



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
مناهج ودراسات
رقم الإصدار (١٩٦)

الحكام والزبانية

في غير العبادات

تأليف

دكتور العبد

المجموعة الأولى

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ

أحكام الزيادة
في غير العبادات

①

ح) الجامعة الإسلامية، ١٤٢٧هـ

فهرس مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العيد، محمد

أحكام الزيادة في غير العبادات. / محمد العيد.

المدينة المنورة، ١٤٢٨هـ

ص. ص. : ٢٥٣

ردمك: ٠-٥٨١-٠٢-٩٩٦٠

١- المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان

ديوي ٢٥٣ ١٤٢٨/٣٦٢١

رقم الإيداع: ١٤٢٨/٣٦٢١

ردمك: ٠-٥٨١-٠٢-٩٩٦٠

جميع حقوق الطبع محفوظة
للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
مناهج البحث العلمي
نشر ١٤١٨ (١٩٦)

أحكام الزيارات في غير العبادات

تأليف
محمد العيد

الجزء الأول

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة معالي مدير الجامعة الإسلامية

الحمد لله الذي علّم بالقلم علّم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على رسول الهدى الذي أمر بالعلم قبل العمل، فبه ارتفع وتقدّم، وعلى آله وأصحابه ومنّ بأثره اقتفى والتزم. وبعد:

فإنّ الاشتغال بطلب العلم والتفقه في الدين من أجلّ المقاصد وأعظم الغايات وأولى المهمّات؛ لذلك ندب إليه الشّارع الحكيم في كثير من نصوص كتابه، وأمر نبيّه ﷺ بالزيادة منه؛ فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانُ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢].

وقال جلّ وعلا: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ [طه: ١١٤].

وقد ربّب النبي ﷺ الخير كلّه على التفقه في الدين فقال ﷺ: «(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)» متفق عليه. وقال ﷺ: «(النّاس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا)» متفق عليه. وهذا مما يدلّ على أهميته وعظم شأنه.

لذلك كان الاهتمام بالعلم الشرعيّ المستمدّ من الكتاب والسنة وفهم السلف الصّالح هو الهدف الأسمى لمؤسس هذه الدّولة المباركة الملك عبدالعزيز -يرحمه الله- وكذلك أبناؤه من بعده الذين كانت لهم اليد الطولى وقدمُ السبق في الاهتمام بالعلم وأهله؛ فأولوه عنايةً فائقةً، وخصّوه بجهود مباركة، ظهرت آثارها على البلاد والعباد.

وكان لخادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز - حفظه الله - جهودٌ واضحةٌ استوتْ على سوقها ووفقتْ لمقصودها، ومن ذلك أمره بزيادة عدد الجامعات، وفتح جميع الوسائل ذات العلاقة بالتطوير والتنقيح والتأليف والنشر كعمادات ومراكز البحث العلمي في شتى الجامعات وعلى رأسها الجامعة الإسلامية - العالمية العلمية - التي أولت البحث العلمي اهتماماً بالغاً وجعلته غاية من غاياتها وهدفاً من أهدافها. ومن هنا فعمادة البحث العلمي بالجامعة تهتم بالبحوث العلمية نشرًا وجمعاً وترجمةً وتحكيمًا في داخل الجامعة وخارجها؛ من أجل التُّهوض بالبحث العلمي، والتشجيع على التأليف والنشر، ومن ذلك كتاب:

[أحكام الزيادة في غير العبادات] تأليف: محمد العيد .

أسأل الله أن يوفّقنا جميعاً لما يحبّ ويرضى ويرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله وسلّم وبارك على نبينا محمدٍ وعلى آله وأصحابه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

معالي مدير الجامعة الإسلامية

أ.د/ محمد بن علي العقلا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا
وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ.
وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا
عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

أما بعد: فإن الله خلق الخلق ولم يتركهم هملاً، بل أرسل إليهم
رسلاً، يبينون لهم ما فيه صلاحهم عاجلاً وآجلاً، حتى أتى بخاتم الشرائع
السماوية، المبعوث بالحنفية السمحة، المبشر بكل خير، المنذر من كل
الشر، شريعته سالحة في كل مصر؛ ملائمة في كل عصر.

وقد قيض الله لشريعته أقواماً، أنار بصائرهم وأعطاهم من لدنه
فضلاً وعلماً، فوهبوا أوقاتهم للتفقه في الدين، وبذلوا وسعهم في تعليم
الناس ما يدينون به رب العالمين، فكان ذلك معجزة من معجزات سيد
المرسلين، ومظهراً من مظاهر الله لذكره المبين ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ
وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾^(١) جزاهم الله عنا وعن الإسلام كل خير إلى يوم الدين.

ولا تزال — بحمد الله — طائفة قائمة بذلك، من أهل العلم
والباحثين، يبينون للناس ما يستجد لهم من نوازل تتعلق بأمر الدين،
ويدرسون لهم كتب الأولين، ويجمعون من المسائل الماثرة في تراث

(١) الحجر (٩).

الماضين، ما تتضح به كلّ مسألة، وتكون مرجعاً في كلّ حادثة ونازلة، جزاهم الله عنا وعن الإسلام خير الجزاء.

وإنّ ممن قام بجمع تلك المسائل، وأخرجها بثوب جديد، وبمبحث مستقل فريد، الأخ الباحث: شرف الدين باديبوراجي في رسالته العلمية -المرحلة الماجستير- بعنوان «الزيادة وأثرها في العبادات» فبيّن علاقة العباد برب البريات، وما يجب عليهم إثر الزيادات، فيما يخص قسم العبادات، التي مبنها على المسامحة والسعة، جزاه الله خير الجزاء.

وبقي حكم الزيادة في غير العبادات، التي تبين علاقة العباد فيما بينهم، والتي مبنها على المشاحة والضيق غالباً، لا سيما عند حصول التنازع والخلاف. فكانت الزيادة في المعاملات من هذا الوجه أحوج إلى مزيد من الدراسة والبحث.

وخلال السنة المنهجية في الدراسات العليا فكرت في موضوع أنال به درجة العالمية -الماجستير- فقامت باستطلاع عدة مواضيع، ثمّ عملت فكري واستفرغت وسعي في اختيار موضوع منها وكنت على اتصال دائم مع مشايخي وأساتذتي في قسم الدراسات العليا للاستشارة بأرائهم وتوجيهاتهم -جزاهم الله عنا كل خير- وأخيراً وفقني الله لاختيار هذا الموضوع للسبب الذي ذكرته وغيره فيما سيأتي بيانه، خدمة لهذا الدين، وتبصير الناس بأحكام الشرع المبين، والحمد لله رب العالمين.

وعزمت الكتابة فيه، وجعلته بعنوان:

« أحكام الزيادة في غير العبادات »

سبب اختيار الموضوع

١- أهمية هذا الموضوع في حياة الناس العملية وحاجتهم الماسّة إلى معرفة ما لهم من الحقوق وما عليهم.

٢- لما رأيت من عناية الفقه الإسلامي بالزيادة، فقد اعتنى الفقهاء رحمهم الله بهذا المبحث في الفقه، وفصلوا جزئياته كل على ما ظهر له أنه الحق والصواب، وأكثر مسائل هذا المبحث محل خلاف بينهم لاختلاف وجهات نظرهم، فكان لابدّ من جمع هذه المسائل في بحث مستقل، وتحقيق القول في هذه المسائل التي اختلفوا فيها، حتى تعمّ الفائدة وتسهل مراجعتها عند الحاجة إليها.

٣- كثرة وقوع الناس فيها، وإشكالها على كثير منهم.

٤- تعين الباحث على سعة الإطلاع في أبواب الفقه لا سيما في المعاملات وغيرها.

٥- وددت - مع ضعف قدرتي العلمية - أن أشارك ركب الباحثين قدر الاستطاعة في السعي إلى الوقوف على أحكام الزيادة والآثار المترتبة عليها في غير العبادات.

٦- أنني لم أجد مؤلفا مستقلا يجمع أحكام الزيادة في الشريعة الإسلامية في جانب المعاملات وغيرها، وإنما الأحكام متناثرة في أبواب الفقه في كتب المذاهب على اختلافها. وكل ذلك حسب علمي واطلاعي، وقد تأكدت من مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ووكيل الدراسات العليا، ووكيل رئيس قسم الفقه بجامعة الإمام، وكذا جامعة أمّ القرى.

خطة البحث

تشتمل على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة

المقدمة: وتشمل ما يلي:

أ — الافتتاحية

ب — أهمية الموضوع

ج — سبب اختياري للموضوع

د — خطة البحث ومنهجه

هـ — شكر وتقدير

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الزيادة

المبحث الثاني: أقسام الزيادة

المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بالزيادة

أبواب الرسالة: فبيانها كما يلي

الباب الأول: الزيادة في المعاملات

وفيه عشرة فصول

الفصل الأول: الزيادة في البيع والخيار وما يتعلق بهما

وفيه أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: الزيادة المنفصلة في المبيع في مدة الخيار

المبحث الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرد بالعيب، وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: زيادة المبيع المتصلة المتولدة

المطلب الثاني: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة

المطلب الثالث: زيادة المبيع المنفصلة غير المتولدة

المبحث الثالث: تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض

المبحث الرابع: زيادة خيار الشرط على ثلاثة أيام

المبحث الخامس: في الربا، وتحتة مطلبان

المطلب الأول: حكم الزيادة لأجل تأجيل الدين

المطلب الثاني: حكم جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة

المبحث السادس: حكم منع الزيادة على سعر السوق

المبحث السابع: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

المبحث الثامن: حكم إذا أثبت كل واحد من المتابعين الزيادة في حقه

المبحث التاسع: النجس وأثره في البيع

المبحث العاشر: حكم الزيادة في الثمن لأجل التقسيط

المبحث الحادي عشر: الزيادة في الثمن أو المبيع

الفصل الثاني: في العرايا، وبيع الأصول والثمار، والمساقاة والمزارعة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق - فيما زاد على
صفحة-

المبحث الثاني: زيادة الجائحة على الثلث

المبحث الثالث: اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر

المبحث الرابع: الفرق بين الثلث وما زاد عليه في المساقاة

المبحث الخامس: الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول

الفصل الثالث: في المراجعة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الزيادة في إخبار البائع بالثمن في المراجعة

المبحث الثاني: حكم بيع المزيادات

المبحث الثالث: الزيادة الحادثة في المبيع وحكم إخبار البائع بها

في المراجعة

الفصل الرابع: في السلم والرهن

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الزيادة في مقابلة الجودة في السلم

المبحث الثاني: أثر زيادة المرهون في الرهن، وتحتة مطلبان

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المبحث الثالث: حكم الزيادة على الرهن

المبحث الرابع: الزيادة في الدين - المرهون به -

الفصل الخامس: في التفليس والحجر

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: زيادة المبيع زيادة متصلة عند المفلس

المبحث الثاني: زيادة المبيع زيادة منفصلة عند المفلس

المبحث الثالث: تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها

الفصل السادس: في الوكالة والإقرار بالحقوق

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: زيادة الوكيل عما حدّه الموكل

المبحث الثاني: هل للوكيل الاقتصار على البيع بثمن المثل مع

وجود طالب بالزيادة

المبحث الثالث: حكم ما إذا زاد في الاستثناء على النصف

المبحث الرابع: إذا أنكر المشتري زيادة العيب في يده

الفصل السابع: في الغصب والشفعة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

المطلب الثاني: حكم ضمان منافع المغصوب وغلته

المبحث الثاني: تغير صفات المغصوب بالزيادة

المبحث الثالث: زيادة المشفوع فيه هل تكون للمشتري أو

للشفيع، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المبحث الرابع: زيادة المشتري في الثمن هل تلزم الشفيع؟

الفصل الثامن: في الإجارة والقرض

وفيه اثنا عشر مبحثا:

المبحث الأول: حكم زيادة المستأجر في تأجير العين على مثل الأجرة

المبحث الثاني: العطب الناشئ عن الزيادة في حمل الدابة هل

يضمنه الأجير؟

المبحث الثالث: زيادة الغنم هل تؤثر في أجرة الراعي؟

المبحث الرابع: زيادة الصانع على العدد الذي أمر به

المبحث الخامس: إجارة الدور إذا زاد على سنة

المبحث السادس: أن يحدد أجرة لزمان معين، ويجعل أجرة

إضافية على زيادة الإنتاج عن حد معين في

ذلك الزمن المحدد

المبحث السابع: أن تكون لبعض الأعمال أجرة محددة فيقصد
الأجير حصول أجر زائد على ما هو معروف

في السوق

المبحث الثامن: حكم ما إذا دفع إلى رجل سلعة ما وقال: بعها
بكذا، فما ازددت فهو لك

المبحث التاسع: الزيادة الحادثة في العين المؤجرة

المبحث العاشر: اشتراط الزيادة في القرض

المبحث الحادي عشر: الزيادة من قبل المقترض بلا شرط

المبحث الثاني عشر: تغير العين المقترضة وأثرها عند الرد

الفصل التاسع: في الجعالة والإقالة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم الزيادة في الجعل، وتحتة مطلبان

المطلب الأول: قبل الشروع في العمل

المطلب الثاني: بعد الشروع في العمل

المبحث الثاني: الزيادة وأثرها في الإقالة، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: زيادة الثمن وأثرها في الرجوع

المطلب الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرجوع

الفصل العاشر: في الهبة والوصية والفرائض

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: زيادة هبة المريض عن الثلث

المبحث الثاني: زيادة الموهوب وأثرها في الرجوع في الهبة، وتحتة

مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المبحث الثالث: الوصية بما زاد على الثلث

المبحث الرابع: حكم الزوائد الموصى بها بعد الموت، وتحتة مطلبان

المطلب الأول: زيادة منفصلة

المطلب الثاني: زيادة متصلة

المبحث الخامس: زيادة التركة الحاصلة بعد الوفاة قبل الوفاء بالدين

المبحث السادس: زيادة السهام

الباب الثاني: في النكاح

وفيه سبعة فصول

الفصل الأول: ما يحرم الجمع بينه من النساء

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: هل للحر أن يزيد على أربع نسوة

المبحث الثاني: هل للعبد أن يزيد على اثنتين

المبحث الثالث: إذا أسلم المشرك وعنده زيادة على أربع نسوة

الفصل الثاني: في الصداق

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: زيادة الصداق وحكمها في الطلاق قبل

الدخول، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المبحث الثاني: حكم الزيادة في الصداق قبل القبض، وتحتة مطلبان

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المبحث الثالث: الزيادة في الصداق بعد العقد

المبحث الرابع: إذا زاد الوكيل في المهر المسمى

المبحث الخامس: هل لولي الأمر تحديد الصداق قبل القبض

المبحث السادس: الاتفاق على مهر في السر وإعلان زيادة على ذلك

الفصل الثالث: في الخلع والطلاق

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الزيادة على الصداق في الخلع

المبحث الثاني: خلع المرأة في مرض موتها بزيادة من ميراثه منها

المبحث الثالث: الزيادة في الطلاق على الثلاث

الفصل الرابع: في الإحداد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم زيادة الإحداد على ثلاثة أيام

المبحث الثاني: الزيادة في عدة الحامل المتوفى عنها على أربعة

أشهر وعشر

الفصل الخامس: في الإيلاء والنفقة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: زيادة الحلف على الترك — اشتراط الحلف —

المبحث الثاني: هل من شرط الإيلاء الحلف على ترك الوطاء أربعة

أشهر أو ما زاد عليها

المبحث الثالث: إذا احتاجت المرأة المرضعة ولدها وهي في حبال

والده زيادة النفقة فما الحكم؟

الفصل السادس: في العدة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حكم ما إذا زادت مدة الحمل على سنتين

المبحث الثاني: الحامل الزائدة على واحد بم تنقضي عدتها؟

الفصل السابع: في الرضاع والقسمة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم مراعاة الزيادة على الحولين

المبحث الثاني: حكم مراعاة الزيادة اليسيرة

المبحث الثالث: حكم ما إذا جعلت إحدى نسائه جعلاً بأن

يزيدها في القسم

الباب الثالث: في الجنايات والحدود والقضاء

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول: في القصاص

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: زيادة المستوفي القصاص في النفس على حقه

المبحث الثاني: الزيادة في الاستيفاء فيما دون النفس

المبحث الثالث: الجناية على الأعضاء الزائدة في الجسم، وتحتة ثلاثة

مطالب

المطلب الأول: هل يجوز قطع الأصبع الزائدة برضى صاحبها

المطلب الثاني: هل تجوز الزيادة في قدر الجزء المقطوع على

سبيل الإحتياط

المطلب الثالث: ما يجب في إتلاف الإصبع الزائدة

المبحث الرابع: حكم قطع أنملة لها طرفان إحدهما زائدة

والأخرى أصلية

المبحث الخامس: الحكم فيما إذا كانت الجناية زيادة على جنين واحد

الفصل الثاني: في الديات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: زيادة قيمة العبد عن دية الحر

المبحث الثاني: هل الدية تزيد إذا كانت الجناية في الأشهر الحرم

أو كانت في الحرم أو على محرم أو ذي رحم

محرم؟

المبحث الثالث: زيادة الدية في صلح القصاص

الفصل الثالث: في الحد والتعزير

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحكم فيما إذا سرق صاحب الدين زائدا على

قدر حقه

المبحث الثاني: زيادة التعزير عن الحد، وتحتة مطلبان

المطلب الأول: حكم الزيادة في التعزير على عشر جلدات

المطلب الثاني: حكم زيادة التعزير بالجلد عن الحد

المبحث الثالث: زيادة الجلد مع الرجم

الفصل الرابع: في القسامة والقضاء

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: هل للأولياء أن يقسموا زيادة على ميت واحد

المبحث الثاني: الزيادة في الشهادة، وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون الحاكم قد حكم بشهادته

المطلب الثاني: أن يكون الحاكم لم يحكم بشهادته

المبحث الثالث: زيادة العدالة أو العدد في الشهادة

الخاتمة: أذكر فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث

منهج البحث

المنهج الذي سأسير عليه في هذا البحث ينحصر في الآتي:

- ١- أمهد لبعض المسائل لتصورها، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.
- ٢- أذكر الحكم المتفق عليه في المسألة إن وجد، ثم أتبعه بذكر الخلاف مع الاقتصار على المذاهب الأربعة، وأبدأ بالحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي، ما لم تكن هناك حاجة تدعو إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني للمذاهب، وقد أذكر غيرها عند الحاجة كالمذهب الظاهري.
- ٣- آخذ قول كل مذهب من كتبه المعتمدة اللهم إلا إذا تعذر ذلك.
- ٤- أذكر سبب خلافهم في المسائل التي نص عليه فيها بعد ذكر الأقوال و الأدلة غالباً، وذلك بالرجوع إلى الكتب التي عنيت بذلك كبداية المجتهد وغيره.
- ٥- أذكر الأقوال في كل مسألة إجمالاً، ثم أذكر أدلة كل قول، ثم آتي بعد نهايتها بالمناقشة أو الاعتراض عقب إيراد الدليل مباشرة غالباً، مع ذكر الجواب عن الاعتراض إن وجد، وقد أؤخر الاعتراض أو الجواب عليه ضمن أسباب الترجيح، ثم أرجح ما أراه راجحاً - حسب ما ظهر لي - مع بيان سببه.
- ٦- قد أشير في حاشية البحث إلى مذاهب أهل العلم في مسألة لها علاقة غير مباشرة والتي بحثتها في صلب البحث، فإن كانت لها علاقة

مباشرة كأن تكون هي سبب الخلاف فأذكرها في الصلب، كما أنني قد أشير في الحاشية أيضا إلى القيود التي قيدها أصحاب كل مذهب قولهم في لمسألة إتماما للفائدة، وقد أذكر فيها بعض التنبيهات والفوائد إذا اقتضى المقام ذلك وإلا أوردت ذلك كله في الصلب إذا رأيت أنه الأنسب.

٧ — أرجع في المسائل التي لم أجد فيها نقلا إلى الأصول والقواعد، وأحاول تخريجها على ما يشبهها من الفروع النقلية، مع الاستئناس بآراء الباحثين المعاصرين وفتاوى علماء هذا العصر.

٨ — أعزو الآيات القرآنية إلى المصحف بذكر اسم السورة ورقم الآية، وفي حكم الآية جزؤها، دون تنبيه طلبا للاختصار، كما أن الآية أو جزءها إذا تكررت كثيرا في البحث أكتفي بترقيمها في أول موضع ذكرتها فيه دون الإشارة إلى بقية المواضع طلبا للاختصار، وكذا فيما لو كان الموطن قريبا كالصفحتين والثلاث.

٩ — أخرج الأحاديث والآثار بعزوها إلى مخرجها وذكر الجزء و الصفحة ورقم الحديث أو الأثر — إن كان الكتاب مرقما —، مع الحكم عليها عند أهل الفن صحة وحسنا وضعفا حاشا وجودهما في الصحيحين، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما أو إلى أحدهما إلا لعله تقتضي الزيادة، وإذا لم يكن في الصحيحين، وكان في السنن

الأربعة، فإنّي أقتصر بتخريجها منها فقط، ما لم تكن الحاجة داعية إلى الزيادة. كما أنّ لفظ الحديث يكون لأول من أعزوه إليه، وإلا أشرت إلى صاحبه عند ذكره.

ويكون التخريج في أول موضع يذكر فيه الحديث أو الأثر، فإذا تكررا مرة أخرى فإنّي أحيل على الموطن السابق الذي خرجت فيه الحديث أو الأثر، ما لم يكن الموضع قريبا كالصفحتين والثلاث أو تكرر كثيرا فإنّي لا أحيل غالبا.

١٠ — التعريف بالمصطلحات والألفاظ الغريبة، وقد أؤخر بعض المصطلحات في التعريف بها، لتعلقها بصلب البحث في ذلك الموضع المتأخر أكثر من سابقه.

١١ — أترجم ترجمة موجزة للأعلام ما عدا المشهورين كالخلفاء الراشدين وأمّهات المؤمنين والأئمة الأربعة.

١٢ — أذكر المراجع في الحاشية باختصار مع إيراد معلومات وافية عنها في فهرس المصادر.

وإذا أطلقت الكافي فالمراد به الكافي لابن قدامة، وإذا أطلقت فتح القدير فالمراد به فتح القدير لابن الهمام، وإذا أطلقت الهداية فالمراد به الهداية لأبي الخطاب، وإذا أطلقت الإشراف فالمراد به الإشراف لابن المنذر،

وإذا كانت الإحالة عليه بدون ذكر الجزء فالمراد به الجزء الذي هو من أول كتاب النكاح والرضاع إلى آخر كتاب الاستبراء وإذا أطلقت فتح الباري أو الفتح فالمراد به فتح الباري لابن حجر، وإذا أطلقت أحكام القرآن فالمراد به أحكام القرآن لابن العربي، وإذا أطلقت اللباب فالمراد به اللباب في شرح الكتاب للغنيمي الحنفي، وإذا أطلقت الرسالة فالمراد به الرسالة لابن أبي زيد القيرواني المالكي، وإذا أطلقت الرعاية بدون ذكر الجزء فالمراد به الجزء الذي هو من أول كتاب الوكالة إلى آخر باب الهبة ونحوها.

كما أن المراد بقولي - في هذه الكتب - البدائع: بدائع الصنائع، الإرواء: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المعونة: المعونة على مذهب عالم المدينة، عقد الجواهر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة.

١٣ - أضع فهرس علمية تخدم البحث وهي:

أ - فهرس الآيات

ب - فهرس الأحاديث

ج - فهرس الآثار

د - فهرس الأعلام

هـ - فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات

و - فهرس المصادر والمراجع

ز - فهرس الموضوعات

شكرو وتقدير

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وعلى آله
وصحبه ومن بهديه اقتفى.

وبعد ...

فلا يسعني بعد إكمال هذه الرسالة، إلا أن أحمد الله عز وجل على
نعمه العظيمة، وآلائه الجسيمة، كما أشكره سبحانه وتعالى على ما منّ
به عليّ من نعمة القبول في هذه الجامعة المباركة منذ التحاقني بها في جميع
المراحل بما فيها مرحلة الماجستير في قسم الفقه بكلية الشريعة، وإكمال
هذه الرسالة العلمية، سائلاً المولى أن يبارك لي فيها، وأن يجعلها عوناً لي
على طاعته ومحبته ومرضاته، وأن ينفع بها كل من اطلع عليها.

وإنّي لأشكر بعد شكر الله والديّ على ما يسرا لي من الالتحاق
بهذه الجامعة المباركة، وتسهيل سبل طلب العلم وبذل الغالي والنفيس من
أجل ذلك، فجزاهما الله عنيّ خير ما يجزي به ولد عن والده، وغفر لي
ولهما وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم الحساب.

كما أتوجه بالشكر إلى حكومة خادم الحرمين الشريفين لما توليه من
عناية واهتمام بأبناء المسلمين، ودعم لقضايا الإسلام والمسلمين في كافة
أنحاء العالم، وما الجامعة الإسلامية إلا حسنة من حسناتهم، داعياً الله

عزّ وجلّ أن يبارك لهم في جهودهم وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، وصحائف أعمالهم.

ثم إنّي أتقدم بالشكر الجزيل إلى الجامعة الإسلامية لما تقدمه لأبناء المسلمين من تعليم وتوجيه، وعلى رأسها معالي مدير الجامعة فضيلة الشيخ صالح بن عبد الله العبود، وجميع القائمين عليها، سائلاً اللّه أن يقيها صرحاً من صروح العلم والإيمان، ومعقلاً من معقل المعرفة والبيان.

ثم إنّي أتوجه بخالص شكري الجزيل، وثنائي الكبير إلى فضيلة شيخني الجليل: الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن مبروك بن عايد الأحمدي، الأستاذ في قسم الفقه بكلية الشريعة، الذي أشرف على هذه الرسالة؛ حيث أفادني كثيراً من علمه، وأولى هذا البحث كثير عنايته وكبير اهتمامه، ونقد خطاه، وعدل عوجه، وملكني بتواضعه ونبل أخلاقه، وحسن توجيهه ولطف معاملته، مع دقة ملاحظاته، وشدة حرصه على موافقة الدليل واتباعه، دون النظر إلى كثرة المخالفين أو قلة أتباعه، مما سرنى وزادني تشجيعاً على إتمام هذه الرسالة وإخراجها بهذه الصورة، سائلاً الله عز وجل أن يعظم له المثوبة والأجر، كما لا أنس جانب اهتمامه بطلبة العلم أياً كان مستواهم والقيام بقضاء حوائجهم ومساعدتهم وتوجيههم وفتح بابه لهم بدون كلل ولا ملل، فله منّي ومنهم فائق الاحترام، وجزيل شكر، والدعاء له بالتوفيق وصلاح العمل وأن

يجعل جميع ما يقوم به في سبيل طلبه العلم في ميزان حسناته وسببا في رفع درجاته في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة: فضيلة الأستاذ الدكتور: عبد الله بن معتق السهلي، وفضيلة الدكتور: عوض ابن رجاء العوفي، على ما أبدوه من ملاحظات وتوجيهات، وتصويبات وتعديلات، راجيا من الله عزّ وجلّ أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم وسببا في رفع درجاتهم، حيث كانت هذه الملاحظات في عيني موقع قبول ومبلغ اهتمام، أخذت بالرسالة إلى غاية المرام وشاطيء السلام.

وأخيرا أتوجه إلى كل الذين قدّموا لي عونهم ونصحهم وتشجيعهم بالشكر الجزيل، سائلا الله أن يغفر لهم خطاياهم، ويكرم مقامهم، ويعلي قدرهم ويحسن ختامهم، وأن يجمعنا بهم في دار كرامته.

هذا وإني لا أدعي الإحاطة والاستيعاب، بل أقرّ بالقصور والتقصير، فمهما يكن في هذا العمل من صواب فهو من فضل الله وتوفيقه، وما فيه من خطأ فهو من نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، وأسأل التجاوز والستر الجميل من العليّ المنان.

وسبحانك اللهمّ وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، وحدك لا شريك لك، أستغفرك وأتوب إليك.

تمهيد وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول:	تعريف الزيادة
المبحث الثاني:	أقسام الزيادة
المبحث الثالث:	القواعد المتعلقة بالزيادة

المبحث الأول: تعريف الزيادة

الزيادة لغة: بالكسر مصدر زادَ يزيدُ زيدًا وزيادةً بخلاف النقصان. وتأتي بمعنى الفضل والنمو والزكاء^(١) والكثرة^(٢) والارتفاع^(٣). والزيادة اصطلاحاً: أن ينضم إلى ما عليه الشيء في نفسه شيء آخر. هذا هو المعنى المشهور^(٤)، وقد تستعمل فيما يتم به الشيء ويكمل به في عين الكمال^(٥).

فائدة:

قال أبو البقاء الكفوي^(٦): «والشيء لا يوصف بالزيادة إلا إذا كان

(١) تاج العروس (٣٦٦/٢)، معجم المقاييس في اللغة (ص ٤٦٦)، لسان العرب (١٨٩٧/٣).

(٢) المعجم الوسيط (٤٠٩/١).

(٣) كشف اصطلاحات الفنون (١١٩/٣).

(٤) انظر: المفردات في غريب القرآن (ص ١١٦)، الكليات (٤٠٦/٢)، التعريفات الفقهية (ص ٣١٥)، بلغة السالك (٤١٩/١)، المصباح المنير (٢٦١/١)، أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد (٤٨٤/١)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص ١٨٦)، معجم لغة الفقهاء (ص ١٢٣٥).

(٥) الكليات (٤٠٧/٢).

(٦) هو أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي. توفي رحمه الله سنة أربع وتسعين وألف وهو قاض بالقلس.

انظر: هدية العارفين (٢٢٩/٢)، معجم المؤلفين (٣١/٣).

الزائد مُقَدَّرًا بمقدار معيّن من جنس^(١) المزيد عليه مثل قولك أعطيتك عشرة أمّناء^(٢) من الخنطة وزيادة وقد تتحقّق الزيادة من غير جنسه أيضا استحسانا كما في قوله تعالى ﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾^(٣) فَإِنَّ الْحُسْنَىٰ الْجَنَّةُ، والزيادة عليها شيء يغيّر لكل ما في الجنة، وهو الرؤية^(٤).

والفقهاء يستعملون الزيادة في كتاب البيوع ومرادهم بها -غالبا-: ضمّ شيء من مال المشتري وعلاوته في المبيع^(٥).

وعند التابع لاستعمالات الفقهاء خلال كلامهم في مباحث الزيادة، رأيت استعمال الفقهاء لها ينحصر فيما يلي - وهو لا يخرج غالبا عن

(١) والجنس في الاصطلاح هو: اسم يدل على كثيرين مختلفين بالأأنواع. كتاب التعريفات (ص ٧٨).

(٢) بسكون الميم مفردة المنا والمناة وهو الكيل أو الميزان. القاموس المحيط (ص ١٧٢٢)، المصباح المنير (٥٨٢/٢)

(٣) يونس (٢٦).

(٤) الكلبيات (٤٠٧/٢).

(٥) التعريفات الفقهية (ص ٣١٦).

تعريفها لغة — : الزيادة^(١)، النماء^(٢)، الغلة^(٣)، المنفعة^(٤)، الكثرة،

- (١) وهذا للفظ هو الغالب استعمالاً - لاسيما عند فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة-، ونظر ما سيأتي في أقسام الزيادة.
- (٢) والمراد بالبناء في اصطلاح الفقهاء: الكثرة والزيادة. انظر: كتاب التعريفات (ص ٢٤٦)، و للمصباح المنير (٢/٦٢٦)، للمطلع (ص ٣٢٧). ويطلق جلّ الفقهاء النماء على نفس الشيء الزائد من العين، كلبن للماشية وولدها، في مقابلة الكسب الذي حصل بسبب العين، وليس بعضاً منها ككسب العبد ونحوه.
- ويقسم جلّ فقهاء المالكية النماء إلى ثلاثة أقسام: ربح، وغلة، وفائدة. فكل ربح في نظرهم نماء، وكل غلة نماء، وكل فائدة نماء، وليس كل نماء ربحاً بالتحديد أو غلة بالتحديد أو فائدة، لأن النماء أعم منها مطلقاً. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٣٣٥)، حاشية البناني على شرح الزرقاني (٢/١٤٦)، المطلع (ص ٢٣٥)، معجم المصطلحات (ص ٣٤١).
- (٣) والمراد بالغلة في اصطلاح الفقهاء: كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرها ونحو ذلك. المصباح المنير (٢/٤٥٢)، المطلع (ص ٢٨٧). ويستعمل فقهاء المالكية مصطلح الغلة بمعنى أخص. وذلك في مقابل الفائدة في مصطلحهم، ويريدون بها: ما يتجدد من السلع التجارية بلا بيع لرقابها، كتمر الأشجار والصوف واللبن المتجدد من الأنعام المشتراة لغرض التجارة قبل بيع لرقابها، وأجرة الدار وسائر عروض التجارة. فهذه الزيادة في جميع ما ذكرنا تسمى عندهم غلة، بخلاف الزيادة فيما اشتراه للقتية، فإنها تسمى فائدة في اصطلاحهم لا غلة. انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/٤٦١)، حاشية العدوي على الخرشبي (٢/١٨٥).
- ويطلق الحنفية مصطلح الغلة: على الدراهم التي تروج في السوق في الحوائج الغالبة، ويقبلها التجار ويأخذونها، غير أن بيت المال يردّها لعب فيها. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٤٠٠)، كتاب التعريفات (ص ١٦٣)، معجم المصطلحات (ص ٢٦١).
- (٤) ويرى أكثر الفقهاء أن المنفعة لاتطلق إلا على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها، كسكنى الدار وركوب السيارة ولبس الثوب وعمل العامل، ولاتناول الفوائد المادية كاللبن بالنسبة إلى الحيوان والتمر بالنسبة إلى الشجر والأجرة بالنسبة إلى الأعيان التي تستأجر وما أشبه ذلك، وإنما يسمى ذلك عندهم غلة.. معجم المصطلحات (ص ٣٣٠).

الفضل، الفائدة^(١).

وما سأقوم ببحثه في هذه الرسالة، هو كل ما تقدم من استعمالات الفقهاء لمباحث الزيادة — إن شاء الله — ، ويمكن أن أخص مراد الفقهاء بالزيادة ومجال استعمالاتهم لها على وجه العموم.

فأقول: إنَّ الزيادة هي كل ما انضم إلى ما عليه الشيء، سواء كان من جنسه أو غيره.

ومما يحسن التنبيه عليه هنا، أن أذكر تعريف العبادات، وأبين المراد بها في موضوع رسالتي.

فالعبادات: جمع عبادة والعبادة لغة: الطاعة مع الخضوع. ويقال طريق معبد إذا كان مذلا بكثرة الوطء...^(٢).

(١) والمراد بالفائدة في اصطلاح الفقهاء: الزيادة تحصل للإنسان. المصباح المنير (٢/٤٨٥). وانظر: الكليات (٣/٣٥١). وأكثر الفقهاء استعملوا الفائدة بمعناها الأعم، وعنوا بها مطلق الزيادة التي تحصل للإنسان من شيء له. واستعملها فقهاء المالكية بمعناها الأخص في العروض لتدلّ على كل نماء أو زيادة في غير التجارة. ومثلوا لها بكل ما استفاده المرء بطريق الميراث أو العطية، وما زاد عن ثمن عروض القنية — وهي السلع التي يتخذها الإنسان لنفسه لا للتجار بها — إذا باعها المشتري بأكثر منه، وكذا ما تولّد عن المواشي والأشجار من صوف أو لبن أو ثمر إذا كانت أصولها مشتراة للاقتناء لا للتجارة. انظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (١/٤٦١—٤٦٣)، الخرشي (٢/١٨٥)، معجم المصطلحات (ص ٢٦٦).

(٢) تهذيب اللغة (٢/٢٣٤)، وانظر: تاج العروس (٢/٤١٠).

والعبادة اصطلاحاً: لها إطلاقان: عام وخاص.

فالإطلاق العام: هي اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة^(١).

والإطلاق الخاص: الأحكام التي تنظم علاقة المرء بربه^(٢).

فالعبادات بمعناها الخاص تنصرف - وخاصة في الاستعمال الفقهي - إلى الشعائر التي أمر الله بها عباده^(٣)، التماساً لرضى الخالق عزوجل، وخوفاً من غضبه سبحانه وتعالى طمعاً في ثوابه، وابتعاداً عن عقابه، من صلاة وصيام وغيرهما^(٤).

وإنما خصوا هذه الأبواب باسم العبادات دون غيرها، لأنها جامعة لكثير من أسرارها، محصلة لكثير من مقاصدها، محققة جلّ معانيها، إن لم تكن جميعها^(٥).

بيد أن الفقهاء اختلفوا في تعداد هذه العبادات عند بحثهم في

(١) العبودية (ص ١٩). وللعبادة في الاصطلاح تعاريف كثيرة، انظر: تفسير القرآن العظيم

(١/٢٤)، وتفسير الخازن (١/١٩)، وكتاب التعريفات (ص ١٤٦)، وغير ذلك.

(٢) مدخل الفقه الإسلامي (ص ٥٠). وانظر: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد

(ص ٢٥).

(٣) العبادات الإسلامية (ص ٣).

(٤) مدخل الفقه الإسلامي (ص ٥٠).

(٥) العبادات: أحكامها، وبيان آثارها في بناء المجتمع الإسلامي (ص ٨).

أبوابها، بعد اتفاقهم على أن الصلاة والزكاة والصوم والحج ولوازمها من الطهارة والأذان والعمرة والاعتكاف من العبادات. غير أنني سلكت منهج ابن جزّي^(١) في كتابه - القوانين الفقهية - حيث قسم الفقه تقسيماً موضوعياً إلى قسمين: العبادات والمعاملات^(٢)، وضمّن في قسم العبادات عشرة كتب: الطهارة والصلاة والجنائز والزكاة والصيام مع الإعتكاف، والحج والجهاد والأيمان مع النذور، والأطعمة مع الشرب والصيد والذبائح، والضحايا مع العقيقة والختان^(٣).

وعليه فقسم غير العبادات يشمل كل موضوعات الفقه ما عدا العبادات.

وسبب اختياري لهذا التقسيم هو ما ذكره ابن جزّي - معللاً تقسيمه - : «وإّما انحصرت الكتب والأبواب في هذا العدد لأنني

(١) هو: أبو قاسم محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزّي الكلبّي الغرناطي من ذوى الأصالة والنباهة، كان معتكفاً على العلم فقيهاً حافظاً قائماً على التدريس، توفي رحمه الله في واقعة طريف سنة إحدى وأربعين وسبعمائة. انظر: الدياج المذهب (ص ٢٩٥-٢٩٦)، شجرة النور الزكية (١/٢١٣).

(٢) والمراد بالمعاملات عند الفقهاء: الأحكام المتعلقة بأفعال الناس وتعامل بعضهم مع بعض في الأموال والحقوق وفصل منازعتهم. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (١/٥٥)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٤/٥٠٠)، والوساطة التجارية في المعاملات المالية (ص ٢٢).

(٣) القوانين الفقهية (ص ٨).

ضممت كل شكل إلى شكله، وألحقت كل فرع إلى أصله، وربما جمعت في ترجمة واحدة ما يفرقه الناس في تراجم كثيرة رعيًا للمقاربة والمشاكلة ورغبة في الإختصار»^(١).

وأخيرا أشير إلى أن هذا التقسيم مجرد اصطلاح، الغرض منه تمييز الأحكام عن بعضها، وهو الذي يستقيم معه التفريق بين العبادات وغيرها — لاسيما في موضوع رسالتي كما تقدم — والله أعلم^(٢).

(١) المرجع السابق (ص ٩). وقد قام الأخ شرف الدين ببحث العبادات على ما ذكره ابن جزى، وبقي ما عدا ذلك وهو ما اخترته.

(٢) وانظر: ترتيب الموضوعات الفقهية ومناسباته في المذاهب الأربعة (ص ١٥—٩٦).

المبحث الثاني: أقسام الزيادة

أ — أقسامها من حيث الاتصال والانفصال:

١ — الزيادة المتصلة: وهي على نوعين:

أ — متولّدة من الأصل كالسمن والجمال.

ب — غير متولّدة من الأصل كالصبغ والغرس.

٢ — الزيادة المنفصلة: وهي على نوعين:

أ — متولّدة من الأصل كالولد والثمرة.

ب — غير متولّدة من الأصل كأجرة الدار والغلة^(١).

ب — أقسامها من حيث التمييز وعدمه:

١ — زيادة متميزة كالولد والغرس.

٢ — زيادة غير متميزة كخلط الحنطة بالحنطة أو السمن بالسمن.

٣ — زيادة صفة كالطحن^(٢).

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٩٩)، فتح القدير (٣/٣٣٣-٣٣٤)، بداية المجتهد

(٢/٣٢٥-٣٢٦)، الحاوي (٩/٤٢٦-٤٢٧)، نهاية المحتاج (٤/٦٥ - ٦٦)،

كشف القناع (٣/٢٢٠)، المغني (٨/٢٦٧) وقال: «الزيادة في العين، كالسمن

والطول ونحوهما، أو في المعاني، كتعلم صنعة أو كتابة أو قرآن أو علم».

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/٣٢٩).

- ج — أقسامها من حيث كونها من جنس الأصل أو من غير جنسه:
- ١ — زيادة من جنس الأصل كزيادة ركوع أو سجود في الصلاة.
 - ٢ — زيادة من غير جنس الأصل كالكلام الأجنبي في أثناء الصلاة^(١).

(١) فتح القدير (١/٣٦٩)، روضة الطالبين (١/٢٩٦-٢٩٧)، المغني (٢/٤٢٦).

المبحث الثالث: في القواعد الفقهية المتعلقة بالزيادة

القاعدة^(١) الأولى: الزيادة المتصلة تتبع الأصل في سائر الأبواب: من الرد بالعيب والتفليس وغيرهما، إلا في الصداق فإنّ الزوج إذا طلق قبل الدخول لا يرجع إلى النصف الزائد إلا برضا المرأة، والزيادة المنفصلة لا تتبع الأصل^(٢).

القاعدة الثانية: الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها وإن كان فيها غبن ما: كما في الوكيل بالبيع والشراء ونحوه، إلا في موضع واحد وهو ما كان شرعياً عاماً، كما في التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل لا تلزمه في الأصح، لأنه ما وضعه الشارع حق له بني على المسامحة^(٣).

القاعدة الثالثة: الزيادة على العدد إذا لم تكن شرطاً في الوجوب شرعاً لا يتأثر بفقدها. فلو شهد ثمانية على شخص محصن بالزنى، فرجم ثم رجع أربعة عن الشهادة لا شيء عليهم، فلو رجع منهم خمسة ضمنوا، لنقصان ما بقي من العدد المشروط^(٤).

(١) والمراد بالقاعدة الفقهية: حكم شرعيّ في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها. القواعد الفقهية (ص ٤٣). وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٧١)، وما كتبه أحمد بن عبد الله ابن حميد في مقدمة القواعد للمقري (١٠٤—١٠٧).

(٢) المنشور (١٨٢/٢)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٧٥/١). وانظر: القواعد لابن رجب (ص ١٥٠—١٥٥). وسيأتي التفصيل في كل هذه المسائل وبيان الراجح فيها.

(٣) المنشور (١٨٤/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٢٠٨).

(٤) المنشور (١٨٥/٢).

القاعدة الرابعة: الشك في الزيادة كتحققها. ومنها الشك في حصول التفاضل في عقود الربا، والشك في عدد الطلاق^(١).

القاعدة الخامسة: زيادة العدالة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين : وعليه القضاء بالأعدل في النكاح، وفيما ليس بمال^(٢).

القاعدة السادسة: الزيادة في الكيف هل هي كالزيادة المستقلة؟ وعليه بطلان صلاة المسمّع^(٣).

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص ٢٠١).

(٢) أي لو شهدت بيتان متناقضتان فهل يقضى بالأعدل. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص ٣٩٥). وسيأتي تفصيل هذه المسألة وبيان الراجح منها — إن شاء الله تعالى — في (ص ٨٩٩) وما بعدها.

(٣) القواعد للمقري (٤٥٨/٢)، وانظر: عقد الجواهر الثمينة (٢٠٠/١)، الذخيرة (٢٥٨/٢)، وفيه نظر بين، ولعلّ الراجح ما ذكره ابن رجب وفصله بقوله: "فمتى كان الإمام صوته ضعيفا لمرض أو غيره ولم يبلغ المأمومين صوته، وكان المسجد كبيرا لا يبلغه صوت الإمام شرع لبعض المأمومين أن يبلغ الباقيين التكبير جهرا، ويكون الجهر على قدر الحاجة إليه من غير زيادة على ذلك ... — ثم قال — ومتى بلغ المأموم زيادة على قدر الحاجة، أو بلغ من غير حاجة إليه كان مكروها". فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢٥٠ و ٢٤٩/٦)، ولهذا قال ابن بطال المالكي: — بعد استدلاله بقصة أبي بكر رضي الله عنه مع النبي صلّى الله عليه وآله في مرض موته التي رواها البخاري في صحيحه (٢٥١/١) برقم (٦٨٠) — "ومن أفسد الصلاة بذلك، فلا شك في خطئه". شرح صحيح البخاري (٣٤١/٢) وقال في (٤١٩/٢): "وقد خالف بعض المتأخرين بلا دليل ولا برهان". وانظر: فتح الباري (١٨٣/٢).

القاعدة السابعة: زيادة اللفظ لزيادة المعنى^(١).

وعليه تترجح رواية «ولك الحمد»^(٢) على رواية «لك الحمد»^(٣) عند الاعتدال من الركوع^(٤).

فائدة:

إنّ موضوع بحثي في الزيادة فيما إذا كان كلّ من المتعاقدين يطلب حقه، أما لو وقع التراضي في الزيادة الحادثة خلال المعاملة، بأن يسمح أحدهما للآخر، فذلك باب لا يحتاج إلى ذكره كما نبّه على ذلك العلامة

(١) القواعد للمقرى (٤٦٥/٢).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب صفة الصلاة: باب رفع اليدين في التكبير الأولى مع الافتتاح سواء من حديث ابن عمر (٢٥٧/١) برقم (٧٠٢)، ومسلم: كتاب الصلاة: باب إثبات التكبير في كل خفض ... من حديث أبي هريرة (٢٩٣/١) برقم (٣٩٢).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب صفة الصلاة: باب فضل اللهم ربنا لك الحمد من حديث أبي هريرة (٢٧٤/١) برقم (٧٦٣)، ومسلم: كتاب الصلاة: باب التسميع والتحميد والتأمين (٣٠٦/٢) برقم (٤٠٩).

(٤) انظر: المنتقى (١٦٤/١)، فتح الباري (٣٣٠/٢)، ولعلّ القول بفعل إحداهما تارة والأخرى تارة أخرى أولى، عملاً بالروايتين دون إهمال إحداهما ولهذا قال ابن رجب: «وكله جائز». فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٩٥/٧) لابن رجب، وانظر: صفة صلاة النبي ﷺ (ص ١٣٦).

الشوكاني^(١) معللاً ذلك بقوله: « لأنّ التراضى هو المحلل الأول لأموال بعض العباد لبعض^(٢) ».

(١) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، الخولاني، ثم الصنعائي، القاضي المفسر، المحدث، الفقيه، الأصولي، المؤرخ، النحوي، له تأليف كثيرة وأبحاث بديعة في مختلف الفنون، ترك التقليد واجتهد رأيه اجتهاداً مطلقاً غير مقيد وهو قبل الثلاثين، توفي رحمه الله سنة خمسين ومئتين وألف.

انظر: ملحق البدر الطالع (٢/٢١٤-٢٢٥)، نيل الوطر (٢/٢٩٧-٣٠٢).

(٢) السيل الجرار (٣/١٤٠).

الباب الأول

الزيادة في المعاملات

وفيه عشرة فصول

- | | |
|---------------|---|
| الفصل الأول: | الزيادة في البيع والخيار وما يتعلق بهما |
| الفصل الثاني: | في العرايا، وبيع الأصول والثمار،
والمساقاة والمزارعة |
| الفصل الثالث: | في المراجعة |
| الفصل الرابع: | في السلم والرهن |
| الفصل الخامس: | في التفليس والحجر |
| الفصل السادس: | في الوكالة والإقرار بالحقوق |
| الفصل السابع: | في الغصب والشفعة |
| الفصل الثامن: | في الإجارة والقرض |
| الفصل التاسع: | في الجعالة والإقالة |
| الفصل العاشر: | في الهبة والوصية والفرائض |

الفصل الأول

الزيادة في البيع والخيار

وما يتعلق بهما

وفيه أحد عشر مبحثاً

المبحث الأول: الزيادة المنفصلة في المبيع في مدة الخيار

المبحث الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرد بالعيب

المبحث الثالث: تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل

القبض

المبحث الرابع: زيادة خيار الشرط على ثلاثة أيام

المبحث الخامس: في الربا

المبحث السادس: حكم منع الزيادة على سعر السوق

المبحث السابع: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

المبحث الثامن: حكم إذا أثبت كل واحد من

المتبايعين الزيادة في حقه

المبحث التاسع: النجش وأثره في البيع

المبحث العاشر: حكم الزيادة في الثمن لأجل التقسيط

المبحث الحادي عشر: الزيادة في الثمن والمبيع

المبحث الأول: الزيادة في المبيع في مدة الخيار

يقسم الباحثون في الفقه الإسلامي الخيار^(١) إلى قسمين: قسم يثبت شرطاً^(٢) كخيار الشرط، وقسم يثبت شرعاً كخيار العيب.
وتحت هذين القسمين أنواع عدة من الخيار منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه...^(٣).

ومن أهمها وأعمها خيار الشرط^(٤)، وهو المقصود هنا في هذا البحث^(٥).

-
- (١) الخيار لغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فسخه. تاج العروس (١٩٥/٣). والخيار عند الفقهاء لا يخرج معناه عن التعريف اللغوي. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٢٨٣)، معجم المصطلحات (ص ١٥٦).
- (٢) والشرط اصطلاحاً: الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. الفروق (٦١/١)، وانظر أقسام الشروط والفرق بين الشروط اللغوية والشروط الشرعية: أصول السرخسي (٣٢/٢)، الفروق (٦٢/١)، البحر المحيط (١٠/٢).
- (٣) خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي (ص ٣٣)، الفقه الإسلامي وأدلته (٢٥٠/٤).
- (٤) والمراد به عند الفقهاء: حق يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما أو لغيرهما يخول مشرطه فسخ العقد خلال مدة معلومة. كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذا الشيء على أني بالخيار مدة يومين. انظر: معجم المصطلحات (ص ١٥٨)، كتاب التعريفات (ص ١٠٢)، حاشية ابن عابدين (٥٦٧/٥). وخيار الشرط مشروع باتفاق الفقهاء، وشذَّ ابن حزم في هذه المسألة وخالف فلا يعتدَّ به. انظر: فتح القدير (٢٧٨/٦)، المجموع للنووي (١٩٠/٩)، المحلى (٣٧٠/٨).
- (٥) وأما خيار المجلس فسيأتي التنبيه عليه في (ص ٥٩)، و خيار العيب في (ص ٦٢)، و خيار الغبن في (ص ١٦٦).

وعليه: فلو زاد المبيع خلال هذه المدة - كسمن العبد أو خياطة المشتري الثوب أو ولادة الأمة أو كسب العبد- فلمن تكون هذه الزيادة؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:
القول الأول: الزوائد مطلقا للمشتري - سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما-

وبه قال الحنفية^(١)، والمالكية في قول^(٢)، والشافعية في قول^(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٤)، إلا أن الحنفية استثنوا الزيادة المنفصلة غير المتولدة إذا كان الخيار للمشتري واختار الفسخ فعند الإمام أبي حنيفة تكون الزوائد للبائع، وعند الصحاحين للمشتري، كما أنه إذا كان الخيار للبائع واختار الفسخ تكون الزوائد للبائع عند الجميع.
كما أن الشافعية في الأصح عنهم أن الزوائد مطلقا للبائع إذا انفرد البائع بالخيار، أو كان الخيار لهما ولم يتم البيع بأن اختارا فسخه.

(١) البدائع (٥/٢٦٩ - ٢٧١)، البحر الرائق (٦/٢١٩ و٦)، البناية (٧/٨٨)، الفتاوى الهندية (٣/٤٨)، حاشية ابن عابدين (٤/١٨٦).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٦١ - ٤٦٢)، بلغة السالك (٢/٥١).

(٣) الحاوي (٥/٤٦)، التهذيب (٣/٣٠٨ - ٣١٣)، الروضة (٣/١١٢)، نهاية المحتاج (٤/١٩).

(٤) الكافي (٢/٤٨)، الفروع (٤/٨٦)، الإنصاف (٤/٣٨٢)، المبدع (٤/٧١)، معونة أولي النهى (٤/١١٨).

كما أنّ الحنابلة في المشهور عنهم تكون الزيادة المتصلة للبائع مع الفسخ.

القول الثاني: الزوائد مطلقا للبائع - سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما -.

وهو المعتمد عند المالكية^(١) وقول للشافعية^(٢) وقول للحنابلة^(٣).
إلا أنّ الشافعية في الأصح عنهم أنّ الزوائد مطلقا للمشتري إذا انفرد المشتري بالخيار، أو كان الخيار لهما وتمّ البيع^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

(١) المنتقى (٥/٥٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٦١ - ٤٦٢)، الذخيرة (٥/٤٤)، مختصر خليل مع شرحه الدردير (٣/١٠٣ - ١٠٤) و مواهب الجليل (٦/٣٢٣)، وانظر: المدونة (٣/٢٢٠ - ٢٢١).

(٢) الحاوي (٥/٤٦)، التهذيب (٣/٣٠٨ - ٣١٣)، الروضة (٣/١١٢)، نهاية المحتاج (٤/١٩).

(٣) المغني (٦/٢٣)، الفروع (٤/٨٦)، الإنصاف (٤/٣٨٢).

(٤) والبيع في اصطلاح الفقهاء: هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكيا وتملكا. كتاب التعريفات (ص ٤٨)، وانظر: المصباح المنير (١/٦٩ - ٧٠)، معجم المصطلحات (ص ٩٦).

١ — عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «الخراج^(١) بالضمان»^(٢).

وجه الدلالة: إن هذا المبيع لو تلف لكان من ضمان المشتري، فيجب أن يكون خراجه له^(٣).

(١) والخراج اصطلاحاً: هو ما يوضع على الأرض غير العشرية من حقوق تؤدى عنها إلى بيت المال. وذلك أن الفلاحين الذين يعملون فيها قد اكتروها بغلة معلومة، والمقصود في هذا الحديث: ما يخرج ويحصل من غلة العين المشتراة عبداً كان أو غيره. انظر: معجم المصطلحات (ص ١٥١)، التعريفات الفقهية (ص ٢٧٥)، حاشية السندي على النسائي (٢٩٢/٧).

(٦) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع: باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٧٧٧/٣ — ٧٧٩) برقم (٣٥٠٨)، والترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (٥٨١/٣ — ٥٨٢) برقم (١٢٨٥)، والنسائي: كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان (٢٩٢/٧) برقم (٤٥٠٢)، وابن ماجه: كتاب التجارات: باب الخراج بالضمان (٥٧/٣) برقم (٢٢٤٣)، والحديث ضعفه البخاري كما في بلوغ المرام (ص ١٧٢)، وضعف إحدى طرقه أبو داود كما في سننه (٧٨٠/٣)، وضعفه ابن حزم كما في التلخيص الحبير (٢٢/٣)، وصححه جمع من أهل العلم منهم: الترمذي في سننه (٥٨١/٣ — ٥٨٢) برقم (١٢٨٥) وابن خزيمة وابن القطان كما في بلوغ المرام (ص ١٧٢) والحاكم بلفظ «الغلة بالضمان» المستدرک (١٥/٢)، واحتج به الإمام أحمد كما في مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩١٠/٣)، وقال الطحاوي: «تلقى العلماء هذا الخبر بالقبول». شرح معاني الآثار (٢٢/٤)، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٨/٥).

(٣) المغني (٢٢/٦ — ٢٣)، الروض المربع (ص ٢٤١).

٢- ولأنّ الملك ينتقل بالبيع فيجب أن يكون نماؤه له، كما بعد انقضاء الخيار^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - أن الملك في الأصل زمن الخيار يظل للبائع، حتى يستعمل صاحب الخيار خياره، فالزوائد ملحقة أيضا^(٢).

٢- أن ضمان المبيع من البائع^(٣) - فكذلك خراجه -.

٣- ولأنّه يتبع العين مع الفسخ لتعذر انفصله^(٤).

٤- القياس على الرد بالعيب والمقابلة^(٥).

المناقشة:

وخلال عرض هذه الأقوال بأدلتها يتبين لي - والله أعلم -:

أن ما استدل به أصحاب القول الثاني: بأن الملك في الأصل - زمن

الخيار - يظل للبائع، بناء على أنه عقد غير لازم، فيبقى في ملك البائع

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٧٠)، نهاية المحتاج (٤/١٩)، المغني (٦/٢٣).

(٢) البدائع (٥/٢٧٠)، البحر الرائق (٦/٩)، المنتقى (٥/٥٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/١٠٣)، نهاية المحتاج (٤/١٩).

(٣) عقد الجواهر (٢/٤٦١ - ٤٦٢)، بلغة السالك (٢/٥١).

(٤) القواعد لابن رجب (ص ٥٠)، المبدع (٤/٧١).

(٥) المغني (٦/٢٣).

استصحاباً للأصل، مخالف لظاهر قوله ﷺ: «كل يبيع لا يبيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار»^(١) وقوله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع خيار»^(٢) حيث سماهما متبايعين، فدلّ على حصول البيع، وموجب البيع حصول الملك^(٣).

ولأنه بيع تمّ صحيحاً بالإيجاب والقبول، فثبت الخيار له لا يمنع الملك^(٤).

ولقوله ﷺ: «من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»^(٥) فجعله للمبتاع الذي هو المشتري بمجرد اشتراطه، وهو عام في كل بيع^(٦).

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع (٧٤٤/٢) برقم (٢٠٠٧) من حديث ابن عمر، ومسلم: كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٤/٣) برقم (١٥٣١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٧٤٣/٢) برقم (٢٠٠٥) من حديث ابن عمر، ومسلم: كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) برقم (١٥٣١) بلفظ: «البيعان»، وفي رواية: «إذا تبايع المتبايعان».

(٣) الحاوي (٤٧/٥).

(٤) التهذيب (٣٠٩/٣).

(٥) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٨٣٨/٢) برقم (٢٢٥٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ومسلم: كتاب البيوع: باب من باع نخلاً عليها تمر (١١٧٣/٣) برقم (١٥٤٣).

(٦) المغني (٢١/٦).

وعليه فالراجح أن الملك في زمن الخيار يكون للمشتري^(١)، فيجب أن تكون الزوائد له.

وأما قولهم: ضمان المبيع من البائع. فهو مبنى على أصل المسألة وهي الملك في زمن الخيار يكون للبائع، فإذا بطل الأصل بطل الفرع. وأما قول بعضهم: الزيادة المتصلة تتبع العين مع الفسخ لتعذر انفصاله. فقد نوقش هذا بأن: هذا حصل من عمل المشتري الذي هو في ملكه والخراج بالضمان.

والنماء المتصل قد يكون أهم من المنفصل.

ودعوى تعذر الانفصال في جعل الزيادة المتصلة للبائع عند الفسخ لا يلزم منه إسقاط حق الغير، إذ يمكن بدفع القيمة^(٢).

وأما قياسهم على الرد بالعيب والمقابلة فهو في مقابلة النص، ولأنّ

(١) انظر تفصيل هذه المسألة — أي في زمن الخيار لمن يكون الملك —: البحر الرائق (١٦/٤)، تبيين الحقائق (٢٦/٤)، المنتقى (٥٩/٥)، الذخيرة (٣١/٥)، الحاوي (٤٧/٥)، نهاية المحتاج (١٩/٤)، المغني (٢٢/٦)، الشرح الممتع (٢٨٧/٨).

(٢) الشرح الممتع (٢٨٩/٨). والمراد بالقيمة: الثمن الذي يقدره المقومون للسلعة أو الشيء من غير زيادة ولا نقصان. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص ٣٧٤)، معجم المصطلحات (ص ٢٨٠)، التعريفات الفقهية (ص ٣٣٨)، المصباح (٥٢٠/٢)، المطلع (ص ٤٠٣).

المقيس عليه موضع نزاع بين أهل العلم^(١) فلا يصح القياس به.

سبب الخلاف: الملك في مدة الخيار هل ينتقل إلى المشتري أم لا؟

فمن رأى أن الملك ينتقل إلى المشتري قال: إن الزوائد للمشتري،

ومن رأى عدم نقله للمشتري قال: إن الزوائد للبائع^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول بأن الزوائد مطلقاً

للمشتري إلا إذا كان المبيع أمة فولدت زمن الخيار وفسخ البيع رجع

الولد مع أمه إلى البائع مع دفع القيمة للمشتري.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١- لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢- ولأن الملك في زمن الخيار يكون للمشتري على الراجح، فيلزم

من ملك الأصل ملك الفرع.

٣- ولموافقته للقواعد العامة «الخراج بالضمان» و «من له الغنم

عليه الغرم».

(١) سيأتي بيان ذلك والراجح في هاتين المسألتين في (ص ٦٢) و(ص ٤٧٤).

(٢) انظر: القواعد لابن رجب (ص ٣٦٣ - ٣٦٤).

٤— ولقوله ﷺ «من فرق بين والدته وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»^(١) وظاهر الحديث أنه يحرم التفريق بأي وجه من الوجوه^(٢)، لاسيما والجمع ممكن برد الولد مع أمه للبائع ودفع قيمته للمشتري، فيكون هذا الحديث مخصصا لعموم قوله ﷺ «الخراج بالضمان».

تنبيه:

أما خيار المجلس^(٣) فيجري فيه نفس الخلاف الواقع في خيار الشرط

(١) أخرجه الترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهة الفرق بين الأخوين (٥٨٠/٣) وحسنه، وصححه الحاكم في المستدرک (٥٥٠/٢) وفيه نظر، لأن فيه حبي بن عبد الله وقد تكلم فيه بعضهم كالبخاري وأحمد وابن معين. نصب الرأية (٢٤/٤)، إلا أن للحديث شواهد كما قال ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٧١)، وذكرها الزيلعي في نصب الرأية (٢٤/٤)، والسخاوي في المقاصد الحسنة (ص ٤١٩)، والشوكاني في نيل الأوطار (١٦٢/٥)، يرتقى بها إلى درجة الحسن، وقد حسنه الألباني في المشكاة (١٠٠٢/٢) برقم (٣٣٦١).

(٢) انظر: نيل الأوطار (١٦٢/٥)، سبل السلام (٤٤/٣)، تحفة الأحوذى (٥٠٥/٤).

(٣) والمراد بخيار المجلس عند الفقهاء: حق العاقد في إمضاء العقد أو رده في مجلس العقد، منذ التعاقد إلى التفرق أو التناير. معجم المصطلحات (ص ١٦٠)، ومعظم الفقهاء يسميه بهذه التسمية، وقليل منهم يطلق عليه -خيار المتبايعين- كابن قدامة في المغني (١٠/٦).

عند القائلين به^(١) وهم الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

وعليه فالذي رجحناه في خيار الشرط هو الراجح في خيار المجلس.

والله أعلم

(١) وهو الراجح لثبوته في عدة أحاديث، منها حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: « إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعا » أخرجه البخاري (٧٤٤/٢) برقم (٢٠٠٦)، ومسلم (١١١٦/٣) برقم (١٥٣١).

وبه قال بعض المالكية كابن حبيب وابن عبد البر والمازري وغيرهم. انظر تفصيل هذه المسألة: فتح القدير (٢٣٨/٦ - ٢٤٠)، المنتقى (٥٥/٥)، المعلم بفوائد مسلم (١٦٨/٣)، المجموع للنووي (١٨٤/٩ - ١٨٨)، المغني (١٠/٦ - ١٢).

(٢) قال سليمان الجمل في حاشيته (١١٨/٣): «ولا فرق فيه -أي الملك مع توابعه زمن الخيار- بين خيار الشرط وخيار المجلس»، وانظر: الحاوي (١٤٧/٥).

(٣) قال المرادوي: «حكم انتقال الملك في خيار المجلس حكم خيار الشرط خلافا ومذهبا....منها الكسب والنماء». الإنصاف (٣٧٩/٤)، وانظر: الفروع (٨٦/٤).

المبحث الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرد بالعيب

وتحتة ثلاثة مطالب

المطلب الأول: زيادة المبيع المتصلة المتولدة

المطلب الثاني: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة

المطلب الثالث: زيادة المبيع غير المتولدة

تمهيد

لو وجد المشتري في المبيع عيبا مؤثرا، يوجب نقصان قيمته أو يخل بالغرض المقصود منه، ولم يكن مطلعاً على العيب عند التعاقد، فللمشتري الخيار بين الرد أو الإمساك، ويسميه الفقهاء خيار العيب^(١).
وعليه لو أراد المشتري رد المبيع إلى البائع، وقد حدث في المبيع زيادة كالغرس على الأرض أو ولدت الأمة أو غير ذلك. فلمن تكون هذه الزيادة؟

المطلب الأول: زيادة المبيع المتصلة المتولدة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤)

(١) وهو: خيار ردّ المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه ينقص القيمة أو العين نقصانا يفوت به غرض صحيح، ويغلب في جنسه عدمه. معجم المصطلحات (ص ١٥٨)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٠٢)، خيار المجلس والعيب (ص ١١٧).
وجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى إطلاق هذه التسمية عليه، وأما المالكية فالغالب عندهم تسميته بخيار النقيصة. ولاخلاف بين المسلمين في القول بالرد بالعيب على الجملة. انظر: معجم المصطلحات (ص ١٥٨)، تكملة المجموع للسبكي (١٢٢/١٢)، الإفصاح عن معاني الصحاح (٢٨٩/١)، المغني (٢٢٥/٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢٨٥/٥)، فتح القدير (٣٣٩/٥).

(٣) المنتقى (٢٠٧/٥ - ٢٠٨)، الذخيرة (٧٥/٥).

(٤) العزيز (٢٧٦/٤)، نهاية المحتاج (٦٥/٤).

والحنابلة^(١): إلى أنّها لا تمتنع الرد، فإذا أراد المشتري الرد، فإنه يرد الأصل بزيادته.

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء على ذلك بما يلي:

١— إنّ الزيادة تتبع في العقود والفسوخ^(٢)— أي الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد—.

٢— ولعدم إمكان إفراد الزيادة عن الأصل^(٣).

٣— ولئلا يلزم البائع معاوضة لم يلتزمها^(٤)، فلم يجز لقوله تعالى

﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥).

— إلا أنّ بعض الحنابلة قالوا: إنّ المشتري يرجع على البائع بقيمة

(١) الكافي (٨٤/٢)، الإنصاف (٤١٤/٤).

(٢) بدائع الصنائع (٢٨٥/٥)، فتح القدير (٣٣٩/٥).

(٣) المنتقى (٢٠٧/٥ — ٢٠٨)، الذخيرة (٧٥/٥).

(٤) العزيز (٢٧٦/٤)، نهاية المحتاج (٦٥/٤).

(٥) الكافي (٨٤/٢)، الإنصاف (٤١٤/٤).

(٦) البدائع (٢٨٥/٥)، الذخيرة (٨٦/٥)، نهاية المحتاج (٦٥/٤)، المغني (٢٢٦/٦).

(٧) الذخيرة (٧٦/٥)، نهاية المحتاج (٦٥/٤)، الكافي (٨٤/٢).

(٨) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣٧٥/٣).

(٩) النساء (٢٩). وانظر: الكافي (٩٣/٢).

النماء وهي رواية عن الإمام أحمد^(١).

واستدلوا بما يلي:

١- عموم قوله ﷺ «الخراج بالضمان» وهذا حصل من عمل المشتري الذي هو في ملكه^(٢).

٢- ولأنّ النماء المتصل قد يكون أهم من المنفصل. وتوضيحه: أنّ العبد حين العقد يكون هزيباً وحين الفسخ يكون سمينا، فقد يكون الفرق نصف القيمة، فتكون للمشتري^(٣).

٣- دعوى تعذر الانفصال في جعل الزيادة المتصلة للبائع عند الفسخ لا يلزم منه إسقاط حق الغير إذ يمكن بدفع القيمة^(٤). قلت: ولعلّ هذا القول الأخير أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية وعدالتها، ولا سيما أنّه يمكن الرجوع بالقيمة، إذ الغالب أن سبب السّمّن ونحوه يكون بسبب مراعاة المشتري للمبيع وقد تكلفه نفقات كثيرة - كأجرة تعلم القرآن والأكل الجيد- والخراج بالضمان والغنم بالغرم.

(١) واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله. انظر: الفروع (٤/١٠٥)، الإنصاف

(٤/٤١٤)، القواعد لابن رجب (ص ١٥٠)، الاختيارات الفقهية (ص ١٢٦).

(٢) المبدع (٢/٨٩)، الشرح الممتع (٨/٢٨٩).

(٣) الشرح الممتع (٨/٢٨٩).

(٤) الشرح الممتع (٨/٢٨٩)، وفيه رد للدليل الثاني من أدلة الجمهور.

فإن أبي البائع ذلك فيجبر على أخذ الزيادة وإعطاء القيمة للمشتري. ووجهه: أن البائع قد أجبر على أخذ سلعته ورد ثمنها، فكذلك نماؤها المتصل بها يتبعها في حكمها^(١). والله أعلم

تنبيه:

وأما الزيادة المتصلة غير المتولدة فقد ذكر بعض الفقهاء أنها غير مانعة من الرد.

وعليه: فتكون الزيادة للبائع مع الرجوع بالقيمة على المشتري، لعموم ما ذكرته في زيادة المبيع المتصلة المتولدة^(٢).

(١) القواعد لابن رجب (ص ١٥٠)، وفيه رد للدليل الثالث من أدلة الجمهور.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٨)، فحاية المحتاج (٤/٦٥)، الكافي (٢/٩٣)، الشرح الممتع (٨/٢٨٩).

المطلب الثاني: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة مانعة من الرد، وتكون

الزيادة والأصل للمشتري، ويرجع المشتري على البائع بحصة العيب.

وبه قال الحنفية^(١).

القول الثاني: زيادة المبيع المنفصلة المتولدة لا تمنع الرد، ويرد

الأصل بدون زيادة.

وبه قال المالكية - واستثنوا الولد مطلقا آدميا أو حيوانا والثمرة

التي أبرت^(٢) يوم البيع وكذا الصوف التام^(٣)، والشافعية^(٤)

(١) بدائع الصنائع (٢٨٦/٥)، تبيين الحقائق (٣٥/٤)، البحر الرائق (٥٦/٦)، حاشية ابن عابدين (١٨/٥).

(٢) يقال: أبر النخل أبراً وإباراً وإبارة: لقّحه. المعجم الوسيط (٢/١)، وقال ابن حجر: "والتأبير التشقيق والتلقيح ومعناه شق طلع النخلة الأنثى لينذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر". فتح

الباري (٤٦٩/٤)، وانظر: النهاية في غريب الحديث و الأثر (١٣/١ - ١٤).

(٣) المدونة (٣٥٢/٣)، المنتقى (٢٠٧/٥ - ٢٠٨)، عقد الجواهر الثمينة (٤٩٦/٢)،

الذخيرة (٧٥/٥ - ٧٧)، مختصر خليل مع مواهب الجليل (٣٩٠/٦ - ٣٩١).

(٤) اختلاف الحديث (٦٣٢/٩) ومختصر المزني (٦٢/٩) وكلاهما مطبوعان مع الأم في آخر الكتاب.

ولم يستثن الشافعي الولد، بل نص على أنه للمشتري وكذا الماوردي والشيرازي وابن السبكي والرافعي

وخالقهم آخرون. انظر: الوجيز (١٤٤/١)، الحاوي (٢٤٤/٥ - ٢٤٥)، التهذيب (٤٣٦/٣)،

نهایة المحتاج (٦٥/٤ - ٦٦)، تحفة المحتاج (٥٠/٢ - ٥١)، مغني المحتاج (٦١/٢ - ٦٢).

والحنابلة^(١) - واستثنى بعضهم ولد الآدمية -.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: أنه يتعذر الفسخ على الزيادة المنفصلة المتولدة، لأن العقد لم يرد عليها، ولا تبعاً لانفصالها، ولا إلى الفسخ في الأصل بدون زيادة، لأنه يؤدي إلى الربا، لأن المشتري إذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بلا عوض^(٢).

واعترض عليه: بأن الفسخ وقع في الأصل وهي الأم والزوائد بموجب الملك لا بموجب العقد، كما يبقى للبائع تبقى للمشتري^(٣).

ولو كان موجبا للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ^(٤).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - حديث عائشة رضي الله عنها - المتقدم - وفيه: أن رجلاً

اشترى عبداً، فاستغله ما شاء الله، ثم وجد به عيباً فردّه، فقال:

(١) الكافي (٢/٨٤ - ٨٥)، الفروع (٤/١٠٥)، شرح الزركشي (٣/٥٧٧ -

٥٧٩)، المبدع (٤/٨٩).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٨٦)، تبيين الحقائق (٤/٣٥)، البناية (٦/٣٣٩).

(٣) الذخيرة (٥/٧٦)، المغني (٦/٢٢٧).

(٤) المغني (٦/٢٢٧).

يا رسول الله: إنه استغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان». وجه الدلالة: دل الحديث على أن زوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه^(١).

٢— ولأنه حادث في ملك المشتري، لم تقع عليه صفقة البيع، فلم يمنع الرد^(٢).

٣— ولأنه نماء منفصل فجاز ردّ الأصل بدونه كالكسب^(٣)—أجرة العمل—
دليل من استثنى الولد:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١— قوله ﷺ «من فرق بين والدها وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»^(٤).

٢— ولأنه نماء من جنس المبيع فلم يجز إمساكه مع رد المبيع بالعيب كالسمن^(٥).

(١) انظر: المدونة (٣٥٢/٣)، المعونة (١٠٦٠/٢)، مختصر المزني (ص ٩٢)، نهاية المحتاج

(٢) (٤/٦٥ — ٦٦)، الكافي (٢/٨٤)، المبدع (٤/٨٩).

(٣) اختلاف الحديث (ص ٦٣٢)، المغني (٦/٢٢٧).

(٤) المنتقى (٥/٢٠٨)، المغني (٦/٢٢٧).

(٥) والحديث تقدم تخريجه في (ص ٥٩) وبيان وجه الشاهد منه في نفس الصفحة،

وانظر: نهاية المحتاج (٤/٦٥ — ٦٦)، الكافي (٢/٨٥).

(٥) المنتقى (٥/٢٠٨)، الكافي (٢/٨٥).

واعترض عليه: بأنه نماء منفصل، فجاز ردّ الأصل بدونه كالكسب^(١)، وبقوله ﷺ: «الخراج بالضمان» والولد خراج^(٢).
 وأجيب عنه: بأننا لا نسلّم أن الولد يسمى خراجا، بل هو كالعضو يتبع الأبوين في العقود والفسوخ كالكتابة^(٣) والتدبير^(٤) وغيرهما، والاكْتِسَاب لا يتبع، ولأنّ الولد على خلق أمّه فيتبعها في العقود والفسوخ بخلاف الكسب^(٥).

ودليل من استثنى الثمرة التي أبرت يوم البيع:

استدل أصحاب هذا القول: بأنّه إذا أبر فليس بيعا، بل كان واجبا للبائع، إلا أنّه جعل للمبتاع اشتراطه رفقا به فسقط حق الثمر^(٦).

(١) المغني (٦/٢٢٧).

(٢) مختصر المزني (ص ٩٢).

(٣) وهي: إعتاق المملوك يدا في الحال، ورقبته عند أداء المال، حتى لا يكون للمولى سبيل على أكسابه. معجم المصطلحات (ص ٣٢١)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٨٣).

(٤) والتدبير هو: تعليق العبد على موت سيده. القاموس الفقهي (ص ١٢٨)، وانظر: المصباح المنير (١/١٨٨).

(٥) المعونة (٢/١٠٦١)، الذخيرة (٥/٦٧).

(٦) المعونة (٢/١٠٦١).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول الثاني ماعدا الولد مطلقا والثمرة التي أبرت يوم البيع.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١ - عموم قوله ﷺ «الخراج بالضمآن» فإنَّ الخراج يشمل كل ما خرج عينا أو منفعة^(١).

٢ - عموم قوله ﷺ «من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وظاهر الحديث يحرم التفريق بأي وجه من الوجوه^(٢)، فهو مخصص لعموم قوله ﷺ: «الخراج بالضمآن»، لاسيما والجمع ممكن بأخذ الأرش^(٣) أو ردهما معا^(٤).

(١) تكملة المجموع (٢٠٢/١٢)، وانظر: النهاية (١٩/٢).

(٢) سبل السلام (٤٥/٣)، نخفة الأحوذى (٥٠٥/٤).

(٣) والمراد به هنا: الفرق بين قيمة المبيع معيبا وبين قيمته سليما من الثمن.

معجم المصطلحات (ص ٤٩)، وانظر: الإقناع (٩٦/٢)، والقاموس الفقهي

(ص ١٩).

(٤) الكافي (٨٥/٢)، شرح الزركشي (٥٧٩/٣).

٣- ولقوله ﷺ «من باع نخلا قد آبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»^(١) فمنطوقه دل على أن من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل في البيع بل تستمر على ملك البائع^(٢)، فما ينتج عنها فللبائع.

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب من باع نخلا قد آبرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة (٧٦٨/٢) برقم (٢٠٩٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. ومسلم: كتاب البيوع: باب من باع نخلا عليها تمر (١١٧٢/٣) برقم (١٥٤٣).

(٢) فتح الباري (٤/٤٧٠).

المطلب الثالث: زيادة المبيع المنفصلة غير المتولدة

لا خلاف - فيما وقفت عليه - بين الفقهاء^(١) في أن زيادة المبيع

المنفصلة غير المتولدة لا تمنع الرد وتكون للمشتري.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الخراج

بالضمان»^(٣).

٢- ولأنها حادثة في ملك المشتري لم تقع عليها صفقة البيع^(٤).

(١) انظر: فتح القدير (٣٣٩/٦)، البناء (٣٣٩/٦)، الموطأ (٦١٥/٢)، المعونة (١٠٦٠/٢)،

اختلاف الحديث (ص ٦٣٢)، مختصر المزني (ص ٩٢)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله

(٣/٩١٠)، مختصر الخرقى (ص ٤٥).

(٢) انظر: فتح القدير (٣٣٩/٦)، البناء (٣٣٩/٦)، الموطأ (٦١٥/٢)، المعونة (١٠٦٠/٢)،

اختلاف الحديث (ص ٦٣٢)، مختصر المزني (ص ٩٢)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله

(٣/٩١٠)، مختصر الخرقى (ص ٤٥).

(٣) تقدم تخريجه وبيان وجه الشاهد منه، وانظر: تبين الحقائق (٣٥/٤)، المدونة

(٣/٣٥٢)، مختصر المزني (ص ٩٢)، المغني (٦/٢٢٦).

(٤) اختلاف الحديث (ص ٦٣٢).

المبحث الثالث: تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض
 صورة المسألة: إذا تمّ عقد البيع، والمبيع لا يزال في يد البائع،
 وحدث في المبيع زيادة منفصلة كثمرة ولبن ونحو ذلك.
 فهل يجوز للمشتري أن يتصرف فيها ببيع أو إجازة^(١) أو نحو
 ذلك.

مثاله: لو اشترى رجل نخلا فأثمرت قبل القبض فهل يجوز بيع الثمرة
 قبل قبضها^(٢) - وكذا شاة ولدت قبل القبض فهل يجوز بيع الولد قبل
 قبضه وهكذا؟
 لم أجد من نصّ على هذه المسألة بوضوح غير فقهاء الشافعية: حيث
 نصوا أن هذه المسألة مبنية على أن هذه الزوائد تعود إلى البائع لو عرض
 انفساخ - بعيب أو هلاك المبيع - أو لا تعود.
 فإن عادت الزوائد إلى البائع عند الانفساخ، فلا يجوز للمشتري

(١) سيأتي تعريفها في باب الإجازة (ص ٣٩٥).

(٢) وأما بعد القبض فلا إشكال في جواز التصرف مطلقاً، ما لم يكن للبائع
 خيار، انظر: الروضة (١٦٦/٣)، مغني المحتاج (٦٩/٢). قال ابن حزم:
 "اتفقوا أن من ابتاع شيئاً صحيحاً بلا خيار فقبضه بإذن بائعه ثم عرض
 فيه عارض مصيبة فهو من مصيبة المشتري...". مراتب الإجماع
 (ص ٨٥).

التصرف فيها كالأصل، بناء على مذهبهم: عدم جواز التصرف في المبيع قبل القبض مطلقاً^(١).

وإن عادت الزوائد إلى المشتري عند الانفساخ - وهو الأصح عند الشافعية^(٢) - فيجوز للمشتري التصرف فيها، لأن ضمان الأصل بالعقد^(٣) ولم يوجد العقد في الزوائد^(٤).

(١) وهذا القول - أي عدم جواز التصرف في المبيع مطلقاً - هو الراجح كما سيأتي بيانه وذكر أدلته عند أسباب الترجيح.

وبه قال محمد وزفر من الحنفية، والشافعي ورواية عن أحمد اختارها شيخني الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

انظر: بدائع الصنائع (١٨١/٥)، البناية (٥٠٧/٧)، الأم (٨٧/٣)، العزيز (٢٩٣/٤)، الروضة (١٦٦/٣)، نهاية المحتاج (٧٧/٤)، الرعاية الكبرى (١٠١٨/٢)، الكافي (٢٧/٢)، الاختيارات الفقهية (ص ١٢٦)، تهذيب السنن (٢٧٧/٩/٥).

(٢) العزيز (٢٨٨/٤)، الروضة (١٦١/٣)، نهاية المحتاج (٧٧/٤)، مغني المحتاج (٦٦/٢).

(٣) بمعنى: أنه إذا تلف المبيع أو أتلفه البائع انفسخ البيع ويكون من ضمان البائع. انظر: الغاية القصوى في دراية الفتوى (٤٨٥/١).

(٤) انظر: العزيز (٢٠٠/٤)، الروضة (١٧١/٣)، المجموع (٢٦٩/٩)، نهاية المحتاج (٦٦/٢)، مغني المحتاج (٦٦/٢) و (٦٩/٢).

وأما الحنفية فقد نصوا على: أن ما عدا العقار^(١) فهو من ضمان البائع، فلا يجوز بيعه قبل القبض، وإلا جاز^(٢).
ولم أجد - فيما اطلعت عليه - من أشار إلى حكم الزيادة الحادثة.
وأما المالكية فقد نصوا: أن ما عدا الطعام والشراب يجوز التصرف فيه^(٣).

كما أنهم نصوا: أن الزوائد للمشتري فيكون الضمان فيه^(٤).

(١) والمراد بالعقار عند الحنفية: ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله كالأراضي والدور. انظر: كتاب التعريفات (ص ١٥٣)، التعريفات الفقهية (ص ٣٨٣).
(٢) المبسوط (٨/١٣)، بدائع الصنائع (١٨٠/٥ - ١٨١)، فتح القدير (٤٧١/٦ - ٤٧٥)، البناية (٥٠٧/٧).
واستدلوا بنهيه ﷺ "عن بيع الطعام حتى يقبض" متفق عليه. وسيأتي تخريجه (ص ٨١ و ٨٤)، ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف العقار فلا يتوهم هلاكه فبقي بيعه على حكم الأصل. انظر: بدائع الصنائع (١٨١/٥) والمراجع السابقة.
(٣) الموطأ (٦٤٢/٢)، المدونة (١٣٤/٣)، المعونة (٩٧٢/٢)، الذخيرة (١٣٣/٥)، مختصر خليل مع مواهب الجليل (٤٢٢/٦ - ٤٢٣). واستدلوا بنهيه ﷺ "عن بيع الطعام حتى يستوفيه" وسيأتي تخريجه في (ص ٨١). فكل ما خلا الطعام والشراب فهو جائز أن تباعه قبل أن تستوفيه. قاله مالك في المدونة (١٣٤/٣)، وانظر: المراجع السابقة.

(٤) المعونة (٩٧٢/٢ - ٩٧٤)، الذخيرة (١٣٥/٥). واستدلوا بقوله صل الله عليه وسلم "الخراج بالضمان".

وعليه: فالذي يظهر لي -والله أعلم- أن المالكية يجيزون التصرف في الزوائد مطلقا قبل القبض، بناء على أنها للمشتري، ويكون الضمان له -لأن الطعام والشراب لا تتأني فيهما الغلة-.

وأما الحنابلة فقد نصوا: أن كل ما جاز التصرف فيه قبل القبض^(١)، فضمانه على المشتري، ونماؤه له، وما لا فلا^(٢).

(١) والذي يجوز التصرف فيه قبل القبض عند الحنابلة: ماعدا المكيل والموزون والمعدود والمذروع. مختصر الخرقى (ص ٨٥)، الفروع (٤/١٣٤)، الإنصاف (٤/٤٦١)، معونة أولي النهى (٤/١٧٤).

واستدلوا بنهيه ﷺ «عن بيع الطعام حتى يقبض» فالطعام المنهي عنه يبعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا أو موزونا، أو معدودا، أو مذروعا، فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به -وما عدا ذلك جاز التصرف فيه- . المغني (٦/١٨٤)، وانظر: المبدع (٤/١١٩)، معونة أولي النهى (٤/١٧٤)، الروض المربع (ص ٢٤٧)، الشرح المتع (٨/٢٤٧).

(٢) الرعاية الكبرى (٢/١٠٢٠)، المغني (٦/١٨٦)، شرح الزركشي (٣/٥٣٣)، معونة أولي النهى (٤/١٧٤).

واستدلوا بقوله ﷺ «الخراج بالضمان» وهذا المبيع نماؤه للمشتري، فضمانه عليه. ولقول ابن عمر رضي الله عنهما: «ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المتباع». رواه البخاري معلقا مجزوما به (٢/٧٥١). ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٦) بإسناد صحيح كما قال الألباني في الإرواء (٥/١٧٢). ولأنه لا يتعلق به حق توفية، وهو من ضمانه بعد القبض، فكان من ضمانه قبله كالميراث، انظر: المغني (٦/١٨٦)، المبدع (٤/١١٩).

وعليه: فإن كل مبيع جاز للمشتري التصرف فيه قبل القبض، يكون هذا المبيع وزوائده للمشتري، وضمانه عليه، فجاز التصرف في الزوائد كما يجوز التصرف في الأصل المبيع.

وخلال عرض مذاهب العلماء يتبين لي في هذه المسألة -والله أعلم- أن أصل المسألة: ما كان من ضمان البائع، فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض، و ما كان من ضمان المشتري جاز التصرف فيه قبل القبض^(١).

فالشافعية - في الأصح عندهم - لما رأوا أن الزيادة قبل القبض

(١) ثم وقفت على من صرح بذلك، وهو الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤/٤١٣). وقال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري، جاز له بيعه و التصرف فيه، كما بعد القبض» المغني (٦/١٨٣).

كما استدلوا بنهيه ﷺ «عن ربح ما لم يضمن» وجه الشاهد: أن الشيء المبيع ضمانه قبل القبض على البائع - ما لو حدث فسخ بسبب هلاك المبيع أو حدث عيب مؤثر - فلم يطب للمشتري ربحه. انظر: حاشية السندي على ابن ماجه (٣/٣١)، إعلام الحديث بشرح صحيح البخاري (٢/١٠٤٢)، المبسوط (٩/١٣)، الذخيرة (٥/١٣٤)، الأم (٣/٨٧)، المغني (٦/١٨٢). والحديث سيأتي تخريجه في (ص ٨٦).

كما استدلوا بقوله ﷺ «الخراج بالضمان» وقد تقدم مع بيان وجه الشاهد منه.

ليست من ضمان البائع، بل هي من ضمان المشتري، نصوا على جواز التصرف فيها قبل القبض.

والحنفية: لما رأوا أن ماعدا العقار قبل القبض من ضمان البائع، لم يجيزوا التصرف فيه قبل القبض، وأما العقار فهو من ضمان المشتري فجاز التصرف فيه.

والمالكية: لما رأوا أنّ ما عدا الطعام قبل القبض ليس من ضمان البائع، بل من ضمان المشتري، أجازوا التصرف في المبيع قبل القبض مع زوائده.

والحنابلة: لما رأوا -في المشهور عنهم- أنّ ماعدا المكيل والموزون والمعدود والمذروع قبل القبض ليس من ضمان البائع، بل من ضمان المشتري، أجازوا التصرف في المبيع قبل القبض مع زوائده.

وقد ناقش العلامة ابن القيم^(١) رحمه الله أصل هذه المسألة، وبين أنّه

(١) هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزّرعي الدمشقي، الفقيه الأصولي المفسر النحوي العارف ابن قيم الجوزية. قال الشوكاني: «وكان متقيدا بالأدلة الصحيحة معجبا بالعمل بها، غير معول على الرأي صادقا بالحق لا يحابي فيه أحد ونعمت الجرأة». توفي رحمه الله سنة إحدى وسبعين وسبعمائة. انظر:

البداية والنهاية (١٤/١٨٨)، البدر الطالع (٢/١٤٣-١٤٦).

لا تلازم بين التصرف والضمان^(١). وقال: «المأخذ الصحيح في المسألة: أن النهي معلل بعدم الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، ويغره الربح وتضيق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل^(٢) على الفسخ ولو ظلما، وإلى الخصام والمعادة، والواقع شاهد بهذا، فمن محاسن الشريعة الكاملة الحكمة: منع المشتري من التصرف فيه^(٣) حتى يتم استيلاؤه

(١) وقد أطال الحافظ ابن رجب في بيان ذلك وقرّر: «أنه لا تلازم بين التصرف والضمان فيجوز التصرف والضمان على البائع كما في بيع الثمر على الشجر المبيع وهو مضمون على البائع الأول، وكذا المنافع المستأجرة يجوز أن يؤجرها المستأجر وهي مضمونة على المؤجر الأول، كما أنه يمنع التصرف في صيرة الطعام المشتراة جزافا، مع أنها في ضمان المشتري...» القواعد (ص ٧٤ - ٧٨). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأصول الشريعة توافق هذه الطريقة، فليس كل ما كان مضمونا على شخص كان له التصرف فيه، وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضمونا على المتصرف» وأطال في ذكر الأمثلة. انظر: مجموع الفتاوى (٣٩٨/٢٩ - ٤٠٥).

(٢) عرّف الإمام الشاطبي الخيلة بأن: «حقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر» الموافقات (٢٠١/٤).

(٣) مطلقا في كل مبيع سواء طعام أو غيره، وسواء منقول أو عقار أو... بلا استثناء. وسيأتي ذكر الأدلة على ذلك عند بيان أسباب الترجيح.

عليه، وينقطع عن البائع، وينفطم عنه فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض وهذا من المصالح التي لا يهملها الشارع حتى إن من لا خبرة له من التجار بالشرع يتحرى ذلك ويقصده، لما في ظنه من المصلحة وسدّ باب المفسدة... فهذه العلة^(١) أقوى^(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله^(٣): «وعلة النهي عن البيع قبل القبض ... عجز المشتري عن تسليمه، لأنّ البائع قد يسلمه، وقد لا يسلمه، لاسيما إذا رأى المشتري قد ربح، فيسعى في ردّ المبيع إما بجدد أو باحتيال في الفسخ»^(٤) ا.هـ.

(١) والعلة اصطلاحاً: الوصف المشتمل على الحكمة الباعثة على تشريع الحكم. المذكورة (ص ٢٧٥)، وانظر خلاف العلماء في تعريفها: البحر المحيط (١٤٢/٧)، الإجماع شرح المنهاج (٣/٣٩)، الوصف المناسب (ص ٤٣ - ٥٣).

(٢) تهذيب السنن (٥/٢٨١/٩ - ٢٨٢) بتصرف.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن القاسم بن تيمية الحرائي الدمشقي، شيخ الإسلام إمام الأئمة المجتهد المطلق. قال الشوكاني: «أنا لا أعلم بعد ابن حزم مثله وما أظنه سمح الزمان ما بين عصر الرجلين بمن شاههما أو يقارهما». توفي رحمه الله سنة ثمان وعشرين وسبعمائة.

انظر: البداية والنهاية (١٤/١٠٨-١١٣)، البدر الطالع (١/٦٣-٧٢).

(٤) الاختيارات الفقهية (ص ١٢٧).

الترجيح:

من خلال عرض هذه الأقوال بقواعدها وأدلتها مع مناقشتها يترجح -في نظري والله أعلم- القول بعدم جواز التصرف في زوائد المبيع مطلقا قبل القبض^(١) -وهو القول الثاني عند الشافعية كما تقدم-.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- عموم قوله ﷺ «إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه»^(٢).

وجه الشاهد: أن النهي عام في كل مبيع^(٣)، وكذا زوائده.

(١) وسواء قلنا الزيادة للبائع أو للمشتري، فلا علاقة لها بالمسألة على الصحيح كما يظهر ذلك في أسباب الترجيح، مع أن الزيادة هنا على الراجح تكون للمشتري.

(٢) أخرجه أحمد بهذا اللفظ (٤٠٢/٣) من حديث حكيم بن حزام، وأخرجه النسائي: كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يستوفيه (٣٣٠/٧) برقم (٤٦١٥) بلفظ «لا تبع طعاما حتى...». وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي (٩٥٣/٣) برقم (٤٢٨٩).

ولفظ حديث أحمد قال فيه البيهقي: «إسناده حسن متصل» إلا أن فيه «شيئا» بدل «بيعا» السنن الكبرى (٣١٣/٥).

(٣) الحاوي (٢٢١/٥)، نيل الأوطار (١٥٨/٥).

٢- حديث زيد بن ثابت (١) رضي الله عنه قال «إن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يجوزها التجار إلى رحالمهم» (٢).
وجه الشاهد: أن النهي صريح في السلع (٣)، فيعم كل سلعة والزوائد من جملتها.

٣- ولأن العلة في النهي -على الراجح- عدم الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فالمملك فيه غير مستقر (٤)، فلم يجوز التصرف في ملك منزل.

(١) هو أبو سعيد - ويقال أبو خارجة - زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الأنصاري، كاتب الوحي الإمام الكبير شيخ المقرئين والفرضيين مفتي المدينة، قال سعيد بن المسيب: «شهدت جنازة زيد بن ثابت فلما دلى في قبره قال ابن عباس: من سره أن يعلم كيف ذهاب العلم، فهكذا ذهاب العلم، والله لقد دفن اليوم علم كثير». توفي ﷺ سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٢/٤٢٩-٤٤١)، تهذيب التهذيب (١/٦٥٩-٦٦٠).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الإجارة: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٣/٧٦٥) برقم (٣٤٩٩)، والحديث حسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/٦٦٨) برقم (٢٩٨٨).
(٣) نيل الأوطار (٥/١٥٩).

(٤) وأشار السرخسي إلى هذه العلة في المبسوط (٩/١٣)، وصرح الماوردي بهذه العلة في موضعين (٥/٢٢١) و(٥/٢٢٢) من كتابه الحاوي. وكذا الشيرازي في المهذب (٣/٣١)، وابن القيم في تهذيب السنن (٥/٢٨٠) وابن رجب في قواعده (ص ٧٩).

٤— سدّ باب الخصومة والعداوة والبغضاء.

وتوضيحه: أنّ البائع إذا رأى المشتري قد ربح في المبيع، فقد يغرّه الربح و تضيق عينه منه، فلربما أفضى إلى التحيّل على الفسخ ولو ظلما، وأكبر من ذلك إذا نتج عن المبيع زوائد، فإنّ البائع إذا رأى المشتري قد ربح فيها فإنه يزداد ضيقا وميلا إليها، فيحاول التوصل إلى فسخ البيع بأيّ طريق ولو كان محرما، فينتج بذلك فساد في القلب والأخلاق، ثمّ فساد في المجتمع بقطع أواصر الأخوة والترابط الاجتماعي. وكلّ واحدة من هذه المفاسد كافية في تحريم التصرف مطلقا.

٥— سدّ باب الربا^(١).

(١) والربا في اصطلاح الفقهاء: الزيادة في أشياء خاصة والزيادة على الدين مقابل الأجل مطلقا. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٤٣)، وقد ذكر تعريفات المذاهب الأربعة مع مناقشتها ما بين (ص ٣٩ — ٤٤) وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٠٩)، المطلع (ص ٢٣٩)، معجم المصطلحات (ص ١٧٦).

وتوضيحه: ما روى طاووس^(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما^(٢) أنه قال: «أما الذي نهي عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض»، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»^(٣).

فاستفهم طاووس ابن عباس عن سبب هذا النهي، فأجابه ابن عباس: «ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»^(٤) - أي مؤخر -^(٥).

- (١) هو: أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الفارسي اليميني الجندي -بفتح الجيم والنون- مدينة كبيرة باليمن. كان حافظاً فقيهاً، من سادات التابعين، وكان قد حجَّ أربعين حجة. وكان من عبّاد أهل اليمن. توفي رحمه الله بمكة أيام الموسم سنة ست ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٨/٥ - ٤٩)، تهذيب التهذيب (٢/٢٣٥).
- (٢) أبو الفضل -وقيل أبو العباس- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب شيبه بن هاشم، ابن عم رسول الله ﷺ، رباني هذه الأمة وحيها وفقهها، إمام التفسير وترجمان القرآن، قال طاووس: «هو بحر العلوم». توفي ﷺ سنة ثمان أو سبع وستين. انظر: طبقات ابن سعد (٢/٣٦٥-٣٧٢)، الإصابة (٢/٣٣٠-٣٣٤).
- (٣) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك (٢/٧٥١) برقم (٢٠٢٨)، ومسلم: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٥٩) برقم (١٥٢٥).
- (٤) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة (٢/٧٥٠) برقم (٢٠٢٥)، ومسلم: كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٦٠) برقم (١٥٢٥).
- (٥) شرح صحيح مسلم (١٠/١٦٩).

ومعناه: إذا اشترى طعاما بدينار مثلا ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام ثم باع الطعام لآخر بدينارين مثلا وقبضها والطعام في يد البائع فكأنه باعه ديناره الذي اشترى به الطعام بدينارين فهو ربا^(١).

وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس:

«لا أحسب كل شيء إلا مثله» ويؤيده الأحاديث المتقدمة^(٢).

وعليه: فالزوائد تدخل فيما ذكرناه من باب أولى.

٦ — حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما^(٣) قال:

(١) فتح الباري (٤/٤١٠)، عون المعبود (٥/٩/٢٨٥)، الشرح المتع (٨/٣٦٦).
 (٢) فتح الباري (٤/٤١٠). واستعمل ابن عباس رضي الله عنهما القياس، ولعله لم يبلغه النص المقتضى لكون سائر الأشياء كالطعام. نيل الأوطار (١٦٠/٥).

(٣) هو أبو محمد - وقيل غير ذلك - عبد الله بن عمرو بن وائل بن هاشم ... بن غالب، القرشي السهمي، الإمام العابد، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، وله مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم والعمل، حمل عن النبي ﷺ علما جمًا. مات ﷺ سنة ثلاث وستين، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٣/٧٩-٩٤)، الإصابة (٣/٣٥١-٣٥٢).

قال رسول الله ﷺ «لا يحلّ بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن»^(١).

وجه الشاهد: دل الحديث على أن النهي عن ربح ما لم يضمن لعدم الاستيلاء عليه، إذ لم تنقطع علق البائع عنه فهو يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، وإن أقبضه إياه فإنما يقبضه على إغماض وتأسف على فوت الربح فنفسه متعلقة به لم ينقطع طمعها منه، فمن كمال الشريعة ومحاسنها النهي عن الربح فيه حتى يستقر عليه ويكون من ضمانه، فيأس البائع من الفسخ وتنقطع علقه عنه^(٢).

وعلى هذا فالزوائد تكون من باب أولى كما هو واضح. -والله

أعلم-

(١) أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ: كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (٣٠/٣) برقم (٢١٨٨)، وأبوداود: كتاب الإجازات: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٧٥/٣) برقم (٣٥٠٤)، والترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٣٦/٣) برقم (١٢٣٤)، والنسائي: كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عندك (٣٣٣/٧) برقم (٤٦٢٥). والحديث صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٣/٢) برقم (١٧٨١).

(٢) تهذيب السنن (٢٩٨/٩/٥). وذكر ابن القيم بعض الاعتراضات على هذا الحديث وأجاب عنها. انظر: تهذيب السنن (٢٩٨/٩/٥ - ٢٩٩).

المبحث الرابع: زيادة خيار الشرط على ثلاثة أيام

اتفق الفقهاء على أن البيع بخيار الشرط ثلاثة أيام بلياليها جائز، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما^(١).

واختلفوا في الزيادة على ثلاثة أيام إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تجوز الزيادة على ثلاثة أيام، سواء كان الخيار لهما

أو لأحدهما.

وبه قال أبو حنيفة وزفر^(٢) والمذهب عند الشافعية^(٣).

(١) مراتب الإجماع (ص ٨٦)، نواذر الفقهاء (ص ٢٤٢)، الإفصاح عن معاني الصحاح (٢٧٣/١)، الكافي (٤٥/٢)، وغير ذلك.

(٢) اختلاف أبي حنيفة و ابن أبي ليلى (ص ١٦)، مختصر الطحاوي (ص ٧٥)، مختصر القدوري مع اللباب (١٢/٢-١٣)، البدائع (١٧٤/٥)، الميسوط (٤١/١٣)، فتح القدير (٢٧٨/٦)، البناء (٢٦٠/٦)، البحر الرائق (٥/٦)، تبيين الحقائق (١٤/٤)، الفتاوى الهندية (٣٨/٣).

وزفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من بني تميم، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، وكان يفضلته ويقول: هو إمام من أئمة المسلمين، ولد سنة عشرة ومائة، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، جمع بين العلم والعبادة، وكان أقيس أصحاب أبي حنيفة. توفي رحمه الله سنة خمسين ومائة.

انظر: الجواهر المضية (٢٠٧/٢-٢٠٩)، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص ٧٥-٧٧).

(٣) مختصر المزني (ص ٨٥)، الحاوي (٥٦/٥)، المهذب (١٤/٣)، الوجيز (١٤١/١)، التهذيب (٣١٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (١٩٠/٤)، الروضة (١٠٨/٣)، اللباب

القول الثاني: تجوز الزيادة على ثلاثة أيام بقدر الحاجة، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.
وبه قال المالكية^(١).

القول الثالث: تجوز الزيادة على ثلاثة أيام مطلقا -على ما يتفقان عليه من المدة المعلومة- سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.
وبه قال صاحبان^(٢) ووجه عند الشافعية^(٣) وهو المذهب عند

-
- في الفقه الشافعي (ص ٢١٩)، نهاية المحتاج (٤/١٨)، مغني المحتاج (٢/٤٨).
- ولو أسقط المتبايعان الزيادة بعد مفارقة المجلس وقبل انقضاء الثلاثة، فعند أبي حنيفة يصح العقد وعند زفر والشافعي لم يصح.
- انظر: المبسوط (١٣/٤٢)، بدائع الصنائع (٥/٧٨)، فتح القدير (٦/٢٨٠)، البحر الرائق (٦/٦)، الفتاوى الهندية (٣/٣٩)، الحاوي (٥/٦٧)، الروضة (٣/١٠٨)، اللباب في الفقه الشافعي (ص ٢١٩)، مغني المحتاج (٢/٤٧).
- (١) المدونة (٣/٢٠٦ و٢٣٣)، التفريع (٢/١٧٢)، الرسالة (ص ١١٩)، المعونة (٢/١٠٤٤)، الكافي لابن عبد البر (٢/٧٠١)، المنتقى (٥/٥٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤٥٦ - ٤٥٧)، مواهب الجليل (٦/٣٠٣).
- (٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ١٧)، مختصر الطحاوي (ص ٧٥)، المبسوط (١٣/٤١)، بدائع الصنائع (٥/١٧٤)، البحر الرائق (٦/٥)، فتح القدير (٦/٢٧٧)، الفتاوى الهندية (٣/٣٨).
- (٣) المجموع (٩/١٩٠).

الحنابلة^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما^(٢) قال «كان حبان بن منقذ^(٣)

(١) مختصر الخرقى (ص ٥٢)، الكافي (٤٥/٢)، المقنع (٣٥/٢)، الفروع (٨٣/٤)، الإنصاف (٣٧٣/٤)، معونة أولي النهى (١١٢/٤).

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي المكي، ثم المدني، الإمام القنوة شيخ الإسلام، قال جابر رضي الله عنه: «ما من أحد أدرك الدنيا إلا مالت به ومال بما إلا ابن عمر». توفي رضي الله عنه سنة ثلاث وسبعين بمكة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٣/٣-٢٣٩)، تهذيب التهذيب (٣٨٩/٢-٣٩٠).

(٣) وقيل: الصحيح أنه والده منقذ بن عمرو الأنصاري، وتوقف في ذلك الخطيب وابن الجوزي. انظر: سنن الدارقطني (٥٥/٣-٥٦)، السنن الكبرى (٢٧٣/٥) - (٢٧٤)، المنتقى لابن الجارود (ص ١٤٧)، شرح صحيح مسلم (١٧٧/١٠)، التلخيص الحبير (٢١/٣)، الإصابة (٣٠٣/١).

وحبان بن منقذ: هو حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبدول بن عمرو ابن غنم بن مازن بن النجار الأنصاري الخزرجي، له صحبة، شهد أحدا وما بعدها، وتوفي رضي الله عنه في خلافة عثمان رضي الله عنهما. انظر: الاستيعاب (٣١٨/١)، الإصابة (٣٠٣/١).

ومنقذ بن عمرو: هو منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء..... الأنصاري الخزرجي. قال البخاري: له صحبة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١١٥/٢)، الإصابة (٤٦٤/٣).

رجلا ضعيفا وكان قد سفع في رأسه مأمومة^(١) فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثا^(٢).

وجه الدلالة: أن حبان كانت حاجته شديدة، لأنه كان يغبن، فلو جاز الزائد على الثلاث لجوز له^(٣).

واعترض عليه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: التقدير بالثلاث خرج مخرج الأغلب، لأن النظر يحصل فيها

(١) والمأمومة: هي الشحّة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ. انظر: النهاية (٦٨/١).

(٢) رواه البيهقي بهذا اللفظ: كتاب البيوع: باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام (٢٧٣/٥)، والدارقطني: كتاب البيوع (٥٥/٣) — (٥٦) برقم (٢٢٠). وأخرجه ابن ماجه من حديث محمد بن يحيى بن حبان: كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله (١١٣/٣ — ١١٤) برقم (٢٣٥٥) وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجاة (١١٣/٣) لتدليس ابن إسحاق، وتعقب بأنه صرح بالتحديث في روايات أخرى، ولذلك حسنه النووي والألباني وصححه الذهبي. انظر: المجموع (١٩٠/٩)، التلخيص على المستدرک (٢٢/٢)، صحيح سنن ابن ماجه (٤١/٢) برقم (١٩٠٧)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٨٨٢/٦) برقم (٢٨٧٥).

(٣) انظر: فتح القدير (٢٧٨/٦ — ٢٧٩)، تبين الحقائق (١٤/٤)، مختصر المزني (ص ٨٥)، المجموع (١٨٨/٩ — ١٨٩).

غالباً، وهذا لا يمنع من الزيادة عليها عند الحاجة، كما قدرت حجارة الاستنحاء بثلاثة، ثم لو دعت الحاجة إلى الزيادة وجب^(١).

وأجيب عنه: هذا غير صحيح، لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب الثلاث لمن كانت غاية في ضعف المعرفة..... ومع ذلك لم يحصل له سوى ثلاثة أيام فلا شك في منع الزائد^(٢).

الوجه الثاني: أنه خاص به^(٣)، فلا يثبت لغيره الخيار بهذه الكلمة^(٤).

الوجه الثالث: أن الحديث لا حجة فيه أبداً، فإنه متروك بالإجماع، لأنه عليه الصلاة والسلام جعل له خيار الثلاث بمجرد العقد^(٥)، رضي معاملة أو لم يرض، علم أو لم يعلم، فلا يشبه الخيار الذي يتفقان عليه.

(١) التحقيق في أحاديث الخلاف (١٦٨/٢)، المقنع على مختصر الخرقى (٦٦١/٢).

(٢) فتح القدير (٢٧٩/٦).

(٣) حاشية السندي على سنن ابن ماجه (١١٣/٣)، شرح الزركشي (٤٠٢/٢)، المبدع (٦٧/٤).

(٤) حاشية السندي على سنن ابن ماجه (١١٣/٣) ونسبه لأكثر أهل العلم.

(٥) الذخيرة (٢٥/٥)، أعلام الموقعين (١٨/٤).

٢— حديث أبي هريرة رضي الله عنه (١) قال: قال رسول الله ﷺ «من اشترى شاة مصرّاة (٢) فهو بالخيار ثلاثة أيام...» (٣).

وجه الدلالة: حدّه ﷺ بالثلاث، يفيد المنع من الزيادة على ذلك (٤).
واعترض عليه: بأنّه لا حجة فيه حيث جعل الخيار للمشتري بلا رضى البائع وجعله له الشارع دون أن يشترط في العقد (٥).

٣— قول عمر رضي الله عنه : «ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ أنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة

(١) اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، وذهب الكثيرون إلى أنه: عبد الرحمن بن صخر بن عمير بن عامر ... الدؤسيّ اليمانيّ، سيد الحفاظ الأثبات، قال الذهبي: «فهو رأس في القرآن، وفي السنة، وفي الفقه». مات رضي الله عنه سنة سبع وخمسين في آخر خلافة معاوية، وقيل غير ذلك.
انظر: طبقات ابن سعد (٢/٣٦٢—٣٦٤) و (٤/٣٢٥—٣٤١)، سير أعلام النبلاء (٢/٥٧٨—٦٢٦)، تقريب التهذيب (ص ٥٩٩—٦٠٠).

(٢) المصرّاة: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرّى اللبّن في ضرعها: أي يجمع ويجبس. انظر: النهاية (٢٧/٣).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة (٣/١١٥٨) برقم (١٥٢٤)، وعلّقه البخاري: كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفلّ الإبل والبقرة والغنم وكلّ محفلة (٢/٧٥٥) تحت رقم (٢٠٤١).

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ١٦)، الحاوي (٥/٦٦).

(٥) من فقه السنة (ص ٩٨)، وانظر: المحلى (٨/٣٧٦).

ثلاثة أيام...»^(١).

واعترض عليه: بأنه ضعيف لا تقوم به حجة^(٢).

٤— عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله عليه وسلم

«الخيار ثلاثة أيام»^(٣).

وجه الدلالة: إن الحديث صريح في تحديد المدة، وعدم تجاوزها^(٤).

واعترض عليه: بأن الحديث ضعيف فلا تقوم به حجة.

٥— إن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم، وإنما جوزناه

لورود النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه^(٥).

(١) أخرجه البيهقي: كتاب البيوع: باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار أكثر من

ثلاثة أيام (٢٧٤/٥)، والدارقطني: كتاب البيوع (٥٤/٣) برقم (٢١٦).

وقد تفرد به ابن لهيعة وهو ضعيف. فتح الباري (٣٩٦/٤)، التلخيص الحبير (٢١/٣).

(٢) معونة أولي النهى (١١٢/٤).

(٣) أخرجه البيهقي: كتاب البيوع: باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار أكثر من

ثلاثة أيام (٢٧٤/٥)، والدارقطني: كتاب البيوع (٥٦/٣) برقم (ص ٢٢١).

وفيه أحمد بن عبد الله بن مسرة وهو متروك كما في نصب الراية (٨/٤)، وضعفه

ابن حجر في الدراية (١٨٤/٢).

(٤) انظر: فتح القدير (٢٨٠/٦)، البحر الرائق (٥/٦)، السنن الكبرى (٢٧٤/٥)، نهاية

المحتاج (١٨/٤).

(٥) المبسوط (٤١/١٣)، بدائع الصنائع (١٧٤/٥)، الحاوي (٦٦/٥)، المجموع

(١٩٠/٩).

« واعترض عليه: بأن قولهم: يخالف مقتضى العقد لا يصح، فإن مقتضى البيع نقل الملك، والخيار لا يخالفه^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— قوله ﷺ «..... إلا بيع خيار»^(٢).

وجه الدلالة: أنه أطلق ﷺ^(٣)، ولم يشترط مدة معينة، ولأن الاستثناء من النفي إثبات^(٤).

٢— إن المفهوم من الخيار: هو اختيار المبيع وإذا كان ذلك وجب أن يكون ذلك محدودا بزمان إمكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب كل مبيع^(٥).

واعترض عليه: بأنه لا يمكن ربط الحكم بالحاجة لأنها خفية ومختلفة^(٦)، ولهذا اختلفت أقوالهم في الصورة الواحدة، فهذا الرقيق قيل خمسة أيام وقيل

(١) المغني (٣٩/٦)، معونة أولي النهى (١١٢/٤).

(٢) تقدم تخرجه في (ص ٥٦).

(٣) المعونة (١٠٤٥/٢).

(٤) الذخيرة (٢٣/٥).

(٥) المعونة (١٠٤٥/٢)، مواهب الجليل (٣٠٣/٦).

(٦) المغني (٣٩/٦)، المبدع (٦٧/٤).

سبعة وقيل أربعة وقيل عشرة وقيل شهر^(١).

٣— أن هذا الخيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب^(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١— قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣).

٢— قوله ﷺ «... المسلمون على شروطهم»^(٤).

(١) انظر: المنتقى (٥٦/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٤٥٧/٢).

(٢) المنتقى (٥٦/٥).

(٣) المائة (١). ذكر هذا الدليل الزركشي في شرحه لمختصر الخرقى (٤٠٢/٣) وكذا

في المبدع (٦٧/٤) وغيرهما، ولم يذكروا وجه الدلالة — فيما وقفت عليه — من

هذه الآية. والذي يظهر لي: أن شرط الخيار عقد بحسب ما اتفق عليه المتعاقدان

فوجب الوفاء به ولو أكثر من ثلاثة أيام. والله أعلم

(٤) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام: باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس

(٦٣٤/٣—٦٣٥) من حديث عمرو بن عوف الزني، و أبو داود: كتاب الأفضية: باب في

الصلح (٢٠—١٩/٤) برقم (٣٥٩٤).

والحديث قال عنه الترمذي: «حسن صحيح». وفيه نظر: لأن راويه كثير

بن عبد الله بن عمرو بن عوف أجمع العلماء على ضعفه كما قال ابن عبد

وجه الدلالة: إن الحديث عام في كل شرط ومنه شرط الخيار في

البيع^(١)، فوجب الوفاء به.

واعترض عليه: بأنه استثنى منه بقوله ﷺ «إلا شرطا أحل حراما أو

حرم حلالا»^(٢) والزيادة على الثلاث شرط أحل حراما.

البر، وقال النسائي: «متروك الحديث». وقال الشافعي وأبو داود: «ركن من أركان الكذب». انظر: تهذيب التهذيب (٤٦٢/٣ - ٤٦٣). ولذلك ضعف الحديث جماعة من أهل العلم كابن حزم في المحلى (٣٧٥/٨) وعبد الحق وابن حجر كما في التلخيص الحبير (٣٣/٣).

إلا أن للحديث شواهد كثيرة، ذكرها الشوكاني في نيل الأوطار (٢٥٥/٥) والألباني في الإرواء (١٤٢/٥ - ١٤٦) وغيرهما يرتقى بها الحديث إلى درجة الحسن على أقل الأحوال. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفا - فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا» مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩)، والحديث حسنه النووي والشوكاني والألباني. انظر: المجموع (٣٧٦/٩)، نيل الأوطار (٢٥٥/٥)، الإرواء (١٤٢/٥).

(١) المبسوط (٤١/١٣)، فتح القدير (٢٧٨/٦)، المجموع (١٩٠/٩)، المغني (٣٩/٦)، شرح

الزركشي (٤٠٢/٣).

(٢) الحاوي (٦٧/٥).

٣— أن الخيار حق يعتمد على الشرط فرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل^(١).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن تأجيل الثمن لا يمنع مقصود العقد، لأن مقصوده طلب الفضل فيه بتوفير الثمن، وهذا موجود في زيادة الأجل، وليس كذلك الخيار، لأنه يمنع مقصوده العقد من جواز التصرف في الثمن والمثمن^(٢).

الوجه الثاني: أن الشارع لما شرع الأجل خلاف القياس شرعه مطلقا فعملنا بإطلاقه، وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلاثة أيام أو بثلاث ليال فعملنا بتقييده^(٣).

سبب الخلاف:

يرجع سباب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في قصة حبان ابن منقذ هل هي من باب الخاص أريد بها العام كما قال المالكية، أو من

(١) المغني (٣٩/٦)، المبدع (٦٧/٤).

والمراد بالأجل في اصطلاح الفقهاء: هو الوقت المضروب الحدود في المستقبل. التعريفات الفقهية (ص ١٦٠)، وانظر: معجم المصطلحات (ص ٣٦).

(٢) الحاوي (٦٧/٥).

(٣) فتح القدير (٢٨٠/٦).

باب الخاص أريد بها الخاص كما قال أبو حنيفة وزفر والشافعي^(١).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول بجواز الزيادة على ثلاثة أيام إذا كانت المدة معلومة وإن طالت^(٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١- لعدم وجود دليل صحيح صريح يحدّد مدة معينة في خيار الشرط.

٢- ولعموم قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم» ومنه خيار الشرط.

٣- ولما في التحديد بالثلاثة أيام أو الحاجة من المشقة والخرج، إذ ليس كل سلعة يمكن معرفتها أو ضبطها خلال تلك المدة، لاسيما في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات واستحدثت المخترعات ذات الأجهزة الدقيقة المعقدة التركيب.

(١) بداية المجتهد (٢/٢١٠).

(٢) بشرط أن لا تخرج عن العادة كألف سنة ومائة سنة فلا يصح، وهذا هو مراد العلماء عند الإطلاق.

انظر: مطالب أولي النهى (٣/٨٩).

المبحث الخامس: في الربا

وتحتة مطلبان

المطلب الأول: حكم الزيادة لأجل تأجيل الدين

المطلب الثاني: حكم جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة

المطلب الأول: حكم الزيادة لأجل تأجيل الدين

صورتهما: أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حلَّ الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء، زاد الثمن مقابل لزيادة في الأجل.

أجمع الفقهاء على تحريمها^(١)، وأنها إحدى الصور الرئيسية لربا الجاهلية^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١— قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾^(٣).

وجه الدلالة: دلت الآية على حلّ الأرباح في التجارة والشراء والبيع، وتحريم الربا يعني الزيادة التي يزداد رب المال بسبب زيادته غريمه في الأجل وتأخيره دينه عليه^(٤).

٢— وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾^(٥).

وجه الدلالة: يقول تعالى لعباده المؤمنين بالله ورسوله: لا تأكلوا الربا في إسلامكم بعد إذ هداكم له، كما كنتم تأكلونه في جاهليتكم، وكان أكلهم

(١) أحكام القرآن للحصاص (٥٦٦/١)، التمهيد (٩١/٤)، المنتقى (٦٥/٥)، بداية المجتهد (١٢٨/٢)، المجموع (٣٩١/٩)، المغني (٥٢/٦).

(٢) وهناك صورة أخرى رئيسية، سيأتي بيانها في القرض (ص ٤٤٣).

(٣) البقرة (٧٥)، وانظر الآيات بعدها.

(٤) جامع البيان في تفسير القرآن (٦٩/٣)، وانظر: أحكام القرآن للحصاص

(٥٦٦/١)، أحكام القرآن (٢٤١/١)، الحاوي (٧٤/٥)، وغير ذلك.

(٥) آل عمران (١٣٠).

ذلك في جاهليتهم: أن الرجل منهم كان يكون على الرجل مال إلى أجل، فإذا حلَّ الأجل طلبه من صاحبه فيقول له الذي عليه المال: أخر عني دينك وأزيد على مالك فيفعلان ذلك، فذلك هو الربا أضعافا مضاعفة، فنهاهم الله في إسلامهم عنه^(١).

٣- وقوله تعالى ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّا لِيَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ...﴾

وجه الدلالة: أن تلك الزيادة المشروطة: إنما كانت ربا في المال المعين، لأنه لا عوض لها من جهة الدين^(٢).

٤- عن أسامة بن زيد^(٣) أن رسول الله ﷺ قال: «لا ربا إلا في النسية»^(٤).

(١) جامع البيان في تفسير القرآن (٤/٥٩)، وقال أبو بكر الجصاص: «المضاعفة بالتأجيل أجلا بعد أجل، ولكل أجل قسط من زيادة على المال» أحكام القرآن (٢/٤٧)، وانظر: جامع البيان في تفسير القرآن أيضا (٧/٢٠٤)، الجامع لأحكام القرآن (٣/١٣٠)، تفسير أبي السعود (١/٤١٥)، فتح الباري (٤/٣٦٦)، فتح القدير للشوكاني (١/٥٦٧).

(٢) انظر: أعلام الموقعين (٢/١٠٣)، أحكام القرآن للجصاص (١/٥٦٣)، تفسير أبي السعود (٤/٢٨٠ - ٢٨١).

(٣) هو أبو زيد -وقيل غير ذلك- أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن امرئ القيس، للولى الأمير الكبير، حب رسول الله ﷺ، ومولاه، وابن مولاه. توفي رضي الله في آخر خلافة معاوية بن أبي سفيان^(٤). انظر: طبقات ابن سعد (٤/٦١-٧٢)، سير أعلام النبلاء (٢/٤٩٦-٥٠٧).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الدينار بالدينار نساء (٢/٧٦٢) برقم (٢٠٦٩)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب الربا (٣/١٢١٧) برقم (١٥٩٦).

وجه الدلالة: أن مثل هذا الأسلوب يراد به حصر الكمال، وأن الربا الكامل: إنما هو في النسيئة - وهي الزيادة في الثمن لأجل تأجيل الدين، كما قال تعالى ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَّتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُ رَبِّهِمْ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ﴾ (٢) الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ (٣) أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا ﴿١﴾ أي: كاملوا الإيمان (٢).

٥- عن جابر (٣) قال: قال رسول الله ﷺ «... وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربا عباس بن عبد المطلب» (٤)، فإنه موضوع كله» (٥).

(١) الأنفال (٢ - ٤).

(٢) انظر: شرح معاني الآثار (٦٥/٤)، أعلام الموقعين (١٠٤/٢).

(٣) هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام ... الأنصاري الخزرجي السلمي، صاحب رسول الله ﷺ، المدني الفقيه الإمام الكبير المجتهد الحافظ، شهد ليلة العقبة مع والده، وشهد الخندق وبيعة الشجرة، أحد المكثرين عن النبي ﷺ. مات ﷺ سنة ثمان وسبعين، وهو ابن أربع وتسعين سنة، وقيل غير ذلك، وكان آخر أصحاب رسول الله ﷺ موتاً بالمدينة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨٩/٣ - ١٩٤)، الإصابة (٢١٣/١).

(٤) والعباس بن عبد المطلب هو أبو الفضل عباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف القرشي الهاشمي عم رسول الله ﷺ، كان إليه في الجاهلية السقاية والعمارة، وحضر بيعة العقبة مع الأنصار، وكان يمنع الجار ويذل المال ويعطى في النوائب، شهد الفتح وثبت يوم حنين، وكان أعظم الناس عند رسول الله ﷺ. مات ﷺ بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين، وله ست وثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٧٨/٢ - ١٠٠)، الإصابة (٢٧١/٢).

(٥) رواه مسلم: كتاب الحج: باب حجة النبي ﷺ (٨٨٩/٢) برقم (١٢١٨).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن كل زائد عن رأس المال لأجل تأخير الدين فهو باطل ومردود^(١).

المطلب الثاني: حكم جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة
اتفق الفقهاء على تحريم الزيادة في الأصناف الربوية الستة: وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، فلا يجوز بيع جنس منها بجنسه بزيادة حالاً أو مؤجلاً^(٢).

(١) شرح مسلم (١٨٣/٨)، وانظر: بداية المجتهد (١٢٨/٢)، الجامع لأحكام القرآن (٢٣٠/٣). وهناك أدلة أخرى من جهة المعقول، انظر في ذلك: القواعد النورانية (ص ١٣٩)، أعلام الموقعين (١٠٣/٢)، بحوث في الربا.

(٢) المبسوط (١١٢/١٢)، بداية المجتهد (١٢٩/٢)، الإجماع (ص ٥٤)، شرح مسلم (٩/١١)، الإفصاح (٢٧٦/١)، المغني (٥٢/٦)، المحلى (٤٦٨/٨)، وغير ذلك.
وقد وقع خلاف في الصدر الأول، ثم استقر الإجماع على تحريم ذلك، بعد ما تراجع من خالف في هذه المسألة، ومن أشهر ما نقل عنه الخلاف في هذه المسألة، ابن عباس رضي الله عنهما، كما أن العلماء اختلفوا في رجوعه، والصحيح أنه تراجع إلى القول بتحريم ذلك، كما شهد بذلك أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٤/٤) بإسناد صحيح على شرط مسلم كما قال الألباني في الإرواء (١٨٧/٥)، وأصرح من ذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما نفسه حيث قال - بعد ما كلمه أبو سعيد الخدري - "وهذا أبو سعيد الخدري يحدث عن رسول الله ﷺ، فتركت رأبي إلى حديث رسول الله ﷺ" رواه أحمد (٥١/٣) بإسناد صحيح كما قال الألباني في الإرواء (١٨٧/٥)، وانظر: سنن ابن ماجه (٦٤/٣ - ٦٥)، وقال عبد الله بن أبي مليكة: "سمعت ابن عباس رضي الله عنهما قبل موته بثلاث يقول: أستغفر الله وأتوب إليه من الصرف" ذكره ابن حجر في المطالب العلية بزوائد المسانيد الثمانية (٢٤٩/١٣) برقم (١٣٧٢) بإسناد حسن كما قال محققه.

الأدلة:

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ^(١) : أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً. يمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» ^(٢).

=

ورحم الله الإمام القرطبي إذ يقول: «وفيه خلاف شاذ عن بعض الصحابة، ومن أشهرهم ابن عباس رضي الله عنهما وقد تراجعوا عنه» المفهم (٤/٤٦٨). وعلى كل حال: من اعتقد بأن ابن عباس رضي الله عنهما لم يرجع عن رأيه، فإنه لا يحل له أن يأخذ بقوله، لثبوت السنة الصحيحة الصريحة في تحريم ذلك، قال ابن نجيم: «ومن أخذ بقول ابن عباس -رضي الله عنهما- لا ينفذ، وإن كان مختلفاً بين الصحابة، لأنه لا يعلم أن أحداً من الصحابة وافقه فكان مهجوراً» البحر الرائق (٦/١٣٧)، وانظر دليل ابن عباس في قوله الأول، والرد عليه: المفهم (٤/٣٨٥)، شرح مسلم (١١/٢٥)، تكملة المجموع (١٠/٥٠ - ٥٣)، فتح الباري (٤/٤٤٧)، وغير ذلك.

(١) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أظرم ... بن الخزرج الأنصاري، الإمام القدوة، أحد نقباء ليلة العقبة، ومن أعيان البدرين، وشهد أحداً و الخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ سكن بيت المقدس. مات رضي الله عنه بالرملة سنة أربع وثلاثين، وقيل غير ذلك. انظر: طبقات ابن سعد (٣/٥٤٦ و ٦٢١)، سير أعلام النبلاء (٢/٥-١١).

(٢) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (٣/١٢١١) برقم (١٥٨٧).

٢— عن أبي سعيد^(١) : أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء»^(٢).

وجه الدلالة: فهذان الحديثان نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان^(٣)، ولأن النبي ﷺ نص على أن من زاد أو استزاد فقد أربى أي فعل الربا، يعني الربا المنهي عنه، لأن لفظ الربا إذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة الممنوعة، ولذا قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ والبيع لا يخلو من الزيادة في الأغلب، ولكن لفظ الربا يختص بالممنوع^(٤).

(١) وهو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة ... الأنصاري الخزرجي، الإمام المجاهد، مفتي المدينة، استصغر يوم أحد، ثم كان أول مشاهده الخندق، وشهد بيعة الرضوان، وكان من نجباء الصحابة وفضلائهم وفقهائهم المجتهدين. مات ﷺ سنة أربع وسبعين. انظر: سير أعلام النبلاء (٣/١٦٨—١٧١)، البداية والنهاية (٤/٩).

(٢) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (٣/١٢١١) برقم (١٥٨٤).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٢٩).

(٤) انظر: المبسوط (١٢/١١٠)، المعونة (٢/٩٥٦ — ٩٥٧)، الأم (٣/٢٤)، الكافي (٢/٥٢ — ٥٣)، وغير ذلك.

وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان، قال الطحاوي: «فكان ذلك ربا - ربا الفضل - حرم بالسنة وتواترت به الآثار عن رسول الله ﷺ حتى

واختلفوا في حكم جريان الزيادة في غير هذه الأصناف الربوية الستة إلى قولين:

القول الأول: تجرى أحكام الزيادة في غير هذه الأصناف الربوية الستة.

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني: عدم جريان أحكام الزيادة في غير هذه الأصناف الربوية الستة.

قامت بها الحجة" شرح معاني الآثار (٤/٦٥)، وقال السرخسي: "وهذا حديث — أي حديث أبي سعيد — مشهور تلقته العلماء رحمهم الله تعالى بالقبول والعمل به لشهرته" المبسوط (١٢/١١٠)، وانظر: أحكام القرآن للحصاص (١/٥٦٦)، تكملة المجموع (١٠/٤٦).

(١) المبسوط (١٢/١١٣)، بدائع الصنائع (٥/١٨٣)، البحر الرائق (٦/١٣٧).

(٢) المعونة (٢/٩٥٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٣٥٣)، مواهب الجليل (٦/١٩٧).

(٣) الأم (٣/٢٥)، العزيز (٤/٧٢)، الروضة (٣/٤٥).

(٤) الكافي (٢/٥٣)، الفروع (٤/١٤٨)، الإنصاف (٥/١١).

واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما. انظر: المراجع السابقة في كل مذهب.

وبه قال الظاهرية وبعض أهل العلم^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

وجه الدلالة: يقتضى تحريم كل زيادة، إذ الربا في اللغة الزيادة إلا

ما أجمع على تخصيصه^(٢).

٢- عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه^(٣) قال: قال رسول الله عليه وسلم

«الطعام بالطعام مثلاً بمثل»^(٤).

وجه الدلالة: أن الطعام اسم لكل مطعوم من برّ وغيره في اللغة

(١) المحلى (٤٦٨/٨).

وقد رجح هذا القول من أهل العلم ابن عقيل من الحنابلة، كما في الإنصاف

(١٣/٥)، وأعلام الموقعين (١٠٤/٢)، واختاره الصنعاني في سبل السلام (٦٨/٣).

كما أنه حكى هذا القول عن قتادة وبعض التابعين، ولم أجد -فيما اطلعت عليه-

ذلك مسنداً. والله أعلم

(٢) انظر: المعونة (٩٥٧/٢)، الحاوي (٨١/٥)، المغني (٥٤/٦).

(٣) هو معمر بن عبد الله بن نافع بن فضلة بن عوف بن عبيد... القرشي العلوي، له صحبة، أسلم قليلاً،

وتأخرت هجرته إلى المدينة. انظر: تهذيب الكمال (٣١٤/٢٨-٣١٦)، الإصابة (٤٤٨/٣-٤٤٩).

(٤) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١٢١٤/٣) برقم (١٥٩٢).

والشرع^(١).

واعترض عليه: بأنه وإن كان عاما، فمخصوص ببيان النبي ﷺ
الربا في الأجناس الستة^(٢).

وأجيب عنه: بأن بيان بعض ما يتناوله العموم، لا يكون تخصيصا
لأنه لا ينافيه^(٣).

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ ((لا
تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين،
فإني أخاف عليكم الرماء: هو الربا...))^(٤).

وجه الدلالة: قوله ((ولا الصاع بالصاعين)) فلم يرد به النبي ﷺ عين
الصاع، وإنما أراد به ما يدخل تحت الصاع، كما يقال: خذ هذا الصاع أي
ما فيه، ووهبت لفلان صاعا: أي من الطعام^(٥).

(١) انظر: فتح القدير (٥/٧)، المعونة (٢/٩٥٧)، التهذيب (٣/٣٣٧)، نيل الأوطار
(١٩٥/٥).

(٢) الحاوي (٥/٨١)، المجموع (٩/٣٩٤) نقله عن بعض الشافعية.

(٣) الحاوي (٥/٨١)، المجموع (٩/٣٩٤).

(٤) رواه أحمد (٢/١٠٩)، وضعف إسناده أحمد شاكر في تعليقه على المسند، لضعف أبي جناب

الكلبي (٥/٢٨٣) برقم (٥٨٨٥)، وقال ابن حجر: ((أبو جناب يحيى بن أبي حيه الكلبي، ضعفه

لكترة تدليسه)) تقريب التهذيب (ص ٥١٩)، وانظر: تهذيب التهذيب (٤/٣٥٠-٣٥١).

(٥) انظر: المبسوط (١٢/١١٢).

٤- عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا^(١) على خيبر^(٢)، فجاءهم بتمر جنيب^(٣) فقال: أكلّ تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا لناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال: لا تفعل، بع الجمع^(٤) بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا. وقال في الميزان مثل ذلك»^(٥).

وجه الدلالة: إن الحديث حجة في جريان الربا في الموزونات كلها لأن قوله «في الميزان» أي في الموزون، وإلا فنفس الميزان ليست من أموال الربا^(٦).

(١) والرجل: هو سواد بن غزية الأنصاري رضي الله عنه. انظر: فتح الباري (٤/٥٦٢).

(٢) الموضع المشهور، الذي غزاه النبي ﷺ، يقع على ثمانية برد من المدينة من جهة الشام. انظر: معجم البلدان (٢/٤٠٩)، مرصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١/٤٩٤).

(٣) الجنيب: بفتح الجيم وكسر النون: نوع من التمر من أعلاه. شرح مسلم (٢١/١١).

(٤) الجمع: بفتح الجيم وإسكان الميم: وهو تمر رديء. شرح مسلم (٢١/١١).

(٥) رواه البخاري: كتاب الوكالة: باب الوكالة في الصرف والميزان (٣/٨٠٨) برقم (٢١٨٠)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلا بمثل (٣/١٢١٥) برقم (١٥٩٣).

(٦) انظر: نيل الأوطار (٥/١٩٦).

واعترض عليه: بأن قوله «في الميزان» ليس من كلام رسول الله ﷺ^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن كل ما فصله سبحانه وتعالى في كتابه، أو على

لسان رسوله ﷺ، من الربا أو من المحرم فهو حرام وربا، وما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال^(٣).

٢- أن الربا من أكبر الكبائر، ولم يتوعد الله أحدا بالحرب على

معصية إلا صاحب الربا، فلوترك هذا الربا المتوعد عليه بهذا الوعيد الشديد

بجملا لم يبين، لكان مخالفا لقوله ﴿وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ

إِلَيْهِ﴾، ولأنه ﷺ لا يجوز له كتمان البيان^(٤).

(١) المحلى (٤٨٣/٨)، وذكر البيهقي أنه من قول أبي سعيد كما في السنن الكبرى

(٢٨٦/٥) وأقره الزيلعي في نصب الراية (٣٦/٤)، وأما النووي فقد جزم أنه من قول

النبي ﷺ. شرح مسلم (٢١/١١)، وقال محمد الأمين الشنقيطي: «وأما وقفه على

أبي سعيد خلاف الظاهر». أضواء البيان (١٩٧/١).

(٢) الأنعام (١١٩).

(٣) انظر: المحلى (٤٦٨/٨).

(٤) انظر: المحلى (٤٦٨/٨).

واعترض على هذين الدليلين: بأن بيان الشيء بالتحريم والتحليل وتفصيله مما قد يخفى فهمه من نصوص الكتاب والسنة، فإن دلالة النصوص قد تكون بطريق النصّ والتصريح، وقد تكون بطريق العموم والشمول، وقد تكون دلالته بطريق الفحوى والتبويه، وقد تكون دلالته بطريق مفهوم المخالفة، وقد تكون دلالته من باب القياس، فإذا نصّ الشارع على حكم في شيء لمعنى من المعاني، وكان ذلك المعنى موجودا في غيره، فإنه يتعدى الحكم إلى كلّ ما وجد في ذلك المعنى عند جمهور العلماء، وهو من باب العدل والميزان الذي أنزله الله، وأمر بالاعتبار به، فهذا كله مما يعرف به دلالة النصوص على التحليل والتحريم^(١).

٣- بناء على قولهم بنفي القياس.

واعترض عليه: بأن القياس حجة شرعية^(٢)، ولأنّ إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعم فمن باب الخاص أريد به العام، لا من باب القياس، فلا ينبغي التنازع فيه لأنّه من باب السمع^(٣).

٤- لعدم وجود علة منصوصة في ذلك، ولذلك اختلفوا فيها اختلافا كثيرا، والعلل التي ذكروها ضعيفة^(٤).

(١) جامع العلوم والحكم (٢/١٦٤-١٦٥).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١١٢)، المغني (٦/٥٤).

(٣) بداية المجتهد (٤/١)، وانظر: نيل الأوطار (٥/١٩٥).

(٤) انظر: أعلام الموقعين (٢/١٠٤)، سبل السلام (٣/٦٨).

المناقشة:

خلال عرض الأقوال مع أدلتها وبعض الاعتراضات عليها: نجد أنّ ما استدل به أصحاب القول الثاني، بأنّ ما لم يبين الله ورسوله أنه حرام أو لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال غير صحيح على الإطلاق، لأنّ الأصل تحريم كل زيادة خالية من عوض، لقوله تعالى ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، ولأنّ الشارع يحرم الشيء مع التنبية إلى ما هو مثله، فالشريعة لا يمكن أن تفرق بين متماثلين، لأنّها محكمة من لدن حكيم خبير، وقد نص الشارع على البر وهو أعلى المطعومات، ونص على الملح وهو أدنى المطعومات، فكان ذلك منه تنبيها على أنّ ما بينهما لاحق بأحدهما، لأنّه إذا ورد النص على الأعلى والأدنى كان أوكد تنبيها على ما بينهما وأقوى شاهد في لحوقه بأحدهما^(١).

وأما قولهم: بأنّه لا توجد علة منصوصة في ذلك، ولذلك كثر الخلاف فيها.

فالجواب: أنّ العلماء اجتهدوا في إيجاد العلة، وكل قول استند في علة إلى دليل، ودعوى كثرة الخلاف فيها لا يلزم منه ترك جميع هذه الأقوال والإعراض عنها، والاقتصار على الوارد، وكم من مسألة فقهية كثر الخلاف فيها إلى أقوال أكثر من مسألتنا هذه، ولم يقل أحد من العلماء بأن ندع هذه

(١) انظر: الحاوي (٨٢/٥).

المسألة و تقتصر على النص الواضح فقط، لا سيما في باب المعاملات، بل مازال العلماء إلى يومنا هذا يجتهدون في إيجاد الراجح من هذه الأقوال بحسب ما يظهر لهم من قواعد الشريعة وأدلتها. والله أعلم

ثم إن القول بالاختصار على الوارد في النص، جمود على حرفية النص، ونظرة ظاهرية بعيدة عن روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، إذ كل تشريع جاء في معاملات الناس لابد أن يكون له حكمة ومعنى يتصل بالتعامل، لأنّ تشريعات الله وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، فحيث تحققت تلك الحكمة وذلك المعنى فالحديث يتجه إليه.

ومن قواعد الشريعة إعطاء النظر حكم نظيره، وإلحاق الشيء بمثله، لأنها مترهة أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه ثم تبيح شيئاً آخر مشتملاً على تلك المفسدة أو مثلها^(١).

(١) انظر: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٩٤).

قلت: ومن هنا شدّد علماء الإسلام على الظاهرية وأنكروا عليهم حتى ذهب بعضهم إلى عدم الإعتداد بقولهم جملة وتفصيلاً، وبعضهم لا يعتد بخلافهم لاسيما في مسائلهم الشاذة التي تفردوا بها كمسألتنا هذه، قال الإمام ابن الصلاح: " ... قوله -أي داود- لا ربا إلا في الستة المنصوص عليها، فخلافه في هذا أو نحوه غير معتدّ به، لأنّه مبني على ما يقطع بطلانه -أي عدم قولهم بالقياس-" وأقره العلامة الذهبي. انظر: سير أعلام النبلاء

الترجيح: الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول الأول وهو جريان الزيادة في غير الأصناف الربوية الستة إذا كانت موافقة لها في العلة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١- قوله ﷺ «الطعام بالطعام مثلا بمثل» وفي رواية «وكذلك الميزان» مما يوحي ويشعر بأن ذكر الأصناف الستة ليس مقصودا بها الحصر.

٢- ولأن الدقيق يجري فيه حكم الربا بالاتفاق، ولا يصدق عليه اسم شيء من تلك الأصناف المذكورة في الحديث^(١).

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ «نهى عن المزابنة»^(٢).

(١) المفهم (٤/٤٧٤).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الزبيب والطعام بالطعام (٢/٧٦٠) برقم (٢٠٦٣)، ومسلم: كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (٣/١١٧١) برقم (١٥٤٢)، والمزابنة جاء تفسيرها في آخر الحديث «والمزابنة: بيع التمر بالتمر كيلا، وبيع الزبيب بالكرم كيلا».

وجه الدلالة: نص الحديث صراحة على تحريم بيع العنب على رؤوس الأشجار خرصا بزبيب كيلا، وفهمنا هذا النهي أنه لا معنى لهذا التحريم إلا عدم معلومية التماثل البدلين، فدل الحديث على عدم جواز بيع الزبيب بالزبيب إلا متماثلا وهو زائد على الأصناف الستة، وكذلك الثمار الأخرى^(١).

٤- ولقول عمر رضي الله عنه: «... ثلاث وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفارقنا حتى يعهد إلينا عهدا: الجدّ، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا...»^(٢).

وليس المراد أن النبي صلى الله عليه وسلم توفي قبل أن يفسر الربا ولا آية الربا ولا بين المراد بها، وإنما أراد — والله أعلم — أنه لم يعمّ جميع وجوه الربا بالنص عليها للعلم الحاصل أنه صلى الله عليه وسلم قد نص على كثير منها، من ذلك

(١) الربا وأضراره على المجتمع الإنساني (ص ٩١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأشربة: باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب (٥/٢١٢٢) برقم (٥٢٦٦/٥٢٦٧)، ومسلم: كتاب التفسير: باب في

نزول تحريم الخمر (٤/٢٣٢٢) برقم (٣٠٣٢).

والجد: المراد قدر ما يرث. فتح الباري (١٠/٥٢)، والكلالة: أن يموت الرجل ولا يدع والدا ولا ولدا يرثانه. النهاية (٤/١٩٧).

تحريمه ﷺ التفاضل بين الذهبين والورقين، ونهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في بيعة...^(١).

٥— قوله ﷺ «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم» إشارة إلى ما ذكره في الحديث من الأصناف، ويلحق بها ما في معناها، وينضاف إلى كل نوع منها ما في معناه، وما يقاربه^(٢).

٦— ولأنّ الحديث لم يقل «الربا ستة أشياء...» ولكن ذكر حكم الربا في الأشياء الستة فلاشتغال بالتعليل لا يؤدي إلى إبطال المنصوص عليه، وفائدة تخصيص هذه الأشياء بالذكر أن عامة المعاملات يومئذ كان بها^(٣).

٧— ولأنّها موافقة لها بالعلة.

(١) المقدمات (١٣/٢) وقال: «والله عزوجل لما أراد أن يمتحن عباده ويتليهم فرق بين طرق العلم، فجعل منه ظاهرا جليا وباطنا خفيا ليعلم الباطن الخفي بالاجتهاد والنظر من الظاهر الجلي فيرفع بذلك الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات» اهـ وقال ابن حجر: « وإنما تمنى ذلك لأنه أبعد من محذور الإجهاد وهو الخطأ فيه، فثبت على تقدير وقوعه، ولو كان مأجورا عليه فإنه يفوته بذلك الأجر الثاني، والعمل بالنص إصابة محضة. وقال: ويدل على أنه كان عنده نص في بعض من أبواب الربا — أي ربا الفضل لا النساء لأنه متفق عليه بين الصحابة — دون بعض، فلها تمنى معرفة البقية» فتح الباري (٥٢/١٠).

(٢) المفهم (٤٧٥/٤).

(٣) المبسوط (١١٣/١٢)، وانظر: فتح القدير (٥/٧).

المبحث السادس: حكم منع الزيادة على سعر السوق

وصورتها: إذا أُلزم وليّ الأمر أو نائبه أهل السوق بثمن معين لا يتبايعون إلا به، ويمنعون من الزيادة عليه، فما الحكم إذا زادوا على ذلك^(١)؟

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لوليّ الأمر أو نائبه أن يقول لأهل السوق: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه لا تبيعوه إلا بكذا وكذا مما هو مثل الثمن الذي اشتروه به أو أقل^(٢).

كما اتفقوا على عدم جواز منع الزيادة على سعر السوق لغير

(١) هذه المسألة يذكرها الفقهاء ضمن مباحث التسعير، وهي من أكبر مباحثه، والتسعير لغة: تقدير السعر. واصطلاحاً: إلزام وليّ الأمر أو نوابه أهل السوق بتحديد أسعار الحاجيات، بلا زيادة عليها ولا نقصان. انظر: لسان العرب (٣/٢٠١٥)، المنتقى (١٨/٥)، المصباح المنير (١/٢٧٧)، المطلع (ص ٢٣١)، نيل الأوطار (٥/٢٢٠)، معجم المصطلحات (ص ١١٥)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد السادس: من أبحاث هيئة كبار العلماء (ص ٥٤)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد الرابع: التسعير في نظر الشريعة الإسلامية: بحث كتبه د/ محمد بن أحمد الصالح (ص ٢٣٨).

(٢) البيان والتحصيل (٩/٣١٣ - ٣١٤)، وأقره ابن القيم في الطرق الحكيمة (ص ١٩٨).

مصلحة^(١).

واختلفوا في حكم منع الزيادة على سعر السوق إذا كانت هناك
مصلحة إلى قولين؟

القول الأول: لا يجوز منع الزيادة على سعر السوق مطلقاً.

وبه قال أبو حنيفة ومحمد^(٢)، ومالك في رواية^(٣)، وهو المذهب عند

(١) انظر: الإفصاح (٣٠٦/١)، البناية (٣٤٨/٩) نقلاً عن الكاكي.

وقد اشتهر عن الإمام مالك في رواية عنه أنه يميز التسعير مطلقاً، مستندين في ذلك ما رواه
أشهب عنه، وعند الرجوع إلى أصل الرواية وفهمها عند علماء المذهب يتبين لي أن ذلك مقيد
بالمصلحة كما ذكر ابن رشد إثر ذكره هذه الرواية، وكذلك الباجي وزاد على ذلك فقال: «ولا
يجبرون على التسعير ولكن عن رضى وعلى هنا أجزاه من أجزاه» انظر: البيان والتحصيل
(٣١٤/٩)، المنتقى (١٨/٥ — ١٩)، للعيار للعرب (٢٣/٥). وبهذا يتبين أن الفقهاء متفقون
على عدم جواز التسعير لغیر مصلحة. وانظر: مجلة البحوث الإسلامية: العدد الرابع والأربعون:
التسعير في الفقه الإسلامي: بحث للأستاذ محمد عودة سلمان (ص ٣٣٩ — ٣٤٤).

(٢) موطأ الإمام مالك - رواية محمد بن الحسن الشيباني - (ص ٢٧٩)، مختصر القدوري
مع اللباب (١٦٧/٤)، بدائع الصنائع (١٢٩/٥). ومحمد هو أبو عبد الله محمد
بن الحسن بن فرقد، الشيباني مولاهم الكوفي، صاحب أبي حنيفة، وإمام أهل الرأي،
قيل للإمام أحمد: من أين لك هذه المسائل الدقاق؟ قال: «من كتب محمد بن
الحسن». مات رحمه الله سنة تسع وثمانين ومئة بالري، وهو ابن ثمان وخمسين سنة.
انظر: تاريخ بغداد (١٧٢/٢ — ١٨٢)، سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩ — ١٣٦).

(٣) التفریع (١٦٨/٢)، التلقين (ص ٣٨٥)، المنتقى (١٨/٥).

الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).

القول الثاني: يجوز منع الزيادة على سعر السوق إذا كانت هناك

مصلحة.

وبه قال متأخرو الحنفية^(٣) وقيدوا ذلك: فيما إذا تعدى التجار عن القيمة

تعدياً فاحشاً^(٤)، و الإمام مالك في رواية^(٥)، ووجه ضعيف عند الشافعية^(٦)

وقيدوا ذلك: في حالة الغلاء، وبعض الحنابلة منهم شيخنا الإسلام ابن تيمية

وابن القيم رحمهما الله^(٧) وقيدوا ذلك: فيما إذا تضمن العدل بين الناس.

(١) مختصر المزني (ص ١٠٢)، الوجيز (١/١٣٩)، المهذب (٣/١٤٥)، التهذيب

(٣/٥٨٤)، العزيز (٤/١٢٧)، الروضة (٣/٧٩)؛ نهاية المحتاج (٣/٤٥٦).

(٢) الكافي (٢/٤١)، الفروع (٤/٥١)، الإنصاف (٤/٣٣٨)، المبدع (٤/٤٧)،

مطالب أولي النهى (٣/٦٢)، كشف القناع (٣/١٧٥).

(٣) الهداية للمرغيناني (٤/٩٣)، البحر الرائق (٨/٢٣٠)، البناية (٩/٣٩٨ — ٣٥٠)،

الاختيار (٤/١٦١)، حاشية ابن عابدين (٦/٣٩٩).

(٤) وضابط ذلك: هو البيع بضعف القيمة. انظر: تبين الحقائق (٦/٢٨)، البناية (٩/٣٥٠)،

حاشية ابن عابدين (٦/٤٠٠).

(٥) الكافي لابن عبد البر (٢/٧٣٠)، المنتقى (٥/١٨)، البيان والتحصيل (٩/٣١٤)،

التاج والإكليل (٦/٢٥٤)، المعيار المعرب (٥/٢٣).

(٦) التهذيب (٣/٥٨٤)، العزيز (٤/١٢٧)، الروضة (٣/٧٩)، تكملة المجموع

(١٣/٤١).

(٧) مجموع الفتاوى (٢٨/٧٦ و٩٧)، الطرق الحكيمة (ص ٢٠٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— قوله تعالى ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة: تفيد الآية إطلاق الحرية للبائع، والتسعير حرج عليه وإلزام له بصفة معينة، إذ قد لا يكون راضيا به فيكون كالأكل بالباطل^(٢).

واعترض عليه: بأن التسعير لا ينافي الآية، لأن التسعير إجبار التجار على بيع السلع بسعر مثلها، وليس فيه أكل أموال الناس بالباطل^(٣).

٢— ولقوله ﷺ «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»^(٤).

(١) النساء (٢٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٢٩/٥)، المحلى (٤١/٩)، التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٠).

(٣) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٠).

(٤) رواه أحمد (٧٢/٥) عن عمّ أبي حرة الرقاشي، والبيهقي: كتاب الغصب: باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدار (١٠٠/٦)، والدارقطني: كتاب البيوع (٢٦/٣) برقم (٩٣)، والحديث صححه الألباني بمجموع طرقه وجود الزيلعي إسناد بعض طرقه. انظر: الإرواء (٢٧٩/٥—٢٨٢) برقم (١٤٥٩)، نصب الراية (١٦٩/٤)، التلخيص الحبير (٤٥/٣—٤٦).

وجه الدلالة: دل الحديث على حرمة مال المسلم قليلا كان أو كثيرا، ومنع الزيادة على سعر السوق إجبار الناس على بيع بغير ما تطيب به أنفسهم، فدل على عدم جواز ذلك^(١).

واعترض عليه: أن هذا عام وقد خص بأشياء كأخذ الزكاة كرها وكالشفعة^(٢) وإطعام المضطر وغير ذلك، ومنع الزيادة على سعر السوق مصلحة عامة، فافتقاد طيب النفس لا يؤثر^(٣).

٣ — عن أنس رضي الله عنه^(٤) قال: «غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله سَعَّرَ لنا؟ فقال: «إنَّ الله هو المسعِّر»^(٥) القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٢٩)، المنتقى (٥/١٨)، مختصر المزني (ص ١٠٢)، الحاوي (٥/٤٠٩).

(٢) سيأتي تعريفها في (ص ٣٨٥).

(٣) انظر: سبل السلام (٣/٦١)، حكم التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ١١٨).

(٤) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن التضر بن ضمضم ... بن عدي، الأنصاري الخزرجي النجاري المدني، الإمام المفتي المقرئ المحدث، راوية الإسلام، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقرابته من النساء، وتلميذه وتبعه. مات رضي الله عنه سنة ثلاث وتسعين، وهو ابن مئة وثلاث سنين، وقيل غير ذلك، وكان آخر من مات من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالبصرة. انظر: طبقات ابن سعد (٧/١٧)، سير أعلام النبلاء (٣/٣٩٥-٤٠٦).

(٥) أي أنه هو الذي يرخص الأشياء ويغليها، فلا اعتراض لأحد عليه. انظر: النهاية (٢/٣٦٨).

دم ولا مال»^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز التسعير من وجهين:
الوجه الأول: أنه ﷺ لم يسعّر، وقد سأله عن ذلك، ولو جاز لأجابه
إليه^(٢).

الوجه الثاني: أنه ﷺ علّل بكونه مظلمة، والظلم حرام^(٣).
واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّ الحديث لا يدل على عدم التسعير مطلقاً، لأن
امتناعه ﷺ عن التسعير محمول على حالة خاصة وهي أن التجار في ذلك
الوقت كانوا أهل تقوى وصلاح، وكانوا يبيعون بأسعار مناسبة، والغلاء

(١) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ: كتاب البيوع: باب ما جاء في التسعير (٦٠٥/٣) برقم (١٣١٤) وقال: «حسن صحيح»، وأبوداود: كتاب الإجارة: باب في التسعير (٧٣١/٣) برقم (٣٤٥١)، وابن ماجه: كتاب التجارات: باب من كره أن يسعّر (٣٧/٣) برقم (٢٢٠٠)، والحديث صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٤/٢) برقم (١٧٨٧)، وقال الحافظ: «إسناده على شرط مسلم». التلخيص الحبير (١٤/٣)، والحديث رواه أبوداود (٧٣١/٣) من حديث أبي هريرة. قال الحافظ: «وإسناده حسن»، ورواه ابن ماجه (٣٧/٣) من حديث أبي سعيد. قال الحافظ: «إسناده حسن». انظر: التلخيص الحبير (١٤/٣)، نصب الرأية (٢٦٢/٤ — ٢٦٣).

(٢) المغني (٣١٢/٦)، وانظر: البحر الرائق (٢٣١/٨)، المعونة (١٠٣٤/٢)، الحاوي (٤٠٩/٥).

(٣) نفس المراجع السابقة.

في ذلك الوقت لم يكن يرجع إلى جشع التجار، وإنما كان ناتجا عن قلة السلع المعروضة، وكثرة الطلب عليها^(١).

الوجه الثاني: قوله ﷺ «وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة» دليل صريح على أن علة ما قرره في أمر التسعير هو مراعاة أن لا يظلم أحدا من الناس، سواء كان بائعا أو مشتريا، وهو يكون بالمحافظة على ميزان العدالة بينهم، ولا ريب لو رأى ﷺ من الباعة ميلا إلى هذا الظلم لأخذ على أيديهم وألزمهم بحد لا يزيدون عليه^(٢).

الوجه الثالث: ولعدم وجود الحاجة الداعية إلى التسعير^(٣).

٤— عن عمر رضي الله عنه: «أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة^(٤) بسوق المصلى

(١) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٢)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومن منع التسعير مطلقا محتجا — بهذا الحديث — فقد غلط: فإن هذه قضية معينة ليست لفظا عاما، وليس فيها أن أحدا... طلب في ذلك أكثر من عوض المثل...»
مجموع الفتاوى (٩٥/٢٨).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السادس (ص ٥٦).

(٣) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٢).

(٤) هو عمرو بن عمير سلمة، اللخمي المكي، حليف بني أسد بن عبد العزى بن قصي، من مشاهير المهاجرين، شهد بدرًا والمشاهد، وكان أحد فرسان قريش في الجاهلية وشعرائها. توفي رضي الله عنه سنة ثلاثين في خلافة عثمان وله خمس وستون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٣/٢—٤٥)، الإصابة (١٩٢/٢).

وبين يديه غرارتان^(١) فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين^(٢) لكل درهم فقال له عمر: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف^(٣) تحمل زيبا وهم يعتبرون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعزيمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع^(٤).

(١) مفردها غرارة بكسر الغين وهي: وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه. جمع غرائر. المعجم الوسيط (٢/٦٤٨).

(٢) والمد بالضم والتشديد، جمع أمداد، مكيال، وهو رطلان عند أهل العراق = ١٠٣٢ ليتر = ٨١٥،٣٩ غراما.

ورطلا وثلثا عند أهل الحجاز = ٠،٦٨٧ ليتر = ٥٤٣ غراما. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٣٧٤)، المصباح المنير (٢/٥٦٦)، معجم لغة الفقهاء (ص ٤٧١).

(٣) تقع على ظهر جبل غزوان، وبها عقبة مسيرة يوم للطالع من مكة، ونصف يوم للهابط إلى مكة يمشى فيها ثلاثة أحمال بأحمالها، وتبعد على مكة بالكيلو مترات مائة كيلوا تقريبا. انظر: معجم البلدان (٤/٨)، مراصد الاطلاع على أسماء الأماكن والبقاع (٢/٨٧٧).

(٤) رواه البيهقي: كتاب البيوع: باب التسعير (٦/٢٩).

والأثر ضعفه ابن حزم بسبب الإنقطاع، لأنه من رواية سعيد بن المسيب ولم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن فقط، ومن نفى سماعه عن عمر مالك وأبو حاتم وغيرهما، واعترض عليه بأن سعيد سمع من عمر كما قال أحمد وغيره، وذكر الذهبي وابن حجر أسانيد صرح سعيد فيها بالسماع عن عمر، فيحتمل أنه سمع منه هذا. انظر: المحلى =

وجه الدلالة: إن رجوع عمر رضي الله عنه عن التسعير بعد ما رأى أنه أخطأ، واعترف بأن ما قاله لحاطب بالسوق -من الزيادة في السعر- إنما كان اجتهادا منه، من أدل دليل على أن التسعير لا يجوز^(١).

واعترض عليه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أنه لا يسلم صحة الأثر عن عمر رضي الله عنه^(٢).

الوجه الثاني: أنه قول الصحابي وليس بحجة^(٣).

الوجه الثالث: وعلى فرض صحته جاء في هذه القصة لعمر رضي الله عنه

رأيان^(٤).

الوجه الرابع: القصة واردة في البيع بأقل من سعر السوق، وهذه

(١) (٤٠/٩)، الجرح والتعديل (٦١/٤)، تهذيب الكمال (٧٣/١١ - ٧٤)، تذكرة الحفاظ

(٢) (٥٤/١)، تهذيب التهذيب (٤٣/٤ - ٤٥)، التابعون الثقات المتكلم في سماعهم من

الصحابة ممن لهم رواية عنهم في الكتب الستة (١٧٠ - ٢٠٧).

(٣) مختصر المزني (ص ١٠٢)، التهذيب (٥٨٤/٣)، المعني (٣١٢/٦).

(٤) المحلى (٤٠/٩).

(٤) المحلى (٤٠/٩).

(٤) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٣).

موضع خلاف، فلا يصلح الاستدلال بالأثر على موضع الخلاف^(١).

٥— ولأن الإمام مندوب إلى النظر في مصالح الكافة وليس نظره في مصلحة المشتري بأولى من نظره في مصلحة البائع لوفور الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تفريق الفريقين في الاجتهاد لأنفسهم فيجتهد المشتري في الاسترخاص ويجتهد البائع في وفور الربح^(٢).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن الإمام ليس معنيا برعاية مصلحة فريق من الناس وهم التجار، ولكنه معني برعاية مصالح كل الأمة، فليس من العدل والإنصاف أن يترك الإمام الفرصة للتجار في الاحتكار واستغلال الناس بحجة عدم الحجر عليهم في التصرف في أموالهم، بل من مصلحة المسلمين إجبار التجار على البيع بسعر المثل^(٣).

الوجه الثاني: أن في التسعير أيضا مصلحة للبائع إذا حصر الشراء في أناس محدودين، والمنظور في كلا الحالين هو مصلحة العامة^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) الحاوي (٥/٤١٠).

(٣) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٥).

(٤) المرجع السابق.

٦— التسعير سبب للغلاء: لأنه يقطع الجلب، ويمنع الناس من البيع فيرتفع السعر^(١).

واعترض عليه: بأن وليّ الأمر يملك من الوسائل ما يحمل به الجالين على القدوم لبيع ما بأيديهم من السلع، ولديه القدرة على استخراج السلع من مخابثها، كما يمكنه أن يقوم هو بالجلب وبيع السلع بسعر التكلفة فيحمل بذلك التجار على بيع ما لديهم من البضائع، فيقضي بذلك على الاحتكار والاستغلال^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال «من أعتق

(١) وتوضيحه: لأنّ الجالين إذا بلغهم ذلك، لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها، ويكتمها، ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلا، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلوا الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين، جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون حراما.

انظر: الحاوي (٥/٤١٠)، العزيز (٤/١٢٧)، المغني (٦/٣١٢).

(٢) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٤٥).

شركاً^(١) له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وأعتق عليه العبد...»^(٢).

وجه الدلالة: إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء من ملك مالكة بعوض المثل، لمصلحة تكميل العتق، ولم يكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم، وهم إليها أضر؟ مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغير ذلك.

وهذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع قيمة المثل: هو حقيقة التسعير^(٣).

٢— عن عمر رضي الله عنه: «أنه مرّ بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا»^(٤).

(١) الشرك في الأصل: مصدر أطلق على متعلقه وهو العبد المشترك. فتح الباري (١٨١/٥).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الشركة: باب الشركة في الرقيق (٨٨٥/٢) برقم (٢٣٦٩)، ومسلم: كتاب العتق: باب الأول (١٣٣٩/٢) برقم (١٥٠١) واللفظ له.

(٣) الطرق الحكمية (ص ٢٠١)، وانظر: مجموع الفتاوى (٩٧/٢٨).

(٤) رواه مالك: كتاب البيوع: باب الحكرة والتربص (٦٥١/٢) برقم (٥٧) من طريق سعيد بن المسيب، وقد تقدم الكلام على حكم روايته عن عمر (ص ١٢٤).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه خير حاطبا بين أن يزيد في السعر وأن يرفع من السوق، فدل ذلك على أن لولي الأمر التدخل في تحديد الأسعار لمصلحة التجار، فكيف إذا كانت الحاجة إلى التسعير أشد، والمصلحة أعم^(١).

واعترض عليه: بأنه روى عن عمر أنه حاسب نفسه ثم عاد إلى حاطب وتراجع عما قال له^(٢).

٣ — ولأن القول بالتسعير فيه عمل بسد الذرائع^(٣)، لأن البيع إذا كان بهذا السعر يكون وسيلة للإضرار بالغير وذريعة إلى المفسدة^(٤).

٤ — ولأن القول بمنع الزيادة على سعر السوق يحقق مصلحة الأمة

(١) حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ١٤٤)، وانظر: البيان والتحصيل (٣١٤/٩)، المعيار المعرب (٢٣/٥).

(٢) قد تقدم ذلك وذكر باقي الاعتراضات عند ذكر أدلة القول الأول (ص ١٢٥ — ١٢٦).

(٣) «وهي عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن لها مفسدة، ولهذا قيل: الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم» الفتاوى الكبرى (٢٥٦/٣)، وانظر: أعلام الموقعين (١٠٨/٣ — ١١٠).

(٤) حكم التسعير في الشريعة الإسلامية (ص ١٦٩ — ١٧١). وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٨٧)، البناية (٣٤٩/٩).

بإرخاء الأسعار للناس وحمائتهم من جشع التجار واستغلالهم^(١).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول بجواز منع الزيادة على سعر السوق إذا كانت هناك مصلحة، وذلك بأن تكون هناك حاجة عامة لجميع الناس لذلك، وألا يكون الغلاء الموجود في السوق لقلة العرض، أو كثرة الطلب، فإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدون ذلك لم يفعل^(٢).

(١) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية (ص ٢٥٦)، وانظر: المنتقى (١٨/٥)، الاستذكار (٧٧/٢٠)، الطرق الحكمية (ص ٢٠٢).

(٢) ونظرا لصعوبة الترجيح في هذه المسألة، وكثرة الخلاف فيها مع عموم البلوى بما في هذا العصر، أحببت أن أذكر بعض أقوال أهل العلم من المتقدمين المحققين ممن ذهب إلى ما رجحته:

قال العلامة القاضي ابن العربي المالكي: «والحق: التسعير وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال وحال الرجال، وما قاله النبي ﷺ حق وما فعله حكم لكن على قوم صح ثباتهم واستسلموا إلى ربه، وأما قوم قصدوا أكل الناس والتضييق عليهم فباب الله أوسع وحكمه أمضى». عارضة الأحوذى (٥٤/٦).

وقال العلامة الشيخ ابن نجيم: «تنبيه: يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام... ومنها: التسعير عند تعدى أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش» الأشباه والنظائر (ص ٨٧).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١— لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول مع قلة الاعتراضات عليه، عكس القول الآخر.

٢— ولعدم وجود نص صريح في منع التسعير مطلقا.

٣— ولأنه سبب لعلاج الإحتكار^(١) المحرم.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومن هنا يتبين أن التسعير منه ما هو ظلم لا يجوز، ومنه ما هو عدل جائز. فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم: فهو حرام. وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل: فهو جائز، بل واجب...» مجموع الفتاوى (٧٦/٢٨).

وقال الإمام ابن القيم: «وجماع الأمر: أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير ستر عليهم تسعير عدل، لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل، وبالله التوفيق» الطرق الحكيمة (ص ٢٠٥).

(١) والمراد بالاحتكار عند الفقهاء: شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه وحبسه انتظارا لغلائه وارتفاع ثمنه. معجم المصطلحات (ص ٣٨)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ١١)، التعريفات الفقهية (ص ١٦٢).

وكما أن علة تحريم الاحتكار هي دفع الضرر والظلم عن عامة الناس، فكذلك يقاس عليه التسعير بجامع علة دفع الضرر والظلم على العباد نتيجة ارتفاع الأسعار بدون موجب. وانظر: مجموع الفتاوى (٧٦—٧٥/٢٨).

٤— ولما فيه من سدّ ذرائع الجشع والإستغلال الذي تنشأ عنه
العداوة والبغضاء.

٥— ولقاعدة: دفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما^(١).

٦— ولقاعدة: تقديم المصالح الغالبة—العامة— على المفاسد النادرة
—الخاصة—^(٢).

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٤٥/١).

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٧٤/١).

المبحث السابع: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم البيع إذا علق بشرط

المطلب الثاني: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

المطلب الأول: حكم البيع إذا علق بشرط

الشروط في البيع على أربعة أقسام:

القسم الأول: البيع بشرط يقتضيه العقد

مثاله: كأن يشتري الدار على أن يسكنها، أو ثوباً على أن يلبسه، أو سيارة على أن يركبها، أو يشترط البائع على المشتري أن يسلمه الثمن، أو يشترط المشتري على البائع أن يسلمه المبيع ونحو ذلك. حكمه: اتفق الفقهاء على صحة هذه الشروط وما شابهها^(١).

واستدلوا: بأنَّ العقد يقتضيهما سواء اشترط في العقد أم لم يشترط، إلا أن اشتراطها يكون توكيداً لمقتضى العقد^(٢).

القسم الثاني: البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولكنه من مصلحته،

فهذا الشرط له حالتان:

الحالة الأولى: أن يتضمن التوثيق بالثمن:

مثاله: أن يشترط البائع على أن يعطيه المشتري رهناً معلوماً بالثمن كله أو بعضه، أو يشترط الشهادة على البيع ونحو ذلك.

(١) انظر: فتح القدير (٤٠٧/٦)، المجموع (٣٩٤/٩)، المغني (٣٢٣/٦)، شرح مسلم للنووي (١٤٢/١٠)، فتح الباري (٢٢٢/٥).

(٢) انظر: البدائع (١٧١/٥)، حاشية الدسوقي (٦٥/٣)، الحاوي (٢١٢/٥)، الكافي (٣٧/٢).

حكمتها: اتفق الفقهاء على صحة هذه الشروط وما شابهها^(١).
واستدلوا: بأنها مقررة لمقتضى العقد ومؤكدة له، ولا تنافي المقصود منه،
وإنما تؤكد حكمه^(٢).

الحالة الثانية: أن يتضمن الشرط صفة في المبيع مباحة^(٣).
مثاله: أن يشترط في العبد أن يكون خياطاً أو نجاراً، أو يشترط أن
تكون الدابة سريعة الجري ونحو ذلك.

حكمتها: اتفق الفقهاء على صحة هذه الشروط وما شابهها^(٤).

(١) انظر: المجموع (٣٦٤/٩)، المغني (٣٢٣/٦)، شرح مسلم (١٤٢/١٠)، فتح الباري (٢٢٢/٥).

(٢) انظر: البدائع (١٧١/٥).

(٣) بخلاف ما إذا كانت الصفة غير مباحة شرعاً، كما لو اشترط في الأمة أن تكون
زانية، أو في العبد أن يكون مغنياً، فلا يصح اشتراط هذه الصفات ونحوها لأنها
ممنوعة شرعاً. انظر: كشاف القناع (٧٩/٢).

(٤) انظر: المجموع (٣٦٤/٩)، المغني (٣٢٣/٦)، القواعد النورانية (ص ٢١٠). إلا أن
الحنفية عندهم: إذا كان الوقوف على الصفة غير متيسر: كأن يبيعه كلباً على أنه
معلم، أو كبشاً على أنه ناطح ونحو ذلك، ففي صحة البيع مع اشتراط ذلك قولان:
الأول: صحة البيع والشرط كما ذهب إليه جماهير الفقهاء. الثاني: إن هذه الشروط
ونحوها تفسد البيع. انظر: المبسوط (٢٠/١٣)، بدائع الصنائع (١٦٩/٥)، فتح
القدير (٤٠٧/٦)، الفتاوى الهندية (١٣٧/٣). والراجح ما ذهب إليه الجماهير لما
ذكرناه من الأدلة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١— إنَّ هذا شرط يمكن معرفته والاطلاع عليه بسهولة وليس فيه غرر^(١).

٢— أنَّ رغبات الناس تختلف في اختيار الصفات، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي من أجلها شرع البيع^(٢).

٣— أنَّ هذا شرط من مصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض^(٣).

٤— ولعموم قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»^(٤).

القسم الثالث: البيع بشرط لا يقتضيه العقد و فيه منفعة، ويشتمل على مسألتين:

المسألة الأولى: البيع بشرط لا يقتضيه العقد و فيه منفعة للبائع

أو المشتري

المسألة الثانية: البيع بشرط العتق

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٦٦).

(٢) انظر: المبدع (٤/٥٢)، معونة أولي النهى (٤/٧٧).

(٣) انظر: الشرح الصغير (٢/٣٦).

(٤) انظر: المبدع (٤/٥٢)، والحديث تقدم تخريجه في (ص ٩٥).

المسألة الأولى: البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو المشتري
مثاله: رجل باع دارا على أن يسكنها مدة معلومة ثم يسلمها للمشتري، أو
دابة على أن يركبها مدة معلومة أو إلى مكان معلوم ثم يسلمها إلى المشتري، أو ثوبا على
أن يلبسه مدة معلومة، أو أرضا على أن يزرعها. ونحو ذلك من المنافع المباحة المعلومة.

حكمتها: اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يصح البيع و لا الشرط مطلقا.

وبه قال الحنفية^(١) و هو الصحيح عند الشافعية^(٢).

القول الثاني: يصح البيع مع الشرط إذا كانت المنفعة يسيرة كأن
يشترط بيع دار ويشترط سكنها شهرا، أو دابة على أن يركبها أياما
يسيرة كيوم أو يومين.

وبه قال المالكية^(٣).

(١) المبسوط (١٣/١٥ و ١٨)، بدائع الصنائع (٥/١٦٩)، الهداية للمرغيناني (٣/٤٨)،
البحر الرائق (٦/٩٢)، الفتاوى الهندية (٣/١٣٥). إلا أن الحنفية قيدوا ذلك فيما لم
يجر به العرف، فإن جرى به العرف وفيه منفعة لأحد المتعاقدين مثل اشتراط السلعة
إلى منزل المشتري، صح ذلك عندهم. انظر: الهداية للمرغيناني (٣/٤٨)، البناية
(٦/٤٢٦)، البحر الرائق (٦/٩٢)، الفتاوى الهندية (٣/١٣٣).

(٢) المهذب (٣/٥٢)، العزيز (٤/١١٨)، الروضة (٣/٧٤)، نهاية المحتاج (٣/٣٤).

(٣) المدونة (٤/٢٢٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/٦٨٣)، المقدمات (٢/٦٧).

القول الثالث: يصح البيع والشرط معا، سواء كانت المنفعة قليلة أم

كثيرة.

وبه قال الشافعية في قول^(١) وهو المذهب عند الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^(٣) أن النبي ﷺ «نهى

(١) انظر: التهذيب (٥١٧/١)، المجموع (٣٦٩/٩).

(٢) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٠٥/٣)، الكافي (٣٦/٢)، الفروع (٥٨/٤) — (٥٩)، الإنصاف (٣٤٤/٤).

(٣) وعمرو بن شعيب هو أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله ﷺ عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي الحجازي، الإمام المحدث فقيه أهل الطائف ومحدثهم، توفي رحمه الله سنة ثمانى عشرة ومئة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٦٥/٥—١٨٠)، لسان الميزان (٨٢/٧).

وأبوه: شعيب هو شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله ﷺ... ، ولعله مات بعد الثمانين في دولة عبد الملك. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨١/٥)، تهذيب التهذيب (١٧٥/٢).

وأما جد شعيب: هو صاحب رسول الله ﷺ الصحابي الجليل المعروف، أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل... ، الإمام العابد. تقدمت ترجمته في (ص ٨٥).

عن بيع وشرط»^(١).

وجه الدلالة: إنَّ الحديث صريح في النهي عن البيع إذا اقترن معه شرط، ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه^(٢).
واعترض عليه من وجهين:

قال الإمام البخاري رحمه الله: « رأيت أحمد وعليا وإسحاق وأبا عبيد وعامة أصحابنا يمتحنون بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، ما تركه أحد من المسلمين، فمن الناس بعدهم ؟ ». وقد أشبع الحافظ ابن حجر البحث في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

انظر: الجرح والتعديل (٦/٢٣٨-٢٣٩)، سير أعلام النبلاء (٥/١٦٥-١٨١)، تهذيب التهذيب (٣/٢٧٧-٢٨٠).

(١) رواه الطبراني في الأوسط (٤/٣٣٥) برقم (٤٣٦١)، والحاكم في علوم الحديث (ص ١٢٨)، وابن حزم في المحلى (٨/٤١٥)، وابن عبد البر في التمهيد (٢٢/١٨٥). كلهم من طريق أبي حنيفة. قال ابن القطان: علته ضعف أبي حنيفة في الحديث. نصب الراية (٤/١٨)، والحديث استغربه النووي في المجموع (٩/٣٦٨)، وضعفه ابن قدامة وابن تيمية ونقلوا عن الإمام أحمد: «أنه أنكره». المغني (٦/٣٢٣)، القواعد النورانية (ص ٢١٠)، وقال ابن حجر: «نفي إسناده مقال» وكذا الهيتمي. انظر: فتح الباري (٥/٣٧١)، مجمع الزوائد (٤/٨٥). وحكم عليه ابن حجر أيضا بالانقطاع في المطالب العالية (٣/٤٥٢) برقم (١٤٩٩). وضعف الحديث أيضا ابن العربي في عارضة الأحمدي (٥/٢٥٠).

(٢) انظر: المبسوط (١٤/١٣)، المهذب (٣/٥١).

الوجه الأول: بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة^(١).

الوجه الثاني: وعلى تقدير ثبوته، فإن عمومه مخصوص بالإجماع - كما تقدم في القسم الأول والثاني-، فيحمل على شرط يخالف الشرع^(٢).

٢- حديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نهي عن الثنيا»^(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على نهي الاستثناء في البيع، والبيع بشرط المنفعة استثناء^(٤).

واعترض عليه: بأنه مقيد برواية «إلا أن تعلم»^(٥)، فعلم أن المراد

(١) انظر: عارضة الأحوذى (٢٥٠/٥)، المغني (٣٢٧/٦)، القواعد النورانية (ص ٢١٠)، فتح الباري (٣٧١/٥).

(٢) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٢٩٠)، عارضة الأحوذى (٢٥٠/٥)، فتح الباري (٣٧١/٥)، نيل الأوطار (١٧٩/٥).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها (١١٧٥/٣) برقم (١٥٣٦).

(٤) التهذيب (٥١٧/٣).

(٥) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع والإجازات: باب في المخابرة (٦٩٥/٣) برقم

(٣٤٠٥)، والترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن الثنيا (٥٨٥/٣) برقم

(١٢٩٠)، والنسائي: كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم (٣٤١/٧) برقم

(٤٦٤٧). والحديث صححه النووي في شرح مسلم (١٩٥/١٠)، وابن حجر في فتح

الباري (٣٧١/٥)، والألباني في صحيح سنن النسائي (٩٥٨/٣) برقم (٤٣١٩).

أن النهي إنما وقع عما كان مجهولا^(١).

٣— ولأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— حديث جابر رضي الله عنه: «أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ، فمر النبي صلى الله عليه وسلم فضربه، فسار سيرا ليس بسير مثله، ثم قال: بعنيه بأوقية^(٣)، فبعته، فاستثنت حملانه إلى أهلي...»^(٤).

(١) فتح الباري (٣٧١/٥)، نيل الأوطار (١٧٩/٥).

(٢) بدائع الصنائع (١٦٩/٥)، وانظر: المبسوط (١٨/١٣).

(٣) قال ابن الأثير: «الأوقية التي جاء ذكرها في الأحاديث: مبلغها أربعون درهما، وكذلك جاء فيما مضى من الزمان، وأما الآن فللناس فيها أوضاع واصطلاح فيما بينهم، وتجمع على أواق، مثل: أنفية وأناق، وإن شئت خففت الجمع» جامع الأصول (٥٨٩/٤)، وفي معجم لغة الفقهاء (ص ٩٧): «ويختلف مقدارها شرعا باختلاف الموزون، والأوقية من غير الذهب والفضة أربعون درهما = ١٢٧ غراما. وأوقية الفضة: أربعون درهما ولكن درهم الفضة يساوي ٢،٩٧٥ غراما، وعلى هذا فأوقية الفضة = ١١٩ غ. وأوقية الذهب: سبعة مثاقيل ونصف مثقال، وهي تساوي ٢٩،٧٥ غ، والأوقية اليوم توزن بما الأشياء ويختلف مقدارها باختلاف البلاد».

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الشروط: باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز (٩٦٨/٢) برقم (٢٥٦٩)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب بيع البعير واستثناء ركوبه (١٢٢١/٣) برقم (٧١٥).

وجه الدلالة: إن الحديث صريح على جواز مثل هذا الشرط، وصحة البيع مع وجوده، إلا أن هذا الشرط يحمل على الزمن اليسير والمسافة القريبة^(١)، وأنه من باب الغرر اليسير^(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- حديث جابر رضي الله عنه المتقدم - في قصة الجمل -.

وجه الدلالة: إن الحديث صريح على جواز مثل هذا الشرط، وصحة البيع مع وجوده مطلقاً^(٣).

واعترض عليه: بأن ما في الحديث لم يكن بيعاً مقصوداً، وإنما أراد النبي ﷺ برّه والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه، بدليل الروايات الأخرى التي لا تفيد الاشتراط^(٤).

وأجيب عنه بجوابين:

-
- (١) انظر: المعلم بفوائد مسلم (٢/٢٠٨)، المفهم (٤/٥٠٣)، بداية المجتهد (٢/١٦١).
- (٢) بداية المجتهد (٢/١٦١).
- (٣) انظر: المفهم (٤/٥٠١)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/٩٠٦)، الكافي (٢/٣٦)، شرح الزركشي (٤/٥٤).
- (٤) انظر: المبسوط (١٣/١٤)، الحاوي (٥/٣١٣)، المجموع (٩/٣٧٧)، فتح الباري (٥/٣٧١).

الجواب الأول: إن رواية الاشتراط أكثر وأصح^(١).

الجواب الثاني: إن قوله ﷺ «بعنيه بأوقية، فبعته...» نص في البيع لا يقبل التأويل، ورده الجمل عليه كما في آخر الحديث لا يناقض كون الأول بيعاً، وليس من وهب ما اشتراه بعد صحة اشتراؤه رافعا لكونه مشتريا له أولا، ولو ارتفع شراؤه وسقط لارتفعت هبته وسقطت^(٢).

٢— حديث جابر رضي الله عنه: أن رسول الله عليه وسلم «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم».

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الاستثناء من المبيع سواء كان منفعة أو غيرها إذا كان معلوما^(٣).

٣— حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ

(١) كما قال البخاري وحققه غير واحد من أهل العلم كالحافظين ابن دقيق العيد وابن حجر. انظر: صحيح البخاري (٩٦٩/٢)، إحكام الأحكام (١٧٢/٣)، فتح الباري (٣٧١/٥).

(٢) المفهم (٥٠٤/٤)، المعلم (٢٠٨/٢).

وهناك اعتراضات أخرى على هذا الحديث، بعضها بعيدة، وبعضها يوجد فيها شيء من التكلف، ولذلك أعرضت عنها، انظر: شرح مسلم (٣٠/١١ — ٣١)، فتح الباري (٣٧١/٥) وغيرها.

(٣) انظر: الكافي (٣٦/٢)، القواعد النورانية (ص ٢٣٥ و ٢٣٦)، المبدع (٥٤/٤).

قال «من باع نخلا قد آبرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(١).
وجه الدلالة: إن الحديث تضمن شرط لا يقتضيه العقد وقد جوزه
الشارع، فكذلك اشتراط المنفعة^(٢).

واعترض عليه: بأن هذا ليس باستثناء منفعة، بل هو استثناء جزء
معلوم من عين المبيع^(٣).

٤- إن هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، ولم يشتمل
على ما حرمه الله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله، لأنه عمل مقصود
للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح في -نظري- هو القول بصحة البيع والشرط معا،
سواء كانت المنفعة قليلة أم كثيرة. لقوة أدلته، وأسباب الترجيح سيأتي
ذكرها في آخر مبحث من القسم الرابع.

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤١).

(٢) انظر: المجموع (٣٧٨/٩)، القواعد النورانية (ص ٢٣٥)، أعلام الموقعين
(٣٠١/٣).

(٣) المجموع (٣٧٨/٩).

(٤) القواعد النورانية (ص ٢٠٤)، أعلام الموقعين (٣٠٠/٣).

المسألة الثانية: البيع بشرط العتق.

مثاله أن يبيع عبداً أو أمة بشرط العتق على المشتري.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البيع صحيح والشرط لازم.

وبه قال الحنفية في قول^(١) والمذهب عند المالكية^(٢) والصحيح

المشهور عند الشافعية^(٣) وهو المذهب أيضاً عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن البيع صحيح والشرط باطل.

وهو قول عند الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

القول الثالث: أنه لا يصح بيع ولا شرط.

وبه قال الحنفية في المشهور^(٧) وهو قول عند الشافعية^(٨).

(١) انظر: المبسوط (١٥/١٣)، البناية (٤٢٤/٦)، البحر الرائق (٩٢/٦).

(٢) المدونة (١٩١/٣)، المنتقى (٢١٢/٤)، جواهر الإكليل (٦٧/٢)، الخرشبي (٨١/٥).

(٣) المهذب (٥١/٣)، التهذيب (٥١٦/٣)، الروضة (٦٩/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٣).

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٠٥/٣)، الإنصاف (٣٥١/٤)، المبدع (٥٨/٤)،

كشاف القناع (٨٢/٣).

(٥) الحاوي (٣١٥/٥)، التهذيب (٥١٦/٣)، الروضة (٦٩/٣)، مغني المحتاج (٣٣/٢).

(٦) الفروع (٦٤/٤)، الإنصاف (٣٥٢/٤).

(٧) المبسوط (١٥/١٣)، بدائع الصنائع (١٦٩/٥)، الهداية للمرغيناني (٤٨/٣)، البحر الرائق

(٩٢/٦)، الباب (٢٦/٢).

(٨) الحاوي (٣١٤/٥)، الروضة (٦٩/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— حديث عائشة رضي الله عنها: «أنها أرادت أن تشتري جارية -وهي بريرة-^(١) فتعتقها، فقال أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ. فقال: «لا يملكك ذلك، وإنما الولاء لمن أعتق»^(٢).

وجه الدلالة: أن ابتياع بريرة كان بشرط العتق بدليل اشتراط الولاء، فصحح النبي ﷺ البيع مع اشتراطه وأبطل أن يكون الولاء إلا لمعتقه^(٣).

٢— إنَّ البيع بشرط العتق جائز، وإن كان ذلك الشرط منافياً لمقتضى العقد، لتشوف الشارع إلى الحرية^(٤).

(١) هي مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، كانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها.

انظر: طبقات ابن سعد (٢٥٦/٨—٢٦١)، سير أعلام النبلاء (٢٩٧/٢—٣٠٣).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٧٦٠/٢) برقم

(٢٠٦١)، ومسلم: كتاب العتق: باب بيان أن الولاء لمن أعتق (١١٤١/٢) برقم (١٥٠٤).

(٣) المبسوط (١١٥/١٣)، عقد الجواهر الثمينة (٤٢٢/٢)، الحاوي (٣١٤/٥)، مسائل

الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٠٦/٣).

(٤) انظر: الشرح الصغير (٣٥/٢)، مغني المحتاج (٣٣/٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أمّا الدليل على صحة البيع فلما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، حيث أجاز ﷺ البيع. وأمّا الدليل على بطلان الشرط فهو ما جاء في آخر الحديث نفسه أنه ﷺ قال «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط».

وجه الدلالة: أن شرط العتق ليس في كتاب الله، فهو باطل^(١).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- حديث -المقدم- «أنه - ﷺ - نهى عن بيع وشرط».

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في النهي عن البيع إذا اقترن معه شرط، ومطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه^(٢).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنه ضعيف لا تقوم به حجة.

(١) انظر: التهذيب (٥١٦/٣)، العزيز (١١٠/٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٣/٤ و١٥)، الهداية للمرغيناني (٤٨/٣)، الحاوي (٣١٤/٥).

الوجه الثاني: وعلى تقدير ثبوته، فإنّ عمومته مخصوص بالإجماع، فيحمل على شرط يخالف الشرع^(١).

٢— ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد: لأن العقد يقتضي إطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً، وشرط الإعناق يقتضي الاستحقاق وال لزوم لا محالة، فلا يلائمه بل يضاده^(٢).

واعترض عليه: بأنّ استحداث الملك لا يمنع من استحقاق العتق^(٣).
الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - القول الأول لصراحة السنة بذلك، كما أن القول الثالث مخالف للسنة الصحيحة الواردة في ذلك^(٤).

القسم الرابع: البيع بشرط مقتضى العقد وليس فيه منفعة لأحد. مثاله: أن يشترط في العقد أن لا يبيع المبيع، أو لا يبيعه لغيره، أو على أن لا يهبه، أو لا يسكن الدار ولا يركب الدابة ونحو ذلك. اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

(١) وقد تقدم ذلك في (ص ١٣٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٨٠/٥)، الحاوي (٣١٤/٥).

(٣) الحاوي (٣١٤/٥).

(٤) وسيأتي بيان مزيد ذلك في آخر المبحث في القسم الرابع عند ذكر أسباب الترجيح

(ص ١٥٧).

القول الأول: لا يصح البيع ولا الشرط.

وبه قال الحنفية في قول^(١) والمالكية في قول^(٢) وهو المشهور عند الشافعية^(٣) وقول عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن البيع صحيح والشرط باطل.

وبه قال الحنفية في الصحيح من المذهب^(٥) والشافعية في قول ضعيف عندهم^(٦) والحنابلة في المذهب^(٧).

القول الثالث: يصح البيع والشرط معا.

وبه قال أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه

(١) المبسوط (١٥/١٣)، بدائع الصنائع (١٧٠/٥)، البحر الرائق (٩٣/٦)، حاشية ابن عابدين (٨٦/٥).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٧٢٤/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٤٢٢/٢)، التاج والإكليل (٢٤٢/٦).

(٣) الحاوي (٣١٢/٥)، التهذيب (٥١٥/٣)، العزيز (١١٦/٤)، الروضة (٧٥/٣).

(٤) الكافي (٣٨/٢)، الإنصاف (٣٥١/٤)، المبدع (٥٧/٤).

(٥) بدائع الصنائع (١٧٠/٥)، الهداية للمرغيناني (٤٨/٣)، البناية (٤٢٥/٩ و ٤٢٧)، اللباب (٢٧/٢)، الفتاوى الهندية (١٣٥/٣).

(٦) المجموع (٣٦٩/٩).

(٧) الفروع (٦٤/٤)، الإنصاف (٣٥١/٤)، المبدع (٥٧/٤)، الإقناع (٨١/٢)، معونة أولي النهى (٨٨/٤).

العلامة ابن القيم^(١).

القول الرابع: أن البيع يفسخ ما دام متمسكا بشرطه، فإن ترك

الشرط صح.

وبه قال المالكية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- حديث عائشة رضي الله عنها السابق - في قصة بريرة-

وفيه أنه ﷺ قال: «ما بال رجال يشترطون شروطا ليس في كتاب الله،

ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة

شرط».

وجه الدلالة: أن هذا الشرط ليس في كتاب الله فيبطل، ويبطل البيع

أيضا^(٣).

(١) الاختيارات الفقهية (ص ١٢٣)، القواعد النورانية (ص ٢١٣ و٢١٥)، أعلام

الموقعين (٣٠١/٣)، تهذيب السنن (١٠/٥/٣٩٣).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٧٢٤/٢)، المنتقى (٢١٢/٤ - ٢١٣)، المقدمات (٦٥/٢)

و(٦٧)، الشرح الصغير (٣٦/٢)، جواهر الإكليل (٢٧/٢).

(٣) انظر: المجموع (٣٧٦/٩).

٢- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - المتقدم - أنه ﷺ: ((نهي عن بيع وشرط))^(١).

٣- أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، لأنه شرط يمنع كمال التصرف، فأبطل البيع كما لو شرط أن يسلم بعض المبيع دون بعض^(٢). واعترض عليه: بأنه في مقابلة النص^(٣) فغير مقبول^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- حديث عائشة رضي الله عنها السابق وفيه أنه ﷺ قال: ((خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء)).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أبطل الشرط، ولم يبطل البيع كما دل عليه لفظ الحديث^(٥).

واعترض عليه من أربعة وجوه:

(١) تقدم تخرجه وبيان وجه الشاهد مع الاعتراضات عليه في (ص ١٣٨)، وانظر: المبسوط

(١٣/١٤)، المجموع (٣٧٧/٩).

(٢) المجموع (٣٧٧/٩)، الكافي (٣٨/٢).

(٣) المراد بالنص: الآتي ذكره لأصحاب القول الثاني، وهو قوله ﷺ ((خذيها فأعتقيها

واشترطي لهم الولاء)) وسيأتي بيان وجه الشاهد منه في (ص ١٥٣).

(٤) المغني (٣٢٧/٦).

(٥) انظر: المغني (٣٢٦/٦)، المبدع (٥٧/٤).

الوجه الأول: أن اللام في قوله «اشترطي لهم» بمعنى: أي اشترطي عليهم كما في قوله تعالى ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾^(١) أي عليها^(٢).

وأجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: بأنه لا يصح هذا التأويل لأمرين:

الأول: أن الولاء لها بإعتاقها، فلا حاجة إلى اشتراطه.

الثاني: أنهم أبوا البيع، إلا أن يشترط الولاء لهم، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها^(٣).

الجواب الثاني: حمل اللام على ذلك لا بدّ من قرينة^(٤).

الوجه الثاني: أن معنى «اشترطي» أشترطي أي أظهري لهم حكم الولاء، لأن معنى الإشتراط: الإظهار^(٥).

الوجه الثالث: أن هذا شرط خاص في قصة عائشة رضي الله عنها،

(١) الإسراء (٧).

(٢) انظر: المبسوط (١٤/١٣)، المجموع (٣٧٧/٩)، فتح الباري (٢٢٦/٥)، زاد المسير (١٠/٥).

(٣) المغني (٣٢٦/٦).

(٤) إحكام الأحكام (١٦٤/٣)، فتح الباري (٢٢٦/٥).

(٥) المبسوط (١٤/١٣)، المفهم (٣٢٥/٤)، شرح مسلم (١٤٠/١٠)، وانظر: لسان العرب (٢٢٣٦/٤).

وأنَّ بيعه للمبالغة في الرجوع عن هذا الشرط، لمخالفته حكم الشرع، وهو كفسخ الحج إلى العمرة، كان خاصا بتلك الحجة، مبالغة في إزالة ما كانوا عليه في منع العمرة في أشهر الحج^(١).

وأجيب عنه بجوابين:

الجواب الأول: أن التخصيص لا يثبت إلا بدليل.

الجواب الثاني: أنه استدلال بمختلف فيه على مختلف فيه^(٢).

الوجه الرابع: أن الأمر هنا على غير ظاهره، وإنما هو على جهة التنبيه، على أن ذلك لا ينفعهم فوجوده وعدمه سواء، وكأنه يقول: اشترطي أو لا تشترطي فذلك لا يفيدهم، ويقوى هذا الوجه: قوله ﷺ في إحدى روايات هذا الحديث «اشترىها ودعيهم يشترطوا ما شاءوا»^(٣) وقوله ﷺ في رواية أخرى «لا يمنعك ذلك»^(٤).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

(١) شرح مسلم (١٤٠/١٠).

(٢) فتح الباري (٢٢٦/٥).

(٣) رواها البخاري: كتاب العتق: باب إذا قال المكاتب اشترني وأعتقني فاشتره بذلك

(٩٠٥/٢) برقم (٢٤٢٦).

(٤) تقدمت هذه الرواية في (ص ١٤٦).

انظر: المفهم (٣٢٥/٤)، إرشاد الساري (٧٦/٤ - ٧٧)، فتح الباري (٢٢٦/٥).

١— حديث جابر رضي الله عنه السابق في اشتراط حمل البعير، وفيه «... واستثنت حملانه إلى أهلي».

وجه الدلالة: دل الحديث على صحة البيع والشرط مطلقاً^(١).

٢— ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه^(٢) أنه: «ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية^(٣)، واشترطت عليه أنك إن بعتهأ فهي لي بالثمن الذي تبيعها له، فسأل عبد الله ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر ابن الخطاب: لا تقر بها وفيها شرط لأحد»^(٤).

(١) انظر: الطبراني في الأوسط (٣٣٥/٤)، التمهيد (١٨٥/٢٢)، المحلى (٤١٥/٨).

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي المكي المهاجري البصري حليف بني زهرة، أسلم قديماً قبل عمر، قال الشعبي: «ما دخل الكوفة أحد من الصحابة أنفع علماً ولا أفضه صاحباً من عبد الله». توفي رضي الله عنه سنة ثلاث وثلاثين بالمدينة ودفن بالبقيع. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٦١/١—٥٠٠)، البداية والنهاية (١٣٠/٧—١٣١).

(٣) وهي زينب بنت عبد الله بن معاوية بن عتاب... بن ثقيف. روت عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن زوجها ابن مسعود وعن عمر رضي الله عنه. انظر: الإستيعاب (٣١٧/٤—٣١٨)، الإصابة (٣١٩/٤).

(٤) أخرجه مالك: كتاب البيوع: باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها (٦١٦/٢)، والبيهقي: كتاب البيوع: باب الشرط الذي يفسد البيع (٣٣٦/٥)، وعبد الرزاق: كتاب البيوع: باب الشرط في البيع (٥٦/٨) برقم (١٤٢٩١). والأثر احتج به أحمد كما في مسائله لابنه عبد الله (٩٠٦/٣) والقواعد النورانية (ص ٢٣٥) وأعلام الموقعين (٣٠١/٣ و٣٠٢)، وصححه النووي في المجموع (٣٦٧/٩).

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على صحة البيع والشرط معا من

وجهين:

الوجه الأول: أنه قال « لا تقر بها » ولو كان الشرط فاسدا لم يمنع

من قربانها.

الوجه الثاني: أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان

هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل،

فيمتنع عودها إليه^(١).

أدلة القول الرابع:

لم أقف - فيما اطلعت عليه - على دليل لهم في ذلك.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في كل ما تقدم إلى: تعارض ظواهر هذه

الأحاديث في حكم بيع وشرط - وهي حديث جابر رضي الله عنه في الاشتراط،

وحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة رضي الله عنها، وحديث

النهي عن بيع وشرط -^(٢).

(١) تهذيب السنن (٥/١٠/٢٩٣).

(٢) بداية المجتهد (٢/١٥٩ - ١٦٠).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول الثالث وهو صحة البيع والشرط معا فيما إذا كان هناك غرض صحيح، كأن يبيع مملوكا له ويشترط على المشتري ألا يبيعه على فلان الذي يشتري العبيد ويؤذيهم، وأما إذا كان قصده أن يحجر على المشتري فالشرط غير صحيح^(١).

والخلاصة: خلال ما تقدم من هذه المسائل مع مناقشتها، يتبين لي - والعلم عند الله - : أن كل شرط خالف الكتاب والسنة - كاشتراط الولاء لغير المعتق - فهو باطل كائنا ما كان، وكذا كل شرط ينافي مقصود العقد - كاشتراط الفسخ في العقد -.

وكل شرط لم يخالف الكتاب والسنة، ولا ينافي مقصود العقد فهو لازم بالشرط وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم رحمهما الله^(٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

(١) وانظر: الشرح الممتع (٨/٢٥٣ - ٢٥٦).

(٢) وقد أطلا في بيان صحة هذا القول. انظر: القواعد النورانية (ص ٢٠٦ - ٢٤٠)، أعلام

الموقعين (٣/٣٠٠ - ٣٠٣).

١— جمعا بين النصوص، وتوضيحه: أن الأدلة الواردة في عدم جواز البيع إذا علق على شرط كحديث الثنيا إن لم تعلم وحديث اشتراط الولاء لغير المعتق المراد منها ما خالف الكتاب والسنة أو ينافي مقصود العقد، وأما الأدلة الواردة في جواز البيع إذا علق على شرط كحديث اشتراط حمل البعير وحديث بيع الأمة بشرط العتق وغيرهما فالمراد منها ما لم يخالف الكتاب والسنة أو مقصود العقد فيلزم الوفاء بها.

٢— ولعموم قوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(٢) وغير ذلك من الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بكل ما التزم به المؤمن من عهد أو شرط، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة^(٣).

٣— ولعموم قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم».

٤— ولقول عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما

(١) المائدة (١).

(٢) الإسراء (٣٤).

(٣) القواعد النورانية (ص ٢١٤ و٢١٩).

شرطت»^(١)، وقال ﷺ: «كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط»^(٢)، وبهذا يتبين المعنى الصحيح في قوله عليه الصلاة والسلام «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط».

٥— ولأن العقود والشروط من الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل ذلك على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾^(٣) عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حرام لم تكن فاسدة، وكانت صحيحة^(٤).

٦— و لأن الأصل في العقود رضی المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن الله قال في كتابه العزيز ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٥)، فلم يشترط في التجارة إلا التراضي. وذلك

(١) ذكره البخاري معلقا بصيغة الجزم: كتاب الشروط: باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح (٢/٩٧٠)، ووصله ابن أبي شيبة: كتاب البيوع والأفضية: من قال المسلمون على شروطهم (٤/٤٥١) برقم (٢٢٠٣١).

(٢) ذكره البخاري معلقا بصيغة الجزم: كتاب الشروط: باب المكاتب، وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله (٢/٩٨١).

(٣) الأنعام (١١٩).

(٤) القواعد النورانية (ص ٢٢٢).

(٥) النساء (٢٩).

يقتضي أنّ التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك: فإذا تراضي المتعاقدان بتجارة علّقت على شرط، فهي حلال ما لم تخالف الكتاب والسنة أو ما يناهي مقصود العقد^(١).

٧— أنّ تعليق العقود وغيرها بالشروط أمر قد تدعوا إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف^(٢).

(١) انظر: القواعد النورانية (ص ٢٢٥).

(٢) أعلام الموقعين (٣/٣٠٠).

المطلب الثاني: حكم البيع إذا علق زيادة على شرط

مثاله: أن يبيع بشرط الخيار والرهن أو الضمين ونحو ذلك

نجد عامة الفقهاء أطلقوا حكم البيع إذا علق بشرط، ولم يفصلوا

فيما إذا كان ذلك شرطا واحدا أو أكثر.

وقد وقفت على بعض نصوص الفقهاء، التي تدل على عدم التفريق

بين البيع بشرط أو أكثر - سواء من حيث الجواز أو عدمه -.

فالحنفية نصوا على أن: «من اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع

ويخيطه قميصا فالبيع فاسد، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد

المتعاقدين»^(١)، ونص بعضهم على أن من: «اشترى ثوبا على أن يرقعه

البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف»^(٢).

و «قيل للمالك: أرأيت إن اشترت عبدا على أن لا أبيع ولا أهب ولا

أصدق؟ قال: هذا البيع لا يجوز»^(٣)، وسئل -أيضا-: «عن رجل باع عبدا أو

غيره وشرط على المبتاع أنه لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن؟

(١) الهداية للمرغيناني (٤٩/٣)، وانظر: الباب (٢٧/٢)، الفتاوى الهندية (١٣٤/٣).

(٢) البحر الرائق (٩٥/٦)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٨٨/٥)، الفتاوى الهندية

(١٣٣/٣ - ١٣٤).

(٣) المدونة (١٩٢/٣).

قال: لا بأس بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن بأجل مسمى»^(١).
 ونص الشافعية على أنه: «لا فرق عندنا بأن يشترط شرطا واحدا
 -ينافي مقتضى البيع- أو شرطان»^(٢) فالبيع فاسد عندهم.
 وأصرح منه ما جاء عن بعضهم: «وأما من أجاز شرطا واحدا
 وأبطل أكثر منه فلا وجه له»^(٣): لأنه إن جرى مجرى الشروط الجائزة
 فينبغي أنه يجوز، وإن كان مائة شرط، وإن كان فاسدا فينبغي أن يبطل
 وإن كان شرطا واحدا»^(٤).

ونص الحنابلة على أن «محل الخلاف -أي في مسألة الجمع بين
 شرطين- إذا لم يكونا من مصلحة العقد، فأما إن كانا من مصلحته فإنه
 يصح على الصحيح من المذهب»^(٥).
 وصرح في المغني أكثر من ذلك فقال: «فأما إن اشترط شرطين أو
 أكثر من مقتضى العقد أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل

(١) مواهب الجليل (٢٤٢/٦).

(٢) المجموع (٣٦٩/٩)، وانظر: الروضة (٦٧/٣).

(٣) يشير إلى قول بعض الحنابلة الآتي: وهو متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا
 صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته.

(٤) الحاوي (٣١٣/٥).

(٥) الإنصاف (٣٤٨/٤)، وانظر: الفروع (٦٠/٤)، معونة أولي النهي (٨٤/٤) وقالوا:
 «بلا خلاف» بدل «على الصحيح من المذهب»، الإقناع (٨٠/٢).

والرهن والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن، فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر»^(١).

إلا أن بعض الحنابلة رأى: أنه متى شرط في العقد شرطين بطل، سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته، أخذاً من ظاهر قوله ﷺ: «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع...»^(٢).

ولا شك أن هذا القول ضعيف، فإنَّ اشتراط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين جائز بلا خلاف، تعددت الشروط أو اتحدت^(٣).

كما أن المعنى الصحيح للحديث: كل شرطين اللذين باجماعهما

(١) المغني (٣٢٢/٦)، وانظر: الشرح الممتع (٢٤٦/٨).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٦٩/٣) برقم (٣٥٠٤)، والترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٣٥/٣ - ٥٣٦) برقم (١٢٣٤)، والنسائي: كتاب البيوع: باب شرطان في بيع... (٣٤٠/٧) برقم (٤٦٤٤).

والحديث صححه النووي في المجموع (٣٧٦/٩)، وأحمد شاكر في المسند (٢٢٨/٦) برقم (٦٦٧١)، والألباني في الإرواء (١٤٧/٥).

(٣) ذكر ذلك ابن القيم في تهذيب السنن (٢٩٥/١٠/٥)، ومن شدّد النكير على أصحاب هذا القول ونقل أنه مخالف لإجماع العلماء: ابن العربي المالكي في عارضة الأحوذى (٢٥٢/٥)، وقد تقدم قول الماوردي في الحاوي (٣١٣/٥)، وانظر: المغني (٣٢٣/٦)، الفروع (٦٠/٤)، المختارات الجلية من المسائل الفقهية (١٤٥/٢).

تترتب مفسدة شرعية، كمسائل العينة وصورتها: أن يبيع السلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها من مشتريها بأقل منه نقدا، فإنهما في الغالب يشترطان لفظا أو مواطاة.

ويؤيد هذا أن الشارع لا ينهى عن المعاملات إلا ما فيه مفسدة ربا أو غرر أو ظلم، وهذه الشروط - كاشتراط الخيار والتأجيل والرهن مثلا - لا محذور فيها بوجه، فكيف ينهى الشارع عنها^(١)؟

قلت: وعليه فإن الذي رجحته في مسألة البيع إذا علق بشرط، هو الراجح في مسألة البيع إذا علق زيادة على شرط.

وتوضيحه: أن كل شرط خالف الكتاب والسنة، أو ما ينافي مقصود العقد، فهو باطل كائنا ما كان، وزيادة الشروط عليها تكون باطلة من باب أولى، وكل شرط ولو زاد حتى بلغ إلى مائة شرط، ولم يكن مخالفا للكتاب والسنة، ولا منافي لمقصوده، فهو لازم وجب الوفاء به^(٢).

(١) المختارات الجلية (١٤٥/٢)، وانظر تحرير المسألة وذكر أدلتها في تهذيب السنن (٢٩٥/١٠/٥ - ٢٩٦).

(٢) والأدلة التي تدل على عدم جواز البيع إذا علق بشرط واحد إذا خالف الكتاب والسنة أو ما ينافي المقصود هي أدلة على منعه إذا كان فيه زيادة على شرط، بل إن منعه إذا اشترط فيه زيادة على شرط أولى.

والأدلة التي تدل على جواز البيع إذا علق بشرط واحد، هي أدلة جوازه إذا علق زيادة على شرط. قال ابن عبد البر: «وفيه - أي حديث بريرة - دليل على أن

الشروط وإن كثرت حتى تبلغ مائة شرط أو أكثر أنها جائز اشتراطها إذا كانت جائزة لا يردّها كتاب ولا سنة، ولا ما كان في معناهما « التمهيد (١٨٧/٢٢)، وقال ابن العربي: «فلا أعلم بخلافا فما دان من شرط الخيار والأجل في عقد واحد جاز بل لو زاد عليه الضامن والرهن لم يمتنع وقد اجتمع فيه أربعة شروط...» عارضة الأحوذى (٢٥٢/٥)، وقال ابن القيم: «فإن شرط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا: جائز بلا خلاف، تعددت الشروط أو اتحدت...» تهذيب السنن (٢٩٥/١٠/٥)، وقد تقدم قول الماوردي في الحاوي (٣١٣/٥) وغيره. وانظر: الأدلة على كل ما ذكرته ورجحته عند ذكر أسباب الترجيح في مسألة حكم البيع إذا علق بشرط (ص ١٥٧). والله أعلم بالصواب

المبحث الثامن: حكم إذا أثبت كل واحد من المتبايعين الزيادة في حقه
نص بعض فقهاء الحنفية على أنه: «إن قال البائع بعتك هذه الجارية
بمائة دينار، وقال المشتري بعنيها مع هذا الوصيف^(١) بخمسين دينارا
وأقاما البينة، فهما جميعا للمشتري بمائة دينار، وتقبل البنتان جميعا
ويقضى بالعقدين، لأن كل واحد منهما يثبت زيادة في حقه، فبينة كل
واحد منهما على ما أثبت من الزيادة في حقه مقبولة»^(٢).

(١) الوصيف: العبد، وجمعه الوصفاء بضم الواو وفتح الصاد. طلبة الطلبة (ص ١٣٤).
(٢) ذكر هذه المسألة السرخسي في الميسوط (٣٥/١٣)، وانظر: فتح باب العناية
(١٧١/٣ - ١٧٢)، الاختيار (١١٩/٢ - ١٢٠) مع زيادة تفصيل في بعض صور
هذه المسألة. ولم أجد -فيما وقفت عليه- نصوصا لباقي المذاهب الأخرى. والله

المبحث التاسع: النجش وأثره في البيع

أجمع العلماء على تحريم النجش^(١)، وعلى أن الناجش عاص لله بفعله إذا كان عالماً بالنهاي^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١— عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ «نهى عن النجش»^(٣).

٢— عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «... لا تناجشوا...»^(٤).

(١) وأصل النجش في اللغة: الإثارة. ولهذا قيل للصيد الناجش، لإثارة الصيد. معجم المقاييس (ص ١٠١٣)، تاج العروس (٤/٣٥٤).

وصفة النجش عند الفقهاء: هو الزيادة في ثمن سلعة ممن لا يريد شرائها، ليغتر به غيره. النهاية (٥/٢١)، إكمال المعلم (٤/٥٥٧)، فتح الباري (٤/٤١٦). قال ابن عبد البر: «تفسير العلماء لمعنى النجش المنهي عنه متقارب المعنى وإن اختلفت ألفاظهم فيه، بل المعنى فيه سواء عندهم» الاستذكار (٢١/٧٦ — ٧٧). وانظر: الباب (٢/٣٠)، الموطأ (٢/٦٨٤)، اختلاف الحديث (ص ٥٨٢)، المغني (٦/٣٠٤).

(٢) البناء (٧/٢٧٧)، التمهيد (١٣/٣٤٨)، بداية المجتهد (٢/١٦٧)، شرح مسلم (١٠/١٥٩)، فتح الباري (٤/٤١٧).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب النجش (٢/٧٥٣) برقم (٢٠٣٥)، ومسلم: كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٣/١١٥٦) برقم (١٥١٦).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه (٢/٧٥٢) برقم (٢٠٣٣)، ومسلم: كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٣/١١٥٥) برقم (١٥١٥).

وجه الدلالة: دل الحديثان على النهي عن النجش، وذلك صريح في التحريم^(١).

٣— ولأن في ذلك تغريراً بالمشتري، وخديعة له، وذلك محرم^(٢).

واختلف الفقهاء في البيع إذا وقع وعلم به إلى قولين؟

القول الأول: البيع صحيح.

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

إلا أنهم اختلفوا في إثبات الخيار للمشتري، وكلّ قال بموجب مذهبه في خيار الغبن، فلا خيار له عند الحنفية والشافعية، وأمّا المالكية قالوا: إذا كان البائع هو الناجش، أو كان بأمره وإذنه، أو بسببه

(١) انظر: الباب (٣٠/٢)، الموطأ (٦٨٤/٢)، اختلاف الحديث (ص ٥٨١)، المغني (٣٠٤/٦).

(٢) فتح القدير (٤٣٦/٦)، الاستذكار (٧٨/٢١)، المهذب (١٤٠/٣)، المغني (٣٠٥/٦).

(٣) الهداية للمرغيناني (٥٣/٣)، فتح القدير (٤٣٨/٦)، الباب (٣٠/٢).

(٤) الكافي لابن عبد البر (٧٣٩/٢)، البيان والتحصيل (٣٥٠/٩)، مواهب الجليل (٢٥٠/٦).

(٥) المهذب (١٤٠/٣)، العزيز (١٣١/٤)، الروضة (٨٢/٣).

(٦) الرعاية الكبرى (٨٦٩/٢)، الكافي (٢٢/٢)، الفروع (٩٦/٤).

فللمشتري الخيار، وهو وجه عند الشافعية، وكذا وجه مخرج عند الحنابلة، إلا أن المذهب عندهم ينص على: أن له الخيار مطلقا سواء كان ذلك بمواطأة من البائع أو لا^(١).

القول الثاني: البيع باطل.

وهو قول عند مالك^(٢) وأحمد في رواية^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأحاديث السابقة -الواردة في النهي عن النجش- وحملوها: على أن النهي عاد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأحاديث السابقة -الواردة في النهي

(١) انظر: الرعاية الكبرى (١٦٩/٢)، الكافي (٢٢/٢)، الفروع (٩٦/٤).

(٢) المعونة (١٠٣٣/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٤٢٨/٢).

(٣) الرعاية الكبرى (١٦٩/٢)، شرح الزركشي (٦٤٣/٣)، الإنصاف (٣٩٥/٤).

(٤) انظر: اللباب (٣٠/٢)، اختلاف الحديث (ص ٥٨٢)، عقد الجواهر الثمينة

(٤٢٨/٢)، المعني (٣٠٥/٦)، وغير ذلك.

عن النجش- وحملوها: على أن النهي يقتضى الفساد^(١)، وأكدوا ذلك بأمرين:

الأمر الأول: بأن فيه مضرة على الناس وإفسادا لمعاشهم، وتوضيحه: إن من عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التاجر ويعتقدوا أنها تساوي ما يبذلونه فيها وذلك فساد وضرر فوجب فسخه^(٢).

الأمر الثاني: تغليبا لحق الله تعالى في النهي^(٣).

واعترض عليه: بأن النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقى الركبان وبيع المعيب، ولهذا يمكن جبره بالخيار، ولذا إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقى الركبان^(٤).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى سببين:

السبب الأول: هل النهي -الوارد في الأحاديث السابقة- يتضمن

فساد المنهي، وإن كان النهي ليس في نفس الشيء من خارج، فمن قال

(١) المعونة (١٠٣٣/٢)، المغني (٣٠٥/٦).

(٢) المعونة (١٠٣٣/٢).

(٣) شرح الزركشي (٦٤٣/٣).

(٤) المغني (٣٠٥/٦)، المبدع (٧٩/٤).

يتضمن فسخ البيع لم يجزه، ومن قال ليس يتضمن أجزاه وهم الجمهور^(١).

السبب الثاني: وهل النهي لحق الله أو لحق المشتري، فمن رأى لحق الله تعالى قال: بفسخ البيع، ومن رآه لحق المشتري وهم الجمهور، قالوا له الخيار^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو صحة البيع كما ذهب إليه أصحاب القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١- إن البيع غير النجش، فلا يبطل بيع صح بفساد شيء غيره^(٣).
- ٢- ولعدم ورود النهي عن البيع الذي ينجش فيه الناجش، بل قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤).

(١) بداية المجتهد (١٦٧/٢).

(٢) المفهم (٣٦٧/٤).

(٣) المحلى (٤٤٨/٨).

(٤) المرجع السابق (٤٤٨/٨)، وهذا يتبين خطأ من نقل عن أهل الظاهر مطلقاً القول بفساد البيع، فابن حزم من أئمتهم ويرى صحة البيع مع ثبوت الخيار.

- ٣— ولأن البيع جائز لا تفسده معصية^(١).
- ٤— ولأن التصرية تدليس محرم، ولم يطل الشارع البيع المقترن به، بل أثبت الخيار للمشتري، فكذلك البيع المقترن بالنجش، لأنه نوع من العيوب.

(١) اختلاف الحديث (ص ٥٨٢).

المبحث العاشر: حكم الزيادة في الثمن لأجل التقسيط

وبيع التقسيط^(١) عبارة حادثة لمعاملة قديمة، فهو لون من ألوان بيع النسئة فهو «بيع يتفق فيه تعجيل المبيع وتأجيل الثمن كله أو بعضه على أقساط -نجوم معلومة لآجال معلومة-» وهذه الآجال قد تكون منتظمة المدة، في كل شهر مثلاً قسط، أو في كل سنة أو غير ذلك، كما قد تكون متساوية المبلغ أو متزايدة أو متناقصة^(٢).

ويندر من نجره ببيع بالتقسيط بمثل الذي يبيع به النقد، وإنما عادة يقال: هذا ثمنه كذا نقداً، وثنه بالتقسيط كذا^(٣).

مثال ذلك: أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه السيارة بمائة وعشرين ألف ريال مؤجلة إلى سنة مع أنها لا تساوى نقداً سوى مائة ألف ريال.

حكمها: يختلف الحكم في هذه المسألة بحسب اختلاف غرض

المشتري:

(١) والمراد بالتقسيط عند الفقهاء: تقسيم الدين إلى حصص أو مقادير، لتدفع نجوماً معلومة في آجال معلومة. التعريفات الفقهية (ص ٢٣٤)، وانظر: معجم لغة الفقهاء (ص ١٤١).

(٢) بيع التقسيط: تحليل فقهي واقتصادي (ص ١١)، معجم المصطلحات (ص ١٢٣) — (١٢٤).

(٣) نيل المآرب (٦٥٩/٣).

فإن كان غرضه التجارة أو الإنتفاع أو القنية، ففي هذه الحالة يجوز البيع باتفاق العلماء، كما صرح بذلك الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره^(١).

واستدلوا على جواز ذلك بما يلي:

١— قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقال تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن هذه المعاملة داخلة تحت عموم هاتين الآيتين عند وجود الرضى^(٣).

٢— وقال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٤).

(١) مجموع الفتاوى (٤٩٩/٢٩)، وأقره الشيخ ابن باز في مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون (ص ٥٤) و الشيخ ابن عثيمين في فقه وفتاوى البيوع (ص ٣١٤) وعليه يحمل كلام الفيومي عند إطلاقه في نقل الإجماع (٤٤١/٢)، وقال البغوي: "فهو صحيح به لا خلاف فيه" شرح السنة (١٤٣/٨).

(٢) النساء (٢٩).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٤٩٩/٢٩).

(٤) البقرة (٢٨٢).

وجه الدلالة: أنّ هذه المعاملة من المداينين الجائزة الداخلة في هذه الآية^(١).

٣- ولوجود الحاجة الماسة إلى مثل هذه المعاملة كالحاجة إلى السلم، والزيادة في السلم مثل الزيادة في البيع إلى أجل سببها فيهما تأخير تسليم المبيع في مسألة السلم، وتأخير الثمن في مسألة البيع إلى أجل^(٢).

— وإن كان غرض المشتري هو الدرهم: أي يكون محتاجاً إلى نقد، فهذه الحالة تسمى مسألة التورق^(٣).

(١) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ ابن باز رحمه الله (ص ٥٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) وهذا المصطلح -أي التورق- لا يستعمله إلا الحنابلة، ومرادهم به: «أن يشتري الشخص سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد» وهذه الصورة يوردها سائر الفقهاء دون تسميتها تورقاً في مسائل الربا أو البيوع المنهي عنه. انظر: حاشية الروض المربع (٣٨٨/٤)، معجم المصطلحات (ص ١٢٨)، معجم لغة الفقهاء (ص ١٥٠).

وسميت «تورقاً» لأنه يبيع يقصد منه الورق لا تملك السلعة ولا الحاجة إلى استهلاكها. مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: بحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (ص ٦١)، حاشية الروض (٣٨٩/٤).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني: كراهة ذلك.

وبه قال أحمد في رواية^(٥).

القول الثالث: تحريم ذلك.

وبه قال أحمد في رواية^(٦) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٧) و تلميذه العلامة ابن القيم^(٨).

(١) انظر: المبسوط (٨/١٣)، بدائع الصنائع (٥/٢٢٤)، حاشية ابن عابدين (٥/٣٢٦).

(٢) انظر: المدونة (٣/١٩٠ - ١٩١)، التفريع (٢/١٦٦)، الكافي لابن عبد البر (٢/٧٤٠).

(٣) انظر: الأم (٣/٩٥)، العزيز (٤/١٣٧)، الروضة (٣/٨٦).

(٤) الفروع (٤/١١٧)، الإنصاف (٤/٣٣٧)، كشف القناع (٣/١٨٦).

(٥) تمهيد السنن (٥/١٠/٢٤٩)، الفروع (٤/١١٧)، الإنصاف (٤/٣٣٧).

(٦) الإنصاف (٤/٣٣٧).

(٧) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٣٤ و ٤٤٦ و ٤٤٩) وغير ذلك.

(٨) تمهيد السنن (٥/١٠/٢٥٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— قال تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

وجه الدلالة: أن الآية عامة في إباحة سائر البيوع إلا ما خصه الدليل، ولا دليل على تحريم الزيادة في الثمن لأجل التقييط، وعليه فتبقى على أصل الإباحة^(١).

٢— وقال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى

فَاكْتُبُوهُ﴾^(٢).

وجه الدلالة: الزيادة في الثمن لأجل التقييط تدخل تحت هذه

الآية، لأنه من بيع الأجل وهو حلال كما دلت عليه هذه الآية^(٣).

٣— عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ «أمره أن يجهز جيشاً،

فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص^(٤) الصدقة، فكان يأخذ البعير

(١) انظر: مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام سماحة الشيخ ابن باز (ص ٥٥).

(٢) البقرة (٢٨٢).

(٣) انظر: نيل المآرب (٦٥/٣)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام

الشيخ بن باز (ص ٥٥).

(٤) قلاص بكسر القاف: مفردة قلائص: أراد بها ما هنا النساء، وهي الناقة الشابة.

انظر: النهاية (٤/١٠٠).

بالبعيرين إلى إبل الصدقة»^(١).

وجه الدلالة: قوله «فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة» فيه دليل على جواز الزيادة بسبب الأجل، والزيادة في الثمن لأجل التقسيط من هذا القبيل^(٢).

٤— ولأنه لا فرق بين أن يشتريها ليستعملها في أكل وشرب، أو استعمال، أو يشتريها لينتفع بثمنها، وليس فيها تحيل على الربا بوجه من الوجوه^(٣).

(١) رواه أبو داود: كتاب البيوع والإجازات: باب الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٦٥٢/٣ — ٦٥٣) برقم (٣٣٥٧)، والحديث ضعفه ابن القطان وقال: «مضطرب الإسناد» كما في نصب الراية (٤٧/٤). إلا أن للحديث شواهد يرتقى بها إلى درجة الحسن أو الصحة، منها: ما رواه الدارقطني (٦٩/٣)، ومن طريقه البيهقي في سننه (٢٨٧/٥ — ٢٨٨) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، صححه البيهقي من هذا الوجه. وقال ابن حجر: «إسناده قوي» كما في فتح الباري (٤٨٩/٤) والدراية (١٥٩/٢) وحسنه الألباني في الإرواء (٢٠٥/٥) برقم (١٣٥٨)، وقال ابن باز: «إسناده جيد» كما في فقه وفتاوى البيوع (ص ٣١٧)، وانظر: تفصيل ذلك في الموسوعة الحديثية - مسند أحمد (١٦٤/١١ — ١٦٧) فقد أطلوا في ذكر الشواهد.

(٢) انظر: فقه وفتاوى البيوع (ص ٣١٥) نقلا عن الشيخ ابن عثيمين رحمه الله.

(٣) الإرشاد إلى معرفة الأحكام (ص ١٠٧ — ١٠٨).

أدلة القول الثاني والثالث:

استدل أصحاب القول الثاني والثالث بما يلي:

١— عن أبي هريرة رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(١) وفي رواية «من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا»^(٢).

(١) أخرجه الترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة (٥٣٣/٣) برقم (١٢٣١)، والنسائي: كتاب البيوع: باب بيعتين في بيعة (٣٤٠/٧ — ٣٤١) برقم (٤٦٤٦). والحديث قال عنه الترمذي: «حسن صحيح» وأقره ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٦٨) والمباركفوري في تحفة الأحوذى (٤/٤٢٧) وحسنه الألباني في الإرواء (٥/١٤٩).

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع والإجازات: باب فيمن باع بيعتين في بيعة (٣/٧٣٨ — ٧٣٩) برقم (٣٤٦١). والحديث صححه ابن حزم في المحلى (٩/١٦) والألباني في الإرواء (٥/١٥٠) وسلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/٤٢٠)، وفيه نظر، لأنه تفرد بهذا اللفظ محمد بن عمرو بن علقمة وقد تكلم فيه غير واحد، وقد روى هذا الحديث عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم من طرق ليس في واحد منها هذا اللفظ، فالظاهر أن هذه الرواية بهذا اللفظ ليست سالحة للاحتجاج. تحفة الأحوذى (٤/٤٢٩)، وانظر: نيل الأوطار (٥/١٥٢).

قلت: ومما يقوى عدم صحة هذا الحديث، هو أن محمد بن عمرو بن علقمة يرويه عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وقد قال ابن معين لما سئل عن محمد بن عمرو بن علقمة: «ما زال الناس يتقون حديثه، قيل له: وما علة ذلك؟ قال: كان يحدث مرة عن أبي سلمة بالشيء من رأيه، ثم يحدث مرة أخرى عن أبي سلمة عن أبي هريرة» تهذيب التهذيب (٣/٦٦٢ — ٦٦٣). ولذا قال الحافظ في التقريب «صلوق له أوهام» (ص ٤٣٤). ولعل هذا من أوهامه لا سيما وهو يرويه عن أبي سلمة والله أعلم.

وجه الدلالة: من المعاني التي فسّر بها هذا الحديث: أن يقول بعثك بألف نقدا أو بألفين إلى سنة^(١) وهو ينطبق تماما على الزيادة في الثمن لأجل التقسيط^(٢).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: ما قاله الترمذي^(٣): «وفسره بعض أهل العلم: أن يقول الرجل أبيعك هذا الثوب نقدا بعشرة، ونسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحدهما»^(٤).

(١) نقل هذا التفسير عن كثير من السلف، منهم طاوس كما في مصنف عبد الرزاق (١٣٧/٨) برقم (١٤٦٣١) بسند صحيح كما قال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٢١/٥). وانظر إلى بعض الآثار الواردة في تفسير الحديث بهذا المعنى في مصنف عبد الرزاق (١٣٦/٨) — (١٣٨) وسلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٢١/٥ — ٤٢٢) مع الحكم على بعضها. وقد فسر الشافعي هذا الحديث بتفسيرين: أحدهما الذي ذكرناه كما نقله عنه الزبي في مختصره (ص ٩٨).
(٢) سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٢٤/٥).

(٣) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك، وقيل: محمد بن عيسى بن يزيد بن سورة بن الشكن السلمي الترمذي، الحافظ المشهور العلم الإمام البارع، مصنف الجامع وكتاب العلل، قال أبو سعد الإدريسي: «كان أبو عيسى يضرب به المثل في الحفظ». توفي رحمه الله سنة تسع وسبعين ومئتين بترمد.

انظر: وفيات الأعيان (٢٧٨/٤)، سير أعلام النبلاء (٢٧٧/١٣).

(٤) سنن الترمذي (٥٣٣/٣). وانظر: مصنف عبد الرزاق (١٣٧/٨)، شرح السنة (١٤٣/٨)، نيل الأوطار (١٥٢/٥)، تحفة الأحوذى (٤٢٨/٤).

الوجه الثاني: بأنه تفسير ضعيف، لعدم وجود الربا في هذه الصورة، ولا بيعتين هنا، وإنما بيعة بأحد الثمنين، والتفسير الصحيح: أن يقول أبيعكها بمائة إلى سنة، على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهذا معنى الحديث الذي لا معنى غيره وهو مطابق لقوله «فله أو كسهما أو الربا» فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي، أو الثمن الأول فيكون هو أو كسهما - أي أنقصهما -^(١)، وهو مطابق لبيعتين في بيعة^(٢).

٢- عن عليّ عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وسلم «... نهي عن بيع المضطر...»^(٣).

وجه الدلالة: أن الزيادة في الثمن لأجل التيسير إذا كان غرض المشتري الدرهم يدخل في بيع المضطر، لأن غالب من يشتري بنسيئة إنما يكون لتعذر النقد عليه، فإذا كان الرجل لا يبيع إلا بنسيئة كان ربحه على أهل الضرورة والحاجة، وإذا باع بنقد ونسيئة كان تاجرا من التجار^(٤).

(١) النهاية (٢١٩/٥).

(٢) تهذيب السنن (٢٤٧/١٠/٥). وانظر: مجموع الفتاوى (٤٩٩/٢٩ - ٥٠٠).

(٣) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع: باب في بيع المضطر (٦٧٦/٣) برقم (٣٣٨٢).

والحديث ضعف إسناده الألباني في المشكاة (٩٨/٣) برقم (٢٨٦٥) وفي ضعيف سنن

أبي داود (ص ٣٣٨) برقم (٧٣١)، وقال الخطابي: «وفي إسناده رجل مجهول لا

ندري من هو؟ إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه» معالم السنن

(٧٥/٣).

(٤) تهذيب السنن (٢٥٠/١٠/٥).

واعترض عليه: بأنّ الحديث -على تقدير ثبوته- يحمل على الربح الكثير الذي يزيد على قدر الأجل، لأنّه يشبه بيع المضطر^(١).

٣- ولأنّها إحدى معاني العينة^(٢)، الواردة في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلّط الله عليكم ذلا لا يترعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(٣).

واعترض عليه: بأن هذه المعاملة ليست من العينة، لأن المشتري لم يبيع

(١) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم رحمه الله (ص ٥٢).

(٢) تهذيب السنن (٥/١٠/٢٥٠).

(٣) أخرجه أبوداود: كتاب البيوع والإجازات: باب في النهي عن العينة (٣/٧٤٠) برقم (٣٤٦٢).

والحديث في إسناده مقال كما قال ابن حجر قي بلوغ المرام (ص ١٧٧)، لكن للحديث شاهد يرتقي به إلى درجة الصحة رواه أحمد في مسنده (٢/٢٨) صححه ابن القطان، وتعقبه ابن حجر لعننة الأعمش وهو مدلس. التلخيص الحبير (٣/١٩)، ومع هذا فقد صحح إسناده أيضا أحمد شاکر (٤/٤١٤) برقم (٤٨٢٥)، وقد ذكر البيهقي في سننه (٥/٣١٦) طرقا أخرى، ذكرها أيضا الشوكاني في نيل الأوطار (٥/٢٠٧) وقال: «وهذه الطرق يشد بعضها بعضا»، والحديث صححه أيضا الألباني رحمه الله بمجموع طرقه كما في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١/١٥) برقم (١١).

السلعة على البائع الأول^(١).

٤— ولما في ذلك من ضرر المحتاج، وأكل المال بالباطل^(٢).

واعترض عليه: بأننا لا نسلم وجود الضرر، لأن المشتري ينتفع بالمهلة^(٣).

الترجيح:

خلال عرض الأقوال مع أدلتها والاعتراضات عليها، يتبين لي
-و العلم عند الله- أن الراجح القول الأول وهو جواز الزيادة في الثمن
لأجل التقسيط^(٤).

(١) الإرشاد إلى معرفة الأحكام (ص ١٠٧)، مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع
والثلاثون: من كلام الشيخ ابن باز رحمه الله (ص ٥٥)، وانظر: المدونة (٣/١٣٤ -
١٣٥)، المغني (٦/٢٦٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٣٤).

(٣) مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ بن باز رحمه الله
(ص ٥٤).

(٤) إلا أن بعض العلماء قيدوا الجواز بشروط، أحببت أن أنه عليها:

١— كون المبيع مملوكا للبائع وقت العقد. انظر: الشرح الممتع (٨/٢٣٣)، مجلة
البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ ابن باز رحمه الله
(ص ٥٥).

٢— أن يكون محتاجا لذلك حاجة بيّنة. الروض المربع (ص ٢٣٦)، الشرح الممتع
(٨/٢٣٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١— أن عموم النصوص تدل على جوازها^(١).
- ٢— ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك كثيرا، لأن المحتاج في الأغلب لا يجد من يساعده في قضاء حاجته بالتبرع ولا بالقرض، فحينئذ تشد حاجته إلى هذه المعاملة حتى يتخلص مما قد شق عليه في قضاء دين ونحوه^(٢).
- ٣— ولأن الأصل في الشرع: حلّ جميع المعاملات إلا ما قام الدليل على منعه، ولا يوجد دليل صحيح صريح يمنع الزيادة في الثمن لأجل التقسيط.
- ٤— ولأنه يبيع لا غرر فيه ولا ربا ولا جهالة. وأما من ظن وجود

٣— أن لا يكون البيع والشراء من شخص واحد كمسألة العينة. مجلة البحوث الإسلامية: العدد السابع والثلاثون: من كلام الشيخ بن باز رحمه الله (ص ٥٥)، وانظر: الإنصاف (٣٣٧/٤).

٤— أن يكون الأجل معلوما. المنتقى من فتاوى الشيخ صالح بن فوزان (٢٠٠/٣).

(١) الإرشاد إلى معرفة الأحكام (ص ١٠٧)، وانظر: نيل الأوطار (١٥٢/٥).

(٢) فقه وفتاوى البيوع من كلام الشيخ بن باز رحمه الله (ص ٣١٨).

الضرر بسبب الزيادة فلا وجه له، لأنّ التاجر حين باع السلعة إلى أجل إنّما وافق على التأجيل من أجل انتفاعه بالزيادة، والمشتري إنّما رضي بالزيادة من أجل المهلة، وعجزه عن تسليم الثمن نقداً، فكلاهما منتفع بهذه المعاملة.

٥- ولأنّ القول بالمنع لأجل التورق -المال- يلزم منه بطلان جميع معاملات التجار، إذ غرضهم الأصلي هو المال لا غير.

فائدة:

إذا اشترى الرجل من الرجل سلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد، أزيد مما اشتراها به، لأنه لا يكون ذريعة إلى الربا. وهذا باتفاق العلماء^(١).

(١) كما نقل ذلك ابن الهمّام وابن رشد وغيرهما.

انظر: فتح القدير (٣٩٧/٦)، بداية المحتهد (١٤٢/٢)، الأم (٩٥/٣)، المغني (٢٦١/٦)، المحلى (٤٧/٩).

المبحث الحادى عشر: الزيادة في الثمن والمبيع

صورتها: بعد تمام العقد - أو في أثناءه - قد يرى البائع أو المشتري أنه مغبون في الصفقة، أو يرى تعديلها لمصلحة الآخر لسبب ما - كأن اشترى رجل عبداً بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمنا وقبل البائع، أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب وقبل المشتري - فما حكم هذه الزيادة؟

ذهب جماهير الفقهاء^(١) إلى أن الزيادة في الثمن أو المبيع إن كانت في زمن الخيارين - خيار المجلس أو خيار الشرط - فإنها تلتحق بالعقد، وتأخذ الزيادة حكم الثمن.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١١٠/٣)، بداية المجتهد (١٩١/٢)، المهذب (١٣٤/٣)، المغني (٢٦٨/٦) وقال: "وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم" اهـ. إلا أن زفر من الحنفية رأى عدم جواز ذلك، وجعلها في حكم الهبة، إن قبضها جازت وإلا لم تجز، انظر: مختصر اختلاف العلماء (١١٠/٣)، الإختيار (٨/٢)، وقال المرادوي: "وقيل: إن قلنا الملك في زمن الخيار ينتقل إلى المشتري فلا يلحق برأس المال" الإنصاف (٤٤١/٤)، وهو قول أبي علي الطبري من الشافعية كما في البيان (٣٣٤/٥) وقال العمراني: "وليس بشيء" وانظر: الإمام زفر وآراؤه الفقهية (١٢٥/٢ - ١٢٧).

١— قوله ﷺ ((المسلمون على شروطهم)).

وجه الدلالة: إنَّ ظاهر الحديث يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما نص بدليل^(١)، فدل على جواز الوفاء بمثل هذه الزيادة والإلزام بها، لعدم وجود دليل يمنع ذلك.

٢— ولأنَّ الزيادة في زمن أحد الخيارين من الثمن، فوجب إلحاقها برأس المال^(٢).

٣— ولأنَّ البيع لم يستقر -ولهذا يجوز لكل واحد من المتبايعين أن ينفرد بفسخ العقد- فجاز أن يتغير الثمن بما يلحق به^(٣).

ثم اختلفوا فيما إذا كانت الزيادة في الثمن أو المبيع بعد لزوم العقد؟ هل تلحق بالعقد أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أن الزيادة في الثمن أو المبيع تلحق بالعقد وتأخذ حكم الثمن^(٤).

(١) بدائع الصنائع (٢٥٨/٥).

(٢) المبدع (١٠٧/٤)، كشف القناع (٢٣٤/٣).

(٣) المهذب (١٣٤/٣)، البيان (٣٣٤/٥).

(٤) وترتب على ذلك بعض الأحكام، ذكرها فقهاء الحنفية والمالكية. انظر: تبيين الحقائق (٨٣/٤ — ٨٤)،

حاشية ابن عابدين (١٥٥/٥)، تمهيد الفروق (٢٩٠/٣)، حاشية الدسوقي (٣٥/٣)، وستأني الإشارة إلى

ذلك عند ذكر فائدة الفرق -أي في إلحاق الزيادة بالعقد أو علمه- في آخر للبحث (ص ١٩٢).

وبه قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢) ورواية عن أحمد^(٣).

القول الثاني: أن الزيادة في الثمن أو المبيع لا تلحق بالعقد وتكون

هبة.

وبه قال المالكية في قول^(٤) وهو المذهب عند الشافعية^(٥) والحنابلة

في الأصح^(٦).

(١) مختصر اختلاف العلماء (١١٠/٣)، الهداية مع فتح القدير (٤٨٠/٦)، البحر الرائق (١٢٩/٦)، حاشية ابن عابدين (١٥٤/٥ — ١٥٥)، واشترط الحنفية لجواز الزيادة شروط: ١ — القبول من الطرف الآخر وإلا لم تصح، لأن الزيادة تمليك. ٢ — اتحاد المجلس، فلو افترقا قبل القبول بطلت الزيادة. ٣ — كون المعقود عليه قائما، قابلا للتصرف ابتداء. انظر: بدائع الصنائع (٢٥٩/٥)، الاختيار (٨/٢).

(٢) بداية المجتهد (١٩١/٢)، تهذيب الفروق (٢٩٠/٣)، وانظر: المدونة (٢٧/٣)، جواهر الإكليل (١٤/٢)، حاشية الدسوقي (٣٥/٣).

(٣) الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٤٣/٤).

(٤) عقد الجواهر الثمينة (٣٦٨/٢).

(٥) المهذب (١٣٤/٣)، البيان (٣٣٤/٥)، الحاوي (٢٨١/٥)، وانظر: التهذيب (٤٨٤/٣)، العزيز (٣٢٢/٤).

(٦) الهداية (١٤٤/١)، المحرر (٣٣١/١)، الكافي (٩٤/٢)، الإنصاف (٤٤٣/٤)، شرح منتهى الإرادات (٤٤٦/٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قال تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾^(١).

وجه الدلالة: دلت الآية على ثبوت صحة الزيادة شرعا في المهر، فبين أنهما إذا تراضيا بعد تقدير المهر على حط بعضه أو زيادته جاز. فكذا هنا^(٢).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأولي: أن الصداق في النكاح كالثمن في البيع، فلما لم يكن ما عاد إلى الصداق من زيادة فسحا لم يكن ما عاد إلى البيع من زيادة فسحا له^(٣)، فأصبح هذا الدليل حجة عليهم لا لهم.

الوجه الثاني: أن النكاح عقد مكارمة فلا يقاس على البيع الذي هو عقد معاوضة محض^(٤).

٢- حديث جابر رضي الله عنه وفيه «... قال رسول الله صلى عليه وسلم

(١) النساء (٢٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٩/٥)، تهذيب الفروق (٢٩٠/٣).

(٣) الحاوي (٢٨١/٥).

(٤) وانظر ما سيأتي في مبحث: الزيادة في الصداق بعد العقد (ص ٥٩٤).

لبلال: «أعطيه أوقية من ذهب. وزده» قال: فأعطاني أوقية من ذهب. وزادني قيراطا...»^(١).

وجه الدلالة: إنّ ذلك كان زيادة في ثمن البعير بعد الافتراق - أي بعد لزوم العقد -^(٢).

٣- إنّ البائع والمشتري بالزيادة غيرا العقد بتراضيهما من وصف مشروع إلى وصف مشروع، لأنّ البيع المشروع إما خاسر أو رابح أو عدل، والعدل رابح، والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا، والعدل رابحا، وكذلك الزيادة في المبيع^(٣).

٤- أنّ للبائع والمشتري ولاية التصرف برفع أصل العقد بالإقالة، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير من وصف إلى وصف، لأنّ التصرف في صفة الشيء أهون من التصرف في أصله^(٤).

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة: باب بيع البعير واستثناء ركوبه (٣/١٢٢٢) - (١٢٢٣) برقم (٧١٥)، وتقدم تخريج الحديث بتمامه في المبحث السابع (ص ١٤١).

(٢) انظر: مختصر خلاف العلماء (٣/١١١).

(٣) العناية (٦/٤٨١ - ٤٨٢)، وانظر: تبين الحقائق (٤/٨٣)، الاختيار (٢/٨).

(٤) العناية (٦/٤٨٢)، وانظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥٩)، تبين الحقائق (٤/٨٣).

ويمكن الاعتراض على كل ما تقدم: بأن ما ذكره يدل على

الجواز، وليس فيه إلحاق الزيادة بالثمن الأول، ولا يلزم منه ذلك،
وأصحاب القول الثاني متفقون معهم في الجواز.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— إن البيع استقر بالثمن الأول، فالزيادة تبرع لا يقابله عوض،

فلم يتغير به الثمن^(١).

٢— أن ذلك هبة من أحدهما للآخر، فلا يكون عوضاً^(٢).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أن الزيادة في الثمن أو المبيع

بعد لزوم العقد هل هي هبة أو فسخ للعقد الأول؟

فمن رأى أن العقد الأول قد تقرر، قال إن الزيادة هبة، ومن رأى

أنها فسخ للعقد الأول وجعلها عقد ثان عدّها من الثمن^(٣).

(١) المهذب (٣/١٣٤)، كشف القناع (٣/٢٣٤).

(٢) المغني (٦/٢٦٧)، المبدع (٤/١٠٧).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/١٩٢).

فائدة الخلاف:

قال ابن رشد^(١): «وفائدة الفرق: -أي في إلحاق الزيادة بالعقد أو عدمه- أن من قال هي من الثمن: أوجب ردّها في الاستحقاق^(٢) وفي الرد بالعيب وما أشبه ذلك. ومن لم يجعلها من الثمن: لم يوجب شيئا من هذا»^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري والله أعلم- هو عدم إلحاق الزيادة في الثمن أو المبيع بالعقد -كما هو مذهب أصحاب القول الثاني- وتكون هبة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح في هذه المسألة إلى الأمور الآتية:

- ١- لقوة ما استدلوا به، ولعدم وجود دليل قوي يلحق الزيادة في المبيع أو الثمن بعد العقد بالعقد، إذ الأصل: أن كل عقد تم وانبرم لا

(١) هو أبو الوليد محمد بن أبي القاسم أحمد بن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، العلامة، تفقه وبرع وسمع الحديث، وأتقن الطب وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يضرب به المثل فيها، وصنف التصانيف مع الذكاء المفرط. توفي رحمه الله محبوسا -لأجل فلسفته- بمراكش سنة خمس وتسعين وخمسمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢١/٣٠٧-٣٠٩)، شذرات الذهب (٤/٣٢٠).

(٢) والمراد بالاستحقاق عند الفقهاء: هو طلب الحق أي ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير. التعريفات الفقهية (ص ١٧٢)، وانظر: المصباح المنير (١/١٤٤)، المطلع (ص ٢٧٥).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٩١).

يلحق به عقد ثان ويأخذ أحكامه. والله أعلم

٢— ولأنّ الزيادة بعد لزوم العقد بمترلة الهبة من المشتري والنقصان من البائع، لأنه لا يلزم واحدا منهما ذلك، فلم يجب إلحاقه به كما لو وهب أحدهما الآخر شيئا^(١).

٣— ولأنّ الزيادة لو كانت فسخا للعقد لم يجوز أن تكون مجددة للعقد، لأن الشيء الواحد لا يجوز أن يوجب حكمتين متنافيتين^(٢).

فائدة:

إذا تعاقد طرفان على بناء عقار على أساس الأسعار السائدة وقت العقد، فزادت الأسعار بلا فعل من أحد - ولكن بموجب عمل سياسي خارج عن إرادة الطرفين - وكان العقد من قبيل الاستصناع^(٣).

فهنا ينبغي رفع الغبن عن العامل بما يعوضه عن ارتفاع أسعار المواد المستعملة في البناء، لأن التعاقد تمّ في ظروف عادية بالأسعار المعروفة وقت العقد، وكان لكل من المتعاقدين الخيار شرعا إلى أن يفرغ العمل،

(١) الممتع في شرح المقنع (١١٧/٣).

(٢) الحاوي (٢٨١/٥).

(٣) وهو بيع ما يصنعه العامل عينا، ويطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا. معجم المصطلحات (ص ٥٩). وذكر: "أن الفقهاء اختلفوا في تكييفه الفقهي فقال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع، وقيل: هو وعد غير ملزم للصانع. وقال غيرهم: هو بيع، لكن للمشتري فيه خيار الرؤية. وقيل: هو عقد ملزم للطرفين" ١. هـ

فلم يكن التعاقد لازماً إلى هذا الوقت، وبتغير الحال على الوجه المشار إليه بزيادة الأسعار إلى أضعاف ما كانت عليه، يصبح المقاول في حلٍّ من طلب الزيادة ولصاحب العمل أن يقبل أو يرفض، والفصل في ذلك لأهل الخبرة والقضاء، فإذا تقدم المقاول إلى الطرف الثاني متظلماً طالبا الزيادة في قيمة العمل حتى يمكنه إتمامه، فأمره المستصنع بمتابعة العمل وأعلمه بأنه سيراعى هذه الظروف، وهذا منه عدول عمّا اتفق عليه من الثمن سابقاً وقبول الزيادة فيه، وذلك جائز شرعاً كما لو ابتداءً صاحب العمل ورفع الثمن بدون طلب من العامل فإنه جائز شرعاً، وتحلّ الزيادة للبائع -المقاول- بلا نكير وإن لم تكن محددة المقدار كما هنا، فإذا اتفق الطرفان على زيادة معينة ترفع الضرر والغبن عن المقاول لزمّت وارتفع النزاع، وإلا حكّمنا خيراً الصنعة لتقدير قيمة العمل عند الخصومة^(١).

(١) انظر: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: العدد السابع: من كلام المفتي حسن

مأمون رحمه الله (ص ٢٤٠٧ - ٢٤١٠) بتصرف.

قلت: وهذا أثناء العمل، وأما لو زادت الأسعار قبل العمل فينبغي أن يستأذن الصانع المستصنع في العمل ويشاوره في الزيادة، فإن تراضيا عمل -لأن المستصنع ربما بعد البيان لا يرضاهما بهذا السعر- وإلا فسخ العقد، منعاً من وقوع المنازعات بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن الصانع -لا سيما في هذا العصر الذي يتفق فيها المتعاقدان على صناعة أشياء خطيرة وغالية الثمن جدا كالسفن والطائرات- فلا يعقل أن يكون عقد الاستصناع فيها بدون مشاورة دقيقة وبدون عقد ملزم للطرفين.

الفصل الثاني

في العرايا، وبيع الأصول والثمار
والمساقاة والمزارعة

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول: زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق

-فيما زاد على صفقة-

المبحث الثاني: زيادة الجائحة على الثلث

المبحث الثالث: اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على

الآخر

المبحث الرابع: الفرق بين الثلث وما زاد عليه في المساقاة

المبحث الخامس: الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول

المبحث الأول: زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق — فيما زاد على صفقة —
لا خلاف بين القائلين بجواز بيع العرايا^(١) - وهم المالكية والشافعية
والحنابلة- أن ما زاد على خمسة أوسق^(٢) - فيما إذا كان صفقة واحدة-
لا يجوز^(٣).

(١) والعرايا لغة: جمع عريّة، وهي النخلة يجعل ثمرها لمتاح عامّها ذلك. معجم المقاييس (ص ٧٦٦)،
وانظر: تاج العروس (١٠/٢٤٠).

واختلف الفقهاء في حقيقتها الشرعية، وذكرت لها عدة صور، والصحيح
أنّها تعمّ جميعها، وعليه فإنّ العريّة اصطلاحاً: «بيع الرطب على رؤوس
النخل خرصاً بالتمر على وجه الأرض». انظر أقوال الفقهاء واختلافهم
في: فتح القدير (٦/٣٨٠ - ٣٨١)، البحر الرائق (٦/٨٢)، المدونة
(٣/٢٨٤)، الشرح الكبير (٤/١٥٢)، اختلاف الحديث (ص ٦٢٨ -
٦٢٩)، الحاوي (٥/٢١٢)، الكافي (٢/٦٤)، كشف القناع (٣/٢٥٨ -
٢٥٩)، المحلى (٨/٤٥٩)، الاستذكار (١٩/١١٩ - ١٣٣)، نيل
الأوطار (٥/٢٠٢) وغير ذلك.

(٢) والوسق بالفتح: ستون صاعاً، وهو ثلاثمائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز،
وأربعمائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق، على اختلافهم في مقدار الصاع والمد.
النهاية (٥/١٨٥)، وفي معجم لغة الفقهاء (ص ٥٠٢): «الوسق: مكبال قدره حمل
بعير = أو ستون صاعاً = سعة ١٦٥ لتراً».

(٣) الإفصاح (١/٢٨٢)، المغني (٦/١٢١). والصفقة: عقد البيع. المطلع (ص ٢٣٢).

واستدلوا على ذلك بما ثبت: من حديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق»^(١).
وجه الدلالة: دل الحديث على جواز بيع العرايا بمقدار هذا العدد، ومنع ما زيد عليه - فيما إذا كان صفقة واحدة -^(٢).
واختلفوا في زيادة بيع العرايا على خمسة أوسق - فيما زاد على صفقة - إلى قولين:

القول الأول: لا يجوز أن يشتري^(٣) أكثر من خمسة أوسق، فيما زاد على صفقة، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة.
وبه قال الشافعية في وجه^(٤) والحنابلة في المذهب^(٥).

-
- (١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٧٦٤/٢) برقم (٢٠٧٨)، ومسلم: كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٧١/٣) برقم (١٥٤١)،
(٢) انظر: المدونة (٢٨٥/٣ و٢٨٨)، الحاوي (٢١٧/٥)، المغني (١٢١/٦)، المحلى (٤٦٤/٨)، فتح الباري (٤٥٤/٤).
(٣) وأما البائع فالصحيح أنه يجوز له أن يبيع أكثر من خمسة أوسق فيما زيد على صفقة وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب خلافا لبعض الحنابلة.
انظر: للمدونة (٢٨٩/٣)، للمعونة (١٠١٩/٢)، الذخيرة (٢٠٦/٥)، الأم (٦٨/٣)، الروضة (٢١٨/٣)، مغني المحتاج (٩٣/٢)، الكافي (٦٥/٢)، الإنصاف (٣١/٥)، كشف القناع (٢٥٨/٣).
(٤) التهذيب (٤٠٢/٣)، العزيز (٣٥٧/٤)، الروضة (٢١٨/٣).
(٥) الكافي (٦٥/٢)، شرح الزركشي (٤٨٥/٣)، كشف القناع (٢٥٩/٣).

القول الثاني: يجوز ذلك.

وبه قال المالكية^(١) والشافعية في الأصح^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— عن جابر قال «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب... إلا العرايا»^(٣).

وجه الدلالة: أن النهي عن المزابنة عام، استثني منه العريّة فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم في التحريم^(٤).

٢— ولأنّ ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعاً واحداً، لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين^(٥).

(١) المدونة (٢٨٩/٣)، عقد الجواهر الثمينة (٥٢٣/٢)، الذخيرة (٢٠٦/٥)، مواهب الجليل (٤٥٧/٦).

(٢) التهذيب (٤٠٢/٣)، العزيز (٣٥٧/٤)، الروضة (٢١٨/٣)، مغني المحتاج (٩٤/٢).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة (٧٦٤/٢) برقم (٢٠٧٧)، ومسلم: كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة... (١١٧٤/٣) برقم (١٥٣٦).

(٤) المغني (١٢٢/٦).

(٥) المغني (١٢٢/٦).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بالقياس على الصفقة الأولى^(١)، فكأنه قد اشترى من كل واحد منهما دون خمسة أوسق^(٢).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى القول باشتراط الحاجة في العرايا^(٣)، فمن قال بالاشتراط لم يجز ذلك للمشتري^(٤)، ومن قال بعدم الاشتراط أجاز ذلك^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح — في نظري والله أعلم — هو القول الأول وهو عدم الجواز.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

(١) الروضة (٢١٨/٣).

(٢) الحاوي (٢١٧/٥)، وانظر: مواهب الجليل (٤٥٧/٦).

(٣) انظر: الإنصاف (٣٠/٥)، والمراد بالحاجة: من لا بيده نقد.

(٤) انظر: التاج والإكليل (٤٥٧/٦)، الروضة (٢١٨/٣).

(٥) انظر: شرح الزركشي (٤٨٥/٣)، المبدع (١٤٢/٤).

- ١- أن الظاهر من نهيهِ ﷺ عن المزابنة، إلا في خمسة أوسق أو دونها يحمل على صفقة واحدة من غير نظر إلى تعدد بائع ومشتري، جريا على العادة والغالب^(١)، وما زاد على ذلك يبقى على الأصل وهو التحريم.
- ٢- أن القول بجواز ذلك يفضي إل توسّع الناس في الرخصة، وفتح باب لا يمكن أن يغلق، بحيث يذهب فائدة التحديد الوارد في الأحاديث.
- ٣- سدًا لباب الحيل الممنوعة شرعا.

(١) انظر: إحكام الأحكام (٣/١٣٦).

المبحث الثاني: زيادة الجائحة^(١) على الثلث

صورة المسألة: رجل باع ثمرة على رؤوس نخلها بعد بدو صلاحها، وسلمها البائع للمشتري بالتخلية^(٢)، ثم تلفت قبل الجذاذ^(٣) بأفة سماوية^(٤)، فضمن هذه الثمرة يكون على البائع على الراجح من قولي أهل العلم، وبه قال المالكية^(٥) والشافعي في القديم^(٦) والحنابلة^(٧).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- حديث جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»^(٨).

(١) والمراد بالجائحة عند الفقهاء: الآفة التي تملك الثمار وتجتاح الأموال وتستأصلها كالريح والبرد ونحو ذلك. انظر: التعريفات الفقهية (ص ٢٥٤)، الذخيرة (٥/٢١٢)، الأم (٧١/٣)، المغني (١٧٩/٦)، القاموس الفقهي (ص ٧٢).

(٢) والتخلية: مصدر خلى بمعنى: ترك وأعرض. والمراد به عند الفقهاء: تمكين الغير من التصرف في الشيء دون مانع. انظر: المطلع (ص ٢٣٨)، التعريفات الفقهية (ص ٢٢٣)، معجم المصطلحات (ص ١١٢).

(٣) والجذاذ بالفتح: فصل الشيء عن الشيء. القاموس المحيط (ص ٤٢٣).

(٤) شرح مسلم (١٠/٢١٦)، وانظر: الحاوي (٥/٢٠٥)، الرعاية الكبرى (٢/١٦٠)، وغير ذلك.

(٥) الموطأ (٢/٦٢١)، المدونة (٣/٥٨١)، المعونة (٢/١٠١٩)، المنتقى (٤/٢٣٢).

(٦) الوجيز (١/١٥١)، الروضة (٣/٢١٩)، نهاية المحتاج (٤/١٥٤).

(٧) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٣/٩٢٥ - ٩٢٦)، الكافي (٢/٧٧)، المحرر (١/٣١٧)، الفروع (٤/٨٧).

(٨) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح (٣/١١٩١) برقم (١٥٥٤).

٢— وعنه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بيعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»^(١).

وفي رواية «من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم»^(٢).
وجه الدلالة: هذان نصان صريحان على وجوب إسقاط ما أجيح من الثمرة عن المشتري فلا يعدل عنهما^(٣).

٣— ولأنها في معنى الباقية في يد البائع من حيث أنه يلزمه سقيها فكأنها تلفت قبل القبض فكانت من ضمان البائع^(٤).

ثم اختلف القائلون بوضع الجوائح في القدر التي توضع على قولين:

-
- (١) رواه مسلم: كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح (١١٩٠/٣) برقم (١٥٥٤).
(٢) رواها ابن ماجه: كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة (٤٦/٣) برقم (٢٢١٩) وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٨/٢) برقم (١٨٠٤).
والحديث في سنن أبي داود — بلفظ مسلم — : كتاب البيوع والإجازات: باب في وضع الجوائح (٧٤٦/٣) برقم (٣٤٧٠)، والنسائي: كتاب البيوع: باب وضع الجوائح (٣٠٥/٧) برقم (٤٥٤٠).
(٣) انظر: المفهم (٤٢٣/٤)، المعونة (١٠١٩/٢)، الحاوي (٢٠٦/٥)، مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٢٦/٣).
(٤) شرح مسلم (٢١٧/١٠)، وانظر: المفهم (٤٢٥/٤)، المعونة (١٠٢٠/٢)، المبدع (١٧١/٤)، مطالب أولي النهى (٢٠٣/٣).

القول الأول: أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وإن كان الثلث فأكثر فهو من ضمان البائع.

وبه قال المالكية^(١) ورواية عن أحمد^(٢).

القول الثاني: أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا ما جرت العادة بتلف مثله.

وبه قال الشافعي في القدم^(٣) والحنابلة^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن ما دون الثلث يأكل الطير منها، وتثر الرياح ويسقط منها، فضمنه المشتري للعرف فيه، فكان لا بد من حد فاصل بينه وبين الجائحة،

(١) الموطأ (٢٢١/٢)، المدونة (٥٨١/٣)، المعونة (١٠٢٠/٢)، المنتقى (٢٣٢/٤)، القوانين الفقهية (ص ١٧٣)، مواهب الجليل (٤٦١/٦).

(٢) المسائل الفقهية (٣٣٦/١)، الكافي (١٧٧/٢)، المحرر (٣١٧/١)، الإنصاف (٧٤/٥).

(٣) العزيز (٣٦٠/٤)، وانظر: التهذيب (٣٩٣/٣)، الحاوي (٢٠٥/٥)، الروضة (٢١٩/٣).

(٤) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (٩٢٦/٣)، المسائل الفقهية (٣٣٦/١)، الرعاية الكبرى (١١٦٠/٢)، الكافي (٧٧/٢)، المحرر (٣١٧/١)، الإنصاف (٧٤/٥).

فاعتبر الثلث، لأن الثلث اعتبره الشرع في مواضع منها: الوصية وعطايا المريض وغير ذلك^(١).

واعترض عليه: بأن ما يكون من ضمان أحد المتبايعين لا يقع الفرق فيه بين تلف قليله أو كثيره بعرف معتاد أو غيره^(٢).

٢— ولأن الثلث في حدّ الكثرة، وما دونه في حدّ القلة، بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: «... الثلث، والثلث كثير...»^(٣)، فيدل هذا على أنه آخر حدّ الكثرة، فلهذا قدّر به^(٤).

واعترض عليه: بأن الحديث جعل الثلث في حكم ما دونه في جواز الوصية به، وهم جعلوه في حكم ما زاد عليه فخالفوا الحديث^(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

(١) المنتقى (٢٣٦/٤)، المفهم (٤٢٥/٤)، المسائل الفقهية (٣٣٦/١)، المغني (١٧٩/٦).

(٢) الحاروي (٢٠٧/٥)، وانظر: المسائل الفقهية (٣٣٧/١).

(٣) رواه البخاري: كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (١٠٠٧/٣) برقم (٢٥٩٣)، ومسلم: كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث (١٢٥٠/٣) برقم (١٦٢٨).

(٤) المغني (١٨٠/٦)، المبدع (١٧١/٤)، وانظر: المعونة (١٠٢٠/٢)، المفهم (٤٢٥/٤).

(٥) الحاروي (٢٠٨/٥)، وانظر: بداية المجتهد (١٨٨/٢ — ١٨٩).

١- عموم الأحاديث، فإن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح، وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه^(١).

٢- ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلاً، كالتي على وجه الأرض^(٢).
الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول الثاني.
أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- لعموم الأحاديث الواردة في وضع الجوائح، ولم تفرق بين القليل والكثير^(٣).

٢- ولأنه لم يصح عن النبي ﷺ شيء في تحديد قدر وضع الجوائح^(٤).

٣- ولأن المقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء^(٥).

(١) المسائل الفقهية (٣٣٧/١)، المغني (١٨٠/٦).

(٢) المغني (١٨٠/٦).

(٣) نيل الأوطار (١٧٨/٥).

(٤) انظر: مختصر المزني (ص ٩٠)، نيل الأوطار (١٧٨/٥)، عون المعبود (٢٦٥/٩/٥).

(٥) انظر: بداية المجتهد (١٨٨/٢ - ١٨٩)، مختصر المزني (ص ٩٠).

المبحث الثالث: اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر
والمساقاة^(١) جائزة على الراجح، وبه قال جمهور الفقهاء من
الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) - على تفصيل بينهم -
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال «عامل النبي ﷺ
خير بشر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»^(٦).

(١) والمراد بالمساقاة عند الفقهاء: معاقدة على دفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بجزء
معلوم من ثمرها. والمعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين. انظر:
كتاب التعريفات (ص ٢١٢)، بدائع الصنائع (٦/١٨٥)، المصباح المنير (١/٢٨١)،
معجم المصطلحات (ص ٣٠٥)، القاموس الفقهي (ص ١٧٦).

(٢) كتاب الحجة (٤/١٥١)، بدائع الصنائع (٦/١٨٥)، الهداية للمرغيناني
(٤/٥٩) وقال: «وهو المذهب وبه قال صاحبان خلافا لأبي حنيفة».

(٣) الموطأ (٢/٧٠٤)، المدونة (٣/٥٦٢)، الرسالة (ص ١٢٦)، التفریح (٢/٢٠١).

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٤)، المهذب (٣/٤٩٧)، العزيز (٦/٥٠)، فحاية المحتاج
(٥/٢٤٣).

(٥) الكافي (٢/٢٨٩)، المحرر (١/٣٥٤)، الإنصاف (٥/٤٦٦)، الإقناع (٢/٢٧٤).

(٦) أخرجه البخاري: كتاب الحرث والمزارعة: باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة

(٢/٨٢٠ - ٨٢١) برقم (٢٢٠٣)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب المساقاة والمعاملة

بجزء من الثمر والزرع (٣/١١٨٦) برقم (١٥٥١)

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز دفع النخل مساقاة^(١).

٢— ولأنه لا خلاف بين الصحابة والتابعين رضي الله عنهم في جوازها^(٢).

٣— ولأن المساقاة أجزائها لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، ولا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك— إن لم يكن لهم مال— فهذه العلة رخص في المساقاة^(٣).

وأما اشتراط الزيادة في المساقاة لأحدهما على الآخر فصورهما: فيما لو أن أحد المتعاقدين اشترط منفعة زائدة، كأن يشترط زيادة دراهم أو دنانير أو يبيئ له بيتا أو يبيع له ثوبا أو شيئا من الأشياء الخارجة عن المساقاة^(٤).

قال ابن رشد: «واتفقوا^(٥) على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة

زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير ولا

شيئا من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك^(٦) مثل

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٨٥/٦)، المدونة (٥٦٢/٣)، مختصر المزني (ص ١٣٤)،

المغني (٥٢٧/٦)، فتح الباري (١٨/٥).

(٢) الحاروي (٣٥٧/٥)، وانظر: المعونة (١١٣١/٢)، المغني (٥٢٧/٧).

(٣) المقدمات (٥٥٢/٢)، نهاية المحتاج (٢٤٣/٥)، المبدع (٤٥/٥).

(٤) انظر: المقدمات (٥٥٥/٢)، الثمر الداني (ص ٥٣٠)، الحاروي (٣٧١/٧).

(٥) انظر: المبسوط (١٤٤/٢٣)، المعونة (١١٣٨/٢)، مختصر المزني (ص ١٣٥)، المغني (٥٥١/٧).

(٦) المدونة (٥٦٩/٣)، الرسالة (ص ١٢٦)، المقدمات (٥٥٥/٢)، القوانين الفقهية (ص ١٨٤).

سدّ الحظار^(١) وإصلاح الظفيرة^(٢)»^(٣).

والراجع ما ذهب إليه الجماهير من المنع مطلقا لما يلي:

١— أن المساقاة بما ضيق لا تحتمل الشروط لخروجها عن

الأصول^(٤)، فيجب الإقتصار فيها على ما ورد به الشرع^(٥).

٢— أن هذه شروط تنافي العقد، وتمنع من صحته لأنه لا تعلق لها

به، ولا تختص بشيء في مصلحته^(٦).

٣— أنه يخالف موضوع المساقاة، إذ موضوعها أن يعمل في شجر

معين، بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت التي يستحق عليه فيه

العمل^(٧).

٤— أنه يحصل للمشترط منفعة بلا عوض^(٨).

والشريعة عموما لا تفرق في المنع بين الشيء الكثير أو اليسير.

(١) أي تحصين الجدار وترزيها. انظر: القوانين الفقهية (ص ١٨٤)، التاج والإكليل (٤٧٣/٦).

(٢) وهي مجتمع الماء. انظر: الرسالة (ص ١٢٦)، بداية المجتهد (٢٤٨/٢).

(٣) بداية المجتهد (٢٤٨/٢).

(٤) لأن المساقاة إجارة مجهولة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحها. انظر: المقدمات (٥٥٥/٢).

(٥) المعونة (١١٣٨/٢).

(٦) الحاوي (٣٧١/٧)، وانظر: الفتاوى الهندية (٢٧٧/٥).

(٧) المغني (٥٥١/٧)، شرح الزركشي (٢٠١٢/٤).

(٨) انظر: المقدمات (٥٥٦/٢)، نهاية المحتاج (٢٥٢/٥).

المبحث الرابع: الفرق بين الثلث وما زاد عليه في المساقاة

إذا كان مع النخل أو الثمار أرض بيضاء — وهي الأرض التي نخلت من الزرع والشجر — فهل يجوز أن تساقى الأرض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل وجزء مما يخرج من الأرض؟ — أي هل تدخل الأرض البيضاء في عقد المساقاة أو لا —.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

القول الأول: لا يجوز دخول الأرض البيضاء في عقد المساقاة

مطلقاً.

وبه قال الحنفية^(١) والشافعية في قول^(٢).

القول الثاني: الفرق بين الثلث وما زاد عليه: فإن كانت الأرض

البيضاء أقل من الثلث جاز دخولها في عقد المساقاة، وإن كانت زائدة

على الثلث لم تجز ولم تدخل في عقد المساقاة.

وبه قال المالكية^(٣).

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة (٤/١٧٤ — ١٧٥ و١٧٨).

(٢) انظر: الروضة (٤/٢٢٩ و٢٤٥)، مغني المحتاج (٢/٣٢٤).

(٣) الموطأ (٢/٧٠٨)، التفریع (٢/٢٠٢)، الرسالة (ص ١٢٦)، القوانين الفقهية

(ص ١٨٤ — ١٨٥)، جامع الأمهات (ص ٤٢٩).

القول الثالث: يجوز دخول الأرض البيضاء في عقد المساقاة فيما إذا كان البياض بين أضعاف النخل، وأما إذا كان البياض منفردا عن النخل له طريق غيره، لم تجز فيه المساقاة.

وبه قال الشافعية في الأصح^(١).

القول الرابع: يجوز دخول الأرض البيضاء مع النخل في عقد المساقاة مطلقا.

وهو مذهب الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— عن رافع بن خديج رضي الله عنه^(٣) قال «نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء

(١) الأم (١٢/٤)، وانظر: العزيز (٥٦/٦ و٥٧)، الروضة (٤/٢٢٩ و٢٤٥)، مغني المحتاج (٢/٣٢٤).

(٢) الكافي (٢/٢٩٧)، بداية المجتهد (٢/٢٤٦)، القوانين الفقهية (ص ١٨٥)، وانظر: الفروع (٤/٤١٥)، الإنصاف (٥/٤٨١)، كشف القناع (٣/٥٤٢)، حاشية الروض المربع (٥/٢٩٠).

(٣) هو أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد الأنصاري الخزرجي المدني، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم، وله عدة بنين. توفي رضي الله عنه سنة أربع أو ثلاث وسبعين، وله ست وثمانون سنة.

انظر: سير أعلام النبلاء (٣/١٨١—١٨٣)، الإصابة (١/٤٩٥—٤٩٦).

الأرض...»^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز كراء الأرض بما يخرج

منها مطلقا، فمن باب أولى إذا كانت بعض الأرض بيضاء^(٢).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: قال أحمد بن حنبل: «أحاديث رافع مضطربة الألفاظ،

وحديث ابن عمر أصح»^(٣).

الوجه الثاني: وعلى ثبوت صحتها فتحمل على الكراهة لا على

الحظر، كما فهم ذلك بعض الصحابة كابن عباس رضي الله عنهما حيث

قال «أن النبي ﷺ لم ينه عنه، ولكن قال: أن يمنح أحدكم أخاه خيرا له من

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحرث والمزارعة: باب كراء الأرض بالذهب

والفضة (٨٢٦/٢) برقم (٢٢٢٠)، ومسلم: كتاب البيوع: باب كراء

الأرض بالذهب والورق (١١٨٣/٣) برقم (١٥٤٧) واللفظ له.

(٢) بداية المجتهد (٢٤٦/٢)، وانظر: المفهم (٤١٢/٤)، مسائل الإمام أحمد لأبي داود

(ص ٢٠٠)، المغني (٥٥٨/٧).

(٣) بداية المجتهد (٢٤٦/٢ — ٢٤٧)، وحديث ابن عمر تقدم تخريجه في (ص ٢٠٧)

وسياتي عند ذكر أدلة القول الثاني.

أن يأخذ عليه خرجا معلوما^(١)، أو تحمل على ما إذا اشترط صاحب الأرض ناحية منها أو شرط ما ينبت على النهر ونحوه لما في كل ذلك من الغرر والجهالة^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «عامل النبي ﷺ خير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع».

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ لما ساقى أهل خيبر ألغى البياض الذي كان فيها، ولم ينقل أنه منع اليهود منه ولا أنه استثناه ولا طلب منهم أجرته. وإنما شرطنا الثلث لأنه معتبر في الأصول في البيع... ومنعناه فيما زاد عليه لأنه يصير مقصودا بالشرط وزيادة ينفرد بها العامل ويخرج على التبع^(٣).

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحث والمزارعة: باب (١٠) (٨٢١/٢) برقم (٢٢٠٥)، ومسلم:

كتاب البيوع: باب الأرض تمنح (١١٨٤/٣) برقم (١٥٥٠)، وانظر: فتح الباري (١٩/٥).

(٢) كما دلت عليه رواية مسلم (١١٨٣/٣) برقم (١٥٤٧)، وانظر: فتح الباري

(٣/٥ و٣٣)، المغني (٥٥٨/٧).

(٣) المعونة (١١٣٥/٢)، وانظر: الذخيرة (١٠٧/٦).

واعترض عليه: بأنّ تحديد ذلك بالثلث ضعيف، وهو استحسان مبني على غير الأصول، لأنّ الأصول تقتضي أنّه لا يفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد^(١).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١— حملوا حديث ابن عمر رضي الله عنهما — المتقدم — فيما إذا كان البياض بين أضعاف النخل، ولوجود الحاجة الداعية إلى مثل ذلك. وأما إذا كان البياض منفردا عن النخل له طريق غيره، فلا حاجة حينئذ إلى المساقاة^(٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ حمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على ما ذكره يحتاج إلى دليل، لاسيما والحديث عام.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع: بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وحملوه على العموم^(٣)، ولا فرق بين الثلث وما زاد عليه.

(١) بداية المجتهد (٢/٢٤٧).

(٢) انظر: معني المحتاج (٢/٣٢٤).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٤٦)، المغني (٧/٥٦١)، حاشية الروض المربع (٥/٢٩١).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو عدم الفرق بين الثلث وما زاد عليه في دخول البياض مع النخل في عقد المساقاة وهو قول الحنابلة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، عكس الأقوال الأخرى مع الاعتراضات الواردة عليها.

٢- أن أدلة مشروعية المساقاة عامة، ولم تفرق فيما إذا كان البياض ثلثاً أو ما زاد عليه، ومن ادعى شيئاً من ذلك فعليه الدليل.

٣- أن تجويز مثل ذلك في الثلث دون الزيادة عليه أمر لا تقتضيه القواعد والأصول، قال الإمام محمد بن الحسن: «لئن جاز في القليل ليجوزن في الكثير وما بينهما فرق»^(١).

٤- ولوجود الحاجة الداعية إلى ذلك، إذ قلّ أن تخلو أرضاً من بياض، والقول بعدم جواز ذلك مطلقاً أو التفريق بين الثلث وما زاد عليه أو التفريق بين الإنفراد وعدم ذلك فيه مشقة وكلفة.

(١) كتاب المحجة (٤/١٧٧).

٥— ولأنَّ معاملة النبي ﷺ لأهل خير في السقي، لم ينقل عنه أنه ألغى البياض أو حدّد ذلك بالثلث أو بالانفراد، وأمر مثل هذه المعاملة مما تتوافر الدواعي والهمم إلى نقلها ونقل تفاصيلها وأحكامها، ومادام أنه لم ينقل أنه ﷺ منع اليهود من دخول البياض في المساقاة ولا أنه استثناه ولا طلب منهم أجرته، فيبقى إذن على الجواز مطلقاً. والله أعلم بالصواب

المبحث الخامس: الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول — في المزارعة —
والمزارعة^(١) جائزة شرعا على الراجح، وبه قال جماهير الفقهاء من
الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) وبعض الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) — على تفصيل بينهم —
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ — حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «أعطى
خير اليهود: على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها»^(٦).

-
- (١) والمراد بالمزارعة عند الفقهاء: دفع الأرض إلى من يزرعها، ويعمل عليها، والزرع
بينهما على ما شرطوا. المطلع (ص ٢٦٣)، التعريفات الفقهية (ص ٤٨٠).
- (٢) وهذا قول أبي يوسف ومحمد وعليه الفتوى، وأما أبو حنيفة وزفر فمنعوا ذلك. انظر:
المبسوط (١٧/٢٣)، بدائع الصنائع (١٧٥/٦)، الهداية للمرغيناني (٥٣/٤ — ٥٤)،
تكملة البحر الرائق (١٨١/٨).
- (٣) المدونة (٦٠٣/٣)، الكافي لابن عبد البر (٧٦٣/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٨٣٠/٢)، بلغة
السالك (١٧٨/٢).
- (٤) كابن خزيمة وابن المنذر. انظر: الروضة (٢٤٣/٤)، نهاية المحتاج (٢٤٤/٥)، مغني
المحتاج (٣٢٤/٢).
- (٥) الكافي (٢٩٧/٢)، المحرر (٣٥٤/١)، الفروع (٤١١/٤)، الإنصاف (٤٨١/٥).
- (٦) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة: باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما (٧٩٨/٢)
برقم (٢١٦٥)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر
والزرع (١١٨٦/٣) برقم (١٥٥١).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز المزارعة، لأن النبي ﷺ عقد مع اليهود مزارعة على أرض خيبر^(١).

٢— وعن أبي جعفر^(٢) قال: «ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا ويزرعون على الثلث والرابع»^(٣).

وجه الدلالة: أن هذا العمل اشتهر في عهد الصحابة رضي الله عنهم فلم ينكره منكر فكان إجماعاً^(٤).

٣— ولأن المزارعة عقد شركة في الخارج فتصح كالمضاربة لعموم المصلحة وشدة الحاجة^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٧٥/٦)، شرح مسلم (٢١٠/١٠)، المغني (٥٥٧/٧)، نيل الأوطار (٣٠٨/٥).

(٢) وهو: محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو جعفر الباقر، ولد سنة ست وخمسين، وكان من فقهاء أهل المدينة في عهد التابعين، وكان كثير الحديث، توفي رحمه الله سنة أربع عشرة ومائة بالمدينة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٠١/٤ — ٤٠٩)، تهذيب التهذيب (٦٥٠/٣ — ٦٥١).

(٣) ذكره البخاري معلقاً بصيغة الجزم في كتاب المزارعة: باب المزارعة بالشرط ونحوه (٨٢٠/٢) ووصله عبد الرزاق في المصنف: كتاب البيوع: باب المزارعة على الثلث والرابع (١٠٠/٨) برقم (١٤٤٧٦).

(٤) المغني (٥٥٧/٧)، مجموع الفتاوى (٩٧/٢٩)، وانظر: فتح القدير (٤٧٥/٩)، البناية (٥٧٩/١٠)، فتح الباري (١٤/٥).

(٥) انظر تفصيل ذلك: المبسوط (١٧/٢٣)، شرح مسلم (٢١٠/١٠)، مجموع الفتاوى (١٠١/٢٩).

واختلف الفقهاء في الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول؟
وذلك أن الخارج يقسم بين المتزارعين بحسب الشرط الذي كان بينهما
- كما ذكر الفقهاء-، فلو طلب أحد العاقدين الزيادة على نصيبه فما الحكم؟
اختلفوا في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الزيادة إما أن تكون قبل استحصاد الزرع أو بعده، والبذر
في هاتين الحالتين إما أن يكون من المزارع، أو يكون من صاحب الأرض.
الحالة الأولى: إذا كانت الزيادة قبل استحصاد الزرع فذلك جائز،
سواء كانت من المزارع أو من صاحب الأرض.

الحالة الثانية: إذا كانت الزيادة بعد استحصاد الزرع فإما أن تكون
من صاحب البذر، أو تكون ممن لا بذر منه.

أولاً: إذا كانت الزيادة من رب البذر، وزاد صاحبه بعد استحصاد
الزرع جزءاً من حصته، كما لو كانت المزارعة بينهما نصفين، فزاد أحدهما
شريكه من نصيبه السدس ورضي الشريك بهذه الزيادة وحصل له الثلثين، فهذه
الزيادة لا تجوز وتبطل، والحاصل من الزرع يكون بينهما على ما اشترطاه.
ثانياً: إذا كانت الزيادة ممن لا بذر منه فتحوز.

وبه قال الحنفية^(١).

(١) انظر: المبسوط (١٤٤/٢٣)، بدائع الصنائع (١٨٢/٦)، تكملة البحر الرائق (١٨٤/٨)،

الفتاوى الهندية (٢٥٣/٥).

القول الثاني: يصح أن يتبرع أحد المتعاقدين بشيء من نصيبه لصاحبه، بشرط أن يكون هذا التبرع بعد لزوم العقد بالبذر، وبشرط ألا يسبق ذلك وعد ولا عادة، وأما قبل العقد فمفسد.

وبه قال المالكية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أما كون الزيادة قبل استحصاد الزرع جائزة، لأنه يجوز ابتداء عقد المزارعة في هذه الحالة ما دام المعقود عليه يزداد بعمل العامل نماء^(٢).

٢— وأما كون الزيادة بعد استحصاد الزرع غير جائزة إذا كانت من رب البذر، لأن هذه الزيادة زيادة على الأجرة بعد انتهاء عمل المزارعة واستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة، وهو لا يجوز، إذ لو أنشأ العقد بعد الحصاد لا يجوز، فكذلك الزيادة^(٣).

(١) بلغة السالك (١٧٩/٢)، شرح الخرشي (٦٤/٦)، حاشية الدسوقي (٣٧٣/٣)،

شرح خليل المسمى نصيحة المرابط (٣٠٥/٢).

(٢) انظر: المبسوط (١٤٤/٢٣)، بدائع الصنائع (١٨٢/٦)، الفتاوى الهندية (٢٥٣/٥).

(٣) بدائع الصنائع (١٨٢/٦)، وانظر: الفتاوى الهندية (٢٥٣/٥).

٣— وأما كون الزيادة بعد استحصاد الزرع جائزة إذا كانت ممن لا بذر منه، لأن من لا بذر منه مؤاجر، والمؤاجر يتصور منه حط الأجرة، لأنها حط من الأجرة المستحقة له، فتجعل الزيادة منه في الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الأجرة، والحط جائز حال فوات المعقود عليه^(١). ولم أقف على أدلة القول الثاني، كما أنني لم أطلع -فيما وقفت عليه- على قول بقية الفقهاء في هذه المسألة. والله أعلم

الترجيح:

الذي يترجح — في نظري والله أعلم — هو جواز الزيادة في نصيب الطرفين في المحصول مطلقا^(٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح في هذه المسألة إلى الأمور الآتية:

- ١— لعدم وجود دليل واضح يمنع ذلك.
- ٢— ولأنه من باب التبرع، والتبرع كله خير، لا سيما إذا كانت حاجة أحد العاقدين داعية إلى ذلك، والله يحب المحسنين. والله أعلم

(١) انبسط (٢٣/١٤٤)، الفتاوى الهندية (٥/٢٥٣).

(٢) انظر: أحكام المزارعة في الشريعة الإسلامية (ص ٣٠٤—٣٠٧).

الفصل الثالث

في المراجعة

وفيه ثلاثة مباحث

- | | |
|----------------|--|
| المبحث الأول: | الزيادة في إخبار البائع بالثمن في المراجعة |
| المبحث الثاني: | حكم بيع المزايدات |
| المبحث الثالث: | الزيادة الحادثة في المبيع وحكم إخبار
البائع بها في المراجعة |

المبحث الأول: الزيادة في إخبار البائع بالثمن في المراجعة

أجمع العلماء على أن بيع المراجعة^(١) صحيح^(٢)، وهو مبني على الأمانة، فعلى البائع الصدق في الإخبار عما اشترى به وعمّا قام به عليه وعن رأس المال وعن العيوب الحادثة في السلعة...

وعليه لو أن رجلاً اشترى سلعة مراجعة على ثمن ذكره البائع، ثم ظهر بعد ذلك بإقرار أو بيّنة أن الثمن كان أقلّ، كما لو أخبر البائع أن الثمن مائة ريال فأخذه المشتري بمائة وعشرة ريالات، ثم عاد المشتري بعد افتراقهما يدعى بيّنة أو إقرار خيانة البائع في الثمن وأنه تسعون ريالاً، فما الحكم؟

(١) والمراجعة في اصطلاح الفقهاء: بيع ما ملكه بالعقد الأول مع زيادة ربح. أنيس الفقهاء (ص ٢١١)، التعريفات الفقهية (ص ٤٧٦)، معجم المصطلحات (ص ٣٠٢).

وذلك بأن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول: تربحني درهما لكل دينار. أو غير ذلك. القوانين الفقهية (ص ١٧٤).

(٢) الإفصاح (٢٩٣/١)، بداية المجتهد (٢١٣/٢)، المغني (٢٦٦/٦).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة -فيما لو كانت السلعة قائمة-^(١)

إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: المشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن

شاء ترك

وبه قال أبو حنيفة ومحمد^(٢) والشافعية في قول^(٣) والمالكية وقالوا:

(١) وأما إذا كانت السلعة غير قائمة وقد فاتت، بأن هلكت أو حدث بما يمنع الفسخ، بطل خياره ولزمه جميع الثمن، وبه قال الحنفية والشافعية في أظهر القولين، وأما المالكية فقالوا: إن البائع بالخيار بين أن يحطّ عن السلعة الزيادة وما ينوبها من الربح، وبين قيمة السلعة إلا أن هذه القيمة إن كانت أكثر من الثمن الذي باع به فلا يزداد عليه وكذلك إن كانت القيمة أقل من الثمن الصحيح وما ينوبه من الربح فلا ينقص المبتاع منه شيئاً، وأما الحنابلة لم يفرّقوا بين ما إن كانت السلعة قائمة أم غير قائمة، ويرجع المشتري على البائع بما زاد في رأس المال وحصلتها من الربح. انظر تفصيل ذلك: المبسوط (١٣/٨٦)، بدائع الصنائع (٥/٢٢٦)، المدونة (٣/٣٤٨-٣٥٠)، المقدمات (٢/١٢٦)، الحاوي (٥/٢٨٦)، روضة الطالبين (٣/١٩٢)، الكافي (٢/٩٨)، الإنصاف (٤/٤٣٩).

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ٢٦)، المبسوط (١٣/٨٦)، بدائع الصنائع (٥/٢٢٦)، الهداية للمرغيناني (٣/٥٦-٥٧)، و المتون والفتوى على هذا القول. انظر: مختصر الطحاوي (ص ٨٢)، مختصر القدوري مع اللباب (٢/٣٤)، الفتاوى الهندية (٣/١٦٢)، حاشية ابن عابدين (٥/١٣٧).

(٣) التهذيب (٣/٤٨٦)، العزيز (٤/٣٢٥)، الروضة (٣/١٩١-١٩٢).

إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه البيع^(١)
- وهو وجه عند الشافعية أيضا-^(٢).

القول الثاني: لا خيار للمشتري، ويحكم بسقوط الزيادة
وحصتها من الربح.

وبه قال أبو يوسف^(٣) والشافعية في الأصح^(٤) والحنابلة في المذهب^(٥).

(١) المدونة (٢٤٨/٣)، المنتقى (٥١/٥-٥٢)، الذخيرة (١٨٠/٥)، التاج والإكليل
(٤٤٢/٦-٤٤٣).

(٢) الروضة (١٩٢/٣) بشرط أن لا يكون المشتري عالما بالكذب وإلا فلا خيار.

(٣) اختلاف بين أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص ٢٦)، المبسوط (٨٦/١٣)، الهداية
للمرغيناني (٥٦/٣).

وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش... الأنصاري الكوفي، الإمام المجتهد
العلامة المحدث، وهو أول من دعي بقاضي القضاة، قال ابن معين: «أبو يوسف صاحب حديث،
صاحب سنة»، ومن الدلائل على ذلك قوله: «كل ما أفتيت به فقد رجعت عنه إلا ما وافق
الكتاب والسنة»، ورحم الله الإمام الذهبي إذ يقول: «وما أنبل قوله: العلم بالخصومة والكلام
جهل، والجهل بالخصومة والكلام علم». توفي رحمه الله سنة اثنتين وثمانين ومئة، وهو ابن
تسع وستين سنة. انظر: تاريخ بغداد (٢٤٢/١٤-٢٦٢)، سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٥-٥٣٩).

(٤) التهذيب (٤٧٦/٣)، المهذب (١٣٨/٣)، الوجيز (١٤٧/١)، الروضة
(١٩١/٣)، مغني المحتاج (٧٩/٢).

(٥) المسائل الفقهية (٣٤٥/١)، الرعاية الكبرى (١٢٤٢/٣)، الفروع (١١٨/٤)،
الإنصاف (٤٣٩/٤)، كشف القناع (٢٣١/٣).

القول الثالث: المشتري بالخيار، بأن يترك أو يمسك ببقية الثمن مع الحط - أي حط الزيادة وحصلتها من الربح -.

وبه قال الشافعية في قول^(١) والحنابلة في رواية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن، فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار، لفوات السلامة عن الخيانة، كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب، إذا وجد المبيع معيباً^(٣).

٢- ولدفع الضرر الداخل عليهما^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن الثمن الأول أصل في بيع المراجعة، فإذا ظهرت الخيانة تبين

(١) مختصر المزني (ص ٩٤)، التهذيب (٤٨٦/٣)، مغني المحتاج (٧٩/٢).

(٢) المسائل الفقهية (٣٤٥/١)، الكافي (٩٨/٢)، المحرر (٣٣٠/١)، الفروع (١١٨/٤).

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٦/٥)، وانظر: المبسوط (٨٦/١٣).

(٤) الذخيرة (١٨٠/٥).

أن تسمية قدر الخيانة لم تصح، فلغت تسميته، وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي^(١).
 ٢— ولأنه كان راضياً بالثمن الأول، وهو أكثر، فأولى أن يرضى بالأقل، فهو كمن اشترى معيياً فبان صحيحاً^(٢).

٣— ولأنه باع برأس ماله وما قدره من الربح، فإذا بان رأس المال كان مبيعاً به وبقدره من الربح^(٣).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بأن رجوع المشتري على البائع بالزيادة، لأنه كان أميناً عنده فيما أخبره، وقد بان بخلافه، وكذلك يرجع بحصتها من الربح، لأنها أخذت خطأ منه^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول الثالث وهو أن المشتري بالخيار، بأن يترك أو يمسك ببقية الثمن مع الحط - أي حط الزيادة وحصتها من الربح -.

(١) بدائع الصنائع (٢٦٦/٥)، وانظر: المبسوط (١٣/٨٦)، البناية (٤٩٣/٦).

(٢) العزيز (٣٢٥/٤)، الكافي (٩٨/٢)، شرح الزركشي (٦٠٨/٣)، المسائل الفقهية (٣٤٥/١).

(٣) الكافي (٩٨/٢).

(٤) المقنع شرح مختصر الخرقى (٦٩٠/٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١— لما فيه من دفع الضرر عن المشتري، وبيانه في السبب الثاني.
- ٢— ولأن المشتري قد يكون له غرض في ابتاعه بذلك الثمن، فإذا ابتاعه بغير ذلك زال غرضه، وذلك كأن يكون وكيلا وكلّ شراء السلعة بهذا الثمن أو وصيا في وصية أو حالفا في يمين فقصده أن يبرّ فيها، فإذا نقص من الثمن فاته الغرض فوجب له الخيار مطلقاً^(١).
- ٣— ولأنّ البائع التزم له البيع برأس المال وبمحطها من الربح، فالعشرة ريالاً مثلاً إذا سقطت يسقط ما يقابلها من الربح، لأنّه إنّما يثبت تبعاً لها^(٢).
- ٤— ولأنّ التدليس كان من قبل البائع، لذلك لم نجعل له الخيار، ولم نلزم المشتري بأخذ السلعة.
- ٥— ولأنّ البائع إذا بان أنّه خان في هذا الثمن ودلس لم يؤمن أن يكون في الخبر الثاني خائناً فيؤدي إلى ما لا نهاية له^(٣).

(١) انظر: الحاوي (٢٨٥/٥)، المغني (٢٦٧/٦).

(٢) شرح الزركشي (٦٠٨/٣).

(٣) العزيز (٣٢٥/٤)، المسائل الفقهية (٣٤٦/١).

المبحث الثاني: حكم بيع المزايدات

إنَّ بيع المزايدات^(١) جائز بالإجماع^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قال الله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

وجه الدلالة: أنَّ الله تعالى أحل البيع مطلقاً، وبيع من يزيد يتناوله^(٣).

٢- عن جابر رضي الله عنه «أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني؟...»^(٤).

(١) والمراد بالمزايدة عند الفقهاء: استدراج عروض للأسعار بقصد الحصول على أفضل عرض ليمت العقد عليه. وذلك بأن ينادي على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها. معجم لغة الفقهاء (ص ٤٢٤)، القوانين الفقهية (ص ١٧٥).

(٢) التمهيد (١٨/١٩١)، تكملة المجموع (١٣/١٨)، المغني (٦/٣٠٧)، فتح الباري (٤/٤١٥)، سبيل السلام (٣/٤٣)، نيل الأوطار (٥/١٦٨)، تحفة الأحوذى (٤/٤١١).

(٣) انظر: المفهم (٤/١٠٨).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب بيع المزايدة (٢/٧٥٣) برقم (٢٠٣٤)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب الإبتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة (٢/٦٩٢) برقم (٩٩٧).

وجه الدلالة: قوله ﷺ «من يشتريه مني» فعرضه للزيادة ليستقضي فيه للمفلس الذي باعه عليه^(١).

٣— ولأنَّ بيع المزايدة موضوع لطلب الزيادة، وأنَّ السوم لا يمنع الناس من الطلب، فليس فيه محذور شرعي كالسوم المنهي عنه^(٢).

٤— ولأنَّ بيع المزايدة بيع الفقراء والمساكين، والحاجة ماسة إليه^(٣).

٥— ولأنَّ النداء في بيع المزايدة لا يقصد رجلاً بعينه، فلا يؤدي إلى محذور شرعي كالنجش والإفساد^(٤).

(١) فتح الباري (٤/٤١٦)، عمدة القاري (١١/٢٦٠).

(٢) والمراد به ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا يسم المسلم على سوم المسلم» أخرجه مسلم (٣/١١٥٤) برقم (١٥١٥).

فالمراد بالنهاي: ما لو وقع ركون أو تقارب، وأما في بيع المزايدة لم يقع ركون ولا تقارب.

انظر تفصيل ذلك: عمدة القاري (١١/٢٦٠)، المنتقى (٥/١٠١)، فتح الباري (٤/٤١٥)، المفهم (٤/١٠٨)، تبين الحقائق (٤/٦٧)، الموطأ (٢/٦٨٤)، المهذب (٣/١٤٢)، المغني (٦/٣٠٧) وغير ذلك.

(٣) انظر: تبين الحقائق (٤/٦٧).

(٤) المهذب (٣/١٤٢)، الحاوي (٥/٣٤٤—٣٤٥). وغير ذلك.

المبحث الثالث: الزيادة الحادثة في المبيع وحكم إخبار البائع بها في المراجعة صورتها: لو اشترى رجل عبدا بعشرة آلاف، وبقي عنده شهرا أو شهرين وكسب في هذه المدة ألفين، ثم باعه مراجعة، فهل يخبر بكسب العبد ولا يسقطه من الثمن أم لا يلزمه ذلك - فيقول عند البيع: رأس ماله عشرة آلاف، ولا يخصم منها الألفين - وهكذا في الزيادة المنفصلة كالولد واللبن والصوف والثمرة، وكذا في أنواع الزيادات الباقية مما يقوم بها البائع كالحياطة والصباغة وسائر المؤن؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة بحسب العرف الجار بينهم، وقد ذكر كل مذهب هذه المسألة مع تفاصيل كثيرة، أذكر فيها كل مذهب على حدة مع بعض تفاصيله باختصار.

الحنفية:

يضاف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والقتل وأجرة حمل الطعام وسوق الغنم، ويشترط على البائع أن يقول "قام عليّ هذا بكذا" ولا يقول "اشتريته بكذا" كي لا يكون كاذبا. وأما أجرة الرعي وكراء البيت للحفظ فلا يضاف إلى رأس المال. والمسألة عندهم راجعة إلى عادة التجار^(١).

(١) المبسوط (٨٠/١٣)، بدائع الصنائع (٦/٢٢٣)، الهداية مع فتح القدير

(٦/٤٦٠-٤٦١)، المختار مع الاختيار (٢/٢٩).

وأما إذا ولدت الجارية المشتراة، أو ثمر النخل، باع الأصل مع الزيادة
مراجعة، فإن استهلك المشتري الزيادة، لم يبع شيئا من ذلك مراجعة، وإن هلك
ذلك من غير فعله، باعه مراجعة ولا يبيّن^(١).

المالكية:

الزيادة المضافة إلى رأس المال على قسمين:

الأول: زيادة لها عين قائمة كالخياطة والصبّاعة والطرز ونحوه فهذه
تحسب مع الثمن ويجعل لها قسط من الربح.

الثاني: زيادة ليس لها عين قائمة وهي على نوعين:

النوع الأول: زيادة يعملها صاحب السلعة بنفسه كطيّ السلعة
وشدّها ونشرها والسمسرة فهذه لا تحسب مع الثمن ولا يجعل لها قسط
من الربح.

النوع الثاني: زيادة يستأجر عليها صاحب السلعة كأجرة حمل
المتاع من بلد إلى بلد وكراء البيوت لحفظ السلعة فيها فهذه تحسب في
الثمن ولا يجعل لها قسط من الربح.

وقالوا: يجوز له أن يحسب ذلك كلّه إذا بيّنه للمشتري، وكذا إن
شرط شيء فإنه يعمل بالشرط أو جرت العادة بشيء فإنه يعمل به إلا أن

(١) مختصر اختلاف العلماء (١٠٧/٣)، وانظر: فتح القدير (٤٦٠/٦).

يشترط خلافه^(١).

الشافعية:

ما يعد في الثمن وما لا يعد في بيع المراجعة متوقف على عبارة البائع، وهي على ثلاثة ألفاظ:

١— أن يقول: «بعت بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن مع ربح كذا» فهذا لا يدخل فيه إلا الثمن فقط.

٢— أن يقول: «بعت بما قام عليّ وربحي كذا» فهذا لا يدخل فيه مع الثمن سائر المؤن التي تلتزم للإسترباح كأجرة الكيال والسّمسار والحارس والصباغ وقيمة الصبغ وكراء البيت الذي فيه المتاع.

أما المؤن التي يقصد بها استبقاء الملك دون الإسترباح كنفقة العبد وكسوته فلا تدخل على القول الصحيح.

وأما ما قام به صاحب السلعة بنفسه كتقصير الثوب أو الكيل أو الحمل فلا يدخل فيه مع الثمن.

٣— أن يقول: «بعتك برأس المال وربحي كذا» فهذا على قولين:

القول الأول: وهو الصحيح، أنه كقوله «بعت بما اشتريت».

(١) المدونة (٢٣٨/٣)، التفريع (١٨١/٢)، القوانين الفقهية (ص ١٧٤)، التلقين

(ص ٣٩٤—٣٩٥)، الذخيرة (١٦١/٥)، مختصر خليل (ص ١٨٨)، الخرشبي مع

العدوي (١٧٢/٦—١٧٣).

القول الثاني: هو كقوله: «بعت بما قام علي»^(١).

كما أنه لا يجب الإخبار بالزيادات المنفصلة، كالولد واللبن والصوف والثمرة^(٢).

الحنابلة:

الزيادة نوعان:

أحدهما: أن تزيد لنمائها، كالسمن، وتعلم الصنعة، أو يحصل منها نماء منفصل، كالولد والثمرة والكسب، فهذا إذا أراد أن يبيعها مرابحة، أخبر بالثمن من غير زيادة. وفي رواية: أنه يخبر بالثمن والزيادة. والأول أصح.

النوع الثاني: أن تكون زيادة قام بها البائع كالخياطة والصباغة والتقصير، فمتى أراد أن يبيعها مرابحة أخبر بالحال على وجهه — سواء عمل ذلك بنفسه أو استأجر من عمله — على الأصح^(٣).

(١) التهذيب (٤٨٢/٣)، العزيز (٣٢٠/٤)، الروضة (١٨٦/٣—١٨٧)، مغني المحتاج (٧٨/٢)، وانظر: المهذب (١٣٥/٣)، الحاوي (٢٨٠/٥)، البيان (٣٣٥/٥).

(٢) المهذب (١٣٥/٣)، التهذيب (٤٨٤/٣)، العزيز (٣٢٤/٦)، الروضة (١٩٩/٣).
(٣) الهداية (١٤٤/١)، المذهب الأحمد (ص ٨١)، المغني (٢٦٨/٦—٢٦٩)، الكافي (٩٥/٢)، الفروع (١٢٠/٤)، الإنصاف (٤٤٣/٤—٤٤٤)، كشاف القناع (٢٣٥—٢٣٤/٣).

الأدلة:

أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١- أمّا الدليل على قولهم: "يضاف إلى رأس المال أجرة القصار..."، فلأنّ العرف جارٍ بالحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأنّ كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فالصبغ ونحوه يزيد في العين، والحمل ونحوه يزيد في القيمة^(١).

٢- وأمّا الدليل على قولهم: "أجرة الراعي... فلا يضاف إلى رأس المال"، فلأنّه لا يزيد في العين ولا القيمة^(٢).

أدلة المالكية:

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١- أمّا الدليل على قولهم: "زيادة لها عين قائمة كالخياطة... فهذه تحسب مع الثمن ويجعل لها قسط من الربح"، فلأنّها جارية مجرى أصل المبتاع^(٣).

٢- وأمّا الدليل على قولهم: النوع الأول: "زيادة يعملها صاحب

(١) الهداية مع فتح القدير (٤٦٠/٦)، اللباب (٣٣/٣).

(٢) الهداية مع فتح القدير (٤٦١/٦)، الاختيار (٢٩/٢).

(٣) المعونة (١٠٧٦/٢).

السلعة بنفسه كطيّ السلعة ... لا تحسب مع الثمن ولا يجعل لها قسط من الربح، فلاّتها لم تنتقل للمشتري فلا تقابل بشيء^(١)، ولأنّ مثل هذه الزيادة ليست بمؤثرة في المتاع ولا المتاع مضطرا إليها حتى يمكن حصوله إلاّ بها، لأنّ التاجر يفعلها ترفيها لنفسه عن التعب، فليس له أن يلزم بذلك المتاع مؤنة زائدة^(٢).

٣— وأما الدليل على قولهم: النوع الثاني: «زيادة يستأجر عليها صاحب السلعة كأجرة حمل المتاع... تحسب في الثمن ولا يجعل لها قسط من الربح»، فلاّتها ليست لها عين قائمة مؤثرة في المتاع^(٣).

٤— وأما الدليل على قولهم: «ويجوز أن يحسب ذلك كلّه إذا بيّنه للمشتري...»، فلاّ أنّ المشتري قد رضي بذلك، وكانّ البائع قال ابتداء: لا أبيعها إلاّ بكذا، فرضي المتاع فيجوز، ويكون كالمساومة^(٤).
أدلة الشافعية:

استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١— أمّا الدليل على قولهم: «بعت بما اشتريت... فهذا لا يدخل

(١) الذخيرة (١٦٢/٥).

(٢) المعونة (١٠٧٦/٢).

(٣) المعونة (١٠٧٦/٢)، التاج والإكليل (٤٣٣/٦).

(٤) المعونة (١٠٧٦/٢)، الذخيرة (١٦١/٥).

فيه إلا الثمن فقط»، فلأنَّ الشراء هو العقد، والعقد لم يقع إلا بذلك، ولأنَّه هو المفهوم من ذلك، وهذا صادق^(١).

٢— وأما الدليل على قولهم: «بعت بما قام عليّ... فهذا يدخل فيه مع الثمن سائر المؤن...»، فلأنَّ جميع ذلك من مؤن التجارة^(٢).

٣— وأما الدليل على قولهم: «ما قام به صاحب السلعة بنفسه كتقصير الثوب... فلا يدخل فيه مع الثمن»، فلأنَّ عمل الإنسان لنفسه لا يقوم عليه، وإنما يقوم عليه عمل غيره^(٣).

٤— وأما الدليل على قولهم: «بعتك برأس المال وربحي كذا... له حكم - بعت بما اشتريت»، فلأنَّ رأس المال في المبيعات عرفاً هو الثمن الذي عقد عليه البيع^(٤)، ولأنَّ السابق إلى الأفهام من رأس المال الثمن^(٥).

٥— وأما الدليل على قولهم: «لا يجب الإخبار بالزيادات

(١) مغني المحتاج (٢/٧٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الحاوي (٥/٢٨٠).

(٤) الحاوي (٥/٢٨٠).

(٥) العزيز (٦/٣٢٠).

المنفصلة...»، فلأنّ العقد لم يتناوله^(١)، ولأنّ هذا نماء حادث في ملكه فكان له^(٢).

أدلة الحنابلة:

استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بما يلي:

- ١— أمّا الدليل على قولهم: «أن تزيد لنمائها، كالسمن... أو يحصل منها نماء منفصل، كالولد... أخبر بالثمن من غير زيادة»، فلأنّ هذا نماء منفصل، وهو للمشتري، لأنّه في ملكه^(٣)، ولأنّه صادق فيما أخبر به من غير تغرير بالمشتري فجاز، كما لو لم يزد^(٤)، ولأنّ الولد والثمره نماء منفصل، فلم يمنع من بيع المراجعة بدون ذكره كالغلة^(٥).
- ٢— وأمّا الدليل على قولهم: وفي رواية: «أنّه يخبر بالثمن والزيادة»، فلأنّه أبعد من اللبس^(٦).
- ٣— وأمّا الدليل على قولهم: النوع الثاني: «أن تكون زيادة قام بها

(١) المهذب (١٣٥/٣).

(٢) البيان (٣٣٦/٥).

(٣) الشرح الممتع (٣٤٢/٨).

(٤) المغني (٢٦٨/٦).

(٥) المغني (٢٦٨/٦)، وانظر: الكافي (٩٥/٢).

(٦) الكافي (٩٥/٢).

البائع كالخياطة... أخبر بالحال على وجهه...“، فلأنه تغرير بالمشتري، فإنه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصّلت به لأجل الصناعة، لا يرغب فيه، لعدم رغبته في ذلك^(١)، وإلا صار كذبا^(٢). وتغريرا بالمشتري^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو ما ذكره العلامة القرافي^(٤) حين ذكر هذه المسألة مبينا سبب الخلاف فيها وما يترتب على ذلك: «مدرک الأ أصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب وما لا يحسب، وما له ربح وما لا ربح له، إنما هو عرف التجارة^(٥)، وكذلك صرحوا في تعاليلهم بذلك،

(١) المغني (٦/٢٦٩).

(٢) المبدع (٤/١٠٨).

(٣) المرجع السابق.

(٤) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله الصنهاجي الأصل البهنسي المصري، المشهور بالقرافي، الإمام العلامة الحافظ الفهامة وحيد دهره وفريد عصره المؤلف المتفنن، أحد الأعلام المشهورين والأئمة المذكورين من أهل التحقيق والرسوخ، إليه انتهت رئاسة الفقه على مذهب مالك. توفي رحمه الله سنة أربع وثمانين وست مائة. انظر: الدياج المذهب (ص ٦٢—٦٧)، شجرة النور الزكية (١/١٨٨).

(٥) وقال ابن الهمام: « والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها ». فتح

القدر (٦/٤٦٠)، وانظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢٣).

ووقع لفظ المراجعة في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفا، ويلزم على هذا أمران:

أحدهما: أن البلد إذا لم يكن فيه عرف وباع بهذه العبارات من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن، وبأي شيء هو مقابل من المبيع. وثانيهما: أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل - أي أقوال الفقهاء المذكورة سابقا - أن تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف، فاعلم ذلك»^(١).

ومع هذا ينبغي مراعاة القاعدة العامة التي قامت على بيع المراجعة: الصدق و الأمانة مع عدم الخيانة. قال العلامة الشوكاني: «وأما كونه يجوز ضم المؤن فصحيح، لكن مع بيانه لمقدار المؤن بعد بيانه لمقدار رأس المال، وإلا كان في ذلك غرر»^(٢).

كما أن الزوائد المنفصلة كالولد والثمرة وكسب العبد وغلة الدار فواضح أنه لا يجب أن يخبر بذلك ولا يسقطه من الثمن، لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وجريا على ما رجحناه في مثل هذه الزوائد.

(١) الذخيرة (١٦٣/٥).

(٢) السيل الجرار (١٣٨/٣).

الفصل الرابع

في السلم والرهن

وفيه أربعة مباحث

- | | |
|----------------|-----------------------------------|
| المبحث الأول: | الزيادة في مقابلة الجودة في السلم |
| المبحث الثاني: | أثر زيادة المرهون في الرهن |
| المبحث الثالث: | حكم الزيادة على الرهن |
| المبحث الرابع: | الزيادة في الدين — المرهون به — |

المبحث الأول: الزيادة في مقابلة الجودة في السلم

صورتها: إذا حلّ الأجل، فأتى المسلم إليه بالمسلم فيه^(١)، فلا يخلو أن يأتيه بالمسلم فيه على الصفقة المشروطة أو ناقصا عن صفقته — كأن يسلف إليه في تمر جيد حديث فيعطى تمرا رديئا، أو يكون زائدا عن صفقته.

والزيادة قد تكون في القدر - كأن أعطي مكان صاع صاعين، وقد تكون في الصفة - كأن يسلم في تمر رديء فيعطى جيدا.

فإذا طلب زيادة دراهم في مقابلة زيادة القدر في السلم، كأن

يقول: خذه - أي المسلم فيه - مع زيادة القدر، وزدني درهما. ففعلا.

فجمهور العلماء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) على جوازه.

(١) المسلم إليه: هو البائع، والمسلم فيه: هو المبيع. والمراد بالسلم عند الفقهاء: عقد

موصوف على الذمة، بثمن مقبوض في مجلس العقد. والسلم لغة أهل الحجاز،

والسلف لغة أهل العراق، كما أنه يطلق على الثمن: رأس المال.

انظر: كتاب التعريفات (ص ١٢٠)، التعريفات الفقهية (ص ٢١٣)، المصباح المنير

(٢٧٦/١)، المطلع (ص ٢٤٥).

(٢) المبسوط (١٥٤/١٢)، البحر الرائق (١٨٠/٦).

(٣) كما هو الظاهر من مذهبهم. انظر: المدونة (١١٣/٣)، القوانين الفقهية (ص ١٧٨).

(٤) كما هو الظاهر من مذهبهم. انظر: المهذب (١٨٦/٣)، البيان (٤٣٨/٥).

(٥) الفروع (١٧٩/٤)، كشاف القناع (٢٩٧/٣).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١— أن الزيادة هاهنا يجوز إفرادها بالبيع، فجازت^(١).

٢— ولأنه باع معلوم بمعلوم، فجاز^(٢) لانتفاء شبهة الربا والغرر.

واختلفوا فيما إذا طلب زيادة دراهم في مقابلة الجودة في السلم،

كأن يقول: خذه - أي المسلم فيه - مع زيادة في الجودة، وزدني درهما،

ففعلا. على قولين:

القول الأول: جواز ذلك.

وبه قال الحنفية^(٣) والمالكية^(٤).

القول الثاني: عدم جواز ذلك.

وبه قال الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

(١) المغني (٤٢٢/٦)، المبدع (١٨٦/٤).

(٢) انظر: البحر الرائق (١٨٠/٦).

(٣) بشرط أن لا يكون في الربويات. المبسوط (١٥٣/١٢—١٥٤)، البحر الرائق

(٦/١٨٠—١٨١)، الفتاوى الهندية (٣/١٨٦).

(٤) بشرط حلول الأجل وتعجيل الدراهم. المدونة (٣/١١٣)، القوانين الفقهية (ص ١٧٨)،

الذخيرة (٥/٢٧١)، مختصر خليل مع مواهب الجليل (٦/٥٢٥—٥٢٦).

(٥) المهذب (٣/١٨٦)، البيان (٥/٤٣٨)، تكملة المجموع (١٣/١٤٨).

(٦) الرعاية (٣/١٢٨٥)، الكافي (٢/١١٧)، الفروع (٤/١٨٦)، كشف القناع

(٣/٢٩٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأن زيادة الدرهم في مقابلة الجودة فجاز^(١)، كما لو باعه ثوبا جيدا بثوب وسط ودرهم^(٢)، ولأتهما في معنى رأس المال^(٣).

واعترض عليه: بأن الصفات لا يمكن أفرادها بالعقد، فلم يجز^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأن الجودة صفة، فلا يجوز أفرادها بالبيع^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول بعدم جواز الزيادة في مقابلة الجودة في السلم.

(١) الفتاوى الهندية (٣/١٨٦).

(٢) المبسوط (١٢/١٥٣)، وانظر: البحر الرائق (٦/١٨١).

(٣) الذخيرة (٥/٢٧١)، وانظر: التاج والإكليل (٦/٥٢٥).

(٤) انظر: البيان (٥/٤٣٨)، الكافي (٢/١١٧).

(٥) انظر: المهذب (٣/١٨٦)، المغني (٦/٤٢٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١— لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وسلامته من الاعتراض،
عكس أصحاب القول الآخر.
- ٢— ولأن أفراد الصفات بالعقد مظنة الغرر، فيمنع في السلم كما
منع في البيع.

المبحث الثاني: أثر زيادة المرهون في الرهن

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المطلب الأول: زيادة متصلة

أجمعت الأمة على أنّ زيادة المرهون المتصلة في الرهن^(١) الحادثة بعد العقد كالسمن والطول ونحوهما تتبع الأصل^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ١— أنّ الزيادة المتصلة تتبع الأصل لعدم انفصالها وتمييزها^(٣).
- ٢— ولأنّ الزيادة المتصلة نفس العين، وليست بعين زائدة عليها^(٤).
- ٣— ولأنّ المرهون لو نقص من العين لم يكن له حكم، فكذلك إذا طرأ عليه زيادة متصلة^(٥).

(١) يطلق الرهن عند الفقهاء على أمرين: على عقده، وعلى الشيء المرهون نفسه. فإذا قصدوا به العقد عرفوه بأنه: حبس شيء مالي بحق كالدين يمكن استيفاؤه منه. وإذا عنوا به المرهون عرفوه بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. التعريفات الفقهية (ص ٣١١)، المطلع (ص ٢٤٧)، وانظر: المصباح المنير (١/٢٤٢).

وأجمع العلماء على جوازه في الجملة. انظر: الإجماع (ص ٥٧)، الإنصاح (١/٣٠٧)، الهداية للمرغيناني (٤/١٢٦)، الذخيرة (٨/٧٥)، معني المحتاج (٢/١٢١)، المغني (٦/٤٤٤).

(٢) القوانين الفقهية (ص ٢١٣)، المعونة (٢/١١٦١)، الحاوي (٦/٢٠٨).

(٣) نهاية المحتاج (٤/٢٨١).

(٤) المعونة (٢/١١٦٢).

(٥) المرجع السابق.

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

أجمع العلماء على أنّ من رهن شيئاً أو أشياء بمال، فأدى بعض المال، وأراد بعض الرهن، أنّ ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيء، حتى يوفيه آخر بحقه، أو يبرأ من ذلك^(١).

فلو أدى كل المال وأراد أن يأخذ الرهن فهل الزيادة المنفصلة الحادثة بعد العقد يأخذها الراهن أو المرتهن؟

وبعبارة أخرى: إذا قلنا إنّ العلماء متفقون على أنّ الدين يتعلق كل جزء منه بكل جزء من أجزاء المرهون فهل يتعلق الدين كذلك بالزيادة المنفصلة التي تطرأ على المرهون^(٢)؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: تدخل الزيادة المتولدة من الأصل كالولد واللبن والصوف، أو ما في حكمها كالأرش في الرهن، ولا تدخل الزيادة غير المتولدة من الأصل أو ما في حكمها كالأجرة والهبة والصدقة في الرهن.

وبه قال الحنفية^(٣).

(١) الإجماع (ص ٥٧).

(٢) عقد الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٢٢).

(٣) المبسوط (٧٥/٢١)، بدائع الصنائع (١٥٢/٦)، الهداية للمرغيناني (١٥٥/٤)، تبيين

الحقائق (٩٤/٦).

القول الثاني: لا تدخل الزيادة المنفصلة بأنواعها في الرهن. وبه قال المالكية^(١) والشافعية^(٢) والظاهرية^(٣)، إلا أن المالكية استثنوا ما كان على خلقته وصورته كالولد خاصة والنتاج فتكون داخلة في الرهن^(٤).

القول الثالث: تدخل الزيادة المنفصلة بأنواعها في الرهن، وتكون كالأصل وتباع معه في وفاء الدين.

وهو مذهب الحنابلة^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

(١) المدونة (٤/١٣٥ و١٣٧ و١٣٨)، التفرع (٢/٢٦٠)، الكافي لابن عبد البر

(٢/٨١٥)، مختصر خليل مع الناج والإكليل (٦/٥٥٩-٥٦٠).

(٢) الأم (٣/١٩١ و١٩٤)، مختصر المزني (ص ١٠٨)، الوسيط (٣/٥١٣)، الروضة

(٣/٣٠٢)، نهایة المحتاج (٤/٢٨٠-٢٨١).

(٣) المحلى (٨/٨٩ و٩٩).

(٤) للمدونة (٣/١٣٥ و١٣٧ و١٣٨)، القوانين الفقهية (ص ٢١٣)، الذخيرة (٨/٨٣)،

حاشية الدسوقي (٥/٢٤٤-٢٤٥).

(٥) مختصر الخرقى (ص ٩٢)، الهداية (١/١٥١)، الرعاية الكبرى (٣/١٣٩٤)، الكافي

(٢/١٤١)، المحرر (١/٣٣٦)، الإنصاف (٤/٢٢٢)، كشف القناع

(٣/٣٣٨-٣٣٩).

١- عن عمرو بن دينار ^(١) قال: «كان معاذ بن جبل رضي الله عنه ^(٢) يقول في النخل إذا رهنه فيخرج فيه ثمرة فهو من الرهن» ^(٣).
وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أن الزيادة المتولدة من عين الرهن تكون في الرهن ^(٤).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأن الأثر منقطع ^(٥).

(١) هو أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي مولى ابن باذان المكي الأثرم، الإمام الكبير الحافظ، أحد الأعلام وشيخ الحرم في زمانه. قال أبو زرعة: «وكان من أوعية العلم، وأئمة الإجتهد». انظر: الجرح والتعديل (٦/٢٣١-٢٣٢)، سير أعلام النبلاء (٣٠٠/٥-٣٠٧).

(٢) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ... بن الخزرج، الأنصاري الخزرجي، المدني البدري، السيد الإمام، أعلم الصحابة بالحلال والحرام ومفتيهم، شهد العقبة شاباً أمرد، قال عمر رضي الله عنه: «من أراد الفقه فليأت معاذ بن جبل». مات رضي الله عنه سنة ثمان عشرة في خلافة عمر رضي الله عنه، وهو ابن ثمان وثلاثين. انظر: طبقات ابن سعد (٣/٥٨٣-٥٩٠)، سير أعلام النبلاء (٤٤٣/١-٤٦١).

(٣) رواه البيهقي: كتاب الرهن: باب ما جاء في زيادات الرهن (٦/٣٩)، وابن حزم في المحلى (٨/٩٩).

(٤) انظر: المبسوط (٢١/٧٥).

(٥) قاله البيهقي عقب ذكره هذه الرواية في سننه الكبرى (٦/٣٩).

الوجه الثاني: بأنه عورض بما روي عن طاووس: «أن معاذ بن جبل رضي الله عنه قضى فيمن ارتهن نخلا مثمرا فليحسب المرتهن ثمرتها من رأس المال»^(١).

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أن الزيادة المتولدة من عين الرهن لا تدخل في الرهن، ولا مرجح لأحد القولين على الآخر إلا بدليل^(٢).

٢— أما الدليل على دخول الزيادة المتولدة في الرهن: فيما أن حقّ الحبس حكم أصليّ للرهن لأنه متولد من ملكه، وهذا الحق ثابت في الأم مثلا فيثبت في الولد تبعاً لها^(٣).

واعترض عليه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه قياس في مقابلة النص^(٤)، فيكون باطلاً^(٥).

الوجه الثاني: قولهم بدخول الزيادة المنفصلة المتولدة مع الأصل في الرهن يقتضى التسوية بينهما في الضمان، إلا أنهم فرقوا بينهما فيه وقالوا:

(١) رواه البيهقي: كتاب الرهن: باب ما جاء في زيادات الرهن (٣٩/٥)، وابن حزم في المحلى (٩٩/٨).

(٢) انظر: المحلى (٩٩/٨)، الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٢).

(٣) المبسوط (٧٥/٢١—٧٦)، بدائع الصنائع (١٥٢/٦)، الهداية للمرغيناني (١٥٥/٤)، اللباب (٦٢/٢).

(٤) سيأتي ذكره قريبا عند ذكر أدلة القول الثاني (ص ٢٥٦).

(٥) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٣).

إن هلك الولد والغلة لم يسقط من أجل ذلك من الدين شيء، وإن هلك الأصل والأم والشجر قسم الدين على ذلك وعلى النماء، فما وقع للأصل يسقط وما وقع للنماء بقي^(١).

فدل على أن هذا التفريق مخالف لقواعدهم، ويكفي ذلك في بطلانه^(٢).

الوجه الثالث: ولأن الرهن وثيقة في الحق، فوجب أن لا يسري حكمه للولد كالشهادة والضمان^(٣).

٣— وأما الدليل على قولهم: «في عدم دخول الزيادة غير المتولدة من الأصل أو ما في حكمها»: فلأنها ليست مرهونة بنفسها، ولا هي بدل المرهون، ولا جزء منه، ولا بدل جزء منه، فلا يثبت فيها حكم الرهن^(٤).

(١) المبسوط (٧٥/٢١)، بدائع الصنائع (١٥٢/٦).

(٢) المحلى (٩٩/٨).

(٣) الحاوي (٢٠٩/٥).

(٤) بدائع الصنائع (١٥٢/٦).

واعترض عليه: بأنه لا وجه للفرقة بينهما، فتدخل الزوائد مطلقاً

متولدة أو غير متولدة^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يغلق^(٢) الرهن له

غنمه، وعليه غرمه»^(٣).

(١) المغني (٥١٤/٦).

(٢) يقال: غلق - بكسر اللام - الرهن يغلق - بتسكين الغين وفتح اللام - غلوقاً - بضم الغين - إذا بقي في يد المرهن لا يقدر الراهن على تخليصه. والمعنى: أنه لا يستحقه المرهن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرهن الرهن، فأبطله الإسلام. النهاية (٣٧٩/٣)، وانظر: معجم المصطلحات (ص ٢٦٠).

(٣) رواه الدارقطني: كتاب البيوع (٣٢/٣) برقم (١٢٦)، والحاكم في المستدرک: كتاب

البيوع (٥١/٢)، والشافعي في مسنده: من كتاب الرهن والإجازات (ص ٢٥١).

والحديث اختلف العلماء في وصله وإرساله، مع أنه وصل من طرق كثيرة، أطال النفس في ذكرها الزيلعي والألباني، كما أشار إلى معظمها ابن عبد البر والدارقطني والبيهقي وابن حجر. ومع هذا كله فقد رجح أبو داود والبيهقي والزيلعي والألباني وابن عبد الهادي والبخاري وابن القطان إرساله، وصحح رفعه ابن عبد البر والحاكم وعبد الحق الإشبيلي، وحسن رفعه الدارقطني وابن حزم وابن القيم.

وقال ابن عبد البر - بعد ما ذكر خلاف أهل العلم في الحكم على هذا الحديث -:

وجه الدلالة: قوله ﷺ «له غنمه» أي له غلته ورقبته وفائدته وزيادته كلها لصاحبه الرهن - كما هو الظاهر، والزيادة من الغنم فوجبت أن تكون للرهن، وعليه فلا تدخل في الرهن تبعاً^(١).

واعترض عليه: بأنه يتعلق به حقّ الرهن كالأصل، فإنه للرهن، والحق متعلق به^(٢).

وأجيب عنه: بأن ظاهر قوله ﷺ «له غنمه» يوجب أن يكون له ملكا وتصرفا، فإذا ثبت ذلك وجب أن لا يكون داخلا في الرهن، لأن دخوله في الرهن يمنع من التصرف فيه^(٣).

=

«وهم مع ذلك لا يدفعه أحد منهم، بل الجميع يقبله، وإن اختلفوا في تأويله».

انظر: سنن الدارقطني (٣/٣٢-٣٣)، السنن الكبرى (٦/٣٩-٤٠)، المراسيل (ص ١٧٠-١٧١)، التمهيد (٦/٤٣٠)، الاستذكار (٢٢/٩٥)، المحلى (٤/٢٥٢)، الأحكام الشرعية الصغرى (٢/٦٩٠)، نصب الراية (٤/٣١٩-٣٢١)، التلخيص الحبير (٣/٣٦-٣٧)، الإرواء (٥/٢٣٩-٢٤٤) برقم (١٤٠٦).

(١) انظر: التمهيد (٦/٤٣٨)، المعونة (٢/١١٦٢)، مسند الإمام الشافعي (ص ١٤٨)، الحاوي (٦/٢٠٩)، المحلى (٨/٩٨).

(٢) انظر: البناء (١٢/٦٩)، المغني (٦/٥١٤)، شرح الزركشي (٤/٥٥).

(٣) شرح مختصر المزني - التعليقة - (٣/٥٩)، الحاوي (٥/٢٠٩).

٢— إنَّ الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسري إلى النماء المتميز كالإجارة، فكما أنَّ الزوائد في الإجارة تكون للمالك فكذلك الرهن لعدم زوال الملكية فيهما^(١).

٣— أنَّ المتراهنين قد رضيا وثيقة معينة بالعقد، والزوائد غير ما رضياه فيه فلا تدخل^(٢).

٤— ولأنَّ الزيادة نماء من غير جنس الرهن فلا تدخل في الرهن كالأجرة^(٣).

٥— ولأنَّ الرهن حق تعلق بالأصل فلا يسري إلى غيره من الزوائد كحق الجناية، فكما أنَّ الجارية لو جنت مثلاً ثم ولدت فلا يسري إلى ولدها باتفاق، فكذلك حق الرهن لا يسري من المرهون إلى غيره^(٤).
واعترض عليه: بأنَّ الجناية حق ثبت بغير رضی المالك، فلم يتعدَّ ما ثبت فيه، ولأنَّه جزاء عدوان، فاختص به الجاني كالقصاص، ولأنَّ السَّراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه، فلا يكتر الضرر فيه^(٥).

(١) المهذب (٢١٤/٣)، مغني المحتاج (١٣٩/٢).

(٢) انظر: الأم (١٩١/٣)، الحاوي (٢٠٩/٥)، المحلى (٩٩/٨ و ١٠٠).

(٣) المعونة (١١٦١/٢).

(٤) الحاوي (٢٠٩/٦)، التهذيب (٧٧/٤)، العزيز (٥١٥/٤).

(٥) المغني (٥١٤/٦)، وانظر: تبين الحقائق (٩٤/٦).

واستدل المالكية على استثناء ما كان على خلقته وصورته بما يلي:
 ١— أن الأصول موضوعة على أن كل حكم يثبت في الأمهات فإنّ
 الولد يتبع أمه فيه من ذلك البيع والكتابة والاستيلاء والأضحية فكذلك
 حكم الرهن^(١).

واعترض عليه: بأنّ البيع تمليك والرهن ليس بتمليك، وكذلك الكتابة
 أضف إلى ذلك: أن الكتابة لما تبعها كسبها تبعها ولدها والرهن لما لم يتبعه الكسب
 لم يتبعه الولد، وأمّا الإستيلاء فإنّه حق مبيى على التغليب والسراية فسرى إلى الولد
 وحق الرهن غير مبيى على التغليب والسراية لأنّه إذا رهن نصف عبده لم يسر إلى
 الباقي فكذلك لا يسري الولد، وأمّا ولد الأضحية فيتبع الأضحية لزوال الملك عنها
 إلى المساكين، وكان الولد حادثاً على ملك المساكين^(٢).

٢— ولأنّ الولد كجزء منها فدخل هنا كالبيع^(٣).

واعترض عليه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: بأنّه قياس مع الفارق، لأنّ البيع تمليك والرهن ليس
 بتمليك^(٤) كما تقدم.

(١) المعونة (١١٦٢/٢)، الذخيرة (٨٤/٨).

(٢) الحاوي (٢١٠/٥—٢١١)، شرح مختصر المزني — التعليقة — (٥٩/٣) ب.

(٣) حاشية الدسوقي (٢٤٤/٣)، التاج والإكليل (٥٥٩/٦).

(٤) الحاوي (٢١٠/٦).

الوجه الثاني: ولأنّ كون الولد جزء منها فيه نظر، فقد يكون الولد ذكراً وهي أنثى، ويكون مسلماً وهي كافرة^(١).

الوجه الثالث: ولأنّ غير الولد نماء حادث من عين الرهن، فسرى إليه حكم الرهن كالولد^(٢).

٣— ولأنّه نماء من جنس الرهن ومن خلقتة وصورته كنماء المتصل به^(٣). واعترض عليه: بأنّ النماء المتصل تابع للأصل لكونه لا يتميز عنه كالسمن، والمنفصل غير ذلك لتميزه ولهذا لم يدخل في الإجارة والجنابة^(٤).

٤— قياساً على من باع جارية حاملاً، في بطنها ولد، فهو لمن اشترى الجارية، ومن باع نخلاً فيه ثمر قد أبر، فثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع^(٥). واعترض عليه: بأنّه قياس غير مسلّم به، لأنّ الولد والثمرة الحادثين في يد البائع لا يدخلان في البيع ولا يتعلق بهما حكم العقد^(٦).

(١) المحلى (١٠٠/٨).

(٢) المغني (٥١٤/٦).

(٣) المعونة (١١٦٢/٢).

(٤) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٨—٤٧٩)، وانظر: الحاوي (٢٠٩/٦).

(٥) المدونة (١٣٥/٤).

(٦) شرح مختصر المزني - التعلّيق - (٥٩/٣) ب. ومراد كلامه: بأن ما ذكره من التعليل

وقع قبل العقد، ومسألتنا بعد العقد والقبض.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١— أن الرهن حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه التمام والمنافع كالمالك بالبيع وغيره^(١).

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنه قياس مع الفارق، لأن البيع تمليك والرهن ليس تمليكا - كما تقدم -.

الوجه الثاني: أن البيع يوجب كون التمام لمالك الأصل، لأن المشتري قد ملك الأصل، كذلك الرهن لما كان على ملك الراهن، وجب أن يكون خالصا للراهن^(٢).

الوجه الثالث: ولأن البيع يزول، فكانت تبعا للملك، وبالرهن لا يزول الملك، بل يثبت للمرهن حق حبس^(٣).

٢— أن التمام حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتمصل^(٤).

(١) المغني (٥١٤/٦)، شرح الزركشي (٥٥/٤).

(٢) الحاوي (٢١٠/٦).

(٣) التهذيب (٧٧/٣).

(٤) المغني (٥١٤/٦).

واعترض عليه: بأن المعنى -أي العلة- في المتصل أنه تابع للأصل في موضع الأصول، لعدم تمييزه عنه والمنفصل غير تابع للأصول لتمييزه عنه^(١).

وتوضيحه: أن المتصل تابع للأصل في الإجارة والجناية، وكذلك يتبع الأصل في الرهن، والمنفصل لا يتبع الأصل في الإجارة والجناية، فكذلك لا يتبع الأصل في الرهن^(٢).

٣- ولأن الرهن حق مستقر في الأم ثبت برضى المالك فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاء^(٣).

واعترض عليه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أن ثبوت الرهن في الأم ثبت برضى المالك فلا يستلزم سريان الحكم إلى الولد على ما مر -ولعدم رضى المالك-^(٤).

الوجه الثاني: ولأن الرهن وثيقة في الحق، فوجب أن لا يسرى حكمه للولد كالشهادة والضمان^(٥).

(١) الحاوي (٢٠٩/٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المقنع في شرح مختصر الخرقى (٧١١/٢)، المغني (٥١٤/٦).

(٤) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٩).

(٥) الحاوي (٢٠٩/٦).

الوجه الثالث: وهو مردود بالجناية، لأنّ حق الجناية أكد ثبوتاً من حق الرهن، لأنّ حق الجناية يطرأ على الرهن وحق الرهن لا يطرأ على الجناية، ثمّ كان حق الجناية مع تأكده لا يسري على ولد الجناية، فحق الرهن مع ضعفه أولى ألاّ يسري إلى ولد المرهونة^(١).

الوجه الرابع: إنّ قياس الرهن على التدبير والاستيلاء ضعيف، إذ الشارع راغب في العتق وفكّ الرقاب بخلاف الرهن فإن فيه مراعاة لمصلحة المرهّن وحسباً للتطبيق لا غير^(٢).

الترجيح:

الذي يرجح - في نظري - عدم دخول الزوائد المنفصلة بأنواعها في الرهن كما هو مذهب الشافعية والظاهرية.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ - لقوله ﷺ «المسلمون على شروطهم».

وجه الدلالة: أنّ العاقدين قد شرطاً في العقد وثيقة معينة، والزوائد

ليست من ذلك.

(١) الحاوي (٢٠٩/٦).

(٢) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٧٩)، وانظر: شرح مختصر الزني - التعليقة -

(٥٩/٣) ب.

٢— ولقاعدي: «الخراج بالضمان» و «من له الغنم عليه الغرم» فما دام أنّ هلاك الرهن يكون على الراهن، فخراجه وغنمه وغمأؤه وفائدته تكون له.

٣— ولأنّ الأصل عدم دخول الزوائد في الرهن، لأنّها لم تكن موجودة عند العقد^(١).

٤— أنّ الزوائد كانت حين العقد معدومة ومجهولة فهي غرر فلم تدخل فيه، وبعد العقد كانت موجودة إلا أنّها غير معقود عليها، لذلك فلا تدخل في الرهن حالة عدمها ووجودها^(٢) وقياسا على سائر أمواله.

٥— قياسا على الإجارة، بجامع أنّهما عقدان لا ينقلان الملك.

(١) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ٤٨٣).

(٢) المعونة (٢/١١٦٢).

المبحث الثالث: حكم الزيادة في الرهن

صورتها: أن يزيد رهنا على الرهن الأول فيكونان رهنا بالدين الأول^(١). كأن يستدين من شخص مئة، يرهن بها ثوبا، ثم يزيد الراهن عليه ثوبا آخر أو كتابا، ليكون مع الأول رهنا بالمئة^(٢).
 ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية - أبو حنيفة والصاحبان -^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) إلى جواز ذلك.
 وخالف زفر من الحنفية^(٧) والظاهرية^(٨) فقالوا: بعدم جواز ذلك.

(١) تبين الحقائق (٩٥/٦).

(٢) انظر: اللباب (٦٢/٢)، الروض المربع (ص ٢٦٥).

(٣) مختصر الطحاوي (ص ٩٤)، المبسوط (٩٧/٢١)، بدائع الصنائع (١٣٩/٦)، تبين الحقائق (٩٥/٦). الاختيار (٦٦/٢).

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٤/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٥٨٢/٢).

(٥) الأم (١٨٣/٣)، الوجيز (١٦١/١)، التهذيب (٣٣/٤)، الروضة (٢٩٩/٣)، نهاية المحتاج (٢٤٧/٤).

(٦) الهداية (١٥١/١)، الرعاية الكبرى (١٤٠٢/٣)، الفروع (٢١٧/٤)، الإنصاف (١٤٠/٥)، كشف القناع (٣٠٩/٣).

(٧) المبسوط (٩٦/٢١)، بدائع الصنائع (١٣٩/٦)، تبين الحقائق (٩٥/٦)، الاختيار (٦٦/٢).

(٨) المحلى (١٠١/٨).

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء على جواز الزيادة في الرهن بما يلي:

- ١— إنها زيادة في التوثيق — وهو الغرض من الرهن —^(١).
- ٢— ولأنها زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معا^(٢).
- ٣— ولأنها شغل فارغ فتصح الزيادة فيه^(٣).

واستدل زفر والظاهرية بما يلي:

- ١— أن الزيادة في الرهن تؤدي إلى الشيوخ في الدين، لأنه لا بدّ للرهن الثاني من أن تكون له حصة من الدين، فيخرج من الرهن الأول بقدره من أن يكون رهنا، وهو شائع، والشيوخ مفسد للرهن^(٤).

واعترض عليه من وجهين:

- الوجه الأول: أن هذا القول مبني على عدم جواز الشيوخ في الرهن، والجمهور على خلاف ذلك^(٥).

(١) انظر: معونة أولي النهى (٣١٨/٤)، الروض المربع (ص ٢٦٥).

(٢) مغني المحتاج (١٢٧/٢)، وانظر: التهذيب (٣٣/٤).

(٣) مغني المحتاج (١٢٨/٢).

(٤) تبين الحقائق (٩٥/٦)، وانظر: المسوط (٩٧/٢١).

(٥) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٩). وسيأتي مزيد إيضاح ذلك قريبا.

الوجه الثاني: ولأنَّ الشيوخ في الدين غير مانع من صحة الرهن، ويقسم الدين على الأصل وعلى الزيادة بحسب قيمتها يوم القبض^(١).

وتوضيحه: لو كانت قيمة الرهن يوم قبضه مئة وقيمة الزيادة يوم قبضها خمسون والدين مئة، قسم الدين أثلاثاً: في الأصل ثلثا الدين وفي الزيادة ثلث الدين. وهذا لأنَّ الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت قبضه^(٢).

٢— ولأنَّ الله تعالى لم يجعل الرهن إلا في العقد، وكل ما كان بعد ذلك فهو شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل^(٣).

ويمكن الإعتراض عليه: بأنَّ عدم وجود هذا الشرط في كتاب الله، لا يلزم منه عدم الجواز، لا سيما إذا رضي المتعاقدان على الزيادة بعد العقد، مع أنَّ الأصل كل شرط لا يخالف كتاب الله فليس يبطل، ومن زعم أنَّ مثل هذا الشرط يخالف كتاب الله فعليه الدليل. -والله أعلم-

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٢٨٧/٥)، وانظر: المبسوط (٩٧/٢١—٩٨)، تبين الحقائق

(٩٥/٦).

(٢) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٨—١٨٩).

(٣) المحلى (١٠١/٨).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول الأول وهو جواز الزيادة في الرهن.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور التالية:

١- أن تراضي المتعاقدين على الزيادة بعد العقد بمترلة تراضيهما عليه عند العقد^(١).

٢- ولعدم سلامة القول الثاني من الاعتراضات، مع قوة أدلة الجمهور^(٢).

٣- ولعدم وجود دليل صريح يمنع من ذلك.

٤- ولأن هذه الزيادة وثيقة في الدين وقد أقدم عليها بمحض إرادتهما، فكما أنّهما لو اتفقا أن يكتب له وثيقة بالدين اعترافا به جاز، ولو اتفقا على إسقاط الرهن وإبطاله جاز، ولو تبايعا بدون رهن جاز، فكذلك الزيادة فيه طالما كانت بالرضا جائزة^(٣).

(١) المبسوط (٩٧/٢١).

(٢) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٩٠).

(٣) الإمام زفر وآراؤه الفقهية (١٥٥/٢).

المبحث الرابع: الزيادة في الدين — المرهون به —

صورتها: أن يزيد ديننا على الدين الأول على أن يكون الرهن الأول رهنا بالدينين، كأن يقترض الراهن من المرهّن ألفا ويرهنه سجادة، ثم يقترض منه ألفا آخر على أن تكون السجادة رهنا بالألفين. أجمع الفقهاء أنه لو فسخ العقد الأول، ثم أنشئ مكانه عقد جديد بألفين، فهذا جائز^(١).

واختلفوا فيما لو جعلاه بالعقد الأول رهنا بألفين - كما في المثال السابق - على قولين:

القول الأول: تجوز الزيادة في الدين.

وبه قال أبو يوسف^(٢) والمالكية^(٣) والشافعي في القديم^(٤) - وهو قول عند الشافعية^(٥) وأحمد في رواية^(٦).

(١) الحاوي (٦/٨٨)، وانظر: الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٦).

(٢) الجامع الصغير (ص ٤٩٠)، مختصر الطحاوي (ص ٩٤)، بدائع الصنائع (٦/١٣٩)، الباب (٢/٦٣).

(٣) المعونة (٢/١١٦٤)، الكافي (٢/٨١٩)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٨٢)، الذخيرة (٨/٩٦).

(٤) المهذب (٣/٢٠٧)، التهذيب (٤/٣٣)، العزيز (٤/٤٦١).

(٥) اختاره المزني. مختصر المزني (ص ١٠٥)، الوجيز (١/١٦١)، العزيز (٤/٤٦١).

(٦) حاشية الروض للربيع وقال: «وهو رواية عن أحمد واختاره الشيخ» (٥/٧٤)، الأسئلة والأجوبة الفقهية

وقال: «اختاره ابن تيمية وابن القيم» (٤/٣٥٤)، وانظر: الفروع (٤/٢١٧)، الإنصاف (٥/١٤٠).

القول الثاني: لا تجوز الزيادة في الدين.

وبه قال أبو حنيفة ومحمد وزفر^(١) -وعليه المذهب-^(٢) والشافعي في الجديد^(٣) -وهو الأصح عند الشافعية-^(٤) و هو المذهب عند الحنابلة^(٥) والظاهرية^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿فَرِهَانَ مَنِبُؤَةَ﴾^(٧).

(١) الجامع الصغير (ص ٤٨٩)، المبسوط (٩٧/٢١)، بدائع الصنائع (١٣٩/٦)، الاختيار (٦٦/٢).

(٢) مختصر الطحاوي (ص ٩٤)، اللباب (٦٣/٢).

(٣) الأم (١٨٢/٣).

(٤) المهذب (٢٠٧/٣)، العزيز (٤٦١/٤)، الروضة (٢٩٩/٣)، غاية القصى (٥٠٤/١)، نهاية المحتاج (٢٤٧/٤).

(٥) الهداية (١٥١/١)، الرعاية الكبرى (١٤٠٢/٣)، الفروع (٢١٧/٤)، الإنصاف (١٤٠/٥)، الإقناع (١٥٠/٢).

(٦) المحلى (١٠١/٨).

(٧) البقرة (٢٨٣).

وجه الدلالة: حيث إنَّ الله عمَّ كل دين يجوز أخذ الرهن به، وكل رهن يجوز ارتهانه^(١).

٢— ولأنَّها زيادة في التراهن في حق المتراضين كالزيادة في الرهن^(٢).

واعترض عليه: بأنَّ الرهن لا يشغل الدين، بدليل أنَّ تصرف رب الدين ينفذ في الدين بعد الرهن، كما لو كان ينفذ قبل الرهن، وتصرف الراهن لا ينفذ في الرهن قبل أداء الدين^(٣).

وأجيب عنه: بأنَّه حق تعلق بعين يستوفى من ثمنها فجاز أن يزاحمه في التعلق بما حق آخر. أصله أرش الجناية إذا طرأت عليه جناية أخرى^(٤).

٣— ولأنَّ المقصود بالحقيقة إنَّما هو ذمة الراهن، وهي موجودة. فلا مانع من الزيادة^(٥).

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٤/٢)، الذخيرة (٩٦/٨).

(٢) المعونة (١١٦٤/٢)، وانظر: التهذيب (٣٣/٤)، مغني المحتاج (١٢٨/٢).

(٣) التهذيب (٣٣/٤)، العزيز (٤٦١/٤).

(٤) المعونة (١١٦٤/٢—١١٦٥).

(٥) انظر: الذخيرة (٩٦/٨).

٤— ولأنّ الرهن يقبل النقصان ببقائه مرهونا على بقية الحق بعد قضاء الأكثر فيقبل الزيادة قياسا على النقصان^(١).

٥— ولأنّ الرهن وثيقة بالحق، فإذا اشتغلت بحق جاز أن يشتغل بحق آخر مع بقاء شغلها بالحق الأول كالضمين^(٢).

وتوضيحه: أنّ الضمان وثيقة كما أنّ الرهن وثيقة ثم ثبت أنه لو ضمن ألفا فصارت ذمته مرهونة بما جاز أن يضمن له ألفا أخرى فتصير مرهونة بألفين، كذلك إذا رهنه عبدا بألف جاز أن يرهنه بألف أخرى، فيصير العبد مرهونا بألفين^(٣).

واعترض عليه: بأنّ الضمان لا يستغرق ذمة الضامن بدليل أنه يجوز أن يضمن لشخص آخر فجاز أن يضمن له حقا آخر، وليس كذلك الرهن، لأنّ الحق قد استغرقه، ألا ترى أنّه لا يجوز أن يكون رهنا عند شخص آخر فكذلك لا يجوز أن يرهنه بحق آخر^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

(١) الذخيرة (٩٦/٨).

(٢) المعونة (١١٦٤/٢).

(٣) الحاوي (٨٨/٦).

(٤) الحاوي (٨٩/٦).

١- أن الزيادة في الدين توجب الشئوع في الرهن وهو غير مشروع - هذا عند الحنفية - فلا يجوز^(١).

واعترض عليه: بأن هذا التعليل مبني على القول بمنع المشاع لعدم إمكان قبضه، ولكن الراجح جواز رهن المشاع - كما هو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة - لإمكان قبضه^(٢).

٢- ولأن الرهن مشغول بدين، فلا يجوز شغله بدين آخر قبل فكأكه، كما لو رهنه من غير هذا المرهن لا يجوز^(٣).

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأنه منقوض بالعبد إذا جنى ثم جنى، فإنه يصير مشغولاً بالجناية الثانية بعد أن اشتغل هو وأجزأه بالجناية الأولى^(٤).

(١) المبسوط (٩٧/٢١-٩٨)، تبيين الحقائق (٩٥/٦)، الاختيار (٦٦/٢).

(٢) لعموم قوله تعالى ﴿فَرِحَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فلم تفرق الآية بين المشاع وغيره، ولأن ما جاز بيعه جاز رهنه، ولأن الإشاعة لا تمنع صحة الرهن كما لو رهن داراً من رجلين في عقد واحد.

انظر: المعونة (١١٥٥/٢-١١٥٦)، الحاوي (١٥/٦)، المغني (٤٥٦/٦).

(٣) التهذيب (٣٣/٤)، وانظر: الأم (١٨٢/٣)، الروض المربع (ص ٢٦٥).

(٤) الذخيرة (٩٧/٨).

الوجه الثاني: إن ذلك غير مطرد لعدم الشغل فيما إذا كانت القيمة زائدة على قيمة الرهن الأول أضعافاً مضاعفة^(١).

الوجه الثالث: تعليلهم المنع بأن الرهن مشغول فلا يشغل، وإنما هو إذا رهنه عند زيد -مثلاً- فلا يرهنه عند عمرو، وأما الزيادة في دينه فلا بأس، وإنما هو زيادة استيثاق في الدين الأخير^(٢).

٣- ولأن الرهن يتبع البيع لاقرانه به، واشتراطه فيه، فيجري عليه حكمه. فلما لم يجز إذا ابتاع شيئاً أن يبتاعه -بعد لزوم البيع- ثانية مع بقاء العقد الأول، لم يجز إذا ارتهن شيئاً أن يرتنه ثانية مع بقاء العقد الأول^(٣).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن المراد من البيع الملك، وبالعقد الأول يزول الملك من البائع ويصير ملكاً للمشتري، لذا لم يجز للبائع بيعه ثانية لزوال ملكه عنه، بخلاف الرهن فإن الملك لم يزل عنه، بل له غنمه وغرمه -كما تقدم-. والله أعلم

(١) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٤).

(٢) المختارات الجليلة (١٥٢/٢).

(٣) الحاروي (١٩/٦)، كشاف القناع (٣٠٩/٣).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو جواز الزيادة في الدين.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- عموم قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

٢- ولأنه تصرف صدر برضى المتعاقدين وفيه مصلحة لهما، فالرهن

ينتفع بالزيادة بما يسدّ حاجته، والمرهن ينتفع بالثواب والأجر بعون ذي

العسرة، وتلك أعظم فائدة بما لا ضرر فيه^(١).

٣- ولأنها زيادة في التراهن في حق المتراضين فأشبهه الزيادة في الرهن^(٢).

٤- ولأنّ الزيادة في الدين الذي فيه الرهن تصح ويكون مرهونا

بها وبالأصل كما لو قارن العقد^(٣).

٥- ولأنّ الزيادة في الدين عبارة عن فسخ للرهن الأول، وإنشاء رهن

جديد بالدينين جميعا، وهو جائز اتفاقا^(٤).

(١) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨٥-١٨٦).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٤/٢).

(٣) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨١).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته (٢٨٧/٥).

- ٦— ولأنّ الرهن كالكفالة، فكما أنّ الكفيل له أن يتحمل حقوقا كثيرة. فكذلك الرهن يجوز أن يكون وثيقة لحقوق عدّة^(١).
- ٧— ولعدم وجود دليل صريح يمنع من ذلك، بل الزيادة في دين الرهن عبارة عن زيادة استيثاق في الدين الأخير^(٢).
- ٨— ولأنّ منع الزيادة في الدين: لا يخلو أن يكون لحق الرهن أو المرتهن أو لعقد الرهن، ولا يجوز أن يكون لحق الراهن، لأنّ حقه كان في استرجاعه عند أداء الدين الأول، فإذا علقه بدين آخر فقد اختار إسقاط حقه وبقي تعلق التوثق به وذاك إليه، ولا حق المرتهن لأنّه لا ضرر عليه فيه، ولا لمعنى يعود إلى عقد الرهن فوجب جوازه^(٣).
- وأقول: بعد هذا التطواف كلّه، فإني أرى أنّه لو فسخ العقد الأول، وأنشئ مكانه عقدا جديدا، لكان أولى خروجنا من الخلاف، لا سيما مع انتفاء المشقة والكلفة في ذلك. والله أعلم

(١) الرهن في الشريعة الإسلامية (ص ١٨١).

(٢) الفتاوى السعدية (٢٥٧/٧)، نيل المآرب (٩٥/٣).

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥/٢).

الفصل الخامس

في التفليس والحجر

وفيه ثلاثة مباحث

- المبحث الأول: زيادة المبيع زيادة متصلة عند المفلس
المبحث الثاني: زيادة المبيع زيادة منفصلة عند المفلس
المبحث الثالث: تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها

التمهيد:

لو باع رجل سلعة وسَلَّمها للمشتري ولم يقبض ثمنها، ثم أفلس^(١) المشتري — أي حكم الحاكم بتفليسِه بعد ما طالب الغرماء بحقوقهم، فوجد البائع سلعته بعينها، كان أحق بها من سائر الغرماء — ثم هو بالخيار: إن شاء فسخ البيع وأخذ سلعته بثمنها الذي باعها به، وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء — على الراجح من قولي أهل العلم — وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

(١) أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، فهو مفلس والجمع مفاليس، والمراد بالمفلس -بكسر اللام- في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، أو لا يكون له مال أصلاً. والمفلس بفتح اللام: هو المحكوم بإفلاسه من جهة القاضي، ويمنعه من التصرف في ماله.

انظر: المصباح المنير (٢/٤٨١)، المطلع (ص ٢٥٤)، التعريفات الفقهية (ص ٥٠٠)، القاموس الفقهي (ص ٢٩٠)، معجم لغة الفقهاء (ص ٨١ و ٣٥٠ و ٤٤٧).

(٢) خلافاً للحنفية حيث قالوا: صاحب المتاع أسوة الغرماء — أي أنه لا يكون أحق بسلعته من سائر الغرماء —.

انظر تفصيل هذه المسألة بأدلتها: تبين الحقائق (٥/٢٠١)، فتح القدير (٩/٢٨٦)، اللباب (٢/٧٥)، الموطأ (٢/٦٧٩)، التفرغ (٢/٢٤٩)، الذخيرة (٨/١٧٣)، الأم (٣/٢٢٩)، الحاوي (٦/٢٦٧ — ٢٧٠)، مغني المحتاج (٢/١٥٧)، الكافي (٢/١٧٤)، المغني (٦/٥٣٨ — ٥٣٩)، الفروع (٤/٢٩٩).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ -أو- (١) سمعت رسول الله ﷺ يقول «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره» (٢).

وجه الدلالة: حيث جعل الرسول ﷺ لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة بعينه نقض البيع الأول فيها إن شاء، لأنه جعله أحق به وأولى به، ولم يحتّم ذلك عليه (٣).

(١) شك من أحد رواة الحديث كما قال ابن حجر. فتح الباري (٧٧/٥).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (٨٤٦/٢) برقم (٢٢٧٢)، ومسلم: كتاب المساقاة والمزارعة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (١١٩٣/٣) برقم (١٥٥٩).

والحديث رواه أبو داود من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرفوعاً بلفظ «إما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء» وفي لفظ «... وإن كان قد قضى من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء فيها» انظر: سنن أبي داود (٧٩١/٣-٧٩٢) برقم (٣٥٢٠ و ٣٥٢١).

والحديثان صحيحان. مجموع الطرق كما قال الألباني، وأطال في ذكر ذلك، وكذا ابن القيم.

انظر: الإرواء (٢٧٢/٥) برقم (١٤٤٣ و ١٤٤٤)، تهذيب السنن (٣١٥/٩-٣١٧).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٦١٨/٢)، الأم (٢٢٩/٣)، شرح الزركشي (٦٩/٤).

٢ — قال سعيد بن المسيب^(١): «قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به»^(٢).

وهناك شروط^(٣) تتعلق برجوع صاحب السلعة -البائع- في عين ماله التي عند المفلس عند القائلين بها^(٤) — وهم الجمهور كما تقدم.

ومن هذه الشروط: زيادة المبيع عند المشتري المفلس.

فلو زاد المبيع في يد المفلس فهل لصاحبه -البائع- حق الرجوع؟

(١) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب... القرشي المخزومي، الإمام العلم، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، وكان زوج بنت أبي هريرة، وأعلم الناس بمحدثه، قال ابن عمر رضي الله عنهما: «هو والله أحد المفتين»، ومن أقواله الدالة على ورعه وجلالته: «قد بلغت ثمانين سنة وما شيء أخوف عندي من النساء، — وقد كاد بصره يذهب —». مات رحمه الله سنة أربع وتسعين. انظر: طبقات ابن

سعد (١١٩/٥ — ١٤٣)، سير أعلام النبلاء (٤/٢١٧ — ٢٤٦).

(٢) ذكره البخاري معلقاً بصيغة الجزم (٢/٨٤٦)، ووصله البيهقي في سننه: كتاب التفليس: باب المشتري يفلس بالثمن (٦/٤٦) بإسناد صحيح إلى سعيد كما قال ابن حجر. فتح الباري (٥/٧٧).

(٣) يمكن معرفتها من الروايات المتقدمة، وانظر: الفتاوى السعدية (٧/٢٧٦).

(٤) وأما مذهب الحنفية فإن الزيادة بنوعها -المتصلة والمنفصلة- للغرماء كما هو واضح. وانظر: الاستذكار (٢١/٣٨).

المبحث الأول: زيادة المبيع زيادة متصلة عند المفلس

لو زاد المبيع عند المفلس زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم

الصناعة أو القرآن فهل لصاحب المتاع حق الرجوع؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: لا تمنع الرجوع -أي إن شاء فسخ البيع وأخذ المبيع

بزيادته وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء-.

وبه قال المالكية^(١) والشافعية^(٢) وأحمد في رواية^(٣).

القول الثاني: تمنع الرجوع -ويكون صاحب السلعة أسوة الغرماء

وتكون الزيادة للمفلس-.

وهو مذهب الحنابلة^(٤).

(١) التفرع (٢/٢٥٠)، الكافي لابن عبد البر (٢/٨٢٤)، المنتقى (٥/٩٤)، الذخيرة

(١٧٩/٨).

(٢) الأم (٣/٢٢٩)، مختصر المزني (ص ١١٢)، الوجيز (١/١٧٤)، الروضة (٣/٣٩٤)، مغني

المحتاج (٢/١٦١).

(٣) الرعاية الكبرى (٣/١٥٨٢)، الكافي (٢/١٨٠)، المحرر (١/٣٤٥)، الإنصاف

(٥/٢٩٢).

(٤) مختصر الخرقني (ص ٥٨)، الهداية (١/١٦٢)، الكافي (٢/١٨٠)، الفروع

(٤/٣٠١)، الإنصاف (٥/٢٩٢)، كشف القناع (٣/٤٢٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أن الزيادة المتصلة لا تتميز، فتبعت الأصل في الرد كما في الرد بالعيب^(١).

٢— ولأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة، فلا تمنعه المتصلة كالرد بالعيب^(٢).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن الفسخ بالعيب من المشتري، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة، وتركها للبائع بخلاف مسألتنا^(٣).

الوجه الثاني: ولأن الرد بالعيب استند إلى سبب مقارن للعقد، والفسخ هنا استند إلى سبب حادث وهو حكم الحاكم^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

(١) الذخيرة (١٧٩/٨)، المهذب (٥٢٩/٣)، الأسئلة والأجوبة الفقهية (٢٩/٥).

(٢) المغني (٥٤٩/٦)، المبدع (٣١٧/٤).

(٣) المغني (٥٤٩/٦)، كشف القناع (٤٢٨/٣).

(٤) القواعد لابن رجب (ص ١٥١)، وانظر: المغني (٥٤٩/٦).

١— أن الرجوع فسخ بسبب حادث، فلا يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع^(١).
واعترض عليه: بأنه فارق الرد بالفسخ بالإعسار، أو الرضاع من حيث إن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين، فيحصل له حقه تاما، وهاهنا لا يمكن البائع الرجوع في جميع الثمن لمزاحمة الغرماء، فلا يحصل له حقه تاما^(٢).

٢— ولأنّ الزيادة لم تصل إليه من البائع، فلم يستحقّ أخذه منه، كغيره من أمواله^(٣).

٣— ولأنّ الزيادة حدثت في ملك المفلس فتكون له، فلا يستحق البائع أخذها كالزيادة المنفصلة^(٤).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أنّ المبيع مع الزيادة المتصلة هل خرج عن كونه بعينه أم لا^(٥)؟

(١) المغني (٥٤٩/٦)، معونة أولي النهى (٥٢٠/٤).

(٢) المبدع (٣١٧/٤).

(٣) المغني (٥٤٩/٦)، معونة أولي النهى (٥٢٠/٤).

(٤) المغني (٥٤٩/٦)، كشاف القناع (٤٢٨/٣).

(٥) شرح الزر كشي (٧٢/٤).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو أنّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، إلا أنّ البائع يرد قيمة الزيادة الحادثة في ملك المفلس للمفلس^(١).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- عموم قوله ﷺ «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره» حيث وجد البائع سلعته بعينها فله حق الرجوع^(٢)، ولا يلزم من وجود الزيادة المتصلة أن تكون مانعة من الرجوع كالرد بالعيب.

٢- ولأنّهم اتفقوا على أنّ الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع لإمكان انفصالها، وهاهنا نقول: إنّ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع لإمكان الرجوع بالقيمة.

٣- دعوى تعذر التمييز في جعل الزيادة المتصلة للبائع عند الفسخ، لا يلزم منه إسقاط حق الغير إذ يمكن بدفع القيمة.

(١) وهو وجه مخرج عند الحنابلة كما قال ابن رجب في قواعده (ص ١٥١).

(٢) انظر: المبدع (٤/٣١٧).

٤- و لعموم قوله ﷺ «الخراج بالضمان» وهذا حصل من عمل المشتري الذي هو في ملكه.

٥- ولأنّ الزيادة المتصلة قد تكون أهم من المنفصلة.

وتوضيحه: أنّ العبد حين العقد يكون هزيباً وحين الفسخ يكون سميماً، فقد يكون الفرق نصف القيمة، فتكون للمشتري.

٦- ولرفع الضرر عن المفلس - لا سيما وهو أحوج إلى المال-، إذ الغالب في السّمّن ونحوه يكون بسبب مراعاة المفلس للمبيع، وقد تكلفه نفقات كثيرة - كأجرة تعلم القرآن أو الصناعة- والخراج بالضمان، والغنم بالغرم.

المبحث الثاني: زيادة المبيع زيادة منفصلة عند المفلس
لو زاد المبيع زيادة منفصلة عند المفلس كثمرة الشجرة
وكسب العبد والولد واللبن وغيرها من الزوائد التي حدثت بعد
البيع في يد المشتري الذي هو المفلس فهل لصاحب المتاع حق
الرجوع؟

اتفق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة^(١) على أن الزيادة المنفصلة
لا تمنع الرجوع.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن البائع وجد عين ماله، ولم يتغير اسمه ولا صفته، فكان أحق
به^(٢).

٢- وإمكان الرجوع في العين دون الزيادة المنفصلة^(٣).

ثم اختلفوا لمن تكون الزيادة على قولين:

القول الأول: تكون للمشتري.

(١) الموطأ (٢/٦٧٩-٦٨٠)، للذوينة (٤/٨٥)، مختصر خليل (ص ٢٠٤)، الأم (٣/٢٢٩)،
العزير (٥/٤٦٦)، مغني المحتاج (٢/١٦١)، الكافي (٢/١٨٠)، المحرر (١/٣٤٥)، كشف القناع
(٣/٤٣٠).

(٢) معونة أولي النهى (٤/٥٢٨).

(٣) الكافي (٢/١٨٠)، شرح الزركشي (٤/٧٢).

وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) وهو قول عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: تكون للبائع.

وهو المذهب عند الحنابلة^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

(١) واستنوا الولد مطلقا - آدميا أو حيوانا - وثمرة مؤبرة. انظر: المدونة (٨٥/٤)، الموطأ (٢٧٩/٢ - ٢٨٠)، المنتقى (٩٥/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٦٢٠/٢)، جامع الأمهات (ص ٣٨٣)، مواهب الجليل (٦٢٤/٦).

(٢) الأم (٢٢٩/٣)، الوجيز (١٧٤/١)، المهذب (٢٥٩/٣)، التهذيب (٨٨/٤)، الروضة (٣٩٤/٣). ولهم تفصيل في الولد ستأتي الإشارة إليه عند أسباب الترجيح في (ص ٢٩١) حاشية رقم (٤).

(٣) قاله ابن حامد واختاره القاضي وصححه الموفق وذكرها بعضهم رواية. انظر: المسائل الفقهية (٣٧٣/١)، الهداية (١٦٣/١)، المغني (٥٥٠/٦)، الإنصاف (٢٩٤/٥)، كشاف القناع (٤٣٠/٣). ولهم تفصيل في الولد أيضا ستأتي الإشارة إليه عند أسباب الترجيح في (ص ٢٩١) حاشية (٤).

(٤) الرعاية الكبرى (١٥٨٣/٣)، الهداية (١٦٢/١)، المحرر (٣٤٥/١)، الفروع (٣٠٠/٤)، الإنصاف (٢٩٤/٥)، كشاف القناع (٤٣٠/٣).

١- قوله ﷺ «الخراج بالضمان».

٢- ولأنه فسخ استحقّ به استرجاع العين، فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة، كفسخ البيع بالعيب أو الخيار^(١).

٣- أنّها زيادة انفصلت في ملك المشتري، فكانت له، كما لو ردّه بعيب^(٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ النماء والغلة للمشتري، لكون الضمان عليه^(٣).

٤- ولأنّ الشارع إنّما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ الزيادة المنفصلة مال البائع فكانت له كالمتصلة^(٥).

(١) المغني (٥٥٠/٦-٥٥١).

(٢) المدونة (٨٥/٤)، الذخيرة (١٧٩/٨)، الحاوي (٢٧٩/٦)، مغني المحتاج (١٦١/٢)،

المغني (٥٥٠/٦)، شرح الزركشي (٧٣/٤).

(٣) المغني (٥٥١/٦).

(٤) نمية المحتاج (٣٣٤/٤).

(٥) انظر: المسائل الفقهية (٣٧٣/١)، القواعد لابن رجب (ص ١٦٢).

واعترض عليه: بأن قياسهم على المتصلة غير صحيح، لأنّ المتصلة تتبع في الفسوخ والرد بالعيب، بخلاف المنفصلة^(١).
الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول بكون الزيادة للمشتري ما عدا الولد مطلقا والثمرة التي آبرت يوم البيع.
أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- قوله ﷺ «من أدرك ماله عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره».

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ الرجوع إنما يقع في عين المتاع دون زوائده المنفصلة، لأنها حدثت على ملك المشتري وليست بمتاع البائع^(٢).

٢- ولأنّها زيادة حصلت في ملك المشتري، فكانت له، يؤيده قوله ﷺ «الخراج بالضمان»^(٣).

(١) المبدع (٣١٨/٤)، وانظر: الكافي (١٨٠/٢).

(٢) فتح الباري (٧٩/٥).

(٣) المبدع (٣١٨/٤).

٣— قال الشيخ عبد الرحمن السعدي^(١): «الزيادة المنفصلة تكون للمفلس؛ وهو القول الموافق للقواعد -منها: الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم، لأنه إذا كانت الزيادة المنفصلة الحادثة بعد البيع للمشتري من خيار العيب والشرط ونحوهما إذا رد المبيع ولا يردها مع المبيع، فكونها للمفلس من باب أولى»^(٢).

٤— ولعموم قوله ﷺ «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وظاهر الحديث يحرم التفريق بأي وجه من الوجوه^(٣)، فهو مخصص لعموم قوله ﷺ «الخراج بالضمان» لا سيما والجمع ممكن يبذل القيمة للمفلس أو تركها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن^(٤).

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي التميمي، النجدي، العلامة الورع الزاهد تذكرة السلف، المحدث الفقيه الأصولي الواعظ من علماء الحنابلة، ثم خرج من طور التقليد إلى طور الإجتهد، فصار يرجح من الأقوال ما رجحه الدليل وصدقه التعليل. توفي رحمه الله سنة ست وسبعين وثلاث مئة وألف. انظر: مشاهير علماء نجد (ص ٣٩٢-٣٩٧)، علماء نجد خلال ستة قرون (٢/٤٢٢-٤٣١).

(٢) الفتاوى السعدية (٧/٢٧٥).

(٣) انظر ما تقدم في (ص ٥٩).

(٤) كما قال المالكية. انظر: المنتقى (٥/٩٤)، الذخيرة (٨/١٨٤-١٨٥)، التاج والإكليل (٦/٦٢٤). وقال الشافعية: إن لم يبذل البائع قيمة الولد فالأصح أنه تباع مع الأم والولد معا ويصرف ما يخص الولد إلى المفلس وما يخص البائع إلى الأم. انظر: العزيز (٥/٤٦)، الروضة (٣/٣٩٤)، نهایة المحتاج (٤/٣٣٥). وقال الحنابلة:

٥- ولقوله ﷺ «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع» فمنطوقه دل على أن من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل في البيع بل تستمر على ملك البائع، فما ينتج عنها فللبائع^(١).

فوائد:

الفائدة الأولى: إذا اشترى رجل من آخر قماشا فصبغه بصباغ ما، ثم أفلس، لم يمنع الصبغ من رجوع البائع بأصل القماش، وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٢)، لأن الصبغ تابع، ولأن له حق الرجوع بعين ماله مادام قد وجدها قائمة مشاهدة، ما تغير اسمها^(٣)، ويكون المفلس شريكا لصاحب القماش بما زاد في قيمته، وتكون الزيادة له.

«فإن أبي البائع -بذل قيمة الولد- بطل الرجوع في أحد الوجهين، وقيل: يباعان، ويصرف إلى البائع ما خص الأم». الإنصاف (٢٩٥/٥)، وانظر: شرح الزركشي (٧٣/٤)، معونة أولي النهى (٥٣١/٤).

(١) انظر ما تقدم في (ص ٧١).

(٢) الشرح الكبير (٢٨٣/٣)، مغني المحتاج (١٦٤/٢)، المغني (٥٤٧/٦) وقال: «ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة، لأنه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس، فمنعت الرجوع، كما لو سمن العبد».

(٣) المغني (٥٤٧/٦).

الفائدة الثانية: الزيادة بالبناء أو الغرس

إذا وجد البائع ماله بعينه عند المفلس وقد أحدث زيادة مثل أن تكون أرضاً فبناها أو غرسها فما الحكم؟

ذهب جمهور الفقهاء - من المالكية والأرجح عند الشافعية وقول عند الحنابلة^(١) - إلى أنه ليس للبائع الرجوع في الأرض، ويبقى البناء والغراس للمفلس، لما في الرجوع من الضرر بالمفلس المشتري والغرماء، والضرر لا يزال بالضرر، فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء^(٢).

وذكر فقهاء الشافعية في قول والحنابلة في المذهب^(٣): إلى أن البائع لو اختار الرجوع في الأرض بعد بناء المشتري أو غرس أشجار فيها، فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفرغها من البناء والغرس، فلهم ذلك، لأن الحق لهم لا يعدوهم، فإذا تم التفرغ فلبائع الرجوع في أرضه، لأنه وجد متاعه بعينه، ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع، وإن امتنعوا عن التفرغ، لم يجبروا، قيل: وللبائع الرجوع في الأرض، ويتملك البناء والغراس بقيمته، وله أن يقلع ويضمن

(١) بداية المجتهد (٢/٢٨٩)، مغني المحتاج (٢/١٦٢)، الإنصاف (٥/٢٩٨).

(٢) انظر: المغني (٦/٥٥٨).

(٣) مغني المحتاج (٢/١٦٢-١٦٣)، الإنصاف (٥/٢٩٧).

أرش النقص، لأنّ مال المفلس مبيع كله، والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين، كالزيادة بالصبغ^(١).

الفائدة الثالثة: الزيادة بالزرع

نص فقهاء الشافعية والحنابلة^(٢): على أنّ المشتري إن زرع أرضاً ثم أفلس، فيجوز للبائع الرجوع في الأرض، لأنّه وجد عين ماله مشغولاً بما ينقل، كما لو كان المبيع داراً، وفيها متاع للمشتري. وحينئذ إن استحصد الزرع، وجب نقله، وإن لم يستحصد، جاز تركه إلى أوان الحصاد من غير أجر، لأنّ المشتري زرع في أرضه بحق، فإذا زال الملك، جاز ترك الزرع إلى أوان الحصاد، من غير أجر، كما لو زرع أرضه، ثم باع الأرض^(٣).

(١) انظر: معني المحتاج (١٦٢/٢-١٦٣)، المعني (٥٥٧/٦-٥٥٨).

(٢) الروضة (٣٩٨/٣)، المعني (٥٥٤/٦).

(٣) المهذب (٢٦٥/٣)، وانظر: المعني (٥٥٤/٦).

المبحث الثالث: تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها
 ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١):
 إلى جواز تصرف الزوجة -البالغة الرشيدة غير المحجور عليها- بثلث مالها
 فما دون، ولا يملك زوجها أو غيره منعها من التصرف في قدر ذلك^(٢).
 ثم اختلفوا في تصرفها فيما زاد على ثلث مالها -أي هل للزوج أن
 يحجر^(٣) على زوجته^(٤) فيما زاد على ثلث مالها- إلى قولين:
 القول الأول: جواز تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها، ولا
 يملك زوجها أو غيره منعها من التصرف في مالها مطلقاً.

-
- (١) شرح معاني الآثار (٣٥٤/٤)، أحكام القرآن للحصاص (٧٥/٢)، الكافي
 لابن عبد البر (٨٣٤/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٦٣١/٢)، الأم (٢٤٨/٣)،
 العزيز (٧٤/٥)، الفروع (٣٢٥/٤)، الإنصاف (٣٤٢/٥).
- (٢) واستدل الجمهور على ذلك بأدلة كثيرة، سيأتي ذكر بعضها في أدلة القول الأول من هذا
 المبحث، وخالف الجمهور الإمام أحمد في رواية، واستدلوا له بنفس الأدلة التي استدل بها
 أصحاب القول الثاني من هذا المبحث. انظر: الكافي (٢٠٠/٢)، الرعاية الكبرى
 (١٦٢٢/٣)، الفروع (٣٢٥/٤)، وانظر: المحلى (٣١١/٨) وما بعد ذلك.
- (٣) والحجر في اصطلاح الفقهاء: عبارة عن منع شخص معين أن يتصرف في ماله.
 الإفصاح (٣١٤/١)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ٨٢)، المصباح المنير (١٢١/١)،
 معجم المصطلحات (ص ١٤٢).
- (٤) أما الزوجة الأمة تحت الحر فليس له عليها حجر لأن مالها لسيدها. التاج والإكليل
 (٦٦٥/٦).

وبه قال أبو حنيفة والصاحبان^(١) والشافعية^(٢) وهو المذهب عند الحنابلة^(٣) والظاهرية^(٤).

القول الثاني: لا يجوز تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها لغير معاوضة إلا بإذن زوجها.

وبه قال المالكية^(٥) وأحمد في رواية^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

(١) شرح معاني الآثار (٣٥٤/٤)، أحكام القرآن للحصاص (٧٥/٢)، وانظر: المبسوط (١٥٧/٢٤)، عمدة القاري (٢٨٥/٦)، الفتاوى الهندية (٦١/٥).

(٢) الأم (٢٤٨/٣)، مختصر المزني (ص ١١٥)، التهذيب (١٣٥/٤)، العزيز (٧٤/٥).

(٣) المسائل الفقهية (٣٧٨/١)، الكافي (٢٠٠/٢)، الفروع (٣٢٥/٤)، الإنصاف (٣٤٢/٥)، كشف القناع (٤٦٥/٣).

(٤) المحلى (٣٠٩/٨).

(٥) فإن تصرفت بأكثر من الثلث فقليل: تبطل الزيادة على الثلث خاصة، وقيل: يبطل الجميع. التفريع (٢٥٦/٢)، الكافي لابن عبد البر (٨٣٤/٢)، قوانين الأحكام الفقهية (ص ٢١٢)، جامع الأمهات (ص ٣٨٧)، مختصر خليل (ص ٢٠٧).

(٦) الرعاية الكبرى (١٦٢٢/٣)، الكافي (٢٠٠/٢)، الإنصاف (٣٤٣/٥)، المبدع (٣٤٧/٤).

١- قال تعالى ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسُوا مِنْهُمْ رُشْدًا فادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

أَمْوَالَهُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة: قال الإمام الشافعي: «فإن الله شرط عند دفع المال إذا جمع الرشد مع البلوغ، وليس النكاح بواحد منهما»^(٢) والقول بحجر الزوج على زوجته في مالها مطلقاً أو فيما زاد على ثلث مالها، شيء ثالث زائد على الشرطين المذكورين في الآية، فهو باطل لما فيه من إسقاط فائدة الشرط والغاية^(٣).

٢- حديث ابن عباس رضي الله عنهما: وفيه «... ثم أتى -يعني

النبي ﷺ - النساء ومعه بلال، فأمرهن بالصدقة، فجعلن يلقين، تلقى المرأة خرصها^(٤) وسخاها^(٥)»^(٦).

(١) النساء (٦).

(٢) الأم (٢٤٨/٣).

(٣) الحاوي (٣٥٣/٦).

(٤) بضم المعجمة وحكي كسرهما وسكون الراء بعدها صاد مهملة: هو الحلقة من الذهب أو

الفضة، وقيل: هو القرط إذا كان بحبة واحدة. فتح الباري (٥٢٦/٢)، وانظر: النهاية (٢٢/٢).

(٥) بكسر المهملة ثم معجمة ثم موحدة: هو قلادة من عنبر أو قرنفل أو غيره ولا يكون فيه

خرز، وقيل: هو خيط من خرز. فتح الباري (٥٢٦/٢)، وانظر: النهاية (٣٤٩/٢).

(٦) أخرجه البخاري: كتاب العيدين: باب الخطبة بعد العيد (٣٢٧/١-٣٢٨) برقم

(٩٢١)، ومسلم: كتاب صلاة العيدين - في فاتحته - (٦٠٣/٢) برقم (٨٨٥).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قد أمر النساء بالصدقة عموماً، وفيهنّ العواتق المخدرات ذوات الأزواج، وقبلها منهنّ، ولم ينتظر في ذلك رأي أزواجهنّ^(١).

واعترض عليه: بأننا نقول بذلك، وإنما نمنع التصدق بما زاد على الثلث، ورسول الله ﷺ لم يعين، فيحمل على الشيء اليسير - وهو الثلث فما دونه -^(٢).

وأجيب عنه: بأن النبي ﷺ لم يخصّ مقداراً دون مقدار، مع أن فيهنّ المقلّة والغنيّة، ولم يسألن هل هو خارج من الثلث أم لا، فترك الاستفصال عن ذلك دلّ على الجواز مطلقاً، ولو اختلف الحكم بذلك لسأل^(٣).

٣ - حديث ميمونة - أم المؤمنين - رضي الله عنها: وفيه «أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ... فقال - أي النبي ﷺ - أما أنك لو أعطيتها أخوالك

(١) انظر: عمدة القاري (٢٨٥/٦)، شرح معاني الآثار (٣٥٣/٤)، الحاوي (٣٥٣-٣٥٤/٦)، المبدع (٣٤٧/٤)، المحلى (٣١٨/٨)، شرح مسلم (١٧٣/٦)، فتح الباري (٥٤٣/٢).

(٢) المفهم (٥٢٩/٢)، الذخيرة (٢٥٢/٨).

(٣) المحلى (٣١٨/٨)، شرح مسلم (١٧٣/٦)، فتح الباري (٥٤٣/٢).

كان أعظم لأجرک»^(١).

وجه الدلالة: كونها عتقت قبل أن تستأمر النبي ﷺ ولم يستدرك ذلك عليها، حيث لم يمنعها من العتق وهو زوجها، بل أرشدها إلى ما هو أولى، فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله^(٢).

٤— ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشد، جاز له التصرف فيه من غير إذن، كالغلام^(٣).

٥— وما دام أن الزوج لا حق له في مالها، فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه، كأختها^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة: باب هبة المرأة لغير زوجها، وعتقها إذا كان لها

زوج، فهو جائز إذا لم تكن سفية... (٢/٩١٥—٩١٦) برقم (٢٤٥٢)، ومسلم:

كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين

ولو كانوا مشركين (٢/٦٩٤) برقم (٩٩٩).

(٢) انظر: فتح الباري (٥/٢٥٩).

(٣) الحاوي (٦/٣٥٤)، المغني (٦/٦٠٤)، المدع (٤/٣٤٧).

(٤) المغني (٦/٦٠٤).

١- قوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(١).

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على حق قيام الرجال على النساء، ومن ذلك عدم تصرف المرأة بمالها إلا بإذنه^(٢).

واعترض عليه: بأن الآية لا تدل على أن له منعها من مالها ولا من شيء منه، لأن المراد من الآية: أن الرجال أهل قيام على نسائهم في تأديهن على ما يجب عليهن^(٣).

٢- ما روي أن خيرة - امرأة كعب بن مالك^(٤) - أتت رسول الله ﷺ بحلي لها، فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ «لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها، فهل استأذنت كعباً؟ قالت: نعم. فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك فقال: هل أذنت لخيرة أن تتصدق

(١) النساء (٣٤).

(٢) انظر: الذخيرة (٢٥١/٨).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٤/٦)، المحلى (٣١٦/٨).

(٤) وهي خيرة الأنصارية الشاعرة، ويقال حيرة بالحاء المهملة. انظر: الاستيعاب

(٤/٢٩٧)، الإصابة (٤/٢٩٥-٢٩٦)، وكعب بن مالك: هو أبو عبد الرحمان

كعب بن مالك ابن أبي كعب، عمرو بن كعب بن سواد... الأنصاري الخزرجي

العقبى الأحدي، شهد العقبة وبايع بها، شاعر رسول الله ﷺ وصاحبه، وأحد الثلاثة

الذين خلفوا، فتاب الله عليهم. مات ﷺ سنة خمسين، وقيل غير ذلك. انظر: سير

أعلام النبلاء (٢/٥٢٣-٥٣٠)، الإصابة (٣/٢٨٦-٢٩٠).

بجليها؟ فقال: نعم. فقبله رسول الله ﷺ منها^(١).

وجه الدلالة: فيه دليل على أنه لا يجوز للمرأة التصرف في مالها بعطية أو نحوه بغير إذن زوجها^(٢).

واعترض عليه: بأنه حديث لا تقوم به حجة^(٣).

٣— حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها «لا يجوز لامرأة في مالها، إلا بإذن زوجها، إذا هو ملك عصمتها^(٤)»^(٥).

(١) رواه ابن ماجه: كتاب الهبات: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها (١٣١/٣) برقم (٢٣٨٩). قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف، عبد الله بن يحيى لا يعرف في أولاد كعب بن مالك»، وقال الطحاوي: «حديث شاذ لا يثبت»، وقال الألباني: «وعلمه عبد الله بن يحيى الأنصاري ووالده، فإنهما مجهولان كما في التقريب». انظر: مصباح الزجاجة (١٣١/٣)، شرح معاني الآثار (٣٥٣/٤)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٩٤/٢)، التقريب (ص ٢٧١ و ٥٢٨).

(٢) انظر: الذخيرة (٢٥١/٨)، المغني (٦٠٣/٦).

(٣) شرح معاني الآثار (٣٥٣/٤) وغيره.

(٤) أي عقد نكاحها. عون المعبود (٣٣٦/٩/٥).

(٥) أخرجه أبوداود: كتاب البيوع: باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها (٨١٦/٣) برقم (٣٥٤٧)، والنسائي: كتاب الزكاة: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها (٧٠—٦٩/٥) برقم (٢٥٣٩)، وابن ماجه: كتاب الهبات: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها (١٣١/٣) برقم (٢٣٨٨) واللفظ له. والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي وحسنه الألباني، وأعله ابن حزم بالانقطاع وضعفه الشافعي. انظر: مستدرک الحاكم مع ذيله (٤٧/٢)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٩٣/٢) برقم (٨٢٥)، المحلى (٣١٧/٨)، الأم (٤٢٨/٣).

وفي لفظ «لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها»^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنّ المرأة لا يجوز لها أن تتصرف

بمالها الخاص بما إلا بإذن زوجها^(٢)، وهذا نص^(٣).

ورأى أصحاب هذا القول أنّ الثلث أمر^(٤).

واعترض عليه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: بأنّه ضعيف، قال الإمام الشافعي: «سمعناه وليس

بثابت، فيلزمنا نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الأثر ثم

المعقول»^(٥).

الوجه الثاني: أو بأنّه محمول على الأدب والإختيار^(٦)، قال

(١) أخرجه أبوداود: كتاب البيوع: باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها

(٢/٣-٨١٦) برقم (٣٥٤٦)، وقال الألباني: «حسن صحيح» صحيح سنن

أبي داود (٣/٦٧٧-٦٧٨) برقم (٣٠٣٠).

(٢) سلسلة الأحاديث الصحيحة (٢/٤٢٠).

(٣) المعونة (٢/١١٧٩)، وانظر: الذخيرة (٨/٢٥١)، المغني (٦/٦٠٤)، المبدع

(٤/٣٤٧).

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٣١)، الذخيرة (٨/٢٥٢).

(٥) الأم (٣/٤٢٨).

(٦) سنن البيهقي (٦/٦١).

الخطابي^(١): «هذا عند أكثر العلماء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذلك»^(٢)، فمن الأفضل للزوجة أن تتصرف بما لها وفق مشاورتها لزوجها.

الوجه الثالث: أو بأنه محمول على المبذرة إذا ولي الزوج الحجر عليها^(٣).

الوجه الرابع: أو بأنه منسوخ بحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم^(٤).

٤— ولقوله ﷺ «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»^(٥).

(١) هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، الإمام العلامة الحافظ اللغوي، من أقواله المفيدة: «لو أن رجلاً لم يكن عنده من العلم إلا المصحف الذي فيه كتاب الله، ثم هذا الكتاب -يعني سنن أبي داود-، لم يحتج معهما إلى شيء من العلم البتة». توفي رحمه الله سنة ثمان وثمانين وثلاث مئة. انظر: سير أعلام النبلاء

(١٧/٢٣-٢٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/٢٨٢-٢٩٠).

(٢) معالم السنن (٣/١٤٨).

(٣) الحاوي (٦/٣٥٤)، وانظر: معالم السنن (٣/١٤٨).

(٤) المحلى (٨/٣١٧).

(٥) أخرجه البخاري: كتاب النكاح: باب الأكفاء في الدين (٥/١٩٥٨) برقم

(٤٨٠٢)، ومسلم: كتاب الرضاع: باب استحباب نكاح ذات الدين (٢/١٠٨٦)

برقم (١٤٦٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وجه الدلالة: يفيد الحديث بأنّ للزوج حقاً في تبقية مالها بيدها، فإن العادة جارية بأنّ الزوج يتحمل بمال زوجته وله فيه معونة وتبقية، ويبين ذلك أنّ مهر المثل يقلّ ويكثر بحسب مالها وكثرته كما يقلّ ويكثر بحسب بروزها في الجمال، وإذا ثبت ذلك فليس لها إبطال غرض الزوج مما لأجله رغب في نكاحها وكمل لأجله صداقها^(١).

واعترض عليه: بأنّ النبي ﷺ أخبر بما يفعله الناس في العادة، ثمّ حث على الدين لا المال، ولا غيره من أمور الدنيا، وما ذكره من التفصيل لا يوجد في الحديث، ولعدم انحصار قصد نكاح المرأة لأجل مالها في استمتاع الزوج، بل قد يقصد تزويج ذات الغنى لما عساه يحصل له منها من ولد فيعود إليه ذلك المال بطريق الإرث إن وقع، أو لكونها تستغني بمالها من كثرة مطالبته بما يحتاج إليه النساء ونحو ذلك^(٢).

٥- قياساً على المرض، فكما أن المريض مرض الموت يحجر عليه

لحق الورثة، فكذلك المرأة يحجر عليها لحق الزوج، بجامع المصلحة^(٣).

(١) المعونة (١١٧٩/٢)، الذخيرة (٢٥١/٨)، المغني (٦٠٣/٦)، المبدع (٣٤٧/٤).

(٢) انظر: فتح الباري (٣٩/٩)، المحلى (٣١٥/٨)، قال الماوردي: «فهو وإن كان كذلك، فلاجل ما يعود في الزوج من توفير المال بالإرث وسقوط نفقة أولاده عنه بالإعسار» الحاوي (٣٥٤/٦).

(٣) انظر: الذخيرة (٢٥١/٨).

واعترض عليه: بأنه قياس فاسد من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة، فلا يثبت الحكم بمجردّها، كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها، ولا سائر الوراث بدون المرض^(١).

الوجه الثاني: أن تبرع المريض موقوف، فإن برىء من مرضه، صح تبرعه، وههنا أبطلوه على كل حال، والفرع لا يزيد على أصله^(٢).

الوجه الثالث: أن ما ذكره منتقض بالمرأة، فإنها تنتفع بمال زوجها وتبسط فيه عادة، ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بمالها، وليس لها الحجر عليه^(٣).

(١) المغني (٦/٦٠٤)، المبدع (٤/٣٤٧).

(٢) المغني (٦/٦٠٤).

(٣) المرجع السابق.

قلت: ولعلّ المالكية استدلوا على قوهم -بتحديد الثلث فما دون- بالقياس على الوصية، وقد قال عليه السلام في ذلك «الثلث والثلث كثير»، وقد أظن ابن حزم في الرد عليهم فليراجع في المحلى (٨/٣١٤).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول بجواز تصرف الزوجة فيما زاد على ثلث مالها مطلقا كما هو مذهب أصحاب القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ - قوله تعالى ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١) فهو ظاهر في فك الحجر عنهم، ذكورا أو إناثا، وإطلاقهم في التصرف^(٢).

٢ - ولعموم قوله تعالى ﴿وَالْمُتَّصِدِّقِينَ وَالْمُتَّصِدِّقَاتِ﴾^(٣) ولم يفرق^(٤).

٣ - ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وفيه «... قالت - أي زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة، وكان عندي حلّي لي فأردت أن أتصدّق بها، فزعم ابن مسعود

(١) النساء

(٢) المغني (٦/٦٠٣)، المبدع (٤/٣٤٧).

(٣) الأحزاب (٣٥).

(٤) المحلى (٨/٣١٧).

وولده أحقّ من تصدّقت به عليهم»^(١).

وفي رواية «أبيزري عنّي أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري... قال ﷺ: نعم. ولها أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة»^(٢).

وجه الدلالة: فقد أباحها رسول الله ﷺ الصدقة، بحليها على زوجها، وعلى أيتامه، ويأمرها باستثماره فيما تصدق به على أيتامه^(٣).

٤— ولحديث أسماء^(٤) رضي الله عنها قالت: «يارسول الله مالي مال

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة: باب الزكاة على الأقارب (٥٣١/٢) برقم (١٣٩٣)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين... (٦٩٤/٢—٦٩٥) برقم (١٠٠٠).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة: باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر (٥٣٣/٢) برقم (١٣٩٧)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين... (٦٩٤/٢—٦٩٥) برقم (١٠٠٠).

(٣) شرح معاني الآثار (٣٥٢/٤)، فتح الباري (٣٨٧/٣).

(٤) هي أم عبد الله أسماء بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن أبي قحافة عثمان القرشبة التيمية، المكيّة ثم المدنيّة، أسلمت قدما بمكة، وبايعت رسول الله ﷺ، شهدت اليرموك مع زوجها الزبير، وكانت سخيّة النفس، وآخر المهاجرات وفاة. ماتت رضي الله عنها سنة ثلاث وسبعين. انظر: طبقات ابن سعد (٢٤٩/٨—٢٥٥)، سير أعلام النبلاء (٢٨٧/٢—٢٩٦).

إلا ما أدخل عليّ الزبير^(١)، فاتصدّق؟ قال: تصدّقي^(٢).

وجه الدلالة: فيه دليل على جواز هبة المرأة لغير زوجها، ولم يفرق النبي ﷺ بين القليل والكثير^(٣).

٥— ولأنّ أحاديث أصحاب القول الأول أصحّ إسنادا من حديث عمرو بن شعيب^(٤).

٦— ولعدم وجود دليل صريح يدل على تحديد المنع بالثلث^(٥)، فالتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف، ولا عليه دليل^(٦)، بل الأدلة التي ذكرها أصحاب القول الثاني حجة عليهم ومبطل لقولهم في إباحة الثلث

(١) هو أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد... بن غالب، حواري رسول الله ﷺ، وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، وأول من سلّ سيفه في سبيل الله. مات ﷺ سنة ست وثلاثين. انظر: طبقات ابن سعد (٣/١٠٠-١١٣)، سير أعلام النبلاء (١/٤١-٦٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الهبة: باب هبة المرأة لغير زوجها، وعتقها إذا كان لها زوج، فهو جائز إذا لم تكن سفيهة (٢/٩١٥) برقم (٢٤٥٠/٢٤٥١)، ومسلم: كتاب الزكاة: باب الحث في الإنفاق وكراهة الإحصاء (٢/٧١٤) برقم (١٠٢٩).

(٣) انظر: صحيح البخاري (٢/٩١٥).

(٤) سنن البيهقي (٦/١٦)، فتح الباري (٥/٢٥٨).

(٥) المبدع (٤/٣٤٧)، وغيره.

(٦) المغني (٦/٦٠٤)، وانظر: المحلى (٨/٣١٢).

ومنعهم مما زاد، إذ ظاهرها عدم الجواز مطلقاً^(١).

٧— ولأنه إذا أجازوا للمرأة أن تعطي من مالها الثلث لا تزيد عليه،

فلم يجعلوا الزوج مولى عليها، ولذا يميزون لها بعد زمان^(٢) إخراج الثلث،

والثلث بعد زمان حتى ينفد مالها، فما منعوها من مالها ولم يحجروا عليها

حقيقة^(٣).

٨— ولأن ذمة المرأة المالية مستقلة عن ذمة الزوج في الإسلام، وهذا

من مفاخر الشريعة التي أعطت المرأة أهلية كاملة في التملك والتصرف.

(١) انظر: المحلى (٣١٥/٨).

(٢) قيل: ستة أشهر، وقيل: سنة. انظر: الشرح الكبير (٣٠٩/٣).

(٣) انظر: الأم (٢٥٠/٣).

الفصل السادس

في الوكالة والإقرار بالحقوق

وفيه أربعة مباحث

- | | |
|----------------|---|
| المبحث الأول: | زيادة الوكيل عما حده الموكل |
| المبحث الثاني: | هل للوكيل الاقتصار على البيع بثمن المثل مع وجود طالب بالزيادة |
| المبحث الثالث: | حكم ما إذا زاد في الاستثناء على النصف |
| المبحث الرابع: | إذا أنكر المشتري زيادة العيب في يده |

المبحث الأول: زيادة الوكيل عما حدّه الموكل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زيادة الوكيل في الشراء

المطلب الثاني: زيادة الوكيل في البيع

تمهيد:

لما كان البيع والشراء هما من أوسع التصرفات التي يباشرها الأشخاص، ومن ألصقها بحياتهم، ولأنّ الفقهاء اقتصروا في تفصيل كلامهم على مخالفة الوكيل^(١) في الشراء والبيع، فعليه سأقتصر هنا على البحث في مخالفة الوكيل في البيع والشراء من حيث الزيادة^(٢).

تنبية:

أمّا حكم الوكيل المطلق^(٣) في البيع والشراء حين يزيد يعتبر فيه السداد ومصلحة الموكل، مع عدم وقوع الضرر على الموكل، فهو يجوز له

(١) الوكالة: اسم مصدر بمعنى التوكيل، والمراد بما عند الفقهاء: تفويض أحد أمر لآخر وإقامته مقامه. ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل والأمر موكل -بفتح الكاف- به. انظر: المطلع (ص ٢٥٨)، التعريفات الفقهية (ص ٥٤٦)، المصباح المنير (٢/٦٧٠)، وقد ذكر بعض الباحثين تعريفاً جامعاً للوكالة: بأنها تفويض الغير في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه مطلقاً أو مقيداً غير مشروط بموته. انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي (ص ٢٢)، الوكالة في الشريعة والقانون (ص ٥٣).

(٢) انظر: الوكالة في الشريعة والقانون (ص ٢٥٦)، الفقه على المذاهب الأربعة (٣/١٨٥)، البحر الرائق (٧/١٥٣).

(٣) وتسمى عند الفقهاء: الوكالة المطلقة: وهي التي لا يكون التوكيل فيها معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت أو مقيداً بقيد. نحو: لو قال شخص لآخر: وكلتك بشراء سيارة لي أو ببيع دارني الفلانية. معجم المصطلحات (ص ٣٥٦).

ذلك، كما قرره جمهرة الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢)، عند كلامهم على الوكالة المطلقة.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١— أن مطلق البيع أو الشراء ينصرف إلى البيع أو الشراء المتعارف، والمعروف كالمشروط، فيقيد العرف إطلاق التوكيل كما إذا شرط ذلك في العقد^(٣).

(١) وبه قال صاحبان. قال الطحاوي: "وبه نأخذ". وفرق أبوحنيفة بين الشراء فوافق الجمهور، وبين البيع فأجازة مطلقا - أي لو وقع فيه الضرر على الموكل أو ليس له فيه مصلحة، وقد أطال الرد عليه أبوالعز الحنفي في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية، مع أن الكاساني والشلي في حاشيته على تبين الحقائق وغيرهما: ذكروا أنه روي عن أبي حنيفة مثل قول الجماهير.

انظر: مختصر الطحاوي (ص ١١١)، التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤١٧). وما بعدها، بدائع الصنائع (٦/٢٧ و ٢٩)، تبين الحقائق مع حاشيته (٤/٢٧٠ و ٢٧١)، فتح القدير (٨/٨٧)، الاختيار (٢/١٦١).

(٢) المدونة (٣/٢٧٢)، التفرغ (٢/٣٩٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٨١)، مختصر المزني (ص ١٢٢)، روضة الطالبين (٣/٥٣٧)، مغني المحتاج (٢/٢٢٤)، الكافي (٢/٢٤٥—٢٤٦)، معونة أولي النهى (٤/٦٤٥)، كشف القناع (٤/٤٧٤).

(٣) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤١٧)، المبسوط (١٩/٣٦)، المعونة (٢/١٢٤٣).

٢— ولأنَّ البيع أو الشراء موقع للضرر على صاحبه، وهو لا يرضاه^(١).

٣— ولأنَّ المحاباة^(٢) في حكم الهبة، وقد ثبت أنَّ الوكيل ليس له هبة الشيء الذي وكل فيه، وكذلك لا يملك المحاباة فيه. تحويره: أنه عقد استهلك به شيئاً من مال موكله بغير إذنه فوجب أن يكون باطلاً كالهبة^(٣).

وكلامنا على الوكيل المقيد^(٤):

والوكيل في الوكالة المقيدة: ملزم بتنفيذ الوكالة على ضوء ما قيده موكله بالإجماع^(٥)، ولا يجوز له مخالفة حدود ما رسمه له الموكل

(١) انظر: مختصر المزني (ص ١٢٢)، الكافي (٢/٢٤٥).

(٢) والمحاباة في اصطلاح الفقهاء: نقصان بعض الثمن. طلبية الطلبة (ص ١٦٤)، وفي المطلع (ص ٢٥٧): فتمت باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، فقد حابى بالقدر الزائد. وانظر (ص ٢٦٠) منه أيضاً.

(٣) انظر: المعونة (٢/١٢٣٩)، الحاوي (٦/٥٣٩).

(٤) وتسمى عند الفقهاء الوكالة المقيدة: وهي التي يكون التوكيل فيها معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت أو مقيداً ب قيد. نحو: لو قال شخص لآخر: وكلتك على أن تبيع ساعتى هذه بألف ريال، فقبل الوكيل ذلك. معجم المصطلحات (ص ٣٥٦).

(٥) بدائع الصنائع (٦/٢٧ و ٢٩)، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٣/٢٧٨).

بالإجماع^(١)، فإن خالف الوكيل عما حدّه موكله، فزاد في تصرفه في البيع أو الشراء فما الحكم^(٢)؟
وهذا المبحث تحته مطلبان:
المطلب الأول: زيادة الوكيل في الشراء
المطلب الثاني: زيادة الوكيل في البيع

(١) الإجماع (ص ٨٠)، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢٧٩/٣)، واستدل ابن حزم بقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ البقرة (١٩). المحلى (٢٤٥/٨)، وانظر: الحاوي (٥٤١/٦)، المغني (٢٤٣/٧).

(٢) أما الظاهرية فقد منعت مخالفة الوكيل مطلقا، فلا يجوز للوكيل مخالفة ما شرطه الموكل أبدا، زيادة أو نقصانا، أي سواء كانت المخالفة إلى خير أو شر، وحديث عروة البارقي الآتي (ص ٣٢٤) يرد عليهم، وزعم ابن حزم أنه منقطع، والصواب أنه متصل. وفي إسناده مبهم كما قال ابن حجر، وأطال الألباني في بيان ذلك.
انظر: المحلى (٢٤٦/٨)، فتح الباري (٧٣٣/٦)، نيل الأوطار (٢٧٠/٥)، إرواء الغليل (١٢٧—١٢٩) برقم (١٢٨٧).

المطلب الأول: زيادة الوكيل في الشراء

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: لو اشترى المطلوب بثمن أزيد زيادة فاحشة عرفاً - كسيارة تباع عادة في السوق بخمسين ألف ريال، فاشتراها بسبعين ألف ريال- أو كانت الزيادة أكثر من الذي حدّده الموكل- كأن وكله بشراء سيارة بخمسين ألف ريال فاشتراها بسبعين ألف ريال- فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الشراء يكون للوكيل نفسه دون الموكل.

وبه قال الحنفية^(١) والشافعية^(٢) وقول للحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن الشراء موقوف إلى إجازة الموكل إن كانت الزيادة

كثيرة، فإن لم يجزه الموكل وقع الشراء للوكيل، وأما إذا كانت الزيادة

يسيرة كدينارين في أربعين فإنه يلزم الموكل.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢٩/٦)، تبين الحقائق (٤/٢٧٠-٢٧١)، الاختيار (١٦١/٢)،

الفتاوى الهندية (٥٧٥/٣).

(٢) المهذب (٣٦٥/٣)، الوجيز (١٩١/١)، التهذيب (٤/٢١٨)، الروضة (٣/٥٧٤)،

مغني المحتاج (٢/٢٢٩).

(٣) المقنع (١٥٣/٢)، المحرر (١/٣٥٠)، الإنصاف (٥/٣٨٣).

وبه قال المالكية^(١).

القول الثالث: أن الشراء يلزم الموكل ويضمن الوكيل الزيادة.
وهو قول عند الشافعية^(٢) والمذهب عند الحنابلة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

- ١— أن الوكيل منهي عن الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي الزيادة على ثمن المثل في الشراء، إضرار وترك النصح^(٤).
- ٢— ولأنّ العرف في البيع ثمن المثل، فحمل إطلاق الإذن عليه^(٥).
- ٣— ولأنّ الوكيل خالف القيد فصار مشتريا لنفسه^(٦).
- ٤— ولأنّ الوكيل فعل غير ما وكل فيه، أشبه من لم يوكله بالكلية^(٧).

(١) للذونة (٢٧٢/٣)، عقد الجواهر الثمينة (٦٨٥/٢)، مختصر خليل (ص ٢١٧)، بلغة لسالك (١٨٤/٢).

(٢) المهذب (٣٦٨/٣)، تكملة المجموع (١٤٦/١٤).

(٣) المحرر (٣٥٠/١)، تصحيح الفروع (٣٥٩/٤—٣٦٠)، للبدع (٣٧١/٤)، كشاف القناع (٤٧٧/٣).

(٤) المهذب (٣٦٥/٣).

(٥) المهذب (٣٦٥/٣).

(٦) بدائع الصنائع (٢٩/٦).

(٧) الممتع في شرح المقنع (٣٦٤/٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن الوكيل قد يرى ما يرغب الموكل بشرائه نوعاً ممتازاً فيخاف فواته فيزيد في شرائه، فإذا أجاز له الموكل فإنه يلزمه وإلا فلكيل، لأنه خالف إذن الموكل، هذا إذا كانت الزيادة كثيرة، أما إذا كانت الزيادة يسيرة فإنه ينفذ على الموكل لأن الزيادة اليسيرة متعارف على وقوعها^(١).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- أن الوكيل ترع بالتزام الزيادة، حين خالف إذن موكله^(٢).
٢- ولأن من صح بيعه أو شراؤه بضمن صح بأنقص منه كالمريض^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول بلزوم الشراء للموكل، ويضمن الوكيل الزيادة إذا فرط وإلا فلا، وهو اختيار شيخ

(١) الوكالة في الشريعة والقانون (ص ٢٦٧)، وانظر: الشرح الصغير مع بلغة السالك (١٨٤/٢).

(٢) المهذب (٣٦٨/٣).

(٣) معونة أولي النهى (٦٤٥/٤).

الإسلام ابن تيمية^(١).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١— جمعا بين الأقوال. وبيانه فيما يأتي.

٢— ولقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

فإن القول بأنّ الشراء يكون للوكيل دون الموكل، يكون ضررا عليه

لا سيما إذا لم يكن راغبا في المشتري، كما أنّ القول بأنّ الشراء موقوف

(١) الاختيارات الفقهية (ص ١٤٠). لكن إن اشترى الوكيل بزيادة يتغابن الناس بمثله، بأن

اشترى ما يساوي عشرة بأحد عشر، صحّ الشراء ولزم الموكل، لأن ما يتغابن الناس بمثله

يعدّ ثمن المثل، ولأنه لا يمكن الإحتراز منه فعفي عنه، اللهم إلا إذا كان الموكل قدّر له الثمن

فلم يجز- وعليه يضمن الوكيل الزيادة. انظر: الاختيار (١٦١/٢)، المسئونة (٢٧٢/٣)،

الشرح الصغير مع بلغة السالك (١٤٨/٢)، المهذب (٣٦٥/٣)، المغني (٢٤٨/٧)، معونة

أولي النهي (٦٤٥/٤). ولعلّ هذا محل اتفاق بين المذاهب الأربعة. والله أعلم.

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضره بجاره (١٠٦/٣) برقم

(٢٣٤٠) من حديث عبادة بن الصامت وبرقم (٢٣٤١) من حديث ابن عباس ؓ.

وفي كلا الإسنادين مقال كما قال البوصيري وغيره، إلا أنّ للحديث طرقا كثيرة

يقوي بعضها بعضا كما قال النووي، وأطنب ابن رجب والألباني في ذكرها،

والحديث احتج به كل من الإمام مالك ومحمد بن الحسن والشافعي وأحمد بن حنبل.

انظر: مصباح الزجاجة (١٠٦/٣)، جامع العلوم والحكم (٢٠٧/٢—٢١٠)، الإرواء

(٤١٤—٤٠٨/٣) برقم (٨٩٦)، موطأ مالك (٨٠٥/٢).

على إجازة الموكل يكون مراعيًا لمصلحته دون مصلحة الوكيل، ولكن القول بوقوع الشراء للموكل مع ضمان الوكيل الزيادة، روعي فيه مصلحة الطرفين، وذلك لأن وقوع الشراء للموكل قد حصل وهو المطلوب، وضمن الوكيل الزيادة فقط لتعديه وتفريطه، وأمّا إذا لم يفرط الوكيل فلا يضمن الزيادة، لأنه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه، ولا يمكن أن يجتمع عليه الأمر والضمان، لأنه أخطأ في الاعتقاد والقصد دون العمل، وأصول الشريعة تشهد بذلك، إلا إذا قدر الموكل له الثمن فيكون ضامنا على كل حال، لأن النطق أبطل الاجتهاد.

٣— ولأن الشراء في الأصل قد وقع بالنية للموكل، فلا ينبغي العدول عنه إلى الوكيل إلا إذا تعذر، وهاهنا أمكن الجمع بوقوع الشراء للموكل مع ضمان الزيادة من الوكيل.

٤— ولأن الوكالة إذن في التصرف تتضمن الأمانة، فإذا زالت الأمانة بالتعدي - وهاهنا زيادته على ثمن المثل زيادة فاحشة أو أكثر من الذي حدده الموكل - فإنه يبقى الإذن بالتصرف، فلا تبطل الوكالة، وعلى هذا يضمن الوكيل الزيادة الحاصلة من التعدي^(١).

(١) انظر: القواعد لابن رجب (ص ٦٢)، الوكالة في الفقه الإسلامي (ص ٢٤).

المسألة الثانية:

لو كانت الزيادة إلى ما هو أفضل مما أمره الموكل: كأن قال له: اشتر لي بخمسة آلاف ريال خمسين كيسا من الرز البخاري وزن الكيس خمسون كيلا، فاشترى الوكيل ستين كيسا من نفس الجنس والنوع والوزن^(١) فما حكم هذا الشراء؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الشراء صحيح وتقع الزيادة للموكل.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية - أبو يوسف ومحمد^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة في المذهب^(٥).

(١) وأما لو اختلف الجنس أو النوع أو الوزن فلا يلزم الموكل أخذه بالإجماع، لأنه لم يحصل له المقصود، فلم يقع البيع له لكونه غير مأذون فيه لفظا ولا عرفا، ولأن الحجة في الصحة حديث عروة البارقي رضي عنه ولا يدل على هذا. انظر: فتح القدير (٤٥/٨) فقد نقل الإجماع على ذلك - أي نفذ الكل على الوكيل -، المبسوط (٦٦/١٩)، الخرشبي على مختصر خليل (٧٥/٦)، الروضة (٥٤٩/٣)، المبدع (٣٧٣/٤)، معونة أولي النهى (٦٥١/٤).

(٢) البحر الرائق (١٥٨/٧)، اللباب (١٤٩/٢)، الاختيار (١٦١/٢)، الفتاوى الهندية (٥٧٤/٣).
(٣) مختصر خليل (ص ٢١٧)، الخرشبي على خليل (٧٥/٦)، التاج والإكليل (١٨٧/٧)، وانظر: المدونة (٢٧٣/٣).

(٤) الوجيز (١٩١/١)، التهذيب (٢٢٢/٤)، العزيز (٢٤١/٥)، الروضة (٥٤٩/٣)، نهاية المحتاج (٤٥/٥-٤٦).

(٥) الهداية (١٦٨/١)، الكافي (٢٤٦/٢)، الإنصاف (٣٨٦/٥)، المبدع (٣٧٢/٤)، كشاف القناع (٤٧٧/٣).

القول الثاني: الشراء صحيح وتقع الزيادة للوكيل.
وبه قال أبو حنيفة^(١) وهو قول عند الحنابلة^(٢).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- عن عروة - ابن أبي جعد البارقي رضي الله عنه^(٣) - «أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»^(٤).
وجه الدلالة: دلّ الحديث على أنّ الوكيل إذا وكل بشراء شيء موصوف فاشترى بالثمن أكثر منه بالصفة المذكورة أنّ ذلك جائز، لإقراره صلى الله عليه وسلم والدعاء له بالبركة^(٥).

(١) المسوط (٦٥/١٩)، البحر الرائق (١٥٨/٧)، فتح القدير (٤٥/٨)، اللباب (١٤٨/٢).

(٢) الرعاية الكبرى (ص ٢٥)، الإنصاف (٣٨٦/٥).

(٣) عروة بن أبي الجعد، ويقال ابن الجعد البارقي، من الأزد، له صحبة، وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها. انظر: طبقات ابن سعد (٣٤/٦)، الإصابة (٤٧٦/٢).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب المناقب: باب سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية، فأراه انشقاق القمر (١٣٣٢/٣) برقم (٣٤٤٣). وانظر ما تقدم في (ص ٣١٦).

(٥) منتقى الأخبار (٢٧٠/٥)، التهذيب (٢٢٢/٤)، العزيز (٢٤٢/٥)، الكافي (٢٤٦/٢).

٢— ولأن الوكيل ممثّل للأمر، والزيادة نفع^(١).

٣— ولأن الوكيل حصّل للموكل غرضه وزاده خيرا^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— إن الوكيل مأمور بشراء شيء موصوف، وليس مأمورا بشراء الزيادة، ولما كان الوكيل يتصرف بما أذن له لذا فإنه ينفذ على الموكل ما أذن له بتمنه، والباقي ينفذ على الوكيل^(٣).

٢— ولأن المقصود هو الأرز - كما في المثال - لا إخراج الريال، وقصده تعلق بخمسين كيلا، فتبقى الزيادة - وهي العشرة - للوكيل^(٤).

٣— ولأن أمره بشراء الخمسين، ولم يأمره بالزيادة، فينفذ شراؤها عليه، وبشراء العشرة على الموكل^(٥).

واعترض على كل هذه الأدلة: بأن كل ما ذكره يبطل بالبيع^(٦)،

(١) الكافي (٢/٢٤٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٣٠)، تبين الحقائق (٤/٢٦٣)، الروضة (٣/٥٤٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٣٠)، البحر الرائق (٧/١٥٨)، فتح القدير (٨/٤٦).

(٤) الاختيار (٢/١٦١).

(٥) اللباب (٢/١٤٩).

(٦) المغني (٧/٢٥١).

فإنَّ الإمامَ أباحيفةً مع الجماهير في جواز ذلك كما سيأتي، والتفريق بين البيع والشراء لا دليل عليه.

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول الأول وهو كون الشراء صحيحاً وتقع الزيادة للموكل.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- لحديث عروة البارقي رضي الله عنه.

قال العلامة الشوكاني: «فيه دليل على أنه يجوز للوكيل إذا قال المالك اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشتري له شاتين بالصفة المذكورة لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيراً»^(١).

٢- ولأنه حصل للموكل ما أذن فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر فوقع ذلك له^(٢).

٣- قياساً على البيع.

٤- ولأن المفهوم من ذلك عرفاً إنما هو منع النقص فقط.

(١) نيل الأوطار (٥/٢٧١).

(٢) المبدع (٤/٣٧٢)، معونة أولي النهى (٤/٦٥١).

المطلب الثاني: زيادة الوكيل في البيع

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: لو خالف الوكيل عمّا حده له موكله، فزاد في ثمن المبيع، وكانت الزيادة من جنس الثمن المأمور به. كما لو وكله البيع بمائة ريال فباع بمائة وعشرين ريالاً، فقد ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١) إلى صحة البيع^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١— أن الإذن في المائة إذن فيما زاد من جهة العرف^(٣).

٢— ولأنّ العادة الرضى بمثل ذلك بطريق الأولى^(٤).

(١) بدائع الصنائع (٢٧/٦)، الفتاوى الهندية (٥٧٥/٣)، عقد الجواهر الثمينة (٦٨٤/٢)، حاشية الدسوقي (٣٨٥/٣)، العزيز (٢٣٩/٥)، الروضة (٥٤٧/٣) وقال: "وفي وجه شاذ: لا يجوز البيع بأكثر من مائة"، الكافي (٢٤٤/٢)، الفروع (٣٦٠/٤).

(٢) هذا إذا لم ينهه عن الزيادة صريحاً كأن قال له: ولا تزد على المائة. فإن خالف وباع زيادة على المائة لم يجز، لأنّ النطق أبطل حكم العرف. نهاية المحتاج (٤٤/٥)، وانظر: الروضة (٥٤٧/٣).

(٣) المهذب (٣٦٧/٣).

(٤) الذخيرة (١٣/٨).

- ٣- ولأته حصل غرضه وزاده خيرا^(١).
- ٤- ولأتها زيادة تنفعه ولا تضره^(٢).
- ٥- ولأنّ هذا مما يرغب فيه، وليس مطلق المخالفة يوجب خيارا، وإنّما يوجب مخالفة يتعلق بما غرض صحيح^(٣).
- ٦- ولأته إن كان خلافا صورة فهو وفاق معنى لأته أمر به دلالة فكان متصرفا بتولية الموكل فنفذ^(٤).

المسألة الثانية:

فيما لو كانت الزيادة ليست من جنس الثمن المأمور به، كأن قال له: بع بألف درهم فباع بألف دينار. فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك.

(١) مغني المحتاج (٢/٢٢٨).

(٢) الكافي (٢/٢٤٤)، معونة أولي النهى (٤/٦٤٤).

(٣) الخرشبي (٦/٧٥).

(٤) بدائع الصنائع (٦/٢٧)، وانظر: المبسوط (١٩/٥٦).

وبه قال الحنفية^(١) والشافعية^(٢) وقول للمالكية^(٣) ووجه عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: جواز ذلك.

وهو قول عند المالكية^(٥) و المذهب عند الحنابلة^(٦).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن الزيادة المأتي بها ليس مأمورا بها، ولا مشتملا عليها،
والوكيل متصرف بالإذن فإذا عدل عن المأذون فيه لغى تصرفه^(٧).

(١) المبسوط (١٥٦/١٩)، الفتاوى الهندية (٥٧٥/٣).

(٢) الوجيز (١٩١/١)، التهذيب (٢١٩/٤)، العزيز (٢٤٠/٥)، روضة الطالبين (٥٥٠/٣)،
مغني المحتاج (٢٢٨/٢).

(٣) انظر: الذخيرة (١٤/٨)، جامع الأمهات (ص ٣٩٨)، عقد الجواهر
(٦٨٥/٢).

(٤) الهداية (١٦٨/١)، الكافي (٢٤٥/٢)، الإنصاف (٣٨٢/٥)، المبدع (٣٧١/٤).

(٥) انظر: عقد الجواهر (٦٨٥/٢)، الذخيرة (١٤/٨)، جامع الأمهات (ص ٣٩٨).

(٦) الهداية (١٦٨/١)، الكافي (٢٤٥/٢)، المبدع (٣٧٠/٤)، الإنصاف (٣٨٢/٥)،
كشاف القناع (٤٧٦/٣).

(٧) العزيز (٢٤٠/٥).

٢- و لأنّ الوكيل خالف إذن موكله فباعه بغير الجنس الذي أمره به^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- إنّ عرفنا بالتوكيل رغبته في البيع، ومن رغب في البيع بالدرهم، فهو في البيع يمثل عددها من الدنانير أرغب، هذا هو العرف الغالب^(٢).

٢- ولأنّ الوكيل زاد الموكل خيراً^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو جواز ذلك كما هو القول الثاني في هذه المسألة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

(١) انظر: عقد الجواهر (٢/٦٨٥)، الحاوي (٦/٥٤٣)، مغني المحتاج (٢/٢٢٨)، الهداية

(١/١٦٨)، الكافي (٢/٢٤٥)، المبدع (٤/٣٧١).

(٢) العزيز (٥/٢٤٠)، وانظر: الكافي (٢/٢٤٥)، معونة أولي النهى (٤/١٤٧).

(٣) الروض المربع (ص ٢٨٢).

- ١— إنَّ من يرضى بدرهم يرضى بدينار بطريق الأولى^(١).
- ٢— ولأنَّ الوكيل أتاها بأفضل من الثمن الذي ذكره^(٢).
- ٣— ولعدم وقوع الضرر على الموكل.
- ٤— ولأنَّ غرض الموكل حصل، بل وزاده الوكيل خيرا.
- ٥— ولأنَّ الزيادة هي الزيادة نفسها، سواء أكانت من جنس الثمن المحدد أم من جنس آخر، فإنَّه كما ينتفع الموكل بالزيادة إذا كانت من جنس الثمن كذلك يحصل له نفع إذا كانت من غير جنسه^(٣).

(١) الممتع في شرح المقنع (٣/٣٦٤).

(٢) الهداية (١/١٦٨).

(٣) الوكالة في الفقه الإسلامي (ص ٢٢٥).

المبحث الثاني: هل للوكيل الإقتصار على البيع بثمن المثل مع وجود طالب بالزيادة

لو أراد وكيل أن يبيع سلعة لموكله، فزيد على ثمن المثل أو الثمن الذي حدده الموكل، فهل للوكيل أن يقتصر على البيع بثمن المثل أو الثمن الذي حدده الموكل؟

نص^(١) الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣): ليس له الإقتصار على ذلك، وعليه أن يبيع بالزيادة المطلوبة^(٤).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) لم أقف -فيما اطّلت عليه- نصا للحنفية والمالكية في هذه المسألة، وظاهر نصوصهم عدم

الجواز لعدم اعتبار السداد ومصلحة الموكل كما تقدم بيان ذلك في المبحث الأول. وانظر:

الفتاوى الهندية (٥٩٢/٣)، الشرح الصغير (١٨٥/٢).

(٢) المهذب (٣٦٥/٣)، العزيز (٢٢٤/٥)، الروضة (٥٣٧/٣)، نهایة المحتاج (٤٤/٥)،

التهذيب (٢١٨/٤) وقال: "فإن باع ممن يطلب بثمن المثل لا يصح".

(٣) الرعاية (ص ٢٢)، الكافي (٢٤٥/٢)، الإنصاف (٣٨١/٥)، معونة أولي النهى

(٦٤٦/٤)، كشاف القناع (٤٧٦/٣) وقال: "فإن خالف وباع، فمقتضى ما سبق: يصح

البيع. وظاهر كلامهم: ولا ضمان ولم أره مصرحا به".

(٤) ونص النووي على أنه: "لو ناه صريحا عن الزيادة، فوجهان: أحدهما: المنع، لأنه

مأمور بالاحتياط والغبطة" وقال "قال الأصحاب: ولو كان المشتري معينا، فإن

قال: بعه لزيد بمائة، لم يجوز أن يبيع بأكثر منها قطعا، لأنه ربما قصد إرفاقه" الروضة

(٥٤٧/٣)، وانظر: العزيز (٢٣٩/٥).

- ١- أن الوكيل عليه الاحتياط وطلب الحظّ لموكله، وبيعها بثمن المثل مع من يزيد ينافي ذلك^(١).
- ٢- ولأنّه تضييع لمال أمكن تحصيله^(٢).
- ٣- ولأنّه مأمور بالمصلحة^(٣).
- ٤- ولأنّ الوكيل مأمور بالنصح والنظر للموكل، ولا نصح ولا نظر للموكل في ترك الزيادة^(٤).
- ٥- ولأنّ المفهوم من تقديرها عرفاً امتناع النقص عنها فقط^(٥).

فائدتان تتعلق بهذا المبحث:

الفائدة الأولى:

إنّ الوكيل إذا باع بثمن المثل، فحضر من يزيد في مدة الخيار، فهل يلزمه الفسخ؟

ذهب فقهاء الشافعية — في الأصح عندهم —^(٦) والحنابلة — في

(١) المغني (٢٤٨/٧)، معونة أولي النهى (٦٤٦/٤).

(٢) الكافي (٢٤٥/٢).

(٣) مغني المحتاج (٢٢٤/٢).

(٤) المهذب (٣٦٥/٣).

(٥) نهایة المحتاج (٤٤/٥).

(٦) الروضة (٥٣٧/٣)، مغني المحتاج (٢٢٤/٢) وقال: " فإن لم يفعل انفسخ - أي

البيع - "

وجه محتمل عندهم —^(١): إلى أنه يلزمه فسخ العقد، لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها، فأشبهه ما لو جاء به قبل البيع، والنهي يتوجه إلى الذي زاد لا إلى الوكيل^(٢)، ولأنه مأمور بالاحتياط والغبطة والمصلحة^(٣).
ونص فقهاء الحنابلة — وهو المذهب عندهم —^(٤): على أنه لا يلزمه فسخ العقد، لأن الزيادة ممنوع منها، منهي عنها^(٥)، فلا يلزم الرجوع إليها، ولأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة، فلا يلزم الفسخ بالشك^(٦).
والراجع - في نظري والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأخير، لقوة ما استدلوا به، ولأن القول بتوجيه النهي إلى الذي زاد لا إلى الوكيل، قول فيه نظر بين، لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان إذا رضي الوكيل بالزيادة، ولأنه وسيلة إلى قطع أواصر الأخوة وإيقاع الضرر والعداوة والشحناء بين الوكيل والمشتري الأول، وما كان كذلك فلا يقوى على مصلحة الموكل. والله أعلم

(١) المغني (٢٤٨/٧)، الإنصاف (٣٨١/٥-٣٨٢).

(٢) المغني (٢٤٨/٧).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٢٨/٢).

(٤) المغني (٢٤٨/٧)، الإنصاف (٣٨١/٥).

(٥) كما ثبت في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال «لا تلقوا الركبان، ولا بيع بعضكم على

بيع بعض...» أخرجه البخاري (٧٥٥/٢) برقم (٢٠٤٣)، ومسلم (١١٥٥/٣) برقم (١٥١٥).

(٦) المغني (٢٤٨/٧).

الفائدة الثانية:

نص بعض فقهاء الشافعية: على أنه لو قال: بع ثوبي، ولا تبعه بأكثر من مائة، لم يبعه بأكثر من مائة، ويبيع بما وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل. ولو قال: بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فليس له يبعه بمائة وخمسين، ويجوز بما دون ذلك ما لم ينقص عن مائة، ولا يجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح^(١).

(١) الروضة (٥٤٧/٣) وقال أيضا - في مسألة تشبهها: "ففي صحته وجهان: والوجه أن يقال: إن أتى بما هو نص في المنع، لم ينفذ، لمخالفته، وإن احتمل أنه يريد: لا تبع نفسك في طلب الزيادة والنقص، اتجه التنفيذ. والله أعلم" ا.هـ.

المبحث الثالث: حكم ما إذا زاد في الإستثناء على النصف

اتفق العلماء على أنه إذا أقرَّ^(١) رجل بشيء واستثنى الأقلَّ منه صحَّ استثناءه، كما لو قال: عليّ مائة إلا عشرة، كان مقرراً بالتسعين^(٢).
كما اتفقوا على أنه لا يصح استثناء الكلِّ من الكلِّ، ويكون الإستثناء لاغياً، ويلزمه جميع ما أقرَّ به قبل الإستثناء، كما لو قال: له عليّ عشرة إلا عشرة، فيلزمه جميع العشرة^(٣).
ثم اختلف الفقهاء فيما إذا أقرَّ^(٤) بشيء ثم استثنى فيما زاد على النصف - كما لو قال: له عليّ عشرة دراهم إلا سبعة دراهم - إلى قولين:

القول الأول: يصح الإستثناء، ولا يلزمه إلا ثلاثة دراهم.

(١) والمراد بالإقرار عند الفقهاء: اعتراف الشخص بحق عليه لآخر. كتاب التعريفات (ص ٣٣)، التعريفات الفقهية (ص ١٨٧)، معجم لغة الفقهاء (ص ٨٣).

(٢) بدائع الصنائع (٢٠٩/٧)، الذخيرة (٢٩٥/٩)، الإفصاح (١١/٢)، إرشاد الفحول (ص ٢٢٣).

(٣) العقد المنظوم (٣٠٦/٢)، المغني (٢٧٣/٧)، النكت والفوائد السننية (٤٢٨/٢)، إرشاد الفحول (ص ٢٢٣).

(٤) وكما يجري هذا الحكم في الإقرار يجري في الطلاق وغيرهما. انظر: الروضة (٥٣/٣)، وغيره.

وبه قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) ووجه عند الحنابلة^(٤) والظاهرية^(٥).

القول الثاني: لا يصح الإستثناء، ويلزمه عشرة دراهم.

وبه قال أبو يوسف^(٦) والمالكية في قول^(٧) والحنابلة في المذهب^(٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

-
- (١) مختصر القلوري مع اللباب (٧٨/٢)، مختصر الطحاوي (ص ١١٣)، المبسوط (١٩٢/١٧)، بدائع الصنائع (٢٠٩/٧).
- (٢) التلقين (ص ٤٤٨)، جامع الأمهات (ص ٤٠٢)، عقد الجواهر الثمينة (٧١٢/٢)، حاشية الدسوقي (٤١٠/٣).
- (٣) مختصر المزني (ص ١٢٣)، المهذب (٦٩٥/٣)، العزيز (٣٤٣/٥)، مغني المحتاج (٢٥٧/٢).
- (٤) شرح الزركشي (١٥٨/٤)، الإنصاف (١٧٢/١٢)، معونة أولي النهي (٥١٦/٩).
- (٥) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٤٢٥/٤).
- (٦) بدائع الصنائع (٢١٠/٧)، تكملة فتح القدير (٣٦٨/٨)، اللباب (٧٩/٢).
- (٧) وهو قول عبد الملك بن الماجشون. المعونة (١٢٥٣/٢)، إحكام الفصول في أحكام الأصول (ص ٢٧٦)، جامع الأمهات (ص ٤٠٢).
- (٨) المسائل الفقهية (٤٠٣/١)، الكافي (٥٧٧/٤)، الفروع (٦٢٥/٦)، الإنصاف (١٧١/١٢)، كشف القناع (٤٦٧/٦).

١- قوله تعالى ﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَلَا أُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (٣٩) إلا عبادك منهم المخلصين (٤٠) قال هذا صراط علي مستقيم (٤١) إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من أتبعك من الغاوين ﴿١﴾.

وجه الدلالة: أن الله استثنى من المخلصين تارة والمخلصين من الغاوين أخرى، وإحدى الطائفتين أكثر من الأخرى فدل على جواز استثناء الأكثر (٢).

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأن في الآية الأولى استثنى المخلصين من بني آدم، وهم الأقل، كما قال تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ (٣)، وفي الثانية استثنى الغاوين من العباد وهم الأقل، فإن الملائكة من العباد، وهم غير غاوين، قال الله تعالى ﴿يَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ (٤).

وأجيب عنه: بأنه اعتراض ضعيف، لأن المحاورة إنما وقعت في ذرية آدم

(١) الحجر (٣٩ إلى ٤٢).

(٢) الحاوي (٢١/٧)، وانظر: تبين الحقائق (١٣/٥)، الذخيرة (٢٩٦/٩)، الإحكام في

أصول الأحكام لابن حزم (٤٢٨/٤).

(٣) سورة ص (٢٤).

(٤) الأنبياء (٢٦). انظر: المغني (٢٩٤/٧)، المنع (٤١٤/٦).

التي أخرج آدم من الجنة بسببه بدليل قوله ﴿أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يَبْعَثُونَ﴾^(١) يعني بني آدم. ﴿قَالَ إِنَّكَ مِنَ الْمُنظَرِينَ﴾^(٢) ﴿قَالَ رَبِّ بِمَا أَغْوَيْتَنِي لَأُزَيِّنَنَّ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ وَلَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾. وإذا كان الكلام في ذرية آدم، لم يصح ضم الملائكة إليهم حتى يكون الغاؤون بالنسبة إليه وإلى بقية بني آدم قليلا^(٣).

الوجه الثاني: أنه استثناء منقطع. بمعنى لكن^(٤).

وأجيب عنه: بأن الأصل في الاستثناء الاتصال، ودعوى انقطاعه خروج من حقيقته بلا دليل^(٥).

الوجه الثالث: إنما نمتنع من استثناء الأكثر إذا كان عدد المستثنى والمستثنى منه مصرحا به مثل: عشرة إلا تسعة. أما إذا لم يكن مصرحا به مثل: خذ ما في الكيس من الدراهم سوى الزيوف. فإنه يصح بالاتفاق، وإن كانت الزيوف أكثر^(٦).

(١) الأعراف (١٤).

(٢) الأعراف (١٥).

(٣) شرح مختصر الروضة (٦٠٢/٢)، نزهة الخاطر العاطر (١١٧/٢)، وانظر: المذكرة (ص ٢٨).

(٤) شرح الزركشي (١٥٩/٤).

(٥) انظر: الإجماع في شرح المنهاج (١٥٠/٢)، نزهة الخاطر العاطر (١١٧/٢).

(٦) شرح الزركشي (١٥٩/٤)، شرح مختصر الروضة (٦٠٢/٢)، نزهة الخاطر العاطر (١١٧/٢).

وأجيب عنه: بأنّ هذا مجرد دعوى، والتفريق فيما إذا كان عدد المستثنى والمستثنى منه مصرحاً به وفيما إذا لم يكن يحتاج إلى دليل^(١).
 ٢— ولأنّ حقيقة الاستثناء: أن يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله. هكذا حده أهل العربية، ولم يقصروا ذلك على أن يكون أقل مما بقي أو أكثر^(٢).

٣— قياساً على التخصيص، فكما أنّه يجوز في التخصيص بالأكثر إجماعاً، فكذلك الإستثناء، بجامع أنّهما يخرجان ما لم يرد في الصيغة العامة^(٣).

واعترض عليه: بأنّه قياس في اللغة، وهو ممنوع عند قوم، ولو سلّم صحته، فالفرق بين الاستثناء والتخصيص بغيره: أنّ التخصيص مستقل بنفسه بخلاف الاستثناء، ثم إن الاستثناء رافع بخلاف التخصيص فإنّه مبين لا رافع، فلا يتحقق القياس^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

(١) انظر: الإجماع في شرح المنهاج (١٥٠/٢).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٣٤/٢)، وانظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٧).

(٣) الذخيرة (٢٩٦/٩)، أحكام الفصول (ص ٢٧٧)، قواطع الأدلة في أصول الفقه (٤٤٤/١).

(٤) شرح مختصر الروضة (٦٠٣/٢).

١— أنه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقل^(١).
واعترض عليه: بأن هذا القدر لا يضر، لأننا لم نجدهم يستثنون من كل جنس ومن كل عدد، ولكن لو عرفت أغراضهم في القدر الذي وجد من كلامهم علمنا أنه لا فصل بين الجميع وكذلك في الاستثناء لا فصل بين القليل والكثير^(٢).

٢— أن الاستثناء من اللغة، وأهل اللغة نفوا ذلك وأنكروه وقبحوه^(٣).

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: بأنه معارض بنقل أكثر منه عن أئمة اللغة^(٤).
الوجه الثاني: إن دعوى الاستقباح غير مسلمة، وإنما هو استئصال وليس باستقباح^(٥).

الوجه الثالث: إن أهل اللغة وإن كانوا يستقبحونه إلا أن الأحكام

(١) المغني (٢٩٣/٧)، شرح الزركشي (١٥٨/٤—١٥٩).

(٢) تبيين الحقائق (١٤/٥)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٣٤/٢).

(٣) روضة الناظر (١١٦/٢).

(٤) الذخيرة (٢٩٧/٩).

(٥) قواطع الأدلة (٤٤٤/١).

ثبت به، ونحن لا نمنع أن يكون من مستقبح الكلام وإنما نختلف في ثبوت الحكم به، لأنه لو قال: لي عنده عشرة دراهم إلا أربعة. لكان من مستقبح الكلام، ولكن لا يمنع ذلك من تعلق الحكم به^(١).

٣— قياساً على استثناء الكل، بجامع عدم صحة الكلام في كل^(٢).

واعترض عليه: بأن استثناء الجميع، لم يجوز لأنه تخصيص، والتخصيص يجري في البعض لا في الكل، ولأن استثناء الكل من كلامه نقض لكلامه وإسقاط لفائده بخلاف استثناء الأكثر فافترقا^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو صحة الإستثناء كما هو مذهب أصحاب القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١— لعدم وجود دليل قوي يمنع صحة استثناء الأكثر، قال العلامة

الشوكاني: «والحق أنه لا وجه للمنع لا من جهة اللغة ولا من جهة

(١) إحكام الفصول (ص ٢٧٧)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢/٥٠٤).

(٢) انظر: المغني (٧/٢٩٣)، شرح الزركشي (٤/١٥٨-١٥٩).

(٣) قواطع الأدلة (١/٤٤٤).

الشرع ولا من جهة العقل»^(١).

٢— ولأنّ الغرض بالإستثناء كأنّه استدراك للمتكلم على نفسه فيما

أطلقه من الصيغة العامة، وذلك يستوي فيه القليل والكثير^(٢).

(١) إرشاد الفحول (ص ٢٢٤).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٣٤/٢)، وانظر: الحاوي (٢١/٧)، الاختيار

(١٣٢/٢).

المبحث الرابع: إذا أنكر المشتري زيادة العيب في يده

صورتها: لو أقرّ البائع بوجود عيب يسير في السيارة -مثلا، وأنكر زيادته، وأن زيادة العيب في السيارة حصلت من المشتري فما الحكم فيما لو أنكر المشتري ذلك؟

نص بعض فقهاء الحنفية على أنه: لو قال البائع: بعتك هذا الثوب وبه خرق صغير، فجاء المشتري بخرق كبير، فقال البائع: كان هذا الخرق صغيرا وزاد فيه المشتري. فالقول قول البائع لأنه أقرّ بأصل الخرق لا بمقداره، فالقدر الذي ادّعى المشتري لم يسبق من البائع إقرار به فكان القول فيه قول البائع لإنكاره^(١).

قلت: وعليه فلو كان العيب الموجود في السيارة يسيرا، بحيث لم يؤثر ولم تنقص به قيمة السيارة، فلا يستحق المشتري الرجوع.

ولو كان هذا العيب اليسير مؤثرا وينقص قيمة السيارة، فللمشتري

حق الرجوع مع ضمان قدر الزيادة التي أحدثها. والله أعلم

(١) المبسوط (١٨/١٣٦)، الفتاوى الهندية (٤/٢١٧). ولم أرف -فيما اطّلت عليه- على بقية أقوال المذاهب الأخرى.

فائدة:

زيادة المبيع المستحق

إذا استحق إنسان شيئاً من يد آخر وأثبت حقه بما تثبت به الأشياء

في الشرع، وقد تغير المستحق بزيادة فما الحكم؟

نص فقهاء الحنفية^(١) على أن الزيادة المنفصلة المتولدة

- كالولد والثمر وكسب العبد- هي للمستحق - لا المشتري-

لأنّ بالاستحقاق يبطل العقد من الأصل فتكون في يد القابض بمرتلة

المقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب ردّها بزوائدها.

كما أن الأظهر عندهم في الزيادة المتصلة المتولدة - كالسمن- هي

للمستحق.

وأما الزيادة المتصلة غير المتولدة - كالبناء والغرس- فإنه يقال

للمشتري: اقلع الشجر، فإن كان قلعه يضر بالأرض، يقال للمستحق: إن

(١) مع وجود بعض التفاصيل عندهم. انظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير

(ص ٣٥٧)، المبسوط (٣٦/١٣)، مختصر الطحاوي (ص ٣٦٠-٣٦١)، الهداية

مع فتح القدير (٤٣/٧-٤٤)، الفتاوى الهندية (١٤٤/٤)، حاشية ابن عابدين

(١٩٧/٥-١٩٨ و٢٠٧).

شئت تدفع إليه قيمة الشجرة مقلوعا ويكون الشجر لك، وإن شئت فمره حتى يقلع الشجر ويضمن لك نقصان أرضك.

ونص فقهاء المالكية^(١) على أن الزيادة المنفصلة كالبين والثمر: هي

للمشتري من يوم وضع يده إلى يوم الحكم، لأن الخراج بالضمان.

كما أن الزيادة المتصلة هي للمستحق.

وأما الغرس والبناء: فإن المستحق يخيّر بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ

ما استحقه، وبين أن يدفع إليه -المشتري- المستحق من يده قيمة ما استحق

-أي قيمة أرضه براحا وتكون الأرض كلها للمشتري، أو يكونا شريكين:

هذا بقدر قيمة ما استحق من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، ولا

يلحق بالغاصب لوجود الشبهة، ولأنه زرعها لأمر كان يجوز له ولم يكن

متعديا.

ولم أجد نصا واضحا -فيما وقفت عليه- عند فقهاء الشافعية

والحنابلة.

(١) مع وجود بعض التفاصيل عندهم. انظر: المدونة (١٩٣/٤ و ١٩٧ و ١٩٩)،

المقدمات (٥٠٧/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢١٩-٢٢٠)، التاج والإكليل مع

مختصر خليل (٣٤٣/٧ و ٣٤٦ و ٣٥٠).

والذي يظهر لي في هذه المسألة: بأنّ الزوائد المنفصلة للمشتري -عدا الولد مطلقاً والثمرة المؤبّرة- من يوم وضع يده إلى يوم الحكم، كما أنّ الزيادة المتصلة للمستحق ويرجع المشتري بقيمة النماء لما تقدم^(١). وأمّا الغرس والبناء فالأقرب ما ذهب إليه فقهاء المالكية لوجود الشبهة ورفع الضرر عن المشتري والمستحق وهو أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية^(٢).

(١) انظر: (ص ٥٩ و ٦٣ و ٧٠ و ٧١)، الاختيارات الفقهية (ص ١٢٦).

(٢) انظر: المعونة (١٢٢٤/٢)، الذخيرة (٣٥/٩)، بداية المجتهد (٣٢٥/٢)، القواعد

لابن رجب (ص ١٤١).

الفصل السابع

في الغصب والشفعة

وفيه أربعة مباحث

- | | |
|----------------|--|
| المبحث الأول: | حكم ضمان زوائد المغصوب |
| المبحث الثاني: | تغير صفات المغصوب بالزيادة |
| المبحث الثالث: | زيادة المشفوع فيه هل تكون للمشتري أو للشفيع؟ |
| المبحث الرابع: | زيادة المشتري في الثمن هل تلزم الشفيع؟ |

المبحث الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

المطلب الثاني: حكم ضمان منافع المغصوب وغلته

التمهيد:

اتفق الفقهاء على أنه يجب رد العين المغصوبة إلى صاحبها حال قيامها ووجودها بذاتها^(١)، كما أجمعوا على اعتبار الغصب^(٢) سبباً من أسباب الضمان^(٣)، في حالة إتلاف العين أو استهلاكها، وحق للمالك المغصوب منه مطالبة الغاصب ببدلها بإرجاع المثل إن كان المغصوب مثلياً، أو دفع قيمتها إن كانت العين المغصوبة قيمة^(٤).

وعليه لو حدث عند الغاصب زيادة في المغصوب كالسمن والولد واللبن والتمر ونحو ذلك، ثم تلفت مع العين أو استهلكها الغاصب، فهل يضمن الغاصب هذه الزوائد كما يضمن العين؟

(١) مراتب الإجماع (ص ١٧٣)، الإفصاح (٢٣/٢)، المغني (٧/٤٠٦ و ٣٦٢).

(٢) والغصب في اصطلاح الفقهاء: هو استيلاء على حق الغير عدواناً. أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ٣٦)، وانظر: أحكام الغصب في الشريعة الإسلامية (ص ٧٣).

وسياقي تعريف الحنفية والجمهور للغصب، عند ذكر سبب الخلاف في المطلب الأول من هذا المبحث، مع مناقشة التعريفين وبيان الراجح في (ص ٣٥٧ — ٣٥٩).

(٣) بداية المجهتد (٢/٣١٦—٣١٧)، موسوعة الإجماع (٢/٨٧٠).

(٤) انظر: مراتب الإجماع (ص ٥٩)، الإفصاح (٢/٢٣)، المغني (٧/٣٦٢).

وبعبارة أخرى: هل يحق للمالك المغصوب منه مطالبة الغاصب

ببديل هذه الزيادة كما في العين أم لا؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

المطلب الثاني: حكم ضمان منافع المغصوب وغلته

المطلب الأول: حكم ضمان زوائد المغصوب

لو حدث عند الغاصب زيادة متصلة في المغصوب كالسمن والجمال أو زيادة منفصلة كالولد واللبن والتمر، ثم تلفت مع العين أو استهلكها الغاصب، فهل يضمن الغاصب هذه الزوائد كما يضمن العين؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تضمن زوائد المغصوب، سواء كانت متصلة أو منفصلة إذا هلكت بلا تعدد، وإنما هي أمانة في يد الغاصب^(١).
وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو المعتمد عند الحنفية^(٢).
القول الثاني: تضمن زوائد المغصوب مطلقا، سواء كانت متصلة أو منفصلة.

وبه قال محمد بن الحسن^(٣) والمالكية في قول^(٤) والشافعية^(٥)

(١) أي لو تعدى الغاصب فيها أو طلبها مالكا فمنع ذلك الغاصب؛ يكون ضامنا وإلا فلا.

(٢) مختصر الطحاوي (ص ١١٧)، المبسوط (٥٥/١١)، بدائع الصنائع (١٤٣/٧)، تبيين الحقائق (٢٣٢/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٠٤/٦).

(٣) بدائع الصنائع (١٤٣/٧).

(٤) المدونة (١٧٩/٤)، المقدمات (٤٩٦/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، الذخيرة (٣١٤/٨).

(٥) الأم (٢٨٩/٣)، مختصر المزني (ص ١٢٨)، الوجيز (٢٠٦/١)، المهذب (٤٢١/٣)، الروضة (١١٨/٤).

والحنابلة^(١) والظاهرية^(٢).

القول الثالث: تضمن زوائد المغضوب المنفصلة دون المتصلة.

وبه قال المالكية في قول^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأن الغضب: هو إزالة يد المالك بإثبات اليد عليه، ولا يتحقق ذلك في الزوائد، لأنها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق، فلا يصير غضبا، فلا يضمن إلا بالتعدى أو بالمنع عند طلبه لأن المنع تعدد^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- تحقق إثبات اليد العادية - أي ضامنة معتدية -، لأنه يماسك العين

تسبب في إثبات يده على هذه الزوائد، فلزمه ضمها كالعين المغضوبة^(٥).

(١) المحرر (١/٣٦٠-٣٦١)، الفروع (٤/٤٩٧)، الإنصاف (٦/١٦٠)، الإقناع (٢/٣٤٣).

(٢) المحلى (٨/١٣٥).

(٣) التلقين (ص ٢٣٩)، الذخيرة (٨/٣١٣-٣١٤)، الشرح الكبير (٣/٤٤٨).

(٤) تبين الحقائق (٥/٢٣٢)، وانظر: لبسوط (١١/٥٤)، الباب (٢/١٩٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٤٣)، المهذب (٣/٤٢١)، شرح الزركشي (٤/١٧٥)، معونة

أولي النهي (٥/٢٩٥).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- أن الزيادة المتصلة لم يتناولها الغصب، إنّما تناول الأصل، لأنّ الغصب فعل، ولم يقع في هذه الزوائد المتصلة^(١).
سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في تعريف الغصب: فمن ذهب إلى أنّ الغصب هو: إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطلّة. وهم الحنفية أبو حنيفة وأبو يوسف^(٢) قالوا: بعدم ضمان الزوائد، بل هي أمانة بيد الغاصب يضمن إن هلكت بتعدّيه.
ومن ذهب إلى أنّ الغصب هو: إثبات اليد المبطلّة. وهم الجمهور^(٣)، قالوا: بضمان زوائد المغصوب، لأنّ هذا متحقق في الزوائد^(٤).

(١) الذخيرة (٣٣٠/٨).

(٢) تبين الحقائق (٢٢٤/٥)، بدائع الصنائع (١٤٣/٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٤٣/٧)، شرح حدود ابن عرفة (٤٦٦/٢)، حاشية الدسوقي (٤٤٢/٣)، الروضة (٩٢/٤-٩٣)، نهاية المحتاج (١٤٣/٥)، الفروع (٤٩٢/٤)، الإنصاف (١٢٣/٦).

(٤) انظر: التنبية على مشكلات الهداية (ص ٤٩٧)، تحفة الفقهاء (١٢٧/٣)، بدائع الصنائع (١٤٣/٧)، أحكام الغصاب في الشريعة الإسلامية (ص ٢٦٤).

المناقشة:

نجد في تعريف الحنفية: أنهم يعتبرون «الإزالة» قيد، فلا يتحقق الغضب إلا باشتراط الفعل في العين، بخلاف الجمهور فعندهم إثبات يد العدوان عليه كاف لتحقق الغضب.

وقد اعترض على الحنفية بما يلي:

١— أن اشتراط الفعل في العين، يحتاج إلى دليل، ولا يوجد دليل على ذلك، بل جاء الشارع بخلاف ذلك، كما في غضب العقار، حيث ثبت من حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال «من ظلم قيد شبر من الأرض طوّقه^(١) من سبع أرضين»^(٢) فدلّ على إمكان غضب الأرض^(٣)، وقد

(١) فسرت بعدة معان أقواها: أنه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين أي فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقا في عنقه. لحديث ابن عمر مرفوعا وفيه «... خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين» رواه البخاري (٨٦٦/٢) برقم (٢٣٢٢)، انظر: فتح الباري (١٢٥/٥)، النهاية (١٤٣/٣)، سبل السلام (١٣٣/٣).

وقوله «قيد شبر» قيد: بكسر القاف وإسكان الياء أي قدره وكأنه ذكر الشبر إشارة إلى استواء القليل والكثير في الوعيد. شرح مسلم (٥٠/١١)، فتح الباري (١٢٥/٥).
(٢) رواه البخاري: كتاب المظالم: باب إنهم من ظلم شيئا من الأرض (٨٦٦/٢) برقم (٢٣٢١)، ومسلم: كتاب المساقاة: باب تحريم الظلم وغضب الأرض وغيرها (١٢٣١/٣—١٢٣٢) برقم (١٦١٢).

(٣) الذخيرة (٢٥٧/٨)، شرح مسلم (٤٩/١١)، فتح الباري (١٢٦/٥)، المغني (٣٦٤/٧).

جاء مصرحا به في حديث الأشعث بن قيس^(١) الطويل وفيه «... فقال الحضرمي^(٢) : يارسول الله، إن أرضي اغتصبتها أبو هذا وهي في يده^(٣) «...»^(٤) فأقره ﷺ على إمكان غضب الأرض، وهي من العقار^(٥).

٢— إن لفظ «الغضب» يستعمل لغة في كل باب، مالا كان المأخوذ أو غير مال. يقال: غضبت زوجة فلان وولده^(٦)، والأصل في الألفاظ الشرعية أن تكون على وفاق اللغة إلا ما خرج بدليل^(٧).

٣— ولأنه قد ثبت في العرف: أن من وضع يده على ملك غيره

(١) وهو أبو محمد الأشعث بن قيس بن معدى كرب الكندي، له صحبة ورواية، نزل الكوفة. مات ﷺ سنة أربعين، وهو ابن ثلاث وستين. انظر: تهذيب الكمال (٢٨٦/٣—٢٩٥)، سير أعلام النبلاء (٣٧/٢—٤٣).

(٢) أي الرجل المنسوب إلى حضر موت. عون المعبود (٥١/٩/٥). وهو أحد المتخصصين.

(٣) أي تحت تصرفه الآن. عون المعبود (٥١/٩/٥).

(٤) أخرجه أبوداود: كتاب الأيمان والنذور: باب فيمن حلف يمينا ليقطع بما مالا لأحد (٥٦٦/٣) برقم (٣٢٤٤). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٢٦/٢) برقم (٢٧٨٠).

(٥) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤٩٧)، شرح الزركشي (٤/١٦٩). وهذا الاعتراض يرد أيضا على أصحاب القول الثالث عند تعليلهم لما ذهبوا إليه.

(٦) انظر: لسان العرب (٥/٣٢٦٢)، تاج العروس (١/٤١٢)، المبسوط (١١/٤٩).

(٧) التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤٩٧).

تسميته غاصبا من دار أو عقار، والدار والعقار لا يمكن نقلهم^(١).

٤- ولأن قيد «الإزالة»: تمنع من دخول ما لو أخذ الغاصب المال من يد

المستأجر أو المودع أو المرتهن، لأن الغاصب في هذه الصور لم يزل يد المالك^(٢).

٥- ولأن غاصب الغاصب لم يزل يد المالك، لأن يد المالك زالت

بغصب الغاصب الأول. وإزالة الزائل غير متصورة^(٣).

وخلال عرض هذه الاعتراضات يظهر: أن زيادة اشتراط إزالة يد

المالك حقيقة، مجرد دعوى يستدل لها لا يستدل بها، وبه يتبين قوة صحة

تعريف الجمهور، وأن مجرد إثبات يد العدوان عليه كاف لتحقق

الغصب^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول الثاني وهو ضمان زوائد

المغصوب مطلقا، سواء كانت متصلة أو منفصلة.

(١) أحكام الغصب في الشريعة الإسلامية (ص ٧٣)، أحكام الغصب في الفقه

الإسلامي (ص ٣٥).

(٢) أحكام الغصب في الشريعة الإسلامية (ص ٧٤)، أحكام الغصب في الفقه

الإسلامي (ص ٣٦).

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) انظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٥٠٤).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- عموم قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق»^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الظالم الغاصب لا حق له في شيء مما سرى فيه ذلك العرق - من الزيادة المتصلة أو المنفصلة -^(٢)، وعليه فيكون للمغصوب منه ويضمن بالتلف.

٢- ولعموم القاعدة الفقهية: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»^(٣)،

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج والإمارة والفيء: باب في إحياء الموات (٤٥٤-٤٥٣/٣) برقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (٦٦٢/٣) برقم (١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه. وحسنه ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٨٨)، وصححه الألباني. مجموع طرقه في الإرواء (٣٥٣/٥) برقم (١٥٢٠).

(٢) انظر: المحلى (١٣٦/٨).

(٣) أصل هذه القاعدة حديث مرفوع أخرجه أبو داود (٨٢٢/٣) برقم (٣٥٦١)، والترمذي (٥٦٦/٣) برقم (١٢٦٦)، وابن ماجه (١٣٨/٣) برقم (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة. والحسن مختلف في سماعه من سمرة، وقد عنعنه، ومع هذا حسنه الترمذي وابن الطاهر، وأعله ابن حجر بسبب اختلاف سماع الحسن عن سمرة، وضعفه الألباني. انظر: نصب الراية (٧/٤)، التلخيص الحبير (٥٣/٣)، الإرواء (٣٤٨/٥) برقم (١٥١٦)، تهذيب السنن (٣٤٤/٩/٥) برقم (٣٤٥)، سنن الترمذي (٥٦٦/٣).

والغاصب يصدق أنه وضع يده على هذه الزوائد سواء كانت متصلة أو منفصلة، وحينئذ يضمن هذه الزوائد عند إتلافها أو استهلاكها^(١).

٣— ولأنّ هذه الزوائد قد تولدت من أصل العين فيكون حكمهما

واحد.

٤— ولأنّ هذه الزوائد الحاصلة في المغصوب إنّما هي نماء ملك

المالك، والحال أنّه لم يحدث أي سبب ناقل للملكيتها عنه^(٢).

٥— أنّ القول بعدم ضمان زوائد المغصوب مبنيا على اعتبار أنّ

الغاصب هنا لم يزل يد المالك، وقد تقدم بيان ضعفه خلال المناقشة.

٦— ولأنّ هذا الإجراء -أي تضمين الزوائد على الغاصب- يعتبر

بمثابة ردعه عن التماذي في الغصب والاستمرار فيه، لأنّه حينئذ سيكون

مسؤولا قبل المالك عن أي شيء يطرأ على هذه الزيادة، إضافة إلى أنّه

منع المالك من استغلالها والاستفادة منها، مما يترتب عليه وقوع الضرر^(٣).

(١) انظر: أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ١٢٠)، أحكام الغصب في الشريعة

الإسلامية (ص ٢٦٨)، تحفة الأحوذى (٤/٤٨٢-٤٨٣).

(٢) أحكام الغصب في الشريعة الإسلامية (ص ٢٦٧)، وانظر: المغني (٧/٣٨٤).

(٣) انظر: أحكام الغصب في الشريعة الإسلامية (ص ٢٦٨).

المطلب الثاني: حكم ضمان منافع المصوب وغلته

لاشك أنّ الأعيان المصوبة، قد تكون مما لها غلة ومنافع كثيرة، كما لو غصب عبدا وانتفع بكسبه، أو سيارة وانتفع بركوبها، وكالأجرة المستفادة من إيجار الأعيان المصوبة، وقد لا ينتفع الغاصب بذلك، ولكن مجرد حبس العين عنده فوّت على المالك الإنتفاع بها فهل يضمن الغاصب ما انتفع به، أو كان سببا في حجب المالك عن الإنتفاع به؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه مطلقا - أي سواء استوفاه أم عطلها -.

وبه قال أبو حنيفة^(١) والمالكية في قول^(٢) وأحمد في رواية^(٣).

(١) إلا أنّ متأخري الحنفية استنوا ضمان أجر المثل في ثلاثة مواضع: وهي أن يكون المصوب وقفا أو ليتيم، أو معدا للاستغلال بأن بناه صاحبه أو اشتراه لذلك الغرض. وعليه الفتوى.
انظر: المبسوط (٧٧/١١-٧٨)، بدائع الصنائع (١٤٥/٧ و ١٥٤)، الهداية مع تكملة الفتوح (٣٦٠/٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٢٨٤-٢٨٥)، حاشية ابن عابدين (٢٠٦/٦). كما أنّ غلة المصوب لا تطيب للغاصب في رأي أبي حنيفة ومحمد وسيله التصديق، وتطيب عند أبي يوسف وزفر إذا دفع ضمانه. انظر: المراجع السابقة. والجامع الصغير (ص ٤٦٦-٤٦٧).

(٢) المعونة (١٢١٧/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، المقدمات (٤٩٧/٣)، الذخيرة (٣١٤/٨-٣١٥).

(٣) الهداية (١٩٣/١)، المسائل الفقهية (٤١٢/١)، الكافي (٤٠٥/٢)، الفروع (٤٩٦/٤)، الإنصاف (٢٠٢/٦).

القول الثاني: يضمن الغاصب منافع ما غصبه مطلقا - سواء استوفى المنافع، أم تركها تذهب، وسواء أكان المغصوب عقارا أم منقولا - وعليه أجر المثل.

وبه قال المالكية في قول^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة في المذهب^(٣) والظاهرية^(٤).

القول الثالث: يضمن الغاصب فقط غلة ما استعمل، إلا إذا قصد غصب المنفعة ضمن الغلة مطلقا سواء استعملها أم عطلها. وبه قال المالكية في المشهور^(٥).

(١) الرسالة (ص ١٣٧)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، المقدمات (٤٩٧/٢)، الذخيرة (٣١٤/٨-٣١٥).

(٢) الأم (٢٨٤/٣)، مختصر الزبي (ص ١٢٨)، المهذب (٤١٢/٣)، الروضة (١٠٣/٤)، نهاية المحتاج (١٦٨/٥).

(٣) المسائل الفقهية (٤١٢/١)، الكافي (٤٠٥/٢)، المحرر (٣٦٢/١)، شرح الزركشي (١٨٢/٤)، الإنصاف (٢٠١/٦)، المبدع (١٨٥/٤).

(٤) المحلى (١٣٥/٨).

(٥) التفرع (٢٧٦-٢٧٧)، التلقين (ص ٤٣٩)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، المقدمات

(٤٩٨/٢)، مختصر خليل (ص ٢٢٦)، مواهب الجليل (٣٢٠/٧)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة (٢٦١/٢). ولهم قول رابع: أنها مضمونة على الغاصب في حال الكراء دون غيرها، ولهم أيضا قول خامس: وهو التفريق بين العقار فيضمن وبين الحيوان فلا يضمن وهو ظاهر ما في المدونة. انظر: المراجع السابقة مع المدونة (١٧٩/٤-١٨٠).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله ﷺ «الخراج بالضمان» .

وجه الدلالة: جعل ﷺ الخراج والغلة لمن عليه ضمان العين،

فلما ضمن الغاصب العين سقط عنه ضمان الغلة والمنافع^(١).

واعترض عليه: بأن الحديث محمول على استحقاق الخراج

بالضمان بشبهة، كما هو سبب الحديث، بخلاف العدوان

الصرف^(٢).

وتوضيحه: إنما قضى النبي ﷺ الخراج بالضمان للمالك-المشتري-

الذي كان أخذ ما أحل الله، وأما الغاصب أخذ ما حرم الله عليه^(٣)، قال

(١) انظر: مختصر اختلاف الفقهاء (٤/١٧٦-١٧٧)، المبسوط (١١/٧٧)،

المعونة (٢/١٧١٨)، شرح الزركشي (٤/١٨٣)، معونة أولي النهى

(٥/٣٤٤).

(٢) انظر: الذخيرة (٨/٣١٨)، الأم (٣/٢٨٥)، الحاوي (٧/١٦١)، معونة أولي النهى

(٥/٣٤٤-٣٤٥).

(٣) الإشراف (٢/٥٠٠).

ابن حزم^(١): «ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال»^(٢).

٢— ولأنّ المنافع ليست بمال متقوم، فلا تضمن بالإتلاف^(٣)، إذ العطب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لأنها أعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته^(٤).

واعترض عليه من أربعة أوجه:

الوجه الأول: قولهم: «إنّ المنافع ليست بمال متقوم». غير مسلمّ به^(٥).

الوجه الثاني: قولهم: «إذ الغضب إزالة...». هذا مبني على حد الغضب وتعريفه، وقد تقدم بيان ضعف ذلك^(٦).

(١) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الفقيه الحافظ الأديب صاحب التصانيف، قال عز الدين بن عبد السلام: «ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل المحلى لابن حزم وكتاب المغني للشيخ موفق الدين». توفي رحمه الله سنة ست وخمسين وأربع مئة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٤—٢١٢)، شذرات الذهب (٥/٢٣٩—٢٤٢).

(٢) المحلى (٨/١٣٦). وانظر: السيل الجرار (٣/٣٥٢).

(٣) المسوط (١١/٧٩)، الاختيار (٣/٦٤).

(٤) تبين الحقائق (٥/٢٣٤)، الهداية مع تكملة فتح القدير (٩/٣٦١).

(٥) وسيأتي بيانه عند ذكر أدلة أصحاب القول الثاني (ص ٣٦٨).

(٦) انظر: (ص ٣٥٧ — ٣٥٩).

الوجه الثالث: قولهم: «ولا يتصور...» ، غير مسلم به، بل يتصور غضبها وإتلافها كما يليق بها، ولا يقال: أتلّف منافع الدار وعطل منافعها، وغاية ما يقال: إنّها ليست كالأعيان لقيامها بغيرها لا بأنفسها، وهذا لا يخرجها عن كونها أموالا عرفا وشرعا^(١).

الوجه الرابع: إنّ الحاجة لا توجب له ملك مال غيره بغير ضمان، هذا على تقدير تسليم ثبوت الحاجة^(٢).

٣— ولأنّ المنافع حصلت على ملك الغاصب^(٣) ، بسبب فعله وكسبه^(٤).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: قولهم: «إنّ المنافع حصلت على ملك الغاصب» ممنوع، وإنّما حصلت على ملك المصوب منه لحدوثها في ملكه، إذ الأغراض قائمة بالأعيان لا قيام لها بأنفسها، والأعيان حصلت على ملك المصوب منه فالأغراض كذلك، والغاصب ظالم معتد ليس له حق في الأعيان ولا في منافعها فكيف تكون على ملكه^(٥).

(١) التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٤١٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) تحفة الفقهاء (١٢٨/٣)، الهداية مع تكملة فتح القدير (٣٦١/٩).

(٤) تبين الحقائق (٢٣٤/٥).

(٥) التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٥١٤).

الوجه الثاني: قولهم: «بسبب فعله وكسبه». لا يصحّ، لأنّه بإمساك الأصل - العين - تسبّب إلى إثبات يده على هذه المنافع، وإثبات يده على الأصل محذور، فكذلك المنافع^(١).

٤- أن ضمان العدوان مشروط بالمثل، ولم يكن للمنفعة مثل فتعذر، ويؤخر إلى الجزاء حتى يحكم الله له بالمثل^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿فَنُ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة: فأوجب الله العموم مثلاً مشروعاً وهو الأجرة، لأنّ القيمة أحد المثليين^(٤).

(١) انظر: المعني (٣٨٤/٧).

(٢) المبسوط (٧٩/١١)، تحفة الفقهاء (١٢٧/٣)، تبيين الحقائق (٢٣٤/٥).

وسياتي الرد على هذا التعليل بذكر الدليل الأول لأدلة أصحاب القول الثاني. وانظر: التنبيه على مشكلات الهداية (ص ٥١٥).

(٣) البقرة (١٩٤).

(٤) الحاوي (١٦٠/٧).

٢- قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق»^(١).

وجه الدلالة: إنَّ عرق الغاصب ما يحدثه في المغصوب^(٢).

٣- ولأنَّ المنفعة مال متقوم، فكانت مضمونة بالغصب

كالعين^(٣).

وتوضيحه: إنَّ المنافع كالأعيان، لأنها تضمن بالمسمى في العقد الصحيح،

وبالقيمة في العقد الفاسد، ويعقد عليها، وتصح هبتها، والوصية بها، وما دامت

الأعيان تضمن بالغصب فكذلك المنافع^(٤).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١- أنها منافع لم تستوف من المغصوب، فلم يضمنها. أصله:

منافع البضع، وهو أن يجبس حرة لا يمكنها التزويج حتى مضت مدة من

الزمان فإنه لا يضمن مهر مثلها^(٥).

(١) تقدم تخريجه قريبا (ص ٣٦٠)، وانظر: نصب الراية (٤/١٦٩-١٧١).

(٢) الذخيرة (٨/٣١٨).

(٣) العزيز (٤/٤١٦)، مغني المحتاج (٢/٢٨٦)، شرح الزركشي (٤/١٨٢)، معونة

أولي النهي (٥/٣٤٤).

(٤) المسائل الفقهية (١/٤١٢)، المقنع في شرح الخرقى (٢/٧٤٩).

(٥) المعونة (٢/١٢١٧).

٢- ولأنها منافع تلفت في يد الغاصب من غير أن ينتفع بها أو يأخذ لها بدلا، فلم يضمنها كبضع الأمة^(١).

ويمكن الاعتراض على هذا القول: بأن عدم استيفاء وانتفاع الغاصب بالمنافع لا يلزم عدم الضمان، لما فيه من تضييع المنافع وتقويتها على مالكها بغير حق.

وأما قياسهم على منافع البضع ففيه نظر، فإن منافع البضع لا يمكن إجارتها ولا يجوز، ولهذا له أن يزوج الحرة ولا يجوز له إجارة بضعها، كما أن المهر لا يزيد بطول المدة ويمكن استدراكه بالعقد بعد مضي مدة من الزمان، فلم يضمن لعدم التقويت، بخلاف منافع الغصب فإنها تزيد بطول المدة كالإيجار ونحوه، ولا يمكن استدراك ما مضى بعد تلفها فيضمن لوجود التقويت^(٢). والله أعلم

(١) المرجع السابق.

(٢) ثم إن القياس على منفعة البضع أو بضع الأمة مختلف فيه، ومن شروط القياس: أن لا يكون حكم الأصل مختلفا فيه بين الخصمين، مع أن الخلاف موجود في المذهب المالكي. قال ابن العربي: "فأما منفعة البضع: فلا تضمن إلا بالتقويت، ففي الحرة صداق المثل، وفي الأمة ما نقصها". وأقره القرافي على ذلك. انظر: الذخيرة (٣١٥/٨)، البحر المحيط (١١٠/٧)، روضة الناظر مع نزهة الخاطر (١٩٣/٢)، الكوكب المنير (٢٧/٤)، المذكرة (ص ٢٧١).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في تعميم قوله ﷺ «الخراج بالضمان» وقوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق».

فمن أخذ بعموم قوله ﷺ «الخراج بالضمان» وخصص قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق»، حيث جعله خاصا في العين دون المنافع والغلة. قال: لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه مطلقا. وهم أصحاب القول الأول.

وأما من أخذ بعموم قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق» وخصص قوله ﷺ «الخراج بالضمان»، حيث جعله خاصا فيما صار إلى ملك الإنسان بشبهة. قال: يضمن الغاصب منافع ما غصبه مطلقا وهم أصحاب القول الثاني^(١).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول الثاني وهو أن الغاصب يضمن مطلقا، وعليه أجر المثل^(٢).

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/٣٢١-٣٢٢).

(٢) لكن بشرطين: الأول: أن تكون المنفعة مما يعاوض عليها بالإجارة، وأما ما لا تصح إجارته كالدرهم والدنانير والنخل لم يلزم في الغصب أجرة. الثاني: أن يستدم مدة الغصب زمانا يكون لمثله أجرة، فإن قصر زمانه عن أن يكون لمثله أجرة لم يلزمه بالغصب أجرة. انظر: الحاوي (٧/١٦٢)، الكافي (٢/٤٠٥).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١- عموم قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق».
- ٢- ولعموم القاعدة الفقهية: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» فهي شاملة بعمومها للمنفعة، لأن المنفعة مال بحدّ ذاتها إذ يجري عليها العقد كالإجارة وغيرها، بل هي الغرض الأظهر من الأموال.
- ٣- أن استثناء -متأخري الحنفية- ضمان أجر المثل في الوقف واليتيم والمعدّ للاستغلال من سائر المنافع، مشعر بضعف هذا القول، إذ منافع المغصوب وغلته إمّا أن تضمن مطلقاً أو لا تضمن مطلقاً، لا سيما وهذا الاستثناء لا يوجد عليه دليل صريح، كما أن تفريق أصحاب القول الثالث بين المنافع المستعملة فتضمن وغير المستعملة لا تضمن، تفريق بلا دليل صريح عنه منقول، ومخالف للقواعد والمعقول، وخارج عن كل مقول، قال الإمام الشافعي: «فهذا -أي القول الثالث- خارج من كل مقول، لا هو جعل ذلك له بالضمان، ولا هو جعل ذلك للمالك إذا كان المالك مغصوباً»^(١)، وقال العلامة ابن رشد: «فالقياص أن تجرى المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحداً، وأن يعتبر التضامن أو لا يعتبر»^(٢).

(١) الأم (٢٨٥/٣).

(٢) بداية المجتهد (٣٢٢/٢).

٤— أن القول بتضمين الغاصب منافع المصوب وغلته مطلقا، يتفق مع مبادئ الشريعة والقواعد التي تنص على حرمة التصرف بملك الغير أو التجاوز عليه بأي شكل من الأشكال^(١).

٥— ولأنّ القول بعدم تضمين الغاصب منافع المصوب وغلته، يكون مدعاة للانتفاع بأمور الغير بلا بدل، ولا يباليون ضمان المصوب عند الهلاك، ويأتي من نتاج هذا القول من المساوىء وإضاعة الحقوق ما الله به عليم^(٢).

٦— ولأنّ القول بالضمان مطلقا، سوف يضع الغاصب وجهها لوجه أمام القاضي، مما قد يضطره إلى التحلّل من هذه المسؤولية فيبادر إلى ردّ المصوب وهو ما تستهدفه الشريعة، كما أنّه لا ريب سيكون عاملا فعلا في زرع التهيّب والنفرة من التعدي على أموال الناس وحقوقهم^(٣).

٧— أنّ الشريعة الإسلامية مبناها على جلب المصالح ودرء المفاسد، وحسم مادة الشر، ولا شك أنّ تفويت مصلحة المالك المصوب منه من الاستفادة من منافع ملكه وغلته أو تعطيلها عليه، يخالف كل هذه القواعد

(١) أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ١٢١).

(٢) انظر: أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ١٤٤—١٤٥).

(٣) انظر: المرجع السابق (ص ١٢١).

مع إيقاع الضرر عليه، وقد قال ﷺ «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»، والغاصب انتفع بملك غيره من غير ملك ولا شبهة ولا إذن فلزمه الضمان^(١).

٨— ولأنّ الشرع قد قوّم المنافع ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف^(٢).

٩— ولأنّ المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فمن غصب شيئاً وبقي في يده مدة طويلة ينتفع به ومنافعه تساوي أضعاف قيمته ولم تلزمه بالضمان، لكان ذلك بعيداً من العدل والإنصاف الذي لم ترد شريعة بمثله ولا بما يقاربه^(٣).

(١) انظر: المعونة (١٢١٩/٢). والحديث تقدم تخريجه في (ص ١٢٠).

(٢) قواعد الأحكام (١٣٢/١).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١٣٢/١—١٣٣).

المبحث الثاني: تغير صفات المغصوب بالزيادة

تمهيد:

قد يلجأ الغاصب إلى تغيير صفات المغصوب بعد استيلائه عليه، كزيادة شيء عليه، كمن غصب ثوبا فصبغه أو سويقا -دقيقا- فلتته^(١) بسمن أو دارا فزخرفها ونحو ذلك، فما حكم تغير المغصوب بمثل هذه الزيادة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يخير المالك: بين تضمين الغاصب قيمة المغصوب قبل تغييره، وبين أخذه وإعطاء الغاصب قيمة الزيادة، فإن نقص كان للملكه أخذه ناقصا، أو تركه وأخذ قيمته يوم غصبه.
وبه قال الحنفية^(٢) والمالكية^(٣).

(١) فلتته: أي خلطه وعجنه. انظر: المطلع (ص ٢٧٥).

(٢) مختصر الطحاوي (ص ١١٩-١٢٠)، مختصر القدوري مع اللباب (١٩٣/٢)، الهداية مع تكملة فتح القدير (٣٤٨/٩-٣٤٩)، تبين الحقائق (٢٢٩/٥-٢٣٠)، وقيل له خيار ثالث: وهو له ترك المغصوب على حاله وبيع، ويقسم الثمن على قدر حقها. انظر: المبسوط (٨٤/١١)، بدائع الصنائع (١٦١/٧)، الفتاوى الهندية (١٢١/٥). وغير ذلك.

(٣) المدونة (١٨٥/٥)، التفرغ (٢٨١/٢)، الكافي لابن عبد البر (٨٤٧/٢)، مختصر خليل (ص ٢٢٧)، مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٢٢٧/٧)، كفاية الطالب الرباني شرح الرسالة (٦٢/٢).

القول الثاني: إذا أمكن فصل الزيادة التي أضافها الغاصب على المغصوب فيجب عليه فصلها في الأصح^(١)، مع ضمانه ما يطرأ على المغصوب من نقص، وأما إذا لم يمكن فصل الزيادة فالغاصب حينئذ يكون شريكاً مع المغصوب بقدر ماله^(٢).
وبه قال الشافعية^(٣).

القول الثالث: يكون الغاصب شريكاً للمغصوب منه كل بقدر ماله^(٤)، وأيهما زادت قيمته فزيادته لصاحبه^(٥)، وإن نقصت قيمته بتلك

-
- (١) وخالف العراقيون من الشافعية فقالوا: لا يجبر، لما فيه من ضرر الغاصب، وهو القول الثاني عند الشافعية. العزيز (٤٥٨/٥)، مغني المحتاج (٢٩٢/٢).
- (٢) وتوضيحه: إن لم ترد قيمة المغصوب فلا شيء للغاصب فيه - لعدم الزيادة ولا شيء عليه لعدم النقص-، وإن نقصت قيمته لزم الغاصب أرش النقص - لأن النقص حصل بفعله-، وإن زادت قيمة المغصوب اشترك الغاصب والمالك فيه - لأن الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا أسندت إلى الأثر المحض تحسب للمغصوب منه-، وأما إذا زاد سعر أحدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه. مغني المحتاج (٢٩٢/٢)، نهاية المحتاج (١٨٣/٥)، وانظر: الحاوي (١٨١/٧) وغيره.
- (٣) الوسيط (٤٠٩/٣-٤١٠)، التهذيب (٣٢٥/٤-٣٢٦)، الروضة (١٣٦/٤-١٣٨)، مغني المحتاج (٢٩١/٢-٢٩٢)، وانظر: الأم (٢٨٩/٣-٢٩٠)، مختصر الزني (ص ١٢٩).
- (٤) إذا لم ترد ولم تنقص، وإن زادت قيمتها فالزيادة بينهما - لأنها نماء مالهما-، وإن نقصت فضماماً على الغاصب.
- (٥) فلو كانت الزيادة لارتفاع سعر المغصوب فالزيادة للمالكه، وإن كانت الزيادة لأجل ارتفاع قيمة -الصنع مثلاً- فالزيادة للغاصب -لأن الزيادة تبع للأصل-. انظر: معونة أولي النهى (٣٠٠/٥).

الزيادة فعلى الغاصب ضمائها.

وهو مذهب الحنابلة^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- لما فيه من مراعاة الجانبين. وتوضيحه: أمّا ولاية أخذ المغصوب فلأنه ملك للمغصوب منه -المالك- لبقاء اسمه ومعناه، وأمّا ضمان قيمة الزيادة فلأنّ للغاصب عين مال متقومّ قائم فلا سبيل إلى إبطال ملكه عليه من غير ضمان، وإن شاء ترك المغصوب على الغاصب وضمنه قيمته يوم غصبه، لأنّه لا سبيل إلى جبر المالك على أخذ المغصوب إلا بضمان وهو قيمة الزيادة، ولا سبيل إلى جبره -المالك- على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه^(٢).

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

(١) الهداية (١/١٩٣)، الرعاية الكبرى (ص ٣١٣)، الكافي (٢/٣٩٦-٣٩٧)، المحرر (١/٣٦١)، الفروع (٤/٥٠٦-٥٠٧)، الإنصاف (٦/١٦٤-١٦٥)، غاية المطلب في معرفة المذهب (ص ٨٥٨)، كشف القناع (٤/٩٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٦٠-١٦١)، الهداية مع تكملة الفتح (٩/٣٥٠)، الذخيرة (٩/١٠).

الوجه الأول: أن بقاء العين المغصوبة يمنع من أخذ قيمتها من الغاصب قياساً على ما لو كان غير مغصوب.

الوجه الثاني: ولأن من لم يجب عليه قيمة الثوب قبل صبغه لم تجب عليه قيمته بعد صبغه كالأجر.

الوجه الثالث: ولأن الصبغ لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون نقصاً فيضمنه الغاصب لا غير كالتميز، أو غير نقص فأولى أن لا يضمن^(١).

٢- وكون جعل الخيار للمغصوب منه دون الغاصب: لأن المغصوب أصل - فهو قائم بنفسه - والزيادة صفة، فتكون كالتابع له^(٢).

٣- ولتعذر تميز أحدهما على الآخر - أي المغصوب والزيادة -، وتعذر اتصال منفعة ملك كل واحد منهما على الانفراد إليه^(٣).

٤- ولأن المغصوب عين المالك، ودفع قيمة ما زاد حفظاً لمال الغاصب عليه^(٤).

(١) ذكر كل هذه الاعتراضات الماوردي في الحاوي (١٨٢/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٦٠/٧ - ١٦١)، اللباب (١٩٣/٢)، الذخيرة (١٠/٩).

(٣) المبسوط (٨٤/١١).

(٤) الذخيرة (١١/٩)، وانظر: الاعتراض على الدليل الأول لأصحاب هذا القول.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

- ١- كون إجبار الغاصب على فصل الزيادة التي أضافها على المغصوب مع ضمانه ما يطرأ على المغصوب من نقص، فلائته عرق ظالم لا حرمة له في الاستبقاء كالغرس والبناء^(١).
- واعترض عليه: بأن الفصل يوقع الضرر على الغاصب لآئته يضيع بفصله، بخلاف البناء والغرس^(٢).
- ٢- وأما ضمانه للنقص: فلكونه حصل ذلك بفعله^(٣).
- ٣- وأما كون الغاصب شريكاً للمالك -المغصوب منه- في الزيادة إذا لم يمكن فصلها: فلأن الزيادة قامت بالأصل -المغصوب منه- والزيادة -التي حدثت من قبل الغاصب-، فهي بينهما^(٤).
- واعترض عليه: بأن الغاصب ظالم معتد، فلا يستحق شيئاً، لما فيه من مساعدته على الظلم^(٥).

(١) الحاوي (١٨٣/٧).

(٢) مغني المحتاج (٢٩٢/٢).

(٣) نهایة المحتاج (١٨٣/٥).

(٤) الحاوي (١٨١/٧)، مغني المحتاج (٢٩٢/٢).

(٥) انظر: السيل الجرار (٣٥٢/٣-٣٥٣). وسيأتي ذكر كلامه -الشوكاني- عند أسباب

الترجيح مع زيادة توضيح.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

- ١— أن الزيادة التي أحدثها الغاصب عين مال، لها قيمة، فلم يسقط حق الغاصب فيها باتصالها بمال غيره^(١).
- ٢— ولأن اجتماع الملكين يقتضي الاشتراك^(٢).
- ٣— وكون الغاصب يضمن المغصوب إذا نقصت قيمته بتلك الزيادة: لأن النقص حصل بسببه وتعدّيه، فأشبهه ما لو أتلف بعضه^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول بأن الغاصب لا حق له في شيء من الزيادة التي حصلت بفعله، إلا إذا أمكن فصلها بلا ضرر على المالك^(٤)، وأما لو نقصت قيمة العين -المغصوب منه- بسبب هذه الزيادة -التي أحدثها الغاصب- فيضمنها مع بقاء العين للمالك كما هو مذهب الشافعية والحنابلة.

(١) انظر: الكافي (٣٩٦/٢)، وانظر: الاعتراض على هذا عند ذكر الاعتراض على أصحاب القول الثاني في دليلهم الأخير.

(٢) معونة أولي النهى (٣٠٠/٥)، وانظر: الاعتراض على الدليل الأخير لأصحاب القول الثاني أيضا.

(٣) الممتع (٥٤٠/٣)، كشاف القناع (٩٥/٤).

(٤) وبه قال أشهب من المالكية وأبو ثور من الشافعية وهو القول القدم للشافعي ورجحه الشوكاني.

انظر: الذخيرة (١١/٩)، جامع الأمهات (ص ٤١٢)، الإشراف (٥٣١/٢)، العزيز

(٤٥٧/٥)، الروضة (١٣٧/٤)، السيل الجرار (٣٥٢/٣—٣٥٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١— أن هذا القول أقرب إلى تحقيق العدالة التي جاء بها الشرع، لرعاية وحفظ حقوق المالك المغصوب منه، وزجرا وردعا للغاصب الظالم.

٢— ولأنّ القول باستحقاق الغاصب بشيء من الزيادة التي أحدثها في المغصوب منه، يكون مدعاة لأرباب الأغراض الفاسدة لأموال الناس بتغيرها، ويعطون القيمة بغير اختيار أربابها^(١).

٣— قال العلامة الشوكاني: «لأنّ -الغاصب- يده يد عدوان وما فعله في العين مما يوجب زيادتها عدوان على عدوان، ولا يتخلص من مظلمته، ويبرأ من غضبه إلا بإرجاع تلك العين إلى مالکها وإن زادت، لما فعله فيها أضعاف أضعاف قيمتها، وما للغاصب وللمطالبة بذلك، بل هو مطالب مع رد العين برد أجره مثلها في مدة الغصب، لأنه فوت على المالك هذه المنفعة تعديا وعدوانا وجرأة على الشرع وعلى أموال العباد المعصومة، وأما كون له فصل ما ينفصل من غير ضرر، فإن لم يكن ذلك من نماء العين كأن يضع عليها حلية لا

(١) انظر: الذخيرة (١٠/٩)، المحلى (١٤٢/٨).

ضرر في فصلها، فله أن يأخذ ما وضعه، وأمّا مع الضرر فيأخذها المالك بزيادتها، ولا حرج عليه...»^(١) ا.هـ.

٤— ولعموم قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق» فهو عرق ظالم لا حرمة له، وما فعله من الزيادة في المغصوب لا حق له فيها.

٥— ولأنّ الأصول تشهد بأنّ مهما كانت العين باقية وجب ردّها ولو تغيرت، لأنّ صاحب الملك أولى بملكه^(٢). ولا يزول ملكه إلا بحجة^(٣).

٦— وكون الغاصب يضمن المغصوب إذا نقصت قيمته بتلك الزيادة: فلأنّ النقص حصل بفعله وتعدّيه، فأشبهه ما لو أتلف بعضه. وقد تقدم

تنبيه:

وأما البناء على الأرض المغصوبة أو زرعها أو غرسها: فقد اتفق أئمة المذاهب الأربعة - في الجملة - على أن الغاصب يلزم بردّ المغصوب إلى صاحبه، وإزالة ما أحدثه فيه من بناء أو زرع أو غرس. لقوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق».

(١) السيل الجرار (٣/٣٥٢-٣٥٣).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٨٢)، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي (ص ١٧٠).

(٣) انظر: الإشراف (٢/٥٣٤).

ولهم في ذلك تفصيلات كثيرة^(١).

فائدة:

إذا غصب مالا فاتجر به وربح فيه، فالربح يكون لرب المال وبه قال الشافعي في القديم والمذهب عند الحنابلة.

وقيل: يكون للغاصب وبه قال الحنفية والشافعية إلا أن الإمام أبا حنيفة و صاحبه الإمام محمد رأيا سبيل هذا الربح التصدق.

وقيل: يكون للغاصب بشرط رد رأس المال إلى رب المال وبه قال المالكية. إلا أن بعضهم رأوا التصدق به أفضل.

وقيل: يقسم الربح بينه وبين رب المال كالمضاربة واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

والراجح يكون لرب المال كما قال أصحاب القول الأول. قال العلامة الشوكاني: «وهكذا لا يطيب به الربح، بل يجب عليه إرجاعه لمالكه...، هكذا ينبغي أن يقال في مثل هذا البحث عملا لما تقتضيه

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٧)، تبين الحقائق (٢٢٨/٥)، القوانين الفقهية (ص ٢١٧)، التاج والإكليل (٣١٩/٦)، الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢١٤/٢)، الأم (٢٨٥/٣)، مغني المحتاج (٢٨٩/٢)، الإنصاف (١٣٤/٦)، كشف القناع (٨٧/٤) — (٩٤)، بداية المجتهد (٣٢٢/٢)، موسوعة الإجماع (٨٦٩/٢).

القواعد الشرعية، وللإمام أن يتصدق بما يخشى فساده من العين المغصوبة أو مما اشترى بثمنها أو من الربح عقوبة للغاصب، و الضمان عليه باق بحاله^(١).

(١) السيل الجرار (٣/٣٥٦)، وانظر: الجامع الصغير مع شرح اللكنوي (٤٦٦) — (٤٦٧)، المبسوط (١١/٧٧)، الرسالة (ص١٣٧)، الفواكه الداني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/١٩٣)، الحاوي (٧/١٥١)، روضة الطالبين (٤/١٤٦)، المغني (٧/٣٩٩)، الإنصاف (٦/٢٠٨)، مجموع الفتاوى (٣٠/٣٢٩).

المبحث الثالث: زيادة المشفوع فيه هل تكون للمشتري أو للشفيع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

إذا زاد المبيع في يد المشتري بعد البيع، وقبل الحكم بالشفعة^(١) لصاحبها، فمن هو الأحق بهذه الزيادة: الشفيع أم المشتري؟

المطلب الأول: زيادة متصلة

أما إذا كانت الزيادة متصلة - كالشجر إذا كبر وطلع زاد قبل التأبير - فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية والشافعية والحنابلة^(٣) إلى أن الزيادة المتصلة تكون للشفيع - فيأخذ المبيع مع زيادته -.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- لعدم تميز الزيادة المتصلة عن الأصل - المبيع -، فتبعت الأصل

في الملك، كما لو ردت بعب أو خيار^(٤).

(١) والشفعة في اصطلاح الفقهاء : هي استحقاق الشريك في الأرض انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض. والشفيع : هو من له الشفعة -أي شريك البائع- والمشفوع فيه: هو العقار الذي تعلق به حق الشفعة.

انظر: التعريفات الفقهية (ص ٣٤٠)، المصباح المنير (١/٣١٧)، المطلع (ص ٢٧٨)، القاموس الفقهي (ص ١٩٩)، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي (ص ٥٤).

(٢) لم أجد نصاً صريحاً عنهم في ذلك، إلا أن قولهم بأن الزيادة المنفصلة تكون للشفيع، فمن باب أولى الزيادة المتصلة، لا سيما مع التعليل الذي ذكره. كما سيأتي بيانه في المطلب الثاني (ص ٣٦٨).

(٣) المنتقى (٦/٢١٩)، المهذب (٣/٤٦٦)، الحاوي (٧/٢٧٠)، الكافي (٢/٤٣٠)، الفروع (٤/٥٥٠)، الإنصاف (٦/٢٩٢)، كشف القناع (٤/١٥٦).

(٤) انظر: المهذب (٣/٤٦٦)، الحاوي (٧/٢٧٠)، المغني (٧/٤٧٨)، معونة أولي النهى (٥/٤٥٣).

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

وأما الزيادة المنفصلة - كالعلة والأجرة والطلع المؤبر والثمرة -

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: تكون للشفيع.

وبه قال الحنفية^(١).

القول الثاني: تكون للمشتري.

وبه قال المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) واقتصر الحنفية في التمثيل بالنخل عليه ثمر، ونصهم: " وإن اشترى نخلا عليه ثمر فهو

للشفيع - إذا كان في البيع -، ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع فأثمر فللشفيع أخذه بالثمرة". انظر: مختصر القدوري مع اللباب (١١٩/٢ - ١٢٠)، بدائع الصنائع (٢٧/٥)،

الهداية مع تكملة الفتح (٤١٢/٩)، تبين الحقائق (٢٥١/٥).

(٢) الموطأ (٧١٨/٢)، الكافي لابن عبد البر (٨٦٣/٢)، المنتقى (٢١٩/٦)، جامع

الأمهات (ص ٤١٨)، مختصر خليل (ص ٢٣٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

(٤٩٣/٣).

(٣) المهذب (٤٦٦/٣)، وانظر: الحاوي (٢٧٠/٧)، الروضة (١٧٨/٤).

(٤) الكافي (٤٣٠/٢ - ٤٣١)، الفروع (٥٥٠/٤)، الإنصاف (٢٩١/٦)، كشف

القناع (١٥٦/٤).

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن البيع سرى إليه فكان تبعا^(١).

٢- ولأنه بالاتصال حلقة صار تبعا من وجه^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- قوله ﷺ «الخراج بالضمان».

وجه الدلالة: فكما كان المشتري ضامنا للشقص المشفوع فيه إذا هلك، فكذلك له خراجه^(٣).

٢- ولأنها زيادة حدثت في ملك المشتري، فلا تتبع المبيع^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول الثاني وهو كون الزيادة

المنفصلة للمشتري.

(١) بدائع الصنائع (٢٧/٥)، الاختيار (٥٠/٢).

(٢) تبين الحقائق (٢٥١/٥). وهذا استحسان، والقياس عندهم: لا تكون الزيادة للشفيع لعدم

التبعية. انظر: المبسوط (١٤/١٣٣ و١٣٥)، بدائع الصنائع (٢٧/٥)، الهداية مع تكملة الفتح

(٩/٤١٢)، الباب (٢/١١٩)، الاختيار (٥٠/٢).

(٣) انظر: جواهر الإكليل (٢/١٦٩)، المبدع (٥/٢٢٠)، الممتع (٤/٢٦).

(٤) انظر: المهذب (٣/٤٦٦)، الحاوي (٧/٢٧٠)، المغني (٧/٤٧٨)، المبدع

(٥/٢٢٠).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- أن الزيادة المنفصلة فوائد ملكه. قال العلامة الشوكاني: «لأنه - أي المشتري - مالك تصرف في ملكه قبل أن يتعلق به حق الغير»^(١).

٢- ولقوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق» مفهومه: أن غير الظالم له حق. كما في مسألتنا، إذ المشتري ليس متعد.

٣- ولقاعدي: «الخراج بالضمان» و«من له الغنم عليه الغرم».

٤- ولعدم دخول الزيادة المنفصلة في العقد، ولا يستحق شيء بغير تراض.

تنبيه: وأما إذا أحدث المشتري زيادة في المبيع، بالبناء أو الغرس أو الزرع، فقد اتفق الفقهاء على أن للشفيع - في الزرع - الأخذ بالشفعة، ويكون الزرع للمشتري على أن يبقى في الأرض إلى أوان الحصاد.

ثم اختلفوا في إيجاب أجره الأرض على المشتري من حين قيام الشفيع إلى وقت الحصاد.

(١) السيل الجرار (٣/١٧٩).

وأما البناء والغرس: فللشفيع الأخذ بالشفعة أيضا، لكنّ الفقهاء اختلفوا فيما يجب عليه من دفع قيمة البناء والغراس^(١).

(١) انظر تفصيل ذلك: المبسوط (١١٤/١٤—١١٥)، بدائع الصنائع (٢٧/٥ و٢٩)، المنتقى (٢٠٣/٥)، المعونة (١٢٧٨/٢)، الروضة (١٧٦/٤—١٧٧)، مغني المحتاج (٣٠٤/٢)، الكافي (٤٣٠/٢)، الإنصاف (٢٩٢/٦—٢٩٥)، بداية المجتهد (٢٦٤/٢)، السيل الجرار (١٨١/٣)، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي (ص ٢١١—٢١٨).

المبحث الرابع: زيادة المشتري في الثمن هل تلزم الشفيع

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١):

إلى أن زيادة المشتري في الثمن بعد لزوم العقد لا تلزم الشفيع^(٢).

واستدلوا على ذلك: بأن البيع تعين بالثمن الأول الأصلي،

فاستحق الشفيع أخذه بذلك^(٣).

واختلفوا في زيادة المشتري في الثمن قبل لزوم العقد -أي في مدة

الخيار- هل تلزم الشفيع - كأن تبايعا الشقص المشفوع بمائة ألف ريال ثم

غيره في زمن الخيار بعشرين ومائة ألف ريال- إلى قولين:

القول الأول: لم تلزم تلك الزيادة الشفيع.

وبه قال الحنفية^(٤) ووجه عند الشافعية^(٥).

(١) الهداية مع تكملة الفتح (٤٠٤/٩)، الاختيار (٤٦/٢)، المدونة (٢٢٣/٤)، الذخيرة

(٢) (٣٥٤/٧)، العزيز (٥١٣/٥)، نهاية المحتاج مع حاشية الشيراملسي (٢٠٣/٤)،

الكافي (٤٢٥/٢)، كشاف القناع (١٦٠/٤).

(٢) ويرجع الشفيع على المشتري بالزيادة إن كان أوفاه الثمن. تبين الحقائق (٢٤٨/٥).

(٣) انظر: الهداية مع تكملة الفتح (٤٠٤/٩)، اللباب (١١٦/٢)، المدونة (٢٢٣/٤)،

الذخيرة (٣٥٤/٧).

(٤) المبسوط (١٠٨/١٤)، بدائع الصنائع (٢٧/٥)، تبين الحقائق (٢٤٨/٥—٢٤٩)،

الاختيار (٤٦/٢)

(٥) العزيز (٥١٣/٥)، الروضة (١٧٣/٤).

القول الثاني: تلزم تلك الزيادة الشفيح.

وبه قال الشافعية في الأصح^(١) والحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن في الزيادة ضررا بالشفيع^(٣).

واعترض عليه: بأنه غير صحيح، لأن هذه الزيادة لو كانت في

أصل العقد - أي في بدايته - للزم الشفيح، وإن أضر به، فكذلك الزيادة في

مدة الخيار^(٤).

٢- ولاحتمال أنهما تواضعا على ذلك إضرارا بالشفيع^(٥).

(١) التهذيب (٣٤٢/٤-٣٤٣)، العزيز (٥١٣/٥)، الروضة (١٧٣/٤)، حاشية

الشيراملسي (٢٠٣/٤)

(٢) الكافي (٤٢٥/٢)، شرح الزركشي (٢٠١/٤)، المبدع (٢٢٤/٥)، كشف القناع

(١٦٠/٤).

ولم أفق للمالكية على قول في هذه المسألة - حسب ما اطلعت عليه -.

(٣) الهداية مع تكملة الفتح (٤٠٤/٩)، اللباب (١١٦/٢).

(٤) انظر: المغني (٤٨١/٧).

(٥) الاختيار (٤٦/٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الأصل عدم التهمة، وبمجرد الاحتمال لا تثبت به الأحكام.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن زمن الخيار بمترلة حالة العقد، والتغيير اللاحق حالة العقد ملحق، فكذلك ما هو بمترلته^(١).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول الثاني وهو لزوم تلك الزيادة للشفيع.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- لقوة ما ذكره أصحاب هذا القول مع قوة الاعتراضات على أدلة أصحاب القول الثاني.

٢- ولأن حق الشفيع إنما يثبت إذا تم العقد، وزال الخيار، فيستحقه بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه^(٢).

(١) الممتع (٤/٣٠).

(٢) انظر: المغني (٧/٤٨١).

الفصل الثامن

في الإجارة والقرض

وفيه اثنا عشر مبحثاً

المبحث الأول: حكم زيادة المستأجر في تأجير العين على مثل الأجرة

المبحث الثاني: العطب الناشئ عن الزيادة في حمل الدابة

هل يضمنه الأجير؟

المبحث الثالث: زيادة الغنم هل تؤثر في أجرة الراعي؟

المبحث الرابع: زيادة الصانع على العدد الذي أمر به

المبحث الخامس: إجارة الدور إذا زاد على سنة

المبحث السادس: أن يحدد أجرة لزمان معين، ويجعل أجرة إضافية

على زيادة الإنتاج عن حد معين في ذلك الحد

المبحث السابع: أن تكون لبعض الأعمال أجرة محددة يقصد

الأجير حصول أجر زائد على ما هو معروف في

السوق

المبحث الثامن: حكم ما إذا دفع إلى رجل سلعة ما وقال:

بعها بكذا، فما ازددت فهو لك

المبحث التاسع: الزيادة الحادثة في العين المؤجرة

المبحث العاشر: اشتراط الزيادة في القرض

المبحث الحادي عشر: الزيادة من قبل المقترض بلا شرط

المبحث الثاني عشر: تغير العين المقترضة وأثرها عند الرد

المبحث الأول: حكم زيادة المستأجر في تأجير العين على مثل الأجرة
اتفق الفقهاء على جواز إجارة^(١) المستأجر العين المستأجرة بمثل ما
استأجرها به أو بأقل^(٢).

ثم اختلفوا فيما لو أجر المستأجر العين - من دابة أو دار أو ما أشبه
ذلك - المستأجرة عما استأجرها به - كمن استأجر دارا لمدة شهر بألف
ريال، فأراد المستأجر أن يؤاجرها من غيره بألفي ريال لمدة شهر - إلى
أربعة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك مطلقا.

(١) الإجارة بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجرا وإجارة، فهو مأجور. والمراد بها عند
الفقهاء: عقد يفيد تملك المنفعة بعوض. انظر: المطلاع (ص ٢٦٣)، المصباح المنير
(١/٦٥-٦٥)، كتاب التعريفات (ص ١٠)، معجم المصطلحات (ص ٣٠)، عقد
الإجارة وتدخل الدولة فيه (ص ١٤)، أحكام عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية
(ص ٢٢).

(٢) مختصر الطحاوي (ص ١٢٩)، الفتاوى الهندية (٤/٤٥٢) وللحنفية تفصيل في
ذلك، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٧٥)، الكافي لابن عبد البر (٢/٢٥٦)،
الوجيز (١/٢٣٩)، الروضة (٥/٢٥٦)، الهداية (١/١٨٠)، كشاف القناع
(٣/٥٦٦)، المحلى (٨/١٩٧).

وسياقي ذكر الدليل على ذلك ضمن ذكر أدلة أصحاب القول الأول من هذا المبحث
(ص ٣٩٧) وعند ذكر أسباب الترجيح أيضا (ص ٤٠١).

وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) وهو المذهب عند الحنابلة^(٣) والظاهرية^(٤).

القول الثاني: لا يجوز ذلك مطلقا.

وبه قال أحمد في رواية^(٥).

القول الثالث: لا يجوز ذلك، فإن فعل تصدق بالزيادة، إلا في حالتين تطيب له فيها الزيادة:

الحالة الأولى: أن يكون المستأجر قد زاد في العين شيئا - من بناء وحفر ونحوهما -.

وبه قال الحنفية^(٦) وأحمد في رواية^(٧).

(١) المدونة (٤٥١/٣)، التفریع (١٨٥/٢)، المعونة (١٠٩٧/٢)، الكافي لابن عبد البر (٧٤٨/٢).

(٢) المهذب (٥٤٢/٣)، التهذيب (٤٣٩/٤)، العزيز (١٨٧/٦)، الروضة (٢٥٦/٥).

(٣) الهداية (١٨٠/١)، الكافي (٣٢٥/٢)، الفروع (٤٤٥/٤)، الإنصاف (٣٤/٦)، كشف القناع (٥٦٦/٣).

(٤) المحلى (١٩٧/٨).

(٥) المسائل الفقهية (٤٣٠/١)، المنع في شرح مختصر الخرقي (٧٦٣/٢)، الإنصاف (٣٤/٦).

(٦) مختصر الطحاوي (ص ١٢٩)، المبسوط (١٣٠/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠٦/٤)، البحر الرائق (٣٠٤/٧)، الفتاوى الهندية (٤٧٢/٤).

(٧) مسائل الإمام أحمد لابن هانئ (٣٣/٢)، الهداية (١٨١/١)، الفروع (٤٤٥/٤).

الحالة الثانية: أن تكون الأجرة من جنس خلاف ما استأجر به.
وهذا عند الحنفية^(١).

القول الرابع: إن أذن المالك -المؤجر- في الزيادة جاز، وإلا لم
يجز.

وبه قال أحمد في رواية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) المبسوط (١٣٠/١٥)، البحر الرائق (٣٠٤/٧)، الفتاوى الهندية (٤٢٥/٤)، حاشية
عابدين (٢٩/٥). إلا أن الإجارة عندهم صحيحة في غير هاتين الحالتين، كما صرح
بذلك الكاساني بقوله: «لأن الزيادة في عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع
صحة العقد وههنا كذلك فيصح العقد» بدائع الصنائع (٢٠٦/٤).

(٢) الهداية (١٨١/١)، الكافي (٣٢٥/٢)، الفروع (٤٤٥/٤)، الإنصاف (٣٤/٦).
تنبيه: ذكر ابن المنذر في الإشراف (٢٢٣/١)، وابن حزم في المحلى (١٩٧/٨)، وابن
قدامة في المغني (٥٦/٨) كراهة ذلك عن بعض السلف. أسند بعضها الإمام عبد
الرزاق في مصنفه (٢٢٢-٢٢٣)، ولعلهم قصدوا بما التحريم، لأن أدلتهم مثل
أدلة أصحاب القول الثاني، لا سيما وقد نقل عن إبراهيم النخعي الكراهة أيضا، مع
أنه ثبت عنه بإسناد صحيح كما قال ابن حزم في المحلى (١٩٧/٨) عدم جواز ذلك.
والأثر في مصنف عبد الرزاق (٢٢٣/٨)، وانظر: أعلام الموقعين (٣٢/١-٣٥) في
بيان مراد السلف بالكراهة. والله أعلم

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— إنه عقد يجوز برأس المال، فجاز بزيادة، كبيع المبيع بعد قبضه^(١).

٢— ولأن كل قدر صح أن يؤجر به المؤجر صح أن يؤجر به المستأجر كالمثل^(٢).

٣— ولأنه قد ملك منافعتها بالعقد، فجاز له التصرف في العين كيف شاء، بزيادة ونقصان^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه وفيه «فهيه - ﷺ - عن ربح ما لم يضمن»^(٤).

وجه الدلالة: إن المنفعة في الإجارة غير مضمونة من المستأجر، لأن ضمان الأصل هو من ربه - المؤجر -^(٥)، وبدليل أنها لو انهدمت الدار رجع

(١) المغني (٥٦/٨)، وانظر: المعونة (١٠٩٧/٢)، المهذب (٥٤٢/٣).

(٢) الحاوي (٤٠٨/٧)، شرح الزركشي (٢٣٥/٤).

(٣) انظر: المسائل الفقهية (٤٣١/١)، المغني (٥٦/٨).

(٤) تقدم تخريجه في (ص ٨٦) بلفظ " لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن ".

(٥) انظر: المقنع في شرح مختصر الخزقي (٤٥٥/٣)، المغني (٥٦/٨)، مجموع الفتاوى (٢٦١/٣٠).

بالأجرة فلم يجز التصرف فيها كالمبيع قبل القبض^(١).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنَّ المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه، فإنها لو

فاتت من غير استيفائه، كانت من ضمانه^(٢).

الوجه الثاني: ولأنَّه لا تلازم بين التصرف والضمان^(٣).

٢- ولأنَّه من باب بيع ما لم يقبض^(٤).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنَّ البيع ههنا - أي في بيع ما لم يقبض - ممنوع منه

بالكلية، سواء ربح أو لم يربح، وههنا جائز في الجملة^(٥).

الوجه الثاني: ولأنَّ المنافع في حكم المقبوض، بدليل جواز التصرف

فيها بالهبة والعارية، وبدليل أنَّه لو لم ينتفع بها حتى انقضت المدة كانت

من ضمانه فهي كالمبيع بعد القبض^(٦).

(١) انظر: المبسوط (١٣٠/١٥)، المسائل الفقهية (٤٣١/١).

(٢) المغني (٥٦/٨)، القواعد لابن رجب (ص ٧٧).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٤٠١/٢٩).

(٤) المغني (٥٦/٨)، وانظر: المسائل الفقهية (٤٣١/١).

(٥) المغني (٥٦/٨).

(٦) المسائل الفقهية (٤٣١/١).

٣— وبأن هذا ربا^(١)، لأنّ الزيادة خالية عن المقابل.

واعترض عليه: بأنّ هذا غير صحيح. قال الإمام ابن حزم: « وهذا باطل بل هي إجارة صحيحة، ولا فرق بين من ابتاع بثمان وباع بأكثر وبين من اكرى بشيء وأكرى بأكثر »^(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

- ١— أمّا بالنسبة لعدم الجواز في الحالتين المذكورتين، فاستدلوا بمثل ما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد تقدم مع بيان الاعتراض عليه^(٣).
 - ٢— وأمّا دليل الحالة الأولى: فلأنّ الزيادة كانت بمقابلة ما زاد من عنده، فالربح وقع في مقابلة الزيادة^(٤).
- واعترض عليه: بما إذا كنس الدار ونظفها، فإن ذلك يزيد في

(١) مصنف عبد الرزاق (٢٢٣/٨)، المحلى (١٩٧/٨).

(٢) المحلى (١٩٨/٨)، وانظر: مختصر اختلاف العلماء (١٢٧/٤)، نواذر الفقهاء (ص ٢٦٥—٢٦٦).

(٣) انظر: المبسوط (١٣١/١٥)، بدائع الصنائع (٢٠٦/٤).

(٤) حاشية ابن عابدين (٢٩/٥)، وانظر: المبسوط (١٣١/١٥)، بدائع الصنائع

(٢٠٦/٤)، شرح الزركشي (٢٣٥/٤)، المبدع (٨١/٥).

أجرها في العادة^(١) - وهم مع ذلك لا يجيزون الزيادة -.

٣- وأما دليل الحالة الثانية: فلأنّ الزيادة عند اختلاف الجنس لا تظهر إلا بالتقوم والعقد لا يوجب ذلك، فأما عند اتحاد الجنس يعود إليه ما غرم فيه بعينه ويتيقن بالزيادة فعليه أن يتصدق بها، لأنّه حصل له بكسب خبيث بمترلة المستعير إذا أجر فعليه أن يتصدق بالأجر^(٢).

أدلة القول الرابع:

لم أجد - فيما اطلعت عليه - دليلاً لأصحاب هذا القول.

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول الأول وهو جواز ذلك مطلقاً^(٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

(١) المعني (٥٦/٨).

(٢) المبسوط (١٣١/١٥).

(٣) وهذا قد اختاره ورجحه جماعة من العلماء المحققين. قال الإمام ابن المنذر: "والقول الأول الأصح". الإشراف (٢٢٤/١)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والأول: أصح". مجموع الفتاوى (٣٠٨/٣٢)، وقال العلامة بن رجب: "والصحيح الجواز". القواعد (ص ٧٧).

- ١— لعدم وجود النهي عن النبي ﷺ عن ذلك، وهي مؤاجرة، وقد أمر عليه السلام بالمؤاجرة^(١).
- ٢— قياسا على البيع^(٢).
- وتوضيحه: إن العلماء اتفقوا أنه لو اشترى شيئا، فباعه بأكثر مما اشترى طابت له الزيادة، لأنه يملك العين، فله أن يزيد عليها، كذلك في الإجارة: يملك المنفعة، فجاز أن يزيد عليها^(٣).
- ٣— ولأنّ المنافع مضمونة على المستأجر في وجه، بدليل أنه لو عطّلها حتى فاتت من غير استيفاء تلفت من ضمانه، فهي كالثمر في رؤوس الشجر فهو مضمون عليه بإتلاف^(٤).
- ٤— ولأنّ القول بالتصدق بالزيادة. فيه نظر بين. قال ابن حزم: «... إن كان حلالا فلا يلزمه أن يتصدق به إلا أن يشاء، وإن كان حراما فلا يحل له أن يتصدق بما لا يملك»^(٥).

(١) المحلى (١٩٧/٨).

(٢) بداية المجتهد (٢٢٩/٢).

(٣) التهذيب (٤٣٩/٤).

(٤) القواعد لابن رجب (ص ٧٧).

(٥) المحلى (١٩٨/٨).

المبحث الثاني: العطب الناشئ عن الزيادة في المسافة أو حمل الدابة هل
يضمنه الأجير

صورة المسألة: إذا استأجر دابة -أو سيارة أو نحوها- إلى موضع،
فجاوز بما ذلك الموضع، أو استأجر دابة ليحملها عشرة آصع، فزاد
صاعاً^(١).

قال الإمام ابن المنذر^(٢): «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم:
على أن من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما
اشترط، فتلفت، أن لا شيء عليه، وهكذا إن حمل عليها عشرة أقفزة

(١) والصاع: هو مكيال تكال به الحبوب وغيرها. قدره أربعة أمداد بإجماع العلماء، إلا
أنهم اختلفوا في أرتاله، فعند الحنفية: ٤ أمداد = ٨ أرتال = ١٠٢٨، ٥٧ درهما =
٣،٣٦٢ لترا = ٣٢٦١،٥ غراما.

ومقداره عند الجمهور: ٤ أمداد = ٥ و ١/٣ رطلا = ٦٨٥،٧ درهما = ٢،٧٤٨ لترا
= ٢١٧٢ غراما. التعريفات الفقهية (ص ٣٤٥-٣٤٦)، المصباح المنير (٣٥١/٢)،
المطلع (ص ٣١)، معجم لغة الفقهاء (ص ٢٧٠)، القاموس الفقهي (ص ٢١٨).

(٢) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإمام الحافظ شيخ الإسلام نزيل مكة، قال
النووي: «له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية التمكن من
معرفة الحديث، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه بل يدور مع ظهور
الدليل». توفي رحمه الله سنة ثمان عشرة وثلاث مئة بمكة. انظر: سير أعلام النبلاء
(١٤/٤٩٠-٤٩٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٢/٣-١٠٨).

شعير^(١) أي يجوز للمستأجر فعل المستأجر عليه ومثله ودونه قدرا أو ضررا^(٢)، لا أكثر ولذلك قال الإمام الطحاوي^(٣): «لا يختلفون فيمن استأجر دابة ليحمل عليها حنطة معلومة المقدار، فحمل عليها شعيرا بمقدارها، أنه لا يضمن، ولو حمل عليها حديدا ضمن»^(٤).

وقال العلامة ابن رشد: «لا خلاف - أي فيمن اکترى دابة إلى موضع ما فتعدى بما إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء - إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها»^(٥).

(١) الإشراف (٢١١/١).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٥٣٠/٢)، الذخيرة (٥١٠/٥)، العزيز (١٥٤/٦)، المغني (٥٧/٨).

قلت: وهذا في الحمل والركوب، أما في المسافة فلا يفعل المساوي مسافة لاختلاف الطرق وكذا ما هو أقل مسافة. انظر المراجع السابقة وغيرها.

(٣) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الأزدي، الإمام العلامة الحافظ الكبير، محدث الديار المصرية وفتيها، صاحب التصانيف المفيدة من أهل قرية طحا من أعمال مصر، برز في علم الحديث والفقهاء. توفي رحمه الله سنة إحدى وعشرين وثلاث مئة. انظر: مرآة الجنان (٢٨١/٢)، سير أعلام النبلاء (٢٧/١٥—٣٢).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (١١٦/٤).

(٥) بداية المجتهد (٢٣١/٢)، وانظر: التهذيب (٤٥٢/٤)، وقال ابن قدامة: « فلا خلاف في ضمائها بكمال قيمتها، لأنها تلفت في يد عادية، فوجب ضمائها كالمغصوبة » المغني (٧٩/٨).

إلا أن هناك خلاف بين الفقهاء في كيفية الضمان عند العطب، وكذلك في حالة السلامة، بسبب الزيادة -سواء في المسافة أو الحمل- وهي تتعلق بموضوع البحث، فأجيب ذكرها ولو على سبيل الإجمال.

أولاً: مذهب الحنفية:

يرى الحنفية أن المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع، فعليه الأجر المسمى ولا أجر عليه فيما تعدى فيه بعد سلامتها، وإن عطبت في مجاوزته بما كان عليه ضمان قيمتها ساعة تجاوزها بما -ولا يسقط عنه شيء من الأجر المسمى-، ويطلق الكراء عنه في المجاوزة^(١).

وأما إذا زاد في الحمل -وخالف ما هو فوق المشروط- فعندهم: إن كان من خلاف الجنس المشروط -بأن حمل مكان الشعير الخنطة- فعطبت ضمن الدابة، ولا أجر عليه -أي الأجرة-، وإن كان من جنسه -كأن حمل أحد عشر قفيزاً مكان العشرة-، ضمن بقدر الزيادة -أي ضمن جزء من أحد عشر جزءاً من أجزاء الدابة كما في المثال المذكور-، وعليه الأجر المسمى.

وإن سلمت لا يلزمه غير المسمى^(٢).

(١) انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٢٨)، مختصر اختلاف العلماء (١١٦/٤-١١٧)،

بدائع الصنائع (٢١٥/٤)، الهداية مع البناية (٣١٦/٩)، الفتاوى الهندية (٤٩٣/٤).

(٢) انظر: تحفة الفقهاء (٥٣١/٢)، الهداية مع البناية (٣١٤/٩)، تبين الحقائق

(١١٣/٥)، الفتاوى الهندية (٤٩٠/٤)، حاشية ابن عابدين (٣٨/٩-٣٩).

ثانيا: مذهب المالكية:

ذهب المالكية في المشهور: أن المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع، فالكراء لصاحبها في المسمى، وما زاد على ذلك فصاحبها بالخيار: إن شاء أخذ كراء المثل -على الزيادة- وإن شاء ضمنه القيمة يوم التعدى -سواء سلمت الدابة أو عطبت- إلا أن يكون ما تعدى في يسير فلا شيء عليه^(١).

وأما إذا زاد في الحمل: إن سلمت فعليه كراء ما زاد بحسابه مع الكراء الأول، وإن عطبت فحينئذ صاحبها بالخيار -على ما تقدم ذكره في المسافة-^(٢).

وهناك قول آخر للمالكية -بالنسبة لمن جاوز المسافة وتعدى الموضع- يفرق بين حالة السلامة والعطب. ففي حالة السلامة: ليس للمؤجر إلا كراؤه المسمى، وكراء مثله فيما تعدى.

(١) المدونة (٤/١٨٤-١٨٦)، الموطأ (٢/٧٣٣)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٧)، الذخيرة (٥/٥١١)، جامع الأمهات (ص ٤٣٨)، مختصر خليل (ص ٢٤٦).

(٢) الكافي لابن عبد البر (٢/٧٥٠)، المنتقى (٥/٢٦٦)، البيان والتحصيل (٩/١١٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٨٥٦)، جواهر الإكليل (٢/٢٠١).

وفي حالة العطب: فصاحبها بالخيار على ما تقدم ذكره^(١).
وقول ثالث لهم -بالنسبة لمن جاوز المسافة وتعدى الموضع أيضا-
وهو موافق لقول الشافعية والحنابلة الآتي ذكره^(٢).

ثالثا: مذهب الشافعية والحنابلة:

يرى الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤): أن المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى
الموضع، أو زاد في الحمل، فعليه الأجر المسمّى، وأجر المثل للزيادة، وعليه
الضمان إذا تلفت.

وهناك قول آخر لبعض الحنابلة: أن عليه أجرة المثل للجميع: أي

(١) الكافي لابن عبد البر (٧٥٠/٢)، وانظر: المدونة (١٨٤/٤).
(٢) التفرغ (١٨٩/٢)، الكافي لابن عبد البر (٥٧٠/٢-٥٧١)، المنتقى (٢٦٦/٥).
(٣) الأم (٢٩/٤) وقال: «عليه الكراء وقيمة الدابة -أي إذا تلفت-»، مختصر الزني (ص ١٣٧)،
المهذب (٥٤٣/٣)، التهذيب (١٥٤/٤)، الروضة (٢٦١/٥)، مغني المحتاج (٣٥٣/٢). ولهم
تفصيل فيما إذا كان صاحبها معها فتلفت.

(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (ص ٢٤٠-٢٤١ و٤٢١)، مختصر الخرقى
(ص ٧٧)، الهداية (١٨٢/١)، الكافي (٣٢٦/٢)، المحرر (٣٥٨/١)، الفروع
(٤٤٧/٤)، كشاف القناع (١٨/٤)، الإنصاف (٥٤-٥٢/٦) وقال: «فكان
ضامنا لقيمتها -أي كمال القيمة-، إن تلفت -أي في مدة المجاوزة وقبل على
الإطلاق-». مع بعض التفاصيل عندهم. انظر المراجع السابقة والمغني (٨٧/٨).

ليس عليه الأجرة المذكورة بل أجرة المثل للجميع، وهذا في حالة السلامة واكترى لحمولة شيء فزاد عليه، لا فيما إذا اكترى لموضع فجاوزه^(١).

خلال عرض الأقوال يتلخص لنا ما يلي:

أن المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع فعليه الأجر المسمى عند جمهور الفقهاء، إلا قول للحنابلة عليه أجر المثل، وأما موضع الزيادة: ففي حالة العطب: فجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وقول للمالكية أنه ضامن -على تفصيل بينهم-، وذهب المالكية في المشهور أن صاحبها بالخيار: إن شاء أخذ كراء المثل -على الزيادة- وإن شاء ضمّنه القيمة يوم التعدي.

وأما في حالة السلامة: فالحنفية لا يرون عليه الأجر، والمالكية في المشهور بالخيار على ما تقدم، وفي قول آخر للمالكية وهو مذهب الشافعية والحنابلة عليه أجر المثل.

وأما إذا زاد في الحمل: ففي حالة العطب: نجد الحنفية يفرقون بين ما إذا كان الحمل من خلاف الجنس المشروط فعليه الضمان ولا تلزمه الأجرة، وبين ما إذا كان الحمل من جنس المشروط ضمن بقدر الزيادة

(١) المغني (٨/٨٠-٨١)، شرح الزركشي (٤/٢٤١)، المبدع (٥/٩٥)، الإنصاف

مع الأجر المسمّى، والمالكية فصاحبها بالخيار على ما تقدم ذكره في المسافة، والشافعية والحنابلة وقول للمالكية عليه الضمان -على تفصيل بينهم-.

وفي حالة السلامة: فالحنفية رأوا أنه لا يلزمه غير المسمّى، وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أنه للمؤجر إلا كراؤه المسمّى، وأجر المثل للزيادة.

الأدلة:

أما دليل جمهور الفقهاء في المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع أنّ عليه الأجر المسمّى: فلأنّه استوفى المعقود عليه، فاستقر عليه المسمّى^(١).

وأما دليل قول الحنابلة عليه أجر المثل: فلأنّه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فلزمته أجرة المثل، اعتمادا فيمن استأجر أرضا لزرع شعير فزرع حنطة^(٢).

واعترض عليه: بأنّ بينهما فرق: فإن ما حصل التعدي فيه في

(١) انظر: المعونة (٢/١٠٩٨)، المهذب (٣/٥٤٣)، شرح الزركشي (٤/٢٤١).

(٢) شرح الزركشي (٤/٢٤١)، المبدع (٥/٩٥).

الحمل متميز، وهو الرطل الزائد مثلاً، بخلاف الزرع^(١).
وأما دليل الجمهور في المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع
عليه الضمان في حالة العطب: فلأنّ يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان،
ولتعديه^(٢).

وأما دليل الملكية على التخيير: فلأنّ هذا - أي المستأجر - ليس
بغاصب، وإنما هو متعد ابتداءً، وليس كل تعد غصبا، لا سيما إذا اعتقد
أنه يركبها ويردها، فهو متعد على المنافع فلزمته الأجرة، والدليل أنّه إن
أراد التضمن كان له: فلائته متعد بإمساكها حابس له عن أسوائتها فكان
لصاحبها تضمينه إياها^(٣).

واعترض عليه: بأنّ العين باقية بحالها، يمكن أخذها، فلم تجب
قيمتها، كما لو كانت المسافة قريبة^(٤).

وأما دليل الحنفية في إلزامه الأجر المسمّى دون أجر الزيادة: فلائته

(١) شرح الزركشي (٢٤١/٤)، وانظر: المغني (٨١/٨).

(٢) كشف القناع (١٨/٤)، وانظر: بدائع الصنائع (٢١٥/٤)، مغني المحتاج
(٣٥٣/٢).

(٣) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٧/٢).

(٤) المغني (٧٨/٨).

غاصب، والمنافع عندهم لا تضمن بالغصب^(١).

واعترض عليه: بأن المنافع تضمن بالغصب كما تقدم^(٢).

وأما دليل الشافعية والحنابلة وقول للمالكية في حالة السلامة أن عليه أجر المثل: فلائنه استوفى زيادة، فلزمه ضمان مثلها، كما لو اشترى عشرة أففزة، فقبض أحد عشر قفيزا^(٣).

وأما دليل الحنفية فيما إذا زاد المستأجر في الحمل في حالة العطب: أنه إذا كان الحمل من خلاف الجنس المشروط فعليه الضمان ولا تلزمه الأجرة، فلائنه متعد في الجميع، ولا أجر عليه لأنه لا يجتمع الضمان مع الأجر^(٤).

وأما إذا كان الحمل من جنس المشروط ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر، فدليله: أنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون، فيقسم على قدرهما^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٣ و٢١٥).

(٢) انظر: (ص ٣٧٠) وما بعدها.

(٣) المهذب (٣/٥٤٣)، الكافي (٢/٣٢٦)، والقفيز بفتح القاف: مكيال قدم يختلف باختلاف البلاد. والقفيز الشرعي = ١٢ صاعا، وهو يساوي عند الحنفية ٤٠،٣٤٤ لترا = ٣٩١٣٨ غراما من القمح، وعند غيرهم ٣٢،٩٧٦ لترا = ٢٦٠٦٤ غراما. معجم لغة الفقهاء (ص ٣٦٨)، وانظر: التعريفات الفقهية (ص ٤٣٣)، المصباح المنير (٢/٥١١).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٣ و٢١٥)، البناية (٩/٣١٤—٣١٥).

(٥) الاختيار (٢/٥٣)، الفتاوى الهندية (٤/٤٩٠).

وأما دليل المالكية في التخيير، فكما تقدم في المسافة^(١).
وأما دليل الشافعية والحنابلة وقول للمالكية بأنّ عليه الضمان:
فلأنّه تعدى^(٢).

وأما دليل الحنفية - في حالة السلامة - أنّه لا يلزمه غير المسمّى، للأصل
المذكور عندهم^(٣).

وأما دليل الجمهور على أنّه ليس للمؤجر إلا كراؤه المسمّى، وأجر
المثل للزيادة: فلأنّه استوفى المعقود عليه فكان له الكراء المسمّى، وأمّا
أجرة المثل الزائد فلأنّه حمّله على ملك غيره بغير إذنه ولا تقدير عوضه
فلزمه أجرة مثله^(٤).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو ما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة
وبعض فقهاء المالكية وهو: أنّ المستأجر إذا جاوز المسافة وتعدى الموضع، أو زاد
في الحمل، فعليه الأجر المسمّى، وأجر المثل للزيادة، وعليه الضمان إذا تلفت.

(١) وانظر: المعونة (١٠٩٨/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٤٠٤/٧)، المبدع (٩٥/٥).

(٣) كما تقدم في (ص ٣٨٦)، وانظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٤).

(٤) المتع في شرح المقنع (٤٦٧/٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- أمّا بالنسبة للضمان إذا عطبت: فكما قال العلامة ابن

رجب^(١): «فإن هذا زيادة عدوان فلا يسقط به الضمان»^(٢).

وقال العلامة الشوكاني: «فإن خالف وتلفت بسبب المخالفة ضمن

الدابة بسبب جنايته عليها بالزيادة»^(٣).

٢- وأما بالنسبة للأجرة المسمّى: فلأنّ المستأجر قد استوفى

المعقودة عليها بالأجرة المسمّاة، فاستقرّ البدل عليه في ذمته»^(٤).

٣- وأما بالنسبة لأجرة المثل للزيادة: فلاّنه عمل بدابته بغير إذن

ولا عقد بقدر أجرة العمل فلزمه كراء مثله. أصل ذلك إذا لم يتقدم

(١) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الدمشقي الحنبلي، الشيخ

المحدث الحافظ، كانت مجالس تذكيره للقلوب صارعة، وللناس عامة

مباركة نافعة، وله تصانيف عدة. توفي رحمه الله سنة خمس وتسعين

وسبعمائة. انظر: الدرر الكامنة (٢/٤٢٨)، شذرات الذهب

(٦/٣٣٩-٤٠٠).

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٢٠١).

(٣) السيل الجرار (٣/٢٠١).

(٤) المعونة (٢/١٠٩٨).

بينهما عقد كراء^(١).

٤— ولأنه كان متعديا بحمله عليها، لأنّه لا يملك ذلك ولا أذن له فيه صاحبها، ولا بد أنّ العوض عليه^(٢).

٥— وقياسا على المضارب إذا خالف، الربح لصاحب المال والضمان عليه^(٣).

٦— وما ذكره المالكية من التخيير لا دليل عليه، ولا نظير له، فلا ينبغي المصير إليه^(٤).

(١) المنتقى (٢٦٦/٥).

(٢) المعونة (١٠٩٧/٢).

(٣) مسائل الإمام أحمد وإسحاق (ص ٢٤١).

(٤) المغني (٧٨/٨).

المبحث الثالث: زيادة الغنم هل يؤثر في أجره الراعي

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤): إلى أنه إذا تم العقد على ماشية معينة يرعاها الراعي، فأراد صاحبها -الآجر- أن يزيده عما اتفق عليه من العدد، لم يكن عليه رعيها، وكذلك إذا كانت الزيادة بطريق الولادة -أي لا يلزم الراعي رعي الولد الذي يولد بعد العقد-.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- إنها زيادة لم يتناولها العقد^(٥).

٢- ولوقوع الضرر على الراعي^(٦) -لأن المشقة عليه تختلف

(١) هذا هو القياس عندهم، إلا أنهم قالوا بلزوم رعيها استحساناً. انظر: المبسوط (١٦٣/١٥)، الفتاوى الهندية (٥٠٩/٤).

(٢) واستثنوا فيما إذا كان هناك عرف بينهم برعي ذلك -أي الولد- فيلزمه. المدونة (٤٠٨/٣)، الذخيرة (٤٤٠/٥)، مختصر خليل (ص ٢٤٣)، جواهر الإكليل (١٩٦/٢).

(٣) الروضة (١٩٤/٥).

(٤) الفروع (٤٥٢/٤)، الإنصاف (٧٦/٦)، المبدع (١١١/٥)، كشاف القناع (٣٦/٤).

(٥) الذخيرة (٤٤٠/٥)، المغني (١٢٤/٨)، معونة أولي النهى (١٣٢/٥).

(٦) حاشية العدوي على الخرشي (٢٤/٧).

باختلاف عدد الغنم-^(١).

٣- ولأنّ القول بلزوم الرعي في الزيادة، يجعل التعيين لا فائدة له^(٢).

٤- ولأنّ الولد بعد الانفصال^(٣)، كان بمثابة شاة أخرى.

لكن إذا كان الاستئجار على رعي غير معيّنة، فقد نص الفقهاء على لزوم رعي الزيادة أيضا. قال العلامة ابن رجب: «إذا كان الاستئجار على رعي غير معينة فإن عليه رعي سخالها -أي ولد الماشية-، لأنّ عليه أن يرعى ما جرى العرف به مع الإطلاق»^(٤).

وهو ظاهر مذهب الحنفية والمالكية والشافعية^(٥).

وبناء على القول بأنّه لا يجوز التفريق بين الأم وولدها، فإنّه يلزم المؤجر أن يأتي براع آخر كما صرح بذلك بعض فقهاء المالكية^(٦) أو يزيد الراعي الأول في الأجرة. والله أعلم

(١) المبسوط (١٥/١٦٣)، وانظر: المدونة (٣/٤٠٨).

(٢) انظر: المبسوط (١٥/١٦٣).

(٣) المبسوط (١٥/١٦٣-١٦٤).

(٤) القواعد (ص ١٥٩-١٦٠).

(٥) انظر: المبسوط (١٥/١٦٣)، الفتاوى الهندية (٤/٥٠٩)، الذخيرة (٥/٤٤٠)،

مختصر خليل (ص ٢٤٣)، الروضة (٥/١٩٤).

(٦) شرح خليل (٥/١٣٤)، وقد تقدم بيان ترجيح ذلك في (ص ٥٩ و ٧٠).

المبحث الرابع: زيادة الصانع على العدد الذي أمر به صورتها: كأن يسلم شخص غزلا إلى حائك -صانع- ينسجه بصفة محدودة - كأن استأجره لنسج ثوب طوله عشرة أذرع في عرض معلوم- فنسجه زائدا في الطول والعرض. فما الحكم؟ ذهب فقهاء الحنفية^(١) والحنابلة^(٢): إلى أن المالك بالخيار إن شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع ولا أجره له، وإن شاء أخذ الثوب-معمولا- وأعطاه الأجر المسمى. ويفهم من كلام بعض فقهاء الشافعية^(٣): أنه متى خالف المشروط وزاد عليه: لا يستحق شيئا من الأجرة، إلا إذا تمكن من إتمامه كما شرط^(٤) وأتمه فيستحق الأجرة بتمامها. وأما المالكية فلم أجد نصا صريحا عنهم في ذلك -فيما وقفت عليه-.

(١) بدائع الصنائع (٤/٨٦)، الفتاوى الهندية (٤/٤٩٥)، المبسوط (١٥/٨٦)، وقال: "هذا إذا كان قدر له الغزل، فإن لم يكن قدره له فإذا حاكه أكثر مما سمي فقد زاد فيما استعمله من غزله على ما سمي، فلتغير شرط العقد ثبت له الخيار".

(٢) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٢/٧٤٧)، الفروع (٤/٤٥٠)، الإنصاف (٦/٧٧)، معونة أولي النهى (٥/١٣٩-١٤١)، كشاف القناع (٤/٣٩).

(٣) انظر: الروضة (٥/٢٦٤)، نهاية المحتاج (٥/٣١٢)، تحفة المحتاج (٥/٣٤٠).

(٤) مثل أن يقطع الزائد في الطول وأمكنه ذلك بدون وقوع إضرار على الثوب.

الأدلة:

استدل فقهاء الحنفية والحنابلة على قولهم بالخيار بما يلي:

- ١— أمّا دليل ثبوت الخيار فلتغير الصفة، إذ الإنسان قد يحتاج إلى الثوب القصير ولا يحتاج إلى الطويل فيثبت له الخيار^(١).
- ٢— وأمّا دليل تضمينه مثل غزله ويصير الثوب للصانع فلتعديده، ولا أجر له لأنّه غير مأمور بالزيادة^(٢).
- ٣— وأمّا دليل أخذ الثوب -معمولا- وأعطاه الأجر المسمّى فلأنّه أتى بأصل العمل الذي هو معقود عليه، والخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه، ولا أجر له في الزيادة لأنّه عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعا فلا يستحق الأجر عليها^(٣).
- وأمّا دليل فقهاء الشافعية في عدم استحقاقه شيئا من الأجرة: فلأنّه مفرط لمخالفته^(٤).

و الراجع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة لما يلي:

- ١— عموم قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم» وصاحب الثوب

(١) بدائع الصنائع (٤/٢١٧).

(٢) كشف القناع (٤/٣٩).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٢١٧).

(٤) انظر: الروضة (٥/٢٦٤)، نهاية المحتاج (٥/٣١٢).

يعتبر شرطه، فإذا ثبت تغيير شرط العقد كان له الخيار^(١).

٢- وقياساً على الرد بالعيب بجامع ثبوت الخيار عند مخالفة الصفة^(٢).

٣- ولأنّ الصانع فوت غرض مقصود صاحب الثوب^(٣)، فكان له تضمين القيمة -غير معمول-، ولا أجرة له: لأنه مخالف لأمر المستأجر، فلم يستحق شيئاً^(٤).

ولكن إذا تمكن الصانع من إتمامه على الصفة المحددة، كأن قطع الزائد في الطول بدون ضرر في الأصل -كالثوب مثلاً- فلا إشكال أنه يستحق الأجر كاملاً -أي المسمّى- كما صرح بذلك فقهاء الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

هذا كله فيما يتعلق بالزيادة المتصلة، وأما إذا كانت الزيادة منفصلة -كأن قال له: خط لي أربعة أثواب بوصف معين فخاط له خمسة أثواب بنفس ذلك الوصف-، فلا إشكال أنه يأخذ المطلوب مع الأجر المسمّى، ويخبر في الزائد: بأن يأخذه مع أجر الزيادة -له المثل- أو يتركه. والله أعلم

(١) انظر: المبسوط (٨٦/١٥)، الفتاوى الهندية (٤/٤٩٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٧).

(٣) بدائع الصنائع (٤/٢١٧).

(٤) المغني (٨/١٠٧).

(٥) انظر: الروضة (٥/٢٦٤)، نهاية المحتاج (٥/٣١٢).

(٦) انظر: المغني (٨/١٠٧)، المبدع (٥/١١٢).

المبحث الخامس: إجارة الدور إذا زاد على سنة

اختلف الفقهاء في صحة الإجارة على مدة تزيد على سنة إلى أربعة

أقوال:

القول الأول: صحة الإجارة على مدة تزيد على سنة - وليس لمدة

الإجارة حد أقصى، فتحوز المدة التي تبقى غالباً^(١) وإن طالت -.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية في الأصح^(٤)

(١) والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالباً إلى أهل الخيرة. مغني المحتاج (٢/٣٤٩)،

وانظر الأمثلة على ذلك في الذخيرة (٥/٤٢٤)، الروضة (٥/١٩٦).

(٢) المبسوط (١٥/١٣٢)، بدائع الصنائع (٤/١٨١)، تبيين الحقائق (٥/١٠٦)، فتح

باب العناية (٢/٤٢٢). واستثنى الحنفية الأوقاف فقالوا: لا تجوز الإجارة الطويلة

فيها على ما هو المختار، كيلا يدعى المستأجر ملكها: وهي ما زاد على ثلاث سنين

في الضياع - أي العقارات -، وعلى سنة في غيرها، ومثل ذلك إجارة أرض اليتيم.

انظر: الهداية مع البناية (٩/٢٧٧)، اللباب (٢/٨٨)، حاشية ابن عابدين (٦/٦)،

وغير ذلك.

(٣) المدونة (٣/٤٥٠ و٤٥٤)، التفريع (٢/١٨٣)، المنتقى (٥/٢٤٧)، مختصر خليل

(ص ٢٣٢)، الكافي لابن عبد البر (٢/٧٤٦) وقال: " ويكره في دور الأحباس

وغيرها طول المدة خوفاً من ذهاب الناس وادعاء الاستحقاق بالسكنى ولكنه لا

يفسخ العقد فيها ولا في غيرها من الدور والأرضين "

(٤) الوسيط (٤/١٦٨)، التهذيب (٤/٤٣٣)، العزيز (٦/١١١)، الروضة (٥/١٩٦)،

نهایة المحتاج (٥/٣٠٢).

والمذهب عند الحنابلة^(١) والظاهرية^(٢).

القول الثاني: عدم صحة الإجارة على مدة تزيد على سنة.

وبه قال الشافعية في قول^(٣) والحنابلة في قول^(٤).

القول الثالث: عدم صحة الإجارة على مدة تزيد على ثلاثين سنة.

وبه قال الشافعية في قول^(٥) والحنابلة في قول^(٦).

القول الرابع: عدم صحة الإجارة على مدة تزيد على ثلاث سنين.

وهو قول للحنابلة^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

(١) الهداية (١٨٠/١)، المحرر (٣٥٧/١)، الفروع (٤٣٧/٤)، شرح الزركشي

(٤/٢٢٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٦٣).

(٢) المحلى (١٨٨/٨).

(٣) الوسيط (١٦٨/٤)، الروضة (١٩٦/٥)، مغني المحتاج (٢/٣٤٩).

(٤) الرعاية الكبرى (ص ١٤٢)، الإنصاف (٤٠/٦)، المبدع (٨٥/٥)، معونة أولي

النهى (٥/٦٨).

(٥) الوسيط (١٦٨/٤)، العزيز (١١١/٦)، مغني المحتاج (٢/٣٤٩).

(٦) الفروع (٤٣٧/٤)، شرح الزركشي (٤/٢٢١)، الإنصاف (٤٠/٦).

(٧) الفروع (٤٣٧/٤)، الإنصاف (٤٠/٦)، معونة أولي النهى (٥/٦٨).

١- قوله تعالى إخباراً عن شعيب عليه السلام ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ

إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حَبْجٍ﴾^(١) أي ثمانين سنين^(٢).

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على جواز الإجارة سنين، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقدّم دليل على نسخه لنا^(٣).

٢- ما روي عن عبد الرحمن بن عوف^(٤) أنه تَكَارَى أَرْضاً، فلم تزل في يديه بكَرَاءٍ حَتَّى مَاتَ، قال ابنه: فما كنت أراها إلا لنا، من طول ما مكث في يديه. حتى ذكرها لنا عند موته^(٥).

(١) القصص (٢٧).

(٢) زاد المسير (٢١٥/٥)، فتح القدير للشوكاني (٢٣٧/٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٣٢/١٥)، الإشراف للقاضي (٣٧/٢)، الحاوي (٤٠٦/٧)، المغني (١٠/٨).

(٤) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث ... القرشي الزهري، أحد العشرة وأحد الستة أهل الشورى وأحد السابقين البدرين، وهو أحد الثمانية الذين بادروا إلى الإسلام، وثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ صلى وراءه الركعة الثانية من صلاة الفجر في بعض الأسفار -انظر: صحيح مسلم (٣١٧/١) برقم (٢٧٤)-، وهذه منقبة عظيمة لا تبارى. توفي ﷺ سنة اثنتين وثلاثين ودفن بالبقيع عن خمس وسبعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٦٨/١-٩٢)، البداية والنهاية (١٣١/٧-١٣٢).

(٥) ذكره مالك بلاغا عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ في الموطأ: كتاب كراء الأرض: باب ما جاء في كراء الأرض (٧١٢/٢) برقم (٤). واستدل بمنا الأثر الماوردي في الحاوي (٤٠٥/٧-٤٠٦) إلا أن فيه انقطاعاً بين مالك وعبد الرحمن بن عوف ﷺ، ولم أجد -حسب علمي- من وصله.

- ٣— ولأنها مدة تبقى المنافع إليها، ويمكن استيفاؤها منها كالسنة^(١).
- ٤— ولأنّ المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً^(٢).
- ٥— وقياساً على الآجل في الديون، فإنه يجوز ما شاء^(٣).
- ٦— ولأنّ المنافع كالأعيان، فإنها تضمن بالعقد الصحيح والفاسد، ثمّ الجمع بين أعيان كثيرة في العقد يجوز، كذلك المنافع^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ الإجارة عقد على معدوم، جوّز لمسيس الحاجة، والحاجة تزول بالسنة الواحدة^(٥).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

- ١— أنّ الغالب على الأعيان لا تبقى أكثر من ثلاثين سنة، وتتغير الأسعار^(٦).

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٧٣/٢—٧٤).

(٢) مغني المحتاج (٣٤٩/٢)، المبدع (٨٤/٥)، شرح منتهى الإرادات (٣٦٣/٢).

(٣) التهذيب (٤٣٣/٤).

(٤) التهذيب (٤٣٣/٤)، الحاوي (٤٠٦/٧).

(٥) التهذيب (٤٣٣/٤)، العزيز (١١١/٦). ولعل هذا هو أيضاً دليل أصحاب القول

الرابع، ورأوا أنّ الحاجة تزول بثلاث سنين. والله أعلم

(٦) المبدع (٨٥/٥)، معونة أولي النهى (٦٨/٥).

٢- ولأنّ هذه المدة نصف عمر الإنسان غالباً^(١).

ولم أقف على دليل لأصحاب القول الرابع -حسب ما اطّلت عليه-
سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة في النظر إلى الوثوق وعدمه^(٢)
-أي بقاء استيفاء العين وعدمه-.

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو صحة الإجارة على
مدة تزيد على سنة^(٣).

سبب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

(١) التهذيب (٤/٤٣٣)، مغني المحتاج (٢/٣٤٩).

(٢) الذخيرة (٥/٤٢٤).

(٣) حتى الوقف. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن كان الوقف على جهة عامة جازت إجارته بحسب المصلحة، ولا يتوقف ذلك بعدد عند أكثر العلماء" مجموع الفتاوى (٣٠/٢٤٦).

كما أنّه لا يجوز أن يزيد في العقد على مدة لا يبقى فيها المأجر أو المستأجر أو الشيء المستأجر إليها. قال ابن حزم: "فإن كان لا يمكن البتة بقاء أحدهم إليهم -كالمائتين- لم يجر ذلك... لتيقن الفساد" المحلى (٨/١٨٨). وعليه تكون الزيادة باطلة. قال الشيراملسي:

"فإن زاد على الجائز، بطلت في الزائد" حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج (٥/٣٠٢).

- ١— أن الأصل الجواز حتى يأتي دليل على عدم الزيادة.
- ٢— ولأنّ التقدير بالسنة والثلاث والثلاثين، لا أصل له. قال ابن قدامة^(١): «التقدير بذلك. تحكم لا دليل عليه»^(٢).
- ٣— ولأنّ التفريق بين المدة القصيرة والطويلة بدون موجب فيه نظر. قال ابن حزم: «والمفرّق بين ذلك مخطىء بلا شك»^(٣).
- ٤— ولأنّ ما جاز العقد عليه سنة، جاز أكثر منها، كالبيع والنكاح والمساقاة^(٤).
- ٥— وقياساً على المدة القليلة بجماع إبقاء العين غالباً^(٥).
- ٦— ولأنّ القول الثاني والثالث لا معنى لهما، لأنّ المانع إن كان هو الجهالة فلا جهالة، وإن كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو إلى ذلك^(٦)— وكذا القول الرابع—.

(١) هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ... المقدسيّ الجماعليّ، ثمّ الدمشقيّ الصالحيّ الحنبليّ، شيخ الإسلام الإمام القدوة العلامة المجتهد، قال ابن كثير: «إمام عالم بارع، لم يكن في عصره، بل ولا قبل دهره بمدة أفقه منه». مات رحمه الله سنة عشرين وست مئة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٦٥/٢٢—١٧٣)، البداية والنهاية (١٣/٨٤).

(٢) المغني (١١/٨)، وانظر: مغني المحتاج (٣٤٩/٢).

(٣) المحلى (١٨٨/٨).

(٤) المغني (١٠/٨—١١)، وانظر: المبسوط (١٣٢/١٥).

(٥) انظر: الممتع في شرح المقنع (٤٥٨/٣).

(٦) بدائع الصنائع (١٨١/٤)، وانظر: تبين الحقائق (١٠٦/٥).

المبحث السادس: أن يحدد أجره لزمان معين، ويجعل أجره إضافية على زيادة الإنتاج عن حد معين في ذلك الزمن المحدد

صورتها: كأن يقول المؤجر للأجير: استأجرتك بخمسين ريالاً لمدة ثماني ساعات، وتنتج لي قطعاً من الثياب أياً كان عددها، أما إن زدت على عشر قطع في اليوم، فإن لك لكل قطعة زائدة عشر ريالات^(١).
اتفق الفقهاء على أنه يجب على العامل أن يعمل العمل المتفق عليه وفي المدة المحددة^(٢).

فإذا فعل الأجير ذلك، ثم زاد عن العمل المتفق عليه، وكان قد وعده المؤجر بشيء لأجل الزيادة:

فالذي يظهر لي صحة العقد لما يلي:

- ١— لعدم وجود دليل شرعي يمنع ذلك، بل الأصل الجواز.
- ٢— ولأنه سمي لكل عمل عوضاً معلوماً، فانتفى الغرر والجهالة.
- ٣— ولأنه يكون الأجر الزائد بمرتبة مكافأة له على بذله جهداً كبيراً في العمل، ولا علاقة له بأصل العقد^(٣).
- ٤— ولأنه من جنس جزاء الإحسان بالإحسان.

(١) الأجير الخاص: حقوقه وواجباته (ص ٣٤٤).

(٢) الإجارة الواردة على عمل الإنسان (ص ١٧١).

(٣) انظر: الأجير الخاص: حقوقه وواجباته (ص ٣٤٤).

ولم أجد -فيما وقفت عليه- نصا في ذلك عن الفقهاء سواء في المذاهب الأربعة أو غيرها، إلا فتوى للإمام سحنون المالكي^(١) حيث سئل في الرجل الذي يتكاري الرجل بدينار على أن يبلغ له كتابا إلى بلد فيقول: أما الدينار فلك ثابت، وإن بلغه يوم كذا وكذا فلك زيادة نصف دينار. فأجاب سحنون بقوله: لا بأس بذلك بعد وجوب الكراء^(٢).

وعلل الإمام ابن رشد -الجد-^(٣) جواز ذلك بأنه: إذا كان على يقين من أنه يدرك الموضع في ذلك اليوم إذا أسرع، فقد انتفى الغرر. وجاز^(٤)؛ ومسألتنا شبيهة بذلك، بل أولى بالجواز لانتفاء الغرر.

(١) هو أبو سعيد عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال ... التنوخي، الحمصي الأصل، المغربي القيرواني المالكي، الإمام العلامة، فقيه المغرب، قاضي القيروان، وصاحب المدونة، وسئل رحمه الله مرة: أيسع العالم أن يقول: لا أدري فيما يدري؟ قال: «أما ما فيه كتاب أو سنة ثابتة فلا، وأما ما كان من هذا الرأي، فإنه يسعه ذلك، لأنه لا يدري أمصيب هو أم مخطيء». توفي رحمه الله سنة أربعين ومئتين. وله ثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٦٣-٦٩)، الديباج المذهب (ص ١٦٠-١٦٦).

(٢) البيان والتحصيل (٨/٣٤٩). أي وعده نصف دينار زيادة على العقد لأجل الوصول في أسرع وقت.

(٣) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الإمام العلامة، شيخ المالكية، قاضي الجماعة بقرطبة، وصاحب الصلاة بالمسجد الجامع بها. توفي رحمه الله سنة عشرين وخمس مئة. انظر: الصلة (٢/٥٤٦-٥٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٩/٥٠١-٥٠٢).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٨/٤٣٩-٤٤٠).

فائدة:

مما يتعلق بزيادة الأجرة في الإجارة. ما أفتى به الشيخ السبكي^(١) حين سئل: في ناسخ استأجره إنسان لينسخ له ختمة بأجرة معينة فتأخر الناسخ عن كتابتها مدة سنة، وفي تلك المدة جاد خطه وحسن وارتفع سعره فهل له أن يطلب زيادة على تلك الأجرة أو يختار الفسخ؟ فأجاب بقوله: «ليس له واحد من الأمرين، بل عليه كتابتها بتلك الأجرة»^(٢).

والسبب في ذلك - والله أعلم -: أنَّ العقد تمَّ وانبرم، فوجب الوفاء به لقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)، ولعموم قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم».

(١) هو أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي ... الأنصاري، الخزرجي السبكي الشافعي، الشيخ الإمام عالم مشارك في الفقه والتفسير والحديث والخلاف والأدب والنحو واللغة وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة ست وخمسين وسبع مائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠/١٣٩-٣٣٩)، الدرر الكامنة (٣/٦٣-٧١).

(٢) فتاوى السبكي (١/٤٤٧).

(٣) المائدة (١).

المبحث السابع: أن تكون لبعض الأعمال أجرة محددة، فيقصد الأجير حصول أجر زائد على ما هو معروف في السوق

تمهيد:

إنّ الأجير قد تضطره ظروفه الخاصة فيخضع للعمل بأجر لا يناسب ما يبذله من مجهود، وما يستغرقه من وقت. ومع ذلك يكون مدفوعاً إلى العمل لحاجته إلى ما يدفعه له رب العمل من أجر مقابل ما يستغله منفعته، وفي هذه الحالة: هل يجوز لولي الأمر التدخل لحماية الأجير من استغلال رب العمل له؟ وهل يجوز أن يسعر وليّ الأمر الأعمال، بأن يجعل للأعمال أجراً أدنى لا يجوز للطرفين أن يتزلا عنه عند إجراء العقد بينهما؟ وهو ما يسمى بالتسعير^(١).

وقد تقدم البحث في ذلك^(٢).

والخلاصة: أنّه يجوز لوليّ الأمر أن يجعل للأعمال أجر أدنى لا يجوز

للطرفين أن يتزلا عنه عند إجراء العقد بينهما، إذا كانت هناك مصلحة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمقصود هنا أنّ وليّ الأمر إن أجبر

أهل الصناعات على ما تحتاج إليه الناس من صناعاتهم كالفلاحة والحياكة

(١) الأجير الخاص: حقوقه وواجباته (ص ٣٤٥-٣٤٦).

(٢) انظر: ما بين (ص ١١٧-١٣٢).

والبنية فإنه يقدر أجره المثل، فلا يمكن المستعمل من نقص أجره الصانع عن ذلك، ولا يمكن الصانع من المطالبة بأكثر من ذلك حيث تعيّن عليه العمل، وهذا من التسعير الواجب^(١).

(١) مجموع الفتاوى (٨٦/٢٨)، وانظر: الطرق الحكيمة (ص ١٩٦ و٢٠٥)،
الإجارة الواردة على عمل الإنسان (ص ١٩٩-٢٠٧)، أحكام عقد الإجارة
(ص ٦٠٨-٦١٠).

المبحث الثامن: حكم ما إذا دفع إلى رجل سلعة ما وقال: بعها بكذا،
فما ازددت فهو لك

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال:

القول الأول: كراهية ذلك، فإن باع فله أجره المثل.
وبه قال الحنفية^(١).

القول الثاني: عدم جواز ذلك، فإن باع فله أجره المثل.
وبه قال المالكية^(٢) والشافعية^(٣).

القول الثالث: جواز ذلك.
وبه قال الحنابلة^(٤).

(١) عمدة القاري (٩٣/١٢)، فيض الباري (٢٧٦/٢)، وانظر: الإشراف (٢٤١/٢)،
المحلى (٤٢٩/٨).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٠٢/٦)، وانظر: القوانين الفقهية (ص ٢١٦
و١٨١ و١٨٤).

(٣) سنن البيهقي (١٢٠/٦)، الإشراف (٢٤١/٢)، فتح الباري (٤٥١/٤).

(٤) مسائل الإمام أحمد لأبي داود (ص ٢٠٦)، الكافي (٢٥٢/٢)، المحرر (٣٥٠/١)،

الفروع (٣٧٢-٣٧٣)، كشف القناع (٤٨٩/٣)، الإنصاف (٤٣/٥) وقال:
"وهذا من مفردات المذهب"، وانظر: الفتح الرباني لمفردات أحمد الشيباني (٢٦/٢).

ويرى الحنابلة: أنه يستحق الزيادة، لأنه جعلها أجره له، وإن باعه بالقدر المسمى من
غير زيادة، فلا شيء له، لأنه جعل له الزيادة، ولا زيادة ههنا، فهو كالمضارب إذا لم

يربح. المغني (٧١-٧٢/٨)، المبدع (٣٨٥/٤).

القول الرابع: عدم جواز ذلك، والبيع باطل، فإن قال: بعه بكذا وكذا فإن أخذت أكثر فهو لك، فالبيع صحيح، والزيادة لا تلزم ولا يقضى بها.

وبه قال الظاهرية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— الإجارة مكروهة هنا لجهالة الأجرة، فيستحق أجرة المثل، على ما هو معلوم في مسألة الإجارة فاسدة^(٢).

واعترض عليه: بأنها عين تنمى بالعمل عليها، فهو كدفع ماله مضاربة^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— أنه ﷺ «نهى ... عن بيع الغرر»^(٤).

وجه الدلالة: إن الإجارة صنف من البيوع، والجهالة في الأجرة

(١) المحلى (٤٢٩/٨).

(٢) فيض الباري (٢٧٦/٢)، وانظر: عمدة القاري (٩٣/١٢).

(٣) المبدع (٣٨٥/٤).

(٤) أخرجه مسلم: كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر

(١١٥٣/٣) برقم (١٥١٣) من حديث أبي هريرة.

غرر^(١)، لأنه يمكن أن يبيعه بالثمن الذي سُمّي له، فيذهب عمله باطلاً، وهو من باب الغرر، وهي أجرة مجهولة أو جعل مجهول فلا يجوز^(٢).
٢— ولأنه أمر مجهول يحتمل الوجود و العدم^(٣).

واعترض على هذين الدليلين بما تقدم ذكره في الاعتراض عن أدلة أصحاب القول الثاني^(٤).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

١— ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجل الرجل الثوب فيقول: به بكذا وكذا، فما ازددت فهو لك»^(٥)، ولا

(١) سنن البيهقي (١٢٠/٦).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٠٢/٦).

(٣) انظر: الإشراف (٤٥١/٢)، فتح الباري (٤٥١/٤)، المبدع (٣٨٥/٤).

(٤) انظر: المبدع (٣٨٥/٤).

(٥) ذكره البخاري معلقاً في صحيحه بصيغة الجزم: كتاب الإجارة: باب أجرة السمسرة (٧٩٤/٢)،

ووصله ابن أبي شيبة: كتاب البيوع والأقضية: باب في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول: به فما

ازددت فلك (١٠٥/٦) برقم (٤٣٨)، وعبد الرزاق: كتاب البيوع: باب الرجل يقول: به هذا

بكنا فما زاد فلك! وكيف إن باعه بدين (٢٣٤/٨—٢٣٥) برقم (١٥٠٢٠)، والبيهقي: كتاب

الإجارة: باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة، وتكون الأجرة معلومة (١٢١/٦).

والأثر احتج به الإمام أحمد كما في معونة أولي النهى (٦٧٩/٤)، ولذا جود إسناده ابن

مفلح في المبدع (٣٨٥/٤)، وانظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص ٨٥).

يعرف في عصره مخالف فكان كالإجماع^(١).

واعترض عليه: بأن ذلك يحمل على سبيل المراضاة لا على سبيل المعاقدة^(٢).

ويجاب عنه: بأنه لا دليل على ذلك، بل هو خلاف الظاهر إذ ظاهره معاقدة.

٢— ولأنه يتصرف في ماله بإذنه، فصَحَّ شرط الرِّبْح له في الثاني، كالمضارب^(٣) والعامل في المساقاة^(٤).

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١— أمّا دليل بطلان البيع فلاّنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل^(٥).

(١) المبدع (٤/٣٨٥)، وانظر: المغني (٧/٢٦١) و(٨/٧١).

(٢) سنن البيهقي (٦/١٢١).

(٣) وجه ذلك: أنه عين تنمى بالعمل عليها وهو البيع فهو كدفع المال مضاربة. معونة

أولي النهي (٤/٦٨٠).

(٤) المغني (٧/٢٦١)، المتع في شرح المقنع (٣/٣٧٦)، وانظر: مسائل الإمام أحمد

لأبي داود (ص ٢٠٦).

(٥) المحلى (٨/٤٢٩).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه شرط لا يخالف كتاب الله^(١)، ولأن كل عقد وجب المسمّى في صحيحه، وجب المثل في فاسده كالنكاح^(٢)، ولأنّ مطلق الإذن يقتضي صحة البيع^(٣)، ولأنّ النهي الوارد هنا تعلق بأمر خارج عنه لا بذاته، كما أنّه لا فرق بين قوله: بعه بكذا وكذا، فما زاد فهو لك، وبين قوله: بعه بكذا وكذا، فإن أخذت أكثر فهو لك. إذ العبرة بالمعاني لا بالمباني^(٤).

٢- وأما دليل على عدم جواز أخذ الزيادة مع صحة البيع في قوله: بعه بكذا وكذا، فإن أخذت أكثر فهو لك، فلأته لا يحل مال أحد بغير رضاه والرضا لا يكون إلا بمعلوم^(٥).

ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ هذا مردود بالمضارب و العامل في المساقاة.

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو القول الثالث وهو صحة البيع مطلقاً.

(١) انظر ما تقدم في (ص ١٥٥ - ١٥٧).

(٢) الحاوي (٥٢٩/٦).

(٣) المهذب (٥٧١/٣).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (٢٥٤/٢).

(٥) المحلى (٤٢٩/٨).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١— لقول ابن عباس رضي الله عنهما، ولا يعرف له مخالف من الصحابة^(١)، فكان قوله حجة^(٢).
- ٢— ولأن الأصل الجواز حتى يرد دليل على المنع.
- ٣— ولعدم وجود دليل صريح على المنع.
- ٤— والجهالة هنا تغتفر كاغتفارها في المضاربة بجامع عدم معرفة قدر الربح في كل بالنسبة للمضارب، «فهو مستثنى من الإجارة المجهولة كالقراض»^(٣).
- ٥— ولأن ما يخشى عليه من مآل الجهالة والغرر، يزول غالباً برضى المتعاقدين. ومع هذا فإنني أرى ترك مثل هذه المعاملة أولى، أو تعيين الأجرة خروجاً من الخلاف. والله أعلم

(١) المحلى (٤٢٩/٨).

(٢) انظر: أصول السرخسي (١٠٥/٢—١٠٨)، شرح تنقيح الفصول (ص ٤٤٥)، البرهان

(٢/١٣٦٢)، المسودة (ص ٣٣٧—٣٣٨)، أعلام الموقعين (٤/١٥٤—١٥٥).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٢٣٦).

المبحث التاسع: الزيادة الحادثة في العين المؤجرة

إنَّ صيانة العين المؤجرة وإصلاح ما يطرأ عليها من خلل من الأهمية بمكان في تنفيذ العقد واستمراره، ولذا نرى أكثر ما يحدث من خلافات بين المتعاقدين إنما هو بسبب الزيادة الحادثة في العين وما يترتب عليها. ولذا نجد الفقهاء - وهم متفقون في الجملة -^(١) يلزمون المستأجر بإصلاح وصيانة ما حدث بسببه، كما أنهم يلزمون المؤجر بإصلاح وتهيئة العين المؤجرة على وجه يمكن المستأجر من استيفاء المنفعة وفقا لما اتفقا عليه.

وأما ما يحدث في العين بعد ذلك^(٢) مما يتطلب الإصلاح أو الصيانة كانهدام الدار أو بعض أجزائها أو غرق الأرض أو نحو ذلك، فمثل هذه الطوارئ لا تلزم أحدا من المتعاقدين بالإصلاح.

(١) على تفصيل بينهم. انظر: المبسوط (١٤٤/١٥)، الفتاوى الهندية (٤٧٠/٤-٤٧١)، المدونة (٥٢٦/٣)، بداية المجتهد (٢٣١/٢)، الحاوي (٤٠٠/٧)، المهذب (٥٣٥/٣)، شرح الزركشي (٢٣٢/٤)، المبدع (٩٧/٥-٩٨).

(٢) أما إذا كان قبل الانتفاع بالعين المؤجرة فلا خلاف في أن الإجارة قد بطلت والأجرة المسماة قد سقطت، فإن كان المؤجر قد قبضها فعليه ردها، وكذا فيما إذا كان بعد الانتفاع بالعين المؤجرة وقد انقضت المدة فالإجارة قد مضت سليمة والأجرة فيها مستقرة ولا تراجع بينهما. انظر: الحاوي (٣٩٨/٧)، المغني (٢٨/٨).

فلا يجبر المؤجر على الإصلاح بالإجماع^(١)، والمستأجر إن شاء أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الأجر^(٢)، وإن شاء خرج إذا أبا رب الدار أن يفعله، وصار العقد غير لازم بلا خلاف.

(١) قال ابن رشد: "وأما إن كان الهدم كثيرا فلا يلزم ربّ الدار الإصلاح بالإجماع".
المقدمات (٢/٢١٥-٢١٦)، وأقره الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (٤/٥٤)،
وانظر: المبسوط (١٥/١٤٤)، مغني المحتاج (٢/٣٤٦)، الإنصاف (٦/٦٧).

(٢) لأنه متطوع. قال ابن المنذر: "فهو متطوع في قول الشافعي وأبي ثور وأبي حنيفة والصاحبان ... في قولهم جميعا وبه نقول". الإشراف (١/٢٣٠). وانظر بعض التفاصيل في هذا وفي أجرة مدة انتفاعه قبل وقوع حدث في العين: الشرح الكبير (٤/٥٤)، الحاوي (٧/٣٩٩)، كشف القناع (٣/٢١)، الإنصاف (٦/٦١)، المبسوط (١٥/١٤٤) وقال: "لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه، ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقدين حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضاء"^١.

تنبيه مهم: إن كل ما تقدم يختص فيما إذا كانت العين المؤجرة مملوكة، وأما إن كانت العين المؤجرة موقوفة -لا مملوكة- فإن الناظر يجبر على الإصلاح بلا خلاف، لأن عدم عمارتها وصيانتها يضر بالوقف فلزم الناظر ذلك رعاية للمصلحة، ولأنها ليست بملك له، ولما في إصلاحها من مصلحة الوقف، قال ابن تيمية: "فعمارة الوقف واجبة من جهتين: من جهة حق أهل الوقف، ومن جهة حق المستأجر"، وقال ابن منقور: "إذا استأجر الأرض الموقوفة ونحوها، واحتاجت إلى عمارة لزم المؤجر أن يعمر له، فإن لم يفعل استأذنه في العمارة من الأجرة، فإن أذن له فعمر حسب له من الأجرة، فإن لم يأذن له رفعه إلى الحاكم". انظر: حاشية ابن عابدين (٦/٨٠)، حاشية الدسوقي (٤/٥٤)، مغني المحتاج (٢/٣٤٦)، الاختيارات الفقهية (ص ١٥٧)، الفواكه العديدة (١/٣٣٤-٣٣٥).

إلا أن الفقهاء اختلفوا - فيما إذا كان الطارئ شيئاً يسيراً، مثل أن يتصدع الحائط أو ينقطع الماء عن بعض دورات المياه أو يحصل هطل مطر في بعض الغرف وغير ذلك مما لا يعدّ كثيراً في عرف الناس - إلى قولين:

القول الأول: لا يجبر المؤجر على إصلاحه، وللمستأجر الخيار بين البقاء أو الفسخ.

وبه قال الجماهير من الحنفية^(١) والمالكية في المشهور^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني: يجبر المؤجر على إصلاحه.

(١) مختصر اختلاف العلماء (١٣٤/٤)، المبسوط (١٤٤/١٥)، بدائع الصنائع (١٩٥/٤-١٩٦)، الفتاوى الهندية (٤٥٨/٤).

(٢) المدونة (٥٢٦/٣)، جامع الأمهات (ص ٤٣٧)، الذخيرة (٥٣٥/٥)، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن للرسالة (١٨٠/٢)، وانظر بعض التفاصيل في المقدمات (٢١٥/٢)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٥٤/٤).

(٣) الحاوي (٣٩٩/٧-٤٠٠)، المهذب (٥٥١ و٥٤٩/٣)، العزيز (١٢٦/٦)، مغني المحتاج (٣٤٦/٢)، وانظر بعض التفاصيل في التهذيب (٤٣٥/٤-٤٣٩).

(٤) الإنصاف (٦٧/٦)، وانظر: المحرر (٣٥٦/١)، كشاف القناع (٢١/٤)، شرح منتبى الإيرادات (٣٧٠/٢)، وانظر بعض التفاصيل في الفروع (٤٤٠/٤-٤٤١).

وبه قال المالكية في قول^(١) والحنابلة في قول^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه، ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقدة حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضاء^(٣)، ولعدم وقوع الضرر على المستأجر فله الخيار^(٤).

٢— ولأن العقد لم يتناول ما يحدث في العين، فلا يجبر المؤجر على إصلاحه^(٥).

٣— ولأن استيفاء المنفعة المعقود عليها تعذرت فسقط كراؤها— أي

الأجرة^(٦)، إلا إن رضي المستأجر ولم يفسخ ومضى على ذلك إلى تمام المدة

(١) القوانين الفقهية (ص ١٨٣)، المقدمات (٢/٢١٥)، حاشية العدوي على الخرشي (٧/٥٢) وقال: «وعليه العمل».

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ١٥٧)، الفروع (٤/٤٤١)، الإنصاف (٦/٦٧) وقال: «وهو الصواب».

(٣) المبسوط (١٥/١٤٤).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٤٦).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٣٧٠).

(٦) انظر: المعونة (٢/١٠٩٦).

فعليه كمال الأجرة، لأنه رضي بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل
-الأجرة- كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب فرضي به^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن ما يحدث في العين أثناء المدة يجبر المؤجر على إصلاحه، لأنه

من تمام الانتفاع بالعين المؤجرة^(٢).

ويمكن الاعتراض عليه: بأن ما حدث في العين أثناء المدة لم يتناوله

العقد، فلا يجبر المؤجر على إصلاحه، لا سيما إذا كان عرف الناس قد

جرى على خلاف ذلك، لأن «المعروف عرفا كالمشروط شرطاً»^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو عدم إجبار المؤجر

على إصلاح ما حدث في العين من الطوارئ اليسيرة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

(١) بدائع الصنائع (٤/١٩٦).

(٢) انظر: أحكام عقد الإجارة في الشريعة الإسلامية (ص ٣٩٨).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٠٠).

- ١- لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، عكس أصحاب القول الآخر مع إمكان الاعتراض عليه.
- ٢- ولأن الأصل عدم إجبار الإنسان بإصلاح ملكه إلا بدليل، ولا يوجد دليل قوي يجبره على ذلك.
- ٣- ولأننا أعطينا للمستأجر حق الفسخ ورفع عنه الضرر، فلا حاجة إذن إلى إجبار المؤجر على الإصلاح.

فائدة:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: « وإذا وقعت الإجارة صحيحة، فهي لازمة من الطرفين، ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت - كارتفاع الأسعار أثناء مدة الإجارة - باتفاق الأئمة - »^(١).

(١) الاختيارات الفقهية (ص ١٥٤).

المبحث العاشر: اشتراط الزيادة في القرض

قال الإمام ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا»^(١).

وقال الإمام ابن عبد البر^(٢): «وقد أجمع المسلمون نقلا عن نبهم ﷺ

أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف أو حبة»^(٣).

(١) نقل ذلك عن ابن المنذر، ابن قدامة في المغني (٤٣٦/٦)، وابن القيم في تهذيب السنن (٢٩٦/٩/٥)، وانظر: مراتب الإجماع (ص ٩٤).

(٢) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم التمرّي، الأندلسي، القرطبي المالكي، الإمام العلامة، حافظ المغرب، شيخ الإسلام، عالم بالقرآن وبالخلاف في الفقه، صاحب التصانيف الفائقة، قال الذهبي: «كان إماما دينًا، ... صاحب سنة واتباع، وكان أولا أثريا ظاهريا فيما قيل، ثم تحول مالكيًا مع ميل بين إلى فقه الشافعي في مسائل ... وكان في أصول الديانة على مذهب السلف، لم يدخل في علم الكلام، بل قفا آثار مشايخه رحمهم الله». توفي رحمه الله سنة ثلاث وستين وأربع مئة. انظر: جذوة المقتبس (ص ٤٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٥٣/١٨—١٦٢).

(٣) التمهيد (٦٨/٤) وقوله «ولو كان قبضة من علف أو حبة» إشارة إلى أن الزيادة ولو كانت يسيرة فهي ربا. قال الباجي: «واعلم أن شرط زيادة وإن كانت يسيرة فإنها ربا ولا خلاف أن الزيادة ربا». المنتقى (٩٩/٥)، وقد نقل الإجماع على ذلك أيضا ابن حزم في المحلى (٧٧/٨)، وابن جزري في القوانين الفقهية (ص ١٩٠) وغيرهما.

وسواء كانت الزيادة في القدر، بأن يردّ المقرض القرض^(١) أكثر مما أخذ من جنسه، أو بأن يزيد هدية من مال آخر، أو كانت في الصفة، بأن يرد المقرض أجود مما أخذ^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١— أن الصحابة رضي الله عنهم كعبد الله بن سلام^(٣) وابن عباس وغيرهما رضي الله عنهم

(١) عرف ابن حزم القرض في الاصطلاح بقوله: «اتفقوا على أن القرض هو أن تعطي إنسانا شيئا بعينه من مالك تدفعه إليه، ليرد عليك مثله، إما حالا في ذمته، وإما إلى أجل مسمى». المحلى (٧٧/٨)، والسلف هو القرض في لغة أهل الحجاز. المهذب (١٨٧/٣)، معجم المصطلحات (ص ١٩٣).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، الكافي لابن عبد البر (٧٢٨/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٥٦٦/٢)، العزيز (٤٣٣/٤)، نهاية المحتاج (٢٢٥/٢)، المغني (٤٣٦/٦)، المبدع (٢٠٩/٤).

(٣) هو أبو الحارث عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، حليف الأنصار، الإمام الحبر، المشهود له بالجنة، من خواص أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم. توفي رضي الله عنه سنة ثلاث وأربعين. انظر: سير أعلام النبلاء (٤١٣/٢—٤٢٠)، الإصابة (٣٢١—٣٢٠/٢).

فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قتّ فإنه ربا»^(٣).

١- قول عبد الله بن سلام رضي الله عنه لأبي بردة ابن أبي موسى الأشعري^(٢): «إتّك في أرض الربا فاش، إذا كان لك على رجل حقّ فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قتّ فإنه ربا»^(٣).

(١) المبسوط (٣٥/١٤)، المعونة (٩٩٩/٢)، العزيز (٤٣٣/٤)، المتع في شرح المتع (٢١٠/٣).

وقد روي في ذلك حديث مرفوع من أوجه كلها ضعيفة، ولا يصح منها شيء. قال عمر بن بدر: «لم يصح فيه شيء». انظر: نصب الراية (٦٠/٤)، التلخيص الحبير (٣٤/٣)، الإرواء (٢٣٥/٥-٢٣٦)، إلا أن معناه ثبت عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم. قال الخطيب الشربيني: «وهو - أي الحديث - وإن كان ضعيفا، فقد روي معناه عن جمع من الصحابة». مغني المحتاج (١١٩/٢).

(٢) هو أبو بردة حارث ويقال عامر ويقال: اسمه كنيته، ابن صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي موسى الأشعري: عبد الله بن قيس بن حضار الكوفي، الإمام الفقيه الثبت، كان قاضي الكوفة للحجاج، ثم عزله بأخيه أبي بكر. توفي رحمه الله سنة ثلاث ومئة، وقيل أربع ومئة، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٤٣/٤-٣٤٦)، وفيات الأعيان (١٠/٣-١٢).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب عبد الله بن سلام (١٣٨٨/٣) برقم (٣٦٠٣).

٢— سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن جار سمّاك، عليه لرجل خمسون درهما، فكان يهدي إليه السمك، فقال: «قاصه بما أهدى إليك»^(١).

٣— وعنه رضي الله عنهما أنه قال في رجل كان له على رجل عشرون درهما، فجعل يهدي إليه، وجعل كلما أهدى إليه هدية باعها، حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر درهما، فقال: «لا تأخذ منه إلا سبعة دراهم»^(٢).

وجه الدلالة: في هذه الآثار دلالة على منع المقرض من قبول الهدية وهي منفعة، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا، فإنه يعود إليه ماله وأخذ الفضل الذي استفاده بسبب القرض^(٣)،

(١) أخرجه البيهقي: كتاب البيوع: باب كل قرض جر منفعة فهو ربا (٣٥٠/٥)، وعبد الرزاق: كتاب البيوع: باب الرجل يهدي لمن أسلفه (١٤٣/٨) برقم (١٤٦٥١) بإسناد صحيح كما قال الألباني في الإرواء (١٤٣/٥) تحت رقم (١٣٩٧) وابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٠٦/٣٠)، وانظر: الفتاوى الكبرى (٢٤٤/٣).

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب البيوع: باب كل قرض جرّ منفعة فهو ربا (٣٥٠—٣٤٩/٥) بإسناد صحيح كما قال الألباني في الإرواء (٢٣٤/٥) تحت رقم (١٣٩٧).

(٣) أعلام الموقعين (١٤٢/٣).

فإذا كان كذلك فذكر الشرط صريحا في القرض يمنع من باب أولى وهو ربا بلا شك.

٢— أن موضوع عقد القرض الإرفاق والقربة، فإذا شرط المقرض فيه الزيادة لنفسه خرج عن موضوعه، فمنع صحته، لأنه يكون بذلك قرضا للزيادة لا للإرفاق والقربة^(١).

٣— ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا، لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب^(٢).

(١) انظر: المغني (٤٣٦/٦)، المبدع (٢٠٩/٤).

(٢) بدائع الصنائع (٣٩٥/٤).

المبحث الحادى عشر: الزيادة من قبل المقرض بلا شرط

لو زاد المقرض المقرض زيادة -سواء في القدر أو الصفة أو هدية-

بلا شرط، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى خمسة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، إلا إذا علم أن الزيادة كانت لأجل

القرض فالورع تركها، وكذا إذا لم يتبين له سبب تلك الزيادة.

وبه قال الحنفية^(١).

القول الثاني: عدم جواز ذلك، إلا أن تكون عادة بينهما قبل

القرض، أو حدث موجب -من جوار أو مصهارة أو نحو ذلك-.

وبه قال المالكية^(٢).

القول الثالث: جواز ذلك مطلقا بلا كراهة.

وبه قال الشافعية^(٣) وأحمد في رواية^(٤).

(١) المبسوط (٣٥/١٤)، بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، فتح باب العناية (٥١١/٢)،

الفتاوى الهندية (٢٠٣/٣)، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار (١٦٥/٥-١٦٦).

(٢) الموطأ (٦٨١/٢)، المعونة (٩٩٩/٢)، المنتقى (٩٧/٥)، جامع الأمهات

(ص ٣٧٤)، الزرقاني على خليل (٢٢٧/٥).

(٣) المهذب (١٨٨/٣-١٨٩)، العزيز (٤٣٣/٤)، الروضة (٣٧٤/٤)، نهاية المحتاج

(٢٢٥/٤)، مغني المحتاج (١١٩/٢).

(٤) الإنصاف (١٣٢/٥)، المبدع (٢١٠/٤)، معونة أولي النهى (٣١٤/٤).

القول الرابع: جواز ذلك بلا مواطأة بعد الوفاء، وأما قبل الوفاء لم يجز إلا أن تكون عادة بينهما قبل القرض.

وهو الأصح عند الحنابلة^(١).

القول الخامس: عدم جواز ذلك مطلقا.

وهو رواية عن أحمد^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن^(٣) من الإبل، فجاهه يتقضاه، فقال: أعطوه. فطلبوا سنّه فلم يجدوا له إلا سنّا فوقها، فقال: أعطوه. فقال: أوفيتني أوفى الله بك. قال النبي صلى الله عليه وسلم: إن خياركم أحسنكم قضاء»^(٤).

(١) الهداية (١٤٩/١)، الكافي (١٢٥/٢—١٢٦)، المحرر (٣٣٥/١)، الفروع

(٢٠٤/٤)، الإنصاف (١٣٢/٥)، كشف القناع (٣١٧/٣).

(٢) الهداية (١٤٩/١)، الإنصاف (١٣٢/٥)، المبدع (٢١٠/٤).

(٣) أي جمل له سنّ معيّن. فتح الباري (٥٩/٥).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الوكالة: باب وكالة الشاهد والغائب جائزة (٨٠٩/٢) برقم

(٢٢٦٣). ومسلم: كتاب المساقاة: باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه، وخيركم

أحسنكم قضاء (١٢٢٥/٣) برقم (١٦٠١).

٢- حديث أبي رافع رضي الله عنه - وفيه قوله صلى الله عليه وسلم - «... إن خيار الناس أحسنهم قضاء»^(١).

وجه الدلالة: دل الحديثان على جواز الزيادة من قبل المقترض بلا شرط، وأنه ليس من الربا^(٢)، بل هو مندوب عند القضاء^(٣).

٢- ولأن الربا اسم لزيادة مشروطة في العقد ولم توجد، بل هذا من باب حسن القضاء^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أمّا دليل عدم الجواز: فلما تقدم من الآثار الواردة في المنع عن ذلك^(٥)، وقالوا: الأصل المنع حتى تبيّن الإباحة، فما أشكل من الهدية ترك^(٦).

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة: باب من استلسف شيئا ... (١٢٢٤/٣) برقم (١٦٠٠).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٧٨-٢٧٩).

(٣) انظر: المبسوط (٣٥/١٤)، بدائع الصنائع (٧/٣٩٥).

(٤) بدائع الصنائع (٧/٣٩٥).

(٥) انظر: الموطأ (٢/٦٨١)، المعونة (٢/٩٩٩)، الذخيرة (٥/٢٩٤). وقد ذكروا آثارا أخرى.

(٦) الذخيرة (٥/٢٩٤).

٢— ولأنّ الزيادة قد تكون رجاء التأخير فهي ذريعة لربا الجاهلية^(١).

٣— وأما دليل اعتبار العادة: فلأنّ العادة معنى يتعلق به القصد، فوجب أن يمنع زيادته كالشرط^(٢).

٤— ولأنّ المقترض إذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتحریم إذ لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض^(٣).

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: جعل الضابط في الجواز والتحریم العادة، قول لا نعلم أحدا قال به قبل الإمام مالك^(٤).

الوجه الثاني: أنّ العادة وغير العادة في ذلك سواء، لأنّ الأحكام إنّما تتبع الحقائق لا الظنون^(٥).

الوجه الثالث: ولأنّ التفريق بين العادة وغيرها خطأ واضح، لأنّه إن جاز مرة جاز ألف مرة ولا فرق، وإن كان خيرا في المرة الواحدة

(١) الذخيرة (٥/٢٩٤).

(٢) المنتقى (٥/٩٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: المحلى (٨/٧٩).

(٥) مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٧٩).

فالإكثار من الخير خير، وإن كان شرا فالشر لا يجوز لا مرة ولا مرارا^(١).
 ٥- وحملوا أحاديث الجواز على أن الزيادة لم تكن لأجل
 القرض^(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بما يلي:

- ١- استدلو بما تقدم من حديث أبي رافع وأبي هريرة رضي الله
 عنهما على جواز ذلك مطلقا بلا كراهة^(٣).
- ٢- ولحديث جابر رضي الله عنه وفيه "... وكان لي عليه -أي على النبي
ﷺ - دين، فقضاني وزادني"^(٤)، فهو نص في جواز الزيادة مطلقا^(٥).

(١) انظر: المحلى (٧٨/٨).

(٢) انظر: الذخيرة (٢٩٤/٥). ومع هذا لا يميزون الزيادة في العدد، لأن حديث
 أبي رافع وأبي هريرة ورد في الصفة فقط، والباقي الأصل فيه النهي. انظر:
 إكمال المعلم (٢٩٩/٥)، وردّ بأن أحاديث الجواز عامة لا سيما حديث جابر.
 انظر: سبيل السلام (٩٨/٣)، نيل الأوطار (٢٣٢/٥).

(٣) انظر: المهذب (١٨٨/٣)، العزيز (٤٣٣/٤).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الاستقراض: باب حسن القضاء (٨٤٣/٢) برقم
 (٢٢٦٤)، ومسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها: باب استحباب تحية المسجد
 ركعتين، وكراهة الجلوس قبل صلاتها، وأنها مشروعة في جميع الأوقات (٤٩٥/١)
 برقم (٧١٥).

(٥) انظر: المهذب (٣/١٨٨-١٨٩).

٣— وحملوا الآثار الواردة في النهي عن ذلك، إمّا على اشتراط الزيادة في العقد، وإمّا شرط فيه أجل^(١).

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١— أمّا دليل الجواز بعد الوفاء: فاستدلوا بما تقدم من الأحاديث الدالة على الجواز كحديث أبي رافع وغيره^(٢).

٢— ولأنّ الزيادة لم تجعل عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، أشبه مالو لم يكن هناك قرض^(٣).

٣— وأمّا دليل عدم الجواز قبل الوفاء إلا إذا كانت هناك عادة قبل ذلك: فلما تقدم من الآثار الواردة في المنع من ذلك، كأثر ابن عباس رضي الله عنهما^(٤).

٤— ولحديث أنس بن مالك رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى له أو حمّله على الدابة، فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»^(٥).

(١) مغني المحتاج (٢/١١٩—١٢٠).

(٢) انظر: المغني (٦/٤٣٨—٤٣٩)، المبدع (٤/٢٠٩).

(٣) المغني (٦/٤٣٩)، المبدع (٤/٢١٠).

(٤) الكافي (٢/١٢٦)، المتع في شرح المقنع (٣/٢١١).

(٥) أخرجه ابن ماجه: كتاب الصدقات: باب القرض (٣/١٥٤—١٥٥) برقم

(٢٤٣٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز قبول زيادة المقترض للمقترض قبل الوفاء، إلا إذا كانت هناك عادة قبل القرض^(١).
 واعترض عليه: بأن الحديث ضعيف لا يحتج به.
 ٥— وأما إذا كانت بينهما عادة فيجوز، فلأن مع العادة يكون سبب ذلك العادة لا القرض، فلا يكون ذلك نفعاً جره القرض^(٢).
 أدلة القول الخامس:

استدل أصحاب القول الخامس بما يلي:

١— استدلو بالآثار الواردة في النهي عن ذلك، وحملوها على الإطلاق^(٣).

وللحديث ثلاث علل: الأولى: جهالة يحيى بن أبي إسحاق الهنائي. قال ابن حجر: «إنه مجهول». التقريب (ص ٥١٧). الثانية: عتبة بن حميد الضبي: ضعفه أحمد كما في زوائد ابن ماجه للבוصري وبه أعل الحديث (٣/١٥٤—١٥٥)، وانظر: تهذيب التهذيب (٣/٥١). الثالثة: إسماعيل بن عياش ضعيف في غير الشاميين كما قال النسائي وغيره. انظر: تهذيب التهذيب (١/١٦٤).
 والحديث ضعفه الشوكاني في نيل الأطار (٥/٢٣٢)، والألباني في الإرواء (٥/٢٣٦) برقم (١٤٠٠).

(١) انظر: المبدع (٤/٢١٠)، المتع في شرح المقنع (٣/٢١١).

(٢) المتع في شرح المقنع (٣/٢١١).

(٣) انظر: الهداية (١/١٤٩)، المغني (٦/٤٣٨)، المبدع (٤/٢١٠).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة: إلى أن الزيادة من المقرض إلى المقرض بلا شرط، هل سببها القرض أو لا^(١)، فمن رأى أن سببها القرض منع الزيادة مطلقاً، ومن رأى أن سببها غير القرض لم يمنعها مطلقاً، ومن رأى التفصيل في ذلك، فكل أحد فصل استناداً إلى الآثار المروية في ذلك. والله أعلم

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري - هو أنه إذا كانت الزيادة - من هدية أو منفعة ونحوهما - قبل الوفاء لا يجوز^(٢) إلا إذا كانت هناك عادة جارية بينهما قبل القرض، وأما عند الوفاء أو بعده فلا بأس بها بل هو مستحب، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣) و العلامة الشوكاني مع بيانه للضابط في ذلك بقوله: « والحاصل: أن الهدية، والعارية^(٤)، ونحوهما إذا كانت لأجل التنفيس في أجل الدين، أو لأجل رشوة صاحب الدين، أو لأجل أن يكون

(١) كما أشار إلى ذلك ابن القيم في تهذيب السنن (٢٩٦/٩/٥).

(٢) وعليه: يخير المقرض فيها بين الرد، وبين القبول والمكافأة عليها بالمثل، وبين أن يحسبها له من نصيبه من الربح إذا تقاسما، كما يحسبه من أصل القرض. مجموع الفتاوى (١٠٦/٣٠).

(٣) مجموع الفتاوى (١٠٦/٣٠-١٠٧).

(٤) والمراد بالعارية عند الفقهاء: هي عقد تبرع بالمنفعة. معجم المصطلحات (ص ٢٣٦)، وانظر: كتاب التعريفات (ص ١٤٦)، المطلع (ص ٢٧٢).

لصاحب الدين منفعة في مقابلة ذلك فذلك محرم، لأنه نوع من الربا^(١) أو رشوة، وإن كان ذلك لأجل عادة جارية بين المقرض والمستقرض قبل التداين فلا بأس، وإن لم يكن لغرض أصلاً فالظاهر المنع لإطلاق النهي^(٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١— أن القول بالتفريق بين ما إذا كان قبل الوفاء ما لم تكن عادة جارية بينهما وبين ما إذا كان عند الوفاء وبعده، يكون جمعا بين النصوص وتوفيقا بينهما، فتحمل الآثار الواردة في المنع على ما قبل الوفاء ما لم تكن عادة، لنفي شبهة الربا، وتحمل الأحاديث الواردة في الجواز على ما إذا كان عند الوفاء أو بعده.

٢— ولأنّ القول بمنع الزيادة قبل الوفاء ما لم تكن هناك عادة جارية بينهما قبل القرض، يكون سدا لذريعة أخذ الزيادة في القرض الذي موجه ردّ المثل، وسداً لباب الخيل المحرمة التي موجبها أكل أموال الناس بالباطل.

(١) قال ابن القيم: « والمنفعة - أي الزيادة - التي تجر إلى الربا في القرض هي التي تخص

المقرض كسكنى دار المقرض وركوب دوابه واستعماله، وقبول هديته، فإنه لا

مصلحة له في ذلك ». تهذيب السنن (٢٩٧/٩/٥).

(٢) نيل الأوطار (٢٣٢/٥).

٣- ولأنّ القول بعدم جواز ذلك مطلقاً قبل الوفاء، قول فيه نظر
بيّن، إذ يؤدي إلى زهد الناس وامتناعهم عن القرض المنسوب إليه شرعاً،
حيث يصبح المقرض يمنع من كل منفعة كانت جارية بينه وبين المقرض،
ومن باب أولى بطلان من منع ذلك مطلقاً حتى بعد الوفاء، مع ما فيه من
المشقة والعسر الواضح.

٤- ولأنّه إذا لم تكن هناك عادة جارية بينهما قبل الوفاء، تصير
الزيادة في حكم المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وعليه تحمل القاعدة
المجمع على صحتها: «كل قرض جرّ منفعة فهو ربا» أي بسببه^(١).

٥- ويمكن ضبط العادة بما ثبت من حديث أبي حميد الساعدي

رضي الله عنه^(٢) وفيه: قوله ﷺ للعامل: «... فهلاًّ جلست في بيت أبيك وبيت

أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً»^(٣).

(١) نقل الإجماع على صحة هذه القاعدة الشيخ شيبه الحمد في كتابه فقه الإسلام شرح

بلوغ المرام (١٧٨/٥-١٧٩).

(٢) هو أبو حميد المنذر - وقيل اسمه عبد الرحمن، وقيل غير ذلك - بن سعد الساعدي،

الأنصاريّ المدنيّ، من فقهاء أصحاب النبي ﷺ. توفي ﷺ في آخر خلافة معاوية سنة

ستين، وقيل سنة بضع وخمسين. انظر: الإستيعاب (٤٢/٤)، سير أعلام النبلاء

(٤٨١/٢).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الأحكام: باب محاسبة الإمام عمّاله (٢٦٣٢/٦) برقم (٦٧٧٢)،

ومسلم: كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال (١٤٦٣/٣) برقم (١٨٣٢).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز قبول الهدية ممن كان يهاديه قبل ذلك^(١).

٦— قال العلامة الشوكاني: «وأما الزيادة على مقدار الدين عند القضاء بغير شرط، ولا إضمار، فالظاهر الجواز من غير فرق بين الزيادة على الصفة والمقدار، والقليل والكثير، لحديث أبي هريرة وأبي رافع وجابر بل هو مستحب»^(٢).

وقال الإمام ابن حزم: «ذلك حسن مستحب، سواء كان ذلك عادة أو لم يكن»^(٣).

٧— وقال الشوكاني أيضا: «ولا يلزم من جواز الزيادة في القضاء على مقدار الدين جواز الهدية ونحوها قبل القضاء، لأنها بمنزلة الرشوة فلا تحلّ

(١) قال ابن حجر عقبه: «ولا يخفى أنّ محل ذلك إذا لم يزد على العادة».

وقال ابن بطال: «يلحق بهدية العامل الهدية لمن له دين ممن عليه الدين، ولكن له أن يحاسب بذلك من دينه، وفيه إبطال كل طريق يتوصل بها من يأخذ المال إلى محابة المأخوذ منه والانفراد بالمأخوذ». فتح الباري (١٣/١٧٩)، وانظر: مجموع الفتاوى (١٠٦/٣٠—١٠٧)، وكلام ابن بطال نقله عنه ابن حجر و لم أجده في شرح صحيح البخاري لابن بطال بعد البحث والتنقيب عليه كثيرا. والله أعلم

(٢) نيل الأوطار (٥/٢٣٢).

(٣) المحلى (٨/٧٧).

كما يدل عليه أثر عبد الله بن سلام^(١).

فائدة:

لو علم المقرض أن المقرض يزيد شيئاً على قرضه - عند الوفاء - فالصواب الجواز، لأنه ﷺ كان معروفاً بحسن الوفاء، ولا يمكن لأحد أن يقول: إن إقراضه مكروه. ولأنها زيادة مندوب إليها فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد^(٢).

فائدة أخرى:

الصحيح أنه لا فرق بين الربوي وغيره لعموم الأحاديث في الجواز^(٣).

(١) نيل الأوطار (٢٣٢/٥)، وانظر: الفتاوى الكبرى (٢٤٥/٣).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية (٢٠٣/٣)، المهذب (١٨٩/٣)، الروضة (٣٤/٤)، الإنصاف (١٣٢/٥).

(٣) انظر: المبسوط (٣٥/١٤)، الموطأ (٦٨١/٢)، الروضة (٣٤/٤)، المغني (٤٣٩-٤٣٨/٦).

المبحث الثاني عشر: تغير العين المقترضة بزيادة وأثرها عند الرد صورتها: إذا أقرض عملة ورقية في وقت كان لها سعر، ثم زاد سعرها زيادة فاحشة لأجل تدهور العملة الورقية الموجودة في البلد - بسبب انقلاب أو ضعف اقتصاد البلاد ونحو ذلك - كأن أقرضه ألف دينار جزائري وكان يعادل ألف فرنك فرنسي يوم القرض، وقد ذكر في العقد قيمة المبلغ بالنقد الفرنسي، ثم زادت العملة الورقية الفرنسية على العملة الورقية الجزائرية بأكثر من عشر مرات، فهل يلزم المقترض رد ما أقرضه أو قيمته؟ أي هل يلزمه رد ألف دينار جزائري أو يرد ألف فرنك فرنسي الذي يعادل خمسة عشر ألفا جزائري مثلا - وهكذا سائر الديون -.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجب رد المثل.

وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣)

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، الفتاوى الهندية (٢٠٤/٣)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (١٦٢/٥).

(٢) انظر: المدونة (٥١-٥٠/٣)، التلقين (ص ٣٧٩)، المعونة (١٠٢٤/٢)، مختصر خليل (ص ١٧٤)، مواهب الجليل مع التاج والإكليل (١٨٨/٦)، بلغة السالك (٩٩/٢).

(٣) البيان (٤٦١/٥)، تكملة المجموع (١٦٨/١٣)، حاشية القليوبي (٢٥٩/٢)، حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة شرح المنهاج (٢٥٨/٦).

والحنابلة^(١).

القول الثاني: يجب رد القيمة.

وبه قال بعض الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أن زيادة الفلوس ونقصانها لا يسقط المثل عن ذمة المقرض، فلا يوجب المطالبة بالقيمة^(٣).

٢— ولأنّ النقد إذا تقرر وانبرم وقد زاد لم يبطل به التعامل^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ رد المقرض على المقرض بالقيمة في مثل هذه الحالة هو مقتضى العدل^(٥).

(١) حاشية الروض المربع (٤٣/٥)، وانظر: المغني (٤٤١/٦—٤٤٢)، المحرر (٣٣٥/١)، الإنصاف (١٢٧/٥)، كشف القناع (٣١٥/٣).

(٢) منهم الإمامان ابن تيمية وابن القيم. حاشية الروض المربع (٤٣/٥)، وانظر: الإنصاف (١٢٧/٥—١٢٨).

(٣) حاشية الروض المربع (٤٣/٥).

(٤) المعونة (١٠٢٤/٢).

(٥) انظر: حاشية الروض المربع (٤٣/٥).

وتوضيحه: إنَّ الاستفادة من المال في حق المقرض قد حصلت، وإذا أعيد المال بمثله - وقد تغير بزيادة فاحشة - تضرر المقرض، لأنَّه سيرد أضعاف القيمة، وهذا مخالف للعدل الموجب لرد مثل القيمة.

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول الأول وهو وجوب رد المثل وهو اختيار سماحة الشيخين عبد العزيز بن عبد الله بن باز^(١)

(١) وهو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله آل باز، الإمام الصالح الورع الزاهد، من أكبر فقهاء الأمة في هذا الزمان ومحدثيها، وكان الرئيس العام لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ومفتي العام بالمملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلماء، قال الشيخ عبد الرزاق عفيفي: "ونبغ في كثير من علوم الشريعة وخاصة الحديث متنا وسندا، والتوحيد على طريقة السلف، والفقه على مذهب الحنابلة، حتى صار فيها من العلماء الميرزين...". وقال الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام: "... هو المستحق الآن للقب - شيخ الإسلام والمسلمين - وهو المفتي الأول في الداخل والخارج...". توفي رحمه الله في فجر يوم الخميس السابع والعشرين من شهر محرم لعام عشرين وأربعمائة وألف بمدينة الطائف. انظر: إمام العصر سماحة الشيخ الإمام العلامة عبد العزيز ابن باز رحمه الله، الإنجاز في ترجمة الإمام عبد العزيز بن باز.

ومحمد بن صالح بن عثيمين^(١) رحمهما الله تعالى^(٢).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- أن عموم النصوص^(٣) وقواعد الشريعة توجب رد المثل ما أمكن، وفي مسألتنا أمكن رد المثل وهو مقتضى عقد القرض، فلا يخرج عنه إلا بدليل قوي من نص أو إجماع، ولا سبيل إليه في مسألتنا، فنبقى على الأصل. والله أعلم

٢- ولأن زيادة الفلوس ونقصانها في مثل هذه الحالة عيب غير

(١) هو أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن عثيمين المقبل الوهبي التميمي، الفقيه الإمام، الجهد العلم الجبل، شيخ الحنابلة ومفتي الأنام، قال سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ: «أحد العلماء الأفاضال الذين خدموا العلم وساروا في دروبه... وكان مثالا للعالم الباحث عن الدليل...»، وقال الشيخ الجبرين: «من مشاهير حملة العلم والعاملين به، وكان قدوة في العلم وقدوة في العمل...». توفي رحمه الله بجمدة بعد عصر يوم الأربعاء في منتصف شوال سنة إحدى وعشرين وأربع مئة وألف. انظر: مجلة الرابطة: العدد: ٤٣٢: (ص ١٠-١١)، ابن عثيمين الإمام الزاهد، مجلة الحكمة: العدد الثاني (ص ١٩-٥٠).

(٢) الفتاوى لسماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله (٢/٢٠٠)، وأما الشيخ ابن عثيمين رحمه الله فقد سأله بنفسه بعنيزة.

(٣) كما يفهم من حديثي أبي هريرة وأبي رافع رضي الله عنهما وقد تقدما في (ص

- مؤثر^(١)، فلا يلزم منه رد القيمة، بل الواجب البقاء على الأصل.
- ٣- ولأن العين المقترضة كما تتغير بالزيادة في بعض الحالات ويقع الضرر على المقرض، فكذلك قد تتغير بالنقصان ويتفجع المقرض، والغنم بالغرم.
- ٤- ولأن هذا القول أحوط، وأبرأ للذمة، لاسيما هو قول جمهرة الفقهاء.
- ٥- ولأن الغالب عند حدوث مثل هذه الحالات تتغير معظم الأسعار والبضائع، كما هو الواقع، فمثلا مائة دينار جزائري في الماضي- قبل عشرين سنة- تشتري بها ما قد لا تشتريه اليوم بألف دينار، ومن هنا يمكن الجواب عن أصحاب القول الثاني في دعواهم.
- ٦- ولأنه لو وجبت القيمة لكان العقد من أصله عقد معاوضة يبع بقيمته، وهو مخالف لموضوعه، فإنَّ القرض عقد إرفاق^(٢).
- ومع هذا فإنني أدعو- في مثل هذه الحالات- إلى محاولة التوسط بالصلح بين المقرض والمقرض بحسب الإمكان، خروجاً من التشاجر والتنازع المؤدي إلى قطع أواصر الأخوة- كما صرح بذلك بعض العلماء-^(٣) والله أعلم

(١) انظر: المعونة (٢/١٠٢٤).

(٢) منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين (٢/١٥٠).

(٣) منهم الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب رحمه الله. انظر: حاشية الروض المربع

فائدة:

ذكر بعض فقهاء الشافعية^(١): أن حدوث الزوائد قبل التصرف، كما لو استقرض أغناما ونتجت -زادت- عنده ثم باعها -المستقرض-، واستبقى النتاج - الزائد- فيه قولان^(٢): أحدهما: إنا نقدر انتقال الملك في الأغنام للمستقرض قبل البيع، ويجعل النتاج للمستقرض قبل البيع -بناء على أن المستقرض يملك بالتصرف-.

والثاني: يستند الملك إلى حالة القبض ويجعل النتاج للمستقرض - بناء على أن المستقرض يملك بالقبض-.

(١) انظر: حبايا الزوايا (ص ٢٦٤-٢٦٥).

(٢) بناء على أن المستقرض متى يملك؟ هل يملك بالقبض أم بالتصرف؟ أصحابهما: أنه

يملك بالقبض. انظر: البيان (٤٥٨/٥)، العزيز (٤٣٥/٤).

الفصل التاسع

في الجمالة والإقالة

وفيه مبحثان

المبحث الأول: حكم الزيادة في الجعل

المبحث الثاني: الزيادة وأثرها في الإقالة

المبحث الأول: حكم الزيادة في الجعالة

وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: قبل الشروع في العمل

المطلب الثاني: بعد الشروع في العمل

المطلب الأول: قبل الشروع في العمل

وصورتها: كأن يقول الجاعل قبل الشروع في العمل: من رد ضالتي

فله عشرة دراهم، ثم يقول بعد ذلك: من ردها فله عشرون درهما.

نص فقهاء الشافعية والحنابلة وهو الظاهر من مذهب المالكية^(١)

على جواز ذلك، وتكون العبرة بالنداء الأخير، والمذكور فيه هو الذي

يستحقه الراد.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- أن الجعالة^(٢) عقد جائز، فجازت الزيادة فيها قبل الشروع في

(١) الوسيط (٢١٣/٤)، المهذب (٥٧٣/٣)، العزيز (٢٠٢/٦)، الروضة (٢٧٣/٥-٢٧٤)، نهاية المحتاج (٤٧٥/٥)، الكافي (٣٣٣/٢)، المبدع (٢٦٩/٥)، كشف القناع (٢٠٦/٤)، معونة أولي النهى (٥٩٦/٥-٥٩٧)، وانظر: عقد الجواهر الثمينة (٧/٣)، الذخيرة (٢٢/٦).

(٢) بفتح الجيم، وكسرهما، وضمها: جمع جعل. وللمراد بما في الاصطلاح: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول يعسر ضبطه. للطلع (ص ٢٨١)، معجم المصطلحات (ص ١٣٧)، القاموس الفقهي (ص ٦٣)، وانظر: للصبح للنير (١٠٢/١-١٠٣)، التعريفات الفقهية (ص ٢٥٠).

والجعالة جائزة شرعا على الراجح من أقوال أهل العلم، وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. لقوله تعالى ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حُمْلٌ بَعِيرًا وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ يوسف (٧٢). وشرع من قبلنا شرع لنا، ولقوله ﷺ «من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه» أخرجه البخاري (١٥٧٠/٤)

برقم (٤٠٦٦)، ومسلم (١٣٧١/٣-١٣٧٢) برقم (١٥٧١)، وإقراره ﷺ لأصحابه لما قالوا

العمل كالمضاربة، بجامع الربح في كل^(١).

٢— قياسا على البيع في زمن الخيار بل أولى^(٢).

هذا فيما لو سمع ذلك العامل قبل الشروع في العمل، فإن لم يسمع العامل ذلك، فله أجرة المثل، كما نص عليه فقهاء الشافعية، لأنّ النداء الأخير فسخ للأول، والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل^(٣).

=

لقوم قد لدغ سيدهم وطلبوا منهم الرقية «... لا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً...» رواه البخاري (٢١٦٦/٥) برقم (٥٤٠٤)، ومسلم (١٧٢٧/٤) برقم (٢٢٠١)، ولأنّ الحاجة تدعو إلى ذلك من رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه الجاعل، فجاز كالإجارة وللمضاربة بل أشدّ. قال ابن رشد: «وقد مضى عمل المسلمين على ذلك في سائر الأمصار على قدم الأوقات والأعصار».

وذهب الحنفية إلى القول بعدم جواز الجعل في غير الآبق؛ وأما الظاهرية فمنعوها مطلقاً، إلا أنّهم استحَبوا أن يوفي الجاعل بوعده. والله أعلم

انظر: المقدمات (١٧٥/٢—١٧٦)، المذهب (٥٦٩/٣—٥٧٠)، الكافي (٣٣٣/٢—٣٣٤)، بدائع الصنائع (٢٠٣/٦—٢٠٤)، المحلى (٢٠٤/٨—٢٠٥).

(١) المذهب (٥٧٣/٣)، الكافي (٣٣٣/٢)، المبدع (٢٦٩/٥).

(٢) مغني المحتاج (٤٣٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٧٥/٥).

(٣) انظر: العزيز (٢٠٢/٦)، الروضة (٢٧٤/٥)، نهاية المحتاج (٤٧٥/٥)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢).

وذهب بعض فقهاء الشافعية إلى أنّه يستحق الجعل الأول. وقال بعضهم: يخيّر بينه وبين أجر

المثل. انظر: نهاية المحتاج (٤٧٥/٥)، تكملة المجموع (١٢٦/١٥)، الغاية القصوى (٦٣٣/٢).

المطلب الثاني: بعد الشروع في العمل

وصورتها: كأن يقول الجاعل قبل الشروع في العمل: من رد ضالتي

فله عشرة دراهم، ثم يقول في أثناء العمل: من ردها فله عشرون درهما.

نص فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة^(١) على جواز ذلك.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١— قياسا على البيع في زمن الخيار بل أولى^(٢).

٢— ولأنه عقد جائز فجازت الزيادة^(٣).

إلا أن فقهاء الشافعية نصوا على أن له أجره المثل، لأن النداء

الأخير فسخ للأول، والفسخ في أثناء العمل يقتضى أجره المثل^(٤).

(١) عقد الجواهر الثمينة (٧/٣)، الذخيرة (٢٢/٦)، العزيز (٢٠٢/٦)، الروضة

(٢٧٤/٥)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢)، زوائد الكافي (٢٠٦/٢).

(٢) مغني المحتاج (٤٣٤/٢).

(٣) نهاية المحتاج (٤٧٥/٥).

(٤) الروضة (٢٧٤/٥)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢). وقيل: يخيّر بينه وبين أجر المثل. الغاية

القصوى (٦٣٣/٢). وقال بعض الحنابلة: استحق منه بالقسط. زوائد الكافي (٢٠٦/٢).

أما فقهاء الحنفية فلم أجد لهم نصا في كلا المسألتين حسب ما وقفت عليه، لا سيما مع حصرهم

الجماعة في العبد الآبق مع تحديدهم للجعل بمقدار لا يزداد عليه. انظر: المبسوط (٢١/١١)، بلائع

الصنائع (٢٠٥/٦)، الهداية مع البناية (٧٩٤/٦) — ٧٩٥ و٧٩٧، البحر الرائق (١٧٢/٥).

المبحث الثاني: الزيادة وأثرها في الإقالة

وتحت مطالبان:

المطلب الأول: زيادة الثمن وأثرها في الرجوع

المطلب الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرجوع

المطلب الأول: زيادة الثمن وأثرها في الرجوع

صورتها: إذا اشترى أحد شيئاً من رجل ثم ندم على شرائه إما لزوال حاجته إليه أو لانعدام الثمن فأراد إرجاع المبيع على البائع وقبل البائع إرجاعه بزيادة على الثمن الأول فما الحكم؟

اتفق الفقهاء على جواز إقالة^(١) البيع بعد القبض، بلا زيادة يأخذها البائع، ولا حطيطة يحطها من الثمن^(٢).

وأما إذا زاد على الثمن الأول عند الرجوع: كأن اشترى سيارة بخمسين ألفاً ثم رجع إلى البائع وقال: أقلني. فقال: أقيلك بشرط أن تعطيني خمسة آلاف ريال، أو اشترى سيارة بمائة دينار ثم ندم المشتري، وقال للبائع: أقلني، فقال: أقيلك بشرط أن تعطيني بدل الدنانير دراهم^(٣)،

(١) والإقالة في اصطلاح الفقهاء: هي رفع عقد البيع وإزالته. التعريفات الفقهية (ص ١٨٦)، المطلع (ص ٢٣٨)، معجم المصطلحات (ص ٧٢) وقال: "والغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين".

وهي مشروعة بالإجماع. انظر: البناية (٢٩١/٧)، حاشية الروض (٤٨٦/٤)، عون المعبود (٢٣٧/٥/٩).

(٢) مراتب الإجماع (ص ٨٨).

(٣) انظر: المتع شرح زاد المستقنع (٣٨٥/٨).

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: لا تجوز الزيادة.

وبه قال أبو حنيفة -وعليه المذهب-^(١) والشافعية^(٢) وهو الأصح عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: تجوز الزيادة.

وبه قال أبو يوسف ومحمد^(٤) والمالكية^(٥) والحنابلة في قول^(٦)

-
- (١) وتكون عندهم الإقالة صحيحة مع إلغاء الزيادة. انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٢/٣)، تحفة الفقهاء (١٦٤/٢)، البدائع (٣٠٦/٥)، الهداية للمرغيناني (٥٥/٣)، تبين الحقائق (٧١/٤)، اللباب (٣٢/٢).
- (٢) وتبطل الإقالة عندهم مع بقاء البيع الأول بحاله. انظر: الأم (٩٤/٣)، التهذيب (٤٩١/٣)، العزيز (٢٨٢/٤)، الروضة (٤٩٤/٣).
- (٣) وتبطل الإقالة عندهم. مسائل الإمام أحمد وإسحاق -كوسج- (ص ١٧٩ و٤٤٧)، الهداية (١٤٥/١)، المسائل الفقهية (٣٥٩/١)، الكافي (١٠١/٢)، المحرر (٣٣١/١)، الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٧٦/٤)، المبدع (١٢٤/٤).
- (٤) وتكون الإقالة عند محمد يباعا مستأنفا وتخرج عن كونها إقالة لتعذر الفسخ عنده. انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، البدائع (٣٠٦/٥)، الهداية (٥٥/٣)، البحر الرائق (١١٢/٦)، الاختيار (١١/٢).
- (٥) وتكون الإقالة عندهم أيضا يباعا مستأنفا وتخرج عن كونها إقالة. انظر: الموطأ (٦٧٦/٢)، المنتقى (٧٨/٥)، الكافي لابن عبد البر (٧٣٢/٢)، المقدمات (١٤١/٢)، الذخيرة (١٤/٥).
- (٦) الهداية (١٤٥/١)، الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٧٦/٤)، المبدع (١٢٤/٤).

والظاهرية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أن الإقالة فسخ، والفسخ رفع العقد، والعقد وقع بالثمن الأول فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة لأنه فسخ، وحكم الفسخ لا يختلف^(٢).

٢— ولأنّ القصد بالإقالة ردّ كل حق إلى صاحبه، فإذا شرط زيادة، أخرج العقد عن مقصوده، فبطل، كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— أن الإقالة هنا بيع، فتجوز فيها الزيادة^(٤).

(١) المحلى (٦/٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، الهداية للمرغيناني (٥٥/٣)، الروضة (٤٩٤/٣)، شرح الزركشي (٥٥١/٣).

(٣) المغني (٢٠١/٦)، وانظر: المبدع (١٢٤/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، المنتقى (٧٨/٥)، الإنصاف (٤٧٦/٤)، المحلى

(٦/٩).

٢— ولأنَّ الزيادة على الثمن الأول يخرج الإقالة عن حكمها إلى حكم البيع المحض المنافي للمكارمة المبني على المغابنة والمكايسة^(١).
سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى كون الإقالة فسخا أم بيعا، فمن رأى أنَّ الإقالة فسخ لم يجز الزيادة على الثمن الأول، ومن رآها بيع أجاز الزيادة على الثمن الأول كسائر البيوع، وبعضهم رأى الإقالة فسخا بشرط ردِّ المثل، فإن وقع على خلاف ذلك كانت بيعا مستأنفا لا إقالة^(٢).

وعليه فإنِّي سأذكر مذاهب العلماء في ذلك مع بيان الراجح باختصار فأقول:

اختلف الفقهاء في كون الإقالة فسخا أو بيعا إلى قولين^(٣):

(١) المنتقى (٧٨/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، البحر الرائق (١١٢/٦)، المقدمات (١٤١/٢)، الأم (٩٣/٣—٩٤)، شرح الزركشي (٥٥١/٣)، الإنصاف (٤٧٥/٤)، المحلى (٦/٩).

(٣) تنبيه: الخلاف المذكور إنما هو فيما إذا وقعت بلفظها، وأما إذا وقعت بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فإنها لا تكون بيعا اتفاقا، وأما إذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا إجماعا.

انظر: البحر الرائق (١١٢/٦)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (١٢٧/٥ و١٢٠/٥). وعليه يحمل قول ابن رشد في المقدمات (١٤١/٢) عند نقله

اتفاق العلماء على جواز الزيادة بناء على أنها بيع.

القول الأول: إن الإقالة فسخ.

وبه قال أبو حنيفة -وعليه المذهب-^(١) والشافعية في الأصح^(٢) والحنابلة في الأصح^(٣).

القول الثاني: أن الإقالة بيع.

وبه قال أبو حنيفة في رواية وأبو يوسف^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية في القديم^(٦) والحنابلة في قول^(٧) والظاهرية^(٨).

(١) مختصر الطحاوي (ص ٧٩)، مختصر القدوري مع اللباب (٣٢/٢)، التصحيح والترجيح على القدوري (ص ٢٦٧)، الاختيار (١١/٢). وهو قول محمد إلا إذا زاد على الثمن الأول تكون يباعا لتعذر الفسخ عنده. انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، الهداية (٥٥/٣).

(٢) الأم (٩٢/٣)، التهذيب (٤٩٣/٣)، العزيز (٢٨١/٤)، الروضة (٤٩٣/٣).

(٣) المسائل الفقهية (٣٥٩/١)، الكافي (١٠١/٢)، الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٧٥/٤).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، البناية (٢٩٣/٧).

(٥) لأن الإقالة عندهم لا تكون كذلك إلا برد المثل، فإذا رد أكثر من المثل صارت يباعا مستأنفا لا إقالة. انظر: الموطأ (٦٧٦/٢)، المنتقى (٧٨/٥)، الكافي لابن عبد البر (٧٣٢/٢)، الذخيرة (١٤/٥).

(٦) التهذيب (٤٩٣/٣)، العزيز (٢٨١/٤)، الروضة (٤٩٣/٣).

(٧) الفروع (١٢٢/٤)، الإنصاف (٤٧٥/٤)، المبدع (١٢٤/٤).

(٨) المحلى (٦/٩).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أن الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عشراتي أي ارفعها، ولقوله ﷺ «من أقال مسلماً أقاله الله عشرته يوم القيامة»^(١) أي يزيل ذنبه ويغفر له خطيئته^(٢)، والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته^(٣).

٢— ولأن الإقالة تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعاً لم تتقدر

به^(٤).

(١) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع والإجازات: باب فضل الإقالة (٧٣٨/٣) برقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه: كتاب التجارات: باب الإقالة (٣٦/٣—٣٧) برقم (٢١٩٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. واللفظ لابن ماجه. والحديث صححه الحاكم وابن حزم والألباني وقال البوصيري: «هذا إسناد صحيح على شرط مسلم». انظر: المستدرک (٤٥/٢)، المحلى (٣/٩)، الإرواء (١٨٢/٥) برقم (١٣٣٤)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٢٢٣/٦) برقم (٢٦١٤)، مصباح الزجاجة (٣٦/٣).

(٢) شرح السندي لابن ماجه (٣٧/٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، المغني (١٩٩/٦).

(٤) المغني (٢٠٠/٦).

٣- ولأنّ الإقالة تحصل بلفظ لا ينعقد به البيع فكانت فسخا كالرد بالعيب^(١).

٤- ولأنّ الإقالة في السلم تجوز إجماعا، فدلّت أنّها ليست ببيع، لأنّ بيع السلم لا يجوز قبل القبض^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- أن معنى البيع: مبادلة مال بمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل وقد وجد فكانت الإقالة يباعا لوجود معنى البيع فيها، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ^(٣). واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أنّ حد البيع ليس مبادلة المال بالمال تراضيا فحسب، بل مع زيادة ابتداء، والموجود في الإقالة على سبيل العود.

الوجه الثاني: ولأنّه لا يلزم من ثبوت شيء لشيء أن يكون إياه، لجواز أن يكون لازم حقيقتين مختلفتين - أي أنّه لازم عام^(٤).

(١) المرجع السابق.

(٢) مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، الكافي (١٠١/٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، تبين الحقائق (٧١/٤)، الكافي (١٠١/٢).

(٤) انظر ما كتبه محققا كتاب العزيز (٢٨١/٤).

٢- ولأنّ من سنة هذه العقود -أي الإقالة- أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع، ولا يكون في شيء من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الأول، فإذا عدم التساوي بطلت الإقالة وصارت بيعاً مستأنفاً^(١).

الترجيح:

الذي يترجح -في نظري- هو القول الأول وهو كون الإقالة فسخاً لا بيعاً.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١- لما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه كره أن يبتاع البيع ثم يرده ويردّ معه دراهم»^(٢) وفي هذا دلالة على أنّ الإقالة فسخ، فلا تجوز إلا بالثمن الأول^(٣)، ولا أعلم له مخالفاً -فيما وقفت عليه-.
- ٢- ولأنّ الإقالة تنبئ عن الفسخ والرفع لغة^(٤)، والأصل مطابقة

(١) انظر: الموطأ (٦٧٦/٢)، المنتقى (٧٨/٥)، المقدمات (١٤١/٢).

(٢) رواه البيهقي: كتاب البيوع: باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضاً (٢٧/٦) واحتج به.

(٣) السنن الكبرى (٢٧/٦).

(٤) انظر: لسان العرب (٢٧٢٨/٤)، القاموس المحيط (ص ١٣٥٦)، بذل المجهود (١٣٣/٥/٨).

المعنى الشرعى للمعنى اللغوي حتى يقوم الدليل على خلافه^(١).

٣— ولأنّ البيع والإقالة اختلفا اسما فيختلفان حكما هذا هو الأصل، فإذا كانت رفعا لا تكون بيعا، لأنّ البيع إثبات والرفع نفي وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخا محضا^(٢).

٤— ولأنّ الرفع غير البيع إذ هو عقد، والإقالة رفع للبيع^(٣).

وعليه فالراجع عدم جواز الزيادة على الثمن الأول، لا سيما وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما، ولأنّ مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه ورجوع كل واحد إلى ماله فلم يجز بأكثر من الثمن الأول^(٤). قال العلامة الشوكاني: «إن كان يمكن فصلها - أي الزيادة - فصلها المشتري وأرجع المبيع، وإن كان لا يمكن فصلها فإن رضي البائع بتسليم قدر قيمتها فذاك، وإلا كان المشتري مخيرا بين رد المبيع بزيادة أو ترك الاستقالة، ويدع الندم على الصفقة»^(٥).

(١) محققا كتاب العزيز (٤/٢٨١)، وانظر: تبين الحقائق (٤/٧١).

(٢) بدائع الصنائع (٥/٣٠٦).

(٣) شرح الزركشي (٣/٥٥١).

(٤) القواعد لابن رجب (ص ٣٦٦).

(٥) السيل الجرار (٣/١٤٠).

المطلب الثاني: زيادة المبيع وأثرها في الرجوع

صورتهما: لو حدث بين البيع والإقالة زيادة منفصلة من كسب أو

غلة أو ولد ثم تقايلا، فلمن تكون الزيادة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزيادة المنفصلة المتولدة تبطل بها الإقالة دون

الزيادة المنفصلة غير المتولدة فلا تمنع من صحة الإقالة وتكون للمشتري.

وبه قال الحنفية^(١).

القول الثاني: تكون الزيادة مطلقا للمشتري.

وبه قال الحنابلة في المذهب^(٢).

القول الثالث: تكون الزيادة مطلقا للبائع.

وبه قال الحنابلة في قول^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٣٠٩/٥)، الهداية للمرغيناني (٥٥/٣)، تبين الحقائق (٧٠/٤)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (١٢٢/٥ و١٢٣ و١٢٥). أما المالكية والشافعية فلم أجد لهما نصا - حسب ما اطلعت عليه -.

(٢) الرعاية الكبرى (١٢٥١/٣)، الفروع (١٢٤/٤)، الإنصاف (٤٧٧/٤)، شرح منتهى الإرادات (١٩٣/٢)، كشف القناع (٢٥٠/٣)، معونة أولي النهى (١٨٨/٤).

(٣) الرعاية الكبرى (١٢٥١/٣)، القواعد لابن رجب (ص ١٦١)، الإنصاف (٤٧٧/٤)، المبدع (١٢٥/٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأن الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في الرد بالعيب^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بقوله ﷺ «الخراج بالضمان»، ولأن الزيادة حصلت في ملكه^(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بالقياس على الرد بالعيب^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو أن الزيادة المنفصلة مطلقا لا تمنع الرد، والإقالة صحيحة وتكون الزيادة للمشتري ما عدا الولد مطلقا، والثمرة التي آبرت يوم البيع.

(١) تبين الحقائق (٤/٧٠)، حاشية ابن عابدين (٥/١٢٢).

(٢) السيل الجرار (٣/١٤١).

(٣) الإنصاف (٤/٤٧٧).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى كل ما ذكرناه في مسألة الرد بالعيب^(١).
وأما الزيادة المتصلة: فقد نص فقهاء الحنفية^(٢) على صحة الإقالة،
وتكون للبائع كما هو الظاهر أيضا من مذهب الحنابلة^(٣) لما تقدم في الرد
بالعيب.

والذي يظهر لي - والعلم عند الله - أن الزيادة المتصلة لا تمنع من
صحة الإقالة، ويرجع المشتري على البائع بقيمة الزيادة لما ذكرنا في الرد
بالعيب^(٤).

(١) انظر: (ص ٧٠ - ٧١).

(٢) انظر: البناية (٢٩٧/٧)، حاشية ابن عابدين (١٢٥/٥).

(٣) انظر: الإنصاف (٤٧٧/٤).

(٤) وقد تقدم تفصيل ذلك (ص ٦٣).

الفصل العاشر

في الهبة والوصية والفرائض

وفيه ستة مباحث

- المبحث الأول: زيادة هبة المريض عن الثلث
- المبحث الثاني: زيادة الموهوب وأثرها في الرجوع في الهبة
- المبحث الثالث: الوصية بما زاد على الثلث
- المبحث الرابع: حكم الزوائد الموصى بها بعد الموت
- المبحث الخامس: زيادة التركة الحاصلة بعد الوفاة
- قبل الوفاء بالدين
- المبحث السادس: زيادة السهام

المبحث الأول: زيادة هبة المريض عن الثلث

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ التبرّعات المنجزة، كالتعق والمحاباة، والهبة^(١) المقبوضة، والصدقة والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا كانت في حال الصّحة فهي من رأس المال^(٢)، كما أنّهم اتفقوا على أنّ المريض في مرض الموت^(٣) -الذي يموت فيه- له أن يتصرف في ثلث ماله^(٤)، واختلفوا فيما زاد على الثلث -كما لو أخرج الواهب من ماله في مرضه الذي مات فيه^(٥) نصف ماله- إلى قولين:

(١) والهبة في اصطلاح الفقهاء: تملك العين في الحياة بلا عوض. ويقال لفاعله: واهب، ولذلك المال: موهوب، ولمن قبله: الموهوب له. انظر: كتاب التعريفات (ص ٢٥٦)، التعريفات الفقهية (ص ٥٥٠)، المطلع (ص ٢٩١)، معجم المصطلحات (ص ٣٤٣) (٢) انظر: المغني (٤٧٣/٨).

(٣) قال ابن رشد: "والأمراض التي يحجز فيها عند الجمهور هي الأمراض المخوفة، وكذلك عند مالك الحالات المخوفة، مثل الكون بين الصّفين، وقرب الحامل من الوضع، وراكب البحر المرتج، وفيه اختلاف" اهـ بداية المجتهد (٢/٣٢٧)، وانظر: مختصر الطحاوي (ص ١٥٩-١٦٠)، المهذب (٣/٧٢٠)، شرح الزركشي (٤/٣٨٦). وقد اختلف الفقهاء في بعض الحالات، ورجح بعض الباحثين: بأن الضابط في ذلك هو: "كل ما لا يعدّ الموت بسببه غير نادر" وهو مذهب الجمهور. انظر: مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ١٣).

(٤) انظر: الإشراف (٢/٣٩٥)، مراتب الإجماع (ص ١١٣)، مجموع الفتاوى (٣١/٣١٨).

(٥) أما لو صح من مرضه فالهبة صحيحة بلا خلاف. بداية المجتهد (٢/٣٢٧).

القول الأول: عدم جواز ذلك مطلقا.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني: جواز ذلك سوى العتق.

وبه قال الظاهرية^(٥).

الأدلة:

(١) الجامع الصغير (ص ٥٢٥)، مختصر الطحاوي (ص ١٥٩)، مختصر القدوري مع الباب (٩٧٥/٤)، الهداية مع البناية (٥٥٧/١٢—٥٥٨)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦٨٠/٦).

(٢) المدونة (٢٨٢/٤)، الكافي لابن عبد البر (١٠٠٢/٢—١٠٠٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٤١)، جامع الأمهات (ص ٤٥٤)، جواهر الإكليل (٣٢٧/٢)، التفریع (٣٣١/٢) وقال: "وما زاد فهو موقوف على صحته أو موته، فإن مات كان ذلك في ثلثه، وإن صح كان من رأس ماله" ١هـ.

(٣) الأم (١٣٥/٣—١٣٦)، مختصر المزني (ص ١٥٧)، المهذب (٧١٩/٣)، الوسيط (٤٢١/٤)، العزيز (٤٣/٧)، الروضة (١٢٣/٦)، نهاية المحتاج (٥٨/٦).

(٤) مختصر الخرقى (ص ٨١)، الكافي (٤٨٥/٢)، المحرر (٣٧٧/١)، الفروع (٦١٧/٤)، الإنصاف (١٧٣/٧)، كشف القناع (٣٢٨/٤).

(٥) المحلى (٣٥٨/٩—٣٥٣/٩)، إلا أن داود استثنى العتق من مرض الموت المخيف، وأما ابن حزم فحمله على الوصية لا على مرض الموت لأنه رحمه الله لا يفرق في التبرعات بين الصحة ومرض الموت المخيف. المرجع السابق.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- عن عمران بن حصين - رضي الله عنه -^(١) «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلوات الله عليه وآله، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة. وقال له قولاً شديداً»^(٢).

وجه الدلالة: إذا كان ﷺ لم ينفذ العتق مع سرايته، فغيره أولى^(٣).
واعترض عليه: بأن الحديث محمول على الوصية، أو أنه خاص بالعتق^(٤).

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن عطية المريض في مرض الموت المخوف

(١) هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، القدوة الإمام، صاحب رسول الله ﷺ، وصاحب راية خزاعة يوم الفتح، وقد بعثه عمر رضي الله عنه إلى البصرة ليفقه أهلها، وتوفي بها رضي الله عنه سنة اثنتين وخمسين. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٠٨/٢-٥١١)، الإصابة (٢٦/٣-٢٧).

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الأيمان: باب من أعتق شركا له في عبد (١٢٨٨/٣) برقم (١٦٦٨).

(٣) المغني (٤٧٤/٨)، وانظر: المعونة (١٦٢٣/٣)، المهذب (٧١٩/٣).

(٤) المحلى (٣٥٧/٩).

بمترلة وصيته بعد موته في مثل ذلك باتفاق الأئمة^(١)، بدليل قوله تعالى ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ﴾^(٢) يعني به خوف القتل وأسباب التلف، وسماه باسمه لقربه منه، واتصال حكمه بحكمه^(٣). ولقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٤) يعني بحضور الموت: ظهور دلائله ووجود أسبابه^(٥). كما أن تخصيص الحديث بالعتق يحتاج إلى دليل، بل المنع في غير العتق - مع سرايته - أولى.

٢- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه^(٦) قال: «عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم، في

(١) مجموع الفتاوى (٣١٨/٣١).

(٢) آل عمران (١٤٣).

(٣) الحاوي (٣٢٠/٨).

(٤) البقرة (١٨٠).

(٥) الحاوي (٣٢٠/٨).

(٦) هو أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف ... القرشيّ الزهريّ المكيّ، أحد العشرة، وأحد السابقين الأولين، وأحد من شهد بدرًا والحديبية، وأحد الستة أهل الشورى، وكان يقال له: فارس الإسلام، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله. توفي رضي الله عنه سنة خمس وخمسين على المشهور.

انظر: تمذيب الكمال (٣٠٩/١٠ - ٣١٤)، سير أعلام النبلاء (٩٧ - ٩٢/١).

حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت -أي قاربته- فقلت: يا رسول الله! بلغني ما ترى من الوجع. وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأصدق بثلاثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأصدق بشطره؟ قال «لا، الثلث والثلث كثير»^(١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم، بثلاث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم»^(٢).
وجه الدلالة: يدل الحديثان بمفهومهما على أنه ليس له أن يزيد على الثلث^(٣).

(١) رواه البخاري: كتاب الجنائز: باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة (٤٣٦-٤٣٥/١) برقم (١٢٣٣)، ومسلم: كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث (١٢٥٠/٣-١٢٥١) برقم (١٦٢٨). واللفظ له.

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب الوصايا: باب الوصايا بالثلث (٣٠٨/٣) برقم (٢٧٠٩). قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف طلحة بن عمرو الحضرمي المكي ضعفه أحمد». وقال الخطيب الشربيني: «وفي إسناده مقال»، إلا أن للحديث طرقا يقوي بعضها بعضا كما قال ابن حجر، وذكرها الألباني وحسن الحديث بمجموع طرقه.
انظر: مصباح الزجاجة (٣٠٨/٣)، مغني المحتاج (٤٧/٣)، بلوغ المرام (ص ٢٠٣)، الإرواء (٧٦/٦-٧٩)، برقم (١٦٤١)، نصب الراية (٣٩٩/٤-٤٠٠).

(٣) انظر: المعونة (١٦٢٣/٣)، الحاوي (٣٢٠/٨)، المقنع في شرح مختصر الخرقى (٧٩٨/٢)، المغني (٤٧٤/٨).

واعترض عليه: بأن حديث أبي هريرة رضي الله عنه ضعيف^(١).

ويجاب عنه: بأنه حسن بمجموع طرقه.

٣— ولأن الواهب في هذه الحال لا يأمن الموت، فجعل كحال الموت^(٢).

٤— وإشعاره بحرمان الورثة^(٣).

واعترض عليه: بأن هذا مجرد ظن، والظن أكذب الحديث^(٤).

ويجاب عنه: بأن ليس كل ظن أكذب الحديث، فالظن الذي هو أكذب

الحديث: هو الظن المذموم الذي لا يعتمد على أيّ مسوغ ومبرر معقول، أمّا مظنة

منع التوريث هنا فليست كذلك بل قائمة على أسس ومبررات بسبب ما يعاني من

المرض، هي التي قامت بسببها مظنة أنه يريد توزيع تركته توزيعاً على غير ما حدّده

الشارع أو يخس الورثة حقوقهم التي منحهم إياها ويعطيها من أحب فهو ظن

قائم على أسس معقولة، وله نظائر في الشريعة في أمور كثيرة، كمنع القاتل من

الميراث، وعدم قبول شهادة كل من الأب والإبن للآخر، وكلها مبنية على المظنة:

ففي الأولى مظنة استعجال الميراث، وفي الثانية مظنة الكذب لنفع قريبه^(٥).

(١) انظر: المحلى (٣٥٥/٩).

(٢) المهذب (٧١٩/٣)، الكافي (٤٨٦/٢).

(٣) الغاية القصوى (٧٠٠/٢)، نهاية المحتاج (٥٨/٦).

(٤) انظر: المحلى (٣٥٣/٩).

(٥) انظر: مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٣٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(١).

وجه الدلالة: حث الشارع على الصدقة، ولم يخصص صحيحاً من مريض^(٢).

واعترض عليه: بأن الآية عامة، تحمل على حال الصحة حيث يتصرف الإنسان في ماله بما شاء في حدود ما شرعه الله، أما حالة المرض فقد أخرجها عن هذا العام الأحاديث التي قيدت تصرفات المريض - كما سبق في أدلة الجمهور - كما أن تبرع المحجور عليه وتبرع من لا يملك إلا قوته وقوت عياله كما يقول الظاهرية كلها خارجة عن عموم هذه الآية، فلا يصلح أن يتمسك بهذا العموم بعد أن خالفوا مقتضاه^(٣).

٢- أن امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام فأقبلت على ما بقي عليها من القرآن فتعلمته وشذبت^(٤) مالها وهي صحيحة، فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول: يا فلانة

(١) الحج (٧٧).

(٢) انظر: المحلى (٣٤٨/٩).

(٣) انظر: مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٣٦).

(٤) الشذّب: التفريق والتزويق في المال. انظر: القاموس المحيط (١٢٨).

استودعتك الله وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها: لا تموتين إن شاء الله فماتت، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري؟ فقال له أبو موسى: أي امرأة كانت امرأتك؟ قال: ما أعلم أحدا أخرى أن يدخل الجنة منها إلا الشهيد ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة. فقال أبو موسى: «هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة فلم يردده أبو موسى»^(١).

وجه الدلالة: فهذا أبو موسى الأشعري يجيز فعل من أيقن بالموت وهو في أشدّ حال من المريض في جميع المال^(٢).

واعترض عليه: بأن الأثر دليل لنا وليس دليلا علينا، فإن الأثر يدل على أن أبا موسى يرى أن المرض له تأثير في التصرفات كما في قوله: «هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة»، فدل على أن هذا هو أساس الحكم عنده، وأنه أجاز تصرفها لكونها تصرفت وهي صحيحة، وأنّها لو كانت فعلت ما فعلت وهي مريضة لتغير الحكم لديه، وكان حكما آخر، فدل هذا على أن أبا موسى يرى أن المرض له تأثير في تصرفات المريض^(٣).

(١) رواه ابن حزم في المحلى (٣٥١/٩) واحتج به.

(٢) انظر: المحلى (٣٥٢/٩).

(٣) انظر: مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٣٦).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول الأول وهو عدم جواز هبة المريض فيما زاد على الثلث مطلقا.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- قوله ﷺ «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم، بثلاث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم».

وجه الدلالة: قوله: «عند وفاتكم» أي عند قرب موتكم وهي حال المرض^(١)، وإذا تصدق الله بالثلث عند ذلك، دلّ على منع ما زاد عليه^(٢)، ويؤيد ذلك حديثي عمران بن حصين وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهما.

٢- أن الأصول دلت على أن حضور سبب الموت بمرتلة حضور

الموت بعينه، بدليل منع هبة للوارث، وأنه لو أعتق لكان من الثلث^(٣).

٣- ولتعلق حق الورثة بماله، فصار محجورا عليه في الزائد على

(١) مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٢٣).

(٢) المقدمات (١٢٦/٣).

(٣) المعونة (١٦٢٣/٣)، المقدمات (١٢٦/٣).

الثالث^(١)، وسدًا للذريعة، وتوضيح ذلك: «إنَّ حماية حقوق الورثة أمر أولاه الشارع غاية الأهمية، ومنع أيِّ محاولة للعبث فيها وصرف صاحب الحق عن جهته، فلهذا تولى الله قسمة الموارث بنفسه، فبينها في محكم كتابه، وما منع الوصية للوارث ومنع الزيادة على الثلث للأجنبي إلا مظهر من مظاهر ذلك الإهتمام، وإذا كان كذلك فإطلاق تصرفات المريض قد يكون فيه تضييع لحقوق الورثة، وفي هذا مخالفة لما قصده الشارع واهتم به، فكان الواجب تقييدها بما قيدها الشارع تمثيا مع مقاصد الأساسية للتشريع»^(٢).

٤— ولأنَّ هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطيته فيها في حقَّ ورثته لا تتجاوز الثلث، كالوصية^(٣).

فائدة:

اعلم أنَّ المرض -الذي اتصل به الموت- ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون غير مخوف: كوجع الضرس، ورمد العين

(١) انظر: فتح باب العناية (٤٣٣/٣)، اللباب (١٧٦/٤).

(٢) مرض الموت، وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي (ص ٣٧-٣٨)، وانظر: الحاوي (٣٢٠/٨).

(٣) المغني (٤٧٤/٨)، وانظر: تبين الحقائق (٩٩/٦)، المعونة (١٦٢٣/٣)، الحاوي

(٣٢٠/٨)، مجموع الفتاوى (٣١٨/٣١).

... فالعطايا فيه من رأس المال كالصحيح.

القسم الثاني: أن يكون في حال المعاينة، وحشرجة النفس، وبلوغ

الروح التراقي، فلا يجري عليها فيها حكم قلم ... لأنه في حكم الموتى.

القسم الثالث: المرض المخوف الذي الحياة فيه باقية والإياس من

صاحبه واقع كالطواعين، فعطاياه كلها من ثلثه^(١) كما تقدم.

(١) انظر: الحاوي (٣١٩/٨).

المبحث الثاني: زيادة الموهوب وأثرها في الرجوع في الهبة

وتحتاه مطلبان:

المطلب الأول: زيادة متصلة

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

المطلب الأول: زيادة متصلة

إذا زادت العين الموهوبة في يد الموهوب له -بسمن وكبر وتعلم حرفة ونحو ذلك-، ثم أراد الواهب الرجوع في هبته -بسبب من الأسباب الشرعية^(١)-، فهل الزيادة الحادثة تكون سببا في منع رجوع الواهب في هبته؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: الزيادة المتصلة تمنع رجوع الواهب في هبته.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والصحيح من

(١) كرجوع الوالد فيما وهبه لولده كما هو مذهب الجمهور، أو الرجوع في هدية الثواب وغير ذلك، على خلاف بين الفقهاء وتفصيلات في ذلك.

انظر: اللباب (١٧٥/٢)، المنتقى (١١٣/٦)، الروضة (٣٨٥/٥)، الإنصاف (١٤٦/٧).

(٢) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير (ص ٤٣١)، مختصر الطحاري (ص ١٣٨)، مختصر

القلوري مع اللباب (١٧٥/٢)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦٩٩/٥). إلا أن الحنفية

اختلفوا فيما إذا كانت الزيادة في المعاني -كتعليم القرآن أو حرفة- دون زيادة العين -كالمسمن

والطول ونحوهما- فإنما تمنع الرجوع، وأما الزيادة في المعاني فلا تمنع الرجوع عند أبي حنيفة وزفر،

وتمنع الرجوع عند أبي يوسف ومحمد. انظر: المبسوط (٨٨-٥٦/١٢)، البناية (٢٣٥/٩)، تبيين

الحقائق مع حاشيته (٩٩/٥)، الفتاوى الهندية (٣٧٦/٤)، الإمام زفر وآراؤه الفقهية (٢٣٤/٢).

(٣) الموطأ (٧٥٤/٢)، المدونة (٣٣٧/٤)، جامع الأمهات (ص ٢٥٧)، مختصر خليل

مع جواهر الإكليل (٢٢٢/٢)، الفواكه الدواني (١٧٠/٢).

مذهب الحنابلة^(١).

القول الثاني: الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع الواهب في هبته.

وبه قال المالكية في قول^(٢) والشافعية^(٣) ورواية عن أحمد^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أن الرجوع بدون الزيادة المتصلة متعذر لعدم الانفصال، وإلا لزم أخذ ملك الغير^(٥).

٢— ولأن الرجوع لا يصح إلا في الموهوب، والزيادة ليست بموهوبة، لعدم ورود العقد عليها، وعليه فلا سبيل إلى الرجوع^(٦).

(١) الهداية (٢١٢/١)، الكافي (٤٧٠/٢)، المحرر (٣٧٥/١)، الفروع (٦٤٨/٤)، الإنصاف (١٥١/٧)، كشف القناع (٣١٥/٤).

(٢) جامع الأمهات (ص ٤٥٧)، عقد الجواهر الثمينة (٧١/٣)، الذخيرة (٢٧٩/٦).

(٣) الأم (٧٣/٤)، الوسيط (٢٧٥/٤)، العزيز (٣٢٧/٦)، الروضة (٣٨٢/٥)، نهاية المحتاج (٤١٨/٥)، التهذيب (٥٤٢/٥) وقال: "يرجع مع الزيادة".

(٤) الكافي (٤٧٠/٢)، الإنصاف (١٥١/٧—١٥٢)، الفروع (٦٤٨/٤) وفي تصحيحه: "لمن تكون الزيادة على هذا القول. فيه خلاف"، وانظر: القواعد لابن رجب (ص ١٥١).

(٥) انظر: فتح باب العناية (٤١٥/٢)، اللباب (١٧٥/٢)، المتع في شرح المقنع (١٦٧/٤).

(٦) انظر: تبين الحقائق (٩٨/٥)، الاختيار (٥١/٢).

ويمكن الاعتراض عن هذين الدليلين: بأن الرجوع ممكن مع دفع قيمة الزيادة الحادثة عند الموهوب له، ويثبت تبعا في الرجوع ما لا يثبت استقلالا.

٣— ولأن الواهب له حق التملك في الأصل دون الزيادة، وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما، فكان مراعاته أولى عند تعذر الفصل^(١). ويعترض عليه: بأن حق الموهوب له في الزيادة فقط، وأما حق الواهب في الأصل، ولا شك أن الفرع لا يقدّم على الأصل في الحقوق، وعليه فمراعاة حق الواهب أولى.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— أن الزيادة المتصلة تتبع الأصل^(٢)، لأنها زيادة في الموهوب، فلم تمنع الرجوع، كالزيادة المنفصلة^(٣).

ويعترض عليه: بأن الزيادة المنفصلة يمكن فصلها وتمييزها بخلاف المتصلة، وكونها تتبع الأصل، لا يلزم منه إسقاط حق الغير بالقيمة.

(١) تبين الحقائق (٩٨/٥).

(٢) نهاية المحتاج (٤١٨/٥)، مغني المحتاج (٤٠٣/٢).

(٣) المغني (٢٦٦/٨)، المبدع (٣٧٩/٥).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو: أن الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع الواهب في هبته، مع دفعه قيمة الزيادة للموهوب له.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١- أن الشارع أعطى للواهب حق الرجوع، وكون العين زادت لا تمنع من ذلك إلا بدليل صريح، ولا يوجد.
- ٢- ولأن الزيادة المتصلة قد تكون أهم من الزيادة المنفصلة - وقد اتفقوا بأنها لا تمنع الرجوع - وتوضيحه: أن العبد حين هبته يكون هزيلا وحين رجوع الواهب يكون سمينا بسبب نفقة الموهوب له واعتناؤه به، فقد يكون الفرق نصف القيمة، فتكون للموهوب له.
- ٣- ولأن دعوى تعذر الانفصال في جعل الزيادة المتصلة للواهب عند الرجوع، لا تمنع إسقاط حق الغير إذ يمكن بدفع القيمة في مقابل الزيادة^(١).

(١) وانظر ما تقدم في (ص ٦٣)، ففيه زيادة توضيح لذلك. والله أعلم

المطلب الثاني: زيادة منفصلة

اتفق الفقهاء على أن الزيادة المنفصلة في الهبة: كولد البهيمة وثمره

الشجرة وكسب العبد، لا تمنع رجوع الواهب في هبته^(١).

واستدلوا على ذلك:

بأن الرجوع في العين دون الزيادة ممكن^(٢).

كما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية

والحنابلة^(٣): إلى أن الزيادة المنفصلة تكون للموهوب له.

واستدلوا على ذلك: بأنها زيادة منفصلة حدثت في ملكه، فكانت

له كزيادة المبيع المعيب^(٤).

(١) انظر: البناية (٢٣٤/٩)، المغني (٢٦٧/٨).

(٢) تبين الحقائق (٩٨/٥)، فتح باب العناية (٤١٥/٢)، المبدع (٣٧٨/٥)، كشف القناع (٣١٥/٤).

(٣) تبين الحقائق (٩٨/٥)، حاشية ابن عابدين (٧٠٠/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٧١/٢)، جامع الأمهات (ص ٤٥٧)، الوسيط (٢٧٥/٤)، الروضة (٣٨٢/٥)، الكافي (٤٧٠/٢)، كشف القناع (٣١٥/٤). وهناك وجه عند الحنابلة: أن الزيادة المنفصلة تكون للواهب. قال ابن قدامة: "وهو بعيد"، وانظر: الرعاية الكبرى (ص ٥١٥)، الإنصاف (١٥١/٧).

(٤) الكافي (٢٧٠/٢)، وانظر: نهاية المحتاج (٤١٨/٥)، المبدع (٣٧٨/٥).

وبناء على ما تقدم في زيادة المبيع المعيب، فإنّ الولد مطلقاً يرد مع أمّه للوهاب، وكذا الثمرة التي أبرت عند العقد^(١).

(١) انظر: الأدلة على ذلك في (ص ٧٠-٧١). وانظر خلاف الفقهاء في الولد. حاشية

ابن عابدين مع الدر المختار (٧٠٠/٥)، الروضة (٣٨٢/٥)، المغني (٢٦٧/٨).

المبحث الثالث: الوصية بما زاد على الثلث

وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: فيما إذا أجاز ذلك الورثة

المطلب الثاني: فيما إذا لم يكن له وارث

أجمع العلماء على أنّ الوصية^(١) بالثلث لغير وارث جائزة^(٢)، كما أجمعوا على أنّ ما زاد على الثلث إذا أوصى به ولم يجز ذلك الورثة فالوصية باطلة^(٣). واختلفوا فيما إذا أجاز ذلك الورثة، أو لم يكن له وارث.

المطلب الأول: فيما إذا أجاز ذلك الورثة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أنّ الوصية تنفذ في الزائد عن الثلث.

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦)

(١) والوصية في اصطلاح الفقهاء: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. أنيس

الفقهاء (ص ٢٩٧)، معجم المصطلحات (ص ٣٥٠)، القاموس الفقهي (ص ٣٨١).

(٢) الإفصاح (٦٠/٢)، المغني (٤٠٤/٨)، مجموع الفتاوى (٣٨٦/٢٠).

(٣) البناءة (٤٨٨/١٢)، مغني المحتاج (٤٧/٣)، الإفصاح (٦٠/٢)، المغني (٤٠٤/٨).

(٤) مختصر الطحاوي (ص ١٥٦-١٥٧)، بدائع الصنائع (٣٦٩/٧)، تبين الحقائق

(١٨٣/٦)، اللباب (١٦٨/٤).

(٥) التفريع (٣٢٣/٢)، النقلين (ص ٥٥٣)، الكافي (١٠٢٤/٢)، المقدمات

(١١٤/٣ و ١١٧)، مختصر خليل مع جواهر الإكليل (٣٢٧/٢)، وانظر: المدونة

(٣٠٤/٤-٣٠٥ و ٣١٨).

(٦) الأم (١٣٩/٤)، المهذب (٧٠٩/٣)، العزيز (٢٣/٧)، الروضة (١٠٨/٦)، مغني

المحتاج (٤٧/٣).

والحنابلة^(١).

القول الثاني: أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث.

وبه قال بعض الشافعية^(٢) ووجهه عند الحنابلة^(٣) والظاهرية^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— عن سعد بن أبي وقاص: قال «عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت فقلت: يا رسول الله! بلغني ما ترى من الوجع. وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأصدق بثثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأصدق بشرطه؟ قال « لا، الثلث، والثلث كثير. إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»^(٥).

(١) مختصر الخرقى (ص ٨٠)، المذهب الأحمد (ص ٢٢٩)، الكافي (٤٧٥/٢)، الفروع

(٦/٦٦١)، الإنصاف (١٩٤/٧)، كشف القناع (٤/٣٤١).

(٢) انظر: المهذب (٧٠٨/٣)، العزيز (٢٣/٧).

(٣) معونة أولي النهى (١٤٣/٦)؛ وانظر: الفروع (٦/٦٦١)، الإنصاف (٧/١٩٤)،

المبدع (٦/١٢).

(٤) المحلى (٩/٣١٧).

(٥) تقدم تخريجه في (ص ٢٠٥).

وجه الدلالة: إنَّ الله أعطى الموصي حق التصرف في الثلث فقط،
 حماية لحق الورثة، فإذا أسقطوا حقهم زال المانع من نفاذ الوصية، بدليل
 «إِنَّكَ إِنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ ...»^(١).

٢— ولأنَّ المنع من الزيادة لأجل الورثة، لأنَّ ما زاد على الثلث حق
 لهم، فإذا أجازوه فقد أسقطوا حقوقهم فجاز^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— قوله ﷺ في حديث سعد «لا، الثلث، والثلث كثير».

وجه الدلالة: إنَّ النهي يقتضي الفساد، وليست الزيادة مالا
 للوارث، فلم تصح وصيته به، كما لو أوصى بمال للوارث من غير
 الميراث^(٣).

ويعترض عليه: بأنَّ النهي معلل بالإضرار بالورثة، لقوله «إِنَّكَ إِنْ

تَذَرَ ...»، فإذا أجاز ذلك الورثة، زال النهي.

(١) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقى (٧٩٢/٢).

(٢) المعونة (١٦٢٠/٣)، وانظر: الاختيار (٦٣/٥).

(٣) المهذب (٧٠٨/٣—٧٠٩)، وانظر: المحلى (٣١٧/٩).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - أنّ الوصية نافذة فيما زاد على الثلث إذا أجاز ذلك الورثة^(١) كما هو أصحاب القول الأول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

- ١- لقوة ما استدلوا به وصراحتهم.
- ٢- أن امتناع النفاذ في الزيادة لحق الورثة لا غير، فإذا أجازوا ذلك فقد زال المانع^(٢).
- ٣- ولأنّ النهي من الزيادة معلّل بقوله ﷺ «إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير...»، فوجب اعتبار العلة وإلا عدّ الكلام لغوا لا فائدة فيه.

(١) وأما إذا أجازها البعض دون البعض: نفذت في حق المجيز، وبطلت في حق غيره، وتقسم التركة حينئذ على فرض الإجازة وعلى فرض عدم الإجازة، فمن أجاز أخذ نصيبه على التقسيم الأول، ومن لم يجز أخذ نصيبه على التقسيم الثاني. انظر: مختصر الطحاوي (ص ١٥٦-١٥٧)، الكافي لابن عبد البر (١٠٢٤/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٧٠/٧).

المطلب الثاني: فيما إذا لم يكن له وارث

اختلف الفقهاء فيما إذا كان الموصى لا وارث له وأوصى بجميع ماله أو
أزيد من الثلث إلى قولين:

القول الأول: تنفذ الوصية بما زاد عن الثلث، ولو كان الموصى به
جميع المال.

وبه قال الحنفية^(١) وبعض أصحاب مالك^(٢) ووجه عند الشافعية^(٣)
و أحمد في رواية هي المذهب^(٤).

القول الثاني: لا تنفذ الوصية بالزائد عن الثلث مطلقا.

وبه قال المالكية^(٥) والشافعية^(٦) و أحمد في رواية^(٧) وبه قال

(١) مختصر الفقهاء (٥٣/٥)، المبسوط (١٨/٢٩)، بدائع الصنائع (٣٣٥/٧)، البناية

(٢) (٤٨٨/١٢)، الفتاوى الهندية (١٣٢/٦).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٤٠٣/٣)، الذخيرة (٣٢—٣١/٧).

(٤) العزيز (٢٤/٧)، الروضة (١٠٩/٦).

(٥) مختصر الخرقى (ص ٨١)، الكافي (٤٧٥/٢)، المحرر (٣٧٧/١)، الفروع

(٦) (٦٦١/٦)، الإنصاف (١٩٢/٧).

(٧) التفريع (٣٢٤/٢)، التلقين (ص ٥٥٤)، للتمقى (١٥٦/٦)، للقللمات (١١٦/٣)، الذخيرة (٣٢/٧).

(٨) للهندي (٧٠٨/٣)، الوسيط (٤٢٠/٤)، التهذيب (٦٣/٥)، العزيز (٢٣/٧)، الروضة (١٠٩/٦).

(٩) مختصر الخرقى (ص ٨١)، الكافي (٤٧٦/٢)، الإنصاف (١٩٢/٧)، المبدع (١٠/٦).

الظاهرية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة،
بدليل قول النبي ﷺ «إنك إن تذر ورثك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة
يتكفون الناس»، وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله، فأشبهه حال
الصحة^(٢).

واعترض عليه: بأن المسلمين ورثة فلا يعدل بالمال عنهم لأنه يضر
بفقرهم، ولأنّ علل الشرع يخلف بعضها بعضها^(٣).

٢— قال ابن مسعود رضي الله عنه: «إنكم من أحرى حيّ بالكوفة^(٤) أن

يموت أحدكم ولا يدع عصبته، ولا رحماً، فما يمنعه إذا كان كذلك أن

(١) المحلى (٣١٧/٩).

(٢) المغني (٥١٦/٨—٥١٧)، وانظر: شرح الزركشي (٣٩١/٤).

(٣) الذخيرة (٣٣/٧).

(٤) الكوفة: بالضم، المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق، سميت الكوفة

لاستدارتها أو لاجتماع الناس بها. انظر: معجم البلدان (٤٩٠/٤)، مرصد الاطلاع

على أسماء الأمكنة والبقاع (١١٨٧/٣).

يضع ماله في الفقراء والمساكين»^(١).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنه قول صحابي وليس بحجة^(٢).

الوجه الثاني: بأن قوله « ماله » فماله الثلث وحده، وله وضعه في

الفقراء والمساكين^(٣).

٣— ولأن ما زاد على الثلث مال ليس لإنسان فيه حق معيّن، فله

أن يوصي به ويضعه حيث شاء، كالثلث^(٤).

(١) رواه عبد الرزاق: كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث والرجل يوصي بماله كله (١٨/٩—١٩) برقم (١٦٣٧١)، وابن أبي شيبة: كتاب الوصايا: باب من رخص أن يوصي بماله كله (١١/١٩٦—١٩٧) برقم (١٠٩٥٢)، وسعيد بن منصور: كتاب ولاية العصابة: باب الرجل إذا لم يكن له وارث يضع ماله حيث شاء (١٠٢/١) برقم (٢١٥ و٢١٦).

والأثر احتج به الإمام أحمد كما في شرح الزركشي (٤/٣٩٢)، وصححه ابن حزم في المحلى (٩/٣١٧)، وقال الهيثمي: « ورجاله رجال الصحيح » مجمع الزوائد (٤/٢١٢)، وانظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٥٣) وقال: «لا نعلم له مخالف من الصحابة».

(٢) انظر: المحلى (٩/٣١٨—٣١٩).

(٣) انظر: الحاوي (٨/١٩٦).

(٤) المقنع في شرح مختصر الخرقى (٢/٨٠٠).

واعترض عليه: بأنَّ المسلمين ورثة معينة، لأنَّ الجهة المعينة كالوارث المعين^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إنَّ الله تصدَّق عليكم عند وفاتكم، بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم»^(٢).
وجه الدلالة: دل مفهوم الحديث على عدم جواز الزيادة عن ذلك، وهو عام فيمن له وارث ومن لا وارث له^(٣).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّ الحديث ضعيف لا تقوم به حجة^(٤).
الوجه الثاني: إنَّ التصدق منه تعالى عليهم بالثلث لا ينافي تصدقهم بزيادة عليه، لأنَّه تعالى قد جعل كل مفوض في ملكه، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ورد المنع منه بما لا يجوز مخالفته^(٥).

(١) الذخيرة (٣٤/٧).

(٢) تقدم تخريجه في (ص ٤٩٣).

(٣) انظر: الذخيرة (٣٢/٧)، الحاروي (١٩٥/٨)، شرح الزركشي (٣٩٢/٤).

(٤) السيل الجرار (٤٧٤/٤). وتقدم الرد على ذلك وأنَّ الراجح الحديث حجة بمجموع طرقه.

(٥) السيل الجرار (٤٧٤/٤).

٢- عن عمران بن الحصين رضي الله عنه: «أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة»^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على منع ما زاد على الثلث مع أنه لم يكن له وارث، ولأنه لو كان له وارث لوقف على إجازته^(٢).

٣- ولأن له من يعقل عنه، فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه، كما لو ترك وراثا^(٣).

٤- ولأن من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثا^(٤).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى سببين:

السبب الأول: هل هذا الحكم - في حديث سعد رضي الله عنه - خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكفون الناس، كما قال صلى الله عليه وسلم: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن

(١) تقدم تخريجه في (ص ٤٩١).

(٢) الحاوي (١٩٥/٨).

(٣) المنتقى (١٥٦/٦-١٥٧)، الذخيرة (٣٢/٧)، المغني (٥١٦/٨)، المتع في شرح المقنع (١٩٩/٤).

(٤) الحاوي (١٩٥/٨).

تذرهـم عالة يتكفّفون الناس" فمن جعل هذا السبب خاصا وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة، ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلّة، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمثـلة الورثة. قال: لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث^(١).

السبب الثاني: هل بيت المال جهة ومصـلحة فجازت الوصية بجميع ماله، أو بيت المال وارث فلا يجوز إلا بالثلث^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو عدم جواز الزيادة على الثلث^(٣).

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- لقوة أدلة أصحاب هذا القول، لا سيما حديث عمران رضي الله عنه فهو نص، مع قلة الاعتراضات عليها، بخلاف أدلة القول الأول، كما أن المصلحة العامة والانتفاع للجميع مع استفادة الموصى أولى من حصره على شيء معين.

(١) بداية المجتهد (٢/٣٣٦). وانظر: القواعد لابن رجب (ص ٣٠٩).

(٢) القواعد لابن رجب (ص ٣٠٩)، وانظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٠٤).

(٣) هذا إذا كان للمسلمين بيت مال، فإن لم يكن لهم بيت مال صحت الوصية بأزيد

من الثلث على كل حال. انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣/٤٠٤)، الذخيرة (٧/٣٢).

٢- ولأن بيت المال جهة من جهات الإرث، فلم يجوز نقل المال عنه بالوصية، بأزيد من الثلث، بدليل قوله ﷺ «أنا وارث من لا وارث له»^(١)، أعقل عنه وأرثه»^(٢) وهو -ﷺ- الإمام الأعظم فيكون المراد بيت المال وهو المطلوب^(٣).

٣- ولأن باب الميراث أوسع من العقل، لأن الزوجين والنساء والصبيان يرثون ولا يعقلون، فلأن يرث من يعقل أولى^(٤).

٤- ولأن الزائد حق المسلمين، ولا يجيز عنهم، فلا تنفذ

(١) قال السندي: «ي اجعل ماله في بيت المال». حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٣/٢٧٠).

(٢) أي أعطى عنه الدية. المرجع السابق (٣/٢٧٠-٢٧١).

والحديث أخرجه أبو داود: كتاب الفرائض: باب في ميراث ذوي الأرحام (٣/٣٢٠) برقم (٢٨٩٩-٢٩٠٠) من حديث المقدام، و ابن ماجه: كتاب الديات: باب الدية على العاقلة فإذا لم يكن عاقلة ففي بيت المال (٣/٢٧٠-٢٧١) برقم (٢٦٣٤). والحديث صححه الألباني في الإرواء (٦/١٣٨)، وانظر: صحيح سنن ابن ماجه (٢/٩٥) برقم (٢١٣٠).

(٣) الذخيرة (٧/٣٣)، وانظر: المعونة (٣/١٦٢)، التهذيب (٥/٦٥)، المقنع في شرح

مختصر الخرقى (٢/٨٠٠).

(٤) الذخيرة (٧/٣٣).

الوصية^(١).

فائدة:

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية بأن الموصي: «لو أوصى بوقف ثلثه فأخر
الوقف حتى نما -أي زاد- فنماؤه يصرف مصرف نماء الوقف»^(٢).

(١) الكافي (٤٧٦/٢)، وانظر: المهذب (٧٠٨/٣).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص ١٩٠).

المبحث الرابع: حكم الزوائد الموصى بها بعد الموت

وتحتة مطلبان:

المطلب الأول: زيادة منفصلة

المطلب الثاني: زيادة متصلة

المطلب الأول: زيادة منفصلة

إذا حصل من العين الموصى بها زوائد منفصلة كالولد والثمرة وأجرة عمل رقيق ونحو ذلك نظر: إن حصلت قبل موت الموصي تكون للموصى -ورثته-، بلا خلاف -فيما وقفت عليه-^(١)، لأن الوصية لا تتناولها^(٢)، ولأنها نماء ملك الموصي^(٣)، وقد حدثت قبل ملك الأصل وقبل انعقاد سبب الملك^(٤).

وإن حصلت بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له فتكون له، لحدوثها بعد استقرار ملكه^(٥)، ولأنها حدثت بعد ملك الأصل، وملك الأصل موجب ملك الزيادة^(٦)، ولا أعلم في ذلك خلافا -فيما وقفت عليه-^(٧).

وأما الزوائد الحاصلة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، فقد

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٨٥/٧)، الروضة (١٤٣/٦)، المدع (٢٢/٦)، وقال الماوردي: «وتكون محسوبة في ثلثي التركة» الحاوي (٢٦٠/٨).

(٢) العزيز (٦٦/٧).

(٣) المغني (٥٧٧/٨).

(٤) بدائع الصنائع (٣٨٥/٧-٣٨٦).

(٥) الحاوي (٢٦٠/٨).

(٦) بدائع الصنائع (٣٨٥/٧).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٣٨٥/٧)، التهذيب (٩٣/٥)، الروضة (١٤٣/٦).

اختلف الفقهاء في الزيادة الحادثة أثناء هذه المدة لمن تكون؟ إلى ثلاثة أقوال:
 القول الأول: الزوائد موقوفة، فإن قبل الموصى له العين الموصى بها، فالزوائد
 للموصى له - من حين الموت -^(١)، وإن لم يقبل فالزوائد تكون للموصى - ورثته -.
 وبه قال الحنفية^(٢) والمالكية في قول^(٣) والشافعية في الأصح^(٤)
 والحنابلة في قول^(٥).

القول الثاني: الزوائد للموصى له.

وهو ظاهر مذهب المالكية^(٦) وقول عند الشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

(١) أي إن قبل العين الموصى بها، تبين أنه ملك الأصل مع زوائده الحادثة من حين
 الموت لا من حين القبول.

(٢) انظر: المبسوط (٤٩/٢٨)، بدائع الصنائع (٣٨٥/٧)، تكملة البحر الرائق (٤٨٦/٨).

(٣) عقد الجواهر الثمينة (٤١١/٣)، الذخيرة (١٥٢/٧).

(٤) الوجيز (٢٤٧/١)، العزيز (٦٦/٧)، الروضة (١٤٣/٦)، نهاية المحتاج (٦٧/٦)، وانظر:

الأم (١٢٩/٤)، وفي غاية القصوى (٧٠٣/٢): "وللوارث أن يطالبه بالقبول أو الردّ ليستقر

أمره، فإن أصرّ على التوقف حكم عليه بالردّ".

(٥) القواعد لابن رجب (ص ١٥٧)، الإنصاف (٢٠٧/٧).

(٦) المقدمات (١٢٠/٣)، مختصر خليل مع جواهر الإكليل (٣٢٦/٢)، حاشية

الدسوقي مع الشرح الكبير (٤٢٤/٤). وانظر: المدونة (٣١٢/٤).

(٧) التهذيب (٩٣/٥)، العزيز (٦٦/٧)، الروضة (١٤٤/٦).

(٨) الهداية (٢١٦/١)، الكافي (٤٨٣/٢)، الفروع (٦٨٤/٤)، الإنصاف (٢٠٧/٧).

القول الثالث: الزوائد للموصى -ورثة الميت-

وبه قال المالكية في قول^(١) والشافعية في قول^(٢) والحنابلة على الصحيح من المذهب^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول: بأنّ الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت، لأنّ الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك في الأصل وقت الموت لكونه مضافاً إلى وقت الموت فصار سبباً عند الموت، فإذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت^(٤)، فإن لم يقبل بان أنّ الأصل والزوائد كانت للوارث^(٥).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني: بأنّ الموت سبب الملك الموصى له

(١) المقدمات (١٢٠/٣)، حاشية الدسوقي (٤٢٤/٤).

(٢) التهذيب (٩٣/٥)، العزيز (٦٦/٧)، الروضة (١٤٤/٦).

(٣) الهداية (٢١٦/١)، المغني (٥٧٧/٨)، الفروع (٦٤٨/٤)، الإنصاف (٢٠٧/٧)، كشف القناع (٣٤٦/٤).

(٤) بدائع الصنائع (٣٨٥/٧).

(٥) الذخيرة (١٥٢/٧)، الروضة (١٤٣/٦).

للعين الموصى بها، فكذا الزوائد^(١).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بأنّ القبول سبب لملك الموصى له للعين الموصى بها، وأما قبل القبول فهي ملك الموصي فالزوائد له^(٢)، ولأنّها لم تحدث على ملكه^(٣).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في وقت حصول الملك للموصى له المعين العين الموصى بها، فمن رأى أنّ الموصى له يملك العين الموصى بها بالموت جعل الزوائد للموصى له، ومن رأى أنّه يملك العين الموصى بها بالقبول جعل الزوائد للموصى -ورثة الميت-، ومن رأى بالوقف -أي إن قبل تبين أنه ملك بالموت وإلا بان أنه كان للوارث- جعل الزوائد موقوفة، فإن قبل فالزوائد للموصى له، وإلا فلا^(٤).

وعليه فسأذكر هذه المسألة مع بيان أقوال العلماء والراجح في ذلك

باختصار، فأقول:

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٤٢٤)، التهذيب (٥/٩٣)، الإنصاف (٧/٢٠٧).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٤٢٤)، العزيز (٧/٦٦)، المغني (٨/٥٧٧).

(٣) التهذيب (٥/٩٣)، وانظر: كشاف القناع (٤/٣٤٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٨٥)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٤١١)، التهذيب

(٥/٩٣)، الهداية (١/٢١٦)، القواعد لابن رجب (ص ١٥٧).

اختلف الفقهاء في وقت حصول الملك للموصى له المعين العين
الموصى بها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: إنه موقوف، فإذا قبل ذلك ثبت الملك من حين موت
الموصي وإلا فلا.

وبه قال الحنفية^(١) والمالكية في قول^(٢) والشافعية في الأصح^(٣)
والحنابلة في قول^(٤).

القول الثاني: يملك ذلك بالقبول، فإذا قبل ثبت الملك من حين القبول.
وبه قال المالكية في قول^(٥) والشافعية في قول^(٦) والحنابلة في
الأصح^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٨٥/٧)، تكملة البحر الرائق (٤٨٦/٨).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٤١١/٣)، الذخيرة (١٥٢/٧).

(٣) العزيز (٦٥/٧)، الروضة (١٤٣/٦).

(٤) الهداية (٢١٦/١)، الإنصاف (٢٠٦/٧).

(٥) حاشية الدسوقي (٤٢٤/٤)، وانظر: المعونة (١٦٤٤/٣).

(٦) المهذب (٧١٦/٣)، الروضة (١٤٣/٦).

(٧) المغني (٤١٩/٨)، الإنصاف (٢٠٦/٧).

القول الثالث: يملك ذلك بالموت، ويحكم بذلك قبل القبول.
وبه قال المالكية في قول^(١) والشافعية في قول^(٢) والحنابلة في وجه^(٣).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١— أما دليل أنه يملك بالقبول: فلقوله تعالى ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا

سَعَى﴾^(٤) فظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي إلا ما خص بدليل^(٥).

٢— ولأن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به كما إذا علّق طلاقه بملكه ونحو ذلك وذلك لا يجوز^(٦).

(١) المقدمات (١٢٠/٣)، حاشية الدسوقي (٤/٤٢٤).

(٢) المهذب (٣/٧١٦—٧١٧)، الروضة (٦/١٤٣).

(٣) القواعد لابن رجب (ص ١٥٧)، الإنصاف (٧/٢٠٧).

(٤) النجم (٣٩).

(٥) بدائع الصنائع (٧/٣٣٢).

(٦) بدائع الصنائع (٧/٣٣٢)، الاختيار (٥/٦٥).

٣— أما دليل أنه يملك ذلك من حين موت الموصي: فلأن ما وجب انتقاله بالقبول، وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب كالهبة والبيع^(١).

واعترض عليه: بأنه لا ينتقل إلا بعد القبول، فهو كمسألتنا، غير أن ما بين الإيجاب والقبول ثم يسير، لا يظهر له أثر بخلاف مسألتنا^(٢).

٤— ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث، لأن الله تعالى قال

﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٣).

واعترض عليه من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: قولهم: إن الملك لا يثبت للوارث ممنوع، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل، إلا أن يمنع منه مانع.

الوجه الثاني: وقول الله تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ المراد به وصية مقبولة، بدليل أنه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث، وقبل قبولها فليست مقبولة، ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة، وهو أكد من الوصية.

(١) المغني (٤١٩/٨)، وانظر: المهذب (٧١٦/٣).

(٢) المغني (٤١٩/٨—٤٢٠).

(٣) النساء (١٩). المغني (٤١٩/٨)، وانظر: الحاوي (٢٥٢/٨).

الوجه الثالث: وإن سلّمنا أنّ الملك لا يثبت للوارث، فإنه يبقى ملكاً للميت، كما إذا كان عليه دين^(١).

٥— ولأنّ الإرث بعد الوصية لا يبقى للميت، لأنّه صار جماداً لا يملك شيئاً^(٢).

واعترض عليه: بأنّ هذا ممنوع، فإنّه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه، وقضاء ديونه^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١— أمّا أنّه يملك بالقبول: فلأنّه تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعيّن، فاعتبر قبوله كالهبة والبيع^(٤).

٢— وأمّا أنّه يملك ذلك من حين القبول: فلأنّه تمليك عين لمعيّن يفتقر إلى القبول، فلم يسبق الملك القبول، كسائر العقود^(٥).

(١) المغني (٤٢٠/٨).

(٢) المهذب (٧١٦/٣)، المغني (٤١٩/٨).

(٣) المغني (٤٢٠/٨).

(٤) المغني (٤١٨/٨)، وانظر: المهذب (٧١٦/٣).

(٥) المغني (٤١٩/٨)، وانظر: الاختيار (٦٥/٥)، المعونة (١٦٤٤/٣)، المهذب

(٧١٦/٣).

٣- ولأنّ القبول من تمام السبب، والحكم لا يتقدم سببه^(١).

٤- ولأنّ الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل^(٢).

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث: بأنّ العين الموصى بها مال مستحق

بالموت فانتقل به كالميراث^(٣).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إنّ هناك فرق بين الوصية والميراث، فالميراث عطية من الله

تعالى، فلم يراعى فيها القبول، والوصية عطية من آدمي، فروعى فيها القبول^(٤).

الوجه الثاني: بأنّ الوصية تبطل بالرد فله اختيار فيها كالبيع والهبة،

والميراث قهري فالشبه بالبيع أولى^(٥).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول باشتراط قبول

(١) المغني (١/٤١٩).

(٢) المغني (١/٤١٩).

(٣) المهذب (٣/٧١٧).

(٤) الحاوي (٨/٢٥٣)، وانظر: الاختيار (٥/٦٥).

(٥) الذخيرة (٧/١٥٣).

الموصى له المعين للعين الموصى بها، فإذا قبل ثبت ملكه من حين القبول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١— أمّا اشتراط قبول الموصى له المعين للعين الموصى بها: فلقوة الأدلة التي ذكرها أصحاب القول الأول والثاني مع ضعف دليل أصحاب القول الثالث والاعتراض عليه، ولأنه لو ملك العين الموصى بها من غير قبول كان للموصي إلزامه الملك بغير اختياره، ولا يكون ذلك إلا لمن له عليه ولاية، ولا ولاية عليه^(١).

٢— وأمّا إذا قبل ثبت ملكه من حين القبول: فلأنّ القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب، والحكم لا يتقدّم سببه ولا شرطه^(٢).

٣— ولأنّ الوصية عقد من العقود، فلا يمكن تقدم الملك قبل إبرام العقد. وعليه فالزوائد المنفصلة تكون للموصي -ورثة الميت-، لأنّ العين الموصى بها قبل قبول الموصى له لها كانت ملكاً للموصي، فالزوائد لهم.

(١) الاختيار (٦٥/٥).

(٢) المغني (٤١٩/٨).

المطلب الثاني: زيادة متصلة

إذا حصل من العين الموصى بها زوائد متصلة كالسمن وزيادة البدن وتعليم صنعة، فهي تتبع الأصل^(١)، فإن حصلت قبل موت الموصي تكون للموصي -ورثته-، وإن حصلت بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له فتكون له، وإن حصلت بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له فهي للموصي على ما تقدم في الزوائد المنفصلة^(٢)، ولعدم إمكان انفصالها فتبعت الأصل، كالفسوخ والرجوع في الهبة^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٨٥/٧)، الحاوي (٢٦٢/٨)، الفروع (٦٨٥/٤)، المبدع (٢٢/٦)، كشاف القناع (٣٤٦/٤).

(٢) فائدة: ذكر بعض الفقهاء أنه: "إن قلنا: لا ينتقل الملك إلا من حين القبول، فالزيادة -أي المتصلة- محسوبة عليه من الثلث، وإن قلنا: يثبت من حين الموت، فالزيادة -المتصلة- له غير محسوبة عليه من التركة لأنها نماء ملكه". انظر: القواعد لابن رجب (ص ٣٨٤)، الإنصاف (٢٠٧/٧-٢٠٨)، وغيرهما.

(٣) المتع في شرح المنع (٢١٠/٤)، وانظر: المبدع (٢٢/٦).

المبحث الخامس: زيادة التركة الحاصلة بعد الوفاة قبل الوفاء بالدين صورتها: لو حدثت في التركة^(١) زيادة بعد وفاة المدين وقبل أداء الدين - كأجرة دار للسكنى، أو أرض زراعية استحققت بعد وفاته، وكدابة ولدت أو سممت فزادت قيمتها، وكشجر صار له ثمر- فهل تضم إلى التركة لمصلحة الدائنين أو هي ملك للوارث؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: تضم الزيادة إلى التركة لوفاء الدين، فإن فضل شيء انتقل إلى الورثة.

وبه قال الحنفية^(٢) والمالكية في قول^(٣) والشافعية في قول^(٤) والحنابلة في رواية^(٥).

القول الثاني: تكون الزيادة للوارث وليست للدائن.

(١) والتركة في اصطلاح الفقهاء: ما خلفه الميت من أموال وحقوق. انظر: كتاب التعريفات (ص ٥٦)، المصباح المنير (٧٥/١)، المطلع (ص ٣٠٥)، معجم المصطلحات (ص ١١٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٣٧/٢٩)، تبين الحقائق (٥/٢١٣).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (١٠/٣٧٣ و٤٥٢)، الذخيرة (٨/٢٢١).

(٤) مغني المحتاج (٢/١٤٦).

(٥) الإنصاف (٥/٣٠٩ و٣١١-٣١٢)، وانظر: الفروع (٦/٥١٦).

وبه قال الحنفية في قول - في الدين المستغرق -^(١) والمالكية في قول^(٢) و المذهب عند الشافعية^(٣) وكذا الحنابلة^(٤).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلافهم في التركة قبل وفاء الدين المتعلق بما هل تنتقل إلى الورثة أم لا؟
فمن قال: تنتقل إلى الورثة قال: إنَّ الزيادة للوارث وليست للدائن،
ومن قال: بعدم انتقالها ضمت الزيادة إلى التركة لوفاء الدين، فإن فضل شيء انتقل إلى الورثة^(٥).

وإليك أقوال الفقهاء في هذه المسألة - في التركة قبل وفاء الدين المتعلق بما هل تنتقل إلى الورثة أم لا-؟

(١) انظر: المبسوط (١٣٧/٢٩)، تبين الحقائق (٥/٢١٣).

(٢) انظر: الذخيرة (٨/٢٢١).

(٣) العزيز (٤/٤٩٧-٤٩٨)، الروضة (٤/٨٤-٨٥)، نهایة المحتاج (٤/٢٩٩-٣٠٠)، إعانة الطالبين (٣/٦٥).

(٤) المغني (١٤/٢١٦)، الفروع (٦/٥١٦)، شرح الزركشي (٧/٣٧١)، الإنصاف (٥/٣٠٨ و ٣١١-٣١٢)، معونة أولي النهي (٩/٢٥٤)، كشف القناع (٦/٣٨٣).

(٥) انظر: الروضة (٤/٨٥)، شرح الزركشي (٧/٣٧١)، القواعد لابن رجب (ص ١٦٤).

القول الأول: يمنع الدين من انتقال التركة إلى الورثة.
وبه قال الحنفية^(١) والمالكية في قول^(٢) والشافعية في قول^(٣) والحنابلة
في رواية^(٤).

القول الثاني: لا يمنع الدين من انتقال التركة إلى الورثة.
وبه قال الحنفية في قول - في الدين غير المستغرق -^(٥) والمالكية في
قول^(٦) والشافعية في المذهب^(٧) وكذا الحنابلة^(٨).

(١) المبسوط (١٣٧/٢٩)، تبيين الحقائق (٢١٣/٥)، وانظر: مختصر الطحاوي (ص ٤٢٣).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١/٢)، الذخيرة (٢٢١/٨)، وانظر: البيان والتحصيل
(٤٥٢ و ٣٧٣/١٠).

(٣) مغني المحتاج (١٤٦/٢).

(٤) الفروع (٢١٦/٦)، القواعد لابن رجب (ص ١٦٥)، الإنصاف (٣٠٩/٥)
و (٣١٢-٣١١).

(٥) المبسوط (١٣٧/٢٩)، تبيين الحقائق (٢١٣/٥).

(٦) الذخيرة (٢٢١/٨).

(٧) العزيز (٤٩٧/٤-٤٩٨)، الروضة (٨٤/٤-٨٥)، المنهاج مع مغني المحتاج (١٤٦/٢)،
إعانة الطالبين (٦٥/٣).

(٨) المغني (٢١٦/١٤)، الفروع (٥١٦/٦)، الإنصاف (٣٠٨/٥ و ٣١٢-٣١١) و

(٣٦٥/١١)، كشاف القناع (٣٨٣/٦). ولهم رواية أخرى غير مشهورة: " بأن الدين

يمنع نقل التركة إلى الورثة بقدره " ولم يذكروا لها دليلا - فيما وقفت عليه -. انظر: المغني

(٢١٦/١٤)، الفروع (٥١٦/٦)، شرح الزركشي (٣٧١/٧)، الإنصاف (٣٦٥/١١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾^(١).

وجه الدلالة: جعل الله الميراث بعد أداء الدين، دليل على أن

الوارث لا يستحق الملك مع بقاء الدين^(٢).

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأن تقديم الدين على الملك لقسمة لا يقتضي أن

يكون مانعا منه^(٣).

الوجه الثاني: ولأن اللفظ سيق لبيان المقادير لا لبيان الأملاك،

والقاعدة: «أن اللفظ إذا سيق لأجل معنى لا يحتج به على غيره»^(٤).

أدلة القول الثاني:

(١) النساء (١١).

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (١١/٢)، وانظر: المسوط (١٣٧/٢٩)، الذخيرة

(٢٢١/٨)، مغني المحتاج (١٤٦/٢).

(٣) نهاية المحتاج (٢٩٩/٤)، مغني المحتاج (١٤٦/٢)، وانظر: الذخيرة (٢٢١/٨).

(٤) الذخيرة (٢٢١/٨).

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- إن الدين محلّه الذمة، وإنّما يتعلق بالتركة، فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها، أو من غيرها، كالرهن والجاني، ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبيد، ولا يكون نماء التركة لهم^(١).

٢- ولأنّ سبب الملك الحاجة، إذ لو بقيت الأشياء في الدنيا شائعة لتقاتل الناس عليها، فالجنين لما كان ميتا شرعا وهو بصدد الحاجة العامة في حياته ملك الصدقة والأموال بالإجماع، والميت بعد الحياة لم تبق له حاجة عامّة فلم يملك^(٢)، فيكون الملك للورثة.

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - هو القول الثاني وهو أنّ الدين لا يمنع من انتقال التركة إلى الورثة.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١- لقوله ﷺ «... ومن ترك مالا فلورثته»^(٣).

(١) المغني (٢١٦/١٤).

(٢) الذخيرة (٢٢١/٨).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض: باب قول النبي ﷺ: «ومن ترك...» (٢٤٧٦/٦) برقم

(٦٣٥٠)، ومسلم: كتاب الفرائض: باب من ترك مالا فلورثته (١٢٣٧/٣) برقم (١٦١٩).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الميت إذا ترك مالا فإنه بمجرد موته يصير ملكا للورثة، والنص عام ولا يوجد ثمة دليل ينص على أن الدين يمنع من عدم انتقاله إلى الورثة، كما أنه لا يلزم منه إسقاط الحقوق المتعلقة بالتركة المعروفة عند الفقهاء للنصوص الواردة في ذلك أو الإجماع. والله أعلم

٢— ولأن تعلق الدين بالتركة لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون، وحق الدائن بالمفلس وحق المجني عليه بمال الجاني، وهو كله لا يزيل الملك في حق الراهن والمفلس والجاني، فلا يمنع تعلق الدين من نقل الملك إلى الورثة^(١).

٣— ولأن التركة لا تخلو من أن تنتقل إلى الورثة، أو إلى الغرماء، أو تبقى للميت، أو لا تكون لأحد، لا يجوز أن تنتقل إلى الغرماء، لأنها لو انتقلت إليهم، لزمهم نفقة الحيوانات، وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز أن تبقى للميت، لأنه لم يبق أهلا للملك، ولا يجوز أن تكون لأحد، لأنه مال مملوك، فلا بد من مالك، ولأنها لو بقيت بغير مالك، لأبيحت لمن يملكها، كسائر المباحات،

(١) انظر: نهایة المحتاج (٤/٢٩٩)، مغني المحتاج (٢/١٤٦).

فثبت أنها انتقلت إلى الورثة^(١).

٤— ولأنَّ الملك لو كان باقيا على ملك الميت، لوجب أن يرثه من أسلم أو أعتق من أقاربه قبل قضاء الدين، وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة، وليس كذلك.

وعليه فالزوائد تكون للوارث ينفرد به، لا يتعلق بها حق الغرماء،

لحدوثها في ملكه^(٢)، ولأنَّها نماء ملكه، فأشبهه كسب الجاني^(٣).

(١) المغني (٢١٦/١٤).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٢٩٩/٤)، مغني المحتاج (١٤٦/٢).

(٣) معونة أولي النهي (٢٥٤/٩)، كشاف القناع (٣٨٣/٦).

المبحث السادس: زيادة السهام

إذا زادت سهام الفروض عن أصل المسألة، بزيادة كسورها عن الواحد الصحيح - وهو ما يسميه الفقهاء بال**عول**^(١)، ويترتب عليه نقصان أنصباء الورثة في التركة بنسبة هذه الزيادة، كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأخت شقيقة، فإن للزوج النصف فرضاً، وللأم الثلث فرضاً، وللأخت الشقيقة النصف فرضاً، ففي هذه الحالة قد زادت الفروض عما تنقسم إليه التركة، لأننا لو أعطينا الزوج النصف فالباقي لا يسع النصف والثلث، وهكذا في حالة إعطاء الآخرين فروضهم، وعليه فلا بد من العول - أي زيادة أصل السهام في أصل المسألة - أي المخرج. وبه قال جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى في الأزواج ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾^(٣) وقوله

(١) انظر: المبسوط (١٦١/٢٩)، الذخيرة (٧٥/١٣)، التحفة الخيرية مع الفوائد الشنشورية

(ص ٢١٨)، العذب الفائض (١٦٠/١)، المبدع (١٥٣/٦).

(٢) تبين الحقائق (٢٤٤/٦)، الدر المختار مع رد المختار (٧٨٦/٦)، التفریح (٣٤٤/٢)،

مختصر خليل (ص ٣٠٦)، المهذب (٩٣/٤)، مغني المحتاج (٣٢/٣)، الفروع

(١٦/٥)، المبدع (١٥٥/٦).

(٣) النساء (١٢).

في البنات ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾^(١) وقوله تعالى ﴿إِنْ أَمْرُهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَكْدٌ وَكَهْ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^(٢).

وجه الدلالة: فلما كان الزوج لا يمت في الظاهر إلا بمثل ما تمت به الابنة والأخت، وجب أن يتساويا في النقص، وأن لا يرجع عليها بشيء يقتضى إكمال فرضه وانفرادها بالنقص، ولأنهم أهل الفرائض فدخلهم النقص بالعول كالبنات والأخوات^(٣).

٢— عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»^(٤).

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ بإلحاق الفرائض بأهلها، ولم يخص بعضهم دون بعض، فإن اتسع المال لهم استوفى كل منهم ما فرض له، وإن ضاق المال عن ذلك دخل النقص على الجميع لأنهم أهل فرض

(١) النساء (١١).

(٢) النساء (١٧٦).

(٣) المعونة (٣/١٦٨٨—١٦٨٩).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض: باب ميراث الولد من أبيه وأمه (٢٤٧٦/٦)

برقم (٦٣٥١)، ومسلم: كتاب الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي

فلأولى رجل ذكر (٣/١٢٣٣) برقم (١٦١٥).

وليس أحدهم بأولى من صاحبه فكان العول بسبب ذلك^(١).

٣— ولأنه قول عمر وأكثر الصحابة رضي الله عنه. قال ابن عباس رضي الله عنهما: «أول من أعال الفرائض عمر...»، ولم يخالف إلا ابن عباس رضي الله عنهما بعد موت عمر رضي الله عنه^(٢).

٤— قياسا على الوصايا والديون إذا تراجعت فإن النقص يعمها^(٣).
وتوضيحه: إن أصحاب الفروض المجتمعة في التركة، قد تساوا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق، فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه إذا اتسع المحل لذلك، وإلا دخل النقص عليهم جميعا بنسبة سهام كل واحد منهم، كالدائنين إذا ضاق المال عن الوفاء بجميع ديونهم، فإنهم

(١) العذب الفائض (١/١٦٣).

(٢) أخرج الأثر مطولا البيهقي: كتاب الفرائض: باب العول في الفرائض (٦/٢٥٣)، والحاكم مختصرا: كتاب الفرائض: باب أول من أعال الفرائض (٤/٣٤٠) وقال: «صحيح على شرط مسلم». وصحح ابن حزم ثبوت ذلك عن عمر كما في المحلى (٩/٢٦٣)، وأما الألباني فقد حسن رواية البيهقي والحاكم في الإرواء (٦/١٤٥—١٤٦) برقم (١٧٠٦)، وانظر: مصنف عبد الرزاق (١٠/٢٥٤) برقم (١٩٠٢٢)، ومصنف ابن أبي شيبة (١١/٢٨٢) برقم (١١٢٣٦). المبسوط (٢٩/١٦١)، المعونة (٣/١٦٨٨)، مغني المحتاج (٣/٣٢٢)، الفروع (٥/١٦).

(٣) الاختيار (٥/٩٦)، الذخيرة (١٣/٧٥).

يتقاسمونه بالحصص، وكأصحاب الوصايا إذا ضاق الثلث عن الوفاء بها كاملة، فإنهم يتحاصون فيه، وهكذا لا يصح إسقاط حق واحد من الورثة، لأنه استحق نصيبه بنص ثابت^(١).

وخالف الظاهرية ولم يقولوا بالوعول^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول ابن عباس رضي الله عنهما حين قال: «ولم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة. فقيل له: وأيها قدم الله وأيها أخر؟ قال: كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدم الله، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي. فتلك التي أخر الله عزوجل، كالزوج والزوجة والأم -أي الذي قدم الله- والذي أخر كالأخوات والبنات فإذا اجتمع من قدم الله ومن أخر بديء بمن قدم فأعطي حقه كاملا -أي كاملا- فإن بقي شيء كان لمن أخر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له^(٣).

واعترض عليه من ستة وجوه:

الوجه الأول: أن أصحاب الفروض المجتمعة في تلك التركة قد

(١) انظر: المبسوط (١٦٢/٢٩-١٦٣).

(٢) المحلى (٢٦٢/٩).

(٣) أخرجه الحاكم: كتاب الفرائض: باب أول من أعمال الفرائض (٤/٣٤٠). وانظر:

المحلى (٢٦٣/٩)، وما تقدم في (ص ٥٤١) حاشية رقم (٢).

تساووا في سبب الاستحقاق وهو النص، فيتساوون في الاستحقاق،
وحيث أخذ كل واحد منهم جميع حقه إن اتسع المحل، وإلا دخل النقص
على الجميع^(١).

الوجه الثاني: ولأن النقل من الفرض إلى التعصيب لا يوجب ضعفا،
لأن العسوبة أقوى أسباب الإرث فكيف يثبت النقصان أو الحرمان بهذا
الاعتبار في بعض الأحوال، فعلم من هذا أن دليل الجمهور أقوى^(٢).

الوجه الثالث: الطريق الذي ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما في
إدخال النقصان على بعض المستحقين بما اعتمده من المعنى غير صحيح، فإنه يعتبر
التفاوت بينهم في حالة أخرى سوى حالة الاستحقاق وهذا غير معتبر ... ولو
جاز إدخال النقصان على بعضهم لكان الأولى به الزوج والزوجة لأن سبب
توريثهما ليس بقائم عند التوريث وهو يحتل الرفع فيكون أضعف مما لا يحتل
الرفع والعجب أنه يدخل الأخوات لأب وأم دون الأخوات لأم وهن أسوأ حالا.
ألا ترى أنهن يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق بخلاف الأخوات لأب وأم، فعرنا
أن الطريق ما أخذ به جمهور الفقهاء رحمهم الله^(٣).

الوجه الرابع: ولأن الأخوات أقوى حالا من الأم، بدليل أنهم

(١) انظر: العذب الفاضل (١/١٦٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبسوط (٢٩/١٦٣).

يحبون - أي حجب نقصان لا حجب حرمان - ولا يحبهم أحد، والبنات أقوى حالا من الزوجة، بدليل أنهم يحبونها - حجب نقصان -، فلم يجز تقديم الأضعف على من هو أقوى منه^(١).

الوجه الخامس: ألزم ابن عباس رضي الله عنهما بمسألة ما إذا مات ميت عن زوج وأم وأختين لأم، لأنّ فروض هذه المسألة عنده هي النصف للزوج والثلث للأم والثلث للإخوة لأم، وهي أكثر من أصل المسألة، وأصحاب هذه الفروض مستوون في القوة لا يمكن تقديم بعضهم على بعض، ولا يرى حجب الأم عن الثلث إلى السلس في هذه المسألة، لأنّ الإخوة أقل من ثلاثة، فإذا أعطى الأم الثلث والأخوين الثلث والزوج النصف عالت المسألة إلى سبعة، فيلزمه حينئذ إما أن يقول بالمول أو يقول بحجب الأم بالأخوين - ولذلك سميت هذه المسألة بمسألة الإلزام^(٢). قال المرادوي^(٣): «لا جواب عنها»^(٤).

(١) المقنع في شرح مختصر الخرقى (٢/٨١٩-٨٢٠).

(٢) التحقيقات المرضية (ص ١٦٢)، وانظر: الاختيار (٥/٩٧)، العذب الفاضل (١/١٦٣).

(٣) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، المرادوي السعدي ثم الصالحي الحنبلي، الشيخ الإمام العلامة المحقق المتفنن أعجوبة الدهر، شيخ المذهب وإمامه ومصححه ومنقحه. توفي رحمه الله سنة خمس وثمانين وثمان مئة. انظر: شذرات الذهب (٧/٣٤٠-٣٤٢)، السحب الوابرة (٢/٧٣٩-٧٤٣).

(٤) الإنصاف (٧/٣١٦).

وأجيب عنه: بإدخال النقص على الإخوة لأم وحدهم، لأنهم ينتقلون من الفرض إلى غير شيء إذا حجبا بشخص بخلاف الأم والزوج^(١).

واعترض عن هذا الجواب: بأن إدخال النقص على أولاد الأم - بإعطاء السدس - ليس هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما، وهو خلاف صريح الكتاب^(٢).

الوجه السادس: إدخال النقص على البنات والأخوات فيه ترك الدليل الدال على الفرضية^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح - في نظري والله أعلم - ما ذهب إليه جماهير الفقهاء وهو القول بالعول.

أسباب الترجيح:

ترجع أسباب الترجيح إلى الأمور الآتية:

١ - لدلالة الكتاب والسنة عليه، وذلك بإطلاق الآيات في الموارث

(١) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية (ص ١٦٢)، وانظر: المحلى (٢٦٧/٩).

(٢) الاختيار (٩٧/٥).

(٣) الذخيرة (٥٧/١٣).

وعدم التفرقة بين أصحاب الفروض، وأمره ﷺ بإلحاق الفرائض بأهلها دون تفرقة بين أصحابها^(١).

٢— ولأنه جمع بين أدلة الفروض وإلا يلزم الترجيح من غير مرجح^(٢)، إذ إطلاق آيات المواريث يقتضي عدم التفرقة بين حال اجتماعهم وانفرادهم وتقديم بعضهم على بعض، وتخصيصه بالنقص من غير حاجب شرعي ترجيح بلا مرجح وهو محال^(٣)، وفيما رجحناه عمل بالنصوص كلها بحسب الإمكان وفيما قاله الظاهرية عمل ببعض النصوص دون البعض^(٤).

٣— ولأنه أقرب إلى روح الشريعة وعدالتها، الموافق لأصولها وقواعدها. قال العلامة ابن القيم: «وكذلك أخذ الصحابة في الفرائض بالعدل وإدخال النقص على جميع ذوي الفروض قياسا على إدخال النقص

(١) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية (١٦٣)، وفي الاختيار (٩٦/٥): «ولأن الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال لا يتسع لكل، علمنا أن المراد إلحاق النقص بالكل عملا بإطلاق الجمع، فكان ثابتا مقتضى جمع هذه السهام، والثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص».

(٢) الذخيرة (٥٧/١٣).

(٣) العذب الفائض (١٦٣/١).

(٤) انظر: المبسوط (١٦٣/٢٩).

على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم، وقد قال النبي ﷺ للغرماء «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»^(١)، وهذا محض العدل، على أن تخصيص بعض المستحقين بالحرمان وتوفية بعضهم بأخذ نصيبه ليس من العدل»^(٢).

٤— ولانعقاد الإجماع عليه قبل إظهار ابن عباس رضي الله عنهما الخلاف — إذ قيل له: «فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر فقال هبته والله»^(٣)، والراجح عند المحققين هو عدم اشتراط انقراض العصر في انعقاد الإجماع^(٤)، وكذلك بعده انعقد الإجماع، بدليل قول عطاء بن أبي رباح^(٥)

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة: باب استحباب الوضع من الدين (١١٩١/٣) برقم (١٥٥٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أعلام الموقعين (١/٢١١).

(٣) كما في رواية البيهقي: كتاب الفرائض: باب العول في الفرائض (٦/٢٥٣).

(٤) وهو قول الأئمة الثلاثة ورواية عند أحمد وبه قال أكثر الفقهاء والمتكلمين. انظر: أصول السرخسي (١/٣٠٨)، نشر البنود على مراقبي السعود (٢/٨٠—٨١)، قواطع الأدلة في أصول الفقه (٣/٣١٠—٣١٧)، الكوكب المنير (٢/٢٤٧)، العذب الفائض (١/١٦٤).

(٥) أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم، القرشي مولاهم المكّي، الإمام شيخ الإسلام، مفتي الحرم، من أقواله القيمة: «لا أدري: نصف العلم، ويقال: نصف الجهل»، قال ربيعة: «فاق عطاء أهل مكة في الفتوى». توفي رحمه الله سنة أربع عشرة ومئة، وقيل خمس عشرة ومئة.

انظر: الجرح والتعديل (٦/٣٣٠)، سير أعلام النبلاء (٥/٧٨—٨٨).

لابن عباس رضي الله عنهما: «إِنَّ النَّاسَ لَا يَأْخُذُونَ بِقَوْلِي وَلَا بِقَوْلِكَ - أي في مسألة العول - ولو مت أنا وأنت ما اقتسموا ميراثا على ما نقول»^(١). قال ابن قدامة رحمه الله: «وهو قول عامة الصحابة، ومن تبعهم من العلماء رضي الله عنهم، إلا ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها ... ولا نعلم اليوم قائلا بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافا بين فقهاء العصر في القول بالعول، بحمد الله ومَنه»^(٢).

تنبيه:

ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما من اعتذاره عن إظهار المخالفة في زمن عمر رضي الله عنه بقوله «هبته والله»، فينبغي القطع بأن مستنده في إنكار العول كان رأيا واجتهادا وأنه ليس معه دليل ظاهر يجب المصير

(١) هذا الأثر رواه سعيد بن منصور: كتاب ولاية العصبية: باب في العول (٦١/١/٣) برقم (٣٧).

(٢) المغني (٢٨/٩ و ٣٠)، وعليه يحمل كلام من نقل الإجماع في هذه المسألة ولم يذكر خلافا، سواء نقله في عصر الصحابة رضي الله عنهم أو غيرهم. انظر: التهذيب (٤٥/٥)، مغني المحتاج (٣٢/٣)، الإفصاح (٧٩/٢ - ٨٠)، مجموع الفتاوى (٣٣٧/٣١)، العذب الفائض (١٦٣/١)، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية (ص ١٦٣)، ورحم الله الإمام الذهبي إذ يقول: «ونحن: فنحكي قول ابن عباس في ... الصرف، وفي إنكار العول، ... وأشباه ذلك، ولا نجوز لأحد تقليدهم في ذلك» سير أعلام النبلاء (١٠٨/١٣).

إليه، فإنه لو كان معه دليل لما سكت لعلمه بأن عمر رضي الله عنه كان أشدّ الناس انقيادا إلى الحق، وأعظم لنا لما عرف من أخلاقه ... فكيف يسكت عما يظهر له لأجل هذا، وغير الصحابة لا يظن بهم هذا؟ فكيف بالصحابة رضي الله عنهم أجمعين^(١).

(١) العذب الفاضل (١/١٦٥)، وبه يعلم بطلان قول ابن حزم وشناعته على المخالفين وأنهم خالفوا صريح النصوص عفا الله عنّا وعنه. وفي الاختيار (٥/٩٨): «وإنما امتنع -أي إنكار ابن عباس لعمر رضي الله عنه- لأنه اجتهد فلم يأمن أن يصير محجوجا، ولو كان دليل ظاهر لما سكت ولما خالف عمر رضي الله عنه».