

جمهورية العراق
رئاسة ديوان الوقف السني
دائرة التعليم الديني والدراسات
الإسلامية
شعبة المناهج والتطوير

**كتاب المعاملات
على مذهب الإمام أبي حنيفة (رحمه الله تعالى)**

للفيف الرابع الإعدادي

تأليف

**الدكتور
إبراهيم جليل علي العبيدي**

**الدكتور
عبد الستار حامد الدباغ**

**مراجعة وتدقيق
لجنة متخصصة في دائرة التعليم الديني
والدراسات
الإسلامية**

٢٠١٥ م

الطبعة الاولى

١٤٣٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله ﷺ على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد فإن أفضل ما يشتغل به من القربات وخير ما تنفق في تعليمه وتعلمه أنفس الأوقات هو (علم الفقه) الذي هو ميراث الأنبياء إذ لا رتبة فوق رتبة النبوة ، ولا شرف فوق شرف الوراثة ، وأدنى درجات الفقه أن يعلم أن الآخرة خير من الأولى فيؤثر ما يبقى على ما يفنى لذلك قال (ﷺ) (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين) متفق عليه . والفقه أبواب كثيرة إذ يشمل الفقه الإسلامي على العبادات والمعاملات وفقه الأسرة والجنايات ، وليس من الممكن تدريس هذه الأبواب لمرحلة معينة من مراحل الدراسة في سنة دراسية واحدة . لذا اقتضى المنهج أن تجزأ هذه الأبواب وتوزع على المراحل الدراسية التي تناسبها على وفق المستوى العلمي للطالب وعلى وفق المنهج العلمي ليسهل على الطالب أن يضبط مسائله لتكون أساسا له في الدراسة .

وأخيرا نتمنى لطلابنا الأعزاء التوفيق والجد والاجتهاد لخدمة ديننا وخدمة المسلمين

وصلى وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

لجنة المناهج

الفصل الأول

كتاب البيوع والمعاملات

تعريف البيع في اللغة والشرع ، والحكمة من تشريعه

تعريف البيع في اللغة والشرع

البيع في اللغة : مطلق المبادلة ، وكذلك الشراء سواء كانت في مال أم غيره، قال تعالى: ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى وَالْعَذَابَ بِالْمَغْفِرَةِ فَمَا أَصْبَرَهُمْ عَلَى النَّارِ ﴾ (١٧٥) البقرة: ١٧٥ وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَبْلَغِ لَهُمْ لِكُفَّةِ الْيَدَيْنِ لَكُمْ وَأَنْتُمْ سَاهِبُونَ ﴾ [التوبة: ١١١]. والفاعل باع من الأضداد، ويستعمل متعدياً لمفعولين، يقال: بعتك الشيء، وابتاع الدار، بمعنى اشتراها وقوله تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخِيسٍ ﴾ يوسف: ٢٠ وأما البيع شرعاً فهو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً بالتراضي. وهو عقد مشروع ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ البقرة: ٢٧٥ وقوله تعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴾ البقرة: ٢٨٢ وأما السنة فلقولته ﷺ: (إنما البيع عن تراض) ولأنه ﷺ بعث والناس يتبايعون فأمرهم عليه وقد باع ﷺ واشترى.

وكذلك ثبتت شرعيته بالإجماع من لدن رسول الله ﷺ إلى عصرنا هذا.

الحكمة من تشريعه :

إن الحاجة ماسة إلى تشريعه، لأن الناس محتاجون إلى الأغراض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم، ولا طريق للحصول عليه إلا بالبيع والشراء، فإن ما جبلت عليه الطباع من الشح، وحب المال يمنعهم من إخراجهم بغير عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعاً لحاجته

أركان البيع وشروطه ومحله وحكمه:

للبيع عند الحنفية ركن واحد، وهو الإيجاب والقبول، لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم، والإيجاب هو ما يذكر أولاً من كلام أحد العاقدین

والقبول هو ما يذكر ثانياً.

شروط البيع :

يشترط في ركن البيع الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الإيجاب والقبول بلفظي الماضي، كقوله: بعث واشترت لأنه إنشاء، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشأً في جميع العقود فينقده به، ولأن الماضي إيجاب وقطع، والمستقبل عدة أوامر وتوكيل فهذا العقد بالماضي. وكذلك ينقده بكل لفظ يدل على معناه كقولك: أعطيتك بكذا أو خذه بكذا، أو ملكتك بكذا فقال: أخذت أو قبلت أو رضيت أو أمضيت، لأنه يدل على معنى القبول والرضا ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده، فكان الانعقاد مقتصراً عليه، فلا يجوز إذا كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ المضارع.

وكذلك ينقده بالتعاطي أو المعاطاة في الأشياء الحسية والنفسية، لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول وهذا ما عليه الحال في عصرنا الحاضر. فينقده به البيع كما ينقده باللفظ، وأمثلة هذا النوع في حياتنا العملية كثيرة ومتنوعة فمنها شراء الصحف والمجلات والمبيعات المحدودة الثمن بدفع الثمن وأخذ المبيع ومنها ركوب القطارات والبواخر والطائرات وركوب السيارات المعدة لنقل الناس بأجر.

ثانياً: ويشترط من جهة العاقدين أن يكونا ذوي عقل وتمييز.

ثالثاً: ويشترط من جهة المحل كونه مالاً متقوماً، مقدور التسليم.

رابعاً: ويشترط فيه القبض في البيع، فلا ينقده البيع بتصرف المشتري في المبيع قبل القبض، لأن ذلك التصرف ليس بشرعي مطلقاً لنهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض وهذا هو المقصود من شرعية البيع في المنقول.

البيع وخيار المجلس

مما يتعلق بشروط البيع عند الحنفية خيار المجلس، فإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل، وإن شاء رد، لأنه مخير غير مجبر، فيختار أيهما

شاء وهذا خيار القبول، ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكير والتروي، ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة، لأنه يدل على الإعراض.

ومن شروطه كذلك عدم الجواز للمشتري القبول في البعض، لأنه تفريق للصفقة، وهو مضر بالبائع، لأن من عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد في البيع لترويج الرديء، فلو صح التفريق يزول الجيد من ملكه فيبقى الرديء فيتضرر بذلك. ومن شروط خيار المجلس عدم القيام قبل القبول، فأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب، لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا، فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار المجلس، لأن العقد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه.

ومن شروط البيع عند الحنفية معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة قطعاً للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد نقود لتعيينه. ويجوز بيع الكلي والوزني كياً ووزناً ومجازفة ومراده عند اختلاف الجنس لقوله ﷺ: (فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم).

حكم بيع العقار :

يجوز بيع العقار قبل القبض، لأن العرصة مأمونة الهلاك غالباً فلا يتعلق به ضرر الانفساخ، حتى لو كانت على شاطئ البحر.

حكم بيع الأعمى وشرائطه : يجوز بيع الأعمى وشراؤه، لأن الناس، تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا، ومن الصحابة من عمي وكان يتولى ذلك من غير نكير، والأصل فيه حديث حبان بن منقذ وكان أعمى فقال له النبي ﷺ إذا ابتعت فقل: لا خلافة (لا خديعة) ولي الخيار ثلاثة أيام.

أنواع البيع باعتبار المبيع :

أنواع البيع باعتبار المبيع أربعة وهي:

١- بيع السلع بمثلها ويسمى مقايضة.

٢- بيع السلع بالدين.

٣- بيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى الصرف.

٤- وبيع الدين بالعين ويسمى سلماً.

حكم البيع

إذا استوفى عقد البيع أركانه وشروطه وذلك بأن كان الإيجاب والقبول بلفظي الماضي، وكان المعقود عليه متقوماً وموجوداً وقت التعاقد وكان العاقدان عاقلين مميزين تم العقد، والتزم البائع بتسليم المبيع، والتزم المشتري بتسليم الثمن. وهكذا كل عقد يستكمل شرائطه يكون لازماً.

باب الخيارات : أنواعها وأحكامها

الأصل في عقد البيع أن يكون لازماً متى استكمل شرائطه، ولكن قد عدل عن ذلك الأصل في مسائل الخيار، لحكمة جليلة وهي: مصلحة العاقدين، فقد أباح الشارع الخيار استيفاء للمودة بين الناس ودفعاً للضغائن والأحقاد من أنفسهم إذ قد يشتري الواحد السلعة أو يبيعها لظرف خاص بحيث لو ذهب ذلك الظرف لندم على بيعها أو شرائها، ويعقب ذلك الندم غيظ فضغينة وحقد وتخاصم إلى غير ذلك من الشرور والمفاسد التي يحذر منها الدين.

أنواع الخيارات :

سبقت الإشارة إلى أن خيار المجلس لا يثبت إلا بالشروط، فإذا تم العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح الخيار لازماً سواء أقاما بالمجلس أم تفرقا، وإنما الذي للعاقد في المجلس من دون شرط هو خيار القبول، فإذا قال للبائع بعثك فله أن يرجع قبل أن يجيبه المشتري، ويحملون الحديث على هذا فيقولون: إن معنى الحديث أن لهما خيار المجلس بالشرط!.

أنواع الخيارات عند الحنفية

أنواع الخيارات عند الحنفية ثلاثة هي:

١- خيار الشرط.

٢- خيار الرؤية.

٣- خيار العيب.

أما خيار الشرط فجائز للمتبايعين، ولأحدهما ثلاثة أيام فما دونها

والأصل فيه قوله ﷺ لحيان بن منقذ، وكان يخدع في البياعات: (إذا ابتعت فقل لاخلافة (لا خديعة) ولي الخيار ثلاثة أيام) ويجوز الخيار أكثر من ذلك إذا سمي مدة معلومة، لأنه سُرع للحاجة للتروي ليندفع به الغبن.

ولذلك قسم الحنفية مدة خيار الشرط على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: فاسد بالاتفاق وهو نوعان: النوع الأول أن يذكر مدة مجهولة كأن يقول: اشترت على أي بالخيار أياماً أو أبداً. والنوع الثاني: أن يطلق الخيار بأن لم يقيد بمدة أصلاً كأن يقول: اشترت على أي بالخيار ولم يذكر مدة ما.

القسم الثاني: جائز بالاتفاق وهو أن يذكر مدة ثلاثة أيام فما دونها.

القسم الثالث: مختلف فيه، وهو أن يقول: على أي بالخيار شهراً أو شهرين فأبو حنيفة يقول: إنه شرط فاسد ويقول الصحابان (أبو يوسف ومحمد) إنه جائز، ويصير العقد فاسداً أو موقوفاً، فلكل من البائع والمشتري أن يفسخه إلا إذا أجاز العقد من له الخيار في أثناء الأيام الثلاثة ولو في الليلة الرابعة فإنه في هذه الحالة ينقلب صحيحاً.

حكم خيار الشرط :

الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري أولهما

الأول: أن يكون الخيار للبائع ففي هذه الحالة لا يخرج البيع عن ملك المشتري بالاتفاق، أما الثمن فإنه يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع؟

خلاف: ففي هذه الحالة إما أن يقبضه المشتري أو يتركه في يد البائع، فإن قبضه وهلك في يده فإنه يكون ملزماً بقيمته للبائع، وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه، فعلى المشتري في هذه الحالة أن يرفع البيع للبائع سواء زادت القيمة عنه أم نقصت ولا فرق في ذلك بين أن يهلك مع بقاء المبيع أو فسده، فلو فسح البائع البيع في مدة الخيار وبقي المبيع في يد المشتري ثم هلك كان المشتري ملزماً بقيمته أياً كانت.

الثاني: وهو ما كان الخيار فيه للمشتري، وحكمه أن الثمن لا يخرج عن ملكه بالاتفاق، والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق، ولكن هل يدخل المبيع في ملك المشتري بعد خروجه من ملك البائع؟

خلاف: بين الإمام وصاحبيه، فأبو حنيفة يقول: المبيع لا يدخل في ملك المشتري لأنه لو دخل في ملكه مع كون الثمن مملوكاً أيضاً للزم عليه اجتماع البديلين في ملك أحد العاقدين، وذلك لا أصل له في الشرع في المعاوضة لأنها تقتضي المساواة بين المتعاقدين في تبادل ملك البيع والثمن. وأما صاحبان فيقولان البيع يدخل في ملك المشتري لأنه لو لم يدخل في ملك المشتري بعد خروجه من ملك البائع لكان سائبة غير مملوك لأحد.

الثالث: وهو ما كان الخيار فيه ولهما، وحكمه أن لا يخرج شيء من البيع والثمن عن ملك البائع والمشتري باتفاق، فإذا فسخ واحد منهما في المدة انفسخ، وإذا لم يوجد منهما إجازة ولا فسخ بل سكتا حتى انقضت مدة الخيار لزم البيع. وإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ البيع بينهما سواء أكان السابق الفسخ أم الإجازة.

ثم إن الزيادة الناشئة عن المبيع تكون موقوفة في مدة الخيار فإن تم البيع كانت للمشتري وإن لم يتم كانت للبائع

مسقطات خيار الشرط :

ويسقط خيار الشرط بعدة أمور أذكرها فيما يأتي:

١. إذا مات من له خيار الشرط بطل خياره وتم البيع من جربته ، ولم ينتقل إلى ورثته، لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، فلا يتصور انتقاله، والأثر فيما يقبل الانتقال ولذلك يفسد خيار الشرط عند الإطلاق من دون تحديد لمدة، أو تأييد بأن يكون إلى الأبد.

٢. لو هلك المبيع بيد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتباراً بالطلاق.

٣. سقط الخيار بمضي المدة، وبكل ما يدل على الرضا كالركوب والوطء والعتق.

باب خيار الرؤية

من الشروط لصحة البيع أن يكون المبيع والتمن معلومين للبائع والمشتري فلا يصح بيع المجهول جهالة فاحشة تفضي إلى التنازع بين المتبايعين وغرض الشريعة السمحة من ذلك عدم تفشي الخصومات بين الناس.

حكمه

إن من اشترى ما لم يره جاز له خيار الرؤية، إن شاء أخذه وإن شاء رده. وكذا إن كان الثمن عيناً ولم يره البائع، والأصل فيه قوله ﷺ (من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه) ولأنه أحد العوضين فلا تشتط رؤيته للانعقاد الثمن، ولأنه لا يفضى إلى المنازعة، لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يردده لعدم اللزوم.

وإذا أجاز العقد ثبت له الخيار بالحديث أعلاه، وإنما يثبت الخيار عند الرؤية حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم ويملك فسخه قبل الرؤية لأن الخيار له ولو شرط الخيار للبائع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها، لأنه لم يتعلق به حق الغير لكن رضي والرضا قبل الرؤية لا يسقط الخيار.

وفي بيع ما لم يره ورد لأبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه قولان:

الأول: له الخيار، لأن اللزوم بالرضا والرضا بالعلم بأوصاف البيع والعلم بالأوصاف كالعلم بالرؤية.

الثاني: لا خيار له، لأن النص أثبتته للمشتري خوفاً من تغير البيع عما يظنه ودفعاً للغبن عنه.

وقد روي أن عثمان بن عفان ﷺ باع أرضاً بالكوفة من طلحة بن عبيد الله ﷺ فقيل لعثمان بن عفان: غبنت، قال لي الخيار فإني بعت ما لم أره وقيل لطلحة: غبنت، فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره.

فاحتكما إلى جبير بن مطعم رضي الله عنه فحكّم بالخيار لطلحة وذلك بمحضر من الصحابة فحكّم جبير ورجوعهما إلى حكمه، وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة دلّ على أنه إجماع منهم، وهذا هو المفهوم من قوله ﷺ أي أن

ثبوت خيار الرؤية للمشتري لا للبائع، ولكن هذا ليس على إطلاقه بل هو مخصوص بما إذا باع ثوباً بثمن.

أما إذا باع عيناً بعين كثوب بثوب ولم يركل واحد منهما ما يحصل له من العوض فإن الخيار يثبت لكل واحد منهما.

حكم الخيار في بيع الأعمى وشرائه

إن بيع الأعمى وشراءه جائز، لأنه مكلف محتاج، وله الخيار إذا اشترى، لأنه اشترى ما لم يره. وله الخيار في العقار ونحوه مما لا يدرك بالحواس حتى يوصف له، لأن الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم.

ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما معاً، لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر للتفاوت في الثياب، فيبقى الخيار له فيما لم يره، فله رده بحكم الخيار، ولا يتمكن من رده وحده فيردهما إن شاء كي لا يكون تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام، وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء.

مسقطات خيار الرؤية :

يسقط خيار الرؤية بأمور عديدة أذكرها فيما يأتي:

١. يسقط خيار الرؤية بكل ما يبطل خيار الشرط ويسقطه.
٢. كل ما يحدث في المبيع وهو في يد المشتري فإنه لا يكون له الحق في رده بخيار الرؤية.
٣. يتعذر رده بإحداث تغيير في المبيع كما إذا مزق ثوباً ليخيطه.
٤. إذا تصرف في البيع تصرفاً غير قابل للفسخ كالإعتاق.
٥. أن يتصرف في المبيع تصرفاً يوجب حقاً للغير كأن يرهنه، فإذا اشترى شيئاً لم يره ثم رهنه سقط حقه في الخيار سواء كان ذلك التصرف قبل رؤية المبيع أم بعده.
٦. إذا باع الشيء بيعاً باتاً، من غير أن يشترط لنفسه الخيار أو أجره كذلك،

- فإن ذلك يسقط حقه في الرد قبل رؤية المبيع أو بعدها.
٧. إذا اشترى سلعة لم يرها ثم باعها على أن يكون للبائع الخيار فإن كان ذلك بعد رؤيتها سقط حقه في خيار الرؤية وإن كان قبل رؤيتها لم يسقط حقه.
٨. وكذلك إذا اشترى أرضاً لم يرها، وكان بجوارها أرض للغير فأخذها بالشفعة، فإن خياره يسقط بذلك بعد الرؤية لا قبلها.
٩. أن يدفع الثمن بعد رؤيته.
١٠. أن يرسل رسوله يحمله إلى داره فإن خياره يسقط ما دام في داره، فإذا أعاده إلى دار المشتري عاد حقه في الخيار.
١١. إذا اشترى أرضاً لم يرها ثم أعارها لآخر فزرعها المستعمر سقط حقه في الخيار.
١٢. إذا اشترى أثواباً فلبس واحداً منها فإن خياره يسقط.
١٣. ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط كما مر.

خيار العيب وحكمه :

للمشتري الخيار في إلغاء عقد البيع وفسخه إذا وجد في المبيع عيباً ولو لم يشترط ذلك، وهذا يسمى خيار العيب، وهو ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار، وينقسم على قسمين:

أحدهما أن يكون بفعل البائع: كخلط اللبن بالماء، والسمن بالزيت، وصر ضرع الحيوان ليحبس اللبن فيه فيكبر ضرعه فيغتر المشتري به. وثانيهما: أن يكون عيباً طبيعياً كجموح الدابة وعجزها عن حمل ما يحمله مثلها عادة، وكفساد الجوز واللوز من داخل غلافه، وكفساد البطيخ ونحوه، والأمثلة على ذلك كثيرة أذكر بعضها مع بيان حكمها فيما يأتي:

١. لو طلب المشتري من البائع ثوباً فأعطاه ثلاثة، وبين له ثمن كل واحد منها، كأن قال له: هذا عشرة دنائير، وهذا بعشرين وهذا بثلاثين، ثم قال له: الثوب الذي يعجبك منها بعته لك، فتسلمها المشتري على ذلك

فضاعت عنده فإن في ذلك أربع صور.

- **الصورة الأولى:** أن تضيع كلها دفعة واحدة، فحكم هذه الصورة أن المشتري يلزم بدفع قيمة ثلث الجميع.
- **الصورة الثانية:** أن المشتري يعرف الثوب الذي ضاع أولاً، والثوبان الآخران يكونان أمانة لاشيء عليه في ضياعهما.
- **الصورة الثالثة:** أن يهلك اثنان فقط ويبقى الثالث فحكم هذه الصورة يلزم المشتري بنصف ثمن كل من الاثنين الضائعين ورد الثالث لأنه يكون أمانة يجب ردها.
- **الصورة الرابعة:** أن يضيع ثوب واحد فقط، ويبقى الاثنان، فحكم هذه الصورة أن يلزم المشتري بدفع قيمة الثوب الضائع ورد الثوبين الباقيين

٢. لو اشترى جوزاً أو لوزاً أو بيضاً أو خياراً أو بطيخاً فكسره فوجده فاسداً، فحكم هذه الأمثلة أنه إن كان بحالٍ لا ينتفع به رجع بكل الثمن، لأنه ليس بمال. وإن كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان، لأنه تعذر الرد، لأن الكسر عيب حادث فيرجع بالنقصان

٣. إذا حدث عند المشتري عيب في المبيع، ثم اطلع على عيب كان عند البائع، فحكمه أن يرجع بنقصان العيب، ولا يرد المبيع، لأن في الرد إضراراً بالبائع، لأنه خرج من ملكه سالماً وصار معيباً فامتنع، ولكن لا بد من دفع الضرر عنه، فتعين الرجوع بالنقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه لأنه أسقط حقه

٤. لو قطع المشتري الثوب فوجد فيه عيباً رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع إلا أن يقبله البائع.

٥. لو خاط الثوب أو صبغه بأي صبغ كان أولت السوق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بالزيادة، وليس للبائع أن يأخذه لأنه لا وجه للفسخ من دونها لأنها لا تنفك عنه ولا معها لحصول الربا،

لأنها زيادة بلا مقابل، ثم الأصل أن كل موضع للبائع أخذه معيماً لا يرجع بإخراجه عن ملكه وإلا رجع.

مسقطات خيار العيب

يسقط خيار الرد بالعيب بما يسقط به خيار الشرط، ويكون بثلاثة أشياء على الوجه الآتي:

الأول: الإسقاط صريحاً كقوله: أسقط الخيار أو أبطلته، أو أجزت البيع أو رضيت به وما شابهه، لأنه تصريح بالرضا فيبطل الخيار.

الثاني: الإسقاط دلالة، وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار لا يحل لغير المالك، لأنه رضي بالملك، وذلك مثل تقطيع القماش وتفصيله ثياباً أو استخدام الحليب في الصنع.

الثالث: سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضي مدة الخيار، وموت من له الخيار، فإن كان الخيار لهما فماتا تم العقد، وإن مات أحدهما فالآخر على خياره، ولو أغمي عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة فالصحيح أنه يسقط الخيار. ولو عالج الدابة أو عمّر في الساحة أو رمّ شعث الدار أو لقح النخيل أو حلب البقرة بطل خياره، لأن هذه التصرفات من خصائص الملك.

باب البيوع الفاسدة

لا فرق عند جمهور العلماء بين البطلان والفساد، لا في العبادات ولا في المعاملات، فكل باطل فاسد وكل فاسد باطل.

وأما عند الحنفية فلا فرق بين الفساد والبطلان في العبادات وأما في المعاملات فبينهما فرق واضح وتفصيله ما يأتي:

إن المعنى الذي لأجله اعتبر العمل غير مشروع إن كان راجعاً إلى أصل العقد أو التصرف كان باطلاً، وذلك كبيع المجنون أو الصغير الذي لا يعقل أو العقد على المحرمات مع العلم بالحرمة أو بيع الخمر والخنزير.

وأما إن كان راجعاً إلى وصف زائد عن العقد أو التصرف، ولكنه من لوازمه

سُمي فاسداً، وذلك كبيع المجهول، أو بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء، والزواج من غير شهود. فالفساد عندهم هو ما شرّع بأصله لا وصفه. وعرفوا الباطل في المعاملات بأنه الأمر الذي لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه.

وحكمه عندهم أنه لا يترتب عليه أي أثر من آثار السبب وبعدهم كأن لم يكن، فلا يفيد ملكاً ولا حلاً ولا حرمة، ولا يثبت بالنكاح الباطل نسب ولا تجب به نفقة ولا يترتب عليه أية آثار شرعية.

وأما حكم الفاسد من المعاملات فإنه يترتب عليه آثار العقد الصحيح إذا اتصل به القبض في البيع أو دخل بالمعقود عليها في النكاح الفاسد فإنه يثبت به النسب ويجب به المهر والنفقة، ولكن يجب على المتعاقدين عقداً فاسداً أن يرفعا سبب الفساد قبل أن يتمكن هذا الفساد، فإن رفعاه قبل ذلك عاد العقد صحيحاً، وإن تركا سبب الفساد حتى تمكن وجب عليهما أن يتراجعا لحق الشرع ورفع الإثم، فإن لم يفعلا أفاد العقد ما يقتضيه شرعاً مع الحرمة.

هذا ولا يوجد خلاف بين الأئمة في أن النهي إن كان لأمر خارج عن العقد وشروطه كالبيع عند الأذان يوم الجمعة أن العقد صحيح في نفسه وإن كان يآثم به

أمثلة البيوع الفاسدة

لا فرق عند جمهور العلماء بين البطلان والفساد لافي العبادات ولا في المعاملات فكل باطل فاسد وكل فاسد باطل.

وأما الحنفية فقد فرقوا بين الباطل وهو الأمر الذي لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه في المعاملات.

وبين الفاسد وهو ما شرع بأصله لا وصفه.

والأمثلة على البيع الفاسد كثيرة أذكر منها فيما يأتي:

١. إذا باع ثوباً من ثوبين فالبيع فاسد لجهالة المبيع.
 ٢. لو باع سيارة على أن لا يركب فيها أخوه فالبيع فاسد: لأن هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد العاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يفسده.
 ٣. إذا قال البائع بعتك هذه الدار بشرط أن تقرضني مائة دينار، فهذا الشرط فاسد يفسد العقد.
 ٤. بيع المزابنة والمحاولة فاسد لنهي النبي ﷺ عنهما، والمزابنة بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض بمثله كيلاً حزرراً، والمحاولة بيع الحنطة في سنابلها بمثلها من الحنطة كيلاً حزرراً، فالمزابنة والمحاولة بيع الكيلى بجنسه مجازفة فاسد فلا يجوز.
 ٥. لو باع عيناً (كسيارة مثلاً) على أن يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد لأن التأجيل شرع في الأثمان ترفهاً عليه ليتمكن من تحصيله، وإنه معدوم في الأعيان فكان شرطاً فاسداً.
 ٦. لو باع بقرة إلا حملها فهو فاسد، لأن الحمل بمنزل طرف الحيوان لاتصاله به خلقة، ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير ذكر فلا يجوز استثناءه كسائر الأطراف.
 ٧. البيع إلى (النيروز) وهو أول يوم من أيام الربيع و (المهرجان) وهو أول يوم من الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد، بجهالة الأجل وهي مفضية إلى المنازعة.
- يتضح لنا من هذه الأمثلة أن البيع الفاسد: هو ما كان مقترناً بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلانمه ولم يرد به الشرع ولا العرف وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة.

حكم الفاسد من المعاملات :

إن حكم الفاسد من المعاملات هو أن يترتب عليه آثار العقد الصحيح إذا اتصل به القبض في البيع، أو دخل بالمعقود عليها في النكاح الفاسد، فإنه يثبت به النسب ويجب به المهر والنفقة مع وجوب رفع سبب الفساد قبل أن يتمكن هذا الفساد، فإن رفعه قبل ذلك عاد العقد صحيحاً، وإن تركا سبب الفساد حتى تمكن وجب عليهما أن يتراجعا لحق الشرع ورفع الأمم ، فإن لم يفعلا أفاد العقد ما يقتضيه شرعاً مع الحرمة.

هذا ولا أعلم خلافاً بين أحد من الأئمة أن النهي إن كان لأمر خارج عن العقد وشروطه كالبيع عند الأذان يوم الجمعة أن العقد صحيح في نفسه وإن كان يأتّم به.

البيع الباطلة

البيع الباطل عند الحنفية في المعاملات هو ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه وبعبارة أوضح أن المعنى الذي لأجله عد العمل غير مشروع، إن كان راجعاً إلى أصل العقد أو التصرف كان باطلاً والأمثلة على ذلك كثيرة أذكر بعضها فيما يأتي:

١. بيع المجنون أو الصغير الذي لا يعقل.
٢. العقد على المحرمات مع العلم بالحرمة.
٣. بيع الخمر والخنزير عند المسلمين باطل، لأنهما ليس بمال في حقنا.
٤. بيع الميتة والدم والخمر، فلأنهما ليست بمال، والبيع تمليك مال بمال.
٥. بيع من جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة فالبيع فيهما باطل وإن كان قد سمى لهما ثمناً واحداً فالبيع بطل بالإجماع.

حكم البيع الباطل

حكم البيع الباطل عند الحنفية أنه لا يترتب عليه أي أثر من آثار السبب ويعد كأن لم يكن ولا يفيد ملكاً ولا حلاً ولا حرمة، ولا يثبت به في النكاح الباطل نسب ولا يجب به نفقة ولا يترتب عليه أية آثار شرعية.

باب الربا

تعريف الربا لغةً واصطلاحاً:

الربا في اللغة معناه الزيادة، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾ الحج: ٥ أي علت وارتفعت، فإن العلو والارتفاع زيادة على الأرض.

وفي الاصطلاح: هو زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض. وينقسم على قسمين:

الأول ربا النسينة وهو أن تكون الزيادة المذكورة في مقابلة تأخير الدفع ومثال ذلك: ما إذا اشترى طناً من القمح في زمن الشتاء بطن وربع يدفعهما في زمن الصيف، فإن ربع الطن الذي زاد في الثمن لم يقابله شيء من المبيع وإنما في مقابل الأجل فقط، ولذا سمي ربا النسينة (أي التأخير).

الثاني ربا الفضل: وهو أن تكون الزيادة مجردة عن التأخير، وذلك كمن اشترى وزنة من القمح بوزنة وكيلة من جنسه مقابضة بأن تسلم كل من البائع والمشتري ماله.

وكما إذا اشترى ذهباً مصوغاً زنته عشرة مثاقيل بذهب مثله قدره اثنا عشر مثقالاً.

الحكمة من تحريم الربا:

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة: ٢٧٥، فالله سبحانه وتعالى أرشدنا إلى البيع الذي يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه، وحكمة حله ما يترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس، وتحقيق التعاون بينهم، فينتظم بذلك معاشهم ويجد كل واحد منهم إلى ما يستطيع الحصول عليه من وسائل العيش وبما منحه الله من قوة بدنية، ويبيع ثمرها لمن لا يقدر على الزرع، وهذا يحضر السلفة من الجهات النائية ويبيعها لمن ينتفع بها، وهذا جيد ما يحتاج إليه الناس من صناعة ليبيع لهم مصنوعاته، فالبيع والشراء من غير غبن غش من أكبر الوسائل الباعثة

على العمل في هذه الحياة، ومن أجل أسباب الحضارة والعمران، وقد صدق سبحانه وتعالى بقوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة: ٢٧٥.

أما البيع المقرون بالزيادة بنوعيه: ربا النساء و ربا الفضل فقد حرمه الله تعالى تحريماً شديداً وأعلن الحرب على آكله بصورة لم يعلنها على غيره من المحرمات بقوله: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ البقرة: ٢٧٩. ولأن فيه إرهاب المضطرين، والقضاء على عوامل الرفق والرحمة بالإنسان، ونزع التعاون والتناصر في هذه الحياة، فالإنسان لا يصح أن يكون مادياً ليس فيه عاطفة خير لأخيه الإنسان، فيستغل فرصة احتياجه فيوقعه في شرك الربا فيقضي على ما بقي فيه من حياة، مع أن الله تعالى أوصى الأغنياء بالفقراء، وجعل لهم حقاً معلوماً في أموالهم، وشرع القرض لإغاثة المهوفين وإعانة المضطرين، زيادة على ما في الربا من حصر الأموال في فئة المرابين الذين خرجوا على تعاليم الله عز وجل ورسوله فعرضوا أنفسهم للهلاك والخسران ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ (٨٨) ﴿إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ يَغْفِرْ سَلِيمٍ﴾ (٨٩) الشعراء: ٨٨ - ٨٩

أحكام الربا

الأصل في تحريم الربا الكتاب والسنة

١. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ وَأَتَقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾ آل عمران: ١٣٠ وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة: ٢٧٥.

٢. وأما السنة فالحديث المشهور وهو قوله ﷺ: ((الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد والفضل ربا، والحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كيلاً لكيل يداً بيد، والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلاً بمثل كيلاً بكيل يداً بيد والفضل ربا، والتمر بالتمر مثلاً بمثل كيلاً بكيل يداً بيد والفضل ربا، والملح بالملح مثلاً بكيل يداً بيد والفضل ربا)).

وعلة الربا عندنا (الحنفية) الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس كما ورد في

آخر الحديث، وكذلك (كل ما يكال ويوزن) في رواية مالك بن أنس ومحمد بن إسحق الحنظلي مبيناً أن العلة هي الكيل والوزن لقوله ﷺ : ((لا تتبعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بالثلاثة)) وهذا النهي عام في كل مكيل وموزون سواء كان مطعوماً أم لم يكن ، ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن، ولأن التساوي حقيقة لا يعرف إلا بهما كما أن التساوي والمماثلة شرط لقوله ﷺ : ((مثلاً بمثل وفي بعض الروايات (سواء بسواء))) .

والمماثلة بالصورة والمعنى أتم، لأن الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة والجنسية توجبها معنى فكان أولى.

وهذا أصل ينبنى عليه عامة مسائل الربا أذكر بعضها فيما يأتي:

١. إذا باع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع، لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار، وإن تفاضلا أو كان فيه نساء لم يجز لتحقيق الربا.

١. لا يجوز بيع الجيد بالرديء فما يثبت فيه الربا إلا مثلاً بمثل لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها وقيدنا بما يثبت فيه الربا لإخراج ما لا يدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثلها بأعيانها، فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر ويحرم النساء لوجود الجنس، فلو انتفى الجنس أيضاً حل مطلقاً لعدم العلة.

٢. لو وجد القدر وحده أو الجنس وحده وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء ولو مع التساوي.

٣. كل شيء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً، وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الأشياء الأربعة المنصوص عليها وهي: الحنطة والشعير والتمر والملح، لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى. فلو باع شيئاً من هذه الأشياء بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز وإن تُعورف ذلك، لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه.

وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون أبداً وإن ترك الناس الوزن فيه.

٤. لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق من الحنطة، ولا بالسويق منها وهو المجروش، ولا بيع الرقيق بالسويق، ولا الحنطة المقلية غيرها بوجه من الوجوه، لعدم التسمية، لأن المعيار في كل من الحنطة والرقيق والسويق الكيل وهو لا يوجب التسوية بينهما، لأن أجزاءها صارت منكسرة في الكيل والقمح ليس كذلك، فلا تتحقق المساواة، فيصير كبيع الجزاف ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق إذا تساوى نعومة وكيلا.

٥. جواز بيع اللحم أو اللحوم وهي أجناس مختلفة بعضها ببعض متفاضلاً حتى لا يكمل نصاب بعضها من الآخر إلا أن البقر والجواميس جنس والمعز والضأن جنس والبخت والغراب جنس.

٦. جواز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة لاختلاف الجنس وقال محمد لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار وهو أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحذراً عن الربا وهو زيادة السقط، وصار كالزيت بالزيتون.

٧. جواز بيع الخبز ولو من البر بالحنطة والدقيق متفاضلاً لأن الخبز صار عددياً أو موزوناً والحنطة مكيلة.

باب السلم

تعريفه وبيان أحكامه

تعريف السلم لغة واصطلاحاً

السلم في اللغة بفتح السين المهملة واللام ويقال له السلف وزناً ومعنى. والسلم في الاصطلاح: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثلثن أجلاً، وهو عقد على خلاف القياس لكونه بيعاً لمعدوم.

مشروعية عقد السلم

السلم جائز شرعاً ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ البقرة: ٢٨٢. قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن الله تعالى أجاز السلم وأنزل فيه أطول آية في كتابه وتلا هذه الآية.

وأما السنة فقوله ﷺ: (من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم). وروي عنه أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم.

وأما الإجماع فقد أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز. وزيادة على ذلك فإن حاجة الناس تدعو إلى ذلك فجوزه لمصلحتهم، والرفق بهم حيث رخص لهم بيع السلم واستثناه من أمر ممنوع وهو بيع الإنسان ما ليس عنده.

وينعقد بلفظ السلم وهو أن يقول: أسلمت إليك عشرة دراهم في كـ حنطة، لأنه حقيقة فيه، ولفظ السلف أيضاً لأنه بمعناه.

شروط السلم

اختلف الإمام أبو حنيفة مع الصحابين (أبي يوسف ومحمد) في شروط السلم فعند الإمام أبي حنيفة أن السلم لا يصح إلا ببيع شرائط تذكر في العقد وهي:

١. أن يكون السلم جنساً معلوماً كحنطة أو شعير.
٢. أن يكون السلم نوعاً معلوماً كحوراني أو بلدي.

٣. أن يكون السلم موصوفاً بصفة معلومة كجيد ورديء.
٤. أن يكون السلم مقدراً معلوماً ككذا كيلاً أو وزناً.
٥. أن يكون السلم إلى أجل معلوم أدناه شهر.
٦. أن يكون مقدار رأس المال مما يتعلق على معرفة قدره، وذلك كالكيل والموزون والمعدود بخلاف الثوب والحيوان فإنه يصير معلوماً بالإشارة اتفاقاً.

٧. تسمية المكان الذي يوافيه فيه إذا كان للمسلم فيه حمل ومؤنة وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا، ويسلمه حيث لقيه.

وقد خالف الإمام صاحبان (أبو يوسف ومحمد) في الشرطين السادس والسابع.

ففي السادس قالوا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً بالإشارة إليه، لأن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب. وفي السابع قالوا: ولا يحتاج أيضاً إلى تعيين مكان التسليم، وإن كان له حمل ومؤنة، ويسلمه في موضع العقد لتعيينه للإيفاء لوجود العقد الموجب للتسليم فيه.

أحكام السلم

للسلم أحكام أذكرها فيما يأتي:

١. السلم جائز في الذي يمكن ضبط صفته كجودته ورداءته ومعرفة مقداره، وذلك بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، والعد في المعدودات التي لا تتفاوت أحادها كالجوز والبيض ونحوها، وكذا يجوز في المزروعات، لإمكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة، ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم.
٢. أنه لا يصح إلا مؤجلاً، لأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص، والأجل أدناه شهر وقيل أقل والأول أصح.

٣. أنه لا يصح بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه إذا لم يعرف مقداره، لأنه يتأخر فيه التسليم، فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلاً، فإن كان مما ينكس بالكبس كالزنبيل والجراب فلا يجوز للمنازعة.

٤. أن لا يكون في طعام قرية بعينها أو ثمرة نخلة بعينها لأنه ربما يعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج.

٥. أنه لا يصح حتى يقبض المسلم إليه رأس المال قبل أن يفارقه رب السلم ببذنه، وإن ناما في مجلسهما أو أغمي عليهما أو سارا زماناً لم يبطل.

٦. إنه لا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه، أما الأول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز.

٧. عدم جواز السلم في الجواهر ولا في الخرز لأن أحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً حتى لو كانت اللآلئ صفاراً تباع بالوزن يصح السلم فيها.

٨. جواز السلم في اللبن الطوب غير المحرق والآجر وهو الطوب المحرق إذا سمي ملبناً معلوماً، لأنه عددي يمكن ضبطه وإنما يصير معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه.

والأصل في ذلك أنه: كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره بكيل أو وزن أو عدد في متحد الأحاد جاز السلم فيه، لأنه لا يفضي إلى المنازعة. وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لكونه غير مكيل أو موزون وأحاده متفاوتة لا يجوز السلم فيه، لأنه مجهول يفضي إلى المنازعة.

باب الصرف

تعريفه وأحكامه

تعريف الصرف في اللغة والاصطلاح
الصرف في اللغة: الدفع والرد، ومنه الدعاء: اللهم اصرف عنا كيد الكائدين،
واصرف عنا السوء يا رب العالمين.

وفي الاصطلاح: هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه جنس الأثمان كالذهب
والفضة، ويستوي في ذلك مضروبهما ومصوغهما وتبرهما، فإن باع فضة
بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل يداً بيد.

والأصل فيه قوله ﷺ ((الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا، والفضة
بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا)).

ولقول عمر رضي الله عنه: ((وإن استنظرك إلى وراء السارية فلا تنظره))
ولأنه لا بد من قبض أحد العوضين، ليخرج من بيع الكلي بالكلي، وليس
أحدهما أولى من الآخر فيقبضان.

ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقاً للمساواة. فلا بد من قبض
العوضين قبل الافتراق بالأبدان حتى لو ذهب عن المجلس يمشيان معاً في
جهة واحدة، أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما لا يبطل الصرف.

شروط الصرف عند الحنفية

نخلص مما مضى أن الصرف عند السادة الحنفية يشترط فيه ثلاثة شروط
أذكرها فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون البدلان متساويين سواء كانا مضروبين كالدينار
والدرهم أو كانا مصوغين كالأسورة والخلخال والقرط والقلادة. فلا يصح أن
يباع ديناراً بدينار مع زيادة فلس فأكثر كما لا يصح أن يبيع أسورة زنتها
عشرون مثقالاً بأسورة زنتها خمسة وعشرون وإن اختلف نقشها وصياغتها.

الشرط الثاني: الحلول، فلا يصح أن يبيع ذهباً بذهب، أو فضة بفضة مع
تأجيل قبض البدلين أو أحدهما لحظة.

الشرط الثالث: التقابض في المجلس، بأن يقبض البائع ما جعل ثمناً ويقبض المشتري ما جعل مبيعاً، فإن افترقا بأبدانهما قبل القبض بطل الصرف.

أحكام الصرف

للصرف أحكام كثيرة أذكرها فيما يأتي:

١. جواز بيع كَرِي حنطة وكَرِي شعير بكرّ حنطة وكَرِي شعير، لأنه جعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر، وهذا طريق متعين للصحة فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه. والأصل أن العقد إذا كان له وجهان أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه.

٢. جواز بيع أحد عشر درهماً فضة بعشرة دراهم فضة ودينار ذهباً وذلك لأن العشرة بمثلها، والدينار بدرهم، لأن شرط البيع في الدراهم التماثل، فالظاهر أنه أراد به ذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما.

٣. جواز بيع الدراهم المغشوشة الفضة إذا كان الغالب عليها الفضة فهي كلها فضة حكماً، وإذا كان على الدراهم المغشوشة الذهب فهي كلها ذهب حكماً، لأن النقود لا تخلو عن قليل خلط خلقة أو عادة لأجل الانطباع فإنها بدونها تتفتت، وحيث كان كذلك اعتبر الغالب، لأن المغلوب اعتبر في حكم المستهلك، وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتباراً للغالب.

٤. جواز بيع السيف المجلي بفضة بمائة درهم فضة وحليته خمسون درهماً، فدفع المشتري من ثمنه درهماً جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة التي هي الحلية، وإن لم يبين المشتري ذلك، لأن قبض حصتها في المجلس واجب لكونه بدل الصرف وشرطه التقابض قبل الافتراق.

٥. جواز بيع إناء فضة وقد قبض البائع بعض ثمنه ثم افترقا بطل العقد فيما لم يقبض فقط وصح فيما قبض وكان الإناء شركة بينهما، لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق.

٦. جواز البيع بالفلوس مطلقاً، لأنها مال معلوم، لكنّ النافقة. يجوز البيع بها وإن لم تتعين لأنها أثمان بالاصطلاح فلا فائدة في تعيينها، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها بالإشارة إليها، لأنها سلع فلا بد من تعيينها.

كتاب الشفعة

تعريف الشفعة لغة واصطلاحاً

الشفعة في اللغة: هي الضم، ومنه الشفع في الصلاة وهو ضم ركعة إلى أخرى، والشفع الزوج الذي هو ضد الفرد وشفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لأنها تضمهم إلى الصالحين، ومنه قوله تعالى: ﴿مَنْ يَشْفَعْ عِنْدَ اللَّهِ فَسَفْعَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ لَمْ يَصِيبْ مِنْهَا شَيْءٌ﴾ النساء: ٨٥. والشفعة في الاصطلاح عند الحنفية (بأنها حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار).

فالحق يطلق على معان منها الثبوت بالشرع ويتناول كل حق كحق التملك في العقار والمراد بالعقار الأرض وما عليها من بناء وشجر وثمر. وقوله: لدفع ضرر الجوار اللام فيه للتعليل والمعنى ثبوت الملك لأجل دفع ضرر الجوار، والتعبير بالجوار يفيد ثبوت الشفعة للشريك من باب أولى لأن الاتصال في الشركة أعظم منه في الجوار.

والذي يدقق النظر في التعريف يتبين له أن للشفعة أربعة أركان:

الأول: الشفيع وهو من يستحق الأخذ بالشفعة.

الثاني: المشفوع منه وهو من يؤخذ منه المبيع بالشفعة.

الثالث: المشفوع فيه وهو المبيع الذي يستحق الشفيع أخذه بالشفعة.

الرابع: المشفوع به وهو ما يدفعه الشفيع من الثمن أو القيمة للمشفوع منه.

أدلة مشروعية الشفعة

استدل الفقهاء على إباحتها بالسنة والإجماع

أما السنة فعدة أحاديث أذكرها فيما يأتي:

١. ما رواه البخاري وأحمد من حديث جابر رضي الله عنه ((أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)).

٢. ما رواه مسلم وأبو داود والنسائي من حديث جابر رضي الله عنه (أن

النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن (يعلم) شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه (يُعلمه) فهو أحق به).

٣. ما رواه أحمد من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه (أن النبي ﷺ قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرض والدور).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن الشفعة لو لم تكن مباحة وحقاً لطالبتها ما صح للنبي ﷺ أن يقضي بها، فقضاء النبي ﷺ دليل على مشروعيتها، وأنها حق للشفيع بحكم له بها إذا طلبها.

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من دار أو حائط (بستان).

حكمة مشروعية الشفعة

شرع الله سبحانه وتعالى الشفعة لدفع الضرر الذي قد يصيب الشريك أو الجار، فإن الضرر يجب أن يدفع، وأن يجتنب ما أمكن لقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) ولهذا كان تشريع الشفعة متفقاً مع أصول الشريعة العامة، ومحققاً لروحها، وإن كانت على خلاف ما وضع للملكية من حدود، وما سُن لعقودها من قواعد، وما جعل لها من آثار، فإن الأخذ بالشفعة جبراً عن المشتري ينافي قاعدة الرضا في انتقال الملك من شخص إلى آخر، ولكنه استثناء دعت إليه المصلحة ولم يترتب عليه عظيم ضرر للبائع ولا للمشتري، فقد توفر للبائع معه ما يبتغي من مال عوضاً عن ملكه، وكان المشتري في غنى عما اشتراه قبل شرائه، وقد وجد من هو أحق منه ومن في صرف الصفقة عنه إلى غيره ظلم له فقدم عليه. وهذا القول هو المشهور عند الحنفية الذين يثبتون الشفعة للشريك والجار، فالشفعة مشروعية كهذه الحكمة وهي اتقاء الضرر الذي قد يحصل للشفيع إذا لم يأخذ المبيع بالشفعة.

أحكام الشفعة عند فقهاء الحنفية

نظراً لطول مباحث الشفعة رأيت أن أنظم أحكامها على حالات لتيسيرها على الطلبة في هذه المرحلة

الحالة الأولى

لا شفعة في المنقول

لا شفعة في المنقول كالعروض والسفن لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار وهو على الدوام، والملك المنقول لا يدوم بحسب دوامه في العقار فلا يلحق به، والدليل على عدم ثبوت الشفعة في المنقول السنة النبوية وهي الأحاديث المذكورة انفا في أدلة مشروعية الشفعة فلا حاجة لإعادتها.

الحالة الثانية

إذا كان للدار شفعاء

لو كان للدار شفعاء وطلبوا الشفعة فيما بينهم فإنها تقسم على عدد الرؤوس وصورته: دار بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس، فإذا باع أحدهم نصيبه فالشفعة للباقيين على السواء، لاستوائهما في السبب وهو الاتصال، ألا ترى أنه لو انفرد أحدهم أخذ الجميع فدل على استوائهم في السبب.

الحالة الثالثة

الإشهاد في مجلس علمه على الطلب

إذا علم الشفيع بالبيع ينبغي له أن يشهد في مجلس علمه على الطلب وهذا هو طلب المواثبة وهو على الفور لقوله ﷺ : (الشفعة لمن واثبها) ولقوله: (إنما الشفعة كمنشطة عقال إن قيدتها ثبتت وإلا ذهبت).

فإن لم يشهد بعد التمكن منه بطلت، لأنه دليل الإعراض.

ولا تبطل إذا حمد الله أو سبحه أو سلم أو شتمت، وكذا لو سأل عن المشتري وكمية الثمن وماهيته، لأنه دليل الطلب.

الحالة الرابعة

الشفيع بالخيار

لو اشترى البائع بئمن مؤجل فالشفيع بالخيار، إن شاء أخذها بئمن حال، وإن شاء انتظر مضي الأجل فأخذ الدار للحال بئمن مؤجل، لأن الشفيع إنما يأخذ بما وجب البيع.

الحالة الخامسة

إذا ملك العقار بعوض يعم الأعاوض المالية

أما غير المالية فهي ليست بمال فلا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها وهي (المهر) أو الدار التي يخالع المرأة بها أو يستأجرها بها داراً أو يصلح عن دم عمد، لأن الشفعة إنما تجب في مبادلة المال بالمال، وهذه الأعاوض ليست بمال، فأيجاب الشفعة بها خلاف المشروع.

الحالة السادسة

الشفعة بين المسلم والذمي

إذا اشترى ذمي من ذمي داراً بخمر أو خنزير وشفيعهما ذمي أخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لصحة هذا البيع فيما بينهم، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل عندنا، والخنزير كالشاة فقيدنا الشراء بكونه من ذمي لأنه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً فلا تثبت به الشفعة. وإن كان شفيعاً مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير أي بقيمة كل واحد منهما

الحالة السابعة

الشفعة في الزروع والثمار

ذهب الحنفية إلى أن الشفعة تثبت في الزروع والثمار إذا بيعت مع الأرض، وبيعت الثمار وأصولها مع الأرض. فإن بيعت مفردة من دون الأرض فلا تثبت فيها الشفعة وعللوا قولهم هذا بأن الثمار والزروع المتصلة بالأرض إذا بيعت مع الأصول والأرض كانت تابعة لما تثبت فيه الشفعة.

فتثبت فيها تبعاً كالبناء والشجر، وإذا بيعت مفردة من دون الأرض لم تكن

تابعة لما تثبت فيه الشفعة فلا تثبت قياساً على المنقولات التي لا شفعة فيها كما مر في الحالة الأولى.

الحالة الثامنة :

المسلم والذمي في الشفعة سواء

اتفق فقهاء الحنفية على ثبوت الشفعة للذمي على الذمي وللمسلم على الذمي كثبوتها للمسلم على المسلم، إذا تحقق سببها وهو اتصال الملك بالشركة أو الجوار، وانتقال الملك إلى الشرك الحادث أو الجار الحادث، وأدلة ذلك عندنا السنة والإجماع والقياس أما السنة فعموم الأحاديث المذكورة آنفاً في أدلة مشروعيتها فلا حاجة لإعادتها.

وأما الإجماع فزيادة على ما ذكره ابن المنذر في أدلة مشروعيتها فقد روي عن شريح أنه قضى بالشفعة للذمي على مسلم وكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجازه وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر أحد عليه فكان ذلك إجماعاً على ثبوت الشفعة للذمي على المسلم. وأما القياس: فقالوا: إن الذمي كالمسلم في السبب وهو الاتصال في الملك أو الجوار والحكمة (دفع الضرر عن الشريك أو الجار) فكما جازت الشفعة للمسلم على المسلم فكذلك تجوز للذمي على المسلم.

الحالة التاسعة

ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة

ذهب فقهاء الحنفية إلى ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة واستدلوا على ذلك بالسنة النبوية والمعقول.

أما السنة فما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : ((الشفعة في كل شرك أرض أو ربع أو حائط)).

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن قوله (في كل شرك) عام يتناول ما يقبل القسمة وما لا يقبلها، فتكون الشفعة ثابتة فيما لا يقبل القسمة لدخوله في عموم الحديث.

وأما المعقول فلأن الشفعة شرعت لدفع ضرر الشركة والمجاورة، وضرر ذلك فيما لا يقبل القسمة أشد وأبلغ منه فيما يقبلها، فإذا شرّعت فيما يقبلها لدفع الضرر الأدنى شرّعت فيما لا يقبلها لدفع الضرر الأعلى من باب أولى.

الحالة العاشرة

في ميراث الشفعة

ذهب الحنفية إلى أن الشفعة لا تورث، فإذا مات الشفيع بعد وجود سببها وهو الاتصال في الملك أو الجوار وقبل الأخذ بها سقطت، ولا تنتقل ميراثاً إلى ورثته مطلقاً، سواء أطلب بها بعد وجود سببها أم لم يطلب بها معللين مذهبهم هذا بأمرين:

الأمر الأول: أن الشفعة ما هي إلا مجرد رغبة من الرغبات فتزول بموت الشفيع كسائر أوصافه من علم وقدرة وغيرهما فلا يتصور إرثها لعدم بقائها، هذا إذا طلبها الشفيع بعد وجود سببها، ومن باب أولى لا تورث إذا لم يطلبها، فالشفعة لا تورث مطلقاً سواء أطلبها الشفيع أم لم يطلبها.

الأمر الثاني: أن ملك الشفيع للعين التي كان يشفع بها قد زال عنه بموته، وانتقل ملكها إلى الوارث فملك الوارث للعين التي يشفع بها حدث بعد بيع المشفوع فيه، فلا شفعة له لانتفاء شرطها وهو وجود ملك الشفيع للعين التي يشفع بها قبل البيع وبقاؤه إلى الأخذ بالشفعة.

الفصل الثاني كتاب الإجارة

تعريفها في اللغة والاصطلاح

أما في اللغة فهي اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، وقد أجره إذا أعطاه أجرته، فهو أجر وذاك مأجور، والأجرة جزاء العمل ويقال: أجرت الأجير وأجرته (بالقصر والمد) أعطيته أجرته.
وأما في الاصطلاح فهي عقد على المنافع بعوض.

حكم الإجارة

الإجارة: جائزة شرعاً والدليل على جوازها، الكتاب والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ الطلاق: ٦ ووجه الدلالة: أن الله تعالى رتب استحقاق الأم المطلقة للأجر على إرضاع الولد ترتب الإرضاع على الشرط لأن الأم المطلقة غير ملزمة بالإرضاع.

وقوله تعالى: ﴿لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمَ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحِمْتُ رَيْبَكِ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ الزخرف: ٣٢ ووجه الدلالة: أن هذه الآية تدل على جواز أخذ الأجر على العمل الذي يقوم به الإنسان مقابل عمله.

١. وأما السنة النبوية فأحاديث عدة منها قوله: ﷺ ((من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)).

وجه الدلالة من هذا الحديث: جواز أخذ الأجرة التي يجب على المؤجر إعلام الأجير بها في نظير القيام بالعمل.

ومنها قوله ﷺ: (ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم، فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: نعم كنت أرها على قراريط لأهل مكة) رواه البخاري والقيراط نصف دانق. وأما الإجماع فقد أجمع فقهاء الحنفية وغيرهم على مشروعية الإجارة، وبعث ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك.

وأما العقل فهو يدل كذلك على جواز الإجارة، لأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، وليس كل إنسان له أرض يزرعها، ولا دار يسكنها وقد لا يتمكن

من شراء ذلك فشرعت الإجارة رعاية لمصالح الناس ورفع الحرج عنهم.

أركان الإجارة وشروطها

يرى فقهاء الحنفية أن ركن الإجارة هو الإيجاب والقبول، وهذا هو الشأن في سائر العقود.

وأما شروط صحتها فلا تصح حتى تكون المنافع معلومة، لأن الجهالة في العقود عليه وبدله تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع. ومن شروطها كذلك أن كل ما جاز أن يكون ثمناً (أي بدلاً في البيع) جاز أن يكون أجرة في الإجارة، لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن البيع، فلا تنعقد بلفظ البيع لأنه لتمليك الأعيان، والإجارة تمليك منافع معلومة.

أنواع المنافع في عقد الإجارة :

تتنوع المنافع في عقد الإجارة تنوعاً كثيراً أبينها مع الأمثلة على النحو الآتي:

١. تصير المنافع معلومة ببيان مدة الاستئجار ومن الأمثلة على ذلك، استئجار الدور مدة معلومة للسكنى. وكاستئجار الأرضين للزراعة، فيصح العقد على مدة معلومة طالمت أم قصرت، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً.

٢. وتصير المنافع معلومة ببيان العمل العقود عليه والتسمية وذلك كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطته، وبيّن الثوب ولون الصبغ، وجنس الخياطة. وكمن استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً قدره وجنسه أو يركبها مسافة سماها ببيان الوقت أو الموضع.

٣. وتصير المنافع معلومة بالتعيين للمعقود عليه، والإشارة إليه كمن استأجر رجلاً على أن ينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم كانت المنفعة معلومة.

٤. وكذلك من استأجر داراً أو حانوتاً فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء من وضع المتاع وربط الحيوان ووضع السيارة وإن لم يسم ذلك لأن المقصود من الدور والحوانيت ذلك فالمنفعة معلومة.

٥. من استأجر أرضاً للزراعة عليه أن يبين ما يزرع فيها لأن المنافع مختلفة باختلاف المزروعات فإذا لم يبين تحصل المنازعة، فإذا بين ما يزرع أو قال على أن يزرعها ما شاء انقطعت المنازعة.

٦. من استأجر أرضاً للبناء والغرس مدة معلومة فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها، ليمكن صاحبها من الانتفاع بها فيقلع المؤجر البناء والغرس، لأنه لا نية لهما. وإذا اختلفوا وكانت الأرض تنقص بالقلع يغرم الأجر قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه ترجيحاً لجانب الأرض لأنها الأصل والبناء والغرس تبع، فتقوم الأرض من دون البناء والشجر وتقوم وبها البناء والشجر، ولصاحب الأرض أن يأمره بالقلع فيضمن ما بينهما وإن كانت الأرض لا تنقص، فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة ويتملكه فله ذلك برضا صاحبه أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا لأن الحق لهما. نخلص من هذه الأمثلة أنه يشترط في عقد الإجارة على المنافع أن تكون معلومة عند العقد مدة وتسمية وموضعاً ونوعاً علماً يمنع التنازع.

أنواع الأجراء

الأجراء على نوعين: أجير مشترك وأجير خاص

أما الأجير المشترك (العام) فهو الذي يعمل لأكثر من واحد، فيشتركون جميعاً في نفعه، كالصباغ والقصار والخياط والنجار والحداد والطبيب والمهندس ونحو ذلك وقد اتفق الفقهاء على أن هذا الأجير يضمن إذا تعدى بفعله، وأنه لا يضمن إذا كان الهلاك بسبب لا يمكن دفعه ودليلهم قوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس)) وإذا جعلناه ضامناً أخذنا ماله بغير حق، ولأنه ليس بمتعد.

والأصل أن الضمان لا يلزم إلا المعتدي لقول الله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِئْتَةً وَيُكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ أَنْتَهُوا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ (البقرة: ١٩٣). وقياساً على الأجير الخاص فإن الخاص مؤتمن وكذلك المشترك فإنه مؤتمن كالوكيل

والمضارب والموذع.

وأما إن تلفه بعلمه كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يُشد به المكاري الحمل، وغرق السفينة من إجرائها فهو مضمون عليه، لأن المأذون فيه داخل تحت العقد وهو العمل الصالح فلم يكن المفسد مأذوناً فيه فيكون مضموناً عليه.

إلا أنه لا يضمن به بنو آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه أو قوده، لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية، وهذا ليس بجناية، لكونه مأذوناً فيه.

وأما الأجير الخاص ويسمى أيضاً أجيراً واحداً فهو الذي يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص.

ومن أحكامه أنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة المعقود عليها وإن لم يعمل ولك كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم، لأن المعقود عليه تسليم نفسه لا عمله، كالدار المستأجر للسكنى والأجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل. ثم الأجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون خاصاً إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره، ولا يرعى لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل.

ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده، بأن سرق منه أو غصب، لأنه أمانة في يده ولأنه قبضه بأذنه.

ولا ما تلف من عمله العمل المعتاد، كتخريق للثوب من دقه وقيدنا بالمعتاد، لأنه لو كان غير معتاد بأن تعمد الفساد ضمن كالموذع.

الشروط التي تفسد الإجارة

إن الشروط التي تفسد الإجارة متعددة أذكرها مع بعض الأمثلة لتيسيرها على الطلبة في هذه المرحلة على النحو الآتي:

١. إن الإجارة تفسد بالشروط المخالفة لمقتضى العقد كما تفسد البيع بذلك، لأن الإجارة بمنزلة البيع إذ هي بيع المنافع.

٢. كل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة من جهة المعقود عليه أو الأجرة أو المدة لما عرف أن الجهالة مفضية إلى المنازعة والأصل في هذا قوله ﷺ المذكور آنفاً في حكم الإجارة ((من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)) والأمثلة على ذلك كثيرة أذكر بعضها:

• لو أجز الدار على أن يعمرها أو يطينها أو يصنع فيها جذعاً فالإجارة فاسدة لجهالة الأجرة لأن بعضها مجهول لا يدري ما يحتاج إليه من العمارة وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل، لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة.

• من العقود الفاسدة النكاح بغير مهر وفي ذلك يقول ﷺ: ((فإن دخل بها لفها مهر مثلها لا وكس ولا شطط)) أي لا نقصان ولا زيادة. فدل على وجوب القيمة في العقد الفاسد. والوكس مصدر وكس الشيء: أنقصه.

• لو استأجر داراً كل شهر بألف دينار صح في شهر واحد، لأنه معلوم، وفسد في بقية الشهور، لأن كل كلمة للعموم وأنه مجهول إلا أن يسمى شهوراً معلومة فيكون صحيحاً في الكل لكونه معلوماً. فإذا أتم الشهر كان لكل واحد منهما نقض الإجارة لانتهاء المدة فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه.

٣-المعلوم عرفاً كالمشروط شرطاً.

إن لهذه القاعدة أثراً كبيراً في الإجارة لذلك أذكر بعض الأمثلة تيسيراً على الطلبة:

أ-من استأجر جملاً أو سيارة ليحمل له محملاً إلى مكة المكرمة جاز وله المعتاد من ذلك.

والقياس أنه لا يجوز لأنه مجهول إلا أن الأصل: هو أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى المتعارف (والمقصود الراكب والمحمل تبع) والجهالة فيه ترتفع بالرجوع إلى المعتاد فلا تفضي إلى المنازعة، وإن شاهد الجمل المحمل أو

السيارة المحملة فهو أولى.

ب- من استأجر بعيرين أو سيارتين ليحمل على أحدهما محملاً فيه رجلان وما لهما من الوطاء (الفراش الذي يفرش تحت الركاب) والدثار (هو الذي يتغذى فيه الراكب) ولم يبين المكاري ذلك وعلى الآخر زاملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج إليه من الخل والزيت ونحوهما وما يكفيه من الماء ولم يبين قدره وشرط أن يحمل هدايا من مكة المكرمة ما يحمله الناس فهو جائز استحساناً لأن ذلك معلوم عرفاً، والمعلوم عرفاً كالمشروط شرطاً.

اختلاف الفقهاء في حكم أخذ الأجرة على الطاعات والمعاصي

اتفق الفقهاء على أنه يجوز أخذ الأجرة على العبادات التي لا تصح النيابة فيها مثل الصلاة والصيام واختلفوا في غير ذلك من الطاعات.

فعد فقهاء الحنفية المتقدمين لا يجوز الاستئجار على الطاعات كالأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن والفقهاء لما روي عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه أنه قال: آخر ما عهد إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا أتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً. ولأن القرية تقع من العامل لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩]. فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصلاة والصوم.

وذهب المتأخرون من فقهاء الحنفية إلى جواز أخذ الأجرة على الطاعات كتعليم القرآن والفقهاء والإمامة وعليه الفتوى، لحاجة الناس إليه، وظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن والتفقه فيه.

وأما المعاصي فلا تجوز الإجارة فيها كالغناء والنوح ونحوهما، لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز، ولأنها استئجار على المعصية.

حكم إجارة الفحل للضراب

ومما يدخل في النهي عن الإجارة إجارة الفحل على الضراب وهو عشب التيس وضرابه وقيل ماؤه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك. رواه أحمد وأهل السنن وقال الترمذي حسن صحيح. ينظر تحفة الأحوذى ٦١٨/١، والفحل: هو الذكر من كل حيوان فرساً كان أم جملأ أم تيسأ أم غير ذلك فلا يجوز استجاره لينزو على غنمه، أما النزو بغير أجر فلا بأس به، وأخذ الأجر عليه حرام.

فسخ الإجارة عند الحنفية

يجوز فسخ الإجارة عند فقهاء الحنفية في الحالات الآتية:

الأولى: إذا مات أحد المتعاقدين في عقد الإجارة، وكان قد عقدها لنفسه انفسخت الإجارة، لأنها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها إلى الوارث وهو لا يجوز، وإن كان عقدها لغيره بأن كان وكيلأ أو وصيأ أو متولياً لم تنفسخ الإجارة لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت.

وتنفسخ بموت أحد المستأجرين أو المؤجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي.

الثانية: يجوز للمؤجر أن يبيع العين المؤجرة سواء كانت دارأ أم دكانأ ثم أفلس، ولزمته ديون برهان واضح ظاهر، وكان لا يقدر على أدائها وقضائها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضي العقد بينهما وباعها في الدين وهذا يعد عذراً شرعياً في نقض عقد الإجارة إذا أفلس وعليه ديون.

الثالثة: يجوز لمن استأجر دابة ليسافر عليها، ثم بدا له أي ظهر له رأي غير الأول من السفر يلحقه به ضرر زائد فهو عذر لفسخ الإجارة، لأنه ربما يريد الحج فيفوت وقته أو التجارة فيفتقر فيكون عذراً.

الرابعة: يجب على المؤجر أو رب الدار عمارتها، وإصلاح ميازيبها، وأما بئر الماء، وتنظيف البالوعة الممتلئة فهما من أفعال المستأجر وكل ما يكون

مضراً بالسكنى فإن لم يفعل فللمستأجر أن يفسخ الإجارة.
وعلى المستأجر أيضاً رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كئسه لأنه
ليس من باب السكنى.

الفصل الثالث كتاب الرهن

تعريف الرهن لغة وشرعاً

أما تعريفه في اللغة فهو الحبس، وفي القرآن الكريم قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ
بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (٣٨) المدثر: ٣٨ وقد يطلق الرهن لغة على نفس الشيء
المرهون من باب تسمية المفعول بالمصدر.

وأما شرعاً فهو حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين، وشرع
وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه، فيسارع إلى إيفاء الدين فينتفع
بها ويصل المرتهن إلى حقه.

أدلة مشروعية الرهن

لقد تعددت الوثائق التي شرعها الله سبحانه وتعالى، تبعاً لاختلاف الناس
في طبائعهم وأخلاقهم وعاداتهم فكانت بالكتاب والإشهاد والرهن.
وقد ثبتت مشروعية الرهن الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿فَرِهَانَ مَقْبُوضَةٍ﴾ البقرة: ٢٨٣ يقول المفسرون
هذا أمر بصيغة الخبر معناه: وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتباً فارتهنوا
رهائن مقبوضة وثيقة بأموالكم.

وأما السنة فما روي أنه ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة
وأخذ منه شعيراً لأهله.

وما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها ((أن النبي ﷺ اشترى
طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد)) وفي لفظ: (توفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً
من شعير). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ١٩٧/٥-١٩٨ مطبعة
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٣٧ هـ.

وأما الإجماع فقد عمل به المسلمون منذ عهد الرسول ﷺ إلى عصرنا هذا.
حكمة مشروعية الرهن

إن بعض الناس لا يجد البديل لما يحتاج إليه، وتدعوه الضرورة إلى الحصول على المال بطريقة المداينة ليقضي مصالحة المتاجرة، أباح له الشارع الحكيم أن يستدين ما يحتاج إليه إلى أجل مسمى، كما أباح للدائن أن يطلب من المدين وثيقة بالدين تحفظ عليه ما له من الجحود والإنكار أو الموت المفاجئ، إذا خاف على ماله من الضياع، وهو عقد وثيقة لأبد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود ويزداد على ذلك أنه عقد من العقود السابقة للإسلام، وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون به فأقرهم عليه لما فيه من قضاء المصالح.

ما يجوز الرهن به وما لا يجوز

في كل قسم من هذين القسمين صور متعددة أذكر بعضها فيما يأتي أما ما يجوز الرهن به فهو ما كان مضموناً ومن أمثلته:

١. ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته كالمغصوب والمهر وبديل الخلع والصلح عن دم العمد فيجوز الرهن بها، لأنها مضمونة ضماناً صحيحاً يمكن استيفاء الدين منه وكذلك يجوز الرهن بجناية الخطأ ويكون رهناً بالأرض لأنه يمكن استيفاؤه.
٢. يجوز الرهن بالدراهم والدينارين، لتحقيق الاستيفاء منها فكانت محلاً للرهن فإن رهنهت بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين لأن الاستيفاء قد حصل.
٣. جواز الرهن بكل مكيل وموزون، وإن اختلفا في الجودة والرداءة لأن الشرع أسقط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس.
٤. جواز الرهن برأس مال السلم وبديل الصرف لتحقيق الاستيفاء والمجانسة ثابتة في المالية فلا يكون استبدالاً فإن هلك قبل الافتراق تم الصرف والسلم وصار مستوفياً لتحقيق القبض.

أما ما لا يجوز الرهن به فهو ما كان غير مضمون ومن أمثلته:

١. الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر لا يجوز الرهن بها، لأن الرهن مقتضاه الضمان وما ليس بمضمون لا يجوز فيه معنى الرهن.

٢. لا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء.

٣. لا يجوز الرهن بأجرة النائحة والمغنية لأنه غير مضمون.

٤. لا يجوز الرهن بما لا يجوز بيعه كالحر والمدبر وأم الولد والكاتب والميتة والدم، لأنه لا يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثيق.

٥. لا يجوز للمسلم الرهن بالخمير والخزير، ويجوز للذمي، لأن الرهن والارتهان شرعاً للوفاء والاستيفاء ولا يجوز ذلك للمسلم ويجوز للذمي.

في حفظ المرهون وضمانه

للمرتهن أن يحفظ المرهون بنفسه وزوجته وولده الكبير اللذين في عياله وخداميه الذي في عياله، لأنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء، وهذا لأن عينه أمانة في يده فصار كالوديعة، فإذا تلف المرهون أو هلك بغير تعد من المرتهن وبلا تقصير منه في المحافظة عليه، فالفقهاء الحنفية في ذلك قولان:

القول الأول: أنه يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين، فإن كانت قيمته تساوي قيمة الدين سقط الدين عن الراهن، ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء. وإن كانت قيمة المرهون أكثر من قيمة الدين سقط الدين ولا يرد المرتهن شيئاً للراهن. وإن كانت قيمة المرهون أقل سقط من الدين بمقداره، ويدفع الراهن للمرتهن ما زاد عليه، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ويروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

واستدلوا بما روي عن عمرو بن مسعود قال: ((المرتهن أمين الفضل)) وهو نص في أن المرتهن لا يرد إلى الراهن ما زاد عن الدين إذا تلف المرهون أو هلك.

القول الثاني: أنه يضمن بقيمته بالغة ما بلغت . ذهب إلى ذلك زفر بن الهذيل واسحق بن راهويه ويروى عن علي كرم الله وجهه وابن عمر رضي الله عنهما، واستدلوا على ذلك بما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: (يترادان الفضل) والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك.

انتفاع المرتهن بالمرهون إذا أذن له الراهن

ذهب الحنفية إلى جواز انتفاع المرتهن بالمرهون مطلقاً إذا أذن له الراهن سواء أكان الانتفاع مشروطاً في العقد أم لا، واستدلوا على جواز ذلك، بأن الراهن مالك لجميع منافع المرهون فله أن يملكها لغيره فإذا أباحها للمرتهن صح ذلك، وحل للمرتهن الانتفاع بالمرهون، وكان الراهن وهب المنفعة للمرتهن والهبة مشروعة.

انتفاع المرتهن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن

ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه لا يحل انتفاع المرتهن بالمرهون سواء أكان مركوباً أم مطلوباً أم صالحاً للخدمة إذا لم يأذن الراهن له بالانتفاع مطلقاً واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس.

أما السنة فما رواه الشافعي والدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن **قال**: (لا يغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه).

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ جعل الغنم للراهن، والغرم عليه، ولا شك أن المنافع من غنمه فلا يصح للمرتهن أن ينتفع بشيء منها من دون إذن مالكة بلا تفرقة بين مركوب ومطلوب وغيره.

ومعنى (لا يغلق الرهن) أي لا يملكه صاحب الدين بدينه بل هو لصاحبه فإن تعذر الوفاء بيع واستوفي منه، ومعنى (له غنمه وعليه غرمه) أن له زيادته ونماءه، وإذا نقص أو تلف فعليه، ولا يطالب المرتهن بشيء.

وأما القياس: فإن المرهون ملك للراهن، وليس للمرتهن فيه إلا حق

الحبس، ولم يأذن الراهن للمرتهن بالانتفاع به، ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك كغيره من الأموال، فكما أنه لا يجوز للمرتهن ولا لغيره الانتفاع بأموال الراهن غير المرهونة بغير إذنه، فكذلك لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بغير إذن الراهن بجامع أن المرهون وغير المرهون من أموال الراهن ملك له. وأما إن أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بغير عوض فإنه يجوز، لأنه يعد متبرعاً وهذا هو المفتى به في مذهب الحنفية. أنظر حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٦.

في انتهاء الرهن

ينتهي الرهن بالأمر الآتية:

١. هلاك المرهون بأفة سماوية فإذا هلك انتهى عقد الرهن وللمرتهن أن يطالب الراهن برهن آخر بدل التالف.
 ٢. البراءة من جميع الدين بأداء أو إبراء أو حوالة به أو عليه. فإن بقي شيء من الدين وإن قل لم ينفك شيء من الدين.
 ٣. إذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لقيامه مقامه.
- إن لم يكن للراهن وصي وقد مات نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه، لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه ويستوفي ما له.

الفصل الرابع

كتاب الشركة

تعريف الشركة لغة وشرعاً

الشركة لغة: الخلطة، بحيث لا يتميز أحدهما.

الشركة شرعاً: اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد.

حكمها ودليل مشروعيتها

الشركة جائزة شرعاً والدليل على مشروعيتها: الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فأيات عدة:

منها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾

النساء: ١٢ ومنها قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُطَاءِ لِيُنْبِئِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ

ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَحَرَّكَأَ وَأَنَابَ﴾

ص: ٢٤ وأما الأدلة من السنة فكثيرة منها قوله ﷺ (يد الله على الشريكين

ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما).

ومنها قوله ﷺ (الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا، فإذا خانا محيت البركة

بينهما).

وأما الإجماع : فقد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بها فلم ينكر عليهم

وتعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكير فكان إجماعاً.

أنواع الشركة

الشركة على ضربين: شركة أملاك وشركة عقود

أما شركة الأملاك فهي العين التي يرثها رجلان فأكثر أو يشتريانها.

وحكمها : أن كلاً منهما أجنبي في حصة الآخر، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف

في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكل واحد منهما في نصيب الآخر كالأجنبي في

الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية ولعدم تضمنها الولاية.

الضرب الثاني : شركة العقود: وهي الحاصلة بسبب العقد، وركنها الإيجاب

والقبول، وشرطها: أن يكون التصرف في المعقود عليه قابلاً للوكالة، ليكون

ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما.

وشركة العقود على أربعة أنواع: مفاوضة وعنان وشركة الوجوه وشركة الصنائع.

شركة المفاوضة

تعريفها لغة وشرعا:

معناها في اللغة: المساواة. وهي مشتقة من التفويض وهو المصدر تقول: فوض إليه الأمر، أي رده له ليتصرف فيه، وسميت بذلك لاشتراط المساواة فيها من جميع الوجوه.

وأما تعريف شركة المفاوضة في الشرع فهي أن يشترك الرجلان بالتساوي في تصرفهما ودينهما، لأنها شركة عامة في جميع التجارات ويكون كل واحد منهما وكيلاً عن الآخر في التصرف وكفيلاً له فيما يترتب عليه من حقوق، إذ هي من المساواة، ولا بد من تحقيق المساواة ابتداءً وانتهاءً ولذلك تجوز بين الحرين المسلمين أو الذميين البالغين العاقلين لتحقيق المساواة.

ولا تجوز بين الحر والمملوك ولو كان مكاتباً أو مأذوناً ولا بين الصبي والبالغ لعدم التساوي.

واختلف أبو حنيفة وأصحابه في شركة المفاوضة بين المسلم والكافر فلا تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد، لأن الذمي يملك من التصرف ما لا يحلله المسلم.

وقال أبو يوسف تجوز، للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة. ولذلك جاز انعقادها على الوكالة والكفالة، فالوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة، وهو توجه المطالبة نحوهما. ومن شروطها أيضاً أنها لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرف معناها أو بيان جميع مقتضياتها، لأن المعتبر في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فما يشتر به كل واحد من المتفاوضين يكون على الشركة، لأن كل

واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما، إلا طعام أهله، وإدامهم وكسوتهم وكسوته إذ لا يجوز إيجابه على صاحبه ولا التصرف من مال شركة فيجب في حالة ضرورة.

أحكام شركة المفاوضة

سأقتصر على بيان أحكام شركة المفاوضة المهمة التي يكثر الاحتياج إليها، لا يستغني عنها طالب العلم، أما المسائل التي لا واقع لها في حياتنا المعاصرة وهي كثيرة فلا أتعرض لها لاختلاف الزمان والمكان كالرق والإماء والكتاب والتدبير وغيرها ومن أحكامها ما يأتي:

١. للبايع مطالبة أي الشريكين شاء بثمن المبيع، فالمشتري بالأصالة والآخر بالكفالة. ويرجع الكفيل على المشتري بالأصالة.

٢. يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك كالبيع والشراء والاستتجار والاستقراض، فالآخر ضامن له تحقيقاً للمساواة.

٣. إن شركة المفاوضة لا تتعد إلا بالدرهم (أي الفضة المضروبة) والدنانير (أي الذهب المضروب) لأنهما أثمان الأشياء، فما يشتريه الشريك يكون للشركة، ويكون الضمان عليها والربح لها فما يستحقه كل واحد منهما من الربح ربح ما ضمن.

٤. لا تجوز شركة المفاوضة بعروض التجارة، لأنها مثمّنات.

٥. تصح شركة المفاوضة عملاً بالعرف فالفلوس النافعة والذهب غير المضروب والنقرة (المثقوبة) أو الفضة غير المضروبة تصح الشركة بها في كل بلد جرى التعامل بها ولا تصح في كل بلدة لم يجر التعامل بها فهي كالقروض التجارية لاختلاف الأثمان.

٢- شركة العنان

تعريفها لغة وشرعا

أما في اللغة فالعنان بكسر العين من عن الشيء بمعنى ظهر فكأنه عن للشريكين أمر فاشتركا فيه.

وأما في الشرع فهي أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعمل فيه بأبدانهما والربح بينهما.

أحكام شركة العنان

لشركة العنان أحكام أجملها فيما يأتي:

١. أن شركة العنان تنعقد على الوكالة لأنها من ضرورات التصرف دون الكفالة، لأنها ليست من ضروراته.
٢. أنها يصح التفاضل في المال مع التساوي في الربح لأنها لا تقتضي المساواة، وكذا يصح العكس وهو أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح لجواز أن يكون أحدهما أحق وأهدى أو أكثر عملاً أو أقوى فلا يرضى بالمساواة فسمت الحاجة إلى التفاضل.
٣. جواز أن يعقدها كل واحد من شريكي العنان ببعض ماله دون بعض، لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها.
٤. جواز شركة العنان وإن لم يخطأ المالين، لأن الشركة مستندة إلى العقد دون المال، فلم يكن الخلط شرطاً لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد يكون على صاحبه سواء هلك في يده أم يد الآخر، ولكن بعد الخلط يكون عليهما.
٥. الجواز لكل واحد من شريكي العنان أن يبضع المال (أي يدفعه بضاعة) وهو أن يدفع المتاع إلى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه لأنه معتاد في عقد الشركة.

انتهاء شركة العنان وبطلانها

تنتهي شركة العنان إذا هلك مال الشركة جميعه، أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً، لأنها تعينت بهذين المالين، فإذا هلكا فات المحل، وبهلاك أحدهما بطل في الهالك لعدمه وفي الآخر، لأن صاحبه لم يرض أن يعطيه شيئاً من ربح ماله فتنتهي الشركة ولا يبقى فائدة من استمرارها.

٣- شركة الوجوه

تعريفها في اللغة والشرع:

أما في اللغة فهي من الوجاهة، لأن العاقدين ثقتان وأمينان وقد يكون الجاه لأحدهما فيستفيد شريكه من جاهه.

وأما تعريفها شرعاً: فبالنسبة لتسميتها شركة الوجوه، لأن المال الذي يشتركان في ربحه مأخوذ بالدين، والدين الذي يحصلان عليه قد يكون بوجاهتهما معاً لأنهما ثقتان وأمينان.

حكمها

إن حكم هذه الشركة الجواز فتصح على هذا المنوال، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه، لأن التصرف عن الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية، ولا ولاية فتتبعين الأولى.

ما يجوز من أحكامها وما لا يجوز

أما ما يجوز من أحكامها فإن كل واحد منهما إن شرط أن يكون المشتري (بالفتح) بينهما نصفين فالربح كذلك بحسب الملك ولا يجوز أن يتفاضلا في الربح، لأن الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري.

ومن أحكامها الجائزة كذلك أنهما إن شرط أن يكون المشتري بينهما أثلاثاً فيكون الربح بينهما كذلك.

وأما ما لا يجوز من أحكامها فالأمران الآتيان:

الأمر الأول: لا يجوز لأحد شريكي الوجوه في تحصيل الأشياء المباحة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وكل مباح، لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل.

الأمر الثاني: أنهما إذا اشتركا وكان لأحدهما تانكر لحمل الماء والسقي سعة (٦٠٠) لتر والآخر تانكر سعة (٨٠٠) لتر والكسب بينهما لم تصح الشركة، لاتعاقدها على إحراز الماء المباح والكسب الحاصل كله للذي استقى الماء.

انتهاء شركة الوجوه وبطلانها

تنتهي شركة الوجوه بموت أحد الشريكين أو ارتداده ولحوقه بدار الحرب، وحكم بلحاظه، لأنه بمنزلة الموت فتبطل الشركة لأنها تتضمن الوكالة، ولا بد منها لتحقيق الشركة، والوكالة تبطل بالموت، وكذا بالالتحاق مرتداً وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة.

٤- شركة الصنائع

تعريفها في اللغة: الصنائع جمع الصناعة وهي المزاولة اليدوية لإيجاد الأشياء. وتسمى أيضاً بشركة التقبل والأعمال والأبدان، لأنه ليس لها رأس مال، وإنما الشركاء يشتركون فيها بعملهم أو تصنيعهم أو بأبدانهم أو بتقبلهم لهذه الأعمال.

وأما تعريفها في اصطلاح الحنفية فهي أن يشترك صانعان اتفاقاً في الصناعة أو اختلفا على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما على ما شرطاه بينهما.

حكمها الجواز

فالخياطان والصبوغان مثلاً، أو خياط وصباغ، يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب الحاصل بينهما، لأن المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل، لأنه لما كان وكيلاً في النصف أصيلاً في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد. ومن أحكامها: عدم اشتراط الاتحاد في العمل والمكان ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاثاً جاز، لأن ما يأخذه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه.

ومن أحكامها: أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه، حتى أن كل واحد منهما يطالب بالعمل، ويطلب بالأجر ويبدأ الدافع بالدفع إليه فإن عمل أحدهما من دون الآخر فالكسب بينهما نصفان إن كان الشرط كذلك وإلا فكما شرطاً.

الباب الخامس الوكالة

تعريفها لغة وشرعاً:

أما تعريفها لغة فهي اسم من التوكيل وهو التفويض، تقول: وكلت أمري إلى الله، أي فوضته إليه، واكتفيت به، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ﴾ إبراهيم: ١١. أي فليعتمدوا عليه ويفوضوا أمرهم إليه. وقد تطلق ويراد بها الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ آل عمران: ١٧٣ أي نعم الحافظ. وأما في الشرع فهي إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم.

حكم الوكالة

حكم الوكالة الجواز، والدليل على جوازها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول. وأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَيْسْتُمْ فَاِْبَعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ الكهف: ١٩. وأما السنة فمنها ما صح من حديث عروة بن الجعد البارقى أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به له شاة فاشترى له به شاتين فباع أحدهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه. رواه البخاري وأحمد وأبو داود.

ومنها حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ بعثه يشتري له أضحية بدينار فاشترى فربح فيها ديناراً فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار وأما الإجماع فقد تعامل الناس بالوكالة من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير فكان إجماعاً. وأما المعقول فلأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه فيحتاج إلى التوكيل فوجب أن يشرع دفعاً للحاجة.

ومن هنا وضع الحنفية ضابطاً لما يصح فيه التوكيل فقالوا: (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره).

ولتسهيل أحكام الوكالة على الطلبة أرى أن أبين ما يتوافر من شروط في الموكل والوكيل والموكل فيه فيما يأتي:

ما يشترط في الموكل

من شرط صحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف، فيما وكل فيه، فلا يصح التوكيل من صبي ولا مجنون، لأنه لا يصح أن يباشر ما وكل فيه بنفسه كالبيع مثلاً فلا يصح أن يوكل فيه أحداً إذا كان لا يصح أن يباشره بنفسه كالصبي الذي لا يعقل والمجنون والمحجور عليه.

ولا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح بناء على أنها لا تباشره بنفسها ولا يصح توكيل السفية في البيع ونحوه بناء على أنه لا يصح أن يباشره بنفسه فلا يملك أن يملكه غيره ذلك

ما يشترط في التوكيل

يشترط فيه أن يكون جائز التصرف في المال، لأن من لا يصح له أن يتصرف في شيء لنفسه لا يصح أن ينوب فيه عن غيره وأجاز الحنفية توكيل الصبي المميز المأذون له بالوكالة لجواز تصرفه في البيع ونحوه.

ويشترط في الوكيل أن يعلم بالوكالة مشافهة أو كتابة أو بإخبار رجلين أو رجل واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل ولا يشترط الإسلام في الوكيل باتفاق. وأما عدم الردة فاختلف فيها الإمام وصحابه فعند أبي حنيفة يصح للمسلم أن يمول الذمي في بيع الخمر والخنزير، وأما الصاحبان فيقولان بعدم صحة توكيله في بيع ما لا يملك الموكل أن يتصرف فيه.

ما يشترط في الموكل فيه

وأما الشروط التي ترجع إلى الموكل فيه فهي ما يأتي:

- أن لا يكون من الأمور المباحة، فلا يصح لشخص أن يوكل غيره في أن يحتطب له أو يستقي له الماء أو يستخرج له شيئاً من المعادن المباحة كالحديد والرصاص والجواهر ونحو ذلك، فإذا حصل الوكيل على شيء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شيء.

- أن لا يكون الموكل فيه استقراضاً (طلب قرض من الغير) فإذا وكل شخص آخر في أن يطلب من شخص أن يقرضه مالاً فقال الوكيل: أقرض كذا فأقرضه كان القرض للوكيل لا للموكل، فإذا هلك كان المسؤول عنه الوكيل.
- أن لا يكون الموكل فيه حداً من الحدود التي لا تشتترط فيها الدعوى كالزنا وحد الشرب وحد القذف، لأنها من حقوق الله تعالى: ومعنى كونها من حقوق الله تعالى، أن الله قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجني عليه فيها شأن فلا بد من تنفيذها.
- كل ما يقبل النيابة يصح التوكيل فيه ومن ذلك الأمور الآتية: يصح التوكيل في ((الحوالة والرهن والضمان والشركة والوديعة والعارية والمساقاة والإجارة والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والابراء)) ، لأن هذه الأمور في معنى البيع وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه (١) كل ما لا يقبل النيابة فيه فلا يصح التوكيل فيه كالعبادات البدنية المحصنة كالصلاة، والطهارة من الحدث لأنها تتعلق ببدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه فيها.
- لا يصح التوكيل في الشهادة لأنها لا تصح إلا بلفظها فأشبهت العبادات.
- لا يصح التوكيل في الإيمان والنذور، فلو قال: رجل لآخر احلف عني أو انذر عني فلا يصح ذلك، لأنه يتعلق بعين الحالف والناذر كالعبادات.
- لا يصح التوكيل في الإيلاء والقسامة واللعان، لأنها أيمان.

أحكام تتعلق بالوكالة

التوكيل بالخصومة جائز في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها، والدليل على ذلك الحديث المشهور: (ولعل أحدكم ان يكون ألحن بحجته من بعض) ولتوكيل علي كرم الله وجهه أخاه عقيلاً وابن أخيه عبد الله بن جعفر إلا في الحدود

(١) (برائع الصنائع u (٣٤٥٢/٧)).

والقصاص فإنه لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وذهب الصحابان إلى عدم جواز التوكيل في الخصومة إلا برضاء الخصم فلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً. واستحسن المتأخرون من فقهاء الحنفية جواز التوكيل بغير رضاء الخصم بعجزه عن الخصومة بسبب الحياء فيكون للوكيل كل الأمر في ذلك.

١. من وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد لصحة وكالته من تسمية صفته وجنسه أو مبلغ ثمنه، لأنه بذلك يصير معلوماً. فيقدر الوكيل عليه، إلا أن يقول له: ابتع لي ما رأيت لأنه فوض الأمر إلى رايه، فأى شيء اشترى كان مؤتمراً وهذا ما يسمى بالوكالة العامة في الفقه الإسلامي.

٢. من وكل رجلاً بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، لأن الأمر اعتمد عليه في شرائه فيصير كأنه قد خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه، وأنه لا يجوز.

٣. وإن وكل رجلاً بشراء شيء بالدرهم والدنانير فاشتره بغير النقدين أو بخلاف ما سمي له من جنس الثمن، أو وكل آخر بشرائه وقع الشراء له، لأنه خالف أمر الموكل فوقع له لأن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري إلا بالدرهم والدنانير لأنه المعروف، والمعروف كالمشروط.

٤. إذا كانت الوكالة خاصة فينظر إلى الجهالة، والجهالة عند الحنفية ثلاثة أنواع جهالة يسيرة و جهالة فاحشة و جهالة بينهما ويسميها الفقهاء الجهالة المتوسطة:

• النوع الأول : الجهالة الفاحشة: فإذا كانت الجهالة فاحشة فإن الوكالة لا تصح، وذلك كما إذا قال له اشتر لي ثوباً أو سيارة، فالثوب والسيارة مجهولان جهالة تامة ويعبر عنها الفقهاء بجهالة الجنس وهو أن يذكر شيئاً يشمل أجناساً ولم يبين واحداً منها كالثوب والسيارة ولزيادة الايضاح فلو قال له وكلتك على أن تشتري سيارة لا يصح لأن السيارة تشمل أجناساً مختلفة وأن الجنس الذي يريد شراءه مجهول فمنها المارسيديس

ومنها الفيات ومنها سيارات الحمل فالجنس الذي يريد شراءه مجهول فإذا لم يبين جنس السيارة الذي يريده الموكل كانت الوكالة باطلة.

• النوع الثاني : الجهالة اليسيرة: أما إذا كانت الجهالة يسيرة فإن الوكالة تصح، وذلك كما إذا قال له: وكلتك على أن تشتري لي فرساً فإن الوكالة تكون صحيحة، لأنه وإن لم يكن فيه بيان شاف، ولكن جهالته غير فاحشة ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة النوع (اي الصنف) ولكن هذه الجهالة يسيرة، لأن الوكيل قادر على تحصيل غرض الموكل وذلك بأن ينظر إلى حاله ويشتري له ما يليق به.

• النوع الثالث: الجهالة المتوسطة: ومثالها كما إذا قال له: اشتر لي داراً بثمن كذا فإنه وإن لم يبين الجهة التي يشتري فيها ولا عدد حجرها مثلاً ولكن ذكر الثمن يجعلها ملحقة بالمجهول جهالة يسيرة، وهذا ما تعلن عنه الشركات الخاصة ببناء المساكن في عصرنا الحاضر.

١. للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء، لأن الوكالة حقه، فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من إبطال حق الغير.

٢. يشترط في عزل الوكيل العلم بالعزل، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته، وتصرفه جائز حتى يعلم، لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته أو من حيث رجوع الحق إليه فيتضرر به.

٣. عدم جواز بيع الولي مال ولده الصغير من نفسه من أجل التهمة.

بطلان الوكالة وانتهاؤها

تبطل الوكالة بالأمر الآتية: موت أحدهما أو جنونه جنوناً مطبقاً ولحاقه بدار الحرب مرتداً.

١. أما الموت فلا بطل الأهلية، ولأن الأمر يبطل بالموت.

٢. الجنون المطبق (بضم الميم وكسر الباء) من أطبق إذا دام.

٣. لحاقه بدار الحرب مرتداً، لأن اللحاق بدار الحرب مع الردة موت حكماً.

٤. انتهاء الوكالة أيضاً بهلاك المحل الموكل فيه.

الفصل السادس الكفالة

تعريف الكفالة لغتها وشرعاً

أما لكفالة لغة فهي: الضم، قال تعالى: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ آل عمران: ٣٧ أي: ضمها إلى نفسه للقيام بأمرها، وقال ﷺ (أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا) (١) وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما، أي: الذي يضم اليتيم إليه في التربية.

وأما الكفالة شرعاً: فهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. أي: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل (المدين) في المطالبة بنفس أو دين أو عين كشيء مغضوب ونحوه.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الدين لا يثبت في ذمة الكفيل وإنما الذي يثبت في ذمته المطالبة بما ذا أدى عن المكفول عنه رجع عليه بما أدى، كما أن الدين لا يسقط من ذمة الأصيل (المدين) عند وجود الكفيل له.

مشروعية الكفالة: ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة والإجماع:

١. أما الكتاب فقال تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا

بِهِ زَعِيمٌ ۗ ﴾ يوسف: ٧٢. وجه الدلالة قوله: وأنا به زعيم أي كفيل.

٢. وأما السنة فقوله ﷺ: (الزعيم غارم) (٢).

وجه الدلالة: قوله: الزعيم غارم أي: الكفيل ضامن.

وروي أن النبي ﷺ أوتي بجنابة رجل مدين ليصلي عليه، فقال: (هل ترك شيئاً؟ قالوا لا، قال: هل عليه دين؟ قالوا نعم، ديناران، فقال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي ﷺ) (٣) وجه

(١) رواه البخاري

(٢) رواه ابو داود والترمذي وحسنه

(٣) رواه البخاري

الدلالة: أنه حينما تكفل أبو قتادة لهذا الميت لما صلى عليه النبي ﷺ فدل على مشروعية الكفالة.

3-الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على جواز الضمان في الجملة لحاجة الناس إلى ذلك، ولدفع الضرر عن المدين.

حكمة تشريع الكفالة: الكفالة مندوب إليها لما فيها من تفريج الكرب والتيسير على الناس، فقد يشتري المرء شيئاً من حاجياته، ولا يجد أن يدفع الثمن نقداً، ولا يعرفه البائع، أو لا يثق به، فيحضر من يكفله، ومن ناحية أخرى قد تكون البضاعة متأخرة، والمشتري لا يطمئن إلى حسن تسليم البائع فيطالبه بكفيل.

حكم الكفالة: لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفساً أو مالاً.
ركن الكفالة: للكفالة ركنان:

١. الإيجاب: أي الإيجاب من الكفيل.
٢. القبول: أي القبول من الدائن.
٣. ويستلزم من وجود الإيجاب والقبول ما يأتي:
٤. المكفول عنه: وهو الأصيل (المدين).
٥. الكفيل: وهو الضامن للأصيل.
٦. المكفول له: وهو الدائن (صاحب الحق).
٧. المكفول به: هو النفس، أو الدين.

أنواع الكفالة: الكفالة نوعان

١. كفالة بالنفس: وهي التي يتعهد فيها الكفيل بإحضار المكفول عنه في وقت معين، أو عند الطلب لمحاسبته، أو مطالبته، أو استيفاء حق منه.
2. كفالة بالمال: وهي التي يلتزم فيها الكفيل برد المال عند عجز الأصيل أو رفض إعطائه.

ألفاظ الكفالة: تنعقد الكفالة بالنفس والمال بصيغة معينة وألفاظها أما صريحة أو كناية فمثال الألفاظ الصريحة أن يقول الكفيل: تكفلت بنفس فلان،

أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه أو ببدنه، وكذا إذا قال: أو بجزء شائع منه، ككفلت بنصفه أو ربعه، لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعاً كذكر كلها ولا تتعقد بقوله: تكفلت بيد فلان أو برجله، لأنه لا يعبر بهما عن البدن. وتتعد إذا قال: ضمنته، أو تكفلته أو انا ضامن ما عليه أو هو علي، أو أنا زعيم به، أو قبيل^(١). ومثال ألفاظ الكناية ان يقول الكفيل: خل عن فلان والدين الذي عليه عندي أو دين فلان إليه فان نوى المال او البدن لزم والا لغا .

أنواع المكفول به (النفس أو المال).

أن المكفول به اربعة أنواع منها ما هو جائز الكفالة به ومنها ما هو غير جائز وذلك على النحو الآتي :

• المكفول به اما ان يكون عينا أو دينا أو نفسا أو فعلا

أ- كفالة العين : وهي نوعا

.عين هي أمانة

عين هي مضمونة

أما العين التي هي أمانة كـ(الودائع ومال الشركات و العارية والمضاربات) فلا تصح الكفالة بها لانه اضيفت الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة . وأما العين المضمونة فنوعان

مضمون بنفسه كـ(المغصوب فهذا النوع تصح به الكفالة)

مضمون بغيره كـ(المبيع قبل القبض) وهذا النوع لا تصح به الكفالة لأن المبيع قبل القبض غير مضمون بنفسه بل بالثمن فإذا هلك بيد البائع لا يجب عليه شيء ولكن يسقط الثمن عن المشتري

ب- كفالة الدين : وهي جائزة لانها التزام بالمطالبة بمضمون على الاصيل

ج- كفالة الفعل : وهي كفالة تسليم المبيع مثلا وهي جائزة لان المكفول به مضمون التسليم على الاصيل

(١) القبيل : اي الكفيل

د- كفالة النفس :وهي جائزة ايضاً لانها كفالة في الفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الاصيل .

شروط الكفالة: ويشترط لصحة الكفالة ما يأتي:

١. أن يكون الأصيل أي المدين معلوم الشخص والاسم وأذا لم يكن معلوماً لا يجوز لانه مجهول .

٢. ان يكون الأصيل قادراً على تسليم المكفول به (الدين) أما بنفسه أو نائبه، أما إذا مات وهو مفلس فلا تصح كفالته لأنه غير قادر على تسليم المكفول به لا بنفسه ولا بنائبه.

٣. أن يكون الكفيل عاقلاً بالغاً راضياً فلا تصح الكفالة من المجنون لأنه فاقد العقل ولا تصح من الصبي لأن الكفالة عقد تبرع وهي لا تصح من الصغير، ولا تصح من المكره لأنه فاقد الرضا.

٤. أن يكون المكفول له (الدائن) معلوماً وحاضراً لمجلس العقد بنفسه أو نائبه لأنه معه يتم الاتفاق.

٥. أن يكون المكفول به (النفس أو الدين) مما يمكن استيفاؤه من الكفيل، فلا يجوز الكفالة في الحدود والعقوبات، عند لأنها لا تقبل النيابة.

٦. أن يكون المكفول به ديناً لازماً صحيحاً، وهو أن يقول (تكفلت عن فلان بألف درهم وهو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلا تصح الكفالة بما ليس بدين كنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو التراخي لأنها لا تصير ديناً صحيحاً لازماً الا بالقضاء أو الرضا.

٧. أن يكون المكفول به مضموناً فلا يكون أمانة عند المكفول له، لأن الأمانة لا تعتبر مضمونة، فلا يلزمها كفيل كالعارية.

٨. لا يشترط أن يكون المال المكفول به معلوماً تماماً، فتصح الكفالة بالمعلوم كألف دينار مثلاً أو بمجهول الصفات كسيارة بدون معرفة أوصافها مثلاً أو بالمجهول، كقوله: تكفلت لك بما عليه من دين.

أحكام عامة تتعلق بالكفالة:

١. يجوز تعليق الكفالة على شرط كأن يقول: ما بايعت فلان فعلي فما شرطية بمعنى إذا أو ان اي: ان بايعت فلانا فعلي أما إذا كان شرطاً غير متعارف عليه فلا يجوز بان يقول إذا جاء الغد فانت بريء لما فيه من معنى التمليك.

٢. تصح الكفالة في حضور المكفول عنه (المدين) أو غيابه، وكذلك تصح بعلمه أو بدون علمه. وبرضاه أو بغير رضاه، فإن كفل الشخص بأمر المدين أو رضاه وسدد عنه، فإنه يطالب المكفول عنه بما سدد عنه، وإن كفل بغير رضاه وسدد عنه، لم يجبر المكفول عنه على الوفاء له، لأنه يعتبر متبرعاً.

٣. صاحب الدين مخير إن شاء طالب المدين بالدين، وإن شاء طالب الكفيل ويمكن له أن يطالب المدين والكفيل معاً.

٤. إذا كفل عن مبلغ حال لزمه الدفع حالاً، وإذا كفل عن دين مؤجل لزمه إلى أجله، ويمكن أن يشترط الكفيل أجلاً إضافياً إذا وافق عليه الدائن ويكون هذا الأجل الإضافي للكفيل والمدين.

٥. ليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمبلغ قبل أن يسدده عنه، لأنه لا شيء له في ذمته.

٦. إذا أبرأ الدائن الكفيل من كفالته لم يبرأ المدين من الدين.

٧. إذا سدد المدين المبلغ للدائن فقد برئت ذمته وذمة الكفيل.

٨. إذا صالح الكفيل الدائن عن الألف بخمسائة فقد برئت ذمة الكفيل والمدين معاً.

٩. إذا سدد الكفيل الألف على شكل بضائع وسلع للدائن كان له أن يرجع على المكفول عنه بالألف، وليس للمكفول عنه أن يقول للكفيل: ولكنك ربحت، وهذه السلع قيمتها أقل من ذلك.

١٠. إذا شرط على الكفيل إحضار المكفول به إلى مجلس القضاء أو في وقت معين فأحضره بريء وإذا أحضره في مكان آخر لا يبرئ إلا إذا كان

في مكان يقدر المكفول له على محاكمته

١١ . تبرأ نمت الكفيل بالنفس باحد ثلاثة امور .

• تسليم النفس الى المطالب .

• ابراء الطالب للكفيل

• موت المكفول بنفسه .

وتبرأ نمة الكفيل بالمال باحد امرين

• اداء المال الى الطالب .

• ابراء الطالب للكفيل

١٢ . إذا قال الكفيل: تكفلت بمالك عليه، فقامت البينة بألف عليه ضمنه

الكفيل، فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما

يعترف به.

١٣ . لا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط غير المتعارف عليه.

١٤ . إذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لأنه دين، وإذا تكفل عن البائع

بالمبيع لم يصح لأن المبيع مضمون بالثمن إذا هلك سقط الثمن.

١٥ . إذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن

صاحبه فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه.

16- لا تصح الكفالة عن الميت عند ابي حنيفة الا اذا ترك مالا او كفيلا في

حياته وعند ابي يوسف ومحمد تجوز الكفالة عن الميت وان لم يترك مالا

الفصل السابع الحوالة:

الحوالة لغة: التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل يقال: تحول عن مكانه: إذا غادره وانتقل عنه.

الحوالة شرعاً: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. والمراد بالمحيل: المدين، وهو الشخص الذي عليه الدين. والمراد بالمحال عليه: الشخص الذي يلتزم بأداء هذا الدين.

مشروعية الحوالة: الحوالة عقد مشروع لقوله ﷺ: (مطل الغني ظلم، فإذا

اتبع أحدكم على مليء فليتبّع).⁽¹⁾

وجه الدلالة: قوله ﷺ: (مطل الغني ظلم) أي: من كان عليه دين وهو متمكن من تسديده وتأخر عن سداده بدون عذر فهو ظالم، وقوله ﷺ: (فإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع) أي: إذا أحيل الدائن على شخص قادر على تسديد الدين فليقبل الإحالة، لما في ذلك من التيسير والتخفيف عن المدين. وقد انعقد الإجماع على جوازها أيضاً.

حكم قبول المحال للحوالة: يرى الحنفية أن الأمر الوارد في الحديث الشريف المتقدم وهو قوله ﷺ: (... فليتبّع)

يفيد الجواز، لأن المحال عليه قد يكون مماطلاً أيضاً فيلحق المحال ضرر وهو مما أمر الشارع باجتنابه، وقد يكون معروفاً بحسن القضاء فيستحب اتباعه، وقد يجهل حاله فيباح اتباعه.

حكمة تشريع الحوالة:

قد يعجز المدين عن سداد دينه أو يكون مماطلاً، والدائن يحتاج إلى ماله الذي في ذمة المدين، فيضطر المدين إلى نقل ما في ذمته إلى ذمة شخص آخر قادر على سداد الدين فيستوفي الدائن حقه، ففيها تيسير لاستيفاء الحق، والتيسير مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية.

(1) رواه البخاري

ركن الحوالة: للحوالة ركن واحد وهو الإيجاب من المحيل (المدين) والقبول من المحال (الدائن)، والمحال عليه وهو الذي يلتزم دفع الدين عن المدين ويستلزم من صيغة الإيجاب والقبول أربعة أطراف وهي:

١. المحيل (المدين): وهو الشخص الذي عليه الدين.
 ٢. المحال (الدائن): وهو صاحب الدين ويسمى أيضا المحتال له .
 ٣. المحال عليه: وهو الشخص الذي يلتزم بأداء هذا الدين. ويسمى أيضا المحتال عليه
 ٤. المحال به: وهو الدين أو المبلغ موضوع الحوالة.
- فعلى هذا تكون أطراف عقد الحوالة خمسة الأطراف الأربعة مع صيغة الإيجاب والقبول.

أنواع الحوالة: الحوالة نوعان:

١. حوالة مطلقة: وهي أن يحيل شخص غيره على رجل، ولا يقيد بالدين الذي عليه، ويقبل الرجل المحال عليه. مثاله: أن يرى رجل دائناً ومديناً يتشاجران فيقول الرجل للدائن: دينك عليّ ولا شأن لك بهذا، وإن لم يكن له عليه شيء، فيقبل الدائن. أو يقول المدين لغاصبه: أحلت فلاناً عليك بالألف التي له علي، ولم يقل: علي أن تقتضيه مما استحقه عليك، فيقبل الغاصب.

٢. حوالة مقيدة: وهي التي تقيد بدين للمحيل على المحال عليه، أو بعين له عنده أمانة كانت أم مضمونة. مثال: أن يقول المدين لآخر: أحلت فلاناً عليك بالألف التي لي في ذمتك فيقبل المحال عليه. أو يقول له: أحلت فلاناً عليك بالألف التي له عليّ، على أن تؤديها إليه من الدنانير التي أودعتكها، أو على أن تؤديها إليه من الدنانير التي اغتصبتها مني، فيقبل المحال عليه.

شروط الحوالة:

ذكرنا فيما سبق أن لعقد الحوالة خمسة أطراف، ولكل طرف منها شروط وهي:

١. شروط صيغة الإيجاب والقبول والإيجاب: هو قول الطرف البادئ بالعقد، وألفاظه كل ما يدل على النقل والتحويل كاحلتك واتبعتك.
- القبول: هو قول الطرف الآخر، وألفاظه كل ما يدل على الرضا كرضيت وقبلت، وتوكلت على الله ونحوه.
٢. يشترط أن يكون المحيل والمحال، والمحال عليه عقلاء بالغين، فإذا أحدهم غير بالغ وغير مأذون بالتجارة اعتبر العقد موقوفاً على إجازة وليه فإن أجازته فقد تم، وصحت الحوالة.
٣. أن يتم قبول المحال والمحيل في ذات مجلس العقد، أما المحال عليه فلو كان غائباً، ثم وافق بعد صح وتتم الحوالة.
٤. أن يكون موضوع الحوالة (وهو الدين المطلوب سداً) ديناً في ذمة المدين.

أحكام الحوالة:

هناك أحكام عامة تتعلق بالحوالة نذكرها على النحو الآتي:

١. لا يشترط في الحوالة أن يكون هناك دين للمحيل على المحال عليه الملتزم فلو تعهد أي شخص أن يدفع عن آخر لشخص آخر صح ولو لم يكن له على المتعهد دين.
٢. إذا تمت الحوالة فقد برئت ذمة المحيل ابراءً مقيداً، فأصبح حق الدائن بعد الحوالة في ذمة الملتزم، فيطالبه هو بالذات ويستوفي منه، ولا يحق له الرجوع على المحيل (المدين)، إلا إذا توى حقه أي: تلف وهدر.
٣. يكون التوى (التلف أو هدر الحق) بأحد أمرين عند أبي حنيفة: أ- أن يجحد المحال عليه الحوالة، وليس هناك بينة ضده.

ب- أن يموت المحال عليه مفلساً، أو يحكم القاضي بإفلاسه حال حياته.
وعند ابي يوسف ومحمد بثلاثة امور الامران المذكوران والثالث أن
يحكم الحاكم بأفلاسه في حال حياته.

٤. إذا دفع المحال عليه مبلغ الحوالة على شكل سلع، فإنه يعتبر قد سدد
المبلغ كاملاً فيحاسب المحيل على هذا الأساس.

٥. إذا صالح المحال عليه المحال عن المبلغ بما هو أقل منه كأن صالحه
عن الألفين بألف وخمسمائة فإنه يحاسب المحيل بالمبلغ المدفوع فقط.

٦. المقصود بالدين في الحوالة: ما يصلح أن يكون ديناً يثبت في الذمة
ويدفع مما يماثله فيكون نقوداً أو من المثليات مثل القمح والشعير
والأسمنت وأنواع الوقود. أما ما يجب رده بالذات كسيارة وجواد وحلية
فلا يصلح موضوعاً للحوالة، وإذا تعهد شخص برده بالذات فهو كفالة
وليست حوالة.

انتهاء الحوالة:

تنتهي الحوالة بما يأتي:

١. تنفيذ مضمونها: بأن يدفع المحال عليه مبلغ الحوالة.
٢. ان يهب المحال مبلغ الحوالة إلى المحال عليه أو تصدق عليه به أو أبرأه
منه.

٣. بالفسخ كأن يتفق الأطراف على فسخ الحوالة.

٤. وتنتهي بالتوى اي التلف.

حكم السُفْتَجَةِ(١): السفْتَجَةُ مكروهة كراهة تحريم، لأن المقرض استفاد بهذا
القرض أمن خطر الطريق، وهذا قرض جر نفعاً للمقرض فقط. وقد نهى
رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعاً بقول: (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)(٢).
وصورة السفْتَجَةِ: وهي أن يدفع امرؤ إلى تاجر أو مسافر مبلغاً قرضاً ليدفعه

(١)السفْتَجَةُ: وهي بضم السين وفتح التاء وهي الورقة .

(٢)رواه البيهقي في السنن الكبرى موقوفا على بعض الصحابة منهم ابن مسعود وابن عباس

إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق.
وهو إنما يقرضه المبلغ بقصد تضمينه إياه، فإذا سرق منه أو ضاع كان ملزماً به.

أما إذا كان المبلغ أمانة معه فإنه لا يضمنه إذا ضاع منه بدون تعد منه فيكون القصد من الإقراض في عملية السفتجة: تغريم التاجر أو المسافر المبلغ إذا فقد أو سرق ليستفيد بذلك سقوط خطر الطريق.

الفصل الثامن الحجر

الحجر لغة: المنع مطلقاً، يقال: حجر عليه: إذا منعه من التصرف. ومنه سمي الحطيم حجراً لأنه منع عن البيت، وسمي العقل حجراً لأنه يحجر ويمنع من القبائح.

الحجر شرعاً: المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية. على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه. وذلك بإيقاف أثرها أو إبطال مفعولها، فإذا باشر المحجور عليه عقداً من بيع أو شراء أو إجارة، أو تصرفاً قولياً كهبة، فإن ذلك لا يلزم أي: لا يعتبر عقداً، أو تصرفاً ملزماً واجب التنفيذ، فلو استلم المشتري المبيع لم يصبح مالكا له، ويمكن استرداده منه.
أما الأفعال فلا حجر فيها، لأنها بعد وقوعها لا يمكن رفعها بخلاف الأقوال.

مشروعية الحجر:

الحجر مشروع بالكتاب والسنة:

١. أما الكتاب فقد وردت ثلاث آيات تدل على مشروعيته وهي:

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ٥ ﴾ النساء: ٥.

وجه الدلالة: نهى الله تعالى في هذه الآية الكريمة الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم لأن في إعطائهم تعريضاً لضياعها.

وقوله تعالى: ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيْكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

أَمْوَالُهُمْ ﴿ النساء: ٦

وجه الدلالة: أمر الله تعالى باختبار اليتامى في حفظ أموالهم، بأن يدفع لهم شيء من أموالهم لمعرفة خبرتهم في التصرفات، فإن أنس منهم الرشد قبل البلوغ سلموا أموالهم.

وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وِلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ البقرة: ٢٨٢

وجه الدلالة: خبر الله تعالى في هذه الآية الكريمة أن السفهاء والضعفاء والمغلوبين على عقولهم ينوب عنهم أولياؤهم. فدللت هذه الآيات الكريمات على مشروعية الحجر.

٢. وأما بالسنة فعن كعب بن مالك بن مالك رضي الله عنه أن ﷺ حجر على معاذ رضي الله عنه ماله وباعه في دين كان عليه. (١) وروي أيضاً أن الخليفة عثمان رضي الله عنه حجر على عبد الله بن جعفر رضي الله عنه بسبب تبذيره.

حكمة تشريع الحجر: شرع الحجر حفاظاً على حقوق الفرد والمجتمع.

فالحجر على الفرد حفاظ على حقوقه وصيانة لمصلحته لأنه قد يكون مجنوناً أو ناقص العقل أو سفيهاً وهو في هذا الحال قد يعرض ماله إلى التلف والضياع فيمنع من التصرف حتى يهيأ ويدرب وتوفر له الخدمة اللازمة حتى يكون قادراً على حسن التصرف، فليس الحجر عليه إهداراً لكرامته بل هو رحمة له ومصلحة وصون المال.

وفي الحجر حفاظ على مصلحة المجتمع وذلك كما إذا كان المحجور عليه مديناً مفلساً فيحجر عليه حفاظاً على حقوق الناس وأموالهم فلا يبدها تهرباً من سداد الحقوق ومن الحجر لمصلحة المجتمع الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمريض مرض الموت الذي يوزع أمواله تهرباً من توريث زوجته أو بعض أولاده لبغضه لهم فيحجر على تصرفاته.

(١) رواه الدار قطني

(٢) رواه الشافعي في مسنده

أسباب الحجر:

أسباب الحجر ثلاثة:

١. الصغر

٢. الجنون

٣. الرق (وهو لا يوجد الآن).

فالصغير والمجنون لا يهتديان إلى المصالح، ولا يعرفانها فلا يجوز تصرفهما عموماً أما الصبي فهو أما لا يعقل أصلاً وهو غير المميز فلا يجوز تصرفه لعدم أهليته وأما أن يعقل وهو المميز فتصرفه موقوف على إجازة وليه وأذنه له.

وأما المجنون فهو أما جنونه مستمر فلا يجوز تصرفه لعدم أهليته.

وأما أنه يفيق وقتاً ويجن وقتاً فحكمه كالصبي المميز كما سيأتي في الأحكام العامة للحجر.

حد البلوغ: البلوغ نوعان

١. بلوغ طبيعي

٢. بلوغ بالسن

أما البلوغ الطبيعي فله علامات وهي تختلف في الذكر عن الأنثى، فعلامات البلوغ للذكر هي:

١. الاحتلام: وهو خروج المني في النوم.

٢. الأحبال: وهو القدرة على المجامعة.

٣. الإنزال: وهو إنزال المني بأي سبب كان؟

وأما علامات البلوغ للأنثى فهي:

١. لاحتلام.

٢. الحيض: لقوله ﷺ: (لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار) أي بالغة.

٣. الحمل: لأن الحمل دليل على إنزال المرأة فيحكم ببلوغها منذ حملت.

وأدنى مدة البلوغ للغلام اثنتا عشرة سنة، وللأنثى تسع سنين.

واما اذا لم يحصل بلوغ طبيعي، فيثبت البلوغ بالسن، و سن البلوغ للذكر عند ابي حنيفة ثمانى عشرة سنة والأنثى سبعة عشر سنة وعند ابي يوسف ومحمد خمسة عشر سنة لكل منها وبه يفتى، لما روى نافع عن ابن عمر قال: عرضني رسول ﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، فلما كان يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. (1)

هل يحجر على السفهه إذا كان بالغاً عاقلاً؟

السفه: هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل. وفي هذه المسألة فيها قولان:

القول الأول: وهو قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحاصل قوله: إن الإنسان إذا كان عاقلاً بالغاً ثم طرأ عليه السفه لا يحجر عليه وإن كان ينفق ماله فيما لا مصلحة فيه لوجود الأهلية، ولأن في سلب ولايته على ماله اهدار آدميته وإحاقه بالبهايم وهو اشد ضرراً من التبذير.

لكن لو بلغ الإنسان غير رشيد لم، لم يسلم إليه ماله لعدم شرطه وهو ...

لقوله تعالى: ﴿ فَإِنِ اسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ النساء: ٦

فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد لقوله

تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوها إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا ﴾ النساء: ٦

القول الثاني: وهو قول أبي يوسف ومحمد وحاصل قولهما:

يحجر على السفهه، ويمنع من التصرف في ماله اعتباراً بالصبا بل هو أولى، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير، وفي حق السفهه حقيقة التبذير، والفتوى على قولهما. ويدل على ذلك ما رواه الدار قطني وصححه الحاكم بإسناده: أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمانه.

أحكام الحجر: للحجر أحكام كثيرة نجلها على النحو الآتي:

١. يجوز للسفهه البالغ أن يتزوج لمهر المثل، وينفق عليه من ماله في حقه

(١) رواه الستة

وزوجته، ومن يجب عليه الإنفاق من المحارم، ويخرج زكاة ماله ويتولى ذلك القاضي، والحج ويدفع القاضي نفقته في الحج إلى أمين ينفق عليه.
٢. تصح وصية السفية من الثلث.

٣. إذا امتنع السفية عن بيع ماله لأداء ديونه، باعه عليه القاضي.

٤. المحجور عليه يمنع من الإقرار والتصرف في ماله إذا طلب غرماءه ذلك.

٥. لا يجوز تصرف الصبي الذي يعقل وهو الذي يعلم ما يفيد وما يضره ومتقطع الجنون وهو الذي يجب وقتا ويفيق وقتا في عقود البيع والإقرار إلا بأذن الولي أما إذا مان الصبي غير مميز والمجنون الذي لا يفيق من جنونه فلا يصح تصرفهما في البيوع والإقرار سواء كان بأذن وليهما أو لا.

٦. لا يصح طلاق الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز وأما المجنون فإن كان لا يفيق من جنونه فلا يصح جنونه وأما إذا كان يفيق وقتاً دون وقت فيتوقف على إجازة وليه لقوله ﷺ (رفع القلم عن ثلاثنا النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق)^(١)

٧. يحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية حفاظاً على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع، ويبيع القاضي أمواله قسراً عنه إذا رفض بيعها ويسدد بأثمانها ديون الناس وعند أبي حنيفة لا يحجر على المفلس وإذا كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبداً حتى يبيعه في دينه .

٨. يشترط للحجر على المدين المفلس شرطان

الأول: أن يكون دينه مستغرقاً أمواله أو يزيد عليها.

الثاني: أن يطلب الغرماء ذلك إذا حجر على المدين المفلس وليس له مال إلا ما يكفي نفقته وأهله لا يعطى للغرماء بل ينفقه عليه وعلى أهله، لأن

(١) رواه أحمد

الحاجة الأصلية مقدمة على حق الغرماء.

٩. إذا حبسه القاضي مدة وظهر أن لا مال له خلى سبيله.

١٠. جواز ملازمة الدائنين للمدين، ويحرجوه ويذهبوا معه حيثما ذهب.

١١. إذا فُلس الحاكم رجلاً، وعنده بضاعة اشتراها من رجل بعينه، فصاحب المتاع أسوة الغرماء، فلا يكون أحق به من غيره، إلا إذا كان المفلس قد قبضه بعد الإفلاس.

١٢. يحجر عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى على المفتي الماجن الذي لا يراقب الله تعالى أو يعلم الناس الحيل كتعليم المرأة المسلمة الردة لتقطع النكاح عن زوجها، وكذلك يحجر على الطبيب الجاهل لقوله صلى الله عليه وسلم: (من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن).

31. عند ابي يوسف ومحمد اذا فلس الحاكم رجل حال بينة وبين غرمائه بسبب عصره الا ان يقيموا البينه انه قد حصل له مال وعند ابي حنيفة لا يتحقق الافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولكن هذا لا يمنع ملا زمته

41. اذا اتلف الصبي او المجنون شيء لزمهما ضمانه لانهما غير محجورين في حق الافعال بخلاف الاقوال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل . وعلى المكاري وهو المفلس الذي يأخذ من الناس أجور تذاكر السفر وليس له حافلة أو سيارة كل ذلك لدفع الضرر عن عامة الناس.

الفصل التاسع الصلح

تعريف الصلح لغا وشرعا

أما الصلح لغة: فهو قطع النزاع
أما الصلح شرعاً: فهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي.
والصلح اسم المصالحة بمعنى المسالمة بعد المخالفة فهو عقد مشروع
مندوب إليه إذ به يرتفع التشاجر والتنازع بين الخصوم.
مشروعية الصلح: الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

١. أما الكتاب فقد قال تعالى ﴿وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٢٢) النور: ٢٢ وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ (١٠) الحجرات: ١٠. وجه الدلالة: أن الآيتين صريحتان في الدعوة إلى الصلح بين الناس.

٢. وأما السنة فقد قال ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً) (١). وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح ما لم يكن الصلح على شرط يخالف الكتاب والسنة. قال الخليفة عمر ﷺ: رُدُّوا الخصوم كي يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن (٢).

٣. وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة.
الحكمة من الصلح:

الحفاظ على المودة والألفة بين المسلمين ومنع الخصومة لأن الخصومة سبب الفساد، والصلح يهدمها ويرفعها قال ﷺ: (لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تقاطعوا وكونوا عباد الله إخواناً).

ويجوز الكذب في الصلح لإزالة النزاع وتحقيق الوفاق فقد أخرج البخاري ومسلم حديثاً: (ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيراً ويقول

(١) أخرجه أبو داود

(٢) أعلاه السنن

خيراً).

ركن الصلح:

ركن الصلح الإيجاب والقبول

فالإيجاب أن يقول احد المتخاصمين: صالحتك من كذا على كذا.
والقبول أن يقول الآخر: قبلت أو رضيت.

ويستلزم من وجود الصيغة (الإيجاب والقبول) ما يأتي:

١. العاقدان المتصالحان: وهما المدعي والمدعي عليه.

٢. مصطلح عنه: وهو محل النزاع.

٣. مصطلح عليه: بدل الصلح.

شروط الصلح:

1. ان يكون المصالح عاقلا فلا يصح الصلح من المجنون والصغير الذي لا يعقل. اما الصبي الذي يعقل يصح صلحه اذا كان فيه نفع له .

2. ان يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالأب والجد والوصي .

3. عند ابي حنيفة لا يكون المصالح مرتدا بناء على القائدة عنده في تصرفات المرتد انها موقوفه وعند ابي يوفى ومحمد لا يشترط هذا الشرط بناء على القائدة عندهما ان تصرفات المرتد نافذه واما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف.

4. ان يكون المصالح عليه مالا متقوما فلا يصح الصلح عن الخمر وان يكون المصالح عليه مملوكا للمصالح فلو صالح على مال ليس له لم يصح الصلح .

5. ان يكون المصالح عليه معلوما لأن جهالة البدن تؤدي الى المنازعة وان يكون المصالح عنه حقا للانسان لا حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عن حد مثل (السرقة او شرب الخمر) .

6. ان يكون المصالح به مالا متقوما فلا يصح الصلح على خمر او خنزير

7. ان يكون المصالح به معلوما فلا يصح الصلح على مجهول .

حكم الصلح:

وقوع البراءة عن دعوى المدعي.

أنواع الصلح:

يتنوع الصلح على ثلاثة أنواع وهي:

1. صلح مع إقرار المدعى عليه.
2. صلح مع إنكار المدعى عليه.
3. صلح مع سكوت المدعى عليه وهو أن لا يقر المدعى عليه بالمدعى به ولا ينكره.

وكل هذه الأنواع جائزة بحيث يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح، وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه، لأنه سبب لرفع التنازع المحظور.

والآن نبين كل نوع من هذه الأنواع على النحو الآتي:

- صلح مع إقرار المدعى عليه: ويكون بأن يدعي إنسان على آخر نقوداً أو سلعة ويقر المدعى عليه بذلك.

فإن كانت الدعوى على مال وصالحه على مال فإنه يعتبر في هذا الصلح ما يعتبر في البيع فيجري فيه الشفعة في العقار: بأن كانت الدعوى في دار في يد رجل قد أقر له بها فصالح المدعى عليه على مال معين دفعه إليه، فهذا في معنى البيع وللجار أن يطالبه الشفعة.

ويجري فيه الرد بالعيب: بأن كان بدل الصلح كتاباً مثلاً فوجد المدعي فيه عيباً فله أن يرد ويجري فيه خيار الرؤية: بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه. ويجري فيه خيار الشرط: بان تصالحا على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه فإنه جائز لأنه من أحكام البيع. ويفسده جهالة الثمن: لأن جهالة البدل تفضي إلى المنازعة.

وغن كان الصلح عن مال بمنفعة فهو إجارة.

مثاله: ان يدعي زيد على خالد شيئاً فاعترف به ثم صالحه خالد على

سكنا داره سنة أو ركوب سيارته شهراً.

فيشترط في هذا الصلح ما يشترط في الإجارة وهو التوقيت اي حينما ينتفع المدعي بالبيت أو السيارة لابد أن يكون هذا الانتفاع إلى مدة معينة وإلا لم يجز. ويبطل هذا الصلح بموت أحدهما كالإجارة، فالاعتبار في العقود إلى المعاني.

• صلح من إنكار المدعى عليه: وذلك بأن يدعي إنسان على آخر شيئاً ينكره المدعى عليه، كأن يدعي شخص على آخر أنه أخذ منه آتة أو ثوبه أو كتابه استعارة والمدعى عليه ينكر هذا فدفعاً للشجار والخصومة يقوم المدعى عليه بمصالحة المدعي على شيء، وهذا الصلح جائز بشرط وهو: أن يكون المدعي يعتقد أن زعمه حق، وأن يكون المدعى عليه يعتقد أن ليس عليه شيء.

• صلح مع سكوت المدعى عليه: وذلك بأن يدعي رجل على آخر شيئاً ما ويسكت الشخص الآخر فلا هو يقر بما ادعاه المدعي ولا ينفيه، فيصلح المدعي بشيء يرضيه به.

والنوع الثاني والثالث من أنواع الصالح هما معاوضة في حق المدعي لأنه يزعم أن ما أخذه كان عوضاً عما يدعيه. وهما فداء يمين وقطع نزاع في حق المدعى عليه. لأنه يزعم أن المدعي مفتر، وإنما دفع المال إليه لئلا يحلف.

الأمر التي يجوز فيها الصلح والأمر التي لا يجوز فيها الصلح لا يجري الصلح في كل شيء بل هناك أمور يمكن المصالحة عليها وأمر لا يمكن المصالحة عليها.

فمن الأمور التي يمكن المصالحة عليها هي:

١. دعوة الأموال: لأنها في معنى البيع في حقهما كما مر.
٢. دعوى المنافع: لأنها تملك بعقد الإجارة فكذا بالصلح.
٣. دعوى الجناية في النفس وما دونها عمداً أو خطأً. لكن لا تصح الزيادة

على قدر الدية في الصلح على القتل الخطأ لأن الدية فيه مقدرة شرعاً وفي الزيادة عليها إبطال لها. وأما في القتل العمد فتصح الزيادة لأن القصاص ليس بمال.

٤. دعوى الزوج النكاح: بأن يدعي أن هذه المرأة زوجته، وما تدفعه المرأة له يكون في معنى الخلق .

ومن الأمور التي لا يمكن المصالحة فيها:

١. حد السرقة.

٢. حد الفذف.

٣. حد الزنا.

لأن هذه الحدود هي حق الله تعالى.

5- دعوى المرأة نكاحاً: بأن تدعي أن هذا الرجل زوجها، لأنه إذا بذل لها مالاً لتترك الدعوى، فإن ترك الدعوى أما أن يكون منها فرقة فالزوج لا يعطي العرض في الفرقة وإن لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لها فلا يصح.

أحكام عامة تتعلق بالصلح:

للصلح أحكام كثيرة نجملها فيما يأتي:

١. إذا صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة. وذلك بأن يدعي زيد على بكر داراً فأنكر بكر وسكت ثم صالح عنها بدفع شيء آخر لا تجب في داره الشفعة، لأن المدعي عليه يدعي أنها داره.

٢. إذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة: وذلك بأن يدعي زيد على خالد شيئاً فأنكر أو سكت، ثم صالحه على دار فدفعها إليه وجبت الشفعة في تلك الدار، لأن المدعي لا يدعي أنها داره.

٣. إذا كان الصلح عن إقرار فاستحق فيه بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه بحصة ذلك مثاله ادعى زيد داراً في يدي خالد فافر خالد ذلك وصالح زيدا على مبلغ معين من المال فصار الما في يد زيد والدار في

يد خالد ثم استحق نص الدار لشخص اخر يرجع خالد على زيد بنصف المال الذي الذي دفعه .

٤. وما استحق من المدعى به رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه كأن يستلم المدعي بدل الصلح من المدعى عليه ثم يظهر شخص يدعي حقا في هذا البديل ببينه ، يدفع المدعي له حصته ثم يرجع بالخصومة على المدعى عليه بما دفع.

٥. إن وقع الصلح عن سكوت أو إنكسار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض الا انه اذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومه له.

٦. إذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح هنا أخذ لبعض حقه وحط لباقيه وليس معاوضه لأنه ييفضي إلى الربا.

٧. إذا كان للمدعي على المدعى عليه ألف دينار حالة وصالحه على مائة دينار حالة جاز لأنه إسقاط لبعض حقه وهو جائز، وإذا صالحه على ألف مؤجل أيضاً جاز ويحمل على تأجيل ذات الدين. ولو صالحه على دنائير الى شهر لم يجز لان حق الطالب كان في الدراهم ويبيع الدراهم بالدنائير نسنة لا يجوز الا انه ربا

٨. إذا كان المدعى يطلب المدعي عليه دراهم فضة وصالحه المدعى عليه على دنائير ذهب حالة لم يصح هذا الصلح، لأن هذا الصلح معاوضة فيكون صرفاً وهو يشترط فيه القبض قبل الافتراق.

٩. إذا كان له على آخر ألف دينار وطلب منه أن يعطيه خمسمائة دينار حاله ويتنازل عن الباقي لا يصح، لأن ما تنازل عنه يكون في مقابل الأجل وهذا لا يجوز.

١٠. من وكل شخصاً بالصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالحه عليه إلا ان يضمن ذلك بأن يقول الوكيل صالحتك على اني ضامن بدل الصلح فحينئذ

يطالب الوكيل.

١١. إذا صلح فضولي المدعي مهنا أربع صور ثلاثة نافذة وواحدة متوقفة على أذن الأصيل:

الأولى: أن صالح الفضولي على مال وضمنه تم الصلح.

الثانية: إذا قال: صالحتك على ألفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها إليه.

الثالثة: إذا قال: صالحتك على ألف وسلمها تم الصلح.

الرابعة: إذا قال: صالحتك على ألف ولم يسلمها فالصلح موقوف على أذن الأصيل.

١٢. إذا ادعى المدعي أن هذه الدار له وصالحه المدعى عليه على بعضها

لم يصح لأن البعض لا يصلح عوضاً عن الكل، إلا أن يزيد المدعى عليه

في البديل فيكون الزائد في مقابل ما بقي من الدار.

١٣. لو اشترك اثنان في دين على خالد فصالح أحد الشريكين خالداً بنصف

الدين بأن أخذ منه ثوباً فللشريك الآخر بالخيار أما أن يتابع خالداً بنصف

الدين المتبقي أو يشارك صاحبه بنصف الثوب إلا إذا ضمن الشريك الذي

صالح خالداً ربع الدين لشريكه فحينئذ لا يكون لهذا الشريك الخيار فلا

يتابع خالداً.

١٤. إذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه

والتركة عقار أو عروض جاز، لأنه أمكن تصحيحه بيعاً.

١٥. إذا كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو بالعكس جاز لأنه بيع الجنس

بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي، ولكن يشترط تقابض البديلين في

المجلس.

١٦. إذا كانت التركة أكثر من جنس كذهب وفضة وعقارات فصالحوا أحدهم

فأعطوه ذهباً أو فضة فلا بد أن يعطوه أكثر من نصيبه مما أعطوه من

الذهب أو الفضة حتى يكون الزائد في مقابلة أجناس التركة الأخرى

احترازاً عن الربا.

الفصل العاشر

الوديعة

تعريف الوديعة لغتنا وشرعنا

أما الوديعة لغة: فهي مشتقة من الودع، وهو مطلق الترك، قال ﷺ: (لينتهين أقوام عن ودعتهم الجماعات، أو ليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين).
وأما الوديعة شرعاً: فهي المال الموضوع عند شخص ليحفظه.
والإيداع: تسليط الإنسان غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة.
أي: ترك الأعيان مع من هو أهل للحفظ.

ومعنى: صراحة: مثل أن يقول المودع لغيره: أودعتك، فيقول الآخر: قبلت
ومعنى: دلالة: كان يجيء رجل بثوب إلى رجل آخر ويضعه بين يديه ويقول:
هذا وديعة عندك، ويسكت الآخر، فيصير مودعاً دلالة.
مشروعية الوديعة:

الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع

١. الكتاب: قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة: ٢. وجه الدلالة: أن
الله تعالى أمر المؤمنين بالتعاهد والتساعده على البر والتقوى ومن ذلك
الوديعة إذ في حفظها للغير مساعدة على البر والتقوى. وقال تعالى أيضاً:
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ النساء: ٥٨. وجه الدلالة: أن الآية
عامة في جميع الأمانات ومنها حفظ الوديعة، لأن العبرة بعموم اللفظ لا
بخصوص السبب.

٢. السنة: قوله ﷺ: (أد الأمانة إلى من أئتمنتك، ولا تخن من خانك)(1). وجه
الدلالة: يجب على المسلم أن يحافظ على الأمانة المودعة عنده والوديعة
أمانة بيد المودع، فدل على مشروعية الوديعة. وقوله ﷺ: (على اليد ما
أخذت حتى تؤديه)(2).

(١) رواه الترمذي

(٢) رواه ابو داود والترمذي

٣. الإجماع: أجمع الفقهاء على جواز الوديعة.

الحكمة من الوديعة:

قد يعجز الإنسان حفظ ماله، فيحتاج إلى من يحفظ ماله من الهلاك لذلك دعت الضرورة إلى مشروعية الوديعة.

حكم الوديعة: قبول الوديعة مستحب، لأنها من باب الإعانة، وحفظها قرية مندوبة يثاب عليها المسلم، قال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) وقوله ﷺ: (والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه).

ركن الوديعة: للوديعة ركن واحد وهو:

صيغة الإيجاب والقبول.

والإيجاب قد يكون:

١. صريحاً: كأن تقول: أودعتك.

٢. أو فعلاً: بأن يضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً.

والقبول قد يكون:

١. صريحاً: كأن يقول: قبلت.

٢. أو دلالة: كأن يسكت عند وضع الثوب عنده.

وليس للإيجاب والقبول الفاظ مخصوصة بل كل ما يدل على الالتزام بحفظ المال مثل ان يقول احفظ هذا المال ويقول الاخر قبلت. ان عقدت الوديعة ويستلزم من صيغة الإيجاب والقبول ما يأتي:

١. مودع: وهو صاحب المال.

٢. المودع: من يحفظ المال.

٣. وديعة: المال المودع.

شروط الوديعة: يشترط في العاقدين أن يكونا عاقلين فلا تصح من الصبي

الذي لا يعقل والمجنون، كما لا يصح قبولها منهما.

ولا يشترط البلوغ، فتصح من الصبي المأذون في التجارة، لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر، وأما الصبي المحجور عليه فلا يصح قبول الوديعة منه،

لأنه لا يحفظ المال.

ويشترط أيضاً كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه فلا يصح إيداع الطير في الهواء، والمال الساقط في البحر.

الأحكام العامة المتعلقة بالوديعة:

للوديعة أحكام يلزم بيانها وهي على النحو الآتي:

١. الوديعة أمانة بيد المودع، فإذا هلكت عنده من غير تعد أو تقصير منه فلا يلزمه ضمانها.

٢. إذا خلط المودع الوديعة بماله حتى صارت لا تتميز فهلكت ضمنها لأنه صار مستهلكاً لها.

٣. لا يشترط العلم بجنس الوديعة ولا نوعها ولا قدرها بل يجوز تسليم الوديعة في صندوق مغلق من غير ان يعلم المدع ما فيه.

٤. إذا طلب الوديعة صاحبها ورفض المودع إعطائها له وهو قادر على تسليمها يكون ضامناً، لأنه يكون متعدياً بالمنع فيصير غاصباً.

٥. إن اختلطت الوديعة بمال المودع من غير قصده، فالمودع شريك للمودع لأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي، ولم يوجد منه.

٦. إذا أزال المودع التعدي بأن استخدم السيارة للركوب ثم تركها أو كان لابساً للشوب ثم نزعها لا يضمن إذا لم يحدث ضرر للوديعة وإلا ضمن الضرر

٧. يجوز للمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة أي: ثقل وأجر عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز إن كان لها حمل ومؤنة.

٨. إذا أودع رجلان عند رجل وديعة من ذوات الأمثال كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالبيض والجوز، ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة، لأنه يطالبه بشيء معين وحقه مشاع وليس للمودع فعل ذلك. وعند أبي

- يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه لانه طلب نصيبه كما لو حضري
٩. إذا أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم مثلياً كان أو قيمياً لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه. وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بأذن الآخر.
١٠. للمودع أن يحفظ الوديعة بنفسه أو عند عياله، لأنه يحفظ ماله عندهم فإن حفظها بغيرهم ضمن، لأن يدهم ليست كيده، إلا إذا احترقت داره فسلمها إلى جاره ولا يصدق على ذلك إلا بيمينه.
١١. إذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها وهلكت لم يضمن لأنه يحفظ ماله عندها ومال غيره كما له.
١٢. وإن قال صاحب الوديعة للمودع أحفظ الوديعة في هذه الغرفة من الدار فحفظها المودع في غرفة آخر وهلكت لم يضمن، لأن الشرط غير مفيد لأن الغرفتين في دار واحدة، لكن إذا قال له أحفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى وهلكت ضمنها لأن الدارين يتفاوتان في الحفظ.

الفصل الحادي عشر اللقطة

تعريف اللقطة لغتها وشرعا

أما اللقطة لغة: فهي بضم اللام وفتح القاف أو سكونها، من لقط أي أخذ الشيء من الأرض، وكل نشارة من سنبل أو تمر لقط.

أما اللقطة شرعاً: فهي المال الضائع الذي لم يعلم مالكه وليس مباحاً من صاحبه. أو الشيء الذي يجده المرء ملقى فيأخذه أمانة.

مشروعية اللقطة: اللقطة مشروعة بالكتاب والسنة.

١. الكتاب: قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة: ٢. وجه الدلالة: أن حفظ أموال الناس تعاون على البر والتقوى، واللقطة هي حفظ أموال الناس الضائعة، فهي من أعمال البر والتقوى.
٢. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ النساء: ٥٨. وجه الدلالة: إن أموال الناس المحفوظة ومنها الضائعة أمانة عندنا يجب ردها

إلى أصحابها.

السنة:

١. قوله ﷺ: (من وجد لقطه فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب،

فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء)^(١).

٢. قوله ﷺ: (من وجد لقطه فليشهد ذوي عدلٍ واليخفض عفاصها)^(٢) ووكائها

فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق وان لم يجء فهو ما الله يؤتية من

يشاء)^(٣).

وجه الدلالة: إن الملتقط ليس مالاً لهذا المال الضائع، بل عليه أن يعرف

به إلى مدة معينة.

الحكمة من اللقطة:

المال الضائع ملكيته لإنسان مجهول وحفظ ماله من باب البر والتقوى ففيها

إعانة الإنسان لآخر على حفظ ماله من التلف أو وقوعه بين إنسان غير

مؤتمن، فيأخذه الأمين فيساعد في رد المال لصاحبه وكف الأيدي عنه، يقول

صلى الله عليه وسلم: (والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه)

رواه مسلم عن أبي هريرة، فيكون الإلتقاط سبيلاً لحفظ المال، ثم رده إلى

صاحبه.

حكم اللقطة:

يندب رفع اللقطة من على الأرض إن أمن الملتقط على نفسه تعريفها، وإذا

لم يأمن فالترك أولى من الرفع، وإن أخذها لنفسه حرم، لأنها كالغصب في

هذه الحالة.

ويفرض عليه أخذها إذا خاف من ضياع المال، لأن لمال المسلم حرمة كمال

نفسه، فلو تركها حتى ضاعت كان آثماً.

اركا اللقطة:

(١) رواه ابو داود

(٢) العفاص : الوناع الذي يكون فيه اللقطه . والوكاء الذي شيد به الكيس وغسره

(٣) رواه احمد وبن ماجه

للقطة ثلاث اركان هي:

1. اللاقط : وهو نت ياخذ اللقطة

2. الملقوط : وهو المال الماخوذ

3. القط : وهو عمل الالتقاط

التعريف باللقطة: بعد التقاط المال الضائع يعرف به لبعض أهل المحلة، ولا بأس أن يعرف به على أبواب المساجد القريبة من مكان الالتقاط، وكذلك الأسواق. والذي يقوم بالتعريف أما اللاقط نفسه، أو يستأجر اللاقط من يعرف بالمال الضائع.

فإذا حضر من يدعيها لنفسه وأنه صاحبها، فإن أعطاه أو صافها فصدقه اللاقط دفعها إليه، وطالبه اللاقط بدفع أجره التعريف إذا كان قد دفع ذلك، وإن لم يصدقه فيها احتفظ بها ولم يسلمها إليه.

صيغة التعريف: ينادي في مكان الالتقاط قائلاً: من ضاع له شيء فليطلب عندي، مبيناً بعض أوصاف المال كأن يكون كيساً أو صندوقاً أو شيئاً ثميناً، ولا يعطي كامل أوصافه

مدة التعريف:

اختلف الفقهاء في مدة التعريف بسبب اختلاف قيمة الأشياء الملتقطة إلى أقوال كثيرة منها:

١. القول الأول: إذا كان الشيء الملتقط أقل من عشرة دراهم عرف به اياماً حتى يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعدها.

أما إذا كان الشيء الملتقط قيمته عشرة دراهم فأكثر فإنه يعرفه سنة.

القول الثاني: يفوض التعريف إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبه بعد ذلك، قل الشيء أو أكثر، وهذا هو المفتى به. وما ورد من التقييد بمدة سنة عن رسول الله ﷺ لم يكن على سبيل الإلزام، فهو صلى الله عليه وسلم أمر بأكثر من السنة في لقطة أخرى مماثلة. إذا مر بثلاث سنوات فدل ذلك على ان السنة ليست لازمة مفروضة.

الأحكام العامة المتعلقة باللقطة:

تتعلق باللقطة أحكام نذكرها على النحو الآتي:

١. اللقطة أمانة بيد الملتقط إذا أخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، فإذا هلكت لا يضمن.
٢. إذا حضر الرجل فادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه لقول ﷺ (فان جاء صاحبها وعرف عقاضها وعددها فادفعها اليه)^(١) وإذا لم يظهر صاحب المال فالملتقط يحتفظ باللقطة على النحو الآتي:
 - إذا كانت مما يتسارع إليه الفساد كاللحم والخضار ونحوه، ينتظر فإن لم يحظر صاحبها سارع إلى التصديق به قبل أن يفسد، أو يأكله إذا كان فقيراً أو يبيعه ويعتبر نفسه مديناً لصاحبه بقيمته إن كان غنياً.
 - وأما إذا كان شيئاً مما يبقى ولا يفسد يتابع التعريف باللقطة حسب مقدارها وقيمتها، وعند موته يوصي بحفظها أو يضعها في بيت المال أو يسلمها إلى الحاكم
3. إذا كان شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف، لكنه يبقى على ملك مالكه.
٤. إذا ظهر صاحب المال بعد التصديق فهو بالخيار إن شاء أجاز الصدقة وله ثوابها وإن شاء ضمن الملتقط أو المسكين الذي تصدق بها عليه وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر.
٥. يجوز التقاط الشاة والبقر والإبل إذا خيف عليها من التلف والضياع.
٦. إذا أنفق الملتقط على اللقطة بدون إذن الحاكم فهو متبرع لا يجبر صاحب المال على دفع ما أنفق وإذا أنفق بأمر الحاكم فما أنفقه يعتبر ديناً على صاحب المال.
٧. إذا رفع الملتقط ما التقطه إلى الحاكم ليأمره بالإنفاق نظر فيه الحاكم

(١) رواه مسلم

على النحو الآتي:

أ- إذا كان للبهيمة الملتقطة مثلاً منفعة أمره بأن يأجرها وينفق عليها من أجرتها.

ب- وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها.

ج- إذا كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالها.

٨. إذا حضر صاحب المال وطلب اللقطة، فالملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة التي أنفقها عليه لأنها حفظت بنفقته.

٩. لقطة الحل والحرم سواء في الأحكام وما ورد أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه إذ قد يحصل وهم أن الحرم مكان للغريب لا يظن عودهم إلى مكة فلا فائدة من التعريف فأزال النبي ﷺ ذلك الوهم بقوله: (ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها). كما هو الحكم في غير الحرم.

١٠. على الملتقط أن لا يتصدق باللقطة على غني، وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها، ويجوز أن يتصدق بها على أهله وأقاربه إن كانوا فقراء.

الفصل الثاني عشر

المفقود

تعريف المفقود لغتاً وشرعاً

أما المفقود لغة: فهو الغائب والمعدوم.

وأما المفقود شرعاً: فهو غائب انقطع خبره، ولا يعلم حياته ولا موته.

أحكام المفقود:

١. المفقود هي في حق نفسه، ميت في حق غيره. إذ الأصل في المفقود: أنه يعتبر حياً في الأحكام التي تضره، وهي المتوقفة على ثبوت موته،

ويعتبر ميتاً فيما ينفعه ويضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته، وذلك لأن الأصل أنه حي إلى الآن كما كان، استصحاباً للحال السابق، فمن التصرفات التي تضر المفقود التفريق بينه وبين زوجته لما جاء عن علي عليه السلام في امرأة المفقود: أنها لا تتزوج ولا يقسم ماله بين ورثته، ولا تفسخ إجارته ومن التصرفات التي تنفعه توكيل القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فسادَه وينفق على من تلزمه نفقتهم في حياته مثل أبويه وولده وزوجته ومن التصرفات التي تضر غيره ارثه من الغير، لأن حياته مشكوك فيها وشرط الإرث موت المورث وتحقق حياة الوارث لذلك لا يرث من الغير فتوقف حصته من مال مورثه إلى ظهور حاله.

٢. إذا حكم القاضي بموت المفقود بعد مضي الزمن وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت.

ومن مات قبل ذلك من ولده ووالديه لم يرث منه، لأنه قبل الحكم بموته باق على الحياة.

3-توقف الوصية له، لاحتمال أن يكون ميتاً فلا تصح، ولاحتمال أن يكون حياً فتصح.

المدة التي يحكم بها موت المفقود:

للفقهاء أقوال كثيرة في تحديد المدة التي يحكم بمقتضاها موت المفقود، ويمكن حصرها في قسمين:

القسم الأول: يحكم بموته عند موت أقرانه في بلده فلا يبقى منهم أحد. وحصل خلاف في السن التي يمكن أن يموت فيها الأقران فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مائة وعشرون سنة عند أبي يوسف وبعضهم بمائة سنة وبعضهم بتسعين سنة وهو المفتى به لأنه أرفق.

القسم الثاني: تفويض الأمر إلى القاضي، ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب عليه

ظنه أنه المصلحة لإطلاق قول علي رضي الله عنه: (امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته) وهو أيضاً مفتى به.

ظهور المفقود بعد الحكم بموته:

إن ظهر المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً فإن لذلك آثاراً بالنسبة لزوجته ولمواله:

أولاً: بالنسبة لزوجته:

أن المفقود إن عاد ولم تكن زوجته قد تزوجت، فهو أحق بها، فإن تزوجت فلا سبيل له عليها، وفي قول آخر: إن زوجته له.

ثانياً: بالنسبة لأمواله:

أن المفقود إن عاد حياً فإنه لا يرجع على زوجته وأولاده بما انفقوه بإذن القاضي، وإن باعوا شيئاً من الأعيان ضمنوه، ويأخذ أيضاً ما بقي في أيدي الورثة من أمواله ولا يطالب بما ذهب.

الفصل الثالث

عشر الهبة

تعريف الهبة لغتها وشرعا

فاما الهبة لغة: فهي التبرع والتفضل بما ينتفع به الموهوب له سواء كان مالاً أم غير مال قال تعالى: ﴿وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ﴾ آل عمران:

٨

واما الهبة شرعاً: في تملك الأعيان بغير عوض. أي: منح شيء مادي دون انتظار مقابل له.

والهبة من الصفات الأخلاقية التي يحبب فيها الإسلام ويجعلها من مكارم الأخلاق. والهبة تشمل الهدية والصدقة والعطية إذ معانيها متقاربة، وذلك أن قصد إعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه إعظماً له وتودداً فهي هدية، والعطية هبة في مرض الموت.

مشروعية الهبة:

الهبة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

١. الكتاب: قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ النساء: ٤
وجه الدلالة: إن طابت أنفسهن لكم عن شيء من الصداق فهو هبة لكم، فكلوه هنيئاً مريئاً طيباً محمود العافية لا ضرر فيه عليكم في الآخرة.
٢. السنة

أ- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو هدي إلي ذراع أو كراع لقبلت) (١)

الذراع: اليد، والكراع: مستدق الساق من البقر والغنم.

ب- وقوله صلى الله عليه وسلم: (تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا، وتذهب الشحناء) (٢).

وجه الدلالة: الحديثان واضحا الدلالة على جواز الهبة لأنها من صفات الكمال

٣. الإجماع: على هذه المشروعية الاستفادة من الكتاب والسنة انعقد إجماع العلماء.

الحكمة من مشروعية الهبة:

هناك عدة أسباب تدفع الإنسان لأن يهب لأخيه

فمن هذه الأسباب إشاعة الود والمحبة بينهما، أو الشكر على معروف سابق أو الاعتذار من تقصير، المعونة لمحتاج، وفي الهبة الصلة والبر والتعبير عن الوداد، كما أن الهبة تذهب الغل وهو الحسد والحقد، قال صلى الله عليه وسلم: (تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدور) (٣) وجه الدلالة الحديث الشريف يحث على التهادي بين المسلمين للتحابب والهدية هبة .

حكم الهبة: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم.

ومن السنة المكافأة على الهبة حينما يتيسر ذلك، لما أخرجه البخاري عن

(!) لبخاري

(٢) رواه مالك في الموطأ ٩٠٨/٢

(٣) رواه الترمذي

عائشة قالت: (كان رسول ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها).

ركن الهبة:

ركن الهبة الصيغة، وهي: الإيجاب والقبول وتتم بالقبض وتنعقد بقول الواهب وهبتك ونحلة واعطيت واطعمت واعمرك .

والإيجاب قد يكون قولاً كأن يقول: وهبتك - منحتك - تبرعت لك ونحوه.

أو فعلاً: باب يرسل له العين الموهوبة.

والقبول أيضاً قد يكون قولاً: بأن يقول: قبلت - رضيت - توكلت على الله - ونحوه.

أو فعلاً: باب يستلم العين الموهوبة، أو يرسل من يستلمها. ويستلزم من الإيجاب والقبول ما يأتي:

١. لواهب: وهو المعطي.

٢. الموهوب له: المعطى له.

٣. المعقود عليه: الشيء الموهوب.

شروط الهبة:

اشترط الفقهاء في الهبة شروطاً تتعلق بالواهب والموهوب وعلى النحو

الآتي:

أ- شروط الواهب:

يشترط في الواهب أن يكون من أهل التبرع وذلك بأن يكون:

١. عاقلاً: فلا تصح الهبة من المجنون.

٢. بالغاً: فلا تصح من الصغير مميّز كان أو غير مميّز .

٣. مالكاً: فلا تصح من غير المالك.

ب- شروط الموهوب:

يشترط في الموهوب أن يكون:

١. مملوكاً للواهب: فلا يجوز هبة مال الغير بغير إذنه.

٢. موجوداً: لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، والمعدوم لا يمكن قبضه.

٣. مالاً متقوماً شرعاً: فلا يجوز هبة الخمر والميتة والخنزير.
٤. أن يكون محوزاً: فلا تصح هبة المشاع فيما يقسم، أما ما لا يقسم فيصح كدكان صغير.

5. ان يكون الموهوب متميزاً عن غير الموهوب وغير متصل به فلا تصح هبة الزرع دون الارض او شجر دون الثمر .
وأما الموهوب له فلا يشترط أن يكون بالغاً أو موجوداً على سطح الأرض إذ الهبة تصح للحمل وكذلك تصح الهبة للمجنون والمعتوه .

حكم الرجوع عن الهبة:

يصح الرجوع للواهب في هبته بعد قبض الموهوب له إذا لم يمنع مانع من موانع الرجوع الآتية لكن مع الكراهة. والدليل على هذا قوله ﷺ: (الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها)⁽¹⁾.
وقوله ﷺ: ما لم يثب منها، أي: يعوض.

فقد جعل النبي ﷺ الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض ولصحة الرجوع شرطان:

١. التراضي: أي تراضي الواهب والموهوب له.
٢. التقاضي: أي: رفع الأمر إلى القاضي. فلا يصح الرجوع بدون التراضي أو التقاضي.

موانع الرجوع في الهبة:

هناك حالات لا يصح للواهب إذا وجد أحدها أن يرجع عن هبته، وهذه الحالات هي:

١. الزيادة المتصلة في الهبة: كأن يهب شخص لآخر داراً وقد بنى فيها.
٢. العوض: إذا عوض الموهوب له الواهب عن هبته فلا يصح الرجوع.
٣. الموت: إذا مات الواهب أو الموهوب له فلا يصح الرجوع.
٤. خروج الهبة من ملك الموهوب له.

(١) رواه الدار قطني

٥. هلاك الموهوب.
٦. الهبة لذوي رحم محرم، لأن الرجوع عنها يؤدي إلى قطع صلاة الرحم.
٧. هبة الزوجين أحدهما للآخر، لأن فيه أيضاً قطيعة للألفة والرحم.

الأحكام المتعلقة بالهبة:

تتعلق بالهبة جملة من الأحكام وهي:

١. الهبة عقد تبرع غير ملزم فلا تصح إلا من البالغ العاقل.
 ٢. لا يدخل الموهوب في ملك الموهوب له إلا بعد قبضه.
 ٣. ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم، إذ يصح الرجوع عنها كما مر.
 ٤. لا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة، إذ هبة المشاع فيه لا تصح.
 ٥. تصح الهبة إن قبضة في المجلس بلا إذن، أو بعده بأذن الواهب في القبض.
 ٦. فإن وهب دقيقاً في بر أو دهنأ في سمس لا يصح وإن طحن أو أخرج وسلم لأن الموهوب معدوم وقت الهبة.
 ٧. إذا كان الموهوب في يد الموهب له كأن يكون وديعة فوهبها صاحبها له صح بدون قبض.
 ٨. إذا وهب الأب لأبنه الصغيرة هبة ملكها الابن بمجرد العقد لأن الابن في ولاية الأب.
 ٩. إذا وهب أجنبي لصغير تمت بقبض الأب، لأنه يملك عليه كل شيء.
 ١٠. إذا وهب ليتيم فقبضها وليه جاز وكذا جاز إذا قبضها أجنبي وهو في حجره.
 ١١. إذا قبض الصبي الهبة بنفسه جاز أن كان مميزاً، لأنه في النفع المحض كالبالغ.
 ١٢. إذا وهب اثنان داراً لواحد جاز، وإذا وهب واحد داراً لأثنين لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه مشاع.
 ١٣. إذا أعطى الموهوب له عوضاً للواهب صارت الهبة في حكم البيع ترد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيها الشفعة.
- الصدقة: أحكامها كالهبة، لا تصح إلا بالقبض لأنها تبرع ولا تجوز في متاع يحتمل القسمة إلا بعد أن يبين، وإذا تصدق على فقيرين جاز، ولا يصح

الرجوع في الصدقة بعد القبض، لأن المقصود منها الثواب من الله تعالى. ومن نذر أن يتصدق بما له لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة، وكذلك إذا نذر أن يتصدق بملكه على الصحيح.

العُمري: هي نوع من الهدية:

وهي مأخوذة من العمر، ومعناها جعل رجل عاقل بالغ داره لآخر مدة عمره بشرط الرد إذا مات كأن يقول اعمرتك داري هذه أو لك عمري أو ما عشت أو مدة حياتك فإذا مت فهي رد عليه فهذا الشرط باطل وهي للمعمر حال حياته ولورثته بعد موته لقوله ﷺ: (أيما رجل اعمر عمري له ولعقبه فإنها للذي اعياها لا ترجع الى الذي اعطاها الا انه اعطى اطاعا وقت فيه المواريث (1) فلا تعود العمري الى الواهب بعد موت المعمر

الرقبي هي نوع من الهدية مثل: أن يقول شخص لآخر: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك رقبى، أو هي حياتك أو يقول: إن مت قبلك فهي لك، وإذا مت قبلي فهي لي. وسميت بالرقبي، لأن كل واحد منها كأنه يرتقب موت الآخر وقد أبطلها النبي ﷺ لأنها تمليك بالحظ وذلك باطل وإذا لم تصح فتكون عارية وجوزها ابو يوسف .

الفصل الثالث عشر الوقف

تعريف الوقف لغتا وشرعا

اما الوقف لغة: فهو الحبس، يقال: وقفت الدار، أي: حبسته. اما الوقف شرعاً: فقد اختلف الفقهاء في تعريف الوقف كل حسب اجتهاده فعند الإمام أبي حنيفة رحمه الله الوقف: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الوقف: حبس العين على حكم ملك الله تعالى.

والفرق بينهما: أن التعريف الأول يفيد عدم زوال ملك الواقف عن الوقف فيصح الرجوع عنه ويجوز بيعه، وإذا مات الواقف يصبح أرثاً.

(1) مسلم

أما التعريف الثاني فلا يفيد ذلك فيزول ملك الواقف عنه.
ويلزم الوقف عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله ويخرج عن ملكه بأحد أربعة أمور:

1. إذا علقه بموته: بأن يقول: إذا مت فقد وقفت الشيء الفلاني على كذا ويخرج مخرج الوصية، فيكون من الثلث، فيلزم بموته لا قبله.
2. أن يحكم القاضي به فيلزم، ومثاله: أن يسلم الواقف الوقف إلى المتولي ثم يدي أن يرجع بعلته عدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي، فيقتضي باللزوم.
3. أن يجعله وقفا لمسجد ويفرزه عن ملكه ويأذن بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عن الواقف عند أبي حنيفة.
4. أن يقول وقفتها في حياتي وبعد وفاتي وأبدا مشروعية الوقف:

الأصل في جواز الوقف ما رواه مسلم عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط هو أنفسي عندي منه، فما تأمرني به، قال: (إن شئت حبست أصلها وتصدق بها) قال: فتصدق بها عمر ﷺ على أن لا يباع أصلها، ولا تبتاع، ولا تورث، ولا توهب... الحديث.

حكمة الوقف:

بر الأحباب في الدنيا، وتحصيل الثواب في الآخرة بنية من أهله.

حكم الوقف: **الوقف جائز بلا خلاف وإنما الخلاف في اللزوم وعدمه كما مر**

محل الوقف: المال المحترم شرعا، أي: الذي جعل الشارع له قيمة.

ركن الوقف: للوقف ركن واحد وهو الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف.

وألفاظه: مثل أن يقول الواقف: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة أو صدقة موقوفة أو وقف.

أما القبول من الموقوف عليه فليس ركناً على المفتى به.
ويستلزم من صيغة الإيجاب ما يأتي:

١. الواقف: وهو من أوقف ماله.
٢. الموقوف عليه: وهو من صرف المال الموقوف عليه.
٣. الموقوف: وهو المال.

شروط الوقف:

للقف شروط تتعلق بالواقف والموقوف والموقوف عليه:
شروط الواقف:

- أن يكون حراً: فلا يصح من العبد
- أن يكون عاقلاً: فلا يصح من المجنون.
- أن يكون بالغاً: فلا يصح من الصبي مميز كان او غير مميز لخطورة التبرع.

- أن يكون مالكاً حين الوقف: فلا يصح وقف مال الغير.
- أن لا يكون محجوراً عليه بسفه أو دين.

شروط الموقوف:

- أن يكون الموقوف مالاً متقوماً كالعقار.
- أن يكون الموقوف معلوماً بما بتعيين قدره مثل ان يقول اوقفت الف متر او تعيين نسبته مثل ان يقول اوقفت نصف ارضي .
- أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين وقفه.
- أن يكون الموقوف مفرزاً.

شروط الموقوف عليه:

لا يشترط أن يكون الموقوف عليه معلوماً، فيصح الوقف على معلوم أو معدوم، مسلم أو ذمي.

ولا يصح وقف مسلم أو ذمي على كنيسة أو على حربي، أما عدم صحة وقف المسلم فلعدم كونه قربة، وأما عدم صحة وقف الذمي لأنه ليس بقربة

عندنا وأما عدم صحة الوقف على الحربي، فلأننا نهينا عن بر الحربيين.
الأحكام العامة المتعلقة بالوقف:

١. إذا صح الوقف على اختلاف العلماء الثلاثة خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه إلا أنه لو دخل في ملكه الموقوف عليه إلا أنه لو دخل في ملكه لا يمكن بيعه كسائر أملاكه على المفتى به.

٢. لا يصح الوقف إلا لجهة لا تنقطع كالفقراء والمساكين خلافاً لأبي يوسف فعند أبي يوسف يجوز الوقف على جهة منقطعة كالوقف على أولاده فإذا انتفت صار بعدها للفقراء.

٣. يصح وقف العقار اتفاقاً لأنه يفيد التأييد.

٤. يجوز وقف الكراع (الخيول والبغال والحمير والبقر) وشملها وسائل النقل اليوم والسلاح وكل ما فيه تعامل من المنقولات كآلات الزراعة والتجارة والثياب والقدور والمصاحف والكتب، وهو قول محمد وعليه الفتوى.

٥. صح وقف المشاع القابل للقسمة، وصح جعل الغلة أي ما يحصل من الموقوف من المنافع وأجرة استئجار الوقف للواقف عند أبي يوسف.

٦. إن حكم استبدال الوقف على ثلاثة وجوه

- إن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره فهذا النوع جائز
- إن لا يشترطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به فهذا النوع أيضاً جائز
- إلا يشترطه أيضاً ولكن فيه نفع في الجملة وبدلته خير منه فهذا لا يجوز استبداله على الأصح

٧. يعمر الوقف على الصفة التي كان عليها من ريع الوقف.

٨. إذا أوقف داراً فعمارتها على من له السكنى، لأن العزم بالغنم. أي ما يدفعه من تكاليف مقابل انتفاعه بالسكنى

٩. إذا أوقف من له السكنى أو عجز عن عمارة الوقف أجر القاضي أو المتولي من غيره وعمرها بأجرتها.

١٠. إذا أوقف مسجداً لم يزل عن ملكه حتى يفرزه عن ملكه ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يزول ملكه بقوله: جعلته مسجداً إذ التسليم ليس شرطاً عنده.

١١. من بنى سقاية للمسلمين أو خاناً يسكنه المسافرون أو رباطاً يسكنه الفقراء أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملك الواقف إلا بقضاء القاضي عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزول بالقول على ما هو الأصل عنده. وعند محمد بالتسليم وإذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان ودفنوا في المقبرة زال الملك.

١٢. شرط الواقف معتبر إلا أن يكون وقفاً على حرام فلا يجوز وهناك صور يجوز فيها مخالفة شرط الواقف منها .

١٣. لو شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي ان يستبدله للمصلحة

١٤. لو اشترط الواقف عدم عزل الناظر فللقاضي عزل غير الكفو

١٥. لو شرط الواقف ان لا يجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون في ذلك فللقاضي المخالفة

أنواع الوقف: الوقف نوعان:

١. الوقف الأهلي: او الذري وهو ما يوقفه المكلف على أهله وأقاربه، ثم يؤول أمره إلى جهة بر لا تنقطع وهم الفقراء والمساكين. والأصل فيه وقف سيدنا عمر الذي مر ذكره ومن بعده الصحابة الكرام.

٢. الوقف الخيري: وهو ما يحبس لصالح المسلمين. والأصل فيه خبر الحبر مخبريق رضي الله عنه خرج للدفاع عن رسول الله ﷺ يوم أحد فقال لأهله: (إذا أنا عدت نظرت في مالي، وإذا أنا مت فمالي لمحمد ﷺ فخرج رضي الله عنه وقاتل حتى قتل، فقال فيه النبي ﷺ (مخبريق سابق يهود) فلما استشهد قبض ﷺ وتصدق بها وقد امتلأت بلاد المسلمين عرباً وعجماً بهذين النوعين من الوقف.

الفصل الرابع عشر العارية

تعريف العارية لغتها وشرعا

اما العارية لغة: فهي اسم مشتق من التعاور وهو التداول والتناوب وسمي العقد به لانه يتداولون العين ويتدافعنها من يد الى يد .
واما العارية شرعاً: فهي تملك المنافع بغير عوض. أي: منح الإنسان غيره حق الاستفادة من أملاكه بغير أجر.

مشروعية العارية: الأصل في مشروعية العارية الكتاب والسنة والإجماع:

١. الكتاب: قال تعالى: (ويمنعون الماعون). وجه الدلالة: إن الله تعالى ذم من

منع الماعون الذي هو عدم إعارته فتكون إعارته محمودة.

٢. السنة: في الصحيحين: ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه وفي رواية

لأبي داود بإسناد جيد انه ﷺ استعار درعاً من صفوان بن أمية يوم

حنين فقال: أغضباً يا محمد؟ فقال ﷺ بل عارية مضمونة. وجه الدلالة: دل

الحديثان الشريفان على جواز العارية.

٣. الإجماع:

أجمع العلماء على جواز العارية.

الحكمة من مشروعية العارية:

فيها إجابة المضطر، لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض فالمستعير مضطر،

قال تعالى: ﴿ أَمَّنْ يُجِيبُ الْمُضْطَّرَّ إِذَا دَعَاهُ ﴾ النمل: ٦٢، والمعير قد أعانه فهي

قربة مستحبه لما فيها من قضاء حاجه المسلم .

حكم العارية:

العارية مندوبة، وليست واجبة، لأنها نوع من الإحسان قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا

عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ المائدة: ٢ وقال ﷺ: (كل معروف صدقة) (1)

ركن العارية: ركنها الصيغة وهي (الإيجاب والقبول)

(١) الترمذي تحفة الأحوذى ٤٥/٣ .

لفظة الصيغة: تصح العارية بلفظ الإعارة، كما أنها تصح بألفاظ أخرى إذا قصد بها الإعارة مثل: منحتك، أطعمتك أرضي، أقض حاجتك بهذه السيارة، حملتك على هذه الدابة، داري لك سكني، داري لك عمري سكني.

ويستلزم من الصيغة ما يأتي:

١. المعير: وهو مالك الشيء المعار.

٢. المستعير: وهو المنتفع بالشيء المعار.

٣. المعار: وهو ما ينتفع به كالدَّار والسيارة.

شروط اعاره: للعارة شروط هي:

- أن يكون المعير عاقلاً: فلا تصح من المجنون.
- القبض من المستعير: لأن العارية عقد تبرع فلا تتم بدون القبض.
- أن يكون المستعار معلوماً لأن لا يفضي إلى المنازعة وإن يكون مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه وإلا لا تصح.

أقسام العارية من حيث الاستعمال:

تنقسم العارية بحسب الاستعمال إلى قسمين:

١. عارية مطلقة: هي أن يستعير الإنسان شيئاً دون أن يبين الوجه الذي سوف يستعمله، ولم يبين أنه يستعمله بنفسه أو بغيره ودون أن يقيد بشرط، ففي هذه الحال ينزل المستعير منزلة المالك، فيحق له أن يستعمل العين المستعارة بجميع وجوه الاستعمال المألوفة دون تعدي وإلا ضمن.
٢. عارية مقيدة: وهي التي تكون مقيدة بشرط من الشروط، وهذا يكون غالباً في إعارة الأشياء الثمينة، في هذا الحال يلزم المستعير التقيد بالشرط.

أقسام العارية من حيث الوقت:

وتنقسم العارية بحسب وقت استعارتها إلى قسمين:

١. عارية غير مقيدة بوقت: للمستعير أن ينتفع بالعارية في أي وقت شاء

عملاً بالأطلاق.

٢. عارية مقيدة بوقت: للمستعير أن ينتفع بها ضمن الوقت المقيد لإعارتها ولا يجوز له أن يتجاوزها.

الأحكام المتعلقة بالعارية:

للعارية أحكام تتعلق بها وهي:

١. العارية تملك المنافع بغير عوض.

٢. العارية أمانة عند المستعير لم يضمنها ان هلكت من غير تعد.

٣. ليس للمستعير أن يؤجر العارية أو يرهنها فاذا فعل وهلكت يكون ظامناً لأنه غاصب.

٤. يجوز للمستعير أن يعير العارية لغيره، لأنه مالك للمنفعة بشرط أن لا يختلف الاستعمال باختلاف المستعملين.

٥. إعاره النقود والشيء المكيل والموزون يعد قرضاً وليس إعاره حقيقة لأن الإعاره تملك منافع الشيء المعار دون استهلاكه، وإعاره النقود والمكيل والموزون هو استهلاك لعينها لذلك عد هذا قرضاً وليس إعاره.

٦. يجوز للمعير أن يرجع عن إعارته متى شاء، لأنه عقد غير لازم.

٧. يجوز استعارة الأرض للبناء عليها أو غرسها، وإذا رجع المعير يكلف المستعير بقلع البناء أو الغرس إذا لم يكن هناك مضره بالأرض وإلا تركا بالقيمة يدفعها المعير للمستعير.

٨. إذا وقت المعير وقتاً لعاريته ورجع قبل انتهاء المدة ولحق برجوعه مضره بالمستعير ضمن المعير له.

٩. أجره رد العارية على المستعير، لأن الرد واجب عليه وأجره رد العين المستاجر على المؤجر وأجره رد العين المغصوبة على الغاصب إلا أن الواجب عليه الرد.

١٠. متى انتهى المستعير من الانتفاع بالشيء المستعار لزمه أدباً وشرعاً

المسارعة إلى رده لصاحبه.

١١. إذا كان الشيء المستعار شيئاً ثميناً لزم المستعير يسليمه إلى صاحبه أو ولده الذي يلي شؤونه المالية، ولا سلمه لزوجته أو صناعه إذا لم يكن في العادة تسليمه له.

١٢. إذا كان المستعار سيارة مثلاً وردّها الى مكان المعير دون علمه فهلكت لم يضمن بخلاف الوديعة إذا ردها الى دار المالك ولم يسلمها وهلكت يضمن الان المالك لا يرضى بتسليمها الا اليه .

الفصل الخامس عشر الغصب

تعريف الغصب لغتاً وشرعاً

اما الغصب لغة: فهو أخذ الشيء من الغير ظلماً أو قهراً جهاراً مالا كان او غيره.

اما الغصب الشرعي: فهو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه.

أدلة تحريم الغصب: ثبت تحريم الغصب بالكتاب والسنة والإجماع.

١. الكتاب: قال تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ

بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ النساء: وجه الدلالة: إن الله

تعالى بين أن أكل المال الحلال يكون عن طريق التجارة أما أكله عن طريق أخذه من الغير بالقوة والقهر فهو آكل باطل.

٢. السنة: قوله ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في

شهركم هذا في بلدكم هذا) رواه البخاري ومسلم. وقوله ﷺ: (لا يحل مال

امرئ مسلم إلا بطيب نفسه) رواه الدارقطني. وقوله ﷺ: (من أخذ شبراً

من الأرض ظلماً فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين) متفق عليه.

وجه الدلالة: إن هذه الأحاديث الشريفة دلت على أن أخذ مال الغير ليس

بطيب نفسه وعن طريق القهر حرام يعاقب عليه من أخذه في الدنيا

والآخرة.

٣. الإجماع: على مضمون هذه النصوص الواردة من الكتاب والسنة انعقد إجماع المسلمين على تحريم الغصب وهو من الكبائر.

٤. **حكم الغصب:** الأثم في الآخره والعقلب لم علم وفي الدنيا رد العين المغصوبة ان كانت موجودة فان كانت مثليا ككتاب رد مثله وان كان قيميا كسيارة رد قيمتها

٥. **الحكمة من تحريم الغصب:** هو منع أخذ مال الغير بدون علمه وأذنه، إذ لا يحق لأي إنسان أن يتصرف في مال الغير إلا بأذنه. وقد بينت الشريعة الإسلامية خطورة أخذ مال الغير بغير الحق، قال صلى الله عليه وسلم: (لا يحل ما امرأ مسلم الا بطيب نفسه)(1).

الأحكام المتعلقة بالغصب: للغصب أحكام تتعلق به وهي:

١. يجب إرجاع الشيء المغصوب إن كان موجوداً، وإن لم يكن موجوداً بأن هلك عند الغاصب وجب إرجاع مثله إن كان مثلياً، والمال المثلي: مثل الموزونات والمكيلات والعدييات المتقاربة، وإن لم يكن مثلياً وجب رد قيمته كالحیوان والدور.

٢. إن ادعى الغاصب هلاك المغصوب ولم يصدق المغصوب منه، حبس القاضي الغاصب حتى يتبين حال الشيء المغصوب.

٣. وقت ضمان المغصوب، 1- إن كان مثلياً أو انقطع فضمانه يوم الخصومة عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي سوف رحمه الله تعالى يوم الغصب، وعند محمد رحمه الله تعالى يوم انقطاعه من السوق.

٤. إن كان المغصوب قيمياً فضمانه يوم الخصومة بالإجماع.

٥. أجرة رد المغصوب على الغاصب إلى مكان غضبها.

٦. الغصب يكون في الأشياء التي تنقل من مكان إلى مكان آخر، أما التي لا تنقل فلا يجري فيها الغصب، فمن غضب داراً وهلك بأفة سماوية لم

(١) رواه الدار قطني

يضمنه، لعدم تحقق الغصب، لأن يد مالكة لم تزول عنه، إلا إذا أحدث فيه ضرراً فيضمن ما نقص منه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يضمنه لتحقيق أثبات اليد الغاصبه

٧. من ذبح شاة غيره بدون إذن فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها لبقاء بعضها وهو اللحم، أما إذا كانت الدابة غير مأكولة اللحم فيضمن جميع قيمتها.

٨. إذا أدى الغاصب البدل إلى المغصوب منه، فيباح له ما بقي تحت يده من المغصوب.

٩. من غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى فيها ولم يرض المغصوب منه فيجبر الغاصب بقلع الغرس أو البناء إلا إذا تضررت الأرض بالقلع فيدفع المغصوب منه قيمة الغرس أو البناء للغاصب.

١٠. القاعدة في ضبط أكثر مسائل الغصب هي: من غصب شيئاً وتغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه وأعظم منافعه أو اختلط بملك الغاصب بحيث يمتنع امتياز زال ملك المغصوب وعلى الغاصب البدل، كذبح شاة وطبخها أو طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفاً والصفير إناء.

١١. من غصب فضة أو ذهباً فضر بها دنائير أو دراهم أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيأخذها ولا شيء للغاصب، وقال أبو يوسف ومحمد: يملكها الغاصب وعليه مثلها لأنه أحدث فيها صبة معتبرة.

١٢. من غصب ثوباً فأضاف عليه مما تزيد به قيمة الثوب، فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب قبل الإضافة عليه، وإن شاء أخذ الثوب مع الإضافة وضمن للغاصب ما أضاف على الثوب، لأن في ذلك رعاية للجانبين.

١٣. إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأن الغاصب منكر للزيادة، والقول قول المنكر، إلا إذا أقام

المالك البينة بأنه أكثر من ذلك لإثباته بالحجة.

١٤. زوائد العين المغصوبة أمانة بيد الغاصب، لا يضمن إذا هلكت بدون تعدٍ، فإن تعدى عليها كان أكلها أو اتلفها أو باعها أو يطلبها مالكةا فيمنعها إياه فيضمن.

١٥. لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه من ركوب السيارة أو سكن الدار، لحدوثها في يده، والإنسان لا يضمن ما حدث في ملكه، إلا إذا انقص المغصوب باستعماله فيغرم النقصان.

١٦. إذا استهلك المسلم خمرا الذمي أو خنزيره ضمن قيمتها، لأنهما مال في حقه إذ الخمر عند أهل الذمة كالخل عندنا، والخنزير عندهم كالشاة عندنا، ونحن أمرنا بتركهم وما يتدينون، أما إذا كانا مملوكين لمسلم فلا يضمنه لأنهما ليسا بمال.

الفصل السادس عشر كتاب أحياء الموات

تعريف احياء الاموات لغتا وشرعا

١ اما لأحياء لغة: فهو جعل الشيء حياً.

الموات لغة: بالفتح، الأرض التي لا مالك لها من الأدميين، وهي الأرض الخراب.

أما أحياء الموات اصطلاحاً: في التسبب في إحياء الأرض والانتفاع بها ببناء أو غرس أو ركوب الأرض أو سقيها.

مشروعية إحياء الموات: ثبتت مشروعية إحياء الموات بالسنة النبوية في أحاديث كثيرة منها:

١. قوله ﷺ: (من أحيأ أرضاً ميتة فهي له) رواه البخاري.

٢. قوله ﷺ: (من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها) رواه مالك في الموطأ.

٣. -قوله ﷺ: (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له...) رواه أبو

داود.

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث الشريفة على إباحة الأرض الميتة التي لا مالك لها ولم ينتفع بها أحد، فيحييها الشخص بالسقي أو الزرع أو البناء. الحكمة من مشروعية الإحياء: ترغيب الإنسان في الأحياء، لحاجة الناس إلى موارد الزراعة وتعمير الكون، مما يحقق لهم رفاهاً اقتصادياً، ويوفر ثروة عامة كبرى.

حكم الأحياء تملك المحي ما أحياه

شروط إحياء الأرض:

لإحياء الأرض شروط تتعلق بالشخص والأرض.

١. شروط الشخص المحي للأرض: الشخص المحي هو الذي يباشر الإحياء الذي هو من أسباب الاختصاص أو التملك، ولا يشترط أن يكون مسلماً بل يجوز أن يكون ذمياً لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: (من أحياء أرضاً ميتة فهي له)^(١)، ولأن الإحياء أحد أسباب التملك فاشترك فيه المسلم والذمي.

٢. شروط الأرض المحيية:

٣. ألا تكون ملكاً لأحد مسلم أو ذمي، وليست من اختصاص أحد، وهذا معنى قول الفقهاء: أن تكون الأرض عادياً (أي: قديم الخراب بحيث لم يملك في الإسلام، فكأنها خربت من عهد عاد).

٤. أن تكون غير منتفع بها، بأن لا تكون مكان لجمع الحطب أو مرعى أو مكان اجتماع.

٥. أن تكون بعيدة عن العمران، بحيث لا يسمع صوت لو صاح من أقصى الدور لا يسمع صوته.

٦. أن الإمام (رئيس الدولة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط أن الإمام.

(١) حديث حسن غريب رواه الترمذي

٧. إذا حجر الأرض بأن وضع لها سوراً من الحجارة اشترط أن يتم الأحياء خلال مدة أقصاها ثلاث سنين، فإذا لم يعمرها خلال هذه المدة دفعها أخذها الحاكم منه ودفعها إلى غيره، ودليل هذا قول ﷺ (ليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين) الزيعلبي، ولأن التحجير ليس بإحياء.

الأحكام المتعلقة بأحياء الموات:

لأحياء الأرض أحكام تتعلق به وهي على النحو الآتي:

١. لا يجوز إحياء ما قرب من العمران، لأنه تبع له، إذ هو من مرافقه، فيترك مكاناً لجمع الحطب أو مرعى أو أمراً آخراً.

٢. من حفر بئراً في برية فله حريستها، أي: له جوانبها من الأرض، فإذا كانت البئر للعطن، أي: مناخ الإبل، بأن كانت الإبل تناخ حولها ويسقى لها باليد فحريمها من كل جانب أربعون ذراعاً، لقوله صلى الله عليه وسلم: (من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته) ابن ماجة. وإن كانت البئر للناضح، وهي التي يستخرج ماؤها بسير الإبل ونحوها فحريمها ستون ذراعاً عند أبي يوسف ومحمد، وعند الإمام أبي حنيفة أربعون ذراعاً أيضاً. لقوله صلى الله عليه وسلم: (حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم بئر الناضح من كل جانب ستون ذراعاً) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج. وإن كانت البئر عيناً جارية فحريمها من كل جانب ثلاثمائة ذراع، وفي الهداية: والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب. ودليله قد سبق.

٣. الشجر إذا غرست في أرض موات، فلها حريم من كل جانب خمس أذرع حتى لم يكن لغيره أن يغرس شجراً في حريمه.

٤. إذا عدل النهر عن مجراه فالمكان المعدول عنه الماء إذا احتمل رجوعه إليه لم يجز إحياءه، وإذا اثبت عدم رجوعه كان مواتاً جاز إحياءه إلا إذا كان حريماً لمكان عامر فيكون تبعاً له لأنه من مرافقه.

٥. من كان له نهر يجري في أرض غيره فليس لصاحب النهر حريمه عند

أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يقيم البينة على ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد له مسناة النهر اي : طريقه يمشي عليها ويلقي عليها طينه.

الفصل السابع كتاب الشرب

تعريف الشرب لغتا وشرعا

أما الشرب لغة: فهو بكسر الشين، الحظ والنصيب، ووقت الشرب. وأما الشرب اصطلاحاً: فهو زمن الانتفاع بالشرب لسقي الشجر والزرع والدواب.

مشروعية الشرب: ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقد قال تعالى حكاية عن نبيه صالح عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام ﴿ قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ الشعراء: ١٥٥ ووجه الدلالة: إن الآية الشريفة دلت على جواز قسمة الشرب بالأيام، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد النسخ ولم يوجد، فدللت على الجواز. وأما السنة فقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلونه، فأقرهم عليه^(١).

وأما الإجماع فقد تعامل الناس قسمة الماء بينهم إلى يومنا من غير نكير. أنواع المياه بالنسبة لحق الشرب: تتنوع المياه بهذا الاعتبار إلى أربعة أنواع:

النوع الأول: الماء المحرز في أوان خاصة

وهو ما حازه صاحبه في ظروف خاصة كالآنية والجرة والصهريج والحياض والأنايب.

حكمه: أن هذا الماء ملك لمن أحرزه بالاستيلاء عليه، فليس لأحد حق الانتفاع به إلا بأذن صاحبه إلا المضطر الذي خاف على نفسه الهلاك من العطش أن يشرب منه أو يأخذ منه حاجته ولو بقوة ليدفع الهلاك عن نفسه إذا كان فاضلاً عن حاجة صاحبه.

(١) سنن أبي داود ٦١٣/٣

النوع الثاني: ماء العيون والآبار والحياض. وهو الذي يستخرجه الشخص لنفسه.

حكمه: أنه ليس بمملوك لصاحبه، بل هو مباح، ولصاحبه حق خاص فيه، وهو حق الشرب وسقي أرضه سواء كان في أرض مباحة أم مملوكة، ولغير صاحبه له حق الشرب فقط دون سقي أرضه إلا بأذنه، فإن ابى صاحبه كان للمحتاج أخذه جبراً إذا لم يجد المحتاج ماءً قريباً غيره.

ودليل هذا: أن قوماً سفراً وردوا ماء فطلبوا من أهله السماح لهم بالشرب منه وبسقي دوابهم التي كادت أن تهلك من العطش، فأبوا ذلك، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: (هلا وضعتم فيهم السلاح) الخراج لابي يوسف.

النوع الثالث: وهو ماء الأنهار أو الجداول الصغيرة المملوكة لبعض الناس. حكمه: أنه كالنوع الثاني فلصاحبه فيه حق خاص وهو حق الانتفاع به سقي شجرة وزرعه، ولغيره حق الانتفاع فقط دون سقي زرعه إلا بإذن صاحبه.

النوع الرابع: ماء الأنهار العامة: وهو الذي يجري في مجار عامة غير مملوكة لأحد مثل نهر النيل ودجلة والفرات.

حكمه: أنه لا ملك لأحد في هذه الأنهار، لا في الماء ولا في المجرى، بل هو حق لكل، فلكل واحد حق الانتفاع به وسقي زرعه ودوابه إلا إذا أحدث ضرراً فلكل واحد من المسلمين منعه أو الحد من تصرفه لإزالة الضرر.

لقوله ﷺ: (الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكأ والنار)^(١)

الأحكام العامة المتعلقة بحق الشرب:

يتعلق بحق الشرب جملة من الأحكام وهي على النحو الآتي:

١. حق الشرب يورث ويوصى بالانتفاع به، بناء على أن الورثة خلف عن

(١) أبو داود وأحمد، نصب الرأية ٢٩٤/٤.

الميت في أملاكه وحقوقه، وعدم جواز بيعه لا يستلزم عدم جواز ارثه، إذ القصاص والدين والخمر تملك بالإرث وإن لم تملك بالبيع . وإذا جاز توريثه جاز الإيضاء به لأن الوصية أخته وتكون من الثلث.

٢. لا يباع حق الشرب، ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به، ولا يجعل مهراً أما للجهالة أو للغرر، أو لأنه ليس بمال متقوم.

٣. لا يصلح حق الشرب بدل صلح. وذلك بأن ادعى رجل دعوى في أرض أو دار فصالحه الآخر على شرب بغير أرض فالصلح باطل، لأن الصلح إذا وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع، وبيع الشرب بلا أرض لا يجوز.

٤. لا يضمن من ملأ أرضه ماءً فنزت أرض جاره أو غرقت، لأنه متسبب غير متعد، وهذا إذا سقاها معتاداً تتحمله أرضه عادة وإلا فيضمن.

٥. حق الشرب يباع مع الأرض، إذ لا يجوز بيعه منفرداً كما مر.

٦. مؤنة كرى الأنهار العامة من بيت المال، فإن لم يكن مال في بيت المال يجبر الناس على كريه إن امتنعوا عنه دفعاً للضرر.

٧. مؤنة كرى النهر المملوك على أهله، ويجبر من أبى منهم.

٨. مؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فإذا جاوزوا أرض رجل منهم برئ من مؤنة الكرى.

٩. الانتفاع بحق الشرب لسقي الزروع والأشجار إن كان الماء مملوكاً يتوقف على الأذان وإلا فلا.

الفصل الثامن عشر كتاب المزارعة

تعريف المزارعة لغتها وشرعا

اما المزارعة لغة: فهي على صيغة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات، يقال: زرع الحب زرعاً وزراعة بذره، وزارعه مزارعة عامله بالمزرعة.

المزارعة شرعا: عقد على الزرع ببعض الخارج.

اما مشروعية المزارعة:

فهي اختلف علماء المذهب في مشروعيتها.

فعند الإمام أبي حنيفة وزفر (رحمهما الله تعالى) لا تصح المزارعة، لما روى جابر أنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة (أي المزارعة) والمحاكلة والمزابنة) رواه مسلم.

وعند أبي يوسف ومحمد تصح المزارعة، والفتوى على قولهما، ودليلهما: أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع، ولأنها عقد شراكة بين المال والعامل فيجوز كالمضاربة لدفع الحاجة.
ركن المزارعة:

للمزارعة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول بأن يقول صاحب الأرض للعامل: دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا، ويقول العامل: قبلت، أو ما يدل على قبوله وتتوقف المزارعة على:

١. الأرض.

٢. البذر.

٣. العمل.

٤. البقر (آلة الحراثة).

الحكمة من مشروعية المزارعة:

شرعت المزارعة لحاجة الناس إليها، لأن مالك الأرض قد لا يستطيع زرعها والعمل عليها، كما أنه قد يريد تأجيرها بجزء من المحصول وليس بأجرة نقدية ومن جانب آخر فالعامل يحتاج إلى الزرع ولا مال له لتملك الأرض، فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة.

صور المزارعة عند أبي يوسف ومحمد:

صور المزارعة عندهما أربعة ثلاثة منها جائزة وصورة باطلة وهي على النحو الآتي:

١. الصورة الأولى: إذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل وآلة الحراثة من آخر جازت المزارعة، وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل

- ببعض الخارج، وآلة الأرض والبذر غير مستأجرة وإنما هي تابعة لعمل العامل، كما إذا استأجر خياطاً ليخيط له بأبرة الخياط، فإن ذلك جائز.
٢. الصورة الثانية: إذا كانت الأرض لواحد، والعمل وآلة الحراثة والبذر لواحد جازت كذلك، لأنه استئجار الأرض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجر الأرض بدراهم معلومة.
٣. الصورة الثالثة: إذا كانت الأرض والبذر وآلة الحراثة لواحد، جازت كذلك، لأنه استأجر المزارع للعمل بآلة المستأجر.
٤. الصورة الرابعة: إذا كانت الأرض وآلة الحراثة لواحد، والبذر والعمل لآخر فهي باطلة، لأن آلة الحراثة مستأجرة ببعض الخارج، فلا تصير تابعة للعمل، لأنها لم تشترط على العامل، واستئجار الآلة ببعض الخارج لا يجوز.

شروط صحة المزارعة:

- للمزارعة ثمانية شروط لا تصح إلا بها وهي على النحو الآتي:
١. أن تكون مدتها معلومة، لأن جهالتها تؤدي إلى الاختلاف، والمفتى به أن المزارعة تصح بلا بيان مدة، وتقع على أول زرع واحد.
 ٢. أن تكون الأرض صالحة للزراعة، لأن المنفعة لا تصلح بدونها.
 ٣. أن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد.
 ٤. بيان من عليه البذر قطعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه، وهو منافع الأرض، أو منافع العامل.
 ٥. بيان نصيب من لا بذر له من قبله، فلا بد أن يكون معلوماً، لأنه يستحقه عوضاً بالشرط، وما لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد.
 ٦. أن يخلي صاحب الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرط العمل على صاحب الأرض يفسد العقد لفوات التولية.
 ٧. الشركة في الخارج من الأرض بعد حصوله، لأن المزارعة عقد في الانتهاء، وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها، فإذا اشترط لأحدهما

زيادة محددة معلومة، أو أن يأخذ صاحب البذر بذره فسدت، لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في المقصود وهو الحب.

٨. بيان جنس البذر، بأن يبين ما يزرع، لأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان، فرب زرع يزيد في الأرض وآخر ينقصها، وفي الاستحسان أن بيان ما يزرع في الأرض ليس شرطاً، فإن ما يزرع مفوض للعامل.

الأحكام العامة المتعلقة بالمزارعة:

للمزارعة أحكام تتعلق بها وهي على النحو الآتي:

١. عقد المزارعة عقد إجارة ابتداءً، وشركة انتهاءً، وأما أن فيها معنى الإجارة، فلأن الإجارة تملك المنفعة بعوض، والمزارعة كذلك، لأن البذر إن كان من قبل رب الأرض فالعامل يملك منفعة نفسه من صاحب الأرض بعوض هو نماء بذره، وإن كان البذر من قبل العامل فصاحب الأرض يملك منفعة أرضه من العامل بعوض هو نماء بذره، وأما أن فيها معنى الشركة، فلأن الخارج من الأرض يكون مشتركاً بين صاحب الأرض والمزارع حسب النسبة المتفق عليها بينهما.

٢. عقد المزارعة عقد لازم من جانب من لا بذر له فلا يملك فسخها بدون رضا الآخر إلا بعدر يمنعه من إتمامها، وليس بلازم في جانب من عليه البذر قبل إلقاء بذره في الأرض فيملك فسخها بعدر أو بدون عذر.

٣. المعقود عليه في المزارعة أما منفعة العامل، إذا كان البذر من صاحب الأرض، لأنه يصير مستأجراً للعامل ليزرع له، وأما منفعة الأرض، إذا كان البذر من العامل، لأنه يصير مستأجراً للأرض بجزء من نمائها يدفعه لصاحبها إذا صحت المزارعة، فالخارج على ما شرطاً.

٤. إذا لم تخرج الأرض شيئاً، فلا شيء للعامل، لأنها شركة في الخارج ولا خارج فصار كالمضارب إذا لم يربح.

٥. إذا كانت المزارعة فاسدة، ولم تخرج الأرض شيئاً وجب أجر المثل على

الذي من قبله البذر.

٦. إذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر، لأنه نماء ملكه، فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض فالعامل أجر المثل بشرط أن لا يزيد أجر المثل على مقدار ما شرط له من الخارج عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ، لأن صاحب الأرض استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمة المنافع، والفتوى على قولهما. وإن كان البذر من قبل العامل، فلصاحب الأرض أجر مثلها لاستيفاء العامل منفعة أرضه.

٧. إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة، اعتباراً بالإجارة سواء حدث الموت قبل الزراعة أم بعدها، وسواء أدرك الزرع أم لم يدرك، لكن لو مات صاحب الزرع والزرع لم يدرك، فإن العامل أو وارثه يظل ملزماً بالعمل، لأن العقد يوجب على العامل عملاً يحتاج إليه الزرع إلى انتهاء أو نضوج الزرع.

٨. إذا انتهى موعد المزارعة بطل عقد المزارعة، لكن إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد والنفقة على الزرع من مؤنة الحفظ والسقي وتنظيف أرض الماء من الطين على مقدار حقوقهما حتى يستحصد.

٩. إذا عقدت المزارعة بشروطها، فامتنع صاحب البذر من العمل، لم يجبر عليه ولا شيء عليه من عمل الحراثة التي قدمها الآخر في القضاء، ويلزمه ديانة أن يرضيه، فالمزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر كما مر، لأنه لا يمكنه الوفاء بالعقد إلا بإتلاف ماله وهو البذر، وهي لازمة في حق الآخر، فإذا امتنع الذي ليس من قبله البذر، أجبره الحاكم على العمل، لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد.

الفصل التاسع عشر كتاب المساقاة

تعريف المساقاة لغة وشرعا

اما المساقاة لغة: فهي مفاعلة من السقي. وتسمى عند أهل المدينة المعاملة.
اما المساقاة شرعا: هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما.

مشروعية المساقاة:

اختلف العلماء الثلاثة في مشروعية المساقاة فعند الإمام أبي حنيفة المساقاة غير جائزة، لأنها استتجار ببعض الخارج من الشجر وهو مجهول وأنه منهي عنه.

كما استدل بحديث رافع بن خديج رضي الله عنه حيث جاء فيه (من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها، ولا يكارها بثلاث ولا ربع ولا بطعام مسمى) أخرجه مسلم والنسائي واللفظ له.

وهذا الحديث وإن كان وارداً في المزارعة غير أن معنى النهي وهو الكراء يجزء من الخارج من الأرض وارد في المساقاة أيضاً.

وعند أبي يوسف ومحمد المساقاة جائزة. واستدلا بحديث ابن رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ (أعطى خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها) أخرجه البخاري ومسلم اللفظ للبخاري. والفتوى على قول أبي يوسف ومحمد.

الحكمة من مشروعية المساقاة:

إن الحكمة من تشريع المساقاة تحقيق المصلحة ودفع الحاجة فمن الناس من يملك الشجر ولا يهتدي إلى طرق استثماره أو لا يتفرغ له، ومنهم من يهتدي إلى الاستثمار، ويتفرغ له ولا يملك الشجر، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بين المالك والعمل.

ركن المساقاة: للمساقاة ركن واحد، وهو الإيجاب من صاحب الشجر والقبول من العامل أو المزارع.

شروط المساقاة:

١. أهلية المتعاقدين: بأن يكونا عاقلين، فلا يجوز عقد من لا يعقل وهو المجنون والصبي غير المميز، أما البلوغ فليس بشرط.

٢. محل العقد: وهو الشجر

٣. التسليم إلى العامل: وهو التخلية بين العامل وبين الشجر المعقود عليه فلو شرط العمل على العاقدين، فسدت المساقاة لعدم التخلية.

٤. أن يكون الناتج شركة بين الاثنتين، وأن تكون حصة كل واحد منهما جزءاً مشاعاً معلوم القدر كالثلث مثلاً، فلو شرط أن يكون الناتج لأحدهما فسدت المساقاة ولو شرط جزء معين لأحدهما أو جهل مقدار الحصص فسدت أيضاً. واما بيان مدة المساقاة فليست بشرط استحسانا عمل بالمتعارف والمتعامل به ويقع على اول ثمرة تخرج في السنة

الأحكام العامة المتعلقة: بالمساقاة:

للمساقاة أحكام تتعلق به وهي:

١. عقد المساقاة إجارة ابتداءً شركة انتهاءً.

٢. كل ما كان من أعمال المساقاة التي يحتاج إليها الشجر وغيره من السقي وإصلاح النهر والحفظ والتفقيح فعلى العامل، لأنها من توابع المعقود عليه.

٣. إذا لم يخرج الشجر شيئاً، فلا شيء لواحد منهما على الآخر.

٤. العقد لازم للجانبين، فلا يملك أحدهما الامتناع عن التنفيذ إلا بعذر.

٥. لا يشترط كما سبق بيان مدة المساقاة استحساناً عملاً بالتعارف المتعامل به، وتقع المساقاة على أول ثمر يخرج في أو السنة وفي غيره كالبقول على الجزة الأولى.

٦. تجوز المساقاة في أرض فيها نخل يحمل ثمرًا وكانت الثمرة تزيد بالعمل أو زرعاً يزيد بالعمل، أما إذا كانت الثمرة قد انتهت، والزرع قد أدرك للحصاد فلا تجوز فيه المساقاة، لأن العامل إنما يستحق بالعمل ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك.

٧. تفسد المساقاة بذكر مدة لا تخرج فيها الثمرة عادة.

٨. وتفسد أيضاً باشتراط الناتج لأحد الطرفين لعدم توفر معنى الشركة به.

٩. وتفسد أيضاً باشتراط جزء معين كأن يقول: لي عشرون كيلو تمرًا مثلاً لاحتمال عدم وجود هذا القدر.

١٠. وتفسد أيضاً باشتراط الجذائ على العامل، لأنه ليس من المساقاة.

١١. يترتب على فساد المساقاة ما يأتي:

- لا يجبر العامل على العمل لعدم وجود العقد الصحيح.
- الخارج كله لصاحب الشجر لكونه نماء أرضه، وأما العامل فلا يأخذ منه شيئاً لأن استحقاقه بالشرط في العقد، ولم يصح.
- للعامل أجر مثله مقدراً بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يجب أجر المثل تاماً بالغاً ما بلغ.

١٢. تنتهي المساقاة بموت أحد المتعاقدين. فإذا مات العامل كان لورثته

تعهد الثمر حتى يدرك، وإن كره صاحب الثمر رعاية لمصلحة الجانبين،

وإن مات المالك استمر العامل بعمله كما كان، وإن كره ورثة المالك،

وإن مات العاقدان كان الخيار في الاستمرار لورثة العامل، فإن أبي ورثة

العامل الاستمرار في العمل، كان الخيار فيه لورثة صاحب الأرض.

١٣. وتنتهي المساقاة أيضاً بانتهاء المدة المتفق عليها بين العاقدين، فإذا

كان الثمر لم ينضج بقيت المساقاة استحساناً، ويخير العامل إن شاء ترك

وإن شاء عمل لكن بدون أجر، لأن الشجر لا يجوز استجاره.

١٤. تفسح المساقاة أيضاً بالأعذار، ومن الأعذار كون العامل سارقاً،

ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل.

