

الازهر الشريف
قطاع المعاهد الازهرية

المختار من الإختيار لتحليل المختار في الفقه الحنفي

للصف الثاني الثانوي
لجنة إعداد وتطوير المناهج بالأزهر الشريف

١٤٤٢ هـ
٢٠٢١ - ٢٠٢٠ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، وهداه إلى الدين الأقوم، وميزه بالعقل ليميز الحق ويفهم، والصلة والسلام على سيدنا محمد أفضل الخلق وأكرم وعلى آل بيته الطاهرين وأصحابه المختارين، وعلى التابعين والأئمة المتبوعين ومن سار على هدي النبوة إلى يوم الدين .. وبعد،

فكل فكر لا يهتدى بعلم فهو على شفا هلكة، وكل تدين لا يبني على فقه فهو إلى الضلال أقرب، يقول نبينا ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(١).

وابناعاً لهذا المنهج النبوى يسرنا أن نقدم لطلاب الصف الثانى الثانوى بقسميه الأدبي والعلمي الجزء الثانى من كتاب (المختار من الاختيار لتعليق المختار) وهو تيسير وتوضيح للمقرر من كتاب (الاختيار لتعليق المختار) لمؤلفه العالمة عبد الله ابن محمود بن مودود الموصلى الحنفى.

وقد توخينا في هذا المختار الضوابط التالية:

- ١- المحافظة على نص كلام المؤلف متناً وشرحاً دون تبديل أو تحرif، لنحفظ على كتب التراث أصالتها، مع الاقتصار على الموضوعات المقررة من الكتاب.
- ٢- وضع أهداف عامة لكتاب الفقه بمراحله الثلاث وأهداف تعليمية لكل كتاب.
- ٣- تزويد الكتاب بأدوات النفوذ المتمثلة في: وضع عناوين رئيسية وفرعية تعين على الفهم، وعلامات ترقيم، وتمييز كل فقرة عن غيرها من الفقرات، وضبط الكلمات التي تحتاج لضبطها يساعد على المقرؤة والفهم الجيد للنصوص.
- ٤- تزويد الكتاب بتدريبات تعين الطالب على الفهم والاستيعاب.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه.

٥- حذف بعض المسائل التي لا وجود لها الآن على أرض الواقع، والتي لا تتفق ومستجدات العصر، ويمكن الاستغناء عنها دون المساس أو الخروج عن أصول المذهب.

٦- بيان ما خفي من ألفاظ وعبارات ومصطلحات مبهمة، بعبارات سهلة ومعان واضحة.

٧- توضيح مقادير الموارizin والمكاييل والمسافات توضيحاً عصرياً يتفق وأفهام الطالب.

وفي النهاية لا يسعنا إلا أن ندعوا الله بالسداد والتوفيق وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتنا يوم نلقاه، ونقول لكل قارئ لهذا العمل وأن يكون لبنة نافعة من لبيات العلم، أو سراجاً منيراً على طريق المعرفة الفقهية ونعتذر عن أي تقصير أو سهو أو خطأ فهذا جهد المقل.

بعض الرموز الواردة بالكتاب:

جعل المصنف لكل اسم من أسماء الفقهاء حرفًا من حروف الهجاء يدل عليه وهي:

(س) لأبي يوسف، (م) لمحمد بن الحسن، (سم) لأبي يوسف ومحمد، (ز) لزفر،
(ف) للشافعي.

لجنة تطوير المناهج بالأزهر الشريف

الأهداف العامة لكتاب الفقه بمراحله الثلاث

يهدف مقرر الفقه الإسلامي في المرحلة الثانوية إلى ما يلي:

- ١- تعريف الطلاب بأئمة فقهاء المذهب، وبيان جهودهم في خدمة العلم الشرعي، مع حثهم على تلمس القدوة في حياتهم.
- ٢- بيان عظمة التشريع الإسلامي مع تبصير الطلاب بمظاهر التيسير فيه والتأكد على سماحة الإسلام ويسره.
- ٣- تزويد الطلاب بالمعارف الفقهية الصحيحة وما يتربّ عليها من أحكام شرعية، وأداب وسلوك وقيم وغير ذلك.
- ٤- إلائمهم بالأدلة التفصيلية للأحكام الشرعية للموضوعات المقررة.
- ٥- تدريّبهم على استنباط الأحكام الشرعية من أدلالها التفصيلية.
- ٦- تنمية الملكة الفقهية لدى الطلاب بما يمكنهم من الفهم والتصور والتكييف وبيان الحكم الفقهي.
- ٧- تنمية حبّهم لكتب الفقه وتدرّبهم على قراءتها وتحليلها وفهمها والاستفادة منها.
- ٨- إمدادهم بحكمة مشروعية الموضوعات الفقهية وما يتربّ عليها من آثار اجتماعية واقتصادية وروحية.
- ٩- تمييزهم بين علل الأحكام الشرعية والحكمة من مشروعيتها.
- ١٠- تبصيرهم بالمقاصد الشرعية من الأحكام الفقهية.
- ١١- تنمية قدرتهم على ربط الأحكام الفقهية بالواقع المعيش.

١٢- تعميق روح الاجتهد لدى الطلاب وتنمية قدراتهم على قبول الرأي والرأي الآخر والبعد عن التعصب.

١٣- تزويدهم بالمفاهيم والمعرف الفقهية التي تؤهلهم للدراسة الجامعية المتخصصة.

٤- إثراء معارفهم الفقهية الصحيحة المتعلقة بالطهارة، وآداب قضاء الحاجة، وتأكيد حرص الإسلام على طهارة ونظافة المسلم وبئته.

٥- تنمية معارفهم الفقهية المتعلقة بالعبادات الإسلامية، وإدراك أحكامها، وأهميتها بالنسبة للفرد والمجتمع، والحرص على أدائها صحيحاً.

٦- تزويدهم بالمعرف الفقهية المتعلقة بالمعاملات الإسلامية، وأحكامها، وما يترتب عليها من آداب وسلوك؛ وحثهم على الالتزام بضوابطها.

٧- تبصيرهم بالأحكام الفقهية المتعلقة بشئون الأسرة، وما يتصل بها من معارف ومفاهيم، وما يترتب عليها من آثار.

٨- تنمية معارفهم المتعلقة بأحكام الجنایات والحدود، وما يترتب عليها من آثار.

٩- تعميق فهتمهم بأحكام الأيمان والندور، والأضحية والعقيقة.

٢٠- ترسیخ قيم العدالة والإنصاف في نفوسهم من خلال تعريفهم بالنظام القضائي والدعوى في الإسلام، ووسائل الإثبات.

* * *

الأهداف التعليمية للبيوع، والإقالة، والخيارات، والربا

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في (البيوع، والإقالة، والخيارات، البيع الفاسد، التولية، الربا) أن:

- ١- يعرف لغة واصطلاحًا كلا من (البيوع، والإقالة، الخيارات، البيع الفاسد، التولية، الربا).
- ٢- يتعرف أنواع البيوع.
- ٣- يبين أركان البيع وشروط كل ركن.
- ٤- يفصل شروط البيع المثلي.
- ٥- يشرح أحكام الغرر.
- ٦- يفصل الأحكام المتعلقة بالإقالة.
- ٧- يقارن بين التولية والمرابحة والوضيعة.
- ٨- يفرق بين أنواع الخيار وأحكامها.
- ٩- يحدد أنواع الربا وحكمه ودليله.
- ١٠- يستنبط من النصوص الشرعية حكم كل من (البيوع، والإقالة، الخيارات، البيع الفاسد، التولية، الربا).
- ١١- يستشعر عظمة التشريع الإسلامي.
- ١٢- يقدر دور الشريعة الإسلامية في المحافظة على الكليات الخمس.
- ١٣- ينفر عن المعاملات المحرمة شرعاً.
- ٤- يلتزم بآداب المعاملات في شريعة الإسلام.

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله ﷺ: «مَنْ يُرِدُ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفْعِلُهُ فِي الدِّينِ»^(١).

كتاب البيوع

كتاب البيوع

تعريف البيع:

البيع في اللغة: مطلق المبادلة، وكذلك الشراء، سواء كانت في مال أو غيره.

قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ أَشَرَّى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ﴾^(٢).

وقال تعالى : ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ أَشَرَّوا الضَّلَالَةَ إِلَيْهِمْ وَالْمَذَابَ إِلَيْهِمْ﴾^(٣).

وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم^(٤) بالمال المتقوم تمليكاً وتملكها.

فإن وجد تملك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح وإن وجد مجاناً فهو هبة.

حكمه ودليله:

هو عقد مشروع ثبت شرعيته بالكتاب والسنّة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٥).

وقال: ﴿إِلَآ أَنْ تَكُونَ تَجْكِرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٦).

(١) سبق تخريرجه.

(٢) سورة التوبية . الآية: ١١١ .

(٣) سورة البقرة . الآية: ١٧٥ .

(٤) المال المتقوم: هو ما يباح الانتفاع به شرعاً في حالة السعة والاختيار.

(٥) سورة البقرة . الآية: ٢٧٥ .

(٦) سورة النساء . الآية: ٢٩ .

البيع ينعقد بالإيجاب والقبول بلغظي الماضي كقوله: بعْتُ وَاشْرَيْتُ

وأما السنة: فلأنه عليه بعث الناس يتبايعون فأقر لهم عليه، وقد باع عليه واحتوى
مباشرة وتوكيلاً.

الإجماع: وعلى شرعيته انعقد الإجماع.

والمعقول: وهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته، فإن الناس محتاجون إلى الأعضاء
والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء،
فإن ما جبلت ^(١) عليه الطياع من الشح والضئنة وحب المال يمنعهم من إخراجه بغير
عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعاً حاجته.

ركنه: الإيجاب والقبول لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان
في معناهما.

وشرطه: أهلية ^(٢) المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل. و محله: المال لأنه ينبع عنه
شرعًا.

وحكمه: (الأثر المترتب على تمام العقد): ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في
الثمن إذا كان باتاً ^(٣)، وعند الإجازة إذا كان موقوفاً.

بم ينعقد؟

١- قال: (البيع ينعقد بالإيجاب والقبول بلغظي الماضي كقوله: بعْتُ وَاشْرَيْتُ)
لأنه إنشاء، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء في جميع العقود فينعقد به، ولأن
الماضي إيجاب وقطع المستقبل عدّة أو أمر وتوكيل، فلهذا انعقد بالماضي .

(١) جبلت عليه الطياع: أي خلقت عليه الطياع.

(٢) الأهلية: ما يؤهله للقيام بهذا التعاقد: الصلاحية والجدرة وذلك بتوافر شرطين (العقل - التمييز).

(٣) باتاً: نافذاً في الحال.

وبكُل لفظ يدل على معناهما، وبالتعاطي.

وإذا أوجب أحد هما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد.

قال: (وبكل لفظ يدل على معناهما) كقوله: أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا، أو ملّكتك بكذا فقال: أخذت، أو قبّلت، أو رضيت، أو مضيت؛ لأنّه يدل على معنى القبول والرضى، والعبارة للمعنى. وكذلك لو قال المشتري: اشتريت بكذا، فقال البائع: رضيت أو مضيت، أو أجزت لما ذكرناه.

٢- قال: (وبالتعاطي)^(١) في الأشياء الخسيسة والنفيسة، نص عليه محمد لأنّه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول.

وذكر الكرخي أنه ينعقد بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة، ولا ينعقد فيما لم تجبر به العادة.

ولو قال: يعني، فقال بعث، أو قال: اشتريت مني، فقال: اشتريت، لا ينعقد حتى يقول اشتريت أو بعث؛ لأن قوله: يعني واشتري ليس بإيجاب وإنما هو أمر. فإذا قال: بعث أو اشتريت فقد وجد شطر العقد، فلا بد من وجود الشطر الآخر ليتم، وقيل: إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع وإلا فلا.

خيار القبول (المجلس):

مفهومه: قال: (وإذا أوجب أحد هما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد) لأنّه خير غير محجّر فيختار أيّهما شاء، وهذا خيار القبول.

وقته: ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكير والت روّي والمجلس جامع للمترفات.

بم يبطل خيار القبول: ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة^(٢) لأنّه يدل على الإعراض، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير.

(١) أخذ السلعة ودفع الثمن برضاء الطرفين من غير التلفظ بعبارة (بعث - اشتريت).

(٢) المخيرة: هي الزوجة التي أعطاها الزوج حق طلاق نفسها وهو يبطل بالقيام من المجلس.

**وَأَئِمْمَهَا قَامَ قَبْلَ الْقُبُولِ بَطَلَ الإِيْجَابُ، فَإِذَا وُجِدَ الإِيْجَابُ وَالْقُبُولُ لِزِمْهُمَا الْبَيْعُ بِلَا خِيَارٍ
مَجْلِسٍ. (ف)،**

مسائل:

- وليس للمشتري القبول في البعض؛ لأن تفريق الصفقة وإنه إضرار بالبائع، فإن من عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد في البيع لترويج الرديء، فلو صح التفريق يزول الجيد من ملكه فيبقى الرديء فيتضرر بذلك، وكذلك المشتري يرغب في الجميع. فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر.

- (وأئممهما قام قبل القبول بطل الإيجاب)؛ لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا قوله ذلك.

- وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال: بعث من فلان الغائب ببلغه فقبل، لا ينعقد إلا إذا كان بكتابه أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وعلى هذا الإجراء والهبة والنكاح. ولو تباعاً وهما يمشيان أو يسيران إن لم يفصلان بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع. وإن فصلاً لم ينعقد، وقال بعضهم: ينعقد ما لم يتفرق بالأنفاس، والأول أصح.

متى يلزم البيع بلا خيار مجلس؟

قال: (فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس) لأن العقد قد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركته وشرطه، ف الخيار أحدهما الفسخ إضرار بالآخر لما فيه من إبطال حقه، والنص ينفيه.

وما روی من الحديث^(١) محمول على خيار القبول، هكذا قاله النخعي. لأن قوله: «المتبایعان» يقتضي حالة المباشرة، وقوله: «ما لم يتفرق» أي بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقاً.

(١) عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرق ...» متفق عليه.

وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمُبِيعِ مَعْرِفَةً نَافِيَّةً لِلْجَهَالَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الشَّمْنِ وَصَفَتِهِ إِذَا
كَانَ فِي الدَّمَّةِ، وَمِنْ أَطْلَقِ الشَّمْنِ فُهُوَ عَلَى غَالِبٍ نَقْدِ الْبَلَدِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَيْلِيٌّ وَالْوَزْنِيٌّ
كِيلًا وَوَزْنًا وَمُجَازَفَةً،



شروط صحة البيع:

١- قال: (ولابد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة) قطعاً للمنازعة.

فإن كان حاضراً فيكتفى بالإشارة؛ لأنها موجبة للتعریف قاطعة للمنازعة.

وإن كان غائباً فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيلي والوزني العددى المتقارب فرؤيه الأنماوذج كرؤيه الجميع، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب، فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة، ويكون له خيار الرؤية.

٢- قال: (ولابد من معرفة مقدار الشمن وصفته إذا كان في الدمة^(١)) قطعاً للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد نقود^(٢) لتعينه.

الجهالة في نوع الشمن: قال: (ومن أطلق الشمن فهو على غالب نقد البلد) للتعرف.

بيع الكيلي والوزني: قال: (ويجوز بيع الكيلي والوزني كيلًا ووزنًا ومجازفة)^(٣) ومراده عند اختلاف الجنس، لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم»^(٤) ولأنه لا ربا إلا عند المقابلة بالجنس؛ لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه.

(١) وصفٌ شرعٌ اعتباري يصير به الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه.

(٢) المراد: إذا لم يكن في البلد نقود متعددة مختلفة القيمة كالدينار والدرهم والريال والفلس والناس فيها يتعاملون بنقد واحد كالجنيه مثلاً.

(٣) المجازفة: البيع بلا كيل أو وزن اعتقاداً على تقديرها بالنظر.

(٤) التمهيد لما في الموطن من المعاني والأسانيد.

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةً طَعَامٍ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ (سَمْ).

وَمَنْ بَاعَ قَطْبِيعَ غَنَمًا كُلَّ شَاةً بِدِرْهَمٍ لَمْ يَجُزُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، وَالثَّيَابُ كَالْغَنَمِ إِنْ سَمَّى جُمْلَةَ الْقُفْرَانَ وَالذَّرْعَانَ وَالْغَنَمِ جَازَ فِي الْجَمِيعِ.

الجهالة في المبيع:

- قال: (وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةً طَعَامٍ^(١) كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ فِي قَفِيزٍ^(٢) وَاحِدٍ) عند أبي حنيفة إلا أن يعرف جملة قفرانها، إما بالتسمية أو بالكيل في المجلس.

- وقال^(٣): يجوز في الكل؛ لأن زوال الجهالة بيدهما ولا تفضي إلى المنازعة.

- قوله: أنه تعذر الصرف إلى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل. وهو الواحد لأنه معلوم فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفريق الصفة.

قال: (وَمَنْ بَاعَ قَطْبِيعَ غَنَمًا كُلَّ شَاةً بِدِرْهَمٍ لَمْ يَجُزُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا وَالثَّيَابُ كَالْغَنَمِ) والمعدود المتفاوت (كالغنم) وعنهما: يجوز في الكل لما مر.

وله: أن قضية ما ذكرنا الجواز في واحد، غير أن الواحد في هذه الأشياء يتفاوت فيؤدي إلى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز.

قال: (إِنْ سَمِيَ جُمْلَةُ الْقُفْرَانَ وَالذَّرْعَانَ^(٤) وَالْغَنَمِ جَازَ فِي الْجَمِيعِ) لانتفاء الجهالة وزوال المانع.

(١) صبرة طعام: كومة من الحبوب مجهلة المقدار.

(٢) القفizer: مكيال فارسي عرف في صدر الإسلام ومقداره ١٦ كيلوجرام.

(٣) أبو يوسف محمد.

(٤) الذرعان: جمع ذراع وهو وحدة مقاييس طولها ٤٦, ٢ سم).

وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ مَفَاتِيحُهَا وَبِنَاؤُهَا فِي الْبَيعِ، وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيعِ الْأَرْضِ.

وَيَجُوزُ بَيعُ الشَّمْرَةَ قَبْلَ صَلَاحِهَا،

ما يدخل في بيع الدور والأرض:

قال: (ومن باع دارا دخل مفاتيحها وبناؤها في البيع) لأن المفاتيح تبع للأبواب والأبواب متصلة بالبناء للبقاء، والبناء متصل بالعرصه^(١) اتصال قرار، فصارت كالجزء منها فتدخل في البيع، وأن الدار اسم للعرصه والبناء، فيدخل في بيع الدار. (وكذلك الشجر في بيع الأرض) لأن اتصاله كاتصال البناء.

بخلاف الزرع والشمرة؛ لأن اتصالها ليس للقرار فصار كالمتاع، ويقال للبائع: اقطع الشمرة واقلع الزرع وسلم المبيع؛ لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملاً بمقتضى البيع، ولا يمكن ذلك بالتفريق فيجب عليه ذلك، ولو شرطهما دخلاً في البيع عملاً بالشرط. قال عَزَّلَهُ اللَّهُ عَزَّلَهُ: «وَمَنْ اشْتَرَى نَخْلًا أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمْرَةٌ فَثَمْرَتُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يُشْرِطَ الْمُبَتَاعَ».

ولو اشتري داراً ذكر حدودها دخل السفل والعلو^(٢) والإصطبل والكنيف^(٣) والأشجار، لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود وإنه يدور على جميع ما ذكرنا، والبستان إذا كان خارج الدار، إن كان أصغر منها دخل لأنه من توابع الدار عرفاً، وإن كان مثلها أو أكبر لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود.

ولو اشتري منزلًا فوقه منزل لا يدخل إلا أن تذكر الحقوق أو كل قليل وكثير.

بيع الشمرة قبل صلاحها:

قال: (ويجوز بيع الشمرة قبل صلاحها) والمراد إذا كانت ينتفع بها للأكل أو العلف، لأنه مال متقوم منتفع به، أما إذا لم يكن منتفعاً بها لا يجوز؛ لأنه ليس به مال متقوم.

(١) العرصه: اسم لأرض الدار الفارغة من البناء. أو هي البقعة الواسعة بين الدور لابناء فيها.

(٢) السفل: الطابق الأرضي وما نزل في الأرض، والعلو: أي ينتفع بالعلو إلى السماء مالم يضر.

(٣) الإصطبل: مأوى الدواب، والكنيف: المراد به هنا المرحاض.

وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِلْحَالِ، وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعُ.

(ويجب قطعها للحال) ليترغ ملك البائع (وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع) لأن إعارة أو إجارة في البيع، فيكون صفتين في صفقة، وإن منهى عنه، وكذا الزرع في الأرض، وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محظور.

وإن استأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن، وبطلت الإجارة لأنه غير معتمد، وكذا إذا اشتراها بعد ما تناهى عظمًا، يجب القطع للحال لما قلنا فإن تركها طاب الفضل ولم يتصدق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغيير وصف.

فإن شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحسانا^(١) للعرف، بخلاف ما إذا لم تناه في العظم لأنه يزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز فإن خرج بعض الثمر أو خرج الكل لكن بعضه متتفق به لا يجوز البيع، للجمع بين الموجود والمعدوم والمتقوم وغير المتقوم، فتبقى حصة الموجود مجھولة، وكان شمس الأئمة الحلواني والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتیان بجوازه في الشمار والباذنجان ونحوهما، جعلا المعدوم تبعاً للموجود للتعامل دفعاً للحرج بالخروج عن العادة، وعن محمد الجواز في بيع الورد لأنه متلاحق قال شمس الأئمة السرخسي: والأول أصح إذ لا ضرورة في ذلك لأنه يمكنه أن يشتري أصوتها أو يشتري الموجود بجميع الشمن ويُحل له البائع ما يحدث.

ولو اشتراها مطلقاً وأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع، لتعذر التمييز قبل التسليم، وإن أثمرت بعد القبض يشتراكن، والقول للمشتري في قدره لأنه في يده وهو منكر.

(١) الاستحسان: الأخذ بما هو أرقى للناس ولا يتعارض مع أصول الشريعة.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْعِثَ ثَمَرَةً وَيَسْتَشْنِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُبْلَهَا وَالْبَاقِلَاءِ فِي قِشْرِهِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ وَهَبَّتُهُ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْمُسْلِلِ.

الاستثناء في البيع:

قال: (ولايجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا^(١) معلومة) لجهالة الباقي وقيل:
يجوز لجواز بيعه ابتداء.

والأصل: أن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة إلا قفيزاً أو قفيزاً من
صبرة، بخلاف الحمل وأطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه لأنه لا يجوز بيعه ابتداء.

حكم بيع الحنطة في سبنلها والباقلاء في قشرها:

قال: (ويجوز بيع الحنطة في سبنلها والباقلاء^(٢) في قشره) وكذا السمسن والأرز
والجوز واللوز لما روى أنه رسالة نهى عن بيع السبنل حتى يُبيَضَ ويأْمَنَ العاهة، وأنه
مال متتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تخلصه بالدياس^(٣) والتذرية^(٤)، وكذا قطن
في فراش وعلى البائع فقه لأن عليه تسليمه، أما جذاذ^(٥) الشمرة وقطع الرطبة وقلع
الجدور والبصل وأمثاله على المشتري لأنه يعمل في ملكه وللعرف.

حكم بيع الطريق والمسلل:

قال: (ويجوز بيع الطريق وهبته ولا يجوز ذلك في المسلل) لأن الطريق موضع من
الأرض معلوم الطول والعرض فيجوز، والمسلل: موضع جريان الماء وهو مجھول لأنه
يقلُّ ويکثر.

(١) الرطل المصري ٤٠٦ / ٢٥ جراماً عند الحنفية تقريباً.

(٢) الباقلاء : الفول في قشره ويدخل معها جميع البقوليات.

(٣) الدياس: درس الحب

(٤) التذرية: فصل حب القمح عن قشره.

(٥) الجذ: القطع.

وَمَنْ بَاعَ سَلْعَةً بِشَمْنَ سَلْمَهُ أَوْلًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُؤْجَلًا، وَإِنْ بَاعَ سَلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِشَمْنَ سَلْمَهُ مَعًا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُنْقُول قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَار قَبْلَ الْقَبْضِ .^(م)

قال: (ومن باع سلعة بشمن سلمه أولا) تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين لأن المبيع يتغير، والثمن لا يتغير إلا بالقبض، فلذا اشترط تسليمه (إلا أن يكون مؤجلا) لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر (وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بشمن سلما معا) تسوية بينهما.

بيع المنقول قبل قبضه:

قال: (ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض)^(١) لأنه نَبَّأَ نهى عن بيع ما لم يقبض، وأنه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غررا^(٢).

وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه كبدل الصلح والإجارة لما ذكرنا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه.

بيع العقار قبل قبضه:

قال: (ويجوز بيع العقار قبل القبض).

وقال محمد: لا يجوز، لإطلاق ما رويانا^(٣) وقياسا على المنقول.

ولهم: أن المبيع هو العرضة، وهي مأمونة الأهلان غالبا فلا يتعلق به غرر الانفاسخ حتى ولو كانت على شاطئ البحر، أو كان المبيع علوانا لا يجوز بيعه قبل القبض، والمراد

(١) المنقول: كل ما يمكن نقله من مكان لآخر كأثاث البيت.

(٢) الغرر: هو ما كان مجھول العاقبة لا يدرى أیحصل أم لا.

(٣) يشير إلى الحديث السابق (نهى النبي ﷺ عن بيع مالم يقبض).

وَيَجُوزُ التَّصْرُفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتَجُوزُ الْزِيادةُ فِي الثَّمَنِ (ز)، وَالسَّلْعَةُ (ز) وَالْحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَلْتَحِقُ (ز) بِأَصْلِ الْعَقْدِ. وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٌ ثُمَّ أَجَلَهُ صَحَّ.

بالحديث: النقل^(١); لأن القبض الحقيقى إنما يتصور فيه عملا بدلائل الجواز، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول فالثانى نافذ وإنما فموقف كبيع المرهون.

التصرف في الثمن:

قال: (ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام الملك ولا يتعين بالتعيين ولا يكون فيه غرر الانفساخ.

الزيادة والحط في الثمن والسلعة:

قال: (وتَجُوزُ الْزِيادةُ فِي الثَّمَنِ وَالسَّلْعَةِ، وَالْحُطُّ^(٢) مِنَ الثَّمَنِ، وَيَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ).

وقال زفر: هى هبة مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمنا ومثمنا؛ لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة.

ولنا^(٣): أن بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس، وهو: يملكان إبطاله فيملكان تغييره، ولابد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تمليلك، ولا بد أن يكون المعقود عليه قائما قابلا للتصرف ابتداء حتى لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه، ويصبح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط مخصوص والزيادة إثبات، ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحقق بأصل العقد.

قال: (وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٌ ثُمَّ أَجَلَهُ صَحَّ) لأن حقه، إلا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله.

(١) أي المنقول.

(٢) الحط: الإسقاط.

(٣) ولنا: الإمام ومن معه غير زفر.

وَيَحْجُرُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ مُعَلَّمًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعَلَّمًا، وَأَهْلُ الذَّمَةِ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِينَ، وَيَحْجُرُ لَهُمْ بَيْعُ الْخُمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَيَحْجُرُ بَيْعُ الْأَخْرَسِ وَسَائِرِ عُقُودِهِ بِالإِشَارَةِ الْمُفْهُومَةِ.

بيع الحيوانات:

قال: (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع معلمًا كان أو غير معلم) لأن حيوان متتفع به حراسة واصطيادا فيجوز.

بيوع أهل الذمة^(١):

قال: (وأهل الذمة في البيع كال المسلمين) لقوله ﷺ: «فَأَعْلَمُهُمْ أَنَّهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ»^(٢) (ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير) لأنه من أعز الأموال عندهم، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، يؤيده قول عمر رضي الله عنه لسمرة بن جندب: وَلَهُمْ بَيْعُهَا وَخَذُ الْعَشْرَ مِنْ أَثْنَاهَا.

حكم تصرف الآخرين بالبيع ونحوه:

قال: (ويجوز بيع الآخرين، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة) ويقتصر منه قوله، ولا يُحد للقذف ولا يُحد له، وكذلك إذا كان يكتب؛ لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر والنبي ﷺ أمر بتبلیغ الرسالة، وقد بلغ البعض بالكتاب، وإنما جاز ذلك لمكان العجز، والعجز في الآخرين أظهر، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه^(٣) أو صمت يوماً؛ لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة معلومة، فمن كان كذلك فهو بمنزلة الآخرين بخلاف الحدود لأنها تندرج بالشبهات.

(١) أهل الذمة: هم مواطنون غير مسلمين وسبب تسميتهم بأهل الذمة بأن لهم عهد الله وعهد رسوله ﷺ وعهد المسلمين وهم محميون من الأذى إن قصدهم أحد بسوء.

(٢) أخرجه أحمد والترمذى.

(٣) اعتقل لسانه: أي حبس عن الكلام ولم يقدر عليه.

وَيَجُوزُ بَيعُ الْأَعْمَى وَشَرَاوِهِ، وَيُثْبَتُ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَا، وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِجَسْسِ الْمَبْعَ
أَوْ بِشَمْهٍ أَوْ بِذُوقِهِ، وَفِي الْعَقَارِ بِوَصْفِهِ.

بيع الأعمى وشراوه:

- قال: (ويجوز بيع الأعمى وشراوه) لأن الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا، ومن الصحابة من عمي وكان يتولى ذلك من غير نكير، والأصل فيه: حديث حبان بن منقذ، وهو ما رواه عمر رض أن النبي صل قال: «إذا ابتعدت فقل: لا خلابة^(١) ولـيـ الـخـيـارـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ» وكان أعمى^(٢)، ولأن من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير.
- (ويثبت له خيار الرؤية) لأنه اشتري ما لم يره على ما يأتي إن شاء الله تعالى.
- (ويسقط خياره بجس المبيع أو بشمه أو بذوقه، وفي العقار بوصفه) وفي الثوب بذكر طوله وعرضه لأنه يحصل له بذلك العلم بالمشترى كالنظر من البصير بل وأكثر، ولو وصف له العقار ثم أبصر لا خيار له.
- ولو اشتري البصير ما لم يره ثم عمي فهو كالأعمى عند العقد أى يجوز بيعه وشراوه.

* * *

(١) لا خلابة: أى لا خديعة ولا غشن.

(٢) ذكره الدارقطني.

تطبيق

س١ : ما البيع لغة وشرعًا؟ وما حكمه وما دليله من الكتاب والسنة والمعقول؟
وما شرطه؟ وما محله؟ وبم ينعقد؟ وما الأثر المترتب على تمام العقد؟

س٢ : ما مدة خيار القبول؟ وبم يبطل؟

س٣ : علل لما يأتى:

- (أ) إذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس.
- (ب) لا يجوز بيع الشمرة إذا لم يكن متنفعًا بها للأكل أو العلف.
- (ج) لا يجوز بيع المنقول قبل قبضه.

س٤ : أيد بالدليل أو التعليل صحة أو خطأ العبارات الآتية:

- (أ) يجوز التصرف في الشمن قبل قبضه.
- (ب) يجوز بيع الأعمى وشراؤه.
- (ج) يجوز بيع الكلب والفهد معلمًا أو غير معلم.

س٥ : املأ الفراغات بما يناسبها مع التوجيه لما تقول:

- (أ) إذا أوجب أحدهما البيع فالآخر بالخيار وإن شاء
- (ب) من باع بثمن حال ثم أجله ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك

(ج) أهل الذمة في البيع كالمسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام

س٦ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين مullen لاختبارك:

- (أ) يرى الإمام: أنه إذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم جاز في شاة واحدة - جاز في الجميع - لم يجز في شيء منها).

(ب) إن باع سلعة بسلعة

(سلم البائع السلعة أولاً - سلم المشتري أولاً - سلم معاً).

(ج) يسقط خيار الأعمى في العقار

(بحسنه أو شمه - بوصفه له - برؤية ابنه).

* * *

باب الإقالة

الإقالة جائزة، وتتوقف على القبول في المجلس.

تعريف الإقالة:

لغة: الرفع والإزالة. وشرعاً: رفع عقد البيع برد السلعة والثمن.

حكمها ودليله:

(الإقالة جائزة) لقوله عليه السلام: «من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيمة»^(١).

حكمة مشروعيتها:

ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فتشعر، ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح.

ما تتوقف عليه:

(وتتوقف على القبول في المجلس) لأنها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليل، وتصح بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأنها لا يحضرها السوم غالباً كالنكاح. وقال محمد: لابد من لفظين ماضيين لأنها تمليل بعوض كالبيع، وجوابه ما مر.

ما تصح به الإقالة:

ولا تصح إلا بلفظ الإقالة، ولو تقابلا بلفظ البيع كان بيعاً بالإجماع؛ لأن الإقالة تنبئ عن الرفع، والبيع عن الإثبات، فينافيان، ولا تبطل بالشروط الفاسدة^(٢) عند أبي حنيفة، وتبطل عند أبي يوسف.

(١) رواه الترمذى وأبو داود وغيرهما.

(٢) الشرط الفاسد: هو ما كان شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة.

وَهَلَاكُ الْمُبَيْعِ يَمْنَعُ صَحَّةَ الإِقَالَةِ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ، وَهَلَاكُ الشَّمْنَ لَا يَمْنَعُ.

ما يمنع من صحة الإقالة وما لا يمنع:

قال: (وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة) لأن الفسخ يقتضي قيام البيع وهو بقاء المبيع.

(وهلاك بعضاً يمنع بقدرها) لقيام البيع في الباقي.

(وهلاك الشمن لا يمنع) لقيام البيع بدونه.

وإن تقايضاً فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة؛ لأنه إذا انفسخ في الباقي يفسخ في الحالك ضرورة، وقد عجز عن رده فيرد عوضه.

ولو هلك العوضان لا تصح الإقالة، وتصح لو هلك البدلان في الصرف، والفرق أن العقد يتعلق بالعين في العروض دون الأثمان فكذا في الإقالة، والله أعلم.

* * *

تطبيق

س ١ : ما الإقالة لغة وشرعًا؟ وما دليلها؟ وما الحكمة من مشروعيتها؟ وهل تصح بلفظ البيع؟

س ٢ : ناقش صحة أو خطأ العبارات التالية مع التعليل:

(أ) هلاك بعض المبيع يمنع صحة الإقالة.

(ب) هلاك الشمن في الإقالة لا يمنع صحتها.

* * *

باب الخيارات^(١)

خيار الشرط جائز للمتباين والأحدهما ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك
(سم).

باب الخيارات

أولاً: خيار الشرط: (حكمه، ومدته، ودليله)

حكمه: (الخيار الشرط جائز للمتباين والأحدهما، ثلاثة أيام فما دونها)

والأصل فيه: قوله عليه السلام لحبان بن منقذ وكان يخدع في البياعات: «إذا ابتعت فقل:
 لا خلاة، ولـ الخيار ثلاثة أيام»^(٢).

(ولا يجوز أكثر من ذلك) وهو قول زفر، وقالا: يجوز إذا ذكر مدة معلومة؛ لأن الخيار شرعاً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن^(٣) والظلمة، وقد لا يحصل ذلك في الثلاثة فيكون مفوضاً إلى رأيه، ومنذهبها منقول عن ابن عمر.

ولأبي حنيفة: أن الأصل ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد، وكذلك النص ينفيه، وهو قوله عليه السلام لعتاب بن أسيد حين بعثه إلى مكة: «انهـم عن بيع وشرط، وبـع وـسلف»، وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط، إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازه ثلاثة أيام لما رويانا من حديث حبان، وال الحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقى ماوراءه على الأصل، وال الحاجة للبائع والمشتري فثبتت في حقها.

(١) معنى الخيار: إعطاء المتعاقدين أو أحدهما الحق في إمضاء العقد أو فسخه.

(٢) رواه ابن حبان.

(٣) الغبن: الخداع. والظلمة: وضع الشيء في غير موضعه.

وَمَنْ لَهُ الْخَيْرُ لَا يَفْسَحُ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ (س) وَلَهُ أَنْ يُحِيزَ بَحْضُرَتِهِ وَغَيْرِهِ، وَخَيْرُ
الشَّرْطِ لَا يُورَثُ،



مسائل:

- ولو شرط - الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً فأجاز في الثلاثة أو أسرقته، أو سقط بمותו أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزاً خلافاً لزفر؛ لأنّه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً.

ولأبي حنيفة: أن المُفْسِدَ لم يتصل بالعقد؛ لأن الفساد باليوم الرابع، حتى أن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحًا قبله، ولأنها مدة ملحة بالعقد مانعة من إبرامه فجائز أن ينبرم بإسقاطه كالخيار الصحيح، وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع.

- قال: (ومن له الخيار لا يفسخ إلا بحضوره صاحبه) أي بعلمه (وله أن يحيى بحضرته وغيته).

وقال أبو يوسف: يفسخ بغيته أيضاً؛ لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ فكما تجوز الإجازة مع غيته فكذا الفسخ.

وَهُمَا: أنه فسخ عقد يصح من أحدهما كالإقالة، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حق الآخر فلا يحتاج إلى علمه، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه، فإذا فسخ بغيته فعلم به في المدة تم الفسخ. وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد .

هل ينتقل الحق في الخيار إلى الوراثة:

قال: (وخيار الشرط لا يورث) لأنه مشيئةٌ وترؤُّ، وذلك لا يتصور فيه الإرث؛ لأنه لا يقبل الانتقال. أما خيار العيب فلأن المشتري استحق المبيع سليماً فينقل إلى وارثه كذلك. وأما خيار التعيين^(١) فإنه له ابتداء لاختلاط ملك المورث بملك الغير.

(١) خيار التعيين: هو أن يقع البيع على واحدٍ غير معين مثل أن يشتري شخصاً ثوبيين على أن يكون له الخيار =

وَمَنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ (ز) وَيَثْبُتُ لِهَا، وَأَيْمَانًا أَجَازَ جَازَ، وَأَيْمَانًا فَسَخَ افْسَخَ،
وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِمُضِيِّ الْمَدَةِ، وَبِكُلِّ مَا يَدْلُلُ عَلَى الرِّضا كَالْرُكُوبِ وَنَحْوِهِ.

اشترطت الْخِيَارَ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ:

قال: (ومن شرط الخيار لغيره جاز وثبت لها) والقياس أنه لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأن وجوب العقد، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالشمن، وجه الاستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحاً لتصريحه.

(وأيمان أجاز جاز، وأيمان فسخ افسخ) فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالحكم للأسبق، وإن تكلما معاً فالحكم للفسخ لأن الخيار شرعاً للفسخ فهو تصرف فيها شرعاً لأجله فكان أولى، وقيل تصرف المالك أولى كالموكل.

بِمِ يَسْقُطُ؟

قال: (ويسقط الخيار بمضي المدة وبكل ما يدل على الرضا كالركوب ونحوه).

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء:

أحدهما: الإسقاط صريحاً كقوله: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو أجزت البيع، أو رضيت به وما شابهه، لأنه تصرير بالرضى فيبطل الخيار.

والثانى: الإسقاط دلالة، وهو كل فعل يوجد من له الخيار، لا يحل لغير المالك لأنه رضى بالملك.

والثالث: سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضي مدة الخيار وموت من له الخيار، فإن كان الخيار لها فمات العقد، وإن مات أحدهما فالآخر على خياره، ولو أغمى عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة، الصحيح أنه يسقط الخيار.

= ثلاثة أيام في تعينه وأخذ أيديها شاء ولكن المشترى مات قبل أن يختار ويعين أحد الشهرين فيقوم ورثته مقامه في تعين أحد الأثواب.

فصل

وَمَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَا.....

فصل

ثانياً: خيار الرؤية:

لمن يكون؟ وما معناه؟ وما دليله؟

(ومن اشتري ما لم يره جاز، وله خيار الرؤية) معناه إن شاء أخذه وإن شاء رده، وكذا إن كان الثمن عينا ولم يره البائع.

والأصل فيه قوله ﷺ: «من اشتري ما لم يره فله الخيار إذا رأه»^(١).

ولأنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثمن، وأنه لا يفضي إلى المنازعه، لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يرده لعدم اللزوم، وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث.

أحكامه:

وإنما يثبت الخيار عند الرؤية، حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم، ولا يسقط خياره بصریح الإسقاط قبلها لأن خيار ثبت شرعاً فلا يسقط بإسقاطها، بخلاف خياري الشرط والعيوب لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما.

ويملك فسخه قبل الرؤية لأن الخيار له.

ولا يمنع ثبوت الملك في البدين، لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقاً أو بشرط الخيار للمشتري أو وبه وسلمه قبل الرؤية لزم البيع، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية.

(١) رواه ابن أبي شيبة في (مصنفه) والدارقطني والبيهقي.

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرِهُ فَلَا خِيَارٌ لَهُ، وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَةِ مَا يُوجَبُ الْعِلْمُ بِالْمُقْصُودِ كَوْجِهِ الدَّابَّةِ
وَكَفَلَهَا وَرُؤْيَةُ التَّوْبِ مَطْوِيًّا وَنَحْوَهُ،.....



قال: (ومن باع ما لم يره فلا خيار له) وذكر الطحاوى أن أبا حنيفة كان يقول
أولا: له الخيار لأن اللزوم بالرضا، والرضا بالعلم بأوصاف المبيع، والعلم بالرؤى، ثم
رجع وقال: لا خيار له لأن النص أثبته للمشتري خوفاً من تغير المبيع عما يظنه ودفعاً
للغبن عنه، فلو ثبت للبائع لثبت خوفاً من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وذلك لا
يوجب الخيار، وقد روى أن عثمان بن عفان رض باع أرضاً بالكوفة من طلحة بن عبيد
الله رض: فقيل لعثمان: غبت قال: لي الخيار فإني بعت ما لم أره، وقيل لطلحه: غبت
فقال: لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره، فاحتكم إلى جبير بن مطعم فحكم بالخيار
لطلحه وذلك بمحضر من الصحابة، فحُكِمَ جبير ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود
النكير من أحد من الصحابة دل على أنه إجماع منهم.

بِمَ يَسْقُطُ؟

قال: (ويسقط: برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الدابة وكفلها^(١)، ورؤى
الثوب مطويها ونحوه) لأن رؤية الجميع غير شرط، لأنه قد يتعدى فاكتفى برؤية ما
هو المقصود، وأما الثوب فالمراد الثياب التي لا يخالف باطنها الظاهر، أما إذا اختلفا
فلا بد من رؤية الباطن، وكذلك لا بد من رؤية العلم لأنه مقصود، وفي الدار لا بد من
رؤى الأبنية، فإن لم يمكن يكتفى بالظاهر، ولا بد في شاة اللحم من الجس، وشاة الدر
والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدها - واعتبر بهذا جميع المبيعات.

(١) كَفَلُ الدَّابَّةِ: مُؤْخِرُتَهَا.

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا لازمًا، أَوْ تَعِيَّبَ فِي يَدِهِ أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ، أَوْ مَاتَ بَطْلَ الْخِيَارِ،
وَلَوْ رَأَى بَعْضُهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيهِ، وَمَا يُعْرَضُ بِالْأَنْمُوذِجِ رُؤْيَا بَعْضِهِ كَرْؤَيَا
كُلُّهُ.



بِمِ يُبْطَلُ؟

قال: (فإن تصرف فيه تصرفًا لازمًا أو تعيب في يده، أو تذر رد بعضه، أو مات بطل الخيار) وقد بناه، ولأنه إذا تذر رد البعض فرد الباقى إضرار بالبائع، وكذلك رد المعيب، وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل في ملكه وبقى له خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يورث.

مسائل:

قال: (ولو رأى بعضه فله الخيار إذا رأى باقيه)، لأنه لو لزمه يكون إلزامًا للبيع فيما لم يره وإنه خلاف النص، وكذلك الإجازة في البعض لا تكون إجازة في الكل لما من، ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقى لما بينا.

قال: (وما يعرض بـ^(١)الأنموذج رؤية بعضه كرؤيه كله) والأصل أن المبيع إذا كان أشياء:

إن كان من العديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل^(٢) والرمان ونحوه لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت.

وإن كان مكيلاً أو موزوناً - وهو الذي يعرض بـ^(١)الأنموذج - أو معدوداً متقارباً كالجوز والبيض فرؤيه بعضه تبطل الخيار في كله، ولأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت، وعليه التعارف، إلا أن يجده أرداً من الأنموذج فيكون له الخيار.

(١) الأنموذج: عينة من الشيء الذي يراد بيعه.

(٢) السفرجل: هو فاكهة شتوية قريبة من التفاح والكمثرى.

وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ عَيْرِهِ فَالْمَالُوكُ إِنْ شَاءَ رَدَهُ وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ إِذَا كَانَ الْمُبَيعُ وَالْمُتَبَايِعُانُ
بِحَالِهِمْ.

وإن كان المبيع مغيّباً تحت الأرض كالجزر، والشلجم^(١) والبصل والثوم والفجل بعد النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا، فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجاً ورضى به، فإن كان مما يباع كيلاً كالبصل، أو وزناً كالثوم والجزر بطل خياره عندهما، وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به، وعند أبي حنيفة لا يبطل.

وإن كان مما يباع عدداً كالفجل ونحوه، فرؤيه بعضه لا تسقط خياره لما تقدم، ولو اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري لأنه منكر، وكذلك لو اختلفا في المردود فقال البائع: ليس هذا المبيع، وكذلك في خيار الشرط وفي الرد بالعيوب القول قول البائع.

حكم تصرفات الفضولي^(٢) :

قال: (ومن باع ملك غيره فالمالك إن شاء رده وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبایعان بحالهم).

اعلم أن تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك لصدورها من الأهل وهو العاقل البالغ، مضافاً إلى المحل^(٣) لأن الكلام فيه ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير ملزم له، وتحتمل المنفعة فينعقد تصحيحاً لتصرف العاقل وتحصيلاً للمنفعة المحتملة، ولما روى أنه ﷺ دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشتري به أضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين، و Ashton إلى أحد الدينارين شاة، وجاء النبي ﷺ بالشاة والدينار، فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعاه بالبركة. وكان فضولياً لأنه باع الشاة و Ashton إلى أخرى بغير أمره ﷺ.

(١) الشلجم: اللفت.

(٢) الفضولي: هو من يتصرف في ملك غيره بغير إذن شرعي.

(٣) المراد بال محل: العين المباعة.

وكل عقد له مميز حال وقوعه يتوقف على إجازته وملا فلا، وللفضول الفسخ قبل الإجازة لئلا ترجع الحقوق إليه، وليس له ذلك في النكاح، لأن الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه.

ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة، إذ لا بقاء للعقد بدونهم.

والإجازة: إنفاذ العقد الموقوف. ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والتعاقددين لما بينا.

* * *

فصل

مُطلق البيع يقتضي سلامة المبيع، وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب، وإذا اطلع المشتري على عيب فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء ردّه...
—————

فصل

ثالثاً: خيار العيب وأحكامه:

قال: (مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع) لأن الأصل هو السلامة، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة، والمطلوب عرفاً كالمشروط نصاً.

العيوب التي تردد به السلعة:

قال: (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب): لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك، وهذا يعني عن ذكر العيوب وتعديادها.

وإذا علم المشتري بالعيوب عند الشراء أو عند القبض وسكت فقد رضي به.

الأثر المترتب على وجود العيب:

قال: (وإذا اطلع المشتري على عيب فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء ردّه)؛ لأنه لم يرض به، وليس له أخذه وأخذ النقصان إلا برضًا البائع لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد، وكذلك لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فوجد بعضه عيبًا ليس له أن يمسك الجيد ويرد المعيوب.

والأصل في هذا أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا، ويملك بعده، وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة، وبالقبض تتم الصفقة، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحد هما عيباً إما أن يردهما

وَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْبًا وَحَدَّثَ عَنْهُ عَيْبٌ آخَرَ، رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ وَلَا يَرْدُهُ إِلَّا بِرْضًا الْبَائِعِ، وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ خَاطَهُ أَوْ لَتَّ السَّوَيْقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ، أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ (سَمْ) لَمْ يَرْجِعُ،



أَوْ يَمْسِكُهُمَا، وَالْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلَا يَمْلِكُ رَدُّ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ لَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا بَعْدَهُ، لَأَنَّ تَمْيِيزَ الْعَيْبِ زِيَادَةً، فَكَانَهُ عَيْبٌ حَادِثٌ.

الرجوع بالنقصان:

قال: (وَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْبًا وَحَدَّثَ عَنْهُ عَيْبٌ آخَرَ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ، وَلَا يَرْدُهُ إِلَّا بِرْضًا الْبَائِعِ) لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الرَّدِّ أَنْ يَرْدُهُ كَمَا قَبَضَهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْبَائِعِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ بِأَنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِيَافَهُ حَقُّهُ فِي الْجُزْءِ الْفَائِتِ وَعَنِ الْوُصُولِ إِلَى رَأْسِ مَالِهِ يُثْبَتُ لَهُ حَقُّ الرَّجُوعِ بِيَذْلِ الْفَائِتِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِهِ.

وَنَقْصَانُ الْعَيْبِ أَنْ يَقُومَ صَحِيحًا وَيَقُومَ مَعِيَّبًا، فَمَا نَقْصٌ فَهُوَ حَصَّةُ الْعَيْبِ فَيَرْجِعُ بِهَا مِنَ الشَّمْنِ.

قال: (وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ أَوْ خَاطَهُ أَوْ لَتَّ السَّوَيْقَ^(١) بِسَمْنٍ ثُمَّ اطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ) لِأَنَّ الرَّدَّ قَدْ تَعَذَّرَ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْفَسْخُ بِدُونِ الزِّيَادَةِ وَهِيَ لَمْ تَكُنْ فِي الْعَدْدِ فَيَرْجِعُ بِالْمُنْفَصَلَةِ الْحَادِثَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا تَمْنَعُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَبَعْدُهُ تَمْنَعُ، وَذَلِكَ مُثُلُ الْوَلْدِ وَالشَّمْرَةِ لِأَنَّهَا مَبِيعَةٌ مُلْكَتْ بِالْبَيْعِ وَهِيَ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ لِيَقْابِلُهَا الشَّمْنُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بِجَمِيعِ الشَّمْنِ، فَلَا يُمْكِنُ رَدُّهَا فَتَبْقَى سَالِمَةً لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ عَوْضٍ وَأَنَّهُ رَبِّاً، وَهَذَا لَا يَمْلِكُ رَدُّهَا بِرْضًا الْبَائِعِ.

والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيوب وبعد تمنع، وذلك مثل الولد والشمرة لأنها مبيعة ملكت بالبيع وهي غير مقصودة ليقابلها الشمن، لأن الأصل بجميع الشمن، فلا يمكن ردتها فتبقى سالمة للمشتري بغير عوض وأنه ربأ، وهذا لا يملك ردتها برضاء البائع.

ما يمنع من الرجوع بالعيوب:

قال: (أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ لَمْ يَرْجِعُ) لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرَّدُّ بِفَعْلٍ مَضْمُونٍ مِنْهُ.

(١) لَتَ السَّوَيْقَ: أَيْ بِلِهِ بَشِيءٌ اسْتَعْدَادًا لِعَجَنَهُ، وَالسَّوَيْقَ طَعَامٌ يَتَخَذُ مِنْ مَدْقُوقِ الْخَنْطَةِ وَالشَّعْبَرِ.

وَمَنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلًا، وَإِذَا بَاعَهُ الْمُشَرِّى ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ
بَعْيَبٍ إِنْ قَبْلَهُ بِقَضَاءِ رَدِّهِ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ قَبْلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ لَمْ يُرُدْهُ، وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِهَا
يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ.

وقالا: يرجع استحسانا لأنه عمل بالبيع ما هو المقصود منه بالشراء، والمعتاد فيه.

قلنا: لا اعتبار بكون الفعل مقصودا، فإن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع
الرجوع، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تحرق، ولو أكل بعض الطعام فكذا
الجواب عنده، وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع، وعنهم يرد ما بقى ويرجع
بنقصان ما أكل لأنه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى.

الحكم لو شرط البراءة من كل عيب:

قال: (ومن شرط البراءة من كل عيب فليس له الرد أصلا) لأنه إسقاط والإسقاط
لا يفضي إلى المنازعات مع الجهة، ولو حدث عيب بعد البيع قبل القبض دخل في
البراءة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وزفر، لأنه لم يوجد وقت الإبراء فلا يتناوله، ولأنه
يوسف أن المقصود سقوط حق الفسخ بالعيوب وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

قال: (وإذا باعه المشتري ثم رد عليه بعيوب إن قبله بقضاء رده على بائعه) لأنه فسخ
من الأصل فجعل كأن لم يكن، وهو إن أنكر فقد صار مكتوباً شرعاً (وإن قبله بغير
قضاء لم يرده) لأنه بيع جديد في حق ثالث لوجود حده وهو التملك والتملك وإن رد
عليه بعيوب لا يحدث مثله رده عليه أيضاً لأن الرد متعمين فيه فيستوى فيه القضاء وعدمه.

ما يسقط به الرد بالعيوب:

قال (ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط) وقد ذكرت فيه⁽¹⁾.

(1) ويسقط خيار الشرط بمضي المدة وكل ما يدل على الرضا.

تطبيق

س١ :

- (أ) ما حكم خيار الشرط؟ وما الأصل فيه؟ وما مدة؟ ومتى يسقط؟
(ب) ما معنى خيار الرؤية؟ ولمن يكون؟ وما الأصل فيه؟ ومتى يثبت؟ ومتى يسقط؟ ومتى يبطل؟

س٢ : املأ الفراغات الآتية بما يناسبها مع التعليل:

- (أ) عند أبي حنيفة و محمد: من اشترط لنفسه الخيار إلا بحضور صاحبه ، وله أن يحيزه و
(ب) من باع ملك غيره إن شاء رده وإن شاء أجازه إذا كان بحالم.

س٣ : بين حكم ما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل إن وجد:

(أ) مات من له خيار الشرط.

(ب) باع مالم يره.

(ج) اطلع المشترى على عيب في المبيع.

س٤ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللاً لاختبارك:

(أ) أجاز أحدهما الخيار وفسخ الآخر

(ينفسخ - لا ينفسخ - الحكم للأسبق).

(ب) باع ما لم يره (لا خيار له - له الخيار - يثبت للمشتري فقط).

(ج) تصرفات الفضولي (منعقدة - لا تتعقد - موقوفة على إجازة المالك).

(د) الزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض

(لاتمنع الرد بالعيوب - تمنع الرد بالعيوب - لا تمنع إذا كان برضى البائع).

* * *

باب البيع الفاسد

وَهُوَ يُفِيدُ الْمُلْكَ بِالْقَبْضِ، وَلَكُلٌّ وَاحِدٌ مِنَ الْمُتَعَاوِدَيْنَ فَسُخِّهُ،.....

باب البيع الفاسد^(١)

موجب البيع الفاسد:

(وهو يفيد الملك بالقبض) بأمر البائع صريحاً أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت حتى يجوز له التصرف فيه، لما روي «أن عائشة لما أرادت أن تشتري بريرة فأبى مواليها أن يبيعوها، إلا بشرط أن يكون الولاء لهم فاشترت وشرطت الولاء لهم ثم أعتقتها، وذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأجاز العتق وأبطل الشرط» فالنبي ﷺ أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط.

ولأن ركن التمليل وهو قوله: بعث واشترى، صدر من أهله وهو المكلف المخاطب مضافاً إلى محله وهو المال عن ولاية، إذ الكلام فيها فينعقد لكونه وسيلة إلى المصالح، والفساد لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء، والنهاي لا ينفي الانعقاد بل يقرره لأنه يقتضي تصور النهاي عنه والقدرة عليه لأن النهاي عما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح إلا أنه ملكاً خبيثاً ل مكان النهاي (و) لهذا كان (لكل واحد من المتعاقدين فسخه) إزالة للخطب ورفعاً للفساد .

(١) البيع الفاسد: مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل، فالبيع الباطل: هو ما احتل ركه أو محله لأن صدر البيع من مجنون أو صبي، أو كان محل البيع ميتة أو دمماً، وأما الفاسد: فهو ما احتل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن كالبيع بشمن مجهول.

ويُشترط قيام المبيع حالة الفسخ، فإن باعه، أو وَهَبَهْ بَعْدَ الْقَبْضِ جَازَ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يُومَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ القيمة، أو مُثُلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، والباطلُ لَا يُفِيدُ الْمَلْكَ ويَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ (سم)



ما يشترط لفسخ العقد:

(ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ) لأن الفسخ بدونه محال (فإن باعه أو وَهَبَهْ بعد القبض جاز) لمصادفة هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ، وكذا كل تصرف لا يفسخ، وما يحتمل الفسخ يفسخ كالإجارة فإنها تفسخ بالأعذار، والرهن يمنع الفسخ، فإن عاد الرهن فله الفسخ، وهذا لأن النقض لرفع حكمه حقا للشرع، وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد وإنه مقدم لما عرف.

(وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيمة، أو مُثُلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا) لأنه كالغصب من حيث إنه منهى عن قبضه، ولما كان هذا العقد ضعيفا لمحاورته المفسد توفر إفادة الملك على القبض كالمبة.

موجب البيع الباطل:

قال: (والباطل لَا يُفِيدُ الْمَلْكَ) لأن الباطل هو الحال عن الغرض والفائدة (ويكون أمانة في يده) يهلك بغير شيء، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يهلك بالقيمة لأن البائع ما رضى بقبضه مجانا، ولو أنه لما باع بما ليس بهـ وأمره بقبضـه فقد رضى بقبضـه بغير بدل مالي فلا يضمن كالمودع.

وَبِيعُ السَّمْكُ وَالْطَّيْرُ قَبْلَ صَيْدِهِمَا، وَالْحَمْلُ وَالتَّاجُ وَاللَّبَنُ فِي الْضَّرْعِ، وَالصُّوفُ عَلَى الظَّهَرِ، وَاللَّحْمُ فِي الشَّاةِ، وَجَذْعُ فِي سَقْفٍ وَثُوبٌ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ.
وَبِيعُ الْمُزَابَةُ وَالْمُحَاكَلَةُ فَاسِدٌ،.....

بيع فاسدة:

قال: (وبيع السمك والطير قبل صيدهما والحمل والتاج، واللبن في الضرع والصوف على الظهر، واللحام في الشاة، وجذع في سقف وثوب من ثوبين فاسد) أما السمك والطير فلعدم الملك ولو كان السمك مجتمعا في أجمة^(١) إن اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك وإن اجتمع بصنعه إن قدر على أخذه من غير اصطياد جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه، وللمشتري خيار الرؤية وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز، وأما الحمل والتاج فلننهيه بِعَلِيٍّ عنه، وأما اللبن في الضرع فللجهالة واحتلاط المبيع بغيره، وأما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره، ولو قوع التنازع في موضع القطع بخلاف الفصل لأنه يمكن قلعه وقد نهى بِعَلِيٍّ عن بيع الصوف على ظهور الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن، وعن أبي يوسف أنه يجوز.

وَأَمَّا اللَّحْمُ فِي الشَّاةِ وَالْجَذْعُ فِي السَّقْفِ فَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ لَا يُسْتَحِقُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ ذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ، وَحِلْيَةٌ فِي سَيْفٍ، وَإِنْ قَلَعَهُ وَسَلَمَهُ قَبْلَ تَقْضِيَ الْبَيْعَ جَارًا، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَامْتَنَاعُ، وَأَمَّا ثَوْبٌ مِنْ ثَوْبَيْنِ فِلَجَهَالَةِ الْمِبْيَعِ، وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَيْمَهَا شَاءَ جَازَ لِعَدَمِ الْمُنَازَعَةِ.

بيع المزابنة والمحاقلة:

قال: (وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد) لأنه بِعَلِيٍّ نهى عنها والمزابنة: بيع التمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حزرا^(٢).

(١) برك أو مصفاة يصطاد فيها السمك.

(٢) حزراً: تقدير التمر على النخل بالنظر جزاها.

ولَوْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَن يُسْلِمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُوَ فَاسِدٌ، وَلَوْ بَاعَهُ ثُوبًا عَلَى أَن
يُخْبِطَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ فَاسِدٌ.....

والمحاقلة: بيع الخنطة في سبنلها بمثلها من الخنطة كيلا حزرا، ولأنه بيع الكيل بجنسه مجازفة فلا يجوز.

قال: (ولو باع عيناً على أن يسلمهما إلى رأس الشهر فهو فاسد) لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لا فائدة فيه، لأن التأجيل شرع في الأثمان ترفيفها عليه ليتمكن من تحصيله وإنه معدوم في الأعيان فكان شرعاً فاسداً.

(ولو باعه ثوباً على أن يخبطه البائع فهو فاسد) لأنه بـ نهى عن بيع وشرط .

والجملة في ذلك أن أنواع البيع بالشرط ثلاثة أنواع:

١- نوع البيع والشرط جائزان: وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلازمه كما إذا اشتري طعاماً على أن يأكله أو دابة على أن يركبها.

٢- نوع كلامهما فاسدان: وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلازم، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين.

٣- نوع البيع جائز والشرط باطل: وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضره لأحدهما، أو ليس فيه منفعة ولا مضره لأحد، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع، كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه، ولا يلبس الثوب ولا يركب الدابة، ولا يأكل الطعام أو على أن يقرض أجنبياً دراهم ونحو ذلك، فإنه يجوز البيع ويبطل الشرط لأنه لا يستحقه أحد فيلغوا خلوه عن الفائدة، ويبتني على هذه الأصول مسائل كثيرة تعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى.

والبيع إلى الحصاد والقطاف والدياسٍ وقدوم الحاج فايسد، وإن أُسقطاً الأجل قبله
جاز (ز)، ويُذكره البيع عند أذان الجمعة، وكذا بيع الحاضر للبادي، وكذا السوم على
سوم أخيه، وكذا النجش،

قال: (والبيع إلى الحصاد والقطاف والدياس^(١) وقدوم الحاج فاسد) للجهالة لأنها
تقدم وتتأخر (وإن أُسقطاً الأجل قبله جاز) البيع خلافاً لزفر، وقد مر في خيار الشرط،
وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تقلب جائزه بحذف المفسد.
البيع المكرهة^(٢):

- ١- قال: (ويُذكره البيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى: ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾^(٣).
- ٢- (وكذا بيع الحاضر للبادي) لقوله ﷺ: «لا بيع حاضر لباد»^(٤) وهو أن يجلب
البادي السلعة فإذا أخذها الحاضر ليبيعها بعد وقت بأغلٍ من السعر الموجود وقت
الجلب، وكراهته لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضر لا بأس به لما فيه من نفع
البادي من غير تضرر غيره.
- ٣- (وكذا السوم على سوم أخيه) قال ﷺ: «لا يستام الرجل على سوم أخيه»^(٥)
وهو أن يرضي المتعاقدان بالبيع ويستقر الشمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه
ويبطل بيده، أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتمد بين الناس في جميع البلاد
والأمصار، وقد صح أن النبي ﷺ باع حلساً^(٦) في بيع من يزيد.
- ٤- (وكذا النجش) مكرهه، والنجلش: أن يزيد في السلعة ولا يريد شراءها
ليرغب غيره فيها.

(١) الدياس: العمل على فصل القمح عن التبن بالماشية أو الآلة.

(٢) البيع المكره: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه لكن نهى عنه لوصف مجاور غير لازم كما في الأمثلة
المذكورة.

(٣) سورة الجمعة. الآية: ٩.

(٤) أخرجه أحمد في مستنه، وأبو داود في سننه.

(٥) أخرجه البخاري ومسلم.

(٦) الحلس: ما يبسط في البيت من حصیر ونحوه تحت كريم المتع.

وَتَلَقَّى الْجَلْبُ مَكْرُوهٌ، وَيَحْرُجُ الْبَيعَ.

٥- (وتلقى الجلب) أن يتلقاهم وهم غير عاملين بالسعر، أو يلبس عليهم السعر ليشتريه ويبيعه في مصر، فإن لم يلبس عليهم أو كان ذلك لا يضر أهل مصر لا بأس به، وقد نهى ﷺ عن تلقى الجلب. وقال ﷺ «لا تناجشوا».

(ويجوز البيع) في هذه المسائل كلها، لأن النهي ليس معنى في العقد وشرطه بل معنى خارج فيجوز.

* * *

باب التولية

الْتَّوْلِيَةُ بَيْعٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَالْمُرَابَحَةُ بِزِيادةِ الْمُرَابَحةِ، وَالْوَضِيعَةُ، بِنَقْيَصَةٍ.
وَلَا يَصُحُّ ذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ مُثْلِيًّا أَوْ فِي مُلْكِ الْمُشْتَرِيِّ.

باب التولية والمرابحة والوضيعة

التعريف:

(التولية بيع بالثمن الأول، والمرابحة بزيادة، والوضيعة بنقيصة) لأن الاسم ينبع عن ذلك ومتناها على الأمانة لأن المشتري يأمن البائع في خبره معتمداً على قوله فيجب على البائع التنزيه عن الخيانة والتجنب عن الكذب، لئلا يقع المشتري في بحسن وغير فإذا ظهرت الخيانة يرد أو يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

حكمها ودلائلها:

حكمها: هي عقود مشروعة لوجود شرائطها وقد تعاملها الناس من لدن الصدر إلى يومنا هذا وقد صح «أنه ﷺ لما أراد الهجرة قال لأبي بكر ﷺ وقد اشتري بعيرين :- ولني أحدهما»، وللناس حاجة إلى ذلك، لأن فهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة لهذا كان متناها على الأمانة ورأس المال في الموضعية حقه فله أن يحيط منه.

شروط صحتها:

قال: (ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثلياً أو في ملك المشتري) لأنه يجب عليه مثل الثمن الأول، فإن كان مثلياً يقدر عليه فكذلك إذا كان من ذات القيم وهو في يده لقدرته على أدائه، وإن لم يكن في يده فهو باطل لأنه يجب عليه مثل الأول وهذا

وَيَجُوزُ أَنْ يَضْمِنَ إِلَى الشَّمْنِ الْأَوَّلِ أُجْرَةِ الصَّبْغِ وَالطَّرَازِ وَحَمْلِ الطَّعَامِ وَالسَّمْسَارِ،
وَسَائِقُ الْغَنَمِ وَيَقُولُ: قَامَ عَلَى بَكَذَا، وَلَا يَضْمِنُ نَفَقَتَهُ فَإِنْ عَلِمَ بِخِيَانَةِ فِي التَّوْلِيَةِ أَسْقَطَهَا
(م) مِنْ الشَّمْنِ، وَفِي الْمَرَابِحَةِ إِنْ شَاءَ (س) أَخْذَهُ بِجَمِيعِ الشَّمْنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَهُ.

من ذوات القيمة والقيم مجهمولة إنما تعلم بالظن والتتخمين.

والشمن الأول هو ما عقد به لا ما نقد فإن اشتري بدرارهم فدفع بها ثوبًا فالشمن درارهم، ولا بد أن يكون الربح أو الوضيعة معلوماً لثلا يؤدي إلى الجهالة والمنازعة.

ما يجوز ضمه إلى الشمن وما لا يجوز:

قال: (ويجوز أن يضم إلى الشمن الأول أجرة الصبغ والطراز^(١) وحمل الطعام والسمسار^(٢)) وسائق الغنم ويقول قام على بكتذا ولا يضم نفقته.

الحكم لو علم بخيانة في التولية أو المربحة أو الوضيعة:

(إإن علم بخيانة في التولية أسقطها من الشمن) وهو القياس في الوضيعة (وفي المربحة إن شاء أخذه بجميع الشمن، وإن شاء رده) وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف يحيط فيها وحصة الخيانة من الربح، وقال محمد: يخير فيها لأنـه فاته وصف مرغوب في الشمن فيتخير كوصف السلامة، ولـأبي يوسف أنه بـيع تعلق بمثل الشمن الأول وقدر الخيانة لم يكن في الشمن الأول فيحيط .

لـأبي حنيفة: أنـ إثبات الزيادة في المربحة لا تبطل معناها إلاـ أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيـ خير وإثبات الزيادة يـبطل معنى التـولـيـة فـتلـغـو التـسمـيـة وـتحـطـ الـزيـادـة تـحـقـيقـاً لـمعـنى التـولـيـة، وـمعـنى قـولـه وـهو الـقياسـ فيـ الـوضـيـعـةـ: أـىـ إـذـاـ خـانـ خـيـانـةـ تـنـفـيـ الـوضـيـعـةـ.

(١) الطراز: الذي يطرز الثياب ونحوها بخيوط الحرير.

(٢) الوسيط بين البائع والمشترى لتسهيل الصفقة التجارية .

تطبيق

س١ : أكمل ما يأتي :

المرابحة بيع والتولية بيع والوضيعة بيع
وهي عقود مشروعة لأن

س٢ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللاً لاختيارك :

(أ) إن علم بخيانة في التولية

(فسد البيع - جاز ولا يسقط شيئاً من الثمن - جاز وأسقط الزيادة).

(ب) إن علم بخيانة في المرابحة

(إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده - فسد البيع - ليس له خيار الرد).

س٣ : ما التولية؟ وما حكمها؟ وما دليلها؟ وما شرط صحتها؟ وهل يجوز أن
يضم إلى الثمن الأول أجرة السمسار؟

س٤ : بين حكم ما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل :

(أ) بيع السمك والطير قبل صيدهما.

(ب) بيع المزابنة والمحاقلة.

(ج) النجش في البيع.

(د) تلقي الجلب.

* * *

باب الربا

باب الربا

التعريف:

وهو في اللغة: الزيادة ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع.

وفي الشرع: الزيادة المشروطة في العقد وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس.

وقيل: الربا في الشرع: عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء أكان فيه زيادة أو لم يكن، فإن بيع الدرارهم بالدنانير نسيئة ربا، ولا زيادة فيه.

الدليل على حرمة الربا: والأصل في تحريمها:

القرآن: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الرِّبَا ﴾^(١) وقوله: ﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا ﴾^(٢).

والسنة: الحديث المشهور وهو قوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلًا بمثل وزن يدًا بيد والفضيل ربا، والخنطة بالخنطة مثلًا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضيل ربا والشعير بالشعير مثلًا بمثل كيلا بكيل يدًا بيد والفضيل ربا، والتمر بالتمر مثلًا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضيل ربا، والملح بالملح مثلًا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضيل ربا»^(٣).

والإجماع: وأجمعت الأمة على تعدى الحكم منها إلى غيرها إلا ما يروى عن عثمان البى وداود الظاهري ولا اعتقاد عليه.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٧٥.

(٢) سورة آل عمران . الآية: ١٣٠ .

(٣) أخرجه البخاري.

وَعِلْتُهُ عِنْدَنَا الْكَيْلُ أَوِ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ.

فَإِذَا وُجِدَا حَرْمَ التَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ، وَإِذَا عَدِمَا حَلَّاً، وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً حَلَّ
التَّفَاضُلُ وَحِرْمَ النِّسَاءِ (ف).

علة تحريم الربا:

قال: (وعنته عندنا الكيل أو الوزن مع الجنس) لقوله ﷺ في آخر الحديث:
«وكذلك كل ما يقال ويوزن» رواها مالك بن أنس و محمد بن إسحق الحنظلي، بين
أن العلة هي الكيل والوزن.

وقوله ﷺ: «لَا تَبِعُوا الصَّاعَ بِالصَّاعِينَ وَلَا الصَّاعِينَ بِالثَّلَاثَةِ» وهذا عام في كل
مكيل سواء كان مطعوماً أو لم يكن ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن إما إجماعاً أو
لأن التساوى حقيقة لا يعرف إلا بها وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعاً أو معرف
للتساوی حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه، ولا يعرف التساوى حقيقة، ولأن
التساوی والمأثلة شرط لقوله ﷺ «مثلاً بمثل» وفي بعض الروايات «سواء بسواء»
أو صيانة لأموال الناس والمأثلة بالصورة والمعنى أتم وذلك فيها قلناه لأن الكيل
والوزن يوجب المأثلة صورة والجنسية توجبها معنى فكان أولى.

وهذا أصل يبني عليه عامة مسائل الربا فنذكر بعضها تنبيها على الباقي لمن يتأملها:
منها: لو باع حفنة طعام بحفتين أو تفاحة بتفاتين يجوز لعدم الكيل والوزن.

وإذا ثبت أن العلة ما ذكرناه: (فإذا وجد حرم التفاضل والنساء)^(١) عملاً بالعلة
(وإذا عدما حلا) لعدم العلة المحرّمة، والإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْع﴾^(٢)
(وإذا وجد أحدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء) أما إذا وجد المعيار وعدم ...

(١) المراد العلتان: الكيل أو الوزن مع الجنس.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٧٥.

وَجِيدٌ مال الرّبَا وردِيه عند المقابلة بجنسه سواه، وما ورد النص بكيله فهو كيلٌ
أبداً وما ورد بوزنه فوزنيُّ أبداً.

وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِي قَبْضِ عَوْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ. وَمَا سَوَاهُ مِنَ الرَّبَوِيَّاتِ يَكْفُى
فِي التَّعْيِينِ.....

الجنس كالخطة بالشمير والذهب بالفضة فلقوله ﷺ «إذا اختلف الجنسان - ويروى:
النوعان - فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدًا بيد» وأما إذا وجدت الجنسية وعدم
المعيار كالمروي^(١) فإن المعدل خير من المؤجل وله فضل عليه فيكون الفضل
من حيث التعجيل ربا لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو مشروط في العقد فيحرم.

قال: (وجيد مال الربا وردِيه عند المقابلة بجنسه سواه) لقوله ﷺ: «جيدة
ورديتها سواه» ولأن في اعتباره سد باب البیاعات فيلغو.

قال: (وما ورد النص بكيله فهو كيل أبداً وما ورد بوزنه فوزني أبداً) اتباعاً للنص.
وعن أبي يوسف: أنه يعتبر فيه العرف أيضاً لأن النص ورد على عادتهم فتعتبر
العادة وما لا نص فيه العرف لأنه من الدلائل الشرعية.

عقد الصرف وشرطه:

قال: (وعقد الصرف^(٢) يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس) لقوله «الفضة
بالفضة هاءً وهاءً والذهب بالذهب هاءً وهاءً» أي يدا بيد.

(وما سواه من الربويات يكفى فيه التعين) لأنه يتعين بالتعيين ويتمكن من
التصريف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف لأن القبض شرط فيه للتعيين
فإنه لا يتعين بدون القبض على ما يأتي إن شاء الله تعالى ومعنى قوله ﷺ «يدا بيد»: أي

(١) المروي: نسيج ينسب إلى مدينة هرات.

(٢) عقد الصرف: بيع جنس الأثمان بعضها ببعض.

وَلَا يَحُوزُ بِيعُ الْخُنْطَةِ بِالدَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوْيِقِ وَلَا بِالنُّخَالَةِ وَلَا الدَّقِيقِ بِالسَّوْيِقِ (سم).

عيينا بعين، وهو كذلك في رواية ابن الصامت.

بيع ربوية:

قال: (ولَا يَحُوزُ بِيعُ الْخُنْطَةِ بِالدَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوْيِقِ وَلَا بِالنُّخَالَةِ وَلَا الدَّقِيقِ
بِالسَّوْيِقِ) والأصل فيه: أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا
احتياطاً للحرمة وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل، والمخلص هو التساوى
في الكيل، وأنه متعدر لأنكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره إذا عدم المخلص
حرم البيع وكذا لا تجوز المقلية بغير المقلية ولا بالسويف والدقيق، ولا المطبوخة بغير
المطبوخة لتعذر التساوى بينها بفعل العبد، وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه.

ويجوز بيع المبلولة بمثلها وبالبابسة والرطبة بمثلها وبالبابسة لأن التفاوت بينها
بصنع الله تعالى فيجوز وأما المبلولة فلأنها في الأصل خلقت ندية فالبل يعيدها إلى ما
خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالسليمة بالمسوسة .

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيع الدقيق بالسويف لأنها جنسان نظراً إلى اختلاف
المقصود، وجوابه ما بينا، وأن معظم المقصود التغذى وهو يشملهما.

ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلاً للتساوي.

ويجوز بيع الخبز بالدقيق والخنطة كيف كان لأنه عددي أو وزني بكيلي، وكذلك إذا
كان أحدهما نسيئة والآخر نقداً.

وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل، والفتوى على ما ذكرته.

وَيُحُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطْبِ وَبِالْتَّمِيرِ (سَمٍ) مُتَهَاثِلًا.....

بيوع جائزة:

قال: (ويجوز بيع الرطب بالرطب وبالتمر متاهلاً) وكذا التمر بالبُسر^(١) والرطب بالبُسر لأن الجنس واحد باعتبار الأصل. قال ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل» وصار كاختلاف أنواع التمر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روى أنه ﷺ سئل عنه فقال: «أو ينقص إذا جف؟ قالوا: نعم، قال لا إذا» ولأن الرطب ينكبس أكثر من التمر، ولأبي حنيفة ما روى أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك، فقال: يجوز لأن الرطب إن كان من جنس التمر جاز لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل» وإن لم يكن تمراً جاز، لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» ورد ما روياه من الحديث وقال: مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف، حتى قال عبد الله بن المبارك، كيف يقال إن أبي حنيفة لا يعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد وأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر.

قال ﷺ لما أهدى له رطب من خير: أكل تمر خير هكذا؟ وقوله الرطب ينكبس أكثر من التمر، قلنا: هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وأنه موضوع عنا فيما شرط من رعاية المثلثة لأنه جاء من قبل صاحب الحق، وقد تعذر الاحتراز عنه بخلاف ما جاء من جهة العبد على ما مر آنفاً.

قال: (يجوز بيع اللحم بالحيوان) وقال محمد: لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار. وهو أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون الفاضل بالسقوط تحرزاً عن الربا، وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون، ولهم أنه باع موزوناً بعدهى ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن لأن الحيوان يخفف نفسه في الميزان

(١) البُسر: ثمر النخل قبل أن يُرطب، واحدة سُرعة. المعجم الوجيز.

وَيَحُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَّانِ (م) وَيَحُوزُ بَيْعُ الْكَرْبَاسِ بِالْقُطْنِ

تارة ويقللها أخرى بخلاف الزيت والزيتون لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا.

قال: (ويجوز بيع الكرباس بالقطن)^(١)؛ لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعايير ولا خلاف فيه، والقطن بالغزل، ويجوز عند محمد لما ذكرنا، خلاف لأبي يوسف للمجازنة والفتوى على قول محمد.

(١) الكرباس بكسر الكاف: ثوب من القطن الأبيض: اهـ.

تطبيق

س١ : ما الربا لغة وشرعًا؟ وما الأصل في تحريمها؟ وما علة تحريمها عند الحنفية؟ مع ذكر الدليل.

س٢ : بين الحكم فيما يأتي مع التعليل أو ذكر الدليل إن وجد:

(أ) وجُد المعيار وعدم الجنس.

(ب) وجد الجنس وعدم المعيار.

(ج) بيع الحنطة بالسوق.

س٣ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللاً أو مدللاً لاختبارك:

(أ) باع حفنة طعام بحفتين أو تفاحة بتفاحتين (يجوز - يحرم - يكره).

(ب) بيع الحنطة بثُبْرِها (يجوز - يحرم - يكره).

(ج) أقرضه مبلغاً من المال على أن يعطيه مثله في بلدته

(يكره - يجوز للحاجة إليه - يحرم).

س٤ : بين ما يعد ربا وما لا يعد ربا من الصور الآتية مع التعليل:

(أ) بيع ٢ كجم قمح بـ ٣ كجم شعير نسيئة.

(ب) بيع ٥ كجم قمح بـ ٥ كجم دقيق قمح.

(ج) بيع ٣ كجم رطب بـ ٣ كجم بُسر.

(د) بيع ١٠ أمتار كرباس بـ ٥ كجم قطن.

الأهداف التعليمية لـ(السلم، الصرف، الإجارة، الرهن)

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في (السلم ، الصرف ، الإجارة ، الرهن) أن:

- ١- يعرف في اللغة والاصطلاح كلا من (السلم، الصرف، الإجارة الرهن).
- ٢- يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية الصرف من (السلم، الصرف، الإجارة الرهن).
- ٣- يستنبط حكم الإجارة من النصوص الشرعية.
- ٤- يعين أركان الإجارة وشروط كل ركن.
- ٥- يحدد مبطلات الإجارة وحكم ضمان العين المؤجرة.
- ٦- يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية السلم.
- ٧- يوضح أركان السلم وشروط كل ركن.
- ٨- يستشعر عظمة التشريع الإسلامي.
- ٩- يقدر دور الشريعة الإسلامية في المحافظة على المال.
- ١٠- يلتزم بآداب المعاملات في شريعة الإسلام.

باب السَّلْمُ

التعريف:

وهو في اللغة: التقديم والتسليم وكذلك السلف.

وهو في الشرع: اسم لعقد يوجب الملك في الشمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً، وسمى به لما فيه من وجوب تقديم الشمن.

وقال القدورى^(١): السلم في لغة العرب: عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر وهو نوع من البيع، لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الشمن اختص باسم كالصرف لما اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم.

مشروعيته:

هو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم، إلا أننا ترکنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله - تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ إِمَّا نَفَرُوا إِذَا تَدَبَّرُوا مِنْ دِينِهِ أَجَلٌ مُسَكَّنٌ فَأَكْتَبُوهُ﴾^(٢) قال ابن عباس: أشهد أن الله تعالى أجاز السلم وأنزل فيه أطول آية في كتابه وتلا هذه الآية.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم وزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٣)، وروى أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وعليه الإجماع. ويسمى بيع المفاليس.

الحكمة من مشروعيته:

شرع لحاجتهم إلى رأس المال لأن أغلب من يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه،

(١) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر ٣٦٢ هـ - ٤٢٨ هـ انتهت إليه رياضة الحنفية بالعراق.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

(٣) رواه مسلم والترمذى والنسائى.

كُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةٌ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلْمُ فِيهِ وَمَا لَا فَلَأَ.

لأنه لو كان في ملكه لباعه بأوفر الشهرين فلا يحتاج إلى السلم.

بم ينعقد؟

وينعقد بلفظ السلم، وهو أن يقول: أسلمت إليك عشرة دراهم في كُرٌّ^(١) حنطة لأنه حقيقة فيه، وبلفظ السلف أيضاً لأنه بمعناه، وبلفظ البيع في رواية الحسن لأنه نوع بيع، وفي رواية المجرد لا، والأول أصح.

ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز:

قال: (كل ما أمكن ضبط صفتة ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لأنه لا يؤدى إلى المنازعات (وما لا فلا) لأنه يكون مجهولاً فيؤدى إلى المنازعات، وهذه قاعدة يبني عليها أكثر مسائل السلم، ولا بد من ذكر بعضها ليعرف باقيها بالتأمل، فنقول: يجوز في المكيالات والموزونات والمزروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض، لأنه يمكن ضبط صفتة ومعرفة مقداره، ولا يجوز في العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان وأشباههما ولا في الجواهر والخرز، لأنه لا يمكن ذلك فيه، ولا يجوز في الخبز لتفاوته تفاوتاً فاحشاً بالشخانة والرقعة والنضح ويجوز عندهما وهو المختار حاجة الناس، ولا يجوز استقراره عند أبي حنيفة لتفاوته عدداً من حيث الخفة والثقل وزناً من حيث الصنعة، وعند أبي يوسف يجوز وزناً لا عدداً، لأن الوزن أعدل، وعند محمد يجوز بهما، وهو المختار لتعامل الناس به و حاجتهم إليه.

(١) الكُرٌّ: عند الحنفية (٢٣٤٠) كجم، وعند الجمهور (١٤٦٨، ٨) كجم.

وَشَرَائطُهُ: تَسْمِيَةُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالوَصْفِ وَالْأَجْلِ وَالْقَدْرِ وَمَكَانُ الْإِيْفَاءِ «سَم»
إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَؤْنَةٌ. وَقَدْرُ «سَم». رَأْسُ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالْمَعْدُودِ،
وَقَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارِقَةِ وَأَنْ لَا يُجْتَمِعَ فِي الْبَدَلَيْنِ أَحَدٌ وَصُفَّيْ عِلْلَةُ الرِّبَا.

شروط صحة السلم:

بين شروط صحته فقال: (وَشَرَائطُهُ:

- ١- تسمية الجنس والنوع والوصف والأجل والقدر.
- ٢- ومكان الإيفاء إن كان له حمل ومؤنة.
- ٣- وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود.
- ٤- وقبض رأس المال قبل المفارقة.
- ٥- وأن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا).

لأن بذكر هذه الأشياء تنتفي الجهة وتنقطع المنازعات وعند عدمها يكون المسلم فيه
مجهولاً فتفاضى إلى المنازعات.

- فالجنس: كالحنطة والتمر.
- والنوع: كالبرني^(١)، والمكتوم في التمر وفي الحنطة كسهلية وجبلية.
- والوصف: كالجيد والرديء.
- والأجل: كقوله: «إلى شهر ونحوه وهو شرط» قال ﷺ «إلى أجل معلوم»
ولما بينا أنه شرع دفعاً حاجة المفاليق، فلا بد من التأجيل ليقدر على التحصيل،
وتقديره إلى المتعاقدين، ذكره الكرخي، وعن الطحاوي: أقله ثلاثة أيام، رواه عن
 أصحابنا اعتباراً بمدة الخيار، وروى عنهم: لو شرط نصف يوم جاز لأن أدنى مدة

(١) البرني: نوع جيد من التمر مدور أحمر مشرب بصفة والمكتوم نوع من التمر.

الخيار لا تقدر فكذلك أجل السلم وعن محمد: شهر وهو الأصح لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل.

- وأما القدر: فقوله، كذا قفيزا^(١) وكذا رطلا، وهو شرط لقوله ﷺ: «فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم».

- وأما مكان الإيفاء: فقولنا في مكان كذا، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومؤنة، وقالا: لا يشترط ويؤفيه في مكان العقد، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع وكما فيها لا حمل له.

وله: أن التسليم غير واجب في الحال وإنما يجب إذا حل الأجل ولا يدرى أين يكون عند حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعا للمنازعة، ولأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن.

- وأما بيان قدر: رأس المال فمذهب أبي حنيفة.
وقالا: يكفى بالإشارة لأنه يصير معلوما بها.

وله أنه يفضى إلى المنازعات لأنها ربما يجد فيها زيفا وقد أنفق البعض فيرده.

- وأما قبض رأس المال قبل المفارقة: فلأن السَّلْمَ أَخْذُ عاجل بآجل على ما مر.
فيجب قبض أحد البدلين لتحقيق معنى الاسم، ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال، فيجب قبض رأس المال.

(١) القفيز: عند الحنفية (٩٢, ٩٧) كجم وعند الجمهور (٤٨, ٤٣) كجم.

- وَشَرْطٌ آخَرُ وَهُوَ: «أَنْ لَا يَجْتَمِعَ فِي الْبَلْدَيْنِ أَحَدٌ وَصَفْيُ عَلَةِ الرِّبَا» حَتَّى لَا يَجُوزُ إِسْلَامُ الْهَرْوَى فِي الْهَرْوَى وَلَا إِسْلَامُ الْكَيْلِي فِي الْكَيْلِي كَالْحَنْطَةِ فِي الشَّعِيرِ وَلَا الْوَزْنَى فِي الْوَزْنَى كَالْحَدِيدِ فِي الصَّفْرِ^(١) أَوْ فِي الرَّزْعَفَانِ^(٢) وَنَحْوُ ذَلِكَ لِقَوْلِهِ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْجَنْسَانُ فَبَيْعُوا كَيْفَ شَتَّمْ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ يَدَا بَيْدَ، وَلَا خَيْرٌ فِي نَسِيَّةٍ» وَهَذَا مَطْرَدٌ^(٣) إِلَّا فِي الْأَئْمَانِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِسْلَامُهَا فِي الْوَزْنَيَاتِ ضَرُورَةً لِحَاجَةِ النَّاسِ، وَلَأَنَّ الْأَئْمَانَ تَخَالَفُ غَيْرَهَا مِنَ الْوَزْنَيَاتِ فِي صَفَةِ الْوَزْنِ، لِأَنَّهَا تَوَزَّنُ بِصَنْجَاتٍ^(٤) الدِّرَاهِمُ وَالدِّنَارِ، وَغَيْرُهَا يَوْزَنُ بِالْأَرْطَالِ وَالْأَمْنَاءِ^(٥) وَالْأَئْمَانُ لَا يَتَعَيَّنُ بِالْتَّعْيِينِ وَغَيْرُهَا يَتَعَيَّنُ فَلِمْ يَجْمِعُهُمَا أَحَدٌ وَصَفْيُ
الْعَلَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَجَازَ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ.

ما يصح السلم فيه وما لا يصح:

وَلَوْ أَسْلَمَ مَكِيلًا فِي مَكِيلٍ وَمَوْزُونًا وَلَمْ يَبْيَنْ حَصَّةً كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا إِذَا أَسْلَمَ كَرَّ حَنْطَةً فِي كَرِ شَعِيرٍ وَعَشْرَةً أَرْطَالًا^(٦) زَيَّتْ فَإِنَّهُ يَبْطَلُ فِي الْكُلِّ، وَقَالَا: يَجُوزُ فِي حَصَّةِ الْمَوْزُونِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الصِّفَقَةَ مَتَى فَسَدَتْ فِي الْبَعْضِ فَسَدَتْ فِي الْكُلِّ عَنْهُ، وَعِنْهُمَا يَفْسُدُ بِقَدْرِ الْمَفْسَدِ لِأَنَّهُ وُجِدَ فِي الْبَعْضِ فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ، وَلَهُ: أَنَّ فَسَادَ قَوْيٍّ تَمْكِنُ فِي صَلْبِ الْعَقْدِ فَيُشَيِّعُ فِي الْكُلِّ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي مَا لَا يَتَعَيَّنُ بِالْتَّعْيِينِ كَالدِّرَاهِمِ وَالدِّنَارِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ بِهَا يَجُوزُ نَسِيَّةً فَلَا حَاجَةٌ إِلَى السَّلْمِ فِيهِمَا، وَهُلْ يَجُوزُ فِي التَّبَرِ^(٧)? فِيهِ رَوَايَاتٌ، وَيَجُوزُ فِي الْحَلِّ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ.

(١) نحاس: أصفه.

(٢) الرزفان: نبات يصل إلى بضم نكهة طيبة للطعم.

(٣) اطرد الشيء: تبع بعضه بعضاً وجرى وتقول: اطرد الأمر أى استقام، وتتابع بصورة منتظمة.

(٤) صنجات: جمع صنجة وهي ما يوزن به كالكيلو والرطل والأوقية.

(٥) الأمانة: جمع مَنْ وهو وحدة وزنية قديمة يوزن بها الأشياء وهو ما يساوي ٨١٢,٥٠ جراماً.

(٦) الرطل المصري: ٢٥,٤٠ جراماً عند الحنفية تقريراً.

(٧) التبر: ما كان من الذهب أو الفضة غير مصوغ ويطلق على الفتات من الذهب والفضة قبل أن يصاغ، فإذا صيغاً فيها ذهب وفضة.

وَلَا يَصُحُّ فِي الْمُنْقَطِعِ وَلَا فِي الْجَوَاهِرِ، وَلَا فِي الْحَيَّانِ وَلَحْمِهِ (سَمْ) وَأَطْرَافِهِ وَجُلُودِهِ،

قال: (ولا يصح في المقطوع) بمعنى أنه لا بد من وجوده من وقت العقد إلى وقت المحل، لأن القدرة على التسليم إنما تكون بالقدرة على الاكتساب في المدة، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك، وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت المحل، وإليه الإشارة بقوله ﷺ: «لا تسلفو في الشمار حتى يbedo صلاحها».

والانقطاع: أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت.

ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع، عن أبي حنيفة رض أنه يبطل السلم، وقيل: إن شاء انتظر وجوده، وإن شاء أخذ رأس ماله، وكتخمر العصير قبل القبض، قال: (ولا في الجواهر) لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً حتى لو لم تتفاوت كصغر اللؤلؤ الذي يباع وزناً، قالوا: يجوز لأنه وزنى.

قال: (ولا في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده) لأنه رض خى عن السلم في الحيوان لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً باعتبار معانبه الباطنة وذلك يوجب التفاوت في المآلية فيؤدي إلى التزاع وأما اللحم فمذهب أبي حنيفة رض.

وقالا: إذا سمي من اللحم موضع ما بصفة معلومة جاز لأنه وزنى معلوم القدر والصفة فيجوز.

ويصح في السمك المالح وزنا، ولا يصح بمكيال بعينه لا يعرف مقداره.....

وله: أنه يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر العظم وصغره، فعلى هذا يجوز في منزوع العظم، وهي رواية الحسن، ويتفاوت بالسمين والهزال أيضا، فعلى هذا لا يجوز أصلا وهو رواية ابن شجاع، وأما أطرافه وجلوده فلأنها عددي متفاوت تفاوتا يؤدى إلى المنازعة، والمراد بالأطراف الرءوس والأكارع، أما الشحوم والإلية يجوز السلم فيها لأنها وزنى معلوم القدر والصفة .

قال: (ويصح في السمك المالح وزنا) لأنه لا ينقطع، وكذلك الطرى الصغار في حينه، وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان، المختار الجواز - وهو قولهما - لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة، وقيل: الخلاف في لحم الكبار منه.

قال: (ولا يصح بمكيال بعينه لا يعرف مقداره) لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم وكذا ذراع بعينه أو وزن حجر بعينه ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالخشب والحديد ليكون معلوما فلا يؤدى إلى النزاع أما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل^(١) يزداد وينقص فيؤدى إلى النزاع قال: (ولا في طعام قرية بعينها) لأنه قد لا يسلم طعامها إما بأفة أو لا تنبت شيئا وكذلك ثمر نخلة بعينها قال عليه السلام أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه؟ وروى أنه عليه السلام أسلم زيد بن سعفة في تمر فقال: أسلم إلى في تمر نخلة بعينها فقال عليه السلام: «أما في ثمر نخلة بعينها فلا»^(٢).

(١) الزنبيل: القفة.

(٢) رواه ابن ماجه وغيره.

وَلَا فِي طَعَامٍ قَرِيهٍ بِعِينَهَا.

ويجوز في الشياب إذاً سمي طولاً وعرضًا ورقعةٌ وفي اللّبن إذاً عينَ الملبّن، ولا يجوز التصرُّف في المُسلَّم فيه قبلَ القبض ولا في رأس المال قبلَ القبض.

قال: (ويجوز في الشياب إذاً سمي طولاً وعرضًا ورقعة) لأنّه إذا ذكر ذلك مع الجنس والنوع والصفة فالتفاوت بعده يسير غير معتبر وهذا استحسان حاجة الناس إليه وهل يشترط الوزن في الحرير؟ الأصح اشتراطه لأن التفاوت فيه من حيث الوزن معتبر، وقيل: (إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرقعة) لاتفاق وزنه لاحتاره إلى ذكر الوزن لعدم التفاوت وإن كان يختلف وزنه فلا بد من ذكر الوزن واحتاره القدوري وإذا أطلق الذراع فله الوسط إلا أن يكون معتاداً فله المعتاد. قال: (وفي اللّبن إذا عينَ الملبّن)^(١) لأنه عددي متقارب إذا بين الملبّن وكذلك الآجر^(٢) وعن أبي حنيفة لو باع مائة آجرة من أتون^(٣) لا يجوز للتفاوت في النضج.

قال: (ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض) لأنّه مبيع وقد بينا أن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرف قال: (ولَا في رأس المال قبل القبض) لأنه يجب قبضه للحال لما بينا فإذا تصرف فيه فات القبض فلا يجوز.

* * *

(١) اللّبن: الطوب النبي قبل الحرق والملّبن: الأداة الخشبية لتحديد الطول والعرض والارتفاع لكل طوبة بالتساوي (ويسمى القالب).

(٢) الآجر: جمع آجره وهي الطوب بعد حرقه (الطوب الأحمر).

(٣) الأتون: المقد الكبير وهي الذي يحرق فيه الطوب.

تطبيق

س١ : ما السَّلْمُ لغةً وشرعًا؟ وما حكمه؟ وما دليله؟ وما علة كونه على خلاف القياس؟ وما الحكمة من مشروعيته؟

س٢ : اذكر القاعدة فيها يجوز فيه السَّلْمُ وما لا يجوز.

س٣ :وضح شروط صحة السَّلْمِ.

س٤ - ضع العبارات المناسبة مكان النقط مع التعليل:

(أ) لا يصح السَّلْمُ بمكيال بعينه إلا

(ب) لا يجوز التصرف في المسلح فيه القبض

س٥ - ناقش العبارات الآتية مبينا الخطأ منها والصحيح مع التوجيه:

(أ) يصح السَّلْمُ في السمك المملح.

(ب) يصح السَّلْمُ في المنقطع أحياناً.

(ج) يجوز السَّلْمُ في الثياب إذا سمى طولاً وعرضًا ورُقعةً.

* * *

باب الصرف

وَهُوَ بَيْعُ جِنْسِ الْأَثَمَانِ بَعْضِهِ بَعْضٌ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَصْوَغُهُمَا وَتِبْرُهُمَا، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجُزْ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ.

باب الصرف

التعريف به ولم سمي بذلك:

وهو في اللغة: الدفع والرد، ومنه الدعاء: اصرف عنا كيد الكائدين، وصرف الله عنك السوء.

وفي الشريعة: بيع الأثمان بعضها ببعض.

سمى به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس، قال: (وهو بيع جنس الأثمان بعضه ببعض ويستوى في ذلك مضروبها ومصوغها وتبرهما^(١)، فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل يداً بيد).

دليله: والأصل فيه: قوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا، والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا»^(٢) ولقول عمر رض: « وإن استنظرك إلى ما وراء السارية فلا تنظره »، وأنه لا بد من قبض أحد العوضين ليخرج بيع الكالء بالكالء وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان، وأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقاً للمساواة، والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان، حتى لو تصارفاً وساراً عن مجلسهما كثيراً ثم تقابلوا جاز ما لم يفترقا، وكذلك مجلس عقد السلم.

(١) التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ.

(٢) سبق تخربيجه.

وَلَا اعْتَبَارٌ بِالصَّياغَةِ وَالْجَوْدَةِ، فَإِنْ بَاعَهَا مُجَازَةً ثُمَّ عُرِفَ التَّسَاوِيُّ فِي الْمَجْلِسِ جَازَ،
وَإِلَّا فَلَا، وَيَحُوزُ بَيعُ أَحدهما بِالآخِرِ مُتَفَاضِلاً وَمُجَازَةً مُقاِيسَةً

ولو تصارفاً ووكلاً بالقبض فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين.

ولا يجوز خيار الشرط لأنَّه ينفي استحقاق القبض، ولا الأجل لأنَّه يفوت القبض
الذى هو شرط الصحة، فإنَّ أسقطهما قبل التفرق جاز خلافاً لزفر وقد مر.

ولو اشتري بشمن الصرف عرضاً قبل قبضه فهو فاسد، لأنَّه يفوت القبض المستحق
بالعقد، وكذا كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا.

قال: (ولا اعتبار بالصياغة والجودة) لقوله عليه السلام في آخر الحديث: «جيدة وردئها
فيه سواء».

قال: (إِنْ بَاعَهَا مُجَازَةً ثُمَّ عُرِفَ التَّسَاوِيُّ فِي الْمَجْلِسِ جَازَ وَإِلَّا فَلَا) لما عرف
أنَّ ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدائه، وإنَّ لم يعلماً لا يجوز
لاحتمال الربا، لأنَّ الشرط - وهو المساواة - يجب علينا تحصيله، أما وجوده في
علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطاً، لأنَّ الأحكام تبني على أفعال العباد تحقيقاً
لمعنى الابتلاء، وتعتبر في الدرارهم والدنانير الغلبة كما تقدم في الزكاة، فإنَّ تساويها فهي
كالجيد في الصرف احتياطاً للحرمة.

ما يجوز فيه: (ويجوز بيع أحدهما بِالآخِرِ مُتَفَاضِلاً وَمُجَازَةً مُقاِيسَةً) لقوله عليه السلام:
«إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنَانُ فَبَيْعُوا كَيْفَ شَئْتُمْ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ يَدًا بِيَدٍ»^(١). وقال عليه السلام: «الذهب
بِالوَرْقِ^(٢) رِبَا إِلَّا هَاءُ وَهَاءُ» ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط.

(١) سبق تخريرجه.

(٢) الورق : الدرارهم المضروبة من النضة.

(وَيُجُوزُ بِيعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينارِيْنِ وَدِرْهَمَ، وَبَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعُشْرَةِ وَدِينارٍ (ز).....، وَيُجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ فَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً عَيْنَهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً لَمْ يُعِينَهَا، فَإِنْ بَاعَ بِهَا ثُمَّ كَسَدَتْ بَطْلَ الْبَيْعِ (سم)).

قال: (ويجوز بيع درهمين ودينارين ودرهم، وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينار) وكذا بيع درهمين ودينارين بدينار ودرهم، وكذا كرّي^(١) حنطة وكر شعير بكر حنطة وكرّي شعير.

والاصل في ذلك: أن عندنا يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه حلا لتصرفها على الصحة، وفيه خلاف زفر، فإنه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة. ولنا: أنها قصدا الصحة ظاهراً فيحمل عليه تحقيقاً لقصدهما ودفعا حاجتها، ولو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض إن بلغت قيمة العرض قدر النقصان جاز ولا كراهة فيه، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة، وإن كان مما لا قيمة له لا يجوز لأنه ربا.

قال: (ويجوز البيع بالفلوس)^(٢) لأنها معلومة (فإن كانت كاسدة عينها) لأنها عروض^(٣) (وإن كانت نافقة^(٤) لم يعينها) لأنها من الأثمان كالذهب والفضة.

(فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع) خلافاً لها لأن البيع صحيحة فلا يفسد لتعذر التسليم بالفساد، كما إذا اشتري بشيء من الفواكه وانقطع فتجب قيمتها، غير أن أبي يوسف: يوجبه يوم البيع لأن الثمن مضمون به ومحما يوم الكسر لأن عنده تنتقل إلى القيمة ولأبي حنيفة: أن ثمنية الفلس بالاصطلاح فيهلك الكسر فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل، فيرد المبيع أو قيمته إن كان هالكا. والله أعلم.

(١) الكر: عند الحنفية (٢٣٤٠) كجم.

(٢) نقود مضروبة من غير الذهب والفضة، ولا تصير ثمناً إلا بالاصطلاح.

(٣) العروض بضم العين: جمع عرض وهي كل ما يعرض للبيع من التجار.

(٤) نافقة: رائحة يقال: نفقة البضاعة نفقة: راجت ورغبت الناس فيها.

تطبيق

س١: ما الصرف لغة وشرعًا؟ وما دليل مشروعيته؟

س٢: علل لما يأتي:

(أ) إذا باع ذهباً مصوغاً بوزنه غير مصوغ، جاز إذا كان يدًا بيده.

(ب) إذا باع فضة بفضة مجازة جاز، ثم عرف التساوى في المجلس جاز.

س٣: بين قول الإمام فيما يأتي:

(أ) باع ١٠ جم ذهب وخمسة فضة بخمسة ذهب وعشرة فضة.

(ب) باع بفلوس ثم كسدت.

* * *

كتاب الإجارة

وَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ، جُوْزٌ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ.

كتاب الإجارة

التعريف بها وحكمها:

(وهي بيع المنافع، جوزت على خلاف القياس حاجة الناس)

أنواع التملك: اعلم أن التملك نوعان:

١- تملك عين.

٢- وتملك منافع.

وتملك العين نوعان:

١- بعوض وهو البيع وقد بناه.

٢- وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية وستأتك أبوابها إن شاء الله تعالى.

وتملك المنافع نوعان:

١- بغير عوض: وهو العارية والوصية بالمنافع على ما يأتيك.

٢- وبعوض وهو الإجارة، وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع، وهو بذل الأعراض في مقابلة المنفعة.

لم شرعت على خلاف القياس؟

وهي على خلاف القياس، لأن المنافع معدومة وبيع المعدوم لا يجوز، إلا أنها جوزناها حاجة الناس إليها، ومنع شمس الأئمة السر خسى هذا، وقال: إنما يشترط الملك....

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنَافِعِ وَالْأَجْرَةِ مَعْلُومَةً وَمَا صَلَحَ ثُمَّاً صَلَحَ.....

والوجود للقدرة على التسليم، وهذا لا يتحقق في المنافع، لأنها عرض لا تبقى زمانين فلا معنى للاشتراط، فأقمنا العين المتنفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليترتب القبول على الإيجاب، كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء، فيتحقق بهذا الطريق التمكين من استيفاء المعقود عليه.

دليل الجواز: والدليل على جوازها:

أولاً القرآن الكريم: قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ أَرَضَعْنَ لَكُمْ فَاتَّهُنَ أَجْوَرُهُنَ﴾^(١)، وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُحْرِيًّا﴾^(٢) أى بالعمل بالأجر.

ثانياً السنة النبوية: قال ﷺ «من استأجر أجيراً فليعلم أجره»^(٣) وبعث ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك.

ثالثاً الإجماع: وعليه الإجماع.

ولا تنعقد بلفظ البيع، لأنه وضع لتمليك الأعيان، والإجارة تليك منافع معدومة، ويبداً بتسليم المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع، لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها، فأقمنا التمكين من الانتفاع مقامه.

شروط صحة الإجارة:

قال: (ولابد من كون المنافع والأجرة معلومة) قطعاً للمنازعة ولما تقدم من الحديث.

(١) سورة الطلاق . الآية: ٦.

(٢) سورة الزخرف. الآية: ٣٢.

(٣) أخرجه ابن ماجه.

أُجْرَةً وَتَفْسِدُ بِالشُّرُوطِ، وَيَبْثُتُ فِيهَا خَيْرُ الرُّؤْيَا وَالشَّرْطُ وَالعَيْبُ وَتُقَالُ وَتُفْسَخُ.

وَالْمَنَافِعُ تُعَلَّمُ بِذِكْرِ الْمَدَةِ كَسْكُنِ الدَّارِ وَزَرْعِ الْأَرْضِينَ مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ كَصِبْغِ التَّوْبَ، وَخَيَاطَةِ، وَإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لَحْمَلْ شَيْءٍ مَعْلُومَ أَوْ لِيَرْكِبَهَا مَسَافَةً مَعْلُومَةً أَوْ بِالإِشَارَةِ كَحَمْلِ هَذَا الطَّعَامِ،

ما يصلاح أن يكون أجرة:

قال: (وما صلح ثمنا صلح أجرة) لأنها ثمن أيضا فالمكيل والموزون والمزروع والمعدود المتقارب يصلح أجرة على الوجه الذي يصلح ثمنا والحيوان يصلح إن كان عينا أما دينا فلا، لأنه لا يثبت في الذمة والمنفعة تصلح أجرة في الإجارة إذا اختلف جنساهما ولا تصلح ثمنا في البيع لأن الثمن يملك بنفس العقد والمنفعة لا يمكن تمليكها بنفس العقد.

بِمَ تَفْسِدُ الْإِجَارَةُ؟

قال: (وتفسد بالشروط ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب وتقال وتفسخ) كما في البيع.

بِمَ تُعَلَّمُ الْمَنَافِعُ؟

١. قال: (والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدة معلومة) لأن المدة إذا علمت تصير المنافع معلومة

٢. (أو بالتسمية كصبغ التوب وخياتته وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة) لأنه إذا بين لون الصبغ وقدره و الجنس الخياتة وقدر المحمول و الجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة.

٣. (أو بالإشارة كحمل هذا الطعام) لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله إليه تصير المنفعة معلومة.

وَإِنْ اسْتَأْجِرْ دَارًا أَوْ حَانُوتًا فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا وَيُسْكِنَهَا مِنْ شَاءَ وَيَعْمَلُ فِيهَا مَا شَاءَ،
إِلَّا الْقِصَارَةَ، وَالْحِدَادَةَ، وَالْطَّحْنَ، وَإِنْ اسْتَأْجِرْ أَرْضًا لِلزَّرْاعَةِ بَيْنَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا أَوْ يَقُولُ
عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ وَهَكُذا رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَلِبْسُ الثَّوْبِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَبَسَ أَوْ رَكَبَ
وَاحِدًا تَعِينَ،.....

ما يترتب عليها من الحقوق والالتزامات:

قال: (وَإِنْ اسْتَأْجِرْ دَارًا أَوْ حَانُوتًا^(١) فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا وَيُسْكِنَهَا مِنْ شَاءَ وَيَعْمَلُ فِيهَا
مَا شَاءَ) من وضع المتعاق وربط الحيوان وغيره وإن لم يسم ذلك لأن المقصود المتعارف
من الدور والحوانيت ذلك، ومنافع السكنى غير متفاوتة في ذلك قال (إِلَّا الْقِصَارَةَ^(٢)
وَالْحِدَادَةَ وَالْطَّحْنَ) لأنه توهن^(٣) البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد إِلَّا بالتسمية وإن
كانت الدار ضيقه ليس له أن يربط الدابة فيها لعدم العادة.

مسائل متنوعة:

قال: (وَإِنْ اسْتَأْجِرْ أَرْضًا لِلزَّرْاعَةِ بَيْنَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا أَوْ يَقُولُ: عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا
مَا شَاءَ) لأن منافع الزراعة مختلفة وكذلك تضرر الأرض بالزراعة مختلف باختلاف
المزروعات فيفضي إلى المنازعه فإذا بين ما يزرع أو قال على أن يزرعها ماشاء انقطعت
المنازعة.

(وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب) وكل ما يختلف باختلاف المستعملين لأن
الناس يختلفون في الركوب واللبس فيفضي ذلك إلى المنازعه فإذا عين أو أطلق فلا
منازعة (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَبَسَ أَوْ رَكَبَ وَاحِدًا تَعِينَ) فلييس له أن يركب أو يلبس غيره كما
إِذَا عينه في الابتداء ويدخل في إيجارة الدور والأرضين الطريق والشرب لأن المقصود
المنفعة ولا منفعة دونها.

(١) محل للتجارة.

(٢) القصارة: وهي صناعة الثياب والقصار: يدق الثياب بعد نسجها حتى تبيض.

(٣) تضعفه.

وإذا استأجر أرضاً للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها، والرّطبة كالشجر فإنْ كانت الأرض تنقص بالقلع يغُرم له الأجر قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه. وإنْ كانت الأرض لا تنقص فإنْ شاء صاحب الأرض أنْ يضمنَ له القيمة ويتملكه فله ذلك برضاء صاحبه أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا.

وإنْ سمي ما يحمله على الدابة كقفيز حنطة فله أنْ يحمل ما هو مثله أو أخفٌ كالشعير وليس له أنْ يحمل ما هو أثقل كالملح،

قال: (وإذا استأجر أرضاً للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها) ليتمكن مالكها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لأنَّه لنهاية لها. (والرطبة كالشجر) لطول بقائه في الأرض أما الزرع فله نهاية معلومة فيترك بأجر المثل^(١) إلى نهايته رعاية للجانبين.

(فإنْ كانت الأرض تنقص بالقلع يغُرم له الأجر قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه) ترجيحاً لجانب الأرض لأنَّها الأصل والبناء والغرس تبع، وإنما يغُرم قيمته مقلوعاً لأنَّه مستحق القلع فتقوم الأرض بدون البناء والشجر، وتقوم وبها بناء أو شجر، ولصاحب الأرض أنْ يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما.

(وإنْ كانت الأرض لا تنقص فإنْ شاء صاحب الأرض أنْ يضمن له القيمة) كما تقدم (ويتملكه فله ذلك برضاء صاحبه أو يتراضيان ف تكون الأرض لهذا والبناء لهذا لأنَّ الحق لها).

حكم مخالفة شروط المؤجر:

قال: (وإنْ سمي ما يحمله على الدابة كقفيز حنطة فله أنْ يحمل ما هو مثله أو أخفٌ

(١) أجر المثل: هو الأجر الذي قدره أهل الخبرة المنزهون عن الموى والتحيز ويكون اختيارهم بموافقة المتعاقدين أو باختيار الحاكم.

وَإِنْ زَادَ عَلَى الْمُسْمَىٰ فَعَطَبَتْ ضِمْنٌ بِقَدْرِ الرَّيَاةِ وَإِنْ سَمَّىٰ قَدْرًا مِنَ الْقُطْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكِبَهَا فَأَرْدَفَ آخَرَ ضِمْنَ النِّصْفَ فَإِنْ ضَرَبَهَا
فَعَطَبَتْ ضِمْنِهَا (سم).

كالشاعر وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح وإن زاد على المسمى فعطلت^(١) ضمن بقدر الزيادة وإن سمى قدرًا من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً) والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه لأن الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة وإن خالف إلى ما هو فوقه فيضرر فعطلت الدابة فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة لأنها متعد في الجميع ولا أجر عليه وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر لأنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيه فيقسم على قدرهما) إلا إذا كان قدرًا لاتطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتمد فلا يكون مأذونا فيه، والحادي أضر من القطن لأنها يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة، والقطن ينبعط، قال: (وإن استأجرها ليركبها فأردد آخر ضمن النصف) وهي نظير الزيادة من الجنس تعليلاً وتفصيلاً، قال: (فإن ضربها فعطلت ضمنها) وكذلك إن كبحها باللجام^(٢) إلا أن يكون أذن له في ذلك وقالا: لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتمد لأنه لا بد من الضرب المعتمد في السير فكان مأذوناً فيه لأن المعتمد كالمشروط ولابي حنيفة أن السير يمكن بدون ذلك بتحريك الرجل والصيحة فلا يملك ذلك إلا بصرح الإذن وكذا لو استأجر حماراً بسرج فنزع منه السرج وأوكفه فهلك الحمار ضمن عنده وقالا: لا يضمن إلا أن يكون أثقل من السرج فيضمن قدر الزيادة، أو يكون لا يوكف بمثله الحمر فيضمن الكل لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر صار هو والسرج سواء؛ فيكون مأذونا فيه دلالة قوله أي الإكاف^(٣) للحمل والسرج للركوب فكان خلاف الجنس وأنه يبسط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضر فيضمن للمخالفة .

(١) عطلت الدابة: هلكت.

(٢) كبح الدابة: أي جذبها إليه باللجام لكي تقف ولا تخرى.

(٣) الإكاف: البرذعة توضع على ظهر الحمار ليتحمل الأحمال الثقيلة.

فصل

الأجراء مُشترك كالصياغ والقصار ولا يستحق الأجرة حتى يَعْمَل والمال أمانة في يده إلا أن يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل من شدّه ونحو ذلك إلا أنه لا يضمُّ الأدمى إذا غرق في السفينة من مدة أو سقط من الدابة بسوقه وقوده.

فصل

أنواع الأجراء: مشترك وخاص^(١):

(الأجراء: مشترك كالصياغ والقصار) لأن المعقود عليه إما العمل أو أثره والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركا.

أحكام الأجير المشترك:

١- (ولا يستحق الأجرة حتى يَعْمَل) لأن الأجرة لا تستحق بالعقد على ما سببه إن شاء الله سبحانه وتعالى .

٢- (والمال أمانة في يده) لأن قبضه بإذن المالك فلا يضممه (إلا أن يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل من شدّه ونحو ذلك) لأنه مضاد إلى فعله وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح فإذا أفسده فقد خالف في ضمن (إلا أنه لا يضمُّ الأدمى إذا غرق في السفينة من مدة أو سقط من الدابة بسوقه وقوده) لأن الأدمى لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالجناية ولو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو زوحف الحمال فلا ضمان عليهم لأنه لافعل لهم في ذلك ولو تلف بفعل أجير القصار لامتناعه فالضمان على الأستاذ لأن فعل الأجير مضاد إلى أستاذه.

(١) الأجير المشترك: الذي يعمل لخدمة جميع الناس، والأجير الخاص: الذي يعمل لخدمة شخص.

وَخَاصٌ كالمُسْتَأْجِرِ شهراً للخدمة ورعاى الغنم ونحوه، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل ولا يضمن ما تلف في يده ولا بعمله إذا لم يتعمد الفساد.

وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن سواء هلك بفعله أو بغير فعله إلا مالا يمكن الاحتراز عنه كالموت والحرق والغرق الغالب والعدو المكابر لأنه يجب عليه حفظه عما يمكن التحرز عنه فإذا تركه ضمن كما إذا هلك بفعله وهو مروي عن عمر وعلى رض ثم إن شاء ضمه معه عمولاً وأعطاه الأجر أو غير معمول ولا أجر له، وقال زفر: لا يضمن في الوجهين لأنه عمل بأمر المالك وصار كأجرير الواحد وجوابه ما مر لأبي حنيفة.

أحكام الأجير الخاص:

قال: (وخاص كالمستأجر شهراً للخدمة ورعاى الغنم ونحوه) لأن منافعه صارت مستحقة للمستأجر طول المدة فلا يمكنه صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصاً، ويسمى أجير الواحد أيضاً .

١ - (ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم ي العمل) لأنها مقابلة بالمنافع وإنما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة، ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرًا حيث فوتها عليه فاستحق الأجرة.

٢ - (ولا يضمن ما تلف في يده) لما مر (ولا بعمله إذا لم يتعمد الفساد) لأن المعقود عليه المنفعة وهي سليمة، والمعيب العمل الذي هو تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه ولا يكون مضموناً عليه، ولأن المنافع إذا صارت ملكاً للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله إليه، لأنه يصير نائباً عنه، فيصير كأنه فعله بنفسه، وما تلف من عمله ضمانته على أستاذه لأنه أجير خاص.

فصل

والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه أو باشتراط التعجيل أو بتعجيلها، وإذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة وإن لم ينتفع بها، فإن غصبت منه سقط الأجر وعمله أثر في العين كالصباغ والخياط والقصار يجسدها حتى يستوف الأجر.....

فصل

متى تستحق الأجرة؟

(والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه، أو باشتراط التعجيل أو بتعجيلها) لأن الأجرة لا تجب بنفس العقد، لقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يحلف عرقه»^(١) ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيره إلا برضاه، والنص يقتضي الوجوب بعد الفراغ، لأن العرق إنما يوجد بالعمل، وأن المنفعة لا يمكن استيفاؤها لدى العقد لأنها تحدث شيئاً فشيئاً، وهي عقد معاوضة فتقتضى المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد، فإذا استوف المعقود عليه استحق الأجرة عملاً بالمساواة، وإذا اشترط التعجيل أو عجلتها فقد رضى بإسقاط حقه في التأجيل فيسقط .

قال: (إذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة وإن لم ينتفع بها) لأن تسلیم المنفعة غير ممكن، فأقيم تسلیم العين مقامها، ليتمكن من الانتفاع .

قال: (إن غصبت منه سقط الأجر) لأن زال التمکن فبطلت لما بينا أنها تتعقد شيئاً فشيئاً، ولو غصبتها في بعض المدة سقطت حصتها لما بينا .

حبس العين مقابل الأجرة:

قال: (ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والخياط والقصار يجسدها حتى يستوف الأجر) لأن له حبس صبيغية وغيره بحسب المحل حتى يستوف الثمن^(٢) كالمبيع،

(١) رواه ابن ماجه.

(٢) المراد بالثمن هنا: الأجر.

فإن حبسها فضاعت لا شيء عليه (سم) ولا أجر له.

وَمَنْ لَا أَثْرٌ لِعَمَلِهِ كَالْحَمَالِ وَالغَسَالِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِذَا شُرِطَ عَلَى الصَّانِعِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ. وَإِنْ قَالَ: إِنْ سَكَنْتَ هَذَا الْحَانُوتَ عَطَارًا فِي دِرْهَمٍ وَحَدَّادًا فِي دِرْهَمَيْنِ جَازَ (سم) وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِيلٌ اسْتَحْقَقَ الْمُسَمَّى لَهُ.

(فإن حبسها فضاعت لا شيء عليه) لأنهأمانة في يده(ولا أجر له) عليه.

وعندهما: هو مضمون بعد الحبس قبله، فإن ضمه معهولا فله الأجر، وغير معهول لا أجر له.

قال: (ومن لا أثر لعمله كالحمال والغسال ليس له ذلك) لأنه ليس له عين يحبسها المعقود عليه نفس العمل فلا يتصور حبسه، فإن حبسه فهو غاصب.

مسائل:

- قال: (وإذا شرط على الصانع العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره) لأن العمل مختلف باختلاف الصانع جودة ورداة فكان الشرط مقيداً فيتعين كما تتعين المنفعة في محل بعينه، وإن أطلق له العمل فله أن يعمل بنفسه وبغيره، لأن المستحق مطلق العمل، ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا.

قال: (وإن قال: إن سكنت هذا الحانوت عطاراً فدرهم، وحداداً فدرهمين جاز، وأي العمليْنِ عمل استحق المسمى له) وقالا: الإجارة فاسدة.

ولأبي حنيفة: أنه خيره بين عقدتين مختلفتين صحيحتين، لأن سكنى العطار تختلف سكنى الحداد حتى لا تدخل في مطلق العقد، وكذا بقية المسائل، والإجارة تعقد للمنفعة، وعندما ترفع الجهة فيصبح كالفارسية والرومية، وإن وجوب الأجر بالتسليم يجب أفلهما للتيقن به.

فصل

وإِذَا فَسَدَتِ الإِجَارَةُ يَحْبُّ أَجْرُ الْمُثْلٍ وَلَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّىٍ.

فصل

مفسدات الإجارة:

اعلم أن الإجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع، وكل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة من جهة المعقود عليه أو الأجرة أو المدة لما عرف أن الجهالة مفضية إلى المنازعة.

والأصل قوله ﷺ: «من استأجر أجيرا فليعلم أجره»^(١) شرط أن تكون الأجرة معلومة كما شرطه في البيع، ولو آجر الدار على أن يعمرها أو يطينها أو يضع فيها جذعا فهو فاسد لجهالة الأجرة لأن بعضها مجھول، لأنه لا يدرى ما تحتاج إليه من العمارة، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها.

الأثر المترتب على فساد الإجارة:

١- قال: (إذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل) لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة، أما الفاسدة فتوجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع. وقال ﷺ في النكاح بغير مهر: «فإن دخل بها فلها مهر مثلها لا وكس^(٢) ولا شطط^(٣)» فدل على وجوب القيمة في العقد الفاسد.

٢- (ولا يزad على المسمى) لأن المنافع لا قيمة لها إلا بعد أو شبهه عقد ضرورة حاجة الناس، وقد قوماها في العقد بها سميما: فيكون ذلك إسقاط للزيادة بخلاف ...

(١) سبق تخریجه.

(٢) وكس: نقص.

(٣) الشطط: التجاوز أو الزيادة عن الحد.

وإذا استأجر دارا كل شهرا بدرهم صح في شهر واحد وفسد في بقية الشهور إلا أن يسمى شهورا معلومة، فإذا تم الشهر فلكل واحد منها نقض الإجارة، فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه، وكذلك كل شهر سكن أوله. ومن استأجر جمالا ليحمل له محلا إلى مكة جاز، وله المعتاد من ذلك،

البيع، لأن الأعيان متقومة بنفسها، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة

مسائل:

قال: (إذا استأجر دارا كل شهرا بدرهم صح في شهر واحد) لأن معلوم (وفسد في بقية الشهور) لأن كلمة «كل» للعموم وإن مجهول (إلا أن يسمى شهورا معلومة) فيكون صحيحا في الكل لكونه معلوما.

قال: (إذا تم الشهر) في المسألة الأولى (فلكل واحد منها نقض الإجارة) لانتهاء المدة (إن سكن ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه) أيضا (وكذلك كل شهر سكن أوله) لتمام العقد بتراضيهما بالسكنى، وقيل: يبقى الخيار لهم في أول ليلة في الشهر ويومها دفعا للرجوع عندهما، لما فيه من اللزوم بغير التزامهما.

قال: (من استأجر جمالا ليحمل له محلا إلى مكة جاز، وله المعتاد من ذلك) والقياس أنه لا يجوز لأنه مجهول، إلا أن الأصل أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى التعارف^(١) والمقصود الراكب والمحمول تبع. والجهالة فيه ترفع بالرجوع إلى المعتاد، فلا تفضي إلى المنازعة، وإن شاهد الجمال المحمول فهو أولى، قطعاً للمناقشة لدلالته على الرضى.

(١) ما تعارف الناس عليه أى العرف السائد.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّئِيرِ بِأَجْرَةِ مَعْلُومَةٍ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا (سم)، وَلَا تَجُوزُ
الإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالْحَجَّ وَالْأَذَانِ وَالإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ.

حكم استئجار الظئير:

قال: (ويجوز استئجار الظئير ^(١) بأجرة معلومة) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَعَلَّوْهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ^(٢) ولأن التعامل بذلك جار بين الناس.

قال: (ويجوز بطعمها وكسوتها) وقال: لا يجوز، وهو القياس للجهالة، فإن طعامها وكسوتها مجهول، حتى لو شرط قدرًا من الطعام كل يوم، وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع.

ولأبي حنيفة: أن هذه الجهة لا تفضي إلى المنازعة لأن العادة جرت بالتوسيعة على الأظمار وعدم المماكسة ^(٣) معهن شفقة على الأولاد، ويجب عليها القيام بأمر الصبي مما يصلحه من رضاعة وغسل ثيابه وإصلاح طعامه وما يداوى به، لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفاً، ولو استأجرت من أرضعته فلها الأجر، لأنها بمنزلة الأجير المشترك لأن المعقود عليه العمل.

الإجارة على الطاعات وتعلم الصنائع:

قال: (ولا تجوز الإجارة على الطاعات كالحج والأذان والإماماة وتعليم القرآن والفقه) لما روى عن عثمان بن أبي العاص (أنه قال: آخر ما عهد إلى رسول الله ﷺ أن لا أخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجراً وأن القرية تقع من العامل قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ لَيْسَ لِلإِنْسَنِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ ^(٤)

(١) الظئير: المرضعة.

(٢) سورة الطلاق . الآية: ٦ .

(٣) مفاجلة من ماكس فلاتا في البيع طلب منه أن ينقص الثمن.

(٤) سورة النجم . الآية: ٣٩ .

وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأْخِرِينَ قَالَ: يَجُوزُ عَلَى التَّعْلِيمِ وَالإِمَامَةِ فِي زَمَانِنَا، وَعَلَيْهِ
الْفَتْوَى وَلَا تَجُوزُ عَلَى الْمُعَاصِي كَالْغُنَاءِ وَالنَّوْحِ وَنَحْوِهِمَا، وَتَجُوزُ أُجْرَةُ الْحَجَاجِ وَالْحَمَامِ
وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا طَعَامًا بِقَفِيزٍ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ.

فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم، والصلوة، وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع، لأن التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالمتعلم، وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدوراً له أو نقول هما شريكان، فلا تصح الإجارة من أحدهما.

قال : (وبعض أصحابنا المتأخرین قال: يجوز على التعليم والإماماة في زماننا، وعليه الفتوى) حاجة الناس إليه وظهور التوانی في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن.

الإجارة على المعاصي:

قال: (ولا تجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما) لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز.

قال: (وتَجُوزُ أُجْرَةُ الْحَجَاجِ) فقد صح [أنه ﷺ احتجم وأعطى الحجاج أجره].

قال: (والحمام) للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين.

قال: (ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد) لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان. وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان، وهو أن يستأجر ثورا أو رحى ليطحون له حنطة بقفيز منها. وينبني على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتأمل، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج والمطحون، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجير فلا يكون قادرًا بقدرة غيره.

وَلُوْ قَالَ: أَمْرُتَكَ أَنْ تُخِيطَهُ قَبَاءً وَقَالَ الْخِيَاطُ قَمِيصًا، فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ،
وَيُحَلِّفُ، فَإِذَا حَلَفَ فَالْخِيَاطُ ضَامِنٌ.
وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ انْقَطَعَ شَرْبُ الضَّيْعَةِ أَوْ مَاءُ الرَّحِىْنِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ.

قال: (ولو قال: أمرتك أن تخيطه قباء^(١)، وقال الخياط قميصا فالقول لصاحب الثوب) وكذا إذا اختلفا في صبغ الثوب أصفر أو أحمر، أو بزعفران أو بعصفر ووجهه أن الخياط والصباغ أقر بسبب الضمان وهو التصرف في ملك الغير، ثم ادعى ما يبرئه وصاحبه ينكر، لأن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك (ويحلف) لأنه لو أقر لزمه فيحلف لاحتمال النكول. (فإذا حلف فالخياط ضامن) معناه: إن شاء ضمنه الثوب، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، أو ما زاد على الصبغ في رواية.

متى تنفسخ الإجارة؟

قال: (وإذا خربت الدار، أو انقطع شرب الضيعة^(٢) أو ماء الرحى، انفسخ العقد) لفوات المعقود عليه وهي المنفعة قبل القبض لما بينا أنها تحدث شيئاً، وقيل: لا ينفسخ لكن له الفسخ قالوا: وهو الأصح فإنه روى عن محمد نصا: لو انهدم البيت المستأجر فبناء بالأجر ليس للمستأجر أن يمتنع، وذلك لأن أصل المعقود عليه لا يفوت، لأن الانتفاع بالعمرصة ممكن بدون البناء، إلا أنه ناقص فصار كالعيوب فيستحق الفسخ، ولو وجد بها عيباً يخل بالمنافع كمرض الدابة ونَدَّها^(٣) وإنعدام بعض البناء فله الخيار، إن شاء استوفى المنفعة مع العيب، ويلزمه جميع البدل لأنه رضى بالعيوب، وإن شاء فسخ لأنه وجد العيب قبل القبض، لأن المنفعة توجد شيئاً فشيئاً فكان له فسخه، فإن زال العيب أو أزاله فلا خيار له.

(١) القباء: ثوب يلبس فوق القميص، والمراد بالقميص: الجلباب.

(٢) الضيعة: الأرض المغلة التي تدر على صاحبها مالا.

(٣) نَدَّها: هر بها.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَقُدْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ .

قال: (ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت) لما مر أنها تتعقد شيئاً فشيئاً
فلا تبقى بدون العاقد (وإن عقدها لغيره لم تنفسخ) كالوصى والولي وقيم الوقف
والوكيل لأنه نائب عنهم فكأنه معتبر.

* * *

فصل

وَتُنْسَخُ الإِجَارَةُ بِالْعُذْرِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا لِيَتَجَرَ فَأَفْلَسَ، أَوْ أَجَرَ شَيْئًا، ثُمَّ لَزَمَهُ دَيْنٌ وَلَا مَالَ لَهُ سَوَاهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَا لَهُ تُنْسَخُ الإِجَارَةُ، وَإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِي فَلَيْسَ بِعُذْرٍ.

- (وتفسخ الإجارة بالعذر) والأصل فيه: أنه متى تحقق عجز العاقد عن المضى في موجب العقد إلا بضرر يلحقه وهو لم يرض به، يكون عذرًا تفسخ به الإجارة دفعا للضرر، وهل يشترط للفسخ قضاء القاضى؟ ذكر في الزيادات إن كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء، وإن كان واضحا لا. وذكر في المسوط والجامع الصغير أنه ليس بشرط، وينفرد العاقد به وهو الصحيح، لأنه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه، وذلك كمن استأجر إنسانا ليقلع ضرسه فسكن وجده، فإنه تفسخ الإجارة، وهذا حجة على من يقول: إنها لا تفسخ بالعذر.

- (و(كم من استأجر حانوتا ليتجرب فأفلس أو أجر شيئاً ثم لزمته دين ولا مال له سواه) فإن القاضى يفسخها ويبيعه في الدين، لأن على تقدير عدم الفسخ يلزم ضرر لم يتلزم بالعقد، وهو جبته على الدين والإجارة على تقدير الإفلاس فيفسخ دفعا للضرر.

- (وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبـ^(١) له تفسخ الإجارة) لأنه يلزم الضرر بالمضى على العقد، لأنه ربما أراد التجارة فأفلس، أو لطلب غريم فحضر (وإن بدا للمكارى^(٢) فليس بعذر) لأنه يمكنه إنفاذ الدواب مع أجيره فلا يتضرر، وعن الكريخى^(٣). إن مرض المكاري فهو عذر، لأنه لا يخلو عن نوع ضرر فيعذر حالة الاضطرار لا حالة الاختيار.

(١) فبـ^{الله}: أي ظهر للمستأجر رأى آخر منعه من السفر.

(٢) المكاري: من يكرى (يؤجر) الدواب ويغلب على البغال والحمار.

(٣) من علماء الأحناف.

واجبات المؤجر والمستأجر:

وعلى رب الدار عمارتها وإصلاح ميازيبها^(١) وبيتر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر، وكل ما يكون مضرًا بالسكنى، فإن لم يفعل فلللمستأجر أن يخرج، وإن رأى هذه العيوب وقت الإجارة فلا خيار له لأنه رضى بالعيوب، وعلى المستأجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لأنه ليس من باب السكنى، وكري نهر رحا الماء على الأجر إلا أن يكون شرطه على المستأجر.

* * *

(١) ميازيب: جمع ميزاب، وهو قناء أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عالي.

تطبيق

س١ : ما معنى الإجارة؟ ولم شرعت؟ وما دليل مشروعيتها؟ وما شروط صحتها؟

س٢ : أكمل العبارات التالية بما يناسبها مما بين القوسين. مع التوجيه.

(أ) إذا فسدت الإجارة.....

(فسخ العقد - يجب أجر المثل لا يزداد على المسمى - يجب الأجرة المتفق عليها).

(ب) مات المستأجر وقد عقد الإجارة لنفسه.....

(انفسخ العقد - صح ولزم الورثة - للأخر الخيار).

س٣: قارن بين الأجير الخاص والمشترك من حيث استحقاق الأجارة وضمان ما

تلف بيده.

س٤ : ضع علامة (✓) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (✗) أمام العبارة الخطأ مع

التعليق وتصويب الخطأ.

(أ) إذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجارة وإن لم ينتفع بها.

(ب) إذا شرط على الصانع العمل بنفسه فله أن يستعمل غيره.

(ج) إذا استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في كل الشهور.

س٥: بين الحكم فيما يأتي مع ذكر الدليل أو التعليل إن وجد.

(أ) استأجر سيارة ليحمل عليها قنطرًا من القطن فحمل عليها قنطرًا ونصفا من الحديد.

(ب) استأجر ظئرًا بطعمها وكسوتها.

(ج) استأجر امرأة لتنوح على الميت وتقرأ القرآن.

(د) استأجر حانوت ليتّحرّ فأفلس.

(هـ) الإجارة على تعليم الصنائع.

كتاب الرهن

وَهُوَ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ بِمَا لَمْ يَمْسُمُ نِفْسِهِ يُمْكِنُ اسْتِيْفَاؤُهُ مِنْهُ.

كتاب الرهن

تعريفه:

وهو في اللغة: مطلق الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾.

وفي الشرع: الحبس بهال مخصوص بصفة مخصوصة أو هو حبس شيء بحق يمكن إستيفاء ذلك الحق من ذلك الشيء.

حكمة مشروعية: شرع وثيقة^(١) للاستياق ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين، ليفتكم^أ فيتتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه^(٢).

دليل مشروعية: وثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَرَهَنُ مَقْبُوضَةً﴾ وإنه أمر بصيغة الإخبار نقلًا عن المفسرين، معناه: وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كتاباً فارتنهوا رهاناً مقبوضة وثيقة بأموالكم.

والسنة: ما روى: «أنه رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة»^(٣) وبعث عليه السلام والناس يتعاملون به فأقر لهم عليه. وعليه الإجماع.

الغرض من عقد الرهن

قال: (وهو عقد وثيقة) لابد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود.

قال: (بهال مضمون بنفسه) أي بمثله (يمكن استيفاؤه منه) على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

(١) المستند الذي يثبت به الإنسان حقه.

(٢) أي ليضمن المرتهن وصول حقه إليه من خلال ما بيده من رهن ولি�ززعج الراهن بحبس عينه فيسارع إلى سداد ما عليه من دين.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه.

وَلَا يَتِمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّخْلِيةِ، وَقَبْلَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ سَلَّمَ وَإِنْ شَاءَ لَا،

ما يتم به الرهن:

- (ولا يتم إلا بالقبض) قال الله تعالى: ﴿فِرَهْدٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وصفها بكونها مقبوسة فلا تكون إلا بهذه الصفة، وأنه عقد تبرع، إلا ترى أنه لا يجبر عليه فيكون تماماً بالقبض كاهبة.

- (أو بالتخلية) لقيامها مقامه كما في البيع والهبة (وقبل ذلك إن شاء سلم وإن شاء لا) لما بينا أنه تبرع.

ما يجوز رهنه وما لا يجوز:

ثم الرهن لا يخلو إما أن يكون بدين وهو المثلث، أو بعين وهو غير المثلث. فإن كان بدين جاز على كل حال بأى وجه ثبت سواء كان من الأثمان أو من غيرها. وإن كان بعين فالاعيان على وجهين: مضمونة، وغير مضمونة، فالمضمونة على وجهين: مضمونة بنفسها، ومضمونة بغيرها:

(أ) فالمضمون بنفسه: ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته، كالمحصوب والمهر، وبدل الخلع، والصلاح عن دم العمد، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضمانتاً صحيحة يمكن استيفاء الدين منه.

(ب) والمضمون بغيره كالبيع في يد البائع، فلا يجوز الرهن لأنه لا يجب بهلاكه حتى يستوفي من الرهن، لأنه إذا هلك المبيع ببطل البيع ويسقط الثمن فصار كماليس بمضمون.

(ج) والأعيان غير المضمونة وهي الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة المستأجر ونحوها - لا يجوز الرهن بها، لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبيه إن شاء الله تعالى، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن، وقوله في

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مَحْوَرًا مَفْرَغًا مُتَمِّيْزًا.

المختصر: «يمكن استيفاؤها منه» احترازاً عن هذا،

حكم شرط الخيار للراهن والمرتهن:

ويجوز شرط الخيار للراهن لأنه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط، ولا يجوز للمرتهن؛
لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد.

أنواع الرهن:

ثم الرهن على ثلاثة أصنُرُب: جائز، وباطل وقد ذكرناهما، وفاسد وهو رهن المبيع
ورهن المشاع والمشغول بحق الغير.

شروط صحته: قال: (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مَحْوَرًا مَفْرَغًا مُتَمِّيْزًا).

فالمحوز: المعلوم الذي يمكن حيازته، والمفرغ: الذي لا يكون مشغولاً بحق الغير،
والتمييز: المقسم الذي قد تميز عن بقية الأنصباء، لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور
بانفراده وقبض الكل لا يقتضيه العقد. وكذا كونه مشغولاً بحق الغير يخل بقبضه
وحبسه، وكذا المجهول لا يمكن قبضه. ومقصود الرهن - وهو الاستئناق - لا يحصل
إلا بالحبس الدائم، والحبس لا يتصور بدون القبض، والقبض لا يمكن بدون هذه
الأوصاف، فلا يصح الرهن بدونها.

فِإِذَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ.

وَيَهْلِكُ عَلَى مَلْكِ الرَّاهِنِ وَيُصِيرُ الْمُرْتَهِنَ مُسْتَوْفِيًّا مِنْ مَالِيَّتِهِ قَدْرَ دِينِهِ حُكْمًا وَالْفَاضِلُ أَمَانَة، وَإِنْ كَانَ أَقْلَى سَقْطًا مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ.

دخول الرهن في ضمان المرهون:

قال: (فإذا قبضه المرهون دخل في ضمانه) لما روى: «أن رجلاً رهن فرساً بدين فنفق، فاختصما إلى رسول الله فقال ﷺ للمرهون: ذهب حقك»، وقد نقل أصحابنا إجماع الأمة على أنه مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان، وأنه لما ملك حبسه صار مستوفياً لحقه من وجهه؛ لأنَّه للاستيقاظ ليتوصل به إلى حقه مخافة الجحود، وقد تأكَّد هذا الاستيقاظ بالهلاك، ولو وفاه ثانيةً يؤدى إلى الربا ولا يمكنه المطالبة بحقه إلا أن ينقض القبض والحبس ويردَّه إلى الراهن، وإنَّه عاجز عن ففات شرط المطالبة، فبطلت.

هلاك المرهون:

قال: (ويهلك على ملك الراهن) لأنَّ ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرهون حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء؛ لأنَّه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان.

قال: (ويصير المرهون مستوفياً من ماليته قدر دينه حكمًا والفضل أمانة، وإنَّ كان أقل سقط من الدين بقدرها)؛ لأنَّ المضمون قدر ما يستوفيه من الدين، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة، لأنَّها فاضلة عن الدين وقد قبضها بإذن المالك، وعند النقصان قد استوفى قيمته فبقىباقي على كاملاً.

وَتُعْتَبِرُ القيمةُ يَوْمُ القَبْضِ، فَإِنْ أَوْدَعَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ
وَنَحْوِهِ ضَمِنَهُ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ.
وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ وَأَجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الراهنِ

قال: (وتعتبر القيمة يوم القبض) لأنه يومئذ دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء
يداً ثم يتقرر بالهلاك، ولو اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن؛ لأنه ينكر الزيادة، والبينة
للراهن؛ لأنها يثبتها.

التصريف في المرهون من جانب المرتهن:

قال: (فإن أودعه أو تصرف فيه ببيع أو إجارة أو إعارة أو رهن ونحوه ضمه
بجميع قيمته)، وكذا إذا تعدى فيه كاللبس والركوب والسكنى والاستخدام لأنه
متعد في ذلك، لأنه غير مأمور به من جهة المالك، والزائد على قدر الدينأمانة،
والأمانات تضمن بالتعدي، ولا ينفسخ عقد الرهن بالتعدي ولأنه ما رضى إلا
بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفًا، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في
عياله، لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالباً بهؤلاء، فيكون الرضا بحفظه رضا بحفظهم؛
ولأنه لابد له من ذلك؛ لأنه لا يمكن ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن، فصار
الحفظ بهؤلاء معلوما له فلا يضمن.

نفقته:

قال: (ونفقة الرهن وأجرة الراعي على الراهن) وكذلك كل ما يحتاج إليه لبقاء
الرهن ومصلحته، لأنه باق على ملكه وذلك مئونة الملك، والرعاي من النفقة، لأنه
علف الحيوان والكسوة والظئر^(١) وإصلاح شجر البستان وسقيها، وجذاذ الشمرة من
النفقة.

(١) الظئر: المرضعة.

وَنَمَأْهُ لَهُ، وَيُصِيرُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بَغْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ بَقَى النَّمَاءُ
وَهَلَكَ الْأَصْلُ افْتَكَهُ بِحِصَّتِهِ، وَيُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الْفَكَاكِ وَقِيمَةُ الْأَصْلِ يَوْمَ
الْقَبْضِ وَتَسْقُطُ حَصَّةُ الْأَصْلِ، وَتَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ (ز) وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ (س)
وَلَا يُصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهَا.

نَمَأْهُ: قال: (ونَمَأْهُ لَهُ لِبَقَائِهِ عَلَى مُلْكِهِ كَالْوَلْدِ وَاللَّبْنِ وَالسَّمَنِ وَالثَّمَرَةِ) (ويُصِيرُ
رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ) لِأَنَّ الرَّهْنَ حَقٌّ لَازِمٌ فِي التَّبْعَ، (إِلَّا أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بَغْرِ
شَيْءٍ) لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْعَدْ مَقْصُودًا فَلَا يَكُونُ لَهُ قَسْطٌ مِنَ الدِّينِ، وَلِأَنَّ
الْمَرْتَهْنَ لَمْ يَقْبَضُهَا بِجَهَةِ الْاسْتِيْفَاءِ وَلَا التَّزْمِنِ ضَمَانَهَا فَلَا يَلْزَمُهُ.

هَلَكَ أَصْلُ الرَّهْنِ:

قال: (وَإِنْ بَقَى النَّمَاءُ وَهَلَكَ الْأَصْلُ افْتَكَهُ بِحِصَّتِهِ) لِأَنَّ الرَّهْنَ مُضَمُّونٌ بِالْقَبْضِ
وَالزَّيَادَةِ مَقْصُودَةِ الْفَكَاكِ، وَمَتَى صَارَ التَّبْعَ مَقْصُودًا قَابِلَهُ شَيْءٌ مِنَ الْبَدْلِ كَوْلَدِ الْمَبْيَعِ.
قال: (وَيُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الْفَكَاكِ، وَقِيمَةُ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ) لَمَّا بَيْنَ
(وَتَسْقُطُ حَصَّةُ الْأَصْلِ) لَمَّا مَرَ.

حَكْمُ الزَّيَادَةِ فِي الرَّهْنِ وَالدِّينِ:

(وَتَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ وَلَا تَجُوزُ فِي الدِّينِ، وَلَا يُصِيرُ الرَّهْنَ رَهْنًا بِهَا).
وقال أبو يوسف: تَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِي الدِّينِ أَيْضًا، لِأَنَّ الدِّينَ وَالرَّهْنَ كَالثَّمَنِ وَالْمَبْيَعِ
فَتَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِيهِمَا بِجَامِعِ دَفْعِ الْحَاجَةِ، بَدْلِيلٍ إِقْدَامِهِمَا وَصَحَّةِ تَصْرِفِهِمَا، وَلِنَا: أَنَّ
الزَّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ تَوْجِبُ شَيْوَعَ الدِّينِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ صَحَّةِ الرَّهْنِ، وَالزَّيَادَةُ فِي
الدِّينِ تَوْجِبُ شَيْوَعَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَابْدَ أَنْ يَقْابِلَهُ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ وَشَيْوَعَ الرَّهْنِ مَانِعٌ
مِنْ صَحَّتِهِ عَلَى مَا بَيْنَا، وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَجُوزُ فِيهِمَا أَمَا فِي الدِّينِ فَلِمَا قَالَا، وَأَمَا فِي الرَّهْنِ
فَلَأَنَّهُ جَعَلَهُ رَهْنًا بِعِصْمَ الدِّينِ، فَلَا يَجُوزُ كَمَا إِذَا جَعَلَهُ رَهْنًا بِكُلِّهِ، فَإِنَّهُ لَوْ جَعَلَهُ رَهْنًا
بِكُلِّهِ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَرِدَ الْمَرْتَهْنَ الرَّهْنَ الْأَوَّلِ.

وأُجْرَةُ مَكَانِ الْحَفْظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ وَزَوْجِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِي
فِي عِيَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ، فَإِنْ أَذْنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلْكَ حَالَةُ الْاِسْتِعْمَالِ هَلْكَ
أَمَانَةً.

وجوابه أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما مر في البيع فيصير كأنه رهنها من الابتداء.

أجرة مكان الحفظ والحافظ:

قال: (وأجرة مكان الحفظ على المرتهن) لأن الحفظ عليه ليرده إلى الراهن ليس لم له حقه فيكون عليه بدله أيضاً، وكذلك أجرا الحافظ.

كيفية حفظ الرهن:

قال: (وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله).

حكم انتفاع المرتهن بالرهن:

قال: (وليس له أن ينتفع بالرهن) لأنه غير مأذون له في ذلك، وإنما له ولاية الحبس لا غير.

(فإن أذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال هلك أمانة)؛ لأنه عارية على ما يأتي في بابها، وإن هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا لبقاء يد الراهن، وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود يد الراهن.

* * *

تطبيق

س١ : ما الرهن لغة وشرعًا؟ وما حكمة مشروعيته؟ وما الأصل فيه من الكتاب والسنة؟.

س٢ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا أو مدللاً لاختبارك:

(أ) لا يتم عقد الرهن إلا

(بالإيجاب والقبول - بالقبض أو التخلية - بالقبض والتخلية معًا).

(ب) لا يصح الرهن إلا (محوزاً مفرغاً - متميزاً - بهما معًا).

(ج) يهلك الرهن (على ملك الراهن - على ملك المرتهن - على ملك الضامن).

(د) نفقة الرهن (على المرتهن - على الراهن - عليهما معًا).

س٣ : بين حكم ما يأتي:

أ - رهن المشغول بحق الغير.

ب - تصرف المرتهن في الرهن بنحو بيع أو إجارة.

ج - انتفاع المرتهن بالرهن بإذن الراهن.

س٤ : علل لما يأتي:

أ - جرة مكان حفظ الرهن على المرتهن.

ب - إن بقي الناء وهلك الأصل افتكه الراهن بحصته.

ج - نفقة الرهن على الراهن.

د - هلاك الرهن على ملك الراهن.

الأهداف التعليمية لأدب القاضي والتحكيم والإكراه والشهادات والصلح

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في موضوعات أدب القاضي والتحكيم والإكراه والشهادات والصلح أن:

- ١- يُعرّف في اللغة والاصطلاح كلا من (القضاء- التحكيم- الإكراه- الشهادات- الصلح)
- ٢- يذكر منزلة القضاء في الإسلام وفضله.
- ٣- يحدد حكم تولي القضاء والأولى به.
- ٤- يبين آداب وشروط القاضي والمفتى.
- ٥- يعيّن حكم طلب الولاية.
- ٦- يوضح واجبات القاضي وسلطاته.
- ٧- يميّز ما يجوز للقاضي وما لا يجوز.
- ٨- يشرح كيفية القضاء في الخصومات.
- ٩- يوضح أحكام السوابق القضائية.
- ١٠- يقارن بين القضاء والتحكيم.
- ١١- يفصل الأحكام المتعلقة بالتحكيم.
- ١٢- يشرح شروط تحقق الإكراه وآثاره.
- ١٣- يستنبط حكم الشهادة من النصوص الشرعية.

- ٤- يحدد المقصود بالشهادات وما يترب عليها.
- ٥- يفصل مراتب الشهادة وشروط الشهود وصفاتهم في القضايا المختلفة.
- ٦- يحدد ما يجوز للشاهد وما لا يجوز.
- ٧- يوضح كيفية الشهادة على الشهادة وأحكامها.
- ٨- يعين الآثار المترتبة على الرجوع في الشهادة.
- ٩- يستنبط حكم الصلح وحكمته من النصوص الشرعية.
- ١٠- يوضح أنواع الصلح وحكم كل نوع.
- ١١- يفصل أحكام الصلح.
- ١٢- يستعرض واجبات كل من المدعي والمدعى عليه.
- ١٣- يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية (القضاء - التحكيم - الإكراه - الشهادات - الصلح).
- ١٤- يستشعر قيمة إقامة العدل.
- ١٥- يستشعر خطورة تولي القضاء لغير المؤهل.
- ١٦- يتتجنب شهادة الزور.

* * *

كتاب أدب القاضي

التعريف به:

الأدب: هو التخلق بالأخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس.

وأدب القاضي: التزامه لما نَدَبَ إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم، وترك الميل، والمحافظة على حدود الشرع، والجري على هدى السنة على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

والقضاء في اللغة له معانٍ:

١- يكون بمعنى الإلزام، قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَا تَبْعُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾^(١).

٢- وبمعنى الإخبار قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾^(٢).

٣- وبمعنى الفراغ قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ ﴾^(٣).

٤- وبمعنى التقدير، يقال: قضى الحاكم النفقه: أى قدرها.

٥- ويستعمل في إقامة شيء مقام غيره، يقال: قضى فلان دينه، أى أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته.

وفي الشرع: قول ملزم يصدر عن ولاية عامة.

و فيه معنى اللغة، فكانه ألزم بالحكم وأخبره به، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغ من الخصومة وقدر ما كان عليه وما له، وأقام قضاة مقام صلحهما وتراضيهما لأن كل واحد منها قاطع للخصومة.

(١) سورة الإسراء. الآية: ٢٣.

(٢) سورة الإسراء. الآية: ٤.

(٣) سورة الجمعة. الآية: ١٠.

الْقَضَاءُ بِالْحُقْقِ مِنْ أَقْوَى الْفَرَائِضِ وَأَشَرَّ فِي الْعِبَادَاتِ.

منزلة القضاء في الإسلام:

اعلم أن (القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات) وما من نبي من الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء، وأثبتت آدم اسم الخليفة، وقال: **لَنَبِينَا اللَّهُ عَزَّ ذِيَّلَهُ وَأَنَّا حُكْمُ
بَيْنَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ ذِيَّلَهُ**^(١) . وقال لداود: **فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحُقْقِ**^(٢) ؛ ولأن فيه إظهار الحق، وإنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى مستحقه، والأجل هذه الأشياء شرع الله تعالى - الشرائع، وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام.

حكم تولى القضاء:

والقضاء على خمسة أوجه:

١- واجب، وهو أن يتعين له، ولا يوجد من يصلح غيره، لأنه إذا لم يفعل أدى إلى تضييع الحكم، فيكون قبولة أمراً بالمعروف ونهاياً عن المنكر، وإنصافاً للمظلومين من الظالمين، وإنه فرض كفاية.

٢- ومستحب، وهو أن يوجد من يصلح لكن هو أصلح وأقوم به.

٣- وخير فيه، وهو أن يستوي وغيره في الصلاحية والقيام به، فهو خير إن شاء قبله وإن شاء لا.

٤- ومكرر وله، وهو أن يكون صالح للقضاء ولكن غيره أقوم به وأصلح.

٥- وحرام، وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه.

(١) سورة المائدة. الآية: ٤٩.

(٢) سورة ص. الآية: ٢٦.

وَالْأُولَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا،.....



نفقة القاضي:

ويكون رزقه وكفاية أهله وأعوانه ومن يموههم من بيت المال؛ لأنه محبوس لحق العامة، فلو لا الكفاية ربما طمع في أموال الناس وهذا قالوا: يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع في أموال الناس وإن تزه فهو أفضل. وأبو بكر الصديق رضي الله عنه لما ولى الخلافة خرج إلى السوق ليكتسب، فرده عمر رضي الله عنه ثم أجمعوا على أن يجعلوا له كل يوم درهماً، وكان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه، فلما حضرته الوفاة قال لعائشة رضي الله عنها: أعطيها عمر ليردها إلى بيت المال، فدل على أنه إذا استغنى لا يأخذ، وهو المختار.

الأولى بتولي القضاء:

قال: (والأولى أن يكون القاضي مجتهداً) لأن الحادثة إذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الإجماع، فإن لم يوجد في شيء من ذلك استعمل الرأي والاجتهاد، ويشهد له حديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه رسول الله صلوات الله عليه وسلم إلى اليمن وولاه الحكم بها، فقال له: «كيف تصنع إن عرض لك حكم؟» فقال: أقضي بها في كتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد برأيي، فقال صلوات الله عليه وسلم: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله^(١) وإنما لم يذكر الإجماع لأنه لا إجماع مع وجوده صلوات الله عليه وسلم لأنه بمنزلة القياس مع النص بعده صلوات الله عليه وسلم.

(١) أخرجه ابن ماجه في سنته.

**فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَيَجُبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ
وَفَهْمِهِ عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنْنَةِ، وَكَذَلِكَ الْمُفْتَى.**

شروط القاضى والمفتى:

قال: (فإن لم يوجد فيجب أن يكون من: ١- أهل الشهادة. ٢- موثوقا به في دينه.
٣- وأمانته. ٤- وعقله وفهمه. ٥- عالما بالفقه والسنن، وكذلك المفتى).

أما أهلية الشهادة فلأنها من باب الولاية، والقضاء أقوى وأعم ولاية، وكل من
كان من أهل الشهادة كان من أهل القضاء، ومن لا فلا.

حكم تولى الصبي والجنون والأعمى للقضاء:

ولا تجوز ولاية الصبي والجنون؛ لأنها لا ولادة لهم، ولا الأعمى لوجود الالتباس
عليه في الصوت وغيره.

حكم تولى الأطوش للقضاء:

والأطوش يجوز لأنه يفرق بين المدعى والمدعى عليه ويميز بين الخصوم ، وقيل
لا يجوز لأنه لا يسمع الإقرار فربما ينكر إذا استعاده فتضيع حقوق الناس ولا يطلب
الولاية.

حكم تولى الفاسق للقضاء:

- والفاسق يجوز قضاوه كما تجوز شهادته، ولا ينبغي أن يولي كمن لا ينبغي أن يعمل
بشهادته، وفي النواادر عن أصحابنا أنه لا يجوز قضاوه، ولو فسق بعد الولاية استحق
العزل ولا يعزل، وقيل يعزل لأن الذى ولاه ما رضى به إلا عدلا، ويشرط دينه
وأمانته لأنه يتصرف في أموال الناس ودمائهم، ولا يوثق على ذلك بمن لا أمانة له،
وكذلك العقل لأنه هو الأصل في الأمور الدينية، وأما الفهم فلتفهم معانى الكتاب
وال الحديث وما يرد عليه من القضايا والدعوى، وكتب القضاة وغير ذلك.

وَلَا يَطْلُبُ الْوِلَايَةَ، وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ مَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ،.....

- وأما العلم بالفقه والسنة فلأنه إذا لم يعلم بذلك لا يقدر على القضاء ولا يعلم كيف يقضي.

وعن أبي يوسف: لأن يكون القاضي ورعاً أحب إلى من أن يكون مجتهداً.

وقال: إذا كان عالماً بالفرائض يكفى في جواز القضاء.

وقيل: يجوز تقليد الجاهل لأن يقدر على القضاء بالاستفتاء، والأولى أن يكون عالماً قال ﷺ: «من قلد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين».

- وكذلك الفتى، لأن الناس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم ويقتدون ويعتمدون على قوله، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف، والفاشق لا يصلح أن يكون مفتياً، لأنه لا يقبل قوله في أخبار الديانات، وقيل: يصلح؛ لأنه يتحرز لئلا ينسب إلى الخطأ.

حكم طلب الولاية:

قال: (ولا يطلب الولاية) لقوله ﷺ عبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن لا تسأل الولاية فإنك إن سألتها وكلت إليها، وإن أعطيتها أعننت عليها»^(١) وعن عمر رض: ما عدل من طلب القضاة.

قال: (ويكره الدخول فيه من يخاف العجز عن القيام به) لما فيه من المحظور. وقيل يكره الدخول لمن يدخله مختاراً لقوله ﷺ: «من ول القضاء فكانها ذبح بغير سكين»^(٢) قيل: معناه إذا طلب، وقيل: إذا لم يكن أهلاً.

(١) أخرجه البخاري.

(٢) رواه أحمد.

وَلَا بَأْسَ بِهِ لَمْ يُقْرَبْ مِنْ نَفْسِهِ أَدَاءَ فَرْضِهِ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تُفَرَّضُ عَلَيْهِ الْوِلَايَةُ. وَيَجُوزُ
الْتَّقْلِيدُ مِنْ وِلَاةِ الْجَوْرِ. وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِيهَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِيهِ.

قال: (ولا بأس به لمن يثق من نفسه أداء فرضه) لأن كبار الصحابة والتابعين
تقلدوه وكفى بهم قدوة، والنبي ﷺ ولّ عليا، ولو كان مكرورها لما ولاه. وقال ﷺ:
«إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران»^(١)، واختيار أبي بكر الرazi: الامتناع عنه،
وقيل، الدخول فيه رخصة والترك عزيمة، وهو الصحيح (ومن تعين له تفترض عليه
ال الولاية) وقد بناه، ولو امتنع لا يجبر عليه ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا
والسلطان يفصل بين الخصوم لم يأتموا وإن كان لا يمكنه ذلك أثموا، وإن امتنعوا
حتى قلد جاهلاً أثم الكل.

حكم تقلد القضاء من ولاة الجور:

قال: (ويجوز التقليد من ولاة الجور) لأن الصحابة تقلدوه من معاوية وكان الحق
مع علي عليه السلام والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره، وأن فيه إقامة الحق ودفع الظلم
حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه.

قضاء المرأة:

قال: (ويجوز قضاء المرأة فيما قبل شهادتها فيه) إلا أنه يكره لما فيه من محادثة
الرجال ومبني أمرهن على الستر.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يترك القاضي على القضاء إلا حولا، لأنه إذا
اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يستغل
بالدرس.

(١) رواه البخاري ومسلم.

فَإِذَا قُلَّدَ الْقَضَاءَ يَطْلُبُ دِيَوَانَ الْقَاضِيِّ الَّذِي قَبْلَهُ، وَيَنْتَظِرُ فِي خَرَائِطِهِ وَسِجَلَاتِهِ،
وَعَمِلَ فِي الْوَدَائِعَ وَارْتِفَاعِ الْوَقْوُفِ بِمَا تَقْوُمُ بِهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ بِاعْتِرَافِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا
يَعْمَلُ بِقَوْلِ الْمُعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي سَلَّمَهَا إِلَيْهِ.

واجبات القاضي وسلطاته (عمل القاضي)

- قال: (فإذا قلد القضاء) ينبغي له أن يتقوى الله - تعالى - ويؤثر طاعته ويعمل لمعاده
ويقصد إلى الحق بجهده فيما تقلده.

- و(يطلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرائطه وسجلاته) لأنها وضعت
لتكون حجة عند الحاجة، فتجعل في يد المتأولي لأنها يحتاج إليها ليعمل بها.

- قال: (و عمل في الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة) لأنها حجة شرعية
(أو باعتراف من هو في يده) لأنها أمينة.

- (ولا يعمل بقول المعزول) لأنه شاهد، وشهادة الفرد لا عمل بها.

قال: (إلا أن يكون هو الذي سلمها إليه) لأن يده كيده فيكون أميناً فيه.

- وينبغي أن يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي فيقبضان من المعزول ديوانه،
وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات، فيجمعان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه
على القاضي، ويسألان المعزول شيئاً فشيئاً لينكشف ما يشكل عليهم وينخنان عليه،
وهذا السؤال ليس للإلزام بل لينكشف به الحال.

فإن أبي المعزول أن يدفع إليهم النسخ أجبر على ذلك، سواء كان البياض^(١) من
بيت المال وهو ظاهر؛ لأنه لمصالح المسلمين أو من الخصوم؛ لأنهم وضعوها في يده
للعمل بها أو من ماله؛ لأنه فعله تدينًا لا تغوا، ويأخذان الودائع وأموال اليتامي،

(١) البياض: أصول المستندات والملفات.

وَيَجِلْسُ لِلِّقَضَاءِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ. وَالْجَامِعُ أَوْلَى،

ويكتبان أسماء المحبوسين ويأخذان نسختهم من المعزول لينظر المولي في أحواهم فمن اعترف بحق أو قامت عليه بينة ألزمته عملاً بالحججة وإلا نادى عليه في مجلسه من كان يطالب فلاناً المحبوس بحق فليحضر فمن حضر وادعى عليه ابتدأ الحكم بينهم وينادي أيامًا على حسب ما يري القاضي، وإن لم يحضر لا يخليه حتى يستظره في أمره، فيأخذ منه كفيلاً بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب وهو الظاهر. لأن فعل المعزول لا يكون عبثاً.

آداب القاضي في مجلس القضاء:

- قال: (ويجلس للقضاء جلوساً ظاهراً في المسجد) لأن رسول الله ﷺ كان يفصل بين الخصوم في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون بعده، ودكّة^(١) علي رضي الله عنه في مسجد الكوفة إلى الآن معروفة، وقال ﷺ: «إِنَّمَا بَنَى الْمَسَاجِدَ لِذِكْرِ اللَّهِ وَلِحُكْمٍ» ولئلا يشتبه على الغرباء مكانه (والجامع أولى) لأنه أشهر.

وإن كان الخصم حائضاً أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصومتها، أو أمر من يفصل بينهما.

كم لو كانت المنازعة في دابة فإنه يخرج لاستماع الدعوي والإشارة إليها في الشهادة.

- وإن جلس في بيت جاز ويأذن للناس بالدخول فيه.

- ولا يمنع أحداً من الدخول عليه، ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد، ويكون الأعون^(٢) بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين من تقدم إليه للخصومة.

(١) الدكّة: المكان المرتفع يجلس عليه القاضي [ويجلس القاضي الآن على منصة القضاء].

(٢) من يستعين بهم القاضي في مجلسه.

وَيَتَّخِذُ مُرْجِحًا وَكَاتِبًا عَدْلًا مُسْلِمًا، لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالْفِقْهِ.
وَيُسَوِّي بَيْنَ الْخَصَمِينِ فِي الْجُلُوسِ وَالِإِقْبَالِ وَالنَّظَرِ وَالإِشَارَةِ،.....

- ويستحب أن يجلس معه قريبا منه قوم من أهل الفقه والديانة، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالماً بالقضاء.

- قال: (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه)؛ لأنه إذا لم يكن عدلا لاتؤمن خياته، وإذا لم يكن مسلما لا يؤمن أن يكتب ما لا تقتضيه الشريعة، وإذا لم يكن عارفا بالفقه لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرسوة.

قال: (ويُسَوِّي بَيْنَ الْخَصَمِينِ فِي الْجُلُوسِ وَالِإِقْبَالِ وَالنَّظَرِ وَالإِشَارَةِ) قال الله - تعالى - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا فَوَّادِينَ بِالْقِسْطِ شَهِدَاء﴾^(١) أي بالعدل، والعدل التسوية وقال ﷺ: «إذا ابْتَلَيْتُ أَحَدَكُمْ بِالْقَضَاءِ فَلْيَسُوْيْ بَيْنَ الْخَصُومِ فِي الْمَجْلِسِ وَالإِشَارَةِ وَالنَّظَرِ» وفي كتاب عمر رض^(٢): «آسِي بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ وَوِجْهِكَ»، ومعناه ما ذكرنا، ثم نبه على العلة فقال: «حتى لا يطبع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف جورك» ولأنه إذا فَضَلَ أحدهما بنكسر قلب الآخر فلا ينسرح للدعوى والجواب، وينبغي أن يجلسوا بين يدي القاضي جثوا ولا يجلسُهما في جانب ولا أحدهما عن يمينه والآخر عن شمائله، وإذا تقدم إليه الخصمان إن شاء بدواهما فقال: ما لكما؟ وإن شاء سكت حتى يتكلما، فإذا تكلم أحدهما أسكط الآخر ليفهم دعواه.

(١) سورة النساء. الآية: ١٣٥ .

(٢) كتبه إلى أبي موسى الأشعري حين ولاد اليمن.

وَلَا يَسَارَ أَحَدُهُمَا وَلَا يَلْقَنَهُ حُجَّتَهُ، وَلَا يُضْحِكُ لِأَحَدِهِمَا وَلَا يَأْزِحُهُمَا وَلَا أَحَدُهُمَا،
وَلَا يُضِيِّفُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخِرِ، وَلَا يَقْبِلُ هَدِيَّةً أَجْنبِيًّا لَمْ يَهْدِ لَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَلَا يَحْضُرُ
دَعْوَةً إِلَّا عَامَّةً، وَيَعُودُ الْمَرْضَى، وَيَشْهُدُ الْجَنَائِزَ،

ما يجوز للقاضي وما لا يجوز:

- قال: (ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته) لما بينا، ولما فيه من التهمة.
- (ولا يضحك لأحدهما) لأن ذلك يجرئ على خصمه (ولا يازحهما، ولا أحدهما)
لأنه يخل ببهبة القضاء.
(ولا يُضِيِّفُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخِرِ) لما بينا وقد ورد النهي عنه.
- قال: (ولا يقبل هدية أجنبى لم يهد له قبل القضاء) قال عليه السلام: «هدايا الأُمَّارَاءُ
غَلُولٌ» وأنه إنما أهدى له للقضاء ظاهراً فكان أكلًا بالقضاء فأشباه الرشوة، بخلاف
من جرت عادته بمهاذهاته قبل القضاء لأن الظاهر أنه جري على عادته حتى لو زاد على
العادة أو كان له خصومة لا يقبلها، والقريب على هذا التفصيل.
- قال: (ولا يحضر دعوة إلا العامة) كالعرس والختان؛ لأنه لا تهمة فيها، والإجابة
سنة، ولا يحب الخاصة لمكان التهمة، وإذا كانت من قريب أو من جرت عادته بذلك
قبل القضاء على التفصيل المتقدم، والعشرة فما دونها خاصة وما فوقها عامة، وقيل:
ال الخاصة ما لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يعملها.
- قال: (ويعود المرضى ويشهد الجنائز) لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما
نطق به النص، ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس، ولا يمكن أحداً من التكلم فيه بشيء
من الخصومات.

فَإِنْ حَدَثَ لَهُ هَمٌ، أَوْ نُعَاسٌ، كَفَّ عَنِ الْقَضَاءِ، وَلَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِي فِي الْمَجْلِسِ
لِنَفْسِهِ، وَلَا يَسْتَخْلِفُ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يَفْوَضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ، وَلَا يَقْضِي عَلَى غَايَةِ

الأعراض التي تخل بالقضاء:

قال: (فإن حدث له هم، أو نعاس، أو غصب، أو جوع، أو عطش، كف عن القضاء) قال ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»^(١) لأنـه يحتاج إلى الفكر، وهذه الأعراض تمنع صحة الفكر فتخل بالقضاء، ويكره له صوم التطوع يوم القضاء؛ لأنـه لا يخلو عن الجوع، ولا يتعب نفسه بطول الجلوس؛ لأنـه ربما ضجر وملـّ ويقعـد طرفـي النهـار، وإذا طمع في رضا الخصـمـين ردهـما مـرـة ومرـتـين لـقولـ عمرـ رضـيـ اللهـ عـنـهـ: «ردوـاـ الخـصـومـ حتىـ يـصـطـلـحـواـ». وإنـ لمـ يـطـمـعـ أنـفـذـ القـضـاءـ بـيـنـهـماـ لـعدـ المـوجـبـ لـلتـأخـيرـ.

بيع القاضي وشراؤه:

قال: (ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه) لما فيه من التهمة ولا بأس في غير المجلس، وعن أبي حنيفة رضـيـ اللهـ عـنـهـ يكره أيضاـ، وإنـهاـ يـبـعـ وـيـشـتـريـ منـ لاـ يـعـرـفـهـ وـلاـ يـحـابـيهـ.

حكم تفويض القاضي لغيره:

قال: (ولا يستخلف على القضاء إلا أن يفـوضـ إـلـيـهـ ذـلـكـ) لأنـهـ كالـوكـيلـ عن الإمامـ، والـوكـيلـ لـيـسـ لـهـ أـنـ يـوـكـلـ إـلـاـ أـنـ يـؤـذـنـ لـهـ.

القضاء على غائب:

قال: (ولا يقضي على غائب) لـقولـهـ ﷺ: «يـاـ عـلـىـ لـاـ تـقـضـ لـأـحـدـ الـخـصـمـينـ حـتـىـ تـسـمـعـ كـلـامـ الـآخـرـ»^(٢) لأنـ القـضـاءـ لـقطـعـ الـمنـازـعـةـ وـلـاـ مـنـازـعـةـ بـدـوـنـ الإـنـكـارـ فـلـاـ وـجـهـ إـلـىـ الـقـضـاءـ

(١) أخرجه البخاري ومسلم والترمذى وغيرهم.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي.

إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُولُ مَقَامَهُ، أَوْ يَكُونُ مَا يَدْعِيهِ عَلَى الْغَائِبِ سَبِيلًا لَمَا يَدْعِيهِ عَلَى الْحَاضِرِ.

قال: (إلا أن يحضر من يقوم مقامه) إما بإنابة الوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي (أو يكون ما يدعوه على الغائب سببا لما يدعوه على الحاضر) كمن ادعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يقضي بها على الحاضر والغائب، وكذلك لو ادعى شفعة وأنكر ذو اليد الشراء، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضي على الحاضر والغائب جميعاً.

* * *

فصل

وإذا رفع إليه قضاء قاضٍ أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع. ولا يجوز قضاوه لمن لا تقبل شهادته له، ويجوز لمن قلده وعليه.

السابق القضائية وهل للقاضى مخالفتها؟

(وإذا رفع إليه قضاء قاضٍ أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع) وأصله أن القاضي إذا كان من يجوز قضاوه فقضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحد من القضاة نقضه، لأن الاجتهداد الثاني مثله والأول ترجح بالسبق لاتصال القضاء به، وروي أن شريحا قضى بقضاءٍ خالف فيها عمر وعليها، فلم يفسخه لوقوعه من قاضٍ جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهداد، وعن عمر رض، أنه قضى في الحد بقضايا مختلفة فقيل له فقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، ولم يفسخ الأول، ولا اجتهداد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة، إذ لا اجتهداد إلا عند عدمها، لما تقدم من حديث معاذ، ولا مع إجماع الجمهور لأنه خلاف وليس باختلاف، والمراد اختلاف الصدر الأول.

من يجوز قضاوه لهم ومن لا يجوز:

قال: (ولا يجوز قضاوه لمن لا تقبل شهادته له) لأن المعنى الذي ترد له الشهادة في القضاء أقوى لأنه ألزم.

قال: (ويجوز لمن قلده وعليه) لأنه نائب عن المسلمين لا عنه، وهذا لا ينزعز بمותו.

وإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِّنْ حُقُوقِ الْعِبادِ فِي زَمِنٍ وَلَا يَتَّهِ وَمَحْلُّهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ.
وَالْقَضَاءُ بِشَهادةِ الزُّورِ يَنْفَذُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (سَم) فِي الْعُقُودِ، وَالْفُسُوخِ: كَالنِّكَاحِ،
وَالطَّلاقِ، وَالْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ الْهَبَةُ وَالْإِرْثُ.

قضاء القاضى بعلمه:

- قال: (وإذا علم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضي به)، لأن علمه كشهادة الشاهدين بل أولى، لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة والسماع، والحاصل بالشهادة غلبة الظن، والإجماع على أن قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه، ومتى قال: حكمت بهذا نفذ حكمه.

وأما ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته لا يقضي به عند أبي حنيفة رض نقل ذلك عن عمر وشريح رض، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقضي كما في حالة ولايته ومحلها لما مر.

وجوابه أنه في غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم، وشهادة الفرد لا تقبل، وصار كما إذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فإنه لا يعمل بها، أما الحدود فلا يقضي بعلمه فيها لأنها حق الله - تعالى - وهو نائبه إلا في حد القذف فإنه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد، وإنما في السكر إذا وجد سكران أو من به أمارات السكر فإنه يعزره.

القضاء بشهادة الزوج:

قال: (والقضاء بشهادة الزوج ينفذ ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع، وكذلك الهبة، والإرث) وقالا: لا ينفذ بباطنا.

وصورته: شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضي نفذ عنده حتى حل للزوج وطؤها خلافاً لها، ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته بائناً فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها آخر جاز، وعندهما إن جهل الزوج الثاني ذلك حل وطؤها اتباعاً للظاهر لأنه لا يكلف علم الباطن، وإن علم - بأن كان أحد الشاهدين لا يحيل، ولو وطئها الزوج الأول كان زانياً ويحد و قال محمد: يحيل له وطؤها، وقال أبو يوسف: لا يحيل له؛ لأن قول أبي حنيفة أورث شبهة فيحرم الوطء احتياطاً، ولا ينفذ في معتدة الغير ومنكره بالإجماع، لأنه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء، وفي الأجنبية أمكناً ذلك فيقدم تصحيحاً له قطعاً للمنازعة.

وينفذ في الهبة والإرث حتى يحيل للمشهود له أكل الهبة والميراث، وروي عنه أنه لا ينفذ فيها، لها قوله ﷺ: «إنكم لتختصمون إلى ولعل بعضكم أحن بحجته من بعض، وإنما أنا بشر أقضي بما أسمع فمن قضيت له من مال أخيه شيئاً بغير حقه فإنما أقطع له قطعة من النار»^(١) وإنه عام فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك فينبغي أن يكون الحكم في الباطن - ك فهو عند الله - تعالى - أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه القاضي.

قال ﷺ: «أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر»، قوله ما روي: أن رجلاً خطب امرأة وهو دونها في الحسب فأثبتت أن تتزوجه فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين عند على ﷺ فحكم عليها بالنكاح فقالت: إني لم أتزوجه وإنهم شهود زور فزوجني منه - فقال على ﷺ: شاهداك زوجاك، وأمضي عليها النكاح، لأنه قضى بأمر الله - تعالى - بحججة شرعية فيما له ولادة الإنشاء فيجعل إنشاء تحرازاً عن الحرام، وحديثهما في المال

(١) رواه مسلم.

صريح ونحن نقول به: فإن قضاء القاضي في الأموال المرسلة لا ينفذ بشهادة الزور بهذا الحديث، ولقوله - تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَتَّبِعُكُمْ بِالْبَطْلِ﴾^(١). وروي أنها نزلت فيه. ولأن القاضي لا يملك إثبات الملك بدون السبب فإنه لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو، أما العقود والفسوخ فإنه يملك إنشاءها، فيجعل القضاء إنشاء احتراماً عن الحرام، ولا يملك ذلك في الأموال المرسلة بغير أسباب فتعذر جعله إنشاء فبطل، ثم نقول. لو لم ينفذ باطننا، فلو قضي القاضي بالطلاق لبقيت حلالاً للزوج الأول باطنًا وللثاني ظاهراً، ولو ابتدى بمثل ما ابتدى به الأول حللت للثالث أيضاً، وهكذا رابع وخامس فتحل للكل في زمان واحد، وفيه من الفحش ما لا يخفى، لو قلنا بتنفيذ باطنًا لا تحل إلا لواحد ولا فحش فيه.

* * *

(١) سورة البقرة. الآية: ١٨٨ .

فصل

وإذا ثبت الحق للداعي وسألة حبس غريميه لم يحبسه وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه، فإن أقر أنه معسر خلي سبيله،.....

فصل

الأصل في وجوب الحبس:

الأصل في وجوب الحبس قوله ﷺ: «أَلَّا يُحَلِّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتِهِ»^(٣) : والعقوبة الحبس، وروي ذلك عن السلف؛ ولأن القاضي نصب لإيصال الحقوق إلى أربابها، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء فعل القاضي جبره عليه ولا يجبره بالضرب إجماعا فتعين الحبس.

متى يقضى القاضى بالحبس:

قال: (وإذا ثبت الحق للداعي وسألة حبس غريميه لم يحبسه)؛ لأنه لم يظهر ظلمه حتى لو كان ظهر ظلمه وجحوده عند غيره حبسه (وأمره بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه)؛ لأن ظهر ظلمه، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار، أما إذا ثبت حقه بالبينة حبسه أول مرة؛ لأن البينة لا تكون إلا بعد الجهد فيكون ظالما، ولا يسأله القاضي: ألك مال؟ ولا من المدعى إلا أن يطلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعى فيسئله (فإن أقر أنه معسر خلي سبيله)^(٤).

(١) أي: معناها المهاطلة في دفع الحق.

(٢) الواجب: النفي.

(٣) آخرجه أبو داود في سنته.

(٤) لأنه استحق الإنظار بالنص ولا يمنعه من الملزمة وهو قوله تعالى: ﴿ وَلَنْ كَانَ ذُؤْسَرَةً فَنَظَرَةً إِلَى مَيْسَرٍ ﴾ .

وإن قال المدعى: هو موسر، وهو يقول: أنا معسر، فإن كان القاضي يعرف يساري، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض، أو التزمه بالمهرب والكفالة، وبدل الخلع ونحوه حبسه.

ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا أدعى الفقر إلا أن تقوم البينة على أن له مالا في حبسه.
فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله فلم يظهر له مال خلي سبيله، وإن قامت البينة على يساره أيد حبسه.....

قال: (وإن قال المدعى: هو موسر، وهو يقول: أنا معسر، فإن كان القاضي يعرف يساري^(١) أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض، أو التزمه، بالمهرب والكفالة^(٢) وبدل الخلع ونحوه حبسه) لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه بدل على القدرة.

قال: (ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا أدعى الفقر) لأن الأصل، وذلك مثل ضمان الملفات وأروش^(٣) الجنایات ونفقة الأقارب والزوجات، (إلا أن تقوم البينة على أن له مالا في حبسه) لأنه ظالم.

(فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله فلم يظهر له مال خلي سبيله) لأن الظاهر بإعساره فيستحق الإنذار، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره.

وتقبل بينة الإعسار بعد الحبس بالإجماع، وقبله لا، والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة، وهو تحمل شدة الحبس ومضايقته وذلك دليل إعساره، ولم يوجد قبل الحبس وقيل: تقبل في الحالتين (وإن قامت البينة على يساره أيد حبسه) لظلمه.

(١) يساري: يعني غناه.

(٢) الكفالة: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة.

(٣) أروش: جمع أرش وهو العوض أو كما يقولون: التعويض أو دية الجراحات.

وَيُحْبِسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجِهِ،
وَلَا يُحْبِسُ وَالدُّلُّ فِي دِينِ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.

مدة الحبس:

واختلفوا في مدة الحبس، قيل شهراً أو ثلاثة، وبعضهم قدره بشهر، وبعضهم بأربعة، وبعضهم بستة، وال الصحيح ما ذكرت لك أولاً؛ لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتناولون تفاوتاً كثيراً، فيفوض إلى رأي القاضي.

حبس الزوج في نفقة الزوجة:

قال: (ويحبس الرجل في نفقة زوجته)؛ لأن حق مستحق عليه وقد منعه فيحبس لظلمه.

حكم حبس الوالد في دين ولده:

(ولا يحبس والد في دين ولده)، وكذلك الأجداد والجدات؛ لأنه ليس مصاحبة بالمعروف، وقد أمر بها (إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه)؛ لأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه، وإذا مرض المحبوس فإن كان له من يخدمه في الحبس لم يخرجه، وإنما أخرجه لثلا يهلك، وإذا امتنع الخصوص عزره القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبيس وجه على ما يراه.

* * *

فصل في التحكيم^(١)

حَكَمَا رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا جَازَ (ف)،

إذا (حَكَمَا رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا جَازَ)؛ لأنَّ لهم ولادة على أنفسهما حتى كان كالقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما؛ لأنَّ غيرهما لم يرض بحكمه، وليس له عليه ولادة بخلاف القاضي.

وتصورته: إذا رد المشتري المبيع على البائع بعيوب بالتحكيم لا يملك الرد على بائمه لما ذكرنا، وكذلك إذا حكم في قتل خطأ فحكمه بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولادته عليهم.

(١) المقصود بالتحكيم: تولية الخصمين حكمًا بينهما غير القاضي.
التحكيم جائز:
وهو مشروع بالكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خَمْثُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَاعْتُوْ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهِمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ سورة النساء. الآية: ٣٥. فهذه الآية دليل على إثبات التحكيم.

أما السنّة: فإنَّ رسول الله ﷺ رضى بتحكيم سعد بن معاذ < في أمر اليهود من بنى قريظة حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه.

أما الإجماع: فقد كان بين عمر وأبي بن كعب {منازعة في نخلٍ فحُكِّمَ بينهما زيد بن ثابت > كما تحاكموا عثمان وطلحة إلى جبیر بن مُطّمَ > ولم يكن زيد ولا جبیر من القضاة ووقع مثل ذلك لجمع من الصحابة ولم ينكره أحدٌ فكان إجماعاً.

وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيمَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَيُشَرِّطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ،
.....وله أن يسمع البينة ويقضي بالنكول والإقرار، فإذا حكم لزمهما، ولكل
واحدٍ منهما الرجوع قبل الحكم.
 وإن رفع حكمه إلى قاضٍ أمضاه إن وافق مذهبة، وأبطله إن خالفه ولا يجوز حكمه
من لا تقبل شهادته له.

(ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة) كالحدود والقصاص؛ لأنّه لا ولاية لها
على دمها حتى لا يباح بإياحتها، وقيل: يجوز في القصاص، لأنّها يملكانه فيملكان
تفويضه إلى غيرها، والحدود حق الله تعالى فلا يجوز، ويجوز في تضمين السرقة دون
القطع.

شروط من يتولى التحكيم:

(ويشترط أن يكون من أهل القضاء)؛ لأنّه يلزمها حكمه كالقاضي وتعتبر أهليته
وقت الحكم والتحكيم جميعاً.

الأحكام المتعلقة بالتحكيم:

- (وله^(١) أن يسمع البينة ويقضي بالنكول^(٢) والإقرار)؛ لأنّه حكم شرعي.
- (إذا حكم لزمهما) لولايته عليهما.
- (ولكل واحدٍ منها^(٣) الرجوع قبل الحكم) لأنّها ولـيـ الحـكمـ عـلـيـهـاـ بـرـضاـهـاـ،
فـإـذـاـ زـالـ الرـضاـ زـالـ الـوـلـاـيـةـ كـالـقـاضـيـ معـ الإـمامـ.
- (إن رفع حكمه إلى قاضٍ أمضاه إن وافق مذهبة) لعدم الفائدة في نقضه
(وأبطله إن خالفه) لأنّه لا ولاية له عليه، فلا يلزم إلغاؤ حكمه بخلاف القاضي؛ لأنّ
ولايته عامة.
- (ولا يجوز حكمه من لا تقبل شهادته له) للتهمة، والله أعلم.

(١) أي من يتولى التحكيم.

(٢) النكول عن اليمين: الامتناع عنها.

(٣) أي الخصمين.

تطبيق

س١ : ما القضاء لغة وشرعًا؟ ومتى يكون تولي القضاء حرامًا؟ وما حكم تولي (الصبي - الأعمى) القضاء؟ مع التعليل.

س٢ : علل لما يأتي :

- (أ) الأولى أن يكون القاضي مجتهداً.
- (ب) يجوز تقلد القضاء من ولاة الجور.
- (ج) يكون تولي القضاء واجبًا إذا تعين له ولا يوجد غيره.

س٣ : بين الحكم فيما يأتي مع التوجيه :

- (أ) قضاء المرأة.
- (ب) شهدا زورًا أنه طلق زوجته طلاقا بائنا فقضى بالفرقة ثم تزوجها آخر.
- (ج) استخلاف القاضي لغيره.
- (د) التسوية بين الخصميين في مجلس التقاضي.

س٤ : ضع علامة (✓) أو (X) أمام العبارات الآتية ثم صلح الخطأ مع التوجيه :

- (أ) لا يقبل القاضي هدية أجنبية لم يهد إليه سابقا.
- (ب) إن مات الخصم بعد قضاء سابق لا ينفذ حكم القاضي الجديد على الورثة
- (ج) يجوز التحكيم في الحدود والقصاص إجماعاً.

* * *

كتاب الإكراه

وَيُعْتَبَرُ فِيهِ قُدْرَةُ الْمُكْرَهِ عَلَى إِيَقَاعِ مَا هَدَدَهُ بِهِ، وَخَوفُ الْمُكْرَهِ عَاجِلًا وَامْتِنَاعُهُ مِنَ الْفَعْلِ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ.

كتاب الإكراه

التعريف:

وهو الإلزام والإجبار على ما يكرهه الإنسان طبعاً أو شرعاً، فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ما هو أضر منه.

ثم قيل وهو معتبر بالهزل المنافي للرضا فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق وأخوته ، وقيل وهو معتبر بخيار الشرط الحالى عن الرضا بموجب العقد فيما لا يؤثر فيه الإكراه.

شروط تحقق الإكراه:

١- قال: (ويعتبر فيه قدرة المكره على إيقاع ما هدد به) لأنه إن لم يكن قادرًا عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه، وما روی عن أبي حنيفة أن الإكراه، لا يتحقق إلا من السلطان، فاختلاف عصر وزمان.

٢- (و) لابد من (خوف المكره عاجلاً) لأنه لو لم يخف فعله يكون راضياً فلا يكون مكرهاً، لأن الإكراه ما يفعله بغيره فيتنفس به رضاه، أو يفسد عليه اختياره مع بقاء أصل القصد لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختار أحدهما، فإذا فعل برضاه لا يكون مكرهاً.

٣- (و) لابد من (امتناعه من الفعل قبل الإكراه) لأن الإكراه لا يتحقق إلا على فعل يمتنع عنه المكره أما إذا كان بفعله فلا إكراه، ويكون الامتناع (لحقه) كبيع ماله والشراء ونحو ذلك (أو لحق آدمي) كاتلاف مال الغير ونحوه (أو حق الشرع) كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها، لأن الامتناع لا يكون إلا لأحد هذه الأشياء.

وَأَنْ يَكُونَ الْمُكْرِهُ بِهِ نَفْسًا أَوْ عُضُوًا أَوْ مَوْجِبًا عَمَّا يَنْعَدِمُ بِهِ الرِّضا. فَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى
بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلٍ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ فَفَعَلَ ثُمَّ زَالَ الإِكْرَاه،
فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهُ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَه.

٤- (و) لابد (أن يكون المكره به نفساً أو عضواً) كالقتل والقطع (أو موجباً غماً ينعدم به الرضا) كالحبس والضرب، وأحكامه تختلف باختلاف هذه الأشياء، فتارة يلزم الإقدام على ما أكره عليه، وتارة يباح له، وتارة يرخص، وتارة يحرم على مانبينه إن شاء الله تعالى.

زوال الإكراه:

قال: (فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه، فإن شاء أمضاه، وإن شاء فسخه) لأن الملك يثبت بالعقد لصدوره من أهله في محله، إلا أنه فقد شرط الحل وهو التراضي فصار كغيره من الشروط المفسدة. حتى لو تصرف فيه تصرفاً لا يقبل النقد ينفذ وتلزمها القيمة، وإن أجازه جاز لوجود التراضي بخلاف البيع الفاسد، لأن الفساد لحق الشرع فلا يجوز بإجازتها ولا ينقطع حق الاسترداد هنا، وإن تداولته الأيدي.

مسائل:

- ولو أكره بضرب سوط، أو حبس يوم أو قيد يوم لا يكون إكراهاً، لأنه لا يبالي به عادة، إلا إذا كان ذا منصب يستضر به، فيكون إكراهاً في حقه لزوال الرضا.
- وأما الإقرار فليس بسبب، لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق، وعند الإكراه يتوجه جانب الكذب لدفع الضرر.

وَإِنْ قَبَضَ الْعَوْضَ طَوْعًا فَهُوَ إِجَازَةٌ، وَإِنْ قَبَضَهُ مُكْرَهًا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَيُرِدُهُ إِنْ كَانَ قَاتِمًا فَإِنْ هَلَكَ الْمِبْعَثُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ.

وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُكْرَهَ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى طَلاقِ فَفَعَلَ وَقَعَ، وَيَرْجُعُ عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الطَّلاقِ بِنَصْفِ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبِمَا يَلْزُمُهُ مِنْ الْمُتْعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَّةِ.....

- (وإن قبض العوض طوعاً فهو إجازه) لأن دليل الرضا كالبيع الموقوف (وإن قبضه مكرها فليس بإجازة، ويرده إن كان قائم، فإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره فعليه قيمته) لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة.

(وللمكره أن يضمن المكره) لأنه كالآللة له، فكانه هو الذي دفعه إلى المشتري فصار كغاصب الغاصب، فإن ضمن المكره رجع على المشتري لأنه صار كالبائع، وإذا ضمن المشتري نفذ كل بيع حصل بعد الإكراه لأنه ملكه بالضمان، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستنداً إلى وقت القبض عندنا على ما عرف.

- قال: (وإن أكره على طلاق ففعل وقع) لما بينا أنه معتر بالهزل، وقد بينا أن الإكراه لا يسلب القصد، فقد قصد وقوع الطلاق على منكره فيه فيقع.

(ويرجع على المكره في الطلاق بنصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزم من المتعة عند عدم التسمية) لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بأن تحيء الفرقة من قبلها، فكان إتلافاً لهذا القدر من المال فيضاف إليه، بخلاف ما بعد الدخول، لأن المهر تأكد بالدخول وهكذا النذر^(١) واليمين والظهار^(٢)

(١) النذر: هو إلزام مكلف مختار نفسه شيئاً لله تعالى.

(٢) الظهار: هو تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر عنها أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأييداً كأن يقول لزوجته: (أنت على كظهر أمي).

والرجعة^(١) والإيلاء^(٢) والفيء باللسان، لأن هذه الأشياء لا تقبل الفسخ وتصح مع الم Hazel، والخلع^(٣) يمين أو طلاق وعليها البدل إن كانت طائعة .

ولا شيء عليه فيها وجب بالنذر واليمين؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا، فلا يطلبها فيها والنكاح كالطلاق، فإن كان بمهر المثل أو أقل لم يرجع بشيء؛ لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة؛ لأن الرضا شرط للزوم لزيادة وقد فاتت.

- وإن أكرهت المرأة فإن كان الزوج كفؤاً بمهر المثل جاز ولا ترجع بشيء لما بيننا، وإن كان أقل فالزوج إما أن يتم لها مهر المثل أو يفارقهما، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها، لأن الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمي، وإن دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها حيث لم ترض بالمسمي، وإن كانت طائعة فهو رضي بالمسمي، ويبقى الاعتراض للأولىء عند أبي حنيفة على ما عرف.

* * *

(١) الرجعة : هي رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها - أي : قبل الطلاق وتكون في العدة.

(٢) الإيلاء : هو الحلف على ترك وطء الزوجة مدة مخصوصة.

(٣) الخلع : هو إزالة الزوجية بما تعطيه المرأة لزوجها من المال.

تطبيق

س١ : ما معنى الإكراه؟ وما شروط تتحققه؟

س٢ : علل لما يأتي:

(أ) إذا قبض العوض طوعا فهو إجازة.

(ب) للمكره أن يضمن المكره.

س٣: اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللاً أو مدللاً لاختبارك:

(أ) إن أكره على طلاق ففعل (وقع - لم يقع - وقع مع الكراهة).

(ب) إن أكرهت المرأة على الزواج وكان الزوج كفؤا بمهر المثل

(ثبت لها الخيار - جاز ولا ترجع بشيء - الزواج باطل).

(ج) إن أكره على البيع بالضرب الشديد ثم زال الإكراه

(تم البيع ولزم - البيع باطل - إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه).

(د) أكره بضرب سوطٍ أو حبس يوم

(يكون إكراهاً - لا يكون إكراهاً - لا يكون إكراهاً إلا إذا كان ذا منصب يستضر به).

* * *

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

التعريف:

لغة: أصل الشهادة الحضور.

وفي الشرع: الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينة للأفعال نحو القتل والزنا، أو سماًعاً كالعقود والإقرارات.

فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عياناً أو سماًعاً، ولهذا لا يجوز له أداء الشهادة حتى يذكر الحادثة قال ﷺ: «إِذَا عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهُدْ وَإِلَّا فَدُعْ»^(١).

حكمها: وهي حجة مظهرة للحق مشروعة.

دليل مشروعيتها:

قال تعالى: ﴿وَاسْتَهِدُوا وَشَهِدُوا مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٢). وقال: ﴿وَأَشِهِدُوا ذَوَيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٣).

وقال ﷺ: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» وقال ﷺ: «البينة على المدعى» والبينة: الشهادة بالإجماع، ولأن فيها إحياء حقوق الناس، وصون العقود عن التجاحد وحفظ الأموال على أربابها، قال ﷺ: «أَكْرَمُوا شَهُودَكُمْ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَسْتَخْرُجُ بِهِمْ الْحَقُوقَ».

(١) أخرجه الحاكم والبيهقي.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

(٣) سورة الطلاق . الآية: ٢.

مَنْ تَعِنَ لِتَحْمِلُهَا لَا يَسْعُهُ أَنْ يَمْتَنَعَ إِذَا طُولَبَ، فَإِذَا تَحْمَلَهَا وَطُلِبَ لِأَدَائِهَا يُفْرَضُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْحَقُّ بِغَيْرِهِ. وَهُوَ خَيْرٌ فِي الْحُدُودِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالسَّرْتِ، وَالسَّرْتُ أَفْضَلُ.
وَيَقُولُ فِي السَّرْقَةِ: أَخْذَ الْمَالَ، وَلَا يَقُولُ: سَرْقَةً



تحمل الشهادة وأدائها:

قال: (من تعين لتحملها لا يسعه أن يمتنع إذا طلب) لما فيه من تضييع الحقوق وإن لم يتعين فهو خير ولا بأس بالتحرز عن التحمل، (إذا تحملها وطلب لأدائها يفترض) عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١) ، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ظَالِمٌ قَلْبُهُ﴾^(٢)؛ ولأنه إضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع (إلا أن يقوم الحق بغيره) بأن يكون في الصك^(٣) سواه من يقوم الحق به فيجوز له الامتناع؛ لأن الحق لا يضيع بامتناعه، ولأنها فرض كفاية، ولابد من طلب المدعى لأنها حقه.

حكم الشهادة في الحدود:

قال: (وهو خير في الحدود بين الشهادة والستر)؛ لأن إقامة الحدود حسبة، والستر على المسلم حسبة (والستر أفضل) قال ﷺ: «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة» وقد صح أن النبي ﷺ: «لَقَنْ مَاعِزًا الرَّجُوعُ وَسَأَلَهُ عَنْ حَالِهِ سَرِّاً عَلَيْهِ» لئلا يرجم ويتشهّر وكفى به قدوة، وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين.

قال: (ويقول في السرقة: أخذ المال) إحياء حق المسرور منه (ولا يقول: سرق)
إقامة لحسبة الستر.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٨٣.

(٣) الصك: يطلق على الوثيقة، ويقال صك الاتهام أي قرار الاتهام.

وَلَا يُقْبِلُ عَلَى الزَّنَّا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ مِّنَ الرِّجَالِ وَبَاقِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ وَمَا سَوَاهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

مراتبها:

١- عدد الشهود في الزنا:

قال: (ولا يقبل على الزنا إلا شهادة أربعة من الرجال) لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَرَبِّكُمْ أَنْتُمْ بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ﴾^(١) وقوله: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾^(٢) ، وقال ﷺ: للذي قذف زوجته: «ائتنى بأربعة يشهدون وإلا فضرب في ظهرك».

٢- عدد الشهود في باقى الحدود غير الزنا:

قال: (وباقى الحدود والقصاص شهادة رجلين) قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٣) . وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤) . وقال ﷺ: «شاهداك أو يمينه» ولا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص قال الزهرى: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخلفيتين بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص.

٣- عدد الشهود في سائر الحقوق - غير الحدود والقصاص:

قال: (وما سواهما من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين)، قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٥) وأنه مذكور في سياق المداينات بالأجل فتقابل فيها.

(١) سورة النور . الآية: ٤.

(٢) سورة النساء . الآية: ١٥.

(٣) سورة البقرة . الآية: ٢٨٢.

(٤) سورة الطلاق . الآية: ٢.

(٥) سورة البقرة . الآية: ٢٨٢.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ كَالْوِلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَعِيُوبِ النِّسَاءِ. وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِي اسْتَهْلَالِ الصَّبِيِّ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ دُونَ الْإِرْثِ
~~~~~

وعن عمر «أن النبي ﷺ أجاز شهادة النساء في النكاح»؛ ولأنها من أهل الشهادة بالأية، فقبل شهادتها لوجود المشاهدة والحفظ والأداء كالرجل، وزيادة النسيان يجبر بزيادة العدد وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿فَتَذَكَّر إِحْدَاهُنَّمَا الْأُخْرَى﴾<sup>(١)</sup> بقى شبهة البدلية، فلهذا قلنا: لا تقبل في الحدود والقصاص، وغيرها من الأحكام يثبت مع الشبهة.

#### ما تقبل فيه شهادة النساء:

١- قال: (وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء) قال ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال»؛ ولأنه لا بد من ثبوت هذه الأحكام ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد فوجب قبول شهادتهن على الانفراد تحصيلاً للمصلحة وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة لما روى «أنه ﷺ قبل شهادة امرأة واحدة في الولادة ولأن ما يقبل فيه من قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار، والشitan أحوط والثلاث أحب إلى الله وبالأربع يخرج من الخلاف وأحكام الشهادة في الولادة تعرف في الطلاق إن شاء الله تعالى.

٢- قال: (وتقبل شهادتهن في استهلال الصبي في حق الصلاة دون الإرث) أما الصلاة فبالإجماع لأنها من أمور الدين.  
وأما الإرث فمذهبه. وقالا: تقبل أيضاً لأن الاستهلال صوت يكون عقيباً للولادة وتلك حالة لا يحضرها الرجال فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن لما مر.

(١) سورة البقرة . الآية: ٢٨٢ .

(سم) وَلَا كَبْدٌ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلِفُظَّةِ الشَّهَادَةِ وَالإِسْلَامِ.

ولأبي حنيفة: أن ذلك مما يطلع عليه الرجال؛ لأنه يخل لهم سماع صوته، فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والإرث والمهر، وكذا لا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات؛ لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال ولأنه مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا ضرورة.

#### شروط الشاهد:

قال: (ولا بد من: العدالة، ولفظة الشهادة، والإسلام).

- أما العدالة فلقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾<sup>(١)</sup> وقال تعالى: ﴿مَنْ تَرَكَهُنَّ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>(٢)</sup> والفاقد ليس بمرضى.

ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير فيجب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصدق ولا يكون ذلك إلا بالعدالة إلا أن القاضى إذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا.

- وأما لفظة الشهادة فلقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا﴾ فإنه صريح في طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها وأن الشهادة من ألفاظ اليمين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى في الأبيان فيكون الامتناع عنها على تقدير الكذب أكثر، وأن القياس ينفي قول الإنسان على الغير لما فيه من إلزامه إلا أنا قيلناه في موضع ورد الشرع به وإنه ورد مقرونا بالشهادة .

وأما الإسلام فلقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِكُفَّارِنَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة الطلاق . الآية: ٢.

(٢) سورة البقرة . الآية: ٢٨٢.

(٣) سورة النساء . الآية: ١٤١.

وَيُقْتَصِرُ فِي الْمُسْلِمِ عَلَىٰ ظَاهِرِ عَدَّالَتِهِ (سَمِّ) إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ فَإِنْ طَعَنَ فِيهِ الْخُصْمُ سَأَلَ عَنْهُ، وَقَالَا: يُسَأَلُ عَنْهُمْ فِي جِمِيعِ الْحُقُوقِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً وَعَلَيْهِ الْفَتْوَىِ.  
وَلَوْ اكْتَفَىٰ بِالسَّرِّ جَازَ.

### تركيبة الشهود:

قال: (ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته إلا في الحدود والقصاص فإن طعن فيه الخصم سأله عنه).  
وقالا: يسأل عنهم في جميع الحقوق سرًا وعلانية وعليه الفتوى.

وجه قول أبي حنيفة: قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ» وفي كتاب عمر: المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً حقاً أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنيناً<sup>(١)</sup>، وأن العدالة هي الأصل لأنه ولد غير فاسق والفسق أمر طارئ مظنون، فلا يجوز ترك الأصل بالظن ولا يلزم الحدود والقصاص لأنه كما أن الأصل في الشاهد العدالة كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الأصول فرجحنا بالعدالة الباطنة وأن الحدود مبنها على الإسقاط، فيسأل عنهم احتيالاً للدرء، ولهم: أن المحاكم يجب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلانية.

(ولو اكتفى بالسر جاز<sup>(٢)</sup>). قال أبو بكر الرازبي: لا خلاف بينهم في الحقيقة فإن أبي حنيفة أفتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة، والنبي ﷺ عدل أهله وقال «خير القرون قرنى ثم الذين يلومنهم ثم الذين يلومونهم ثم يفسشو الكذب» واكتفى بتعديل النبي ﷺ وفي زمانها فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال ولو كانوا في زمانه ما سألا ولو كان في زمانها لسأل فلهذا قلنا الفتوى على قولهما.

(١) الظنين: المتهم المشكوك في شهادته.

(٢) أي لو اكتفى بالسؤال عنه في السر فقط دون العلن جاز.

**وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمَزَكِيُّ : هُوَ عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ،**

ولقد تصفحت كثيراً من كتب أبي بكر الرازى فما رأيته رجح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة، إنما رجح قولهما لمارأى من فساد أهل الزمان وقلة مبالاتهم بالأمور الدينية وكان يقول: ينبغي للحاكم أن ينقب عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر لأنه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرجه عنأهلية الشهادة والله أعلم.

قال: (ولابد أن يقول المزكى: هو عدل جائز الشهادة) وإن لم يكن عدلاً عنده قال: الله أعلم بحاله وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانة ثم انضم إليها تزكية السر في زماننا لاختلاف الزمان ثم قيل: يكتفي بتزكية السر تحرزاً عن الفتنة قال محمد: تزكية العلانة بلاء وفتنة، ثم لابد في تزكية العلانة أن يجمع بين المزكى والشاهد لتتنافى شبهة تعديل غيره.

- وتزكية السر: أن يبعث رقعة مختومة إلى المزكى فيها اسم الشاهد ونسبة وحلبته ومصلاه ويردها المزكى كذلك سراً.

ويينبغى للقاضى أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم ديانة، وأعظمهم أمانة، وأكثرهم الناس خبرة، وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس؛ لئلا يقصدوا بسوء أو يخدعوا.

ويينبغى للمزكى أن يسأل عن أحوال الشهود ويعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم فإن ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك في آخر الرقعة: هو عدل عندي جائز الشهادة، وإلا كتب: أنه غير عدل وختم الرقعة وردها فيقول القاضى للمدعى زد في شهودك ولا يقول جرحاً.

**وَلَا تُقْبِلْ تَزْكِيَةُ الْمُدَعِّى عَلَيْهِ، وَتَكْفِي تَزْكِيَةُ الْوَاحِدِ.**

ويقبل في تزكية السر قول الولد والوالد وكل ذي رحم والأعمى والمحدود في القذف لأنها إخبار، خلافاً لـ محمد فإنه شهادة عنده بخلاف تزكية العلانية فإنه شهادة بالإجماع.

والشهود الكفار يعدهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركيين ثم يسأل أولئك عن الشهود.

قال: (ولا تقبل تزكية المدعى عليه) ومعناه أن يقول: هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا، أما لو قال: صدقوا أو هم عدول صدقه فقد اعترف بالحق فيقضي بإقراره لا بالبينة لأن البينة عند الجحود . وقيل: يجوز تعديله.

ووجه الظاهر: أن المدعى والشهود يزعمونه كاذباً في إنكاره مبطلاً في جحوده فلا يصلح مزكيًّا.

قال: (وتكتفي تزكية الواحد).

وعن محمد: اثنين، وهو أولى وكذلك المترجم ورسول القاضى إلى المزكين، لـ محمد أن حكم القاضى مبني على العدالة وذلك بالتزكية فيشترط الاثنان كالشهادة ويشرط عنده ذكورة المزكى في الحدود، والأربعة في شهود الزنا لما بينا.

ولهما: أنها ليست في معنى الشهادة حتى لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس الحكم، واشترط العدد في الشهادة تعبدى فلا يتعداها.

\* \* \*

## فصل

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهُدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ أَوْ أَبْصَرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ وَالْعُقُودِ وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهُدَ عَلَى شَهادَةِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يُشْهِدْهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهُدَ بِمَا لَمْ يُعَاينَهُ إِلَّا النَّسْبَ وَالْمَوْتُ وَالدُّخُولُ وَالنِّكَاحُ.

## فصل

### ما يجوز للشاهد وما لا يجوز:

(ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه)؛ لأنَّه علم الموجب وتيقنه قال ﷺ: «إِنْ عَلِمْتَ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهُدْ»<sup>(١)</sup> ويقول: أشهد بكذا لأنَّه علمه ولا يقول: أشهدني فإنه كذب .

قال: (إِلَّا الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهُدَ عَلَى شَهادَةِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يُشْهِدْهُ)؛ لأنَّ الشَّهادَةَ لَيْسَتْ مُوجَّةً إِلَّا بِالنَّقلِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَلَا يَكُونُ ذَلِكُ إِلَّا بِالْتَّحْمِلِ وَلَوْ سَمِعَهُ يَشْهُدُ غَيْرَهُ عَلَى شَهادَتِهِ لَا يَسْعُهُ أَنْ يَشْهُدَ لِأَنَّهُ مَا حَمَلَهُ.

### حكم شهادة المختبئ:

وتحوز شهادة المختبئ وهو: أن يقر الرجل بحق الشهود مختبئون في بيت يسمعون إقراره فإنه يحمل لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه وإن لم يروه لا يحمل لهم إلا إذا علموا أن ليس في البيت غيره فيحمل لهم ذلك، وكذا إذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب .

### حكم الشهادة بما لم يعاينه:

- قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهُدَ بِمَا لَمْ يُعَاينَهُ إِلَّا النَّسْبُ وَالْمَوْتُ وَالدُّخُولُ وَالنِّكَاحُ).

(١) سبق تخريرجه.

وَيَحْجُزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمُلْكِ الْمُطْلَقِ

والقياس: أنه لا يجوز لأن الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة ولم توجد .

**وجه الاستحسان:** أن هذه الأشياء تباشر بحضور جماعة مخصوصين وتعلق بها أحكام مستمرة، فـأقيمت الشهادة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تعطل هذه الأحكام وعلى هذا الناس من الصدر الأول إلى يومنا هذا ألا ترى أنا نشهد أن عائشة زوج النبي ﷺ وكذلك سائر زوجاته، وفاطمة زوجة على رضي الله عنه وغير ذلك، ونشهد بنسبته ﷺ وأصحابه ونشهد بقضاء شريح وابن أبي ليل وآبي يوسف، ونشهد بموت الخلفاء الراشدين وغيرهم.

#### ضابط الشهرة أو حد الشهرة:

والشهرة إنما تكون إما بالتواتر أو بإخبار من يثق به حتى لو أخبره واحد يثق به جاز.

واشتربط بعضهم رجلين أو رجلا وامرأتين وقيل: يكتفى في الموت بشهادة الواحد لأنه قل ما يحضره غير الواحد.

وإذا رأى رجلا يجلس للقضاء ويدخل عليه المخصوص حل له الشهادة بولايته. وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان في بيت واحد ويتعاشران معاشرة الأزواج حل له الشهادة بالنكاح بينهما كما إذا رأى عينا في يد رجل.

- قال: (ويجوز أن يشهد على الملك المطلق) إذا رأه في يده؛ لأن اليد دليل الملك وهو المرجح في الأسباب كالبيع والهبة والوصية والإرث وغيرها.

وَشَاهِدُ الزُّورِ يُشَهِّرُ وَلَا يُعَزِّرُ (س) وَتُعْتَبُ مُوافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى،  
وَيُعْتَبُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي الْلَّفْظِ وَالْمَعْنَى (سم) فَلَوْ شَهَدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ وَالْآخَرُ  
بِالْأَلْفِينِ لَمْ تُقْبَلْ (سم).

واشترط أبو يوسف أن يقع في قلبه أنه له، ويجوز أن يكون تفسيرًا للأول.

واشترط الخصاف التصرف مع اليد فإن اليد تتبع.

قلنا: والتصرف أيضا يتبع إلىأمانة وملك، وإنما يحل له ذلك إذا عاين الملك والمالك أو عاين الملك وحده وعرف المالك بالاشتهار بنسبيه أما إذا عاين المالك وحده لا يحل له.

#### عقوبة شاهد الزور:

قال: (وشاهد الزور يشهر ولا يعزز).

وقالا: يوجعه ضربا ويحبسه؛ لما روى أن عمر رض ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخما <sup>(١)</sup> وجهه؛ ولأنها إضرار بالناس وليس فيها حد فيعزر.

ولأبي حنيفة: أن الزجر يحصل بالتشهير، والضرب وإن كان أزجر لكنه يمنع من الرجوع، وفعل عمر رض كان سياسة لهذا بلغ الأربعين وسخما.

والتشهير: أن يبعثه القاضى إلى أهله أو إلى سوقه أجمع ما يكونون ويقول: القاضى يقرئكم السلام ويقول: إننا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحدروا منه الناس، منقول ذلك عن شريح.

وعنهما: أنه يفعل ذلك مع الضرب.

(١) سخما: سخما وجهه أي: سوداء.

### **موافقة الشهادة للدعوى:**

قال: (وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى)، لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد الدعوى فإن لم توافقها فقد انعدمت.

(ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى فلو شهد أحدهما بألف والأخر بألفين لم تقبل).

وقالا: تقبل على الألف إذا ادعى المدعى ألفين لأنهما اتفقا على الألف وتفرد أحدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه كما إذا شهد أحدهما بألف والأخر بألف وخمسة فإنه يقضى بالألف كذا هذا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه وجد الاختلاف لفظاً وأنه دليل الاختلاف معنى، لأن معنى الألف غير معنى الألفين وهو جملتان متغائرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد فلا تقبل كاختلاف الجنس بخلاف ما ذكرنا لأنهما اتفقا على الألف لفظاً ومعنى لأنه عطف الخمسة على الألف والعطف يقرر المعطوف عليه.

ولو كان المدعى ادعى الأقل لا تقبل الشهادة في المسائل كلها لأنه يكذب أحد شاهديه.

ولو قال: كان حقي ألف وخمسة فقبضت خمسة، أو أبراًه عنها قبل للتوفيق.  
وإن شهدا بألف أحدهما: قضاه منها خمسة قضى بالألف لاتفاقهما عليها،  
ولا يثبت القضاء<sup>(١)</sup> لأنها شهادة واحدة فلو شهد آخر يثبت، وينبغى للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالألف حتى يعترف المدعى بالقبض ليظهر الحق ولا يعين على الظلم.

(١) ولا يثبت القضاء: معناه أنه لا يسمع قول ذلك الشاهد أنه قضاه منها خمسة.

ولو شهدا على سرقة بقرة واحتلما في لونها قطع (سم) وإن اختلفا في الأنوثة والذكورة لم يقطع.

ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا فإن سبقت إحداهما وقضى بها بطلت الأخرى.

قال: (ولو شهدا على سرقة بقرة واحتلما في لونها، قطع، وإن اختلفا في الأنوثة والذكورة لم يقطع).

وقالا: لا يقطع فيهما لأن المشهود به مختلف ولم يقم على كل واحد شاهدان وصار كالمسألة الثانية.

وله: أن اشتغال البقرة على اللونين جائز فيشهد كل واحد على ما رأى في جانبه وهي حالة اشتباه؛ لأن السرقة تكون ليلاً والعمل بالبينة واجب ما أمكن فتقبل بخلاف الذكورة والأنوثة لأنهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغيرين.

قال: (ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا) لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا تدرى، وليس إحداهما أولى من الأخرى بالرد ولا بالقبول فيردان .

(فإن سبقت إحداهما وقضى بها بطلت الأخرى) لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تُقضى بها هو دونها.

\* \* \*

فصل

وَلَا تُقْبِلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى (س ز)

فصل

## من ردت شهادتهم ملائعاً ثم زال:

كل من ردت شهادته للكفر أو للصبا<sup>(١)</sup> ثم زالت هذه المowanع فأدتها قبلت ولو ردت لفسق أو زوجية ثم زالت فأدتها لم تقبل .

والفرق: أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية فلم يكن الرد تكذيباً شرعاً، والثانية شهادة لقيام الأهلية فكان تكذيباً فلا تقبل أبداً ولو تحملها أحد الزوجين للآخر فأداتها بعد البينونة<sup>(٢)</sup> قبلت، وكذلك إن تحملها وهو كافر أو صبي فأداتها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن المعتبر حالة الأداء لما يأتي ولا مانع حالتيذ.

من تقبل شهادتهم ومن لا تقبل:

قال: (ولا تقبل شهادة الأعمى) وقال زفر: تقبل فيها يجري فيه التسامع لأنه يسمع، وقال أبو يوسف: إن كان بصيراً وقت التحمل تقبل لوجود العلم بالنظر وعند الأداء يحتاج إلى القول، وهو قادر عليه، ويعرفه بالنسبة كما في الميت.  
ولنا: أنه لا يقدر على التمييز بين الأشخاص ولا على الإشارة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر.

ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء لا يقضى بها عندهما لأن أهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير حجة كما إذا جن أو فسق بخلاف الموت فإنه مُنْهٰ للأهلية والغيبة لا تفوت بها الأهلية.

(١) الصبا: بمعنى الصغر والحداثة.

٢) البيونة: أي بعد الطلاق البائن.

وَلَا المُحْدُودُ فِي قَدْفٍ وَإِنْ تَابَ (س ز)، وَلَا تُقْبَلُ الشَّهادَةُ لِلْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلَ، وَلَا لِلْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا وَلَا لِلزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، وَلَا شَهادَةُ أَحَدٍ الشَّرِيكِينَ لِلآخرِ فِيهَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا، وَلَا شَهادَةُ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ،

- ولا تقبل شهادة الآخرين؛ لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه.

- قال (ولا المحدود في قذف وإن تاب) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبِلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾<sup>(١)</sup>

ولأنه من تمام الحد؛ لأنه مانع فيبقى بعد التوبية إلا المحدود في غير القذف فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق وقد ارتفع بالتوبية، والاستثناء في الآية<sup>(٢)</sup> منقطع أو هو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق.

- قال: (ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ولا للوالد وإن علا) لقوله ﷺ: «لاتتجاوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لمرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الأجير لمن استأجره» وروى ذلك بأحاديث مختلفة بهذه الأنفاظ.

- وتقبل شهادة القرابات كالأخ والعم والخال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما ذكرنا.

- قال: (ولا للزوج والزوجة) لما رويانا، وأن المنافع بينهما متصلة عادة فتنفع لنفسه من وجهه.

- (ولا شهادة أحد الشركين لآخر فيها هو من شركتها)؛ لما رويانا وأنها تقع لنفسه.

(ولا شهادة الأجير الخاص)؛ لما رويانا، وأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة.

(١) سورة النور. الآية: ٤.

(٢) الآية قوله: (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا) وأراد الشيخ بهذا التعليل التأكيد على عدم قبول شهادة المحدود في القذف.

المختار من الاختيار ————— ١٣٧

وَلَا مَنْ يَفْعُلُ كَيْرَةً تُوجِبُ الْحَدَّ وَلَا مَنْ يَأْكُلُ الرِّبَا، وَلَا مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ،  
وَلَا شَهَادَةُ الْعَدُوِّ إِنْ كَانَتْ الْعَدَاوَةُ بِسَبِّ الدُّنْيَا وَتُقْبَلُ إِنْ كَانَتْ بِسَبِّ الدِّينِ.  
وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذَّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ

---

قال: (ولا من يفعل كبيرة توجب الحد) لفسقه.

(ولامن يأكل الربا)، لأنه حرام، وشرط بعضهم الإدمان عليه لأنه قل ما يخلو عن العقد الفاسد.

- قال: (ولا من يظهر سب السلف) لفسقه بخلاف من يكتمه، ولا الشتم للناس والجيران.

قال أبو يوسف: لا أجيزة شهادة من شتم أصحاب رسول الله ﷺ؛ لأن ذلك فعل الأسقاط وأوضاع الناس، وأقبل شهادة الذين تبرعوا منهم لأنه يفعل ذلك تديناً وإن كان باطلًا.

- قال: (ولا شهادة العدو إن كانت العداوة بسبب الدنيا)، لأنه لا يؤمن عليه الكذب (وتقبل إن كانت بسبب الدين) لأنه لا يكذب لدینه كأهل الأهواء.

- وتقبل شهادة أهل جميع الصنائع كلها إذا كانوا عدوا لا إلا إذا كان يجري بينهم الحلف والأيمان الفاجرة.

- ومن يُجَنُّ ويفيق فشهادته جائزة حال إفاقته.

- قال: (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض)؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض، وعن يحيى بن أكثم قال: اجتمع أقوايل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم على بعض، فلم أجده أحدًا

**وَلَا تُقْبِلُ شَهَادَةُ الْمُسْتَأْمِنِ عَلَى الدَّمِيِّ وَتُقْبِلُ شَهَادَةُ الدَّمِيِّ عَلَيْهِ، وَتُقْبِلُ شَهَادَةُ  
الخُنْشِيِّ وَوَلَدِ الزَّنَى. وَالْمُعْتَرِّ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتُ الْأَدَاءِ لَا وَقْتَ التَّحَمُّلِ وَإِذَا كَانَتْ  
الْحَسَنَاتُ أَكْثَرُ مِنِ السَّيِّئَاتِ قَبْلَ الشَّهَادَةِ.**

---

رد شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن، فإني وجدت عنه روایتين، والنبي ﷺ  
رحم يهودين بشهادة اليهود، وملهم وإن اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تعالى  
وتکذیب النبي ﷺ ويجتمعهم دار واحدة، وبخلاف المرتد لأنه لا ولایة له على أحد.  
قال: (ولا تقبل شهادة المستأنف على الذمي) لعدم الولاية (وتقبل شهادة الذمي  
عليه)، لأن ولایته ثابتة في دارنا على نفسه وأولاده الصغار فتكون ثابتة في جنسه .  
- قال: (وتقبل شهادة الخنشي)؛ لأن إما رجل أو امرأة .  
- قال: (وولد الزنا)؛ لأن فسوق الآباء لا يوجب فسقه كفرهما واسلامه إذ  
الكلام في العدل.

### **المعتبر في حال الشاهد**

قال: (والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا وقت التحمل)؛ لأن العمل بها والإلزام  
حالة الأداء فتعتبر الأهلية والولاية عنده.

قال: (وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة) لما مر، ولا بد من  
اجتناب الكبائر أجمع غير مصر على الصغار، ويكون صلاحه أكثر من فساده، معتاد  
الصدق، مجتنبا الكذب، يخاف هتك الستر صحيح المعاملة في الدينار والدرهم، مؤديا  
للأمانة قليل اللهو والهذيان، قال عمر رض: لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته،  
وانظروا إلى حاله عند درهمه وديناره، أما الإمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة، لما في  
اعتبار ذلك من سد باب الشهادة.

## فصل

### فصل

#### في الجرح والتعديل<sup>(١)</sup>

- اعلم أن الجرح مقدم على التعديل؛ لأن الجارح اعتمد دليلاً وهو العيان ولارتکابه محظور دينه، والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل.
- ولو عدله واحد وجرحه آخر فالجرح أولى، فإن عدله آخر فالتعديل أولى لأنه حجة كاملة.
- ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى لاستواهما في الثبوت لأن زيادة العدد لا توجب الترجيح.
- ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح قصداً ولا يحكم بها لأن الحكم للإلزام وأنه يرتفع بالتوبة، وأن فيه هتكه والستر واجب.
- ولو شهدوا على إقرار المدعى بذلك، سمعها، لأن الإقرار يدخل تحت الحكم، ويظهر أثره في حق المدعى.
- ولو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استأجر الشهود لأداء الشهادة لا تقبل لأنها على الجرح خاصة، إذا لا خصم في إثبات الإجارة، حتى لو قال: استأجرهم بدرهم، ودفعها إليهم من مال الذي في يده، قبلت لأنه خصم، ثم يثبت الجرح بناء عليه، وكذلك لو قال: صالحتهم على مال دفعته إليهم لثلا يشهدوا بهذا الباطل وطالبهم برد ذلك المال وأقام البينة على ذلك لما قلنا: ولو قال: لم أسلم المال إليهم لم تقبل.
- ولو أقام البينة أن الشاهد محدود في قذف أو شارب حمر أو سارق أو شريك المدعى أو أجيره ونحو ذلك قبلت، لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم لأنه يتضمن حق الشرع وهو الحدود أو حق العبد.

(١) المراد بالجرح والتعديل هنا أمور تتعلق بالشاهد. وجرح الشاهد معناه: الطعن فيه، ورد قوله بإظهاره ماترد به شهادته كأن يقال عنه: إنه يشرب الخمر أو يرتكب الفواحش فمثل هذا يفسق به الشاهد، وتعديل الشاهد: أي تزكيته، يقال عدل الشاهد: أي نسبه إلى العدالة ووصفه بها.

تَجُوزُ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا تَجُوزُ شَهادَةً وَاحِدٍ عَلَى شَهادَةِ  
وَاحِدٍ، وَتَجُوزُ شَهادَةً رَجُلَيْنِ عَلَى شَهادَةِ رَجُلَيْنِ.

## فصل

### الشهادة على الشهادة:

(تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة) والأصل في جوازها: إجماع الأمة على ذلك، واحتياج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك، لأنه قد يعجز الأصل عن الأداء لمرض أو موت أو سفر، فلو لا ذلك لبطل حقوق الناس.

وتجوز الشهادة على الشهادة وإن بعثت للحاجة على ما بينا، وعن على أنه تقبل في الشهادة على الشهادة: شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولأنه نقل خبر يثبت به حق المدعى فيجوز كالشهادة على الإقرار، وإنما لم تجز في الحدود والقصاص لأن مبناهما على الإسقاط والدرء، وفي ذلك احتيال للثبوت، ولأن فيها شبهة لزيادة احتيال الكذب أو البذرية، والحدود تسقط بالشبهات، وتقبل على استيفاء الحدود لأن الاستيفاء لا يسقط بالشبهة، وما يوجب التعزيز عن أبي حنيفة أنه لا يقبل كسائر العقوبات، وعن أبي يوسف أنه يقبل، لأن التعزيز لا يسقط بالشبهة، لما روى: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَسِنَ رَجُلًا بِالْتَّهْمَةِ»<sup>(١)</sup>، والحبس تعزيز.

قال: (ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد) لأنه حق فلا بد من النصاب: وعن على لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين.

قال: (وتجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين); لما رويانا من حديث على أولاً؛ ولأن شهادة كل أصل حق فصار كما إذا شهدا بحقين.

(١) أخرجه الترمذى فى سننه.

وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ الْأَصْلُ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادِيْ أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا، وَيَقُولُ الْفَرْعُ عِنْدَ الْأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادِتِهِ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ عِنْدِهِ بِكَذَا وَقَالَ لِي: اشْهَدْ عَلَى شَهَادِتِي بِذَلِكَ، وَلَا تَقْبِلُ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ حُضُورُ الْأَصْوَلِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ،

#### صفة الإشهاد:

(وصفة الإشهاد: أن يقول الأصل: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندي بكتذا) لأن الفرع ينقل شهادة الأصل، فلا بد من التحميل لما بينا، فيشهد كما يشهد عند القاضي لينقلها إليه.

(ويقول الفرع عند الأداء: أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عنه بكتذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك)؛ لأنه لابد من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل وذلك بما ذكرنا.

#### متى تقبل شهادة الفروع:

قال: (ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعذر حضور الأصول مجلس الحكم).

وقال أبو يوسف: تقبل لأنهم بمنزلة المرأةين مع الرجل الثاني نظراً إلى قوله - تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَمَرْأَتَيْنِ﴾<sup>(١)</sup> وأجمعنا على جواز شهادة المرأةين مع وجود الرجل الثاني فكتذلك هذا.

وجه الظاهر: أن الأصل عدم الجواز، وإنما جوزناها - لما ذكرنا من الحاجة، ولا حاجة مع حضرة الأصول، ولأن الفروع أبدال، ولا حكم للبدل مع وجود الأصل،

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

وشهادة المرأةين ليست بدلية، لأن الأمر للحاكم كأنه قال لهم: فاطلبوا شهيدتين من رجالكم، فإن لم يكونا، وجاء رجل وامرأةان ترضوئهم فاقبلوا شهادتهم.

### الأعذار التي تبيح التخلف عن الشهادة:

والعذر موت أو مرض أو سفر، لأن الحاجة عند تعذر شهادة الأصول، وذلك فيما ذكرنا.

أما الموت: فظاهر، وأما المرض: فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء، وأما السفر: فمقدر بمدة السفر، لأن بعد المسافة عذر، والشرع قد اعتبر ذلك في المدة حتى رتب عليها كثيراً من الأحكام.

وقال أبو يوسف: إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء، ويعود إلى أهله في يومه فليس بعذر، إن لم يمكنه ذلك فهو عذر، لأن البيتوة في غير أهله مشقة، قال أبو الليث: وبه نأخذ

- ويجوز شهادة الابن على شهادة الأب لأنه لا منفعة لابنه في ذلك.

## باب الرجوع عن الشهادة

وَلَا يَصُحُّ إِلَّا فِي مَحْلِسِ الْحُكْمِ،

## باب الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه: قول عمر رض في كتاب القاضى <sup>(١)</sup>: «فلا يمنعنيك قضاء قضيتك وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق، فإن الحق قد تم لا يبطل، والرجوع إلى الحق خير من التهادى في الباطل»، فكذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما، لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق.

والرجوع قوله: شهدت بزور وما أشبهه.

وأصل آخر: أن الشاهد بشهادته تسبب إلى إتلاف المال على المشهود عليه بإخراجه من ملكه يدًا وتصرفاً، فإن أزاله بغير عوض ضمن الجميع، وإن كان بعض إن كان مثلا له لا ضمان عليه، وإن كان أقل منه ضمن النقصان، والقاضى ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود فلا يضاف الإتلاف إليه.

### شرط الرجوع عن الشهادة:

قال: (ولا يصح إلا في مجلس الحكم)، لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع، فلابد من مجلس القاضى كما في الشهادة، ولأنه توبة والشهادة جنائية، فيشترط استواؤهم في الجهر والإخفاء، ولو أقام المشهود عليه البيينة أنها رجعا لم تقبل ويختلفان، فإن قال: رجعت عند قاض آخر كان هذا رجوعاً مبتدأ عند القاضى.

(١) وهذا مما كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري حين ولاد القضاة رض.

فَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَحْ الْحُكْمُ، وَضَمِنُوا مَا أَتَلَفُوا  
بِشَهَادَتِهِمْ، فَإِنْ شَهِداً بِمَا فَقَرِيَّ بِهِ، وَأَخَذَهُ الْمُدْعِي ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

### رجوع الشهود قبل الحكم:

قال: (فإن رجعوا قبل الحكم بها سقطت)؛ لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء، والقضاء بالشهادة، وقد تناقضت.

### رجوع الشهود بعد الحكم وما يتربّ عليه:

قال: (وبعده لم يفسح الحكم) لأن الشهادة والرجوع منها سواء في احتمال الصدق والكذب، إلا أن الأول ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثاني.

قال: (وضمنوا ما أتلفوه بشهادتهم) لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيناه. فلو شهدا أنه قضاه دينه أو أبرأه منه فقضى به ثم رجعا ضمنا لما مر.

### مسائل متعددة:

قال: (فإن شهدا بحال فتفي به وأخذه المدعى ثم رجعوا ضمناه للمشهود عليه)  
لوجود التسبب على وجه التعدي، وإنه موجب للضمان كحافر البئر، ولا وجه إلى  
تضمين المدعى لأن الحكم ماض، ولا يضمن القاضي لما بينا، ولأن في تضمينه منع  
الناس عن تقلد القضاء خوفاً من الضمان، ولو شهدا بعين ثم رجعوا ضمنا قيمتها،  
قبضها المشهود له أو لم يقبضها، لأنه ملكها بمجرد القضاء والدين لا يملكه إلا  
بالقبض.

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِّنَ النَّصْفَ، وَالْعِبْرَةُ فِي الرُّجُوعِ لِمَنْ بَقَى لَا لِمَنْ رَجَعَ، فَلَوْ  
كَانُوا ثَلَاثَةً فَرَجَعَ وَاحِدٌ لَا شَيْءٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِّنَـ النَّصْفَ.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ وَاحِدَةٌ فَعَلَيْهَا رُبُعُ الْمَالِ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِّنَتَا نِصْفَهُ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسَوةً ثُمَّ رَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ وَعَلَيْهِنَّ حَمْسَةً أَسْدَاسِهِ (سم).

قال (فإن رجع أحدهما ضمن النصف، والعبارة في الرجوع لمن بقي لا لمن رجع)  
ألا يري أنه إذا بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجع وقد بقي هنا من  
يقوم بشهادته نصف الحق، فيضمن الراجع النصف لأنه أتلفه، (فلو كانوا ثلاثة فرجع  
واحد لا شيء عليه) لبقاء من يبقى بشهادته جميع الحق (فإن رجع آخر ضمن النصف)  
لما مر:

قال: (وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليهما ربع المال، وإن رجعوا  
ضممتنا نصفه، ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل السادس وعليهن  
خمسة أسداسه) وقالا: عليه النصف وعليهن النصف، لأن النساء وإن كثرن فهن  
مقام رجل واحد، لأنه لا يثبت بهن إلا نصف الحق، ولأبي حنيفة رض: أن  
كل امرأتين مقام رجل، قال رض: «عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد»  
فصار كشهادة ستة من الرجال، ولو رجع النساء فعليهن كلهن النصف لما قلنا، ولو  
رجع ثمان لا شيء عليهن، ولو رجعت أخرى فعلى الراجعتين الربع لما مر، ولو رجع  
الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على الراجعتين لأنه بقى منهن  
من يقوم به

وَلَوْ شَهِدَ رَجُلًا وَامْرَأَةً ثُمَّ رَجَعُوا فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً.

شَهِدا بِنكاحٍ بِأَقْلَمِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ثُمَّ رَجَعاً لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ضَمَنَا الْزِيادةَ لِلزَّوْجِ. وَفِي الطَّلاقِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمَنَا نِصْفَ الْمَهْرِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمَنَا.

نصف الحق ( ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة) لأن الحق ثبت بها دونها.

قال: (شهدا بنكاح بأقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهم)؛ لأن المنافع غير متقومة إلا بالتمليك بالعقد، والضمان يستدعي الماثلة، وإنما يتقوم بالتمليك إظهاراً لخطر المحل ( وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمناً الزِيادة لِلزوج) لأنهما أتلافاًها بغير عوض.

قال: (وفي الطلاق إن كان قبل الدخول ضمناً نصف المهر)؛ لأنهما أكداماً كان على شرف السقوط ( وإن كان بعده لم يضمنا)؛ لأن المهر تأكد بالدخول فلم يتلفا شيئاً.

شهدا بالطلاق وآخران أنه دخل بها ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أربع المهر وشهود الطلاق ربعه، لأن الفريقين اتفقا على النصف، فيكون على كل فريق ربعه، وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمائه.

\* \* \*

## تطبيق

س١ : ما الشهادة لغة وشرعًا؟ وما الأصل فيها من الكتاب والسنة؟ وما حكم الشهادة في الحدود؟

س٢ : علل أو دلل على ما يأتى :

أ - اشتراط العدالة في الشاهد.

ب - يجوز للشاهد أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود.

ج - تعتبر موافقة الشهادة الدعوى.

س٣ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللاً أو مدللاً لاختبارك:

(أ) عدد الشهود في الزنا (أربعة من الرجال - رجل وامرأتان - رجالان عدلان).

(ب) الشهادة على الولادة وعيوب النساء تقبل فيه

(شهادة النساء وحدهن - رجل وامرأتان - رجلين فقط).

(ج) تزكية المدعى عليه للشهود (قبل - لا قبل - قبل إذا شهدوا عليه).

(د) عقوبة شاهد الزور عند أبي حنيفة (يشهّر به - يعزّر - يحد).

(هـ) شهد على سرقة بقرة وخالف في لونها عند أبي حنيفة

(قطع يد السارق - لا تقطع يد السارق ولا يرد المسروق - لا تقطع ويرد

المسروق).

س٤ :

(أ) ما حكم شهادة الأعمى عند زُفر؟ مع التعليل، وما حكم شهادة الآخرين؟

مع التعليل، وما حكم شهادة الأصل للفرع والعكس؟ مع ذكر الدليل.

(ب) ما حكم شهادة كل من: (الأخ - العم - الزوج - الأجير الخاص)؟ مع التعليل.

## كتاب الصلح

وَيَجُوزُ مَعَ الْإِقْرَارِ وَالسُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ

## كتاب الصلح

التعريف به:

**لغة:** ضد الفساد، يقال: «صلح الشيء إذا زال عنه الفساد» و «صلح المريض» إذا زال عنه المرض، وهو فساد المزاج، و «صلاح فلان في سيرته» إذا أقلع عن الفساد.

**وفي الشرع:** عقد يرفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم، وهم<sup>(١)</sup> منشأ الفساد ومثار الفتنة.

حكمه وأدلة مشروعيته:

وهو عقد مشروع مندوب إليه: قال الله تعالى: ﴿فَاصْلِحُوهَا بَيْنَهُمَا﴾<sup>(٢)</sup> وقال تعالى: ﴿وَالصَّلْحُ خَيْرٌ﴾<sup>(٣)</sup>.

- وقال ﷺ: «كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو حل حراما»<sup>(٤)</sup>.

- وقال عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم كي يصطلحوا».

**أنواعه وحكم كل نوع<sup>(٥)</sup>:**

قال: (ويجوز مع الإقرار والسكوت والإنكار) لإطلاق ما روينا من النصوص.

(١) أي التنازع والتشاجر.

(٢) سورة الحجرات. الآية: ٩.

(٣) سورة النساء. الآية: ١٢٨.

(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذى وغيرهم.

(٥) اعلم أن الصلح باعتبار أحوال المدعى عليه على ثلاثة أضرب، لأن الخصم وقت الدعوى إما أن يحب أو يسكت، والأول إما بالإقرار أو الإنكار.

فَإِنْ كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ وَهُوَ بِمَا لِي عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالْبَيْعُ. وَإِنْ كَانَ بِمَنَافِعَ عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالْإِجَارَةِ، فَإِنْ اسْتُحِقَّ فِيهِ بَعْضُ الْمُصَالَحِ عَنْهُ رَدٌّ حِصْنَتُهُ مِنَ الْعِوَضِ. وَإِنْ اسْتُحِقَّ الْجَمِيعُ رَدَّ الْجَمِيعِ، وَإِنْ اسْتُحِقَّ كُلُّ الْمُصَالَحِ عَلَيْهِ رَجَعٌ بِكُلِّ الْمُصَالَحِ عَنْهُ، وَفِي الْبَعْضِ بِحِصْنَتِهِ،

قال أبو حنيفة رض أجدود ما يكون الصالح عن إنكار، لأن الحاجة إلى جوازه أمس، لأن الصلح لقطع المنازعات وإطفاء التأثيرات، وهو في الصلح عن الإنكار أبلغ، وللحاجة أثر في تجويف المعاقدات، ففي إبطاله فتح باب المنازعات.

#### الصلح عن إقرار<sup>(١)</sup> :

قال: (فإن كان عن إقرار، وهو بمال عن مال، فهو كالبيع) لوجود معنى البيع. وهو مبادلة مال بمال، بتراضى المتعاقدين والعبارة للمعنى، فيثبت فيه خيار الرؤية والعيب والشرط والشفعية، ويشترط القدرة على تسليم البدل، ويفسد جهالة البدل لإفضائها إلى المنازعه، ولا تفسده جهالة المصالح عنه لأنه إسقاط .

قال: (وإن كان بمنافع عن مال فهو كالإجارة) لوجود معنى الإجارة وهو تملك المنافع بمال حتى تبطل بممات أحد هما في المدة كما في صورة الإجارة.

(فإن استحق فيه بعض المصالح عنه رد حصته من العوض، وإن استحق الجميع رد الجميع)؛ لأنه مبادلة كالبيع وحكم البيع كذلك (وإن استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه، وفي البعض بحصته)، لأنه مبادلة لما مر.

(١) وهو أن يدعى شخص على شخص شيئاً، فيقر به المدعى عليه، ثم يصالح المدعى عنه على عين غير المدعاة، كدار أو على منفعة لغير العين المدعاة.

وَالصُّلُحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ الْمُدَعِّى وَفِي حَقِّ الْمُدَعَى عَلَيْهِ  
لَا فِتْدَاءَ الْيَمِينِ، وَإِنْ اسْتُحِقَ فِيهِ الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ رَجَعٌ إِلَى الدَّعْوَى فِي كُلِّهِ، وَفِي الْبَعْضِ  
بِقَدْرِهِ، وَإِنْ اسْتُحِقَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ رَدُّ الْعَوْضَ، وَإِنْ اسْتُحِقَ بَعْضُهُ رَدُّ حِصَّتِهِ وَرَجَعٌ  
بِالْخُصُومَةِ فِيهِ، وَهَلَاكُ الْبَدْلٌ كَاسْتَحْقَاقِهِ فِي الْفَصْلَيْنِ،

### الصلاح عن سكوتٍ أو إنكارٍ :

قال: (والصلاح عن سكوت أو إنكار معاوضة في حق المدعى)؛ لأن من زعمه  
أنه يأخذ عوضاً عن ماله، وأنه محق في دعواه (وفي حق المدعى عليه لافتداء اليمين)؛  
لأن من زعمه أن لاحق عليه، وأن المدعى مبطل في دعواه، وإنما دفع المال لثلا يحلف،  
ولتنقطع الخصومة.

(وإن استحق فيه المصالح عليه رجع إلى الدعوى في كلها، وفي البعض بقدرها)؛ لأنه  
ما ترك الدعوى إلا ليس لمصالحة عليه، فإذا لم يسلم له رجع إلى دعواه، لأنه البدل.  
(وإن استحق المصالح عنه رد العوض) ورجع بالخصومة.

(وإن استحق بعضه رد حصته، ورجوع بالخصومة فيه)؛ لأن المدعى عليه إنما بذل  
العوض ليدفع الخصومة عنه، فإذا استحقت الدار ظهر أن لا خصومة فبطل غرضه،  
فيرجع بالعوض وفي البعض خلا المعوض عن بعض العوض، فيرجع بقدرها.  
(وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين) <sup>(٣)</sup>.

(١) وهو ألا يقر المدعى عليه ولا ينكر، لأن يدعى شخص شيئاً على شخص آخر فيسكت المدعى عليه من غير إقرار ولا إنكار ثم يصالح عنه.

(٢) وهو أن يكون للمدعى حق لا يعلمه المدعى عليه، لأن يدعى شخص على آخر شيئاً، فينكره المدعى عليه، ثم يصالح عنه ببعض الحق المدعى عليه.

(٣) المقصود بالفصلين: فصل الإقرار، وفصل الإنكار والسكون: فإن كان الصلاح عن إقرار رجع بعد الملاك إلى المدعى وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى.

**وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ مَجْهُولٍ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى مَعْلُومٍ، وَيَجُوزُ عَنْ جِنَاحِهِ الْعَمْدُ وَالْخَطَا.**

قال (ويجوز الصلح عن مجهول) لأنّه إسقاط (ولا يجوز إلا على معلوم) لأنّه تملك فيؤدي إلى المنازعة.

#### **أوجه الصلح: والصلح على أربعة أوجه:**

معلوم على معلوم، ومحظوظ على معلوم، وهو جائزان، وقد مرّ الوجه فيها، ومحظوظ على مجهول، ومعلوم على مجهول وهو فاسدان.

فالحاصل: أن كل ما يحتاج إلى قبضه لابد أن يكون معلوماً، لأن جهالته تفضي إلى المنازعة، وما لا يحتاج إلى قبضه يكون إسقاطاً، ولا يحتاج إلى علمه به لأنّه لا يفضي إلى المنازعة.

ولو ادعى حقاً في دار لرجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقاً في أرضه فاصطلحا على أن يدفع أحدهما مالاً إلى الآخر لا يجوز.

وإن اصطلحوا على أن يترك كل واحد منها دعواه جاز، لأنّه لا يحتاج إلى التسليم، وفي الأولى يحتاج إليه.

ولو ادعى داراً فصالحة على قدر معلوم منها جاز، ويصير كأنّه أخذ بعض حقه وأبرأه عن دعوى الباقي، والبراءة عن العين وإن لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح، فصحيحناه على هذا الوجه، قطعاً للمنازعة.

#### **حكم الصلح عن جنائية العمد والخطأ:**

قال: (ويجوز) الصلح (عن جنائية العمد والخطأ) في النفس وما دونها لإطلاق النصوص، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخْيَهِ شَئْ﴾<sup>(١)</sup> نزلت عقيب ذكر القصاص ومعناه:

(١) سورة البقرة. الآية: ١٧٨.

فمن عفى له من دم أخيه شيء أى ترك القصاص ورضي بالمال، يدل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّمَا بِالْمَعْرُوفَ وَأَدَاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(١)</sup> أى يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه أو بالدية، ولا يطلب أكثر من حقه، ويؤدى المطلوب إلى الطالب ما وجب عليه من المال من غير ماظلة، مروى ذلك عن ابن عباس رض وغيره وهذا في العمد.

وأما الخطأ فلأن الواجب هو المال، فأشباه سائر الديون، إلا أنه لو صالح في العمد على أكثر من الدية جاز، لأن الواجب القصاص وليس بهال، وفي الخطأ لو صالح على أكثر من الدية لا يجوز، لأن الواجب المال فالزيادة ربا، وهذا إذا صالحه على نوع من أنواع الدية، أما إذا صالحه على نوع آخر - كالحنطة والشعير ونحوهما - فإنه يجوز بالغة ما بلغت لأنها من خلاف الواجب فلا ربا.

#### ما يصلح بدلًا في الصلاح عن دم العمد:

وكل ما يصلح مهرًا في النكاح يصلح بدلًا في الصلاح عن دم العمد وما لا فلا، لأن كل واحد منها مبادلة المال بغير المال، فإن صالحه على خمر أو خنزير سقط القصاص، ولا يجب شيء لأن المال ليس من ضروريات الصلح، فلغاذر العوض، فيبقى عفوا. وفي الخطأ تجب الدية، لأنه الموجب الأصلي، فمتى فسد العوض رجع إليه كما في النكاح متى فسد المسمى يرجع إلى مهر المثل، لأنه موجب أصلي لا ينفك عنه النكاح إلا بتسمية غيره، فإذا عدلت التسمية أو فسدت رجع إليه، ولا كذلك العمد، ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع.

(١) سورة البقرة. الآية: ١٧٨.

وَلَا يَجُوزُ عَنِ الْحُدُودِ، وَلَوْ أَدَعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا فَجَحَدتُ ثُمَّ صَالَحَتُهُ عَلَى مَالٍ لِيَرُوكَ الدَّعْوَى جَازَ، وَلَوْ صَالَحَهَا عَلَى مَالٍ لَتُقْرَرَ لَهُ بِالنِّكَاحِ جَازَ، وَلَوْ أَدَعَتُ الْمُرْأَةَ النِّكَاحَ فَصَالَحَهَا جَازَ.

### حكم التصالح عن الحدود:

قال: (ولا يجوز عن الحدود) لأنها حق الله تعالى، والمغلب في حد القذف حق الشرع عندنا، ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير .

### الصلح عن دعوى الزواج:

- قال: (ولو ادعى على امرأة نكاحاً فجحدت، ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز)؛ لأنه أمكن تصحيحه على وجه الخلع، ويكون في حقها لدفع الخصومة ويحرم عليه ديانة إذا كان مبطلاً.

- (ولو صالحتها على مال لتقر له بالنكاح جاز)، ويجعل زيادة في المهر لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمي، وهو يزعم أنه زاد في مهرها.

- (ولو ادعت المرأة النكاح فصالحتها) على مال (جاز) وقيل: لا يجوز.  
وجه الجواز: جعله زيادة في المهر.

ووجه عدم الجواز - وهو الأصح - : أنه إنما أعطاها المال لترك الدعوى فإن تركتها وكان فرقه فهو لا يعطى في الفرقه البدل، وإن لم تترك الدعوى فما حصل له غرضه فلا يصح.

وَيَجُوزُ صَلْحُ الدَّعِيِّ الْمُنْكَرِ عَلَى مَالٍ لَيُقْرَرَ لَهُ بِالْعَيْنِ، وَالْفُضُولُ إِنْ صَالَحَ عَلَى مَالٍ  
وَضَمِنَهُ أَوْ سَلَمَهُ أَوْ قَالَ: «عَلَى أَلْفِي هَذِهِ» صَحٌّ، وَإِنْ قَالَ: «عَلَى أَلْفِ لِفْلَانِ» يَتَوَقَّفُ  
عَلَى إِجَارَةِ الْمُصَالَحِ عَنْهُ.

### صلاح المنكر ليقر بالعين:

قال: (ويجوز صلح المدعى المنكر على مال ليقر له بالعين) وصورته: رجل ادعى على رجل عينا في يده، فأنكر، فصالحة على مال ليعرف له بالعين، فإنه يجوز، ويكون في حق المنكر كالبائع وفي حق المدعى كالزيادة في الثمن.

### صلح الفضولي<sup>(١)</sup>:

قال: (والفضولي إن صالح على مال وضمنه أو سلمه أو قال: «على ألفي هذه» صحي) ولزمه تسليم المال، ولا يرجع على المدعى عليه بشيء؛ لأنها تبرع، وإنما صالح لآن أنه أضافه إلى نفسه أو إلى ماله، والحاصل للمدعى عليه البراءة، ولا ضرر عليه في ذلك فيصح، وصار كالكفالات بغير أمر المديون.

وإن قال: «(على ألف لفلان) يتوقف على إجازة المصالحة عنه» إن أجازه جاز، ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل، كالخلع والنكاح، وغيرهما من تصرفات الفضولي.  
ولو قال: صالحتك على ألف، وسكت، قيل: ينفذ ويجب عليه لأنه أضاف العقد إلى نفسه، كقوله: اشتريت.

وقيل: يتوقف على إجازة المدعى عليه، لأن الإضافة لم تتحقق إليه، لأن الفعل كما يقع لنفسه يقع لغيره، وإنما يعتبر واقعاً له إذا كان له فيه منفعة ولا منفعة له هنا وإنما المنفعة للمدعى عليه، فاعتبر واقعاً له.

(١) الفضولي هو: الذي يتصرف بغير إذن.

## تطبيق

س ١ : ما الصلح لغة وشرعاً؟ وما دليله؟ وما أنواعه؟

س ٢ : علل لما يأتي :

(أ) أجود ما يكون الصلح عن إنكار.

(ب) إن استحق جميع المصالح عنه رد الجميع.

(ج) الصلح عن إنكار أو سكوت معاوضة في حق المدعى.

س ٣ : أيد بالدليل صحة أو خطأ العبارات الآتية :

(أ) يجوز الصلح عن جنائية العمد والخطأ في النفس.

(ب) يجوز الصلح عن الحدود.

(ج) إن صالح الفضولى على مال توقف على إجازة المدين.

\* \* \*

## **الأهداف التعليمية لـ(الشركة والمضاربة والوديعة والهبة)**

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في موضوعات الشركة والمضاربة والوديعة والهبة أن:

- ١- يعرف في اللغة والاصطلاح كلا من (الشركة والمضاربة والوديعة والهبة).
- ٢- يستنتج حكم وحكمة مشروعية الشركة من النصوص الشرعية.
- ٣- يفصل أنواع الشركات وحكم كل نوع وشروطه والأثار المترتبة عليه.
- ٤- يحدد التصرفات الجائز لكل واحد من الشركين.
- ٥- يعين مبطلات كل نوع من أنواع الشركات
- ٦- يحدد المضاربة وحكمها ودليله، والحكمة من مشروعيتها.
- ٧- يوضح صلاحيات المضارب في مال المضاربة والأثار المترتبة على تصرفاته.
- ٨- يوضح أحكام مخالفه المضارب لشرط صاحب المال.
- ٩- يقسم المضاربة إلى أقسامها.
- ١٠- يلخص مبطلات المضاربة والأثار المترتبة عليها.
- ١١- يثبت مشروعية الوديعة بالنصوص الشرعية.
- ١٢- يحدد أطراف عقد الوديعة وشروط كل طرف.
- ١٣- يلخص كيفية حفظ الوديعة.
- ١٤- يبين أحكام التعدي على الوديعة وجحودها والسفر بها.
- ١٥- يوجز الآثار المترتبة على حفظ الوديعة عند رجلين.
- ١٦- يستدل بالنصوص الشرعية على حكم وحكمة الهبة.
- ١٧- يحدد أنواع الهبة.
- ١٨- يفصل الأحكام المتعلقة بالهبة.
- ١٩- يناقش موانع الرجوع في الهبة.
- ٢٠- ينقد السلوكيات المخالفة في المجتمع المحيط.
- ٢١- يشعر بيسر وعدالة الشريعة الإسلامية.

\* \* \*

## كتاب الشركة

التعريف بها:

لغة: الشرك: النصيب.

وهي في الشرع: الخلطة وثبتت الحصة.

حكمها: وهي مشروعة بالنصوص.

دليلها: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: قال الله تعالى: «أنا ثالث الشركين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»<sup>(١)</sup>.

والمعنى: أن الله تعالى مع الشركين بالعون والبركة مادامماً أمنين وإلا تخل عنهم وشاركهما الشيطان فيه الدلالة على جواز الشركة ونذهبها، وبعث رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه والناس يتعاملون بها ولم ينكر عليهم، فكان ذلك إقرار منه صلوات الله عليه وآله وسلامه بجوازها.

أما الإجماع: فإن الناس تعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكير فكان إجماعاً.

وقال صلوات الله عليه وآله وسلامه: «الشركان الله ثالثهما ما لم يخونا، فإذا خانا حيت البركة بينهما».

وكان قيس بن السائب شريك رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه في تجارة البَرْزَ <sup>(٢)</sup> والأدم <sup>(٣)</sup>.

وذكر الكرخي أسامه بن شريك، وقال صلوات الله عليه وآله وسلامه في صفتة: «كان شريكى وكان خير شريك، لا يشارى، ولا يبارى، ولا يدارى» أى لا يلح ولا يجادل ولا يدافع إلا عن الحق، وبعث رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه والناس يتعاملون بها ولم ينكر عليهم، وتعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكير، فكان إجماعاً.

(١) رواه أبو داود.

(٢) البَرْزَ: نوع من الشياطين.

(٣) الأدم: جمع إدام وهو الطعام يؤكل مع الخبز، وبطلق الأديم على الجلد.

الشّرِكَةُ نُوعَانٍ: شِرِكَةُ مِلْكٍ، وَشِرِكَةُ عَقْدٍ، فَشِرِكَةُ الْمِلْكِ نُوعَانٍ: جَبْرِيَّةٌ وَاخْتِيَارِيَّةٌ، وَشِرِكَةُ الْعُقُودِ نُوعَانٍ: شِرِكَةُ الْمَالِ، وَشِرِكَةُ الْأَعْمَالِ.

فالشّرِكَةُ فِي الْأَمْوَالِ أَنْوَاعٌ: مُفَاوَضَةٌ، وَعِنَانٌ، وَوُجُوهٌ، وَشِرِكَةُ الْعُرُوضِ، وَالشّرِكَةُ فِي الْأَعْمَالِ نُوعَانٍ: جَائِزَةٌ، وَهِيَ شِرِكَةُ الصَّنَائِعِ، وَفَاسِدَةٌ وَهِيَ الشّرِكَةُ فِي الْمُبَاحَاتِ،.....



#### أَنْوَاعُهَا:

قال: (الشركة نوعان):

- ١- (شركة ملك).
- ٢- (شركة عقد).

(فُشْرِكَةُ الْمِلْكِ نُوعَانٍ):

- (أ) (جبرية).
- (ب) (اختيارية).

(وَشِرِكَةُ الْعُقُودِ نُوعَانٍ):

- (أ) (شركة في المال).
- (ب) (شركة في الأعمال).

أَنْوَاعُ شِرِكَةِ الْأَمْوَالِ:

(فَالشّرِكَةُ فِي الْأَمْوَالِ أَنْوَاعٌ):

- ١- (مُفَاوَضَةٌ).
- ٢- (وَعِنَانٌ).
- ٣- (وَوُجُوهٌ).
- ٤- (وَشِرِكَةُ الْعُرُوضِ).

أَنْوَاعُ شِرِكَةِ الْأَعْمَالِ:

(وَالشّرِكَةُ فِي الْأَعْمَالِ نُوعَانٍ: جَائِزَةٌ وَهِيَ شِرِكَةُ الصَّنَائِعِ، وَفَاسِدَةٌ وَهِيَ الشّرِكَةُ فِي الْمُبَاحَاتِ)، وَسِيَّاْتِيكَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

## شركة الأموال وأنواعها:

أما شركة الأموال:

- فالجبرية، بأن يختلط مالان لرجلين اختلاطًا لا يمكن التمييز بينهما، أو يرثا مالا.
- والاختيارية: أن يشتريها عيناً أو يتَّهِبَا<sup>(١)</sup> أو يوصي لها فقبلاً، أو يستوليا على مال، أو يخلطا مالها.

وفي جميع ذلك كل واحد منها أجنبي في نصيب الآخر، لا يتصرف فيه إلا بإذنه، لعدم إذنه له فيه، ويجوز بيع نصيبيه من شريكه في جميع الوجوه، وأما من غيره فما ثبتت الشركة فيه بالخلط أو الاختلاط لا يجوز إلا بإذن شريكه، لأن الخلط استهلاك معنى فأورث شبهة زوال ملك نصيب كل واحد منها<sup>(٢)</sup>، وفيما يثبت بالميراث والبيع والهبة والوصية يجوز بيع أحدهما نصيبيه من أجنبي غير إذن صاحبه، لأن ملك كل واحد منها قائم في نصيبيه من كل وجه.

## شركة العقود وأركانها:

وأما شركة العقود فركنها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: شاركتك في كذا وكذا، فيقول الآخر: قبلت.

شرطها: أن يكون التصرف المعقود عليه قابلاً للوكالة.

حتى لا يجوز على الاحتطاب وأشباهه، ليكون الحاصل بالتصريف مشتركاً بينهما، إذ هو المطلوب من عقد الشركة.

(١) يهب لها آخر شيئاً.

(٢) كل واحد منها إلى صاحبه.

أَمَّا المُفَاوِضَةُ فَهُوَ: أَنْ يَتَسَاوِيَا فِي التَّصْرِيفِ وَالدِّينِ (س) وَالْمَالِ الَّذِي تَصْحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، وَلَا تَصْحُ إِلَّا بَيْنَ الْبَالِغِينَ الْعَاقِلِينَ الْمُسْلِمِينَ أَوَ الْذَّمِيِّينَ.

### شركات الأموال - منها:

#### ١- شركة المفاوضة:

(أما المفاوضة فهو: أن يتساويا في التصرف والدين والمال الذي تصح فيه الشركة) لأنها في اللغة تقتضي المساواة، يقال: «فاوض يفاوض» أي ساوي يساوى فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء، وذلك فيما ذكرناه، أما المال فلأنه الأصل في الشركة ومنه يكون الربح، وأما التصرف فلأنه متى تصرف أحدهما تصرفاً لا يقدر الآخر عليه فاتت المساواة، وكذلك في الدين، لأن الذمي يملك من التصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما ما لا يملكه المسلم، فلا مساواة بينهما فلهذا قلنا: لا يصح بينهما مفاوضة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تعقد المفاوضة بينهما - لأن ما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فتحقق المساواة.

قلنا: الذمي يملك ذلك بنفسه وبنائه، ولا كذلك المسلم، فانتفت المساواة فإذا عقدا المفاوضة صارت عنانًا عندهما، لفوات شرط المفاوضة، وجود شرط العنوان وكذلك كلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانًا إذا أمكن، تصحيحاً للتصريح بها بقدر الإمكان.

### شروطها:

قال: (ولا تصح إلا بين البالغين العاقلين المسلمين أو الذميين) وإن كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسيًا لتساويهما في التصرف، ولا تصح بين الصبي والبالغ، للتباوت بينهما فإن البالغ يملك الكفالة والتبرعات، ولا كذلك الصبي.

وَلَا تَنْعِقُدُ إِلَّا بِلِفْظِ الْمُفَاوِضَةِ أَوْ تَبِيِّنُ جَمِيعَ مُقْتَضَاهَا. وَلَا يُشْرَطُ تَسْلِيمُ الْمَالِ  
وَلَا خُلْطُهُمَا، وَتَنْعِقُدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ.

### دليل جوازها:

والأصل في جوازها: قوله ﷺ: «فَأَوْضُوا، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ» ولأنها تشتمل على الوكالة والكفالة والشركة في الربح، وكل واحد منها جائز عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

### بِمَ تَنْعِقُدُ؟

١- قال: (ولا تتعقد إلا بلفظ المفاوضة) لأن العوام قلماً يعلمون شرائطها، وهذه اللفظة تتضمن شرائطها ومعناها.

٢- (أو تبيين جميع مقتضاهما) لأن العبرة للمعاني.

- قال: (ولا يشترط تسلیم المال) لأن الدرارم والدنانير لا يتعینان في العقود.

- قال: (ولا خلطهم) لأن المقصود الخلط في المشتري، وكل واحد منها يشتري بما في يده بخلاف المضاربة، لأنه لابد من التسلیم ليتمكن من الشراء، ويشترط حضوره عند العقد أو عند المشتري، لأن الشركة تتم بالشراء لأن الربح به يحصل.

قال: (وتتعقد على الوكالة والكفالة) لأن المساواة بذلك تتحقق، وهو أن يكون كل واحد منها مطالباً بما طلبه صاحبه بالتجارة، وهو الكفالة وأن يكون الحاصل في التجارة بفعل أيهما كان مشتركاً بينهما وهي الوكالة، فكان معنى المفاوضة، وهو المساواة يقتضي الكفالة والوكالة، فكان كل واحد منها فوض إلى الآخر أمر الشركة على الإطلاق ورضي بفعله، وذلك يقتضي الوكالة والكفالة أيضاً.

فَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا طَعَامَ أَهْلَهُ وَإِدَامَهُمْ وَكِسْوَتُهُمْ وَكِسْوَتُهُ  
وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيْمَانِهَا شَاءَ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ تَكَفَّلَ بِمَا لِي عَنْ أَجْنَبِي لِزَمْ صَاحِبُهُ (سَمْ).  
فَإِنْ مَلَكَ أَحَدُهُمَا مَا تَصْحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ صَارَتْ عَنَّا،



### حكم تصرفات المفاوض:

قال: (فما يشتريه كل واحد منها على الشركة) عملاً بعقد المفاوضة (إلا طعام أهله وإدامهم وكسوتهم وكسوته) والقياس أن يكون على الشركة بمقتضى العقد، إلا أنا استحسنا ذلك للضرورة فإن الطعام والكسوة من اللوازم، ولا يمكن إيجادها من مال غيره فيجب في ماله ضرورة.

### مسائل:

- قال: (وللبائع مطالبة أيها شاء بالثمن) بمقتضى الكفالة، ثم يرجع الكفيل على المشتري بنصف ما أدى، لأنَّه كفيل أدى عنه بأمره.
- قال: ( وإن تكفل بهال عن أجنبي لزم صاحبه).  
وقالا: لا يلزمـهـ، لأنـهـ تبرعـ حتـىـ لا يصحـ منـ الصـبـيـ والمـأـذـونـ، وصارـ كـالـقـرـاضـ.  
ولـهـ: لأنـهـ تبرـعـ ابـتـداءـ لـماـ ذـكـرـ، مـعـاوـضـةـ اـنـتـهـاءـ، لأنـهـ يـجـبـ لـهـ الضـمـانـ عـلـىـ الـمـكـفـولـ  
عـنـهـ حتـىـ لوـ كـفـلـ عـنـهـ بـغـيرـ أـمـرـهـ لاـ يـلـزـمـ شـرـيكـهـ، وـبـالـنـظـرـ إـلـىـ الـمـعـاوـضـةـ يـلـزـمـ شـرـيكـهـ،  
وـالـقـرـاضـ مـنـعـ.
- قال: (فإن ملك أحدهما ما تصح فيه الشركة صارت عنانا) لزوال المساواة،  
وذلك مثل الإرث والوصية والاتهاب<sup>(١)</sup>، والمساواة في العنوان ليست بشرط،

(١) الاتهاب: هو قبول المبة أو إعطاؤها.

وَكَذَّافِي كُلَّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ الْمُفَاوَضَةُ لِفَوَاتِ شَرْطٍ لَا يُشْرَطُ فِي الْعِنَانِ، وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ تَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ، وَتَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ وَالتَّسَاوِي فِي الرِّبْحِ إِذَا عَمِلاً أَوْ شَرَطاً زِيادةَ الرِّبْحِ لِلْعَامِلِ،

فتصرير عناناً لوجود شرائطها (وكذا في كل موضع فسدت فيه المفاوضة لفوارات شرط لا يشرط في العنان) فتصرير عناناً، وإن ملك شيئاً لا تصح فيه الشركة كالعقار والعروض فالفاوضة بحالها، لأن ذلك لا يبطلها في الابتداء، فكذا حالة البقاء.

## ٢- شركة العنان<sup>(١)</sup>:

أحكامها:

- قال: (وشركة العنان تصح مع التفاضل في المال) لأنها تقضى المساواة، فيجوز أن يشتركا في عموم التجارة، وفي خصوصها، ببعض ماله، لأنها تمنع عن الحبس فكأن شريك العنان حبس بعض ماله عن الشركة أو حبس شريكه، عن بعض التجارة في ماله.

وتعتبر قيمة رأس المالين المختلفين يوم الشركة، لأنها يستحق زيادة الربح بالشرط يوم الشركة.

ويعتبر قيمتها يوم الشراء، ليعرف مقدار ملكهما في المشتري، لأن حقهما ينتقل إلى المشتري بالشراء ويعتبر قيمتها يوم القسمة أيضاً لأن عند القسمة يظهر الربح.

### أحكام التفاضل والتساوي في المال والربح والوضعية:

- قال: (وتصح مع التفاضل في المال والتساوي في الربح، إذا عملاً أو شرطاً زاده الربح للعامل).

(١) شركة العنان: أن يشترك اثنان في مال على أن يتَّجراً فيه والربح بينهما.

وإِذَا تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَشَرَطَا التَّفَاوُتَ فِي الرِّبْحِ وَالْوَضِيعَةِ، فَالرَّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا  
وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، تَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ، وَلَا تَنْعَقِدُ عَلَى الْكَفَالَةِ، وَلَا تَصْحُ فِيهَا  
لَا تَصْحُ الْوَكَالَةُ بِهِ كَالْأَحْتِطَابِ وَالْأَحْتِشَاشِ،

قال زفر: لا تصح المساواة في المال والتفاوت في الربح، ولا على العكس، ولا يجوز إلا أن يكون الربح على قدر رأس المال، لأنّه يؤدى إلى ربح ما لم يضمن كالمفاوض، ولأنّه لا يجوز اشتراط الوضيعة هكذا، فكذا الربح.

ولنا: قول على (: الربح على ما اشترط المتعاقدان، والوضيعة<sup>(١)</sup> على المال لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كالمضارب، فإن أحدهما قد يكون أعرف بأمور التجارة، وأهدى إلى البياعات، فلا يرضى بالمساواة، (وإذا تساويا في المال وشرط التفاوت في الربح والوضيعة، فالربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين) قال رسالة: «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين» من غير فصل ؛ ولأنّ جوزنا اشتراط زيادة الربح بمقابلة العمل تقديرًا، أما زيادة الوضيعة فلا وجه لها، وصار كما إذا شرطا الوضيعة على المضارب فإنه لا يصح، كذلك هنا، (وتنعقد على الوكالة) لما مر (ولا تنعقد على الكفالة) لأنّها إنما ثبتت في المفاوضة للمساواة، ولا مساواة هنا.

#### ما لا تصح فيه:

- قال: (ولا تصح فيها لا تصح الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش)، لأن الوكالة في ذلك باطلة، لأنّها مبادحة، لأنّ الآخذ يملّكه بدون التوكيل فيكون فاعلا لنفسه، ومن ذلك اجتناء الشهار من الجبال، والاصطياد، وحفر المعادن، وأخذ الملح، والجص<sup>(٢)</sup>، والكليل، وغيرها من المباحثات.

(١) الوضيعة هنا تعنى الخسارة.

(٢) الجص هو: الحجر الذي إذا احترق صار جيرًا، أو هو ما يطلى به.

وَمَا جَمَعَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ لَهُ فَإِنْ أَعْانَهُ الْآخَرُ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ وَإِنْ هَلَكَ الْمَالُانَ أَوْ أَحْدُهُمَا فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ قَبْلَ الشَّرَاءِ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِهِالَّهِ ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الْآخَرِ فَالْمُشْتَرِى يَبْنِهُمَا عَلَى مَا شَرَطاً وَيُرْجَعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِحُصْنِهِ مِنَ الشَّمْنِ



- (وما جمعه كل واحد منها فهو له) دون صاحبه، لأنه مباح سبقت يده عليه (فإن أعاذه الآخر فله أجر مثله) بالغا ما بلغ، لأن الشركة متى فسدت صارت إجارة فاسدة، ولو استأجره في ذلك بنصف المجموع كان له أجر المثل بالغا ما بلغ، كذلك هنا.

وقال أبو يوسف: له أجر مثله، لا يجاوز به نصف الشمن، تحقيقاً للفائدة، وهذه الشركة فاسدة.

#### مبطلاتها:

قال: (وإن هلك المالان، أو أحدهما في شركة العنان قبل الشراء بطلت الشركة). أما إذا هلك فلان المعقود عليه المال، وإنه يتبع فيها كاهبة والوصية وقد هلك، فيبطل العقد كالبيع.

وأما إذا هلك أحدهما فلان الآخر ما رضى بشركته في ماله إلا ليشركه في ماله أيضاً، وقد فاتت الشركة في الحالك فيفوت الرضا، فيبطل العقد.

#### مسائل:

- قال: (وإن اشتري أحدهما بهاله ثم هلك مال الآخر فالمشتري بينهما على ما شرطاً) لانعقاد الشركة وقت الشراء (ويرجع على صاحبه بحصته من الشمن)؛ لأنه اشتري له بالوكالة ونَقَدَ الشمن من ماله فيرجع عليه لما مر.

وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْمَالِيْنِ ثُمَّ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا فَالْمُشْتَرِى لِصَاحِبِ الْمَالِ خَاصَّةً، وَلَا يَجُوزُ  
أَنْ يَشْتَرِطَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمًا مُسَمَّاً مِنِ الرِّبْحِ، وَلِشَرِيكِ الْعَنَانِ وَالْمَفَاوِضِ أَنْ يُوْكَلَ  
وَيُبْسُطَ وَيُضَارَبَ وَيُوْدَعَ وَيَسْتَأْجِرَ عَلَى الْعَمَلِ، وَهُوَ أَمِينٌ فِي الْمَالِ.

---

(وإن هلك أحد المالين ثم اشتري أحدهما فالمشتري لصاحب المال خاصة)؛ لأن الوكالة بطلت بهلاك أحد المالين كما تقدم فيكون مشتريا لنفسه خاصة، وإن كانوا نصاً على الوكالة في عقد الشركة كان المشتري بينهما على ما شرطا، وتكون «شركة أملاك» لأن الشركة بطلت لما بينها، والمشتري بحكم الوكالة المصرح بها، لا بحكم الشركة المعقودة، فكانت شركة أملاك ويرجع عليه بحصته من الشمن لما مر.

- قال: (ولا يجوز أن يشترط لأحدهما دراهم مسماة<sup>(١)</sup> من الربح) لأنه قد لا يربح ماسماً أو يربح ذلك لا غير. فتبطل الشركة، فكان شرعاً مبطلاً للشركة فلا يجوز.

### التصرفات الجائزة في شركتي المفاوضة والعنان:

قال: (ولشريك العنان والمفاوض أن يوكل ويبسط ويضارب ويودع ويستأجر على العمل)؛ لأن كل ذلك من أفعال التجار (وهو أمين في المال)؛ لأنه قبضه من المالك بإذنه وليس له أن يشارك لأن الشيء لا يستتبع مثله، فلو شارك المفاوض عنانا جاز عليهما؛ لأنه دون المفاوضة، ولو فاوضه جاز بإذن شريكه، فإن لم يأذن ينعقد عنانا، لأن الشيء لا يستتبع مثله، فإذا أجاز المفاوضة كانت شركة مبتدأة، وإلا فهو عنان، لأنه لابد له من الاستعانة بغيره، وهذا دونه فيجوز كالمضارب له أن يوكل وليس له أن يضارب.

(١) أو مبلغًا محدوداً.

**وَشِرِيكَةُ الصَّنَاعَةِ: أَنْ يَشْرُكَ صَانِعَانِ اتَّفَقَا فِي الصَّنَاعَةِ أَوْ اخْتَلَفَا عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلا  
الْأَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكُسْبُ بَيْنَهُمَا فِيْجُوزُ.**

### **شِرِيكَةُ الصَّنَاعَةِ (مِنْ شِرِيكَةِ الْأَعْمَالِ):**

قال: (وَشِرِيكَةُ الصَّنَاعَةِ) وتسمى شركة التقبيل، هي: (أن يشترك صانعان اتفقا في الصناعة أو اختلفا على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز).

وقال زفر: لا يجوز مع اختلاف العمل، لأن الشركة تنبئ عن الخلطة ولا اختلاط مع الاختلاف.

**ولَنَا:** أنها شركة في ضمان العمل، وفيها يستفاد به وهو الأجر - لا في نفس العمل، والوكالة فيه ممكنة لأن ما يتقبل كل واحد منها من العمل فهو أصيل في نصفه، وكيل في نصفه، وبذلك تتحقق الشركة.

### **بعض أحكامها:**

- ولو استويتا في العمل وتفاضلا في المال جاز أيضا ؛ لأن الأجرة بدل عملهما، وإنما يتفاوتان فيكون أحدهما أجود عملا وأحسن صناعة فيجوز، والقياس: أن لا يجوز، لأنه يؤدى إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن.

**قلنا:** المأخذ هنا ليس بربح، لأن الربح يقتضي المجانسة بينه وبين رأس المال، ولا مجانسة، لأن رأس المال هو العمل، والربح مال، فكان بدل العمل على ما بينا.

**وَمَا يَتَقْبِلُهُ أَحَدٌ هُمَا يَلْزَمُهُمَا، فَيُطَالِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ، وَيُطَالِبُ بِالْأَجْرِ.**

**وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ جَائِزَةٌ:** وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا وَبِيَبِيعَا، وَتَنَعِّقُدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَإِنْ شَرَطاً أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بَيْنَهُمَا فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، وَلَا تَحْوُزُ الرِّيَادَةُ فِيهِ،



- قال: (وما يتقبله أحدهما يلزمها، فيطالع كل واحد منها بالعمل ويطالع بالأجر) استحسانا، والقياس: أنه لا يلزم شريكه، لأن ذلك مقتضى المفاضلة والشركة هنا مطلقة.

**وجه الاستحسان:** أن هذه الشركة تقتضي الضمان، حتى كان ما يتقبله كل واحد منها مضمونا على الآخر، ويستوجب الأجر بما قبله شريكه، فكان كالمفاضلة في ضمان الأعمال والمطالبة بالأبدال.

### **٣- شركة الوجوه:**

قال: (شركة الوجه<sup>(١)</sup> جائزة) وتسمى شركة المفاليس (وهي: أن يشتراكا على أن يشتريا بوجوههما وبيعا) سميت بذلك لأن الشراء بالنسبية<sup>(٢)</sup> إنما يكون من له وجاهة عند الناس، والتعامل بذلك جائز بين الناس من غير نكير.

**أحكامها:** قال: (وتتعقد على الوكالة) لأن التصرف على الغير إنما يجوز بوكالته إذا لا ولادة عليه، وهذا عند الإطلاق، ولو شرطا الكفالة أيضاً جاز، وتكون مفاضلة لأنه يمكن تحقيق ذلك، لكن عند الإطلاق يصرف إلى العنوان لأنه أدنى.

- قال: (وإن شرطاً أن المشتري بينهما فالربح كذلك ولا تحوز الزيادة فيه) لأن استحقاق الربح بالضمان، والضمان يتبع الملك في المشتري، فيتقدّر بقدرها.

(١) سميت بالوجه لأنه لا يشتري بالأجل إلا من له وجاهة وثقة عند الناس، فهي أن يشتراك رجالان وليس لها مال على أن يشتريا بالأجل وبيعا والربح بينهما على ما شرطا.

(٢) النسبة: الأجل.

والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الزيادة، وإذا مات أحد الشركين أو لحق بدار الحرب مرتدًا بطلت الشركة، وليس لأحد الشركين أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بإذنه، فإن أذن كل واحد منها لصاحبه فأديا معاً ضمن كل واحد منها نصيب صاحبه، وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني للأول، علم بأدائه أو لم يعلم.

### توزيع الربح في الشركة الفاسدة:

- قال: (والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال، ويبطل شرط الزيادة)؛ لأن الربح تبع لرأس المال فيتبعه في الملكية، والزيادة إنما تستحق بالشرط وقد بطل.

**مبطلاً لها**: قال: (وإذا مات أحد الشركين أو لحق بدار الحرب مرتدًا بطلت الشركة) لتضمنها الوكالة، وهي بطل بذلك على ما مر.

### حكم أداء أحد الشركين الزكاة عن الآخر:

قال: (وليس لأحد الشركين أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بإذنه) لأنه ليس بداخل في الشركة، لأنه ليس من التجارة. (إن أذن كل واحد منها لصاحبه فأديا معاً ضمن كل واحد منها نصيب صاحبه وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني للأول علم بأدائه أو لم يعلم) عند أبي حنيفة رض وعنده: إن لم يعلم لا يضمن، وهو قوله، لأنه مأمور بالدفع إلى الفقير وقد فعل.

وله: أنه مأمور بالدفع إليه زكاة، والمدفوع لم يقع زكاة فكان مخالفًا، ولأنه أمره بأداء يخرجه عن العهدة ولم يوجد، فكان مخالفًا فيضمن، والله أعلم.

\* \* \*

## تطبيق

س١: ما الشركة لغة وشرعاً؟ وما دليل مشروعيتها؟

س٢: بين أنواع كل من شركة المال والعقود.

س٣: ما شروط شركة العقود؟

س٤: ما الحكم فيها يأتي؟ مع التعليل:

(أ) تكفل أحد الشركاء بهال عن أجنبي.

(ب) ورث أحد الشركاء المفاوضة مالا يصلح للشركة.

(ج) هلك أحد المالين في شركة العنان قبل الشراء.

س٥: ما شروط شركة المفاوضة؟ وما الأصل فيها؟

س٦: ضع علامة (✓) أو (X) أمام العبارات الآتية ثم صلح الخطأ:

(أ) لا تصح شركة العنان مع التفاضل في المال والتساوي في الربح.

(ب) إذا مات أحد الشركاء بطلت الشركة.

س٧: املأ الفراغ بما يناسبه فيما يأتي:

(أ) شركة الصنائع تسمى ..... وشركة الوجوه تسمى ..... وهي .....

(ب) لا يشترط تسليم المال في المضاربة لأن.....

(ج) تتعقد المفاوضة على ..... و.....

س٨: أكمل مما بين القوسين مع التعليل لما تختار:

(أ) إن اشتراط في شركة العنان التفاضل في الربح والوضيعة.

(فالربح على ما شرطا وكذلك الوضيعة - فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين).

(ب) إن هلك أحد المالين في العنان واحتوى الآخر بهاله.

(فالمشتري بينهما - فالمشتري لرب المال خاصة).

\* \* \*

## كتاب المضاربة

### كتاب المضاربة

التعريف بها:

**لغة:** وهي مفاجأة من الضرب وهو السير في الأرض قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾<sup>(١)</sup>.

**وشرعًا:** وهي أن يدفع رجل ماله إلى آخر ليتجزئ له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب الاتفاق.

وسمى هذا النوع من التصرف مضاربة: لأن فائدته وهي الربح لا تحصل غالباً إلا بالضرب في الأرض.

حكمها ودليلها:

وهي عقد مشروع بالأية وبالسنة وهو ماروى: أن العباس كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه أن لا يسلك به بحراً وأن لا ينزل وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة<sup>(٢)</sup> فإن فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فاستحسن وأجازه<sup>(٣)</sup> وبعث الناس يتعاملون به فأقر لهم عليه، وعن عمر رض أنه دفع مال اليتيم مضاربة عليه الإجماع.

حكمة المشروعة:

ولأن الناس حاجة إلى ذلك<sup>(٤)</sup> لأن منهم الغنى الغبي عن التصرفات، والفقير

(١) سورة النساء، الآية: ١٠١.

(٢) المراد بها المواشي.

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس.

(٤) أي المضاربة.

الذى العارف بأنواع التجارات، فمست الحاجة إلى شرعيته تحصيلاً لصلاحتهم .

### بم تتعقد؟

وتتعقد بقوله: دفعت هذا المال إليك مضاربة أو مقارضة أو معاملة.

أو: خذ هذا المال واعمل فيه على أن لك نصف الربح أو ثلثه، أو قال: خذ هذه الألف واعمل بها بالنصف أو بالثلث، استحساناً، لأن البيع والشراء صار مذكوراً بذكر العمل، والنصف متى ذكر عقيب البيع والشراء يراد به النصف من الربح عرفاً، وإنه كالمشروط.

ولو قال: خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة استحساناً عملاً بالعرف.

### شروط صحتها: خمسة:

أحدها: أنها لا تجوز إلا بالتقدين<sup>(١)</sup>.

الثاني: إعلام رأس المال عند العقد. إما بالإشارة أو بالتسمية. ويكون مسلماً إلى المضارب.

الثالث: يكون الربح شائعاً بينهما.

الرابع: إعلام قدر الربح لكل واحد منها<sup>(٢)</sup>.

الخامس: أن يكون المشرط للمضارب من الربح حتى لو شرطه من رأس المال أو منها فسدت على ما يأريك إن شاء الله تعالى.

(١) التقدين من الذهب والفضة، ويقوم مقامهما العملات المتداولة الآن.

(٢) أي تحديده بالنسبة كالنصف والربح.

المُضَارِبُ شَرِيكٌ رَبُّ الْمَالِ فِي الرِّبْحِ وَرَأْسُ مَالِهِ الضَّرْبُ فِي الْأَرْضِ فَإِذَا سُلِّمَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَيْهِ فَهُوَ أَمَانَةٌ فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ فَهُوَ وَكِيلٌ فَإِذَا رَبَحَ صَارَ شَرِيكًا فَإِنْ شُرِطَ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ فَهُوَ قَرْضٌ وَإِنْ شُرِطَ لِرَبِّ الْمَالِ فَهُوَ بِضَاعَةٌ وَإِذَا فَسَدَتْ الْمُضَارِبَةُ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ وَإِذَا خَالَفَ صَارَ غَاصِبًا،

#### ما يترتب على تسليم رأس المال للمضارب:

- قال: (المضارب شريك رب المال في الربح ورأس ماله الضرب في الأرض)، لأنه لو لم يكن شريكه في الربح لا يكون مضاربة على ما نبينه إن شاء الله.
- قال: (فإذا سلم رأس المال إليه فهوأمانة) لأنه قبضه بإذن المالك (فإذا تصرف فيه فهو وكيل) لأنه تصرف فيه بأمره.
- (فإذا ربح صار شريكًا) لأنه ملك جزءاً من الربح.
- (فإن شرط الربح للمضارب فهو قرض) لأن كل ربح لا يملك إلا بملك رأس المال فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه رأس المال، ثم قوله مضاربة: شرط لرده فيكون قرضاً.
- (وإن شرط لرب المال فهو بضاعة) هذا معناه عرفاً وشرعاً.
- (وإذ فسدت المضاربة فهي إجارة فاسدة)؛ لأنه عمل له بأجر مجهول فيستحق أجراً مثله لما مر.
- (وإذا خالف صار غاصباً) لأنه تصرف في ملك الغير بغير رضاه فكان غاصباً.
- ولا تصح إلا بما تصح به الشركة.

وَلَا تَصْحُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّبُّ بَيْنَهُمَا مُشَاعِّاً فَإِنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمٌ مُسَمَّةٌ فَسَدَّتْ  
وَالرِّبُّ لِرَبِّ الْمَالِ وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرٌ مِثْلُهِ وَاشْتَرَاطُ الْوَضِيعَةِ عَلَى الْمُضَارِبِ بَاطِلٌ،  
وَلَا يَبْدَأْ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلِّماً إِلَى الْمُضَارِبِ، .....

قال: (ولا تصح إلا أن يكون الربح بينهما مشاعاً فإن شرط لأحدهما دراهم مسماة<sup>(١)</sup> فسدت) لما مر في الشركة وكذا كل شرط يوجب الجهة في الربح يفسدها لاختلاف المقصود .

### الآثار المتربطة على فساد المضاربة:

(والربح لرب المال) لأن الربح تبع للمال؛ لأن نهاؤه (وللمضارب أجر مثله) لأنها فسدت، ولا يتجاوز به المسمى عند أبي يوسف وهو نظير ما مر في الشركة الفاسدة، وهكذا كل موضع لا تصح فيه المضاربة، وتحب الأجرة وإن لم ي العمل؛ لأن الأجير يستحق الأجرة بتسليم نفسه وقد سلم.

وعن أبي يوسف: أنه لا يستحق حتى يربح كالصحيحة والمال أمانة كالصحيحة؛ أو لأنه أجير خاص.

- قال: (واشتراط الوضيعة<sup>(٢)</sup> على المضارب باطل) لما روى عن علي عليه السلام أنه قال: «الربح على ما اشتروا عليه، والوضيعة على المال» أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ولأنه تصرف فيه بأمره فصار كالوكيل.

قال: (ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب)؛ لأنه لا يقدر على العمل إلا باليد، فيجب أن تخلص يده فيه وتنقطع عنه يد رب المال.

(١) لا يجوز أن يحدد لأحدهما مبلغًا معيناً من المال كألف جنيه مثلاً للمضارب ولكن تحدد النسبة من الربح كالربع والثلث.

(٢) الوضيعة: الخسارة.

وَلِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبْيَعَ وَيَشْتَرِي بِالنَّقْدِ وَالنِّسِيَّةِ وَيُوْكِلَ وَيُسَافِرُ وَيَبْضُعَ . وَلَا يُضَارِبَ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ أَوْ بِقَوْلِهِ : « اعْمَلْ بِرَأْيِكَ » ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَدَّ الْبَلَدَ وَالسُّلْعَةَ وَالْمُعَامَلَ الَّذِي عَيْنَهُ رَبُّ الْمَالِ .....

### صلاحيات وسلطات المضارب:

قال: (وللمضارب أن يبيع ويشتري بالنقد والنسية ويوكل ويسافر ويقبض)، وأصله: أن المضارب مأمور بالتجارة فيدخل تحت الإذن كل ما هو تجارة، أو ما لا بد للتجارة منه: كالبيع والشراء والباقي من أعمال التجارة وكذلك الإيداع ولأنها دون المضاربة فتدخل تحت الأمر.

### ما لا يجوز للمضارب فعله إلا بإذن:

١- قال: (ولا يضارب إلا بإذن رب المال أو بقوله: اعمل برأيك) لأن الشيء لا يستتبع مثله لاستواهها في القوة فاحتاج إلى التنصيص<sup>(١)</sup> أو مطلق التفويض إلا أنه ليس له الإقران؛ لأن الإطلاق فيما هو من أمور التجارة لا غير.

٢- قال: (وليس له أن يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذي عينه رب المال) لما روينا من حديث العباس<sup>رض</sup> وعن ابن مسعود<sup>رض</sup>: أنه دفع المال مضاربة وقال: «ولا تسلف مالنا في الحيوان» ولأنها وكالة وفي التخصيص فائدة فيتهاجر.

### الحكم لو خالف المضارب شرط رب المال:

ولو خالفه كان مشترياً لنفسه وربحه له؛ لأنه لما خالف صار غاصباً فأخذ حكم الغصب ثم قيل: يضمن بنفسه الإخراج من البلد لو وجود المخالفه.

وقيل: لا يضمن مالم يشتري لاحتمال عوده إلى البلد قبل الشراء، فإذا عاد زال الضمان، وصار مضاربة على حاله بالعقد الأول، كالموضع إذا خالف ثم عاد.

(١) النص على ذلك من صاحب المال.

## **أنواع المضاربة:**

**والمضاربة نوعان:**

- ١- عامة.
- ٢- خاصة.

### **أنواع المضاربة العامة:**

**فالعامة نوعان:**

**أحدهما:** أن يدفع إليه المال مضاربة ولم يقل له: «اعمل برأيك» فيملك جميع التصرفات التي يحتاج إليها في التجارة ويدخل فيه الرهن والارتهان والاستئجار والخط بالعيوب والاحتياط بهال المضاربة وكل ما يعمله التجار غير التبرعات والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة وقد مر الوجه فيه.

**والثاني:** أن يقول له: «اعمل برأيك» فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط، لأن ذلك مما يفعله التجار وليس له الإقراض والتبرعات لأنه ليس من التجارة فلا يتناوله الأمر.

### **أنواع المضاربة الخاصة:**

**والخاصة ثلاثة أنواع:**

**أحدها:** أن يخصه بيلد فيقول: على أن تعمل بالكوفة أو بالبصرة.

**والثاني:** أن يخصه بشخص بعينه بأن يقول: على أن تبيع من فلان وتشترى منه، فلا يجوز التصرف مع غيره، لأنه قيد مفید لجواز وثوقة به في المعاملات.

وَإِنْ وَقَتَ لَهَا وَقْتًا بَطَلَتْ بِمُضِيِّهِ فَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ مَضَارِبَةً وَقَالَ: «مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا نَصْفَانِ» وَأَذِنَ لَهُ فِي الدَّفْعِ مُضَارِبَةً فَدَفَعَ إِلَى آخَرَ بِالثُّلُثِ فَنَصَفُ الرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ بِالشَّرْطِ وَالسُّدُسُ لِلْأَوَّلِ وَالثُّلُثُ لِلثَّانِي .....



**والثالث:** أن يخصه بنوع من أنواع التجارات بأن يقول له: على أن تعمل به مضاربة في البز<sup>(١)</sup> أو في الطعام أو في الصرف ونحوه، وفي كل ذلك يتقييد بأمره، ولا يجوز له مخالفته لأنه مقيد وقد مر الوجه فيه.

#### تصرفات تخالف القيد وتصرفات لا تخالفه:

- ولو قال: «على أن تعمل بسوق الكوفة» فعمل في موضع آخر منها جاز لأن أماكن مصر كلها سواء في السفر والنقد والأمن.

- ولو قال: لا تعمل إلا في سوق فعمل في غيره ضمن لأنه صرح بالنهي.

- ولو دفع المال مضاربة في الكوفة على أن يشتري من أهلها فاشترى من غيرهم فيها جاز، لأن المقصود المكان عرفا، وكذلك لو دفعه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة ويبيعهم فاشترى من غيرهم جاز، لأن المراد النوع عرفا.

#### انتهاء المضاربة بمضي المدة:

قال: (وإن وقت لها وقتا بطلت بمضيده) لأن التوقيت مقيد وهو وكيل فيتقييد بما وقته كالتنقييد بالنوع والبلد.

#### دفع المضارب المال لمضارب آخر:

- قال: (فلو دفع إليه المال مضاربة وقال: «ما رزقك الله بيننا نصفان» وأذن له في الدفع مضاربة فدفع إلى آخر بالثلث فنصف الربح لرب المال بالشرط والسدس للأول والثلث للثاني) لأنه لما شرط رب المال لنفسه النصف بقى النصف للمضارب فلما شرط الثلث للثاني انصرفه إلى نصيبيه فيبقى له السادس ويطيب له كأجر الخياط.

(١) البز: نوع من الثياب.

وَإِنْ دَفَعَ الْأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي بِالنَّصْفِ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ دَفَعَهُ عَلَى أَنَّ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ ضَمَنَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي قَدْرَ السُّدُسِ مِنَ الرِّبْحِ .

وَلَوْ قَالَ: مَا رَزَقَكَ اللَّهُ فِي نَصْفِهِ فَمَا شَرَطُهُ لِلثَّانِي فَهُوَ لَهُ وَالْباقِي بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ .

وَلَوْ قَالَ: «عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ» فَدَفَعَهُ إِلَى آخَرَ بِالنَّصْفِ فَدَفَعَهُ الثَّانِي إِلَى ثَالِثٍ بِالثُّلُثِ فَالنَّصْفُ لِرَبِّ الْمَالِ وَلِلثَّالِثِ الثُّلُثُ وَلِلثَّانِي السُّدُسُ وَلَا شَيْءَ لِلْأَوَّلِ .

- (وَإِنْ دَفَعَ الْأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي بِالنَّصْفِ فَلَا شَيْءَ لَهُ)؛ لأنَّه جعل نصفه للثاني فلم يبق له شيء كمن استأجره لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بدرهم.

- (وَإِنْ دَفَعَهُ عَلَى أَنَّ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ ضَمَنَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي قَدْرَ السُّدُسِ مِنَ الرِّبْحِ)؛ لأنَّه ضمَنَ للثاني ثلثي الربح وبعضه وهو النصف ملكه، وبعضه وهو السادس ملك رب المال، فلا ينفذ، لأنَّه إبطال ملك الغير، لكن التسمية صحيحة لكونها معلومة في عقد يملكه، وقد ضمَنَ له السلامة فيلزمُه الوفاء، وصار كمن استأجر خياطاً لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط غيره، ليخيطه بدرهم ونصف.

- (ولو قال: ما رزقك الله فلي نصفه فما شرطه للثاني هو له) عملاً بالشرط؛ لأنَّه ملكه من جهة رب المال (والباقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان) لأنَّ رب المال جعل لنفسه نصف ما رزقه الله وإنما رزقه نصف الربح فيكون بينهما نصفان، وكذلك إذا قال: ما ربحت أو كسبت أو رزقت أو ما كان لك فيه من فضل أو ربح فهو بيَّنا نصفان، فإنَّه ينطلق إلى ما بعد ما شرطه للثاني لما بيَّنا.

- (ولو قال: على أنَّ ما رزق الله بيَّنا نصفان، فدفعه إلى آخر بالنصف فدفعه الثاني إلى الثالث بالثلث، فالنصف لرب المال وللثالث الثلث وللثاني السادس، ولا شيء للأول)؛ لأنَّه لما شرط النصف للثاني انصرف إلى نصيه لما بيَّنا فلم يبق له شيء والباقي على ما شرطاً لما بيَّنا.

.....  
.....

- وإذا لم يؤذن للمضارب في الدفع مضاربة فدفعه إلى غيره مضاربة ضمن عند زفر، لوجود المخالفة.

وقالا: لا يضمن مالم يعمل لأن الدفع لا يتقرر مضاربة إلا بالعمل.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن مالم يربح لما بينا في أول الباب أن الدفع قبل العمل أمانة وبعد العمل مباضعة وهو يملك ذلك فإذا ربح صار شريكا في المال فيضمن كما إذا خلط بهال آخر ولا ضمان على الثاني لأن فعله يضاف إلى الأول لأنه هو الذي أثبت له ولية التصرف، فإن استهلكه الثاني فالضمان على الأول خاصة.

وعندهما: يضمن الثاني وهو نظير مودع المودع، والأشهر أنه يخير هاهنا فيضمن أيهما شاء: الأول لما بينا والثاني لإبطاله حق رب المال فكان متعديا في حقه، ولو كانت المضاربة فاسدة لا ضمان عليه لأن الثاني أجير فيه وله أجر مثله فلا يكون شريكا.

- ولو دفع المال إلى رجلين مضاربة بالنصف وقال: اعملا برأيكم أو لم يقل فليس لأحدهما أن ينفرد لأن التجارة يحتاج فيها إلى الرأي فإن عمل أحدهما بنصف المال بغير أمر صاحبه ضمن النصف، وإن عمل بأمر الآخر لم يضمن لأنه كالو كيل عنه، وما ربح نصفه لرب المال، ونصفه بينهما نصفان.

\* \* \*

## فصل

وَتَبْطُلُ الْمُضَارَّةُ بِمَوْتِ الْمُضَارِّبِ وَبِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ.

## فصل

### نفقة المضارب:

ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره حتى يعود إلى بلده وإن كان ما دون مدة السفر إذا كان لا يبيت بأهله، وإن كان يبيت فلا نفقة له، وكذا لانفاقه له ما دام في مصره، لأن النفقه جزء الاحتباس فإذا كان في بلده لا يكون محتساً في المضاربة، وفي السفر يكون محتساً فيها، وإذا اخند في بلد آخر داراً أو تزوج به فهو كبلده الأصلي، ونفقته في الحاجة الدائرة كالطعام والشراب والكسوة وفراش النوم ودابة الركوب وعلفها ومن يطبخ لها وينسل ثيابه وتتحبب نفقة مثله وكل ما يلزمها وتتحبب نفقة مثله بالمعروف ونفقة غلمانه ودوابه الذين يعملون معه في المال وتحسب النفقة من الربح فإن لم يكن فمن رأس المال، ولو أنفق من مال نفسه أو استدان لنفقته رجع في مال المضاربة.

ولو ضارب لرجلين فنفقته على قدر المالين ولو كان أحد المالين بضاعة فالجميع على المضاربة، لأن السفر واقع لها، ولو كانت المضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب، ولأنه أجير ونفقة الأجير على نفسه.

### بم تبطل المضاربة؟

قال: (وتبطل المضاربة: ١ - بموت المضارب ٢ - وبموت رب المال) لأنها وكالة وأنها تبطل بالموت لما مر.

وَبِرِدَّةِ رَبِّ الْمَالِ وَلَا حَاقَهُ مُرْتَدًا وَلَا تُبْطِلُ بِرِدَّةِ الْمُضَارِبِ وَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ. فَلَوْ  
بَاعَ وَاسْتَرَى بَعْدَ الْعَزْلِ قَبْلَ الْعِلْمِ نَفَدَ، فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَزْلِ وَالْمَالُ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ  
يَجِزْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ خَلَافَ جِنْسِهِ فَلَهُ أَنْ يَبْيَعِهِ حَتَّى يَصِيرَ مِنْ جِنْسِهِ وَإِذَا  
افْتَرَقَ وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ وَلَيْسَ فِيهِ رِبْحٌ وَكَلَّ رَبِّ الْمَالِ عَلَى اقْتِصَائِهَا.

قال: (٣- وبردة رب المال، ولاقه مرتدًا) لأن موطن حكمها على ما عرف؛ (ولا  
تبطل بردة المضارب) لأن ملك رب المال باقي وعبارة المرتد معترضة.  
عزل المضارب: قال: (ولا ينزعل بعزله ما لم يعلم) كالوكيل.

#### تصرفات المضارب بعد عزله:

(فلو باع واسترى بعد العزل قبل العلم نفذ) لبقاء الوكالة (فإن علم بالعزل والمال  
من جنس رأس المال لم يجوز له أن يتصرف فيه) لأن صار أجنبيا بالعزل ولا ضرر عليه  
في ذلك.

(وإن كان خلاف جنسه فله أن يبشعه حتى يصير من جنسه) لأن له حقا في الربح  
وهو إنما يظهر إذا علم رأس المال وإنما يعلم إذا نض<sup>(١)</sup> وإنما ينضم بالبيع، فإذا نض لا  
يتصرف فيه.  
وموت أحدهما ولاقه بدار الحرب كالعزل.

#### ما يترتب على افتراق المضاربين:

قال: (وإذا افترقا وفي المال ديون وليس فيه ربح وكلاً رب المال على اقتضائه) لأنه  
وكيل متبرع بالعمل فلا يلزمها الاقتضاء إلا أنه لما كان عاقداً والحقوق ترجع إليه فلابد  
من وكتله (وإن كان فيه ربح أجبر على اقتضائه) لأن الربح بمنزلة الأجرة فكان  
أجيراً فيجب عليه تمام العمل.

(١) نض: بفتح التون وتشديد الضاد المفتوحة أي صار نقدا.

وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ أُجْرٌ عَلَى اقْتِضَائِهَا وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالٍ الْمُضَارَّةُ فَمِنَ الرَّبْحِ، فَإِنْ زَادَ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

### هلاك مال المضاربة:

قال: (وما هلك من مال المضاربة فمن الربح) لأنه تبع كالعفو في باب الزكاة.

(فإإن زاد فمن رأس المال) لأن المضارب أمين، فلا ضمان عليه، فإن اقتسموا الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه رجع في الربح حتى يستوفى رأس المال لأن الربح فضل على رأس المال ولا يعرف الفضل إلا بعد سلامته رأس المال فلا تصح قسمته، فینصرف الها لا إليه لما بيننا وهنا نبدأ أولاً برأس المال، ثم بالنفقة، ثم بالربح الأهم فالأهم.

### مسائل:

- ولو فسخا المضاربة ثم اقتسموا الربح ثم عقدوا المضاربة فهلك رأس المال لم يتردا الربح، لأن هذه المضاربة جديدة، والأولى قد انتهت فانتهى حكمها.

- ولو مر المضارب على السلطان فأخذ منه شيئاً كرهاً لا ضمان عليه، وإن دفع إليه شيئاً ليكتف عنه ضمن، لأنه ليس من أمور التجارة وكذلك إذا أراد العاشر أن يأخذ منه العشر فصالحة المضارب بشيء من المال حتى كف عنه ضمن - والله - عز وجل - أعلم.

\* \* \*

## تطبيق

س١ : ما المضاربة؟ وما دليلها؟ وما حكمه مشروعاتها؟

س٢ : وضح شرائطها مع التوجيه.

س٣ : علل لما يأتي :

(أ) إذا سلم رئيس المال للمضارب فهو أمانة.

(ب) اشتراط الوضيعة على المضارب باطل.

(ج) ليس للمضارب أن يتعدى العمل الذي عينه رب المال.

س٤ : دلل على ما يأتي :

(أ) اشتراط الوضيعة على المضارب باطل.

(ب) لا يجوز للمضارب أن يتعدى السلعة والمعامل الذي عينه رب المال.

س٥ : أيد صحة أو خطأ العبارات الآتية مصححا الخطأ منها معللاً لما تقول:

(أ) للمضارب أن يتعدى البلد والسلعة التي عينها له رب المال.

(ب) إذا وقت للمضاربة وقتا بطلت الشركة في الحال.

س٦ : ما الحكم فيما يأتي؟ مع التوجيه:

(أ) قال للمضارب: اعمل بسوق القرية فعمل بمكان آخر منها.

(ب) لم يأذن للمضارب في دفع المال مضاربة فدفع المال لغيره مضاربة.

(ج) علم بالعزل وكان ما في يده من غير جنس مال المضاربة.

\* \* \*

## كتاب الوديعة

تعريفها لغة:

لغة: مشتقة من:

١- الودع<sup>١</sup> وهو: الترك. يقال «دع هذا» أي اتركه، ومنه الموادعة في الحرب، أي: أن يترك كل واحد من الفريقين الحرب، قال ﷺ: «لِيَنْهَا قَوْمٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجَمَاعَاتِ أَوْ لِيَخْتَمَ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لِيَكْتَبُنَ مِنَ الْغَافِلِينَ»<sup>(١)</sup> أي تركهم الجماعات، ومنه الوداع، لأن كل واحد منها يترك صاحبه ويفارقه.

٢- أوهى من الحفظ، قال: في حديث وداع المسافر: أستودع الله دينك وأمانتك،<sup>(٢)</sup> أي: أستحفظ الله أي أطلب منه حفظهما فكأن الوديعة تُترك عند الموعود للحفظ، وهذا لا يodus عادة إلا عند من يعرف بالأمانة والديانة .

وشرعًا: تسلیط الإنسان غيره على حفظ ماله.

حكمها ودليل المشروعة:

وهي عقد مشروع أمانة لاغرامة.

قال ﷺ: «لِيَسْ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمُغْلَى ضَمَانًا، وَلَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغْلَى ضَمَانًا»<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن عمر وأبي هريرة.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي هريرة بسنده صحيح لغيره.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح القاضي.

وَهِيَ أَمَانَةٌ: إِذَا هَلَكْتُ مِنْ عَيْرٍ تَعَدِّ لَمْ يَضْمَنْ.  
وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ، وَمَنْ فِي عِيَالِهِ وَإِنْ نَهَاءُ،

ويجب حفظها على المودع إذا قبلها لأن التزم الحفظ بالعقد.

**بِمَ تَنْعَدِدُ:** والوديعة تارة تكون بتصريح الإيجاب والقبول، وتارة بالدلالة:

فالتصريح قوله: أودعتك، وقول الآخر: قبليت. ولا يتم في حق الحفظ إلا بذلك ويتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة، حتى لو قال للغاصب: «أودعتك المغصوب» برىء من الضمان وإن لم يقبل، لأن صيرورة المالأمانة حكم يلزم صاحب المال لا غير، فيثبت به وحده، أما وجوب الحفظ فيلزم المودع، فلا بد من قبوله.

والدلالة: إذا وضع عنده متاعاً ولم يقل شيئاً، أو قال: هذا وديعة عندك وسكت الآخر، صار مودعاً حتى لو غاب المالك ثم غاب الآخر فضاع، لأنه إيداع وقبول عرفاً.

**صفة الوديعة:** قال: (وهي أمانة: إذا هلكت من غير تعد لم يضمن) لأنه لو وجب الضمان لامتنع الناس من قبولها، وفيه من الفساد مالا يخفى، ولما روينا من الحديث.

### كيفية حفظ الوديعة:

قال: (وله<sup>(١)</sup> أن يحفظها بنفسه ومن في عياله وإن نهاء) لأن التزم أن يحفظها بما يحفظ به ماله، وذلك بالحرز واليد. أما الحرز فداره، ومنزله وحانوته سواء كان ملكا له أو إجارة أو إعارة. وأما اليد فيه وزوجته وأجيده الخاص وولده الكبير إن كان في عياله على ما مر في الرهن، ولأن المودع رضي بذلك، لأنه يعلم أن المودع لابد له من الخروج لمعاشه وأداء فرائضه، ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه فيتركها في منزله عند من

(١) أي للمودع عنده.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ إِلَّا أَنْ يَخَافَ الْحُرِيقَ فَيُسَلِّمُهَا إِلَى جَارِهِ أَوْ الْغَرَقَ فَيُلْقِيَهَا إِلَى سَفِينَةِ أُخْرَى، فَإِنْ خَلَطَهَا بِغَيْرِهَا حَتَّى لَا تَتَمَيَّزَ ضَمِنَهَا.

في عياله فلم يكن له بد من ذلك، وهذا لا يصح نهيه لو قال: لا تدفعها إلى شخص عينه من عياله من لابد له منه. فإن لم يكن له عيال سواه لم يضمن، وإن كان له سواه يضمن، لأن من العيال من لا يؤتمن على المال.

- قال: (وليس له أن يحفظها بغيرهم) لأن ما رضى بحفظ غيرهم، فإن الناس يتفاوتون في الأمانات، وصار كالوكيل والمضارب ليس له أن يوكل ولا يضارب، لما تقدم أن الشيء لا يتضمن مثله.

قال (إلا أن يخاف الحريق فيسلمها إلى جاره، أو الغرق فيلقها إلى سفينة أخرى) لأن الحفظ تعين: بذلك لكن لا يصدق عليه إلا ببينة، لأنه يدعى سبباً لإسقاط الضمان فيحتاج إلى بينة.

### الحكم لو خلط المودع عنده الوديعة بماله:

قال: (إإن خلطها بغيرها حتى لا تميز ضمانتها) عند أبي حنيفة، ثم لا سبيل للمودع عليها.

### أنواع الخلط: والخلط على وجوه:

**أحدها:** خلط الجنس بالجنس، كالخنطة بالخنطة، والشاعر بالشاعر.

**والثاني:** خلط الجنس بغيره، كالخنطة بالشاعر والخل بالزيت، ونحوهما.

**والثالث:** خلط الماء بجنسه.

فبعد أبي حنيفة: هو استهلاك في الوجه كلها، فيضمنها، وينقطع حق المودع عنها،

وعندهما: كذلك في الوجه الثاني، لأن استهلاك صورة ومعنى، والأول عندهما إن

وَكَذَا إِذَا أَنْفَقَ بَعْضَهَا ثُمَّ رَدَ عَوْضَهُ وَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي، وَإِنْ اخْتَلَطَ بِغَيْرِ صُنْعِهِ فَهُوَ شَرِيكٌ وَلَوْ تَعَدَّ فِيهَا بِالرُّكُوبِ أَوِ الْلِبْسِ أَوِ الْاسْتَخْدَامِ، أَوْ أَوْدَعَهَا، ثُمَّ زَالَ التَّعْدِي، لَمْ يَضْمَنْ، .....

شاء شاركه فيها وإن شاء ضمه، لأنه إن تعذرأخذ عين حقه لم يتذر المعنى، فكان استهلاكاً من وجه دون وجه، فيختار أيهما شاء.

وأما الثالث فعند أبي يوسف: يجعل الأقل تبعاً للأكثر اعتباراً للغالب.

**وعند محمد:** هي شركة بينهما بكل حال؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده، على ما عرف من أصله في الرضاع، وخلط الدرهم بالدرهم والدنانير بالدنانير إذابة من الوجه الثالث، لأنه يصير مائعاً بالإذابة.

**وجه قول أبي حنيفة:** أنه استهلاك من كل وجه، لتعذر وصوله إلى عين حقه، والقسمة متربة على الشركة، فلا تكون موجبة لها، فلو أبرا المودع الحالط بريءاً أصلاً، وعندهما يبرأ من الضمان، فتتعين الشركة في المخلوط.

(وكذا إن أنفق بعضها ثم رد عوضه وخلطه بالباقي) فهو استهلاك على الوجه الذي بینا.

قال: (وإن اخْتَلَطَ بِغَيْرِ صُنْعِهِ فَهُوَ شَرِيكٌ) بالاتفاق، لأنه لا صنع له فيه، فلا ضمان عليه، فتتعين الشركة .

#### **التعدي على الوديعة وحكمه:**

قال: (ولو تعدى فيها بالركوب أو اللبس أو الاستخدام أو أودعها ثم زال التعدي لم يضمن) لزوال الموجب للضمان ويد الأمانة باقية بإطلاق الأمر الأول لأنه لم يرتفع من جهة صاحب الحق، لكن ارتفع حكمه، لوجود ما ينافي، ثم زال المنافي، فعاد حكم الأمر الأول.

وَلَوْ أَوْدَعَهَا فَهَلْكَتْ عِنْدَ الثَّانِي فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ (سم).

فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهَا ثُمَّ عَادَ فَاعْتَرَفَ ضَمِنَ، .....



(ولو أودعها فهلكت عند الثاني فالضمان على الأول) خاصة.

وقالا: يضمون أيهما شاء؛ لأن الأول خالف لما بيننا، والثاني تعدى حيث قبض ملك غيره بغير أمره فإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني؛ لأنه ملكه بالضمان مستنداً فيكون مودعاً ملكه، وإن ضمن الثاني رجع على الأول لأنه إنما لحقه ذلك بسببه.

ولأبي حنيفة: أن التفريط إنما جرى من الأول لأن مجرد الدفع لا يوجب الضمان، حتى لو هلكت والأول حاضر لا يضمون، فإذا غاب الأول فقد ترك الحفظ فيضمن، والثاني لم يترك.

#### جحود الوديعة:

##### أولاً: جحودها عند المالك:

قال: (فإن طلبها صاحبها فجحدوها ثم عاد فاعترف ضمن) لأن بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصباً بعده، وبالاعتراف بعد ذلك لم يوجد الرد إلى نائب المالك بخلاف مسألة المخالفة ثم الموافقة، لأن يد الوديعة لم ترتفع، فوجد الرد إلى يد النائب.

##### ثانياً: جحودها عند غير المالك:

ولو جحدوها عند غير المالك لم يضمون، وقال زفر: يضمون؛ لأن جحد الوديعة.

ولنا: أنه من باب الحفظ لما فيه من قطع الأطماء عنها، وأنه ربما يخاف عليها من جحدها عنده، وهذا المعنى معذوم إذا جحدوها عند المالك.

**وللمودع أن يسافر بالوديعة، وإن كان لها حملٌ ومئونة، ما لم ينفعه، إذا كان الطريق آمناً (سم).**

**ولو أودعا عند رجلاً مكيلاً أو موزوناً ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه لم يؤمر بالدفع إليه، ما لم يحضر الآخر (سم).**

فإن جحدها ثم جاء بها فقال له صاحبها «دعها وديعة عندك» فهلكت: فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن لأنه إيداع جديد كأنه أخذها ثم أودعها، وإن لم يمكنه أخذها ضمن، لأنه لم يتم الرد.

#### **حكم السفر بها:**

قال: (وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومئونة، ما لم ينفعه إذا كان الطريق آمناً) لإطلاق الأمر، والغالب السلامـة إذا كان الطريق آمناً، وهذا يملـكه الوصـى والأب، بخلاف الركوب في البحر، لأنـ الغالـب فيـه العـطـب<sup>(١)</sup>.

وقالـ: ليسـ له ذلكـ إذاـ كانـ لهاـ حـملـ وـمـئـونـةـ، لأنـ الـظـاهـرـ عـدـمـ الرـضاـ لـماـ يـلـزـمـهـ منـ مـئـونـةـ الـحـمـلـ.

قلـناـ: يـلـزـمـهـ ذـلـكـ ضـرـورـةـ اـمـتـثالـ أـمـرـهـ، فـلاـ اـعـتـبارـ بـهـ.

#### **وديعة رجلين عند ثالث:**

قالـ: (ولـوـ أـوـدـعـاـ عـنـدـ رـجـلـ مـكـيـلاـ أوـ مـوزـونـاـ ثـمـ حـضـرـ أحـدـهـماـ يـطـلـبـ نـصـيـبـهـ لمـ يـؤـمـرـ بـالـدـفـعـ إـلـيـهـ، ماـ لمـ يـحـضـرـ الآـخـرـ)

وقـالـ: يـدـفعـ إـلـيـهـ نـصـيـبـهـ، لأنـ سـلـمـهـ إـلـيـهـ فـيـؤـمـرـ بـالـدـفـعـ إـلـيـهـ عـنـ الـطـلـبـ، لأنـ مـلـكـهـ حتـىـ كـانـ لـهـ أـخـذـهـ كـالـدـيـنـ المـشـرـكـ.

(١) أي: الملـاكـ، وـعـطـبـ الشـيـءـ يـعـطـبـ عـطـبـاـ، أيـ هـلـكـ.

فَإِنْ قَالَ الْمُوَدَّعُ: «أَمْرْتَنِي أَنْ أَدْفَعَهَا إِلَى فُلانٍ» وَكَذَبَهُ الْمَالِكُ ضِمْنَ، إِلَّا أَنْ يُقْيِمَ الْبَيْنَةَ عَلَى ذَلِكَ أَوْ يَنْكُلَ الْمَالِكُ عَنِ الْيَمِينِ، وَلَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مَا يُقْسِمُ اقْتِسَاهُ وَحَفِظَ كُلُّ مِنْهُمَا نَصْفَهَ (سَم) وَإِنْ كَانَ لَا يُقْسِمُ حَفِظَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الْآخَرِ.

وله: أن نصبيه في المشاع لا يمكن دفعه إليه، لأن الدفع يقع في المعين وهو غير المشاع، وإذا لم يمكن دفعه إليه كيف يؤمر به، ولولاية الأخذ لا تقتضي جواز الدفع ألا ترى أن المديون لو كان له وديعة عند رجل من جنس الدين فلرب الدين أخذها ولا يجوز للمودع الدفع إليه، وأما الدين المشترك فلأنه يؤديه المديون من مال نفسه لما عرف، ولا اعتبار بضرر الحاضر، لأنه لحقه بصنعه حيث أودعه مشاعا.

وغير المكيل والموزون لا يدفع إليه نصبيه بالإجماع، وذكر محمد الخلاف مطلقا، والأول أصح، لأنه لو كان في يد أحدهما وغاب فليس للحاضر أخذ نصبيه، فمن المودع أولى.

- قال: (فإن قال المودع: «أمرتني أن أدفعها إلى فلان»، وكذبه المالك ضمن، إلا أن يقييم البينة على ذلك، أو ينكل<sup>(١)</sup> المالك عن اليمين) ؛ لأنهما تصادقا<sup>(٢)</sup> على الدفع وتجادلا في الإذن، فيضمن بالدفع إلا بحجة.

#### الوديعة عند رجلين:

قال: (لو أودع عند رجلين شيئاً ما يقسم اقتسامه وحفظ كل منها نصفه، وإن كان لا يقسم حفظه أحدهما بأمر الآخر).

وقالا: لأحدهما أن يحفظه بأمر الآخر في المسألتين، لأنه رضي بآmantهما فكان لأحدهما أن يسلمه إلى الآخر كالمسألة الثانية.

(١) ينكل من النكول وهو الامتناع عن اليمين.

(٢) تصادقا: أي: صدق كل واحد منها الآخر ووافقه وأقره على ما قال وادعى.

وَلَوْ قَالَ: «احفظُها في هَذَا الْبَيْتِ» فَاحفظُهَا في بَيْتٍ آخَرَ فِي الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ خَالَفَهُ فِي الدَّارِ ضَمِنَ، وَلَوْ رَدَ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ.



وله: أن الدافع أودع نصفه بغير أمر المودع فيضمنه، وهذا لأنه إنما رضى بأمانتها، فكان رضاً بأمانة كل واحد منها في النصف؛ لأن إضافة الفعل إليها تقتضي التبعيض كالتمليكات، إلا أنا جوزناه فيها لا يقسم ضرورة عدم التجزء وعدم إمكان اجتماعها عليها؛ وأنه لما لم يمكن قسمتها، ولا الاجتماع عليها دائمًا، كان راضياً بذلك دلالة.

#### مسائل:

- قال: (ولو قال: «احفظها في هذا البيت» فاحفظها في بيت آخر في الدار لم يضمن)؛ لعدم تفاوتها في الحرز إلا أن تكون داراً كبيرة متباعدة الأطراف والبيت الذي نهاد عنه عورة، فإنه يضمن، لأنه مفيد.

- قال: (ولو خالفه في الدار ضمن)؛ لأن الدور تختلف في الحرز، فكان مفيداً.

- قال: (ولو رد الوديعة إلى دار مالكها ولم يسلّمها إليه ضمن)؛ لأن المالك ما رضى بدفعها إلى داره ولا إلى من في عياله ظاهراً، إذ لو رضي بهم لما أودعها.

\* \* \*

## تطبيق

س١ : ما الوديعة شرعاً؟ وما حكمها؟ وما دليلها؟ وبيم تنعقد؟

س٢ : ما الصفة الوديعة؟ وما الذي يترتب على هذا الوصف؟ وما كيفية حفظها؟

س٣ : ما الحكم إن خلط المودع عنده الوديعة بآله؟ وما أنواع الخلط؟ مع التمثيل.

س٤ : بين الحكم فيما يأتي؟ مع التوجيه:

(أ) السفر بالوديعة.

(ب) أودعا عند رجل مكيلاثم حضر أحدهما يطلب نصيبه.

(ج) قال المودع أمرتني أن أدفعه إلى فلان وكذبه المودع.

س٥ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللاً لاختيارك:

(أ) طلب الوديعة صاحبها فجحدها المودع عنده ثم اعترف بها

(لا ضمان عليه - يضمن - وجهان).

(ب) قال له: احفظها في هذه الدار فحفظها في دار آخر يملكها

(ضمن لا خلاف الدور في الحرز - لا يضمن لعدم تفاوتها في الحرز - لا يضمن لاتحاد الملك).

س٦ : ضع علامة (✓) أو (✗) مع تصحيح الخطأ والتعليق لما تقول:

(أ) أودع الأول عند مستودع ثان ثم هلكت.. ضمناها معا.

(ب) لو رد الوديعة إلى دار مالكها ولم يسلمهما إليه فهلكت لم يضمن.

س٧ : علل لما يأتي:

(أ) للمودع أن يسافر بالوديعة ما لم ينهه إذا كان الطريق آمناً.

(ب) في غير المكيل والموزون لا يدفع لأحدهما نصيبه بالإجماع.

(ج) قام واحد من أهل المجلس وترك متاعه فالباقيون مودعون.

\* \* \*

## كتاب الهبة

### كتاب الهبة

#### التعريف بها:

وهي: العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق، يقال: وهبت، ووهبت منه، قال تعالى:  
﴿يَهْبِ لِمَن يَشَاءُ إِنَّا وَيَهْبِ لِمَن يَشَاءُ الْذِكْر﴾<sup>(١)</sup> والاتهاب: قبول الهبة، وهذا شرط فيها القبض لأن تمام الإعطاء بالدفع والتسليم.  
وشرعًا: تملك العين بلا عوض.

#### حكمها ودليله:

هو أمر مندوب وصنف حمود حبوب. قال ﷺ: «تَهَادُوا تَحَابُوا»<sup>(٢)</sup> وفي رواية «تَهَابُوا» متفق عليه من حديث عائشة.

#### حكم قبول الهبة:

وقبولها سنة؛ فإنه ﷺ قبل هدية العبد، وقال في حديث بريرة: «هو لها صدقة، ولنا هدية» وقال ﷺ: «لَوْ أَهْدَى إِلَيْ طَعَامَ لَقْبَلِتِ وَلَوْ دَعَبْتَ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجْبَتْ» وإليها الإشارة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا﴾<sup>(٤)</sup> أي طابت نفوسهن بشيء من ذلك فوهبته لكم ﴿فَكُلُوهُ هَيْئَاتَ رِبَّكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة الشورى. الآية: ٤٩.

(٢) [آخر جه البخاري في الأدب المفرد وأبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة بسنده صحيح]

(٣) الكراع: قيل هو ما دون الكعب من الدواب وقال ابن فارس كراع كل شيء طرفه وقيل هو مستدق الساق من الرجل ومن حد الرسغ من اليد.

(٤) سورة النساء. الآية: ٤.

(٥) سورة النساء. الآية: ٤.

وَتَصْحُّ بِالْإِيْجَابِ وَالْقَبْوِلِ وَالْقَبْضِ، فَإِنْ قَبَضَهَا فِي الْمُجْلِسِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ جَازَ، وَبَعْدِ  
الْاِفْتِرَاقِ يَفْتَرُ إِلَى إِذْنِهِ.

.٢- وإسقاط.

**أنواعها:** وهي نوعان: ١- تمليلك.

وعليها الإجماع.

**بم تصح؟** قال: (وتصح بالإيجاب والقبول والقبض).

أما الإيجاب والقبول: فلأنه عقد تمليلك، ولا بد فيه منهما.

وأما القبض: فلأن الملك لو ثبت بدونه للزم المتبع شيء لم يلتزم، وهو التسليم،  
ولأن الملك بالطبع ضعيف لا يلزم، وملك الواهب كان قويا فلا يلزم بالسبب  
الضعيف، وقد روى عن جماعة من الصحابة مرفوعاً وموقوفاً: «لا تجوز الهبة  
والصدقة إلا مقبوسة حوزة» المراد الملك؛ لأن الجواز ثابت بدونه إجماعاً.

#### **قبض الهبة بغير إذن الواهب:**

قال: (فإن قبضها في المجلس بغير إذنه جاز، وبعد الانفصال يفتقر إلى إذنه)  
والقياس أن لا يجوز في الوجهين إلا بإذنه لأنه تصرف في ملك الواهب، لبقاء ملكه  
قبل القبض.

ووجه الاستحسان أن التمليل بالهبة تسليط على القبض وإذن له، فصار الموهوب  
له مأذوناً في القبض ضمناً للإيجاب واقتضاء والإيجاب يقتصر على المجلس، فكذا  
ما ثبت ضمناً له، وكذلك الصدقة، بخلاف ما إذا نهى عن القبض في المجلس؛ لأن  
الثابت ضمناً لا يعارض الصريح، أو نقول: النهي رجوع، والقبض كالقبول، وإنه  
يملك الرجوع قبل القبض.

وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ مَلَكَاهَا بِمُجَرَّدِ الْهُبَةِ، وَهَبَةُ الْأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ تَتَمُّ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ  
وَيَمْلِكُ الصَّغِيرُ الْهَبَةَ بِقَبْضِهِ وَلِهِ وَأُمُّهُ وَبِقَبْضِهِ بِنَفْسِهِ.

### تملك الهبة إذا كانت في يد الموهوب له:

قال( وإن كانت في يده) كالملودع والمستعير والمستأجر والغاصب (ملكها بمجرد الهبة)؛ لأنه إن كان قبضها أمانة فينوب عن الهبة، وإن كان ضمانتها فهو أقوى من قبض الهبة والأقوى ينوب عن الأدنى، ولو وهب من رجل ثواباً فقال: «قبضته» صار قابضاً عند أبي حنيفة، وجعل تملكته من القبض كالتخلية في البيع، وقال أبو يوسف: لابد من القبض بيده.

- ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل: قبلت، صحت الهبة.

### هبة الأب لابنه الصغير والكبير:

قال: (وهبة الأب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد)؛ لأنها في يد الأب، وهو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه، وكل من يعوله في هذا كالآب، ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد من قبضه، لأنه لا ولایة له عليه، فلا يقبض له.

### بم يملك الصغير الهبة:

قال: (ويملك الصغير الهبة بقبضه ولية وأمه وبقبضه بنفسه) معناه إذا وله أجنبى فالولي كالآب ووصيه والجند ووصيه لقياهم مقام الآب، وكذا إذا كان في حجر أجنبى يربيه كاللقيط وقد بيناه، والأم لها ولایة حفظه وهذا منه، لأنه لا بقاء له بدون المال فاحتاجت إلى ولایة التحصيل وهذا منه، وأما قبضه بنفسه فمعناه إذا كان عاقلاً، لأنه تصرف نافع وهو من أهله.

وَتَنْعِدُ الْهَبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ، وَنَحْلَتُ، وَأُعْطَيْتُ وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ. وَأَعْمَرْتُكَ  
وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ، إِذَا نَوَى الْهَبَةَ، وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ.  
وَهَبَةُ الْمُشَاعِ فِيهَا لَا يُقْسَمُ جَائِزَةُ، وَفِيهَا يُقْسَمُ لَا تَجُوزُ

### بم تتعقد؟

قال: (وتنعقد الهبة بقوله: وهبت) لأنه صريح فيه (ونحلت) لكثرة استعمالها فيه،  
قال ﷺ: «أَكُلَّ وَلِدِكَ نَحْلَتِهِ هَكَذَا» (وأعطيت) صريح أيضاً (وأطعمتك هذا الطعام)  
لأن الإطعام صريح في الهبة إذا أضيف إلى المطعم، لأنه لا يطعمه إلا بالأكل، ولا أكل  
إلا بالملك، ولو قال: «أطعمتك هذه الأرض» فهو عارية، لأنها لا تطعم «وأعمرك»  
هذا الشيء، وجعلت هذه الدار لك عمرى قال ﷺ: «مَنْ أَعْمَرْ عُمْرِي فِي الْمُعْمَرِ  
لَهُ وَلُورِثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ»<sup>(١)</sup> (وحملتك على هذه الدابة إذا نوى الهبة) لأن المراد به الإركاب  
حقيقة، ويستعمل في الهبة، يقال حمل الأمير فلاناً على فرس: أى وهبه، فيحمل عليه  
عقد الهبة (وكسوتك هذا الثوب) قال الله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> أراد  
تمليكم الكسوة، ويقال: كساه ثوباً، إذا وهبه.

ولو قال: منحتك هذه الدار، فهي عارية، إلا أن ينوى الهبة، ولو قال ذلك فيها لا  
يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدرارم والدنانير والمطعم والمشروب.

### هبة المشاع<sup>(٣)</sup>:

قال: (وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، وفيما يقسم لا تجوز); لأن القبض شرط  
في الهبة، لما رويانا، وإنه غير ممكن في المشاع، ولو جوزناه لكان له إجبار للواهب على  
القسمة، ولم يتلزم فيكون إضراراً به،

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث جابر.

(٢) سورة المائدة. الآية: ٨٩.

(٣) المشاع: هو شيء مشترك الملكية من غير تقسيم كرجلين ورثا دار واحدة ولم يقسماها.

فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ جَازَ كَسْهُمْ فِي دَارٍ، وَمُثْلُهُ الْلَّبْنُ فِي الْضُّرِعِ وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهَرِ،  
وَالتَّمْرُ عَلَى النَّخْلِ، وَالزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ، وَلَوْ وَهَبَهُ دَقِيقًا فِي حَنْطَةٍ، أَوْ سَمْنًا فِي لَبَنٍ  
أَوْ دُهْنًا فِي سَمْسَمٍ، فَاسْتُخْرَجَهُ وَسَلَّمَهُ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ جَازَ،  
وَبِالْعَكْسِ لَا يَجُوزُ (سم).

وما لا يقسم الممکن فيه القبض الناقص فيكتفى به ضرورة، ولا يلزم ضرر الإجبار على القسمة ببقاء الإجبار على المهايأة<sup>(١)</sup>، فلنا: المهايأة في المنافع ولم يتبرع بها، لأن الهبة صادفت العين لا المنافع.

قال: (فإن قسم وسلم جاز) لأن بالقبض لم يبق شيوخ، وذلك (كسهم في دار، ومثله اللبن في الضرع، والصوف على الظهر والتمر على النخل، والزرع في الأرض)؛ لأن اتصال هذه الأشياء كالشيوخ، من حيث إنه يمنع القبض، وكذلك لو وهبه من شريكه، لا يجوز؛ لعدم إمكان القبض.

قال: (ولو وهب دقيقاً في حنطة أو سمنا في لبن أو دهنا في سمسسم فاستخرجه وسلمه لا يجوز) لأن الموهوب معدهم، فلا يكون محل الملك، فبطل العقد، فيحتاج إلى عقد جديد، أما المشاع فمحل التمليلك، حتى جاز بيعه دون ذلك.

### هبة الاثنين للواحد والعكس:

قال: (ولو وهب اثنان من واحد جاز، وبالعكس لا يجوز).

أما الأولى: فلأنهما سلماه، والموهوب له قبضها جملة، ولا شيوخ ولا ضرر.

وأما الثانية: فمذهب أبي حنيفة وقالا: يصح أيضاً؛ لأنها هبة واحدة، والتتميلك

(١) المهايأة: وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، وتهيأ القوم جعلوا الكل واحد هيئة معلومة.  
وأصطلاحاً: هي قسمة المنافع لأن كل واحد من الشركين فيها إما أن يرضى بهيئة واحدة ويختارها وإما أن الشرك الثاني يتتفق بالعين على الهيئة التي وقع بها انتفاع شريكه الأول.

وَلَوْ تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ جَازَ، وَعَلَى غَنِيَّيْنِ لَا يَجُوزُ.

واحد، فلا شیوع وصار كالرهن من اثنين.

ولأبي حنيفة: أنه وهب من كل واحد منها النصف، لأنه يثبت لكل واحد منها الملك في النصف، ألا ترى أنه لو كان فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح في النصف، فكان تمليقاً للنصف، وإنه شائع.

#### اعطاء المال لشخصين على سبيل الصدقة:

قال: (ولو تصدق على فقيرين جاز) وكذلك لو وهب لها (وعلى غنيين لا يجوز)  
وقالا: تجوز في الغنيين أيضاً لما مر.

والفرق لأبي حنيفة أن إعطاء الفقير يراد به وجه الله - تعالى - فهو واحد، وسواء كان بلفظ الصدقة أو بلفظ الهبة، وسواء كان فقيراً واحداً أو أكثر، والإعطاء للغنى يراد به وجه الغنى، وهو اثنان فكان مشاعاً والصدقة على الغنى هبة، لأنه ليس من أهل الصدقة.

\* \* \*

## فصل

وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيمَا يَهْبِهُ لِلأَجْنبِيِّ وَيُكْرَهُ فَإِنْ عَوَضَهُ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَّةً،  
أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْمُوْهُوبِ لَهُ فَلَا رُجُوعَ.

## فصل

### موانع الرجوع في الهبة:

المعانى المانعة من الرجوع في الهبة: المحرمية من القرابة، والزوجية، والمعاوضة وخروجها من ملك الموهوب له، وحدوث الزيادة، أو التغيير في عينها، وموت الواهب أو الموهوب له، على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

### حكم الرجوع في الهبة للأجنبي:

قال: (ويجوز الرجوع فيما يهبه للأجنبي) لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثبّت منها»<sup>(١)</sup> أي ما لم يعوض عنها (ويكره) ذلك لأنه من باب الخسارة والدناءة.

وقال ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»<sup>(٢)</sup> شبيهه به لخساسته الفعل ودناءة الفاعل، وتأويل قوله ﷺ: «لا يحل للواهب أن يرجع في هبته، إلا الوالد فيها يهب ولولده»<sup>(٣)</sup> أي لا يحل له الرجوع من غير قضاء ولا رضا إلا الوالد فإنه يحل له ذلك عند الحاجة فهذا الحمل أولى، جمعاً بين الحديثين.

(١) آخر جه الدارقطنى.

(٢) متفق عليه.

(٣) آخر جه ابن ماجه

وَلَا رُجُوعَ فِيهَا يَهْبِهُ لِذِي رَحْمٍ مَحْرُمٌ مِنْهُ أَوْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجٍ.

#### مسائل:

- قال: (فإإن عوضه، أو زادت زيادة متصلة) في نفسها (أو مات أحدهما أو خرجت عن ملك الموهوب له، فلا رجوع) أما إذ عوضه فلما روينا من الحديث؛ ولأن المقصود من الهبة التعويض عادة، وقد حصل وأما الزيادة - كالسّمن والكِبَر والبناء والغرس والصَّبْع والخياطة - فلأنه لا يمكن الرجوع بدون الزيادة، ولا سبيل إلى الرجوع مع الزيادة، لأن العقد ما ورد عليها، وأما موت الواهب فلا سبيل للوارث عليها إذ هو أجنبي من العقد وأما موت الموهوب له فللانتقال إلى ورثته، والتوريث لم يوجد منه، وصار كما إذا انتقل منه حال حياته، وأما إذا خرجت من ملك الموهوب له فلأنه إنما أخرجها بتسليطه، فلا يملك نقضه كالوكيل ونقصان الموهوب لا يمنع الرجوع بأن انتقضت قيمته، أو انهدم البناء.

#### الرجوع عن الهبة لذوى الأرحام:

قال: (ولا رجوع فيها يهبه لذى رحم محرم منه أو زوجة أو زوج) لأن المقصود صلة الرحم وزيادة الألفة بين الزوجين، وفي الرجوع قطيعة الرحم والألفة، لأنها تورث الوحشة والنفرة، فلا يجوز صيانة للرحم عن القطيعة وإبقاء للزوجية على الألفة والمودة، وفي الحديث: «إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها» وسواء كان أحد الزوجين مسلماً أو كافراً، لشمول المعنى .

- ولو وهبها ثم أبانها لم يرجع، ولو وهب أجنبية ثم تزوجها له الرجوع، والمعتبر المقصود وقت العقد.

وَلَوْ قَالَ الْمُوْهُوبُ لَهُ: خُذْ هَذَا بَدْلًا عَنْ هِبْتَكَ أَوْ عَوْضَهَا، أَوْ مُقَابِلَهَا، أَوْ عَوَّضَهُ أَجْنَبَى مُتَبَرِّعًا فَقَبْضَهُ، سَقْطَ الرُّجُوعُ وَاهْبَةُ شَرْطِ الْعَوْضِ يُرَاعَى فِيهَا حُكْمُ الْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْبَيْعُ بَعْدَهُ، وَلَا يَصْحُ الرَّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ يَضْمَنْ.

#### مسائل تتعلق بالموانع:

- قال: (ولو قال المohoوب له: خذ هذا بدلاً عن هبتك أو عوضها أو مقابلتها أو عوضه أجنبى متبرعاً، فقبضه، سقط الرجوع) لأن هذه الألفاظ في معنى المعاوضة وكذلك لو قال: خذ هذا مكان هبتك، أو ثواباً منها، أو كافأتك به، أو جازيتك عليه، أو أثبتك أو نحلتك هذا عن هبتك، أو تصدقت به عليك بدلاً عن هبتك، فهذا كله عوض، وحكمه حكم الهبة: يصح بها تصح به الهبة، ويبطل بما تبطل به، ويتوقف الملك فيه على القبض، ولا يكون في معنى المعاوضة أصلاً، وإن لم يضف العوض إلى الهبة - بأن أعطاه شيئاً ولم يقل عوضاً عن هبتك - لا يكون عوضاً، ولكل واحد منها الرجوع، فإن عوضه عن جميع الهبة بطل الرجوع في الجميع، قلل العوض أو أكثر، وإن عوضه عن نصفها فله الرجوع فيما بقى؛ لأن المانع التعويض فيقدر بقدره.

#### الهبة بشرط العوض:

قال: (والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض) فلا يصح في المشاع (و) حكم (البيع بعده) رعاية للفظ والمعنى.

#### شروط صحة الرجوع في الهبة:

قال: (ولا يصح الرجوع إلا: ١- بتراضيهما. ٢- أو بحكم الحاكم؛ لأنه فصل مجتهد فيه مختلف بين العلماء، فله الامتناع وولاية الإلزام للقاضي وإن تراضياً فقد أبطل حقه فيجوز (وإن هلكت في يده بعد الحكم) بالرد (لم يضمن) لأنهأمانة في يده حيث قبضه لا على وجه الضمان).

## تطبيق

س١ : ما الهبة؟ وما حكمها؟ وما دليلها؟ وما حكم قبوها؟ وما أنواعها؟ وبم تصح؟

س٢ : بين الحكم فيما يأتي؟ مع التعليل أو ذكر الدليل:

(أ) قبض الهبة مع الافتراق من المجلس بإذن الواهب.

(ب) هبة المشاع فيما لا يُقسم.

(ج) تصدق على غنيين عند أبي حنيفة.

س٣ : ما موانع الهبة وما حكم الرجوع فيها وبم يملك الصغير الهبة؟

\* \* \*

## كتاب الغصب

وَهُوَ: أَخْذٌ مَالٍ مُتَقَوِّمٌ مُحْتَرِمٌ مَمْلُوكٌ لِلْغَيْرِ بِطَرِيقِ التَّعْدِي.

## كتاب الغصب

### التعريف:

(وهو) في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، يقال غصبه منه، وغضبه عليه، بمعنى<sup>(١)</sup>، قال الله تعالى: ﴿يَا أَخْذُ كُلَّ سَفِينَةٍ عَصَبًا﴾<sup>(٢)</sup> أي ظلماً، ويستعمل في كل شيء يقال غصبت ولده وزوجته. وفي الشرع : (أخذ مال متocom محترم مملوك للغير بطريق التعدي).

### شرطه:

واشترط أبو حنيفة وأبو يوسف كون المغصوب قابلاً للنقل والتحويل على وجه يتضمن تفويت يد المالك، ولم يشترط ذلك محمد، ويظهر في غصب العقار على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

### حكمه:

وهو تصرف منهي عنه حرام؛ لكونه تصرفاً في مال الغير بغير رضاه، قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْكَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، ولأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، قال ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وعرضه، وماليه» أخرجه مسلم وقال ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه» أخرجه أحمد في مسنده وعلى حرمته الإجماع، وهو من المحرمات عقلأً على ما عرف في الأصول.

(١) أي بنفس المعنى.

(٢) سورة الكهف . الآية: ٧٩.

(٣) سورة النساء . الآية: ٢٩.

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا فَعَلَيْهِ رَدُّهُ فِي مَكَانٍ غَصِبَهُ، فَإِنْ هَلَكَ وَهُوَ مِثْلٌ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلًا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَصِبَهُ.....



### أنواعه :

#### والغضب على ضربين:

أحدهما: لا يتعلّق به إثم، وهو ما وقع عن جهل كمن أتلف مال الغير وهو يظن أنه ملكه، أو ملكه ممن هو في يده وتصرف فيه واستهلاكه ثم ظهر أنه لغير ذلك فلا إثم عليه، قال ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث، معناه: الإثم<sup>(١)</sup> والثانى: يتعلّق به الإثم وهو ما يأخذه على وجه التعدى، فإنه يائمه بأخذه وإمساكه.

#### ما يجب على الغاصب:

قال: (ومن غصب شيئاً فعليه رده في مكان غصبه)؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد» آخر جه أبو داود في سننه وقال ﷺ: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا جادًا ولا لاعبًا، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليرد لها عليه»؛ ولأنه يجب عليه رفع الظلم، وذلك بما ذكرنا، ويردها في مكان غصبه؛ لأن القيمة تتفاوت بتفاوت الأماكن، والأعدل ما ذكرنا.

#### ما يترتب على هلاك المغصوب:

١) قال : (فإن هلك وهو مثل فعليه مثله) قال الله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْنَدَى عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> ولأن المثل أعدل لوجود المالية والجنس

٢) ( وإن لم يكن مثليا ) كالحيوان والعددى المتفاوت والمزروع (فعليه قيمة يوم غصبه)؛ لأن القيمة تقوم مقام العين من حيث المالية عند تعذر المماثلة، دفعاً للظلم وإيصالاً للحق إلى مستحقه بقدر الإمكان، وسواء عجز

(١) أي إثم الخطأ والنسيان.

(٢) سورة البقرة. الآية: ١٩٤

وَإِنْ نَقَصَ ضَمْنَ النُّقْصَانَ وَإِذَا انْقَطَعَ تَحِبُّ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَضَاءِ (سَمْ).  
وَإِنِ ادَّعَى الْهَلَكَ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ مُدَّةً يَعْلَمُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ باقِيَةً أَظَهَرَهَا ثُمَّ يَقْضِي عَلَيْهِ بِيَدِهَا. وَالْقَوْلُ فِي القيمة قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ،

---

عن رده بفعله أو فعل غيره أو بأفة ساوية؛ لأنَّه بالغصب صار متعدِّياً ووجب عليه الرد وقد امتنع، فيجب الضمان.

#### تقدير قيمة المغصوب : وتجب القيمة :

١) يوم الغصب ؛ لأنَّ السبب وبه يدخل في ضمانه (وإن نقص ضمن النقصان) اعتباراً للجزء بالكل.

٢) وأما المثلث (إذا انقطع تجُب قيمته يوم القضاء) عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف : يوم الغصب، وقال محمد : يوم الانقطاع؛ لأنَّ الواجب المثل وينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فيعتبر يومئذ.

ولأبي يوسف : أنه لما انقطع التحق بذوات القيم، فتعتبر قيمته إذ هو السبب الموجب، ولأبي حنيفة : أنَّ الانتقال بقضاء القاضى لا بالانقطاع حتى لولم يتخاصما حتى عاد المثل وجب فإذا قضى القاضى تعتبر القيمة عنده بخلاف ذوات القيم، لأنَّه مطالب بها من وقت وجود السبب وهو الغصب فتعتبر قيمته عند السبب.

#### ادعاء هلاك المغصوب

قال : (وإن ادعى الهلak حبسه الحكم مدة يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها، ثم يقضى عليه ببدلها) ؛ لأنَّ الظاهر بقاوتها وقد ادعى خلافه، ونظيره إذا طولب بشمن المبيع فادعى الإفلاس، وقد مر في الحجر، فإذا حبس المدة المذكورة قضى عليه بالبدل، لما مر.

قال : (والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لأنَّه ينكر الزيادة، وإن أقام المالك البينة على الزيادة قضى بها ؛ لأنَّها حجة ملزمة.

فإذا قضى عليه بالقيمة ملكه مستنداً إلى وقت الغصب، وتسلى له الأكواب، فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر وقد ضمنها بنكوله أو بالبينة أو بقول المالك سلمت للغاصب، وإن ضمنها بيدينه فالملك إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورداً العوض، ويضمن ما نقص العقار بفعله، ولا يضمنه لو هلك (م).

#### ملكية المغصوب وناتجه بعد الضمان:

قال: (فإذا قضى عليه بالقيمة، ملكه مستنداً إلى وقت الغصب)؛ لأنه قابل للنقل من ملك إلى ملك، وقد ملك المالك بدله، فيملك الغاصب المبدل؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد دفعاً للضرر عنه، (وتسلى له الأكواب) للتبعية.

#### ظهور المغصوب بعد ادعاء هلاكه:

قال : (فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر وقد ضمنها بنكوله أو بالبينة أو بقول المالك سلمت للغاصب)؛ لأنه ملكها برض المالك حيث ادعى هذا القدر (وإن ضمنها بيدينه فالملك إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض) لأنها مارضى به وإنما أخذه لعجزه عن الوصول إلى كمال حقه كالمحرك، وكذا لو ظهر وقيمتها مثل ما ضمن أو أقل ؛ لأنه لم يرض حيث لم يعطه ما ادعاه فيثبت له الخيار.

#### تغير العين المغصوبة في يد الغاصب :

قال: (ويضمن ما نقص العقار بفعله، ولا يضمنه لو هلك)  
وقال محمد: يضمن العقار بالغصب، وصورته: أن من سكن دار غيره، أو زرع أرض غيره بغير إذنه ثم خربت الدار أو غرق العقار - لمحمد أنه تحققت اليad العادية،<sup>(١)</sup>

(١) أي: المعتدلة.

**فَإِنْ نَقَصَ بِالزَّرَاعَةِ يَضْمَنُ النُّفْصَانَ، وَيَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ، وَيَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ وَكَذَا  
الْمُوَدَعُ وَالْمُسْتَعِيرُ إِذَا تَصَرَّفَا وَرَبِحَا تَصَدِّقاً بِالْفَضْلِ (س)**

ويلزم من ذلك زوال يد المالك؛ لأن اجتماع اليدين في محل واحد في زمان واحد محال، فتحقق الغصب؛ ولأن كل حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل كدخول المبيع في ضمان المشترى.

ولهمما : قوله ﷺ : «من غصب شبرا من أرض طوقه الله سبحانه وتعالى من سبع أرضين» أخرجه مسلم، والنبي ﷺ ذكر الجزاء في غصب العقار، ولم يذكر الضمان ولو وجب لذكره؛ ولأن هذا تصرف في الملك، في الموضعين لأن العقار لم يُزُل عن مكانه الذي كانت يد المالك ثابته عليه، والتصرف في الملك لا يوجب الضمان، كما لو منعه حفظ ماله حتى هلك؛ ولأن ما لا يجب القطع بسرقه لا يتعلق به ضمان الغصب .

وأما إذا هدم البناء وحفر الأرض فيضمن؛ لأنه وجد منه النقل والتحويل، وإنه إتلاف، ويضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب، وما انهدم بسكناه فقد تلف بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف وإن لم يضمن بالغصب، ولأنه تصرف في العين.

### **الحكم لونقص بالزراعة :**

(فإن نقص بالزراعة يضمن النقصان) لما مر (ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل) معناه يأخذ من الزرع ما أخرج عليه من البذر وغيره ويتصدق بالفضل.

(وكذا المودع والمستعير إذا تصرفا وربحا تصدقا بالفضل).

وقال أبو يوسف : يطيب له الفضل، لأنه حصل في ضمانه، لملكه الأصل ظاهراً، فإن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندًا على ما تقدم.

.....  
.....

ولهمَا: أَنْهُ حَصَلَ بِسَبَبِ خَبِيثٍ، وَهُوَ التَّصْرُفُ فِي مُلْكِ الْغَيْرِ، وَالْفَرْعُ يَحْصُلُ عَلَى صَفَةِ الْأَصْلِ، وَالْمَلْكُ الْخَبِيثُ سَبِيلُهُ التَّصْدِيقُ بِهِ وَلَوْ صَرْفُهُ فِي حَاجَةِ نَفْسِهِ جَازَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ غَيْرًا تَصْدِيقُ بِمُثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا لَا يَتَصْدِيقُ .

#### مسائل:

وَلَوْ لَقِيَ الْمَالِكُ الْغَاصِبُ فِي غَيْرِ بَلْدِ الْغَصْبِ فَطَالِبُهُ بِالْمَغْصُوبِ : فَإِنْ كَانَ دِرَاهِمُ أَوْ دِنَارِيَّ دُفِعَهَا إِلَيْهِ، لَأَنَّهَا ثُمنُ فِي جَمِيعِ الْبَلَادِ،  
وَإِنْ كَانَتْ عِينًا وَهِيَ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ أَمْرٌ بِتَسْلِيمِهَا إِلَيْهِ، إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا فِي  
الْمَوْضِعِيْنِ سَوَاءً ؛ لَأَنَّهُ لَا ضَرُرٌ فِيهِ عَلَى الْمَالِكِ .  
وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقْلَى مِنْ بَلْدِ الْغَصْبِ: فَإِنْ شَاءَ أَخْذَهُ، وَإِنْ شَاءَ طَالِبُهُ بِالْقِيمَةِ،  
وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ لِيَأْخُذَهُ فِي بَلْدِهِ؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ السُّعْرِ بِنَقْلِهِ، فِي خِيرِ الْمَالِكِ، بِخَلَافِ تَغْيِيرِ  
السُّعْرِ فِي بَلْدِ الْغَصْبِ لِأَنَّهُ لَا يَصْنَعُهُ، بِلِبِقْلَةِ الرَّغْبَاتِ  
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ وَقِيمَتُهُ أَقْلَى، فَالْمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَخْذَ مُثْلَهُ إِنْ كَانَ مُثْلِيًّا أَوْ  
قِيمَتُهُ بِبَلْدِ الْغَصْبِ أَوْ يَصْبِرُ لِيَأْخُذَ مُثْلَهُ فِي بَلْدِهِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ هُنَا أَكْثَرُ فَالْغَاصِبُ  
إِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مُثْلَهُ أَوْ قِيمَتُهُ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَضَرُّ بِالدُّفْعَةِ، وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ سَوَاءً  
فَلَلْمَالِكِ أَنْ يَطَالِبَ بِالْمُثْلِ، لَأَنَّهُ لَا ضَرُرٌ عَلَى أَحَدٍ .

وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ رُدُّهُ مَعَ قِيمَةِ النَّقْصَانِ فَيَقُولُ صَحِيحًا وَيَقُولُ وَبِهِ عَيْبٌ  
فِي ضِمْنِ ذَلِكَ . وَهَذَا فِي غَيْرِ الْرِّبَوِيَّاتِ لِأَنَّ لِلْجُودَةِ قِيمَةَ فِيهَا .

فَأَمَّا الْرِّبَوِيَّاتِ إِنْ شَاءَ أَخْذَهُ بِعِيْبِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِّنَهُ قِيمَتُهُ صَحِيحًا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ  
وَتَرْكَهُ، لِأَنَّ الْجُودَةَ لَا قِيمَةُ لَهَا عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِالْجَنْسِ عَلَى مَا عُرِفَ، وَآنِيَةُ الصَّفَرِ،  
وَالرَّصَاصِ إِنْ بَيَعْتَ وَرَنَّا مِنْ الْرِّبَوِيَّاتِ، وَعَدْدًا - لَا .

وَإِذَا تَغَيَّرَ الْمَغْصُوبُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّىٰ زَالَ اسْمُهُ وَأَكْثُرُ مَنَافِعِهِ مَلَكَهُ وَضَمَّنَهُ  
وَذَلِكَ كَذْبُ الشَّاةِ وَطَبْخُهَا أَوْ شَيْئَهَا أَوْ تَقْطِيعُهَا، وَطَحْنُ الْحِنْطَةِ أَوْ زَرْعُهَا، وَخَبْزُ  
الدَّقِيقِ، وَجَعْلُ الْحَدِيدِ سِيفًا، وَالصُّفْرِ آنِيَةً وَالْبَنَاءَ عَلَى السَّاجِةِ وَاللَّبَنِ حَائِطًا، وَعَصْرُ  
الزَّيْتُونِ وَالْعَنْبِ وَغَزْلُ الْقُطْنِ وَنَسْجُ الغَرْزِ، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ حَتَّىٰ يُؤْدَىٰ بِدَلَهُ (ز).

### تغیر المخصوص في يد الغاصب تغييرًا أزال اسمه وأكثر منافعه

قال: (وإذا تغير المخصوص بفعل الغاصب حتى زال اسمه وأكثر منافعه ملكه وضمه، وذلك كذب الشاة وطبخها أو شيءها أو تقطيعها، وطحن الحنطة، أو زرعها، وخبز الدقيق، وجعل الحديد سيفاً، والصفر<sup>(١)</sup> آنية، والبناء على الساجة<sup>(٢)</sup> واللبن<sup>(٣)</sup> حائطاً، وعصر الزيتون والعنب، وغزل القطن، ونسج الغزل) والوجه فيه أنه استهلكها من وجهه، لفوائد معظم المقاصد، وتبدل الاسم، وحقه في الصنعة قائماً من كل وجه، فترجح على ما فات من وجهه، بخلاف ما إذا ذبح شاة وسلخها لأن الاسم باقٍ .

(ولا ينتفع به حتى يؤدى بدلته). لقوله ﷺ فـى الشـاة المـذبـحة المـصلـية بـغـير رـضا صـاحـبـها: «أطـعمـوهـا الأـسـارـى» أخرـجهـ الطـبرـانـيـ فـيـ الـأـوـسـطـ فـيـ دـلـيلـ فـيـ زـوـالـ مـلـكـ الـمـالـكـ وـحـرـمـةـ الـاـنـتـفـاعـ قـبـلـ الإـرـضـاءـ؛ وـلـأـنـ إـبـاحـةـ الـاـنـتـفـاعـ قـبـلـ الإـرـضـاءـ فـتـحـ بـابـ الـغـصـبـ.

(١) الصفر : النحاس الأصفر وهو خليط من النحاس والزنك.

(٢) الساجة: وهي خشب يجلب من الهند يقال الساجة الخشبية الواحدة المربعة.

(٣) اللبن : الطوب النوى المجفف في الشمس.

وَمَنْ خَرَقَ ثُوبَ عَيْرِهِ فَأَبْطَلَ عَامَةً مَنْفَعَتِهِ ضَمِّنَهُ، وَمَنْ ذَبَحَ شَاةً أَوْ قَطَعَ يَدَهَا.  
فَإِنْ شَاءَ الْمَالِكُ ضَمِّنَهُ نَقْصَانَهَا وَأَخْذَهَا وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا وَضَمِّنَهُ قِيمَتَهَا . وَفِي غَيْرِ  
مَأْكُولِ اللَّحْمِ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا بِقَطْعِ الْطَّرْفِ.

---

قال: (ومن خرق ثوب غيره فأبطل عامة منفعته ضمه)، لأنه استهلكه معنى، كما  
إذا أحرقه.

فإذا ضمّنه جميع القيمة ترك الثوب للغاصب؛ لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد.  
وإن أمسك الثوب ضمّنه النقصان، لبقاء العين وبعض المنافع وإن كان خرقاً  
قليلًا يضمن نقصانه، لما أنه لم يفوّت شيئاً بل عيّبه.

واختلفوا في العيب الفاحش: قيل: هو أن يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد،  
وقيل: ما ينتقص به نصف القيمة، وال الصحيح : ما يفوّت به بعض المنافع .  
واليسير: ما لا يفوّت به شيء من المنفعة، بل يدخله نقصان العيب.

### حكم من تعدى على شاة غيره :

قال: (ومن ذبح شاة غيره أو قطع يدها: فإن شاء المالك ضمّنه نقصانها وأخذها  
وإن شاء سلمها وضمّنه قيمتها)؛ لأنه إتلاف من وجه، لتفويت بعض المنافع من  
اللبن والنسل وغيرهما وبقاء البعض وهو الأكل، فثبت له الخيار كما في الثوب في  
الخرق الفاحش.

### مسائل :

قال: (وفي غير مأكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف) لأنه استهلكها من كل  
وجه.

ولو غصب دابة فقطع رجلها ضمن قيمتها.

وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ أَوْ غَرَسَ لَزَمَهُ قَلْعَهُمَا وَرَدُّهَا، وَمَنْ غَصَبَ ثُوبًا فَصَبَغَهُ  
أَحْمَرَ أَوْ سَوِيقًا فَلَتَهُ بِسَمْنٍ : فَالْمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَخْذَهُمَا وَرَدَ زِيَادَةَ الصَّبَغِ وَالسَّوِيقِ،  
وَإِنْ شَاءَ أَخْذَ قِيمَةَ الثُّوبِ أَبْيَضَ . وَمُثْلَ السَّوِيقِ وَسَلَمَهُمَا

وروى هشام : إن أخذها المالك لا شيء له، وإن شاء تركها وأخذ القيمة عند  
أبي حنيفة.

### حكم البناء في أرض الغير

قال : (ومن بنى في أرض غيره أو غرس لزمه قلعهما وردها) على ما بيننا في  
الإجارات. قال ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»، ولأنه أشغل ملك الغير فيؤمر بتفریغه،  
دفعاً للظلم ورداً للحق إلى مستحقه.

قال : (ومن غصب ثوبًا فصبغه أحمر، أو سويقًا<sup>(١)</sup> فلتته<sup>(٢)</sup> بسمن: فالمالك إن شاء  
أخذهما ورد زيادة الصبغ والسويق، وإن شاء أخذ قيمة الثوب أبيض ومثل السويق،  
وسلمهما)؛ لأن في ذلك رعاية الجانبين على ما تقدم، وصاحب الثوب صاحب  
الأصل فكان الخيار له.

وقال في الأصل<sup>(٣)</sup>: تجب قيمة السويق، بناء على أنه يتغير بالقليل فلم يصر مثلياً،  
وسماه هنا مثلياً لقيام القيمة مقامه، والألوان كلها سواء وقال أبو حنيفة : السواد  
نقصان، قيل : هو اختلاف عصر وزمان، وقيل : إن نقصه السواد فهو نقصان.

(١) السويق : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير.

(٢) فلتة : أي بلله تمهدًا لمحنة.

(٣) أبي : قال محمد بن الحسن في كتابه الأصل.

## فصل

**زَوَائِدُ الْغَصْبِ أَمَانَةً، مُتَّصِلَةً كَانَتْ أَوْ مُنْفَصِلَةً، وَيَضْمِنُهَا بِالْتَّعْدِي أَوْ بِالْمَنْعِ بَعْدَ الْطَّلَبِ، وَمَنَافِعُ الْغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٌ، اسْتَوْفَاهَا أَوْ عَطَلَهَا .**

## فصل

### **زوائد المغصوب ومنافعه**

(زوائد الغصب أمانة، متصلة كانت) كالسمن والجمال والحسن (أو منفصلةً كالولد والعقر<sup>(١)</sup> والثمرة والصوف واللبن؛ لأن الغصب لم يرد عليها، لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده، ولم يوجد فلا يضمن، لأن ضمان الغصب - ولا غصب<sup>(٢)</sup> - محال .

قال: (ويضمنها بالتعدي) بأن أتلفه أو أكله أو ذبحه أو باعه وسلمه (أو بالمنع بعد الطلب) لأن الملك ثابت للغير، وقد تدعى فيه، فيضمنه لما مر، وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع؛ لأن الطلب غير صحيح، لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل

وقالا: يضمنها بالبيع والتسليم كالمنفصلة .

ولأبي حنيفة: أن سبب الضمان إخراج المحل من أن يكون متنفعاً به في حق المالك، ولم يوجد هنا، لأن الزيادة المتصلة ما كان متنفعاً بها في حق المالك لعدم يده عليها فلا يجب الضمان، ولو زادت قيمتها فعليه قيمتها يوم الغصب لا غير لأنه سبب للضمان على ما تقدم .

قال: (ومنافع الغصب غير مضمونة استوفاها أو عطلها) أو استغلها؛ لعدم ورود الغصب عليها، ولا مماثلة بينها وبين الأعيان لبقاء الأعيان، وهي لا تبقى زمانين،

(١) العقر - هو بضم الدجاج .

(٢) أي حين لا يكون هناك غصب .

وَمَنْ اسْتَهْلَكَ خَمْرَ الدِّمْمٍ أَوْ حِنْزِيرَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَلَوْ كَانَا لِمُسْلِمٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.  
وَيَحِبُّ فِي كَسْرِ الْمَعَازِفِ قِيمَتَهَا لِغَيْرِ اللَّهِ.

ولأنها غير مقومة، وإنما قُوّمت بالإجارة ضرورة ورود العقد عليها، ولم يوجد،  
ويضمن ما نقص باستعماله، لاستهلاكه بعض أجزاءه.

### حكم من أتلف خمر الذمي أو خنزيره:

(ومن استهلك خمر الذمي أو خنزيره فعليه قيمته ولو كانا لمسلم فلا شيء عليه)  
لقوله ﷺ: «اتركوهم وما يدينوون» وإنهم يدينون بماليهما فإن الخمر والخنزير  
عندهم كالخل والشاه، بل هما من أنفس الأموال عندهم.  
قال: (ويجب في كسر المعاوز <sup>(١)</sup> قيمتها لغير الله) <sup>(٢)</sup> وسواء كانت لمسلم، أو  
ذمي كالبريط <sup>(٣)</sup> والطبل والدف والمزمار والجنك <sup>(٤)</sup> والعود ونحوها ويجوز بيعها .  
ولأبي حنيفة: أنها أموال صالحة للانتفاع في جهة مباحة، وتصلح لما يحل  
فيضمن، والفساد بفعل فاعل مختار، فلا يسقط التقوّم وجواز البيع لأنهما بناء على  
المالية.

\* \* \*

(١) المعاوز : آلات العزف

(٢) وقال : لا يضمن ولا يجوز بيعها ، لأنها أعدت للمعاصي فلا تضمن كالخمر ، ومثلها يتأنى فيها  
النهى عن المنكر، وأنه مأمور به شرعاً فلا يضمن .

(٣) البريط: العود .

(٤) الجنك : آلة طرب تشبه عوداً ذات رقبة طويلة.

## تطبيقات

س١: ما الغصب لغة وشرعًا؟ وما حكمه؟ وما الدليل عليه من الكتاب والسنة؟ وما شرطه؟

س٢: بين الحكم فيما يأتي؟ مع التعليل والاستدلال إن وجد:

- (أ) هلك المغصوب وهو مثلى، أو غير مثلى.
- (ب) خرق ثواب غيره فأبطل منفعته.
- (ج) استهلك خمراً لذمي أو مسلم.

س٣: أيد بالدليل والتوجيه صحة أو خطأ العبارات الآتية:

- (أ) عند الاختلاف في القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه.
- (ب) إن غصب فرسًا صغيرًا فصار كبيرًا عنده أخذه المالك ولا شيء للغاصب.
- (ج) غصب معدنا وصنعه آلة ملكه وضمن قيمته للملك.

س٤: أكمل ما يأتي مما بين القوسين مع التعليل لما تختار.

- (أ) هلك العقار بفعله ..... (ضمن قيمة العقار كله - ضمن ما نقص منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف).
- (ب) إذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه ..... (أخذه المالك ولا ضمان على الغاصب - ملكه الغاصب وضمن قيمته).
- (ج) غصب شاة فولدت عنده ..... (ضمن الشاة وولدها - ضمن الشاة والولدأمانة لا يضمن)

## كتاب الجنائيات

### كتاب الجنائيات

تعريفها:

وهي جمع جنائية، والجنائية كل فعل محظوظ يتضمن ضرراً.

أنواعها:

ويكون تارة على نفس وتارة على غيره يقال: جنى على نفسه وجنى على غيره.

- فالجنائية على غيره: تكون على النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال.

- والجنائية على النفس: تسمى قتلاً أو صلباً أو حرقاً.

- والجنائية على الطرف: تسمى قطعاً أو كسرأً أو شجأً وهذا الباب لبيان هاتين الجنائيتين وما يجب بها.

أنواع الجنائية على العرض:

والجنائية على العرض نوعان:

١- قذف: وموجبه الحد.

٢- وغيبة: وموجبها الإثم وهو من أحكام الآخرة.

أنواع الجنائية على المال: والجنائية على المال تسمى غصبأً أو خيانة أو سرقة وقد بیناها، وموجبها في كتابي السرقة والغصب بعون الله تعالى.

## حكم القصاص ودليله:

ثم القصاص مشروع ثبت شرعيته بالكتاب والسنّة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَعَلَمُهَا الَّذِينَ أَمْنَوْكُنْبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاص﴾<sup>(١)</sup>. الآية وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلَنَا لِوَلِيَهُ سُلْطَانًا﴾<sup>(٢)</sup> أى ثبتنا لوليه سلطة القتل. والسنّة: قوله ﷺ: «وَمَنْ قُتِلَ قُتْلَنَا»<sup>(٣)</sup> وقوله ﷺ: «كتاب الله القصاص»<sup>(٤)</sup>. وعليه الإجماع.

## والعقل (حكمة مشروعه):

والحكمة تقتضي شرعيته أيضاً، فإن الطابع البشرية، والأنفس الشريرة تميل إلى الظلم والاعتداء، وترغب في استيفاء الزائد على الابتداء سبيها<sup>(٥)</sup> سكان البوادي، وأهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل كما نقل من عاداتهم في الجاهلية فلو لم تشرع الأجزية الزاجرة<sup>(٦)</sup> عن التعدى والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجرأ ذوو الجهل والحمية والأنفس الأبية على القتل والفتوك في الابتداء وإضعاف ما جنى عليهم في الاستيفاء فيؤدي ذلك إلى التفاني وفيه من الفساد مالا يخفى فاقتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسماً عن مادة هذا الباب فقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَّةٌ يَأْوِي إِلَى الْأَلْبَابِ﴾<sup>(٧)</sup>.

(١) سورة البقرة. الآية: ١٧٨.

(٢) سورة الإسراء. الآية: ٣٣.

(٣) أخرجه أحمد والترمذى.

(٤) رواه البخارى والترمذى وابن ماجه وغيرهم.

(٥) خاصة.

(٦) الجزاء الرادع.

(٧) سورة البقرة. الآية: ١٧٩.

**القتل المتعلق بالأحكام خمسة: عَمْدٌ وَشَبَهُ عَمْدٍ وَخَطَأً وَمَا أَجْرَى مُجْرِي الْخَطَأِ  
وَالْقَتْلُ بِسَبَبِ.**

### **أنواع القتل:**

قال: (القتل المتعلق بالأحكام خمسة):

١ - (عَمْدٌ).

٢ - (وَشَبَهُ عَمْدٍ).

٣ - (وَخَطَأً).

٤ - (وَمَا أَجْرَى مُجْرِي الْخَطَأِ).

٥ - (وَالْقَتْلُ بِسَبَبِ).

ومعنى القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص أو الدية والكفارة هذه الخمسة، وبيان الحصر:

أن القتل لا يخلو إما أن يكون مباشرة أو لا فإن لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب.

وإن كان مباشرة فإما أن يكون عمداً أو خطأ فإن كان عمداً فإما أن يكون بسلاح وما شابه في تفريق الأجزاء أو بغير ذلك فإن كان فهو العمد وإن كان بغير سلاح فهو شبه العمد.

وإن كان خطأ فإما أن يكون حالة اليقظة أو حالة النوم فإن كان حالة اليقظة فهو الخطأ وإن كان حالة النوم فهو الذي أجرى مجراه ولئن قيل قتل المكره ليس مباشرة من المكره وقد جعلتموه عمداً حتى أوجبتم عليه القصاص قلنا لما كان المكره مسلوب الاختيار لم يضف الفعل إليه فجعلناه كالآلة في يد المكره، وانتقل فعله إليه، فكان المكره قتله بالآلة أخرى فصار مباشرة تقديرًا وشرعًا وتمامه يعرف في الإكراه.

**فَالْعَمْدُ: أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبُ بِهَا يُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ: كَالسَّيْفِ وَاللَّيْطَةِ وَالْمُرْوَةِ وَالنَّارِ، وَحُكْمُهُ الْمَأْثُمُ وَالْقَوْدُ.**

### **ضابط القتل العمد:**

قال (فالعمد أن يتعمد الضرب بها يفرق الأجزاء كالسيف والليطة<sup>(١)</sup> والمروة<sup>(٢)</sup> والنار) لأن العمد فعل القلب لأنه القصد وذلك لا يوقف عليه إلا بدلبله وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل عادة وأنه موجود فيما ذكرناه فكان عمداً ولو قتله بحديد أو صفر<sup>(٣)</sup> غير محدد كالعمود والستبحة<sup>(٤)</sup> ونحوهما فيه روايتان في ظاهر الرواية هو عمد نظراً إلى أنه أصل الآلة، وفي رواية الطحاوى ليس بعمد لأن لا يفرق الأجزاء، ولو طعنه برمح لاسنان له فجرحه فهو عمد لأن إذا فرق الأجزاء فهو كالسيف.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة فيمن ضرب رجلاً بإبرة وما يشبهه عمداً فهات لا قود فيه وفي المسلة<sup>(٥)</sup> ونحوها القود؛ لأن الإبرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بال المسلة وفي رواية أخرى إن غرز بالإبرة في المقتل قتل وإلا فلا.

### **حكم العمد:**

قال: وحكمه:

١- المأثم.

٢- القود<sup>(٦)</sup>.

(١) الليطة: قشر البوص.

(٢) السكين أو قطعة من الحجر لها حد السكين، ويدخل فيها الآن الأسلحة النارية.

(٣) النحاس.

(٤) الستبحة: سُبْحَةُ الْمِيزَانِ مَا يُوزَنُ بِهِ كَالرَّطْلِ وَالْجَمْعُ سَبَّحٌ.

(٥) الإبرة الكبيرة.

(٦) القود: أي القصاص وسمى قوداً لأن الجاني يقاد إلى مكان القصاص.

إِلَّا أَن يَعْفُوا الْأُولَيَا أَوْ وُجُوبُ الْمَالِ عِنْدَ الْمُصَالحةِ بِرِضَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ.

أما المأثم: فالإجماع ولقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَرَأَ أُولُو جَهَنَّمْ خَلِدًا فِيهَا وَعَذَابٌ أَلِلهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ ﴾<sup>(١)</sup>.

وقال ﷺ: «والآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه» والنصوص فيه كثيرة.

وأما القود: فلقوله تعالى: ﴿ كُنْبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾<sup>(٢)</sup> المراد به العمد لأنه لا قصاص في غيره وقوله ﷺ: «العمد قود» أي حكمه أو موجبه.

قال: (إلا أن يعفو الأولياء) لأن الحق لهم.

قال (أو وجوب المال عند المصالحة برضى القاتل في ماله) لأن الحق له فإذا صالح عنه بعوض ورضى غريمته قليلاً كان، أو كثيراً جاز لها في سائر الحقوق.

ويجب في مال القاتل لقوله ﷺ: «لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا صَلْحًا»، وهذا عمد وصلاح فلا تتحمله العاقلة فيجب في ماله على ما شرطا من التأجيل والتعجيل والتنجيم<sup>(٣)</sup> قال ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شَرْطِهِمْ»، فإن لم يذكروا شيئاً فهو حال كسائر المعاوضات عند الإطلاق.

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخْيَهِ شَاءَ فَلَيَسْأَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾<sup>(٤)</sup> المراد به الصلح وهذا لأن موجب العمد القود عيناً فلا يجب المال إلا بالصلح برضى القاتل.

(١) سورة النساء. الآية: ٩٣.

(٢) سورة البقرة. الآية: ١٧٨.

(٣) التقسيط أي يدفع الديه على أقساط

(٤) سورة البقرة. الآية: ١٨٧.

## أو صلح بعضهم أو عفوه فتجب بقية الديمة على العاقلة.....

بيانه: قوله تعالى: ﴿ وَكَبَّنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفَسَ يُالنَّفِيسِ ﴾<sup>(١)</sup> فلو وجب المال أو أحدهما لا يكون النفس بالنفس وشريعة من تقدمنا تلزمنا إلا أن يثبت النسخ وجميع أحاديث التخيير بين القصاص والدية أخبار آحاد لا ينسخ بها الكتاب، وقوله تعالى: ﴿ كُتُبٌ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾<sup>(٢)</sup> وهو المائلة لغة والمائلة بين النفس والنفس لا بينها وبين المال، أو نقول ذكر القصاص ولم يذكر الدية فلو ثبت التخيير أو الدية لثبت بخبر الواحد وأنه زيادة على الكتاب والزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ به، وقال ﷺ: «العمد قود» وقال: «كتاب الله القصاص» وقد مر التمسك به.

### صلح بعض الأولياء أو عفوهם:

قال (أو صلح بعضهم أو عفوه فتجب بقية الديمة على العاقلة<sup>(٣)</sup>؛ لأنَّه حق مشترك بين الورثة فإنَّ النبي ﷺ ورث امرأة أشيم الضبابي من عقله، وإذا كان مشتركاً بينهم فلكلِّ منهم العفو عن نصيبه، والصلح عنه كغيره من الحقوق، فإذا صالح البعض أو عفا تعذر القصاص لأنَّه لا يتجزأ وقد سقط البعض فيسقط الباقى ضرورة، وإذا سقط انقلب نصيب الباقى مالاً؛ ثللا يسقط لا إلى عوض<sup>(٤)</sup>، ولا يجب على القاتل، لأنَّ الشرع ما أوجبه عليه كما مر ولا التزمه فيجب على العاقلة لأنَّه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ، وليس للعافى منه شيء لسقوط حقه بعفوه.

(١) سورة المائدة. الآية: ٤٥

(٢) سورة البقرة. الآية: ١٨٧

(٣) العاقلة: قيل هم عصبة البانى وهم أقرباؤه من جهة الأب، وقيل هم قبيلته وعشائره التي يستنصر

بهم:  
(٤) عوض: مقابل.

أو عند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الأب ابنه فتجب الديمة في ماله في ثلاثة سنين ولا كفارة في العمد، وشبه العمد: أن يتعمد الضرب بها لا يفرق (سم) الأجزاء: كالحجر والعصا واليد.

### حكم قتل الوالد بولده:

قال (أو عند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الأب ابنه فتجب الديمة في ماله في ثلاثة سنين) وهذا لأن الأب لا يقتل بابنه قال ﷺ: «لا يقاد والد بولده» ولأنه جزءه فأورث شبهة في القصاص فسقط وإذا سقط القصاص تجب الديمة في ماله لأنه عمد وتجب في ثلاثة سنين لما يأتي إن شاء الله تعالى.

### حكم الكفارة في العمد:

قال (ولا كفارة في العمد) لأن الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها، ولو وجبت لذكرها كما ذكرها في الخطأ؛ وأنه كبيرة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يتعلق بها، ولا يقاس على الخطأ فإن جنائية العمد أعظم فلا يلزم من رفعها للأدنى رفعها للأعلى.

### شبه العمد:

(وشبه العمد: أن يتعمد الضرب بها لا يفرق الأجزاء كالحجر والعصا واليد) وقال: إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد عندهما: أن يتعمد الضرب بها لا يقتل غالباً كالسوط<sup>(١)</sup> والعصا الصغيرة؛ لأن معنى العمدية قاصرة فيها لما أنه لا يقتل عادة، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد، أما الذي لا يلبي ولا يتقارض عن عمل السيف في إزهاق الروح فيكون عمداً.

(١) السوط: ما يضرب به من جلد.

.....**وموْجِبُهُ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ**.....

ولأبي حنيفة قوله رض: **أَلَا إِنْ قَتْلَ خَطَا الْعَمَدْ قَتْلَ السُّوْطِ وَالْعَصَابِ وَفِيهِ مائَةٌ مِّنِ الْإِبْلِ** ومن غير فصل بين عصا وعصا.

وروى النعمان بن بشير عن النبي صل أنه قال: **«كُلُّ شَيْءٍ خَطَا إِلَّا السِّيفُ، وَفِي كُلِّ خَطَا أَرْشٌ»**.

وعن علي رض أنه قال: شبه العمد: الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر.  
فالنبي صل سماه خطأ العمد؛ لأنَّه عمد من جهة الفعل، خطأ من جهة الحكم؛ لأنَّ آله ليست آلة العمد؛ لأنَّ معنى العمديَّة فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل، ولا مستعملة فيه، وهذا لأنَّه لا يمكن قتلها بها على غرة منه فيمكنه الاحتراز منه بخلاف السيف وأخواته فإنَّها تستعمل على غرة من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين؛ لأنَّ القتل إفساد الآدمي صورة ومعنى، أما صورة فبنقض التركيب، وأما معنى فإفساد المنافع وقد وجد القتل هنالك معنى لا صورة فلو وجد القصاص وأنَّه يجب بالسيف عملاً بالحديث يكون قتلاً صورة ومعنى فلا توجد المائحة الواجبة بالنصوص.

### **الأحكام المترتبة على القتل شبه العمد:**

قال: وموجبه:

١- الإثم؛ لأنَّه قتل عن قصد.

٢- (والكفار)؛ لشبهه بالخطأ وفيها معنى العبادة فيحتاط في إيجابها.

٣- (والدية مغلظة على العاقلة)؛ لأنَّ كل دية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو بعض فإنَّها تجب على العاقلة على ما يأتي في الديات، وسبعين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها إن شاء الله تعالى.

وهو عَمْدٌ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ . وَالْخَطْأُ أَنْ يَرْمِي شَخْصًا يَظْنُهُ صِيدًا أَوْ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ أَوْ يَرْمِي غَرَضًا فَيُصِيبَ آدِمِيًّا وَمُوجِبهُ الْكُفَّارَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ . وَمَا أَجْرَى مُجْرِي الْخَطْأِ مُثْلُ النَّائِمِ يَنْقُلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ فَهُوَ كَاخْطَأَ .. . . . .

قال (وهو عمد فيها دون النفس) لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص بالآلة دون آلة فبقى المعتبر تعمد الضرب وقد وجد فكان عمدًا.

#### ضابط القتل الخطأ:

قال: (والخطأ أن يرمي شخصا يظنه صيدا أو حربيا فإذا هو مسلم) وهو خطأ في القصد (أو يرمي غرضا فيصيب آدميا) وهو خطأ في الفعل.

#### الأحكام المترتبة على القتل الخطأ:

(وموجبه الكفاررة والديمة على العاقلة) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَنْ قَاتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾<sup>(١)</sup>.

(ولَا إثم عليه) قال ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث وقيل: المنفي إثم القتل وإنما يأثم من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمي وهذا وجبت الكفاررة.

#### ما أجرى مجرى الخطأ:

قال: (وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على إنسان فيقتله فهو كالمخطأ) في الحكم لأن النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ إلا أنه في حكم الخطأ لحصول الموت بفعله كالمخطئ.

(١) سورة النساء . الآية: ٩٢ .

والقتل بسبب: كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وفناهه فيعطي به إنسان ومحبته الديه على العاقلة لا غير، وكل ذلك يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب، والكافرة عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

#### القتل بسبب<sup>(١)</sup> والأحكام المترتبة عليه:

قال: (والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وفناهه فيعطي به إنسان ومحبته الديه على العاقلة لا غير)؛ لأنه متعد فيها وضعه وحفره فجعل دافعاً موقعاً فتوجب الديه على العاقلة، ولا يأثم فيه لعدم القصد ولا كفارة عليه؛ لأنه لم يقتل حقيقة، وإنما الحقناه بالقاتل في حق الضمان فبقى ما وراءه على الأصل وسواء كان الواقع حراً أو دابة فضمانه عليه، بذلك قضى شريح بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم.

#### القتل الذي يوجب الحرمان من الميراث:

قال: (وكل ذلك يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب) قال ﷺ: «لا ميراث لقاتل»<sup>(٢)</sup>، والمسبب ليس بقاتل ولا متهم؛ لأنه لا يعلم أن مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطأ لاحتمال أنه قصد ذلك في الباطن.

#### الكافرة الواجبة في القتل:

قال (والكافرة عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى: ﴿فَدِيْكَةُ مُسْلِمَةٍ إِلَى أَهْلِهِ، وَتَحْرِيرُ رَقْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup>.

ولا يجزئ فيها الطعام؛ لأن الكفارات لا تعلم إلا نصاً ولا نص في.

(١) القتل بسبب: كأن يحفر شخص حفرة في غير ملكه بغير إذن الحاكم أو من يقامه، فيقع فيها إنسان فيموت.

(٢) أخرجه الترمذى وابن ماجه.

(٣) سورة النساء. الآية: ٩٢.

## فصل

وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالرَّجُلِ، وَالرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ وَالكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ وَالْمُسْلِمُ بِالذَّمَّى، وَيُقْتَلُ  
الْمُسْتَأْمِنُ بِالْمُسْتَأْمِنِ، وَيُقْتَلُ الصَّحِيفُ بِالزَّمِنِ وَالْأَعْمَى وَالْمَجْنُونُ وَبِنَاقِصِ الْأَطْرَافِ،  
وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِوْلَدِهِ، . . . .

### المساواة في القصاص:

القصاص واجب بقتل كل معصوم الدم على التأييد وهو المسلم والذمي إذا قتل عمداً، لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾<sup>(١)</sup> ولأن القصاص يعتمد على المساواة في العصمة وهذا مستويان فيها ومن هنا قال (ويقتل الرجل بالرجل والرجل بالمرأة والكبير بالصغير)؛ لإطلاق النصوص.

قال: (والمسلم بالذمي) لما روى جابر أن النبي ﷺ قد مسلماً بذمي وقال: «أنا أحق من وفي بذمته»؛ ولاستواههما في العصمة المؤيدة، لأن عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من الفساد ما لا يخفى.

(ويقتل المستأمن بالمستأمن) للمساواة وقيل لا يقتل وهو الاستحسان لقيام المبيح.  
قال: (ويقتل الصحيح بالزمن<sup>(٢)</sup> والأعمى والمجنون وبناقص الأطراف) لما تقدم من العمومات؛ ولأنه لو اعتبرنا التفاوت فيها وراء العصمة من الأطراف والأوصاف لامتنع القصاص وأدى ذلك إلى التقاتل والتلفاني.

### من لا قصاص بينهم:

قال: (ولا يقتل الرجل بولده) قال ﷺ: «لا يقاد والد بولده...»<sup>(٣)</sup>؛ لأن الإنسان لا يجب لنفسه على نفسه قصاص ولا لولده عليه.

(١) سورة المائدة. الآية: ٤٥.

(٢) المريض أو ذو العاهة المزمنة.

(٣) أخرجه أحمد، والدارقطني.

ومنْ ورث قصاصاً على أبيه سقطَ. والأمُ والأجداد والجَداتُ مِنْ أى جهة كانوا  
كالاب، ومنْ جرح رجلاً عمداً فماتت فعليه القصاص، وإذا كانَ القصاص بينَ كبار  
وصغار فللّكبار الاستيفاء (سم).

---

### حكم من ورث قصاص على أبيه:

قال: (ومن ورث قصاصاً على أبيه) أى أصله (سقط) عنه؛ لأن الابن لا يثبت له  
قصاص على الأب لقول النبي ﷺ «لا يقاد للوالد من ولده».

وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أبو امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة  
فإن ابنتها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط الحكم.

(والأم والأجداد والجَدات من أى جهة كانوا كالاب)؛ لما بينهما من الجزئية؛  
ولأنهم كانوا السبب في إيجاده فصاروا كالاب.

قال (ومن جرح رجلاً عمداً فماتت فعليه القصاص) معناه: إذا مات منها بأن لم  
يعرض له عارض آخر يضاف الموت إليه؛ لأن قتله عمداً فيجب القصاص.

### القصاص بين الصغار والكبار:

قال (إذا كان القصاص بين كبار وصغار فللّكبار الاستيفاء).  
وقالا: ليس للكبار، وذلك لأن حق مشترك بينهم فلا ينفرد به أحدهم كالحاضر  
مع الغائب.

ولأبي حنيفة: أن القصاص لا يتجزأ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ وهي القرابة، فثبتت  
لكل واحد منهم كاملاً كولاية الإنكاح، والعفو من الصغير غير محتمل، وفي انتظار  
بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال، بخلاف الكبارين والغائب؛ لأن الاحتمال  
العفو منه ثابت فافترقا.

**وَتُقْتَلُ الْجَمِيعُ بِالْوَاحِدِ، وَيُقْتَلُ الْوَاحِدُ بِالْجَمِيعِ اكْتِفَاءً، وَإِنْ قَتَلَهُ وَلِيُّ أَحَدِهِمْ سَقْطَ حُقُّ الْبَاقِينَ.**

- ولو كان الكل صغاراً قيل: يستوفى السلطان، وقيل: ينتظر بلوغ أحدهم.  
- والجنون والمعتوه كالصبي، ولأن الصبي مولى عليه، فإذا استوفاه الكبير كان بعضه أصالة وبعضه نيابة.

#### **حكم الاشتراك في القتل:**

قال: (وتقىل الجماعة بالواحد)؛ لما مر من العمومات، ولما روى أن سبعة من صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رض وقال: لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان إجماعاً، وهذا بخلاف ما إذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يقطعون؛ لأن القصاص في النفس يجب بإزهاق الروح وأنه لا يتبعض فيصير كل واحد كالمنفرد في إتلافها، أما القطع يتبعض، فيكون الواحد متلماً بعض اليد.

#### **قتل الواحد بالجماعة:**

قال (ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء) وصورته: رجل قتل جماعة، فإنه يقتل ولا يجب عليه شيء آخر؛ لأنهم إن اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض يصير كل واحد منهم مستوفياً جميع حقه لما بيننا فلا يجب له شيء من الأرش<sup>(١)</sup> (وإن قتله ولـي أحدهم سقط حـق الباقيـن)؛ لأن حقهم في القصاص وقد فات، وصار كما إذا مات القاتل فإنه يسقط القصاص لفوـات محـله.

#### **حكم من أراد قتل رجل فقتل معه آخر**

قال : ( ومن رمى إنساناً عمداً فنفذ منه إلى آخر وما تألف الأول عمداً )؛ لأنـه تعمـد رميـه، وفيـه القصاص عـلى ما بيـنـا (والثانـي خطـأ) لأنـه لم يقصد فـكان خطـأ لما مـرـ.

(١) الأرش: دية الجراحة.

## تدريبات

س١ : ما الجنائية؟ وما أنواع الجنائية على العرض؟ وما موجب كل نوع؟ وما دليل مشروعية القصاص من الكتاب والسنّة؟

س٢ : ما الحكمة من مشروعية القصاص؟

س٣ : ما أنواع القتل؟ مع تعريف كل نوع.

س٤ : علل لما يأتى:

(أ) لا كفارة في العمد، وفي شبه العمد كفاره.

(ب) تجب دية مغلظة في شبه العمد.

(ج) للأب أن يطالب بالقصاص أو يعفو وليس له أن يصلح.

(د) تقتل الجماعة بالواحد.

س٥ : أيد صحة أو خطأ العبارات الآتية مصححا الخطأ منها مع التوجيه:

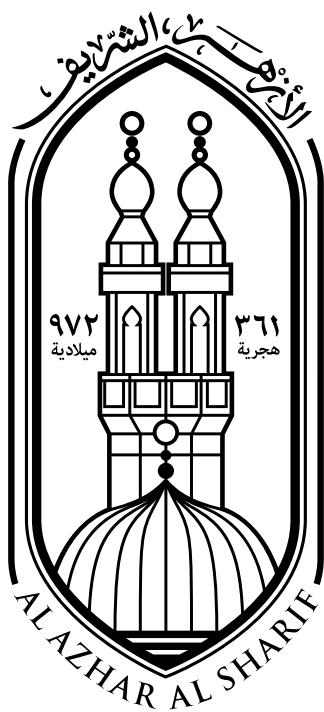
(أ) إن صالح الأولياء القاتل تجب الدية في ماله.

(ب) إن عفا بعض الأولياء تجب بقية الدية على العاقلة.

(ج) كل أنواع القتل توجب الحرمان من الميراث.

(د) في اللسان القصاص.

\* \* \*



## فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع                              |
|--------|--------------------------------------|
| ٣      | المقدمة .....                        |
| ٨      | كتاب البيوع .....                    |
| ٢٣     | باب الإقالة .....                    |
| ٢٥     | باب الخيارات .....                   |
| ٣٧     | باب البيع الفاسد .....               |
| ٤٣     | باب التولية والمرابحة والوضيعة ..... |
| ٤٦     | باب الربا .....                      |
| ٥٤     | باب السلم .....                      |
| ٦٣     | باب الصرف .....                      |
| ٦٧     | كتاب الإجارة .....                   |
| ٨٦     | كتاب الرهن .....                     |
| ٩٦     | كتاب أدب القاضي .....                |
| ١١٥    | فصل في التحكيم .....                 |
| ١١٨    | كتاب الإكراه .....                   |
| ١٢٣    | كتاب الشهادات .....                  |
| ١٤٠    | فصل: في الجرح والتعديل .....         |
| ١٤١    | فصل: الشهادة على الشهادة .....       |
| ١٤٤    | باب الرجوع عن الشهادة .....          |
| ١٤٩    | كتاب الصلح .....                     |
| ١٥٨    | كتاب الشركة .....                    |
| ١٧٢    | كتاب المضاربة .....                  |
| ١٨٥    | كتاب الوديعة .....                   |
| ١٩٤    | كتاب الهبة .....                     |
| ٢٠٤    | كتاب الغصب .....                     |
| ٢١٦    | كتاب الجنایات .....                  |