

The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of Sharia and Law
Master of Comparative Fiqh



الجامعة الإسلامية - غزة
شئون البحث العلمي والدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
ماجستير الفقه المقارن.

فقه الإمام محمد بن الفضل في المعاملات

Fiqh of Imam Muhammad bin Fadl Al-Bukhari in Transactions

إعدادُ البَاحِثِ
عيد عودة المهوم

إشرافُ
الدكتور/ ماهر أحمد راتب السوسي

قُدِّمَ هَذَا البَحْثُ إِسْتِكْمَالاً لِمُتَطَلِبَاتِ الحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ المَاجِسْتِيرِ
فِي الفقه المقارن بِكَلِيَّةِ الشريعة والقانون فِي الجَامِعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ بِغَزَّةِ

مايو/2017م - شعبان/ 1438هـ

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

فقه الإمام محمد بن الفضل في المعاملات

Fiqh of Imam Muhammad bin Fadl Al-Bukhari in Transactions

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	عيد عودة المهموم	اسم الطالب:
Signature:	عيد عودة المهموم	التوقيع:
Date:	2017/05/15م	التاريخ:



مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س ع /35

التاريخ: 2017/06/14م

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ عيد عودة عايد المهموم لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/ قسم الفقه المقارن وموضوعها:

فقه الإمام محمد بن الفضل البخاري في المعاملات

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الأربعاء 19 رمضان 1438 هـ، الموافق 2017/06/14م الساعة الواحدة والنصف ظهراً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

.....	مشرفاً ورئيساً	د. ماهر أحمد السوسي
.....	مناقشاً داخلياً	أ.د. ماهر حامد الحولي
.....	مناقشاً خارجياً	د. محمد كمال السوسي

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/ قسم الفقه المقارن. واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا



أ.د. عبدالرؤف علي المتاعمة

ملخص الدراسة باللغة العربية

هدف الدراسة:

هدفت الدراسة إلى جمع شتات مسائل الإمام محمد بن الفضل في باب المعاملات، وهو إمام حنفي المذهب جليل القدر وعظيم الآراء، وقد جاءت مسائل فقه المعاملات متعددة وتدرج تحت غالبية أبواب المعاملات منها: البيع، والإجارة، والشفعة، والمزارعة، وقد بلغ عدد المسائل في باب المعاملات تسعون مسألة.

نتائج الدراسة:

وقد خلصت الدراسة إلى تمييز فقه الإمام محمد بن الفضل في هذا الباب بما يأتي:

- 1- مراعاة الإمام محمد بن الفضل إلى الواقع، فقد كانت فتواه وأقواله تتسجم مع الواقع الذي عاشه في تعاملات الناس، وذلك مثل إجازته للإجارة الطويلة وبيع الثمر المتتابع.
- 2- اتصف فقه الإمام محمد بن الفضل بالتيسير وعدم التشدد، وفي ذلك تشجيع للمكلف على التزام الحكم.
- 3- اتصف الإمام محمد بن الفضل داخل المذهب بلقب الشيخ الإمام، وهذا دليل على مكانته العلمية عندهم.
- 4- ابتعاد الإمام عن التقليد للمذهب الحنفي، حيث أنه كان يعمل ويُفتي بما غلب على ظنه من الأحكام، ومن أمثلة ذلك رأيه في ربا العطارف.
- 5- نبغ الإمام محمد بن الفضل في باب المعاملات، ويظهر ذلك في فتواه وأقواله.
- 6- مسائل الإمام محمد بن الفضل في كتب المذهب الحنفي كانت موجودة بمجرد عرض دون أدلة.
- 7- كان الإمام محمد بن الفضل يميل إلى التفصيل في بعض الأحيان، وذلك على حسب السائل.

توصيات الدراسة:

- 1- يُوصي الباحث طلبة العلم بالاهتمام بفقه الأئمة الذي لم يشتهر فقهم.
- 2- عقد ورش عمل ومؤتمرات علمية كي تُعرض فيها حياة أولئك الأئمة الذين لم يُشتهر فقهم.
- 3- الاستفادة من فتاوى وأقوال أولئك الأئمة في المسائل الفقهية المستجدة.

Abstract

Purpose of the study:

This study aimed to collect the scattered Fiqh issues of Imam Muhammad ibn al-Fadhl in the section of transactions. This Imam is a respectful Hanafi school scholar who had great and intelligent opinions. These opinions are classified under a variety of Fiqh categories which represent the majority of transaction topics such as sales, ijara (hiring out), shuf'ah, and muzara'ah. The number of these issues is ninety transaction issues.

Study Results:

The study concluded the uniqueness of the jurisprudence of Imam Muhammad ibn al-Fadhl in this field as follows:

1. Imam Muhammad ibn al-Fadhl took into account the reality, which made his fatwas and opinions consistent with this reality that considers the actual dealings of people.
2. The jurisprudence of Imam Muhammad ibn al-Fadhl is characterized by moderation and avoided extremism. This encouraged people to implement his fatwas.
3. Imam Muhammad ibn al-Fadhl was ranked within his school of Fiqh as a Sheikh and Imam. This indicates his high scientific rank.
4. The Imam avoided the imitation of the Hanafi school of Fiqh. He used to issue fatwas depending on his own thoughts and investigations.
5. Imam Muhammad ibn al-Fadhl showed special superiority in the field of transactions, which clearly appears in his fatwas and opinions.
6. The issues of Imam Muhammad ibn al-Fadhl in the books of the Hanafi school of Fiqh were presented without their evidences.
7. Imam Muhammad ibn al-Fadhl tended to elaborate on some cases, according to the status of the questioner.

Study Recommendations:

1. The researcher recommends to the students of knowledge to pay attention to the knowledge of the scholars of Fiqh whose jurisprudence is not famous yet.
2. To arrange workshops and conferences to present the biographies of those imams of Fiqh.
3. To benefit from the fatwas and opinions of those imams in the emerging jurisprudence issues.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ
دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

[المجادلة: 11]

الإهداء

إلى الصادقة في حبها، الوفية في عهدها، المرهفة في حسها، الطيبة في أخلاقها، الجياشة في مشاعرها، فيض الحنان والرقّة ونبع الجود والحنان، كم تعبت لنتراح وكم سهرت لنام، صاحبة القلب المرهف، الممتلئ بالحب لنا، والحرص على نجاحنا، والبدن المتعب من أعباء العمل لأجل راحتنا، والتضحية لأجلنا، التي بفضل دعائها أدركت النجاح، وحالفني التوفيق، أُمي الغالية الحبيبة، متّعنا الله ببرها وطاعتها، وأطال الله عمرها في طاعته، وأغدق عليها الصحة والعافية.

إلى روح أبي الغالي الحبيب، صاحب الأخلاق الحميدة، والقلب الواسع الذي يشهد له كل من عرفه بالصلاح والاصلاح - نحسبه كذلك - والطيب والحب والوفاء وحميد الشمائل، صاحب القلب الواسع الممتلئ بالحب للآخرين، الذي كابد الحياة بعنائها، وبذل الجهد العظيم رعايةً وتوجيهاً، والذي أسأل الله أن أكون في ميزان حسناته، داعياً له في كل صلاة بالرحمة والغفران.

إلى كل من علمني حرفاً، إلى مصابيح الدجى، وأنوار المعرفة، إلى من نشر العلم فبددوا ظلمات الجهل، إلى علمائنا الفضلاء، ومشايخنا الأجلّاء، وأساتذتنا المخلصين، إلى من نُقبِل رؤوسهم اعترافاً بفضلهم وإجلالاً لهم.

إلى كل من عاشرتة، فلمست فيه صدق الإخوة، ونقاء القلب.

إلى إخواني وأحبابي وأصدقائي، الذين هم سر من أسرار النجاح.

إلى أسرانا وشهدائنا، الذين بذلوا أغلى ما يملكون نصرةً لدينهم ودعوتهم.

إلى المسلمين عامةً وأهل غزة هاشم خاصة.

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿لَيْنِ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾⁽¹⁾، الحمد لله رب العالمين، صاحب الفضل والعتاء، اليسير ما يسره والسهل ما سهله، صاحب الفضل الأول والعتاء الأجل، فله الشكر كله أولاً وآخراً على نعمه الكثيرة وعطاياه الوفيرة والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، المعلم والفقير الأول، من علم الأمة معاملاتنا، وعلى الصحابة أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

امتثالاً لأمر الله في الآية السابقة ووقوفاً عند قول الرسول ﷺ في ما رواه أبو هريرة ؓ "ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله"⁽²⁾، وكذلك ما رواه ابن عمر ؓ مرفوعاً عن النبي ﷺ "من صنع إليكم معروفاً فكافئوه؛ فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه"⁽³⁾.

فإنني بعد الحمد والشكر لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بالشكر الجزيل للدكتور/ ماهر السوسي، والذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، كما وأثني على أخلاقه الطيبة التي لمستها في المعاملة معه، وسعة صدره، والذي لم يبخل بوقته وعلمه من أجل أن تخرج الرسالة بشكلها اللائق، فجزاه الله خيراً ووفقه لما يحبه ويرضاه، ومتمتع المسلمين بعلمه ومعرفته.

والشكر كذلك إلى عضوي لجنة المناقشة كل من:

الأستاذ الدكتور الفاضل/ ماهر الحولي حفظه الله.

الدكتور الفاضل/ محمد كمال السوسي حفظه الله.

كما وأتوجه بخالص شكري وامتناني إلى صاحب الأنامل الذهبية التي ما كتبت وما ملئت وهي تكتب كلمات هذه الرسالة، إلى صاحب الجهد الكبير والبذل العظيم والإشارات النيرة، إلى الذي لم يتوانى ولو للحظة في طباعة هذا العمل رغم انشغاله الأستاذ القدير جهاد النحال جزاه الله خيراً.

كما أتقدم بالشكر إلى الباحث الذي تبرع بمراجعة الرسالة لغوياً الأستاذ القدير سليمان الملاحة غفر الله له. كما أتقدم بالشكر الجزيل وخالص العرفان لجميع إخواني وأصدقائي، الذين لمست فيهم حرصهم الشديد على مواصلة وإنجاز هذا العمل ولو بالدعاء.

الباحث/ عيد عودة المهموم

(1) [إبراهيم: 7].

(2) [الترمذي: سنن الترمذي، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، 4/339: رقم الحديث 1955]، صححه الألباني (انظر: صحيح الجامع الصغير، رقم الحديث 6534 - ج2/1114).

(3) [أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الزكاة/ باب عطية من سأل الله، 2/128: رقم الحديث 1672] صححه الألباني (انظر: صحيح الجامع الصغير: رقم 6017 - ج2/1041).

قائمة المحتويات

أ.....	إقرار
ب.....	نتيجة الحكم على أطروحة.....
ت.....	ملخص الدراسة باللغة العربية.....
ث.....	Abstract.....
ج.....	اقتباس.....
ح.....	الإهداء.....
خ.....	شكر وتقدير.....
د.....	قائمة المحتويات.....
ض.....	المقدمة:.....
ط.....	أولاً: طبيعة الموضوع:.....
ط.....	ثانياً: أهمية الموضوع:.....
ظ.....	ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:.....
ظ.....	رابعاً: الدراسات السابقة:.....
ظ.....	خامساً: مشكلة البحث:.....
ع.....	سادساً: فرضيات البحث:.....
ع.....	سابعاً: أهداف وحدود البحث:.....
ع.....	ثامناً: منهج البحث:.....
غ.....	تاسعاً: خطة البحث:.....
1.....	الفصل الأول أحكام البيع والسلم والصراف
2.....	المبحث الأول ما يتبع المبيع عند البيع.....
2.....	المسألة الأولى: دخول البذر في بيع الأرض.....
5.....	المسألة الثانية: حكم دخول ما اتصل بالدار عند بيعها.....

- 6.....المسألة الثالثة: حكم اعتبار العرف في ما يتبع المبيع.....
- 8.....المسألة الرابعة: بيع الشجر والزرع ودخول الثمر من عدمه.....
- 12.....المبحث الثاني مسائل ضمان المبيع عند هلاكه قبل التسليم.....
- 12.....المسألة الأولى: حكم المبيع المقبوض على سوم الشراء إذا هلك.....
- 15.....المسألة الثانية: معنى القبض الذي يصبح به المشتري ضامناً للمبيع.....
- 18.....المسألة الثالثة: حكم ضمان المشتري للمبيع المأخوذ على خيار التعيين.....
- 20.....المسألة الرابعة: انتهاء خيار الشرط للبائع.....
- 22.....المبحث الثالث مسائل فساد البيع بسبب عيب المبيع أو الجهل في العقد.....
- 22.....المسألة الأولى: ثبوت خيار العيب في شراء الشجر.....
- 23.....المسألة الثانية: هل يصح بيع ورق الفرصاد المتنامي.....
- 25.....المسألة الثالثة: فساد البيع بسبب تأجيل الثمن إلى وقت غير محدد.....
- 27.....المسألة الرابعة: خيار العيب في المبيع المزوج.....
- 28.....المسألة الخامسة: عدم صحة البيع بثمن مجهول.....
- 30.....المسألة السادسة: ثبوت خيار العيب بفوات صفة شروطه.....
- 33.....المبحث الرابع مسائل بيع الأرض المستأجرة والشجر.....
- 33.....المسألة الأولى: بيع العقار والأرض المستأجرة.....
- 35.....المسألة الثانية: بيع الثمر المتتابع " الذي يخرج على عدة بطون ".....
- 37.....المسألة الثالثة: بيع الثمر قبل بدو الصلاح.....
- 40.....المبحث الخامس مسائل بيع الأب مال الأولاد وبيع الوكيل.....
- 40.....المسألة الأولى: مخالفة الوكيل بالبيع نسيئة.....
- 41.....المسألة الثانية: بيع الوصي أو الأب دار أو عقار الصغير.....
- 44.....المبحث السادس مسائل السلم في الحنطة والصرف.....
- 44.....المسألة الأولى: السلم في الحنطة.....

45	المسألة الثانية: تفريق الصفقة في البيع والصرف.
48	المبحث السابع الربا في بيع الدقيق والعطارف
48	المسألة الأولى: الربا في بيع العطارف متفاضلة.
50	المسألة الثانية: الربا في بيع الدقيق بالدقيق.
53	الفصل الثاني أحكام الوقف والهبة والعارية
54	المبحث الأول مسائل تصرفات الولي على الوقف.
54	المسألة الأولى: حكم الإجارة الطويلة للوقف.
56	المسألة الثانية: إجارة الوقف دون أجره المثل.
57	المسألة الثالثة: حدود تصرف مشرف الوقف في مال الوقف.
59	المسألة الرابعة: انتهاء إجارة الوقف بموت ولي الوقف أو المستأجر.
62	المبحث الثاني مسائل أنواع الوقف ووقف المريض.
62	المسألة الأولى: وقف المريض ووجوب إفرار الوقف.
64	المسألة الثانية: الوقف على الأولاد.
66	المسألة الثالثة: مراعاة شرط الواقف في توزيع الوقف.
68	المبحث الثالث مسائل شرط الواقف وغصب الوقف.
68	المسألة الأولى: ما يدخل الوقف من غير ذكر.
69	المسألة الثانية: الوقف على فقراء منطقة مخصوصة ونقل الفائض من غلته.
71	المسألة الثالثة: استيلاء الغاصب على الوقف.
74	المبحث الرابع مسائل في الهبة للحاكم والزوج وهبة المريض.
74	المسألة الأولى: حكم الهدايا إلى الحكام والأمراء.
76	المسألة الثانية: هبة المريض لأحد ورثته في مرض الموت.
77	المسألة الثالثة: هبة المرأة المشروطة بعوض.
80	المبحث الخامس مسائل إيداع العارية وضياعها.

80	المسألة الأولى: ضمان العارية عند ضياعها ومراعاة شرط المستعير
82	المسألة الثانية: إعاره المستعير للعارية وإيداعها
84	الفصل الثالث أحكام الكفالة والوكالة والشركة والشفعة
85	المبحث الأول مسائل الكفالة المؤقتة والمشروطة
85	مسألة: كفالة النفس المشروطة بالزمن
87	المبحث الثاني مسائل الكفالة بالثمن والسفينة
87	المسألة الأولى: الكفالة للدرك في البيع
89	المسألة الثانية: حكم السفينة
91	المبحث الثالث مسائل حالات ضمان الوكيل والوكالة في الخصومة
91	المسألة الأولى: الوكالة للصغير
92	المسألة الثانية: تصرف الوكيل بأجر
94	المسألة الثالثة: تصرفات الرسول في الشراء
96	المسألة الرابعة: تصرفات الوكيل بالخصومة
99	المبحث الرابع مسائل الشركة في الجدار وحكم الإنفاق على الملك المشترك
99	المسألة الأولى: الإيجار على تعمير الجدار المشترك عند انهدامه
101	المسألة الثانية: هدم الجدار المشترك إذا خيف سقوطه
102	المسألة الثالثة: الإنفاق على الملك المشترك
104	المبحث الخامس مسائل ألفاظ الشفعة والشفعة من الوكيل
104	المسألة الأولى: الشفعة من الوكيل بالشراء
105	المسألة الثانية: الشفعة بلفظ الماضي أو المستقبل
107	المسألة الثالثة: دلالة العرف على لفظ الشفيع
109	المبحث السادس مسائل حالات التصرف في المشفوع فيه
109	المسألة الأولى: الشفعة تجب على الفور

110	المسألة الثانية: تصرف المشتري في المشفوع.....
113	المسألة الثالثة: الحيلة في الشفعة
115	الفصل الرابع أحكام الإجارة والمزارعة والمسابقة.....
116	المبحث الأول مسائل الأجرة على القرآن واستئجار الأدنى للأعلى.....
116	المسألة الأولى: حكم الأجرة على تعليم القرآن.....
117	المسألة الثانية: استئجار الكافر للمسلم
119	المسألة الثالثة: استئجار الابن للأب.....
121	المبحث الثاني مسائل الإجارة الطويلة.....
121	المسألة الأولى: حكم الإجارة الطويلة.....
122	المسألة الثانية: حكم الاستئجار لفترة لا يعيشها العاقدان.....
124	المسألة الثالثة: حكم الزرع عند انتهاء إجارة الأرض.....
126	المسألة الرابعة: فسخ الإجارة الطويلة في زمن خيار الشرط.....
128	المبحث الثالث مسائل الإجارة الجائزة وغير الجائزة ووقت الإجارة.....
128	المسألة الأولى: تحديد مقدار المنفعة شرط لصحة الإجارة.....
129	المسألة الثانية: استئجار الأرض المشغولة للزراعة.....
130	المسألة الثالثة: تحديد منفعة الإجارة عن طريق العرف.....
132	المسألة الرابعة: تحديد المنفعة في الإجارة عن طريق ذكر قدر العمل والمدة.....
133	المسألة الخامسة: حكم تأجير المستأجر للمؤجر أو لمستأجر ثاني.....
135	المسألة السادسة: عدم لزوم الأجرة حين فوات المنفعة.....
137	المبحث الرابع مسائل حالات فساد المزارعة.....
137	المسألة الأولى: فساد المزارعة للجهالة بالشرط.....
139	المسألة الثانية: حكم مخالفة العامل في نوع الزرع المشروط.....
140	المسألة الثالثة: حكم المساقاة في الشجر الذي لا يحتاج إلا للحفظ.....

142	المسألة الرابعة: حكم العمل والغراس في المساقاة.....
144	المبحث الخامس مسائل شرط خلو الأرض وألفاظ المزارعة.....
144	المسألة الأولى: اشتراط تسليم الأرض للعامل في المزارعة.....
145	المسألة الثانية: الألفاظ التي تصح بها المزارعة.....
146	المسألة الثالثة: مسؤولية الحصاد بعد انتهاء المزارعة.....
147	المسألة الرابعة: حكم المزارعة في أرض اليتيم.....
149	المسألة الخامسة: حكم بيع الأرض المشغولة بالمزارعة.....
151	المبحث السادس مسائل حكم التراهن على موافقة قول الإمام بين الفقهاء.....
151	مسألة: حكم المسابقة "الرهان" في المسائل العلمية.....
154	الفصل الخامس أحكام الحجر واللقطة والوديعة والقرض.....
155	المبحث الأول مسائل ضمان الوديعة.....
155	المسألة الأولى: ضمان الحارس الوديعة عند ضياعها لمن وضعها عنده.....
156	المسألة الثانية: حكم الوديعة إذا لم يؤدها حال طلب المودع لها.....
158	المسألة الثالثة: ضمان المودع إن وكل صبيهاً في حفظها.....
159	المسألة الرابعة: عدم ضمان الوديعة عند ردها على عيال المودع.....
160	المسألة الخامسة: ضمان الوديعة الموجودة في بيت أعطى المودع مفتاحه لأجنبي.....
162	المسألة السادسة: حكم ضياع الوديعة من الدلال.....
163	المسألة السابعة: ادعاء الزوجة الوديعة مع أب الزوج.....
165	المبحث الثاني مسائل لقطة السرجين والسنابل بعد الحصاد.....
165	المسألة الأولى: حكم لقطة السرجين.....
167	المسألة الثانية: حكم التقاط السنابل بعد الحصاد.....
169	المسألة الثالثة: حكم ضمان اللقطة.....
172	المبحث الثالث مسائل البينة على الإفلاس.....

172 مسألة: حكم تحديد وقت البينة على الإفلاس
175 المبحث الرابع مسائل أداء الكفيل الدين
175 المسألة الأولى: حكم مصالحة الكفيل الدائن
176 المسألة الثانية: مقدار ما يرجع به كل من الكفيل ورب الدين على الأصيل بعد المصالحة
180 الخاتمة
180 أولاً: النتائج:
180 ثانياً: التوصيات:
184 المصادر والمراجع
200 الفهارس العامة
201 أولاً- فهرس الآيات القرآنية
202 ثانياً- فهرس الأحاديث النبوية

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،
القائل في حديثه الشريف: " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين "⁽¹⁾، جاءنا بشريعة غراء،
وتركنا على المحجة البيضاء، وخلف من بعده تراثاً فقهياً عظيماً.

ثم انبرى من بعده علماء أجلاء واصلوا الليل بالنهار في تبیین وشرح ذلك التراث الفقهي
تفصيلاً وتأصيلاً.

فكان لهم الدور الأمتل والجهد الأعظم في إبراز الأحكام الفقهية وتشبيد البناء الفقهي
الإسلامي وحفظه من الضياع، فغدا من هؤلاء أصحاب المذاهب المعروفة والأقوال المشهورة،
بين الدارسين والباحثين في جنبات الكتب الفقهية، ممن دونوا فقههم في كتبهم أو سخر الله لهم
تلاميذ حفظوا لهم فقههم ودونوه عنهم، وانغمر من هؤلاء عدد كبير، فلم تعرف أقوالهم أو لم
تشتهر فتواهم.

وكان هذا الانغمار لأسباب عديدة إما لضياع كتبهم، أو أنهم لم يرزقوا تلاميذ نجباء
يحفظون عنهم الأقوال والاجتهادات، أو لعدم التدوين أصلاً، على الرغم أن لهم أقوال عظيمة
وأراء سديدة في المسائل الفقهية ولكنها منثورة في كتب الفقه أو كتب الفتاوى ولا يعرفها كثير من
الدارسين.

ومن هؤلاء الأئمة المغمورين الإمام محمد بن الفضل البخاري الحنفي، صاحب الآراء
الفقهية العظيمة، فلا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه الحنفي ولا كتاب من كتبهم إلا له فيه قول
أو فتوى، وسعيماً منا لإبراز فقه ذلك الإمام في جانب المعاملات، والاستدلال لأقواله وفتاويه،
وإبرازاً لمكانته الفقهية، ووفاءً لجهوده التي بذلها في خدمة الفقه، وهو الملقب بالشيخ الإمام
عندهم، واتباعاً لنهج الباحثين من قبلي السابقين في هذا الجهد العظيم المبارك ولكي تكتمل
الباقية الفقهية التي ابتدأتها الأخت إيمان أبو شعبان في جانب العبادات والأخ خالد عرفة في
جانب الأحوال الشخصية، فإني أضع بين يدي الدارسين هذا البحث المتواضع حول فقه الامام
محمد بن الفضل في جانب المعاملات، ولكي ينتفع طلبة العلم والدارسين بهذه الرسالة فإني

(1) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس/ باب قول الله تعالى: {فأن لله خمسه وللرسول}، 85/4:

رقم الحديث 3116].

رأيت السهولة والوضوح في عرض المسائل ما أمكن إلى ذلك سبيل، معترفاً بقلّة جهدي ونقصان عملي.

والله أسأل أن ينفع به الدارسين ويجعل له القبول

أولاً: طبيعة الموضوع:

عبارة عن دراسة فقهية تقوم على جمع أقوال الإمام محمد بن الفضل البخاري⁽¹⁾ في جانب المعاملات، وتجميعها في مكان واحد، ومن ثم ذكر الأدلة على أقواله أو الاستدلال به بما يصلح ومقارنتها مع أقوال العلماء الواردة في هذه المسائل.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في الجوانب التالية:

- 1- ارتباط الدراسة والبحث بإمام جليل مغمور هو الإمام محمد بن الفضل البخاري.
- 2- تعلق الموضوع بفقه المعاملات وهو علم شريف وذو أهمية عند المسلمين، حيث تشتد حاجة الناس إليه.
- 3- إعطاء الفرصة للدارسين والباحثين على الاطلاع على آراء وأقوال محمد بن الفضل الفقهية، مما يساعد في تنمية الملكة الفقهية لديهم.
- 4- تجميع آراء الإمام محمد بن الفضل البخاري في باب المعاملات في كتاب محمد يسهل الوصول إليها.
- 5- تساعد هذه الدراسة على الاطلاع على كثير من الآراء الفقهية المغمورة، وتنمية مهارة الاستدلال للأحكام.
- 6- إحياء التراث الفقهي القديم، مما يساعد على مواكبة الفقه للمسائل المستجدة.

(1) هو محمد بن الفضل بن رجاء بن زرعة الفزلي، البخاري، وُلد عام 301هـ في مدينة بخارى، وتوفي عام 381هـ، وهو من فقهاء المذهب الحنفي، ويُلقب في كتبهم بالشيخ الإمام، حفظ المبسوط، ومن أشهر كتبه الفوائد في الفقه ومن أشهر تلاميذه الإمام الحاكم صاحب المستدرک. انظر إيمان شعبان، فقه الإمام محمد بن الفضل في العبادات (ص7- 8 - 14)

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

- 1- إكمال المسيرة العلمية التي بدأها إخواني الباحثين (خالد عرفة وإيمان أبو شعبان) حول فقه محمد بن الفضل في تكوين مؤلف فقهي واحد في جميع أبواب الفقه خاصة به.
- 2- إبراز دور الإمام وأقواله في خدمة الفقه الإسلامي.
- 3- الرجوع إلى أقواله وفتواه في كثير من النوازل والمعاملات المالية في العالم الإسلامي خصوصاً المعاملات المالية الحديثة.
- 4- وفاءً وتقديراً لجهود الإمام محمد بن الفضل خصوصاً أنه ملقب بالشيخ الإمام عند الأحناف.
- 5- خدمة المكتبة الإسلامية والتراث الإسلامي ولو بجهد قليل من خلال تقديم كتاب يجمع أقوال الإمام في جانب المعاملات.
- 6- المعاملات ذات علاقة يومية في حياة الناس، فالحاجة إلى فقه المعاملات شديدة ويأتي فقه الإمام لإعطاء هذا الجانب مزيد من المرونة والسهولة في المعاملات المالية والعقود.
- 7- تعتبر جميع نقاط الأهمية السابقة الذكر سبباً لاختيار الموضوع.

رابعاً: الدراسات السابقة:

على حسب جهدي واطلاعي فإني لم أعثر على كتاب أو رسالة تجمع آراء الإمام محمد بن الفضل في كتاب واحد، إلى أن ظهرت إلى النور رسالة الباحثة إيمان أبو شعبان حديثاً حول فقه الإمام في جانب العبادات، وكذلك رسالة أخرى في باب الأحوال الشخصية للباحث خالد عرفة قيد الكتابة وإن كانت كتب الفقه الحنفي ذكرت العديد من أقواله في جنباتها دون الاستدلال لها في كثير من الأحيان، وهذا من أهم أسباب كتابة مثل هذه الرسائل العلمية.

خامساً: مشكلة البحث:

نالت آراء الفقهاء القدماء وأصحاب المذاهب الفقهية المشهورة عناية فائقة قديماً وحديثاً من طلبة العلم إلى أنني لم أعثر على كتاب لآراء محمد بن الفضل في باب المعاملات، والتي تحتاج إلى جمع ودراسة ويمكن صياغة مشكلة البحث كالتالي:

ما هو فقه الشيخ الإمام محمد بن الفضل البخاري في المعاملات ؟

سادساً: فرضيات البحث:

يفترض الباحث أن الإمام محمد بن الفضل كان قامة فقهية في المذهب الحنفي وصاحب شخصية عميقة وأقوال مستقلة في جوانب الفقه المتعددة ومنها المعاملات.

سابعاً: أهداف وحدود البحث:

- يهدف البحث إلى كشف النقاب عن أقوال وفتاوى الإمام محمد بن الفضل في باب المعاملات والاستدلال لها ما أمكن، وتدوينها في كتاب واحد ليسهل الوصول إليها.
- يتناول البحث دراسة فقهية لأقوال الإمام محمد بن الفضل تقوم على جمع أقوال الإمام الخاصة بفقه المعاملات بالدرجة الأولى، ومن ثم مقارنة فقه هذا الإمام بمذاهب الأئمة الأربعة المتبوعين أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله.

ثامناً: منهج البحث:

قد التزمت في هذا البحث بما يأتي:

اعتمدت في عرض المسائل على المنهج الاستقرائي الوصفي وفق الخطوات التالية:

- 1- جمع المسائل الفقهية للإمام محمد بن الفضل وأقواله في فقه المعاملات من كتب الفقه والفتاوى خصوصاً كتب المذهب الحنفي.
- 2- عرض صورة المسألة بشكل واضح ثم تحرير محل النزاع إن وجد وسبب الخلاف ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.
- 3- نسبة الأقوال إلى أصحابها وردها إلى المظان الأصلية، مراعيًا بذلك الترتيب الزمني.
- 4- ذكر آراء المذاهب الأربعة ما أمكن إلى ذلك سبيل، وذكر من وافق الإمام محمد بن الفضل ومن خالف مع عرض أدلة المذاهب المخالفة له ما أمكن حتى تعم الفائدة.
- 5- صياغة المسائل بصورة ولغة سهلة حتى يسهل الاطلاع والفائدة منها.
- 6- اجتهدت في ذكر الأدلة لأقوال الإمام محمد بن الفضل سواء بذكر أدلة من وافقه من أصحاب المذاهب الأخرى، أو أنني أجتهد في ذكر أدلة له، ذلك أن أقواله ذكرت من غير دليل.
- 7- عرض آراء المذاهب الأربعة في الحاشية السفلية.
- 8- التوثيق في الحاشية السفلية بذكر اسم الشهرة للمؤلف، ثم اسم الكتاب والجزء والصفحة.

9- عزو الآيات القرآنية إلى سورها، بذكر اسم السورة ورقم الآية.

10- رد الأحاديث إلى مظانها، وتوثيقها بذكر اسم المصنف، واسم الكتاب والباب، وذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث.

11- نقل أقوال العلماء في الحكم على الحديث من حيث الصحة والضعف.

تاسعاً: خطة البحث:

يتضمن البحث المقدمة السابقة الذكر وخمسة فصول وخاتمة.

أما المقدمة وتشمل على [أهمية الموضوع وطبيعته، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وفرضيات البحث وأهدافه، ومنهج البحث وخطة].

الفصل الأول

أحكام البيع والسلم والصراف وفيه ثلاث وعشرون مسألة

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: مسائل ما يتبع المبيع عند البيع.

المبحث الثاني: مسائل ضمان المبيع عند هلاكه قبل التسليم.

المبحث الثالث: مسائل فساد البيع بسبب عيب المبيع أو الجهل في العقد.

المبحث الرابع: مسائل بيع الأرض المستأجرة والشجر.

المبحث الخامس: مسائل بيع الأب مال الأولاد وبيع الوكيل.

المبحث السادس: مسائل السلم في الحنطة والصراف.

المبحث السابع: مسائل الربا في بيع الدقيق والعطارف.

الفصل الثاني

أحكام الوقف والهبة والعارية وفيه خمس عشرة مسألة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: مسائل تصرفات الولي على الوقف.

- المبحث الثاني: مسائل أنواع الوقف ووقف المريض.
- المبحث الثالث: مسائل شرط الواقف وغصب الوقف.
- المبحث الرابع: مسائل في الهبة للحاكم والزوج وهبة المريض.
- المبحث الخامس: مسائل إيداع العارية وضياعها.

الفصل الثالث

أحكام الكفالة والوكالة والشركة والشفعة وفيه عشرون مسألة

وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: مسائل الكفالة المؤقتة والمشروطة.
- المبحث الثاني: مسائل الكفالة بالثمن والسفنتجة.
- المبحث الثالث: مسائل حالات ضمان الوكيل والوكالة في الخصومة.
- المبحث الرابع: مسائل الشركة في الجدار وحكم الإنفاق على الملك المشترك.
- المبحث الخامس: مسائل ألفاظ الشفعة والشفعة من الوكيل.
- المبحث السادس: مسائل حالات التصرف في المشفوع فيه.

الفصل الرابع

أحكام الإجارة والمزارعة والمسابقة وفيه واحد وعشرون مسألة

وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: مسائل الأجرة على القرآن واستئجار الأدنى للأعلى.
- المبحث الثاني: مسائل الإجارة الطويلة.
- المبحث الثالث: مسائل الإجارة الجائزة وغير الجائزة ووقت الإجارة.
- المبحث الرابع: مسائل حالات فساد المزارعة.
- المبحث الخامس: مسائل شرط خلو الأرض وألفاظ المزارعة.
- المبحث السادس: مسائل حكم التراهن على موافقة قول الإمام بين الفقهاء.

الفصل الخامس

أحكام الحجر واللقطة والوديعة والقرض وفيه ثلاث عشرة مسألة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مسائل ضمان الوديعة.

المبحث الثاني: مسائل لقطة السرجين والسنابل بعد الحصاد.

المبحث الثالث: مسائل البينة على الإفلاس.

المبحث الرابع: مسائل أداء الكفيل الدين.

الخاتمة

تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

الفصل الأول
أحكام البيع والسلم والصرف

المبحث الأول ما يتبع المبيع عند البيع

المسألة الأولى: دخول البذر في بيع الأرض

صورة المسألة:

رجل باع أرضاً فيها بذر، هل يدخل ذلك البذر في البيع أم لا؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز بيع الأرض المبذورة ولكنهم اختلفوا هل يدخل ذلك البذر في بيع الأرض فيكون تابعاً لها أم لا⁽¹⁾.

وقد ذهب الإمام محمد بن الفضل إلى أن البذر إذا صار متقوماً فإنه لا يدخل وإذا لم يكن متقوماً فإنه يدخل في بيع الأرض، والمراد بالمتقوم أن تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فإن غدا هناك فارقاً فإنه لا يدخل⁽²⁾.

(1) المرغيباني، العناية شرح الهداية (ج8/423)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج6/280)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج2/142)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/181)؛ والنووي، المجموع (ج11/399)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/108)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/214).

والمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من غالبية الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن البذر لا يدخل في بيع الأرض. الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/34)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج6/280)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج7/82)؛ وحيدر، درر الحكام (ج1/181)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/108)؛ والنووي، المجموع (ج1/399)؛ والبيهوتي، كشف القناع (ج3/7)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/189).

القول الثاني: ذهب إليه بعض الحنفية مثل القدوري وأبو بكر الإسكافي والمالكية أن البذر يدخل في البيع ويكون تابع للأرض ما لم ينبت وفرق الحنفية بالقول أنه إذا عفن أم لا، فإن عفن البذر عندهم فإنه لا يدخل لأنه لا يجوز بيعه على انفراد فأصبح كجزء من أجزاء الأرض، واستدلوا كذلك بالعرف. الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/34)؛ والبابرتي، العناية شرح الهداية (ج6/285)؛ وشيخ زاده، مجمع الأبحر (ج3/25)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج2/142)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج2/181).

(2) السيواسي، فتح القدير (ج6/280)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/34)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج6/286).

سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم في المسألة إلى أمرين:

أحدهما/ اختلافهم في جواز بيع الحب قبل أن تتاله المناجل أي قبل أن نتمكن من حصده بالمناجل والانتفاع به، فمن قال بجواز بيعه قال بعدم دخول البذر في بيع الأرض، ومن قال بعدم جواز بيعه قال بالدخول في بيع الأرض⁽¹⁾.

الآخر/ اختلافهم في قيمة الحب في الأرض، فمن قال له قيمة قال بعدم دخوله ومن قال بعدم قيمته قال بدخوله في البيع⁽²⁾.

ويُستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل من وجهين:

الوجه الأول: دخول البذر في حال أنه غير مقوم، والوجه الآخر: عدم دخول البذر في حال وجد أنه مقوم.

أما الوجه الأول وأدلته من السنة والقواعد الفقهية والعرف:

الأدلة

1- السنة: ما رواه ابن عبد الله عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: " من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع⁽³⁾ ".

فقد دل الحديث أن الثمر قبل التأبير الذي هو تلقيح طلع شجرة النخل بالذكر يكون للمشتري، وأما بعد التأبير يكون للبائع إلا إذا اشترط⁽⁴⁾.

وإن إبار الزرع خروجه⁽⁵⁾ فهو ما لم يخرج لا قيمة له فيكون داخل في البيع.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج82/7).

(2) ابن عابدين، رد المحتار (ج82/7)؛ البائري، العناية شرح الهداية (ج285/6).

(3) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب البيع/ باب الرجل يكون له ثمر: رقم الحديث1534]، و[صحيح مسلم:

كتاب البيع/ باب من باع نخلاً عليها ثمر، 1173/3: رقم الحديث1543].

(4) العيني، عمدة القارئ (ج96-97).

(5) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج181/5).

2- القواعد الفقهية: وهي قاعدة (التابع تابع) أي أن التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم⁽¹⁾، فالبذر غير المنقوم يكون تابع للأرض في البيع ويدخل ضمناً في البيع.

3- العرف: أن من باع أرضاً فيها بذر دخل البذر عرفاً⁽²⁾ في البيع.

ويُستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل في الوجه الثاني حال عدم دخوله إذا كان متقوماً بالقياس والمعقول:

الأدلة

أولاً: بالقياس من ثلاث أوجه:

أ- قياس البذر على الزرع حيث إنه لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة⁽³⁾ فهو له أجل محدد في قطعه فلا يعتبر مثل الشجر الثابت في الأرض.

ب- بالقياس على المتاع في الأرض أو الودائع مثل الكنز والقماش⁽⁴⁾ في أنها لا تدخل في البيع.

ج- القياس على الثمرة التي تبقى إلى حين الحصاد⁽⁵⁾ في أنها لا تدخل مع بيع أصلها كذلك البذور لا تدخل مع الأرض التي هي أصل له.

ثانياً: المعقول:

أ- أن الحب إذا نبت يصبح متقوماً فلا يكون تابعاً للأرض حين بيعها⁽⁶⁾.

ب- أن الحب إذا غدا له قيمة فإنه يمكن استثنائه من البيع، فنجد البعض قال أنه يمكن فصله ولو بالغريال⁽⁷⁾.

(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/144)؛ وزيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية (ص110)

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/181).

(3) الشربيني، مغني المحتاج (ج2/108)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج4/125).

(4) ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/105)؛ والبهوتي، حاشية الروض المربع (ج4/535).

(5) ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/150).

(6) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/34).

(7) السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/285).

المسألة الثانية: حكم دخول ما اتصل بالدار عند بيعها

صورة المسألة:

رجل باع داراً هل يدخل باب الدار في البيع أم لا.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن ما اتصل بالدار وكانت الدار لا تستغني عنه يكون تابعاً لها في البيع حتى مع عدم الذكر له في البيع إلا إذا اشترط البائع عدم دخوله عند العقد⁽¹⁾ ومن أمثلته الباب.

وذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى مثل ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة على أن ما اتصل بالدار اتصال إقرار وثبات يكون تابع لها في البيع ومن أمثلة التابع لها في البيع باب الدار⁽²⁾.

ويستدل له بأدلة المذاهب الأربعة الذين وافقوه وغيرها من القواعد الفقهية ومن المعقول.

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة " التابع تابع " ومعناها أن التابع لشيء في الوجود تابع له في الحكم⁽³⁾، وأن التابع إذا كان جزء منه يتضرر بالتبعية يكون تابع له في الحكم⁽⁴⁾.

ولا شك أن الباب تابع للدار لثباته بها واتصاله بها فهو كجزء من أجزاء الدار⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج7/75-74)؛ والموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج7/2)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/142)؛ النووي، المجموع (ج3/195)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/5)؛ وابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/16).

(2) السيواسي، شرح فتح القدير (ج14/246)، ومن أمثلة ما اتصل بالدار اتصال ثبات وإقرار الشباك والباب والمروحة وما لا يستغني عنه صاحب الدار.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/120)؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/117)؛ والزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/144).

(4) الصاوي، بلغة السالك (ج3/142).

(5) النووي، المجموع (ج11/270)؛ والزملي، نهاية المحتاج (ج4/132)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/5)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/215).

ثانياً: العرف:

أ- إن كل ما هو متناول لاسم المبيع داخل في البيع عرفاً وإن لم يسمه البائع، ولا شك أن الباب داخل تحت مسمى الدار⁽¹⁾.

ب- إن الباب من مصلحة الدار فيدخل في بيعها فأشبهه الحيطان⁽²⁾.

ثالثاً: المعقول:

إن الباب مركب فيها للقرار والغلق، وهو ثابت في الدار⁽³⁾، فلا يصح عدم دخوله في البيع لعدم كمال الانتفاع بالدار.

المسألة الثالثة: حكم اعتبار العرف في ما يتبع المبيع

صورة المسألة:

رجل باع حماراً عليه "إكاف"⁽⁴⁾ هل يدخل الإكاف في بيع الحمار أم لا.

تحريير محل النزاع:

اتفقت أصحاب المذاهب الأربعة على اعتبار العرف في البيع، واختلفوا في دخول الإكاف تبعاً لبيع الحمار على قولين⁽⁵⁾.

(1) المرغيباني، العناية شرح الهداية (ج14/246)؛ وبرهان الدين بازه، المحيط البرهاني (ج6/311).

(2) ابن قدامة، المغني (ج4/215).

(3) السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/288).

(4) والإكاف سواء بكسر الهمزة أو ضمها يشبه الرجل أو الأقتاب، فنقول آكف الدابة أي شد عليها الإكاف.

ابن منظور، لسان العرب (ج9/8)؛ والرازي، مختار الصحاح (ج1/20)؛ والزيدي، تاج العروس

(ج23/27). وهو يشبه البرذعة، ويقاس عليه دخول لوازم السيارة وتوابعها عند بيعها في عصرنا الحالي.

(5) القول الأول: وهم الحنفية والمالكية والحنابلة الذين قالوا بدخول الإكاف في البيع حتى دون اشتراط، وذلك

للعادة والعرف السائد عندهم، انظر: برهان الدين بازه، المحيط البرهاني (ج6/318)؛ وابن عابدين، رد

المحتار على الدر المختار (ج7/78)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/257)؛ والبهوتي، كشاف القناع

(ج3/17)؛ والنجدي، الروض المربع (ج4/563).

القول الثاني: وهم الشافعية: قالوا بعدم دخول الإكاف في بيع الحمار إلا عند الاشتراط، انظر النووي،

المجموع (ج1/279)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج2/112).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن الإكاف لا يدخل في بيع الحمار إلا إذا اشترط ولم يفرق بين ما كان موكوفاً من عدمه⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع اختلاف الفقهاء في المسألة إلى أمرين:

أحدهما: اختلافهم في العرف والعادة، فمن كان عادته دخول الإكاف في البيع قال بدخوله دون اشتراط، ومن كانت عادته عدم دخول الإكاف قال بعدم دخوله⁽²⁾.

الآخر: اختلافهم في اشتغال لفظ الحمار أو الدابة عليها فقط أم عليها وعلى التتابع⁽³⁾.

ويُستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل بالسنة والعرف والمعقول واللغة:

الأدلة

أولاً: **السنة:** قوله ﷺ: " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حل حراماً"⁽⁴⁾.

فكل شرط لا يخالف الشرع ولم ينه عنه الشرع ولا يخالف مقتضى العقد فهو ملزم للمشروط عليه⁽⁵⁾.

ومثل ذلك اشتراط دخول الإكاف في بيع الحمار فإنه يدخل في البيع حين اشتراطه.

ثانياً: القواعد الفقهية:

قاعدة " العادة مُحَكِّمة " ومعناها أن تكرر الشيء ومعاودته حتى يتقرر في النفوس ويكون مقبولاً عندها، فهذه العادة عامة كانت أو خاصة تُجعل حكماً⁽⁶⁾ لإثبات حكم شرعي.

فإذا كانت عادة قوم أو مدينة عدم دخول الإكاف في بيع الحمار إلا عند الاشتراط فهي ملزمة للمتعاقدين.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/37)؛ وبرهان الدين بازه، المحيط البرهاني (ج6/319).

(2) والعدوي، حاشية العدوي (ج2/257).

(3) الشريبي، مغني المحتاج (ج2/112).

(4) [الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الأحكام/ باب ما ذكر الرسول في الصلح، 624/3: رقم الحديث 1352]،

الألباني: السلسلة الصحيحة، 414/6: رقم الحديث 2915.

(5) المباركفوري، تحفة الأحمدي (ج4/232).

(6) زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية (ج100).

ثالثاً: المعقول:

إن الإكاف والمقود لا يستدام اتصالها في الدابة بخلاف النعال الممسرة فإنها تدوم⁽¹⁾ فعدم دوام الاتصال لا يدخل الإكاف في البيع.

رابعاً: اللغة:

إن لفظ الدابة يقتصر عليها دون توابعها من إكاف⁽²⁾ أو برذعة⁽³⁾.

المسألة الرابعة: بيع الشجر والزرع ودخول الثمر من عدمه

صورة المسألة:

رجل اشترى من آخر شجر البطيخ قبل خروج الحدجة⁽⁴⁾ أو بعد خروجها، هل يصح البيع ولمن تكون الحدجة.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز بيع الزرع⁽⁵⁾ أو الشجر المثمر وأن الثمر الموجود يكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع واتفقوا على جواز شراء الأصول مع ثمارها لأمن العاهه⁽⁶⁾.

(1) الرملي، النهاية المحتاج (ج4/133)؛ والنووي، المجموع شرح المهذب (ج1/279).

(2) النووي، المجموع شرح المهذب (ج1/279).

(3) هي الحلس الذي يوضع تحت الرجل على ظهر الدابة. انظر الرازي، مختار الصحاح (ج1/73).

(4) الحدجة: هي صغير البطيخ ما دام أخضراً ما لم يصفر. انظر: ابن منظور، لسان العرب (ج2/230).

(5) ثم أني في أثناء البحث في المذاهب الأربعة وجدت أكثر المباحث تفصيلاً في بيع الأشجار أو الزرع المذهب الشافعي بشكل واضح، حيث أنهم قسموا فقالوا إن النبات هو اسم لكل ما ينبت من الأرض وينقسم إلى قسمين: أصل وغير أصل، والأصل ينقسم إلى شجر وغير شجر، وغير الأصل هو الزرع، وهو الذي لا يحمل إلا مرة واحدة وهو ما ليس بشجر أو ما يحمل مرة بعد مرة. انظر: الشربيني، مغني المحتاج (ج2/118)؛ النووي، المجموع (ج11/380).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/138)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج7/82-83)؛ والسرخسي، المبسوط (ج6/283)، والزيلعي، تبيين الحقائق (ج3/25)، والقرافي، الذخيرة (ج5/158)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/272)، والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج4/340)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/119)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/190)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/131).

وتفصيل المذاهب كالتالي:

=

أولاً: الحنفية: قالوا أن الثمر حتى إذا لم يؤبر فهو للبائع لأنه نماء ملكه، ويجوز بيع الشجر أو الزرع قبل الإثمار أو بعده ويكون الثمر الموجود للبائع واشتروا القطع وعدم الإبقاء وفصلوا في حالة الثمر على ثلاث أحوال:

أ- أن الثمر يوجد شيئاً فشيئاً وقد وجد بعضه فهذا يشتري الأصول ببعض الثمن ويستأجر الأرض بباقي الثمن مدة انتهاء القطاف.

ب- إذا لم يوجد من الثمر شيء مثل الباذنجان أو البطيخ ففي هذه الحالة يشتري أصول الأشجار ببعض الثمن ويستأجر الأرض.

ج- أن يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش فهذا يشتري الحشيش الموجود ويستأجر الأرض. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج7/89)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج6/291)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/168).

وقالوا يدخل في اسم الثمرة كل ما تخرجه الشجرة مثل الورود أو الياسمين أو عود الأراك فهو ملك للبائع. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج7/82)، والسرخسي، المبسوط (ج6/283)، والمرغيباني، الهداية (ج3/25).

ثانياً: المالكية: جعلوا الضابط في الدخول من عدمه هو الإبرار، أو الانعقاد، ولم يفصلوا بين الشجر والزرع، وضابطهم خروج الثمرة حتى لا تدخل في البيع وضربوا له أمثلة مثل خروج التين أو الخوخ. انظر الدردير، الشرح الكبير (ج3/172)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/147)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/241).

ثالثاً: الشافعية: ومر تقسيمهم في الأعلى عند بيان معنى الزرع، حيث إنهم أجازوا بيع الأصول واشتروا ابقاء الثمرة إلى حين نضجها لأن الثمر تابع للأصل، والثمر الموجود للبائع والحادث للمشتري، وعدد لذلك أصناف مثل القثاء أو البطيخ أو الباذنجان وقالوا مثل الحنفية باستعارة الأرض واستأجارها إلى حين انتهاء فترة ذلك النبات، والضابط في الفترة هو العرف. انظر النووي، المجموع (ج11/380)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/119)، والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج4/340).

وقسموا الزرع نوعان يبقى، يجز مراراً مثل القث والنخل والعلف، فما طلع من الزرع فهو للبائع، وما لم يطلع فهو للمشتري. انظر المصادر السابقة.

وقالوا بعدم دخول البطيخ في بيع أصوله. انظر الماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج5/161-162).

رابعاً: الحنابلة: جعلوا ضابط عدم دخول الثمرة في بيع أصل الشجرة أو الزرع هو التأبير في النخل وغيره قياساً عليه، وقسموا الشجر والنبات على خمسة أقسام:

الأول: يخرج من الأكمام مثل النخل، والثاني والثالث: ما لم يظهر مباشرة مثل التين أو الجميز أو ما يظهر في قشرة مثل الموز وتأبيره الظهور، والرابع: ما يوجد عليه قشرتان فتأبيره وانعقاده هو التشقق للقشرة الأعلى، والخامس: ما يظهر نواراً ثم يتأثر مثل الخوخ والتفاح، وغير هذه الأصناف مقيس عليها فما انعقد منها يكون للبائع عند بيع الأصل، وقالوا إن البطيخ الظاهر هو للبائع لأن ثمرته تؤخذ مع بقاء أصله ومثله القثاء والباذنجان. انظر: ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (ج4/195)؛ وابن قدامة المقدسي، المغني (ج4/210)؛ وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/40). وقالوا لا يجبر البائع على القطع للثمرة.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز بيع أصول الزرع أو الشجر قبل الأثمار، وأن ما خرج من ثمر قبل البيع فهو للبائع، والثمر الحادث بعد البيع يكون للمشتري⁽¹⁾ إلا أن يشترطه.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالسنة والقياس والمعقول والعرف.

الأدلة

أولاً: السنة: ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: " من باع نخلاً قد أبرت⁽²⁾ فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"⁽³⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث بمنطوقه على جواز بيع الشجر قبل الإثمار، وأن الثمر الموجود فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع⁽⁴⁾.

وإن ذكر النخل ليس بقيد وإنما ذكر في الحديث لقصة الحديث أو أنه خرج مخرج الغالب من زروعهم⁽⁵⁾ وبالتالي يدل الحديث على جواز بيع باقي الأشجار أو الزروع قبل الإثمار مثل البطيخ أو القثاء والتفاح والعنب وأن ثمرها حين وجوده فهو للبائع.

ثانياً: القياس: إن ثمرة البطيخ وغيرها من الثمار حال الانعقاد مثلها مثل الزرع في حال كونه زرع أو بقل لا يدخل في بيع الأرض، فوجب أن يستوي حال الثمرة كونها صغيرة أو منعقدة بعدم الدخول في بيع أصلها⁽⁶⁾.

ثالثاً: العرف: إن العرف يعتبر في بيع الأصول للأشجار الثابتة أو النباتات العادية، وقد تعارف الناس على أمرين جواز بيع الأصول، وأن الثمر الموجود يكون للبائع والمعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً في البيوع⁽⁷⁾، فعادة الناس معتبرة في الأحكام.

(1) قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/131).

(2) والتأبير هو تعليق طلع الذكر على أنثى النخل حتى لا يتساقط ثمرها. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/172)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج12/230)، وبالتالي التأبير في باقي الأشجار والزرع هو خروج وانعقاد الثمرة وتميزها أو ظهورها، كل نبات على حسب طبيعته.

(3) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب البيع/ باب بيع النخيل بأصله: 87/3: رقم الحديث2206]، و[مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيع/ باب من باع نخلاً عليها ثمر، 1172/3: رقم الحديث1543].

(4) ابن بطال، شرح البخاري (ج6/224، النووي، شرح مسلم (ج10/191).

(5) العيني، شرح البخاري (ج18/97).

(6) الماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج5/168-169).

(7) زيدان، القواعد الفقهية (ج1/100).

رابعاً: المعقول: إن الثمر الموجود قد نَمى على ملك وجهد البائع فهو له، بخلاف الثمرة التي لم تحصل فهي تبع للأصول، لأن الشجرة، أو النبات، أصل مقصود والنماء من ثمر جديد تبع، فنجعل ما لم يظهر من الثمر تبع للأصل⁽¹⁾.

(1) النووي، المجموع (ج494/11).

المبحث الثاني مسائل ضمان المبيع عند هلاكه قبل التسليم

المسألة الأولى: حكم المبيع المقبوض على سوم الشراء إذا هلك

صورة المسألة:

رجل وكلّ رجلاً في شراء سلعة معينة أو ثوب، فسام ثوباً وأخذه فإذا هلك المبيع أو الثوب هل يكون على الموكل أم على الوكيل⁽¹⁾؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز بيع المساومة⁽²⁾ وأن الوكيل يتصرف بما فيه مصلحة للموكل، ويد الوكيل مثل يد الموكل⁽³⁾ وإن المبيع المقبوض على سوم الشراء إذا هلك في يد المشتري أو وكيله يهلك على ضمان المشتري⁽⁴⁾.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/12).

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج485/19) الدردير، شرح الكبير (ج3/159)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج31/10)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج5/152)، وبيع المساومة له عدة تعاريف منها: 1- " هي البيع بأي ثمن من غير النظر إلى الثمن الأول " انظر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج485/19).

- ومن أمثلة بيع المساومة أن تأتي رب السلعة وتقول له بعني هذه السلعة بكذا فيقول: لا فتزيد له شيئاً فشيئاً إلى أن يرضى فتأخذها، ولم يبين لك الثمن الذي اشتراها به. الدردير، الشرح الكبير (ج3/159).

- وقد يسمى بيع التماكس، وأورد المالكية صور عديدة لهذا النوع، ولا شك أن هذا النوع هو السائد في البيوع اليوم. الصاوي، بلغة السالك (ج6/3)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج5/3).

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج259/8)؛ النووي، المجموع (ج14/163)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/323)؛ وابن قدامة، المغني (ج2/255)، ولا شك أن طرح هذه المسألة " يكون من باب المقبوض على السوم " أولى من طرحها من جهة الوكالة.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق (ج7/156)؛ وابن عابدين، رد المحتار (ج7/221)؛ وحيدر، درر الحكام (ج3/622)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج7/269-270)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/31)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج5/152).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل على أن المبيع المقبوض على وجه السوم إذا هلك في يد المشتري أو وكيله فإنه يُضمن بالقيمة، وإذا خالف الوكيل أمر الموكل بالشراء، فاشترى بالسوم فإنه يهلك على ضمان الوكيل⁽¹⁾.

ويُستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من وجوب ضمان المبيع المقبوض على وجه السوم وضمن الوكيل عند المخالفة، بالسنة، والقياس، والمعقول.

الأدلة

أولاً: السنة النبوية:

ما رواه سمرة⁽²⁾ رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه "⁽³⁾.

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن اليد يجب عليها ما أخذته، وتقدير الحديث ما أخذته اليد ضمان على صاحبها⁽⁴⁾ ولا شك أن المبيع المأخوذ على وجه السوم يجب رده أو ضمانه عند الهلاك.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/12)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج6/12).

مع العلم أن المسألة قد وردت في ضمان المبيع المقبوض على وجه السوم لا من ناحية التوكيل من عدمه، وقد بحثت في الكتب التي رجعت إليها فلم أجد تصرفات الوكيل بالسوم إلا عند الحنفية أنفسهم، انظر حيدر، درر الحكام (ج3/622). وكذلك أورد المالكية صور كثيرة لضمان المقبوض على وجه السوم وقالوا أنه يهلك بالقيمة، ومثلهم الحنابلة أوردوا صور لضمان المبيع في هذه الصورة من البيع، منها قطع المساوم في الثمن، ومنها إذا ساوم دون القطع في الثمن، وإذا أخذ المبيع ليريه غيره فيضمن في الحالتين الأوليتين والمبيع أمانة في الصورة الثالثة عندهم، انظر القرطبي، البيان والتحصيل (ج7/486)؛ والمردواي، الإنصاف (ج5/152).

(2) هو سمرة بن جندب يُكنى بأبي سلمان، كان من حلفاء الأنصار، قدمت به أمه بعد موت أبيه، كان صغيراً يوم بدر، ولكن النبي أجازه لأنه صرع رافع بن خديج، توفي عام 58هـ. انظر ابن حجر، الإصابة في أعلام الصحابة (ج3/178).

(3) [أبو داوود: سنن أبي داوود، كتاب العارية، 3/321: رقم الحديث 3562]، و[الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الصدقات/ باب العارية، 3/566: رقم الحديث 1266]، و[الإمام أحمد: المسند، 3/277: رقم الحديث 20086]، و[ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات/ باب العارية، 3/479: رقم الحديث 2400] قال الأرئؤوط: حسن (انظر: الحاشية من نفس المصدر).

(4) المباركفوري، تحفة الأحوذ في شرح الترمذي (ج4/403)؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/344).

ثانياً: القياس:

قياس هلاك المبيع المقبوض على وجه السوم على هلاك المبيع في يد المشتري بعد قبضه بجامع أن كلاهما قد أصبحا في يد المشتري⁽¹⁾.

ثالثاً: المعقول من ثلاثة وجوه:

الأول: إن المشتري قد امتلك المبيع بالعقد، بدليل أنه لا يحتاج إلى تجديد القبض لأن القبض الذي يقتضيه العقد قد وجد⁽²⁾.

الثاني: إن السوم وأخذ المبيع بعده يكون أخذاً للمبيع على وجه يتعلق به ضمان ذلك الوجه الذي أخذ عليه، ومثل ذلك المساوم يأخذ على وجه البذل فإذا تلف في يده لزمه البذل أو القيمة⁽³⁾.

الثالث: إن المشتري " المساوم " لما قبض المبيع بعد ذكر الثمن من البائع، صار راضياً بتسمية البائع وكأنها قد وجدت منهما جميعاً⁽⁴⁾ وكذا حيثما ذكر المشتري الثمن صار مضموناً، وأن البيع وإن لم ينعقد فهو في حكم العقد، والمبيع في قبض المشتري أو الوكيل على حكم المبيع⁽⁵⁾.

ويستدل على ضمان الوكيل بأن الأمر بالشراء لا يكون أمراً بالسوم⁽⁶⁾.

(1) الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي (ج6/256).

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج4/449)؛ والحسكفي، رد المحتار (ج18/451).

(3) الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي (ج6/256).

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج18/450)، مع العلم أن الحنفية قد فرقوا بين ما هو مقبوض على وجه السوم، وما هو مقبوض للنظر والرؤية فاعتبروا الثاني لا ضمان فيه لأنه أمانة.

(5) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج5/220).

(6) قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/150).

المسألة الثانية: معنى القبض الذي يصبح به المشتري ضامناً للمبيع

صورة المسألة:

رجل اشترى قارورة عطر وقال للبائع أرسل العطر مع غلامي فهلك أو قال أرسله مع غلامك فهلك، على من الضمان في كل من الحالتين⁽¹⁾.

تحريير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن المبيع إذا سلم في يد المشتري، فإنه يكون قابضاً له حقيقة وقد دخل في ضمانه، بحيث إذا هلك يكون على ضمانه وإن اختلفوا في حقيقة القبض الذي يضمن به المشتري المبيع، وكذلك اتفقوا أن المبيع إذا هلك في يد البائع أو وكيله يكون على ضمانه⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى القول أن حقيقة القبض هي الاستلام أو التناول سواء كان من المشتري أو من وكيله، فإذا قبض وكيل المشتري المبيع فهلك فهو على ضمان المشتري، وإذا أرسله البائع مع وكيله فهلك فهو على ضمان البائع⁽³⁾.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/19).

(2) حيدر، درر الأحكام (ج1/236)؛ والمرغاني، الهداية (ج2/42)؛ والكساني، بدائع الصنائع (ج5/293)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج2/185)؛ والشافعي، الأم (ج5/32)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج8/338)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/235)؛ وابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج4/13).

- واختلفوا في حقيقة القبض الذي يصبح به المشتري ضامن على ثلاثة أقوال: القول الأول ذهب إليه الحنفية: قالوا أن المبيع يكون مقبوضاً بالتخلية وهي أن يرفع الموانع والحائل في وجه المشتري والمبيع بحيث يجعله متمكناً من التصرف منه. انظر: ابن عابدين، رد المحتار (ج7/98)؛ والكساني، بدائع الصنائع (ج5/242).

القول الثاني للمالكية والشافعية: أن القبض في العقار يكون بالتخلية، وفي غيره من المنقولات مثل: الثوب والدابة وغيرهما يكون بالتسليم والنقل ولا شك أن العرف له دور كبير في تحديد طبيعة القبض عندهما. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/3)؛ والنووي، المجموع (ج9/236)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج8/244).

القول الثالث للحنابلة: جعلوا العرف ضابط في طبيعة القبض. انظر: ابن قدامة، المغني (ج4/235)؛ وابن عاصم النجدي، الروض المربع (ج1/244).

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/19).

ويُستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل من جانبين أحدهما حقيقة القبض، والآخر تصرف الوكيل.

أما الجانب الأول: حقيقة القبض ويُستدل له من السنة واللغة.

الأدلة

أولاً: من السنة النبوية:

1- قول النبي ﷺ: "من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن المبيع يكون في ضمان المشتري أو وكيله بالاستلام لذلك لا يجوز له بيعه قبل قبضه⁽²⁾.

ومنه يُفهم أن حقيقة الاستلام والقبض هي التناول والقبض في المنقولات والتخية في العقار⁽³⁾.

2- ما رواه ابن عمر ؓ "أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافاً فبعث إليهم النبي ﷺ يأمرهم بنقله من الموضع الذي ابتاعوه فيه إلى موضع آخر"⁽⁴⁾.

فقد دل الحديث أن القبض الحقيقي يكون بالنقل والاستلام لا بالتمكين والدليل أنه منقول فلا يتم إلا بمجرد النقل⁽⁵⁾.

ثانياً: اللغة:

أن التسليم الحقيقي في اللغة هو جعله سالماً خالصاً لا ينازعه فيه أحد ومنه قوله تعالى: ﴿رَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ﴾⁽⁶⁾، ولا يكون ذلك إلا بالقبض الحقيقي والنقل، ولا شك أن يد الوكيل مثل الموكل ويده بدلاً عنه، فهلاك المبيع في يده مثل هلاكه في يد من وكله⁽⁷⁾.

(1) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب البيع/ باب الكيل على البائع: رقم الحديث 2126]، و[مسلم: صحيح

مسلم، كتاب البيع/ باب بطلان البيع قبل القبض: رقم الحديث 1525].

(2) ابن بطال، شرح البخاري (ج 6/244)؛ والنووي، شرح مسلم (ج 10/170).

(3) النووي، المجموع (ج 9/436)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج 3/3).

(4) الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي (ج 5/227)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج 2/87).

(5) المرجع السابق.

(6) [الزمر: 29].

(7) الكساني، بدائع الصنائع (ج 5/244).

الجانب الآخر: صحة تصرف وضمن الوكيل ويُستدل من السنة والقواعد والمعقول.

الأدلة

أولاً: السنة:

ما روي عن عروة البارقي قال: أتيت الرسول فقال: " أنت الجليب واشتري لنا شاة فأتيت صاحبه واشترت له شاتين بدينار، فجئت أسوقهما فلقيني رجل فساومني، فبعت منه شاة بدينار" (1).

فقد دل الحديث على جواز التوكيل في البيع والشراء فمن باب أولى التوكيل في القبض، وأن الوكيل لا يضمن إلا عند التعدي أو التقصير (2) فإذا هلك في يده يهلك على حساب المشتري، وأن يد الوكيل مثل يد الموكل، وهذا محل اتفاق بين المذاهب الأربعة (3).

ثانياً: من القواعد الفقهية:

القاعدة هي (من صحت مباشرته للشيء صح توكيله فيه) (4)، حيث أن المشتري يجوز له القبض بنفسه فجاز له التوكيل فيه، فإذا هلك في يد الوكيل، فإنه على ضمان الموكل، لأنه أصبح قابض حقيقي، بقبض الوكيل لأنه عامل له، ومثله في حال وكيل البائع (5).

ثالثاً: المعقول:

إن استلام الوكيل للمبيع دليل على انتقال الملك وخلو طرف البائع، فهو عبارة عن قبض حقيقي فإذا هلك يكون على ضمان المشتري والعكس في وكيل البائع (6).

(1) [أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الأمين يخالف/ باب الأمين: رقم الحديث 3386]، و[ابن ماجة: سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات/ باب الأمين ينجو فيريح: رقم الحديث 4202]، و[أحمد بن حنبل: المسند: 100/12: رقم الحديث 19308].

(2) محمد شمس الحق العظيم، عون المعبود (171/9).

(3) الكساني، بدائع الصنائع (ج5/239)؛ والمرغيباني، الهداية (ج2/42)، والخرشي، شرح خليل (ج6/72)؛ والقرافي، الذخيرة (ج8/14)؛ والنووي، المجموع (ج14/19)؛ وابن عاصم النجدي، الروض المربع (ج1/223)؛ وابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج4/260).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج2/216).

(5) الكساني، بدائع الصنائع (ج6/23).

(6) ابن قدامة: الشرح الكبير، (4/116).

وقد أورد أصحاب المذاهب عدة صور مشابهة للمسألة السابقة:

المسألة الثالثة: حكم ضمان المشتري للمبيع المأخوذ على خيار التعيين

صورة المسألة:

رجل طلب من البائع ثوباً ليشتريه، فدفع إليه ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب إلى منزلك فأني ثوب ترضى بعنك إياه، فهلك أحد هذه الأثواب أو هلكت جميعاً ولا يدري أي الأثواب هلك أولاً فمن يضمن الهالك منها.

ويسمى هذا النوع من البيع مع خيار التعيين⁽¹⁾.

تحرير محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في جواز مثل ذلك الخيار، فأجازته كل من الحنفية والمالكية ومنعه كل من الشافعية والحنابلة⁽²⁾ وزفر من الحنفية.

=

أ- الحنفية: فرقوا في نفس المسألة بالقول (ابعثه، ادفعه) فإذا قال ابعثه فهلك على البائع، وإذا قال ادفعه لموكلي فهو على المشتري. انظر ابن عابدين، رد المحتار (ج98/7)؛ والكاساني، البدائع (ج34/6).

ب- المالكية: صورة مشابهة في هلاك المبيع في يد البائع حين توكيله. انظر ابن رشد، البيان والتحصيل (ج375/7).

والضابط عندهم خروج المبيع من يد البائع من عدمه، كما اختلفوا في وقت الضمان هل يكون بمجرد استلام المبيع أم بمجرد العقد والجمهور قالوا يكون ضمان المبيع بعد الاستلام أم المالكية قالوا يكون بمجرد العقد إلا في بعض المسائل مثل بيع الجزاف والغائب، ويرجع سبب الخلاف هل القبض شرط من شروط العقد أم حكم من أحكامه والعقد لازم دون القبض، فمن قال أنه شرط قال أن الضمان يكون بعد التسلم، ومن قال أنه حكم من أحكام العقد، قال إن الضمان يكون بمجرد العقد. انظر ابن رشد، بداية المجتهد (ج185/2)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج28/3)؛ والشافعي، الأم (ج5/3)؛ وحيدر، درر الحكام (ج236/1)؛ وابن قدامة، المغني (ج235/4).

(1) وخيار التعيين: أن يكون للعاقدة حق تعيين أحد الأشياء الثلاثة أو الاثنين التي أخذ ويكون في القيميات، فإذا عين أحد هذه الأشياء صار هو المبيع حقاً. انظر: الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج54/3)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج21/4)؛ وحيدر، درر الحكام (ج38/1).

(2) الزيلعي، تبين الحقائق (ج21/4)؛ وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج137/7)؛ والقرافي، الذخيرة (ج32/5)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج7/3)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج134/8)؛ النووي، المجموع (ج288/9)؛ والبهوتي، المبدع شرح المقنع (ج408/3)؛ والمغني، الشرح الكبير (ج69/4).

=

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز خيار التعيين وأن المشتري عند هلاك أحد أصناف المبيع يضمه وعند هلاكها جميعاً يضمن ثلث كل منها⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

ويرجع سبب الخلاف إلى مدى تقدير الحاجة إلى مثل هذا النوع من الخيار وحجم الجهالة والنزاع الناشئ عنه، فمن قال أن الحاجة ملحة قال بجوازه ومن نظر للجهالة والنزاع الناشئ عنه قال بعدم صحته⁽²⁾.

ويستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل من جانبين: أحدهما جواز خيار التعيين: ويُستدل على جواز خيار التعيين بالمعقول من وجهين:

والمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والمالكية ووافقهم الشيخ الإمام محمد بن الفضل على جواز مثل هذا النوع من الخيار، مع العلم أن المالكية أطلقوا على مثل هذا النوع من الخيار بيع الاختيار وأوجبوا قيمة الضمان بنفس الثمن عند الهلاك وقسموا بيع الخيار إلى ثلاث أقسام: بيع بالخيار، أو بيع بالاختيار، أو بيع بالخيار والاختيار معاً. انظر الصاوي، بلغة السالك (ج3/107)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/203)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/87)؛ مالك، المدونة (ج3/221).

واشترط الحنفية إلى جواز مثل ذلك الشرط ثلاثة شروط:

أ- أن يكون واقع في مبيعين أو ثلاثة أما في أربعة فلا يصح لانقسام الأشياء إلى جيد وحسن ورديء وهو شرع للحاجة فلا يتعدها.

ب- أن البائع بالقول بعته أحد هذين المبيعين على أنك تأخذ أيها شئت، ويكون في القيمات المختلفة في القيمة والوقف.

ج- أن تكون مدة الخيار معلومة حتى لو زادت على ثلاث عند صاحبهين.

واختلف المذهب في مصاحبة خيار الشرط لخيار التعيين. انظر الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/21)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/54)؛ وابن عابدين، رد المحتار (ج7/138-139)؛ والساويس، شرح فتح القدير (ج6/325).

القول الثاني: وذهب إليه الشافعية والحنابلة بعدم جواز هذا البيع أصلاً واستدلوا مع ذلك بدليلين: الأول: قول النبي ﷺ " نهى عن بيع الغرر "، وهذا بيع غرر لجهالة المبيع.

الدليل الثاني: بقياس من اشترى واحد من عبيد غير محدد فهذه جهالة مفضية عندهم إلى النزاع والخلاف. انظر النووي، المجموع (ج9/288)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج5/332)؛ والبهوتي، المبدع شرح المقنع (ج3/408)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/69).

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج6/11).

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج7/139)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/102).

الأول: أن الحاجة ماسة إلى مثل هذا النوع من الخيار حيث أن المشتري يريد أن يختار لنفسه الأوفق والأرفق، فهو يحتاج إلى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتريه لأجله ولا يمكنه البائع من الحمل إلا بالشراء كي لا يبقى أمانة⁽¹⁾ فهو قد أجز استحساناً.

الثاني: القياس على خيار الشرط بجامع أن خيار الشرط أجز لحاجة الغبن كذلك خيار التعيين أجز لحاجة الرفق والسهولة.

الجانب الآخر: وجوب الضمان: ويُستدل لوجوب الضمان من المعقول بثلاثة وجوه:

الأول: أن أحد هذه الأثواب قد لزمه ولا يعلم أيها قد هلك أولاً فوجب أن يكون شريكاً في كل الأثواب⁽²⁾.

الثاني: إن ذكر الثمن من البائع وأخذ المشتري دليل على رضاه عن البيع على أحد المبيعات على الأقل قياساً على ذكر الثمن من المشتري وحصول التسليم من البائع⁽³⁾.

الثالث: أن المشتري إذا قبض المبيع في زمن خيار البائع فهلك ضمنه بالقيمة لأن البيع يفسخ بالهلاك⁽⁴⁾ فهو من باب أولى أن يضمن في مثل هذه الصورة من البيع.

المسألة الرابعة: انتهاء خيار الشرط للبائع

صورة المسألة:

رجل باع سلعة واشترط الخيار لنفسه، ثم سلم السلعة في وقت الخيار للمشتري، هل يعد ذلك إبطال لخياره.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن خيار الشرط ينتهي بما يدل عليه صراحة أو دلالة سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو للعاقدين⁽⁵⁾.

(1) الزبلي، تبين الحقائق (ج4/21)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/55).

(2) الصاوي، بلغة السالك (ج3/107).

(3) ابن عابدين، رد المحتار (ج7/218).

(4) الساويس، شرح فتح القدير (ج6/302).

(5) ومن أمثلة اسقاط الخيار صراحة قول البائع فسخت البيع، أجزت البيع، أو فسخت البيع، ومن أمثلة انتهاء خيار الشرط دلالاته، كعرضه للبيع، أو هيئته، أو استعمال لا يصدر إلا من مالك. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/267)؛ والزبلي، تبين الحقائق (ج4/17)؛ والقرافي، الذخيرة (ج5/34)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/88)؛ والنووي، المجموع (ج9/202)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/16).

وانفقوا أن تسليم البائع في زمن خياره المبيع لا يعد إسقاطاً للخيار⁽¹⁾ واختلفوا في ملكية المبيع في زمن الخيار على قولين⁽²⁾. وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أن البائع إذا سلم المبيع في زمن خياره على وجه الاختيار لا يبطل خياره، وإذا سلمه على وجه التملك بطل خياره⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالقواعد الفقهية والمعقول:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية: قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

دللت القاعدة أن إعطاء البائع المبيع في زمن خياره للمشتري ونيته التملك، أن ذلك يتضمن إسقاطاً لخياره في البيع، وإذن للمشتري في التصرف، بخلاف إعطائه على جهة الاختيار⁽⁴⁾. فلا يسقط معه خياره.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

الأول: إن ملك المبيع في زمن خيار البائع يكون له⁽⁵⁾، فإذا أعطاه للمشتري على جهة الاختيار كان بمثابة الوديعة، أما إعطاؤه على جهة التملك فإنه يتضمن إسقاطاً صريحاً لخياره⁽⁶⁾.

الثاني: أن الخيار قد شرع للتروي، وتمليك المبيع للمشتري دليل على اقتناع البائع بالعقد وإسقاط خياره.

(1) الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/17)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/217-220)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/94-95)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج5/68)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/16-17).

(2) والمسألة على قولين:

القول الأول: وذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية على الراجح أن المبيع في زمن خيار البائع لا يخرج عن ملكه. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/266)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج4/17)؛ والسمرقندي، تحفة الفقهاء (ج3/27)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج8/315)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/65)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/94-95).

القول الثاني: وذهب إليه الحنابلة أن المبيع ينتقل إلى ملك المشتري سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، فهو ينتقل بنفس العقد. انظر ابن قدامة، المغني (ج4/67)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/71). وبالتالي على كلا القولين: فإن تسليم المبيع من قبل البائع للمشتري لا يعد إسقاطاً لخياره، لأنه على القول الأول متبرع، وعلى القول الثاني قد طبق مقتضى العقد.

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندي (ج3/)، ولقد بحثت في المذاهب الأخرى فلم أجد تسليم المبيع في هذه الصورة على جهة التملك.

(4) زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية (ج1/24).

(5) السمرقندي، تحفة الفقهاء (ج2/67).

(6) ويفهم من كلمة التملك أنه قد يتم من خلال لفظ صريح يدل عليه وهذا مشابه لإنهاء خيار الشرط صراحة.

المبحث الثالث

مسائل فساد البيع بسبب عيب المبيع أو الجهل في العقد

المسألة الأولى: ثبوت خيار العيب في شراء الشجر

صورة المسألة:

رجل اشترى شجراً على أنه مثمر، فوجد أحد هذه الأشجار غير مثمرة، هل يصح ذلك العيب ويثبت له خيار العيب.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة⁽¹⁾ على جواز بيع الشجر المثمر، وأنه يجوز رد الشجرة إذا لم تكن مثمرة وقد اشتراها بشرط الإثمار.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى مثل ما ذهب إليه الجمهور إلى جواز بيع الشجر بشرط الإثمار، وأنه يفسد في حال وجود شجرة غير مثمرة ويثبت له حق الرد⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة والمعقول من وجهين:

الأدلة

أولاً: السنة: قوله ﷺ في حديث الشاة المصرة: " من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاث إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر "⁽³⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على ثبوت خيار الرد في البيع الذي⁽⁴⁾ فيه عيب، ولا شك أن الإثمار في الشجر حقه مقصودة وفي عدمها يفوت مقصوداً للمشتري⁽⁵⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/167)؛ وابن عابدين، رد المحتار (ج4/5)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/360)؛ والنووي، المجموع (ج12/20)؛ وأبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/131-132)؛ وابن مفلح، الفروع (ج6/248).

بل إن بعض المذاهب مثل المالكية والشافعية، قالوا بجواز رد الشجرة حتى بعد الأخذ من بعض ثمرها للأكل، لأن الغلة بالضمان. انظر الإمام مالك، المدونة (ج3/360)؛ والنووي، المجموع (ج12/20-21).

(2) قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/72)، ولا شك أن قول الإمام ممكن الانتفاع به في أيامنا لأنه يوجد من يبيع الشجر مثل النخل على أنه مثمر ثم يتبين غير ذلك، وفي اثبات خيار العيب حماية للمشتري.

(3) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيع/ باب بيع المسطرة: رقم الحديث 1524].

(4) النووي، شرح مسلم (ج10/166).

(5) ابن قدامة، المغني (ج4/265)؛ وأبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/173).

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن خيار الرد بالعيب يثبت في حال فوات صفة مقصودة للمشتري، وإن⁽¹⁾ الإثمار في الشجرة هي من أهم الصفات المقصودة.

الآخر: إن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيوب⁽²⁾، وإن عدم الإثمار حقه يثبت معها الرد لأنها تنافي السلامة في الشجرة.

المسألة الثانية: هل يصح بيع ورق الفرصاد⁽³⁾ المتنامي

صورة المسألة:

رجل اشترى ورق التوت المتنامي، هل يصح ذلك البيع؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة أنه يشترط لصحة البيع العلم بالمعقود عليه من حيث القدر والصفة⁽⁴⁾، واتفقوا على جواز بيع ورق التوت⁽⁵⁾ بشرط القطع مباشرة.

(1) النووي، المجموع (ج2/202)؛ وأبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج3/130)،

ولقد وجدت في المذهب الحنبلي صور كثيرة يفوت معها صفات مقصودة للمشتري مثل اشتراط سرعة الدابة، أو أن يكون الديك يوقظ للصلاة، فمن باب أولى إثبات حق الرد في صفة الإثمار.

(2) الغنيمي، اللباب شرح الكتاب (ج1/119).

(3) والفرصاد: هو ورق التوت، وخاصة هو ورق التوت الأحمر الذي يتغذى عليه دود القز. انظر الرازي،

مختار الصحاح (ج1/83)، وابن منظور، لسان العرب (ج3/333)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج5/52).

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج2/24)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج5/64)؛ والساوي،

بلغة السالك (ج2/9)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/9)؛ والنووي، المجموع (ج9/286)؛ وابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج3/263)؛ والبهوتي، حاشية الروض المربع (ج1/210).

(5) وتفصيل المذاهب كالتالي:

أولاً: فقد ذهب كل من الحنفية والشافعية إلى القول بجوازه صراحة، وعدم اشتراط الشرط لأنه يحث اختلاط

الحادث بالقديم. انظر السرخسي، المبسوط (ج6/327)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج5/64)؛

النووي، المجموع (ج11/443)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج4/134).

ثانياً: المالكية: قد ذكروا بيع ورق التوت في باب الجوائح، ومثله عندهم بيع ما يجز مرة بعد مرة مثل

الجرجير والقصب والبقدونس فإنه يجوز بشرط عدم الترك على الراجح عندهم وهي ما يسمى ببيع خلفه

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز بيع ورق الفرساد بعد التناهي، ولا يجوز ما دام في زيادة⁽¹⁾، وأنه يشترط عدم اختلاط المبيع بغيره، ومنه يفهم جواز بيع ما يجز مثل البقدونس والقصب بشرط القطع وعدم الترك، حتى لا يحدث الاختلاط، وتميز المبيع ضروري في كل بيع.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر⁽²⁾.

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث على عدم جواز بيع الغرر، ومن أشكال الغرر الجهالة سواء في كمية المبيع أو العش⁽³⁾ والخداع، وبالتالي المبيع ما دام يتنامى يصعب معرفة ما وقع عليه البيع فلا بد من تناهيه، وعدم اختلاطه بغيره.

ثانياً: المعقول: من ثلاثة وجوه:

الأول: إن أوراق التوت يحصل التنامي فيها من أعلاها فلا يحصل اختلاط ما وقع عليه البيع بغيره، وهذا بيع منتشر بالعرف⁽⁴⁾، وهذا يدل على جواز البيع.

القصيل بشروط أربعة، أي ليس للمشتري إلى ما وجد من الجريز أما الثاني فلا يتناوله البيع لأنه بطن ثاني فلا يتناوله بيع الأول. انظر الدردير، الشرح الكبير (ج3/172-173)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/188-189)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/182)، واشترط الخلفة هو أن يشتري ما يجز بحيث يشمل ما كان موجود والخارج من بعده.

ثالثاً: الحنابلة: لم يذكروا بيع ورق التوت منفصلاً بل ما يكون منه تابع لبيع الشجر، ولكن يفهم من قولهم جوازه منفصلاً، وكذلك اشترطوا في ما يباع بالجز أنه يباع مرة واحدة، لأن الزيادة تحصل على نماء المالك وهذا لاحق للمشتري فيه. انظر ابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/203)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/83)، أبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/105).

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج2/31).

(2) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع/ باب بطلان بيع الحصة، 1152/3: رقم الحديث 1513]

(3) النووي، شرح مسلم (ج10/106)؛ والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج5/94).

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج5/64)؛ والموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج2/24).

الثاني: إن موضع القطع في حال عدم التناهي غير معروف مما يؤدي إلى عدم إمكانية معرفة مكان القطع⁽¹⁾، وبالتالي يشترط انتهاء تناهي ورقة التوت حتى يقع البيع على موضع محدد.

الثالث: أنه في حال عدم معرفة مكان القطع، أو اختلاط المبيع بغيره يؤدي إلى النزاع والخلاف.

المسألة الثالثة: فساد البيع بسبب تأجيل الثمن إلى وقت غير محدد

صورة المسألة:

رجل اشترى من آخر سلعة وقال أدفع لك الثمن في وقت الحصاد.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز البيع مؤجل الثمن⁽²⁾، واختلفوا في تحديد وقت الحصاد لأداء الثمن⁽³⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج7/253).

(2) ابن عابدين، الدر المختار (ج7/52)؛ والموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج7/2)؛ ومحمد بن القاسم: التاج والإكليل (ج4/528)؛ والقرافي، الذخيرة (ج5/254)؛ والنووي، المجموع (ج9/339)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج12/134)؛ والبهوتي، المبدع شرح المقنع (ج3/372).

(3) والمسألة في جعل الحصاد للزرع وقت للأداء على قولين:

القول الأول: وذهب إليه كل من الحنفية على الراجح والشافعية والحنابلة أنه لا يصح أن يكون الحصاد موعده لأداء الثمن. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج2/29)؛ والموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج5/5)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج6/96)؛ والشافعي، الأم (ج3/36)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج9/231)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج18/145)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/356)؛ وابن عثيمين، الشرح الممتع (ج8/170).

القول الثاني: وذهب إليه كل من المالكية والإمام محمد من الحنفية قالوا بجواز الشراء نسيئه وجعل وقت الحصاد هو وقت الأداء. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج6/97)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/196)؛ والقرافي، الذخيرة (ج5/254)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج15/450).

واستدل الإمام محمد والمالكية بما يلي:

أ- أن موعد الحصاد معروف ومحدد وجعلوا الحصاد عند المالكية أي ذروة الحصاد.

ب- وإن عرف الناس وتعاملهم بهذا النوع من البيوع.

ج- واستدل الإمام محمد من الحنفية بأن التأخير للثمن بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى مجهول مثل الكفالة. انظر المصادر السابقة.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز البيع نسيئة واشترط أن يكون موعد السداد محدداً فلا يصح عنده جعل وقت الحصاد موعداً للأداء⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بأدلة الجمهور من القرآن والسنة والقياس والمعقول.

الأدلة

أولاً: القرآن: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾⁽²⁾، والدين كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر نسيئة في الذمة⁽³⁾، فقد دلت الآية أن الأجل لا بد أن يكون معلوماً ومحدداً ومسمى، ووقت الحصاد غير معلوم لأنه يتقدم ويتأخر⁽⁴⁾.

ثانياً: السنة:

أ- ما رواه ابراهيم بن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم " اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعه "⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على جواز الشراء ديناً وأن يكون وقت الأداء محدداً ومعروفاً، حتى لا يفضى ذلك إلى النزاع والخلاف في المتبايعين⁽⁶⁾.

ب- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الحصة وبيع الغرر "⁽⁷⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على جعل وقت الحصاد هو وقت الأداء فيه غرر وجهالة لأنه يتقدم ويتأخر والغرر هو كل جهالة في المبيع، أو في الثمن كمية أو وقت الأداء⁽⁸⁾.

ثالثاً: القياس على السلم: كما أن وقت السلم لا بد أن يكون محدد الزمن والكمية كذلك وقت أداء الدين⁽⁹⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج6/96-97).

(2) [البقرة: 282].

(3) القرطبي: الجامع في أحكام القرآن (ج3/377-381).

(4) ابن قدامة: الشرح الكبير، (12/132)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/211).

(5) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع/باب الرهن، 3/1226: رقم الحديث 1603].

(6) النووي، شرح مسلم (ج11/39).

(7) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع/باب بطلان بيع الحصة: رقم الحديث 1513، 3/8152].

(8) النووي، شرح مسلم (ج10/156)؛ والزحيلي: الفقه الإسلامي (ج5/94).

(9) النووي، المجموع (ج9/339)؛ والشافعي، الأم (ج3/36).

المسألة الرابعة: خيار العيب في المبيع المزوج

صورة المسألة:

رجل اشترى مبيعاً يتكون من زوجين مثل مصرعي الباب أو خفين ووجد أحدهما معيباً، هل له رد أحدهما أو يجب ردهما جميعاً.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن العيب في أحد أفراد المبيع المزوج⁽¹⁾ يثبت للمشتري إما رد الجميع أو إمساك الجميع⁽²⁾، أما إن كان المبيع من شيئين مختلفين أو أشياء متعددة من جنس واحد مثل مجموعة أثواب، أو سيارتين فقد اختلفت أقوال العلماء في طريقة رد المعيب منه⁽³⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أن البائع مخير إذا وجد المبيع المزوج أحده معيباً، إما أن يمسكه جميعاً أو يرده جميعاً، وليس له رد المعيب فقط⁽⁴⁾.

(1) وهو المبيع الذي لا ينتفع به دون جزئه الآخر مثل القرطين أو الخفين. انظر أبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/48).

(2) (السرخسي: 188/13)؛ والموصلي، الاختيار لتعليل المختار (جالدردير، الشرح الكبير (ج3/35)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/359)؛ النووي، المجموع (ج12/175)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/69).

(3) المسألة على ثلاث أقوال:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية: قالوا بجواز رد المبيع المعيب من البيعة بثمنه إذا كان بعد القبض، أما قبل القبض قال لا يجوز رد المعيب فقط مقابل ثمنه بل، إما أن يأخذ جميع الصفقة أو أن يرد جميع الصفقة، واستدلوا أن في ذلك دفع للضرر عن البائع بعدم تفريق الصفقة عليه قبل القبض لأن المشتري عند اطلاعه على المبيع المعيب يرده ويأخذ الجيد الباقي بنفس الثمن لأن في عادة التجار ضم الجيد مع الرديء لرفع الثمن. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/287)؛ والموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج2/18)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج4/41).

القول الثاني: وذهب إليه المالكية قالوا أنه يجوز رد المعيب من البيعة مقابل ثمنه إذا لم يكن المعيب أكثر الصفقة، لأن في إبقاء الأقل الباقي القليل إنشاء لعقد بثمن مجهول. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/135)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/148)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/84).

القول الثالث: ذهب إليه الشافعية والحنابلة إلى رد المبيع المعيب فقط مقابل ثمنه واختلفوا في ذلك على روايتين الراجح عندهم جواز رد أحد المعيبين مقابل ثمنه. انظر الشربيني، مغني المحتاج (ج3/60)؛ النووي، المجموع (ج12/174)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج5/252)؛ وابن قدامة، المغني، (ج4/266)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج4/300).

(4) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/73).

سبب الخلاف: اختلافهم في تفريق الصفقة في البيع⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالسنة والعرف والمعقول.

الأدلة

أولاً: السنة: عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " من فرّق بين جارية وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة "⁽²⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث أن الضرر الناشئ عن التفريق بين شيئين يكون سبباً في منع ذلك الأمر، ومثله⁽³⁾ في المبيع المزدوج فإن التفريق بينهما سببٌ في عدم الانتفاع بهما.

ثانياً: العرف:

أن العرف يثبت له حق الرد، وأن أحدهما لا يستغني عن الآخر⁽⁴⁾ عرفاً.

ثالثاً: العقل:

إن البيع المزدوج هو في الصورة شيئين، وفي المنفعة كشيء واحد فلا يمكن الانتفاع بأحدهما دون نفع الآخر، فوجب الرد جميعاً أو الإمساك جميعاً⁽⁵⁾.

المسألة الخامسة: عدم صحة البيع بثمن مجهول

صورة المسألة:

رجل اشترى مبيعاً وكان الثمن دانق⁽⁶⁾ فلوس أو درهم فلوس هل يصح ذلك البيع؟.

(1) النووي، المجموع (ج12/174).

(2) [الترمذي: سنن الترمذي، كتاب البيع/ باب كراهة التفريق بين الأخوين3/580: رقم الحديث 1281].

(3) المباركفوري، تحفة الأحوذى (4/420).

(4) النووي، المجموع (ج3/360)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/135)؛ والسمرقندي، تحفة الفقهاء (ج4/94).

(5) ولم أجد في نفس المسألة رأي للإمام في شراء الأشياء المتعددة ووجد بأحدها عيب، ولكن يفهم من رأيه هنا أنه مقارب للمذهب الحنفي في التفريق بعد القبض.

(6) والدانق والقيراط عبارة عن أوزان، فنجد أن الدانق يساوي سدس الدرهم والقيراط هو نصف الدرهم. انظر

الماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج8/10)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/291)؛ والسيواسي، شرح فتح

القدير (ج7/159)؛ والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج1/120).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الثمن لا بد أن يكون معلوماً في عقد البيع⁽¹⁾ كما اتفقوا كذلك على جواز البيع بالدرهم الخالصة⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى عدم صحة مثل ذلك البيع في هذه الصورة بسبب الجهالة في الثمن⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بأدلة من قال بعدم جواز مثل ذلك البيع من السنة والقياس والمعقول:

(1) السرخسي (ج4/46)؛ والحداد، الجوهرة النيرة (ج2/362)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/6)؛ والماوردي، الحاوي في فقه الإمام الشافعي (ج5/139)؛ والبهوتي، المبدع شرح المصنع (ج3/371)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج4/223).

(2) والمسألة في الشراء بدرهم فلوس على تفصيل:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية حيث انقسم المذهب على قولين، فنجد أن الإمام أبو يوسف قد جوز مثل هذه الصورة من البيع لأن عدد الفلوس في الدرهم معلوم وبالتالي يكون الثمن معلوم.

أما الإمام محمد وزفر فقد ذهبا إلى عدم جواز في الصورة السابقة ما لم يبين عدد الفلوس لأن العقد يتعلق بالفلوس لا بالدانق أو الدرهم فلا بد أن تكون معلومة العدد.

وذكر الدانق والدرهم ذكر للوزن والفلوس عددي فلا بد من ذكر عددها، ولعل الخلاف يرجع في المذهب إلى اختلاف عرف الناس في البيع بالفلوس، وإن كانوا متفقين على وجوب معرفة الثمن في البيع.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية وقالوا يصح الشراء بدانق فلوس أو قيراط فلوس، فنجد أن الضابط في معرفة الثمن أنه يجب أن يكون معلوم بالتفصيل وإن جهل من حيث الجملة بشرط العلم بقدر دانق الفلوس. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/6)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/52-53)، والقاسم، التاج والإكليل (ج4/338).

القول الثالث: ذهب إليه الشافعية والحنابلة ولم أجد عندهم مثل تلك الصورة من الثمن، وإن ساقوا عدة صور مشابهة مثل: جواز الشراء بدينار إلا درهم شريطة معرفة قيمة الدينار، ومنه يفهم جواز مثل تلك الصورة عندهم. انظر الماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج5/151)؛ والنووي، المجموع (ج9/323).

وساق كل من الحنابلة والشافعية عدة صور تدل على الجهالة بالثمن مثل بعثك بما شئت، أو بعثك بألف درهم ودينار، أو بعثك بعشرة صحاح أو عشرة مكسرة، وغيرها من الصور التي يكون الثمن فيها مجهول. انظر الرفاعي، العزيز شرح الوجيز (ج4/46)، والشربيني، مغني المحتاج (ج2/24)؛ وابن مفلح، الفروع (ج6/155)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/33).

(3) السرخسي، المبسوط (ج14/44).

الأدلة

أولاً: السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر⁽¹⁾.
وجه الدلالة: فقد دل الحديث على عدم جواز بيع الحصة⁽²⁾، وعلى عدم بيع الغرر⁽³⁾ ولا شك أن عدم معرفة الثمن في البيع صورة من صور الغرر، ذلك أن ذكر الدانق أو الدرهم هو ذكر للوزن وليس ذكر لعدد الفلوس التي هي الثمن⁽⁴⁾.

ثانياً: القياس: قياس عدم صحة البيع بسبب جهالة الثمن على عدم صحة البيع بسبب جهالة المبيع، وقياس وجوب العلم بالثمن في المبيع على العلم برأس مال السلم⁽⁵⁾.

ثالثاً: المعقول: إن الجهالة بالثمن تؤدي إلى النزاع والخلاف فهو نوع من أنواع بيع الغرر⁽⁶⁾ ولا شك أن الثمن هو أحد العوضين.

المسألة السادسة: ثبوت خيار العيب بفوات صفة شروطه

صورة المسألة:

رجل اشترى ثوباً على أنه أبيض فوجده مصبوغاً، هل يصح ذلك البيع، أم يثبت حق الفسخ والرد للمشتري.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن فوات الصفة المشروطة في المبيع يثبت للمشتري حق

(1) سبق تخريجه.

(2) وبيع الحصة له صور كثيرة منها: أبيع ما تقع عليه الحصة.

(3) الغرر: هو الخطر في اللغة انظر الرازي، مختار الصحاح (488/1)، أما في الفقه: هو كل بيع فيه غش

أو خداع أو جهالة في المعقود عليه. انظر الزحيلي، الفقه الإسلامي (ج5/94).

(4) نظام الدين مازة، المحيط البرهاني (ج7/176)؛ والسرخسي، المبسوط (ج14/4)؛ والنووي، شرح مسلم (ج10/156).

(5) ابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/33)؛ وأبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/4).

(6) الضويان، منار السبيل (ج1/308).

الفسخ⁽¹⁾ وأن العرف يحكم من خلاله على وجود العيب من عدمه، وأن المشتري له حق الرد في هذه الصور⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن البيع يفسد في مثل هذه الصورة وأن فوات الشرط يثبت حق الرد والعيب تقديره بالعرف⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل على ثبوت حق الرد لفوات صفة مشروطة أو فائتة، وأن العرف معتبر في تحديد العيب بالقواعد الفقهية والمعقول.

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً " فقد دلت القاعدة على أن العرف معتبر في تحديد العيب في المبيع⁽⁴⁾، حتى لو لم يشترط المشتري سلامة المبيع من هذا العيب، فمن باب أولى الوفاء بالصفة المشروطة من قبل المشتري⁽⁵⁾ أو المتعارف عليها.

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/23)؛ والسرخسي، المبسوط (ج3/22)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/108)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/108)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/50)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج4/27)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/265)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/210).

ولقد قسم العلماء الشروط في العقد إلى أربعة أقسام مثل الحنفية والحنابلة:

أ- شرط يقتضيه العقد مثل التسلم. ب- شرط يتعلق به مصلحة العاقدين مثل اشتراط الرهن. ج- شرط ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولكنه لا ينافي العقد، وهو نوعين، الأول: اشتراط منفعة البائع في المبيع، الثاني: أن يشترط عقد في عقد مثل اشتراط البيع مقابل التأجير، الرابع: اشتراط ما ينافي مقتضى العقد، والكلام في الشرط يطول. انظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج7/281 - 283)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/39)؛ والجذيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج2/160).

(2) الساويس، شرح فتح القدير (ج6/334)؛ والغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج1/142)؛ النووي، المجموع (ج12/20)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/257)، وإن لم أجد صورة اللون في الثوب إلا عند الحنفية لكن يفهم من باقي المذاهب أن له الرد لفوات صفة مقصودة من المبيع.

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/29)، وإن دلالة العرف على العيب في الثوب وجدتها في كتاب الهداية، (ج4/18).

(4) زيدان، القواعد الفقهية (ج1/101-102).

(5) ابن قدامة، المغني (ج4/262)؛ والموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج2/18).

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن ذكر الصفة المرغوبة يمكن الوفاء بها، فأصبحت مستحقة بالشرط مثل صفة سلامة المبيع⁽¹⁾ وبالتالي ذكر صفة اللون في المبيع يمكن الوفاء به.

الآخر: إن الإنسان قد يشتري المبيع ويذكر صفة معينة مثل اللون أو صفة مرغوبة لذاته فيجب على المشتري الإيفاء بها، وإلا كان الذكر للصفة عبثاً.

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/23)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج12/215).

المبحث الرابع مسائل بيع الأرض المستأجرة والشجر

المسألة الأولى: بيع العقار والأرض المستأجرة

صورة المسألة:

رجل باع أرضاً أو عقاراً مؤجراً لآخر هل يصح هذا البيع أم لا ؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز بيع العقار أو الدار المستأجرة⁽¹⁾، وأن المشتري إذا لم يعلم أنه مؤجر فإن له خيار الفسخ⁽²⁾، واختلفوا هل هو عقد نافذ أم موقوف على موافقة المستأجر ؟.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج7/353)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج6/85)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/10)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/13)؛ والنووي، المجموع (ج15/88)؛ والشربيني، مغني المحتاج، (ج2/264)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج5/428)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/53)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/269)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/115).

(2) اختلف أصحاب المذاهب الأربعة على قولين:

القول الأول: فقد ذهب إليه الحنفية وقالوا إن العقد موقوف على إرادة المستأجر، واستدلوا أنه موقوف بأمرين: الأول: أن البائع غير قادر على تسليم الدار أو العقار لتعلق حق المستأجر بها وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال فيكون العقد موقوف على إرادة المستأجر كذلك حتى لا يلحق به ضرر، وليس للمستأجر نفق البيع لأنه يملك المنفعة دون الرقبة. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/207)؛ وبرهان الدين مازه، المحيط البرهاني (ج6/334-335)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج6/85).

الثاني: أن الإذن في الانتهاء كمثل الإذن في الابتداء. انظر السرخسي، المبسوط (ج23/271).

القول الثاني: ذهب إليه للمالكية على الراجح عنده والشافعية والحنابلة أن العقد صحيح ولا يتوقف على إذن المستأجر، لأنه يملك المنفعة، والبيع قد وقع على العين، وسواء كان البيع على المستأجر نفسه أو على أجنبي، ويثبت الخيار للمشتري حال عدم العلم، أما مع علمه يقع البيع صحيح، ونجد المالكية قد اشترطوا فترة لا تؤثر على سلامة المستأجر كسنة مثلاً. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/13)؛ والخرشي، مختصر خليل (ج7/10)؛ والقرافي، الذخيرة (ج5/541)؛ والماوردي، الحادي في الفقه الشافعي (ج6/310)؛ النووي، المجموع (ج15/588)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/53).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى صحة بيع العقار المستأجر، وإنه لا يتوقف على رضا المستأجر، ويثبت الخيار للمشتري إذا لم يكن عالماً بالإجارة⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

اختلفهم في القدرة على تسليم الدار أو العقار المؤجرة، فالذين قالوا إن عقد الإجارة مانع من التسليم لتمليك المنفعة للمستأجر، قالوا إنه موقوف عليه، والذين قالوا إن الإجارة لا تمنع لأن العقد واقع على الأصل والمنفعة تابعة لها، فلا تؤثر على صحة البيع⁽²⁾ قالوا بصحته.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بصحة البيع وثبوت الخيار للمشتري حال عدم علمه بالإجارة بالقياس والعقل.

الأدلة

أولاً: القياس:

القياس على جواز بيع الشجر المؤبر والثمر للبائع، وإن كانت مستحقة المنافع، كذلك يجوز بيع الدار أو الأرض المستأجرة مستحقة المنفعة بعقد الإجارة فهذا من باب أولى لأن الإجارة لها مدة زمنية محددة، ومدة بقاء الثمر غير معلومة⁽³⁾.

ثانياً: المعقول: من ثلاثة وجوه:

الأول: إن يد المستأجر يد أمانة فهي ليس مانعة للبيع⁽⁴⁾.

الثاني: إن عقد البيع يقع على عين الدار أو الأرض وليس على المنافع فالمستأجر يملك المنفعة دون العين، فلا تكون يده مانع من صحة البيع وتسليم الرقبة حتى لو لفترة⁽⁵⁾، فهي وإن منعت في الحال لا تمنع التسلم عند انتهاء الإجارة.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/33).

(2) القرافي، الذخيرة (ج5/541)، وذهب الذين قالوا بالجواز أن العقار أو الأرض تؤخذ منه للمشتري ثم ترد للمستأجر ليستكمل وقت الإجارة. انظر الشريبي، مغني المحتاج (ج2/264). ومنهم من اعتبر بقاء العقار فترة كجزء من الثمن لأنها أي المنفعة مستثناة بالإجارة فلو اشتراها بمئة تكون بمئة وعشرة والعشرة قدمها المشتري كمنفعة. انظر الخرشي، مختصر خليل (ج7/10).

(3) الماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج6/310).

(4) الرملي، نهاية المحتاج (ج5/428).

(5) ابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/115)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج5/428-429).

الثالث: ويستدل لثبوت الفسخ عند عدم العلم أن الإجارة كالعيب إذا كان عالماً به المشتري عند الشراء كان الشراء لازماً، وإن لم يعلم به كان له الخيار إن شاء نقض البيع لأجل العيب وهو الإجارة وإن شاء أمضاه⁽¹⁾.

المسألة الثانية: بيع الثمر المتتابع " الذي يخرج على عدة بطون "

صورة المسألة:

رجل اشترى ثمر شجر يتتابع إنتاجه، وكان بعض هذا الثمر قد نضج والآخر لم يخرج أو لم يكتمل صلاحه، هل يصح ذلك البيع⁽²⁾.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة أنه لا يجوز بيع الثمر المعدوم قبل خروجه، وإنه لا يجوز بيع الثمر قبل بدء صلاحه بشرط الترك⁽³⁾، واختلفوا في جواز بيع الثمر المتتابع⁽⁴⁾.

-
- (1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/207)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج9/115).
- (2) وهذا النوع من الأشجار يكون في مثل الخيار أو الباذنجان أو البطيخ الذي يخرج على هيئة " بطون متتابعة"، وقد يسمى بيع الثمر المتعاقب.
- (3) السرخسي، المبسوط (ج12/348)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/146)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج2/178)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/116)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/222)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/88)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج4/155).
- واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " نهى الرسول ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمتابع ". انظر [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيع/ باب النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، 1165/3: رقم الحديث 1534]. فقد دل الحديث على عدم جواز بيع الثمر قبل صلاحه، والعلة في ذلك المنع الخوف من العاهة ودليلهم في ذلك قوله ﷺ، عن أنس قال: " نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهر فليل له ما تزهر قال تحمر فقال ﷺ رأيت إن منع الله ثمره بم يأخذ أحدكم مال أخيه ". انظر [البخاري: صحيح البخاري، كتاب البيع/ باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، 77/3: رقم الحديث 2198].

(4) واختلفوا في جواز بيع الثمر المتتابع على قولين:

القول الأول: وذهب إليه الجمهور من الحنفية على الراجح عندهم والشافعية والحنابلة قالوا بعدم جواز بيع الثمر المتتابع إلا لقطعة لقطعة واستدلوا على ذلك بعدد من الأدلة من السنة والمعقول:

=

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز بيع الثمر المتتابع⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف يرجع إلى أمرين:

أحدهما: اختلاف النظر في الثمر الذي لم يخرج هل هو في حكم المعدوم أم في حكم الموجود الذي يجوز بيعه؟.

الآخر: اختلافهم في مقدار الحاجة إلى مثل ذلك البيع.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بأدلة من وافقوه من القياس والمعقول والعرف.

أولاً: السنة: قالوا إن هذا بيع معدوم فلا يجوز واستدلوا على ذلك من السنة: أ- أن النبي ﷺ " نهى عن بيع حبل الحبله ". انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/139)، والحبله هي بيع ولد الناقة قبل الإنجاب. انظر [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع/ باب تحريم بيع حبل الحبله، 1514/3: رقم الحديث 1514]؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/139)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج2/118)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج، 4/203).

ب- واستدلوا كذلك بقوله ﷺ " لا تبع ما ليس عندك ". انظر أبو داود: سنن أبو داود، كتاب البيع/ باب الرجل يبيع ما ليس عنده، 302/3: رقم الحديث 3505. صححه الألباني في السلسلة الصحيحة، 112/3، واستدلوا من الحديث على أنه لا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان، فذلك الثمر قبل خروجه لا يجوز بيعه. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/12)

ثانياً: المعقول:

أ- اختلاط الثمر الحادث بالقديم يؤدي إلى تعذر إمضاء العقد وعدم القدرة على التسليم، فهي ثمرة لم تخلق فلا يصح بيعها. انظر الشرييني (ج2/118)؛ وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/116).

ب- إن الضرورة المدعاة في جواز مثل ذلك البيع يمكن تجنبه عن طريق بيع أصول ذلك الثمر معه. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/12)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/139)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/160).

القول الثاني: وذهب إليه المالكية والحنفية. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/12)؛ والسرخسي، المبسوط (ج12/351)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج2/178)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج2/146-147).

(1) الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/12)؛ والسرخسي، المبسوط (ج15/351).

الأدلة

أولاً: القياس: من وجهين:

أحدهما: قياس جواز بيع الثمر المتتابع على جواز الإجارة رغم وجود جزء من المنفعة فقط، كذلك وجود بعض الثمر الواقع عليه الشراء كوجوده كله⁽¹⁾، بجامع عدم وجود المعقود عليه. الآخر: قياس بيع الثمر المتتابع على السلم، إنه بيع جائز مع أنه معدوم، كذلك الثمر المتتابع والحقناه به من باب الاستحسان⁽²⁾.

ثانياً: العرف:

حيث أن الناس قد اعتادوا على مثل ذلك النوع من البيوع وفي منع الناس إيقاع لهم في المشقة والعنت والعرف معتبر في الأحكام⁽³⁾، والحاجة ماسة إلى مثل ذلك من البيوع فهو أجزى من باب الضرورة.

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: أنه لا يوجد في كتاب الله ولا سنة رسوله نص يمنع ذلك البيع⁽⁴⁾. الآخر: أن الثمر غير الموجود يتبع الموجود استحساناً وللضرورة حيث أنه يشق تميزه عن الظاهر فيحصل تبعاً له فطيب الثاني تبع لطيب الثمر الأول⁽⁵⁾.

المسألة الثالثة: بيع الثمر قبل بدو الصلاح

صورة المسألة:

رجل اشترى من آخر ثمرًا قبل بدو صلاحها، هل يصح ذلك البيع، وفي حال إطلاق البيع، هل للبائع أن يأمره بالقطع؟، وهل يصح البيع عند اشتراط ترك الثمر إلى أن ينضج؟.

(1) السرخسي، المبسوط (ج12/350).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/12).

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (ج7/78)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج7/247).

(4) البهوتي، حاشية الروض المربع (ج4/546).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/12)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/160)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج2/146-

147)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج2/178).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على عدم جواز بيع الثمر قبل خروجه، كذلك على عدم صحة بيع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط الترك، وعلى صحته بشرط القطع مباشرة⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى مثل ما ذهب إليه الجمهور في جواز بيع حصرم⁽²⁾ العنب، وأن المشتري إذا اشترى الحصرم مطلقاً كان للبائع أن يأمره بالقطع، وإذا اشترى بشرط تركه حتى ينضج فسد البيع، ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة والمعقول.

الأدلة

أولاً: السنة:

أ- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع⁽³⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على عدم جواز بيع الثمار قبل بدء الصلاح لأن في ذلك غرراً وخطراً بشرط تركه، لأنه لا يؤمن العاهة وفساده في تلك الفترة، ويصح مع القطع لأننا نأمن العاهة⁽⁴⁾.

(1) كمال الدين السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/290)؛ والموصلي، الاختيار في تعليل المختار (ج2/7)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/139)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج2/150)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج2/176)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج2/16،18)؛ والرمل، نهاية المحتاج (ج4/152)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج5/53)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/231)، مع العلم أن كل من الذين قالوا بجواز بيع العنب وهو حصرم، والثمار للأكل أو للدواب كعلف حتى يصح أن يكون مال منقوم. انظر الدردير، الشرح الكبير (ج2/177)، أبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/180)؛ والمرغياني، الهداية (ج6/287).

(2) وهو صغير العنب بعد الخروج، قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/130).

(3) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب البيوع/ باب بيع الثمر قبل بدء صلاحه، 77/3، رقم الحديث 2194] [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع/ باب النهي عن بيع الثمار قبل بدء صلاحها، 1165/3: رقم الحديث 1534].

(4) النووي، شرح مسلم (ج10/178)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج2/150)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/231).

ب- قوله ﷺ عن أنس بن مالك ؓ " أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له ما تزهي⁽¹⁾، قال تحمر، فقال رسول الله ﷺ : " رأيت إن منع الله ثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه " ⁽²⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على أن العلة في منع بيع الثمر قبل بدء صلاحه⁽³⁾ هي خوف العاهة والفساد، فكان ذلك دليل على فساد البيع إذا اشترط المشتري ترك الثمرة سواء من حصرم عنب أو غيره وهذا يستفاد من الحديثين السابقين.

ثانياً: المعقول: من ثلاثة وجوه:

الأول: إن الحصرم مال متقوم منتفع به سواء للدواء أو للطعام فجاز بيعه⁽⁴⁾، وهذا يقتضي أنه عند إطلاق البيع موافقة البيع للشرع فيثبت الحق للبائع وأمره بالقطع.

الثاني: إن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط، وبالتالي إذا جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج، صح بيعه وكان للبائع أمره بالقطع⁽⁵⁾، ولا شك أن إطلاق العقد يكون على حسب عرف البلد مع موافقة الشرع.

ج- إن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب⁽⁶⁾ وفي ذلك حماية للمشتري، ولا شك إن إطلاق العقد في بيع الثمر قبل بدو صلاحه يقتضي القطع، حماية للبائع من أن يهلك على ضمانته، فكان له أمره بالقطع.

(1) والزهو هو خروج في لون على الثمر أي بدء صلاحها ولا شك أن كل ثمرة بدء صلاحها على حسب نوعها، من حمرة أو صفرة أو حلاوة. انظر الشرييني، مغني المحتاج (ج2/119)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج4/152).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب البيع/باب إذا باع الثمار قبل صلاحها، 77/3: رقم الحديث 2198].

(3) ابن بطال: شرح صحيح البخاري (ج6/318-319)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/231).

(4) الساويس، شرح فتح القدير (ج6/290).

(5) السيوطي، الأشباه والنضائر (ج1/96).

(6) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/459).

المبحث الخامس مسائل بيع الأب مال الأولاد وبيع الوكيل

المسألة الأولى: مخالفة الوكيل بالبيع نسيئة

صورة المسألة:

رجل وكل آخر في بيع سلعة نسيئة، فباع السلعة نقداً بثمن أكثر من البيع نسيئة⁽¹⁾، هل يصح ذلك البيع؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الموكل إذا وكل شخصاً في البيع، واشترط أن يبيع نقداً فليس له أن يبيع ديناً⁽²⁾ حتى مع الزيادة.

وكذلك اتفقوا إذا وكله بالبيع نسيئة فباع نقداً بأكثر من ثمن النسيئة يجوز على تفصيل بين المذاهب⁽³⁾.

-
- (1) النسيئة: هي تأخير الثمن في البيع إلى أجل معين. انظر الزحيلي، الفقه الإسلامي (ج5/138).
(2) ابن عابدين، الدر المختار (ج8/259)؛ وحيدر، درر الحكام (ج3/630)؛ والقرافي، النخبة (ج8/14)؛ النووي، المجموع (ج4/136)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/254)، لأنه في ذلك فوت عليه مصلحة القبض.
(3) ابن عابدين، رد المحتار (ج8/259)؛ والسرخسي، المبسوط (ج19/101)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/390)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/75)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج6/542)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/255).

والمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية وجعلوا الضابط في تصرف الوكيل هي المصلحة في البيع. انظر السرخسي، المبسوط (ج19/101)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/75).
القول الثاني: ذهب إليه كل من الحنابلة والشافعية إلى القول أن البائع "الموكل" إذا نهاه عند البيع نقداً صراحة مع أمره بالبيع نسيئة وكان له غرض حقيقي في البيع نسيئة مثل الخوف من ضرر، أو الخوف من نهب على الثمن فلا يصح، وفصلوا في البيع بما يساوي النسيئة. انظر النووي، المجموع (ج14/136)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج2/477)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/254-255).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن الموكل إذا باع نقداً بأكثر من النسبة حين اشتراطها جاز، وإن باع نقداً بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز ذلك البيع⁽¹⁾. ويستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل بأدلة الجمهور من القياس والعرف والعقل:

الأدلة

أولاً: القياس: قياساً على المشتري ديناً إذا عجل الثمن المؤجل لزم القبول⁽²⁾.

ثانياً: العرف: إن عرف الناس يجوز مثل ذلك التصرف من الوكيل في البيع⁽³⁾، والعرف معتبر في الشرع، وإن المخالفة التي لا يصح معها تصرف الوكيل هي التي تفوت غرض صحيح وهذه يرغب فيها الناس⁽⁴⁾.

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن مخالفة الوكيل فيها خير من وجهين، زيادة الثمن وتعجيل الثمن، أما إذا باع نقداً بأقل، فإنه قد فوت مقصود الموكل من وراء النسبة وهي الزيادة في الثمن وهذه حاصلة مع التعجيل⁽⁵⁾.

الآخر: إن البيع نقداً فيه فائدة وهي توقي خطر ادعاء الإفلاس من قبل المشتري أو إنكار ثمن البيع⁽⁶⁾.

المسألة الثانية: بيع الوصي أو الأب دار أو عقار الصغير

صورة المسألة:

أب باع عقار الصغير، هل يصح ذلك البيع إذا كان بغين فاحش، وهل للقاضي نقض ذلك البيع؟.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/589).

(2) القرافي، النخيرة (ج8/14).

(3) ابن قدامة، المغني (ج5/255).

(4) الصاوي، بلغة السالك (ج3/327).

(5) ابن عابدين، رد المحتار (ج5/216)؛ وحيدر، درر الحكام (ج3/630)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج6/542).

(6) حيدر، درر الحكام (ج3/630).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة أنه يجوز للأب أو الوصي بيع عقار أو دار الصغير إذا كان فيه مصلحة بئس المثل، واتفقوا أنه يجوز للقاضي نقض البيع إذا باع العقار بغبن فاحش⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز بيع عقار الصغير لمصلحة، وفي حال الغبن الفاحش أو عدم المصلحة في البيع يجوز للقاضي نقض البيع⁽²⁾.

ويستدل لقول الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القرآن والقواعد الفقهية والمعقول:

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة: فقد دلت الآية أن التعامل في مال اليتيم يكون بالأصلح له والأفضل ومفهوم الآية أن ما ليس أحسن لا يجوز⁽⁴⁾.

ولا شك أن البيع بغبن فاحش غير يسير ليس فيه مصلحة لليتيم فلا يصح، فيكون للقاضي إذا رأى عدم المصلحة فسخ ذلك البيع.

(1) الزيلعي، تبين الحقائق (ج6/212)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/719)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/185)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/455)؛ والقرافي، الذخيرة (ج3/171)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/174)، وقلوبوي وعميرة، حاشية قلوبوي وعميرة (ج2/382)، والبهوتي، كشاف القناع (ج3/247)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/315)، ولقد فصل كل مذهب في الحالات التي يجوز فيها بيع العقار وذلك لأن العقار أو الدار أو الأرض هي أنفع لليتيم وأحفظ لماله، فنجد أن الحنفية أوصلوها إلى تسعة حالات مثل: كثرة نفقات العقار وضريبته، إشرافه على الهلاك، الوصية من قبل الأب بإعطاء جزء من العقار لشخص وهذا العقار غير قابل للقسمة، والخوف من ظالم، أو وفاء الدين، أو احتياج الصغير إلى النفقة. انظر حيدر، درر الحكام (ج1/330).

وحالات جواز بيع العقار في المذاهب الأخرى متقاربة، مثل احتياج العقار إلى نفقة كبيرة، أو الخوف من ظالم، أو الغبطة الظاهرة في البيع، أو إشرافه على الهلاك. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/455)؛ النووي، المجموع (ج13/348-349)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/315).

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/174).

(3) [الأنعام:152].

(4) القرطبي، جامع لأحكام القرآن (ج7/134)؛ والقرافي، الذخيرة (ج3/172).

ثانياً: القواعد الفقهية:

وهي قاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)⁽¹⁾، حيث أن الحاكم مكلف بالتعرف بما يحقق مصالح الناس، وأولى المصالح رعاية لها هي أموال ودور وعقار الأيتام، فكان للسلطان فسخ البيع بغبن فاحش.

ثالثاً: المعقول: من ثلاثة أوجه:

الأول: إن البيع بغبن فاحش مثل التبرع من مال الصغير وهذا غير جائز⁽²⁾.

الثاني: إن الولاية في حق الأب أو الوصي هي ولاية رعاية ونظر ولا نظر في البيع بأقل من الثمن لغير مصلحة⁽³⁾، فكان للحاكم التدخل حماية لأموال الصغار والأيتام.

الثالث: إن القول بجواز التدخل من القاضي فيه مزيد حماية ورعاية لأموال الصغار.

(1) زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية (ج1/120).

(2) الزيلعي، تبين الحقائق (ج6/211).

(3) ابن نجم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج8/533).

المبحث السادس

مسائل السلم في الحنطة والصرف

المسألة الأولى: السلم في الحنطة

صورة المسألة:

رجل أسلم⁽¹⁾ في الحنطة وقال في نفخة كذا مناً⁽²⁾، لا يجوز ولو قال كذا منا من الحنطة جاز⁽³⁾.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز السلم في الحنطة، وكذلك اتفقوا أن من شروط المسلم فيه أن يكون معلوم القدر والصفة⁽⁴⁾، وإن لم يشترطوا نوعاً محدداً من المكاييل مثل المن.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى اشتراط أن يكون المسلم فيه معلوماً لصحة السلم سواء بالكيل في الموزونات أو الوزن في المكيالات⁽⁵⁾.

- (1) والسلم هو بيع أجل بعاجل. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/110)، ويسمى كذلك بالسلف وهو لغة أهل العراق. ومن تعريفات السلم " أن يسلم عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة إلى أجل " انظر البهوتي، الروض المربع (ج1/223)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/338)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/136).
 - (2) والمن هو إناء يكال به السمن أو غيره، أو هو الذي يوزن به، وقدره البعض رطلان. انظر الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج5/334)؛ وابن منظور، لسان العرب (ج13/415).
 - وجمع المن: أمناء وتثنيته منوان. انظر: مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس (ج36/197).
 - (3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/4). ولقد وردت هذه المسألة في أول باب السلم في ثانيا الحديث عن اشتراط العلم بمقدار المسلم فيه.
 - (4) الموصلي، الاختيار تعليل المختار (ج5/209)؛ والكساني، بدائع الصنائع (ج5/207)؛ والسرخسي، المبسوط (ج12/234)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج2/207)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج9/257)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/137).
 - (5) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/4)، وقد سبق تعريف المن أنه نوع من أنواع المكاييل، ولقد بحثت في كثير من كتب الفقه فلم أجد المراد بتعبير كلمة نفخة، ولعل المراد بها عدد غير معلوم من الأمناء.
- مع العلم أن المذاهب قد اختلفت في اشتراط الكيل في المكيالات والوزن في الموزونات كالتالي: **القول الأول:** ذهب إليه الحنفية والشافعية قالوا بصحة السلم في المكيالات بالوزن والعكس. انظر الكساني، بدائع الصنائع (ج5/207)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج9/257)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/137).
- القول الثاني:** ذهب إليه المالكية فاشتروا مراعاة عرف البلد فما كان موزون يجب السلم فيه موزون، وما كان في العرف مكيل يجب السلم فيه مكيل. انظر الدردير، الشرح الكبير (ج2/207)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/170)؛ والخرشي، شرح خليل (ج5/212).
- القول الثالث:** ذهب إليه الحنابلة فاشتروا السلم في المكيل كلاً وفي الموزون وزناً. انظر ابن قدامة: الشرح الكبير، (ج4/325)؛ والبهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع (ج1/235).

ويُستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل بالسنة والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال: "من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (1).

وجه الدلالة:

دل الحديث على اشتراط العلم بقدر المسلم فيه لصحة السلم سواء كان بالكيل أو الوزن (2)، ولا شك أن عدد الأمانء وحجمها معلوم القدر فيكون المسلم فيه معلوم القدر.

ثانياً: المعقول: إن اشتراط معرفة القدر في المسلم فيه حتى لا يفضي للمنازعة (3)، وهذا العلم يحصل عن طرق معرفة الأمانء فلا نزاع في هذه الصورة.

المسألة الثانية: تفريق الصفقة (4) في البيع والصرف

صورة المسألة:

رجل قال لآخر أعطني بنصف هذا الدرهم فلوس، وأعطني بنصفه الثاني درهم صغير وزنه نصف درهم إلا حبه (5)، هل يصح العقد في نصفه الأول بتوزيع الصفقة أم يفسد في الجميع؟.

(1) [البخاري: صحيح البخاري: كتاب البيع/ باب السلم، 85/3: رقم الحديث 2240]، و[مسلم: صحيح

مسلم، كتاب البيع/ باب السلم، 1227/3: رقم الحديث 1604]

(2) العين، عمدة القارئ (ج18/219)؛ والنووي، شرح مسلم (ج11/41)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/11).

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/11)؛ والكساني، بدائع الصنائع (ج5/208).

(4) تفريق الصفقة: هو بيع أو عقد على ما اجتمع فيه حلال وحرام، حيث أن الصفقة مأخوذة من أن المتبايعين يضرب يد أحدهما بالآخر بعد تمام الصفقة ثم استعملت دلالة على العقد نفسه، والتفريق هو تفريق ما اشتراه في عقد واحد. انظر البهوتي: المبدع شرح المقنع (ج3/377)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/314)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج5/313)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج7/45)؛ والنووي، المجموع (ج9/379).

(5) والحبة هي نوع من أنواع الميزان القديمة وتساوي تقريباً فلسين أو ما يعادل 0,589 من الغرام، وتطلق ويراد بها حبة الشعير قبل الدق، وهي معيار للدرهم والدينار. انظر الزحيلي، الفقه الإسلامي (ج1/20)؛ وزارة الأوقاف، الموسوعة الكويتية (ج38/306-307).

تحرير محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في جواز تفريق الصفقة في عقد البيع، أو عقد البيع والصرف على قولين⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى القول بصحة شراء الفلوس وبطلان شراء نصف الدرهم بدرهم صغير إلا حبة لعة الربا وذلك أخذاً بالقول بجواز تفريق الصفقة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في صورة المسألة السابقة إلى خلاف العلماء في القول بتفريق الصفقة.

(1) القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية حيث قالوا بعدم جواز تفريق الصفقة المشتملة على حلال

وحرام، مثل شراء ميتة ومذكاة، واستدلوا على عدم الجواز بأمرين:

الأول: قالوا ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب جانب الحرام.

الثاني: الجهالة في العوض المقابل للحلال. انظر السرخسي، المبسوط (ج44/14)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج45/7)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج287/5)؛ والسمرقندي، تحفة الفقهاء (ج58/3)، والغرناطي (ج172/1)؛ والقرافي، الذخيرة (ج349/4)؛ والإمام مالك، المدونة (ج553/3)، (ج19/3)، وذهب المالكية إلى منع الجمع بين البيع وسبعة عقود منها الصرف.

القول الثاني: وذهب إليه الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية بجواز تفريق الصفقة في البيع أو البيع أو الصرف. انظر: برهان الدين مازة: المحيط البرهاني (ج366/7)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج291/5)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج54/2)، وأبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج20/2)؛ وابن تيمية، المحرر (ج207/1)؛ وابن مفلح، الفروع (ج162/6). وقد ذهب الحنابلة نصاً إلى القول بجواز تفريق الصفقة في البيع والصرف.

وقد قسم كل من الشافعية والحنابلة تفريق الصفقة إلى ثلاثة أقسام:

أ- ما اجتمع فيه حرام وحلال مثل بيع خمر وخل بجواز التفريق.

ب- الجمع بين شيئين وقد وجد أحدهما معيماً فالمشتري بالخيار أما الفسخ أو الإجازة.

ج- الجمع في صفقة مختلفة الحكم نحو الإجازة والبيع.

وتقسيم الحنابلة مقارب لهم. انظر الشربيني، مغني المحتاج (ج52/2)؛ النووي، المجموع (ج379/9)؛ وابن قدامة، المغني (ج314/4)؛ وابن مفلح، الفروع (ج162/6)، ومن خلال المذهبين السابقين يفهم القول بعدم الجواز لأصحاب المذهب الأول، والجواز لأصحاب المذهب الثاني في شراء الفلوس فقط بنصف الدرهم.

(2) برهان الدين مازة: المحيط البرهاني (ج365/7).

ويستدل للشيخ لإمام محمد بن الفضل بأدلة الذين قالوا بجواز تفريق الصفقة من المعقول بأربعة وجوه:

الأول: إنه لو كان الجمع بين البيعتين يوجب حمل أحدهما على الآخر، لم يكن حمل الصحة في البيع على البطلان بأولى من حمل البطلان على الصحة، فوجب أن يسقط اعتبار كل منهما بالآخر لتكافئ الأمرين⁽¹⁾، ومنه يفهم صحة البيع في الجزء الأول من العقد لأنه بيع، وبطلانه في الثاني لعلّة الربا.

الثاني: إنه لو أفرد كل واحد من العقدين لوحده لخالف حكم صاحبه، فوجب إذا جمع بينهما بالعقد أن يخالف حكم صاحبه⁽²⁾.

الثالث: إن هذه الصورة عبارة عن صفتان، فيصح في الأولى، ويبطل في الثانية⁽³⁾.

الرابع: إن القول بتفريق الصفقة في هذه الصورة من البيع أو الصرف فيه تيسير على الناس في التعامل والحفاظ على استمرار العقود.

(1) النووي، المجموع (ج379/9)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج294/5).

(2) المرجع السابق.

(3) برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج366/7)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج197/5).

المبحث السابع الربا في بيع الدقيق والعطارف

المسألة الأولى: الربا في بيع العطارف متفاضلة

صورة المسألة:

رجل باع عطرفية⁽¹⁾ واحدة باثنتين هل يعد ذلك ربا أم لا ؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على حرمة ربا الفضل في الدراهم الفضية الخالصة أو الجياد وأنه لا يجوز بيع درهم منها بدرهمين⁽²⁾، واختلفوا في علة ربا الفضة والذهب⁽³⁾ فذهب كل من

(1) والعطارف: هي نوع من أنواع النقود الموجودة في بخارى في عهد الإمام محمد بن الفضل، وكانت تعد من أعز أنواع النقود عندهم، وتسمى بالدراهم البخارية، واختلف المذهب الحنفي في تحديد مقدار ما فيها من الفضة بين دانق أو دانقين أم دانقين ونصف. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/17)؛ والشيخ النظام، المحيط البرهاني (ج3/427)؛ وقلعجي، معجم لغة الفقهاء (ج1/399). وعلى هذا يمكن اعتبار العطارف مثل العدليات نوع من أنواع الدراهم المغشوشة بالنحاس والرصاص بحيث يكون الفضة التي فيها أقل من المعدن الآخر، وهذا يشبه الربا الجاري في بيع النقود المعدنية أو الورقية في عصرنا.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/183)؛ والخرخشي، شرح مختصر خليل (ج5/56)؛ النووي، المجموع (ج9/395)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/135).

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/218)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/28-29)؛ والشافعي، الأم (ج3/30)؛ والنووي، المجموع (ج9/392)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/226)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/135). مع العلم أن هذا النوع من النقود لا يوجد إلا في المذهب الحنفي وذلك من خلال البحث في جميع الكتب السابقة فإنني لم أجد مثل هذا النوع من النقود في كتبهم ولعله خاص بمنطقة الشيخ الإمام وهذا يظهر من التعريف السابق لها.

فعلي اعتبار أنها نوع من الدراهم المغشوشة نعرض جواز التفاضل في بيع الدراهم المغشوشة:

القول الأول: وذهب إليه الحنفية الذين فصلوا في أنواع الدراهم المغشوشة أي المخلوطة بغير الفضة من النحاس وغيره من المعادن ولها عندهم أسماء كثيرة منها الستوقة، العدلية، والنهرجية، والزيوف، وغيرها والضابط عندهم في غلبة الفضة فما تعادلت فيها الفضة أو زادت فلا يجوز بيعها إلا مثلاً بمثل، وما كانت فيها الفضة أقل أجازوا الواحد منها باثنتين ولعل هذا يظهر مدى وسع المذهب الحنفي وتعدد أنواع الدراهم عندهم، انظر الزيلعي، تبیین الحقائق (ج4/198)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/196)؛ ويرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج6/317).

=

الحنفية والحنابلة إلى أن العلة في الفضة والذهب هي الوزن أما المالكية والشافعية فالعلة هي الثمن⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أنه لا يجوز بيع واحدة من العطارف باثنتين وأن العلة في التحريم هي الثمنية⁽²⁾.

ويستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل بالسنة والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة: ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا غائب بناجز"⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب إليه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض متفاضلة إلا إذا علم كمية الغش الذي فيها ومع وجود خلاف على قولين في نفس المذهب المالكي وقصد المالكية بالدراهم المغشوشة التي لم تدرج أما الدراجة فلا خلاف عندهم في وجوب التماثل عند بيعها. انظر الخريشي، شرح مختصر خليل (ج5/52-54)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/36)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/43)، والنووي، المجموع (ج10/408)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/29)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج6/13)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/190)، وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/3).

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/218)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/28-29)؛ والشافعي، الأم (ج3/30)؛ النووي، المجموع (ج9/329)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/226).

(2) برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج6/218)؛ وقاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/162). والمسألة في المذهب الحنفي على قولين:

القول الأول: الذي ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بعدم جواز التفاضل في الدراهم العطفية عند بيعها. انظر المصدر السابق.

القول الثاني: ذهب إليه الإمام أبو حنيفة إلى القول بجواز بيع الواحدة منها باثنتين لأنهم اعتبروا أنها أقرب إلى الفلوس باعتبار أن فيها كمية فضة قليلة. انظر السرخسي، المبسوط (ج2/35)؛ وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج6/317).

(3) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيع/ باب الربا، 1208/3: رقم الحديث 1584].

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث أن علة الربا في الذهب والفضة (الدراهم) هي الثمنية⁽¹⁾ بحيث أنها قوام الأثمان⁽²⁾، ولا شك أن الدراهم العطفية تقوم بها الأشياء في بلادهم فيجري فيها ربا الفضل.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن العطارف مثل الدراهم الجياد في بلاد بخارى، فهي لا تتغير ولا تتبدل⁽³⁾، فهي تقوم بها الأشياء عندهم وبالتالي علة الثمنية ثابتة فيها فهي من أعلى النقود عندهم⁽⁴⁾ وبالتالي فهي بمنزلة الدراهم الجياد، فلا يجوز فيها التفاضل.

الآخر: إن العطارف تفارق الفلوس في أنها تقوم بها الأشياء فلا يجوز التفاضل فيها.

المسألة الثانية: الربا في بيع الدقيق بالدقيق

صورة المسألة:

رجل باع أو اشترى من آخر دقيقاً بدقيق كياً هل يصح ذلك البيع؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الدقيق من الأصناف الربوية لورود النص، واختلفوا في جواز بيع الدقيق بالدقيق كياً على قولين⁽⁵⁾، وإنه لا يجوز بيع الدقيق بالقمح أو الشعير الذي هو من جنسه لعدم المماثلة والتساوي.

(1) النووي، شرح مسلم (ج10/11)؛ والنووي، المجموع (ج137/9)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج29/2).

(2) ابن قدامة، المغني (ج135/4).

(3) برهان الدين مازه: المحيط البرهاني (ج318/6).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (ج17/2). وعلى مذهب الإمام محمد بن الفضل فإن الربا يجري في العملة الورقة لأنها تقوم بها الأشياء في عصرنا.

(5) والمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز بيع الدقيق بالدقيق من جنسه كياً بشرط التساوي، وأنه يجوز بيع الدقيق بدقيق آخر متفاضلاً من غير جنسه. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج95/4)، والشيخ النظام، المحيط البرهاني (ج358/6)، والموصلي، كفاية الأخيار حل غاية الاختصار (ج123/2)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج184/2)، ومحمد بن القاسم، التاج والإكليل (ج160/4)؛ والساوي، بلغة السالك (ج46/3)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج137/2)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج85/3)؛ وابن قدامة، المغني (ج149/4).

=

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويين كيلاً بكيل بشرط أن يكونا مكبوسين⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الاختلاف إلى اختلافهم في إمكانية حصول التساوي عند الطحن بسبب اختلاف النعومة والخشونة، فالذين قالوا بالجواز قالوا الطحن غير مؤثر، والذين قالوا بعدم الجواز قالوا الطحن مؤثر في المماثلة بسبب اختلاف تباعد الحبيبات⁽²⁾.

ويُستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل على اشتراط المماثلة وصحة البيع للدقيق بالدقيق كيلاً⁽³⁾ بما استدل به الجمهور من السنة والمعقول.

الأدلة

أولاً: السنة:

أ- أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث على جريان الربا في بيع الطعام بالطعام والطعام يتناول كل مطعوم في اللغة والشرع ولا شك أن الدقيق من قبل الطعام فيشترط فيه المثلية⁽⁵⁾ وهي متحققة بالكيل والاستواء

=

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية وقالوا بعدم جواز بيع الدقيق بالدقيق واستدلوا على ذلك بعدة أدلة:

1- أن الطحن متفاوت فقد يكون ما في أحد المكيالين أكثر طحناً من الثاني فيحصل التفاوت، فالناعم أكثر من الخشن المتباعد.

2- أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل قياساً على بيع الصبرة بالصبرة جزافاً فجهل المبيع. انظر النووي، المجموع (ج117/11-118)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج26/2)؛ والماوردي، الحاوي في فقه الشافعي (ج110/5).

(1) الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/96)؛ والشيخ النظام، المحيط البرهاني (ج6/358)؛ وقاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/163).

(2) الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي (ج5/110)؛ والنووي، المجموع (ج117/11)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج3/436).

(3) مع العلم أن المذاهب قد اختلفت في اشتراط الكيل لحصول المماثلة فنجد أن الحنفية والمالكية والحنابلة اشترطوا الكيل، أما الإمام أبو يوسف فقال على حسب عرف الناس يجوز بيع الدقيق كيلاً ووزناً. انظر الموصل، الاختيار لتعليل المختار (ج2/33)؛ ومحمد بن أبي القاسم، التاج والإكليل (ج4/355)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/150)؛ والساويس، شرح فتح القدير (ج7/23).

(4) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب المساقاة/ باب بيع الطعام مثلاً بمثل، ج3/1214: رقم الحديث 1592]

(5) النووي، شرح مسلم (ج10/170).

في الطحن والنعومة، لذلك لا يجوز بيع الدقيق بالقمح لعدم التساوي⁽¹⁾.

ب- ما يرويه عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى⁽²⁾.

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث أن البر والشعير مالان رويان، وما تفرغ عنهما من طحين كذلك، لذلك يشترط المماثلة في الطحين عند بيعه بمثله من جنسه⁽³⁾ ولا شك أن هذا التماثل حاصل بالكيل فيه فيصح بيعه.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن الطحين حين ينكس يتساوى في النعومة وفي تقارب حبيباته، فإذا ما وضع في المكيال يكون مماثلاً لما وضع في نفس المكيال في الكمية، وفي حال عدم النعومة لا يصح البيع لذلك لا يصح بيع الطحين بالحب⁽⁴⁾.

الأخر: إن المجانسة والتماثل الذي هو شرط لصحة البيع موجودة من كل وجه سواء من حيث الكيل أو النعومة، فهما متساويان في الاسم والصورة، فتتعدم شبهة الريا من خلال التساوي في المكيال⁽⁵⁾. أما عن اشتراط الكيل كضابط فيستدل له بالسنة بما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الذهب بالذهب تبره وعينه وزناً بوزن والفضة تيره وعينه وزناً بوزن والملح بالتمر والتمر بالشعير والشعير بالكيل بكيل فمن زاد أو استزاد فقد أربى"⁽⁶⁾.

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث أن المماثلة في الشعير أو القمح تكون بالكيل، وكذلك في فروعها مثل الطحين⁽⁷⁾ لأن أصلهما الكيل، وهذا دليل على صحة بيع الدقيق بالدقيق كيلاً لا وزناً.

(1) ابن قدامة، المغني (ج4/141)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج3/436).

(2) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيع/ باب الصرف وبيع الذهب بالفضة، 1211/3: رقم الحديث 1587]

(3) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/185).

(4) ابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/146).

(5) الشيخ النظام، المحيط البرهاني (ج6/354)؛ والموصلي، الاختيار في تعليل المختار (ج2/32).

(6) [النسائي: سنن النسائي، كتاب البيوع/ باب بيع الشعير بالشعير، 276/7: رقم الحديث 4564]، قال

الألباني: صحيح (انظر: صحيح الجامع الصغير للألباني: رقم 3442 - ج1/647).

(7) ابن قدامة، المغني (ج4/148)؛ والنووي، المجموع (ج10/218)؛ والساويس، شرح فتح القدير (ج7/23).

الفصل الثاني

أحكام الوقف والهبة والعارية

المبحث الأول

مسائل تصرفات الولي على الوقف

المسألة الأولى: حكم الإجارة الطويلة للوقف

صورة المسألة:

أجر ناظر الوقف العقار الموقوف فترة أكثر من ثلاث سنوات، هل تصح هذه الإجارة؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز إجارة الوقف، من قبل ناظر أو متولي الوقف، لكنهم اختلفوا في مقدار مدة الإجارة المسموح بها⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى عدم فساد الإجارة في الوقف فترة طويلة حتى لو خمس سنوات إلا إذا وجد ضرر فإن الحاكم يبطلها⁽²⁾.

(1) برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج3/8)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج6/606)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج5/106)؛ والخرشي، شرح خليل (ج7/99)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/96)؛ والهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/341-339)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج5/176)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/43)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/22)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/312).
والمسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية إلى أن مدة الإجارة للوقف في العقار لا تتعدى سنة وفي الضياع ثلاث سنوات، لكنهم أجازوا زيادة تلك الفترة للمصلحة، مثل احتياج مال لتعمير الوقف. انظر: ابن عابدين، الدر المختار (ج6/606)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج5/106)، وجعلوا للإجارة الطويلة في الوقف طريقة وهي العقود المتعددة فيكون العقد في السنة الأولى لازم لأنه ناجز. انظر المصدرين السابقين.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية فإنه إذا كان الوقف على معين تكون مدة الإجارة من سنتين لثلاث، أما إن كان على غير معين أربع سنوات، وأجازوا الزيادة للمصلحة مثل خوف الانهدام. انظر: الخرشي، شرح خليل (ج7/100-99)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/96)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج4/34).

القول الثالث: ذهب إليه الشافعية بعدم جواز إجارة الوقف إجارة طويلة دون تحديد مدة، وكذلك أجازوها للمصلحة، مع العلم أنني وجدت في كتاب الهيتمي القول عندهم بتحديد المدة دون ثلاث سنوات. انظر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/328)؛ والقليوبي، حاشية قليوبي (ج3/104)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج5/176)، وجميع الذين منعوا الإجارة الطويلة استدلوا بخوف ادعاء الملكية من المستأجر.

القول الرابع: ذهب إليه الحنابلة بجواز تأجير الوقف المدة التي يغلب على الظن بقاؤه فيها، وذلك لعدم ورود نص بالتحديد. انظر ابن عاصم؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/312-316)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/45)؛ وابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج5/24).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/215).

سبب الخلاف:

لعل سبب الخلاف يرجع في المسألة لأمرين:

أحدهما: عدم ورود نص⁽¹⁾ بتحديد المدة.

الآخر: اختلافهم في مقدار الضرر الناشئ عن الإجارة الطويلة، من حيث تغير قيمة الإجارة في المستقبل، أو موت الموقوف عليهم أو خوف ادعاء ملكية الوقف من قبل المستأجر، أو انهدام الوقف مع طول فترة الإجارة⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل على عدم فساد الإجارة فترة طويلة للوقف من القواعد الفقهية والمعقول.

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (العادة محكمة) حيث إن الأمر إذا تكرر معاودته وتقر في النفوس فإنه يعتبر في بناء الأحكام، ومثل ذلك العرف⁽³⁾.

ومدة الإجارة في الوقف يراعى فيها عرف وعادة الناس⁽⁴⁾ فتجوز حتى فوق خمس سنوات.

ثانياً: المعقول: من ثلاثة وجوه:

الأول: عدم ورود نص شرعي يوجب تحديد مدة إجارة الوقف⁽⁵⁾.

الثاني: أن الأمور إذا ظنت مصلحتها في الحال لا يجوز إبطالها من أجل مفسدة مستقبلية كانهدام أو اندراس الوقف، أو خوف ادعاء الملكية للوقف من قبل المستأجر⁽⁶⁾.

(1) النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/316)

(2) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/328)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/606)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/106)، مع العلم أن هذا السبب لم يُنص عليه صراحة ولكني استنتجته من خلال النظرة العامة لتأجير الوقف.

(3) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/134)؛ وزيدان، الوجيز في القواعد الفقهية (ج1/100)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج6/606)؛ والهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/328)، حيث إن المذاهب الأربعة متفقة على جواز الإجارة فترة طويلة للوقف لضابط المصلحة، ولا شك أن تحديدها يكون من خلال عرف الناس.

(4) النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/316)؛ وبرهان الدين مازه، المحيط البرهاني (ج3/331).

(5) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/339-341).

(6) المرجع السابق، ج3/339-341.

الثالث: إن وجود الأذن من القاضي فيه حماية للوقف من خوف ادعاء الملكية من قبل المستأجر بسبب طول الفترة.

المسألة الثانية: إجارة الوقف دون أجره المثل

صورة المسألة:

أجر متولي الوقف دون أجره المثل، هل تصح هذه الإجارة؟ وعلى من الضمان؟

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه يجب على متولي الوقف أن يؤجره بأجرة المثل⁽¹⁾، ولكنهم اختلفوا في صحة العقد عند وقوعه ومن يضمن النقص في الأجرة⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى لزوم أجره المثل عند تأجير الوقف، وإذا أجر الوقف دون أجره المثل يكون المستأجر غاصباً للوقف⁽³⁾، وتلزمه أجره المثل.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام من القواعد الفقهية والعرف والمعقول.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/200)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج6/223)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج6/65)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/94)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/106)؛ والشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (ج2/351)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/269).

(2) واختلفوا على من يكون ضمان نقص الأجرة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والمالكية أن ضمان نقص الأجرة في الفترة التي مضت يقع على المستأجر وليس على متولي الوقف. انظر حيدر، درر الحكام (ج1/408-409)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج6/614)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/531)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/106)، مع العلم أن المذهب المالكي فرق إذا كان الناظر ملياً فلم يرجع عليه ولا رجوع على المكتري، وإن كان المكتري ملياً يرجعوا عليه ولا رجوع على الناظر.

القول الثاني: ذهب إليه الحنابلة في الرواية الثانية القائلة بصحة عقد الإجارة دون أجره المثل، بأن ناظر الوقف هو الذي يضمن نقص الأجرة. انظر البهوتي، كشف القناع (ج2/351)؛ والحجوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج3/15)، أما الشافعية فقد تكلموا ببيان الإجارة أصلاً؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/395)؛ والرمل، نهاية المحتاج (ج5/403)، ولقد ناقش العلماء ارتفاع الأجرة بعد وقوعها بالمثل هل يفسخ العقد أم لا؟، وكل ذلك دليل على الحرص على فوائد الوقف للموقوف عليهم.

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/215)؛ والبغدادي، مجمع الضمانات (ج2/692).

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)⁽¹⁾

ومعنى القاعدة أن نفاذ تصرف الراعي سواء السلطان أو من دونه من العمال والنصار مترتب على وجود المصلحة، ومنه لا يصح لناظر أو متولي الوقف أن يؤجره بغبن فاحش⁽²⁾ لما فيه من الإهدار وعدم الفائدة.

ثانياً: **العرف**: أن العرف والعادة في إجارة الوقف تكون بأجرة المثل⁽³⁾ ولا يتصرف المتولي له على خلاف العرف أو العادة، لأنه يلحق الضرر بالموقوف عليهم⁽⁴⁾ فقد يحتاج الوقف للإعمار فلا يجد، وفي حال مخالفة العرف وجب الرجوع على المستأجر.

ثالثاً: **المعقول**: من وجهين:

أحدهما: أن متولي الوقف يتصرف بما فيه المصلحة ولا مصلحة في التأجير دون أجره المثل⁽⁵⁾، فوجب الرجوع على المستأجر في تعويض النقص.

الآخر: أنه تجب عليه أجره المثل كما لو استأجر ولم يذكر قدر الأجرة⁽⁶⁾.

المسألة الثالثة: حدود تصرف مشرف الوقف في مال الوقف

صورة المسألة:

هل يجوز لناظر الوقف أو متوليه الأخذ من مال الوقف ليصرفه في حاجة نفسه ثم يرجعه في نفقة ذلك الوقف؟

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/123)؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/1210).

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/181-182).

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/94)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/6).

(4) ابن عابدين، الدر المختار (ج6/608).

(5) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/328).

(6) أبو محمد البغدادي، مجمع الضمانات (ج2/692).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة أن ناظر أو متولي الوقف يتصرف بما فيه المصلحة في مال الوقف، لكنهم اختلفوا في جواز الاستدانة من مال الوقف⁽¹⁾ لقضاء حاجة نفسه⁽²⁾. وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل بجواز أخذ متولي الوقف لحاجة نفسه بشرط الإرجاع⁽³⁾. ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بأدلة القائلين بالجواز من القرآن الكريم وفعل الصحابة.

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أنه يجوز لولي مال اليتيم أن يأكل بالمعروف عند الحاجة، والمراد بالمعروف هو الاقتراض فإذا احتاج اقترض⁽⁵⁾، وإذا أيسر قضى، وهذا ما كان يفعله عمر بن الخطاب في بيت المال⁽⁶⁾.

(1) كمال الدين السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/225)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/421)؛ وعميرة، حاشية عميرة (ج2/381)؛ وابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج2/226)، ومسألة استدانة متولي الوقف على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية بجواز الاقتراض بشرط أن يكون مليء، والحنابلة على الراجح أنه يجوز الاستدانة بشرط الإرجاع والضمان. انظر حيدر، درر الأحكام (ج1/443)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج6/240)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/421)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج5/213)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/226).

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية بعدم جواز الاستقراض من مال الوقف إلا عند الضرورة مثل خوف ظالم أو نهب، ويجوز الحاكم اقراضه لكثرة انشغاله، لأن حكمه حكم مال اليتيم. انظر ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/42)؛ وقلبيوبي، حاشية قليوبي (ج3/110)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج4/412).

(2) ويفهم من حاجة نفسه أن يكون أخذها لأمر ضروري من مأكّل ومشرب أو مسكن، وفي وضع هذا الضابط مزيد من حفظ لمال الوقف.

(3) قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج3/190).

(4) [النساء: 6]

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج5/41-42).

(6) المصدر السابق.

ولا شك أن متولي الوقف مثل ولي اليتيم في التصرف⁽¹⁾.

ثانياً: فعل الصحابة:

ما رواه البخاري عن سفيان بن عمرو رضي الله عنه قال في صدقة عمر رضي الله عنه: " ليس على الولي جناح أن يأكل أو يؤكل صديقاً له غير متأثلاً ملاً فكان ابن عمر يلي الصدقة ويهدي الناس من الصدقة "⁽²⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث أن متولي الوقف جاز له أن يأكل بالمعروف من الوقف⁽³⁾ وفي ذلك إنقاص لمال الوقف، فمن باب أولى جواز أن يستدين لحاجته ثم يرجع ولا ضرر على الوقف.

المسألة الرابعة: انتهاء إجارة الوقف بموت ولي الوقف أو المستأجر

صورة المسألة:

متولي وقف أجره فترة معينة ثم مات هو ثم مات المستأجر قبل انتهاء فترة الإجارة، وكان قد زرع في الأرض، هل تنفسخ الإجارة بموت أحدهما أم لا ؟

تحريير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن عقد إجارة الوقف إذا قام به ولي الوقف لا ينفسخ العقد بموته أو موت المستأجر⁽⁴⁾.

(1) ابن مفلح، المبدع (ج4/226)؛ وابن حجر العسقلاني، فتح الباري (ج5/393)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج4/412).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الوكالة/ باب الوكالة في الوقف، 23/3].

(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري (ج4/491).

وهذا القول محمول في حال حاجة المتولي أو الناظر سواء من حيث الأكل بالمعروف أو الاستدانة والإرجاع بعد ذلك، مع العلم أنني لم أجد في رأي الإمام محمد بن الفضل إذا كان المتولي متبرعاً أم بأجر من قبل الحاكم، ولا شك أن هذا الرأي اليوم قد يخالف الواقع لاختلاف إدارة الأوقاف في عصرنا.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/222)؛ وقاضيان، فتاوى قاضيان (ج3/195)؛ والخرشي، مختصر خليل (ج7/100)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/96)؛ والشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (ج2/396)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج5/317)؛ وابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/214).

أما إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه فمات فقد اختلفوا في فسخ العقد بموته⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى القول أن الإجارة للوقف لا تنفسخ بموت متولي⁽²⁾ الوقف أو موت المستأجر ويرث ورثة المستأجر المنفعة.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بأدلة من وافقه من القرآن، وفعل الصحابة، والمعقول.

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة: فقد دلت الآية على لزوم الوفاء بالعقد ومن هذه العقود الإجارة للوقف⁽⁴⁾.

ثانياً: السنة النبوية:

عن ابن عمر رضي الله عنهما: " أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خبير بالشرط، فكان ذلك في عهد أبي بكر وعمر ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جددا الإجارة بعد قبض الرسول صلى الله عليه وسلم " ⁽⁵⁾.

(1) والمسألة في فسخ عقد الإجارة عند موت الموقوف عليه وهو العاقد على قولين:

القول الأول: أن العقد يفسخ بموت الموقوف عليهم وذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية وأحد القولين عند الحنابلة، واستدلوا أن ملك العاقد قد زال بالموت ومنافع الإجارة تستوفي بالملك والعقد، والوارث لا عقد له وإن كان مالك فصار انتقال من عاقد إلى من ليس عاقد. انظر النووي، المجموع (ج9/15)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج4/222)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/23)؛ والهيثمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/142)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/38).

القول الثاني: وهو قول آخر عند الحنابلة أن الإجارة لا تنفسخ بموت الموقوف عليهم ويرث البطن الثاني الإجارة، حتى لا يلحق ضرر بالمستأجر. انظر: ابن عاصم والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/314)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/38).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/216)، ولم يبين الكتاب إذا كانت الإجارة من قبل ناظر الوقف أم من قبل الموقوف عليهم، لكن يفهم من عبارته أنه متولي الوقف.

(3) [المائدة: 1]

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج6/32)؛ وابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/314).

(5) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الإجارة/ باب عسب الفحل، 94/3: رقم الحديث 2284].

وجه الدلالة: فقد دل الحديث أن الإجارة لا تفسخ بموت ناظر الوقف، كذلك بموت المستأجر⁽¹⁾ حيث أن أبا بكر وعمر لم يجددا العقد بعد وفاة النبي ﷺ .

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن عقد الإجارة عقد لازم كالبيع، لا يفسخ بموت العاقدين⁽²⁾.

الآخر: إن القول بعدم الفسخ للإجارة فيه ثبات للعقد، وزيادة رغبة من قبل الناس في استئجار الوقف، أما إذا علم أنه يفسخ بموت متولي الوقف فإنه يكون مهدداً بالفسخ وتقل الرغبة في الإجارة، لما يلحق من الضرر بالمستأجر⁽³⁾.

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري (ج4/462).

(2) حيدر، درر الحكام (ج1/416-417).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/222)؛ وحيدر، درر الحكام (ج1/416)؛ والجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة (ج3/57).

المبحث الثاني مسائل أنواع الوقف ووقف المريض

المسألة الأولى: وقف المريض ووجوب إفراز الوقف

صورة المسألة:

رجل مريض مرض الموت⁽¹⁾، أوقف وقفاً في حال مرضه، هل يصح ذلك الوقف وما مقداره؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه يشترط في الواقف صلاحيته التصرف من عقل وعدم إكراه⁽²⁾، وأنه يصح وقف المريض مرض الموت، ويكون بمقدار الثلث فإن زاد على أكثر من الثلث اشترطوا موافقة الورثة⁽³⁾، واختلفوا في وجوب إفراز الوقف في حال المرض⁽⁴⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى تقسيم الوقف في حال الصحة وفي حال المرض ووقف بعد الموت.

(1) مرض الموت هو " الذي لا يخرج الإنسان معه لقضاء حوائجه، أو هو الغالب منه الموت سواء لازم الفراش أم لا ؟ ". انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/176)، أو " هو المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفاً ". انظر الصاوي، بلغة السالك (ج4/18).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/218)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج4/16)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج4/377)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/312)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/300).

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/351)؛ والسبواسي، شرح فتح القدير (ج6/208)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/81).

(4) ومسألة إفراز الوقف على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والإمام على الراجح والمالكية والشافعية قالوا بعدم وجوب الإفراز. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج6/600)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/318)؛ والقيرواني، كفاية الطالب الرباني، (ج2/345)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج4/377).

القول الثاني: وذهب إليه أبو حنيفة والحنابلة في أحد الروايتين قالوا بوجوب الإفراز. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج4/345)؛ وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج2/250).

أما عن الوقف في مرض الموت فقد اشترط أن يكون في الثلث، واشترط فيه القبض والإفراز⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في وجوب الإفراز إلى اختلاف نظرة العلماء للوقف حال المرض فمن قاسه على الوصية قال بعدم وجوب الإفراز، ومن ألحقه بالهبة اشترط ذلك⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل على صحة الوقف في حال المرض واشترط الثلث ووجوب الإفراز من السنة والمعقول والقياس وفعل الصحابة.

الأدلة

أولاً: من السنة:

عن سعد بن وقاص^{رضي الله عنه} قال: " كان النبي ﷺ يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال أوصي بمالي كله، قال: لا، قلت فالشطر، قال: لا، قلت: فالثلث، قال: الثلث والثلث كثير، إنك إن تدع ورتنتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكفون الناس"⁽³⁾.

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث أن التبرع من المريض من وصية يكون دون الثلث، ومن أشكال التبرع الوقف في مرض الموت فلا يكون إلا بمقدار الثلث حتى لا يلحق الضرر بالورثة⁽⁴⁾.

ثانياً: عمل الصحابة:

حيث تعامل الصحابة بتسليم الوقف وإفرازه، مثل عمر بن الخطاب^{رضي الله عنه}، كما أن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه إلى الله على الدوام وقد أمكن دفع هذه الحاجة بإسقاط الملك وجعله لله⁽⁵⁾.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/195)، وقد أشار إلى أن الوقف بعد الموت حكمه حكم الوصية أما الوقف في حال المرض فهو موضع البحث.

(2) ابن عابدين، الدر المختار (ج4/345)؛ والصابوي، بلغة السالك (ج4/16)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج4/377)؛ وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/350).

(3) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب النفقات/ باب فضل النفقة على الأهل، 72/7: رقم الحديث 5354]، [مسلم: صحيح مسلم، كتاب الوصية/ باب الوصية بالثلث، 3/125: رقم الحديث 1628].

(4) النووي، شرح مسلم (ج11/76)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/81)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/244).

(5) الزيلعي، البحر الرائق (ج3/225)؛ وابن حجر، فتح الباري (ج5/385-386).

ثالثاً: القياس:

قياس الوقف في حال المرض على الوقف في حال الصحة، من حيث وجوب الإفراز⁽¹⁾، وهذا يتمشى مع تعريف الوقف بجعله خالص لله، ويمكن الموقوف عليه منه.

رابعاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: أن مرض الموت لا يخل بالعقل، فتبقى أقواله معتبرة كالبيع والإجارة كذلك الوقف⁽²⁾.
الآخر: أنه لا يصح له الوقف زيادة عن الثلث حتى لا يلحق الضرر بالورثة، لتعلق حق الورثة بالمال⁽³⁾.

المسألة الثانية: الوقف على الأولاد

صورة المسألة:

رجل وقف أرضاً فقال هي صدقة على أولادي فإذا انقضوا فهي على أولادهم أبداً ما تناسلوا، هل يصح ذلك الوقف، ولمن تصرف الغلة عند انقراض الموقوف عليهم.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز الوقف على الأولاد وأولاد الأولاد⁽⁴⁾، لكنهم اختلفوا في حال انقطاع أولاد الأولاد لمن ينتقل الوقف⁽⁵⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/219)؛ والغنيمي، اللباب شرح الكتاب (ج2/181).

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج2/351).

(3) السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/208-209)؛ والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/362).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج3/326-327)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج6/596)؛ والقرافي، الذخيرة

(ج6/352)؛ والإمام مالك، المدونة (ج4/419)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/540)؛ وابن قدامة،

المغني (ج6/212).

(5) ومسألة انتقال الوقف عند انقطاع الأولاد على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والحنابلة في رواية أن الوقف بعد انقطاع أولاد الأولاد يصرف إلى الفقراء

والمساكين. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج6/658-659)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج3/326)؛

وابن قدامة، المغني (ج6/238)؛ وأبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج2/250)،

لأنهم من أهل الصدقات المفروضة، ولا شك أن هذه المسألة لها فروع وأمثلة كثيرة من حيث اللفظ في

الوقف على الأولاد أو البنين، والوقف على العقب، وكذلك قوله وقفت على أولادي ثم على المساكين فإنه

ينصرف إلى أولاد الصلب، ويرجع في ذلك إلى المصادر السابقة.

=

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل على جواز الوقف على الأولاد، وأنه إذا وقف على ولديه ثم مات أحدهما يصرف حظه للفقراء، ثم إذا مات الآخر انصرف جميع الوقف إلى أولاد الأولاد⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة والمعقول.

الأدلة

أولاً: من السنة:

عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخبير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال يا رسول الله أصبت أرضاً بخبير لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر لا تباع ولا تورث ولا توهب قال فتصدق بها عمر على الفقراء وفي القربى والرقاب وسبيل الله وابن السبيل والضيف"⁽²⁾.

وجه الدلالة:

دل الحديث على جواز الوقف على الأقارب⁽³⁾ ولا شك إن الأولاد أولاهم في ذلك لقربهم من الأب، والوقف طريق من طرق الصدقة.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: أن ذكر الواقف لفظ الولدين بالمتنى وأقله اثنين⁽⁴⁾ فلا يستحق أحدهم باقي التركة بعد

القول الثاني: ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة أن الوقف يرجع إلى قرابة الميت وإن اختلفوا هل هم قرابة عصبه الواقف مثل المالكية أم على القرابة من حيث الرحم لا من حيث العصب، واستدلوا أن القريب أولى بالصدقة من غيره، وذهب البعض إلى التسوية في النصيب بين الذكر والأنثى والبعض قال تقسم مثل الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين. انظر الصاوي، بلغة السالك (ج4/25)؛ والحسيني، كفاية الأخبار (ج1/355)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج3/170)؛ والنووي، المجموع (ج16/278)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/238)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج3/540)، مع العلم أنهم ساقوا كثيراً من الصور مثل لو أنه وقف على أولاده ثم على أولاد أولاده فلا يأخذون إلا مع انقطاع أولاد الطبقة الأولى، ووجد صورة مقارنة عند المالكية لو وقف على عمر وزيد ثم على المساكين، فمات زيد فينتقل الوقف إليهم إذا كان مما يقبل القسمة وإن لم يكن يقبلها فروايتان. انظر: القرافي، الذخيرة (ج3/414).

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/201-202).

(2) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب الوصية/باب ما يلحق الإنسان من الصدقة، 3/1255: رقم الحديث 1632].

(3) النووي، شرح مسلم (ج3/1225)؛ وابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج6/236).

(4) وقد وجدت صورة عند الحنفية بأن وقف على أولاده وليس له إلا ولد واحد فيصرف نصف الوقف إليه والباقي للفقراء ولعلها مقارنة لهذه الصورة، ولا شك أن الصور المرتبطة سواء بانقطاع الموقوف عليهم أو صيغة الواقف من حيث العطف بالواو أو ثم كثيرة ويصعب حصرها. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج6/658-659).

موت أخيه وفي حال ذكر لفظ الأولاد وليس له إلا ولد واحد فلا يستحق جميع الوقف.
الآخر: أن الفقهاء مصرف من مصارف الزكاة، فينتقل الوقف إليهم بعد موت الموقوف عليهم وانقطاعهم⁽¹⁾، فلا يصح رجوع الوقف في هذه الحالة.

المسألة الثالثة: مراعاة شرط الواقف في توزيع الوقف

صورة المسألة:

رجل قال أرضي وقف على المحتاجين من ولدي وليس في ولده إلا محتاج واحد، هل يصح ذلك الوقف ولمن يصرف ريعه.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على ضرورة تنفيذ شرط الواقف ما لم يخالف الشرع، أو مقتضى الوقف، ويجوز الوقف على الأولاد⁽²⁾.

(1) أبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/250)؛ وابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج6/246-245).

(2) ابن عابدين، الدر المختار (ج6/684)؛ وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج5/771-772)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/92-93)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/326)؛ وابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج6/545)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/251)، وفي أثناء البحث عن صورة مطابقة لهذه المسألة لم أجدها إلا عند الحنفية والشافعية على حسب جهدي، ولقد ذهب الحنفية بصحة الوقف وأنه يعطي لأحدهم فقط نصف الوقف، أما الشافعية يعطي جميع الوقف. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج6/675-676)؛ وأبو بكر الدمياطي، إعانة الطالبين (ج3/193)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/379)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج7/529)، ولعل الشافعية لم ينظروا إلى صيغة الجمع في لفظة الوقف، وقد أوردوا المسألة في شروط الموقوف عليه.

وفي المذهب المالكي وجدت صورة مقارنة، يمكن القياس عليها، وهي لو إن الواقف حبس الوقف على شخصين معينين مثل زيد وعمرو، فمات زيد فإن كان الوقف مما يقسم فنصفه الباقي للفقراء، وإن لم يكن ينقسم فروايتان. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/92-93)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/91-92).

أما المذهب الحنبلي فقد ذكروا أمثلة كثيرة في حال الوقف على الأولاد، وكذلك من حيث مراعاة شرط الواقف في صفة الزمان أو المكان أو صفة الموقوف عليه. انظر ابن قدامة، المغني (ج6/224-225)، أبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/250)؛ وابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/549).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى ضرورة احترام شرط الواقف، وأن الابن الفقير الواحد يأخذ فقط نصف ريع الوقف والباقي يكون للفقراء⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من عمل الصحابة والمعقول واللغة.

الأدلة

أولاً: عمل الصحابة: من وجهين:

أحدهما: حيث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترط في وقفه عدة شروط مثل أن وليه يأكل من الوقف بالمعروف ولا يوهب وغيرها⁽²⁾، ومثله اشترط صفة معينة في الموقوف عليهم.

الآخر: اشترط الزبير رضي الله عنه في وقفه على بناته أن المردودة منهن تسكن غير مضرة، وإن استغنت بزواج فلا حق لها في الوقف، ففي ذلك صحة اشترط صفة الزواج كذلك يصح صفة الفقر⁽³⁾.

ثانياً: المعقول: من ثلاثة وجوه:

الأول: إن ابتداء الوقف مفوض إليه، فذلك تفضيل الموقوف عليهم، أو اشترط صفة معينة في الموقوف عليهم يرجع إلى الواقف⁽⁴⁾.

الثاني: إن تعليق الوقف على صفة الفقر في الولد أو غيرها من الصفات ليس تعليق للوقف على صفة بل هو وقف مطلق والاستحقاق يكون له بصفة الوقف⁽⁵⁾.

الثالث: إن عدم العمل بشرط الواقف يكون ذكر للشرط من غير فائدة⁽⁶⁾، وقد يؤدي إلى زهد الناس في الوقف.

ثالثاً: اللغة:

إن الولد الواحد قد استحق النصف⁽⁷⁾، لأن لفظ المثنى يشمل الاثنين كالوصية، قياساً على لفظ الجمع، بخلاف لو قال وقفت على ولدي الفقير فإنه يأخذ جميع الوقف.

(1) قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/200).

(2) ابن قدامة، المغني (ج6/215)؛ وابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/547).

(3) ابن قدامة، المغني (ج6/212).

(4) المرجع السابق، ج6/224.

(5) ابن قدامة: الشرح الكبير (ج6/213).

(6) ابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج1/294-295).

(7) ابن عابدين، الدر المختار (ج6/658-659).

المبحث الثالث

مسائل شرط الواقف وغصب الوقف

المسألة الأولى: ما يدخل الوقف من غير ذكر صورة المسألة:

رجل وقف أرضاً وله فيها أشجار، هل تدخل تلك الأشجار في الوقف أم لا ؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز وقف العقار والأرض وأنه يدخل في ذلك الوقف ما كان متصلاً به وتابعاً له، إلا أن يشترطه الواقف⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن من وقف أرضاً وفيها أشجار أو بناء دخل ما كان متصل فيها اتصال إقرار في الوقف دون ذكر⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالقواعد الفقهية، والقياس، والعرف، والمعقول.

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (التابع تابع)⁽³⁾ ومعناها أن التابع للشيء في الوجود بأن يكون جزء منه مما يضره التبعية يكون تابع له في الحكم.

(1) ابن عابدين، الدر المختار (ج6/552)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج6/240)؛ وابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/932)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/98)؛ والشرييني، الإقناع حل ألفاظ أبي شجاع (ج2/36)؛ وأبو بكر الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين (ج3/37)؛ وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج2/250)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج4/256)، مع العلم أن المذاهب الثلاثة سوى المذهب الحنفي لم تذكر بصورة واضحة ما يدخل أو يتبع الوقف، وإنما ذكروا ما يملكه الموقوف عليه من منافع مثل صوف الدابة أو ثمر الشجرة هذا في باب الوقف، وإنما ذكروا ذلك في باب البيع، ومن الصور كذلك من وقف سطح بيته العلوي دون السفلي قالوا بالصحة لجواز بيعه مستقلاً. انظر ابن قدامة، المغني (ج6/215-254).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/187).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/138).

ومثل ذلك الوقف يدخل الشجر والبناء في الوقف من غير اشتراط⁽¹⁾.

ثانياً: القياس:

قياس ما يدخل في الوقف على ما يدخل في البيع بجامع أن كل من الوقف والبيع عقد تنقل به المنافع⁽²⁾.

ثالثاً: العقل:

أن الهدف من الوقف هو حصول النفع للموقوف عليه، وغالباً لا يكون ذلك إلا بما اتصل بالموقوف.

المسألة الثانية: الوقف على فقراء منطقة مخصوصة ونقل الفائض من غلته

صورة المسألة:

رجل متولي للوقف وجد في كتاب الوقف أن الفاضل من غلته يصرف لفقراء منطقة الوقف، هل يعتبر ذلك الشرط؟

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على تنفيذ شرط الواقف، وأنه يجوز الوقف على فقراء منطقة مخصوصة⁽³⁾، وجواز نقل الفائض من غلة الوقف عند اشتراطه.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز الوقف على فقراء مكان معين وجواز نقل الفائض من غلة الوقف وتوزيعه لهم لكل واحد منهم سهم، ويُستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل⁽⁴⁾ من فعل الصحابة والقواعد الفقهية، والقياس، والمعقول.

(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/146).

(2) النووي، روضة الطالبين (ج4/407).

(3) ابن عابدين، الدر المختار (ج6/684)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/92-89)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج3/540)؛ النووي، المجموع (ج16/278)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج6/547-767)، حيث أنني لم أجد صورة مطابقة للسابقة ولكني وجدت بعض الصور التي يفهم منها جواز نقل الزائد من الغلة، مثل: أ- زيادة غلة مسجد يجوز نقلها لمسجد آخر مثله، انظر الخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/90)، ب- نقل خلقان ستائر الكعبة إلى مناطق أخرى. انظر النجدي، حاشية الروض المربع (ج6/567).

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/211).

الأدلة

أولاً: عمل الصحابة:

أن شيبة بن عثمان رضي الله عنه كان يتصدق بخلقان الكعبة وكانت عائشة - رضي الله عنها - تأمره بذلك⁽¹⁾، فدل ذلك على جواز نقل الفائض من غلة الوقف أو وجود شرط النقل، وهذا مال زائد فوجب صرفه للفقراء المشروط وصفهم.

ثانياً: القواعد الفقهية:

قاعدة (أعمال الكلام أولى من إهماله)⁽²⁾، ومعنى القاعدة أنه لا يجوز إهمال الكلام واعتباره دون معنى ما أمكن حمله على معنى حقيقي⁽³⁾ وفي مثل هذه المسألة قد وجد الشرط واضح من قبل الواقف فلزم تطبيقه.

ثالثاً: القياس:

قياس نقل الفائض من الوقف على جواز نقل الفائض من الزكاة إلى غير محل الوجوب عند عدم الحاجة⁽⁴⁾، وكذلك يجوز إعطاء الفقراء من الفائض من غلة الوقف بجامع أن كل منهما تبرع وإحسان.

رابعاً: المعقول:

أن الهدف من الوقف هو النفع للآخرين، فإذا زاد عن حاجة من وقف عليهم، فقد يلحق الضرر هذه الزيادة، فنقلها إلى غيرهم حفظ لهذه الزيادة وتحقيق لشرط الواقف.

(1) ابن عاصم النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/568)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج4/296).

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/128).

(3) زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية (ج1/20).

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج3/321).

المسألة الثالثة: استيلاء الغاصب على الوقف

صورة المسألة:

استولى غاصب على الوقف، ما حكم ذلك الاستيلاء؟ وهل لراعي الوقف أخذ بدل قيمته عند عدم التمكن من إرجاع الوقف⁽¹⁾.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على وجوب إرجاع الغاصب للوقف عند الاستيلاء عليه وكان بحاله⁽²⁾، واختلفوا في أخذ قيمته حال عدم التمكن من إرجاعه⁽³⁾.

(1) يتصور عدم التمكن من الإرجاع في حالات منها تعنت الغاصب بأن يكون ذو سلطان، أو خراب الوقف بشكل لا يعد بالإمكان الانتفاع به، أو غرق قطعة الأرض بالماء بحيث لا يمكن زراعتها بعد ذلك أو غيرها من الحالات. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج5/194)؛ وأبو محمد البغدادي، مجمع الضمانات (ج2/694).

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج2/247)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج5/261)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/261)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج2/317)؛ والبجريمي، حاشية البجريمي (ج3/130)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/161)؛ وابن تيمية، الفتاوى الكبرى (ج4/155-156)

(3) ومسألة أخذ القيمة عن الوقف في حال غضبه على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والشافعية والحنابلة وهو جواز أخذ قيمة الوقف حال غضبه، ولعل ذلك راجع إلى جواز بيع العقار عندهم. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج2/248-249)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/261)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج9/408)؛ والهيثمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج3/359)؛ وابن تيمية، الفتاوى الكبرى (ج4/155-156)، مع العلم أن الحنفية حين تكلموا عن جواز بيع الوقف حددوا ثلاث حالات منها: لو شرط الواقف البيع، أن يجده الغاصب ولا بينة، أو غضبه الغاصب وأجرى عليه الماء فلا تصلح للزراعة، أما الشافعية والحنابلة فقد تكلموا في جواز البيع مثل عدم إمكان الانتفاع بالموقوف أو أنه خرب لدرجة عدم إمكان الانتفاع به، أو بيع حصر وجذوع المسجد التي لا ينتفع بها، أو يبيعه من أجل إصلاح الباقي في تفاصيل كثيرة. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج5/261-265)؛ والجمل، حاشية الجمل (ج7/417)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج4/294)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/25).

=

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى وجوب إرجاع الغاصب للوقف ويضمن ما لحقه من خراب، وفي حال عدم التمكن يجوز للناظر أخذ قيمته من الغاصب⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف يرجع في جواز أخذ القيمة من الغاصب إلى جواز بيع الوقف من عدمه فالذين قالوا بجواز بيعه عند الضرورة أجازوا أخذ القيمة والآخرين على العكس⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القواعد الفقهية والقياس والمعقول والمقاصد:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (الضرر يزال)⁽³⁾، حيث دلت القاعدة أن الضرر اللاحق بالشيء يجب إزالته لأن الإخبار في معنى الوجوب⁽⁴⁾.

ولا شك أن غصب الوقف من قبل الغاصب ضرر يجب إزالته ويكون ذلك بإرجاعه عند التمكن وإلا بأخذ قيمته عند عدم التمكن⁽⁵⁾.

=

القول الثاني: ذهب إليه المالكية بعدم جواز بيع الوقف بشكل عام، كذلك لا يجوز أخذ القيمة من الغاصب بل عليه الإرجاع ويضمن ما لحقه من التلف لأن أخذ البديل يؤدي إلى بيع الوقف. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/467)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/155)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج2/317-320).

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/190).

(2) وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/261)؛ النووي، المجموع (ج9/245)؛ وأبو بكر الدمياني، إعانة الطالبين (ج3/158)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/96)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/91).

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/83)؛ وابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/85).

(4) زيدان، شرح القواعد الفقهية (ج1/88).

(5) ويستدل على ذلك بأن الضرورات تبيح المحظورات حيث أنه يحذر بيع الوقف وقد اضطر إليه الإنسان للحفاظ عليه. انظر الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/92)، مع العلم أن القاعدة السابقة تصلح كدليل للمسألة الفقهية.

ثانياً: القياس:

قياس أخذ البديل من الغاصب حال عدم التمكن من الإرجاع على جواز بيع الوقف عند الحاجة بجامع عدم التمكن من الانتفاع من الوقف⁽¹⁾.

ثالثاً: المعقول:

إن الوقف المغصوب الذي لا يمكن إرجاعه صار في حكم المستهلك لذلك يجوز بيعه أو أخذ بدل عنه وشراء في مكان آخر⁽²⁾.

رابعاً: المقاصد:

إن القول بجواز أخذ القيمة والاستبدال للوقف المغصوب في هذه الصورة في تحقيق لمقصد الشريعة من الوقف وهو ضمان استمرار الانتفاع به.

(1) البهوتي، كشف القناع (ج4/294)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/25)، مع العلم أن المذهب الحنبلي أجاز

البيع للتوسعة والإعمار وهو في هذه المسألة أولى.

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج9/408).

المبحث الرابع مسائل في الهبة للحاكم والزوج وهبة المريض

المسألة الأولى: حكم الهدايا إلى الحكام والأمراء

صورة المسألة:

هل يجوز للحاكم والقاضي قبول الهدية، وأين توضع تلك الهدايا؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز للحاكم قبول الهدية في حالات الرشوة أو مقابل أنه قام بعمل معين⁽¹⁾ للمهدي واختلفوا في جواز قبولها في حالات معينة⁽²⁾، وهل ترد للمهدي أم توضع في بيت المال⁽³⁾.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/330)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج9/7)؛ والقرافي، الذخيرة (ج80/10-82)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/140)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج4/74)؛ والماوردي، الحاوي (ج16/282)؛ والأنصاري، إعانة الطالبين (ج3/174)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/464)؛ وابن مفلح، المبدع (ج1/30)، ومن الحالات التي لا يجوز معها قبول الهدية، من الأجنبي الذي لم يهدي له من قبل الولاية، كذلك من يهدي ثم زادت هديته بعد ذلك، وفي حال إرجاعه للحق. انظر المصادر السابقة.

(2) ومن الحالات التي يجوز معها قبول الهدية، هدية القريب الذي كان يهدي من قبل، ومن يهدي له قبل تولي الولاية بشرط عدم الزيادة، ولا يكون له خصومة، وذلك لوجود التهمة. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج7/9)؛ وحيدر، درر الحكام (ج4/534-535)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج4/73-74)؛ والشافعي، الأم (ج2/58-59)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج4/392)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج7/529).

(3) واختلف العلماء في وضع الهدية على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية وعلى الراجح عندهم والشافعية في أحد الوجهين والمالكية قالوا أنها توضع في بيت المال، لأن كسب الإمام لها بسبب ولاية على المسلمين. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج7/10)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/330)؛ وأبو الحسن السعدي، النتنف في الفتاوى (ج2/771)؛ والقرافي، الذخيرة (ج10/80-81)؛ والماوردي، الحاوي (ج16/284).

القول الثاني: ذهب إليه الحنفية في قول آخر والحنابلة والشافعية في بعض الحالات أن الحاكم يرد الهدية للمهدي خصوصاً في الحالات التي لا يجوز فيها قبول الهدية، لأنه مال لا يجوز أخذه فيجب رده. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/330)؛ والماوردي، الحاوي (ج16/284)؛ وابن قدامة، المغني (ج11/437)، والمصادر السابقة.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن هدايا الأمراء والحكام ترجع إلى أصحابها⁽¹⁾. ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالسنة وفعل الصحابة والقواعد الفقهية.

الأدلة

أولاً: السنة النبوية:

عن حميد الساعدي⁽²⁾ قال استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه فقال هذا مالكم وهذا أهدي إلي، فقال رسول الله ﷺ فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتئك هديتك إن كنت صادقاً، ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد، فإني استعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا أهدي إلي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتية هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيء بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلا عرفن أحدكم يحمل بغيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر⁽³⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على عدم جواز أخذ الحكام للهدايا، وأنها ترد إلى أصحابها فإن تعذر توضع في بيت المال⁽³⁾، لأن هدايا العمال غلول لنهي النبي عنها، وما حرم أخذه وجب رده.

ثانياً: فعل الصحابة:

حيث أن عمر بن الخطاب⁽⁴⁾ كان ينهى عماله عن قبول الهدايا، وفي حال أخذها أمرهم بردها على أصحابها⁽⁴⁾.

ثالثاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (العادة محكمة)، فمن فروع هذه القاعدة أن أخذ الهدية الزائدة عما كان يأخذه الحاكم قبل الولاية يجب ردها للمهدي⁽⁵⁾، كذلك في الحالات التي يحرم على الحاكم أخذها يجب ردها على صاحبها.

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج8/243)؛ وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج5/229)، مع العلم أنه في كتاب المحيط نقل عن الإمام أنه يقول أنها توضع في بيت المال وقال هذا هو المذهب.

(2) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الهبة/ باب احتيال العمال، 27/9: رقم الحديث 6978، [مسلم: صحيح

مسلم، كتاب الإمارة/ باب تحريم هدايا العمال، 1463/3: رقم الحديث 1832]

(3) النووي، شرح مسلم (ج12/219).

(4) برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج5/229).

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/93)، مع العلم أن السبب في جعل الإمام محمد بن الفضل يقول بالرد للمهدي، هي عادة حكام بلده حيث أنهم كانوا يضعونها في بيت المال ثم يصرفون بيت المال في شهوراتهم، وهذه نظرة أو فتوى تتوافق مع واقع الإمام، وهي سد لذريعة الاستيلاء على أموال الناس.

المسألة الثانية: هبة المريض لأحد ورثته في مرض الموت

صورة المسألة:

وهب رجل في حال مرض الموت، لوارثه أو أوصى له، هل يشترط إجازة باقي الورثة؟.

تحريير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن وصية المريض أو هبته لأجنبي لا تصح إلا فيما دون الثلث⁽¹⁾، وأن هبته ووصيته لأحد ورثته تتوقف على إجازة الورثة⁽²⁾. وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى مثل ما ذهب إليه المذاهب الأربعة على أن تتوقف هبة المريض لأحد ورثته على إجازة الباقيين⁽³⁾. ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة والقياس والمعقول.

الأدلة

أولاً: السنة النبوية:

عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت - رسول الله صلى الله عليه وسلم - يقول: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث "⁽⁴⁾.

(1) الزيلعي، تبين الحقائق (ج6/196)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج7/337)؛ والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/241)؛ والنفراوي، الفواكه الدواني (ج2/999)؛ والشافعي، الأم (ج4/102)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/52)؛ والبهوتي: المبدع، (ج4/187)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/449)، واستدلوا على ذلك بحادثة سعد حينما رد النبي صلى الله عليه وسلم ثلثي ماله وأذن له بالتبرع بالثلث، وقد سبق ذكرها في مسائل الوقف.

(2) حيدر، درر الحكام (ج2/432)؛ والنفراوي، الفواكه الدواني (ج2/999-1000)؛ النووي، المجموع (ج15/242)؛ وزكريا الأنصاري، إعانة الطالبين (ج3/194)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/299-300)، وتعريف مرض الموت قد سبق ذكره في مسائل وقف المريض السابقة.

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/426)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/234).

(4) [أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الوصية/ باب ما جاء في وصية الوارث، 73/3: رقم الحديث 2872، [ابن ماجه: سنن أبي ماجه، كتاب الوصية/ باب لا وصية لوارث، 95/2: رقم الحديث 2713، [الترمذي: سنن الترمذي، أبواب الوصايا/ باب ما جاء لا وصية لوارث، 434/4: رقم الحديث 2121] قال الألباني: صحيح (انظر: صحيح الجامع الصغير للألباني: رقم 1720 - ج1/354).

وجه الدلالة: فقد دل الحديث بلفظه على عدم صحة الوصية للوارث⁽¹⁾، ومعلوم أن الهبة في حال المرض تأخذ حكم الوصية⁽²⁾، فلا تصح إلا بإجازة الورثة لها.

ويدل على ذلك الزيادة التي رواها الدارقطني للحديث بقوله ﷺ: " إلا أن يشاء الورثة "⁽³⁾.

وبالتالي يتوقف صحة الهبة من المريض على إجازة الورثة.

ثانياً: القياس:

قياس عدم صحة هبة المريض مرض الموت لأحد ورثته على عدم صحة إقراره له بحق، بجامع أن الهبة والإقرار إثبات حق له دون سائر الورثة⁽⁴⁾.

ثالثاً: المعقول والمقاصد: من وجهين:

أحدهما: إن هبة المريض لأحد الورثة حال صحته لا تصح⁽⁵⁾ فمن باب أولى عدم صحتها في حال مرضه.

الآخر: إن الهبة لأحدهم يؤدي إلى نشر العداوة والحسد⁽⁶⁾، وفي إجازتها من قبل الورثة تحقيق لمقصد عظيم وهو الحفاظ على وحدة وتماسك الورثة.

المسألة الثالثة: هبة المرأة المشروطة بعوض

صورة المسألة:

امرأة وهبت مهرها لزوجها على أن يكسوها كل عام ثوبين، هل تصح هذه الهبة المشروطة بعوض؟ وهل يجب على الزوج الوفاء؟.

(1) السيوطي، شرح سنن ابن ماجة (ج1/114)؛ والمباركفوري، تحفة الأحوذى (ج6/358).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج6/196)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج7/337)؛ والشافعي، الأم (ج4/102).

(3) [الدارقطني: سنن الدارقطني، كتاب الفرائض/ بدون اسم باب، 5/172: رقم الحديث4154] قال الألباني: منكر (انظر: إرواء الغليل للألباني: رقم1657 - ج6/97).

(4) ابن بطال، شرح صحيح البخاري (ج8/157).

(5) ابن قدامة، المغني (ج6/305)؛ وأبو محمد المقدسي، الكافي (ج2/259).

(6) أبو محمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/259)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/305).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز هبة المرأة مهرها أو جزء منه لزوجها بدون مقابل⁽¹⁾ أو مقابل عوض، واتفقوا على جواز الهبة المشروطة بعوض مع اختلافهم في توصيف هذا العقد⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز هبة المرأة مهرها لزوجها بمقابل، وأن الهبة المشروطة هي عقد هبة ابتداءً ببيع انتهاءً⁽³⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/295-296)؛ والزيلعي، تبیین الحقائق (ج147/2)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/113)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/114)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/110)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/253)؛ والإمام مالك، المدونة (ج4/207)؛ والهيثمي، الفتاوى الكبرى (ج4/127)؛ والماوردي، الحاوي (ج9/520)؛ والشافعي، الأم (ج5/70-75)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/329)؛ (ج8/70)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/348)؛ وابن مفلح، المبدع (ج7/147)، وإن لم أجد في المذاهب إلا المذهب الحنفي مثل هذه الصورة، حيث إن المذاهب الثلاثة في الغالب ناقشوا هذه المسألة في أبواب إبراء الزوجة لزوجها من الصداق، وكذلك في أبواب شروط عقد النكاح، ويفهم منه وجوب وفاء الزوج بالعوض مقابل المهر.

أما عند المذهب الحنفي فقد قالوا ببقاء المهر في حال عدم إعطاءها العوض. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/317)، والمصادر السابقة.

(2) ومسألة الهبة المشروطة بعوض على قولين:

القول الأول: ذهب إليه جمهور الحنفية ما عدا زفر، قالوا أن الهبة المشروطة بعوض هو عقد هبة ابتداءً وبيع انتهاءً، فلا يثبت في المشاع ولا قبل القبض، ولكل واحد منهما الرجوع قبل التقابض. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/132)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/317)، واستدلوا بأنه عقد فيه لفظ الهبة والبيع فيشبه الهبة في وجوب الحيابة، والبيع في ثبوت الخيار بالعيب.

القول الثاني: ذهب إليه زفر من الحنفية والمالكية والحنابلة أنه عقد بيع ابتداءً وانتهاءً فتطبق عليه أحكام البيع من الشفعة وخيار الرد بالعيب واشتراط العلم بالعوض المقابل للهبة عند كل من الحنابلة والشافعية لصحة العقد خلافاً للمالكية، واستدلوا أن هذا العقد في معناه الحقيقي هو عبارة عن بيع. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/114)؛ والإمام مالك، المدونة (ج4/207)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/114)؛ والصابوي، بلغة السالك (ج4/49)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/117)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج7/550)؛ النووي، المجموع (ج15/386)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/405)؛ وأبو محمد المقدسي، الكافي (ج2/258)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/298).

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج1/317)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج6/198).

سبب الخلاف: لعل الخلاف يرجع في توصيف الهبة المشروطة بعوض إلى وجود لفظ الهبة ومقابلة العوض لها⁽¹⁾، فالذين اعتبروا اللفظ قالوا هو عقد هبة ابتداءً وبيع انتهاءً، والذين اعتبروا مآل العقد قالوا هو عقد بيع ابتداءً وانتهاءً.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بجواز هبة المرأة مهرها، وأن عقد الهبة المشروطة هو عقد هبة ابتداءً وبيع انتهاءً بالقرآن والسنة والمعقول.

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم:

قوله عز وجل ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾⁽²⁾ فقد دلت الآية على جواز هبة المرأة للمهر دون عوض⁽³⁾، وفي حال العوض من باب أولى.

ثانياً: السنة:

قوله ﷺ عن أبي هريرة ؓ " المسلمون على شروطهم "⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن هذا النوع من العقود فيه شرط يجب الوفاء به وهو العوض، وبالتالي يبقى مهر المرأة في حال عدم الوفاء على حاله⁽⁵⁾ لأنها قد شرطته مقابل هبة المهر.

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: أنه لا يوجد نص يمنع الهبة المشروطة والأصل في المعاملات الجواز.

الآخر: أن الهبة المشروطة بعوض معين مثل البيع، لأنها تملك بعوض معلوم القدر⁽⁶⁾ فهي معاوضة على بدل معلوم، ووجود لفظ الهبة والعوض يجعل العقد يشبه الهبة والبيع⁽⁷⁾ فهو هبة ابتداءً وبيع انتهاءً، جمعاً بين الشبهين.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/132).

(2) [البقرة: 237]

(3) القرطبي، الجامع الكبير لأحكام القرآن (ج3/270).

(4) [أبو داود: سنن أبي داود/ باب الصلح بين المسلمين، 332/2: رقم الحديث 3596]، الدارقطني: كتاب البيوع، 27/3: رقم الحديث 96.

(5) محمد شمس الحق آبادي، عون المعبود (ج9/373)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/317).

(6) الماوردي، الحاوي (ج7/550)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/298).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/132).

المبحث الخامس

مسائل إيداع العارية وضياعها

المسألة الأولى: ضمان العارية⁽¹⁾ عند ضياعها ومراعاة شرط المستعير

صورة المسألة:

استعار رجل من آخر دابة أو سيارة ثم دفعها لآخر فضاغت، هل يضمن أم لا ؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن المستعير إذا خالف شرط الإعارة فإنه يضمن هذا في العارية المقيدة واختلفوا في العارية المطلقة⁽²⁾.

(1) والعارية كما عرفها الحنفية " هي تملك المنافع بغير عوض ". انظر المرغيباني، الهداية (ج3/320)، وعرفها الشافعية والحنابلة " هي إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به ". انظر الشربيني، مغني المحتاج (ج2/263)؛ عبد الرحمن بن قاسم، حاشية الروض المربع (ج5/358).

(2) السرخسي، المبسوط (ج11/25)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/364)؛ وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (ج3/482)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/365)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/124)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/268)؛ وعميرة، حاشية عميرة (ج3/21)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/360)؛ وابن مفلح، الفروع (ج7/204)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/368)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/70).

والمسألة في ضمان العارية المطلقة على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والشيخ الإمام محمد بن الفضل أن يد المستعير يد أمانة لا يضمن إلا في حال التعدي والتقصير. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج8/477)؛ وشيخي زاده، مجمع الأنهر (ج3/482)، واستدلوا بقوله ﷺ: " ليس على المستعير غير المغل ضمان " والمستغل هو الخائن. انظر السرخسي، المبسوط (ج11/197-244)، والمصادر السابقة.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية أن المستعير يضمن فيما يغاب عليه أي ما يمكن إخفاؤه مثل الذهب ولا يضمن فيما لا يمكن إخفاؤه مثل الدابة أو العقار. انظر الإمام مالك، المدونة (ج4/448)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/364)؛ والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/246).

القول الثالث: ذهب إليه الشافعية أنه لا يضمن العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعملها استعمالاً غير مأدون فيه، ويُفهم منه أن يده يد أمانة مثل قول الحنفية. انظر النووي، روضة الطالبين (ج4/43)؛ والشربيني، الإقناع (ج2/331)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/118)؛ وعميرة، حاشية عميرة (ج3/23)؛ والأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب (ج2/328).

=

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن المستعير يضمن عند مخالفة الشرط، وفي هذه الصورة إن استعار وشرط ركوب نفسه يضمن، وإن لم يشترط ركوب⁽¹⁾ نفسه لا يضمن، وأن المستعير لا يضمن إلا عند التعدي أو التقصير ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة والقواعد الفقهية والمعقول.

الأدلة

أولاً: السنة النبوية:

1- من حيث عدم الضمان في حالة العارية المطلقة إلا في التعدي، بقوله عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: " ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان"⁽²⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث أن يد المستعير يد أمانة لا يضمن إلا في حال التعدي والتقصير⁽³⁾، وهو في هذه الحالة لم يفرط ولا يوجد شرط يمنعه من إعطاء العارية لغيره.

ثانياً: القواعد الفقهية:

قاعدة (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان)⁽⁴⁾، ففي العارية المشروطة في هذه الصورة بأن يستعملها بنفسه يمنع ذلك الشرط إعطاءها لغيره، وسواء كان الشرط متعلق بالاستعمال أو الوقت أو الطريقة فإنه يجب مراعاته في العارية⁽⁵⁾ طبقاً للقاعدة السابقة ومخالفة الشرط نوع من التعدي.

ولقد وجدت عندهم صورة مقارنة في من استعار ثوباً فأعطاه غيره ليلبسه فإنه ضامن وإن لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه. انظر ابن قدامة، المغني (ج5/361)؛ والماوردي، الحاوي (ج2/42)؛ والنووي، المجموع (ج14/209) ومدار صور الاستعارة من حيث الشروط تدل على الضمان عند مخالفة شرط الاستعارة.

القول الرابع: ذهب إليه الحنابلة أن المستعير يضمن في كل حال. انظر ابن قدامة، المغني (ج5/355)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/360)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/213).

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/288).

(2) [الدارقطني: سنن الدارقطني، كتاب البيوع/ بدون اسم باب، 456/3: رقم الحديث 2961] قال الألباني: ضعيف (انظر: إرواء الغليل للألباني: رقم1548 - ج5/386).

(3) الصنعاني، سبل السلام (ج3/29-93).

(4) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/258).

(5) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/124)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج6/124).

ثالثاً: المعقول:

إن ذكر الشرط من أحد الطرفين في العارية يكون لفائدة برجوها، فيجب مراعاته، وإلا كان إهمالاً للكلام والأصل في الكلام إعماله⁽¹⁾.

المسألة الثانية: إعارة المستعير للعارية وإيداعها

صورة المسألة:

استعار رجل من شخص شيئاً معيناً، هل للمستعير إعارته أو إيداعه عند شخص آخر؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز العارية على أن المستعير يستعمل العارية في المنفعة المعدة لها بنفسه، واختلفوا في جواز إعارة العارية⁽²⁾.

(1) زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية (ج1/20).

(2) ومسألة إعارة العارية على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية والإمام محمد بن الفضل على جواز إعارتها من قبل المستعير، لأنه قد ملك الانتفاع فيجوز له نقله، ويجوز له أن يرهن إذا علم بذلك المعير ما لم يوجد شرط يمنع من جميع تلك التصرفات. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج8/477)؛ والسرخسي، المبسوط (ج11/205)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/364)؛ والغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج1/223)؛ والمرغنياني، الهداية (ج3/221)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/355)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/433).

مع العلم أنني لم أجد الإيداع عند المالكية بصورة واضحة وإنما وجدت صور تدل على جواز ذلك مثل إرسالها مع الرسول أو الخادم فهلكت فلا ضمان دل ذلك على جواز الإيداع. انظر الصاوي، بلغة السالك (ج3/364)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/129)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/436).

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية والحنابلة أن المستعير لا يعير العارية ولا يؤجرها إلا بعلم المعير، لأنه أبيع له الانتفاع لا ملك المنفعة. انظر الشربيني، مغني المحتاج (ج3/315)، أبو بكر الدمياطي، إعانة الطالبين (ج3/129)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/127)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج11/210)؛ النووي، المجموع (ج15/15)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/361)؛ وابن نمير، المحرر في الفقه (ج1/359)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/273)؛ وابن مفلح، المبدع (ج3/566)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/368)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج4/70-72)، كذلك فإن لم أجد حكم إيداع العارية عند المذهبين على حسب اطلاعي في المصادر السابقة وكذلك مصادر أخرى، لكني وجدت بعض الصور، مثل حكم رهن الوديعة، استيفاء المنفعة عن طريق الوكيل للمستعير، انظر المصادر السابقة.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز إيداع المستعير وإعارته للعارية⁽¹⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

يرجع سبب الخلاف هل العارية تملك للمنفعة أم إباحة للانتفاع، فمن قال بالأول أجاز إعاره المستعير، ومن قال بالثاني منع ذلك⁽²⁾.

وترتب على هذا الخلاف جواز الإيداع من قبل المستعير من عدمه، فمن أجاز إعارته أجاز إيداعه والعكس⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل على جواز الإعاره والإيداع من المعقول من وجهين:

أحدهما: إن المستعير قد ملك بالإعاره المنفعة⁽⁴⁾، ومن ملك شيء أجاز له أن يعيره على حسب ما ملك، وهذا فيما لا يختلف استعماله من شخص لآخر.

الآخر: إن الإيداع دون الاستعارة، فمن ملك الأعلى أجاز له أن يملك الأدنى وزيادة⁽⁵⁾، لأن الإعاره إيداع وزيادة فجاز له إيداعها.

(1) السرخسي، المبسوط (ج11/205)؛ وشيخي زاده، مجمع الأنهر (ج3/482)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/87).

(2) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج1/223)؛ وشيخي زاده، مجمع الأنهر (ج3/483)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/125).

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج8/390)؛ وشيخي زاده، مجمع الأنهر (ج3/484).

(4) هذا على حسب تعريف الحنفية أن الإعاره هي تملك للمنفعة بدون مقابل. انظر الهداية، المرغيباني (ج3/221)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/87-88).

(5) السرخسي، المبسوط (ج11/205)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/97)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/364).

الفصل الثالث

أحكام الكفالة والوكالة والشركة والشفعة

المبحث الأول

مسائل الكفالة المؤقتة والمشروطة

مسألة: كفالة النفس المشروطة بالزمن

صورة المسألة:

كفل رجل شخصاً معيناً إلى شهر أو ثلاثة أيام، هل تصح هذه الكفالة ومتى يطالب الكفيل؟

تحريير محل النزاع:

اختلفت أصحاب المذاهب الأربعة على في صحة الكفالة بالنفس⁽¹⁾، واتفق الذين قالوا بها أنها تصح إذا كانت محددة بوقت⁽²⁾، واختلفوا في وقت المطالبة⁽³⁾.

(1) ومسألة كفالة النفس على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة والأظهر عند الشافعية قالوا بصحة كفالة النفس. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/48)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج7/172)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/24)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/337)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/208)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج4/245)؛ وابن قدامة، المغني (ج15/97).

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية في الأضعف بعدم جواز كفالة النفس، لأن الكفيل ليس له سلطة على الرجل لإحضاره إلى مجلس القضاء. انظر الرملي، نهاية المحتاج (ج4/445)؛ وابن بطال، شرح البخاري (ج6/422).

(2) الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/147)؛ والمرغيباني، الهداية (ج3/87)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج5/292)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/332)، يوسف بن عبد الله القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/794-795)؛ النووي، المجموع (ج14/47)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج6/465)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/183)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/150)، واشتروا في غالب أقوالهم أن تكون الفترة معلومة نحو شهر أو ثلاثة أيام، وأنه في حال عدم ذكر وقت معين يطالب الكفيل بإحضار المكفول لأن إطلاق العقد في الكفالة يقتضي الحلول. انظر المصادر السابقة؛ وابن قدامة، المغني (ج5/95)؛ النووي، المجموع (ج14/47).

(3) أما عن وقت مطالبة الكفيل في الكفالة المؤقتة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة أن وقت المطالبة للكفيل يكون بعد انتهاء المدة المذكورة، لأن ذكرها لا يكون إلا لهدف، وإن الزم نفسه أي الكفيل بوقت وجب عليه إحضار المكفول في ذلك الوقت. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/87)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج4/48)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/8)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/24)، فهذا يدل على احترام الشرط في الكفالة سواء في الوقت، أو مكان تسليم المكفول. انظر النووي، المجموع (ج14/47)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج6/465)، انظر المصادر السابقة.

القول الثاني: ذهب إليه أبو يوسف والإمام محمد بن الفضل أن الكفيل بالنفس في الكفالة المؤقتة يطالب في الحال. انظر: البغدادي، مجمع الضمانات (ج2/58).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز الكفالة المؤجلة بالنفس، وأن الكفيل يطالب في الحال في الصورة السابقة⁽¹⁾. ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من جانبين:

أحدهما: أدلة صحة كفالة النفس، من القرآن، وفعل الصحابة، والحاجة.

الأدلة

أولاً: من القرآن الكريم: قول الله تعالى: ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: فقد دلت الآية الكريمة على صحة كفالة النفس⁽³⁾.

ثانياً: فعل الصحابة: وهو أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه طلب علي بمال له عليه، فتكفلت به أم كلثوم ابنة علي رضي الله عنه، وهي زوجة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولم ينكر ذلك على الطالب أو المطلوب⁽⁴⁾.

ثالثاً: إن الحاجة ماسة إلى مثل ذلك من النوع من الكفالة المالية من تيسير وتسهيل على الناس بما يحقق مزيداً من الاستيثاق للحقوق⁽⁵⁾.

الآخر: إن وقت المطالبة يبدأ في الحال في كفالة النفس المؤجلة ويستدل له بالعرف والمعقول.

أولاً: العرف: إن العرف السائد في عصرهم في مثل هذه الصورة يطالب الكفيل في الحال⁽⁶⁾ ومعلوم أن العرف معتبر في بناء وثبوت الأحكام.

ثانياً: المعقول:

إن الكفالة بالنفس شرعت للاستيثاق من الحق، ففي حصول المطالبة في الحال في الكفالة المؤقتة مزيد من الاستيثاق، لأن الكفيل يسارع ويجتهد في إحضار المكفول.

(1) البغدادي، مجمع الضمانات (ج2/58)؛ وقاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/205)؛ وملا خسرو، درر الاحكام شرح غرر الأحكام (ج2/297).

(2) [يوسف: 66]

(3) القرطبي، الجامع لتفسير الأحكام (ج9/225)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/8)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/95).

(4) الزيلعي، تبیین الحقائق (ج4/147).

(5) ابن مفلح، المبدع (ج4/148)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/108).

(6) البغدادي، مجمع الضمانات (ج2/580).

المبحث الثاني مسائل الكفالة بالثمن والسفجة

المسألة الأولى: الكفالة للدرك في البيع

صورة المسألة:

هل تصح الكفالة للدرك⁽¹⁾ في البيع، وعلى ماذا تكون؟.

تحرير محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في صحة كفالة الدرك، واتفق الذين قالوا بها أن الدرك يقع على الثمن بالنسبة للمشتري⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز كفالة الدرك وأن الكفيل بالدرك كفيل بالثمن

(1) الدرك: وهي في اللغة بفتح الراء وسكونها بمعنى اللحاق ونقول أدركه أي لحقه وتسمى التبعة. انظر الرازي، مختار الصحاح (ج1/218)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج10/419)، وضمان الدرك: هو أن يضمن شخص عن البائع الثمن الذي دفعه المشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق لآخر، والعكس بالنسبة للبائع. انظر النووي، المجموع (ج1/37)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/9)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/140)، ويسمى كذلك ضمان العهدة عند البعض وسمي بهذا الاسم لالتزام الكفيل بما في عهدة البائع من الثمن. انظر الرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/364)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/203). والعهدة هي السك المكتوب فيه الثمن لكن الفقهاء يستعملونه في الثمن مجازاً. انظر الشرييني، مغني المحتاج (ج3/203)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/104)، وسمي الدرك لالتزام الكفيل الغرامة عند إدراك المستحق. انظر المصادر السابقة.

(2) ومسألة جواز ضمان الدرك على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية والأكثر من الشافعية والحنابلة قالوا بجواز ضمان الدرك. انظر الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج2/155)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/9)؛ والزيلعي، تبیین الحقائق (ج4/153)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج1/504-505)؛ والقرافي، الذخيرة (ج9/212)؛ والنووي، المجموع (ج14/36)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/201)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/140)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/179).

القول الثاني: ذهب إليه ابن سريج من الشافعية ونقل عن الشافعي في كتاب دعاوي، أن ضمان الدرك لا يصح لأنه ضمان للمجهول مثل بيع الطائر في الهواء فهي كفالة بشيء مجهول وحق غير ثابت. انظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/365)؛ والنووي، المجموع (ج14/36-37).

إذا ظهر استحقاق المبيع⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الاختلاف في كفالة الدرك إلى اختلاف العلماء في جواز كفالة الحق قبل ثبوته، وهل الدرك حق قد ثبت أم لا؟، وجواز كفالة الشيء المجهول، فالذين قالوا بجواز كفالة الحق قبل ثبوته قالوا بجواز كفالة الدرك والآخرين على عكسهم.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بجواز كفالة الدرك، وأنه يقع على الثمن بما استدل إليه الجمهور من القرآن والعرف والمعقول.

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾⁽²⁾، فقد دلت الآية على جواز كفالة للشيء مع الجهالة لأن حمل البعير يزيد وينقص⁽³⁾، وبالتالي لا تضر الجهالة في كفالة الدرك.

ثانياً: العرف: حيث أن الناس تعارفوا على جواز مثل ذلك من العقود⁽⁴⁾، والعرف معتبر في بناء الأحكام، حيث جرت كفالة الثمن أو المبيع في العقود.

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن الجهالة تؤثر في العقود حين وقوعها ولكن الثمن المكفول معلوم فلا جهالة، فإن الكفيل يجب عليه الثمن إذا ظهر استحقاق المبيع⁽⁵⁾.

الآخر: إن الحاجة داعية إلى مثل ذلك النوع من الكفالة، حيث أن المشتري يسلم الثمن ولا يدري هل يُستحق المبيع أم لا؟، أو أنه يجهل البائع ولا يستطيع في نفس الوقت أخذ رهن بالثمن⁽⁶⁾، ولو منعت مثل ذلك من الكفالة لوقع الناس في المشقة والضرر وهذا يخالف الحكمة التي شرع من أجلها البيع⁽⁷⁾.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/550).

(2) [يوسف: 7].

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ج9/232)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/9).

(4) التميمي، شرح التكتفين (ج3/147)؛ والنووي، المجموع (ج14/37).

(5) التميمي، شرح التكتفين (ج3/147).

(6) النووي، المجموع (ج14/36-37)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج3/179).

(7) ابن مفلح، المبدع (ج4/140)، لذلك اعتبر الشافعية الجهالة معفو عنها مثل جهالة الأساس في الحائط للحاجة والمصلحة.

المسألة الثانية: حكم السفتجة

صورة المسألة:

كتب رجل سفتجة⁽¹⁾ إلى رجل، وأخذها الآخر " المقرض " ودفعها لأجير المستقرض في بلد أخرى، هل تصح مثل تلك المعاملة، ماذا يجب على الأجير أو العامل؟. اختلف أصحاب المذاهب الاربعة في جواز السفتجة على عدة أقوال⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى القول بجواز السفتجة، وأنه في هذه الصورة يلزم الأجير دفع المبلغ لحامل السفتجة⁽³⁾، وأن السفتجة تجوز مع الأجير أو عامل المقرض.

(1) السفتجة: هي لفظة فارسية معناها إحكام الشيء، وتكون بضم السين وفتح التاء وسكون الفاء " سَفْتَجَة " أو " سفتجة " وجمعها سفاتج، وسمي بها هذا القرض لإحكام أمره. انظر الزبيدي، تاج العروس (ج6/39)، وتعريفها في الشرع " هي الكتاب الذي يرسله المقرض إلى وكيله في بلد أو مكان آخر ليدفع لحامله مثل ما تسلفه ". انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/225)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/225)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/231)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج3/501).

وصورتها " أن يقول التاجر أو الشخص أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب لي كتاباً إلى وكيلك ببلد كذا فيجيبه على ذلك". انظر: الغنيمي، اللباب شرح الكتاب (ج2/162)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج7/251). فهي أشبه بعمل مكاتب تحويل العملات في أيامنا هذه.

(2) و حكم السفتجة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية وقالوا بالجواز ما لم يكن شرط أمن الطريق قد ذكر في أثناء العقد، وإلا في حال ذكره فهي مكروهة، وقريب من قولهم ذهب الحنابلة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج7/396)؛ والسواسي، شرح فتح القدير (ج7/251)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج5/330)؛ والغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج2/162)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/364)؛ وابن قاسم النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/36)، والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/7).

القول الثاني: ذهب إليه المالكية وقالوا بعدم جواز السفتجة، لأنها قرض جر منفعة، وهي أمن الطريق، إلا أنهم أجازوها في حال أن يغلب الخوف في جميع الطرق التي يذهب إليها المقرض فقدموا مصلحة حفظ المال على ضرر السلف الذي يجر منفعة. ولكن إذا كان الخوف بالنسبة لغيره فلا تجوز. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/232)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/226).

القول الثالث: ذهب إليه الشافعية وقالوا بعدم جواز السفتجة، لأنها قرض جر منفعة وهي أمن خطر الطريق. انظر الماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج6/467)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج6/467)؛ والشيرازي، المهذب (ج1/304)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج8/373).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/553)، ولقد بحثت فلم أجد مثل تلك الصورة من السفتجة في الكتب الأخرى.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف في جواز السفتجة يرجع إلى اختلاف نظرة العلماء لأمن الطريق، فمن قال أنه منفعة لأحدهما منعها، ومن قال أن أمن الطريق مصلحة لكل منها أجازها.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من جواز السفتجة ووجوبها على عامل أو أجير المقرض بأدلة الجمهور من فعل الصحابة والمعقول.

الأدلة

أولاً: فعل الصحابة: حيث أنه روي عن ابن عباس-رضي الله عنه- يقرض في المدينة على أن يرد بالكوفة⁽¹⁾.

ثانياً: المعقول: من عدة وجوه:

الأول: إن السفتجة لا يوجد فيها زيادة في القدر أو صفة القرض⁽²⁾.

الثاني: إن الحاجة داعية إليها، لأن المستقرض يقصد نفع نفسه أولاً، وإنما يحصل نفع المقترض تبعاً فهي حاجة ومصلحة لكلاهما⁽³⁾.

الثالث: إن المدين لو أدى الدين بزيادة غير مشروطة ولا يعرف عنه ذلك لكان جائز، فكذلك السفتجة جائزة مع كراهة اشتراط أمن الطريق.

أما عن وجوب دفع الأجير⁽⁴⁾ السفتجة يمكن أن يستدل له بالمعقول.

إن الأجير بأمر شخص عمله كعمل الشخص نفسه⁽⁵⁾ فإذا لزم المبلغ على الأمر لزم كذلك على المأمور " الأجير أو العامل ".

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج7/396)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج7/251).

(2) المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/7).

(3) النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/36)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/364).

(4) السرخسي، المبسوط (ج22/184).

(5) ولعلهم يقصدون بالأجير هو النائب أو الوكيل للمستقرض لكنه يوجد في بلد غير بلده، وهذا يشبه عمل مكاتب تحويل العملات في عصرنا إلى حد كبير فمثل المكتب في بلد التحويل ملزم بدفع ذلك المبلغ.

المبحث الثالث

مسائل حالات ضمان الوكيل والوكالة في الخصومة

المسألة الأولى: الوكالة للصغير

صورة المسألة:

أمر رجل تلميذه ببيع متاع معين وإعطاء الثمن لزيد، فباع التلميذ ولم يسلم الثمن لزيد حتى هلك الثمن، هل يصح هذا التوكيل ومن يضمن الثمن؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الوكيل في الوكالة المقيدة إذا خالف الشروط لغير حاجة فإنه يضمن، وأن يده يد أمانة⁽¹⁾، واختلفوا في صحة التوكيل للصغير⁽²⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى اختلافهم في صحة بيع الصغير، فمن قال بصحة بيعه، قالوا بجواز توكيله والآخرين على العكس⁽³⁾.

(1) حيدر، درر الأحكام (ج2/204)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج2/303)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/57)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/381)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/321)؛ والقرافي، الذخيرة (ج8/10)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/245)؛ والرمل، نهاية المحتاج (ج5/36)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/475)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/255).

(2) والمسألة في جواز توكيل الصغير على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية أنه يجوز توكيل الصغير في البيع لأنه لا يشترط عندهم لصحة الوكيل البلوغ، إلا في الأشياء التي لا يصح له القيام بنفسه مثل التوكيل بالزواج بشرط أن يكون عاقلاً معنى العقد أنه جالب للمنفعة وسالب للثمن. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/20)؛ والزليعي، تبيين الحقائق (ج4/254)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندي (ج3/568)، وذهبوا أنه عند مخالفة الوكيل الصغير فإن الضمان يعود على الموكل. انظر الغنيمي، اللباب شرح الكتاب (ج2/140).

القول الثاني: ذهب إليه كل من المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يجوز توكيل الصغير في التصرفات المالية، وما كان من ضرر ناتج فإنه يتحملة الموكل. انظر القرافي، الذخيرة (ج8/5)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/382)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/231)؛ النووي، المجموع (ج14/104)، (ج9/156)، فلا يصح بيعه لنفسه ولا لغيره عندهم. انظر النجدي، حاشية الروض المربع (ج4/333)؛ وابن مفلح، المبدع (ج3/346)، واستدلوا أنه لا تصح هذه التصرفات منه بنفسه فمن باب أولى غيره.

(3) ابن مفلح، المبدع (ج4/346).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أنه يصح توكيل الصغير وأنه لا يضمن الضرر الناتج عن مخالفته شرط الوكيل⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ محمد بن الفضل بالمعقول من وجهين:

أحدهما: إن الصغير يصح بيعه لنفسه فجاز البيع لغيره بشرط أن يكون عاقل يعرف أن العقد سالب للثمن وجالب للمبيع⁽²⁾.

الآخر: أنه لما تعذر رجوع حقوق العقد إليه كانت إلى أقرب الناس في هذا التصرف وهو الموكل⁽³⁾، فلا ضمان على الصغير في هذه الحالة.

المسألة الثانية: تصرف الوكيل بأجر

صورة المسألة:

وكل رجل آخر في بيع سلعة بأجر وأوصاه أن يعطي الثمن لزيد، ثم أنكر زيد أن الوكيل أعطاه الثمن.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز الوكالة بأجر⁽⁴⁾، واختلفوا في طبيعة يد الوكيل بأجر

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/181).

(2) الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/254)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/20)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج7/142).

(3) الغنيمي، اللباب (ج2/140)، والمقصود بحقوق العقد تسليم المبيع وتسلم الثمن، وغيرها من توابع البيع. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج4/256-257)، ولقد وجدت المسألة بنفسها حيث أن البعض استدل على عدم ضمان التلميذ أن المعلم لا يضيق عليه عادة في أداء الثمن في مثل تلك الصورة. انظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/395).

(4) حيدر، درر الأحكام (ج3/593)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج6/5)؛ والقرافي، الذخيرة (ج8/15-17)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/54)؛ النووي، المجموع (ج14/133)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج5/48)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/258)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج5/247)؛ وابن مفلح، الفروع (ج7/74).

وفي قوله برد الثمن للبائع⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز الوكالة بأجر وأن الوكيل بأجر يده يد أمانة فالقول قوله في إرجاع الثمن⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة، والقواعد، والفقهية، والمعقول:

الأدلة

أولاً: من السنة: من وجهين:

الأول: جواز الوكالة بأجر: أن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم أجراً⁽³⁾.

الثاني: على أن القول قول الوكيل بأجر: عن ابن عباس ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: " لو يعطى أناس بدعواهم لذهب دماء أقوام وأموالهم لكن اليمين على المدعي عليه"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث أن القول قول الوكيل في إرجاع الثمن وهذا عام سواء في الوكيل بأجر أو متبرع⁽⁵⁾، فهو أمين كالمودع، ومنكر لما يدعى عليه، فالقول قوله لأنه أمين.

(1) والمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة أن يد الوكيل بأجر مثل الوكيل بدون أجر هي يد أمانة، فالقول قوله في رد الثمن وأنه لا يضمن إلا عند التعدي أو التقصير. انظر: المرغنياني، الهداية (ج3/244)؛ والسرخسي، المبسوط (ج12/364، ج19/107)؛ وحيدر: درر الأحكام (ج3/93)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج8/503)؛ والقرافي، الذخيرة (ج7/17)؛ والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/216)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/262)؛ والماوردي، الحاوي (ج6/530)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/249)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/136)، مع العلم أنهم اتفقوا في شأن الوكيل بدون أجر في أن يده يد أمانة وأن القول قوله في إرجاع الثمن.

القول الثاني: وهي رواية ثانية لا يقبل قوله في رد الثمن لأنه قبض لنفسه فأشبهه المستعير. انظر ابن قدامة، المغني (ج5/249)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/235)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/136).

(2) البغدادي، مجمع الضمانات (ج1/568).

(3) ابن قدامة، المغني (ج5/210).

(4) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب القضاء/ باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً)، 34/6: رقم الحديث 4552].

(5) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري (ج4/487-479).

ثانياً: القواعد الفقهية:

(كل أمين فالقول قوله في الرد على من أئتمنه)⁽¹⁾، حيث أن يد الوكيل بأجر يد أمانة فالقول قوله، لأنه أمين في إرجاع الثمن، لأن البائع قد أئتمنه وعليه الإثبات⁽²⁾ فالأصل براءة ذمة الأمين⁽³⁾ فعليه تصديقه.

ثالثاً: المعقول من وجهين:

أحدهما: إن الوكيل بأجر أمين مثل الأجير المشترك عند الحنفية فالقول قوله⁽⁴⁾.
الآخر: إن عقد الوكالة حتى لو كان بأجر فإنه عقد أمان فلو ضمناً الوكيل أو كلفناه بالإثبات للإرجاع لأدى ذلك إلى رفض الناس قبولها وهذا يؤدي إلى الوقوع في المشقة⁽⁵⁾.

المسألة الثالثة: تصرفات الرسول في الشراء

صورة المسألة:

أرسل رجل شخصاً إلى آخر وقال ابعث لي مبيعاً معيناً، ثم أنكر المرسل استلام الرسول أو الوكيل، على من الضمان؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة علي أن يد الرسول يد أمانة لا يضمن إلا عند التعدي أو التقصير⁽⁶⁾، وبجواز البيع عن طريق الرسالة.

(1) السبكي، الأشباه والنظائر (ج1/383).

(2) الشربيني، مغني المحتاج (ج3/262-263)، المصادر السابقة.

(3) القرافي، الذخيرة (ج8/17)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/254).

(4) وهذا دليل قد ساقه الإمام في نفس موضع المسألة في مجمع الضمانات، والأجير المشترك هو من لا يستحق الأجر حتى يعمل، أو من يعمل لأكثر من واحد مثل القصار أو الصباغ. انظر السرخسي، المبسوط (ج14/361)؛ والمرغيباني، الهداية (ج3/244).

(5) ابن قدامة، الشرح الكبير (ج5/257)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/259).

(6) المرغيباني، الهداية (ج4/34)؛ وحيدر، درر الأحكام (ج4/257)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج1/339)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/263)؛ والرملّي، نهاية المحتاج (ج5/61)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج5/260)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/230)، مع العلم أن هناك فرق بين الرسول والوكيل، حيث أن الرسول من يبلغ مباشرة بالعقد، أما الوكيل من يباشر العقد. انظر حيدر، درر الأحكام (ج1/122)؛

وقد ذهب الشيخ الإمام أن المرسل يضمن المبيع إذا أقر باستلام الرسول له أما لو أنكر فإن القول قوله ولا ضمان عليه⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من المعقول عند الضمان وبالقواعد حال إنكار الاستلام:

الأدلة

أولاً: المعقول من وجهين:

أحدهما: إن حقوق العقد ترجع إلى المرسل، ويد الرسول كيد المرسل، فلما أقر المرسل بالاستلام لزمه الضمان⁽²⁾، لأنه دخل في ضمانه فيلزمه الثمن.

الآخر: إن المرسل إذا أنكر الاستلام فإن البائع مدّع له ولا يثبت شيء بمجرد الدعوى وكذلك لا يثبت شيء بكلام الرسول لأن إقرار الرسول حجة قاصرة⁽³⁾، وبالتالي فإن القول قوله مع اليمين.

ثانياً: القواعد الفقهية:

(الأصل بقاء ما كان على ما كان)⁽⁴⁾.

معنى القاعدة: هو أن الأصل إبقاء الحالة الثابتة التي كان الشيء عليها في الماضي حتى يقوم الدليل على تغييرها⁽⁵⁾، وبالتالي فإن الأصل في هذه الصورة هو عدم استلام الرسول للمبيع فيكون القول لمن يتمسك به وهو المرسل، بخلاف من يدعي خلافه عليه البينة في إثباته.

وابن نجيم، البحر الرائق (ج7/140)، كذلك من حيث اللفظ أن الموكل يقول أنت وكيلي أو كن وكيلي، أما المرسل يقول كن رسولي أو أمرتك، كما أن الرسول لا يستغني عن إضافة العقد للموكل بخلاف الوكيل. انظر: السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/345)؛ والزليعي، تبيين الحقائق (ج4/281)، حيث أنه لا دخل له في التصرف، لكن يد الرسول كيد المرسل من حيث ضمان المبيع. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج7/148)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج3/463).

(1) البغدادي، مجمع الضمانات (ج1/533)؛ وقاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/502).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق (ج6/12)؛ وحيدر، درر الأحكام (ج1/236).

(3) حيدر، درر الأحكام (ج3/532).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/51).

(5) الزرقا، شرح الزرقا لقواعد الفقه (ج1/37)؛ وزيدان، الوجيز في القواعد (ج1/39).

المسألة الرابعة: تصرفات الوكيل بالخصومة

صورة المسألة:

رجل له على آخر دين أو حق، فوكل شخص في إثباته، هل يجوز للوكيل قبض العين أو الدين؟⁽¹⁾.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز التوكيل في الخصومة⁽²⁾، وإنه يحق للوكيل إثبات الحق⁽³⁾، واختلفوا في صلاحيته في قبض الحق⁽⁴⁾ سواء عيناً أو ديناً.

(1) هذه الصورة تشبه إلى حد كبير عمل المحامين في عصرنا، فإذا أثبت الحق المحامي هل له قبضه أم لا؟.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع (ج24/6)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج278/4)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج309/1)؛ والقرافي، الذخيرة (ج5/8)؛ والقارطبي، البيان والتحصيل (ج238/8)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج378/3)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج245/3)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج230/5)، مع العلم أن المذاهب اختلفت في شروط الوكالة بالخصومة على النحو التالي:
الحنفية: قالوا بجوازها لواحد أو أكثر وأنها لا تتوقف على رضا الخصم عند الإمامين خلافاً لأبي حنيفة، لأن الحاجة ماسة إليها. انظر المرغياني، الهداية (ج137/3)؛ الزيلعي، تبين الحقائق (ج255/4).
المالكية: قالوا بعدم جواز التوكيل لأكثر من واحد في الخصومة، وأنه لا يصح إقرار الوكيل على موكله، ويشترط ألا يكون الوكيل عدواً للخصم، ولا يصح التوكيل بعد أن يشرع الموكل أمام الحاكم في الخصومة. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل (ج70/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج379/2)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج787/2).
الشافعية: قالوا أنها تصح لكن لا يملك الوكيل الإقرار والإبراء، لأنه يفعل الأصلح وتصح للواحد أو الاثنين سواء رضي الخصم أم لا، وهذا سواء في حق مالي أم عقوبة لآدمي مثل حد القذف أو القصاص. انظر النووي، روضة الطالبين (ج293/4)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (ج273/2).
الحنابلة: أنه لا يصح إقراره على موكله، كذلك لا يصح قبضه للحق. انظر ابن قدامة، المغني (ج218/5)؛ البهوتي، الروض المربع (ج258/1).

(3) الغنيمي، اللباب (ج207/1).

(4) ومسألة قبض الوكيل بالخصومة للحق على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الأئمة الثلاثة من الحنفية والمالكية أن الوكيل بالخصومة له قبض الحق ما لم ينهاه صاحب الحق عن ذلك، واستدلوا أنه لما وكله بالخصومة يكون قد ائتمنه ولا تنتهي الخصومة إلا بالقبض. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج187/7)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج24/6)؛ والمازري، شرح التلغين (ج816/2)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج37/6)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج320/3).

سبب الخلاف: يرجع الخلاف إلى أمرين:

أحدهما: اختلافهم في الجانب اللغوي لكلمة الخصومة، هل تشمل القبض أم الإثبات فقط⁽¹⁾.

الآخر: اختلافهم في العرف والعادة ومدى درجة الأمان السائدة.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أن الوكيل بالخصومة يتبع العرف السائد في البلد من حيث القبض من عدمه⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من العرف والقواعد الفقهية والمعقول:

الأدلة

أولاً: العرف والقواعد الفقهية:

قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)⁽³⁾، فإذا كانت عادة الناس في التوكيل بالخصومة تشمل الإذن في قبض الحق عيناً أو ديناً، فإن ذلك إذن مسبق للوكيل بقبض الحق وإلا فلا⁽⁴⁾، لأن عادة الناس وعرفهم معتبرة في الأحكام ويجب العمل بها.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن المطلوب من الوكيل بالخصومة هو الاهتداء لإثبات الحق، ومن الوكيل بالقبض الأمانة، وليس كل من يهتدي لإثبات شيء يصلح لقبضه⁽⁵⁾.

القول الثاني: ذهب إليه كل من زفر من الحنفية والشافعية والحنابلة أنه لا يجوز للوكيل بالخصومة قبض الحق، لأن الشخص قد يرضى إنسان للخصومة دون أن يرضاه لقبض الحق. انظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج1/309)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/278)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج5/36)، زين الدين بن عبد العزيز، فتح المعين بشرح قرّة العين (ج1/365)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/256)، الحجاوي، زاد المستقنع (ج1/123).

(1) النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/23)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج3/245-246).

(2) الغنيمي، اللباب (ج1/207)؛ وقاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/512).

(3) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/133)؛ وزيدان، شرح القواعد الفقهية (ج1/102)، وكذلك قاعدة (استعمال الناس حجة يجب العمل بها) فإنها تصلح كدليل لهذه المسألة.

(4) الغنيمي، اللباب (ج1/207)؛ وقاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/9)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج4/278).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/278)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/24).

الآخر: إن معنى الوكالة في الخصومة هي الوكالة في إثبات الحق لا قبضه⁽¹⁾، فهي لا تدل على صلاحية القبض عرفاً ولا نطقاً، فمن رضاه للخصومة قد لا رضاه للقبض⁽²⁾، إلا إذا تعارف الناس بقبضه فله ذلك.

(1) ابن مفلح، المبدع (ج4/256)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/230).

(2) النووي، المجموع (ج4/114)؛ والشيرازي، المهذب (ج1/351).

المبحث الرابع

مسائل الشركة في الجدار وحكم الإنفاق على الملك المشترك

المسألة الأولى: الإيجاب على تعمیر الجدار المشترك عند انهدامه

صورة المسألة:

انهدم جدار مشترك⁽¹⁾ بين اثنين ، هل يجبر الشريك الآخر على البناء؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الجار إذا هدم الجدار المشترك⁽²⁾ فإنه يلزم عليه التعمير وإذا انهدم لوحده واتفقا على تعميره جاز، ولكنهم اختلفوا إذا رفض الآخر تعميره⁽³⁾.

(1) والمراد بالجدار على البناء هو أن يبني الآخر أي الطالب للبناء ثم يعود بنصف التكلفة على الآخر. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج30/7)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج102/4).

(2) لعل المراد بالجدار المشترك هو ما يوضع عليه أعمدة السقف بين الجارين، وهذا ما يفهم من كلام الفقهاء عن الجدار المشترك، إلا أنني وجدت عند المالكية الحائط الموضوع للساتر الخاص بأحدهما، أما إذا هدمه للإصلاح أو انهدم بنفسه لا يجبر على الإصلاح، ويقال للجار استر نفسك، بخلاف إذا هدمه للإضرار فإنه يجبر على الهدم. انظر الدردير، الشرح الكبير (ج367/3)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج221/9).

(3) ومسألة الإيجاب على التعمير على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والمعمول به عند المالكية والشافعية في الجديد، أنه لا يجبر على التعمير لأنه الشريك يتضرر بتكلفة البناء. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج264/6)؛ وبرهان الدين مازه، المحيط البرهاني (ج343/7)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج332/4)؛ وحيدر، درر الأحكام (ج343-345)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج30/7)، مع العلم أن الحنفية قد قسموا وقالوا أنه إذا كان أساس الجدار كبير فإنه لا يجبر وإن كان صغير لا يمكن قسمته فإنه يجبر، وفي حال بناء لوحده جاز له منع جاره من الاستعمال حتى يرجع عليه بنصف تكلفة البناء. انظر محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية (ج223/1)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج946/2)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج368/3)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج320-321)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج190/2)؛ والمجموع، النووي (ج416/13).

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية في القديم والحنبلة بالإيجاب للجار على التعمير. انظر النووي، المجموع (ج414/13)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج321-322)؛ والبجريمي، حاشية البجريمي (ج15/2)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج159/5)؛ وابن مفلح، المبدع (ج183/4)؛ وابن قدامة، المغني (ج546/5)، وذلك دفعاً للضرر حتى عند الحنبلة إذا أصلحه لوحده يرجع على الشريك بقدر ما دفع في إصلاحه.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف في جواز الإجبار على التعمير، يرجع إلى تقدير الضرر الحاصل من وراء الإعمار كذلك إلى إمكانية القسمة فالذين قالوا يقسم، قالوا بعدم الإجبار⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن أساس الجدار إذا كان كبيراً لا يجبر الشريك على التعمير وإلا يجبر⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القواعد الفقهية والمعقول:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (الضرر يزال) أو (لا ضرر ولا ضرار)⁽³⁾، حيث أن كل من القاعدتين السابقتين تدلان على وجوب إزالة الضرر وعدم إلحاق الضرر بالآخرين، ولا شك أن وجوب إزالة الضرر ومنعه متحقق في حق الجار، ففي عدم إعادة البناء للجدار المشترك يلحقه الضرر⁽⁴⁾ فيلزم الشريك التعمير.

ثانياً: المعقول على الحالتين:

الأولى: إذا كان أساس الجدار صغير، فإن الشريك يتضرر بتعطيل منافع الحائط المشترك والشريك الآخر المجبر لا ضرر يلحقه لأنه قد حصل له بدل عن الثمن الذي دفعه وهو الحائط⁽⁵⁾ فيلزم الشريك التعمير.

الثانية: إذا كان أساس الجدار كبير، فإن الشريك يتضرر بتكاليف العمارة كما يتضرر الشريك الطالب بترك العمارة⁽⁶⁾ ويمكن تلافي ذلك الضرر بقسمة أساس الجدار، حتى يبني كل واحد في نصيبه فلا يلزم الشريك بالتعمير.

(1) انظر المصادر الحنفية السابقة.

(2) قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج2/588)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/101)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج7/323).

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/7)؛ والزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/93).

(4) النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/159)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/184)؛ النووي، المجموع (ج13/414).

(5) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج8/63)، كما إن إلزام الشريك هو من باب الضرورات.

(6) الشرييني، مغني المحتاج (ج2/190)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/321).

المسألة الثانية: هدم الجدار المشترك إذا خيف سقوطه

صورة المسألة:

جدار مشترك يخاف سقوطه، وأراد أحد الشريكين هدمه فأبى الآخر، هل للقاضي إجباره على الهدم وعلى من يقع البناء؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الجدار إذا خيف سقوطه فإن القاضي يأمر بإزالته⁽¹⁾، واختلفوا على من يقع البناء⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن الجدار المشترك الآيل للسقوط يُهدم بأمر القاضي، وأنه إذا كان أساسه عريضاً في حال رفض الطرف الآخر للبناء يقسم بينهم أما إذا كان صغيراً فإنه يلزم على البناء⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القواعد الفقهية والقياس والمعقول:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (الضرر يزال) فإن القاعدة دلت وإن كانت بصيغة الخبر على وجوب إزالة الضرر⁽⁴⁾، ومنها يفهم أن الحائط الذي هو آيل للسقوط خوفاً من ضرره تجوز إزالته.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/264)؛ وبرهان الدين مازه، المحيط البرهاني (ج7/343)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج7/30)؛ وحيدر: درر الأحكام (ج2/559)؛ وأبو زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (ج2/224)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/57)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/306)؛ والنووي، المجموع (ج13/114)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/185).

(2) ومسألة على من يقع البناء بعد ذلك يجري فيها الخلاف في المسألة السابقة.

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/102).

(4) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/105)؛ وزيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية (ج1/88)، كما أن الأدلة السابقة لمسألة إعادة البناء تصلح للاستدلال على قول الإمام في حال هدم البناء.

ثانياً: القياس:

وهو قياس تعميم الهدم الناتج عن أمر الحاكم على التعمير حال الهدم الطبيعي، بجامع زوال الحائط المشترك بسبب كل منهما، فكما تلزم إعادة البناء في الطبيعي كذلك في حال أمر القاضي.

ثالثاً: المعقول:

أن القاضي والسلطان وجد من أجل رعاية مصالح العباد وحمائتهم، ففي الأمر بالنقض حماية للجارين⁽¹⁾.

المسألة الثالثة: الإنفاق على الملك المشترك

صورة المسألة:

طاحونة مشتركة بين شخصين أو بئر أو سفينة، قام أحدهما بالإنفاق عليها دون أمر صاحبه، هل يضمن الآخر؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الإنفاق على الملك المشترك⁽²⁾ يكون على قدر حصة كل منهم في الملك حال الاتفاق على الإنفاق، واختلفوا هل يُجبر الآخر على التعمير؟⁽³⁾.

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/123)؛ والسيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/121).

(2) الملك المشترك مثل السفينة والبئر والمصنع والدار وغيرها تكون بين اثنين.

(3) حيدر، درر الأحكام (ج3/330-348)؛ والبغدادي، مجمع الضمانات (ج2/621)؛ والسيواسي، شرح فتح

القدر (ج7/322)، والقرطبي، البيان والتحصيل (ج2/945)؛ والغرناطي، القوانين الفقهية (ج2/945)؛

والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/57)؛ والماوردي، الحاوي (ج6/402)؛ والأنصاري، أسنى المطالب

(ج2/545)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/159)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/199).

ومسألة الإيجاب حال اتفاق أحدهما أو رفض الآخر على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والحنابلة والمالكية في قول أنه يجبر على الإنفاق، وكذلك التعمير، وإن

كان الحنفية قالوا في ضابطهم كل فعل يفعله الشريك مما يلزم الآخر دون إذنه فإنه متبرع لأنه يستطيع

أن يجبره عن طريق القاضي. انظر الزيلعي: تبين الحقائق: 4/195)؛ وبرهان الدين مازه، المحيط

البرهاني (ج3/596)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج7/322)؛ وحيدر، درر الأحكام (ج4/322)،

والمصادر السابقة للحنابلة والمالكية.

القول الثاني: ذهب إليه كل من الشافعية في الجديد والمالكية في قول أنه لا يجبر على تعميم المشترك

والإنفاق عندهم يكون على حسب نصيب ملك الشريك. انظر الرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/321-

322)؛ والماوردي، الحاوي (ج6/204)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/57)، مع العلم أنهم اتفقوا

في حال إنفاق أحدهم على التعمير والإصلاح بالاتفاق يكون على حسب نصيبهم من الملك، ولا شك أن

الكلام يطول في جوانب عديدة، هل له الإيجاب والفرق بين التعمير والإصلاح، وليس المجال له الآن.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أن الشريك يجوز له الإنفاق دون علم صاحبه، ويرجع على الآخر بمقدار نصيبه في الملك المشترك سواء طاحونة، أو مصنع⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القواعد الفقهية والمعقول:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

(الغرم بالغنم)⁽²⁾ ومعناها أن من ينال منافع شيء يتحمل تكاليفه ومؤنته⁽³⁾، وبالتالي فإن الشريك إذا أنفق على الملك المشترك فإن الآخر يغرم بمقدار نصيبه من هذا الملك.

ثانياً: المعقول:

إن الشريك لا يتوصل إلى تحصيل المنفعة في ذلك الشيء المشترك إلا عن طريق ذلك الإنفاق فلا يكون به متبرع⁽⁴⁾ فيعود على شريكه بمقدار حصته من الملك فلا يشترط الإذن لذلك.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/587).

(2) الزرقاء، شرح القواعد الفقهية (ج1/272).

(3) زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية (ج1/150).

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/587).

المبحث الخامس

مسائل ألفاظ الشفعة والشفعة من الوكيل

المسألة الأولى: الشفعة من الوكيل بالشراء

صورة المسألة:

اشترى وكيل بالشراء أرضاً أو عقاراً، هل للشفيع الرجوع على الوكيل أم الموكل.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن شراء الوكيل بالشراء لا يسقط حق الشفيع في الشفعة، واختلفوا على من يرجع الشفيع⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في حقوق العقد بالوكالة عند الشراء، فالذين قالوا أنها تلحق الوكيل قالوا برجوع الشفيع عليه والآخرين على العكس⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن الشفيع يرجع على الوكيل بالشراء سواء كان العقار أو الأرض في يده أم سلمها للموكل⁽³⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/161-162)؛ وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج7/573)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج9/326)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/174)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/329)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج6/231)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/517-242). والمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والمالكية أن الشفيع يرجع على الوكيل بالشراء، إلا أن الحنفية قالوا إذا سلم المبيع إلى الموكل رجع الشفيع على الموكل. انظر الزيلعي، تبیین الحقائق (ج5/246)؛ والغنيمي، اللباب (ج2/117)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج9/326)؛ وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج7/573)؛ والقرافي، الذخيرة (ج7/374)؛ والإمام مالك، المدونة (ج4/224).

القول الثاني: ذهب إليه كل من الشافعية والحنابلة وقالوا إن الشفيع يرجع على الموكل. انظر الماوردي، الحاوي (ج7/231-246)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/242)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/225)، حيث إن الحنابلة لم ينصوا على ذلك صراحة ولكن يفهم من كلامهم عن حقوق العقد أنها تتعلق بالموكل.

(2) برهان الدين مازة: المحيط البرهاني (ج7/573)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/161).

(3) قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج3/482).

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القياس والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس:

قياس الشفعة على الشراء، كما يحق للبائع الرجوع على الوكيل عند ظهور عيب أو عدم دفع الثمن، كذلك يرجع الشفيع على الوكيل بالشراء، والجامع أن كل من الشراء والشفعة عقد معاوضة⁽¹⁾، ولا فرق سواء كان المبيع في يده أم سلمه لتعلق الحق به.

ثانياً: المعقول:

إن الوكيل هو العاقد حقيقة⁽²⁾ والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فتطلب منه، ولا أثر لتسليم المبيع أو عدمه في مطالبته، فجاز أن يكون خصماً⁽³⁾.

المسألة الثانية: الشفعة بلفظ الماضي أو المستقبل

صورة المسألة:

قال شفيع العقار أو أرض عند سماعه البيع، شفعت، أو أشفع، أو سأشفع، هل تصح شفيعته؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا بد للشفعة من لفظ يدل عليها، وأنها تصح بالماضي⁽⁴⁾،

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/161، ج7/147)؛ وحيدر: درر الأحكام (ج7/573)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/264)، حيث أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل في البيع والشراء في مطالبه بالثمن والرد بالعيب كذلك الحال في الشفعة.

(2) برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج7/573)؛ والغنيمي، اللباب (ج2/117).

(3) وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/162)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج9/326).

(4) المرغنياني، الهداية (ج4/27)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/19)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/47)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/488)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/175)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/474)؛ والبهوتي، الإقناع (ج2/367)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/14)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/380)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج5/203)؛ والجمل، حاشية الجمل (ج7/163).

واختلفوا في جواز لفظ المستقبل في الشفعة⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف في لفظ المستقبل، هل يدل دلالة واضحة على إرادة الشفعة أم أنه يحمل الوعد فقط من قبل الشفيع⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أن الشفعة تصح بلفظ الماضي أو المستقبل⁽³⁾. ويستدل له بالقواعد الفقهية والمعقول:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (العبرة في العقود وللمقاصد المعاني لا بالألفاظ والمباني)⁽⁴⁾، فقد دلت القاعدة أن الشفعة تصح بكل لفظ يدل على إرادة وتوجه الشفيع نحو الشفعة سواء كان ماضي أم لفظ مستقبل⁽⁵⁾، حيث إن المقصد هو المعنى الحقيقي من العقد لا اللفظ⁽⁶⁾.

ثانياً: المعقول:

فإن هذه الألفاظ من الماضي أو المستقبل تدل على الطلب في الحال لا الإخبار عن أمر ماضي أو مستقبل⁽⁷⁾.

(1) والمسألة في لفظ المستقبل على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والحنابلة ويفهم من تعبير الشافعية، أنه يصح الشفعة بكل لفظ يدل على إرادته الشفيع حتى لو قال آخذ، ولم أجد عند الشافعية إشارة واضحة عنه. انظر ملا خسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام (ج2/29)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج2/209)؛ وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب (ج2/368)؛ والبهوتي، منتهى الإبرادات (ج2/338)، والمصادر الشافعية السابقة.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية أن الشفعة تصح بلفظ الماضي مثل أخذت، أما لفظ المضارع أو المستقبل باسم الفاعل إلا في حال دفع الثمن في الحال، لأن هذا اللفظ يحمل معنى الوعد فلا تصح به الشفعة. انظر الزرقاني، شرح مختصر خليل (ج6/335)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/488)؛ والساوي، بلغة السالك (ج6/335).

(2) الزرقاني، شرح مختصر خليل (ج6/335).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/469).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/166).

(5) ملا خسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام (ج2/209)؛ والمرغيباني، الهداية (ج4/27).

(6) زيدان، الشرح الوجيز (ج1/14).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/19)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج9/329).

المسألة الثالثة: دلالة العرف على لفظ الشفيع

صورة المسألة:

رجل قروري بلغه بيع دار أو أرض جاره فعلم، فقال: " شفعة شفعة ".

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الشفعة تصح بكل لفظ يدل عليها⁽¹⁾، وأنها تصح بهذه اللفظة عند المذهب الحنفي⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى اعتبار العرف في ألفاظ الشفيع وأنها تصح بهذه اللفظة⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من صحة الشفعة لهذا اللفظ واعتبار دلالة العرف من القواعد الفقهية، واللغة، والمعقول:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (العادة محكمة)⁽⁴⁾.

معنى القاعدة: أن العادة معتبرة في بناء الأحكام وألفاظ الشخص تفسر على عاداتهم وأعرافهم⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين، الدر المختار (ج9/329)؛ وملا خسرو، درر الحكام (ج2/209)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/47)؛ والزرقاني، شرح مختصر خليل (ج6/335)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج5/203)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/368)؛ والمرداوي، الإنصاف في معرفة الخلاف (ج6/194)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإيرادات (ج2/338)، حيث أشاروا إلى أنها تقع بكل لفظ يدل عليها ما عدا الملكية على حسب تفضيل المسألة السابقة، ومن ألفاظهم يفهم جواز دلالة العرف على لفظ الشفيع، انظر المصادر السابقة.

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/225).

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية (ج9/383)؛ وقاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/335)، والمرجع السابق.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/93).

(5) زيدان، الوجيز في القواعد (ج1/100-101)؛ والزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/124-125)، كذلك فإن

القاعدة السابقة في المسألة السابقة تصلح كذلك دليل على اعتبار صحة هذه اللفظة.

وبالتالي إذا كان عادة قوم أو جماعة لفظة معينة في عقد الشفعة، فإنها تعتبر في إثبات حق الشفيع في الشفعة، مع العلم أنه لا يوجد في الشرع ما يمنع أو يحصر لفظ الشفيع.

ثانياً: اللغة:

حيث أن اللغة العربية تعد من أهم الأشياء التي يفهم من خلالها⁽¹⁾ التشريع فإننا نقدر لفظة " شفعة " على أنها مفعول لفعل محذوف تقديره أردتها شفعة.

ثالثاً: المعقول:

إن حصر ألفاظ الشفعة وعدم اعتبار العرف في ألفاظ الشفيع فيه تضيق وحرص وهذا يتنافى مع مقاصد الشريعة، التي جاءت للتيسير واعتبار أعراف الناس وأقوالهم.

(1) خلان، علم أصول الفقه (ج1/140-141).

المبحث السادس مسائل حالات التصرف في المشفوع فيه

المسألة الأولى: الشفعة تجب على الفور

صورة المسألة:

رجل اشترى عقاراً أو أرضاً فجاء شفيعها عليه، فسلم عليه أو على ابنه قبله، هل تسقط شفعته؟.

تحريم محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في اشتراط الفور لطلب الشفعة عند العلم⁽¹⁾، واتفق الذين قالوا بوجود الفور على أن السلام قبل طلب الشفعة على المشتري لا يسقط الشفعة.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن الشفعة تجب على الفور وأن سلام الشفيع على المشتري لا يسقط حقه بخلاف السلام على ابنه قبله⁽²⁾.

(1) ومسألة وجوب الفور في طلب الشفعة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والشافعية والحنابلة وقالوا باشتراط طلب الشفعة على الفور كي لا تسقط عند العلم، أما إذا لم يكن يعلم عن البيع فإن حقه لا يسقط مهما طالت الفترة. انظر حيدر، درر الحكام (ج2/698)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/247-257)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/19)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج9/330)؛ والنووي، المجموع (ج14/319)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/238-240)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/307)؛ والبجريمي، حاشية البجريمي (ج8/47)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/477)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/141-142).

وقد عددوا صورة مماثلة يمكن القياس عليها لا تسقط بها الشفعة حال العلم وعدم الطلب مثل: الصلاة والأذان والطعام والخروج من الخلاء، وهي الحاجات الأساسية التي لا يعد التشاغل بها دليل على إسقاط الشفعة.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية أن الشفعة لا تجب على الفور عند العلم بالبيع، وأن حقه لا يسقط مهما طالت فترة عدم الطلب، ما لم يصرح أو يصدر منه فعل يدل على إسقاطها مثل: مساومة المشتري، أو الاستئجار منه. انظر القرافي، الذخيرة (ج7/374-375)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/485)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/408)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/327)، وإن اختلف المذهب المالكي في الفترة التي لا يسقط معها الشفعة مع العلم بالبيع والراجح أنها سنة. انظر المصادر السابقة؛ والإمام مالك، المدونة (ج4/217)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/409)، والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/189).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/470).

ويستدل لما ذهب إليه من السنة، والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: " الشفعة كحل العقال "(1).

وجه الدلالة: إن الشفعة تقوت إذا لم يبادر ويسارع لها الشفيع مثل فوات الجمل إذا حلت من عقالها(2)، فقد دل الحديث على اشتراط فور الطلب عند العلم بالبيع.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن السلام سنة فلا يبطل به الحق في الشفعة، وهو يفتح به الكلام فلا يعد دليل على الإعراض عن الشفعة(3).

الآخر: إن الشفعة حق ضعيف فتجب على الفور لأنها تبطل بالإعراض(4)، والسلام على المشتري لا يعد من صور الإعراض لا صراحة ولا دلالة.

المسألة الثانية: تصرف المشتري في المشفوع

صورة المسألة:

رجل اشترى أرضاً أو عقاراً، وتصرف فيها بناءً أو هدماً أو رفع من تراب الأرض، هل يبطل حق الشفيع لهذا التصرف؟، وما هو الثمن الذي يأخذ به الشفعة؟.

(1) [ابن ماجة: سنن ابن ماجة، كتاب الشفعة/ باب طلب الشفعة، 835/2: رقم الحديث 2500]، قال الألباني: ضعيف (انظر: ضعيف الجامع الصغير: رقم 3439 - ج1/503).

(2) السيوطي، شرح ابن ماجة (ج1/180)، حتى لو قال عند العلم سبحانه الله أو الحمد لله لا يعد ذلك إسقاط لشفعته فمن باب أولى السلام على المشتري. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/17)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/257).

(3) الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/257)؛ النووي، المجموع (ج14/319)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/477)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/142)، وبالتالي إذا رد السلام على غيره أو على ابنه تبطل لأنه ليس محتاج إليه.

(4) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج2/107)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج9/320).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن تصرف المشتري في العقار أو الدار لا يبطل الشفعة فيها⁽¹⁾، وأن الثمن الواجب دفعه من قبل الشفيع هو ما دفع للبائع عند البيع ما لم يتصرف⁽²⁾، واختلفوا في ثمن الشفعة بعد التصرف من قبل المشتري⁽³⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أن تصرف المشتري لا يبطل الشفعة ويأخذ الشفيع الدار أو الأرض في حال نقصانها أو زيادتها بحصتها من الثمن⁽⁴⁾.

ويستدل له من السنة والقواعد الفقهية والمعقول.

(1) ابن عابدين، الدر المختار (ج9/340)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/180)؛ والزليعي، تبیین الحقائق (ج5/250)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/179)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/494)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج11/491)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج5/97)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/477).

(2) الزليعي، تبیین الحقائق (ج5/248)؛ والغنيمي، اللباب شرح الكتاب (ج2/116)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/484)؛ والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/189)؛ النووي، المجموع (ج14/320)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج6/426)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/150).

(3) المسألة في حدوث البناء أو النقص والزيادة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية وبعض المالكية أن المشتري إذا بنى في الأرض إنه عند الشفعة إما أن يأخذ الثمن فقط أو يأمر بالقلع ما لم يترتب ضرر على الأرض، أما في حال الآفة السماوية فإن الشفيع مخير إما الترك أو الأخذ بالقيمة، أما إذا ضرب بعض المبيع فإنه يأخذ الباقي بحصته من الثمن، وذلك على تفصيل يطول في تغير المبيع إما بأفة سماوية أو تعدي أو فعل المشتري لا يطول المجال لسرده. انظر ابن عابدين، الدر المختار (ج9/340)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/25-28)؛ والزليعي، تبیین الحقائق (ج5/250-251)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/179)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/494).

القول الثاني: ذهب إليه المالكية على الأكثر والشافعية والحنابلة، أن المشتري إذا أحدث زيادة في العقار أو الأرض فإن الشفيع مخير بين الأخذ بالثمن وحصته المستجد من البناء أو الترك، كذلك في حال نقص المبيع سواء بفعله أو فعل أجنبي، لأن المشتري تصرف في ملكه فهو غير متعدي. انظر الصاوي، بلغة السالك (ج3/416)؛ والإمام مالك، المدونة (ج4/224)؛ والقاسم، التاج والإكليل (ج5/331)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج5/97)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج11/491)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/50)؛ وأبو محمد المقدسي، الكافي (ج2/232)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/477)، حتى أن الحنابلة نصوا على أن نقص الأرض أن المشتري لا يضمنه.

(4) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/181)؛ وقاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج3/483).

الأدلة

أولاً: السنة:

قوله ﷺ عن أبي رافع أن سعداً ﷺ ساومه بيتاً بأربع مائة مثقال فقال لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الجار أحق بصقبة لما أعطيتك" (1).

وجه الدلالة: فقد دل الحديث أن الشفعة حق للشفيع سواء الجار أو الشريك (2)، ومعلوم أن الحق لا يسقط حتى لو تصرف غير صاحبه به.

ثانياً: القواعد الفقهية:

قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) (3) ومعنى القاعدة أنه لا يجوز للإنسان أن يلحق الضرر بغيره ولا يرد الضرر بالضرر (4)، فكما أن المشتري لا يصح له منع الشفعة عن الشفيع حتى لا يلحقه الضرر، كذلك لا يجوز إلزامه بجميع الثمن حال نقصان المبيع لأن ذلك ضرر يلحقه.

ثالثاً: المعقول من ثلاثة وجوه:

الأول: إن الشفعة مثل البيع (5)، حيث أن الثمن مقسط في الصفقة على أجزاء المبيع فما بقي من المبيع يأخذ بحصته من الثمن (6)، كما لو اشترى مع الشقص سيقاً، فإنه يأخذه بحصته من الثمن، لأن الإنقاص إضرار بالمشتري.

الثاني: إن إلزام الشفيع أن يأخذ المبيع بجميع الثمن حال نقصانه فيه ضرر على الشفيع، والعكس في حال زيادته فإنه يأخذه بالثمن وقيمة الزيادة في البناء، أي أن أخذ الشفيع المبيع بحصته من الثمن فيه عدل لكل من الشفيع والمشتري (7).

الثالث: إن الأخذ بالثمن فيه تحقيق لمعنى الشفعة، وهو تمليك ما تملك به المشتري، والأخذ بالقيمة لا ضرر فيها على المشتري أو الشفيع (8).

(1) [البخاري: صحيح البخاري/ باب الشفعة، 28/9: رقم الحديث 6978].

(2) ابن بطال، شرح صحيح البخاري (ج6/381-382).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/299).

(4) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/93).

(5) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/179)؛ وأبو البقاء، الشامل في فقه الإمام مالك (ج2/748)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج4/151).

(6) النووي، المجموع (ج14/310)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/303).

(7) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/28).

(8) المرجع السابق، ج5/26-28.

المسألة الثالثة: الحيلة في الشفعة

صورة المسألة:

رجل باع عشر الدار بمبلغ ثمين ثم باع تسعة أعشارها بثمن قليل، وكان للجار حق الشفعة في العشر الأول، لأن المشتري أصبح شريك، هل تصح هذه الحيلة في إبطال حق الشفيع "الجار"؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز الشفعة للشريك، واختلفوا في جواز شفعة الجار⁽¹⁾، وكذلك اختلفوا في جواز استعمال الحيل في إبطال الشفعة⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن الحيلة في الشفعة جائزة ولا يبطل معها حق المشتري، وفي مثل هذه الصورة يحلف على أن المبيع كان تلجئه⁽³⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/8-9)؛ والغنيمي، اللباب (ج1/187-188)؛ والقرطبي، بداية المجتهد (ج2/257-258)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/325)؛ النووي، المجموع (ج14/303)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/297)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/511)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/432)، وبالتالي يفهم من هذا الرأي أن هذه الصورة لا شفعة فيها عند الجمهور.

(2) ومسألة جواز استعمال الحيلة في إبطال حق الشفيع على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية على المشهور والشافعية بکراهة استعمال الحيلة لإبطال الشفعة، وإن فرق الحنفية فعند أبو يوسف أنها لا تکره قبل وجوبها خلافاً لمحمد، أما بعد الوجوب تکره، لكن يسقط معها حق الشفيع، وقد ساق العلماء صور كثيرة للحيل في الشفعة منها: أن يهب الجزء المجاور للمشتري ثم يبيعه الباقي، أو أن يقر به للمشتري ثم يبيعه الباقي، أو أن يقول للشفيع بعد البيع صالحتك على الشفعة، أن يؤجره شيئاً بجزء شائع من العقار ثم يشتريه لأنه صار شريك، أو أن يبيع الدار إلا ذراع مما يقابل الشفيع، أو أن يشتري بثمن مرتفع ثم يبرئه عن الباقي، ولا يطول المجال لحصر تلك الصور. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/261)؛ والمرغنياني، الهداية (ج4/39)؛ وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج7/291)؛ والزليعي، تبيين الحقائق (ج5/261)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج3/15)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج20/380)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج5/116).

القول الثاني: ذهب إليه الحنابلة والراجح عند المالكية بعدم جواز الحيلة في الشفعة لأنها شرعت لدفع الضرر عن الشريك. انظر القرافي، الذخيرة (ج7/368-336)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/511)؛ وابن مفلح، المبدع (ص135)؛ وابن قاسم النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/429).

(3) وبيع الثلجثة له عدة صور منها: أن يظهر البيع وهو غير موجود حقيقة وقد أشهد على ذلك، أو يذكر ثمن علني مرتفع وفي حقيقة الأمر الثمن أقل، وقد ذهب الحنفية إلى بطلان مثل ذلك البيع وينفسخ معه العقد على خلاف في صور الثلجثة الكثيرة. انظر، قاضيخان، فتاوي قاضيخان (ج3/480)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/210-211)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج2/278)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/176-178).

ويستدل له بأدلة القائلين بجواز الحيل من القرآن والمعقول.

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ فَاصْرَبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة: فهذه الآية تدل على جواز استعمال الحيل في الشرع التي يتوصل بها الإنسان عند دفع الضر عن نفسه وعن غيره، ولا يبطل معها واجب شرعي⁽²⁾، ولا شك من هذه الحيل الجائزة التي تكون في الشفعة مثل الصورة السابقة.

ثانياً: المعقول: من ثلاثة وجوه:

الأول: إن الحيلة هي منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع كالشراء والهبة فلا ضرر على الشفيع حيث أن الحق لم يجب بعد⁽³⁾.

الثاني: إن المشتري إذا حلف على عدم الحيلة لا يثبت الحق للشفيع على قول الذين قالوا أن الحيلة لا يسقط معها حق المشتري، أما تحليفه على التلجئة على العقد فيه إبطال للعقد من أصله فيثبت حق الشفيع بالفسخ، فيكون تحليفه على التلجئة أنفع للشفيع من الحلف على الحيلة⁽⁴⁾.

الثالث: إن الحيلة في الشفعة هي نوع من دفع الضرر عن نفسه، والحيلة لدفع الضرر مشروع⁽⁵⁾. فقد يتضرر البائع بجوار الشفيع فيدفعه بالحيلة.

(1) [ص: 44]

(2) الجصاص، أحكام القرآن (ج5/261)؛ والصابوني، روائع البيان (ج2/323)

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج5/261)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج5/176-178).

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/141).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج5/261)؛ والمرفياني، الهداية (ج4/39).

الفصل الرابع

أحكام الإجارة والمزارعة والمساينة

المبحث الأول

مسائل الأجرة على القرآن واستئجار الأدنى للأعلى

المسألة الأولى: حكم الأجرة على تعليم القرآن

صورة المسألة:

استأجر لرجلاً ليعلمه القرآن على قدر معين من المال؛ فما هو حكم هذه الأجرة؟

تحرير محل النزاع:

اختلفت أصحاب المذاهب الأربعة في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن⁽²⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى أمرين:

أحدهما: ورود عدد من الأحاديث التي تنهى عن أخذ الأجرة، فالذين قالوا بصحتها منعوا الأجرة، والذين ضعفوها قالوا بجواز أخذ الأجرة⁽³⁾.

(1) ومسألة أجرة تعليم القرآن على قولين:

القول الأول: ذهب إليه متقدمي الحنفية ورواية عند الحنابلة، قالوا بعدم جواز أخذ الأجرة، واستدلوا أنه لا يقع إلا قرينة للفاعل فلا تجوز الأجرة، ويقولون ﷺ لعثمان بن العاصي واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجر. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/189)؛ والمرغنياني، الهداية (ج3/240)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج9/47)؛ والسرخسي، المبسوط (ج16/70)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/63)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج6/135)؛ وابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/196).

القول الثاني: ذهب إليه كل من المالكية والشافعية ورواية ثانية عند الحنابلة قالوا بالجواز. انظر الإمام مالك، المدونة (ج3/430)؛ والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/182)؛ والنووي، المجموع (ج15/263)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/324)؛ والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج2/301).

ولا شك أن القول بجواز أخذ الأجرة على تعلم القرآن يتوافق مع الواقع الذي نحياه في عصرنا خصوصاً أننا نرى عدد كبير من مراكز التحفيظ والجمعيات الخاصة بالقرآن وحفظه، ويوجد بها عدد كبير من الأخوة المنفرغين لهذا العمل، فلو قلنا بعدم الجواز لا نصرف الناس عن حفظ القرآن.

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/448)؛ والزليعي، تبيين الحقائق (ج5/125).

(3) النووي، المجموع (ج15/262).

الآخر: اختلافهم هل تعليم القرآن عبادة وقرية، لا يصح أخذ الأجرة عليها مثل الصلاة، أم أن تعليم القرآن حرفة يصح فيها الأجر؛ وكذلك اختلاف مدى الاهتمام بالقرآن من زمن لآخر⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة:

قوله ﷺ عن ابن عباس رضي الله عنهما: " إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله "⁽²⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث بمنطوقه على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن.

ثانياً: المعقول:

وهو اختلاف أحوال الناس من حيث الاهتمام بالعلم والقرآن⁽³⁾، فقد ضعف طلب القرآن في عصر المتأخرين، وزهد الناس وذلك لانشغالهم بأعمالهم، فإذا قلنا بعدم جواز الأجرة لأدى ذلك لضياح القرآن، وهذا الذي جعلهم يفتون بجواز أخذ الأجرة، فالأحكام تختلف من زمان لآخر⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: استتجار الكافر للمسلم

صورة المسألة:

استأجر رجل كافر مسلماً للخدمة ولعمل آخر غير الخدمة، هل تصح هذه الإجارة؟

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه يجوز للمسلم أن يأجر نفسه في عمل عادي عند الكافر، واختلفوا في استتجاره في الخدمة⁽⁵⁾.

(1) ابن قدامة، المغني (ج12/301)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج5/125).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب المرضى/ باب الشرط في الرقية: رقم الحديث 5337].

(3) الغنيمي: عمدة القارئ، 18/293؛ والنووي، المجموع (ج15/263)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/36).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج5/125)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج4/189)، هذا في زمان من سبقنا من نقاعس وضعف للحفاظ، فكيف لو عاش هؤلاء لعصرنا، لقالوا بالجواز وأشد.

(5) ومسألة استتجار الكافر المسلم في الخدمة على قولين:

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز استئجار الكافر للمسلم لعمل عادي دون الخدمة⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف يرجع هل الخدمة للكافر تشتمل على الإذلال أم لا؟ فمن قال فيها إذلال قال بالمنع والآخرين عكسهم⁽²⁾. وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز استئجار الكافر المسلم في عمل غير الخدمة وعدم جواز استئجاره للخدمة⁽³⁾.

ويستدل له من القرآن وعمل الصحابة والمعقول:

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: فقد دلت الآية على أنه لا يصح إذلال المسلم من قبل الكافر وفي خدمته له ولو بأجر لأنه إذلال له فلا يصح⁽⁵⁾.

القول الأول: ذهب إليه الحنفية وقالوا بكرامة استئجار الكافر للمسلم. انظر: برهان الدين مازه، المحيط البرهاني (ج4/8)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج4/689)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/435)؛ ومالك، المدونة (ج3/44)، وإن وجد في الأصل القول بجواز الخدمة للكافر، أما الكراهة فهي لما فيه من الإذلال للمسلم، مع العلم أنني وجدت في حاشية ابن عابدين القول بعدم جواز الخدمة ويجوز استئجاره للعمل. انظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/53)، ودليل الجواز أنه عقد معاوضة فيصح كالبيع.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز استئجار الكافر المسلم للخدمة. انظر: والعدوي، حاشية العدوي (ج2/249)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/19)، والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/181)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج5/154)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/323)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/169)؛ والبحري، حاشية البحريني (ج8/326)، مع العلم أن المالكية في الاستئجار لعمل لا يرد عليه إلا الكافر قالوا بعدم الجواز، أما إذا كان يرد عليه كل من المسلم والكافر جاز.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/168).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/186)؛ والنووي، إعانة الطالبين (ج2/108).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/168).

(4) [النساء: 14]

(5) البيضاوي، تفسير البيضاوي (ج1/269)؛ والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج5/420)؛ والدمياطي، إعانة الطالبين (ج2/108).

ثانياً: فعل الصحابة:

إن علي بن أبي طالب عليه السلام أجر نفسه ليهودي على أن يسقي له كل دلو بتمر، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه، ففي ذلك دليل على جواز الاستئجار في غير الخدمة.

ثالثاً: المعقول:

وهو أن الاستئجار في غير الخدمة عقد لا إذلال فيه ولا دناءة، بخلاف الخدمة⁽¹⁾.

المسألة الثالثة: استئجار الابن للأب

صورة المسألة:

رجل أجر نفسه لابنه لعمل عادي، هل تصح تلك الإجارة؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز استئجار الوالد لولده⁽²⁾، واختلفوا في جواز استئجار الابن للأب في الأعمال العادية⁽³⁾.

(1) العدوي، حاشية العدوي (ج2/249)؛ والساوي، بلغة السالك (ج7/497)؛ والنووي، المجموع

(ج15/257)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/309)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/266).

(2) على خلاف بسيط بينهم فنجد أنهم في استئجار الأب ابنه للخدمة قال الحنفية والحنابلة والمالكية بعدم الجواز لأن خدمته واجبة لأبيه، وذهب الشافعية إلى كراهة استئجار الأب ابنه للخدمة. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/177)؛ والسرخسي، المبسوط (ج16/107)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج2/523)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/316)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج2/265)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج6/23)؛ والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج6/23).

(3) ومسألة استئجار الابن لأبيه على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جواز استئجار الابن لأبيه في الأعمال العادية من زراعة ورعي وغيرها، أما في الخدمة فقد اختلفوا فقال الحنفية والحنابلة إلى عدم جواز استئجار الابن لأبيه لأن فيه إذلال، وذهب الشافعية لكراهة الخدمة. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/435)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج4/179)؛ والسرخسي، المبسوط (ج16/82)؛ والأنصاري: أسنى المطالب (ج2/326)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج12/278)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج2/265)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج6/23)؛ والمقدسي (ج6/23)؛ وابن مفلح، الفروع (ج7/197).

القول الثاني: ذهب إليه المالكية إلى كراهة استئجار الابن لأبيه لأن فيها إذلال. انظر: الإمام مالك، المدونة (ج3/440)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج2/523).

سبب الخلاف:

لعل الخلاف يرجع إلى الأثر الناتج عن العقد، هل فيه إذلال للأب أم لا؟، فمن قال أن فيه إذلالاً كره، ومن قال أنه عقد كسائر العقود لم يمنع.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز استئجار الابن لأبيه⁽¹⁾.

ويستدل له من القياس والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس:

قياس بيع الابن على الأب، كذلك يجوز للابن استئجار الأب لأن كل منهما عقد معاوضة⁽²⁾، ويجوز العكس.

ثانياً: المعقول:

إن استئجار الابن للأب لا إذلال فيه فهو جائز⁽³⁾.

(1) ابن غانم، مجمع الضمانات (ج2/872).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/179).

(3) الأنصاري، أسنى المطالب (ج2/326).

المبحث الثاني مسائل الإجارة الطويلة

المسألة الأولى: حكم الإجارة الطويلة

صورة المسألة:

الإجارة الطويلة هي نوع من أنواع الإجازات التي كانت منتشرة في بخارى، وهي تأجير الأرض أو العقار ثلاثين سنة مثلاً إلا ثلاثة أيام من كل سنة ويجعل كل سنة من التسعة والعشرين عاماً أجراً قليلاً وبقية الأجرة تكون للسنة الأخيرة⁽¹⁾، هل تصح مثل تلك الإجارة؟.

تحرير محل النزاع:

إن مثل هذا النوع لا يوجد في المذاهب الأخرى، وإنما اختلف فيه علماء المذهب الحنفي على قولين⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز مثل ذلك النوع من الإجارة⁽³⁾.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في الإجارة الطويلة إلى اختلافهم في حكم الثلاثة أيام المستثناة من كل سنة، فمن قال أنها تفسد العقد قال بعدم الجواز، ومن قال لا تفسد العقد قال بالجواز⁽⁴⁾، باعتبار أنها خارجة عن العقد.

(1) برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج8/327)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج6/139)؛ وابن

عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/10)، والمراجع الأخرى للمذاهب الثلاثة في مسائل الإجارة.

(2) وحكم الإجارة الطويلة من حيث الجواز على قولين:

القول الأول: ذهب إليه أبو حنيفة بعدم الجواز، وذلك خوفاً من ادعاء الملك للعقار المؤجر، ولأنها إجارة

واحدة شرط فيها الخيار أكثر من ثلاثة أيام وهذا مفسد للعقد. انظر الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب

(ج1/179)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/20)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج4/402)؛ وبرهان الدين

مازه، المحيط البرهاني (ج8/328).

القول الثاني: ذهب إليه ابن نجيم ومشايخ مدينة بلخ وبخارى قالوا بجواز مثل ذلك النوع من الإجارة.

انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/20)، والمصادر السابقة، مع العلم أن المذهب الحنفي كان يناقش

هذه الإجارة في كثير من الجمل كأنها خاصة بأهل بخارى، أما المذاهب الأخرى فقد تكلموا عن حكم

الإجارة كفترة طويلة للوقف أو حكم طول فترة الإجارة كما مر في مسائل الوقف أو مسألة تحديد فترة

الإجارة العادية.

(3) برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج8/327)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج6/139)؛ وابن

عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/10)، والمراجع الأخرى للمذاهب الثلاثة في مسائل الإجارة.

(4) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج6/139)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/10).

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من العرف، والمعقول، والحاجة:

الأدلة

أولاً: العرف:

حيث تعارف الناس في أهل بخارى على جواز مثل ذلك النوع من الإجارة، ولا شك أن العرف معتبر في جواز الأحكام حيث أنه لا يوجد نص يعارضه، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن⁽¹⁾.

ثانياً: المعقول:

إن الأيام الثلاثة من كل سنة ليست داخلة في الإجارة فلا يعد ذلك بشرط للخيار في الإجارة أكثر من ثلاثة أيام بل هو استثناء لها من آخر كل سنة⁽²⁾.

ثالثاً: الحاجة:

حيث أن المستأجر من خلالها يضمن عدم إخراجها من الدار لأنه ينتظر آخر الفترة لغالبية المبلغ⁽³⁾، وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: حكم الاستئجار لفترة لا يعيشها العاقدان

صورة المسألة:

استأجر رجل منزلاً لفترة يغلب على ظنه أنه لا يعيش فيها، ما حكم تلك الإجارة؟

(1) زيدان، شرح الوجيز في القواعد (ج1/101)؛ والزرقي، شرح القواعد الفقهية (ج1/125)، وتصلح قاعدة العادة محكمة دليل لهذه المسألة كذلك، ولعل أهل بخارى لحوادث معينة ووقائع أجازوها من حيث إخراج المؤجر للمستأجر قبل الانتهاء من الإجارة.

(2) برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج8/327)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/10)، حيث إن الذين قالوا بالمنع استدلو أنها تشتمل على أكثر من ثلاث أيام كخيار للشرط وهذا مبطل للعقد.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/20)؛ وابن عابدين، الدر المختار (ج4/402).

(4) ابن نجيم، البحر الرائق (ج6/90).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا بد من تحديد مدة الإجارة⁽¹⁾، واختلفوا في المدة المسموح بها لعقد الإجارة⁽²⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف يرجع إلى أمرين:

أحدهما: اختلافهم في بقاء عقد الإجارة بعد موت أحد العاقدين، فالذين قالوا يبقى قالوا بالجواز والذين قالوا لا يبقى على المنع.

الآخر: اختلافهم في حكم تحديد أعلى مدة للإجارة، هل عليه دليل أم القول به يعتبر تحكم بلا دليل⁽³⁾.

(1) الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/106)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/12)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/12)؛ والنووي، المجموع (ج15/266)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/405)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/7)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/24).

(2) ومسألة فترة الإجارة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والحنابلة أنها تصح مع أي مدة بشرط إمكانية بقاء العين المؤجرة، وإن وجد قول عند الحنفية أنها لا تتجاوز الثلاثين سنة، وبالتالي عند الحنفية يصح التأجير لفترة طويلة لا يعيشانها واستدلوا أن المدة محددة وبشرع من قبلنا، فلا معنى للمنع. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/106، الغنيمي، اللباب (ج2/88)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/46)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/317)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج6/29)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/7)، ولم أجد الحنابلة تكلموا عن الإجارة لفترة لا يعيشها المستأجر إلا في باب الوقف.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية والشافعية قالوا لا بد من التحديد، فعند المالكية في إجارة الدور ثلاثين سنة، والأرض خمس سنوات، أما الشافعية يوجد عندهم روايتان، الأصح أنها تصح لسنة والثانية يجوز ثلاثين سنة، حيث أن السنة هي التي يكمل فيها المنافع للزراعة ولا يتغير فيها العقار، ومنه يفهم أن الضابط عندهم هو الجواز في فترة يبقى معها العقار أو العين المؤجرة. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/11)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج14/12)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/482)؛ والنووي، المجموع (ج15/266)؛ والرملی، نهاية المحتاج (ج5/305)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/349)، ولم أجد في تلك المواضع الحديث عن فترة لا يعيش فيها العاقدين ولكن من تحديدهم يفهم أنه لا يجوز لفترة لا يعيشانها.

(3) ابن قدامة، المغني (ج6/7)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج6/46).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أنه لا بد من تحديد مدة الإجارة وأنه لا يصح عقد الإجارة لفترة لا يعيشها العاقدان⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام من القرآن، والمعقول:

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي...﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: فقد دلت الآية على أنه لا بد من تحديد فترة الإجارة، وشرع من قبلنا شرع لنا⁽³⁾.

ثانياً: المعقول:

إن التأييد في فترة الإجارة يبطلها، والغالب من الأحكام كالمتحقق منها، فأصبح الاتفاق على فترة لا يعيشانها غالباً كاشتراط التأييد في الإجارة⁽⁴⁾.

المسألة الثالثة: حكم الزرع عند انتهاء إجارة الأرض

صورة المسألة:

استأجر رجل أرضاً، وزرع فيها وانتهت مدة الإجارة ولم يحصد الزرع، هل يأمر بقلعه أم له الإبقاء؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز إجارة الأرض للزراعة، وأنه يجب تسليم الأرض عند

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/57).

(2) [القصص: 27].

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج13/273)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/46)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/24).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج5/106).

انتهاء الإجارة، وفي حال بقاء الزرع فإن المؤجر يستحق أجره المثل على المدة الإضافية⁽¹⁾.
وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن المستأجر له إبقاء الزرع ويلزمه أجره المثل
لتلك الفترة ولا يؤمر بالقلع⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القواعد الفقهية والقياس والمعقول:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (الضرر لا يزال بمثله)⁽³⁾

ومعناها أنه لا يجوز رفع ضرر عن إنسان بإلحاقه لآخر⁽⁴⁾، ولا شك أن في بقاء الإجارة والزرع
في أرض المؤجر ضرر عليه، لكن لا يجوز إزالة ذلك الضرر بإلحاق ضرر بالطرف الآخر
وهو أمره بالقلع، حيث أنه يغرم أجره المثل لتلك الفترة.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج9/39-42)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/47)؛ والصابوي، بلغة
السالك (ج4/509)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/49)؛ والنووي، المجموع (ج15/313-314)؛
والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج7/457-458)؛ وابن قدامة، المغني (ج8/65)؛ وابن مفلح،
المبدع (ج5/55).

والمسألة على تفصيل بسيط بين المذاهب، فنجد أن الحنفية والمالكية ذكروا أنه يستحق الإبقاء للإجارة في
الزرع أما الشجر فإنه يؤمر بالقلع، وليس الكلام هنا في بقاء الإجارة بعد الانتهاء من نصب فقط في إجارة
الأرض بل هناك صور كثيرة تبقى رغم الانتهاء منها موت أحد المستأجرين ورضى الوارث في بقاء
الإجارة، أو أحد المسافرين استأجر دابة فمات أحدهما، فلو قلنا بالنقض لتعذر عليه الوصول، ويغرم في
مثل هذه الأمثلة أجره المثل. انظر: المرغنياني، الهداية (ج3/235)؛ والزيلعي، تبين الحقائق
(ج5/114)؛ والسرخسي، المبسوط (ج8/16، 17، 8)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/94)؛ والخرشي، شرح
مختصر خليل (ج7/3).

أما الشافعية ففي مسألة الإجارة للزرع فرقوا إذا كان لتقصير أو غلب على ظنه أنه لا يستحصد فإنه يأمر
بالقلع أما إن كان التأخير لعذر سماوي كمطر أو برد فيثبت له حق إبقاء الزرع. انظر النووي، المجموع
(ج15/313-314)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/420).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/154).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/87).

(4) زيدان، شرح الوجيز في القواعد (ج1/90)؛ والزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/114).

ثانياً: القياس:

وهو قياس هذه المسألة على من أعار أرضاً للزراعة ثم رجع المالك قبل جهازية الزرع، فلا يثبت له الحق في الرجوع حتى يجهز الزرع والجامع بينهما إبعاد الضرر عن المزارع⁽¹⁾.

ثالثاً: المعقول:

إن الزرع له نهاية معلومة ليس كالشجر ما أمكن مراعاة الجانبين عن طريق الإبقاء بأجرة المثل⁽²⁾.

المسألة الرابعة: فسخ الإجارة الطويلة⁽³⁾ في زمن خيار الشرط

صورة المسألة:

استأجر رجل عقاراً إجارة طويلة، ثم فسخ العقد في غيبة صاحبه في زمن أيام الخيار، هل يصح ذلك الفسخ؟.

تحريم محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في شرط الخيار في الإجارة العادية⁽⁴⁾، أما فسخ الإجارة في

(1) ابن قدامة، المغني (ج8/65)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/144).

(2) الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/114)؛ والمرغني، الهداية (ج3/235)؛ والخوشي، شرح مختصر خليل (ج7/3).

(3) قد سبق تعريفها في المسألة السابقة.

(4) ومسألة جواز خيار الشرط في الإجارة العادية على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة بجواز خيار الشرط، واستدلوا على جوازه بأن الإجارة عقد معاوضة فيجوز فيه خيار الشرط، ولأنه شرع للتروي والإجارة تحتاج إليه. انظر: الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/145)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/472)؛ والقرافي، الذخيرة (ج15/47)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/473-504)؛ وابن تيمية، المحرر في الفقه (ج1/273)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/67)، مع العلم أن الحنابلة قالوا لا بد أن لا تلي الإجارة ذلك الخيار.

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية على تفصيل طويل خلاصته أنه لا يصح لأن عقد الإجارة من عقود المنافع مما يقع الغرر بسببه حيث أنه إذا كان للمؤجر فإنه ينقص من حق المستأجر وإذا كان للمستأجر عكسه، وكلاهما لا يصح. انظر: النووي، المجموع (ج15/289-291)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/394-395)؛ والدمياطي، إعانة الطالبين (ج3/27).

خيار شرط الإجارة الطويلة لم يتطرق له إلا المذهب الحنفي⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز خيار الشرط في الإجارة العادية والطويلة وأنه يصح فسخ الخيار فيها⁽²⁾.

ويستدل له من القياس والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس:

قياس جواز شرط الخيار في الإجارة على مثله في البيع، بجامع أن كل منهما عقدي معاوضة⁽³⁾.

ثانياً: المعقول من ثلاثة وجوه:

الأول: إن خيار الشرط شرع للتروي وهذا تحتاجه عقود الإجارة⁽⁴⁾.

الثاني: إن هذه الأيام الثلاثة من كل سنة في الإجارة الطويلة غير داخلة في عقد الإجارة فجاز لكل واحد منهما الفسخ لا بحكم أنها أيام شرط للخيار⁽⁵⁾.

الثالث: إن الفسخ حق ثابت للمستأجر، واستعمال الحق لا يتوقف على رضا أو علم المؤجر.

(1) ذلك أن هذا النوع من الإجارة لا يوجد إلا عندهم كما مر سابقاً، فالذين منعوا ذلك النوع من الإجارة قالوا بعدم جواز خيار الشرط فيها لأنها السبب الأساسي في عدم جوازها، وبالتالي لا يصح عندهم.

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/158).

(3) الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/145)؛ والغنيمي، اللباب (ج2/105)؛ وأبو عبد الله المقدسي، الكافي (ج2/169)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/67).

(4) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/472).

(5) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/158)؛ وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج8/327)، فالذين اعتبروا هذه الأيام خيار للشرط قالوا أصلاً بعدم صحة الإجارة الطويلة لأن أيام خيار الشرط زادت عن ثلاث أيام في عقد واحد.

المبحث الثالث

مسائل الإجارة الجائزة وغير الجائزة ووقت الإجارة

المسألة الأولى: تحديد مقدار المنفعة شرط لصحة الإجارة⁽¹⁾

صورة المسألة:

استأجر رجل سيارة من غزة إلى رفح، ولم يسم المكان المحدد فيها، هل تصح الإجارة؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا بد من معرفة المنفعة في الإجارة لصحتها، وأنه لا بد من تحديد مسافة أو فترة استئجار وسيلة النقل⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أنه لا بد من تحديد منفعة الإجارة في استئجار وسيلة النقل بتحديد مكان أو زمان الاستعمال⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القياس والمعقول:

(1) عرفها الحنفية " عقد على المنافع بعوض ". انظر الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج1/177)؛ كما عرفها الشافعية أنها " عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض ". انظر الشريبي، مغني المحتاج (ج2/322).

(2) المرغيناني، الهداية (ج3/239)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/424) والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/182)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/255)؛ النووي، المجموع (ج15/261-270)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/409)؛ وابن قدامة، المغني (ج8/13-58)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/180).

مع العلم أن المذاهب في تحديد منفعة الركوبة واستعمالها يجوز عن طريق الزمن أو كذلك المسافة وكذلك في حالة الاستعمال لحمل شيء معين لا بد عندهم من بيان قدره. انظر: المصادر السابقة. والزليعي، تبين الحقائق (ج5/115)؛ والقيرواني، الفواكه الدواني (ج3/1173)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/17)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/34).

وعند الشافعية يقوم في هذه الأيام الحاسب للمسافة مقام تحديد المنفعة عن طريق معرفة مسافة الكيلومترات التي يمشيها المستأجر. انظر النووي، المجموع (ج15/270-272)، وفي حال الزيادة عن المكان المحدد فإن المستأجر يلحقه أجره المثل لتلك المسافة.

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/177)، ويفهم منه ضرورة تحديد المنفعة في سائر أنواع الإجازات.

الأدلة

أولاً: القياس:

قياس معرفة المنفعة في الإجارة على معرفة العين في البيع، حيث أن البيع لا يصح إلا على عين معلومة، كذلك الإجارة لا تصح إلا على منفعة معلومة بجامع أن كل منها عقد معاوضة⁽¹⁾. ولا شك أن هذا العلم بالمعرفة يشمل جميع أنواع الإجازات سواء العقار أو الركوبة. ثانياً: المعقول:

إن عدم تحديد أو معرفة مدة الانتفاع بالعين أو الدابة المستأجرة يؤدي إلى حدوث النزاع⁽²⁾.

المسألة الثانية: استئجار الأرض المشغولة للزراعة

صورة المسألة:

استأجر رجل ضيعة للزراعة بعض أراضيها فارغة والآخر مشغولاً⁽³⁾، هل تصح الإجارة في المشغولة؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على صحة تأجير الأرض الفارغة للزراعة، وعدم صحتها في المشغولة⁽⁴⁾، وأنه لا بد من القدرة على تسليم العين المؤجرة ووجود المنفعة⁽⁵⁾.

(1) النووي، المجموع (ج261/15).

(2) ابن نجيم، تبیین الحقائق (ج106/5)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج183/4).

(3) الأرض المشغولة المقصود بها هي المزروعة أو المغطاة بالماء بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستطيع زراعتها. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج175/4)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج21/7)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج20/4)؛ وابن قدامة، المغني (ج62/8)، وبالتالي لا يستطيع المستأجر الانتفاع بها وكذلك لا توجد القدرة على تسليمها.

(4) المرغيباني، الهداية (ج240/3)؛ والزليعي، تبیین الحقائق (ج114/5)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/7)، (ج5/7)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج20/4)؛ النووي، المجموع (ج258-255/15)، (ج259/15)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج169/12).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (ج175/4)؛ والقرافي، النخيرة (ج371/5)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج20/4)؛ النووي، المجموع (ج258-255/15)، وقد ذهب الحنابلة أنه إذا كانت الأرض مشغولة والإجارة لا تبدأ مباشرة وتفرغ في وقت التسليم جازت. انظر: ابن قدامة، المغني (ج62/8)، والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج296/2)، ويوجد في المسألة تفاصيل كثيرة حول الأرض للزراعة من حيث غلب على الظن انكشافها وليس المجال لشرح تلك الفروع فيرجع إلى المصادر السابقة.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى عدم صحة تأجير الأرض المشغولة وأنه لا بد من القدرة على تسليم العين المؤجرة⁽¹⁾.

ويستدل له من القياس، والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس:

وهو قياس القدرة على تسليم المنفعة في الإجارة سواء للأرض أو العقار على القدرة على تسليم المبيع والانتفاع به⁽²⁾ بجامع أن كل منهما عقد معاوضة.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: أنه في حال انشغال الأرض، أو العقار، فإن لا يوجد إمكانية لتسليم المعقود عليه واستيفاء منفعته كمن اشترى جذعاً في سقف⁽³⁾.

الآخر: إن من شروط العين أو العقار المستأجر هي الاشتغال على المنفعة ولا شك أن الأرض أو العقار المشغول لا يمكن الانتفاع به للمستأجر⁽⁴⁾.

المسألة الثالثة: تحديد منفعة الإجارة عن طريق العرف

صورة المسألة:

دفع رجل إلى نداف⁽⁵⁾ ثوباً وأمره أن يندف⁽⁶⁾ الثوب بالقطن من عنده، ولم يبين له مقداراً أو ثمناً أو أجر القطن وبينهما تعامل، هل تصح تلك الإجارة؟

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/158).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/46)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/266).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/188)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/308).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/188)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/39).

(5) النداف: هو الشخص الذي يخلط بين الوبر والصوف. انظر: ابن منظور، لسان العرب (ج9/199).

(6) أي يخلط أو يسمك الثوب عن طريق وضع الوبر أو القطن. انظر: ابن منظور، لسان العرب

(ج13/518)؛ والفيروز أبادي، القاموس المحيط (ج1/1613).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا بد من تحديد المنفعة في الإجارة⁽¹⁾ وكذلك استئجار الأشخاص، وأن العرف معتبر في تحديد المنفعة على تفصيل بينهم⁽²⁾.
وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى اعتبار العرف في تحديد منفعة الإجارة⁽³⁾.
ويستدل له من القرآن، والقواعد الفقهية، والمعقول:

الأدلة

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَّاجٍ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: فقد ذكر الاستئجار للخدمة وترك تحديد تفاصيلها من حرث وسقي ورعي للعرف، وفي ذلك دليل على اعتبار العرف في تحديد المنفعة⁽⁵⁾.
وكذلك في كثير من الإجازات المتعارف عليها بين الناس.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/424)؛ والمرغاني، الهداية (ج3/239)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/255)؛ والنووي، المجموع (ج15/261-270)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/409)؛ والمغني، ابن قدامة (ج8/13-58).

(2) ولقد وجد مثل هذه الصور وكذلك أخرى تدل على اعتبار العرف على التفصيل التالي:
عند الحنفية: أنه يجوز الاستئجار لجص الحائط مع عدم تحديد سمك الجص وتركه للعرف، وكذلك نسيج الثوب وهي صورة مقارنة. انظر: الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/130)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/511).

أما المالكية: أخذ الدابة للحمل إذا كان معلوم عرفاً، وإجارة الحلي للعرف وكذلك الخياطة للثوب للعرف. انظر الصاوي، بلغة السالك (ج5/485)، (ج4/89)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/40).
أما الشافعية والحنابلة قالوا كذلك بالعرف في الركوب في السفينة دون الاتفاق على الأجرة أو خياطة الثوب أو غسله، والخدمة في عدم التحديد الدقيق. انظر: الشريبي، مغني المحتاج (ج2/426-360)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/246)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج7/365)؛ وابن قدامة، المغني (ج8/143).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/168)، ولا يقتصر استعمال العرف في تحديد المنفعة على هذه الصورة.

(4) [القصص: 27].

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج13/275).

ثانياً: القواعد الفقهية:

قاعدة (العادة محكمة) حيث العرف يعتبر في بناء الأحكام، ولا يوجد نص يعارضه⁽¹⁾، فيدل ذلك على اعتباره في تحديد المنفعة في الإجارة لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أدهما: إن العرف الجاري يقوم مقام القول في تحديد المنفعة⁽²⁾.

الآخر: في اعتبار العرف تسيير لمعاملات الناس وإجاراتهم خصوصاً في كثير من الأعمال المستجدة اليوم في عصرنا.

المسألة الرابعة: تحديد المنفعة في الإجارة عن طريق ذكر قدر العمل والمدة

صورة المسألة:

استأجر رجل آخر على أن يخبز له كل يوم عشرين رطلاً من الخبز، هل تصح تلك الإجارة؟

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن تحديد المنفعة في الإجارة يصح عن طريق ذكر الوقت أو قدر العمل كلاً لوحده⁽³⁾، واختلفوا هل تصح في حال ذكرهما معاً⁽⁴⁾.

(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/125)؛ وزيدان، الوجيز (ج1/101)؛ والسرخسي، المبسوط (ج15/314).

(2) ابن قدامة، المغني (ج8/143).

(3) الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/15)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/12)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/12)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/169)؛ والنووي، المجموع (ج15/257).

(4) ومسألة تحديد المنفعة عن طريق ذكر المدة أو مقدار العمل معاً على قولين:

القول الأول: ذهب إليه أبو حنيفة والمالكية والشافعية أنه لا يصح الجمع بين ذكر المدة ومقدار العمل في تحديد المنفعة، لأن ذلك غرر فقد ينتهي من العمل المقدر قبل انتهاء الوقت فيكون تارك للعمل في بعض المدة، وقد ينتهي من العمل بعد انتهاء المدة فيكون عمل زيادة على المعقود عليه. انظر المرغيباني، الهداية (ج3/242)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/131)؛ والغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/181)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/12)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/7)؛ والنووي، المجموع (ج15/257)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/391).

القول الثاني: ذهب إليه الصاحبين من الحنفية إلى صحة الجمع بين المدة للعمل ومقداره في عقد الإجارة، لأن ذكر الوقت يكون للتعجيل. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/13)؛ والسرخسي، المبسوط (ج16/86).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى صحة عقد الإجارة إذا ذكر الوقت لوحده، أو ذكر مقدار العمل لوحده، وأنه لا يلزم تقدير العمل إذا ذكر الوقت لوحده⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف يرجع إلى تقدير الغرر الناتج عن الجمع بين المدة ومقدار العمل في عقد الإجارة، فمن قال فيه غرر منع والآخرين على العكس⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالمعقول من وجهين:

أحدهما: أنه في حال ذكر الوقت مع القدر لا يوجد غرر، لأن ذكر الوقت يكون للتعجيل، فلا جهالة في العقد⁽³⁾ فيقع العقد على المقدار.

الآخر: إن بذكر مدة العمل لوحده، أو ذكر مقدار العمل لوحده يتم تحديد المنفعة فلا جهالة، ولا يلزم في حال ذكر المقدار تبين المدة، لأن ذكرها لوحدها يكفي، حيث إن العمل هو المقصود⁽⁴⁾.

المسألة الخامسة: حكم تأجير المستأجر للمؤجر أو لمستأجر ثاني

صورة المسألة:

استأجر زيد عقاراً فأجره لعمرو، ثم أجره عمرو للمالك الأصلي؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه يجوز للمستأجر تأجير العقار لمستأجر ثانٍ⁽⁵⁾،

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/176)، ولم يتعرض بشكل صريح إلى الجمع فيهما ولكن يفهم من خلال النص أنه يقول بالجواز.

(2) ابن قدامة، المغني (ج6/7).

(3) الزيلعي، تبين الحقائق (ج5/131).

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/170)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/131).

(5) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج9/125)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/425)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/68)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/11)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/10)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/349)؛ والمقدسي، الكافي (ج2/180)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/310).

واختلفوا هل يصح تأجير المالك من قبل المستأجر (1) الثاني؟.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أنه تجوز الإجارة من المستأجر سواء للمالك أو للأجنبي (2).

سبب الخلاف:

هل تحدث المنافع على ملك "المالك" المؤجر أم المستأجر فمن قال أنها على ملك المستأجر أجاز إجارته للمالك ومن قال أنها على ملك المؤجر لم يجز (3).

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القياس، والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس:

وهو قياس تأجير المستأجر للمالك على بيع المشتري للبائع، بجامع أن كل منهما قد ملك المنفعة أو العين فجاز له العقد عليها حيث أن قبض المنافع قائم مقام قبض العين (4).

(1) ومسألة تأجير المستأجر للمالك سواء المستأجر الأول أو الثاني على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والشافعية في قول أنه لا يصح تأجير المستأجر للمالك، وأفتى الحنفية حتى لو كان مستأجر ثانٍ كواسطة واستدلوا على عدم الجواز أن المنفعة تحدث على ملك المؤجر، فلا يصح استجاره لما ملكه، كذلك في حال المستأجر الثاني مع المالك ليصبح مملوكاً ومتملكاً، لأن المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تملك المالك، ولأن المنافع تصير مملوكة على حسب حدوثها، ومن أدلتهم أن الإجارة الثانية تكون فسخ للإجارة الأولى وبالتالي لا يصح. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/425، برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج8/11)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج9/125)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/408)؛ والنووي، المجموع (ج15/308)، والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/424).

القول الثاني: وذهب إليه المالكية والشافعية في القول الثاني والحنابلة أنه يجوز للمستأجر تأجير العقار سواء للمالك أو لأجنبي. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/11)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/481)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/9)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/424)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/408)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج2/349)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج1/267)؛ وابن قدامة، المغني (ج8/54)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج6/27).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/157).

(3) الماوردي، الحاوي (ج7/408).

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج7/9)؛ وابن قدامة، المغني (ج8/54)؛ وابن مفلح، المبدع

(ج5/20-21)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/310).

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن كل عقد جاز مع غير العاقد نفسه⁽¹⁾ جاز معه.

الآخر: إن المستأجر قد ملك المنفعة فجاز له نقلها لغيره سواء للمالك أو لأجنبي⁽²⁾.

المسألة السادسة: عدم لزوم الأجرة حين فوات المنفعة

صورة المسألة:

استأجر رجل دابة أو سيارة لحمل متاع معين فلم يجد ذلك المتاع، أو استأجر عقاراً انهدم، هل تلزم المستأجر الأجرة؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الإجارة تنفسخ فيما بقي منها عند فوات المعقود عليه " المنفعة " وفي حال فواتها قبل بدء الإجارة لا يلزم المستأجر شيئاً من الأجرة بخلاف فواتها بعد البدء فيلزمه أجر فقط ما مضى⁽³⁾.

(1) النووي، المجموع (ج308/25)؛ وابن قدامة، المغني (ج54/8)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج27/6).

(2) ابن مفلح، المبدع (ج21/5)؛ والماوردي، الحاوي (ج408/7).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (ج179/4)؛ والمرغيباني، الهداية (ج250/3)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج144/5)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/4)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/4)؛ والنووي، المجموع (ج327-322/15)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج355/2)؛ وابن قدامة، المغني (ج29-28/8)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج29-28/4).

وإن كانوا اختلفوا في عرض الصورة أو بعض التفاصيل:

فجدد الحنفية ذكروا بعض الصور المقاربة للمسألة منها استئجار الدابة للحج لكن فات موعده، أو سكن وجع السن حين الاستئجار لقلعها أو غرق البيت كلها يفهم منها عدم لزوم الأجرة. انظر المرغيباني، الهداية (ج250/3)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج179/4).

أما المالكية قالوا لا يستحق من الأجرة إلا بمقدار ما استفاد المستأجر سواء في الدابة أو غيرها مع التفريق في التلف بين ما كان بسبب سماوي أو آدمي. انظر الصاوي، بلغة السالك (ج496/3)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج30/4).

أما الشافعية والحنابلة فجدد أن الشافعية ذكروا التلف بسبب حسي أو شرعي، أما الحنابلة فقد ذكروا المسألة منها فوات الحمل أو موت الدابة. انظر: الرملي، نهاية المحتاج (ج316/5)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج428-430/2)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإبرادات (ج265-264/20)؛ وابن مفلح، المبدع (ج41-40/5)، وفي جميع حالات الاستعمال يلزم أجره المثل فيما مضى.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن فوات المنفعة لا يلزم منه الأجرة، وفي مثل هذه الصورة إذا قال لأحمل من كذا إلى كذا ولم يجد الحمل لا تلزمه الأجرة⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القياس، والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس:

وهو قياس فوات منفعة الإجارة على العيب في المبيع قبل القبض، حيث أنه لا يلزم المشتري الثمن، كذلك لا يلزم المستأجر الأجرة⁽²⁾.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن المعقود عليه هو المنفعة وبفواتها يفوت العقد لعدم الانتفاع، فلا تلزم الأجرة على المستأجر إلا بمقدار ما انتفع منها⁽³⁾، وإن المعقود عليه في هذه المسألة هو الحمل للمتع، فلا تلزم الأجرة لفوات المعقود عليه⁽⁴⁾.

الآخر: إن المنفعة تستوفي شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة، والمعدوم لا يحتمل التسليم⁽⁵⁾.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/164).

(2) المرغيباني، الهداية (ج3/250).

(3) ابن قدامة، المغني (ج8/28-29)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج4/28)؛ والصابي، بلغة السالك

(ج3/496)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/30).

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج2/164).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/179).

المبحث الرابع مسائل حالات فساد المزارعة

المسألة الأولى: فساد المزارعة للجهالة بالشرط

صورة المسألة:

رجل أعطى العامل الأرض، وقال ما زرعت منها شعيراً فبكذا، وما زرعت منها حنطة فبكذا، هل تصح مثل تلك المزارعة؟⁽¹⁾.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الثلاثة (الحنفية والمالكية والحنابلة) على أنه لا بد من وضوح شرط

(1) مع العلم أن الشافعية قد ذهبوا على الراجح عندهم إلى عدم جواز المزارعة، إلا إذا كانت تبعاً للمساقاة مثل أن يأخذ رجل نخلاً مساقاة فيجوز له مزارعة الأرض التي بين الشجر تبعاً وذكروا من شروط تلك الصورة أنه لا يمكن سقي الشجر إلا بسقي الزرع فهذه جائزة عندهم أما إن كان الزرع مدخله لوحده فلا تصح المزارعة فيه، ويشترط تعذر أفراد النخل بالمساقاة وإلا فتصح مثل هذه الصورة من المزارعة عندهم لوحدتها. انظر: الشرييني، مغني المحتاج (ج3/423)؛ والنووي، المجموع (ج14/421)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج12/112)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج7/450)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج5/170)، وغيرها من المصادر. واستدلوا على عدم جوازها بدليلين:

الأول من السنة: ما رواه رافع بن خديج قال: " كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ فذكر أن بعض أبناء عمومته أتوه، فقال: نهى الرسول ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، فقلنا وما ذلك؟، فقال: قال رسول الله ﷺ : "من كانت له أرض فليزرعها ولا يكرها بثلث ولا بربع طعام مسمى". انظر النووي، المجموع (ج15/239)، والحديث [رواه أبو داود: سنن أبي داود، كتاب المزارعة، 269/3: رقم الحديث 3397]، و [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب المزارعة/ باب استكراء الأرض: رقم الحديث 2465]، وصححه الألباني في نفس الكتاب، وكذلك الحديث الذي رواه مسلم عن نهى النبي عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة. انظر [مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع/ باب المزارعة: رقم الحديث 1549].

ثانياً: أنه لما جاز إجارتها لم يجز المزارعة فيها. انظر أبو بكر الدميطي، إعانة الطالبين (ج3/126)، وبالتالي جميع مسائل المزارعة في هذا المبحث سوف أستثني المذهب الشافعي إلا في صور قليلة إن أمكن الإشارة إليها.

المزارعة من حيث الكمية المزارع عليها⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى عدم صحة هذه الصورة من المزارعة، واشترط معرفة شروط المزارعة بشكل واضح من العاقدين⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة، والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة:

عن ابن عمر رضي الله عنهما: " أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خبير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع "⁽³⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على معرفة نصيب العامل أو صاحب الأرض في المزارعة، وإنها لا تصح في حال الجهالة به⁽⁴⁾.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن من في الصورة السابقة هي للتبعيض وبالتالي تكون الجهالة قد وقعت على جزء مجهول فلا تصح إلا مع العلم⁽⁵⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/178)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/184)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/278)؛ والقرافي، الذخيرة (ج3/136)؛ وابن قدامة، المغني (ج7/535)؛ والحجاوي، الإقناع (ج3/163)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/542)، مع العلم أنني لم أجد إلا المذهب الحنفي قد تكلم عن مثل تلك الصورة بالذات حيث ذهبوا إلى عدم جوازها لأن من للتبعيض فتقع المزارعة على بعض الأرض وهي غير معلومة، وكذلك تكلموا على المزارعة ما كان فيها بحرث أو بغير حرث للأرض أنها تصح مع تحديد نسبة كل منها. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/178-181)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/184)، أما المذهب المالكي فقد تكلم عن ما كان من زراعة بحرث وكذلك نصيب العامل ومثله الحنبلي في صورة مقارنة إن قال ما زرعت من بقل فلي النصف وما زرعت من حنطة فلي الربع فلا تصح للجهالة. انظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل (ج6/66)؛ وابن مفلح، الفروع (ج7/139)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/542)؛ وابن قدامة، المغني (ج7/535).

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/246).

(3) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب المزارعة، 105/3: رقم الحديث 2328].

(4) العيني، عمدة القارئ (ج18/454-456).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/178)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/246)، ومثلها لو قال البعض حنطة والبعض شعير.

الآخر: إن الجهالة تؤدي إلى المنازعة والخلاف وهذا منهي عنه في العقود.

المسألة الثانية: حكم مخالفة العامل في نوع الزرع المشروط

صورة المسألة:

مزارعة اشترط فيها صاحب الأرض نوعاً معيناً من المزروعات، هل تصح مخالفة العامل؟، وعلى من الضمان؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الثلاثة (الحنفية والمالكية والحنابلة) على أنه لا يصح تغيير نوع الزرع المشروط، وإذا خالف العامل فإنه يضمن⁽¹⁾ ولا بد من معرفة نوع الزرع إلا إذا أطلق جاز له أن يزرع ما يشاء⁽²⁾. وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أنه لا يصح مخالفة العامل للنوع الذي تم تحديده مع رب الأرض⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة، والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة: قوله ﷺ : " عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ : " الصلح جائز بين

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/276)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/197)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/128)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج5/387)؛ وابن مفلح، الفروع (ج7/129)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج3/422).

وذهب الحنفية إلى أن صاحب الأرض عند مخالفة المزارع يخير بين إمضاء العقد أو الفسخ. انظر الزيلعي، تبیین الحقائق (ج5/279).

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/54)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/181)؛ وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج3/763)؛ والحجاوي، الإقناع (ج2/279).

إلا إذا قال رب الأرض للعامل ازرع ما شئت فإنه يجوز زراعة أي شيء دون الغرس والمراد بالغرس أي ما يبقى ويدوم مثل الشجر وذلك لوجود الإذن من رب الأرض ويكون قد رضي بالضرر. انظر:

الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/197)؛ وحيدر، درر الأحكام (ج3/491).

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/253).

المسلمين إلا صلح أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون على شروطهم⁽¹⁾.

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على ضرورة التزام المسلم بالشرط عليه في العقد⁽²⁾، ومن هذه العقود المزارعة حيث يلزم نوع الزرع الذي تم الاتفاق عليه مع العامل، فإذا خالف يضمن.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن تأثير الزرع على الأرض يختلف من نوع لآخر، فإن بعض الزروع أكثر ضرراً على الأرض من الآخر⁽³⁾، فإذا خالف العامل وزرع غير النوع المتفق عليه يكون قد ألحق ضرر بالأرض، فيلزمه الضمان، فليس له المخالفة.

الآخر: إن اشتراط أو تحديد نوع معين من قبل صاحب الأرض يكون لمصلحة يعلمها من نفع أرض أو ارتفاع ثمن ذلك الثمر في ذلك الموسم أو أن الأرض تكون أكثر إنتاجاً منه دون غيره فمخالفة العامل تؤدي إلى فوات المصلحة فلا تصح.

المسألة الثالثة: حكم المساقاة في الشجر الذي لا يحتاج إلا للحفظ

صورة المسألة:

هل تصح المساقاة في شجر لوز لا يحتاج إلا للحفظ، أو المساقاة في الشجر البعل؟.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن المساقاة تصح في الشجر الذي يحتاج إلى الحفظ وتصح في شجر البعل⁽⁴⁾.

(1) [أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الصلح، 3/332: رقم الحديث 3596]، و[الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الصلح/ باب ما ذكر من الصلح بين الناس، 3/634: رقم الحديث 1352]، صححه الألباني، في السلسلة الصحيحة، 6/414: رقم الحديث 2915.

(2) المباركفوري، تحفة الأحوذى (ج4/487).

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/276)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/197).

(4) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/178)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/288)؛ والقرافي، الذخيرة

(ج6/98)؛ والقرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/768)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/575)؛

والبجريمي، حاشية البجريمي (ج7/230)؛ والماوردي، الحاوي (ج7/363)؛ وابن قدامة، المغني (ج7/538).

واختلفوا في الشجر الذي لا يحتاج للحفظ⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز المساقاة في شجر لا يحتاج إلا للحفظ وإذا كان بعلاً⁽²⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف في المساقاة التي للحفظ يرجع إلى اختلافهم هل الحفظ مؤثر على الثمر بالزيادة أم لا؟، فمن قال نعم أقامه مقام النماء ومن قال لا، لم يجز تلك الصورة، حيث إن المساقاة لا تصح بعد تنامي الثمرة، أي بمعنى هل الحفظ من باب التنامي المشروط في المساقاة⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من المعقول من ثلاثة وجوه:

الأول: إن الحفظ في المساقاة يقوم مقام السقيا وأعمال المساقاة⁽⁴⁾ وهو مما يحتاجه الشجر.

الثاني: إن الحفظ في الشجر والثمار يؤثر في الزيادة⁽⁵⁾ خصوصاً إذا كانت تحتاج لحفظ من لص أو من طائر أو غيره.

الثالث: عدم وجود دليل شرعي ينهى عن مثل ذلك النوع من المساقاة والأصل في المعاملات الجواز، مع العلم أن الحفظ قد تكون الحاجة ماسة له أكثر من السقيا كما في شجر البعل ففي القول بالجواز تيسيراً على الناس وتسهيلاً لمصالحهم.

(1) ومسألة جواز المساقاة في الشجر الذي يحتاج إلا للحفظ على قولين:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية على تفصيل والمالكية والحنابلة إلى جواز المساقاة عليه، لكن الحنفية قالوا إن كانت الثمر تزيد بالحفظ جاز وإلا فلا على تفصيل يطول في هذا الجانب. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/278)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/288)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/181)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/98)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/227)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/307).

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية أنها لا تصح ما يحتاج فقط للحفظ حتى أنهم لم يجيزوا المساقاة في الصنوبر، وتصح عندهم فقط في النخيل والعنب لورود النص ولأنها من الأصناف التي تحتاج لعمل ولوجوب الزكاة فيها. انظر: الشرييني، مغني المحتاج (ج3/422)؛ والبحريمي، حاشية البحريني (ج8/459)؛ النووي، المجموع (ج15/231)؛ والشرييني، كفاية الأخبار (ج1/292).

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/278).

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج5/295)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/188).

(4) الخرشبي، شرح مختصر خليل (ج6/228).

(5) وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/178)، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/288).

المسألة الرابعة: حكم العمل والغراس في المساقاة

صورة المسألة:

هل يصح إعطاء صاحب الأرض للعامل في المساقاة على أن يغرس الأرض بالشجر من عنده، وعلى من يكون العمل؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن العمل في المساقاة يلزم العامل من غير شرط⁽¹⁾ واختلفوا في صحة مطالبة العامل بالشجر والغرس⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أن تكلفة المساقاة من غرس أو ثمن شجر تكون على رب الأرض ولا يصح اشتراطها على العامل⁽³⁾.

(1) والمقصود بالعمل ما يكون له علاقة بالثمر من سقي وإصلاح الزرع وقطف الثمر، والحفظ والجذاد والرعاية، أما ما له علاقة في نفس الشجر من حفر بئر أو سد الجدار فهذا يلزم رب الأرض على تفصيل يطول في بيان نوع العمل والضابط ما كان له علاقة في الثمرة وزيادتها. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/181)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/563)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج5/151)؛ النووي، المجموع (ج5/232)؛ والرافعي، العزيز في شرح الوجيز (ج12/123)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/283)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/315).

(2) ومسألة اشتراط الغرس أو أن يكون الشجر من عند العامل على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والحنابلة بجواز أن يكون الشجر والغرس على العامل، واستدلوا على ذلك بأن العوض والعمل معلومان بالقياس على المساقاة على شجر صغير، وليس لرب الأرض أن يمتلك الأشجار إلا برضا العامل وللعامل القلع ما لم يؤدي إلى ضرر بالأرض. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/187)؛ والبهوتي، الإقناع (ج2/275)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/579)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج5/347).

القول الثاني: ذهب إليه كل من المالكية والشافعية إلى عدم جواز اشتراط الغرس أو تكلفة الشجر على العامل. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/547)؛ والقرطبي، البيان والتحصيل (ج15/405)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/394)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/427)؛ والبجريمي، حاشية البجريمي (ج8/459).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/104).

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في هذه الصورة إلى تردها بين عقد المساقاة والإجارة⁽¹⁾.
ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القياس والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس:

قياس اشتراط الغراس على العامل وتكلفته إياه على ضم عمل غير التجارة إلى المضاربة بجامع أن كل منهما عقد معاوضة محدد الأعمال⁽²⁾.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن الغراس ليس من أعمال المساقاة فلا تلزم العامل.
الآخر: إن المساقاة رخصة فلا تتعدى إلى موضعها⁽³⁾، حيث أنها وردت في الشجر الموجود المزروع.

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج61/7).

(2) الرملي، نهاية المحتاج (ج520/5)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج151/5).

(3) الشربيني، مغني المحتاج (ج427/3)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج394/2)، والمصادر السابقة.

هذا الغرس الذي تكلم عليه الشافعية إذا كان من عند صاحب الأرض، فمن باب أولى عدم جوازه إذا كان مشروط وكلفته على العامل. انظر الرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج123/12)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج151/5-152).

المبحث الخامس مسائل شرط خلو الأرض وألغاز المزارعة

المسألة الأولى: اشتراط تسليم الأرض للعامل في المزارعة

صورة المسألة:

صاحب أرض مزروعة بقطن⁽¹⁾، زارع العامل، هل تصح المزارعة في تلك الأرض؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الثلاثة⁽²⁾ على اشتراط تسليم الأرض للمزارع في عقد الزراعة لصحة العقد⁽³⁾. وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى اشتراط تسليم الأرض للعامل، وصحة المزارعة في مثل تلك الصورة إذا لم يؤثر القطن على الزرع أو أضاف العقد إلى وقت الفراغ⁽⁴⁾. ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة، والقياس، والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة:

حديث مزارعة خبير المشهور حيث أن النبي ﷺ أبقى الأرض مع أهل خبير في المزارعة ومنه يفهم اشتراط التسليم⁽⁵⁾.

ثانياً: القياس:

قياس جواز المزارعة بين أشجار القطن على المزارعة في أرض فيها شجر بجامع تمكن العامل من الزراعة في كل منهما⁽⁶⁾.

(1) يُفهم منها أن عبارة عن شجر وليس زرع.

(2) أما مثل هذه الصورة وهي الزراعة بين الأشجار فقد أجازها الشافعية فقط كنوع للمزارعة الجائزة، وقد سبق ذلك في المسألة الأولى من المبحث السابق، ومنه يُفهم اشتراط تسليم الأرض للعامل.

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/276)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/280)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/126)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/373)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/288)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/542).

(4) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/97)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/274).

(5) انظر أدلة المسألة السابقة.

(6) ابن مفلح، المبدع (ج4/318)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج5/355)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/423).

ثالثاً: المعقول:

في حال عدم تأثر المزارعة من الشجر وتمكن العامل من القيام بأعماله يكون بمثابة قد تسلم الأرض تسلم كامل.

المسألة الثانية: الألفاظ التي تصح بها المزارعة

صورة المسألة:

ما هي صيغة اللفظ الذي تصح معه المزارعة، وهل تصح مع قولنا فازرعها أو لتزرعها؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا بد في عقد المزارعة من صيغة تدل على إرادة العقد⁽¹⁾، واختلفوا في الألفاظ⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى صحتها بكل لفظ دل عليها سواء ازرعها أو لتزرعها⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام من القواعد الفقهية:

-
- (1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/176)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/184)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/278)؛ النووي، المجموع (ج15/230-232)؛ والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج2/274)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/291).
- (2) ومسألة اللفظ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية والشافعية أنها تصح بكل لفظ دل عليها مثل قوله: دفعت إليك أرض مزارعة، أو لتزرعها، لكنها عند الشافعية لا تصح بلفظ الإجارة، فالضابط عندهم اللفظ الدال عليها. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/184)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/176)؛ والنووي، المجموع (ج15/230)، هذا عند الشافعية في جانب المزارعة الجائزة بين الأشجار وقياساً على ألفاظ المساقاة.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية إلى اشتراط لفظ الشركة فإن عقد مطلقاً بدون لفظ الشركة أو بالإجارة لم يصح. انظر الصاوي، بلغة السالك (ج3/315)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/375).

القول الثالث: ذهب إليه الحنابلة أنها تصح بكل لفظ دل عليها مثل زارعتك أو فالحتك أو عاملتك وكذلك تصح بالإجارة نحو استأجر الأرض بثلت الخارج منها. انظر: ابن رجب، القواعد في الفقه (ج10/50)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/534).

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/247).

الأدلة

أولاً: القاعدة الفقهية:

(العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)⁽¹⁾.

معنى القاعدة: أي أن الأحكام في العقود تبني على حسب المقصد والمعنى لا من حيث اللفظ فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له⁽²⁾.

وبالتالي فإن المزارعة تصح بكل لفظ دل عليها بجواز زرعها أو زارعتك، أو لتزرعها، ما دام أن المقصد للعاقدين واضح.

المسألة الثالثة: مسؤولية الحصاد بعد انتهاء المزارعة

صورة المسألة:

رجل أجر أرضه واشترط الحصاد والدياث على العامل.

تحرير محل النزاع:

اختلفت أصحاب المذاهب الثلاثة في مسؤولية الحصاد بعد انتهاء وتنامي الزرع⁽³⁾.

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/166).

(2) زيدان، الوجيز في القواعد (ج1/14)؛ والزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/7).

(3) ومسألة اشتراط أو مسؤولية الحصاد على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الجمهور من الحنفية خلافاً لأبي يوسف، والمالكية على الراجح، أنه لا يصح اشتراط الحصاد على العامل وأن الحصاد لا يجب على العامل، واستدلوا على ذلك بدليلين:
الأول: أن الحصاد والتنقية ليس من أعمال المزارعة فلا يلزم العامل.

الثاني: أن اشتراط الحصاد على العامل فيه منفعة لأحد العاقدين دون الآخر فيفسخ العقد، وكذلك للجهالة في الحصاد، وهو عمل يكون بعد تنامي الزرع وتناهيه. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/181-182)؛ والسرخسي، المبسوط (ج23/65)؛ والمرغيباني، الهداية (ج4/58)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج5/283)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/314)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/65-66).

القول الثاني: ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية على صحة اشتراط الحصاد على العامل وكذلك الحنابلة قالوا إن الحصاد يلزم العامل من غير شرط، لأنه من أعمال المزارعة واستدلوا كذلك بقصة خير. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/181، 182)؛ والمرغيباني، الهداية (ج4/58)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/544)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/581)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/283).

وبالتالي نجد أن الضابط في العمل هو ما كان من عمل قبل إدراك الزرع فإنه يلزم العامل، أما إن كان بعد الإدراك فيكون عليهما. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/186).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى صحة اشتراط الحصاد على العامل⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى اختلافهم هل الحصاد من أعمال المزارعة أم لا، فالذين قالوا أنها من أعمال المزارعة قالوا أنه يلزم العامل والآخرين على عكسهم⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من العرف، والمعقول:

الأدلة

أولاً: العرف:

حيث جرى تعامل وتعارف الناس في المزارعة على صحة اشتراط الحصاد على العامل⁽³⁾، والعرف معتبر في تقرير الأحكام الشرعية، ولا يوجد ما يخالفه من نص أو دليل⁽⁴⁾.

ثانياً: المعقول:

إن الحصاد والدياس هي من أعمال المزارعة⁽⁵⁾ فيجوز اشتراطها حيث أنها عند البعض تلزم من غير شرط فهي مع الشرط من باب أولى.

المسألة الرابعة: حكم المزارعة في أرض اليتيم

صورة المسألة:

أرض ليتيم، قام وصيه بأخذها منه مزارعة، هل يصح تصرف الوصي؟، وعلى من يكون حب الزراعة؟.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/90)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/237)؛ والسرخسي، المبسوط (ج13/65).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/181)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج3/544)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/581).

(3) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/186)؛ والسرخسي، المبسوط (ج23/64-65).

(4) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ج1/133).

(5) البهوتي، كشاف القناع (ج3/544)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/581).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الثلاثة على أنه تجوز مزارعة الوصي في أرض اليتيم⁽¹⁾، واختلفوا على من يكون حب الزراعة⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى صحة مزارعة الوصي في أرض اليتيم وأنه لا بد أن يكون البذر من الوصي⁽³⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف يرجع في اشتراط البذر من عدمه إلى اختلافهم في تقدير مقدار الضرر والخطر الذي قد يلحق بمال اليتيم.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/269-270)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/535)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/95)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/573)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج3/511)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/219)؛ والحجاوي، الكافي (ج4/219)؛ وابن تيمية، العدة في شرح العمدة (ج1/241)، حيث في المذهب الحنبلي لم أجد النص صراحة على جوازها بل كان ذلك في أثناء الحديث عن جواز المضاربة لهما ومعلوم عندهم أن أحكام المزارعة مثل أحكام المضاربة في كثير من الأشياء. انظر: مراجع المذهب الحنبلي؛ وابن قدامة، المغني (ج4/320)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/192).

أما المذهب الشافعي فلم يتطرق لهذه المسألة لعدم جواز المزارعة عندهم على الراجح، لكنني وجدت لهم في باب المساقاة القول بجواز المساقاة في أرض اليتيم. انظر: الأنصاري، أسنى المطالب (ج2/393).

(2) ومسألة اشتراط البذر على اليتيم في المزارعة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية على الراجح، أنه لا تصح إلا إذا كان الزرع من الوصي. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/270).

القول الثاني: ذهب إليه الحنفية أنه تصح حتى مع اشتراط الحب على اليتيم، والحنابلة أنها تصح على أحد الروايتين في اشتراط الحب على رب الأرض، والريح يكون كله لليتيم، أما المالكية فلم يتحدثوا في مثل تلك الصورة عن اشتراط الحب لأنهم أبطلوا مثل ذلك النوع من المزارعة حيث أنه يشترط عندهم التكافؤ في التكاليف من حيث الأرض والبذر والعمل. انظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/284)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/270)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/313)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/272)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/126)؛ وابن تيمية، العدة في شرح العمدة (ج1/241)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/219)؛ والحجاوي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/106).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/331)؛ والبغدادي، مجمع الضمانات (ج2/855).

ويستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل من جواز المزارعة في أرض اليتيم وإلزام الوصي بالحب من القياس، والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس: من وجهين:

أحدهما: قياس جواز المزارعة في أرض اليتيم من قبل الوصي على جواز البيع والشراء له، بجامع أن كل منهما عبارة عن عقود معاوضة⁽¹⁾.

الآخر: قياس المزارعة مع الوصي على المزارعة مع الأجنبي⁽²⁾، فكما تجوز مع الأجنبي فهي مع الوصي من باب أولى لوجود الشفقة والعناية.

ثانياً: المعقول من وجهين:

أحدهما: إن اشتراط أو كون البذر من اليتيم فيه إتلاف لمال اليتيم في الحال وهذا لا يصح⁽³⁾، بخلاف إذا كان البذر من الوصي.

الآخر: أنه إذا كان البذر من عند الوصي يكون مستأجراً أرض اليتيم ببعض بذره، حيث أنه يجوز له أن يستأجر أرض اليتيم ببعض الدراهم، أما إذا كان البذر من اليتيم فإنه يكون مؤجر نفسه من الصبي وهذا لا يصح، وبالتالي فإن الأنفع والأصلح أن يكون البذر من الوصي⁽⁴⁾.

المسألة الخامسة: حكم بيع الأرض المشغولة بالمزارعة

صورة المسألة:

أرض مشغولة بالمزارعة، قام رب الأرض ببيعها أثناء المزارعة، هل يصح ذلك البيع؟.

(1) القرافي، النخيرة (ج6/95)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/573).

(2) انظر المراجع السابقة.

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/270).

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/284)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/535)؛ والشيخ النظام،

الفتاوى الهندية (ج5/270).

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على عدم صحة بيع الأرض المشغولة بالمزارعة إلا أن يأذن العامل، أي أنه بيع موقوف⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن بيع الأرض المشغولة بالمزارعة موقوف على إذن العامل⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من المعقول من ثلاثة وجوه:

الأول: لا يصح بيع الأرض المزروعة لأن الشركة بينهما قد تأكدت بإلقاء البذور، فلا ينفذ إلا بإجازة العامل لتعلق حقه بالزرع⁽³⁾.

الثاني: أنه لا يصح استثناء الثمر أو الزرع من البيع، لذلك لا يصح البيع إلا بإذن العامل⁽⁴⁾، وبالتالي لا يصح استثناء حقه في الزرع.

الثالث: أنه قد تعلق بالأرض حق للغير فلا يجوز بيعها إلا برضى صاحب ذلك الحق وهو العامل⁽⁵⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/184)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/259)؛ والقرافي، الذخيرة (ج6/96)، (ج7/299)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/401)؛ والنووي، روضة الطالبين (ج5/167)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/277).

مع العلم أن الشافعية قد تكلموا في هذه المسألة في جانب بيع الأرض المشغولة بالمساقاة، والحنابلة قالوا في بيع الأرض المشغولة بالمساقاة أن البيع يبطل عقد المساقاة ولا يبطل البيع مع عدم الشرط. انظر البهوتي، كشف القناع (ج3/277).

وقد فصل الحنفية في مثل هذا النوع من البيع على قسمين:

الأول: أن يبيع والزرع بقللاً فهذا موقوف سواء باع الأرض مع الزرع أو بدون الزرع فإن أجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعاً نفذ البيع وانقسم الثمن على الأرض وعلى قيمة الزرع يوم البيع وإن لم يجز كان موقوف وإن لم يجز فالمشتري بالخيار إن شاء انتظر حتى يدرك الزرع أو أن يترك.

الثاني: أن يبيع الأرض وحدها بدون الزرع فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري والزرع بين البائع والمزارع نصفان، وإلا فالبيع موقوف. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/259).

(2) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/97).

(3) انظر: المرجع السابق.

(4) القرافي، الذخيرة (ج6/96).

(5) أبو زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (ج2/401).

المبحث السادس

مسائل حكم التراهن على موافقة قول الإمام بين الفقهاء

مسألة: حكم المسابقة "الرهان" في المسائل العلمية

صورة المسألة:

اختلف طالبا علم في موافقة قولهما للإمام، فقال أحدهما إن كان قولي صحيح فلك علي كذا، وإن لم يكن صحيحاً فلا شيء عليك، هل تصح هذه المسابقة⁽¹⁾ وأخذ الجعل في الخلاف في المسائل العلمية.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه تصح المسابقة في الخف والحافر والنصل⁽²⁾، ويجوز أخذ الجعل عليها، واختلفوا في حكم الرهان والمسابقة في المسائل العلمية مثل الصورة السابقة⁽³⁾.

(1) المسابقة في اللغة من السبق أي الإسراع إلى الشيء وهو التقدم في الجري، والسبق بالفتح هي عبارة عن الجائزة. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/154)؛ وابن قدامة، المغني (ج11/129)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج4/418).

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج5/324)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/324)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج2/209)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/209)؛ وأبو محمد الغرناطي، القوانين الفقهية (ج1/106)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج4/420-421)؛ والنووي، المجموع (ج15/37)؛ والماوردي، الحاوي (ج15/185)؛ وابن قدامة، المغني (ج11/129)؛ والبيهوتي، الروض المربع (ج1/271)، مع العلم أنهم أجازوا الجائزة أو الجعل في هذه الأشياء لورود النص فيها، وزاد الحنفية جواز المسابقة في الجري.

(3) والمسألة في جواز المسابقة بجعل في الخلافات الفقهية على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والحنابلة بجواز تلك الصورة بشرط أن يكون الجعل من أحدهما لا من كلاهما حتى لا يتحقق القمار. انظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/404)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج6/32)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج8/555)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/350)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج6/67)؛ وابن مفلح، الفروع (ج7/190).

القول الثاني: ذهب إليه المالكية والشافعية أن المسابقة تقتصر فقط على الأشياء الواردة في الحديث، وهو قوله ﷺ: " لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر ". انظر [أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، 301/3: رقم الحديث 3582] قال الألباني: حسن لغيره (انظر: إرواء الغليل للألباني: رقم 2599-ج8/226)، وأنه لا يجوز في غيرها، ولم أجد أثناء البحث في كثير من المصادر

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في فهم حديث الباب⁽¹⁾ هل المسابقة محصورة في هذه الأنواع أم يجوز تعديها بجعل غيرها⁽²⁾. وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز المسابقة بين المتفقيين⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القياس، والقواعد الفقهية، والمعقول.

الأدلة

أولاً: القياس:

وهو قياس جواز المسابقة بجعل بين المتفقيين على جواز المسابقة في الخف والحافر بجامع أن كل منها يعمل على إعلاء كلمة الدين⁽⁴⁾.

ثانياً: القواعد الفقهية:

قاعدة "الأمر بمقاصدها"⁽⁵⁾، حيث أن العبرة في ثواب العمل وحكمه على حسب نية الفاعل، ولا شك أن المسابقة في الجوانب العلمية تقود إلى مقصد عظيم وهو انتشار الدين وقوته، وهي تحتوي على نية صالحة.

التي رجعت إليها مثل هذه الصورة عندهم، وإن المذاهب انفقت في جواز اشتراط الجعل من إحداهما لا من كلاهما، حتى لا توجد المقامرة. انظر: الزيلعي، تبين الحقائق (ج6/32)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/324)؛ والقريطي، البيان والتحصيل (ج18/264)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/209)؛ والرمل، نهاية المحتاج (ج4/422)؛ والنووي، المجموع (ج16/71)؛ وابن قدامة، المغني (ج11/131). ولقد وجدت صور كثيرة مثلاً عند الشافعية مدار الجواز عندهم بجعل هو ما تعلق بالحرب والنقوية على الجهاد حتى أنهم لم يجيزوا المسابقة في الصعود على الجبال أو حمل الأثقال وغيرها. انظر: الشرييني، الإمتاع (ج2/598-599)؛ والجمل، حاشية الجمل (ج10/168).

(1) وهو قول النبي ﷺ " لا سبق إلا في خف وحافر أو نصل ". سبق تخريجه صفحة 152.

(2) الصنعاني، سبل السلام (ج4/97).

(3) برهان الدين مازه: المحيط البرهاني (ج5/160).

(4) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/555)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج6/32).

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/27).

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: وجود ضابط أن يكون الجعل من أحدهما لا من كلاهما يجعل المسابقة خالية من القمار⁽¹⁾.

الآخر: أن الدين كما يقوم بالجهاد في تعلم سباق الخيل والجمال كذلك يقوم بالعلم⁽²⁾.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/404)؛ وابن قدامة، المغني (ج11/131).

(2) ابن مفلح، الفروع (ج7/190)؛ والمرداوي، الإنصاف (ج6/67).

الفصل الخامس

أحكام الحجر واللقطة والوديعة والقرض

المبحث الأول مسائل ضمان الوديعة

المسألة الأولى: ضمان الحارس الوديعة عند ضياعها لمن وضعها عنده

صورة المسألة:

رجل وفد إلى خان أو ديوان أو حمام، وكان يقوم على هذا الديوان حارس، فقال للوافد ضع دابتك أو سيارتك أو متاعك في هذا المكان، ثم جاء صاحب المتاع فلم يجده، فهل يضمن الحارس المتاع المفقود؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على تضمين الحارس حال التعدي أو التقصير واختلفوا في غير ذلك كما اختلفوا في تضمين الحارس إن حدد مكاناً لمتاع الوافد بأن قال له: ألقه هنا. وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى القول بعدم تضمين الحارس في حال تحديد مكان لوضع المتاع⁽¹⁾.

(1) انظر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار (ج8/332).

والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية في قول عندهم إلى تضمينه على الراجح. انظر ابن غانم، مجمع الضمانات (ج1/193).

القول الثاني: ذهب إليه الحنفية في قول آخر، والمالكية والشافعية، والحنابلة إلى عدم تضمينه، واستثنى الحنابلة ما إذا كان الضمان مشروطاً وقد نص الشافعية والحنابلة أن الثياب لا يضمن إذا لم يستودعه الرجل الثياب أما إذا أودعه إياها فتشغل عنها فصاعت يضمن لتفريطه. انظر: القرافي، الذخيرة (ج5/513)، والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج4/588)، والخرشي، شرح خليل (ج7/26-27)؛ وأبو زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (ج3/87)؛ والهيثمي، الفتاوى الفقهية الكبرى (ج4/71)؛ وابن مفلح، الفروع (ج5/9)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج10/267).

القول الثالث: ذهب الصحابان من الحنفية بأنه يضمن إن كان الإيداع بأجر، وإلا فلا. انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج8/332)، (ج5/664)؛ والنووي، المجموع (ج14/171)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج5/457).

سبب الخلاف:

لعل الخلاف في ضمان الحارس للثياب يرجع إلي اختلافهم فيما يأخذه من مال، هل هو ثمن للماء أم أجر عن الدخول، واستعمال الأواني وحفظ الثياب، فمن قال أنه ثمن للماء قال لا ضمان عليه لأنه متبرع بالحفظ، ومن قال أجر عن الحفظ قال حكمه حكم الأجير المشترك في الضمان⁽¹⁾.

و يستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالمعقول من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: تقرر في قواعد الشرع أن المودع لا يضمن، والمسألة ظاهرها أشبه بالإيداع⁽²⁾.

الوجه الثاني: القول بالضمان يؤول إلى تزهد الناس في قبول الوديعة والنصيحة، لما يترتب على ذلك من تكاليف، فمراعاة للمصلحة العامة يترك الضمان والذي هو مصلحة خاصة، ويبقى حفظ قبول الوديعة على الأصل وهو الأجر والثواب دون ضمان⁽³⁾.

الوجه الثالث: على فرض أن الثيابي وصفه في هذه الصورة أجبر مشترك فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: حكم الوديعة إذا لم يؤدها حال طلب المودع لها

صورة المسألة:

طلب المودع وديعته، فقال المودع: اطلبها غداً، فجاء المودع وأعاد الطلب في الغد، فقيل له ضاعت أو هلكت، فهل في هذه الصورة ضمان؟.

تحرير محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في تضمين المودع إن لم يسلم الوديعة لصاحبها حين طلبها، ثم ادعى هلاكها.

(1) النووي، المجموع (ج15/101-103)؛ والدمياطي، إعانة الطالبين (ج2/119).

(2) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار (ج8/332).

(3) النووي، المجموع (ج14/174)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/436).

(4) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/31)؛ والقرافي، الذخيرة (ج5/513)، لكن كل من الصحابين يضمن الأجير

المشترك وذلك لاختلاف الذمة مع الزمن وهو الأولى بالعمل.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى تضمينه إن حصل الهلاك بعد طلب صاحبها، أما إن حصل الهلاك قبل الطلب فلا ضمان⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الإمام محمد بن الفضل من السنة، والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة:

قوله ﷺ: " عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلح أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون على شروطهم "⁽²⁾.

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن الشرط الحاصل بين طرفين ملزم لهما⁽³⁾، وفي الوديعة شرط ضمنى وهو حفظها إلى حين طلبها، فإن المتعارف عليه أن الوديعة تكون عند المودع إلى حين طلبها، فإن طلبها لزمه التسليم، وإلا كان مخالفاً لمقصود وشرط الوديعة، وحينها يتحمل نتيجة مخالفته.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن المودع لما قال لصاحبها اطلبها غداً، فيه دليل على أنها موجودة، فهذا اللفظ إنما يكون للشيء القابل للتسليم، والتأخير إنما وقع بسبب المودع فيكون هو الضامن، لأن عقد الوديعة قد انتهى من حين طلب الوديعة⁽⁴⁾.

(1) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار (ج8/369)، والمسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول عند الحنفية والمالكية أنه يضمن إذا حصل هلاك بعد طلبها. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج7/276)؛ والغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج1/232)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/117-118)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/359)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/431).

القول الثاني: ذهب إليه الحنفية في قول آخر والحنابلة إلى عدم تضمينه. انظر الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب (ج1/232)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/437)؛ وابن عثيمين، الشرح الممتع (ج10/287).

(2) [أبو داود: سنن أبي داود: كتاب الصلح، 3/332: رقم الحديث 3596]، [الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الصلح/ باب ما ذكر من الصلح بين الناس، 3/634: رقم الحديث 1352] صححه الألباني، في السلسلة الصحيحة، 6/414: رقم الحديث 2915.

(3) المباركفوري، تحفة الأحوذى (ج4/487).

(4) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار (ج8/369).

الآخر: إن سكوت المودع عن التصريح بالهلاك أو الضياع مع تمكنه فيه دليل على وجودها حال الطلب⁽¹⁾ فيلزمه الضمان.

المسألة الثالثة: ضمان المودع إن وكل صبياً في حفظها

صورة المسألة:

وضع رجل وديعته عند آخر، فترك المودعُ الوديعة عند صبي حتى يعود من حاجته - كأن يقصد الجمعة - فلما عاد الرجل وجد الوديعة مفقودة.

تحرير محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في تضمين المودع إن ترك الوديعة عند صبي.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى تضمينه إن كان الصبي ممن لا يضبط، أما إن كان يضبط فلا يضمن⁽²⁾.

سبب الخلاف: لعل الخلاف يرجع في المسألة إلى اختلافهم في مقدرة الصبي على الحفظ من عدمه، فمن قال أنه قد جرى العرف على مقدرته على الحفظ قال بعدم الضمان والآخرين على العكس.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالمعقول من ثلاث وجوه:

(1) الخرشي، شرح خليل (ج6/117-118)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/488).

(2) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/436)، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية إلى عدم تضمينه مطلقاً. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/436)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/355)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/112)، واستدلوا بعدم الضمان أن العادة قد جرت بحفظ ماله عند الابن والزوجة والعبد فجاز له حفظها عندهم.

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى تضمينه. انظر النووي، المجموع (ج14/175)؛ والشيرازي، المهذب (ج1/359)؛ والأسيوطي، جواهر العقود (ج1/373)؛ والدمياطي، إعانة الطالبين (ج3/244)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/452).

القول الثالث: ذهب الحنابلة في رواية أخرى إلى التفريق بين المميز وغير المميز، فيضمن في الثاني دون الأول. انظر: ابن قدامة، المغني (ج6/452).

الأول: إن الغاية من الإيداع حفظها وصونها فلا تكون إلا في يد يتوفر فيها هذا الوصف، فإذا انتفى وصف الضبط والحفظ، فيكون قد سلطه على إتلافها بدفعها إليه⁽¹⁾، والصبي ليس من أهل الحفظ.

الثاني: إن إيداع الصبي لا يصح أصالة لنفسه، فلو أودع عند شخص وديعة فلا يصح قبولها، ومن باب أولى لا تصح يده لحفظ الوديعة، فيتحمل المودع مسؤولية ما أحدثه⁽²⁾.

الثالث: أنه سلم الوديعة إلى من لا يرضى به المودع قياساً على من سلمها لأجنبي⁽³⁾.

المسألة الرابعة: عدم ضمان الوديعة عند ردها على عيال المودع

صورة المسألة:

قام المودع بتسليم الوديعة لشخص ممن يعد من عيال المودع، ثم تلفت الوديعة أو ضاعت، فهل على المودع ضمان؟.

تحرير محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في تضمين المودع إن سلم الوديعة لعيال المودع وليس للمودع نفسه.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى القوم بعدم الضمان⁽⁴⁾.

(1) ابن قدامة، المغني (ج6/452)؛ والنووي، المجموع (ج14/175).

(2) النووي، المجموع (ج14/175).

(3) ابن قدامة، المغني (ج7/281).

(4) ابن غانم: مجمع الضمانات (ج1/217).

والمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية في المعتمد والشافعية إلى القول بالضمان، واستدلوا على ذلك أنه لو كان له رضا في الرد لما أودع الوديعة عند المستودع. انظر ابن غانم، مجمع الضمانات (ج1/217)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج7/274)؛ وحيدر، درر الحكام (ج2/276)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/354)، وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج5/472). ابن قدامة، الشرح الكبير (ج7/298).

القول الثاني: ذهب إليه الحنفية في قول آخر والحنابلة إلى القول بعدم الضمان. انظر علي السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/144)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج2/473)؛ وحيدر، درر الحكام (ج2/276)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج7/298).

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالقياس، والمعقول، والعرف :

الأدلة

أولاً: القياس:

قياس رد الوديعة على عيال المالك على ردها عليه نفسه، لأنهم هم عصبته الذين يحفظونه ويحمونه، فهم أشبه بالجسد الواحد، وما دام الأمر كذلك فلا يقال بالضمان⁽¹⁾.

ثانياً: المعقول:

إن الشخص عادة يحفظ ماله بأهله وعياله، كما يحفظ الماشية عند الراعي، والبهيمة عند غلامه ليسقيها، والزرع عند الفلاح، وكذلك الأمر في حفظ المال فإنه يكون بالعيال، وما دام الأمر كذلك فلا ضمان لعدم مخالفته المعهود⁽²⁾.

ثالثاً: العرف: حيث أن الناس قد تعارفوا على إرجاع الوديعة إلى زوجة المودع أو عياله وذلك لوجود الإذن⁽³⁾.

المسألة الخامسة: ضمان الوديعة الموجودة في بيت أعطى المودع مفتاحه لأجنبي

صورة المسألة:

أعطى المودع المفتاح لأجنبي ادعى أن له متاع في البيت ثم أرجع المفتاح ولم يجد المودع بعده الوديعة فهل يضمن المودع؟

تحرير محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في تضمين المودع إن دفع مفتاح البيت لآخر.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج7/274)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج2/473).

(2) البهوتي، كشف القناع (ج4/172)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج7/298)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/165).

(3) ابن قدامة، المغني (ج5/358).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى القول بعدم الضمان⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل الخلاف في المسألة السابقة يعود إلى اختلافهم في النظر على تسليم المفتاح، فمن قال أنه بمثابة تسليم الوديعة لأجنبي قال بالضمان، ومن قال لا يعد تسليم قال بعدم الضمان.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بالقواعد الفقهية، والمعقول:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

بقاعدة: "لا ضمان على المؤتمن إلا بتعدٍ أو تقصير"⁽²⁾. حيث إن الصورة المذكورة لا تندرج تحت الوصفين "التعدي أو التقصير" وبالتالي لا ضمان، لاسيما أن المودع مؤتمن، والمؤتمن لا يمكن أن يدفع المفتاح لمن يتوقع منه الضرر، فانتفى وصف التعدي بذلك، وعليه: فإنه ينتفي الضمان.

(1) ابن غانم، مجمع الضمانات (ج1/219)، وهذه الصورة من المسائل التي قد تتكرر في عصرنا مثل أن يعطي المستودع مفتاح المخزن الذي يوجد فيه وديعة لشخص ثم يفقد تلك الوديعة أو أن يضع الوديعة في مخزن يكثر التردد عليه من دخول وخروج والمسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية إلى القول بعدم الضمان. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج7/274).

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية والحنابلة إلى التفريق، فإن شرط عليه ألا يتصرف في المفتاح ثم تصرف فيه ضمن وإلا فلا، ووجه آخر عندهم: التفريق بين التصرف لأجل مصلحة وحاجة معتبرة، أو التصرف المجرد دون حاجة، فيضمن في الثانية دون الأولى. انظر الماوردي، الحاوي (ج8/379)، ابن قدامة: المغني: 284/7، وقد ساق الحنابلة عدد من الصور المقاربة للمسألة مثل إذا أمر المودع الوديع بوضع الوديعة في مكان وعدم إدخال أحد عليه أو أن يضع الوديعة في مكان محدد أو أن يضع الخاتم عند إيداعه في الخنصر فيضعه في البنصر، أو أمره بعدم إخراجها فأخرجها أو بوضع قفل عليها فلم يضع كل هذه المسائل تدور حول مخالفة الوديع شروط المودع فعند المخالفة لغير عذر فإنه يضمن. انظر المصدر السابق؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج7/279)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/164)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج4/172).

(2) القنوجي، الروضة الندية (ج2/148).

ثانياً: المعقول:

إنه يدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل الوديعة تحت يده، فدفع المفتاح لا يعني أنه جعل البيت تحت يده، وبالتالي لا يقال بالضمان بمجرد هذا التصرف⁽¹⁾.

المسألة السادسة: حكم ضياع الوديعة من الدلال⁽²⁾

صورة المسألة:

رجل دفع بضاعة كثوب أو فرس لرجل كي يبيعهها له، ثم ادعى الدلال ضياعها، فهل يضمن؟

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا ضمان على الدلال إن ادعى ضياع البضاعة، إلا إذا كان سبب الضياع هو التقصير.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى نفس القول السابق⁽³⁾.

ويستدل لقول الشيخ الإمام محمد بن الفضل بعدم تضمين الدلال من القواعد الفقهية:

الأدلة

القاعدة الأولى: " يد الأمان ليس عليها ضمان " وهذه قاعدة متفق عليها⁽⁴⁾، فالدلال يده يد أمان، فلا يقال بتضمينه، لأن الأمان والضمان لا يلتقيان، إلا في حالة التقصير لأنه حينئذ يكون الأمان قد انتقص⁽⁵⁾.

القاعدة الثانية: "الأصل براءة الذمة"، ومما تفيده هذه القاعدة: أن الشيء المتلف أو الضائع لا يتحملة شخص إلا بدليل يدل على أنه هو المتسبب بهذا الوصف، لأن الأصل براءة ذمته وكذلك الدلال من باب أولى لأنه يضاف إلى ما سبق أن يده يد أمان⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج7/274)؛ وابن غانم، مجمع الضمانات (ج1/219).

(2) هو الشخص الذي ينادي على السلعة. انظر برهان الدين مازة، المحيط البرهاني (ج5/260).

(3) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/342)، وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يضمن إلا إذا كان مقصراً في ضبطها وحفظها. انظر الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/342)؛ والنفراوي، الفواكه الدواني (ج2/170)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج6/118)؛ والجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (ج3/63).

(4) القنوجي، الروضة الندية (ج2/148).

(5) ابن عثيمين، الشرح الممتع (ج9/198).

(6) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/59).

المسألة السابعة: ادعاء الزوجة الوديعة مع أب الزوج

صورة المسألة:

رجل غاب فجاءت امرأته إلى القاضي، وأحضرت والد زوجها وأدعت أن للغائب وديعة في يد أبيه، وأقر الوالد بصحة الدعوى، فهل تأخذ الوديعة بأمر القاضي وإشرافه أم يصح بدون ذلك؟.

تحريير محل النزاع:

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في تضمين المودع إن سلم الوديعة لزوجة المودع دون إذن القاضي.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أنه ليس للأب أن يدفع ذلك بغير أمر القاضي فإن دفع بغير أمره كان ضامناً⁽¹⁾.

ويُستدل للشيخ الإمام محمد بن الفضل من السنة، والمعقول:

الأدلة

أولاً: السنة:

عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ تُرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ فَقَالَ « إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُبَيِّنُ لِسَانَكَ فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَفْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَبَيِّنَ لَكَ الْقَضَاءَ »⁽²⁾.

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج4/361)، وبالتالي فإن الزوجة عنده لا تستحق النفقة من ودائع الزوج

الغائب إلا بأمر القاضي، والمسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إليه كل من الحنفية المالكية والشافعية إلى القول بتضمين المودع إن سلم الوديعة دون

إذن القاضي. انظر: السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/144)؛ وحيدر، درر الأحكام (ج2/280)؛ وابن

نجيم، البحر الرائق (ج4/214)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج2/310)؛ والماوردي، الحاوي (ج8/371).

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى القول بعدم الضمان. انظر ابن قدامة، المغني (ج7/284).

القول الثالث: ذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين الوديعة الثمينة، والوديعة العادية، فالثمينة لا تسلم إلا

بإذن القاضي، أما الأخرى فلا يشترط إذنه. انظر ابن عثيمين، الشرح الممتع (ج10/294).

(2) [أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، 301/3: رقم الحديث رقم3582]، قال

الألباني: حسن لغيره (انظر: إرواء الغليل للألباني: رقم2599 - ج8/226).

وجه الدلالة: دل الحديث على لزوم السماع من طرفي الخصومة، فلا تأخذ الزوجة حقها إلا بعد حضور الطرف الثاني - الزوج - للتأكد من انعدام النفقة، وهذا لا يقوم به إلا القاضي، هذا من وجه⁽¹⁾.

ومن وجه آخر: إن التصرف في ملك الغائب عند النزاع يفصل فيه القضاء، والتصرف في ملكه دون القضاء يؤدي لنزاع، والنزاع ينتهي بتضمين المنتسبب في انتقال الملكية، إلا إذا كان انتقال الملكية بإذن القاضي⁽²⁾.

ثانياً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن المودع إنما جعل الوديعة عند المودع لحفظها، وما دام أن الأصل حفظها، والتصرف ينافي الحفظ، وهذا يعني أنه غير مأذون له بالتصرف فيها لانعدام الإذن، وهذا يتطلب فصل القاضي وإذنه⁽³⁾.

الآخر: إن الزوج يحتمل أنه قد عجل لها النفقة أو أنه قد طلقها فلا تستحق الوديعة إلا بأمر القاضي لأن المودع مأمور بالحفظ وفي التسليم هلاك للوديعة⁽⁴⁾.

(1) محمد شمس الحق أبادي، عون المعبود (ج9/361).

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج34/86).

(3) السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/14)؛ وابن قدامة، المغني (ج7/284).

(4) السيواسي، شرح فتح القدير (ج6/144)، فقد ذهب البعض إلى أن القاضي يأخذ كفيلاً من الزوجة وكل ذلك يدل على ضرورة الحفاظ على الوديعة.

المبحث الثاني

مسائل لقطة السرجين والسنابل بعد الحصاد

المسألة الأولى: حكم لقطة السرجين⁽¹⁾

صورة المسألة:

رجل له بيت هجره فترة، ثم جاء شخص وهياً مكان لتجمع روث الطيور، فما حكم هذا الروث، هل يصح أخذه من أجنبي أم هو لمن هياً المكان؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن من هياً مكان فدخل فيه طير غير أهلي فهو له، واختلفوا هل يعد السرجين مثله؟⁽²⁾.

(1) السرجين: تلفظ بالجيم والقاف ويكسر السين وفتحها، وهو الزيل، وينقسم عند الحنابلة إلى قسمين طاهر ونجس، أما الطاهر مثل روث الأنعام والحمام أما النجس مثل روث الإنسان. انظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/385)؛ النووي، المجموع (ج2/124)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/156).

(2) ومسألة لقطة السرجين على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية وقالوا إن السرجين المتجمع في مكان أعده شخص يكون لمن أعد ذلك المكان شريطة أن توجد النية عند من هياً المكان لذلك. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج5/165)؛ ويرهان الدين مازه، المحيط البرهاني (ج5/335)، وقد ذكر الحنفية العديد من الصور المقاربة لهذه المسألة مثل الصيد في الشبكة أو من أعد برج للحمام فدخل بيته حمام جاره فإنه يأخذ حكم اللقطة ويجب إرجاعه. انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/245).

القول الثاني: لم أجد عند المالكية حكمه بل أنهم قالوا في جواز بيعه ثلاث أقول أحداها الجواز الثاني المنع، أما الشافعية والمالكية فلم يذكروا أيضاً تلك المسألة بل تكلموا عن السرجين في مواضع أبواب النجاسة وحكم غباره وكذلك جواز البيع من عدمه حيث ذهب الحنابلة إلى عدم جواز بيعه ومنه يفهم أنه لا يأخذ حكم اللقطة عندهم لعدم ماليته. انظر الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/10)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/15)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج2/126)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج5/86)؛ والجزيري، حاشية الجزيري (ج3/137)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/156)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإيرادات (ج3/38).

لكنني وجدت عندهم صور مشابهة منها مثلاً:

=

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل أن السرجين يكون لمن هياً المكان بشرط وجود النية عند إعداد المكان، وبالتالي لا يصح أخذه من قبل الغير دون أذنه⁽¹⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من القواعد الفقهية والمعقول⁽²⁾:

الأدلة

أولاً: القواعد الفقهية:

قاعدة (الأمور بمقاصدها)⁽³⁾، ومعنى القاعدة أن الحكم في المعاملات والأحكام يبنى على حسب نية الفاعل⁽⁴⁾.

وبالتالي في مثل هذه المسألة أن الشخص الذي أعد المكان وهياً لتجميع شيئاً مباح الأخذ كالسرجين يكون له، كمن وضع شبكة لصيد طائر⁽⁵⁾.

ثانياً: المعقول:

إن الشيء المتجمع من قبيل ما يطلبه صاحبه ليحفظه⁽⁶⁾ فلا يصح لغيره أخذه.

عند المالكية من أعد مكان لدخول النحل يكون النحل له كما قال مالك. انظر المدونة (ج1/551)، وعند الشافعية من أعد مكان لتجميع الثلج أو نشر ثوبه في فرج نثرت فيه الدراهم فهي له، أو أعد حفرة للطير فوقع فيها حيوان بري فهو له دون غيره إن نوى عند الحفر الاصطياد، وعند الحنابلة من بنى برجاً لدخول الحمام فإن عشعش فيه فالطير له إلا أن تكون الأمهات مملوكة. وبالتالي يفهم أن الشيء المباح يكون ملك لمن أعد مكان لتجمعه ولا يأخذ حكم اللقطة. انظر: السبكي، الأشباه والنظائر (ج1/32)؛ والنووي، المجموع (ج9/311)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج3/229)؛ وابن مفلح، المبدع (ج9/216).

(1) الشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج2/294)، قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/240)، وهذه المسألة داخلية في جانب الصيد من جانب واللقطة من جانب آخر.

(2) ومنه يفهم فقه الإمام أن الشيء مباح الأخذ كحطب أو ماء أو صيداً وغيره إذا أعد له الإنسان مكان لجمعه فإنه يصبح في حكم ملكه فلا يصح أخذه وليس المسألة محصورة في السرجين.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج1/27).

(4) زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية (ج1/11)؛ والزرقاء، شرح القواعد الفقهية (ج1/10).

(5) النووي، المجموع (ج9/311).

(6) وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/165).

المسألة الثانية: حكم التقاط السنابل بعد الحصاد

صورة المسألة:

هل يجوز أخذ السنابل التي تبقى بعد حصاد صاحب الأرض على وجه التملك؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الشيء التافه يُؤخذ دون تعريف⁽¹⁾، واختلفوا في جواز أخذ السنابل بعد حصاد مالك الأرض⁽²⁾.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/444)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/165)؛ والمرغيباني، الهداية (ج2/176)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/364)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/120)؛ والنووي، المجموع (ج16/173)؛ والماوردي، الحاوي (ج8/16)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج3/398)، وإن اختلفوا في تحديد الشيء التافه فذهب الحنفية وقالوا هو الذي لا يطلبه صاحبه والمالكية قالوا أنه دون الدرهم، والحنابلة قالوا هو الذي لا يتبعه همة أو وسط الناس، مثل السوط والعصا، والتمر والرغيف وغيرها واستدلوا على ذلك بحديث التمرة حين وجد النبي ﷺ تمر في الطريق وقال لولا أنني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها. انظر [البخاري: صحيح البخاري، كتاب في اللقطة/ باب إذا وجد تمر في الطريق، 3/125: رقم الحديث 2431]، وكذلك فعل عمر حينما وجد رجل يسأل عن تمر فقال له إن من الورع ما يمقته الله، وأحاديث أخرى فهذه تؤخذ من غير تعريف. انظر: الأنصاري، أسنى المطالب (ج2/493)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج3/591)؛ والقرافي، الذخيرة (ج9/108 - 109)؛ والمقدسي، العدة في شرح العدة (ج1/244)، والمصادر السابقة.

(2) ومسألة حكم التقاط السنابل بعد الحصاد على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والحنابلة إلى جواز التقاط بعد حصاد المالك. انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/444)؛ وحيدر، درر الأحكام (ج2/208)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج6/122)؛ والبهوتي، كشاف القناع (ج3/156)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/224)، أما المذهب المالكي فيفهم من كلامهم عن تحديد قيمة اللقطة جواز التقاط السنابل وإن لم أجد ذلك صراحة. انظر كتب المذهب المالكي السابقة.

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية إلى اشتراط إذن المالك أو أن يعلم إعراض المالك عنها ورضاه بالأخذ، وحمل الزركشي الإذن المطلق على جواز الأخذ للفقراء خصوصاً لتعلق حق الفقراء بها، أو أن أجرة جمعه تزيد على ما يحصل منها، وإن وجدت في بعض كتبهم قولاً بالجواز مثل كتاب إعانة الطالبين. انظر زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (ج2/493)؛ وأبو شجاع، كفاية الأخبار (ج1/319)؛ وابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية (ج4/250)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج5/442)؛ والدمياطي، إعانة الطالبين (ج2/121).

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى جواز أخذ السنابل بعد الحصاد على جهة التملك لا الالتقاط⁽¹⁾.

سبب الخلاف:

لعل سبب الخلاف في جواز التقاط السنابل يرجع إلى اختلافهم في تقدير مالية السنابل، فمن نظر إليها متفرقة، قال إنها تافهة فجاز أخذها، ومن نظر إلى قيمتها متجمعة، قال بعد الجواز خصوصاً لتعلق حق الفقراء بها⁽²⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من جواز الأخذ بالقياس والعرف والمعقول:

الأدلة

أولاً: القياس:

وهو قياس أخذ السنابل بعد الحصاد على أخذ الثوب الخلق أو النواة التي ألقاها شخص آخر، بجامع عدم قيمة ذلك الشيء⁽³⁾.

ثانياً: العرف:

حيث أن الناس من سلف وخلف تعارفوا على جواز أخذ السنابل بعد الحصاد⁽⁴⁾ والعرف معتبر في بناء الأحكام.

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن إبقاء هذه السنابل بشكل متناثر بعد الحصاد فيه إذن دلالة على عدم تطلّع المالك لها وإذنه في أخذ الآخرين لها، مع العلم أنه يتطلب جمعها في كثير من الأحيان مال أكثر من ثمنها⁽⁵⁾.

الآخر: إن في القول بعدم جواز أخذها مع علمنا غالباً من عدم تطلّع المالك لها، إهدار للمال حيث أنها سوف تفسد، وهذا منافي لمقاصد الشرع في الحفاظ على المال⁽⁶⁾.

(1) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/288).

(2) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (ج3/288).

(3) قاضيخان، فتاوى قاضيخان (ج3/238).

(4) الرملي، نهاية المحتاج (ج5/442)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/493).

(5) زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية (ج1/24)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/493).

(6) ويقاس على السنابل جميع ما بقي من ثمار بعد القطاف أو الحصاد وليس مقصود المسألة التقاط السنابل فقط.

المسألة الثالثة: حكم ضمان اللقطة

صورة المسألة:

رجل وجد ثورين في مزرعته، فساقهما إلى مربطه، فهرب أحدهما وبقي الآخر ولم يشهد عند أخذها، ما حكم الإشهاد على الالتقاط، وهل يضمن الملتقط ثمن الثور؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن يد الملتقط يد أمانة عند الإشهاد⁽¹⁾، واختلفوا في حكم الإشهاد⁽²⁾ على اللقطة، وحكم التقاط الثور⁽³⁾.

(1) حيدر، درر الأحكام (ج2/292)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/163)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/201)، والغرناطي، القوانين الفقهية (ج2/838)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/218-221)؛ والنووي، المجموع (ج16/171-196)؛ والحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج2/399)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/203)، ذلك أنه متبرع.

(2) ومسألة الإشهاد على اللقطة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية على الراجح على أنه يضمن إذا ترك الإشهاد لأنه واجب إلا إذا عجز عن ذلك، وأحد قولي الشافعية، واستدلوا بوجوب الإشهاد وبما روي عن النبي ﷺ: " من وجد لقطة فليشهد عليها ذبي عدل ". انظر [أبي داود: سنن أبي داود، كتاب اللقطة، 167/2: رقم الحديث 1711]؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/167)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/433)؛ والمرغيباني، الهداية (ج2/176)؛ والنووي، المجموع (ج16/172)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/578).

القول الثاني: وذهب إليه كل من المالكية والراجح عند الشافعية والحنابلة على عدم وجوب الإشهاد فإذا لم يشهد فإنه لا يضمن، واستدلوا على عدم الوجوب على الإشهاد فإن النبي ﷺ لم يأمر كل من أبي بن كعب إلا بالتعريف ولو كان واجب لأمره وبالتالي حديث الحنفية محمول عندهم على النذب. انظر القرافي، الذخيرة (ج9/105-107)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/487)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/578)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/347).

(3) ومسألة حكم التقاط الثور على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية والمالكية في أحد أقوالهم أنه يجوز أخذ البقر والثور كلقطة في الصحراء أو في العمران، واتفقوا مع المذاهب الأخرى على جواز التقاط الأغنام مع العلم أنهم في بعض الكتب قد تكلم الفقهاء عن التقاط الدابة في العمران أو في الصحراء على تفصيل يطول سرده. انظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/440)؛ والمرغيباني، الهداية (ج2/176)؛ والعدوي، حاشية العدوي (ج2/364)، والقرطبي، الكافي في فقه المدينة (ج2/838)؛ ومالك، المدونة (ج4/457)، ومن الملاحظ في قول المالكية بالجواز أنهم اشتروا الخوف عليها.

=

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في وجوب الإشهاد إلى اختلاف العلماء في فهم النصوص في اللقطة، فالذين قالوا بوجوب الإشهاد أخذوا بحديث زيد بن خالد الجهني ومن قال بعدم وجوبه حمله على النذب لأن النبي لم يؤمر أبي بن كعب وخالد إلا بالتعريف⁽¹⁾.

أما سبب الخلاف في جواز التقاط الثور أو البقر إلى اختلاف قياسهم، فمن ألحقها بالإبل قال بعدم الجواز ومن ألحقها بالغنم قال بجواز الالتقاط⁽²⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل على جواز التقاط البقرة ووجوب الإشهاد على اللقطة وأنه إذا ضاعت ولم يتمكن من الإشهاد لا يضمن⁽³⁾.

ويستدل له من السنة، والقياس، والعرف:

الأدلة

أولاً: السنة:

عن عياض بن حمار رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: " من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجدها صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء " ⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية في قول والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التقاط الأبقار وأن كل حيوان يحمي نفسه من السباع ويرد الماء سواء لكبير حجمه أو لسرعته كالغزال أو طير يطير فلا يصح التقاطه لأنه يستطيع حماية نفسه من صغار السباع مثل الثعلب والذئب. انظر الإمام مالك، المدونة (ج4/257)؛ والقرافي، الذخيرة (ج9/96-99)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج4/12)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج8/5-6)؛ والنووي، المجموع (ج6/188)؛ وابن مفلح، المبدع (ج5/199)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/505)، واستدلوا على عدم جواز أخذ البقر أو البغال أو الحصن بحديث زيد بن خالد الجهني الذي أخرجه البخاري حين سأل الصحابي عن ضالة الإبل قال مالك ومالها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه. انظر [البخاري: صحيح البخاري، كتاب اللقطة: رقم الحديث 2332، 113/3]؛ وابن قدامة، المغني (ج6/396).

(1) ابن مفلح، المبدع (ج5/203)؛ وابن قدامة، المغني (ج6/396).

(2) ابن قدامة، المغني (ج6/396).

(3) ابن نجيم، البحر الرائق (ج8/410)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج6/580).

(4) [الإمام أحمد: مسند الإمام أحمد، 27/29]، و[أبو داود: سنن أبي داود، كتاب اللقطة/ باب التعريف باللقطة، 136/2، رقم الحديث 1709] قال الألباني: صحيح (انظر: صحيح الجامع الصغير للألباني: رقم 6580 - ج2/1120).

وجه الدلالة: فقد دل الحديث على وجوب الإشهاد على اللقطة وذلك عند الإمكان فإذا لم يستطع الإشهاد فلا يضمن⁽¹⁾.

ثانياً: القياس:

وهو قياس أخذ البقر أو الثور كلقطة على لقطة الغنم بجامع أن كل منها مال ضائع⁽²⁾، وجامع الخوف عليها من السباع.

ثالثاً: المعقول: من وجهين:

أحدهما: إن الإنسان لو ترك البقرة ولم يلتقطها لأخذها اللصوص، حيث إن حديث لقطة الإبل خاص بزمان الصلاح بخلاف زمن الخيانة⁽³⁾.

الآخر: إن الملتقط إذا لم يشهد لعذر كوجود ظالم أو عدم وجود شاهد، لم يكن بذلك مقصراً، حيث إن إقدامه على أخذ اللقطة على وجه مشروع لوجود الإذن فدل ذلك أنه لم يأخذ اللقطة لنفسه⁽⁴⁾.

(1) محمد شمس الحق أبادي، عون المعبود (ج5/90)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج6/201)؛ والمرغيباني، الهداية (ج2/175).

(2) ابن قدامة، المغني (ج6/347)؛ والقرافي، النخيرة (ج9/99).

(3) ابن نجيم، البحر الرائق (ج5/167)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/437).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/201)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج5/163).

المبحث الثالث مسائل البيئة على الإفلاس

مسألة: حكم تحديد وقت البيئة على الإفلاس

صورة المسألة:

رجل مدين ادعى الإعسار، فأقام البيئة قبل حبس القاضي له، هل تصح هذه البيئة أم لا بد لها أن تكون بعد الحبس؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على صحة بيئة المدين على الإفلاس بعد الحبس⁽¹⁾، واختلفوا على صحتها قبل الحبس⁽²⁾.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج71/8)؛ والغنيمي، الباب في شرح الكتاب (ج74/2)؛ والموصلي، الاختيار في تعليل المختار (ج19/1)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج278/3)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج278/3)؛ والنووي، المجموع (ج275/13)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج187/3)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج165/5)؛ والبهوتي، الروض المربع (ج251/11).

مع العلم أن البيئة على الإفلاس اشتراطها يختلف على حسب طبيعة الدين خلاصته أن الحنفية قالوا أنها تشترط في كل دين لزم الإنسان ويعقد سواء بيع أو إجارة أو كفالة أو دين الأرش فليس فيه إلا اليمين، من قبل المدين. انظر المرغيباني، الهداية (ج104/3)؛ والقنوري، بداية المبتدي (ج202/1).

أما الشافعية والحنابلة قالوا أن كل دين لحق الإنسان بالمبايعات والمعاضة لزم المدين البيئة على الإعسار مثل الشراء أو مضاربة أو غيرها لزمه البيئة أما الدين بسبب الضمان أو الأرش أو الكفالة لا يلزمه إلا اليمين لأن الأصل في القسم الثاني الإعارة، أما القسم الأول الأصل بقاء ما وقع عليه العقد وفي ذلك تفصيل يطول. انظر زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (ج187/3)؛ والماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي (ج333/6)؛ والشريبي، مغني المحتاج (ج156/2)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج460/4)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج422/3)؛ والمقدسي، العدة في شرح العمدة (ج56/1).

(2) ومسألة قبول بيئة الإعسار قبل الحبس على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية وهو الراجح عندهم أن بيئة الإعسار لا تسمع إلا بعد حبس المدين، واستدلوا أن هذه بيئة على النفي فلا بد منها من مؤيد وهو الحبس، بحيث لو كان عند المدين مال لأظهره لأنه لا يصبر على الحبس وإن اختلفوا في تحديد مدة الحبس التي يسمع بعدها بيئة الإعسار. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج313/6)؛ والشيوخ النظام، الفتاوى الهندية (ج415/3)؛ والغنيمي، الباب شرح

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى قبول بينة المعسر على إعساره قبل الحبس، ولا يُشترط الحبس لصحة قبولها⁽¹⁾.

سبب الخلاف⁽²⁾:

لعل الخلاف يرجع إلى اختلاف العلماء في النظر إلى بينة الإعسار فمن قال مثل الحنفية أنها على نفي الغنى اشترط لها مؤيد وهو الحبس، ومن قال أنها مع النفي تثبت حال للمدين وهو الإعسار لم يشترط الحبس⁽³⁾.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل بما استدل به الجمهور من المعقول أربعة وجوه:

الأول: إن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البيئات في الدعاوي⁽⁴⁾.

الكتاب (ج2/74)، أما الرواية الثاني عند الحنفية أن الأمر مرجعه إلى القاضي فإن رأى في المدين لين قبل بينته وإن رأى أنه وقح لا يسمع وفسروا اللين بأنه التلطف مع الدعي، والوقاحة هي الإغلاظ على المدعي أو إن علم الإعسار قبلها وإن علم اليسار منه لا يقبلها. انظر الزيلعي، تبين الحقائق (ج6/313)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج8/71).

القول الثاني: ذهب إليه كل من المالكية والشافعية والحنابلة إلى قبول بينة إفلاس المعسر الذي أقامها قبل حبسه ولم يشترطوا الحبس لصحتها. انظر القرافي، الذخيرة (ج8/204)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/287)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/276)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/232)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج11/229-230)؛ والنووي، المجموع (ج13/274-275)؛ والنجدي، حاشية الروض المربع (ج5/165)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/422)؛ وابن قدامة، المغن (ج4/544)، ولم أجد نص للمالكية صراحة على قبولها إلا في كتاب الذخيرة أم غيرها من كتبهم لم تنص على أنه يطلق بعد إقامة البينة على الإعسار.

- (1) السيواسي، شرح فتح القدير (ج3/283)؛ والغنيمي، اللبين شرح الهداية (ج11/122).
- (2) عند رجوعي إلى جميع المواضع السابقة ومنها كتاب بداية المجتهد لم أجد نصاً للعلماء في سبب خلافهم في هذه المسألة.
- (3) السيواسي، شرح فتح القدير (ج7/284)؛ والنووي، المجموع (ج3/274-275)؛ وابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/460)، كما أنه يصلح سبب الخلاف مدى اعتبار تأثير الحبس على إظهار المدين للمال لأنه لا يصبر على تحمل السجن وأشار إلى ذلك الحنفية كما سبق.
- (4) النووي، المجموع (ج13/275)؛ وابن قدامة، المغني (ج4/444)؛ والبهوتي، كشف القناع (ج3/422)؛

الثاني: إن البينة على الإعسار كما أنها نفي على الغنى كذلك فإنها تثبت حال للمدين وهو الإعسار⁽¹⁾.

الثالث: أنه لا معنى للحبس لأن البينة لا تسمع إلا إذا كانت تعلم عن حال المدين بالخبرة الباطنة⁽²⁾، أي أنها تكون بعد تحقق.

الرابع: إن الحبس عبارة عن عقوبة ولا توقع العقوبة إلا بعد تحقق سببها، ولا تسوغ بالشبهة وهي الغنى بل سقوطها أولى وأقرب إلى قواعد الشرع حال الشبهة، لأننا أثبتنا الإعسار بالبينة⁽³⁾.

(1) ابن قدامة، الشرح الكبير (ج4/460).

(2) القرافي، الذخيرة (ج8/204).

(3) النجدي، حاشية الروض المربع (ج5/165).

المبحث الرابع مسائل أداء الكفيل الدين

المسألة الأولى: حكم مصالحة الكفيل الدائن

صورة المسألة:

كفل رجل آخر بدين عليه، ثم صالح الكفيل الدائن على جزء من المال.

تحريم محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه يجوز للكفيل أن يصلح الدائن " رب المال " على جزء من الدين، وإذا أبرأ رب المال الأصيل برأ الكفيل وليس العكس⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى مثل ما ذهب إليه المذاهب الأربعة.

ويستدل لما ذهب إليه الشيخ الإمام محمد بن الفضل من جواز مصالحة الكفيل وأن إبراءه لا يسقط حق الدائن من المعقول من أربعة وجوه:

الأول: إن المضمون عنه أصل والكفيل تبع، فبسقوط الأصل يسقط الكفيل ويبرأ وليس العكس⁽²⁾.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج6/248)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/263)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/155)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج7/194)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/111)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/27)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/394)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/249)؛ والدمياطي، إعانة الطالبين (ج3/80)؛ والنووي، المجموع (ج14/34)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/83)؛ والمقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج2/129)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/135)، مع العلم أن المذهب الحنبلي عندما تكلم عن صلح الكفيل اشترط أن يكون بلفظ الإبراء لأنهم لم يجيزوا إلا بلفظ الإبراء، واعتبروا اللفظ بالمصالحة هضم للحق. انظر ابن مفلح، المبدع (ج4/162)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/16).

(2) ابن قدامة، المغني (ج5/83)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/135).

الثاني: إن الكفالة عبارة عن وثيقة للدين كالرهن، فإذا انحلت الوثيقة بالإبراء لا يلزم منها سقوط الدين كما هو الحال في سقوط الرهن⁽¹⁾.

الثالث: إن الكفيل يتنزل منزلة الأصيل فتصح تصرفاته من الصلح والإبراء⁽²⁾.

الرابع: إن إبراء الكفيل عبارة عن فسخ للكفالة لا إسقاط للدين فكان للدائن أن يرجع على الأصيل⁽³⁾.

المسألة الثانية: مقدار ما يرجع به كل من الكفيل ورب الدين على الأصيل بعد المصالحة صورة المسألة:

صالح كفيل الدائن على جزء من الدين أو إبراءه الدائن، ما هو مقدار رجوع الكفيل على الأصيل، وكذلك رجوع الدائن على الأصيل بالباقي؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أن الإبراء الكامل للكفيل يرجع به الدائن بجميع الدين على

(1) الشريبي، مغني المحتاج (ج3/218)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/394)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/249)، مع العلم أنه يوجد عند الشافعية تفريق واضح بين الإبراء والصلح خلاصته أن إبراء الدائن للكفيل يقع على وثيقة الدين فكان للدائن الحق في الرجوع على الأصيل، بخلاف الصلح فإنه يقع على أصل الدين فلا يثبت الحق في الرجوع للدائن على الأصيل في باقي المبلغ. وفي هذا الجانب تفاصيل كثيرة من حيث وجود الإذن بالكفالة من عدمه لا يتسع المجال لسردها. انظر: الشريبي، مغني المحتاج (ج2/218)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج4/462)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/392).

(2) الصاوي، بلغة السالك (ج3/276)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/323)، وقد أشار المالكية إلى أن الصلح الجائز من قبل الكفيل ما يصح من قبل الأصيل، بمعنى أنه لا يصلح إلا بما فيه مصلحة للمكفول، فإذا زاد عن أصل الدين فإنه يكون متبرع وكذلك أشار المذهب في حال أداء الكفيل زيادة عن أصل الدين فإنه لا يلزم المكفول عنه. انظر الخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/26)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/363)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/323)، ومصادر المذاهب الأخرى السابقة.

(3) ابن عابدين، الدر المختار (ج5/320).

الأصيل⁽¹⁾، واختلفوا في قدر رجوع الدائن على الأصيل بعد مصالحة الكفيل⁽²⁾، كذلك في مقدار

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/112)؛ والمرغيباني، الهداية (ج3/91)؛ والزيلعي، تبين الحقائق (ج4/157)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/111-112)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/27)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج11/392)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/249)؛ والدمياطي، إعانة الطالبين (ج3/80)؛ وابن مفلح، المبدع (ج4/162)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/83)، واستدلوا على ذلك أن الإبراء كما مر في المسألة السابقة إسقاط للكفالة ولا يلزم لسقوط الكفالة سقوط أصل الدين.

(2) ومسألة مقدار رجوع الدائن على الأصيل في حال مصالحة الكفيل على قولين:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية حيث أنهم فصلوا في صورة صلح الكفيل مع الدائن على أربعة وجوه وهي باختصار: الأولى إذا قال صالحتك عن الألف بخمسائة بشرط براءتهما والثاني أن يشترط براءة الأصيل عند الصلح والثالث أن يطلق صيغة الصلح مثل قوله صالحتك ففي هذه الصور الثلاثة يبرأ كل منهما عن باقي المبلغ ويرجع الدائن على الكفيل بالمبلغ المصالح عليه ثم يرجع الكفيل على الأصيل بذلك المبلغ أما الصورة الرابعة وهي أن يشترط الكفيل عند الصلح براءته لوحده فإن الدائن يرجع على الأصيل بباقي المبلغ واستدلوا على براءة كل منهما أن الكفيل أضاف الصلح إلى المال فبرأ الأصيل عن خمسمائة من الألف وبراءته توجب براءة الكفيل. انظر: السيواسي، شرح فتح القدير (ج7/191-194)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج7/601-605)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (ج6/248)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/293)، مع العلم أن الحنفية قد فرقوا في حال أداء الكفيل ومصالحته إذا كانت الكفالة بأذن المكفول أو كانت بغير أذنه ولا يطول المجال لسرد ذلك وكذلك فرقوا من حيث الألفاظ في الصلح.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية والشافعية أن الدائن أو رب المال بعد مصالحة الكفيل له على جزء من المال لا يرجع على الأصيل بشيء لأن الصلح قد وقع على أصل الدين ولم يوجد عندهم مثل تفصيل الحنفية السابق إلا أن يشترط الدائن عند المالكية الرجوع عند الصلح على الأصيل فله ذلك عندهم. انظر الإمام مالك، المدونة (ج3/111-112)؛ والخرشي، شرح مختصر خليل (ج6/270)؛ والشرييني، مغني المحتاج (ج3/218)؛ والرملي، نهاية المحتاج (ج4/462)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج10/392). واستدلوا على عدم الرجوع بأمرين:

الأول: أن الكفيل عندما صالح الأصيل أضاف الصلح إلى أصل الدين فيسقط ما صالح عليه.

الثاني: بالقياس على أداء رجل أجنبي جزء من المبلغ للدائن مقابل أن يهضم الباقي فكذلك من الكفيل فلا يرجع الدائن على الأصيل بشيء. انظر المصادر السابقة.

أما الحنابلة فلم يتكلموا عن الصلح إلا في صورة الإبراء. انظر ابن مفلح، المبدع (ج4/162)؛ وابن قدامة، المغني (ج5/16).

ما يرجع به الكفيل على الأصيل بعد الصلح⁽¹⁾.

وقد ذهب الشيخ الإمام محمد بن الفضل إلى أن الكفيل إذا صالح الدائن فإنه يرجع على الأصيل فقط بمقدار ما صالح عليه ويحق للدائن الرجوع على الأصيل بباقي المبلغ⁽²⁾.

ويستدل له من المعقول من أربعة وجوه:

الأول: أن الصلح على بعض الدين، أخذ لبعض الدين وإبراء للكفيل من الباقي، حيث أخذ الدائن من الكفيل بعض حقه وإبراه عن الباقي فقد سقطت مطالبة الكفيل في الباقي، وسقوط المطالبة لا يعني سقوط أصل الدين، فكان للدائن أن يرجع به على المكفول عنه⁽³⁾.

(1) أما مسألة مقدار ما يرجع به الكفيل بعد الصلح على تفصيل:

الأول: إذا صالح من جنس الدين: فقد اتفقت المذاهب على أن الكفيل يرجع على الأصيل بمقدار ما صالح عليه فمثلاً إذا كان الدين مائة دينار فصالح على خمسين دينار فإنه يرجع على الأصيل فقط بخمسين دينار لأنها هي التي غرمها فقط. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج6/244 - 248)؛ والسيواسي، شرح فتح القدير (ج7/194)؛ وبرهان الدين مازه، المحيط البرهاني (ج7/480)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج7/605)؛ والإمام مالك، المدونة (ج3/111 - 112)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/335)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/267).

الثاني: إذا صالح الكفيل الدائن على غير جنس الدين، أو غير صفته: فمثل أن يصلح عن مائة دينار بثياب أو بضاعة لها قيمة محددة، هل يرجع بما ضمن أم بما أدى وهذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إليه أبو حنيفة والإمام المسعودي وبعض الشافعية أن الكفيل يرجع بما ضمن لا بما صالح عليه لأنه ملك الدين بالأداء فنزل منزل الطالب كما إذا ملكه بالإرث أو بالهبة. انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج6/244)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/155)؛ والمرغيانبي، الهداية (ج3/91)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج7/606)؛ والنووي، المجموع (ج14/32).

القول الثاني: ذهب إليه الجمهور من الحنفية وهم الأئمة الثلاثة من المذهب والمالكية والراجح عند الشافعية أن الكفيل يرجع بما أداه فقط لا بما ضمن، فيرجع بأقل ما ضمن لأنه هو الذي غنمه، فإذا صالح عن مائة دينار بثوب مثلاً رجح بالأقل من الدين أو قيمة الثوب. انظر علي السيواسي: شرح فتح القدير، (ج7/194)؛ والمرغيانبي، الهداية (ج3/91)؛ وابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج7/605)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/336)؛ والساوي، بلغة السالك (ج3/277)؛ والدردير، الشرح الكبير (ج3/336)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج2/218)؛ والرافعي، العزيز شرح الوجيز (ج11/391 - 392). وفي مسألة صلح الكفيل تفاصيل كثيرة من حيث المصالحة بنفس الصفة واجنس أو عكسه لا يتسع المجال لسردها.

(2) السرخسي، المبسوط (ج14/69).

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج7/605).

الثاني: إن الجزء الذي صالح عليه الكفيل الدائن هو الذي غرمه، فلا يصح الرجوع بأكثر منه⁽¹⁾، لأنه لم يغرم غيره.

الثالث: في رجوع الكفيل بأكثر مما دفع للدائن أخذ مال بغير حق، لأنه في حقيقة الأمر لم يتملك الدين بالصلح.

الرابع: إن الكفيل يتنزل منزلة الأصيل⁽²⁾، ففي قيامه بعملية الصلح يتصرف بما فيه المصلحة للأصيل بدليل أنه إذا زاد عن الأداء فإنه يغرم لأنه متبرع، فكان رجوعه بقدر ما صالح به أولى من قدر ما كفل.

(1) الإمام مالك، المدونة (ج3/111-112)؛ والشيخ النظام، الفتاوى الهندية (ج3/263)؛ النووي، المجموع (ج14/32)؛ والأنصاري، أسنى المطالب (ج2/249)، ولعل الإمام قصد مسألة الصلح هذه الصلح المطلق من الكفيل دون تحديد وهي الحالة الرابعة التي قال الحنفية أن الدائن يرجع بالباقي على الأصيل.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج3/336)؛ والصاوي، بلغة السالك (ج3/677).

الخاتمة

وتشمل ذكر أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

وقد جاءت على النحو التالي:

- 1- الإمام محمد بن الفضل حنفي المذهب، رغم ذلك كان أبعد ما يكون عن التعصب المذهبي أو التقليد، ويظهر ذلك في مخالفته لآراء المذهب وموافقته للمذاهب الأخرى، رغم أنه عاش في عصر انتشر فيه التعصب المذهبي على أوجه.
- 2- مسائل الإمام محمد بن الفضل جاءت كثيرة ومتنوعة في جانب المعاملات مما يدل على غزير علمه وسعة اطلاعه.
- 3- فتاوى الإمام محمد بن الفضل يظهر فيها التيسير والسهولة مما يساعد المستفتي على الامتثال للحكم.
- 4- عالجت مسائل وفتاوى الإمام محمد بن الفضل كثير من الحوادث والمسائل الواقعية في عصره والتي تصلح لعصرنا الحديث مما يدل أنه واقعي الفقه شديد الإطلاع على أحوال الناس.
- 5- ذكر غالب كتب المذهب الحنفي لاسم الإمام محمد بن الفضل وإطلاق لقب الشيخ الإمام عليه دليل على مكانته عندهم، وأنه صاحب قول معتبر داخل المذهب الحنفي.
- 6- مسائل وفتاوى الشيخ الإمام محمد بن الفضل لم يعرض فيها الدليل، مما دفعني إلى الاجتهاد في الاستدلال على أقواله من كتب الفقه سواء التي عرض أقواله أو من كتب الفقه بشكل عام.
- 7- اعتمد الإمام محمد بن الفضل في الاستدلال لفقهه على القواعد الفقهية والمعقول والعرف أكثر من غيرها من الأدلة.

ثانياً: التوصيات:

- 1- يوصي الباحث طلبة العلم والباحثين بالاهتمام بدراسة فقه الأئمة المغمورين، فقد يوجد في أقوالهم حل لكثير من المسائل المستجدة في عصرنا.
- 2- يوصي الباحث الجامعات والمؤسسات العلمية الفقهية بالاهتمام بفقه الأئمة المغمورين من حيث عقد ورش العمل والمؤتمرات حول فقههم الذي بقي مبعثراً حبيساً ثنايا كتب ليست لهم.
- 3- يوصي الباحث طلبة العلم والدارسين بالاهتمام بكتب الفقه القديمة دراسةً وعرضاً سهلاً لها في قوالب حديثة مما يُسهّل على الآخرين الرجوع إليها.

ملخصات المسائل

أولاً: ملخص المسائل التي خالف فيها الشيخ الإمام محمد بن الفضل الإمام أبو حنيفة وخالف فيها مذهبه:

- 1- حكم اعتبار العرف في ما يتبع بيع الدابة.
- 2- بيع الشجر والزرع ودخول الثمر من عدمه.
- 3- معنى القبض الذي يصبح به المشتري ضامن للمبيع.
- 4- خيار العيب في المبيع المزدوج.
- 5- بيع الشجر والزرع ودخول الثمر من عدمه.
- 6- بيع الثمر المتتابع الذي يخرج على عدة بطون.
- 7- مخالفة الوكيل بالبيع نسيئة.
- 8- تفريق الصفقة في البيع والصرف.
- 9- الربا في بيع الدقيق بالدقيق.
- 10- انتهاء إجارة الوقف بموت الولي للوقف أو المستأجر.
- 11- وقف المريض.
- 12- حكم الهدايا إلى الحكام والأمراء.
- 13- كفالة النفس المشروطة بالزمن.
- 14- تصرفات الوكيل بالخصومة.
- 15- الإيجابار على تعمیر الجدار المشترك عند انهدامه.
- 16- هدم الجدار المشترك إذا خيف سقوطه.
- 17- الشفعة من الوكيل بالشراء.
- 18- تصرف المشتري في المشفوع.
- 19- الحيلة في الشفعة.
- 20- حكم الأجرة على تعليم القرآن.
- 21- تحديد المنفعة في الإجارة عن طريق ذكر قدر العمل والمدة.
- 22- حكم تأجير المستأجر للمؤجر أو لمستأجر ثانٍ.
- 23- حكم العمل والغراس في المساقاة.

- 24- مسؤولية الحصاد بعد انتهاء المزارعة.
- 25- ضمان الحارس الوديعة عند ضياعها لمن وضعها عنده.
- 26- ضمان المودع إن وكل صبيهاً في حفظها.
- 27- عدم ضمان الوديعة عند ردها على عيال المودع.
- 28- حكم ضمان اللقطة.
- 29- تحديد وقت البينة على الإفلاس.
- 30- مقدار ما يرجع به كل من الكفيل ورب الدين على الأصيل بعد المصالحة.
- ثانياً: ملخص المسائل التي خالف فيها الشيخ الإمام محمد بن الفضل المذاهب الأربعة:
- 1- حكم دخول البذر في الأرض عند بيعها.
- 2- انتهاء خيار الشرط للبائع.
- 3- حكم المزارعة في أرض اليتيم.
- ثالثاً: ملخص المسائل التي أفتى بها الشيخ الإمام محمد بن الفضل ولم ترد إلا في المذهب الحنفي:
- 1- الربا في بيع العطارف متفاضلة.
- 2- حكم الإجارة الطويلة للوقف.
- 3- الوقف على الأولاد.
- 4- هبة المرأة المشروط بعوض.
- 5- دلالة العرف على لفظ الشفيع.
- 6- حكم الإجارة الطويلة.
- 7- ضمان الوديعة الموجودة في بيت أعطى المودع مفتاحه لأجنبي.
- 8- حكم الاستئجار لفترة لا يعيشها العاقدان.
- 9- فسخ الإجارة الطويلة في زمن خيار الشرط.
- 10- اشتراط تسليم الأرض للعامل في المزارعة.
- 11- حكم الوديعة إذا لم يؤدها حال طلب المودع لها.
- 12- ادعاء الزوجة الوديعة مع أب الزوج.
- 13- حكم لقطة السرجين.

رابعاً: المسائل التي وافق فيها الإمام محمد بن الفضل المذاهب الأربعة:

- 1- ثبوت خيار العيب في شراء الشجر.
- 2- حكم المبيع المقبوض على سوم الشراء إذا هلك.
- 3- حكم الزرع عند انتهاء إجارة الأرض.
- 4- حكم دخول ما اتصل بالدار عند بيعها.
- 5- هل يصح بيع ورق الفرصاد المتنامي.
- 6- فساد البيع بسبب تأجيل الثمن إلى وقت غير محدد.
- 7- عدم صحة البيع بثمن مجهول.
- 8- ثبوت خيار العيب بفوات صفة شروطه.
- 9- بيع الثمر قبل بدو الصلاح.
- 10- السلم في الحنطة.
- 11- إجارة الوقف دون أجره المثل.
- 12- مراعاة شرط الواقف في توزيع الوقف.
- 13- ما يدخل الوقف من غير ذكر.
- 14- هبة المريض لأحد و رثته في مرض الموت.
- 15- الكفالة للدرك بالبيع.
- 16- تصرفات الرسول في الشراء
- 17- تحديد مقدار المنفعة شرط لصحة الإجارة.
- 18- تحديد منفعة الإجارة عن طريق العرف.
- 19- عدم لزوم الأجرة حين فوات.
- 20- فساد المزارعة للجهالة بالشرط.
- 21- حكم بيع الأرض المشغولة بالمزارعة.
- 22- حكم ضياع الوديعة من الدلال.
- 23- حكم مصالحة الكفيل الدائن.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم

أحمد بن حنبل. (1999م). مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. ط2. (دم): مؤسسة الرسالة.

أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي. (1318هـ). حاشية الطحاوي على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح. (د.ط.). القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية

الأشقودري الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم. (1996م). سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها. ط1. الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

الأصمعي المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر. (د.ت.). المدونة الكبرى. تحقيق: زكريا عميرات. (د.ط.). بيروت: دار الكتب العلمية.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم. (2002م). صحيح أبي داود. ط1. الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.

الامام الحافظ أبي العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا. (د.ت.). تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

البايرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي. (د.ت.). العناية شرح الهداية. (د.ط.). (دم): دار الفكر.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري. (1422هـ). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. المدينة المنورة: دار طوق النجاة.

بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي. (1999م). شرح سنن أبي داود. تحقيق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري. ط1. الرياض: مكتبة الرشد.

البغدادي المالكي، محمد عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي. (2004م). *التلقين في الفقه المالكي*. تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

البغدادي، أبو الفرج زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن. (1971م). *القواعد في الفقه الإسلامي*. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. ط1. (د.م): مكتبة الكليات الأزهرية.

البغدادي، أبي محمد بن غانم بن محمد. (د.ت). *مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان*. تحقيق: محمد أحمد سراح، وعلي جمعة محمد. (د.ط). (د.م).

بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدميريّ الدمياطيّ المالكي. (2008م). *الشامل في فقه الإمام مالك*. ضبطه: أحمد بن عبد الكريم نجيب. ط1. (د.م): مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. (د.ت). *الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع*. تحقيق: سعيد محمد اللحام. (د.ط). بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. (1996م). *شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى*. (د.ت). (د.ط). بيروت: عالم الكتب.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. (1402هـ). *كشاف القناع عن متن الإفتناع*. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك ، أبو عيسى. (د.ت). *الجامع الصحيح سنن الترمذي*. تحقيق: أحمد محمد شاكر. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحسبيني الدمشقي الشافعي. (1994م). *كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار*. تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، وحمد وهبي سليمان. (د.ط.). دمشق: دار الخير.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (1984م). *المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*. (د.ت.). ط2. الرياض: مكتبة المعارف.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (1997م). *شرح العمدة*. تحقيق: خالد بن علي بن محمد المشيقح. ط1. الرياض: دار العاصمة.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي. (2005م). *مجموع الفتاوى*. تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار. ط3. (د.م.): دار الوفاء.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي. (1405هـ). *أحكام القرآن*. تحقيق: محمد الصادق قمحاوي. (د.ط.). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الجمال، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري. (د.ت.). *فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمال (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)*. (د.ط.). بيروت: دار الفكر.

الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي. (د.ت.). *زاد المستنقع في اختصار المقنع*. تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر. (د.ط.). الرياض: دار الوطن للنشر.

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا. (د.ت.). *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي. ط1. بيروت: دار المعرفة.

- الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرِّيديّ اليميني الحنفي. (1322هـ).
الجوهرة النيرة. (د.ت). ط1. باكستان: المطبعة الخيرية.
- الحصكفي الحنفي، محمد بن علي بن محمد الحِصني المعروف بعلاء الدين. (2002م). الدر
المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. ط1.
بيروت: دار الكتب العلمية.
- الخطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي
المغربي. (2003م). مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل. تحقيق: زكريا عميرات.
(د.م): دار عالم الكتب.
- الحنفي، بدر الدين أبي محمد محمود العيني. (2001م). عمدة القاري شرح صحيح البخاري.
(د.ت). ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الحنفي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. (1313هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق.
(د.ت). (د.ط). القاهرة: دار الكتب الإسلامية.
- حيدر، علي. (د.ت). درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تحقيق: المحامي فهمي الحسيني.
(د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.
- الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله. (د.ت). الخرشي على مختصر
سيدي خليل. (د.ط). بيروت: دار الفكر للطباعة.
- الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. (1415هـ).
الإفناع في حل ألفاظ أبي شجاع. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. (د.ط). بيروت:
دار الفكر.
- الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي. (1996م). مغني
المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. (د.ت). ط2. بيروت: دار الفكر.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار
البغدادي الدارقطني. (1966م). سنن الدارقطني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني
المدني. (د.ط). بيروت: دار المعرفة.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار
البغدادي. (2004م). *سنن الدارقطني*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط1. بيروت:
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي. (د.ت). *الشرح الكبير*. (د.ط). (د.م): دار إحياء
التراث.

الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه الدسوقي. (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن
البركات سيدي احمد الدردير*. تحقيق: محمد عليش. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الدمشقي، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي. (1999م). *تفسير القرآن العظيم*.
تحقيق: سامي بن محمد سلامة. ط2. (د.م): دار طيبة للنشر والتوزيع.

الدمياطي، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي. (د.ت).
إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين. ط2. بيروت:
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الدمياطي، أبو بكر بن محمد شطا. (1995م). *حاشية إعانة الطالبين*. تحقيق: محمد سالم.
ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر. (1995م). *مختار الصحاح*. تحقيق: محمود خاطر.
ط جديدة. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون.

ابن رجب، الحافظ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن شهاب الدين البغدادي. (1422هـ).
فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد. ط2.
الدمام: دار ابن الجوزي.

ابن رشد القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (1988م). *البيان والتحصيل
والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. تحقيق: الدكتور محمد حجي وآخرون.
ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. (1975م). *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*. ط4. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين. (1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. (د.ت). (د.ط). بيروت: دار الفكر للطباعة.

الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني. (د.ت). *تاج العروس من جواهر القاموس*. تحقيق: محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنبيبي. (د.ط). (د.م): دار الهداية.

الزحيلي، وهبة. (1997م). *الفقه الاسلامي وادلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها*. ط4. دمشق: دار الفكر.

الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد. (1985م). *شرح القواعد الفقهية*. ط1. دمشق: دار القلم.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي. (1313هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*. ط1. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي. (1991م). *الأشباه والنظائر*. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي. (د.ت). *سنن أبي داود*. ط1. السعودية: بيت الافكار الدولية للنشر.

السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل. (2000م). *المبسوط للسرخسي*. تحقيق: خليل محي الدين الميس. ط1. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. (2000م). *المبسوط للسرخسي*. تحقيق: خليل محي الدين الميس. ط1. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

السعدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد. (1984م). *النتف في الفتاوى*. تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. (د.ط). عمان: دار الفرقان.

سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي. (د.ت). التجريد لنفع العبيد = حاشية
البحيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين
للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب). (د.ط). تركيا: المكتبة الإسلامية.

السمرقندي، محمد بن أحمد بن ابي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي. (1984م). تحفة
الفقهاء. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

السنيني، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيني. (2000م). أسنى
المطالب في شرح روض الطالب. تحقيق: محمد محمد تامر. ط1. بيروت: دار الكتب
العلمية

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. (2000م). الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم
التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون. تحقيق: عبد اللطيف حسن
عبد الرحمن. ط1. بيروت. دار الكتب العلمية.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي. (1403هـ). الأشباه والنظائر في
قواعد وفروع الشافعية. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

السيوطيين جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. (2000م). الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم
التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون. تحقيق: عبد اللطيف حسن
عبد الرحمن. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد
مناف المطلبي القرشي المكي. (1393هـ). الأم. (د.ط). بيروت: دار المعرفة.

الشافعي، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري. (1995م). تحفة الحبيب على شرح
الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب. ط1. بيروت: دار الفكر.

الشييباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن. (1403هـ). الحجة على أهل المدينة. تحقيق: مهدي
حسن الكيلاني القادري. ط. بيروت: عالم الكتب.

الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. (1991م). الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي
حنيفة النعمان. تحقيق: عبد اللطيف حسن. (د.ط). (د.م): دار الفكر. العالمية

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي.
(1998م). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. تحقيق: خليل عمران المنصور.
(د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي أبو إسحاق. (1992م). المهذب في فقه
الإمام الشافعي. تحقيق: محمد الزحيلي. ط1. بيروت: دار الشامية..

الصابوني، محمد علي. (1980م). روائع البيان تفسير آيات الأحكام. ط3. دمشق: مكتبة
الغزالي. بيروت: مؤسسة مناهل العرفان.

صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري. (د.ت). الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن
أبي زيد القيرواني. (د.ط). بيروت: المكتبة الثقافية.

صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري. (د.ت). الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن
أبي زيد القيرواني. (د.ط). بيروت: المكتبة الثقافية.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي. (1995م). بلغة
السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير. تحقيق: محمد
عبد السلام شاهين. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو
إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير. (2007م). سبل السلام شرح بلوغ المرام
من جمع أدلة الأحكام. تحقيق: عصام الدين الباطي وعماد السيد. ط1. القاهرة: دار
الحديث.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. (د.ت). منار السبيل في شرح الدليل. تحقيق: زهير
الشاويش. ط7. (د.م): المكتب الإسلامي.

ابن عابدين، محمد أمين المشهور. (2000م). حاشية رد المختار على الدر المختار شرح
تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة. (د.ط). بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري. (2002م). شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما نهل عنه الزرقاني. ضبطه: عبد السلام محمد أمين. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي. (2000م). الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار والاقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار. تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، عبدالغني، فخر الحسن الدهلوي. (د.ت). شرح سنن ابن ماجه. (د.ط). كراتشي: قديمي كتب خانة.

عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي. (1404هـ). زاد المسير في علم التفسير. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي.

عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري. (2003م). الفقه على المذاهب الأربعة. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية.

عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي. (2000م). تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق. ط1. (د.م): مؤسسة الرسالة.

عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، (د.ت). اللباب في شرح الكتاب. تحقيق: محمود أمين النواوي. (د.ط). (د.م): دار الكتاب العربي.

عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني. (1997م). العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي. تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

عبد الكريم زيدان. (د.ت). الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية. (د.ط). الرياض: مؤسسة الرسالة.

العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله. (1398هـ). التاج والإكليل لمختصر خليل. (د.ط.). (د.م.): دار الفكر.

ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين. (1428هـ). الشرح الممتع على زاد المستقنع. ط1. (د.م.): دار ابن الجوزي.

العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي أبو الحسن. (1412هـ). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. (د.ط.). بيروت: دار الفكر.

العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. (1379هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: محي الدين الخطيب. (د.ط.). بيروت: دار المعرفة.

عميرة، شهاب الدين أحمد الرلسي. (1998م). حاشية عميرة. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. (د.ط.). بيروت: دار الفكر.

الغزناطي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي أبو القاسم. (1988م). القوانين الفقهية. ط2. المغرب: مطبعة النهضة.

الغمرائي، محمد الزهري. (د.ت.). السراج الوهاج على متن المنهاج. (د.ط.). بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا. (1979م). معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. (د.ط.). (د.م.): دار الفكر.

ابن قاسم النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي. (1397هـ). حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. ط1. (د.م.): (د.ن.).

قاضيخان، فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني. (2009). فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. (د.ت.). ط1. بيروت: دار احياء التراث.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين. (1993م). الشرح الكبير على متن المقنع. تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وعبدالله التركي. ط1. (د.م): دار هجر.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين. (د.ت). الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل. تحقيق: عبدالله بن محسن التركي. ط1. (د.م): دار هجر للنشر والطباعة.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين. (1405هـ). المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. ط1. بيروت: دار الفكر.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. (1994م). الذخيرة. تحقيق: محمد حجي. (د.ط). بيروت: دار الغرب.

القرطبي، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال البكري. (2003م). شرح صحيح البخاري. لابن بطلال. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. ط2. الرياض: مكتبة الرشد.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي. (2003م). الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن. تحقيق: هشام سمير البخاري. (د.ط). الرياض: دار عالم الكتب.

القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري. (1980م). الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني. ط2. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.

القروى، محمد العربي. (د.ت). الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية. (د.ط). (د.م): دار الكتب العلمية.

قلعجي. (1988م). معجم لغة الفقهاء. (د.ت). ط2. بيروت: دار النفائس.

القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة. (1998م). *حاشيتان. قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين*. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات. ط1. بيروت: دار الفكر.

القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد. (2002م). *تهذيب مسائل المدونة المسمى التهذيب في اختصار المدونة*. تحقيق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي. (د.ط.). دبي: دار البحوث والدراسات الإسلامية.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. (1973م). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. (د.ط.). بيروت: دار الجيل.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء. (1982م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. (د.ط.). بيروت: دار الكتاب العربي.

ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبوه يزيد. (د.ت.). *سنن ابن ماجه*. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. ط1. بيروت: دار الفكر.

ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي. (1994م). *المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه*. ط2. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي. (2008م). *شرح التلقين*. تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي. ط1. (د.م.): دار الغرب الإسلامي.

المالكي، أبو الحسن. (1412هـ). *كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني*. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. (د.ط.). (د.م.): دار الفكر.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. (1994م). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي.
(1419هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل.
ط1. بيروت: دار إحياء التراث.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين.
(د.ت). الهداية في شرح بداية المبتدي. تحقيق: طلال يوسف. (د.ط). بيروت: دار
إحياء التراث العربي.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين.
(2003م). المبدع في شرح المقنع. (د.ط). الرياض: دار عالم الكتب.

ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم
الصالحي. (2003م). الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان
المرداوي. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط1. (د.م): مؤسسة الرسالة.

المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد. (2005م). العدة شرح العمدة. تحقيق: صلاح بن
محمد عويضة. ط2. (د.م): دار الكتب العلمية.

ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي. (د.ت). درر الحكام شرح غرر الأحكام. (د.ط).
(د.م): دار إحياء الكتب العربية.

المليباري الهندي، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري.
(د.ت). فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو
المسمى قرّة العين بمهمات الدين). (د.ط). بيروت: دار الفكر.

ابن منظور، محمد بن مكرم الأفيقي. (د.ت). لسان العرب. ط1. بيروت: دار صادر.

المنهاجي الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق. (1996م). جواهر
العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود. تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني.
ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي. (1398هـ). التاج
والإكليل لمختصر خليل. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الموصلية، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي.
(1989م). الاختيار لتعليق المختار. تحقيق: محمود أبو دقيقة. (د.ط.). بيروت: دار
الكتب العلمية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (1980م). الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ
النُّعْمَانِ. (د.ت.). (د.ط.). بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (د.ت.). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. وفي آخره:
تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (1138هـ). ط2.
(د.م): دار الكتاب الإسلامي.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (د.ت.). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط1.
بيروت: دار المعرفة.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي. (1986م). المجتبى
من السنن = السنن الصغرى للنسائي. تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة. ط2. حلب: مكتب
المطبوعات الإسلامية.

النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي.
(1987م). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. تحقيق: رضا فرحات.
ط2. (د.م): مكتبة الثقافية الدينية.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1392هـ). المنهاج شرح صحيح مسلم
بن الحجاج. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (1405هـ). روضة الطالبين وعمدة المفتين.
تحقيق: علي محمد معوض. (د.ط.). بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (د.ت.). المجموع شرح المهذب مع تكملة
السبكي والمطيعي. (د.ط.). جدة: مكتب الإرشاد.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري. (د.ت). *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ*. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ابن الهمام، الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام. (د.ت). *شرح فتح القدير شرح بداية المبتدي*. ط2. بيروت: دار الفكر.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس. (د.ت). *الفتاوى الفقهية الكبرى*. (د.ط). (د.م): دار الفكر.

الفهارس العامة

ثانياً - فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
39	أرأيت إن منع الله ثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه
75	استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم يدعى ابن اللثبية
26	اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعه
65	أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخبير فأتى النبي ﷺ ، فقال يا رسول الله أصبت أرضاً بخبير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه فما
77	إلا أن يشاء الورثة
117	إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله
76	إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
163	إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُنَبِّتُ لِسَانَكَ فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ
144	أن النبي ﷺ أبقى الأرض مع أهل خيبر في المزارعة ومنه يفهم اشتراط التسليم
60	أن النبي ﷺ أعطى خيبر بالشرط، فكان ذلك في عهد أبي بكر وعمر ولم يذكر
138	أن النبي ﷺ عامل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع
93	أن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم أجراً
52	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير
51	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل
39	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له ما تزهي
17	أنت الجليب واشتري لنا شاة فأنتيت صاحبه واشتريت له شاتين بدينار،
112	الجار أحق بصقبة لما أعطيتك
52	الذهب بالذهب تبره وعينه وزناً بوزن والفضة تبره وعينه وزناً بوزن
110	الشفعة كحل العقال
139	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلح أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون

الصفحة	طرف الحديث
13	على اليد ما أخذت حتى تؤديه
63	كان النبي ﷺ يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال أوصي بمالي
203	لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا
152	لا سبق إلا في خف وحافر أو نصل
93	لو يعطى أناس بدعواهم لذهب دماء أقوام وأموالهم لكن اليمين على المدعي عليه
81	ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان
7	المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حل حراماً
140 ، 79	المسلمون على شروطهم
22	من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاث إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً
16	من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه
203	من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع
45	من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم
10	من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع
خ	من صنع إليكم معروفاً فكافئوه؛ فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم
28	من فرق بين جارية وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة "
170	من وجد لقطه فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجدها صاحبها فليردها عليه وإلا فهو مال الله يؤتاه من يشاء
26 ، 24	نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر
38	نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع
خ	ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله