

زاد المستقنع

شرح فضيلة الشيخ

أحمد بن ناصر القعيمي



**مكتب جرير للتفريغ
محمد الشرقاوي
00201111633967**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه والتابعين.

المتن

كتاب البيع

وهو مبادلة مالٍ ولو في الذمة، أو منفعةٍ مباحةٍ كممراً^[١]، بمثل أحدهما على التأييد، غير ربا وقرض، وينعقد بإيجاب وقبول بعده، وقبله متراخيًا عنه في مجلسه، فإن تشاغلا بما يقطعه بطل، وهي الصيغة القولية، ومعاطاة وهي الفعلية.

ويشترط: التراضي منهمما، فلا يصح من مكره بلا حق. وأن يكون العاقد جائز التصرف، فلا يصح تصرف صبيٍّ وسفيهٍ بغير إذن ولدٍ.

وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة كالبلغ، والحمار، ودود القرز، وبزره، والفيل، وسباع البهائم التي تصلح للصيد إلا الكلب، والحشرات، والمصحف، والميتة، والسرجين النجس، والأدهان النجسة، ولا المتنجسة، ويجوز الاستصباح بها في غير مسجد.

وأن يكون من مالك، أو من يقوم مقامه؛ فإن باع ملوك غيره، أو اشتري بعين ماله شيئاً بلا إذنه لم يصح، وإن اشتري له في ذمته بلا إذنه ولم يسممه في العقد صح له بالإجازة، ولزم المشتري بعدها ملكاً.

ولا يباع غير المساكين مما فتح عنونة كأرض الشام ومصر والعراق، بل توجر، ولا يصح بيع نقع البئر ولا ما ينبت في أرضه من كلاً وشوك، ويملكه آخذه.

وأن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يصح بيع آبق، وشارد، وطير في هواء، وسمك في ماء، ولا مغصوبٍ من غير غاصبه، أو قادر على أخذها.

[١] في نسخة: كممراً دار.

وأن يكون معلوماً برأوية أو صفة؛ فإن اشتري ما لم يره أو رأه وجهله، أو وصف له بما لا

يكفي سلماً لم يصح.

ولا يباع حمل في بطن، ولبن في ضرع مُنْفَرِدَيْن، ولا مسْك في فَأْرَتَه، ولا نوى في تمره،
وصوف على ظهر، وفُجْلٌ ونحوه قبل قلعه، ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة، ولا عبد من عبيد
ونحوه، ولا استثناؤه إلا مُعَيَّناً، وإن استثنى من حيوانٍ يؤكُل رأسه وجلدُه وأطرافه صَح، وعَكْسُه
الشَّحْمُ والحملُ.

ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبطيخ والباقلاء ونحوه في قشره، والحب المُشَدَّد في
سنبله.

وأن يكون الشمن معلوماً، فإن باعه برقمه، أو بألف درهم ذهباً وفضة، أو بما ينقطع به السعر،
أو بما باع زيداً - وجهلاه أو أحدهما - لم يَصِحَّ.

وإن باع ثوباً، أو صُبْرَةً، أو قطاعاً: كل ذراع، أو قَفِيزٍ، أو شاة بدرهم صَحَّ، وإن باع من
الصُّبْرَةِ كل قَفِيزٍ بدرهم، أو بمائة درهم إلا ديناراً وعَكْسُه، أو باع معلوماً ومجهولاً يتذرع علمه، ولم
يُقْلِ كُلُّ منها بكتذا لم يَصِحَّ، فإن لم يتذرع صَحَّ في المعلوم بقسطه.

ولو^[٢] باع مُشاغاً بينه وبين غيره كبعد، أو ما ينقسم عليه الشمن بالأجزاء صَح في نصيه
بقسطه، وإن باع عبداً بعد غيره بغير إذنه، أو عبداً وحرراً، أو خللاً وخمراً، صَفْقَةً واحدة صَح في
عبدِه، وفي الخل بقسطه، ولم يستر الخيار إن جهل الحال.

*** الشرح ***

قوله: كتاب البيع: البيع جائز بالإجماع، كما قال الشارح، وذكر الشيخ منصور أن العلماء يقدمون
البيوع على الأنكحة لشدة الحاجة إليه؛ لأنه لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس، وقال أيضاً: وهو

[٢] وفي نسخة: وإن باع.

ما ينبغي أن يهتم به لعموم البلوى إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء، فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به، وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز للمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله عز وجل فيه^[٣].

وذكر الشارح أن البيع جائز بالإجماع؛ لقوله تعالى: {وَأَحَلَ اللَّهُ الْبِيْعَ} [البقرة: ٢٧٥]، ولفعله صلى الله عليه وسلم وإقراره وأصحابه على البيع، والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ولا يبذله بغير عوض غالباً، ففي تحويل البيع وصول لغرضه ودفع حاجته^[٤].
البيع في اللغة: أخذ شيء وإعطاء شيء، قاله ابن هبيرة^[٥].

قوله: وهو مبادلة مالٍ ولو في الذمة، أو منفعةٍ مباحةٍ كممراً، بمثل أحدهما على التأييد، غير رباً وقرضاً: هذا تعريف صاحب المتن للبيع في الشرع، وكذلك مشى عليه في (الإقناع) مخالفًا (للنقيح)، وتعقبه المنقح في تعريف البيع.

شرح التعريف:

قوله: مبادلة: وهي جعل شيء في مقابلة شيء آخر، كما قال الشيخ منصور.
قوله: مالٍ: هو عين مباحة النفع من غير حاجة ولا ضرورة -وستأتي-؛ لأنها من شروط صحة البيع.

قوله: ولو في الذمة: أي ولو كان هذا المال في الذمة، قال مثلاً: بعتك هذه (السيارة) بعشرة ريالات، فإذا قال: عشرة ريالات. فإن هذا الثمن يكون في الذمة، وأما إذا قال: بعتك هذه (السيارة) بهذه العشرة ريالات. فهذا الثمن معين، وهو عكس الذي في الذمة، أي فلو كان هذا المال معيناً أو في الذمة.

[٣] المفرغ: قاله في (كشاف القناع) في أول كتاب البيع.

[٤] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (شرح المنهى).

[٥] قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: أو منفعة مباحة كمّر: أي وكذلك يطلق البيع على مبادلة المنفعة المباحة، فيصح بيعها، كالممر مثلاً، فتتبع منفعة المرور في هذه الطريق، أو تبيع منفعة مرور الأسلك فوق البيت، أو منفعة مرور (مواسير) المياه أو (الأنابيب) فوق البيت، أو في أرضك، فيجوز بيع منفعة العين؛ لأن المنفعة تشتمل على جنسها -ماهيتها- وأيضاً المنفعة التي فيها.

مسألة: ما الفائدة من صحة بيع المنفعة؟ إذا بعتك منفعة المرور في هذه الطريق؟ هل يبقى لي أنا البائع فائدة أو لا يبقى لي فائدة؟ عندي أرض بعثتها على (البلدية) لكي تمر فيها (أنابيب) الماء؟.

الجواب: يستطيع البائع للمنفعة أن يبيعها، وحينئذ يقسم الثمن على العين والمنفعة، فصاحب المنفعة يأخذ جزءاً، وصاحب الرقبة يأخذ جزءاً.

وتكلم الشيخ منصور هنا في (حاشيته) على (الإقناع) قال: هل يختص بيع المنافع بمنافع العقار فقط أو يشمل كل منفعة عين. مثلاً عندي (سيارة) فأبيعك منفعتها، فهل يجوز أن أبيعك منفعة (السيارة) أو منفعة الثوب أو يختص فقط بمنافع العقار؟ كأن الشيخ منصور مال إلى أنه يختص بمنافع العقار فقط، وأما غير العقار فلا يصح بيع منفعته.

والمنفعة ستأتي في مواضع كثيرة فينبغي أن يلحظها طالب العلم، منفعة في البيع، ففرض المنافع لا يصح على المذهب، ووقف المنافع لا يصح على المذهب، تقول مثلاً: هذه (العمارة) أقف منفعتها، وأما عينها فلا أقفها. فهذا لا يصح، وكذلك لا تصح هبة المنافع، فلا يصحون فقط إلا بيع منفعة وأيضاً الوصية بالمنفعة.

قوله: بمثل أحدهما: أي بمثل المال والمنفعة.

قوله: على التأييد: هذا القيد يخرج الإجارة.

قوله: غير ربا وفرض: وهذا المبادلة ليست مثل الربا وليس قرضاً أيضاً، فالربا يسمى بيعاً إلا أن الله عز وجل حرمته، وأما القرض فيه مبادلة ولكن المقصود الأعظم فيه الإرافق.

وهذا هو تعريف الحجاوي في (الإقناع)، وأما تعريف (المتلهي) و(التنقيح)، و(غاية المتلهي) فعرفه قوله: البيع مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما أو بمال في الذمة للملك على التأييد غير ربا



وفرض. وكأن الشيخ منصور يميل إلى تعريف الحجاوي في (كشاف القناع)، وأنه أولى وأفضل من تعريف (المنتهى).

أركان البيع أربعة:

الركن الأول والثاني: المتعاقدان.

الركن الثالث: المعقود عليه.

الركن الرابع: صيغة أو معاطة.

والبيع له صورتان:

الصورة الأولى: هي الصيغة القولية، وهي التي يكون فيها الإيجاب والقبول.

قوله: وينعقد بإيجاب: وهو اللفظ الصادر من البائع.

قوله: وقول: وهو اللفظ الصادر من المشتري.

قوله: بعده: أي بعد الإيجاب، فيقول البائع: بعسك. ويقول المشتري: قبلك.

مسألة: هل يصح تقدم القبول؟.

الجواب: قال صاحب المتن: وقبله. أي يصح تقدم القبول.

قوله: قوله: أي يصح تقدم القبول قبله من قبل المشتري، فيبني ويظهر القبول قبل أن يصدر من البائع الإيجاب.

قوله: متراخيًا عنه في مجلسه: أي حتى ولو تراخي القبول عن الإيجاب فيصح إذا كان العاقدان في المجلس، ولكن قيده الشارح: أن الإيجاب إذا تقدم يشترط أن يكون بلفظ الأمر أو الماضي المجرد عن الاستفهام. والماضي مثل أن يقول المشتري: اشتريت منه. فيقول البائع: بعسك. وأما بلفظ الأمر فيقول: يعني. وأما بلفظ المضارع فلا ينعقد مطلقاً لأن يقول: تبيعني هذه (السيارة).

قوله: فإن تشاغلا بما يقطعه بطل: أي إذا حصل التشاغل بين الإيجاب والقبول، فتأخر القبول عن الإيجاب وتشاغلا قبل صدور القبول من المشتري بأشياء لا تتعلق بالبيع فإن الإيجاب الذي صدر من البائع يبطل.

شروط صحة الصيغة القولية:

الشرط الأول: أن يكون القبول على وفق الإيجاب في النقد والقدر والحلول والتأجيل.

مثال: لو قال البائع: بعتك هذه (السيارة) بخمسين. فقال المشتري: قبلت بثلاثين. فلا يصح القبول، فلا بد أن يكون القبول على وفق الإيجاب.

الشرط الثاني: ألا يتشغل العاقدان بما يقطع البيع عرفاً. وهذا تقدم في كلام صاحب المتن، ككلامهم بين الإيجاب والقبول بكلام لا يتعلق بالعقد.

مثال: يقول: بعتك هذه السيارة. ثم يقول المشتري: أين ستدهب اليوم؟ وهل صلت الظهر؟ وهل كذا وكذا. ثم يقول: قبلت. فحينئذ لم ينعقد العقد.

الشرط الثالث: اتصال القبول بالإيجاب ولو مع التراخي. أي لو تأخر القبول عن الإيجاب وترابي لكن يشترط أن يكونا في المجلس ولم يفترقا، فإن تفرقا قبل إتمامه بطل.

مسألة: هل يصح البيع بالكتابة؟ مثلاً يكتب شخص إلى آخر بعتك (سيارتي) الفلانية، وهو في بلد والثاني في بلد أو في نفس البلد أو في (الشبكة العنكبوتية)، فيقول: بعتك البضاعة الفلانية صفتها كذا وكذا. ويشترط أن يكون المبيع هنا مما يصح فيه السلم حتى تنضبط صفاته، فلما وصل الخطاب إلى المشتري قال: قبلت. فهل يصح على المذهب أم لا؟.

الجواب: ذهب صاحب (الإقناع) وتابعه في (الغاية) إلى أن البيع بالكتابة صحيح، وذكر الشيخ منصور كلاماً طويلاً وحاصله: أن هذا متمشي على قول شيخ الإسلام، فقال في (الكساف): قال الشيخ التقى: ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبولة^[٦]، وإن كان غائباً^[٧] جاز تراخي القبول عن المجلس كما قلنا في ولادة القضاء، انتهى. ثم تعقبه الشيخ منصور فقال: وظاهر كلام أكثر الأصحاب

[٦] أي إذا كان المشتري موجوداً في نفس المجلس يعتبر القبول مباشرة.

[٧] أي عن المجلس.

[٨] خلافه [٨] فإنهم اعتبروا في القبول أن يكون عقب الإيجاب، ثم ذكروا حكم التراخي على ما ذكره من التفصيل في المجلس فقط ... إلى آخر كلامه.

وذكر الشيخ منصور أنه لم يجد هذه المسألة في (المنتهى) ولا في (التنقیح)، ولا في (الإنصاف)، ولا في أي كتاب.

وقد رأيت في كتاب ابن عبد الهادي (زينة العرائس) أنه حكى الاتفاق أنه لا يصح البيع بالكتابة، فقال: البيع لا يصح بالكتابة بلا خلاف فيه.

مسألة: بناء على تصحیح البيع بالكتابة فهل يصح البيع (بالماتف) أو لا يصح؟ بأن يقول: بعتك الشيء الفلاني وصفته كذا. ثم يقول المشتري: قبلت؟.

الجواب: إذا كان يصح بالكتابة فيصح (بالماتف) من باب أولى، وينتهي المجلس في (الماتف) بمجرد إغلاق السماعة، والكتابة ينتهي خيار المجلس إذا وصل الكتاب وقال المشتري: قبلت. وفارق المجلس الذي هو فيه، وأما خيار البائع فانتهى.

قوله: وهي الصيغة القولية: أي الإيجاب والقبول الصيغة القولية.

قوله: وبمعاطاة وهي الفعلية: والمعاطاة هو التناول سواء كانت المعاطاة من البائع والمشتري أو من أحدهما فإن العقد يصح، قال: أعطني بهذا الريال خبزاً. فيعطيه بدون أن يقول: بعتك هذه الخبز. أو يضع الريال ثم يأخذ الخبز، فالعقد حينئذ يصح.

مسألة: هل يشترط أن يكون المالك للسلعة في المعاطاة حاضراً أو لا؟.

الجواب: لا يشترط، فحتى لو لم يكن المالك حاضراً فإنه يصح العقد بالمعاطاة، ولكن اشترط في (الغاية) إذا كان المالك غائباً: أن يكون المبيع يسيرًا. وكذلك اشترط الشيخ منصور: أن يكون المبيع مما ينضبط ثمنه. أي ثمنه معروف ومحدد والكل يعرف هذا الثمن، وأما إذا كان الثمن يحتاج إلى مساومة وأخذ ورد فلا يصح إلا أن يكون البائع موجوداً.

[٩] أي خلاف كلام (الإقطاع)، وأنه لا يصح لعدم وجود الاتصال.

مسألة ٢: لو وضع أخذ المشتري الخبز ووضع الثمن، وأخذ الثمن، فمن يضمن هذا الثمن؟.

الجواب: قال الخلوة: يضمن البائع. وقال الشيخ عثمان النجدي تلميذه: يضمن المشتري لعدم قبض البائع له. واستظهر الشيخ العنقرى كلام الشيخ عثمان.

وذكر الشيخ في (الغاية) تنبئاً: وهي أن المعطاة لا تصح من يتولى طرف العقد، أي الذي يتولى طرف العقد يكون وكيلًا عن البائع والمشتري أو يكون وكيلًا عن أحدهما ويعقد مع نفسه، فلا يصح البيع بالمعطاة فيمن تولى طرف العقد.

وأيضاً ذكر في (الغاية) كلاماً مهما جدًا وهو: متى ما بطل البيع فيصح إذا قبض. أي إذا حصل القبض، والآن كثير من العقود المعاصرة على المذهب الحنفي خاصة أن كثيراً منها غير صحيح، لكن لو حصل القبض منها فحينئذ العقد صحيح، ولكن هل هو بيع مستأنف -جديد- أو بيع مبني على ما سبق؟ مستأنف؛ لأننا لو قلنا: منعقد من قبل فيكون عقداً لازماً لا يجوز لأحدهما التراجع.

ولذلك إذا مر عليك عقد من العقود المعاصرة وخرجناه على المذهب وأنها باطلة فإذا حصل التقادم فإن العقد يكون صحيحاً، مثلًا هذا دفع الثمن وهذا أحضر السلعة مثل عقود (التمويل في المستشفيات)، أي تتعاقد المستشفى مع شركة تموّن المستشفى بالعشاء والغداء والإفطار، لمدة شهر بمليون والإشكال أنه لا يحصل قبض منها ويوقعون على العقد، فإذا حصل قبض لأحد العوضين فيصح العقد، فمتى ما قبضت المستشفى هذه الوجبات وعلم قدرها ودفع للبائع القيمة حينئذ يكون العقد صحيحاً وجديداً، ولكن العقد الذي وقعوه سابقاً غير ملزم؛ لأنه عقد غير صحيح.

ويشترون في المعطاة أن يكون الأخذ عقب الوضع، فيقولون: إذا وضع الريال فلا بد أن يأخذ الخبز مباشرة، فوضع الثمن وأخذ السلعة مباشرة، ولو تأخر يبطل. ونقول بقول (الغاية): أنه إذا حصل القبض فإنه يكون عقداً جديداً مستأنفاً.

قوله: ويشرط: أي يُشترط للبيع سبعة شروط.

قوله: ويشرط التراضي منهما، فلا يصح من مكره بلا حق: هذا الشرط الأول؛ لقول النبي صلى

الله عليه وسلم: **(إنما البيع عن تراضي)**^[٩]، ولكن إذا حصل البيع من مكره بحق فإن البيع يكون صحيحاً، كما لو أكره الحاكم المدين على بيع ماله لوفاء دينه، فإن العقد حينئذ في بيع المدين ماله في حال كونه مكرهاً على ذلك فالعقد صحيح.

وكذلك لا يصح بيع المايل، ولو حصل خلاف بين العاقدين فادعى أحدهما المهل فيقبل من العاقد أن البيع وقع هزاً بقرينة، فإذا وجدت قرينة تدل على المهل فلا يصح البيع، وقرينة حتى لا يؤدي إلى إبطال عقود كثيرة، وإن لم تكن هناك قرينة فالبيع صحيح ولا يُنظر لدعوى المهل، ويقولون: يحلف مع القرينة. وإلا يكون العقد صحيحاً.

قوله: وأن يكون العاقد جائز التصرف: هذا الشرط الثاني: أن يكون العاقد —بائع والمشتري—

جائز التصرف، وهو الحر المكلف الرشيد.

قوله: فلا يصح تصرف صبيٍّ وسفيهٍ بغير إذنوليٍّ: أي لا يصح تصرف الصبي والسفيه وهو

ناقص العقل.

ولا يصح تصرف الصبي إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا أذن له الولي فإن العقد يكون صحيحاً ولو في الكثير، إذا باع ذهباً مثلاً فإن العقد معه يكون صحيحاً؛ لأنه مأذون له من الولي، لقوله تعالى: **{وابتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}** [النساء: ٦]: أي اختبروا اليتامي وهم ما دون البلوغ، وإنما تتحقق بتفويض البيع والشراء إليه.

قال الشارح: ويحرم الإذن بلا مصلحة^[١٠]. أي يحرم على الولي أن يأذن لموليه أن يبيع إلا إذا وُجدت مصلحة، فإن أذن بلا مصلحة فهذا يحرم.

[٩]

[١٠] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

مسألة: إذا أذن الولي موليه - الصبي ونحوه - أن يبيع بلا مصلحة له، فما حكم عقد الصبي؟.

الجواب: عقد الصبي يحرم، وصاحب (الغاية) قال: إن العقد يصح، لكن يضمن الولي. ورأى الشيخ عثمان النجدي أن العقد لا يصح ولو وُجد الإذن من الولي.

الحالة الثانية: إذا تصرف في الشيء البسيط عرفاً فإنه يصح ولو بلا إذن.

قوله: **وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة**: هذا الشرط الثالث، وهذا هو ضابط المال عند الحنابلة: أن تكون هذه العين مباحة النفع من غير حاجة، أي مباحة في جميع الأحوال، فلا تباح في حال دون حال.

ويشترط لكي تكون العين مالاً شرطان:

الشرط الأول: أن يكون فيه منفعة. ويخرج بذلك ما لا منفعة فيه كالحشرات.

الشرط الثاني: أن تكون المنفعة مباحة مطلقاً. أي في جميع الأحوال من غير حاجة ولا ضرورة.

مسألة: ما الذي يباح للحاجة؟.

الجواب: الكلب يباح الانتفاع به للحاجة وهي في ثلاثة أمور فقط: الصيد، والحرث، والماشية، فالكلب ولو كان معلمًا فليس مالاً ولا يصح بيعه، قال صلى الله عليه وسلم: (**ثُمَّ الْكَلْبُ خَبِيثٌ**)^[١١].

مسألة ٢: ما الذي يباح وقت الضرورة فقط؟.

الجواب: أشياء كثيرة وأشهرها الميتة، والميتة ليست مالاً؛ لأنها تباح في حال الضرورة وأما في غير حال الضرورة فلا تباح.

وأما المنفعة لكي يشترط أن تكون مالاً: أن تكون مباحة فقط. ويمثلون لها - كما مر - منفعة الماء في الدار، ومنفعة ماء على سطح البيت.

قوله: كالبغل، والحمار: أحد المؤلف يعدد الأعيان التي يصح بيعها، كالبغل والحمار، وقالوا بصحة بيعهما؛ لأن الناس يتباينون ذلك في كل عصر من غير نكير كما قال الشارح^[١٢].

[١١]



مسألة: هل البغل والحمار طهراً أم لا؟.

الجواب: البغل والحمار نحسان.

مسألة ٢: هل من شروط كون الشيء مالاً أن يكون ظاهراً؟.

الجواب: هذه تحتاج إلى تأمل في المذهب، أي هل يصح بيع النجاسات أو لا يصح؟ والغالب في المذهب أنه لا يصح، وإن كان في (الفروع) لما ذكر السرجين النحس ذكر يتوجه منه بيع نحسنة يجوز الانتفاع بها ولا فرق ولا إجماع، كما قيل، وكان هذا ترجيح أنه يجوز بيع النجاسات.

مسألة ٣: ما حكم الانتفاع بالنحسنة على المذهب؟.

الجواب: يكره إلا مسألة واحدة فقط: الأدهان النحسنة فإنه محرمة، وأما المتنحسنة فيجوز الاستصحاب بها، أي الانتفاع بها في شيء معين فقط في غير مسجد –كما سيأتي–.

قوله: دود القز: الذي يخرج منه الحرير.

قوله: ويزره: بكسر الباء وفتحها كما في (المصباح) وهو يض دود القز.

قوله: والفيل: أي يصح بيعه.

قوله: وساع البهائم التي تصلح للصيد: أي سباع البهائم التي تصلح للصيد هي التي يصح بيعها، وهناك سباع بهائم لا تصلح للصيد فلا يصح بيعها، والتي تصلح للصيد مثل لها الشيخ منصور: كالفهد والصقر، فيجوز بيع الفهد، مع أن الفهد في المذهب نحس، والصقر نحس، إلا أن يصح بيعهما، وأما السباع التي لا تصلح للصيد فلا يصح بيعها كما صرحت به في (الإقناع) فقال: ولا يصح بيع سباع بهائم وجوارح طير لا تصلح لصيد كنمر وذئب ودب وسبع وغراب وحدأة ونسور وعقعق ونحوها.

قوله: إلا الكلب: أي لا يصح بيعه ولو كان معلماً، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن

الكلب [١٣].

[١٢] المفرغ: قاله في (الروض المربع).

[١٣]

قوله: والحضراتِ: لا يصح بيعها إلا دود القرز فيصح بيعه لما فيه من النفع.

قوله: والمصحفَ: لا يصح بيعه، وظاهر كلام المؤلف مطلقاً سواء كان المشتري كافراً أو مسلماً، والمذهب فيه تفصيل وهو: إن كان المشتري مسلماً فيحرم بيعه للمسلم ويصح، وأما إذا كان المشتري كافراً فيحرم بيعه له ولا يصح، والممؤلف خالف المذهب في هذه المسألة.

قوله: والميّةَ: لا يصح بيعها، قال صلى الله عليه وسلم: **(إن الله حرم بيع الميّة)**^[١٤]، ويستثنى من الميّة: الجراد والسمك.

قوله: والسُّرْجِينَ النَّجْسَ: وهو روث الحيوانات النجسة أو الطاهرة لكن لا يؤكل لحمها كالقط، فروثه نحس لا يصح بيعه، وقال الشارح: وظاهره أنه يصح بيع الطاهر منه^[١٥]. أي إذا كان السرجين من الحيوانات الطاهرة فأرواثها أيضاً تكون طاهرة.

قوله: والأدَهَانَ النَّجْسَةَ، وَالْمُتَنَجِّسَةَ: لحديث جابر قيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميّة، فإنه يدهن بها الجلود وتطلّى بها السفن، وتصبح بها الناس؟ فقال: **(لا، هو حرام)**^[١٦].

قوله: ويجوز الاستصباح بها: وهذا يعود على المتنجسة فقط، فيجوز الاستصباح بالمتنجسة لكن كما قال الشارح: على وجه لا تتعدى بمحاسنه^[١٧].

قوله: في غير مسجد: وأما في المسجد فلا يجوز الانتفاع بالأدھان المتنجسة في المسجد لئلا تنجسه.

قوله: وأن يكون من مالك: هذا الشرط الرابع، فيشترط لصحة العقد: أن يكون العقد صدر من مالك وقت العقد، وعبارة (الإقناع): من مالك وقت الإيجاب والقبول، ولو لم يعلم؛ لأن العبرة في المعاملات -كما قالوا هنا- بما في نفس الواقع والامر، فإذا باع شيئاً يظن أنه غيره فتبين أنه له فيصح البيع.

[١٤]

المفرغ: (الروض المربع).

[١٥]

المفرغ: (الروض المربع).

[١٦]

قوله: أو من يقوم مقامه: كالوكيل والولي، كما قال الشارح.

فلا يصح -في المذهب- بيع ما لا يملكه إلا بيع الموصوف فيصح فيه البيع وإن لم يكن البائع مالكًا لما يبيعه وله صورتان:

الصورة الأولى: الموصوف المعين، مثل أن يقول: بعتك (سيارتي) الفلانية. وأنت تعرف هذه السيارة ورأيتها من قبل ثم يذكر صفاتها، فبيع الموصوف المعين هذا يصح فيه التفرق قبل القبض، فلو كان في المستشفى يشتري أغذية موجودة عند الممون الذي مون المستشفى وهي موجودة أثناء العقد لكنها موصوفة فهذا يصح العقد فيها ويصح التفرق قبل قبض العوضين.

[١٨] قال في (الإقناع): ويصح بصفة وهو نوعان: أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين غائبة مثل أن يقول بعتك عبدي التركي ويذكر صفاتاته، أو حاضرة [١٩] مستورة كجارية منتقبة، وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك، ... ويجوز التفريق قبل قبض الثمن وقبل المبيع كحاضر [٢٠] ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضي محل وفاق.

الصورة الثانية: الموصوف غير المعين، مثل أن يقول: بعتك (سيارة يوكن موديلها كذا ولو أنها كذا). وهي غير موجودة الآن عنده، وهذا النوع من البيع يشترط لصحته: ألا يتفرقا قبل قبض أحد العوضين. وهذا يسمونه الموصوف غير المعين ولا بد أن يستقصي صفاتاته أي يذكر صفاتاته حتى لا يحصل الخلاف.

وقد رأيت فتوى للشيخ عبد الرحمن السعدي: هل هذا البيع بالصفة يدخل في بيع ما لا يملك الإنسان؟ فقد سئل الشيخ -رحمه الله- عن الذي يمنع بيع الموصوف في الذمة ويحتاج بحديث: (لا تبع ما ليس عندك) [٢١]، هل هو وجيه أم لا؟ قال: إطلاق منع بيع الموصوف والاحتجاج عليه بالحديث المذكور

[١٨] عن مجلس العقد.

[١٩] أي كانت العين المبيعة بالصفة موجودة مستورة.

[٢٠] أي أن هذا النوع يجوز التفرق من متابعيه قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع، كحاضر أي لأن هذا الموصوف المعين موجود عندنا فيجوز فيه التفرق قبل القبض.

[٢١]

فيه نظر، فالحديث يدل على بيع منع الأشياء المتعذر إدراكها أو المتعسر كالآبق والشارد ولو كان في مهلته، وكالمعين الذي في ملك غيره [٢٢]، أو يتغىير إدراكه، وأما الموصوف في الذمة المتيسر إدراكه، فلا أرى دخوله في هذا الحديث، وهو المذهب عند الأصحاب كلهم، فإنهم أجازوا بيع الموصوف، إذا استقصى من صفاتة ما يتفاوت به الشمن، سواء كان عنده أم لا. انتهى كلامه في (الفتاوى السعدية).

فانتبه —بارك الله فيك— لليبيع بالصفة حتى تفهم عقود كثيرة من العقود المعاصرة فيها من هذا الشيء.

قوله: فإن باع ملوك غيره: أي باع ملك غيره بغير إذنه فلا يصح.

قوله: أو اشتري بعين ماله شيئاً بلا إذنه لم يصح: أي اشتري (سيارة) بمال صالح بلا إذن صالح فلا يصح ولو أُجيز بعد، كما قال الشارح.

مسألة: أنت اشتريت (سيارة) بمال صالح بلا إذنه، ثم قال لك بعد يومين: أنا موافق، فالمذهب أن هذا لا يصح لماذا؟

الجواب: لأنك في حال القعد لست مالكًا ولا مأذونًا لك.

الاستثناء في بيع الفضولي:

قوله: وإن اشتري له: أي اشتري لغيره.

قوله: في ذمته بلا إذنه ولم يسممه في العقد: اشترط في شراء الفضولي —كما قال الشيخ عثمان النجدي— شرطين:

الشرط الأول: أن يشتري في الذمة. بأن ينوي شخصًا معيناً حال الشراء وألا يدفع ثمنه؛ لأن ذمته قابلة للتصرف، وإنما في الذمة.

الشرط الثاني: ألا يسمى المشتري له.

قوله: صَحَّ لِهِ بِالإِجَازَةِ: أي صح ممن اشتري له بالإجازة، والمذهب أنه يصح له من حين العقد.

[٢٢] أي تبيع معين في ملك غيرك، فتذهب تشتري منه، فلا يصح، وهذا يدخل في الحديث.

قوله: ولزم المشتري بعدها ملگا: أي ولزم المشتري بعدم الإجازة ملگا له.

مسائل لا يصح فيها العقد؛ لأنها أصلًا لا تملك:

قوله: ولا يباع غير المساكن مما فتح عنوة: أي قهراً، أي عنى له المسلمون، فخرج المسلمين

لفتحه، فكل أرض خرج لها المسلمون فإنها فتحت عنوة فهذه لا يصح بيع غير المساكن، فلا يصح بيع الأرض؛ لأن هذه الأراضي تكون وقفاً، فأغلب ما فتحه النبي صلى الله عليه وسلم والفتوات التي بعده لم تقسم، وخير فقط هي التي قسمها النبي صلى الله عليه وسلم، وأما ما عدتها فإنها لم تقسم، وإذا لم تقسم فتكون وقفاً على المسلمين إلى يوم القيمة.

قوله: كأرض الشام ومصر والعراق: وأيضاً الحرم، وهذه الأراضي التي فتحت عنوة لا يجوز بيع غير

المساكن، فالمساكن يجوز بيعها.

قوله: بل ثوّجّر: أي يصح أن تؤجر الأراضي التي فتحت عنوة؛ لأن أرض العنوة يتبع بها من يقيم

عليها أو يزرع بها بخراج.

مسألة: هل الخراج على كل من سكن فيها؟.

الجواب: على من زرع فيها فقط، وأما الذي يسكن فيها - يعني فيها - فليس عليه خراج، وأما الإمام

أحمد فقد كان يمسح بيته في بغداد ويخرج فعل هذا تورغاً؛ لأن قال بأن بيته كان قبل العراق كانوا يسمونها أرض السواد لكثرة ما فيها من النخيل.

وذكر الشارح رباع مكة، وأراضي مكة لا يصح بيعها ولا بيع مساكنها ولا إجارة مساكنها أيضاً،

فلا يجوز على المذهب، فقال الشارح: لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً (رباع مكة حرام بيعها،

حرام إجارتها) [٢٣]. والمقصود برباع مكة أي جميع بقاع المناسك ويدخل في ذلك عرفة، فلا يجوز بيعها ولا

إجارتها، قال الشارح: فإن سكن بأجرة لم يأثم بدفعها، جزم به في (المغني) وغيره. وكذلك جزم به في

(الإقناع).

[٢٣] المفرغ: قاله في (الروض المربع).

قال شيخ الإسلام: هي ساقطة يحرم بذلها حتى ولو كانت في مكة.

قوله: ولا يصح بيع نفع البئر: أي لا يصح أن تبيع الماء الذي في البئر؛ لأنَّه قبل الحيازة لا يملُكَ أحد، وقد قال النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (المسلمون شركاء في ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار) [٢٤]، ويكون رب الأرض أحق به من غيره.

قوله: ولا ما ينبع في أرضه: أي لا يصح أن تبيع ما ينبع في أرضك، ومن ينبع في أرض غيرك من باب أولى.

قوله: من كلأ وشوك: أي حشيش وشوك؛ لأنَّ هذه لا تُملِكُ.

قوله: ويمליךه آخذه: أي إذا استخرج الماء من البئر فإنه يصح بيعه؛ لأنَّه قد حازَه، وكذلك الكلأ والشوك إذا حازَه يصح بيعه ولو كان في أرضه قبل حيازته لا يصح.

قال الشارح: وكذلك معادن حاربة كنفط وملح، وكذلك لو عشاش في أرضه طير لأنَّه لا يملُكَ به فلم يجز

[٢٥] بيعه.

وقال الشارح: (ويمליךه آخذه) لأنَّه من المباح لكن لا يجوز دخول ملك غيره بغير إذنه، وحرم منع مستاذن بلا ضرر [٢٦]. أي حتى لو علمت أنَّ هناك حشيشاً أو ماء بئر في أرض أحد الناس فلا يجوز أن تدخل إلا بإذنه، وهذا مقيد – كما قال في (المتنبي) – إذا كان هذا البستان محظوظاً أي له سور، وأما إذا لم يكن محظوظاً فلا يتشرط استئذان صاحب الأرض.

مسألة: هل الرمل بيع أو لا بيع أم الناس شركاء فيه؟.

الجواب: إذا كان المعادن وهي في باطن الأرض الناس شركاء فيه، وكذلك الملح، فالرمال أيضاً من باب أولى، وإن كانت (الأمانة) تمنع الآن.

[٢٤]

المفرغ: قاله في (الروض المربع).

[٢٥] المفرغ: قاله في (الروض المربع).



قوله: وأن يكون مقدوراً على تسليمه: هذا الشرط الخامس: أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه، سواء كان مبيعاً أو ثنناً، والمراد هنا حال العقد؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه كالمعدوم.

قوله: فلا يصح بيع آبقٍ: وهو العبد الهاوب.

قوله: وشاردٌ: المراد به الجمل.

قوله: وطير في هواء، وسمك في ماء: ...

قوله: ولا مغصوبٍ من غير غاصبٍ: أي لا يصح بيع المغصوب إلا لغاصبه إذا لم يُجبر البائع -أو المالك- على بيعه، وأما إذا أجبر الغاصب المالك على بيع ما غاصبه منه فإن العقد لا يصح.

قوله: أو قادر على أخذِه: أي يصح بيع المغصوب على شخص يستطيع تخليص هذا المغصوب من الغاصب.

قوله: وأن يكون معلوماً: هذا الشرط السادس: أن يكون المبيع معلوماً. وطرق معرفة المبيع طريقان ذكرهما المؤلف.

قوله: بروية: أي إما أن يكون بروية، وكما قال الشارح: بروية مقارنة للعقد أو متقدمة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهراً.

قوله: أو صفة: أي الصفة التي تكفي في السَّلْم فتقوم مقام الرؤية، وهذه الصفة -كما قال الشارح- تكون فقط فيما يجوز فيه السَّلْم خاصة.

قوله: فإن اشتري ما لم يره: هذا مخترز الرؤية.

قوله: أو رأه وجهله: أي لم يعلم جميع ماهية هذه العين.

قوله: أو وصف له بما لا يكفي سلماً لم يصح: للجهالة.

صور لا يتحقق فيها شرط العلم بالمباع:

قوله: ولا يباع حملٌ في بطن، ولبنٌ في ضرعٍ مُنفَرِّدين: أي يبيع حمل هذه الشاة أو اللبن الذي في الشاة فلا يصح، ولكن لو باع الشاة وفي ضرعها اللبن أو في بطنها حمل فإنه يصح.

مسألة: هل يجوز أن يقول: بعتك الشاة وحملها بكذا؟.

الجواب: لا يصح؛ لأن بعض الثمن انصرف إلى ما يتذرع العُلم به وهو الحُمل الذي في البطن، ولذلك لا يذكر اللبن أو الحُمل إذا أراد أن يبيع الشاة.

قوله: ولا مِسْكٌ فِي فَأْرِتِه: وهو الوعاء الذي يكون فيه، فلا يصح؛ لعدم العُلم به، ويُشترط لصحة البيع معرفة المُباع.

قوله: ولا نُوْيٌ فِي تَمَرِه: للجهالة.

قوله: وصُوفٌ عَلَى ظَهَرِه: لنفي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^[٢٧] –رضي اللَّهُ عَنْهُمَا–.

قوله: وفُجْلٌ ونَحْوُهُ قَبْلَ قَلْعَهُ: المقصود منه المستتر في الأرض قبل قلعه، كالفجل والثوم والبصل والبطاطس، فكل هذه مستترة في الأرض فلا يصح بيعها إلا إذا أخرجها وشاهدها.

قوله: ولا يصح بيع الملامسة: وهذا ورد في الصحيحين، وله ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يقول: بعتك ثوبي هذا على أنك إن لمسته فهو عليك بكذا.
الصورة الثانية: أن يقول: أي ثوب لمسته فهو لك بكذا.

الصورة الثالثة: ...^[٢٨]

قوله: والمنابذة: لها ثلاثة صور، وذكر الشارح صورة وهي: أن يقول: أي ثوب نبذته إلى –أي طرحته– فعليك بكذا. والنفي ورد في الصحيحين^[٢٩].

قوله: ولا عَبْدٌ مِنْ عَبِيدٍ ونَحْوُهُ: أي لا يصح بيع عبد غير معين من عبيده، كأن يقول: بعتك (سيارة) من (سياراتي)، أو (غسالة) من (غسالاتي). ونحو ذلك فلا بد أن يعين المُباع.

[٢٧]

[٢٨] المفرغ: لم يذكر المؤلف الصورة الثالثة.

[٢٩]

قوله: ولا استثناؤه إلا معيّنا: أي لا يصح البيع ويستثنى منه شيئاً إلا إذا كان هذا المستثنى معلوماً

معيناً؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشيا إلا أن تعلم [٣٠].

قوله: وإن استثنى من حيوانٍ يُؤكِّل رأسه وجلدَه وأطرافَه صَح: أي أن البائع استثنى من حيوان مأكول رأسه المتصل بالحيوان، وجلدِه المتصل بالحيوان، وأطرافِه فإنه يصح، واستدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم في خروجه من مكة إلى المدينة، وقالوا: لأن الاستثناء هنا استبقاء ملكه.

وقال في (المنتهى): ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً إلا في هذه الصورة.

قوله: وعكْسُهُ الشَّحْمُ والحملُ: أي عكس هذه المسألة في الحكم ولا يصح لو استثنى الشحم والحمل، كأن يقول: بعتك هذه الشاة إلا حملها. والحمل لا يصح بيعه مفرداً وكذلك لا يصح استثناؤه. والشحم لا يعلم كم وزنه في الشاة ولا يصح بيعه مفرداً، وكذلك لا يصح استثناؤه.

قوله: ويصح بيع ما مأكُوله في جوفِهِ كرمان وبطيخ: وكذلك البيض كما ذكر الشارح لدعاه الحاجة لذلك. لأن العادة جارية بأن يباع كذلك ولو فتح لأدئ إلى فساده.

قوله: والباقلاء: وهو حب معروف.

قوله: ونحوه في قشره: كاللوز والجوز والحمص كما قال الشارح، فيصح وإن كان غير مرئي أي مستور بالقشر؛ لأن العادة جارية أن يباع كذلك، وال الحاجة داعية لذلك أيضاً.

قوله: والحب المُشتَدُ في سنبِلِه: أي الحب الذي قوي وصلب في سنبِلِه فيصح بيعه وإن كان مختلفاً في السنابل.

قوله: وأن يكون الثمن معلوماً: هذا الشرط السابع: أن يكون الثمن معلوماً للمتعاقدين، والمراد حال العقد كما هو الحال في المبيع، فيشترط أن يكون المبيع معلوماً حال العقد، وكذلك يشترط أن يكون الثمن معلوماً حال العقد، وطرق معرفة الثمن كطرق معرفة المبيع، فيُعرف الثمن بالرؤية أو بالصفة.

ولا يشترط في المذهب - إذا رأى الثمن أن يعلم عدده، فيعلم المبيع والثمن بالمشاهدة، فلو باعه قطاعاً من الغنم فيصح وإن لم يعلم كم عدد هذا القطاع.

قوله: فإن باعه برقمه: أي الثمن المكتوب عليه، قال الشارح: وما يجهله أو أحدهما لم يصح للجهالة^[٣١]. وإذا كانا يعلمانه - كما هو الحال الآن - بأن يكون الثمن مكتوباً على المبيع فيصح، وأما إذا لم يعلما البائع والمشتري أو أحدهما فلا يصح للجهالة.

قوله: أو بألف درهم ذهباً وفضة: المراد أنه باعه بألف درهم بعضها مصنوع من الذهب وبعضها مصنوع من الفضة، ومقدار المصنوع من الذهب في هذه الألف مجھول فلا يصح.

قوله: أو بما ينقطع به السعر: أي يبيعك هذه السلعة بحيث يعرضها للناس وآخر سعر تساوي به هذه السلعة فإنه هو الثمن فلا يصح؛ لأن الثمن في حال العقد غير معروف. مثال ذلك: يقول البائع: أعرض عليك (السيارة)، وأما الثمن فتعرضها في السوق ونرى كم تساوي، فهذا لا يصح.

وأما بيع المزايدة فجائز، عنده (سيارة) مثلاً فعرضها وقال: من يسوم؟ فقال هذا: عشرة آلاف، وقال الآخر: بعشرين ألفاً. ولم يرض حتى وصلت خمسين ألفاً ثم عقد معه فهذا جائز، وحكي الإجماع على جوازه.

قوله: أو بما باع زيداً - وجهله أو أحدهما - لم يصح: للجهل بالثمن حال العقد.

قوله: وإن باع ثواباً: ...

قوله: أو صيرراً: وهي الكومة المجموعة من الطعام، كما قال الشارح، أي لا يعلم قدرها، لا بالوزن ولا بالكيل.

قوله: أو قطاعاً: من الغنم.

قوله: كل ذراع: هذا يعود على الثوب، أي كل ذراع من الثوب.

[٣١] المفرغ: قاله في (الروض المربع).

قوله: أو قَفِيزٍ: هذا يعود على الصُّبرة.

قوله: أو شَاءٍ: هذا يعود على القطيع، والقطيع في اللغة هو الطائفة من الغنم.

قوله: بدرهم صَحَّ: أما المبيع فهو معلوم بالمشاهدة، وأما الثمن فسيعرفانه إذا حصل عد الجميع.

مسألة: (البوفيه المفتوح) الآن هل يمكن أن نقيس عليه هذا الشيء؟.

الجواب: هنا الثمن معلوم، مائة ريال، والمبيع غير معلوم، فالعلماء أحياناً يتتساهلون في معرفة قدر الثمن الذي سيعرف، مآلـه إلى العلم، ولكن حين العقد لا يُعرف لكن سيعرفانه في آخر العد، ولكن المبيع لا يتتساهلون فيه، فلا بد أن يكون معلوماً حين العقد.

قوله: وإن باع من الصُّبرة كُلَّ قَفِيزٍ بدرهم ... لم يصح: القفيف وحدة كيل، وهو ثمانية مكاكيك

والملوك: صاع ونصف، كما قال الشيخ منصور^[٣٢]، فالقفيف اثنا عشر صاعاً، تقريرياً (٢٦ كجم)، فأبيعلك قفيف من هذه الصُّبرة من الطعام، كل قفيف بدرهم، أو أبىعلك من (لفة) الثياب كل متر بعشرين ريالاً فهذا لا يصح؛ لأن المبيع غير معلوم.

مسألة: بيع (الدقائق في الجوالات)؟.

الجواب: إن كانت (بفاتورة)، مثل بعض (الباقيات) تدفع فيها (١٥٠) ريالاً وتأخذ (٣٠٠٠) دقيقة، و(٢) جيجا من البيانات، وهكذا، فهذا لا إشكال أنه جائز؛ لأن المبيع معلوم، وكذلك مسبة الدفع (الشحن) لا إشكال فيها، فإذا (شحن) بعشرين ريالات فيها مثلاً (عشرين دقيقة)، فلا إشكال، وإنما الإشكال في (المفوترة) وليس هو (باقة)، فهل من تشتري من (الدقائق) كل (دقيقة) مثل تبيع من الصُّبرة كل قفيف بدرهم أو من (لفة) الثوب كل متر بعشرين ريالات فلا يصح على المذهب، فهل هذا مقياس عليه ولا يصح؟ لا، بل يصح، وتكون مثل ما قال (الغاية) معاطاة، فهو الآنأخذ (الدقائق) وفي آخر الشهر سيدفع قيمتها.

[٣٢] المفرغ: قاله في (كتشاف القناع).

مسألة ٢: كيف يخرج تعبئة (البنزين) الآن على المذهب؟ أنت تقف على المخطة ويعيئ لك (البنزين) في (السيارة)، فأنت لا ترى (البنزين) وهو ينزل في (السيارة)؟.

الجواب: قد يقال: إنه معلوم بالصفة، وأما قدره: فإذا انتهى يكتب عدد اللترات.

قوله: أو بمائة درهم إلا ديناراً وعكْسُه: أي لو باعه بدينار إلا درهماً لم يصح، ونحو ذلك مما يكون فيه المستثنى من غير جنس المستثنى منه؛ لأن المستثنى قيمة الدينار من الدرهم وهي غير معلومة.

مسائل تفريق الصفة:

الصفقة في الأصل هي المرة من صفق له بالبيع أي ضرب بيده على يده، ثم نقلت البيع بفعل المتعاقدين المتباعين.

تفريق الصفقة اصطلاحاً: هو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه صفة واحدة، وصفقة واحدة أي في عقد واحد وثمن واحد، مثلًا يبيعه الخمر والخل بمائة ريال، فلم نعلم كم قيمة الخمر من المائة وكذلك لم نعلم قيمة الخل من المائة، فهذه صفة واحدة، عقد واحد في ثمن واحد، وذكر المؤلف لها ثلاثة صور.

قوله: أو باع معلوماً ومجهولاً يتعدُّ علمُه: هذه الصورة الأولى، أو باع معلوماً ومجهولاً يتعدُّ علم هذا المجهول، قال في (الإيقاع): فلا مطعم في معرفته. ومثل لها الشارح: بعثك هذه الفرس وما في بطن الفرس الأخرى، فالذى في بطن الفرس الأخرى يتعدُّ علم ثمنه أو قيمته.

قوله: ولم يُقْلَ كُلُّ منها بِكَذَا لَمْ يَصَحُّ: وأما إذا قال: بعثك هذه الفرس بمائة، وما في بطن الفرس الأخرى بخمسين. فهذا لا إشكال أنه يصح في الفرس بمائة، لكن لم يقل صفة واحدة، عقد واحد، ثمن واحد.

قوله: فإن لم يتعدَّ صَحَّ في المعلوم بِقَسْطِه: هذا محترز الشرط الأول، فإن لم يتعدَّ صحة في المعلوم بِقَسْطِه، مثلًا بعثك هذه الفرس وثويي الذي في البيت، فالثوب لا يتعدَّ العلم به، ولكن لا يصح العقد فيه؛ لأنني لم أصفه وصفاً يصح في السَّلْمَ، ما هو الثوب الذي في البيت؟ شتوي، صيفي، ما لونه، قد سُمِّيَ أم جديد، وهكذا.



قوله: ولو باع مُشاعًا بينه وبين غيره: هذه الصورة الثانية، وهكذا عبر عنها في (التنقیح)، و(الإقناع)، ولكن ضبطها في (المنتهى) بقوله: ومن باع جميع ما يملك بعضه. لكن هذا البعض مشاع، ومعنى مشاع هو معلوم القدر بمجهول العين، وضرب مثالين.

قوله: كعبد: هذا المثال الأول، كالعبد المشترك، لك نصف والنصف الآخر لشخص آخر، فبعت أنت العبد.

قوله: أو ما ينْقَسِمُ عليه الشُّمْنُ بالأَجْزَاءِ صَحٌ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ: هذا المثال الثاني، عندك مثلاً عشر أكياس من الطحين الأبيض، لك النصف ولفلان النصف، فبعت نصفها بمائة ريال، فهل يصح؟ قال: صح في نصيبيه بقسطه. عشرة أكياس تملك نصفها فقط بعثها بمائة، وكلها متساوية الصفات والأجزاء فيصح البيع في نصيبيك فقط في القسط من الثمن.

مسألة: ما الفرق بين الثمن والقيمة؟.

الجواب: القيمة هي التي تكون في السوق، والثمن هو الذي وقع عليه العقد.

قوله: وإن باع عبدَهُ وعبدَ غيرهِ بغيرِ إذنه: هذه الصورة الثالثة، أيضاً باع جميع ما يملك بعضه، لكن هنا ليس مشاعاً، متميزاً عبده وعبد غيره بغير إذنه.

قوله: أو عبدًا وحرًا: أي باع عبداً وحرأ.

قوله: أو خلًا وخمراً: هذه جمع فيها بين ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه.

قوله: صفة واحدة: أي في عقد واحد وثمن واحد.

قوله: صَحٌ فِي عَبْدِهِ: أي صح في المثالين: في عبده وعبد غيره، وفي العبد والحر، ولا يصح في عبد غيره، ولا يصح في الحر.

قوله: وفي الخل بقسطه: أي هذا في مثال الخل والخمر، لو باع خلًا وخمراً، ففي الخل بقسطه، وطريقة استخراج القسط طريقة معروفة، فيقدرون عبداً وحرأ، فيقدرون الحر عبد، فيقولون: هذا الحر إذا كان عبداً بما قيمته. والخل والخمر فيقدرون الخمر عصيراً، فهذا الخمر أو العصير كم ثمنه في السوق، فلها طريقة معينة لا يتسع المقام لذكرها.

قوله: ولمشتري الخيار إن جهل الحال: أي الخيار يكون للمشتري إن جهل الحال؛ لأن الصفقة

بعضت عليه، فيجهل أن هذين العدين ليس لهذا البائع، وأما البائع فلا خيار له، كما نص عليه في (الإنصاف)، وأما إذا كان المشتري غير جاهل بالحال فلا خيار له، لكن إذا جهل الحال فيخير بين إمساك ما يصح فيه البيع بقسطه من الثمن وبين رد جميع العقد، فيفسخ العقد في كل ما اشتراه.

المتن

فصل

ولا يصح البيع من تلزمه الجمعة بعد ندائها الثاني، ويصح النكاح وسائل العقود.

ولا يصح بيع عصيرٍ ممن يتخلّه حمراً، ولا سلاحٍ في فتنة، ولا عبدٌ مسلمٌ لكافرٍ إذا لم يعتقْ عليه، وإن أسلمَ في يدهُ أجْرٌ على إزالتهِ ملْكَهُ، ولا تكفي مكاتبهُ، وإن جمعَ بين بيعٍ وكتابٍ أو بيعٍ وصرفٍ صَحٌ في غيرِ المكاتبَة، ويُقسَطُ العَوْضُ عَلَيْهِمَا.

ويحرّم بيعه على بيع أخيه؛ لأن يقولَ لمن اشتري سلعةً بعشرةً: أنا أعطيك مثلها بتسعة. وشراوه على شرائه كأن يقولَ لمن باع سلعةً بتسعةً: عندي فيها عشرةً. ليفسخ ويعقد معه، ويطرأ العقدُ فيهما.

ومن باع ربوباً بنسيئهٍ واعتراضَ عن ثمنِه ما لا يباع به نسيئه، أو اشتري شيئاً نقداً بدونِ ما باع به نسيئه لا بالعكس لم يجُز، وإن اشتراه بغيرِ جنسِه، أو بعد قبضِ ثمنِه، أو بعد تغييرِ صفتِه، أو من غيرِ مشتريه، أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز.

الشرح

قوله: فصل: هذا الفصل في البيوع المنهي عنها.

قوله: ولا يصح البيع: ولا الشراء.

قوله: من تلزمه الجمعة بعد ندائها الثاني: نذكر عدة مسائل:

المسألة الأولى: المراد بقوله: بعد ندائها الثاني. الشروع في النداء، كما في (الإقناع)، أي لا يُشترط حتى ينتهي، فبمجرد أن يشرع المؤذن بالنداء الثاني لل الجمعة، والنداء الثاني المراد به الذي سيخطب الإمام بعده.

المسألة الثانية: أن التحرير يشمل من تلزم الجمعة بنفسه أو من تلزم الجمعة بغيره، كما نص عليه الشيخ منصور.

المسألة الثالثة: لو أذن في جامع لا يزيد الصلاة معه، فهل يحرم عليه البيع أو لا؟ لا يحرم عليه البيع حتى يؤذن الجامع الذي يزيد الصلاة معه.

المسألة الرابعة: شخص تلزم الجمعة وكل شخصاً لا تلزم الجمعة، وذهب هذا الذي لا تلزم الجمعة -كالمرأة مثلاً- وعقدت بعد النداء الثاني؟ أنت الآن تلزمك صلاة الجمعة ووكلت امرأة تشتري فاشترت بعد النداء الثاني فهل يصح أم لا؟ هم يقولون: حقوق العقد متعلقة بالموكل. هذه قاعدة، ويرتبون عليها مسائل كثيرة، مثل لو اشتري الوكيل ما يعتقد عليه هو ولا عتق على موكله، فهل يعتقد؟ لا يعتقد؛ لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل.

وكذلك إذا ذهبت إلى (مركز تجاري) ووكلت شخصاً أن تشتري بضاعة وخفض لك هذا (المركز التجاري) فهل التخفيض يكون لك أنت أم موكلك؟ التخفيض يكون لموكلك؛ لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل.

وكذلك: أنت محِّرِّم ووكلت شخصاً يعقد لك، فعقد لك في حال إحرامك فهل يصح العقد؟ لا يصح؛ لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل، والموكل محِّرِم.

واستظره الشيخ عثمان النجدي الجواب، وأن العقد يصح، وتكون من المستثنيات لقاعدة: حقوق العقد متعلقة بالموكل.

ويستمر التحرير إلى انقضاء صلاة الجمعة، والدليل على ذلك قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِي لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَدَرُوا الْبَيْعَ} [الجمعة: ٩]، وهذا نهي والنهي يقتضي الفساد.

ويستثنون من تحرم البيع يوم الجمعة بعد ندائها الثاني: الحاجة والضرورة، فإن وُجدت حاجة جاز العقد وصح، وكذلك من باب أولى المضطر فإنه يصح منه البيع للطعام وشرائه ولو بعد نداء الجمعة الثاني.

قوله: ويصح النكاح وسائر العقود: فالنهي فقط متعلق بالبيع، وأما النكاح وسائر العقود كالقرض والرهن والضمان والإجارة بعد نداء الجمعة الثاني فإنه يصح؛ لأن هذه يقل وقوعها بعد نداء الجمعة الثاني.

مسألة: مع صحة النكاح وسائر العقود بعد النداء الثاني للجمعة هل يحرم مباشرتها أو يجوز مباشرة هذه العقود؟.

الجواب: قال الشيخ منصور في (الروض): إنه مباح. وقال الشيخ مرعي في (الغاية): ويتجه أنه يحرم. أي صحيحة لكنها تحرم، وتتابع علماء الحنابلة في هذه المسألة الشيخ منصور.

قوله: ولا يصح بيع عصيرٍ ممن يتخرّد حمرًا: وضبط الشيخ الحجاوي هذه المسألة بضابط فقال: لا يصح بيع ما قُصد به الحرام. فلا يصح أنك تبيع عصيراً لشخص تعلم يقيناً أنه سيتخرّد حمرًا، وهذا يدخل تحت قاعدة: سد الذرائع، وهذه ينبغي أن يتبه لها المفتى، والذرائع مباحة في الأصل لكنها تفضي إلى الحرام، فالالأصل في بيع العصير أنه جائز، لكن لما احتفت به قرائن أنه سيعمل به معصية فحينئذ يحرم، فلا بد من الانتباه للسائل وما يريده منك، وما هدفه من هذه الفتيا.

فالالأصل في المعاملة أنها مباحة ولكن إذا علمت -وشيخ الإسلام قال: وإن ظنت أيضًا- أن هذا يتخرّد حمرًا فلا يجوز بيعه، قال في (الإنصاف): وهو الصواب.

قوله: ولا سلاحٍ في فتنة: قال الشارح: بين المسلمين. والفتنة التي يذكرها الفقهاء دائمًا المراد بها الفتنة التي تكون بين المسلمين، وأما حرب بين المسلمين وكفار فهذه ليست فتنة، فالفتنة هي التي يضيع الحق فيها، فلا ندرى هل الحق مع هذه الطائفة أم مع هذه الطائفة.

وما إذا كان حرب أو خلاف بين الكفار و المسلمين أو أهل عدل وأهل بغي فهذه ليست فتنة، وأهل العدل هم الذين مع الإمام وأهل البغي الذين هم ضد الإمام أو ولـي الأمر، فتقول: هذه فتنـة ولم أشارك. كيف لم تشارك؟ هذه ليست فتنـة، وإنما الفتـنة هي تكون بين المسلمين وليس منهم باعـيـاً، فإذا كان



أحد منهم باغيًا فيعاونولي الأمر على هذا البغي، وكذلك لو كان أحدهم كافر وليس هناك فتنة، فلا يجوز بيع السلاح في حال الفتنة التي بين المسلمين.

قوله: ولا عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه: يجوز الإضافة: عبد مسلم، أو عبد مسلم، ولكن الأشمل هو عبد مسلم، حتى يشمل تحريم بيع العبد المسلم للكافر، سواء كان هذا العبد الذي للMuslim كافرًا أو مسلماً، فلا يصح بيعه لكافر إذا لم يعتق عليه، وأما إذا كان هذا العبد الذي باعه المسلم على الكافر يعتق على الكافر فإن إذا اشتراه يعتق مباشرة.

وضابط من يعتق عليك: هو كل امرأة لا يجوز لك أن تتزوجها من النساء، كالأم والأخت، فإذا تملك الإنسان امرأة لا يجوز أن يتزوجها بسبب النسب فتعتق عليه مباشرة، مثل الأم، الأخت، البنت، وكل ذكر أيضًا لو قدر أنه أنتى فلا يجوز عقد النكاح عليه كالأب والأخ.

قوله: وإن أسلمَ في يده: أي أسلم القن في يد الكافر.

قوله: أجيءَ على إزالة ملکه، ولا تكفي مكاتبه: فلا بد أن يزيل ملکه عنه.

قوله: وإن جَمَعَ بين بِيعِ وَكْتَابَةٍ ... صَحُّ فِي غَيْرِ الْمَكَاتِبَةِ: صفقة واحدة، باع عبده وكتابه بعوض واحد، باع عبده (السيارة) وكتابه بمائة ألف، فالبيع لا يصح والمكاتبنة تصح؛ لأن العبد مال والمائة ألف مال، فكيف يبيع ماله بمائه، فلا تصح.

قوله: أو بِيعِ وَصْرَفِ صَحٌّ فِي غَيْرِ الْمَكَاتِبَةِ، وَيُقْسَطُ الْعَوْضُ عَلَيْهِمَا: لأن بيعه ديناراً بثوب وستة دراهم فيصح في غير المكاتبنة.

قال في (الكساف): وإن جمع مع بيع إجارة بأن باعه عبداً وأجره آخر بعوض واحد قال القاضي: فإن قال: بعثك داري هذه وأجرتكها شهراً بآلف. فالكل باطل [٣٣] لأن من ملك الرقبة [٣٤] ملك المنافع فلا يصح أن يؤاجر منفعة ملوكها عليه.

[٣٣] لأنه توارد عقدان على عين واحدة في وقت واحد.

[٣٤] أي بعث الدار.

مثال: هو الآن يؤجر (السيارة) من الوكالة، أجرها كل شهر بآلفين ثم بعد سنتين يبيعونها عليه، بعضهم يقول: لا يجوز؛ لأن هناك عقدان تواردا على عين واحدة، فهل العقدان –التأجير مع البيع- حصل في نفس الوقت؟ [٣٥].

وإذا اجتمع البيع في المؤجر يصح، فيجوز أن تبيع بيتك المؤجر، فبعض الناس يبني (عمارة) بمليون ثم يؤجرها لمدة سنة ثم يبيعها مباشرة ويستثنى منفعتها سنة، فالآن توارد عقدان: أجرها لأناس، وباعها لأناس في عين واحدة في آن واحد.

قوله: ويحرّم بيعه على بيع أخيه؛ لأن يقول لمن اشتري سلعة عشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة:
لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يبع بعضكم على بعض) [٣٦].

قوله: وشراوه على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة: عندي فيها عشرة. ليفسخ ويُعْقد معه: محل النهي زمن الخيارين، أي يحرم بيعك على بيع أخيك في خيار المجلس وخيار الشرط، وكذلك يحرم الشراء على شراء أخيك في خيار المجلس وخيار الشرط، وأما بعد مضي زمن الخيارين فإنه لا يحرم؛ لعدم تمكن المشتري من الفسخ إذن. ويرى الشيخ ابن عثيمين أنه يحرم؛ لأنه قد يتفلت هذا المشتري أو البائع من العقد ويفسخه.

ونقل الشيخ المرداوي في (تصحيح الفروع) عن ابن رجب في (شرح النبوية) قال: ومال الإمام أحمد إلى قول بأنه عام في الحالين، يعني مدة الخيار وبعدها ولو لزم العقد، قال: وهو قول طائفة من أصحابنا، وهو أظهر، لأن المشتري وإن لم يتمكن من الفسخ بنفسه بعد انقضاء الخيار فإنه إذا رغب في رد السلعة الأولى على بائعها فإنه يتسبب إلى ردها بأنواع من الطرق المقتضية لضرورة ولو بالإلحاح عليه في المسألة، وما أدى إلى ضرر المسلم كان محظياً، انتهى [٣٧].

[٣٥] المفرغ: لم اسمع الإجابة من الشيخ لأنه تناقش مع طلابه.

[٣٦]

[٣٧] الغريب أن ابن رجب -رحمه الله- أحياناً يذكر آراء للإمام أحمد غير مذكورة في غيره من الكتب.

قوله: ويطُلُ العَدُّ فِيهِما: أي في البيع على بيع أخيه، والشراء على شرائه، ولكن السوم على سوم

أخيه يحرم لكن العقد يصح.

قوله: ومن باع ربويا بنسيئه واعتراض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئه: أي فيه علة الربا، وعلة الربا هي الكيل والوزن، والكيل مثل الشعير والتمر واللبن، والمائعات كلها مكيلة، باع مثلاً تمر وسلم التمر ثم قال: آخذ الشمن منك بعد شهر. واعتراض عن ثمنه أي بعد الشهر قال البائع: بدل أن تعطيني ألف أعطني تمراً أو براً أو شعيراً. وهذه لا تباع بالتتر نسيئة فحينئذ لا يصح؛ لأن ذريعة بيع الربوي بالربوي نسيئة.

مسألة العينة:

قوله: أو اشتَرَى شيئاً نقداً باع به نسيئه لا بالعكس لم يجُز: أي إن اشتري شيئاً نقداً بأقل مما باع به نسيئة لم يجز، مثلاً باع (السيارة) على شخص بمائة ألف مؤجلة ثم مرة أخرى اشتراها منه الآن بثمانين ألفاً، فهذه العينة ولا تصح.

قوله: لا بالعكس: أي باعها بمائة ألف مؤجلة بعد سنة ثم اشتراها بمائة وعشرين ألفاً، فهذه صحيحة.

قال الشيخ منصور في (الروض): قوله: بالعكس، يعني: لا إن اشتراه بأكثر مما باعه به فإنه جائز كما لو اشتراه بمثله.

وقال: وأما عكس مسألة العينة [٣٨] بأن باع سلعة بفقد ثم اشتراه بأكثر منه نسيئة [٣٩].

قوله: وإن اشتراه بغير جنسه: أي وإن اشتري المبيع في مسألة العينة بغير جنسه، باعه مثلاً بمائة ألف ريال واشتراه بأرز أو طحين فإنه يجو.

[٣٨] صورة العينة الأصلية المحتاج هو المشتري، وأما عكس مسألة العينة فالحتاج هو البائع نفسه، البائع يريد نقوداً ويريد أيضاً أن تكون السلعة عنده.

[٣٩] باع (السيارة) نقداً بثمانين ألفاً، ثم اشتراها بمائة وعشرين ألفاً نسيئة، والمذهب أيضاً أنها محمرة.

قوله: أو بعد قبض ثمنه، أو بعد تَغْيِير صفتِه: أي اشتراه بعد قبض ثمنه، أي بعد سداده اشتراه مرة أخرى، أو بعد تغير صفتته جاز.

قوله: أو من غير مُشْتريه: أي أن المشتري باعه إلى شخص آخر، دخل بينهم واشتراه منه بعد ذلك.

قوله: أو اشتراه أبوه أو ابنته جاز: أي أو اشتراه أبو البائع أو ابن البائع جاز لكن ما لم يكن حيلة، كما قال الشارح: ما لم يكن حيلة على التوصل إلى فعل مسألة العينة [٤٠].
يذكرون هنا أيضًا التورق، والتورق معناه: أن يشتري سلعة وهو يحتاج للنقد فيبيعها لكي يأخذ النقد، فالمذهب أنه يباح خلافاً لشيخ الإسلام فإنه يحرم التورق، وهي رواية عن الإمام أحمد.

المتن

باب الشروط في البيع

منها: صحيح، كالرهن، وتأجيل الشحن، وكون العبد كاتباً أو خصيّاً أو مسلماً والأمة بُكراً،
ونحو أن يشترط البائع سُكْنَى الدار شهراً، وحملان البعير إلى موضع معين، أو شرط المشتري على
البائع حمل الحطب، أو تكسيره، أو خياطة الثوب، أو تفصيله، وإن جمَعَ بين شرطين بطل البيع.
ومنها: فاسدٌ يُبْطِلُ العقد، كاشتراط أحدهما على الآخر عَقداً آخر، كسلفي وقرض، وبيع
وإجارة وصرف.

وإن شرطَ أن لا خسارة عليه، أو متى نفَقَ المبيع وإلا ردَه، أو لا يبيع ولا يهبه ولا يعتقه، أو
إن اعتق فالولاء له، أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده، إلا إذا شرط العتق، وبعْتُك على أن تنْقُدَني
الثمن إلى ثلاثٍ وإلا فلا بيع بيننا صَحٌّ.

وبعْتُك إن جئتني بكندا، أو رضي زيد، أو يقول للمرتّهن: إن جئتُك بحقّك وإلا فاللهُ لك.

لا يصحُّ البيع.

[٤٠] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).



وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ، وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع
فبانت أكثر أو أقل صحة، ولمن جهله وفات غرضه الخيار.

الشرح

قوله: باب الشروط في البيع: والشروط في البيع تختلف عن شروط البيع، والشروط في البيع من إنشاء العاقدين أو أحدهما.

الشرط: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة، كما قال الشارح.

والمعتبر من الشروط في المذهب هي التي تكون في صلب العقد، أي تشترط مع العقد أو تكون في زمن الخيارين: خيار المجلس، وخيار الشرط، بخلاف النكاح فالشروط المعتبرة هي التي تكون قبل العقد وأيضاً في العقد نفسه، ولا يوجد في عقد النكاح خيار شرط ولا خيار مجلس.

فإذا اشترط شرطاً عليه قبل العقد في البيع فإنه لا يعتبر.

والشروط في المذهب قسمان:

القسم الأول: الصحيح، وله ثلاثة شروط.

القسم الثاني: الفاسد، وله ثلاثة شروط أيضاً.

قوله: منها: صحيح، كالرهن، وتأجيل الثمن، وكون العبد كاتباً أو خصياً أو مسلماً والأمة بكرًا، وهو أن يشترط البائع سكنى الدار شهراً، وحملان العير إلى موضع معين، أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب، أو تكسيره، أو خياطة الثوب، أو تفصيله: منها صحيح وهو لازم، كما قال الشيخ منصور، ليس من اشترط عليه فكه [٤١]. وهو الذي يوافق مقتضى العقد، وهو ثلاثة -وذكره الشارح ولم يذكره المؤلف:-

الشرط الأول: شرط مقتضى البيع كالتقابض وحلول الثمن. هذا وجوده كعدمه؛ لأن البيع أصلاً يتطلب هذه الأمور، فذكره وعدم ذكره سواء.

[٤١] المفرغ: قاله في (كتشاف القناع).

الشرط الثاني: شرط ما كان من مصلحة العقد. وهذا الشرط نوعان:

النوع الأول: اشتراط صفة في الثمن أو في توثيقه، وذكر المؤلف توثيقه قوله: كالرهن المعين. أي يشترط البائع في ثمن مؤجل أن يحضر المشتري رهنًا، واشتراط صفة الثمن ذكره الماتن بقوله: وتأجيل الثمن. فهذا اشتراط صفة في الثمن، فيشترط المشتري تأجيل الثمن أو تأجيل بعض الثمن.

النوع الثاني: اشتراط صفة في المبيع. ويشترط لصحة هذا النوع أن يمكن الوفاء به هذا **أولاً**.

ثانيًا: أن تكون الصفة مباحة، فلا تصح أن تكون الصفة محمرة كالغناء في الأمن. وذكره صاحب المتن وذكر أمثلته بقوله: وكون العبد كاتبًا أو خصيًّا أو مُسللًما والأمة بِكُرْبَرًا. فإن وفي البائع بالشرط وإلا فللمشترط الفسخ أو أرش فقد الصفة.

الشرط الثالث: نوعان:

النوع الأول: شرط بائع نفعًا معلومًا في المبيع، مثل أن يشترط البائع سكني الدار شهراً، هذا شرط بائع نفع معلوم في المبيع، وحملان البعير إلى موضع معين؛ لحديث جابر أنه باع للنبي صلى الله عليه وسلم جملًا وشترط ظهره إلى المدينة **[٤٢]**.

النوع الثاني: أن يشترط المشتري نفعًا معلومًا في البائع وفي المبيع، ومثل له المؤلف بقوله: أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب. فيشترط المشتري على البائع نفعًا معلومًا في المبيع كحمل الحطب أو تكسيره، فلا يشترط نفعًا معلومًا في البائع في غير المبيع فهذا لا يصح، لأن مشتري منك هذا الحطب على أن تكسر هذا الخطب الآخر، فهذا لا يصح، بل تشرط نفعًا معلومًا في نفس المبيع على البائع، أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب، أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله.

قوله: وإن جمعَ بين شرطين بطل البيع: أي في الشرط الأخير الصحيح، وأما الشرط الأول والشرط الثاني فلو جمع بين شرطين وثلاثة فليس هناك إشكال، وأما الشرط الأخير الثالث إذا جمع بين

شرطين بطل البيع؛ لحديث عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك) [٤٣].

مسألة: كيف نكيف خيطة التثوب أو تفصيله؟ إذا ذهبت إلى الخياط وفصلت ثوباً عنده، فهل هذا جائز على المذهب أو لا؟.

الجواب: تحتاج إلى تكيف على المذهب.

قوله: ومنها: فاسدُ: هذا القسم الثاني من الشروط، وهذا الشرط الفاسد كما قال في (الإقناع): يحرم اشتراطه. وهي الشروط التي تناهى مقتضى العقد، وهو ثلاثة أنواع.

قوله: فاسدٌ يُبْطِلُ العَقْدَ: هذا النوع الأول.

قوله: كاشطاط أحدهما على الآخر عَقْدًا آخَرَ، كَسْلَفٍ: أي يبيعك بشرط أن تسلفي أو أعقد معك عقد السلم.

قوله: وَقَرْضٍ: كان أبيعك السيارة بشرط أن تقرضني.

قوله: وبيع وإجارة وصَرْفٍ: هذا لا شك أنه باطل، والمذهب يؤولونه على الذي ورد في الحديث: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة [٤٤]. فسره الإمام أحمد بهذا التفسير خلافاً لابن القيم الذي يذهب إلى أن تفسير الحديث في بيع العينة، فالمذهب يقول صورة الحديث: أن تشترط عقد في عقد.

قوله: وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةً عَلَيْهِ: هذا الشرط الثاني الفاسد لكنه لا يفسد العقد، أي شرط المشتري على البائع أنه إذا اشتري هذه السلعة لا يخسر فيها.

قوله: أو متى نَفَقَ الْمَبْيَعُ وَلَا رَدَّهُ: ونفق المبيع أي راج المبيع عند الناس واشتروه بسرعة وإلا رد.

مسألة: أصحاب الألبان، والخبز، و(الجرائد) يأتون بها في محل ثم يجردون بعد ذلك ولا يحسبون على صاحب (البقالة) الألبان التي لم تشتري، وكذلك الخبز و(الجرائد)، فما الحكم في هذا؟.

[٤٣]

[٤٤]

الجواب: الأقرب أنها إجارة وتصح، فإذا تلف وقلنا: إن الضمان على صاحب (البقاء) لم تصبح إجارة ولا وكالة، فالوكيل لا يضمن إلا إذا فرط أو تعدى، ففيها إشكال إذا لم يكن الضمان على صاحب اللبن أو صاحب (الجرائد) أو صاحب الخبر.

مسألة ٢: هل العقود الجائزة تنتقل إلى لازمة مع العوض؟.

الجواب: ظاهر المذهب أنها لا تنتقل، فالعقد الجائز جائز، ولذلك يذكرون الجعل في الوكالة، فيجوز أن يوكل شخصاً بجعل ولا يقولون بأجرة.

قوله: أو لا يبيع ولا يهبه ولا يعنقه: أي باعه شيئاً وقال له: لا تبعه. أو لا تهبه ولا تعنته.

قوله: أو إن اعتق فالولاء له: وهذا ورد في حديث بريرة^[٤٥].

قوله: أو أن يفعل ذلك بطل الشرط وحده، إلا إذا شرط العنق: فيصح الشرط، ويُجبر المشتري على العنق، ويرىشيخ الإسلام صحة هذا الشرط إذا كان للمشترط قصد صحيح، وهو الذي كان يفتى به الشيخ ابن عثيمين.

قوله: ويعتك على أن تنقدني: أي تعطيني.

قوله: الشمن إلى ثلات: أي إلى ثلاثة ليال مثلاً.

قوله: وإن لا بيع بيننا صَحّ: هنا تعليق فسخ، وحكم تعليق الفسخ تصح إلا في عقد واحد لا يصح تعليقه وهو: الخلع، فهنا علق الفسخ فقال: بعترك على أن تعطيني الشمن إلى ثلاثة ليال مثلاً وإن لم تحضره في هذه المدة فلا بيع بيننا. صح ذلك.

قوله: ويعتك إن جئتنـي بكذا، أو رضـي زـيدـ: هذا الشرط الثالث ولا ينعقد معه البيع، وهذا تعليق العقود، وحكمه في المذهب أنه لا يصح خاصة عقود المعاوضة، فلا بد أن يكون العقد ناجز - حاضر -، فإذا قال: بعترك إن جئتنـي بكذا. فهذا لا يصح؛ لأنـه تعليق، وكذلك أو رضـي زـيدـ.

وهناك مسائلتان يصح فيهما التعليق:

المسألة الأولى: إذا علقه بمشيئه الله.

المسألة الثانية: بيع العربون بفتح الراء، فيدفع له بعد العقد شيئاً ويقول: إن أخذت المبيع أتممت الشمن وإلا فهو لك. فهذا يصح.

قوله: أو يقول للمرتهن: إن جئتكم بحقك وإن فالرهن لكم. لا يصح البيع: أي يقول الراهن للمرتهن: إن جئتكم بحقك. في زمن حلول الدين وإن فالرهن الذي أعطيتك لهذا الدين لكم، فلا يصح البيع؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يغلق الuhn من صاحبه)^[٤٦]، وهكذا فسر الإمام أحمد، فقد فسر هذا الحديث بهذه المسألة.

قوله: وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ: أي وإن باعه شيئاً وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ، فيقول: أنا أبيعك (السيارة) وأشرط عليك أن تبرئني من كل عيب مجهول في هذه (السيارة). ثم وجد المشتري عيباً فلا يبرأ البائع حتى يسمى له العيب أو يبرؤه المشتري بعد العقد.

قوله: وإن باعه داراً: ونحوه مما يزرع.

قوله: على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صحة: البيع، والزيادة تكون للبائع إذا بانت أكثر من عشرة أذرع، والنقص يكون على البائع فيوفيه.

قوله: ولمن جهله وفات غرضه الخيار: أي ولمن جهل الحال من الزيادة والنقصان وفات غرضه الخيار، فأحياناً مثلاً يريدها أرض ستمائة متر فتبين أنها خمسمائة متر، فحينئذ يخbir المشتري إما أن يفسخ أو يمسك ويسترد قيمة النقص.

*****المتن*****

باب الخيار

وهو أقسامٌ الأول: خيارُ المجلس: يثبتُ في البيع -والصلح بمعناه- وإجارة، والصرف، والسلم دون سائر العقود، ولكلٍّ من المتباعين الخيارُ ما لم يتفرقَا عُرْفًا بأبدانهما، وإن نَفِيَاه أو أُسقطاه سقطَ، وإن أُسقطه أحدهما بقي خيارُ الآخر، وإذا مضت مُدَّته لرم البيع.

الثاني: أن يشترطاه في العقد مدةً معلومةً ولو طويلةً، وابتدأوها من العقد، وإذا مضت مُدَّته أو قطعاها بطلَ، ويثبتُ في البيع -والصلح بمعناه- والإجارة في الذمة، أو على مدةٍ لا تلي العقد، وإن شرطاها لأحدِهما دون صاحبه صَحٌ، وإلى الغد أو الليل يُسْقُطُ بآوْلِه، ولمن له الخيارُ الفسخ، ولو مع عَيْبَةِ الآخر وسُخْطِه.

والملك مدة الخيارين للمشتري، وله نماؤه المنفصل وكسبُه، ويَحْرُمُ ولا يصحُّ تصرفُ أحدِهما في المبيع، وعَوْضِه المُعَيَّن فيها بغير إذن الآخر بغير تجربة المبيع، إلا عنق المشتري. وتصرف المشتري فسخُ لخياره، ومن مات منهما بطلَ خيارُه.

الثالث: إذا غُيَّنَ في المبيع عَبْنًا يخرج عن العادة، وزيادة الناجش والمُسْتَرِسِلِ.

الرابع: خيارُ التدليس كتسويدِ شعر الجارية وتجعيده، وجمع ماء الرَّحَى، وإرساله عند عرضها.

الخامس: خيارُ العَيْبِ، وهو ما يُنْقِصُ قيمة المبيع، كمرضه، وقد عُضُّ وسُنَّ، أو زادتْهُما وزنا الرقيق، وسرقتْه، وإباقِه، وبوله في الفراش؛ فإذا علم المشتري العيبَ بعدُ، فأمسكه بأُرْشه -وهو قِسْطُ ما بين قيمة الصَّحة والعيوب - أو رَدَهُ وأَخْذَ الثمنَ، وإن تَلَفَ المبيعُ أو عنقَ العبد، تعينُ الأرشُ. وإن اشتري ما لم يُعلَم عَيْبُه بدونِ كسره، كجوز هندي، وبضمِّ نعامٍ فكسره فوجده فاسداً فأمسكه، فله أُرْشه، وإن رَدَهُ رَدَ أَرْشَ كسره، وإن كان كبيضِ دجاجٍ رجع بكلِّ الشمن.

وخيارُ عَيْبٍ متراخٍ ما لم يوجد دليلاً الرضى، ولا يفتقرُ إلى حُكْمٍ، ولا رِضا، ولا حُضور صاحبِه، وإن اختلفا عندَ من حَدَثَ العَيْبَ، فقولُ مشترٍ مع يمينه، وإن لم يحتمل إلا قولُ أحدِهما قُلْ بلا يمين.

السادس: خيار في البيع بتخبير الشمن متى بان أقل أو كثر، ويثبت في التّولية والشّرّكة والمراقبة والمواضعة، ولا بد في جميعها من معرفة المشتري رأس المال، وإن اشتري بشمن مؤجل، أو من لا تقبل شهادته له، أو بأكثـر من ثمنـه حيلـة، أو باع بعض الصـفقة بقسطـها من الشـمن، ولم يـبيـن ذلك في تخـبـيرـه بالشـمنـ، فـلمـشـترـيـ الخـيـارـ بيـنـ الإـمسـاكـ والـرـدـ.

وما يـزـادـ فيـ ثـمـ، أوـ يـحـطـ مـنـهـ فيـ مـدـةـ خـيـارـ، أوـ يـؤـخـذـ أـرـشـاـ لـعـيـبـ، أوـ جـنـايـةـ عـلـيـهـ، يـُلـحـقـ بـرـأـسـ مـالـهـ وـيـخـبـرـ بـهـ، وإنـ كـانـ ذـلـكـ بـعـدـ لـزـومـ الـبـيـعـ لـمـ يـُلـحـقـ بـهـ، وإنـ أـخـبـرـ بـالـحـالـ فـحـسـنـ.

السابع: خيار لاختلاف المتباعين، فإذا اختلفا في قدر الشمن تحالفا، فيحلف البائع أولاً: ما بعـتهـ بـكـذاـ، وإنـماـ بـعـتـهـ بـكـذاـ، ثمـ يـحـلـفـ المشـتـريـ: ماـ اـشـتـرـيـتـهـ بـكـذاـ، وإنـماـ اـشـرـيـتـهـ بـكـذاـ، ولـكـلـ الفـسـخـ إنـ لمـ يـرـضـ أحـدـهـماـ بـقـوـلـ الآـخـرـ، فإنـ كـانـ السـلـعـةـ تـالـفـةـ رـجـعاـ إـلـىـ قـيـمـةـ مـثـلـهـاـ، فإنـ اـخـتـلـفـاـ فيـ صـفـتـهـاـ فـقـوـلـ مـشـتـرـيـ، فإذاـ فـسـخـ العـقـدـ اـنـفـسـخـ ظـاهـرـاـ وـبـاطـنـاـ، وإنـ اـخـتـلـفـاـ فيـ أـجـلـ أوـ شـرـطـ فـقـوـلـ منـ يـنـفـيهـ، وإنـ اـخـتـلـفـاـ فيـ عـيـنـ الـبـيـعـ تـحـالـفـاـ وـيـطـلـ الـبـيـعـ.

وـإـنـ أـبـىـ كـلـ مـنـهـمـاـ تـسـلـيـمـ مـاـ بـيـدـهـ حـتـىـ يـقـبـضـ الـعـوـضـ -ـوـالـشـمـ عـيـنـ-ـ نـصـبـ عـدـلـ يـقـبـضـ مـنـهـمـاـ وـيـسـلـمـ الـمـبـيـعـ ثـمـ الشـمـ، وإنـ كـانـ دـيـنـاـ حـالـاـ أـجـبـرـ بـائـعـ ثـمـ مشـتـرـ إنـ كـانـ الشـمـ فيـ الـمـجـلـسـ، وإنـ كـانـ غـائـبـاـ فيـ الـبـلـدـ حـجـرـ عـلـيـهـ فيـ الـمـبـيـعـ وـيـقـيـةـ مـالـهـ حـتـىـ يـخـسـرـهـ، وإنـ كـانـ غـائـبـاـ بـعـدـاـ عـنـهـاـ وـالـمـشـتـريـ مـعـسـرـ فـلـبـائـعـ الـفـسـخـ.

ويـبـثـتـ الـخـيـارـ لـلـخـلـفـ فـيـ الصـفـةـ وـلـتـغـيـرـ مـاـ تـقـدـمـتـ رـؤـيـتـهـ.

*** الشرح ***

قوله: باب الخيار: الخيار اسم مصدر اختار، المراد به طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ.
والخيارات التي يذكرها العلماء هنا ثنائية أقسام، وهي أكثر من ذلك فتصـلـ إـلـىـ عـشـرـةـ، وـسـتـبـهـ عـلـيـهـاـ فيـ آـخـرـ هـذـاـ الـبـابـ.

قوله: وهو أقسام: الأول: خيار المجلس: بكسر اللام وهو موضع الجلوس، والمراد به المكان

الذي حصل فيه عقد البيع.

العقود التي يثبت فيها خيار المجلس:

قوله: يثبت في البيع: بثبوت خيار، كما قال في (الإقناع)، ومعنى ثبوت خيار المجلس فيه: أن

العقد يقع جائزًا غير لازم حتى يتفرقا، ويدل على ثبوت الخيار في عقد البيع حديث ابن عمر –رضي الله عنهما– أن النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا تباع الرجلان فكل واحد منهم بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جمِيعًا) [٤٧]، الحديث.

ويستثنى من عقد البيع: تولي طرف العقد، إذا توَلَى شخص طرف العقد بأن كان البائع هو المشتري، كما ذكر ابن التجار فإنه لا يثبت له –هذا المتولى طرف العقد– خيار المجلس.

قوله: والصلح بمعناه: أي يثبت خيار المجلس في الصلح الذي هو بمعنى البيع، والصلح الذي بمعنى

البيع هو صلح الإقرار، وسيأتي أن الصلح ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: صلح إقرار.

القسم الثاني: صلح إجبار.

فالخيار يثبت في صلح الإقرار، فيما لو أقر له بدين أو عين ثم صالحه عنه بعوض.

قوله: وإجارة: أي يثبت الخيار في عقد الإجارة، بأن يؤجر مثلاً منفعة عين –(عقار أو سيارة أو

عمارة)– والمنفعة في الذمة إجارة على عمل يفعله المستأجر، كأن يخيط الثوب، أو يحمل شيئاً، فيثبت الخيار في عقد الإجارة.

قوله: والصرف والسلم: أي يثبت الخيار في عقد الصرف والسلم والمراد به ما قبض عوضه شرط

في صحته، كما هي عبارة (الإقناع)، و(المتهى) فيثبت فيهما خيار المجلس.

[٤٧] متفق عليه.



قوله: دون سائر العقود: أي هذه العقود فقط هي التي يثبت فيها خيار المجلس، وأما ما عدتها من العقود فلا يثبت فيها خيار المجلس، كالمساقاة، والحوالة، والوقف، والرهن، والضمان، كما ذكر الشارح.

مسألة: هل عقد النكاح يثبت فيه خيار المجلس؟

الجواب: لا يثبت فيه خيار المجلس، فإذا حصل الإيجاب والقبول فإن عقد النكاح يصبح لازماً.

قوله: ولكل من المتابعين الخيار: أي الفسخ أو الإمضاء.

قوله: ما لم يتفرقوا: اختياراً كما قال العلماء، أي ما لم يتفرقوا عن مكان التابع اختياراً.

قوله: عرفاً بأبدانهما: والتفرق هذا يرجع فيه إلى العرف، والتفرق هنا بالأبدان خلافاً لمن قال: إن التفرق يحصل بالكلام. وبعض الكلام قال: إن التفرق يحصل بعد الانتهاء من الإيجاب والقبول. والمذهب أن التفرق يحصل بالأبدان، فإذا افترقت الأبدان عن مجلس البيع فإنه يقع البيع لازماً وتنتهي مدة الخيار. وأما مجلس العقد بالنسبة للذى يقع بالكتابة، أي متى ينتهي خيار المجلس بالنسبة للكتابة، فذكر في (الغاية) أنه لو تباعا بمحاتبة فيحصل التفرق بمفارقة المجلس الذي وقع فيه القبول.

مسألة: إذا وقع العقد بالمناداة فيما يحصل التفرق؟

الجواب: قال في (الغاية): يحصل بمفارقة أحدهما مكانه الذي نودي فيه وهو فيه. أي بخلاف ما ذكرناه سابقاً بأنه مجرد أن يعلق (الهاتف) يحصل الانتهاء من خيار المجلس.

وذكرنا أن التفرق بالأبدان يرجع فيه إلى العرف، وذكر الشارح صوراً من التفرق بالأبدان فقال: فإن كانا في مكان واسع كصحراء فإن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات [٤٨]. فإذا كانا في بيت واحد أو دكان فيحصل التفرق بخروج أحدهما من الدكان.

تبنيه:

يحرم على العاقد -في المذهب- أن يفارق مكان العقد خشية الإقالة، فإن فعل فإن خيار المجلس ينتهي.

[٤٨] المفرغ: قاله في (الروض المربع).

قوله: وإن نَفِيَاه: أي ذكرنا في العقد أحهما تباعينا على أنه لا خيار لأحدنا، مثلاً يقول: بعتك على
ألا خيار. فيقول الآخر: قبلت. فحينئذ ينعقد العقد بغير خيار المجلس.

قوله: أو أَسْقَطَاه سَقْطًا: أي يقول: بعتك. ثم يقول الآخر: قبلت. ثم بعد ذلك يسقط كل واحد
منهما خياره.

قوله: وإن أَسْقَطَهُ أَحَدُهُمَا بَقِيَ خِيَارُ الْآخِرِ: أي وإن أُسقط أحد المتابعين الخيار، أو قال
لصاحبه: اختر. سقط خياره وبقي خيار الآخر.

قوله: إِذَا مَضَتْ مُدْتُهُ لَزَمَ الْبَيْعُ: أي مضت مدته بحصول التفرق فإنه يلزم البيع، فيصبح البيع
والعقد لازماً. قال الشارح: بلا خلاف [٤٩].

قوله: الْثَّانِي: أَن يَشْتَرِطَاه فِي الْعَدْدِ: هذا خيار الشرط، وخيار الشرط في حقيقته عبارة عن إطالة
 الخيار المجلس، ف الخيار المجلس متعلق بمجلس العقد، وخيار الشرط يتمدد معه الخيار حتى يشمل ما بعد
 التفرق.

قوله: أَن يَشْتَرِطَاه فِي الْعَدْدِ: أي في صلب العقد، أو بعده في الخيار المجلس و الخيار الشرط.

قوله: مَدَةً مَعْلُومَةً وَلَوْ طَوِيلَةً: فيشترط لصحة خيار الشرط ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن تكون له مدة معلومة وإن طالت. مثلاً شهر، شهرين، سنة، وهكذا.

الشرط الثاني: أن يكون الخيار في مدة الخيارين. أي مدة الخيار المجلس و الخيار الشرط لا بعدهما [٥٠].

الشرط الثالث: أن لا يقع خيار الشرط حيلة ليربح في قرض. وإذا كان كذلك فيرحم ولا يصح
البيع.

[٤٩] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[٥٠] قد يكون مثلاً خيار الشرط ثلاثة أيام، ثم بعد يومين يشترط فيقول: أريد أن أزيد فيكون أسبوعاً. فلا يصح ما دام أنه في خيار الشرط.



وصورة وجود خيار الشرط حيلة ليربح في قرض: شخص يحتاج لأموال –قرض–، والمقرض يريد أن ينتفع بهذا، ف يأتي المقرض فيقول: أريد شراء هذه السيارة. فيوافق البائع ويشترط الخيار لمدة شهر، وهذا الشهر يستخدم فيه السيارة، فيعطيه ثلاثة ألفًا أو مائة ألف، وبعد الشهر يرد المشتري السيارة ويسترد المال، فهنا حصل في حقيقته قرض جر نفعاً، فاستفاد البائع أنه أقرضه مائة ألف واستفاد بالسيارة في مدة الشهر، فيصبح قرضًا جر نفعاً.

والدليل ثبوت خيار الشرط؟ لم أقف على دليل خاص، وإنما هو دليل عام وهو قول النبي صلى الله

عليه وسلم: (**المسلمون على شروطهم**)^[٥١].

قوله: وابتداوها من العقد: أي ابتداء مدة الخيار من العقد لا من حين التفرق، فلو حصل العقد ثم تفرقوا بعد ساعة أو يوم فالمدة تبدأ من العقد، وهذا إن شرط –كما قال الشارح– في العقد، وإن لم يشترط في العقد فمن حين اشتهرت.

قوله: وإذا مضت مدتُه: أي مدة الخيار، ثلاثة أيام، أسبوع، سنة، ولم يفسخ أحدهما.

قوله: أو قطعاه بطل: أي قطع المتعاقدان الخيار انتهت مدة خيار الشرط، وحينئذ يكون البيع لازماً.

قوله: وثبتت في البيع: أي العقود التي يثبت فيها خيار الشرط.

قوله: وثبتت في البيع –والصلح بمعناه: أي الصلح الذي هو بمعنى البيع وهو الصلح الإقرار.

قوله: والإجارة في الدمة: أي يثبت خيار الشرط بالإجارة في الذمة، كأن يعقد معه عقد إجارة على أن له الخيار، مثلًا يبني له بيته وله الخيار لمدة شهر، فحينئذ يصح.

مسألة: هل معنى ذلك أنه يبدأ في العمل، أي يبدأ صاحب العمل أو المستأجر في العمل يبني وبعد الشهر يأتي هذا لصاحب البيت ويقول: اخترت الفسخ. هل هذه الصورة صحيحة؟

[٥١]

الجواب: ليست صورة صحيحة، فلو حصل العمل يكون الخيار لإمضاء هذا العقد ثم البدء في العمل أو فسخه وعدم البدء في العمل.

قوله: أو على مدة لا تلي العقد: أي يثبت خيار الشرط أيضًا في إجارة على مدة لا تلي العقد، قال الشارح: كسنة ثلاثة في سنة اثنين إذا شرط مدة تنقضي قبل دخول سنة ثلاثة [٥٢]. وأما إذا شرط خيار المجلس في عقد إجارة على مدة تلي العقد، أي سيبدأ المدة الآن ويشترط فلا يصح خيار الشرط، فالمدة لا بد أن تكون بعد حصول العقد.

قوله: وإن شرطاه لأحدِهما دون صاحبه صَحَّ: أي إذا اشترط أحدهما خيار الشرط دون صاحبه صَحَّ الشرط.

قوله: وإلى الغد أو الليل يسقط باؤله: أي يتنهى بأول الغد وأول الليل، كما قال في (المعونة).

قوله: ولمن له الخيار الفسخ، ولو مع غيبة الآخر وسُخْطِه: كالطلاق، فمن له حق الفسخ لأن يختار الفسخ ولو كان العاقد الآخر غائبًا أو عدم رضاه، هذا هو المذهب المعتمد.

الرواية الثانية: أنه لا يملك حق الفسخ إلا إذا أحضر البائع الثمن، والمشتري لا يملك حق الفسخ إلا إذا أحضر السلعة ردها لصاحبها فحينئذ يملك حق الفسخ. وهذا الذي اختاره شيخ الإسلام، قال في (الإنصاف): وهذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه خصوصًا في زمننا هذا وقد كثرت الحيل. قال الشيخ منصور: وهذا زمانه فكيف بزماننا [٥٣]. ونحن نقول الآن: فكيف بزماننا هذا.

قوله: والملك مدة الخيارين للمشتري: أي أن الملك مدة الخيارين في المبيع يكون للمشتري، والملك في الثمن في مدة الخيارين للبائع، ويترتب على هذا أمور: منها: لو تصرف البائع في المبيع، فهل يصح تصرفه أو لا يصح؟ لا يصح؛ لأنه تصرف في غير ملكه.

[٥٢] المفرغ: قاله في (الروض المربع).

[٥٣] المفرغ: قاله في (كتشاف القناع).

ومنها: لو تصرف المشتري في الشمن، فهل يصح؟ لأنه تصرف في غير ملكه، فانتقل الملك في الحقيقة إلى البائع، فانتقل الملك في الشمن إلى البائع، وانتقل الملك في المبيع إلى المشتري، وهذا يترب عليها عدة مسائل.

قوله: وله نماء المنفصل وكسبه: هذه المسألة الأولى، فللمشتري نماء المبيع المنفصل، مثلاً حصلت ثمرة في المبيع فتكون للمشتري، ولو كان هناك أجرة في المبيع فالأجرة -الكسب- يكون للمشتري. وأيضاً مما يترب على هذا: الحمل، فلو اشترى شاة حاملاً ثم ولدت عند المشتري فإذا حصل فسخ ورد الشاة الحامل فهل يرد ولدتها؟ إذا فسخ العقد يكون للبائع.

الحالة الثانية: لو حدث الحمل بعد العقد، فإن حصل الحمل وهو عندي المشتري فإن ولدت عند المشتري وحصل الفسخ فالولد يكون للمشتري، وإن لم تلد عند المشتري وفسخ العقد قبل أن تلد فإنه يجب أن يرد الشاة بما فيها من حمل؛ لأن هذا النماء متصل، ولذلك قال: وله نماء المنفصل. والحمل إذا كان في بطنه الشاة نماء متصل.

قوله: ويحرّم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع، وعوضه المعين فيها: فيحرم هذا الحكم التكليفي، ولا يصح هذا الحكم الوضعي، تصرف أحدهما في المبيع، والتصرف هنا يشمل جميع أنواع التصرفات التي فيها نقل الملك مثل البيع، والتأجير، والهبة، في المبيع، وكذلك ولا في عوضه المعين، والمبيع موجه للبائع، فيحرم عليه التصرف في المبيع؛ لأن الملك انتقل إلى المشتري، ولا في عوضه المعين: أن يتصرف المشتري في الشمن الذي عند البائع، وهذه فيها إشكالات كثيرة لا يتسع المقام لذكرها.

إذا كان العوض في الذمة فهل يحرم التصرف فيه أو لا يحرم؟ لو اشتريت سيارة معينة بعشرون ألف ريال، فالمبيع معين، والعشرة آلاف ريال في الذمة غير معينة.

قوله: بغير إذن الآخر بغير تجربة المبيع: فإن إذن له فإنه لا يحرم ويصح.

الحالة الثانية: إذا استخدمه للتجربة، مثلاً استخدم المشتري السيارة ويريد تجربتها فإنه لا يحرم ويصح.

قوله: إلا عتق المشتري: أي إذا أعتق المشتري المبيع العبد في زمن الخيار الذي اشترطه فإنه يصح.

قوله: وتصرف المشتري فسخ لخياره: قيده الشارح: تصرف المشتري في المبيع بشرط الخيار له فقط فسخ لخياره. وكذلك لو تصرف البائع في الثمن في زمن الخيار الذي اشترطه فإنه يكون فسخ لخياره، فتصرف المشتري فسخ لخياره؛ لأنه يدل على أنه رضي بالبيع.

قوله: ومن مات منهما بطل خياره: أي وإن مات المشتري أو البائع بشرط الخيار بطل خياره فلا يورث، قال الشارح: إلا إذا طالب بالخيار قبل موته. المراد بالمطالبة كما قال الشيخ عثمان النجدي بأن يقول: أنا على حقي من الخيار. فإنه يورث عنه.

الخلاصة في الخيار هل يورث أو لا؟:

أولاً: خيار المجلس لا يورث مطلقاً، سواء طالب به قبل موته أو لم يطالب، فينتهي خيار المجلس بالموت.

ثانياً: اختيار الشرط لا يورث إلا إذا طالب به قبل الموت.

ثالثاً: بقية الخيارات: خيار العيب، والتدليس، والغبن، تورث مطلقاً طالب بها قبل الموت أو لا. وعقد الحافظ ابن رجب قاعدة في قواعده عن هذه الأشياء.

قوله: الثالث: إذا غبن في المبيع غبناً يخرج عن العادة، وبزيادة الناجش والمُسْتَرْسِل: الغبن في اللغة هو النقص.

اصطلاحاً: أن يُخدع العاقد —سواء كان بائعاً أم مشترياً— في ثمن السلعة إما زيادة أو نقصاً يخرج عن العادة.

وخيار الغبن يُخير فيه من غبن بين أمرتين:

الأمر الأول: الإمساك بلا أرش.

الأمر الثاني: الفسخ ورد السلعة ويأخذ الثمن.

وقد ذكر ابن رجب رواية أخرى في المذهب: أن له أن يمسك مع الأرش، في (جامع العلوم والحكم).

ومذهب أن الغبن له ثلاثة صور:

هذه المادة مفرغة، ولم تراجع على الشيخ



الصورة الأولى: تلقي الركبان، والمراد بهم القادمون من السفر ومعهم سلع يريدون أن يبيعوها في السوق، فإذا تلقاهم أحد واحتوى عليهم ودخل هذا المسافر أو الراكب إلى السوق فوجد أنه غبن في الشمن فله الخيار، قال صلى الله عليه وسلم: **(لا تلقوا الحلب فمن تلقاءه فاشتري منه فإذا أتي السوق فهو بالخيار)** [٥٤].

حكم تلقي الركبان:

تلقي الركبان مختلف في حكمه، فقيل: إنه يكره، وقيل: إنه يحرم، قال الشيخ منصور: وهو أولى. أي يحرم أن يتلقاهم، والتلقي يحرم ولو كان بغیر قصد التلقي، وسواء اشتري منهم - كما قال في (الإقناع) - أو باعهم شيئاً، فإذا هبطوا إلى السوق وعلموا أنهم قد غبوا غبناً يخرج عن العادة فإن لهم الخيار.

الصورة الثانية: بزيادة الناجش، كما قال المؤلف، والننجش في اللغة أصله الاستخراج والاستشارة.

اصطلاحاً: فهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ولو بلا موافقة.

والننجش حكمه حرام؛ لما فيه من تغريم المشتري وخداعه. كما قال في (الإقناع).

الصورة الثالثة: المسترسل، ولا بد أن يحمل قيدين:

القيد الأول: هو من يجهل القيمة.

القيد الثاني: لا يحسن يماكس، أي لا يحسن أن يُنزل من قيمة المبيع.

وظاهر كلامهم أنه لا بد من القيدين، فإن كان مثلاً يجهل القيمة وهو يحسن يماكس فإنه ليس له الخيار، وإن كان لا يحسن أن يماكس ولكنه عالم بالقيمة فإنه ليس له الخيار.

مسألة: صورة ذكرها أحد الإخوة وهو: أنهم باعوا أرضاً في (جدة) على أنها رخيصة فتبين أنها ثمينة، فباعها بمائة ألف وهي تسوى مليون بسبب أن هناك مشروعأً أتى لها، فهل للبائع خيار الغبن؟ فما الحكم؟.

الجواب: وجدت كلاماً للشيخ السعدي وهو أقرب إلى نفسي، فيقول: عباراتهم - الحنابلة - كلها صريحة أنهما قيدان لا بد منهما، وأنه إذا كان يجهل القيمة وهو يحسن المماكسه فليس بمسترسل، وعلوه إذا

[٥٤] رواه مسلم.

عُين فإنما هو لعجلته وعدم تمهله، وكذلك إذا كان لا يحسن يماكس ولكنه قد عرف القيمة ولم يجعلها فليس مسترسلًا، وهذا مرد لهم —رحمهم الله—، قال: وهو مفهوم من عباراتهم وتعليلهم مع أن في المسألة قولًا في المذهب أن الغبن مطلقاً يوجب الخيار ولو لم يكن المغبون واحداً من هؤلاء الثلاثة. فالقول الثاني في هذه المسألة أرحم من المذهب؛ لأنها في غبن فاحش، وهذا أصلاً جاهل بالحال فباع على أنها رخيصة فتبين أنها مرتفعة السعر.

قوله: الرابع: خيار التدلisis: من الدلسة بالضم وهي الظلمة.

اصطلاحًا: قال في (الإقناع): وهو ضربان أحدهما: كتمان العيب^[٥٥]، والثاني: فعل يزيد به الثمن وإن لم يكن عيبًا^[٥٦].

ويمكن أن يقال في خيار التدلisis: هو أن يفعل البائع في السلعة فعلاً يظهرها بخلاف ما هي عليه في الواقع ويزيد به الثمن.

حكم التدلisis:

محرم، ولكن العقد صحيح.

قوله: كتسويد شعر الجارية: لكي يظهرها أنها صغيرة.

قوله: وتجعيده: أي جعله ملتوياً ضد السبط، ولا أدرى الجعد هنا في المرأة عيب أو مدح، لكن قد يكون في زمنهم أن الجارية إذا كان شعرها جعداً كان له أثر ويزيد به السعر، فالله أعلم.

قوله: وجمع ماء الرَّحَى، وإرساله عند عرضها: أي إرسال الماء عند عرضها لكي يشتد دورانها فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في الثمن، فإذا تبين له التدلisis ثبت له الخيار.

وكما ذكرت أن التدلisis محظوظ، والخيار —على المذهب— يخير بين أمرين فقط:

الأمر الأول: أن يمسك بالأرش.

[٥٥] وهذا يذكرون في خيار العيب.

[٥٦] وهو المراد هنا في خيار التدلisis.

الأمر الثاني: أن يرد السلعة ويأخذ الثمن.

وهذا يستثنى فيه التدليس على التراخي، إلا المصاراة فيخير ثلاثة أيام فقط بين إمساك بالأرشن، ورد صاع تمر سليم إن حلبها، إلى آخر المسألة المعروفة.

قوله: الخامس: خيار العيب: وما بمعناه، كما قال الشارح.

العيب في اللغة: الرداءة في السلعة، كما قال في (المطلع).

اصطلاحاً: على قسمين:

القسم الأول: نقص عين المبيع، فإذا نقصت عين المبيع فهذا عيب، ولو لم تنقص قيمته فيعتبر ذلك عيباً.

القسم الثاني: نقص قيمة المبيع عند التجار وإن لم تنقص عينه.

وأنا أمثل دائمًا (بالسيارة) التي أصلحت بعد الحادث، فهذه تنقص قيمتها، فإذا كشف المشتري ذلك فله خيار العيب.

قال الشارح: خيار العيب وما بمعناه. أي ليس عيباً وإنما هو بمعنى العيب، مثل الطهارة وهي رفع الحدث وما في معناه، هنا أيضًا العيب وما بمعنى العيب، والعيب كما قال الشيخ عثمان: كطول نقل ما في دار عرفاً. فيها أشياء كثيرة تحتاج وقت طويل حتى تنقل، وكذلك كون الدار المبيعة يتزلاجها الجندي، فهذا عيب. وذكر شيخ الإسلام أن جار السوء عيب، فهذا خيار بمعنى العيب، فلو اشتريت داراً وهناك جار سيء فيثبت لك خيار العيب، ولم تنقص عين الدار، ولكن تنقص قيمة الدار عند التجار.

قوله: وهو ما يُنْقِصُ قِيمَةَ الْمَبْيَعِ، كَمْرَضَه: مرضه نقص قيمة.

قوله: وقد عضٌ وسِنٌ أو زِيادٍ تَهْمَا: هذا نقص عين، فهل تنقص قيمة العبد بنقص سن من أسنانه؟ لا تنقص، لكنهم يقولون: إذا نقصت عين المبيع فيثبت خيار العيب.

قوله: وزنا الرقيق: قال الشارح: إذا بلغ عشرًا.

قوله: وسرقةٌ: أي كون الرقيق يسرق.

قوله: وإباقةٌ: أي كان الرقيق كثير المهرب.

قوله: ويوله في الفراش: هذا إذا كان بلغ عشرًا، وإن كان أقل من عشر سنوات فليس عيًّا.

قوله: فإذا علم المشتري العيب بعد، أمسكه بأُرْشِه: مسألة الإمساك بالأُرْش من مفردات الحنابلة، أي إذا علم المشتري العيب بعد العقد أمسكه، سواء وجد العيب بعد العقد والقبض أو بعد العقد قبل القبض أيضًا، فللمشتري الخيار.

مسألة: ما هو القول الذي يعتبر من مفردات الحنابلة في خيار العيب؟.

الجواب: كل العلماء يقولون بخيار العيب إلا أن المذهب انفردوا في الأُرْش فقط، قال الجمهور: يخير من وجد عيًّا بين الإمساك بلا أُرْش، أو الفسخ. وقال الحنابلة: يمسك مع الأُرْش. لأن هناك جزءًا من المبيع لم يقابله المشتري، فلا بد أن يأخذ مقابل له أُرْشًا لهذا النقص الذي لم يقابله، والحنابلة هنا أولى من غيرهم.

قوله: وهو قِسْطٌ ما بين قِيمَة الصَّحَّةِ والعِيَبِ: هذا الأُرْش، فينظر إلى قيمة المبيع معيًّا وقيمة صحيحاً ثم يدفع البائع القسط ما بين القيمتين بالنسبة للثمن.

مثال: اشتري سلعة بمائة وخمسين ريالًا فوجدها معيبة، فيقيمتها في السوق، فقيمتها فإذا قيمتها في السوق صحيحة بمائتي ريال، ومعيبة بمائة ريال، والعقد وقع على مائة وخمسين، فتكون نسبة الأُرْش النصف، فتنزل قيمة العين من مائة وخمسين إلى خمسة وسبعين ريالًا فيعيد البائع إلى المشتري خمسة وسبعين ريالًا، وهكذا.

وطريقة استخراج الأُرْش: يقوم المبيع عند التجار صحيحاً ثم يقوم عند التجار معيًّا ثم تقسم قيمته معيًّا على قيمته صحيحاً ثم يضرب الناتج في الثمن الذي تباع عليه، والحاصل هو ثمن المبيع معيًّا، والأُرْش هو الفرق بين ثمن المبيع صحيحاً وثمنه معيًّا.

قوله: أو رَدَّهُ وَأَخَذَ الشَّمْنَ: فيخير أن يمسك مع الأُرْش أو يفسخ ويأخذ الثمن من البائع.

قوله: وإن تَلَفَ الْمَبْيَعُ أو عَتَقَ الْعَبْدَ، تَعِينَ الْأُرْشَ: أي وإن تلف المبيع أو اعتق المشتري العبد حينئذ لا يملك حق الرد وإنما يتبع الأُرْش؛ لتعذر الرد.

قوله: وإن اشتري ما لم يعلم عيّبه بدون كسره، كجوز هندي، وبغضّ نعام فكسره فوجده فاسداً فأمسكه، فله أرشه، وإن ردّه ردّ أرش كسره: هذا يرجع فيه إلى العرف، والآن بغضّ النعام بالنسبة لنا وجوز الهند ليس له قيمة، ولكن عندهم كان له قيمة، وبغضّ النعامة عندهم له قيمة، فإذا ما أن يمسكه ويأخذ أرش العين أو يرده ويرد معه للبائع أرش كسره ويأخذ كل الثمن.

قوله: وإن كان كبيض دجاج رجع بكلّ الثمن: أي إن كان كبيض دجاج فكسره فوجده فاسداً رجع بكل الثمن، وهذا الذي ليس ملکسورة قيمة.
قال في (الكتشاف): وكطيخ وحده لا نفع فيه.

مسألة: البطيخ والحبب الآن إذا فتحته ووجده صحيحًا سليمًا إلا أنه ليس بحلو أو أبيض فهل هذا عيب أو ليس عيّباً؟

الجواب: ... [٥٧].

قوله: وخيار عيب متراخ: فلو أخر الرد بالعيوب فإنه لازال على خياره، لكن لا بد احتياطاً أن يشهد بأنه يطالب بختار العيب.

قوله: ما لم يوجد دليل الرضى: قال الشارح: كتصرف فيه بإجازة أو إعارة أو نحوهما [٥٨]. أو لو عرضه للبيع فإن خيار العيب يسقط.

قاعدة:

إذا زال العيب يسقط خيار الرد، ذكروها في البيع والإجازة والنكاح.

مثال: أجرت (سيارة) ظهر فيها عيّباً فزال، فليس لك حق في الرد، وإذا أجرت (عمارة) أو (شقة) فوجدت فيها عيّباً ثم زال فليس لك حق الرد، وكذلك لو تزوجت امرأة فوجدت فيها عيّباً فزال هذا العيب فليس لك خيار الفسخ.

[٥٧] المفرغ: سأل الشيخ أصحابه ودار نقاش، لم أسع جواباً.

[٥٨] المفرغ: قاله في (الروض المربع).

مسألة [٥٩]: لو اشتريت (سيارة أو ثلاثة) ثم وجدت عيّاً بعد سنتين، والضمان في (السيارة) ثلاثة سنوات وبعضهم خمس سنوات، فاستخدمت (السيارة) سنتين ثم وجدت فيها عيّاً؟ أنت تخير بين الإمساك مع الأرش أو رد السلعة وأخذ الثمن، فإذا اخترت الفسخ وأنت استخدمت السيارة سنتين فستحصل خسارة فادحة عند البائع فما الحكم في ذلك؟ أو (الثلاثة) جلست عندك سنة ثم وجدت فيها عيّاً واخترت الفسخ بعد سنة ونصف، فما الحل؟.

الجواب: هل الزوال حكمه حكم من أزال العيب؟ (فالوكالة) الآن تقول: نزيل العيب. مثل ما يحصل، (فالسيارة) إذا كان فيها خلل فيزيلون العيب، فهل إزالة العيب من قبل البائع حكمه كزواله بنفسه أو ليس كذلك؟ هذا ملحوظ ينبغي أن يتتبّع له، هم يقررون في آخر خيار التدليس والإجارة إذا زال العيب سقط الخيار، وهل مثله إذا زال البائع العيب فليحرر، وهذه تحتاج إلى تأمل [٦٠].

وقد سُئل الشيخ السعدي –رحمه الله– وتكلّم في المسألة، وانتهى إلى أنه ليس له إلا الإمساك مع الأرش، وليس له الرد، وقسّم المسألة إلى قسمين:

القسم الأول: إذا دلس البائع، فإن علم العيب وكتمه فهنا للمشتري أن يرد المبيع ويستحق كل الثمن الذي دفعه؛ لأنّهم صرّحوا أنه إذا تلفّ والحالة هذه فيرجع المشتري بكل الثمن على البائع.

القسم الثاني: إذا دلس البائع ولم يعلم المشتري بالعيّب إلا بعد رخص السعر رخصاً ظاهراً ثم أراد ردّها [٦١] فعموم كلام الأصحاب أن له الرد يشمل هذه الحال –أي له أن يرد–، وعموم كلامهم الآخر في قولهم: إذا تعذر الرد تعين الأرش؛ لتعذر رد المبيع على صفتته وقت البيع [٦٢]؛ لأنه من أعظم أوصافه رغبة

[٥٩] هذه المسألة مهمة وتحصل لدى القضاة وتحصل في عصرنا الحاضر.

[٦٠] وقد جاءتني أسئلة من القضاة حصل نفس الإشكال، سيارة استخدمتها سنتين وبريد الفسخ، والوكالة تقول: يعطينا قيمة استخدامها سنتين.

[٦١] وبعضهم يقول: لم يستعملها ولكنها جلست عنده سنتين. والسيارة كما هو معروف وأي سلعة بمجرد مضي الأيام عليها ينزل سعرها.

[٦٢] هو الآن بعد أن استعملها سنتين أن يردها على صفتها التي اشتراها عليه.

الناس فيه [٦٣] ، فالذى أراه أنه ليس له الرد وإنما له الأرش للعيوب على البائع أو يردها ويرد معها نقص السعر وذلك لعدة أوجه. وذكر الشيخ السعدي سبعة أوجه في (فتواه)، ثم قال: وهنا تعذر رد السلعة بالحال التي هي عليها وقت العقد ونزلت قيمتها نزولاً فاحشًا فتعذر ردها كما هي فتعين الأرش، فالذى يتعين أن يقال هنا: إما أن يقبل أرش العيوب أو يردها ويرد معها نقص السعر، أو يبدها له البائع بمثلها سليمة من العيوب إذا أمكن، وهذه المسألة كلها تأملها البصیر حق التأمل عرف أن هذا هو الصواب الذي لا ريب فيه، والله أعلم.

انتهى كلامه.

وهذا تحرير نفيس متمشي على قواعد المذهب.

وأزيد على ما ذكره الشيخ السعدي –رحمه الله– من الخيارات التي للمشتري: أن يزيل البائع العيوب بإصلاحها، فإذا أصلحها فليس له حق الفسخ، والله أعلم.

قوله: ولا يفتقر إلى حكمٍ: أي لا يفتقر الفسخ للعيوب إلى حكم ولا رضا، فلا يشترط أن يذهب للمحكمة ويقول: أريد الفسخ للعيوب.

قوله: ولا رضا، ولا حضور صاحبِه: سواء كان قبل القبض أم بعده، والمبيع بعدما يفسخ المشتري أمانة بيده.

قوله: وإن اختلفا عندَ من حَدَثَ العِبْتُ، فقولُ مشتَرٍ مع يمينِه: أي إذا اختلف البائع والمشتري عند من حدث العيوب فيقدم قول المشتري مع يمينه، ولكن قيده الشيخ منصور بقيد مهم فقال: إن لم يخرج عن يده. فإن خرج عن يده فالقول قول البائع، والمراد بيده هنا اليد المشاهدة وليس اليد الحكيمية، كما قال ابن ذهلان، فمثلاً أعطى زوجته السلعة وأخذها مرة أخرى فليس له أن يرد بالعيوب؛ لاحتمال أن يكون حصل العيوب والسلعة عند زوجته.

[٦٣] أي عندما كان جديداً.

قوله: وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين: أي قبل قول المشتري أو البائع بلا يمين، مثل الشيخ منصور فقال: كالأصعب الرائدة والجرح الطري الذي لا يحتمل أن يكون قبل العقد. والجرح الطري هذا الأصل يكون عند المشتري فيقبل حينئذ قول البائع بلا يمين.

مسألة: الضمان السلع الآن، أبىعك (السيارة) وأضمنها ثلاث سنوات، وهكذا، فما تكيفها الفقه؟ وأنا اشتريت (ثلاجة) قريباً بـ (١٢٠٠) والضمان سنتين، وقالوا: ادفع ثمانين ريالاً ويكون الضمان أربع سنوات، فما الحكم في هذه المسألة؟.

الجواب: إن جميع (الأجهزة) مثلاً تعمل لمدة ثلاثة سنوات وإلا فهو عيب، ولكن كيفية تكيف الضمان لم أجده لها تكيف.

قوله: السادس: خيار في البيع بتخbir الشمِّن: أي إذا أخبر البائع بخلاف الواقع كما في (شرح المنتهى).

قوله: متى بان أقل أو كثر، وثبت في التولية والشركة والمراحة والمواضة: أي متى بان السعر أقل مما أخبر به البائع أو أكثر مما أخبر به البائع، وثبت في التولية والشركة والمراحة والمواضة، وهذا بيع بطريقة معينة وهو بيع بتخbir الشمِّن أي بيعك السلعة مع إخباره بثمنها، والبيوع الآن التي تحصل بين الناس على قسمين:

القسم الأول: بيع مساومة، وهو الذي بدون الإخبار بتخbir الشمِّن، فالبيوع التي نباشرها في الحياة الآن هي في الحقيقة بيع مساومة وليس بيع بتخbir الشمِّن، والمساومة أهون وأسهل من البيع بتخbir الشمِّن.

القسم الثاني: البيع بتخbir الشمِّن.

قوله: وثبت في التولية: وهي البيع برأس المال، اشتريت سلعة بريال وأبىعها لك بريال.

قوله: والشركة: أي بيع بعضه بقسطه من الشمِّن، اشتريت عشرة أقلام بعشرين ريالات، وأبىعك خمسة بخمس ريالات.

قوله: والمراحة: وهي بيع بثمنه وربح معلوم، كما قال الشيخ منصور، اشتريت سلعة بريال وأبىعك إياها بريالين.



قوله: والمواضعة: وهي بيعه برأس ماله وخسران معلوم، اشتريت سلعة بريالين وأبيعك إياها بريال.

فهذه صور البيع بتخbir الثمن.

مسألة: هل المراجحة – أي بيع المراجحة الأمر بالشراء- الموجودة هنا هي المراجحة الموجودة في البنوك؟

أي يأتي الشخص إلى (المصرف) ويقول: أريد شراء (سيارة) فلانية من (الوكالة) الفلانية. فيذهبون ويشترونها بمائة ألف حالة ثم يؤتون ويباعونها عليه بمائة وعشرين ألفاً مؤجلة أو مقسطة، فهل هنا نفس الشيء بيع بشمنه وربح معلوم أو تختلف؟ وهل الحنابلة ذكروا هذه المسألة؟.

الجواب: لم يذكر الحنابلة هذه المسألة، والمذاهب الثلاثة ذكرتها، وذكراها فقط واحد من علماء الحنابلة وهو ابن القيم –رحمه الله–، وذكر أنها جائزة، والشيخ ابن عثيمين وكثير من طلابه يحرمون هذه المعاملة الموجودة الآن في البنوك، ولكن ابن القيم ذكرها في (إعلام الموقعين)، وأنها مباحة، وأما المذاهب الأخرى فاختلقو فيها، فالمالكية منعوها، وأطن الشافعية والحنفية أجازوها، والشيخ ابن باز –رحمه الله– يحيزها.

قوله: ولا بد في جميعها من معرفة المشتري رأس المال: هذا شرط صحة البيع بالمراجحة، هكذا قال المؤلف، والمؤلف في هذه المسألة خالف المذهب، والمذهب في هذه المسائل أن المشتري في هذه الصور الأربع ليس له الخيار، ولكن ماذا يفعل؟ قال الشيخ منصور: والمذهب أنه متى بان رأس المال أقل خط الزائد [٦٤] ويحط قسطه في مراجحة وينقصه في موضعه ولا خيار للمشتري [٦٥].

بقيت مسألة ذكرها الشيخ ابن عثيمين أنه لم يجدها في كتب الأصحاب، وأظنه تابع ابن القاسم في قوله: لو قال البائع: غلطت. فهو أخبر أنها بمائة ثم قال للمشتري: أنا اشتريتها بمائة وعشرة. ويدل عليه قول المؤلف: أو أكثر. خيار تخbir الثمن، فهو يقول: مائة، وأبيعك إياها بمائة وعشرين. ثم قال: أنا غلطت فهي في بمائة وعشرة، وأبيعك إياها بمائة وثلاثين، فهل يقبل قول البائع أو لا؟ المذهب أنه لا يقبل قول البائع في

[٦٤] إذا قال: إنها بمائة ألف فتبين أنها تسعين خط الزائد وليس له خيار الفسخ. والممؤلف يقول: له خيار الفسخ.

[٦٥] المفرغ: قاله في (الروض المربع).

هذه المسألة إلا إذا أحضر بينة، وإذا أحضر بينة فحينئذ يخieri المشتري إما أن يزيد هذه العشرة أو يفسخ العقد.

قوله: وإن اشتري بشمن مؤجل: أيضاً هذه مخالفة، لو اشتريت سلعة بشمن مؤجل (كسارة) مثلاً بمائة ألف ثم أراد آخر أن يشتريها بتحجير الثمن، فأعطيته إياه بمائة ألف ولم أخبره أني اشتريتها بمائة ألف مؤجلة ثم علم هذا الآخر بعد ذلك أنها بمائة ألف مؤجلة، فالمذهب في هذه المسألة أنه ليس له خيار الفسخ وإنما يؤجل الثمن عليه فقط؛ لأن غالباً الثمن المؤجل يكون أعلى من الثمن الحال ففيه تغريم المشتري.

قوله: أو من لا تُقبل شهادته له: اشتري شخص من أبيه (سيارة) مثلاً، والغالب أن الإنسان يحابي، فقد تبع بخمسين ألفاً واحتراها من أبيه بستين ألفاً ثم باعها له بتخbir الثمن، فلا بد أن يخبرني أنه اشتراها بستين ألفاً من أبيه.

قوله: أو بأكثـر من ثمنـه حـيلة: كـأن يـشتري شيئاً بـأكـثر من ثـمنـه حـيلة، وـهـذـه فـيـها كـلامـ كـثـيرـ، وـفـيـها
أـخـطـاءـ في النـسـخـ المـخـطـوـطـةـ وـالـمـطـبـوـعـةـ، وـصـورـتـهاـ كـمـا قـالـ الشـيـخـ اـبـنـ عـشـيمـينـ: أـنـ يـشتـريـهاـ فـيـ مـقـابـلـةـ دـيـنـ لـهـ
عـلـىـ بـاعـهـاـ لـيـتـخلـصـ مـنـهـ، أـنـاـ لـيـ دـيـنـ عـلـىـ فـلـانـ بـمـائـةـ رـيـالـ، وـهـذـاـ الـفـلـانـ يـمـاـطـلـ، فـوـجـدـتـ عـنـدـهـ كـتـابـاـ فـقـلـتـ لـهـ:
تـبـيـعـيـ الـكـتـابـ هـذـاـ بـمـائـةـ الـتـيـ فـيـ ذـمـتـكـ. فـيـقـولـ: قـبـلـتـ. ثـمـ آخـذـ الـكـتـابـ وـالـكـتـابـ يـسـوـيـ خـمـسـيـنـ رـيـالـاـ
وـأـذـهـبـ إـلـىـ أـحـدـ النـاسـ وـأـقـولـ لـهـ: أـبـيـعـكـ إـيـاهـاـ بـتـخـبـيرـ الـثـمـنـ بـمـائـةـ رـيـالـ. فـهـذـهـ حـيلـةـ، فـلـاـ بـدـ أـنـ تـخـبـرـ وـلـاـ بـجـوزـ
أـنـ تـفـعـلـ هـذـاـ الشـيـءـ.

قوله: أو باع بعض الصَّفْقَةِ بقُسْطِهَا من الشَّمْن: بأن تشتري مجموعة من السلع بشمن واحد في عقد واحد، اشتريت مثلاً (سيارة) ومزرعة بمائة ألف ثم أخذت (السيارة) وبعتها لشخص بخمسين ألفاً، فيه فيها إشكال وهو أنك كيف عرفت أن قيمة (السيارة) من المائة ألف خمسين ألفاً؟ ففيها إشكال ولا بد أن تخبر المشتري، وهذه كلها في البيوع بتخbir الشمن وهذه لا تحصل اليوم.

وأما لو اشتريت مثلاً عشرة أقلام بعشرة ريالات وبعت خمسة منها بخمس ريالات لشخص فلا يلزمني أن أقول: هذه نصف العشرة. ليس فيها ضرر.

قوله: ولم يُبَيِّنْ ذلِكَ فِي تَخْبِيرِهِ بِالشَّمْنَ، فَلَمْشَتِرُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ: ...

قوله: وما يزداد في ثمن: أي في رأس المال في مدة الخيار، قالوا: سعرها مائة ثم زيدت إلى مائة وعشرين في الشراء. فلا بد أن تخبر به فتقول: هي أصلًا مائة. ثم البائع قال لي: أبيعها لك بمائة وعشرين. في خيار المجلس أو خيار الشرط، فلا بد أن تخبر به للمشتري.

قوله: أو يحط منه في مدة خيار: ...

قوله: أو يؤخذ أرشاً لعيّب: ما أخذه المشتري في هذه السلعة من أرش لعيّب فلا بد أن تخبر به، مثلاً اشتريت (جوال) بمائة ريال فوجدت فيه عيّباً فأخذت منه عشرين ريالاً، فإذا جئت تبيع بتخbir الثمن فلا تقول: أبيعك إياه بثمانين ريالاً. ولا بد أن تقول: اشتريته بمائة فوجدت فيه عيّباً ثم أخذت أرش العيب عشرين فصار ثمنه بثمانين وأنا أبيعك إياه بثمانين.

قوله: أو جنائية عليه، يلحق برأس ماله ويُخبر به: أي يأخذ أرش لجناية عليه يلحق برأس المال، فيذكر في رأس المال ويجب أن تخبر به.

قوله: وإن كان ذلك بعد لزوم البيع لم يلحق به: أي ما ذكر من الزيادة بعد لزوم البيع بفوائد خيار الشرط وخيار المجلس لم يحلق به فلا يجوز أن يلحق برأس المال، مثلاً: اشتريت منك (الجوال) بمائة ريال، ثم بعد أن انتهى خيار المجلس وخيار الشرط اتصلت علي وقلت: أريد عشرين. وأنا رضيت أن أعطيك العشرين، فلا يجوز أنك تقول لمن تبعيه (الجوال) بمائة وعشرين، وإنما تقول له: مائة ريال. فقط؛ لأن هذه العشرين تعتبر تبرع للبائع.

قوله: وإن أحبر بالحال فحسن: أي لا يحب عليه.

قوله: السابع: خيار لاختلف المتباعين: سيدرك المؤلف خمسة أنواع من الاختلافات.

قوله: فإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا: النوع الأول: الاختلاف في قدر الثمن، مثلاً يقول البائع: بعته بمائة. والمشتري يقول: بثمانين. فهنا يتحالفا.

قوله: فيحلف البائع أولاً: وجوهًا يقدم البائع في الحلف، ولا بد أن يجمع في الحلف بين النفي والإثبات، مقدمًا النفي على الإثبات.

قوله: ما بعثه بکذا: فيقول البائع: لم أبيعه بکذا. هذا النفي.

قوله: وإنما بعثه بـكذا: وهذا الإثبات.

قوله: ثم يحلف المشتري: ما اشتريته بـكذا، وإنما اشريته بـكذا: أي يحلف المشتري كما حلف

البائع.

مسألة: هل إذا تحالفوا ينفسخ العقد بمجرد التحالف؟.

الجواب: لا، قال: لكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر.

قوله: ولكل الفسخ إن لم يرض أحدهما بقول الآخر: فإن رضي أحدهما بقول الآخر يقر العقد،

وإذا حلف أحدهما ولم يحلف الآخر يقر العقد أيضاً.

قوله: فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثيلها: أي إذا كانت السلعة التي فُسخ البيع فيها

تالفة رجعا إلى قيمة مثيلها سواء كانت السلعة مثالية أم قيمية، وهذه من المسائل المستشارة في الضمان،

فالأصل في ضمان الأشياء أن المثلي يُضمن والقيمي يضمن بقيمتها إلا هنا، فقالوا: يضمن بقيمة مثيله.

قوله: فإن اختلفا في صفتها: هذا النوع الثاني من الاختلاف: الاختلاف في صفة السلعة بعد

تلتها.

قوله: قول مشترٍ: لأنه سيعرم.

قوله: فإذا فُسخ العقد افسح ظاهرا وباطنا: أي انفسخ العقد ظاهراً وباطناً، والفائدة في

انفساسه ظاهراً في القضاء، فالقاضي يحكم أن العقد انفسخ، ولكن في الباطن فائدته – كما قال الشيخ

عثمان- لو تبين لأحدهما بعد الفسخ صدق صاحبه لم يلزم إعلامه ولا استحلاله، حتى عند الله عز وجل

برئ كل منهما من الآخر.

قوله: وإن اختلفا في أجلٍ: هذا النوع الثالث من الاختلاف: الاختلاف في الأجل، فيقول

المشتري: اشتريته مؤجلاً. والبائع يقول: لا، بعثه لك بشمن حال. فالقول قول من ينفي الأجل؛ لأن الأصل

أن البيوع ليس فيها أجل.

قوله: أو شرطٌ فقول من ينفيه: هذا النوع الرابع من الاختلاف: الاختلاف في شرط، مثلاً: اشترط

عليه رهن أو ضمرين. فالقول قول من ينفيه بيمنه؛ لأن الأصل عدمه.

قوله: وإن اختلفا في عين المبيع: هذا النوع الخامس من الاختلاف: الاختلاف في عين المبيع، مثلاً المشتري يقول: بعنتي هذه السيارة. فيقول البائع: لا، بل بعنتك السيارة الأخرى.

قوله: تحالفا: وهذه رواية، يتحالفان، بأن يقول البائع: لم أبيعك هذه بل بعنتك هذه. ويقول المشتري: لم أشتري هذه بل اشتريت هذه. هذا الذي مشى عليه صاحب المتن.

قوله: وبطل البيع: أي فسخ البيع.

الرواية الثانية: أن القول في هذه المسألة قول البائع بيمنيه. لأنها كالغaram، وهذا هو المذهب.

مسألة:

لو اختلفا في صفة العقد، مثلاً سلّم (سيارة) بخمسين ألفاً، والذي دفع (السيارة) قال: أنا بعنتها والذي أخذ (السيارة) قال: أنا استأجرتها منك. فالقول قول من؟ وكذلك إذا سلمت (السيارة) على أنها إجارة، وادعى من أخذها أنها إعارة، فاختلفوا في صفة العقد هل هو عارية أم إجارة فالقول قول من؟ أين ثبت هذه المسألة لو اختلفوا في صفة البيع، هذا يقول: بيع. والثاني يقول: عارية. وهذا يقول: إجارة. والآخر يقول كذا، فالامر يحتاج إلى مزيد بحث [٦٦].

قوله: وإن أبي كلّ منهما تسلیم ما بيده حتى يقِض العِوض: البائع يقول: لا أسلم حتى أقبض الثمن. والمشتري يقول: لا أسلم الثمن حتى أستلم المبيع. فله ثلاث حالات.

قوله: والثمنُ عينٌ: هذه الحالة الأولى: أن يكون الثمن معيناً.

قوله: نُصِبْ عَدْلٌ يُقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ الْمِبَعَ ثُمَّ الثَّمَنَ: أي نصب عدل يقبض منهما المبيع والثمن ويسلم المبيع للمشتري ثم الثمن للبائع؛ لجريان عادة الناس بذلك.

الحالة الثانية: قسمان:

[٦٦] وقد ذكروها في العارية، أعرتك، أو أجرتك، فهناك يقولون: القول قول صاحب السلعة.

القسم الأول: أن يكون الثمن ديناً حالاً، مثلاً يقول البائع: بعتك هذه (السيارة) بعشرة آلاف ريال. الآن العشرة آلاف دين حال أي غير مؤجل، فالعشرة آلاف غير معينة الآن قد تكون في جيده أو في (السيارة)، أو في المجلس.

قوله: وإن كان ديناً حالاً: أي غير مؤجل وهو بالمجلس، فالثمن دين حالاً موجوداً في المجلس، في جيده مثلاً ولم يعينه في العقد.

قوله: أجبَرَ بائعاً: على تسليم المبيع.

قوله: ثم مشترٍ إن كان الثمن في المجلس: أي ثم يُجبر المشتري إن كان الثمن بالمجلس.

القسم الثاني: أن يكون الثمن دين حال وغائب عن المجلس لكنه أيضاً في البلد، فأحياناً يكون في البلد وأحياناً يكون خارج البلد.

قوله: وإن كان غائباً في البلد حُجِّرَ عليه: أي على المشتري.

قوله: في المبيع وبقيَّة ماله حتى يُحْضِرَه: أي يحجز على كل أموال المشتري حتى يحضر الثمن الغائب في البلد.

قوله: وإن كان غائباً بعيداً عنها والمشترى مُعْسِرٌ فللبائع الفسخ: أي فإن كان غائباً على المجلس وعن البلد مسافة قصر أو أكثر فإن للبائع أن يفسخ.

الحالة الثالثة: أن يتبين أن المشتري معسراً.

قوله: والمشترى مُعْسِرٌ: وعبارة صاحب المتن فيها شيء، ولذلك قال الشيخ منصور: أو ظهر أن المشتري معسر فللبائع الفسخ.

قوله: ويشبُّ الخيارُ للخلفِ في الصفةِ: أي إذا اشتري شيئاً بالصفة - كما تقدم - سواء كان موصوفاً معيناً أم موصوفاً غير معين فإنه إذا استلمه ووجد صفة غائبة ليست موجودة في المبيع فله الخيار بين الإمساك بلا أرش، أو الفسخ.

قوله: ولتغَيِّرِ ما تَقَدَّمْتُ رؤيَّته: تقدم أنه يجوز أن تشتري مبيعاً رأيته قبل العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع تغييراً ظاهراً، فإذا رأيته متغيراً عما كان عليه قبل العقد فإن لك الخيار.

وبذلك تمت أقسام الخيار الشمانية.

الثامن من الخيارات – كما قال في (الغاية)–: خيار يثبت لفقد شرط صحيح أو فاسد.

التاسع: الخيار لغوات غرض من ظن من المتعاقدين دخول ما لم يدخل في الشراء أو ظن عدمه في

بيع.

المتن

فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبضه

ومن اشتري مكيلاً ونحوه صح ولزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه، وإن تلف قبله
فمن ضمان البائع، وإن تلف بأفة سماوية بطل البيع، وإن أتلفه آدمي خير مشتر بغير فسخ وإمساء
ومطالبة مตليه ببدلته، وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه؛ وإن تلف ما عدا المبيع بكيل
ونحوه، فمن ضمانه، ما لم يمنعه بائع من قبضه. ويحصل قبض ما يبع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع
بذلك، وفي صورة وما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله، وغيره بتأشيرته.

والإقالة: فسخ، تجوز قبل قبض المبيع بمثل الشمن، ولا خيار فيها، ولا شفعة.

الشرح

قوله: فصل في التصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبضه: ...

قوله: ومن اشتري مكيلاً ونحوه: المراد بنحوه الموزون والمعدود والمذروع، وكذلك يلحق بهذه الأربعة
المبيع بصفة والمبيع برؤية متقدمة، وستطرق إلى توضيح المكيالات في باب الريا، والمكيالات مثل البر والشمير
واللبن والسمن المائع ونحوها.

قوله: صح ولزم بالعقد، ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه: أي المترتب على شراء المكييل ونحوه
عدة أحكام، لكن قول المؤلف: ومن اشتري مكيلاً ونحوه. هذا يشمل لو اشتري المكييل ونحوه بالكيل أو
جزافاً بلا كيل ولا وزن، فلو اشتري الشمير بالكيل أو اشتراه بلا كيل، فيصح ويلزم بالعقد ولا يصح تصرفه
فيه حتى يقبحه، إلى آخر الأحكام التي ذكرها، وقد تابع صاحب المتن هنا (المقنع) في هذه العبارة.

والصحيح من المذهب – كما قال في (الإنصاف) -: أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل فقط. أي لو اشتري مكيلاً بالكيل تتأتى هذه الأحكام التي سيدرها المؤلف أو أكثرها، وأما إذا اشتري المكيل بلا كيل فلا تتأتى هذه الأحكام التي سيدرها صاحب المتن.

قال صاحب (الإنصاف) متعمقاً صاحب (المقعن): والصحيح من المذهب أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل أو الوزن لا ما بيع من ذلك جزأاً كالصبرة المعينة. فالصبرة هي الكومة من الطعام فهي التي تباع بلا كيل ولا وزن، فلا بد أن يشتري المكيل بكيل والموزون بوزن، ثم تدخل فيه هذه الأحكام، وكذلك المعدود يُشتري بالعد، والمذروع يُشتري بالزرع.

فإذا اشتري مكيلاً بالكيل وموزوناً بوزن ونحو ذلك فإنه يتربط عليه عدة أحكام سيدرها المؤلف.

قوله: صح ولزم بالعقد: هذا الحكم الأول: أن البيع يلزم بمجرد العقد، فليس لأحد هما فسخ البيع، سواء قبضه أو لم يقبضه، وسواء كان مكيلاً ونحوه أم غير مكيل ونحوه، وقيدها الشارح بقوله: حيث لا خيار. أي إلا إذا كان هناك خيار فيكون عقداً جائزًا حتى تنتهي مدة الخيار.

قوله: ولم يصح تصرفه فيه حتى يُقبضَه: هذا الحكم الثاني، فلا يصح التصرف في هذا المكيل ونحوه والمبيع والموزون والمذروع والمعدود إلا اشتري بذلك بالمبيع أو المية أو الإجارة أو الرهن إلا إذا قبضه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه) [٦٧].

الحكم الثالث: ملك المشتري له فنماء المبيع هذا بكيل ونحوه للمشتري أمانة بيد البائع.

قوله: وإن تلف قبله فمن ضمان البائع: هذا الحكم الرابع: إن تلف هذا المبيع بكيل ونحوه قبل القبض فمن ضمان البائع.

قوله: وإن تلف بأفة سماوية بطل البيع: هل هناك ثمرة في تفريق المؤلف بين المتأتين بها الكلام: وإن تلف فمن ضمان البائع وإن تلف بأفة سماوية بطل البيع؟ أي إذا قلنا: إن التالف من مال البائع فالحكم للعقد انفسخ، أي إذا كان المبيع تلف قبل أن يقبض فينفسخ، وإذا قلنا أيضاً: إن تلف بطل البيع فالتألف

أيضاً يكون من ضمان البائع، فهل هناك فرق أو ليس هناك فرق؟ فهناك يقول: مؤدى الثانية كما هو مؤدى الأولى؟ لعل الشمرة أنه إذا قلنا: يبطل البيع؛ لئلا يتوهم أنه إذا كان من ضمان البائع فيلزمه أن يأتي بالبدل، فلا يلزمه أن يأتي بالبدل؛ لأن العقد قد بطل، فكونه من ضمان البائع مختلف عن بطلان البيع فقد يقال: إنه من ضمان البائع لكنه ملزم أن يأتي بالبدل، لكن لكي يدفعوا بقاء العقد صرحوا ببطلان العقد، ولذلك قال في (المنتهى) وشرحه: وما لا يصح تصرف مشترٍ فيه يفسخ العقد بتلفه قبل قبضه.

قوله: وإن أتلفه آدمي خيرٌ مشترٌ بين فسخٍ وإمساءٍ ومطالبةٍ مُتليفةٍ ببدلٍ: أي وإن أتلفه آدمي خيرٌ مشترٌ بين أن يفسخ البيع ويرجع على البائع بالثمن وبين أن يمضي البيع ويطلب المتلِّف ببدلٍ ولو كان المتلِّف له هو البائع.

قوله: وما عداه: أي ما عدا الأمور الستة المتقدمة، ما عدا المكيل والوزن والمعدود والمذروع والمبيع برؤية متقدمة أو صفة.

قوله: يجوز تصرف المشترٍ فيه قبل قبضه: لقول ابن عمر -رضي الله عنهما-: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدرارهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس. فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم يفترقا وبينهما شيء) [٦٨].

مسألة: ما وجه التصرف هنا في المبيع قبل قبضه؟ نبيع الإبل بالبقيع بالدرارهم فنأخذ عنها الدنانير، وأيضاً نبيعها بالدنانير ونأخذ عنها الدرارهم، مثلاً باع الإبل بعشرة دنانير يقبضها بعد يومين، وحل الأجل بعد يومين فقال: بدل ما تعطيني عشرة دنانير أعطني عشرين درهماً. فهو الآن تصرف في الدنانير قبل أن يقبضها، أي باع الدنانير التي في ذمة هذا المشترٍ وأخذ مكانها درارهم، لكن لا يقال: إن هذا الذي أخذ الدرارهم مكان الدنانير - أليس الدنانير الآن التي باعها بالدرارهم وقبضها أليست معدودة، فكانه باع معدوداً قبل قبضه؟.

الجواب: هذه الدنانير التي في ذمة المشتري، في الذمة وليس معينة، وهذه التي في الذمة يصح التصرف فيها أو بيعها، فهي دين والدين على المذهب يصح بيعه من هو عليه، فلا يصح بيع الدين غير من هو عليه، ويخرج على هذا مسألة وهي مسألة (كوبونات) التي توزعها بعض الجمعيات الخيرية، يعطون الفقير (كوبون) في مائة وعشرين ريالاً يأخذها من بنته أو عثيم أو أي محل، فهذا هو دين على بنته أو عثيم، فهل يجوز من أخذها أن بيعها لشخص بمائة وثمانين؟ فهل يجوز بيع الديون أو لا يجوز؟ الدين يجوز بيعه من هو عليه فقط، فالفقير يأتي لبنته مثلاً ويقول: أريد أن أبيع هذا (الكارت) بمائة وثمانين. فيجوز من هو عليه الدين، ولكن لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه الدين.

قوله: وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه، فمن ضمانه: أي ما عدا الأمور المتقدمة وهي: المكيل والموزون والمعدود والمذروع والمبيع برأوية متقدمة أو صفة، مما عدتها إذا تلفت فمن ضمان المشتري حتى قبل أن يقبضها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (**الخروج بالضمان**)^[٦٩]، الخراج في هذه التي اشتراها المعينة لو صار فيها كسب -زيادة- فهي للمشتري، فكذلك إذا تلفت فمن ضمانه.

قوله: ما لم يمنعه البائع من قبضه: فإن منعه حتى تلف ضمنه البائع.

قوله: ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك: أي أن المبيع بكيل يقبض بكيله، بمجرد أن يكيله له فإنه يكون مقبوضاً، ويجوز أن يتصرف فيه، ولا يشترط نقله من هذا المكان إلى (سيارته)، وكذلك الموزون بمجرد ما يزن له في الدكان فهذا قبض له فلا يشترط نقله، فالنقل معنى زائد عن القبض، وهذا المذهب.

وكذلك بعد كأن يشتري منه عشر (سيارات) فيقبضها بعدها، فإذا عدتها فله أن يذهب وبيع قبل أن ينقلها من مكانها، وكذلك إذا اشتري شيئاً مزروعاً فإذا زرعه له البائع فإنه يجوز له أن يتصرف فيه قبل قبضه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (**إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل**)^[٧٠].

[٦٩]

[٧٠]

ويشترطون حضور المستحق أو نائبه، وكذلك قالوا: وعاؤه كيده. أي وعاء المستحق —المشتري— كيده، أي إذا وضع الوعاء في الدكان ثم كآل البائع المكيل ووضعه في الوعاء فهذا يعتبر قبض له، فيصح للمشتري أن يتصرف فيه قبل قبضه.

مسألة: هل يقاس على ذلك —وعاؤه كيده— فتح الحساب أو ما يسمونه بالمحفظة ووضعه فيها الأسهems واشتريتأسهم ثم جاءت في محفظتك في (النت) هل هذا قبض؟.

الجواب: نعم، يعتبر قبض حكمي، ويترتب على هذا مسائل ستائي.

هذا هو المذهب ولا يوجد عندنا قول آخر في المذهب، والمفتى به الآن من علمائنا المعاصرین هو قول الشافعية وهو اشتراط النقل، فلا يكفي أن يكيل لك، فيكيله لك وتنقله من مكانه ثم تتصرف فيه، فقبضه أن تنقله؛ لحديث ابن عمر: ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لنفسي، لقيني رجل فأعطاني به ربيحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالمهم [٧١]. وهذا رأي الجمهور.

وعند البخاري قال ابن عمر —رضي الله عنهما—: كانوا يتتعاونون الطعام في أعلى السوق، فيبيعونه في مكانه، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه [٧٢]. فالنقل أمر زائد على الاستيفاء كما ذكره ابن حجر —رحمه الله—، وأما المحابلة فلا يشترطون في القبض والمكيل إلا أن يكال فقط بشرط حضور المستحق أو نائبه [٧٣].

[٧١]

[٧٢] رواه البخاري (٢١٦٧). [المفغ]: أما ما قاله الشيخ أحمد: عند البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يستوفيه وينقله)، وينقله هذه ليست في هذه الرواية، بل قال البخاري (٢١٣٦): زاد إسماعيل: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه).

[٧٣] الآن التمر مكيل، وانتقل الآن إلى العد، لكن العد عندنا في الأحساء عندنا يسمونه من تر، والمن فيه (٤٠ كجم)، ويضعونها في (١٢) كرتون من كرتين الموز، وكل كرتون فيه (٢٠ كجم)، فهل هذا انتقل من كونه مكيلاً إلى كونه معدوداً فيكون قبضه بالعد أو لا بد من معرفة كيده؟ فانتقلوا من الكيل إلى الوزن ومن الوزن إلى العد، فهل قبض التمر في الكراتين يكون بالكيل أو بالعد؟ والمذهب

قوله: وفي صُبْرَةٍ وما ينقلُ بنقلِه: قال الشارح: كثياب وحيوان. ثم ذكر في (كشاف القناع) كيفية قبض الحيوان الواحد فقال: قال في (الشرح) و(المبدع)، فإن كان حيواناً فقبضه بتمشيته من مكانه. فإذا كانت سيارة واحدة فتقبض بتمشيتها، وإذا كانت أكثر من واحدة فتعدهم وهذا القبض، ولا يشترط خروجها من (الوكالة، أو المعرض).

قوله: وما يُسَأَّلُ بِسَأْوَلِه: أي ما يتناول باليد إذ العرف فيه ذلك.

قوله: وغيره بِتَخْلِيَّتِه: أي غير ما ذكر كالعقار بتخليةه، بأن يخللي البائع بينه وبين المشتري. لكن قد يقوى ما قاله الشيخ ابن عثيمين –رحمه الله– أن الأمر مبني على العرف، فإذا قلنا: مبني على العرف فإي كيفية حصل فيها القبض فإنه يصح فيها القبض، ولكن يُشكل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في مسند أحمد: (إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل)^[٧٤]، فهذا يُرجع فيه إلى المنصوص، لكن إذا قلنا: إن الأصل في البر كله العرف فأي طريقة يُقبض بها الشيء فيرجع فيه إليه.

قوله: والإقالة: فسخ: الإقالة في اللغة هي الرفع والفسخ.

اصطلاحاً: فسخ عقد بتراسي العاقدين.

حكم الإقالة – كما ذكر الشارح –: مستحبة لمن طلبته منه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من أقل مسلماً بيعته أقل الله عثرته يوم القيمة)^[٧٥].

مسألة: هل الإقالة فسخ أو بيع مستأنف؟.

الجواب: فيه خلاف في المذهب أنها فسخ، ويترتب على هذا الخلاف ثلاثين ثمرة كما ذكر ابن رجب، منها ما ذكره المؤلف هنا.

عندهم أن ما كان مكيلاً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فهو مكيل إلى يوم القيمة، وما كان موزوناً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فهو موزون إلى يوم القيمة، حتى لو تعارف الناس على خلافه، إلا فقط في التمر، فقد ذكروا أن التمر إذا كُنْز مثل ما هو موجود الآن في باع بمثله وزناً، فالتمر مكنوز الآن، وبيع بالوزن. والإشكال عندنا في كيفية القبض الآن النظام أنه يقبض في الكراتين.

[٧٤] رواه أحمد.

[٧٥] رواه أحمد.



قوله: تجوز قبل قبض المبيع: أي تجوز الإقالة قبل قبض المبيع، وأما بعد قبض المبيع فجائزه من باب أولى.

قوله: بمثل الثمن: أي لا تجوز إلا بمثل الثمن وهذا الشرط الأول من شروط صحة الإقالة، فلا تجوز إلا بمثل الثمن، فلا تصح بأقل ولا بأكثر، إلا أن تكون عقداً جديداً، بعثها بمائة تفسخ بمائة، ولو فسخت بتسعين لا تصح الإقالة، فتصح على أنها عقد مستأنف أي جديد لا إشكال، لكن ليست إقالة.
الشرط الثاني - لم يذكره المؤلف-: أن لا يكون المثلمن -السلعة- تالفة. فإن تلفت فلا تصح لفوات محل الفسخ، وتصح مع تلف الثمن.

الشرط الثالث: أن تكون بنفس جنس الثمن الذي وقع عليه العقد. فلا تصح بغير جنسه ما لم يستأنف بيعاً جديداً فيصبح.

الشرط الرابع: حضور العاقدين. فلا تصح مع غيبة أحدهما.

قوله: ولا خيار فيها: هذا يترتب على أن الإقالة فسخ، فلا خيار فيها؛ لأنها ليست عقداً أصلأً، والخيار يثبت في العقود، وهذه فسخ، فلا خيار فيها لا مجلس ولا شرط.

قوله: ولا شفعة: أي لا شفعة فيها؛ لأنها ليست بيعاً، ومؤنة رد المبيع الذي تقاييل فيه تكون على البائع لإرضائه ببقاء المبيع أمانة بيد المشتري.

المتن

باب الربا والصرف

يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه، ويجب فيه الحلول القبض، ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلاً، ولا موزون بجنسه إلا وزناً، ولا بعضه بعض جزافاً، فإن اختلف الجنس جازت ثلاثة.

والجنس: ما له اسم خاص يشمل أنواعاً، كبر ونحوه، وفروع الأجناس أجناس كالأدقة والأخبار والأدھان أجناس، واللحم أجناس باختلاف أصوله، وكذا اللبن واللحم والشحم والكبد أجناس.

ولا يصح بيع لحم بحِيَوان من جنسه، ويصح بغير جنسه، ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا سويقه، ونيئه بمطبوخه، وأصله بعصيره، وحالصه بمشوبه، ورطبه بيايسه، ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في العومة، ومطبوخه بمطبوخه، وخبيزه بخبزه إذا استويا في النشاف، وعصيره بعصيره، ورطبه برتقته.

ولا بيع ربوى بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما، ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى، وبيع النوى بتمر فيه نوى، ولبن وصوف بشارة ذات لبن وصوف.

ومزاد الكيل لعرف المدينة، والوزن لعرف مكة زمان النبي صلى الله عليه وسلم، وما لا عرف له هناك اعتير عرفه في موضعه.

*** الشرح ***

قوله: باب الربا: في اللغة الزيادة.

في الشرع: أنه تفاضل في أشياء ونساء في أشياء مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها، كما عرفه في (الإقطاع)، و(المتهي)، و(الغاية).

شرح التعريف:

تفاضل في أشياء: وهي المكيالات بجنسها والموازنات بجنسها.

ونساء في أشياء: وهي المكيالات بالمكيالات، والموازنات بالموازنات.

مختص بأشياء: وهي المكيالات والموازنات.

ورد الشرع بتحريمها: أي بتحريم الربا فيها.

قوله: والصرف: وهو بيع نقد بنقد.

والربا كما ذكر في (الإقطاع) نوعان:

النوع الأول: ربا الفضل.

النوع الثاني: ربا النسبة.



قوله: يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه: هذا الضابط الأول: علة الربا في النقدين

كونهما موزوني الجنس وفيما عداهما كونها مكيالات جنس، والنقدان الذهب والفضة وما عداهما البر والتمر والشعير والملح التي وردت في حديث عبادة بن الصامت، فكل موزون سواء من نقد أو لا مأكولاً أو غير مأكول، قوتاً أو غير قوت فإنه يجري فيه الربا في مبادلة بعضه بعض، وكذلك كل مكيل سواء كانت الأصناف الأربع التي وردت في الحديث أم من غيرها يجري فيها ربا الفضل.

الفرق بين المكيل والموزون:

أن المكيل مقدر بالحجم والموزون مقدر بالثقل، والمكيل في الغالب يُشال منه ويوضع في الصاع، وأما الموزون فيكون قطعاً كبيرة تُشال وتوضع في الميزان، والضابط -كما سيذكره المؤلف- في معرفة المكيالات والموزونات هو كل ما كان مكيل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة فهو مكيل في كل زمان ومكان، وكل ما هو موزون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم في مكة فهو موزون في كل مكان. وأما ما لا وزن فيه ولا كيل فلا يجري فيه الربا مطلقاً، مثل المعدودات كالتفاح، والفواكه كلها ليست مكيلة ولا موزونة، مع أنها الآن نشتري البرتقال بالوزن بينما هي ليست مكيلة ولا موزونة، وكذلك البطيخ فيشتري بالوزن أحياناً بينما هو في الأصل بيعاً عدداً، فهذه لا يجري فيها الربا، والبيض لا يجري فيه الربا؛ لأنها معدود، والخبز موزون، والبر أصله الدقيق مكيل، وإذا صار خبزاً أصبح موزوناً، وسيأتي أن المكيل أحياناً يخرج منه ما هو موزون مثل الحليب الذي يخرج من البقرة، والجبن موزون، والزبد موزون، والسمن إن كان جامداً فهو موزون وإن كان مائعاً فهو مكيل.

قوله: ويجب فيه الخلو القبض: هذا الضابط الثاني: يصح بيع المكيل والموزون بجنسه بشرطين:

الشرط الأول: التساوي في القدر بمعاييره الشرعي.

الشرط الثاني: القبض قبل التفرق. فيحرم فيه التأجيل.

فيجوز أن تبيع تمراً بتimer بالكيل، صاع: صاع، ولا بد من التقابض قبل التفرق.

والحديد بالحديد موزون فيشترط في بيع بعضه البعض: الوزن والقبض قبل التفرق.

مسألة: هل يجوز أن تشتري تمراً وتعطيه السعر وتقبضه ثانية يوم؟

الجواب: يجوز، هذا ليس جنس بجنس، فهذا تمر بنقود، والعلة مختلفة تماماً.

قوله: ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلاً، ولا موزون بجنسه إلا وزناً: هذا الضابط الثالث: فلا يباع مكيل ولا موزون بجنسه إلا بعياره الشرعي، ومعيار هو الظرف المساوي للمظروف، كالصاع للمكيالات، ومعيار الموزون الوزن ومنها الرطل بفتح الراء وكسرها، فمثلاً الأرز الآن مكيل فلا يجوز أن تعطيه أرز (هندي بسمتي) بأرز باكستاني، وأما إذا أعطيتك كيلو أرز من الكيلو الذي عندنا وزناً بأرز كيلو موزون فهذا لا يجوز؛ لأنه لا يحصل التساوي، وفعلاً أنواع الأرز مختلف بعضها عن بعض، فلوأخذت كيلو من الأرز (الهندي بسمتي) وزنته مختلف عن الأرز الحساوي الأحمر، فلوأخذت صاعاً من الأرز الحساوي وزنته يصبح تقريباً (٢،٥ كجم) أثقل من الآخر.

وكذلك التمر (الإخلاص الحساوي) مع (الإخلاص الخرج)، التمر الخرج ثقيل، والتمر الحساوي أخف، فلوأخذت صاعاً ووضعت فيه (إخلاص الخرج) وزنته فقد يكون وزنه أكثر من (إخلاص الحساوي) أو بالعكس، فكل مكيل وزنه مختلف عن الآخر، فلا بد أن يكون المكيل بالمكيل بوحدة كيل، والموزون بالموزون بوحدة وزن، فلا يجوز أن تبيع المكيل بالمكيل وزناً، ولا الموزون بالموزون كيلاً.

قوله: ولا بعضه بعضٍ جزافاً: أي لا يجوز بيع كومة من الأرز بكومة من الأرز بلا كيل، فلا بد بالكيل، والجزاف بتشتيت الجيم هو بيع الشيء واشتراكه بلا كيل ولا وزن.

قوله: فإن اختلف الجنس حازت الثلاثة: هذا الضابط الرابع: إذا اختلف الجنس مثل بر بشير أو بر بذهب حازت الثلاثة، والثلاثة: أن يباع بالكيل، والوزن، والجزاف.

إذا اختلف الجنس فلا يخلو الحال: إن اتفقا في علة ربا الفضل اشترط القبض قبل التفرق، مثل البر بالشمير، فيجوز أن تبيع خمسة آصع من البر بصاعين من الشمير، لكن لا يجوز التفرق قبل القبض، وإن اختلفت العلة كالبر بالحديد فلا يشترط شيء، فيجوز أن تبيع مثلاً خمسة آصع من البر بخمسة طن من الحديد، ويجوز التفرق قبل القبض.

قوله: والجنس: ما له اسمٌ خاصٌ يشمل أنواعاً: هذا الضابط الخامس وهو ضابط الجنس: هو ماله اسم خاص يشمل أنواعاً، مثل البر شامل لأنواع مثل البر القسيمي والبر النجرياني والتركي والعراقي، فهذه



أنواع جنس، والتمر اسم جنس وأنواعه كثيرة جداً: إخلاص، والجدول، والسكرى، والعجوة، وغيرها، فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهو جنس.

قال العلماء: قد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين. مثل التمر يشتمل على النوى وهم جنسان.

قوله: كُبْرٌ ونحوه: كالشعير والتمر.

قوله: وفروع الأجناس كالأدقة والأخبار والأدهان أجناس: هذا الضابط السادس: فروع الأجناس، مما تفرع عن الجنس فهو جنس، كاللبن، فالحليب يستخرج منه الزيد والجبن، وهذا الزيد جنس لوحده، وهو فرع جنس، مما تفرع عن الجنس جنس، والأدقة كطحين البر هذا جنس، والأخبار والدهن جنس وما تفرع عن هذا الدهن فهو أيضاً جنس.

الضابط السابع: كل شيئين اتفقا في الاسم واختلفا في أصل الخلقة فهما جنسان اعتباراً بأصولهما، مثل اللحم، لحم الغنم ولحم الإبل، هذا اتفقا في الاسم واختلفا في أصل الخلقة، فهذا لحم إبل وهذا لحم غنم.

قوله: وللحم أجناس باختلاف أصوله: فيجوز بيع رطلين من لحم الغنم بثلاثة أرطال من لحم الإبل لكن يشترط التقابض في المجلس، وكذلك طحين الشعير مع طحين البر يجوز التفاضل بينهما لكن يشترط التقابض في المجلس.

قوله: وكذا اللبن: فيتفق لبن البقرة مع لبن الغنم، فيجوز التفاضل ببعضهما البعض؛ لأنهم أصولهم مختلفة.

قوله: وللحم والشحم والكبد أجناس: لأن هذه مختلفة في الاسم والخلقة.

قوله: ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه: هذا الضابط الثامن: لا يصح بيع فرع ربوبي بأصله لعدم إمكان التساوي، فلا يصح أن تبيع لحم غنم بشاة؛ لأن التساوي مستحيل، فتقول: هذه فيها عشرة كيلو من اللحم فأباعها عشرة كيلو لحم. لا تستطيع؛ لأن هذه الشاة فيها لحم وعظم وشحم، ولذلك لا يصح.

مسألة: هل يجوز بيع الحب بالطحين؟.

الجواب: لا يجوز؛ لعدم إمكان التساوي.

قوله: ويصح بغير جنسه: أي يصح بيع لحم الحيوان بلحם آخر، فتباع شاة بلحمة بقرة فهذا يجوز.

قوله: ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا سويقه: هذا داخل تحت الضابط الثامن وهو لا يصح بيع

فرع روبي بأصله، فلا يجوز بيع حب بدقيقه ولا سويقه، والفرق بين الدقيق والسويق أن السويق هو الطحين المقللي، فلا يجوز أن تبيع السويق بحب البر.

قوله: ونيه بمطبوخه: أي ولا نيه - بكسر النون وبعدها ياء ساكنة - وهذا نستخرج منه ضابطاً

واسعاً وهو: يجوز بيع فرع بفرع أصلهما واحد إن أمكن التماثل وإلا فلا، فالطبخ تتعقد أجزاء المطبوخ به فلا يستوي باليء، ومثل الشارح فقال: كالحنطة بالهرسية أو الخبز بالنشاء لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ فلا يحصل التساوي^[٧٦]. الهرسية هي الآن الجريش كما يسمونها في الرياض، وليس (البسوس)، فلا يجوز بيع الهرسية بالطحين، فرع مع فرع لا يصح؛ لأنه لا يمكن التساوي، فإذا أمكن التساوي فيصح.

قوله: وأصله بعصيره: هذه داخلة تحت الضابط الثامن، فلا يصح بيع فرع بأصله.

قوله: وخالصه بمشوبه: أي شيء خالص بشيء مشوب، مثل حنطة فيها شعير بحنطة ليس فيها

شعير فلا يجوز لانتفاء التساوي.

قوله: ورطبه بياسمه: فلا يجوز الرطب بالتمر، فهذا أيضاً بيع الأصل بالفرع فلا يصح؛ لأنه لا يمكن

التساوي في بيع الأصل بفرعه؛ لما روى أبو داود عن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن بيع الرطب بالتمر، قال: (أينقص الرطب إذا بيس؟) قالوا: نعم، فنهى عن ذلك^[٧٧].

قوله: ويحظر بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة: أي يجوز بيع دقيق روبي بدقيقه، كطحين

بطحين إذا استويا في النعومة، أي إذا أمكن التساوي، مثل البر يطحون ويُحرش وأحياناً عندنا في الأحساء

[٧٦] المفرغ: قاله في (الروض المربع).

[٧٧]

يسمونه مفلج أي تكسر الحبة نصفين فقط، فهي أقل من الطحين، فإذا أمكن التساوي فيصح بيع هذا بهذا، ولا يصح الآن بيع الجريش -حب مجروش- بالطحين؛ لأنه لا يمكن التساوي، لكن طحين بطحين ودرجة النوعية واحدة فهذا يمكن.

قوله: ومطبخه بمطبخه، وخبزه بخبزه إذا استويا في النّشاف: كل هذا داخل في بيع الفرع بالفرع إذا أمكن التساوي.

قوله: وعصيره بعصيره، ورطبه برطبه: فكل هذا يجوز بيع بعضها ببعض؛ لإمكان التساوي.

قوله: ولا بيع ربوبي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما: هذا الضابط العاشر: لا بيع ربوبي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما إلا إذا كان ما مع أحدهما أو معهما يسيرًا، كالملح في الخبز، أو لا يقصد كشاة ذات لبن بلبن، فالملح في الخبز يسير فلا يمنع أن بيع الخبر بالخبز، وكذلك اللبن الذي في الشاة تابع للشاة، وغير مقصود، فأنت كأنك بعت شاة بلبن ولا ينظر للبن الذي في ضرع الشاة.

وهذه المسألة مشهور بمد عجوة، أي لا يجوز أن تبيع الربوي ومعه أو معهما من غير جنسهما، والدليل على ذلك حديث فضالة بن عبيد –رضي الله عنه– أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتعاهما رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: **(لا حتى تميز بينهما)**، قال: فرده حتى ميز بينهما **[٧٨]**. فلا يجوز أن تبيع الربوي ومعه من غير جنسه؛ لأنه إذا صار ومعه من غير جنسه فلا يكون هناك تساوي.

قوله: ولا تمز بلا نوى بما فيه نوى: هذا داخل تحت الضابط العاشر، تمز بلا نوى بما فيه نوى؛ لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه.

قوله: وبياع التّوى بتتمر فيه نوى: لأن النوى الذي في التمر غير مقصود، مثلاً بعت تمز بنوى، والنوى الذي في التمر لا ينظر له، فهذا تابع ولا يقصد في العقد أصلًا.

[٧٨]

قوله: ولبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف: أي تبيع لبن بشاة ذات لبن فيصح، وتبيع صوف

بشاة ذات صوف فيصح؛ لأن اللبن الذي في الضرع غير مقصود، والصوف الذي على الشاة غير مقصود.

قوله: ومَرْدُ الْكِيلِ لِعَرْفِ الْمَدِينَةِ: أي مرجع الكيل لعرف المدينة.

قوله: والوزن لعرف مكة زمان النبي صلى الله عليه وسلم: أي ومرجع الوزن لعرف مكة، فكل ما

كان مكيلاً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة فهو مكييل في كل مكان وزمان، وكل ما كان موزوناً

في مكة زمان النبي صلى الله عليه وسلم فهو موزون في كل مكان وزمان؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم:

(المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة) [٧٩].

قوله: وما لا عرف له هناك اعتبر عرفة في موضعه: أي ما ليس له عرف لا في المدينة ولا في

مكة فينظر إلى العرف في المكان الذي هو فيه كيف يبيعونه؟ فإن كانوا يبيعونه بالكيل فهو مكييل، وإن كانوا

يبيعونه بالوزن فهو موزون.

المتن

فصل

ويحرّم ربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل ليس أحدهما نقداً كالمكيلين والموزونين، وإن تفرقا قبل القبض بطل، وإن باع مكيلاً بموزونٍ جاز التفرق قبل القبض والنّسائ، وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النّسائ، ولا يجوز بيع الدين بالدين.

الشرح

قوله: فصل: هذا الفصل في بيع النسيئة، وفيه ثلاثة مسائل.

قوله: ويحرّم ربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل: وهي الكيل والوزن ولو اختلف الجنس، كبير بشعير فيحرم ربا النسيئة فلا بد من التقادم في المجلس، وكذلك ذهب بفضة يحرم ربا النسيئة بينهما ولا بد من التقادم في المجلس.

قوله: ليس أحدهما نقداً: إلا إذا كان أحدهما نقداً، فإذا كان أحدهما نقداً كحليب بذهب فإنه يجوز النساء.

قوله: كالمكيلين والموزونين: ولو من جنسين، مكيلين كبير بشعير، وموزونين من الذهب بفضة، يعتبر التقابض والحلول ولا يجوز النساء.

قوله: وإن تفرق قبل القبض بطل: لقول النبي صلى الله عليه وسلم: **(إذا اختلفت هذه الأصناف فيبيعوا كيف شئتم يدًا ييد)**^[٨٠]، المراد به القبض، وهذه هي المسألة الأولى.

قوله: وإن باع مكيلاً بموزون: هذه المسألة الثانية: إذا باع مكيلاً بموزون كبر بذهب.

قوله: جاز التفرق قبل القبض والنساء: وأيضاً يجوز التفاضل.

قوله: وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء: هذه المسألة الثالثة: ما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان فيجوز أنك تبيع حيوان بحيوانين؛ لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^[٨١]. فيجوز التفاضل فيما عدا المكيلات والموزونات.

قوله: ولا يجوز بيع الدين بالدين: وهذا بالإجماع، وذكر الشارح ثلات صور، وهو بيع ما في الذمة بشمن مؤجل ملن هو عليه، مثلاً زيد عليه لي عشرة آلاف ريال، فابيعها عليه بخمسة آلاف دولار بعد شهر، بيع ما في الذمة بشمن مؤجل ملن هو عليه، وهذا لا يجوز فهذا بيع دين بدین، فلا بد في نفس المجلس.

ومن صور بيع الدين بالدين -الحرمة على المذهب-: جعل الدين رأس مال السلم، مثلاً عليك دين عشرة آلاف ريال، فأقول: أجعله رأس مال سلم في (سيارة) تسلمي إياها بعد سنة صفتها كذا وكذا.

وأيضاً من صور بيع الدين: إذا بعت ما في الذمة ملن هو عليه بشمن حال لم يقبض، أي لم نؤجل بل تفرقنا قبل القبض، فهذا أيضاً يعتبر من بيع الدين بالدين.

[٨٠]

[٨١]

المتن

فصل

ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض. والدرهم والدنانير تعيين في العقد فلا تبدل، وإن وجدها مغصوبة بطل، ومعيبة من جنسها أمسك أو رد، ويحرم الربا بين المسلم والحربي، وبين المسلمين مطلقا.

الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: متى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض: أي متى افترق المتصارفان بأبدانهما قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض، فلا بد كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: (بدأ بيد) [٨٢]، فلا بد من القبض، فإذا أراد أن يصرف ذهبًا بفضة فتفرقا قبل القبض فإن العقد يبطل، ولو تفرقوا بعد قبض البعض بطل العقد فيما لم يقبض.

مسألة: ما الحكم لو أعطاه أكثر من حقه؟.

الجواب: يأخذ قدر حقه ويردباقي، مثل ما يحصل الآن عليك عشرين ريالاً وتعطيه مائة ويقول لك: سأذهب إلى الدكان الآخر لكي أصرف، فهذا على المذهب أنه يجوز؛ لأنه تخلص حق، ويدل عليه كلام (الإقناع) وشرحه: (لو اشتري فضة بدينار ونصف) دينار (ودفع) المشتري (إلى البائع دينارين ليأخذ قدر حقه منه) أي من المدفوع له وهو الديناران (فأخذه) أي فأخذ البائع قدر حقه من الدينارين. (لو بعد التفرق صر) الصرف لحصول التقاض قبل التفرق والذي تأخر إنما هو تمييز حقه من حق الآخر (والرائد) من الدينارين (أمانة في يده) أي يد البائع لعدم المقتضي لضمانه [٨٣].

[٨٢]

[٨٣] المفرغ: ما بين الأقواس متن (الإقناع) وخارج الأقواس شرحه (كتاف القناع).

قوله: والدرارهم والدنانير تعين بالتعيين في العقد فلا تبدل: والتعيين في المذهب يحصل بالإشارة، مثلاً تقول: هذه العشرة آلاف، أو هذه الدنانير أو هذه الدرارهم، وكذلك يحصل بالاسم، كقولك: بعتك عبدي سالماً، أو (العمارة) الفلانية أو (الفيلا) الفولانية في الحي الفلاني، فيحصل التعيين.

مسألة: هل غير الدرارهم والدنانير تعين بالتعيين أيضاً؟

الجواب: قال في (الغاية): ويتوجه غيرهما مثلهما. ووافقه ابن فiroز، وجعل الشيخ ابن عثيمين الأوراق النقدية تدخل في قولهم: وغيرهما مثلها. كل مبيع حتى الفلوس والأوراق النقدية، قال الشيخ ابن عثيمين: وفي الأوراق النقدية كذلك. فإذا قال: اشتريت منك هذا الثوب بهذه العشرة. ثم أراد أن يعطيه بدلاً عنها عشرة أخرى فهل له أن يدها على الخلاف؟ إن قلنا: إنها تعين لم يمكن أن يدها. أي إذا أخرجها الشيخ على المذهب أنها تعين، وفي الحقيقة أن تعين الأوراق النقدية بالتعيين فيها إشكال.

ويترتب على تعين الدرارهم والدنانير في العقد فلا تبدل، أي لا يجوز ولا يصح للمشتري أن يدها؛ لأن العقد وقع على عينها.

قوله: وإن وجدها مغصوبة بطل: أي ما يتربأ أيضاً على تعين الدرارهم والدنانير: أنها إذا وجدتها مغصوبة بطل العقد، بأن وجدتها مستحقة ليست للمشتري فإن العقد يبطل، ولا نقول للمشتري: أحضر بدها. فالعقد يبطل؛ لأنه باع ما لا يملك.

قوله: ومعيَّةٌ من جنسها أَمْسَكَ أو رَدَ: هذا الأمر الثالث الذي يتربأ على تعين الدرارهم والدنانير بالتعيين في العقد: إذا وجدها معيبة، من جنسها ويمثلون له بالسود في الفضة، أي إذا وجد الفضة معيبة بالسود فإنه يخير بين الإمساك بلا أرش، أو يفسخ العقد.

قوله: ويَحْرُمُ الربا بين المسلمين والحربيِّ، وبين المسلمين مطلقاً: قال الشيخ ابن فiroz: سواء تفرق أم لا من جنسه أم لا بدار حرب أو إسلام، فالربا بين المسلم والحربي الكافر مطلقاً ولو كان ذميًّا فإنه يحرم الربا مطلقاً، بين المسلمين أنفسهم بعضهم مع بعض، وكذلك المسلم مع الكافر مطلقاً، فلا يجوز خلافاً للحنفية الذين يجوزون الربا بين المسلم والحربي؛ لأنهم يقولون: إن ماله مستباح. والمذهب لا يجوز الربا مطلقاً.

أما بالنسبة للأوراق النقدية فالكلام فيها كثير وتوسعت فيها في كتابي الذي سيخرج باسمه (الحواشي السابغات على أخص المختصرات)، بحثتها في ثلاثة مواضع، وبصريح العبارة لم أتوصل إلى شيء، والمقصود إني أريد أن أجعل المذهب أن الربا يجري فيها لكنني لم أستطع؛ لأن هناك ضابط وقاعدة عندهم ممكن أن ننطلق منه ويدركونه في أول الربا، في (الإقناع)، و(المتنهى)، و(الغاية)، حتى (الروض المربع) ذكرها، وهو ضابط مشهور عندهم وهو: ما خرج عن الصناعة فليس بربوي. قال الشيخ منصور في (الروض): ولا فيما لا يوزن عرًّا لصناعة كفلوس غير ذهب وفضة.

فإذا دخلت الصناعة على الموزون أخرجته عن كونه موزوناً إلى ما خرجت إليه، أو إلى الشيء الذي أخرجته الصناعة إليه، ويمثلون بالفلوس، والفلوس أصلاً كانت تصنع من النحاس، والنحاس قبل أن يكون فلوسًا موزون، فإذا صُنعت منه الفلوس فإنها تكون معدودة ولا تكون ربوية، فالحديد مثلًا الأصل أنه موزون لكن إذا صُنّع منه أباريق وملاعق خرج عن كونه موزوناً، فهل يجري الربا في إبدال ملعة بملعقتين أو قدر بقدرين أو لا؟ لا يجري؛ لأنه خرج بالصناعة إلى العد، ويمثلون على ذلك بالفلوس.

والفلوس هي معادن كانت تستعمل قيماً للأشياء غير النقدين، وتقر في أبواب كثيرة جدًا في الفقه، منها: في الزكاة، فقد ذكروا أن الفلوس هذه عروض، ومعنى كونها عروضاً أنها لا تجب فيها الزكاة إلا إذا نوى فيها التجارة، وهذا مشكل؛ لأن معنى هذا أننا لو قلنا: إن الأوراق النقدية مقيسة على الفلوس فلا زكاة فيها، وهذا شيء بعيد جدًا؛ لأنه يؤدي إلى أن يمتلك الملايين بل المليارات ولا تجب عليه الزكاة، وذكروا أيضًا هنا في الربا الفلوس في الصرف، فقالوا: لو صرف ذهب بفضة فلا بد من الحلول والقبض، لكن لو صرف ذهب أو فضة بفلوس فيشترط الحلول والتقابل. وهذا مشكلة، هم يقررون أن الفلوس خرجت عن الوزن إلى العدد، فكيف يجري ربا النسيئة بين الفلوس في صرف الفلوس النافقة الرائحة بالدرهم والدنانير؟ فلما رأيت هذا قلت: إن العلة في الفلوس أصبحت ثمنية، لكنهم يصرحون أنها ليست بأثمان، أي هي تنزل متصلة بالأثمان ولا تأخذ حكم الأثمان في كل شيء، بدليل: هم يقولون: صرف مبادلة الفلوس بالأثمان لا بد من الحلول، ومبادلة الفلوس بالفلوس لا يجري فيها ربا النسيئة، فيجوز للصارف ثلات من الفلوس بعشرة، ويجوز النساء، عشرة من الفلوس بعشرة ويكون التفرق قبل القبض، فلا يجري فيها لا ربا النسيئة ولا ربا الفضل.

وهم نصوا أنه إذا بادلوا الفلوس بالأثمان فإنها ملحقة بالنقدين، وذكر الشيخ منصور في باب السلسلة: تقدم لك في باب الربا أنها -الفلوس- ملحقة بالأثمان على الصحيح. فجعلوا العلة فيها الثمنية. وعليه: فالأوراق النقدية لا ربا في مبادلة بعضها ببعض؛ لعدم وزنها.

وذكرت أيضًا: أن الأوراق النقدية كالريالات ليست مغطاة في الوقت الحالي، أي ليس هناك في المصارف ما يقابلها من الذهب والفضة، وهي مشكلة على المذهب، وإن كان بعض المشايخ المعاصرین وجد لها تخريجًا، فلا يمكن أن يجري في النقدين أو الأوراق النقدية ربا إلا إذا قلنا: إن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية، وغير ذلك لا يجري فيها الربا.

والشيخ السعدي أبي إحراق الفلوس والأوراق النقدية بالنقدين في فتاواه لاختلافهم عن النقدين، باعتبارات عديدة، فلا يجري فيها الربا، ورجم أنها عروض، وقرر أنها تجب فيها الزكاة لمن ملك نصاباً منها، كما أنها تجعل صاحبها غنياً لا يستحق الزكاة إذا كفته مؤنته ومن يعوله، لكنه حرام فيها إقراض مائة حالة بمائة وعشرين مؤجلة. وكلام الشيخ السعدي جميل لكن المشكل أنه قال: لا يجري فيها الربا. وهذا تخريج صحيح على المذهب، وابن بدران جعلها ملحقة بالنقود لكن قرأت كلامه -له فنوى- تفهم أنه يرجح أن العلة في النقدين هي الثمنية، وأظن أن الشيخ محمد إبراهيم آل الشيخ يجعلها ملحقة بالنقدين لكنه جعله العلة في النقدين الثمنية، وأما إذا قلنا: إن العلة في النقدين الوزن فهذا يبعد جداً أن نقول: إن الربا يجري في الأوراق النقدية، وهذا القول فقط للتخرير على المذهب، وإلا فالأقرب والصواب أنها ملحقة بالنقدين، لكن أتكلم عن التخرج على المذهب.

وأيضاً الدرهم والدنانير تعين بالتعيين، النقود الآن -الأوراق النقدية- تعينها مشكلة، فهذا يتربّ عليه أيضًا عدة أشياء: لو مثلاً أعطاك شخص ألف ريال لكي توصله إلى شخص، فلا يجوز أن تستعمل هذا المال؛ لأنّه تعين، حتى الشيخ ابن عثيمين يقول: هذه أمانة فلا يجوز التصرف فيها. وكذلك أموال المساجد وشخص إمام وعنه هذه الأموال لا يجوز أن يتصرف فيها، لكن الإشكال إذا وضعناها في المصرف فما فائدة التعين؟ قضية تعين النقود الآن بالتعيين مشكلة، ففي السابق كانت الدرهم والدنانير قد تكون مغشوشة، وقد تكون ناقصة، مكسورة، معيبة، قديمة، فقد يحصل فيها خلل، لكن اليوم عشرة ريال قديمة مثل

عشرة ريال جديدة، مائة ريال جديدة مثل مائة ريال جديدة، فليس هناك فرق، فكونها تعين بالتعيين فيها إشكال على المذهب يحتاج إلى تأمل.

المتن

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع داراً شَمَلْ أرضاها، وبناءها، وسقفها، والباب المنصوب، والسلالم، والرَّفِّ المَسْمُورِيْنِ، والخَابِيَّةِ المدفونَةِ، دون ما هو مودعٌ فيها من كنز وحَجَرٍ، وَمُنْقَصِّلٍ منها كحبيل وَدَلْوٍ وبَكْرَةٍ وَقُفْلٍ وَفَرْشٍ ومفتاحٍ.

وإن باع أرضاً - ولو لم يقل بحقوقها - شَمَلْ غرسها وبناءها، وإن كان فيها زَرْعٌ كُبُرٌ وشعير فلبائع مُبِّقٍ، وإن كان يُجَزُّ أو يُلْقَطُ مراراً فأصوله للمشتري، والجزءُ والقطعةُ الظاهرتان عند البيع للبائع، وإن اشترط المشتري ذلك صَحَّ.

فصل

ومن باع نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعَه فلبائع مُبِّقٍ إلى الجَذَادِ إلا أن يشترطَه مشتري، وكذلك شجر العنْبِ والتوتِ والرمانِ وغيره، وما ظَهَرَ من نُورِه كالمشمشِ والتفاحِ، وما خرج من أكمامِه كالوردِ والقطنِ، وما قبل ذلك والورقِ فلم يُشتَرِ.

ولا يباع ثمر قبل بُدُؤ صلاحه، ولا زَرْعٌ قبل اشتدادِ حبه، ولا رَطْبَه وَتَقْلُّه ولا قشاء ونحوه كباذنجان^[٨٤] دون الأصلِ إلا بشرطِ القطعِ في الحالِ، أو جَزَّةً جَزَّةً، أو لَقْطَةً لَقْطَةً، والحسابُ واللَّقَاطُ على المشتري.

وإن باعه مُطلقاً، أو بشرطِ البقاءِ، أو اشتري ثمراً لم يَبُدُ صلاحه بشرطِ القطعِ وتركته حتى بدا، أو جَزَّةً أو لَقْطَةً فنَمَّا، أو اشتري ما بدا صلاحه وحصل آخرُ واشتباها، أو عَرِيَّةً فاتَّمَتْ بَطَلَ،

[٨٤] كباذنجان ليست في بعض النسخ.

والكل للبائع، وإذا بدا ما له صلاح في الشمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية، وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ، ويلزم البائع سقية إن احتاج إلى ذلك، وإن تضرر الأصل. وإن تلفت بافة سماوية رجع على البائع، وإن أتلفه آدمي حير مشتر ببين الفسخ والإمساء ومطالبة المُتَلِّف.

وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان، وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تحرم أو تصفر، وفي العنب أن يتموه خلوا، وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله.

ومن باع عبدا له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري، فإن كان قصده المال اشتراط علمه وسائر شروط البيع إلا فلا، وثاب الجمال للبائع، والعادة للمشتري.

*** الشرح ***

قوله: باب بيع الأصول والثمار: الأصول جمع أصل وهو ما يتفرع عنه غيره، والمراد به هنا الدور والأراضي والأشجار والثمار، وسيذكر حكم بيع الدور وما يدخل في بيعها، وكذلك بيع الأرضي وما يدخل في بيعها، والأشجار والنخيل والثمار، وكذلك الزروع، وإنما أفردت الأصول والثمار بباب لما لها من أحکام تخصها، ولذلك يفرد العلماء بباب مستقل.

قوله: إذا باع داراً شمل أرضها: هذا القسم الأول: بيع الدور، المساكن، إذا باع داراً ما الذي يدخل في البيع، فإذا باع داراً وكذلك إذا وهبها أو وقفها أو رهنها شمل أرضها إلا إذا كانت هذه الأرض لا يصح بيعها كالأراضي الموقوفة، والأراضي التي فتحت عنوة.

قوله: وبناءها، وسقفها: لأنهما داخلان في مسمى الدار.

قوله: والباب المنصوب، والسلالم: السلم هو المرقة، الدرج.

قوله: والرَّفُّ المَسْمُورِينَ: وأما إذا لم يكونا مسماوريين فإنهما لا يدخلان في البيت.

قوله: والخَابِيَّةُ المَدْفُونَةُ: والخَابِيَّة هي وعاء يحفظ فيه المال، وكذلك يدخل - كما قال الشارح - المعدن الجامد كالذهب والفضة؛ لأنهما من أجزاء الأرض، وكذلك يدخل في بيعها ما فيها من الأشجار والعرش وهو ما يستظل به.

قوله: دون ما هو مودع فيها: سيدرك ما لا يدخل في البيع.

قوله: من كنز: وهو المال المدفون.

قوله: وحَجَرٍ: أي المدفون.

قوله: وَمُنْقَصِلٌ مِنْهَا كَجْلٌ وَدَلْوٌ وَبَكْرَةٌ وَقُفلٌ وَفَرْشٌ وَمَفْتَاحٌ: فهذه لا تدخل في البيع، إذا باع داراً، ولعل هذه الأمور مبينة على ما كان في عرفهم.

وأما في عصرنا الحاضر فالأمر اختلف، فالاقفال التي في الأبواب تكون تابعة في البيع، مثل القفل الذي في الباب الحديد الذي في الشارع فإنه تابع في البيع، وكذلك مفاتيح الأبواب في داخل البيت تابعة في البيع، ولو بيع البيت في عصرانا دخل فيه البناء، وكذلك الأبواب والنوافذ والأقفال المثبتة فيها ومفاتيحيها؛ لأن تابعة للأقفال المثبتة في الأبواب التي لا يمكن الانتفاع بها إلا بمفاتيحيها، وتدخل فيها مواسير الماء (والأفياش)، وأما (المرواح) فإن كانت في الحائط فهي غير مثبتة فلا تدخل في البيع، وإن كانت في السقف فالعرف أنها داخلة في البيع، المعروف كالمشروط، ويدخل فيها (اللمبات)، و(خزانات المياه الأرضية والعلوية)، وأما المكيفات فلا تدخل وإن كانت مثبتة.

وقال الشيخ خالد المشيقح: إن هذه الأصل فيها يرجع إلى العرف؛ لأنهم يذكرون أشياء تغير فيها العرف تماماً. فهذه مبينة على العرف وليس مبنية على النصوص كما في بيع الأشجار والنخيل، وكذلك الزروع؛ لأن هناك نصوصاً في الشرع لا نستطيع تجاوزها.

قوله: وإن باع أرضاً: هذا القسم الثاني: بيع الأرضي، فمن باع أرضاً أو وهبها أو وقفها كما قال الشارح.

قوله: ولو لم يقل بحقوقها شملَ غرسَها: والغرس هو الشجر وهو ما قام على ساق.

قوله: وبناءَها: أي لو كان فيها بناء.

والزرع في المذهب أنواع:

النوع الأول: ما يقصد، كالشعير والقمح.

النوع الثاني: ما يجز من الزروع مثل النعناع والبرسيم.

النوع الثالث: ما تكرر ثمرته ويلتقط كالبازنجان.

النوع الرابع: ما يتكرر زهره، كبنفسج وياسمين وورد.

النوع الخامس: ما المقصود منه مستتر في الأرض كالجزر والبصل والفحل والثوم، أو مستتر وهو

خارج الأرض مثل الذرة.

وأما أصول الشمار فقسمان:

القسم الأول: ثمار أصولها من الأشجار والنخيل مثل التمر، والبرتقال، التفاح أصولها من الأشجار.

القسم الثاني: ثمار التي أصولها من الزروع كالبازنجان والطماطم والخيار ونحو ذلك.

قوله: وإن كان فيها زَرْعٌ كُبِّرٌ: قال الشارح: لا يقصد إلا مرة.

قوله: وشعير فلبائع مُبَقِّي: أي يترك إلى وقت أخذه بلاأجرة، إلا إذا اشترطه المشتري.

قوله: وإن كان يُجَزُّ أو يُلْقَطُ مَرَارًا فأصوْلُه لِلمُشْتَرِي: أي وإن كان هذا الزرع يُجزّ مراراً مثل البرسيم والنعناع أو يلتقط مراراً كالبازنجان والخيار فأصوله للمشتري، والمراد بالأصول هنا إذا كان في البرسيم ونحوه ففي الأرض، وأما ما كان ما يلتقط فالمراد بها الأغصان.

قوله: والبَحْرَةُ وَاللَّقْطَةُ الظَّاهِرَتَانِ عَنِ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ: ...

قوله: وإن اشترط المشتري ذلك صَحٌّ: أي إن اشترط هذه الزروع وما يجز وما يلتقط أن تكون له

فإن الشرط يكون صحيحاً.

وذكر الشارح أنه يثبت الحشار لمشترٍ ظن دخول ما ليس له، مثلاً اشتري أرضاً وفيها زروع كثيرة

يظنها له، فلما انتهى العقد تبين له أن هذه الزروع كلها تكون للبائع فله خيار الفسخ.

قوله: فصل: سيدرك القسم الثالث وهو بيع النخيل والأشجار.

قوله: ومن باع خللاً تشقق طلّعه للبائع مبقي إلى الجذاذ: طلّعه بفتح الطاء، والجذاذ والجداد

كلها واحد والمراد بها القطع، أي إلى أن يأتي أوان قطعه.

قوله: إلا أن يشترطه مشتر: لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من ابتاع خللاً بعد أن تؤبر فشرتها

للذي باعها إلا أن يشترطه المباع) [٨٥] ، والحديث علق حصول الشمرة للبائع بعد أن تؤبر، ومفهومه أنها إذا

لم تؤبر فيكون للمشتري، والخنابلة قالوا بالتشقق والتشقق قبل التأثير؟ قال: وإنما نص على التأثير للازمته

التشقق غالباً فيحصل التأثير بعد التشقق. أي التأثير متصل وملائق للتشقق، فالغالب أنه إذا تشدق يؤبر،

فالخنابلة يحملون هذا على مجرد تشدقه يكون للبائع، وهذا المذهب المعتمد.

وقال الزركشي في (شرحه على مختصر الخرقى): وقد بالغ أبو محمد [٨٦]

فقال: إنه لا اختلاف فيه بين العلماء. والثانية: لا بد من التلقيح بعد التشقق وإلا يكون للمشتري، عملاً بظاهر الحديث، وتمسكاً

بالمقتضى اللغوي، والله أعلم. اهـ.

وقال في (المبدع): وعنـه —أي بعد ما حكـى المذهب— الحـكم منوط بالتأـير لا بالتشـقق وهو ظـاهر

الـخبر، فـبعدـه للـبـائع، وـقبلـه لـالمـشتـري، ذـكرـه اـبـنـأـبـيـمـوسـىـ وـنـصـرـهـ الشـيـخـ تقـيـ الدـينـ وـهـوـ المـختارـ. اـهـ.

لـكـ المـذهبـ كـمـاـ ذـكـرـنـاـ أـنـهـ مـتـعلـقـ بـالـتـشـقـقـ، إـلـاـ إـذـاـ اـشـتـرـطـهـ المـشـتـريـ صـحـ وـكـانـ

لـهـ.

قوله: وكذلك: أي وكذلك كالنخل كما تقدم.

قوله: شجر العنـبـ والـتوـتـ والـرـمـانـ وـغـيـرـهـ: يـقـسـمـ الـخـنـابـلـةـ هـذـهـ الشـمـارـ وـالـأـشـجـارـ إـلـىـ أـقـسـامـ

الـقـسـمـ الـأـوـلـ: ثـمـارـ لـاـ قـشـرـ عـلـيـهـ وـلـاـ نـورـ —أـيـ لـيـسـ عـلـيـهـ قـشـرـ وـلـاـ زـهـرـ— وـيـدـخـلـ فـيـ ذـلـكـ التـيـنـ

وـالـتـوتـ، فـالـتـيـنـ وـالـتـوتـ يـخـرـجـ فـيـ الشـجـرـ ثـمـرـةـ مـبـاشـرـةـ وـلـاـ يـسـبـقـهـ شـيـءـ.

[٨٥] متفق عليه.

[٨٦] وهو الموفق —رحمه الله—.

[٨٧] وكلهم ذكر هذه الأقسام، (المغني) و(الشرح الكبير)، و(المستهنى).

القسم الثاني: يظهر في قشره ويبقى إلى حين الأكل كالرمان والموز.

القسم الثالث: يظهر في قشرين كالجوز.

القسم الرابع: يظهر من نوره بعدها يتناشر عنه كالمشمش والتفاح، أي يخرج زهرة ثم يخرج من وسط الزهرة المشمش ثم يتناشر الزهر الذي حول المشمش والتفاح والسفرجل.

القسم الخامس: ... [٨٨].

أي الشمار التي تخرج في شجر العنب والتوت والرمان وغيره ما خرج يكون للبائع، وما لم يخرج يكون للمشتري.

قوله: وما ظَهَرَ مِنْ نُورٍ كَالْمَشْمَشِ وَالْتَفَاحِ: النُّور هو الزهر، فإذا خرحت الزهرة ولم يخرج من باطنها المشمش لم يتبيّن هذه الثمرة فتكون للمشتري، وأما إذا تبيّن المشمش ف تكون للبائع.

قوله: وما خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالْوَرْدِ وَالْقُطْنِ: الأكمام جمع كُم وهو الغلاف، كالورد والقطن الذي يحمل في كل سنة، كما قال الشارح.

قوله: وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَالْوَرَقِ فَلِمَسْتِرٌ: أي قبل التشقق في الطلع والزهور في العنب والتوت والمشمش، والخروج من الأكمام في نحو الورد والقطن، والورق كل ذلك يكون للمشتري؛ لمفهوم الحديث الساق، والنص ورد في النخيل وما عداه قيس عليه.

القسم الرابع من بيع أصول الشمار: بيع الشمار والزروع.

قوله: وَلَا يَبْاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُوٍّ صَلَاحِهِ: لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الشمار حتى يدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع [٨٩].

[٨٨] المفرغ: ذكر الشيخ القسم الخامس ولم يذكر ما تحته.

[٨٩]

قوله: ولا زرع قبل اشتداد حبه: والمراد بالزرع هنا الحبوب؛ لما روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري [٩٠]. وحتى يبيض أي يشتد.

قوله: ولا رطبة: بفتح الراء وسكون الطاء وهي البرسيم ويسمى قَتْ.

قوله: وبُقل: والبِقْلُ كل نبات أخضرت به الأرض كالعناع والجرجير والبقدونس.

قوله: ولا قثاء: وهو نوع من الخيار.

قوله: ونحوه كباذنجان: وكذلك الباذنجانية.

قوله: دون الأصل: أي لا تباع القثاء والباذنجان دون أصلها، وأما إذا بيعت من أصلها فإنه يجوز. و(المقنع) أفضل من (زاد المستقنع) في هذا الباب، فـ(المقنع) أوضح من الزاد في هذا الباب، وهو قد اختصر (المقنع).

ونقول باختصار: الأصل أن الشمار قبل بدو الصلاح لا يجوز بيعها إلا أنهم استثنوا ثلاث حالات يجوز فيها بيع الشمار قبل بدو الصلاح:

الحالة الأولى: إذا بيعت مع أصلها، مثلًا بعنا الشمار مع النخلة، فالأصل أنه إذا وجدت التمر أو الرطب يكون للبائع، فإذا قال البائع: أبيعك النخلة بما عليها من رطب. قبل أن ييدو فيها الصلاح، فهذه بيعت مع أصلها.

الحالة الثانية: إذا باعها مالك الأصل، مثلًا أنا بعت نخيل فيها الرطب قبل أن ييدو فيه الصلاح، فالرطب لي ثم بعد هذا الرطب الأخضر قبل أن ييدو الصلاح على صاحب النخلة، فيجوز.

الحالة الثالثة: أنه يجوز أن تباع الشمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع في الحال، وهذا ذكره صاحب المتن، بشرطين:

الشرط الأول: إذا انتفع بها.

[٩٠] رواه مسلم (١٥٣٥).



الشرط الثاني: ألا تكون مشاعة.

وأما الزروع -الحجوب- فالالأصل أنها لا تباع قبل اشتداد الحب إلا في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تباع مع الأرض، مثلاً: بعتك الأرض بما فيها من الزروع كالخشائش والبرسيم والبقدونس.

الحالة الثانية: أن تباع لمالك الأرض.

الحالة الثالثة: أن تباع بشرط القطع في الحال.

وأما ما تتكرر ثمرته كالثفاء والبادنجان والخيار والطماطم والكوسة فكيف تباع؟ فهذا لا يخلو من حالات:

الحالة الأولى: تباع منفردة بدون أصلها، فسواء بعد بدء الصلاح أو قبل بدء الصلاح فيشترط لجواز بيعها أن تقطع في الحال، مثلاً عندي مزرعة كلها طماطم فأي يعلم الآن الطماطم لكن بشرط تأخذها في الحال؛ لأنها ستتمو، وهذا النماء سيكون من الماء والماء من البائع، وأيضاً هذه الطماطم قد يحدث معها ثمرة أخرى فلا بد أن يقطعها سواء بدا فيها الصلاح أو لم يهد فيها الصلاح.

الحالة الثانية: يجوز أن تباع مع غصونها ولا يتشرط القطع في الحال، مثلاً بعتك هذه الزروع كلها بما فيها من طماطم ولا يتشرط القطع في الحال، وهذا هو المذهب.

قوله: إلا بشرط القطع في الحال، أو جزءاً جزءاً: أي لا يصح مثلاً أن تبيع مصروف مثل البرسيم، فهو يجلس في الأرض تقرباً خمس سنوات، فكل الزروع إذا جُزت تنتهي إلا البرسيم، فهل يجوز أنك تبيع مصروف خمس سنين؟ لا يجوز، فلا تبيع إلا الموجود الآن؛ لأن الذي لم يوجد يكون معدوماً، ولا يصح بيع المعدوم، والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين^[٩١]، فلا يجوز إلا أن تباع جزء موجودة مرئية حال العقد.

[٩١] رواه مسلم (١٥٣٦).

قوله: أو لقطة لقطة: وهذه في الباذنجان والطماطم، فلا يجوز أن تقول: سأشتري محصول هذه المزرعة من الكوسة لهذا العام. أو محصول البطيخ، إلا الموجود الآن خلافاً لشيخ الإسلام فهو يجوز أن يشتريها، والمذهب لا يجوز.

قوله: والحداد واللقطة على المشتري: الحصاد للزرع والجذاد للثمر واللقطة للثاء ونحوه يكون على المشتري؛ لأنه نقل ملكه وتفریغ ملك البائع عنه.

قوله: وإن باعه مطلقاً: أي قبل بدو الصلاح، أو الزرع قبل اشتداد حبه من غير ذكر قطع ولا تبقيه فلا يصح البيع.

قوله: أو بشرط البقاء: أي باع ما لم ييد صلاحه والحبوب التي لم تشتد بشرط البقاء؛ للحديث المتقدم.

قوله: أو اشتري ثمراً لم يبد صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدا: فمتي زاد وبدا فيه الصلاح فإنه يبطل البيع؛ للنهي الصريح، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تباع هذه قبل أن يبدو فيها الصالح.

قوله: أو جزءاً: من البقول أو الرطبة أو النعناع أو البقدونس إذا اشتراها وتركها فنمت فإن البيع يكون باطلأ.

قوله: أو لقطة فنمتا: أي اللقطة ظاهراً كالخيار والطماطم والكوسة ثم تركها فنمتا أي زادت فإن البيع يبطل، وإذا بطل البيع فهذه بزيادتها تكون للبائع.

قوله: أو اشتري ما بدا صلاحه: من ثمار.

قوله: وحصل آخر: أي حصل مع ما بدا صلاحه ثمار أخرى، وهذا يقولون: نادر أن تخرج في ثمار الأشجار ثمار أخرى إلا في التين، فقد يحمل مرتين.

قوله: واشتبها: بطل البيع، وهذه مخالفة كما ذكر الشيخ منصور، والمذهب أنه في هذه المسألة الأخيرة لو اشتري ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها فإن البائع والمشتري يشتركان في هذه الزيادة، فإذا كانت هذه الزيادة متميزة فتكون للبائع، وإن كانت غير متميزة فإنهم يشتركان ويصطلحان على قدر معين يكون للبائع والباقي يكون للمشتري.



قوله: أو عَرِيَّةً فَأَتَمَرْتُ بَطَلَ، وَالْكُلُّ لِلْبَائِعِ: العريّة هي أن يشتري الرطب على رؤوس النخل بمثله

خرصاً من التمر الموجود عنده، بحيث أنه لا يستطيع أن يشتري الرطب، وبخواز العريّة في خمسة أو سق فما دونها، مثلاً أعطاها عشرة كيلو من التمر على أن يأخذ رطب هذه النخلة وهذه النخلة ثم تركها حتى أغممت فصارت تمراً فحينئذ يقول: بطل البيع. وإذا بطل العقد فيكون الكل للبائع وما حدث أيضاً يكون للبائع لفساد البيع.

قوله: إِذَا بَدَا مَا لَه صَلَاحٌ فِي الشَّمْرَةِ وَاشْتَدَ الْحَبُّ جَازَ بِيعُه مُطْلَقاً وَبِشَرْطِ التَّبَقِيَّةِ: أي

صلحت الشمرة واشتد الحب فصار قويًا حاز بيعه مطلقاً بغير شرط، وبشرط التبقيّة فيشتريه بشرط أن يظل عند البائع.

قوله: وَلِلْمُشْتَرِي تَبْقِيَّةٌ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجَذَادِ: ولو قطعه في الحال وله بيعه قبل جذده أيضًا كما

قال الشارح.

قوله: وَيُلْزِمُ الْبَائِعَ سَقِيَّةً إِنْ احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ: وكذلك إن لم يحتاج إلى ذلك.

قوله: وَإِنْ تَضَرَّ الْأَصْلُ: الذي للبائع، فيلزم البائع أن يسقيه إلى وقت الجذاد.

قوله: وَإِنْ تَلَفَّتْ بَآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ: أي إذا بيعت الشمرة بعد بدو الصلاح، وهذه

المسألة مشهور بوضع الجوائح، فإذا تلفت هذه الشمار بعد بدو الصلاح وقبل القبض رجع على البائع إلا إذا كان التالف يسيرًا عرفاً.

والجوائح هي: آفة سماوية تتلف الشمار أو بعضها، كالامطار الشديدة والغبار، ولها ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن تتلف الشمار قبل القبض فهي من ضمان البائع.

الحالة الثانية: أن تتلف الشمار بعد القبض وقبل الجذاد فهي أيضًا من ضمان البائع.

الحالة الثالثة: أن تتلف الشمار بعد القبض والجذاد فهي من ضمان المشتري.

مسألة: هل وضع الجوائح في المذهب خاص بالشمار أو يشمل الزروع التي تحصد أو تجذد كالبرسيم

والنعمان إذا تلفت قبل القبض؟.

الجواب: فيه خلاف عند المتأخرین، فالشيخ منصور وتابعه الشيخ عثمان النجدي أئمّا من ضمان المشتري ولا تلحق بالشمار. وأئمّا صاحب (الغاية) فجعلها من ضمان البائع كالشمار، إلا أن الشارح للغاية قال: إنه قول مرجوح. أي مال إلى ما ذهب إليه الشيخ منصور.

قوله: وإن أتلفه آدمي خير مشترٍ بين الفسخ والإمساء ومطالبة المتألف: أي وإن أتلف الشمر والمبيع آدمي خير المشتري بين الفسخ والإمساء أي البقاء على البيع ومطالبة المتألف بالبدل، ثم ذكر ضابط صلاح الشمار.

قوله: وصلاح بعض الشجرة صلاح لها ولسائر النوع الذي في البستان: لا الجنس، فمثلاً إذا كان في المزرعة نخيل من السكري ونخيل من الإخلاص، فإذا صلحت نخلة واحدة أو بعض النخل من السكري فهو صلاح لها ولجميع السكري.

قوله: ويدو الصلاح في ثمر النخل أن تحرّأ أو تصفر: أي تصير حمراء أو صفراء.

قوله: وفي العنب أن يتسمّأه حلوا: التموه في العنب كما قال في (المطلع): أن يصفو لونه ويظهر ماؤه وتذهب مراتبه، فالعنب إذا صار حلواً فيكون قد بدا الصلاح فيه.

قوله: وفي بقية الشمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله: أي بقية الشمار غير النخيل والعنب كالبرتقال والتفاح والسفرجل والكمثرى أن يبدو فيها النضج ويطيب أكلها.

وبقي ما يلتقط كالقلثاء والباذنجان وذكره الشيخ منصور في (الروض) أن صلاحه أن يؤكل عادة، أي أن يصل إلى حد أن يؤكل عادة.

خامساً: يكون الصلاح في الحب لأن يشتد أي يكون قوياً.

قوله: ومن باع عبداً له مال فماله لبائعه: أي المال الذي مع العبد يكون للبائع.

قوله: إلا أن يشترطه المشتري: سواء – كما قال في (الإقناع) – قلنا: إن العبد يملك أو لا يملك فإن المال الذي معه يكون للبائع إلا إذا اشترطه المشتري؛ للحديث: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع). [٩٢]

قوله: فإن كان قصده المال اشتُرطَ عِلْمُه وسائِرُ شروطِ البيعِ وإلا فلا: أي فإن كان قصده المال الذي مع العبد اشترط العلم بالمال وسائر شروط البيع، وهذا يدخل فيه الألعاب الآن التي تشتري بالحظ، فأحياناً تشتري مثلاً كرة ويقصدون ما بداخلها، فهل يشترط لصحة البيع العلم بما في داخل هذه البضة التي تشتري أو لا؛ لأن الغالب أن القصد هو الذي هو الداخل والذي في الداخل غير معلوم؟ هذا قد يدخل في كلامهم هنا، فإن كان قصد المشتري المال اشترط علمه أي سائر شروط البيع السبعة المتقدمة وإن لم يكن قصده المال فلا يريد أخذ المال الذي عليه ويريد تركه عليه أو رده للبائع فلا يشترط شروط البيع.

قوله: وثيابُ الجَمَالِ للبائع: أي ثياب الجمال التي على العبد للبائع التي ألبسها البائع على العبد لكي يحمله بها ويعرضه معه لبيعه فإنها تكون للبائع.

قوله: والعادة للمشتري: أي أن الثياب التي يلبسها عادة فإنها للمشتري.

المتن

باب السلم

وهو عقد على موصوفٍ في الذمة مؤجل بشمنٍ مقوض بمجلس العقد، ويصح بلفاظ البيع والسلَّم والسلَّف بشروط سبعة:

أحدُها: انضباطُ صفاتِه بمكيلٍ وموزنٍ ومذروعٍ، وأما المعدودُ المختلفُ كالفاكه والبقولِ والجلودِ والرؤوسِ، والأواني المُختلفة الرؤوسِ، والأوساطِ كالقماقمِ، والأسطالِ الضيقَةِ الرؤوسِ، والجواهرِ، والحاصلِ من الحيوانِ، وكلِّ مغشوشٍ، وما يجمعُ أخلاطاً غير مُتميزةٍ كالغالبةِ والمعاجينِ؛

فلا يصح السلم فيه، ويصح في الحيوان والثياب المنسوجة من نوعين، وما خلطه غير مقصود كالجبن وخل التمر والسكجبين ونحوها.

الثاني: ذكر الجنس والنوع، وكل وصف يختلف به الشمن ظاهراً، وحداثته وقدمه، ولا يصح شرط الأرض أو الأجواد، بل جيد ورديء، فإن جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه، ولو قبل محله، ولا ضرر في قبضه لزمه أحده.

الثالث: ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم، وإن أسلم في المكيل وزناً، أو في الموزون كيلاً لم يصح.

الرابع: ذكر أجل معلوم له وقع في الشمن، فلا يصح حالاً، ولا إلى الحصاد والجذاذ، ولا إلى يوم إلا في شيء يأخذ منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما.

الخامس: أن يوجد غالباً في محله ومكان الوفاء لا وقت العقد، فإن تعذر أو بعضه فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض، ويأخذ الشمن الموجود أو عوضه.

السادس: أن يقبض الشمن تماماً معلوماً قدره ووصفه قبل التفرق، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه، وإن أسلم في جنس إلى أجيلين أو عكسه صح إن بين كل جنس وثمنه، وقسط كل أجل.

السابع: أن يسلم في الذمة فلا يصح في عين، ويجب الوفاء موضع العقد، ويصح شرطه في غيره، وإن عقدا ببر أو بحر شرطاه، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولا هبته، ولا الحوالة به ولا عليه، ولا أخذ عوضه، ولا يصح الرهن والكفيل به.

*** الشرح ***

قوله: باب السلم: بعد أن انتهى المؤلف من باب بيع الأصول والثمار تكلم عن باب السلم، وباب السلم يدخل في بيع المعدوم المعروف - كما سيأتي في تعريف المؤلف -، والسلام كما قال الشيخ منصور في (الروض): هو لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق.

وأما في الشرع فعرفه صاحب المتن بقوله: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بشمن مقبوض بمجلس

العقد.

قوله: وهو عقد على موصوف: أي موصوف بصفات محددة، ولكنه معدهم.

قوله: في الذمة: ويعرفها الحنابلة بقولهم: الذمة وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام، أهل لأن يلزم من غيره وهو أهل أيضاً أن يتلزم لغيره، وهذا التعريف عرفه ابن النجاشي في (شرحه على المنتهى).

وهذا الموصوف إما أن يكون عيناً كأن يُسلِّم ألف ريال في (سيارة) يستلمها بعد شهر أو أكثر، وإما أن يكون هذا الموصوف في الذمة أن يكون منافع، فيجوز السَّلَمُ في المنافع، مثلاً يسلم له ألف ريال على أن يبني له بعد سنة جداراً صفتة كذا وكذا، فيجوز عقد السلم على الموصوف العين والموصوف في الذمة وهو منفعة.

وأما قوله: في الذمة. فلا يصح في عين، وسيأتي هذا الشرط.

قوله: مؤجل: بأجل معلوم، وسيأتي، ويشترط -كما سيذكر المؤلف- أن يكون الأجل له وقع في

الثمن.

قوله: بشمن مقبوض بمجلس العقد: أي يشترط لصحته -كما سيأتي في الشروط- أن يقبض الثمن في مجلس العقد، فيقدم الثمن ويؤخر قبض المثمن.

والسلم جائز بالإجماع؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من أسلف في شيء فليس له في كيل معلوم وزن معلوم إلى أجل معلوم)^[٩٣]، وحكى ابن المنذر بالإجماع على جواز السلم، وقال الشيخ منصور: سنته قوله تعالى: {إِذَا تَدَانْتُمْ بِدِينِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاقْتُبُوهُ} [البقرة: ٢٨٢]، روى سعيد بإسناده عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية: {إِذَا تَدَانْتُمْ بِدِينِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاقْتُبُوهُ} [البقرة: ٢٨٢].

[٩٣]

قوله: ويصح بـاللفاظ البيع: أي الألفاظ يصح بها يصح السلم بـاللفاظ البيع؛ لأنـه بـيع حـقيقي كـما

قال الشـيخ منصور.

قوله: والـسلـم والـسـلـف: هذه الألفاظ حـقيقة في عـقد السـلم: السـلم والـسـلـف.

قوله: بشـروط سـبـعة: وهذه الشـروط - كما قال الشـارح - زـائدة على شـروط البيـع، فيـكون مـجمـوع شـروط السـلم أـربـعة عـشـر شـرـطاً؛ لأنـ شـروط البيـع سـبـعة، وـشـروط السـلم سـبـعة، لـكـنـ يـتـخـلـف في شـروط البيـع شـرـط وـاحـد فـقـط وـهـوـ: في البيـع العـادـي أـنـ يـكـونـ المـبيـعـ مـلـگـاـ لـلـبـائـعـ، وـهـذاـ لـيـسـ شـرـطاـ في السـلمـ، فـتـكـونـ الشـروـطـ ثـلـاثـةـ عـشـرـ، سـتـةـ شـروـطـ مـنـ البيـعـ، وـسـبـعةـ شـروـطـ خـاصـةـ في السـلمـ.

قوله: أحـدـهـاـ: اـنـضـبـاطـ صـفـاتـهـ بـمـكـيلـ: هذا الشـرـطـ الـأـولـ: أـنـ يـكـونـ المـسـلـمـ فـيهـ يـمـكـنـ ضـبـطـ صـفـاتـهـ. وـالـمـرـادـ بـهـاـ الصـفـاتـ الـتـيـ يـخـتـلـفـ الشـمـنـ باـخـتـلـافـهـاـ اـخـتـلـافـاـ كـثـيرـاـ، فـلاـ يـصـحـ فـيـماـ لـاـ يـمـكـنـ ضـبـطـ صـفـاتـهـ، وـمـاـ تـنـضـبـطـ صـفـاتـهـ: بـمـكـيلـ، وـالـمـرـادـ كـمـاـ فـسـرـهـ الشـيـخـ منـصـورـ: كـمـكـيلـ، وـكـمـاـ قـالـ اـبـنـ فـيـروـزـ: إـنـ قـولـ الـبـهـوـيـ كـمـكـيلـ إـصـلاحـ الـعـبـارـةـ. لـأـنـ قـولـهـ: بـمـكـيلـ، هـذـاـ مـثـالـ لـمـاـ يـنـضـبـطـ صـفـاتـهـ، فـالـمـلـكـيـاتـ يـصـحـ فـيـهاـ السـلمـ مـنـ الـحـبـوبـ وـالـشـمـارـ وـالـدـهـونـ وـالـأـلـبـانـ.

قوله: موـزوـنـ: كالـقطـنـ وـالـخـرـيرـ وـالـصـوـفـ.

قوله: مـذـرـوعـ: مـنـ الشـيـابـ وـنـحـوـهـاـ.

قوله: وأـمـاـ المـعـدـوـدـ المـخـتـلـفـ: المـعـدـوـدـ إـمـاـ أـنـ يـكـونـ مـخـتـلـفـاـ أـيـ لـاـ يـنـضـبـطـ، صـفـاتـهـ مـخـتـلـفـةـ، تـخـتـلـفـ الـواـحـدـةـ عنـ الـأـخـرـىـ، فـهـذـاـ لـاـ يـصـحـ السـلمـ فـيهـ؛ لـعدـمـ إـمـكـانـ اـنـضـبـاطـ صـفـاتـهـ، فـالـمـعـدـوـدـ المـخـتـلـفـ - فيـ المـذـهـبـ - لـاـ يـصـحـ السـلمـ فـيهـ إـلـاـ فـيـ شـيـءـ وـاحـدـ وـهـوـ: الـحـيـوانـ، فـيـصـحـ السـلمـ فـيهـ معـ أنهـ مـعـدـوـدـ مـخـتـلـفـ، وـسـيـذـكـرـهـ الـمـؤـلـفـ، وـلـأـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ فـعـلـهـ أـيـضاـ.

قوله: كـالـفـوـاكـهـ: المـعـدـوـدـةـ كـالـرـمـانـ وـنـحـوـهـاـ.

قوله: وـالـبـقـلـ: وـالـبـقـلـ هوـ ماـ اـخـضـرـتـ بـهـ الـأـرـضـ كـالـنـعـنـاعـ وـالـبـقـدـوـنـسـ وـالـكـزـبـرـةـ.

قوله: وـالـجـلـوـدـ: لـاـ يـصـحـ السـلمـ فـيهـ؛ لـعدـمـ إـمـكـانـ ضـبـطـ صـفـاتـهـ.

قوله: وـالـرـؤـوسـ: أـيـ رـؤـوسـ الـحـيـوانـ لـاـ يـصـحـ السـلمـ فـيهـ؛ لـأـنـاـ تـخـتـلـفـ فيـ الحـجـمـ.

قوله: والأواني المختلفة الرؤوس: ففي السابق كانت الأواني تصنع باليد فتحتليف رؤوسها

وأحجامها فلا يصح السلم فيها، وهذا في السابق.

قوله: والأوساط القمامق: والقمامق هي ما يُسخن فيه الماء.

قوله: والأسطال الضيقه الرؤوس: الأسطال معروفة الذي نسميه سطل نفس ما ننطق به، ويقال

أيضاً بالصاد: صطل، فهذه الأسطال في السابق كانت تصنع باليد فلا يصح السلم فيها لعدم إمكان ضبط صفاتها.

قوله: والجواهر: كاللؤلؤ ونحوه لا يصح السلم فيه؛ لأنَّه مختلف في حجمه.

قوله: والحاصل من الحيوان: لا يصح السلم فيه؛ لكون الولد الذي في بطن هذه الحامل مجھول.

قوله: وكل مغشوش: هذا يدخل في عدم انضباط صفاتة، والمغشوش كما قال في (المطلع):

المخلوط بما يرديه. ويقصدون بالمغشوش أيضاً الأثمان التي دخل فيها الغش فلم تكن خالصة من الذهب ولا من الفضة، فلا يصح السلم فيها، فإنْ كانت خالصة صح السلم فيها لكن يكون رأس المال غيرها.

القول الثاني في المذهب: أنه يصح السلم في المعدود.

ولا نحتاج إليه في هذا العصر؛ لأنَّ الآن المعدود أصبح يصنع بآلات ضبط صفاتة، فحتى على المذهب كالأباريق والكؤوس والأسطال هذه يمكن ضبط صفاتها الآن فيصح السلم فيها حتى على المذهب.

ويبقى عندنا الجلود والبقول ونحوها هذا نستفيد من القول الثاني في المذهب وأنَّه يصح السلم في المعدود المختلف، ثم لا يخلو إنَّ كان معدوداً مختلفاً ومترافقاً كالجوز والبيص يقولون: فيسلم فيه عدداً. وإن كان معدوداً مختلفاً لا يتقارب مختلف أشكاله وتختلف أحجامه وتختلف بعضها عن بعض كالفاكه المعدودة من رمان وبطيخ فيصح السلم فيه وزناً.

لكن الفواكه الآن خاصة التفاح والبرتقال تأتي بأحجام معينة، فكلما زاد العدد قل الحجم وكلما كبر الحجم قل العدد، فهذا يصح السلم فيه الآن لإمكان ضبط صفاتة، وأما ما عدتها من فواكه فأحجامها مختلفة.

قوله: وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالغالية والمعاجين؛ فلا يصح السلم فيه: الغالية نوع من

الطيب مركب من المسك والعنبر والعود والدهن، وكذلك المعاجين وهي المراهم التي يتداوي بها فلا يصح السلم فيها؛ لعدم انضباط صفاتها، وهذه أيضاً في الوقت الحالي يصح أن نُسلِّم فيها كالدواء والمعجون والمراهم؛ لأنها تضبط بدقة عالية جداً، وكذلك هذه الألْخَلَاطَةُ غَيْرُ الْمُتَمَيِّزَةُ فالطيب يمكن أن يركب من أكثر من مادة وهذه المواد معلومة النسبة فيمكن الآن في الوقت الحالي السلم في مثل هذه الأشياء؛ لأنها يمكن انضباطها وتصح على المذهب.

قوله: ويصح في الحيوان: والحيوان معدود مختلف ومع ذلك يصح السلم فيه؛ لحديث أبي رافع أن

النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرًا [٩٤].

قوله: والثياب المنسوجة من نوعين: أي الثياب المنسوجة من خيطين مثلًا خيط من الكتان

وخيط من القطن فيصح السلم فيها؛ لأن ضبطها ممكن، والآن يمكن ضبط هذه الثياب المنسوجة والنسيج هو الضم، خيط يضم من خيط آخر فيكون منسوجاً، وكل خيط مختلف جنسه أو نوعه عن الآخر فيصح السلم فيه.

قوله: وما خلطه غير مقصود: قال الشيخ منصور: يعني يسير غير مقصود بالمعاوضة. أي الموجود

في شيء لكن هذا المخلوط الذي خلط به الشيء الأساسي أو السلعة الأساسية هذا المخلوط غير مقصود في السلعة.

قوله: كالجبين: فيه الإنفحة وهذه مخلوطة مع الجبن ولا يعرف قدرها لكنها غير مقصودة في الشراء

ومقصود هو الجبن.

قوله: وخل التمر: قال الشارع: فيه الماء.

[٩٤] رواه مسلم.

قوله: والسكنجيين: وهو كما قال في (المطلع): ليس من كلام العرب وهو معروف مركب من السكر والخل ونحوه، فالسكنجيين فيه الخل، فخلطه بالخل لا يؤثر فيصح السلم فيه؛ لأن الخل غير مقصود في المعاوضة.

مسألة: هل يصح السلم في العقار؟

الجواب: ذكر في (الإقناع) أنه لا يصح السلم في عين من عقار وشجر نابت وغيرها. لأن المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه.

مسألة ٢: هل يصح السلم في العقار إذا لم يكن معيناً؟ مثلاً أسلمت مليون على أن تعطيني السنة القادمة عشرة أراضي كل أرض مساحتها كذا وكذا، فهل يصح أو لا؟.

الجواب: هذه تحتاج إلى تحرير، وإن كان مفهوم (الإقناع) أنه يصح إذا كانت غير معينة.

قوله: ونحوها: ...

قوله: الثاني: ذكر الجنس والنوع: هذا الشرط الثاني: ذكر جنس المسلم فيه ونوعه. والجنس مثلاً التمر، ونوعه السكري، وقال بعضهم: يعني ذكر النوع عن ذكر الجنس؛ لأن ذكر النوع يستلزم الجنس.

قوله: وكل وصف يختلف به الشمن ظاهراً، وحداته وقدمه: أي يشترط ذكر كل وصف مختلف به الشمن اختلافاً ظاهراً، فيجب ذكر الأوصاف التي يختلف الشمن بوجودها وعدمهما اختلافاً بيناً، فيذكر جنس المسلم فيه كالتمر ونوعه كالسكري، وهل هو قديم أو حديث، ومن أي بلد.

قوله: ولا يصح شرط الأرض: مثلاً يقول: أسلمنتك في أرضاً نوع من التمر السكري. فلا يصح؛ لأنه لا يوجد رديء إلا ما هو أرضاً منه.

قوله: أو الأجواد: فلا يصح شرط الأجواد أيضاً؛ لأنه لا ينحصر بما من حيد إلا وهناك أجواد منه.

قوله: بل جيد ورديء: أي يصح شرط جيد ورديء، وهذه لم أرها في غير (الزاد) وهي في (الوجيز) للدجيلي، وكذلك ذكرها في (المبدع).

قوله: فإن جاء بما شرط أو أجود منه من نوعه، ولو قبل محله، ولا ضرر في قبضه لزمه

أخذه: أي فإن جاء المسلم إليه بما شُرط عليه لل المسلم أو جاءه بأجود مما أسلم فيه من نفس النوع - وأما إذا

كان من غير نوعه فلا يلزم أخذه - ولو قبل حلول أجله، فيشترط حتى يلزم المسلم أخذ المسلم فيه قبل حلوله ألا يكون في قبضه ضرر عليه، لزم المسلم أخذ هذا المسلم فيه؛ لأنَّه جاءه بما تناوله العقد وزيادة تنفعه.

قوله: الثالث: ذِكْرُ قدرِ بَكِيلٍ أَوْ وزنٍ أَوْ ذرعٍ يُعْلَمُ: فيشترط في هذا الشرط: ذكر قدر المسلم فيه.

ثانيًا: يشترط فيه إذا أسلم في مكيل فإنه يجب عليه أن يسلم فيه كيالاً، وإذا أسلم في موزون فلا يصح إلا أن يسلم فيه وزناً، وإذا أسلم في مذروع فلا يصح أن يسلم فيه إلا بالذرع.

ثالثًا: يشترط أن يكون هذا المكيل معهود. المكيل الذي أسلموه في مثل قدره أن يكون معلوماً للمتعاقدين.

رابعاً: يشترط أيضاً أن يكون ما يدرع به معلوم عند المتعاقدين.

قوله: وَإِنْ أَسْلَمَ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا، أَوْ فِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا لَمْ يَصِحَّ: لأنَّه قدره بغير ما هو مقدر به، فالمكيل يقدر بالكيل، والموزون يقدر بالوزن، فلا يجوز أن تعكس.

الرواية الثانية التي ذكرها في (الإقناع) وهي رواية قوية في المذهب: قال: وعنده يصح. أي يصح عن أسلم في المكيل وزناً وفي الموزون كيالاً، قال: وعنده يصح؛ لأنَّ الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع، اختاره الموفق وجمع.

قوله: الرابع: ذِكْرُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ لَهُ وَقْعٌ فِي الشَّمْنِ: هذا الشرط الرابع: ذكر أجل معلوم. للحديث: (فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم)^[٩٥]، لكن يشترط أن يكون هذا الأجل له وقع في الشمن أي له أثر في زيادته كما قال الشيخ العنقرى، والمذهب يقدرون الزمن الذي له وقع في الشمن بشهر فأكثر، فلا يصح أن يسلم في شيء يستلمه منه في أقل من شهر، فلا بد أن يكون مؤجلاً بشهر فأكثر.



قوله: فلا يصح حالاً: أي فلا يصح أن يسلم في شيء وليس له أجل، مثلاً: يقول: أسلمت لك ألف ريال على أن تعطيني خمسة أصع من التمر اليوم. فهذا لا يصح، وعند شيخ الإسلام يصح أن يسلم حالاً، قال شيخ الإسلام: يصح إن كان في ملكه. أي في ملك المسلم إليه وإنما فلا.

قوله: ولا إلى الحصاد والجذاد: هذا محتز الأجل المعلوم، والجذاد قطع الشمار، فلا يصح السلم إليها للجهالة في الأجل.

قوله: ولا إلى يوم: أي لا يصح إلى أجل قريب كيوم؛ لأنَّه ليس له وقوع في الشمن.

قوله: إلا في شيء يأخذ منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما: أي يعطيه مثلاً مائة ريال ويقول: أسلمها لك على أن آخذ منها كل يوم كيس من الخبز أو كيسين. وهكذا فإنَّه يستثنى من عدم الصحة ويصح.

قوله: أن يوجد غالباً في محله: هذا الشرط الخامس: أن يوجد المسلم فيه غالباً في وقت الحلول. ولا يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً في وقت العقد، لكن يشترط أن يوجد هذا المسلم في الغالب في وقت حلول الأجل.

قوله: ومكان الوفاء: ويشترط أيضاً أن يكون المسلم فيه موجوداً في مكان الوفاء غالباً.

قوله: لا وقت العقد: فلا يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد.

قوله: فإن تذرر أو بعضه: المراد بالتعذر هنا التعذر التام، فإذا تعذر المسلم فيه تماماً -انعدم- فلا يستطيع المسلم إليه أن يأتي بال المسلم فيه، ولكن إذا أسلم إليه مثلاً عشر أصع من التمر السكري وذكر له صفاتيه ثم ذرع هذا المسلم إليه ولم يخرج التمر السكري، فالواجب عليه أن يذهب ويعتذر من السوق، ويعطي المسلم.

قوله: فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض: أي فلربه الصبر إلى أن يوجد أو يفسخ العقد في الكل أو في البعض المتذر.

قوله: ويأخذ الشمن الموجود أو عوضه: أي ويأخذ المسلم من المسلم إليه الشمن الموجود أو عوضه، وعوضه مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً، هذا في الشمن الذي دفعه إليه.

قوله: السادس: أن يقبض الثمن تاماً: هذا الشرط السادس: أن يقبض الثمن تماماً، وسواء كان الثمن معيناً كهذه الألف ريال أو موصوفة لكن مقبوسة قبل التفرق. أي أسلمت إليك ألف ريال هذه الألف في عشر آصع بعد سنة، أو أسلمت إليك ألف ريال ولم يخرجها في عشر آصع بعد سنة، ثم قبل التفرق أعطاها هذه الألف، فيصح هذا كما قال الشيخ عثمان النجدي أن يقبض الثمن معين أو الموصوف لكن لا يجوز التفرق حتى يقبض كل الثمن تماماً؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أسلف في شيء فليس له) [٩٦] أي فليعطي.

قوله: معلوماً قدره ووصفه قبل التفرق: أي يتشرط أن يكون الثمن معلوم القدر ومعلوم الوصف، فلا يكفي أن يقول: أسلمتك هذا المبلغ في عشر آصع. فلا بد أن يعرف كم قدره بخلاف البيع، ففي البيع يصح أن يكون الثمن معلوماً بالمشاهدة، ولا يتشرط أن يعلم القدر.

قوله: وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه: أي إن قبض بعض الثمن في المجلس ثم افترقا قبل قبض الباقى بطل فيما عداه.

قوله: وإن أسلم في جنس إلى أجلين: أي أسلمت إليك ألف ريال في عشر آصع خمسة منها أسلتمها في شهر رجب وخمسة منها أسلتمها في شهر شعبان. فهذا يصح، وأما إذا لم يبين الأجلين فإنه لا يصح.

قوله: أو عكسه صحيح إن بين كل جنس وثمنه: أي أسلم في جنسين إلى أجل، مثل أن يقول: أسلمت لك ألف ريال في خمسة آصع من البر وخمسة آصع من التمر. فهذا يصح إن بين كل جنس وثمنه وهذا يعود على مسألة العكس، أسلمت لك ألف ريال خمسمائة ريال في خمس آصع من البر، وخمسمائة في خمس آصع من التمر في رجب. فيصح.

قوله: وقسط كلّ أجلٍ: هذا في المسألة الأولى التي ذُكرت إذا أسلم في جنس إلى أجلين فيشترط حتى يصح أن يبين قسط كلّ أجل، مثلاً: أسلمت لك عشر آصع من التمر خمسة منها في رجب وخمسة منها في شعبان، فإن لم يبين لم يصح.

قوله: السابع: أن يُسْلِمَ فِي الدَّمَّةِ فَلَا يَصُحُّ فِي عَيْنٍ: هذا الشرط السابع: أن يكون المسلم فيه غير معين. لأن المعين يمكن أن يبيعه في نفس اللحظة.

قوله: ويجب الوفاء موضع العقدِ: أولاً: لا يشترط ذكر مكان الوفاء، والواجب حينئذ الوفاء موضع العقد، أي في المكان الذي عقد فيه، وهذا مقيد إذا عقد في مكان يمكن الوفاء فيه، ولكن إذا عاقدا في مكان لا يمكن الوفاء فيه كأن يعقدا في طائرة أو بحر فإنه لا بد من ذكر موضع الوفاء.

قوله: ويصُحُّ شرطه في غيره: أي ويصح شرطه في غير المكان العقد.

قوله: وإن عَدَّا بِرًّا أو بحراً شرطاً: هذا استثناء من قولهم: ولا يشترط ذكر مكان الوفاء. ويفهم من كلامهم أنهم لو عقدا في بر أو بحر ولم يذكرا مكان الوفاء أن العقد غير صحيح.

قوله: ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه: وهنا مطلقاً، فلا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه من هو عليه أو لغير من هو عليه، وأصلاً حتى غير المسلم فيه لو كان مكيلاً أو معذوداً أو مذروعاً لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، والسلم أشد عندهم، لنهاي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه [٩٧]، وهذا كما قال في (المغني): بغير خلاف نعلم.

قوله: ولا هبته: فلا تصح هبة المسلم فيه قبل قبضه، ولكن يصح هبته من هو عليه، وأما هبته لغير من هو عليه فلا يصح.

قوله: ولا الحوالة به ولا عليه: أي لا تصح الحوالة بال المسلم فيه، ولو كان المسلم إليه دين وهو من جنس المسلم فيه على أحد فلا يصح أن يجعل المسلم على المدين ليأخذ حقه منه، ولا يصح الحوالة على

المسلم فيه، فلو كان على المسلم دين من جنس المسلمين فيه لم يصح أن يجعل الدائن وهو المسلم على المسلم إليه ليأخذ منه المسلم فيه ويستوفي حقه منه.

قوله: ولا أخذ عوضه: أي لا يصح أخذ عوض المسلمين فيه، فإذا أسلم في تمر فلا يصح أن يأخذ محله بر.

واستشكل بعض العلماء الفرق بين عدم جواز أخذ عوضه وبين بيعه قبل قبضه، فما الفرق بين بيعه قبل قبضه وعدم جواز أخذ عوضه، وكلاهما في معنى واحد.

قوله: ولا يصح الرهن والكفيل به: أي لا يصح أن يطلب المسلم من المسلم إليه رهن لهذا الدين الذي أعطاه، ولا يصح أيضًا أن يطلب المسلم من المسلم إليه كفيلاً يكفله بهذا الدين الذي أخذه منه، ورويت كراحته عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر -رضي الله عنهم-.

المتن

باب القرض

وهو مندوب، وما يصح بيعه صح قرضه إلا بني آدم، ويملك بقبضه، فلا يلزم رد عينه، بل يثبت بدله في ذمته حالاً ولو أجلاً، فإن رد المفترض لزم قبولة، وإن كانت مكسرة أو فلوساً فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض، ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها، فإن أغدر المثل فالقيمة إذاً.

ويحرم كل شرط جرّ نفعاً، وإن بدأ به بلا شرطٍ، أو أعطاه أجوداً، أو هدية بعد الوفاء جاز، وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجرِ عادته به لم يجز، إلا أن ينوي مكافأته على ذلك، أو احتسابه من دينه، وإن أقرضه أثماً فطالبة بها ببلد آخر لرمته، وفيما لحمله مُؤونة قيمته، إن لم تكن ببلد القرض أنقص.

الشرح

قوله: باب القرض: بفتح القاف في اللغة هو القطع.

اصطلاحاً: هو دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بده.

والقرض من عقود الإرافق كالحالة والضمان والكفالة، فهذه عقود إرافق فلا يستحق من أعطاها شيئاً، فهو محتسب عند الله عز وجل.

والقرض جائز بالإجماع، وحكم القرض بالنسبة للمقرض: مندوب، كما قال المؤلف.

قوله: وهو مندوب: لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة) [٩٨]، وأما بالنسبة للمقترض فهو مباح، ويقولون: إن القرض ليست من المسألة المكرورة لفعله صلى الله عليه وسلم. إلا أن في المذهب مسألتان يستحب فيها القرض: الأولى: الأضحية.

الثانية: العقيقة.

فيستحب لعدم قيمة الأضحية والعقيقة أن يفترض، كما قال شيخ الإسلام، لكن شيخ الإسلام قيد القرض في الأضحية لمن كان قادرًا على الوفاء، وإلا فلا يفترض، والمذهب أنه يستحب أن يفترض للأضحية مطلقاً.

قوله: وما يصح بيعه صحة قرضه: أي ما يصح بيعه من نقود أو عروض يصح قرضه، ويفهم من كلام المؤلف أن المنافع لا يصح قرضها، وهنا حالف المؤلف المذهب؛ لأن المذهب لا يصح قرض المنافع، وصورة قرض المنافع: أن يسكنه داره شهراً ثم يسكنه الآخر داره شهراً، والمذهب يشترط في الشيء المقرض أن يكون عيناً.

قوله: إلا بني آدم: فلا يصح إقراضهم لما فيه من البذلة والامتهان، ولأنهم يقولون: لم ينقل. وقد يؤدي إلى أن يفترض أمة يطأها ثم يردها فلا يصح إقراض بني آدم، وكذلك نقل الشيخ الخلوة عن شيخه الشيخ منصور قال: ومن باب أولى المصحف. فلا يصح إقراضه؛ لأن الإقراض فيه الابتذال للشيء المقرض، والمصحف لا يجوز أن يبتذل ويتهن.

[٩٨]

شروط صحة القرض:

الشرط الأول: معرفة قدره. فلا يصح أن يقرضه شيء بالمشاهدة، فلا بد أن يعرف كم ريال أو كم ألف.

الشرط الثاني: معرفة عدده ليتمكن من رد بدلته.

الشرط الثالث: أن يكون المقرض من يصح تبرعه.

الشرط الرابع: أن يكون الشيء المقرض مما يصح بيعه إلا بني آدم.

الشرط الخامس: أن يكون المقرض عيناً فلا يصح قرض المنافع. لأنه غير معهود وجوزه شيخ الإسلام وذكر رأيه في (الإقناع)، فشيخ الإسلام جوز قرض المنافع.

الشرط السادس: أن يصادف القرض ذمة. أي لا بد أن يتمتع المقترض بالذمة فلا يصح قرض الجهات مثل: المساجد، والمدارس، وبيت المال، حتى يستطيع المقرض أن يطالبه، وهذه فيها خلاف، والمذهب لا يصح، مع أن حديث عبد الله بن عمرو أنه أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ على قلائق الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة^[٩٩]. أي كان يفترض على بيت المال، فعبد الله بن عمرو افترض على بيت المال، وهذا يدل على الجواز، وكأن الشيخ منصور يميل في (شرح المنتهي) إلى الجواز.

هذه الستة شروط لصحة القرض.

قوله: ويملك بقبضه: فيصح القرض بمجرد العقد لكن لا يكون لازماً إلا بالقبض، فلا يملك المقرض استرجاعه من المقترض إلا إذا حُجر على مقترض لفلس فيملك المقترض الرجوع فيه؛ لحديث: (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به)^[١٠٠]، وقبل ذلك لا بد من وجود الإيجاب والقبول في القرض.

[٩٩] رواه أحمد.

[١٠٠]

قوله: فلا يلزم رد عينه: أي لا يلزم المقترض أن يرد عين ما افترضه؛ لأن ملكه ملگاً تاماً بالقبض.

قوله: بل يثبت بدله في ذمته حالاً ولو أجاله: والمذهب أن القروض فقط لا تتأجل بل لا يصح

تأجليها والشرط يكون باطلأ، فإذا أفترضت شخصاً ألف ريال على أن يعيده لك بعد سنة فيجوز لك أن تتطالبه في الحال، فلا يصح تأجيل القرض بخلاف الديون فيصبح تأجليها والديون مثل السلم، مثلاً اشتريت منك (سيارة) على أن أعطيك ثمنها بعد سنة، فيصبح التأجيل وليس للبائع أن يطالب قبل السنة، ومثل قيمة المخلفات، فلو قال: أجل هذه إلى شهر أو سنة. فيصبح تأجيلاً.

وكذلك الديون الحالة -كما قال في (المتهى)- لا يصح تأجليها، فالدين الذي مضى أجله ثم حل لا يصح تأجليه، ومع ذلك يقولون: ينبغي أن يفي بوعده.

قوله: فإن رد المقترض لزم قبولة: أي إذا رد المقترض عين ما افترضه يلزم المقرض قبوله وهذا مقيد بما إذا كان الشيء المقرض مثلياً، مثل أن يفترض تمراً فرد عين التمر، أو افترض حليباً فرد عين الحليب، فيلزم المقرض قبوله، بشرط ألا يتعين، وأما إذا كان الشيء المقرض متقوماً فلا يلزم المقرض قبوله وله الطلب بقيمة وقت القرض، فلو أفترضه (سيارة) وأرجعها إليه -وهذه السيارة قيمية- فلا يلزمه لكن لو قبلها ليس هناك مشكلة، ولكن له أن يردها ويطلب بقيمتها وقت القرض.

قوله: وإن كانت مكسرة: أي وإن كان القرض دارهم مكسرة، وهذا في السابق، وعلماء الحنابلة ينصون على تحريم كسر النقود وإتلاف النقود.

قوله: أو فلوساً: الفلوس كل ما يتعامل به ثمناً للأشياء من غير الذهب والفضة.

قوله: فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض: أي منع السلطان التعامل بالدرارهم المكسرة أو الفلوس فله قيمتها وقت القرض؛ لأنها صارت معيبة.

والأوراق النقدية الآن لو افترض ألف ريال مثلاً ونزلت قيمة الريال أو الدولار أو الدينار العراقي أو الكويتي ونزلت قيمتها، فالآن الألف ريال مختلف قيمتها عما كانت عليه قبل ثلاثين سنة، فهل الواجب على المقرض أن يرد العدد وإن اختلفت القيمة أو يرد العدد مراعياً القيمة؟ الفلوس هنا يقولون: يجب رد مثليها غلت أو رخصت أو كسرت. فإذا قسنا الأوراق النقدية على الفلوس فإذا أخذ ألف ريال فيرد ألف ريال، سواء

الألف ريال قيمتها اختلفت بما كانت عليه في السابق أو اتفقت، فيرد العدد فقط، وأما إن منع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض.

والذي استشكلته أيضاً أنهم يقولون: إن المغصوب له القيمة وقت التلف. وهذا مشكل ويجب أن يعامل بالأضرر، فلو غصب شيئاً ثم بعد عشر سنوات تلف، فيقولون: قيمته وقت التلف. وهذه مشكلة، فهنا عاملوا المقترض بقيمتها وقت القرض.

قوله: ويَرُدُّ الْمِثْلُ فِي الْمُثَلِّاتِ وَالْقِيمَةُ فِي غَيْرِهَا: وضابط المثل في المذهب: كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة ويصح السلم فيه، وما عدا المثل يكون قيمياً، ورأي الشيخ السعدي وابن عثيمين: أن المثل ما له مثل في الأسواق، فإن وجد له مثل في الأسواق فهو مثلي وإن لم يوجد له مثل في السوق فهو قيمي، والمذهب يقيدونه بالمقاييس والموزونات.

قوله: إِذَا أَعْوَزَ الْمِثْلُ فَالْقِيمَةُ إِذَا: أي فإن تعذر المثل فقيمة المثل وقت تعذرها.

قوله: وبحرم كل شرط جرّ نفعاً: أي يحرم اشتراط كل شرط يجر نفعاً للمقرض وهذا بالإجماع. وذكر الشارح فقال: كان يسكنه داره. أن يسكن المقترض المقرض داره، قال في (الإقناع): أن يسكنه رخيصاً أو مجاناً. فهذا محرم، أو يقضيه خيراً منه؛ لأنه عقد إرفاق، وهناك آثار كثيرة عن الصحابة تدل على هذا الحكم.

قوله: وإن بدأ به بلا شرطٍ: أي بدأ المقرض بما فيه نفع بلا شرط، مثلاً بدأ بالنفع أن يسكنه داره بلا شرط بعد الوفاء فيجوز لا قبله.

قوله: أو أعطاه أجوداً: أي قضى خيراً مما أخذ في الصفة مثلاً؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرًا فرد خياراً رباعيًا وقال: (خيركم أحسنكم قضاء) [١٠١].

مسألة: هل يجوز أن يعطي المقرض زيادة؟ مثلاً يقترض منه مائة ويعطيه مائة وعشرة؟

الجواب: ذكر في (الإنقاض): أو قضى أكثر. وحمله الشيخ منصور حمله على الكثرة اليسيرة، وأظن أن الشيخ منصور قيد كلامه بالذهب والفضة فقط وأما ما عداهما فالذى يظهر أنه لا يجوز أن يعطيه منه في العدد.

قال الشيخ منصور: وصرح في (المغني) و(الكافى): بأن الزيادة في القدر والصفة جائزة للخبر [١٠٢]. ولعله كلامه فيما محمول على الزيادة اليسيرة. ثم ذكر أن الأدلة التي استدل بها هي في الذهب والفضة، فهل يقاس عليهم غيرهما؟ لا يقاس عليهم غيرهما، وإن قيس فليس بعيد، فإن أعطاه زيادة في النقود فليس بعيد ولكن الأفضل ألا يزيد المقتضى في الوفاء.

قوله: أو هدية بعد الوفاء جاز: وأما قبل الوفاء فلا يجوز.

قوله: وإن تبرع لمُقرضِه قيل وفائه بشيء لم تَجْرِ عادته به لم يجز: أي إن تبرع المقتضى لمقرضه قبل الوفاء بشيء لم تجر عادته به قبل القبض لم يجز إلا في الحالات التي سيدركها صاحب المتن.

قوله: إلا أن ينوي مكافأته على ذلك: فينوي المقرض إذا أخذ هذه المدية أنه يكفى المقتضى على ذلك.

قوله: أو احتسابه من دينه: فينظر كم قدر هذه المدية فيحتسبها من أداء الدين الذي على هذا المهدى المقتضى وحينئذ يجوز له قبولاً.

وقال في (المنتهى): وكذا كل غريم. أي حتى الذي اشتري (سيارة) بشمن مؤجل لا يجوز للمدين أن يتبرع قبل وفاء هذا الثمن بشيء إلا أن ينوي البائع المكافأة والاحتساب من الدين.

مسألة: هم يقولون: يجوز أن يقبلها بشرط أن ينوي مكافأته ويرد مثلها للمقتضى أو ينوي احتسابها من دينه، وهذا يحرنا إلى مسألة وهي الإهداء الآن الذي يجري بين الطالب والشيخ في غير الدوائر الحكومية هل يجوز أو لا؟.

[١٠٢] المفزع: قاله في (كشاف القناع).

الجواب: اللجنة الدائمة لها فتوى بالتحريم، وبعض المشايخ المعاصرين يحرمه تحريماً غليظاً في هذه المسألة، فهل نستطيع أن نخرج على هذه المسألة فأحياناً هذه حالة يحرم على المقترض أن يقبل فيها إلا إذا نوى مكافأته فهل يقاس عليها لو كان الشيخ أو المعلم موظفاً ويهدي إليه، فهل يجوز له قبول هذه الهدية بنية مكافأة أو لا يجوز؟ الأولى سد الذرائع في مثل هذه الأمور.

قوله: وإن أقرضه أثماناً فطالبه بها ب بلد آخر لزمته: أي أقرضه أثماناً أو غيرها كما في (الإقناع)، طالب المقرض بهذه الأثمان أو غير هذه الأثمان -الشيء المقترض- في بلد آخر يلزمـه مثل الأثمان أو قيمتها إن كان هذا الشيء المقرض قيمياً، وهذا يتخرج عليه الآن الصرفات؛ لأن عقد الذي يفتح حساباً مع البنك هو عقد إقراض، والمصرف يوقعك على أوراق أنه يعمل بهذه الأموال، وهم يسمونها وداعـ وهي قريبة من القرض وأن هذا المصرف يضمنها مطلقاً، فهذا المقرض له أن يصرف؛ لأن بعضـهم يقول: لا يستطيع أن يعيش الحنبلي في هذه المعاملات المالية المعاصرة الكبيرة المتـوسيـعة. نقول: يستطيع في أي بلد أن يصرفـها. مثلاً أقرض المصرف في الرياض فيستطيع إذا ذهب إلى مكة أن يطالبـهم بهـ، والمذهبـ أن القروض لا تؤجلـ، فـلهـ أن يطالبـ بالقرض متى شاءـ، فيسحبـ لهـ من حسابـهـ فيـ مـكـةـ، فيـ أيـ مـكـانـ فلاـ إـشـكـالـ فيـ هـذـهـ المسـأـلـةـ.

لكنـ ماـ يـشـكـلـ فيـ هـذـهـ المـصـارـفـ الأـمـوـالـ التـيـ فـيـ المـصـرـفـ، السـؤـالـ أـيـنـ بـلـدـ هـذـاـ المـالـ؟ـ هـلـ هـوـ الـبـلـدـ الـذـيـ وـضـعـتـ فـيـ هـذـهـ الـأـمـوـالـ فـيـ المـصـرـفـ، أـوـ الـبـلـدـ الـذـيـ فـتـحـتـ فـيـهـ حـسـابـكـ؟ـ وـهـذـهـ مـسـأـلـةـ بـعـيـدةـ مـتـرـتـبةـ عـلـىـ بـابـ الزـكـاـةـ؛ـ لـأـنـ زـكـاـةـ الـأـمـوـالـ تـكـوـنـ فـيـ بـلـدـ الـمـالـ،ـ وـهـذـاـ الـمـالـ أـيـنـ بـلـدـهـ؟ـ أـيـنـ نـخـرـجـ الزـكـاـةـ؟ـ هـلـ بـلـدـهـ مـكـةـ؟ـ فـإـنـ ذـهـبـتـ إـلـىـ مـكـةـ لـكـ أـنـ تـأـخـذـهـ،ـ وـإـنـ ذـهـبـتـ إـلـىـ الـرـيـاضـ لـكـ أـنـ تـأـخـذـهـ،ـ بـلـ لـوـ ذـهـبـتـ إـلـىـ أـمـرـيـكاـ لـكـ أـنـ تـصـرـفـ بـهـذـهـ الـبـطاـقةـ،ـ فـأـيـنـ بـلـدـ الـمـالـ حـتـىـ تـلـحـقـهـ الزـكـاـةـ وـيـجـبـ إـخـرـاجـ الزـكـاـةـ فـيـهـ؟ـ يـقـولـونـ:ـ الزـكـاـةـ تـلـحـقـ الـبـلـدـ الـذـيـ فـيـهـ الـمـالـ،ـ وـأـمـاـ زـكـاـةـ الـفـطـرـ فـهـيـ تـابـعـةـ لـلـبـدـنـ،ـ فـأـيـنـمـاـ كـانـ الـبـدـنـ فـيـجـبـ أـنـ يـخـرـجـ زـكـاـةـ الـفـطـرـ فـيـ ذـلـكـ الـبـلـدـ الـذـيـ فـيـهـ الـبـدـنـ،ـ وـأـمـاـ الـأـمـوـالـ فـيـخـرـجـهـاـ فـيـ الـبـلـدـ الـذـيـ فـيـهـ الـمـالـ.

قوله: وفيما لـ حـمـلـهـ مـؤـونـةـ قـيمـتـهـ،ـ إـنـ لـمـ تـكـنـ بـلـدـ الـقـرـضـ أـنـقـصـ:ـ إـذـاـ أـقـرـضـهـ أـثـماـنـاـ أوـ غـيرـهـاـ لـحـمـلـهـ مـؤـونـةـ فـطـالـبـهـ بـهاـ فـيـ بـلـدـ آـخـرـ يـلـزـمـ الـمـقـتـرـضـ أـنـ يـرـدـ الـقـيـمـةـ إـنـ لـمـ تـكـنـ بـلـدـ الـقـرـضـ أـنـقـصـ،ـ أـيـ يـلـزـمـهـ أـنـ



يرد قيمة ما افترضه إلا إذا كانت قيمة الشيء المقترض في بلد القرض أنقص من قيمته في بلد الطلب فيرد البدل، أي يأتي بالبدل ولا يأتي بالقيمة.

قوله: إن لم تكن ببلد القرض أنْقَصَ: قال الشيخ منصور: صوابه أكثر. وقال الشيخ ابن جاسر: صوابه أنقص. والصواب في العبارة كلام الشيخ منصور: إن لم تكن ببلد قيمته ببلد القرض أكثر وليس أنقص.

وباختصار هذه المسألة –القرض الذي لحمله مؤنة ويطالب به المقترض ببلد آخر– لها ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون قيمة القرض في بلد القرض أقل من قيمته في بلد الطلب فيلزم المقترض القيمة، فهو الآن أقرضه في الدمام وطالبه بها في الرياض، فقيمتها في الدمام أقل من قيمتها في الرياض، فالذي يلزم المقترض أن يرد القيمة؛ لأننا إذا قلنا: المثل، فإنه سيشتري المثل بأغلى من قيمة القرض فكأنه رد أكثر من القرض.

الحالة الثانية: أن تكون قيمته في بلد القرض مساوية لقيمتها في بلد الطلب فيلزم المقترض أن يرد المثل؛ لأنه لن يتضرر.

الحالة الثالثة: أن تكون قيمته في بلد القرض أكثر من قيمته في بلد الطلب فيلزم المقترض أن يرد المثل، فيشتريه من بلد الطلب ويرد المثل.

وهناك مسائل تتمة لهذا الباب، ونذكرها بشكل مختصر:

المسألة الأولى: لو جعل لآخر جعلًا على اقتراضه له بجاهه فهل يجوز أو لا؟ مثلًا تقول لشخص: افترض لي وأعطيك مائة ريال. هذا يجوز؛ لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط.

المسألة الثانية: هل يجوز أن يؤدي عن غيره دينًا يجعل أو لا؟ مثل الذين يوجدون عندنا في الشرقية في المخالفات المرورية يكون شخص عند الصراف، كم مخالفتك؟ ثلاثة ريال. أسددها لك بعد شهرين فتعطيه ثلاثة عشر، فهل يجوز هذا؟ إن أعطاه هذا الشخص الذي عليه المخالفة قال: خذ ثلاثة، وهذه عشرة مقابل تسديدك للمخالفة. وهذا يجوز؛ لأن هذا وكالة في وفاء الدين، والوكالة يجعل جائزة في المذهب.

الحالة الثانية: لو قال له: سدد وأنا أعطيك ثلاثة عشر. فهذا وكالة في اقتراض، وكلته في اقتراض ثلاثة وتعطيه ثلاثة عشر أصبح قرضاً جر نفعاً.

المسألة الثالثة: إن قال المقرض للمقترض: إن متَّ فأنت في حل. فوصية صحيحة، فلو مات هذا المقرض ولم يف هذا المفترض فيكون هذا الدين كأنه وصية له، وإن خرج من الثلث فليس عليه شيء، وإن زاد على الثلث فيلزمه أن يرد أكثر من الرائد على الثلث، وإن قال له: إن متَّ فأنت في حل. فهذا الإبراء لا يصح؛ لأن الإبراء لا يصح أن يكون معلقاً.

المتن

باب الرهن

ويصحُّ في كل عين يجوز بيعها حتى المكاتب مع الحقّ وبعدَه بدينِ ثابتٍ، ويلزمُ في حقِّ الراهنِ فقطُ، ويصحُّ رهنُ المشاع، ويجوزُ رهنُ المبيع غير المكيل والموزون على ثمنِه وغيرِه. وما لا يجوز بيعه لا يصحُّ رهنه، إلا الشمرة والرزع الأخضر قبل بذو صلاحهما بدون شرط القطع، ولا يلزمُ الرهن إلا بالقبض، واستدامته شرطٌ، فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومُه، فإن ردَّه إليه عاد لزومُه إليه، ولا ينفكُ تصرفُ واحدٍ منهما فيه بغير إذن الآخر إلا عنقُ الراهن، فإنه يصحُ مع الإثم، وتوحدُ قيمته رهناً مكانه.

ونماءُ الرهن وكسبُه، وأرشُ الجنائية عليه ملحقٌ به، ومؤونته على الراهن وكفنه وأجرة مخزنه، وهو أمانة في يد المُرتهن إن تلف من غير تعدّ منه فلا شيء عليه، ولا يسقطُ بها لكيه شيء من دينه، وإن تلفَ بعضُه، فباقيه رهنٌ بجميع الدينِ، ولا ينفكُ بعضُه مع بقاء بعضِ الدينِ، وتتجاوزُ الريادةُ فيه دون دينه.

وإن رهنَ عند اثنين شيئاً، فوفى أحدهما، أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما، انفكَ في

نصيبه.





ومتى [١٠٣] حل الدين وامتنع من وفائه: فإن كان الراهن أذن للمرتهن، أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين، وإلا أجبره الحاكم على وفائه، أو بيع الرهن، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه.

الشرح

قوله: باب الرهن: وهو في اللغة الثبوت والدوام.

في الشرع: توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر من غيرها.

شرح التعريف:

توثقة دين: أي توثقة الديون لا الأعيان.

توثقة دين بعين: هذا يدل على أن الرهن لا بد أن يكون عيناً، فلا يصح رهن المنافع، كما سيأتي.

بعين: أي جعل عين مالية.

يمكن استيفاؤه أو بعضه منها: أي يمكن استيفاء الدين أو بعضه من هذه العين.

قوله: أو من ثمنها إن تعذر من غيرها: أي استيفاء الدين من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها.

حكم الرهن:

الرهن جائز بالكتاب والسنّة والإجماع.

من الكتاب: قوله تعالى: {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَمَّ بَحْدُوا كَاتِبَا فِرَهَانٌ مَقْبُوضَةٌ} [البقرة: ٢٨٣].

ومن السنّة: حديث عائشة -رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم اشتري من يهودي

طعاماً ورهنه درعه [١٠٤].

الإجماع: نقل الموفق بن قدامة -رحمه الله- الإجماع على جواز الرهن في الجملة.

شروط صحة الرهن:

الشرط الأول: تنحizه. فلا يصح معلقاً كالبيع.

[١٠٣] في بعض النسخ: وإذا حل الدين.

[١٠٤] متفق عليه.

الشرط الثاني: أن يكون مع الحق أو بعده لا قبله.

الشرط الثالث: أن يكون الراهن جائز التصرف.

الشرط الرابع: أن يكون الرهن ملِكًا للراهن ولو كان مالُكًا لمنافعه بإجارة أو إعارة بإذن مؤجر

ومعيর.

الشرط الخامس: أن يكون الرهن معلوم جنسه وقدره وصفته.

الشرط السادس: أن يكون الرهن بدين واجب. كقرض وثمن مبيع.

الشرط السابع: أن يكون الرهن عيناً فلا يصح رهن المنافع. وصرح بذلك في (الإنقاع)، فلا يجوز

رهن المنافع، فلا يجوز أن ترهن منفعة الدار، فلا بد أن ترهن الدار كلها، ولا يجوز رهن منفعة (السيارة)، بل

ترهن (السيارة) كلها بما فيها من المنافع.

قوله: ويصح في كل عين يجوز بيعها: هذا يدل عدم صحة رهن المنافع، فيصح في كل عين يجوز

بيعها.

قوله: حتى المكاتب: ...

قوله: مع الحق وبعده: أي مع العقد أو بعده، وأما إذا طلب الراهن قبل العقد فإنه لا يصح، لأن

يقول مثلاً مع الحق: بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهوني بها عبدك هذا. فيقول: اشتريت منك ورهنته. ويصح

بعد أن تم القرض أن يقول المقرض: أعطني (سيارتكم) رهناً. فإنه يصح، ولا يجوز قبله.

قوله: بدين ثابت: ذكرنا أن من شروط صحة الرهن أن يكون بدين ثابت، والدين الثابت هو

الدين الواجب، والدين الواجب هو الدين الذي يثبت في الذمة بوجود سببه ولا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء،

كثمن مبيع وقيمة متلف وقرض.

قوله: ويلزم في حق الراهن فقط: لكن لا يلزم إلا بالقبض، أي إذا أق卜ض الراهن الرهن للمرهون

فيكون لازماً في حق الراهن فليس له فكه.

قوله: ويصح رهن المشاع: لو كان شخص مشتركاً في أرض مثلاً لكل واحد منهما النصف

فيجوز أن يرهن نصيبيه من هذه الأرض.



قوله: ويجوز رهن المبيع: أي يجوز رهن المبيع قبل قبضه.

قوله: غير المكيل والموزون على ثمنه وغيره: فيجوز أن ترهن مبيع غير مكيل على ثمنه، مثلاً اشتريت (سيارة) واحدة وتقول: أرهنك هذه (السيارة) على ثمنها. أي إذا أحضرت لك الثمن أفله هذا الرهن، فيجوز أن ترهن نفس (السيارة) على ثمنها لمن باعك إياها.

قوله: وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه: كالوقف مثلاً لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه، فكل ما لا يجوز بيته لا يصح رهنه؛ لأنه لا تحصل منه الفائدة المقصودة من الرهن، فلا بد أن يكون مما يجوز بيعه.

قوله: إلا الشمرة والزرع الأخضر قبل بدء صلاحهما بدون شرط القطع: تقدم في باب الأصول والشمار أنه لا يجوز بيعهما قبل بدو الصلاح بدون شرط القطع إلا هنا فلا يجوز بيعهما ويصح رهنهم.

قوله: ولا يلزم الراهن إلا بالقبض: أي أن عقد الراهن يصح بمجرد العقد لكن لا يكون لازماً في حق الراهن إلا بالقبض، فلا يكون لازماً بالعقد، فلا بد أن يُقْبِضَه للمرتَّهِن فيكون لازماً. قال في (الإقناع): ليس للمرتَّهِن أن يقْبِضَه إلا إذن الراهن. وأما قبل أن يقْبِضَه المرتَّهِن فالراهن عقد صحيح لكنه غير لازم، فيجوز للراهن أن يتراجع عنه وأن يفسخ عقد الراهن.

قوله: واستدامته شرطٌ: أي استدامة القبض شرط في النزوم كما قال الشارح.
ما يزيد لزوم الراهن:

قوله: فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه: المرتَّهِن رد الراهن باختياره فيزول لزومه لزوال استدامة القبض، وأما إذا خرج من الراهن بغير اختياره كأن يُغصَبَ منه أو يؤخذ منه كُرْهًا ويعطى إلى الراهن فإن لزومه لا يزال باقياً ويعاد إلى المرتَّهِن.

قوله: فإن ردَه إليه عاد لزومه إليه: أي فإن رد الراهن إلى المرتَّهِن عاد لزومه إليه.

قوله: ولا ينفرد تصرفٌ واحدٌ منهم فيه بغير إذن الآخر: أي تصرفات الراهن والمرتَّهِن في الراهن لا ينفذ التصرف، والمراد بالتصرف هنا بما ينقل الملكية، فلا ينفرد تصرف الراهن والمرتَّهِن فيه -وحتى المنافع كما سيأتي- بغير إذن الآخر، والمنافع إذا لم يتفقوا عليها تكون معطلة لم يجز الانتفاع بها حتى ينفك الراهن.

قوله: إلا عتق الراهن، فإنه يصح مع الإثم: لتشوف الشارع حرية الأرقاء، فيصح إذا أعتق الراهن العبد أو الأمة المضمونة المقبوسة من المرتمن فإنه يصح العتق لكنه مع الإثم.

قوله: وتؤخذ قيمته رهناً مكانه: أي تؤخذ قيمة هذا العبد المعتق الراهن وتكون رهناً عند المرتمن مقابل العبد الذي أعتقه.

قوله: ونماء الراهن وكسبه: نماء الراهن المتصل والمنفصل وكذلك كسبه من الإجارة مثلاً، الأجرة للرهن مثلاً.

قوله: وأرض الجنابة عليه ملحق به: أي لو جنى على الراهن وأخذ الأرش فإنه يلحق بالرهن، فيكون مع الراهن ويбاع معه لوفاء الدين إذا بيع.

قوله: ومأونته على الراهن: من طعام وكسوته ومسكنه على الراهن.

قوله: وكتنه: إذا مات وكان الراهن عبداً ومات أو أمة وماتت فكفنه على الراهن.

قوله: وأجرة مخزنه: أي إذا احتاج الراهن إلى مخزن فإن أجرة مخزنه تكون على الراهن، فإن تعذر أخذ ذلك من الراهن يباع جزء من الراهن بقدر الحاجة ويدفع بها أجرة مخزن هذا الراهن إذا كان يحتاج إلى تخزين.

قوله: وهو أمانة في يد المُرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه: الراهن أمانة في يد المرتمن، فيد المرتمن على الراهن يد أمانة وليس يد ضمان، فإن تلف من غير تعد منه ولا تفريط فلا شيء عليه.

قوله: ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه: أي إذا هلك شيء من الراهن لا يسقط من الدين إن لم يتعد المرتمن أو يفرط.

قوله: وإن تلف بعضه، فباقيه رهن بجميع الدين: أي إن تلف بعض الراهن فباقيه رهن بجميع الدين؛ لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الراهن، وهذا حكاه ابن المنذر إجماعاً، فلا يلزم الراهن أن يزيد الراهن إن تلف بعض الراهن.

قوله: ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين: أي ولا ينفك بعض الرهن مع بقاء بعض الدين، فلو

أدى وسد المدين بعض الدين الذي عليه فلا ينفك جزء من الرهن ما دام باقي شيء من الدين عليه.

قوله: وتجوز الزيادة فيه دون دينه: أي لا يجوز أن يدفع رهناً في دين ويزيد في الدين بنفس الرهن،

فهذا مشغول بالرهن فإذا افترض مرة أخرى أو استدان فيلزم رهن جديد غير هذا الذي رهنه، وأما الزيادة في الرهن فجائزه دون الزيادة في الدين فلا تجوز.

قوله: وإن رهن عند اثنين شيئاً، فوق أحدهما: أي وإن رهن رهناً واحداً عند اثنين فوق أحدهما،

مثلاً افترض من شخصين ورهن عندهما (سيارة) فوق أحدهما انفك نصف الرهن الذي وفي الدين الذي يقابل هذا النصف من الرهن.

قوله: أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما، انفك في نصيه: أي رهن اثنين شيئاً واحداً فاستوفى

من أحدهما، مثلاً اثنان استدانا دين من شخص وأعطوه رهناً واحداً فاستوفى هذا المرهون من أحدهما انفك الرهن في نصيب الموفي بما عليه.

قوله: ومني حل الدين وامتنع من وفائه: فإن كان الراهن أذن للمرتهن، أو العدل في بيته باعه

ووفى الدين: أي متى حل الدين وامتنع الراهن —الدائن— من وفائه، فإذا كان الراهن أذن للمرهون أو العدل الذي تحت يده الرهن في بيته فإنه يبيعه ويوفي الدين، ولكن قبل أن يباع الرهن إذا حل الدين يطالب الراهن بتسديد الدين من عنده قبل أن يباع، فإذا امتنع عن وفائه فإن كان الراهن أذن للمرهون أو العدل ببيته باعه ولا يحتاج تحديد إذن من الراهن.

قوله: وإن أجبره الحاكم على وفائه، أو بيع الرهن، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه: أي

وإن لم يأذن في بيته أجبره القاضي على وفاء الدين، أو بيع الرهن، قال الشيخ منصور: فإن امتنع من البيع —الوفاء— فإن القاضي يحبسه ويعزره حتى يؤدي ما عليه. فإن لم يفعل وأصر على الامتناع أو كان الراهن —الدائن— غائباً أو تغيب باع القاضي الرهن ووفى الدين.

*****المتن**

فصل

ويكون عند من اتفقا عليه، وإن أذنا له في البيع لم يبع إلا بندقِ البلد، وإن قبض الشمن فتتلف في يده فمن ضمانِ الراهن، وإن ادعى دفع الشمن إلى المُرتهن فأنكره ولا بينة، ولم يكن بحضور الراهن ضمنَ وكيلٍ.

وإن شرط أن لا يبيعه إذا حلَّ الدين، أو إن جاءَه بحقه في وقتِ كذا، وإن فالرهن له، لم يصح الشرط وحده.

ويقبل قولُ راهنٍ في قدر الدينِ، والرهنِ، ورده، وفي كونه عصيًّا لا خمراً، وإن أقرَ أنه ملكٌ غيره، أو أنه جنى قيلَ على نفسه، وحكمَ بإقراره بعد فكه إلا أن يصدقه المُرتهنُ.

الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: ويكون عند من اتفقا عليه: هذا الذي اتفقا عليه الراهن والمُرتهن، فيكون مقبوضًا عند شخص اتفقا عليه الراهن والمُرتهن ولا يشترط عدالته ولكن يشترط أن يكون جائز التصرف، حرامًا مكفارًا ولو كان فاسقًا.

قوله: وإن أذنا له في البيع لم يبع إلا بندقِ البلد: أي إذن له المُرتهن والراهن في بيع الرهن لا يجوز له أن يبيع إلا بندقِ البلد، وهذا في السابق، والآن لا توجد في البلد إلا نقود واحدة، لكن لو قدر أنها تباع بغير نقد البلد بالدولار مثلاً فإنه لا يجوز له أن يفعل ذلك.

قوله: وإن قبض الشمن فتتلف في يده فمن ضمانِ الراهن: أي فإذا باع بإذنها وقبض الشمن فتلف في يده من غير تعد ولا تفريط فمن ضمانِ الراهن؛ لأنَّه ملكه فيفوت عليه، والشمن في يد العدل أمانة.

قوله: وإن ادعى دفع الشمن إلى المُرتهن فأنكره ولا بينة، ولم يكن بحضورِ الراهن ضمنَ وكيلٍ: أي إذا باع العدل الرهن وادعى دفع الشمن إلى المُرتهن - الدائن - فأنكره ولا بينة - لم يشهد - ولم يكن الدفع بحضورِ الراهن ضمن العدل؛ لتفريطه لأنه لم يشهد، كالوكيل الذي يوكل في قضاء الدين، إذا لم يشهد وأنكر الدائن أنه أحذ دينه فإن الوكيل يضمن، فلا بد إما أن يشهد أو يكون بحضورِ الراهن.



الشروط في الرهن:

وهي تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: شروط صحيحة وهي التي يقتضيها العقد، كشرط بيع المرهن للرهن، فهذا شرط صحيح.

القسم الثاني: شروط فاسدة لكنها لا تفسد العقد، ومنها: إذا شرط أن لا يباعه إذا حل الدين.

قوله: وإن شرط أن لا يباعه إذا حل الدين: هذا الشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، فالشرط فاسد لكنه لا يعود على أصل العقد بالإبطال، وعقد الرهن صحيح ولكن الشرط غير صحيح.

قوله: أو إن جاءه بحقه في وقت كذا، وإلا فالرهن له، لم يصح الشرط وحده: وهذا شرط فاسد، أي للمرهن بدينه لم يصح الشرط؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يغلق الuhn من صاحبه) [١٠٥]، وفسره الإمام أحمد بذلك أنه يقول للدائنين: إن جئتكم بحقكم وإلا فالرهن يكون لكم. لأن قد يكون الuhn قيمة أعلى من الدين، وهذا شرط فاسد وعقد الرهن صحيح.

الاختلاف في الرهن:

قوله: ويقبل قول راهنٍ في قدر الدين: أي قبل قول الراهن بيمنيه إذا اختلفوا في قدر الدين الذي حصلت هذه الوثيقة فيه وهي الuhn، فيقبل قول الراهن، مثلاً: يقول المرهن: رهن بألف. والمرهن يقول: رهن بمائة. فيقبل قول الراهن بيمنيه؛ لأنه منكر.

قوله: والرهن: أي إذا اختلفوا في قدر الuhn فيقبل أيضاً قول الراهن، مثلاً يقول: رهنتني هذه (السيارة). والمرهن يقول: رهنتني هذا البيت. فيقبل قول الراهن بيمنيه.

قوله: ورده: أي إذا اختلفوا في رده فيقبل قول الراهن بيمنيه؛ لأن الأصل معه.

قوله: وفي كونه عصيراً لا خمراً: أي لو اختلفوا في نوع الuhn، فالمrerhen يقول: إنه خمر. والراهن يقول: إنه عصير. فيقبل قول الراهن؛ لأن الأصل السلامة وأنه لا يرهن الخمر.

[١٠٥]

قوله: وإن أقرَّ أنه مُلْكٌ غيره: أي إذا أقر الراهن بعد لزوم الرهن أن الرهن مُلك لغيره فالرهن لا

ينفك.

قوله: أو أنه جنى قُبِلَ على نفسه: أي أن الرهن جنى قبل إقرار المرتَّب على نفسه.

قوله: وحُكْمَ ياقراره بعد فَكِه: أي لا يبطل الرهن، ثم يطالب بإقراره بعد فك الرهن.

قوله: إلا أن يصَدِّقَه المرتَّبِنُ: فإذا صدقه فإن الرهن يبطل.

المتن

فصل

وللمرتَّبِنُ أن يركب ما يُرْكَبُ، ويحلب ما يُحْلَبُ بقدر نَفْقَتِه بلا إذن، وإن أنفقَ على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع، وإن تعذر رجع ولو لم يستأذنُ الحاكم، وكذا وديعةً ودوايْبَ مُسْتَأْجَرَةً هربَ ربُّها، ولو خَرَبَ الرهن فعَمَرَه بلا إذنٍ رجع بالته فقط.

الشرح

قوله: فصل: هذا الفصل معقود في انتفاع الراهن بالرهن، وهو خاص فيما يركب ويحلب فقط، ويجوز للمرتَّب في ثلاثة أمور فقط أن ينتفع بها في الرهن وهي: ما يركب، وما يحلب، واسترضاع الأمة، أي إذا كانت الأمة رهناً فيجوز أن يسترضعها، واسترضاع الأمة من مفردات الحنابلة.

قوله: وللمرتَّبِنُ أن يركب ما يُرْكَبُ، ويحلب ما يُحْلَبُ: لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (الرهن يركب بنفقةه إذا كان مرهوناً) [١٠٦]، فيجوز أن يركب الراهن إذا كان مركوباً وكذلك أن يحلبه إذا كان محلوباً.

قوله: بقدر نَفْقَتِه بلا إذن: ولو كان الراهن حاضراً غير غائب فلا يجب أن يستأذن من الراهن؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (الرهن يركب بنفقةه، إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقةه، إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) [١٠٧].

[١٠٦]

[١٠٧] رواه البخاري (٢٥١٢).



مسألة: هل يقاس على ما يركب وما يحلب شيء آخر مثل (السيارة) أو المسكن؟.

الجواب: لا يقاس، فإن (السيارة) إذا أوقتها لا تحتاج إلى نفقة بخلاف الحيوان فيحتاج إلى نفقة وإلا

سيموت.

ويستثنى هنا إذا كان سبب الدين قرضاً، فإذا كان سبب الدين قرضاً فإنه لا يجوز للمرهن أن ينتفع بالرهن ولو كان الرهن مركوباً أو ملولاً؛ لثلا يكون قرضاً يجر نفعاً.

قوله: وإن أنفق على الراهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع: أي مع إمكان استئذنه لم يرجع على الراهن ولو نوى الرجوع؛ لأنه يكون في حكم المتبوع.

قوله: وإن تعذر رجع ولو لم يستأذن الحاكم: أي وإن تعذر استئذنه رجع ولو لم يستأذن الحاكم، لكن يرجع إذا تعذر استئذن الراهن وأنفق المرهن على الراهن فإنه يعود على الراهن بالنفقة لكن بشرط أن ينوي النفقة بنية الرجوع، ولا يشترط أن يستأذن الحاكم، ولو لم يُشهد كما قال في (المتهي).

قوله: وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها: أي إذا كان عندك وديعة وربها لم يحضر لأخذها وأنفقت عليها بنية الرجوع فلك الرجوع على صاحبها وكذلك في الدواب المستأجرة فإنك ترجع على أربابها إذا هربوا ولم ينفقوا عليها.

قوله: ولو خرب الراهن فعمره بلا إذن رجع بالاته فقط: أي ولو كان الرهن داراً فخرّب فعمره المرهن بلا إذن الراهن رجع بالاته فقط، والآلة كما قال في (المطلع) المراد بها الأنفاس، مثل الآن الطابوق والحديد والأبواب والنوافذ فإنه يرجع بهذه الأمور على الراهن، وأما أجرة المعمرين والماء و(الأسمنت) وغير ذلك فإنه لا يرجع بها على الراهن.

المتن

باب الضمان

ولا يصح إلا من جائز التصرف، ولرب الحق مطالبة من شاء منهمما في الحياة والموت، فإن برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن لا عكسه.

ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه ولا له، بل رضا الضامن.

ويصحُّ ضمانُ المجهولِ إذا آلَ إلى العلمِ، والعواريِّ، والمغصوبِ، والمقطوبِ بِسَوْمٍ، وعَهْدَةً مبيعٍ، لا ضمانُ الأماناتِ، بل التَّعَدُّدُ فيها.

الشرح

قوله: باب الضمان: الضمان من عقود الإرافق وعقود التوثيقات التي يوثق بها الدين.

قال الشيخ منصور في (الروض): الضمان مأخوذ من الضمن، فذمة الضامن في ذمة المضمون عنه.

ومعناه شرعاً: التزام ما وجب على غيره مع بقائه وما قد يجبر.

وأما (المنتهى) والإقناع) فعرفاه بقولهما: التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب على آخر مع بقائه، أو يجب غير جزية فيهما.

والضمان جائز بالكتاب والسنة والإجماع.

قوله: ولا يصح إلا من جائز التصرف: هذا الشرط الأول من شروط صحة الضمان: فلا يصح إلا من جائز التصرف. لما فيه من إيجاد مال فلا يصح من الصغير ولا السفيه.

الشرط الثاني: رضا الضامن.

الشرط الثالث: كون العين التي في يد المضمون له مضمونة على يده. هي يد ضمان أي أنه يضمنها مطلقاً سواء تعدد أو لم يتعد، فرط أو لم يفرط، فلا يصح ضمان الأمانات كما سيأتي.

الشرط الرابع: ألا يشترط الضامن الخيار. فإن اشترط الخيار بطل عقد الضمان.

مسألة: هل يجوز الضمان بجعل؟.

الجواب: ذكرنا أن الضمان من عقود الإرافق، والمراد بالإرافق الانتفاع بدون مقابل، والمذهب أنه لا يجوز الضمان بجعل، كما نص عليه في (الإقناع) في باب القرض، قال: لا إن جعل له جعلاً على ضمانه له. بل حكى في (المغني) الإجماع على عدم جوازأخذ الجمالة على الضمان، ولا يجوز؛ لأنه سيصير قرضاً جر نفعاً.

مسألة ٢: لو اشترط جعلاً فهل يعود هذا الشرط على عقد الضمان بالإبطال أو لا؟.

الجواب: لا يعود، فإنه سيكون شرط فاسد غير مفسد لعقد الضمان.

قوله: ولرب الحق مطالبة من شاء منها في الحياة والموت: أي لرب الحق أن يطالب الضامن أو المضمون عنه، أو يطالبهما معًا في نفس الوقت في الحياة والموت، فحي لو مات الضامن يطالب وتوخذ من تركته.

قوله: فإن برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن: لأنه تبع له كما قال الشارح.

قوله: لا عكسه: أي لا يبرأ المضمون ببراءة الضامن، فإذا أبرا رب الحق الضامن فلا يبرأ المضمون عنه.

قوله: ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه: لأن أبا قتادة —رضي الله عنه— ضمِّن الميت في الدينارين وأقره النبي صلى الله عليه وسلم، فليس فيه رضا الميت —المضمون عنه—.

قوله: ولا له: أي لا تشترط معرفة الضامن للمضمون له وهو صاحب الحق.

قوله: بل رضا الضامن: أي يشترط رضا الضامن؛ لأنَّه هو الذي سيتابع.

قوله: ويصح ضمان المجهول إذا آلت إلى العلم: لقوله تعالى: {وَلَمَنْ حَاجَ إِلَى حِلْمٍ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: ٧٢]، وحمل البعير غير معلوم.

مثاله: ضمنت لزید ما على بکر. الآن مجهول لكن سیؤول إلى العلم.

وأما إذا لم يؤُل إلى العلم فلا يصح ضمانه، كأن يقول: ضمنت لك بعض دينك. لجهالة البعض.

قوله: والعواري: أي يصح ضمان ما يؤُول إلى الوجوب كالعواري، والعارية عندنا يد المستعير يده يد ضمان، فيضمن مطلقاً سواء فرط أو لم يفرط خلافاً للشيخ ابن عثيمين —رحمه الله—.

قوله: والمغصوب: أي يصح ضمان العين المغصوبة.

قوله: والمقبوض بسوم: أي يصح ضمان المقبوض بسوم، والمراد بالسوم: ساومه أي طلب شراءه. قال الشيخ منصور: إن ساومه وقطع ثمنه. ساومه أي قال: بكم تشتري هذه؟ قال: بمائة ريال. قال: أريد أن أذهب به إلى أهلي حتى أشاور فيه. فيصح أن يطلب له ضامناً يضمن ثمن السلعة التي سامها إذا لم يُعدَه.

قوله: وعهدَةُ مبيع: أي يصح ضمان عهدة مبيع، وعهدة المبيع قسمان:

القسم الأول: عهدة مبيع عن بائع لمشتري، وذلك بأن يضمن الضامن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحًقاً أو رُدّ بعيّب، صورتها: المشتري اشتري سلعة وأعطى الثمن للبائع، فيطلب المشتري من البائع ضامناً يضمن أن المبيع لو خرج مستحًقاً أن يرد الثمن من البائع أي يضمنه في الثمن الذي أعطاه.

القسم الثاني: عهدة مبيع عن مشتري للبائع، وصورتها: أن يطلب البائع من المشتري ضامناً إذا خرج هذا الثمن الذي أخذه منه مستحًقاً أو معيباً أن يرده له.

فالضمان في القسمين يكون متسلطاً على الثمن، وهذا يعني عهدة مبيع، أو ضمان لجزء من الثمن كما قال في (الإقناع) عن أحدهما للأخر.

قوله: لا ضمان للأماناتِ: فالأمانات لا يجوز ضمانها، كوديعة، بل التعدي فيها، وضابط الأمان: من قبض عيناً بإذن ربه ولا يختص ببنفعها، وهي قسمان:

القسم الأول: ما يختص ببنفعه المالك فقط مثل الوديعة، فالمؤودع يده يد أمانة.

القسم الثاني: ما يتتفع به المالك والقاض مثل الرهن والعين المؤجرة أمانة في يد المستأجر فلا يضمنه إلا إذا تلفت بتعدي أو تفريط.

وأما الذي يقبض العين ويختص ببنفعها فقط هو فيده يد ضمان مثل العارية وكذلك المغصوب.

فالأمانات لا يصح ضمانها؛ لأنها ليست مضمونة على من هي بيده، فلا يصح أن يأتي المؤدي ويقول: أعطني ضامناً على هذه الوديعة التي أودعتك إياها إنها إذا ضاعت أو تلفت يضمن قيمتها لي. فلا يصح.

قوله: بل التَّعْدِي فيها: فيصح لو توجه الضمان إلى التعدي في الأمانات – لأن الأمان لا يضمن إلا بالتعدي والتفرط – فيصبح أن يأتي بضامن يضمنه إذا تعدي أو فرط في التعدي أو التفرط.

المتن

فصل في الكفالة

وتصح الكفالة بكل عين مضمونة، وببدن من عليه دين، لا حد، ولا قصاص، ويعتبر رضا الكفيل لا مكفول به، فإن مات أو تلفت العين بفعل الله تعالى، أو سلم نفسه برى الكفيل.



*** الشرح ***

قوله: فصل في الكفالة: الكفالة في الاصطلاح عرفها الشارح وهو تعريف (المنتهى): التزام رشيد

إحضار من عليه حق مالي لربه.

مسألة: ما الفرق بين الكفالة والضمان؟.

الجواب: الضمان يكون ضمان للمال الذي عنده المدين، وأما الكفالة فهو ضمان البدن الذي عنده المال وعنه الحق.

شروط صحة الكفالة:

الشرط الأول: أن يكون الكفيل جائز التصرف.

الشرط الثاني: رضاه.

الشرط الثالث: أن تكون في إحضار بدن من عنده حق مالي أو عين مضمونة.

الشرط الرابع: العلم بالمكفول. فلا يصح كفالة مجھول.

الشرط الخامس: عدم شرط الخيار فيها كالرهن. وإلا فسدت، فإذا اشترط الكفيل الخيار فإنها تكون فاسدة ولا تتعقد.

قوله: وتصح الكفالة بكل عين مضمونة: أي بيدن كل إنسان عنده عين مضمونة.

قوله: وبَدَنْ من عَلَيْهِ دِينُ: أي تصح الكفالة بيدن من عليه دين، فالكفالة تكون بيدن من عنده عين مضمونة كالعواري مثلاً، والغصوب، وتكون بيدن من عليه دين -غير الأعيان- يصح ضمانه كثمن بيع وقرض.

قوله: لا حَدّ: الله عز وجل، أو لآدمي كالزنا والقتل، فلا تصح الكفالة فيهما؛ لأننا لا نستطيع أن نستوفيهما من غير الذي وجب عليه الحد.

قوله: ولا قصاص: لأنه لا يمكن استيفاؤه منه.

قوله: وَيُعْتَبِرُ رِضا الْكَفِيلِ: ذكرنا أن هذا من الشروط.

قوله: لا مكفول به: وكذلك المكفول له لا يشترط رضاهم كالضمان.

قوله: فإن مات: أي فإن مات المكفول برأ الكفيل.

قوله: أو تلفت العين بفعل الله تعالى: أي تلفت العين المضمونة التي تكفل ببدن من هي عنده، كما قال الشيخ منصور، مثلاً ضمنت هذا الشخص لوجود عارية عنده، فهذه العارية تلفت، أو تلفت العين بفعل الله تعالى فإنه يبرأ الكفيل.

قوله: أو سلم نفسه برأ الكفيل: أي لو سلم المكفول نفسه برأ الكفيل.

مسألة: هل يجب على الكفيل أن يؤدي ما على المكفول من المكفول من الدين إذا لم يحضره أو لا يجب؟.

الجواب: يلزمك إلا إذا اشترط الكفيل البراءة من هذا الدين، بأن قال: أنا أكفله لكن إذا عجزت عن إحضاره فلا أؤدي عنه. فله الشرط وتصح الكفالة بخلاف الضمان فإنه يضمن مطلقاً.

المتن

باب الحوالة

لا تصح إلا على دين مستقر، ولا يعتبر استقرار المحال فيه، ويُشترط اتفاق الدينين جنساً ووصفاً وقتاً وقدراً، ولا يؤثر الفاضل، وإذا صحت نقلت الحق إلى ذمة المحال عليه وبرأ المحيل، ويعتبر رضاه لا رضا المحال عليه، ولا رضا المحتال على مليء، وإن كان^[١٠٨] مفسساً ولم يكن رضيَّاً رجع به.

ومن أحيل بشمن مبيع، أو أحيل عليه به بيان البيع باطلًا فلا حوالَة، وإذا فسخ البيع لم تُبْطَلْ، ولهمما أن يحيلا.

الشرح

قوله: باب الحوالة: وهذا العقد من محسن الشريعة وكل أحكام الشريعة حسنة.

الحوالَة في اللغة: مشتقة من التحول؛ لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى.

اصطلاحاً: انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها أو معناها الخاص، كما عرفها في (المتهى).

[١٠٨] في بعض النسخ: وإن بان مفسساً.

والأصل فيها السنة، في قول النبي صلى الله عليه وسلم: (مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع). [١٠٩]

وأجمع العلماء على صحة الحوالة.

وكما قال في (الإقاع): إن الحوالة ليست بيعاً، بل تنقل المال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وتلزم بمجرد العقد.

شروط صحة الحوالة:

خمسة شروط، ذكر المؤلف منها ثلاثة وسندكر الشرطين الباقيين.

قوله: لا تصح إلا على دين مستقرٍ: هذا الشرط الأول: فلا يصح أن يحيل الإنسان دينه الذي للآخرين عليه إلا على دين له مستقر على غيره. والدين المستقر هو الدين الواجب، والدين الواجب هو الدين الذي يثبت بالذمة بمجرد سببه ولا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء كقيم المخلفات، وثمن المبيع، والقرض، ونحو ذلك.

قوله: ولا يعتبر استقرارُ المحال فيه: أي الدين الحال لا يعتبر أن يكون مستقرًا، فيشترط أن يكون الدين الحال عليه مستقرًا.

وقول صاحب المتن: على دين. يخرج ما لو أحال على عين، فلا تصح الحوالة على الأعيان، فإذا كان لك وديعة عند فلان وعليك مثلها فلا يصح أن تخيل من له مثل ما لك عند المودع أن تخيله على المودع فلا يصح، فلا تصح الحوالة إلا على الديون فقط.

وفي (الإقاع)، وفي (الروض) و(المتهى) ذكروا الديون التي ليست مستقرة وهي التي تكون عرضة للسقوط، ومن الديون الغير مستقرة: مال الكتابة، وكذلك السلم، فدين السلم على المسلم إليه غير مستقر، وهو عرضة للسقوط، فقد يتعدى المسلم فيه، وكذلك من الديون غير المستقرة: الصداق قبل الدخول، فهذا

[١٠٩] متفق عليه.

يعتبر دين على الزوج لكنه غير مستقر؛ لاحتمال أن يطلق قبل الدخول، فلا تستحق المرأة الصداق كله بل تستحق نصفه، كما سيأتي.

قوله: ولا يُعتبر استقرار المحال فيه: أي لا يتشرط استقرار الدين الحال فيه.

قوله: ويشترط اتفاق الدينين: هذا الشرط الثاني.

قوله: جنساً: كدنانير بدنانير.

قوله: ووصفاً: كصحاح بصحاح.

قوله: ووقةً: أي حلوأً أو تأجيلاً، فلا يصح أن يحيل بدين حال على دين مؤجل.

قوله: وقدراً: فيشترط اتفاق الدينين في القدر، فلا يصح بخمسة على ستة؛ لأنها عقد إرفاق كالقرض.

قوله: ولا يؤثر الفاضل: أي في بطلان الحوالة، فلو أحال بخمسة من عشرة على خمسة فيصح، أو بخمسة على عشرة فإن الحوالة تصح.

ثمرة الحوالة:

قوله: وإذا صحت نقلت الحق إلى ذمة المحال عليه وبريء المحيل: بمجرد الحوالة، فيبرأ المحيل بمجرد أن يحيل دائه على الحال عليه ولو قبل أن يؤدي الحال عليه الدين.

قال العلماء: ثم بعد ذلك إذا تراضيا المحتال والمحال عليه أو الحال والمحال عليه على خير من الحق، أي أفضل من الدين أو أقل منه أو تعجيله أو تأجيله فإنه يجوز.

قوله: ويعتبر رضاه: هذا الشرط الثالث: يعتبر رضا المحيل. لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على الحال عليه.

الشرط الرابع: يعتبر علم المال. أي يعتبر العلم بالمال الحال والمحال عليه، فلا بد أن تكون الحوالة بمال معلوم على مال معلوم.

الشرط الخامس: أن يكون المال الحال عليه مما يصح السلم فيه من المثلثات وغيرها كالمعدود والمذروع.



قوله: لا رضا المحال عليه: أي لا يشترط رضا الحال عليه؛ لأن المخيل أن يستوفي الحق منه بنفسه

وبوكيله.

قوله: ولا رضا المحتال على مليء: أي الذي أحيل لا يشترط أن يرضى لكن بشرط إذا كان محالاً على مليء، فإذا كان الحال عليه مليئاً فلا يشترط رضا المحتال، ويجب على إتباعه كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إِذَا أَتَيْتُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلَيَبْرُدُ[١١٠]، وفي لفظ: (فليحتل)[١١١]، والمليء في المذهب كما فسره الزركشي هو: القادر به وبدنه، أي القادر على الوفاء به، قوله ألا يكون ماطل، وبدنه لأن يمكن حضوره إلى مجلس الحاكم.

قوله: وإن كان مفلساً ولم يكن رضي رجع به: أي إذا أحيل على مفلس وإن لم يكن رضي، أي إذا تبين أن الحال عليه مفلساً وهي عبارة (المتهى)، وعبارة (الإنقاض) معسراً. فإذا تبين أن الحال عليه معسراً لا يستطيع السداد ولم يكن المحتال رضي بالحالة رجع بدينه على المخيل.

قوله: ومن أحيل بشمن مبيع: بأن أحال المشتري البائع على شخص مدین بمثلك الثمن الذي على المشتري، فمثلاً يأتي يشتري (سيارة) بخمسين ألفاً ويحيل المشتري البائع على شخص عليه خمسين ألفاً لهذا المشتري، فالحال هو البائع، والمخيل هو المشتري.

قوله: أو أحيل عليه به: ونسخة الشيخ منصور: أو أحيل به عليه. والصواب هي عبارة (المقعن): أو أحيل عليه به. والمراد أحيل عليه به يعني بأن يحيل البائع شخصاً دائناً له بمثلك الثمن الذي على المشتري، مثلاً بيع (ساعة) بـألف ريال ويقول للمشتري: لا تعطيني ألف ريال. ويحيل شخصاً له على البائع ألف ريال يأخذ الألف ريال من المشتري.

قوله: فبان البيع باطلًا فلا حواله: أي تبطل الحالة في المسألتين؛ لظهور ألا ثمن على المشتري.

[١١٠] متفق عليه.

[١١١]

وгинئذ في المسألة الأولى التي يحيل فيها المشتري البائع على شخص مدين بمثل الثمن الذي على المشتري يرجع المشتري على من كان دينه عليه، وفي المسألة الثانية وهي التي يحيل فيها البائع شخصاً دائناً له بمثل الثمن الذي على المشتري فيرجع المشتري على محال عليه لا على البائع، أي المحال على المشتري الدائن وهو الشخص الذي أحاله عليه البائع.

قوله: فإذا فسخ البيع لم تُبطل: أي إذا فسخ البيع في المسألتين بتفايل أو خيار عيب لم تبطل الحوالة.

قوله: ولهمما أن يحيلا: المراد للبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في المسألة الأولى، والمشتري أن يحيل المحتال عليه وهو الدائن للبائع -الذي له دين على البائع- أن يحيله على البائع في المسألة الثانية.

المتن

باب الصلح

إذا أقر له بدينِ أو عينِ فأسقطَ، أو وهبَ البعضَ وتركَباقيَ صَحَّ، إن لم يكن شرطاه، ولا من لا يَصُحُّ تبرعه، وإن وضعَ بعضَ الحالِ وأجَلَ باقيه صَحَّ الإسقاطِ فقطُ.
وإن صالح عن المؤجلِ ببعضِه حالاً أو بالعكسِ، أو أَقَرَّ له ببيتِ فصالحة على سكناه^[١١٢]، أو يبني له فوقَةَ غرفةً، أو صالح مكلفاً ليقرَّ له بالعبوديَّة، أو امرأةً ليقرَّ له بالزوجية بعوضٍ لم يصحَّ، وإن بذلاهما له صلحًا عن دعواه صَحَّ.

وإن قال: أَقِرَّ لي بدَينِي وأعطيك منه كذا، ففعلَ صَحَّ الإقرار لا الصلحُ.

الشرح

قوله: باب الصلح: وهو في اللغة قطع المنازعه.

في الشرع: معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين.

[١١٢] المفزع: في بعض النسخ: على سكناه سنة.

وهو مشروع بالكتاب والسنّة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: {وَإِنْ امْرَأٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} [النساء: ١٢٨].

وأما في السنّة: فقول النبي صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين) [١١٣].

وأما الإجماع: فقد انعقد الإجماع على مشروعية الصلح.

قال في (الإقناع): الصلح من أكبر العقودفائدة، ولذلك حسن فيه الكذب.

والصلح في الأموال ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: صلح الإقرار، وصورته: أن يأتيه يدعى عليه بشيء فيقر المدعى عليه، وينقسم إلى

نوعين:

النوع الأول: صلح على جنس الحق المقر به، مثلًا ادعى عليه أنه أخذ منه خمسة أكياس من الأرز يصالحه على ثلاثة منها، فيقر ويقول: أنا أخذت منه خمسة أكياس. فيصالحه على جنس الحق، فمن هذه الأكياس يأخذ اثنين، أو ثلاثة أو أربعة.

النوع الثاني: صلح على غير جنس الحق المقر به، مثل أن يدعى عليه أنه أخذ منه خمسة أكياس من الأرز فيصالحه على أن يعطيه مائة ريال.

القسم الثاني: صلح الإنكار، وهذا ينكر فيه المدعى عليه ثم يتصالحون.

قوله: إذا أقر له بدين: أي إذا ادعى عليه بدين، مثلًا قال: في ذمتك لي ألف ريال.

قوله: أو عين: أي ادعى عليه بعين، فقال: هذه (السيارة) التي في يدك هي لي.

قوله: فأسقط: هذه تعود على الدين، أي أسقط المدعى بعض الدين.

قوله: أو وهب البعض: هذه تعود على العين، أو وهب بعض العين، وهذا فيه لف ونشر، فأسقط تعود على الدين، أسقط المدعى عن المدعى عليه بعض الدين، ادعى عليه بألف وأقر بها وقال: أسقط عنك خمسمائة ريال، أو ادعى عليه مثلًا بأرض ستمائة متر فوهب له مائتي متر.

[١١٣]

قوله: وترك الباقي صَحٌ: فهذا يصح، وإذا وهب له بعض العين سماه في (الإقناع) أنه هبة، يعتبر له شروطها، وإذا أسقط بعض الدين سماه إبراء.

شروط صلح الإقرار:

قوله: إن لم يكن شرطاً: هذا الشرط الأول: ألا يكون هناك شرط، مثل أن يقول المقر: أقر لك بشرط أن تعطيني منه كذا، أو أقر لك على أن تعطيني منه كذا. فإن قال ذلك فالصلح لا يصح.

قوله: ولا من لا يصح تبرعه: هذا الشرط الثاني: أن يكون المصالح سواء كان المدعي أو المدعى عليه من يصح تبرعه. فإن كان صغيراً أو جنوناً فلا يصح أن يصالح لما فيه من بذل المال وأخذ مال أيضاً.

الشرط الثالث: ألا يكون بلفظ الصلح. فيشترط حتى يصح صلح الإقرار ألا يحصل بين المدعي والمدعى عليه بلفظ الصلح وإنما بلفظ الهبة والإبراء.

قوله: وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صَحٌ الإسقاط فقط: أي وضع رب الدين بعض الدين الحال، مثلاً الدين مائة ألف وحل الدين فقال له: أسقط عنك خمسين ألفاً والخمسين الأخرى نؤجلها. فيصح الإسقاط ولا يصح التأجيل؛ لأن الحال لا يتأنج، فإذا أسقط عنه خمسين ألفاً فيلزمه أن يعطيه الخمسين ألف الأخرى.

قوله: وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً: لا يصح، وصورتها: الدين المؤجل سنة ثمن (سيارة)، فقال له بعد شهرين من الشراء: ما رأيك تعطيني الآن ثمانين. فصالح عن المؤجل ببعضه وعشرين أتنازل بها لك، فلا يصح.

مسألة: ما حكم الزيادة في الزمن؟ مثلاً عليك دين حال الآن ألف ريال وتقول له: أجلكني شهرين واجعلها (١٢٠٠) ريال؟.

الجواب: لا يجوز، فأنت جعلت الزيادة في الزمن مقابل، ونفس الشيء إذا كان بالعكس، لو أسقطت من الزمن مقابل مال لا يجوز، فإذا قلت بعد شهرين من الشراء: أعطيك الآن ثمانين والباقي لك. فأنت جعل شيئاً من الزمن في الأجل مقابل أموال فلا يصح على المذهب.



قوله: أو بالعكس: بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلاً لم يصح، مثلاً دين مائة ألف وحل الآن، فقال: أصلاح على خمسين ألف بعد سنة. لا يصح الصلح، وهذه المسألة قوله: أو بالعكس. ليست موجودة في (المقنع) ولا في (الإقناع) ولا في (المنتهى)، وفيها نظر وفيها تكرار: وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً. مع قوله: وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صحيح الإسقاط فقط. فهي نفس المسألة والحكم واحد، حتى الشيخ منصور قال: بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلاً، لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما تقدم، فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه، صح الإسقاط دون التأجيل وتقدم [١١٤].

قوله: أو أقر له ببيت فصالحة على سكناه: ادعى عليه أن هذا البيت الذي يسكنه أو لا يسكنه أنه له، فأقر المدعي عليه أن هذا البيت للمدعي فصالحة على سكناه، أي صالح المدعي المدعي عليه المقر أنه يسكنه لمدة شهر أو سنة.

قوله: أو يبني له فوقه غرفة: أو صالح المدعي المدعي عليه المقر أن يبني -الذي هو المقر- له فوق هذا البيت الذي أقر به لغيره غرفة، فإنه لا يصح هذا الصلح؛ لأنه صالح عن ملكه أو منفعته، فلا توجدفائدة يحصل عليها المدعي، وحينئذ يتقل المقر به للمدعي، والمدعي عليه المقر ليس له شيء وليس أن يسكن له أن يبني فوق البيت الذي أقر به لغيره غرفة.

قوله: أو صالح مكلفا ليقر له بالعبودية: أي شخص ادعى على آخر أنه عبد له، فصالحة وأعطاه مبلغاً من المال لكي يقر له بأنه عبد مملوكه لم يصح.

قوله: أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح: أو صالح امرأة أعطاه ألف ريال لكي تقر له بالزوجية لم يصح؛ لأن هذا صلح يحل حراماً؛ لأن إرقاء النفس وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز.

قوله: وإن بذلاما له صلحا عن دعواه صحيح: قال مثلاً: أعطيك ألف وتقري لي بالعبودية. وقال للمرأة: أعطيك ألفاً وتقرين لي بالزوجية. ببذل المدعي عليه ألف أو بذلت المرأة ألف ريال للمدعي حتى يترك

[١١٤] المفزع: قاله في (الروض المربع).

هذه الدعوى، أي حتى يسقط عنهم هذه الدعوى، فإنه يصح، لكن يحرم الآخذ إن علم كذب نفسه؛ لأنه أخذ شيئاً بغير حق كما قال الشيخ منصور.

قوله: وإن قال: أَقِرْ لِي بِدِينِي وَأُعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا، فَفَعْلُ صَحَّ الْإِقْرَارُ لَا الصُّلُحُ: أي وإن قال شخص آخر: أقر لي بديني وأعطيك منه كذا. ففعل صح الإقرار بهذا الدين لا الصلح؛ لأنه لا يستحق المقر شيئاً ليس له.

وذكرنا أن صلح الإقرار صلح على جنس المدعى به، والنوع الثاني في صلح الإقرار: الصلح على غير جنس المدعى به، وهذا ثلاثة أقسام كما في (كشاف القناع):

القسم الأول: إن كان بنقد عن نقد، مثلاً ادعى عليه ألف ريال فصالحة عنها بخمسين دولار، فهذا يسمونه صرف، فيشترط التقادم قبل التفرق.

القسم الثاني: إن كان بعرض عن نقد، مثلاً ادعى عليه ألف ريال فصالحة على أن يأخذ مكان هذه الألف ريال (سيارة)، فهذا بيع ويشترط له شروط البيع.

القسم الثالث: إن كان بمنفعة عن نقد، مثلاً ادعى عليه أن له ألف ريال فأقر بها فصالحة على أن يسكنه داره لمدة سنة، فهذا العقد إجارة ويعتبر له شروط الإجارة.

مسألة: الصلح على الدين المجهول لو تعذر، مثلاً دين على شخص مجهول لا يعلم به المدعى ولا المدعى عليه فهل يصح الصلح على شيء معين أو لا يصح؟

الجواب: المذهب أنه يصح بشيء معلوم. مثلاً ادعى على شخص فقال: أذكر أنني أعطيتك مالاً. لكن لا يذكر مقدار هذا المال، فلا يذكر قدرها المدعى ولا يذكر قدرها المدعى عليه، فيتصالحون على جزء معين ألف ريال، أو خمسة آلاف ريال، فإنه يصح هذا الصلح؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما: (استهما وتواخيا الحق وليحل أحدهما صاحبه)^[١١٥]، سواء كان الجهل من الجهتين أو من هو عليه.



المتن

فصل

ومن ادعي عليه بعينِ أو دينِ فسكتَ أو أنكر وهو يجهله، ثم صالح بمالٍ صحيٍّ، وهو للمدعى: بيعُ يردُ معيته، ويفسخُ الصلح، ويؤخذُ منه بشفعةٍ، وللآخر: إبراءٌ فلا ردٌ لا شفعةٌ، وإن كذبَ أحدهما لم يصح في حقه باطنًا وما أخذَه حرام.

ولا يصح بعوضٍ عن حدٍ سرقةٍ وقدفٍ، ولا حقٌ شفعةٌ وتركٌ شهادةٌ، وتُسقطُ الشفعةُ والحدُّ.
وإن حصلَ غصنٌ شجرته في هواءٍ غيره أو قراره أزاله، فإن أبي لواه إن أمكنَ، وإن فله قطعه.
ويجوزُ في الدربِ النافذِ فتحُ الأبوابِ للاستطرافِ، لا إخراجُ روشَن وساباطِ ودكةٍ وميزابٍ، ولا يفعلُ ذلك في ملكِ جارٍ ودرِبِ مشتركٍ بلا إذنِ المستحقِ، وليس له وضعُ خشبيٍ على حائطِ جاره إلا عندِ الضرورةِ إذا لم يُمكِنه التسقيفُ إلا به، وكذلك المسجدُ وغيره، وإذا انهدم جدارُهما أو خيفَ ضررُه، فطلَبَ أحدهما أن يعمِّرَ الآخرُ معه أجيرٌ عليه، وكذا النهرُ والدولابُ والقناةُ.

الشرح

قوله: فصل: هذا الفصل في القسم الثاني من قسمي الصلح وهو صلح الإنكار، وهذا الصلح أن يدعى عليه بشيءٍ فينكر المدعى عليه، وله أحکام تخصه.

قوله: ومن ادعي عليه بعينِ أو دينِ فسكتَ: المدعى عليه.

قوله: أو أنكر: بأن قال: لا أقر بهذه الدعوى.

قوله: وهو يجهله: أي والمنكر يجهل ما ادعي عليه به.

قوله: ثم صالح بمال صَحَّ: أي إذا صالح بمال فإنه يصح، فيقول له: أسقط هذه الدعوى وأنا لا أريد أن أدخل في محاكم وأعطيك ألف ريال. فهذا يصح، وسواء كان هذا المال الذي سيدفعه حالاً أو مؤجلاً؛ لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الصلح جائز بين المسلمين) [١١٦].

صلح الإنكار ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يصالح على غير جنس المدعى به، وهو الذي بدأ به صاحب المتن، فيترتب على ذلك ما ذكره المؤلف.

قوله: وهو للمُدْعِي: بيع يُرد معيبه: أي إذا ادعى عليه (سيارة) فأنكر أن هذه (السيارة) له، ثم قال المدعى عليه: أنا أعطيك ألف ريال واترك الدعوى. فهذه المعاملة التي حصلت بينهما هي بيع، ويترتب عليها أنه يرد معيبه، فهذا المدعى إذا وجد عيباً في الألف ريال التي أخذها فإنه يردها على المدعى عليه المنكر.

قوله: ويُفسخ الصلح: هذا تابع لرد المعيب، فإذا رد المعيب فمعناه أنه يفسخ الصلح، وإذا فسخ الصلح ينبغي للمدعى عليه المنكر أن يسلم (السيارة) للمدعى، مثلًا: أخذ منه مقابل (سيارة) ألف ريال، أو (سيارة) أخرى فوجد فيها المدعى عيباً فله أن يرد هذه (السيارة) التي أخذها ويفسخ الصلح ويأخذ (سيارته) التي ادعى بها أولاً.

مسألة: هل له أن يمسك ما أخذه بأرش العيب؟.

الجواب: المدعى لو وجد فيما أخذه عيباً فله أن يمسكه بأرش العيب، فيأخذ من المدعى عليه المنكر أرش العيب أو يرده ويفسخ الصلح ويأخذ (سيارته) التي ادعى بها أولاً.

قوله: ويؤخذ منه بشفعةٍ: أي لو ادعى عليه بهذه (السيارة) فقال: أنا لا أقر بها، لكن أصالحك الآن على أن أعطيك نصف الأرض الذي مع أخي وهذا النصف مشاع بيني وبين أخي. فيأخذ المدعى النصف المشاع من الأرض، فيترتب على ذلك أنه يؤخذ منه بشفعة، أي شريك المدعى عليه المنكر له أن يأخذ هذا النصيب بشفعة، يعطيه مقابل هذا النصيب ويأخذ منه.

[١١٦]



قوله: وللآخر: إبراء فلا رد لا شفعة: أي الصلح هذا في حق الآخر وهو المدعى عليه المنكر يكون

إبراء، ومعناه أنه دفع هذا المال يريد ألا تلتحقه تبعات للمحكمة أو عند الشرطة، ويترتب على الصلح الذي حصل بينه وبين المدعى كونه إبراء له: أنه لا رد لما ادعى عليه به وهو في يده، فلو ادعى عليه (سيارة) فأنكر ثم المدعى عليه المنكر أعطى المدعى ألف ريال ثم وجد المدعى عليه المنكر عيّناً في (السيارة) فهل له أن يردها على المدعى؟ ليس له أن يردها؛ لأن هذا الذي حصل إبراء في حقه وليس بعيّناً، فلا رد على ما ادعى عليه به وهو في يده إذا وجده معيناً، ولا شفعة وهذا فيما إذا كان المدعى عليه به شخصاً من عقار ليس له أن يشفع.

وشرط صحة صلح الإنكار شرط واحد فقط وهو: أن يعتقد المدعى حقيقة ما ادعاه والمدعى عليه عكسه، وهذا الشرط ذكره المؤلف بقوله: وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطنًا.

قوله: وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطنًا: عند الله عز وجل، فالصلح هذا غير صحيح

وهو آخر والذى عنده ليس له، وقد أخذ مالاً حراماً.

قوله: وما أخذَه حرام: أي وما أخذه العالم بكذب نفسه حرام؛ لأنه أكل للمال بالباطل، سواء

كان الذي يعلم كذب نفسه المدعى أو المدعى عليه المنكر كلامها لو كان كاذباً فإنه فعل حراماً ولا يصح الصلح في حقه باطلًا.

الأشياء التي يصح فيها الصلح والتي لا يصح فيها الصلح:

قوله: ولا يصح بعوضٍ عن حد سرقة: أي وجد شخصاً يسرق عنده أو عند غيره فأراد أن يذهب

به إلى الإمام وقال: ما رأيك أن تصاحني فأعطيك ألف ريال وتطلق سراحي. فهذا الصلح لا يصح بعوض عن حد سرقة، بأن يصالح سارقاً ليطلقه أو لا يرفعه للسلطان؛ لأن هذا لا يجوز أحد العوض عليه.

قوله: وقذف: فلا يصح الصلح عن حد القذف، وصورتها: أن يقذفه ويقول: إذا أردت مني ألا

أشتكى عليك أعطني ألف ريال وأسقط حقي في حد القذف. فهذا الصلح لا يصح؛ لأن حد القذف لم يشرع لاستفادة مال، وإنما هو لحماية الأعراض.

قوله: ولا حق شفعة: أي لا يصح الصلح على حق شفعة؛ لأن حق الشفعة لم يشرع لاستفادتها مال، وكذلك لا يصح الصلح عن خيار، والمراد به خيار المجلس و الخيار الشرط أو غيرهما، ويصح الصلح في خيار واحد فقط وهو خيار العيب، مثلاً وجد في السلعة المباعة عيّاً فقال البائع: أعطيك خمسين إيثاراً ولا تفسخ البيع. فيصح الصلح، وأما ما عداه من خيارات فلا يصح.

قوله: وترك شهادة: أي لا يصح الصلح عن كتم شهادة، فيتصالح معه على أن يكتم شهادة، لأن يصالحه على ألا يشهد عليه بحق تلزمته الشهادة به، كدين آدمي، أو أن يصالحه ألا يشهد عليه بالزور، في يقول: أنا أصالحك على ألا تشهد علي بالزور. فهذا الصلح حرام ولا يصح. قال الشيخ منصور في (الروض): ولا عن ترك شهادة بحق أو باطل.

قوله: وتُسقط الشفعة والحد: فيما لو صالحه على حق الشفعة تسقط، فلا يصح الصلح وتسقط الشفعة، وكذلك يسقط الحد والمراد حد القذف، وكذلك يسقط الخيار، ولو حصل صلح عن الخيار يسقط مع أن الصلح لا يصح، ويصح الصلح على أكثر من الدية في القصاص؛ لأن الله عز وجل وضع فيه مالاً، فيجوز أن يأخذ ولـي الدم الدية ويجوز أن يصالح على أكثر منها.

أحكام الجيران:

المراد بأحكام الجوار: ما يجب على الجار بجاره.

مسألة: لماذا يتكلمون عن أحكام الجيران أو الجوار في هذا الموضوع؟.

الجواب: لما يحصل من الشجار بين الجيران فهم بحاجة في الغالب إلى الصلح.

مسألة ٢: ما الحكم لو تبين للقاضي الحق بين الخصمين، فهل يجوز أن يصالح بينهما؟ بأن عرف

أن هذا محق وهذا مبطل؟.

الجواب: ظاهر المذهب أنه لا يجوز، وهناك قول آخر: أنه يجوز.

مسألة ٣: هل يجوز أن تدفع مالاً للحصول على حقك؟.

الجواب: يجوز لك أن تدفع، ولا يجوز للمدفوع له أن يأخذ.

قوله: وإن حَصَلَ غُصْنٌ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ غَيْرِهِ أَوْ قَرَارِهِ أَزَالَهُ: هذا مبني على الإنسان إذا ملك

شيئاً ملك قراره وهواءه، فيملك الأرض إلى سبع أرض، ويملك الهواء إلى السماء الدنيا، فكل ما فوقه له، وقراره المراد به الأرض، فإذا دخلت عروق الشجرة على أرض جاره أزله.

قوله: أَزَالَهُ: وجوباً، والإزالة واجبة على المالك، فيأثم بتركه لما فيه من الضرر، فيزيل رب الغصون

ورب العروق هذه الغصون والعروق.

قوله: إِنْ أَبِي لَوَاهُ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَا فَلِهُ قَطْعُهُ: أي فإن أبي مالك الغصن إزالته، لواه مالك الهواء

إن أمكن، وإن لم يمكنه بأن كان الغصن كبيراً أو العرق كبيراً فله قطعه، ولا يفتقر إلى حكم الحاكم، فلا يشترط أن يقاضيه عند القاضي، فيفعل هذا بدون حكم الحاكم.

قوله: وَيَجُوزُ فِي الدَّرِبِ النَّافِدِ: الـدرـبـ هو الطريق، والمـرادـ بالـنـافـدـ المـفـتوـحـ منـ الجـهـتـيـنـ.

قوله: فَتْحُ الْأَبْوَابِ لِلَاسْتِطْرَاقِ: الاستطراف أي الدخول منها، والـدـرـوـبـ غيرـ الـقـدـيمـةـ كلـهاـ درـوـبـ

نـافـذـةـ، فيـجـوـزـ فـتـحـ الـأـبـوـابـ لـلـاسـتـطـرـاقـ فيـ أيـ مـكـانـ، فيـ أـرـضـكـ، فيـ بـيـتـكـ، فيـ وـسـطـ الـأـرـضـ، بـيـنـ الـأـرـضـ، يـسـارـ الـأـرـضـ، فيـجـوـزـ فـتـحـ الـأـبـوـابـ لـلـاسـتـطـرـاقـ.

قوله: لَا إِخْرَاجُ رَوْشَنَ: وهو ما يوضع على أطراف خشب أو أحجار، المراد بها الأطراف التي تخرج

على الشارع، وهي في السابق يضعونها على الأبواب، فلا يجوز.

قوله: وسَابِطٍ: وهي السقيفة بين حائطين تحتها طريق كما في (الإقناع).

قوله: وَدَكَّةٍ: المراد بها الدرج الذي نصعه الآن أمام الباب.

قوله: وَمِيزَابٍ: ولا يجوز له إخراج الميزاب إلا بإذن الإمام أو نائبه، هذا الشرط الأول.

الشرط الثاني: ألا يكون هناك ضرر على المارة. فإن كان هناك ضرر على المارة ويضيق عليهم الطريق

فلا يجوز، حتى لو أذن الإمام، أو لا يوجد ضرر على المارة والإمام لم يأذن فلا يجوز أيضاً وضع هذه الأشياء الأربع، ويستثنون من ذلك الدكة فلا يجوز إخراجها ولو بإذن الإمام، ولو لم يكن فيها ضرر.

قوله: وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ: أي لا يخرج روشنًا ولا سباطًا ولا دكة ولا ميزابًا، وهذا الحكم مبهم وبينه في

(المنتهى) بأنه يحرم، وفي (الإقناع) قال: لا يجوز أن يفعل ذلك. أي إخراج هذه الأشياء الأربع.

قوله: في مِلْكِ جَارٍ: أو هوائه.

قوله: ودُرِّبِ مشترِكٌ بلا إِذْنِ المُسْتَحِقّ: الْدُرْبُ الْمُشْتَرِكُ هُوَ الدُرْبُ الْغَيْرُ نَافِذٌ وَهُوَ الْمُفْتُوحُ مِنْ جَهَةٍ وَالْمُغْلَقُ مِنْ جَهَةٍ أُخْرَى، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا إِذْنُ لِهِ أَصْحَابُ الْمَنَازِلِ فِي ذَلِكَ الدُرْبِ، أَوْ إِذْنُ لِهِ الْجَارِ فِي فَعْلِ هَذِهِ الْأَمْرَاتِ إِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْدِثَهَا.

قوله: وَلَيْسَ لَهُ وَضْعٌ خَشِيهُ عَلَى حَائِطٍ جَارٍ إِلَّا عِنْدَ الْفُرْسَةِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ
أيضاً الحُكْمُ هُنَا مِنْهُمْ وَالْمَرَادُ بِهِ التَّحْرِيمُ، صَرَحَ بِهِ فِي (شَرْحِ الْمُنْتَهِي)، فَيَحْرِمُ أَنْ يَضْعُ خَشِبَةً عَلَى حَائِطٍ جَارٍ إِلَّا عِنْدَ الْفُرْسَةِ، وَهِيَ مِنْ مَفَرَّدَاتِ الْخَنَابِلَةِ، وَالْفُرْسَةُ هِيَ إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ، فَهَذَا شَرْطٌ: أَنْ تَكُونَ هُنَاكَ ضَرْبَةً.

الشرط الثاني: أَلَا يَكُونُ ضَرِرًا عَلَى جَدَارِ الْجَارِ. وَيَدْلِيلٌ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **[١١٧]** لا يَعْنِي جَارٌ جَارٌ أَنْ يَضْعُ خَشِبَةً عَلَى جَدَارِهِ.

مَسَأَلَة: هَلْ هَذَا مُوجَدٌ الْيَوْمَ فِي الْبَيْوَاتِ الَّتِي بَنَيْنَاهَا أَمْ غَيْرَ مُوجَدٌ؟

الجواب: غَيْرُ مُوجَدٌ الْآنَ.

قوله: وَكَذَلِكَ الْمَسْجَدُ وَغَيْرُهُ: أَيْ وَكَذَلِكَ حَائِطُ الْمَسْجِدِ وَغَيْرُهُ كَحَائِطٍ نَحْوِيْنَا يَحْجُوزُ أَنْ يَضْعُ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

ذَكَرُوا هُنَا بَعْضَ الْمَسَائِلِ الَّتِي نَسْتَطِيعُ أَنْ نَخْرُجَ عَلَيْهَا بَعْضَ الْأَشْيَاءِ، فَقَالُوا: لَهُ الْإِسْتِنَادُ عَلَى جَدَارِ الْجَارِ، وَإِسْنَادُ شَيْءٍ عَلَيْهِ بِشَرْطٍ أَلَا يَضُرُّهُ، وَكَذَلِكَ يَقُولُونَ: لَهُ الْجُلوُسُ فِي ظَلِّ جَدَارِ الْجَارِ، وَنَظَرُهُ فِي ضَوْءِ سَرَاجِهِ بِلَا إِذْنٍ، بِأَنْ يَقْرَأَ مَثَلًا كِتَابًا فِي ضَوْءِ سَرَاجِ الْجَارِ.

قوله: وَإِذَا انْهَمْ جَدَارُهُمَا أَوْ حِيفَ ضَرَرُهُ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمِرْهُ الْآخَرُ مَعَهُ أَجْبَرَ عَلَيْهِ:
إِذَا كَانَ الْجَدَارُ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ أَوْ مَجْمُوعَةٍ، أَوْ حِيفٍ ضَرَرٌ بِالسُّقُوطِ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمِرْهُ الْآخَرُ

[١١٧] متفق عليه من حديث أبي هريرة.

معه أي يصلاحه، أجبر عليه، وهذا من المفردات، كما في (الإنصاف)، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضر

ولا ضرار) [١١٨]، فإن أبي أحد الحكم من ماله وأنفق عليه.

قوله: وكذا النهر والدولاب والقناة: لو كان النهر مشترك فيه عدة أشخاص يسكنون منه ويحتاج إلى تنظيف أو صيانة، وكذلك الدولاب والقناة، فكل هذه إذا كانت مشتركة يجبر الشركاء على العمل على صيانتها، والدولاب الآلة التي تديرها الدابة ليستقى بها.

وأما القناة فقال في (المطلع): هي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة لاستخراج ماؤها ويسهل على وجه الأرض. والآلات التي تسحب المياه تحتاج إلى صيانة فإذا كان أناس مشترين فيها فيجبر الجميع على إصلاحها وعمارتها إذا احتجت إلى صيانة، وكل يدفع بقدر ملكه، وكذلك لو اشتراك ورثة في (عمارة) أو بيت فالكل يتشارك في صيانة البيت بقدر ملكه.

المتن

باب الحجر

ومن لم يقدر على وفاء شيءٍ من دينه لم يطالبه به، وحرم حبسه، ومن ماله قدر دينه أو أكثر لم يحجر عليه وأمر بوفائه، فإن أبي حسن بطلب ربّه، فإن أصر ولم يبع ماله باعه الحكم وقضاه، ولا يطالبه بموجّل.

ومن ماله لا يفي بما عليه حالاً وجوب الحجر عليه بسؤال غرمايه أو بعضهم. ويستحب إظهاره ولا ينفّذ تصرفه في ماله بعد الحجر، ولا إقراره عليه، ومن باعه أو أقرّ به بعد رجع فيه إن جهل حجرة إلا فلا، وإن تصرف في ذمته، أو أقرّ بدين، أو جنائية توجب قوداً، أو مالاً صحيحاً، ويطالبه به بعد فك الحجر عنه، ويبيع الحكم ماله ويُقسّم ثمنه بقدر ديون غرمائه.

ولا يحل موجّل بفلسٍ ولا بموطٍ إن وثق ورثته برهنٍ أو كفيلٍ مليءٍ، وإن ظهر غريمٌ بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه، ولا يفك حجره إلا حاكم.

[١١٨]

الشَّرْح

قوله: باب الحجر: وهذا من محسن الشريعة التي جاءت بحفظ الضوريات الخمس لما فيها من الحجر على مال الإنسان لحقه أو لحق غيره.

الحجر في اللغة: التضييق والمنع.

وفي الشرع: منع إنسان من تصرفه في ماله، هكذا عرفه في (الإقناع).

والأصل فيه قوله تعالى: {وَلَا تُؤْتُوا السُّقَهَاءِ أَمْوَالَكُمْ} [النساء: ٥]: والمراد: أموالهم، والنبي صلى الله عليه وسلم حجر عن معاذ بن جبل —رضي الله عنه— ماله في دين كان عليه^[١١٩]. ونقل ابن المنذر الإجماع على أن الحجر يجب على كل مضيع ماله.

والحجر نوعان:

النوع الأول: حجر لحظ الغير، وهو الحجر الذي يكون على المفلس.

النوع الثاني: حجر لحظ —أو حق— النفس وهو الذي يكون على الصغير والسفه والجنون، وسيأتي في الفصل الذي يلي هذا.

ويبدأون غالباً فيما يتعلق بأحكام الحجر على المفلس، والمدين ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المعسر، وهو المعدم الذي لا يملك شيئاً وعليه دين، وله أربعة أحكام ستائي.

النوع الثاني: الغني.

النوع الثالث: المفلس.

قوله: ومن لم يقدر على وفاء شيءٍ من دينه لم يُطَالِبْ به: وهذا هو المعسر الذي لم يقدر على وفاء شيء من دينه تماماً، فلا يوجد له أموال، معدم، والمعسر له أربعة أحكام:

الحكم الأول: لم يطالب به، وتحرم المطالبة.

قوله: وحرُمَ حَبْسُه: هذا الحكم الثاني: يحرم حبسه.

[١١٩]



الحكم الثالث: تحرم ملازمته، فلا يجوز أن يلزمه الدائن.

الحكم الرابع: أنه يُسن إبراؤه وهو أفضل من الإنظار الواجب، وهذا من الموضع التي تكون السنة فيها أفضل من الواجب، فالواجب الإنظار، والسنة الإبراء.

النوع الثاني: الغني، وعليه دين ويوجد عنده من المال ما يفي به دينه.

قوله: ومن ماله قدر دينه أو أكثر لم يحجر عليه: فيحرم أن يحجر عليه الحاكم لعدم الحاجة.

قوله: وأمر بوفائه: فيجب على الإنسان أن يفي ما عليه من الديون: أولاً: إذا طالب به ربه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (**مظل الغني ظلم**)^[١٢٠]، ولا تحصل المماطلة إلا بعد الطلب.

ثانياً: إذا كان مؤحلاً وحل أجله فيجب على المدين أن يوفي دينه، وهذا مشى عليه في (الإقناع) خلافاً (للمنتهى) و(الغاية) و(التنقیح)، فلا يجب على المدين أن يفي بدينه إلا إذا طولب به، ولكن لا يعني ذلك أنه يتأنّر عن السداد عمداً وإنما يسارع لوفاء ما عليه من الدين.

قوله: فإن أبي حبس بطلب ربه، فإن أصر ولم يغْ ماله باعه الحاكم وقضاه: أي فإن أبي هذا الغني وفاء الدين الحال حبسه الحاكم بطلب ربه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (**لي الواجب يحمل عرضه وعقوبته**)^[١٢١]، وليس له إخراجه حتى يتبيّن أمره، فإن أبي حبس ولم يؤد الدين فللحاكم أن يعذرها، ويكرر تعزيزه ولكن لا يزيد في كل يوم أكثر التعزير، وأكثر التعزير عشر جلدات، والمذهب أن التعزير لا يصل إلى حد القتل، وشيخ الإسلام يرى أن التعزير يصل إلى حد القتل^[١٢٢].

[١٢٠]

[١٢١] رواه أحمد.

[١٢٢] المفرغ: حصلت مناقشة بين الشيخ وأحد طلابه ثم قال الشيخ: ذكر المداوي في الصيام أن شيخ الإسلام يرى أن الصائم إذا أفتر عمداً ليس عليه قضاء كالصلوة ثم ختم المداوي كلامه فقال: وهو من مفردات المذهب. مع أنه ليس مذهباً معتمداً، وبعضهم يفصل فيقول: إن آراء الشيخ مبينة على أصول وقواعد المذهب فتكون مذهباً، والمذهب إذا انتقل المني في الرجل يجب الغسل ولو لم يخرج، وشيخ الإسلام قاس عليه انتقال الحيض، فهذا قياس على قواعد المذهب، فكلهم عملوا به، وفي المسائل الأخرى التي خالف فيها المذهب المعتمد هل هي في قوة الأوجه كالأوجه التي عند القاضي وأبي الخطاب والموفق؟ نقول: إن لم تكن أقوى منها فهي على الأقل مثلها، وشيخ الإسلام يرد على المخرجين ويرد على أصحاب الوجوه، وأن هذا الوجه لا يتأتى على مذهب الإمام أحمد ولا على قواعده ويرد على أبي

والبيع هنا كما قال في (المعونة): وظاهره يجب على الحاكم أن يبيع. وقال ابن النجار في (شرح المتنى): وقال الشيخ تقى الدين لا يلزم الحاكم ذلك، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع. والمفروض على أصولهم أن ما قدمه في الفروع يكون هو المذهب، ومع ذلك اختاروا هنا غير هذا الرأي وهو أنه يجب، وشيخ الإسلام يقول: لا يلزم الحاكم ذلك.

قوله: ولا يطالب بمُؤجَّلٍ: فكل مدين سواء كان قادرًا على الأداء أو مفلسًا أو معسرًا لا يطالب بدين مؤجل.

النوع الثالث من المدينيين: المفلس، وهو الذي ماله أقل مما عليه من الدين.

قوله: ومن ماله لا يفي بما عليه حالًا: فماله لا يكفي لسداد ما عليه من الديون الحالة.

قوله: وجب الحجر عليه بسؤال غرمايه أو بعضهم: لأن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ —رضي الله عنه— وباع ماله في دين كان عليه^[١٢٣]. فيحجر عليه.

الخطاب ويرد على الموقف، وأكثر حرصاً منهم فيما أرى، والإشكال هل يفتى بها أم لا؟ فهذا فيه كلام، وقال بعض العلماء: لا يفتى بها، بل بعض الحنابلة ألغى قضاة لشخص من العلماء حكم يقول شيخ الإسلام في الطلاق بالثلاث، وقال: لا ينفذ. وفيه نظر. والإفقاء أهون من القضاة، فالقضاء فيه إلزام، فلا ينبغي قدر ما يستطيع الإنسان أن يتقد بالذهب، وهذه المسألة قابلة للأخذ والرد، ومن قال: إنها ليست أوجهه. قوله فيه قوة، ولكن بالنسبة لي إنها أوجه قوية في المذهب، حتى الإفتاء بها ما لم تكن مخالفة للمذاهب الأربع فالأخوط أن يتجنبها الإنسان. (المتنى) مثلاً أقدره بعشرة آلاف مسألة، وهذه العشرة آلاف مسألة ليست كلها منصوصة عن الإمام أحمد، فهي مجتمعة من الإمام أحمد وتلاميذه إلى اليوم، فلو أتى شخص وقاد على منقول في المذهب بشرط ألا يكون هناك فرق كبير بين المقيس والمقيس عليه، فيشترط أن يكون الشبه قوي بين المقيس والمقيس عليه، فهذه إن كانت على أصول وقواعد المذهب فتكون مذهبًا معتمدًا، ولكن الإشكال في الاختيارات الأخرى، فبعضهم يظن أن الموقف حنبلي، هو حنبلي صحيح لكنه لم يقل الإمام أحمد، وهو ذكر في أول كتابه أنه ليس مقلداً، وإنما أعجبته طريقة الإمام أحمد في الاجتهاد فصار موافقاً له في الأصول، ولذلك فهناك اختيارات كثيرة وألفت فيها مؤلفات، اختيارات الموقف، بل هناك احتمالات القاضي أبي يعلى، وكذلك احتمالات أبي الخطاب، وصرحوا بأن الاحتمال لا يفتى به، والإنسان لا يتجرأ على هؤلاء الفحول، فقد بذلوا جهوداً كبيرة جداً في العلم والتعليم والتدريس والتصنيف، ومن يرى كتب شيخ الإسلام وتصنيفاته يرى العجب، فكيف تأتي وتقول: ليس له مقام في المذهب، أو ليست أوجهه في المذهب؟ فإذا أتي المداوی أو الشيخ منصور بقول يكون وجهاً وشيخ الإسلام وهو المتقدم ومن المتوسطين وهو من مؤسسي المذهب ليس قوله وجه إلا إذا خالف المذهب الأربع، فهذا ينبغي أن يتأمن فيه.

^[١٢٣] رواه الحاكم وغيره.



قوله: ويستحب إظهاره: أي يستحب إظهار الحجر على المفلس، ويستحب أيضًا إشهاده عليه،

فيتشر أمره عند الناس فلا يعاملوه إلا على بصيرة.

المفلس له أربعة أحكام:

الحكم الأول: تعلق حق غرمائه بماله، وذكر هذا بقوله: ولا ينفَد تصرفه في ماله.

قوله: ولا ينفَد تصرفه في ماله بعد الحجر: سواء كان هذا المال موجودًا أم الحادث بإرث أو غيره بعد الحجر، فلا ينفَد تصرفه والمراد به نقل الملكية عن المال الذي بيده، وكذلك المراد بعدم صحة التصرف هو التصرف المستأنف كالبيع والهبة والوقف وغيرها، فإن كان غير مستأنف كالفسخ لغيره فيما اشتراه قبل الحجر أو الإمضاء فيما اشتراه بشرط الفسخ فإنه يصح؛ لأنَّه إنما بتصرف سابق على حجره فلم يُمنع.

ويستثنون ثلاثة أمور:

الأمر الأول: الوصية، فتصح الوصية من المحجور عليه.

الأمر الثاني: التدبير، فيصح؛ لأنَّ تأثير هذين الشيئين بعد الموت.

الأمر الثالث: الصدقة بالشيء التافه فيصح، كما في (الغاية).

قوله: ولا إقراره عليه: أي لا يصح أن يقر بالمال الذي عنده أنه لفلان من الناس، والغريب عندهم أنه حتى لو كان صانعًا كالقصار والحوائط الذي في يده متاع لا يصح أن يقر له لأربابه ولا يكون له لتعلق حق الغراماء به، ويُباع كل ما بيده —كما سيأتي— ويقسم ثم ما بيده على الغراماء.

وأما تصرفه في ماله قبل الحجر عليه فإنه يصح مع الإثم إذا كان أضر بغريمه، وأما شيخ الإسلام فيرى عدم نفوذ تبرعاته حتى ولو لم يحجر عليه فإذا كان هذا التصرف يضر بالغرماء.

الحكم الثاني: أن من وجد عنده عيناً باعها إياه أو أقرضها إياه فهو أحق بها بشروط معينة، وذكر هذا بقوله: ومن باعه أو أقرضه بعده رجع فيه إن جهل حجره وإن لا فلا.

قوله: ومن باعه أو أقرضه بعده رجع فيه إن جهل حجره وإن لا فلا: أي ومن باعه أو أقرضه شيئاً قبل الحجر فإنه يعود فيه، أو لو باعه أو أقرضه شيئاً بعد الحجر فإنه يرجع فيه إذا كان جاهلاً حجره وإن لا فلا.

ويشترط المخالفة ستة شروط لرجوع الشخص في العين التي عند المفلس المحجور عليه:

الشرط الأول: أن تكون العين بحالها لم يتلف ببعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها.

الشرط الثاني: ألا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئاً. فإن كان البائع قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء فلا يحق له الرجوع في هذه العين.

الشرط الثالث: ألا تزيد العين زيادة متصلة. كالسمن.

الشرط الرابع: ألا يتعلق بها حق للغير. كالشفعة مثلاً.

الشرط الخامس: أن تكون باقية في ملكه. فإن انتقلت عن ملكه ببيع أو غيره فالبائع لها أسوة الغرماء.

الشرط السادس: أن يكون المفلس حياً إلى أخذها فإن مات المشتري المفلس فصاحب المتع أسوة الغرماء.

فمن أعطى المحجور عليه قرضاً أو بيعاً شيئاً فإن كان قبل الحجر فيرجع بعينه يأخذه منه بشروط ستة، وإن كان بعد الحجر فيرجع بها أيضاً إن جهل حجره وإن لا يجهل حجره وكان يعلم أنه محجور عليه وعامله ببيع أو قرض فلا رجوع له في عينه؛ لأنه دخل على بصيرة.

قوله: وإن تصرف في ذمته: التصرف السابق الذي لا ينفذ هو التصرف في أعيان ماله، وأما التصرف في ذمته فإنه يصح، فإن تصرف المفلس بعد الحجر عليه في ذمته يصح.

قوله: أو أقرَّ بدين، أو جنَاه توجُّب قَوْدًا، أو مالًا صَحًّ: ذلك منه، فالتصرف الذي يكون في ذمته يصح، وأما التصرف الذي يتعلق بأعيان ماله فلا يصح، مثلاً اشتري سلعة بثمن في الذمة، أو أجّر داراً بثمن في الذمة، فكل هذا التصرف يصح، ولكن لا يحق له أن يدفع الثمن من أعيان ماله، ولا أن يدفع الأجرة من أعيان ماله.

قوله: أو جنَاه توجُّب ... مالًا صَحًّ، ويطالبُ به بعد فك الحجر عنه: كالمهاشة والمنقلة والجائفة فإن هذا يصح ويطلب به بما أقر به وبما لزمه من ثمن مبيع ونحوه بعد فك الحجر عنه، أي لا يشارك الغرماء

الذين قبل الحجر، فالذى اشتري منه المفلس في الذمة أو أجر منه في الذمة فإن البائع أو المؤجر لا يشارك الغرماء بل يبقى لا يرد إليه دينه إلا بعد أن يفك الحجر عنه.

الحكم الثالث: أن يبيع الحاكم ماله، وذكره بقوله: ويبيعُ الحاكمُ مالَهُ وَيُقْسِمُ ثَمَنَهُ بِقَدْرِ دِيْوَنِ غُرْمَائِهِ.

قوله: ويبيعُ الحاكمُ مالَهُ وَيُقْسِمُ ثَمَنَهُ بِقَدْرِ دِيْوَنِ غُرْمَائِهِ: وهذا هو ثمرة وفاء الحجر، والحكم هنا مبهم بينه في (المتهى) بالوجوب، فيجب على الحاكم أن يبيع مال المفلس في سوقه أو سوق غيره ويقسم ثمنه فوراً بقدر ديون غرمائه، فأحياناً يكون ثمن المال مساوياً للديون، وأحياناً يكون أقل فيسدد لهم والباقي يكون ديناً عليه، وأحياناً يكون ثمن ماله أكثر فيسدد ما عليه والباقي يكون للمفلس.

قوله: ولا يحلُّ مُؤَجَّلٌ بِقَلْسٍ: أي لا يحل الدين المؤجل بقلس، فإذا أفلس المدين وعليه ديون مؤجلة وحجر عليه الحاكم فإن هذا الدين المؤجل لا يحل، سواء وثق الدين بشيء أو لم يوثقه بشيء.

قوله: ولا بموتٍ إِنْ وَثَقَ وَرَثَتْهُ بِرْهَنٍ أَوْ كَفِيلٍ مَلِيِّءٍ: أي لا يحل الدين المؤجل بالموت، وهذا من المفردات، مثلاً إنسان عليه دين مؤجل بعد سنة ومات بعد يوم أو يومين أو قبل مضي السنة فلا يحل الدين المؤجل بالموت، وهذا مقيد بما إذا وثق ورثته الدين برهن، سواء وثق الورثة أو أجنبي أيضاً كما في (المتهى)، إذا أعطوا رهناً في هذا الدين الذي على الميت فإن هذا الدين المؤجل لا يحل، وكذلك إذا أحضروا كفياً مليئاً فإنه لا يحل هذا الدين المؤجل على الميت، هذا إذا لم يكن الدين الذي على الميت موثقاً برهن مثلاً من عند الميت، فإذا كان موثقاً برهن أو كفياً من قبل الميت فلا يحل بموته.

قوله: وإن ظهر غريمٌ بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه: أي ظهر دائن للمفلس بعد قسمة الحاكم ماله لم تنقض القسمة، ويعود على الغرماء الذين اقتسموا مال المفلس بقسطه.

قال في (المقنع): فلو كان ألف اقتسمه غرماه نصفين ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما رجع الثالث على كل واحد بثلث ما قبضه وهو خمسمائة وثلاثة.

مسألة: فإذا بقي على المفلس شيء بعد أن وزعنا المال على غرمائه وبقي عليه دين، مثلاً الدين مائة ألف وأمواله لم تأت إلا بثمانين ألفاً وبقي عليه عشرون ألفاً، فهل يؤمر بالتكسب حتى يفي ما بقي عليه من الديون أو لا يجب عليه؟.

الجواب: هذا إذا كانت هذه الديون في حقوق الناس يجب عليه أن يتکسب حتى يفي ما عليه، وأما إذا كانت الحقوق التي عليه في حق الله عز وجل كالحج والكفارة فلا يجبر على التکسب حتى يؤدي ما عليه من ديون الله عز وجل.

قوله: ولا يفك حجره إلا حاكم: أي إذا حجر عليه الحاكم فلا يفك حجره عنه إلا الحاكم؛ لأنه ثبت بحكمه فلا ينزوء إلا به.

الحالة الثانية التي ينفك فيها الحجر عن المفلس المحجور عليه من قبل الحاكم: إذا وفي كل ما عليه فإن الحجر ينفك عنه بلا حكم حاكم.

الحكم الرابع -الذي يذكره الفقهاء-: انقطاع الطلب عنه، وبعد أن يوزع الحاكم ما عليه بعد بيع ماله، انقطاع الطلب عنه، فمن أقرضه أو باعه في أثناء حجره فإنه ليس له أن يطالبه به، وقد يقال على الحكم الرابع: أن المؤلف ذكره بقوله: ومن باعه أو أقرضه بعد رجوع فيه إن جهل حجره وإن فلامه أن المحجور عليه لو أحد عامله بمعاملة فلا يعود عليه إن كان جاهلاً حجره إلا إذا كان عامله بأن باعه عيناً أو أقرضه عيناً فله الرجوع فيها إن كان جاهلاً بحجره، وإن كان عامله عالماً بحاله فلا يرجع حتى في عين ماله، فلا يرجع (بالسيارة)، ولا يرجع بما باعه إياه؛ لأنه دخل على بصيرة، كما تقدم.

*****المتن**

فصل

وَيُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِحَظْهِمْ، وَمَنْ أَعْطَاهُمْ مَالًا بَيْعًا أَوْ قَرْضًا رَجَعَ بِعِينِهِ، وَإِنْ أَتَلَفُوهُ لَمْ يَضْمُنُوا، وَيُلَزِّمُهُمْ أَرْشُ الْجَنَاحِيَّةِ، وَضَمَانُ مَالٍ مَنْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِمْ.
وَإِنْ تَمَّ لِصَغِيرٍ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ نَبَتَ حَوْلَ قُبْلِهِ شَعْرٌ خَشِنٌ، أَوْ أَنْزَلَ، أَوْ عَقَلَ مَجْنُونٌ وَرَشَداً، أَوْ رَشَدَ سَفِيهًّا زَالَ حَجْرُهُمْ بِالْقَضَاءِ، وَتَزِيدُ الْجَارِيَّةُ فِي الْبَلُوغِ بِالْحِيْضُورِ، وَإِنْ حَمَلَتْ حُكْمَ بِالْبَلُوغِهَا، وَلَا يَنْفَكُ قَبْلَ شَرْوَطِهِ.

وَالرُّشْدُ: الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مَرَادًا فَلَا يُغْبَنُ غَالِبًا، وَلَا يَذْلِلُ مَالَهُ فِي حَرَامٍ، أَوْ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّى يُخْتَبِرَ قَبْلَ بَلوَغِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ.

وولِيْهِم حَالُ الْحَجَرِ: الْأَبُ، ثُمَّ وَصِيهُ، ثُمَّ الْحَاكِمُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ لِأَحْدِهِمْ وَلِيْهِ إِلَّا بِالْأَحْظَى،
وَيَتَجَرِّبُ لَهُ مَجَانًا، وَلَهُ دَفْعُ مَالِهِ مَضَارِبَةً بِجُزْءٍ مِنَ الرِّبَحِ، وَيَأْكُلُ الْوَلِيُّ الْفَقِيرُ مِنْ مَالِ مَوْلَيْهِ الْأَقْلَى مِنْ
كَفَائِتِهِ أَوْ أَجْرَتِهِ مَجَانًا، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ وَالْحَاكِمِ بَعْدَ فَلَكِ الْحَجَرِ فِي النَّفَقَةِ، وَالْمُسْرَرَةِ، وَالْغُبْطَةِ،
وَالثَّالِفِ، وَدَفْعِ الْمَالِ.

وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ لَزِمَ سَيِّدَهُ إِنْ أَذْنَ لَهُ، وَإِلَّا فِي رَقْبَتِهِ كَاسْتِيْدِاعِهِ، وَأَرْشِ جَنَائِتِهِ، وَقِيمَةِ
مُتَلَفِّهِ.

الشرح

قوله: فصل: ذكرنا أن القسم الأول ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الحجر لحظ الغير.

القسم الثاني: الحجر لحظ النفس، وهذا الفصل في هذا القسم الثاني وهم ثلاثة:

الأول: السفيه، وهو ناقص العقل وهو قريب من الجنون.

الثاني: الصغير، والمراد به من لم يبلغ مطلقاً من ذكر أو أنشى حتى المراهق، فمن أول ما يولد الإنسان إلى قبل البلوغ فإنه يكون محجوراً عليه.

الثالث: الجنون، يكون محجوراً عليه.

وهؤلاء الثلاثة حجر عليهم لحظهم، بخلاف المفلس فإنه حجر عليه لحظ الغير.

والمراد بالحجر عليهم هنا: أنه يحجر عليهم في أعيان مالمهم فلا يصح تصرفهم فيها، وكذلك في ذممهم فلا يصح أن يشتروا في ذمتهم شيئاً أو يؤجروا شيئاً في الذمة، فتصرفاتهم المالية لا تصح إلا بالإذن، والإذن خاص بالصغير والسفيه، وأما الجنون فلا يصح تصرفه مطلقاً حتى مع الإذن؛ لأنه لا عقل له.

قوله: وَيُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ لِحَظَّهِمْ: هذا تقدم في التقسيم السابق.

قوله: وَمِنْ أَعْطَاهُمْ مَالَهُ بَيْعًا أَوْ قَرْضًا: أي ماله مطلقاً سواء بيعاً أم قرضًا أم يتسلى بها أم يلعب بها.

قوله: رَجَعَ بَعْئِينَهُ: إذا كان باقياً.

قوله: وإن أتَلَفُوهُ لَمْ يَضْمِنُوا: لأن المعطي هو الذي سلطهم على ماله برضاه، قال في (الغاية):

ويتجه ولا يطالبون دنيا وأخرى. فلا يطالبون بما أتلفوه لا في الدنيا ولا في الآخرة.

مسألة: لو دفع محجور عليه لحظ نفسه شيئاً محجور عليه لحظ نفسه فتلف عند المدفوع إليه فمن الذي يضمن؟ هل يضمن الدافع أو المدفوع إليه؟.

الجواب: هذه فيه خلاف، قال الشيخ مرعي الكرمي في (الغاية): لا يضمن المدفوع إليه. وحيث أنه يضمنه الدافع، والقول الثاني الذي اختاره الشيخ منصور: أنه يضمنه المدفوع إليه. لأنه لا تسليط من المالك، فلا يوجد تسليط من المالك لهذا المال لهذا المدفوع إليه، وقد تلف بفعل القابض له بغير حق فضمه، وماليه النجدي، وقال به ابن الهادي قبل الشيخ منصور في (معنى ذوي الأفهام)، وهذه تحتمل القولين.

قوله: ويلزِمُهُمْ أَرْشُ الْجَنَاحِيَّة: أي إذا جنوا يلزمهم هؤلاء الثلاثة: الصبي الصغير، والسفيه، والجنون، إذا أتلفوا شيئاً فإنه يلزمهم أرش الجنائية.

قوله: وضمان مالٍ مِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ: فإذا أتلف هؤلاء الثلاثة مالاً من الأموال فإنهم يضمنون، وهذا يدخل فيه إتلاف الطلاب الآن في المدارس، والذي يضمن هو الولد، والضمان لا ينتقل هنا إلى الأب، فتبقى دين في ذمة الولد، وأما من دفع لهم مالاً فلا يكون مضموناً كما تقدم.

علامات البلوغ:

قوله: وإن تَمَّ لِصَغِيرٍ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً: إذا استكمل الصغير خمس عشرة حكم ببلوغه؛ لحديث ابن عمر المشهور: وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني [١٢٤].

قوله: أو نَبَتَ حَوْلَ قُبْلِهِ شَعْرٌ حَشِنٌ: أي شعر قوي، فيحكم ببلوغه؛ لحديث سعد بن معاذ في حكم بني قريظة، فكان من أنبت قُتل ومن لم يُنبت لم يُقتل [١٢٥].

قوله: أو أَنْزَلَ: سواء أُنزل يقطة أو مناماً باحتلام أو جماع أو غير ذلك فإنه يحكم ببلوغه.

[١٢٤]

[١٢٥] متفق عليه.

قوله: أو عَقْلٌ مَجْنُونٌ وَرَشَدًا: أي عقل الجنون ورشد فصار رشيداً، وكذلك بلغ الصغير وصار رشيداً.

قوله: أو رَشَدَ سَفِيهٌ زَالَ حِجْرُهُمْ بِلَا قَضَاءٍ: لأن الحجر أصلًا لم يكن بحکم الحاكم فيزول عنهم بلا حکم الحاكم، وحينئذ يدفع إليهم مالمهم، ولكن بعد الاختبار الذي سيذكره.

قوله: وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ فِي الْبَلُوغِ بِالْحِيْضِ: أي تزيد الجارية على الذكر في البلوغ بشيءين: الأول: بالحيض، فإذا حاضت الجارية فإنها تكون بالغة.

قوله: وَإِنْ حَمَلَتْ حُكْمَ بِلُوغِهَا: هذا الشيء الثاني: الحمل، وفي (الإيقاع) أنه يحکم ببلوغها منذ حملت، فالبلوغ يكون من أول الحمل.

قوله: وَلَا يَنْفَكُ قَبْلَ شَرْوَطِهِ: السابقة وهي: العقل، والبلوغ، والرشد.
قال الشارح: قبل شروطه السابقة بحال ولو صار شيئاً^[١٢٦]. حتى لو كان كبيراً وهو سفيه فإنه لا ينفك الحجر عنه.

قوله: وَالرُّشْدُ: الصَّالِحُ فِي الْمَالِ: وهذه عبارة (الإيقاع)، وعبارة (المنتهى): إصلاح المال. هو الرشد.

قوله: بَأْنَ يَتَصَرَّفَ مَرَارًا فَلَا يُعْبَنُ غَالِبًا: أي يعلم رشه بأن يتصرف مراراً فلا يُعْبَنُ غَالِبًا فاحشًا في الغالب، ومراراً هنا غيروا غير (الزاد) بتكرار التصرف، والتكرار هنا أن يتصرف ثلاثة مرات ولم يُعْبَنْ فيكون رشيداً، وأما الخلوة فعنده إذا تصرف مرات كثيرة ولا يُعْبَنُ، والغبن هنا يصرحون أنه يكون (٢٠٪)، أي إذا وصل الغبن عشرين بالمائة فهذا غبن فاحش، وأنا أقول: إن هذا يرجع فيه إلى الرجع، ولعل عرفهم في السابق هكذا.

قوله: وَلَا يَذُلُّ مَالَهُ فِي حِرَامٍ: كالخمر وآلات اللهو.

[١٢٦] المفزع: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: أو في غير فائدة: أي لا يبذل ماله في غير فائدة وإن لم يكن حراماً، كما قال النجدي، وقالوا بأن يشتري نفطاً ويشاهد إحراقه، وهنا لم يذكروا عدد المرات التي يكون بها الإنسان سفيهاً، أي كم مرة يشتري شيء ليس فيه فائدة ولا يكون سفيهاً.

قوله: ولا يدفع إليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به: أي لا يدفع للصغير ماله حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به؛ لقوله تعالى: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوهُ إِلَيْهِمْ أُمْوَالَهُمْ} [النساء: ٦]، والاختبار يختص بالماهق، وتصرفة حال الاختبار صحيح؛ لأنه مأذون له.

مسألة: بعض الناس يرى من أبيه أنه يكثر من الصدقة، ويقول: إن هذا سيضيع التركة، فهل هذا يُعد سفهاً حتى يحجر عليه؟.

الجواب: ذكر في (الإقناع) وشرحه: (وليس الصدقة به وصرفه في باب بر) كغزو وحج. (و) صرفه في (مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به: تبديراً إذ لا إسراف في الخبر)^[١٢٧]. فإذا كان يكثر من الصدقات أو ينفق في المطعم أو المشرب أو الملبس أموالاً كثيرة فهذا لا يعد سفيهاً.
ولي الثلاثة: الصبي الصغير، والسفيه، والجنون، حال الحجر:

قوله: وولئهم حال الحجر: الأب: ويشترط في الأب أن يكون رشيداً، وأن يكون عدلاً ولو في الظاهر، وكذلك يشترط في الأب: أن يكون بالغاً. وإذا لم يكن الأب بالغاً فيكون الولي هو الحاكم، كما ذكر في (حاشية المنتهي).

مسألة: هل يتصور أن يكون الأب غير بالغ؟.

الجواب: قال الشيخ منصور: ويتصور أن يكون الأب غير بالغ إذا ألحق الولد بابن عشر احتياطاً للنسب فيلحق به الولد ولا يثبت به بلوغه^[١٢٨].

قوله: ثم وصيّه: أي وصيّ الأب، وأيضاً يشترط أن يكون بالغاً عدلاً رشيداً.

[١٢٧] المفرغ: الذي بين الأقواس من (الإقناع)، وخارج الأقواس شرحه (كشاف القناع).

[١٢٨] المفرغ: قاله في (كشاف القناع).



قوله: ثم الحاكم: وهو الآن القاضي يكون ولي لهذا المحجور عليه، ويقيم الحكم أميناً في النظر

لليتيم والجنون لانتقال الولاية إليه، كما في (كتاب القناع)، فإن عدم الحكم فيكون الولي أمين يقوم مقامه من أم أو غيرها.

تصرفات الولي:

قوله: ولا يتصرف لأحدِهم ولِيهِ إِلَّا بِالْأَحْظَى: هنا إبهام وصرح به في (المتن) فقال بالتحريم،

فيحرم أن يتصرف الولي لأحد المحجور عليهم لحظ أنفسهم إلا بالأحظى؛ لقوله تعالى: **{وَلَا تَغْرِبُوا مَالَ الْيَتَيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَنْلَعَ أَشَدَّهُ}** [الأنعام: ١٥٢].

قوله: وينتحر له مجاناً: أي يتجر ولي المحجور للمحجور عليه مجاناً، وحكم الاتجار هنا كما قال في

(القناع): مستحب. فيستحب للولي أن يتجر في مال اليتيم والسفهاء والجنون؛ حتى لا تأكله الزكاة، لكي ينمو هذا المال للمحجور عليه، قال عمر -رضي الله عنه-: ابحروا في أموال اليتامي لئلا تأكلها الصدقة [١٢٩].

قوله: وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح: أي يباح للولي أن يدفع مال المحجور عليه لمن يتجر فيه مضاربة بجزء من الربح.

قال الشارح: لأن عائشة أبصعت [١٣٠] مال محمد بن أبي بكر -رضي الله عنه-، ولأن الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته، وله البيع نساء، والقرض برهن، وإيداعه، وشراء العقار وبناؤه لمصلحة، وشراء الأضحية لmoser، وتركه في المكتب بأجرة، ولا يبيع عقاره إلا لضرورة أو غبطة [١٣١]. وهذه كلها يجمعها المصلحة [١٣٢].

[١٢٩]

[١٣٠] أي مضاربة.

[١٣١] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[١٣٢] المفرغ: عبارة: وهذه كلها يجمعها المصلحة قالها الشيخ في آخر الملف الصوتي.

فالمذهب أن يقرض ماله ولو بلا رهن، كما في (المنتهى)، وغيره لمصلحة، وكذلك يجوز أن يودعه، ففتح الحساب يتخرج على جواز الإقراض.

حكم أكل الولي من مال اليتيم والمحجور عليه:

قوله: ويأكل الولي الفقير من مال مؤليه الأقل من كفايته: لقوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ} [النساء: ٦]، وهنا يقيدونه: إذا لم يكن الولي هو الحاكم أو نائبه، فإذا كان الولي هو الحاكم فلا يجوز له الأكل مطلقاً، ويكفي الحاكم ما يأتيه من بيت المال.

قوله: أو أجرته: أي يُنظر إن كانت كفايته ألف وأجرة مثل من يقوم بشأن هذا اليتيم ألف وخمسمائة فيعطي من مال اليتيم ألف، والعكس بالعكس.

قوله: مجاناً: المراد أن الولي الفقير إذا أيسر لا يلزمـه أن يرد هذا الذي أخذـه، فلا يلزمـه العوض.

مسألة: إذا كان الولي غنياً فهل له أن يأكل من مال اليتيم؟.

الجواب: إذا كان غنياً لم يجز له ذلك؛ لقوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ} [النساء: ٦]، وهذا مقيد بما إذا لم يكن الولي أباً؛ لأن الأب له أن يتملك من مال ولده ما شاء. فإن فرضـ الحاكم للولي الغـني شيئاً جازـ أخذـه له.

مسألة: إذا قال ولي اليتيم الغـني: أنا لن أقوم بشؤونـ هذا اليتيم إلا بأجرةـ منـ الحـاكمـ، فـهلـ لهـ أنـ يـفرضـ لـهـ الـحاـكمـ شـيءـ؟.

الجواب: نـعمـ، يـفرضـ لـهـ الـحاـكمـ شـيءـ لـمـصـلـحةـ الـيـتـيمـ.

مسألة ٢: هل ما يـفرضـهـ الـحاـكمـ منـ مـالـ الـيـتـيمـ أوـ منـ بـيـتـ الـمـالـ؟.

الجواب: لم أـرـ لهمـ كـلامـاـ فيـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ وإنـ كانـ الـذـيـ يـظـهـرـ أـنـ يـفـرـضـهـ مـالـ الـيـتـيمـ لـكـنـ لاـ ذـكـرـ أـيـ رـأـيـ لـهـمـ كـلامـاـ؛ لأنـ اللهـ عـزـ وجـلـ قـالـ: {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ} [النساء: ٦]، فـهـذـهـ تـحـتـاجـ إـلـىـ تـأـمـلـ.

قوله: وينقلب قول الولي والحاكم: أي يقبل قول الولي بيـمـينـهـ، والـحاـكمـ بـغـيرـ يـمـينـهـ كـمـاـ قـالـ الشـارـحـ.

قوله: بعد فك الحجر في النفقة: بالنسبة لقدرها، فإذا اختلف مع اليتيم بأن قال: أنفقت عليك

ألف ريال. واليتيem يقول: أنفقت علي خمسمائة. فيقبل قول الولي، قال الشارح: ما لم يخالف عادة وعرفاً^[١٣٣]. أي في العادة أن هذا ينفق عليه ألف فادع الولي أنه أنفق مائة ألف فلا يقبل فيها قول الولي.

قوله: والضرورة: أي وفي وجود الضرورة، والمراد بالضرورة هنا أنه لو اختلف الولي مع اليتيم في وجود ضرورة في بيع ماله، مثلاً إذا كان اليتيم لا يوجد عنده مال فباع بيته أو (السيارة) التي ورثها عن أبيه لكي يأكل، فهذا ضرورة.

قوله: والغبطة: المراد بالغبطة هنا أي المصلحة، قال الشيخ عثمان: المصلحة. يقول: يدعى الولي أنه باع العقار للمصلحة وأنكر اليتيم الذي فك عنه الحجر، فإنه يقبل قول الولي. وفي (الإقناع) جعل من المصلحة بأن يبذل فيه زيادة كبيرة على ثمن المثل، أي يباع عقار اليتيم بمائة ألف فجاء شخص وقال: أشتريه بمائة وخمسين. فهنا مصلحة، فعلى الولي أن يبيع في مصلحة المحجور عليه.

قوله: والتلف: أي يقبل قول الولي في التلف؛ لأنه أمين.

قوله: ودفع المال: أي يقبل قول الولي أيضاً في دفع المال، ولو ادعى أنه دفع المال للإيتيم بعد رشده وأنكر الإيتيم أنه استلم منه المال، فيقبل قول الولي، ولكن هذا مقيد بقيد وهو: إذا كان الولي بغير جعل، وأما إذا كان يجعل فإنه لا يقبل إلا ببينة، وهذه قاعدة: الأمين في رد المال إذا كان يجعل فلا يقبل قوله في الرد، وأما إذا كان بغير جعل فيقبل قوله في الرد، وأما في التلف فالامين يقبل قوله سواء كان يجعل أو بغير جعل.

مسألة: هل الولي الفقير الذي يأكل من مال الإيتيم يعتبر يجعل أو بغير جعل؟.

الجواب: هذا يجعل، فلا يقبل قوله في الرد ودفع المال للإيتيم إلا ببينة.

قوله: وما استدان العبد لرم سيده إن أذن له: في الاستدانا.

[١٣٣] المفزع: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: وإنما في رقبته كاستيادعه: أي وإن لم يأذن له في الاستدانة تعلق ما استدانه في رقبته،

وحيئذ إذا تعلق شيء في رقبة الرقيق فيخير السيد بين ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن يفديه، أي يدفع ما عليه، فيفديه بالأقل من قيمته أو ما وجب عليه هذا العبد.

الأمر الثاني: أن يبيعه ويدفع ثمنه لمن افترض منه.

الأمر الثالث: أن يدفع العبد نفسه، فالسيد يقول: خذ هذا العبد.

إلا في رقبته كاستيادعه أي إذا أخذ وديعة فتلتقت بغير إذن سيده تعلق ذلك برقبته.

قوله: وأرسِ جنائيَّه، وقيمة مُتَلَّفِه: فأروش جنابة العبد وقيمة مخلفاته تتعلق كلها في رقبته.

المتن

باب الوكالة

تصح بكل قول يدل على الإذن، ويصح القبول على الفور والتراخي بكل قول أو فعل دال عليه، ومن له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه.

ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود، والفسوخ، والعتق، والطلاق، والرجعة، وتملك المباحات من الصيد، والحسيش ونحوه، لا الظهار، واللعان، والأيمان، وفي كل حق الله تدخله النيابة من العبادات والحدود في إثباتها واستيفائتها، وليس للوكيل أن يوكل فيما وُكل فيه إلا أن يجعل إليه.

والوكالة: عقد جائز، وتبطل بفسخ أحدهما، وموته، وعزل الوكيل، وبحرج السفية.

ومن وُكل في بيع أو شراء لم يَعْ ولم يشتري من نفسه وولده، ولا يبيع بعرض، ولا نساء، ولا بغير نقد البلد، وإن باع بدون ثمن المثل، أو دون ما قدره له، أو اشتري له بأكثر من ثمن المثل، أو مما قدره له صحيح، وضمن النقص والزيادة، وإن باع بأزيد، أو قال: بعْ بهذا مؤجلاً. باع به حالاً، أو اشتري بهذا حالاً. فاشترى به مؤجلاً، ولا ضرر فيهما صحيح، وإنما في رقبته كاستيادعه أي وإن لم يأذن له في الاستدانة تعلق ما استدانه في رقبته، وحيئذ إذا تعلق شيء في رقبة الرقيق فيخير السيد بين ثلاثة أمور:

الشرح

قوله: باب الوكالة: الوكالة في كتب الفقه من الأبواب الطويلة جداً، وهي مهمة وفروعها كثيرة، وأيضاً فروعها تطبيقية.

الوكلة في اللغة: هي التفويض.

وفي الاصطلاح: عرفها في (الإقطاع) و(المنتهى) بقولهما: استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة.

شرح التعريف:

جائز التصرف: هو الحر المكلف الرشيد.

مثله في الحياة: هذا احتراز عن الوصية، فالوصية استنابة جائز التصرف لكن بعد الموت، لكن الوكالة في الحياة.

فيما تدخله النيابة: أي في الأمور التي تدخلها النيابة وسيذكرها المؤلف.

والوكلة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، وال الحاجة داعية إليها.

فمن أدلة الوكالة في القرآن قوله تعالى: {فَابْتَغُوا أَحَدَكُمْ بِوَرْقَكُمْ هَذِهِ} [الكهف: ١٩].

ومن السنة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاها رجل يتقادها فأغلوظ عليه فهم به أصحابه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً، أعطوه سنّاً من سنّه)^[١٣٤]، وأعطوه هذه فيه توكيلاً، وكذلك وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم عروبة بن الجعد لشراء شاة^[١٣٥]، وكان يوكل في إقامة الحدود.

والإجماع انعقد على جواز الوكالة.

أركان الوكالة:

الarkan الأول: الموكل.

[١٣٤] رواه البخاري ومسلم.

[١٣٥]

الركن الثاني: الوكيل.

الركن الثالث: الموكلي فيه.

شروط صحة الوكالة:

الشرط الأول: كون الإيجاب بالقول. والإيجاب بالفعل خلاف، فالحنابلة على أن الإيجاب يكون بالقول، والقبول يكون بالقول والفعل، فلو وكلت شخصاً وقلت له: بع هذه (السيارة). فقال: قبلت. فهذه الوكالة تصح، أو قلت له: بع هذه (السيارة). فأخذها وباعها بدون أن يقول: قبلت. يصح. وخريج ابن نصر الله على جواز انعقادها بالفعل – وهو ليس المذهب – انعقادها بالخط والكتابة الدالة على الوكالة، قال: لم يتعرض له الأصحاب. ولعله داخل في قوله: فعل دال. أي صححتنا التوكيل بالفعل ببناء عليه يصح التوكيل بالكتابة.

ولا يصح التوكيل بالفعل، فلا بد أن يتكلم الموكلي بالتوكيل.

ومثال التوكيل بالفعل – كما ذكر الشيخ ابن عثيمين، وذكر أصله في (الإقناع) أيضاً: أن يكون شخص معروف عند الناس أنه يوكل في بيع السلعة، فإذاً شخص يضع عنده الكتاب ويضع عليه سعره، أو الكتاب معروف سعره عند الناس، فإذاً صاحب المحل وبيعه وتصح حينئذ الوكالة، والمذهب لا بد أن يتفوه ويتكلّم الموكلي بالوكالة.

الشرط الثاني: ألا يوكل الموكلي إلا فيما يصح أن يتصرف فيه لنفسه، وألا يتصرف الوكيل إلا فيما يصح تصرفه فيه لنفسه.

الشرط الثالث: أن يكون الفعل الموكلي فيه تصح فيه النيابة. وسيأتي هذا في كلام المؤلف.

الشرط الرابع: ألا تكون الوكالة في خصومة يعلم الوكيل – الحامي – أو يظن أن موكله ظالم فيها وإلا لم تصح. ذكره ابن عقيل في (الفنون)، وجزم به في (الإقناع)، وهذا يسمونه اليوم (الحامامة).

الشرط الخامس: تعيين الوكيل. فلا يصح وكلت أحد هذين، ولا يعتبر علمه.

الشرط السادس: أن يكون الفعل الموكلي فيه صحيحاً لا فاسداً. فلا يصح أن يوكله في بيع فاسد.

الشرط السابع: أن يكون التوكيل في تصرف معلوم. فلا يصح أن يوكل في كل قليل وكثير، وهذا سيأتي في كلام المؤلف.

قوله: تصح بكل قول يدل على الإذن: فلا توجد صيغة معينة كالبيع.

قوله: ويصح القبول على الفور والتراخي: فيصح أن يقبل على الفور وعلى التراخي.

قوله: بكل قول أو فعل دال عليه: أي دال على القبول، وكذا سائر العقود الجائزه، كالشركة، والمضاربة، والمساقاة، ونحوها، فإن القول يصح بالفعل فوراً ومتراخياً، كما في (الإقناع)، و(المنتهى)، في الصح القبول بالقول والفعل.

قوله: ومن له التصرف في شيء فله التوكيل: أي من صح تصرفه في شيء فله التوكيل فيه، فيصح أن يستنيب غيره فيه، فإذا جاز لك أن تتصرف في شيء جاز لك أن توكل فيه غيرك.

قوله: والتوكيل فيه: أي ومن جاز وصح تصرفه في شيء فله أن يتوكل عن غيره فيه وينوب عن غيره فيه، ومن لا يصح تصرفه بنفسه فناته أولى، إلا أن هذه القاعدة لها صور مستثنأة، فمن هذه المستثنيات: يصح توكيل المرأة في طلاق نفسها وطلاق غيرها، مع أن الطلاق من المرأة لا يصح أصلاً، لكن يصح أن تتوكل عن زوجها أو عن غيره في طلاق امرأة.

ومن الأشياء المستثنأة أيضاً: يصح من الغني أن يقبل زكاة لفقرير، مع أن الزكاة لا يصح أن يقبلها الغني لنفسه. وهناك مستثنيات أخرى وهي تقريباً خمس مستثنيات.

الحقوق التي تدخلها النيابة:

أولاً: حقوق الآدمي.

ثانياً: حقوق الله عز وجل.

قوله: ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود: الحقوق التي تدخلها النيابة في كل حق آدمي من العقود؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة بن الجعد في الشراء [١٣٦].

قوله: والفسوخ، والعتق، والطلاق، والرجعة: أي يصح أن يوكل الشخص في فسخ عقد كالخلع والإقالة، وكذلك العتق والطلاق والرجعة.

قوله: وتملك المباحث من الصيد، والحسيش ونحوه: فيصح أن توكل شخصاً أن يصيد لك، أو يجمع الحشيش لك، ونحوه كإحياء الموات.

أشياء لا تصح فيها الوكالة:

ولكل شيء من هذه الأشياء علة.

قوله: لا الظهار: فالظهار لا يصح التوكيل فيه؛ لأنه لا يجوز للشخص نفسه أن يظاهر من زوجته، فوكيله من باب أولى؛ لأنه قول منكر.

قوله: واللعن، والأيمان: هذه أمور متعلقة للاصطلاح فلا يصح التوكيل فيها.

قوله: وفي كل حق لله تدخله اليابة من العبادات: المراد بها العبادات غير البدنية، كما قال الشيخ عثمان النجدي، غير البدنية المحسنة كتبرقة الصدقة والزكاة والنذر والكفارة، وأما العبادات البدنية المحسنة كالصلوة والصوم فلا يصح التوكيل فيها، والمراد بها غير الصلاة المنذورة، وكذلك الاعتكاف المنذور والصوم المنذور فيصح فعله وكالة أو نيابة عن الميت.

قوله: والحدود في إثباتها واستيفائها: أي يصح التوكيل في الحدود، في إثبات الحد وكذلك في استيفائه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (اخذ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فأمر بها فرجمت) [١٣٧]، (فإن اعترفت): هذا فيه إثبات الحد، و(فارجمها): فيه توكيل في استيفاء الحد.

قوله: وليس للوكييل أن يُوكل فيما وُكل فيه: (ليس) هنا تفيد التحرير وعدم الصحة، فلا يجوز أن يوكل الوكييل في شيء قد وُكل فيه بقيدين:

القيد الأول: إذا كان مثله يتولى مثل هذا الشيء الموكل فيه.

القيد الثاني: أنه يكون غير عاجز عن الشيء الذي وُكل في فعله.

[١٣٧] متفق عليه.

قوله: إلا أن يجعل إليه: فإذا أذن له الموكل أن يوكل فيما وكل فيه فإنه يجوز، وإذا جاز له التوكل

فيتعين عليه أن يوكل أميناً، فلا يجوز استنابة غيره.

قوله: والوكالة: عقد جائز: لكل من الوكيل والموكل أن يفسخ ولو بلا علم الآخر.

مبطلات الوكالة:

قوله: وتبطل بفسخ أحدهما: هذا المبطل الأول: إذا فسخ أحدهما الوكالة فإنها تبطل، ويحصل

الفسخ — كما قال في (الإقناع) — بوحد من أمرين:

الأمر الأول: بالقول، كأن يقول: فسخت الوكالة. أو ينهى عن فعل ما أمره به.

الأمر الثاني: أن يوجد من الموكل ما يدل على الرجوع عن الوكالة، كما لو وطئ امرأة وكل في

طلاقها.

قوله: وموته: هذا المبطل الثاني: إذا مات الموكل أو الوكيل فإن الوكالة تبطل.

قوله: وعزل الوكيل: هذا المبطل الثالث: عزل الموكل للوكييل ولو قبل علم الوكييل، فلو تصرف

الوكييل بعد عزله فالتصرف غير صحيح، ويضمن الوكييل إذا تصرف بعد عزله إلا في مسألة واحدة وهي

التوكييل في القصاص، فإذا وكل في القصاص ثم عفا فاقتصر وكيله ولم يعلم فلا شيء على الوكييل ولا على

الموكل، وهذه ذكرها في (الإقناع).

مسألة: إذا تصرف الوكييل فأدعي الموكل أنه عزله قبل التصرف فمن يقبل قوله؟.

الجواب: الأصل أنه يقبل قول الوكييل، ولا يقبل قول الموكل إلا ببيبة.

قوله: وبحجر السفية: هذا المبطل الرابع: إذا حجر عليه لسفهه، وهذا مقيد بالتصرفات التي يعتبر

فيها الرشد، كالتصرف المالي، فإذا حجر على الوكييل أو الموكل وهو الذي لا يحسن التصرف في ماله، فإن

الوكالة تبطل، وأما لو وكل في غير التصرفات المالية كتحو طلا ورجعة لم تبطل لسفاهة، وكذلك لو وكل في

نحو احتطاب لم تبطل لسفهه.

وأما الحجر على الشخص لفلس فلا يخلو: إما أن يكون الحجر على الموكِل وكانت الوكالة في أعيان ماله فالوکالة حينئذ تبطل، وأما إذا كان الحجر لفلس على الوکيل فلا تبطل الوکالة؛ لأنَّه يتصرف في مال غيره.

قوله: ومن وُكِلَ في بَيْعٍ أو شِرَاء لَمْ يَبْيَعْ وَلَمْ يَشْتَرِ من نَفْسِه: أي لا يجوز له أن يبيع لنفسه ولا يشتري لنفسه؛ لأنَّه متهم في حق نفسه، قال في (الإقناع): ولو زاد على مبلغ ثمنه في النداء. وقال أيضًا: أو وَكَلَ من يبيع وكان هو أحد المشترين. فلا يصح.

قوله: وَوَلَدِه: أي من وُكِلَ في بَيْعٍ شَيْءٍ لَمْ يَبْيَعْ وَلَمْ يَشْتَرِ من نَفْسِه ولا من ولده إلا إذا أذن له الموكِل، وكذلك كما قال الشارح: ووالده وزوجته ومكاتبه^[١٣٨]. وضابطهم هو: من لا تقبل شهادته لهم، فلا يصح أن يشتري من نفسه ولا من لا تقبل شهادته لهم، كأصوله وفروعه وزوجته. وأما بيعه لأخوانه وأقاربه فالمذهب يصح، لكن قال في (الإنصاف): قلت: حيث حصل تهمة في ذلك لا يصح. مثلاً بعض الناس عنده صاحب علاقته به أشد من علاقته بزوجته أو بأخوانه أو بأبيه ففي (الإنصاف) كأنه يقوى أنه لا يصح؛ لوجود التهمة.

قال الشارح: وكذا حاكم وأمينه وناظر وقف ووصي ومضارب وشريك عنان ووجوه^[١٣٩]. ويظن بعض الناس أن هذه في الأمور الحياتية العادية، مثلاً أنت مدير في مؤسسة والأثاث سيتغير وأمرت ببيعه فهل يصح أن تبيع أو تشتري لنفسك؟ لا يصح، وإذا كنت وزيرًا أو مسؤولاً لا يصح أن تشتري من نفسك ولا ولدك ولا لزوجتك، أو وُكِلت في مؤسسة في شراء شيء فلا يجوز أن تفتح مصنعاً تصنع هذا الشيء وتبيعه على هذه المؤسسة، كما يفعله كثير من الناس، فكل هذه الأشياء محظوظة ولا تصح، وما أكثر ما يحصل في المجتمع –للأسف–، وحتى لو كان مسجداً وسيغيرون (المكيفات أو الفرش) واحتاج إلى بيع، فلا

[١٣٨] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[١٣٩] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

يجوز أن تبيعه لنفسك أو لولدك أو لزوجتك ولا لأبيك؛ لوجود التهمة، وكل من ذكرهم الشارح: ناظر وقف ووصي ومضارب وشريك عنان ووجهه، لا يصح أن يشترون من أنفسهم ولا يبيعون على أنفسهم.

قوله: ولا يبيع بعرضٍ: أي لا يصح للوكيل أن يبيع بعرض، كما قال في (الإقناع)، كثوب، أي تكون القيمة ثوب.

قوله: ولا نساء: أي مؤجل فلا يجوز أن يبيع مؤجلاً.

قوله: ولا بغير نقدٍ البلِّدِ: ...

قوله: وإن باع بدون ثمنِ المثلِ، أو دون ما قدرَه له: باع سلعة بدون ثمن المثل في حال لم يقدر له الموكِل ثمنه، أو باع دون ما قدره له، فقدر له ثمناً وباع بدونه، صح هذا التصرف، هو خالف لكن صح التصرف لعموم الإذن.

قوله: أو اشتري له بأكثَر من ثمنِ المثلِ، أو مما قدرَه له صَحٌّ، وضَمِّنَ النَّقصَ والزيادةَ: أي وكله في شراء شيء فاشترى بأكثر من ثمن المثل في الحالة التي لم يعين له ثمناً، أو مما قدره له بأن اشتري بأكثر مما قدره له، صح وضمن النقص في مسألة البيع والزيادة في مسألة الشراء.

قوله: وإن باع بأزيدَه: أي باع الوكيل بأزيد مما قدره له الموكِل صح.

قوله: أو قال: بعْ بِكُذَا مُؤجَلاً. فباع به حَلَّاً: فإنه يصح، مثلاً بع هذه السلعة بمائة ريال مؤجلاً، بفاتها بمائة ريال حالة فيصح، لكن بشرط: ألا يكون هناك ضرر على الموكِل.

قوله: أو: اشتَرِ بِكُذَا حَلَّاً. فاشترى به مُؤجَلاً: أي اشتَرَ هذه (السيارة) بمائة ألف حَلَّاً، فاشترى بمائة مؤجلة، فيصح.

قوله: ولا ضرر فيهما صَحٌّ وإلا فَلَا: هذه فيها مخالفة للمذهب، والمذهب أنه يصح حتى لو كان فيهما ضرر في المسألتين، كما في (الإقناع)، و(المتن).

المتن

فصل

وإن اشتري ما يعلم عيشه لزمه إن لم يرض موكله، فإن جهل رده، ووكيل البيع يسلمه، ولا يقبض الشمن بغير قرينة، ويسلم وكيل الشراء الشمن، ولو أخره بلا عنده وتلف ضمه.
وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحًا، أو وكله في كل قليل وكثير، أو شراء ما شاء، أو عيناً بما شاء ولم يعيّن لم يصح.
والوكيل في الخصومة لا يقبض والعكس بالعكس، واقتض حقي من زيد لا يقبض من ورثته، إلا أن يقول: الذي قبله، ولا يضم وكيل الإيداع إذا لم يشهد.

الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: وإن اشتري ما يعلم عيشه لزمه إن لم يرض موكله: ليس للوكيل أن يشتري للموكيل ما يعلم عيشه، فلا يجوز له ذلك، فإن اشتراه فإن هذا الشراء يلزم الوكيل إلا إذا رضي الموكيل بهذا البيع فإنه يصح، والمراد هنا إذا اشتري الوكيل للموكيل في ذمته، وأما إذا اشتري له بعين مال الموكيل فإنه لا يصح؛ لأنه يكون تصرف فضولي، والمذهب أنه لا يصح تصرف الفضولي ولو رضي الموكيل.
فإذا اشتري الوكيل للموكيل شيئاً في ذمته، أي جعل الشمن في الذمة، ونوى به الموكيل ورضي به الموكيل فإنه يصح.

قوله: فإن جهل رده: أي فإن جهل الوكيل العيب له أن يرده، وكذلك الموكيل له أن يرده، ولو اشتري سعة معيبة لا يعلم عيبيها إلا بعد أن اشتراها فله أن يرده، وكذلك الموكيل له أن يرده.

حقوق العقد المتعلقة بالموكيل:

ذكرنا عدة مسائل تترتب على هذه القاعدة:
منها: لو اشتري الوكيل مثلاً ما يعتق عليه، هل يعتق أو لا؟ لا يعتق؛ لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل، أي كان الذي اشتراه موكله ليس هو.

مسألة ١: هل يجوز للوكيل أن يسمى نفسه في العقد؟ مثلاً اشتري لموكله (سيارة) وجعلها باسمه، استأجر بيته لفلان وجعل العقد باسمه، أو افترض باسمه وهو لموكله، فهل يجوز أو لا؟.

الجواب: يجوز أن يضيف الوكيل هذه التصرفات لنفسه إلا في عقد واحد فقط لا يجوز أن يضيفه لنفسه وهو: النكاح، فلو وكله في النكاح فلا بد أن يسمى موكله، فيقول: قبلت لفلان. ولا يقول: قبلت. ويستكت، فلا بد أن يسمى.

مسألة ٢: يترتب على ذلك مسألة معاصرة وهي: شخص مثلاً المصارف لا تقرضه، فوكل شخصاً سمعته طيبة في المصارف ولم يأخذ قروضاً من قبل، فقال له: اشتري لي (سيارة). أو افترض من المصرف، فاقترض له مائة ألف على أن يعيدها مائة وعشرين، فهل هذا يجوز أو لا؟.

الجواب: إن قلنا: هي وكالة، فوجود الوكيل كعدمه، فتصرفه منسوب إلى موكله، وإن قلنا: إنها ليست وكالة فتُمنع؛ لأن هذا الموكلا لو مات (فالسيارة) باسم الوكيل، فإنما منعت لأجل هذه الإشكاليات وإلا الأصل أنه يجوز.

وهنا كلام كثير جداً للعلماء، فإذا افترض له فهل للمقرض أن يطالب الوكيل بالقرض فيكون الوكيل ضامناً أو ليس ضامناً؟ قال شيخ الإسلام: إنه ضامن. إذا اشتري شخص لشخص أو استأجر أو افترض فإن هذا الوكيل يكون ضامناً، فيطالب بالأجرة كما يطالب الموكلا، ويطلب بالقرض كما يطالب الموكلا، وهكذا، وهناك كلام كثير جداً يعجب الإنسان لهؤلاء العلماء.

واليوم استغرب من كثير من جرأة الشباب على الإفتاء، فالوكالة تقريراً خمسين صفحة في (شرح المنتهي)، ومسائلها كثيرة جداً، والرهن في (الإقاع) ثلاثين صفحة، فينبغي أن يدرس الإنسان كل المعاملات التي عند الفقهاء ثم يدخل في المعاملات المالية المعاصرة حتى يستطيع أن يخرج بأحكام، وأما أخذ الفقه بشكل ضحل وبسيط فلا أظن أن يصل إلى مراد الشارع، فتستغرب من كلام شيخ الإسلام كيف تكلم في هذه المسائل بهذا التصوير وهذه الدقائق التي لم تأت على البال.

وحقوق العقد المتعلقة بالموكلا هذه قاعدة مهمة جداً ينبغي أن ترتكز عليها في الوكالة، وذكرت سابقاً بل موجودة من عهد الإمام أحمد، فلو ذهبت إلى محل وحصلت تخفيضات، فوكلك في شراء كيس من الأرز وحصلت عليه تخفيضات، أو المحل قال لك: أنت فزت بجائزة. فهذا الإبراء من الثمن للوكيل أو الموكلا؟ للموكلا، فلو أعطاك صاحب المحل هدية فتكون هذه المدية للموكلا.

قال الإمام أحمد في رواية مهنا: إذا دفع إلى رجل ثوباً لبيعه ففعل فوهب المشتري له منديلاً فالمنديل لصاحب الثوب. أي الموكل، قال في (المغني): إنما قال ذلك لأن هبة المنديل سببها البيع. ثم ذكر كالضابط في (المغني): فمن اشتري شيئاً بطريق الوكالة لم يدخل في ملك الوكيل. وهذه النصوص الكثيرة ذكرها في (الإقناع) و(كشاف القناع).

قوله: ووَكِيلُ الْبَيْعِ يُسَلِّمُه: أي له أن يسلم المبيع، فإذا وكله في بيع سلعة فله أن يسلم المبيع إلى المشتري.

قوله: وَلَا يَقْبِضُ الشَّمْنَ بِغَيرِ قَرِينَةٍ: أي أن الوكيل لا يقبض الثمن بغير قرينة دالة على إذن الموكل للوكليل في قبض الثمن، والقرينة: كأن يكون الوكيل غير موجود، مثلاً إذن له في بيع (السيارة) وهو غير موجود في السوق، فهذه قرينة دالة على أن الوكيل هو الذي يقبض الثمن، وهذا أيضاً ما مشى عليه في (الإقناع)، وأما في (المنتهى) و(التنقیح) قالا بأن الوكيل لا يقبض الثمن أبداً ولو وجدت قرينة ما لم يأذن له الموكل؛ لأنه قد يستأمنه على السلعة لا يستأمنه على قيمتها، وهذا هو المذهب.

وهذه مشكلة في المذهب؛ لأنه إذا لم يوجد الموكل في السوق من يأخذ الثمن حينئذ؟ قال الشيخ منصور: فإن تعذر لم يلزم الوكيل شيء؛ لأنه ليس بمفرط؛ لكونه لا يملك قبضه [١٤٠].

قوله: وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ الشَّرَاءِ الشَّمْنَ: وكله في شراء شيء فللوكيل أن يسلم المشتري الثمن، اشتري (السيارة) فله أن يسلم الثمن.

قوله: فَلَوْ أَحَرَّهُ بِلَا عُذْرٍ وَتَلَفَّ ضَمِّنَه: فلو أخر تسليم الثمن بلا عذر وتلف ضمه؛ لأنه متعددي بالتأخير.

قوله: وَإِنْ وَكَلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ: والأولى أن يقال: في عقد فاسد؛ لأن هذا أشمل.

مسألة: ما الفرق بين العقد الفاسد والعقد الباطل؟

[١٤٠] المفزع: قاله في (الروض المربع).

الجواب: بمعنى واحد إلا في الحج والنكاح، ففي الحج يفسد بالوطء ويبطل بالردة، وأما النكاح الفاسد فهو المختلف فيه، وأما الباطل فمتفق عليه، وأما في البيوع والمعاملات فكأن (الغاية) ذكرًا ضابطًا لكن لا ذكره الآن، وكأن ما اختلف شرط فهو فاسد، وما اختلف ركنه فهو باطل [١٤١].

قوله: وإن وَكَلَهُ فِي بَيعِ فَاسِدٍ فَبَاعَ صَحِيحًا: ففي حال كونه وكله في بيع فاسد فباع صحيحًا لم يصح، ولا أيضاً يملك أن يبيع له ولو بعقد صحيح، فلا يجوز، فلا يستفيد منه الإذن.

قوله: أو وَكَلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ: هذه وكالة مطلقة، وكله في كل شيء، الوكالة العامة، في هبة المال والبيع وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، وهذه كلها وكالة فاسدة، ذكره الأرجح باتفاق الأصحاب، هذا بالاتفاق أنه لا يصح؛ لعظم الغرر فيها والضرر.

قوله: أو شَرَاءُ مَا شَاءَ، أو عَيْنَا بِمَا شَاءَ وَلَمْ يُعَيَّنْ لَمْ يَصِحَّ: أي وكله في شراء ما شاء الوكيل، قال له: اشتري لي ما شئت، أو اشتري لي عيناً بما شئت، اشتري لي هذه (السيارة) بالسعر الذي تشاء. ولم يعين لم يصح، حتى يعين له نوع ما يشتريه وقدر الثمن في العين التي وكله في شرائها.

الخاتمة:

قوله: وَالوَكِيلُ فِي الْخُصُومَةِ لَا يَقْبِضُ: وكله في الخصومة فلا يقبض عن الموكلا إلا بالإذن؛ لأنه قد يرضاه في الخصومة ولا يرضاه للقبض.

قوله: وَالعَكْسُ بِالْعَكْسِ: أي الوكيل في القبض له أن يخاصم، وذكر في (الإفتاء) قال: وفي الفنون لا تصح الوكالة من علم ظلم موكله في الخصومة. إلى آخر كلامه. وحال الكثير من المحامين —وللأسف— يعرف من البداية أن القضية ظالمة أو محمرة لكن يسعى فيها حتى يستفيد من الموكلا جزء من المال، ونحن نقول: إذا علمت من البداية أن الموكلا أو ظننت أن الموكلا ظالم يحرم عليك أن تتدخل في هذه المخاصمة.

[١٤١] المفزع: يُنظر في المظلل بالأصفهري، لأن الشيخ غير متأكد منه؛ لأنه قال: كأن.

قالوا: وفي الشك احتمالان. إذا شك أن موكله ظالم احتمال موجود في المذهب يحرم ولا يصح، والاحتمال الآخر: أنه يجوز. فلا بد أن تتوكل عن شخص في الحمامه وأنت متيقن أنه على حق، ولكن أحياناً يقول: لا أعرف. فله أن يدخل حتى يتبين لك أن موكلك ظالم.

قوله: واقتض حقي من زيد لا يقبض من ورثته: أي وكله في قبض حقه من زيد لا يقبض من ورثته؛ لأنه لم يؤمر بالقبض من ورثته.

قوله: إلا أن يقول: الذي قبله: أي إلا أن يقول: اقتص حقي الذي قبله. وقال الشيخ عثمان: أي الذي في جهته أو الذي عليه، وحينئذ يملأ القبض من ورثة زيد.

قوله: ولا يضمن وكيل الإيداع إذا لم يُشهد: أي إذا وكل في إيداع شيء عند شخص وأودعها ولم يُشهد على هذه الوديعة وأنكر المودع فإنه لا يضمن الوكيل؛ لعدم الفائدة من الإشهاد؛ لأن المودع يقبل قوله في الرد والتلف.

المتن

فصل

والوَكيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمِنُ مَا تَلَفَّ بِيدهِ بِلا تَفْرِيظٍ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نَفِيَهِ وَالهَلاَكِ مَعَ يَمِينِهِ.
وَمِنْ ادْعَى وَكَالَّةً زِيدَ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعَهُ إِنْ صَدَّقَهُ، وَلَا الْيَمِينُ إِنْ كَذَّبَهُ،
إِنْ دَفَعَهُ فَأَنْكَرَ زِيدُ الْوَكَالَةَ حَلْفَ وَضَمِنَهُ عَمْرُو، وَإِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ وَدِيعَةً أَخْذَهَا، إِنْ تَلَفَّتْ ضَمِنَ
أَيُّهُمَا شَاءَ.

الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: الوَكيلُ أَمِينٌ: الأمين هو الذي يقبض العين لمصلحة المالك أو لمصلحة المالك ومصلحته، وغير الأمين هو الذي يقبض العين لمصلحة نفسه فقط، كالعارية.

قوله: الوَكيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمِنُ مَا تَلَفَّ بِيدهِ بِلا تَفْرِيظٍ: فالوَكيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمِنُ مَا تَلَفَّ بِيدهِ بِلا تَفْرِيظٍ سوَاءً كَانَ يُجْعَلُ أَمْ لَا، كَمَا قَالَ فِي (الإِقْنَاعِ).

هذه المادة مفرغة، ولم تُراجع على الشيخ



مسألة ١: ما حكم إذا شرط الموكل على الوكيل الضمان؟.

الجواب: هذا شرط مخالف ينافي مقتضى العقد، فالشرط باطل.

مسألة ٢: ذكرنا أن المستأجر أمين، فمثلاً شخص أحَر مستودعاً لدواء فاحتراق هذا المستودع، فالمستأجر طالبه المؤجر بضمانته المستودع، والمستودع كبير بمالين، وأمره بضمانته المستودع فهل يضمن المستأجر أن يعيد المستودع كما كان قبل الاحتراق؟.

الجواب: لا يضمن إذا لم يتعد ولم يفرط، وهذه القضية حصلت، قال القاضي: فلما راجعنا العقد وجدنا أن المؤجر اشترط عليه أنه لا يضمن إلا في الاحتراق. فلا نُضْمِن المستأجر؛ لأن هذا الشرط باطل.

قوله: ويُقبل قوله في نفيه: أي يُقبل قوله في نفي التفريط، الموكل مثلاً يقول: أنت فرط. والوكل يقول: لم فأفرط. فنفي عن نفسه التفريط أو التعدي فيقبل قوله.

قوله: والهلاك مع يمينه: أي يُقبل قوله في الهلاك مع يمينه، فإذا أدعى الوكيل أن هذه العين الموكَّل في حفظها هلكت، فيقبل قوله لكن يمينه.

مسألة: لو اختلفا في رد العين، مثلاً: وكله في شراء (سيارة)، فلم يشتري السيارة، ثم زعم الوكيل أنه رد العين، والموكل يقول: لم ترد العين. فمن يُقبل قوله؟.

الجواب: هنا يفرقون فقالوا: إن قبضها الوكيل بأن كانت الوكالة يجعل فلا يُقبل قوله إلا ببينة، وإذا كان بغير جعل فيقبل قوله في الرد. فهناك فرق بين ادعاء التلف ودعوى الرد، دعوى التلف يُقبل قول الوكيل سواء كان يجعل أم بغير جعل، وأما دعوى الرد فلا يُقبل قول الوكيل إلا إذا كان بغير جعل، وأما إذا كان يجعل فيقبل قوله ببينة.

قوله: ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزم دفعه إن صدقه، ولا اليمين إن كذبه: لأن يكون ديناً أو قيمة متلف من عمرو بلا بينة – كما قال الشارح – لم يلزم عمراً دفع هذا الحق لزيد إن صدقه، ولا يلزم عمراً اليمين إن كذبه، أي إن كذب المدين أو الوديع مدعى الوكالة لم يستحلف؛ لعدم الفائدة في الإحلاف، فلا يقال لعمرو: احلف بأن هذا ليس وكياً لزيد. فلا يستحلف؛ لأنه لا يقضى عليه بالنكول، فلو لم يخلف لا نقضى عليه، فليس هناك فائدة في الحلف.

قوله: فإن دفعه فأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو: أي فإن دفعه عمرو فأنكر زيد الوكالة حلف زيد؛ لاحتمال أن الوكيل صادق، أي حلف صاحب الحق أنه لم يوكل فلاناً لقبض حقه من عمرو، فإن لم يحلف لم يرجع بشيء، وأما إذا حلف فإنه يضمنه عمرو فقط إذا كان الحق ديناً، وهذه **الحالة الأولى**.

الحالة الثانية: إذا كان الحق الذي ادعى فيه الوكالة عيناً كالوديعة، وعمرو دفعها لمدعي الوكالة، فلزيad رب الحق ورب هذه الوديعة أن يأخذها من مدعي الوكالة إن كانت باقية، وإن تلفت ضمّن أيهما شاء من مدعي الوكالة أو زيد.

قوله: وإن كان المدفوع وديعةً أخذها: الذي هو زيد رب الحق، أخذها من مدعي الوكالة التي قبضها من عمرو.

قوله: فإن تلفت ضمّن أيهما شاء: ضمّن الدافع الذي هو عمرو أو ضمّن مدعي الوكالة.

تتمة في بعض المسائل المهمة التي تقع للناس:

المسألة الأولى: لو قال: بع ثويي بكذا وما زاد فهو لك. وهذا يحصل في المكاتب العقارية، مثلاً بع هذه الأرض بمائة ألف والزائد خذه لك، فهل هذا يصح؟ المذهب يصح؛ لما روى البخاري معلقاً بصيغة الجزم عن ابن عباس قال: لا بأس أن يقول: بع هذا الشوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك [١٤٢].

المسألة الثانية: يجوز التوكيل بجعل معلوم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله في قبض الصدقات ويجعل لهم جعلاً على ذلك، وكذلك يجوز بغير جعل، لكن مع هذا الجعل هل العقد ينتقل من الجواز إلى اللزوم؟ لا ينتقل، أي هل تنتقل العقود الجائزة وتحول من كونها جائزة إلى كونها لازمة؟ لا تنتقل، فيجوز التوكيل بجعل معلوم، ولم ينصوا على أنه يجوز التوكيل بأجرة، لأننا إذا قلنا: بأجرة، فمعناه أن العقد الجائز سيتحول إلى إجارة، وإذا كان إجارة ترتب عليه عقد إجارة فلا يجوز لأحد منهم أن يفسخ، لكن إذا قلنا: يجعل معلوم، فلا زال الجواز موجوداً ولكل واحد منهم أن يفسخ.

[١٤٢] رواه البخاري معلقاً.

وعند الحنابلة قد تتحول بعض العقود عندهم إلى لازمة أحياناً، ولهذا أمثلة، مثل في المعالة فلو قال: من بني هذا الجدار فله ألف ريال. ثم قال الجاعل بعد ما بدأ العامل في العمل: لا تكمل الجدار. فنقول: للعامل أجراً مثل. مع أن العقد أصله جعالة، فيعطي العامل أجراً، وعقد المسابقة جائز، وإذا حصلت مسابقة فلا يجوز للمفضول أن يفسخ، أي لما ظهر فضل صاحبه، فقد عرف أن الصاحب سيفوز، ثم يقول: أفسخ العقد. نقول: لا، هذا في حقل عقد لازم. فهنا تحول العقد من كونه جائزاً إلى كونه لازماً.

المسألة الثالثة: لو قال لوكيله: كل ثوب بعثه من هذا الثياب فلك على بيعه كذا. صحيح، وهذا يشترط أن يكون الجعل معلوماً، لكن هنا الجعل غير معلوم في حال العقد لكن مآلاته إلى العلم، مثلاً كل ثوب بعثه لك عشرة ريالات، وباع عشرة من الثياب، فسيكون له مائة ريال. وأيضاً لو قال: كل ثوب اشتريته بكذا فلك على شرائه كذا. صحيح، وهذه ذكرها (الإقناع) و(المتنهى)، وهذه قد تنفع في المعاملات المالية المعاصرة.

المتن

باب الشركـة

وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف، وهي أنواع:
فشركـة عـنـان: أن يشترـك بـدـنـان بـمـالـيـهـمـاـ المـعـلـومـ، ولو مـتـفـاوـتـاـ لـيـعـمـلاـ فـيـهـ بـيـدـيـهـمـاـ، فـيـنـفـذـ تـصـرـفـ كـلـ مـنـهـمـاـ فـيـهـمـاـ بـحـكـمـ الـمـلـكـ فـيـ نـصـيـبـهـ، وـالـوـكـالـةـ فـيـ نـصـيـبـ شـرـيكـهـ.
ويـشـترـطـ: أن يكون رأس المال من النقديين المضروبين ولو مغشوشين يسيراً، وأن يشترطـ لـكـلـ مـنـهـمـاـ جـزـءـاـ مـنـ الـرـبـحـ مـشـاعـاـ مـعـلـومـاـ، فإن لم يـذـكـرـاـ الـرـبـحـ، أوـ شـرـطاـ لـأـحـدـهـمـاـ جـزـءـاـ مـجـهـولاـ، أوـ درـاهـمـ مـعـلـومـةـ، أوـ رـبـحـ أـحـدـ الشـوـبـينـ لـمـ يـصـحـ، وكـذـاـ مـسـاقـةـ وـمـزـارـعـةـ وـمـضـارـبـةـ، وـالـوـضـيـعـةـ عـلـىـ قـدـرـ الـمـالـ.
وـلـاـ يـشـترـطـ خـلـطـ الـمـالـيـنـ، وـلـاـ كـوـنـهـمـاـ مـنـ جـنـسـ وـاحـدـ.

الـشـرـح

قولـهـ: **باب الشركـةـ:** وهي كما سيأتي خمسة أنواع.

الـشـرـكـةـ في اللغة: بوزن سرقـةـ وـنـعـمـةـ وـقـرـةـ، وـمـعـنـاـهـ الـاـخـتـلاـطـ.

اصطلاحاً: عرفها المؤلف بقوله: هي اجتماع في استحقاق أو تصرف.

قوله: وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف: فالمراد بالشركة في هذا الباب هو الاجتماع في التصرف، والاجتماع في الاستحقاق كأن يموت شخص عن ورثة فيجتمعون في أملاكه، أو يشتري إثنان أرضاً واحدة أو عقاراً واحداً فهذا اجتماع في استحقاق، وهذا ليس هو المراد في باب الشركة، وإنما المراد في باب الشركة هنا هو الاجتماع في التصرف من بيع ونحوه.

والشركة جائزة بالكتاب والسنة وكذلك الإجماع في الجملة.

بالكتاب: كما قال الله عز وجل: {وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلُطَاءِ لَيَسْعَى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آتَوْا وَعْدِهِمُ الصَّالِحَاتِ} [ص: ٢٤]، والخلطاء كما قال بعض المفسرين: الشركاء.

وفي السنة: هناك نصوص كثيرة، ومنها حديث أبي المنهال روى أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانوا شريكين فاشترقا فضة بنقد ونسية، فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال: (ما كان يدًا بيد، فخذوه وما كان نسيئة فذروه) [١٤٣].

ويتكلّم العلماء هنا عن مشاركة الكافر، والمذهب أن مشاركة المسلم للكافر غير الكتابي في الشركة مكرورة ولو كان المسلم هو الذي يلي التصرف، والسبب في كراهة مشاركة الكافر: أن الكافر لا يتنزه عن المحرمات التي هي محرمة في الإسلام، وأما مشاركة المسلم للكتابي فإن المذهب أنها غير مكرورة بشرط أن يلي المسلم التصرف — وهو البيع والشراء—.

وكذلك تكلّم العلماء هنا عن حكم مشاركة من في ماله حلال وحرام، المذهب أنه يكره بشرط أن يكون هذا الحرام مجهولاً، فيجوز أن تشتراك في شركة فيها حلال وحرام، ويشترط أن يكون هذا الحرام مجهولاً، فلا يوجد هناك شيء معين حرام ومعلوم أنه حرام، فهذا لا يجوز، والمذهب يطردون هذا في مسائل كثيرة، منها: الشركة، وإجابة دعوته، وقبول هبته، وكل هذه من المكرورات، فيكره إجابة من في ماله حلال وحرام

[١٤٣] رواه البخاري (٢٤٩٧).

ولا بد أن يُجهل، وأما إذا علمنا عين الحرام عند هذا الشخص فلا يجوز معاملته في عين الحرام، كأن يبيع شيئاً مسروقاً أو مغصوباً، فهذا لا يجوز معاملته.

مسألة: ما حكم العمل في البنوك التي تشتمل على الربا وكذلك تشتمل على الأشياء المباحة مثل فتح الحساب والتحويل وغير ذلك من الخدمات المباحة، فهل يجوز العمل في هذه البنوك؟.

الجواب: الإشكال أن الغالب يكون الحرام معلوماً، فيفعلون الربا، فهذا أظن أنه لا يدخل في كلام الحنابلة؛ لأنهم قالوا: تكره معاملة من في ماله حلال وحرام يجهل. وهؤلاء عندهم معاملات مالية محمرة يقيناً، عقود يحرم أن يباشروها وأن يفعلوها، فهذه لعلها تقرب إلى التحرير أكثر من كونها مكرورة، وتحتاج إلى زيادة بحث في المذهب.

والشركات بالاستقراء خمسة أنواع، ولو بحثت الآن في الشركات ففي الغالب أنها لا تخرج عن هذه الشركات الخمس، فإذاً تكون نوعاً واحداً من هذه الشركات الخمس، أو تجمع أكثر من نوع من هذه الشركات الخمس.

قوله: وهي أنواع: فشركة عنان: بكسر العين، كما قال في (المطلع).

العنان في اللغة: من عَنْ يعني إذا ظهر أمامك، وذلك لظهور كل مال من الشريكين لصاحبه. في الاصطلاح: عرفها المؤلف بقوله: أن يشترك بدنان بمالهما المعلوم لو متفاوتاً ليعمل في بدنيهما.

والخلاصة فيها: أن يكون العمل من جميع الشركاء وأيضاً أن يدفع كل الشركاء، فيدفع كل الشركاء المال ويعلمون كلهم.

قوله: أن يشترك بدنان: فأكثر.

قوله: بماليهما المعلوم، ولو متفاوتاً: أي لو دفع أحدهما أكثر من الآخر.

يشترط لصحة شركة العنان سبعة شروط:

الشرط الأول: إحضار المال. فلا تصح على ما في الذمة أو الغائب، فمثلاً يقول: أنا شاركتك بمحظه الألف ريال. ولا بد أن يحضرها والثاني يقول: شاركتك بعشرة آلاف ريال في المصرف. فهذا لا يصح فلا بد من أن يحضر المال.

الشرط الثاني: كون العاقد جائز التصرف.

الشرط الثالث: كون المال يملكه الشريك حقيقة أو حكماً.

الشرط الرابع: كون المال نقداً لا عروضاً. وهنا مشكلة على المذهب، فما حكم الشركة إذا كان رأس المال من فلوس؟ المذهب يقولون بأن الفلوس عروض فلا تصح الشركة بها، وهذا مشكلة على المذهب ويحتاج إلى إعادة نظر وتحريج.

الشرط الخامس: كون رأس المال مضموناً.

الشرط السادس: كون رأس المال معلوماً.

الشرط السابع: اشتراط من الربح معلوماً لكل واحد من العاقددين. جزء مشاع، معلوم كالربع، أو النصف، أو الثلث، وهكذا.

قوله: فينفَدْ تصرُفُ كلِّ منهما: أي من الشركين.

قوله: فيهما: أي في المالين.

قوله: بحِكْمِ الْمُلْكِ فِي نصيبيه، وَالوَكَالَةِ فِي نصيبي شريكه: أي بسبب ثبوت الملك في نصيبيه، والسبب الثاني: يتصرف في نصيب غيره بحكم الوكالة، أي بسبب الوكالة في نصيب شريكه، وكلاهما يجوز شرعاً، فينفذ تصرف كل منهما في المالين بحكم الملك في نصيبيه، وبحكم الوكالة في نصيب صاحبه وشريكه.

قوله: وَيُشْرُطُ: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِنَ الْقَدِيرْنِ: أي من الذهب والفضة فقط، فلا تصح بالعروض.

قوله: المضروبين: أي لا بد أن يكون النقدان مضروبين فلا تصح بالسبائك التي ليست مضروبة، أي مضروبة نقوداً، فلا تصح بغير المضروبة.

قوله: ولو مغشوشين يسيراً: قال في (المطلع): المغشوش هو المخلوط بما يردية. ولو مغشوشين

هذين النطدين يسيراً، وضابط اليسير يرجع فيه إلى العرف، فإن كان الغش في النقود كثيراً لم يصح.

قوله: وأن يشتروا لكلّ منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً: المشاع هو المعلوم القدر بجهول العين، كالثالث والرابع، وسواء شرطاً لكل واحد منهما على قدر ماله من الربح، فإذا كان هذا أتى بنصف المال والثاني أتى بنصف المال فيقولون: لكل واحد منا نصف الربح. أو يجوز أن يشتروا من الربح أكثر مما جاء به، فهذا أتى بربع المال وله نصف الربح مثلاً، والثاني أتى بثلاثة أرباع المال وله نصف الربح.

قوله: فإن لم يذكر الربح: هذا شرط مفسد للعقد؛ لأنّه يعود إلى جهالة الربح، فإذا لم يذكر الربح لم تصح، فهذا شرط فاسد ويعود على أصل العقد بالإبطال والإفساد.

قوله: أو شرطاً لأحدّهما جزءاً مجحولاً: كحظ أو نصيب، أو لك جزءاً من الربح، أو نصيب أو حصة من الربح فلا يصح؛ لأن من الشروط أن يشترط لكل منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً.

قوله: أو دراهم معلومةً: مثلاً يقول: نشتراك في هذه الأموال ونعمل فيها ولك ألف ريال. فلا يجوز.

قوله: أو ربح أحد الشوبين لم يصحّ: مثلاً يقول: أنت لك ربح التجارة في (السيارات)، أو ربح التجارة في الثياب. لواحد منهما لا تصح؛ لأنّه قد يربح في ذلك معين دون غيره.

قوله: وكذا مساقاةً ومزارعةً ومضاربةً: وهذه ستّة، أي يعتبر فيها تعين جزء مشاع معلوم للعامل.

قوله: والوضيعة على قدر المال: الوضيعة أي الخسران، وهذه قاعدة في كل الشركات: أن الخسارة تكون على قدر المال، فلا يجوز أن يشترط أحدهما ويقول: الخسارة ثلاثة أرباعها عليك وأنا على الربح. كل واحد يخسر بقدر ماله، فإذا كان ماله النصف فإذا كان هناك خسارة فنصف الخسارة تكون على هذا الشريك.

فإن شرط أحدهما على الآخر أن عليه من الوضيعة أكثر أو أقل من قدر ماله فسد الشرط وحده، ولا يفسد العقد.

قوله: ولا يُشترط خلط المالين: أي لا يُشترط أن يختلط المالان، بل يجوز أن يعمل كل منهما بما في يده من المال، والربح يكون بينهما على ما شرطاه.

قوله: ولا كونهما من جنس واحد: فيجوز أن يخرج أحدها دنانير، والآخر دراهم، أو يخرج أحدها ريالات إذا قلنا بجوازها بالفلوس^[١٤٤]، والآخر يخرج دولارات، كل هذه تصح.

المتن

فصل

الثاني: المضاربة لِمُتَّجِرٍ به بعض ربحه، فإن قال: والربح بيننا. فنصفان، وإن قال: ولَيْ أو لَكَ ثلَاثَةُ أربَاعٍ أو ثُلُثَةُ. صَحٌّ والباقي للآخِرِ، وإن اختلفا لمن المَشْروطُ فِلِعَامِلٍ، وكذا مساقاةً ومزارعةً.

ولا يضارب بمالٍ لآخر إن أضرَّ الأول ولم يرضَ، فإن فعل رَدَ حِصْنَتَه في الشَّرِكةِ، ولا يُقسَمُ مع بقاء العقدِ إلا باتفاقِهما.

وإن تلفَ رأسُ المالِ أو بعْضُه بعد التصرُّفِ، أو خسِرَ جُبِرٌ من الرِّبح قبل قِسْمَتِه أو تَنْضِيذه.

الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: الثاني: المضاربة لِمُتَّجِرٍ به بعض ربحه: المضاربة مأحوذة من الضرب في الأرض، وقال الشارح: من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، قال الله تعالى: {وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ في الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} [المزمول: ٢٠] [١٤٥].

[١٤٤] والفلوس لعلها تلحق بالنقددين وهذا أظهر، ويؤيده أن الشيخ المرداوي اختار صحتها بالعرض، لكنه قول آخر في المذهب. والترجح بعمل الناس موجود في المذهب، لكن الإشكال عندهم أن عمل الناس ما المراد به؟ أحيانًا يفسرونها بعمل الحكام — القضاة — الحنابلة، وأحياناً يفسرونها بعمل عوام الناس، وتحتاج إلى تحرير، ما المراد بعمل الناس عند الحنابلة، وهذا ذكره الشيخ منصور في أول كتابه، وكذلك ابن النجار ذكره في أول (شرح المنتهي).

[١٤٥] المفزع: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

اصطلاحاً: دفع مال معلوم لمتجر به بعض ربحه.

مسألة: ما الفرق بين المضاربة والعنان؟

الجواب: العنان يكون المال من المشتركين والعمل منهمما، وأما المضاربة فيكون العمل من شخص ومال من شخص آخر، وإذا حصل ربح فالربح بينهما على ما اشترطا، وإن لم يحصل ربح فلا يعطى المضارب شيئاً، فقد ذهب عليه عمله، وصاحب المال يعود إليه ماله ولا يربح شيئاً.

شروط صحة المضاربة:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال نقداً مضروباً. وهذا يشترك مع العنان.

الشرط الثاني: أن يكون رأس المال معيناً حاضراً لا مبهماً ولا في الذمة. وأيضاً هذا يشترك مع العنان.

الشرط الثالث: أن يكون الجزء المشاع معلوماً سواء كان هذا الجزء المشاع للعامل أم لرب المال. فيشترط الجزء المشاع للعامل والباقي لرب المال أو العكس فيشترط الجزء المشاع معلوم لرب المال والباقي للعامل وإن أصبحت الشركة فاسدة، وإذا فسدت الشركة فالربح يكون كله لصاحب المال، والوضعية على صاحب المال، والعامل له أجرة مثله، وتصرفه صحيح كما قال الشيخ عثمان النجدي؛ لعموم الإذن.

قوله: فإن قال: والربح بيننا. فنصفان: نصف للعامل ونصف لصاحب المال.

قوله: وإن قال: ولـي أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثـه. صـحـ والباقي لـ الآخر: الذي لم يسم له، فإن سـم لأـحدـها فالباقي لـ الثاني.

قوله: وإن اختلافاً لـ من المـ شـ روـ طـ فـ لـ عـ اـ مـ لـ: سواء كان قليلاً أم كثيراً، وهذا مقيد بما إذا كان قبل ظهور الربح فإذا اختلفا من الجزء المشروط فيكون القول قول العامل فيه، أن الجزء المشروط الذي ذكر في العقد أنه له وليس لرب المال، وأما بعد ظهور الربح فإذا اختلفا في قدر الجزء بعد الربح فالمذهب أن القول قول المالك بيمنيه، ونبه عليه الشيخ منصور بعبارة لطيفة في (الروض).

قوله: وكـذا مـ سـاقـةـ وـ مـ زـارـعـةـ: أي إذا اختلفا المساقي أو المزارع مع رب الأرض أو مع رب الشجر فالقول فيها للعامل -المساقي، والمزارع-.

قوله: ولا يضارب بمالٍ لآخر إن أضرَّ الأول ولم يرضَ: الحكم هنا مبهم، والمذهب أنه لا يجوز،

فيحرم على العامل إذا كان عنده شركة مع شخص أن يعمل بمال لآخر إن أضر الأول، هذا **الشرط الأول** للتحريم.

الشرط الثاني: ولم يرض. إذا كان في مضاربته بمال آخر إضرار بالشريك الأول فإنه لا يجوز، أو ليس

هناك ضرر ولم يرض الثاني بأن يعمل هذا العامل مع شريك آخر فإنه يحرم.

قوله: فإن فعل رد حصته في الشركَةِ: أي إذا ضارب لآخر مع إضرار الأول من غير إذنه فيجب

عليه أن يرد حصته من ربح الثانية في الشركة الأولى، فيدفع هذا العامل لرب المضاربة الثاني نصبيه من الربح ويؤخذ نصيب العامل فيضم لربح المضاربة الأولى ويقتسمه مع رها على ما اشتراه.

قوله: ولا يُقسمُ مع بقاء العقدِ إلا باتفاقهما: هنا الحكم مبهم وصرح به في (المتى) بأنه محرم،

فيحرم أن يُقسم الربح مع بقاء العقد أي سريان عقد المضاربة إلا باتفاقهما، فلا بد أن يتتفقوا على القسمة فإذا اقتسموا برضاهما صحيحة.

قوله: وإن تلفَ رأسُ المالِ أو بعْضُهُ بَعْدَ التَّصْرُفِ، أو خسَرَ جُبِرَ من الرِّحْ من قِسْمَتِهِ أو

تنْضِيْضِهِ: هذه قاعدة متعلقة بشركة المضاربة فقط، فإن تلف رأس المال أو بعضاً منه بعد التصرف فوجب أن يُجبر الخسران من الربح، فأول ما نعيده في شركة المضاربة هو رأس المال، والزائد هو الذي يقتسم بين العامل وبين رب المال.

قوله: قبل قِسْمَتِهِ: ناضا كما قال الشيخ منصور [١٤٦]. أي إن كان نقداً.

قوله: أو تنْضِيْضِهِ: أي يُجبر من الربح قبل تنضيذه والتنضيض هو تحول أعيان أموال الشركة إلى

نقود.

المتن

فصل

[١٤٦] المفزع: قاله في (الروض المربع).

الثالث: شركة الوجوه: أن يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما فما ربحا فينهما، وكل واحدٍ منهمما وكيلٌ صاحبه وكفيلٌ عنه بالثمن، والمُلْك بينهما على ما شرطاه، والوضيعة على قدرِ ملكيهما، والربح على ما شرطاه.

الرابع: شركة الأبدان: أن يشتراكا فيما يكتسبان بأبدانهما، فما تَقْبَلَهُ أحدهما من عملٍ يلزمُهما فعله، وتصحُّ في: الاحتشاش، والاحتطاب، وسائل المباحثات. وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما، وإن طالبه الصحيح أن يقيمه مقامه لزمه.

الخامس: شركة المفاوضة: أن يفْوَضَ كُلُّاً منهما إلى صاحبه كُلَّ تصرفٍ ماليٍّ ويدنيٍّ من أنواع الشركة، والربح على ما شرطاه، والوضيعة بقدر المال، فإن أدخلها فيها كسباً، أو غرامةً نادرين، أو ما يلزم أحدهما من ضمانٍ غصبٍ أو نحوه فسدت.

*** الشرح ***

قوله: الثالث: شركة الوجوه: هذه الشركة يكون فيها الشركاء ليس عندهم أموال وإنما يقتربون من الناس في الذمم ثم يبيعون ويشترون وتكون الأرباح بينهما على شرطاه، فهنا لا يوجد رأس مال وإنما مفترض من الناس، وإنما يشتركون في ربح هذه الأموال، وهذا من مخاسن الشريعة الإسلامية.

قوله: أن يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما: أي يشتراكا أن يشتريا في ذمتيهما بشقة التجار فيهما.

قوله: مما ربحا فينهما: أي على ما شرطاه، فيشترط أن يشترطا لكل منهما جزءاً من الربح مشاع معلوم.

قوله: وكل واحدٍ منهمما وكيلٌ صاحبه: أي في البيع والشراء.

قوله: وكفيل عنه بالثمن: أي ويكلفه أيضاً في الثمن؛ لأنَّه يقتضي بجاهه، فالذي يكلفه هو شريكه، قال الشارح: لأن مبناها على الوكالة والكفالة [١٤٧].

[١٤٧] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: والمُلْكُ بِيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ: أي لا بد أن يعينوا مقدار رأس المال من بداية الشركة والملك بينهما على ما شرطاه؛ لأنه لا يوجد أصلًا عندهم ملك—رأس مال—، فهم يقتضون، فيجوز أيضًا أن يكون الملك أكثر مما اقتضاه الشريك أو أقل مما اقتضاه الشريك.

قوله: الْوَضِيْعَةُ عَلَى قَدْرِ مُلْكِيْهِمَا: الوضيعة مرتبة على الملك، فلا بد أن يُبيّن قدر الملك لكل من الشركين حتى نعرف إذا حصلت خسارة تكون على من.

قوله: الْرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ: ...

قوله: الْرَّابُّعُ: شَرْكَةُ الْأَبْدَانِ: وهي نوعان:

النوع الأول: الاشتراك بالكسب، وذكره صاحب المتن بقوله: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما.

قوله: أَن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما: أي يعملان فيما يعملان بأبدانهما، فيشتركان مثلاً فيما يلتقط أو في احتطاب، وذكر المؤلف شيئاً من ذلك فقال: وَصِحٌّ في: الاحتشاش، والاحتطاب، وسائل المباحثات.

النوع الثاني: الاشتراك فيأجرة التقبل في الذمة، وهذا ذكره بقوله: فَمَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يلزمهما فعله

قوله: فَمَا تَقَبَّلَهُ: أي أخذها، أخذ عملاً من الناس، أخذ تفصيل أبواب مثلاً، بناء بيوت.

قوله: أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ يلزمهما فعله: أي لا يلزم الذي تقبله لوحده وإنما يلزمها كلاهما فعله، ثم الحاصل مما اكتسباه أو تملکاه أو من أجراه عمل تقبله أو أحدهما على ما شرطاه عند العقد متساوية أو تفاضل.

قوله: وَصِحٌّ في: الاحتشاش، والاحتطاب، وسائل المباحثات: هذا مثال على الاشتراك في الكسب، وسائل المباحثات كالثمار المأخوذة من الجبال والمعادن ونحو ذلك، وذكر الشارح [١٤٨]

[١٤٨] المفزع: الشيخ منصور في (الروض المربع).



المشهور وهو حديث عبد الله بن مسعود —رضي الله عنه—: اشتربت أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجئ أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين [١٤٩].

قوله: وإن مَرِضَ أَحدهما فالكُسبُ بينهما: أي إذا مرض أحد الشركين فلا يزال الكسب بينهما، وهذا فيه نوع مخالفة، فهذا يدل على أنه إذا ترك أحدهما العمل لعذر فالكسب بينهما، والمذهب أنه سواء ترك الشرك العمل لعذر أو لغير عذر فلا يزال الكسب بينهما، مما ذهب إلى المؤلف هو وجه في المذهب.

الوجه الثاني: سواء ترك أحدهما العمل لعذر أو لغير عذر فإن الكسب لا زال بينهما.

قوله: وإن طَالَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يَقِيمَ مَقَامَهُ لِزِمَّهِ: أي وإن طلب الصحيح من المريض أو من لعذر أن يقيم مقامه لزم المريض ونحوه أن يقيم شخصاً مقاماً، فإن لم يقم أحداً فإنه يكون للآخر الفسخ.

قوله: الْخَامِسُ: شَرْكَةُ الْمَفَوَضَةِ: وهي مشتقة من التفويض، وفي اللغة: الاشتراك في كل شيء، كما قال الشيخ منصور.

وفي الاصطلاح: عرفها صاحب المتن بقوله: أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة، وهذا القسم يجمع جميع أنواع الشركات المتقدمة.

قوله: أَنْ يُفَوَّضَ كُلُّهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصْرُّفٍ مَالِيٌّ وَبَدِنِيٌّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ: وهي قسمان أيضاً:

القسم الأول: الصحيح، وهو نوعان:

النوع الأول: أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة، من بيع وشراء ومضاربة وغير ذلك، وهذا ذكره المؤلف.

[١٤٩] رواه أبو داود.

النوع الثاني: أن يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما، وهذا النوع ذكره الشارح، فكل ما يثبت للشخص -الشريك- أو ما يثبت عليه يكون ما ثبت له شريكه فيه وما ثبت عليه يتحمله هو وشريكه، فتصح.

قوله: والربح على ما شرطاه، والوضيعة بقدر المال: ...

القسم الثاني: الفاسد، وقد ذكره صاحب المتن بقوله: فإن أدخلها فيها كسباً أو غرامة نادرين.

قوله: فإن أدخلها فيها كسباً، أو غرامة نادرين: ويمثلون له بوجдан اللقطة، والميراث، فتشترك في كل ما يثبت لنا علينا، بما يثبت لهم مثل الإرث، فلو اشتراكوا في الإرث فإن الشركة حكمها تكون فاسدة، أو أدخلها فيها غرامة مثل أرش الجنابة، فلو اشتراكا فيما يثبت عليهما أرش الجنابة، نشترك أنا وأنت في شركة بحيث أن أي شيء يصيبك تتحملها أنت وأنا، أو أي شيء يصيبني تتحمله أنت وأنا، وهذا قريب من التأمين الآن.

ونادرة لم يذكرها إلا صاحب (الزاد)، والمتون لم يذكروها.

قوله: أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت: وسبب الفساد في هذا لكثره الغر

فيها، وفيها غرر كبير، فمثلاً ادعى عليك بشيء أو سرقة فبأي صفة يتحمله شريكك؟!.

حكم التأمين:

يتخرج على القسم الثاني الفاسد تحريم التأمين على حوادث السيارات ونحوها وله ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تكون الشركة منعقدة فقط لتأخذ أموالاً من الناس لتضمن حوادثهم فقط بدون نشاط آخر [١٥٠]، فهذه محرمة؛ لأنها مبنية على دفع أرش الجنابة (للسيارات) وهي حوادث (السيارات)، وهذا غرامة، فالشركة هنا وسيط بين الصادم المخطئ والمصدوم، وهذا فيه غرر عظيم على الشركة؛ لأنها قد

[١٥٠] أي ليس هناك نشاط تجاري، فإذا أخذوا الأموال من مائة شخص أو مائتين فيجمعون الأموال حتى يضمنون الحوادث، والحوادث غرامة نادرة، فمعنى ما أدخلوا غرامة ولو لم تكن نادرة، لأن بعضهم يقول: الحوادث كثيرة وليس نادرة. نقول: متى اشتراكوا في غرامات فإن الشركة هنا باطلة.



تحمل أروشاً لحوادث تعجز عنها، وفيها غرر على العميل الذي يدفع قسطاً سنوياً، وقد تمر عليه سنة كاملة ولا يحصل له حادث.

الصورة الثانية: أن تتعقد الشركة على بحارة فعليه [١٥١] لها أرباح توزع، ويدخلون فيها ما يحصل لأحد الشركاء من غرامات بسبب حادث (سيارته) فهذه الشركة محرمة أيضاً، وهي داخلة تحت القسم الثاني الفاسد.

الصورة الثالثة: أن يتافق مجموعة على دفع مال شهري أو سنوي يجتمع منه رأس مال و يجعلونه صندوقاً تؤدى منه غرامات الحوادث، فالذى يظهر حواز ذلك والعقد فيها غير لازم، فيجوز لأحد الشركاء أن يخرج منها في أي وقت، وتحب على كل شريك زكاة ماله [١٥٢]، ولا أثر للخلطة هنا، ثم لا يخلو الحال: **أولاً:** إن قرروا الرجوع بما فوق نصيب الشريك في الصندوق فهي ضمان، والضمان حكمه جائز، وقد قال في (الإقناع) وشرحه في باب الضمان: ويصح ضمان أرش الجناية نقوداً كانت الأروش كقيم المخلفات أو حيواناً كالديانات؛ لأنها واجبة أو تؤول إلى الوجوب. انتهى. والضمان يكون لشيء وجب أو سيحب على الغير، والحادث يترتب عليه أرش عيب الحقه الصادم بالصدور.

ثانياً: إن لم يقرروا الرجوع فهي صدقة لا تلزم إلا بالقبض، والله أعلم.

المتن

باب المساقاة

تصح على شجر له ثمر يؤكل، وعلى ثمرة موجودة، وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يُشرم بجزء من الشمرة.

[١٥١] أي هناك نشاط تجاري ويدخلون فيها أروش الحوادث.

[١٥٢] لأن الخلطة في الأموال غير السائمة لا تؤثر فيجب على كل شخص حال على ماله الحال في هذه الشركة أن يزيكه.

وهي عقد جائز، فإن فسخ المالك قبل ظهور الشمرة فللعامل الأجرة، وإن فسخها هو فلا

شيء له.

ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الشمرة من حرث، وسقي، وزيار، وتلقيح، وتشميس وإصلاح موضعه، وطرق الماء، وحصاد ونحوه، وعلى رب المال ما يصلحه كسد حائط، وإجراء الأنهر والدواب ونحوه.

فصل

وتصح المزارعة بجزء معلوم النسبة مما يخرج من الأرض لربها، أو للعامل، والباقي للأخر، ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض، وعليه عمل الناس.

*** الشرح ***

قوله: باب المسافة: مأخذة من السقي؛ لأنه أهم عمل لها في الحجاز.

شرعًا: دفع شعر الشجر هو الذي له ساق - له ثمر مأكول إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء مشاع معلوم من ثمره.

والمسافة لها ثلاثة صور، سيدرها المؤلف - رحمه الله -.

شروط صحة المسافة:

الشرط الأول: أن يكون العقدان جائز التصرف.

الشرط الثاني: أن تكون المسافة على شجر له ثم يؤكل. فلا تصح على شجر لا ثمر له، أو له ثمر لكنه لا يؤكل.

الشرط الثالث: أن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم من الشمرة.

الشرط الرابع: أن يكون الشجر معلوماً للمالك والعامل بروية أو صفة.

الشرط الخامس: أن يكون الشجر من رب الأرض فلا تصح على شجر من العامل. هذا هو المذهب المجزوم به.



القول الثاني: أنه يصح أن يكون الغراس من الساقي. ذكره في (الإقناع) أيضاً بعدهما قدّم المذهب، قال المنقح [١٥٣] : وعليه العمل. وقال في (الإنصاف): حكمه حكم المزارعة، واختاره –أي القول الثاني– الموفق والشارح، والشارح وابن رزين وأبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين، قلت: (المداوي): وهو أقوى دليلاً.

وهذا يؤخذ منه الترجيح في المذهب بقوة الدليل ولو كان مخالفًا للمجزوم في المذهب، ويستعملها النووي كثيراً عند الشافعية، وكذلك الحنابلة عندهم من يرجح فيقول: هو أقوى من حيث الدليل.

الشرط السادس: أن يبقى من العمل ما تزيد به الشمرة. وهذا بغير خلاف كما قال الموفق في (المغنى)، وكذلك في (المبدع)، فلا بد أن يبقى من العمل ما تزيد به الشمرة، وأما إذا بقي من العمل ما لا تزيد به الشمرة فلا يصح عقد المساقاة.

والمساقاة أصلها ورد في السنة، والأحاديث فيها كثيرة، وكما قال الشارح [١٥٤] : عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع [١٥٥].

قوله: تَصُحُّ عَلَى شَجَرٍ لَهُ ثَمْرٌ يُؤْكَلُ: هذه الصورة الأولى من المساقاة: على شجر ليس له ثمر، ويقوم الساقي بسقيه والعمل عليه حتى تخرج الشمرة، أي شجر موجود لم يخرج الشمر بعد، وسيكون له ثمر يُؤكل من نخل، وأما إذا لم يكن له ثمر فلا تصح.

قوله: وَعَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ: هذه الصورة الثانية: شجر له ثمر لكن لم يكمل، أي يساقيه على شجر فيه ثمرة موجودة لم تكمل وتنمى بالعمل، فيقوم الساقي يسقي هذه الأشجار حتى يكتمل نماء الشمرة الموجودة.

[١٥٣] أي المداوي.

[١٥٤] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[١٥٥] متفق عليه من حديث ابن عمر.

قال في (الإقناع): فإن بقي من العمل ما لا تزيد به الشمرة كاجذاد -أي لم يبق له إلا القطع- لم يصح. عقد المساقاة، فلا يوجد سقى له.

قوله: وعلى شَجَرٍ يَغْرسُه وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُشْمَرَ بِجَزِئٍ مِنَ الشَّمَرَةِ: هذه الصورة الثالثة، ويسمونها المغارسة والمناصبة، أي يسلمه الشجر والأرض ويقوم الساقي بغرس الشجر ويعمل عليه حتى يشمر بجزء من الشمرة التي تخرج من الشجر.

قال في (الإقناع) وشرحه: (ولو دفع أرضه) لمن يغرسها على (أن الأرض والغراس بينهما فسد). فلا بد أن يكون المقابل للمساقى هو الجزء من الشمرة، أو يكون جزء من الشجر فيجوز، أو يكون جزء من الشمرة والشجر، كثلث الشمر وثلث الشجر، فهذا يصح.

قوله: وهي عَدْ جائِزٌ: أي عقد المساقاة وكذلك المغارسة والمزارعة جائز، وتبطل المساقاة بما تبطل به الوكالة، كما في (الإقناع)، ولا يتشرط له القبول، فيجوز لفظاً ويجوز أن يكون القبول بالشرع في العمل. وأيضاً لا يتشرط في صحتها أن تُضرب له مدة يحصل الكمال فيها للشمرة؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يضرب لأهل خير مدة، وكذا خلفاؤه من بعده، وكونه عقداً جائزاً ففي هذه الحالة يجوز لكل واحد أن يفسخها كشأن العقود الجائزة.

قوله: فإن فَسَخَ الْمَالِكُ قَبْلَ ظَهُورِ الشَّمَرَةِ فَلِلْعَامِلِ الأَجْرَةُ: أي يعامل معاملة الأجير، فله أجراً مثله، وهذه عقود جائزة فينبغي ألا يعامل فيها العامل معاملة الأجير وإنما يعامل معاملة المساقى كحقيقة المساقاة، وهذه الحالة الأولى.

قوله: وإن فَسَخَهَا هُوَ فَلَا شَيْءٌ لَهُ: هذه الحالة الثانية: إن فسخ العامل قبل ظهور الشمرة فلا شيء له.

الحالة الثالثة: إذا انفسخت بعد ظهور الشمرة، فالشمرة بينهما على ما شرطاه، ويلزم العامل حينئذ تمام العمل.

قوله: ويلزِمُ الْعَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحٌ الشَّمَرَةِ: أي كل ما فيه صلاح يعود على الشمرة أو زيادتها، كما قال في (الإقناع).

وظائف العامل:

قوله: من حرث: فالحرث يكون على العامل.

قوله: وسقي: بالماء، فلا يشترط أن يأتي المساقي بالماء وإنما يشترط أن يسقي الماء، والإتيان بالماء يكون على رب الأرض.

قوله: وزبارٍ: وهو قطع الأشجار الرديئة.

قوله: وتلقيح: ما يحتاج إلى تلقيح.

قوله: وتشميس: ما يحتاج إلى تشميس، أي تحفيض الشمرة.

قوله: وإصلاح موضعه: أي موضع التشميس، فهو الذي يهيء الموضع الذي تشميس فيه الشمرة بعد أن تقطع.

قوله: وطرق الماء: أي عليه إصلاح طرق الماء التي في الأرض.

قوله: وحصاد ونحوه: وكذلك عليه آلة الحرث كما قال الشارح وقطع الحشيش المضر والشجر اليابس، وكذلك عليه حفظ الشمر على الشجر إلى أن يُؤْسَم.

قوله: وعلى رب المال: أي يجب على رب المال.

قوله: ما يصلحه: أي ما يحفظ الأصل.

قوله: كسد حائطٍ: أي بناء حائط، أو بناء ما انحدم من الحائط.

قوله: وإجراء الأنهر: فالإتيان بالماء يكون على رب المال.

قوله: والدولاب ونحوه: الدولاب هو ما تديره الدواب، ونحوه، ولا يصح أن يشترط أحدهما على الآخر ما يلزم الآخر أو بعضه، فإن فعلاً فسد الشرط والعقد؛ لأن شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده.

وتتكلم في (الإقناع) إذا حصل عقد مساقاة ولم تحمل الشمار تلك السنة فلا شيء للعامل، كما في المضاربة، فلم يربح المضارب فلا شيء له، وكذلك هنا فلا شيء للعامل؛ لأن دخل على ذلك.

قوله: فصل: أي فصل في المزارعة.

قوله: وتصحُ المزارعة: وهي في اللغة: من زرع الحب إذا بذرها.

في الاصطلاح: هي دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو مزروع -أي يدفع أرضاً فيها حب مزروع- ليعمل المزارع عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل من النتاج.

مسألة: ما الفرق بين المسافة والمزارعة؟.

الجواب: المسافة تكون على الأشجار -أي ما له ساق- والنخيل، وأما المزارعة فتكون على الحبوب والزروع.

شروط صحة المزارعة:

الشرط الأول: العلم بالبذر برؤية وصفة وكذلك العلم بقدرها.

الشرط الثاني: كون البذر من رب الأرض. وهذا هو المذهب، ولكن المؤلف خالف المذهب هنا، فقال: ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض. فخالف المذهب في المسافة والمزارعة، وكذلك يشترط أن يكون الغراس -النخيل- من رب الأرض، ثم قال: وعليه عمل الناس.

الشرط الثالث: أن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم مما يحصل من الغلة.

قوله: وتصحُ المزارعة بجزء معلوم النسبة: كالثالث والرابع.

قوله: مما يخرج من الأرض: أي من هذا الزرع.

قوله: ربّها، أو للعامل، والباقي للاخرين: كما في المضاربة، فإذا قالوا: النصف للعامل. فالباقي لرب الأرض، وإذا قالوا: الربع لرب الأرض. فالباقي للعامل.

قوله: ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض: وهذا فيه مخالفة للمذهب كما ذكرنا.

قوله: وعليه عمل الناس: المقصود بالعمل هنا عادة الناس الموجودة، وليس المقصود به العمل من الفتيا والحكم؛ لأننا ذكرنا أن المذهب هنا يشترط أن يكون البذر من رب الأرض.

مسألة: قوله: وعليه عمل الناس. هل هو استدلال للرأي أم حكاية أن عمل الناس موافق لعدم اشتراط كون البذر والغراس من رب الأرض؟.

الجواب: عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولم يعطهم شيء، فالغراس والبذر كان من اليهود، وعاملهم بشطر ما يخرج منها أي بنصف الشمرة ونصف الزرع، لكن عليه عمل الناس أذنها حكاية عمل الناس وليس استدلالاً به.

قال الشيخ منصور في (الروض): (ولا يشترط) في المزارعة والمغارسة (كون البذر والغراس من رب الأرض)، فيجوز أن يخرجه العامل في قول عمر وابن مسعود وغيرهما، ونص عليه في رواية مهنا، وصححه في (المغني) و (الشرح)، واختاره أبو محمد الجوزي والشيخ تقى الدين.

قال في (الإنصاف): وهو أقوى دليلاً. أي ما ذهب المؤلف هنا.

وهنا مسألة ذكرها في (الإقناع) وهي إجارة الأرض والشجر، وهذه موجودة عندنا في الأحساء، فعندنا إجارة الأرض بما فيها من نخيل، وهذه المسألة في كل منطقة، ولكن عندنا مسألة أخرى في الأحساء ليست موجودة في غيرها التي يسمونها العرق والأصل، فهذه مسألة مشكلة جداً حتى أنه رفع إلى المفتى من أربع شهور وردها المفتى على القضاة في الأحساء.

المسألة: وهي إجارة الأرض مع الشجر، فهل يصح إجارة الأرض مع الشجر؟ مثلاً تؤجر المزرعة التي عندك على خمسة آلاف ريال في السنة، فهل يصح أو لا؟.

الجواب: هذه حکی في تحريمها الإجماع^[١٥٦]، والإشكال فيها الإجارة لا بد أن تكون على شيء ينفع به مع بقاء أصله، والآن لو أجرت الأرض تبقى الأرض، والأشجار تبقى، ولكن كيف تؤجر ثمرة؟ وشيخ الإسلام خالف هنا، فكتابه (القواعد النورانية) نصفه يرد على الجمهور، فأقام حرباً كبيرة على الجمهور وأبطل الإجماع وأتى بأدلة، حتى أنه رد على المذهب، وقد بين في (القواعد النورانية) الانتصار لأهل الحديث، والمراد بأهل الحديث الإمام أحمد وأتباعه، ولكن الحنابلة يدخلون ضمناً، فانتصر لهم كثيراً، لكن في هذه المسألة نقل الإجماع عن علماء ثم نقض هذا الإجماع ورد على هذا الإجماع، ورد على الحنابلة، وأتى بمسألة عند الحنابلة يجرون فيها الإجارة مع الاستهلاك مثل إجارة الظئر -المرضعة-، فالحليل إجارة في شيء

^[١٥٦] وليس كل ما يحکی فيه الإجماع يُسلم به، لكنه قد يقوی المسألة.

مستهلك، والخنابلة يصححون ذلك، وهذه موجودة في الأحساء أنة تؤجر (الاستراحة) كلها بمائة ألف مثلاً في السنة بما فيها من الأشجار والثمر الذي سيخرج.

قال في (الكتاف): (وتصح إجارة الأرض وشجر فيها لحملها) أي حمل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه وحكاية أبو عبيد إجماعاً وجوزه ابن عقيل تبعاً للأرض ولو كان الشجر أكثر واحتاره الشيخ تقى الدين فقد أتى بإشارة في سطرين بينما شيخ الإسلام في (القواعد النورانية) أطال فيها.

قال شيخ الإسلام في (القواعد النورانية): فصل في حكم إجارة الأرض إذا كانت مشتملة على غراس وأرض تصلح للزرع.

ومما تمس الحاجة إليه من فروع هذه القاعدة، ومن مسائل بيع الثمر قبل بدو صلاحته، ما قد عمت به البلوى في كثير من بلاد الإسلام أو أكثرها، لا سيما دمشق. وذلك أن الأرض تكون مشتملة على غراس، وأرض تصلح للزرع، وربما اشتملت مع ذلك على مساكن، فيزيد صاحبها أن يؤاجرها من يسقيها ويزدرعها، أو يسكنها مع ذلك. فهذا -إذا كان فيها أرض وغراس- مما اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك لا يجوز بحال، وهو قول الكوفيين والشافعي، وهو المشهور من مذهب أحمد عند أكثر أصحابه.

والقول الثاني: يجوز إذا كان الشجر قليلاً وكان البياض الثلثين أو أكثر، وكذلك إذا استكرى داراً فيها نخلات قليلة، أو شجيرات عنب ونحو ذلك، وهذا قول مالك، وعن أحمد كالقولين. قال الكرماني: قيل لأحمد: الرجل يستأجر الأرض فيها نخلات؟ قال: أخاف أن يكون استأجر شحراً لم يثمر، وكأنه لم يعجبه، أظنه: أراد الشجر، لم أفهم عن أحمد أكثر من هذا.

وقد تقدم عنه فيما إذا باع ربيعاً بجنسه معه من غير جنسه إذا كان المقصود الأكبر هو غير الجنس، كشاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن روایتان. وأكثر أصوله على الجواز، كقول مالك، فإنه يقول: إذا

ابتعاد عبداً وله مال ^[١٥٧]، وكان مقصوده العبد: جاز، وإن كان المال مجهولاً، أو من جنس الثمن، وأنه

يقول: إذا ابتاع أرضاً أو شجراً فيها ثمر، أو زرع لم يدرك، يجوز إذا كان مقصوده الأرض والشجر.

وهذا في البيع نظير مسألتنا في الإجارة، فإن ابتياع الأرض بمنزلة اشتراكها، واشتراء النخل ودخول الشمرة التي لم تؤمن العاهة في البيع تبعاً للأصل بمنزلة دخول ثمر النخلات والعنبر في الإجارة تبعاً.

وحجة الفريقين في المنع: ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من نهيه عن بيع السنين ^[١٥٨]، وبيع الثمر حتى ييدو صلاحه، كما أخرجا في الصحيحين عن ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الشمار حتى ييدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع ^[١٥٩]، وفيهما عن حابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تباع الشمرة حتى تشقح، قيل: وما تشقح؟ قال: (تحمار أو تصفار، ويؤكل منها) ^[١٦٠]، وفي رواية لمسلم: أن هذا التفسير من كلام سعيد بن المثنى المحدث عن جابر.

وفي الصحيحين عن جابر قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة ^[١٦١]. وفي رواية لهما: وعن بيع السنين ^[١٦٢]. بدل (المعاومة)، وفيهما أيضاً عن زيد بن أبي أنيسة عن عطاء عن جابر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وأن يشتري النخل حتى يشقه، والإشقاوه: أن يحرر أو يصفر أو يؤكل منه شيء، والمحاقلة: أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم، والمزابنة: أن يباع النخل بأوساق من التمر. والمخابرة: الثالث والرابع، وأشباه ذلك. قال زيد: قلت لعطاء: أسمعت جابرًا يذكر هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: نعم ^[١٦٣]. وفيهما عن أبي البحترى قال:

^[١٥٧] كان شيخ الإسلام -رحمه الله- يجتهد في نصوص الإمام أحمد، فهذا شيخ الإسلام يأتي بالروايات ويجتهد فيها، يشرحها ويوجهها، ثم تقول: كلام بشر. فهذا إمام مع شيخ الإسلام.

^[١٥٨]

^[١٥٩]

^[١٦٠]

^[١٦١]

^[١٦٢]

^[١٦٣]

سألت ابن عباس عن بيع النخل، فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل، وحتى يوزن. قلت: ما يوزن؟ فقال رجل عنده: حتى يحرز^[١٦٤]. وفي مسلم عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تباعوا الشمار حتى ييدو صلاحها، لا تباعوا الشمر بالتمر)^[١٦٥].

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع ثمر النخل سنتين لا يجوز، قالوا: فإذا أكره الأرض والشجر، فقد باعه الشمر قبل أن يخلق، وباعه سنة أو سنتين، وهذا هو الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثم منع منه مطلقاً طرداً لعموم القياس، ومن جوزه إذا كان قليلاً قال: الضرر اليسير يتحمل في العقود، كما لو اباع النخل وعليه ثمر لم يؤبر، أو أبر ولم ييد صلاحه، فإنه يجوز، وإن لم يجز إفراده بالعقد.

وهذا متوجه جداً على أصل الشافعي وأحمد وغيرهما من فقهاء الحديث، ولكن لا يتوجه على أصل أبي حنيفة؛ لأنه لا يجوز اباع الشمر بشرط البقاء، ويجوز اباعه قبل بدو صلاحه، وموجب العقد: القطع في الحال، فإذا اباعه مع الأصل فإنما استحق إبقاءه؛ لأن الأصل ملكه، وستتكلم إن شاء الله على هذا الأصل. وذكر أبو عبيد: أن المنع من إجارة الأرض التي فيها شجر كثير: إجماع.

والقول الثالث: أنه يجوز استئجار الأرض التي فيها شجر، ودخول الشجر في الإجارة مطلقاً، وهذا قول ابن عقيل، وإليه مال حرب الكرماني، وهذا القول كالإجماع من السلف، وإن كان المشهور عن الأئمة المتبعين خلافه، فقد روى سعيد بن منصور -ورواه عنه حرب الكرماني في مسائله- قال: حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه: أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعى عمر غرماءه، فقبلهم^[١٦٦] أرضه سنتين، وفيها النخل والشجر. إلى آخر ما قال شيخ الإسلام فإنه أطال جداً في هذه المسألة.

[١٦٤]

[١٦٥]

[١٦٦] أي أعطاهم مقابل القرض أرضه يتتفعون بها سنتين وفيها شجر وثمر.

ولكن الحنابلة يدلّك أنهم تتبعوا أيضًا شيخ الإسلام في آرائه، حتى الدقائق هذه ذكروها، فالمداوي ذكر ونشر آراء شيخ الإسلام في جميع كتبه، وابن مفلح أيضًا.

المتن

باب الإجارة

تصح ثلاثة شروطٍ:

معرفة المنفعة، كسكنى دارٍ، وخدمة آدميٍّ، وتعليم علمٍ.

الثاني: معرفة الأجرة، وتصح في الأجير والظفير بطعمهما وكسوتهما، وإن دخل حماماً، أو سفينَةً، أو أُعطي ثوبه قصاراً، أو خياطاً بلا عقدٍ صَحْ بأجرة العادة.

الثالث: الإباحة في العين، فلا تصح على نفع محرمٍ، كالزنا والزمر والغناء، وجعل داره كنيسةً، أو لبيع الخمر، وتصح إجارة حائطٍ لوضع أطرافِ خشبيٍّ عليه.
ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها.

الشرح

قوله: باب الإجارة: وهو من الأبواب الطويلة جداً والمتراوحة الأطراف، ومسائلها متتشعبة وكثيرة جداً، وأيضاً لحاجة الناس إليها كثرت فيها المسائل.

الإجارة في اللغة: بكسر المهمزة على المشهور اسم للأجرة وهي كراء الأجير.

وفي الاصطلاح: عرفها الشارح - وأصله من (المنتهى) - فقال: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم.

والإجارة مشروعة بالكتاب والسنّة والإجماع، قال الله عز وجل: {فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَأَتُوْهُنَّ أُجُورَهُنَّ} [الطلاق: ٦].

وفي السنة: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيمة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره) [١٦٧].

والإيجار منعقد على جواز الإجارة.

والإيجار تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إجارة على عمل في الذمة يقوم به الأجير.

القسم الثاني: إجارة عين، أي منفعة عين.

مسألة: كيف نفرق بين إجارة العين وإجارة على عمل في الذمة؟.

الجواب: إجارة عين كإجارة أرض أو (عمارة) أو (سيارة)، وإجارة على عمل في الذمة كأن يبني لك، أو يصنع أبواباً والخشب من عندك، ونحو ذلك.

قوله: تصحُّ بثلاثةٍ شروطٍ: هذه شروط عامة للقسمين.

قوله: معرفة المنفعة: هذا الشرط الأول: معرفة المنفعة. وتحصل معرفتها بالرؤية إما بالعرف وإما بالوصف، والعرف هنا – كما قال الشيخ منصور –: ما تعارفه الناس بينهم.

قوله: كسكنى دارٍ: كيفية السكنى معروفة في العرف، كسكنى دار مثلاً شهراً، فلا يجوز له أن يعمل حداداً مثلاً.

قوله: وخدمة آدميٌّ: فيخدم بما جرت به العادة من ليل ونهار، كما قال الشارح [١٦٨]، والذي أن الخادمات في أكثر دول العالم تقريباً لها ساعات معينة ثمان ساعات تخدم فقط إلا الظاهر عندنا تخدم (٢٤) ساعة، فالظاهر أن المذهب على ما نحن عليه في السعودية، فالعادة محكمة [١٦٩].

[١٦٧] رواه البخاري (٢٢٧٠).

[١٦٨] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[١٦٩] نظاماً لها أن تشتكى، لأن لها أن تعمل ثمان ساعات فقط ولا بد أن يكون لها يوم راحة في الأسبوع، ومن الأنظمة التي لا يعلم بها الكثير أنها لو أمضت (١٢) شهراً فلها نصف راتب، و(٢٤) شهراً لها راتب زيادة، وكذلك السائق عندنا قد توقظه في أي وقت ليذهب بك إلى مكان ما، وأما النظام فلهم ساعات معينة مثل المعلم مثل موظف البلدية، ونظام العمل يضعون لك أنظمة معينة وقد يكون اتفاق

ويجوز أن يستأجر الإنسان حرّة للخدمة، لكن كما قالوا: يجب أن يصرف وجهه عن النظر إليها، وكذلك لا يجوز أن يخلو بها، ولا ينظر إليها متجردة.

مسألة: هل يجوز النظر إلى الأمة أم لا يجوز؟

الجواب: يجوز أن ينظر من الأمة التي لا يملكونها إلى الأعضاء الستة، كما صرّح بذلك الشيخ منصور في الإجازة، فقال: فلا يباح للمستأجر النظر لشيء من الحرّة بخلاف الأمة، فينظر منها إلى الأعضاء الستة، أو إلى ما عدا عورة الصلاة على ما يأتي في النكاح .^[١٧٠]

قوله: وتعليم علم: هذا مثال على إجازة منفعة في الذمة، والمراد به العلم الغير الشرعي كالحساب والخط والشعر المباح، وأما تعليم القرآن والفقه والحديث لا يجوز الإجازة عليه – كما سيأتي –، س ويجوز الجعلة عليه.

قوله: الثاني: معرفة الأجرا: هذا الشرط الثاني: معرفة الأجرا لما تحصل به معرفة الشمن. وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عند استئجار الأجير حتى يبين له أجراه .^[١٧١]

قوله: وتصح في الأجير والظُّر بطعمهما: فيصح تأجير الظُّر – المرضعة – بطعمها، وهنا تجاوزوا عن عدة شروط: منها شرط: معرفة قدر الأجرا. طعامها، ما هي الطعام؟ كم تأكل؟ يرجع فيه إلى العرف.

قوله: وكسوتهمما: أي يجوز أن يستأجر الظُّر مقابل أن يكسوها فقط.

يبينك وبين العامل، مثل الراتب في بعض الدول (١٥٠٠)، ولكن لك أن تتفق معه قبل أن يأتي به (١٣٠٠) مثلاً، لكن الإشكال لو حصلت مشكلة ماذا سيفعل مكتب العمل؟ هل سيلزم الكفيل بأن يسلم الأجرا كلها أم لا؟ فالله أعلم، والمشكلة فيما نحن فالكثير يأتي بخادمة وما قرأ أحد شروط العاملة، بل أحياناً تدخل في التعليم وتخرج ولا تدرّي ما الواجبات التي عليك المطلوبة منك وما الواجبات التي لك، فهذه إشكالية كبيرة عندها بخلاف بقية الدول الذين يعترفون بالأنظمة والحقوق التي له والتي عليه، وكذلك لو أتفلت الخادمة شيء فيضمونها، وهل هي أحير خاص أم أحير مشترك، والأجير الخاص هو من قدر نفعه بالزمن، هي تعمل (٢٤) ساعة، فكيف تُكَيِّفُ هل هي أحير خاص أم أحير مشترك؟ هذه لا يصدق عليها أحير مشترك؛ لأنها لا تعمل إلا عند شخص معين، ولكن الأجير الخاص هو الذي قدر نفعه بالزمن، والأجير المشترك هو الذي قدر نفعه بالعمل، فإذا كانت هي أحير خاص فلا تضمن، إذا لم تفترط، فالأخير للذمة أنها لا تخصم شيئاً من أجر الخادمة إذا أتفلت شيئاً وأجرك على الله عز وجل.

[١٧٠] المفرغ: قاله في (كتشاف القناع).

[١٧١] رواه أحمد.

مسألة: هل يجوز استئجار الدابة بعلفها قياساً على الظهر والأجير؟.

الجواب: المذهب لا يجوز إلا في الظهر والأجير بطعمه وكسوته، ولهم نفقة وكسوة مثلهما، خلافاً لشيخ الإسلام فإنه قال: يجوز قياساً على الظهر.

قوله: وإن دَخَلْ حَمَاماً، أَوْ سَفِينَةً: بلا عقد إجارة.

قوله: أَوْ أَعْطَى ثُوبَهْ قَصَاراً: القصار هو الذي يدق الثياب، كما قال في (المطلع)، وأبا بطين قال: هو في عرف بلدنا - أي في نجد - الذي يبيض الثياب بالغسل والطبخ ونحوهما. ويقوم بهذا (المغاسل) الآن، فأنت إذا أعطيت ثوبك (المغسلة) وتقول له: سأرجع بعد ساعة. فهل تتفق معه علىأجرة معينة؟ يرجع فيه في الأجرة على العرف.

قوله: أَوْ خَيَاطاً بِلَا عَقْدٍ: أي بلا عقد إجارة.

قوله: صَحَّ بِأَجْرَةِ الْعَادَةِ: واشترط الشيخ منصور هنا بأن يكون من منتصب لذلك، أي شخص منتصب لخياطة الثياب أو لغسل الثياب.

قوله: الْثَالِثُ: الإِبَاحَةُ فِي الْعَيْنِ: هذا الشرط الثالث: الإباحة في نفع العين. أي أن تكون المباحة المأخوذة من هذه العين مباحة فلا تصح إذا كانت محمرة.

قوله: فَلَا تَصْحُ عَلَى نَفْعٍ مُحَرَّمٍ، كَالزِّنَادِ وَالزَّمْرِ وَالغِنَاءِ: المراد به الغناء الحرام، كما قال الشيخ عثمان، وهو الذي يكون معه المزامير والآلات الموسيقية.

قوله: وَجَعْلٌ دَارِهِ كَنِيسَةً: فلا يجوز أن يؤجر داره كنيسة.

قوله: أَوْ لَبِيعِ الْخَمْرِ: وكذلك لبيع الزمر والغناء كما قال في (الغاية)، فلا يجوز أن تؤجر داراً لمصنع للخمر، أو لآلات الغناء.

مسألة: ما حكم تأجير الدار لمصرف له معاملات محمرة ومعاملات مباحة؟.

الجواب: نرده إلى الأصل السابق بأن في ماله حلال وحرام، فإن قلنا: إن الحرام ضائع غير معروف. فالحكم مكره، وإن قلنا: إن الحرام معروف. فإنه يحرم.

قوله: وَتَصْحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لَوْضُعِ أَطْرَافِ خُشُبِهِ عَلَيْهِ: بشرط أن يكون معلوماً، وأن تكون المدة أيضاً معلومة.

قوله: وَلَا تُؤْجِرُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا: أبهم الحكم الوضعي هنا، وفي (شرح المنتهى) قال: ولا يصح أن تؤجر المرأة نفسها. والمراد بعد عقد النكاح بغير إذن زوجها. والمذهب يفصلون في استئجار المرأة للعمل: إن كانت تؤجر نفسها خارج المنزل من ساعة كذا إلى كذا، فهذا لا يصح ولا يجوز لها إلا بإذن الزوج، وأما إذا كانت تقوم بأجيرة في الذمة كأن تصنع شيئاً مثلاً أو تطبخ في بيتها لأناس آخرين فهذا لها أن تؤجر نفسها فيجوز ولو لم تستأذن الزوج بشرط عدم ضرر الزوج. أي يجوز للزوج أن يمنع زوجته أن تعمل في الخارج، مثلاً أربع ساعات، خمس ساعات، فيجوز له أن يمنعها، لكن هل له أن يمنعها إذا أحررت منفعة نفسها وهي في المنزل كأن تصنع شيئاً أو تطبخ لآخرين، فيجوز لها وليس للزوج أن يمنعها بشرط ألا يتضرر الزوج.

وأما إذا كانت معلمة مثلاً واشترط قبل عقد النكاح أن تكون معلمة، فهذا لا شك أنه شرط صحيح، وينزم به الزوج.

ذكروا هنا أيضاً إجارة المسلم للكافر، فالالأصل أن إجارة المسلم للكافر يجوز ما لم يكن للخدمة، وأما إذا كان للخدمة فلا يجوز، فيجوز أن يعمل المسلم في شركة كفار ما لم يكن خادماً لهم، ولكن قد يقال بالكرابة؛ لأن في أموالهم حلال وحرام.

*****المتن*****

فصل

ويُشترطُ في العين المؤجّرة:

معرفتها بروبيّةٍ أو صفةٍ في غير الدار ونحوها. وأن يعقد على نفعها دون أجزائها، فلا تصح إجارة الطعام للأكل، ولا الشمع ليُشعّله، ولا حيوانٍ ليأخذ لبته، إلا في الظّير، ونقع البئر وماء الأرض يدخلان تبعاً. والقدرة على التسليم، فلا تصح إجارة الآبق والشارد. واحتتمال العين على المنفعة، فلا

تصح إجارة بهيمة زَمِنَة للحمل، ولا أرضٍ لا تنبت للزرع. وأن تكون المنفعة للمُؤْجِرِ، أو مأذوناً له فيها.

وتتجاوز إجارة العين لمن يقوم مقامه لا بأكثَر منه ضرراً.

وتصح إجارة الوقف، فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسْ، وللثاني حصته من الأجرة. وإن أجر الدار ونحوها مدةً - ولو طويلة - يغلب على الظن بقاء العين فيها صحيحة. وإن استأجرها لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين، أو بقر لحرث، أو دياس زرع، أو من يدلُّه على طريق اشتُرط معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف. ولا تصح على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية. وعلى المؤجر كل ما يتَمَكَّنُ به من النفع، كزمام الجمل، ورَحْلِه، وحزامه، والشَّدَّ عليه، وشدَّ الأحمال، والمحامل، والرَّفع، والحطُّ، ولزوم البعير، ومفاتيح الدار، وعماراتها، فأما تفريح البالوعة والكنيف؛ فيلزم المستأجر إذا تسلمتها فارغةً.

الشرح

قوله: فصل: يذكر الحنابلة - كما ذكرت سابقاً - أن الإجارة ضربان:

الضرب الأول: إجارة عن منفعة العين، وكيف تقدر المنفعة أي كيف تقدر استيفاء المنفعة؟ له صورتان:

الصورة الأولى: أن تؤجر إلى أمد، أي تؤجر (السيارة) لمدة شهر أو شهرين أو سنة، أو الأرض أو (العمارة).

الصورة الثانية: أن تؤجر على عمل، استأجرت منك (السيارة) لكي أنقل بها رمل اليوم، أو أعمل لمدة يوماً كاملاً، أي إما على عمل بدون ذكر الزمن، وإما على زمن.

الضرب الثاني: إجارة على منفعة في الذمة.

قوله: ويُشترطُ في العين المؤجرة: المعينة خمسة شروط.



قوله: معرفتها بروءية أو صفة: يشترط أن تراها أو يصح أن تؤجر العين بصفة، مثلاً (سيارة) تذكر صفاتها.

قوله: في غير الدار ونحوها: الدور لا يصح أن تؤجر بالصفة، فلا تتأتى فيها الصفة، ونحوها مما لا يصح فيه السَّلَمُ، وهذا يتخرج عليه مسائل كثيرة، منها: الاستئجار على (بوكينج)^[١٧٢]، ومنها: لو اتصلت على صاحبك في مكة أو الرياض وتقول: عندك غرفة؟ فيقول: نعم. قال له: بكم؟ قال: مائتين. فهل يجوز العقد هنا؟ إذا كانت (الفنادق) خمس نجوم فغالباً تكون الصفة واضحة؛ لأن خمس نجوم تكون متقاربة، لكن متى ما قلت عن الخمسة نجوم فتختلف، وكم يفاجأ الإنسان أن يؤجر بيوت ويكون السكن غير لائق جداً، ولذلك الحنابلة لا يصح عندهم أن تؤجر الدار ونحوها إلا بالرؤية، فلا بد أن ترى العين. وكذلك يتخرج عليه بيع العقارات التي على الخريطة مثلاً، فهل يجوز البيع على الخريطة بالصفة؟ هل تتأتى الصفة في بيع الأراضي؟ الصور لا تُعبر عن الواقع، فقد يكون الفندق من خمس سنوات أو أكثر، فيصبح قدرياً والصور تبين الفندق جديداً، ولذلك الحنابلة يمنعون من التأجير بالصفة.

قوله: وأن يعقد على نفعها دون أجزائها: هذا الشرط الثاني.

قوله: فلا تصح إجارة الطعام للأكل: لأنك إذا أجرت طعام للأكل فإنه يستهلك.

قوله: ولا الشمع ليُشعِّله: لأنه أيضاً يستهلك.

قوله: ولا حيوان ليأخذ لبنيه: فلا يصح أن يستأجر حيواناً ليأخذ لبنيه، وخالف شيخ الإسلام هنا وجوزه قياساً على الظاهر، وأما المذهب فلا يصح أن يستأجر حيواناً ليأخذ لبنيه، وكذلك لا يصح استئجار شجرة ليأخذ ثمرة أو شيئاً من عينها.

قوله: إلا في الطير: وتقديم، وقد اختلفوا في استئجار الطير ما المعقود عليه؟ هل هو اللبن أو الحضانة ويدخل اللبن تبعاً؟ إذا كان المعقود عليه اللبن فهذا مشكل على المذهب؛ لأن اللبن سيستهلك، أو عقد الإجارة على الحضانة ويدخل اللبن تبعاً؟ هناك اختلاف كبير بين (الإقناع) و(المنتهى) و(التقىح)،

[١٧٢] المفغ: (booking)

والآقيس هو كلام (المنتهى) أن العقد منصب على الحضانة والبن يدخل تبعاً. وفي (التفريح) قال: الأصح للبن. وتبعه (الإقناع) وقال: البن. و(المنتهى) قال: الحضانة.

قوله: ونقع البئر وماء الأرض يدخلان تبعاً: ذكروا هذه المسألة؛ لأن هنا شيئاً يستهلك فإذا أجره البئر فإن النقع الذي داخل البئر داخل في إجارة البئر تبعاً، ويجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، وكذلك ماء الأرض، أي إجارة أرض فيها ماء، فيدخل الماء تبعاً.

وكذلك قالوا: كصبح صباحاً مثلاً، وكدخول خيوط خياط في استئجار على خياطة، ولصاق: شخص يلتصق اللصوق التي على البدن، تدخل تبعاً، أي لو استأجرت شخصاً يلتصق شيئاً على بدنك فتدخل اللصوق تبعاً.

قوله: والقدرة على التسليم، فلا تصح إجارة الآبق والشارد: هذا الشرط الثالث.

قوله: واشتمال العين على المنفعة: هذا الشرط الرابع.

قوله: فلا تصح إجارة بهيمة زمرة للحمل: الزمرة هي التي لها مرض يدوم فلا تستطيع أن تقوم معه للحمل لكي يحمل عليها.

قوله: ولا أرض لا تنبت للزرع: أي لا تصح إجارة الأرض التي لا تنبت لكي يزرع فيها؛ لعدم اشتعمال العين على المنفعة.

قوله: وأن تكون المنفعة للمؤجر، أو مأذونا له فيها: هذا الشرط الخامس؛ لأن الإجارة بيع منافع فاشترط فيها ذلك كالبيع.

قوله: وتجوز إجارة العين: أي تجوز إجارة العين المؤجرة سواء قبل قبضها أو بعد قبضها.

قوله: لمن يقوم مقامه: في الانتفاع، أو دونه.

قوله: لا يأكثـر منه ضرراً: أي لا يجوز أن تؤجر هذه العين لمن يستهلكها ويكون الضرر فيها أكثر من الضرر الذي استأجرت هذه العين لأجله.

وكذلك لا يجوز إجاراتها لمن يخالف ضرره ضرره، مثلاً أجراها للزرع ثم أجراها لشخص يبني فيها أو يغرس فيها؛ لأن ضرر هذا مختلف.



قوله: وتصح إجارة الوقف، فإن مات المؤجر فانتقل إلى من بعده لم تنفسخ: هذه مسألة

مشهورة في المذهب ومتشعبه وطويلة وكبيرة جدًا، فإذا مات المؤجر فانتقل الوقف إلى من بعده هل ينفسخ عقد الإجارة أو لا ينفسخ؟ فيه تفصيل نذكره باختصار، فمؤجر الوقف إذا مات له أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون المؤجر ناظرًا خاصًا، وهذا له ثلاث صور:

الصورة الأولى: ناظر شرطه الواقف وهو مستحق له، أوقف عليه مزرعة وشرط عليه أن النظر يكون له.

الصورة الثانية: ناظر شرطه الواقف وهو أجنبي ليس له من الوقف شيئاً، فهذا إن إذا أجريا وما تأدى له ينفسخ عقد الإجارة.

الصورة الثالثة: ناظر لا بشرط الواقف بل لكونه مستحقة، مثلاً وقف عليه مزرعة وصار ناظرًا؛ لأنه مستحق ولم يجعله أحد ناظرًا، فهذا إذا مات انفسخت الإجارة ويكون ممن بعده أن يؤجرها.

الحالة الثانية: أن يكون المؤجر هو الناظر العام وهو الحاكم أو وزارة الشؤون الإسلامية، أو من جعل الإمام له ذلك، فهذا إذا مات الحاكم أو المؤجر من وزارة الشؤون الإسلامية فإن العقد لا ينفسخ.

وهذه موجودة، وخاصة في الأحساء عندنا مصائب قائمة وحتى في القصيم موجودة، فعندهم عادة من مائة سنة، فيؤجر المزرعة مائة سنة إلا سنة، والأجرة كيسين من الأرز مثلاً، أو من التمر أي (٢٤٠ كجم)، من التمر، وبجلس الوارث يأخذ كل سنة كيسين من الأرز، بينما لو أُجرت في الوقت الحاضر كان بالملايين، وعندنا (عمارة) مؤجرة خمسين سنة إلا سنة، والأجرة قد تكون ألف ريال في السنة، والمحلات الموجودة تؤجر المحل بنحو خمسمائة ألفًا، فهذا إن كانت وقفًا فتنفسخ الإجارة، ولكن إذا كانت ليست وقفًا فمشكلة، فلا أدري ما يفعل القضاة في مثل هذه المسائل.

وفي المذهب يجوز أن تؤجر مدد طويلة، وهذه مشكلة فقد تحرم الورثة، ولذلك أجر كل سنة أو سنتين ولكل أن تفسخ ولك أن تزيد.

قوله: وللثاني حِصْتَه من الأُجْرَة: لا ينفع، لكن الإشكال حصته من الأجرة التي عقد عليها الواقف الأول، فإذا كانت الأجرة يسيرة وارتفعت الأسعار فتغير الوضع، وقد تكلم الشيخ منصور وأن هذه فيها تفصيل.

قوله: وإن أَجْرَ الدَّارَ وَنَحْوُهَا مَدَةً -ولو طَوِيلَةً- يغلب على الظن بقاء العين فيها صَحَّ: هذه صورتي الإيجارة التي ذكرتها، فإن أجر الدار مدة ويشترط أن تكون هذه المدة معلومة، ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صَحَّ، فيشترط شرطان فقط إذا أَجْرَ الدار مدة:

الشرط الأول: أن تكون معلومة.

الشرط الثاني: أن يغلب على الظن بقاء العين لا بقاء المستأجر والعقد.

قال ابن مفلح في (الفروع): وظاهره: ولو ظن عدم العاقد. أي لو ظن العاقد بموت مائة سنة، مائتين سنة، وقال ابن مفلح: ولو مدة لا يظن فناء الدنيا فيها. ألف سنة مثلاً أو خمسمائة سنة.

قال الشيخ منصور: ولا فرق بين الوقف والملك [١٧٣]. فيشترط إذا آجر الدار مدة: أن تكون المدة معلومة، وأن يغلب على الظن بقاء العين فيها.

مسألة: لو أَجْرَ (سيارة) مدة مائتين سنة؟.

الجواب: هذا لا يصح، فيظن أنها لا تبقى هذه المدة.

قوله: وإن استأجرها لعمل: هذه الصورة الثانية لمنفعة العين.

قوله: وإن استأجرها لعمل كذابة لركوب إلى موضع معين: سيدهب به إلى مكة مثلاً أو الرياض.

قوله: أو بقر لحرث، أو دِيَاسِ زَرْعٍ: والدياس دقه ليتخلص الحب من القشر، كما قال في (المطلع)، هذه الصورة الثانية من صور العين أن تكون لعمل.

قوله: أو من يَدْلُه على طريق: أي استأجر آدمياً يدلله على الطريق فيشترط شرطان.

قوله: اشتُرِط معرفة ذلك: هذ الشرط الأول: معرفة نوع هذا العمل.

[١٧٣] المفغ: قاله في (الروض المربع).

قوله: وضبطه بما لا يختلف: هذا الشرط الثاني: أن يُضبط هذا العمل. بضوابط وصفات لا يختلف فيها العقود.

قوله: ولا تصح على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية: هذا الضرب الثاني: إجارة على منفعة في الذمة، والعمل في الذمة –كما ذكرنا سابقاً– أن يستأجره ليبني بيته، أو يدهن البيت، أو يفعل الجبس، فهذه إجارة على منفعة في الذمة.

الإجارة على منفعة في الذمة يتطلب لها أربعة شروط:

الشرط الأول: أن تضبط المنفعة التي وقع العقد على فعلها بوصف لا يختلف به العمل.

الشرط الثاني: أن يكون الأجير آدمياً جائز التصرف ويسمى الأجير المشترك. والأجير المشترك الذي يستقبل أعمال للناس، مثل (المقاولة) الآن، فيستقبل من خمسين شخصاً مثلاً، وكذلك (المغاسل) الآن أجير مشترك، وأمثلة الأجير المشترك كثيرة جداً، وكذلك الخياط يستقبل أعمال لأكثر من واحد.

الشرط الثالث: ألا يجمع بين تقدير مدة والعمل.

وهذه مشكلة الآن، (المقاولون) في كل الشركات يقولون: تبني هذه المستشفى في مدة ثلاثة سنوات، أو تبني الحرم مثلاً ثلاثة سنوات أو أربع سنوات. وهذا لا يجوز عندهم، فإذاً أن تقدر بمدة أو تقدر بعمل، فإذاً أن تقول: تبني عندي مدة أربع سنوات. أو تقول: تبني لي هذا المستشفى. ولا تقول: في سنتين أو في ثلاثة سنوات. والمعمول به الآن أنه يتشرط عليه شرط جزائي فيقول: تبني (الفيلا) في عشرة أشهر. ويشرط عليه شرط جزائي، ففي المذهب هذا العقد لا يصح، فإذاً لم يصح إجارة يصح جعالة، والمعاهلة مشكلة أيضاً، مثلاً في نصف البناء قال: لن أكمل. لأن العقد جائز، أو الجاحد قال: لا تكمل البناء. لأن العقد جائز، والآن أكثر العقود يجمعون بين تقدير المدة والعمل، والمذهب لا يصح أن يجمع بين تقدير المدة والعمل [١٧٤].

[١٧٤] وعلة ذلك: هم يقولون: لو قدر مدة وعمل، فقد ينتهي (المقاول)، مثلاً قال: تبني البيت في عشرة أشهر. فقد ينتهي (المقاول) قبل عشرة أشهر فيختلف مع هذا المستأجر، فيقول: أنت أخذت كثيراً من الأموال. أو تنتهي العشرة أشهر ولا ينتهي البناء، فنصير مشاكل،

الشرط الرابع: أن يكون العمل معقود على فعله.

ولا يشترط أن يكون فاعله مسلماً، ولا يقع إلا قربة لفاعله، وهو الذي ذكره المؤلف هنا: ولا تصح عن عمل يختص -أي يشترط- أن يكون فاعله من أهل القرية. أي مسلماً.

قوله: ولا تصح على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية: كالحج والأذان والإمامية، وتعليم القرآن، وتعليم الفقه، ولكن يجوزأخذ رزق على ذلك من بيت المال، وكذلك يجوزأخذ الجعلاة [١٧٥].

ما يجب على المؤجر:

قوله: وعلى المؤجر كل ما يتتمكن به من النفع: أي ما جرت به العادة أو العرف.

قوله: كرِمَامُ الجَمِلِ: هذا فيما إذا أجره راحلة أو جملًا كي يسافر به، فيكون معه المؤجر.

قوله: ورَحْلَه: الرجل هو كل شيء يعد للرحيل من وعاء للمتاع وغيره.

قوله: وحزامِه: أي حزام الجمل.

قوله: والشدّ عليه: الحال التي يُشد بها.

قوله: وشدّ الأحمال: والأحمال متاع المسافر.

قوله: والمَحَامِلُ، والرَّفْعُ، والْحَطُّ: أي رفع البعير وإنزاله، وكذلك إنزال هذه الأحمال.

قوله: ولرُومُ الْبَعِيرِ، ومفاتِيحِ الدَّارِ، وعِمارَتِهَا: فإن لم يفعل المؤجر ذلك فللمسئل حرج الفسخ إزالة لما يلحقه من الضرر لتركه.

ولذلك يقولون: إما أن يكون مدة، أو يكون بعمل. وأنا جريت ذلك، فإذا قلت له مدة، فهذه مشكلة، مثلاً تزيد أن تسكن بعد سنة، فمتى ينتهي؟ بعد سنة أو سنتين أو ثلاثة؟ هو يقول: أنت أجرتني أبني لك البيت. ولو بعد عشر سنين، أو خمس سنوات، وهذه فيها إشكال، والشيخ ابن عثيمين يرجح الحواز.

[١٧٥] ويرجح الشيخ خالد المشيقح أن ما ورد فيه النص فيجوزأخذ الأجرة عليه -النص من السنة-، مثل تعليم القرآن، وأما ما عداه فلا يجوز، كإمامية والأذان، فالمؤذن لا يأخذ على أذانه أجراً فلا يجوز، والمذهب لا يجوز مطلقاً: كل ما يكون قربة ولا يصح إلا من الشخص المسلم فلا يجوزأخذ الأجرة عليه.

مسألة: لو أجرت (شقة) و(اللمبة) احترقت، أو (السخان)، فعلى من يكون هذا التصليح على المؤجر أم على المستأجر؟.

الجواب: الإشكال أن هذه الأشياء الاستهلاكية لا تؤثر على الانتفاع، وعين الدار قائمة، وأرى أن هذا على المؤجر، هم يقولون في (الإقناع) و(المتمهى): ما جرت به عادة وعرفاً. وأود أن يخصي فيه ما بنوا فيه الأحكام على العرف؛ لأن الأعراف تغيرت، والإشكال أنهم يوجبون ويلزمون بالعرف، والأعراف تغيرت، وأما (اللمبات) فالذي رأيته في العقود العقارية الأخيرة أنها تكون على المستأجر مكتوبة من أول العقد، فإذا حصل شرط، وهذه مشكلة عندهم؛ لأنه لا يصح عندهم أن يصلح ويُحسب من الأجرة.

تتمة [١٧٦]:

وإن كانت العين المستأجرة داراً لزم المؤجر كل ما يمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كإيصال المال والكهرباء للدار، وإصلاح المنكسر، ونحو ذلك. أما الأشياء الاستهلاكية كاللمبات، وخلافات الماء، والأفياش، والسخانات فتلزم المؤجر أول مرة؛ لأن المستأجر لا يمكنه الانتفاع بالدار إلا بها، ثم بعد ذلك على ما يتفقان عليه، والله أعلم.

وأما تزويق الدار بالجبس ونحو ذلك، فلا يلزم أحدهما، كما في (الإقناع)، و(شرح المتمهى) [١٧٧].

قوله: فأما تفريغ البالوعة والكَنِيف؛ فيلزم المستأجر إذا سلمها فارغة: البالوعة ثقب ينزل فيه الماء، كما قال في (المصباح)، والكنيف هو المرحاض: الموضع المعد للبول والغائط، فيلزم المستأجر إذا سلمها فارغة، وقال في (المتمهى): وعلى المؤجر أن يسلّمها فارغة.

*****المتن *****

[١٧٦] المفزع: هذا من كتاب الشيخ (الحاوashi السابغات على أخصر المختصرات).

[١٧٧] هذه مسألة أخرى وهي تزويق الدار، قالوا: لا يلزم المؤجر. والآن نقع في إشكالات في الحالات، فيستأجر محلاً ويضع فيه (ديكور) بمائة ألف ثم بعد سنة أراد المؤجر محل ويقول للمستأجر: أنا أريد المحل اخرج. مما الحل في مثل هذه المسألة؟ كيف تستد المائة ألف؟ وقد يقول المؤجر للمستأجر: خذ هذا الديكور والأدهان. وهناك أشياء تكون على الحوائط كالدهان وما شابه ذلك، فهذه المسألة تحتاج أن ينظر فيها، وهي مبنية على العرف.

فصل

وهي عقد لازم، فإن آجره شيئاً ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له، وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعليه الأجرة، وتنفسخ بتلف العين المؤجرة، وبموت المرتضى والراكب إن لم يختلف بدلًا، وإنقلاب ضرسٍ، أو برئه ونحوه، لا بموت المتعاقدين أو أحدهما، ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه. وإن أكترى داراً فانهدمت، أو أرضاً لزوع فانقطع ماؤها، أو غرقت انسخت الإجارة في البالى، وإن وجد العين معيبةً، أو حدث بها عيبٌ فله الفسخ وعليه أجرة ما مضى.

ولا يتضمن أجر غير خاصٌ ما جنت يده خطأً، ولا حجاجٌ، وطيبٌ، ويطارد لم تجن أيديهم إن عرف حذفهم، ولا راع لم يتعدّ، ويتضمن المشترك ما تلف بفعله، ولا يتضمن ما تلف من حزره أو بغير فعله ولا أجرة له.

وتجب الأجرة بالعقد إن لم توجّل، وتُستحق بتسليم العمل الذي في الذمة، ومن تسلّم عينا بإجارة فاسدة، وفرغت المدة لزمه أجرة المثل.

*** الشرح ***

قوله: فصل: ...

قوله: وهي عقد لازم: أي أن الإجارة عقد لازم من العاقدين، وهذا باتفاق الأئمة، ويترتب على ذلك: أنه لا يجوز لأحدهما أن يفسخ.

قوله: فإن آجره شيئاً: أجره (شقة) أو (سيارة) مثلاً.

قوله: ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له: أي ومنعه المؤجر كل المدة أو بعضها فلا شيء له، مثلاً أجره (السيارة) أو الدار لمدة سنة، وبعد ستة أشهر قال: اخرج. فيلزم المؤجر أن يعيد الأجرة كلها وليس له شيء، وهذا من مفردات الحنابلة، وكذلك لو امتنع الأجير لعمل، مثلاً أجرت شخص يبني لك داراً، فقال: لن أكمل. فيجب عليه أن يعيد جميع الأجرة التي أخذها.

مسألة: وهل مثله لو فسخ المستأجر لعمل في الذمة؟ مثلاً أجرت شخصاً لكي يبني داراً لي ثم بعد انتصاف الدار في الدور الثاني قلت له: لا تكمل العمل. فهل له الأجرة كلها أو القسط الذي بناه وعمل فيه؟.

الجواب: تحتاج إلى تحرير.

قوله: وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعليه الأجرة: أجرت الدار لمدة سنة مثلاً ثم بعد شهرين قلت: أريد أن أخرج منها. فيلزمك أن تدفع جميع الأجرة، وهذا موجود في (الفنادق) وفي (خطوط الطائرات) أنك إذا استأجرت تدفع جميع الأجرة، والموجود الآن الناس قد يخالفون فيه، وهم يقولون: لا يزال ملك المستأجر على المنفعة. مثلاً: أجرت داراً لمدة سنة بعشرة آلاف ريال، فيلزمني أن أدفع العشرة كلها، ثم خرجت بعد أربعة أشهر، فلا يجوز أن يؤجر بقية السنة، وإن أجرها دفع للمستأجر الأول أجرة المثل.

والذي يحصل الآن في (الفنادق) في (بوكينج)^[١٧٨] مثلاً إذا لم تأت يسحبون الأموال، ويسكنون شخصاً آخر، وكذلك في الطائرة في (الخطوط السعودية) إن تأخرت يحب أن يكون المقعد حالياً، وإن دخل احتياط يلزمه أن يعيد الأجرة للمستأجر الأول، ولذلك يقولون: لا يزول ملك المستأجر عن منافع العين، ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها، فإن فعل المؤجر بأن سكن العين المؤجرة وأجرها ويد المستأجر عليه لم تنفسخ الإجارة، وعلى المستأجر جميع الأجرة وله على المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه، فينبغي التبيه مثل هذه المسألة.

قوله: وتفسخ بتلف العين المؤجرة: أي إذا تلفت العين المؤجرة، مثلاً (سيارة) تلفت، أو دار وانهدمت فإن الإجارة تنفسخ، وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة انفسخت فيما بقي ووجب للماضي القسط.

قوله: ويموت المرتضى: لتعذر استيفاء المعقود عليه.

[١٧٨] المفغ (booking)

قوله: والراكب إن لم يخلف بدلاً: أي بموت الراكب إن لم يخلف بدلاً، وفيهم منه أنه إذا خلف بدلاً فإن الإجارة لا تنفسخ، والممؤلف خالف المذهب في القيد فقط: إن لم يخلف بدلاً. والمذهب أنها تنفسخ بموت الراكب مطلقاً سواء خلف بدلاً أو لا، وهذا الذي ذكره المؤلف هنا جزم به في (الوجيز).

قوله: وانقلاع ضرسٍ، أو برئه: استأجر من يقلع له الضرس فانقلع لوحده أو برئ، أي استأجره للعلاج وبرئ، فإن الإجارة تنفسخ.

قوله: ونحوه: كاستئجار طبيب ليداوته.

قوله: لا بموت المتعاقدين أو أحدهما: هذا فيه إشكال وقد ذكرناه سابقاً، أجرها بأجرة يسيرة ومات، فأوقع الورثة في مشكلة.

قوله: ولا بضياع نفقة المستأجر: لا تنفسخ بعدر لأحدهما، كما قال الشارح^[١٧٩]، وهذا هو الضابط، فلا تنفسخ بعدر لأحدهما كضياع نفقة المستأجر، مثلاً: يكتري جملاً ليحج عليه فتضيع نفقته، فيلزم أنه يسلم كل الأجرة.

قوله: ونحوه: كاحتراق متاع من أكثرى دكاناً لبيعه، كما قال الشارح^[١٨٠].

قوله: وإن أكثرى داراً فانهدمت: أي دار للسكنى فانهدمت قبل انقضاء المدة.

قوله: أو أرضاً لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقِ: أي أكثرى أرضاً فيها ماء لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقِ.

قوله: وإن وجد العين معيبةً: أي العين المعينة، استأجر مثلاً (سيارة) معيبة.

قوله: أو حدث بها عيبٌ فله الفسخ وعليه أجرة ما مضى: أي وهي عنده حدث بها عيب، والعيب ضابطه - كما قال الشارح -: ما يظهر به تفاوت الأجر^[١٨١]، بأن تكون الأجرة معه دونها مع عدمه

[١٧٩] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[١٨٠] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[١٨١] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

فحينئد له الفسخ، ويخير هنا بين الفسخ أو الإمضاء بدون أرشن، وفي البيع له أن يمضي البيع في المعيب بالأرش.

قال ابن نصر الله – مقولته المشهورة -: وقد تعينا فلم نجد بينهما فرقاً. أي ليس هناك فرق فهذه بيع منافع وهذه بيع أعيان، فلماذا في البيع مع الأرش، وفي الإجارة بدون أرش؟!.

الأجير:

وهو قسمان، سيدركهما المؤلف.

قوله: ولا يضمن أجير خاص: وهو من قدر نفعه بالزمن.

قوله: ما جنت يده خطأ: لأنه نائب المالك في التصرف، كأن يستأجر للخدمة، أو يعمل بناء مدة ثمان ساعات في اليوم وانكسر عليه شيء، أو يعمل خياطاً مدة نصف يوم وأخطأ في بعض الخياطة فإنه لا يضمن؛ لأنه نائب المالك.

قوله: ولا حجام: أي لا يضمن الحجام.

قوله: وطبيب: العالم بالطب، لا يضمن.

قوله: وبيطار: ويسمى بزاراً وهو الذي يبسط الجلد ويخرج منه الدم، يشقه ويخرج منه الدم، وسواء كان الأجير هنا خاصاً أم مشتركاً لا يضمن بثلاثة شروط – وكذلك الطبيب والحجام والبيطار –.

قوله: لم تَجْنِ أَيْدِيهِمْ: هذا الشرط الأول، ولم تجت أيديهم بثلاث ضوابط:

الضابط الأول: بألا يتتجاوز بفعله ما لا ينبغي محاوزته. فمثلاً إذا كانت (العملية الجراحية) تحتاج إلى شق (١ سم)، فأخطأه وجعلها (٥، ١ سم)، وتلف المريض فيضمن.

الضابط الثاني: ألا يقطع بالآلة كالة.

الضابط الثالث: ألا يقطع في وقت لا يصلح لقطع.

قوله: إن عُرِفَ حِذْقُهُمْ: هذا الشرط الثاني: إن كان معروفاً بالحذق متقدماً لصنعته.

الشرط الثالث: أن يأذن فيه مكلف أو ولد الصغير والجنون. وهذا معمول به في المستشفيات الآن فلا تعمل (عملية) إلا وتوقع عليها، وإذا كان لابن الصغير مثلاً فلا بد أن توقع عليها.

قوله: ولا راعٍ لم يَتَعَدَّ: أي فيما تلف من الماشية فلا يضمن، وسواء كان أجيراً خاصاً أم مشتركاً

فإنه لا يضمن.

قوله: ويَضْمِنُ الْمُشْتَرِكُ: أي الأجير المشترك وهو من قدر نفعه بالعمل، الذي يتقبل الأعمال من أكثر من واحد.

قوله: ويَضْمِنُ الْمُشْتَرِكُ مَا تَلَفَ بِفَعْلِهِ: إلا إذا عمل متبرعاً فلا ضمان فيما يتلف تحت يده؛ لأنه حينئذ يكون أميناً، قال الشارح: ما تلف بفعله كتخريق الثوب وغلطه في تفصيله [١٨٢]. أو حمل شيئاً وسقط منه وتكسر كييض مثلاً فإنه يضمن.

قوله: ولا يَضْمِنُ مَا تَلَفَ من حِرْزِهِ: ب نحو سرقة.

قوله: أو بغير فعله: لعل منها الغرق.

قوله: ولا أُجْرَةَ لَهُ: أي لا أجرة له فيما عمله.

قوله: وتجب الأجرة بالعقد إن لم تُوجَلُ: المراد بتجب هنا تملك، أي تجب و تستحق و تستقر، فثلاث مراتب للأجرة: وجوب، واستحقاق، واستقرار، وفيها كلام طويل جداً لن نطيل فيه، فتملك الأجرة بمجرد العقد سواء كانت إجارة عين أو منفعة في الذمة، فتجب الأجرة بمجرد العقد، ولكن لا يملك المؤجر المطالبة بها، ولا يجب على المستأجر دفعها إذا طالبه بها المؤجر.

قوله: وتسْتَحِقُ: المراد بالاستحقاق هنا يملك الطلب بها.

قوله: وتسْتَحِقُ بِتَسْلِيمِ الْعَمَلِ الَّذِي فِي الذَّمَةِ: إذا كان الأجرة أو العقد أن يعمل له أبواباً، فلا يملك المطالبة بالأجرة إلا إذا سلم هذه الأبواب مثلاً، أو إذا سلم الشياب التي عملها، أي بتسلیم العمل الذي في الذمة، وهذا إذا كان على عمل في الذمة، وأما إذا كان على إجارة عين فتستحق المطالبة بالأجرة عند تسليم العين، فإذا سلمت العين حينئذ تستحق أن تطالب بالأجرة، ويلزمها دفعها لك إذا سلمت إليه العين.

[١٨٢] المفغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: ومن تسلّم عيناً بِإِجَارَةِ فَاسِدَةٍ: أي تخلف أحد شروط الإيجارة، وتسلم المستأجر العين

والعقد فاسد.

قوله: وفَرَغَتِ الْمُدَةُ لِزَمْهُ أَجْرَهُ الْمِثْلِ: لا الأجرة المسماة وإنما يلزمها أجرة المثل سواء سكن أو لم

يسكن.

وفي الإيجارة الفاسدة لو بذلت له، المؤجر بذلك وقال: هذه (السيارة) تعال خذها. وفرغت المدة ولم يتسلّمها فليس عليه شيء، بخلاف الإيجارة الصحيحة، فلو كان البيت الذي سيسكنه موجوداً واتفقوا على سنة، وقال: البيت موجود تعال اسكنه. ومرت السنة ولم يسكن، فيلزمها له، فيلزمها الأجرة.

مسائل متممة:

المُسَأَلَةُ الْأُولَى: متى انقضت مدة الإيجارة فيرفع المستأجر يده عن العين المستأجرة، ولا يلزم رد العين المؤجرة للمؤجر ولا أيضاً مؤونة النفقة على العين المؤجر وإنما هي على المؤجر.

مثلاً: (سيارة) مستأجرة، فمن الذي يجب عليه (البنزين) على المستأجر أم المؤجر؟ لا شك أن العرف الآن على المستأجر.

المُسَأَلَةُ الثَّانِيَةُ: إن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين -وهذا الإشكال في الإيجار المنتهي الآن بالتمليك الذي ذكرناه سابقاً- فالشرط فاسد؛ لمنافاته مقتضى العقد، وأما العقد فإنه صحيح.

مُسَأَلَة: شخص يغسل (سيارته) كل يوم، وقال: كل شهر سأعطيك مائة ريال. فمتى ينتهي العقد، هل يصح هذا العقد؟ أنت تعمل عندنا معلم وكل عشرين ألف ريال، فمتى ينفسخ العقد خاصة أنهم لم يتفقوا على مدة الفسخ؟.

الجواب: المذهب: إذا دخل الشهر الأول فحينئذ يجوز الفسخ منهما وإلا يتجدد العقد تلقائياً، أو يغسل (سيارته) وكل يوم يعطيه خمسين ريالاً، فينفسخ العقد بطلوع الفجر، فلكل منها إذا طلع الفجر أن يفسخ وإذا لم يفسخ تجدد العقد وهكذا.

*****المتن*****

باب السبق

هذه المادة مفرغة، ولم تراجع على الشيخ



يصحُّ على الأقدام وسائل الحيوانات والسفن والمزاريق، ولا تصحُّ بعوضٍ إلا في إبلٍ وخيلٍ وسهامٍ.

ولا بد من تعين المركوبين واتحادهما والرماة، والمسافة بقدرٍ معتاد.

وهي جعلة لكلٍ واحدٍ فسخها، وتصحُّ المناضلَة على معينين يحسنون الرمي.

*** الشرح ***

قوله: باب السبق: بتحريك الباء هو العوض الذي يسبق عليه، وأما بالسكون فهو المسابقة أي المماراة بين حيوان ونحوه.

والأصل في المسابقة أنها جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، أما في الكتاب فقوله تعالى: {وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْحَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوُّكُمْ} [الأنفال: ٦٠]، ومن وسائل إعداد القوة المسابقة.

وأيضاً قال الله عز وجل عن إخوة يوسف عليه السلام: {إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا} [يوسف: ١٧].

ومن السنة: الأحاديث كثيرة، منها: عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي أضمرت من الحفياء، وأمدها ثنية الوداع، وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق. وأن عبد الله بن عمر كان فيمن سابق بها [١٨٣].

وحكم الإجماع على جوازها الموفق وابن القيم وغيرهما من أهل العلم.

قوله: يصحُّ على الأقدام: أي يصح السباق على الأقدام بلا عوض، وهذا ورد فيه ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مع عائشة -رضي الله عنها-.

قوله: وسائل الحيوانات: كالخيل والبغال والحمير والفيلة، فيجوز المسابقة على سائر الحيوانات.

قوله: والسفن والمزاريق: جمع مزراق وهو الرمح القصير.

[١٨٣] متفق عليه.

قوله: ولا تصح بعوض إلا في إبل وخيال وسهام: الأصل في المسابقة أنها جائزة بكل شيء لكن بشرط أن تكون بلا عوض، وأيضاً بشرط أن تكون في أمور مباحة ولا يجوز أن تكون في أمور محظمة كمناقرة الديكة، ومصارعة الثيران، وهذه المسابقات كلها من الأشياء المحظمة وإن كانت بلا عوض؛ لما فيها من إلحاق الضرر وتعديب الحيوان.

فلا تصح المسابقات بعوض –يوجد فيها جائزة– إلا في ثلاثة أمور فقط: الإبل والخيال والسيام، بشروط خمسة، وقيده في (الإقناع) بقوله: للرجال. لكي يخرج النساء؛ لأنهن ليسن مأمorate بالجهاد.

مسألة: ما الحكمة في تحويل المسابقة بعوض في هذه الأشياء الثلاثة، ومنع المسابقة بعوض فيما عداها، قال صلى الله عليه وسلم: (لا سبق إلا في نصل أو حف أو حافر)^[١٨٤]، رواه الخمسة؟.

الجواب: الحكمة في ذلك كما قال ابن القيم وغيره: لئلا يشغل الناس بهذه الأشياء الملهمية. مثل ما هو واقع اليوم من الأشياء التي تلهي عن طاعة الله عز وجل بمقابل بعوض وينشغل الناس به، وإنما جازت بهذه الأمور الثلاثة أيضاً: لما فيها من الإعانة على التدريب والجهاد، وليس المقصود اللهو فقط بل الإعانة على الجهاد، فالإبل والخيال والسيام.

قوله: ولا بد من تعين المركوبين واتحادهما: هذه شروط المسابقة بعوض في الإبل والخيال والسيام:

الشرط الأول: لا بد من تعين المركوبين. ويكون التعين برأوية، وهذا خاص بالإبل والخيال، والقصد في المسابقة في الإبل والخيال: معرفة ذات المركوبين المسابق عليهم، ومعرفة عدوهما، وأما تعين الراكبين فلا يشترط.

الشرط الثاني: اتحاد المركوبين في النوع. فلا تصح بين عربي وهجين.

الشرط الثالث: تحديد المسافة بالابتداء والغاية. فلا بد أن تكون هناك غاية للابتداء والنهاية؛ لأنه لا يعرف الأسبق إلا بذلك، وهذا لم يذكره المؤلف، ولا يصح أن يستبقا بلا غاية لينظر أيهما يقف أولاً.

^[١٨٤] رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذى وابن ماجه.

الشرط الرابع: أن يكون العوض معلوماً. أي تشرط أن تكون الجائزة معلومة إما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة.

الشرط الخامس: الخروج عن شبه القمار. والمراد بهذا الشرط ألا يخرج جميعهم العوض.

والعوض لا يخلو: إما أن يكون من الإمام والحاكم، فهذا جائز، أو من غيره فهذا أيضاً جائز، أو من أحدهما فهذا أيضاً جائز، وهذه صور يجوز فيها المسابقة بعوض في الخيل والإبل والسهام:

الصورة الأولى: إذا كان العوض من الإمام.

الصورة الثانية: إذا كان العوض من غيره.

الصورة الثالثة: إذا كان العوض من أحدهما.

الصورة الرابعة: أن يكون العوض منهما، وهنا المذهب يشترطون شرطاً وهو: وجود المحلول. فلا بد من إدخال شخص ثالث في المسابقة، ويشترط في هذا المحلول شروط:

الشرط الأول: أن يكون واحداً.

الشرط الثاني: ألا يدفع شيئاً.

الشرط الثالث: أن يكفيه مركوبه مركوبيهما.

ودخول المحلول هو المذهب، واستدلوا بدليل: (من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ومن أدخل فرساً بين فرسين ولا يأمن أن يسبق فليس بقمار) [١٨٥]، وإن كان فيه ضعف لكن هذا دليهم. وأما شيخ الإسلام وابن القيم فإنهما لا يشترطان دخول المحلول.

قوله: والرماة، والمسافة بقدر معتاد: هذه المسابقة في الرماة ويسمونها المناضلة، ويشترط لصحة المسابقة بالرمي بالسهام شروط أربعة مع الخمسة المتقدمة فتكون مجموع الشروط تسعة شروط في جواز المسابقة بعوض في الرمي بالسهام:

الشرط الأول: لا بد من تعيين الرماة. والقصد في المسابقة في المناضلة هو الرماة أي الرامي نفسه، بخلاف الإبل والخيول فالقصد فيهما الحيوان المسابق عليه.

الشرط الثاني: اتحاد القوسين بال النوع. فلا بد أن يكون القوسان من نوع واحد وأن تكون الأقواس عربية أو فارسية ونحو ذلك.

الشرط الثالث: تحديد المدى. وأشار إليه المؤلف بقوله: والمسافة بقدر معتاد. وتحديد المدى يكون بما جرت به العادة، والذي جرت به العادة عند الفقهاء في الرامي هو ثلاثة ذراع، أي (١٥٠م)، وما زاد على ذلك فهذا لا تصح المسابقة عليه؛ قالوا: لأنه لا يوجد في الغالب شخص يستطيع أن يرمي أكثر من (١٥٠م).

ولا يصح تناظلهمَا على أن السبق أبعدهما رميًا، قالوا: تحديد المدى بما جرت به العادة هذا لعله في وقتهم وزمنهم، لكن بالنسبة لزماننا الآن فهل يصح المسابقة على (الرشاشات) والأسلحة المتطورة الآن، فهل يجوز مدى الرمي أكثر من ثلاثة ذراع أو لا يجوز؟ قياس المذهب أنه يجوز؛ لأن هذا بما جرت به العادة فيما كان يرمي بيده، بخلاف لو رمى (بالبارود) و(المسدس) و(البنادق) المعروفة الآن، فيستطيع أن يرمي بمدى أكثر من ثلاثة ذراع.

الشرط الرابع: العلم بالغرض وإياحته.

مسألة: هل يجوز السباق الآن (بالطائرات) والضرب على مدى معين؟.

الجواب: قياس المذهب أنه يجوز بعوض، فيعطي هذا الذي يضرب المدى عوض أكثر من الآخر أو الآخر لا يعطي؛ لأنه تدريب على الجهاد والقتال.

قوله: وهي جَعَالَةُ كُلِّ وَاحِدٍ فَسُخْهَا: ولو بعد الشروع فيها، فهي عقد جائز، لكن يستثنى إذا ظهر الفضل لأحد هما فيجوز لمن ظهر له الفضل أن يفسخ بخلاف المغلوب فلا يجوز له أن يفسخ، والظاهر من كلامهم أنه يحرم.

قوله: وتصح المُناظلة على معينين يحسنون الرمي: هذا شرط تحديد الرماة، على معينين يحسنون الرمي، فيشترط أن يكون الرامي يحسن الرمي، وقد ذكرنا هذا في الشروط، وأما من لا يحسن الرمي فلا تصح المسابقة معه، وأيضاً يشترط تعين عدد الرمي، والإصابة، وغير ذلك من الشروط.

مسألة: المسابقة الآن التي تكون بين الناس في المسابقة على الأمور الشرعية، في حفظ الحديث، حفظ القرآن، هل هذه جائزة أو غير جائزة؟

الجواب: يجوز بدون عوض، وإذا كانت بعوض فلا تجوز، واختار شيخ الإسلام إنها جائزة، فالمقصود عنده في المسابقة هو كل ما يقوى الناس في الدين والشرع ويعلمهم الشرع مثل الجهاد في الدفاع عن المسلمين، وهذا دفاع عن المسلمين أيضاً في تقوية الناس وتحثهم على الحفظ والتعلم، وفي نظري اختيار شيخ الإسلام هو الأولى بالعمل في هذه المسألة من المذهب؛ لما فيه من النفع للMuslimين.

النوع الثالث: المسابقات الشرعية [١٨٦].

وضابطها: كل مسابقة يستعان بها على الجهاد والتقويم على إظهار الدين وتحصيل النكارة بالأعداء، وهي مسابقات الإبل والخيل والسيام. وقد أذن الشارع بالعوض في هذه المسابقات دون غيرها. وهل تخلق بها المسابقات الدينية في القرآن الكريم والفقه والحديث ونحو ذلك؟ الحنابلة لا يلحقونها بها، فلا يجوز العوض إلا في الثلاثة الواردة في الحديث [١٨٧].

ويرى شيخ الإسلام أن يلحق بها كل ما فيه إعزاز للدين وتعليم الناس دينهم، ومن ذلك المسابقات في الفقه والحديث ونحوها. وأما غير ذلك من المسابقات، فتجوز لكن بدون عوض. وهو القول الثاني في المذهب. قال في (الفروع): فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما ينفع في الدين، كما في مراهنة أبي بكر –رضي الله عنه–، اختار ذلك شيخنا، وقال: إنه أحد الوجهين، معتمداً على ما ذكره ابن البناء، وظاهره

[١٨٦] المفزع: هذا من كتاب الشيخ (الحواشي السابغات).

[١٨٧] أي يجوز أن تقيم مسابقة في حفظ القرآن لكن بدون عوض؛ لأن الحديث حصر فقال: (لا سبق إلا في حف أو حافر أو نصل)، وما عدتها لا يجوز.



جواز الرهان في العلم، وفاصاً للحنفية؛ لقيام الدين بالجهاد والعلم. قال في (الإنصاف) —بعد أن نقل كلام الفروع السابق—: وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع، وهو حسن.

قلت: وهو أحسن ما يقال به، خاصة أن المسابقة على الثلاثة التي حددها العلماء تكاد تكون معدومة^[١٨٨]، وإن وجدت المسابقة في بعضها فليس المقصود منها الإعانة على الجهاد، وفي تجويز المسابقات بعوض في العلم الشرعي مصلحة دينية عظيمة، والله أعلم.

(تمة) لو عملت مسابقة على أشياء علمية شرعية بهدايا فكيف تجوز على المذهب؟ يقام أحدهم ويسأله السؤال، فإن أجاب أعطي هدية، ولا يجوز أن يقال: (سنسأل الجميع ومن أجاب أعطينا هدية)؛ لأنه هذا مسابقة. والله أعلم.

(تمة) ما لا يصح عقد الإجارة عليه يصح عقد الجعالة عليه بشرط كون النفع فيها متعدياً: لا يصح عقد إجارة على تعليم القرآن، والإماماة، والقضاء، وتعليم العلوم الدينية كالفقه والحديث، والنهاية في الحج، لكن يجوزأخذ الرزق من ولـي الأمر عليها، وكذلك يصح عقد الجعالة عليها، لكن يتـشـرـط تعدـيـ نـفـعـ هـذـهـ الأـعـمـالـ إـلـىـ الغـيـرـ، فـلـوـ قـالـ شـخـصـ لـآخـرـ: إـنـ صـلـيـتـ خـمـسـةـ فـرـوضـ فـيـ الـمـسـجـدـ، أوـ حـجـجـتـ عـنـ نـفـسـكـ فـلـكـ كـذـاـ، فـلـاـ يـصـحـ ذـلـكـ إـجـارـةـ، وـلـاـ جـعـالـةـ، وـلـاـ مـنـ بـابـ الرـزـقـ مـنـ بـيـتـ الـمـالـ، لـكـنـ يـصـحـ بـذـلـ مـالـ إـنـ كـانـ مـنـ بـابـ الـوـعـدـ بـالـهـدـيـةـ، كـمـاـ لـوـ قـالـ أـبـ لـأـوـلـادـهـ: مـنـ صـلـيـ فـيـ الـمـسـجـدـ، أوـ مـنـ حـفـظـ جـزـءـاـ مـنـ الـقـرـآنـ الـكـرـيمـ فـلـهـ كـذـاـ، جـازـ بـذـلـهـ وـأـخـذـهـ. وـمـثـلـهـ مـاـ تـفـعـلـهـ الـجـمـعـيـةـ الـخـيـرـيـةـ لـتـحـفـيـظـ الـقـرـآنـ الـكـرـيمـ بـإـعـطـائـهـاـ الـحـافـظـ لـلـقـرـآنـ الـكـرـيمـ، أوـ بـعـضـهـ مـبـلـغاـ مـنـ الـمـالـ، وـكـذـاـ فـيـ حـفـظـ الـحـدـيـثـ الـنـبـوـيـ وـالـفـقـهـ وـغـيرـ ذـلـكـ، فـهـذـاـ كـلـهـ يـدـخـلـ فـيـ بـابـ الـهـدـيـةـ الـمـبـاـحةـ بـلـ الـمـسـتـحـبـةـ؛ مـاـ فـيـهـاـ مـنـ إـعـانـةـ عـلـىـ حـفـظـ الـدـيـنـ وـالـصـلـاحـ لـلـنـاسـ، قـالـ شـيخـ الـإـسـلـامـ كـمـاـ فـيـ (ـجـمـوعـ الـفـتاـوىـ)ـ: فـيـنـبـغـيـ تـيـسـيرـ طـرـيقـ الـخـيـرـ وـالـطـاعـةـ وـالـإـعـانـةـ عـلـيـهـ وـالـتـرـغـيـبـ فـيـهـ بـكـلـ مـمـكـنـ؛ مـثـلـ أـنـ يـذـلـ لـوـلـدـهـ وـأـهـلـهـ أـوـ رـعـيـتـهـ مـاـ يـرـغـبـهـ فـيـ الـعـلـمـ الـصـالـحـ: مـنـ مـالـ أـوـ ثـنـاءـ أـوـ غـيرـهـ.

المتن

^[١٨٨] أي مسابقة الخيل والإبل والسيام الآن تكاد تكون معدومة، ومثل ما ذكر الشيخ حتى وإن وجدت ليست للإعداد للجهاد الآن.

هذه المادة مفرغة، ولم تراجع على الشيخ



باب العارية

وهي: إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه.

وتباخ إعارة كل ذي نفع مباح إلا البعض، وعبدًا مسلماً لكافر، وصيداً ونحوه لمحرم، وأمة شابةً لغير امرأة أو محرم، ولا أجرة لمن أعار حائطا حتى يسقط، ولا يرد إن سقط إلا بإذنه.

وتضمن العارية بقيمتها يوم تلفت، ولو شرط نفي ضمانها، وعليه مؤونة ردّها لا المؤجرة ولا يعيّرها، فإن تلفت عند الثاني استقررت عليه قيمتها، وعلى معيرها أجرتها ويُضمن أيهما شاء، وإن أركب منقطعا للثواب لم يضمن.

وإذا قال: أجرتك. قال: بل أعرتني. أو بالعكس عقب العقد قيل قول مدعى الإعارة، وبعد مضي مدة قول المالك في ماضيها بأجرة المثل، وإن قال: أعرتني. أو قال: أجرتني. قال: بل غصبنتي. أو قال: أعرتك. قال: بل آجرتني والبهيمة تالفة. أو اختلفا في الرد فقول المالك.

الشرح

قوله: باب العارية: بالتحقيق أو بالتشديد من الغري وهو التحرد، هذا معناها في اللغة.

اصطلاحًا: عرفها المؤلف بقوله: وهي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه.

قوله: وهي: إباحة: الإباحة – كما قالوا – رفع الحرج عن إباحة ما ليس ملوكًا، فالعارية إباحة وليس تمليقًا للنفع، وإنما هو إباحة النفع حتى تخرج الإجارة، فالإجارة هي تملك للنفع الذي في العين، وأما العارية فهي إباحة النفع فقط، فلا يستفيد المستعير ما يستفيد المؤجر [١٨٩] من العين المؤجرة.

قوله: نفع عين: العارية مسلطة على النفع الذي في العين لا على العين نفسها.

قوله: تبقى بعد استيفائه: أي تبقى بعد استيفاء النفع منها فلا تزول هذه العين.

مشروعاتها: ثبتت في الكتاب والسنّة، قال الله عز وجل: {الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ} (٦) وَمَنْعُونَ {المَاعُونَ} [المعون: ٦، ٧]، وهذا في معرض الذم.

[١٨٩] المفزع: قال الشيخ: المؤجر. فينظر في هذه الكلمة، هل المؤجر أم المستأجر.

ومن السنة: أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار فرسًا من أبي طلحة يقال له: المندوب، فركبه فلما

رجع قال: (ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحرًا) [١٩٠].

والإجماع على جوازها: حكاه النووي في (المجموع).

حكم العارية:

الأصل في العارية بالنسبة للمعير حكمها الندب؛ لأن من البر والتقوى، وتكون العارية واجبة إذا كانت لحتاج لمصحف لقراءته فتجب إعارتها.

شروط صحة العارية:

يشترط لصحة العارية أربعة شروط:

الشرط الأول: أهلية المعير للتبرع.

الشرط الثاني: أهلية المستعير للتبرع له. بأن يصح منه قبولها هبة، فيخرج بذلك الصغير، والقُن، وغيرهما.

الشرط الثالث: أن تكون العين المعاارة منتفعًا بها مع بقاء عينها.

الشرط الرابع: أن يكون النفع في العين المعاارة مباحًا. ولو لم يصح الاعتياض عنه ككلب الصيد. وتعقد العارية بكل لفظ أو فعل يدل عليها.

قوله: وتباح إعارة كل ذي نفع مباح: هذا شرط – كما ذكرنا – فيشترط أن يكون النفع مباحًا، كالدار و(السيارة) والثوب.

قوله: إلا البعض: فتحرم إعارة البعض؛ لأن الوطء لا يجوز إلا في نكاح أو ملك يمين.

قوله: وعبدًا مسلماً لكافر: أي تحرم إعارة العبد المسلم للكافر؛ لأنه لا يجوز له استخدامه – كما تقدم –.

[١٩٠] رواه البخاري.

قوله: وصيداً ونحوه لمُحِرِّم: أي يحرم إعارة الصيد ونحو الصيد كالمخيط للمحرم؛ لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان.

قوله: وأمة شابة لغير امرأة أو محرِّم: فيكره على المذهب إعارة الأمة الشابة لغير امرأة، ولغير حرم، وهذا يقولون: إن لم يخش الحرم، فإذا خشي الحرم فإنه يحرم.

قوله: ولا أجرة لمن أعار حائطاً حتى يسقط: أي إن أعاره حائطه ليضع عليه أطرف خُشُبِه – كما تقدم في الصلح - لكي يسقُف به منزله لم يرجع ما دام عليه وليس للمعير أجرة حتى يسقط الخشب.

قوله: ولا يُردُّ إن سقط إلا بإذنه: أي لا يُرد الخشب إن سقط الخشب إلا بإذن صاحب الحائط إلا عند الضرورة – كما تقدم في باب الصلح - وهو إذا لم يمكنه تسقيفه إلا به، والشرط الثاني: إذا لم يتضرر الحائط.

قوله: وتضمن العارية بقيمتها يوم تلفت: وهذه مسألة مشهورة وهي: يد المستعير على العارية يد ضمان، أي يضمن مطلقاً سواء فرط أم لم يفرط، تعدى أو لم يتعذر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) [١٩١]، رواه الحمسة.

قوله: ولو شرط نفي ضمانها: أي ولو شرط المستعير على المعير أنها إذا تلفت في يده أنه لا يضمنها.

قال في (المنتهى): ويلغو شرط عدم ضمانها كشرط ضمان أمانة.

الحالات التي لا تضمن فيها العارية، أربع صور:

الصورة الأولى: إذا كانت العارية وقفاً على غير معين، ككتب علم وسلاح، كتب موقوفة في المسجد واستعيرت وتلفت بالاستخدام، فإنها لا تضمن، وكذلك لو كان سلاحاً موقوفاً واستعمله وتلف فإنه لا يضمن.

الصورة الثانية: إذا أعار المستأجر العين المؤجرة لآخر، فتلفت عند المستعير فلا يضمنها المستعير.

[١٩١] رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذى وابن ماجه.

الصورة الثالثة: إذا تلفت فيما استعيرت له، كثوب بلي بلبسه.

الصورة الرابعة: إذا أركب — وسيذكرها صاحب المتن — شخص دابته شخصاً آخر لوجه الله، فتلفت تحته لم يضمنها الراكب.

مسألة: لو دعوت شخصاً لغداء مثلاً وكسر شيئاً، كان أخذ كأساً ثم سقط من يده وكسر الإناء، فهل يضمنها أو لا يضمنها؟ ويقال هنا: إذا تلف ما أبىح له استخدامه فهل يضمنه؟ أو ذهبت إلى مطعم وتلف بسببك شيئاً بدون قصد، وكذلك (الفنادق) لو سكن الإنسان فيها أو (الشقق المفروشة) وأتلفت شيئاً بدون قصد فهل تضمن أو لا تضمن؟.

الجواب: هذه كلها تحتاج إلى تحرير، وينبغي للإنسان أن يرى ذمته إما أن يتحلل من صاحب الحق أو يدفع قيمة هذا الشيء.

قوله: وعليه مؤونة ردها لا المؤجرة: أي رد العارية، لكن مؤونة العارية على المعير، أثناء وجودها عند المستعير، فمثلاً لو استعار (سيارة) فالزينة الآن يكون على المعير، ولكن مؤونة الرد يكون على المستعير، (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)^[١٩٢]، فلا بد أن يعيدها إلى الموضع الذي أخذها منه، بخلاف العين المستأجرة — تقدم — فلا يجب على المستأجر مؤونة ردها.

قوله: ولا يعيّرها: هذه من الفروق التي بين المستأجر والمستعير، فالمستعير لا يجوز له أن يغير العين التي استعارها؛ لأنها إباحة نفع لم يملك النفع، وإنما أبىح له النفع، وهذه المسألة مهمة لو بحثت: إباحة النفع وتمليك النفع، مثل (العازم) الآن فلو تأكل في صحن فهل يجوز لك أن تنقل شيئاً منه للصحن الآخر؟ فاكهة أو لحم مثل ما هو موجود في بعض الأعراف؟ أو هل لك أن تطعم حيواناً ببقايا اللحم؟ الأولى في هذه أنه يستأذن إلا إذا علم من صاحبه أنه يرضى، وسيأتي في كتاب النكاح، في باب الوليمة.

وكذلك ليس له أن يؤجرها بخلاف المستأجر فله أن يغير العين المستأجرة وله أن يؤجر العين المستأجرة؛ لأنه ملك المنفعة، فله أن يستوفيها بنفسه وبغيره.

[١٩٢]

قوله: فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها: أي لو أعارها في حال أنه لا يجوز أن يعيّرها

فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها، وهذا إذا كان الثاني عالما بالحال أم لم يعلم، وكذلك عليه أجرتها إذا كان عالما بالحال، فإذا كان الثاني علم بالحال أنها عارية واستعارها من المستعير الأول وتلفت عنده فإنه يضمّن قيمتها وأجرتها إذا كان عالما بالحال.

وإذا رأيت كلمة: استقرت، أو قرار الضمان، فإنه يجوز لصاحب الملك أن يطالب الاثنين: يطالب المستعير الأول، ويطالبه المستعير الثاني، ولكن قرار الضمان هنا على الثاني.

قوله: وعلى معيرها أجرتها: هذه إذا لم يكن المستعير الثاني عالما بالحال، وإن كان عالما بالحال فعليه

الأجرة مع الضمان – كما ذكرنا سابقاً.

قوله: ويضمّن أيهما شاء: أي له أن يطالب المستعير الأول والمستعير الثاني.

قوله: وإن أركب منقطعا للثواب لم يضمن: المنقطع الذي انقطع في طريقه عن بلده محتسباً

للثواب لم يضمن إذا تلفت الدابة، وهذا متصور إذا كانت يد رها عليه لم تزل عنها، كأن يكون رديف له مثلاً فإنه إذا تلفت لم يضمن.

الاختلاف في صفة العقد:

قوله: وإذا قال: أجرتك. قال: بل أعرتني: دفع أحد من الناس إلى آخر مثلاً سيارة أو دابة ثم

اختلفا، فقال المالك: أجرتك. فقال من هي بيده: بل أعرتني. فالقول قول مدعى الإعارة مع يمينه.

مسألة: المالك يقول: أجرتك. والقابض يقول: أعرتني. فما الفائدة في ذلك؟.

الجواب: المستعير لو تلفت عنده فإنه يضمنها مطلقاً بينما المؤجر لم يضمن إلا إذا تعدى أو فرط،

وليس عليه إلا الأجرة.

قال الشارح: قبل مضي مدة لها أجرة. فحيثند يُقبل قول مدعى الإعارة وهو في المثال الأول القابض

للعين من المالك.

قوله: أو بالعكس: بأن قال المالك: أعرتكم. وقال القابض: بل أجرتني. فالقول قول مدعى الإعارة

وهو هنا المالك.



قوله: عقب العقد قيل قول مدعى الإعارة: بيمينه، وهذا فيما لو كان عقب العقد والعين قائمة لم

تلف، وقبل مضي مدة وحيئذ ترد العين لمالكها ويفسخ العقد.

قوله: وبعد مضي مدة قول المالك: أي وبعد مضي مدة إذا اختلفا فقول المالك مطلقاً مع بيمينه.

قوله: في ماضيها بأجرة المثل: أي ما مضى من المدة دون ما بقي؛ لأن الأصل عدم العقد.

قوله: وإن قال: أعرتني. أو قال: أجررتني. قال: بل غصبتني: أي وإن قال الذي في يده العين: أعرتني. فقال المالك: بل غصبتني. أو قال الذي يده العين: أجررتني. فقال المالك: بل غصبتني. فقول المالك: بل غصبتني. يعود على المسألتين: على مسألة لو قال الذي يده العين: أعرتني. أو قال الذي يده العين: أجررتني. فكلامها في المسألتين يقول المالك: بل غصبتني. فهنا القول قول المالك بيمينه.

قوله: أو قال: أعرتك. قال: بل آجرتني والبهيمة تالفة: أي قال المالك: أعرتك. قال القابض: بل أجرتني والبهيمة تالفة. فالقول هنا قول المالك، وحيئذ يضمن القابض هذا الذي تلفت عنده العين يضمنها لصاحها.

قوله: أو اختلفا في الردّ فقول المالك: هذا قاعدة في المذهب: القول في الرد يقدم فيه قول من قبض العين لغير حظ نفسه، فالمودع يقبل قوله في الرد إذا كان بلا جعل، وأما من عداه فلا يقبل، أي كل من يقبض العين وله فائدة في هذا القبض فلا يقبل قوله في الرد إلا ببينة، فمثلاً يقول المالك: لم ترد العين. ويقول القابض: بل ردت العين. فيقبل قول المالك بيمينه؛ لأنه منكر، والمستعير قبض العين لحظ نفسه.

المتن

باب الغصب

وهو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حقٍّ، من عقارٍ ومنقولٍ، وإن غصب كلباً يُقْتَنِي أو خمرَ ذميًّا رذهماً، ولا يردد جلدَ ميتةٍ، وإتلافُ الثلاثةِ هَدَرٌ، وإن استولى على حُرًّا لم يَضْمِنْهُ، وإن استعمله كُرْهَا أو حَبَسَهَ فعليه أجرته.

ويلزم رُدُّ المغصوب بزيادته، وإن غَرِمَ أضعافه، وإن بنى في الأرضِ أو غَرَسَ لِزَمَهِ القلْعَ وَأَرْشَ نقصها وتسويتها والأجرة، ولو غَصَبَ جارَهَا أو عَبْدَهَا أو فرسَهَا فحصل بذلك صيدٌ فلِمَا لَكَ.

وإن ضرب المتصوَّغ، ونسج الغزل، وقصر الثوب أو صبغه، ونجر الخشبة ونحوه، أو صار الحبُّ زرعاً، والبيضةُ فرخاً، والنوى غرساً رده وأرْسَنَ نقصه، ولا شيء للغاصِب، ويلزمُه ضمانُ نقصه. وإن خصى الرقيق رده مع قيمته، وما نقص بسُعْرٍ لم يضمن، ولا بمرضٍ عاد ببرئه، وإن عاد بتعليم صنعةٍ ضمنَ النقص، وإن تعلَّمَ أو سَمِّنَ فزادتْ قيمته ثم نسيَ أو هَزَلَ فنَفَقَتْ ضمنَ الزيادة، كما لو عادت من غير جنسِ الأول، ومن جنسِها لا يضمنُ إلا أكثرُهما.

*** الشرح ***

قوله: باب الغصب: ويعتبر باب الغصب في الفقه من الأبواب الكبيرة جداً ومسائله كالإجارة والرهن متشعبة وكبيرة.

الغصب لغة: هو أخذ الشيء ظلماً.

في الاصطلاح: الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق، كما قال المؤلف.

قوله: وهو الاستيلاء: بما يُعد استيلاء عرفاً.

قوله: على حق غيره: سواء كان الحق هذا مالاً أم احتصاصاً، وسيأتي الاختصاص في باب إحياء الموات.

قوله: قهراً بغير حق: أي على سبيل الظلم، ويدخل فيه - كما قال الشيخ منصور تبعاً لشيخ الإسلام في (الاختيارات) وغيرها - ما يأخذه الملوك من أموال الناس بغير حق من المكوس وغيرها. وهذا لا شك أنه حرم بالإجماع [١٩٣].

وذكر الشارح أن الغصب حرم، وهذا صحيح، فهو حرم بالإجماع؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ} [البقرة: ١٨٨].

قوله: من عقارٍ: المراد به الأرض، أو كل ما لم يُنقل كما قاله الشيخ عثمان التحدى.

[١٩٣] وفي الفروع نقل الإجماع على تحريم المكوس، لكن في نهاية كلامه أن بعض الحنفية جوزه للحاجة، فإذا ساغ الخلاف فيه فقد يقال: بجوز العمل به إذا كان هناك حاجة، وإلا فالالأصل أن المكوس حرم.

قوله: ومنقول: من الأثاث والحيوان وغير ذلك.

قوله: وإن غصب كلباً يُقتني: أي يجوز اقتناؤه ككلب الصيد والماشية.

قوله: أو خمر ذاتي: مستورة غير ظاهرة؛ لأنه غير منوع من إمساكها إذا كانت مخبوءة ولم يظهرها للمسلمين.

قوله: ردّهما: وجوباً، كما في (الإقناع)، وكذلك في (الغاية)، فيجب عليه أن يردهما.

قوله: ولا يردد جلد ميتة: أي إذا غصب جلد ميتة فلا يجب عليه رد جلد الميتة؛ لأنه لا يظهر بداع، كما قرروا كلامهم، والأقياس في المذهب أنه يجب رد جلد الميتة إذا عُصب، وهو وجه في المذهب.

قال الشارح: وقال الحارثي: يرده حيث قلنا: يباح الانتفاع به في اليابسات. قال في (تصحيح الفروع): هو الصواب [١٩٤]. لأنه ما دام يباح الانتفاع به في اليابسات فإنه يجب رده. قال المرداوي في (تصحيح الفروع): وهو الصحيح. والصحيح أنه قال: وهو الصحيح وليس الصواب كما ذكر الشيخ منصور، والتصحيح مختلف عن التصويب، ففي (تصحيح الفروع) صلح أنه يجب الرد، وقال في (التنقيح): لا يلزم الرد. ولذلك (الإقناع) و(المنتهى) مشوا على (التنقيح)، مع أن (تصحيح الفروع) بعد (الإنصاف) فهو وسط بين (الإنصاف) و(التنقيح).

قوله: وإن اتلاف الثلاثة هدر: أي إذا أتلف الكلب والخمر المحترمة وجلد الميتة هدر أي ليس عليه عوض؛ لأنها ليس لها عوض شرعاً أصلاً، فكيف سيدفع عوضها؟!

قوله: وإن استولى على حُرّ لم يضمنه: الاستيلاء بأن يحبسه ولم يمنعه الطعام والشراب، فمات بنحو مرض مثلاً فإنه لا يضمنه.

قوله: وإن استعمله كُرّهَا أو حَبَسَهْ فعليه أجرته: أي استعمله كُرّهَا أو حبسه مدة مثلها أجراً فعليه أجراً، ولم يمت بخلاف الاستيلاء المتقدم، فيجب أن يدفع أجراً المدة التي حبسه فيها؛ لأنه فوت منفعته.

[١٩٤] المفزع: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: ويلزم رد المغصوب بزيادته: أي يجب على الغاصب أن يرد المغصوب إن كان باقياً ولو بأضعف قيمته، يرده في محله الذي غصبه منه إذا كان باقياً وقدراً على رد زيادته سواء كانت زيادة متصلة أم منفصلة.

قوله: وإن غرم أضعافه: أي وإن غرم على رده أضعافه، لكونه بني عليه مثلاً، قال الشارح: أو بعده. أي جعله في مكان بعيدة جداً فيجب عليه أن يرده.

قوله: وإن بني في الأرض أو غرس لزمه القلع وأرش نقصها وتسويتها والأجرة: أي وإن بني في الأرض أو غرس لزمه أربعة أمور:

الأول: يلزمته القلع، إذا طالبه المالك؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس لعرق ظالم حق)^[١٩٥]، والشمرة التي من الغرس تكون للغاصب.

الثاني: يلزمته أرش نقص الأرض إذا خلع الغرس والبناء.

الثالث: يلزمته تسويتها.

الرابع: يلزمته الأجرة مدة بقائه فيها إلى وقت التسليم.

قوله: ولو غصب جارحاً: قال الجوهري: الجوارح من السباع والطير ذوات الصيد. قال الشيخ منصور في (حواشي الإنقاض): وظاهره ولو كلباً.

قوله: أو عبداً أو فرساً فحصل بذلك صيد فلمالكه: أي إذا غصب جارحاً أو عبداً أو فرساً فحصل بذلك الجارح أو العبد أو الفرس صيد فلمالك الجارح أو مالك العبد أو مالك الفرس. أعمال يزول اسم المغصوب بعمل الغاصب فيها:

قوله: وإن ضرب المتصوّغ: أي أخذ سبائكك مثلاً وضرركا نقوداً، أو حلياً.

قوله: وتسخ الغزل: أي غصب الغزل فنسجه فجعله ثوباً، فصار يسمى ثوباً.

قوله: وقصر الثوب: والتقصير تبيض الثياب وطبعها.

قوله: أو صبغه: ولا بد أن يكون الصبغ أيضًا مغصوب، وأما إذا صبغه من عنده ففيه تفصيل – كما سألهي.

قوله: وَنَجَرُ الْخَشِبَةِ وَنَحْوُهُ: أي جعله باباً أو نوافذ أو رفوف.

قوله: أو صار الحبُّ زرعاً: أي زرع الحب المغصوب.

قوله: والبيضةُ فرخًا: ...

قوله: والنَّوَى غرَسًا: أي غصب نوى فغرسه فخرج الغرس.

قوله: رَدَهُ وَأَرْسَنَ نَقْصِهِ وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ، وَيُلَزِّمُهُ ضَمَانُ نَقْصِهِ: فالحكم في الأشياء المتقدمة أنه يجب عليه أن يرده بما تحول إليه، وأرش نقصه هذا إن نقص، ولا شيء للغاصب مقابل عمله الذي عمله في المغصوب ولو زال بها المغصوب، ويلزم الغاصب ضمان نقص المغصوب الحاصل قبل رده بذهاب صفة من صفاتاته.

قوله: وإن خَصَى الرَّقِيقَ رَدَّهُ مَعَ قِيمَتِه: لأنَّ الْخَصِيْتَيْنِ يَجِبُ فِيهِمَا الْدِيْنُ فِي الْحَرَقِ، وَفِي الرَّقِيقِ تَحْبَبُ فِيهَا الْقِيمَةُ كُلَّهَا، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرْدِدَ الْعَبْدَ مَعَ كُلِّ قِيمَتِهِ، وَخَصِيْتَ الرَّقِيقِ أَيْ قَطْعَ جَلْدَ الْخَصِيْتَيْنِ مَعَ الْبَيْضَيْنِ.

قوله: وما نقص بسِعْرٍ لم يضمن: أي لو غصب شيئاً فحبسه عنده حتى رخص سعره لا يضمن هذا النقص على المذهب، قال الشيخ عثمان: ما نقص بسعر بذهب نحو موسم فرخص فإنه لا يضمن. كأن يكون في الموسم غالياً وبعد الموسم ينزل سعره، لم يضمن؛ لأنه رد العين بحالها ولم ينقص منها عين ولا صفة، كما قال الشارح.

قوله: ولا بمرضٍ عادَ ببرئته: أي لا يضمن نقصاً حصل بمرض، مثلاً غصب عبداً أو شاة فمرضت ثم برئت ونفقت بسبب المرض ثم عادت قيمتها كما كانت فإنه لا يضمنها.

قوله: وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص: أي إذا عاد النقص بتعليم صنعة، قال الشارح: كما لو غصب عبداً سميناً قيمته مائة، فهزل فصار يساوي تسعين وتعلم صنعة، فزادت قيمته بما عشرة ضمن النقص؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى [١٩٦].

قوله: وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت ضمن الزيادة: أي وإن تعلم العبد أو سمن عند الغاصب فزادت قيمته ثم نسي الصنعة أو صار ضعيفاً فهذا يعود على السمن فنقصت ضمن الغاصب الزيادة.

قوله: كما لو عادت من غير جنس الأول: قال الشارح: بأن غصب عبداً، فسمن وصار يساوي مائة، ثم هزل فصار يساوي تسعين، فتعلم صنعة فصار يساوي مائة ضمن نقص المزال [١٩٧]؛ لأن الزيادة الثانية غير الأولى [١٩٨].

قوله: ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرهما: أي وإن كانت الزيادة من جنس الزيادة الأولى لا يضمن إلا أكثرهما، كما لو كان عند غصبه عنده صنعة فنسىها بعد الغصب وتعلم صنعة أخرى فإن العاصب لا يضمن إلا أكثرهما.

المتن

فصل

وإن خلط بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما، أو صبغ الثوب، أو لَتْ سويقاً بدُهنِ أو عكسه ولم تنقص القيمة ولم تزد، فهما شريكان بقدر ماليهما [١٩٩] فيه، وإن نقصت القيمة ضمنها، وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبها، ولا يُجبر من أبى قلع الصبغ، ولو قلع غرس المشتري أو بناوه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة.

[١٩٦] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[١٩٧] لاختلاف الجنس.

[١٩٨] المفرغ: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

[١٩٩] وفي نسخة: ملكيهما.



وإن أطعنه لعالم بغضبه فالضمان عليه، وعكسه بعكسه، وإن أطعنه لمالكه، أو رهنَه، أو أودعه، أو آجرَه إياه لم ييرا إلا أن يعلم، وييرأ باعترافه.

وما تلفَ أو تغَيَّبَ من مغصوبٍ مثليٍ غَرِمَ مثله إذًا، وإلا فقيمة يوم تَعذرَ^[٢٠٠]، ويضمُنُ غير المثلِي بقيمتِه يوم تَلْفِه.

وإن تخمر عصيرٌ فالمثلُ، فإن انقلبَ خالًّا دفعه ومعه نقصٌ قيمته^[٢٠١] عصيرًا.

*** الشرح ***

قوله: فصل: ...

قوله: وإن خَلَطَ: أي وإن خلط الغاصب المغصوب.

قوله: بما لا يتميز كزيتٍ: أي غصب زيتًا فخلطه بزيت، مثلاً خلط زيت سمسسم بزيت زيتون.

قوله: أو حِنْطة بِمَثِيلِهَا: أي غصب حنطة بخلطها بمثلها.

قوله: أو صبغ الثوب: أي غصب ثوبًا وصبغه من عنده.

قوله: أو لَتَ سُويقاً بِدُهْنِ: أي خلطه وعجنه — كما قال في (المطلع) — والسويق هو البر الحمص، أو الطحين المقلبي، خلطه بدهن للغاصب.

قوله: أو عَكْسَه: بأن غصب دهناً ولَتَ به سويقاً.

قوله: ولم تَنْقُصِ القيمة ولم تَزُدْ، فهما شريكان بقدر ما ليهَا فيه: وحييند بيع هذا الشيء ويوزع الثمن على القيمتين، فإذا بيع مثلاً بمائة وكانت قيمة الثوب بسبعين والصبغ بثلاثين، فإن كل واحد يأخذ نصيه من هذا الثمن.

قوله: وإن نَقَصَتِ القيمة ضَمِنَهَا: أي إن نقصت القيمة بفعل الغاصب في هذا المغصوب فيضمُنُها الغاصب؛ لتعديه.

^[٢٠٠] في نسخة: يوم تعذره.

^[٢٠١] في نسخة: فإن انقلبَ خالًّا رد معه نقص قيمته.

قوله: وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه: سواء كانت زادت بسبب الصبغ أو زادت قيمة الثوب

فإن الزيادة تكون لصاحبها من الغاصب أو المال.

قوله: ولا يُحْبَرُ من أبي قَلْعَ الصَّبْغِ: الصبغ بكسر الصاد كما في (المطلع)، ما يصبه به، أي من

أبي قلع الصبغ لا يجبر.

قوله: ولو قُلَعَ غَرْسُ المشَتَري أو بَنَاؤه لاستحقاق الأرضِ رَجَعَ عَلَى بائِعِهَا بِالْغَرَامَةِ: اشتري

أرضاً وغرس فيها أو بني ثم أتى صاحبها الأصلي فقلع الغرس أو هدم البناء فيرجع هذا الغارس أو الباقي على بائعها الذي باعه إياه وعشة وأن الأرض ليست له بالغرامة؛ لما أصابه من ضرر قلع الغرس وهدم البناء، لأنه غرر، وهذا مقييد – كما قال الشارح – إذا لم يعلم بالحال. وأما إذا كان عالماً بالحال فلا يعود على الغاصب؛ لأنه يكون غاصب مثله.

الأيدي المترتبة على يد الغاصب:

والأيدي المترتبة على يد الغاصب عشر أيادي، والمراد بها: الأيدي التي انتقلت إليها العين المغصوبة، فاليد الأولى مثلاً تنتقل بالشراء، واليد الثانية: بالهبة، واليد الثالثة: بالتزويج، مثلاً غصب أمة فزوجها، والأيدي الأخرى يسمونها الأيدي المترتبة على يد الغاصب أي التي أخذت وانتقلت إليها العين المغصوبة وهي عشر أيادي، وهي تعتبر من أصعب المسائل.

قوله: وإن أطعمه لعالم بغضبه فالضمان عليه: أي اليد التي استهلكت المغصوب وأخذته من

الغاصب واستهلكته، فإن أطعمه لعام بغضبه فالضمان عليه.

قوله: وعكْسُه بعكْسِه: أي إذا أطعمه لغير عالم فالضمان على الغاصب.

قوله: وإن أطعمه لمالكه، أو رهنه، أو أودعه: أي أودع المغصوب عند مالكه.

قوله: أو آجره إياه: أي آجر المغصوب للملك.

قوله: لم ييرأ إلا أن يعلَم: لم ييرأ الغاصب؛ لأن المالك في هذه الحال قبض المغصوب على وجه الأمانة فلم يعد إليه بذلك سلطانه وهو تمكينه من التصرف فيه بكل ما أراد، إلا إذا علم المالك أنه ملكه فيبدأ حيئنة الغاصب.



قوله: ويَرَأُ بِإِعْارَتِهِ: أي إذا أغار الغاصب المغصوب لمالكه فإن الغاصب ييرأ؛ لأن هذه يد المترتبة على يد الغاصب، اليد المستعيرة من الغاصب، فلا يضمن الغاصب وييرأ؛ لأن العارية أصلًا مضمونة على من هي بيده سواء علم أو لم يعلم.

ضمان المتألف من الغاصب أو غير الغاصب، أي ضمان المخلفات بما يكون:

قوله: وَمَا تَلَفَّ: أي أتلفه تماماً.

قوله: أَوْ تَغَيَّبَ مِنْ مَغْصُوبٍ مِثْلِيْ غَرَمَ مُثَلَّهُ إِذَا: والقيمي يغرم قيمته، والمراد بالمثلثي هو كل مكيل وموزون لا صناعة فيه مباحة ويصح السلم فيه، فإذا تلف أو تغيب من مغصوب مثلثي غرم مثله فيرد مثله إذن، وإن كان قيمياً فيرد قيمته.

قوله: وَإِلَّا فَقِيمَتَهُ يَوْمَ تَعَذَّرَ: أي وإن لم يمكن رد المثلثي -مثل المثلثي- فقيمتها في بلد الغصب، كما قال في (الإنقاض)، أي قيمة المثلثي يوم تعذر رد المثل لا يوم الغصب.

قوله: وَيَضْمَنُ غَيْرَ الْمُثْلِيِّ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفَّهُ: أي وقت تلفه، كما قال الخلوة، فيتضمن بقيمتها، قال الشيخ عثمان: وظاهره ولو كانت قيمته في بلد التلف أكثر.

مسألة: لو أحق به عيباً مثل حوادث (السيارات) فكيف يضمن العيب؟.

الجواب: ينظر إلى قيمة هذا المعيب قبل أن يكون معيباً -صحيحاً- وبعد أن يكون معيباً، فالقيمة التي بينهما هي النسبة فيردها من أحق العيب، مثلاً ألحقت عيباً بسيارة فعننك طريقتين: إما أن تصلحها عند محلات التصليح، فتذهب إلى ثلات (محلات تصليح أو معارض) فالتأمين يدفعون لك الوسط، والطريقة الثانية: تذهب إلى (المعارض) فيقومونها قبل الحادث وبعد الحادث، وأيضاً يعملون بالوسط، والطريق الشرعي في الطريقين الثاني، فينظر إلى قيمتها قبل الحادث وبعد الحادث، مثلاً (سيارة) جديدة وأتي شخص وصدمك، وينكسر شيء ينقص من قيمتها، فتفهم بعد الحادث، وبعضهم يطالب الأجرة فيقول: أنا أجرت سيارة مدة تصليح سياري. فهل يدفعها الصادم؟ إذا أخذت أرش العيب فلا يدفع لك شيئاً، وأما إذا قومت بالطريقة الأولى فهذا الصادم يدفع لك أجرة السيارة التي أجرتها.



قوله: وإن تخرّر عصير فالمثل: أي غصب عصيراً فتخرّر عند الغاصب فيجب على الغاصب أن يرد مثل العصير.

قوله: فإن انقلب خلاً دفعه ومعه نقص قيمته عصيراً: أي بعد أن رد الغاصب مثل العصير الذي غصبه انقلب الخمر الذي عند الغاصب خلاً رده إلى مالكه ومعه نقص قيمته عصيراً، واسترجع المثل الذي دفعه لصاحب العصير.

***المتن

فصل

وتصفات الغاصب الحكيمية باطلة، والقول في قيمة التاليف أو قدره أو صفتته قوله، وفي ردّه أو تعوييه قول ربه، وإن جهل ربّه تصدق به عنه مضموناً.

ومن أتلف محترماً، أو فتح قفصاً، أو باباً، أو حلّ وكاء، أو بساطاً، أو قيضاً فذهب ما فيه، أو أتلف شيئاً ونحوه ضمنه.

وإن ربط دابة بطريق ضيق فتعثر به إنسان ضمن، كالكلب العور لمن دخل بيته بإذنه، أو عقره خارج منزله.

وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلاً ضمنه أصحابها، وعكسه النهار، إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادةً، وإن كانت بيد راكب أو قائد أو سائق ضمِن جنایتها بمقدّمها لا بمؤخّرها، وبافي جنایتها هدر كقتل الصائل عليه، وكسر مزمار وصليب وآنية ذهب وفضة وآنية خمر غير محترمة.

***الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: وتصفات الغاصب الحكيمية باطلة: هذا مبني على قاعدة في المذهب وهي قاعدة مشهورة في الأصول وهي قاعدة: النهي يقتضي الفساد، وكلامهم في المذهب مشهور وهناك من فصل فيها كابن رجب في كتابه (القواعد الفقهية)، وأغلب مشايخنا المعاصرین مشوا على تفصیل ابن رجب، وهناك تفصیل



آخر لهم في كتاب (الأصول في مختصر التحرير)، و(التحرير)، و(شرح التحرير)، و(شرح مختصر التحرير)، هو المعتمد في المذهب؛ لأن تفسير ابن رجب فيه بعض النقص، وابن رجب له كلام أيضاً في (شرح الأربعين النووية) يختلف عن كلامه في (القواعد الفقهية)، فرجح كلاماً مخالفًا لكتابه في (القواعد الفقهية)، وكذلك الطوفي له اختيار مخالف للمذهب، وشيخ الإسلام له اختيار مخالف للمذهب، أي خمس اختيارات في المذهب، المشهور عندنا أن الغالب في التصرفات المحرمة أنها باطلة؛ لأن النهي يقتضي الفساد سواء كانت معاملة أم عبادة، ومنها هذا الذي ذكره في أول هذا الفصل.

قوله: الحكمة: المراد بها التي لها حكم صحة وفساد، أي ما توصف تارة بالصحة وتارة بالفساد،

فهذا الحكم وضعية.

قوله: باطلة: كالحج مثلاً فإذا حج بمال مغصوب مع كلام فيه، أو تطهر بماء مغصوب، أو صلى في مكان مغصوب، فإن هذه العبادة باطلة، وكذلك العقود، فإذا باع المغصوب أو أجره أو زوجه فإن العقد باطل، فالعقود والعبادات المنهي عنها باطلة، هذه التي يكون لها حكم من صحة وفساد، وأما التي ليس لها حكم وضعية فيكون فيها فقط التحرير مثل الأكل، فلو أكل المغصوب، أو انتفع به، أو استعمله، فهذه لا توصف بصحة ولا فساد، لكنها محرمة يأثم العاصب بهذا الفعل.

قوله: والقول في قيمة التالف: المغصوب.

قوله: أو قدره: أي لو اختلف مع المالك في قدر المغصوب هل هو (سيارة) أو (سيارتين) مثلاً، مائة أو مائتين، فالقول قول العاصب؛ لأنه غارم، وإذا قيل: القول قوله، أي مع يمينه.

قوله: أو صفتته قوله: لو قال: غصبتني عبداً كاتباً. وقال العاصب: لم يكن كاتباً. فالقول قول العاصب بيمينه؛ لأنه غارم، وكل هذه يكون القول فيها قول العاصب إذا لم تكن هناك بينة من المالك على دعواه.

قوله: وفي ردّه أو تعليمه قوله ربّه: أخذ شيئاً مثلاً ليس له فلا يقبل قوله في الرد، أي إذا ادعى أنه رد للمالك، والمالك قال: لم ترده. فالقول قول المالك، وكذلك لو ادعى العاصب أنه غصب معيناً، فقال المالك: لم يكن معيناً وإنما لحقه العيب عندك. فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الرد وعدم العيب.

قوله: وإن جهل ربّه: فللغاصب أن يسلمه للحاكم، كما قال الشارح، ويلزمه الحاكم أن يقبله فيبدأ

من عهده.

قوله: تصدق به عنه مضموناً: أي أو يصدق الغاصب بالمحصوب عن المالك بشرط ضمانها

لأرباحها إذا عرفهم، وليس له التوسع بشيء منها وإن كان فقيراً من أهل الصدقة، وإذا تصدق به كان ثوابه لربه وسقط عنه إثم الغصب مع وجوب التوبة، كما قال الشيخ عثمان، فإذا عرف المالك أن هذا غصب منه شيئاً فيخير المالك بين الأجر أو أن يأخذ بدله من الغاصب الذي تصدق به، فإذا رجعوا على الغاصب بأموالهم فيكون الأجر لهذا الغاصب.

قوله: ومن أتلف محتراً: سواء كان مكلفاً أم غير مكلف لم يُدفع له هذا الشيء، فمن أتلف

لغيره مالاً محتراً فإنه يضمن بعده شروط:

الشرط الأول: أن يكون المتلف مالاً محتراً.

الشرط الثاني: أن يكون المال لغيره. وأما إذا أتلف مال نفسه فلا ضمان.

الشرط الثالث: أن يكون بلا إذن مالكه.

الشرط الرابع: أن يكون المتلف مثله يضمن. وهذا فيه تفصيل لا يتسع المقام لذكره.

الشرط الخامس: أن يكون المتلف غير مكره. فإن كان مكرهاً فالذي يضمن هو المكره [٢٠٢].

قوله: أو فتح قفاصاً: عن طائر فطار.

قوله: أو باباً: فضاع ما كان مغلقاً بسببه.

قوله: أو حلاً وِكاءً: الوَكَاءُ هو ما يُشد به.

قوله: أو رباطاً: عن فرس مثلاً.

قوله: أو قيداً: عن مقيد.

[٢٠٢] وأما إذا أكرهه على القتل فإن الذي يُقتل هو المكره، وفرقوا؛ لأن ليس للمكره أن يقي نفسه بذهاب نفس غيره.

قوله: فذهب ما فيه، أو أتلف شيئاً ونحوه ضمنه: أي ذهب ما فيه، أو أتلف ما حل عنه القيد

أو الذي فتح عنه القفص شيئاً ونحوه ضمنه.

قوله: وإن رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ضَيِقٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ضَمِّنَ: أي إذا ربط دابة بطريق ضيق أو أوقف

دابة له أو لغيره في طريق ضيق فعثر به إنسان ضمن؛ لتعديه.

مسألة: هل يقاس على ذلك (السيارة) لو أوقفها في مكان ضيق فأتى شخص ولم ينتبه لها وصدم

فيها؟.

الجواب: قال بعض القضاة: (السيارة) لا تكون مثل الدابة. ولعل ذلك لأن الدابة إذا حُركت تحركت، وأما (السيارة) فإذا لم يكن فيها أحد فلا تتحرك.

قوله: بِطَرِيقٍ ضَيِقٍ: لا يشترط بطريق ضيق، فالمؤلف هنا خالف المذهب، والمذهب سواء كان الطريق ضيقاً أم واسعاً فتعثر به إنسان ضمن ما تلف به.

قوله: كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ: العقور – كما قال في (المطلع) – كل سبع يعقر أي يخرج ويقتل ويفترس. ويفترس أي يعتدي.

قوله: لَمْ دَخَلْ بَيْتَهْ يَإِذْنِهِ: دخل البيت بإذنه وعندئه كلب عقور فرض هذا الكلب العقور الداخلي.

قوله: أَوْ عَقْرَهْ خَارِجَ مَنْزِلَهِ: مطلقاً، فلو خرج هذا الكلب العقور وعقر شخصاً خارج المنزل هذا الشخص الذي اقتني هذا الكلب فإنه يضمن؛ لأنه متعدى باقتناه.

قوله: وَمَا أَتَلَفَتِ الْبَهِيمَةُ مِنَ الزَّرْعِ لِيَلَا ضَمِّنَهْ صَاحِبَهَا: هذا إحدى الروايتين، فالمذهب يضمن صاحبها جميع ما أتلفته الدابة في الليل إذا فرط، سواء كان المتلف زرعاً أم شجراً أم آدمياً أم غيرهم، وهنا خالف المؤلف المذهب، ولذلك قال الشيخ منصور: من الزرع والشجر وغيرهما. فصرف عبارة صاحب المتن، وصاحبها هو رجها ومستجيرها ومودعها، وهذا إذا فرط، وأما إذا حبسها في الليل وأوثقها ثم خرجت وأتلفت فلا ضمان عليه لتفريطه.

قوله: وعَكْسِهِ النَّهَارُ: أي إذا أتلفت البهيمة شيئاً في النهار فإن صاحبها لا يضمن؛ لأن بإمكان

الذي أتلفت عليه هذه الدابة أن يراها وينعها، والأصل في ذلك حديث البراء أن ناقة له دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم حفظها بالنهار، وأما أفسدت بالليل فهو مضمون [٢٠٣] عليه.

قوله: إِلَّا أَنْ تُرْسَلَ بِقُرْبِ مَا تَتَلَفِّهِ عَادَةً: فيضمن مرسلها لتفريطيه، وهذا القيد حلال المذهب،

والمذهب أن صاحب الدابة لو أتلفت الدابة شيئاً في النهار مطلقاً سواء أرسلها بقرب ما تلفه عادة أو لم يرسلها بقرب ما تلفه عادة، ولكن القول الذي مشى عليه المؤلف قال عنه في (الإنصاف): وهو الصواب. وقال المرداوي في (التنقیح): وهو أظهر.

قوله: وَإِنْ كَانَتْ بِيْدِ رَاكِبٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَائِقٍ: أي وإن كانت البهيمة بيد راكب أو قائد أو سائق،

والفرق بين القائد والسائل: أن القائد يقودها من الإمام، والسائل يسوقها من الخلف، وزادوا في (الإقناع) و(المتهى) قياداً فقالوا: قادر على التصرف فيها.

قوله: ضَمِنَ جَنَایَتَهَا بِمُقَدَّمِهَا: كيدها وفهمها وكذلك لو وطئت برجلها.

قوله: لَا بِمُؤَخِّرِهَا: إذا أتلفت شيئاً، أي إذا ضربت شيئاً برجلها من غير سبب فإنه لا يضمن، كما

قال في (المعونة).

قوله: وَبَاقِي جَنَایَتَهَا هَدَرٌ: الأصل أن جنائية الدواب هدر لا تضمن؛ لأن النبي صلى الله عليه

وسلم قال: (العجماء جبار) [٢٠٤]: أي هدر، إلا الضاربة المعتادة بالجنائية من البهائم فلو جنت على شيء وأتلفته فإن يضمنها من اقتناها، وكذلك الجوارح كالأسود والنمور، فمن اقتناها وأتلفت شيئاً فإنه يضمنها.

قوله: كُتُلَ الصَّائِلِ عَلَيْهِ: هذا إن لم يندفع بالقتل، والصائل هو الواثب عليك ولو آدمياً، فإن قتله

هدر.

[٢٠٣]

[٢٠٤]

قوله: وكسير مزمارٍ: أو غيره من آلات اللهو وليس فيها ضمان.

قوله: وصلبٍ: لا يضمن.

قوله: وآنية ذهبٍ: أي كسر آنية ذهب فإنه لا يضمن.

قوله: وفضةٍ: أي وكسير آنية فضة فإنه لا يضمن.

قوله: وآنية خمرٍ غير محترمةٍ: والغير محترمة هي المأمور بإراقتها، فلا يضمن كسر إنائها، وأما المحترمة كخمر الخلال وخمر الذمي المستترة فيضمن إناءها إذا كسره.

مسألة: إذا أخذ مثلاً آنية الذهب ورمها في بئر فهل يضمنها أو لا؟

الجواب: يضمنها؛ لأنهم يقولون هنا: الذي لا يضمن الكسر، ولكن الإتلاف يضمن.

المتن

باب الشفعة

وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوضٍ ماليٍّ؛ بشمته الذي استقر عليه العقد.

فإن انتقل بغير عوضٍ، أو كان عوضه صداقاً، أو خلعاً، أو صلحاً عن دمٍ عمدٍ فلا شفعة، ويحرُم التحيل لإسقاطها.

وتثبت لشريك في أرضٍ تجب قسمتها، ويتبعها الغراس والبناء لا الشمرة والزرع، فلا شفعة لجارٍ.

وهي على الفور وقت علمه، فإن لم يطلبها إذا بلا عذر بطلت، وإن قال للمشتري: يعني، أو صالحني. أو كذب العدل، أو طلب أحد البعض سقطت.

والشفعة لاثنين بقدر حقيهما، فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك، وإن اشتري اثنان حق واحد أو عكسه، أو اشتري واحد شخصين من أرضين صفقه واحدة فللشَّفيع أخذ أحدهما، وإن باع شخصاً وسيفاً، أو تلف بعض المبيع فللشَّفيع أخذ الشخص بحصته من الثمن.



وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ، وَلَا غَيْرِ مِلْكٍ سَابِقٍ، وَلَا لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ.

الشرح

قوله: باب الشفعة: بإسكان الفاء من الشفعة وهو الزوج.

في الاصطلاح: عرفها المؤلف: وهي استحقاق انتزاع حصة شريكه من انتقلت إليه بعوضٍ ماليٌّ. وزاد في (الإقناع) و(المنتهى): إن كان مثله أو دونه. أي إذا كان الشفيع مسلم والشريك مسلم، أو الشفيع كافر والشريك كافر أيضاً، وأما إذا كان دونه كما لو كان المشتري مسلماً والشفيع كافراً فليس له شفعة على المسلم.

والحصة هي النصيب، كما قال في (المطلع).

والشفعة ثابتة بالسنة والإجماع، فأما السنة فل الحديث جابر -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يُعْسَم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة [٢٠٥]. والإجماع، حكاه ابن المنذر وغيره.

قوله: بشمنه الذي استقر عليه العقد: هذا يلحق بالتعريف، أي بنفس الثمن الذي حصل عوضاً بين صاحب الشخص الذي هو شريك الشفيع وبين من انتقلت إليه.

شروط صحة الشفعة:

خمسة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الشخص منتقلًا عن الشريك بعوضٍ ماليٍّ. فيدخل في ذلك البيع وما في معناه.

والعلة في هذا الشرط أن الشفيع يأخذ عوضه الذي انتقل به ولا يمكن هذا في غير البيع ونحوه.

الشرط الثاني: أن يكون الشخص المبيع مشاععاً. أي غير مفرز، من أرض تجب قسمتها قسمة إجبار.

الشرط الثالث: المطالبة بها على الفور وقت علمه.

[٢٠٥]



الشرط الرابع: أخذ جميع المبيع. فإن طلب بعضه مع بقاء الكل سقطت.

الشرط الخامس: أن يكون للشفيع ملك للرقبة سابق.

قوله: فإن انتقل بغير عوضٍ: فلا شفعة، كأن يموت زيد صاحب نفس الأرض، فهل لعمرو أن يشفع على الورث؟ ليس له أن يشفع على الورث؛ لأنَّه انتقل للوارث بغير عوض، أو هبة مثلاً.

قوله: أو كان عوضُه صداقاً: أي انتقل بعوض لكن غير مالي، فمثلاً: زيد وعمرو اشتراكاً في أرض لكل واحد منها النصف، وزيد يجعل الشخص نصيبيه نصف الأرض صداقاً، فقد انتقل نصيبيه إلى زوجته لكن انتقل بعوض غير مالي.

قوله: أو خلعاً: وصورته أن يكون صاحب الشخص امرأة فتحالع زوجها بهذا النصيب.

قوله: أو صلحاً عن دم عمدٍ فلا شفعة: أي يكون أحد الشريكين قتل عمداً فيدفع هذا الشخص لورثة المقتول فلا شفعة؛ لأنه لا يوجد هناك عوض يؤخذ به هذا الشخص.

قوله: ويحرُم التَّحِيلُ لِإسقاطها: ولا تسقط إذا حصلت الحيلة، وذكر في (شرح المنتهى) صوراً للحيلة، وقد عرف الحيلة فقال: والحيلة أن يظهر المتعاقدان في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطآن في الباطن على خلافه. وذكر صوراً منها: أن يظهر العقدان أن هذا الشخص انتقل مثلاً بـ١٠٠ مليون بحيث أن الشريك لا يستطيع أن يدفع هذا المليون حتى يأخذ النصيب بالشفعة.

قوله: وتبثُ لشريكِ في أرضِ تجْبُ قسمتها: هذا الشرط الثاني: أن يكون الشخص المبيع مشاعراً -غير مفرز- فتشتبث لشريك في أرض تجب قسمتها قسمة إجبار. وهي التي تنقسم بلا ضرر ولا رد عوض، وستأتي هذا في آخر الكتاب، فالشفعة تكون في الأراضي -العقارات- وبناء على ذلك فلا شفعة للجار، كما سيأتي، ولا شفعة في منقول، لو كان شخصان مشتركان في (سيارة) وباع أحدهما نصيبيه فلا شفعة للشريك.

قوله: ويتبعها الغراس والبناء: الغراس والبناء لا شفعة فيه لكنه إذا كان موجوداً في الأرض فيتبع الأرض في الشفعة، فإذا طالب الشفيع بالشخص وأخذه فإنه يتبع الغراس والبناء الأرض.

قوله: لا الشمرة والزرع: والمقصود بالشمرة الظاهرة، فلو أخذ الشفيع الشخص بعد أن ظهرت الشمرة فلا تدخل الشمرة في الشفعة، وإنما تكون للمشتري الأول، وكذلك لو زرع فيها المشتري الأول فلا تدخل في الشفعة، فيكون الزرع للمشتري الأول.

قوله: فلا شفعة لجارٍ: لأنه مقسم، والشفعة تكون في أرض مشاعة غير مقسمة، غير معلوم نصيب كل واحد منهما، فلا شفعة لجار.

قوله: وهي على الفور وقت علمه: هذا الشرط الثالث: المطالبة بها على الفور وقت علمه. ولا بد أن يشهد على الطلب، فمتي ما علم أن شريكه باع نصيبيه فلا بد أن يطالب بها وأن يشهد على الطلب.

قوله: فإن لم يطلباها إذا بلا عذر بطلت: أي وإن لم يطلبها وقت علم الشفيع بلا عذر بطلت، وأما إذا كان هناك عذر في تأخير المطالبة فإنه على شفعته، قال الشارح: ولو مضى سنون. كأن لم يعلم بالبيع إلا بعد عشر سنوات فله أن يطالب بالشفعة حتى لو بني أو غرس المشتري.

قوله: وإن قال للمشتري: يعني، أو صالحني: أي وإن قال الشفيع للمشتري: يعني ما اشتريته. فإن الشفعة تسقط، أو قال الشفيع للمشتري: صالحني^[٢٠٦]. فإن الشفعة تسقط.

قوله: أو كذب العدل: إذا كذب الشريك لم يقبل خبره، مثلاً شخص أتاه وهو عدل وقال له: إن شريك قد باع نصيبيه. فقال: أنت كاذب. فإذا كذبه فإنه تسقط شفاعته لتراخيه عن الأخذ بلا عذر، فإن كذب فاسقا لم تسقط.

قوله: أو طلب أحد البعض سقطت: هذا الشرط الرابع: أخذ جميع المبيع. فإن طلب بعضه مع بقاء الكل سقطت، أو طلب الشفيع أخذ بعض الحصة المبيعة سقطت شفعته لما فيه من الإضرار بالمشتري.

قوله: والشفعة لاثنين بقدر حقيهما: أي بقدر ملكيهما.

قوله: فإن عفا أحدهما: أي أحد الشفيعين.

قوله: أخذ الآخر الكل أو ترك: الكل؛ لأن في أخذ البعض إضرار بالمشتري.

[٢٠٦] اشتراها المشتري بمائة، وقال الشفيع: يعني إياها بمائة ألف. فهذا البيع، وأما الصلح فيكون بأكثر أو أقل.

قوله: وإن اشتري اثنان حقًّا واحدًِ: صفقة واحدة في عقد واحد، أي لو اشتري اثنان شققًا

لواحد فللشفيع أن يشفع لأحدهما دون الآخر، كما أن له أن يشفع عليهما.

قوله: أو عَكْسُهُ: بأن اشتري واحد حق اثنين صفقة واحدة في عقد واحد - فللشفيع أخذ أحد

الشققين بحصته من الثمن.

قوله: أو اشتري واحدٍ شِقْصِينِ من أَرْضَيْنِ صَفْقَةً واحِدَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ أَحَدِهِمَا: أي وإن

اشتري واحد حصتين من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما، فمثلاً لو كان اثنان مشتركين في

أرضين فباع أحدهما نصبيه في الأرضين لواحد صفقة واحدة في عقد واحد - فللشفيع أن يشفع في شخص

من الأرضين دون الشخص الآخر الذي في الأرض الأخرى.

قوله: وإن باع شِقْصًا وَسَيْفًا: والسيف منقول ليس فيه شفعة، أي باع ما فيه شفعة مع ما ليس فيه

شفعة، فللشفيع أخذ الشخص بحصته من الثمن.

قوله: أو تَلَفَّ بَعْضُ الْمَبْعَى فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشَّقْصِ بِحِصْبِهِ مِنَ الثَّمَنِ: أي تلف بعض المبيع

الذي اشتراه المشتري من الشريك فللشفيع أخذ الشخص -باقي- الذي لم يتلف بحصته من الثمن.

قوله: ولا شُفْعَةً بِشَرِكَةٍ وَقْفٍ، ولا غَيرِ مِلْكٍ سَابِقٍ: هذا الشرط الخامس: أن يكون للشفيع ملك

للرقبة سابق. أي أن يسبق ملك الشفيع ملك المشتري، لكن لو كان ملك أحدهما مع الآخر فهل لأحدهما

أن يشفع للآخر؟ لو اشتريا أرضاً واحدة مع بعض فليس لأحدهما أن يشفع على الآخر؛ لأنهما تملكاً في

وقت واحد، فالذي له أن يشفع لا بد أن يكون ملكه سابق ملك المشتري.

صورة الشفعة بشركة وقف:

مثلاً اشترى زيد وعمرو في أرض واحدة ألف متر، وزيد أوقف شقته المشاع لخالد، ثم باع عمرو

شخصه، فهل خالد الذي له نصف الأرض وقفًا له أن يشفع على عمرو؟ ليس له؛ لأن ملك الوقف ملك

غير تام، والمذهب لا يجوز هبة بعض الأولاد دون بعض، لكن يجوز الوقف على بعضهم دون بعض؛ لأن

ملك الموقف عليه للوقف غير تام، هو مالك للمنفعة فقط، فلا شفعة بشركة وقف.

قوله: ولا غَيرِ مِلْكٍ سَابِقٍ: اثنان اشتريا أرضاً في وقت واحد فليس لأحدهما أن يشفع على الآخر.

قوله: ولا لكافر على مسلم: لو كان الشريك مسلم أو أحدهما مسلم والآخر كافر، فباع المسلم شقصه لمسلم فليس للشريك الكافر أن يأخذ الشقص من هذا المسلم؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. وكذلك لا شفعة لأهل البدع الغلاة على مسلم، كالمعتقد أن جبريل عليه السلام غلط في الرسالة إلى النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أرسل إلى علي ونحوه، وكذلك من يعتقد ألوهية علي -رضي الله عنه- فليس له شفعة، قال في (الإقناع) وشرحه: لأنها إذا لم تثبت للذمي الذي يقر على كفره فغيره أولى، وكذا حكم من حكم بکفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن ونحوه.

مسألة: هل من اعتقاد بخلق القرآن يكفر أو لا يكفر؟.

الجواب: لا يكفر إلا إذا كان داعية، والمقلد يكون فاسقاً، والموافق في الشهادات قال: لا يكفرون كلهم. حتى الداعية، وقال: بدليل أن الإمام أحمد كان يقول: يا أمير المؤمنين. مع أن هذا الأمير كان يدعو إلى خلق القرآن ولم يكفره، وستأتي في باب الشهادات.

المتن

فصل

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشَتَّرِيهِ بِوَقْفِهِ أَوْ هِبَتِهِ أَوْ رَهْنِهِ لَا بُوْصِيَّةٌ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ، وَبِبَيعٍ فِلَهٍ أَخْذَهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ، وَلِلْمُشَتَّرِي الْغَلَّةُ وَالثَّمَاءُ الْمُنْفَصِلُ وَالرَّزْعُ وَالشَّمَرُ الظَّاهِرَةُ، إِنْ بَنِي أَوْ غَرَسَ فَلِلشَّفِيعِ تَمْلُكُهُ بِقِيمَتِهِ وَقُلْعُهُ، وَبَعْرَمُ نَقْصَهِ، وَلِرِبِّهِ أَخْذُهُ بِلَا ضَرَرٍ.

وَإِنْ ماتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الْطَّلِبِ بَطَّلَتْ، وَبَعْدَهُ لِوَارِثِهِ، وَيَأْخُذُ بِكُلِّ الشَّمْنِ، إِنْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهِ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ، وَالْمُؤْجَلُ يَأْخُذُهُ الْمَلِيءُ بِهِ، وَضِدَّهُ بِكَفِيلٍ مَلِيئٍ.

وَيُقْبَلُ فِي الْخَلْفِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ قَوْلُ الْمُشَتَّرِي، إِنْ قَالَ: اشترطتهُ بِالْفِلِّ. أَخْذَ الشَّفِيعُ بِهِ، وَلَوْ أَثْبَتَ الْبَائِعُ بِأَكْثَرِ، وَإِنْ أَقْرَأَ الْبَائِعُ بِالْبَيِّنَ وَأَنْكَرَ الْمُشَتَّرِي وَجَبَتْ، وَعَهْدَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمُشَتَّرِي، وَعَهْدَهُ الْمُشَتَّرِي عَلَى الْبَائِعِ.

الشرح

قوله: فصل: هذا الفصل في تصرفات المشتري في الشخص.

هذه المادة مفرغة، ولم تراجع على الشيخ

وتصرف المشتري في الشخص -الذي يستحق فيه الشريك الشفعة- لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون التصرف بعد الطلب بالشفعة، فإذا تصرف المشتري بعد طلب الشريك بالشفعة فكل تصرف يتصرّف المشتري فهو باطل، سواء كان وقفاً أم بيعاً أم غير ذلك من التصرفات.

الحالة الثانية: أن يكون التصرف قبل الطلب، وهذا هو الذي ذكره صاحب المتن هنا، وهذا فيه تفصيل.

قوله: وإن تَصَرَّفَ مُشْتَرِيهِ بِوَقْفِهِ أَوْ هَبَطِهِ أَوْ رَهْنِهِ ... سقطت الشُّفْعَةُ: إذا تصرف المشتري فيه بالوقف أو بالهبة فتسقط الشفعة.

ولكن المؤلف خالف المذهب هنا في الرهن، وقال: أو رهنه. وهو إحدى الروايتين، والمذهب أن المشتري لو رهن الشخص فإن الشفعة لا تسقط. وكذلك بالإجارة لو أجر المشتري الشخص قبل الطلب فلا تسقط الشفعة، ويفسخ الرهن والإجارة بأحده.

قوله: لا بوصيَّة: إذا أوصى المشتري بهذا الشخص الذي اشتراه فإن الشفعة لا تسقط.

قوله: وبيعٌ فله أخذُهُ بِأَحَدِ الْبَيْعَيْنِ: أي إذا تصرف المشتري فيه بالبيع فللشفيع أخذه بأحد البيعين: إما البيع الأول، أو البيع الثاني.

قوله: وللمشتري الغلَّةُ: إذا اشتري وحصلت غلة كما لو كان أجره وحصل على الأجرة فتكون قبل الأخذ بالشفعة للمشتري.

قوله: والنَّمَاءُ الْمَنْفَصِلُ: وأما النماء المتصل فيتبع العين كما هي قاعدة المذهب إلا في الغصب.

قوله: والزَّرْعُ وَالشَّمْرَةُ الظَّاهِرَةُ: فالنماء المنفصل للمشتري وكذلك الزرع والشمرة الظاهرة، والمراد بالشمرة الظاهرة إذا كانت نخلاً وظاهرة في غير النحل.

قوله: إِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فَلِلشَّفِيعِ تَمْلُكُهُ بِقِيمَتِهِ وَقَلْعُهُ، وَيَغْرُمُ نَقْصَهُ: نفترض أن المشتري اشتري الشخص ولم يعلم الشفيع أو الشريك بالبيع إلا بعد سنة أو سنتين بعد أن بنى المشتري أو غرس مثلاً في قسم مفروز فرزه عند الحاكم ثم تبين الحال للشفيع، فإن بنى أو غرس فيخير الشفيع بين أمرتين:

الأمر الأول: تملكه بقيمتها، فيتملك هذا البناء أو الغرس بالقيمة، فتقوم الأرض مغروسة أو مبنية ثم

تقوم حالية منهما فهو قيمة الغراس والبناء.

الأمر الثاني: قلع البناء أو الغرس ويغرس نقص البناء والغراس.

فإن أبي فلا شفعة، قال مثلاً: سأقلعه بدون نقص. فنقول: ليس لك الشفعة، كما قال في (المتنهى).

قوله: ولربه أخذه بلا ضرر: أي ولرب الغراس أو البناء أخذ الغراس والبناء ولو اختار الشفيع تملكه بقيمتها، بلا ضرر يلحق الأرض بأخذته، وهذا أيضاً أحد الوجهين، والمذهب لرب الغراس أو البناء أخذ البناء والغراس ولو مع ضرر كما في (المتنهى) و(الإقناع).

قوله: وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت، وبعده لوارثه: إذا مات الشفيع قبل الطلب فإن الشفعة تبطل، فلا يورث هذا الحق، وإن مات بعد الطلب ثبت الطلب لوارثه.

قوله: ويأخذ بكل الشمن: أي يأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن الذي استقر عليه العقد.

قوله: فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته: والعجز المسقط كما قال ابن النجار في (شرحه): العجز المسقط لها إنما يُعتبر بعد إنتظاره. فإذا عجز عن الثمن أو بعضه ينظر ثلاثة أيام من حين الأخذ بالشفعة، فإذا مضت الثلاثة أيام ولم يحضر الشفيع الثمن فللمشتري الفسخ من غير حكم حاكم، فالشقص يبقى على ما هو عليه للمشتري فإن عجز عن الثمن أو بعضه سقطت شفعته.

قوله: والمؤجل يأخذه المليء به: أي إذا كان الشفيع مليئاً -قادراً على الوفاء- فإن الثمن يؤجل على الشفيع.

قوله: وضدّه بكفيل مليء: أي إذا كان الشفيع معسراً فيأخذ الثمن بالتأجيل إذا وجد كفيلاً مليئاً، فإن لم يوجد كفيلاً مليئاً فلا يؤجل عليه الثمن.

قوله: ويقبل في الخلف مع عدم البينة قول المشتري: إذا حصل خلاف في قدر الثمن بين المشتري وبين الشفيع فالمقدم قول المشتري مع يمينه إذا لم توجد بينة، فإن كان لأحدهما بينة قدمت.

قوله: فإن قال: اشتريته بـألفٍ. أحد الشفيعُ به: أي فإن قال المشتري: اشتريته بـألفٍ. دفع الشفيع

الألف للمشتري.

قوله: ولو أثبتت البائع بأكثـر: أي ولو أتـي البائع بـبيـنة - كما قال في (الـإـقـنـاعـ) - أنـ الـبـيعـ والـشـمـ

حصل بأكثـر من الألـف فيؤخـذ بـقول المشـتري.

قوله: وإن أقرَ البائعُ بالبيعِ وأنكَرَ المشتريَ وجبُتْ: أي وإن أقرَ البائعُ بالبيعِ وأنكَرَ المشتريَ

شراءه وجبت الشفعة بما قال البائع من الثمن.

قوله: وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع: المراد بالعهدة هنا كما قال

في (الإقناع) وشرحه: رجوع من انتقل الملك إليه من شفيع أو مشترٌ على من انتقل عنه الملك من باع، أو

مشتر بالشمن أو الأرش عند استحقاق الشخص أو عييه.

فمثلاً: إذا ظهر الشخص مستحقاً أو معيناً فإن الشفيع يعود على من باعه أو على من انتقل منه

وهو المشتري، وحينئذ يعود المشتري —إذا عاد ورجم الشفيع على المشتري— على البائع، مثلاً وجد الشخص

المشفوع فيه مستحقاً أو وجده معيّناً فإنه يعود على من اشتراه منه، ثم بعد ذلك يعود المشتري على البائع

المتن ***

باب الوديعة

إذا تلقت من بين ماله ولم يتعذر ولم يفترط لم يضمن، ويلزمه حفظها في حِرْزٍ مثلها، فإن عينه

صاحبها فأحرزها بدونه ضمن، وبمثيله أو آخرَ فلا.

وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضَمِنَ، وإن عَيْنَ جيئه فترَكَها في كُمْهٍ أو يِدِه

ضمن، وعكسه بعكسه، وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن، وعكسه الأجنبي

والحاكم، ولا يطالبان إن جهلا.

وإن حَدَثَ خُوفٌ أو سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَيْ رِبَّها، فَإِنْ غَابَ حَمَلَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَخْرَزَ، وَإِلَّا أَوْدَعَهَا

١٢

هذه المادة مفرغة، ولم تُراجع على الشيخ

ومن أودع دابةً فركبها لغير نفعها، أو ثوباً فلبسها، أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردّها، أو رفع الختم ونحوه عنها، أو خلطها بغير متميّز فضاع الكلُّ ضَمِّنَ.

الشرح

قوله: باب الوديعة: من وَدَعَ الشيءَ إِذَا تَرَكَهُ، وهي في اللغة: الترک والتخلية.

وفي الاصطلاح: هي المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض. ويشترط لها ما يشترط في الوكالة من كون كل منهما جائز التصرف، وتبطل أيضًا ببطلات الوكالة من نحو الموت والجنون.

وثبت جواز الوديعة في الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا} [النساء: ٥٨].

وفي السنة: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من فرج عن مسلم كربة فرج الله عن كربة من كرب يوم القيمة) [٢٠٧]، ومن تفريح كربة المسلم لأخيه قبول وديعته.

والإجماع قائم على مشروعيتها وجوازها.

حكم قبول الوديعة:

المذهب أنه يستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها، ويكره لغير الثقة أن يقبل الوديعة إلا برضاء ربه.

قوله: إِذَا تَلَفَّتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يَفْرَطْ لَمْ يَضْمِنْ: أي إذا تلفت الوديعة مع ماله بحرقها بأن وضعها في غرفة وهي الوحيدة التي تلفت من بين ماله، ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن؛ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أودع وديعة فلا ضمان عليه) [٢٠٨]، ومن باب أولى لو تلفت مع ماله فلا يضمن.

[٢٠٧]

[٢٠٨]



قوله: ويلزمُه حفظُها في حِرْزٍ مثِلِها: أي يجب على المودع حفظها في حرز مثلها، المراد بحرز مثلها كحرز السرقة، وهو في كل شيء بحسبه –كما سيأتي في باب حد السرقة–، حفظها في حرز مثلها عرفاً، في المكان الذي تحفظ فيه عرفاً.

قوله: فإنَّ عَيْنَه صاحبُها فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ ضَمِنْ: أي فإن عين صاحبها الحرز تعين هو أو مثله، فإن أحرزها المودع بدونه حرز أقل أمناً من الحرز الذي عينه صاحبها ضمن.

قوله: وَبِمِثْلِهِ أَوْ أَحْرَزَ فَلَا: أي وبمثله أو أحرز أشد منه حفظاً فلا.

قوله: وإنْ قَطَعَ الْعَلْفَ عَنِ الدَّابِّةِ: المودعة.

قوله: بِغَيْرِ قُولِ صاحبِهِ ضَمِنْ: لأن العلف من كمال الحفظ.

قوله: وإنَّ عَيْنَ جَيْبِهِ فَتَرَكَهَا فِي كُمْمَهِ أَوْ يَدِهِ ضَمِنْ: قال: اجعلها في جيبك. فتركها في كمه أو يده ضمن، والجipp كما قال في (المطلع) المراد به هنا المجعل في القباء ونحوه، شبه الوعاء، ولم أره في شيء من كتب اللغة بهذا المعنى. والظاهر أن الجيب كانت في السابق عندهم إما مثل ما هي عندنا في خارج الثوب أو داخل الثوب، وقيد الشيخ منصور الجيب بما إذا كان مزروراً أو ضيق الفم، إذا كان عليه زر يغلق به الجيب أو ضيق الفم فلا يخرج منه شيء بسهولة إذا دخل فيه، فإذا كان واسعاً أو غير مزبور ضمن المودع. وذكر الخلوة أن المراد بالجipp هنا ما يفتح على نحره وطوفه، وأما الجipp الذي بجوار الفخذ فإنه لا يجوز أن يجعله فيه؛ لأنه عرضة للسقوط أو السرقة.

ولا أدري ما المراد بالكم الذي عندهم، هل هو كم واسع مثل الإخوان السودانيين أم ماذا؟ لأن الكم لا يُحفظ فيه شيء.

قوله: وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ: أي إذا قال: اتركها في كمك. فتركها في جيبه لم يضمن؛ لأن الجipp أحرز.

قوله: وإنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ مَالَ رَبِّهَا لَمْ يَضْمِنْ: أي المودع دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله في العادة كالزوجة أو دفعها وردها لمن يحفظ مال رب الوديعة كزوجته أيضاً وعده لم يضمن؛ لجريان العادة به، والظاهر أن العادة عندهم أئم كانوا يحفظون أموالهم عند زواجهم.

قوله: وعَكْسُهُ الْأَجْنِبُيُّ وَالْحَاكِمُ: أي إذا دفع المودع الوديعة إلى أجنبي أو الحاكم بلا عذر - كما

قال الشيخ منصور - فإنه يضمن.

قوله: وَلَا يَطَالِبُ إِنْ جَهَلًا: أي ولا يطال بالحاكم والأجنبي بالوديعة إذا تلفت عندها إن جهلاً، وتبع في هذا القيد - إن جهلاً - (الوجيز)، والمذهب لصاحب الوديعة أن يطالب الأجنبي سواء كان جاهلاً أم غير جاهل.

مسألة: هل له أن يطالب الحاكم؟.

الجواب: ذهب صاحب (الإقناع) أن له أيضاً أن يطالب الحاكم، ولكن مفهوم (المتهى) أنه لا يطالب الحاكم، فلا يطالب إلا الأجنبي فقط.

قوله: وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ أَوْ سَفَرٌ رَدَّهَا عَلَى رَبِّهَا: أي إن حدث خوف على الوديعة من غرق أو سرقة، أو سفر فيجب أن يردها على ربها، فليس له أن يسافر بها مع حضور صاحبها بالبلد، وهذه مخالفة تبع فيها (الوجيز)، والمذهب أن له السفر وإن كان صاحبها موجوداً في البلد بشرطين:

الشرط الأول: ألا يخاف عليها.

الشرط الثاني: ألا يكون المودع قد نهاد عن السفر بها.

فإن تختلف أحد الشرطين ضمن.

قوله: فَإِنْ غَابَ حَمِلَهَا مَعَهُ إِنْ كَانَ أَحْرَزَ: أي وإن غاب ربها حملها معه في السفر إن كان السفر أحرز من وجودها في البلد وهذا الشرط الأول، والشرط الثاني: ولم ينهاد صاحبها عن السفر بها.

قوله: وَإِلَّا أَوْدَعَهَا ثِقَةً: وإن لم يكن السفر أحفظ لها أو كان نهاد صاحبها عن السفر بها فإنه حيث يدفعها للحاكم، وأسقط المؤلف الحاكم، فإن تذرع حاكم أودعها ثقة، وهذه مخالفة من المؤلف، فمخالفته كثيرة في هذا الباب وأغلبها متتابع فيها (الوجيز) للدجلي.

وأودعها ثقة؛ لفعله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأم أمين - رضي الله عنها -.

عنون في (الإقناع) لهذه المسائل بعنوان: وإن تعدى فيها بانتفاعه بها.

قوله: ومن أودع دابة فركبها لغير نفعها، أو ثواباً فلبسه، أو دراهم فأخرجها من محرز ثم ردّها، أو رفع الختم ونحوه عنها، أو خلطها بغير متميّز فضاع الكل ضمِنَ: أي ومن أودع دابة فركبها لغير نفعها، أو أودع ثواباً فلبسه، أو أودع دراهم فأخرجها من محرز ثم ردّها إلى حرزها، أو رفع الختم، ففي الزمان السابق كانت أكياسهم مختومة فهذا رفع الختم على الكيس المشدود عليها أو خلط الوديعة بغير متميّز كدراهم بدراهم أو زيت بزيت فضاع الكل ضمِن الجميع لتعديه.

وإن تعدد المودع ترب عليه أمور:

الأمر الأول: أنه يكون ضامناً مطلقاً، مثلًا أعطاك شخص ألف ريال تذهب بها إلى شخص فصرفتها، فتكون ضامناً مطلقاً، فإذا تلفت تضمنها مطلقاً سواء تعددت أم لم تتعدد.

الأمر الثاني: يجب عليك الرد فوراً، أي إذا تعددت وانتفعت بها وجّب عليك رد الوديعة مباشرة.

الأمر الثالث: لا تعود أمانة إلا بعقد جديد، أي يبطل عقد الوديعة ولا تعود إلا بعقد جديد.

المتن

فصل

ويُقبل قول المودع في ردّها إلى ربهما أو غيره بإذنه، وفي تلقيها وعدم التفريط، فإن قال: لم تودعني. ثم ثبتت ببيانه أو إقرار، ثم ادعى ردًا أو تلقياً سابقين لجحوده لم يقبل ولو ببيانه، بل في قوله: مالك عندي شيء ونحوه، أو بعده بها، وإن ادعى وارثه الرّد منه أو من مورثيه لم يُقبل إلا ببيانه. وإن طلب أحد المودعين نصيبيه من مكيل أو موزون ينقسم أخذها، وللمستودع والمضارب والمُرتهن والمستاجر مطالبة غاصب العين.

الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: ويُقبل قول المودع في ردّها إلى ربهما: أي يقبل قول المودع إذا ادعى أنه رد الوديعة إلى ربهما ويقول: لم يردها.

قوله: أو غيره بإذنه: أو في ردها إلى غير رحمة بإذن رحمة فإنه يقبل قول المودع، وهذا من المفردات،

ويُقبل قوله؛ لأنَّه أمين.

مسألة: إذا حفظ الوديعة يجعل هل يقبل قوله في الرد أم لا؟

الجواب: الظاهر أنه لا يُقبل قوله؛ لأنَّه قبض العين لمنفعة نفسه ومنفعة أصحابها.

قوله: وفي تلفها وعدم التفريط: أي فإنَّ حصل التلف وادعى المودع أنَّ العين المودعة تلفت، والمودع قال: لم تتلف. فيقدم قول المودع؛ لأنَّه أمين، وكذلك لو ادعى أنها تلفت بتفرطيه وأنكر المودع عدم التفريط فيقدم قول المودع بيمنيه.

قوله: فإن قال: لم تودعني. ثم ثبتت ببيئنة أو إقرار، ثم ادعى ردًا أو تلفًا سابقين لجحوده لم

يقبلا ولو بيئنة: طلب منه الوديعة فقال له المودع: لم تودعني. ثم ثبت أنه أودعه بيئنة أو أقرَّ أنه أودعه، ثم ادعى ردًا أو تلفًا سابقين —الرد أو التلف— لجحوده لم يُقبلا ولو بيئنة، وصورة المسألة كما قال في (الإنصاف): أن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها [٢٠٩]، ثم يقرُّ، أو تقوم بيئنة بها، فيقيم بيئنة بأنها تلفت، أو ردها يوم الخميس [٢١٠]، أو قبله مثلًا. فالمذهب في هذا: كما قال المصنف، من أنه لا يُقبل قوله ولا بيئته. نص عليه.

قوله: بل في قوله: مالك عندي شيء ونحوه: ادعى عليه الوديعة فقال: مالك عندي شيء. ثم

ثبتت بيئنة فيقبل قوله في الرد والتلف؛ لأنَّه يصدق، فلما قال: مالك عندي شيء. يصدق فعًلا فإنه ليس له عنده شيء؛ لأنَّها تلفت فلا يوجد عنده له شيء.

قوله: أو بعده بها: أي يُقبل ادعاء الرد أو التلف بعده بما.

[٢٠٩] والمذهب إذا أنكرها وتبين أنها عنده خرج عن كونه أميناً، وينفسخ عقد الوديعة.

[٢١٠] قال: سابقين لجحوده، أي ادعى عليه يوم الجمعة فقال: لم تعطن وديعة. ثم ثبتت أنه أعطاه وديعة، وقال له: فعًلا أنت أودعتني لكنها تلفت يوم الخميس، أو ردتها يوم الخميس. فالمذهب لا يُقبل ولو أتى بيئنة؛ لأنَّه مكذب بيئته.

وصورة المسألة: بأن يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها، ثم يقر أو تقوم بها ببينة يوم السبت مثلاً ثم يدعى ردًا وتلقاً يوم الأحد، فقال: أنا ردتها عليك يوم الأحد. ويقيم بذلك ببينة فتقبل؛ لعدم تكذيبه البينة.

قلت: في قبول قوله إشكال هنا؛ لأنه تقدم أنه إذا جحدها ينفسخ عقد الوديعة، فكيف يقبل قوله في الرد هنا أو التلف؟ وفيها إشكال كثير.

قوله: وإن أدعى وارثه الرَّدَ منه، أو من مُورثِه لم يُقبل إلا ببينة: ادعى وارث الموعَد أنه رد الوديعة لرها، أو ادعى وارث الموعَد أن مورثه رد الوديعة للموعَد لم يُقبل إلا ببينة في المُسأليْن؛ لأن صاحبها لم يستأمن الوارث.

قوله: وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم أحدهُ: فيُسلم إليه وجواباً، وأما إذا كانت الوديعة لا تنقسم كأنية نحاس وحلي فلا يسلم لطالب القسمة إلا بإذن شريكه.

قوله: وللمستوَدِ والمضارِبِ: المضارب الذي يعطي مالاً يضارب به.

قوله: والمُرتهِنِ والمستأجِرِ مطالبة غاصِب العينِ: أي للمستوَدِ والمضارب والمُرتهِنِ والمستأجر إذا غصبت العين منهم أن مطالبة غاصِب العين، وللمستوَدِ هذه تفید الإباحة، لكن الصحيح - كما قال الشيخ عثمان - أنها للوجوب هنا، فيجب عليه؛ لأن هذا من لوازم هذه الأعمال، من لوازم الحفظ في المستوَدِ ومن لوازم المضاربة والرهن والإجارة، فهنا يجب عليه أن يطالب غاصِب العين.

المتن

باب إحياء المواتِ

وهي: الأرض المُنفَكَّةُ عن الاختصاصِ وملْكِ معصومٍ، فمن أحياها ملَكُها من مسلِّمٍ وكافِرٍ،
يأذن الإمام وعدمه في دار الإسلام وغيرها، والعنة كغيرها.

ويُمْلِكُ بالإِحْيَا ما قَرُبَ من عَامِرٍ إن لم يَتَعَلَّقْ بمَصْلَحتِهِ، وَمَنْ أَحاطَ مَوَاتِاً، أو حَفَرَ بَئْرًا
فَوَصَلَ إِلَى الْمَاءِ، أو أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا، أو حَبَسَهُ عَنْهُ لِيَزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ.

ويُمْلِكُ حَرِيمَ الْبَئْرِ الْعَادِيَةِ: خمسين ذراعاً من كُلِّ جانب، وحرِيمُ الْبَدِيَّةِ نصفها.

وللإمام إقطاع مواتٍ لمن يُحِبِّيه ولا يَمْلِكُه، وله إقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ما لم يَضُرَّ بالناس، ويكون أحقًّا بجلوسيها، ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس ما بقي قماشة فيها وإن طال، وإن سبق اثنان افترعا.

ولمن في أعلى الماء المباح السقى، وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه، ثم يُرسَلُه إلى من يليه.

وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين ما لم يَضُرُّهم.

الشرح

قوله: باب إحياء الموات: بفتح الميم والواو وهي لغة: مشتقة من الموت، وهو عدم الحياة، كما قال الشارح.

وأصطلاحًا: عرفها المؤلف بقوله: الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم.

قوله: وهي: الأرض المنفكة: المراد بها الخالية، كما قال الشيخ عثمان، أو الخالصة.

قوله: عن الاختصاصات: والاختصاص هو ما يختص مستحقه الانتفاع به ولا يملک أحد مزاحمته وهو غير قابل للتعاونية، فالاختلاف مثل الموات المتحجر، وكذلك ما يقطعه الإمام، فقد يقطع الإمام بعض الناس أرضًا لكي ينتفع بها، فهذا يعتبر من الاختصاص أي ينتفع به لكن لا يملکه ولا يجوز له أن يبيعه، وقد عرف الشيخ عثمان الاختصاص وأصله في (القواعد الفقهية) لابن رجب.

قوله: وملك معصوم: أي ليست هذه الأرض اختصاص لأحد — أي ليس فيها منفعة لأحد— وكذلك ليست مملوكة لمعصوم، والمعصوم هو المسلم والذمي والمعاهد، كما في (كشاف القناع).



وهناك موات لا يُملك في المذهب ولو أحياه من أحياه مثل: الحرم [٢١١]، وكذلك عرفات لا يجوز إحياء الموات فيها، وكذلك قال في (الإقناع): البقاع المرصدة لصلة العيددين والاستسقاء والكسوف، فهذه لا تملك بالإحياء، والآن نظاماً من نوع الإحياء إلا بإذن الإمام، والمذهب لا يشترط إذن الإمام.

قوله: فمن أحياها ملوكها: بالاتفاق؛ لحديث جابر: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له) [٢١٢].

قوله: من مسلم وكافر: حتى الكافر، ويؤخذ من هذا أنه يجوز للكافر أن يتملك في بلاد المسلمين، ولكن قيوده بالكافر الذمي، ويفهم من قوله: الذمي - وهو من صوص (الإقناع) و(المتهى) -، أن المستأمين والمعاهد ليس له أن يتملك في بلاد المسلمين، وتحتاج إلى تحرير أيضاً.

قوله: بإذن الإمام وعدمه: لعموم الحديث، وقال الشيخ خالد المشيقح: ظاهر كلام المؤلف: إنه لا يشترط التكليف. فلو أحياها صبي لم يبلغ ملوكها؛ لعموم الحديث.

قوله: في دار الإسلام وغيرها: أي في جميع البلاد سواء إلا موات الحرم وعرفات [٢١٣] فلا تملك بالإحياء مطلقاً؛ لما فيها التضييق على الناس في أداء المناسك.

قوله: والعنة كغيرها: أي التي فتحت عنوة وهي أرض الشام ومصر وال伊拉克، كغيرها إذا أحياها مسلم أو ذمي فإنها تملك، وهذا من غرائب المسائل، كيف تملك؟ فتملك معناها أنه يجوز له أن يبيعها، والمذهب أن الأرضي الخراجية لا يجوز بيعها ولا تملك أصلاً؛ لأنها موقوفة على المسلمين والوقف لا يُملك.

قوله: ويمثل بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته: أي إذا أحيا أراضي قرية من بنيان البلد فإنه يُملك بالإحياء إلا إذا كان هذه الأرضي تتعلق مصالح البلد بها فلا يجوز إحياؤها، وهذه القاعدة كما قال في (كشاف القناع): كل ملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحة.

ما يكون به الإحياء:

[٢١١] المفرغ: قال الشيخ: ومكة. ثم بعد ذلك تراجع وقال: لعلي وهـت في ذكر مكة. ولذلك حذفتها.

[٢١٢]

[٢١٣] وعرفات من الحل ومع ذلك لا يجوز إحياء الموات فيها.

المذهب خمسة أشياء يكون بها الإحياء وبعد ذلك يكون فيها التملك.

قوله: ومن أحاط مَوَاتاً: أي أدار حوله حائطاً، أرض موات أحاطها بحائط منيع بما جرت به العادة، والمراد بالحائط المنيع الذي يمنع ما وراءه من الدخول فيها ولو لم يجعل عليها باباً فيكون محيياً لهذا الشيء، فلو أتى إلى أرض بيضاء وبنى جداراً عليها فيعتبر أنه أحياها، فلا يشترط أن يزرع ويني، فبمجرد وضع الجدار يمنع الذي في الخارج أن يدخل فيها فإنما تكون ملگاً من أحاط عليها هذا الحائط؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من أحاط حائطاً على أرض فهي له) [٢١٤]، سواء بني فيها أو لم يبن، زرع أو لم يزرع، غرس أو لم يغرس.

قوله: أو حفر بئراً فوصل إلى الماء: هذا الأمر الثاني الذي يكون به الإحياء: أن يحفر بئراً فيصل إلى الماء، فيشترط أن يصل إلى الماء، وإن لم يصل الماء فيكون كالمتحجر الذي وضع حجارة على أرض - الشارع في الإحياء - فلا يملکها، فإذا كانت البئر قديمة وجدد حفراها فيملك خمسين ذراعاً من كل جانب أي (٢٥) متراً، وإذا كانت جديدة نصفها (١٢،٥) م).

والزرع لا تملك به الأرض ولا يكون إحياء؛ لأن الزرع يتلف، بخلاف لو غرس أو بني، -وسائلي - فالغرس والبناء يكون به الإحياء وأما الزرع فلا يكون به الإحياء، فإنه يكون كالمتحجر، وهذه موجودة في الجنوب بأن يأتي على الأرض ويأتي بألف متر من الحجارة، فهذا لا يملك به الأرض، لكن يكون هو أولى بها من غيره، إلا إذا بني بها جداراً فإنه حينئذ يملکها.

قوله: أو أَجْرَاهُ إِلَيْهِ مِنْ عَيْنٍ وَنَحْوِهَا: هذا الأمر الثالث الذي يكون به الإحياء: أن يجري لها ماء من نهر أو ينبع إلى الموات من عين ونحو كالنهر إن كانت لا تزرع إلا به.

قوله: أو حَسَّهُ عَنْهُ لِيُزْرَعَ فَقَدْ أَحْيَاهُ: هذا الأمر الرابع الذي يكون به الإحياء: أن يمنع على الموات ما لا تزرع إلا بحسبه عنها، سواء كان المانع ماء أو غيره، مثلًا: أرض موات فيها ماء، فالماء يمنع الزرع

فيها والغرس فأبعد عنها الماء، أو يكون في الأرض مثلاً أشجار كثيرة، أو أشجار كثيرة فإن حياؤها يكون بقلع هذه الأحجار وتنقيتها.

الأمر الخامس - الذي يكون به الإحياء ولم يذكره المؤلف: أن يغرس فيها شجراً، وإذا غرس شجرة فحدود الملك له مد أغصانها، فالشجرة لها أغصان فالذي تحت الأغصان من الأرض فهو له فقط، ولو أحيا عشر نخلات فكل نحلة له مد أغصانها، وهكذا. ولا يحصل الإحياء بالحرث ولا بالزرع؛ لأنه لا يراد للبقاء والدوام.

قوله: ويملك حريم البئر العادي: خمسين ذراعاً من كل جانب: نسبة إلى عاد، أي قديمة، أي (٢٥) متراً، وحريم البئر كما قال في (المطلع): ما حولها من مرافقها وحقوقها. وهذا رواه أبو عبيد في (الأموال) عن سعيد بن المسيب قال: السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً، والبديء خمسة وعشرون ذراعاً.

قوله: وحريم البديء نصفها: أي خمسة وعشرون ذراعاً.

الإقطاع:

الإقطاع: مصدر أقطعه إذا ملأه أو أذن له في التصرف في شيء، كما عرفه في (المطلع)، والإقطاع ثلاثة أقسام:

الأول: إقطاع تملك لمصلحة، فللإمام أن يملأ أحد الناس أرضًا للمصلحة.

الثاني: إقطاع إرفاق، بأن يقطع أحد الناس مائة متر، ألف متر، يرتفق به، يستفيد منه، وسيأتي.

الثالث: إقطاع استغلال لمصلحة، بأن ينتفع بالأرض في الزرع والإجارة وغيرها مع بقائها.

وهذه كلها بيد الإمام فقط.

قوله: وللإمام إقطاع مواتٍ لمن يحييه: هذا إقطاع تملك، فيقطعه أرضًا حتى يحييه ويتملكه؛ قال

الشارح: لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث العقيق.

قوله: ولا يمْلِكُه: بالإقطاع، فإذا أحياه ملكه، أي إذا أقطعه الحاكم فهو أحق من غيره، لكن إذا أحياه ملكه، لكن كما قال في (الإقطاع): ولا ينبغي للإمام أن يقطع إلا ما قدر على إحيائه فإن أقطع أكثر منه ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه.

قوله: وله إقطاع الجلوس في الطُّرُقِ الْوَاسِعَةِ مَا لَمْ يَضُرِّ بِالنَّاسِ: هذا إقطاع الإرافق، كما في (المغني)، وإقطاع الإرافق إقطاع الجلوس للبيع والشراء في الطرق الواسعة ما لم يضر بالناس، فإذا كان هناك ضرر على الناس فيحرم على الإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه، فضلاً عما فيه مضر، وهذا فيه مضر، وله إقطاع الجلوس للبيع والشراء في الطرق الواسعة.

قوله: ويكون أَحَقَ بِجُلُوسِهَا: أي يكون المقطوع له أحق بجلوسها، وهذا مقيد بما إذا لم يُعد الإمام في إقطاعه، فإذا عاد انقطع بعوده.

قوله: وَمِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ لَمْ سَبَقَ بِالْجُلُوسِ مَا بَقِيَ قُمَاشَهُ فِيهَا وَإِنْ طَالَ: أي إذا لم يقطع الإمام أحد فيكون الحق ممن سبق بالجلوس ما بقي قماشه فيها وإن طال، وقوله: وإن طال. مخالفه، والمذهب أنه إذا سبق أحد بالجلوس فإنه أحق به من غيره ما بقي قماشه فيه إلا إذا طال جلوسه فيه فحينئذ لا بد أن يرفع هذا القماش عن هذا المكان، فإذا أطاله أزيل؛ لأنه يصير كالمالك.

لكن الإشكال عندي أن الحنابلة لم يقيدوا هذا الطول بزمن معين، ما هو مقدار الطول؟ فيقولون: إذا جلس الإنسان في مكان يبيع ويشتري فيه فهو أحق به من غيره ما بقي قماشه فيه، ما لم يطل، فإذا طال مكثه فيه فإنه يزال. فما هو مقدار الطول؟ لم أقف لهم على كلام.

قوله: وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ اقْتَرَعا: أي إذا سبق اثنان إلى مباح أو إلى بقعة فووصلا جمِيعاً فإنهما يقتران، لكن بشرطين:

الشرط الأول: أن يضيق المكان عن انتفاع جميعهم. وأما إذا كفى للاثنين فلا يقترب.

الشرط الثاني: ألا يتوقف الانتفاع فيها إلى تنزيل ناظر. فإن كان هناك ناظر لهذا الوقف في الانتفاع فإنه يرجع فيه إلى الناظر.

قوله: ولمن في أعلى الماء المباح السقى، وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه، ثم يُرسّله إلى

من يليه: أي ولمن في أعلى الماء المباح غير المملوك السقى، فإذا كان هناك جبل مرتفع وتنزل منه المياه فأول مزرعة يأتيها الماء له أن يسقى ويحبس الماء عمن بعده إلى أن يصل إلى كعبه —أي يرتفع الماء إلى أن يصل إلى كعب رجله—، فإذا وصل إلى الكعب يجب عليه أن يرسله إلى من يليه، وهلم جرا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (اسق يا زبیر ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر)^[٢١٥]، قال الشيخ منصور: وذكر عبد الرزاق عن عمر بن الزهرى قال: نظرنا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: (ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر) فكان ذلك إلى الكعبين^[٢١٦].

قوله: وللإمام دون غيره حمى مرعى لدواب المسلمين ما لم يضرُّهم: أي وللإمام دون غيره أن

يمنع الناس من مرعى كي يرعى فيه دواب المسلمين للرعي أو غير ذلك ما لم يضرهم بالتضييق عليهم، فإن ضرهم بالتضييق عليهم بهذا المرعى فإنه يحرم عليه ذلك.

المتن

باب الجَعَالَةُ

وهي: أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدةً معلومةً أو مجهولةً، كرد عبد لقطة وخياطة وبناء حائط، فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه، والجماعة يقتسمونه، وفي أثنائه يأخذ قسطاً تاماً.

ولكل فسخها، فمن العامل لا يستحق شيئاً، ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله، ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل.

ومن رد لقطة أو ضالة، أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق عوضاً، إلا ديناً أو اثني عشر درهماً عن رد الآبق، ويرجع ببنفقةه أيضاً.

[٢١٥] متفق عليه.

[٢١٦] المفزع: قاله في (الروض المربع).

*** الشر ***

قوله: باب الجَعَالَةُ: مشتقة من الجَعْل بمعنى التسمية.

اصطلاحاً: أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة.

قوله: أن يَجْعَلْ شَيْئاً مَعْلُوماً: أي يجعل جائز التصرف شيئاً متمولاً معلوماً بروية أو صفة.

قوله: لَمْنَ يَعْمَلْ لَهُ: لا لغيره ولا للمجموع له، يعمل عملاً للجاعل.

قوله: عَمَلاً مَعْلُوماً أو مَجْهُولاً: فلا يشترط معرفة العمل.

شروط صحة الجعالة:

الشرط الأول: العلم بالجعل بروية أو صفة.

الشرط الثاني: أن يكون الجاعل جائز التصرف.

الشرط الثالث: كون العمل المجعل عليه مباحاً. قال في (الغاية): ويتجه لا عبّاً كالمشي على الحبل وحمل الأثقال. أي يقول: من حمل هذه (السيارة) أو هذا الحجر له ألف ريال. فهذا كله من السفه.

الشرط الرابع: أن يكون العمل للجاعل لا لغيره. فلا أن يكون نفع العمل للجاعل لا لغيره ولا للمجموع له، فلا بد أن يكون العمل للجاعل لا لغيره إلا إذا كان العمل عملاً صالحًا ويتعدى نفعه، كمن أذن في المسجد شهراً فله كذا، فهنا العمل ليس للجاعل وإنما لجميع المسلمين فيجوز ويصبح عقد الجعالة.

قوله: مَدَّ مَعْلُومَةً أو مَجْهُولَةً: هناك من العقود المشابهة للجعالة عقد الإجارة، والتفرق بينهما صعب جداً وفيه كلام كثير للعلماء، أي لا يشترط العلم بالعمل ولا المدة، وهذا الفرق الأول.

الفرق الثاني: يجوز في الجعالة الجمع بين العمل والمدة، والإجارة لا يجوز الجمع بين العمل والمدة.

الفرق الثالث: لا يشترط تعيين العامل للحاجة، يقول: من بني لي هذا الحائط فله كذا. فالعامل مجهول فيجوز، والإجارة لا بد أن تعيّن الأجير.

الفرق الرابع: أنها تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القرية بخلاف الإجارة، مثل إمام يصلي بالناس يجعل له شيء، أو مؤذن.



مسألة: هل يجوز للإمام أن ينوب مثلاً محله شخصاً ويعطيه جعله ألف ريال وهو يستلم من الأوقاف أربعة آلاف؟.

الجواب: الإشكال نظام الوزارة يقولون: إن الإمام لا يستحق شيئاً إلا إذا صلى بالناس أو أذن. فلو تخلف ولو بعذر فليس له شيء، فهذه فيها مشكلة، ورأينا أئمة ومؤذنون يتلاعبون في هذا الأمر، وأحد مشايخنا في الأحساء يقولون: لو وكلت المؤذن أعطيه الفاضل. وهذا من الورع، فاللورع أنك لا تأخذ ما لم تؤم فيه، وهذا إبراء للذمة، حتى في الوظيفة العادلة الأجرا مقابل العمل وإذا لم تعمل فليست لك أجرا، وكذلك الإمام هنا فهو يأخذ هذا الرزق مقابل إمامته فإذا لم يؤم لا يأخذ، والإنسان يعامل نفسه فيما يأخذ بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (وعن ماله من أين اكتسبه وفيه أنفقه) [٢١٧].

قوله: كُردَّ عَبْدٌ وَلُقْطَةٌ وَخِيَاطَةٌ وَبَنَاءٌ حَائِطٌ: هذا مثال على الجعلة.

قوله: فَمَنْ فَعَلَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقُولِهِ اسْتَحْقَقَهُ: أي فمن فعل هذه الأشياء بعد علمه بقول صاحب العمل استحقه.

قوله: وَالْجَمَاعَةُ يَقْتَسِمُونَهُ: أي وإذا فعله الجماعة اقتسموه بينهم بالسوية.

قوله: وَفِي أَثْنَائِهِ يَأْخُذُ قِسْطًا تَمَامًا: أي إذا بلغه الجعل أو أن صاحب العمل وضع جعلًا في أثناء العمل يأخذ قسط تام، قال في (المتنهى): إن أئمه بنية الجعل.

قوله: وَلَكُلٌّ فَسْخُهَا: هذا يدل على أن عقد الجعلة جائز، فلكل من العاقدين الفسخ.

قوله: فَمَنِ الْعَامِلُ لَا يَسْتَحْقُ شَيْئًا: أي إذا كان الفسخ من العامل في أثناء العمل فلا يستحق شيئاً.

قوله: وَمِنِ الْجَاعِلِ بَعْدَ الشُّرُوعِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ: أي ومن الجاعل بعد الشروع في العمل للعامل يكون أجرة مثل عمله.

[٢١٧]

قوله: ومع الاختلاف في أصله أو قدره يُقبل قول الجاعل: أي مع الاختلاف في أصل الجعل

أو قدره يُقبل قول الجاعل، فيقول العامل: قلت: من عمل كذا فله مائة ريال. ويقول الجاعل: لم أجعل شيئاً على هذا العمل. فالقول قول الجاعل، والمذهب يقولون: قول من ينفيه منهمما. وكذلك إذا اختلفوا في قدر الجعل، فيقول الجاعل: جعلت مائة ريال. والمجموع له يقول: خمسين. فيقبل قول الجاعل.

قوله: ومن رد لقطة: أي غير الحيوان.

قوله: أو ضالّة: أي الحيوان الضال.

قوله: أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق عوضاً: إلا في مسألتين في المذهب فقط،

والمؤلف ذكر مسألة واحدة.

قوله: إلا ديناراً أو اثنين عشر درهماً عن رد الآبق: هذه المسألة الأولى: إلا ديناراً أو اثنين عشر

درهماً في رد العبد المارب، لقول ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار أن النبي صلى الله عليه وسلم: جعل في رد

الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً^[٢١٨].

وقوله: ويرجع بنفقته أيضاً: أي ويرجع الذي رد الآبق بالنفقة على العبد أيضاً على صاحبه.

المقالة الثانية: من خلص متاع غيره من هلكة فلهأجرة المثل بعمله.

المتن

باب اللقطة

وهي مال أو مختصٌ صَلَّ عن ربِّه، وتتبعه همَّةُ أو ساطِ الناسِ، فاما الرغيفُ والسوطُ ونحوهما

فيملكُ بلا تعرِيف، وما امتنع من سبعٍ صغيرٍ كثُورٍ وجَملٍ ونحوهما حُرُمَ أحدُه، ولو التقاطُ غير ذلك

من حيَوانٍ وغيرِه إنْ أَمِنَ نفْسَه على ذلك، وإنَّ فَهُوَ كغاصِبٍ.

ويعرفُ الجميع^[٢١٩] في مجامعِ الناسِ -غيرِ المساجد- حَوْلًا، ويمْلِكُه بعده حُكْمًا، لكن لا

يَتَصَرَّفُ فيها قبل معرفةِ صفاتِها، فمتى جاء طالبُها فوصَفَها لزَمَ دفعُها إليها.

[٢١٨]



والسفية والصبي يُعرف لقطتهما ولهم.

ومن ترك حيوانا بقلاة لانقطاعه أو عجز رب عنه، ملكه آخذه، ومن أخذ نعله ونحوه ووجد موضعه غيره فلقطة.

*** الشرح ***

قوله: باب اللقطة: بضم اللام وفتح القاف اسم لما يلتقط.

اصطلاحاً: عرفها المؤلف بقوله: مال أو مختص ضل عن ربه، وتتبعه همة أو ساط الناس، فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف.

قوله: مال أو مختص: المال معروف، وأما المختص كالكلب المعلم، وجلد الميتة وخر الخلال، كما في (شرح المنتهي).

قوله: ضل عن ربه: أي ضاع عن ربه، وما في معناه المتروك قصدًا لأمر يقتضيه.

قوله: وتبعه همة أو ساط الناس: أي أن يهتموا في طلبه إذا ضاع عليهم.

اللقطة ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما لا تتبعه همة أو ساط الناس، وذكر ما يتعلق به بقوله: فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف.

قوله: فأما الرغيف والسوط: وهو ما يُضرب به.

قوله: ونحوهما: أي ما قيمته كقيمتهم، كما في (الإنقاض).

قوله: فيملك بلا تعريف: أي هذا القسم له عدة أحکام:

الحكم الأول: أنه يملك بالالتقاط.

الحكم الثاني: حكم التقاطه جائز.

الحكم الثالث: لا يجب تعريفه.

[٢١٩] في نسخة: ويعرف الجميع بالنداء.

الحكم الرابع: لا يجب ضمانه لربه إذا وجد ربه ما لم يكن الملتقط لم يستهلك هذا الملتقط، فإذا

وجد رغيفاً مثلاً ووجد صاحبه وجب رده إليه، ومع ذلك قال في (الإقناع): والأفضل الصدقة به.

القسم الثاني: الضوال التي تمتنع من صغار السباع، أي التي تستطيع أن تحمي نفسها من صغار السباع، وحكم التقاطه حرم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لما سُئل عن ضالة الإبل: (مالك ولها؟ معها سقاوها، وحذاها ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها رها) [٢٤٠].

قوله: وما امتنع من سبعٍ صغيرٍ: أي الذي يستطيع أن يحمي نفسه من السبع الصغير كالذئب والشلوب وولد الأسد، فيستطيع أن يمنع نفسه من هذه الحيوانات المفترسة.

قوله: كثُرٌ وجَمِيلٌ ونحوهما، حَرُمٌ أَخْدُه: هذا مثال من امتنع من سبع صغير، وهذه لها عدة أحكام:

الحكم الأول: أنه يحرم التقاطه، إلا للإمام أو نائبه فإنه أخذه ليحفظه لربه؛ للحديث الذي تقدم ذكره.

الحكم الثاني: أنها لا تملك بتعريفها.

الحكم الثالث: أنه إذا التقاطها أحد ضمنها كالغصب، فإذا تلفت يضمنها كالغصب سواء تعدى أم لم يتعد، ولا يبرأ إلا إذا سلمها للحاكم أو نائبه أو ردها إلى مكانها بإذن الإمام أو ردها لربه. وذكر في (الإقناع) أنه يلحق بهذا القسم من أخذ من نائم أو ساه شيئاً لا يبرأ بربه له وهو نائم أو غافل، بل بتسليمه لربه بعد انتباهه من النوم والجهل؛ لأن الأخذ متعد بالأخذ فهو سارق أو غاصب.

القسم الثالث: ما عدا ما تقدم في القسم الأول والثاني.

قوله: وله التقاطُ غير ذلك: أي غير ما تقدم، وهذا القسم الثالث الذي يجوز التقاطه.

قوله: من حيَّانٍ: كعنم ونحوها.

قوله: وغيره: كالأنثان والأمتنة بشرطين.

[٢٤٠] متفق عليه.



قوله: إن أَمِنَ نفْسَهُ عَلَى ذَلِكَ: هذا الشرط الأول: أن يؤمن نفسه على ذلك. أي يؤمن نفسه عن إتلافها أو تضييعها.

الشرط الثاني: أن يقوى على تعريفها.

فيتبه الإنسان للقطة فلا يمس شيئاً في الأرض إلا إذا أمن نفسه عليه بحيث أنه لا يستعمله قبل التعريف سنة، وأن يقوى على التعريف، وهذا هو الغالب على كثير من الناس اليوم لا أحد يستطيع أن يعرف؛ لأن التعريف مدة سنة كاملة صعب، ومع تحقق الشرطين الأفضل ترك اللقطة.

قوله: وَلَا فَهُوَ كَغَاصِبٍ: أي وإن لم يؤمن نفسه عليها فهو كغاصب فيضمها متى ما تلفت، سواء فرط أو لم يفرط، تعدد أو لم يتعد.

قوله: وَيُعَرَّفُ الْجَمِيعُ: أي يجب أن يعرف الجميع –الذي يجوز التقاطه- وجواباً.

قوله: فِي مَجَامِعِ النَّاسِ: كالأسواق وأبواب المساجد.

قوله: غَيْرُ الْمَسَاجِدِ: فيكره التعريف في المساجد على المذهب.

قوله: حَوْلًا: أي سنة كاملة.

كيفية التعريف:

المذهب أنه إذا التقاطها يعرفها كل يوم مدة أسبوع كامل ثم يرجع في ذلك إلى العرف.

قوله: وَيَمْلِكُهُ بَعْدَهُ حُكْمًا: هذا الحكم الثاني لهذا القسم، فالأول: أنه يعرفها سنة. والثاني: أنه يملكه بعد تعريفه. وحكمًا أي قهراً من غير اختيار، فيدخل في ملكه قهراً من غير اختيار كالملايين غنياً كان أم فقيراً، ولا يملكونها بدون التعريف.

قوله: لَكُنْ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا قَبْلَ مَعْرِفَةِ صَفَاتِهَا: هذا الحكم الثالث، والحكم هنا مبهم، وفي (الإقناع) قال: لا يجوز. و(المنتهى) قال: يحرم عليه. فيحرم عليه أن يتصرف بعد تعريفها حولاً كاملاً قبل أن يعرف صفاتها، فيعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها.

قوله: فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليها: بينة اللقطة الوصف، فليس شاهدان ولا شاهد وإنما بيتها وصفها، فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه بلا بينة ولا يمين، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إِنْ جَاءَ صَاحِبَهَا فَرَأَى عُفَاصَهَا وَعَدَّهَا وَوَكَاءَهَا فَأَعْطَهَا إِيَاهُ، وَلَا فَهِيَ لَكَ) [٢٢١].

قوله: والسفية والصبي يعرّف لقطتهما وليهما: أي يجب أن يعرف لقطتهما وليهما، وهذا يتناهى فيه كثير من الناس، فالصبي يلتقط خمسمائة ريالاً مثلاً أو ألف ريال فيتملكها مباشرة، وهذا لا يجوز، بل يجب على الولي أن يعرف لقطتهما عاماً كاملاً، ويلزمه أخذها منهم، فإن تركها في يدهما فتلفت ضئلتها.

قوله: ومن ترك حيواناً بفلاة: أو بهملكة، كما قال في (الإنقاض) و(المنتهى)، بفلاة أي الصحراء أو بمكان مهلك لو ترك فيه الحيوان سيهلك.

قوله: لانقطاعه: لأنه يعجز عن المشي.

قوله: أو عجز ربه عنه: أي يعجز ربها عن علفه.

قوله: ملكه آخذه: وهذا خاص بالحيوان فقط لا المtau ولا العبد، فإذا ترك متاعاً له أو عبداً فلا يجوز تملكه ولا أخذه.

قوله: ومن أخذ نعله ونحوه: من متاعه.

قوله: ووْجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ فَلَقْطَهُ: أي يكون حكمه حكم اللقطة لكن في كثير من الأحكام لا كاللقطة، ويجلس يعرف هذا النعل ويأخذ حقه منه بعد تعريفه، أي إذا عرفه يبيعه ويأخذ حقه منه والباقي يتصدق به أو يحتفظ به لربه.

القسم الأول [٢٢٢]: ما يجوز التقاطه ويملك إن لم يعلم صاحبه، وهو ملا تتبعه همة أو سلط الناس، أي: لا يهتمون بطلبه لو ضاع منهم، فالعبرة في ذلك بأوساط الناس، لا بالبخيل الذي يغتم بفقدان أدنى الأشياء، ولا بالكريم الذي لا يالي بضياع المال الكثير، ولم أقف على تفسير لـ (أوساط الناس) إلا في

[٢٢١] رواه مسلم.

[٢٢٢] المفغ: هذا من كتاب الشيخ (الحواشى السابغات).



(حاشية الروض المربع) لابن قاسم حيث قال: (وَعَبَرَ بِأَوْسَاطِ النَّاسِ لَأَنَّ أَشْرَافَهُمْ لَا يَهْتَمُونَ بِالشَّيْءِ الْكَبِيرِ وَأَسْقَاطَهُمْ قَدْ تَبَعَ هُمُّهُمُ الرَّذْلُ الَّذِي لَا يُؤْبَهُ لَهُ)، والشيخ ابن عثيمين في (الممتع) قال: هل المراد أو ساط الناس بالمال أو أو ساط الناس بالشح، أو بهما جميئاً الجواب: بهما جميئاً، يعني أن أو ساط الناس الذين ليسوا من الأغنياء ولا من الفقراء، ولا من الكرماء الذين لا يهتمون به، ولا من البخلاء، فالبخيل همه تتبع حتى قلامة الظفر ... إذاً أو ساط الناس خلقاً وماً، خلقاً يعني ليس من الكرماء الذين لا يهتمون بالأمور، ولا من البخلاء الذين همهم تتبع كل شيء.

المتن

باب اللَّقِيطِ

وهو: طفَلٌ لَا يُعْرَفُ نَسْبَهُ وَلَا رِقْهُ نُبْدَأُ أَوْ ضَلَّ، وَأَخْدُهُ فَرْضٌ كِفَايَةٌ، وَهُوَ حَرٌّ، وَمَا وُجِدَ مَعَهُ أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا، أَوْ مُتَصَّلًا بِهِ كَحَيْوانٍ وَغَيْرِهِ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

وهو مسلم، وحصانته لواحدِ الأمينِ، وينفقُ عليهِ بغيرِ إذْنِ حاكمِ، وميراثه ودينه لبيتِ المال، ووليه في العمد الإمام يخier بين القصاص والديمة.

وإن أقرَّ رجلاً أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده لحق به، ولو بعدَ موتهِ اللقيط، لا يتبعُ الكافر في دينه إلا أن بيئته تشهدُ أنه ولد على فراشه، وإن اعترَفَ بالرُّقْ مع سبقِ منافٍ، أو قال: إنه كافر. لم يقبل منه.

وإن أدَّعَهُ جماعة قدَّمَ ذو الْبَيْتَةِ، وَإِلَّا فَمِنْ أَلْحَقْتَهُ الْقَافَةُ بِهِ.

الشرح

قوله: باب اللَّقِيطِ: بمعنى المقطوع.

وفي الاصطلاح: عرفه المؤلف بقوله: طفل لا يُعرف نسبه ولا رقه نُبْدَأُ أو ضلَّ.

قوله: وهو: طفَلٌ لَا يُعْرَفُ نَسْبَهُ وَلَا رِقْهُ نُبْدَأُ أَوْ ضَلَّ: نُبْدَأُ أي طُرح في شارع أو غيره أو ضلَّ.

واللقيط في المذهب إلى التمييز، أي إلى ما قبل التمييز، الطفل الذي ما قبل التمييز هو الذي يكون لقيطاً، وأما إذا صار ميّزاً فليس لقيطاً.

القول الثاني: أن اللقيط إلى البلوغ. من أول ما يولد إلى البلوغ فهو لقيط، قالوا: وعليه الأكثر، وهذا القول ذُكر في (الانصاف) و(التنقح) و(الإقناع) و(المنتهى).

قوله: وَأَخْذُهُ فِرْضُ كِفَايَةٍ: على من علم به، كما قال الشيخ عثمان^[٢٢٣]، لقوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى} [المائدة: ٢]، فأخذه فرض كفاية على من علم بحاله فإن تركه جميع من رآه أثموا.

قوله: وَهُوَ حُرٌ: في كل الأحكام؛ لأن الحرية هي الأصل.

قوله: وَمَا وُجِدَ مَعَهُ: من فراش أو ثياب أو مال.

قوله: أَوْ تَحْتَهُ ظَاهِرًا: أي تحت فراشه أو وسادته، وظاهرًا غير مدفون.

قوله: أَوْ مَدْفُونًا طَرِيًّا: أي تحدد حفره، وهذه قرينة أنه يكون له، فالأقرب أن واسع اللقيط حفره، فإن لم يكن طريراً لم يكن له، ويكون لقطة.

قوله: أَوْ مُتَصِّلًا بِهِ، كَحِيَوانٍ وَغَيْرِهِ: مشدود بثياب اللقيط.

قوله: أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ: أي مطروحًا قريباً منه، مال أو شيء مطروح قريباً من اللقيط فهو له عملاً بهذا الظاهر.

قوله: وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَلَا فَمْنَ بَيْتِ الْمَالِ: أي ينفق على اللقيط مما وُجد معه، وإن لم يكن معه شيء فتحب نفقة على بيت المال؛ لقول عمر -رضي الله عنه-: اذهب فهو حر ولك ولاؤه علينا نفقته. وفي لفظ: علينا رضاعه^[٢٢٤].

ولا يجب على المتنقطع النفقة، إن تعذر الإنفاق من بيت المال فعلى من علم حاله من المسلمين، ولا يرجع على هذا اللقيط لوجوبه عليه إذن.

[٢٢٣] المفرغ: قاله في (حاشيته على المنتهى).

[٢٢٤] رواه مالك وغيره.

قوله: وهو مسلم: وهذا إذا وُجد في دار إسلام، وهذا فيه تفصيل: إذا كانت الدار دار إسلام فلا

يخلو من أحوال:

الحالة الأولى: إن كانت دار إسلام، ولها أحوال:

الأولى: أن يكون كل أهلها مسلمين، فهذا اللقيط مسلم.

الثانية: أن يكون أهل هذه الدار أهل ذمة وفي هذه الدار مسلم يمكن كونه منه، فاللقيط مسلم

تغليباً للإسلام.

الثالثة: إن كانت دار إسلام لكن أهلها كلهم أهل ذمة وليس فيهم مسلم فكادر لعدم احتمال كونه

من المسلمين.

الحالة الثانية: إن كانت الدار دار كفر، فلها أحوال أيضاً:

الأولى: إن كان كل أهلها كفار فهو كافر.

الثانية: أن يكون فيها مسلم والكافر هم الأكثرون فهو كافر تغليباً للدار وللأكثرون.

الثالثة: أن يكون فيها مسلمون كثر فمسلم تغليباً للإسلام.

وأما تحرير دار الإسلام من دار الكفر فهذا فلم أقف على كلام واضح في المذهب، ولكن ذكر ابن

مفلح كلاماً يسيراً في كتابه (الآداب الشرعية)، ولكن في المذهب فإنهم يذكرون دار الإسلام ودار الكفر،

ولكن ما هو تحرير دار الإسلام ودار الكفر فلم أقف على شيء واضح لهم.

قوله: وحصانته لواجده الأمين: ويشترط في الحاضن عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون أميناً.

الشرط الثاني: أن يكون مكلفاً.

الشرط الثالث: أن يكون رشيداً. فلا يقر مع السفيه.

الشرط الرابع: أن يكون حرراً.

الشرط الخامس: أن يكون عدلاً ولو في الظاهر.

قوله: وينفق عليه بغير إذن حاكم: أي ينفق عليه مما وجد معه بغير إذن الحاكم.

قوله: وَمِيراثُهُ وَدِيْتُهُ لَبِيتِ الْمَالِ: أي إذا مات اللقيط فميراثه وديته لو قُتل لبيت المال، وهذا إن لم يخلف وارثاً كما قال الشارح، وإن فهو لوارثه.

قوله: وَوَلِيُّهُ فِي الْعَمْدِ الْإِمَامُ يُحَيِّرُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ: أي إذا قُتل عمداً وليه الإمام فيخير بين القصاص والدية ولا يغفو؛ لأن العفو بدون مقابل لا يجوز، هذا أيضاً إذا لم يخلف وارثاً، فإن وجد ورثة دم فهم الذين يكونون أولياءه، ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: **(السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيٌّ لَهُ)** [٢٢٥].

وذكر الشيخ عثمان قاعدة لهذا التخيير وهي قاعدة مهمة جداً فيقول: معنى التخيير: تفويض النظر إليه في أصلح الأمرين، فإذا ظهر له الأصلح، لم يكن مخيراً، بل يتبع عليه فعل ذلك الأصلح، ولا يجوز له العدول عنه، فليس التخيير هنا حقيقة. وعلى هذا يقاس عليه جميع ما ذكره الفقهاء من قولهم: يختار الإمام في كذا، ويختار الوالي أو الوصي في كذا ونحوه. فاحفظ ذلك فإنه مهم، والله أعلم [٢٢٦].

فالتحvier هنا أن ينظر إلى أصلح الأمرين.

قوله: وَإِنْ أَفَرَّ رَجُلٌ: أي ادعى نسبة.

قوله: أَوْ امْرَأَةُ ذَاتُ زَوْجٍ: أي ولو كانت هذه المرأة ذات زوج.

قوله: مُسْلِمٌ: أي الرجل أو المرأة.

قوله: أَوْ كَافِرٌ: أيضاً يعود على الرجل والمرأة.

قوله: أَنْهُ وَلَدُهُ لَحِقَ بِهِ، وَلَوْ بَعْدَ مَوْتِ الْلَّقِيْطِ: لكن يشترط شرطان:

الشرط الأول: أن ينفرد هذا المدعى بدعوته ولا ينمازعه أحد.

الشرط الثاني: أن يمكن كونه من هذا المدعى. فإذا كان هذا اللقيط عمره خمس سنوات مثلاً والمدعى عمره تسعة سنوات فهذا لا يقبل.

[٢٢٥]

[٢٢٦] المفزع: قاله الشيخ عثمان النجدي في (حاشيته على المتشكي).



قوله: ولا يتبع الكافر في دينه: أي لا يتبع اللقيط الكافر المدعى أنه ولد في دينه، فيلحقه في النسب نعم، وأما في دينه فلا.

قوله: إلا أن بيئنة تشهد أنه ولد على فراشه: أي إلا أن يقيم بيئنة تشهد أنه ولد على فراشه.

قوله: وإن اعترف بالرق مع سبق منافٍ: أي وإن اعترف اللقيط أنه رقيق مع وجود ما ينافي كونه رقيقاً قبل هذا الاعتراف، فإنه لا يقبل منه ويزال رقيقاً، والسبق المنافي أن يبيع لنفسه أو يشتري لنفسه مثلاً، ويعقد لنفسه، فهذا ينافي كونه رقيقاً، وأما إذا لم يوجد شيء منه قبل هذا الاعتراف فإنه يؤخذ باعترافه أنه رقيق، وهو أحد الوجهين، والمذهب أنه إذا اعترف أو أقر اللقيط على نفسه أنه رقيق فإنه لا يقبل منه سواء مع وجود سبق منافٍ للرق أو مع عدم وجود السبق المنافي للرق.

قوله: أو قال: إنه كافر. لم يقبل منه: أو قال اللقيط بعد بلوغه: إنه كافر. وقد نطق بالإسلام قبل ذلك وهو يعقله فإنه لا يقبل منه ذلك، وحيثند يكون حكمه كحكم المرتد، فيستتاب فإن تاب وإلا قُتل.

قوله: وإن ادعاه جماعة: رجال أو امرأتان فأكثر.

قوله: قدم ذو البيئنة: أي قدم الذي عنده بيئنة أنه ولد ما لم يكن المدعى له امرأة ورجل فإنه يلحق بهما؛ لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطء شبهة.

قوله: وإن فمن ألحقته القافة به: أي وإن لم يكن لهم بيئنة فيلحق بمن ألحقته القافة به، والقافة هم قوم يعرفون الأنساب بالشبة.

يشترط في القائف عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون ذكراً. لأن هذا فيه إخبار بالنسب ولا بد فيه من الرجال.

الشرط الثاني: أن يكون مكلفاً.

الشرط الثالث: أن يكون عدلاً. ولم أقف لهم على هل العدالة المراد بها الظاهرة أم الباطنة، فالظاهرة فقط أم الظاهرة والباطنة؟ الله أعلم.

الشرط الرابع: أن يكون مجرياً في الإصابة. أي كثير الإصابة.

قال في (الكشاف): فمن عرف مولوداً بين نسوة ليس فيهن أمه ثم وهي فيهن فأصاب كل مرة فقائيف.

أي عرض مثلاً مع عشر نساء ليست منهن أمه فقال: أمه ليست موجودة مع هذه العشر، ثم عرضت عشر نساء فيهن الأم فقال: أمه هذه. فهذا يكون مجرب في الإصابة.

الشرط الخامس: أن يكون حراً. خلافاً (للإقناع) الذي لم يشترط الحرية، والشيخ منصور لم يذكر الحرية في (الروض) فهذا يدل على أنه رجح (الإقناع).

الشرط السادس: أن يكون مسلماً. وهذا كما قال الشيخ منصور بأن الإسلام يؤخذ من العدالة، فقال: إذا ذكرت العدالة فيؤخذ منها اشتراط الإسلام.

فيعرض على القافة: فاللقيط يعرف مع كل مدع موجود إذا كان حياً أو مع أقاربه إذا كان ميتاً على القافة، ثم يلحق بمن أحقته القافة به.

لكن إن أحقته القافة بأكثر من أم، بأمين مثلاً فلا يقبل ويسقط قولهم، وإذا أحقته باثنين فيحلق بالرجلين -المدعين-، وإذا نفته القافة عن كل من ادعاه أو أشكل عليهم أو لم توجد قافة أو اختلف قائمان أو ثلاثة فأكثر فيضيع نسبة؛ لعدم المرجح وتعارض البينات.

المتن

كتاب الوقف

وهو تحبس الأصل وتسيل المنفعة، ويصح بالقول وبال فعل الدال عليه، كمن جعل أرضه مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة وأذن في الدفن فيها.

وصريحة: وقفْتُ، وحَبَّسْتُ، وسَبَّلْتُ.

وكناية: تصدقْتُ، وحرَّمتُ، وأبَدْتُ. فتشرط النية مع الكناية، أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة، أو حكم الوقف.

ويشترط فيه:

المنفعة دائمًا من معينٍ ينتفع به مع بقاء عينه، كعقار، وحيوان ونحوهما.

وأن يكون على يرّ، كالمسجد، والقناطر، والمساكن، والأقارب من مسلم وذمي، غير حربي، وكنيسة، ونسخ التوراة والإنجيل، وكتب زندقة، وكذا الوصيّة، والوقف على نفسه. ويُشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون على معين يملك، لا ملك وحيوان وغير وحمل، لا قبوله ولا إخراجه عن يده.

الشرع

قوله: كتاب الوقف: من وقف الشيء وحبسه وسلبه وكلها بمعنى واحد كما قال الشيخ منصور — رحمه الله —، فالوقف هو الحبس.

وفي الاصطلاح: عرفه الحجاوي بأنه تحبيس الأصل وتسبييل المنفعة.

وهذا التعريف تبع فيه المؤلف (المقعن) و(المغني) و(الهدایة) و(المستوعب) وغيرهم، فهو التعريف الذي يوافق الحديث، قال صلی الله عليه وسلم لعمر: **(إِن شَتَّ حَبْسَتْ أَصْلَهَا وَسَبَلَتْ ثُرَثَاهَا)**^[٢٢٧]، فهو جمع بين لفظي التحبيس والتسبييل، كما أشار إليه ابن النجاشي في شرحه على كتابه (المتهي). وأما في (المتهي) و(الإقناع) فعرفوا الوقف بقولهم: تحبيس مالك التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله عز وجل.

والوقف مشروع بالكتاب والسنة والنظر الصحيح، أما الكتاب ففي قوله تعالى: **{إِنَّا نَحْنُ نُحْكِيَ الْمُؤْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآتَاهُمْ}** [س: ١٢]، قال العلماء: ومن آثار الموتى الوقف.

وأما الأحاديث فهي كثيرة، منها: قوله صلی الله عليه وسلم: **(إِذَا ماتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يَنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلْدًا صَالِحًا يَدْعُونَ لَهُ)**^[٢٢٨]، وكما قال جابر رضي الله عنه: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلی الله عليه وسلم بمقدمة إلا وقف. فهو أيضاً من فعل الصحابة. والنظر الصحيح يقتضيه، فالإنسان بحاجة إلى العمل الصالح بعد موته.

[٢٢٧]

[٢٢٨] رواه مسلم.

قوله: وهو تحبيط الأصل: عن التصرف، فلا يستطيع الموقوف عليه أن يتصرف فيه، فهو محبوس،

ولذلك يسمى الوقف: مُلك غير تام.

قوله: وتسبيط المنفعة: أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة أو ثمرة وغيرها للجهة المعينة.

قوله: ويصح بالقول وبال فعل الدال عليه: الوقف له صيغتان: إما قوله، وإما فعلية، وتكلم المؤلف

عما يحصل به الوقف بالفعل، وكان ينبغي أن يقدم ما يحصل به الوقف بالقول، لكنه أخره.

قوله: وبال فعل الدال عليه، كمن جعل أرضه مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه: أي بني بنيناً

على هيئة المسجد وأذن للناس إذنًا عامًا - لا إذنًا خاصًا - بالصلاحة فيه أو بالأذان فيه مثلاً، ولا بد أن يكون

الإذن عامًا؛ لأن الإذن الخاص لا يستفاد منه الوقف.

مسألة: هل لو نوى خلاف الظاهر أن هذا المبني ليس بوقف فهل يكون وقًعا؟.

الجواب: قال شيخ الإسلام: ولو نوى خلافه، نقله أبو طالب. أي عن الإمام أحمد، أي حتى ولو

نوى أن هذا المبني الذي سبَّله وفتحه للناس يصلون فيه ليس بوقف فإنه يكون وقًعا، قال ابن النجار: يعني

أن نيته خلاف ما دل عليه الفعل لا أثر لها.

قوله: أو مقبرةً وأذن في الدفن فيها: أي جعل أرضه مهيئة لأن تكون مقبرة وأذن للناس إذنًا عامًا

لكي يدفون فيها، فهذا يدل على الوقف.

قوله: وصريحه: وقفْتُ، وحَبَسْتُ، وسَبَّلتُ: أي صريح القول الذي يكون به الوقف: وقفْتُ،

وحبَسْتُ، وسبَّلتُ، فإذا أتى بواحد من هذه الألفاظ فإنه يكون قد وقف وقفًا صحيحًا، وانعقد الوقف ولا

يجوز التراجع عنه.

قوله: وكنايته: تصدقْتُ، وحرَّمتُ، وأبَدَتُ: أي الألفاظ التي تحتمل الوقف وغيره: تصدقْتُ،

وحرَّمتُ، وأبَدَتُ، يقول مثلاً: تصدقْت بهذه الأرض، أو حرَّمت هذه الأرض. فتكون وقفًا بما ذكره من

الشروط.

قوله: فتشرطُ البِيَةُ مع الكنايَةِ: أما الصريح فلا تشترط له النية، فيقول: تصدقْت بهذه الأرض.

ناوياً أنها وقف.



قوله: أو اقتران أحد الألفاظ الخمسة: الباقي من الصريح والكتابية وهي: وقف، وحبست، وسبّلت وحرّمت وأبّدت، فيقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو محبوسة، أو مسبّلة، أو تصدقت صدقة محمرة، أو مؤبدة.

قوله: أو حكم الوقف: فإذا اقترنت إحدى ألفاظ الكتابية بحكم الوقف فإنها تكون وقفاً، فيقول مثلاً: تصدقت صدقة لا تبع ولا تورث. فيكون قد انعقد الوقف.

قوله: ويُشترط فيه: عدة شروط، ذكر منها المؤلف أربعة.

قوله: المنفعة دائماً من معين ينتفع به مع بقاء عينه: أي يتشرط أن تكون العين الموقوفة المنفعة فيها دائم والعين تبقى لا تستهلك. فإذا قال: وقف أرضاً. ويسكت فلا يصح، وإنما يقول: وقف أرضي التي في المكان الفلاحي.

قوله: كعقار: نسميه الآن الأراضي، وكذلك البيوت والبساتين.

قوله: وحيوان ونحوهما: كالأثاث والسلاح، كما يقال الشارح.

وببناء على هذا الشرط: أن تكون المنفعة موجودة في الموقوف مع بقاء عينه. فلا يجوز وقف ما لا تبقى عينه، ويمثلون بذلك وقف الدرهم والدنانير.

مسألة: هل يجوز وقف الدرهم والدنانير بأن يفترض منها ويرد بدها؟.

الجواب: على المذهب لا يجوز؛ لأنها تؤخذ ويرد بدها، ويشرط في الوقف أن يكون ثابتاً فلا أحد يأخذها.

مسألة ٢: هل يصح وقف المنقول (سيارة) مثلاً؟.

الجواب: المذهب لا يصح، أو يقول مثلاً: وقف فوائد هذه (العمارة) على المسجد الفلاحي. فهذا لا يصح، فلا بد أن توقف العين والفوائد تكون للموقوف عليه.

قوله: وأن يكون على بِرٍ: هذا الشرط الثاني: أن يكون الوقف على بـرـ. وهذا إذا كان على جهة، فإذا كان على جهة عامة فإنه يتشرط أن يكون على بـرـ، والوقف إما أن يكون على جهة، وإما أن يكون

على شخص أو أشخاص معينين، فالوقف إذا كان على بر - جهة عامة - كالقراء مثلاً أو المساجد فيشترط أن تكون هذه الجهة جهة بر.

والبر كما قال الشيخ منصور: اسم جامع للخير. فيشترط أن يوجد معنى القرية في الصرف إلى الموقوف عليه، وأما ما لا يكون قرية كالوقف على من يتعلم الشعر المباح، فعلى المذهب لا يصح، وكذلك الوقف على شيء مكره كتعلم المنطق فالمذهب لا يصح الوقف عليه، ومن باب أولى إذا وقف على محرم كالكناس فلا يصح.

قوله: كالمساجد، والقنطر والمساكن: هذه أمثلة على ما يكون فيها البر، والقنطر أي الحسور.

قوله: والأقارب من مسلم وذمي: هذا الوقف على شخص من مسلم أو ذمي، ويشترط أن يكون هذا الذمي معين، فلا يصح الوقف عند الخنابلة على أهل الذمة؛ لأنها جهة معصية، فلا يصح الوقف على اليهود والنصارى على العموم وأما على الخصوص -أي شخص معين ذمي يهودي أو نصراني- فإن الوقف يصح.

وهذا يفهم منه أنه لا بد أن يكونوا من أقاربه، والمذهب أن يفعل الوقف لغير الأقارب من أهل الذمة أيضاً، لكن يشترط أن يكون معيناً.

وكما قال الشارح: ووقفت صفية -رضي الله عنها- على أخ لها يهودي [٢٢٩].

قوله: غير حربي: فلا يصح الوقف على الحربي؛ لأن الواجب إتلافه والتضييق عليه، كما قالوا.

قوله: وكنيسة: فلا يصح الوقف على الكنيسة، فيشترط إذا أوقف على جهة أن تكون جهة بر، وليس جهة معصية وكفر.

قوله: ونسخ التوراة والإنجيل، وكتب زندقة: أي كتابة التوراة والإنجيل وكتب الزندقة والبدع المضلة

فلا يصح الوقف على هذه الأشياء؛ لأن فيها إعانة على المعصية.

[٢٢٩] المفزع: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: وكذا الوصية: فالوصية لا تصح على من لا يصح الوقف عليه، فكل من لا يصح الوقف عليه لا تصح الوصية له أيضًا.

قوله: والوقف على نفسه: المذهب أنه لا يصح أن يوقف الإنسان شيئاً على نفسه، فإذا فعل فإنه لا يزال ملكه باق عليه؛ لأنه لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه.

قوله: ويُشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون على معينٍ: هذا الشرط الثالث، فيشترط في غير المسجد ونحوه كالقناطر والمستشفيات وغيرها أن يكون على معين يملك. هذا إذا وقف على شخص فلا بد أن يكون هذا الشخص معيناً أو أشخاص معينين، فلا يصح الوقف على مجھول كرجل ويسكت.

قوله: يملّك: أي يصح تملكه ويكون ملکاً مستقراً، فلا يصح على من ملكه غير مستقر كالمكاتب.

قوله: لا ملک: فلا يصح الوقف على الملك؛ لأنه لا يملك.

قوله: وحيوانٍ: أي لا يصح الوقف على الحيوان؛ لأنه لا يملك.

قوله: وقَبْرٍ: ...

قوله: وحملٌ: الحمل لا يصح أصلالة، كما قال الشارح، كأن يقول مثلاً: وقفت على ما في بطن هذه المرأة. فلا يصح الوقف على الحمل؛ لأن الحمل لا يمتلك حتى يولد حيًّا. وإذا أوقف على بني فلان وفيهم حمل فيصبح الوقف فيدخل الحمل تبعاً.

الشرط الرابع [٢٣٠]: أن يقف ناجزاً. فلا يصح أن يعلق الوقف إلا بالموت، فيقول: هذا وقف بعد حياتي. فإنه يصح، ولا يصح أن يقول: إذا جاء رمضان فهذه (السيارة) وقف على المساجد أو على المساكين. وكذلك لا يصح أن يكون مؤقتاً.

قوله: لا قبوله: فلا يشترط في صحة الوقف قبول الوقف، فلو وقفت على شخص معين وقال: لا أريد هذا الوقف. فإن الوقف يصح وينتقل بعده إلى من بعده.

[٢٣٠] زاده الشيخ منصور في (الروض).



فإذا وقف على شخص ومات هذا الشخص فإنه يعود وقفًا على الواقف إن كان موجودًا أو على ورثته إن كان هناك ورثة.

قوله: ولا إخراجه عن يده: أي لا يتشرط في صحة الوقف أن يخرجه عن يده، حتى لو كان في يده فلو أوقف بيًّا وهو ساكنه فيصح ولا يتشرط أن يخرجه عن يده.

المتن

فصل

ويجب العمل بشرط الواقف في جمٍّ وتقديمٍ ضد ذلك، واعتبار وصفٍ وعدمه، والتَّرتيب، ونَظَرٌ وغير ذلك، فإن أطلق ولم يشترطْ استوى الغني والذُّكْرُ ضدُّهما، والنَّظر للموقوف عليه. وإن وقفَ على ولدِه أو ولدِ غيرِه، ثم على المساكين، فهو لولدِه الذُّكْرُ والإِناثُ بالسُّوَيْةِ، ثم ولدِ بنِيه دون بناته، كما لو قال: على ولدِ ولدِه وذرِّيته لصُلْبِه. ولو قال: على بنِيه، أو: بنِي فلان. اختَصَّ بذكرِهم إلا أن يكونوا قَبِيلَةً، فيدخلُ فيه النساء دون أولادِهنَّ من غيرِهم، والقرابةُ وأهلُ بيته وقومُه يشملُ الذُّكْرَ والأُنثى من أولادِه وأولادِ أبيه وجَدِّه وجَدِّ أبيه، وإن وجدتْ قرينةً تقتضي إرادة الإناثِ أو حِرمانَهُنَّ عَمِلَ بها.

إذا وقفَ على جماعةٍ يُمْكِنُ حصرُهم وجَبَ تعبيِّهم والتَّساوي، وإلا جازَ التَّفضيلُ والاقتصرُ على أحدِهم.

الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: ويجب العمل بشرط الواقف: المراد بالشروط التي يجب العمل بها هي الشروط المباحة والمستحبة، وأما الشرط المكرور فإنه لا يلزم العمل به، فالالأصل أن العمل بشروط الواقف واجبة إذا كانت شروطًا مستحبة أو مباحة، وأما شيخ الإسلام فيختار أنه لا يلزم العمل إلا بالشرط المستحب فقط.



قوله: في جمٍّ: والجمع كما قال في (الإقناع) وشرحه: كجعل الاستحقاق مشتركاً في حالة واحدة كأن يقف على أولاده، وأولادهم.

قوله: وتقديمٍ: التقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر على صفة أن له ما فضل عن المقدم وإنما لأن لم يفضل عن المقدم شيء سقط المؤخر، كما قال في (الكشاف)، ومثاله: أن يقف على أولاده يقدم الأفقه أو الأدرين أو المحتاج منهم.

قوله: ضد ذلك: أي ضد الجمع - كما قال الشارح - الإفراد بأن يقف على ولده زيد ثم أولاده، وضد التقديم هو التأخير بأن يقف على ولده فلان بعد بني فلان [٢٣١].

قوله: واعتبار وصفٍ وعدمه: أي إذا اشترط وصفاً فإنه يجب العمل بهذا الوصف، كأن يقول: وقفت على الفقراء أو الفقهاء أو المساكين الزهاد. ونحو ذلك.

قوله: والترتيب: والترتيب عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم فضل عنه شيء أو لا، كما قال في (الإقناع) وشرحه، والترتيب كأن يقول - كما قال الشارح - على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم. فلا يستحق أولاد الأولاد شيئاً إلا بعد انفراط الأولاد، ثم بعد انفراط الأولاد كلهم يتنتقل الوقف إلى أولاد أولادهم، ولا يستحق أولاد الأولاد شيئاً إلا بعد انفراط أولاد الأولاد.

قوله: ونظرٍ: أي إذا وضع النظر لشخص معين فيجب العمل بهذا الشرط، وناظر الوقف هو من يقوم بشؤون الوقف، ووظيفته: حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، ومخاصمه فيه، وتحصيل ريعه من أجراة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة، وإصلاح، وإعطاء مستحق، كما قال في (كشاف القناع).

ويشترط في الواقف: أن يكون مسلماً مكلياً وأن يكون عنده قوة على القيام بمصالح الوقف.

قوله: وغير ذلك: من الشروط، فيجب العمل بكل شرط ذكره الواقف.

[٢٣١] المفزع: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: فإن أطلق ولم يشترط استوى الغني والذكر وضدّهما: أي إذا أطلق الواقف في وصف الموقوف عليه ولم يشترط فيه وصفاً معيناً، ولم يقدر استحقاقاً معيناً فإنه يستوي في إعطاء الموقف عليهم الغني والفقير، والذكر والأثني.

قوله: والنَّظرُ للموقوف عليه: هذا لو أوقف على أناس معينين ولم يشترط ناظراً فيكون النظر للموقف عليه، وأما الوقف على الجهة كالمساكين والفقراء فالنظر يكون عند الحاكم -القاضي- وله أن يستنبط فيه.

قوله: وإن وقف على ولده أو ولد غيره، ثم على المساكين: أي وقف على أولاده أو أولاد غيره ثم بعد الأولاد ينتقل إلى المساكين.

قوله: فهو لولده الذكور والإإناث بالسوية: المذهب أن الوقف لا يكون فيه الذكر مثل حظ الانثيين، وإنما يكون ذلك في العطية والإرث فقط، وأما الوقف فالريع يكون متساوياً بين الذكر والأثني.

قوله: ثم ولد بنيه دون بنته: فإذا قال: وقفت على أولادي. فإن هذا الوقف يستمر في أولاده، فإذا انقرض أولاده الذي باشر ولادتهم ثم بعد انقضاضهم ينتقل إلى أولادهم وهكذا، فيستمر الوقف دون أولاد بنته، فينتقل الوقف إلى ولد بنية دون أولاد بنتها؛ لأنهم لا ينسبون إليه، بل ينسبون إلى آبائهم.

قوله: كما لو قال: على ولد ولد وذریته لصلبه: إذا قال: وقفت على ولد ولدي، أو ذريتي. فإن الوقف يكون على أولاده ثم أولاد بينه دون أولاد بنته.

قوله: ولو قال: على بنية: أي وقف على الأبناء فقط.

قوله: أو: بنى فلان: أبناء غيره.

قوله: اختص بذكورهم: اختص الوقف وريع الوقف بالذكر.

قوله: إلا أن يكونوا قبيلةً: واحدة.

قوله: فيدخل فيه النساء: كبني هاشم مثلاً وبني تميم؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثائها.

قوله: دون أولادهن من غيرهم: أي دون أولاد هؤلاء النساء من غير هذه القبيلة.

قوله: والقرابة: أي إذا أوقف على قرابته فمن يشمله.

قوله: وأهل بيته: أي وإذا أوقف على أهل بيته.

قوله: وقومه: أي أوقف على قومه.

قوله: يشمل الذكر والأنثى من أولاده: بالتسوية كما ذكرنا.

قوله: وأولاد أبيه: أي ويشمل أولاد أبيه وهم إخوان الواقف.

قوله: وجده: أي ويشمل أولاد جده وهم أعمام الواقف.

قوله: وجدة أبيه: أي ويشمل أولاد جد أبيه وهم أعمام أبي الواقف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بنبي هاشم بسهم ذوي القرية، وهم أربعة آباء فقط، ويستوي فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير، فهذا وقف ليس فيه ترتيب.

قوله: وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث أو حرمانهن عمل بها: أي عمل بهذه القرينة.

قوله: وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم وجَب تعيمهم والتَّساوي: كأن يكون عنده خمسة أولاد وقف عليهم فيجب تعيمهم والتسوية بينهم للذكر مثل الأنثى.

قوله: وإن جاز التفضيل والاقتصار على أحدهم: أي وإن لم يمكن حصرهم كبني هاشم مثلاً أو بني تميم فلا يجب حينئذ التعيم ويجوز التفضيل في قدر الإعطاء، فيعطي بعضهم أكثر من بعض، ويجوز إلا يعطى الجميع فيقتصر على أحدهم.

المتن

فصل

والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه، ولا يُباع إلا أن تتعطل منافعه، ويُصرف ثمنه في مثله، ولو أنه مسجد والله وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين.

الشرح

قوله: فصل: ...

قوله: والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه: الوقف عقد لازم بمجرد القول، أو الفعل الدال على

الوقف فإنه يلزم بمجرده، وإن لم يحکم به الحاكم؛ لقوله صلی الله عليه وسلم: (لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث) [٢٣٢]، فلا يجوز حينئذ فسخه.

قوله: ولا يباع: أي يحرم أن يباع ولا يصح، وكذلك –كما قال الشارح–: لا ينافق به. أي لا يجوز

إبداله ولو بخير منه. وذكر في (الاختيارات): في مثله.

قوله: إلا أن تتعطل منافعه: حكم بيده إذا تعطلت منافعه أنه يجب أن يباع، وكذلك لو كان

مسجدًا ويضيق على المصليين أو يهجره محلته أو الحارة التي هو فيها هجرها الناس أو أتى إليه أناس كفار
فحينئذ يباع هذا الوقف وجوابًا.

قوله: ويصرف ثمنه في مثيله: أي ثم يُصرف وجوابًا ثمنه في مثله، وهل يصير وقفًا بمجرد الشراء؟

المذهب أنه يصير وقفًا بمجرد الشراء، فإذا بعثنا واشترينا شيئاً آخر فإنه بمجرد الشراء يكون المشتري الآخر
وقفًا، لكن في (المنتهى) و(الإقناع) قالا: الاحتياط وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفه بمجرد الشراء.

قوله: ولو أنه مسجد والله: أي ولو أن الوقف مسجد، حتى آلتة والمقصود بها الأنفاس، وفي

السابق كانوا يتذعون بالحجارة وبالطين فييلونه بالماء ثم يبنون به مرة أخرى وكذلك الحجارة، وأما اليوم إذا
استطعنا أن نستفيد من جدران المسجد وكذلك حديده و(أسلاك الكهرباء) فإنه يجب أن تباع ويشتري
بدلهما، ولا يجوز أن يُرمى شيء، وهذا يعتمد على أمانة إمام المسجد.

قوله: وما فضل عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين: من

السجاد مثلاً، وقال شيخ الإسلام كما في (الإقناع): يجوز صرف الفاضل في مثله وفي سائر المصالح. فيجوز
أن يصرف في مصالح المسلمين.

*** المتن ***

باب الهبة والعطية

وهي: التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره، وإن شرط فيها عوضاً معلوماً فبيع، ولا يصح مجهولاً إلا ما تعدد علمه.

وتعتقد: بالإيجاب والقبول والمعاطاة الدالة عليها، وتلزم بالقبض بإذن واهب إلا ما كان في يد متهب، ووارث الواهب يقوم مقامه.

ومن أبراً غريمته من دينه بلفظ الإحلال أو الصدقه أو الهبة ونحوها برئت ذمته، ولو لم يقبل. وتجوز هبة كل عين تباع، وكلب يُقتَّى.

فصل

يجب التعديل في عطيه أولاده بقدر إرثهم، فإن فضل بعضهم سوى برجوع أو زيادة، فإن مات قبله ثبتت.

ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته الازمة إلا الأب، وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه، فإن تصرف في ماله ولو فيما وهبه له بيع أو عتق أو إبراء، أو أراد أحدة قبل رجوعه، أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح بل بعده.

وليس للولد مطالبة أبيه بدينه ونحوه إلا بنفقة الواجبة عليه، فإن له مطالبته بها وحبسه عليها.

*** الشرح ***

قوله: باب الهبة والعطية: الهبة من هبوب الريح أي مروره، كما قال الشيخ منصور.

وفي الاصطلاح: عرفها المؤلف بقوله: وهي: التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره. وأما العطية فالمراد بها الهبة في مرض الموت، وسيأتي لها فصل مستقل.

قوله: وهي: التبرع بتمليك ماله المعلوم: بتمليك ماله أي أن يسلطه على الموهوب يفعل فيه ما يشاء.

قوله: الموجود: فلا تصح هبة المعدوم.

قوله: في حياته غيره: بلا عوض.



قوله: وإن شرط فيها عوضاً معلوماً فبيّن: فيشترط فيها شروط البيع.

قوله: ولا يصح مجهولاً: فلا تصح هبة المجهول، كالحمل في البطن، كما قال الشيخ منصور، واللبن في الضرع.

قوله: إلا ما تعذر علمه: أي إلا المجهول الذي يتعدّر علمه، ويمثّلون له بحال اثنين اختلطوا بعضهما البعض على وجه لا يتميّز، فحينئذ يجوز هبة المجهول؛ لأنّه يتعدّر فصله عنه.

حكم الهبة:

الأصل فيها أنها مستحبة إذا قصد بها وجه الله تعالى، كما قال في (الإقناع)، كالمهبة للعلماء والفقراء والصالحين، لا مباهاة ورياء وسعة، قال صلى الله عليه وسلم: (من سمع سمع الله به) [٢٣٣].

قوله: وتنعقد: بالإيجاب والقبول والمعاطاة الدالة عليها: أي لها صيغة قوله: الإيجاب والقبول، فلا بد أن يقبل، يقول مثلاً: وهبتك هذه (السيارة). فيقول: قبلت. وكذلك المعاطاة الدالة على الهبة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدى إليه ويُعطي ويُعطي ويُفرّق الصدقات وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم يُنقل عنهم إيجاب ولا قبول.

شروط صحة الهبة:

الشرط الأول: أن تكون من جائز التصرف. فلا تصح من غير جائز التصرف، وهو المكلف الرشيد.

الشرط الثاني: أن يكون الواهب مختاراً جاداً لا مكرهاً ولا هاذلاً.

الشرط الثالث: أن يكون الموهوب يصح بيعه.

الشرط الرابع: أن يكون الموهوب له يصح تملّكه.

الشرط الخامس: كون الموهوب له يقبض ما وُهِب له يقول فعل يدل عليه، فإن تفرقا قبل القبول

بطل الإيجاب.

[٢٣٣] متفق عليه.



الشرط السادس: أن يقبض الموهوب له الهبة قبل أن يموت. فلو مات بعد القبول وقبل القبض

بطلت.

الشرط السابع: أن تكون منجزة. فلا تصح معلقة إلا إذا علقها بالموت وتكون وصية.

الشرط الثامن: ألا تكون مؤقتة. فلا يصح أن يقول: وهبتك هذه الدار لمدة شهر. فلا يصح إلا في العمرى والرقبى وهما مسألتان مشهورتان، كأن يقول: أعمرتك داري، أو أربكتك داري. فمع هذا اللفظ تكون الهبة مؤبدة.

و عقد الهبة إذا قال: وهبتك هذه الدار. فإنه يكون عقداً جائزاً فيصح أن يتراجع الواهب عن هذا العقد، لكن إذا أقبض الموهوب إلى الموهوب له فإنها تكون لازمة ولا يجوز أن يرجع فيها.

قوله: وتلزم بالقبض بإذن واهب: والإذن - كما قال في (الإقناع) -: يكون باللفظ والمناولة والتخلية. ويجوز الرجوع في الهبة لكنه كما قال في (الإقناع): يكره. فيجوز أن تقول: وهبتك هذه (السيارة). وقبل أن تُقبضه إليها تقول: رجعت. فيجوز مع الكراهة.

قوله: إلا ما كان في يد متهب: أي إذا صار له عند إنسان وديعة ألف ريال، ثم قال: وهبتك الألف التي عندك. فإنه تلزم الهبة بمجرد العقد.

قوله: ووارث الواهب يقوم مقامه: أي ووارث الواهب إذا مات قبل القبض بعد عقد الهبة فيقوم الوارث مقامه في الإذن، وكذلك له أو يرجع.

الكلام على الإبراء:

والإبراء أحکامه تختلف قليلاً عن الهبة.

شروط صحة الإبراء ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الإبراء منجزاً. فلا يصح معلقاً بشرط، مثل أن يقول: إن متّ فأنت في حل. فلا يصح؛ لأنها هبة معلقة، وأما إذا قال: إن متّ فأنت في حل. فإنه يصح ويكون وصية.

الشرط الثاني: أن يعلم كلامها. يعلم قدر الدين كلامها المبرئ والمبرأ، أو يعلمه الدائن فقط، أو يجهله كلامها، فإن علمه المدين فقط وكتمه لم يصح.

الشرط الثالث: أن يكون الإبراء بيناً. فلا يصح مع إبها المثل الوارد عليه الإبراء، كأبرأتك من أحد ديني. فلا يصح.

قوله: ومن أبراً غريمَه من ذِيْه بلفظِ الإِحْلَالِ أو الصدقة أو الهبة ونحوها بِرِئَتْ ذِمَّتُه، ولو لم يقبل: بأن تصدقت عليك بما في ذمتك لي. أو الهبة ونحوها بِرِئَتْ ذِمَّتُه، ولو لم يقبل، بخلاف الهبة فيشترط في صحتها أن يقبل الموهوب له.

قوله: وتجوز هبة كل عين تباع: أي يجوز بيعها، وما لا يجوز بيعه لا تصح هبته، ويستثنى من ذلك الكلب الذي يقتني.

قوله: وكلب يقتني: أي الكلب الذي يجوز اقتناؤه للحرث والصيد فإنه تجوز هبته، مع أنه لا يصح بيعه.

قال الشيخ منصور في (شرح المنتهى): إن هبة الكلب إنما هو نقل لليد عنه إلى المتبرع له وليس هبة حقيقة.

لكنه يصح بيعه مع التحرير -على ما في (المنتهى)- إذا كان مسلماً ويحرم ولا يصح إذا كان لكافراً، فاستثناؤه فيه خلاف.

قوله: فصل: هذا الفصل في العطية.

قوله: يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم: والعطية هي القدر الزائد عن النفقة، وأما النفقة فالواجب فيها -كما سيأتي- أن يكفيهم ولو اختلفت، كأن تكون البنت تأخذ من النفقات أكثر من ابن فهذا ليس فيه مشكلة ولا يجب فيه التعديل، وإنما التعديل الواجب هو في القدر الزائد عن النفقة، بقدر إرثهم فيكون للذكر مثل حظ الانثيين.

وهذا ما اختاره المؤلف -رحمه الله- وهو أحد الوجهين في المذهب، واختيار الموفق -رحمه الله-، وأما المذهب فيجب التعديل في عطية كل من يرثه، فسائر الأقارب -كما قال الشيخ منصور- في ذلك كالأولاد. فكل من يرثه يجب فيه التعديل، فإذا أعطى أحدهم فإنه يجب عليه أن يعطي الآخر، ويكون التعديل هنا للذكر مثل حظ الانثيين.

فيجب التعديل في عطية الأقارب، والمُؤلف يقول في الأولاد فقط، وهو الذي يدل عليه حديث النعمان بن بشير –رضي الله عنه–، فحديث النعمان ورد في الأولاد، لما أعطاه عطية فرد النبي صلى الله عليه وسلم هذه العطية لما علم أنه لن يعطي إخوة النعمان بن بشير، واستثنى في هذا التعديل: الشيء التافه، فالشيء التافه –كما قال في (المنتهى)–: لا يجب فيه التعديل. وكذلك يستثنى إذا كان بإذن الباقي إذا أعطى بعض ورثته، واستسمح من بقية الورثة فإنه يجوز.

قوله: فإن فضل بعضهم: بأن أعطاه فوق إرثه، أو أعطاه دون بقية الورثة.

قوله: سوئي: أي وجب عليه التعديل فيعطي البقية وجوباً كما قال الشارح، وقال شيخ الإسلام في (الاختيارات): ينبغي أن يكون ذلك على الفور.

قوله: برجوع: أي التسوية تكون بالرجوع حيث جاز الرجوع، وهذا مختص بالأب إذا أعطى أولاده فإنه يجوز أن يرجع في هبته لهم، وأما إذا أعطى شخصاً أخوه أو أمه أو أباً –فإنه لا يجوز أن يرجع في هبته، فلا يجوز لأحد أن يرجع في هبته إلا الأب فيما يعطي ولده، وسيأتي الزوجة.

قوله: أو زبادة: أي إذا أعطى أحدهم ناقصاً عن الآخر فيزيد المفوض حتى يتساوى مع غيره، أو يعطي الجميع لكي يستووا في هذه العطية؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) [٢٣٤].

قوله: فإن مات قبله ثبتت: أي فإن مات المعطي قبل أن يرجع في هبته وبعد ذلك قبل أن يسوي وقبل أن يزيد المفوض فإنه تثبت للمعطى، واستدلوا بأثر أبي بكر –رضي الله عنه– مع عائشة –رضي الله عنها– وأنه لو حازت ما أعطاها إياه والدها أبو بكر الصديق لم يكن لهم الرجوع.

قوله: ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته الالزمه إلا الأب: والهبة الالزمه هي الهبة المقبوضة، فلا يجوز ولا يصح أن يرجع في هبته الالزمه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه) [٢٣٥]، ويستثنى من ذلك مستثنيات:

[٢٣٤]

المستنى الأول: الأب، فيجوز للأب إذا أعطى لأحد أولاده شيئاً يعود في تلك العطية ويسترجعها من ولده أو أولاده؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده) [٢٣٦]، رواه الحمسة، واشترطوا أربعة شروط تقييماً في جواز رجوع الأب فيما يعطي ولده.

المستنى الثاني: الزوجة إذا وهبت زوجها شيئاً بمسئلته إليها ثم ضرها بطلاق أو غيره كما لو تنزوج عليها فلها الرجوع في تلك الهبة. وأما لو وهبت زوجها بلا مسألة منه فلا رجوع لها.

قوله: وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه: هذه مسألة مشهورة وهي من المفردات وهي هل يجوز للأب أن يتملك من مال ولده؟ المذهب: يجوز للأب لا الأم، والمراد بالأب الأب المباشر للولادة لا الجد، فله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه، فيشترط ستة شروط إذا وُجدت تحييز للأب أن يأخذ ويتملك من مال ولده: الأبناء والبنات، بشرط ألا يتضرر الولد بأخذ هذا المال منه، وألا يكون محتاجاً. وسواء كان الأب محتاجاً أم لا، وسواء كان الولد كبيراً أم صغيراً، ذكراً أم أنثى.

قوله: فإن تصرف في ماله: أي فإن تصرف الأب في مال ولده قبل تملكه.

قوله: ولو فيما وَهَبَ له بِيعٍ: أي باع ما وهبه لولده.

قوله: أو عِنْقٍ: العبد الذي أعطاهم لولده.

قوله: أو إبراءٍ: غريم ولده من دينه، فلا يصح هذا التصرف.

قوله: أو أراد أخذَه قبل رجوعه: أي أراد الوالد أخذَ ما وَهَبَ لولده قبل رجوعه في الهبة، والرجوع في الهبة هنا يشترط أن يكون بالقول، فيقول: رجعت في هبتي لولدي.

قوله: أو تملّكه بقولٍ أو نيةٍ وقبضٍ مُعتبرٍ لم يَصِحَّ: أي أو أراد أخذ مال ولده قبل تملكه بقول أو نية وقبض معتبر، وتملّك الأب من مال ولده إما أن يكون بالقول، وإما أن يكون بالفعل مع النية والقبض

[٢٣٥] متفق عليه.

[٢٣٦] رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذمي وابن ماجه.

المعتبر، فلا يجوز أن يتصرف في مال ولده قبل أن يأخذه منه —يقبضه— بنيّة التملك، أو يتملكه بالقول، لأن يقول: تملكت هذه (السيارة)، أو تملكت هذه الدار. فحينئذ يجوز أن يتصرف فيها.

قوله: بل بعدَه: أي بعد القبض المعتبر مع القول أو النية فيجوز أن يتصرف فيه.

قوله: وليس للولدِ: وكذلك ليس لورثة الولد.

قوله: مطالبة أبيه بدينٍ ونحوه: المباشر بخلاف الأم والجد، فلا يجوز ويحرم على الولد، وكذلك على ورثة الولد أن يطالبوا الأب بدينٍ ونحوه كالقرض، وقيمة المخلفات، وأروش الجنایات، وهذه أيضًا من المفردات، كما في (الإنصاف).

قوله: إلا بنفقة الواجبة عليه، فإن له مطالبتها بها وحبسه عليها: أي أمران يجوز للولد أن يطالب أباه بهما:

الأمر الأول: النفقة الواجبة على الأب، فللولد أن يطالبها بالنفقة، فإن له مطالبتها عند القاضي، وأن يحبسه عليها؛ للضرورة، لأن أباه إذا لم ينفق عليه فإنه سيهلك.

الأمر الثاني: أن يطالب الولد أباه بعين مال له في يد أبيه. هكذا ذكرها في (الإقناع) وغيره أيضًا.

*****المنت*****

فصلٌ في تصرفاتِ المريضِ

من مرضه غير مخوفٍ، كوجعٍ ضرسٍ وعيٍنٍ وصداعٍ يسيرٍ، فتصرفه لازمٌ كالصحيح، ولو مات منه.

وإن كان مخوفًا كرسام، وذاتِ الجنبِ، ووجع قلبٍ، ودوامِ قيامٍ، ورعافٍ، وأول فالج، وآخر سلٌ، والحمى المطيرة، والربيع، وما قال طبيان مسلمان عدلاً: إنه مخوف. ومن وقع الطاعون ببلده، ومن أخذها الطلاق لا يلزم ترثُه لوارثٍ بشيءٍ، ولا بما فوق الثلث إلا بجازة الورثة لها إن مات منه، وإن عوفي فك صحيح.

ومن امتدَّ مرضه بجذامٍ أو سلٍ أو فالج ولم يقطعه بفراشٍ فمن كُلٌّ ماله والعكس بالعكس.

ويعتبر الثُّلُثُ عند موته، ويُسَوِّي بين المُتَقَدِّمِ والمُتَأَخِّرِ في الْوَصِيَّةِ، وَيُبَدِّأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعَ فِيهَا، وَيُعَتَّبِرُ الْقَبُولُ لَهَا عَنْدَ وُجُودِهَا، وَيُشَبِّهُ الْمُلْكُ إِذَا، وَالْوَصِيَّةُ بِخَلَافِ ذَلِكَ.

*** الشرح ***

قوله: فصل في تصرفات المريض: هكذا عبر المؤلف، و(الإقناع) و(المنتهى) يعبران عن هذا الفصل بقولهما: فصل في تبرعات المريض. فهذا الفصل معقود في تبرعات المريض، ويدركون مع ذلك بقية تصرفات المريض، والأمراض ثلاثة أنواع:

النوع الأول: مرض غير مخوف، أي لا يخاف منه الموت، ففي الغالب الإنسان لا يموت منه.

النوع الثاني: مرض مخوف، وهذا المرض في الغالب يكون معه الموت وينتهي بالموت.

النوع الثالث: الأمراض الممتدة، وهي التي تكون مع الإنسان وتستمر معه، فقد يعيش معها حياة طويلة فتمتد معه في حياته، وهذه ثلاثة أنواع من الأمراض.

قوله: مَنْ مَرْضَهُ غَيْرُ مَخَوْفٍ، كَوْجِعٌ ضَرَسٌ وَعَيْنٌ وَصُدَاعٌ يَسِيرٌ، فَتَصْرُفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ، وَلَوْ مَا تَمَدَّدَ مَرْضُهُ: فمن أصيب بالصداع أو وجع في الضرس أو في العين وتبرع لأحد بشيء فتبرعه لازم كما لو تصرف الصحيح -السليم من المرض-، ولو صار مخوفاً ومات منه.

قوله: وَإِنْ كَانَ مَخَوْفًا: هذا النوع الثاني من الأمراض.

قوله: كَبِرْسَامٍ: وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل عقل صاحبه، كما قال الشارح [٢٣٧]، وهذه أمراض في السابق مخوفة أي يخشى منها الموت.

قوله: وَذَاتِ الْجَنْبِ: قرح بباطن الجنب، كما قال الشارح.

قوله: وَوَجْعُ قَلْبٍ: أي أمراض القلب.

قوله: وَدَوْمَ قِيَامٍ: وهو الذي أصابه الإسهال ولا يتوقف.

[٢٣٧] المفزع: قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: ورِعافٍ: أي دوام رعاف، وهو خروج الدم من الأنف، وهذا في السابق إذا استمر خروج

الدم من الأنف فهذا يكون من الأمراض المخوفة.

قوله: وأَوْلَ فَالِجٍ: وهو الشلل، الجلطات، فأول ما يصيب الإنسان الجلطة يأتيه شلل، فهذا يعتبر

مخوف، فقد يموت بهذا المرض.

قوله: وآخرِ سِلٌّ: وهي قروح تحدث في الرئة، وهو مرض لا يكاد صاحبه يبرا منه، كما قال الشيخ

[٢٣٨]. عثمان النجدي

قوله: والحمى المطِقةَ: أي الحمى الدائمة، وهناك بعض الأمراض من السرطانات تستمر معه

الحمى الدائمة حتى يموت، المطبق الذي لا تنفك عنه.

قوله: والرِّبْع: أي حمى الرَّبْع وهي التي تأتي كل أربعة أيام، كما يقولون، هذه الأمراض المعدودة

مخوفة، وفي السابق كانت مخوفة.

وأما الأمراض التي غير هذه الأمراض فيرجع فيها إلى قول طبيبين مسلمين فإن قالا: إنها مخوفة. فهي

مخوفة وإلا فلا.

قوله: وما قال طبيانِ مسلمانِ عدلاً: إنه مخوف: أي إذا قال طبيان مسلمان في غير الأمراض

المتقدمة: إنه مخوف. فإنه يكون من الأمراض المخوفة.

فعطايها هذا المريض مرض الموت تكون كالوصية وإن كان حيًا، فإنه يجوز أن يتصرف فقط في الثالث

من أمواله، ولا يستطيع أن يتصرف في كل أمواله؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (إِنَّ اللَّهَ تَصَدِّقُ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وِفَاتِكُمْ بَثْلَتْ أَمْوَالَكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ) [٢٣٩]، وهذا يدل على أن الإنسان يبادر بالأعمال الصالحة

ويتصدق قبل أن يأتيه هذه الأحوال التي يُخاف منها الموت.

وهنا يذكرون ما يُلحق بمرض الموت، وضابطه: ما يُخاف معه التلف للإنسان وليس مرضًا.

[٢٣٨] المفرغ: قاله في (حاشيته على المتهى)، وهذا النقل أنا نقلته من (حاشية) الشيخ عثمان على (المتهى).

[٢٣٩] رواه ابن ماجه.

قوله: ومن وقع الطاعون ببلده: الطاعون هو المرض العام والوباء الذي يفسد الهواء، كما قال في (المطلع)، فهذا ليس مريضاً وإنما وقع وباء عام يموت منه الناس وهو في نفس تلك البلد، فهذا تبرعاته كثيرات المريض مرض المخوف في الثالث فقط، أو لأحد ورثته بإجازة الورثة –كما سيأتي–.

قوله: ومن أخذها الطلاق: حتى تنجو، وهذا في السابق كانوا يلحقونه بمرض الموت المخوف؛ لأن الغالب في زمنهم أن المرأة تموت مع الطلاق حتى تلد، فإذا أخذها الطلاق فليس لها أن يتبرع إلا بثلث مالها، أو لا يتبرع لأحد من الورثة إلا بإجازة الجميع.

قوله: لا يلزم تبرعه لوارث بشيء، ولا بما فوق الثالث إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه: أي إن المريض مرض مخوف وما الحق به فلا يؤخذ بتبرعه لأحد ورثته بشيء، ولا بما فوق الثالث لأجنبه إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه، والإجازة لا تكون إلا إذا مات من هذا المرض المخوف، إذن ليس له أن يتبرع إلا بثلث ماله ولغير ورثته، وأما لورثته فلا يجوز له أن يتبرع لأحدهم بشيء إلا إذا أذن جميع الورثة بعد الموت.

قوله: وإن عوفي فك صحيح: أي إذا برئ من هذه الأمراض فإن تصرفه صحيح وتنفذ جميع عطياته.

قوله: ومن امتد مرضه بجذام: هذا النوع الثالث من الأمراض ويسمونها الأمراض الممتدة وهي التي تكون مع الإنسان ويعيش معها، وهذه الأمراض الممتدة كالجذام وهو مرض يفسد الأعضاء و يجعلها تتآكل وتسقط.

قوله: أو سل: في ابتدائه وهو قرحة تحدث في الرئة، كما يقولون.

قوله: أو فالج: في انتهاءه، فأول ما يصاب الإنسان بالشلل يكون مريضاً مرض الموت المخوف فإذا سلم من هذه الجلطة ولم يتفاقم الأمر عنده وأصيب بالشلل فقط فإنه قد يعيش فيما بعد معه الشلل إلى أن يموت، وهذا ينقسم تصرفه بحسب حاله.

قوله: ولم يقطعه بفراسٍ فمِنْ كُلِّ مالِه: إن كان هذا المريض المصاب بالجذام أو السُّل في ابتدائه أو الفاج في انتهاءه إذا لم يلزمه الفراش فعطاياه من كل ماله، فحكمه حكم الصحيح لا يتقد بالثلث ولا بغيره.

قوله: والعكسُ بالعكس: أي وإن لزم الفراش –الذي عنده المرض الممتد- ولم يستطع أن يقوم فعطاياه كوصيته لا ينفذ شيء للورثة إلا بإجازة البقية، ولا بأكثر من الثلث.

قوله: ويعتبرُ الثُّلُثُ عند موته: فينظر إلى ثلث ماله عند الموت لا عند العطية، كما في الوصية.

وهناك تشابه بين الوصية والعطية في أربعة أمور ذكرها الشيخ منصور قال [٢٤٠]:

أولاً: العطية والوصية لا يصحان لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث لأجنبي إلا بإجازة الورثة.

ثانياً: أن فضيلتهما ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة. أي فضيلة العطية في مرض الموت المخوف وفضيلة الوصية ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة وهذا يدعو الإنسان إلى أن يتبرع في حال صحته لا في حال مرض موت المخوف، وكذلك الأفضل له أن يتبرع في حياته وله أن يوصي.

ثالثاً: أنها تترافق في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا، أي إذا أعطي أكثر من واحد في آن واحد ثلث ماله فإنهم يتزاحمون ويدخل النقص على الجميع كما في الوصايا.

رابعاً: أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده كالوصية. اه بتصرف.

الفرق بين العطية والوصية:

أربعة أمور تفارق فيها العطية الوصية، والعطية هي التي تكون في مرض الموت المخوف، والوصية هي التي تكون في الصحة لكن المراد بها التصرف بعد الموت، كما سيأتي.

[٢٤٠] المفرغ: ذكرها الشيخ منصور في (كتاف القناع) بقوله: منها: أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة ومنها: أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة ومنها: أنها تترافق في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا، ومنها: أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده. [المفرغ: واه بتصرف، هذه مني؛ لأن الشيخ تصرف في لفظ الكشاف].

قوله: ويسوئي بين المتقدم والمتأخر في الوصية، ويبدأ بالأول فالاول في العطية: هذا الفرق الأول، ولو أوصى محمد سنة (٣٦) ولصالح (٣٧) فإنه يسوى بينهما ويدخل النقص على الجميع، وأما العطية فيبدأ بالأول فالاول.

قوله: ولا يملك الرجوع فيها: هذا الفرق الثاني: لا يملك الرجوع في العطية بعد قبضها، بخلاف الوصية له أن يرجع قبل أن يموت.

قوله: ويعتبر القبول لها عند وجودها: هذا الفرق الثالث: أن العطية يعتبر القبول لها من قبل المعطى عند وجودها في مرض الموت المخوف، فيشترط أن يقبل قبل أن يموت المعطي بخلاف الوصية فإنه لا يصح القبول إلا بعد الموت.

قوله: ويثبت الملك إذا، والوصية بخلاف ذلك: هذا الفرق الرابع: يثبت الملك في العطية حين العطية بخلاف الوصية فلا يثبت إلا بعد الموت.

المتن

كتاب الوصايا

يسن لمن ترك خيرا - وهو المال الكثير - أن يوصي بالخمس، ولا تجوز بأكثر من الثلث لأجنبي، ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت، فتصح تنفيذاً.
وتكره وصية فقير وارثه محتاج، وتجوز بالكل لمن لا وارث له، وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط.

وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت، والعكس بالعكس، ويعتبر القبول بعد الموت وإن طال لا قبله، ويثبت الملك به عقب الموت، ومن قبلها ثم ردّها لم يصح الرد.
ويجوز الرجوع في الوصية، وإن قال: إن قدّم زيد فله ما وصيّت به لعمرو. فقدّم في حياته فله، وبعدّها لعمرو.

وَيُخْرِجُ الْوَاجِبَ كُلُّهُ مِنْ دِينِ وَحْجَ وَغَيْرِهِ مِنْ كُلِّ مَا لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ إِنْ لَمْ يَوْصِ بِهِ، فَإِنْ قَالَ:
أَدُوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي بُدِئَ بِهِ، فَإِنْ بَقَيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ وَلَا سَقْطٌ.

الشرح

قوله: كتاب الوصايا: جمع وصية، والوصية في اللغة: عبارة عن الأمر.
 في الاصطلاح لها تعريفان: لأنها تارة تكون بالفعل وهي الأمر بالتصرف بعد الموت، كأن يوصي مثلاً لأولاده أو يوصي من يغسله، ونحو ذلك.
 وتارة تكون بالمال وهي التبرع بالمال بعد الموت.
 وذكر في (الغاية) أنه لا يعتبر في الوصية القرية بخلاف الوقف فيشترط أن يكون جهة قربة، فيجوز أن يوصي لمرتد مثلاً وحربي ونحو ذلك.

أركان الوصية:

الركن الأول: الموصي.

الركن الثاني: الموصى به.

الركن الثالث: الموصى له.

الركن الرابع: الوصية.

مشروعية الوصية:

الأصل في مشروعيتها القرآن والسنة، قال سبحانه وتعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا وَوَصِيَّةً} [البقرة: ١٨٠].

ومن السنة: الحديث المشهور حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) [٢٤١].
 والإجماع قائم على مشروعية الوصية.

[٢٤١] متفق عليه.

ويشترط لمن تصح وصيته:

الشرط الأول: أن يكون عاقلاً.

مسألة: وهل يشترط أن يكون بالغاً؟

الجواب: لا يشترط بل يكفي أن يكون مميزاً، فالمحجور عليه المميز لا يصح تبرعه في الحياة أبداً ولا يصح لأبيه أن يتبرع من ماله إلا في الوصية فيصح أن يوصي المميز، وصححوا وصية المميز؛ لأنه تصرف في المال في حال لا يحتاج إليه هو وهو بعد الموت، وأما في الحياة فيمنع من التبرع؛ لأنه قد يحتاج إلى المال في يوم من الأيام.

الشرط الثاني: أن يكون مميزاً.

الشرط الثالث: عدم معاينة الموت. فإذا عاين الموت فإنه لا تصح وصيته.

الشرط الرابع: أن يكون ناطقاً، أو أخرس بإشارة مفهومة.

الشرط الخامس: ألا يكون سكراناً. لعدم العقل.

قوله: يُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا -وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ- أَنْ يُوصَيَ بِالْخُمُسِ: المذهب أن الوصية تعتبرها

الأحكام الخمسة:

الحكم الأول: السنوية، لمن ترك خيراً وهو المال الكثير في العرف، ويُسن له أن يوصي بالخمس، وقد روي ذلك عن أبي بكر الصديق وعلي رضي الله عنهما.

وقال في (المنتهى): لقرب فقير لا يرث وإن لم يكن فالمستحب أن يوصي لمسكين وعالم فقير ودين فقير. ودين فقير كما نسميه الآن ملتزم فقير، فهو لاء الدين يستحب أن يوصي لهم.

تنبيه:

قد وردتني أسئلة كثيرة وهو أن يوصي بالخمس بأمواله ويدخل في هذا الخمس المنزل الذي يسكنه أولاده، فيحصل مشاكل بعد موته؛ لأن الخمس معناه أن يكون مشاعراً، فكل مال له فيجب أن يخرجوا منه الخمس، ومن هذه الأموال بيتهم الذين يسكنون فيه، فينبغي للموصي أن يتفطن لهذا، وقد حصلت مشقة



كثيرة على كثير من الورثة، فإذا أراد أن يوصي بالخمس فعلى الأقل يستثنى احتياطاً البيت الذي يسكنه الورثة؛ لئلا يضرهم.

قوله: ولا تجوز بأكثر من الثالث لأجنبي: هذا الحكم الثاني: التحرير، فالتحرير إذا كانت الوصية بأكثر من الثالث لأجنبي، فيجوز أن يوصي بالثالث فأقل لأجنبي.

قوله: ولا لوارث بشيء: أي لا يجوز أن يوصي لأي وارث من ورثته؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(لا وصية لوارث)**^[٢٤٢]، ويستثنى من ذلك –كما في (المنتهى) والإقناع–: الزوج والزوجة. فالذى له وارث لا يجوز له أن يوصي لوارث من ورثته إلا إذا كان الوارث هو الزوج، أو إلا إذا كانت الوارثة هي الزوجة فقط فحينئذ يجوز أن يوصي لزوجته ويجوز لها أن توصي لزوجها وإن كان وارثاً، وأما بقية الورثة فلا يجوز أن يوصى لهم.

قوله: إلا بإجازة الورثة لهما: والإجازة هي موافقة الورثة على ما تبرع به الموصي زائداً عن الثالث لأجنبي وللوارث مطلقاً، ولها عدة أحكام.

قوله: بعد الموت: لا قبل الموت، فإذا أجاز الورثة ما أوصى به الوارث لمورثه أو ما أوصى به الموصي للأجنبي بأكثر من الثالث فإنها تكون لازمة.

قوله: فصح تنفيذاً: أي ليست هبة مستأنفة وإنما هي تنفيذ؛ لأنها إمضاء لقول المورث بلفظ: أجزت، أو أمضيت. ولا يشترط لها شروط المبة.

مسألة: بعض الناس لا يوجده عنده من يرثه إلا نساء فقط كالبنات والأم وعنه إخوة وهو لا يريد أن يذهب ماله لإخوته فهل يجوز أن يعطي كل بناته كل إرثه حتى لا يرثه إخوانه أو لا يجوز؟.

الجواب: لم أجده كلاماً صريحاً إلا أن تقاس على مسألة طلاق الزوجة في مرض الموت بقصد حرمانها، فالعلماء يقولون: إنه يعامل بنقيض قصده وترت منه. وهناك أيضاً حكم آخر على المذهب وهو أن المذهب يجب التعديل في عطية جميع أقاربه، فإذا أعطى بناته الثلاثين فيجب أن يعطي أخاه الثالث، فإذا أردنا

أن نخرجها على المذهب فنقول: إن هذه عطية يجب فيها التعديل، سواء نوى حرمانهم أو لم ينو، لكن في

المذهب إذا مات قبل أن يسوى ولم يعدل ولم يعط أخاه فإن العطية تثبت لمعطى لكن مع التحرير [٢٤٣].

قوله: وتكره وصيّة فقيرٍ وارثه محتاجٌ: هذا الحكم الثالث: الكراهة، فتكره وصيّة فقير، وقال

الشارح: عرفاً. فإذا كان الوارث محتاجاً فيكره للفقير أن يوصي لكي لا يقل المال الذي سيتركه عن الوارث المحتاج.

قوله: وتجوز بالكل لمن لا وارث له: هذا الحكم الرابع: الجواز، فتجوز بالكل في حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يوجد عنده ورثة، فيجوز أن يوصي بكل ماله لمن لا وارث له.

الحالة الثانية: تجوز للفقير الذي ورثه أغنياء.

الحكم الخامس – ولم يذكره المؤلف–: الوجوب على من عليه حق بلا بينة، فالذى عليه حقوق

وليس هناك بينة عليه بهذا الحق فإنه يجب أن يوصي به؛ لغلا يضيع ويكون في ذمته ولا يوفي الورثة عنه هذا الدين.

قوله: وإن لم يفِ الثُلُث بالوصايا فالنَّصْطُ بالقِسْطِ: ذكرنا سابقاً أن الموصى لهم يتزاحمون وإن

تقدّم أحدهم وتأخر الثاني فإن النَّصْط يدخل على الجميع.

قوله: وإن أوصى لوارث فصارَ عند الموتِ غيرَ وارثٍ صَحَّتْ: النظر للموصى له أنه وارث أو

غير وارث إنما هو حال الموت، فإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت.

قوله: والعَكْسُ بِالْعَكْسِ: فلو أوصى لغير وارث فصار عند الموت وارثاً فالوصية حينئذ باطلة إلا إذا

أجاز الورثة، مثلاً لو أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات الأبن، بطلت الوصية إن لم تجز باقي الورثة.

قوله: ويعتبر القبول بعد الموت: أي يعتبر القبول بالقول أو ما يقوم مقامه بعد الموت.

[٢٤٣] في مسألة عطية أحد الأبناء دون بعض: القول الثاني في المذهب: أنه يجوز التفضيل لسبب. وهو قول الموفق، فإذا كان أحد الأولاد إذا أخذ المال سيفسده زيادة فلماذا يعطيه؟ يتذكره، ويعطي الأولاد الذين لا يريدون الإفساد بهذه الأموال، وإن كان حديث النعمان بن بشير صريح في عدم التفضيل، واحتار الشيخ ابن عثيمين أنه حتى لو كان أحدهما بازاً والآخر عاقاً فيجب التعديل.

قوله: وإن طال لا قبله: فيشترط لصحة الوصية: القبول من الموصى له، وهذا القبول لا يصح إلا بعد الموت وإن طال الزمن بين القبول والموت، مثلاً أوصى له ثم بعد عشر سنين قِبْلَ الوصية، ولا يصح القبول قبل الموت، وهذا إذا كانت الوصية على معين، وأما إذا كان الوصية على غير معين كالفقراء والمساجد فلا يشترط القبول من الموصى له.

قوله: ويثبت الملك به عقب الموت: أي يثبت الملك بالقبول عقب الموت، وجعلها الشيخ منصور من مخالفات (الزاد) للمذهب؛ لأنّه جعل ثبوت الملك يكون بالقبول ويدأ الملك من حين الموت، فلو كان هناك زيادة منفصلة فتكون للموصى له، مثلاً مات الموصي ثم بعد سنة قِبْلَ الموت يثبت له قبل سنة من حين الموت، والمذهب المعتمد أن الملك يثبت من حين القبول.

مسألة: لو لم يقبل إلا بعد سنة للموصى به نصاباً زكويًا فعلى من تكون الزكاة؟.

الجواب: قال الشيخ منصور: لا زكاة على الموصى له؛ لأنّه لم يكن في ملكه وقت الوجوب، وظاهر كلامهم: ولا على الوارث. قال في (الإنصاف): وهو أولى؛ لأن ملكه عليه غير تام، وتردد فيه ابن رجب. قلت: ينبغي أن يقال: إنه إذا كان النماء -وطبعاً النماء في هذا الموصى به يكون للورثة- يكون للورثة فيما بين الموت والقبول فإنه يجب عليهم زكاته، فالغم بالغ [٢٤٤]، وكلامهم أولى بل هو الذي يجب أن يُعمل به.

قوله: ومن قبّلها ثم ردّها لم يصح الرد: أي ومن قِبْلَ الوصية ثم ردّها لم يصح الرد سواء قبضها أو لم يقبضها، وإذا لم يقبل ولم يرد حكم عليه بالرد كما قالوا، وبطل حقه من الوصية.

لكن لم يذكروا هنا أمداً لعدم الرد، قال في (المتهى): إن امتنع من قبول ورد حكم عليه بالرد. هذا يدل على أننا نعلم أنه امتنع إذا طلب أو أبلغ أن له وصية فامتنع من القبول والرد فيحكم عليه بالرد.

قوله: ويجوز الرجوع في الوصية: كلها أو بعضها.

[٢٤٤] وإذا تلف الموصى به خلال السنة -أي خلال قبول الموصى له- إذا كان بتغريط من الورثة فإنهم يضمون.

قوله: وإن قال: إن قدِمَ زيدٌ فلَهُ ما وصَيْتُ به لعمرو. فقدمَ في حياته فلَهُ: أي إذا وصى لعمرو بشيء معين (سيارة) عينها، ثم قال: إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو. فقدم زيد في حياة الموصي فلزید، قال في (الإنصاف): بلا نزاع.

قوله: وبعدها لعمرو: أي وإن قدم زيد بعد حياة الموصي فالوصية استقرت لعمرو.

قوله: ويُحرجُ الواجبُ كُلُّهُ من دَيْنِ وَحْجٍ وغَيْرِهِ من كُلِّ مَا لِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِّيهِ: من كل ماله أي لا من الثلث وإن لم يوص به.

قوله: فإن قال: أَدُوا الواجبَ من ثُلُثِي بُدِئَ به: أي بدئ بهذا الواجب، ككفارات عليه أو ديون.

قوله: فإن بقيَ منه شيءٌ أحَدَهُ صاحبُ التَّبَرُّعِ وَالْسَّقْطِ: أي وإن لم يبق له شيء سقط التبرع.

المتن

باب الموصى له

تصحُ لمن يَصُحُ تَمْلِكُه، ولعبده بمشاعِرِ كُلُّ شَيْءٍ، ويَعْتَقُّ منه بقدرِه، ويأْخُذُ الفاضل، وبمائَةٍ أو مُعَيْنٍ لا تصحُ له، وتصحُ بحملِه، ولحملِ تحقق وجودُه قبلَها.

وإذا أوصى من لا حَجَّ عليه أن يُحجَّ عنه بألف، صُرِفَ من ثُلُثِه مُؤْوَنَةً حَجَّةً بعد أخرى حتى ينْفَدَ.

ولا تصح لملكٍ وبهيمةٍ وميّتٍ، فإن وصَيَ لحيٍ وميّتَ يَعْلَمُ موته فالكلُّ للحي، وإن جهلَ فالنصفُ، وإن وصَيَ بمالِه لابنِيهِ وأجنبيِّ فرَدًا فله التُّسْنُعُ.

الشرح

قوله: باب الموصى له: شروط الموصى له خمسة شروط:

الشرط الأول: أن يكون من يصح تملكه. فلا تصح الوصية لمن لا يصح تملكه كالمالك والميت.

الشرط الثاني: إذا كانت الوصية على جهة فيشترط ألا تكون معصية الله عز وجل كالكنيسة.

الشرط الثالث: أن يكون الموصى له موجوداً لا معذوماً. فلا يصح أن يوصي لمن تحمل به هذه المرأة.

الشرط الرابع: أن يقبل الموصى له الوصية بعد الموت.

الشرط الخامس: أن يكون الموصى له معيناً. فلا تصح بجهوله.
والمؤلف ذكر بعض هذه الشروط.

قوله: تصح لمن يصح تملكه: من مسلم وكافر معين، فلا تصح للكافر غير المعين، كما لا تصح لليهود والنصارى.

قوله: ولعبده بمساعٍ: أي يصح أن يوصي الإنسان لعبده بمساع، والمساع هو معلوم القدر بجهول العين، فلا يصح أن يوصي له بشيء معين، فلا يصح أن يوصي للعبد بألف ريال أو بيت أو (سيارة)، وإنما يقول: أوصيت له بثلث أموالي، بربع أموالي.

وأما تصحيف الوصية لعبد غيره فمشكل، كيف يعتق؟ هل يملك أن يعتق عبد غيره؟ لا يملك، ولذلك الذي في (المنتهى) و(التنقیح) أنه لا يصح لعبد غيره، وجزم به الشيخ منصور فقال: ولا تصح لعبد غيره. وفي (الإقناع): وتصح الوصية لعبد غيره ولو قلنا لا يملك.
فالأولى أنها لا تصح لعبد غيره.

قوله: كثلثه: أي كثلث المال الذي للوصي، سواء أوصى لعبده أو عبد غيره، كما قال العلماء، خلافاً لما ذهب إليه صاحب المتن إن هذا خاص بعبده، فيصح أن يوصي لعبده أو عبد غيره بمساع.

قوله: ويَعْنَقُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ: أي بقدر الثلث.

قوله: وَيَأْخُذُ الْفَاضِلَ: قال الشيخ منصور: والحاصل أنه إن كانت الوصية وفق قيمتها عتق أو أزيد فالزيادة له، أو أنقض فيعتق بقدرها منه [٢٤٥]. فإذا كانت قيمتها مثلًا ثلاثون ألفاً والثالثة ثلاثون فإنه يعتق،

[٢٤٥] المفغ: قاله في (كشاف القناع).

وإذا كان الثالث ثلاثون ألفاً وقيمة عشرون ألفاً فيكون للعبد عشرة آلاف بعد أن يعتق، أو قيمة العبد أقصى

من الثالث فيعتق منه بقدرها، فإذا كانت قيمته أربعون ألفاً والثالث ثلاثون ألفاً فيعتق منه ثلاثة أرباعه فقط.

قوله: ويمائة أو معين لا تصح له: ذكرنا أنه لا يصح أن يوصي للعبد بشيء معين كمائة دينار أو

معين كدار.

قوله: وتصح بحمل: أي تصح الوصية بالحمل، وهذا ذكره عرضاً وإلا فهذا الباب في الموصى له لا

الموصى به؛ لأنه سيأتي فصل للموصى به، والمراد بالحمل هنا المعين في بطن أمه، فيشترط أن يتحقق وجوده حين الوصية.

قوله: ولحمل تحقق وجوده قبلها: أي يشترط أن يتحقق وجود الحمل قبل الوصية، قال الشارح:

بأن تضنه لأقل من ستة أشهر من الوصية. ولا تصح لمن تحمل به هذه المرأة كما تقدم؛ لأنها وصية معدوم.

قوله: وإذا أوصى من لا حج عنه بألف، صرف من ثلثه مؤونة حجّة بعد أخرى

حتى ينفأ: المراد هنا من لا حج عليه أي نافلة، وأما الحج الواجب فمن رأس ماله لا من ثلثه، صرف من ثلاثة مؤونة حجة بعد أخرى حتى ينتهي.

قوله: ولا تصح لملك وبهيمة وميت: وهذا ذكرناه في الشروط، قال في (الإقناع): إن قصد

تمليكها.

قوله: فإن وصي لحيٍ وميت يعلم موته فالكلٌ للحيٍ: هذه مخالفة للمذهب، فالمذهب أنه إذا

وصى لحيٍ وميت يعلم موته فللحي النصف.

قوله: وإن جهل فالنصف: أي وإن جهل فللحي النصف أيضاً، في المسألتين: إن علم بموته فللحي

النصف، وإن جهل موته فللحي أيضاً النصف من الموصى به.

قوله: وإن وصي بماله لابنيه وأجنبٍ فرداً فله التسعة: عنده ابنان فوصى بهما لولديه وأجنبٍ فرداً

الموصى له: التسعة، وإنما اعتبر رد الابنين؛ لأن الموصى أوصى بكل ماله لابنيه وأجنبٍ ولذلك

تحاوز ما يجوز أن يوصي به وهو الثالث، فكان الأجنبي كان له الثالث في كل جزء من أجزاء المال، فإذا رد

الابنان الوصية عادت الوصية إلى القدر الذي يجوز أن يوصي به وهو الثالث، فيدخل في هذا الثالث الابنان،



فينقسم إلى ثلاثة أقسام فيكون هذا الثالث ثلاثة أقسام، فيكون له التسعة الذي هو ثلث الثالث، قال الشارح:

لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثالث والموصي له ابنان والأجنبي فله ثلث الثالث وهو تسع [٢٤٦].

المتن

باب الموصى به

تصح بما يعجز عن تسليمه كآبقٍ وطيرٍ في هواء، وبالمعدوم، كبما يحمل حيوانه وشجرته أبداً، أو مدة معينة، فإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية، وتصح بكلٍّ صيدٍ ونحوه، وبزيتٍ متنجسٍ، وله ثلثهما ولو كثر المال إن لم تُجز الورثة.

وتصح بمجهولٍ كعبدٍ وشاةٍ، ويُعطى ما يقع عليه الاسم العُرْفِيُّ.

وإذا وصَّى بثلثِه فاستحدثَ مالاً ولو دِيَةً دخلَ في الوصية.

ومن أوصَى له بمعينٍ فتَلَفَ بطلَتْ، وإن تَلَفَ المالُ غيره فهو للموصى له، إن خَرَجَ من ثلثِ

المالِ الحاصلِ للورثة.

الشرح

قوله: باب الموصى به: شروط الموصى به:

الشرط الأول: إمكانه. فلا تصح الوصية بمدبره؛ لعدم إمكانه لأنَّه لا يكون حراً بالموت.

الشرط الثاني: اختصاص الموصي بالموصى به وإن لم يكن مالاً. كجلد ميته ونحوه، فلا تصح وصيته بمال غيره ولو ملكه بعد الوصية.

الشرط الثالث: أن توجد المنفعة مباحة في الموصى به. فلا تصح بما لا نفع فيه أو ما فيه منفعة محمرة كالخمر والميته.

ولا يشترط في الوصية القرية، لكن يشترط إذا كانت الوصية على جهة ألا تكون معصية كالكنائس فلا تصح.

[٢٤٦] قاله الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: تصح بما يعجم عن تسليمه كآبق وطير في هواء: لأنها - كما قال الشارح:- تصح

بالمعدوم فهذا أولى.

قوله: وبالمعدوم، كما يحمل حيوانه وشجرته أبداً: أي كالوصية بكل ما حمله هذا الحيوان أو

نتائج الشجرة، فيقول: أوصيت بتاج هذه الشجرة لك. فيجوز.

قوله: أو مدة معينة: كسنة أو سنتين أو ثلاثة سنين وهكذا.

قوله: فإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية: ...

قوله: وتصح بكلب صيد: وقال في (المنتهي): بكلب مباح النفع. وهو أعم.

قوله: ونحوه: كالحرث والماشية.

قوله: ويزيت متنجس: ...

قوله: وله ثلثهما ولو كثر المال إن لم تجز الورثة: أي وللموصى له ثلث الكلب وثلث الزيت المتنجس ولو كثر المال إن لم تجز الورثة؛ لأن الورثة يرثون في هذا الكلب، وكذلك يرثون في الزيت المتنجس، وهذا الكلب والزيت المتنجس يقولون: ليس من جنس المال، فلهم حق فيه، فيكون للموصى له ثلث الكلب الموصى به وثلث الزيت المتنجس، والزيت المتنجس لغير مسجد فهذا القيد في (الإقناع) و(المنتهي)، وتقدم في باب البيع أنه لا يجوز، فيجوز الاستصحاب به لغير مسجد.

قوله: وتصح بمجهول: والحنابلة يتبعون في الوصايا أكثر من الهبة والأوقاف، فتصح هنا بمجهول، بينما في الوقف لا يصح بمجهول، وكذلك الهبة لا تصح بمجهول، ولعل هذا لأنه بعد الموت وليس فيها ضرر ولن يحتاجه هذا المتبرع، وبابه أوسع، قال الشارح: لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى^[٢٤٧].

قوله: كعبد وشاة: ويعبرون عنها بالمبهم، قالا في (الإقناع) و(المنتهي): وتصح بالمبهم كعبد وشاة. أو أوصيت بعد فلان. وعنه عبيد، أو أوصيت بشاة لفلان. وعنه قطيع من الشياه.

[٢٤٧] المفزع: قال الشيخ منصور في (الروض المربع).

قوله: ويُعطى ما يقع عليه الاسم العُرْفِيُّ: أي كل ما كان في العرف يسمى شاة أو يسمى عبداً

فإنه يعطى للموصى له، وهذا أحد الوجهين في المذهب.

والذهب - كما قال الشيخ منصور - أنه يعطى ما يقع عليه الاسم الحقيقي في اللغة لا في العرف.

وكلام الحجاوي هنا أظهر، كما قال في (التنقح): هو الأظهر. أنه يرجع في هذه الأشياء - كما في الوصايا والأوقاف والأيمان - إلى العرف فيقدم على الحقيقة اللغوية، ومع ذلك قدموا هنا الحقيقة اللغوية.

قوله: وإذا وَصَّى بِشُلْهٍ فَاسْتَحْدَثَ مَالاً لَوْ دِيَةً دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ: بأن قُتل الموصى وأخذت ديته

دخل ذلك في الوصية.

قوله: وَمَنْ أَوْصَى لَهْ بِمَعِينٍ فَتَلَفَّ بَطَلَّتْ: مثلاً (سيارة) أو دابة فتلفت قبل موت الموصى أو بعده

قبل القبول بطلت الوصية.

قوله: وَإِنْ تَلَفَّ الْمَالُ غَيْرَهُ فَهُوَ لِلْمَوْصَى لَهُ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ الْحَاكِلِ لِلْوَرَثَةِ: أي تلف

المال قبل موت الموصى غير المال المعين الموصى به فهو للموصى له، إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة،

قال الشارح: وإن بقدر الثالث.

والمسألة فيها تفصيل:

الحالة الأولى: إن تلف المال قبل موت الموصى أو معه ولم يبق إلا الموصى به المعين فله ثلثه، إن لم

بحز الورثة الباقي.

الحالة الثانية: إن تلف المال بعد موت الموصى إلا المعين فيكون كله للموصى له.

*****المنت*****

بابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ

إذا أوصى بمثل نصيبٍ وارثٍ مُعِينٍ فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة، فإذا أوصى بمثل

نصيبي ابنه، ولوه اثنان فله الثلث، وإن كانوا ثلاثةً فله الربع، وإن كان معهم بنتٌ فله التسعون.

وإن وَصَّى لَهْ بِمَثِيلٍ نَصِيبٍ أَحَدِ ورَثَتِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ، كَانَ لَهْ مَثِيلٌ مَا لَأَقْلَهُمْ نَصِيبًا؛ فَمَعَ ابْنٍ وَبَنْتٍ

رُبْعٌ، وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ تُسْعٌ، وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ سُدُسٌ، وَبِشِيءٍ أَوْ جُزْءٍ أَوْ حَظًّا أَعْطَاهُ الْوَارثُ مَا شاءَ.

باب الموصى إليه

تصح وصيّة المسلم إلى كل مُسْلِمٍ مُكْلَفٍ عدِلٌ رشيدٌ ولو عبداً، ويَقْبَلُ ياذن سَيِّدِهِ، وإذا أوصى إلى زيدٍ وبعدَه إلى عمِّه ولم يعزل زيداً اشتراكاً، ولا يُنْفَرِّدُ أحدهما بتصرُّفٍ لم يجعله له. ولا تصح وصيّة إلا في تصرُّفٍ معلومٍ يَمْلُكُه الموصي، كقضاء دينه، وتفرقة ثلثه، والنظر في صغره، ولا تصح بما لا يملكه الموصي، كوصيّة المرأة بالنظر في حق أولادها الأصغر ونحو ذلك. ومن وصيّ في شيءٍ لم يصرُّ وصيّاً في غيره.

وإن ظهر على الميت دينٌ يستغرقُ بعد تفرقَةِ الوصيّ لم يضمن، وإن قال: ضعُّ ثلثي حيث شئت لم يحل له ولا لولده.

ومن مات بمكان لا حاكم فيه ولا وصيّ حازَ بعضَ من حَضْرَةِ من المسلمين تركته، وعملَ الأصلحَ حينئذ فيها من بيعٍ وغيره.

الشرح

قوله: باب الوصيّة بالأنصباء والأجزاء: هذا الباب مسائله تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الوصيّة بالأنصباء.

القسم الثاني: الوصيّة بالأجزاء.

القسم الثالث: الوصيّة بالأنصباء والأجزاء.

وببدأ المؤلف بالقسم الأول، والأنصباء: جمع نصيب، كما قال الشارح، والنصيب هو الحصة.

قوله: إذا أوصى بمثل نصيبٍ وارتِ معينٍ: بالتسمية كقوله: لفلان مثل ما لابني فلان.

قوله: فله مثل نصيبيه مضموماً إلى المسألة: أي إلى مسألة الورثة لو لم تكن وصيّة.

قوله: فإذا أوصى بمثل نصيبٍ ابنِه، وله ابنان فله الثلثُ: هذا واضح؛ لأن ذلك مثل ما يحصل لابنه، كما قال الشارح.

قوله: وإن كانوا ثلاثةً فله الربعُ: ...



قوله: وإن كان معهم بنت فله التسعان: أي كل ولد له سهمان والبنت سهم، فيزاد عليه نصيب هذا الموصى له فيكون له تسعان، فالمسألة تكون من تسعه ويكون له تسعاً.

قوله: وإن وصَّى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يُبيَّن: هذه الحالة الثانية [٢٤٨] : إذا وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يُبيَّن، أي لم يسمه، كما في (الإقطاع) و(المنتهى). كأن يقول: بمثل نصيب أحد ورثتي. ويسكت.

قوله: كان له مثل ما لأقلهم نصيباً: أي أقل نصيب يكون في التركة يكون له مثله.

قوله: فمع ابنٍ وبنتٍ ربعٌ: لأن البنت لها نصيب أقل من الابن، فيكون له ربع مثل نصيب البنت.

قوله: ومع زوجةٍ وأبنٍ تسعٌ: مثل نصيب الزوجة.

قوله: وبسهمٍ من ماله فله سدسٌ: هذا القسم الثاني: الوصية بالأجزاء، فإن أوصى له بسهم من ماله فله السادس، أي يفرض له السادس في المسألة وهو قول علي وابن مسعود -رضي الله عنهمَا-، فالسهم في كلام العرب السادس.

القسم الثالث - ولم يذكره المؤلف-: الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصبة، فهذا قسم فيه صعوبة ويتوسعون فيه في الشروح المطولة.

قوله: وشيءٌ أو جزءٌ أو حَظٌ أعطاهُ الوراثُ ما شاء: قال الشارح: مما يتمول. وذكره في (الإقطاع) و(المنتهى)، لأن قصده بالوصية بر الموصى له وإنما وكل قدر الموصى به وتعيينه إلى الورثة، وما لا يتمول لا يحصل به المقصود، فالوارث له أن يعطيه ما شاء مما فيه قيمة مالية.

قوله: باب الموصى إليه: ...

قوله: تصح وصيَّةُ المُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ: هذا الشرط الأول: أن يكون مسلماً.

قوله: مُكَلِّفٌ: هذا الشرط الثاني: أن يكون الموصى إليه مكلفاً.

قوله: عدلٌ: هذا الشرط الثالث، والمراد بالعدالة هنا العدالة الظاهرة فقط.

[٢٤٨] **والحالة الأولى:** وصى له بمثل نصيب وارث معين.

قوله: **رَشِيدٍ**: هذا الشرط الرابع.

قوله: **وَلَوْ عَبَدًا، وَيَقْبَلُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ**: أي ولو كان الموصى إليه عبداً لكن يشترط أن يقبل بإذن

سيده.

قوله: **وَإِذَا أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ وَبَعْدَهُ إِلَى عَمِّهِ وَلَمْ يَعْزِلْ زَيْدًا اشْتَرِكَ**: في التصرف، لكن لا ينفرد أحدهما بالتصرف إن لم يجعله له.

قوله: **وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِتَصْرُفٍ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ**: والحكم هنا بهم والظاهر أنه لا يصح أن ينفرد أحدهما بتصرف لم يجعله له، فلا بد أن يشترك مع الموصى له الثاني.

شروط ما يوصى فيه:

قوله: **وَلَا تَصْحُ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصْرُفٍ مَعْلُومٍ**: هذا الشرط الأول: أن يكون الموصى فيه تصرف معلوم. ليعلم الوصي ما أوصي إليه به.

قوله: **يَمْلِكُهُ الْمُوْصِي**: هذا الشرط الثاني: أن يملك الموصى فعله. ذكر في (المتهى): كإمام أعظم يوصي بالخلافة. كما فعل أبو بكر الصديق مع عمر -رضي الله عنهمما-.

قوله: **كَقْضَاءِ دِينِهِ، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ، وَالنَّظَرِ لصغاره**: هذه الأشياء التي للموصى أن يعملها، فكل شيء يصح تصرف الموصي فيه يجوز أن يوصي غيره فيه، والنظر لصغاره أي النظر في أموال الصغار، والأولى -كما قال في (الإقناع) و(المتهى)-: النظر في أمر غير المكلف. كي يشمل الطفل والجنون والسفيه.

قوله: **وَلَا تَصْحُ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُوْصِي، كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الْأَصْغَرِ وَنَحْوِهِ**
ذلك: فالمرأة لا تملك أصلاً التصرف في الأولاد، فكذلك لا يصح أن توصي بالنظر في حق أولادها الأصغر ونحو ذلك.

قوله: **وَمَنْ وُصِيَّ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصْرُ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ**: إذا وصي مثلاً في بيع (سيارة) فلا يصير وصيًّا في بيع (عمارة).



قوله: وإن ظهر على الميت دين يستغرق بعد تفرق الوصي لم يضمن: أي وإن ظهر على الميت دين يستغرق التركة كلها بعد تفرق الوصي لم يضمن الوصي لرب الدين شيئاً، قال الشارح: لأنه معدور بعدم علمه.

قوله: وإن قال: ضع ثلثي حيث شئت لم يحل له ولا لولده: الوصي إليه كالوكيل لا يحل له، فإن قال: ضع ثلثي –الذي أوصى به الوصي– في أي مكان شئت. لم يحل للموصي أن يأخذه ولا لولده، وهذه عبارة صاحب المتن، وعبارةكم أولى: قالوا: ولا لأقاربه الوارثين ولو كانوا فقراء. وكذلك لا يجوز دفع الثلث إلى ورثة الموصي.

قوله: ومن مات بمكان لا حاكم فيه ولا وصي حاز بعض من حضرة من المسلمين: أمران:
الأمر الأول: تولي تركته.

الأمر الثاني: عمل الأصلاح حينئذ فيها من بيع وغيره.

قوله: تركته، وعمل الأصلاح حينئذ فيها من بيع وغيره: فإذا لم يستطع هذا الذي تولي التركة أن يحملها معه فيجوز له أن يبيعها ويحمل ثمنها إلى ورثة هذا الميت.



شرح فضيلة الشيخ / أحمد بن ناصر القعيمي



هذه المادة مفرغة، ولم تُراجع على الشيخ