، ولأن دلالته الرّضا بنقل الملك تقوم مقام الإيجاب والقبول.

خامساً: شروط صحة الهبة:

يشترط في الهبة ثمانية شروط:

الشرط الأول: أن تكون من جائز التصرف؛ بأن يكون الواهب بالغًا عاقلاً حرّاً رشيداً؛ فلا تصح من الصغير، ولا المجنون، ولا العبد، ولا السفيه؛ لأنها تبرع، فلا تصح إلا من يصح تبرعه.

الشرط الثاني: أن يكون مختاراً غير هازل؛ فلا تصح من مكره، ولا هازل؛ لحديث أبي حرة الرّقاشي عن عمّه أنّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ

نفسٍ منهُ) [رواهُ أَحْمَدُ وَالْذَّارِقَنْيِ].

الشرط الثالث: أن يكون الموهوب ممّا يصحّ بيعه. فإنْ كانَ ممّا لا يصحّ بيعه؛ كالكلب، أو جلد الميتة، أو المرهون، أو الموقوف ونحو ذلك، لم تصحّ الهبة؛ لأنَّ الهبة عقدٌ يقصد به تملّك العين، فأشبّه البيع؛ فصحت فيهما صحةٌ فيه. فإنْ كانَ الكلبُ ممّا يباح اقتناوَه؛ ككلب الصيد، والماشية، والحراسة، ونحو ذلك؛ فيجوز نقل اليد فيه، وليس هبَّة حقيقةً.

* حكم هبة المجهول:

لا تصحّ هبة المجهول الذي لا يتعذر علمه ومعرفته -سواء كان مجهولاً في نفسه، أو كان مجهولاً لهما-؛ فلو قال له: وهبتك الجمل في بطن هذه الناقة، أو وهبتك اللّبن الذي في ضرعها، أو وهبتك شاة من الشياه، أو وهبتك ما في هذا الصندوق من دراهم -ولا يعلم مقدار ما فيه- لم تصحّ الهبة؛ لأنَّها تملّك؛ فلم تصحّ في المجهول كما في البيع؛ لما فيه من الغرر والجهالة.

إلاً إذا كان مجهولاً يتعذر علمه؛ كالأعيان المشتبهه إذا تعذر تمييزها، كما لو احتلّت ثيابه بثيابه، أو زيتته بزيته، أو دقّيقه بدقيقه وتعذر تمييزها، فوهي أحد هما نصيبيه لآخر، صحت الهبة حينئذٍ مع الجهالة؛ قياساً على الصلح؛ لأنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك.

الشرط الرابع: أن يكون الموهوب له ممّا يصحّ تملّكه؛ فلا تصحّ الهبة للملائكة، أو للحمل؛ لأنَّه لا يصحّ تملّكهم، ولأنَّ تملّك الحمل معلّقٌ على خروجه حيّاً، والهبة لا تقبلُ التعليق.

الشرط الخامس: أن يقبل الموهوب له الموهوب - سواء بالقول، أو بالفعل الدال عليه - قبل تشاغلها بها يقطع البيع عرفاً؛ فلو اشغلا بها يقطع به البيع في العرف، أو تفرقوا من المجلس الذي حصلت فيه الهبة قبل حصول القبول من الموهوب له لم تتم الهبة؛ قياساً على البيع.

الشرط السادس: أن تكون الهبة منجزة؛ فلا يصح تعليقها على شرط في المستقبل؛ كما لو قال: إذا جاء شهر رمضان مثلاً وهبتك كذا، أو إذا قدم فلان من سفره وهبتك كذا؛ لأنها تمليل لمعين في الحياة؛ فلم يجز تعليقها على شرط؛ كما في البيع. إلا إذا علقتها على موته؛ كما لو قال: إذا أنا ميت فسيأرقي هبة لك، فتصح، وتكون وصية.

الشرط السابع: أن تكون غير مؤقتة؛ فلو قال له: وهبتك كذا شهراً أو سنة؛ فلا تصح؛ لأنها عقد تمليل لعين؛ فلم يصح مؤقتاً؛ كما في البيع. إلا إذا وقتها بعمر أحدhem، وهو ما يسمى (العمرى)؛ لقيدها بالعمر؛ كما لو قال له: وهبتك هذه الدار أو هذه الفرس مدة عمرك أو حياتك، أو مدة عمري أو حياتي، فتصح الهبة حينئذ، ويلغى التوقيت، وتكون للموهوب له ولورثته من بعده؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى فَهُوَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيَاً وَمَيِّتاً وَلِعَقِيْهِ) [رواه مسلم]. فإن لم يكن للموهوب له ورثة كانت ليت المال؛ كسائر الأموال المتخلفة.

* حكم اشتراط الواهب عدم بيع الهبة أو هبتها:

لا يصح أن يشترط الواهب على الموهوب له ألا يبيع الموهوب ألا يهبه ونحو

ذلك؛ لأنَّ الهبة تملك، ومقتضى الملك التَّصُّف المطلق؛ فاشترط عدم البيع أو الهبة ينافي مقتضاه. وتصحُّ الهبة في هذه الحال مع فساد الشرط؛ كما لو باعه شيئاً بشرط ألا ينسر فيه؛ فيصحُّ البيع ويفسد الشرط.

الشرط الثامن: أن تكون بغير عوض؛ لأنَّها تبرُّع؛ وهذا يقتضي انتفاء العوض والمقابل. فإن اشترط الواهب أن يأخذ عوضاً على هبته؛ كما لو قال له: وهبتك داري على أن تهبني سيارتك مثلاً لم تكن حينئذ هبة وإنما بيعُ بلفظ الهبة. وهو صحيح إذا كان العوض معلوماً، وثبت له أحکام البيع؛ من خيار المجلس، والرَّد بالعيوب ونحو ذلك؛ لأنَّ تملك بعوض معلوم؛ أشبه ما لو قال له: بعثتك أو ملكتك هذا بهذا. أمّا إذا كان العوض مجهولاً؛ كما لو قال له: وهبتك سيارتي على أن تقضي لي حاجة أو تعطيني شيئاً؛ فلا تصحُّ الهبة حينئذ؛ لأنَّه عوض مجهول في معاوضة؛ فلم يصحُّ العقد؛ كما في البيع.

* حُكْمُ مِنْ أَهْدَى لِيَهْدَى لَهُ أَكْثَرْ :

من أهداى شيئاً ليهدى له أكثر منه؛ كمن يهدى الملوك أو الأغنياء ليعطوه أكثر؛ فلا بأس بذلك لغير النبي ﷺ؛ لقول شريح: «... وَالْجَانِبُ الْمُسْتَغْزِرُ يُثَابُ مِنْ هِبَتِهِ، أَوْ تُرَدُّ عَلَيْهِ» [آخر جه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة].

قال ابن الأثير في «النهاية»: «الجانب الغريب». يقال: جانب فلان في بنى فلان يجنب جنابة فهو جانب: إذا نزل فيهم عريباً، أي أنَّ الغريب الطالب إذا أهداى إليك شيئاً ليطلب أكثر منه فأعطيه في مقابلة هديته. ومعنى المستغزر: الذي يطلب أكثر مما أعطى».

أَمَّا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَمْنوعٌ مِّنْ ذَلِكِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَمْنَعْ سَتَّكِنْ﴾ [ال默示: ٦]؛ أي: لَا تُعْطِ شَيْئًا لِتَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْهُ. وَلَا فِي ذَلِكَ مِنْ الْحَرْصِ وَالْمَنَّةِ، وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَأْمُورٌ بِأَشْرَفِ الْأَخْلَاقِ وَأَجْلَّهَا.

سادساً: حُكْمُ رُدِّ الْهَدِيَّةِ

يُكَرِّهُ رُدُّ الْهَدِيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ قَلِيلَةً؛ لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَجِبُّوا الدَّاعِيَ، وَلَا تُرْدُوا الْهَدِيَّةَ...) [أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَالْبَخَارِيُّ فِي «الْأَدْبِ الْمُفَرْدِ»]، وَلِحَدِيثِ أَبِي هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجْبَتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذَرَاعٍ لَقَبِلَتُ) [أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ].

بَلِ السُّنَّةِ أَنْ يَكَافِئَ الْمُهَدِّيَ عَلَى هَدِيَّتِهِ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ: (كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْبِلُ الْهَدِيَّةَ وَيُشِّبُّ عَلَيْهَا) [أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ]. فَإِنْ لَمْ يُسْتَطِعْ أَنْ يَكَافِئَهُ فَلِيُدْعَوْ لَهُ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (... وَمَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوهُمْ مَا تُكَافِئُونَهُ، فَادْعُوهُمْ لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ) [أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ]. إِلَّا إِذَا عَلِمَ الْمُهَدِّيَ لَهُ أَنَّهُ أَهْدَى لَهُ حَيَاةً؛ فَيُجِبُ رُدُّ الْهَدِيَّةِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ الْمَقَاصِدَ فِي الْعَقُودِ مُعْتَبَرَةً.

سابعاً: تَمْلُكُ الْهِبَةِ:

يُمْلِكُ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَوْهُوبُ بِمَجْرِدِ الْعَقْدِ؛ أَيِّ الإِبْحَابِ وَالْقَبْوُلِ؛ سَوَاءَ كَانَ ذَلِكَ بِقَوْلٍ أَوْ فَعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهَا؛ كَمَا تَقْدَمَ. فَإِذَا قَالَ: وَهَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ هَذِهِ الْفَرَسَ، فَقَالَ: قَبِلْتُ. أَوْ أَعْطَاهُ سِيَّارَةً، أَوْ نَاقَةً بِمَا يَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهَا هِبَةً، انْعَقَدَتِ الْهِبَةُ

وصارت ملك الموهوب له، لكنّها لا تلزم إلّا بالقبض؛ لحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: (إِنَّ أَبَا بَكْرِ الصَّدِيقَ كَانَ نَحَلَّهَا جَادَ عِشْرِينَ وَسُقَا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ؛ فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاءُ قَالَ: وَاللَّهِ يَا بُنْيَةَ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدُ أَحَبُّ إِلَيْيَ غِنَّى بَعْدِي مِنْكِ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَ عِشْرِينَ وَسُقَا، فَلَوْ كُنْتَ جَدْدِيَهُ وَاحْتَزَّتِهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخْوَالٌ وَأَخْتَالٌ؛ فَاقْتِسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ) [آخر جهه مالك].

فدلل قوله: (فَلَوْ كُنْتَ جَدْدِيَهُ وَاحْتَزَّتِهِ كَانَ لَكِ) على أنّ الهبة تلزم بالقبض.

وعلى ذلك فللواهب الرجوع فيها قبل القبض، أمّا إذا قبضها الموهوب له فقد صارت لازمة، ولا يملك الواهب الرجوع فيها حينئذ، وما حصل فيها من نماء بعد العقد -كما لو ولدت الفرس أو الناقة-، فهو للموهوب له؛ لأنّه نماء ملكه، وعلى الواهب تسليمه إياه.

ويشترط في القبض أن يكون بإذن الواهب، فإذا قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة، ولم يصح القبض؛ لأنّه قبض غير مستحق على الواهب؛ فلم يصح بغير إذنه؛ كأصل العقد.

ويحصل القبض بحسب نوع الموهوب؛ كما في قبض المبيع؛ فإن كان مكيلاً، كالبر، والأرز، والذرة، ونحو ذلك؛ فقبضه يكون بكيله. وإن كان موزوناً، كالذهب، والفضة، والحديد، واللّحوم، ونحو ذلك مما يوزن، فقبضه يكون بوزنه. وإن كان مذروعاً -كالأقمشة مثلاً-؛ فقبضه يكون بذرعة. وإن كان معدوداً؛ كالبطيخ، والقرع، ونحو ذلك، فقبضه يكون بعده. وإن كان الموهوب مما يُنقل؛

كما لو وَهَبَ حيواناً، أو ثياباً، أو سيَّارة، أو ثلاجة، ونحو ذلك؛ فَقَبْضُه يَكُون بِنَقْلِه. وإن كان ممَّا يُتناول باليد؛ كما لو وَهَبَ نُقُوداً، أو كتاباً، أو ساعة، أو قلماً، ونحو ذلك؛ فَقَبْضُه يَكُون بِتَنَاهُلِه. وإن كان المَوْهُوبُ غَيْرَ ذَلِكَ ممَّا لَا يُنْقَلُ؛ كَالدُّور، والأراضي، والمزارع، والبساتين، ونحو ذلك؛ فَقَبْضُه يَكُون بِتَخْلِيَّه؛ بَأْنَ يُخْلِي الْوَاهِبُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ.

ثامناً: الْهِبَةُ لِلصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ:

إِذَا وَهَبَ شَيْءاً لِصَغِيرٍ، أَوْ مَجْنُونٍ، أَوْ سَفِيهٍ، صَحَّتِ الْهِبَةُ، وَتَوَلَّ وَلِيُّهُمُ الْقَائِمُ بِمَصَالِحِهِمْ؛ مِنْ أَبٍ، أَوْ وَصِيٍّ - إِنْ عُدْمُ الْأَبِ الْأَمِينِ -، أَوْ حَاكِمٍ، أَوْ أَمِينِهِ الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ عَنْهُمْ؛ لِفَقْدَانِهِمْ أَهْلِيَّةَ التَّصْرُّفِ فَكَانَ ذَلِكَ إِلَى وَلِيِّهِمْ؛ لِأَنَّهُ قَبُولُ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِيهِ حَظٌّ وَمَصْلَحةٌ.

لَكِنْ يَصُحُّ مِنَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ قَبْضُ الْمَأْكُولِ الَّذِي يُدْفَعُ مِثْلُهُ لِلصَّغِيرِ عَادَةً؛ لِحَدِيثِ أَبِي هَرِيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: (كَانَ النَّاسُ إِذَا رَأَوْا أَوَّلَ الشَّمْرِ جَاءُوا بِهِ إِلَى النَّبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِي شَمْرِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مَدِينَتِنَا...، قَالَ: ثُمَّ يَدْعُو أَصْغَرَ وَلِيِّهِ لَهُ فَيُعْطِيهِ ذَلِكَ الشَّمْرَ) [أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ].

وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لَوْلَدَهُ الصَّغِيرَ شَيْئاً تَوَلَّ هُوَ الْقَبْضُ عَنْهُ؛ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَوْكِيلِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ وَلَيِّهِ فِي الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ؛ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ عَنْهُ؛ قَالَ ابْنُ الْمَنْذِرَ: «أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَهَبَ لَوْلَيِّهِ الطَّفْلِ دَارَأَ بِعَيْنِهَا، أَوْ عَبْدَأ بِعَيْنِهِ، وَقَبَضَهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، أَنَّ الْهِبَةَ تَامَّةً» [الإِشْرَافُ عَلَى مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ (٨٣/٧)].

تاسعاً: إذا وَهَبَ شَيْئاً وَاسْتَشْنَى نَفْعَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً

يجوز للواهب أن يهب شيئاً ويستشني نفعه مدة معلومة؛ كما لو قال له: وَهَبْتُك هذه الدار على أن أنتفع بسكنها سنة، أو وَهَبْتُك هذه السيارة على أن أستعملها شهراً، فيصح ذلك؛ قياساً على البيع؛ فقد (باع جابر رضي الله عنه جملأ إلى النبي ﷺ في سفر، وَاسْتَشْنَى ظَهَرَهُ إِلَى الْمَدِينَة) [أخرجه البخاري، ومسلم]؛ فيجوز هذا في الهبة من باب أولى.

عاشرأً: إذا وَهَبَ شَيْئاً وَشَرَطَ الرَّجُوعَ مَتَى شَاءَ:

- إذا وَهَبَ شيئاً وَشَرَطَ على الموهوب له أنَّ له الرجوع متى شاء؛ كما لو قال له: وَهَبْتُك هذه السيارة على أن أرجع في ذلك متى شئت، صحت الهبة وألغى الشرط؛ لفساده؛ لأنَّه شرطٌ ينافي مقتضاها، كما لو قال له: أبيعك بشرط ألا تخسر؛ فيصح البيع، ويُلغى الشرط.

حادي عشر: هبة الدَّيْنِ:

- تصح هبة الدائن دينه لمن هو عليه؛ فلو قال الدائن للمدين: ديني عليك هبة لك، أو أحللتُك منه، أو تركتُه لك، أو أستقطعه عنك، ونحو ذلك، صحت الهبة، ولزم الإبراء بمجرد ذلك، ولو لم يقبله المدين؛ لأنَّه إسقاط حقٍ فلا يتوقف على قبوله؛ كإسقاط القصاص والشفعة، ولو كان ذلك قبل حلول موعد الدين؛ لأنَّ الدين ثابت في الذمة، فتأجيله لا يمنع من ثبوته.

ويصح الإبراء من الدين أيضاً، ولو جهلا - الدائن والمدين، أو أحدهما - قدره،

أو صفتة، أو جهل القدر والصفة معاً، بل يصح الإبراء ولو لم يتعذر معرفة قدر الدين أو صفتة؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجلين بينهما خصومة في ميراث: (فاقتسموا وتوخيا الحق، ثم استهتما، ثم تحالا) [أخرجه أبو داود].
ولأنه إسقاط حقٍّ فينفذه مع العلم والجهل.

إلا إذا جهلَ الدائن وعلمه المدين لكنه كتمه عن الدائن؛ خوفاً من أنه لو علمه لم يبرئه منه؛ فلا يصح الإبراء حينئذ؛ لأنَّه هضم للحق، وتغريب لصاحبِه، وهو بمثابة إذن المكره.

أما هبة الدين لغير من هو عليه فلا تصح؛ كما لو قال لزید مثلاً: وهبتك الدين الذي في ذمة عمرو؛ لأنَّه غير مقدر على تسليمه. إلا إذا كان ضامناً للدين، فتصح هبته له؛ لأنَّ الدين متعلق بذمته كالمدين.

ثاني عشر: الرُّجُوعُ في الهبة:

للواهب أن يرجع في هبته إذا كان ذلك قبل قبضها من قبل الموهوب له؛ لأنَّ ملك الواهب عليها لا يزال باقياً، إذ إنَّها لا تلزم إلا بالقبض -كما تقدم-. لكن يُكره له ذلك؛ خروجاً من خلاف مَنْ قال: إنَّها تلزم بمجرد العقد.

ولا يكون الرجوع إلا بالقول؛ لأنَّ يقول: رَجَعْتُ في هبتي، أو ارتجعتها، أو ردتها، أو أعادتها إلى ملكي، ونحو ذلك مما يدلُّ على الرُّجُوع، فلا يكفي الرُّجُوع بالنسبة، ولا بفعل يدلُّ على الرُّجُوع؛ لأنَّ ملك الهبة قد ثبت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بيقين، وهو التَّصرِيح بالرُّجُوع.

أما بعد قبضها فلا يصح رجوعه، بل ويحروم عليه؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما

أن النبي ﷺ قال: (الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ) [أخرجه البخاري، ومسلم].
 إلا إذا كان الواهب هو الأب، فيجوز له الرجوع في هبته لولده؛ سواء قصد بر جوعه التسوية بين أولاده أم لا؛ لحديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال: (لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِي عَطْيَةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيُرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالَدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ) [أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجه].
 لكن يُشترط لرجوع الأب في هبته لولده أربعة شروط:
الشرط الأول: أن لا يُسقط حقه في الرجوع؛ فإن أسقطه سقط؛ كما لو قال: وَهَبْتُ هذِهِ السِّيَارَةَ لَوَلَدِي فَلَانَ، وَلَيْسَ لِي الْحُقْوُقُ فِي الرَّجُوعِ فِيهَا؛ لَأَنَّ الرَّجُوعَ حُقُّ الْوَلَدِ وَقَدْ أَسْقَطَهُ.

الشرط الثاني: ألا تزيد زيادة متصلة؛ فإن زادت زيادة متصلة؛ كما لو وَهَبَ ناقَةَ فسِمنَتْ، أو نخلة فكبَرتْ، لم يكن له الرجوع؛ لأنَّ الزيادة صارت للموهوب له؛ لأنَّها نماء ملكه، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه، فلم يملك الأب الرجوع فيها. وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة فإنَّها لا تمنع رجوع الأب في هبته؛ كما لو وَهَبَ وَلَدَهُ ناقَةَ فولَدَتْ عنده، أو وَهَبَهُ نخلًا فَأَثْمَرَ وَجَذَّ الْوَلَدَ؛ لأنَّ الرجوع في الأصل دون النماء.

الشرط الثالث: أن تكون باقية في ملك الولد؛ فإن خرجت عن ملكه؛ كما لو باعها، أو وَهَبَها، أو وَقَفَّها ونحو ذلك، لم يكن للأب الرجوع حينئذ؛ لأنَّ الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه إبطال ملكه غيره.

الشرط الرابع: أن لا يرهنها الولد؛ فإن رهنتها، لم يكن للأب الرجوع فيها؛ لأنَّ في رجوعه إبطالاً لحق المرهن وإضراراً به، وهو منوع شرعاً.

ثالث عشر: هل للوالد أن يتملّك من مال ولدِه؟

يجوز للأب الحرّ أن يأخذ من مال ولده ما شاء ويتملّكه ولو كان غير محتاج؛ سواء كان الولد صغيراً أم كبيراً، ذكراً أم أنثى، راضياً أم ساخطاً، بعلمه أم بغير علمه؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنتَ وَمَالُكَ لِأَيْكَ) [أخرجه ابن ماجه].

لكن يشترط لذلك خمسة شروط:

الشرط الأول: ألا يضرُّه بذلك؛ فإن أضرَّه؛ لأنَّه يأخذ ما تعلّقت به حاجته؛ كسيَّارته التي يستخدمها، أو بيته الذي يسكنه، أو آلة التي يتكتَّسُ بها، أو رأس مال تجاريته، ونحو ذلك مما يتضرَّر به الولد، فليس له الأخذ حيثُنَد؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) [أخرجه ابن ماجه]. ولأنَّ حاجة الإنسان مقدمة على دينه، فلأنَّ تقدُّم على أبيه أولى.

الشرط الثاني: ألا يكون التملُّك في وقت مرض أحدهما مرض الموت؛ لأنَّه بالمرض المخوف قد انعقد سبب الإرث، وهو مانع من التملُّك؛ لتعلقه بحقوق الآخرين.

الشرط الثالث: ألا يتملّكه ليعطيه لولِدٍ آخر؛ كما لو أخذ من مال ولدٍ زيدٍ ليعطيه لولِدٍ عمِّرو؛ لأنَّه منع من تخصيص بعض ولدٍ بالعطيَّة، فلأنَّه يُمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولدٍ الآخر أولى.

الشرط الرابع: أن يكون التملُّك بقبض الأب لما يتملّكه مع قولٍ أو نية؛ لأنَّ

يقول: تملّكته، ونحو ذلك، أو ينوي تملّكته؛ لأنّ القبض يكون للتملّك ولغيره؛ كالاستعارة مثلاً، فاحتیج إلى القول أو النية لتعيين وجه القبض وأنّه للتملّك. فلا يصحُّ تملّكته قبل القبض مع القول أو النية؛ لأنّ ملك الابن لا يزال تاماً على مال نفسه.

الشرط الخامس: أن يكون ما يتملّكه الأب عيناً موجودة وقت التملّك؛ فلا يصحُّ أن يتملّك دين ولدِه الذي له على زيدٍ -مثلاً-، ولا أن يتملّك ما في ذمته لولده، ولا أن يبرئ نفسه من دينٍ عليه لولده؛ لأنَّ الولد لا يملك الدين إلا بقبضه.

رابع عشر: حُكْم مطالبة الابن أباه بقضاء دينه الذي له عليه:

إذا كان للابن دينٌ له على أبيه؛ سواءً كان قرضاً، أو ثمنَ مبيعٍ، أو قيمة مُتَلَّفٍ أتلفه الأب، أو أجرة دار سكناها، ونحو ذلك؛ فليس له أن يطالبه بقضاءه؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: (أَنَّ رَجُلًا أتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُخَاصِّ أَبًا فِي دِينِ عَلَيْهِ، فَقَالَ نَبِيُّ ﷺ: أَنْتَ وَمَالُكُ لِأَبِيكَ) [أخرجه ابن حبان]. ولا يملك الابن إحضار الأب لمجلس القضاء بسبب ذلك.

لكن يكون هذا الدين ثابتاً للابن في ذمة أبيه، فإذا مات الأب أخذه من التركة، قبل قسمتها على الورثة؛ كسائر الديون؛ لأنَّ حقَّ ثابت على الأب لا تهمة فيه؛ فكان كدين الأجنبي.

إذا مات الأب، ووجد الابن عين ماله الذي أقرَّ به لأبيه أو باعه ونحو ذلك، فله أخذه من التركة قبل قسمتها على الورثة؛ كسائر الديون؛ وذلك لتعذر العوض.

وهذا بخلاف نفقة الابن الواجبة له على أبيه، فله أن يطالبه بها إذا كان فقيراً وعاجزاً عن الكسب؛ لحديث هند بنت عتبة رضي الله عنها أنَّ النبِيَّ ﷺ قال لها: (خُذِي مَا يكْفِيْكَ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ) [أخرجه البخاري، ومسلم]. وإن وَجَدَ الابنُ عَيْنَ مَالِهِ الَّذِي لَهُ بِيَدِ أَبِيهِ، فَلَهُ مَطَالِبُهُ بِهِ.

خامس عشر: قسمة المال بين الورثة في الحياة:

يباح للإنسان أن يقسم ماله بين ورثته في حال حياته على قدر ما فرضه الله عزَّ وجلَّ لكلٍّ واحدٍ منهم؛ فصاحب الثُّلُث يعطيه الثُّلُث، وصاحب النِّصْف يعطيه النِّصْف، وصاحب الثُّلُثين يعطيه الثُّلُثين وهكذا؛ لأنَّها قسمةٌ ليس فيها جُورٌ؛ فجازت في جميع ماله كما جازت في بعضه. فإنْ حَدَثَ وارثٌ له بعد القسمة، وَجَبَ عليه أن يُعطيه حصَّته؛ ليحصل التعديل الواجب.

سادس عشر: التسوية بين الورثة في العطية:

يجب على الواهب -ذكراً كان أو أنثى- أن يعدل في هبته أو عطيته بين ورثته؛ من جهة القرابة لا من جهة الزوجية؛ كأولاده، وأبيه، وأمه، وإخوته، وبنيهما، وأعمامه، وبنيهما، ونحوهما من قرابته؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: (قَالَتِ امْرَأَةُ بَشِيرٍ: أَنْحَلْتِ ابْنَيِ عَلَامَكَ وَأَشْهَدْتِ لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ ابْنَةَ فُلَانٍ سَأَلْتُنِي أَنْ أَنْحَلَ ابْنَهَا عُلَامِي، وَقَالَتْ أَشْهَدْتِ لِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: أَلَهُ إِخْوَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَفَكُلُّهُمْ أَعْطَيْتَ مِثْلَ مَا أَعْطَيْتَهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَإِنَّسَ يَصْلُحُ هَذَا، وَإِنِّي لَا أَشْهَدُ إِلَّا عَلَى حَقٍّ) [أخرجه البخاري، ومسلم، واللفظ له]. وفي لفظٍ قال:

(اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ). قال النَّعْمَانُ: فَرَجَعَ أَيْ فَرَدَ تَلْكَ الصَّدَقَةَ) [أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ]. وفي لفظِهِ قال: (لَا أَشْهُدُ عَلَى جَوْرٍ) [أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ].

فَدَلَّ هَذَا عَلَى وجوبِ العدْلِ بَيْنَهُمْ فِي الْعَطْيَةِ؛ إِذْ سَمِّيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّخْصِيصَ جَوْرًا، وَالْجَوْرُ حَرَامٌ. وَقِيسَ الْأَقْرَبُ عَلَى الْأَوْلَادِ؛ بِجَامِعِ الْقِرَابَةِ.

وَيَكُونُ التَّعْدِيلُ الْوَاجِبُ بِإِعْطَائِهِمْ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ مِنْهُ؛ فَيُجْعَلُ لِلذِّكْرِ مُثْلُ حَظِّ الْأَثْنَيْنِ؛ اقْتِدَاءً بِقِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقِيَاسًاً لِحَالَةِ الْحَيَاةِ عَلَى حَالَةِ الْمَوْتِ. قَالَ عَطَاءُ:

«فَمَا كَانُوا يَقْسِمُونَ إِلَّا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى» [أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقَ].

فَإِنْ خَصَّ بَعْضَهُمْ بِالْعَطْيَةِ، أَوْ فَضْلِهِ فِي الْإِعْطَاءِ، أَوْ زَوْجَ أَحَدِهِمْ دُونَ إِذْنِ الْبَاقِي، فَإِنَّهُ يَأْثِمُ بِذَلِكَ؛ لِحَدِيثِ النَّعْمَانِ السَّابِقِ، وَفِيهِ: (لَا أَشْهُدُ عَلَى جَوْرٍ).

وَيَجِبُ عَلَى الْأَبِ فَقْطَ الرُّجُوعُ، دُونَ الْأُمِّ وَغَيْرِهَا؛ كَاجْدٌ، وَالْابْنُ، وَالْإِخْرَوَةُ، وَالْأَعْمَامُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى وَلْدِهِ، وَقَدْ يُحْوزُ جَمِيعَ الْمَالِ فِي الْمِيرَاثِ، بِخَلَافِ الْأُمِّ وَغَيْرِهَا.

وَوِجُوبُ رُجُوعِ الْأَبِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا أَمْكَنَ ذَلِكَ؛ بِأَنَّ كَانَتِ الْعَطْيَةُ بَاقِيَةً وَقَدِرَتْ عَلَى اسْتِرْجَاعِهَا، أَوْ يُعْطَى الْبَاقِينَ حَتَّى يَسْتَوِوا بِمَنْ خَصَّهُ أَوْ فَضَلَّهُ؛ لِحَدِيثِ النَّعْمَانِ: (اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ).

فَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَعْطِيُّ قَبْلَ أَنْ يُسُوِّيَ بَيْنَهُمْ، وَلَمْ تَكُنْ عَطْيَتِهِ تَلْكَ فِي مَرْضٍ مُوْتَهُ الْمُخُوفُ، فَإِنَّهَا تَبْتَلِي لِلَّذِي خُصَّ أَوْ فَضَلَّ بِهَا؛ فَلَا يُشَارِكُهُ فِيهَا بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ؛ لِحَدِيثِ الصَّدِيقِ -السَّابِقِ- فِي هَبَتِهِ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَرَزْتِيهِ كَانَ لَكِ).

أمّا إنْ كانت العطية في مرض موته فإنّها تكون حينئذ موقوفة على إجازة الورثة؛ فإن أجازوها ثبتت لمن خصّه وإنّما لا في حكم الوصيّة. وقد قال النبي ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ) [أخرجه أبو داود، والترمذى، وابن ماجه].

وهذا ما لم يجعلها الواهب أو المعطي وقفًا عليه؛ فإن جعلها وقفًا عليه فإنّها تصح؛ لحديث عمر رضي الله عنه في وقفه؛ حيث قال: (هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ عَبْدُ اللَّهِ عُمَرُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ: أَنَّ ثُمُغًا، وَصِرْمَةَ ابْنِ الْأَكْوَعِ، وَالْعَبْدَ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِائَةَ سَهْمٌ الَّتِي بِخَيْرٍ، وَرَقِيقَهُ الَّذِي فِيهِ، وَالْمِائَةَ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدُ بِالْوَادِي، تَلِيهِ حَفْصَةً مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا؛ أَنْ لَا يُبَاعَ وَلَا يُشْتَرَى، يُنْفَقُهُ حَيْثُ رَأَى مِنَ السَّائِلِ، وَالْمَحْرُومُ، وَذِي الْقُرْبَى...) [أخرجه أبو داود]. فعلقه بالموت، وجعل من جملة الموقوف عليهم ذوي القربى. ولأنّ الوقف لا يُبَاع، ولا يورث، ولا يملكه الورثة؛ فكان للموقوف عليه دون غيره. وتتفذ له العطية حينئذ إذا كانت في حدود الثلث؛ كما في الوصيّة.

سابع عشر: عطية المريض:

المريض لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون مرضه غير مرض الموت؛ لأنّ لا يكون مرضه سبباً صالحًا للموت عادة؛ كالصداع، ووجع الضرس، ومتلازمة البطن، والرّمد، والحمى اليسيرة، والإسهال اليسير من غير دمٍ ونحو ذلك، فهوته وتبرعه والحالات هذه نافذة في جميع ماله؛ كالصحيح؛ لأنّ مثل هذه الأمراض لا يخشى منها في العادة. حتى لو مات

منه بعد ذلك، فتبرّعه أيضاً نافذ؛ اعتباراً بحاله عند العطية؛ لأنّه إذ ذاك في حكم الصحيح.

الحال الثانية: أن يكون مرضه مرض الموت المخوف؛ كالسرطان، والطاعون، والإيدز، وأمراض القلب الشديدة، ونحو ذلك من الأمراض المخوفة التي تفضي إلى الموت في العادة، - عافانا الله -، أو قُدُّم للقتل، أو حُبس له فتبرّع، أو جرح جرحاً مهلكاً وعُقله ثابت، أو كان بين الصَّفَّين في وقت الحرب والقتال فتبرّع، ونحو ذلك؛ نفذ تبرّعه في حدود الْثُلُث فقط لغير الوارث؛ كما في الوصيّة؛ لحديث عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَلُوْكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَرَأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْنَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَ أَرْبَعَةً) [أخرجـه مسلم]. فإذا لم ينفذ العتق مع سِرَايَتِهِ إِلَّا في الْثُلُث فغيره من باب أَوْلَى، وللحديث السَّابق: (إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ). فإن لم يمت من هذا المرض المخوف؛ رجع كالصَّحيح في نفوذ عطایـاه كُلُّها، وصَحَّةَ تصرُّفـه؛ إذ لا مانع حينئـذ.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
5	كلمة الإدارة
7	● كتاب البيع
7	مقدّماتٌ مهمّةٌ
7	- أولاً: تعريفُ البيع
8	- ثانياً: حُكْمُ البيع
8	- ثالثاً: أركانُ البيع
9	- ثالث: شروطُ البيع
12	- مسألةُ تفريق الصَّفقة
15	● باب الشروط في البيع
15	- أولاً: تعريف الشَّرْطِ في البيع
15	- ثانياً: مسؤولية الشروط في البيع
15	- ثالثاً: أقسام الشروط في البيع
19	● باب الخيار في البيع
19	- أولاً: تعريف الخيار في البيع
19	- ثانياً: حُكْمُ الخيار في البيع
19	- ثالثاً: الحِكْمَةُ من مسؤولية الخيار في البيع
20	- رابعاً: أقسام الخيار في البيع

الموضوع

الصفحة

٢٠	الأول: خيار المجلس
٢٢	الثاني: خيار الشرط
٢٥	الثالث: خيار الغُبُن
٢٦	الرابع: خيار التدليس
٢٨	الخامس: خيار العيب
٣١	السادس: خيار الْخُلْفُ في الصفة
٣١	السابع: خيار الْخُلْفُ في قَدْرِ الثمن
٣٣	● فصل: آثار عقد البيع
٣٥	● فصل: صفة القبض في المبيع
٣٧	● باب الربا
٣٧	- أولاً: تعريف الربا
٣٧	- ثانياً: حُكْمُ الربا
٣٧	- ثالثاً: الْحِكْمَةُ من تحريم الربا
٣٨	- رابعاً: الأعيانُ التي يجري فيها الربا، وعلة الربا فيها
٣٩	- أعيانٌ لا يجري فيها الربا
٣٩	- رابعاً: أنواع الربا
٣٩	النوع الأول: ربا الفضل
٤٠	النوع الثاني: ربا التَّسْيِة

الموضوع

الصفحة

٤٢	ما يُعرف به الكيل والوزن
٤٢	حكم بيع المكيال بجنسه وزناً والعكس
٤٣	بيع اللحم بجنسه وبغير جنسه
٤٤	مراجعة الصفة عند بيع الأعian الربوية بجنسها
٤٤	بيع الفرع بأصله من الأعian الربوية
٤٥	مسألة مدعى عجوة ودرهم
٤٦	● أحكام الصَّرْف
٤٦	أولاً: تعريف الصَّرْف
٤٦	ثانياً: شروط وضوابط عقد الصَّرْف
٤٩	● باب بيع الأصول والثمار
٤٩	أولاً: تعريف الأصول والثمار
٤٩	ثانياً: أنواع الأصول
٥٣	● فصل: بيع الثمرة قبل بُدُّ صلاحها
٥٣	أولاً: حكم بيع الثمرة قبل بُدُّ صلاحها
٥٤	ثانياً: ما يحصل به بُدُّ صلاح الثمر
٥٤	ثالثاً: ضمان ما تلف من الثمرة على الشجر
٥٧	● باب السَّلْم
٥٧	أولاً: تعريف السَّلْم

الموضوع

الصفحة

٥٧	- ثانياً: حُكْم عقد السَّلَم
٥٨	- ثالثاً: الألفاظ التي ينعقد بها السَّلَم
٥٨	- رابعاً: شروط صحة عقد السَّلَم
٦٣	- حُكْم أخذ الكفالة أو الرَّهْن على المُسْلِم فيه
٦٤	- حُكْم بَيْعِ المُسْلِم فيه، أو هِبَّتِه، أو الحوَالَةِ به قبل قبضِه
٦٤	- حُكْم الإقالة في المُسْلِم فيه، وتعذر الوفاء به
٦٧	● باب الْقَرْض
٦٧	- أولاً: تَعْرِيفُ الْقَرْض
٦٧	- ثانياً: حُكْم الْقَرْض
٦٧	- ثالثاً: الْحِكْمَة من مسروعية الْقَرْض
٦٨	- رابعاً: ما يَصْحُّ فِيهِ الْإِقْرَاض
٦٩	- خامساً: شروط صحة عقد الْقَرْض
٦٩	- سادساً: الألفاظ التي يَصْحُّ بِهَا عَقْدُ الْقَرْض
٦٩	- سابعاً: ما يَتَمُّ بِهِ عَقْدُ الْقَرْض وَيَلْزَمُ
٧٠	- ثامناً: ما يَلْزَمُ الْمُقْتَرِضَ رَدْهُ مِن الْقَرْض
٧١	- تاسعاً: اشتراط الْمُقْرِض رَهْنًا أو ضَمِينًا في الْقَرْض
٧١	- عَاشِرًا: قَرْضِ الْمَاءِ بِغَيْرِ الْكِيلِ، وَالْحَبْزِ وَالْخَمِيرِ بِغَيْرِ الْوَزْنِ
٧٢	- حادِي عَشَرَ: اشتراطُ مِنْفَعَةِ الْقَرْض

الموضوع

الصفحة

- ثانٍ عشر: بَذْلُ الْمُقْتَرِضِ مَا عَلَيْهِ فِي غَيْرِ بَلْدِ الْمُقْتَرِضِ	٧٣
● بَابُ الرَّهْنِ	٧٥
- أولاً: تَعْرِيفُ الرَّهْنِ	٧٥
- ثانِيًّا: حُكْمُ الرَّهْنِ	٧٥
- ثالِثًا: الْحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ الرَّهْنِ	٧٥
- رابِعًا: أَرْكَانُ عَقْدِ الرَّهْنِ	٧٦
- خامِسًا: شَرْطُ عَقْدِ الرَّهْنِ	٧٦
- سادِسًا: مَا يَنْعَدُ بِهِ الرَّهْنِ	٧٧
- سابِعًا: مَا يَصْحُّ رَهْنُهُ وَمَا لَا يَصْحُّ رَهْنُهُ	٧٨
● فَصْلٌ: لِزُومِ الرَّهْنِ، وَنَهَاوَهُ، وَصَفْتِهِ بِيَدِ الْمَرْتَهِنِ	٧٩
- لِزُومُ الرَّهْنِ	٧٩
- كَسْبُ الرَّهْنِ وَنَهَاوَهُ	٧٩
- صِفَةُ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمَرْتَهِنِ	٨٠
● فَصْلٌ: اِنْتَفَاعُ الْمَرْتَهِنِ بِالرَّهْنِ	٨٢
- نَفَقَةُ الرَّهْنِ	٨٣
● فَصْلٌ: الْاِخْتِلَافُ فِي رَدِّ الرَّهْنِ	٨٥
● بَابُ الصَّمَانِ	٨٧
- أولاً: تَعْرِيفُ الصَّمَانِ	٨٧

الموضوع

الصفحة

٨٧	- ثانياً: حُكْمُ الضَّمَان
٨٨	- ثالثاً: حِكْمَةُ مُشْرُوعِيَّةِ الضَّمَان
٨٨	- رابعاً: أَرْكَانُ الضَّمَان
٩٠	- خامساً: مَا يَصْحُ فِيهِ الضَّمَان، وَمَا لَا يَصْحُ
٩٢	- سادساً: لِزُومُ الضَّمَان
٩٣	- سابعاً: قَضَاءُ الدَّيْنِ وَالرِّجُوعُ عَلَى الْمُصْمُونِ عَنْهُ
٩٥	● بَابُ الْكَفَالَة
٩٥	- أولاً: تَعْرِيفُ الْكَفَالَة
٩٥	- ثانياً: حُكْمُ الْكَفَالَة
٩٦	- ثالثاً: حِكْمَةُ مُشْرُوعِيَّةِ الْكَفَالَة
٩٦	- رابعاً: أَرْكَانُ الْكَفَالَة
٩٧	- خامساً: مَا تَصْحُ فِيهِ الْكَفَالَة، وَمَا لَا تَصْحُ
٩٩	- سادساً: مَتى يَبْرأُ الْكَفِيلُ؟
١٠١	● بَابُ الْحَوَالَة
١٠١	- أولاً: تَعْرِيفُ الْحَوَالَة
١٠١	- ثانياً: حُكْمُ الْحَوَالَة
١٠٢	- ثالثاً: الْحِكْمَةُ مِنْ مُشْرُوعِيَّةِ الْحَوَالَة
١٠٢	- رابعاً: أَرْكَانُ الْحَوَالَة

الموضوع

الصفحة

١٠٢	- خامساً: شروط الحوالة
١٠٧	- سادساً: الحوالة بثمن بيع باطل، وبيع مفسوخ لعيب أو تدليس ونحوهما
١٠٨	- سابعاً: التنازع والاختلاف بين المُحيل والمُحتجل
١١١	● باب الصلح
١١١	- أولاً: تعريف الصلح
١١١	- ثانياً: حكم الصلح والحكمة من مشروعته
١١١	- ثالثاً: شروط الصلح
١١٢	- رابعاً: أنواع الصلح
١١٢	أ- الصلح مع الإقرار
١١٤	ب- الصلح مع الإنكار
١١٦	- خامساً: مسائل في الصلح
١١٨	- الصلح عمّا ليس بحال ولا يؤول إليه
١٢١	● فصل: في أحكام الجوار
١٢١	- أولاً: تعريف الجوار
١٢١	- ثانياً: عناية الشريعة بحقوق الجوار
١٢١	- ثالثاً: مناسبة إلهاقه بباب الصلح
١٢١	- رابعاً: من أحكام الجوار
١٢٤	- خامساً: أحكام المرافق العامة والمشتركة

الموضوع

الصفحة

● باب الحَجْر	١٢٧
- أولاً: تعريف الحَجْر	١٢٧
- ثانياً: حُكْمُ الحَجْر	١٢٧
- ثالثاً: الحِكْمَةُ من مُشروعية الحَجْر	١٢٧
- رابعاً: أقسام الحَجْر	١٢٨
- خامساً: أحكام الحَجْر على المَدِين	١٢٩
● فصل: في فائدة الحَجْر	١٣٢
● فصل: في مَنْ دفع ماله إلى صغير أو مجنون أو سفيه	١٣٨
- المقصود بالرشد هنا	١٣٩
- علاماتُ البلوغ	١٣٩
● فصل: في الولاية على الصغير والمجنون والسفيه	١٤١
● فصل: في تصرُّفات الوَلِي	١٤٤
● باب الوَكَالَة	١٤٧
- أولاً: تعريف الوَكَالَة	١٤٧
- ثانياً: حُكْمُ الوَكَالَة	١٤٧
- ثالثاً: الحِكْمَةُ من مُشروعية الوَكَالَة	١٤٧
- رابعاً: ما تَحْبُوزُ الوَكَالَةُ فِيهِ	١٤٨
- خامساً: ما لا تَحْبُوزُ الوَكَالَةُ فِيهِ	١٥٠

الموضوع

الصفحة

١٥١	- سادساً: صيغة انعقاد الوكالة
١٥٢	- سابعاً: تعليق الوكالة وتنجيزها
١٥٢	- ثامناً: شروط صحة الوكالة
١٥٣	- تاسعاً: توكيل الوكيل غيره
١٥٥	-عاشرأً: ما لا يصح تصرف الوكيل فيه إلا بإذن الموكّل
١٥٥	-حادي عشر: ما تبطل به الوكالة
١٥٨	- ثاني عشر: عزل الوكيل
١٥٩	● فصل: في ضمان الوكيل إذا خالف
١٦٣	● كتاب الشركة
١٦٣	- أولأً: تعريف الشركة
١٦٣	- ثانياً: حكم الشركة
١٦٤	- ثالثاً: الحكمة من مسروعيّة الشركة
١٦٤	- ثالثاً: أنواع الشركة
١٦٤	النوع الأول: شركة أملاك واستحقاق
١٦٤	النوع الثاني: شركة تصرف أو عقود
١٦٥	* القسم الأول: شركة العنان
١٧٠	* القسم الثاني: شركة المضاربة
١٧٦	* القسم الثالث: شركة الوجوه

الموضوع

الصفحة

١٧٧ *	القسم الرابع: شِرْكَةُ الْأَبْدَان
١٧٩ *	القسم الخامس: شِرْكَةُ الْمَفَوَّضَة
١٨٣ ●	بَابُ الْمُسَاقةِ وَالْمُزَارَعَة
١٨٣ - أَوْلًا: الْمُسَاقة	
١٨٣ ١) تَعْرِيفُ الْمُسَاقة	
١٨٣ ٢) حُكْمُ الْمُسَاقة	
١٨٣ ٣) الْحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ الْمُسَاقة	
١٨٤ ٤) شُرُوطُ صَحَّةِ الْمُسَاقة	
١٨٥ ٥) صِيَغَةُ عَقْدِ الْمُسَاقة	
١٨٥ - ثَانِيًّا: الْمُزَارَعَة	
١٨٥ ١) تَعْرِيفُ الْمُزَارَعَة	
١٨٥ ٢) حُكْمُ الْمُزَارَعَة	
١٨٦ ٣) الْحِكْمَةُ مِنْ مَشْرُوعِيَّةِ الْمُزَارَعَة	
١٨٦ ٤) شُرُوطُ صَحَّةِ الْمُزَارَعَة	
١٨٨ ٥) صِيَغَةُ عَقْدِ الْمُزَارَعَة	
١٨٨ ٦) فَسَادُ عَقْدِ الْمُسَاقةِ وَالْمُزَارَعَةِ وَمَا يَتَرَّبُ عَلَى ذَلِك	
١٨٨ ٧) فَسْخُ عَقْدِ الْمُسَاقةِ وَالْمُزَارَعَةِ وَمَا يَتَرَّبُ عَلَى ذَلِك	
١٩٠ - عَلَى مَنْ يَكُونُ حَصَادُ الرَّزْعِ وَجِنَادُ الشَّمَرِ؟	

الموضوع

الصفحة

١٩٠	- هل يتحمل المالك ما تفرضه الدولة من ضريبة ونحوها على الزروع أو الشمار؟ ...
١٩٣	● باب الإجارة
١٩٣	- أولاً: تعريف الإجارة
١٩٣	- ثانياً: حكم الإجارة
١٩٣	- الحكم من مشروعية الإجارة
١٩٤	- ثالثاً: أركان عقد الإجارة
١٩٤	- رابعاً: شروط عقد الإجارة
١٩٥	- خامساً: أنواع الإجارة
١٩٦	- الإجارة على الطاعات
١٩٨	● فصل: استيفاء المستأجر المنفعة
١٩٨	- التزامات المؤجر والمستأجر
٢٠٠	● فصل: فسخ عقد الإجارة
٢٠١	- تعذر استيفاء المنفعة
٢٠٣	● فصل: أقسام الأجير
٢٠٥	● فصل: استحقاق الأجرا
٢٠٦	- اختلاف المؤجر والمستأجر
٢٠٦	- الاشتراط في عقد الإجارة
٢٠٧	- ما يلزم المستأجر عند انقضاء الإجارة

الموضوع

الصفحة

٢٠٩	● باب المسابقة
٢٠٩	- أولاً: تعريف المسابقة
٢٠٩	- ثانياً: حكم المسابقة
٢٠٩	- ثالثاً: أنواع المسابقة
٢١٠	- رابعاً: شروط جواز المسابقة
٢١١	- أحكام تتعلق بال محلل
٢١١	- أحوال الم محلل مع المتسابقين
٢١٢	- أحكام تتعلق بعقد المسابقة
٢١٣	● باب العارية
٢١٣	- أولاً: تعريف العارية
٢١٣	- ثانياً: حكم العارية
٢١٤	- ثالثاً: أركان العارية
٢١٤	- الألفاظ التي تتعقد بها العارية
٢١٥	- رابعاً: شروط صحة العارية
٢١٥	- حكم الرجوع في العارية
٢١٧	● فصل: في استيفاء منفعة العارية وضمانها
٢١٧	- ضمان العارية
٢١٩	● باب الغصب

الموضوع

الصفحة

٢١٩	- أولاً: تعريف الغَصْبِ
٢١٩	- ثانياً: حُكْمُ الغَصْبِ
٢٢٠	- ثالثاً: ما يجب على العاصِبِ للمَغْصوبِ منه
٢٢٢	● فصل: في ضمان العاصِبِ
٢٢٣	- ضمانُ العاصِبِ ما جَنَاهُ المَغْصوبُ وَأَتَّفَهُ
٢٢٣	- تصرُّفُ العاصِبِ في المَغْصوبِ بِإطْعَامِهِ لِلْغَيْرِ، أَوْ يَبْيَعُهُ لَهُ
٢٢٥	● فصل: في الإِتْلَافَاتِ
٢٢٥	- الضَّمَانُ بِالْمُبَاشَرَةِ وَالسَّبَبِ
٢٢٦	- ضمانُ الطَّرِيقِ
٢٢٧	- ضمانُ ما تلفَ بِسَبِبِ اقْتِنَاءِ الْحَيْوَانِ الْمُؤْذَنِ بِطَبَعِهِ
٢٢٧	- ضمانُ ما تلفَ بِسِرَايَةِ فَعْلٍ مُعْتَادٍ، أَوْ غَيْرِ مُعْتَادٍ
٢٢٨	* ضمانُ ما تلفَ بِسَبِبِ فَعْلٍ مُبَاحٍ، أَوْ فِيهِ مُصْلَحَةٌ عَامَّةٌ
٢٢٩	● فصل: ضمان ما تُتَلِّفُهُ الْبَهَائِمُ
٢٣٠	- دَفْعُ الصَّائِلِ، وَإِتْلَافُ الْمُحَرَّمَاتِ
٢٣٣	● بَابُ الشُّفْعَةِ
٢٣٣	- أولاً: تعريف الشُّفْعَةِ
٢٣٣	- ثانياً: حُكْمُ الشُّفْعَةِ
٢٣٤	- ثالثاً: حِكْمَةُ مُشْرُوْعَيَّةِ الشُّفْعَةِ

الموضوع

الصفحة

٢٣٤	رابعاً: شروط حق الشفعة
٢٣٦	- خامساً: تصرُفُ المشتري في العقار المشفوغ فيه
٢٣٧	- سادساً: ما يسقطُ به حُق الشفعة
٢٣٩	● باب الوديعة
٢٣٩	- أولاً: تعريف الوديعة
٢٣٩	- ثانياً: حُكم الوديعة وحِكْمَةُ مشروعيتها
٢٤٠	- ثالثاً: شروط صحة الوديعة
٢٤١	- رابعاً: حفظ الوديعة
٢٤٢	- خامساً: ضمان الوديعة
٢٤٥	● فصل: سفر المودع بالوديعة
٢٤٦	● فصل: التنازع في الوديعة
٢٤٧	● باب إحياء الموات
٢٤٧	- أولاً: تعريف إحياء الموات
٢٤٧	- ثانياً: حُكم إحياء الموات
٢٤٧	- ثالثاً: شروط صحة إحياء الموات
٢٤٨	- رابعاً: صفة الإحياء وكيفيته
٢٤٩	- خامساً: تحجير الموات
٢٤٩	- سادساً: إحياء الموات من المعادن، أو تحجيرها، أو إقطاعها

الموضوع

الصفحة

٢٥٠	- سابعاً: إقطاع الإمام الموات لمن يحييه
٢٥١	- ثامناً: السبُق إلى حِيَازَةِ المُبَاحَاتِ
٢٥٣	● باب الجعالة
٢٥٣	- أولاً: تعريفُ الجعالة
٢٥٣	- ثانياً: حُكْمُ الجعالة
٢٥٤	- ثالثاً: حِكْمَةُ مُشروعَيَّةِ الجعالة
٢٥٥	- رابعاً: شروطُ صَحَّةِ الجعالة
٢٥٦	- خامساً: استحقاقُ العاِمِلِ الجعلَ
٢٥٧	- سادساً: فَسْخُ عَقْدِ الجعالة
٢٥٧	- سابعاً: اختلافُ الْجَاعِلِ والْعَامِلِ في عقدِ الجعالة
٢٥٩	● باب اللُّقْطَةِ
٢٥٩	- أولاً: تعريفُ اللُّقْطَةِ
٢٥٩	- ثانياً: حُكْمُ اللُّقْطَةِ
٢٥٩	- ثالثاً: أقسامُ اللُّقْطَةِ
٢٦٣	- رابعاً: الأحكامُ التي تترَبُّ على أخذ اللُّقْطَةِ من القسمِ الثالث
٢٧١	● باب اللَّقِيطِ
٢٧١	- أولاً: تعريفُ اللَّقِيطِ
٢٧١	- ثانياً: حُكْمُ التِّقَاطِ اللَّقِيطِ

الموضوع

الصفحة

٢٧١	- ثالثاً: أحكام اللّقيط
٢٧١	١) ديانة اللّقيط
٢٧٢	٢) حرّيّة اللّقيط ورِقْه
٢٧٣	٣) النّفقة على اللّقيط
٢٧٣	٤) حضانة اللّقيط
٢٧٤	٥) حُكْمُ ما وُجِدَ مع اللّقيط
٢٧٤	٦) ميراث اللّقيط ودِيُّه
٢٧٥	٧) ما يثبتُ به نَسْبُ اللّقيط
٢٧٩	● كتاب الْوَقْف
٢٧٩	- أولاً: تعريف الْوَقْفِ
٢٨٠	- ثانياً: حُكْمُ الْوَقْفِ
٢٨٠	- ثالثاً: أركانُ الْوَقْفِ
٢٨٠	- رابعاً: صيغة الْوَقْفِ
٢٨٢	- خامساً: شروطُ صحة الْوَقْفِ
٢٨٥	- حُكْمُ الْوَقْفِ على الْحَمْلِ
٢٨٥	- حُكْمُ الْوَقْفِ على النّفْسِ
٢٨٧	- حُكْمُ الْوَقْفِ إذا لم يُعَيّن الْوَاقِفُ له مَصْرِفًا
٢٨٨	- هل يملُك الموقوفُ عليه الْوَقْفَ؟

الموضوع

الصفحة

٢٨٩	- النَّاظِرُ عَلَى الْوَقْفِ
٢٩٠	- صَرْفُ الْوَقْفِ إِلَى الْجِهَةِ التِّي وُقِفَ عَلَيْهَا
٢٩١	- إِذَا انْقَطَعَتِ الْجِهَةُ الْمُوْقَفُ عَلَيْهَا وَالْوَاقِفُ لَا يَزَالُ حَيًّا؛ فَهَلْ يَعُودُ إِلَيْهِ الْوَقْفُ؟
٢٩١	- مَنْ وَقَفَ عَلَى الْفَقَرَاءِ ثُمَّ افْتَقَرَ
٢٩١	- شَرْطُ الْوَاقِفِ
٢٩٤	- إِذَا خَالَفَ شَرْطَ الْوَاقِفِ الشَّرْعَ أَوْ مَقْصُودَهُ
٢٩٥	- شُرُوطُ النَّاظِرِ عَلَى الْوَقْفِ
٢٩٦	- اشْتِرَاطُ الذِّكْرَةِ فِي النَّاظِرِ
٢٩٦	- اشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ فِي النَّاظِرِ
٢٩٧	- وَظِيفَةُ النَّاظِرِ عَلَى الْوَقْفِ
٢٩٧	- تَصْرِفَاتُ النَّاظِرِ
٢٩٩	- أَلْفَاظُ الْوَاقِفِ فِي الْمُوْقَفِ عَلَيْهِمْ
٣٠٢	- التَّفْضِيلُ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ
٣٠٢	- لِزُومُ الْوَقْفِ
٣٠٧	● بَابُ الْهِبَةِ
٣٠٧	- أَوْلًاً: تَعْرِيفُ الْهِبَةِ
٣٠٧	- ثَانِيًّاً: حُكْمُ الْهِبَةِ
٣٠٧	- ثَالِثًاً: الْفَرْقُ بَيْنَ الْهِبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْهَدِيَّةِ

الموضوع

الصفحة

٣٠٨	- رابعاً: صيغة الهبة
٣٠٨	- خامساً: شروط صحة الهبة
٣٠٩	- حكم هبة المجهول
٣١٠	- حكم اشتراط الواهب عدم بيع الهبة أو هبتها
٣١١	- حكم من أهدى ليهدي له أكثر
٣١٢	- سادساً: حكم رد الهدية
٣١٢	- سابعاً: تملك الهبة
٣١٤	- ثامناً: الهبة للصغير والجنون
٣١٥	- تاسعاً: حكم ما إذا وهب شيئاً واستثنى نفعه مدة معلومة
٣١٥	-عاشرًا: إذا وهب شيئاً وشرط الرجوع متى شاء
٣١٥	-حادي عشر: هبة الدين
٣١٦	- ثاني عشر: الرجوع في الهبة
٣١٨	-ثالث عشر: هل للوالد أن يتملك من مال ولده؟
٣١٩	-رابع عشر: حكم مطالبة الأبن أباه بقضاء دينه الذي له عليه؟
٣٢٠	-خامس عشر: قسمة المال بين الورثة في الحياة
٣٢٠	-سادس عشر: التسوية بين الورثة في العطية
٣٢٢	-سابع عشر: عطية المريض
٣٢٥	قائمة المحتويات