

# باب الضمان

تأليف

د. سعيد بن سعد آل حماد





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# باب الضمان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَاب الضمان

قال رحمه الله: [باب الضمان]

[لا يصح إلا من جائز التصرف، ولرب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت، فإن برئت ذمة المضمون عنه: برئ الضامن، لا عكسه].

مسألة: الضمان هو النوع الثاني من عقود التوثقة.

مسألة: تعريف الضمان لغة: اشتقاقه من الضم، وقال القاضي: هو مشتق من التضمين؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق<sup>(١)</sup>.

وقال في المصباح المنير: ضَمِنْتُ المال وبه (ضَمَانًا) فأنا (ضَامِنٌ) و (ضَمِينٌ) التزمته، ويتعدى بالتضعيف، فيقال: (ضَمَّنْتُهُ) المال ألزمته إياه، قال بعض الفقهاء: (الضَّمَانُ) مأخوذ من (الضَّمُّ) وهو غلطٌ من جهة الاشتقاق؛ لأن نون الضمان أصلية و (الضَّمُّ) ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان<sup>(٢)</sup>.

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «مسألة؛ قال: (ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه، أو قال: ما أعطيته فهو على. فقد لزمه ما صح أنه أعطاه)» (٧ / ٧١ ت التركي).

(٢) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ٧٧٠ هـ)، «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»، «(ض م ن)» (٢ / ٣٦٤).

## باب الضمان

وشرعاً: قال في المغني: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق<sup>(١)</sup>.

وقال ابن عثيمين: فهو التزام جائز التصرف ما وجب أو يجب على غيره، من حق مالي<sup>(٢)</sup>.

وتعريف المغني أولى لعمومه للحق المالي وغير المالي؛ ولكن يعيب عليه أنه أتى بلفظ المعرف في التعريف.

والصواب: تعريف الشيخ على الخفيف رحمه الله: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل<sup>(٣)</sup>.

وهو ما نسميه: ((كفيل غارم)).

---

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «مسألة؛ قال: (ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه، أو قال: ما أعطيته فهو على. فقد لزمه ما صح أنه أعطاه)» (٧ / ٧١ ت التركي).

(٢) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «باب الضمان» (٩ / ١٨٢).

(٣) ذكره، ديبان بن محمد الديبان، «المعاملات المالية أصالة ومعاصرة»، «المعنى الثاني» (٩ / ٤٠١).

**مسألة: إطلاقات الضمان عند الفقهاء: فيطلق على المعاني التالية:**

أ- يطلق على كفالة النفس، وكفالة المال عند جمهور الفقهاء من غير الحنفيّة، وعنونوا للكفالة بالضمان.

ب- ويطلق على غرامة المتلفات والغصوب والتعيبات والتغييرات الطارئة.

ت- كما يطلق على ضمان المال، والتزامه بعقد وبغير عقد.

ث- كما يطلق على وضع اليد على المال، بغير حقّ أو بحقّ على العموم.

ج- كما يطلق على ما يجب بإلزام الشارع، بسبب الاعتداءات: كالديّات ضماناً للأنفس، والأروش ضماناً لما دونها، وكضمان قيمة صيد الحرم، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار عمدًا في رمضان.

**أركان الضمان:**

الضامن: هو الذي ضم ذمته إلى ذمة المدين ليصبح ملتزمًا معه، ويسمى القبيل والكفيل والحميل والزعيم.

المضمون به: هو الحق الذي تعهد الضامن بأدائه.

المضمون عنه: هو الأصيل الذي عليه الدين ويسمى الغريم والمدين.

المضمون له: هو صاحب الحق أو الطالب للحق، ويسمى الدائن.

الصيغة: قولية أو فعلية.

مسألة: حكم الضمان:

الضمان مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعنى:

من الكتاب:

١- قال تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

٢- قالوا: هذه الآية أصل في الضمان والكفالة، قلت: ليست هذه الآية في أمتنا وليست من شرع من قبلنا؛ لأن الرجل الذي أذن بينهم ليس نبياً ولا رسولاً حتى نجعل كلامه شرعاً لنا.

من السنة:

١- عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها. قيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، ثم قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»، «باب في تضمين العارية» (٣/ ٣٢١ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: حديث حسن، عطاء: هو ابن أبي رباح، وأبو الأحوص: هو سلام بن سليم، ومسدد: هو ابن مسرهد.  
• وأخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٤٥٧)، والبيهقي ٦/ ٨٩ من طريق مسدد، بهذا الإسناد.  
=



٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ: «أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل، سأل بعضهم بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: اتتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيدا، قال فأتتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلا، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى، فخرج في البحر فقصى حاجته، ثم التمس مركبا يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركبا، فأخذ خشبة فنقرها، فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر فقال: اللهم إنك تعلم أني كنت تسلفت فلانا ألف دينار، فسألني كفيلا فقلت: كفى بالله كفيلا، فرضي بك، وسألني شهيدا فقلت: كفى بالله شهيدا، فرضي بك، وأنى جهدت أن أجد مركبا أبعث إليه الذي له فلم أقدر، وإني أستودعكها، فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف، وهو في ذلك يلتمس مركبا يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي أسلفه، ينظر لعل مركبا قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها لأهله حطبا، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذي كان أسلفه، فأتى بالألف دينار، فقال: والله ما زلت جاهدا في طلب مركب لآتيك بمالك، فما وجدت مركبا قبل الذي أتيت فيه، قال:

- = • وأخرجه الطحاوي (٤٤٥٨) من طريق مسدد، عن أبي الأحوص، عن عبد العزيز، عن عطاء بن أبي رباح، عن صفوان، به.
- وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٧٤٦) من طريق حجاج بن أرطاة، عن عطاء بن أبي رباح، مرسلا.

هل كنت بعثت إلي بشيء؟ قال: أخبرك أني لم أجد مركبا قبل الذي جئت فيه، قال: فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف دينار راشدا»<sup>(١)</sup>.

٣- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «كنا جلوسا عند النبي ﷺ إذ أتى بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: هل عليه دين، قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئا، قالوا: لا، فصلى عليه. ثم أتى بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: هل عليه دين، قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئا، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها. ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: هل ترك شيئا، قالوا: لا، قال: فهل عليه دين، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه»<sup>(٢)</sup>.

٤- عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: «تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة، فأنمر لك بها قال: ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فحلت له المسألة، حتى يصيب قواما من عيش، - أو قال: سدادا من عيش - ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب: الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها» (٢/ ٨٠١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز» (٣/ ٩٤).

## باب الضمان

فلانا فاقه، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش - أو قال: سدادا من عيش - فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتا يأكلها صاحبها سحتا»<sup>(١)</sup>.

أباح النبي ﷺ الصدقة حتى يؤدي ما التزم به، فدل ذلك على أن الحماله قد لزمته، فدل على صحتها ومشروعيتها.

الإجماع؛ قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل ما لا معلوماً بأمره: أن الضمان لازم له، وله أن يأخذ ممن ضمن عنه<sup>(٢)</sup>. وذكر الإجماع ابن قدامة وغيره.

وأما المعنى: ففيه توثيق لحقوق الناس وتيسير على المدنيين في ديونهم ووفاء بعقودهم، وفيها طمأنة للدائنين على أموالهم ونحوها، كما أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة.

كما أن فيه حفظاً للحقوق، ورعاية للعهود، وجبراً للأضرار، وزجراً للجنة، وحداً للاعتداء، كما أن فيه رفع ذل المطالبة عن المدنيين وتفريج كربهم من الخوف على نفسه من القصور في دفع الحق.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب من تحل له المسألة» (٣/ ٩٧ ط التركية).

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، «الإجماع»، «كتاب الحوالة والكفالة» (ص ١٠٣ ت فؤاد ط المسلم).

مسألة: شروط الضمان:

١- أن يكون جائز التصرف: وهو العاقل - البالغ - الحر - الرشيد،  
وأما العبد فلا بد من إذن سيده، فمن صح تصرفه في ماله صح ضمانه؛ لأنه  
إيجاب مال بعقد.

▪ لما أخرجوا السفية: عرفوه بالذي لا يصرف ماله في محرم ولا فيما  
لا فائدة فيه، ولكن ابن عثيمين لم يرتض هذا فقال: لأننا لو قبلنا هذا لكان  
جميع المدخنين سفهاء غير رشيدين ولحجرنا عليهم كلهم، لكن نقول  
الرشيد هو من أحسن التصرف في ماله بيعاً وشراءً وتأجيراً وإيجاراً ورهنًا  
وارتهانًا، وما أشبه ذلك<sup>(١)</sup>.

٢- أن يكون الدين واجباً أو مآله إلى الوجوب، ومن أمثلة ما مآله إلى  
الوجوب: أقرض فلاناً مبلغ كذا وأنا كفيل بهذا الدين والمذهب: في الآية  
السابقة حيث ضمن حمل البعير مع أنه لم يكن وجب، وحديث: «الزعيم  
غارم»<sup>(٢)</sup>. أنه نص عام في ضمان ما وجب وما لم يجب فيبقى على عمومه،

(١) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «لا يصح إلا  
من جائز التصرف ولرب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت»  
(٩ / ١٨٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب الكفالة» (٢ / ٨٠٣ ت عبد الباقي).

• قال الأرنؤوط: إسناده حسن. إسماعيل بن عياش صدوق في روايته عن أهل  
بلده، وهذا منها.

- وأخرجه مطولا أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٣١١) و (٢٢٥٣) من طريق =

## بَاب الضمان

ثم إن الكفالة هنا تبرع وفي هذا التبرع توسعة والحاجة تدعو إليه فيجوز فيما لم يجب ولكنه آيل للوجوب. ومثلها: ثمن المبيع في مدة الخيار أو المهر قبل الدخول.

▪ وأما الدين الذي لا يؤول للوجوب، كالكتابة للعبد فهذا عند الفقهاء الأربعة لا يصح ضمانه؛ لأن الضمان يراد لتوثيق الدين، ودين الكتابة لا يمكن توثيقه؛ لأنه يمكن إسقاطه إذا شاء، ولا يلزم المكاتب أدائه فلم يلزم ضمانه، فلا نشغل ذمم المسلمين بشيء لهم فيه مخرج.

٣- أن يكون المضمون متقومًا {مال}، فلا يجوز ضمان الخمر والخنزير.

٤- أن يكون الكفيل راضيًا؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق فيعتبر رضاه كالتبرع بالأعيان.

ولكن ما الحكم إذا كان الضامن مكرهًا؟

المذهب: كفاله باطلة ولا تنعقد، والدليل:

▪ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

قال ابن العربي: فهم من هذا اشتراط الرضا لصحة التعامل، فإذا حصل إكراه بطل التصرف لفوات شرط الرضا.

=إسماعيل بن عياش، بهذا الإسناد.

• وهو في «مسند أحمد» (٢٢٢٩٤).

٥- أن يكون الضامن معروفاً للمضمون له أو للجهات الرسمية ليتمكن استيفاء الدين.

٦- أن يكون الضامن غير الأصيل، فلا يتصور أن يضمن الممون نفسه.

**مسألة: هل من حق صاحب الدين مطالبة الضامن والمضمون عنه على السواء؟**

نعم؛ في الحياة وأما بعد الموت فله أن يطالب به من تركته. وهنا مسألة وهي:

**هل يشترط لمطالبة الضامن تعذر السداد من المضمون عنه؟**

المذهب: لا يشترط بل مطالبة الاثنيين أو أحدهما على السواء، وقيل: لا ينتقل إلى الضامن حتى يتعذر مطالبة المضمون عنه.

**فما رأي الطلاب في المسألة؟**

أدلة المذهب:

١- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»<sup>(١)</sup>. فجعل الغاية قضاء الدين وليست الكفالة.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب التشديد في الدين» (٢/ ٨٠٦ ت عبد الباقي).  
 • قال الأرنؤوط: حديث صحيح، وهذا إسناد حسن في المتابعات والشواهد من أجل عمر ابن أبي سلمة، فإنه ضعيف يعتبر به، وقد نقل ابن عبد البر في «التمهيد» ٢٣ / ٢٣٦ عن يحيى بن سعيد القطان أنه سئل عن هذا الحديث فقال: هو صحيح، وسئل عن عمر بن أبي سلمة فقال: ضعيف الحديث. أبو مروان العثماني: هو محمد بن مروان، وإبراهيم بن سعد: هو ابن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف.

٢- عن جابر، قال: «توفي رجل فغسلناه وحنظناه وكفناه، ثم أتينا رسول الله ﷺ ليصلي عليه، فخطا خطي، ثم قال: هل عليه دين؟ قلنا: نعم، ديناران، قال: صلوا علي صاحبكم فقال أبو قتادة: يا رسول الله، دينه علي، فقال رسول الله ﷺ: هما عليك حق الغريم، وبرئ الميت قال: نعم، فصلي عليه، ثم لقيه من الغد، وقال: ما فعل الديناران؟ قال: يا رسول الله، إنما مات أمس، ثم لقيه من الغد، فقال: ما فعل الديناران؟ فقال: يا رسول الله، قد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: الآن، بردت عليه جلده»<sup>(١)</sup>.

= - وأخرجه الترمذي (١١٠٢) من طريق إبراهيم بن سعد، عن أبيه، بهذا الإسناد. وهو في «مسند أحمد» (٩٦٧٩).

- وأخرجه الترمذي (١١٠١) من طريق زكريا بن أبي زائدة، عن سعد بن إبراهيم، عن أبي سلمة، به، بإسقاط عمر من الإسناد. وهو في «مسند أحمد» (١٠٥٩٩).

- وأخرجه ابن حبان (٣٠٦١) من طريق عبد الرزاق، عن معمر بن راشد، عن الزهري، عن أبي سلمة، به. وهذا إسناد صحيح.

• وله شاهد من حديث سمرة بن جندب عند أحمد (٢٠١٢٤) و (٢٠٢٣١)، وأبي داود (٣٣٤١)، وإسناده صحيح.

(١) أخرجه أحمد في المسند، «حديث أبي رمثة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ» (١١ / ٦٧٣ ط الرسالة).

• قال الأرنؤوط: إسناده حسن من أجل عبد الله بن محمد بن عقيل، فإنه يعتبر به في المتابعات والشواهد فيحسن حديثه، وباقي رجال الإسناد ثقات رجال الصحيح. عبد الصمد: هو ابن عبد الوارث، وأبو سعيد: هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عبيد مولى بني هاشم، وزائدة: هو ابن قدامة.

- وأخرجه البيهقي ٦ / ٧٥ من طريق معاوية بن عمرو - والتي أشار إليها المصنف - عن زائدة بن قدامة، بهذا الإسناد.

هذا دليل على أن ذمة المدين بقيت مشغولة بالدين حتى قضي عنه،  
وأن الكفالة لم تبرئه.

الضمان وثيقة؛ والوثيقة لا تسقط الدين من ذمة صاحبها قياساً على  
الرهن.

وقيل: الضمان ينقل الحق من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل، واستدلوا:  
قياساً على الحوالة.

وقيل: لا ينتقل لمطالبة الكفيل إلا بعد تعذر مطالبة الأصيل؛ لأنه لا  
يرجع للفرع إلا بعد عدم التمكّن من الاستيفاء من الأصيل.  
والراجع والله أعلم الأول.

= - وأخرجه البيهقي أيضاً ٦ / ٧٤ من طريق أبي الوليد الطيالسي، عن زائدة بن  
قدامة، به.

- وأخرجه أبو داود الطيالسي (١٦٧٣) عن زائدة بن قدامة، به - وفيه عنده:  
«هما عليك حق الغريم..».

- وأخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤١٤٥) من طريق شريك بن عبد  
الله، والدارقطني ٣ / ٧٩، والحاكم ٢ / ٥٨ من طريق عبيد الله بن عمرو الرقي،  
كلاهما عن عبد الله بن محمد بن عقيل، به - ووقع في رواية شريك: «فلم يصل  
عليه حتى قال أبو اليسر أو غيره: هو إلي..»، وشريك سيئ الحفظ. وصحح  
الحاكم إسناد الحديث ووافقه الذهبي!



مسألة: الإبراء قد يكون إسقاطاً كإبراء الكفيل من المطالبة، وقد يكون تمليكاً كما لو وهب الدائن، ولها صوراً أخرى يذكرها الطلاب: ...

مسألة: إذا برئ المضمون عنه بريء الضامن؛ لأنه تبع له والضمان وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن.

مسألة: إذا برئت ذمة الضامن فهل تبرأ ذمة المضمون عنه؟

لا؛ لأن المضمون عنه أصل فلا يبر ببراءة التبع، ولو سقطت الوثيقة بقي الدين في ذمة المدين بدون توثيق فقط.

براءة الضامن قد تكون بتبرئة صاحب الحق، وقد تكون بأن يوفي الضامن صاحب الحق.



قال رحمه الله: [ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه، ولا له بل رضا الضامن، ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم والعواري والغصوب والمقبوض بسوم، وعهدة المبيع لا ضمان الأمانات؛ بل التعدي فيها].

وفيه مسائل:

مسألة: المعتبر هنا هورضا الضامن؛ لأنه التزام حق فاعتبر رضاه كسائر العقود التي يلزم العاقد منها حق، فلا يصح ضمان المكره، وسبق في الشروط. وهناك مسائل لا تشترط في الضمان:

لا يعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه، راجع مثال ابن عثيمين في الشرح الممتع ٩/ ١٩٠.

لا يعتبر معرفة الضامن للمضمون له، ولا يعرف الدائن فهذا لا يعتبر للأصل، ولعدم الضرر بجهالة المضمون عنه.

لا يشترط رضا المضمون عنه، ففي حديث أبي قتادة لا يتصور رضا الميت.

لا يشترط رضا المضمون له؛ لأن النبي ﷺ أقر أبا قتادة في ضمانه للميت

ولم يشترط رضاه. وقياسا على الشهادة فلا يشترط رضاه عن الشهود.

\* ضمان المجهول:

لا يعتبر معرفة الضامن للمضمون به، وهو الدين فيجوز رهن المجهول،

وهو قول الجمهور قالوا:

أ- قال تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

وحمل البعير يحتمل الزيادة والنقصان فهو مجهول.

**والجواب:** أن حمل البعير مقدر عرفاً عندهم فليس بمجهول.

ب- حديث: «الزعيم غارم»<sup>(١)</sup>. عام فيما كان معلوماً أو مجهولاً ولم يأت ما يخصه.

ح- الكفالة مبناها على التوسع فتحتمل الجهالة، ثم إن الكفيل سيعود على الأصيل بما دفعه، فليس فيه معاوضة.

لأن الكفالة من قبيل التبرّع، والتبرّع يصحّ مع الجهالة كالنذر، وقد جرى بها العرف، والحاجة إلى التعامل بها تبرّر ذلك، وقاسها بعضهم على الهبة وتجاوز هبة المجهول.

وذهب الشافعيّ - في الجديد - إلى عدم صحة الكفالة بالدين المجهول؛ فاشترط كونه معلوماً جنساً وقدرًا وصفة وعيناً.

ودليله: لأن الكفالة التزام دين في الذمة، والتزام المجهول غرر ينهى عنه الشارع، فوجب أن يكون الدين معلوماً حتى يكون الكفيل على بينة من أمره ومن قدرته على الوفاء بما التزم به.

الراجع: ...

ومع هذا فقد اشترط الحنابلة لصحة الكفالة بدين مجهول أن يكون

(١) سبق تخريجه.

مآله إلى العلم بمقداره، كأن يقول الكفيل: كفلت لك بمالك قبل فلان، ولا يعلم مقدار ذلك.

ومن صور الذي لا يؤول إلى العلم: ضمان المتلفات لشخص لا يدري ما هي.

### مسألة: ما حكم ضمان العارية؟

مثال: يعير شيئاً من شخص ليستعملها ثم يعيدها لصاحبها، فقال صاحبها للمستعير: إبغني ضامناً.

فالحكم: على المذهب صحة الضمان؛ لأن العارية مضمونة فصارت آيلة للوجوب، وعلى كل حال فمن اعتبرها مضمونة على المستعير ففيها الضمان، ومن اعتبرها من الأمانات لا تضمن إلا بتعد أو تفريط، فليس فيها ضمان، ولكن يصح أن يقول أنا ضامن إذا تعدى أو فرط. (رجحه ابن عثيمين: ٩/١٩٤).

### مسألة: ما حكم ضمان المغصوب؟

ضمان المغصوب صحيح؛ لأن الغاصب ضامن والمثال في الشرح الممتع: (٩/١٩٥).

**مسألة: ما حكم ضمان المقبوض بسوم؟**

المثال: ساومه وقطع ثمنه أو ساومه فقط، كل ذلك لأجل أن يريه أهله إن رضوه وإلا رده، فطلب كفيلاً صح ذلك؛ لأنها مضمونة على من هي في يده كالحقوق الثابتة في الذمة، فجاز أن يضمناها ضامن.

**مسألة: ما حكم ضمان عهدة المبيع؟ ويسمى ضمان الدرك.**

عهدة المبيع: أن يضمّن شخص عن البائع الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً أو رد بعيب.

ومثاله: ظن المشتري السيارة مسروقة، فأخذ على البائع كفيل أنها ليست مسروقة، ولو ظهرت مسروقة فله الثمن أو ظن البائع أن الثمن مسروق، فأخذ على المشتري كفيلاً بحيث لو بان مسروقاً فيضمن الثمن. ابن عثيمين: (١٩٧/٩).

قلت: ومثلها المعيب في البضاعة ونقص كيله أو وزنه نحوها.

وقد صحح الأئمة الأربعة إلا قول مرجوح عند الشافعية: ضمان عهدة المبيع (الدرك)؛ لأن الحاجة تدعو إلى التوثيق [[الشهادة أو الرهن أو الضمان]]، وأسلم أنواع التوثيق هنا الضمان، ولو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف.

مسألة: ما حكم ضمان الأمانات؟

عقود الأمانات مثل: الوديعة والعارية على قول، والشركة والوصية والهبة والإجارة والرهن.

والحكم: ليس في الأمانات ضمان؛ لأنها ليست مضمونة على الأصل وهو الأصيل، فلا تضمن على الفرع وهو الكفيل.

ولكنه إذا تعدى أو فرط ضمن، ويمكنه إحضار ضامن عند ذلك، فيقول الضامن مثلاً أنا أضمن لك إن تعدى أو فرط.

مسألة: إذا قضى الضامن الدين فهل يرجع على المضمون عنه؟

نعم يرجع إذا نوى الرجوع أو لم ينو شيئاً إجمالاً، وأما إذا نوى التبرع فلا يرجع.

قلت: ومن باب التفصيل فيما لو نوى الرجوع ويستعان بالطلاب في حلها: ...

\* إليك هذا التقسيم:

- ١- أن يكفله بإذن المدين، ويؤدي عنه بإذنه، فهل يرجع؟
- ٢- أن يكفله بغير إذن المدين، ويؤدي عنه بإذنه، فهل يرجع؟
- ٣- أن يكفل بإذن المدين، ويؤدي عنه بغير إذنه، فهل يرجع؟
- ٤- أن يكفله بغير إذن المدين، ويؤدي عنه بغير إذنه، فهل يرجع؟

مسألة: إذا أدى الكفيل عن المدين من جنس الدين، فإنه يرجع الكفيل على المدين بما آذاه، فلو كان الدين ١٠٠٠ ريال، وسدد الكفيل ١٠٠٠ ريال؛ فيرجع على المدين بمبلغ ١٠٠٠ ريال.

مسألة: إذا أدى الكفيل عن المدين من غير جنس الدين، فكيف يرجع الكفيل على المدين؟

مثال: كان الدين ١٠٠٠ ريال، وسدد الكفيل عنه ١٠٠ صاع برهما الحكم؟

هل المرجع إلى ما كفله أم المرجع على ما آذاه؟ أم إلى أقل الأمرين؟ أقواها الأخير.



قال رحمه الله: [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 برئ الكفيل] .

وفيه مسائل :

مسألة: تعريف الكفالة لغة وشرعاً:

لغة: الالتزام والضم والضمان.

اصطلاحاً: هو تعريف الضمان السابق.

وعرّفه بعضهم: إلتزام جائز التصرف: إحضار بدن من عليه الحق،  
ونسيمها كفالة حاضر. بينما يسميها الفقهاء الكفالة بالنفس، ومنهم من  
سماها كفالة الوجه.

مسألة: قول المصنف: [بكل عين مضمونة]؛ بل الذي يكفل هو الشخص الذي عنده  
العين .

مثال: المسروق عند السارق عين مضمونة وكذا المغصوب.

وأما ما يتعلق بالأمانات كالوديعة ومال الشركة ومال المضاربة، فإنه لا  
يصح ضمان هذه الأعيان باتفاق المذاهب الأربعة.

قلت: وسبق أنه يزداد أضمنه إذا قرط.

والتعليل: لأن عينها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على



ضامنها. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

مثال: على قوله: [وبيدن من عليه دين]، رجل في ذمته مبلغ من المال فقال آخر: أكفله لك بإحضاره عند الحاجة.

عامة الفقهاء على صحة ضمان الديون الثابتة المعلومة اللازمة، ولم يخالف إلا ابن حزم بناء على قاعدة أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط والصواب شرعية الكفالة بالنفس، وسبق دراسة مثيلاتها في باب الضمان.

### مسألة: ما حكم كفالة بدن من عليه حد أو قصاص؟

المذهب: لا تصح الكفالة: وأدلتهم:

١- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «لا كفالة في حد»<sup>(١)</sup>.

٢- الكفالة وثيقة وحدود الله لا يستوثق بها؛ لأنها تدرأ وتسقط بالشبهات، فلا يدخلها الاستيثاق.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى - البيهقي»، «باب ما جاء في الكفالة بيدن من عليه حق» (٦ / ١٢٦ ط العلمية).

• قال البيهقي: قال أبو أحمد: عمر بن أبي عمر الدمشقي منكر الحديث عن الثقات قال الشيخ: تفرد به بقية عن أبي محمد عمر بن أبي عمر الكلاعي، وهو من مشايخ بقية المجهولين، ورواياته منكرة، والله أعلم.

• وقال ابن عدي: «إنه مجهول لا أعلم روى عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين وأحاديثه منكرة وغير محفوظة».

٣- إنه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنى.

والقاعدة تقول: أن كل شخص لا يمكن الاستيفاء منه لو تغيب المكفول فإنه لا يصح أن يكفل.

وهناك مذهب آخر: قال به الأحناف وبعض الشافعية وقال به ابن تيمية كما في الإنصاف، وهو أن الكفالة تصح إذا كانت لحق آدمي، ولا تصح إذا كانت لحق الله تعالى.

المثال: حدود الله كحد الزنى وشرب الخمر والسرقة، وحدود الآدمي كحد القذف والقصاص ونحوها، ففي الأول لا تصح الكفالة، وفي الثاني تصح الكفالة. وأدلتهم:

١- التفريق بين حد الله وحق الآدمي أن حق الله مبني على الدرء والكفالة وثيقة فلا تناسب الدرء، وأما حقوق الآدميين فلا تنافي بينها وبين الدرء؛ لأن حضور المدعى عليه مجلس الحكم واجب بمجرد الدعوى فيناسبها الاستيثاق.

٢- أما القول أنه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل، فالجواب: أن الواجب عليه إحضار المكفول وهو قادر، فإن عجز بعد بذل الأسباب فلا شيء عليه، وإن تكاسل حبس تأديباً وتولى السلطات إحضاره. ويلزمه أن يضمن المال لئلا تضيع حقوق الناس. وهذا القول أظهر.

وقد قال ابن عثيمين: يمكن أن يفرق بين شخص له القدرة التامة على إحضار بدن من عليه حد وبين شخص عادي لا يستطيع، فالأول: قد يقال: بصحة كفالتة، والثاني: لا تصح بلا شك.

### مسألة: من الذي يعتبر رضاه في كفالة النفس؟

المعتبر رضا الكفيل؛ لأنه سوف يلتزم بحق، فإذا لم يرض بذلك فإنه لا يلزم به، وهنا لا تصح كفالة المكره ولا تنعقد.

وأما المكفول عنه ((الأصيل)) فلا بد من رضاه في أصل الكفالة، وكذلك كونه لا يرضى بكفالة فلان من الناس فيعتبر رضاه، لأنه قد يعاند الكفيل ويؤذيه والكفيل محسن أما إذا رضي عنه انقاده له.

وأما المكفول له «صاحب الحق» أما في أصل الكفالة فيعتبر رضاه فإذا قال أنا لا أريد كفيلاً فمن حقه ولا نلزمه، وأما تحديد فلاناً كفيلاً فلا يعتبر رضاه؛ لأننا لو فتحنا هذا الباب لأصبح الدائن يتخير في الكفلاء بغير حق له، وأهم شيء عندنا ألا يقدر في كفالتة.

### مسألة: الأحوال التي يبرأ فيها الكفيل بالنفس:

١- وفاة الكفيل: المذهب لا تسقط الكفالة بموت الكفيل، ويتنقل حق المطالبة بإحضار المكفول إلى الورثة، فإن لم يحضروه في الوقت المعين، فإنهم يغرمون من التركة ما على المكفول به.

والراجح أن الكفيل يبرأ بموته، ولا نطالب الورثة بإحضار المكفول؛ لأن الوارث يرث الميت ما له ولا يرثه في ما عليه.

٢- وفاة المكفول: لأن الخصومة وتسليم النفس إلى الخصم قد سقطت عن الأصيل بعد موته، وبراءة الأصيل براءة للكفيل.

تنبيه: وفاة المكفول له وهو الطالب لا يسقط الكفالة مطلقاً ولا يبرأ الكفيل ويسلم المكفول للورثة.

٣- إذا تلفت العين بفعل الله تعالى كمطر أو سيل أو نحوها، فلا نطالب الكفيل بها أما في الضمان فنطالبه.

٤- تسليم المكفول إلى الطالب، ويكون بالتالي:

أ- بتسليم الكفيل له يبرأ الكفيل.

ب- بتسليم المكفول نفسه.

ت- تسليم أجنبي بأمر الكفيل أو وكيله أو رسوله.

٥- إذا أبرأ المكفول له الكفيل ولكن لا يبرأ الأصيل؛ لأن الأصل لا يأخذ حكم الفرع.

٦- إذا أبرأ المكفول له المكفول بريء الكفيل؛ لأنه إذا بريء الأصل بريء الفرع.

٧- إذا وفي المكفول ما عليه من حق أو وفي به الكفيل أو أجنبي.

٨- يبرأ الكفيل بالصلح.

٩- يبرأ الكفيل إذا أحال المكفول له إلى مليء.





## باب الحوالة





باب الحوالة

قال رحمه الله: [باب الحوالة].

[لا تصح إلا على دين مستقر، ولا يعتبر استقرار المحال فيه، ويشترط اتفاق الدينين: جنساً، ووصفاً، ووقتاً، وقدرًا، ولا يؤثر الفاضل، وإذا صحت: نقلت الحق إلى ذمة المحال عليه، وبرئ المحيل، ويعتبر رضاه لارضا المحال عليه، ولا رضا المحتال على مليء، وإن بان مفلساً ولم يكن رضي: رجع به، ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل عليه به فبان البيع باطلاً؛ فلا حوالة، وإذا فسخ البيع: لم تبطل، ولهما أن يحيلاً].

فيه مسائل:

مسألة: تعريف الحوالة:

لغة: من حال الشيء حوالاً: تحوّل. وتحوّل من مكانه انتقل عنه.

شرعاً: نقل الدين من ذمة إلى ذمة وفي المبدع والشرح الممتع نقل الحق.

المثال:

١- أن يقول المحال عليه للدائن: لك على فلان دين مقداره كذا فاقبل

حوالته عليّ، فيقول الدائن: قبلت.

٢- يتدعّى الدائن فيقول لصاحبه: لي على فلان كذا، فاقبل دينه عليك

حوالته، فيجيب: قد فعلت.

٣- لها ست صور.

الواجب: جزء حديث الحوالة لبكر أبو زيد المسمى تحبير المقالة في حديث الحوالة ((تلخيص)).

مسألة: حكم الحوالة: الحوالة مشروعة في الأصل، وأدلتها:

١- الإجماع؛ ذكره ابن مفلح في المبدع وغيره.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع»<sup>(١)</sup>.

٣- الحوالة مقيسة على الكفالة، بجامع أن كلا من المحال عليه والكفيل قد التزم ما هو أهل لالتزامه وقادر على تسليمه، وكلاهما طريق لتيسير استيفاء الدين، فلا تمتنع هذه كما لم تمتنع تلك. والحاجة تدعو إلى الحوالة، والدين يسر.

٤- من حسن القضاء والاقتضاء؛ لأن المحال إذا قبل فقد يسر الأمر على المحيل؛ ولأن المحيل قد يكون معسراً فيحيله على موسر.

### أركان الحوالة:

أ- المحيل هو المدين، وقد يكون دائماً أيضاً باعتبار آخر.

ب- وأما المحال، فهو الدائن.

(١) متفق عليه، واللفظ في البخاري في صحيحه، «باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة» (٣/ ٩٤).

ت- وأما المحال عليه فهو الذي التزم لأحد الآخرين بدينه على ثانيهما.

ث- وأما المحال به فهو الدين نفسه الذي للمحتال على المحيل، وهو هنا محل عقد الحوالة.

ج- الدين المحال عليه وهو الذي عند المليء.

**مسألة: اختلف العلماء في الحوالة هل هي بيع دين بدين رخص فيه أو هي استيفاء أو عقد إرفاق مستقل؟**

القول الأول: يرى الحنفيّة والحنابلة وهو الأصحّ عند الشافعيّة، أنّ الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين: وأنت قد علمت أن بيع الدين بالدين حرام.

قالوا رخص فيها الشرع؛ لأنه قد يكون المدين مماتلاً يؤذي دائنيه بتسويفه وكذوب وعوده أو بمشاغبته وضيق ذات يده، وربّما كان له دين على آخر هو أليّن عريكةً وأحسن معاملةً وأوفر رزقاً، فيرغب دائنو الأوّل في التحوّل إلى هذا توفيراً للجهد والوقت، واتّقاءً لأخطار الخصومات، وتحصيلاً لجزء من المال عاطل يمكن أن تنمى به ثروة أو تسدّ به خلّة، فرخص في الحوالة من أجل هذا وما شاكله، إذ لو لم تشرع لفانت كلّ هذه الأغراض الصّحيحة، ولحاقت بالدائنين أضرار جمّة، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

والعكس صحيح أيضاً: فربّما كان المحال عليه مماطلاً، وكان المحال أقدر من المحيل على استخلاص الحقّ منه، ولولا الحوالة لطال عناء الدائن الضّعيف أو لضاع ماله.

وليس في كلّ وقت يتاح الوكيل الصّالح، وإن أتيح فقلّما يكون بغير أجر.

وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أن بيع الدين بالدين على أربعة وجوه:

أ- بيع واجب بواجب، وهو بيع دين مؤجل لم يقبض بدين مؤجل آخر لم يقبض

ب- بيع ساقط بساقط، وهو بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط. ويسمى المقاصة ومنه الحوالة.

ت- بيع واجب بساقط ومثاله: هو إسقاط دين ثابت في ذمة شخص، وجعله ثمنًا (رأس مال سلم) لموصوف في الذمة (مسلم فيه) مؤجل معلوم.

ث- بيع ساقط بواجب، ومثاله باع مائة صاع من البر ثابتة له في ذمة شخص بمائتي ريال.

فالأول: هو بيع الكالي بالكالي المحرم والمجمع على تحريمه، والثلاثة الباقية هي من الجائز ولا تدخل في بابنا، ولكن بشرط ألا يربح فيها ولو ربح فهذا من قلب الدين.

القول الثاني: الحوالة من الاستيفاء.

وقد قال ابن القيم: الحوالة من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع»<sup>(١)</sup>. فأمر المدين بالوفاء، ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على ملي، وهذا كقوله - تعالى - : (فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) [البقرة: ١٧٨] أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره وليست الحوالة بيعاً، لأنها لو كانت بيعاً لكانت بيع دين بدين، ولما جاز التفريق قبل القبض وهو الصحيح عند الحنابلة.

### شروط الحوالة:

١ - أن يكون على دين مستقر: وهذا خاص بالدين المحال عليه فلا بد أن يكون مستقراً: والدين المستقر هو الذي لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله أو فواته بأي سبب كان.

(١) سبق تخرجه.

(٢) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، [فصل الحوالة موافقة للقياس] «(١) / ٢٩٣ ط العلمية».

بينما غير المستقر عكسه؛ لأنه عرضة للسقوط بفوات مقابله، ومن أمثلته: المهر قبل الدخول وقبل الموت، والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو قبل مضيّ المدّة، والثمن قبل قبض المبيع ودين الكتابة.

وأما الدين المحال به فلا يشترط استقراره، فلو أن المكاتب أحال سيده بدينه على من في ذمته دين مستقر للمكاتب فإن الحوالة صحيحة. ولو أحال الزوج زوجته بمهرها قبل الدخول على شخص يطلبه فيجوز.

وعللوا بأن غير المستقر بعرضية السقوط فقد يحصل وقد لا يحصل، فيضيع حق المحال ومثلها النكاح فقد يفسخ لعيب ونحوه فيضيع حق المحال.

**مسألة: هل نستطيع أن نفرق بين الدين غير اللازم ككمال الكتابة، والثمن في مدّة الخيار، وبين الدين اللازم غير المستقر كدين السلم، والمهر قبل الدخول.**

٢- اتفاق الدينين: ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانسًا لما على المحيل قدرًا ووصفًا. قال في بداية المجتهد: (٢/٢٩٥).

\* التماثل يتم في:

١- الجنس: ذهب بذهب أو فضة بفضة.

- ٢- الوصف صحاح بصحاح، ومضروب بمضروب.
- ٣- الحلول بأن يكونا حالين.
- ٤- التأجيل بن يكونا مؤجلين.
- ٥- الاتفاق في القدر: ١٠٠ ريال، بمبلغ: ١٠٠ ريال.
- ٦- الزمن عند التأجيل: كلاهما بعد شهرين فلو كان أحدهما بعد شهر والآخر بعد شهرين فلا يصح؛ لأنها إرفاق.
- عود على بدء:

١- لو أحوال ١٠٠ صاع بر على ٥٠٠ صاع شعير، فإنه لا يصح لاختلاف الجنسيتين وخرج عن كونه استيفاء إلى كونه بيعاً.

قلت: على مذهب من جعلها بيعاً.

وأما من يرى أن بيع الدين بالدين إذا كان ساقطاً بساقط أنه يصح، فإنه يصح هذه العملية، وهذا هو الظاهر.

١- الوصف: فلو أحوال ١٠ دينار ذهب جيد ب ١٠ دينار ذهب رديء فعلى المذهب لا يصح، والظاهر أنه يصح إذا رضي بالرديء عن الجيد مادام الجنس وحداً والقدر واحداً.

٢- الوقت: فلو أحوال مؤجلاً بحال أو مؤجلاً بشهرين عن مؤجل بشهر، فعلى المذهب لا يصح، والصواب الصحة إذا تم ذلك مع الرضى.

٣- القدر: فلا يحيل بعشرة دراهم على ثمانية دراهم؛ لأن هذا يشبه البيع، والبيع مع التفاضل لا يجوز؛ لأنه ربا الفضل.

ولو كان المال المحال عنه أكثر وأحاله بالأقل على أن يسدد المحيل الفرق فلا بأس أو كان عليه دين قدره ١٠٠٠ ريال وأحاله على رجل عليه دين بمبلغ ٢٠٠٠ ريال على أن يأخذ ١٠٠٠ ريال فقط، والباقي يستوفيه المحيل فيما بعد فلا بأس، ولذلك قال المصنف ولا يؤثر الفاضل.

**مسألة: قال رحمه الله: [وإذا صحت نقلت الحق إلى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل]**

هذه صورة من صور التفريق بين الحوالة والضمان: أن الضمان لا ينقل الحق بل تبقى ذمة المضمون مشغولة، وأما الحوالة فإن ذمة المحيل تبرأ.

٣- الشرط الثالث: رضی المحيل فقط دون المحال عليه والمحتال.

أما رضی المحيل فعليه المذاهب الأربعة؛ وعلّوه بأنه مخير في جهات قضاء الدين، فلا تتعين عليه جهة قهراً، كجهة الدين الذي له على المحال عليه.

وأما رضی المحتال فينبى على حكم الحوالة في حق المحتال ومفهوم

حديث: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع»<sup>(١)</sup>.

فالجْمهور على أنها في حق المحتال سنة وليست بواجبة، ورجحه ابن عثيمين. ولو كانت الحوالة على مليء غير مماطل ويمكن إحضار بدنه لمجلس الحكم ونحوها، وعليه فلا بد من رضا المحتال مطلقاً.

(١) سبق تخريجه.



وأما على مذهب الحنابلة فإنها واجبة، فلا يعتبر رضی المحتال إلا أن يكون المحال عليه غير مليء فلا بد من رضاه. للحديث فقد قال: فليحتل، وقال: فليتبع.

وعللوا أن الدائن الذي يهبيء له مدينه مثل دينه عدداً ونقداً من يد أخرى فيأبى أن يأخذه، ويصرّ على أن ينقده إياه مدينه بالذات، لا يكون إلا متعتاً معانداً.

والراجع: أن هنا مسائل:

أ- لو أحالك على صديق أو قريب تستحي من مطالبته وهو مليء فما الحكم.

ب- لو أحالك على أبيك.

ت- لو أحالك على مليء مماطل.

ث- لو أحالك على مليء غائب.

ج- لو أحالك على أمير عنده له دين.

ح- لو أحالك على من بينك وبينه عداوة، فقد يكون المحيل مريداً للتخلص من المحال عليه فأحال الدائن ليحدث له مشكلة وتوريطاً.

فهل بالحوالة يضيع حقك، وقد يكون المحيل لا يدرك المشكلة ولو

بينتها له، ولذا فالمعتبر رضاه، ويكون الأمر هنا من باب الإرشاد.

أما المحال عليه لا يشترط رضا المحال عليه، لقول الرسول ﷺ: «فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع»<sup>(١)</sup>. ولم يقل على مليء راض، ولأن الحق للمحيل، فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء.

مسألة: إذا كان المحال عليه غير مليء أو كونه مفاسداً ويسمى: التوى وهو التلف والهلاك، ومعناه: عجز المحال عن الوصول إلى حقه عن طريق المحال عليه، ولم يرض به المحال فإنه يرجع إليه بالدين، وأما إذا رضي وقد علم كونه مفاسداً فلا يرجع على المحيل، وأما إذا رضي المحال ولم يعلم يافلاسه فعلى المذهب لا يرجع، والظاهر أنه يرجع لنا نضر بالمحال.

#### مسائل متفرقة:

مسألة رقم- ١: ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل به عليه فبان البيع باطلاً فلا حوالة.

المثال: باع عبداً فبان حراً فالبيع باطل، ومثله الحوالة؛ لأن المبني على باطل باطل.

مسألة رقم- ٢: وإذا فسخ البيع لم تبطل ولهما أن يجيلا.

مثال: اشترى (أ) من (ب) جهازاً وأحاله على (ج)، فوجد فيه عيباً فرد الجهاز لعيبه فهذا فسخ للعقد، وقد يكون الفسخ لإقالة أو خيار أو انفسخ النكاح، فالحوالة لا تبطل، ول (ب) أن يطالب (ج) بالمبلغ فإذا استلمه فليرده على (أ)؛ لأنه فسخ العقد ول (ج) أن يحيل (ب) على (أ) وتنتهي.

(١) سبق تخريجه.

## بَاب الضمان

التعليق: لأن الحوالة بنيت على صحيح ولكنه فسخ فالحوالة صحيحة،  
والبائع هو الذي سلم المبلغ للمشتري عند فسخ البيع فيستلم المبلغ من  
المحال عليه ثم يرده للمشتري.



## التطبيقات المعاصرة للضمان والكفالة والحوالة

### أولاً: خطابات الضمان:

١- تعريفه: هو تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد العملاء في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه المستفيد خلال مدة معينة، على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة.

### ٢- أركانه:

- أ- العميل وهو الطالب لخطاب الضمان.
- ب- البنك وهو المصدر لخطاب الضمان.
- ت- المستفيد: وقد يكون شخصاً اعتبارياً أو حقيقياً.
- ث- المدة: زمن خطاب الضمان.
- ج- المبلغ: الذي يلتزم البنك في خطاب الضمان بدفعه للمستفيد.
- ح- الغرض الذي صدر من أجله خطاب الضمان.

٣- أنواعه:

أ- خطابات ضمان المناقصات والمزايدات فعند التقدم للمناقصة لا بد من إحضار خطاب ضمان بنكي مع العطاءات المقدمة من المتنافسين، ليبدل على جديده المقدم وضمنان تنفيذ حسن الأداء.

ومنها خطاب الضمان النهائي بعد رسو المناقصة أو المزايدة عليه لضمان أمرين: (حسن التنفيذ- عدم التأخير في إنجاز المشروع).

ب- خطابات الضمان الجمركية: للتسريع في رفع البضائع من الميناء فلو تأخر لسحب من ضمانه عن طريق البنك، ومثلها المهنية والمصرفية.

ت- خطابات الضمان المكشوفة: يصدرها البنك بدون غطاء اكتفاء بثقته في العميل، وسمعته المالية وهذا خاص بالشركات الكبرى.

ث- خطابات الضمان المغطاة: وقد يكون الغطاء نقداً أو أوراقاً مالية أو أعيان ((وقد يكون الغطاء كاملاً وقد يكون جزئياً)).

٤- أهمية خطاب الضمان.

أ- يعتبر تسهيلاً ائتمانياً من البنك لعميله فهو تأمين في حالة التخلف عن إنجاز المشروع، ولضمان جديده عرض كل شخص من المشتركين في المناقصة، وضمنان عدم التورط في مضاعفات أو خسائر عند الاتفاق مع أحدهم ورسو العملية عليه.

ب- لولا هذا التصرف لاضطر العميل إلى إيداع مبلغ نقدي لدى المستفيد، مما ينجم عنه تجميد مبلغ من المال لا يستفيد منه العميل.

ت- من جهة المستفيد والغالب أنها الدولة أو شركة كبرى، لضمان حسن تنفيذ المشروع والأعمال التي التزم بها المنفذ.

ث- من جهة البنك يستفيد أن التكاليف الإدارية للضمان أقل من غيرها من العمليات، كما أن غطاء خطابات الضمان تزيد من ودائع البنك وفيها خدمة للعملاء وتشجيع لهم للتعامل معه.

هـ- ما يحصل عليه البنك نظير فتحه خطاب الضمان:

أ- يطلب البنك من عميله عمولة لقاء إصدار خطاب الضمان، ويختلف مبلغها باختلاف قيمة الضمان وباختلاف أجله.

وللبنك أن يؤجل إصدار الخطاب وإرساله للمستفيد حتى يتقاضى العمولة نقداً أو يخصم من حساب العميل.

ونسبة العمولة: ربع في المئة في السنة لغاية ١٠ مليون أو ثمن في المئة في السنة لمبلغ فوق ١٠ مليون.

ب- غطاء حساب الضمان ومقدار هذا الغطاء يختلف باختلاف الظروف والأحوال وثقة البنك في العميل وسمعة العميل عنده ومركزه المالي ونحوها.

وهو ثلاثة أنواع:

- ١- قد يطلب البنك من العميل أن يكون الغطاء كاملاً ١٠٠٪ إذا لم يكن بين العميل والبنك أي معاملات متصلة.
- ٢- إذا كان للعميل حساب جارٍ أو معاملات أخرى، فإن البنك يتقاضى في العادة غطاء يبلغ ١٠٪ في الابتدائي و ٢٥٪ إذا كان نهائياً.
- ٣- قد يصدر البنك خطاب الضمان على المكشوف دون أي غطاء.

\* وهذا للغطاء له صور:

١- الغطاء النقدي: يكون غطاء خطاب الضمان في الغالب نقدياً ويودع في البنك في حساب يسمى: «احتياطي خطاب الضمان»، ولا يجوز العميل التصرف فيه حتى ينتهي التزام البنك.

٢- الغطاء العيني:

- أ- الأوراق المالية كالأسهم والسندات وأذونات الخزينة ونحوها، حيث يقيمها البنك حسب قيمتها السوقية مع الاحتياط لتقلب الأسعار بالبورصة.
- ب- الأوراق التجارية: «الكمبيالة والسند الإذني والشيك» وتطلب البنوك حالياً شيكات موقعة من العميل لصالحها كغطاء؛ لأنه أقوى ضماناً.
- ت- البضائع والمستندات الممثلة لها للاستيفاء من ثمنها عند دفع الخطاب.

٣- الغطاء المعنوي: وهذا راجع إلى ثقة البنك بالعميل، وقد تكون الحقوق المعنوية براءة اختراع يحتجزها البنك وهكذا.

**التكييف الفقهي لخطابات الضمان: وفيه مسائل:**

**الأول: اختلاف المعاصرون في تكييف خطاب الضمان إلى أربعة مذاهب:**

أ- أنه ضمان: فإن تعهد البنك على نحو ما سبق عبارة عن كفالة تخضع لأحكامها، فهي تعهد من جانب البنك للمستفيد بالدفع بلا قيد ولا شرط، وتجمعه أركان الضمان والكفالة، والغاية من خطاب الضمان تقوية المركز الائتماني للعميل تجاه المستفيد.

ب- وقيل أنه وكالة؛ والوكالة استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة، وخطاب الضمان وكل العميل فيه البنك بالأداء عنه بالضمان.

ت- وقيل إن كان خطاب الضمان غير مغطى فهو كفالة، وإن كان مغطى فهو وكالة، فالبنك في الجزء المكشوف يعتبر ضامناً؛ لأنه يتحمل البنك عن العميل أداء الجزء غير المغطى من ماله، وفي الجزء المغطى يكون البنك وكيلاً عنه في الدفع للمستفيد.

ث- وقيل أنه رهن: فعلاقة المصرف بالمستفيد علاقة رهن، فالرهن المصرف والمرتهن المستفيد والمرهون المبلغ المنصوص في خطاب الضمان، وأما المصرف مع العميل فهو ضمان.



الراجح والله أعلم بالصواب:

هو القول الثالث مع التنبيه أن خطاب الضمان فكرة رأس مالية، وفيها ما يشوبها وهي أن البنك يدفع للمستفيد خطاب الضمان دون النظر إلى أي اعتراض من العميل ولو كان الحق معه، وهذا ظلم وفي ديننا ما يغني عن مثل هذا.

الثاني: ما حكم العمولة التي يأخذها البنك لأجل خطاب الضمان؟

هذا مبني على مسألة ذكرها القدماء وهي:

**ما حكم أخذ العوض على الضمان والكفالة؟**

قيل بالمنع؛ فلا يجوز أخذ العوض.

قال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحاملة بجعل يأخذها العميل لا تحل ولا تجوز<sup>(١)</sup>. وذكر الإجماع ابن القطان.

ولأنه يشبه القرض الذي يجز فائدة، فالضامن سيدفع المبلغ المنصوص عليه في خطاب الضمان عندما يطلبه المستفيد فأشبهه القرض الذي جرّ منفعة، ولكننا قدمنا الفائدة الربوية على الدين، ثم الضمان عمل من أعمال التبرع ومثله لا يؤخذ عليه عوض.

(١) ابن المنذر النيسابوري، محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب أهل العلم، الطبعة الثانية، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عام ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤)، ج ١، ص ١٢٠.

**القول الثاني: أجازوا أخذ العوض عليها وعلى خطاب الضمان، وأدلتهم:**

١- بأن الكفالة ليست ديناً؛ بل منفعة وخدمة يقدمها البنك للعميل، فله أن يأخذ عليها أجره، وأما كونها تبرعاً فما الدليل أن التبرع ليس فيه عوض؛ بل لو اشترط العوض لصح كالكوكالة والهبة والوديعة، وأما الإجماع فكان على ما في زمانهم مع توقفنا في هذه الإجماعات المتكاثرة، وأما الآن فقد خرج خطاب الضمان الذي لم يكن موجوداً في زمانهم فلا بأس هنا بخرق مثل هذا الإجماع، وقد خرق الأئمة الإجماع في مواطن كما فعل ابن تيمية في حكم صلاة الكسوف ونجاسة القيء وطواف الحائض، وفعل الشوكاني وغيره مع نجاسة الدم ونحوها.

٢- ليس هناك دليل يحرم أخذ العوض عن الكفالة ولا عرف صحيح يحرمه، وهي من المسائل التي لم تشتغل بها كتب المتقدمين كثيراً، والأصل في الأشياء الحل والإباحة.

٣- تطور الحياة حول الكفالة من كونها جاهاً إلى منفعة يستحق عليها دفع المال، خاصة مع امتناع أصحاب الجاه عن الضمان، وقد وجد قديماً ما يشبه الضمان هذا مثل ضمان الدرك وضمنان السوق.

٤- لو حرمانها لألجأنا الشركات إلى الاتجاه للبنوك الربوية وترك البديل الإسلامي، ولو امتنع البنك عن خطاب الضمان لخسر جمهوراً كبيراً من التجار، ولو أخذه بدون عمولة لخسر أكثر، فلا حل إلا بأخذ العمولة.

الراجح والله أعلم بالصواب:

يجوز أخذ الأجر على الضمان إذا كان يؤول إلى القرض؛ لأن هذا قرض بفائدة وأما إذا كان لا يؤول إلى القرض ففي النفس منه شيء؛ لأن إجماع ابن المنذر يعمه وقيل لا يدخل في الإجماع لعدم الدليل.

وبناء عليه فما الحكم في خطاب الضمان: يترك للطلاب بيانه.

**مسألة: ما حكم المصاريف التي تؤخذ نظير خدمات خطاب الضمان؟**

**حكم هذه العمولة:**

١- إذا كان الخطاب مغطى كلياً جاز أخذ العمولة عليه؛ لأنه وكالة، ولأن البنك إذا سدد للمستفيد فإنه يسدده بالكامل من مال العميل وليس من مال البنك، فليس قرضاً جرّ نفعاً.

٢- إذا كان الخطاب مغطى جزئياً أو غير مغطى فلا يجوز أخذ العمولة؛ لأنه قد يؤول إلى القرض فيكون قرض جرّ نفعاً.

**مسألة: ما حكم المصاريف التي تؤخذ نظير خدمات خطاب الضمان من الناحية**

**الإدارية؟**

١- إذا كان الخطاب مغطى كلياً جاز أخذ العمولة عليه لأنه وكالة.

٢- إذا كان الخطاب مغطى جزئياً أو غير مغطى فلا يجوز أخذ المصاريف الإدارية إلا بقدر التكلفة الفعلية لخطاب الضمان.

الثالث: ما حكم انتفاع البنك بغطاء خطاب الضمان؟

هذا الغطاء رهن يرهنه العميل «الراهن» عند المرتهن وهو البنك فهل ينتفع به المرتهن؟

فيه تفصيل على ما سبق دراسته؟

١- الرهن إذا كان مركوبًا أو محلوبًا واحتاج لنفقة ومؤنة، فللمرتهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب بقدر نفقته بلا إذن من الراهن.

٢- إذا كان المرتهن ينتفع بالرهن من غير إذن مالكة سواء كان للرهن مؤنة أو ليس له مؤنة، ولكنه غير مركوب ولا محلوب، فالتفصيل:

أ- إن كان سببه دين أو يحتمل أنه سيؤول إلى دين، فلا يحل أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع أم لم يأذن؛ لأنه قرض جرّ منفعة.

ب- إذا لم يكن من دين وأذن له الراهن فتحتاج لبحث مع ظهور كون هذه الصورة داخلة في الإجماع.

**الواجب: التأمين بأنواعه، والمراجع:**

١- التأمين وأحكامه. د. سليمان الثنيان.

٢- التأمين والخطر. لرفيق يونس المصري.

٣- التأمين من وجهة الفقه. د. محمود بلتاجي.

٤- الربا. د. عبد الله السعيد.

٥- التامين. محمد السيد الدسوقي.

٦- حكم الشريعة في عقود التامين. حسين حامد حسان.

وغيرها كثير.

ثانياً: كفالة الاستقدام: عقد يلتزم بموجبه صاحب العمل للجهات ذات الاختصاص بالدولة، بضمان تنفيذ ما يترتب على استقدام العامل من التزامات وفق الأنظمة واللوائح المعتمدة مع الالتزام بإحضاره عند الطلب. أركانها: الكفيل صاحب العمل، المكفول العامل، المكفول له الجهات الحكومية، المكفول فيه وهي الالتزامات.

التكييف الفقهي لكفالة الاستقدام:

١- علاقة الكفيل المتقدم بالمكفول المستقدم عقد إجارة.

٢- علاقة الكفيل بمكتب الاستقدام علاقة وكالة.

٣- علاقة الكفيل بالجهات الحكومية تشبه عقد الكفالة.

مسألة: أخذ العوض على كفالة الاستقدام، ولها صور:

أ- أخذ العوض الشهري.

صورته: يفرض الكفيل مبلغاً معيناً على العامل يدفعه كل شهر مقابل

أن يتركه الكفيل ليعمل لحسابه الخاص.

حكمه:

١- لو ربح يدفع العامل هذا المبلغ المقطوع ولو خسر يدفعه وهذا فيه شبه بالربا.

٢- أكل لأموال الناس بالباطل.

٣- أخذ أجره على الكفالة مع أن الكفالة من باب الإحسان والتبرع.

٤- يشبه المحرم في باب المزارعة والمساقاة عندما يكون لصاحب الأرض جزءاً من الأرض ويكون ربحه منها.

٥- أفتيات على ولي الأمر ومخالفة لنظامه وللمصلحة العامة للمجتمع، والتي فيها الحفاظ على الأمن وتقليل المشاكل أو منعها.

ب- أخذ العوض بمبلغ مقطوع نظير استخراج تأشيرة الدخول له ثم يتركه يعمل لحسابه.

حكمه: نفس الأدلة السابقة.

ج- كما في المسألة الثانية ولكنه بنسبة معينة؟ وحكمها واحد.

د- أخذ العوض بالمشاركة بينهما.

**صورتها: يقدم الكفيل مالا، ويقدم العامل مالا وعملاً أو عملاً فقط، فما الحكم؟**

الحكم: ...

أ- إذا كانت الشراكة معلنة ونظامية ويشتركان في الربح والخسارة فهذا جائز.

ب- إذا كانت مستترة ومخالفة للنظام فلا يصح.

ت- أخذ العوض على نقل الكفالة: عند التنازل للكفيل الثاني يطلب الكفيل الأول مبلغاً معيناً من المال نظير نقل الكفالة، فما الحكم؟  
تحتاج لدراسة ولا بد أن نفرق بين ثلاثة أنواع:

أ- عامل انتهى من العمل مع الكفيل الأول أو قارب على الانتهاء فلا يحل أن يأخذ الكفيل الأول منه شيئاً.

ب- عامل لم يبدأ العمل أو بدأ ثم بحث عن كفيل جديد ورفض العمل مع الأول، فهل يأخذ الأول لها وجه من النظر.

ت- التحايل من الكفيل الأول على العامل أو الضغط على العامل أو التحايل على النظام وعلى الحكم.

ثالثاً: الاعتماد المستندي: هو وثيقة يوجهها بنك إلى أحد مراسليه في الخارج يلتزم فيه البنك المصدر للاعتماد بدفع مبلغ معين للمستفيد من الاعتماد متى ما تحققت الشروط المنصوص عليها عند فتح الاعتماد.

صورته: إذا اشترى تاجر بضاعة من دولة أخرى فهنا المبيعة لها ظروفها وأحكامها، وتختلف عما لو كانت من بلد واحد، وإليك بعض ظروف هذا البيع:

■ البائع لا يقبل التخلي عن بضاعته لمشتري لا يعرفه وقد لا يدفع، ولو تأخر في السداد فسيضر التأخير بالبائع، وقد يماطل المشتري.

■ المشتري لا يضمن وصول البضاعة إليه حسب المواصفات المطلوبة، ولو قدّم النقود فلا يضمن وصول البضاعة، ولا يدري عن محاكم البائع وطريقة تعاملها.

### فما الحل؟

عندنا أربعة عناصر تشترك في الاعتماد المستندي:

- ١- المشتري «العميل».
- ٢- البائع «المستفيد».
- ٣- بنك فاتح الاعتماد «بنك العميل».
- ٤- البنك المراسل «بنك البائع».

حكمه وتكييفه الفقهي:

قيل: أنه وكالة، وقيل: إنه حوالة، وقيل: إنه ضمان.





## باب الصلح



باب الصلح

قال رحمه الله: [باب الصلح].

[إذا أقر له بدين أو عين فأسقط أو وهب البعض وترك الباقي صح إن لم يكن شرط ، ولا يصح ممن لا يصح تبرعه ، وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه ، صح الإسقاط فقط ، وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً أو بالعكس أو أقر له ببيت فصالحه على سكناه سنة ، أو بيني له فوقه غرفة أو صالح مكلفاً ليقر له بالعبودية أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح ، وإن بذلاههما له صالحاً عن دعواه صح ، وإن قال: أقر لي بديني وأعطيك منه كذا ، ففعل صح الإقرار لا الصلح].

وفيه مسائل:

مسألة: تعريف الصلح لغة وشرعاً.

الصلح لغة: قطع المنازعة، وقيل: التوفيق والسلم بفتح السين وكسرها.

شرعاً: معاهدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة

بين المختلفين.

قال في المغني: (معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين)<sup>(١)</sup>.

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي  
الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «كتاب الصلح» (٧/ ٥  
ت التركي).

مسألة: نقد تعريف صاحب المغني.

مسألة: والصلح خمسة أنواع.

١- يكون بين مسلمين وأهل حرب وتقدم في الجهاد.

٢- بين أهل عدل وأهل بغي في قتال أهل البغي.

٣- بين زوجين خيف شقاق بينهما في عشرة النساء.

٤- بين متخاصمين في غير مال.

٥- بين متخاصمين في المال.

وهناك تقسيمات أخرى تراه في التفرع الآتي:

مسألة: ما مدى مشروعية الصلح؟

أ- قال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤]. وهذا عام وفي كل شيء يقع التّداعي والاختلاف فيه بين المسلمين.

ب- وقال تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]. فقد أفادت الآية مشروعية الصّلح، حيث إنه سبحانه وصف الصّلح بأنه خير.

قال البخاري: باب: ما جاء في الإصلاح بين الناس وقول الله تعالى: (لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس

ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما) وخروج الإمام إلى المواضع ليصلح بين الناس بأصحابه<sup>(١)</sup>.

ثم ذكر حديث الصلح الذي قام به في بني عمرو بن عوف.

ث - عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين. زاد أحمد: إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، زاد سليمان بن داود، وقال رسول الله ﷺ: المسلمون على شروطهم»<sup>(٢)</sup>.

(١) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، «صحيح البخاري»، «ما جاء في الإصلاح بين الناس وقول الله تعالى: { لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما } وخروج الإمام إلى المواضع ليصلح بين الناس بأصحابه» (٣/ ١٨٢).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الصلح» (٣/ ٣٣٢ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده حسن من أجل كثير بن زيد - وهو الأسلمي - والوليد بن رباح فهما صدوقان حسنا الحديث.

- وأخرجه أحمد (٨٧٨٤)، وابن الجارود (٦٣٧) و (٦٣٨)، وابن حبان (٥٠٩١)، وابن عدي في «الكامل» ٦/ ٢٠٨٨، والدارقطني (٢٨٩٠)، والحاكم ٢/ ٤٩ و ٤/ ١٠١، والبيهقي ٦/ ٦٣ و ٦٤ - ٦٥ و ٦٥ من طرق عن كثير بن زيد، به. وبعضهم يزيد فيه الزيادات التي أشار إليها المصنف.

- وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤/ ٩٠ من طريق كثير بن زيد، به مختصرا بقوله: «المسلمون عند شروطهم».

- وأخرجه الدارقطني (٢٨٩١)، والحاكم ٢/ ٥٠ من طريق عبد الله بن الحسين المصيبي، عن عفان، عن حماد بن زيد، عن ثابت، عن أبي رافع، عن أبي هريرة. • وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وهو معروف بعبد الله بن الحسين =

قال في سبل السلام: (فالصلح جائز أي أنه ليس بحكم لازم يُقضى به، وإن لم يرض به الخصم)<sup>(١)</sup>.

ج- عن كعب: «أنه تقاضى ابن أبي حردد دينا، كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما، حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: يا كعب. قال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا. وأوماً إليه: أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه»<sup>(٢)</sup>.  
وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح؛ ذكره ابن قدامة في المغني والماوردي في الحاوي وغيرهما.

وأما المعنى:

■ الصلح رافع لفساد واقع أو متوقع بين المؤمنين إذ أكثر ما يكون الصلح عند النزاع، والنزاع سبب الفساد، والصلح يهدمه ويرفعه، ولهذا كان من أجل المحاسن.

= المصيصي، وهو ثقة، فتعقبه الذهبي بقوله: قال ابن حبان: يسرق الحديث.  
• وفي الباب عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده عند ابن ماجه (٢٣٥٣)، والترمذي (١٤٠٢).  
• وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. قلنا: ذلك لأنه حسن الرأي في كثير بن عبد الله المزني تبعاً لشيخه الإمام البخاري، والجمهور على تضعيفه. وأعدل الأقوال فيه أنه يصلح للاعتبار في المتابعات والشواهد.  
(١) محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني [ت ١١٨٢ هـ]، «سبل السلام شرح بلوغ المرام»، [الباب السابع] باب الصلح «(٥ / ١٥٠ ت حلاق).  
(٢) متفق عليه، وسبق تخريجه.

■ جاز شرعاً أن يكذب الإنسان من أجل السير إلى الصلح والمصالحة بين الناس.

### مسألة: ما حكم الصلح وما التفصيل فيها؟

وقال ابن القيم: الصلح نوعان:

أ- فالصلح الجائز بين المسلمين: هو الذي يعتمد فيه رضا الله سبحانه ورضا الخصمين؛ فهذا أعدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد العلم والعدل؛ فيكون المصلح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً للعدل، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم القائم، كما قال النبي ﷺ: «ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم القائم، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: إصلاح ذات البين؛ فإن فساد ذات البين الحالقة، أما إني لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين» وقد جاء في أثر: أصلحوا بين الناس، فإن الله يصلح بين المؤمنين يوم القيامة؛ وقد قال تعالى: (إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون) [الحجرات: ١٠] (١).

ب- وصلح جائر مردود: والصلح الذي يحل الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال، أو إحلال بضع حرام، أو إرقاق حر، أو نقل نسب أو ولاء عن محل إلى محل، أو أكل ربا، أو إسقاط واجب،

(١) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، [فصل الصلح بين المسلمين] (١/ ٨٣ ط العلمية).

أو تعطيل حد، أو ظلم ثالث، وما أشبه ذلك؛ فكل هذا صلح جائز مردود<sup>(١)</sup>.  
 تنبيه: قال في بدائع الصنائع: (ولا بأس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم ذلك، قال الله تبارك وتعالى: (والصلح خير) [النساء: ١٢٨] فكان الرد إلى الصلح ردا إلى الخير، وقال سيدنا عمر رضي الله عنه: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن فندب ﷺ القضاة إلى رد الخصوم إلى الصلح، ونبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة، ولا يزيد على مرة أو مرتين فإن اصطلحا، وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع، وإن لم يطمع منهم الصلح لا يردهم إليه، بل ينفذ القضية فيهم؛ لأنه لا فائدة في الرد<sup>(٢)</sup>.

قال ابن القيم: وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي به القادر صاحب الجاه، ويكون له فيه الحظ، ويكون الإغماض والحييف فيه على الضعيف، ويظن أنه قد أصلح، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه، وهذا ظلم، بل يمكن المظلوم من استيفاء حقه، ثم يطلب إليه برضاه أن يترك بعض حقه بغير محاباة لصاحب الجاه، ولا يشتهه بالإكراه للآخر بالمحاباة ونحوها<sup>(٣)</sup>.

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧هـ)، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، [فصل في بيان آداب القضاء] (٧ / ٩).

(٣) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، [فصل الصلح بين المسلمين] (١ / ٨٣ ط العلمية).



قسّم الحنابلة الصلح إلى قسمين: صلح إقرار، و صلح إنكار. وقسم الأحناف وغيرهم الصلح ثلاثة أقسام فأضافوا السكوت، وأما الحنابلة فجعلوا السكوت مع الإنكار، ولا مشاحة في التنويع والاصطلاح، لأن الأحكام واحدة.

### مسألة صلح الإقرار:

اتفق المسلمون على جوازه كما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد، وصورته: أن يقر له بدين أو عين ثم يصلحه على أن يسقط جزءاً منها فيصح؛ لأنه عليه السلام كلم غرماء جابر ليضعوا عنه وقضية كعب مع ابن أبي حدرد شاهدة بذلك.

تنبيه: في الدين بالذات على المذهب قالوا إذا كان بلفظ الإبراء ولم يشترط لأجل الإقرار إعطاء الباقي صح، وأما إذا كان بلفظ الصلح فعلى المذهب لا يصح.

ودليلهم؛ قالوا: لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هضم للحق.

ووردت رواية أنه يصح، وقال بها الجمهور واختارها ابن عثيمين وقال: أنه يصح؛ لأن المقصود المعنى والعبرة بالمعاني وليس بالألفاظ والمباني، وهذا أظهر؛ لأنه أخذ لبعض حقه وإسقاط لباقيه، لا معاوضة، ويعتبر إبراءً للمدعى عليه عن بعض الدين؛ لأنه معناه، فتثبت فيه أحكامه.

وبناء على هذا التنبيه فما الفرق بين الصلح والإبراء:

- ١- الإبراء عبارة عن: إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله.
- ٢- الصلح إنما يكون بعد النزاع عادةً، والإبراء لا يشترط فيه ذلك.
- ٣- الصلح قد يتضمن إبراءً، وذلك إذا كان فيه إسقاط لجزء من الحق المتنازع فيه، وقد لا يتضمن الإبراء، بأن يكون مقابل التزام من الطرف الآخر دون إسقاط.
- ٤- ومن هنا: كان بين الصلح والإبراء عموم وخصوص من وجه.

#### مسألة: للإقرار حتى يصح شروط ثلاثة:

- ألا يكون شرطاه: «بأن يمنعه حقه حتى يسقط عنه أو يهب له»، فهذا باطل ولا يحل في حق المعتدي منهما؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل كما لو قال: لا أقر لك بدينك حتى تسقط عني بعضه أو تهب لي رבעه مثلاً.
- أن يكون ممن يصح تبرعه، وقد فرّق ابن عثيمين: (٢٢٩/٩) بين من يصح تبرعه ومن يصح تصرفه، فالأول أخص كناظر الوقف وولي اليتيم والوكيل؛ لأن هذه من مسائل الهيئة.
- ألا يكون بلفظ الصلح، وسبق.

فرع: قال في المبدع: ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع إلا في حال

الإنكار وعدم البينة؛ فإنه يصح<sup>(١)</sup>. وصرح به أبو العباس ابن تيمية في شرحه على المحرر؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن الكل أولى من تركه.

قال ابن عثيمين عن ولي اليتيم: إنه إذا لم يتمكن من الوصول إلى حقه إلا بالإسقاط، فإن الإسقاط جائز؛ لما في ذلك من المصلحة،...<sup>(٢)</sup>. وقال: وهل يضمن الولي في هذه الحال؟

ينظر إن كان مفراطاً ضمن، وإن كان غير مفراط لم يضمن.

**مسألة: قال رحمه الله: [وان وضع بعض الحال، وأجل باقيه صح الإسقاط فقط].**

المثال: صالحه عن ألف ومائة معجلة على خمسمائة مؤجلة.

الجواب على المذهب: تسقط الستمائة ولا يصح التأجيل.

أما صحة الإسقاط: فلأنه أسقط بعض حقه عن طيب نفسه، فلا مانع من صحته؛ لأنه ليس في مقابلة تأجيل، فوجب أن يصح كما لو أسقطه كله؛ إذ هو مسامحة وليس بمعاوضة.

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)، «المبدع في شرح المقنع» [أقسام الصلح] [صلح على الإقرار] [الأول الصلح على جنس الحق] (٤ / ٢٥٩).

(٢) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «إذا أقر له بدين أو عين فأسقط أو وهب البعض وترك الباقي صح إن لم يكن شرطاه، وممن لا يصح تبرعه» (٩ / ٢٢٨).

وأما عدم صحة التأجيل فلأنه قرض ولا يحل فيه أن تجعل للزمن قيمة فتدخل باب الربا، وسبق بحث هذه المسألة في باب الربا، وسنعيد بإذن الله طرفاً منها فيما بعد.

**والقاعدة تقول: الحال لا يمكن أن يتأجل ولا يقبل التأجيل.**

وهنا لا يلزمه التأجيل، ولا يلزمه الوفاء بالوعد.

وذهب ابن تيمية وابن القيم وابن عثيمين، وقبلهم الأحناف والمالكية ورواية للحنابلة، أنه يصح الإسقاط والتأجيل؛ لأن الوفاء بالوعد لازم ديانة وقضاء. والمسلمون على شروطهم.

**مسألة: قال رحمه الله: [وان صالح عن المؤجل ببعضه حالاً].**

فيه مسائل:

١- يكون الدين حالاً فيقول المقر له: صالحتك على الألف الحال الذي لي عليك بخمسمائة حالة فيجوز، وسبقت.

٢- أن يكون الدين حالاً فيأذن في تأجيله، كأن يقول: صالحتك على الألف الحال الذي لي عليك بألف مؤجلة، فيصح؛ لأنه إسقاط لوصف الحلول فقط، وهو حق له؛ فيصح، ويكون من قبيل الإحسان، قالوا: لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة.

وإن كان المذهب يحرمها؛ لأنه يرى بأن التأجيل لا يصح، كما سبق.

١- يكون الدين مؤجلاً فيقول المقر له: صالحتك على الألف المؤجل الذي لي عليك بخمسمائة حالة، وهذه من مسائل: ضع وتعجل التي سبقت في باب الربا، ولأن الغالب قد نسوها فأحب إعادتها:  
وقد اختلف فيها الفقهاء على مذهبين:

القول الأول: المنع والتحريم وهو قول الأئمة الأربعة: وأدلتهم:

١- ورد عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما من الصحابة.

٢- قياساً على الزيادة فيه مقابل تأجيله، والعلة الجامعة أنه جعل للزمن مقداراً من الثمن حيث باع الأجل بالقدر الذي أسقطه وذلك عين الربا.  
وبناء عليه فقد قال الشافعية:

١- ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي، والصفة بانفرادها لا تقابل بعوض.

٢- وقال فيها المالكية: من عجل ما أجل يعدّ مسلفاً، فقد أسلف الآن خمسمائة ليقترض عند الأجل ألفاً من نفسه.

٣- وهذا كله يؤيد أن جعل المؤجل حالاً عوض وليس بتبرع، وهذا العوض لا مقابل له إلا الزمن، فهو أخى الربا.

القول الثاني: الجواز، وهو قول ابن عباس والنخعي، ورواية للإمام أحمد واختيار ابن تيمية وابن القيم ورجحه ابن عثيمين؛ وأدلتهم:

١- الأصل في الأشياء الإباحة.

٢- الجواب على أدلة القول الأول:

أ- إن إنقاص الثمن مقابل تقصير المدة غرضه التيسير على المدين وتسهيل الدفع، وقضاء الدين عليه، وأما الزيادة مقابل زيادة الأجل فغرضها التضييق على المدين.

ب- الربا فيه إضرار محض بالمدين وفي: «ضع وتعجل» نفع للمدين، وفيه نفع الدائن بما يتعجله بخلاف الربا.

ت- الشارع له تشوف وتطلع إلى براءة الذمم من الدين، وضع وتعجل تخدمه.

ث- من الناحية اللغوية يتبين الفرق بين الربا وهذه الحالة.

قال ابن القيم: لأن هذا عكس الربا؛ فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا، فإن الربا الزيادة وهي منتفية ههنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: «إما أن تربى وإما أن تقضي» وبين قوله: عجل لي وأهب لك مائة، فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في

تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح<sup>(١)</sup>.

الراجح والله أعلم بالصواب:

٤- لو صالح عن الحال ١٠٠٠ ريال بمؤجل ١٢٠٠ ريال بعد ٦ أشهر فهذا ربا الجاهلية، وسبق.

**مسألة: لو ادعى على بيت فأقر له به، وصالحه المقر على منفعتها بالسكن مثلاً سنة واحدة أو يبني فوقها غرفة:**

الحنابلة: حرموا هذا إذا كان صلحاً؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته، فكأنه ابتاع داره بمنفعتها.

ثم خرّجوا عليها مسألتين:

▪ إن فعل ذلك مطلقاً كان تبرعاً، وبناء على هذا التبرع فلو شاء أخرجه منها ولو شاء أبقاه.

▪ وإن فعل ذلك معتقداً وجوب ذلك الصلح عليه، كان إجارة يرجع عليه بأجرة ما سكن وأخذ ما كان في يده من الدار؛ لأنه أخذه بعقد فاسد. وقال ابن عثيمين: إن للمقر له أن يمنحه إياه للسكن سنة - مثلاً - أو

(١) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، [المثال السادس والعشرون الصلح عن الدين ببعضه] (٣/ ٢٧٧ ط العلمية).

أقل أو أكثر، وأما أن يجعل ذلك صلحاً فلا يصح<sup>(١)</sup>.

ففرّق الشيخ هنا بين الهبة والصلح، فمذهبه قريب من مذهب الحنابلة. وأجازة الحنفية واعتبروه إجارة، والشافعية واعتبروه إعارة، ويأخذ أحكامهما.

**مسألة: قال رحمه الله: [أو صلح مكلفاً ليقر له بالعبودية أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح وإن بذلاههما له صلحاً عن دعواه صح]. وفيه مسائل:**

**مسألة: من صور الصلح الذي أحل حراماً أو حرم حلالاً:**

- صالح حراً مكلفاً وليس بصبي ولا مجنون على أنه عبد له؛ لأن إرقاق الحر نفسه لا يجوز بعوض ولا بغيره.
- ومثّل له ابن عثيمين مثلاً آخر فقال: (أن يتفق اثنان على أن يقرّ أحدهما للآخر بالعبودية، ثمّ إن المقرّ له يبيعه ويأخذ الثمن ويقول للذي أقر بالعبودية: الثمن بيني وبينك ثم يوصيه، ويقول: إذا بعتك على فلان وأخذت الثمن فعليك بالإباق)<sup>(٢)</sup>.

(١) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «أو أقر له بيت فصالحه على سكناه، أو بيني له فوقه غرفة، أو صلح مكلفاً ليقر له بالعبودية، أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح» (٩ / ٢٣٥).

(٢) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «أو أقر له بيت فصالحه على سكناه، أو بيني له فوقه غرفة، أو صلح مكلفاً ليقر له بالعبودية، أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح» (٩ / ٢٣٥).



▪ مسألة المرأة مثل عليها الشيخ: الدولة فرضت للإنسان الأعزب شيئاً من بيت المال وللمتزوج ضعفه، فطلب إنسان من امرأة أن تقر بأنها زوجته ليعطى مكافأة متزوج، وفعلت فهذا حرام...، ويترتب عليها الإرث، ولو ولدت من زنى فيلحق به<sup>(١)</sup>.

\* ومنه ما قاله ابن حزم في المحلى: (لو صالح على إباحة فرجه أو فرج امرأته أو على خنزير أو على خمر أو على ترك صلاة أو على إرقاق حر أو عقد على نفسه كل هذا لكان هذا صلحا باطلا لا يحل، وعقدا فاسداً مردوداً)<sup>(٢)</sup>.

▪ في منتهى الإرادات: (معنى يحل حراماً ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقاء تحريمه كاسترقاق حر أو إحلال بضع محرم أو الصلح بخمر ونحوه)<sup>(٣)</sup>.

**مسألة: قال رحمه الله: [امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح].**

فما الحكم إذا كان هذا الصلح بغير عوض، فالحكم التحريم ولكن المؤلف ذكرها من باب التغليب، فغالب من يصلح في مثل ذلك أنه بعوض.

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي [الظاهري]، «المحلى بالآثار»، [كتاب الصلح] [مسألة أنواع الصلح] (٦ / ٤٦٤).

(٣) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، فقيه الحنابلة (ت ١٠٥١ هـ)، «شرح المنتهى» للبهوتي (٢ / ١٣٩ ط عالم الكتب).

مسألة: قال رحمه الله: [وان بذلاهما (أي المكلف والأمة) له صلحاً عن دعواه صح].

مثال: قال رجل لآخر أنت عبي وألح علي الذهاب معه للمحكمة، فصالحه المدعى عليه بمال لقطع الخصومة المتوجهة عليه، صح في حق المعتدى عليه ظاهراً وباطناً دون المعتدي، فيصح في حقه ظاهراً فقط.

مسألة: ومثله المرأة وقد كرهت الوقوف على أبواب المحاكم صح في حق المعتدى عليه ظاهراً وباطناً دون المعتدي، فيصح في حقه ظاهراً فقط.

مسألة: مسألة للتدريب: لو ادعى على امرأة أنها زوجته وتقدم بذلك إلى المحاكم فصالحته بمال فتركها، وأخذ المال ثم ثبتت له الزوجية عليها؟ فما الجواب.

مسألة: إن قلنا الصلح باطل، فإلنكاح باق على حقيقته، وإن قلنا هو صحيح، فقيل النكاح باق، وقيل بل هو خلع.

▪ قال الشافعي: ومن الحرام الذي يقع في الصلح أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً<sup>(١)</sup>.

▪ ومنها الصلح على خمر أو رابا أو أكل مال بالباطل ونحوها.

▪ ومنها الصلح في إسقاط النسب أو في الفروج والولاء وقضايا العبادات ونحوها.

(١) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ)، «الأم»، «الصلح» (٣/ ٢٢٦ ط الفكر).

قال رحمه الله: [وان قال أقر لي بديني وأعطيك منه كذا ففعل صح الإقرار لا الصلح].

المثال: قال له: أقره أن لي عليك ١٠٠٠٠ ريال، ولك ٥٠٠٠ ريال

فالمذهب: الإقرار صحيح وأما الصلح فباطل. ورجحه ابن عثيمين.

أ- إن كان المدين أبى أن يقرّ إلا بهذا، فالصلح باطل والإقرار ثابت.

ب- وإن كان غير ممانع وهو مقرّ فإسقاط بعضه وعد يلزم الوفاء به.

مسألة: لم يتوسع المؤلف في ذكر ما كانت المصالحة من غير جنس

الحق، ويسميه بعضهم صلح المعاوضة:

وقد جعله الفقهاء على أربعة أضرب:

الأول: أن يقرّ بأحد التّدين، فيصلحه بالآخر، نحو: أن يقرّ له بمائة

درهم، فيصلحه منها بعشرة دنانير؛ فهذا من الصرف وله أحكام الصرف

كالحلول والتقابض قبل التفرق.

والثاني: أن يقرّ له بعرض، كفرس وثوب، فيصلحه عن العرض بنقد

أو العكس؛ فهذا له حكم البيع؛ إذ هو مبادلة مال بمال، وتثبت فيه أحكام

البيع.

والثالث: أن يقرّ له بدين في الدّمة، فيصلح على موصوف في الدّمة من

غير جنسه، بأن صالحه عن دينار في ذمّته، بإردب قمح ونحوه في الدّمة؛

فيظهر الجواز بشرط ألا يربح فيه فيكون من باب قلب الدين.

والرَّابِع: أن يقع الصَّلح عن نقد، بأن كان على رجل عشرة دراهم، فصالح من ذلك على منفعة: كسكنى دار أو ركوب دابة مدّة معيّنة أو على أن يعمل له عملاً معلوماً؛ فهذا من الإجارة، وتثبت فيه أحكامها.

الواجب: قال الشافعي: أصل الصَّلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصَّلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصَّلح ثم يتشعب<sup>(١)</sup>.

مسألة: أذكر الأشياء التي يزيد بها الصلح عن البيع.



(١) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ)، «الأم»، «الصلح» (٣/ ٢٢٦ ط الفكر).

فصل

قال رحمه الله: [فصل]

[ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو وجهه ثم صالح بمال صح، وهو للمدعى بيع يرد معيبه ويفسخ الصلح ويؤخذ منه بشفعة وللآخر إبراء فلارد ولا شفعة، وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطناً وما أخذه حرام] فيه مسائل:

مسألة: صلح الإنكار: إذا ادعى شخص على آخر شيئاً، فأنكره المدعى عليه، ثم صالح عنه.

مسألة: ما حكم الصلح على الإنكار؟

في المسألة قولان:

القول الأول: وهو جواز الصلح على الإنكار؛ بشرط أن يكون المدعى معتقداً أن ما ادّعه حق، والمدعى عليه يعتقد أن لا حق عليه، فيتصالحان قطعاً للخصومة والنزاع، وهو قول: الحنيفة والمالكية والحنابلة، أمّا إذا كان أحدهما عالماً بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه، وما أخذه العالم بكذب نفسه حرام عليه؛ لأنه من أكل المال بالباطل، وأدلتهم:

١ - عموم النصوص الدالة على مشروعية الصلح وهذا الصلح منها.

قال الله عز وجل: (والصلح خير) [النساء: ١٢٨].

وحدیث: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين. زاد أحمد: إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، زاد سليمان بن داود، وقال رسول الله ﷺ: المسلمون على شروطهم.»<sup>(١)</sup>. ونحوها.

٢- عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل معروف صدقة، وما أنفق الرجل على أهله ونفسه كتب له صدقة، وما وقى به المرء عرضه كتب له به صدقة، وما أنفق المؤمن من نفقة فإن خلفها على الله ضامن، إلا ما كان في بيان أو معصية». فقلت لمحمد بن المنكدر: ما يعني وقى به الرجل

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الصلح» (٣/ ٣٣٢ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده حسن من أجل كثير بن زيد - وهو الأسلمي - والوليد بن رباح فهما صدوقان حسنا الحديث.

• وأخرجه أحمد (٨٧٨٤)، وابن الجارود (٦٣٧) و (٦٣٨)، وابن حبان (٥٠٩١)، وابن عدي في «الكامل» ٦ / ٢٠٨٨، والدارقطني (٢٨٩٠)، والحاكم ٢ / ٤٩ و ٤ / ١٠١، والبيهقي ٦ / ٦٣ و ٦٤ - ٦٥ و ٦٥ من طرق عن كثير بن زيد، به. وبعضهم يزيد فيه الزيادات التي أشار إليها المصنف.

- وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤ / ٩٠ من طريق كثير بن زيد، به مختصرا بقوله: «المسلمون عند شروطهم».

- وأخرجه الدارقطني (٢٨٩١)، والحاكم ٢ / ٥٠ من طريق عبد الله بن الحسين المصيبي، عن عفان، عن حماد بن زيد، عن ثابت، عن أبي رافع، عن أبي هريرة.

• وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وهو معروف بعبد الله بن الحسين المصيبي، وهو ثقة، فتعقبه الذهبي بقوله: قال ابن حبان: يسرق الحديث.

عرضه؟ قال: أن يعطي الشاعر وذا اللسان المتقى<sup>(١)</sup>.

٣- قياساً من باب أولى على صلح الإقرار، والعلة: أن الصلح إنما شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجة إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار أولى من الإقرار إذ الإقرار مسالمة ومساعدة.

قال في المغني: إذا حل - أي الصلح - مع اعتراف الغريم، فلا أن يحل مع جرده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى<sup>(٢)</sup>.

١ - العوض في هذا الصلح هو سقوط الخصومة، واندفاع اليمين عنه<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: الصلح على الإنكار باطل، ويلزمه رد العوض ولم يقع الإبراء: وهو مذهب الشافعي، وأدلتهم:

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، «كتاب البيوع» (٣/ ٣٧٩).

- قال الحاكم: «هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، وشاهده ليس من شرط هذا الكتاب»
- [التعليق - من تلخيص الذهبي] ٢٣١١ - عبد الحميد ضعفه.
- وقال الذهبي: عبد الحميد ضَعَّف ولم يترك.
- وقال: سعدويه، نا مسور بن الصَّلْت، نا ابن المنكدر نحوه. الحديث يعرف بهما وليس بالقويين.

(٢) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «مسألة؛ قال: (والصلح الذي يجوز، هو أن يكون للمدعى حق لا يعلمه المدعى عليه، فيصطلحان على بعضه، فإن كان يعلم ما عليه، فجرده، فالصلح باطل)» (٧/ ٦ ت التركي).

(٣) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ)، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، «[كتاب الصلح]» (٤/ ٧٧).

١- قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

والصلح على الإنكار من أكل المال بالباطل؛ لأنه لم يثبت له حق يجوز أن يعاوض عليه.

٢- عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين» زاد أحمد، «إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا». وزاد سليمان بن داود، وقال رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»<sup>(١)</sup>.

والصلح على الإنكار محرم للحلال ومحل للحرام؛ لأنه يحق المعاوضة على غير حق ثابت وذلك حرام، ويحرم على المدعي باقي حقه وذلك حلال.

٣- لأن المدعي إن كذب فقد استحل مال المدعي عليه الذي هو حرام عليه، وإن صدق فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال له أي بصورة عقد، فلا يقال للإنسان ترك بعض حقه.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الصلح» (٣/ ٣٠٤ ت محيي الدين عبد الحميد).  
 • قال الأرنؤوط: إسناده حسن من أجل كثير بن زيد - وهو الأسلمي - والوليد بن رباح فهما صدوقان حسنا الحديث.  
 • وأخرجه أحمد (٨٧٨٤)، وابن الجارود (٦٣٧) و (٦٣٨)، وابن حبان (٥٠٩١)، وابن عدي في «الكامل» ٦/ ٢٠٨٨، والدارقطني (٢٨٩٠)، والحاكم ٢/ ٤٩ و ٤/ ١٠١، والبيهقي ٦/ ٦٣ و ٦٤ - ٦٥ و ٦٥ من طرق عن كثير بن زيد، به. وبعضهم يزيد فيه الزيادات التي أشار إليها المصنف.



٤- لا يصح لأنه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة، كما لو باع مال غيره، وهذا لا يجوز مع الجهالة.

قال الماوردي: ولأنه صلح على مجرد الدعوى فوجب أن يكون باطلاً<sup>(١)</sup>.

٥- لأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه، فبطل كالصلح على حد القذف.

صلح الإنكار وبذل المال فيه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

١- أن يقصد به القربة وهو الصدقة.

٢- أو الصلة وهو الهبة.

٣- أو المعاوضة وهو البيع.

وليس مال الصلح هذا مقصوداً به البر ولا الصلة، فثبت أن المقصود به المعاوضة.

قال المهلب: لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمر من غريمه تمراً مجازفةً بدينه لما فيه من الجهل والغرر، وإنما يجوز أن يأخذ مجازفةً في حقه أقل من دينه إذا علم الآخذ ذلك ورضي<sup>(٢)</sup>.

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، «الحاوي الكبير»، «مسألة» (٦ / ٣٦٩).

(٢) ذكره؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري»، «قوله باب إذا قاص أو جازفه في الدين أي عند الأداء فهو جائز» (٥ / ٦٠ ط السلفية).

الراجح والله أعلم بالصواب:

القول الأول، والتعليل:

١- ليس فيه أكل المال بالباطل، وليس من الصلح لذي يحل حراماً ويحرم حلالاً لأنه:

أ- ما ذكرتم يوحد في الصلح بمعنى الهبة، فإنه يحل للموهوب ما كان حراماً.

ب- لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً، فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقاءه على تحريمه، كما لو صالحه على استرقاق حر.

ت- فيدفع إلى المدعي شيئاً افتداء ليمينه، وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم، فإن ذوي الأنفس الشريفة والمروءة يصعب عليها ذلك، ولأن الشريعة وردت بجلب المصالح ودرء المفاسد وهذا كذلك<sup>(١)</sup>.

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «مسألة؛ قال: (والصلح الذي يجوز، هو أن يكون للمدعى حق لا يعلمه المدعى عليه، فيصطلحان على بعضه، فإن كان يعلم ما عليه، فجحده، فالصلح باطل)» (٦ / ٧ ت التركي).

كما أن والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها، ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم<sup>(١)</sup>.

ث- وعلى أنهم لا يقولون بهذا، فإنهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه، أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه، فإذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه، فلأن يحل برضاه وبذله أولى<sup>(٢)</sup>.

ج- قولكم أنه بيع لأنه معاوضة، فالجواب:

في حقهما أم في حق أحدهما الأول ممنوع والثاني مسلم، وهذا لأن المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده، فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه.

ويخلصه من شر المدعي فهو أبرأ في حقه، وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق أحد المتعاقدين دون الآخر، كما لو اشترى عبداً شهد بحريته، فإنه يصح ويكون معاوضة في حق البائع، واستنقاذاً له من الرق في حق المشتري كذا ههنا.

### مسألة: إذا تصالحا صلح إنكار فما التكييف المناسب لهما؟

هناك مدعي ومدعى عليه وعوض يدفعه المدعى عليه، فهذا العوض ما الحكم فيه إن كان نقداً أو عيناً.

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) نفس المصدر السابق.

أولاً: من جهة المدعي يعتبر بيعاً؛ لأنه يعتبره عوضاً عن حقه فيلزمه حكم اعتقاده:

مثال: ادعى داراً فأنكر المدعى عليه، ولكنه صالحه على أن يدفع المدعى عليه بدلاً من الوصول إلى المحاكم سيارة مثلاً لتنتهي القضية، فهي حق المدعي الآخذ السيارة بيعاً، وتأخذ أحكام البيع، ومنها:

■ كون الثمن معلوماً، والقدرة على التسليم، والتقابض في المجلس إن جرى بين العوضين ربا النسئة.

■ الرد بالعيب، وحق الشفعة، والمنع من التصرف قبل القبض ونحو ذلك.

■ يفسد بالغرر والجهالة الفاحشة، والشروط المفسدة للبيع.

توضيح لمتن المؤلف:

■ يرد معيبه ويفسخ الصلح، مثال: اكتشف المدعي أن في السيارة عيباً فله ردّ السيارة، لأنه يعتبر حصوله عليها قد كان بيعاً، فيردها ويفسخ الصلح ويعود الأمر جذعاً.

■ ويؤخذ منه بشفعة.

مثال: المدعى عليه جعل العوض أرضاً وله فيها شريك فأخذها الشريك بالشفعة وأخرج البائع بمال، فنقول: ما دامت المسألة بيعاً فمن حق الشريك أن يأخذ الشقص الذي اشتره.

ثانياً: المدعى عليه: ادعى أحدهم على الآخر بيتاً فعاوضه المدعى عليه «المنكر»، بسيارة ثم اكتشف المدعى عليه «المنكر» أن هذا البيت عيباً يستحق به الرد، فأراد أن يفسخ الصلح ويرده ويسترجع سيارته، فنقول:

■ لا رد له لأنه ليس ببيع عنده بل هو ملكه في اعتقاده، وثبت له وقدم ما قدم من أجل ملكه فلا فسخ ولا رد.

■ لو كان هذا البيت نصفه له ونصفه الآخر لثالث ثم ادعاه مدعٍ فأنكر وصالحه بسيارة على أن يترك المطالبة فجاء الشفيع إلى المدعى عليه فقال: أنت اشتريته فلي حق الشفعة فالجواب أنه إبراء وليس بشراء وليس له حق الشفعة.



قال رحمه الله: [وان كذب أحدهما لم يصح في حقه باطناً وما أخذه حرام].

أما ظاهراً فتنطبق عليه الأحكام السابقة وأما باطناً فهو عليه حرام، وبناء عليه؛ فلا يصح له إيذاء أخيه المسلم بلا حق ولا يصح له أن يتصرف في العين التي أخذها وهو يعتقد أنها ليست له في الواقع. وأي عوض يأخذه فهو عليه حرام ناهيك عن كذبه أو حلفه بالكذب ونحوها.

ويلحق بها: ما لو سبق أحدهم على أرض فأحياها، فجاءه آخر فادعى أنه قد سبقه إليها أو طالبه بالمشاركة فإن أبي وإلا سيشكوه للجهات الرسمية ويطلبه في المحاكم فيصالحه ويدخله شريكاً وهو مكروه.

عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها»<sup>(١)</sup>.

عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها» متفق عليه

(١) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، «صحيح البخاري»، «باب من أقام البيعة بعد اليمين وقال النبي ﷺ لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وقال طاوس وإبراهيم وشريح: البيعة العادلة أحق من اليمين الفاجرة» (٣/ ١٨٠).

## بَابُ الضَّمَانِ

وفي رواية: فأحسب أنه صادق، فأقضي له. فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليحملها أو يذرها<sup>(١)</sup>.

الحقوق التي لا يصح فيها الصلح:

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة» (٣/ ١٣٣٧  
ت عبد الباقي).

قال رحمه الله: [ولا يصح بعوض عن حد سرقة وقذف ولا حق شفعة ولا ترك شهادة وتسقط الشفعة والحد].

فيه مسائل:

مسألة: الحقوق نوعان:

١- حق لله تعالى، وهذا لا يصح فيه الصلح بلا خلاف بين الفقهاء، وسيأتي بإذن الله تفصيله.

٢- حق للعبد: يصح الصلح عنه عند تحقق شروطه الشرعية.

مسألة: حق الله كما في الحدود: (( حد الزني والسرقة وشرب الخمر، بأن صالح زانياً أو سارقاً من غيره أو شارب خمر على مال )).

- فإن كان قبل رفعه للسلطان، وقال السارق: لك كذا وأطلقني فلا يصح؛ لأن الرفع إلى السلطان ليس حقاً يجوز الاعتياض عنه، فلم يجز كسائر ما لا حق فيه<sup>(١)</sup>. ولكن له أن يستره.
- وإن كان بعد الرفع للسلطان لم يصح؛ لأنه يحرم الشفاعة في حد من حدود الله.

والدليل: عن عائشة «أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)، «المبدع في شرح المقنع»، «فصل يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهراً ولو صالح سارقاً» (٤ / ٢٦٨).



أسامة حب رسول الله ﷺ، فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله! ثم قام فاختطب فقال: أيها الناس، إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها<sup>(١)</sup>. وفي حديث ابن رمح: إنما هلك الذين من قبلكم<sup>(٢)</sup>.

▪ وإن صالحه على المال المسروق بأن أتلف أو عيب أو أضع ذلك المال ثم صالحه على عوض فلا بأس.

▪ صالح مقذوفاً عن حده، فهنا نحتاج لبحث مسألة: هل حد القذف لله تعالى أم يُغلب فيه حق المقذوف، وللمقذوف إسقاطه؟ فيه خلاف:

\* فمن قال إنه حق لله تعالى خالص:

أ- إن كان قبل الوصول إلى السلطان فله أن يعفو عنه أو يستره، وأما أن يأخذ عليه مالاً فلا يصح، لما سبق في السرقة.

ب- وإن كان بعد الوصول للسلطان فلا تصح الشفاعة ولا العفو.

ت- وأما على قول من قال المغلب فيه حق المخلوق وله إسقاطه:

(١) متفق عليه، واللفظ عند مسلم في صحيحه، «باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود» (٥/ ١١٤ ط التركية).

(٢) نفس المصدر السابق.

فسواء كان قبل الوصول إلى السلطان أم بعده، فصالحه على مبلغ معين ويتنازل، ففيه قولان:

القول الأول: لا يصح؛ لأنه ليس بمال ولا يؤول إليه، والعوض المالي لا يكون في ما ليس بمال.

القول الثاني: يصح؛ لأن المتضرر منه هو المقذوف، وله أن يتنازل عنه بما يشترطه. وهذا أظهر.

■ إذا صالح شاهدا ليكتم شهادته لم يصح، لأن كتمانها حرام لم يصح الاعتياض عنه، ويشمل صوراً منها أن يصلح على أن لا يشهد عليه بحق تلزمه الشهادة به كدين آدمي، أو حق الله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة، ومنها أن يصلح على أن لا يشهد عليه بالزور فهو حرام، كما لو صالحه على أن لا يقتله، ولا يغصب ماله، ومنها أن يصلح على ألا يشهد عليه بما يوجب حد الزنا والسرقة، فلا يجوز الاعتياض في الكل<sup>(١)</sup>.

#### ■ حق الشفعة:

مثال: شخصان شريكان في أرض فباع أحدهما نصيبه على ثالث، فالذي له الشفعة هو الشريك الذي لم يبع، فذهب المشتري إلى الشريك، وقال: أنت لك حق الشفعة، ولكن أنا سأعطيك ١٠٠٠٠ ريال وأسقط حقك

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)، «المبدع في شرح المقنع»، «فصل يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهراً ولو صالح سارقاً» (٤ / ٢٦٨).

ففاعل.

فما الحكم؟

القول الأول: المذهب: لا يصح؛ لأنها ثبتت لإزالة الضرر، فإذا رضي بالعوض تبين أن لا ضرر فلا استحقاق، فيبطل العوض لبطان معوضه، والشفعة لا تباع ولا توهب.

ومن أدلتهم: لأنه لا حق للشفيع في المحل، إنما الثابت له حق التملك، وهو ليس لمعنى في المحل، بل هو عبارة عن الولاية. وهذا قول الجمهور بل قال بعض الحنابلة: لا تسقط لأن فيها حقاً لله تعالى.

وخالف المالكية: يجوز عندهم الصلح عن الشفعة؛ لأن حق الشفعة يتعلق بالمال فهو حق آدمي، وإذا أسقط آدمي حقه بعوض فلا بأس بذلك. ورجحه ابن عثيمين.

والراجع: ...

مسألة: [وتسقط الشفعة والحد سواء اعتبرنا العوض أم لم نعتبره].



قال رحمه الله: [وان حصل غصن شجرته في هواء غيره، أو قراره: أزاله، فإن أبي؛ لو أنه إن أمكن، وإلا فله قطعه، ويجوز في الدرب النافذ: فتح الأبواب للاستطراق - لا إخراج روشن، وساباط، ودكة، وميزاب، ولا يفعل ذلك في ملك جار، ودرب مشترك بلا إذن المستحق، وليس له وضع خشبة على حائط جاره؛ إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به، وكذلك المسجد وغيره، وإذا نهدم جدارهما، أو خيف ضرره، فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه؛ أوجب عليه، وكذا النهر والدولاب والقناة].

هذا باب الجوار وفيه مسائل:

مسألة: لماذا أدخل أحكام الجوار في باب الصلح؟

لأن أكثر المسائل التي يقع فيها الشجار ويحصل معه الصلح هو ما يحصل بين الجيران بالذات.

مسألة: الجيران ثلاثة أنواع وهم عليها حقوق:

١- الجار المسلم القريب له ثلاثة حقوق الجوار والقرب والإسلام.

٢- الجار المسلم له حقان الجوار والقرب.

٣- الجار الكافر وله حق واحد هو حق الجوار

مسألة: اهتمام الإسلام بالجار، ويكون ذلك من خلال النظر في النصوص:

١- قال تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَلًا

فَخُورًا ﴿ [النساء: ٣٦].

٢- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»<sup>(١)</sup>.

٣- عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «خير الأصحاب عند الله خيرهم لصاحبه، وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره»<sup>(٢)</sup>.

٤- عن أبي شريح العدوي قال: سمعت أذناي وأبصرت عيناي حين تكلم النبي ﷺ، فقال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته، قال: وما جائزته يا رسول الله؟ قال: يوم و ليلة، والضيافة ثلاثة أيام، فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت»<sup>(٣)</sup>.

(١) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، «باب الوصاة بالجار وقول الله تعالى {واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا} إلى قوله {مختالا فخورا}» (١٠ / ٨).

(٢) أخرجه الترمذي في الجامع، «باب ما جاء في حق الجوار» (٤ / ٣٣٢ ت شاكر).  
• وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو عبد الرحمن الحبلي، اسمه: عبد الله بن يزيد.

• وقال الألباني: صحيح.

(٣) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره» (١١ / ٨).

٥- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره. واستوصوا بالنساء خيرا؛ فإنهن خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيرا»<sup>(١)</sup>.

٦- عن أبي شريح أن النبي ﷺ قال: «والله لا يؤمن والله لا يؤمن، والله لا يؤمن. قيل: ومن يا رسول الله؟ قال: الذي لا يأمن جاره بوايقه»<sup>(٢)</sup>.

٧- عن عبد الله قال: «سألت النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك، قلت: إن ذلك لعظيم، قلت: ثم أي؟ قال: وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك»<sup>(٣)</sup>.

٨- عن المقداد بن عمرو بن الأسود، يقول: قال رسول الله ﷺ لأصحابه: «ما تقولون في الزنا؟» قالوا: حرام حرمه الله ورسوله فهو حرام إلى يوم القيامة، قال: «لأن يزني الرجل بعشرة نسوة أيسر عليه من أن يزني بامرأة جاره، ما تقولون في السرقة؟» قالوا: حرام حرمه الله ورسوله فهو حرام إلى يوم القيامة قال: «لأن يسرق الرجل من عشرة أبيات أيسر عليه

(١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب الوصاة بالنساء» (٧ / ٢٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب إثم من لا يأمن جاره بوايقه {يوقهن} يهلكهن {موبقا} مهلكا» (٨ / ١٠).

(٣) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «قوله تعالى: {فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون}» (٦ / ١٨).

من أن يسرق بيت جاره»<sup>(١)</sup>.

والأدلة في الباب كثير.

### مسألة: ما الحقوق العامة للجار على جاره؟

١- أن تؤدي إليه حقوق المسلم على المسلم: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «حق المسلم على المسلم ست. قيل: ما هن يا رسول الله؟ قال: إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فسمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه»<sup>(٢)</sup>.

٢- إعانته إذا استعان، ولا يعقل أن يستعين بأحد قبل جيرانه ثم لا يعينونه، ويستأنس بقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]. والإعارة من الإعانة.

(١) أخرجه أحمد في المسند، «بقية حديث المقداد بن الأسود» (٣٩ / ٢٧٧ ط الرسالة).

• قال الأرنؤوط: إسناده جيد. علي بن عبد الله: هو ابن المديني.  
• وأخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (١٠٣)، وفي «التاريخ الكبير» ٨ / ٥٤، والطبراني في «الكبير» ٢٠ / (٦٠٥)، وفي «الأوسط» (٦٣٢٩) من طرق عن محمد ابن فضيل، بهذا الإسناد. قال الطبراني في «الأوسط»: لا يروى هذا الحديث عن المقداد إلا بهذا الإسناد، تفرد به محمد بن فضيل.  
• وقال المنذري في «الترغيب والترهيب» ٣ / ٢٧٩ و ٣٥٢، والهيثمي في «مجمع الزوائد» ٨ / ١٦٨: رجاله ثقات.

• وفي باب عظم جرم الزاني بامرأة جاره عن ابن مسعود سلف برقم (٣٦١٢).

• وعن ابن عمر عند الخرائطي في «مساوي الأخلاق» (٤٩١)

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب: من حق المسلم للمسلم رد السلام» (٧ / ٣ ط التركية).

وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قالوا: يا رسول الله، هذا نصره مظلوماً، فكيف نصره ظالماً؟ قال: تأخذ فوق يديه»<sup>(١)</sup>.

٣- إقراض الجار إذا استقرض وتعهده بالإحسان إليه إذا افتقر: ويمكن أن يستدل: عن عبد الله بن المساور قال: سمعت ابن عباس وهو يبخل ابن الزبير يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس المؤمن الذي يشبع وجاره جائع إلى جنبه»<sup>(٢)</sup>.

٤- تهنته بالخير:

٥- عدم الاستطالة على الجار بالبناء بحيث يحجب عنه الريح إلا بإذنه: وقد أمرت الشريعة بالإحسان إلى الجار.

٦- عدم إيذائه بقتار<sup>(٣)</sup> القدر إلا أن يغرف له منها: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من أغلق بابه دون جاره مخافة على أهله وماله فليس ذلك بمؤمن، وليس بمؤمن من لم يأمن جاره

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب: أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً» (٣/ ١٢٨).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبير»، «باب: صاحب المال لا يمنع المضطر فضلاً إن كان عنده» (١٩/ ٥٨٤ ت التركي).

• قال الذهبي: ابن المساور مجهول، خرج له البخاري في الأدب.

• وقال الألباني: صحيح.

(٣) القطار: رائحة القدر. النهاية في غريب الحديث والأثر (٤: ١٢. قتر).



بوائقه، أتدرون ما حق الجار؟ إن استعانك أعتته، وإن استقرضك أقرضته، وإن افتقر عدت عليه، وإن مرض عدته، وإن مات شهدت جنازته، وإن أصابه خير هنأته، وإن أصابته مصيبة عزيته، ولا تستطيل عليه بالبناء، فتحجب عنه الريح إلا بإذنه، وإذا شریت فاكهة فاهد له، فإن لم تفعل فأدخلها سرا، ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده، ولا تؤذ به بقيثار قدرك إلا أن تغرف له منها»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه الطبراني في «مسند الشاميين للطبراني»، «عطاء عن عمرو بن شعيب» (٣ / ٣٣٨).

- إسناده: ضعيف جدًا.
- أبو قصي الدمشقي هو إسماعيل بن محمد بن إسحاق بن إسماعيل العذري.
- سويد بن عبد العزيز هو السلمي الدمشقي، ضعيف.
- عثمان بن عطاء الخراساني ضعيف، وأبوه صدوق.
- والحديث رواه ابن عدي في «الكامل» (٥ / ١٨١٨) في ترجمة عثمان بن عطاء الخراساني وأخرجه الخرائطي في «مكارم الأخلاق» (رقم ٢٣٦) من طريق داود ابن رشيد عن سويد بن عبد العزيز به.
- ورواه الذهبي في «حق الجار» (رقم ٤٨) عن سويد بن عبد العزيز مختصرًا وقال: سويد ضعيف كعثمان بن عطاء، وروي نحوه عن يزيد بن زريع عن عطاء الخراساني عن معاذ بن جبل مرفوعًا وهذا منقطع.
- والشطر الأخير منه أي: الجيران ثلاثة إلخ روي من حديث جابر بن عبد الله مرفوعًا.
- أخرجه البزار في «مسنده» (٢ / ٣٨٠ - كشف الأستار) والذهبي في «حق الجار» (رقم ٦٥) من طريق إسماعيل بن أبي فديك، عن عبد الرحمن بن فضيل عن عطاء الخراساني عن الحسن عنه ومن طريق البزار، ذكره ابن كثير في «تفسيره» (١ / ٤٩٥).

## باب الضمان

٧- الإهداء إليه: عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجاتها، ولو فرسن شاة»<sup>(١)</sup>.

وخص النهي بالنساء؛ قال ابن حجر: لأنهن موارد المودة والبغضاء، ولأنهن أسرع انفعالاً في كل منهما<sup>(٢)</sup>.

وعن عائشة رضي الله عنها: «قلت: يا رسول الله، إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي؟ قال: إلى أقربهما منك باباً»<sup>(٣)</sup>.

عن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر إذا طبخت مرقة فأكثر ماءها، وتعاهد جيرانك»<sup>(٤)</sup>.

وهناك آداب أخرى، ولكن هذا ما سمح به الدرس.

- 
- = • وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٦٤ / ٨): رواه البزار وشيخه عبد الله بن محمد الحارثي وضاع.
- وهذا الإسناد ضعيف لأن عطاء ضعيف وفيه انقطاع بين الحسن وجابر.
- وقد رواه ابن أبي الدنيا في «مكارم الأخلاق» (رقم ٣٤٠) من طريق سعيد بن أبي هلال أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال فذكره، بإسناده معضل بلاغاً.
- (١) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، «كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها» (٣ / ١٥٣).
- (٢) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري»، «قوله باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره» (١٠ / ٤٤٥ ط السلفية).
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب: أي الجوار أقرب» (٣ / ٨٨).
- (٤) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب الوصية بالجار، والإحسان إليه» (٨ / ٣٦ ط التريكية).

مسألة: بعد أن عرفنا أهمية حقوق الجار، لم يبق إلا أن نعرف حدود الجوار الذي تنبني عليه هذه الأحكام، وقد اختلف أهل العلم فيها على ثمانية مذاهب أذكر منها على سبيل الاختصار:

القول الأول: أربعون داراً من كل جانب بدليل: عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «حق الجوار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا، يمينا وشمالا، وقداما وخلفا»<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: الجار هو الملاصق: عن عمرو بن الشريد قال: «وقفت على سعد بن أبي وقاص، ف جاء المسور بن مخرمة، فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: يا سعد ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما أبتاعهما، فقال المسور: والله لتبتاعنهما، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة، أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: الجار أحق بسقبة ما أعطيتها بأربعة آلاف وأنا أعطى بها خمسمائة دينار. فأعطاها إياه»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه أبو يعلى في «مسنده»، «مسند أبي هريرة» (١٠ / ٢١٣ ت حسين أسد).

• قال المحقق: إسناده ضعيف جدا.

• قال ابن القيسراني: «فيه عبد السلام ابن أبي الجنوب منكر الحديث»، «معرفة التذكرة» (ص ١٤٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع» (٣ / ٨٧).

القول الثالث: من يجمعهم مسجد المحلة: عن علي، قال: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد، قال: قيل (له): ومن جار المسجد؟ قال: من أسمعه المنادي»<sup>(١)</sup>.

ومنها ساكن المدينة جار: لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦٠].

وقيل: أنهم القبيلة، وقيل: من ليس بينك وبينه درب مغلق، وقيل: غير ذلك فماراجع:

**مسألة: عودة إلى ما قال المصنف من مسائل:**

قال: [وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره؛ أزاله، فإن أبي: لوأه إن أمكن، وإلا فله قطعه].

**تحليل كلام المصنف:**

▪ ذكر المؤلف للغصن ثلاث مراحل:

١- يزيل هذا الغصن صاحبه.

٢- فإن أبي لوأه الجار حتى لا يدخل أرضه ولا هواها. ونقول لوأها؛

لأنه أمكنه إزالتها بلا إتلاف ولا قطع من غير سفه ولا غرامة فلم يجز له إتلافها كالبهيمة، فإن أتلفها في هذه الحال غرمها.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، «من قال: إذا سمع المنادي فليجب» (٣/ ٢٥٧ ت الشري).

• قال المحقق: مجهول؛ لجهالة والد أبي حيان.

٣- فإن لم يمكنه قطع ذلك الغصن.

▪ يدخل الغصن أرض الجار بأن يكون في:

١- في الهواء وللإنسان هواء ملكه حتى السماء الدنيا.

٢- على الأرض مثل الأشجار التي تمشي أغصانها على الأرض،

كالبطيخ والطماطم ونحوها.

٣- تحت الأرض كالعروق.

\* والحكم هو ما يلي:

إذا امتدت أغصان شجر الجار إلى ملك جاره كما سبق بيانه في المتن،

فطالبه جاره بإزالتها فهل يلزمه ذلك؟

نعم؛ والدليل:

١- عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه: «ذكر النبي ﷺ قعد على

بعيره، وأمسك إنسان بخطامه أو بزمامه قال: أي يوم هذا؟! فسكتنا حتى

ظننا أنه سيسميه سوى اسمه. قال: أليس يوم النحر؟ قلنا: بلى. قال: فأى

شهر هذا؟ فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه. فقال: أليس بذي

الحجة؟ قلنا: بلى. قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام

كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليلبغ الشاهد الغائب،

فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه»<sup>(١)</sup>.

فانتفاع الإنسان بمال غيره والتصرف فيه لا يحل إلا إذا كانت نفس صاحبه طيبة بذلك، ويؤيده حديث: عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه، أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»<sup>(٢)</sup>.

٢- الهواء ملك صاحب القرار، فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار. كالدابة إذا دخلت ملكه.

### مسألة: العروق الداخلة في ملك الجار.

فيها قولان: وهما روايتان في المذهب:

القول الأول: حكم عروق الشجرة إذا امتدت إلى أرض غيره، كالغصن سواء أثرت ضرراً لتأثيرها في المصانع وطي الآبار وأساسات الحيطان أو لا.  
القول الثاني: وقيل عنه إنما يثبت ذلك مع الضرر، ورجحه ابن عثيمين؛ لأن هذا مما جرت العادة بالتسامح فيه، وهذا أظهر.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب قول النبي ﷺ رب مبلغ أوعى من سامع» (٢٤ / ١).

(٢) أخرجه أبو يعلى في «مسنده»، «مسند عم أبي حرة الرقاشي» (٣ / ١٣٩ ت حسين أسد).  
• قال المحقق: إسناده ضعيف.

مسألة: لو تصالحا بعوض، فالراجح في المذهب عدم الجواز سواء كان الغصن رطباً أو يابساً؛ لأن الرطب يزيد ويتغير، واليابس ينقص، وربما ذهب كله، فيحصل التضرب لأحدهما.

وقيل يجوز في اليابس دون الرطب؛ لأن زيادة الرطوبة تزيد في كل وقت ولا يعرف ثقلها ولا ضررها، وقيل: يجوز مطلقاً؛ لأن الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الجواز لكونها لا تمنع التسليم، بخلاف العوض فإنه يفترق إلى العلم به لوجوب التسليم؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرتها في الأملاك المتجاورة، وفي القطع إتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب، وقال هو اللائق بمذهب أحمد وأبيه في المغني ورجحه ابن عثيمين.

والراجح بعد مناقشة الطلاب هو: ...

مسألة: لو تصالحا بجزء من الثمرة جازاً أو ما تنتجه تلك الشجرة من ثمر جازاً؛ لأن الصالح على الثمرة أو بعضها أسهل من القطع ومن التعدي على مال الجار.

قال رحمه الله: [ويجوز في الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق لإخراج روشن وساباط ودكة وميزاب].

وفيه مسائل:

مسألة: تعريف ببعض الألفاظ:

الدرب النافذ: وهو الطريق العام ويكون مفتوحاً من الجهتين، وعكسه الطريق الخاص وهو المسدود من جهة دون الأخرى.

الاستطراق: اتخاذ هذا الدرب طريقاً للمشي، ويلحق به الهواء والإضاءة ونحوها.

الروشن: هو الكوة؛ وفسره في المغني: ولا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا وهو الروشن يكون على أطراف خشبة مدفونة في الحائط، وأطرافها خارجة في الطريق سواء كان يضر في العادة بالمارة أو لا يضر<sup>(١)</sup>.  
وظهر في زماننا حيث يمد من فوق الباب أو نحوه جداراً من أسمنت وحديد إلى الطريق أو في أرض الجار.

الساباط: قال في المغني: ولا يجوز أن يجعل عليها ساباطا بطريق الأولى، وهو المستوفى لهواء الطريق كله على حائطين، سواء كان الحائطان ملكه أو لم يكونا وسواء أذن الإمام في ذلك أو لم يأذن<sup>(٢)</sup>.

الدكة: وهي العتبة ويسمونها بعضهم المسطبة.

والميزاب: ما يصب منه الماء من سطوح المنازل إلى الأرض.

وقبل دراسة هذا الباب لابد من دراسة باب مهم يتعلق بموضوعنا ويساعدنا في فهم باقي مسائل الجوار:

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «فصل» (٧ / ٣١ ت التركي).

(٢) نفس المصدر السابق.



وهو باب الضرر.

• تعريفه: هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً.

حكمه: محرم بدلالة الكتاب والسنة ومنها أدلة إيذاء المؤمنين، ومنها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٨].

ومنها: عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(١)</sup>.

وعند أحمد زيادة: «وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره، والطريق الميتاء سبعة أذرع»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب من بنى في حقه ما يضر بجاره» (٢/ ٧٨٤ ت عبد الباقي).

• قال الأرنؤوط: صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف من أجل جابر - وهو ابن يزيد - الجعفي، وقد توبع. محمد بن يحيى: هو الذهلي، ومعمر: هو ابن راشد. - وأخرجه أحمد (٢٨٦٥)، والطبراني (١١٨٠٦)، والبيهقي ٦/ ٦٩ من طريق معمر، بهذا الإسناد.

- وأخرجه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٥٦ من طريق سماك، والطبراني (١١٥٧٦)، والدارقطني (٤٥٤٠)، والخطب في «موضح أوهام الجمع والتفريق» ٢/ ٩٦ من طريق داود بن الحصين، كلاهما عن عكرمة، به. وسماك وداود ضعيفان في عكرمة.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، «ومن أخبار عثمان بن عفان رضي الله عنه» (١/ ٥٥٢ ط الرسالة).

• وقال الأرنؤوط: حسن، جابر - وهو ابن يزيد الجعفي، وإن كان ضعيفا - قد توبع، وباقي رجاله ثقات رجال الصحيح.

وأجمع المسلمون على منع الضرر كما في الأشباه والنظائر لابن نجيم والسيوطي.

\* قد يقع الضرر إذا تصرف الشخص فيما يلي:

أ- في ماله الخاص فأضر بجاره.

ب- التصرف في مال مشترك بينه وبين جاره أو منفعة مشتركة.

ت- التصرف في مال الجار بما يضر بالجار.

• مقدمات لا بد من مراعاتها قبل الحكم على كونها من الإضرار الذي يمنع منه الجار من عدمه:

١- قصد الإضرار من عدمه.

٢- كون الفاعل للإضرار له مصلحة عامة أو خاصة.

٣- كون الضرر يسيراً أو كثيراً «بيناً فاحشاً»، وضابط ذلك على خلاف بينهم في تحديده وكونه عرفاً.

٤- حاجة فاعل الإضرار إلى هذا الفعل أو اضطرابه إليه.

٥- المآل إلى الضرر قد يكون قطعياً أو ظنياً أو نادراً.

٦- إذن الإمام.

٧- السابق هل هو الضرر أم الجار، وأنت تعلم: أن القديم يبقى على قدمه.

\* الواجب: أن يراجع باب: فيما يرجع إلى مقاصد المكلف في التكليف.  
من كتاب: الموافقات للإمام الشاطبي؛ المسألة الخامسة: بعنوان في جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذوناً فيه» ٢/ ٣٤٨ طبعة دراز.

\* المذاهب الأربعة في تطبيق حقيقة الضرر على أربعة مراتب:

أ- أوسعها في باب الضرر المذهب المالكي، وأما المذهب الحنبلي فقد توسع في الأخذ بحديث: «لا ضرر ولا ضرار»؛ ولذا فهم يقيّدون الملكية الخاصة وحق التصرف فيها بما لا يحصل معه أي ضرر معتبر بالجار.

ب- المذهب الحنفي: يتوسط المذاهب حيث أباحوا للمالك أن يتصرف في ملكه الخاص كما يشاء بشرط ألا يضر بجاره ضرراً بيناً «فاحشاً»، وضابط الضرر الفاحش عندهم ((أن يكون سبباً للهدم أو يكون موهناً للبناء أو أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية، ولا منفذ له غيره وأما الحوائج الزائدة كمنع الشمس والرياح فلا تعتبر)).

ت- أضيقها المذهب الشافعي: فقد توسع في إباحة التصرف في الملك تصرفاً مطلقاً وأما حديث «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(١)</sup>. فمجمّل ولا ضمان إلا إذا تصرف تصرفاً خارجاً عن العادة ويضر بجاره. ومن الأمثلة: لو حفر

(١) سبق تحريجه.

بئراً فسحبت ماء بئر الجار فلا شيء عليه، ولو حفر بئراً ففتندى جدار جاره فانهدم فلا شيء عليه.

قلت: يظهر أنه تراحم بين قاعدتي:

الضرر يزال - تصرف العبد في ملكه الخاص، فمن وسّع الأولى ضيق الثانية، ومن ضيق الأولى توسع في الثانية.

١. ضوابط اعتبار الضرر، مع التمثيل: (ولنسمع أمثلة أخرى من الطلاب).

١- أن يكون الضرر محققاً لا موهوماً سواء كان حالاً أو متراخياً، وقد قام سببه، فلا يعتبر الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول أو تخيل غير الواقع.

المثال: لو أحدث أحدهم نافذه في بيته أعلى من قامة الإنسان، فليس لجاره منعه عن فتحها بحجة أنه يطل على مقر نسائه إذا استعلى على شيء؛ لأنه موهوم.

٢- أن يكون ذلك بيناً أو فاحشاً أو كثيراً، واختلفوا في الضابط في الفاحش ويظهر أنه العرف والعادة.

المثال: على اليسير نفض التراب والحصر عند الأبواب، والفاحش مثل: وضع المزابل على باب الجار أو إيقاف السيارة على باب بيته، فيضر به عند دخوله وخروجه.

٣- أن يكون الضرر بغير حق: أي تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً.

المثال: مسألة الظفر بالحق، كأن أوقف سيارتي على بابي؛ لأنه أكثر من إيقاف سيارته على بابي تأديباً وتنبهاً».

٤- أن يكون الضرر مشروع في الأصل، إذ لو كانت غير مشروعة لم يعد الإخلال بها ضرراً معتبراً يمنع منه في الحكم.

المثال: اقتناء الدابة تحصيلاً لمصلحة الركوب، وهي مصلحة مشروعة في أصلها فمن اعتدى على دابة الغير بقتل ونحوه، فهذا ضرر معتبر ويجب فيه الضمان، وأما من اعتدى على خمر لمسلم فأراقها، فليس هذا بضرر ولا ضمان عليه.

### مسألة: القواعد الفقهية الصابطة لأحكام الضرر:

- ١- الضرر يزال: ويتعلق بهذه القاعدة قواعد:
  - ٢- الضرورات تبيح المحظورات: جاز أكل الميتة عند المخمصة، وإساعة اللقمة بالخمير.
  - ٣- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها:  
ومنها المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة.
  - ٤- الضرر لا يزال بمثله: وإنما بلا ضرر أصلاً أو بضرر أخف منه.

ومن فروع هذه القاعدة ما لو أكره على قتل المسلم بالقتل مثلاً لا يجوز؛ لأنّ هذا إزالة الضرر بضرر مثله، بخلاف أكل ماله، فإنّه إزالة الضرر بما هو أخفّ.

٥- يتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

٦- إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

٧- الضرر الأشدّ يزال بالأخف وقاعدة «يختار أهون الشرين»:

ومن فروعها: جواز شقّ بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته.

### مسألة: أحكام الطريق العام «النافذ»:

أ- يجوز فتح باب للاستطراق بسيارة أو دابة أو قدم أو نحوها، سواء كان أمام باب جاره أم لم يكن إلا إذا تأذى الجار بها.

ب- إخراج روشن وساباط ودكة وميزاب: وهذا فيه تفصيل:

ت- أن يكون فيه ضرر على المارة سواء بارتفاعه أو بضيق الطريق أو باعتبار منع الضوء ووجود الظلمة في الطريق.

ث- إذا لم يكن فيه ضرر فما الحكم؟

المذهب: لا يجيزه؛ ودليلهم:

١- أنه بناء في ملك غيره بغير إذنه، فلم يجز، كبناء الدكة أو بناء ذلك في درب غير نافذ بغير إذن أهله، ويفارق المرور في الطريق، فإنها جعلت لذلك،

ولا مضرة فيه، والجلوس لا يدوم، ولا يمكن التحرز منه، ولا نسلم أنه لا مضرة فيه، فإنه يظلم الطريق، ويسد الضوء، وربما سقط على المارة، أو سقط منه شيء، وقد تعلقوا الأرض بمرور الزمان، فيصدم رءوس الناس، ويمنع مرور الدواب بالأحمال، ويقطع الطريق إلا على المشي، وقد رأينا مثل هذا كثيراً، وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال، يجب المنع منه في ابتدائه، كما لو أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يخشى وقوعه على من يمر فيها<sup>(١)</sup>.

٢- تصرف في غير ملكه تصرفاً مستديماً، يعني: تصرف فيما لا يملك تصرف الملك لا تصرف الإرفاق.

وقيل إن كان فيه ضرر؛ فلا يجوز وإن لم يكن فيه ضرر فهو جائز.

والراجح والله أعلم بالصواب: ...

يترك للطلاب الترجيح ومناقشة الأدلة.

### ج- مسألة: حكم المسألة، القول الثاني:

١- عن عبيد الله بن عباس بن عبد المطلب أخي عبد الله قال: كان للعباس ميزاب على طريق عمر بن الخطاب، فلبس عمر ثيابه يوم الجمعة، وقد كان ذبح للعباس فرخان، فلما وافى الميزاب صب ماء بدم الفرخين، فأصاب عمر وفيه دم الفرخين، فأمر عمر بقلعه، ثم رجع عمر فطرح ثيابه

(١) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة»، [فصل لا يبيني في الطريق دكاناً] (٤ / ٣٧٤).

ولبس ثيابا غير ثيابه، ثم جاء فصللي بالناس، فأتاه العباس فقال: والله إنه للموضع الذي وضعه النبي ﷺ، فقال عمر للعباس: وأنا أعزم عليك لما صعدت عليّ ظهري حتى تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ، ففعل ذلك العباس<sup>(١)</sup>.

٢- اتفاق الناس على إشراع الأجنحة والميازيب من غير نكير في جميع الأعصار.

٣- الحاجة تدعو لذلك؛ فإنه لا يمكن رد مائه إلى داره.

أ- منفعة الطريق هو المرور، ولا يختل المرور بإخراج الجناح ونحوه فلا يمنع منه.

(١) أخرجه أحمد في المسند، {حديث العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ} (٢/ ٣٧٣ ت أحمد شاكر).

• قال الأرنؤوط: حسن، وهذا إسناد منقطع، هشام بن سعد لم يدرك عبيد الله ابن عباس، وأورده الهيثمي في «المجمع» ٤/ ٢٠٦ - ٢٠٧ وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات، إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله.

• وأخرجه ابن سعد ٤/ ٢٠ عن أسباط بن محمد، بهذا الإسناد.

• وأخرجه ابن سعد أيضا من طريقين عن موسى بن عبيدة الربذي، عن يعقوب بن زيد أن عمر بن الخطاب... فذكر نحوه. وهذا إسناد ضعيف، موسى بن عبيدة ضعيف، ويعقوب بن زيد - وهو ابن طلحة التيمي - لم يدرك عمر.

• وهو في «المستدرک» ٣/ ٣٣١ - ٣٣٢ بنحوه ضمن خبر مطول من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن جده، وهذا إسناد ضعيف أيضا لضعف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم.



ب- الهواء تابع للقرار؛ فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير إضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير إضرار.

٢. وهذا مذهب ابن تيمية وابن القيم وابن عثيمين وغيرهم.

قال رحمه الله: [ولا يفعل ذلك في ملك جار ودرب مشترك بلا إذن المستحق].

مسألة: أحكام الطريق الخاص «المشترك».

مسألة: تعريف الطريق الخاص: السكة التي تكون منسدة من أحد الطرفين ،  
وتكون مملوكة لأهل تلك السكة.

مسألة: ملكية الطريق: لمن كانت بيوتهم تشرع فيه ،ومن له بئر أو حانوت أو نحوها  
ولا بد له من المرور معه .

مسألة: الحقوق في الطريق الخاص لغير أهله لأهل الطريق ،وهم من كان له باب  
في الطريق أما من كان له جدار ولم يكن له باب فلاحق له وليس من أهل الطريق .

أ- إحداث الباب وتحويله في ملكه، فإن كان الباب المراد تحويله أقرب  
إلى أول الطريق من الباب القديم، فحكمه الجواز بشرط عدم الإضرار بأهل  
الطريق، كأن يقابل باباً لجاره أو يلاصقه فيضيق عليه، فإن رجع لبابه الأول  
فلا بأس لأنه حقه الأول ولم يتغير.

ب- فتح باب آخر أقرب إلى آخر الطريق من بابه الأصلي، وهنا هل يستأذنهم  
أم لا يظهر أنه لا يستأذنهم خلافاً للمذهب، ومثله فتح الكوة «النافذة».

ت- إخراج الروشن ونحوه: وهنا هل يشترط الإذن أم يكفي عدم  
الإضرار وبدون إذن؟

والظاهر أن الإذن هنا مهم لئلا يفتح باب الخصومات، ولأن أصحاب  
الطريق كالشركاء في الملك فيعتبر إذنهم.

ب- سد الطريق الخاص أو بيعه: فيجوز إذا وجد لأهله طريق آخر غيره، مع اجتماع المستحقين له على بيعه أو سده.

ت- المواقف: فلكل واحد من أهل الطريق الخاص أن يربط فيه الدواب، ويوقف فيه السيارات لما فيه من الاشتراك، ولو بنى به محبساً للدابة أو موقفاً مظلاً للسيارة فيمنع منه.

ث- يجوز اتخاذ مكان للمزابل بشرط عدم الإضرار بأحد من الجيران.

### مسألة: حقوق غير أهل الطريق الخاص:

١- المرور فيه: بشرط إذن أهله؛ لأنه ملك خاص.

٢- الجلوس فيه: بالشرط السابق.

٣- فتح الكوة فيه إن لم يكن من أهل الطريق الخاص، ومثله الباب: يجوز بشرط عدم الإضرار وبالإذن.

مسألة: ما كان من روشن وساباط وديكة وميزاب لا يجوز إخراجه في ملك الجار إلا بإذنه، وبشرط عدم الإضرار.



قال رحمه الله: [وليس له وضع خشبة على حائط جاره إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به، وكذلك المسجد وغيره، وإذا انهدم جدارهما أو خيف ضرره، فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه، وكذا النهر والدولاب والقناة].

وفيه مسائل:

مسألة: حكم الجدار المشترك بين جارين مثلاً:

أولاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرmin بها بين أكتافكم<sup>(١)</sup>.

\* وفي الحديث مسائل:

ومنها: ورد خشبة بالإنفراد، ورد خشبة بالجمع، فقال في الفتح: قال بن عبد البر: روى اللفظان في الموطأ والمعنى واحد؛ لأن المراد بالواحد الجنس انتهى، وهذا الذي يتعين للجمع بين الروایتين<sup>(٢)</sup>.

\* ومنها: لأرmin بها بين أكتافكم فيها قولان:

الأول: لأشيعن هذه المقالة فيكم، ولأقرعنكم بها كما يضرب الإنسان بالشيء بين كتفيه ليستيقظ من غفلته.

(١) أخرجه الشيخان، واللفظ للبخاري في صحيحه، «باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» (٣ / ١٣٢).

(٢) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري»، «قوله باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره» (٥ / ١١٠ ط السلفية).

الثاني: إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين، لأجعلنها أي-  
الخشبة- على رقابكم كارهين، قال: وأراد بذلك المبالغة وذلك وقع من  
أبي هريرة حين كان يلي إمرة المدينة.

وهناك مسائل أخرى ستأتي.

ومنها: ما حكم وضع الخشب على جدار الجار؟

لا يجوز أن يكون هذا الانتفاع ناتجاً عن إلحاق ضرر بجدار الجار،  
ولا الانتفاع الذي ليس له به حاجة، وإنما خلافهم فيما كان له به حاجة،  
وفيه قولان:

القول الأول: وهو المذهب يجوز للجار وضع خشبه على جدار جاره  
عند الحاجة أو الضرر، كما لو لم يمكنه التسقيف إلا به بدون إذن الجار،  
والأدلة:

١- حديث: عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا  
يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره» ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم  
عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم<sup>(١)</sup>.

فأين الاستئذان في الحديث؛ بل لو وضعه بدون علمك أو إرادتك فلا  
تمنعه، ثم إن أبا هريرة بين الوجوب في باقي الحديث.

(١) أخرجه الشيخان، وسبق تخريجه.

٢- عن هشام بن يحيى، أخبره أن عكرمة بن سلمة، أخبره أن أخوين من بلمغيرة<sup>(١)</sup> أعتق أحدهما<sup>(٢)</sup> أن لا يغرز خشبا في جداره، فأقبل مجمع بن يزيد ورجال كثير من الأنصار، فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ، قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» فقال: «يا أخي إنك مقضي لك علي، وقد حلفت، فاجعل أسطوانا دون حائطي أو جداري، فاجعل عليه خشبك»<sup>(٣)</sup>.

٣- قياساً على ما لو استند عليه أو استظل به.

٤- قياساً على بذل فضل الماء للغير عند حاجته إليه، وحاجة الغير لذلك الماء فمثله الجدار.

(١) (بلمغيرة): أي بن المغيرة. وهذه لغة.

(٢) (أعتق أحدهما): أي حلف بالعتق على أن لا يغرز لآخر خشبا في جداره.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره» (٢/٧٨٢ ت عبد الباقي).

• قال الأرئوط: المرفوع منه صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف، هشام بن يحيى وعكرمة ابن سلمة مجهولان. أبو عاصم: هو الضحاك بن مخلد النبيل، وابن جريج: هو عبد الملك بن عبد العزيز.

• وأخرجه أحمد (١٥٩٣٨)، والبخاري في «التاريخ الكبير» ٧/ ٤٠٧ - ٤٠٩،

والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٤٠٩) و (٢٤١٠)، والطبراني في «الكبير»

١٩/ (١٠٨٦) و (١٠٨٧)، والبيهقي ٦/ ٦٩ من طريق ابن جريج، بهذا الإسناد.

• وقال الألباني: حسن لغيره.

القول الثاني: وهو مذهب الجمهور لا بد من رضا الجار وإذنه، وأدلتهم:

١- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٨].

٢- وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى: ٤٢].

٣- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استأذن أحدكم أخاه أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه فنكسوا، فقال: مالي أراكم قد عرضتم؟ لألقينها بين أكتافكم»<sup>(١)</sup>.

٤- وحديث: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(٢)</sup>. وأحاديث: «تحريم مال المسلم». ونحوها.

٥- وأما حديث أبي هريرة فيحمل على الاستحباب، والقرينة الصارفة:

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في القضاء» (٣/ ٣٥١ ط مع عون المعبود):

- قال أبو داود: وهذا حديث ابن أبي خلف، وهو أتم
- قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. الأعرج: هو عبد الرحمن بن هرمز، وسفيان: هو ابن عيينة، وابن أبي خلف: هو محمد بن أحمد بن أبي خلف السلمي مولاهم، ومسدد: هو ابن مسرهد.
- وأخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩)، وابن ماجه (٢٣٣٥)، والترمذي (١٤٠٣) من طرق عن الزهري، به.
- وهو في «مسند أحمد» (٧٢٧٨)، و«صحيح ابن حبان» (٥١٥).
- (٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، وسبق تخريجه.

أ- العمل في عصر أبي هريرة وهو عصر الصحابة كان على خلاف ذلك، مما أغضب أبا هريرة عليهم، وقد كانوا عدداً لا يجهل مثله، وكانوا في المدينة مهاجر النبي ﷺ ومنبع العلم والأثر.

ب- الأمر هنا للإرشاد فهو من القضايا الدنيوية، وهذا من النفع المتعدي الذي لا يجبر عليه العبد.

ت- قياساً على ما لو زرع أو بنى في أرض جاره، فانتفاعه بوضع الخشب تصرف في ملك غيره من غير ضرورة.

الراجح والله أعلم بالصواب: ...

وقبل الترجيح لا بد من بيان أمرين:

١- تعارض هنا قياسان؛ فأيهما أقرب شبهاً قياسه على الاستقلال والاستناد، أم قياسه على البناء والزراعة، مع بيان علة كل قياس.

وكذلك قياسه على الماء وبذل فضله:

٢- أحوال الرسول ﷺ التي يصدر عنها قول منه أو فعل: كما ذكرها: الطاهر بن عاشور في كتابه: مقاصد الشريعة (بتصرف).

٣- التشريع: وهو أغلب أحواله بل عند التجرد عن القرائن فالأصل

هو التشريع



٤- حال الإفتاء: وقرينته أن يسأل النبي ﷺ عن فعل، فيصدر للسائل حكماً مثل: ارم ولا حرج.

٥- حال القضاء، ويصدر حين الفصل بين المتخاصمين: مثل قصة العسيف.

قال بن عاشور: وهذه الأحوال الثلاثة كلها شواهد التشريع، وليست التفرقة بينها إلا لمعرفة اندراج أصول الشريعة تحتها، والفتوى والقضاء كلاهما تطبيق للتشريع<sup>(١)</sup>. أ. هـ.

٦- حال الإمارة، وهذا ظاهر في بعث الجيوش وقتل الأعداء، وقطع يد السارق، ورجم الزاني، ونحوها.

٧- حال الهدي والإرشاد إلى مكارم الأخلاق وآداب الصحبة ونحوها، فالرسول ﷺ قد يأمر وينهى وليس المقصود العزم، ولكن المقصود الإرشاد؛ ولذا تجدها في قضايا دنيوية بحثه ومنها حديث: «إن إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأغلبهم فأعينوهم»<sup>(٢)</sup>.

(١) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت ١٣٩٣ هـ)،

«مقاصد الشريعة الإسلامية»، «انتصاب الشارع للتشريع» (٣/ ٨٧):

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب قول النبي ﷺ العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون وقوله تعالى {واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً} =

٨- حال المصالحة بين الناس فهو حال يخالف القضاء، ومنها:

عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه: «أن رجلا من الأنصار، خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة، التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختما عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال: أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم}»<sup>(١)</sup>.

٩- حال الإشارة على المستشار مثل قصة عائشة مع أهل بريدة: خذوها واشترطي لهم الولاء.

١٠- حال النصيحة: عن فاطمة بنت قيس «أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: ليس

= وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا \* ذى القربى { القريب والجنب الغريب الجار الجنب يعني الصاحب في السفر» (٣/ ١٤٩).

(١) متفق عليه، واللفظ أخرجه البخاري في صحيحه، «باب سكر الأنهار» (٣/ ١١١).

## باب الضمان

لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فأذنيني، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ:

أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد. فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة فنكحته، فجعل الله فيه خيرا واغتبطت<sup>(١)</sup>.

١١ - حال طلب حمل النفوس على الأكمل من أحوالها، فبعض أوامره ونواهيه لأصحابه فيه حمل لأصحابه على ما يليق بجلال مرتبتهم في الدين، من الاتصاف بأكمل الأحوال مما لو حمل عليه جميع الأمة لكان حرجاً عليهم، كنهيه عن الدين وعدم صلاته على من عليه دين، ولم يصل على الرجل الذي وجد عنده ديناران، وإنكاره على صاحب القبة، ومنها التشديد عليهم في قيام الليل.

ونحوها مما لا يوافق عليها، ثم قال: وبعد فلا بد للفقهاء من استقراء الأحوال وتوسم القرائن الحافة بالتصرفات النبوية.

\*\*\*

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «صحيح مسلم»، «باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها» (٤ / ١٩٥ ط التركية).

مسألة: قال رحمه الله: [وإذا انهدم جدارهما، أو خيف ضرره، فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه].

المقصود هنا: الحائط المشترك بأن ينهدم من نفسه أو يكاد فيتضرر به أحد، فأراد أحدهما البناء أجبر الآخر معه ولو لم تكن له حاجة هذا المذهب:

قالوا: إن عمارة الحائط فيها إنفاق مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه، فيجبر عليه كالإنفاق على العبد.

وقيل لا يجبر: لأن البناء فيه ضرر لما فيه من الغرامة والضرر لا يزال بمثله، وقد يكون الممتنع لا نفع له في الحائط أو يكون الضرر عليه أكثر من النفع أو يكون معسراً.

وأظهرها التفصيل: إذا كان على الجدار حمولة فيجبر وإلا فلا يجبر ((إذا تضرر الشريك بانهدامه أجبر وإلا فلا))، أما لو هدمه ثم بناه فلا يجبر بل بينه من هدمه.

قال رحمه الله: [وكذا النهر والدولاب والقناة].

إذا احتاجت لإعمار وهي من المشترك، فيجبر الإعمار.

قال ابن عثيمين: الخلاصة:

أولاً: إن إصلاح الفاسد يجبر عليه الممتنع.

ثانياً: فعل الأكمل لا يجبر عليه.

ثالثاً: إذا أراد نقله لمساو فإنه لا يجبر مطلقاً<sup>(١)</sup>.

وفي هذا الباب مسائل كثيرة لا تخرج عن قواعد ما سبق، ومنها على

سبيل المثال:

١- الدرج المشترك.

٢- العلو والسفل، ومنها الطابق الأعلى والأسفل.

٣- ملكية العرصه أو الساحة التي بين العلو والسفل.

٤- حق السرب والمجرى والمسيل وما يتعلق بإعارتها وبيعها وإجارتها.

٥- الجار الذمي.

٦- جوار الحرمين، والمسجد، ونحوها.

(١) محمد بن صالح العثيمين، «الشرح الممتع على زاد المستقنع»، «وإذا انهدم جدارهما أو خيف ضرره فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه، وكذا النهر والدولاب والقناة» (٩/ ٢٦٣).



## باب الحجر





باب الحجر

قال رحمه الله: [باب الحجر]

[ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه ومن له قدرة على وفاء دينه لم يحجر عليه وأمر بوفائه فإن أبي حبس بطلب ربه].

[فإن أصروا لم يبع ما له باعه الحاكم وقضاه ولا يطالب بمؤجل ومن ما له لا يفي بما عليه حالاً وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم، ويستحب إظهاره ولا ينفذ تصرفه في ما له بعد الحجر ولا إقراره عليه، ومن باعه أو أقرضه شيئاً بعده رجع فيه إن جهل حجره ولا فلا، وإن تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جنائية توجب قوداً أو ما لا صح ويطالب به بعد فك الحجر].

وفيه مسائل:

مسألة: تعريف الحجر لغة وشرعاً: الحجر لغة المنع، وسمي العقل حجراً؛ لأنه يمنع من القبائح.

الحجر شرعاً: المذهب: المنع من التصرفات المالية؟

وقال الأحناف: منع من نفاذ تصرف قولي - فأخرجوا الفعلي. وإليك

بيان مذهبهم:

التصرفات التي يقوم بها الإنسان على نوعين:

١- التصرفات الفعلية: كالغصب والإتلافات وهذه التصرفات لا أثر للحجر فيها، فمن أتلف مال إنسان كان عليه ضمانه سواء كان المتلف عاقلاً أم مجنوناً كبيراً أم صغيراً، حراً أم عبداً... الخ.  
والظاهر أنه لو أمكن حجره في الفعل فيحجر وإلا فلا حجر.

٢- التصرفات القولية: وهذه التصرفات هي التي يؤثر فيها الحجر.

### وتنقسم التصرفات القولية ثلاثة أقسام:

أ- النافعة نفعاً محضاً كقبول الهدية ونحوها فيجوز.

ب- الضارة ضرراً محضاً كالتبرعات فلا يحل له.

ت- دائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على موافقة الولي.

### مسألة: ما مدى مشروعية الحجر؟

الحجر مشروع، بالكتاب والسنة والإجماع والمعنى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥].

وقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّتِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وأما السنة: عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ «حجر عليّ معاذ ماله وباعه في دين كان عليه»<sup>(١)</sup>.

روى الإمام الشافعي في مسنده عن عروة بن الزبير: أن عثمان حجر عليّ عبد الله بن جعفر بسبب تذييره<sup>(٢)</sup>.

### المعنى:

١- قرّر الشارع الحجر عليّ من يصاب بخلل في عقله، كجنون وعته حتى تكون الأموال مصنونة من الأيدي التي تسلب أموال الناس بالباطل والغش والتدليس، وتكون مصنونة أيضا من سوء تصرف المالك.

٢- وقرّر الحجر أيضا عليّ من يسترسلون في غلواء الفسق والفجور والخلاعة، ويبددون أموالهم ذات اليمين وذات الشمال صوتًا لأموالهم، وحرصًا عليّ أرزاق أولادهم، ومن يعولونهم في حياتهم وبعد مماتهم.

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، «في المرأة تقتل إذا ارتدت» (٥ / ٣٨٦).

• وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

• [التعليق - من تلخيص الذهبي] ٢٣٤٨ - على شرط البخاري ومسلم.

• وقال الهيثمي في المجمع ٤ / ١٤٣: وفيه إبراهيم بن معاوية الزياتي وهو ضعيف.

(٢) ذكره؛ فخر الدين حسن بن منصور بن محمود الأوزجندی الفرغاني المعروف بقاضي خان (ت ٥٩٢ هـ)، «شرح الزيادات - قاضي خان»، «وأما الفصل الثاني» (٤ / ١٣٢٥).

٣- كما شمل الحجر من يتعرّض للإفتاء وهو جاهل لا يعلم حقيقة الحكم الشرعيّ فيضللّ ويضلّ، وتصبح فتنة بين المسلمين من وراء فتياه، وكذا يحجر على الطّيب الجاهل الذي يداوي الأُمَّة وهو لا يعلم شيئاً من فنّ الطّبّ، فتروح أرواح طاهرة بين يديه لجهله، وينتج من ذلك بلاء عظيم وخطب جسيم.

٤- وكذا يحجر على المكارى المفلس؛ لأنّه يتلف أموال النّاس بالباطل<sup>(١)</sup>.

«ومن محاسن الحجر أن فيه شفقة على خلق الله، وهي أحد طرفي الديانة، والآخر التعظيم لأمر الله وتحقيق ذلك أن الله تعالى خلق الورى وفرق بينهم في النهى فجعل بعضهم أولي النهي والرأي، ومنهم أعلام الهدى ومصايح الدجى، وبعضهم مبتلى بأساليب الردى فيما يرجع إلى المعاملات، كالمجنون والمعتوه والرقيق والصغير، وركب الله في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى، وركب في البهائم الهوى دون العقل، فمن غلب عقله على هوائه كان من أفضل الخلق، ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم<sup>(٢)</sup>».

(١) حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي (ص: ٢٥٧).

(٢) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، «البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري»، [باب الحجر] (٨ / ٨٨).

تعليق الطلاب على هذه المقالة: ...

مسألة: أنواع الحجر:

ينقسم الحجر بحسب المصلحة إلى قسمين:

أ- قسم شرع لمصلحة المحجور عليه «غالبًا»، وذلك كحجر المجنون والصبي والسفيه والمبذّر وغيرهم، فقد شرع لمصلحة هؤلاء حفظاً لأموالهم من الضياع.

ب- قسم شرع لمصلحة الغير «غالبًا»، وذلك كحجر المدين المفلس لحقّ الغرماء «الدائنين»، وحجر الرّاهن لحقّ المرتهن في العين المرهونة، وكحجر المريض مرض الموت لحقّ الورثة فيما زاد على ثلث التركة حيث لا دين، وحجر الرقيق لحقّ سيّده.

مسألة: النوع الأول: الحجر على المفلس: وقد سمي مفلسًا؛ لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال وهي الفلوس أو سمي بذلك؛ لأنه يمنع التصرف إلا في الشيء التافه كالفلوس؛ لأنهم ما كانوا يتعاملون بها إلا في الأشياء الحقيرة أو لأنه صار إلى حالة لا يملك فيها فلساً<sup>(١)</sup>.

والإفلاس: هو أن يكون الدين الذي على الشخص أكثر من ماله.

(١) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري»، (قوله باب لصاحب الحق مقال) «(٥ / ٦٢ ط السلفية).

وقد قسمها المؤلف إلى ثلاثة أقسام:

١- مدين ليس عنده مال مطلقاً أو عنده ما يكفيه لضروراته وحاجاته ولا أمل بالسداد، فله ثلاثة أحكام:  
أ- لا يطالب به؛ بل ينظره.

ت- ولا يجوز حبسه، ويستدل له:

١- بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

٢- عن أبي سعيد الخدري قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه. فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»<sup>(١)</sup>.

ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرتة ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس.

٣- عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني، عن أبيه، أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل. فيغلي بها. ثم يسرع السير فيسبق الحاج. فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد. «أيها الناس. فإن الأسيفع، أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته. بأن يقال سبق الحاج ألا وإنه قد دان معرضاً.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب استحباب الوضع من الدين» (٥/ ٢٩ ط التريكة).

فأصبح قد رين به. فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة. نقسم ماله بينهم. وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب»<sup>(١)</sup>.

٤- يسن له التصديق عليه بذلك الدين:

أ- قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ب- عن أبي مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «حوسب رجل ممن كان قبلكم، فلم يوجد له من الخير شيء إلا أنه كان يخالط الناس، وكان موسراً، فكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر. قال: قال الله عز وجل: نحن أحق بذلك منه، تجاوزوا عنه»<sup>(٢)</sup>.

ح- عن عبد الله بن أبي قتادة «أن أبا قتادة طلب غريماً له، فتوارى عنه، ثم وجده فقال: إني معسر، فقال: الله؟ قال: الله. قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة، فلينفس عن معسر أو يضع عنه»<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه مالك في «موطأ مالك - رواية يحيى»، «باب جامع القضاء وكراهيته» (٢/ ٧٦٩ ت عبد الباقي).

• قال الزرقاني ٤/ ٧٥: «والصواب إثباته، قاله ابن الحذاء. وقد وصله الدارقطني وابن أبي شيبة من طريق عبيد الله بن عمر، عن ابن دلاف، عن أبيه، عن بلال بن الحارث، عن عمر أن رجلاً...» ا. هـ.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب فضل إنظار المعسر» (٥/ ٣٢ ط التركية).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب فضل إنظار المعسر» (٥/ ٣٢ ط التركية).

د- عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال: «خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر صاحب رسول الله ﷺ، ومعه غلام له معه ضمانة من صحف، وعلى أبي اليسر بردة ومعافري، وعلى غلامه بردة ومعافري، فقال له أبي: يا عم، إني أرى في وجهك سفعة من غضب؟ قال: أجل، كان لي على فلان بن فلان الحرامي مال، فأتيت أهله فسلمت فقلت: ثم هو؟ قالوا: لا. فخرج علي ابن له جفر، فقلت له: أين أبوك؟ قال: سمع صوتك فدخل أريكة أمي. فقلت: اخرج إلي فقد علمت أين أنت. فخرج فقلت: ما حملك على أن اختبأت مني؟ قال: أنا والله أحدثك، ثم لا أكذبك، خشيت والله أن أحدثك فأكذبك، وأن أعدك فأخلفك، وكنت صاحب رسول الله ﷺ، وكنت والله معسرا. قال قلت: آله؟ قال: الله. قلت: آله؟ قال: الله. قلت: آله؟ قال: الله. قال: فأتى بصحيفته فمحاها بيده فقال: إن وجدت قضاء فاقضني، وإلا أنت في حل. فأشهد بصر عيني هاتين، (ووضع إصبعيه على عينيه) وسمع أذني هاتين، ووعاه قلبي هذا، (وأشار إلى مناط قلبه) رسول الله ﷺ وهو يقول: من أنظر معسرا أو وضع عنه، أظله الله في ظله<sup>(١)</sup>.

فوائد من هذا الحديث يستنبطها الطلاب: ...

١- من ملك مالا قدر دينه أو يزيد عليه وهو زائد على ضروراته وحاجاته.

(١) نفس المصدر السابق.



فهنا لا بد من ثلاث مراحل:

- أ- لم يحجر عليه وأمر من جهة ولي الأمر «قاض أو أمير أو نحوه» بالوفاء.
- ب- إذا أبى وطالب صاحب الدين بحبسه يحبس: عن عمرو بن الشريد، عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته». قال ابن المبارك: يحل عرضه يغلظ له، وعقوبته: يحبس له<sup>(١)</sup>.
- ت- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع»<sup>(٢)</sup>.
- ث- ورجح ابن عثيمين العقوبة المناسبة التي تؤلمه، وتكون أنكى في حقه وتجعله يسدد ما عليه من دين.
- ج- إذا أصر ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الدين هل يجس به» (٣/ ٣٤٩ ط مع عون المعبود).

• قال الأرئؤوط: إسناده حسن. محمد بن ميمون - وهو ابن مسيكة - روى عنه وبر الطائفي وأثنى عليه خيرا، وقال أبو حاتم: روى عنه الطائفيون، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وصحح له هذا الحديث، وحسن هذا الإسناد الحافظ في «الفتح» ٥/ ٦٢.

• وأخرجه ابن ماجه (٢٤٢٧)، والنسائي (٤٦٨٩) و (٤٦٩٠) من طريق وبر بن أبي دليلة.

• وهو في «مسند أحمد» (١٧٩٤٦)، و «صحيح ابن حبان»، (٥٠٨٩).

• وعلقه البخاري قبل الحديث (٢٤٠١).

(٢) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة» (٣/ ٩٤).

فرع: لو كان على من عليه هذا المال دين مؤجل فلا يطلب منه حتى يحل أجله؛ لأن المسلمين على شروطهم.

١- عنده مال ولكنه لا يفي ما عليه من دين في هذا الوقت.

فالأحكام هي:

أ- يحجر على ماله ويكفي لحجره أن يسأله أحد غرمائه، وفي الحجر حماية لحق الدائن ولذمة المدين لئلا تبقى ذمته مشغولة بالدين دائماً.

ب- يستحب إعلان هذا الحجر للناس وإظهاره أمامهم، لتجنب معاملته كيلا يستضر الناس بضياح أموالهم عليه، والإشهاد عليه لينتشر ذلك عنه، وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عند الآخر فيمضيه ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان، وليظهر من عليه دين من غير الذين طالبوا بالحجر.

ت- لا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر؛ لأنه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح لتصرفه كالسفيه، ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة، وهنا مسائل تم تأجيلها.

ث- لا يصح إقراره عليه بعد الحجر.

مثال: لما حجرنا عليه قال: هذه السيارة لفلان، فلا يقبل إقراره على

المال ولكن يقبل في ذمته، وكيف ذلك؟

أما السيارة الآن فإنها تباع ويوفى منها الدين، وأما الذي أقر له بالسيارة فيطالبه بعد فك الحجر عنه؛ لأن المقر والمقر له موطن شبهة لاستنقاذها من الحجر عليها للدائنين.

ج- لو أقرضه أحد بعد الحجر وكان جاهلاً بالحجر رجع عليه، وأخذ ماله وإن علم بأنه محجور فلا يرجع.

ح- قال في المغني: فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام:

أحدها: تعلق حقوق الغرماء بعين ماله.

والثاني: منع تصرفه في عين ماله «وسبق».

الثالث: أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء

لحديث:

أن هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ، أو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:

«من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو إنسان، قد أفلس فهو أحق به من غيره»<sup>(١)</sup>.

الرابع: إن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء<sup>(٢)</sup>.

(١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب: إذا وجد ماله عند مفلس» (٣/ ١١٨).

(٢) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «كتاب المفلس» (٦/ ٥٣٦ ت التركي).

خ- يصح تصرفه بشيء في ذمته لأنه أهل للتصرف، والحجر إنما يتعلق بدمته لا بماله، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء؛ لأنه رضوا بذلك إذ علموا أنه مفلس وعاملوه، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك، فإن هذا في مظنة الشهرة ويتبع بها بعد فك الحجر عنه.

د- ما حكم تصرفه قبل الحجر؟

المذهب: تصرفه صحيح ولو أضر بالغرماء مع أنه آثم، قالوا: لأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببهن ولأنه من أهل التصرف ولم يحجر عليه فأشبهه المليء، وخالف بعضهم فاختر: إن كان تصرفه قبل الحجر مضرًا بالغرماء فهو غير صحيح ولا نافذ، وإن كان غير مضر فهو صحيح ونافذ؛ لأنه يتهم في تصرفاته عندما ظهرت عليه علامات الفلاس.

فما الراجح: ...

وهو قول ابن تيمية ورجحه ابن عثيمين.

وقال مالك: لا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه، ومما لا تجري العادة بفعله.

ذ- إذا أقر حال الحجر عليه بأن عليه دينًا لفلان وقدره كذا.

المثال: كان قد تمّ الحجر عليه للغرماء بمبلغ وقدره ١٠٠٠٠٠٠ ريال، ثم بعد حكم الحجر عليه أقرّ بأن لفلان ٥٠٠٠ ريال.

الحكم: ...

١- يثبت الدين في ذمته؛ لأنه أهل للتصرف، فالحجر متعلق بماله لا بذمته منه، فوجب صحة تصرفه في ذمته عملاً بأهليته السالمة عن معارضة الحجر.

٢- ويطالبه الدائن به بعد فك الحجر عنه؛ لأنه حق عليه لم يتعلق بماله قبل فك الحجر لحق الغرماء، فوجب أن يتبع به بعد فك الحجر عنه لزوال العارض.

٣- وليس لأرباب هذه الحقوق مشاركة الغرماء والأدلة:

ح- لأن من علم بفلسه وعامله فقد رضي بالتأخير، ومن لم يعلم فقد فرط.

خ- ويتهم فيها المحجور عليه، فقد يتفق مع أحد بأن يقر له فيشارك الغرماء ثم يسترجع المدين المبلغ فدفعاً للتهمة يؤجل بعد فك الحجر.

د- ثم إن هذا التصرف بعد الحجر، والتصرف بعد الحجر لا يمكن أن يصح فيما يتعلق بالمال.

ذ- إذا أقر بجناية توجب قوداً، ففيها تفصيل:

١- إذا رضي صاحبها بالدية فهي صحيحة، ولا تكون إلا بعد فك الحجر كما في المسألة السابقة.

٢- إذا أصّر على القود «القصاص»، فلا بأس أن يقاد.

وهناك مذهب آخر: أنه يشارك الغرماء: لأن سببه ثبت بغير اختيار صاحبه فأشبهه ما لو أوجبت المال.

ثم إن التهمة منفية عنه لظهور حكم الجنائية وعدم إمكان التهمة فيها.

وهذا القول أظهر؛ وبناء عليه فنرجع إلى المسألة السابقة فنقول: إن ثبت عليه حق بينة شارك صاحبه الغرماء؛ لأنه دين ثابت قبل الحجر عليه فأشبهه ما لو قامت البينة به قبل الحجر.

ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم ظهر غريم أخرج على الغرماء بقسطه.

ج- إذا أقر بجنائية توجب مالاً، فالحكم فيها كما سبق في المسألة الأخيرة.

**مسألة: من أحكام الحجر، قال رحمه الله: [ويبيع الحاكم ماله، ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه].**

وهذا فيه مسائل:

**مسألة: بيان حديث: أبو هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ، أو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو إنسان، قد أفس فهو أحق به من غيره»<sup>(١)</sup>.**

١- قال ابن عبد البر: وحديث التفليس هذا من رواية الحجازيين والبصريين حديث صحيح عند أهل النقل ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين

(١) متفق عليه، وسبق تخريجه.

وأهل الأثر على القول بجملته، وإن اختلفوا في أشياء من فروعه. ودفعه من أهل العراق أبو حنيفة، وأصحابه، وسائر الكوفيين، وردوه، وهو مما يعد عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر<sup>(١)</sup>.

قلت: من وجد متاعاً له عند مفلس كما هو ومعه غرماء آخرون فهل يأخذ متاعه ذلك أم هو أسوة بالغرماء في التقسيم بينهم بالمحاصة؟

### المسألة فيها قولان:

القول الأول: يأخذ عين ماله كاملاً، قال ابن عبد البر: وممن قال بهذا الحديث واستعمله وأفتى به فقهاء المدينة وفقهاء الشام وفقهاء البصرة وجماعة أهل الحديث<sup>(٢)</sup>.

وأدلتهم: الحديث السابق، وورد أن عثمان رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز رحمه الله قد قضاوا به.

والرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية.

(١) أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي (٣٦٨ - ٤٦٣ هـ)، «التمهيد - ابن عبد البر»، «وحدِيث التفليس هذا من رواية الحجازيين والبصريين» (٦ / ٩٠ ت بشار).

(٢) نفس المصدر السابق.

وهناك أقيسة يقاس عليها، ومنها:

١- هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض، كالمسلم فيه إذا تعذر.

٢- ولأنه إذا شرط في البيع رهناً فعجز عن تسليمه استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى.

٣- قولهم تساوا في سبب الاستحقاق. قلنا: لكن اختلفوا في الشرط، فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ، وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: هو أسوة مثل غيره من الغرماء وهو قول الأحناف، وأدلتهم:

١- السلعة ملك المشتري وثمنها في ذمته فغرماءه أحق بها كسائر ماله.

٢- أما الحديث فحملوه محامل وتأولوه تأويلات:

أ- هذا الحديث خبر واحد خالف فيه الأصول، والخبر الواحد مظنون والأصول اليقينية مقطوع بها.

ب- حملوه على كونه ودیعة أو عارية أو لقطعة.

ت- وحمله بعضهم على ما لو أفلس المشتري قبل أن يقبض السلعة.

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «فصل» (٦/ ٥٣٩ ت التركي).



وهذا التأويلات ردها أهل العلم ومنها:

١- قولكم خبر واحد فمردود بأن الخبر مشهور ورد عن جمع من الصحابة.  
 ٢- قولكم: «يحتمل أنه وديعة أو عارية أو لقطعة»، فأجابوا بورود لفظ: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»<sup>(١)</sup>.

٣- قولكم قبل قبض السلعة وهذا لا خلاف فيه، ولكن يرد عليهم بلفظ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل»<sup>(٢)</sup>. فالعندية تستلزم القبض.

قال ابن عبد البر: من أقبح ما جاء به أهل الكوفة في هذه المسألة دعواهم أن ذلك في الودائع والأمانات، وهذا تجليح وتصريح برد السنة بالرأي<sup>(٣)</sup>.

ثم قال: وهذه السنة أصل في نفسها، فلا سبيل أن ترد إلى غيرها؛ لأن الأصول لا تنقاس، وإنما تنقاس الفروع رداً على أصولها<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده» (٣/ ٣٠٨ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: رجاله ثقات، لكنّه اختلف في وصله وإرساله عن الزهري.  
 (٢) متفق عليه، وسبق تخريجه.

(٣) أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي (٣٦٨ - ٤٦٣ هـ)، «التمهيد - ابن عبد البر»، «وهذه السنة أصل في نفسها» (٦/ ٩١ ت بشار).

(٤) نفس المصدر السابق.

وقال القرطبي: تعسف بعض الحنفية في تأويل هذا الحديث بتأويلات لا تقوم على أساس<sup>(١)</sup>.

وقال النووي: تأوله بتأويلات ضعيفة مردودة<sup>(٢)</sup>.

والراجح والله أعلم بالصواب: ...

٣. إشكال:

لم يظهر لي إلى الآن وجه الحكمة من هذا الحكم مع التفكير فيها ملياً؟ ولا ننس أن هذا الدين دين العدل والعقل والرحمة والحكمة.

▪ يحتمل:

أ- أن الأمر راجع للبائع؛ فيصعب عليه أن يرى سلعته تباع أو توزع على الغير وهي بين يديه، فيورث ذلك العداوة والبغضاء على الآخرين.

ب- أو أن الأمر راجع للمشتري؛ فتبقى ذمته معلقة بحقوق الغرماء، ولو سددهم بعض الدين فتكون ذمته مشغولة بحق خمسة أهون من أن تكون مشغولة بحق ستة.

ت- ويحتمل مجموعها أو غيرها وأترك للطلاب استنباط ذلك.

(١) أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (٥٧٨ - ٦٥٦ هـ)، «المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم»، «باب من أدرك ماله عند مُفلس» (٤ / ٤٣٠).

(٢) ذكره؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، «فتح الباري»، «(قوله باب لصاحب الحق مقال)» (٥ / ٦٢ ط السلفية).

**مسألة: اشترط صاحب المغني وغيره من الحنابلة في المسألة السابقة لياخذ صاحب السلعة سلعته أربعة شروط:**

١- أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها، فإن تلف جزء منها فالمذهب أنه لا يمكن للبائع الرجوع وكان أسوة الغرماء؛ لأنه شرط أن يجده بعينه ولم يجده بعينه، وقيل له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف؛ لأن السالم منه لا زال بعينه وهذا أظهر.

وإن نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه كشاة هزلت لم يمنع الرجوع؛ لأن فقد الصفة لا يخرج عن كونه عين ماله، وقيل إن كان فقد الصفة لا يغير اسم السلعة فلا بأس كالطول والقصر فلا يمنع الرجوع، وإن كان نقصها يزيل اسمها كخبز الحب ونسج الغزل ونحوها فلا يرجع.

٢- أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والصحيح أنها لا تمنع؛ لأنه وجد السلعة بعينها ويدفع قيمة الزيادة، ولأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المتصلة فلا تمنع منه المنفصلة، وقيل أنها تمنع ويترك الترجيح للطلاب.

٣- ألا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً، فإن كان قد قبض بعض ثمنها فالمذهب يمنع الرجوع، واستدل للمذهب بحديث: عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن رسول الله ﷺ قال: «أیما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه

فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده» (٣/ ٣٠٨ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: رجاله ثقات، لكنّه اختلف في وصله وإرساله عن الزهري، فرواه إسماعيل ابن عياش، عن موسى بن عقبة ومحمد بن الوليد الزبيدي، عن الزهري، عن أبي بكر ابن عبد الرحمن، عن أبي هريرة موصولاً. وخالفها مالك ويونس بن يزيد الأيلي وصالح بن كيسان ومعمر بن راشد، فرووه عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلًا، ولا يعرف أحد رواه عن موسى بن عقبة ومحمد بن الوليد إلا إسماعيل بن عياش، وهو دون الثقة، على أن موسى بن عقبة مدني وإسماعيل حمصي، ورواية إسماعيل عن غير أهل بلده فيها تخليط قال الحافظ محمد بن يحيى الذهلي فيما نقله ابن الجارود بإثر الحديث (٦٣٣): رواه مالك وصالح بن كيسان ويونس، عن الزهري، عن أبي بكر مطلق عن رسول الله ﷺ، وهم أولى بالحديث - يعني طريق الزهري - وقال الدارقطني بإثر الحديث (٢٩٠٣): إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث، ولا يثبت هذا عن الزهري مسندًا، إنما هو مرسل، وقال البيهقي ٦ / ٤٧: لا يصح موصولاً عن الزهري، وذكره ابن القطان الفاسي في «بيان الوهم والايهام» (١٦٧٤) فيما سكت عنه عبد الحق مصححاً له وليس بصحيح. وسيأتي بإثر (٣٥٢٢) ترجيح المصنف لرواية مالك يعني الرواية المرسلة.

• وهو في «موطأ مالك» ٢ / ٦٧٨. قال ابن عبد البر في «التمهيد» ٨ / ٤٠٦: هكذا وفي جميع «الموطآت» التي رأينا، وكذلك رواه جميع الرواة عن مالك فيما علمنا مرسلًا، إلا عبد الرزاق، فقد رواه عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة فأسنده، وقد اختلف في ذلك عن عبد الرزاق، فرواه محمد بن علي وإسحاق ابن إبراهيم بن جوتي الصنعانيان، عن عبد الرزاق مسندًا، ورواه محمد بن يوسف الخذاقي وإسحاق بن إبراهيم الدبري، عن عبد الرزاق مرسلًا كما في «الموطأ» قال: وذكر الدارقطني أنه قد تابع عبد الرزاق على إسناده عن مالك أحمد بن موسى وأحمد ابن أبي طيبة. وإنما هو في «الموطأ» =

وقال مالك: هو مخير إن شاء رد ما قبضه ويأخذ السلعة كلها، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع، وهذا أظهر<sup>(١)</sup>.

٤- ألا يكون تعلق بها حق الغير، فإن رهنها المشتري ثم أفلس أو وهبها لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها أو أعتقها، ولأن الرجوع إضراراً بالمرتهن ولا يزال الضرر بالضرر، فعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ:

=مرسل. قال: ورواه صالح بن كيسان ويونس بن يزيد ومعمربن راشد، عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلًا. قلنا: وكذلك

- رواه الشافعي عن مالك مرسلًا كما في «السنن الكبرى» للبيهقي ٤٦ / ٦.
- وأما ما جاء في رواية مالك هذه ورواية يونس بن يزيد الآتية بعده من قوله: «وإن مات المشتري، فصاحب المتاع أسوة الغرماء» فقد جزم أبو بكر بن العربي في «عارضة الأحوذى» ١٩ / ٦ بأن ما زيد من الأسوة في الموت من قول الراوي.
- وهو في «مصنف عبد الرزاق» (١٥١٥٨) عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلًا. وقد جزم الحافظ في «الفتح» ٦٣ / ٥ أن عبد الرزاق وصله في «المصنف»!! ويؤيد ما جاء في المطبوع قول ابن عبد البر السالف ذكره بأن إسحاق الدبري رواه عن عبد الرزاق مرسلًا وأخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٦٠٦) من طريق عبد الرحمن بن بشر بن الحكم النيسابوري، عن عبد الرزاق، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة فوصله، ونقل عن ابن خزيمة قوله في عبد الرحمن بن بشر: وكان هذا من علماء نيسابور وثقاتهم. قلنا: وعلى أي حال فرواة «الموطأ» روهه بالإرسال، ولا شك أن روايتهم أثبت، على أنه اختلف على عبد الرزاق في وصله وإرساله.

(١) ذكره؛ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «فصل: الشرط الثالث، أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً» (٦ / ٥٦١ ت التركي).

«من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به من غيره»<sup>(١)</sup>. وهذا لم يجده عند المفلس.

٥- أن يكون حياً فإن مات فالبائع أسوة الغرماء، لعموم النص الذي ندرسه وللحديث السابق في رقم ٣، وهناك تعليل: أن الفليس ممكن أن تشرى حاله فيتبعه غرماءه بما بقي عليه، وذلك غير متصور في الموت.

وذهب الشافعي: أن له استرجاع السلعة فهو أحق بها فالموت والفليس سواء؟ ودليل الشافعي حديث: عن عمر بن خلدة قال: «أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ: من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس» (٧٨٩ / ٢) ت عبد الباقي).

• قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. يحيى بن سعيد: هو الأنصاري.  
- وأخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩)، وأبو داود (٣٥١٩)، والترمذي (١٣٠٨)، والنسائي ٧ / ٣١١ من طريق يحيى بن سعيد، بهذا الإسناد.  
• وفي «مسند أحمد» (٧١٢٤)، و«صحيح ابن حبان» (٥٠٣٦) و (٥٠٣٧).  
- وأخرجه مسلم (١٥٥٩) من طريق بشير بن نهيك، و (١٥٥٩) من طريق عراك ابن مالك، كلاهما عن أبي هريرة.  
(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده» (٣٠٨ / ٣) ط مع عون المعبود.

• قال الطحاوي: «أبو المعتمر لا يدري من هو ولم يسمع بذكره في غير هذا الحديث وهو دون الحديث الأول فلم يثبت في ذلك شيء من جهة»، «اختلاف العلماء للطحاوي - اختصار الجصاص» (٣ / ٣٩٩).

والقياس: مال لا تصرف فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه، فأشبهه مال المفلس.

والراجح هو: ...

وقد أعلوا الحديث في متنه بعلّة أخرى وهي: غير معمول به إجماعاً؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري، من غير شرط فلسه، ولا تعذر وفائه، ولا عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك<sup>(١)</sup>.

وأعلوا قياسه بأن قالوا: قياس مالك وأحمد أقوى من قياس الشافعي، فقياس مالك وأحمد قياس معنئ، وقياس الشافعي قياس؛ وقياس المعنئ

= • وحكى عن أبي داود، أنه قال: من يأخذ بهذا؟ وأبو المعتمر: من هو؟ لا يعرف، هذا آخر كلامه.

• وقد قال ابن أبي حاتم في كتابه: أبو المعتمر بن عمرو بن رافع: روى عن ابن خلدة، وعن عبيد الله بن علي بن أبي رافع، روى عنه ابن أبي ذئب، سمعت أبي يقول ذلك أيضاً، وذكر أيضاً: أنه روى عنه الصّلت بن بهرام.

• وقال أبو أحمد الكرايسي في كتاب الكنى: أبو المعتمر بن عمرو بن رافع، عن عمر بن خلدة الزّرقي الأنصاري، قاضي المدينة، وعبيد الله بن علي بن أبي رافع، روى عنه أبو الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذئب القرشي، وذكر له هذا الحديث

• قال الألباني: ضعيف.

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «مسألة؛ قال: (وإذ مات، فتبين أنه كان مفلساً، لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله)» (٦/ ٥٨٩ ت التركي).

أقوى.

مسألة: قدر ما يترك للمفلس: فيظهر أنه يترك له ما يعيش به والزوجة وولده الصغار وأبويه المحتاجين من الكسوة مثله، ومسكنه الأصلي (( حاجاته الأصلية)).





قال رحمه الله: [ويبيع الحاكم ماله ويقسم ثمنه قدر ديون غرمائه، ولا يحل مؤجل بفلس ولا بموت إن وثق وورثته برهن أو كفيل مليء، وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه، ولا يفك حجره إلا حاكم].  
وفيه مسائل:

مسألة: هل الحاكم هو الذي يبيع مال المفلس؟

نعم؛ والدليل:

١- عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه: «أن النبي ﷺ حجر على معاذ بن جبل ماله وباعه في دين كان عليه»<sup>(١)</sup>.

٢- عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف، عن أبيه: أن رجلا، من جهينة كان يشتري الرواحل إلى أجل، فيغالي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج،

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الصغير»، «باب الحجر على المفلس ويبيع ماله في ديونه» (٢/ ٢٩٣).

• وقال: خالفه عبد الرزاق فروى عن معمر مرسلا دون ذكر أبيه فيه، ودون ذكر لفظ الحجر.

• قال البيهقي: كذا رواه هشام بن يوسف الصنعاني، عن معمر وخالفه عبد الرزاق في إسناده فرواه مرسلا. قال: وكذلك رواه عبد الله بن المبارك عن معمر. ورواه الحاكم في «مستدرکه» في مواضع هنا وقال: إنه حديث صحيح على شرط الشيخين. وفي كتاب الأحكام وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. وفي ترجمة معاذ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. وقال ابن الطلاع: إنه حديث ثابت. ورواه أبو داود في «مراسيله» من حديث عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك وهو عبد الرحمن. «البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير» (٦/ ٦٤٥).

فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: «أما بعد أيها الناس،  
الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج، ألا وإنه  
قد اذان معرضا فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالغداة  
نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب»<sup>(١)</sup>.

ولأنه محجور عليه محتاج إلى قضاء دين، فجاز ماله بغير رضاه  
كالصغير والسفيه، ولأنه نوع مال فجاز بيعه في قضاء دينه كالأثمان.

### مسألة: ويستحب أن يحضر المفلس البيع لمعان أربعة:

أحدهما: ليحصى ثمن متاعه ويضبطه.

الثاني: أنه أعرف بثمن متاعه وجيده ورديئه، فإذا حضر تكلم عليه  
وعرف الغبن من غيره.

الثالث: أنها تكثر الرغبة فيه فإن شراءه من صاحبه أحب إلى المشتري.

الرابع: أن ذلك أطيب لنفسه وأسكن لقلبه.

### مسألة: يستحب إحضار الغرماء أيضا لأمر:

أحدها: أنه يباع لهم، فحضورهم أولى.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة «مصنف»، «في (الرجل) (يركبه) الدين» (١٢ / ٤٩٤ ت  
الشثري).

• وقال المحقق: مجهول؛ لجهالة عبد الرحمن بن دلاف، أخرجه مالك (١٤٦٠)، والطحاوي  
في شرح المشكل ٧٣ / ١١، والبيهقي ٤٩ / ٦، وانظر: علل الدارقطني ١٤٧ / ٢.

الثاني: أنهم ربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمفلس.

الثالث: أنه أطيب لقلوبهم وأبعد من التهمة.

الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذه.

مسألة: يأمرهم الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي لهم على المتاع.

### مسألة: كيف يقسم المال بين الغرماء؟

١- إذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها.

٢- وإن كانت ديونهم من غير جنس الأثمان، كالقرض بغير الأثمان فرضي أن يأخذ عوض حقه من الأثمان جاز، وإن امتنع وطلب جنس حقه ابتيع له بحصته من جنس دينه.

٣- التقسيم على قدر ديونهم بالنسبة.

### مسألة: لا يفك حجره إلا حاكم:

لأنه ثبت بحكم الحاكم، فلا يرتفع إلا بحكمه.



قال رحمه الله: ويجبر على السفيه والصغير والمجنون وحظهم ومن أعطاهم ماله بيعاً أو قرضاً رجع بعينه وإن أتلّفوه لم يضمنوا ويلزمهم أرش الجناية وضمان مال من لم يذفعه إليهم وإن تم لصغير خمس عشرة سنة أو نبت حول قبله شعر خشن أو أنزل أو عقل مجنون ورشد سفيه زال حجرهم بلا قضاء وتزيد الجارية في البلوغ بالحيض وإن حملت حكم ببلوغها ولا ينفك قبل شروطه .

فيه مسائل :

مسألة: هذا القسم الثاني من أقسام الحجر: أما الصبي والمجنون فمعروفون، وأما السفه: هو التبذير في المال والإسراف فيه ولا أثر للفسق والعدالة فيه .  
الرشد: وهو إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره .

العتة: نقص في العقل من غير جنون أو دهش، والمعته الناقص العقل .

الأدلة على الحجر على الصبي والمجنون:

١- قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

٢- قوله تعالى: {ولا تؤتوا السفهاء أموالكم} فلم يخصص سفيهاً دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي سفيهاً ماله صبيّاً صغيراً كان أو رجلاً كبيراً كان أو أنثى، والسفيه الذي لا يجوز لوليه أن يؤتیه ماله هو المستحق الحجر بتضييعه ماله، وفساده وإفساده وسوء تديره ذلك .

٣- قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن الحجر يجب على كل مضيع

لماله من صغير وكبير، وانفرد النعمان وزفر، فقالا: لا يحجر على الحر البالغ، إذا بلغ مبالغ الرجال<sup>(١)</sup>.

٤- عن المغيرة بن شعبة قال: قال النبي ﷺ: «إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات ووآد البنات، ومنع وهات، وكره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»<sup>(٢)</sup>.

٥- الإسلام يعظم أمر المال حتى جعله قوام حياة الإنسان: {التي جعل الله لكم قياما} [النساء: ٥].

### مسألة: الحجر على السفه البالغ العاقل فيه قولان:

القول الأول: يحجر عليه إذا ثبت سفهه وهو قول الجمهور، وأدلتهم:

١- قال تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥].  
والسفهاء هم الجهلاء في تدبير أمورهم وكيفية رعايتها والمحافظة عليها، فوجوب الحجر عليهم يأتي من النهي عن إتيانهم أموالهم.

(١) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، «الإجماع» لابن المنذر، «كتاب الحوالة والكفالة» (ص ١٠٣ ت فؤاد ط المسلم).

(٢) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، «صحيح البخاري»، «باب ما ينهى عن إضاعة المال وقول الله تعالى {والله لا يحب الفساد} و{لا يصلح عمل المفسدين} وقال في قوله {أصلواتك تأمرك أن نترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل في أموالنا ما نشاء} وقال {ولا توتوا السفهاء أموالكم} والحجر في ذلك وما ينهى عن الخداع» (٣/ ١١٩).

٢- قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فالسفيه لا يستطيع أن يباشر بنفسه صيغة عقد المداينة؛ بل يباشره الولي نيابة عنه، وهذا يستلزم أن يكون محجوراً عليه.

٣- عن يعقوب بن إبراهيم عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً فقال علي عليه السلام لآتين عثمان فلاحجرن عليك أعلم ذلك ابن جعفر الزبير فقال: أنا شريكك في بيعك فأتى علي عليه السلام عثمان فقال: إحجر علي هذا فقال الزبير: أنا شريكه فقال عثمان عليه السلام أحجر علي رجل شريكه الزبير<sup>(١)</sup>.

٤- بالقياس على الصبي؛ بعلّة التبذير.

٥- المصلحة العامة؛ لأن السفيه عندما يسرف في المال يصبح مطية الديون ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال، كما أن تحويل المجتمع إلى مستهلك غير منتج ضار والأضر منه أن يسرف في كماليات لا حاجة فيها أو محرمات تضر الدين والعقل والبدن.

(١) أخرجه الشافعي - أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (ت ٢٠٤هـ)، «مسند الشافعي - ترتيب السندي»، «الباب الثالث في الربا (أصل الربا الزيادة يقال: ربا الشيء يربو إذا زاد)» (٢/ ١٥٥).

القول الثاني: لا يحجر عليه بعد أن بلغ عاقلاً، وهو مذهب الأحناف، وأدلتهم:

أ- النصوص الواردة بوجوب الوفاء بالعقود، فلو جاز حجره لأدى إلى عدم وفائه بالعقود فلا نعمل هنا بالنص.

ب- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخذع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل لا خلافة»<sup>(١)</sup>. فهذا الرجل يخذع ولم يحجر عليه النبي ﷺ.

ت- أهلية الأداء مناط كمالها بالعقل؛ والعقل ثبت له كاملاً بدليل أنه مخاطب بكل التكيفات الشرعية.

ث- أجوبتهم على أدلة الجمهور:

١- لا يوجد في الآية دليل على الحجر؛ لأن النهي الوارد فيها خاص بمنع المال ولا يشمل غيره، ولا نقيس الحجر على منع المال.

٢- معنى الآية: لو كان الذي أبرم عقد الدين جاهلاً بإملاء الشروط فيجوز لولي الحق أن يمليه، وليس المقصود ولي السفه وإنما المقصود ولي الدين؛ لأنه لا يجوز لولي المحجور الإقرار عليه بالدين، ثم احجروا

(١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب ما ينهى من الخداع في البيوع وقال أيوب يخادعون الله كما يخادعون آدمياً لو أتوا الأمر عياناً كان أهون علي» (٩ / ٢٤).

على الذي لا يستطيع أن يمل أو الضعيف أو فلا تحجروا على الجميع.

٣- علي عليه السلام لا يطلب الحجر بسبب السفه، بدليل ترك عثمان رضي الله عنه الحجر بسبب إشراك الزبير، ومثلها لا يمنع الحجر للسفه ما دام قد ثبت، فيظهر أحد أمرين إما أن القضية قضية تخويف أو أنها خاصة بهذا البيع فقط.

٤- يرى الأحناف أن علة الحجر على الصبي ليس علة التبذير، وإنما العجز عن التصرف.

٥- يقابل هذه المصلحة مفسدة أعظم منها: وهي أن الحجر على السفه فيه ضرر عظيم ففيه إهدار لحرته وكلامه وأدميته، وخير له أن يضيع ماله كله ولا يهدر قوله وأدميته وحرته، والحجر في ذاته أذى لا يعده أذى للحر الكريم.  
الراجع: ...

**مسألة: الحجر على هؤلاء حجر على أموالهم وذممهم، فلا يشتري بمال ولا في الذمة ولا يبيع.**

**مسألة: ولا خلاف بين الفقهاء في الحجر على المجنون سواء أكان الجنون أصلياً أم طارئاً، وسواء أكان قوياً أم ضعيفاً.**

**مسألة: ما حكم البيع والشراء والإقراض ونحوها مع أحد هؤلاء الثلاثة؟**

المذهب: البيع لا يصح ويرد المال ويسترجع البضاعة، فإن كان اشتراها ((المحجور عليه لحظه)) في الذمة ثم أتلّفها فلا يضمنها.



مسألة: لا يصح طلاق الصبي ولا إقراره ولا عتقه ولو كان مميزاً، وإذا عقد الصبي عقداً فيه نفع محض صح العقد كقبول الهبة والصدقة.

مسألة: الحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفّيه، في وجوب الضمان عليهما فيما أتلّاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غضباه فتلف في أيديهما.

مسألة: انتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه كالثمن والمبيع والقرض والاستدانة؛ لأنه ساطه عليه برضاه.

مسألة: إذا جنى هؤلاء الثلاثة فهل عليهم أرش الجناية.

نعم؛ لأنه لا تفريط من المالك والإتلاف يستوي فيه صاحب الأهلية وغيره، ولأن حق الأدمي مبني على المشاحة، والدية على العاقلة وما كان دون الثلث فعليه نفسه.

قلت: لا يلزم الصغير والمجنون في هذه المرحلة بأية مسئولية إن ارتكب ما يوجب حداً أو تعزيراً إنما المسئولية في ماله حتى لا يتضرر مال غيره «المجني عليه أو الولي»، بسبب ما يصدر منه من أفعال ضارة بالغير فأموال الغير معصومة.

فإن قيل: القاعدة تقول: «العقوبات لا تناسب إلا من قصد انتهاك المحارم»، والمجنون والصبي لم يتهكاً حرمة قصداً حتى يلحقه العقاب بالغرامة المالية.

فالجواب:

١- هذا ليس من باب العقوبة إذ العقوبة زاجر والضمان جابر، ولهذا لم يتداخل بخلاف بعض الزواجر كالحدود، فإنها تتداخل فالقصاص زاجر ودفء الدية جابر.

٢- لو سلمنا أن ضمان المتلفات عقوبة، فإنه يعارض ما يترتب على عدم الضمان من تضرر الإنسان لفوات عين ماله.



قال رحمه الله: [وإن تم لصغير خمس عشرة سنة أو نبت حول قبله شعر خشن أو أنزل أو عقل مجنون ورشد سفيه زال حجرهم بلا قضاء، وتزيد الجارية في البلوغ بالحيض، وإن حملت حكم ببلوغها ولا ينفك قبل شروطه].  
وفيه مسائل:

مسألة: اتفقت كلمة العلماء أن مناط أهلية المكلف هو العقل؛ إذ أنه وسيلة فهم الخطاب الموجه من الشارع الحكيم إلى عباده المكلفين، لذا عرّف أحد علماء الأصول: العقل بقولهم: العقل معنى يمكن الاستدلال به من الشاهد على الغائب والإطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر.

قلت: وقياس قضية العقل عند المكلف لا تنضب؛ لأن العقل يتطور ولا يمكن إدراكه مقياسه؛ ولذا فلا بد أن تحال الأحكام على علامات يضبطها لنا الشرع.

البلوغ هو: انتهاء حدّ الصّغر في الإنسان، ليكون أهلاً للتكاليف الشرعيّة.

يتم البلوغ بثلاث علامات:

الأول: أن يتم لصغير خمس عشرة سنة قمرية، وهذا في الذكر: وهو

المذهب: والأدلة:

١- ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ «عرضه يوم أحد، وهو

ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، ثم عرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس

عشرة، فأجازني. قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز، وهو خليفة،

فحدثته هذا الحديث، فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله: أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة»<sup>(١)</sup>.

٣- وفي رواية: وذكر ابن عيينة في حديثه: حدثت به عمر بن عبد العزيز، فقال: هذا حد ما بين الذرية والمقاتلة<sup>(٢)</sup>.

٤- عن ابن عمر، قال: عرضت على رسول الله ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، ولم يرني بلغت، ثم عرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني»<sup>(٣)</sup>.

(١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب غزوة الخندق وهي الأحزاب قال موسى بن عقبة كانت في شوال سنة أربع» (٥ / ١٠٧).  
(٢) أخرجه الترمذي في الجامع، «باب ما جاء في حد بلوغ الرجل والمرأة» (٣ / ٦٣٣ ت شاكر).

• وقال: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق يرون أن الغلام إذا استكمل خمس عشرة سنة فحكمه حكم الرجال، وإن احتلم قبل خمس عشرة فحكمه حكم الرجال وقال أحمد، وإسحاق: البلوغ ثلاثة منازل بلوغ خمس عشرة، أو الاحتلام فإن لم يعرف سنه ولا احتلامه فالإنبات يعني العانة.  
(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه، «صحيح ابن حبان: التقاسيم والأنواع»، «ذكر العلامة التي يفرق بها بين المقاتلة وبين غيرهم من المسلمين» (٧ / ٦٢).

• وقال الأرنؤوط: حديث صحيح. محمد بن داود بن دينار ترجمه المؤلف في «الثقات» ٩ / ١٤٣، فقال: محمد بن داود بن دينار الكرمانى، سكن سرخس يروي عن يعلى ومحمد ابني عبيد، حدثنا عنه محمد بن عبد الرحمن الدغولي وغيره، مات سنة ستين ومئتين أو قبلها أو بعدها بقليل. وعبد الله بن نافع اثنان وكلاهما يروي عن مالك -الأول: الصائغ. وهو ثقة صحيح الكتاب، وفي حفظه لين، والثاني: الزبيري وهو صدوق، وباقي السند ثقات، وانظر الحديث الآتي.=

٥- قال الشافعي: (رد النبي ﷺ سبعة عشر صحابيا، وهم أبناء أربع عشرة سنة؛ لأنه لم يرههم بلغوا، وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر)<sup>(١)</sup>.

قال في تحفة الأحوذى: إذا بلغ الصبي خمس عشرة سنة دخل في زمرة المقاتلين، وأثبت في الديوان اسمه، وإذا لم يبلغها عد من الذرية، قال الحافظ في الفتح: استدل بقصة بن عمر على أن من استكمل خمس عشرة سنة أجريت عليه أحكام البالغين، وإن لم يحتلم فيكلف بالعبادات وإقامة الحدود، ويستحق سهم الغنيمة ويقتل إن كان حربيا، ويفك عنه الحجر إن أونس رشده، وغير ذلك من الأحكام<sup>(٢)</sup>.

قلت: وفي نفسي شيء لسببين:

أ- قد يكون تقدير النبي صلى اله عليه وسلم على غير السنين، بحسب

= - وأخرجه الطيالسي «١٨٥٩» عن أبي معشر نجيح بن عبد الرحمن المدني، عن نافع، عن ابن عمر بهذا الإسناد.

- وأخرجه ابن البيهقي ٦ / ٥٥ من طريق أبي معاوية، عن أبي معشر، عن نافع بن به وزادوا في أوله «عرضت على رسول الله ﷺ يوم بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردني».

(١) ذكره؛ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، [فصل يبيع مال المفلس إذا أخفى رجل مديون ماله] «٢ / ٢٠٥».

(٢) أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت ١٣٥٣ هـ)، «تحفة الأحوذى»، «(باب ما جاء في حد بلوغ الرجل والمرأة)» «٤ / ٤٩٦».

حجمه أو غلظ صوته ونحوها.

ب- يحتمل أن بلاد الحجاز ومنها المدينة يبلغ فيها الصبي عند هذه السن أو قريب منها، وقد يكون في البلاد الحارة متوسط السن ١٢ سنة وفي الباردة ١٨ سنة فهي قضية لا تنضبط.

\* وبناء عليه؛ فهناك عاملان مهمان في قضية البلوغ:

- ١- طبيعة البلاد الجوية: فالبلاد الحارة أسرع في البلوغ من البلاد الباردة.
  - ٢- حال الأسرة الاجتماعية: فالأسر الغنية المترفة يبلغ أولادها مبكراً بخلاف الأسر الفقيرة الكادحة.
- مسألة: السنّ الأدنى للبلوغ الذي لا تصحّ دعوى البلوغ قبله للذكر، قيل: تسع وقيل عشر، وللأنثى تسع سنين، وأما السن الأعلى فهو تسع عشرة سنة بلا خلاف، فإن جهل مولده أو جحد فنتقل للثاني.
- قال أبو حنيفة: إذا بلغ خمسا وعشرين سنة أعطي ماله كله على كل حال سفيها أو رشيداً، وسبق؛ لأنه يصير جداً والظاهر خلافه.

الثاني: نبت حول قبله شعر خشن: والأدلة:

- ١- عن عطية القرظي، قال: «عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنتم ممن لم ينبت فخلي

سبيلي»<sup>(١)</sup>. وقد نهى النبي ﷺ عن قتل الصبيان، فدل أن من أنبت ليس بصبي.

٢- عن أسلم مولى عمر، أن عمر، رضي الله عنه كان يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسي<sup>(٢)</sup>، ولا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي، ولا يأخذوا من صبي ولا امرأة<sup>(٣)</sup>.

وهنا نأخذ أقوال الطلاب في مذهبين آخرين وأدلتهما، فمذهب الأحناف أنه ليس بعلامة مطلقاً، وقول المالكية أنه علامة في حق الكافر دون المسلم وفي قضايا الحدود.

ومن العلماء من جعل مجموع السن والانبات علامة البلوغ، وتشدد بعض الحنابلة فقالوا: لو وضع دواء لأجل أن يظهر شعر العانة فلا يعتبر، واشترط الحنابلة أن يكون شعراً خشناً ليخرج الزغب الضعيف فإنه ينبت للصغير.

(١) أخرجه الترمذي في الجامع، «باب ما جاء في النزول على الحكم» (٤ / ١٤٤ ت شاكر).

• وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم أنهم يرون الإنبات بلوغاً، إن لم يعرف احتلامه ولا سنه، وهو قول أحمد، وإسحاق.  
(٢) المواسي جمع موسى وهي: آلة الاستحداد. «لسان العرب» (٦ / ٢٢٣)، مادة (موس).

(٣) أخرجه أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت ٢٢٧هـ)، «سنن سعيد بن منصور - الفرائض إلى الجهاد - ت الأعظمي»، «باب ما جاء في قتل النساء والولدان» (٢ / ٢٨٠).

الثالث: الاحتلام، وأدلته:

١- قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور: ٥٩].

وجه الدلالة: الأطفال إذ بلغوا الحلم تغير حكمهم في الاستئذان إلى حكم استئذان الرجال الذي في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ [النور: ٢٧].

٢- عن أبي ظبيان قال هناد الجنبى قال: «أتى عمر بامرأة قد فجرت، فأمر برجمها فمر علي عليه السلام فأخذها فخلى سبيلها، فأخبر عمر فقال: ادعوا لي عليا، فجاء علي رضي الله عنه، فقال: يا أمير المؤمنين، لقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ وإن هذه معتوهة بني فلان، لعل الذي أتاها أتاها وهي في بلائها، قال: فقال عمر: لا أدري. فقال علي رضي الله عنه: وأنا لا أدري»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا» (٤/ ١٣٩) ت محيي الدين عبد الحميد).

• وقال الأرنؤوط: حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات لكن قال النسائي في «الكبرى» بإثر الحديث (٧٣٠٥): ما حدث جرير بن حازم بمصر فليس بذلك، وسبقه أحمد بن حنبل فقال في رواية الأثرم عنه فيما نقله عنه الحافظ في «تهذيب التهذيب»: حدث بالوهم بمصر، ولم يكن يحفظ، ونقل عن الأزدي نحو من ذلك. وابن وهب - وهو عبد الله - مصري. وخالفه جرير بن عبد الحميد ووکیع في الروایتين السالفتين فلم يصرحا برفع الحديث كما ذكر المزي =



وفي رواية: «وعن الصبي حتى يكبر»<sup>(١)</sup>. وفي رواية: «وعن الصبي حتى يحتلم»<sup>(٢)</sup>.

٣- قال ابن المنذر: (أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل)<sup>(٣)</sup>.

= وعلى أية حال يصح رفع الحديث عن علي بمجموع طرقه وشاهده السالف برقم (٤٣٩٨) عن عائشة. ابن السرح: هو أحمد بن عمرو بن عبد الله ابن السرح.

- وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٧٣٠٣) عن ابن السرح، بهذا الإسناد.
- وقال الألباني: صحيح دون قوله: لعل الذي.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا» (٦/ ٤٥١ ت الأرئوط).

- قال الأرئوط: إسناده صحيح. حماد: هو ابن أبي سليمان النخعي، وإبراهيم: هو ابن يزيد النخعي، والأسود: هو ابن يزيد النخعي خال إبراهيم.
- وأخرجه ابن ماجه (٢٠٤١)، والنسائي في «الكبرى» (٥٥٩٦) من طريق حماد بن سلمة، بهذا الإسناد.

- وهو في «مسند أحمد» (٢٤٦٩٤)، و«صحيح ابن حبان» (١٤٢).

(٢) نفس المصدر السابق.

- وقال الأرئوط: حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات لكنه منقطع؛ لأن أبا ظبيان - وهو حصين بن جندب - إنما سمعه من ابن عباس عن علي، ولم يسمعه من علي مباشرة، مع أن الدارقطني سئل - كما في «العلل» ٣/ ٧٤ - : لقي أبو ظبيان عليا وعمر؟ فقال: نعم. قلنا: إنما قال الدارقطني ذلك بعد أن رجح إثبات ابن عباس في إسناده.

(٣) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩هـ)، «الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر»، «باب حد البلوغ» (٧/ ٢٢٧).

قال القرطبي: البلوغ يكون بخمسة أشياء: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء، واثنان يختصان بالنساء، وهما: الحيض والحبل، فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ، وأن الفرائض والأحكام تجب بهما<sup>(١)</sup>.

الرابع: الحيض: والدليل: عن عائشة، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»<sup>(٢)</sup>.

الخامس: الحمل علامة على بلوغ الأثنى؛ لأن الله تعالى أجرى العادة أن الولد يخلق من ماء الرجل وماء المرأة، فالحمل دليل إنزالها، وإلا فما هذا الماء الذي كان سبباً للحمل؟ وأنت خير بحديث الحبر من اليهود وفيه: أنه قال للنبي ﷺ: «جئت أسألك عن الولد، قال: ماء الرجل أبيض

(١) ذكره؛ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، «مواهب الجليل من أدلة خليل»، «كتاب الحجر» (٣/ ٣٨٢).  
(٢) أخرجه أبو داود في سنته، «باب المرأة تصلي بغير خمار» (١/ ٢٤٤ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده حسن، صفية بنت الحارث - وهي العبدرية أم طلحة الطلحات - روى عنها محمد بن سيرين وقتادة، وذكرها ابن حبان في ثقات التابعين ٤ / ٣٨٥ - ٣٨٦، وتفرد ابن حجر في «التقريب» فعدّها صحابية، ولم يتابع، وكانت السيدة عائشة رضي الله عنها تنزل عندها بالبصرة بعد وقعة الجمل، وباقي رجاله ثقات. حماد: هو ابن سلمة.

- وأخرجه الترمذي (٣٧٨)، وابن ماجه (٦٥٥) من طريق حماد بن سلمة، بهذا الإسناد. وقال الترمذي: حديث حسن.

• وهو في «مسند أحمد» (٢٥١٦٧)، و«صحيح ابن حبان» (١٧١١) و (١٧١٢).

## بَاب الضمان

وماء المرأة أصفر، فإذا اجتمعاً فعلاً مني الرجل مني المرأة أذكرا بإذن الله،  
وإذا علا مني المرأة مني الرجل آثماً بإذن الله، قال اليهودي: لقد صدقت،  
وإنك لنبي، ثم انصرف فذهب، فقال رسول الله ﷺ: لقد سألتني هذا عن  
الذي سألتني عنه، وما لي علم بشيء منه حتى أتاني الله به»<sup>(١)</sup>.

فإذا بلغ الصبي وعقل المجنون ورشد السفیه زال حجرهم لزوال علته  
بلا قضاء حاكم؛ لأنه ثبت بغير حكمه فزال لزوال موجهه بغير حكمه.



---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب بيان صفة مني الرجل والمرأة وأن الولد مخلوق من مائهما» (١ / ١٧٣ ط التريكية).



قال رحمه الله: والرشد: الصلاح في المال أن يتصرف مراراً فلا يغبن غالباً، ولا يبذل ماله في حرام أو في غير فائدة، ولا يدفع إليه حتى يختبر قبل بلوغه بما يليق به وفيه مسائل:

مسألة: الرشد هو الصلاح في المال، وهو المذهب الراجح عندنا وقول الجمهور، والدليل: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَادْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6]. ولو كان مفسداً لدينه فهذا إذا بلغ يسلم إليه ماله مع فسقه.

وخالف بعض الشافعية والرواية الأخرى عند الحنابلة، فقالوا: الرشد صلاح المال والدين ودليلهم:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَادْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6]. والفاسق لم يؤنس منه الرشد، ولأن حفظه للمال لا يوثق به مع الفسق؛ لأنه لا يؤمن أن يدعو الفسق إلى التبذير فلم يفك الحجر عنه. والراجح: ...

مسألة: كيفية الاختبار ومعايير الرشد لأجل أن يسلم له ماله:

كيفية الاختبار: قال تعالى: ﴿وَأَبْتَلُوا أَلِيَّتَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ عَادْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

١- يتاح له المجال ويدفع إليه بعض المال فيتصرف مراراً وليس مرة واحدة حتى يظهر رشده.

٢- وقيل: أن يتأمل الوصي أخلاق يتيمة ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجاته والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله والإهمال، لذلك فإذا توسم الخير دفع له ماله.

٣- دفع المال يكون بشرطين: إيناس الرشد والبلوغ، فإن وجد أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال، وكذلك نص الآية: {حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم}.

٤- وقت الاختبار قبل البلوغ مباشرة لقوله: {وابتلوا اليتامى} والبالغ ليس يتيماً، ويمتد إلى بعد البلوغ، وكونه قبل البلوغ لئلا يحجر على البالغ الرشيد.

٥- قال القرطبي: {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً} [النساء: ٦]. فجمع بين قوة البدن وهو بلوغ النكاح، وبين قوة المعرفة وهو إيناس الرشد، فلو مكن اليتيم من ماله قبل حصول المعرفة وبعد حصول القوة لأذهب في شهواته وبقي صعلوكاً لا مال له، وخص اليتيم بهذا الشرط لغفلة الناس عنه وافتقار الآباء لأبنائهم فكان الاهتبال بفقيد الأب أولى<sup>(١)</sup>.

(١) أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، «تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن»، [سورة الأنعام (٦): الآيات ١٥١ إلى ١٥٣] (٧/ ١٣٠).

معايير الرشد:

١- لا يغبن غالباً غبناً فاحشاً.

٢- لا يبذل المال في حرام فلو بذله في حرام فيحجر عليه؛ لأن الشخص قد يحكم بسفهه بصرف ماله في المباح، فلأن يحكم بسفهه في صرف ماله في المحرم بطريق الأولى. ورجح ابن عثيمين خلافه إذا كان الرجل جيد البيع والشراء.

٣- لا يبذله فيما ليس منه فائدة، فلو فعل حجر عليه.



قال رحمه الله: [ووليهم حال الحجر الأب ثم وصيه ثم الحاكم، ولا يتصرف لأحدهم  
وليه إلا بالأحض، ويتجر له مجاناً وله دفع ماله مضاربة بجزء من الربح، ويأكل  
الولي الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجاناً].

فيه مسائل:

مسألة: الأولى بالحجر:

١- الأب قياساً على ولاية النكاح ولكمال شفقتة.

٣- ثم الوصي لأنه نائبه.

٤- ثم الحاكم لانقطاع ولاية الأب.

وقيل: الأب ثم الجد ثم الأخوة وهذا أولى.

مسألة: تصرفات الولي في مال الصبي والمجنون والسفيه:

٦- في الأحظ فيخرج ما لاحظ فيه إطلاقاً وما غيره أحظ منه. (الشرح

الممتع ٣٠٦/٩). والدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي

هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

٧- لا يتبرع ولا يتصدق من ماله.

٨- يتجر له مجاناً إلا إذا صده عن اكتسابه لنفسه وأهله بشرط أن يحدد

القاضي المبلغ المناسب له أو الربح المناسب لحماية لمال اليتيم والمجنون

ونحوه.

عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «ألا من ولي يتيم له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»<sup>(١)</sup>.

٩- لا يجوز أن يشتري من مالهما شيئاً لنفسه.

١٠- لا يستدين ولا يدين الآخرين من مالهما إلا أن يتعهد بالسداد أو برهن ولا يكون المال يمكن استثماره ذلك الوقت ومنع استثماره.

١١- يدفع ماله لغيره مضاربة بجزء من الربح أو أن يبيعه نساء إذا كان أحظ لليتم إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة، ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله.

(١) أخرجه الترمذي في الجامع، «باب ما جاء في زكاة مال اليتيم» (٣/ ٢٣ ت شاكر).  
 • وقال: «وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، لأن المثني بن الصباح يضعف في الحديث»، وروى بعضهم هذا الحديث، عن عمرو بن شعيب، أن عمر بن الخطاب فذكر هذا الحديث، «وقد اختلف أهل العلم في هذا الباب، فرأى غير واحد من أصحاب النبي ﷺ في مال اليتيم زكاة منهم: عمر، وعلي، وعائشة، وابن عمر، وبه يقول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق»، وقالت طائفة من أهل العلم: ليس في مال اليتيم زكاة، وبه يقول سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك»، وعمرو بن شعيب هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، وشعيب قد سمع من جده عبد الله بن عمرو، وقد تكلم يحيى بن سعيد في حديث عمرو بن شعيب وقال: هو عندنا واه، ومن ضعفه، فإنما ضعفه من قبل أنه يحدث من صحيفة جده عبد الله بن عمرو»، وأما أكثر أهل الحديث فيحتجون بحديث عمرو بن شعيب، ويشتبونه منهم: أحمد، وإسحاق وغيرهما.»



١٢- يأكل الفقير بالمعروف والدليل: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ<sup>ط</sup> وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

فعن عروة، أنه سمع عائشة رضي الله عنها تقول: «{ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف} أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه ويصلح في ماله، إن كان فقيرا أكل منه بالمعروف»<sup>(١)</sup>.

قلت: أكل مال اليتيم وما يتعلق به من أحكام تحتاج لبحث ودراسة؟ فتكون واجبا، ويراجع فيها كتب التفسير، كابن جرير وابن كثير والقرطبي ونحوها.

**مسألة: الأصل أن من تصرف غيره سواء كان وكيلاً أو وئياً أو ناظراً وقف أو غير ذلك أن تصرفه تصرف نظر ومصاحبة، لا تشبه واختيار لا سيما فيما يتعلق بمال اليتيم.**

قال الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ<sup>ط</sup>﴾ [البقرة: ٢٢٠].

وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا<sup>ط</sup>﴾ [النساء: ١٠].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ<sup>ج</sup>﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وقال تعالى: ﴿وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ<sup>ج</sup>﴾ [النساء: ١٢٧].

(١) متفق عليه، واللفظ عند البخاري في صحيحه، «باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة» (٧٨ / ٣).

فهذه الآيات وغيرها تدل على أن تصرفات الولي في مال اليتيم مبنية على المصلحة، وأنه لا يجوز قربانها إلا بالتي هي أحسن لهم، وأصلح لمالهم.

**مسألة: بيع الولي وشراؤه من نفسه، فالذهب: أنه ليس للولي أن يبيع أو يشتري من نفسه، وأدلتهم:**

١- عن أبي إسحاق قال: سمعت صلة يقول: شهدت عبد الله -يعنى ابن مسعود- وأتاه رجل من همدان على فرس أبلق فقال: إن رجلاً أوصى إليّ وترك يتيماً، أفأشترى هذا الفرس أو فرساً آخر من ماله؟ فقال عبد الله: لا تشتري شيئاً من ماله. وفي الكتاب: لا تشتري شيئاً من ماله، ولا تستقرض شيئاً من ماله<sup>(١)</sup>.

٢- أنه متهم في طلب الحفظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك إليه.

وقيل: يجوز للولي أن يبيع وأن يشتري مال اليتيم لنفسه إذا زالت التهمة بشرطين:

أ- أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

ب- أن يتولى النداء غيره، وأدلتهم:

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبير»، «باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى» (١٣ / ٧٩ ت التركي).

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:

[١٥٢].

وجه الدلالة: أن الآية أفادت جواز قربان مال اليتيم بالبيع والشراء إذا كان ذلك بالتي هي أحسن، وهذا عام يشمل الولي وغيره، فإنه متى باع من نفسه بزيادة على ما يباع به علم، أنه أراد نفع اليتيم، فنفذ تصرفه فيه كما لو باعه من أجنبي.

٢- أن الغرض من البيع حصول الثمن لا أعيان المشتريين، بدليل أن الوكيل إذا ابتاع لموكله ولم يسمه جاز.

الراجع: ...

### مسألة: حكم المضاربة بمال اليتيم.

يجوز بشرطين: أن لا يتجر به إلا المواضع الآمنة، وأن لا يدفعه إلا إلى الأمناء، وأدلتهم:

١- ما تقدم من الأدلة على قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن، والإصلاح في ماله.

٢- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه الترمذي في سننه، «باب ما جاء في زكاة مال اليتيم» (٣/ ٢٣ ت شاكر). =

٣- عن القاسم بن محمد قال: «كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا، ثم دفعته مقارضة فبورك لنا فيه»<sup>(١)</sup>.

**مسألة: أخذ جزء من ربح ماله للولي أو العامل في المضاربة؟ فقيل: يجوز للولي أن يأخذ لنفسه، وأن يعطي غيره. ودليلهم:**

١- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

وجه الدلالة: أنه إذا جاز له الأكل مع عدم العمل، فجوازه مع العمل فيه وتنميته من باب أولى.

• وقال: «وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، لأن المثني بن الصباح يضعف في الحديث»، وروى بعضهم هذا الحديث، عن عمرو بن شعيب، أن عمر بن الخطاب فذكر هذا الحديث، «وقد اختلف أهل العلم في هذا الباب، فرأى غير واحد من أصحاب النبي ﷺ في مال اليتيم زكاة منهم: عمر، وعلي، وعائشة، وابن عمر، وبه يقول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق»، وقالت طائفة من أهل العلم: ليس في مال اليتيم زكاة، وبه يقول سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك»، وعمرو بن شعيب هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، وشعيب قد سمع من جده عبد الله بن عمرو، وقد تكلم يحيى بن سعيد في حديث عمرو بن شعيب وقال: هو عندنا واه، ومن ضعفه، فإنما ضعفه من قبل أنه يحدث من صحيفة جده عبد الله بن عمرو»، «وأما أكثر أهل الحديث فيحتجون بحديث عمرو بن شعيب، ويشبونه منهم: أحمد، وإسحاق وغيرهما».

• قال الألباني: ضعيف.

(١) أخرجه عبد الرزاق «مصنفه»، «باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته» (٤/ ٦٦ ت الأعظمي).

٣- قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

وجه الدلالة: أن صريح الآية تحريم أكل مال اليتيم ظلماً، مفهومها جوازه مع عدم الظلم، ومن ذلك أخذ شيء من ربح ماله إذ هو أخذ بحق؛ لأنه مقابل العمل بماله.

٤- ما تقدم من الأدلة على أن لولي اليتيم أن يشتري ويبيع من نفسه إذا زالت التهمة.

**مسألة: قرض ماله. وفيه مسألتان:**

**المسألة الأولى: حكم ذلك:**

الأصل أن الولي لا يجوز له إقراض مال اليتيم؛ لما تقدم من أن تصرف الولي في مال اليتيم تصرف مصلحة لا تشبه واختيار، وإقراض ماله ليس من مصلحته.

**ولكن هل يملك الولي قرض مال اليتيم؟**

فقيل: يجوز قرضه للمصلحة مطلقاً. مثل: أن يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق أو غيرهما أو يكون مما يتلف بتناول مدته أو حديثه خير من قديمه، كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفاً من السوس أو نقص قيمته وأشباه هذا.

الأصل عدم قربان مال اليتيم إلا بالتتي هي أحسن، وأن تصرف الولي منوط بالمصلحة لا بالاختيار والتشهي، وإقراض ماله ليس من مصلحته، وعليه فلا يجوز إلا إذا تعين طريقاً لحفظه بحيث لم يمكن حفظه إلا بالقرض، فيجوز لظهور المصلحة حينئذٍ.

### مسألة: ولكن هل يشترط توثيق هذا القرض وبم يوثقه؟

فقد اشترط الحنابلة شروطاً لقرض مال اليتيم:

١- بالرهن فإن رأى الولي المصلحة في أخذ الرهن أخذه، وإن رأى المصلحة في تركه تركه؛ لأن مرجع الأحسن في مال اليتيم هو عرف الناس وما اجتهد فيه الولي.

٢- أن يكون المقرض مليئاً ثقة، فغير المليء لا يمكن أخذ البديل منه، وغير الثقة قد يجحد مال اليتيم، أو يماطل في إيفائه.

٣- أن يشهد على ذلك احتياطاً.

٤- أن لا يقرض ماله بقصد مصلحة الغير كنفعه، أو مكافأته ونحو ذلك؛ لأنه لا حظ لليتيم فيه.

٥- أن لا يكون المقرض الولي، أو الحاكم والظاهر خلافه.

مسألة: لا يجوز التبرع بمال اليتيم مجاناً باتفاق الأئمة لكن إذا تضمن العفو عن شيء من ماله إدراك بقية ماله ، فللولي ذلك وجوباً .

مسألة: ما حكم أكل الولي من مال اليتيم؟

الأمر الأول: أن يكون الولي غنياً، فلا يملك الأكل من مال اليتيم؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ<sup>١</sup> وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦].

وعن عائشة رضي الله عنها تقول: «{ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف} أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه ويصلح في ماله، إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف»<sup>(١)</sup>.

الأمر الثاني: أن يكون فقيراً: فيأكل من مال اليتيم؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير ليس لي شيء، ولي يتيماً. قال: فقال: كل من مال يتيماً غير مسرف، ولا مبادر، ولا متأثل»<sup>(٢)</sup>.

(١) متفق عليه، وسبق نخرجه.

(٢) أخرجه أبو داود، وسبق نخرجه.

• قال الأرئؤوط: إسناده حسن. حسين المعلم وهو ابن ذكوان.

- وأخرجه ابن ماجه (٢٧١٨)، والنسائي (٣٦٦٨) من طريق حسين المعلم، بهذا الإسناد.

وأما قدر الأكل: فيأكل الأقل من كفايته وأجرته وهذا أحوط.

مسألة: إذا كان خلط مال اليتيم بمال الولي أرفق به، وألين في الجبر، وأمكن في حصول الأدم فهو أولى، وإن كان في إفراده أرفق به أفرده، لقول الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّتِي تَمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

مسألة: ما وجب في مال اليتيم من زكاة أو صدقة فطرة أو نفقة قريب أو قيمة متلف أو أربح جنائية، وإيذاء قرض أو كفارة مالية أو إعاقة متاع، وشراء أضحية للموسر، فللولي إخراجها من ماله باتفاق الأئمة.





قال رحمه الله: [ويقبل قول الولي والحاكم بعد فك الحجر في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال وما استدان العبد لزوم سيده إن أذن له والا ففي رقبته كاستيداعه وأرش جنايته وقيمة متلفه].

وفيه مسائل:

مسألة: إذا الصبي بعد البلوغ وفك الحجر عنه اتهم الولي بأنه أكل ماله أو شيئاً منه ، فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأنه منكر ولأنه مؤتمن ، فإن كان الولي هو الحاكم فيقبل قوله بلا يمين ، أظهرها مسائل:

١- في النفقة: اتهمه في مقدارها.

٢- الضرورة كالحاجة للكسوة أو قضاء الدين.

٣- الغبطة بأن يزداد على ثمن المثل.

٤- التلف.

٥- دفع المال بأن ادعى الصبي أنه لم يعطه وقال الولي أعطيتك ((الشرح

الممتع في ذلك فقد توسع فيها بما لا مزيد عليه)) (٩/٣١٣-٣١٧).

مسألة: قسم السيوطي من الشافعية الأموال المتعلقة بالرقيق أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يتعلّق برقبة العبد، فيباع فيه، وهو أرش جناياته وبدل ما يتلفه.

القسم الثاني: ما يتعلّق بدمّته، فلا يباع فيه، ولا يلزم السيد أدائه؛ بل

يطالب به متى عتق، وهو ما وجب برضا المستحق كبديل المبيع والقرض

إذا أتلفهما.

القسم الثالث: ما يتعلّق بكسب العبد، وهو ما ثبت برضا العبد والسيد، وهو المهر والنّفقة، إذا أذن له سيّده في النّكاح فنكح، وهو كسوب أو مأذون له في التّجارة أو ضمن بإذن السيّد أو لزمه دين تجاريّة.

القسم الرابع: ما يتعلّق بالسيد، وهو ما يتلفه العبد المجنون، والصّغير غير المميّز.

**مسألة: ما استدان العبد، فإن كان يأذن السيد لزم السيد سواء كان لمصلحة العبد أم لمصلحة السيد.**

وإن لم يكن يأذن السيد ففي رقبة العبد، فإما أن يفديه سيده أو يسلمه.

**مسألة: ويلحق برقبته ما لو أتلف:**

١- الوديعة.

٢- أرش الجناية.

٣- قيمة متلفه.

وهنا للسيد الخيار: إما أن يعطيه صاحب الحق أو يبيعه ويسدد من قيمته - يفديه ويبقي العبد عنده.



## باب الوكالة



باب الوكالة

قال رحمه الله: [تصح بكل قول يدل على الأذن، 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 والحشيش ونحوه، لا الظهار واللعان والأيمان، وفي كل حق لله تدخله النيابة من العبادات، والحدود في إثباتها واستيفائها].

فيه مسائل:

مسألة: تعريف الوكالة: لغة التفويض، وقيل الاعتماد على الغير في القيام بالأمر، وقيل الحفظ، لقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]. أي الحافظ.

واصطلاحاً: المذهب: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

مسألة: حكمها في الأصل: الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والعقل:

٤. بالكتاب:

أ- قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا

فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلِيَتَلَطَّفَ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴿[الكهف: ١٩].

وجه الدلالة: هذه الآية تدل على توكيلهم لهذا المبعوث لشراء الطعام.  
قلت: وفيه نظر، يستنبطها الطلاب.

ب- وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَاةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

ت- وقال تعالى: ﴿أَذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣].

ث- وقال تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥].

٥. أما السنة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال: أعطوه، فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: أعطوه، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي صلى الله عليه وسلم: إن خياركم أحسنكم قضاء»<sup>(١)</sup>. وهو حديث دال على التوكيل في قضاء الدين.

٢- عن أبي رافع «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا، فقدمت

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب: وكالة الشاهد والغائب» (٣ / ٩٩).

عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رابعا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء»<sup>(١)</sup>.

٣- عن عروة «أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه»<sup>(٢)</sup>. الدال على التوكيل على الشراء.

٤- عن جابر بن عبد الله، أنه سمعه يحدث قال: «أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت النبي ﷺ فسلمت عليه، وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»<sup>(٣)</sup>. وفيه التصريح منه ﷺ بأن له وكيلاً.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، وخيركم أحسنكم قضاء» (٥ / ٥٤ ط التركية).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب» (٤ / ٢٠٧).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في الوكالة» (٣ / ٣٥٠ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده ضعيف. ابن إسحاق - وهو محمد بن إسحاق بن يسار المطلبى مولا هم - مدلس ولم يصرح بالسماع، وهو كذلك في سائر أصولنا الخطية وكذا في سائر مصادر تحريج الحديث، لكن جاء عند الزيلعي في «نصب الراية» ٤ / ٩٤ - وقد عزاه لأبي داود - عن ابن إسحاق، حدثني وهب بن كيسان. وهو غريب، ولم يتابعه على ذلك أحد ممن عزاه لأبي داود. ومع ذلك فقد حسن إسناده الحافظ في «التلخيمي الجبير» ٣ / ٥١، وسكت عنه عبد الحق الاشبيلى مصححاً له. وعلق البخاري طرفاً منه قبل الحديث (٣١٣١) بلفظ: وما أعطى جابر بن عبد الله من تمر خيبر. وعم عبيد الله: هو يعقوب. =

٥- عن زيد بن خالد وأبي هريرة رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»<sup>(١)</sup>. وهو صريح في التوكيل في إقامة الحدود.

٦- وقال البخاري: باب الوكالة في الحدود؟<sup>(٢)</sup>.

٧- عن علي قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها، وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها، قال: نحن نعطيه من عندنا»<sup>(٣)</sup>. وفيه التوكيل على القيام على البدن والتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها. وعدم إعطاء الجازر شيئاً منها.

=- وأخرجه أبو بكر بن أبي عاصم في «البيوع» كما في تغليق التعليق» ٣ / ٤٧٧، والحسين بن إسماعيل المحاملي في «المحامليات» كما في «هدي الساري» ص ٤٨، والدارقطني (٤٣٠٤) والبيهقي ٦ / ٨٠، وابن حجر في «تغليق التعليق» ٣ / ٤٧٦ - ٤٧٧ من طريق عبيد الله بن سعد، بهذا الإسناد.

• وقد صح في مشروعية الوكالة غير ما حديث، منها حديث أبي موسى الأشعري عند البخاري (١٤٣٨)، ومسلم (١٠٢٣) عن النبي ﷺ قال: «الخانن المسلم الأمين، الذي ينفذ ما أمر به كاملاً موفراً طيباً به نفسه، فيدفعه إلى الذي أمر له به، أحد المتصدقين».

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب الوكالة في الحدود» (٣ / ١٠٢).

(٢) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، «صحيح البخاري»، «باب الوكالة في الحدود» (٣ / ١٠٢).

(٣) متفق عليه، واللفظ لمسلم في صحيحه، «باب: في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها» (٤ / ٨٧ ط التركية).



٨- عن عقبه بن عامر رضي الله عنه، «أن النبي ﷺ أعطاه غنما يقسمها على صحابته ضحايا، فبقي عتود فذكره للنبي ﷺ، فقال: ضح أنت به»<sup>(١)</sup>. وفيه الوكالة في تقسيم الضحايا.

٩- قال البخاري: «باب: إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز». فعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: «كاتب أمية بن خلف كتابا، بأن يحفظني في صاغيتي بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة، فلما ذكرت الرحمن، قال: لا أعرف الرحمن، كاتبني باسمك الذي كان في الجاهلية، فكاتبته: عبد عمرو، فلما كان في يوم بدر، خرجت إلى جبل لأحرزه حين نام الناس، فأبصره بلال، فخرج حتى وقف على مجلس من الأنصار، فقال: أمية بن خلف، لا نجوت إن نجا أمية، فخرج معه فريق من الأنصار في آثارنا، فلما خشيت أن يلحقونا، خلفت لهم ابنه لأشغلهم فقتلوه، ثم أبوا حتى يتبعونا، وكان رجلا ثقيلا، فلما أدركونا، قلت له: ابرك فبرك، فألقيت عليه نفسي لأمنعه، فتخللوه بالسيوف من تحتي حتى قتلوه، وأصاب أحدهم رجلي بسيفه، وكان عبد الرحمن بن عوف يرينا ذلك الأثر في ظهر قدمه»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب في أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين ويذكر سمينين وقال يحيى بن سعيد سمعت أبا أمامة بن سهل قال: كنا نسمن الأضحية بالمدينة وكان المسلمون يسمنون» (٧/ ١٠٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب: إذا وكل المسلم حربيا في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز» (٣/ ٩٨).

١٠- قال ابن العربي: (وقد وكل عمر بن أمية الضمري على عقد نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان عند النجاشي، ووكّل أبا رافع على نكاح ميمونة في إحدى الروايتين، ووكّل حكيم بن حزام على شراء شاة، والوكالة جائزة في كل حق تجوز النيابة فيه)<sup>(١)</sup>.

١١- الإجماع؛ ذكره ابن قدامة وابن مفلح والشوكاني.

١٢- المعنى: الحاجة ماسة إلى الوكالة إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره أو يترفه فيستتبع غيره.

١٣- وقال الماوردي: (لأن الوكالة معونة؛ إما لمن أحب صيانة نفسه عن البذلة فيها، وإما لمن عجز عن القيام بها، وكلا الأمرين مباح وحاجة الناس إليه أشد)<sup>(٢)</sup>.

وقد تعرض الشواغل وتزاحم الأعمال وقد يطرأ المرض، ويأتي الكبر والضعف، وقد لا توجد الخبرة والمهارة، وقد يصعب عليه ملاقة القضاة ومخاصمة الخصوم إلى غير ذلك من الحاجات والأغراض؛ فهنا يحتاج للوكالة.

(١) القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشيلي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، «أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية»، [الآية الثانية قوله تعالى وكذلك بعثناهم ليتساءلوا بينهم] (٣/ ٢٢٠).

(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، «الحاوي الكبير»، «مسألة» (٦/ ٤٩٥).

والوكالة: عقد أمانة وهي ضرب من الولاية، وهي من عقود الإطلاقات  
بينما الحجر من عقود التقييدات.

**مسألة: من أركان الوكالة: (الصيغة «الإيجاب والقبول»، والعاقدان، والمعقود عليه) ،  
وقد سبقت دراستها في باب البيع، ولكل ركن شروطه:**

١- الصيغة: تصح بكل لفظ أو فعل يدل على الإذن، فلا يشترط  
لانعقادها لفظ مخصوص، ويجوز القبول على الفور والتراخي. (راجع  
بتوسع في الشرح الممتع).

وقال في بدائع الصنائع:

أ- ولهذا لو وكل إنسانا بقبض دينه، فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل  
فقبضه لم يبرأ الغريم.

ب- ركن التوكيل قد يكون مطلقاً، وقد يكون معلقاً بالشرط نحو  
إن قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد، وقد يكون مضافاً إلى وقت  
بأن يقول: وكلتك في بيع هذا العبد غداً ويصير وكيلاً في الغد فما بعده،  
ولا يكون وكيلاً قبل الغد؛ لأن التوكيل إطلاق التصرف والإطلاقات مما  
يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كالطلاق والعتاق<sup>(١)</sup>.

(١) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء»  
(ت ٥٨٧ هـ)، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، [فصل في شرائط الوكالة] (٢٠ / ٦).

٢- الموكل: ويشترط فيه:

أ- أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به باتفاق الأئمة؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فإذا كان لا يملك التصرف بنفسه فكيف يوكل به غيره.

ب- أن يكون جائز التصرف.

٣- الوكيل؛ ويشترط فيه:

أ- أن يكون جائز التصرف.

ب- علم الوكيل بالوكالة.

ت- تعيين الوكيل، فلو قال: عينت أحدكما وكيلا لم يصح للغرر.

٤- الموكل فيه: ويشترط فيه:

أ- أن يكون مملوكاً للموكل حين التوكيل، ولكنه ليس على إطلاقه وسيأتي.

ب- أن يكون معلوماً ولو من بعض الوجوه بحيث لا يعظم الغرر، ولا يشترط العلم به من كل الوجوه.

ت- أن يكون قابلاً للنيابة.

مسألة: إليك هذه المسائل وبعد ذلك نزلها على الجدول التالي:

((الطهارة - النجاسة - الصلاة - الزكاة - الصيام - الاعتكاف - الحج  
والعمرة - البيع - الرهن - الحجر - الحوالة - الضمان - الشركة - الصلح -  
العارية - الغصب - الشفعة - القرض - اللقطة - الفيء والغنيمة - النكاح -  
الطلاق - الرجعة - الإيلاء - اللعان - الظهار - القصاص - إقامة الحدود -  
القسامة - اليمين - العتق - الإجارة - الإقالة - فسخ البيع - الخلع - تملك  
المباحات من الصيد والحشيش - دفع الكتابي للجزية - الكفارة - الصدقة  
- الأذان - الإمامة - الخطبة - خطبة عرفة، ...)).

## بَاب الضمان

\* وإليك التقسيم:

الوكالة في بعضها مع بيانها	عدم الوكالة مطلقاً	الوكالة مطلقاً	الرقم

\*\*\*

قال رحمه الله: [وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل إليه، والوكالة عقد جائز وتبطل بفسخ أحدهما وموته وعزل الوكيل وبجبر السفه].

فيه مسائل:

مسألة: لا يجوز للوكيل التوكيل إلا بإذن الموكل وهذه المسألة فيها تفاصيل:

١- أن ينهى الموكل الوكيل أن يوكل غيره، فلا خلاف على عدم ملكية الوكيل للتوكيل. ذكره صاحب المغني؛ لأن ما نهاه غير داخل في إذنه، فلم يجز له أن يوكل كما لو لم يوكله أصلاً.

٢- أن يأذن له في التوكيل فيجوز له ذلك؛ لأنه عقد أذن له فيه فكان له فعله، كالتصرف المأذون فيه.

٣- أن يطلق فله ثلاث حالات:

أ- أن يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدينية في حق أشرف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة.

ب- أن يكون مما يعلمه بنفسه إلا أنه يعجز عن عمله كله، لكثرتهم وانتشاره أو لكونه لا يحسنه.

ت- ما عدا هذين القسمين وهو ما يمكنه عمله بنفسه، ولا يترفع عنه

فهل يجوز له التوكيل فيه؟

في المسألة قولان:

القول الأول: لا يجوز وهو قول الجمهور، وأدلتهم:

١- الموكل أذن للوكيل في التصرف بنفسه ولم يأذن له في توكيل غيره، وهذا استئمان من الموكل في العمل الذي وكل فيه.

٢- قياساً على ما لو استأجر رجلاً يخيطة له ثوباً أو يحج عنه، فلا يجوز للأجير ان يستأجر غيره.

٣- اختيار الموكل للوكيل بناء على مواصفات يريد لها هو فقد يفتقدها الوكيل الثاني فيتضرر الموكل.

القول الثاني: يجوز وهو رواية للحنابلة ودليلهم:

١- المقصود من الوكالة هو حصول المقصود في الموكل فيه بغض النظر عن أشخاص الوكلاء، فبأيهم قام العمل وحصل المقصود فيكفي.

٢- أن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه، فيجوز له أن يفوض التوكيل لغيره كما يجوز لنفسه؛ لأنه يملكه نيابة عن المالك.

والراجع؛ والله أعلم بالصواب: ...



**مسألة: الوكالة عقد جائز وهنا تفصيل لا بد منه:**

**مسألة: العقود الواقعة بين اثنين على أقسام:**

الأول: لازم من الطرفين قطعاً، كالبيع والصرف والسلم والتولية والتشريك وصلاح المعاوضة والحوالة والإجارة والمساقاة والهبة للأجنبي بعد القبض والصدّاق وعوض الخلع.

الثاني: جائز من الطرفين قطعاً، كالشركة والوكالة والقراض والوصية والعارية والوديعة والقرض والجعالة والقضاء والوصايا وسائر الولايات غير الإمامة.

والثالث: ما فيه خلاف، والأصحّ أنّه لازم كالمسابقة والمناضلة.

الرابع: عقد متردّد بين الجواز واللزوم كالمساقاة والمزارعة.

الخامس: ما هو لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر، كالرهن بعد القبض والضمان والكفالة وعقد الأمان والإمامة العظمى.

**مسألة: الوكالة عقد جائز من الطرفين؛ لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الكيل بدل نفع، وكلاهما جائز ولكل واحد منهما فسحها وحكمها التكليفي الجواز، وقد تصبح مستحبة من جهة الوكيل عند حاجة الموكل.**

مسألة: مبطالات الوكالة:

١- فسخ الوكيل أو الموكل للوكالة: ويشمل الفسخ بالقول والفعل، فالموكل كما أذن له في التصرف فقد أذن له في ترك التصرف، وأما الوكيل فله الخيار في الفعل والترك، ولأن الوكالة عقد غير لازم.

ولصحة العزل من الموكل للوكيل شرطان:

أحدهما: علم الوكيل به؛ لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ، فإذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب إليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذلك لو أرسل إليه رسولا فبلغ الرسالة. ومن أدلتهم: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة: الوكيل يتصرف في ملك الموكل بأمر منه، فلا يسقط هذا الأمر إلا بالعلم بالنهي عنه، كأمر صاحب الشرع إذ لا يثبت النسخ في حق المكلف إلا بعد بلوغ الخبر.

كما أن عزل الوكيل دون علمه فيه نوع من الغرر والخدعة والقصد إلى الغش، فلا يلتفت إلى هذا العزل.

كما أن انعزال الوكيل قبل علمه فيه ضرر على الموكل وعلى من يتعامل معه.

قال ابن رجب: (القاعدة الستون): التَّفاسُخُ في العقود الجائزة متى تَضَمَّنَ ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما مَمَّنَ له تعلق بالعقد؛ لم يجز ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه؛ فيجوز على ذلك الوجه<sup>(١)</sup>.

ومن الأمثلة قال: الوكيل إذا وكله في فعل شيء، ثم عزله وتصرف قبل العلم تصرفاً يوجب الضمان؛ فهل يضمنه الموكل؟

فيه وجهان مذكوران فيما إذا وكله في استيفاء القصاص ثم عزله فاستوفاه قبل العلم، قال أبو بكر: لا ضمان على الوكيل فمن الأصحاب من قال: لعدم تفريطه.

ومنهم من قال: لأن عفو موكله لم يصح؛ حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه، فهو كما لو عفى بعد الرمي<sup>(٢)</sup>.

والثاني: أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير، فأما إذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق؛ لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه.

(١) أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ)، «قواعد ابن رجب»، «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد» (١/ ٤٥٦ ط ركائز).

(٢) نفس المصدر السابق.

وعبر عنه ابن عثيمين بقوله: بما إذا لم تتضمن ضرراً، فإن تضمنت ضرراً فإنه ليس لأحدهما أن يضر صاحبه.

أما لو عزل الوكيل نفسه؛ فيظهر أنه لا يشترط علم الموكل ولا حضوره إلا إذا كان هناك ضرر متوقع من عزله.

١- موت الوكيل أو الموكل: فلا يرث أبناء الوكيل الوكالة، وأما أبناء الموكل فالمال مالهم ولهم الخيار في اختيار نفس الوكيل أو وكيل آخر، وعقد الوكالة جائز من الطرفين فلا بد من تجديد الوكالة.

٢- جنون الوكيل الجنون المطبق: قياساً على الميت والمجنون لا يعقل معنى العقد ولا يقصده.

وأما الجنون المتقطع فلا يقطع الوكالة قياساً على النوم بشرط ألا يعقد إلا في حال الصحو.

٣- عزل الوكيل؛ وانتقدها ابن عثيمين وقال. يغني عنها فسخ الوكالة.

٤- حجر السفه دون الفليس، وهذا خاص بالتصرفات المالية دون الوكالة في التصرفات غير المالية كالطلاق والخلع.

وأدلتهم على حجر السفه: الوكالة تعتمد على ثلاثة أمور أساسية: الحياة- العقل- عدم الحجر.

## بَاب الضمان

ولأن بقاء المال في يده فيه تضييع للمال، وإذا بطل تصرف السفينة في ماله ففي مال غيره من باب أولى.

أما حجر الفليس فإن كان المفلس هو الوكيل: فلا يبطل الوكالة؛ لأن هذا الحجر لا يخرج عن أهلية التصرف فهو يحسن التصرف في الأموال، وإنما حجر عليه لصالح غرمائه وفاء لديونهم.

أما إذا كان المفلس هو الموكل: ففيه تفصيل: إن كانت في أعيان مال الموكل انفسخت، وإن كانت في ذمته لم تنفسخ.



قال رحمه الله: [ومن وكل في بيع أو شراء لم يبيع 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 اشترى له بأكثر من ثمن المثل أو مما قدره له صح، وضمن النقص والزيادة وإن باع بأزيد أو قال يبع بكذا مؤجلاً فباع به حالاً أو اشترى بكذا حالاً فاشترى به مؤجلاً ولا ضرر فيهما صح والا فلا].

وفيه مسائل:

مسألة: هل يمكن أن يتعاقد الوكيل مع نفسه، وأضيف عليه ولده أو والده أو من ترد عليه شهادته:

أ- أن ينهى الموكل الوكيل أن يتعاقد مع نفسه أو ولده فلا يجوز؛ لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجوز له فعله كما لو لم يوكله ابتداء.  
ب- أن يسكت الموكل فالمذهب لا يجوز؛ لأنه متهم فيمنع احتياطاً وأدلتهم:

■ عن أبي إسحاق قال: سمعت صلة يقول: شهدت عبد الله يعني ابن مسعود، وأتاه رجل من همدان على فرس أبلق فقال: إن رجلاً أوصى إلي وترك يتيماً، فأشترى هذا الفرس أو فرساً آخر من ماله؟ فقال عبد الله: «لا تشتري شيئاً من ماله»، وفي الكتاب: «لا تشتري شيئاً من ماله، ولا تستقرض شيئاً من ماله»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه البيهقي في سننه، وسبق تحريجه.

وجه الدلالة: الوصي والوكيل أمينان على ما في أيديهما، فيمنعان من التعاقد مع أنفسهما لتهمة ترك الاستقصاء في الثمن، والوصي يتهم في ذلك كما يتهم الوكيل.

■ الإنسان بطبيعته يميل إلى تغليب حظ نفسه، وهو في نفس الوقت مطالب بالاستقصاء في الثمن لموكله.

وقيل: يصح مطلقاً؛ لأن الأصل هو حصول البيع بغض النظر عن أعيان المشتري.

وقيل: يصح؛ بثلاثة شروط:

١- أن يشتري السلعة بعد أن تنتهي فيها الرغبات «في بيع المزايدة وصلت إلى ثمن معين ورست عليه أو على ولده مثلاً».

٢- أن يتولى النداء غيره، ويكون الوكيل أحد المشتريين أو أن يحدد الموكل الثمن والموكل عارف بالسوق ولا غبن عليه فيها. ودليلهم عدم التهمة وهذا أجود.

ت- إذا أذن الموكل للوكيل أن يتعاقد مع نفسه بحيث يكون بيده طرفا العقد، فالمذهب لا يجيزها وهناك قول آخر بالجواز، قياساً على طلاق المرأة نفسها، وإذن الموكل له تصريح بانتفاء التهمة عن الوكيل.

ويظهر الجواز مع تنقيح الشروط التي سبقت.

**مسألة: ولا يبيع بعرض.**

مثال: لو قال بع هذه السيارة بمبلغ ١٠٠٠٠ ريال، فباعها بأجهزة يعني عروض تجارة، فما الحكم؟

المذهب: لا يجوز؛ لأنه لم يأذن به الموكل نطقاً ولا عرفاً، وبيع السلعة بسلعة هو بيع من وجه وشراء من وجه آخر.

ولكن؛ ما الحكم إذا رأى الوكيل أن هذه السلعة رائجة، وسيحقق منها ربحاً أفضل من النقد.

يجيب الطلاب: ...

**مسألة: ولا يبيع نساءً.**

مثال: وكله بالبيع فباع مؤجلاً؛ لأن الموكل لو باع بنفسه وأطلق انصرف إلى الحلول ونقد البلد، فكذا وكيله ولذا لا يعتبر شرط التأجيل إلا عندما يشترطه أحد العاقدين، فدل على أنه ليس التأجيل هو المتعارف عليه، كما أن في بيع التأجيل مخاطرة بالثمن فقد يفلس المشتري وقد يموت.

قلت: لو باع الوكيل مؤجلاً لمصلحة الموكل فلا بأس.

**مسألة: ولا يبيع بنقد البلد.**

مثال: في البلد نقد بالريال مثلاً وبال دولار، فالجواب: أن البيع بالريال لا بالدولار ولكن لو كان ذلك النقد أغلى فلا بأس.



مسألة: مسائل أخرى في البيع:

١- وإن باع بدون ثمن المثل صح وضمن الوكيل:

مثال: هذه السلعة قيمة مثيلاتها ١٠٠٠ ريال، وباعها الوكيل بثمن ٩٠٠ ريال، فالبيع صحيح لوجود طرف خارجي وهو المشتري ويضمن الوكيل؛ لأنه فرط أو تعدى، أما لو لم يفرط ولم يتعد كأن يكون سعرها ارتفع ولم يعلم فلا يضمن، ومثلها لو باع بغبن يسير يتغابن الناس في مثله فليس بمفرط.

٢- باعة دون ما قدر له صح وضمن الوكيل:

مثال: قال الموكل بع هذه السلعة ٥٠٠ ريال، فباعها ب ٤٥٠ ريال، فالبيع صحيح ويضمن الوكيل.

٣- اشترى له بأكثر من ثمن المثل.

مثال: (الطلاب).

٤- اشترى أكثر مما قدر له:

مثال: (الطلاب).

مسألة: لو باع بأزيد من ثمن المثل صح البيع ، لحديث: عن عروة «أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: يجوز للوكيل إذا قال له المالك اشترى بهذا الدينار شاة ووصفها ان يشتري به شاتين بالصفة المذكورة؛ لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيراً، ومثل هذا لو أمره أن يبيع شاة بدرهم فباعها بدرهمين أو بان يشتريها بدرهم فاشتراها بنصف درهم.

أما إذا حصل من ذلك ضرر للموكل فلا، ويطلب من الطالب تحديد هذا الضرر.



(١) أخرجه البخاري في صحيحه، وسبق تخريجه.

فصل

قال المصنف: [فصل]

[وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه إن لم يرض موكله فإن جهل رده ووكيل البيع يسلمه ولا يقبض الثمن بغير قرينة ويسلم وكيل المشتري الثمن فلو أخره بلا عذر وتلف ضمنه].

وفيه مسائل:

مسألة: لو اشترى الوكيل سلعة معيبة وهو يعلم أنها معيبة فإنها تلزمه؛ لأنه لم يأذن له في هذا البيع؛ إلا إذا رضي الموكل، فإن رضي الموكل لزمته ولا يحق له الرد.

مسألة: لو كان يجهل العيب فالوكيل الرد ولا يتحملها؛ لأنه غير مفرط ولكنه لا يقبض الأرش إلا إذا أذن الموكل له في الأرش؛ لأن الأرش عوض عن الجزء الفائت بالعيب ولا يملك أن يعاوض هو؛ لأنه وكيل وفرع.

مسألة: وكيل البيع أمامه أمران:

أ- تسليم السلعة للمشتري: من مقتضى العقد فلا يحتاج الوكيل لإذن.

ب- قبض الثمن: فالمذهب لا بد من قرينة لاحتمال أن الموكل يريد منه البيع دون قبض الثمن لمهارته في البيع وضعف أمانته مع الثمن، ورجح ابن عثيمين أن قبض الثمن لازم لو وكيل البيع.

مسألة: يسلم الموكل للوكيل في الشراء الثمن حتى لو لم يقل سلمه للبائع؛ لأن هذا من مقتضى العقد، وأما قبض المبيع فالذهب لا بد من قرينة، ورجح ابن عثيمين أنه يستلمه مطلقاً، ويشهد لما رجحه عرف الناس أن هذا من لوازمه.

مسألة: قال رحمه الله: [فلوأخره بلا عذروتلف ضمنه].

مثال: لو أصر الوكيل تسليم الثمن للبائع بلا عذر، وكان تأخيره أكثر من التأخير الذي تعارف عليه الناس ثم تلف المال مدة التأخير ضمنه الوكيل.

أما إذا كان تأخيره بعذر: كأن أمره الموكل أو لغياب البائع أو تأخير تعارف عليه الناس أو ينتظر إذن الموكل فلا شيء عليه.



قال رحمه الله: [وان وكاله في بيع فاسد فباع صحيحاً أو وكاله في كل قليل وكثير أو شراء ما شاء أو عيناً بما شاء ولم يعين لم يصح، والتوكيل في الخصومة لا يقبض والعكس بالعكس، واقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قبله، ولا يضمن وكيل الإيداع إذا لم يشهد].

وفيه مسائل:

مسألة: وكاله في بيع فاسد فباع يبيعاً صحيحاً، فالتوكيل فاسد ولا يصح البيع.

مثال: أمره أن يبيع سيارته المسروقة، ثم وجدت السيارة فباعها يبيعاً صحيحاً.

الحكم: البيع فاسد؛ لأن أصل الوكالة غير صحيح.

مسألة: وكاله في كل قليل وكثير المذهب لا يجوز قالوا؛ لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه فيعظم الضرر والضرر، ولأن التوكيل شرطه أن يكون في تصرف معلوم.

وقيل: بالجواز، ويؤخذ رأي الطلاب.

مسألة: وكاله في شراء ما شاء.

مثال: قال اشتر ما شئت أنت وكيل عني لكثرة ما يمكن شراؤه أو الشراء به، فيكثر الضرر حتى يبين للوكيل نوع يشتريه وقدر ثمن يشتري به؛ لأن الضرر لا ينتفي إلا بذكر الشئيين.

وقيل: بالجواز.

**مسألة: وكاه أن يبيع عيناً بما شاء ولم يعين أو يشتري عيناً بما شاء.**

مثال: اشتر لي الأرض رقم كذا قال بكم؟ قال ما شئت لم يصح.

وقيل: بالصحة؛ بشرط أن ما يدفعه قيمة لها ليس فيه غبن على الموكل.

والقاعدة تقول: «كل ما دل عليه العرف أو القرينة مما يحتمله كلام

الموكل وليس فيه محذور شرعي فلا بأس».

**مسألة: الوكيل في الخصومة لا يقبض؛ لأنه موكل بالخصومة وليس موكلاً بالقبض،**

**فيحتمل أنه ماهر بالخصومة وليس أميناً.**

**مسألة: هل الوكيل بالقبض له أن يخاصم؟**

نعم؛ لأنه قد لا يتأتى القبض إلا بالخصومة.

**مسألة: ما الفرق بين قوله: «واقبض حقي من زيد» لا يقبض من ورثته، وبين قوله:**

**«واقبض حقي من قبل زيد أو على زيد أو من جهته» فيقبض من ورثته.**

يجيب عليها الطلاب: ...

**مسألة: قال رحمه الله: [ولا يضمن وكيل الإيداع إذا لم يشهد].**

مثال: أمر الموكل الوكيل بإيداع مبلغ عند أحدهم فلم يشهد الوكيل

فلو أنكر المودع فلا يضمن الوكيل، لعدم الفائدة في الإشهاد، فقد يقول

المودع أودعتني ورددتها أو تلفت وأنت تعلم أن قول المودع يقبل في الرد

والتلف، فلا فائدة من الإشهاد ابتداءً.

## بَابُ الضَّمَانِ

وقيل: إذا لم يشهد فهو مفرط ويضمن إلا في حالتين:

- أ- إذا كان المودع شيئاً زهيداً لم تجر العادة بالإشهاد عليه.
- ب- إذا كن الشخص المودع مشهوراً بالعدالة لا يشهد على مثله.



فصل

قال رحمه الله: [فصل].

[والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط، ويقبل قوله في نفيه والهلاك مع يمينه، ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه، فإن دفعه فأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو، وإن كان المدفوع ودیعة أخذها فإن تلفت ضمن أيهما شاء].

مسألة: الأمانة وما يتعلق بها من الضمان عند التفريط والتعدي؛ سبقت مراراً.

مسألة: يقبل قول المنكر مع يمينه؛ وسبقت.

مسألة: ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه، ولا اليمين إن كذبه، فإن دفعه فأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو.

أمثلة حول الدين والوديعة:

١ - هذا مثال ابن عثيمين: أركان المسألة ثلاثة: زيد هو الطالب وعمرو هو المطلوب وعبد الله هو الوكيل، فجاء عبد الله إلى عمرو فقال: إن زيداً وكلني في قبض حقه منك، فقال عمرو: أنت رجل صدوق دين ورع، ولكن لا أعطيك، لم يلزمه دفعه وإن صدقه، لاحتمال أن زيداً الموكل ينكر التوكيل وهو ظالم، فيتحملها عمرو مرتين فحمى نفسه بهذا من زيد، اللهم إلا أن



- تقوم بينة ويثبت وكالته واستلام المبلغ من عمرو فنلزم عمرو بها.
- ٢- ولو كذب عمرو عبد الله في وكالته، فلا نطلب من عمرو الحلف؛ لأنه لم ينكل «يرفض».
- ٣- دفع عمرو إلى عبد الله المبلغ، فأنكر زيد الوكالة، فالجواب: أن يحلف زيد أنه لم يوكله ويضمنها عمرو لزيد، ويعود عمرو على عبد الله الذي ادعى الوكالة بلا بينة، فإن لم يحلف زيد ونكل عن اليمين فلا شيء له.
- ٤- لو دفع عمرو الوديعة لعبد الله «الوكيل»، ثم أنكر زيد الوكالة، فيقال: خذها ممن هي عنده وهي عند عبد الله.
- ٥- فإذا تلفت ضمّن أيّهما شاء: فإن ضمّن عبد الله فبها وإن ضمّن عمرو، فإن عمرو يعود على عبد الله ويطلبها منه.





# باب الشركات



## باب الشركات

قال رحمه الله: [باب الشركة]

[وهي: اجتماع في استحقاق أو تصرف، وهي أنواع]

مسألة: الشركة لغة: خلط النصيبين واختلاطهما.

وشرعاً: فسبق تعريف مذهبنا وسيوضح عند شرح الأنواع، وقيل:  
ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوخ، وقيل غير ذلك.

أنواع الشركات:

١ - شركة إباحة: وهي عبارة عن حق مشترك بين الناس كافة في الإخذ  
والإحراز للأموال والثروات التي لم تسبق إليها يد أحد. ودليلهم:

عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: في  
الماء، والكلا، والنار، وثمرته حرام» قال أبو سعيد: «يعني الماء الجاري»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب المسلمون شركاء في ثلاث» (٢/ ٨٢٥) ت عبد  
الباقي).

• وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره دون قوله: «وثمرته حرام»، وهذا إسناد ضعيف  
لضعف عبد الله ابن خراش بن حوشب. عبد الله بن سعيد: هو الكندي،  
ومجاهد: هو ابن جبر المكي.

- وأخرجه الطبراني في «الكبير» (١١١٠٥)، وابن عدي في «الكامل» ٤/ ١٥٢٥،  
والمزي في «تهذيب الكمال» ١٤/ ٤٥٥ من طريق عبد الله بن خراش، بهذا =

وفي رواية: المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلاء، والنار<sup>(١)</sup>.

٢- شركة الملك: أن يملك اثنان أو أكثر عيناً كان أو ديناً بسبب من أسباب الملك، كالشراء والهبة والإرث والوصية.

قال الحنابلة في تعريف الشركات: وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف. والاستحقاق هو شركة الملك والتصرف هو شركة العقد.

### ويقسم العلماء شركة الملك إلى أقسام باعتبارات:

١- شركة الدين، وشركة العين.

٢- تقسيم الأحناف: شركة اختيار: فكلاهما مختار للدخول في هذه الشركة- شركة الجبر وتكون دون إرادة أحد من الشريكين أو الشركاء كالإرث.

٣- تقسيم المالكية: شركة الغنيمة- شركة الأثر - شركة المبتاعين

=الإسناد.

• وله دون قوله: «وثمنه حرام» شاهد من حديث رجل من الصحابة عند أبي داود (٣٤٧٧)، وإسناده صحيح. وآخر من حديث أبي هريرة، وهو الآتي بعده (١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في منع الماء» (٣/ ٢٩٤ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. أبو خدّاش كنية حبان بن زيد الشرعي.  
- وأخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (٧٢٩)، وابن أبي شيبة ٧/ ٣٠٤، وأحمد (٢٣٠٨٢)، وابن عدي في «الكامل» ٢/ ٨٥٧، والبيهقي ٦/ ١٥٠ من طريق حريز بن عثمان، به.

- وأخرجه يحيى بن آدم في «الخراج» (٣١٥)، والبيهقي ٦/ ١٥٠ من طريق سفيان الثوري، عن ثور بن يزيد الشامي، يرفعه إلى النبي ﷺ. قال البيهقي: أرسله الثوري عن ثور، وإنما أخذه ثور عن حريز.

((يشترك اثنان في شراء دار)).

٤- تقسيم الشافعية والحنابلة: شركة منافع وأعيان: «الورثة يملكون العين والمنفعة». شركة أعيان فقط: «يرث الأرض وقد أوصى المورث بمنفعتها لغيرهم». شركة منافع فقط: «عكس السابقة»، ونحوها.

\* الأحكام المترتبة على شركة الملك:

١- الأصل أن كل واحد من الشريكين أو الشركاء في شركة الملك أجنبي بالنسبة لنصيب الآخر؛ لأن هذه الشركة لا تتضمن وكالة ما.

٢- ليس لشريك الملك في نصيب شريكه شيء من التصرفات التعاقدية: كالبيع، والإجارة، والإعارة، وغيرها إلا أن يكون ذلك بإذن شريكه هذا، فإذا تعدى فآجر مثلاً أو أعار العين المشتركة فتلفت في يد المستأجر أو المستعير، فلشريكه تضمينه حصته.

٣- لكل شريك في شركة الملك أن يبيع نصيبه لشريكه.

٣- شركة العقد هي: عرفها الحنابلة كما سبق: اجتماع في تصرف. وقيل: عقد بين المتشاركين في الأصل والربح. وقال المالكية: إذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف لهما مع أنفسهما. وقيل: غيره، والجامع هو التصرف، فلا يستبد بذلك أحدهما دون الآخر، وإنما يكون لكل منهما التصرف في الشركة بالبيع والشراء ونحوهما.

وأقربها: عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه أو على  
الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال<sup>(١)</sup>.

### مسألة: حكم الشركة في الأصل:

الشركة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعنى:

١- قال تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً وَإِي نَعَجَةٌ  
وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ ﴿٢٣﴾ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ  
نَعَجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ  
إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴿٢٤﴾ [ص: ٢٣-٢٤].

وجه الدلالة: قال ابن خويز منداد: تضمنت هذه الآية جواز الشركة؛  
لأن الورق كان لجميعهم، وتضمنت جواز الوكالة؛ لأنهم بعثوا من وكلوه  
بالشراء، وتضمنت جواز أكل الرفقاء وخلطهم طعامهم معا، وإن كان بعضهم  
أكثر أكلا من الآخر<sup>(٢)</sup>.

٢- قال تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ  
أَيُّهَا أَرْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ  
أَحَدًا﴾ [الكهف: ١٩].

(١) تعريف علي الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي ١٨ نقلاً عن شركات  
الأشخاص للبريكي ٤٦.

(٢) ذكره؛ أبو عبد الله - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، «تفسير القرطبي = الجامع لأحكام  
القرآن»، [سورة الكهف (١٨): الآيات ١٩ إلى ٢٠] «(١٠ / ٣٧٤).



وجه الدلالة: قال الشنقيطي في أضواء البيان: أخذ بعض علماء المالكية من هذه الآية الكريمة جواز الشركة، لأنهم كانوا مشتركين في الورق التي أرسلوها ليشتري لهم طعام به<sup>(١)</sup>.

\* من السنة:

١ - عن أبي هريرة رفعه قال: إن الله تعالى يقول: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهم»<sup>(٢)</sup>.

(١) محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٢٥ - ١٣٩٣)، «أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن»، «قوله تعالى: {فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه}» (٤ / ٥٩ ط عطاءات العلم).

(٢) أخرجه أبو داود في سنه، «باب في الشركة» (٣ / ٢٦٤ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده ضعيف لجهالة والد أبي حيان التيمي، واسم أبي حيان يحيى بن سعيد ابن حيان، وبذلك أعله ابن القطان «بيان الوهم والإيهام» ٤ / ٤٩٠، وأعله الدارقطني في «العلل» ١١ / ٧ بعلة أخرى، وهي أنه لم يسنده عن أبي هريرة إلا محمد بن الزبرقان أبو همام الأهوازي، وأنه خالفه جرير بن عبد الحميد وغيره، فرووه عن أبي حيان، عن أبيه مرسلا، قال: وهو الصواب.

• وقد صحح إسناده الحاكم ٢ / ٥٢، وجود إسناده ابن الملقن في «البدور المنير» ٦ / ٧٢١ فلم يصيبا، وحجة ابن الملقن أن سعيد بن حيان ارتفعت جهالته برواية الحارث بن سويد وشريح القاضي عنه أيضا، والصحيح أنه هو الذي يروي عنها، كما ذكره البخاري

• في «تاريخه الكبير»، وكما في «تهذيب الكمال» للمزي في ترجمة سعيد بن حيان.

- وأخرجه الدارقطني (٢٩٣٣)، والحاكم ٢ / ٥٢، والبيهقي ٦ / ٧٨، والخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» ٤ / ٣١٦، والمزي في «تهذيب الكمال» في ترجمة سعيد بن حيان ١٠ / ٤٠٠ - ٤٠١ من طريق محمد بن سليمان المصيبي الملقب بلوين، بهذا الإسناد.

٢- عن السائب، قال للنبي ﷺ: «كنت شريكاً في الجاهلية فكنت خير شريك، لا تداريني<sup>(١)</sup>، ولا تماريني<sup>(٢)</sup>».

٣- عن عبد الله قال: «اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجد عمار بشيء»<sup>(٣)</sup>.

= - وأخرجه الدارقطني (٢٩٣٤) من طريق جرير بن عبد الحميد، عن أبي حيان، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «يد الله على الشريكين...» هكذا رواه مرسلًا، وهو الذي صوبه الدارقطني في «العلل».

(١) (تداريني): من درأ بالهمز. إذا دفع. وفي النهاية وأصله يدارئني مهموز. وجاء في الحديث غير مهموز ليزاوج يماريني. (ولا تماريني) من المراء وهو الجدال. والمراد أنه كان شريكاً موافقاً لا يخالف ولا ينازع.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب الشركة والمضاربة» (٢/ ٧٦٧ ت عبد الباقي).

• قال الأرنؤوط: رجاله ثقات غير إبراهيم بن مهاجر، فهو ضعيف الحديث وقد أخطأ في إسناده فزاد فيه: قائد السائب بين مجاهد والسائب، وانفرد بهذا، وخالفه الثقات من أصحاب مجاهد فأسقطوه. ومجاهد مولى للسائب بن أبي السائب المخزومي وبنيه. وقد أعل ابن عبد البر هذا الحديث بالاضطراب وتبعه السهيلي وابن حجر.

(٣) أخرجه أبو داود في سنه، «باب في الشركة على غير رأس مال» (٣/ ٢٦٦ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده ضيف، لأن أبا عبيدة - وهو ابن عبد الله بن مسعود - لم يسمع من أبيه. أبو إسحاق: هو عمرو بن عبد الله السبيعي، وسفيان: هو الثوري، ويحيى: هو ابن سعيد القطان.

- وأخرجه ابن ماجه (٢٢٨٨)، والنسائي (٣٩٣٧) و (٤٦٩٧) من طريقين عن سفيان الثوري، بهذا الإسناد.

٤- أجمع المسلمون عليه؛ ذكره في المغني وفتح القدير لابن الهمام.

٥- الأصل الإباحة.

٦- الشركات من مظاهر التعاون، ومنها مصلحة القيام بالشركات التي لا يستطيعها الأفراد، ومنفعة من لا يستطيع المتاجرة بماله، ومنهم من ليس له ماله وله خبرة في العمل «زراعي أو تجاري أو صناعي أو خدمي ونحوها».



قال رحمه الله: [فشركة عنان أن يشترط بدنان بما ليهما المعلوم ولو متفاوتاً ليعملا فيه ببدنيهما، فينفذ تصرف كل منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه، وبالوكالة في نصيب شريكه، ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ولو مغشوشين يسيراً، وأن يشترط لكل منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً، فإن لم يذكر الربح أو شرطاً لأحدهما جزءاً مجهولاً أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوين لم تصح، وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة والوضيعة على قدر المال، ولا يشترط خلط المالين ولا كونهما من جنس واحد].

وفيه مسائل:

مسألة: شركة العنان: العنان بكسر العين من عن الشيء ظهر إما لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة، قال السبكي وهو المشهور.

وإما لاستواء الشريكين في ولاية الصرف، والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما شاء، كمنع العنان الدابة أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك، وهو يطلق التصرف في سائر أمواله كمنع الآخذ لعنان الدابة، إحدى يديه من استعمالها كيف شاء ويده الأخرى مطلقاً يستعملها كيف شاء.

وقيل: من عن الشيء عرض؛ لأن كلا منهما قد عرض له أن يشارك الآخر.

وقيل: بفتح العين من عنان السماء أي سحابه؛ لأنها علت كالسحاب

بصحتها وشهرتها؛ ولهذا اتفقوا على صحتها كما مر.

ونقل الإسنوي، عن القاضي عياض: أنها بالفتح أيضا من عن إذا ظهر<sup>(١)</sup>.

وشرعاً: أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملوا فيهما بأبدانهما، والربح بينهما على حسب أموالهم أو بنسبة يتفقون عليها.

وهي: مشروعة بالإجماع؛ ذكره ابن المنذر، فقال:

وأجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل صاحبه دنانير أو دراهم.

ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز على أن يبيعا ويشتريا على ما يريان من التجارات على أن ما كان فيه من فضل فلهما، وما كان من نقص فعليهما.

فإذا فعلا ذلك صحت الشركة<sup>(٢)</sup>، ولتعامل الناس في ذلك في كل عصر من غير تكبر وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن<sup>(٣)</sup>.

(١) شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]، «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج»، «كتاب الشركة» (٣ / ٢٢١).

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، «الإجماع»، «كتاب الشركة» (ص ١٠٠ ت فؤاد ط المسلم).

(٣) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، «فصل في بيان شرائط جواز أنواع الشركة» [٦ / ٥٨].

\* شروط شركة العنان:

١- أهلية كل من العاقدين للتوكيل والتوكل؛ لأن كل واحد منهما أصيل بالنسبة، وكيل بالنسبة لشريكه، ولذا قال المصنف: فينفذ تصرف كل منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه وبالوكالة في نصيب شريكه.

وفي النفس من كونها وكالة شيء؛ لأن الشركة لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة، وتصرف أحد الشركاء بسبب كونه ضمن هذه الشخصية الاعتبارية.

ومن معاني الشخصية الاعتبارية:

أ- للشركة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء، فالدائنون يتقاضون منها ويقاضونها، فلا يجوز إجراء التقاضي بين ديون الشركة ومال أحد الشركاء، ولا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس أحد الشركاء.

ب- الذي يمثل الشركة قد يكون مديرها أو محام متخصص، وليس بالضرورة أحد الشركاء.

ج- للشركة أهلية تبيح لها جميع التصرفات ضمن نظام معين، فلها أن تبيع وتشتري وتسلف وتهب وتهدي وتوقف ونحوها.

د- للشركة موطن مستقل، واسم وعنوان خاص وجنسية تثبتها لدولة معينة.

١- أن يكون مال كل منهما معلوماً؛ لأنه عند الفسخ لا بد من الرجوع إلى مال كل منهما، ولا يكون الرجوع عند الجهل.

٢- أن يكون المال حاضراً لأنه لا يمكن التصرف فيه غائباً أو في الذمة.

٣- أن يكون رأس المال من النقدين «دراهم ودنانير»، وهذا مذهب الأحناف والشافعية والحنابلة، وأدلتهم:

أ- لأن العقد يقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال ولا مثل له فيرجع به.

ب- ولأنهما إذا أرادا رد قيمته عند فصل الشركة فقد يجوز أن تزيد قيمته زيادة تستوعب الربح كله أو أغلبه، وقد تنقص فيتضرر بنقصان حق هو له.

ت- لأن الثمن معدوم حال العقد ولا يملكها؛ لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير معلقة على شرط، وهي بيع الأعيان<sup>(١)</sup>.

ث- قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الشركة بالعروض لا تجوز، وانفرد ابن أبي ليلى، فقال: يجوز<sup>(٢)</sup>.

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)، «المبدع في شرح المقنع»، [شروط صحة الشركة] (٤ / ٣٥٦).

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، «الإجماع»، «كتاب الرهن» (ص ١٠١ ت فؤاد ط المسلم).

وأجاز المالكية أن يكون المال عروضاً؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون الربح بينهما، وهذا يحصل في العروض من غير غرر كما يحصل في الأثمان.

والتقييم يكون عند العقد وليس عند الفسخ.

٥- أن يكون الربح مشاعاً معلوماً:

اشترط في الربح شرطين:

١- أن يكون معلوماً: بدليلين:

أ- لأن الربح هو مقصود الشركة فتفسد بجهالته، كالعوض والمعوض في البيع والإجارة.

ب- لأن جهالة الربح تورث الشقاق والنزاع وتجلب العداوة والبغضاء.

٢- أن يكون مشاعاً: فلو كان الربح جزءاً محدداً كمبلغ ١٠٠٠٠ ريال شهرياً مثلاً فلا يصح:

أ- يحتمل ألا يربح غيره، فيقع ملكاً خاصاً لواحد، لا شركة فيه لسواه، وهذا يفتح باب العداوة والبغضاء، كما يحتمل ألا يربح إلا أقل منه فيأخذ من رأس المال جزءاً وقد يربح كثيراً فيتضرر من شرطت له.

ب- فيه ظلم وغرر في حق البعض، فأحدهم يأخذ أكثر مما يستحق ولو في ذهن الآخر.



ج- هذا يقطع الشركة؛ لأنّ المشروط إذا كان هو كلّ المتحصّل من الربح، تحوّلت الشركة إلى قرض ممّن لم يصب شيئاً من الربح.

٣- ألا يؤدي إلى غرر ظاهر بأحدهما كأن يأخذ أحدهما ٩٠% والآخر ١٠% مع أنهما متساويان في المال والعمل، وإنما استغل أحدهما حاجة الآخر فيأخذ ربحاً بلا مال ولا عمل ولا ضمان.

والذي ترتاح له النفس: أن مقومات الربح:

١- بحسب المالين.

٢- بقدر العمل والخبرة والمهارة فيه، وكذلك الشهرة لئلا يضر أحدهما بالآخر.

قال المالكية: إذا اشترط أحد الشركاء زيادة في الربح أو نقصاً في الخسارة أو العمل ووافق عليه بقية الشركاء أو وهبوا ذلك من عندهم أو تبرعوا له بجزء من العمل أو بكامل العمل في صلب العقد، فالشركة تفسد من جراء ذلك.

ودليلهم: أن الربح ثمرة المال كما لو استثمره بمفرده، وقياساً على الخسارة.

قال المصنف: فإن لم يذكر الربح أو شرطاً لأحدهما جزءاً مجهولاً أو دراهم معلومة أو ربح أحد الثوين لم تصح وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة.

مسألة: ما الحكم لو حصلت لشركة العنان خسارة؟

المذهب: الوضعية على قدر المال، وليس على ما يشترطان كالربح.

والعلة: أن الخسارة عبارة عن نقصان رأس المال وذهاب جزء من المال، وهو مختص بالقدر فيكون النقص من رأس المال دون غيره.

ويبقى هنا إشكال وهو: إذا كانت الخسارة بقدر المال فما العمل إذا اشترك اثنان أحدهما ٢٠٠٠٠٠٠ ريال، ويبدل ثلاثة أرباع العمل والآخر ١٠٠٠٠٠٠ ريال، ويبدل الربع من العمل، ثم خسرا ٣٠٠٠٠٠ ريال بسبب لا يرجع إلى تفريطهما أو تعديهما، فكم يكون على الأول، وكم يكون على الثاني.

مسألة: هل يشترط خلط المالين؟

المذهب، ووافقهم الأحناف عدم اشتراط الخلط، وقال به بعض المالكية وحصروهم بعضهم في المثليات بخلاف القيميات، وقال بعضهم: يكفي الخلط الحكمي: بأن يجعل المالان في حوز شخص واحد أو في حوز الشريكين معاً، كأن يوضع المالان منفصلين في دكان ويبد واحد من الشريكين مفتاح له وهكذا....

وقال الشافعية: إذا لم يخلط المالان فلا شركة.

قلت: ويظهر أن أضيقت المذاهب في باب الشركات هو المذهب الشافعي.

وعلى كل حال فعدم اشتراط خلط المالين؛ لأن المقصود الربح وليس الخلط، والخلط علة طردية غير مؤثرة في الحكم.

**مسألة: لا يشترط كونهما من جنس واحد:**

هذا المذهب، فيجوز دراهم من أحدهما دنانير من الآخر، واشترط الشافعية كونهما من جنس واحد إما دراهم أو دنانير من الجميع؛ لأجل الصرفة وما يتعلق به لئلا يفضي للمنازعة، وخلط المال في الشركة يستلزم كونهما مالاً واحداً.

والصواب: المذهب، وهو قول الجمهور؛ خاصة وقد رجحنا أنه يجوز كونه عروضاً.



## فصل

قال المصنف: [فصل]

[الثاني: المضاربة لتجر به ببعض ربحه ، فإن قال والربح بيننا فنصفان وإن قال ولى أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقي للآخر ، وإن اختلفا لمن المشروط فالعامل وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة ولا يضارب بمال لآخر إن أضر الأول ولم يرضى ، فإن فعل رد حصته في الشركة ولا يقسم مع بقاء العقد إلا باتفاقهما ، وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه].

وفيه مسائل:

مسألة: تعريف المضاربة:

لغة: في لغة أهل العراق من ضرب في الأرض: إذا سار فيها وهو السفر، ومنه قوله تعالى: (وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ)، ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم من الربح.

وفي لغة أهل الحجاز: القراض، وهو من القرض وهو القطع، فكأن صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها على العامل، وقيل من المقارضة وهي المساواة.

ومنه تقارض الشاعران إذا استويا في الإنشاد<sup>(١)</sup>. واختار الحنفيّة والحنابلة التسمية بالمضاربة، واختار المالكيّة والشافعيّة التسمية بالقراض.

شرعا: المصنف قال: المضاربة لمتجر به ببعض ربحه، ويقصد به دفع مال والصواب أنه عقد.

وقيل: عقد شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب.

وقيل: عقد يتضمن دفع مال معلوم وما في معناه من جائز التصرف لمثله يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه.

وأقربها: عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر.

تنبيه: صور المضاربة الشائبة التي ذكرها الفقهاء غير ما يحصل في عالم البنوك والأسواق المالية، وعامة الاستثمارات الجماعية المعاصرة.

### مسألة: مشروعية المضاربة:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وهو بيع منافع بجزء من الربح.

ومنها قوله تعالى: ﴿وَعَاخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَعَاخِرُونَ يُقْتَلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

(١) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، «الذخيرة للقرافي»، «كتاب القراض» (٦ / ٢٣).

من السنة: أن رسول الله بعث والناس يضاربون ولم ينكر عليهم.

وروي عن عمر بن الخطاب وعائشة وابن مسعود وابن عمر أنهم كانوا يقولون اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة وكانوا يضاربون بأموال اليتامى<sup>(١)</sup>.

وقال ابن تيمية: وقد كان بعض الناس يذكر مسائل فيها إجماع بلا نص كالمضاربة وليس كذلك بل المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قريش؛ فإن الأغلب كان عليهم التجارة وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال ورسول الله ﷺ قد سافر بمال غيره قبل النبوة كما سافر بمال خديجة والعيث التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة ولم ينه عن ذلك والسنة: قوله وفعله وإقراره. فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة<sup>(٢)</sup>.

عن صالح بن صهيب، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلاق البر بالشعير، للبيت لا

(١) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ)، «الاستذكار»، «باب ما جاء في القراض» (٣ / ٧).

(٢) شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، «مجموع الفتاوى»، «فلا يوجد قط مسألة مجمع عليها إلا وفيها بيان من الرسول ولكن قد يخفى ذلك على بعض الناس» (١٩٥ / ١٩).

للبيع»<sup>(١)</sup>.

الإجماع: ابن المنذر والباجي وابن رشد وابن قدامة.

قال ابن حزم في مراتب الإجماع: (كل أبواب الفقه ليس منها باب الا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه والله الحمد حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ وعلمه فأقره ولولا ذلك ما جاز)<sup>(٢)</sup>.

فعل الصحابة: روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربةً، منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعاً<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، «باب الشركة والمضاربة» (٢/ ٧٦٧ ت عبد الباقي).

• قال الأرنؤوط: إسناده ضعيف جدا. نصر بن القاسم، وعبد الرحيم بن داود، وصالح بن صهيب، ثلاثتهم مجاهيل.

- ونقل المزي في ترجمة نصر بن قاسم من «تهذيب الكمال» أن البخاري قال عن حديثه هذا: هو حديث موضوع، وقال الذهبي في «الميزان» في ترجمة عبد الرحيم ابن داود: حديثه يستنكر.

- وأورده ابن الجوزي في «الموضوعات» ٢/ ٢٤٨ - ٢٤٩ من طريق صالح بن صهيب عن أبيه.

(٢) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، «مراتب الإجماع»، «القراض» (ص ٩١).

(٣) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧هـ)، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، [أفصل في ركن عقد =

عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: خرج عبد الله، وعبيد الله، ابنا عمر في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، فرحب بهما وسهل، وهو أمير البصرة، فقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا، وكتب إلى عمر بن الخطاب، أن يأخذ منهما المال، فلما قدما على عمر، قال: أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ فقالا: لا، قال أديا المال وربحه، قال: فأما عبد الله، فسكت، وأما عبيد الله، فقال: ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين، هذا، لو هلك المال أو نقص لضمناه؟ فقال: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر بن الخطاب: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً؟ قال: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله، وعبيد الله، نصف ربح ذلك المال<sup>(١)</sup>.

عن ابن عباس قال: كان العباس بن عبد المطلب «إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه: لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات

= [المضاربة] (٦ / ٧٩).

(١) أخرجه مالك في «موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري»، «كتاب القراض» (٢ / ٢٨٩).



كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ، فأجازه»<sup>(١)</sup>.  
 وأما المعنى: لأن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير  
 لا تنمي إلا بالتقليب والتجارة، وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولأن  
 كل من يحسن التجارة له رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين فشرعها الله  
 تعالى لدفع الحاجتين<sup>(٢)</sup>.

### مسألة: هل المضاربة على وفق القياس أم خلاف القياس؟ فيها قولان:

القول الأول: خلاف القياس؛ وقال به من فقهاء المذاهب ابن رشد  
 والكاساني ونحوهم: ووجهتهم:

١- عقد المضاربة أنه لا يجوز؛ لأنه استئجار بأجر مجهول؛ بل  
 بأجر معدوم، ولعمل مجهول لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة  
 والإجماع<sup>(٣)</sup>.

٢- وفي بداية المجتهد: هذا مستثنى من الإجارة المجهولة وأن الرخصة

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط للطبراني»، «من اسمه أحمد» (١ / ٥).

• وقال: لا يروى هذا الحديث عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد. تفرد به: محمد  
 بن عقبة.

(٢) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي  
 الصالح الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «فصل» (٧ / ١٣٤ ت التركي).

(٣) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت  
 ٥٨٧ هـ)، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، «[فصل في ركن عقد المضاربة]»  
 (٦ / ٧٩).

في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: أنها على وفق القياس:

وقال ابن تيمية: والمضاربة جوزها الفقهاء كلهم اتباعاً لما جاء فيها عن الصحابة رضي الله عنهم، مع أنه لا يحفظ فيها بعينها سنة عن النبي ﷺ ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة لثبوتها بالنص، فيجعل أصلاً يقاس عليه وإن خالف فيهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يقبل منه حكم الآخر لتساويهما. فإن قيل الربح في المضاربة ليس من غير الأصل، بل الأصل يذهب ويجيء بدله، فالمال المقسم حصل نفس العمل بخلاف الثمر والزرع، فإنه من نفس الأصل. قيل هذا الفرق فرق في الصورة ليس له تأثير شرعي، فإننا نعلم بالاضطرار أن المال المستفاد إنما حصل بمجموع بدن العامل ومنفعة رأس المال ولهذا يرد إلى رب المال مثل رأس ماله ويقسمان الربح كما أن العامل بقى بنفسه التي هي نظير الدراهم وليست إضافة الربح إلى عمل بدن هذا بأولى من إضافته إلى منفعة مال هذا<sup>(٢)</sup>.

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، [كتاب القراض] [الباب الأول في محل القراض] (٤ / ٢١).

(٢) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحاراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، «الفتاوى الكبرى لابن تيمية»، [فصل القاعدة الثانية في العقود حلالها وحرامها] (٤ / ١٦).

وقال في موضع آخر:

فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس: ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم والربح فيها غير معلوم، قالوا: تخالف القياس وهذا من غلطهم؛ فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة وإن قيل إن فيها شوب المعاوضة<sup>(١)</sup>.

والراجع: ...

### مسألة: أنواع المضاربة:

أ- المضاربة المطلقة: هي التي لم تقيد بزمن ولا مكان ولم يعين العمل فيها ولا صفته ولا من يعامله من بائع أو مشتر ولم يذكر فيها نوع التجارة، كأن يعطيه مالاً مضاربة على أن يكون الربح مشتركاً بينهما على النصف مثلاً.

ب- المضاربة المقيدة: هي التي عين فيها شيء مما تقدم.

### مسألة: على من تكون نفقة المضارب؟

القول الأول: على العامل ومن ماله، وهو قول الشافعية:

(١) نفس المصدر السابق.

وأدلتهم:

١- لأن العامل بمنزلة الوكيل عامل لغيره بأمره.

٢- وقياساً على الأجير المشترك.

٣- لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال وهو ينافي مقتضاه<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: إذا سافر بماله ليضارب به أنفق من مال المضاربة، وهو قول الأئمة الأربعة، واشترط المالكية إذا كان المال كثيراً يتحمل النفقة، واشترط الإمام أحمد أن للعامل أن يشترط على رب المال.

وأدلتهم:

١- من أجل سفره بالمال إلى مصر يتجر فيه حتى يحصل للمضارب مقابل ما تحمل من المشقة شيء معلوم، وذلك نفقته في المال الذي سافر به وأخذ به الأحناف استحساناً؛ لأن المضارب غير متبرع، وفارق الذي مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطناً فيه لا أجل المضاربة.

٢- لأنه أشغله المال عن الوجوه التي يقتات منها.

(١) شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]، «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج»، [فصل يشترط لصحة القراض] «(٣/ ٤٠٤).

٣- لو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها، فكان إقدام المضارب ورب المال على هذا العقد - والحال ما ذكر - إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة.

الراجع: ...

واشترط الفقهاء شروطاً:

١- السفر بمال المضاربة.

٢- احتمال المال للنفقة.

٣- أن لا يكون له أهل في البلد الذي سافر إليه فلا يعتبر مقيماً.

٤- ألا يكون سفر قرابة كما اشترطه المالكية.

**مسألة:** وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضاربة، كأجير يخدمه أو يخدم دابته؛ لأن نفقتهم كنفقة نفسه؛ لأنه لا يتهيأ للسفر إلا بهم.

**مسألة:** وتحسب النفقة من الربح أولاً إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال.

**مسألة:** شروط الربح في مال المضاربة:

١- كون الربح معلوماً بين الطرفين: يشترط لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العاقدين من الربح معلوماً؛ لأن المعقود عليه هو الربح،

وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

**وهنا مسائل:**

أ- إذا قال خذ هذا المال مضاربة والربح بيننا مشترك فهو منصفة؛ لأن هذا اللفظ يفيد التساوي عرفاً والشركة تقتضي المساواة.

ب- إذا قال لك شرك في الربح، فالمذهب لا تصح للجهالة.

قلت: إلا أن تكون هناك عادة تعينه؟

٢- كونه جزءاً مشاعاً كالربع والنصف؛ وسبق في بداية الباب.

٣- تقدير نصيب أحدهما في الربح - فإن اختلفا لمن المشروط فلعامل؛ لأن الربح إنما حصل بفعله فكان هو أولى به، كل ذلك ما لم يدع خلاف العادة.

٤- اختصاص المالك والعامل بالربح.

**مسألة: اشتراط الربح كله لرب المال أو للمضارب، فما الحكم؟**

**المذهب قالوا:**

أ- إذا قال رب المال للعامل: خذ هذا المال فاتجر به وربحه كله لك كان قرضاً، فإن قال: ولا ضمان عليك فلا يتنفي الضمان لمنافاته مقتضى العقد.

## بَاب الضمان

ب- إذا قال اتجر به والربح كله لي كان إِبضاعاً «البضاعة»، ويصير العامل وكيلاً متبرعاً.

ت- إذا أضاف للمسألين أن قال رب المال: مضاربة فهو عقد فاسد؛ لأن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط أن يكون كل الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد.

ث- وإذا فسد العقد كان الربح كله لرب المال؛ لأنه نماء ماله، وللعامل أجره المثل لأنها أجره عمله، وذهب ابن عثيمين وهي رواية في المذهب: أن للعامل سهم المثل؛ لأن العامل إنما عمل لا لكونه متبرعاً وإنما عمل لكونه شريكاً لا أجيراً.

في المسألة «ت» الراجح هو مذهب الأحناف في كون العبرة في العقود لمعانيها؛ فسواء صرح بلفظ المضاربة أم لم يصرح فالحكم كما في: «أ» و «ب».



مسألة: قال المصنف: [ولا يضارب بمال لآخر إن أضر الأول ولم يرضى فإن فعل رد حصته في الشركة].

هنا أربع مسائل:

مسألة: رقم ١: شراء العامل من صاحب المال ساعة بمال المضاربة للمضاربة، فالحنابلة والشافعية لا يجيزونه؛ لأنه يؤدي إلى أن يبيع ماله بماله، ويظهر الجواز بشرط عدم المحاباة.

مسألة: رقم ٢: شراء العامل من مال المضاربة ساعة هو يملكها، فيتولى العامل طرفي العقد؛ واشتراط الحنابلة إذن صاحب المال، وزاد المالكية تناهي الرغبات فيه.

مسألة: رقم ٣: أخذ المضارب مالاً آخر ليضارب فيه:

المذهب: يجوز بشرطين:

١- ألا يضر بالأول

٢- أن يرضى الأول بمضاربه ويأذن له.

وقيل: بالجواز؛ بشرط عدم الإضرار، ولكن لا يستأذن من المالك الأول؛ لأنه بمنزلة الأجير المشترك، وهذا هو الظاهر.

قال المذهب: ولو ضارب العامل بمال آخر وحصل له ربح في المضاربة الثانية، فإنه يرد حصته من هذا الربح في الشركة الأولى؛ فكأنه ربح من المال الأول.



وقال ابن قدامة في المغني: والنظر يقتضي أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من رب الثانية شيئاً؛ لأنه إنما يستحق بمال أو عمل وليس له في المضاربة الثانية مال ولا عمل، وتعدي المضارب إنما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الأول، وهذا لا يوجب عوضاً كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه أو آجر نفسه أو ترك التجارة للعب أو اشتغال بعلم أو غير ذلك، ولو أوجب عوضاً لأوجب شيئاً مقدراً لا يختلف ولا يقتدر بربحه في الثاني. ورجحه ابن تيمية وابن عثيمين (٩/ ٤٢٥)، كما يمكن إضافة العرف والعادة فإذا كان من عادة التجار الخلط فلا يحتاج المضارب إلى إذن وتفويض.

### مسألة معاصرة: تتعلق بالوحدات الاستثمارية وهي مما يتخرج على المضاربة:

١ - مساهمة البنك بماله في الخدمات الاستثمارية لاتخفى على أي مستثمر، فقبوله بشروط الاستثمار يعني إذنه بخلط أموال البنك مع أموال المضاربة.

### مسألة: رقم ٤: تعدد المضارب:

اتفقت المذاهب على جواز تعدد المضارب؛ والراجح أنه يجوز اختلاف الربح لكل مضارب عن الآخر؛ لأن الغالب أن زيادة الربح بسبب التخصص والمهارة والقوة ونحوها فلا بأس بذلك.

**مسألة: قال المصنف: [ولا يقسم مع بقاء العقد إلا باتفاقهما].**

يعني: لا يقسم الربح وعقد المضاربة باق إلا باتفاق الطرفين، وأما لو طلبه أحدهما ورفض الآخر فلا يقسم.

مما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى إن كان في المضاربة ربح، وهذا ما لا خلاف فيه.

**م/ متى يملك العامل حصته من الربح؟ «بالظهور أو بالقسمة»**

المذهب: بالظهور؛ يعني بمجرد ظهور الربح في المال، وهو مذهب الأحناف بينما ذهب المالكية والشافعية إلى أنه بالقسمة، ومن ثمرات الخلاف:

إذا اشترى العامل من يعتق عليه وظهر بعدما اشتراه ربح، فعلى القول بأنه لا يملك نصيبه إلا بالقسمة لا يعتق عليه، وعلى الآخر أن يعتق عليه.

**مسألة: ليس للعامل اخذ حصته بدون حضور المالك أو إذنه.**

قال المصنف: [وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه]

مسألة: التنضيض؛ هو تحويل السلع إلى نقود لأجل التصفية أو تغيير نشاط الشركة أو نحوها.

مسألة: عند التلف أو الخسارة فإن الأمر لا يخلو من:

١- قبل التصرف سواء بالقسمة أو التنضيض فهنا تنفسخ الشركة ويجبر رأس المال من الربح.

مثال: مضارب اتجر بالمال وهو ٥٠٠٠٠ ريال، ثم ربح ١٠٠٠٠ ريال، ثم تلف منه ٤٠٠٠٠ ريال، فهنا يبقى ((١٠٠٠٠ رأس المال + ١٠٠٠٠ الربح)) = ٢٠٠٠٠ ريال، وليس للمضارب شيء.

٢- بعد التصرف ذهب العامل بربحه فتكون الخسارة في الباقي.

مثال: مضارب اتجر بالمال وهو ٥٠٠٠٠ ريال، ثم ربح ١٠٠٠٠ ريال، فأخذ العامل نصيبه ٥٠٠٠ ريال، ثم تلف منه ٤٠٠٠٠ ريال، فهنا: يبقى ((١٠٠٠٠ رأس المال + ربح المالك ٥٠٠٠ ريال)) = ١٥٠٠٠ ريال، ولا نطالب العامل بشيء.

مسائل متفرقة:

مسألة: حكم المضاربة مع غير المسلم:

اتفق الفقهاء على أن إسلام المتعاقدين أو أحدهما ليس شرطاً صحيحاً في صحة العقد، مع الاحتياط في التعامل مع الكافر ألا يتعامل بها في حرام كالربا والخمر ونحوها.

مسألة: حكم المضاربة بدين في ذمة المضارب؟

يحرمه الإمامة الأربعة؛ بل ذكر ابن المنذر الإجماع عليه كما في المغني، ولأن المال الذي في يدي من عليه الدين له وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يوجد القبض هنا.

ولأن المدين قد يكون معسراً وهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه وهو الربا والمضاربة ستار.

وخالف ابن القيم فقال: بالجواز؛ وقال: وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جواز ذلك، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محظور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها<sup>(١)</sup>.

(١) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، [المثال الثالث أذن رب الدار للمستأجر أن يكون في الدار ما يحتاج إليه وخاف أن لا يحتسب من الأجرة] «(٣) / ٢٦٢ ط العلمية».

وقيده بعضهم ألا يكون الدين على معسر لشبهة الربا.

**مسألة:** وإن قال لرجل: إقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز في قولهم جميعا، ويكون وكيلًا في قبضه مؤتمنا عليه؛ لأنه قبضه ياذن مالكه من غيره فجاز أن يجعله مضاربة كما لو قال: إقبض المال من غلامي وضارب به<sup>(١)</sup>.

**مسألة:** إذا دفع العامل مال المضاربة إلى مضارب آخر كالموسطاء في الأسهم؟

أجازه الأحناف والحنابلة واشترط المالكية والشافعية إذن رب المال، وفي زمننا نحيله على العرف الذي يرى أن عامة البنوك ومثلها الوسطاء لا يتابعون أعمالهم بأنفسهم، ولكن لو شرط رب المال ألا يتعامل بها إلا ذلك المضارب فلا خيار له.

**مسألة:** التبرع بمال المضاربة فلا بد من إذن رب المال بالاتفاق إلا عند ما تتعلق بها مصلحة لا مناص فيها من التبرع.

**مسألة:** التصرفات التي يملكها المضارب بمطلق العقد بالاتفاق؛

١- التعامل بنقد البلد وثمان المثل، ويتسامح في الغبن اليسير مما لا يمكن التحرز منه.

٢- بيع وشراء سلع التجارة بعرض.

(١) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني لابن قدامة - ط مكتبة القاهرة»، [فصل قال لرجل إقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة] (٥٣ / ٥).

## باب الضمان

- ٣- استئجار الأماكن لحفظ مال المضاربة ولسفن والسيارات لنقلها.
- ٤- استئجار من يعاونه في أعمال المضاربة.
- تصرفات اختلفوا فيها، هل يكفي مجرد العقد أم لا بد من إذن الإمام:
  - ١- البيع والشراء بغير نقد البلد.
  - ٢- البيع نسيئة وتوكيله لغيره بالبيع والشراء.
  - ٣- الرهن عليه بدين من مال المضاربة.
  - ٤- إيداعه بعض أموال المضاربة عند غيره.
  - ٥- السفر بمال المضاربة.
  - ٦- الحوالة.
- ٧- كل ما سبق يرجح أنه بمطلق العقد كما هو رأي الحنابلة والأحناف،  
أما لو باع بغير فاحش فلا بد من الإذن.
- تصرفات لا يملكه؛ ولو أذن له كالأستثمارات المحرمة.



فصل

قال رحمه الله: [الثالث: شركة الوجوه: أن يشتريا في ذمتيهما بجاههما فما ربحا فبينهما، وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن، والملك بينهما على ما شرطاه، والوضيعة على قدر ملكيهما والربح على ما شرطاه].

هذا فيه ثلاث مسائل:

١- تعريف شركة الوجوه ويسمى بعضها بعض الأحناف: شركة المفاليس، وبعض المالكية شركة الذمم.

٢- مشروعية وتكييف مسائل شركة الوجوه.

٣- الربح والخسارة.

أولاً: تعريف شركة الوجوه:

١- سبق تعريف المصنف.

٢- أن يتعاقد اثنان فأكثر بدون ذكر رأس مال، على أن يشتريا نسيئةً وبيعا نقداً، ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن وقيل الربح على ما تشارط العاقدان.

٣- وقيل: أن يشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما وبيعا

والربح بينهما.

٤- يطلب من الطلاب تعريفاً مناسباً:

**مسألة: ما مدى مشروعية شركة الوجوه؟**

ذهب إلى جوازها الأحناف والحنابلة:

وأدلتهم:

١- الأصل في الأشياء الإباحة ولم يرد دليل بالتحريم.

٢- الحاجة داعية إليها.

٣- شركة الوجوه تشتمل على مصلحة بلا مفسدة.

٤- عند النظر إلى الأحكام المتعلقة بها نجد أنها تشتمل على:

■ الوكالة: فكلا الشريكين وكيل للآخر في البيع والشراء وبقية أنواع التعامل الخاص بالشركة.

■ ضمان الثمن: فكل واحد منهما غارم عن صاحبه، فلو استلف أحدهما للشركة ثم هرب ضمن الآخر.

■ الربح بينهما على ما شرطاه بالنصف أو الثلث والثلثين وهكذا، والوضعية على قدر ملكهما وهذا المذهب، واشترط الحنفيّة وكذلك القاضي وابن عقيل من الحنابلة: أن يكون الربح بين الشريكين بنسبة ضمانهما الثمن، فإذا شرط لأحد الشريكين في الربح أكثر أو أقل ممّا عليه من الضمان فهو



شرط باطل لا أثر له، ويظلّ الربح بينهما بنسبة ضمانهما؛ لأنّه لا يوجد في هذه الشركة سبب لاستحقاق الربح سوى الضمان، فيتقدّر بقدره.

فما الراجح: الوضعية على قدر ملكهما هذا لا خلاف فيه.

وأما الربح: فالأمر فيه سعة ولا بأس أن يكون على ما شرطاه؛ لأنه لا يرتبط بالضمان فقط بل يتعداه إلى العمل والحذق والخبرة والجاه ونحوها، فمقومات الربح كثيرة أهم شيء ألا يحصل فيها غبن.

٥- قياساً على شركة العنان؛ ولذا فإنها تأخذ أغلب أحكام شركة العنان.

القول الثاني: التحريم وعدم الصحة وأدلتهم:

١- قال في بداية المجتهد: أن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل، وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الغرر؛ لأن كل واحد منهما عارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص<sup>(١)</sup>.

٢- العقد في هذه الشركة يتناول تناولاً ضمناً الاتفاق على أن يكفل أحدهما الآخر بنصف ثمن ما يشتري على أن يكفله الآخر بنصف ثمن ما يشتري هو من جهته، وذلك غرر ومخاطرة؛ لأن المال المضمون مجهول

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، [الركن الثالث في معرفة قدر العمل في شركة العنان] (٤ / ٣٧).

## بَاب الضمان

لدى الضامن عند العقد في الدائن والمقدار والنوع وعدم توقف المداينة، ومعها الضمان عند حد محدود ونحوها، ثم إن المتعاقدين يتبادلان الضمان وأنت خبير أن العلماء قد أجمعوا على عدم أخذ مقابل «معاوضة» على الكفالة.

٣- هذه الشركة تستلزم السلف الفاسد؛ لأن السلعة التي يشتريها أحدهما مقسمة عليهما بحيث يملك أحدهما نصفها والآخر نصفها الآخر بطريق السلف، ولكن هذا السلف مشروط فيه أن يعامله الآخر بالمثل فهو قرض مشروط بنفع.

الراجح: لم أستطع أن أرجح وأترك للطلاب مناقشة الموضوع.



قال رحمه الله: [الرابع: شركة الأبدان: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانها فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعلاه، وتصح في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات، وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما، وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه].  
وفيه مسائل:

١- التعريف.

٢- حكم عام في الشركة.

٣- حكم عند تعذر عمل أحدهما.

**مسألة: تعريف شركة الأبدان: سبق تعريف المصنف.**

وقيل: أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يتقبلوا نوعاً معيناً من العمل أو أكثر أو غير معين لكنه عام، وأن تكون الأجرة بينهم بنسبة معلومة.

**مسألة: ما تقبله أحدهما من عمل فإنه يلزم الآخر.**

مثال: لو طلب إنسان من أحدهما خياطة ثوب ثم سافر أو مرض فإنه يلزم الآخر خياطته.

**مسألة: أمثلة شركات الأعمال:**

١- صيانة السيارات وتوابعها

٢- المقاولات بأنواعها.

٣- الخياطة، والصباغة وما شابهها.

٤- الصيد البري والبحري والاحتطاب والاحتشاش.

٥- الدلالة ومكاتب العقار.

٦- البحث عن المعادن، كشركات النفط القائمة الآن، وحفر الآبار

والعيون.

٧- الطب وخدمات النقل ونحوها.

٨- الزراعة والرعي ونحوها.

وأكثر الأمثلة لأثارة قضية أن الشباب العاطل يمكن أن يستنبط من هذه الأفكار مهناً تدرّ عليه أرباحاً؛ لكنها الإرادة وطول النفس.

**مسألة: الكسب حسب العمل ومهارة كل منهما**

**مسألة: وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما، وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه.**

إذا غاب بغير عذر فلا شيء له، وإن غاب بعذر كالمرض فالكسب بينهما، ومن حق العامل أن يقول للمعذور أحضر عند غيابك من يقوم بالعمل مقامك، وهنا يلزمه فإن أبى فمن حق الصحيح أن يفسخ الشركة، وفرق المالكية بين من غاب يومين ومن طال غيابه، فالأول يقاسم المريض فيه الصحيح، والثاني وهو من طال غيابه فللصحيح في الأيام التي غابها المريض أن نحسب له أجره عمله.

## باب الضمان

مثال: اتفقا على عمل أبواب لأحد الناس فغاب أحدهما ١٠ أيام، وكانت القيمة ١٠٠٠٠ ريال، فهنا نتخيل السليم مستأجراً ونعطيه أجره يومية ولتكن ٢٠٠ ريال في اليوم، فالمجموع ٢٠٠٠ ريال تخصم من ١٠٠٠٠ ريال، فالباقي ٨٠٠٠ ريال تقسم بينهما بالسوية للأول ٤٠٠٠ ريال، وللثاني ٤٠٠٠ ريال.

وقيل: بأن المرجع هو عرف التجار؛ وهذا أولى.

أما إذا كان غيابه بغير عذر، فإن كسب ذلك اليوم للصحيح.



قال المصنف: [الخامس: شركة المفاوضة: أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة، والربح على ما شرطاه، والوضيعة بقدر المال، فإن أدخلها فيها كسباً أو غرامة نادريين أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت].  
فيه مسألتان:

مسألة: تعريف شركة المفاوضة: سبق تعريف المصنف، والمقصود من أنواع الشركة أي السابقة من عنان ومضاربة ووجوه وأبدان وغيرها.

توضيح: أن كلاً من الشريكين في شركة المفاوضة يطلق التصرف لشريكه، ولا يحوجه إلى مراجعته وأخذ موافقته في كل تصرف من تصرفاته للشركة.

أمثلة على هذه التصرفات:

تفويض كل منهما إلى صاحبه شراء وبيعاً ومضاربة وتوكيلاً وابتاعاً في الذمة، ومسافرة بالمال وارتئاناً وضمناً ما يرى من الأعمال فشركة صحيحة<sup>(١)</sup>؛ بل في كل ما ثبت لهما أو عليهما.

والذي يظهر لي أنها ليست شركة مستقلة؛ بل وصف مجمل للشركات السابقة.

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)، «المبدع في شرح المقنع»، [ما تجوز فيه المساقاة] (٤/ ٣٩٠).

مسألة: القاعدة العامة في كل الشركات أن الوضعية بقدر المال، وأما الربح ففيه خلاف وقد سبق في شركة الوجوه.

مسألة: ما مدى مشروعية شركة المفاوضة؟

أجازها الجمهور؛ وأدلتهم:

١- المضاربة وحدها جائزة وكذا شركة الوجوه والأبدان والعنان، فما دامت تجوز عند التفرق فعند اجتماعها تجوز من باب مساوٍ.

٢- الحاجة لمثل هذه التعاملات، خاصة مع انتشارها وكثرة التعامل بها، ولا زال الناس يتعاملون بها من غير نكير.

٣- اشتمالهما على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة، وقد جازتا منفردتين فجازتا مجتمعتين.

وحرمها الشافعية؛ وأدلتهم:

١- النبي ﷺ نهى عن الغرر، وهذا غرر يقتضي فساد المنهي عنه.

٢- المفاوضة تتضمن الكفالة بمجهول، والوكالة بمجهول وهذا لا يصح.

الراجع: ...

مسألة: اشترط الحنايلة أن يشترك اثنان فصاعداً في كل ما يثبت لهما وعليهما، ولكن بشرط أن لا يدخلا فيه كسباً نادراً ولا غرامةً.

مثال الكسب النادر: اللقطة والرّكاز والميراث.

ومثال الغرامات: ما يلزم بكفالة أو غصب أو جنابة أو تلف عارية.

وقالوا: إن اشتركا في مثل ذلك فالشركة فاسدة؛ لأنه يكثر فيها الغرر، وفي الغرامات قد يجحف بمال الشركة؛ وربما يزيد أحدهما على الآخر في الغصب والنهب وظلم الآخرين فيضر بصاحبه.

أما لو تبرع أحدهما لصاحبه بهبة حصلت له، فلا بأس بشرط ألا تدخل ضمن عقود الشركة.





# باب المساقاة



باب المساقاة

قال المصنف: [باب المساقاة]

[تصح على شجر له ثمر يؤكل، وعلى ثمرة موجودة وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة، وهو عقد جائز فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة، وإن فسخها هو فلا شيء عليه، ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه وطرق الماء وحصاد ونحوه، وعلى رب المال ما يصلحه كسد حائط واجراء الأنهار والدولاب ونحوه].

وفيه مسائل:

مسألة: تعريف المساقاة لغة: أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له معلوم مما تغله.

وفي الاصطلاح: دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره.

والمزارعة: عقد على الزرع ببعض الخارج.

والمخابرة: هي المزارعة؛ وهي دفع أرضٍ وحبٍّ لمن يزرعه ويقوم عليه، أو دفع حبٍّ مزروعٍ لمن يعمل عليه بجزء مشاعٍ معلومٍ من المتحصّل.

المحاولة: هي بيع الحبّ في سنبله بجنسه، وفسرها جابر: ببراء الأرض.

حكم المساقاة ومثلها المزارعة فحكمهما واحد.

أولاً: إجماع ذكر في المسألة: قال في المغني: (وأما الإجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليه السلام وعن آبائه: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشرط، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم، واشتهر ذلك فلم ينكره منكر؛ فكان إجماعاً)<sup>(١)</sup>.

وقال ابن تيمية: (وذهب جميع فقهاء الحديث الجامعون لطرقه كلهم، كأحمد بن حنبل وأصحابه كلهم من المتقدمين، والمتأخرين، وإسحاق بن راهويه، وأبي بكر بن أبي شيبة، وسليمان بن داود الهاشمي، وأبي خيثمة زهير بن حرب وأكثر فقهاء الكوفيين، كسفيان الثوري، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي، وأبي يوسف، ومحمد صاحب أبي حنيفة، والبخاري صاحب الصحيح، وأبي داود، وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين: كابن المنذر، وابن خزيمة، والخطابي، وغيرهم، وأهل الظاهر، وأكثر أصحاب أبي حنيفة إلى جواز المزارعة والمؤاجرة ونحو ذلك اتباعاً لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ وسنة خلفائه وأصحابه وما عليه السلف وعمل جمهور المسلمين وبينوا معاني الأحاديث إلا أن يظهر اختلافها في هذا الباب)<sup>(٢)</sup>.

(١) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجعالي الدمشقي الصالح الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، «المغني»، «كتاب المساقاة» (٧ / ٥٢٧ ت التركي).  
(٢) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن =

ثم قال ابن تيمية: (فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر: لم يكن إجماع أعظم من هذا؛ بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا؛ لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله ﷺ وبعده إلى أن أجلي عمر اليهود إلى تيماء<sup>(١)</sup>).

وذكر الإجماع عليه ابن حزم في المحلى (٧ / ٤٠).

ثم قال: ولكن قد ثبت في المسألة خلافاً وفيها قولان:

القول الأول: جواز المساقاة، وهو قول الجمهور؛ وأدلتهم:

١ - قال البخاري: باب: المزارعة بالشرط ونحوه.

وقال قيس بن مسلم، عن أبي جعفر قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة، إلا يزارعون على الثلث والربع، وزارع علي، وسعد بن مالك، وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي، وابن سيرين.

وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع، وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشرط،

= أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، «الفتاوى

الكبرى لابن تيمية»، «القاعدة الثانية: في العقود حلالها وحرامها» (٤ / ١٦).

(١) نفس المصدر السابق.

وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا.

وقال الحسن: لا بأس أن تكون الأرض لأحدهما، فينفقان جميعا، فما خرج فهو بينهما. ورأى ذلك الزهري. وقال الحسن: لا بأس أن يجتنى القطن على النصف. وقال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحكمم والزهري وقتادة: لا بأس أن يعطي الثوب بالثلث أو بالربع ونحوه. وقال معمر: لا بأس أن تكون الماشية على الثلث والرابع إلى أجل مسمى<sup>(١)</sup>.

٢- ثم ذكر حديث: عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره، عن النبي ﷺ «عامل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه مائة وسق، ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير، فقسم عمر خيبر، فخير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن من الماء والأرض، أو يمضي لهن، فمنهن من اختار الأرض ومنهن من اختار الوسق، وكانت عائشة اختارت الأرض»<sup>(٢)</sup>.

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ «أعطى خيبر اليهود، على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شرط ما خرج منها»<sup>(٣)</sup>.

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قالت الأنصار للنبي ﷺ: اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل. قال: لا، فقالوا: تكفونا المؤنة، ونشرككم في الثمرة، قالوا:

(١) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، «صحيح البخاري»، «باب المزارعة بالشرط» (٣/ ١٠٤).

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) نفس المصدر السابق.

سمعنا وأطعنا»<sup>(١)</sup>.

٥- عن ابن عمر: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله ﷺ، لما ظهر على خيبر، أراد إخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظهر عليها الله ولرسوله ﷺ وللمسلمين، وأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله ﷺ ليقرهم بها أن يكفوا عملها، ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله ﷺ: نقرم بها على ذلك ما شئنا. فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء»<sup>(٢)</sup>.

### القياس:

١- الأمة مجمعة على جواز القراض، وما انعقد الإجماع عليه فلا بد أن يكون حكمه مأخوذاً عن توقيف أو اجتهاد يرد إلى أصل، وليس في المضاربة توقيف نص عليه، فلم يبق إلا توقيف اجتهاد أدى إلى إلحاقه بأصل، وليس في المضاربة في الشرع أصل ترد إليه إلا المساقاة وإذا كانت المساقاة أصلاً للفرع المجمع عليه، كانت أحق بالإجماع عليه.

٢- المساقاة والمزارعة من جنس المشاركات وليس من جنس المعاوضات.

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، «باب: إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلا معلوما فهما على تراضيها» (٣/ ١٠٧).

وقال ابن تيمية: أن هذه المعاملة مشاركة ليست مثل المؤاجرة المطلقة، فإن النماء الحادث يحصل من منفعة أصليين، منفعة العين الذي ليس لهذا كبدنة وبقرة، ومنفعة العين الذي لهذا كأرضه وشجره، كما تحصل المغانم بمنفعة أبدان الغانمين وخيلهم، وكما يحصل مال الفيء بمنفعة أبدان المسلمين من قوتهم ونصرهم، بخلاف الإجارة فإن المقصود فيها هو العمل أو المنفعة، فمن استأجر البناء استوفى المستأجر مقصوده بالعقد واستحق الأجير أجره، وكذلك يشترط في الإجارة اللازمة أن يكون العمل مضبوطاً، كما يشترط مثل ذلك في المبيع، وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده، هو مثل منفعة أرض المالك وشجره ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الآخر. وإنما مقصودهما جميعاً ما يتولد من اجتماع المنفعتين، فإن حصل نماء اشتركا فيه وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته، فيشتركان في المغنم وفي المغرم كسائر المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التي لهم.

وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة، وما فيه من شوب المعاوضة من جنس ما في الشركة من شوب المعاوضة، فإن التصرفات العدلية في الأرض جنسان معاوضات ومشاركات، فالمعاوضات كالبيع والإجارة والمشاركات شركة الأملاك وشركة العقد، يدخل في ذلك اشتراك المسلمين في مال بيت المال، واشتراك



## بَاب الضمان

الناس في المباحات كمنافع المساجد والأسواق المباحة والطرقاات وما يحيا من الموات، أو يؤخذ من المباحات واشتراك الورثة في الميراث واشتراك الموصى لهم والموقوف عليهم في الوصية والوقف، واشتراك التجار والصناع شركة عنان أو أبدان ونحو ذلك.

وهذان الجنسان هما منشأ الظلم، كما قال تعالى عن داود عليه السلام: ﴿وإن كثيرا من الخلقاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم﴾ [ص: ٢٤] والتصرفات الأخرى هي الفضلية كالقرض والعارية والهبة والوصية، وإذا كانت التصرفات المبنية على المعادلة هي معاوضة أو مشاركة فمعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة، ليس من جنس المعاوضة المحضة والغرر، إنما حرم بيعه في المعاوضة؛ لأنه أكل مال بالباطل، وهنا لا يأكل أحدهما الآخر؛ لأنه إن لم ينبت الزرع فإن رب الأرض لم يأخذ منفعة الآخر، إذ هو لم يستوفها ولا ملكها بالعقد، ولا هي مقصودة بل ذهبت منفعة بدنه كما ذهبت منفعة أرضه، ورب الأرض لم يحصل له شيء حتى يكون قد أخذ، والآخر لم يأخذ شيئاً بخلاف بيوع الغرر وإجارة الغرر، فإن أحد المتعاضين يأخذ شيئاً والآخر يبقى تحت الخطر فيفضي إلى ندم أحدهما وخصومتها.

وهذا المعنى منتف في هذه المشاركات التي مبنها على المعادلة المحضة، التي ليس فيها ظلم ألبته لا في غرر ولا في غير غرر، ومن تأمل هذا تبين له مأخذ هذه الأصول وعلم أن جواز هذه أشبه بأصول<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: المنع؛ وبه قال أبو حنيفة وزفر ومن تبعهم من الأحناف، وأدلتهم:

١- عن رافع بن خديج بن رافع عن عمه ظهير بن رافع: قال ظهير: «لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقا، قلت: ما قال رسول الله ﷺ فهو حق، قال: دعاني رسول الله ﷺ، قال: ما تصنعون بمحاقلكم<sup>(٢)</sup>، قلت: نؤاجرها على الربع، وعلى الأوسق من التمر والشعير، قال: لا تفعلوا، ازرعوها، أو أزرعوها، أو أمسكوها، قال رافع: قلت: سمعا وطاعة<sup>(٣)</sup>».

٢- عن نافع: «أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يكره مزارعه، على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان، وصدرا من إمارة معاوية».

(١) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، «الفتاوى الكبرى لابن تيمية»، [فصل القاعدة الثانية في العقود حلالها وحرامها] (٤ / ١٦).

(٢) (بمحاقلكم): بمزارعكم.

(٣) متفق عليه، واللفظ للبخاري في صحيحه، «باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة» (٣ / ١٠٧).

٣- ثم حدث عن رافع بن خديج: أن النبي ﷺ نهى عن كراء المزارع، فذهب ابن عمر إلى رافع، فذهبت معه، فسأله، فقال: نهى النبي ﷺ عن كراء المزارع، فقال ابن عمر: قد علمت أنا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء، وبشيء من التبن»<sup>(١)</sup>.

٤- عن سالم: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكري، ثم خشى عبد الله أن يكون النبي ﷺ قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن يعلمه، فترك كراء الأرض»<sup>(٢)</sup>.

٥- عن حنظلة بن قيس، عن رافع بن خديج قال: حدثني عمالي: «أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهى النبي ﷺ عن ذلك»، فقلت لرافع: فكيف هي بالدينار والدرهم؟ فقال رافع: ليس بها بأس بالدينار والدرهم وقال الليث: وكان الذي نهى عن ذلك، ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه، لما فيه من المخاطرة»<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه الشيخان، واللفظ للبخاري في صحيحه، «باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة» (٣/ ١٠٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة» (٣/ ١٠٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب كراء الأرض بالذهب والفضة وقال ابن عباس إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة» (٣/ ١٠٨).

٦- وفي رواية: «كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها، وكره كراءها وما سوى ذلك»<sup>(١)</sup>.

٧- عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: «سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به»<sup>(٢)</sup>.

٨- أبو جعفر الخطمي، قال: بعثني عمي أنا وغلاما له إلى سعيد بن المسيب، قال: فقلنا له شيء بلغنا عنك في المزارعة؟، قال: كان ابن عمر، لا يرى بها بأسا حتى بلغه عن رافع بن خديج، حديث فأتاه فأخبره رافع، أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة فرأى زرعاً في أرض ظهير، فقال: ما أحسن زرع ظهير، قالوا: ليس لظهير، قال: أليس أرض ظهير؟، قالوا: بلى، ولكنه زرع فلان، قال: «فخذوا زرعكم وردوا عليه النفقة»، قال رافع: «فأخذنا

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب كراء الأرض بالطعام» (٥/ ٢٣ ط التركية).

(٢) نفس المصدر السابق.

## باب الضمان

زرعنا ورددنا إليه النفقة»، قال سعيد: «أفقر أخاك أو أكره بالدرهم»<sup>(١)</sup>.  
٩- عن عبد الله بن السائب، قال: سألت عبد الله بن معقل عن المزارعة،  
فقال: حدثنا ثابت بن الضحاك، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة<sup>(٢)</sup>.

١٠- عن عمرو بن دينار: «أن مجاهدا قال لطاوس: انطلق بنا إلى ابن  
رافع بن خديج فاسمع منه الحديث عن أبيه، عن النبي ﷺ. قال: فانتهره،  
قال: إني والله لو أعلم أن رسول الله ﷺ نهى عنه ما فعلته، ولكن حدثني من

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في التشديد في ذلك» (٣/ ٢٥٩) ت محيي الدين  
عبد الحميد).

• قال الأرنؤوط: إسناده صحيح. يحيى: هو ابن سعيد القطان.  
- وأخرجه النسائي (٣٨٨٩) عن محمد بن المثني، عن يحيى بن سعيد، بهذا الإسناد.  
(٢) أخرجه أحمد في المسند، «حديث ثابت بن الضحاك الأنصاري» (٢٦/ ٣١٢ ط  
الرسالة).

• قال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم، عبد الله بن السائب - وهو  
الكندي - من رجاله، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين. سليمان الشيباني: هو  
أبو إسحاق، وعبد الله بن معقل: هو ابن مقرن المزني.

- وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤/ ١٠٦، والطبراني في «الكبير»  
(١٣٤٢) من طريق عفان بن مسلم الصفار، بهذا الإسناد وأخرجه مسلم  
(١٥٤٩) (١١٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤/ ١٠٦، وابن حبان  
(٥١٨٨)، والبيهقي في «السنن» ٦/ ١٢٨ من طرق عن عبد الواحد بن زياد، به.  
- وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٤٤ - ٣٤٥، ومسلم (١٥٤٩) (١١٨) و (١١٩)،  
والدارمي ٢/ ٢٧٠ - ٢٧١، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢١٢٨)،  
والطحاوي في «شرح معاني الآثار»: ٤/ ١٠٧، والطبراني في «الكبير» (١٣٤٣) من  
طريقين عن سليمان الشيباني، به.

هو أعلم به منهم (يعني ابن عباس) أن رسول الله ﷺ قال: لأن يمنح الرجل أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما»<sup>(١)</sup>.

١١- عن ابن أبي نعم، قال: حدثني رافع بن خديج، «أنه زرع أرضا، فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها، فسأله: لمن الزرع؟ ولمن الأرض؟ فقال: زرعى ببذري، وعملي لي الشطر ولبني فلان الشطر، فقال: أريتما، فرد الأرض على أهلها وخذ نفقتك»<sup>(٢)</sup>.

١٢- عن حنظلة بن قيس الأنصاري: سمع رافع بن خديج قال: «كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا، كنا نكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض، قال: فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض، ومما يصاب الأرض ويسلم ذلك، فنهينا، وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ»<sup>(٣)</sup>.

١٣- عن رافع بن خديج قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، وقال: إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب الأرض تمنح» (٥ / ٢٥ ط التركية).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في التشديد في ذلك» (٣ / ٢٦٨ ط مع عون المعبود).

• وقال الأرنؤوط: إسناده ضعيف. بكير بن عامر - وهو البجلي الكوفي - ضعيف.

- وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار ٤ / ١٠٦، والطبراني في «الكبير» (٤٤٤٣)، والحاكم ٢ / ٤١، والبيهقي ٦ / ١٣٣ و١٣٦ من طريق بكير بن عامر، به.

• وصححه الحاكم، لكن تعقبه الذهبي في «تلخيصه» بقوله: بكير ضعيف.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، «باب» (٣ / ١٠٤).

أرضاً فهو يزرع ما منح، ورجل استكرى أرضاً بذهب أو فضة»<sup>(١)</sup>.

١٤ - عن جابر بن عبد الله، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من لم يذر المخابرة، فليؤذن بحرب من الله ورسوله»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في التشديد في ذلك» (٣/ ٢٦٨ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: إسناده قوي من أجل طارق بن عبد الرحمن - وهو الأحمسي البجلي، لكن قوله: «إنها يزرع ثلاثة...» إلى آخر الحديث، فهو من قول سعيد بن المسيب، بين ذلك إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي وسفيان الثوري، كلاهما عن طارق بن عبد الرحمن. أبو الأحوص: هو سلام بن سليم. - وأخرجه ابن ماجه (٢٢٦٧) و (٢٤٤٩)، والنسائي (٣٨٩٠) و (٤٥٣٥) من طريق أبي الأحوص، بهذا الإسناد. واقتصر ابن ماجه في الموضع الأول والنسائي في الموضع الثاني على حكاية النهي.

- وأخرج الشطر الأول منه مرفوعاً وهو حكايته النهي: النسائي (٣٨٨٦) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن، و (٣٨٨٧) من طريق القاسم بن محمد، كلاهما عن رافع ابن خديج.

- وأخرج الشطر الأول منه أيضاً النسائي (٣٨٩١) من طريق إسرائيل بن يونس، عن طارق بن عبد الرحمن، و (٣٨٩٣) من طريق ابن شهاب الزهري، كلاهما عن سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ مرسلًا.

• وأخرج الشطر الثاني منه موقوفاً من قول سعيد بن المسيب: النسائي (٣٨٩١) من طريق إسرائيل بن يونس، و (٣٨٩٢) من طريق سفيان الثوري، كلاهما عن طارق بن عبد الرحمن، عن سعيد بن المسيب. قوله.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في المخابرة» (٣/ ٢٧٢ ط مع عون المعبود).

• وقال الأرنؤوط: رجاله ثقات، إلا أن أبا الزبير - وهو محمد بن مسلم بن تدرس المكي - لم يصرح بسماعه من جابر. ابن خثيم: هو عبد الله بن عثمان بن خثيم، وابن رجاء المكي: اسمه عبد الله.

١٥- عن عروة بن الزبير قال: قال زيد بن ثابت: «يغفر الله لرافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتاه رجلان، قال مسدد: من الأنصار، ثم اتفقا قد اقتتلا، فقال رسول الله ﷺ: إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع»، زاد مسدد: فسمع قوله: لا تكروا المزارع<sup>(١)</sup>.

= - وأخرجه الترمذي في «العلل الكبير» ١ / ٥٢٦، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤ / ١٠٧، وابن حبان (٥٢٠٠)، وأبو نعيم في «الحلية» ٩ / ٣٢٦، والبيهقي ٦ / ١٢٨ من طريق عبد الله بن عثمان بن خثيم، به. قال الترمذي: سألت محمدا عن هذا الحديث، قلت له: روى هذا عن ابن خثيم غير يحيى بن سليم؟ قال: نعم، رواه مسلم بن خالد وداود بن عبد الرحمن العطار، قلت له: ما معنى هذا الحديث؟ قال: إنما نهى رسول الله ﷺ عن تلك الشروط الفاسدة التي كانوا يشترطون، فقال: من لم ينته عن الذي نهيت عنه فليأذن بحرب من الله ورسوله.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في المزارعة» (٣ / ٢٦٧ ط مع عون المعبود).

• وقال الأرنؤوط: إسناده حسن من أجل عبد الرحمن بن إسحاق - وهو المدني - فهو صدوق حسن الحديث. وأبو عبيدة بن محمد بن عمار وثقه ابن معين وعبد الله بن أحمد بن حنبل، والوليد بن أبو الوليد وثقه أبو زرعة وابن معين والعجلي ويعقوب بن سفيان وأثنى عليه أبو داود خيرا. بشر: هو ابن المفضل، وابن عليه: هو إسماعيل بن إبراهيم ابن مقسم.

- وأخرجه ابن ماجه (٢٤٦١)، والنسائي (٣٩٢٧) من طريق إسماعيل ابن عليه، بهذا الإسناد.

• وهو في «مسند أحمد» (٢١٥٨٨)

• وانظر ما سيأتي برقم (٣٤٠٧).

• قال الخطابي: وضعف أحمد بن حنبل حديث رافع وقال: هو كثير الألوان - يريد هذا الحديث، واختلاف الروايات عنه - نمرة يقول: سمعت رسول الله ﷺ، ومرة يقول: حدثني عمومي. قلنا: لكن جاء في «مسنده» بإثر الحديث (١٧٢٩٠) أن ابنه عبد الله =



١٦- عن سعيد بن المسيب، عن سعد قال: «كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع، وما سعد بالماء منها، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة»<sup>(١)</sup>.

=سأله عن أحاديث رافع بن خديج، مرة يقول: نهانا النبي ﷺ، ومرة يقول: عن عميه، فقال: كلها صحاح، وأحبها إلي حديث أيوب.

• قال الخطابي: وجوز أحمد بن حنبل المزارعة، واحتج بأن النبي ﷺ أعطى اليهود أرض خيبر مزارعة، ونخلها مساقاة، وأجازها ابن أبي ليلى ويعقوب ومحمد، وهو قول ابن المسيب وابن سيرين والزهري وعمر بن عبد العزيز. وأبطلها أبو حنيفة ومالك والشافعي.

• قال الشيخ [يعني الخطابي]: إنما صار هؤلاء إلى ظاهر الحديث من رواية رافع ابن خديج، ولم يقفوا على علته كما وقف عليه أحمد. وقد أنعم بيان هذا الباب محمد ابن إسحاق بن خزيمة وجوزه وصنف في المزارعة مسألة ذكر فيها علل الأحاديث التي وردت فيها، فالمزارعة على النصف والثلث والرابع، وعلى ما تراضيا به الشريكان جائزة إذا كانت الحصص معلومة والشروط الفاسدة معدومة، وهي عمل المسلمين من بلدان الإسلام وأقطار الأرض شرقها وغربها، أعلم أي رأيت أو سمعت أهل بلد أو صقع من نواحي الأرض التي يسكنها المسلمون يطلون العمل بها.

• ثم ذكر أبو داود على إثر هذه الأحاديث بابا في تشديد النهي عن المزارعة، وذكر فيه طرقا لحديث رافع بن خديج بألفاظ مختلفة ذكرها لئلا يطول الكتاب، وسبيلها كلها أن يرد المجمع فيها إلى المفسر من الأحاديث التي مر ذكرها، وقد بينا عللها.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، «باب في المزارعة» (٣/ ٢٦٧ ط مع عون المعبود).

• قال الأرنؤوط: حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن لبيبة وجهالة محمد بن بكرمة بن عبد الرحمن.  
- وأخرجه النسائي (٣٨٩٤) من طريق إبراهيم بن سعد، بهذا الإسناد. =

- ١٧- عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض، وعن بيعها السنين، وعن بيع الثمر حتى يطيب»<sup>(١)</sup>.
- ١٨- عن جابر بن عبد الله قال: «كان لرجال فضول أرضين من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: من كانت له فضل أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه»<sup>(٢)</sup>.
- وفي رواية: «ولا يؤجرها إياه»<sup>(٣)</sup>.

١٩- جابر بن عبد الله يقول: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالمأذونات، فقام رسول الله ﷺ في ذلك، فقال: من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يزرعها فليمنحها أخاه، فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها»<sup>(٤)</sup>.

٢٠- عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ»<sup>(٥)</sup>.

= • وهو في «مسند أحمد» (١٥٤٢)، و«صحيح ابن حبان» (٥٢٠١).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة، وهو بيع السنين» (٥ / ١٧ ط التركية).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب كراء الأرض» (٥ / ١٨ ط التركية).

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب كراء الأرض» (٥ / ١٨ ط التركية).

(٥) نفس المصدر السابق.

وهناك أحاديث أخر تركتها خشية الإطالة.

▪ أما حديث معاملته لأهل خير، فيجاب عنها:

١- أنها حادثة فعل لا عموم لها ويتطرقها الاحتمال كثيراً، بينما أحاديثنا

قولية وهي ناهية والنهي يقتضي التحريم، ثم إن القول مقدم على الفعل.

٢- يظهر أن حادثة خير منسوخة؛ لأنها مبقية على الأصل وحديث

النهي ناقل عن الأصل.

٣- أحاديث الإباحة مخالفة للقياس، فيرد الخبر لمخالفته للقياس

والقواعد العامة في باب المعاملات، ومنها: وحديث الجواز خالف سبع

قواعد محرمة وهي:

أ- بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

ب- بيع الطعام بالطعام نسيئة، إذا كان العامل يغرم طعام الدواب

والأجراء؛ لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة.

ت- الغرر للجهل بما يخرج.

ث- بيع الدين بالدين؛ لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن.

ج- المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها.

ح- المزابنة.

٤- إذا تعارض الحاضر والمبيح قدّم الحاضر.

٥- أهل خير كانوا عبيداً للنبي ﷺ فجعل لهم النصف نفقة لهم.

٦- دعوى الإجماع منقوضة بما يلي:

أ- مخالفة رافع وابن عمر لها.

ب- من الإجماع السكوتي، وليس عندنا بحجة.

الراجح والله أعلم بالصواب، هو القول الأول القائل بالجواز:

١- وأما حديث رافع بن خديج فجوابه من وجوه:

أحدها: أنه حديث في غاية الاضطراب والتلون، قال الإمام أحمد:

حديث رافع بن خديج ألوان، وقال أيضاً: حديث رافع ضروب، وضعفه

الترمذي وابن المنذر وابن القيم.

الثاني: أن الصحابة أنكروه على رافع قال زيد بن ثابت وقد حكي له

حديث رافع أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتتلا،

فقال: إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع.

الثالث: أن في بعض ألفاظ حديث رافع ما لا يقول به أحد، وهو النهي

عن كراء المزارع على الإطلاق.

ومعلوم أن النبي ﷺ لم ينه عن كرائها مطلقاً فدل على أنه غير محفوظ.

الرابع: أنه تارة يحدثه عن بعض عمومته، وتارة عن سماعه، وتارة عن رافع بن ظهير مع اضطراب ألفاظه، فمرة يقول نهى عن الجعل، ومرة يقول عن كراء الأرض، ومرة يقول لا يكاريتها بثلث ولا ربع ولا طعام مسمى كما تقدم ذكر ألفاظه.

وإذا كان شأن الحديث هكذا، وجب تركه والرجوع إلى المستفيض المعلوم من فعل رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده الذي لم يضطرب ولم يختلف.

الخامس: أن تأمل حديث رافع وجمع طرقه، واعتبر بعضها ببعض، وحمل مجملها على مفسرها، ومطلقها على مقيدها على أن الذي نهى عنه النبي ﷺ من ذلك أمر بين الفساد، وهو المزارعة الظالمة الجائرة، فإنه قال: كنا نكري الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه.

وفي لفظ له: كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيات، وإقبال الجداول وأشياء من الزرع كما تقدم.

وقوله: ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه، وأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس، وهذا من أبين ما في حديث رافع وأصححه وما فيها من مجمل أو مطلق أو مختصر فيحمل على هذا المفسر المبين المتفق عليه لفظًا وحكمًا.

قال الليث بن سعد الذي نهى عنه رسول الله ﷺ أمر إذا نظر إليه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز.

السادس: أنه لو قدر معارضة حديث رافع لأحاديث الجواز وامتنع الجمع بينها لكان منسوخا قطعاً بلا ريب؛ لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين ويستحيل نسخ أحاديث الجواز لاستمرار العمل بها من النبي ﷺ إلى أن توفي، وإستمرار عمل الخلفاء الراشدين بها، وقد أيد النسخ وانتصر له ابن حزم في المحلى فقال: فصح أنه نسخ صحيح متيقن لا شك فيه<sup>(١)</sup>.

السابع: أن الأحاديث إذا اختلفت عن النبي ﷺ إنه ينظر إلى ما عمل به أصحابه من بعده، وقد تقدم ذكر عمل الخلفاء الراشدين وأهلهم وغيرهم من الصحابة بالمزارعة.

الثامن: أن الذي في حديث رافع إنما هو النهي عن كرائها بالثلث أو الربع لا عن المزارعة، وليس هذا بمخالف لجواز المزارعة، فإن الإجارة شيء والمزارعة شيء.

وأما حديث من كانت له أرض فليزرها أو ليمنحها أخاه وإلا فليمسكها، أمر إذا لم يفعل واحداً من الزرع والمنيحة أن يمسكها وذلك يقتضى المنع من المؤاجرة ومن المزارعة، فالجواب: الأمر بهذا أمر ندب واستحباب لا

(١) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي [الظاهري]، «المحلى بالآثار»، [مسألة كراء الأرض] (٧ / ٤٣).

أمر ايجاب، ويدل عليه:

١- حديث ابن عباس الذي رواه طاووس.

٢- وعن ابن عباس أيضا أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة، ولكن أمر ان يرفق بعضهم ببعض. رواه مسلم وغيره وقد أجاب عنها ابن تيمية فتراجع<sup>(١)</sup>.

■ مسائل في المساقاة:

١- فإن فسخ الملك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة وإن فسخها هو فلا شيء له،

وقال ابن عثيمين ولو قال قائل يعطى بالقسط من ثمن المثل لكان له وجه، وسبق في المضاربة.

٢- ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار وتلقيح وتشميس لاصلاح موضعه، وطرق الماء وحصاد ونحوه، وعلى رب المال ما يصلحه كسد حائط وإجراء الأنهار والدولاب ونحوه.

الفرق بين العامل ورب المال فيما يلزمهما من الأعمال:

١- ما ترتب على صلاح الثمرة التي في فترة المساقاة والمزارعة فقط فهو على العامل يعني ما يتكرر كل عام فهو على العامل.

(١) شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، «مجموع الفتاوى» «وأما الأحاديث النهي عن الإجاره» (٢٩ / ١٠٦).

## بَابُ الضَّمَانِ

٢- ما كان قبل اتفاقهما وسيستمر بعدها كالحائط ونحوه «ما لا يتكرر»

فعلی رب المال.





فصل

قال رحمه الله: [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]

مسألة: ممن يكون البذر؟

فيه قولان: القول الأول: يشترط أن يكون على رب المال: وهذا ظاهر المذهب؛ وأدلتهم:

١- قياسها على المضاربة؛ ووجه ذلك أن البذر هو أصل الزرع كما أن المال هو أصل الربح، فلا بد أن يكون البذر ممن له الأصل ليكون من أحدهما العمل ومن الآخر الأصل.

٢- وذهب بعضهم إلى أنه إذا دفع أرضه لمن يعمل عليها ببذره بجزء من الزرع للمالك، فإن كان على وجه الإجارة جاز وإن كان على وجه المزارعة لم يجز.

القول الثاني: يجوز أن يكون من العامل: وهو قول الأحناف والمالكية على خلافات داخل مذهبهم، ورجحه صاحب المغني، وابن تيمية وغيرهم؛ وأدلتهم:

## باب الضمان

١- عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»<sup>(١)</sup>. ولم يدفع إليهم النبي ﷺ بذرا.

٢- قال ابن تيمية: (وكما عامل الأنصار المهاجرين على أن البذر من عندهم)<sup>(٢)</sup>.

٣- عن عمر بن عبد العزيز، أن رسول الله ﷺ قال في مرضه الذي مات فيه: «قاتل الله اليهود والنصارى؛ اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، لا يقين دينان بأرض العرب»، فلما استخلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى أهل نجران إلى البحرانية، واشترى عقدهم وأموالهم، وأجلى أهل فذك وتيماء وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن منية، فأعطى البياض على أن كان البذر والبقر والحديد من عمر، فلعمر الثلثان ولهم الثلث، وإن كان منهم فلهم الشطر، وأعطى النخل والعنب على أن لعمر الثلثين ولهم الثلث<sup>(٣)</sup>.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، «باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع» (٥/ ٢٦ ط التركيّة).

(٢) شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، «مجموع الفتاوى»، «إذا جازت المزارعة» (٢٩/ ١١٧).

(٣) أخرجه البيهقي في

• وقال: وأشار البخاري إليه في ترجمة الباب وهو مرسل. قال البخاري في ترجمة الباب: وقال قيس بن مسلم: عن أبي جعفر: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع قال البخاري: وزارع علي، وسعد بن مالك، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبي بكر، وآل عمر، وآل علي، وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن =

القياس: قال بن تيمية: (أن البذر في المزارعة ليس من الأصول التي ترجع إلى ربها؛ كالثمن في المضاربة؛ بل البذر يتلف كما تتلف المنافع؛ وإنما ترجع الأرض أو بدن البقرة والعامل، فلو كان البذر مثل رأس المال لكان الواجب أن يرجع مثله إلى مخرجه ثم يقتسمان الفضل؛ وليس الأمر كذلك بل يشتركان في جميع الزرع، فظهر أن الأصول فيها من أحد الجانبين هي الأرض بمائها وهوائها وبدن العامل والبقر وأكثر الحرث والبذر يذهب كما تذهب المنافع، وكما تذهب أجزاء من الماء والهواء والتراب فيستحيل زرعاً، والله سبحانه يخلق الزرع من نفس الحب والتراب والماء والهواء كما يخلق الحيوان من ماء الأبوين؛ بل ما يستحيل في الزرع من أجزاء الأرض أكثر مما يستحيل من الحب والحب يستحيل فلا يبقى؛ بل يفلقه الله ويحيله كما يحيل أجزاء الماء والهواء وكما يحيل المني وسائر مخلوقاته من الحيوان، والمعدن والنبات)<sup>(١)</sup>.

= بن يزيد في الزرع.

- وقال الألباني: وهذا مرسل أيضاً، فيقوى أحدهما بالآخر.
  - وقد أخرج الطحاوي من هذا الوجه بلفظ: «أن عمر بن الخطاب بعث يعلى بن منية إلى اليمن، فأمره أن يعطيهم الأرض البيضاء... فذكر مثله سواء».
  - فقال الألباني: وفي تقوية الحافظ أحد المرسلين بالآخر، نظر بين عندي، لأن من شروط التقوية في مثل هذا أن يكون شيوخ كل من المرسلين غير شيوخ الآخر، كما في «المصطلح» عن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، وإنما اشترطوا ذلك لضمان أن لا يعود إسنادهما إلى شيخ واحد، وإلا كان من قبيل تقوية الشاهد بنفسه.
- (١) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحاراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، «الفتاوى الكبرى لابن تيمية»، [فصل القاعدة الثانية في العقود حلالها وحرامها] (٤ / ١٦).

## باب الضمان

ثم قال: (فقد تبين أن هذه المعاملة اشتملت على ثلاثة أشياء: أصول باقية وهي الأرض وبدن العامل والبقر والحديد. ومنافع فانية. وأجزاء فانية أيضا وهي البذر وبعض أجزاء الأرض وبعض أجزاء العامل وبقره. فهذه الأجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء)<sup>(١)</sup>.

الراجح هو: القول الثاني.

مسألة: وإذا كان في الأرض شجر وبينه بياض أرض فساقاة على الشجر وزارعه الأرض التي بين الشجر جاز خلافاً للشافعي، سواء قل بياض الأرض أو أكثر؛ لأن كل واحد منهما عقد لو انفرد لصح فكذا إذا اجتمعا.



وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

سعيد بن سعد آل حماد

(١) نفس المصدر السابق.



# الفهرس



الفهرس

الصفحة	الموضوع
٥	باب الضمان
٧	مسألة: الضمان هو النوع الثاني من عقود التوثقة
٩	أركان الضمان:
١٠	مسألة: حكم الضمان:
١٤	مسألة: شروط الضمان:
	مسألة: هل من حق صاحب الدين مطالبة الضامن والمضمون عنه
١٦	على السواء؟
١٩	مسألة: إذا برئت ذمة الضامن فهل تبرأ ذمة المضمون عنه؟
	قال رحمه الله: [ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه، ولا له بل رضا الضامن، ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم والعواري والغصب والمقبوض بسوم، وعهدة المبيع لا ضمان الأمانات؛
٢٠	بل التعدي فيها]

الصفحة	الموضوع
٢٢	مسألة: ما حكم ضمان العارية؟
٢٢	مسألة: ما حكم ضمان المغصوب؟
٢٣	مسألة: ما حكم ضمان المقبوض بسوم؟
٢٣	مسألة: ما حكم ضمان عهدة المبيع؟ ويسمى ضمان الدرك
٢٤	مسألة: ما حكم ضمان الأمانات؟
٢٤	مسألة: إذا قضى الضامن الدين فهل يرجع على المضمون عنه؟
٢٦	قال رحمه الله: [فصل في الكفالة: ..... وتصح الكفالة بكل عين مضمونة، ويبدن من عليه دين
٢٦	- لا حد ولا قصاص - ..... ويعتبر رضا الكفيل، لا مكفول به، فإن مات أو تلفت العين بفعل الله تعالى،
٢٦	أو سلم نفسه برئ الكفيل].
٢٦	مسألة: تعريف الكفالة لغة وشرعاً:
٢٧	مسألة: ما حكم كفالة بدن من عليه حد أو قصاص؟
٢٩	مسألة: من الذي يعتبر رضاه في كفالة النفس؟
٢٩	مسألة: الأحوال التي يبرأ فيها الكفيل بالنفس:



الصفحة	الموضوع
٣٣	باب الحوالة .....
٣٥	مسألة: تعريف الحوالة: .....
٣٦	مسألة: حكم الحوالة: .....
٤٦	التطبيقات المعاصرة للضمان والكفالة والحوالة: .....
٥١	ما حكم أخذ العوض على الضمان والكفالة؟ .....
٥٣	مسألة: ما حكم المصاريف التي تؤخذ نظير خدمات خطاب الضمان؟
	مسألة: ما حكم المصاريف التي تؤخذ نظير خدمات خطاب الضمان
٥٣	من الناحية الإدارية؟ .....
٥٥	مسألة: أخذ العوض على كفالة الاستقدام، ولها صور: .....
٥٩	باب الصلح .....
٦١	مسألة: تعريف الصلح لغة وشرعاً. ....
٦٢	مسألة: والصلح خمسة أنواع. ....
٦٢	مسألة: ما مدى مشروعية الصلح؟ .....

قال البخاري: باب: ما جاء في الإصلاح بين الناس وقول الله تعالى:

{ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح

الصفحة	الموضوع
٦٢	بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً { ...
٦٣	وخروج الإمام إلى المواضع ليصلح بين الناس بأصحابه.....
٦٣	ثم ذكر حديث الصلح الذي قام به في بني عمرو بن عوف.....
٦٥	مسألة: ما حكم الصلح وما التفصيل فيها؟.....
٦٧	مسألة صلح الإقرار:.....
٦٨	مسألة: للإقرار حتى يصح شروط ثلاثة:.....
	مسألة: قال رحمه الله: [أو صالح مكلفاً ليقر له بالعبودية أو امرأة لتقر له
٧٦	بالزوجة بعوض لم يصح وإن بذلاهما له صلحا عن دعواه صح].....
٧٦	مسألة: من صور الصلح الذي أحل حراماً أو حرم حلالاً:.....
٧٨	مسألة: أذكر الأشياء التي يزيد بها الصلح عن البيع.....
٧٩	مسألة: ما حكم الصلح على الإنكار؟.....
٨٥	مسألة: إذا تصالحا صلح إنكار فما التكيف المناسب لهما؟.....
٩٠	مسألة: الحقوق نوعان:.....
٩٣	مسألة: [وتسقط الشفعة والحد سواء اعتبرنا العوض أم لم نعتبره].....
٩٤	مسألة: لماذا أدخل أحكام الجوار في باب الصلح؟.....

الصفحة	الموضوع
٩٤	مسألة: الجيران ثلاثة أنواع وهم عليها حقوق: .....
٩٤	مسألة: اهتمام الإسلام بالجار، ويكون ذلك من خلال النظر في النصوص: .....
٩٧	مسألة: ما الحقوق العامة للجار على جاره؟ .....
١٠٤	مسألة: العروق الداخلة في ملك الجار .....
١٠٥	مسألة: تعريف ببعض الألفاظ: .....
١١١	مسألة: القواعد الفقهيّة الضابطة لأحكام الضّرر: .....
١١٢	مسألة: أحكام الطريق العام «النافذ»: .....
١١٦	مسألة: أحكام الطريق الخاص «المشترك» .....
١١٧	مسألة: حقوق غير أهل الطريق الخاص: .....
١١٨	مسألة: حكم الجدار المشترك بين جارين مثلاً: .....
١٢٩	باب الحجر .....
١٣٢	مسألة: ما مدى مشروعية الحجر؟ .....
١٣٥	مسألة: أنواع الحجر: .....
	مسألة: من أحكام الحجر، قال رحمه الله: [ويبيع الحاكم ماله، ويقسم ثمنه
١٤٤	بقدر ديون غرمائه] .....

الصفحة	الموضوع
١٥٥	مسألة: هل الحاكم هو الذي يبيع مال المفلس؟
١٥٦	مسألة: ويستحب أن يحضر المفلس البيع لمعان أربعة:
١٥٦	مسألة: يستحب إحضار الغرماء أيضا لأمر:
١٥٧	مسألة: كيف يقسم المال بين الغرماء؟
١٥٧	مسألة: لا يفك حجره إلا حاكم:
١٧٧	مسألة: تصرفات الولي في مال الصبي والمجنون والسفيه:
١٨١	مسألة: حكم المضاربة بمال اليتيم.
١٨٣	مسألة: قرض ماله. وفيه مسألتان:
١٨٤	مسألة: ولكن هل يشترط توثيق هذا القرض وبم يوثقه؟
١٨٥	مسألة: ما حكم أكل الولي من مال اليتيم؟
١٨٩	باب الوكالة
٢٠١	مسألة: لا يجوز للوكيل التوكيل إلا بإذن الموكل وهذه المسألة فيها تفاصيل:
٢٠٣	مسألة: الوكالة عقد جائز وهنا تفصيل لا بد منه:
٢٠٤	مسألة: مبطلات الوكالة:
٢١٠	مسألة: ولا يبيع بعرض

الصفحة	الموضوع
٢١٠	مسألة: ولا يبيع بنقد البلد.
٢١١	مسألة: مسائل أخرى في البيع:
٢١٣	مسألة: وكيل البيع أمامه أمران:
٢١٦	مسألة: هل الوكيل بالقبض له أن يخاصم؟
٢٢١	باب الشركات
٢٢٦	مسألة: حكم الشركة في الأصل:
٢٣٢	شروط شركة العنان:
٢٣٦	مسألة: ما الحكم لو حصلت لشركة العنان خسارة؟
٢٣٦	مسألة: هل يشترط خلط المالكين:
٢٣٨	مسألة: تعريف المضاربة:
٢٣٩	مسألة: مشروعية المضاربة:
٢٤٣	مسألة: هل المضاربة على وفق القياس أم خلاف القياس؟ فيها قولان:
٢٤٥	مسألة: أنواع المضاربة:
٢٤٥	مسألة: على من تكون نفقة المضارب؟
٢٤٧	مسألة: شروط الربح في مال المضاربة:

الصفحة	الموضوع
٢٤٨	مسألة: اشتراط الربح كله لرب المال أو للمضارب، فما الحكم؟ .....
٢٥٣	مسألة: عند التلف أو الخسارة فإن الأمر لا يخلو من: .....
٢٥٤	مسألة: حكم المضاربة مع غير المسلم: .....
٢٥٤	مسألة: حكم المضاربة بدين في ذمة المضارب؟ .....
	مسألة: إذا دفع العامل مال المضاربة إلى مضارب آخر كالوسطاء
٢٥٥	في الأسهم؟ .....
	قال رحمه الله: [الثالث: شركة الوجوه: أن يشتريا في ذمتيهما بجاههم
	أفما ربحا فيبينهما، وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن،
	والملك بينهما على ما شرطاه، والوضيعة على قدر ملكيهما والربح
٢٥٧	على ما شرطاه] .....
٢٥٨	مسألة: ما مدى مشروعية شركة الوجوه؟ .....
٢٦٥	مسألة: ما مدى مشروعية شركة المفاوضة؟ .....
٢٦٧	باب المساقاة.....

