



00 المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية
كلية الشريعة والدراسات
الإسلامية بالأحساء
قسم الأنظمة

فقه المعاملات المالية ٢

المستوى الثالث

قسم الأنظمة

إعداد

د. إبراهيم بن صالح التَّئم

أستاذ الفقه المشارك في قسم الشريعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي جاء
بالحق المبين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ،

أما بعد :

فهذه محاضرات مرقومة وجيزة على ضوء ما ذكره الشيخ منصور البهوتي
في الروض المربع ، وضعتها لطلاب المستوى الثالث في قسم الأنظمة
للطلاب والطالبات المعنيين بنظام التعلم عن بعد ؛ راجياً أن يجدوا فيها
عونهم على استذكار ما قرر عليهم من فقه المعاملات المالية .

والله أسأل أن يهدينا وإياهم سواء السبيل .

د . إبراهيم بن صالح التميمي



باب الصلح وأحكام الجوار

وفيه تمهيد ، وأربعة مباحث :

التمهيد : وفيه أربع مسائل :

الأولى : تعريف الصلح لغةً وشرعاً

الثانية : حكم الصلح وأدلة مشروعيته

الثالثة : التكيف الفقهي لعقد الصلح

الرابعة : أنواع الصلح .

المبحث الأول : أركان الصلح في الأموال

المبحث الثاني : في أقسام الصلح في الأموال ، والمصالحة عن الغير

المبحث الثالث : الصلح على المنفعة في ملك الغير

المبحث الرابع : أحكام الجوار

التمهيد

وفيه أربع مسائل :

الأولى : تعريف الصلح لغةً وشرعاً :

أ- لغة : التوفيق والسلم ، ومنه قطع المنازعة ، واشتقاقه من الصلاح وهو ضد الفساد.

ب- شرعاً : معاهدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين قطعاً للنزاع .

الثانية : حكم الصلح وأدلة مشروعيته :

والصلح جائز ، وهو من أكبر العقود فائدة ؛ لما فيه من الائتلاف بعد الاختلاف وقطع النزاع والشقاق.

١- فمن الكتاب : قول الله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ﴾ [سورة

النساء: ١٢٨]. وقال عز وجل : ﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ

أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ

مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ [سورة النساء: ١١٤]

٢- ومن السنة : قوله صلى الله عليه وسلم : " الصلح جائز بين المسلمين " ،

وزاد أحمد : "إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً" .

٣- الإجماع : وهو ثابت بالإجماع .

٤- المعقول : والصلح معقول بنظر العقلاء ؛ إذ لا يقع إلا مصلحة لفاسد ومزيلا

للخصائم ، بمثابة الأدوية للأمراض العارضة.

الثالثة : التكييف الفقهي لعقد الصلح :

عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته في شروطه وأحكامه ، بل تسري عليه

أحكام أقرب العقود إليه شبهًا بحسب مضمونه .

الرابعة : أنواع الصلح :

ويتنوع الصلح بحسب موضوعه أنواعًا خمسة :

الأول : صلح بين مسلمين وأهل حرب ، وموضوعه كتاب الجهاد .

الثاني : صلح بين أهل بغي وأهل عدل ، وموضوعه باب البغاة .

الثالث : صلح بين زوجين خيف الشقاق بينهما أو خافت الزوجة إعراضه عنها، وموضوعه باب عشرة النساء .

الرابع : صلح بين متخاصمين في غير مال ، وليس له باب يخصه .

الخامس : صلح بين متخاصمين في المال ، وهو المقصود في باب الصلح .



المبحث الأول أركان الصلح في الأموال

الركن الأول : الصيغة

الركن الثاني : المصالح والمصالح

الركن الثالث : المصالح عنه

الركن الرابع : المصالح عليه

المبحث الأول

أركان الصلح في الأموال

وهي أربعة : ١- الصيغة ، ٢- المصالح والمصالح (المدعي والمدعى عليه) ، ٣- المصالح عنه ، ٤- المصالح عليه .

الركن الأول : الصيغة :

والمراد بها : الإيجاب والقبول الدالان على التراضي .

ويصح الصلح -على الراجح - بلفظ الصلح أو بغيره كلفظ الإبراء أو الهبة؛ لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، فلو أقر المدعى عليه بالدين فأسقط بعضه صح، سواء كان بلفظ الإصلاح أو بغيره، إذ إنه أقر باختياره من غير هضم للحق، إذ هضم الحق لا يتحقق إلا في حالة عدم الاختيار، وذلك غير متحقق هنا لأن صاحب الحق لم يجبر على الصلح.

الركن الثاني : المصالح - بكسر اللام - والمصالح - بفتح اللام - :

وهو الذي عقد الصلح سواء كان أصيلاً ، أو وكيلاً ، أو ولياً ، أو مدعياً ، أو مدعى عليه .

ويشترط فيه : أن يكون ممن يصح تبرعه ، فإن لم يكن كذلك فلا يصح صلحه .

وعليه فلا يصح صلح من لا يصح تبرعه ، كمكاتب ، ومجنون ، ومعتوه .

توجيه هذا : لأنه تبرع وهؤلاء لا يملكونه .

الركن الثالث : المصالح عنه :

وهو بضم الميم وفتح اللام ، وهو الشيء المتنازع فيه .

ويشترط له ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ العوض عنه .

أمثلة لما يتحقق فيه هذا الشرط :

أولاً : الصلح عن القصاص :

ويصح الصلح عن قصاص .

دليل هذا : لما روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هذبة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها .

ثانياً : الصلح عن سكنى الدار المستثناة عند بيعها :

وصورة ذلك : أن يبيع زيد على عمرو داره ويشترط زيد سكنها سنة مثلاً ، فيصالح المشتري(عمرو) البائع عنها .

ثالثاً : الصلح عن عيب في المبيع أو الثمن :

ويصح الصلح عن عيب في المبيع أو عوضه بقليل أو كثير من نقد أو عرض مؤجل أو حال .

توجيه ما سبق : لأنه لقطع الخصومة .

رابعاً : الصلح عن ترك دعوى الزوجية:

١- وذلك أن يدعي شخص مكلف على امرأة مكلفة بأنها زوجته فأنكرت فتصلحه على ترك الدعوى .

توجيه هذا : لأنه يجوز أن يفارق امرأته بعوض ، وشرع ذلك في حق الدافع لقطع الخصومة المتوجه إليه

ويحرم على الآخذ إن علم كذب نفسه لأخذه بغير حق ؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل.

مسألة: ما لا يصح الصلح عنه ؛ لأنه لا يصح الاعتياض عنه .

الصلح عن الحد ، سواء كان لله تعالى كسرقة ، أو لعبد كالقذف ، أو غيرهما .

ولا يصح الصلح بعوض عن حد سرقة وقذف أو غيرهما .

توجيه هذا : لأنه ليس بمال ولا يؤول إليه ، فلم يجز الاعتياض عنه كسائر ما لا حق

له فيه ، وإنما شرع الحد في ذلك للزجر .

الشرط الثاني : ألا يحل الصلح حراماً أو العكس ، ومثال ذلك :

١ - الصلح بالإقرار بالزوجية :

لو صالح امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح الصلح .

توجيه هذا : لأن ذلك صلح يحل حراماً ، والرسول صلى الله عليه وسلم قال : " إلا صلحاً أحلّ حراماً " . ولأنها لو أرادت بذل نفسها بعوض لم يجوز .

٢ - الصلح بالإقرار بالعبودية :

أو صالح مكلّفاً ليقر له بالعبودية - أي بأنه مملوكه - لم يصح .

توجيه هذا : لأن إرقاق الحر نفسه حرام لأثبت الرق على ما ليس برقيق .

الشرط الثالث : أن يكون المصالح عنه حقاً ثابتاً للمصالح في المحل .

وفيه صورتان:

الصورة الأولى : الصلح على ترك الشفعة :

وعلى هذا لو صالح المشتري الشريك على ترك شفعته بعوض لم يصح .

توجيه هذا : لأن الشفعة تثبت لإزالة الضرر ، فإذا رضي بالعوض تبينا أن لا ضرر عليه في ذلك، فلا استحقاق له حينئذ، فيبطل العوض لبطلان معوضه .

الصورة الثانية : الصلح على ترك الخيار :

ولا يصح صلح بعوض عن خيار في بيع أو إجارة .

توجيه هذا : لأن الخيار لم يشرع لاستفادة مال وإنما شرع للنظر في الأخط ، ويسقط خياره لرضاه بتركه .

المطلب الرابع : الركن الرابع المصالح عليه أو المصالح به :

وهو بدل الصلح . ويشترط فيه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون معلومًا :

ويصح الصلح عن مجهول تعذر علمه من دين أو عين بمعلوم .

توجيه هذا : لأن تسليمه واجب والجهالة تمنعاه .

الشرط الثاني : أن لا يكون ربا بين المصالح به والمصالح عنه إذا كان على وجه

المعاوضة :

وإن صالح عن دين بجنسه لا يجوز بأقل أو أكثر على وجه المعاوضة .

توجيه هذا : لإفضائه إلى ربا الفضل فيهما .

وصورة ذلك: كأن يصالحه عن صاع بر بنصف صاع بر أو أكثر على وجه المعاوضة،

لا إن ترك له بعض الدين وأخذ الباقي على سبيل الإبراء والحطيطة ، كما لو أبرأه من الكل .

الشرط الثالث: أن لا يتفرقا قبل القبض إذا صالح عما في الذمة بشيء في الذمة:

مثاله: كما لو كان شخص مديناً لآخر بألف ريال فيصالحه عنها بمائة كيلو بر في الذمة

فلا يجوز.

توجيه هذا : لأنه يبيع دين بدين فلا يصح، وقد نهي الشارع عنه .



المبحث الثاني أقسام الصلح في الأموال والمصالحة عن الغير

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : صلح مع إقرار المدعى عليه

المطلب الثاني : صلح مع إنكار المدعى عليه

المطلب الثالث : الصلح عن الغير

المبحث الثاني

أقسام الصلح في الأموال ، والمصالحة عن الغير

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : صلح مع إقرار المدعى عليه :

وفيه خمس مسائل :

الأولى : أنواعه : نوعان :

النوع الأول : صلح على جنس الحق .

النوع الثاني : صلح على غير جنس الحق .

الثانية : تعريف الصلح على جنس الحق :

وهو أن يقر المدعى عليه بعين في يده ثم يصالحه المدعي على بعضها ، أو يقر بدين في ذمته فيسقط عنه المدعي بعضه .

الثالثة : حكمه :

يصح ذلك ، فلو وهب المقر له (المدعي) للمقر من العين المقر بها البعض وترك الباقي من الدين فلم يبرئ منه أو من العين فلم يهبه صح ذلك إن لم يكن بشرط .

دليل هذا : أنه صلى الله عليه وسلم كلم غرماء جابر ليضعوا عنه ؛ ولأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه كما لا يمنع من استيفائه .

الرابعة : شروطه :

ويشترط لصحة الصلح مع إقرار المدعى عليه على جنس الحق شرطان :

الشرط الأول : أن لا يكون المدعى عليه قد اشترط أن يعطيه أو يعوضه كذا .

توجيه هذا : لأنه يفضي إلى المعاوضة ، فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعض .

الشرط الثاني : أن لا يمنع من عليه الحق (المدعى عليه) ربه من حقه بدون الصلح .

توجيه هذا : لأنه أكل مال الغير بالباطل .

الخامسة : أمثلة لما يصح عليه الصلح مع إقرار المدعى عليه وما لا يصح [أي يلزم وما لا يلزم] .

أولاً : الصلح عن الحال ببعضه مؤجلاً :

وإن وضع رب الدين بعض الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط إذا لم يكن الإسقاط شرطاً في الإقرار .

توجيه هذا : لأنه أسقط عن طيب نفسه ولا مانع من صحته .

ولم يصح التأجيل - أي لم يلزم - .

توجيه هذا : لأن الحال لا يتأجل بالتأجيل على جهة الإلزام ، بل له أن يطالب به إذا أراد ، ولأنه وعد .

ثانياً : الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً [مسألة ضع وتعجل] :

وإن صالح عن المؤجل ببعضه لم يصح [أي حرام وبالتالي لا يلزم] .

توجيه هذا : لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته ، ويبيع الحلول والتأجيل لا يجوز ، كأن يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة .

والقول الآخر: أنه يصح، وأن الإنسان إذا أخذ البعض في المؤجل وأسقط الباقي فإن ذلك صحيح، لحديث: ضعوا وتعجلوا، ولأن فيه مصلحة للطرفين: أما الطالب فمصلحته التعجيل، وأما المطلوب فمصلحته الإسقاط لبعض الدين.

ثالثاً: الصلح عن المجهول:

وله حالتان:

الحال الأولى: إذا كان يتعذر علمه:

كالمصالحة عن العقارات التي ضاعت مستنداتنا وخفيت حدودها فهو جائز، لأن إنهاء الخلاف واجب ولا سبيل لذلك في الحقوق المجهولة التي يتعذر علمها إلا بالصلح.

دليل ذلك: قول النبي صلى الله عليه وسلم: " للرجلين الذين اختصما في موارِيث درست بينهما: اقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا" رواه أبوداود.

الحالة الثانية: إذا كان لا يتعذر علمه.

كالمصالحة عن الديون قبل معرفتها فهذا لا يصح؛ لأن ذلك بيع وبيع المجهول لا يصح لما فيه من الغرر، ولا حاجة للمصالحة عن المجهول إذا لم يتعذر علمه لإمكان العلم.

النوع الثاني : المصالحة عن الحق بغير جنسه :

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريفه :

هو أن يصلح عن الحق المقر به بغير جنسه ، كما لو اعترف له بعين أو دين فعوضه عنه ما يجوز تعويضه .

الثانية : حكمه : يصح .

توجيه هذا : لأنه معاوضة ، أي بيع .

الثالثة : أقسامه :

وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : نقد بنقد :

وذلك أن يعترف المدعى عليه بمائة ريال سعودي فيصلحه عنها بثلاثين دولارًا مثلاً ، فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من التقابض في المجلس ونحوه .

دليل هذا : ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : " كنا نبيع الإبل بالدرهم فنأخذ عنها الدنانير ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا بأس إذا كان بسعر يومها ولم يتفرقا وبينهما شيء " .

القسم الثاني : نقد بعرض :

وذلك أن يعترف له بعروض فيصلحه على أثمان ، أو بأثمان فيصلحه على عروض ،

فهذا بيع يثبت فيه أحكام البيع ، من العلم بالمصالح به ، والمصالح عنه ، ومن الرضا ، ونحو ذلك .

القسم الثالث : نقد بمنفعة فحكمه حكم الإجارة .

وذلك إذا كان لشخص عند آخر نقود فصالحه عنها باستئجار بيت ، كأن يصلحه على سكنى دار أو على أن يعمل له عملاً معلوماً فيكون ذلك إجارة لها حكم سائر الإجازات .

المطلب الثاني : صلح مع إنكار المدعى عليه :

وفيه خمس مسائل :

الأولى : تعريفه :

أن يدعي شخص على آخر بعين أو دين فيسكت أو ينكر فيصالحه على تعويضه .

الثانية : حكمه :

يصح الصلح .

دليل هذا : عموم قوله صلى الله عليه وسلم : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " .

الثالثة : تكييفه الفقهي :

١- وصلح الإنكار للمدعي بيع .

توجيه هذا : لأنه يعتقده عوضاً عن ماله فلزمه حكم اعتقاده، كما لو اشتراه المدعي ، ويترتب على هذا فروع منها :

أ- يرد معيب ما أخذه من العوض ، ويفسخ الصلح كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً .

ب- ثبوت الشفعة فيه إن كان العوض شقصاً ؛ لأنه بيع .

٢- وفي حق المدعى عليه يكون إبراء لا عوضاً عن حق يعتقده .

توجيه هذا : لأنه يدعي أن ما بيده ملكه، وأن ما بذله افتداء ليمينه ودفع الضرر عنه، وقطعاً للخصومة وصيانة لنفسه عن التبذل بحضور مجلس الحكم فصار المدفوع إبراء .
ويترتب على اعتبار الصلح بالنسبة للمنكر إبراء :

١- عدم جواز الرد بالعيب يجده في المصالح عنه ؛ لأنه لم يبذل العوض في مقابلته .
مثال ذلك : كأن يكون بيد زيد دابة مثلاً فيدعيها عمرو ، فيصلحه عنها زيد ثم بعدما بذل له عنها وجد بها عيباً لم يملك زيد ردها إلى عمرو .
٢- عدم ثبوت الشفعة فيه .

ولا شفعة في المصالح عنه إن كان شقصاً من عقار؛ لأن هذا الشخص دخل على المنكر لا على سبيل المعاوضة لكن على سبيل الإبراء؛ لأنه لما أعطاني العوض أبرأته منه إبراء.
مثال ذلك : كأن يكون بيد زيد شقصاً من أرض فيدعيها عمرو فيصلحه عنها زيد ثم بعدما بذل له عوضاً عنها جاء الشريك في الأرض يريد أن يشفع فليس له ذلك ؛ لاعتقاد زيد أنما دفعه ليس بعوض ؛ لأنه يعتقد على ملكه لم يزل، وما ملكه إنما كان بالصلح .

الرابعة : ما يشترط في الصلح مع إنكار المدعى عليه :

وشرطه : أن يكون المدعي معتقداً أن ما ادعاه حق ، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه فيتصالحا ؛ قطعاً للخصومة والنزاع .

الأثر المترتب على عدم هذا الشرط :

وإن كذب أحدهما في دعواه أو إنكاره، وعلم بكذب نفسه لم يصح الصلح في حقه باطناً، أي: لم تبرأ الذمة به ولا يصح التصرف في محله.

توجيه هذا : لأنه عالم بالحق ، قادر على إيصاله لمستحقه ، غير معتقد أنه محق وما أخذه حرام عليه ؛ لأنه أكل للمال بالباطل .

الخامسة : من ادعى عليه بأمانة أو تفريط فيها فأنكر ذلك جهلاً وصالح على مال ، صح وهو جائز .

توجيه هذا : لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : "الصلح جائز بين المسلمين " .

المطلب الثالث : الصلح عن الغير :

وفيه مسألتان :

الأولى : حكمه :

الصلح عن الغير جائز ، سواء كان المدعى به عيناً أم ديناً ، وسواء أذن المصالح عنه أم لم يأذن ، وسواء ذكر أنه وكيل للمصالح عنه أم لا ، وسواء اعترف الأجنبي للمدعي بصحة دعواه أو لم يعترف .

توجيه هذا : أن علياً وأبا قتادة قضيا الدين عن الميت وأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولأنه قصد براءته وقطع الخصومة عنه أشبه ما لو قضى دينه .

الثانية : الرجوع على الغير بما بذل في الصلح :

إذا كان الصلح عن الغير بغير إذنه لم يثبت الرجوع سواء كان الصلح بنية الرجوع أم لا .

توجيه هذا : لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه فكان متبرعاً ، حيث لم يأذن له في الصلح ولا في الأداء .



المبحث الثالث الصلح على المنفعة في ملك الغير

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الصلح على إجراء الماء على سطح الجار أو
أرضه

المطلب الثاني : التملك الجزئي في ملك الغير

المبحث الثالث

الصلح على المنفعة في ملك الغير

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الصلح على إجراء الماء على سطح الجار أو أرضه :

وإن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماءً معلومًا صح ؛ لدعاء الحاجة إليه .
فإن كان بعوض مع بقاء ملكه فإجارة ، وإلا فبيع . ولا يشترط في الإجارة هنا بيان
المدة للحاجة .

المطلب الثاني : التملك الجزئي في ملك الغير :

ويجوز شراء ممر في ملكه ، وبقعةً يحفرها بئرًا ، وعلو بيت يبني عليه بنيانًا موصوفًا ،
ويصح فعله صلحًا أبدًا أو إجارة مدة معلومة .
توجيه هذا : لأن هذه الأماكن يجوز بيعها وإجارتها ، فجاز الاعتياض عنها بالصلح .



المبحث الرابع أحكام الجوار

وهي كالاتي :

الأول : شغل هواء الغير أو قراره

الثاني : المصالحة على بقاء الأغضان في ملك الجار

الثالث : إخراج الروشن أو الدكة أو الميزاب في ملك الجار أو الدرب المشترك

الرابع : إخراج الروشن أو الدكة أو الميزاب ونحو ذلك من البناء إلى الطريق العام

الخامس : فتح الباب في الدرب النافذ .

السادس : إحداث باب أو تحويلة في الطريق غير النافذ

السابع : تصرف الجار في ملكه بما يضر جاره

الثامن : تصرف الجار في جدار جاره بدون إذنه

التاسع : وضع الخشب على جدار الجار

العاشر : إجبارا لشريك على صيانة العين وإصلاحها مع شريكه

الحادي عشر : إلزام الجار بعمل ما يمنع ضرره عن جاره

المبحث الرابع أحكام الجوار

الأول: الآثار المترتبة على وقوع أغصان الشجر في ملك الغير (الجار):

- ١- يزيله مالك الشجر وجوباً بطلب من مالك الهواء أو القرار .
- ٢- فإن أبي لواه مالك الهواء إن أمكن وإلا قطعه ؛ لأن إزالتها تفريغ لملكه من ملك غيره وهذا من حقه.
- ٣- لا يفتقر ليه إن أمكن أو قطعه إلى حكم حاكم؛ لأنه حق له إلا إذا ترتب على عدم استئذانه مفسدة فيتعين استئذانه.
- ٤- يضمن مالك الهواء إن أتلفه مع إمكان ليه ؛ لأن القطع والحالة هذه تعد، والتعدي يوجب الضمان، كقتل الصائل مع إمكان الدفع بدونه.

الثاني: المصالحة على بقاء الأغصان في ملك الجار:

وإن صالح رب الأغصان عن بقائها بهواء الغير بعوض صح الصلح-على الراجح- ، لأن الحاجة قد تدعو إليه ولا يكون للشجر ثمر فتتعين النقود.

الثالث: إخراج الروشن أو الدكة أو الميزاب في ملك الجار أو الدرب المشترك:

ولا يخرج روشناً (وهو البلكونة) ولا دكة (عتبة الباب) ولا ميزاباً في ملك جار ودرب مشترك غير نافذ بلا إذن المستحق .

توجيه هذا: لأن المنع لحق المستحق فإذا رضي بإسقاطه جاز .

الرابع: إخراج الروشن أو الدكة أو الميزاب ونحو ذلك من البناء إلى الطريق

العام:

ولا يجوز إخراج روشن ولا دكة ولا ميزاب إذا كان في ذلك ضرر على المسلمين، وأما إذا لم يكن ضرر عليهم وكان الطريق واسعاً فلا يخلو إن كان بإذن الإمام أو نائبه فيجوز لأن استئذان الجميع متعذر والإمام نائب عنهم فاكتفي بإذنه بالنيابة.

وإذا لم يأذن الإمام لم يجز لأن الحق في الطريق للمسلمين فلا يجوز استعماله بغير إذنه
أو إذن نائبهم وهو الإمام، ومنعاً للفوضى والتعديات والتصرفات العشوائية.

الخامس : فتح الباب في الدرب النافذ :

ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق .

توجيه هذا : لأنه لم يتعين له مالك ولا ضرر فيه على المجتازين .

السادس : تصرف الجار في ملكه بما يضر جاره :

وحرّم أن يحدث بملكه ما يضر بجاره .

السابع : تصرف الجار في جدار جاره بدون إذنه :

وحرّم أن يتصرف في جدار جار أو مشترك بلا إذنه .

الثامن : وضع الخشب على جدار الجار :

له حالتان:

الحال الأولى: بإذن الجار فيجوز؛ لأن الحق في ذلك له فإذا أذن فيه جاز.

الحال الثانية: بغير إذنه، وفيه نوعان:

النوع الأول: إذا كان جدار الجار يتضرر كما لو كان ضعيف التأسيس أو قليل السمك فلا يجوز استعماله، لأن الجدار يتضرر، والضرر يزال.

النوع الثاني: إذا كان جدار الجار لا يتضرر، فلا يخلو من قسمين:

القسم الأول: في حالة الاضطرار فيجوز لحديث أبي هريرة رضي الله عنه يرفعه : " لا يمنع جار جاره أن يضع خشبة على جداره ، ثم يقول أبو هريرة : ما لي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم " .

القسم الثاني: في حالة الاختيار، لم يجز لحديث: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" ، استثنى منه حال الضرورة فيبقى ما عداه على الأصل.

التاسع : إجبار الشريك على صيانة العين وإصلاحها مع شريكه :

١- وإذا تهدم جدارهما المشترك أو سقفهما أو خيف ضرره بسقوطه فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه ؛ أوجب عليه إن امتنع، لأنه شريك مع صاحبه فيجب على عمارة ما كانا شريكين فيه

دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " .

فإن أبى أخذ حاكم من ماله وأنفق عليه . وإن بناه شريك بنية رجوع رجوع .

العاشر : إلزام الجار بعمل ما يمنع ضرره عن جاره :

١- من له علو لم يلزمه عمارة سفله إذا تهدم بل يجبر عليه مالكة .

٢- إلزام صاحب الدار الأعلى بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل .

ويلزم الأعلى سترة تمنع مشاركة الأسفل ، فإن استويا اشتركا .



باب الحجر

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

التمهيد : وفيه مسألتان :

الأولى : تعريف الحجر .

الثانية : أنواع الحجر .

المبحث الأول : حجر لحق الغير .

المبحث الثاني : المحجور عليه لحظ نفسه .

التمهيد

وفيه مسألتان :

الأولى : تعريف الحجر :

١- لغة : بفتح الحاء وهو المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حَجْرًا - بكسر الحاء

وفتحها ، وضمها - ، قال الله تعالى : ﴿ وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ ﴿٢٢﴾

[سورة الفرقان:٢٢] ، واشتق الحجر من المنع؛ لأن المحجور عليه ممنوع من

التصرف، ويسمى العقل حَجْرًا ؛ لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته .

٢- اصطلاحًا : منع إنسان من التصرف في ماله .

الثانية : أنواع الحجر :

نوعان :

النوع الأول : الحجر على المفلس لحق الغرماء .

النوع الثاني : الحجر على المجنون والصغير والسفيه لحقهم .



المبحث الأول حجر لحق الغير

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: أن لا يكون قادرًا على الوفاء لثبوت عسرته

المطلب الثان: أن يكون قد عرف له مال سابق أو أقر أنه

مليء

المطلب الثالث: أن يفي ماله بالديون الحالة

المطلب الرابع: من عنده مال لا يفي بديونه

المطلب الخامس: أحكام المحجور عليه لفسل

المبحث الأول حجر لحق الغير

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : أن لا يكون قادراً على الوفاء لثبوت عسرته (من لا مال له) :

ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه:

١- لم يطالب به .

٢- وحرم حبسه وملازمته .

دليل هذا : قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [سورة

البقرة: ٢٨٠]

المطلب الثاني : أن يكون قد عرف له مال سابق أو أقر أنه مليء :

فإن ادعى العسرة ودينه عن عوض كثمن وقرض أو لم يكن عن عوض بل كان عن أرش جناية وقيمة متلف ومهر ونحو ذلك، فله حالتان: .

الحال الأول: إذا عرف له مال سابق الغالب بقاؤه ، أو كان أقر بالملاءة: حبس إن لم يقيم بينة تخبر بباطن حاله وتشهد بإعساره .

الحال الثانية: فإن لم يكن له مال سابق ولم يسبق أن أقر أنه مليء : حلف أنه لا مال له ويحلى سبيله .

توجيه هذا : لأن الحبس عقوبة ولا يعلم له ذنب يعاقب به .

المطلب الثالث : أن يفي ماله بالديون الحالية ، وله سبعة أحكام:

١- عدم الحجر عليه ؛ لعدم الحاجة إلى الحجر عليه؛ لأنه يقدر على وفاء دينه.

٢- يأمره الحاكم بالوفاء بطلب الغرماء ؛ لحديث : " مطل الغني ظلم " .

٣- منعه من السفر بطلب الغريم ، ويستثنى من هذا :

أ- الجهاد المتعين .
ب- إذا وثق دينه برهن أو كفيل .

٤- فإن أبي وفاء الدين حبس بطلب رب المال ؛ لحديث : " لي الواجد ظلم ، يحل عرضه وعقوبته " . قال وكيع : عرضه : شكواه ، وعقوبته : حبسه .

٥- فإن أبي الوفاء عزر مرة بعد أخرى .

٦- فإن أصر على عدم الوفاء ولم يبيع ماله ؛ باعه الحاكم وقضاه ؛ لقيامه مقامه ودفعاً لضرر رب الدين بالتأخير .

٧- ولا يطالب بدين مؤجل ؛ لأنه لا يلزمه أداءه قبل حلوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "المسلمون على شروطهم" ، ولا يحجر عليه من أجله .

المطلب الرابع : من عنده مال لا يفي بديونه ، وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : شروط من يحجر عليه : وهي ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن لا يفي ماله بالديون التي عليه .

الشرط الثاني : أن يكون الدين حالاً .

الشرط الثالث : أن يطلب الغرماء تفليسه والحجر عليه .

لأن في الحجر عليه حمايةً لحق الدائنين ، وحمايةً لذمة المدين لئلا تبقى ذمته مشغولة بالدين دائماً .

الفرع الثاني : حكم إظهار الحجر على المفلس والسفيه :

ويستحب إظهار حجر المفلس ، وكذا السفيه ؛ ليعلم الناس بحاله فلا يعاملوه إلا على بصيرة .

الفرع الثالث : فك الحجر عن المفلس :

ولا يفك حجره إلا حاكم إن بقي عليه شيء من الدين .

توجيه هذا : لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا به ، وإن وُئى ما عليه انفك الحجر بلا

حاكم ؛ لزوال موجب .

الفرع الرابع : أثر الإفلاس على الدين المؤجل :

ولا يحل دين مؤجل بفلس مدين .

توجيه هذا : لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه، ولأنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله كدين غير المفلس.

الفرع الخامس : أثر الموت على الدين المؤجل :

ولا يحل مؤجل بموت، لأن الأجل حق للميت فورث عنه كسائر حقوقه، ولأن الموت لا يوجب حلول ما للميت فلا يوجب حلول ما عليه كالإغماء والجنون.

المطلب الخامس : الأحكام المتعلقة بالحجر على المفلس :

وهي أربعة :

الحكم الأول : لا ينفذ تصرفه في ماله - الموجود والحادث بإرث أو غيره - بعد الحجر عليه ببيع أو هبة أو إقراره على ماله ؛ لأنه محجور عليه، فيكون ممنوعاً منه لتعلق حق الغرماء بماله.

ما عدا : الوصية أو التدبير ؛ لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت .

مسألة ١ : تصرف المحجور عليه في ماله قبل الحجر عليه :

وأما تصرفه في ماله قبل الحجر عليه فصحيح ، لكن يجرم عليه الإضرار بغريمه، كما لو تصدق بالمال الكثير أو أعتق عبده.

توجيه هذا : لأنه رشيد غير محجور عليه .

مسألة ٢ : تصرف المحجور عليه في ذمته بعد الحجر عليه أو إقراره على ماله أثناء

الحجر عليه :

وإن تصرف المفلس في ذمته بشراء أو ضمان أو نحوهما أو أقر المفلس بدين أو أقر بجناية توجب قوداً أو مالاً صح تصرفه في ذمته وإقراره بذلك .

توجيه هذا : لأنه أهلٌ للتصرف ، والحجر متعلق بماله لا بذمته .

مسألة ٣ : مطالبة المحجور عليه بما لزمه أثناء الحجر عليه بعد فكه عنه :

ويطالب بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه وما أقر به بعد فك الحجر عنه .

توجيه هذا : لأنه حق عليه وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء ، فإذا استوفى فقد زال العارض .

الحكم الثاني : من وجد عين ما باعه أو أقرضه قبل الحجر ، أو بعده إن جهل حجره ، فهو أحق بماله بشرطين :

الشرط الأول : أن يجد السلعة باقية بحالها لم تتغير ، لحديث : "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به" رواه أبو داود ٣٥١٩ .

الشرط الثاني : لم يكن قد أخذ شيئاً من ثمنها ، لحديث : "أبما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو أحق به" رواه أبو داود ٣٥٢٢ .

الحكم الثالث : انقطاع الطلب عن المفلس :

دليل هذا : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٠] . وعلى هذا من أقرض المفلس شيئاً أو باعه شيئاً لم يملك طلبه ؛ لأنه الذي أتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه حتى ينفك حجره .

الحكم الرابع : بيع ماله وقسمته :

يلزم الحاكم بقسم ماله الذي من جنس الدين الذي عليه ، كما لو كان الدين تمراً ومال المفلس كذلك ؛ لأنه لا حاجة للبيع حينئذ

ويلزم ببيع ما ليس من جنس الدين وقسمته فوراً بين الغرماء .

توجيه هذا : لأن هذا هو جل المقصود من الحجر عليه ، وفي تأخيرته مظل وهو ظلم لهم .

وفي هذا ثلاث مسائل :

الأولى : كيفية القسمة على الغرماء :

يقسم إجمالي الموجود من مالٍ على إجمالي الدين ، ثم يضرب الناتج في دين كل

شخص .

مثال عملي يوضح القسمة:

قيمة المال المحجور عليه لسالم المفلس = ١٠٠٠٠ ريالاً

مجموع الدين الذي عليه = ١٦٠٠٠ ريالاً

فنقسم قيمة المال على مجموع الدين: $١٦٠٠٠ \div ١٠٠٠٠ = ٠,٦٢٥$

الدين الذي لعللي مثلاً: $٠,٦٢٥ \times ٥٠٠٠ = ٣١٢٥$ ريالاً

والدين الذي لأحمد مثلاً: $٠,٦٢٥ \times ٤٠٠٠ = ٢٥٠٠$ ريالاً

والدين الذي لزيد مثلاً: $٠,٦٢٥ \times ٧٠٠٠ = ٤٣٧٥$ ريالاً

الثانية : ظهور غريم بعد القسمة ومعه بينة :

وإن ظهر غريم للمفلس بعد القسمة لماله لم تنقض ، ورجع على الغرماء بقسطه .

توجيه هذا : لأنه لو كان حاضرًا شاركهم ، فكذا إذا ظهر .

الثالثة : بقاء شيء من الديون في ذمة المفلس بعد الانتهاء من قسمة ماله :

وإن بقي على المفلس بقية وله صنعة أجبر على التكسب لوفائها ، كما يجبر على

تأجير وقف وأم ولد يستغني عنهما .



المبحث الثاني المحجور عليه لحظ نفسه

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أسباب الحجر ، وكيفيته ، وما يضمنه المحجور عليه لحظ نفسه ، وما لا يضمنه

المطلب الثاني : في علامات البلوغ ، والمراد بالرشد ، وعلاماته

المطلب الثالث : ولي المحجور عليه لحظ نفسه ، وكيفية تصرفه ، وأكله من ماله ، والاختلاف بينهما بعد فك الحجر عنه

المطلب الرابع : تبرع المحجور عليه

المبحث الثاني

المحجور عليه لحظ نفسه

ومعنى الحجر لحظ نفسه: هو منع المحجور عليه من التصرف ماله لمصلحته.

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أسباب الحجر ، وكيفية ، وما يضمنه المحجور عليه لحظ نفسه ،

وما لا يضمنه :

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : أسباب الحجر ثلاثة :

١- السفه :

ويحجر على السفه إذا ظهر منه التبذير لماله ، ذكرًا كان أو أنثى .

دليل هذا : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوَثُّوْا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ۗ ﴾

[سورة النساء: ٥].

٢- الصغر :

ويحجر على الصغير وهو من لم يبلغ .

٣- المجنون :

ويحجر على المجنون وهو من فقد عقله .

المسألة الثانية : كيفية الحجر عليهم :

والحجر عليهم عام في ذمهم ومالههم ولا يحتاج إلى حاكم ، فلا يصح تصرفهم قبل

الإذن .

توجيه هذا : لأن تصرفهم يفضي إلى ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم .

المسألة الثالثة : ما يضمنه المحجور عليه لحظ نفسه :

أولاً : يلزمهم أرش ما جنوا من جنایات ؛ لأنه لا تفريط من المجني عليه ، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره (الخطأ والعمد).

ثانياً : يلزمهم أيضاً ضمان مال من لم يدفعه إليهم ؛ لأنه لا تفريط من المالك ، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره .

المسألة الرابعة : ما لا يضمنه المحجور عليه لحظ نفسه :

وضابط ذلك: كل ما وقع تحت يده بفعل صاحبه.

أولاً : من أعطاهم ماله بيعاً أو قرضاً أو وديعة ونحوها رجع بعينه إن بقي ؛ لأنه ماله .

ثانياً : وإن تلف في أيديهم أو أتلّفوه لم يضمنوا ؛ لأنه سلطهم عليه برضاه ، علم بالحجر أو لا ؛ لتفريطه .

المسألة الخامسة : فك الحجر عنهم :

وإذا بلغ الطفل ، أو عقل مجنون ورشداً ، أي من بلغ وعقل أو رشد سفيه ، زال حجرهم ؛ لزوال علته .

دليل هذا : قال تعالى : ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيْكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ^ط ﴿٦﴾ [سورة النساء: ٦] بلا قضاء حاكم ؛ لأنه ثبت بغير حكمه ؛ فزال لزوال موجهه بغير حكمه .

المطلب الثاني : علامات البلوغ ، والمراد بالرشد ، وعلاماته :

وفيه خمس مسائل :

الأولى : علامات بلوغ الذكر :

أولاً : بلوغه خمس عشرة سنة يحكم ببلوغه .

دليل هذا : ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : " عرضت على النبي صلى الله

ليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق

وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني " .

ثانياً : نبات الشعر الخشن في العانة.

دليل هذا : لأن سعد بن معاذ رضي الله عنه لما حُكِّم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤثرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرية ، وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة " .

ثالثاً : إنزال المني يقظة أو مناماً ، احتلاماً أو جماعاً .

دليل هذا : قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَذِنُوا كَمَا اسْتَذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ۗ ﴾ [سورة النور: ٥٩] .

المسألة الثانية : علامات بلوغ الأنثى :

وتزيد الجارية على الذكر في البلوغ بالحيض ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار " ، وإن حملت الجارية حكم ببلوغها عند الحمل ؛ لأنه دليل إنزالها ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما .
فإذا ولدت حكم ببلوغها .

المسألة الثالثة : معنى الرشد وعلاماته :

١- **معنى الرشد :** الصلاح في المال ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۗ ﴾ [سورة النساء: ٦] أي صلاحاً في أموالهم .

فعلى هذا : يدفع إليه ماله وإن كان مفسداً لدينه .

٢- **علامات رشد المحجور عليه لسفه :**

أ- بأن يتصرف مراراً فلا يغبن غبنًا فاحشًا غالبًا .

ب- أن لا يبذل ماله في حرام كخمر وآلات هو .

ج- أن لا يضع ماله في غير حاجة؛ كإنسان يشتري مفرقات ويفرقها؛ لأن من صرف ماله في ذلك عد سفيهاً.

المسألة الرابعة : وقت اختبار الصغير وكيفية اختباره :

١- وقت الاختبار : يختص بالمراهق المميز الذي يعرف المصلحة والمفسدة ، وهو قبل البلوغ .

٢- الكيفية : ولا يدفع إليه حتى يختبر؛ ليعلم رشده قبل بلوغه بما يكون أهلاً أن ينسب إليه .

دليل هذا : قوله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ

رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ﴾ [سورة النساء:٦] ، فلا يدفع إليه ماله حتى يختبر قبل بلوغه فيما يتعلق بتصرف المال، حتى يعلم به رشده في التصرف في ماله.

المسألة الخامسة : إعادة الحجر مرة أخرى :

ومن فُك الحجر عنه فسفه ، أعيد عليه الحجر ، ولا ينظر في ماله إلا الحاكم كمن جن بعد بلوغ ورشد .

المطلب الثالث : ولي المحجور عليه لحظ نفسه ، وكيفية تصرفه ، وأكله من ماله ، والاختلاف بينهما بعد فك الحجر عنه .

وفيه أربع مسائل :

الأولى : أولياؤه :

وولي السفيه الذي بلغ سفيهاً واستمر ، والصغير ، والمجنون ، حال الحجر عليهم :

١- الأب الرشيد العدل ولو ظاهراً ؛ لكمال شفقتة .

٢- ثم وصيه ؛ لأنه نائبه ولو بجعل وتم متبرع .

٣- ثم الحاكم ؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتعينت للحاكم .

المسألة الثانية : كيفية تصرف ولي المحجور عليه لحظه نفسه :

وفيه خمس مسائل :

أولاً : التصرف بما فيه الأحظ له :

ولا يتصرف لأحدهم وليه إلا بالأحظ .

دليل هذا : قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ

أَشُدَّهُ^ط﴾ [سورة الأنعام: ١٥٢] ، والسفيه والمجنون في معناه .

وأما ما لا حظ له فيه كالعتق والهبة والتبرعات ، فإن فعل الولي شيئاً من ذلك ضمن كتصرفه في غير ماله ؛ لأنه متعدد ومفرط في هذا التصرف ، حيث إنه غير مأذون له فيه فلزمه الضمان .

ثانياً : الاتجار بمال اليتيم وفيه عدة نقاط :

أ- الاتجار بماله بدون مقابل : إذا تجر ولي اليتيم في ماله كان الربح كله لليتيم .

توجيه هذا : لأنه نماء ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد .

ب- لا يعقد الولي لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ؛ لأنه مظنة الاتهام .

ج- وله بيع ماله مؤجلاً إذا كان له الحظ في ذلك ، وله شراء عقار وبنائه لمصلحة في

ذلك .

ثالثاً : دفع ماله مضاربة :

وله دفع ماله لمن يتجر فيه مضاربةً بجزء معلوم من الربح للعامل .

دليل هذا : لأن عائشة رضي الله عنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنه ،

ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته .

رابعاً : شراء أضحية له إذا كان موسراً ؛ لأنه يوم سرور وفرح ؛ ليحصل بذلك جبر

قلبه ، وإلحاقاً بمن له أب كالثياب الحسنة .

خامساً : تعليمه بأجرة :

وله ترك صبي بمكتب لتعلم خط ونحوه بأجرة ؛ لأنه من مصالحه ، أشبه ثمن مأكوله .

المسألة الثالثة : أكل الولي الفقير من مال المحجور عليه لحظه نفسه :

١- ويأكل الولي الفقير من مال موليه .

دليل هذا : قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [٦]

[سورة النساء:٦].

٢- ويكون الأقل من كفايته أو أجرة عمله مجاناً ، فلا يلزمه عوضه إذا أيسر ، وهذا في غير الأب . أما الأب فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها في الحكم .

المسألة الرابعة: اختلاف الولي مع موليه بعد فك الحجر عنه في المسائل الآتية:

وفيها خمس صور:

١- اختلافهما في قدر النفقة :

ويقبل قول الولي بيمينه، بعد فك الحجر في قدر النفقة ما لم يخالف عادة وعرفاً .

٢- اختلافهما في مدة النفقة :

ولو قال الولي : أنفقت عليك منذ سنتين فقال الصبي : من سنة ؛ قدم قول الصبي .

توجيه هذا : لأن الأصل - وهو حياة والده - معه .

٣- اختلافهما في وجود الأخط أو الضرورة لبيع العقار :

ويقبل قول الولي في وجود الضرورة والغبطة إذا باع عقاره وادعاهما ثم أنكره الصبي .

٤- اختلافهما في تلف مال المحجور عليه وعدم التفريط :

ويقبل قول الولي أيضاً في التلف مع يمينه وعدم التفريط .

توجيه هذا : لأنه أمين ، والأصل براءته .

٥- اختلافهما في دفع المال إليه بعد رشده :

ويقبل قول الولي في دفع المال إليه بعد رشده ؛ لأنه أمين إذا كان متبرعاً .
وإن كان بجعل لم يقبل قوله في دفع المال ؛ لأنه قبضه لنفعه كالمركن .

المطلب الرابع : تبرع المحجور عليه :

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تبرع المأذون له :

ولا يتبرع المأذون له بدراهم ولا كسوة بل بإهداء مأكول ، وإعارة دابة ، وعمل دعوة
بلا إسراف .

الثانية : تصدق غير المأذون له :

ولغير المأذون له الصدقة من قوته بنحو رغيف إذا لم يضره .

الثالثة : تصدق المرأة من بيت زوجها :

وللرأة الصدقة من بيت زوجها بذلك بشرطين :

الشرط الأول : أن لا تضطرب العادة بأن تكون عادة البعض الإعطاء وعادة آخرين
المنع .

الشرط الثاني : أن لا يكون الزوج بخيلاً أو تشك في رضاه، فلا يجوز إلا بطيب نفس
منه .

دليل الجواز: قول النبي صلى الله عليه و سلم: "إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير
مفسدة، كان لها أجرها بما أنفقت، وله مثله بما كسب" متفق عليه.



باب الوكالة

وفيه تمهيد ، وسبعة مباحث :

التمهيد : وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف الوكالة

المسألة الثانية : مشروعية الوكالة والأدلة على ذلك

المبحث الأول : أركان الوكالة

المبحث الثاني : أنواع الوكالة

المبحث الثالث : حكم الوكالة ، ومبطلاتها ، وادعاء الموكل عزل

الوكيل بعد تصرفه

المبحث الرابع : استيفاء الوكيل ما وكل فيه ، وتوكيل غيره فيما وكل

فيه ، ومخالفته لموكله إلى الأحسن

المبحث الخامس : تصرفات الوكيل بالبيع والشراء

المبحث السادس : ما يضمنه الوكيل وما لا يضمنه

المبحث السابع : الاختلاف بين الموكل والوكيل ، ودعوى

الوكالة

التمهيد

وفيه مسألتان :

الأولى : تعريف الوكالة :

١- لغة : - بفتح الواو وكسرهما - التفويض في الأمر ، يقال : وكله أي : فوض إليه ، وتقع الوكالة على الحفظ وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل .

٢- اصطلاحًا : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة .

والاستنابة: إسناد التصرف لمن يقوم به عن الموكل، ويخرج به: التصرف لحساب المتصرف نفسه، فإنه أصالة وليس استنابة.

الثانية : مشروعية الوكالة والأدلة على ذلك :

الوكالة جائزة بالإجماع .

١- قال تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾ [سورة الكهف: ١٩].

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : " يا عروة ائت الجلب(السوق) فاشتر لنا شاة ، قال : فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشترت شاتين بدينار ، فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت شاة بدينار فجئت وجئت بالشاة ، فقلت : يا رسول الله ، هذا ديناركم وهذه شاتكم ، قال : صنعت كيف ؟ قال : فحدثته الحديث قال : اللهم بارك له في صفقة يمينه " .

٣- المعقول : ولأن الحاجة داعية إلى ذلك فإنه لا يمكن كل واحد من الناس فعل ما يحتاج إليه فدعت الحاجة إليها .



المبحث الأول أركان الوكالة أربعة

الأول : وهو الصيغة (الإيجاب والقبول) .

الثاني : الموكل وما يشترط فيه .

الثالث : الوكيل .

الرابع : المحل الموكل فيه .

المبحث الأول

أركان الوكالة

وهي أربعة : الصيغة ، الموكل ، والوكيل ، والموكل فيه .

الركن الأول : وهو الصيغة (الإيجاب والقبول) ، وفيه الأمور الآتية :

١- بم يتم الإيجاب ؟ :

تصح الوكالة بكل قول يدل على الإذن ، كإفعل كذا ، أو أذنت لك في فعله ونحوه .

٢- بم يتم القبول ؟ :

ويصح القبول بكل قول أو فعل دال على القبول .

توجيه هذا : لأن قبول وكلائه صلى الله عليه وسلم كان بفعلهم .

٣- وقت قبول الوكالة :

ويصح قبول الوكالة على الفور والتراخي ، وذلك بأن يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد

سنة ، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر فيقول : قبلت .

توجيه هذا : لأن قبول وكلائه صلى الله عليه وسلم كان بفعلهم ، وكان متراخياً عن

توكيله إياهم .

٤- مقتضى قول الموكل : اقبض حقي من زيد :

١- له أن يقبض من زيد ومن وكيله ؛ لأنه قائم مقامه .

٢- وليس له أن يقبض من ورثته ؛ لأنه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف .

٥- مقتضى قول الموكل اقبض حقي من قِبَل زيد :

له القبض مطلقاً من زيد أو وكيله أو ورثته ؛ لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً .

الركن الثاني : الموكل وما يشترط فيه :

ويشترط فيه شرط واحد ، وهو : صحة مباشرته لذلك الشيء بنفسه وما لا فلا .

مثال ذلك :

أ- التوكيل في بيع ما سيملكه :

ولا تصح وكالة في بيع ما سيملكه .

توجيه هذا : لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل .

ب- التوكيل في طلاق من يتزوجها :

لم يصح التوكيل ؛ لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل .

الركن الثالث : الوكيل :

ويشترط فيه شرطان :

الشرط الأول : أن يكون معينًا لا مبهمًا ، كأن يقول : وكلت فلانًا في كذا ، فلا

يصح : وكلت أحد هذين الرجلين .

الشرط الثاني : صحة مباشرته التصرف المأذون فيه بنفسه .

ومن له التصرف في شيء لنفسه فله التوكيل فيه والتوكيل فيه ، أي جاز أن يستنيب

غيره وأن ينوب عن غيره ؛ لانتفاء المفسدة .

توجيه هذا : لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى .

الركن الرابع : المحل الموكل فيه :

ويشترط فيه خمسة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الموكَّل فيه مملوكًا للموكل حين التوكيل .

وبناءً على هذا الشرط : لو وكله في بيع ما سيملكه أو طلاق من يتزوجها لم يصح .

الشرط الثاني : أن يكون الموكل فيه معلومًا :

وبناءً على هذا الشرط : لو وكله في كل قليل وكثير لم يصح ؛ لأنه يدخل فيه كل

شيء من هبة ماله وطلاق نسائه ، فيعظم الغرر والضرر .

ومثال هذا أيضاً : لو وكله في شراء ما شاء، أو عيناً بما شاء، ولم يعين نوعاً وثنماً لم يصح؛ لأن التوكيل لا بد وأن يكون في تصرف معلوم .

الشرط الثالث : أن يكون الموكل فيه مما تدخله النيابة شرعاً من حقوق الله تعالى وحقوق آدميين .

- ١- وأمثلة ذلك : العقود ، كالبيع ، والإجارة ، والقرض ، ونحوها .
- ٢- والفسوخ ، كالحلع ، والإقالة ، ونحوها .
- ٣- وتملك المباحات من الصيد ، والحشيش ، وإحياء الموات ، ونحو ذلك .
- ٤- وتفرقة صدقة ، وزكاة ، ونذر ، وكفارة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها ، وكذا حج وعمرة .
- ٥- وتصح أيضاً في الحدود في إثباتها واستيفائها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : " واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها . . . الخ " .

الشرط الرابع : أن لا يكون الموكل فيه معصية محرماً ، كالظهار ، والغصب ، . . . الخ .

لأن ذلك محرم لا يحل فعله بنفسه فلم تجز النيابة فيه .

الشرط الخامس : أن لا يتعلق الموكل فيه بعين الموكل .

وأمثلة ذلك :

- ١- العبادات البدنية المحضة ، كالصلاة ، والصوم ، والطهارة من الحدث ، فلا يجوز التوكيل فيها ؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه .
- ٢- وكذا : الأيمان ، والنذور ، والقسامة ؛ لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر فأشبهت العبادات البدنية .
- ٣- وكذا القسم بين الزوجات ؛ لتعلقه ببدن الزوج . . . الخ .



المبحث الثاني أنواع الوكالة

وهي خمسة :

الأول : الوكالة المؤقتة

الثاني : الوكالة المطلقة .

الثالث : الوكالة في البيع الفاسد .

الرابع : الوكالة في الخصومة وصلاحيه القبض .

الخامس : الوكالة في القبض وصلاحيه الخصومة .

المبحث الثاني

أنواع الوكالة خمسة

١- الوكالة المؤقتة :

وإن قال : اقبضه اليوم لم يملكه غداً ؛ لتقييد الوكالة بزمن معين .
توجيه هذا : لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه دون غيره .

٢- الوكالة المطلقة :

وإن وكله في بيع ماله كله أو ما شاء منه صح .
توجيه هذا : لأنه يعرف ماله فيقل الغرر .

٣- الوكالة في البيع الفاسد :

وإن وكله في بيع فاسد لم يصح ولم يملكه .
توجيه هذا : لأن الله تعالى لم يأذن فيه ، ولأن الموكل لا يملكه ، فالوكيل أولى أن لا يملكه .

٤- الوكالة في الخصومة وصلاحيه القبض :

والوكيل في الخصومة لا يقبض .
توجيه هذا : لأن الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً ؛ لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض .

ويجوز الاشتغال بالحاماة إن كان المحامي يحامي عن شخص عاجز عن دفع الظلم عن نفسه، وهو دائر بين الوجوب والاستحباب، وإن كان يحامي من أجل الحصول على المال سواء كان صاحبه محقاً أو مبطلاً فهذا لا يجوز، وإن علم أنه مبطل صار ذلك أشدَّ تحريماً.

٥- الوكالة في القبض وصلاحيه الخصومة :

والوكيل في القبض له الخصومة .

توجيه هذا : لأنه لا يتوصل إليه إلا بها ، فهو إذن فيها عرفاً .



المبحث الثالث
حكم الوكالة ، ومبطلاتها ،
وادعاء الموكل عزل الوكيل
بعد تصرفه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الحكم الوضعي للوكالة

المطلب الثاني : مبطلات الوكالة

المطلب الثالث : ادعاء الموكل عزل الوكيل بعد تصرفه

المبحث الثالث

حكم الوكالة ، ومبطلاتها ، وادعاء الموكل عزل الوكيل بعد تصرفه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الحكم الوضعي للوكالة :

الوكالة عقد جائز ، فلكل واحد منهما فسخها .

توجيه هذا : لأنها من جهة الموكل إذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما غير لازم .

المطلب الثاني : مبطلات الوكالة ، وتبطل بأحد أمور سبعة :

١- الفسخ :

وتبطل الوكالة بفسخ أحدهما .

٢- الموت :

وتبطل الوكالة بموت الموكل أو الوكيل أو بموتهما معاً .

٣- الجنون :

وتبطل الوكالة بجنون أحدهما .

توجيه هذا : لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل ، فإذا انتفيا انتفت صحتها .

٤- ما يدل على عدول الموكل عما وكل فيه :

وإن وكل في طلاق الزوجة ثم وطئها ، أو في عتق العبد ثم كاتبه أو دبَّره بطلت .

توجيه هذا : لأن وطئه الزوجة دليل رجوعه ورغبته فيها .

٥- عزل الموكل الوكيل :

وتبطل الوكالة أيضاً بعزل الوكيل ولو قبل علمه .

توجيه هذا : لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضی صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق .

٦- الحجر لسفه :

أ- وتبطل الوكالة بحجر السفه في تصرف مالي، وكيلاً كان أو موكلاً .

توجيه هذا : لزوال أهلية التصرف .

ب- ولا تبطل بالحجر لفلس ؛ لأنه لم يخرج عن أهلية التصرف ، لكن إن

حجر على الموكل وكانت في أعيان ماله بطلت ؛ لانقطاع تصرفه فيه .

٧-تبطل الوكالة بتلف محلها كما لو وكل شخصاً في بيع سيارته فاحتزقت أو وكله في

بيع بضاعته فسزقت؛ لأنه بعد تلف المحل لا يبقى محل للتنفيذ فتبطل.

المطلب الثالث : ادعاء الموكل عزل الوكيل بعد تصرفه :

١- ولو باع الوكيل أو تصرف فادعى الموكل أنه عزله قبل البيع أو التصرف، لم يقبل

إلا بينة تشهد بالعزل قبل .

توجيه هذا : لأن الأصل بقاء الوكالة وبراءة ذمة الوكيل ونحوه، من ضمان ما

أذن له فيه بعد الوقت الذي ادعى الموكل عزله فيه .

٢- الرواية الثانية : لا ينعزل قبل علمه ، نص عليه أحمد . قال المرادوي : وهو

الصواب ؛ لما في ذلك من الضرر ؛ لأنه قد يتصرف تصرفاً باطلاً .

٣- وينبغي على هذا الخلاف تضمينه وعدمه ، فإذا قلنا ينعزل ضمن وإلا فلا . وقال

تقي الدين : لا يضمن مطلقاً . قال المرادوي : وهو الصواب ؛ لأنه لم يفرض .



المبحث الرابع

استيفاء الوكيل ما وكل فيه ،
وتوكيل غيره فيما وكل فيه ،
ومخالفته لموكله إلى الأحسن

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : استيفاء الوكيل ما وكل فيه بحضرة الموكل
وغيبته

المطلب الثاني : توكيل الوكيل غيره فيما وكل فيه

المطلب الثالث : من تلزمه حقوق العقد

المطلب الرابع : مخالفة الوكيل موكله وكان خيراً له

المبحث الرابع

استيفاء الوكيل ما وكل فيه ، وتوكيل غيره فيما وكل فيه ، ومخالفته لموكله إلى
الأحسن

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : استيفاء الوكيل ما وكل فيه بحضور الموكل وغيبته :

ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته ؛ لأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز
في غيبته .

المطلب الثاني : توكيل الوكيل غيره فيما وكل فيه ، وهي على النحو الآتي :

أولاً : أن ينهى الموكل الوكيل عن التوكيل :

فلا يجوز له ذلك بغير خلاف ؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز كما لو لم
يوكله .

ثانياً : أن يأذن له في توكيل غيره :

فإن جعل إليه بأن يأذن له في التوكيل أو يقول : اصنع ما شئت جاز له أن يوكل
غيره .

توجيه هذا : لأنه عَقْدٌ أُذِنَ له فيه فكان له فعله ، كالتصرف المأذون فيه .

ثالثاً : أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله ، كالأعمال الدنيئة في حق أشرف
الناس ، فإنه يجوز له التوكيل فيه ؛ لأنه إذا كان مما لا يعمله انصرف الإذن إلى ما جرت به
العادة من الاستنابة فيه .

رابعاً : أن يكون مما يعمله بنفسه إلا أنه يعجز عن عمله لكثرتة مثلاً :

يجوز له التوكيل في عمله أيضاً ؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز له التوكيل
في فعل جميعه ، كما لو أذن له الموكل بلفظه .

خامساً : ما يمكنه عمله بنفسه ولا يرتفع عنه :

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إذا كان يتولاه مثله ولم يعجزه .

توجيه هذا : لأن الموكل لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذئذ ؛ لكونه يتولى مثله .

المطلب الثالث : من تلزمه حقوق العقد :

حقوق العقد ، وهي : تسليم الثمن ، وقبض المبيع ، والرد بالعيب ، وضمان الدرك تتعلق بالموكل ؛ لوقوع العقد له .

المطلب الرابع : مخالفة الوكيل موكله وكان خيراً له ، روايتان في المذهب :

الرواية الأولى : يصح العقد إذا لم يكن هناك ضرر على الموكل .

الرواية الثانية : يصح العقد ولو مع الضرر، ويضمن النقص في مسألة البيع، والزيادة في مسألة الشراء .



المبحث الخامس تصرفات الوكيل بالبيع والشراء

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تصرفاته فيما يعد محاباة

المطلب الثاني : مقتضى الوكالة في البيع

المطلب الثالث : مقتضى الوكالة في الشراء

المبحث الخامس تصرفات الوكيل بالبيع والشراء

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تصرفاته فيما يعد محاباة :

١- تعاقد مع نفسه :

ومن وكل في بيع أو شراء لم يبيع ولم يشتري من نفسه .

توجيه هذا : لأن العرف في البيع يبيع الرجل من غيره ، فحملت الوكالة عليه ، ولأنه تلحقه تهمة في ذلك .

٢- تعاقد مع من لا تقبل شهادته له :

ومن وكل في بيع أو شراء لم يبيع ولم يشتري من ولده ووالده وزوجته وسائر من لا تقبل شهادته له .

توجيه هذا : لأنه متهم في حقهم ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن ، كتهمته في حق نفسه .

٣- من يأخذ حكم الوكيل في هذا : وكذا حاكم وأمينه ، ووصي وناظر وقف ومضارب ، فلا يبيع أحد منهم من نفسه ولا ولده ووالده ونحوه ، ولا يشتري من نفسه ولا من ولده ووالده ونحوه ؛ للتهمة .

المطلب الثاني : مقتضى الوكالة في البيع على النحو التالي ، وفيها سبعة أحكام :

أولاً : تسليم المبيع :

ووكيل البيع يسلم المبيع ؛ لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضيه ؛ لأنه من تمامه .

ثانياً : أن لا يترك المبيع في يد مشتر ليقبله في غيبته :

فليس لوكيل في بيع تقليبه على مشتر إلا بحضوره وإلا ضمن ، وإنما يقبله بحضور الوكيل .

ثالثًا : أن لا يبيع بعرض :

ولا يبيع الوكيل بعرض ، كثوب ونحوه ؛ لأن عقد الوكالة لم يقتضه .

رابعًا : أن لا يبيع بنساء :

ولا يبيع بثمن مؤجل ؛ لأن عقد الوكالة لم يقتضه .

خامسًا : أن لا يبيع بغير نقد البلد :

ولا يبيع بغير نقد البلد ، فإن فعل لم يصح ، فإن كان في البلد نقدان باع بأغلبهما رواجًا ، فإن تساويا خيّر .

سادسًا : أن لا يقبض الثمن إلا بإذن صريح أو قرينة :

في المذهب ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : لا يقبض الوكيل في البيع الثمن إلا بإذن صريح أو قرينة تدل على قبضه ، مثل : توكيله في بيع شيء في سوق غائبًا عن الموكل ، أو في موضع يضيع المثلن بترك قبض الوكيل له ، كان إذنًا في قبضه ، فإن تركه ضمنه ؛ لأنه يعد مفطرًا ، هذا المذهب عند الشيخين (الموفق والمجد) .

الوجه الثاني : لا يقبضه إلا بإذن الموكل .

توجيه هذا : لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن .

فإن تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شيء ؛ لأنه ليس بمفطر ؛ لكونه لا يملك قبضه .

الوجه الثالث : يملك الوكيل قبض الثمن مطلقًا ، فإن تركه ضمن ، وهذا الذي عليه عمل الناس أن الوكيل وكيل في البيع وقبض الثمن ، وهو أقرب الأقوال .

سابعًا : أن لا يبيع بدون ما قدر له من ثمن أو بدون ثمن المثل :

وإن باع بدون ثمن المثل - إن لم يقدر له ثمنًا - ، أو باع بدون ما قدره له الموكل صح البيع ، وضمن النقص عن ما قدر له ، وكذا عن ثمن مثل فيما لا يُتغابن بمثله عادة ؛ لأنه

تفريط .

توجيه هذا : لأن من صح بيعه وشراؤه بضمن صح بأنقص منه وأزيد كالمريض .
ويأخذ حكم الوكيل في هذا : الوصي ، وناظر الوقف ونحو ذلك ، وهذا فيما إذا
فرط ،

وأما إذا احتاط في البيع والشراء ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه، فهذا معذور يشبه
خطأ الإمام أو الحاكم، فهو معذور باجتهاده وحرصه.

المطلب الثالث : مقتضى الوكالة في الشراء على النحو التالي ، وفيه أربعة

أحكام:

أولاً : تسليم الثمن :

ويسلم وكيل الشراء الثمن؛ لأنه من تتمته وحقوقه كتسليم المبيع، فلو أخر تسليم الثمن
بلا عذر وتلف الثمن ضمنه؛ لتعديده بالتأخير .

ثانياً : رد ما جهل عيبه:

وإن جهل وكيل عيب ما اشتراه حال عقد صح ، وكان كسواء موكل بنفسه لمشقة
التحرز من ذلك . وله رده على بائعه ؛ لأنه قائم مقام الموكل .

ثالثاً : أن لا يشتري ما يعلم عيبه :

وإن اشترى الوكيل ما يعلم عيبه لزمه الشراء ، فليس له رده لدخوله على بصيرة إن لم
يرض به موكله .

رابعاً : أن لا يشتري بأكثر مما قدر له أو بأكثر من ثمن المثل :

وإن اشترى الوكيل بأكثر مما قدر له أو بأكثر من ثمن المثل ، صح الشراء وضمن الزائد
عن ثمن المثل؛ لأنه مفرط.

وهذا محمول على مما لا يتغابن فيه الناس عادة؛ لأنه يمكن التحرز منه.

أما إذا كان مما يتغابن فيه عادة فلا ضمان لأنه لا يمكن التحرز منه.



المبحث السادس ما يضمنه الوكيل وما لا يضمنه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يضمنه

المطلب الثاني : ما لا يضمنه

المبحث السادس

ما يضمنه الوكيل وما لا يضمنه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يضمنه :

أولاً : التفريط في حفظ ما وكل به ، كترك النقود خارج حرزها ، (التفريط : أن يترك ما يجب).

ثانياً : التعدي على ما وكل فيه ، كالتصرف في النقود ، أو استعمال السيارة الموكل في بيعها ، (التعدي : أن يفعل ما لا يجوز).

فإن فرط الوكيل في حفظ ما وكل فيه أو تعدى عليه ضمن قولاً واحداً .

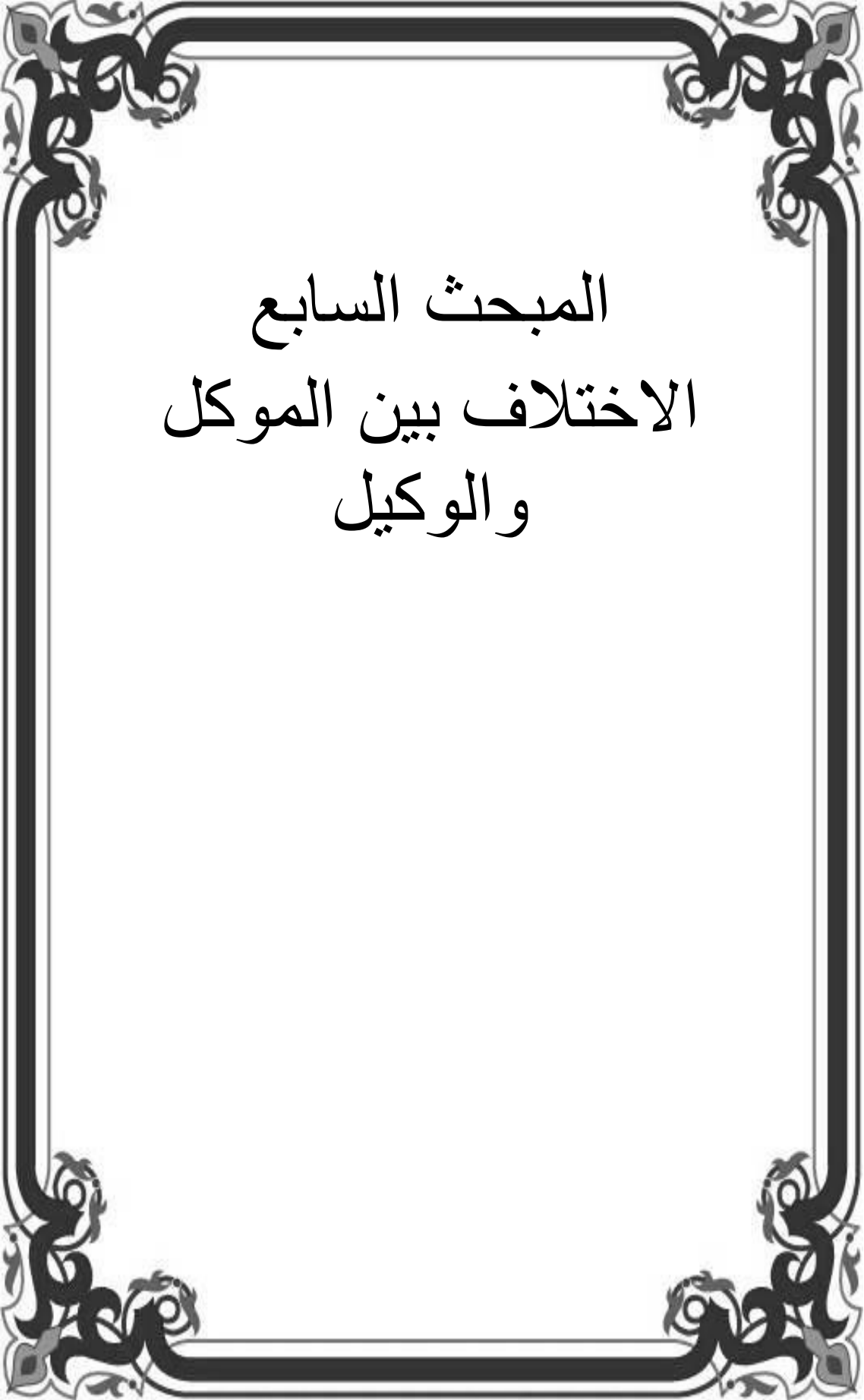
ثالثاً : الامتناع من رد ما وكل فيه من غير عذر ، فإن كان لعذر كحبس ونحوه فلا ضمان عليه .

وإن طلب الموكل منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر ضمن .

المطلب الثاني : ما لا يضمنه :

التمن بيد الوكيل :

وإذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز ، بأن أذن له أو دلت قرينة على الإذن ، فهو أمانة في يده ، لا يلزم تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره إذا تلف كالوديعة .



المبحث السابع
الاختلاف بين الموكل
والوكيل

المبحث السابع

الاختلاف بين الموكل والوكيل

الأحوال التي يقبل فيها قول الوكيل ، وهي على النحو التالي :

١- قول الوكيل في عدم التفريط والتعدي :

ويقبل قول الوكيل في عدم التفريط والتعدي ونحوه .

توجيه هذا : لأنه أمين ولا يكلف بينة ؛ لأنه مما تتعذر إقامة البينة عليه ، ولعلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها .

٢- قول الوكيل في هلاك العين :

أ- ويقبل قول الوكيل في دعوى الهلاك لنحو عين مبيع أو ثمنه مع يمينه .

توجيه هذا : لأن الأصل براءة ذمته .

ب- لكن إن ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام ، ونهب جيش ، كُلف إقامة البينة عليه ثم يقبل قوله فيه .

٣- قول الوكيل في قدر الثمن :

وإن وكله في شراء شيء واشتراه واختلفا في قدر ثمنه قُبِل قول الوكيل ؛ لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه .

٤- قول الوكيل في رد العين أو الثمن إذا كان وكيلاً متطوعاً :

وإن اختلفا في رد العين أو ثمنها إلى الموكل فقول وكيل متطوع مع يمينه .

توجيه هذا : لأن الوكيل المتطوع قبضها لنفع مالکها ، فُقِبِل قوله فيه ، كالوصي والمودَع المتبرعين . ويستثنى من هذا إذا كان الوكيل يجعل ؛ لأن الوكيل قبض العين لحظ نفسه فلم يقبل قوله .



باب الشركة

وفيه تمهيد ، وخمسة مباحث :

التمهيد : وفيه مسألتان :

الأولى : تعريف الشركة

الثانية : أنواع الشركة

المبحث الأول : شركة العنان

المبحث الثاني : شركة المضاربة

المبحث الثالث : شركة الوجوه

المبحث الرابع : شركة الأبدان

المبحث الخامس : شركة المفاوضة

المبحث السادس : أنواع الشركات المعاصرة

المبحث السابع : أسباب انقضاء الشركة وانتهائها

التمهيد

وفيه مسألتان :

الأولى : تعريف الشركة :

١ - الشركة : بفتح الشين مع كسر الراء وفتحها، وبكسر الشين مع سكون الراء، وهي في الأصل: الاختلاط والاجتماع في شيء أو أمر. وفي الاصطلاح: اجتماع في استحقاق أو تصرف .

والعلاقة بين المعنيين: أن في كل منهما اجتماعاً واختلاطاً إلا أن المعنى اللغوي أعم، فيشمل كل اجتماع في شيء.

أما المعنى الاصطلاحي فهو: خاص بالاجتماع في الاستحقاق أو التصرف.

٢ - مشروعية الشركة : وتجاوز بالإجماع ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ

مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۗ﴾ [سورة النساء: ١٢] ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما " .

الثانية : أنواع الشركة :

وهي نوعان :

النوع الأول : شركة أملاك ، وهي : اجتماع في استحقاق كثبوت الملك في عقار أو منفعة لاثنين فأكثر ، ومثله قوله صلى الله عليه وسلم في الرقبة: ((اضربوا لي معكم بسهك)). رواه البخاري.

النوع الثاني : شركة عقود ، وهي : اجتماع في تصرف من بيع ونحوه .

وشركة العقود هي المقصود هنا .

وأنواعها خمسة :

١- شركة عنان ، ٢- شركة مضاربة ، ٣- شركة وجوه ، ٤- شركة أبدان ، ٥- شركة
مفاوضة .



المبحث الأول شركة العنان

وفيه تمهيد ، ومطلبان :

التمهيد : وفيه مسألتان :

الأولى : تعريف شركة العنان وسبب تسميتها

الثانية : أركان شركة العنان

المطلب الأول : أركان شركة العنان

المطلب الثاني : أحكام شركة العنان

التمهيد

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف شركة العنان وسبب تسميتها :

١- تعريفها : وهي أن يشترك بدنان بماليهما المعلوم ، ولو متفاوتًا ليعملا فيه بيدنيهما أو يعمل فيهما أحدهما ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله .

والمراد بقوله : (ليعملا فيه بيدنيهما) ، مسؤولية الشركاء عن العمل وليس المراد مباشرة العمل ، فيجوز أن يباشرا العمل بأبدانهما وأن يستنيبا من يعمل أو يعمل بعضهم ويستنيب بعضهم .

٢- سبب التسمية بالعنان : سميت بذلك لاستوائهما في المال والتصرف كالفارسين يستويان في السير ، (إذ العنان : هو سير اللجام الذي تُمسك به الدابة) ، فإن عِنَانِي فرسيهما يكونان سواء .

الثانية : أركانها : ثلاثة :

١- الصيغة . ٢- العاقدان . ٣- المال .

الثالثة : حكم شركة العنان :

اتفق الفقهاء على مشروعية شركة العنان وجوازها ، وقد كانت هذه الشركة هي المعهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد عملها النبي صلى الله عليه وسلم مع السائب بن أبي السائب ، ودخل فيها البراء بن عازب وزيد بن أرقم ، فأقرهما الرسول عليه الصلاة والسلام عليها ، ولم يزل المسلمون من الصدر الأول إلى يومنا هذا يتعاملون بهذه الشركة .



المطلب الأول

أركان شركة العنان ثلاثة

الركن الأول ، وهو الصيغة :

- ١- الصيغة : وهي كل لفظ يدل على الرضا منهما، بمصير كل واحد من المالكين لهما وإذنه لصاحبه في التصرف، كلفظ الشركة ولفظ الاجتماع والاختلاط.
- ٢- ويغني عقد الشركة عن الإذن الصريح في التصرف والتوكيل؛ لدلالته عليه، ولأنه من لازم عقد الشركة أن يتصرف في المال المشترك بطريق الأصالة في نصيبه، وطريق الوكالة في نصيب شريكه.

الركن الثاني : العاقدان ، وشرطهما شرط الوكيل والموكل .

الركن الثالث : رأس المال ، وشروطه ثلاثة :

الشرط الأول : أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ؛ لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات ، والناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زماننا من غير تكبير. وتصح بالنقدين ولو مغشوشين يسيراً ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه ، فإن كان الغش كثيراً لم يصح ؛ لعدم انضباطه .(ومحل غش النقدين: أن العملات في الماضي كانت من الذهب والفضة، وكانت تحتفظ بقيمتها وإن كانت مغشوشة. أما بعد ما ضربت العملات من الورق، فلا يرد هذا المعنى؛ لأن المغشوش منها لا قيمة له).

وبناءً على هذا الشرط لا تصح الشركة إذا كان رأس المال مما يأتي :

أولاً : إذا كان من العروض :

ولا تصح الشركة بعروض ولو كان العرض مثلياً ، كبر وحرير ؛ لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه ، فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه .

وعن الإمام أحمد رواية أخرى : تصح الشركة بعروض التجارة ، اختارها أبو بكر وأبو

الخطاب وغيرهما ، وصوبه في الإنصاف، وهو القول الراجح؛ لأن فيه تيسيراً على الناس، فقد يرغب الشخص في الشركة وماله عروض، ولا يتمكن من تحويله إلى النقود إلا بخسارة، وهذا ضرر عليه وقد يجرمه من المشاركة.

ثانياً : إذا كان رأس المال فلوساً :

ولا تصح الشركة ولو كانت الفلوس نافقة ؛ لأنها عروض تجارة هذا المذهب .

وقال الموفق : وفيه وجه آخر أن الشركة تجوز بها على كل حال وإن لم تكن نافقة .

الشرط الثاني : أن يكونا من المالين الحاضرين ، فلا تصح على غائب ولا على ما في الذمة؛ لأن شركة العنان جامعة بين المال والبدن.

الشرط الثالث : أن يكون المال معلوماً عندهما حال العقد، فلا تصح على مال لا يُعلم قدره أو نوعه أو صفته، كأن يقول: لنشترك بمبلغ من المال ولا يحدد مقداراً، أو يقول: ليحضر كل منا ألفاً من النقود ولا يحدد النوع.

١- ولا يشترط التساوي فيه ولا الخلط ، فلو أخرج أحدهما دراهم والآخرُ دنانير، أو أحدهما مئة والآخر مئتين صح ، ويصيران بالعقد مشتركين .

٢- وإن اشتركا في مختلط بينهما شائعاً صح إن علما قدر ما لكل منهما .



المطلب الثاني

أحكام شركة العنان ، وهي ثلاثة

الحكم الأول : ما يترتب على عقد شركة العنان :

أولاً : ما يشترطه كل منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما مشترك ؛ لأن العقد وقع على ذلك ، ولأنه أمينه ووكيله ، وما يشترطه لنفسه فله والقول قوله .

ثانياً : إذا تلف أحد المالين فهو من ضمانهما ؛ لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد ، فكذلك في الضمان .

ثالثاً : الخسران في شركة العنان :

الخسران على قدر المال بالحساب ، سواء كانت لتلف المال أو نقصان في الثمن أو غير ذلك .

رابعاً : كيفية تقدير الربح في شركة العنان، وله ثلاث صور:

أ- على أن يكون لكل منهما من الربح بنسبة ماله: بأن شرطاً لرب النصف نصف الربح، ولرب الثلث ثلث الربح ، وهكذا .

ب- على أن يكون لكل منهم جزءاً مشاعاً معلوماً، ولو أكثر من نسبة ماله كأن جعل لرب السدس نصف الربح ؛ لقوة حذقه .

ج- على أن يقال : الربح بيننا فيستوون فيه لإضافته إليهم إضافة واحدة بلا ترجيح .

خامساً : ما يشترط في الربح :

١- ويشترط : أن يشترطاً لكل منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً ، كالثلث ، والربع ؛ لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط فلم يكن بد من اشتراطه .

٢- فإن لم يذكر الربح لم تصح ؛ لأنه المقصود من الشركة ، فلا يجوز الإخلال به، فلا يصح لو قال أحدهما: لك بعضه ولي بعضه، لأن البعض مجهول، فلا بد أن يكون

معلوماً مشاعاً.

الحكم الثاني : ما يفسد شركة العنان من شروط :

أولاً : إن شرطاً لأحدهما جزءاً مجهولاً لم تصح ؛ لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب وهو الريح .

ثانياً : إذا شرطاً دراهم معلومة ، كآلف أو مائة لم تصح ؛ لاحتمال أن لا يربحها أو لا يربح غيرها .

ثالثاً : إذا شرطاً ربح عين مجهولة كأحد الثوبين أو ربح ثوب بعينه لأحدهما لم تصح الشركة .

رابعاً : إذا شرطاً ربح إحدى السفرتين لأحدهما وريح السفرة الثانية للآخر ونحو ذلك لم تصح .

خامساً : إذا شرطاً لأحدهما ربح تجارة في شهر أو عام بعينه لم تصح .

سادساً : لو عقدا شركة العنان على أن يعمل أحدهما وله من الريح أقل من ربح ماله .

توجيه هذا : لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس ، أي وقد يخسر في ذلك المعين لأحدهما ربحه ويربح في غيره ، فيختص أحدهما بالربح وهو مخالف لموضوع الشركة .

الحكم الثالث : مدى حرية الشريك في التصرف ، وهي على النحو التالي :

١- ما يملك الشريك فعله :

ولكل منهما أن يبيع ويشترى ويقبض ، ويطالب بالدين ، ويخاصم فيه ، ويحيل ويحتال ، ويرد بالعيب ، ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتها .

٢- ما لا يملك الشريك فعله :

وليس للشريك أن يكاتب رقيقاً أو يزوجه أو يعتقه أو يجابي أو يقترض على الشركة إلا بإذن شريكه .

٣- ما يلزم كلاً من الشريكين فعله :

وعلى كل منهما أن يتولى ما جرت العادة بتولييه من نشر ثوب وطييه وإحرازه ، وقبض النقد ، ونحوه ، مما جرت العادة بتولييه ؛ لأن إطلاق الإذن يُحمل على العرف وهو يقتضي تولي هذه الأمور .



المبحث الثاني شركة المضاربة

وفيه تمهيد ، ومطلبان :

التمهيد : وفيه مسألتان :

الأولى : تسمية شركة المضاربة بهذا الاسم

الثانية : تعريف شركة المضاربة

المطلب الأول : أركان شركة المضاربة

المطلب الثاني : أحكام شركة المضاربة

التمهيد

وفيه أربع مسائل :

الأولى : تسمية شركة المضاربة بهذا الاسم :

سميت بالمضاربة من الضرب في الأرض ، وهو السفر للتجارة، أي: سار في الأرض وخرج تاجراً أو غازياً، قال تعالى : ﴿وَأَخْرَجُوا يَظْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [سورة المزمل: ٢٠] ، وهذه تسمية أهل العراق .

وأهل الحجاز يسمونها قراضاً من قرض الشيء أي قطعه ، كأن رب المال اقتطع للعامل قطعة من ماله وسلمها له مقارضة ليتجر فيها .
وتسمى المعاملة ، من العمل ، وهو الاتجار بالمال لأجل الربح .
والمعنى متحد وإن اختلف الإطلاق اللغوي .

المسألة الثانية : تعريفها اصطلاحاً :

هي : دفع مال معلوم لمن يتجر به ببعض ربحه .

فهي عقد بين اثنين أو أكثر يقدم أحدهما مالاً والآخر عملاً، ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق .

شرح التعريف :

قوله: دفع مال: أي إعطاء نقود وتسليمها، (مال) خرج به المال العيني، كما لو دفع سيارة لمن يعمل عليها بجزء مما يحصله، فإنه لا يعتبر مضاربة .

قوله: معلوم: أي معروف المقدار والصفة، وخرج به المجهول، كما لو قال: خذ هذا المبلغ الذي في الصندوق وهما لا يعلمانه .

قوله: لمن يتجر به: يبيع ويشترى به طلباً للربح، وخرج به ما لو دفعه لحفظه، فلا يعتبر مضاربة بل ودیعة .

قوله: ببعض ربحه: أي بنسبة مشاعة من الربح، وخرج به ما لو أعطاه ربحاً محددًا أو ربح البضاعة المعينة.

المسألة الثالثة: حكم شركة المضاربة أو القراض:

أجمع الفقهاء على القول بجواز شركة المضاربة، وقد نقل الإجماع كثير من الفقهاء ومستندهم في ذلك آيات كثيرة من القرآن الكريم وأحاديث من السنة النبوية وحاجة الناس إلى التعامل بها.

وليس كل من ملك المال يتمتع بأهلية التصرف ويحسن استغلاله وتنميته، وليس كل من استطاع تنمية المال وقدر على العمل يملك المال، ووجود هذا النوع من الشركات يحقق المصلحة للطرفين.

المسألة الرابعة: أقسام المضاربة:

تنقسم المضاربة إلى قسمين:

القسم الأول: المضاربة المطلقة: وهي التي يدفع فيها المالك المال مضاربة إلى العامل من غير تقييد العمل والمكان والزمان، ومن يتعامل المضارب معه، وهذا النوع يخول للمضارب التصرف بما يراه محققاً للمصلحة وبما يتناوله عرفاً التجار.

القسم الثاني: المضاربة المقيدة: وهي التي يدفع المالك المال فيها إلى العامل مضاربة، ويعين له العمل والمكان أو الزمان أو من يتعامل معه المضارب.

والفقهاء يختلفون في هذه القيود وما يجب الالتزام به منها، وذلك مبني على اجتهادهم.

فمن رأى أن القيد مفيد قال باعتباره، ومن رأى أنه غير مفيد وإنما فيه تضيق على العامل، قد ينتج عنه عدم حصول الربح المطلوب، قال بعدم جوازه وصحته.

والرأي المختار في ذلك: أن يقال:

إن تلك القيود مفيدة وليس في القول بها مخالفة لدليل شرعي، وإنما هو الرأي والاجتهاد، وهي إنما تكون عن رضا من الشريكين، فيلزم الوفاء بها، للحديث: "المسلمون على

شروطهم" ، ولهذا يجب على المضارب التزام ما اشترطه المالك وعدم مخالفته.

المطلب الأول

أركان شركة المضاربة ، وهي أربعة

الركن الأول : الصيغة :

- ١- وهي كل لفظ يدل على الرضا ، ثم إن بينا قدر ما للعامل من الربح صح ، وإن قالوا : والربح بيننا جاز ، وكان الربح نصفين ؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح فاقضى التسوية .
- ٢- أو قال : اتجر به ولي ثلاثة أرباعه ، أو اتجر به ولك ثلاثة أرباعه صح ؛ لأنه متى علم نصيب أحدهما أخذه والباقي للآخر ؛ لأن الربح مستحق لهما فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ .
- ٣- وتصح المضاربة مؤقتة ، كضارب بهذا المال سنة ؛ لأنها تصرف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة .
- ٤- وتصح المضاربة معلقة بشرط ، كإذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا المال على كذا ؛ لأنها إذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة .

الركن الثاني : العاقدان وما يشترط فيهما :

وهما كالوكيل والموكل فيما يشترط لهما .

الركن الثالث : رأس المال ، وله ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون نقدًا مضروبًا .

الشرط الثاني : أن يكون معلومًا قدره فلا تصح بصيرة دراهم أو دنانير ؛ إذ لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند الفسخ ليعلم الربح ولا يمكن ذلك مع الجهل .

الشرط الثالث : أن يكون معينًا ، فلا يصح ضارب بأحد هذين الكيسين تساوى ما فيهما أو اختلف ، علما ما فيهما أو جهلاه .

الركن الرابع : الربح ، وله شرطان :

الشرط الأول : كونه معلومًا بالنسبة كنصف الربح وثلثه .

وفيه مسألتان :

الأولى : إن قال : خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل .

فإن فعل ذلك فالربح كله لرب المال ، والوضعية عليه ، وللعامل أجره مثله .

الثانية : فإن قال : اتجر والربح بيننا :

فإن قال رب المال للعامل : اتجر به والربح بيننا فنصفان ؛ لأنه أضافه إضافة واحدة

ولا مرجح فاقتضى التسوية .

الشرط الثاني : أن يكون الربح مختصًا بالمتعاقدين ، وبناءً على هذا الشرط :

فإن شرطًا جزءًا من الربح للعامل والأجنبي معًا ، وشرطًا عليه عملاً مع العامل صح

وكانا عاملين .

وإن لم يشترط على المشروط له الجزء عملاً مع العامل لم تصح المضاربة ؛ لأن شرط

جزء لغير عاملٍ شرطٌ فاسدٌ يعود إلى الربح ففسد به العقد .



المطلب الثاني

أحكام شركة المضاربة ، وهي سبعة

الحكم الأول : مدى حرية العامل في التصرف في الشركة :

يملك المضارب من التصرف بمطلق المضاربة ما يملكه الشريك والوكيل بمطلق الشركة والوكالة .

الحكم الثاني : لا يجوز للعامل أن يضارب لآخر :

١- ولا يضارب العامل بمال لآخر إن أضرَّ الأول ولم يرض ؛ لأنها تنعقد على الحظ والنماء فلم يجز له أن يفعل ما يمنعه منه ، ككون المال الثاني كثيراً فيستوعب زمانه فيشغله عن تجارة الأول .

٢- وإن لم يكن فيها ضرر على الأول أو أذن جاز؛ لأن المضاربة عقد لا يملك به كل منافع العامل فلم تمنع من المضاربة الثانية.

٣- فإن فعل بأن ضارب لآخر مع ضرر الأول بغير إذنه: رد حصته من ربح الثانية في الشركة الأولى ؛ لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحققت بالعقد الأول فكان بينهما .

الحكم الثالث : نفقة العامل في مال المضاربة :

ولا نفقة لعامل في مال المضاربة ولو مع السفر ؛ لأنه دخل على العمل بجزء فلم يستحق غيره إلا بشرط .

الحكم الرابع : هل يملك العامل الربح بالظهور أو بالقسمة؟ :

ولا يقسم الربح مع بقاء عقد المضاربة إلا باتفاقهما ؛ لأن الحق لا يخرج عنهما والربح وقاية لرأس المال .

الحكم الخامس : تلف رأس مال المضاربة ، وفيه مسألتان :

الأولى : إن تلف كله أو بعضه قبل التصرف :

وإن تلف رأس المال أو تلف بعضه قبل التصرف انفسخت المضاربة في التالف ، كالتالف قبل القبض .

المسألة الثانية : وإن تلف بعد التصرف :

فيه حالتان:

الحال الأولى: إذا أمكن تغطية الخسارة من الربح:

أ-فإن كان قبل قسمة الربح والتنضيق تكون من الربح؛ لأن استحقاق العامل من الربح وليس من رأس المال، ومع وجود الخسارة لا يوجد ربح.

ب-وإن كانت الخسارة بعد قسمة الربح، تكون من رأس المال ولا تجبر من الربح؛ لأن التصرف بالمال بعد قسمة الربح كالمضاربة الجديدة، فلا تجبر خسارتها من ربح المضاربة السابقة.

الحال الثانية: إذا لم يمكن جبر الخسارة من الربح:

بأن لم يوجد ربح أو كان الربح أقل من الخسارة، فإن متعلق الخسارة حين عدم الربح والزائد من الخسارة على الربح، هو رأس المال.

ووجه ذلك:

١- أن مقتضى عقد الشركة أن المال من أحدهما والعمل من الآخر، ولو جعل على العامل شيء من الخسارة لكان متحملاً لجزء من المال.

٢-ولأنه يجب توزيع الخسارة على رب المال والعامل، فالعامل يخسر عمله، ورب المال يخسر ماله.

الحكم السادس : في التفاضل ، وفيه مسألتان :

الأولى : تنفسخ المضاربة بفسخ كل واحد منهما ، فإن كان المال ناصباً من جنس رأس المال أخذه المالك ، وإذا انفسخ العقد والمال عرض أو دين، فطلب رب المال تنضيضه لزم العامل، فيجبر على بيع العرض وقبض ثمنه ، حيث لم يرض المالك ؛ لأن عليه رد المال ناصباً كما أخذه .

الثانية : إذا جن أحد المتعاقدين أو مات :

- ١- وتبطل الشركة بموت أحد المتضاربين وبجنونه وبالحر عليه للسفه .
- ٢- فإن مات عاملٌ وجُهل بقاء عين ما بيده من المال فهو دين في التركة ؛ لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب .

الحكم السابع : في التنازع بينهما ، وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : هلاك المال أو الخسران :

ويقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك وخسران ، قال الموفق : بغير خلاف ؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه على وجه لا يختص بنفعه كالوكيل .

الثانية : ما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للشركة :

وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة يقبل قوله ؛ لأنه أمين .

الثالثة : في رد المال وعدمه :

والقول قول رب المال في عدم رده إليه يمينه ؛ لأنه منكر والعامل قبضَ المال لنفع له فيه . والأصل عدم القبض والعامل يدعيه ، والقاعدة : على المدعي البينة وعلى من أنكر اليمين .



المبحث الثالث شركة الوجوه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف شركة الوجوه ، وسبب تسميتها بذلك

المطلب الثاني: شروط صحة شركة الوجوه

المطلب الثالث : الملك والربح والوضعية فيها

المطلب الرابع : العلاقة بين الشريكين

المبحث الثالث شركة الوجوه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريفها ، وسبب تسميتها بذلك ، وحكمها.

وفيه مسألتان :

الأولى : تعريفها :

في اللغة: يقال: وجه فلان وجاهة: صار ذا قدر ورتبة، ورجل وجيه: ذو وجاهة، قال

تعالى: ﴿وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا﴾ [سورة الأحزاب: ٦٩]

وفي الاصطلاح: هي أن يشترك اثنان على أن يشتريا في ذمتيهما (من غير أن يكون لهما مال حاضر)، بجاههما وثقة التجار بهما، فما ربحاه فيبينهما.

فهي تعتمد على ثقة الناس في المشاركين، وليس لهما مال ولا صنعة.

مثال ذلك: أن يشترك اثنان في شراء عدد من السيارات بذمتيهما لا بمالهما، على أن لكل واحد منهما نصف السيارات ونصف ربحها.

المسألة الثانية : سميت بذلك : لأنهما يعملان فيها بوجههما أي جاههما ، والجاه والوجه واحد . يقال: فلان وجيه، أي: ذو جاه، والجاه: القدر والمنزلة والثقة عند الناس.

حكم شركة الوجوه:

هي جائزة، وبه قال الحنفية والحنابلة، ووجه ذلك:

١- لأنها تشتمل على الوكالة والكفالة، وكل منهما جائز في حالة الانفراد فيجوز في حالة الاجتماع.

٢- أنه لا محذور فيها من جهالة أو غرر أو ضرر.

٣- أن الأصل في المعاملات الجواز ولا دليل على المنع.

بينما ذهب المالكية والشافعية: إلى أن شركة الوجوه غيرُ مشروعة بل هي باطلة؛ لأنها لا تقوم على المال أو العمل؛ ولأنها تشتمل على الغرر.

والراجح: القول بجواز شركة الوجوه، فهي تقوم على البيع والشراء وهو عمل، وذلك إلى جانب الوجهة، كما أنه ليس فيها غرر، وجهالة الكسب لا تمنع الصحة؛ لأن الكسب في كل أنواع الشركات مجهول، ولم يمنع صحتها؛ لأن العبرة إنما هي معرفة مقدار النصيب من الربح، وما زال الناس يتعاملون بهذا النوع من الشركات، وفي التعامل بهذا النوع من الشركات مصالح كثيرة للفرد والجماعة، والإسلام يحرص على مراعاة المصالح.

المطلب الثاني : شروط صحة شركة الوجوه:

يشترط لصحة شركة الوجوه ثلاثة شروط:

١- أن يكون الشريك جائر التصرف، فلا تصح من السفیه والصغير والمعتوه، وتجوز من المحجور عليه لحظ غيره؛ لأن الحجر عليه في التصرف في ماله، والتصرف في شركة الوجوه في الذمم، فلا يتناوله الحجر في التصرف في المال.

٢- تحديد الملك: ووجه اشتراطه: حتى يتحدد نصيب كل واحد في الشركة، ومسؤوليته عنه وقسطه من الربح أو الخسارة.

٣- تحديد الربح؛ لكي يمكن إعطاء كل واحد ما يخصه؛ لأن ذلك لا يمكن من غير بيان، ولمنع الخلاف والمنازعة فيما يستحقه كل واحد عند القسمة.

المطلب الثالث : الملك ، والربح ، والوضیعة فیها ، وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : الملك في شركة الوجوه :

والملك بينهما على ما شرطاه نصفين أو أقل أو أكثر ؛ لحديث : " المؤمنون على شروطهم " ، ولأنها مبنية على الوكالة فتتقيد بما وقع الإذن والقبول فيه .

المسألة الثانية : الربح في شركة الوجوه :

والربح على ما شرطاه من تساوي أو تفاضل ؛ لأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار وأبصر بالتجارة من الآخر .

المسألة الثالثة : الوضعية في شركة الوجوه :

والخسران فيها على قدر ملكيهما ، فمن له فيها ثلثان فعليه ثلث الوضعية ، ومن له ثلث فعليه ثلثها ، لأن كل واحد مسؤول عن ملكه فيتحمل بنسبته ، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لا .

المطلب الرابع : العلاقة بين الشريكين :

أولاً : كل واحد منهما وكيل صاحبه ، وكفيل عنه بالثمن ؛ لأن ميناها على الوكالة والكفالة . فكل منهما يتصرف في الشركة بهذه الصفة .

ثانياً : وهما في التصرف كشريكي عنان بنحو بيع وإقرار وخصومة ، وغير ذلك فيما يجب لهما وعليهما ، وفيما يجوز ويمتنع .

المبحث الرابع شركة الأبدان

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أنواع شركة الأبدان وتعريف كل نوع

المطلب الثاني : العلاقة بين الشريكين في شركة الأبدان

المبحث الرابع

شركة الأبدان

أ- سبب التسمية : سميت بذلك ؛ لاشتراكهما في العمل بأبدانهما، وتسمى شركة الأعمال، يقال: عمل عملاً بمعنى فعل فعلاً عن قصد، والعمل هو المهنة، والعامل من يعمل مهنة أو صنعة.

ب- تعريفها : وهي أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأبدانهم - أي يشتركون في كسبهم - من صنائعهم، فما رزق الله فهو بينهم على ما اتفقوا عليه من تفاضل أو تساوٍ، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، أو يشتركوا فيما يكتسبونه من المباح كالاصطياد.

المطلب الأول : أنواعها وتعريف كل نوع :

وهي نوعان :

النوع الأول : أن يشتركا فيما يتقبلان بأبدانهما في ذمهما من العمل، كالحداثة والخياطة ونحوها.

حكم هذا النوع : يصح هذا النوع ، فما تقبله أحدهما من عمل يلزمها فعله ، ويطالبان به ؛ لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا على ذلك ؛ لأن ميناها على الضمان ، وكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه .

النوع الثاني : أن يشتركا فيما يكتسبانه بأبدانهما من مباح ، كاحتشاش واصطياد ، واحتطاب ، وسائر المباحات ، كالثمار المأخوذة من الجبال ، والمعادن.

حكم هذا النوع : أنه صحيح؛ لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : " اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجد أنا وعمار بشيء ، وجاء سعد بأسيرين " . قال الإمام أحمد : أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم .

المطلب الثاني : العلاقة بين الشريكين في شركة الأبدان :

أولاً : تصح الشركة بينهما مع اختلاف الصنائع كقصار مع خياط .

ثانياً : يأخذ كل واحد من شركاء الأبدان الأجر لعمله ولعمل صاحبه .

ثالثاً : أثر مرض أحدهما أو تركه العمل على ما كسبه الآخر :

فإن مرض أحدهما فالكسب الذي عمله أحدهما بينهما على ما شرطاه، إذا كان النصفَ أو الربعَ أو الثلث حسب ما شرطاه،

وإن لم يُشترط لأحدهم شيء كان الكسب بينهم بالتساوي لأن مقتضى الاشتراك التساوي.

رابعاً : مطالبة الصحيح من المريض أن يقيم مقامه شخصاً آخر :

وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه ؛ لأنهما دخلا على أن يعملوا فإذا تعذر عليه العمل بنفسه لزمه أن يقيم مقامه ؛ توفية للعقد بما يقتضيه، فإن لم يفعل كان للآخر الفسخ.

التضامن في شركة الأبدان :

تقوم شركة الأبدان على التضامن في العمل والالتزمات والغرامات وجميع التبعات المتعلقة بها، فيلزم كل واحد ما يلزم الآخر، وتتوجه إليه المطالبة به على كل منهم؛ لأنها قائمة على هذا الأساس، وهو الركن الذي تنبني عليه ولا تصح إلا به.



المبحث الخامس شركة المفاوضة

وفيه ثلاث مسائل :

أولاً : تعريفها

ثانياً : الربح في شركة المفاوضة وكذا الوضعية

ثالثاً : انتهاءها

المبحث الخامس

شركة المفاوضة

وفيه ثلاث مسائل

المسألة الأولى : تعريفها :

١- لغة : المفاوضة : مشتقة من التفويض، يقال: فوض الأمر إليه تفويضاً رده إليه وجعله الحاكم فيه، والمفاوضة مفاعلة، وتسمية هذه الشركة بالمفاوضة؛ لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التفاوض في مال الشركة إلى الآخر.

٢- تعريفها شرعاً : هي على قسمين :

أحدهما : صحيح : وهو أن يفوض كلُّ واحد إلى صاحبه التصرف في نوع من أنواع الشركات السابقة(العنان والمضاربة والوجوه والأبدان)، مما لا يخرج عن الشركة الشرعية .

الثاني : باطل : وهو أن يُدخِلَ فيها ما يلزم كلُّ واحد منهما من غصب أو بيع فاسد أو ضمان مال وما يستفيده من إرث والتقاط ونحو ذلك؛ لأنه قد يؤدي إلى الغرر، إذ قد يوجد من الغرامات ما يستوعب أموال الشركة وأرباحها، والغرر منهي عنه.

المسألة الثانية : الربح في شركة المفاوضة وكذا الوضيعة :

الربح في شركة المفاوضة على ما شرطاه ، والوضيعة(أي الخسارة) بقدر المال على ما سبق في العنان؛ لأن كل واحد مسؤول عن ملكه وماله فيتحمل خسارته.

المسألة الثالثة: انتهاءها:

وتنتهي شركة المفاوضة بما تنتهي به الشركات الأخرى؛ لأنها مكونة من مجموع تلك الشركات فتنتهي بما تنتهي به كل منها.

كما سيأتي بيانه بإذن الله في المبحث الآتي.



المبحث السادس الشركات المعاصرة

وهي نوعين:

المطلب الأول: الشركة المدنية

المطلب الثاني: الشركة التجارية

المبحث السابع: أسباب انقضاء الشركة وانتهائها

أنواع الشركات المعاصرة

تنقسم الشركات المعاصرة من حيث الغرض من إنشائها إلى نوعين هما:

النوع الأول: الشركات المدنية:

وهي الشركات التي تقوم بأعمال مدنية، مثل: الشركات التي تقوم بأعمال المناجم أو التي تقوم بشراء الأرض وبيعها لتحقيق أغراضٍ تعود بالربح على الشركاء، ولا تكتسب صفة التاجر، ولا تخضع لأحكام القانون التجاري، وإنما تطبق عليها القواعد التي تطبق على الأفراد العاديين.

النوع الثاني: الشركات التجارية:

وهي الشركات التي تقوم بأعمال تجارية، وتكتسب صفة التاجر، وتخضع لكافة الواجبات المفروضة على التجار، كما تطبق عليها أحكام القانون التجاري، وهي أهم من الشركات المدنية؛ لأنها تقوم بدور أكبر في مجال الأعمال التجارية، ولها دور أساسي في الحياة الاقتصادية.

أقسام الشركات التجارية:

تنقسم الشركات التجارية إلى ثلاثة أقسام رئيسة، هي:

١- **شركات الأشخاص:** وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء والثقة المتبادلة بينهم، وهي تقوم بين شخصين أو أكثر تجمعهم رابطة الصداقة، وتقوم شركات الأشخاص عادةً لاستغلال المشاريع المتوسطة والصغيرة.

٢- **شركات الأموال:** وهي التي تقوم على المال وتعتمد عليه اعتماداً كلياً، ولا تتأثر بالاعتبارات الشخصية.

٣- **الشركات العامة:** وهي شركات يشترك فيها رأس المال العام مع رأس المال الخاص، لرعاية الصالح العام والجهة الفردية معاً، أو تنفرد الدولة أو إحدى المؤسسات العامة بتملك جميع أسهمها.

أنواع شركات الأشخاص:

تنوع شركات الأشخاص ثلاثة أنواع:

١- شركة التضامن:

وهي الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار، على وجه الشركة بينهم بعنوان مُخَصَّصٍ يكون اسماً لها، ويكون كلٌّ من الشركاء فيها مسؤولاً مسؤولاً مطلقاً عن سداد ديون الشركة.

٢- شركة التوصية البسيطة:

وهي التي تعقد بين فريقين من الشركاء، شريكٍ أو أكثر متضامنين، مسؤولين عن إدارة الشركة وعن ديونها وتعهداتها للغير، وشريكٍ أو أكثر موصين، ومسؤوليهم عن ديون الشركة مسؤولية محدودة بقدر حصصهم في رأس مال الشركة.

٣- شركة المحاصة:

وهي شركة تقوم على الشركاء وحدهم، ولا وجود لها بالنسبة للآخرين، وليس لها شخصية معنوية، ويمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

أنواع شركات الأموال:

شركات الأموال أيضاً هي على ثلاثة أنواع:

١- شركة المساهمة:

وهي الشركة التي يُقسم رأس مالها إلى أقسام متساوية قابلة للتداول تسمى أسهماً، ومسؤولية المساهمين في سداد ديون الشركة لا تتعدى القيمة الاسمية للأسهم.

٢- شركة التوصية بالأسهم:

ويقسم رأس المال إلى أسهم وتضمُّ فريقين من الشركاء:

شركاء متضامنون وهم مسؤولون عن جميع التزامات الشركة، وشركاء موصون ومسؤوليتهم عن التزامات الشركة تكون في حدود القيمة الاسمية التي اكتتبوا فيها.

٣- الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

وهي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً، ومسؤولية الشريك فيها محدودةٌ بقدر حصته.

أنواع الشركات العامة:

وهي على نوعين:

١- شركة الاقتصاد المختلط:

وهي شركة تجارية تُؤسَّس غالباً على شكل شركة مساهمة، وتخضع في معظم قواعدها للنصوص المتعلقة بشركة المساهمة، ويكون رأس مالها وإدارتها مشتركاً بين الأفراد والمؤسسات العامة.

٢- شركة المساهمة العامة:

وهي الشركة التي تمتلكها الدولة أو إحدى المؤسسات العامة، وهي شركة نشأت نتيجة للتأميم الذي جرى في بعض الدول العربية.، (والتأميم: هو نقل ملكية الشركة من نطاق الملكية الخاصة إلى الملكية العامة لاستخدامه للمصلحة العامة لا الخاصة).

وقد زاد النظام السعودي للشركات على ذلك: الشركة التعاونية والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير.

مميزات شركات الأشخاص:

تتميز شركات الأشخاص عن شركات الأموال: بأن الشركاء يختار بعضهم بعضاً بسبب شعور كل واحد منهم نحو الآخر بالثقة في معرفته التجارية ومقدرته المالية وأمانته، وتكون العلاقة فيما بين الشركاء قويةً جداً ويترتب على ذلك الاعتبارات الآتية:

١- لا يجوز لأحد الشركاء أن يتنازل عن حصته في الشركة للغير، دون رضا بقية الشركاء؛ لأنه يؤدي إلى دخول شخص غريب عن بقية الشركاء.

٢- تنحل الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إشهار إفلاسه الذي لا يؤدي إلى إفلاس الشركة ما لم يُنصَّ في عقد الشركة على غير ذلك.

٣- مسؤولية الشريك في الغالب غيرٌ محدودة، فالشركاء المتضامنون في شركة التضامن أو شركة التوصية يُعتبرون مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

الحكم الشرعي للشركات المعاصرة:

إن الشركات المعاصرة سواء ما كان منها من شركات الأشخاص أو الأموال أو المختلطة، لا تخرج في قواعدها وأسسها عن القواعد الشرعية للشركات الواردة في الفقه الإسلامي، ولذلك نقول بجوازها ومشروعيتها لما يأتي:

١- إن الأصل في العقود الإباحة والجواز؛ لأن الله تعالى قد أمر بالوفاء بالعقود فقال

تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ﴾ [سورة المائدة: ١].

٢- إن السنة النبوية قد جاءت بالالتزام بالشروط التي يُتفق عليها ولا تخالف الشريعة الإسلامية قال صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك" رواه الحاكم في المستدرک وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير.

٣- أن يتم استبعاد ما خالف الشريعة الإسلامية من شروط وأمر ممنوعة، كاشتراط فائدة ثابتة لأي من الشركاء، أو توزيع الخسائر بمقتضى اتفاق الشركاء، دون اعتبار لمقدار نصيب كل شريك في رأس المال، أو كانت الشركة قد أنشئت للتعامل فيما حرم الإسلام، من بيع أو شراء أو استيراد أو غير ذلك، لتكون الشركة موافقة للقواعد والأسس الشرعية.

وما يتم من أمور تنظيمية أو إدارية أو غيرها فلا مانع منه لعدم مخالفته للنصوص والقواعد الشرعية.

وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في مؤتمره السابع في جدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ شهر ذي القعدة عام ١٤١٢ هـ، قراراً برقم: ٦٣، يتناول الإسهام في الشركات وما يتبعه من جوانب تتعلق بالسهم.

وكذلك أصدر المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة

عشرة المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٤١٥هـ، قراره في الإسهام في تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مباحة، وأن ذلك جائز شرعاً؛ لأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة.

المبحث السابع: أسباب انقضاء الشركة وانتهائها:

ذكر الفقهاء أسباباً لانقضاء الشركة، منها: موت أحد الشركاء أو جنونه أو الحجر عليه لسفه أو فلسٍ أو انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير المؤقتة بمدة، وكذلك عزل أحد الشركاء عن الشركة.

وقد ذُكرت أسباب أخرى لانقضاء الشركات المعاصرة، وهي:

- ١- انقضاء المدة المحددة للشركة.
- ٢- انتهاء العمل الذي قامت من أجله أو استحالة تنفيذه.
- ٣- هلاك مال الشركة.
- ٤- الاتفاق على إنهاء الشركة قبل انقضاء مدتها.
- ٥- اجتماع الحصص في يد شريك واحد.
- ٦- اندماج الشركة في شركة أخرى.
- ٧- التأميم: وهو نقل ملكية الشركة من نطاق الملكية الخاصة إلى الملكية العامة لاستخدامه للمصلحة العامة لا الخاصة.

وليس هناك ما يمنع من اعتبار هذه الأسباب أسباباً لانقضاء الشركة، شريطة ألا يكون في ذلك ظلم، وأن يكون تطبيقه مبنياً على الحق والعدل.

فإذا انتهت الشركة بأي سبب من الأسباب المشار إليها، ترتب على ذلك ما يأتي:

- ١- يتم تصفيتها وقسمة موجوداتها.
- ٢- ويقوم بالتصفية من يتفق الشركاء على تعيينه وتحديد سلطانه، فإن لم يتفق الشركاء على ذلك تولى القاضي تعيينه بناء على طلب أحدهم.

- ٣- وعلى المصفي أن يستوفي ما للشركة من حقوق، وأن يفني بما عليها من ديون، وأن يُنجز الأعمال الجارية التي بدأت فيها الشركة، وله أن يبيع كل موجودات الشركة منقولاً أو عقاراً، ويلتزم المصفي بتقديم حساب عن أعماله إلى الشركاء وبيان الأموال المتبقية.
- ٤- ثم تقسم أموال الشركة بين الشركاء، كل حسب حصته فيها.
- ٥- فإذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بخص الشركاء، فإن الخسارة توزع عليهم جميعاً بحسب مقدار نصيب كل منهم في رأس المال.

باب المساقاة

وفيه تمهيد ، وأربعة مباحث :

التمهيد : تعريف المساقاة واشتقاقها وصيغتها

المبحث الأول : حكم المساقاة، وما يشترط فيها ، وما تصح

وما لا تصح فيه من الشجر

المبحث الثاني : تحديد ما يلزم كل من رب المال والعامل في

المساقاة ، وما يلزمهما جميعاً

المبحث الثالث : الاختلاف بين العامل ورب المال في المساقاة

التمهيد

وفيه النقاط التالية :

- ١- **تعريفها لغة** : المساقاة: مفاعلة من السقي، وهو: إيصال الماء ونحوه إلى محتاج إليه والمنتفع به، وتسمى المعاملة.
- ٢- **اصطلاحًا** : هي دفع شجر له ثمر مأكول-ولو لم يغرس- إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره .
- ٣- **اشتقاقها** : وهي مشتقة من السقي ؛ لأنه أهم أمرها بالحجاز .
وكانت النخل بالحجاز تسقى نضحًا من الآبار ، فيعظم أمره ، وتكثر مشقته .
- ٤- **أركانها أربعة:**

العقدان، هما: رب العمل والعامل (المساقى).

المحل: وهو ما يتفق على المساقاة فيه من شجر ونصيب كل منهما فيه.

الصيغة: وتنعقد بكل لفظ يؤدي المعنى المقصود، وتصح بلفظ المساقاة، ولفظ المعاملة ، ولفظ الإجارة ، وما في معنى ذلك الاسم المؤدي للمعنى .



المبحث الأول

في حكمها ، وما يشترط فيها
، وما تصح وما لا تصح فيه
من الشجر

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في حكمها

المطلب الثاني : شروط المساقاة ، والشروط فيها

المطلب الثالث : ما تصح وما لا تصح فيه المساقاة

المبحث الأول

حكم المساقاة ، وما يشترط فيها ،
وما تصح وما لا تصح فيه من الشجر

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حكمها ، وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : حكمها التكليفي :

وحكمها الجواز .

دليل هذا : ما ورد " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع " .

ومن النظر: فلأن المساقاة من المصلحة، فقد يكون الإنسان مالكا لبساتين كثيرة ويعجز عن القيام بما تحتاجه هذه البساتين، عجزاً بدنياً أو عجزاً مالياً فيكون حينئذ بين أمرين: إما أن يهمل هذا الشجر فيموت ويهلك، وهذا فساد وإضاعة مال، وإما أن يعطيه من يعمل بأجرة وهذا قد يكون شاقاً عليه، فاقتضت المصلحة تجويز المساقاة.

المسألة الثانية : حكمها الوضعي :

وهي صحيحة إذا توفرت شروطها، وتترتب على المساقاة ما اتفق عليه المتعاقدان .

توجيه هذا : ما سبق ذكره من الأدلة .

وهي عقد جائز من الطرفين قياساً على المضاربة ، ولكل منهما فسخها متى شاء .

دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر : " نقركم فيها ما شئنا " .

المسألة الثالثة : فسخ المساقاة والأثر المترتب على ذلك :

١ - إن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل أجرة مثله .

توجيه هذا : لأنه منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض .

٢- وإن فسخ العامل المساقاة قبل ظهور الثمرة فلا شيء له .

توجيه هذا : لأنه رضي بإسقاط حقه .

٣- وإن انفسخت - المساقاة - بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه عند العقد .

المطلب الثاني : شروط المساقاة ، والشروط فيها ، وفيه مسألتان :

الأولى : شروط المساقاة :

ويشترط لصحة المساقاة ستة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الشجر المساقى عليه معلومًا للمالك والعامل؛ لأن الجهل قد يوقع في الخلاف والخصومات.

الشرط الثاني : أن يكون الشجر المساقى عليه مما له ثمر يؤكل كالنخيل وأشجار الفواكه؛ لأن العقد على جزء من الثمرة، وما لا يثمر لا يتحقق به المقصود من العقد.

الشرط الثالث : أن يكون نصيب العامل معلومًا بالجزئية كالنصف والربع مثلاً؛ لأنه إذا لم يكن معلومًا تعذر إعطاء العامل إياه وحصل النزاع والخصومات.

الشرط الرابع : أن يكون نصيب العامل شائعًا؛ لأنه إذا كان محددًا احتمال ألا يوجد فيتضرر العامل، ويحتمل ألا يوجد غيره فيتضرر رب الشجر، وهذا يجعل العقد مترددًا بين الغنم والغرم لأحد الطرفين دون الآخر، وهذا غرر لا يجوز.

الشرط الخامس : أن يكون نصيب العامل من المساقى عليه؛ لأنه إذا لم يكن من محل العقد نفسه أدى إلى الغرر.

الشرط السادس : عدم التقييد بمدة لا يظهر فيه الثمر لأنه ضرر على العامل؛ لأنها إذا انتهت قبل ظهور الثمر لم يستحق العامل شيئاً.

الثانية : الشروط في المساقاة :

الشرط الأول : أن يُشترط الكل لأحدهما لم تصح .

توجيه هذا : لاختصاص أحدهما دون الآخر .

الشرط الثاني : أن يجعل له أصعًا معلومة كعشرة مثلاً لم تصح .

توجيه هذا : لأنه قد لا يخرج إلا ذلك فيختص به العامل .

الشرط الثالث : أن يشترط أحدهما ثمرة شجرة معينة لم تصح .

توجيه هذا : لأنه قد لا يحمل غيرها أو لا تحمل فيحصل الضرر والغرر .

المطلب الثالث : ما تصح وما لا تصح فيه المساقاة ، وفيه مسألتان :

الأولى : ما تصح فيه المساقاة من الشجر :

١- تصح على شجر مغروس من نخل وغيره له ثمر يؤكل كالكرم والرمان ، والجوز واللوز وغيرها .

دليل هذا : حديث ابن عمر رضي الله عنهما : "عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع" . وأن قوله : "من ثمر" عام في كل ثمر .

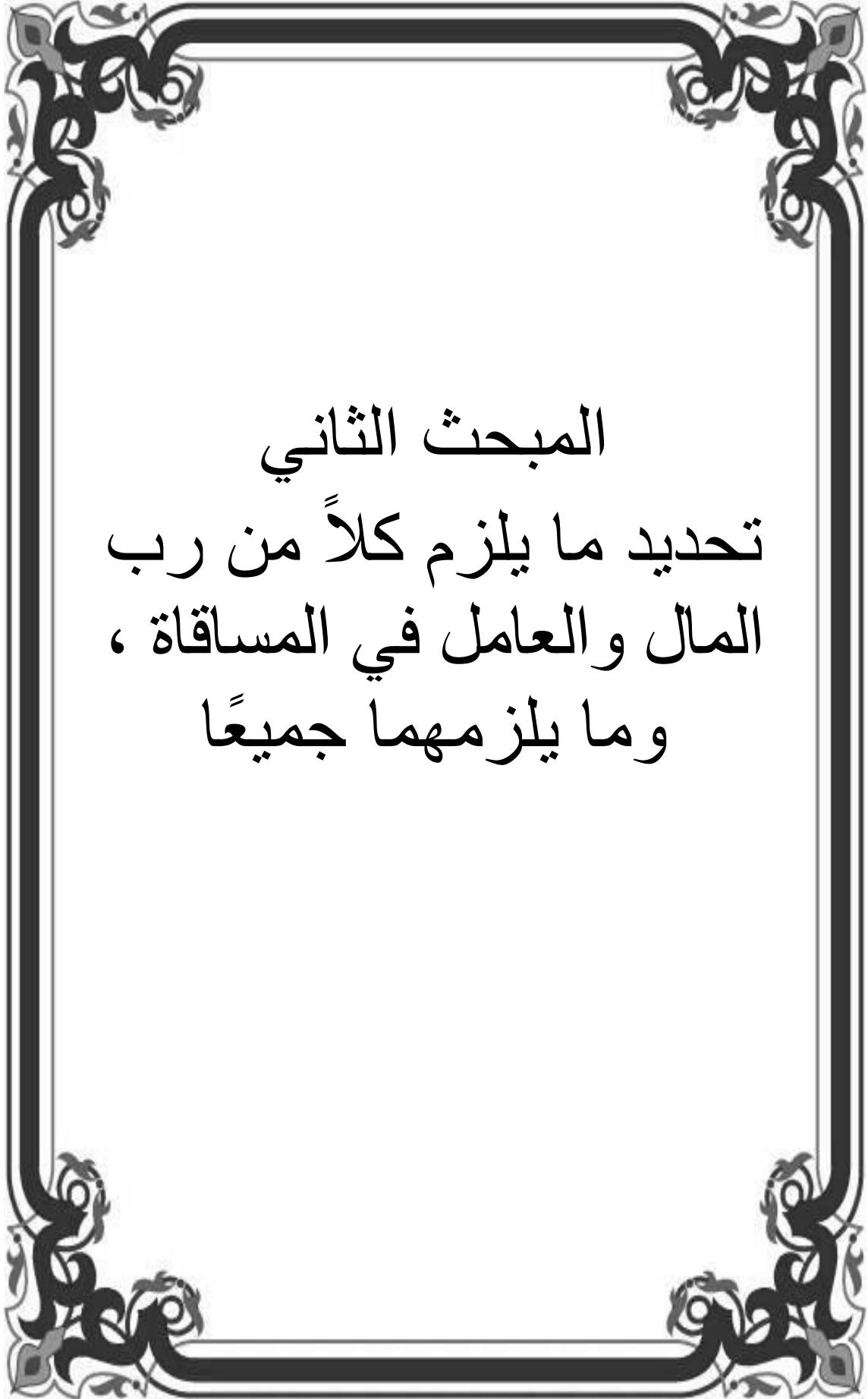
٢- وتصح المساقاة أيضاً على شجر ذي ثمرة موجودة لم تكمل تنمى بالعمل كالمزارعة .

توجيه هذا : لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر ففي الموجود وقلة الغرر أولى .

٣- وتصح أيضاً على شجر يغرسه في أرض ربُّ الشجر ويعمل عليه حتى يثمر .

توجيه هذا : لأن العمل والعض معلومان فصحت كالمساقاة على شجر مغروس .





المبحث الثاني

تحديد ما يلزم كلاً من رب
المال والعامل في المساقاة ،
وما يلزمهما جميعاً

المبحث الثاني

تحديد ما يلزم كلاً من رب المال والعامل في المساقاة ،
وما يلزمهما جميعاً

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ما يلزم العامل في المساقاة :

- ١- ويلزم العامل تمام العمل كالمضارب .
 - ٢- ويلزم العامل أيضاً كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي ، وقطع الأغصان الرديئة من الكرم ، وتلقيح وتشميس ، وإصلاح موضعه ، وإصلاح طريق الماء ، وحصاد ونحوه ، كآلة حرث وبقره ، وتفريق زبل ، وقطع حشيش مضر ، وشجر يابس ، وحفظ ثمر على شجر إلى أن يقسم
- توجيه هذا : لأن هذا كله من العمل - والعامل يلزمه - بإطلاق عقد المساقاة ، كل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها .
- وضابط ما يلزم العامل من العمل في المساقاة: كل ما فيه صلاح الثمر وحفظه إلى أن تتم قسمته من مسؤولية العامل؛ لأنه مما يتوقف عليه حصول الثمر وصلاحه فيكون على العامل كالاتجار بمال المضاربة.

المطلب الثاني : ما يلزم رب المال في المساقاة :

- وعلى رب المال كل ما يصلح المال : كسد حائط ، وإجراء الأنهار ، وحفر البئر ، والدولاب ، ونحوه كآلته التي تديره ، ودوابه ، وشراء ما يلحق به ، وتحصيل ماء ، وزبل .
- توجيه هذا : لأن هذا كله ليس من العمل فهو على رب المال .
- وضابط ما يلزم رب الشجر في المساقاة: كل ما يتوقف عليه إيجاد الأصول وإصلاحها وحفظها فهو على رب الشجر؛ لأنه من لوازم الأصل وبقائه، فكان على رب الشجر ك رأس المال في المضاربة.

المطلب الثالث : ما يلزمهما جميعاً :

والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما ، إلا أن يشترطه على العامل .
توجيه هذا : لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمر وانقضاء المعاملة ، أشبه نقله إلى المنزل .





المبحث الثالث
الاختلاف بين العامل ورب
المال في المساقاة

المبحث الثالث

الاختلاف بين العامل ورب المال في المساقاة

والعامل في المساقاة كالمضارب فيما يقبل قوله فيه أو يرد قوله فيه .
فيقبل قوله مع يمينه أنه لم يتعد ولم يفرط ؛ لأن رب المال ائتمنه ، فهو أمين كالمضارب .
ولا يقبل قول العامل في الرد للثمرة والزرع ؛ بل يقبل قول رب الشجر مع يمينه في عدم
الرد إليه ؛ لأن العامل قبض العين لحظ نفسه .
كما يقبل قول رب العمل في قدر نصيب العامل ؛ لأنه منكر ، ولحديث " ((البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه)) رواه الترمذي .



باب المزارعة

وفيه ثمان مسائل :

الأولى : تعريفها

الثانية : حكمها

الثالثة : صيغتها

الرابعة : شروطها

الخامسة : دفع البذور في المزارعة والغرس في المغارسة

السادسة : الشروط في المزارعة

السابعة : الجمع بين المزارعة والمساقاة

الثامنة : إجارة الأرض بجزء مشاع يخرج منها

التاسعة: انتهاء المساقاة والمزارعة

باب المزارعة

وفيه ثمان مسائل :

الأولى : تعريفها :

في اللغة: مشتقة من الزرع، وهو حرث الأرض وبذرها وسقيها، وتسمى مخابرة، من الحَبَار بفتح الحاء، وهي الأرض اللينة؛ لأن المزارع يحرث الأرض ويلينها للبذر، وتسمى مواكرة، من الكراء وهو التأجير؛ لأن صاحب الأرض يكرئها بجزء مما يخرج منها.

وفي الاصطلاح: هي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو دفع حب مزروع ينمى بالعمل لمن يقوم عليه .

الثانية : حكمها :

تصح المزارعة .

دليل هذا : أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع ، وعامل الخلفاء الراشدون أهل خيبر بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم .

الثالثة : صيغتها :

ليس للمزارعة صيغ محددة، فتصح بكل ما يدل عليها، ومن ذلك ما يأتي:
زارعت وعاملت وفالحت وخابرت وكاريت، ؛ لأنه لم يرد لها لفظ محدد في الشرع، والمقصود هو المعنى وليس اللفظ فكل ما دل عليها وأدى معناها صححت به.

الرابعة : شروطها :

الشرط الأول : أن يكون للعامل أو لرب الأرض جزء معلوم كالنصف أو الربع ونحوهما .

الشرط الثاني : أن يكون ذلك الجزء مشاعاً ؛ لأن القدر المعين غير المشاع قد لا يوجد فيتضرر المشروط له.

الشرط الثالث : أن يكون ذلك النصيب مما يخرج من الأرض؛ لأنه إذا لم يكن من

محل العقد نفسه يوقع في الغرر.

فإن شُرطَ الجزء المسمى لرب الأرض فالباقي للعامل ، وإن شُرطَ للعامل فالباقي لرب الأرض ؛ لأنهما يستحقان ذلك ، فإذا عين نصيب أحدهما منه لزم أن يكون الباقي للآخر .

الخامسة : دفع البذور في المزارعة والغرس في المغارسة :

روايتان في المذهب :

الرواية الأولى : وهي ظاهر المذهب نص عليه في رواية الجماعة واختاره عامة الأصحاب : يشترط كون البذر من رب الأرض .

توجيه هذا : لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه فوجب كون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة .

الرواية الثانية : لا يشترط في المزارعة والمغارسة كون البذر والغراس من رب الأرض ، فيجوز أن يخرج العامل ، نص عليه في رواية مهنا ، وصححه في المغني ، وعليه عمل الناس ، وهو القول الراجح لأن الأصل عدم الاشتراط ، ولا دليل على الاشتراط .

دليل هذا : ما روي عن عمر وابن مسعود وغيرهما ، ولأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين ، ولو كان شرطاً لما أحل بذكره ، ولو فعله هو أو أصحابه لنقل .

السادسة : الشروط في المزارعة :

وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقي لم يصح كما لو اشترط قفزاً معلومة .

توجيه هذا : لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك فيختص به المالك .

السابعة : الجمع بين المزارعة والمساقاة :

وإن كان في الأرض شجر فزارعته على الأرض وساقاه على الشجر صح ، سواء قلَّ بياض الأرض أو كثر .

توجيه هذا : لأنهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما، فجاز الجمع بينهما كالبيع والإجارة .

الثامنة : إجارة الأرض بجزء مشاع يخرج منها :

وتصح إجارة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها ، كأجرتك هذه الأرض بربع ما تزرع فيها من بر ونحوه ، وهي إجارة حقيقية يشترط لها شروط الإجارة .

فإن لم تُزرع نُظِرَ إلى معدل المغل = (الوسط من النتائج)، فيجب القسط المسمى؛ لأنه فوت على رب الأرض منفعة الأرض.

جاء في حاشية العنقري على الروض ما نصه : يقال : كم تأتي غلتها مع الجودة فيقال خمسة آلاف مثلاً ، ثم يقال : ومع الوسط ؟ فيقال : أربعة آلاف ، فيقال : ومع الرداءة ؟ فيقال : ثلاثة آلاف ، فالحاصل يجب لرب الأرض الجزء المسمى وهو أربعة وهو الوسط ! .

التاسعة : انتهاء المساقاة والمزارعة.

تنتهي بأمور أربعة:

١- هرب العامل: وهذا يخول الفسخ للمالك على القول بأنها عقد جائز، وأما مع لزوم العقد فحكمه أن يستأجر القاضي عليه من يعمل عمله.

٢- عجز العامل عن العمل: وفي تلك الحالة يقيم من يعمل مقامه، والأجرة عليه؛ لأن عليه توفية العمل.

٣- موت كل واحد منهما وجنونه على القول بأنها عقد جائز، وأما مع لزوم العقد فإن الوارث والولي يقوم مقام الميت والجنون منهما.

٤- اتفاقهما على إنهاؤها برضاها.



باب الإجارة

وفيه تمهيد ، وخمسة مباحث :

التمهيد : وفيه أربع مسائل :

الأولى : تعريف الإجارة واشتقاقها

الثانية : مشروعية الإجارة

الثالثة : أركان الإجارة

الرابعة : محل عقد الإجارة

المبحث الأول : في الركن الأول : وهي الصيغة

المبحث الثاني : في الركن الثاني : المعقود عليه

المبحث الثالث : أحكام العين المؤجرة

المبحث الرابع : في الأجرة

المبحث الخامس : في القسم الثاني ما يرد على منافع الإنسان

(عمله)

التمهيد

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف الإجارة واشتقاقها :

- ١- لغة : المجازة ، يقال : آجره الله على عمله إذا جازاه عليه .
اشتقاقها : وهي مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجرًا ؛ لأنه تعالى يعوضه العبد على طاعته أو صبره عن معصيته، قال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَإِنَّمَا تُوَفَّقُونَ أُجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ [سورة آل عمران: ١٨٥]
- ٢- شرعًا : عقد على منفعة مباحة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض مباح معلوم .
- ٣- شرح التعريف :
- على منفعة: لكي تخرج العين؛ لأن العقد عليها لا يسمى إجارة وإنما يسمى بيعاً.
- مباحة : لا محرمة كزنا وزمر .
- معلومة : خرج منه المنفعة المجهولة فلا يصح العقد عليها .
- من عين معينة أو موصوفة في الذمة : كسكنى هذه الدار سنة ، أو دابة صفتها كذا للحمل أو الركوب سنة مثلاً .
- أو عمل معلوم : كحمله إلى موضع كذا لا مجهولاً .
- بعوض معلوم : لا مجهولاً ؛ لأن العوض في الإجارة ثمن للمنفعة ، وشرط الثمن أن يكون معلومًا، ويخرج أيضاً بالعوض المعلوم: هبة المنافع والوصية بها لأنها نوع تبرع من غير عوض، وكذلك يخرج منها الإعارة لأن الذي يستعير شيئاً يأخذه من غير عوض.

المسألة الثانية : مشروعية الإجارة :

وهي جائزة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعنى الصحيح . قال تعالى : ﴿ فَإِنَّ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [سورة الطلاق: ٦] ، وفي قصة الهجرة : " استأجر رجلاً من بني الدليل " ، وغير ذلك .

والإجماع : قال ابن المنذر : اتفق على إجازتها كل من يحفظ قوله من علماء الأمة .
والمعنى الصحيح: حيث إن تجويز الإجارة من محاسن الشريعة، وذلك لأن الإنسان قد يضطر إلى سكنى بيت وليس معه ما يستطيع أن يملك به البيت، فإنه ليس له طريق إلا الاستئجار.

المسألة الثالثة : أركان الإجارة :

وأركانها أربعة :

١- الصيغة .

٢- والعاقدان (المؤجر والمستأجر) ،

ويشترط فيهما أن يكونا جائزي التصرف فلا تنعقد من المجنون والصبي الذي لا يميز .
ويشترط فيهما وقوع الإجارة منهما عن تراضي، فإذا وقع العقد مشوباً بإكراه فإنه يفسد.

٣- والمعقود عليه المنفعة .

٤- الأجرة:

وهي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يملكها، وكل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة، ويجب في الأجرة العلم بها .



المبحث الأول

الركن الأول : وهي الصيغة

ونعني بها : الإيجاب والقبول: وهي ما يتم به إظهار المتعاقدين من لفظ أو ما يقوم مقامه كالاستئجار والاكتراء.

فتنعقد الإجارة بكل ما يؤدي معناها ويفهم منه المقصود منها:

أولاً : تنعقد بلفظ الإجارة : كأجرتك داري واستأجرت ، ولفظ الكراء ، كأكرتتك واكتريت ؛ لأن هذين اللفظين موضوعان لها .

ثانياً : تنعقد أيضاً بما في معناها ، كأعطيتك نفع هذه الدار أو ملكته سنة بكذا ؛ لحصول المقصود به .

ثالثاً : تنعقد أيضاً بلفظ بيع إن لم يضاف إلى العين ، نحو : بعتك نفع داري شهراً بكذا فتصح ؛ لأنها نوع من البيع إن لم يضاف للبيع للعين ، كبعتك داري شهراً فلا يصح .



المبحث الثاني الركن الثاني : المعقود عليه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أقسام المنفعة .

المطلب الثاني : شروط منفعة العين المعينة أو الموصوفة إن كانت
مما تنضبط بالوصف .

المطلب الثالث : صور المنفعة المعقود عليها .

المبحث الثاني الركن الثاني : المعقود عليه

ونعني به المنفعة : أقسامها ، وشروطها ، وصورها .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أقسام المنفعة ، وهي قسمان :

القسم الأول : منفعة عين معينة، كأجرتك هذا البعير، أو موصوفة في الذمة، كأجرتك بعيراً صفته كذا وكذا للحمل أو الركوب.

القسم الثاني : منفعة إنسان (عمله)، كأجرتك أن تحمل هذا المتاع إلى موضع كذا.

المطلب الثاني : شروط منفعة العين المعينة أو الموصوفة إن كانت مما تنضبط بالوصف .

وهي تسعة شروط :

الشرط الأول : أن تكون المنفعة معلومة علماً ينافي الجهالة المفضية للنزاع ، وذلك برؤية أو صفة إن انضبطت بالوصف .

توجيه هذا : لأنها المعقود عليها فاشتراط العلم بها كالمبيع .

وفيه مسألتان :

الأولى : بم يتم معرفة المنفعة؟

يتم ذلك بواحد من شيئين :

الأول : العرف : وتحصل المعرفة إما بالعرف كسكنى دار ؛ لأنها لا تكرى إلا لذلك فلا يعمل فيها حدادة ولا قصارة ، ولا يُسكنها دابة ، ولا يجعلها مخزناً لطعام .

وكخدمة آدمي : فيخدم ما جرت العادة به من ليل أو نهار .

الثاني : الوصف : وتحصل المعرفة بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين ، وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته .

المسألة الثانية : معرفة العين المستأجرة :

وتتم معرفة العين برؤية أو صفة إن انضبطت بالوصف ، فلو استأجر حمامًا فلا بد من معرفته ؛ لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر ، ومعرفة مائه ومشاهدة الإيوان ، ومطرح الرماد ومصرف الماء ، ونحو ذلك .

الشرط الثاني : أن تكون العين المراد تأجيرها مباحة النفع بلا حاجة .

وفيه مسألتان :

الأولى : أمثلة لما يصح تأجيره بناءً على تحقق هذا الشرط : كإجارة دارٍ يجعلها مسجدًا ، وشجرٍ لنشر ثياب أو قعود بظله .

الثانية : أمثلة ما لا يصح تأجيره بناءً على مخالفة هذا الشرط :

ولا تصح الإجارة على نفع محرم كالزنا ، والزمر ، والغناء ، وجعل داره كنيسة ، أو لبيع خمر .

توجيه هذا : لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها ، والإجارة تنافيها ، وسواء شرط ذلك في العقد أو عُلم بقرينة .

الشرط الثالث : أن تكون المنفعة مقدورًا على حصولها :

فلا تصح إجارة طير ليوظنه للصلاة ، ولا سماع صوته .

توجيه هذا : لأن المنفعة غير مقدور على تسليمها ؛ لأنه قد يصيح وقد لا يصيح .

الشرط الرابع : أن تكون المنفعة مقصودةً عرفًا :

فلا يصح استئجار شمع ليتجمل به ويردّه ونحو ذلك .

توجيه هذا : لأن منفعة ذلك غير مقصودة ، وما لا يقصد لا يقابل بعوض ، فبذل

العوض فيه سفه، وأخذه من أكل المال بالباطل .

الشرط الخامس : أن تكون المنفعة متقومة :

فلا يصح إجارة على تفاحة لشم ؛ لأن نفعها غير متقوم ؛ لأن من غصب تفاحًا

فشمه ورده لم يلزمه أجرة شمه .

الشرط السادس : أن يعقد على نفعها المستوفي دون أجزائها .

توجيه هذا : لأن الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها .

فلا يصح إجارة الطعام للأكل ؛ لأنه لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه، ولا يصح إجارة الشمع ليشعله ؛ لأنه لا ينتفع به إلا بإتلافه .

الشرط السابع : القدرة على التسليم كالمبيع .

فلا تصح إجارة العبد الأبق ، ولا الجمل الشارد ، ولا الطير في الهواء ، ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه ، كما لا يصح بيعه .

الشرط الثامن : اشتغال العين المعقود عليها على المنفعة .

وبناءً على هذا الشرط فلا تصح إجارة بجميمة مريضة للحمل ، ولا أرض لا تنبت للزرع .

توجيه هذا : لأن الإجارة عقد على المنفعة ، ولا يمكن استيفاء هذه المنفعة من هذه العين .

الشرط التاسع : أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها :

فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكة لم يصح كبيعه .

المطلب الثالث : صور المنفعة المعقود عليها : ولها صورتان :

الصورة الأولى : أن تكون المنفعة المعقود عليها لمدة معلومة ، كأجرتك هذه الدار شهراً .

الصورة الثانية: أن تكون لعمل معلوم ، كأجرتك هذه الدابة - معينة أو موصوفة - للركوب إلى محل معين .

الصورة الأولى : أن تكون المنفعة المعقود عليها لمدة، ويشترط لها شرطان :

الشرط الأول : أن تكون مدة معلومة ، وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : مقدار المدة التي يجوز للوكيل أن يؤجر العين فيها :

وليس لوكيل مطلق إجارته مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما .

الثانية : عدم اشتراط أن تلي المدة العقد :

ولا يشترط أن تلي المدة العقد ، فلو أجره سنة ١٤٣٢ هـ في سنة ١٤٣١ هـ صح

العقد .

الثالثة : عدم اشتراط حيازة المؤجر العين المؤجرة حال العقد إن قدر على تسليمها عند

وجوب العقد . فلو كانت العين مؤجرة أو مرهونة حال عقد إن قدر على تسليمها عند

وجوب العقد صح ؛ لأنه إنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه .

الشرط الثاني : أن لا يظن عدم العين المؤجرة في مدة الإجارة بنحو موت أو هدم

ونحوهما .

توجيه هذا : لأن المعتبر : كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبًا .

فإن كانت المدة يغلب على الظن بقاء العين فيها وقد بقيت صحت الإجارة ،

وإن كانت لمدة يغلب على الظن بقاء العين فيها لكنها لم تبق فتنفسخ الإجارة

ويسقط من المستأجر بقسطه من الأجرة ،

وإن كانت لمدة لا يغلب على الظن بقاء العين فيها فالإجارة لا تصح ؛ لأنه لا يتم

استيفاء المنفعة منها .

الصورة الثانية لإجارة العين : أن تكون لعمل ، كدابة معينة أو موصوفة ، ويشترط

لهذه الصورة شرطان :

الشرط الأول : معرفة ذلك العمل .

الشرط الثاني : أن ينضبط ذلك العمل بما لا يختلف ؛ لأن العمل هو العقود عليه

فاشترط فيه العلم كالمبيع .



المبحث الثالث

أحكام العين المؤجرة

- الأول : تأجير المستأجر العين المؤجرة وما يشترط لذلك .
- الثاني : تأجير العين الموقوفة ، وما يترتب على ذلك في حال موته .
- الثالث : تأجير العين المشغولة
- الرابع : ما يلزم المؤجر
- الخامس: ما يلزم المستأجر
- السادس: كراء الدابة لبعض الطريق وما يشترط فيه
- السابع : كراء اثنان الدابة الواحدة
- الثامن: الحكم الوضعي لعقد الإجارة
- التاسع : أثر إخلال المؤجر بما يجب عليه على استحقاقه الأجرة
- العاشر: أثر إخلال المستأجر بما يجب عليه على دفعه الأجرة
- الحادي عشر: ما تنفسخ به الإجارة
- الثاني عشر: ما لا تنفسخ به الإجارة
- الثالث عشر : غضب العين المستأجرة
- الرابع عشر : وجود عيب في العين المؤجرة عند العقد أو حدث بها عيب
- الخامس عشر : بيع العين المؤجرة وأثر ذلك على استمرار الإجارة
- السادس عشر: وجوب الأجرة واستحقاقها واستقرارها
- السابع عشر: من يؤخذ قوله عند الاختلاف؟
- الثامن عشر: حكم الاستئجار على تعليم القرآن الكريم والحديث والفقہ ونحو ذلك
- التاسع عشر: إجارة دور مكة وغيرها من أرض الحرم
- العشرون: تأجير المرأة نفسها

المبحث الثالث

أحكام العين المؤجرة

وفيه عشرون مبحثاً :

الأول : تأجير المستأجر العين المؤجرة وما يشترط لذلك :

وتجوز إجارة العين المؤجرة بعد قبضها من قبل المستأجر الأول بشرطين :

الشرط الأول : أن يقوم المستأجر الثاني مقام المستأجر الأول في الانتفاع أو دونه .

توجيه هذا : لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز أن يستوفيها بنفسه ونائبه .

الشرط الثاني : أن لا يكون بأكثر منه ضرراً .

توجيه هذا : لأنه لا يملك أن يستوفيه بنفسه فبنائبه أولى .

وهذا محمول على أن المالك لم يشترط في العقد عدم التأجير؛ لأن المسلمين على

شروطهم .

الثاني : تأجير العين الموقوفة ، وما يترتب على ذلك في حال موته :

وتصح إجارة الوقف؛ لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه ، فجاز له إيجارها كالمستأجر .

مسألة : موت مؤجر الوقف وما يترتب على ذلك :

أ- فإن مات المؤجر فانتقل الوقف إلى من بعده لم تنفسخ الإجارة .

توجيه هذا : لأنه أجر ملكه في زمن ولايته فلا تبطل بموته ، كمالك الطلاق .

ب- ويستحق الموقوف عليه الثاني حصته من الأجرة من حين موت الأول ، فإن كان

قبضها رجع في تركته بحصته .

توجيه هذا : لأنه تبين عدم استحقاقه لها ، فإن تعذر أخذها سقطت .

ج- تأجير الناظر العام وهو الحاكم ، أو من شرط له الواقف النظر وكان أجنبياً - أي

كان الوقف على غيره - لم تنفسخ الإجارة بموته ولا بعزله ؛ لأنه أجر بطريق الولاية .

الثالث : تأجير العين المشغولة :

ويصح تأجير العين المشغولة بإجارة أو رهن حال عقد إن قدر على تسليمها عند وجوبه .

الرابع : ما يلزم المؤجر :

أولاً : يلزمه كل ما يتمكن به المستأجر من النفع مما جرى به العرف والعادة من الأشغال ، كزمام الجمل ، ورحله ، وحزامه ، وشد الأحمال والمحامل ، ولزوم البعير لينزل المستأجر لصلاة فرض ، وقضاء حاجة ، ونحو ذلك .

ثانياً : ويلزمه مفاتيح الدار ؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع وبه يحصل ، وهو أمانة في يد المستأجر .

ثالثاً : على المؤجر أيضاً عمارتها فلو سقط حائط أو خشبة فعليه إعادته .

الخامس : ما يلزم المستأجر :

ويلزمه تفريغ البالوعة والكنيف وما في الدار من زبل أو قمامة ، ومصارف حمام إذا تسلمها فارغة من ذلك ؛ لأنه حصل بفعله ، فكان عليه تنظيفه .

السادس : كراء الدابة لبعض الطريق وما يشترط فيه :

ويصح كراء العُقبه بأن يركب في بعض الطريق ويمشي في بعض . ويشترط العلم بذلك إما بالفراسخ أو الزمان .

السابع : كراء اثنان الدابة الواحدة :

وإن استأجر اثنان جملاً يتعاقبان عليه صح ، وإن اختلفا في البادئ منهما أقرع بينهما في الأصح .

الثامن : الحكم الوضعي لعقد الإجارة :

والإجارة عقد لازم من الطرفين ؛ لأنها نوع من البيع ، فليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء خيار مجلسٍ لغير عيب ، أو نحوه ، كخيار شرط أو تدليس ، هذا إذا كان العقد على

عين المعيبة .

فإن كانت المؤجرة موصوفةً في الذمة لم ينفسخ العقد ، وعلى المؤجر إبدالها ، فإن عجز أو امتنع فللمستأجر الفسخ .

التاسع : أثر إخلال المؤجر بما يجب عليه على استحقاقه الأجرة :

فإن منع المؤجر المستأجر الشيء المؤجَّرَ، كلُّ المدة أو بعضُها بأن سلمه العين ثم حوله قبل انقضاء المدة فلا شيء له من الأجرة .

توجيه هذا : لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئاً .

العاشر : أثر إخلال المستأجر بما يجب عليه على دفعه الأجرة :

وإن بدأ المستأجر فتحول قبل انقضاء مدة الإجارة فعليه جميع الأجرة .

توجيه هذا : لأنها عقد لازم فترتب مقتضاها وهو ملك المؤجر الأجر والمستأجر

المنافع .

الحادي عشر : ما تنفسخ به الإجارة :

وتنفسخ الإجارة بأحد الأمور الخمسة التالية :

١- تلف العين المؤجرة ، كدابة ماتت .

توجيه هذا : لأن المنفعة زالت بالكلية ، وإن كان التلف بعد مضي مدة لها

أجرة انفسخت فيما بقي ووجب للماضي القسط .

٢- موت المرتضع .

توجيه هذا : لتعذر استيفاء المعقود عليه ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه ؛ لاختلافهم

في الرضاع .

٣- موت الراكب إن لم يخلف بدلاً .

وإن مات الراكب ولم يخلف من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة بأن لم يكن له

وارث أو كان غائباً كمن يموت بطريق مكة ويترك جملته ، روايتان في المذهب :

الرواية الأولى : أنها تنفسخ في المدة الباقية .

توجيه هذا : لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين أشبه ما لو غصبت .

الرواية الثانية : أنها لا تبطل بموت راكب .

توجيه هذا : لأنها عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه .

٤ - براء المريض :

وتنفسخ الإجارة ببراء المريض ، كأن يستأجر طبيباً ليداويه فبرئ المريض أو مات انفسخت فيما بقي من المدة ، فإن امتنع المريض مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة .

٥ - فوات النفع بالمعقود عليه :

وإن اكرت داراً فأنهدمت ، أو اكرت أرضاً لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقي من المدة .

توجيه هذا : لأن المقصود بالعقد قد فات أشبه ما لو تلف .

الثاني عشر : ما لا تنفسخ به الإجارة :

١ - موت المتعاقدين أو أحدهما :

ولا تنفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما مع سلامة المعقود عليه ؛ للزومها .

٢ - عذر لأحدهما :

ولا تنفسخ بعذر لأحدهما مثل : ضياع نفقة المستأجر للحج ونحوه كاحتراق متاع من اكرت دكاناً لبيعه فيه .

الثالث عشر : غصب العين المستأجرة :

وإن غصبت العين المؤجرة :

أ- فإن كان العقد على عين معينة: خيّر المستأجر بين الفسخ وعليه أجرة ما مضى ،

وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل .

ب- أما إذا كان العقد على عين موصوفة في الذمة لزمه بدلها ، وإن تعذر فله الفسخ .

الرابع عشر : وجود عيب في العين المؤجرة عند العقد أو حدث بها عيب :

وإن وجد المستأجر العين معيبة حين العقد ، أو حدث بها عنده عيب (وهو ما يظهر به تفاوت الأجرة بأن تكون الأجرة معه دونها مع عدمه) ، فللمستأجر الخيار بين الفسخ وبين الإمضاء .

١- له الفسخ إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحقه .

توجيه هذا : لأنه عيب في المعقود عليه ، ولأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً ، فإذا حدث عيب فقد وُجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه .
وعليه أجرة ما مضى لاستيفائه المنفعة فيه قبل الفسخ واستقرارها عليه .

٢- وله الإمضاء مجاناً بدون أرش .

توجيه هذا : لأنه رضي به ناقصاً هذا هو المذهب . وقيل : يملك الإمساك مع الأرش وهو قياس المذهب كالبيع .
والخيار على التراخي ولو مضى فيه بعد العلم بالعيب بخلاف المبيع فهو على الفور .

الخامس عشر : بيع العين المؤجرة وأثر ذلك على استمرار الإجارة :

١- يجوز بيع العين المؤجرة .

توجيه هذا : لأن الإجارة عقد على المنافع فلم تمنع البيع كبيع الأمة المزوجة ، ولأن المعقود عليه في الإجارة غير المعقود عليه في البيع .

٢- ولا تنفسخ الإجارة ببيع العين المؤجرة .

٣- وللمشتري الفسخ إن لم يعلم بأن العين المباعة مؤجرة ، وله إمضاء البيع مجاناً بلا أرش .

السادس عشر : وجوب الأجرة واستحقاقها واستقرارها :

أ- تملك الأجرة بعقد شرط فيه الحلول أو أطلق، كما يجب الثمن بعقد البيع والصداق بالنكاح .

وتكون الأجرة حالة إن لم تؤجل بأجل معلوم فلا تجب حتى يحل الأجل المعلوم.
ب- استقرار الأجرة كاملة :

تصير الأجرة كاملة بذمة المستأجر كسائر الديون بواحد من الأمور الأربعة التالية:

١- استيفاء المنفعة : وتستقر الأجرة كاملة باستيفاء المستأجر المنفعة ؛ لأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل ، كما لو قبض المبيع .

٢- تستقر الأجرة كاملة بتسليم العين المؤجرة ومضي المدة ، حيث سلمت إليه العين ولا مانع له من الانتفاع من العين لتلف المعقود عليه تحت يده ، وهو حقه ، فاستقر عليه عوضه كضمن المبيع إذا تلف بيد مشتر .

٣- تستقر الأجرة كاملة بفراغ عمل ما استؤجر لعمله، ودفعه إلى المؤجر بعد عمله ؛ لأنه سلم ما عليه فاستقر عوضه .

٤- تستقر الأجرة كاملة : ببذل تسليم عينٍ لعمل في الذمة إذا مضت مدةً يمكن استيفاء العمل فيها ، لتلف المنافع تحت يده باختياره، فاستقر الضمان عليه لتلف المبيع تحت يد المشتري .

فلو استأجر دابة ليركبها إلى مكة مثلاً ذهاباً وإياباً بكذا ، وسلمها له ، ومضى ما يمكن ذهابه إليها ورجوعه فيه على العادة ولم يفعل ؛ استقرت عليه الأجرة .

السابع عشر : من يؤخذ قوله عند الاختلاف؟

لذلك صور نذكر ثلاثة منها:

١- إذا اختلفا في قدر الأجرة:

فقال المستأجر: أجزتها سنة بألف ريال، فقال المؤجر: بل بألفي ريال، تحالفا ويُبدأ بيمين المؤجر، نص عليه الإمام أحمد وهو قول الشافعي؛ لأن الإجارة نوع من البيع.

٢- إذا اختلفا في المدة:

فقال المؤجر: أجزتها لك سنة بألف، فقال المستأجر: بل أجزتها لي سنتين بألف، فالقول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة، فكان القول قوله فيما أنكره.

٣- إن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة:

فالقول قول المستأجر؛ لأنه مؤتمن عليها؛ ولأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان.

الثامن عشر: حكم الاستئجار على تعليم القرآن الكريم والحديث والفقه ونحو

ذلك:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين مشهورين:

القول الأول: أنه لا يجوز الاستئجار على ذلك؛ لأن هذه الأعمال يختص أن يكون فاعلها من أهل الثرب بتعليم القرآن والحديث والفقه، ويدل على ذلك أنه لا يجوز أن يفعلها كافر، فلا يجوز خروج هذه الأعمال عن وجه العبادة لله تعالى، كما لا يجوز فعل الصلاة والصوم على غير وجه العبادة لله. وهذا مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.

القول الثاني: يجوز أخذ الأجرة على ذلك؛ لأن ذلك يقع نفعه على المستأجر فجاز أخذ الأجرة عليه، وهذا مذهب المالكية والشافعية.

والذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وهو رواية في مذهب الإمام أحمد أنه يجوز الاستئجار على تعليم القرآن والحديث والفقه بشرط الحاجة.

الراجح: الجواز لأن في ذلك مصلحة للفرد والأمة في نشر العلم؛ ولأن من يقوم بالتعليم غالباً قد فرغ نفسه للقيام بذلك وانقطع عن البحث عن أسباب الرزق، وهذا ما عليه فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء.

التاسع عشر: إجارة دور مكة وغيرها من أرض الحرم:

يرى الشافعية جوازها.

وأبو حنيفة ومالك وأحمد لا يرون الجواز.

والخلاف في هذه المسألة مبني على أن مكة فتحت صلحاً أو عنوة؟

فمن رأى أنها فتحت صلحاً، قال: بجواز بيعها وإجارتها وغير ذلك.

ومن قال: بأنها فتحت عنوة، فإنه يرى عدم جواز ذلك.

والمختار عند شيخ الإسلام ابن تيمية مع قوله بأنها فتحت عنوة، القول بأنه يجوز بيع

رباعها ولم يجز إجارتها.

والراجح في ذلك: جواز الجميع لحاجة الناس وعليه العمل منذ أزمان بعيدة.

العشرون: تأجير المرأة نفسها:

له ثلاث صور:

الصورة الأولى: تأجير نفسها قبل عقد النكاح: فيجوز ذلك بشرط ألا يتعارض مع

أحكامها الخاصة.

الصورة الثانية: عند عقد النكاح، فإن شرطت ذلك فلها شرطها وإلا فلا شيء لها إلا

بإذن الزوج.

الصورة الثالثة: بعد عقد النكاح، فإن أذن لها الزوج جاز وإلا فلا.

- شروط تأجير المرأة نفسها:

١- أن تؤمن فتنها والافتتان بها.

٢- أن تخرج محتشمة متسترة غير متطيبة.

٣- ألا يكون في ذلك العمل خلوة بالرجل الأجنبي أو الاختلاط المحرم.

توجيه ذلك: لأن الوسائل لها أحكام الغايات، ولذلك حرم البيع بعد النداء الثاني يوم

الجمعة على من تلزمه الجمعة لأنه يفوتها، ووجب غض البصر لأن النظر وسيلة إلى الفاحشة،

وحرمت الخلوة بالأجنبية وسفر المرأة بلا محرم خوفاً عليها وخوفاً منها.

المبحث الرابع الأجرة

وفيه ست مسائل :

الأولى : حصول معرفة الأجرة

الثانية : استئجار الأجير بطعامه وكسوته

الثالثة : استئجار الظئر وما يشترط لصحة ذلك

الرابعة : إذا لم ينص في العقد على الأجرة يكون حسب العرف

والعادة :

المبحث الرابع الأجرة

ويشترط معرفة الأجرة ؛ لما رواه أبوسعيد رضي الله عنه : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره " .

ولأنه عوض في عقد معاوضة فاعتبر علمه كالثمن .

وفيه أربع مسائل :

الأولى : حصول معرفة الأجرة :

وتحصل معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن برؤية أو صفة ، قياساً على الثمن .
قال الموفق : لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوماً برؤية أو صفة كالثمن .

كما يجب العلم بالأجرة وإن كان الأجر مما يثبت ديناً في الذمة كالدرهم والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ، فلا بد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره .

الثانية : استئجار الأجير بطعامه وكسوته :

وتصح الإجارة في الأجير بطعامه وكسوته ، روي ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وأبي موسى رضي الله عنهم .

الثالثة : استئجار الظئر وما يشترط لصحة ذلك :

وتصح الإجارة في الظئر (وهي: المرضعة لولد غيرها) بطعامها وكسوتها ؛ لقوله تعالى :

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] .

ويشترط لصحة إجارة الظئر أربعة شروط :

الشرط الأول : العلم بمدة الرضاع .

الشرط الثاني : معرفة الطفل بالمشاهدة .

الشرط الثالث : معرفة موضع الرضاع .

الشرط الرابع : معرفة العوض .

الرابعة : إذا لم ينص في العقد على الأجرة يكون حسب العرف والعادة :

وإن دخل حمامًا أو سفينة بلا عقد أو أعطى ثوبه قصارًا أو خياطًا ليعمله بلا عقد صح بأجرة العادة ؛ لأن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول .

فإذا استوفيت المنفعة وجب أجرة المثل وهو ما يقدره أهل الخبرة .

وكذا لو دفع متاعه لمن يبيعه أو استعمل حمامًا ونحوه فله أجرة مثله ، ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة .

قال المرداوي : والصحيح من المذهب أن له الأجرة مطلقًا وعليه جماهير الأصحاب ، وفي قول آخر يشترط أن يكون الأجير له عادة بأخذ الأجرة وإلا فلا شيء له إلا بعقد أو شرط أو تعويض .



المبحث الخامس

القسم الثاني ما يرد على

منافع الإنسان (عمله)

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الأجير الخاص ، تعريفه ، شروطه ، ضمانه ،
وعدم ضمانه

المطلب الثاني : الأجير المشترك ، تعريفه ، وسبب تسميته ، وما
يضمن وما لا يضمن

المبحث الخامس

القسم الثاني ما يرد على منافع الإنسان (عمله)

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الأجير الخاص ، تعريفه ، شروطه ، ضمانه ، وعدم ضمانه .

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف الأجير الخاص وسبب تسميته :

١- هو من قُدِّرَ نفعه بزمن، كالسائق والموظف والراعي الخاص والخادم .

٢- وسمي خاصًا ؛ لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة ولا يستتبع ؛ لوقوع العقد على عينه .

المسألة الثانية : شروطه : وله شرطان:

الشرط الأول : أن تكون منفعة العمل حاصلة للمستأجر ويترتب عليه أمران :

الأمر الأول : الاستئجار على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية .

ولا تصح الإجارة على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية أي مسلمًا كالحج ، والأذان ، وتعليم القرآن ؛ لأن من شرط هذه الأفعال كونها قرينة إلى الله تعالى فلم يجز أخذ الأجرة عليها . وقد تقدم الراجح في ذلك.

الأمر الثاني : الاستئجار على الأعمال الواجبة غير القربات :

ويصح استئجار آدمي لعمل معلوم ، كتعليم علم وخياطة ثوب ، أو قصارته ، أو ليدل على طريق ونحوه ؛ لما في البخاري عن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة : " واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً هو عبد الله بن أريقط ، كان كافرًا من بني الدليل هاديًا خريئًا " .

الشرط الثاني : أن تكون المنفعة مباحة :

وفيه أمران :

الأمر الأول : استئجار المرأة الأجنبية لخدمة رجل :

وإن استأجر حرة أو أمة صرف وجهه عن النظر . قال أحمد : يجوز أن يستأجر الأجنبي الأمة والحرة للخدمة ؛ لأنها منفعة مباحة .

الأمر الثاني : تأجير الزوجة نفسها :

ولا تؤجر المرأة نفسها بعد عقد النكاح عليها بغير إذن زوجها ؛ لتفويت حق الزوج .

المسألة الثالثة : ما يضمنه الأجير الخاص وما لا يضمنه :

ولا يضمن أجيرٌ خاص ما جنت يده خطأ ؛ لأنه نائب المالك في صرف منفعه فيما أمر به ، فلم يضمن كالوكيل . وإن تعدى أو فرط ضمن ؛ لإتلافه مال غيره على وجه التعدي أو التفريط في الحفظ .

١- وإن تعدى أو فرط ضمن ؛ لإتلافه مال غيره على وجه التعدي أو التفريط في الحفظ .

٢- ضمان الحجام والبيطار : إذا انخرم شرط من شرطيهما :

ولا يضمن حجام وبيطار وطبيب وختان لم تجن أيديهم إن عُرف حذقهم أي معرفتهم لصنعتهم ؛ لأنه فعل فعلاً مباحاً فلم يضمن سرايته .

أ- فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا ؛ لأنه لا يجلب لهم مباشرة القطع إذاً .

ب- وكذا لو كان حاذقاً وجنت يده بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحشفة أو بآلة كالة ، أو تجاوز بقطع السلعة موضعها ضمن ؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ .

٣- ضمان الراعي :

ولا يضمن راعٍ لم يتعد ؛ لأنه مؤتمن على الحفظ ، كالمودع ، فإن تعدى أو فرط ضمن .

٤- ضمان ضرب الدابة :

وإن ضرب الدابة بقدر العادة لم يضمن ؛ لأن ذلك بما جرت به العادة ، فإن زاد على العادة ضمن ؛ لأنه غير مأذون فيه نطقاً ولا عرفاً .

المطلب الثاني : الأجير المشترك ، تعريفه ، وسبب تسميته ، وما يضمن وما لا يضمن .

وفيه ست مسائل :

الأولى : تعريف الأجير المشترك ، وسبب تسميته بالمشترك :

- ١- **تعريفه :** هو من قدر نفعه بالعمل ، كخياطة ثوب ، وبناء حائط .
- ٢- سمي مشتركاً ؛ لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة في وقت واحد ، يعمل لهم فيشتركون في نفعه كالحائك والقصار ، والصباغ ، والحمال .

الثانية : ما يضمنه الأجير المشترك :

ويضمن الأجير المشترك ما تلف بفعله ولو بخطئه أو غلظه .

دليل هذا : روي عن عمر وعلي وشريح والحسن .

ولأن عمله مضمون عليه ؛ لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل .

الثالثة : ما لا يضمنه الأجير المشترك :

ولا يضمن الأجير المشترك التالي :

- ١- ما تلف من حرزه من غير تعد ولا تفریط .
 - ٢- ولا يضمن أيضاً ما تلف بغير فعله ؛ لأن العين في يده أمانة كالمودع .
- الرابعة :** تلف العين عند الأجير المشترك ، وأثر ذلك على أجرته :
- ولا أجرة له فيما عمل فيه ؛ لأنه لم يُسلم عمله إلى المستأجر فلم يستحق عوضه ، سواء كان عمله في بيت المستأجر أو غيره ، وسواء كان العمل بناءً أو غيره .

الخامسة : حبس الأجير المشترك العين على أجرته فتلفت :

وإن حبس الثوب على أجرته فتلفت ضمنه ؛ لأنه لم يرهنه عنده ، ولا أذن له في

إمساكه ، فلزمه الضمان كالغاصب .

ويخير مالك بين تضمينه غير معمول ولا أجرة، أو معمولاً وللعامل الأجرة .

والقول الآخر: أن للمستأجر حسب العين حتى تسلم له الأجرة؛ لأن العمل يجري مجرى الأعيان، ولهذا يقابل بالعوض فصار كأنه شريك لمالك العين بعمله، فأثر عمله قائم بالعين، فلا يجب عليه تسليمها قبل أن يأخذ عوضه، وعليه: لو تلفت العين فلا ضمان عليه، لكونه مأذوناً فيه شرعاً، وهو اختيار ابن القيم رحمه الله.

السادسة : مرض من استؤجر لعمل في الذمة :

ون استؤجر لعمل شيء فمرض أقيم مقامه من ماله من يعمله ما لم يشترط المؤجر في العقد على الأجير مباشرة العمل ، فإن اشترطها لم يلزمه قبول عمل غيره ؛ لأن الغرض قد لا يحصل .



باب المسابقة والمناضلة

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

التمهيد : وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف السبق ، والمسابقة ، والمناضلة

الثانية : الحكم التكليفي للمسابقة والمناضلة

الثالثة : الحكم الوضعي للمسابقة والمناضلة

المبحث الأول : ما تصح المسابقة والمناضلة به

المبحث الثاني : شروط صحة المسابقة والمناضلة بعوض

التمهيد

وفيه ست مسائل :

الأولى : تعريف السبق ، والمسابقة ، والمناضلة :

١- السَّبَق - بتحريك الباء - : العوض الذي يسابق عليه . وبسكونها : المسابقة ، من السَّبَق ، وهو بلوغ الغاية قبل غيره .

اصطلاحًا : المجارة بين حيوان وغيره كسفن وأوادم . . . الخ .

٢- المناضلة لغة : وهي مفاعلة من النضل ، وهي المراماة .

اشتقاقها : والمناضلة مشتقة من النضل ، وهو المسابقة بالرمي ، سميت بذلك ؛ لأن السهم التام يسمى منضلة ، فالرمي به عمل بالنضل .

المناضلة اصطلاحًا : المسابقة بالرمي بالسهام وغيرها .

المسألة الثانية: الحكمة في مشروعية السبق:

المسابقة والمسارعة من محاسن الإسلام، وهما مشروعتان لما فيهما من المرونة والتدريب على الفنون العسكرية والكر والفر وتقوية الأجسام والصبر والجلد وتهئية الأعضاء والأبدان في سبيل الله تعالى.

المسألة الثالثة : الحكم التكليفي للمسابقة والمناضلة :

الحكم الجواز ، ويعتبر من القرب إذا أريد به نصرته الإسلام .

قال البهوتي : ويجوز السباق على الأقدام وسائر الحيوانات ، والسفن ، والمزاريق ، والمناجيق ، ورمي الأحجار بمقاليع ونحو ذلك .

دليل هذا : أنه عليه الصلاة والسلام سابق عائشة رضي الله عنها ، وصارع ركانة فصرعه ، وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم .

والإجماع على جوازه بغير عوض ، وسنده قول الله تعالى : ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا

أَسْتَطَعْتُمْ مِّن قُوَّةٍ ﴿٦٠﴾ [سورة الأنفال: ٦٠].

المسألة الرابعة : الحكم الوضعي للمسابقة والمناظرة :

والمسابقة جعالة لكل واحد منهما فسخها ولو بعد الشروع فيها، ما لم يظهر الفضل لأحدهما فله الفسخ دون صاحبه .

توجيه هذا : لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه وهو السبق والإصابة ، أشبه الجعل في رد الآبق .

المسألة الخامسة: أنواع المغالبات:

هي ثلاثة أنواع:

١- محبوب مرضي لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم كالسباق بالخييل والإبل والرمي، وهذا النوع مشروع بعوض وبدون عوض.

٢- مبغوض مسخوط لله ورسوله كسائر المغالبات التي توقع العداوة والبغضاء، وتبعد عن ذكر الله وعن الصلاة كالنرد ، وهذا النوع محرم بعوض وبدون عوض.

٣- وقسم ليس بمحبوب ولا مسخوط بل هو مباح لعدم المضرة فيه كالسباق على الأقدام والسباحة والمصارعة التي لا تلحق ضرراً، وهذا النوع يشرع بنفسه لكن بدون عوض، أما ما يفعل في حلبات المصارعة العالمية فهو ضرر ظاهر لا يجوز.

المسألة السادسة: القاعدة في العوض:

إذا كان العوض من الإمام أو أجنبي جاز، وإن كان من أحد المتسابقين جاز أيضاً.

أما إن كان منهما بأن قال: إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك فلي كذا، فهذه محل خلاف بين أهل العلم، فالجمهور يمنعونها، واختار شيخ الإسلام وابن القيم جوازها مادام فيها مصلحة للإسلام والمسلمين.



المبحث الأول ما تصح المسابقة والمناضلة به

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما تصح المسابقة والمناضلة به من
غير عوض

المطلب الثاني: ما تصح المسابقة والمناضلة به بعوض

المبحث الأول ما تصح المسابقة والمناضلة به

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما تصح المسابقة والمناضلة به من غير عوض :

وأجمع المسلمون على جواز المسابقة بغير عوض ، فيجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين ، كالمسابقة على الأقدام ، والسفن ، والطيور ، والبغال ، والحمير ، والفيلة ، والمزاريق . وتجوز المصارعة ورفع الحجارة ؛ ليعرف الأشد وغير هذا .

المطلب الثاني : ما تصح المسابقة والمناضلة به بعوض :

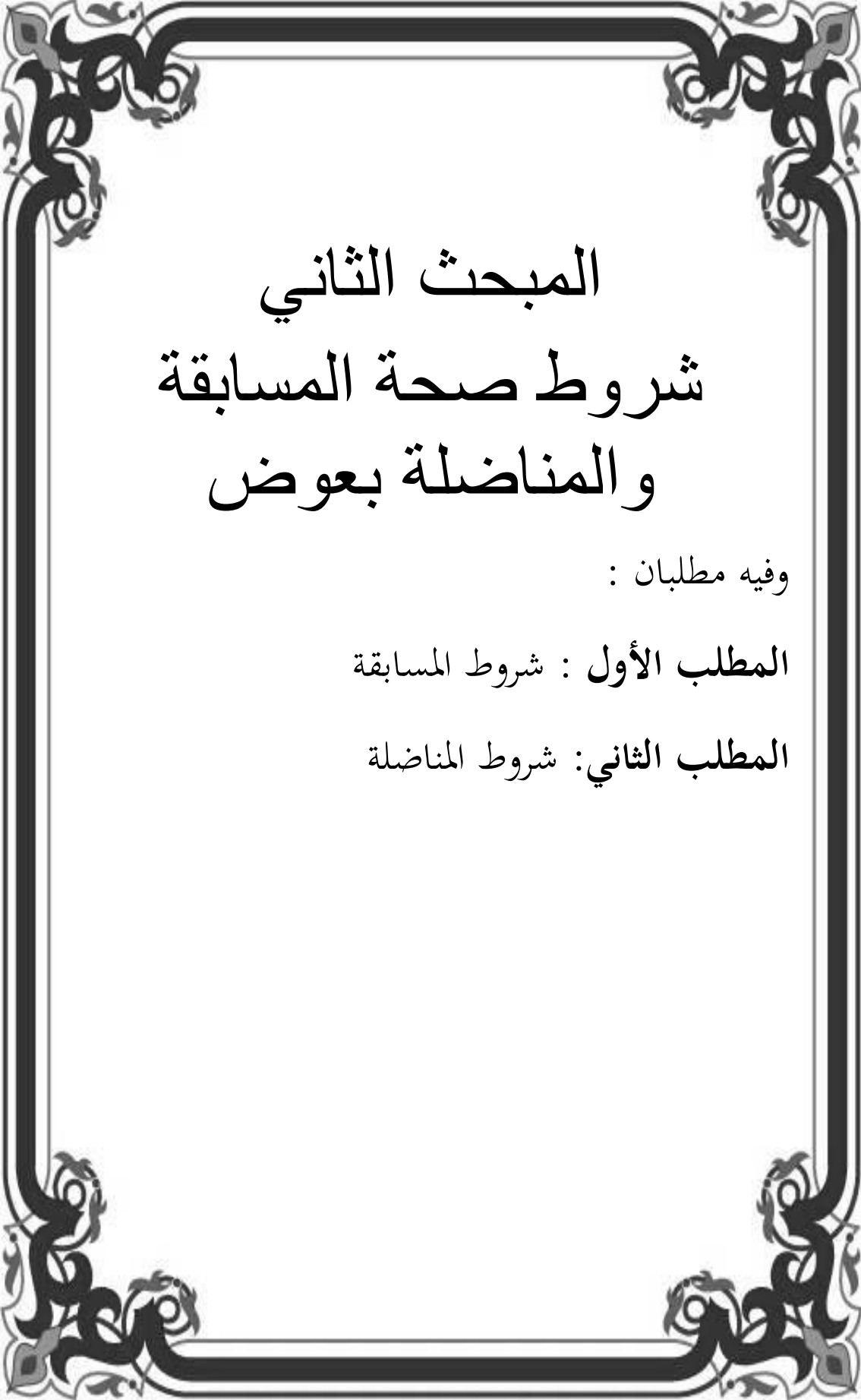
ولا تجوز المسابقة بعوض إلا في إبل وخيل وسهام .
دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم : " لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر " .

مسألة: الحوافز في المؤسسات والمحلات التجارية والشركات:

هذا النوع جائز بشروط أربعة:

- ١- ألا يزيد صاحب العمل في قيمة السلعة.
 - ٢- ألا يوقع الضرر على غيره من المحلات المماثلة.
 - ٣- ألا يشترط الشراء بل يسمح لكل من رغب في دخول المسابقة.
 - ٤- ألا يشتري المتسابق سلعة لا يحتاج إليها.
- وبهذا يعلم أن الهدايا التشجيعية عند المحلات التجارية لا حرج فيها إن شاء الله؛ لأن المتسابق إما أن يكون غانماً للهدية أو يكون سالماً لم يخسر شيئاً.





المبحث الثاني شروط صحة المسابقة والمناضلة بعوض

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شروط المسابقة

المطلب الثاني: شروط المناضلة

المبحث الثاني

شروط صحة المسابقة والمناضلة بعوض

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شروط المسابقة : وهي خمسة شروط :

الشرط الأول : تعيين المرشحين برؤية ، وسواء كانا اثنين أو جماعتين لا الراكبين .
توجيه هذا : لأن القصد في المسابقة معرفة ذات المرشحين المتسابق عليهما ، ومعرفة
عدوهما .

الشرط الثاني : اتحاد المرشحين بالنوع ، فلا تصح بين عربي وهجين ، ولا بين فرس
وبعير .

توجيه هذا : لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة أشبهها الجنتين .

الشرط الثالث : تحديد المسافة بأن يكون لا ابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيه .
توجيه هذا : لأن الغرض معرفة الأسبق ولا يحصل إلا بالتساوي في الغاية ؛ لأن من
الحيوان ما يقصر في أول عدوه ويسرع في انتهائه ، وبالعكس ، فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه .
الشرط الرابع : أن يكون العوض معلوماً .

توجيه هذا : لأنه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود ، ويعلم بالمشاهدة أو
الوصف ، ويجوز حالاً ومؤجلاً ، وبعضه حال وبعضه مؤجل كالبيع .

الشرط الخامس : أن يكون العوض من أحدهما أو من غيرهما ؛ لأنه جعل للسابق
بشرط سبقه فلم يجوز أن يكون منهما .

وهذا هو قول الأئمة الأربعة .

توجيه هذا : لأنه يكون قماراً ؛ لأن الخطر عليهما ، إذ كل واحد منهما لا يخلو من
غنم أو غرم ، أما إذا كان من أحدهما أو من غيرهما فهو جعل متعين من سبق أخذه ، فإن
سبق أحدهما أحرز السبق ؛ لأنه إن كان منه عاد إليه ؛ لأن المجمعول له لم يستحقه ، وإن

كان من الآخر أو من غيرهما فقد استحقه بالسبق ، وإن جاء معاً فهو لمالكه ؛ لأنه لا سبق يستحق به .

المطلب الثاني : شروط المناضلة :

يشترط لصحة المناضلة سبعة شروط:

الشرط الأول : تعيين الرماة ، ويكون التعيين بالرؤية وكذا بأسمائهم إن كانوا معلومين لا القوسين ولا السهام .

توجيه هذا : لأن القصد معرفة حذقهم .

الشرط الثاني : اتحاد القوسين في النوع ، فلا تصح بين قوس عربية وفارسية .

الشرط الثالث : تحديد مدى الرمي : ويعتبر في المناضلة تحديد مدى رمي بقدر معتاد .

الشرط الرابع : يحسنون الرمي :

توجيه هذا : لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه .

الشرط الخامس : عدد الرمي ، ويشترط أيضاً تعيين عدد الرمي؛ لئلا يؤدي للاختلاف .

الشرط السادس : عدد الإصابة .

الشرط السابع : معرفة قدر الغرض طوله وعرضه ، وسمكه ، وارتفاعه من الأرض؛ لأن الإصابة تختلف باختلافه .



باب العارية

فيه تمهيد ، ومبحثان :

التمهيد : وفيه مسألتان :

الأولى : تعريف العارية ، وسبب تسميتها

الثانية : مشروعية العارية

المبحث الأول : أركان العارية

المبحث الثاني : أحكام العارية

التمهيد

وفيه مسألتان :

الأولى : تعريف العارية ، وسبب تسميتها :

١- لغة : - بتخفيف الياء وتشديدها - مشتقة من التعاور : وهو : التداول والتناوب لجعله للغير نوبة في الانتفاع، من عار الشيء إذا ذهب وجاء .

وقيل: أصل المادة من العري وهو التجرد، تسمى عارية لتجردها عن العوض.

٢- وسميت عارية لتجردها عن العوض ، كما تسمى النخلة الموهوبة عرية ؛ لتعريفها عن العوض .

٣- اصطلاحًا : هي إباحة نفع عين يحل الانتفاع بها تبقى بعد استيفائه بلا عوض ليردها على مالِكها .

الثانية : مشروعية العارية :

وهي مشروعة بالإجماع ، بل مستحبة ومندوب إليها، وسنده قوله تعالى :

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [سورة المائدة:٢] وهي من البر ، وقوله تعالى :

﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [سورة الماعون:٧] قال ابن عباس وابن مسعود : "العواري".



المبحث الأول أركان العارية

وهي أربعة :

الأول : الصيغة

الثاني : المعير وما يشترط فيه

الثالث : المستعير وما يشترط فيه

الرابع : المحل

المبحث الأول

أركان العارية

وهي : ١- الصيغة ، ٢- المعير ، ٣- المستعير ، ٤- المحل أي العين المعارة :

الركن الأول : الصيغة .

١- وتنعقد الإعارة بكل لفظ ، كأعرتك هذا الشيء أو أبحتك الانتفاع به ، أو يقول له : أعطنيه أحمل عليه فيسلمه إليه ونحوه .

٢- وتنعقد أيضًا بكل فعل يدل على الإعارة ، كدفع الدابة لرفيقه عند تعبته ، وتغطيته بكسائه لبرده . . . الخ .

الركن الثاني : المعير ، وهو مالك العين المعارة :

ويشترط له أهلية المعير للتبرع شرعًا ؛ لأنها نوع تبرع ، إذ هي إباحة منفعة ، فلا تصح من صغير ، ومجنون ، وسفيه ، ومفلس .

الركن الثالث : المستعير ، وهو طالب الإعارة .

يشترط لصحة الإعارة أهلية المستعير للتبرع له بتملك العين المعارة ، بأن يصح منه قبولها هبة ؛ لشبهه الإباحة بالهبة ، فلا تصح إعارة عبد مسلم لكافر لخدمته .

الركن الرابع : المحل (المعار) ، وهي العين المعارة : كل ما يباح الانتفاع به :

ويشترط فيها شرطان :

الشرط الأول : أن تكون العين مما ينتفع بها مع بقاء العين كدواب ولباس وأوان ، بخلاف ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه ، كأطعمة ، وأشربة ونحو ذلك .

الشرط الثاني : أن يكون مما ينتفع به شرعًا ؛ لأن الإعارة لا تبيح له إلا ما أباحه الشرع .

أمثلة لما يصح إعارته :

وتباح إعارة كل ذي نفع مباح كالدار ، والعبد ، والدابة ، والثوب ، ونحوها .

المبحث الثاني أحكام العارية

الأول : الحكم التكليفي للعارية .

الثاني : ضمان العارية

الثالث : في الصور التي لا تضمن فيها العارية

الرابع : رجوع المعير فيها متى شاء

الخامس : ما يستثنى من جواز رجوع المعير عما أعاره

السادس : مؤنة رد العارية أو المؤجرة

السابع : نفقة الدابة المعارة أو المؤجرة

الثامن : كيفية الانتفاع بالعارية

التاسع : إعاره المستعير ما استعاره أو تأجيره

الحادي عشر : تلف الدابة عند الشريك والأثر المترتب على ذلك

الثاني عشر : رد العارية

الثالث عشر : الاختلاف بين المالك مع المستعير في الرد

المبحث الثاني في أحكام العارية

الأول : الحكم التكليفي للعارية :

وهي مستحبة بإجماع المسلمين ، حكاها الموفق وغيره ؛ لقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ
الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [سورة المائدة: ٢].

الثاني : ضمان العارية ، وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : ضمان العارية إذا تلفت في غير ما استعيرت له .

وتضمن العارية المقبوضة إذا تلفت في غير ما استعيرت له ، سواء تعدى المستعير فيها
أو لم يتعد ، نص عليه .

وبه قال ابن عباس وعائشة وأبو هريرة رضي الله عنهم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم
لصفوان : " بل عارية مضمونة " فأثبت الضمان من غير تفصيل ، ولحديث سمرة مرفوعاً :
" على اليد ما أخذت حتى تؤديه " .

المسألة الثانية : اشتراط نفي ضمان العارية :

ولو شرط نفي ضمان العارية لم يسقط الضمان ؛ لحديث : ((بل عارية مضمونة)) ،
ولأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ، وعكسه نحو ودیعة لا تصير مضمونة
بالشرط ؛ لأن مقتضى العقد في العارية الضمان ، وفي الأمانة عدمه ، فإذا شرط خلافه فسد
؛ لمنافاته مقتضى العقد .

الثالثة : كيفية ضمان العارية :

وحيث ضمنها المستعير فبقيمتها يوم تلفت إن لم تكن مثلية ، وإن كانت مثلية
فبمثلها كما تضمن في الإتلاف .

الثالث : صور لا تضمن فيها العارية :

ولها ثلاث صور:

١- إذا كانت العارية وقفاً :

لا يضمن مستعير الوقف ككتب علم ونحوه بلا تفريط ؛ لكون الملك فيه ليس لمعين ، أو لكونه من جملة المستحقين له .

٢- إذا تلفت العارية هي أو أجزاؤها بالاستعمال فيما أعيرت له .

إن تلفت هي أو أجزاؤها في انتفاع بمعروف لم تضمن ؛ لأن الإذن في الاستعمال تَصَمَّنَ الإذن في الإتلاف ، وما أذن في إتلافه غير مضمون .

٣- رديف الدابة :

لا يضمن رديفُ صاحبها بأن أركب إنساناً خلفه فتلفت الدابة تحتها ؛ لأنها بيد مالِكها.

الرابع : رجوع المعير فيها متى شاء :

وللمعير الرجوع متى شاء ، مطلقة كانت العارية أو مؤقتة ؛ لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يد المستعير فلم يملكها بالإعارة كما لو لم تحصل العين الموهوبة في يده .

الخامس : ما يستثنى من جواز رجوع المعير عما أعاره ، وفيه مسألتان :

الأولى : ما لم يأذن في شغله بشيء يستتضر المستعير برجوعه فيه :

وللمعير الرجوع متى شاء ما لم يأذن في شغله بشيء يستتضر المستعير برجوعه فيه ، كسفينة لحمل متاعه ، فليس له الرجوع ما دامت في لجة البحر حتى ترسى على الشاطئ ؛ لما فيه من الضرر .

الثانية : إعارته الحائط لوضع الخشب عليه :

وإن أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه لم يرجع ما دام عليه ؛ لما في ذلك من الضرر بهدم البناء .

السادس : مؤنة رد العارية أو المؤجرة :

وعلى المستعير مؤنة رد العارية ؛ لحديث : "على اليد ما أخذت حتى تؤديه " وإذا

كانت واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد .

السابع : نفقة الدابة المعارة :

ولا يجب على مستعير مؤنة العارية زمن انتفاعه بها عنده ، بل هي على مالكةا كالمؤجرة .

الثامن : كيفية الانتفاع بالعارية :

وللمستعير استيفاء المنفعة بنفسه ؛ لأنه ملك التصرف بإذن المالك أشبه المستأجر، وله أيضًا استيفاء المنفعة بوكيله ؛ لأنه نائب عنه في الاستيفاء .

التاسع : إعاره المستعير ما استعاره أو تأجيرهُ :

ولا يعير المستعير العين المعارة ولا يؤجرها ؛ لأنها إباحة المنفعة فلم يجز أن يُبيحها غيره، كإباحة الطعام .

العاشر : الأثر المترتب على إعاره المستعير العارية بدون إذن صاحبها وتلفت عند

الثاني .

أولاً : للمالك أن يُضمّن أي الشخصين شاء من المعير ؛ لأنه سلط على إتلاف ماله فله تضمينه ، أو المستعير ؛ لأن التلف حصل تحت يده فلزمه ضمانها .

فإن ضمن الأول رجع على الثاني ، وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول .

ثانياً : قرار الضمان على الثاني ، فيضمن قيمتها إن كانت متقومة ، أو مثلها إن كانت مثلية ، سواء علم أن للعين مالكا لم يأذن في إعارتها أو لم يعلم ذلك ؛ لأن التلف حصل في يده ، فعليه قيمتها أو مثلها لدخوله على ضمانها .

الحادي عشر : تلف الدابة عند الشريك :

أولاً : ومن سلم لشريكه الدابة المشتركة ليحفظها بلا استعمال، فتلفت بلا تفریط أو تعد لم يضمن ؛ لأنها أمانة بيده .

ثانياً : إن أذن له في الاستعمال فلها أحكام العارية .

ثالثًا : وإن سلمها بإجارة فهي إجارة لها أحكام الإجارة .

رابعًا : وإن سلمها إليه ليَعْلَفَهَا ويقوم بمصالحها فتلفت لم يضمن ؛ لأنها حينئذٍ أمانة في يده .

الثاني عشر : رد العارية :

يجب رد العارية بطلب مالكها ، وبانقضاء الغرض منها ، وبانتهاء التأقيت ، وبموت معير أو مستعير ، فإن أحر الرد بعد ذلك فعليه أجره المثل .

الثالث عشر : الاختلاف بين المالك مع المستعير في الرد :

وإن اختلفا في ردها بأن قال مستعير : رددتها وأنكره المالك فقول مالك بيمينه ؛ لأن المستعير قبض العين لحظ نفسه فلم يُقبل قوله في الرد إلا ببينة .



باب الغضب

وفيه تمهيد ، وخمسة مباحث :

التمهيد : وفيه خمس مسائل :

الأولى : تعريف الغضب ، وشرح التعريف

الثانية : أمثلة لما يعد غضبًا وما لا يعد غضبًا

الثالثة : حكم الغضب

الرابعة : الأثر المترتب على غضب ما لا يضمن بالإتلاف كالكلب
المقتنى

الخامسة : الأثر المترتب على غضب ما ليس بمال كالحر

المبحث الأول : ما يلزم الغاصب نحو المغصوب

المبحث الثاني : ضمان المغصوب

المبحث الثالث : منافع العين المغصوبة

المبحث الرابع : الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه

المبحث الخامس : ضمان ما أتلف بالتعدي من غير غضب

التمهيد

وفيه خمس مسائل :

الأولى : تعريف الغصب ، وشرح التعريف :

١- لغة : مصدر غصب يغصب - بكسر الصاد - أخذ الشيء ظلماً ، قاله الجوهري وابن سيده .

٢- اصطلاحاً : الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق من عقار ومنقول .

٣- شرح التعريف :

- الاستيلاء : ما عده العرف استيلاء .

- حق غيره : مالاً أو اختصاصاً .

- قهراً : يخرج به المسروق ، والمنتهب ، والمختلس .

- بغير حق : يخرج به استيلاء الوالي على مال الصغير ، والمجنون ، والسفيه ، وكذا الحاكم على مال المفلس .

- من عقار : بفتح العين الضيعة ، والنخل ، والأرض .

- منقول : كالأثاث والحيوان ، والزرع ونحو ذلك .

المسألة الثانية : أمثلة لما يعد غصباً وما لا يعد غصباً بناءً على تعريف الغصب .

أولاً : أمثلة لما يعد غصباً :

١- لو دخل داراً قهراً وأخرج رها فغاصب .

٢- إن دخلها قهراً في غيبة رها فغاصب .

٣- دخول الدار قهراً من غير إخراج رها وأراد الغصب فقد غصب ما استولى عليه .

ثانياً : أمثلة لما لا يعد غصباً :

١- إخراج صاحب الدار قهراً ولم يدخلها؛ لأنه لم يستولِ عليها .

٢- دخول الدار بغير إذن ربها مع حضوره وقوته .

المسألة الثالثة : حكم الغضب :

وهو محرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ [سورة البقرة: ١٨٨] .

﴿ وَكَانَ وِرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَضْبًا ﴾ [سورة الكهف ١٨/٧٩] .

وأما السنة: فما رواه جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر: ((إن دماءكم وأموالكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)) رواه مسلم.، وما رواه سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((من أخذ شبراً من الأرض طوقه من سبع أرضين)) متفق عليه.

قال في المغني: وأجمع المسلمون على تحريم الغضب في الجملة.

الرابعة : الأثر المترتب على غضب ما لا يضمن بالإتلاف كالكلب المقتنى ، وخمر الدمى

المستورة ، وكذا جلد الميتة المدبوغ .

وإن غضب كلباً يقتنى ككلب صيد وماشية وزرع ، أو غضب خمر ذمي مستورة :

١- ردهما ؛ لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه ، وخمر الدمى يقر على شربها وهي مال عنده .

٢- لا يلزم أن يرد جلد ميتة غضب ولو بعد الدبغ ؛ لأنه لا يطهر بدبغ . قال الحارثي :
يرده حيث قلنا : يباح الانتفاع به في اليابسات .

الخامسة : الأثر المترتب على غضب ما ليس بمال كالحر :

إن استولى على حر كبير أو صغير بأن حبسه مثلاً ولم يمنعه الطعام والشراب :

١- لم يضمنه ؛ لأنه ليس بمال .

٢- يضمن أجرته إذا استعمله كرهاً ؛ لأنه استوفى منافعه وهي مقومة .

٣- يضمن أجرته إذا حبسه مدةً لمثلها أجرة ؛ لأنه فوت منفعته وهي مال يجوز أخذ العوض عنها .

المبحث الأول ما يلزم الغاصب نحو المغصوب

وهي على النحو الآتي :

أولاً : ما يلزم الغاصب نحو المغصوب إذا كان مالاً منقولاً

ثانياً : ما يلزم غاصب الأرض إذا عمرها ببناء أو غرس

ثالثاً : زرع الأرض المغصوبة وما يترتب على ذلك

رابعاً : عمل الغاصب في العين المغصوبة وتغيرت صفاتها وما يترتب على ذلك

خامساً : خلط الغاصب المغصوب بغيره مما يتميز وما يلزمه نحو ذلك

سادساً : خلط الغاصب المغصوب بغيره مما لا يتميز

سابعاً : غرس أو بناء المشتري إذا ظهرت الأرض مستحقة للغير ، وما يترتب

على ذلك

ثامناً : ما يصير به المالك مسترداً للمغصوب وما لا يصير

تاسعاً : منافع المغصوب

المبحث الأول

ما يلزم الغاصب نحو المغصوب

وفيه تسعة مطالب :

أولاً : ما يلزم الغاصب نحو المغصوب إذا كان ما لا منقولاً :

- ١- يجب على الغاصب رد المغصوب لمالكة في المحل الذي غصبه فيه، إن كان باقياً وقدّر على رده ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً ، ومن أخذ عصا أخيه فليردها " .
- ٢- رد المغصوب بزيادته إذا زاد ، متصلة كانت كتعلم صنعة أو منفصلة كالكسب ؛ لأنها من نماء المغصوب وهو لمالكة فلزمه رده كالأصل .
- ٣- مؤنة رد المغصوب تلزم الغاصب مهما بلغت، وإن غرم على رد المغصوب أضعافه .

ثانياً : ما يلزم غاصب الأرض إذا عمرها ببناء أو غرس :

إن بنى في الأرض المغصوبة أو غرس لزّم الغاصب أربعة أحكام :

- ١- يلزمه القلع إذا طالبه المالك بذلك ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس لعرق ظالم حق " .
- ٢- يلزمه أرش نقصها إن نقصت بذلك لحصوله بتعديه .
- ٣- يلزمه تسوية الأرض بردها كما كانت عليه ؛ لأنه ضرر حصل بفعله .
- ٤- يلزمه أجره الأرض ، أجره المثل من وقت غضبها إلى وقت تسليمها .

ثالثاً : زرع الأرض المغصوبة وما يترتب على ذلك :

- ١- إن رد الأرض بعد أخذ الزرع فهو للغاصب ، وعليه أجرتها إلى وقت تسليمها .
- ٢- وإن رد الأرض والزرع قائم خيّر رب الأرب بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله وبين

أخذ الزرع وعليه كلفة ذلك .

رابعاً : عمل الغاصب في العين المغصوبة :

وإن نسج الغزل ، وقصر الثوب أو صبغه ، ونجر الخشبة باباً ونحوه ، أو صار الحب زرعاً ، وصارت البيضة فرخاً ، وصار النوى غرساً :

- ١- يرد المغصوب وأرش نقصه إن نقص .
- ٢- ولا شيء للغاصب نظير عمله ، ولو زاد به المغصوب ؛ لأنه تبرع في ملك غيره .
- ٣- وإذا كان قد استأجر للعمل في المغصوب أجيراً فأجره على الغاصب ولا يرجع على المالك .
- ٤- وما أمكن رده إلى حالته ، فللمالك إلزامه به ، وما لا يمكن فليس له ذلك .

خامساً : خلط الغاصب المغصوب بغيره مما يتميز :

- وإن خلط المغصوب بما يتميز كحنطة بشعير ، وتمر بزبيب :
- ١- لزمه تخليص المغصوب بما خلط به .
 - ٢- ولزمه رده وأجرة تخليصه ورده عليه .

سادساً : خلط الغاصب المغصوب بغيره مما لا يتميز ،

وفيه مسألتان :

الأولى : خلطه بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما ؛ لزمه رد مثله من المختلط ، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد .

وقال القاضي : قياس المذهب يلزمه مثله إن شاء منه ، وإن شاء من غيره ؛ لأنه تعذر عليه رد عين ماله بالخلط .

الثانية : إن خلطه بدونه أو أخير منه من جنسه أو غيره كزيت بشيرج :

- ١- فهما شريكان بقدر ملكيهما في المختلط ، فيباع الجميع ويدفع إلى كل واحد قدر حصته ، مثل : أن يكون للغاصب رطل زيت ، والآخر رطل شيرج ، يباع

الدهن كله ويعطى كل واحد منهما قدر حصته ؛ لأنه إذا فعل ذلك وصل كل منهما إلى حقه .

٢- إن نقص المغصوب عن قيمته منفرداً فعلى الغاصب ضمان النقص .

سابعاً : غرس أو بناء المشتري إذا ظهرت الأرض مستحقة للغير :

أولاً : لمستحق الأرض قلع الغراس والبناء بلا ضمانٍ نقصٍ، لوضعه في ملكه بغير إذنه كالغاصب .

ثانياً : يرجع الغارس أو الباني (المشتري) إذا لم يعلم بالحال على بائعها له بالغرامة من ثمنٍ أقبضه وأجرة غارس وبان . . . الخ .

توجيه هذا : لأنه غرّه وأوهمه أنها ملكه ببيعها له .

ثامناً : ما يصير به المالك مسترداً للمغصوب وما لا يصير :

أولاً : إن أطعمه الغاصب مملكه ، أو رهنه أو أودعه ، أو أجره إياه ، إن كان المالك يعلم أنه ملكه فيبرأ الغاصب .

توجيه هذا : لأنه حينئذٍ يملك التصرف فيه على حسب اختياره .

ثانياً : إن كان المالك لا يعلم أنه ملكه لم يبرأ الغاصب .

تاسعاً : منافع المغصوب :

منافع الأموال من الأرض والمنقولات وغيرها مضمونة بالتفويت عند الجمهور خلافاً للحنفية:

فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده، سواء استوفى الغاصب المنافع أو تركها، وإن ذهب بعض أجزاء المغصوب في مدة الغصب باستعمال أو غيره، لزمه أرش النقص الذي حدث، علاوة على أجرة مثله سليماً.



المبحث الثاني ضمان المغصوب

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ضمان المغصوب المثلي

المطلب الثاني : ضمان المغصوب القيمي

المبحث الثاني ضمان المغصوب

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ضمان المغصوب المثلي ،

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف المال المثلي :

كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه .

أو تقول : هو ما تماثلت آحاده أو أجزاءه، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به ، وكان له نظير في السوق وهو في العادة إما مكيل أو موزون .

الثانية : ضمان المال المثلي وما يستثنى من ذلك :

وما تلف أو أتلف من مغصوب مثلي غرم مثله إذا ؛ لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها والمثل أقرب إليه من القيمة .

الثالثة : تعذر ردّ المال المثلي :

وإن لم يمكن ردّ المثل المثلي لإعوازه بقيمته يوم تعذر ؛ لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل ، فاعتبرت القيمة إذا .

المطلب الثاني : ضمان المغصوب القيمي ،

وفيه أربع مسائل :

الأولى : تعريف المال القيمي :

هو ما اختلفت آحاده أو تفاوتت أجزاءه ، بحيث لا يقوم بعضه مقام بعض ، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد التي انعدم نظيرها في السوق .

الثانية : كيفية ضمان المال القيمي :

ويضمن غير المثلي إذا تلف أو أتلف بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده أو غالبه ؛
لقوله صلى الله عليه وسلم : " من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل " .
فأمر بالتقويم في حصة الشريك ؛ لأنها متلفة بالعتق ولم يأمره بالمثل .

الثالثة : نقصان سعر المغصوب :

وما نقص بسعر لم يضمنه الغاصب ؛ لأنه رد العين بحالها ، ولم ينقص منها عين ولا
صفة فلم يلزمه شيء .

الرابعة جهل الغاصب رب المغصوب :

يخير الغاصب بين شيئين :

١- وإن جهل الغاصب رب المغصوب سلمه إلى الحاكم، فبرئ من عهده ويلزمه
تسلمه .

٢- أو تصدق به عنه بنية ضمانه إن جاءه ربه ، فإذا تصدق به كان ثوابه لربه
وسقط عنه إثم الغصب .



المبحث الثالث منافع العين المغصوبة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حصول النماء بسبب العين المغصوبة

المطلب الثاني : تصرفات الغاصب في العين المغصوبة

المبحث الثالث منافع العين المغصوبة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حصول النماء بسبب العين المغصوبة ،

وفيه مسألتان :

الأولى : حصول النماء بفعل الغاصب والآلة مغصوبة :

ولو غصب جارحًا أو عبدًا أو فرسًا فحصل بذلك الجراح أو العبد أو الفرس صيدًا فلمالكه ؛ لأنه حصل بسبب ملكه فكان له .

وكذا لو غصب شبكةً أو شركًا أو فخًا وصاد به ؛ لأن ذلك كله بسبب ملكه فكان له ، ولا أجره لرب الجراح والفرس والشبكة ونحوها ؛ لأن منافع المغصوب في هذه المدة عادت إلى المالك فلم يستحق عوضها على غيره .

بخلاف ما لو غصب منجلاً وقطع به شجرًا أو حشيشًا فهو للغاصب ؛ لأنه آلة فهو كالحبل يربط به والحصول الفعل من الغاصب .

الثانية : غصب ما جرت العادة بإجارته :

وإذا كان المغصوب مما جرت العادة بإجارته لزم الغاصب أجره مثله مدة بقائه بيده ، استوفى المنافع أو تركها .

المطلب الثاني : تصرفات الغاصب في العين المغصوبة ،

وفيه مسألتان :

الأولى : تصرفات الغاصب الحكمية :

المراد بالتصرفات الحكمية : التي يحكم عليها بصحة أو فساد، احترازًا من غير الحكمية ، كإتلاف المغصوب ، كأكله الطعام ، أو إشعال الشمع ، أو لبسه الثوب ، فإن هذا لا يقال فيه صحيح ولا فاسد .

وتصرفات الغاصب الحكيمية : أي التي لها حكم من صحة وفساد كالحج والطهارة ، ونحوهما ، والبيع ، والإجارة ، والنكاح ونحوها باطلة ؛ لعدم إذن المالك .

الثانية : الاتجار في المال الموصوب :

وإن اتجر في المال الموصوب فالربح لمالكه ؛ لأنه نماء ملكه ونتيجته .



المبحث الرابع الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يقبل فيه قول المغصوب منه

المطلب الثاني : ما يقبل فيه قول الغاصب

المبحث الرابع الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يقبل فيه قول المغصوب منه :

أولاً : في رد المغصوب : إذا اختلفا في رد المغصوب إلى مالكة فالقول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم الرد .

ثانياً : في تعييبه : إذا اختلفا في تعييب المغصوب بأن قال الغاصب : كانت السيارة المغصوبة معطوبة ، وأنكر مالكةها ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم العيب .

المطلب الثاني : ما يقبل فيه قول الغاصب :

أولاً : في قيمة المغصوب : والقول في قيمة التالف قول الغاصب ؛ لأنه غارم .

ثانياً : في قدر المغصوب : والقول في قدر المغصوب إذا اختلفا قول الغاصب بيمينه ، حيث لا بينة للمالك .

ثالثاً : في صفة المغصوب : والقول في صفة المغصوب قول الغاصب بيمينه ؛ لأنه منكر لما يدعيه المالك عليه من الزيادة ، والأصل براءته من الزائد .



المبحث الخامس ضمان ما أتلّف بالتعدي من غير غضب

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : ضمان ما أتلّفه من مال الغير من غير غضب

المطلب الثاني : ما لا ضمان عليه لو تلف

المطلب الثالث : ما يتلفه الحيوان

المطلب الرابع : ما تلف بالبئر

المبحث الخامس

ضمان ما أتلف بالتعدي من غير غصب

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : ضمان ما أتلفه من مال الغير من غير غصب :

أمثلة لذلك :

أولاً : من أتلف مالا محترماً بغير إذن ربه ضمنه . قال الموفق : لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه فوته عليه ، فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده .

ثانياً : فتح قفصاً عن طائر مملوك محترم فذهب الطائر ضمن .

ثالثاً : فتح باباً فضاع ما كان مغلقاً عليه بسبب فتحه الباب .

رابعاً : حل وكاء زقٍّ مائع أو جامدٍ فأذابته الشمس أو ألقته ريح فاندفق ضمنه المتعدي .

خامساً : حلَّ قيداً عن مقيد أو حل رباطاً عن فرس فذهب ما فيه ضمنه ؛ لحصول التلف بسبب فعله .

سادساً : وإن ربط دابةً بطريق ضيق فعثر به إنسان أو أتلف شيئاً ضمنه ؛ لتعديه بالربط .

المطلب الثاني : ما لا ضمان عليه لو تلف ،

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : قتلُ الهر المؤذي وكذا الفواسق الخمس :

وله قتل هر يأكل لحماً ونحوه ؛ دفعاً لأذاه .

وكذا الفواسق الخمس ؛ لورود الأمر بقتلهن في الحل والحرم ؛ لما فيهن من الإضرار والإفساد .

الثانية : قتل الصائل :

وله قتل الصائل عليه وعلى غيره من آدمي أو غيره إذا لم يندفع إلا بالقتل ، فإذا قتله لم يضمنه ؛ لأنه قتله بدفع جائز ؛ لما فيه من صيانة النفس .

الثالثة : إتلاف الأشياء المحرمة :

ولا ضمان في كسر مزمار أو غيره من آلة اللهو ، وكذا صليب وآنية ذهب وفضة ، وآنية خمر غير محترمة ؛ لما روى أحمد عن ابن عمر : " أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ مديّة ثم خرج إلى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام ، فَشَقَّقْتُ بحضرته وأمر أصحابه بذلك " . صححه الألباني في إرواء الغليل برقم ١٥٢٩ .

المطلب الثالث : ما يتلفه الحيوان ،

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : ما يتلفه الكلب العقور ونحوه .

أولاً : يضمن مقتني الكلب العقور ونحوه في الحالات الآتية :

- ١- إذا دخل بيته بإذنه فعقره .
- ٢- إذا عقره خارج منزله ؛ لأنه متعدد باقتنائه الكلب العقور فلزمه ضمانه .

ثانياً : ولا يضمن في الحالات التالية :

- ١- إن دخل منزله بغير إذنه لم يضمنه ؛ لأنه متعدد بالدخول .
- ٢- إن أتلف العقور شيئاً بغير العقر كما لو ولغ أو بال في إناء إنسان فلا ضمان ؛ لأن هذا لا يختص بالعقور .

ثالثاً : ما يأخذ حكم الكلب العقور : الأسد والنمر ، والدئب والهر ، التي تأكل الطيور وتقلب القدور في العادة في ضمان ما أتلف ؛ لأنه متعدد باقتنائه .

المسألة الثانية : ما تتلفه البهيمة من الزروع أو الشجر :

- أولاً :** ما أتلفته البهيمة من الزرع والشجر وغيرهما ليلاً فالضمان على صاحبها .
- ثانياً :** وما أتلفته نهاراً فالضمان على أصحاب الزروع إلا أن تُرْسَلَ نهاراً بقرب ما تتلفه

عادة فيضمن مرسلها لتفريطه .

دليل هذا : ما روى مالك عن الزهري " أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم " .

وقد أصدر مجلس هيئة كبار العلماء قراره رقم ١١١ في ٢/١١/١٤٠٢هـ، بعدم ضمان البهائم التي تعترض الطرق العامة المعبدة بالإسفلت، إذا تلفت نتيجة اعتراضها الطرق فصدمت، فهي هدر وصاحبها آثم بتركها وإهمالها.

وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في فتاها رقم: ١٠١٦، بوجوب ضمان ما تتلفه هذه البهائم والمواشي ليلاً دوم ما تتلفه نهاراً.

ثالثاً : إذا طرد الدابة من مزرعته لم يضمن ما أفسدته من مزرعة غيره، إلا أن يُدخّلها مزرعة غيره فيضمن ما أفسدت منها لتسببه .

المسألة الثالثة : ما تجنيه البهيمة :

أولاً : إن كانت البهيمة بيد راكب أو قائد أو سائق ، ضمن جنايتها بمقدمها كيدها ، وفمها ، لا ما تجنيه بمؤخرتها كرجلها .

دليل هذا : لما روى أبو سعيد مرفوعاً : " الرجل جبار " أي هدر ، وفي رواية أبي هريرة : " رجل العجماء جبار " .

ثانياً : إن ركبها اثنان فالضمان على المتصرف منهما ؛ لقدرته على كفها .

ثالثاً : إذا لم يكن يد أحد عليها فجنايتها هدر ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : " العجماء جبار " أي هدر ، ويكون ذلك بثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تفعل بنفسها .

الشرط الثاني : أن لا تكون عقوراً .

الشرط الثالث : أن لا يفرط صاحبها في حفظها في الليل أو في أسواق المسلمين

ومجامعهم .

المطلب الرابع : ما تلّف بالبئر :

أولاً : إن حفر في فئائه (الفناء : ما كان خارج داره قريباً منها) بئراً لنفسه يختص بها ضمن ما تلّف بالبئر ؛ لأنه تَلَفٌ حصل بسبب تعديهِ ، أشبه ما لو نصب سكيناً فتلف به شيء .

ثانياً : وإن حفرها لنفع المسلمين بلا ضرر في سابلة واسعة لم يضمن ما تلّف بها ؛ لأنه محسن .

المطلب الخامس : براءة الغاصب :

يبرأ الغاصب بما يأتي :

١- إذا رد الغاصب المغصوب إلى المالك أو وكيله برئ من الغصب، ويبقى عليه حق الاعتداء، وهو حق عام يرجع تقديره إلى الحاكم.

٢- إذا أبرأ المالكُ الغاصبَ برئ، ولو أبرأ المالك اليد المترتبة على يد الغاصب لم يبرأ الغاصب، وعليه الضمان؛ لأنه الأصل في الاعتداء.

٣- تسليم الأشياء المغصوبة التي لا يُعرف أصحابها إلى الحاكم ليتصرف فيها بما فيه المصلحة، وله أن يتصدق بها عن أصحابها بشرط الضمان كاللقطة؛ لأنه عاجز عن ردها إلى مالكيها، فإذا تصدق بها كان ثوابها لأربابها فيسقط عنه إثم غضبها.



باب الشفعة

وفيه تمهيد ، وسبعة مباحث :

التمهيد : وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف الشفعة

الثانية : دليل مشروعيتها

الثالثة : حكمها

المبحث الأول : أركان الشفعة

المبحث الثاني : ما يسقط الشفعة وما لا يسقطها من تصرفات

المبحث الثالث : تصرفات المشتري في المبيع

المبحث الرابع : نماء المبيع قبل أخذه بالشفعة

المبحث الخامس : الاختلاف بين الشفيع والمشتري أو

اختلاف الشفيع والمشفوع منه

المبحث السادس : العهدة في الشفعة

التمهيد

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف الشفعة :

١- لغة : الشفعة مأخوذة من الزيادة ؛ لأنه يَضُمُّ ما شَفَعَ فيه إلى نصيبه ، هذا قول ثعلب ، كأنه كان وترًا فصار شفعا .

والشافع هو الجاعل الوتر شفعا . والشفيع : فاعل بمعنى فاعل ؛ لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذي كان منفردًا فصار شفعا .

٢- اصطلاحًا : استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد .

الثانية : مشروعية الشفعة :

الشفعة حق ثابت بالسنة والإجماع والمعقول .

١- السنة : ما جاء عن جابر رضي الله عنه : " أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة " .

٢- الإجماع : قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك .

٣- المعقول : أنها تحقق مصلحةً من غير مفسدة ، تحقق مصلحة الشفيع برفع ضرر الشركة عنه ولا ضرر فيها على البائع ولا على المشتري ؛ لأن كلاً منهما يرجع إليه ماله .

الثالثة : حكم الشفعة :

وأما حكمها فالجواز من جهة الشفيع ؛ لأنها حقه كالمترهن . والوجوب على البائع ؛ لأنها حق عليه كالرهن على الراهن .



المبحث الأول أركان الشفعة

وهي ثلاثة :

- ١- المشفوع : وهو كل عقار يجب قسمته إجبارًا ، ويسمى المأخوذ .
- ٢- الشافع أو الشفيح : وهو كل شريك في العقار ، ويسمى الآخذ .
- ٣- المشفوع منه : وهو الشريك الحديث أو القديم ، ويسمى المأخوذ منه .

وفيه مطلبان :

الركن الأول : المشفوع ، وشروطه سبعة :

الشرط الأول : أن يكون نصيب الشريك منتقلاً بعوض مالي ،

وفيه مسألتان :

الأولى : المنتقل بغير عوض :

فإن انتقل نصيب الشريك بغير عوض كالإرث ، والوصية ، فلا شفعة .

توجيه هذا :

١- لأن ذلك ليس في معنى البيع ، والأخذ يقتضي دفع العوض ولم يقصد فيها المعاوضة .

٢- ولأنه انتقل بغير عوض ؛ ولأن محل الوفاق هو البيع ، والخبر ورد فيه ، وليس غيره في معناه .

المسألة الثانية : المنتقل بعوض غير مالي :

وإن كان عوضه غير مالي بأن جعل صداقًا أو خلعًا أو صلحًا عن دم عمد فلا شفعة .

توجيه هذا :

١- لأنه مملوك بغير مال أشبه الإرث ، ولأن الخبر ورد في البيع ، وهذه ليست في

معناه .

٢- ولأنه ليس له عوض يمكن الأخذ به أشبه الموهوب بخلاف المبيع ؛ لإمكان الأخذ بعوضه .

الشرط الثاني : أن يكون المبيع أرضاً تجب قسمتها إجباراً عند الطلب :

وتثبت الشفعة لشريك في أرض تجب قسمتها،

وفيه أربع مسائل :

الأولى : الشفعة في المال المنقول :

ولا شفعة في منقول كسيف ونحوه .

توجيه هذا :

١- لأنه لا نص فيه ، ولا هو في معنى المنصوص .

٢- ولأنه لا يبقى على الدوام ولا يدوم ضرره بخلاف الأرض .

المسألة الثانية : الشفعة فيما لا تجب قسمته من البناء أو الأرض :

ولا شفعة فيما لا تجب قسمته كحمام(وهو المغتسل أو البركة) ودورٍ صغيرة ونحوها .

دليل هذا :

١- قوله صلى الله عليه وسلم : " لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة " .

والمنقبة : طريق ضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد .

٢- ولأن قوله صلى الله عليه وسلم : " الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت

الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة " مشعر بأن الشفعة إنما تكون فيما

يمكن قسمته .

المسألة الثالثة : الغراس والبناء إذا بيعا مفردين :

وإن بيع الغراس والبناء مفردين فلا شفعة فيهما .

فلو باع المساقني نصيبه من الشجر لغير صاحب الأرض لم تثبت لصاحب الأرض شفعة .

توجيه هذا : لأنه لا يبقى على الدوام ولا يدوم ضرره ، بخلاف الأرض .

ويستثنى من هذا : الأرض إذا بيعت وفيها غراس وبناء ، فتثبت الشفعة فيهما تبعاً

للأرض إذا بيعا معها .

دليل هذا : قضاؤه صلى الله عليه وسلم بـ " الشفعة في كل مشترك لم يقسم ربعةً

أو حائطاً " .

وهذا يدخل فيه البناء والأشجار .

المسألة الرابعة : الزرع والثمرة :

ولا شفعة فيهما تبعاً ولا أصلاً إذا بيعا مع الأرض ، فلا يؤخذان بالشفعة .

توجيه هذا : لأن ذلك لا يدخل في البيع فلا يدخل في الشفعة كقماش الدار .

الشرط الثالث : أن يكون المبيع مشاعاً مع شريك ، أي غير مفرز .

وبناءً على هذا الشرط فلا شفعة لجار .

دليل هذا : حديث جابر السابق ، وفيه : ((إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا

شفعة)).

ولأن الشفعة إنما تثبت فيما تحب قسمته لمعنى ، وهو : أن الشريك ربما دخل عليه

شريك فيتأذى به فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته ، أو يطلب الداخل المقاسمة فيتضرر الشريك

بمنع ما يحتاج إلى إحداثه من المرافق ، وهذا لا يوجد في المقسوم .

الشرط الرابع : أن يشفع الشريك في المبيع كله :

وإن طلب الشفيع أخذ بعض الحصة المبيعة سقطت شفيعته .

توجيه هذا : لأن فيه إضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بمثله .

وعليه فلو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن .

توجيه هذا : لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ الباقي كما لو أتلفه آدمي .

الشرط الخامس : أن يكون المبيع لازماً لا خيار فيه .

ولا شفعة في بيع خيار قبل انقضائه .

توجيه هذا : لأن الملك لم يستقر ، ولأنه يَسْفُطُ حق البائع من الخيار ويُلزم المشتري بالعقد بغير رضاه .

الشرط السادس : أن يكون المبيع مما يصح بيعه .

ولا شفعة في أرض السواد ومصر والشام وغيرهما مما لم يقسم بين الغانمين .

توجيه هذا : لأن عمر وقفها على المسلمين فلا يجوز بيعها ، والشفعة إنما تكون في البيع .

ويستثنى من هذا : أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعلَه الإمام أو نائبه ؛ لأنه مختلف فيه وحكم الحاكم ينفذ فيه .

الركن الثاني : الشافع أو الشفيع ، وهو كل شريك في العقار ، ويسمى الآخذ ، وفيه

سنة شروط :

الشرط الأول : أن يطالب بالشفعة على الفور وقت علمه بالبيع .

والشفعة على الفور وقت علمه ، فإن لم يطلبها إداً ولا عذر له بطلت .

دليل هذا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : " الشفعة لمن واثبها " ، وفي رواية : "

الشفعة كحل العقال " .

ويترتب على هذا ثلاث مسائل :

الأولى : عدم علمه بالبيع .

فإن لم يعلم بالبيع فهو على شفيعته ولو مضى سنون .

المسألة الثانية : علمه بالبيع وهو غائب .

وإن علم بالبيع وهو غائب أشهد على الطلب بما إن قدر وتثبت شفيعته .

توجيه هذا : لأن إشهاده به دليل رغبته ، وأنه لا مانع له منه إلا قيام العذر به .

المسألة الثالثة : تأخيره طلب الشفعة لعذر :

ولو أحر طلب الشفعة لعذر بأن علم ليلاً فأخره إلى الصباح ، أو الحاجة أكل أو شرب ، أو طهارة ، أو إغلاق باب ، أو خروج من حمام ، أو ليأتي بالصلاة وسننها ، فهو على شفخته في جميع هذه الصور ونحوها .

توجيه هذا : لأن العادة تقدم هذه الحوائج ونحوها على غيرها فليس الاشتغال بها رضاً بترك الشفعة .

الشرط الثاني : أن يكون للشفيع ملك سابق للرقبة، بأن يملكه قبل البيع.

توجيه هذا : لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه .

الشرط الثالث : أن يكون قادراً على تسليم الثمن كله .

فإن عجز عن الثمن أو بعضه سقطت شفخته .

توجيه هذا : لأن في أخذه بدون دفع كل الثمن إضراراً بالمشتري ، والضرر لا يزال بالضرر .

ويترتب على هذا الشرط أربع مسائل :

الأولى : إحضار الشافع رهناً أو كفيلاً بثمان الشقص :

وإن أحضر رهناً أو كفيلاً لم يلزم المشتري قبوله .

توجيه هذا : لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن فلم يلزم المشتري ذلك .

المسألة الثانية : إحضار الشافع عوضاً عن ثمن الشقص :

ولا يلزم المشتري قبول عوض عن الثمن .

توجيه هذا : لأنها معاوضة فلم يجبر عليها ، والأخذ بالشفعة نوع بيع إلا أنه لا خيار فيه .

المسألة الثالثة : حبس المشتري الشقص بثمانه .

وللمشتري حبسه على ثمنه .

توجيه هذا : لأن الشفعة قهر ، والبيع عن رضا ، ففرق بينه وبين البيع .

المسألة الرابعة : مقدار المدة التي يمهل فيها الشافع لإحضار الثمن :

فإن تعذر تسليم الثمن في الحال أمهل ثلاثة أيام بلياليها .

الشرط الرابع : أن لا يكون الشافع كافرًا إذا كان المشفوع منه مسلمًا .

فلا شفعة لكافر على مسلم .

توجيه هذا : لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

الشرط الخامس : أن يكون ملك الشفيع تامًا ،

فلا شفعة بشركة وقف، فلو كان الشريك نصيبه موقوفًا، وباع شريكه نصيبه المطلق،

فإن الموقوف عليه لا يأخذ بالشفعة

توجيه هذا : لأن الملك في الوقف قاصرٌ وغير تام؛ لأن الموقوف عليه لا يستطيع

التصرف فيه، فملكه غير تام.

الشرط السادس : أن يثبت ملكه الذي يستحق به الشفعة .

ومن ادعى على إنسان شفعة في شقص فقال : ليس لك ملك في شركتي فعلى

الشفيع إقامة البينة بالشركة ولا يكفي مجرد وضع اليد .

توجيه هذا : لأن وضع اليد مرجحةٌ فقط عملاً بالظاهر ولا تفيد الملك .



المبحث الثاني ما يسقط الشفعة وما لا يسقطها من تصرفات

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ما يسقطها من تصرفات الشفيع

المطلب الثاني : ما لا يسقطها من تصرفات الشفيع

المطلب الثالث : ما لا يسقط الشفعة من تصرفات المشتري أو

البائع ، وهي الحيلة

المبحث الثاني

ما يسقط الشفعة وما لا يسقطها من تصرفات

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ما يسقطها من تصرفات الشفيع ، وتسقط الشفعة بأحد الأمور

الخمسة التالية :

أولاً : طلب الشفيع من المشتري أن يعرضه عما اشتراه .

لو قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت أو صالحني، سقطت شفيعته ؛ لفوات الغرر.

توجيه هذا : لأنه رضي بتركها وطلب عوضها . ولأن ترك المطالبة بها كافٍ في

سقوطها ، فمع طلب عوضها أولى .

ثانياً : تكذيب الشفيع العدل المخبر بالبيع :

وإن كذب العدل المخبر له بالبيع سقطت شفيعته .

توجيه هذا : لأنه خبر عدل يجب قبوله في الرواية والفتيا والأخبار الدينية، أشبه ما لو

أخبره أكثر من عدل .

ثالثاً : هبة الشفيع نصيبه من الشفعة لشريكه الآخر :

ولو وهب نصيبه من الشفعة لشريكه أو غيره سقطت الشفعة .

توجيه هذا : لأن ذلك دليل إعراضه عنها ؛ ولأن الشقص انتقل بعقد لا تثبت به

الشفعة؛ لأن الشفعة إنما تثبت فيما إذا انتقل بعوض مالي، وهنا انتقل الملك بالهبة.

مثاله: كما لو قال المشتري بعد لزوم البيع: قد وهبت نصيبي للجمعية الخيرية.

رابعاً : موت الشفيع قبل طلبها :

وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت الشفعة .

توجيه هذا : لأنه نوع خيار للتملك أشبه خيار القبول .

خامساً : عفو الشفيع بعد البيع عن حقه في الشفعة :
فإن عفا أحد الشفيعين ، أخذ الآخر الكل أو ترك الكل .
توجيه هذا : لأن في أخذ البعض إضراراً بالمشتري .

المطلب الثاني : ما لا يسقط الشفعة من تصرفات الشفيع ،

وهي في أربعة أمور :

أولاً : توكل الشفيع لأحدهما في البيع :

وإن توكل الشفيع للبائع أو المشتري ، يشفع إذا تم العقد ، ولم تسقط شفيعته قولاً واحداً .

توجيه هذا : لأن ذلك سبب لثبوت الشفعة ، فلا تسقط به إذا بادرها من حين تمام العقد .

ثانياً : إسقاط الشفيع حقه في الشفعة قبل البيع :

ولا تسقط الشفعة إن أسقطها قبل البيع .

توجيه هذا : لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يسقط كما لو أسقطت المرأة مهرها قبل التزويج .

ثالثاً : تكذيبه المخبر بالبيع إذا كان فاسقاً :

فإن كذب فاسقاً لم تسقط .

توجيه هذا : لأنه لم يعلم الحال على وجهه .

رابعاً : طلب الشفيع الشفعة قبل موته :

وإن مات الشفيع بعد طلب الشفعة ثبتت لوارثه .

توجيه هذا : لأن الحق قد تقرر بالطلب ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعد الطلب .

المطلب الثالث : ما لا يسقط الشفعة من تصرفات المشتري أو البائع ، وهي الحيلة :

ويجزم التحيل لإسقاط الشفعة. قال الإمام أحمد : لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم؛ لأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، فلو أسقطت بالحيل للحق الضرر بالشفيع فلم تسقط.



المبحث الثالث تصرفات المشتري في المبيع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التصرف في الشقص بعد طلب الشفيع الشفعة

المطلب الثاني : التصرف في الشقص قبل طلب الشفيع الشفعة

المبحث الثالث تصرفات المشتري في المبيع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التصرف في الشقص بعد طلب الشفيع الشفعة :

وأما تصرف المشتري بعد طلب الشفيع الشفعة فباطل .

توجيه هذا : لانتقال الملك للشفيع بالطلب .

المطلب الثاني : التصرف في الشقص قبل طلب الشفيع الشفعة ،

وفيه مسألتان :

الأولى : تصرف يسقط الشفعة :

وإن تصرف مشتري شقصٍ ثبتت فيه الشفعة ، بوقفه ، أو هبته ، أو رهنه ، أو الصدقة به ؛ سقطت الشفعة .

توجيه هذا :

١- لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه ، والموهوب له ، ونحوه ؛ لأنه ملكه بغير عوض .

٢- ولأن في الشفعة إضراراً بالمأخوذ منه إذن ؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض ؛ لأن الثمن إنما يأخذه المشتري ، والضرر لا يزال بالضرر .

الثانية : تصرف لا يسقط الشفعة :

وإن تصرف المشتري فيه ببيع فللشفيع أخذه بأحد البيعين .

توجيه هذا :

لأن سبب الشفعة الشراء ، وقد وجد في كل منهما ، ولأنه شفيع في العقدين .



المبحث الرابع نماء المبيع قبل أخذه بالشفعة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا كان النماء منفصلاً

المطلب الثاني : إذا كان النماء متصلاً

المبحث الرابع نماء المبيع قبل أخذه بالشفعة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إذا كان النماء منفصلاً :

وللمشتري الغلة الحاصلة قبل أخذ الشفيع بالشفعة ، وله أيضاً النماء المنفصل ؛ لأنه ملكه ، والخراج بالضمان .

المطلب الثاني : إذا كان النماء متصلاً :

ويأخذ الشفيع المشفوعَ بزيادته ، كالشجر إذا كبر .

توجيه هذا : لأن الزيادة تتبع الأصل في الملك ، كما تتبعه في الرد بالعيب ، فيأخذ الشفيع الشقص المتصل لتبعيته له وعدم تميزه .



المبحث الخامس الاختلاف بين الشفيع والمشتري

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الاختلاف بينهما في قدر الثمن

المطلب الثاني : الاختلاف بينهما في حصول البيع وعدمه مع

إقرار البائع بالبيع

المطلب الخامس

الاختلاف بين الشفيع والمشتري أو اختلاف الشفيع والمشفوع منه
وفي ذلك ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الاختلاف بينهما في قدر الثمن :

ويقبل قول المشتري مع يمينه، في الخلف في قدر الثمن مع عدم البينة لواحد منهما.
توجيه هذا : لأنه العاقد فهو أعلم بالثمن ، والشفيع ليس بغارم ؛ لأنه لا شيء عليه ،
وإنما يريد تملك الشقص بثمنه .

فإن قال المشتري : اشتريته بألف أخذ الشفيع بالألف ، ولو أثبت البائع أن البيع
بأكثر من الألف مؤاخذاً للمشتري بإقراره .

فإن قال : غلظت أو كذبت أو نسيت لم يقبل ؛ لأنه رجوع عن إقراره .

المطلب الثاني : الاختلاف بينهما في حصول البيع وعدمه مع إقرار البائع بالبيع :

وإن أقر البائع بالبيع في الشقص المشفوع وأنكر المشتري سداً ، وجبت الشفعة .
توجيه هذا : لأن البائع أقر بحقين : حق للشفيع ، وحق للمشتري ، فإذا سقط حق
المشتري بإنكاره ثبت حق الآخر . فيقبض الشفيع من البائع ويُسَلَّمُ إليه الثمن ، ويكون دَرَك
الشفيع على البائع .

المطلب الثالث : اختلاف الشفيع والمشفوع منه :

١- إذا اختلف الشفيع والمشفوع منه، فادعى الشفيع عقداً موجباً للشفعة، وادعى
الآخر عقداً لا تجب فيه الشفعة:

صُدِّقَ الشفيع إذا كانت له بينة أو أقر البائع بما ادعاه الشفيع، وإن لم يكن كذلك
صدق المشفوع منه بيمينه.

٢- وإذا اختلفا في قدر الثمن صدق الشفيع بالبينة، وإن لم تكن بينة صدق المشفوع
منه بيمينه.



المبحث السادس
العهد في الشفعة

المبحث السادس العهدة في الشفعة

العهدة في الأصل : ما يتعهد به الإنسان لغيره، وهي المسؤولية والالتزام والتبعة.
والمراد بها هنا : رجوع من انتقل الملك إليه من شفيع أو مشتر على من انتقل عنه
الملك من بائع أو مشتر بالثمن.

وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع ، فإذا ظهر الشقص
مستحقاً أو معيباً رجع الشفيع على المشتري بالثمن ؛ لأن الشفيع مَلَكَ الشقص
من جهة المشتري.

ثم يرجع المشتري على البائع؛ لأن المشتري ملك الشقص من جهة البائع .



باب الودیعة

وفیه تمهید ، وأربعة مباحث :

التمهید : وفیه مسألتان :

الأولى : تعريف الودیعة .

الثانية : تعريف الإيداع والاستيداع

المبحث الأول : حکم الودیعة وأدلة مشروعيتها

المبحث الثاني : أركان الودیعة

المبحث الثالث : أحكام الودیعة

المبحث الرابع : النزاع في الودیعة

التمهید

وفیه مسألتان :

الأولى : تعريف الودیعة :

- ١- لغة : الودیعة : فعيلة بمعنى مفعولة ، من الودّع وهو الترك . فكأتمها سمیت وديعةً أي متروكة عند المودّع . ويطلق عليها الأمانة . قال ابن فارس : الواو والبدال والعين أصل واحد يدل على الترك والتخليّة .
- ٢- اصطلاحًا : اسم للمال المودّع لمن يحفظه بلا عوض .

الثانية : تعريف الإيداع والاستيداع :

- ١- الإيداع : توكيل رب المال جائز التصرف في الحفظ لماله تبرعًا من الحافظ .
- ٢- الاستيداع : قبول جائز التصرف حفظ مال غيره تبرعًا منه .



المبحث الأول حكم الوديعة وأدلة مشروعيها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الحكم التكليفي

المطلب الثاني : الحكم الوضعي للوديعة

المبحث الأول حکم الودیعة وأدلة مشروعيتها

وفیه مطلبان :

المطلب الأول : حکم التکلیفی :

الأولى : الاستحباب :

ويستحب قبولها بشرطين اثنين :

الشرط الأول : أن يكون المودع ثقة .

الشرط الثاني : أن يكون قادرًا على حفظها .

دليل هذا : قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (٥٨)

[سورة النساء: ٥٨]

وقوله صلى الله عليه وسلم : " والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه " ،
فهى من قبيل الإحسان ، وعنه صلى الله عليه وسلم : " أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن
من خانك " رواه أبوداود والترمذى وحسنه .

الثانية : الكراهة :

ويكره قبول الودیعة لغير الثقة القادر على حفظها .

المطلب الثاني : حکم الوضعى للودیعة :

الودیعة عقد جائز من الطرفين متى ما أراد المودع أخذ وديعته لزم المودع ردّها ، وإن أراد
المودع ردّها على صاحبها لزمه قبولها .



المبحث الثاني أركان الوديعة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الركن الأول : الصيغة (الإيجاب والقبول)

المطلب الثاني : الركن الثاني والثالث : وهما المودع والمودع

المطلب الثالث : الركن الرابع : المحل (العين المودعة)

المبحث الثاني أركان الودیعة

وهي أربعة : ١- الصیغة ، ٢- المودع ، ٣- المودع (الودیع) ، ٤- العین المودعة .

الركن الأول : الصیغة (الإیجاب والقبول) :

ینعقد الإیداع بإیجاب وقبول بلفظ الإیداع وكل قولٍ دل على الاستنابة في الحفظ .
ویصح قبول الإیداع بكل قولٍ أو فعل دال علیه .

الركن الثاني والثالث : وهما المودع والمودع ، ویشترط فیهما شرطان :

الشرط الأول : أن یكونا جائزي التصرف .

ویترتب على هذا الشرط ثلاث مسائل :

الأولى : الودیعة من قبل الصبي .

ومن أودعه صبي وودیعةً لم یبرأ إلا بردها لولیة .

الثانية : الودیعة لدى الصبي :

ومن دفع لصبي وودیعة لم یضمنها مطلقاً .

توجیه هذا : لأن المالك هو المفرط في ماله بتسليمه إلیه .

الثالثة : الودیعة لدى المجنون والسفيه :

من أودع ماله لدى المجنون والسفيه فهدر ؛ لأن مالك الودیعة سلطهم على ماله .

الشرط الثاني : أن یكون المودع معیناً .

الركن الرابع : المحل (العین المودعة) :

ویشترط أن تكون مالاً أو مختصاً مما یجوز تحوله واقتناؤه، فلا یجوز إیداع الكلب والخمر

ونحوهما .



المبحث الثالث أحكام الوديعة

وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : كون الوديعة أمانة

المطلب الثاني : حفظ الوديعة

المطلب الثالث : الإنفاق على الوديعة

المطلب الرابع : رد الوديعة إلى ربها

المطلب الخامس : ضمان الوديعة

المطلب السادس : الأحوال التي لا تضمن فيها الوديعة

المطلب السابع : انقضاء الوديعة

المطلب الثامن : الودائع المصرفية

المطلب التاسع : وديعة الوثائق والمستندات

المبحث الثالث أحكام الوديعة

وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : كون الوديعة أمانة :

وإن تلفت الوديعة من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن .
ومثال التعدي: ركوب السيارة لغير مصلحتها، وخلط الوديعة بغيرها.
ومثال التفريط: ترك البضائع خارج الدكان، وقطع الماء والعلف عن الدابة.
دليل هذا : ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : " من أودع وديعة فلا ضمان عليه " .

ويترتب على هذا أربع مسائل :

الأولى : اشتراط الضمان في الوديعة :

وإن شرط رب الوديعة ضمانها على الوديع لم يصح الشرط ولم يضمنها . أو قال
الوديع : أنا ضامن للوديعة لم يضمن ما تلف منها من غير تعد ولا تفريط .
توجيه هذا : لأنه شرط يناهض مقتضى العقد فلم يصح ؛ ولأن ضمان الأمانات غير
صحيح .

المسألة الثانية : قبول قول الوديع في هلاكها وعدم التفريط في حفظها ،

وفيه فرعان :

الفرع الأول : أن يدعي هلاكها وعدم التفريط فيها بسبب خفي أو لم يذكر السبب،
فيقبل قوله بيمينه .

توجيه هذا : لتعذر إقامة البينة على مثل هذا .

الفرع الثاني : أن يدعي تلفها بسبب ظاهر كحريق أو نهب جيش أو نحو ذلك ، فلا
يقبل منه ذلك إلا ببينة تشهد على وجود السبب، فيقبل منه بعد ذلك بتلفها مع يمينه وإلا

ضمن .

المسألة الثالثة : أسباب التقصير والتفريط كثيرة منها:

- ١- أن يودعها المودع عند غيره دون إذن المالك فيضمن ذلك.
- ٢- السفر بها دون إذن صاحبها مع أن بقاءها أضمن لها.
- ٣- ترك الإيصاء فإذا مرض المودع مرضاً مخوفاً أو حُبس للقتل لزمه أن يوصي بها فإن لم يفعل ضمن.
- ٤- الانتفاع بالوديعة. فالتعدي باستعمال الوديعة والانتفاع بها يوجب الضمان عليه.
- ٥- المخالفة في الحفظ فإن أمره بحفظها بوجه مخصوص فجعلها في دونه ضمن.
- ٦- التأخر في رد الوديعة بعد طلب صاحبها بدون عذر حتى تلفت فإنه يضمن.

المسألة الرابعة: قبول قول الوديع في ردها إلى ربها بإذنه :

ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها، أو من يحفظ ماله أو غيره بإذنه، بأن قال : دفعتها لفلان بإذنك فأنكر مالكها الإذن أو الدفع ، قُبِلَ قول المودع كما لو ادعى ردها على مالكها .

توجيه هذا : قال الوزير : اتفقوا على أن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه .

المطلب الثاني : حفظ الوديعة ،

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : حكم حفظها :

ويلزم المودع حفظ الوديعة في حرزٍ مثلها عرفاً كما يحفظ ماله .

توجيه هذا : لأن الله سبحانه تعالى أمر بأدائها ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ .

المسألة الثانية : زمن حفظها :

ومن استودع شيئاً حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة وإلا ضمن .

المسألة الثالثة : كيفية حفظها :

لا يخلو المقام من حالتين :

الحالة الأولى : أن لا يعين صاحبها الحرز ، وحينئذٍ يلزم المودع حفظها في حرز مثله عرفاً كما يحفظ ماله .

الحالة الثانية : أن يعين المودع الحرز ، وفي هذه الحال لا يخلو الشأن من أمرين :

الأمر الأول : أن يُحرزها المودع بمثله أو أحرز منه فتلفت فلا ضمان عليه .

توجيه هذا : لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله، فما فوقه من باب أولى .

الأمر الثاني : أن يحرزها المودع بدون الحرز المعين حفظها فيه فتلفت فيضمن .

كأن يعين جيبه بأن قال : احفظها في جيبك فتركها في كفه أو يده ضمن .

توجيه هذا : لأن الجيب أحرز من اليد والكم، وربما نسي فسقط ما في كفه أو يده .

المطلب الثالث : الإنفاق على الوديعة :

نفقة الوديعة ومؤنتها على مالكة؛ لأنه صاحبها ومالكها فالمسئولية عليه.

المطلب الرابع : رد الوديعة إلى ربها ،

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : إذا كانت الوديعة لواحد وطلبها .

وإن أخرج المودع رد الوديعة بعد طلبها بلا عذر ضمن ما تلف منها ، ويمهل لأكل ونوم وهضم طعام بقدره . فلا يضمن إن تلفت في هذا الزمن ؛ لعدم عدوانه .

توجيه هذا : قال ابن هبيرة : اتفقوا على أنه متى طلبها وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان ، فإن لم يفعل فهو ضامن .

المسألة الثانية : إذا طلب دفعها إلى وكيله :

وإن أمره بالدفع إلى وكيله فتمكن وأبى ضمن ولو لم يطلبها وكيله .

توجيه هذا : لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه .

المسألة الثالثة : إذا كانت الوديعة لأكثر من واحد وطلب أحدهم نصيبه :

وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم بلا ضرر أخذ نصيبه فيسلم إليه .

توجيه هذا : لأن قسمته ممكنة بغير ضرر ولا غبن .

المطلب الخامس : ضمان الوديعة ،

وتضمن في الأحوال السبعة الآتية :

الأول : تعريضها للهلاك :

وإن قطع العلف عن الدابة المودعة بغير قول صاحبها ضمن .

توجيه هذا : لأن العلف من كمال الحفظ ، بل هو الحفظ بعينه ؛ لأن العرف يقتضي علفها وسقيها ، فكأنه مأمور به عرفاً .

الثاني : إيداعها عند أجنبي أو حاكم من غير حاجة :

وإن أودعها عند أجنبي أو حاكم من غير حاجة فإن فعل ذلك وتلفت ضمن .

توجيه هذا : لأنه قبض ما ليس له أن يودع بلا عذر ، كما لو نهاه عند إيداعها ، ولأنه ليس له أن يودع من غير عذر .

وهل يضمن الحاكم أو الأجنبي الوديعة؟

فيه حالتان:

الحال الأولى : إذا كانا لا يعلمان أن ما سلمه الوديع وديعة ، لم يلزمهما الضمان؛ لأنهما معذوران بالجهل، ولأن الأصل أن ما بيد الشخص ملكه.

الحال الثانية: إذا كانا يعلمان أنها وديعة وأنه غير مأذون بتسليمها إياهما، فيلزمهما الضمان كالوديع؛ لأنهما معتديان باستلامهما، والتعدي يوجب الضمان فلزمهما.

الثالث : تصرف المودِع بالوديعة بالانتفاع بها لغير مصلحتها :

وإن تعدى المودِع في الوديعة كما لو كانت دابة فركبها لغير نفعها أي علفها وسقيها، أو أودع ثوبًا فلبسه لغير خوف من عث أو نحوه ، أو أودع دراهم فأخرجها من حرزها ثم ردها إلى حرزها ، أو رَفَعَ الختم عن كيسها ، أو كانت مشدودة فأزال الشد عنها ؛ ضمن .
توجيه هذا : لأن التعدي يوجب الضمان وقد وجد هنا .

الرابع : مخالفة صاحبها في مكان حفظها :

فإن عين صاحبها الحرز فأحرزت بدون رتبته في الحفظ ضمن ، سواء ردها إلى الحرز المعين أو لا .

توجيه هذا : لمخالفته له في حفظ ماله .

الخامس : خلطها بغير متميز :

وإن خلط الوديعة بغير متميز كدراهم بدراهم ، وزيت بزيت ، في ماله أو غيره فضاع الكل ، ضمن الوديعة .

توجيه هذا : لتعديه بهتك الحرز وخالط الوديعة بما لا تتميز منه .

السادس : السفر بالوديعة :

ولو أراد المودِع السفر-والمالك غائب ولم يكن السفر أحفظ لها-، وسافر والحال هذه، ضمن ؛ لمخالفته صاحبها.

توجيه هذا : لأن في السفر بها غررًا ؛ لأنه عرضه للنهب وغيره .

السابع : دَفَعُ المودِع الوديعة إلى أجنبي لحفظها مع قدرته على الحاكم :

فإن أودعها عند آخر مع قدرته على الحاكم ضمنها .

توجيه هذا : لأنه لا ولاية له .

المطلب السادس : الأحوال التي لا تضمن فيها الوديعة ،

وهي في ثمانية أحوال:

أولاً : نهي مالِكها عن علفها وسقيها :

وإن نَهاه المالك عن علفها وسقيها لم يضمن .

توجيه هذا : لإذنه في إتلافها أشبه ما لو أمره بقتلها ، لكن يأثم بترك علفها إذا ؛

لحرمة الحيوان .

ثانياً : دفعها إلى من جرت العادة أن يحفظ ماله كزوجته وابنه :

وإن دفعها إلى من يحفظ ماله عادة كزوجته وعبده لم يضمن .

توجيه هذا : لأنه قد وجب عليه حفظها ، فله توليه بنفسه وبمن يقوم مقامه .

ثالثاً : رد المودع الوديعة إلى من يحفظ مال صاحبها ، كزوجته وابنه :

وإن ردها لمن يحفظ مال ربها لم يضمن .

توجيه هذا : لجريان العادة به .

رابعاً : دفع المودع الوديعة إلى الحاكم في حالٍ يُعذر فيها :

وإن لم يكن السفر أحفظ لها أو كان قد نُهي عن السفر بها ، دفعها إلى الحاكم .

توجيه هذا : لأن في السفر بها غرراً ؛ لأنه عرضة للنهب وغيره ، والحاكم يقوم مقام

صاحبها عند غيبته .

خامساً : دفع المودع الوديعة إلى أجنبي في حال تعذر دفعها إلى الحاكم :

فإن تعذر حاكم أودعها أهل ثقة .

دليل هذا : فعله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده

لأم أيمن رضي الله عنها ، وأمر علياً رضي الله عنه أن يردها إلى أهلها .

سادساً : خلط المودع الوديعة بمال متميز :

وإن خلطها بتميز كدراهم بدنانير لم يضمن .

توجيه هذا : لإمكان التمييز فلا يعجز بذلك عن ردها فلم يضمنها .

سابعاً : السفر بالوديعة في حال يُعذر فيه وتلفت :

فإن غاب ربها حملها المودع معه في السفر سواء كان لضرورة أو لا، إن كان السفر أحرز ولم يَنْهَهُ عنه ؛ لأن القصد الحفظ وهو موجود هنا .

توجيه هذا : لأن المقصود الحفظ وهو موجود هنا وزيادة .

ثامناً : مصادرة السلطان الوديعة :

وإن صادرها سلطان أو أخذها منه قهراً لم يضمن .

توجيه هذا: لأن الإكراه عذر يبيح له دفعها فلم يضمنها كما لو أُخِذَتْ من يده قهراً.

المطلب السابع: انقضاء الوديعة :

تنقضي الوديعة بأسباب عديدة: منها:

موت أحدهما أو جنونه أو عزله المودع مع علمه بالعزل، وبناء على ذلك يجب رد الوديعة إلى صاحبها.

المطلب الثامن: الودائع المصرفية :

١- الودائع الحالة:

وتسمى الودائع الجارية أو المتحركة أو الحسابات الجارية، كما تسمى الودائع تحت الطلب، وهي عبارة عن المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بحيث ترد بمجرد الطلب دون توقف على إخطار سابق، وذلك عن طريق الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي أو بطاقات الصرف الآلي ونحو ذلك.

حكم الودائع الحالة:

إن الودائع تحت الطلب (وهي: الحسابات الجارية) هي قرض بالمنظور الفقهي حيث إن المصرف المستلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بردها عند الطلب، وعليه فإن أرصدة ودائع الحساب الجاري تنتقل إلى المصرف، فيجوز له التصرف فيها وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٨٦ (٩/٣).

٢- الودائع الآجلة:

وتسمى الودائع الثابتة وغير الجارية، وهي الودائع التي لا يلتزم المصرف بردها إلا عند أجل معين، حسب الشروط المتفق عليها، ولا يحق للمودع طلب استردادها قبل هذا الأجل. وقد عرفت بأنها: عبارة عن المبالغ التي يودعها أصحابها في البنك بقصد الحصول على دخل عن هذا الطريق، يتمثل فيما يتقاضونه من الفوائد.

حكم الودائع الآجلة:

إن تلك الودائع يعطي البنك عليها فائدة ثابتة على المبالغ المودعة، وحيث إن تلك المبالغ المودعة تعتبر من القروض، ولا يجوز شرعاً إعطاء الفائدة على القروض، وقد صدر بتحريم ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مكة المكرمة في دورته التاسعة، عام: ١٤٠٦هـ.

المطلب التاسع: وديعة الوثائق والمستندات:

وفيه يتم تسليم المودع الوثائق إلى البنك لحفظها بأعيانها، ويعطي صاحبها إيصلاً بها ويقوم البنك بردها عند طلبها، أو نهاية الأجل المحدد، وذلك مقابل أجره يتفقان عليها.

حكم وديعة الوثائق والمستندات:

إن هذا النوع من الودائع جائز؛ لأنه يعتبر عقد إجارة على حفظ ودائع بأجرة معلومة للطرفين.



المبحث الرابع النزاع في الوديعة

وفيه مطالبان :

المطلب الأول : اختلاف المودع مع ورثة المودع في رد الوديعة

إذا مات المودع

المطلب الثاني : الخصومة بالوديعة

المبحث الرابع النزاع في الودیعة

وفیه مطالبان :

المطلب الأول : اختلاف المودع مع ورثة المودع في رد الودیعة إذا مات المودع :

وإن مات المودع وادعی وارثه الرد منه لربها لم یقبل إلا ببینة .

توجیه هذا : لأن صاحبها لم یأتمنه علیها بخلاف المودع .

المطلب الثاني : الخصومة بالودیعة :

وللمستودع ، والمضارب ، والمرتهن ، والمستأجر ، إذا غصبت العین منهم مطالبه

غاصب العین .

توجیه هذا : أن المطالبة بها من جملة حفظها المأمور به . والله تعالی أعلم .



باب إحياء الموات

وفيه تمهيد ، وخمسة مباحث :

التمهيد : وفيه أربع مسائل :

الأولى : تعريف الموات

الثانية : حكم إحياء الموات

الثالثة : اعتبار إذن الإمام

الرابعة : من يعتبر منه الإحياء

المبحث الأول : ما يملك بالإحياء وما لا يملك

المبحث الثاني : ما يحصل به الإحياء وما لا يحصل به إحياء

ومقدار ما يكون حرماً عند الإحياء

المبحث الثالث : ملك العقار والتوثيق العقاري و تملك الشقق

والطوابق

المبحث الرابع : إقطاع الإمام للمباحات وحمى المراعي

المبحث الخامس : وضع اليد على المباح والتنازع عليه

التمهيد

وفيه أربع مسائل :

الأولى : تعريف الموات :

- ١- لغة : الموات : ما لا روح فيه، والأرض التي لا مالك لها، وهي الأرض الدارسة .
وقال الأزهري : يقال للأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة، ولا ينتفع بها إلا أن يُجرى إليها ماء أو يُستنبط فيها عين أو يحفر بئر: موات وموتان - بفتح الميم والواو .
وهي مشتقة من الموت وهو عدم الحياة .

٢- اصطلاحًا : هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم .

شرح التعريف :

- المنفكة : الانفكاك عن الاختصاص معناه : الخلو والسلامة من تعلق أي حق .
- الاختصاص بالشيء : الأحقية به والأولوية فيه من غير ملك لعينه .
- ما يخرج بكلمة المنفكة عن الاختصاص : الأرض المختصة بشخص أو جهة ، كالطرق ، والأفنية ، ومسيل المياه ، والمختطبات ، ومدفن موتاه ، ومطرح ترابه ، والبقاع المرصدة لصلاة العيدين والجنائز ، ونحو ذلك .
- وملك معصوم : المراد بالمعصوم : المسلم ، الذمي ، المعاهد ، المستأمن .
فيخرج بكلمة : (ملك معصوم) ما جرى عليه ملكه بشراء أو عطية ، أو غيرهما ، فلا يملك شيء من ذلك بالإحياء .

المسألة الثانية : حكم إحياء الموات :

١- الحكم التكليفي :

إحياء الموات جائز بلا خلاف .

دليل هذا : حديث أمنا عائشة رضي الله عنها " من أعمار أرضًا ليست لأحد فهو

أحق " رواه البخاري.

ولأن الحاجة تدعو إليه ؛ لأن فيه إغناء للمسلمين ، وسدًا لحاجتهم .

٢- الحكم الوضعي :

الصحة ، ويترتب على هذا ملكها . قال البهوتي : فمن أحيا الأرض الموات ملكها .

دليل هذا : حديث جابر رضي الله عنه يرفعه : " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " .

المسألة الثالثة : اعتبار إذن الإمام :

ويصح الإحياء بإذن الإمام وعدمه .

دليل هذا : عموم قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " .

ولأنها عين مباحة النفع فلا يفتقر ملكها إلى إذن .

المسألة الرابعة : من يعتبر منه الإحياء ؟ :

فمن أحياها من مسلم وكافر ذمي مكلف وغيره نص عليه .

توجيه هذا : عموم ما تقدم من الحديث .



المبحث الأول ما يملك بالإحياء وما لا يملك

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يملك بالإحياء

المطلب الثاني : ما لا يملك بالإحياء

المبحث الأول ما يملك بالإحياء وما لا يملك

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : ما يملك بالإحياء :

١- ما فتح عنوة ، كأرض الشام ومصر والعراق .

٢- ما أسلم أهله عليه كالمدينة .

٣- ما صولح أهله على أن الأرض للمسلمين ، كأرض خيبر .

٤- الموات القريب من المكان العامر :

ويملك بالإحياء ما قرب من عامر .

توجيه هذا : لعموم ما تقدم وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " .

وشرط ذلك : ألا تتعلق به مصلحة الأرض العامر، فكل عامر لا يجوز إحياء ما تعلق بمصلحته ، فإن تعلق بمصالحه كمقبرة ومرعى للدواب وملقى كناسة وقمامة ومحتطب، فإنه لا يجوز لأحد أن يملكها؛ لأن هذه الأرض التي تتعلق بها مصالح الناس ليست منفكة عن الاختصاصات، فلا تكون مواتاً حسب التعريف الفقهي.

المطلب الثاني : ما لا يملك بالإحياء :

١- ما صولح الكفار على أن الأرض لهم ولنا الخراج :

ولا يجوز لمسلم إحياء أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج .

توجيه هذا : لأنهم صولحوا في بلادهم ، فلا يجوز التعرض لشيء منها ، عامراً كان أو مواتاً ؛ لتبعية الموات للبلد .

٢- موات الحرم وعرفات :

وكذا موات الحرم وعرفات لا يملك بالإحياء .

توجيه هذا : لما فيه من التضييق في أداء المناسك واختصاصه بمحل الناس فيه سواء .

٣- المعادن الظاهرة :

ولا يملك معدن ظاهر كملح وكحل وجص بإحياء ، وليس للإمام إقطاعه .

توجيه هذا : لأنه يتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز إحياءه .



المبحث الثاني

ما يحصل به الإحياء وما لا
يحصل به إحياء ، ومقدار ما
يكون حرماً عند الإحياء

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : ما يحصل به الإحياء

المطلب الثاني : ما لا يحصل به إحياء

المطلب الثالث : مقدار ما يكون حرماً عند الإحياء من

الأرض المباحة

المطلب الرابع : حریم الدار المحفوفة بملك

المبحث الثاني

ما يحصل به الإحياء وما لا يحصل به إحياء ، ومقدار ما يكون حرمًا عند الإحياء

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : ما يحصل به الإحياء :

١- البناء :

ومن أحاط مواتًا: بأن أدار حوله حائطًا منيعًا بما جرت العادة به فقد أحياه ، سواء أَرادها للبناء أو غيره .

دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم : " من أحاط حائطًا على أرض فهي له " .

٢- إن حفر بئرًا فوصل إلى الماء فقد أحياه .

توجيه هذا : لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط إن كانت لا تزرع إلا بالماء .

٣- إجراء الماء إلى الموات من عينٍ أو نهرٍ أو بئرٍ فقد أحياه .

توجيه هذا : لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط إن كانت لا تزرع إلا بالماء .

٤- حبس الماء عن الأرض الموات ، كأرض البطائح فإحيائها بسد الماء عنها وجعلها بحال يمكن زرعها .

مسألة : الاختلاف في سعة الطريق عند الإحياء :

وإذا وقع في الطريق وقت الإحياء نزاع فلها سبعة أذرع ، ولا تغير بعد وضعها ؛ لأنها للمسلمين .

دليل هذا : لخبر أبي هريرة رضي الله عنه : " إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع " .

المطلب الثاني : ما لا يحصل به إحياء :

١- الحرث والزرع :

فلا إحياء بحرث وزرع .

توجيه هذا : لأن ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها فلم يعتبر في الإحياء كسقيها ،
وكالسكنى في البيوت ، ولا يحصل الإحياء بذلك إذا فعله بمجرد .

٢- التحجير :

ومن تحجر مواتًا بأن أدار حوله أحجارًا ونحوها لم يملكه وهو أحق به ووارثه من بعده
وليس له بيعه .

توجيه هذا : لأن سبب الملك الإحياء ، ولم يوجد وهو أحق به من سائر الناس ؛
لقوله صلى الله عليه وسلم : " من ترك حقًا فلورثته " .

المطلب الثالث : مقدار ما يكون حرمًا عند الإحياء من الأرض المباحة :

المراد بالحریم : ما يحيط بالشيء ويحرم الاعتداء عليه، وسمي الحریم بذلك لحرمة
التعدي عليه.

أولاً : حریم البئر العادية : وهي البئر القديمة التي سبق حفرها فدفنتها الرياح والسيول،
وسميت القديمة عادية: نسبة إلى عاد الأمة المعروفة لقدمها، ينسب إليها كل قديم وإن لم يكن
من آثارها.

ويملك المحيي حریم البئر العادية خمسين ذراعًا من كل جانب إذا كانت انطمتت وذهب
ماؤها ، فجدد حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه .

دليل هذا : ما روي عن سعيد بن المسيب قال : السنة في حریم القليب العادي
خمسون ذراعًا .

ثانيًا : حریم البئر البدئية : (يعني: المبتدأة)، وهي الجديدة التي لم يسبق حفرها.

وحریم البدئية - المحدثه - نصفها خمسة وعشرون ذراعًا .

دليل هذا : ما روي عن سعيد بن المسيب قال : السنة في حریم القليب العادي
خمسون ذراعًا ، والبدئية خمسة وعشرون ذراعًا .

ثالثًا : حریم الدار :

وحریم دار من موات حولها مطرُحُ تراب ، وكناسة ، وثلج ، وماء ميزاب ، وممر إلى بابها ، ونحو ذلك ، مما يرتفق به ساكنها فيحرم على غيره التصرف فيه .

توجيه هذا : لأن هذا كله من مرافق ساكنها .

رابعاً : حریم الشجرة في أرض الموات :

وحریم شجرة قدر مد أغصانها .

دليل هذا : عن أبي سعيد قال : " اختصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حریم نخلة ، فأمر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع ، فقضى بذلك " .

مسألة : حریم الدار المحفوفة بملك :

ولا حریم لدار محفوفة بملك، ويتصرف كل منهم بحسب العادة .

توجيه هذا : لأن الحریم من المرافق ولا يرتفق بملك غيره ؛ لأن مالكة أحق به .



المبحث الثالث

تملك العقار والتوثيق العقاري و تملك الشقق
والطوابق

المطلب الأول: تملك العقار

المطلب الثاني: التوثيق العقاري

المطلب الثالث: تملك الشقق والطوابق

المبحث الثالث: تملك العقار والتوثيق العقاري وتمليك الشقق والطوابق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تملك العقار وفيه عدة صور:

نذكر منها صورتين:

الصورة الأولى: عن طريق الإحياء: وهو عمارة الأرض الموات المنفكة عن الملك والاختصاص بما تنهياً به لما يراد منها-وقد تقدم الكلام عليه في الحلقة الماضية الرابعة والعشرين-

وهذه العقارات لا بد أن تتوافر فيها الشروط التالية:

- ١- أن تكون منفكاً عن الاختصاص والملك.
 - ٢- أن تثبت الجدوى الاقتصادية من استثمارها واستغلالها.
 - ٣- أن تكون خارجة عن النطاق العمراني، وما يتعلق بمصالحه في المدن والقرى.
- وللمحاكم في المملكة العربية السعودية إجراءات نظامية وإدارية تتخذ لطلب إثبات الإحياء، والمرجع للإحياء: العادة والعرف، وهذا هو المقرر نظاماً.

الصورة الثانية: المنح السكنية:

وأهم ملامح نظام المنح السكنية:

- ١- قصر المنح على ولي الأمر، ولا يمكن قبول أي منح إلا ما كان من ولي الأمر.
- ٢- ألا يكون طالب المنحة سبق له أن أعطي منحة.
- ٣- أن يتم البناء وفق رخصة بناء وبموجب رسومات مطابقة لشروط البلدية. وغير ذلك.

وهناك ضوابط تتعلق بالتصرف في عقارات المنح:

- ١- لا يصح بيع حق المنحة سواء كانت منحة زراعية أو سكنية، لأن في هذا مخالفةً للأنظمة التي وضعها ولي الأمر، ولأن طالب المنحة قد باع ما لا يملك، لأن هذه المنحة غيرُ

مملوكة له عند العقد، بل وحصولها متردد لاحتمال عدم موافقة الجهة المانحة لأي سبب من الأسباب .

٢- كما لا يجوز بيع المنحة العقارية بعد المنح وقبل تطبيقها، لأن في بيع المنحة قبل تطبيقها غرراً، لأنه بيع لما لا يملكه الإنسان، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لا يملك.

٣- لا يجوز أخذ الأجرة على الشفاعة في استصدار المنحة، ما دام أن الشافع يعمل لدى الجهة المانحة، وله اختصاص بإصدار المنحة، لأن حقيقة الأمر أن الشافع عامل لا يحق له أخذ المال بسبب عمله وهو قول عامة أهل العلم، كما جاء في الحديث: "هدايا العمال غلول". أخرجه أحمد وصححه الألباني.

أما إذا كان الشافع (الوسيط) لا يعمل لدى الجهة المانحة، وليس له علاقة بالمنح، لكن يستفيد من علاقاته وقربته في التوسط للحصول على منحة، فهذه الحالة لا تخلو من حالين:
أ- أن يكون طالب المنحة لا يستحق المنحة نظاماً، فهذا حكمه حكم الرشوة، لأنه يتوصل بهذه الشفاعة إلى محرم، وهو مخالفة ولي الأمر.

ب- أن يكون طالب المنحة يستحق المنحة نظاماً، فهذا من باب أخذ عوض على الشفاعة المباحة، وللفقهاء في ذلك أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: التحريم مطلقاً وهو قول المالكية والحنابلة واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

القول الثاني: جواز أخذ العوض إذا لم يشترطه على المشفوع له وهو قول الشافعية.
الأدلة:

مما استدل به أصحاب القول الأول:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: ((من شفح لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا))، رواه الإمام أحمد و أبو داود وغيرهما، فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم المال الذي يأخذه الشافع لقاء شفاعته رباً محرماً.

٢- سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن السحت فقال: "هو أن تشفع لأخيك فيهدي لك هدية)) فقد عد ابن مسعود رضي الله عنه ما يأخذه الشافع في مقابل شفاعته سحتاً.

٣- إن الشفاعة في حوائج الناس من المصالح العامة التي يكون القيام بها فرضاً، إما على الأعيان وإما على الكفاية، وهذه لا يجوز أخذ الأجرة عليها.

٤- إن القول بالجواز يؤدي إلى مفسدة عظيمة، إذ تكون الولاية وإعطاء أموال الفيء والصدقات وغيرها لمن يبذل للشافع، ولزم أن يكون كف الأذى عن يبذل، والذي لا يبذل ولا يعطي لا يكف عنه، ولا يحصل على شيء من بيت مال المسلمين، وإن كان أحق وأنفع المسلمين للولاية.

واستدل أصحاب القول الثاني: أن ما يقدمه المشفوع للشافع دون اشتراط لا يدخل في حكم العوض، ولا أنها جزاء للشفاعة إنما هو هدية مطلقة.
وأجيب عن هذا:

أن الحديث السابق مطلق في تحريم أخذ العوض والهدية على الشفاعة، وهذا يشمل ما إذا اشترط الشافع أو بادر بها المشفوع له دون تفريق.

والذي يظهر-والعلم عند الله تعالى- القول بالتحريم لقوة أدلته، خاصة الحديث فهو نص في المسألة.

مسألة: يجوز للشافع أخذ نفقة التعب والسفر بمقدار المثل وهو قول عند المالكية.

المطلب الثاني: التوثيق العقاري:

وهو: الأحكام والإجراءات التي تكفل إحكام وإثبات العقار على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به عند التنازع.

والتوثيق العقاري له ثلاث صور مشهورة: التوثيق بالكتابة وبالرهن وبالإشهاد، إلا أن أبرزها التوثيق بالكتابة.

وقد استقر العرف الحديث على أن المقصود من التوثيق العقاري هو الكتابة دون الرهن والإشهاد، بل اعتبرت الكتابة الرسمية التي تحصل وفق إجراءات نظامية محددة اعتمدها

الدولة، هي التوثيق المعتمد دون الكتابة غير الرسمية التي قد تحصل بين أطراف العقد. وللتوثيق العقاري في العصر الحديث ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: السجل الشخصي:

ويقصد به: النظام الذي يعتمد أسماء أصحاب الحقوق للقيود في السجلات المعدة لذلك، فالقيود في هذا الاتجاه يكون بأسماء الملاك، بمعنى أن دفتر السجل يُرتب بحسب أسماء مالكي العقارات، أو الأشخاص الصادر منهم التصرفات العقارية، أو الصادرة إليهم تصرفات في شأنها، أو الذين تنتقل حقوقهم العينية العقارية بسبب الوفاة، بمعنى أن العقارات لا تعرف بمواقعها وإنما تعرف بأسماء ملاكها.

وهذا الاتجاه يضمن صحة انتقال الملكية من المتصرف في الحق إلى من انتقل إليه الحق، أما كون المتصرف هو المالك فعلاً للحق فإن السجل الشخصي يعجز عن تحقيق هذه الضمانة لصاحب الحق الآخر.

الاتجاه الثاني: السجل العيني:

ويقصد به: النظام الذي يتخذ العقار أو الوحدة العقارية أساساً للقيود، وهذا مبدأ التخصيص، ومعنى ذلك أنه تخصص لكل وحدة عقارية صحيفة عينية تقيدها فيها جميع التصرفات الواردة على العقار.

ومن مجموع هذه الصفائف يتكون السجل العيني، وبهذا يستمد السجل العيني القوة والثبوتية القاطعة على الملكية،

وبهذا يمكن عند إرادة نقل ملك العقار الجزم بالمالك الفعلي للعقار.

الاتجاه الثالث: التوثيق المطلق:

هو ذلك الاتجاه الذي لم يعتمد أيّاً من الاتجاهين في التوثيق، فهو لم يعمل بالسجل الشخصي ولا بالسجل العيني، بل يركز على إمكانية إثبات التملك بأي وجه من الوجوه، إما بالأوراق الرسمية الصادرة من الجهات المعنية أو بالأوراق غير الرسمية، أو بأي وسيلة ترقى لإثبات حق التملك لشخص معين.

فالتوثيق الرسمي وفق هذا الاتجاه سبيل اختياري للمتعاقدين للحصول على إحدى وسائل التمسك بحق الملكية.

وهذا الاتجاه هو المعمول به في المملكة العربية السعودية، على الرغم من صدور نظام التسجيل العيني للعقار، والذي صدر بالمرسوم الملكي رقم ٩/٢ في ١١/٢/١٤٢٣ هـ وعلى هذا فإن التوثيق في المملكة ما زال يسير وفق آلية قديمة تسير وفق المنهج الثالث.

مسألة: هل يقوم التوثيق العقاري مقام القبض؟ وهل يجوز بيع (إفراغ - تسجيل) العقار للغير قبل توثيقه؟

عند النظر والتدقيق فإن المتوجه - والله أعلم - اعتبار التوثيق العقاري قبضاً باتجاهيه الأول والثاني، لأمر منها:

- ١- أن المقرر أن القبض لم يرد تحديده في الشرع، وما لم يرد تحديده في الشرع يصار في تحديده إلى العرف،، وقد جرى العرف في بعض البلدان العربية على اعتبار التوثيق قبضاً.
- ٢- أن قرارات الجامع الفقهي ترى أن القيد المصرفي قبض، والقيد المصرفي يشابه التوثيق العقاري من حيث إن كلاهما تسجيل دفترى لإثبات حق.

بقي الحديث عن صورة التوثيق بإجراءات كتابات العدل المعمول بها في المملكة، الذي يظهر - والله أعلم - أن إجراءات توثيق كتابات العدل هي صورة من صور القبض وإن كانت تفارق الصور الأخرى في نظامي التسجيل الشخصي والتسجيل العيني إلا أنها تعتبر عرفاً من القبض.

وعليه فللمشتري أن يقبض العقار بأي صورة يحصل معها القبض المعتبر، إما بعد التخلية أو بتسلم المفاتيح أو بالتوثيق العقاري.

ولكن الذي يظهر - والله أعلم - أن المصلحة تقتضي اعتبار التوثيق صورة القبض الوحيدة للعقار، ولهذا لا يصح بيع العقار قبل توثيقه للأمر التالية:

- ١- أن التوثيق بحد ذاته صورة من صور القبض.

٢- أن المتأمل في أحوال الناس وخصوصاً في هذا الزمن الذي فشا فيه الغش والتدليس، فإنه يظهر له جلياً ضرورة حصر قبض العقار على التوثيق منعاً للتلاعب الحاصل والتغيير.

٣- ما تقرر فقهيّاً وهو أن لولي الأمر أن يسن من الأنظمة ما يكون فيه مصلحة للناس وفق القاعدة الشرعية: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة).

وأي مصلحة أعظم في هذا الجانب من استقرار تعاملات الناس ومنع التلاعب والحد من كثرة الدعاوى التي تحال للمحاكم بهذا الخصوص.

المطلب الثالث: تمليك الشقق والطوابق (الطبقات):

المقصود بهذا المصطلح: أن يتعدد ملاك البناء الواحد فيكون لكل منهم طبقة أو شقة، يملكها ملكية مفرزة، ويملكون جميعاً على الشيوع الأجزاء المشتركة في البناء، وملكيتهم في تلك الأجزاء تعد ملكية شائعة شيوعاً إجبارياً.

يظهر جلياً أن لتمليك الشقق والطبقات عنصرين:

١- الملكية المفرزة.

٢- والملكية الشائعة الجبرية.

يجوز بيع مالك الأرض للوحدات العقارية بعد إنشائها، وذلك يعتبر بيعاً لمفرز، وهي الوحدة العقارية شاملاً بيع مشاع وهي الأجزاء المشتركة.

كما يصح بيع الوحدات السكنية قبل إنشائها بصورة الاستصناع، وعليه فإنه يشترط لذلك توافر شروط عقد الاستصناع، وهي شروط ثلاثة:

١- أن يُذكر في العقد وصف العين المراد استصناعها وصفاً يحصل به العلم وينتفي الجهل.

٢- أن يكون الاستصناع في الأشياء التي جرى العرف بالتعامل بها.

٣- أنه يصح الاستصناع بضرب الأجل، وهو قول الصحابين أبي يوسف ومحمد بن الحسن، فالاستصناع إنما جاز استحساناً لحاجة الناس، فيما يجري فيه التعامل، والعادة جارية بين الناس على ضرب الأجل، ولكون ذلك هو الذي يتمشى مع ظروف الحياة العصرية.

- حصة مالك الطابق أو الشقة في الأرض:

تكون الأرض التي يقام عليها البناء سواء في نظام الشقق أو نظام الطبقات تكون مملوكة لملاك الشقق والطبقات ملكاً مشاعاً، بحيث يملك كل واحد منهم جزءاً مشاعاً من الأرض بقدر حصته المفترزة في البناء، فإذا كان البناء مكوناً من أربع شقق متماثلة، كل شقتين في دور فإن مالك كل شقة يملك جزءاً مشاعاً من الأرض يساوي الربع ٢٥%.

- حق التصرف في الأجزاء المفترزة:

لكل من الملاك حقوق في الأجزاء المفترزة، وهي: نقل الملكية والرهن والتصرف في البناء بالتعديل أو الهدم ونحو ذلك.

ولذلك قيود عامة وخاصة:

النوع الأول: قيود عامة: ومنها على سبيل المثال:

١- منع التصرف بنقل الملكية إلى من لا يجوز تملكه لا شرعاً ولا نظاماً، بسبب وقوع الوحدة العقارية في منطقة ذات خصوصية، كما هو الحال في أراضي مكة والمدينة.

٢- منع المالك من التصرف بالتجزئة للوحدة العقارية إلا وفق مساحات وحدود تحددها متطلبات البلديات، بحسب ما يصدر بهذا الخصوص.

٣- منع المالك من التصرف بالبيع إلا بعد النظر في حق الشفعة.

٤- منع المالك من التصرف الذي يحصل به مضارةً للجار أي كان هذا التصرف، فقد حفظ الشارع حق الجار.

النوع الثاني: قيود خاصة:

وهي القيود التي تُفرض بأصل النظام أو باشتراط البائع في أصل عقد البيع أو المالك فيما بينهم، وهي على صنفين:

- قيود خاصة مفروضة بأصل النظام:

١- لا يجوز التصرف بالأجزاء المفترزة دون الأجزاء المشتركة.

٢- ألا يتصرف مالك الوحدة بالأجزاء المفترزة تصرفاً يهدد سلامة المبنى أو يغير شكله

أو مظهره الخارجي، كهدم جدار داخلي يستند عليه البناء أو تعديل النوافذ.

٣- إلزام صاحب الأجزاء المفترزة بصيانتها، والمحافظة عليها بما يضمن متانة المبنى، ومن ذلك: إصلاح التسربات والتشققات التي تحدث في وحدته.

هذه بعض القيود الخاصة التي يفرضها النظام الخاص بهذا الشكل من البناء، وهذه القيود واجبة للحفاظ على المبنى وحفظه، بل وحفظ حقوق المالكين من تعرض الضرر لها.

- قيود خاصة رضائية باتفاق ملاك المبنى:

وهذه القيود لا حصر لها، إذ تتعدد وتتنوع بحسب رغبات الملاك، ومنها:

١- اشتراط البائع الأول أو الملاك على مالك الوحدة العقارية عدم بيع الوحدة إلى مشتر ينتمي إلى فئة أو جنسية معينة، هادفين في ذلك إلى الحصول على درجة معينة من الراحة والرعاية في السكن.

٢- وجوب التزام المالك بما يقرره اتحاد الملاك (جمعية الملاك) من قرارات وفق الآلية الواردة في النظام ، و يقصد باتحاد الملاك: هيئة من ملاك الوحدات العقارية تتولى إدارة الوحدة، ويلزم إنشاء هذه الهيئة إذا زاد عدد الملاك عن خمسة، أو عدد الوحدات عن عشر، ويجوز إذا كانت دون ذلك.

وهذه الهيئة تقوم بعمل الوكيل فيما يخص استيفاء الحقوق الواجبة للمالك.

- حقوق الملاك في الأجزاء المشتركة:

كالحدائق والارتدادات والسلام والمداخل والمصاعد.

فلا يحق لمالك الوحدة أن يتصرف في الأجزاء المشتركة بأي نوع من التصرف استقلالاً عن تصرفه في الأجزاء المفترزة، وعليه يعتبر أي تصرف في جزء مشترك باطلاً إذا انفصل عن الأجزاء المفترزة.

ويحق لصاحب الوحدة العقارية استعمال الأجزاء المشتركة وفق القيود الآتية:

وهي على نوعين:

النوع الأول: نوع واجب بأصل الاشتراك:

وأهم هذه القيود:

١- أن يكون الانتفاع بالمشترك لصالح المفرز فلا يصح أن يستخدم السطح لخدمة عقار آخر أو الحديقة ممراً لعقار آخر.

٢- ألا يتعارض الاستعمال مع الغرض الذي خصصت له الأجزاء المشتركة، فلا يجوز استخدام البهو أو مواقف السيارات كمستودع أو استخدام غرفة الحارس مكاناً للعب الأطفال.

٣- ألا يحصل في الاستعمال ضرر لبقية الشركاء.

٤- ألا يحصل باستعمال الجزء المشترك إعاقةً لباقي الشركاء عن استعماله، كأن يحتفظ أحد الملاك بمفاتيح السطح أو المصعد مما يمنع بقية الشركاء الاستفادة منه، لأن ذلك يلغي حق الشيوع في هذه الأجزاء المشتركة، وذلك بمنع الآخرين من استخدامه.

النوع الثاني: نوع واجب بسبب الاشتراط:

وأهمها ما يحصل من اشتراط بعض الشركاء استقلال أحدهم باستعمال جزء مشترك، فإذا حصل ذلك وجب المصير إليه.

- حق صيانة الأجزاء المشتركة:

يجبر الشركاء على إصلاح المجرى المشترك وهو قول جمهور الفقهاء.

١- لأن في ترك الإيجار سبباً لحصول الفتنة بين الشركاء.

٢- ولأن في ترك الإيجار إضراراً عاماً ببقية الشركاء، والشرع جاء بدفع الضرر، خاصة أنه لا يمكن المقاسمة هنا.

- حكم الشفعة في تملك الشقق والطوابق:

إن حق الشفعة في ملكية الشقق والطبقات قيد من القيود الواردة على تصرفات الملاك في الأجزاء المفترزة.

فتثبت الشفعة في ملكية الشقق والطبقات بالنظر إلى وجود مرافق مشتركة بين الوحدات السكنية، مثل: السلم والمصعد والمواقف والحدايق والخزان، وما يحصل من اشتراك

في الخدمات المتعددة، كتمديدات الصرف الصحي والكهرباء وغيرها من الأمور المشتركة التي فرضتها طبيعة البناء الحديث.

وثبوت الشفعة بين المشتركين في المرافق والخدمات هو أصح القولين للفقهاء، وهو مذهب أبي حنيفة ووجه عند الشافعية وقول عند الحنابلة، وقد صدر بذلك قرار من هيئة كبار العلماء في السعودية.

المبحث الرابع إقطاع الإمام للمباحات وحمى المراعي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إقطاعه للمباحات

المطلب الثاني : حمى المراعي للدواب ، وأخذ العوض عن الرعي

المبحث الثالث إقطاع الإمام للمباحات وحمى المراعي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إقطاع الإمام للمباحات ،

وفيه خمس مسائل :

الأولى : المراد بالإقطاع في اللغة: الفصل والإبانة.

في الاصطلاح: الإقطاع مصدر أقطعه إذا ملكه أو أذن له في التصرف في الشيء .

والإقطاع يكون تملكاً وغير تملك .

فالإقطاع يعني أن يقول مثلاً: يا فلان لك هذه الأرض عليك إحياءها، فإذا أحيهاها المقطع فإنه يملكها، وإذا لم يحيها فإنه يكون أحق بها من غيره، فيكون المقطع كالمثحجر وليس كالذي أحيها.

المسألة الثانية : إقطاعه موات لمن يحييه :

١- وللإمام إقطاع موات لمن يحييه .

دليل هذا : لأنه صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث رضي الله عنه العقيق .

٢- ولا يملكه بمجرد الإقطاع ، بل هو أحق به من غيره ، فإذا أحياه ملكه .

دليل هذا : ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث العقيق . وأن عمر قال لبلال : لم يقطعك لتحجبه عن الناس ، وإنما أقطعك لتعمر ، فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي .

المسألة الثالثة : إقطاعه غير موات وهو المعبر عنه (إقطاع استغلال) :

وللإمام أيضاً إقطاع غير موات تملكاً وانتفاعاً للمصلحة التي يجوز الإقطاع لأجلها ، كأرض العشر والخراج .

ومعنى الانتفاع : أن ينتفع به بالزرع والإجارة وغيرهما مع بقائه للمسلمين ، وهو إقطاع استغلال .

المسألة الرابعة : إقطاع الإمام للارتفاق والمنفعة .

- ١- الارتفاق هو الانتفاع ، ارتفق بالشيء : انتفع به .
- ٢- وللإمام إقطاع جلوس للبيع والشراء في الطرق الواسعة ، ورحبة مسجد غير محوطة .
- ٣- وشرط ذلك : أن لا يضر بالناس .
- توجيه هذا : لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلاً عما فيه مضرة .
- ٤- ويكون المقطع أحقّ بجلوسها ، ولا يزول حقه بنقل متاعه منها ؛ لأنه قد استحق بإقطاع الإمام وله التضييل على نفسه بما ليس ببناء بلا ضرر .

المسألة الخامسة: إقطاع لغير مصلحة:

لا يجوز ذلك، كما ورد أن عمر رضي الله عنه استرجع بعض الإقطاعات التي لم يعمرها أصحابها كما ذكره البيهقي في السنن الكبرى.

المطلب الثاني : حمى المراعي للدواب ، وأخذ العوض عن الرعي ،

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : للإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين :

- ١- للإمام دون غيره حمى مراعى - أي " له أن يمنع الناس من مرعى لدواب المسلمين التي يقوم بحفظها ، كخيل الجهاد ، والصدقة .
- دليل هذا : ما روى ابن عمر رضي الله عنهما: " أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين " .

- ٢- ويشترط لذلك : ما لم يضر بالمسلمين بالتضييق عليهم .

المسألة الثانية : ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم من الأرض المباحة ليس لأحد

نقضه :

١- وما حماه (١) النبي صلى الله عليه وسلم ليس لأحد نقضه .

توجيه هذا : لأن النص لا ينقض بالاجتهاد .

٢- ولا يملك ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم بإحياء .

المسألة الثالثة: ما حماه غير النبي صلى الله عليه وسلم من الأرض المباحة يجوز

نقضه؛ لأنه اجتهاد ، فله نقضه باجتهاد آخر ، فلو أحياه إنسان ملكه .

المسألة الرابعة : أخذ العوض عن الرعي في الموات أو الحمى :

ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضاً عن مرعى موات أو حمى .

دليل هذا : لأنه صلى الله عليه وسلم شرك الناس فيه .

المسألة الخامسة: حمى غير الإمام:

لا يجوز سواء حصل به ضرر أم لا، لأن حمى غير الإمام لا مصلحة للمسلمين فيه،

فلا يجوز؛ لأنه يجب أن يكون عمله في مصلحة المسلمين.



(١) الحمى : المنع ، يقال : أحمى المكان إذا جعله حمى لا يقرب . ولم يحم النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه شيئاً، وإنما حمى للمسلمين .

المبحث الخامس وضع اليد على المباح والتنازع عليه

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الأحق بالجلوس في الطرقات الواسعة أو
الرحبات غير المحوطة

المطلب الثاني : الأحق في الأشياء المباحة

المطلب الثالث : التنازع على البقع في الطرق الواسعة أو
الرحبات غير المحوطة

المطلب الرابع : كيفية توزيع الماء المباح عند السقي

المطلب الخامس: من جلس في نحو جامع لفتوى أو إقراء

المبحث الخامس وضع اليد على المباح والتنازع عليه

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : الأحق بالجلوس في الطرقات الواسعة أو الرحبات غير المحوطة :

ولمن سبق بالجلوس -من غير إقطاع- للطرق الواسعة الحق بالجلوس ما بقي قماشه فيها وإن طال في قول .

توجيه هذا : لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ، فلم يمنع ، فإذا نُقل متاعه كان لغيره الجلوس .

القول الثاني : فإن أطال الجلوس أزيل ؛ لأنه يصير كالمالك .

وما حكم إقطاع الإمام للجلوس في الطرق؟

له حالتان:

١- إن كان الطريق ضيقاً لم يجوز؛ لأن الإمام يجب عليه أن يراعي المصالح العامة، والمضار الخاصة تغتفر من أجل المصالح العامة؛ لأنه إذا راعى المصالح العامة فرمما يضر آخرين لكنهم أفراد.

٢- وإن كان الطريق واسعاً:

فإن كان فيه مضرة على المسلمين لم يجوز؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

وإن لم توجد مضرة جاز وكان المقطع أحق بالجلوس من غيره.

المطلب الثاني : الأحق في الأشياء المباحة :

ومن سبق إلى مباح من صيد ، أو حطب ، أو معدن ، ونحوه فهو أحق به ، وإن سبق إليه اثنان قسم بينهما .

المطلب الثالث : التنازع على البقع في الطرق الواسعة أو الرحبات غير المحوطة :

وإن سبق اثنان فأكثر إليها وضاعت اقتراعا .

توجيه هذا : لأنهما استويا في السبق والقرعة مميزة .

المطلب الرابع : كيفية توزيع الماء عند السقي :

أولاً : إذا كان الماء مباحاً فيكون على النحو الآتي :

لمن في أعلى المباح كماء مطر ، السقي وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ، ثم يرسله إلى من يليه فيفعل ذلك وهلم جرّاً ، فإن لم يفضل عن الأول أو من بعده شيء فلا شيء للآخر .

دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم : " اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يصل إلى الجدر " .

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : نظرنا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم : " ثم احبس الماء حتى يصل إلى الجدر " فكان ذلك إلى الكعبين .

ثانياً : إذا كان الماء مملوكاً قُسم بين الملاك بقدر النفقة والعمل ، ويتصرف كل واحد في حصته بما شاء .

المطلب الخامس : من جلس في نحو جامع لفتوى أو إقراء فهو أحق بمكانه ما دام فيه ، لا يجوز لأحد إقامته منه ، أو غاب لعذر وعاد قريباً فهو أحق بمكانه .



باب الجعالة

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

التمهيد : وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف الجعالة

الثانية : مشروعية الجعالة ، وأدلة ذلك

الثالثة : أوجه الاتفاق والاختلاف بين الجعالة والإجارة

المبحث الأول : أركان الجعالة

المبحث الثاني : أحكام الجعالة

التمهيد

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف الجعالة :

١- لغة : الجعالة - بفتح الجيم وكسرهما وضمها - ما يجعل على العمل، وهو ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله.

وقال ابن فارس : الجُعَل والجُعَالَة ، والجُعَيْلَة ، ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله.

٢- شرعاً : أن يجعل جوائز التصرف شيئاً متمولاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو عملاً مجهولاً مدة معلومة - كشهر كذا- أو مدة مجهولة .

الثانية : مشروعية الجعالة ، وأدلة ذلك :

الجعالة مشروعية ، والأصل في ذلك : الكتاب ، والسنة ، والمعقول .

١- الكتاب : قول الله تعالى : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ [سورة يوسف: ٧٢].

وجه الاستدلال : ولمن دل على سارق صواع الملك حمل بعير ، وهذا جعل ، فدللت الآية على جواز الجعالة .

وكان حمل البعير عندهم معلوماً كالوسق ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يكن في شرعنا ما يخالفه .

٢- السنة : حديث اللديغ ، وفيه : انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب ، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء ، فقال بعضهم : لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء ، فأتوهم فقالوا : يا أيها الرهط : إن سيدنا لدغ ، وسعينا له بكل

شيء لا ينفعه ، فهل عند أحد منكم من شيء ؟ فقال بعضهم : نعم ، والله لأرقي ، ولكن والله لقد استتضفناكم فلم تضيفونا ، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جُعلاً ، فصالحوهم على قطيع من الغنم ، فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين ، فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي وما به قَلْبَةٌ ، قال : فأوفوهم جُعَلهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقسما ، فقال الذي رقى : لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان ، فننظر ما يأمرنا ، فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال : " ما يدريكم إنها رقية؟ " ثم قال : " أصبتم ، اقسما واضربوا لي معكم سهماً ، وضحك النبي صلى الله عليه وسلم " [رواه الجماعة إلا النسائي] .

وجه الدلالة من الآية والحديث : يصح أن يكون العامل في الجعالة غير معلوم ، والعمل غير معلوم .

٣- المعقول : ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإنه قد لا يوجد متبرع فاقتضت الحاجة جواز ذلك .

الثالثة : أوجه الاتفاق والاختلاف بين الجعالة والإجارة :

أولاً : أوجه الاتفاق :

- ١- الجعالة تساوي الإجارة في اعتبار العلم بالعرض .
- ٢- ما كان عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجعالة وما لا فلا .
- ٣- ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه في الجعالة .
- ٤- ما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة مثل الغناء ، والزمر ، وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجُعَل عليه .
- ٥- ما يختص فاعله أن يكون من أهل القرية مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة ، والصيام ، لا يجوز أخذ الجُعَل عليه .

ثانيًا : أوجه الاختلاف :

- ١- الجعالة عقد جائز ، والإجارة لازمة .
- ٢- لا يشترط العلم بالمدة بعكس الإجارة .
- ٣- لا يشترط العلم بمقدار العمل بعكس الإجارة .
- ٤- لا يشترط وقوع العقد مع واحد معين بعكس الإجارة .
- ٥- لا يستحق العامل الجعل إلا بعد تمام العمل .
- ٦- لا يشترط في الجعالة تلفظ العامل بالقبول .
- ٧- يجوز في عقد الجعالة الجمع بين تقدير المدة والعمل ، كأن يقول : من خاط هذا الثوب في يوم فله كذا ، فإن أتى به فيه استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر ، وإن لم يف به فيها فلا شيء له .



المبحث الأول أركان الجعالة أربعة

الركن الأول : الصيغة من الجاعل

الركن الثاني : العاقد ، وهو الجاعل

الركن الثالث : العمل ، وما يشترط فيه

الركن الرابع : الجعل وما يشترط فيه

المبحث الأول أركان الجعالة

وهي أربعة : ١- الصيغة ، ٢- العاقد ، ٣- العمل ، ٤- الجعل .
وفي هذا المبحث أربعة مطالب :

الركن الأول : وهي الصيغة من الجاعل :

١- وهي : كل لفظ دالٍ على الإذن في العمل بعوض معلوم ، سواء أكان الإذن عامًا لكل من سمعه أو علم به ، أم كان الإذن خاصًا بشخص معين .

وبناءً على هذا : من عمل لغيره عملاً بغير جعل ولا إذن لم يستحق عوضاً ؛ لأنه بذل منفعة من غير عوض فلم يستحقه ؛ لئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه .

٢- ويستثنى من هذا صورتان لا يشترط فيهما صدور ما يدل على الإذن والالتزام من المالك :

الأولى : تخليص متاع الغير من الهلكة ، فإذا فعل ذلك فله أجره المثل .
توجيه هذا : لأنه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه .

الثانية : رد الأبق من المصر أو خارجه إن كان الراد له غير الإمام فله ما قدره الشارع ديناراً أو اثني عشر درهماً .

دليل هذا : قول ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار : أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الأبق إذا جاء به من خارج الحرم ديناراً .
وروي أيضاً عن عمر وعلي وابن مسعود .

٣- قبول العامل : لا يشترط ، بل يقوم العمل مقام القبول ؛ لأنه يدل عليه كوكالة .

الركن الثاني : في العاقد ، وهو الجاعل ، ويشترط أن يكون جائز التصرف ، فلا

يصح من صبي أو مجنون أو محجور عليه ؛ لسفه وكذا عبد .

الركن الثالث : العمل ، ويشترط فيه أن يكون حاصلاً بعد التزام الجاعل .

وفيه أربع مسائل :

الأولى : فعل العمل قبل أن يبلغه الجعل :

من فعل العمل الجاعل عليه قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه .

توجيه هذا : لأنه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحقه ، ولئلا يلزم الإنسان ما لم

يلتزمه ولم تطب نفسه به .

المسألة الثانية : فعل العمل الجاعل عليه بعد أن بلغه الجعل :

ومن فعل العمل بعد علمه - أي بقول صاحب العمل : من فعل كذا فله كذا -

استحقه .

توجيه هذا : لأن العقد استقر بتمام العمل ، فاستحق ما جعل له كالريح في المضاربة .

وإن فعل العمل الجاعل عليه جماعة فيقتسمون الجعل بينهم بالسوية .

توجيه هذا : لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض ، فاشتركوا فيه .

المسألة الثالثة : من بلغه الجعل أثناء العمل :

وإن بلغه الجعل أثناء العمل يأخذ قسط تمامه .

توجيه هذا : لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون له فيه ، فلم يستحق به عوضاً .

ولأنه بذل منافعه متبرعاً بها .

المسألة الرابعة : من بلغه الجعل بعد تمام العمل :

وإن لم يبلغه إلا بعد تمام العمل لم يستحق شيئاً لذلك .

توجيه هذا : لأنه متبرع بعمله ؛ إذ الجعل في مقابلة العمل لا التسليم .

الركن الرابع : الجعل وما يشترط فيه :

يشترط في الجعل ما يشترط في الثمن ، فما لا يصح ثمناً لجهلٍ أو نجاسة أو لغيرهما

يفسد العقد ، وعليه فيشترط شرطان :

الشرط الأول : أن يكون مالاً .

الشرط الثاني : أن يكون معلوماً .



المبحث الثاني أحكام الجعالة

وهي ثلاثة :

الأول : الحكم الوضعي للجعالة

الثاني : جواز الزيادة والنقصان في الجعل

الثالث : اختلاف الجاعل مع العامل في اشتراط الجعل أو مقداره

المبحث الثاني أحكام الجعالة

وهي ثلاثة :

الأول : الحكم الوضعي للجعالة :

والجعالة جائزة من الطرفين ، كالمضاربة لكل منهما فسخها ، وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : الفسخ من قبل العامل قبل تمام العمل :

إذا كان الفسخ من العامل قبل تمام العمل ، فإنه لا يستحق شيئاً .

توجيه هذا : لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه ، ولأنه إنما يستحق

الجعل بعد الفراغ من عمله ولم يحصل .

الثانية : الفسخ من قبل الجاعل بعد الشروع في العمل :

وإن كان الفسخ من الجاعل بعد الشروع في العمل فللعامل أجره مثل عمله .

توجيه هذا : لأنه عمل بعوض ولم يسلم له بسبب من جهة غيره ، فوجب على

الجاعل أجره عمله كما لو فسخ المضارب بعد الشروع في العمل .

الثالثة : الفسخ قبل الشروع في العمل :

وإن تم الفسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل ؛ لأنه عمل غير مأذون فيه فلم

يستحق به شيئاً .

الثاني : جواز الزيادة والنقصان في الجعل :

وإن زاد أو نقص الجاعل قبل الشروع في الجعل جاز .

توجيه هذا : لأنه عقد جائز فجاز فيه الزيادة والنقص كالمضاربة .

الثالث : اختلاف الجاعل مع العامل في اشتراط الجعل أو مقداره :

وإن اختلفا - أي الجاعل والعامل - في أصل الجعل فيقبل قول الجاعل وكذا في قدره .

توجيه هذا : لأنه منكر لما يدعيه العامل زيادة عما يعترف به ، والأصل براءة ذمة
المجامل من الزيادة التي يدعيها العامل .



باب اللقطة

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

التمهيد : وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريف اللقطة

الثانية : الأصل في اللقطة

الثالثة : الإشهاد على التقاط اللقطة

المبحث الأول : أركان اللقطة

المبحث الثاني : أحكام اللقطة

التمهيد

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى :

تعريف اللقطة :

١- لغة : اللقطة - بفتح القاف - اسم للشيء الذي تجده ملقى فتأخذه . قال الأزهري : وهذا قول جميع أهل اللغة وحذاق النحويين .
واشتقاق اللقطة من الالتقاط، وهو: الأخذ؛ لأن الملتقط يأخذ اللقطة ويلتقطها.

٢- اصطلاحًا : مال أو مختص تتبعه همة أوساط الناس ضل عن صاحبه .
والمراد بالمختص: كل ما يختص به الإنسان بدون ملك، فلا يصح تملكه ولا أخذ العوض عنه: مثل: كلب الصيد، وكالسرجين النجس وجلد الميتة، فهذه لا تباع ولا تشتري ولكن صاحبها أخص بها.

المسألة الثانية : الأصل في اللقطة :

ما جاء عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب والورق ؟ فقال : " اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنققها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه ، وسأله عن ضالة الإبل ؟ فقال : ما لك ولها ؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ، وسأله عن الشاة ؟ فقال : خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب " .

المسألة الثالثة : الإشهاد على التقاط اللقطة :

١- وسن عند وجدانها إشهاد عدلين عليها .
دليل هذا : حديث : " من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل " .
ولم يأمر بالإشهاد في خبر زيد بن خالد وأبي بن كعب ، ولا يجوز تأخير البيان عن

وقت الحاجة فتعين حملة على الندب .

٢- فائدة الإشهاد : وفائدة الإشهاد حفظها عن نفسه من أن يطمع فيها وعن

ورثته إن مات ، وعن غرمائه إن أفلس .

٣- الإشهاد على صفاتها : لا يسن الإشهاد على صفاتها لئلا ينتشر ذلك فيدعيها

من لا يستحقها ، بل يذكر للشهود ما يذكر في التعريف .



المبحث الأول أركان اللقطة

وفيه ثلاثة مطالب :

الأول : الركن الأول : الالتقاط

الثاني : الركن الثاني : الملتقط

الثالث : الركن الثالث : الملقوط (الملتقط)

المبحث الأول أركان اللقطة

وهي ثلاثة : ١- التقاط ، ٢- ملتقط ، ٣- ملقوط .

الركن الأول : الالتقاط ،

وفيه خمس مسائل :

الأولى : تعريف الالتقاط :

هو أخذ المال الضائع لتعريفه ثم ليملكه، بشرط الضمان لصاحبه إن ظهر .

الثانية : حكم الالتقاط :

أشار البهوتي يرحمه الله إلى قولين في المذهب :

القول الأول : يباح الالتقاط .

دليل هذا : حديث زيد بن خالد الجهني المذكور آنفاً .

القول الثاني : الأفضل ترك الالتقاط .

دليل هذا : ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم .

والراجح: أن الملتقط إذا كان يثق من نفسه، وخيف على اللقطة كأنيخشى عليها الفساق أو من العطش، فيستحب له أن يأخذها وقد يجب، لأنه إنقاذ لمال معصوم، وهو مستحب وقد يكون واجباً.

وأما إذا لم يخف على اللقطة، فالالتقاط مباح، لحديث: سئل عن ضالة الغنم، فقال: هي لك أو لأخيك أو للذئب.

الثالثة : أخذ الحيوان المتروك من قبل صاحبه :

من ترك عبداً أو متاعاً بفلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه فلا يملك بذلك اقتصاراً على النص .

توجيه هذا : لأن العبد يمكنه في العادة التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها ، والمتاع لا حرمة له في نفسه ، ولا يخشى عليه التلف كما لا يخشى على الحيوان .

الرابعة : أخذ ما يلقي في البحر :

وكذا ما يلقي في البحر خوفاً من غرق فيملكه آخذه .

توجيه هذا : لإلقاء صاحبه له اختياراً .

الخامسة : التقاط العنبر من الساحل :

وإذا وجد عنبرة على الساحل (وهي: المعروفة بحوت العنبر) فهي له .

توجيه هذا : لأن الظاهر أن البحر قذفها فهي مباحة ، ومن سبق إلى مباح فهو له .

الركن الثاني : الملتقط ،

وفيه ثلاث مسائل :

الأولى : تعريفه :

هو كل من يصح اكتسابه بالفعل من الاصطياد والاحتشاش إذ مآلها إليه .

الثانية : شروط الملتقط :

يشترط فيمن يصح التقاطه شرطان :

الشرط الأول : أن يأمن نفسه عليها .

الشرط الثاني : أن يقوى على تعريفها .

ويترتب على عدم الشرطين أو أحدهما النقاط التالية :

١- لا يجوز أن يأخذها ؛ لما فيه من تضييع مال غيره .

٢- يضمنها إن تلفت فرط أو لم يفرط .

٣- لا يملكها وإن عرفها .

الثالثة : التقاط من لا أهلية له ، كالصبي ، والسفيه ، وفيه النقاط التالية :

أولاً : يصح التقاطهما اللقطة ، ويقوم بتعريفها وليهما .

توجيه هذا :

١- لأنه نوع تكسب كالاصطياد .

٢- ولقيامه مقامهما في التعريف وتأدية للواجب عليه .

٣- ولأنه قد ثبت لواجدها حق التملك فيها ، فكان على وليه القيام بها .

ثانياً : يملكها ملتقطها صبيًا كان أو سفيهاً .

فإن لم يظهر صاحبها بعد تعريفها فهي لواجدها السفيه أو الصبي .

توجيه هذا : لأن سبب الملك تم بشرطه وهو الالتقاط ، ومن ثم التعريف .

الركن الثالث : الملقوط (الملتقط) ، وينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما لا تتبعه همة أوساط الناس ، وقد مثلوا له بالرغيف والسوط ونحوهما .

حكمه : يجوز التقاطه ، ويملك بدون تعريف ، ولا يلزمه دفع بدله إن تلف ووجد

صاحبه .

دليل هذا : عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : " رخص لنا رسول الله صلى

الله عليه وسلم في العصا والسوط ، والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به " .

القسم الثاني : الضوال التي تمتنع من صغار السباع وترد الماء وما يلحق بها :

١- الضالة وهي اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة ، ويقال لها : الهوامي

والهوامل . وهي التي تمتنع من صغار السباع وترد الماء ، فهذه يحرم التقاطها .

دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم : " ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها

، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها " .

وقال عمر : من أخذ ضالة فهو ضال ، أي مخطئ ، فإن أخذها ضمنها .

٢- ويلحق بهذا مما لا يجوز التقاطه حجر الطاحون الكبير والخشب الكبير ونحوهما .

توجيه هذا : لأنها لا تكاد تضيع عن صاحبها ، ولا تبرح مكانها ، فهي أولى بعدم التعرض من الضوال .

القسم الثالث : باقي الأموال ، كالأثمان ، والمتاع ، وما لا يمتنع من صغار السباع ، كالغنم ، والفصلان ، ونحو ذلك ، مما تتبعه همة أوساط الناس فله التقاطه .

دليل هذا : حديث زيد بن خالد الجهني الآنف الذكر .

وهذا القسم على ثلاثة أضرب :

الضرب الأول : حيوان مأكول مما لا يمتنع من صغار السباع ، كالشاة ونحوها ، فيخير ملتقطها بين أمور ثلاثة :

الأمر الأول : ذبحها وعليه القيمة .

دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن لقطة الشاة : " هي لك أو لأخيك أو للذئب " .

وجه الاستدلال : فجعلها له في الحال ؛ لأنه سؤى بينه وبين الذئب ، ولأن في أكل الحيوان في الحال إغناءً عن الإنفاق عليه .

الأمر الثاني : بيعها وحفظ ثمنها .

توجيه هذا : لأنه إذا جاز أكله فبيعه أولى .

الأمر الثالث : حفظ الحيوان والإنفاق عليه من ماله بنية الرجوع على صاحبه .

توجيه هذا : لما في ذلك من حفظه على مالكه .

الضرب الثاني : ما يخشى فساده بتبقيته ، كطبيخ ، وبطيخ ، وفاكهة ، وخضراوات ، ونحو ذلك ، فيخير الملتقط بين أمور ثلاثة :

الأمر الأول : بيعه وحفظ ثمنه .

الأمر الثاني : أكله بقيمته .

الأمر الثالث : تحفيف ما يمكن تحفيفه .

توجيه هذا : لأن في كل منها حفظاً لماليته على ربه .

الضرب الثالث : سائر الأموال ، أي ما عدا الضريين المذكورين ، كالأثمان والمتاع ونحوه ، وقد مر ذكر هذا في أول الباب .



المبحث الثاني أحكام اللقطة أربعة

الحكم الأول : تعريفها

الحكم الثاني : تملكها بعد مضي مدة التعريف

الحكم الثالث : ضمانها

الحكم الرابع : في ردها إذا ظهر مالکها

المبحث الثاني أحكام اللقطة

وهي ستة أحكام :

الحكم الأول : تعريفها ، ويتضمن الأمور الآتية :

١- **المراد بالتعريف:** هو الإخبار بوجودها والسؤال عن صاحبها من غير تعرض لصفتها.

٢- **ما يجب تعريفه :**

ويعتبر فيما يجب تعريفه أن تتبعه هممة أوساط الناس بأن يهتموا في طلبه، كالشاة والبقر والنقود والأجهزة، ونحو ذلك .

٣- **حكم التعريف :**

ويعرف الجميع وجوبًا ، سواء كان الملتقط حيوانًا أو أثمانًا أو متاعًا ، وسواء التقطه تملكًا أو حفظًا لربه .

دليل هذا : لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب .

٣- **مكان التعريف :**

١- ويكون التعريف في مجامع الناس ، كالأسواق ، وأبواب المساجد في أوقات الصلوات .

توجيه هذا : لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليها صاحبها .

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه أمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد .

٢- المساجد فلا تُعرف فيها ؛ لأن المسجد لم يبن لذلك ؛ الخبر : " من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك " .

٥- وقت التعريف :

والمعتبر في التعريف النهار دون الليل ؛ لأن النهار مجمع الناس وتيقظهم فيه دون الليل.

٦- الفورية في التعريف :

ويكون التعريف عقب الالتقاط ؛ لأن صاحبها يطلبها إذًا عقب ضياعها .

٦- كيفية التعريف :

بأن ينادي من ضاع منه شيء أو نفقة ولا يصفها ؛ لأنه لا يؤمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكتها .

ويكون ذلك كل يوم فورًا أسبوعًا ثم في كل أسبوع، ثم في كل شهر؛ لأن الطلب فيه أكثر ثم بعد الأسبوع عادة الناس في ذلك .

٧- مدة التعريف :

وتكون مدة التعريف حولًا كاملاً .

دليل هذا : روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم، ولحديث زيد بن خالد فإنه صلى الله عليه وسلم أمره بعام واحد .

الحكم الثاني : تملكها بعد مضي مدة التعريف ، وفيه الأمور التالية :

أ- بم يحصل التملك ؟ :

ويملكه بعد التعريف حكمًا من غير اختيارٍ ، كالميراث ، غنيًا كان أو فقيرًا .

دليل هذا : حديث زيد بن خالد : "فإن لم تعرف فاستنفقها " ، وفي لفظ : " فهي كسبيل مالك " .

ولأن الالتقاط والتعريف سبب للملك ، فإذا نما وجب الملك بثبوتة حكمًا إلا أنه ملك مراعى يزول بمجيء صاحبها .

ب- عدم التصرف فيها بعد تعريفها حولًا حتى يضبط صفاتها :

ولا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها -يعني: وعاءها ، ووكاءها ، وقدرها ، وجنسها ،

وصفتها - .

دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم لزيد بن خالد : " اعرف وكاءها وعفاصها " .

ج- وقت ضبط صفاتها وميزاتها :

ويستحب ذلك عند وجدانها ؛ لأن فيه تحصيلاً للعلم بذلك .

الحكم الثالث : ضمانها ، وتضمن في الأحوال التالية :

١- قبل الحول إذا تعدى أو فرط :

ولا يضمنها قبل مضي الحول إن لم يتعد أو يفرط ؛ لأنها في يده أمانة .

٢- ضمانها بعد الحول مطلقاً :

ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقاً ، فرط أو لم يفرط ؛ لدخولها في ملكه بمثلها إن كانت مثلية ، أو قيمتها يوم ملكها الملتقط .

توجيه هذا : لأن ملك الملتقط لها مراعى يزول بمجيء صاحبها ، ويضمن له بدلها إن تعذر ردها .

وقيل: لا يضمنها إذا لم يتعد أو لم يفرط، وهذا هو الأقرب؛ لأن الملتقط دخلت في ملكه قهراً عليه بغير اختياره، فهي في الحقيقة كأنها ما زالت في ملك صاحبها إذا كان لا يريدتها.

٣- ترك الولي اللقطة في يد من لا أهلية له إذا التقطها من سفية أو صبي :

والسفية والصبي يعرّف لقطتهما وليهما ؛ لقيامه مقامهما ، ويلزمه أخذها منهما ، فإن تركها في يدهما فتلفت ضمنها .

توجيه هذا : لأنه - أي الولي - المضيع لها بتركها مع من ليس أهلاً لحفظها .

٤- التقاط اللقطة ممن لا يجوز له التقاطها :

وإن لم يأمن نفسه عليها فهو كغاصب ، فليس له أخذها ؛ لما فيه من تضييع مال غيره ، ويضمنها إن تلفت ، فرط أو لم يفرط ، ولا يملكها وإن عرفها .

توجيه هذا : لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه ولا إذن الشرع ، فهو كالغاصب يكون في ضمانه .

٥- رد اللقطة بعد وقوعها في يده :

ومن أخذ اللقطة ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها ضمنها .

توجيه هذا : لأنها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها ، كسائر الأمانات ، وتركها تضييع لها .

٦- أخذ الضالة التي تمنع نفسها من صغار السباع إن تلفت أو نقصت :

وما امتنع من سبع صغير ، كذئب ، ويرد الماء ، كثور وجمل ، ونحوهما ، حرم أخذه ، فإن أخذها ضمنها إن تلفت أو نقصت كغاصب إن لم يكتمها .

دليل هذا : قوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الإبل : " ما لك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها " .

الحكم الرابع : في ردها إذا ظهر مالها :

ومتى جاء طالبها فوصفها (وهذا هو شرط رد اللقطة: أن يصفها وصفاً يطابقها) ؛ لزمه دفعها إليه بلا بينة ولا يمين ، وإن لم يغلب على ظنه صدقه .

دليل هذا : حديث زيد ، وفيه : " فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك " .

وجه الاستدلال : فجعل وصفها قائماً مقام البينة .

الحكم الخامس : ما حكم الإشهاد على دفع اللقطة إلى مدعيها؟

الذي يظهر أن الإشهاد على دفع اللقطة إلى مدعيها غير لازم، وإن حصل الإشهاد كان أفضل.

ووجه عدم لزوم الإشهاد: أن الملتقط أمين وسيقبل قوله في الرد عند الخلاف فيه، فلا يلزم الإشهاد.

ووجه استحباب الإشهاد: قطع النزاع ودفع الخصومة فيما لو أنكر مدعي اللقطة دفعها إليه.

الحكم السادس: أخذ ما تركه مالكة في فلاة رغبة عنه من حيوان أو متاع:

له حالتان:

الحال الأولى: أخذ الحيوان:

يجوز أخذ الحيوان المتروك رغبة عنه سواء كان تركه لانقطاعه أم للعجز عنه لحديث " من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبها فأخذها فأحيها فهي له " رواه أبوداود؛ ولأنه بُد رغبة عنه فجاز أخذه كالثمرة المتساقط من الشجر.

الحال الثانية: أخذ غير الحيوان:

كالفرش المتروكة في الشوارع وبعض الأواني وكفريات السيارات ففيها قسمان:

القسم الأول: إذا كان ميؤوساً من رغبة أهلها فيها فيجوز أخذها؛ لأن أخذها مفيد وتركها لا يفيد، وما يفيد مقدم على ما لا يفيد.

القسم الثاني: إذا لم يكن ميؤوساً من رغبة أهلها فيها، لم يجز أخذها؛ لأن الأصل في مال الغير الحظر لحديث " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه " رواه الدار قطني.



-فهرس الموضوعات-

٥	الأولى : تعريف الصلح لغةً وشرعاً :
٨	أركان الصلح في الأموال
١٣	أقسام الصلح في الأموال ، والمصالحة عن الغير
٢٠	الصلح على المنفعة في ملك الغير
٢٢	أحكام الجوار
٢٦	الأولى : تعريف الحجر :
٢٨	حجر لحق الغير
٣٤	المحجور عليه لحظ نفسه
٤٢	الأولى : تعريف الوكالة :
٤٤	أركان الوكالة
٤٨	أنواع الوكالة خمسة
٥١	حكم الوكالة ، ومبطلاتها ، وادعاء الموكل عزل الوكيل بعد تصرفه
٥٤	استيفاء الوكيل ما وكل فيه ، وتوكيل غيره فيما وكل فيه ، ومخالفته لموكله إلى الأحسن
٥٧	تصرفات الوكيل بالبيع والشراء
٦٢	ما يضمنه الوكيل وما لا يضمنه
٦٤	الاختلاف بين الموكل والوكيل
٦٦	الأولى : تعريف الشركة :
٧٠	أركان شركة العنان ثلاثة
٧٦	الأولى : تسمية شركة المضاربة بهذا الاسم :
٨٥	المطلب الأول : تعريفها ، وسبب تسميتها بذلك ، وحكمها.
٨٩	شركة الأبدان
٩٢	شركة المفاوضة
٩٤	أنواع الشركات المعاصرة
١٠٣	حكم المساقاة ، وما يشترط فيها ، وما تصح وما لا تصح فيه من الشجر
١١٢	باب المزارعة
١١٦	الأولى : تعريف الإجارة واشتقاقها :
١٢٥	أحكام العين المؤجرة
١٤٢	الأولى : تعريف السبق ، والمساابقة ، والمناضلة :
١٥٠	الأولى : تعريف العارية ، وسبب تسميتها :
١٥٩	الأولى : تعريف الغصب ، وشرح التعريف :

الأولى : تعريف الشفعة :	١٧٩
الأولى : تعريف الوديعة :	١٩٩
الأولى : تعريف الموات :	٢١٦
المطلب الأول: تملك العقار وفيه عدة صور:	٢٢٦
المطلب الثاني: التوثيق العقاري:	٢٢٨
المطلب الثالث: تمليك الشقق والطوابق (الطبقات):	٢٣١
الأولى : تعريف الجمالة :	٢٤٤
الأولى :	٢٥٥
تعريف اللقطة :	٢٥٥