



منشورات جامعة دمشق

كلية الشريعة

## فقه المعاملات الماليّة

لطلاب السنة الثانية - كلية الشريعة

تأليف

د. محمد نجات المحمّد

الأستاذ المساعد في قسم الفقه الإسلامي وأصوله - كلية الشريعة

1446-1447هـ

جامعة دمشق

2024-2025م

## المقدمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

يقول ربنا سبحانه وتعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122] وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ" <sup>1</sup> نسأل الله تعالى أن يفقهنا في ديننا.

ويقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لا يَبِيعُ فِي سَوْقِنَا إِلَّا مَنْ تَفَقَّهَ، وَإِلَّا أَكَلَ الرَّبَا شَاءَ أَمْ أَبِي". <sup>2</sup>

وقد رُوِيَ أن عمر - رضي الله عنه - كان يضرب من وجدته في السوق وهو لا يعرف أحكام البيع والشراء". <sup>3</sup>

من خلال النصوص السابقة يتبين لنا أهمية فقه المعاملات المالية في حياة المسلم، ولذلك كان من الضروري لطالب العلم دراسة وتحليل عقود المعاملات الفقهية للاستفادة منها في بيان أحكام المعاملات الجديدة والمستحدثة.

وبما أنني كُلفْتُ بتدريس مادة (فقه المعاملات المالية) لطلاب السنة الثانية في كلية الشريعة بدمشق في اختصاصات، وكانت هذه المادة يُقصد منها تعريف الطلاب على أحكام فقه المعاملات المالية، فقد وضعت هذا الكتاب بأسلوب مبسط يسهل فهمه، مع المحافظة على المادة العلمية من مصادرها المعتمدة بذكر أهم المسائل الواجب معرفتها، مع ذكر الأدلة والابتعاد عن ذكر النصوص القديمة ما أمكن.

وقد كان الاعتماد في كل ذلك على كتب المذاهب الفقهية المشهورة وهي:

<sup>1</sup> - رواه البخاري كتاب: العلم، باب: من يرد الله خيراً يفقهه في الدين، رقم (71).

<sup>2</sup> - أخرجه الترمذي بلفظ: "لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه" في أبواب الوتر، باب: ما جاء في فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، رقم (٤٨٧)

<sup>3</sup> - وقال الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله معلقاً على أثر عمر السابق: "نعم، حتى يعرف ما يأخذ وما يدع، وحتى يعرف الحلال والحرام، ولا يفسد على الناس بيعهم وشراءهم بالأباطيل والأكاذيب، وحتى لا يُدخل الربا عليهم من أبواب قد لا يعرفها المشتري، وبالجملة: لتكون التجارة تجارة إسلامية صحيحة خالصة، يطمئن إليها المسلم وغير المسلم لا غشّ فيها ولا خداع". انظر تعليق أحمد شاكر على سنن الترمذي: 357/2.

(الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) مع التركيز على المذهب الحنفي والشافعي، أما عن مفردات المنهج فسيتم دراسة العقود الآتية:

1- البيع (مع أهم خياراته).

2- الربا.

3- الصرف.

4- القرض.

5- الرهن.

6- الكفالة.

7- الوكالة.

8- الشركات.

9- العارية.

10- الوديعة.

11- الإجارة.

والله أسأل أن يتقبل هذا العمل، وأن يحقق الفائدة المرجوة منه إنه خير مسؤول وأكرم مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## المبحث الأول

### عقد البيع (مع أهم خياراته)

#### أولاً: حقيقة البيع:

##### البيع لغة:

البيع لغة: مقابلة شيء بشيء، سواء أكانا مالين أم لا<sup>4</sup>، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ هُمْ الْجَنَّةُ﴾ [التوبة: 111]، ثم قال: ﴿فَاسْتَبَشِرُوا ببيعِكُمْ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ﴾ [التوبة: 111]. والبيع من الأضداد في كلام العرب؛ أي: يستعمل كل منهما بمعنى الآخر، قال تعالى ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: 20] أي: باعوه. وجاء في الحديث: «لَا يَحْطُبُّ الرجل على خطبة أخيه، وَلَا يَبْعُ على بيع أخيه»<sup>5</sup>؛ أي: لا يشتري على شراء أخيه. فإنما وقع النهي على المشتري لا على البائع<sup>6</sup>، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، إلا أن العرف قد خص المبيع بفعل البائع، وهو إخراج الذات عن الملك، وخص الشراء والاشتراء والابتياح بفعل المشتري، وهو إدخال الذات في الملك.

##### البيع في الاصطلاح:

أورد الفقهاء عدة تعريفات للبيع، سنذكر تعريفاً واحداً من كل مذهب: فالبيع عند الحنفية: «مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص». خرج بقوله: «مرغوب فيه» غير المرغوب كتراب وميتة ودم. وقوله: «على وجه» بمعنى: مقيد. وقوله: «مخصوص»؛ أي: بإيجاب أو تعاطٍ (من غير إيجاب وقبول)، فخرج التبرع من الجانبين، والهبة بشرط العوض.

4 - البيع: مبادلة مال بمال، أو: مقابلة شيء بشيء مالا كان أو لا؛ كبيع الميتة بالميتة. «التعريفات»، الجرجاني، ص: 68.

5 - هكذا أورده صاحب «لسان العرب»، ولكنه لم يوجد بهذا اللفظ، بل أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» بلفظ: «لَا يَحْطُبُّ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يَسْتَوْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ». باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، رقم (3507).

6 - لسان العرب، مادة: (بيع).

وخرج بـ «مفيد» ما لا يفيد، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة، ولا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر<sup>7</sup>.

وعند المالكية: «عقد معاوضة على غير منافع ولا مُتعة لذّة».

قوله: «معاوضة» أخرج الهبة والوصية.

وقوله: «على غير منافع» أخرج الإجارة.

وقوله: «ولا مُتعة لذّة» أخرج النكاح؛ لأنه عقد معاوضة على متعة لذّة.

وعند الشافعية البيع: «مقابلة مالٍ بمالٍ على وجه مخصوص»<sup>8</sup>. ويردُّ على هذا التعريف القرض والإجارة؛ إذ هما مبادلة مال بمال، فإن الحد صادق عليهما وليسا ببيع<sup>9</sup>، ولهذا زاد في «المجموع» «تمليكاً»، وقلل: «مقابلة المال بمال أو نحوه تملكاً». فيخرج القرض؛ لأنه ليس تملكاً للقرض وإنما يُردُّ بمثله، وتخرج الإجارة؛ لأنها تردُّ على تملك المنافع لا على تملك الأعيان<sup>10</sup>.

وفي المذهب الحنبلي البيع: «مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما، على التأييد فيهما، بغير ربا ولا قرض»<sup>11</sup>.

قوله: «على التأييد» متعلق بمبادلة، وخرج به الإجارة والإعارة في نظير الإعارة وإن لم تقيد بزمن؛ لأن العواري مردودة، فلذلك لم يقل: للملك.

وقوله: «غير ربا وقرض» إخراج لهما؛ فإن الربا محرم، والقرض وإن قصد فيه المبادلة، لكن المقصود الأعظم فيه: الإفراق. والخلاصة: جميع التعاريف السابقة جميعها مؤداها واحد تقريباً، ولا فارق بينها إلا بالشكل والصيغة.

**ثانياً: مشروعيته:**

البيع جائز بأدلة من القرآن والسنة والإجماع.

<sup>7</sup> - حاشية ابن عابدين: 502/4.

<sup>8</sup> - فتح الوهاب، زكريا الأنصاري: 271/1.

<sup>9</sup> - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: 322/2.

<sup>10</sup> - طبعاً مع اعتبار المنافع أموالاً عند الجمهور غير الحنفية.

<sup>11</sup> - الإنصاف، المرداوي: 188/4.

أما القرآن: فقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275] وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282].  
وأما السنة فأحاديث، منها:

- سئل النبي صلى الله عليه وسلم: أي الكسب أطيب؟ فقال: «عَمَلُ الرجل بيده، وكل بيع مبرور»<sup>12</sup> والبيع المبرور: أي الذي لا غش فيه ولا خيانة.
- وعن داود بن صالح المدني، عن أبيه، قال: سمعت أبا سعيد الخدري يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما البيع عن تراض"<sup>13</sup>.
- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء"<sup>14</sup>.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز البيع، والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي تشريع البيع طريق إلى تحقيق كل واحد غرضه ودفع حاجته، والإنسان مدني بالطبع، لا يستطيع العيش بدون التعاون مع الآخرين.

#### ثانياً: أركان البيع:

الركن لغة هو: أحد الجوانب التي يستند إليها ويقوم بها، وركن الشيء: جانبه الأقوى<sup>15</sup>.

وأما في الاصطلاح: فقد اختلف العلماء في تعريف الركن على قولين<sup>16</sup>:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الركن هو ما لا يُتصور وجود الشيء دونه، ويكون داخلياً في ماهية الشيء، أو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً من حقيقته أو ماهيته، فالإيجاب والقبول في عقد البيع ركن؛ لأنه جزء يتكون به

<sup>12</sup> - رواه البزار وصححه الحاكم عن رفاع بن رافع، وذكره ابن حجر في التلخيص الحبير عن رافع بن خديج وعزاه لأحمد، وذكره السيوطي في الجامع الصغير عن رافع (سبل السلام: 3 ص4).

<sup>13</sup> - أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب: بيع الخيار، رقم (2185).

<sup>14</sup> - الترمذي: البيوع، باب: ما جاء في التجار وتسمية النبي - صلى الله عليه وسلم - إياهم، رقم (1208).

<sup>15</sup> - التعريفات، الجرجاني، ص: 112.

<sup>16</sup> - «مقدمة الفقه الإسلامي وأدلته»، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: 69/1-70.

العقد، بينما البيع بثمن معلوم ليس من الأركان، بل من الشروط؛ فالشرط عندهم: ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجاً عن حقيقته، فالوضوء شرط للصلاة خارج عنها، وحضور الشاهدين في عقد الزواج شرط له وخارج عنه، وتعيين المبيع والثمن في عقد البيع شرط لصحته، وليس جزءاً من العقد، وبناء على ذلك نجد الحنفية يفرقون بين الشرط والركن. القول الثاني: ذهب جمهور العلماء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى أنه: ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن كان خارجاً عن ماهيته. وبناء عليه لا فرق عند الجمهور بين الشرط والركن.

وبناء على ما سبق فإن أركان البيع ستة عند جمهور الفقهاء؛ وهي: الصيغة، والعاقدة، والمعقود عليه، وكل منهما قسمان؛ لأن العاقدة إما أن يكون بائعاً أو مشترياً، والمعقود عليه إما أن يكون ثمناً أو مئثناً، والصيغة إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً، فالأركان ستة.

أما الحنفية: فالركن عندهم هو الصيغة فقط، أما العاقدان والمحل فما يستلزمه وجود الصيغة لا من الأركان؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده<sup>17</sup>.

ولكل ركن من الأركان أحكام وشروط، سنذكرها على الترتيب فيما يلي:

### الركن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول):

الصيغة: هلي ما يصدر من المتعاقدين، مُعَبَّرٌ عن رغبتهما في التعاقد، ورضاها به، وقصدها إليه، وهي إما أن تكون لفظاً، وإما أن تكون عملاً.

فأما اللفظ (القول): فكأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه السلعة بمئة ليرة، فيقول المشتري: قبلت. أو يقول المشتري: اشتريت منك هذه السلعة بمئة ليرة، فيقول البائع: قبلت. وهذه الطريقة تُسمَّى: الإيجاب والقبول.

وأما العمل: فكأن يسأل المشتري البائع عن ثمن السلعة، فيخبره به، فيضع أمامه الثمن، ويأخذ السلعة ويمضي، فيأخذ البائع الثمن دون كلام بينهما، وهذه الطريقة تسمى: البيع بالتعاطي.

وقد اتفق الفقهاء على جواز البيع بالإيجاب والقبول، واختلفوا في صحة البيع بالتعاطي:

<sup>17</sup> - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: 323/2، وشرح منتهى الإرادات، البهوتي: 140/2.

فالحنفية والمالكية والحنابلة: صححوا البيع بالتعاطي مطلقاً، ما دام التعاطي مستوفياً لشروطه، ومنها: أن لا يرفض البائع بيع السلعة صراحة بالقول<sup>18</sup>. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، فالآية دلت على أن المعول عليه في العقود هو تحقق التراضي، بصرف النظر عن وسيلة التعبير، ثم إن الناس لم يزالوا يتعاملون به منذ عصر النبوة فما بعده، فهذا إجماع عملي.

وأما الشافعية: فلهم ثلاثة أقوال<sup>19</sup>:

الأول: بعدم الجواز مطلقاً، وهو المشهور عندهم.

الثاني: بالجواز بالمحقرات، مثل: حزمة بصل وما يشبهه، دون نفائس الأموال كالجواهر وغيرها

الثالث: بالجواز مطلقاً إذا جرى التعامل به، وهو اختيار النووي والمتولي والبغوي وغيرهم.

قال الإمام النووي: "وهذا هو المختار؛ لأن الله تعالى أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له، فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً"<sup>20</sup>.

والراجح: قول الجمهور الموافق لاختيار النووي من الشافعية، وهو صحة البيع بالتعاطي؛ للحاجة الماسة إليه في عصرنا، حيث تقع أكثر بياعاتنا بالتعاطي دون إيجاب وقبول<sup>21</sup>.

ولا بد من التنبيه إلى أن التعاطي يجري في غير البيع من العقود؛ كالإجارة، والهبة غيرها، إلا عقد الزواج، فلا يصح التعاطي فيه باتفاق؛ لأنه عظيم الخطر، ولأن الإيجاب والقبول في عقد الزواج يميزه عن الزنا المحرم، الذي يجري من غير لفظ.

واتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس المفهمة، أو كتابته، تقوم مقام اللفظ في البيع وغيره من العقود<sup>22</sup>.

### شروط الصيغة:

يشترط في الصيغة ما يأتي:

18 - الدر المختار، المحصني: 513/4، المغني، ابن قدامة: 502/3، وحاشية الدسوقي: 3/3.

19 - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: 326/2.

20 - المجموع، النووي: 162/9.

21 - انظر: فقه المعاضات، القسم الأول، د. أحمد الحجي الكردي: 181.

22 - مغني المحتاج، الشربيني: 323/2.



1. أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد (اتحاد المجلس)<sup>23</sup>؛ لأن الإيجاب لا يكون جزءاً من العقد إلا إذا التحق

به قبول، مع مراعاة أن اتحاد المجلس في كل زمن بحسبه، فقد تجري العقود عبر الهاتف، فيكون المجلس هو زمان المكالمات، وقد ناقش المجمع الفقهي مسألة إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، وانتهى إلى هذا القرار الذي نسوق نصه فيما يأتي: أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق، والتللكس، والفاكس، وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الوجه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي؛ فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدّد المدة، يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح؛ لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف؛ لاشتراط التقابض، ولا السلم؛ لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزيف، أو التزوير، أو الغلط، يُرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

2. أن يكون الإيجاب والقبول متوافقين: فلو قال: بعتك بمئة. فقال: اشتريت بخمسين. لم ينعقد البيع؛ لعدم توافق

القبول مع الإيجاب، أما لو قال: بعتك بمئة. فقال: اشتريت بمئة وعشرين. بمعنى: أن عدم التوافق كان لصالح الموجب

(البائع) فهل ينعقد البيع؟ في المسألة قولان: الحنفية قالوا: ينعقد، والشافعية قالوا: لا ينعقد، والراجح قول الحنفية؛

ذلك لأن مبنى العقد على التراضي، وهو قد تحقق.

<sup>23</sup> - مفهوم مجلس العقد: هو الزمان والمكان الذي يتم فيه التعاقد، ويشترط أن يتصل الإيجاب بالقبول زمانياً ومكانياً، أما اشتراطه مكانياً فيعني: أن المجلس هو

حيث يكون القبول، هذا يتحقق تماماً إذا كان المتعاقدان في مكان واحد وإن كانا متباعدين؛ كما في المراسلة والمهاتفة والفاكس والبريد الإلكتروني وغيرها، فمكان القابل هو مجلس العقد. وقد اتفق الفقهاء على صحة العقد بالكتابة والمراسلة، وعلى أن مجلس العقد هو حيث يكون القابل، وقد نقل النووي في «المجموع» عن

الغزالي قوله: «وإذا صححنا البيع بالكتابة فكُنَّ إليه، فقبل المكتوب إليه، ثبت له الخيار ما دام في مجلس القبول». المجموع، النووي: 168/9.

3. أن يكون الإيجاب قائماً: فلو رجع الموجب عن إيجابه، عُذَّ القبول وارداً على غير الإيجاب، فلا قيمة له، وكذلك لو

قال للمشتري: بعثك، فمات المشتري قبل القبول، بطل العقد.

4. حصول العلم بالإيجاب والقبول: وذلك بأن يكون كل من العاقدین قد حصل لله العلم بما عبر عنه الآخر، بأن

يفهم المراد منه ويسمعه إذا كان التعبير بالقول، أو يراه إذا كان بالإشارة، أو يقرأه كما في الكتابة.

5. ألا يكون في الصيغة تعليق<sup>24</sup>:

البيع المعلق: هو ما عُلق وجوده على وجود أمر آخر ممكن الحصول بأداة من أدوات التعليق، مثاله: أن يقول شخص لآخر: بعثك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره. فيقول الآخر: قبلت. وعقد البيع لا يقبل التعليق، فإذا عُلق فسد البيع عند الأئمة الأربعة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وذلك لوجود الغرر؛ فإن كُلاً من المتبايعين لا يدري: هل يحصل الأمر المعلق عليه فيتم البيع، أم لن يحصل فلا يتم؟ كما لا يدري: متى يحصل في حالة حصوله؟ وقد يحصل في وقت تكون رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت، ففي البيع المعلق غرر من حيث حصوله وعدمه، وفيه غرر أيضاً من حيث وقت حصوله، وفيه غرر كذلك من حيث تحقق الرضا وعدمه عند حصول المعلق عليه.

6. ألا يكون في الصيغة إضافة:

البيع المضاف: هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل، مثاله: أن يقول شخص آخر: بعثك داري هذه بكذا من أول السنة القادمة، فيقول الآخر: قبلت.

وعقد البيع لا يقبل الإضافة عند جمهور الفقهاء، فإذا أضيف البيع إلى زمن مستقبل فسد العقد؛ لوجود الغرر من جهة ما يحتمل أن يحدث من زوال مصلحة أحد المتعاقدين وكذلك رضاه بالعقد عند مجيء الزمن المضاف إليه، فلو أن شخصاً اشترى سلعة بعقد مضاف، ثم تغيرت ظروفه أو تغير السوق، فانخفض سعر تلك السلعة في الوقت الذي أضيف إليه العقد فيه، فإن المشتري يكره تنفيذ ذلك العقد، ويندم على الإقدام عليه، بل ربما تغيرت السلعة نفسها، فيقع النزاع بين المتعاقدين.

<sup>24</sup> - الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، د. الصديق محمد الأمين الضير: 16-17، بحث مقدم للبنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

الخلاصة: الغرر يدخل العقد المضاف من جهة كون المتعاقدين لا يدريان في الوقت الذي أبرم فيه العقد، كيف يكون رضاها بالعقد ومصلحتها فيه، عند ترتب أثره عليه؟ كما أنهما لا يدريان كيف يكون المبيع في ذلك الوقت؟

7. ألا يكون في الصيغة ما يؤدي إلى اجتماع عقد في عقد، سواء أكان سبيله الصيغة على شرط أم احتواؤها على

عقدين، وهذه فيها خلاف كبير بين العلماء لا يسع المقام لعرضه، ولكن نعرض ما اتفقوا عليه؛ وهما أمران:

الأول: لا يجوز اجتماع عقد البيع مع عقد القرض؛ كأن يقول: أقرضك خمسين ألفاً على أن أشتري منك دارك بكذا، هذا لا يجوز بالاتفاق؛ لوجود شبهة الربا.

والثاني: لا يجوز اشتراط شرط يخالف مقتضيات العقد؛ كأن يقول: أبيعك داري بشرط ألا تبيعها... لا يجوز بالاتفاق؛

لكونه يخالف مقتضى عقد البيع، فمن مقتضيات عقد البيع: تملك المشتري المبيع، والتصرف به دون قيود من البائع<sup>25</sup>.

### الرّكن الثاني: العاقدان (البائع والمشتري):

يشترط في العاقدين ما يأتي:

1. أن يكون العاقدان أهلاً للتصرف: وهذا أمر متفق عليه، ولكن اختلف الفقهاء في أهلية العاقد: هل هي الأهلية

الكاملة، أم تكفي الأهلية الناقصة؟

ذهب الشافعية والحنابلة: إلى اشتراط الأهلية الكاملة وهي البلوغ والرشد، فلا يصح عقد من صغير لم يبلغ، ولا من مجنون، أو سكران، أو سفیه. ولم يصحح الشافعية عقد الصبي المميز (الذي بلغ سبع سنوات إلى البلوغ)<sup>26</sup>. أما الحنابلة فصحّحوا عقده إذا أذن الولي قبل العقد<sup>27</sup>.

وعند الحنفية والمالكية: تكفي الأهلية الناقصة في العاقد، لذلك صحّحوا عقد المميز والمحجور عليه اللذين يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر، ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام، ويحسنان الإجابة عنها، ولكنه لا يلزم إلا بإذن الولي، ويُقبل الإذن بعد تصرف الصبي<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> - المعايير الشرعية، المعيار رقم 25.

<sup>26</sup> - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: 332/2.

<sup>27</sup> - كشاف القناع، البهوتي: 151/3.

<sup>28</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 149/5، والشرح الصغير، الدردير: 18/3.

فإذا اشترى الصبي المميز السلعة التي أذن له وليه في شرائها، انعقد البيع لازماً، وليس للولي رُدُّه، أما إذا لم يأذن، وتصرف الصبي المميز من تلقاء نفسه، فإن بيعه ينعقد، ولكن لا يلزم إلا إذا أجازه الولي.

أما الصبي غير المميز (ما دون سبع سنوات)، فعقده باطل، ولا أثر له باتفاق الفقهاء.

## 2. الرضا:

لا بد من تحقق رضا المتعاقدين بالمبايعة، فلو أكره شخص على بيع ماله بغير حق، فالبيع باطل، أما لو كان الإكراه بحق؛ كبيع مال المفلس<sup>29</sup>، وبيع المرهون عند استحقاقه... إلخ، فالبيع صحيح باتفاق؛ قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

ووجه الدلالة: أن الله وصف التجارة بكونها عن تراضٍ، ولو كان هذا الوصف غير معتبر، لما كان لذكره فائدة، وقال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»<sup>30</sup> ويدخل تحت هذا الشرط أربع مسائل:

### المسألة الأولى: حكم بيع التلجئة<sup>31</sup>:

بيع التلجئة: هو أن يتظاهر شخصان على إبرام عقد صوري، بقصد التخلص من اعتداء ظالم على المبيع، أو لإظهار مقدار بدل أكثر من البدل الحقيقي ابتغاء الشهرة، أو لمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة إذا كان المبيع عقاراً، أو للتخلص من الضرائب، أو ليهرب المدين من حقوق الدائنين... إلخ.

وقد اختلف العلماء في حكم بيع التلجئة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية في رواية، والمالكية، والحنابلة إلى فساد بيع التلجئة؛ لأن العاقدَيْنِ ما قصداً البيع، والرضا غير متحقق في البيع؛ ولأن العبرة في العقود للمعاني والقصود، لا للألفاظ والمباني، بدليل: أن الشارع نهي عن الحيل المحرمة مع أن ظاهرها الجواز؛ لأن المقصود منها: التحايل على المحرم.

<sup>29</sup> - المفلس في اصطلاح الفقهاء: من كان دينه أكثر من ماله، وخُرُجُه أكثر من دَخْلِه. معجم لغة الفقهاء، قلنجي، ص 477.

<sup>30</sup> - أخرجه ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: بيع الخيار، رقم (2176).

<sup>31</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 176/5، وحاشية الدسوقي: 313/2، وكشاف القناع، البهوتي: 149/3 والمجموع، النووي: 334/9.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة في رواية ثانية، والشافعية إلى صحة بيع التلجئة؛ لأنه بيع تكاملت أركانه وشروطه، ونحن مأمورون بالأخذ بالظاهر في المعاملات بين الناس، وإلا تعطلت معاملاتهم، والله تعالى يحكم على النيات والقصود يوم القيامة.

القول الثالث: مروي عن محمد صاحب أبي حنيفة، فقد ذهب إلى أن البيع جائز غير لازم، ويلزم إن أجازاه معاً؛ لأن التواطؤ عنده يكون كشرط خيار المتبايعين.

### المسألة الثانية: حكم بيع المضطر:

بيع المضطر: هو أن يبيع ما عنده من متاع بعَبْن فاحش؛ لحاجته إلى ثمنه؛ كبيع المدين بعض متاعه لسداد دين عليه.

اختلف الفقهاء في حكم بيع المضطر على قولين وفقاً لما يأتي<sup>32</sup>:

1. ذهب جمهور العلماء: إلى صحته؛ لتحقيق ركنه، وهو الإيجاب والقبول، الصادر من أهله في محل قابل لحكمه؛ ولأن مجرد الاضطرار ليس من أسباب فساد العقود أو بطلانها أو عدم لزومها، إذ المضطر مُختار أو راضٍ بما أقدم عليه، فقد وازن بين دفع حاجته وبدلها، ورضي بما أقدم عليه، ثم إنَّ حديث النهي عن بيع المضطر ضعيف لا تقوم به حجة؛ كما صرح علماء الحديث.

2. وذهب الحنفية: إلى فساد بيع المضطر وشرائه؛ لأن المضطر غير راضٍ حقيقة بإنشاء ذلك العقد، غير أن الضرورة ألجأته إليه، فكان فاسداً كبيع المكره.

وأما مبايعة المضطر بالعدل، بمعنى: يبيعه ما هو مضطر إليه بثمن المثل أو ما في حكمه، أو شرائه منه ما هو مضطر إلى بيعه كذلك، فهي صحيحة سائغة شرعاً باتفاق أهل العلم؛ لانتفاء أي خلل مانع من ذلك شرعاً، ولأن في مبايعته بالعدل معونة له على دفع حاجته أو ضرورته.

### المسألة الثالثة: بيع الهازل:

الهازل: هو من يتكلم بكلام البيع ولا يقصده حقيقة ولا مجازاً، وقد اختلف العلماء في بيع الهازل كاختلافهم في بيع الملجأ (التلجئة)، واستدلوا بالأدلة السابقة نفسها.

<sup>32</sup> - في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد: 240.

### المسألة الرابعة: تولي شخص واحد طرفي العقد<sup>33</sup>:

ولهذه المسألة صور؛ منها:

- أن يوكله شخص في شراء سيارة مثلاً، ويوكله آخر في بيع سيارته، فيقوم الوكيل بإتمام الصفقة نيابة عن الموكلين.
- أن يوكله شخص في شراء شيء، فيشتره الوكيل من نفسه، أو يوكله في بيع شيء، فيبيعه الوكيل لنفسه، ومن ذلك ما يقوم به السماسرة في بيع الأسهم؛ حيث يقومون بإتمام الصفقة نيابة عن بائعي الأسهم والطالبين لها، وقد يتوكل السمسار ببيع الأسهم فيبيعها لنفسه.
- اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية، ورواية عند الحنابلة إلى عدم صحة البيع، واستدلوا بما يأتي:

أن للبيع حقوقاً متضادة، مثل: «الاستلام والتسليم، والمطالبة بتسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد بالعيب، والخيارات...»، ومحال أن تتوفر جميعها في الشخص في زمن واحد، ويتنافى الغرضان في بيعه نفسه؛ لأنه بحكم كونه بائعاً يطلب زيادة الثمن، وبحكم كونه شارئاً يطلب نقصانه فلم يجز.

- أن قيام شخص واحد بطرفي العقد تلحقه تهمة.

القول الثاني: ذهب المالكية، ورواية عند الحنابلة إلى صحة البيع، بشرط أن تنتفي التهمة عن الوكيل، بأن يعلم الموكل بذلك ويأذن به، أو أن يشتريها بأحسن من ثمن مثلها، أو يبيعها للموكل بأقل من ثمن مثلها، واستدلوا بالآتي:

- أن الأصل في البيوع الحل، ولا دليل على تحريم هذه الصورة من البيع.
- لأنه قد يكون في شراء الوكيل من نفسه مصلحة للموكل؛ إذ قد لا تُطلب السلعة بمثل الثمن الذي عرضه الوكيل، وهذا هو الراجح والله أعلم، وأما ما ذكره أصحاب الرأي الأول، فيناقش بأن التهمة تنتفي عن الوكيل إذا أذن الموكل أو زاد في ثمن السلعة؛ كما أن الدِّمَّة تتبع بعض في الفقه الإسلامي.

### الركن الثالث: المعقود عليه (المبيع والثمن):

يشترط في المعقود عليه ما يأتي:

<sup>33</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 232/2، القوانين الفقهية، ابن جزى: 328، حاشية قليوبي وعميرة: 338/2، كشاف القناع، البهوتي: 238/2.

1. **الوجود:** فإذا كان المعقود عليه معدوماً لم ينعقد البيع<sup>34</sup>، مثل: بيع الثمر قبل أن ينعقد على الشجر.

وذكر الحنفية أن هذا شرط في المبيع دون الثمن، فلو باع كتاباً موجوداً مملوكاً بدراهم سوف يضر بها السلطان، كان البيع منعقداً، ذلك أن المبيع أصل البيع، والثمن وصفه، ويغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل. ويستثنى من ذلك عقد السلم؛ فإنه بيع ما ليس موجوداً أصلاً، لكنه أجز استحساناً لأن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»<sup>35</sup>، وأحاديث أخرى.

2. **أن يكون المبيع والثمن مالاً**<sup>36</sup>: وبعض العلماء عبّر عن هذا الشرط بصيغة:

أن يكون مُتَنَفَعًا به، فلا يصح بيع ما ليس بمال كبيع الميتة؛ كما لا يصح بيع مال لا نفع فيه؛ كبيع الحشرات التي لا نفع لها كالذباب والعقرب ونحوها<sup>37</sup>.

3. **أن يكون مملوكاً في نفسه:** فلا يصح بيع المباح؛ كبيع الماء في النهر، وبيع الملح الطبيعي، وهذا كله إذا كان قبل

الإحراز، وسبب عدم صحة ذلك: استواء البائع والمشتري في حق امتلاك المباح.

4. **أن يكون مملوكاً للبائع، أو أن يكون البائع مأذوناً له في البيع وكالة أو ولاية**<sup>38</sup>: لما روي عن حكيم بن حزام

رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل، فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فقال: «لا تبع ما ليس عندك»<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> - بدائع الصنائع: 139/5، يقول الإمام النووي رحمه الله: «بيع المعدوم باطل بالإجماع». شرح النووي على صحيح مسلم، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة، رقم (1536): 10\193.

<sup>35</sup> - قال ابن حجر: «قوله: «روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»، لم أجده هكذا، نعم هما حديثان، أحدهما: «لا تبع ما ليس عندك» وقد تقدم. ثانيهما: «الرخصة في السلم» ولم أره بهذا اللفظ، إلا أن القرطبي في «شرح مسلم» ذكره أيضاً؛ أي: بهذا اللفظ». «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»: 2/185.

<sup>36</sup> - وأركان المال عند الجمهور أمران: أن يكون له قيمة بين الناس، ويجوز الانتفاع به.

<sup>37</sup> - ويندرج تحت هذا الشرط عدة مسائل: بيع الدم والتبرع به، وبيع أعضاء الإنسان ونقلها، وبيع الخمر، والكلب، والهر، وبيع المصحف، وبيع الأسهم المحرمة.

<sup>38</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 147/5.

<sup>39</sup> - أخرجه الترمذي في «سننه»، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (1277)، وأبو داود، كتاب: الإجارة، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (3505). قال في «نصب الراية» 9/4: «ورواه الأربعة، وحسنه الترمذي».



5. القدرة على التسليم وقت العقد: فلا يصح بيع الطير في الهواء، والسماك في الماء؛ لأنه غير مقدور التسليم حالاً فيقع باطلاً، ولا ينعقد بيع المغصوب؛ لأنه وإن كان مملوكاً للمغصوب منه إلا أنه ليس قادراً على تسليمه إلا إذا كان المشتري قادراً على نزعهِ من الغاصب، وإلا صح، وأيضاً لا يصح أن يبيعه الغاصب؛ لأنه ليس مملوكاً، ولا يصح كذلك بيع البعير الشارد، ولا بيع الدين بالدين، ولا بيع ما ليس عند الإنسان، ولا البيع قبل القبض.

6. أن يكون معلوماً: بمشاهدة أو وصف، فلا يصح بيع مجهول العين أو الصفة أو المقدار؛ فبيع المجهول جهالة تقضي إلى المنازعة غير صحيح؛ كما إذا قال للمشتري: اشترِ شاة من قطيع الغنم التي أملكها، أو اشترِ مني هذا الشيء وهو مجهول المقدار بقيمته.

7. أن يكون طاهراً: فلا يصح بيع الخنزير والميتة. ويعبر الحنفية عن هذا الشرط بالتقوُّم؛ أي: أن يكون المال له قيمة في الشرع.

8. ألا يكون مؤقتاً: كأن يقول له: بعتك هذا البعير بكذا لمدة سنة<sup>40</sup>.

أنواع البيع<sup>41</sup>:

أ- البيع اللازم: هو البيع الذي يقع باتاً إذا عُرِّي عن الخيارات، كبعتك هذا الثوب بعشرة قروش، وقَبِلَ المشتري.

ب- البيع غير اللازم: وهو ما كان فيه إحدى الخيارات، كبعتك هذا الثوب بعشرة قروش، فقال المشتري: قبلت على أني بالخيار ثلاثة أيام.

ت- البيع الموقوف: ما تعلق به حق الغير كبيع إنسان مال غيره بغير إذنه، وبيع أو شراء الصبي المميز والمعنوه والمحجور عليه موقوف على إجازة الولي، أو الوصي، أو القاضي.

ث- البيع الصحيح النافذ اللازم: فهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه وحكمه أنه يثبت أثره في الحال.

40 - الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري: 149/2.

41 - مذكرات في فقه المعاملات، د. صلاح محمد أبو الحاج، ص139. الطبعة: دار العلماء، عمان، الأردن.



ج- البيع الباطل: فهو ما اختل ركنه أو محله أو لا يكون مشروعاً بأصله، ولا بوصفه وحكمه أنه لا يعتبر منعقداً

فعلاً، كبيع المعدوم، وبيع معجوز التسليم، وبيع الغرر.

ح- البيع الفاسد: هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، كمن عرض له أمر أو وصف غير مشروع مثل بيع

المجهول جهالة تؤدي للنزاع، كبيع دار من الدور أو سيارة من السيارات المملوكة لشخص دون تعيين، وحكمه أنه يثبت فيه الملك بالقبض بإذن المالك صراحة أو دلالة.

- الضابط الذي يميز الفاسد عن الباطل:

1 - إذا كان الفساد يرجع للمبيع فالبيع باطل.

2 - أما إذا كان الفساد يرجع للثمن، فإن البيع يكون فاسداً، أي أنه ينعقد بقيمة المبيع.

- أهم خيارات البيوع:

1- خيار الشرط:

تعريفه: وهو من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن الشرط سبب للخيار.

وتعريفه اصطلاحاً: هو ما يثبت لأحد المتعاقدين اختيار الإمضاء أو لفسخ بالشرط ولو في مجلس العقد في مدة معينة<sup>42</sup>.

مشروعيته:

من السنة: حديث جَبَّان بن منقذ أنه كان يُخدع في البيوع فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: "إذا بايعت فقل لا خلافة" وجعل له الخيار ثلاثة أيام<sup>43</sup>.

ومعنى لا خلافة: لا خديعة أي لا تحل لك خديعتي أو لا يلزمني خديعتك.

من المعقول: إن الإنسان محتاج إلى التأمل والتفكير فيما يشتريه ويبيعه حتى لا يُضَرَّ في ذلك ولا يكون ذلك إلا بخيار الشرط<sup>44</sup>.

42 - حاشية ابن عابدين، ابن عابدين: 4/ 45.

43 - ولفظ مسلم: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ، يَقُولُ: ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ بَايَعْتَ، فَقُلْ: لَا خِلَافَةَ"، فَكَانَ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لَا خِلَافَةَ. كتاب: البيوع، باب: من يخدع في البيع، رقم (1533).

44 - درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو: 290/1.

ويمنع خيار الشرط ابتداء الحكم بعد انعقاد البيع، يعني مع أن حكم البيع إخراج المبيع من ملك البائع وإدخاله في ملك المشتري، فإن الخيار يمنع خروج المبيع من ملك البائع.

وهو غير خاص بالبيع فحسب، بل يشمل في كل العقود اللازمة التي تقبل الفسخ كالإفالة والقسمة والمزارعة والمساقاة والإجارة وغيرها.

#### مدة الخيار:

اتفق جمهور الفقهاء غير المالكية على أن مدة الخيار المشروط ينبغي أن تكون معلومة، فإن لم تكن له مدة، أو كانت المدة مجهولة، أو كان الخيار مؤبداً لم يصح العقد، وكان فاسداً عند الحنفية<sup>45</sup>، وباطلاً عند الشافعية والحنابلة<sup>46</sup>.

وقال الإمام مالك: يجوز الخيار المطلق بدون تحديد مدة، ويحدد الحاكم له مدة كمدة خيار مثله في العادة؛ لأن اختيار المبيع في مثله مُقَدَّر في العادة، فإذا أطلق الخيار حُمِلَ على المعتاد. ويفسد العقد باشتراط مدة مجهولة كإلى أن تمطر السماء<sup>47</sup>.

ثم اختلف الفقهاء في مقدار مدة الخيار على ثلاثة أقوال:

- 1 - فقال أبو حنيفة وزفر والشافعي<sup>48</sup>: إنها لا تزيد على ثلاثة أيام، عملاً بمقتضى الحديث الذي ثبتت به مشروعية هذا الخيار، وهو حديث حَبَّان بن مُثَنِّد الذي كان يُعَبِّن في البيع والشراء، فشكا أهله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خِلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام» فهذا الخيار شرع استثناء لدفع الغبن عن الناس، فيقتصر فيه على مورد النص، والنص جعل المدة ثلاثة أيام، فلا يزداد عليها، ولأن الحاجة تتحقق بالثلاث غالباً.

<sup>45</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 174/5.

<sup>46</sup> - المهذب، الشيرازي: 259/1، المغني، ابن قدامة: 589/3.

<sup>47</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد: 108/2.

<sup>48</sup> - المبسوط، السرخسي: 40/13 وما بعدها، بدائع الصنائع، الكاساني: 174/5، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني: 47/2.

وقال صاحبان والحنابلة<sup>49</sup>: تكون مدة الخيار بحسب اتفاق العاقدین، ولو كانت أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن الخيار شرع للتروي والمشورة، وقد لا تكفي الأيام الثلاثة. والتحديد المذكور في حديث حبان كان كافياً بالنسبة له بتقدير الرسول صلى الله عليه وسلم. وما يكون كافياً لشخص قد لا يكفي لغيره، فلا يكون هذا التحديد مانعاً من الزيادة على المدة المذكورة.

3 - وقال المالكية<sup>50</sup>: يجوز الخيار بقدر ما تدعو إليه الحاجة، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال، فالفاكهة لا يجوز الخيار فيها أكثر من يوم، والثياب والدواب: ثلاثة أيام، والأرض البعيدة: أكثر من ثلاثة أيام، والدار ونحوها: شهر؛ لأن المفهوم من الخيار هو اختبار المبيع، وإمكان الاختبار يختلف بحسب المبيعات، تحقيقاً لحاجة العقد.

**2- خيار العيب:**

تركيب إضافي من باب إضافة المسبَّب إلى سببه.

والعيب في اصطلاح الفقهاء: مَا يَحُلُو عَنْهُ أَصْلُ الْفِطْرَةِ السَّلِيمَةِ مِمَّا يُعَدُّ بِهِ نَاقِصًا، وينقص به الثمن عند التجار<sup>51</sup>.

**مشروعيته:**

من القرآن: اسْتَدْلُوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29]. والوجه في الاستدلال أنَّ العلم بالعيب في المبيع منافع للرضا المشروط في العقود، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراضٍ.

من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلم أخو المسلم، لا يَحِلُّ لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب، إلا بيَّنه له»<sup>52</sup>.

49 - المبسوط، السرخسي: 41/13.

50 - القوانين الفقهية، ابن جزى: ص 273.

51 - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 135/2.

52 - رواه ابن ماجه، أبواب التجارات، باب: من باع عيباً فليبينه، رقم (2246).

وعن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ على صُبْرَةٍ من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: «يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ، مَا هَذَا؟»، قال: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قال: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ»، ثم قال: «مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا»<sup>53</sup>.

من القياس: قياساً على الخيارِ في المَصْرَاةِ. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً<sup>54</sup> فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا حَلَبَهَا، إِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»<sup>55</sup>، وفي رواية: "وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ"<sup>56</sup>.

والجامع بينهما عدم حصول المبيع السليم، لأنه بذل الثمن لِيُسَلِّمَ له مبيع سليم ولم يُسَلِّمَ له ذلك. شروط ثبوت خيار العيب: يشترط لثبوت خيار العيب بعد الاطلاع على العيب شروط وهي<sup>57</sup>:

- 1 - وجود العيب قبل العقد، أو بعده قبل التسليم أي أن يكون قديماً. فلو حدث العيب بعد التسليم، أو عند المشتري لا يثبت الخيار.
- 2 - جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض. فإن كان عالماً به عند أحدهما فلا خيار له، لأنه يكون راضياً به دلالة.
- 3 - عدم اشتراط المالك البراءة عن العيوب في محل العقد، فلو شرط ذلك فلا خيار للمشتري، لأنه إذا أبرأه فقد أسقط حق نفسه.
- 4 - ألا يزول العيب قبل الفسخ.

<sup>53</sup> - حديث صحيح أخرجه الترمذي، أبواب البيوع، باب: ما جاء في كراهية الغش في البيوع، رقم (1315).

<sup>54</sup> - التَّصْرِيَةُ لغة: مصدر صَرَى، يُقَالُ: صَرَّ النَّاقَةَ أو غيرها تَصْرِيَةً: إذا ترك حَلَبَهَا، فاجتمع لبنها في صَرْعِهَا. وفي الاصطلاح: تَرَكُ الْبَائِعِ حَلَبَ النَّاقَةِ أو غيرها عمداً مدة قبل بيعها، ليوهم المشتري كثرة اللبن. الموسوعة الكويتية: 74/12.

<sup>55</sup> - سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب: ما جاء في المصرة، رقم (1251).

<sup>56</sup> - صحيح البخاري: كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، رقم (1515).

<sup>57</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 275/2 وما بعدها. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 3117/4.

وقت خيار العيب<sup>58</sup>: يثبت خيار العيب متى ظهر العيب ولو بعد العقد بزمان طويل. أما فسخ العقد بعد العلم بالعيب فوراً أو على التراخي ففيه رأيان للفقهاء:

قال الحنفية والحنابلة: خيار الرد بالعيب على التراخي، ولا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور. فمتى علم العيب فأخّر الرد، لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا؛ لأن هذا الخيار شرع لدفع الضرر، فلا يبطل بالتأخير؛ ولأن الحقوق إذا ثبتت لا تسقط إلا بإسقاطها أو بانتهاء الوقت المحدد لها، وليس لهذا الحق وقت محدد<sup>59</sup>.

وقال المالكية والشافعية: يجب الفسخ على الفور بعد العلم بالعيب. والمراد بالفور: ما لا يُعَدُّ تراخياً في العادة، فلو اشتغل بصلاة أو أكل ونحوه لا يعد متراخياً. والسبب في اشتراط الفور: هو ألا يلحق العاقد الآخر ضرر من التأخير، فإذا تأخر في رد المعقود عليه بدون عذر سقط حقه ولزم العقد<sup>60</sup>.

#### موانع الرد بالعيب وسقوط الخيار:

يُمْتَنَعُ الرد بالعيب ويسقط الخيار بعد ثبوته ويلزم العقد بأسباب وهي ما يأتي<sup>61</sup>:

- 1 - الرضا بالعيب بعد العلم به: إما صراحة كقوله: رضيت بالعيب، أو أجزت العقد، أو دلالة كالتصرف في المعقود عليه تصرفاً يدل على الرضا بالعيب، كبيعه أو هبته أو رهنه أو إيجاره، أو استعماله بأي وجه كلبس وركوب، ونحو ذلك؛ لأن الرضا بالعيب بعد العلم به دليل على أن سلامة المعقود عليه ليست مقصودة له، فلا يكون هناك معنى لإثبات الخيار له.
- 2 - إسقاط الخيار: صراحة كقوله: أسقطت خياره، أو دلالة كأن أبرأه من العيب الذي ظهر في المعقود عليه؛ لأن خيار العيب حقه فله أن يتنازل عنه.
- 3 - هلاك المعقود عليه، أو تعيينه بعيب جديد في يد صاحب الخيار، أو تغييره تغييراً تاماً، كطحن الخنطة، وخبز الدقيق، ونحوه.

<sup>58</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 3118/4.

<sup>59</sup> - الدر المختار، الحصكفي: 93/4، المغني، ابن قدامة: 144/4.

<sup>60</sup> - المهذب، الشيرازي: 274/1، الشرح الكبير مع الدسوقي: 120/3.

<sup>61</sup> - فتح القدير، ابن الهمام: 164/5.

4 - زيادة المعقود عليه في يد صاحب الخيار زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالبناء أو الغرس على الأرض، وصبغ الثوب، أو زيادة منفصلة متولدة من الأصل كالولد والثمرة.

وامتناع الرد في الصورة الأولى سببه تعذر فصل الزيادة، ولا يرد معها لأنها حق صانعها. وامتناع الرد في الصورة الثانية، سببه أن الممتلك لو ردَّ الأصل دونها، تبقى له دون مقابل، وهو ممنوع شرعاً، لأنه ربا.

أما الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل كالسِّمَن والكِبَر، والزيادة المنفصلة غير المتولدة كالغَلَّة والكسب، فلا تمنع الرد بالعيب.

### 3- خيار المجلس:

تعريفه: أن يكون لكل من العاقدين حق فسخ العقد ما داما في مجلس العقد، لم يتفرقا بأبدانهما، أو يُخَيَّر أحدهما الآخر فيختار لزوم العقد<sup>62</sup>.

ومعنى هذا أن العقد لا يلزم إلا بإتقاء مجلس العقد بالتفرق أو بالتخيير. وليس ذلك في كل العقود وإنما في العقود اللازمة من الجانبين فقط القابلة للفسخ وهي عقود المعاوضات المالية كالبيع بأنواعه وصلاح المعاوضة والإجارة؛ لأن الدليل المثبت له وهو الحديث ورد في البيع، فيقاس عليه ما في معناه من عقود المعاوضات.

#### مشروعيته:

اختلف الفقهاء في خيار المجلس على رأيين:

أ- الشافعية والحنابلة<sup>63</sup>: خيار المجلس ثابت لكلا المتعاقدين وقالوا: إذا انعقد العقد بتلاقي الإيجاب والقبول يقع العقد جائزاً أي غير لازم، ما دام المتعاقدان في مجلس العقد. ويكون لكل من العاقدين الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، ما داما مجتمعين في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما، ويكون التفرق إما بالمشي أو بالصعود أو بالنزول، أو بالخروج من المكان، أو يتخيرا.

واستدلوا على مشروعيته بالحديث الصحيح الثابت برواية البخاري ومسلم وهو أنه صَلَّى الله عليه وسلم قال: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِمُصَاحِبِهِ خَيْرٌ»<sup>64</sup> أي اختر اللزوم. وأما التفرق فهو أن يتفرقا بأبدانهما،

<sup>62</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 3104/4.

<sup>63</sup> - المذهب، الشيرازي: 257/1، المغني، ابن قدامة: 563/3.

<sup>64</sup> - صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا لم في الخيار هل يجوز البيع، رقم (2109).

فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة كسنة أو أكثر، أو قاما وتماشيا مسافة، فهما على خيارهما، كما قال النووي.  
والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملزم للعقد، وما لا فلا.

ب- الحنفية والمالكية<sup>65</sup>: يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا يثبت فيه خيار المجلس؛ لأن الله أمر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] فإذا لم يقع العقد لازماً لم يتحقق وجوب الوفاء به، وهو ما تقضي به الآية، ولأن العقد يتم بمجرد التراضي، بدليل قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29] والتراضي يحصل بمجرد صدور الإيجاب والقبول، فيتحقق الالتزام من غير انتظار لآخر المجلس.

ولم يأخذوا بالأحاديث الواردة في إثبات خيار المجلس لمنافاتها لعموم الآيات القرآنية المذكورة. وتأول الحنفية حديث خيار المجلس «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» بأنه وارد في مرحلة ما قبل تمام العقد. فالبيعان: معناه المتساومان قبل العقد، إن شاء عقدا البيع، وإن شاء لم يعقدها، والمراد بالتفرق: هو التفرق بالأقوال لا بالأبدان، أي أن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، وللآخر الخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رد، وهذا هو خيار القبول أو الرجوع.

<sup>65</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 5 / 228. بداية المجتهد، ابن رشد: 2 / 140.



## المبحث الثاني

### الرّبا

#### أولاً: الرّبا في اللغة والاصطلاح

في اللّغة: هو الفضلُ والزيادةُ والنَّماءُ.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: 5]؛ أي تحركت وارتفعت وزادت عما كانت عليه قبل نزول الماء.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الروم: 39]؛ أي وكل ما تُعطونه لأَكَلِ الرِّبَا مِنْ زِيَادَةٍ عَلَى رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمْ لَتَزِيدَ أَمْوَالُهُمْ وَتَنْمُو بِهَا فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَمَحُفُّهُ وَلَا يُبَارِكُ فِيهِ.

في الاصطلاح: عرّفه الحنفية بأنه: فَضْلٌ خَالٍ عَنِ عَوَضٍ بِمَعْيَارٍ شَرْعِيٍّ مُشْرُوطٍ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْمَعَاوِضَةِ<sup>66</sup>. والفضل: هو الزيادة، حقيقةً كانت أو حكميةً.

فالزيادة الحقيقية: كما لو باعه صاعاً من حنطة بصاعين.

والزيادة الحكمية: كزيادة الحلول على الأجل، كما لو باعه صاعاً من حنطة حالاً بصاعٍ منها إلى أجل.

بمعيار شرعي: هو الكيل والوزن مع اتحاد الجنس.

مشروط لأحد المتعاقدين: وَلَا تَكُونُ الزِّيَادَةُ رَبًّا إِلَّا إِذَا كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِي الْعَقْدِ، أَمَّا إِذَا زَادَ أَحَدُ الْمُتَبَايعَيْنِ فِي بَدَلِهِ دُونَ شَرْطِ فَلَيْسَ رَبًّا.

وعرّفه الشافعية بأنه: عَقْدٌ عَلَى عَوَضٍ مَخْصُوصٍ غَيْرِ مَعْلُومِ التَّمَاثُلِ فِي مَعْيَارِ الشَّرْعِ حَالَةَ الْعَقْدِ أَوْ مَعَ تَأْخِيرٍ فِي الْبَدَلَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا<sup>67</sup>.

والمُرَادُ بـ(العَوَضِ الْمَخْصُوصِ): الْأَمْوَالُ الرِّبَوِيَّةُ الَّتِي سَيَأْتِي بَيَانُهَا.

و(غَيْرِ مَعْلُومِ التَّمَاثُلِ): كَأَن يَكُونَ أَحَدُ الْعَوَضَيْنِ مُتَفَاضِلًا مَعَ الْعَوَضِ الْآخَرِ أَوْ مَجْهُولَ التَّسَاوِي مَعَهُ.

ومعيار الشرع هو: الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات.

<sup>66</sup> - الباب شرح الكتاب، الغنيمي: 37/2.

<sup>67</sup> - مغني المحتاج، الشربيني الخطيب: 2 / 21. تحفة المحتاج، ابن حجر: 272/4.



والتقييد بحالة العقد احتراز عمّا لو علم التماثل بين البدلين بعد العقد. كما لو باعه كومة من قمح بكومة أخرى، ولا يعلم قدرهما، فهو عقد ربوي، تنطبق عليه أحكام الربا الآتية، حتى ولو كيلت الكومتان بعد العقد وخرجتا متماثلتين، لأن التماثل كان مجهولاً حالة العقد.

والمراد بالتأخير في البدلين أو أحدهما: عدم التقابض في المجلس بين المتعاقدين، أو اشتراط الأجل في العقد<sup>68</sup>.

### ثانياً: الأموال التي يجري فيها الربا:

يجري الربا في الأموال الستة التالية، وهي:

الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والملح. وذلك لورود النص صريحاً فيها.

روى البخاري ومسلم وغيرهما: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء"<sup>69</sup> وفي رواية: "الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء.

[هاء وهاء: اسم فعل بمعنى خذ، والمراد: أن يعطي كل من المتعاقدين ما في يده من العوض، ويحصل التقابض في المجلس. البر: الحنطة. الورق: الفضة].

وقد جاء النص على هذه الأشياء، بالإضافة إلى الملح، في أحاديث كثيرة ستأتي معنا خلال البحث.

وكما يجري الربا في تلك الأموال الستة يجري في غيرها، وذلك أن الحكم فيها معلّل، فيُقاس عليها كل مالٍ توجد فيه العلة المعتبرة في تحقق وصف الربا.

علة الربا:

المراد بعلة الربا الوصف الذي إذا وجد في المال كان مالاً ربوياً، وإذا وجد نفسه في العوضين كانت المعاملة ربوية.

وهذا الوصف غير منصوص عليه فيما ورد من نصوص في الباب، وإنما استنتجه الفقهاء من تلك النصوص.

قال الشافعية: إن الأشياء المنصوص عليها في الأحاديث إما أثمان كالذهب والفضة، وإما مطعومات للآدميين كالبر والشعير والتمر والملح.

<sup>68</sup> - الفقه المنهجي، د. مصطفى الخن وآخرين: 66/6.

<sup>69</sup> - البخاري في البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة (1)، رقم (2027)، ومسلم في المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم (1586).

وعليه: فالعلة المعتبرة في كون المال ربوياً هي الثمنية أو الطَّعم، دون النظر إلى الكيل أو الوزن. فكأن الشارع قال: ما كان ثمناً أو مطعوماً فلا يُباع بجنسه إلا بشروط.

وإذا ثبت هذا: فكلّ ما يجري التعامل به من الأثمان، ويقوم مقام الذهب والفضة، كالعملات الرائجة الآن، يُعتبر مالاً ربوياً ويجري فيه الربا إلحاقاً بالذهب والفضة. وكل مطعوم يطعمه الآدميون غالباً فهو مال ربوي يجري فيه الربا، سواء أكان يُتناول قوتاً كالأرز والذرة إلحاقاً بالبر والشعير، أو تفكّها كالزبيب والتين ونحوهما إلحاقاً بالتمر، أو تداوياً وإصلاحاً للغذاء أو البدن كالزنجبيل والمصطكي ونحوهما إلحاقاً بالملح.

وكل ما ليس بثمن أو مطعوم للآدميين من الأشياء فليس بمال ربوي. ومن ذلك سائر المعادن غير الذهب والفضة، والأقمشة وغيرها، وما كان في الغالب قوتاً لغير الآدميين. فلا يعتبر التعامل في كل ذلك تعامل ربوياً. ولا فرق في كل ما سبق بين أن يكون مقدراً بكيل أو وزن أو غير ذلك.

وقال الحنفية: إنّ العلة المعتبرة في هذه الأموال وصفان، هما: القدر، واتِّحاد الجنس.

والمراد بـ(القدر) الكيل أو الوزن، فكلّ مال يُباع مكيلاً أو موزوناً هو مال ربوي، فإذا بيع بمال ربوي آخر كان التعامل ربوياً إن كان من جنسه، أو كانت فيه نفس العلة من الكيل أو الوزن، سواء أكان مطعوماً أم غير مطعوم، وسواء أكان ثمناً أم غير ذلك.

وعمدتهم في هذا: أنّ الأشياء المنصوص عليها في حديث عمر السابق وغيره كلّها مما يُباع مُقدّراً بـ(الكيل) كالبرِّ والتمر والشّعير والملح، أو (الوزن) كالذهب والفضة.

وقد دلّ نصُّ الشارع على أنّها لا يُباع شيءٌ منها بجنسه إلا إذا كان مساوياً له، فقد تكرّر في الأحاديث: «مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ»<sup>(70)</sup>.

فكأنّ الشارع يقول: ما كان مكيلاً أو موزوناً إذا بيع بجنسه وجب أن يكون مُتماثلاً، وامتنع التفاضل بينهما. فدلّ هذا على أنّ علة المنع من التفاضل اتِّحاد الجنس مع القدر.

وعليه: يلحق بما ذكر في الأحاديث من المطعومات كلّ ما يُباع مكيلاً أو موزوناً منها كأنواع الخُضار والفواكه وغيرها.

70 - منها حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، إلا وزناً بوزن، مثلاً بمثل، سواءً بسواءٍ» أخرجه مسلم في المساقاة، باب الرِّبا، (1584) بهذا اللَّفظ.

كما يلحق بغير المطعومات كل ما يُباع مكيلاً أو موزوناً من الأشياء الأخرى غير المطعومة، كالمعادن والسوائل ونحوه، فكل هذه الأموال تُعتبر أموالاً رِبَوِيَّةً، ويجري فيها الرِّبَا، لتحقيق العلة فيها، وهي الكيل أو الوزن.

وأما ما يُباع دُرْعاً كالأقمشة، أو عَدّاً كأدوات والبيض، فليس من الأموال الربوية عند الحنفية، ولا يجري فيها الرِّبَا، لعدم تحقق العلة فيها، وهي القَدْرُ بالكيل أو الوزن.

### ثالثاً: أنواع الربا وحكم كل منها<sup>71</sup>:

1 - ربا الفضل: أي الزيادة، وهو بيع المال الربوي بجنسه مع زيادة في أحد العوضين. كأن يبيعه مُدّ قمح بمُدّين منه، أو: مائة غرام من ذهب بمائة وعشرة منه، أو أقل أو أكثر.

ومعنى الربا في هذا النوع - وهو الزيادة - ظاهر وواضح.

وهذا النوع من التعامل محرم وممنوع، للنهي عنه في حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

روى البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا تبيعوا

الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشَفُّوا بعضها على بعض. ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشَفُّوا

بعضها على بعض" (أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة، رقم: 2068. ومسلم في المساقاة، باب:

الربا، رقم: 1584)

[الورق: الفضة. لا تشفوا: لا تفضلوا، والشف يطلق على الزيادة والنقصان، فهو من الأضداد].

لا عبرة في هذا لجودة النوع أو رداءته، لعموم قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تشفوا بعضها على بعض". ولما

رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء بلال إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - بتمر

بُرِّيٍّ، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: "من أين هذا؟" قال بلال رضي الله عنه: كان عندنا تمر رديء،

فبعت منه صاعين بصاع لِنُطْعَمِ النَّبِيِّ - صلى الله عليه وسلم -. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - عند ذلك "أَوْه

أَوْه، عَيْنُ الرِّبَا عَيْنُ الرِّبَا لَا تَفْعَلْ" (البخاري في الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود، رقم:

2188. ومسلم في المساقاة باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم: 1594).

[بُرِّيٍّ: نوع من التمر هو أجود. أَوْه: كلمة توجّع وتحرّج. عين الربا: أي هذا حقيقة الربا الممنوع].

71 - حاشية البجيرمي على الخطيب: 18/3، الفقه المنهجي، د. مصطفى الخن وآخرون: 67/6.

كذلك لا عبرة للصنعة في هذا، فلو باعه ذهباً مصوغاً بسبائك وجب التماثل في الوزن بين البديلين، وامتنع أن يكون أحدهما أنقص من الآخر، لما دلّ عليه قوله - صلى الله عليه وسلم - : "ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل" فإن الورق يتناول الفضة المضروبة وغير المضروبة " وضربها صنعة لها.

2 - ربا النساء: أي التأخير، وهو بيع المال الربوي بمال ربوي آخر فيه نفس العلة إلى أجل. ولا فرق في هذا بين أن يكون المالان من جنس واحد أم من جنسين مختلفين، وسواء أكانا متفاضلين أم متساويين.

ومثال ذلك: أن يبيعه مدّ حنطة بمدّ حنطة - أو بمدّ شعير أو بمدّين إلى شهر. أو يبيعه عشر غرامات من الذهب بعشر غرامات من الذهب أو الفضة أو أكثر أو أقل، إلى يوم مثلاً أو أكثر.

وهذا التعامل أيضاً محرم وممنوع، لوجود معنى الربا فيه حقيقة، وإن لم يكن ظاهراً، فإن للحلول فضلاً على الأجل، فيكون في ذلك زيادة في أحد العوضين، وهو المدفوع حالاً.

وقد دل على هذا المنع قوله - صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي سعيد رضي الله عنه السابق: "ولا تبيعوا منها غائباً بنّاجز".

3- ربا اليد (عند الشافعية فقط): وهو أن يبيع المال الربوي بآخر فيه نفس العلة، دون أن يشترط في ذلك أجل بنفس العقد، ولكن يحصل التأخير في قبض البديلين أو أحدهما عن مجلس العقد بالفعل.

ودليل هذا: ما جاء في حديث عمر رضي الله عنه السابق: "إلا هاء وهاء" أي خذ وخذ، وهذا يعني وجوب التقابض فعلاً في المجلس.

#### رابعاً: تبايع الأموال الربوية وشروط صحته<sup>72</sup>:

إن الأموال الربوية التي ذكرناها - وبيّنا علّتها ومعيّارها، وصنفنا أجناسها - كثيراً ما يحتاج الناس إلى التعامل بها وتبادلها فيما بينهم عن طريق معاوضة بعضها ببعض. وشرع الله عزّ وجلّ إنما جاء بالتيسير ورفع الحرج عن المكلفين، قال تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185] وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78] ولذلك شرع الله تعالى للناس أن يتبايعوا هذه الأموال ويتعاوضوها بشروط، إذا توفرت صحّ تعاملهم وجاز بيعهم، إذ من شأن تلك الشروط أن تخرج التعامل عن معنى الربا المحرم، الذي يوقع المتعاقدين في الإثم. وهذه الشروط نستنتجها من خلال ما سبق من الكلام عن علّة الربا وأنواع الربا، ونلخصها مرتبة فيما يلي:

#### 1 - عند اتحاد الجنس:

<sup>72</sup> - الفقه المنهجي: 71/6 وما بعدها.

- إذا بيع مال ربوي بجنسه - ووضح في هذه الحالة أن العلة فيهما واحدة - كحنطة بحنطة، وسكر بسكر، وفضة بفضة، اشترط في هذا البيع ثلاثة شروط ليخرج عن كونه عقداً ربوياً، وهي:
- أ - المماثلة في البدلين: كيلاً في المكيالات كمدّ بمدّ ولتر بلتر، ووزناً في الموزونات كرتل برطل، وكيلو غرام، وعدداً في العدديات، كخمسة بخمسة ونحو ذلك.
- ب - أن يكون العقد حالاً: وذلك بأن لا يذكر في العقد أي أجل لتسليم أحد البدلين، مهما قصر ذلك الأجل.
- ج - التقابض: بأن يقبض كل من المتعاقدين البديل من الآخر قبل أن يتفرقا بأبدانهما من مجلس العقد.
- وهذه الشروط الثلاثة مأخوذة:
- من قوله - صلى الله عليه وسلم - في الأحاديث السابقة " مثلاً بمثل " فقد دلّ على جواز بيع الربوي بجنسه عند المماثلة، وعدم جوازه عند عدمها.
- ومن قوله - صلى الله عليه وسلم - " يداً بيد " وقوله: " هاء هاء " فقد دلّ على صحة البيع عند التقابض والحلول، وعدم صحته عند التأجيل، أو عدم التقابض.
- 2 - عند اختلاف الجنس واتحاد العلة:**
- إذا بيع مال ربوي بمال ربوي آخر من غير جنسه، ولكن العلة فيهما واحدة - كما إذا كانا ثمنين أو مطعومين - اشترط لصحة البيع وخروجه عن معنى الربا شرطان:
- أ - أن يكون العقد حالاً، كما مر في اتحاد الجنس.
- ب - أن يجري التقابض في مجلس العقد.
- ولا يشترط التماثل بين البدلين في هذه الحالة، بل يجوز أن يبيعه مدّ حنطة بمدّي شعير، وغراماً من ذهب بخمسة من فضة، ويصحّ العقد وتترتب عليه آثاره، إذا لم يكن فيه أجل، وحصل التقابض على ما علمت
- ودل على هذا: ما جاء في حديث عباده رضي الله عنه السابق: " فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد ".
- والمراد بالأصناف أجناس الأموال الربوية المذكورة من الأحاديث وما يلحق بها. والمراد باختلاف كون الثمن في البيع من غير جنس المبيع.
- ومعنى قوله " فبيعوا كيف شئتم " أي جاز لكم أن تتبايعوا هذه الأموال عند الاختلاف دون شرط التماثل بين البدلين.

### 3- عند اختلاف العلة:

علمنا أن العلة في اعتبار المال ربوياً عند الفقهاء كونه ثمناً أو مطعوماً، وعليه: فلا يتصور اختلاف العلة في البديلين في العقد الربوي إلا أن يكون أحدهما من الأثمان والآخر مطعوماً، وفي هذه الحالة فلا يشترط لصحة البيع وجواز التعاقد أي شرط من الشروط السابقة، فيصح بيع عشرين مددًا من القمح بعشر غرامات من الذهب مثلاً، حصل التقابض أو لم يحصل، اشترط الأجل أو لم يشترط.

ودليل هذا: ما رواه البخاري ومسلم: عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعمل رجلاً على خير، فجاء بتمر جنيب، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "أَكَلْ تَمْرَ خَيْرٍ هَكَذَا؟" فقال: لا والله يا رسول الله، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، والصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: "لَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجُمُعَ بِالدِّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالدِّرَاهِمِ جَنِيْبًا"<sup>73</sup>.

[والجنيب: التمر الجيد، والجمع: التمر الرديء أو المختلط].

فقد دلّ هذا الحديث على جواز البيع مطلقاً حين يكون أحد البديلين من الأثمان، والبديل الثاني من غيرها، سواء أكان مطعوماً أم غير مطعوم.

### 4 - عند المبادلة بمال غير ربوي:

إذا بيع مال ربوي بمال آخر غير ربوي صحّ البيع مطلقاً، بدون أيّ شرط من شروط جواز التعامل الربوي، فلا يشترط تماثل ولا حلول ولا تقابض، لأن العقد خرج عن كونه عقداً ربوياً طالما أن أحد البديلين مال غير ربوي. فإذا بيع الطعام على اختلاف أنواعه بغير طعام، كثوب مثلاً، جاز مطلقاً، كما لو كان أحد البديلين ثمناً كما علمت. فالبيع جائز وصحيح سواء أكان البدلان متماثلين أم متفاضلين، وسواء أكان البيع حالاً أم مؤجلاً، وسواء أكان البدلان من جنس واحد أم من جنسين مختلفين.

<sup>73</sup> - البخاري في الوكالة، باب: الوكالة في الصرف والميزان، رقم (2180)، ومسلم في المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم (1593).



## المبحث الثالث

### الصَّرف

أولاً: الصرف في اللغة والاصطلاح:

أ - في اللغة: يقع الصرف على معانٍ عدة، منها:

- الفضل والزيادة، ومنه سميت النافلة صرفاً، لأنها زيادة على الفريضة. جاء في الحديث: "ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً"<sup>74</sup>.

[ذمة المسلمين: إعطاؤهم الأمان لغير المسلم. يسعى بها أدناهم: عهدهم صحيح ومعتبر وينبغي أن يراعى ولو صدر من أقل واحد منهم. أخفر مسلماً: نقض عهده واعتدى على من أعطاه الأمان].

فالصرف النافلة، والعدل الفريضة. والمعنى: لا يرضى الله تعالى من فعله لهما ولا يثيبه عليهما.

- الرد والدفع، والنقل، والتحويل، جاء في القرآن قوله تعالى ﴿فَاسْتَجَابَ لَهُ رَبُّهُ فَصَرَفَ عَنْهُ كَيْدَهُنَّ﴾ [يوسف: 34] أي دفعه وردّه، وقوله تعالى: ﴿صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ [التوبة: 127] أي حوّلها ونقلها عن الحق.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ﴾ [الأحقاف: 29] أي نقلناهم إليك وحوّلناهم نحوك.

ب - وفي الاصطلاح: بيع كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان، أو: هو بيع النقد بالنقد والمراد بالأثمان والنقد الدراهم والدنانير أو ما كان من جنسهما، وهو الذهب والفضة مطلقاً، سواء أكانت مضروبة أم مصوغة أم غير ذلك. ويدخل في هذا العملات المتعارفة في هذه الأيام، لأن لها رصيداً ذهبياً محفوظاً، وكل قطعة منها عبارة عن وثيقة بيع أو شراء ما يقابلها من هذا الرصيد المحفوظ. ومن الواضح أن التعامل بها في هذه الأيام يقوم مقام التعامل بالدراهم والدنانير في الأيام السالفة، فوجب أن تنزل منزلتها في الحكم الشرعي. ويصح بلفظ البيع والفظ الصرف.

74 - أخرجه البخاري في الاعتصام باب: ما يكره من التعمق والتنازع في العلم والغلو في الدين والبدع، رقم (6870). ومسلم في الحج، باب: فضل المدينة ودعاء النبي - صلى الله عليه وسلم - فيها بالبركة، رقم (1370).

## ثانياً: حكم عقد الصرف من حيث مشروعيته:

عقد الصرف عقد جائز ومشروع، وحكمه من هذه الحيثية كحكم عقد البيع المطلق، مع زيادة شروط سيأتي بيانها. ودلّ على مشروعية الصرف أحاديث كثيرة وآثار عن الصحابة رضي الله عنهم سيأتي بعضها في الباب، وعلى ذلك إجماع المسلمين.

## ثالثاً: الشروط الخاصة لصحة عقد الصرف:

من خلال تعريفنا لعقد الصرف يتبين لنا أنه عقد ربوي، لأن كلاً من البديلين فيه مال ربوي تتحقق فيه علة الربا، وهي الثمنية، إذ كل من الذهب والفضة ثمن من الأثمان. وإنما أفرد هذا العقد بالكلام عنه تحت هذا العنوان لأنه خاص بما يكثر تداوله والتعامل به وهو النقد، ولهذا كانت شروطه الخاصة به هي شروط صحة العقد الربوي، وقد مرّت بك مفصّلة، وسنعيدها لك موجزة هنا حسب تعلقها بعقد الصرف. وهي:

### 1 - المماثلة عند اتحاد الجنس:

فإذا بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، فلا بد من تساوي العوضين في الوزن، سواء أكانا مضروبين أو مصوغين أم غير ذلك، أو كان أحدهما مصوغاً أو مضروباً والآخر غير ذلك، وسواء أكان أحدهما جيداً والآخر رديئاً أم لا.

فإذا كان الدبلان مختلفين في الجنس، كما إذا كان أحدهما فضة والآخر ذهباً، جاز التفاضل بينهما وبيعهما مجازفة، أي بدون وزن، كما لو قال له: بعنك هذا الذهب بهذه الفضة فيجوز.

وكل ذلك مرّ معك بأدلته في باب الربا، فارجع إليه. وكل ما يقال في الدراهم والدنانير يقال في العملات الرائجة الآن، والتساوي بينها حسب نوعها المتعامل به.

### 2 - التنجير في العقد:

فيشترط في عقد الصرف استبعاد الأجل في العوضين أو أحدهما فلو قال: اصرف لي ديناراً بعشرة دراهم، على أن أعطيك الدينار بعد ساعة، فقال له: صرفت لك، وقال الأول: قبلت، لم يصح العقد.

ودلّ على اشتراط عدم التأجيل - بالإضافة إلى ما سبق في باب الربا - ما رواه البخاري ومسلم واللفظ له - عن أبي المنهال قال: باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى الموسم، أو إلى الحج، فجاء إليّ فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا يصلح قال: قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك عليّ أحد. فأتيت البراء بن عازب فسألته، فقال: قدّم النبي - صلى الله عليه وسلم



- المدينة ونحن نبيع هذا البيع، فقال: " ما كان يدأ بيد فلا بأس به " وما كان نسيئة فهو رباً " واثت زيد بن أرقم، فإنه أعظم تجارة مني. فأتيته، فسألته فقال مثل ذلك.

وفي لفظ لدى البخاري ومسلم: سألت البراء بن عازب عن الصرف؟ فقال: سَلَّ زيد ابن أرقم، فهو أعلم، فسألت زيدا، فقال: سَلَّ البراء فإنه أعلم. ثم قالوا: " نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الورق بالذهب ديناً"<sup>75</sup>.

[الورق: الفضة. نسيئة: أي ديناً إلى أجل].

### 3- التقابض في مجلس العقد:

وذلك بأن يسلم كل من المتعاقدين البديل الذي في يده للآخر في مجلس العقد قبل التفريق، سواء أكان البدلان جنساً واحداً كالذهب بذهب أو فضة بفضة، أم كانا جنسين مختلفين كذهب بفضة. والمراد بالتقابض هنا التقابض الفعلي، فلا بدّ من أن يسلم كل من المتعاقدين ما في يده بحيث يقبضه الآخر، فلو خلى بينه وبينه ولم يقبضه إياه لم يصح، لأن الشرط القبض الكامل، والتخلية ليست قبضاً كاملاً. والمراد بالمجلس هنا مجلس الأبدان، وبالتفريق تفريق الأبدان، فلو تماشيا معاً في جهة واحدة لم ينقطع المجلس، حتى يذهب كل منهما في جهة. فإذا افترقا بأبداهما ولم يقبض أحدهما البديل الذي في يده للآخر لم يصحّ العقد، وكان باطلاً.

ودلّ على اشتراط التقابض قوله - صلى الله عليه وسلم - " ولا تبيعوا منها غائباً بناجز " والناجز الحاضر، وقوله "إلا هاء وهاء" أي خذ وخذ. وقد مرّ هذا عند الكلام عن أنواع الربا.

وروى مالك مثله عن عمر رضي الله عنه موقوفاً، وفيه زيادة " وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تُنظره " إني أخاف عليكم الرّماء"<sup>76</sup>.

[والرماء: هو الربا. يلج: يدخل].

وعن مالك بن أوس بن الحدثان: أنه التمس صرفاً بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوَضنا حتى اصْطَرَفَ مِنِّي، وأخذ الذهب يَقْلِبُهَا في يده ثم قال: حتى يَأْتِيَنِي خازني من الغَابَةِ وعمر بن الخطاب يسمع، فقال

<sup>75</sup> - البخاري: البيوع، باب: بيع الورق بالذهب نسيئة، رقم (2070)، ومسلم: المساقاة باب: النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، رقم (1589).

<sup>76</sup> - الموطأ: البيوع، باب: بيع الذهب بالفضة تيراً وعيناً (1): 2 / 632.

عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه. ثم قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر إلا هاء وهاء والتمر بالتمر إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء"<sup>77</sup>.

وبهذا يُعلم أن ما يجري بين الكثير من الناس من عقود صرف - أي بيع العملات بعضها ببعض - بدون تقابض، وربما كان بالهاتف، فهي عقود باطلة، والكسب بها كسب خبيث.

#### 4- أن يكون العقد باتاً:

أي ليس فيه شرط الخيار لأحد المتعاقدين أو لهما، فلو تصارفا على أحدهما - أو أحدهما - بالخيار يوماً أو يومين، أو أكثر أو أقل، لم يصحّ الصرف، لأن الشرط صحته التقابض كما علمت، والخيار يمنع ثبوت الملك، فينعدم التقابض حقيقة بانعدام الملك، فلم يصحّ الصرف لعدم تحقق شرط من شروطه.

---

<sup>77</sup> - البخاري: البيوع، باب: بيع الشعير بالشعير، رقم (2065)، ومسلم المساقاة، باب الرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم (1586)، ومالك في الموطأ: البيوع باب: ما جاء في الصرف: 2/ 636. واللفظ لمالك رحمه الله تعالى.

## المبحث الرابع

### القرض

أولاً: تعريف القرض في اللغة والاصطلاح:

هو في اللغة: القَطْع، قال في (المصباح)<sup>78</sup>: "قَرَضْتُ الشَّيْءَ قَرْضاً ... قَطَعْتُهُ".  
ويُطلق اسماً على ما تُعطيه غيرك من المال، وتُسمى بذلك لما فيه من قَطْع يد مالكه عنه.

وهو في اصطلاح الفقهاء: تملك شيءٍ للغير على أن يُردَّ بدلُهُ من غير زيادةٍ.

وعرّفه الحنفية بقولهم: عَقْدٌ مَخْصُوصٌ يَرُدُّ على دفع مالٍ مِثْلِيٍّ لِآخَرَ لِيُرَدَّ مِثْلُهُ<sup>79</sup>. وهو متضمّن لشروط محلّ القرض عندهم كما سيأتي.

وتُسمى قرضاً لأنَّ المقرضَ يقطع جزءاً من ماله ليعطيه إلى المقرض، ففيه معنى القرض اللغوي.

ويسميه أهل الحجاز سَلَفًا، ولذلك يصح بلفظ (أَسْلَفْتُ) كما سيأتي.

ثانياً: مشروعيته:

لا خلاف بين الفقهاء أنَّ القَرْضَ جائز ومشروع، وهو مندوب إليه في حق المقرض (فلا إثم على من سُئِل فلم يُقرض)،  
مباح للمقرض. دلّ على ذلك الكتاب وصريح السنّة وإجماع الأمة:

أمّا الكتاب:

فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: 245] والقَرْضُ لِلَّهِ تَعَالَى  
يتناول الصدقات كما يتناول القَرْضُ للعباد.

وأمّا السنّة:

- روى أبو سعيد الخُدري رضي الله عنه، قال: جاء أعرابيٌّ إلى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتقاضاه ديناً كان عليه، فاشتدَّ عليه، حتّى قال له: أُحَرِّجُ عَلَيْكَ إِلَّا قَضَيْتَنِي، فانتَهَرَهُ أصحابه، وقالوا: ويحك تدري من تُكَلِّمُ؟  
قال: إِنِّي أَطْلُبُ حَقِّي، فقال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلَّا مَعَ صَاحِبِ الْحَقِّ كُنْتُمْ؟» ثُمَّ أَرْسَلَ إِلَى حَوَلَةَ بِنْتِ قَيْسٍ فَقَالَ لَهَا: «إِنْ كَانَ عِنْدَكَ تَمْرٌ فَأَقْرِضِينَا حَتَّى يَأْتِينَا تَمْرُنَا فَنَقْضِيكَ»، فقالت: نَعَمْ، بأبي أنت يا

<sup>78</sup> - المصباح المنير، الفيومي، مادة (قرض)، 2/ 497.

<sup>79</sup> - الدر المختار، الحسكفي، 429/1.

رسول الله، قال: فَأَقْرَضْتُهُ، فَقَضَى الْأَعْرَابِيُّ وَأَطْعَمَهُ، فقال: أَوْفَيْتَ، أوفى الله لك، فقال: «أولئك خيارُ النَّاسِ، إِنَّهُ لَا قُدْسَتْ أُمَّةٌ لَا يَأْخُذُ الضَّعِيفُ فِيهَا حَقَّهُ غَيْرَ مُتَعَتِّعٍ» (80).

- وما رواه ابن مسعود، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً» (81).

### وَأَمَّا الإِجْمَاعُ:

فَإِنَّ الْأُمَّةَ لَا تَزَالُ تَتَعَامَلُ بِهِ مِنْ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى عَصْرِنَا هَذَا، وَالْعُلَمَاءُ يَقَرُّونَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْكِرَ ذَلِكَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ.

### حِكْمَةُ تَشْرِيعِهِ:

إِنَّ الْحِكْمَةَ مِنْ تَشْرِيعِ الْقَرْضِ وَاضِحَةٌ جَلِيَّةٌ، وَهِيَ تَحْقِيقُ مَا أَرَادَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ التَّعَاوُنِ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَتَمْتِينَ رَوَابِطَ الْأُخُوَّةِ بَيْنَهُمْ بِالنَّتَادِي إِلَى مَدِّ يَدِ الْعَوْنِ إِلَى مَنْ أَلَمَّتْ بِهِ فَاقَةٌ أَوْ وَقَعَ فِي شِدَّةٍ، وَالْمُسَارَعَةُ إِلَى تَفْرِيجِ بَعْضِهِمْ كُرْبَةً بَعْضُ، وَاللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: 77].

وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَاتٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (82).

وَأَبْلَغُ حِكْمَةٍ لِتَشْرِيعِ الْقَرْضِ هُوَ الْقَضَاءُ عَلَى اسْتِغْلَالِ عَوَزِ الْمُعَوِّزِينَ وَحَاجَةِ الْمُحْتَاجِينَ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْمَكْلَفَ لَا يَقْتَرِضُ إِلَّا وَهُوَ فِي حَاجَةٍ، وَلِهَذَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ أَجْرَ الْقَرْضِ يَفُوقُ أَجْرَ الصَّدَقَةِ. فَقَدْ رَوَى أَنَسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَأَيْتُ لَيْلَةً أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ، فَقُلْتُ: يَا جَبْرِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ» (83).

### حُكْمُ الْقَرْضِ مِنْ حَيْثُ الْوَصْفُ الشَّرْعِيُّ الْقَائِمُ بِهِ:

80 - أخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: لصاحب الحق سلطان، رقم: (2426). (أخرج عليك: أضيئ عليك. غير متعنت: من غير أن يُصيبه أذى يقلقه ويُزعجه).

81 - أخرجه ابن ماجه في الصدقات، باب: القرض، رقم: (2430).

82 - البخاري في المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه (2442). ومسلم في البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظلم (2580).

83 - أخرجه ابن ماجه في الصدقات، باب: القرض، رقم: (2431).

مما سبق من أدلة على مشروعية القرض نعلم أنه مندوب في حق المقرض، مُباح في حق المقرض. وهذا حكمه في حالته العادية، وقد تعزّيه حالات يتغيّر فيها حكمه حسب الغرض الذي يقترض من أجله، فيكون:

- حراماً: إذا أقرضه وهو يعلم أنه يقترض لينفق المال في محرّم، كشرّب خمر أو لعب قمار ونحو ذلك.
- مكروهاً: إذا كان يعلم أنه يقترض المال ليصرفه في غير مصلحة، أو ليدخ فيه ويبدّد. أو كان المستقرض يعلم من نفسه العجز عن وفاء ما يستقرضه.
- واجباً: كأن يعلم أن المقرض يحتاج إليه لينفقه على نفسه وعلى أهله وعياله في القدر المشروع، ولا طريق له لتحصيل هذه الثقة إلاّ اقتراضه منه.

### ثالثاً: أركان القرض:

للقرض أركان ثلاثة هي: صيغة، عاقد، معقود عليه.

#### 1- الصيغة: وهي إيجاب وقبول، ك(أقرضتك)، و (أقرضت).

ولا يشترط لفظ القرض، بل يصحّ بكلّ لفظ يؤدّي معناه ك: أسلفتك، ومَلَكْتُكَ بِدَلِهِ، وحُذِهْ بِمَثَلِهِ، وقول المقرض: استلفْتُ ومَلَكْتُكَ بِدَلِهِ، ونحو ذلك.

ويصحّ أيضاً بلفظ الماضي والأمر، كقوله: أقرضني وأسلفني، وأقرضْ مَنِّي واستلفْ، ونحوها، لما اعتاده الناس فيه من المسامحة.

ولا بد عند الشافعية من الصيغة - أي الإيجاب من المقرض والقبول من المقرض - لأنها عنوان التراضي، وهو المبدأ الذي تقوم عليه العقود. وتكفي المعاطاة عند الحنفية، كأن يقول: أقرضني، فيعطيه المطلوب ويأخذه<sup>84</sup>.

#### 2- العاقد: وهو المقرض والمقرض، ويشترط فيهما<sup>85</sup>:

آ - الرشد: وهو الاتّصاف بالبلوغ والصّلاح في الدّين والمال، لأنّ القرض عقد مُعَاوَضَةٌ مَالِيَّةٌ، والرّشد في العاقد شرط في صحّة عقود المُعَاوَضَةِ، فلا يصحّ الإقراض ولا الاستقراض من صبي ولا مجنون ولا محجور عليه لسفه، لأنّ كلّاً منهم غير جائز التّصرّف في المال.

ب - الاختيار: فلا يصحّ من مُكره، لأنّ الإكراه يُفَقِّد الرّضا.

84 - البيان، العمراني: 564/5، كشاف القناع، البهوتي: 314/3.

85 - البيان، العمراني: 564/5.

ج - أهلية التبرع في المقرض فيما يُقرضه: لأنَّ القرض فيه شائبة تبرع، فيجب أن يكون المقرض أهلاً له، فلا يصحَّ من الولي أن يُقرضَ من مال من تحت ولايته لغير حاجة أو ضرورة.

### 3 - المَقْرُضُ عَلَيْهِ (المال المقرض محل القرض):

من تعريف الحنفية للقرض أنَّه يشترط أن يكون المأقرض - محل القرض - مالا مثلياً.

والمال المثلي هو: الدراهم والدنانير، والمكيلات والموزونات والدَّرْعِيَّات، والعدديات المتقاربة كالبيض والجوز ونحو ذلك. فلا يجوز قرض ما لا مثل له من القيميات كالدار، والعدديات غير المتقاربة، فإذا كان محل القرض شيئاً من ذلك انعقد فاسداً عندهم<sup>86</sup>.

وقال الشافعية: يجوز قرض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف على وجه لا يبقى معه إلا تفاوت يسير.

وعلى هذا: يصحَّ القرض في الدراهم والدنانير، والقمح والشعير، والبيض واللحم وغير ذلك من المثليات، بالاتفاق.

يصحَّ القرض في الحيوانات والعقارات وغيرها من القيميات التي يمكن ضبطها بالوصف عند الشافعية، ولا يصحَّ في ذلك كله عند الحنفية.

وأما القيميات التي لا تنضبط بالوصف ولا تثبت في الذمة. فعند الشافعية قولان في صحة القرض فيها، والأصحُّ أنَّه لا يجوز، لأنَّ ما لا ينضبط بالوصف يتعدَّر أو يعسر ردُّ بدله.

وعمدة الحنفية: أنَّ القرض إعارة ابتداء معاوضة انتهاء، لأنَّه لا سبيل إلى إيجاب ردِّ العين المستقرضة، إذ لا يمكن الانتفاع بالقرض إلا باستهلاك عينه. ولا يمكن إيجاب ردِّ القيمة، لأنَّ ذلك يؤدي إلى المنازعة، لاختلاف القيمة باختلاف المقومين.

وإذا لم يمكن إيجاب ردِّ العين ولا القيمة تعيَّن أن يكون الواجب عند القضاء ردُّ المثل، وذلك يستلزم إيجاب المثل في الذمة، وهو لا يتأتَّى في غير المثلي، ولذلك اختصَّ جواز القرض بما له مثل، ووجب أن يكون المال المقرض مثلياً<sup>87</sup>.

واحتجَّ الشافعية<sup>88</sup> لمذهبهم، بأدلة منها:

<sup>86</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 395/7.

<sup>87</sup> - الدر المختار، الحصكفي: 161/5. بدائع الصنائع: الكاساني: 12/2.

<sup>88</sup> - الأم، الشافعي: 118/3.

آ - حديث أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكراً، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً» (89)

وواضح أن البكر ليس مثلياً، فدل ذلك على عدم اشتراط المثلية في محل القرض.

ب - أن ما أمكن ضبطه بالوصف يُعطى حكم المثلي لشبهه به، فيصح القرض به لذلك.

ويُشترط في محل القرض<sup>90</sup>:

أ - أن يكون معلوم القدر عند القرض - كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً - ليتمكن من ردّ بدله.

فلو أقرضه دراهم لا يعلم عددها، أو طعاماً لا يعلم كيلاه أو وزنه، لم يصحّ القرض، وكذلك لو أقرضه مطبوخاً لم يصحّ القرض، لاختلاف كمّيته بالنضج وجهل مقدار نضجه، والعبرة في كون الشيء مكياً أو غيره تحديد الشرع فإن لم يوجد فالمرجع العرف.

ب - أن يكون المال المقرض جنساً لم يختلط به غيره، لأنه يتعدّر في هذه الحالة بدله، ولاسيما إذا جهلت مقادير الخليط، فلا يجوز قرض قمح مخلوط بشعير، ولا لبن مشوب بماء.

افتراض الحُبز<sup>91</sup>:

أجاز الجمهور اقتراض الحُبز وزناً وعدداً، لجريان العرف بذلك في جميع العصور من غير إنكار.

واستثنوا ذلك من منع ما اختلط بغيره وما لا ينضبط. ومنع منه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لأنه ليس مثلياً، وأجازه محمد رحمه الله تعالى استحساناً لجريان العرف به، كما ذكرنا<sup>92</sup>.

89 - أخرجه مسلم في المساقاة باب: من استلف شيئاً فقضى خيراً منه (1600)، وأخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه في الوكالة، باب الوكالة في قضاء الديون (2306)، مع اختلاف في بعض الألفاظ.

(بكرًا: البكر الفتى من الإبل. خيارًا: مختاراً جيداً، رباعياً: هو ما أتى عليه ست سنين من الإبل ودخل في السابعة، وهو الذي طلعت رباعيته، وهي السن التي بين الثنية والثآلب، والثنية إحدى السنين اللتين في مقدمة الأسنان).

90 - المجموع، النووي: 169/13.

91 - المجوهرة النيرة، الزبيدي اليمني: 215/1، منار السبيل، ابن ضويان: 349/1.

92 - المحيط البرهاني، برهان الدين مازة: 270/7، بدائع الصنائع: الكاساني: 395/7.



ويترجح هذه الأيام جواز اقتراض الخبز لدى الجميع دون حاجة للاستثناء أو جريان العرف، لأنّ الخبز في هذه الأيام الغالب فيه أنّه مثلي وأنّه ينضبط بالوصف، ولاسيّما ما يُصنع بواسطة الآلات، اللهمّ إلّا ما يكون صنّاعاً خاصّاً في البيوت، كما هو الغالب في القرى والأرياف فإنّه يغلب عليه الاختلاف، فيكون المعتمد فيه ما ذكرنا من جريان العرف.

#### رابعاً: حكم القرض من حيث الأثر النوعي المترتب عليه<sup>93</sup>:

إذا صحّ القرض ترتّب عليه حكمه، وهو: انتقال ملكيّة المال المقرض من المقرض إلى المستقرض على وجه يلتزم معه برّد بدله حال طلب المقرض له.

واختلف الفقهاء في تاريخ ثبوت هذه الملكية:

هل تثبت بقبض العين المستقرضة، أو بالتصرّف فيها؟

يثبت الملك في القرض عند أبي حنيفة ومحمد بالقبض، فلو اقترض إنسان مدّ حنطة وقبضه، فله الاحتفاظ به، ورد مثله وإن طلب المقرض رد العين، لأنّه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المقرض مثله لا عينه، ولو كان قائماً. وقال أبو يوسف: لا يملك المقرض القرض ما دام قائماً<sup>94</sup>.

وقال المالكية: إن القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة والعارية، يثبت الملك فيه بالعقد، وإن لم يقبض المال. ويجوز للمقرض أن يرد مثل الذي اقترضه، وأن يرد عينه، سواء أكان مثلياً أم غير مثلي، وهذا ما لم يتغير بزيادة أو نقص، فإن تغير وجب رد المثل<sup>95</sup>.

وقال الشافعية في الأصح والحنابلة: يثبت الملك في القرض بالقبض، ويرد المقرض عند الشافعية المثل في المثلي، لأنّه أقرب إلى حقه، ويرد في القيمي المثل صورة، لأنّه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرة ورّد رباعياً، وقال: «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»<sup>96</sup>.

والأصحّ عندهم: أنّ للمقرض الرجوع بالعين المستقرضة مادامت باقية في حالها ولم تتعلّق بها حقوق لازمة للغير، ولا يمنع ذلك من القول بملكيّة المستقرض لها بالقبض. لأنّ للمقرض المطالبة ببديل المقرض عند فقدته فالمطالبة بعينه أولى،

<sup>93</sup> - الفقه المنهجي: 106/6.

<sup>94</sup> - الدر المختار: 81/4.

<sup>95</sup> - الشرح الصغير: 295/3.

<sup>96</sup> - صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئاً فقصى خيراً منه، وخيركم أحسنكم قضاء، رقم (1601).



لأنّه أقرب منه، فيلزم المُستَقْرَضُ رَدُّهُ إذا طالب به المقرض. ونظير هذا: ما لو تباع اثنان سلعة بسلعة، ثمّ وجد كلّ منهما بما أخذه عيباً، فإنّ لكلّ واحد منهما أن يرجع بسلعته، وإن صارت ملكاً للآخر.

أما إذا كانت العين قائمة، ولكنها لم تبق على حالها - كما لو كانت شاة فذبحت أو حنطة فطحنت - أو تعلّق بها حقّ لازم للغير كأن رهنها المُستَقْرَضُ - فليس للمقرض حقّ الرجوع بها واستردادها بعينها.

أما لو أجزّ المُستَقْرَضُ العين المُستَقْرَضَةَ فللمقرض الرجوع بها واستردادها، بخلاف الرهن، لأنّ للمرتهن حقّاً لازماً يتعلّق بالعين المرهونة، أما المُستأجر فليس له ذلك.

وكذلك له استردادها ولو زادت زيادة مُتَّصِلة أو مُنفصلة، لأنّ المُتَّصِلة تَبْعُ للأصل، وأما المُنفصلة فلا تُحَدِّثُ على ملك المُستَقْرَضِ.

ولا خلاف أنّ للمُستَقْرَضِ رَدَّ عين القرض على المقرض، وليس للمقرض أن يطالبه برّد بدله من مثل أو قيمة.

ويجب عند الحنابلة رد المثل في المكيل والموزون، كما هو اتفاق الفقهاء. وفي غير المكيل والموزون وجهان: أحدهما. يجب رد قيمته يوم القرض. والثاني. يجب رد مثله بصفاته تقريباً<sup>97</sup>.

#### خامساً: ما يجب رده بدل القرض<sup>98</sup>:

علمنا أنّ المال المُقْتَرَضَ ينبغي أن يكون مثلياً عند الحنفية، وعليه:

فالواجب رده بدل القرض هو المثل، سواء زاد سعره عن يوم القرض أو نقص، لأنّه هو الواجب بعقد القرض، فلا يُنظَرُ إلى غيره.

فإذا انقطع المثل من السوق، كما لو استقرض مكيلاً أو موزوناً أو عددياً مُتَقَارِباً، من طعام أو غيره، ثم انقطع من أيدي الناس:

فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يُجَبَرُ المقرض على الانتظار حتّى يوجد المثل، ليصل إلى عين حقه، لأنّ حقه في المثل.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يُجَبَرُ المقرض على التأخير في استرداد البدل حتى يوجد المثل، إلّا أن يتراضيا على دفع القيمة، فيجوز.

<sup>97</sup> - مغني المحتاج: 119/2، وما بعدها، المذهب: 303/1، المغني: 314/4.

<sup>98</sup> - المحيط البرهاني، برهان الدين مازة: 270/7.

وعلمنا أنَّ الشَّافعية يُجيزون القَرْضَ في المثليِّ والقيميِّ الذي يَنْضَبط، وعليه: فيجبُ ردُّ المثل إذا كان محلُّ القَرْضِ مالاً مثلياً وكان موجوداً، فإذا انعدم وجب ردُّ قيمته.

وإن كان محلُّ القَرْضِ مالاً قيميّاً وجب ردُّ مثله صورةً، كما لو اقْتَرَضَ شاةً فإنَّه يردُّ شاةً بدَّلها بنفس أوصافها، لحديث رافع رضي الله عنه الذي مرَّ معنا، فإنَّ رسول الله صَلَّى الله عليه وسلَّم أمره أن يقضي الرجلُ بَكراً بدل بَكْرِهِ. وقيل: يجب ردُّ القيمة في القيميِّ، لأنَّ ما يُضْمَنُ بالمثل إن كان له مثل يُضْمَنُ بالقيمة إذا لم يكن له مثل، كما لو أتلف مالاً مُتَقَوِّماً.

وعند القول بوجوب القيمة:

- فالواجب القيمة يوم القَبْضِ على القول بأنَّ العَيْنَ المُسْتَقْرَضَةَ تُملك بالقَبْضِ وهو الأصح.
  - وعلى القول بأنَّه يُملك بالتَّصَرُّف: فالواجب أكثر القيم من يوم القبض إلى يوم التَّصَرُّف.
- وإن اختلف المقرض والمقترض في قَدْر القيمة أو صفة المثل: فالقول قول المقرض مع يمينه، لأنَّه هو المدَّعى عليه الذي سيغرَّم القيمة أو المثل.

#### متى يطالب برَدِّ بدلِ القَرْضِ:

للمقرض أن يطالب المُسْتَقْرَضَ بدفع بدلِ المالِ المُقْتَرَضِ في أيِّ وقتٍ شاء، بعد قَبْضِ المُسْتَقْرَضِ له، لأنَّ حُكْمَ القَرْضِ - كما تقدَّم - يوجبُ على المُسْتَقْرَضِ ردَّ المالِ المُقْتَرَضِ حال طلب المقرض له، وكذلك لأنَّه عقد يمتنع فيه التَّفاضُّلُ فامتنع فيه الأجل.

وسواء في ذلك أحمَدُ أجل معيَّن في العقد للوفاء أم لم يُحدَّد، وسواء أوجَدَ في ذلك عُرْفٌ مُعيَّن أم لم يوجد.

#### مكان الوفاء:

اتفق علماء المذاهب الأربعة على أن وفاء القرض يكون في البلد الذي تم فيه الإقراض، ويصح إيفاءؤه في أي مكان آخر إذا لم يحتج نقله إلى حمل ومؤنة أو وجد خوف طريق، فإن احتاج إلى ذلك لم يلزم المقرض بتسليمه<sup>99</sup>.

#### سادساً: الشُّروط في القَرْضِ:

قد يقرن عقدُ القَرْضِ بشروطٍ، فبعضُ هذه الشُّروط تُفسده، وبعضها يلغو ولا يؤثِّرُ على القَرْضِ، وبعضها يلزم الوفاء به، وإليك بيان ذلك:

<sup>99</sup> - الدر المختار: 180/4، الشرح الصغير: 296/3، مغني المحتاج: 119/2، المغني: 325/4، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 3791/5.

## 1- الشُّرُوطُ الْمُفْسَدَةُ:

هي كلُّ شرطٍ ليس من مُلَائِمَاتِ الْعَقْدِ، وفيه منفعة للمقرض، كما لو أَقْرَضَهُ بِشَرَطِ رَدِّ زِيَادَةٍ فِي الْبَدَلِ، أو بِشَرَطِ رَدِّ صَحِيحٍ بَدَلَ مَعِيْبٍ، أو بِشَرَطِ أَنْ يَبِيعَهُ دَارَةً مِثْلًا<sup>100</sup>. فمثل هذا الشرط فاسد ومُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ. لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبَاً»<sup>101</sup>.

قال في (مغني المحتاج)<sup>102</sup>: "والمعنى فيه أنَّ موضوع القرض قائم على الإرفاق والعون للمقرض، فإذا شرط فيه المقرض لنفسه منفعة زائدة على حقه فقد خرج العقد عن موضوعه، ولم يؤدِّ غرضه، فلم يصح".

وكذلك روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ»<sup>(103)</sup> وقد مرَّ معنا في تعريف القرض أنَّه السلف في لغة أهل الحجاز.

هذا ومن المعلوم أنَّ فساد العقد عند الشافعية يعني بُطْلَانَهُ أَصْلًا وَأَنَّهُ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْآثَارِ. وأما عند الحنفية فالفساد لا يعني البطلان بل ينعقد العقد مع الشرط الفاسد. وإنما لا يحلُّ الانتفاع به.

### المنفعة أو الزيادة غير المشروطة:

إذا رَدَّ الْمُسْتَقْرِضُ زِيَادَةً عَنْ بَدَلِ الْقَرْضِ، أو قَدَّمَ هَدِيَّةً لِلْمَقْرِضِ، دون أن يشترط المقرض ذلك في العقد ولم يجر به عُرفٌ، فما حُكْمُ ذَلِكَ؟ يُنْظَرُ:

- فإن كانت تلك المنفعة المقدَّمة قبل وفاء بدل القرض: فالأولى التَّنَزُّعُ عنها إلَّا إذا كان تبادل تلك المنفعة مُعْتَادًا بَيْنَهُمَا قبل القرض، لما روي عن أنس رضي الله عنه، وقد سُئِلَ: الرَّجُلُ مَنَّا يُقْرِضُ أَخَاهُ الْمَالَ فَيُهْدِي لَهُ؟ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى لَهُ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلَا يَرْكَبُهَا وَلَا يَقْبَلُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»<sup>(104)</sup>.

وكذلك تزول الكراهة إذا كافأه المقرض عليها.

100 - حاشية ابن عابدين: 165/5.

101 - قال الحافظ ابن حجر: رواه الحارث بن أبي أسامة في مُسْنَدِهِ مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَفِي إِسْنَادِهِ سَوَّارُ بْنُ مُصْعَبٍ وَهُوَ مَثْرُوكٌ، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ فُضَّالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ مَوْقُوفًا: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وَجْهِ الرِّبَا». وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ، وَعَبْدُ اللهِ بْنُ سَلَامٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، مَوْقُوفًا عَلَيْهِمْ. التلخيص الحبير (80/3).

102 - ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (34/3).

(103) - الحاكم في المستدرک: البيوع، باب لا يجوز بيعان في بيع...، (17/2).

(104) - أخرجه ابن ماجه في الصدقات، باب: القرض، (2432).

- وإذا كانت المنفعة المقدّمة - من زيادة أو هديّة أو غيرها - بعد وفاء القرض: فلا بأس بها، ولا يُكره للمقرض أخذها، لانتهاه حكم القرض بالوفاء. بل يُستحبُّ للمستقرض أن يفعل ذلك، اقتداءً بفعله صلى الله عليه وسلم، وامتنالاً لأمره بحسن الوفاء، وهذا من حسن الوفاء.

روى البخاري ومسلم عن جابر رضي الله عنه قال: أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ ضُحًى فَقَالَ: «صَلِّ رَكَعَتَيْنِ» وَكَانَ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَضَانِي وَزَادَنِي <sup>(105)</sup>، وَقَدْ مَرَّ بِنَا أَمْرُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِعْطَاءِ الْمُقْرَضِ خِيَاراً رَبَاعِيّاً بَدَلَ بَكْرِهِ، وَقَوْلُهُ فِي ذَلِكَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً».

وهذا إذا لم يجر عُرف بين الناس برّد المُستقرض زيادةً عن بدل القرض أو تقديم منفعة للمقرض، وكذلك إذا لم يكن المُستقرض قد تعوّد هذا وعُرف به. فإن كان ذلك مُعتاداً في عُرف الناس، أو كان المُستقرض معروفاً به: فالأوجه كراهة قبول هذه المنفعة، لأنّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

## 2- الشُّروط اللاّغية غيرُ المُفسدة للعقد:

وهي كلُّ شرطٍ ليس من مُلأئِماتِ العقد، ولكنّه لا مصلحة فيه لأحد المتعاقدين أو كان فيه مصلحةٌ للمُستقرض، وذلك كما لو شَرَطَ عليه أن يردَّ مَعِيناً بدل صحيح أو رديئاً بدل جيّد، وكذلك لو شَرَطَ عليه أن يُقرضه غيره، فمثل هذه لاغية لا يلزم الوفاء بها. والأصحُّ أنّها لا تُفسدُ العقد، لأنّ فيها تأكيداً لموضوعه وهو الإرفاق، إذ ليس فيها جرُّ منفعة للمقرض، وإنّما فيها جرُّ منفعةٍ للمقرض، فكأنّ المقرض يزيد في الإرفاق والعون للمقرض <sup>106</sup>.

(105) - البخاري في الاستقراض، باب: حسن القضاء (2394)، ومسلم في المساقاة باب: بيع البعير واستثناء ركبه (715).

106 - حاشية ابن عابدين: 165/5.

### شرطُ الأجلِ في القرضِ:

ذَكَرْنَا أَنَّ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَطَالِبَ بِدَلِّ الْقَرْضِ مَتَى شَاءَ، سِوَا أَشْرَاطِ أَجَلٍ فِي الْعَقْدِ أَمْ لَمْ يُشْرَطْ. وَعَلَيْهِ إِذَا شُرِطَ أَجَلٌ فِي الْعَقْدِ فَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءَ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ لَاغِيًا<sup>107</sup>.

وهل يؤثرُ على العقد؟ ينظر:

- فَإِنْ كَانَ فِي شَرْطِ الْأَجْلِ غَرَضٌ لِلْمُقْرِضِ - كَمَا لَوْ كَانَ الزَّمَنُ زَمَنَ تَحَبُّبٍ، وَشَرْطٌ لَهُ أَجَلًا لِلْوَفَاءِ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ الْأَمْنُ فِيهِ - فَإِنَّهُ يُفْسِدُ الْعَقْدَ، لِمَا فِيهِ مِنْ جَرِّ الْمَنْفَعَةِ لِلْمُقْرِضِ، فَصَارَ كَشَرْطِ زِيَادَةِ فِي الْعَقْدِ.

- وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي شَرْطِ الْأَجْلِ غَرَضٌ لِلْمُقْرِضِ فَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ، وَلَا يَلْزَمُ الْأَجَلُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ يُنْدَبُ الْوَفَاءُ بِهِ لِأَنَّهُ وَعَدَ بِالْإِحْسَانِ<sup>108</sup>.

### 3- ما يلزمُ الوفاءُ به من الشروطِ:

هِيَ كُلُّ شَرْطٍ فِيهِ تَوْثِيقٌ لِلْعَقْدِ وَإِثْبَاتٌ لِلْحَقِّ وَتَأْكِيدٌ لَهُ. كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ رَهْنًا بِمَالِ الْقَرْضِ، أَوْ كَفِيلًا، أَوْ إِشْهَادًا عَلَى الْعَقْدِ، أَوْ إِقْرَارًا بِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ، أَوْ كِتَابَةً لِلدَّيْنِ. فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ جَائِزٌ، وَيَحَقُّ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَشْرُطَهُ، لِأَنَّهُ تَوْثِيقٌ - كَمَا قُلْنَا - وَلَا زِيَادَةَ فِيهِ.

وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «رَهْمَنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعًا لَهُ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَ يَهُودِيٍّ، وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ» (109).

وَيَلْزَمُ الْمُسْتَقْرِضَ الْوَفَاءُ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ، فَإِنْ لَمْ يَوْفَّ بِهَا كَانَ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ.

107 - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 178/3.

108 - بدائع الصنائع، الكاساني: 396/7.

(109) - البخاري: البيوع، باب: شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة (2069).

## المبحث الخامس

### الرَّهْن

#### أولاً - تعريف الرّهن لغة واصطلاحاً:

للرّهن في اللغة معانٍ مُتعدّدة فمن معانيه اللّغوية:

1\_ الحبس: وهو أشهر معانيه، قال في المصباح المنير: (ورهنه المتاع بالدين رهناً حبسته به فهو مرهون)<sup>110</sup>. ومن معنى الحبس قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: 38] وقوله: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: 21].

2\_ الثبوت والدوام: ومنه ماء رهن ونعمة راهنة، قال في القاموس المحيط: (ورهن ثبت ودام)<sup>111</sup> وفي مختار الصحاح: (أرهنتم لهم الطعام والشراب أدمتمه لهم، وهو طعام رهن)<sup>112</sup>.

والرهن في اصطلاح الفقهاء يطلق على أحد معنيين:

أولهما: العين المرهونة ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].

وثانيهما: العقد، وهو المقصود في اصطلاح الفقهاء عند الإطلاق.

وقد عرفه الحنفية بأنه: "حَبْسُ شَيْءٍ بِحَقِّ يَمْكُنِ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ"<sup>113</sup>.

بينما عرفه الشافعية بأنه: "جَعْلُ عَيْنٍ مُتَمَوَّلَةٍ وَثِيقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَى مِنْهَا عِنْدَ تَعَدُّرِ وَفَائِهِ"<sup>114</sup>.

وقريب منه تعريف الحنابلة فقد عرفوا الرهن بأنه: "تَوْثِيقُ دَيْنٍ بِعَيْنٍ يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْ ثَمَنِهَا إِنْ تَعَدَّرَ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِهِ"<sup>115</sup>.

<sup>110</sup> - المصباح المنير، الفيومي، مادة (رهن).

<sup>111</sup> - القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص: 1202.

<sup>112</sup> - مختار الصحاح، الرازي، مادة (رهن): ص: 130.

<sup>113</sup> - الباب في شرح الكتاب، الغنيمي: 45/2.

<sup>114</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 38/3.

أما المالكية فقالوا: الرهن: "مالٌ قُضِيَ توثُّقاً به في دَيْن" <sup>116</sup>.

من خلال التعاريف يتبين أن الجمهور يشترطون أن تكون العين المرهونة عيناً، وخالف المالكية فلم يشترطوا ذلك، وأجازوا رهن الدين.

ويلاحظ أن مفهوم الرهن عند الفقهاء في الجملة يُعد وثيقة يحبسها الدائن المرتهن عن المدين الراهن، حتى يستوفي الدائن المرتهن حقه من المدين الراهن من العين المرهونة، فإذا عجز الدائن عن الحصول على دينه من المدين الراهن، فإن الدائن المرتهن حينئذ يمكنه أخذ دينه من العين المرهونة عبر بيعها.

### ثانياً: مشروعية الرهن:

الرهن مشروع في الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]

فدللت الآية على مشروعية الرهن لكنها قُيدت بقيدتين: الأول كونه في السفر، والثاني عند عدم وجود كاتب يكتب الدين. وهذان القيدان قد خرجا مخرج الغالب، لذلك أجاز جمهور الفقهاء الرهن سواء أكان في السفر أم في الحضر، وعند وجود الكاتب أو عدمه، وخالف الظاهرية الجمهور فلم يجزوا الرهن إلا في السفر عملاً بظاهر الآية <sup>117</sup>. والتقييد بالسفر لأنه مَظَنَّة فقد الكاتب، فلا يُحتاج إلى الرهن غالباً إلا فيه.

أما السنة: فأحاديث كثيرة منها ما ورد في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "تُوفِّي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً" <sup>118</sup>.

وقد أجمع الفقهاء على جواز الرهن بالجملة <sup>119</sup>.

<sup>115</sup> - الإنصاف، المرداوي: 359/12.

<sup>116</sup> - شرح الخرشي على مختصر خليل: 236/5.

<sup>117</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم 359/17، الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف القرطبي 812/2، المهذب، الشيرازي، 286، الروض المربع، البهوتي: 356 / 1

<sup>118</sup> - أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب: ما قيل في درع النبي صلى الله عليه وسلم، رقم (٤١٩٧).



### ثالثاً: حكم الرهن:

اتفق الفقهاء على أن الرهن من الأمور الجائزة لا الواجبة، وذلك لأنه وثيقة بالدين، فلم يكن واجباً كما لا تجب الكفالة، ولأن الرهن بدل عن الكتابة، فكما أن الكتابة لا تجب فكذلك بدلها، والأمر في قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283] هو أمر إرشاد وليس بأمر وجوب<sup>120</sup>.

### رابعاً: أركان عقد الرهن:

ركن الرهن عند الحنفية هو الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، كقول الراهن: "رهنتك بيتي بما لك عليّ من الدين"، ويقول المرتهن: "قبلت أو رضيت أو ارتهنت".<sup>121</sup>

وأما أركان الرهن عند جمهور الفقهاء فهي أربعة: عاقد، وصيغة، ومرهون، ومرهون به. وتمثل بقية الأركان (عدا الصيغة) التي ذكرها الشافعية شرائط لهذا الركن عند الحنفية<sup>122</sup>.

### الركن الأول: الصيغة

ينعقد الرهن بالإيجاب والقبول وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة، فذهب الشافعية في المعتمد إلى أن الرهن لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول قوليين كالبيع. وقالوا: لأنه عقد مالي فافتقر إليهما. ولأن الرضا أمرٌ خفي لا اطلاع لنا عليه فجعلت الصيغة دليلاً على الرضا، فلا ينعقد بالمعاطاة، ونحوه<sup>123</sup>.

119 - مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 60 المغني، ابن قدامة: 292/4.

120 - المغني، ابن قدامة 292/4. فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص: 6.

121 - بدائع الصنائع، الكاساني: 135/6، قال الكاساني: كتاب الرهن: الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وفي بيان شرائط الركن... أما ركن عقد الرهن فهو الإيجاب والقبول... وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى نفس الرهن وبعضها يرجع إلى الراهن والمرتهن وبعضها يرجع إلى المرهون وبعضها يرجع إلى المرهون به".

122 - مغني المحتاج، الشرييني: 39/3، شرح الزرقاني على موطأ مالك: 3/5، كشاف القناع، البهوتي: 3 / ١٤٨ - ٣٢٢.

123 - نهاية المحتاج، الرملي: 375/3.

وصورة المعاطاة: كأن يقول الراهن (المدين): "أقرضني ألف ليرة لأعطيك ثوبي هذا رهناً"، فيأخذ الراهن الألف ويُقبض المرتهن الثوب<sup>124</sup>.

وقال المالكية والحنابلة: إن الرهن ينعقد بكل ما يدل على الرضا عرفاً فيصح بالمعاطاة، والإشارة المفهمة، والكتابة، لعموم الأدلة كسائر العقود، ولأنه لم يُنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة استعمال إيجاب وقبول في معاملاتهم، ولو استعملوا ذلك لنقل إلينا شائعاً، ولم يزل المسلمون يتعاملون في عقودهم بالمعاطاة<sup>125</sup>.

### الركن الثاني: العاقدان

وهما الراهن (المدين) والمرتهن (الدائن) ويشترط في كل منهما ما يلي:

أ. أن يكون مطلق التصرف في المال بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، غير محجور من التصرف، فأما الصبي، والمجنون، والمحجور عليه (لسفه أو فليس) في التصرف المالي فلا يصح منه الرهن ولا الارتهان لأنه عقد على المال فلم يصح منهم<sup>126</sup>.

والرهن نوع تبرع؛ لأنه حبس مال بغير عوض فلم يصح إلا من أهل التبرع، فيصح رهن البالغ العاقل الرشيد ماله، أو مال موليه بشرط وقوعه على وجه الغبطة الظاهرة، فيكون بها مطلق التصرف في مال موليه، بأن تكون في رهنه إياه غبطة ظاهرة أو ضرورة<sup>127</sup>.

وصرح الحنفية بأن الصبي المأذون يجوز له الرهن والارتهان؛ لأن الرهن من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة.

وصرح المالكية بأن الصبي المميز والسفيه يصح رهنهما ويكون موقوفاً على إجازة الولي<sup>128</sup>.

<sup>124</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 39/3.

<sup>125</sup> - شرح الزرقاني على موطأ مالك: 3/5، كشف القناع، البهوتي: 322-148/3.

<sup>126</sup> - المجموع، النووي: 179/13، الإنصاف، المرداوي: 139/5، شرح الزرقاني على موطأ مالك: 233/5.

<sup>127</sup> - نهاية المحتاج، الرملي: 236/4، المغني، ابن قدامة: 364/4، كشف القناع، البهوتي: 322/3.

<sup>128</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 135/5. شرح مختصر خليل للخرشي: 236/5.

ب. أن يكون مختاراً: فلا يصح الرهن والارتحان من المكره، لأن عقد المكره غير صحيح<sup>129</sup>.

ج. أن يكون من أهل التبرع فلا يصح أن يرهن الولي من مال من هو ولي عليه من صبي أو مجنون، ولا يصح أن يرهن لهم، لأنه ليس أهلاً للتبرع إلا أن يكون ذلك - كما سبق - لضرورة أو غيبة ظاهرة<sup>130</sup>.

### الركن الثالث: المرهون

وهو المال الذي يدفعه المدين الراهن إلى الدائن المرتهن. ويشترط فيه ما يأتي:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز رهن كل متمول يمكن أخذ الدين منه، أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدين من ذمة الراهن. ثم اختلفوا في بعض التفاصيل.

قال الشافعية والحنابلة: إن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، لأن المقصود من الرهن أن يُباع ويستوفي الحق منه إذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً للرهن، فيصح عندهم رهن المشاع سواء رهن عند شريكه أم عند غيره قبل القسمة أم لم يقبلها، وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه، فلا يصح رهن المسلم أو ارتحانه كلباً، أو خنزيراً، أو خمرًا.

قال الشافعي: " لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهمًا من أسهم من ذلك مشاعًا غير مقسوم إذا كان الكل معلومًا، وكان ما رهن منه معلومًا، ولا فرق بين ذلك وبين البيوع"<sup>131</sup>.

وقال المالكية: يجوز رهن ما فيه غرر يسير، كبعير شارد، وثمر لم يبد صلاحه، لأن للمرتهن دفع ماله بغير وثيقة، فساغ أخذه بما فيه غرر، لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء، بخلاف ما فيه غرر شديد كالجنين، وزرع لم يُخلَق<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> - حاشية الشرقاوي: 123/2.

<sup>130</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 45/3.

<sup>131</sup> - الأم، الشافعي: 194/3.

<sup>132</sup> - المغني ابن قدامة: 374/4، المجموع، النووي: 198/13، نهاية المحتاج، الرملي: 238/4، بلغة السالك، الصاوي: 109/2، شرح الزرقاني على الموطأ مالك: 237/5.

وبناء على ما سبق لا يصح رهن ما ليس بموجود عند العقد، كما إذا رهن ما ستلد أبقاره السنة، ولا يصح رهن المباحات التي لا يقع عليها التمليك، كالخطب والحشيش.

واشترط الحنفية في المرهون ما يلي:

أ. أن يكون مُحْوزاً أي مقسوماً، فلا يجوز رهن المشاع.

ب. وأن يكون مُفْرَغاً عن ملك الراهن، فلا يجوز رهن مشغول بحق الراهن، كدار فيها متاعه.

ج. وأن يكون مُمَيَّزاً، فلا يجوز رهن المتصل بغيره اتصال خِلقة، كالثمر على الشجر بدون الشجر، لأن المرهون متصل بغير المرهون خِلقة فصار كالشائع<sup>133</sup>.

**الركن الرابع المرهون به:** وهو الدين الذي يكون بمقابلة الرهن.

اتفق الفقهاء على أنه يجوز أخذ الرهن بكل حق لازم في الدمة، أو آيل إلى ارم اللزوم، ثم اختلفوا في بعض التفاصيل.

فقال الشافعية: يُشترط فيما يجوز أخذ الرهن به أربعة شروط:

1 - أن يكون ديناً مهما كان سببه، سواء أكان بيعاً أم إتلافاً أم قرضاً، فلا يصح أخذ الرهن بالأعيان مضمونة كانت أو أمانة، وسواء كان ضمان العين بحكم العقد أو بحكم اليد، كالمستعار، والمأخوذ بالسَّوم، والمغصوب، والأمانات الشرعية كالوديعة ونحوها، وقالوا: لأن الله تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها<sup>134</sup>.

٢ - أن يكون الدين ثابتاً، فلا يصح الرهن بغير الدين الثابت، كنفقة زوجة عن يوم غد، وعما سيقترض، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة<sup>135</sup>.

133 - الهداية، المرغيناني: 126/4.

134 - نهاية المحتاج، الرملي: 248/4.

135 - مغني المحتاج، الشربيني: 55/3، المغني، ابن قدامة: 292/4.

وأجاز الحنفية الرهن بالدين الموعود لحاجة الناس إليه، كأن يقول الراهن: " رهنتك هذه الدار لتقرضني ألف ليرة مثلاً"، فهذا رهن بدين على وشك الثبوت<sup>136</sup>.

ويجوز عند الحنفية الرهن بالأعيان المضمونة بعينها كالمغصوبة، وبديل الخلع والصداق، وبديل الصلح عن دم العمد؛ لأن الضمان متقرر، فإنه إن كان قائماً وجب تسليمه، وإن كان هالكاً وجب قيمته، فكان رهناً بما هو مضمون، أما الأعيان المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع، والأمانات الشرعية كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشركة، فلا يجوز أخذ الرهن بها<sup>137</sup>.

٣ - أن يكون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم: وذلك كدين القرض وثن المبيع نسيئة، وكثمن المبيع زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري لأنه آيل إلى اللزوم، والثن فيه ملك للبائع فيصح الرهن به، وأما إن كان الخيار للبائع وحده، فإن ملك المبيع له والثن للمشتري فلا رهن<sup>138</sup>.

وقال المالكية: يجوز أخذ الرهن بجميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات، إلا الصرف، ورأس مال السلم، لأنه يشترط فيهما التقابض في المجلس<sup>139</sup>.

وقال الحنابلة: يصح الرهن بكل دين واجب أو ماله إلى الوجوب، كقرض، وقيمة متلف، وثن في مدة الخيار، وعلى العين المضمونة كالمغصوب والعواري، والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقد فاسد.

لأن المقصود من الرهن الوثيقة بالحق، وهو حاصل، فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها، فإن تعذر أدائها استوفى بدلها من ثمن الرهن، فأشبهت ما في الذمة<sup>140</sup>.

136 - بدائع الصنائع، الكاساني، 144/6.

137 - حاشية الطحاوي: 4/ 240، الهداية، المرغيناني: 4/ 133.

138 - نهاية المحتاج، الرملي: 248/4.

139 - بداية المجتهد، ابن رشد: 244/2.

140 - كشف القناع، البهوتي 324/3.

٤ - أن يكون الدين معلوماً للعاقدين قدرأً ووصفة، فلا يصح الرهن بدين مجهول لهما أو لأحدهما.



## أحكام الرهن الصحيح

### أولاً: رهن المشاع:

والمشاع هو: كل مملوك ليس بمقسوم ولا معزول<sup>141</sup>.

يصح رهن المشاع، من عقار وحيوان، كما يصح بيعه، وهبته، ووقفه، سواء كان الباقي للراهن أو لغيره، إذ لا ضرر على الشريك؛ لأنه يتعامل مع المرتهن كما كان يتعامل مع الراهن، وقبضه بقبض الجميع فيكون بالتخلية في غير المنقول، وبالنقل في المنقول، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة<sup>142</sup>.

وسياقي كيفية قبض الرهن المشاع لاحقاً.

والسبب هو أن المشاع يجوز بيعه عندهم فجاز رهنه.

وقال الحنفية: لا يصح رهن المشاع، لعدم كونه مُمَيَّزاً، وموجب الرهن: الحبس الدائم ما بقي الدين، وبالمشاع يفوت الدوام، لأنه لا بد من المهايأة<sup>143</sup>، فيصير كأنه قال: رهنك يوماً دون يوم<sup>144</sup>.

### ثانياً: قبض الرهن:

ذهب جمهور الفقهاء غير المالكية إلى أن قبض الرهن شرط للزوم عقد الرهن، فإذا لم يحدث قبض لا يلزم الرهن بل للراهن أن يرجع عن العقد، ودليلهم قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283] فلو لزم بدون القبض، لم يكن للتقييد به فائدة فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به، ولأن الرهن عقد تبرع أو إرفاق (أي نفع)

<sup>141</sup> - الصحاح، مادة: شيع.

<sup>142</sup> - حاشية الدسوقي: 3/235، نهاية المحتاج، الرملي: 4/239، كشف القناع، البهوتي: 3/326.

<sup>143</sup> - المهايأة في اللغة: مفاعلة من الهيئة. قال في المصباح المنير: تهاياً القوم تهايؤاً من الهيئة، جعلوا لكل واحد هيئة، والمراد: النوبة. وهي شرعاً: قسمة المنافع: لأن كل واحد فيها، إما أن يرضى بهيئة واحدة ويختارها، وإما أن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي وقع بها انتفاع شريكه الأول. المصباح المنير، مادة: هيء.

<sup>144</sup> - حاشية ابن عابدين: 5/315.



يحتاج إلى القبول، ويحتاج إلى القبض ليكون دليلاً على إمضاء العقد وعدم الرجوع، فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض<sup>145</sup>.

وقال المالكية: لا يتم الرهن إلا بالقبض أو الحوز، فهو شرط تمام الرهن أي لإكمال فائدته، وليس شرط صحة أو لزوم، فإذا عُقد الرهن بالقبول (الإيجاب والقبول) لزم العقد، أي: أن الرهن يلزم بمجرد العقد.

ودليلهم: قياس الرهن على سائر العقود المالية اللازمة بالقبول، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] والرهن عقد فيجب الوفاء به. كما أن الرهن عقد توثق كالكفالة، فيلزم بمجرد العقد قبل القبض<sup>146</sup>.

### كيفية القبض:

الرهن إما أن يكون منقولاً أو غير منقول:

أ- **كيفية قبض المنقول**: ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية وأبو يوسف من الحنفية إلى أن المنقول قبضه نقله أو تحويله، ولا يكفي فيه التخلية<sup>147</sup>.

وذهب الحنفية - في ظاهر الرواية - إلى أن التخلية في الرهن قبض، وقالوا: لأن التخلية تسليم، إذ هي عبارة عن رفع الموانع من القبض، وهو فعل المَسْلَم دون المَتَسَلِّم، والقبض فعل المَتَسَلِّم<sup>148</sup>.

### ب- كيفية قبض الرهن غير المنقول:

اتفق الفقهاء على أن قبض الرهن غير المنقول إنما يكون بالتخلية، وهي عبارة عن رفع الموانع من القبض، والرهن غير المنقول كالعقار وغيره (أرض، دار، غرس)<sup>149</sup>. قال الشافعي في الأم: "وقبض ما لا يُحَوَّل من أرض ودار وغراس أن يُسَلَّم لا حائل دونه"<sup>150</sup>.

<sup>145</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد: 274/2.

<sup>146</sup> - القوانين الفقهية: ص: 323 وما بعدها. الشرح الصغير: 313/3.

<sup>147</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 46/3. المغني. ابن قدامة: 297/4.

<sup>148</sup> - تبين الحقائق: 63/6.

## ج- كيفية قبض الرهن المشاع:

إن كان مما ينقل يتم القبض بتسليم كله، ويُشترط إذن الشريك بالنقل والقبض، فإن أبي الشريك ولم يأذن بالنقل، فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا نَصَّبَ الحاكم عدلاً يكون في يده لهما. مثاله: الجوهرة يرهن نصفها.

وإن كان مما لا ينقل كالعقار. فيقبضه يكون بالتخلية، ولا يُشترط إذن الشريك.<sup>151</sup>

### ثالثاً: حبس الرهن:

قال الشافعية: ليس استدامة القبض فيما يمكن الانتفاع به مع بقاءه من شروط صحة القبض، فلا يمنع القبض إعارة المرهون للراهن، أو أخذ الراهن للمرهون بإذن المرتهن، واستعماله للركوب والسكنى والاستخدام، ويبقى وثيقة بالدين، لخبر الدارقطني والحاكم: **الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ**<sup>152</sup> وخبر البخاري: **"الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا"**.<sup>153</sup>، ولأن الرهن عقد يُعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته.

وأما إن كان المرهون مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه (كالخنطة وما شابهها كالزيت والسمن)، لم يكن للراهن طلب استرداده للانتفاع به بعد قبضه، ووجب استمرار يد المرتهن عليه، إذ لا ضمان لحقه إلا بذلك، حتى لا يتعرض حقه للضياع والتلف<sup>154</sup>.

وعند جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة يُشترط دوام القبض، فإن قبض الرهن، ثم رده المرتهن باختياره إلى الراهن أو عاد إليه بإعارة أو إيداع أو إجازة أو استخدام أو ركوب دابة أو سيارة، بطل الرهن عند المالكية ولم يبطل عند الحنفية. وإنما يخرج

149 - مغني المحتاج، الشريبي: 46/3، المغني، ابن قدامة: 250/4.

150 - الأم، الشافعي: 144/3.

151 - مغني المحتاج، الشريبي: 46/3، المغني، ابن قدامة: 328/4، كشاف القناع، البهوتي: 318/3. انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص: 19.

152 - سنن الدارقطني، رقم (2930). وأخرجه البيهقي، رقم (11539) من حديث أبي هريرة، ورجح وقفه على أبي هريرة.

153 - صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب، رقم (2377).

154 - المهذب، الشيرازي: 311/1.

من ضمان المرتهن، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، وزال لزوم الرهن وبقي العقد كأن لم يوجد فيه قبض عند الحنابلة، فإن عاد الراهن فردّه إلى المرتهن، عاد اللزوم عند الحنابلة بحكم العقد السابق، وعند الحنفية والمالكية لا يعود الرهن إلا بعقد جديد. ودليلهم عموم قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283] الذي يفهم منه اشتراط وجود القبض واستدامته<sup>155</sup>.

#### رابعاً: حفظ الرهن ومؤنته:

قال جمهور الحنفية والمالكية والشافعية: كل ما يحتاج إليه لبقاء الرهن ومصلحته، فهو على الرّاهن لأنه باق على ملكه، وذلك مؤنة المملك، وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن؛ لأنه حبسه له، فلو شرط منه شيء على الراهن لا يلزمه. لما روي أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بنفقته إذا كان مرهوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يَرْكَبُ ويشرب النفقة"<sup>156</sup>.

والذي يركب هو الراهن، فوجب أن تكون النفقة عليه؛ ولأن الرقبة والمنفعة على ملكه، فكانت النفقة عليه<sup>157</sup>. ويقول الحنابلة: إن مؤنة الرهن على راهنه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يَغْلِقُ الرهن من صاحبه الذي رهنته، له غَنَمُهُ وعليه غُرْمُهُ"<sup>158</sup> ولأنه ملك للراهن فكان عليه نفقته وما يحتاج إليه<sup>159</sup>.

#### خامساً: كيف يستوفي الدائن المرتهن حقه؟

<sup>155</sup> — بدائع الصنائع، الكاساني: 142/6. القوانين الفقهية، ابن جزىء، ص324، المغني، ابن قدامة: 331/4. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 93/6.

<sup>156</sup> — صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب، رقم (2377).

<sup>157</sup> — حاشية ابن عابدين: 314/5، جواهر الإكليل: 84/2. المهذب، الشيرازي: 321/1.

<sup>158</sup> — أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة في السنن الكبرى، كتاب: الرهن، باب: ما جاء في زيادات الرهن، رقم (10992). ورجح إرساله من حديث سعيد بن المسيب، وكذا نقل ابن حجر في تلخيص الحبير: 96/3 عن أبي داود والبارز والدارقطني وغيرهم أنهم رجحوا إرساله.

<sup>159</sup> — كشف القناع، البهوتي: 339/3.

يطالب المرتهن عند حلول أجل الدين الراهن بوفاء دينه، فإن وفى المدين انتهى الرهن، وإن لم يؤفّه لمطلّ أو إعسار أو غيبة، أجبّر القاضي الراهن على بيع المرهون. فإن لم يبيعه حبسه القاضي حتى يبيعه بنفسه في رأي الإمام أبي حنيفة، ويبيعه عليه بالمزاد العلني من غير رضاه عند صاحبين وبقية الفقهاء.

ويكون للمرتهن باتفاق الفقهاء حق امتياز (أولوية) باستيفاء حقه من ثمن المرهون مفضلاً على بقية الدائنين الغرماء الآخرين (أي غير الموثقة ديونهم برهون) ويرد الباقي على صاحبه وهو الراهن<sup>160</sup>.

#### سادساً: يد المرتهن:

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول للحنفية: يد المرتهن يد أمانة بالنظر لعين المال المرهون، ويد استيفاء أو ضمان بالنسبة لمالية المرهون فيما يقابل الدين من مالية الرهن، بمعنى أن ما يساوي الدين من مالية الرهن تعتبر يد المرتهن عليه يد ضمان أو استيفاء، فإذا امتنع من رد المرهون لصاحبه بسبب هلاك أو غيره كان المرتهن مستوفياً من دينه بهذا المقدار، واحتُسِب من ضمانه، وأما ما زاد من قيمة الرهن على الدين فهو أمانة، يهلك هلاك الأمانة، فلا يُضمّن إلا بالتعدي أو التقصير<sup>161</sup>.

وأدلتهم: حديث "الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ"<sup>162</sup> أي يهلك بما رهن فيه، وما رُوي أن رجلاً رهن فرساً، فنَقَق (مات) في يده، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن: "ذَهَبَ حَقُّكَ"<sup>163</sup>.

الرأي الثاني لجمهور المالكية والشافعية والحنابلة<sup>164</sup>: يد المرتهن يد أمانة، فلا يضمن المرتهن العين المرهونة، ولا يسقط عن الراهن شيء بمقابلة هلاك الرهن، إلا إذا تعدى المرتهن في هلاك الرهن.

<sup>160</sup> — بدائع الصنائع، الكاساني: 153/6، القوانين الفقهية، ابن جزى، ص 324، مغني المحتاج، الشربيني: 134/2، المغني، ابن قدامة: 404/4 وما بعدها. انظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص 86.

<sup>161</sup> — بدائع الصنائع، الكاساني: 154/6.

<sup>162</sup> — أخرجه أبو داود في المراسيل، ص: 173، ونقل الزيلعي في نصب الراية: 322/4 عن ابن القطان أنه قال: (مرسل صحيح).

<sup>163</sup> — رواه الدارقطني مسنداً عن أنس، (2956). قال الحافظ أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني: لا يثبت هذا عن حميد وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء. تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني، ص: 271. فالحديث ضعيف. وأخرجه أبو داود في المراسيل من طريق عطاء. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 256/2.

ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يَغْلَقُ الرهنُ من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه"<sup>165</sup> فقد جعل النبي غرم الرهن - ومثنة هلاكه - على الراهن.

وإنما يكون غرمه عليه إذا هلك أمانة؛ لأن عليه قضاء دين المرتهن، أما إذا هلك مضموناً فإن غرمه على المرتهن، حيث سقط حقه، لا على الراهن.

ثم إن الرهن وثيقة بالدين، فلا يجوز أن يسقط الدين بهلاكه، إذ يتنافى السقوط مع كونه وثيقة. ويلاحظ أن رأي الجمهور أقوى لقوة أدلتهم، وضعف أحاديث الحنفية<sup>166</sup>.

### سابعاً: كيفية ضمان الرهن

قال الحنفية: المرهون مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإن كانت القيمة أقل من الدين، فهو مضمون بالقيمة، وسقط من الدين بقدرها، ويرجع المرتهن بالفضل الزائد على الراهن.

وإن تساوى الدين وقيمة المرهون، صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً، لتعلق قيمة الرهن بدمته.

وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، فالفضل الزائد أمانة في يد المرتهن، لا يضمن ما لم يتعد عليه، أو يقصر في حفظه.

ودليلهم ما سبق من قوله صلى الله عليه وسلم لمن رهن عنده فرس: "ذَهَبَ حَقُّكَ"<sup>167</sup>. فدل الحديث على بطلان الدين بضياح الرهن<sup>168</sup>.

وما روي عن ابن عمر وابن مسعود أنهما قالوا: الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين<sup>169</sup>.

<sup>164</sup> - القوانين الفقهية، ص: 324، مغني المحتاج، الشربيني: 53/3. المغني، ابن قدامة: 396/4.

<sup>165</sup> - سبق تخريجه، أخرجه البيهقي.

<sup>166</sup> - انظر: الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي: 145/6.

<sup>167</sup> - سبق تخريجه، أخرجه الدارقطني.

<sup>168</sup> - تبين الحقائق، الزيلعي: 355/4.

<sup>169</sup> - الهداية وتكملة فتح القدير: 198/8.

ومذهب الجمهور غير الحنفية أن الرهن لا يُضمن عندهم إذا هلك بلا تعد ولا تقصير، وهو في يد المرتهن، وإنما يضمن بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بتلف المرهون في حال عدم التعدي أو التقصير؛

ودليل الجمهور قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يَغْلَقُ الرهنُ من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه"<sup>170</sup>. فعَلَقَ الغنم والغرم بالراهن، وهذا يدل على أنه مضمون على صاحبه أمانة في يد المرتهن.

### ثامناً: الانتفاع بالرهن

قد يكون الانتفاع من الراهن أو المرتهن. فعندنا هنا حالتان:

#### 1- انتفاع الراهن بالرهن:

أجاز الشافعية انتفاع الراهن بالرهن، كسكنى الدار، والاكتساب بالسيارة والدابة، لكنهم اشترطوا ألا ينقص الانتفاع من العين المرهونة أو يتلفها كلبس الثوب والسفر بالرهن فيمنع منه الراهن، لأن لبس الثوب يعرضه للتلف، ولأن في السفر خطراً محتملاً ولا ضرورة له<sup>171</sup>.

ودليلهم على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يَغْلَقُ الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه". لكن إن أذن المرتهن فيما مُنع منه الراهن جاز.

أما الحنفية - القائلون بدوام الحبس - فقد ذهبوا إلى أنه ليس للراهن الانتفاع بالرهن مطلقاً بوجه من الوجوه، لا بلبس ولا ركوب ولا سكنى ولا غير ذلك، بل تُعطلّ المنافع حتى يكون الوفاء<sup>172</sup>.

وقال الحنابلة: لا يجوز للراهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن أو رضا المرتهن، فليس له استخدامه ولا ركوبه ولا لبسه ولا سكناه، وتُعطّل منفعه<sup>173</sup>.

<sup>170</sup> - سبق تخريجه، أخرجه البيهقي.

<sup>171</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 65/3.

<sup>172</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 146/6.

<sup>173</sup> - مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، م (982).

أما الملكية فذهبوا إلى عدم جواز انتفاع الرهن بالرهن، ذلك أن إذن المرتهن للرهن بالانتفاع مبطل للرهن عندهم ولو لم ينتفع؛ لأن الإذن بالانتفاع يُعد تنازلاً عن حقه في الرهن<sup>174</sup>.

## 2- انتفاع المرتهن بالرهن:

لا يجوز الجمهور للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الرهن (من غير أن يكون الإذن مشروطاً في العقد وإلا لم يجوز)، ودليلهم ما رواه الدارقطني والحاكم عن أبي هريرة أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا يَغْلِقُ الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غَنَمُهُ وعليه غُرْمُهُ"<sup>175</sup>.

وأما إذا لم يكن الانتفاع مشروطاً في العقد، فالظاهر جوازه ذلك عندهم، لأن للمالك أن يتصرف في ملكه بما لا يضيع فيه حق الآخرين.

وبناء على ما سبق إذا شرط في العقد أن يكون الانتفاع بالمرهون للمرتهن فسد الشرط، وكذلك فسد الرهن لمخالفة الشرط مقتضى العقد<sup>176</sup>.

وأما إذا كان الانتفاع بعوض مثل أن استأجر المرتهن الدار من الرهن بأجرة مثلها من غير مُحَابَاة جاز في القرض وغيره، لكونه ما انتفع بالقرض بل بالإجارة، وإن حابه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض، لا يجوز في القرض ويجوز في غيره<sup>177</sup>.

وأضاف الحنابلة أنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إن كان مركوباً أو محلوباً، على أن يركب ويحلب بقدر نفقته، متحرراً العدل في النفقة، وإن لم يأذنه الرهن<sup>178</sup>.

<sup>174</sup> – الشرح الصغير: 316/3.

<sup>175</sup> – سبق تخريجه أخرجه البيهقي.

<sup>176</sup> – المغني، ابن قدامة: 344/4. قال النووي في منهاج الطالبين، ص 114: "وإن شرط ما يضر المرتهن بطل الرهن، وإن نفع المرتهن وضر الرهن كشرط منفعة للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الأظهر".

<sup>177</sup> – المغني ابن قدامة: 344/4.

<sup>178</sup> – لبن الدر: أي الدارة وهي ذات الضرع ويؤخذ لبنها بمقابلة النفقة عليها.



دليل الحنابلة ما رواه البخاري وأبو داود عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " الظُّهُرُ يَرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا. وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ"<sup>179</sup>.

ولم يأخذ الجمهور بهذا الحديث، وحملوا ما ورد فيه من جواز الانتفاع بالمحلوب والمركوب بمقدار العلف على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على الرهن، فأنفق على المرتهن، فله الانتفاع بمقدار علفه.

أما الحنفية فلهم ثلاثة أقوال:

أحدها: ليس للمرتهن ولو أذن له الراهن أن ينتفع بالمرهون استخداماً ولا ركوباً ولا سكنى ولا لبساً ولا قراءة في كتاب، لأن له حق الحبس دون الانتفاع، فإن انتفع به فهلك في حال الاستعمال، يضمن كل قيمته، لأنه صار غاصباً. ودليلهم أن الإذن بالانتفاع إذن للمرتهن بالربا، لأنه يستوفي دينه كاملاً، فتبقى المنفعة فضلاً، فيكون ربا<sup>180</sup>.

وقد رد ابن عابدين هذا القول بقوله: "وهذا مخالف لعامة المعتربات من أنه يحل بالإذن". إلا أنه يُحمل على الديانة، وما في المعتربات على الحكم<sup>181</sup>.

ثانيها: يجوز له الانتفاع بالرهن إذا أذن الراهن بذلك، سواء أكان الإذن في العقد أم خارجه.

ثالثها: يمنع الانتفاع المشروط في العقد، لأنه قرض جر نفعاً فهو ربا، فإذا لم يكن مشروطاً فلا بأس.

وقد ذكر ابن عابدين هذا الرأي وعقب عليه بقوله: "والغالب في أحوال الناس أنهم يريدون عند الدفع الانتفاع، ولولاه لما أعطاه الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط، لأن المعروف كالمشروط، وهو ما يُعَيَّن المنع"<sup>182</sup>.

ومما سبق يتبين حرمة ما شاع في الآونة الأخيرة في محافظة حلب السورية من معاملة تسمى "الرهنية"<sup>183</sup>، بأن يقرض شخص لمالك عقار مبلغاً من النقود ثم يرهن المقرض (مالك العقار) عقاره من المقرض توثيقاً للدين فينتفع مقرض النقود

<sup>179</sup> — سبق تخريجه، أخرجه البخاري.

<sup>180</sup> — وبهذا الرأي أخذت هيئة المعايير الشرعية في البحرين، في القرار 6/4، ص: 65.

<sup>181</sup> — حاشية ابن عابدين: 486/6.

<sup>182</sup> — المرجع السابق: 482/6.

<sup>183</sup> — بدأ في حلب وانتشر لاحقاً في محافظات أخرى.

بسكنى الدار. ويتنفع المقرض بالنقود في قضاء حوائجه أو استثمار النقود، ويكون ربحها كلها له. لأنه انتفاع مشروط منعه جمهور الفقهاء، ولا تنتفي الحرمة حتى لو استأجر المقرض الدار بأجر أقل من أجر المثل، إلا إذا استأجرها بأجر مثلها فتنتفي الحرمة وهذا ما لا يفعله من يتعامل بالرهنية.

#### تاسعاً: تسديد بعض الدين<sup>184</sup>

إذا دفع الراهن دينه على أقساط، فدفعت قسطاً من الدين، فهل يستحق أن يأخذ من الرهن مقابله؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا ينفك شيء من الرهن حتى يؤدي دينه كله، أو يبرئه المرتهن من الدين، أو يفسخ الرهن. ودليلهم: إن الرهن وثيقة لجميع أجزاء الرهن، حتى إنه لو شرط الراهن أنه كلما قضى من الدين شيئاً انفك من الرهن بقدره، فسد الرهن لا بشرط ما ينفيه كما قاله الماوردي<sup>185</sup>.

لكن هيئة المعايير الشرعية في البحرين أجازت فك الرهن جزئياً إذا رضي الدائن (المرتهن) بذلك<sup>186</sup>.

#### عاشراً: رهن الدين<sup>187</sup>

أجاز المالكية دون غيرهم رهن الدين.

وقال الحنفية: لا يجوز رهن الدين، لأنه ليس مالاً ولا يُتَصَوَّر فيه القبض، لأن المال عندهم لا يكون إلا عيناً، والقبض لا يكون إلا للعين، فلو كان خالد دائناً لعمر بمئة دينار، وعمر دائناً لخالد بمئة مُدّ حنطة، لم يجز لعمر أن يجعل دينه من الحنطة رهنًا عند خالد بدينه الذي يستحقه قبل عمر، فهذا رهن الدين عند المدين. حيث جعل الدين الذي للدائن رهنًا

<sup>184</sup> — انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن: 34.

<sup>185</sup> — مغني المحتاج، الشريبي: 89/3.

<sup>186</sup> — هيئة المعايير الشرعية، تحت عنوان: فك الرهن، القرار 5/4، ص: 65.

<sup>187</sup> — انظر: الفقه الاسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 107/6.

في الدين الذي عليه<sup>188</sup>. وكذلك قال الشافعية والحنابلة في الأصح عندهم: شرط المرهون كونه عيناً يصح بيعها. فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه، أو من هو عنده؛ لأنه غير مقدور على تسليمه<sup>189</sup>.

### حادي عشر: انتهاء الرهن

ينتهي الرهن بأحد الأسباب الآتية:

- 1- بتسليم المرهون لصاحبه.
- 2- بتسديد الدين كله.
- 3- بالبيع الجبري، أو الاختياري من الراهن بإذن المرتهن.
- 4- بالبراءة من الدين بأي وجه ولو بالحوالة (أي حوالة المرتهن على مدين الراهن).
- 5- بفسخ الرهن من قبل المرتهن، ولو بغير قبول الراهن، لأن الحق للمرتهن، والرهن جائز غير لازم من جهة المرتهن.<sup>190</sup>

<sup>188</sup> - انظر: بدائع الصنائع: 135/6.

<sup>189</sup> - مغني المحتاج، الشرييني: 46/3، كشاف القناع، البهوتي: 307/3.

<sup>190</sup> - المغني، ابن قدامة: 4/403، الشرح الكبير والدسوقي: 242/3. انظر: فقه المعاملات د. وهبة الزحيلي، ص 87.

## المبحث السادس

### الكفالة

أولاً: **الكفالة لغة**: تطلق الكفالة في اللغة على الضم وعلى الالتزام. تطلق على الضم (وهذا ما أثبتته كتب الحنفية والحنابلة)<sup>191</sup>؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37] (بالتخفيف)، أي ضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أي جعله كافلاً لها وضامناً لمصالحها. ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: "أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا"<sup>192</sup> وأشار بإصبعه السَّبَّابَةِ والوسطى.

جاء في القاموس المحيط: "والضامن كالكفيل جمعه: كُفْلٌ وكُفْلَاءٌ وكُفَيْلٌ أيضاً، وكُفْلَةٌ: ضَمَنَةٌ"<sup>193</sup>.

وتطلق أيضاً على الالتزام (وهذا ما أثبتته الشافعية والمالكية في كتبهم)<sup>194</sup>؛ يقال: تكفل بالشيء: ألزمه وتحمل به، وتكفل بالدين: التزم به، وتكفل فلان لي بالمال، أي التزم به، ويقال: كفّل المال وبالمال: ضمنه أو التزمه<sup>195</sup>.

وللكفالة أسماء عديدة، فهي: كفالة، وحَمالة، وضمانة، وزعامة، وقَبالة، وتسمى أيضاً أذانة من الأذن، وهو الإعلام؛ لأن الكفيل يُعْلَمُ أن الحقّ قبله، أو أن الأذانة بمعنى الإيجاب لأنه أوجب الحق على نفسه. ويقال للملتزم بها: ضمين، وكفيل، وقبيل وحميل، وزعيم وصبير، والكل بمعنى واحد، لكن قال الماوردي: غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات والزعيم في الأموال العظام، وكفيل في النفوس، والصبير في الجميع.<sup>196</sup>

191 - انظر: الاختيار، الموصلي: 166/2. الشرح الكبير، ابن قدامة: 70/5.

192 - صحيح البخاري، كتاب: الأدب، باب: فضل من يعول يتيماً، رقم (6005).

193 - القاموس المحيط، باب: اللام، فصل: الكاف.

194 - الفواكه الدواني: 362/7. مغني المحتاج، الشربيني: 198/2.

195 - المصباح المنير، مادة: (ضمن).

196 - مغني المحتاج، الشربيني: 198/492.

وأما اصطلاحاً فقد عرفها الحنفية بأنها: "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة"<sup>197</sup> ولهذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة، ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته.

وعند الشافعية: "التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة"<sup>198</sup> ويُقال للعقد الذي يحصل به ذلك.

وقريب منه تعريف المالكية والحنابلة<sup>199</sup>.

أي هي عقد يلتزم فيه العاقد - وهو المسمى الكفيل أو الضامن - حقاً ثابتاً لشخص في ذمة غيره، بحيث إذا لم يؤده من عليه الحق أداه ذلك الملتزم. أو أن يلتزم أن يحضر الشخص الذي عليه الحق إلى مجلس القضاء أو إلى صاحب الحق (وهو ما يسمى الكفالة بالنفس). أو أن يلتزم لشخص أن يحضر له عيناً هي حق له - من يد غيره التي هي في يده مضمونة عليه، كأن تكون مغصوبة. ويُلاحظ أن الكفالة بالنية الحسنة تكون طاعة يثاب عليها فاعلها، أما في الواقع، فأولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة، فبعد تمامها في أول الأمر يلوم الكفيل نفسه أو يلومه الناس، وعند المطالبة بالمال يندم على إتلافه لماله، ثم بعدئذ يغرم المال.

كما يلاحظ أنه لا مانع من ثبوت الدين في أكثر من ذمة؛ لأن الدين أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية، فجاز أن يُعتبر الشيء الواحد في ذمتين، وإنما الممتنع هو ثبوت عين في زمن واحد في طرفين حقيقيين<sup>200</sup>.

### ثانياً: أنواع الكفالة

قد تكون الكفالة بالمال، ويطلق عليها كثير من الفقهاء: الضمان، وقد تكون بالنفس، ويطلق عليها بعض الفقهاء كفالة البدن، وكفالة الوجه.

<sup>197</sup> - الاختيار الموصلي: 178/2.

<sup>198</sup> - السراج الوهاج، الغمراوي، ص 240.

<sup>199</sup> - لفواكه الدواني: 362/7. المغني، ابن قدامة: 399/4.

<sup>200</sup> - الفقه الإسلامي، وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 3/6.

## ثالثاً: المشروعية

اتفق الفقهاء على مشروعية الكفالة، واستدلوا على مشروعيتها من القرآن والسنة والإجماع والقياس.

أ- من القرآن: قوله تعالى: حكاية عن يوسف عليه السلام: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. قال ابن عباس: "الزعيم الكفيل". وهذا يتماشى مع من يقول إن شرع من قبلنا شرع لنا.

ب- من السنة: أحاديث منها:

قوله عليه الصلاة والسلام: "الزَّعِيمُ غَارِمٌ"<sup>201</sup>. والزعيم: الكفيل، وهذا يشمل الكفالة بنوعيهما.

وفي صحيح البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتيَ بجنابة رجل ليصلي عليه، فقال: "هَلْ تَرَكَ شَيْئاً؟" قالوا: لا، قال: "هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟" قالوا: نعم، ديناران. فقال: "صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ". فقال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله. فصلّى عليه النبي صلى الله عليه وسلم<sup>202</sup>. وواضح أن أبا قتادة رضي الله عنه كفّل دين الميت وأجازة النبي صلى الله عليه وسلم.

ج- من الإجماع: قال القرافي عن الكفالة: "وأجمعت الأئمة عليها من حيث الجملة وإن اختلفت في بعض الفروع".<sup>203</sup>

د- وأما القياس فلأنه باب معروف فيجوز قياساً على العارية والقرض وغيرها من أبواب المعروف، ولأنه توثق بالحق فيجوز كالرهن.<sup>204</sup>

## رابعاً: حكمة تشريعها

في الكفالة توثيق الحقوق وتحقيق التعاون بين الناس وتيسير معاملاتهم في إقراض الديون والأموال وإعارة الأعيان، ليطمئن صاحب الحق في الدين أو العين المعارة للوصول إلى حقه ورعاية مصالحه، ودفع الحرج عن الناس.<sup>205</sup>

<sup>201</sup> - سبق تخريجه، أخرجه الترمذي وأبو داود.

<sup>202</sup> - أخرجه البخاري، كتاب: الحوالات، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز، رقم (2168).

<sup>203</sup> - الذخيرة، القرافي: 191/9. وانظر: مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 62.

<sup>204</sup> - المراجع السابقة.

## خامساً: أركان الكفالة وشروط كل ركن:

ركن الكفالة عند الحنفية - على طريقتهم في العقد - هو الصيغة (الإيجاب والقبول) والإيجاب من الكفيل، والقبول من الطالب إلى المكفول له.

وعند الجمهور أركان الكفالة: الكفيل، والمكفول له، والمكفول عنه، والمكفول به، والصيغة.

### 1- شروط الكفيل

الكفيل هو: الضامن الذي يلتزم بأداء الحق، ويُشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع؛ لأن الكفالة من التبرعات، وعلى ذلك لا تصح الكفالة من المجنون أو المعتوه أو الصبي - وإن كان مميزاً مأذوناً - ولو أجازها الولي أو الوصي<sup>206</sup>.

أما المحجور عليه لسفقه فلا يصح ضمانه ولا كفالته عند جمهور الفقهاء<sup>207</sup>.

وأما إن كان محجوراً عليه لفلس فإنه يصح أن يكفل ماله في ذمته، كما يصح له أن يشتري في ذمته، فإذا ضمن يُطالب بما ضمنه إذا انفك عنه الحجر وأيسر<sup>208</sup>.

وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه تصح كفالة المريض من مرض الموت<sup>209</sup>. بحيث لا يتجاوز - مع سائر تبرعاته - ثلث التركة، فإن جاوزته تكون موقوفة على إجازة الورثة، لأن الكفالة تبرع، وتبرع المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية<sup>210</sup>.

205 - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 2/6.

206 - الاختيار، الموصلي: 167/2، حاشية الدسوقي: 265/2، مغني المحتاج، الشربيني: 199/3. كشف القناع، البهوتي: 5/234.

207 - مغني المحتاج، الشربيني: 199/3.

208 - تبين الحقائق، الزيعلي: 147/4. مغني المحتاج، الشربيني: 199/3. المغني، ابن قدامة: 484/4.

209 - هو المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعمالهما المعتادة ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه، إذا لم يكن في حالة تزايد أو تغير، فإن كان يتزايد اعتبر مرض موت من تاريخ اشتداده أو تغيره، ولو دام أكثر من سنة (م 1595 من مجلة الأحكام العدلية).

210 - حاشية ابن عابدين: 279/4، حاشية الدسوقي: 330/3، المغني، ابن قدامة: 71/5 - 72، كشف القناع، البهوتي: 363/3.



أما الشافعية فضمنان المريض مرض موت يكون من رأس ماله. لكن إذا ضمن ضماناً لا يستوجب رجوعه على المدين، أو ضمن وهو معسر واستمر إعساره إلى وقت وفاته، فيكون حينئذ في حدود الثلث<sup>211</sup>.

## 2- شروط المكفول له: وهو مستحق الدين (الدائن):

أ- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف إلى عدم اشتراط البلوغ والعقل في المكفول له، لأن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل دون حاجة إلى قبول المكفول له، فلا يلزم أن يكون أهلاً لقبول.

وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى اشتراط أن يكون المكفول له بالغاً عاقلاً، لأن الكفالة تحتاج إلى إيجاب من الكفيل وقبول من المكفول له.<sup>212</sup>

ب- كون المكفول له معلوماً للكفيل: ذهب الحنفية، والشافعية في الأصح عندهم، إلى اشتراط كون المكفول له معلوماً للكفيل، معرفة عينية، أي أن يعرف شخصه، فلا يكفي أن يعرف أن نسبه مثلاً، سواء كانت الكفالة مُنَجَّزة أو معلقة أو مضافة، فإن كان مجهولاً له، كما لو كفّل إنسان لأحد من الناس، لم تصح الكفالة، لأنها مستحقي الدين يتفاوتون عادة في استيفاء الدين تشديداً وتسهيلاً، ولأن الكفالة جوازها بالعرف، والكفالة على هذا الوجه غير معروفة<sup>213</sup>.

وأجاز المالكية والحنابلة الضمان مع جهالة المكفول له، نحو: أنا ضامن زيداً بالدين الذي عليه للناس وهو لا يعرف من له الدين لحديث أبي قتادة المتقدم فقد كفّل دين الميت دون أن يعرف المكفول له<sup>214</sup>.

ويشترط أبو حنيفة ومحمد أن يكون المكفول له حاضراً في مجلس العقد بنفسه أو بنائيه، فلو كفّل لشخص غائب عن المجلس، وبلغه الخبر فأجاز، لا تصح الكفالة عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر بالمجلس، لأن في الكفالة بمعنى التمليك، والتمليك لا يحصل إلا بإيجاب وقبول، فلا بد من توافره لإتمام صيغة العقد.<sup>215</sup>

211 - نهاية المحتاج، الرملي: 422/4.

212 - حاشية ابن عابدين: 283/5، حاشية الدسوقي: 334/3، حاشية القليوبي وميرة: 325/2، الفقه المنهجي: 109/7، كشاف القناع، البهوتي: 365/3.

213 - بدائع الصنائع: 6/6، حاشية القليوبي وعميرة: 324/2-325، كشاف القناع، البهوتي: 354/3.

214 - منح الجليل، محمد عlish: 209/6، المغني، ابن قدامة: 535/5. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 14/6.

أما الشافعية فلم يشترطوا حضوره، فضلاً عن أنهم لم يشترطوا قبوله ورضاه في الأصح عندهم، ودليلهم على ذلك عدم التعرض لذلك في حديث أبي قتادة المتقدم ذكره<sup>216</sup>.

### 3- شروط المكفول عنه<sup>217</sup>: وهو المدين أو الأصيل: ويُشترط فيه:

#### أ- أن يكون المكفول عنه معلوماً للكفيل:

ذهب جمهور الفقهاء<sup>218</sup> من المالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة، إلى عدم اشتراط معرفة الكفيل للمكفول عنه. ودليلهم حديث أبي قتادة المتقدم، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أقر الكفالة من غير أن يسأل الضامن هل يعرف المكفول عنه أو لا.

ولأن الضمان تبرع بالتزام مال فلا يشترط معرفة من يتبرع عنه به كالنذر.

وذهب الحنفية إلى اشتراط علم الكفيل بالمكفول عنه؛ ليعلم الضامن ما إذا كان المضمون عنه أهلاً لاصطناع المعروف إليه أو لا، وزاد الشافعية أنه يشترط ذلك ليُعرف هل المكفول عنه موسر وممن يبادر إلى قضاء دينه أو لا.<sup>219</sup>

#### ب- قدرة المكفول على تنفيذ محل الالتزام

ذهب أبو حنيفة إلى أنه يشترط في المكفول عنه أن يكون قادراً على تسليم المكفول به إما بنفسه وإما بوكيله، فلا يصح عنده ضمان ميت مفلس؛ لأن الدين عبارة عن الفعل، والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا

<sup>215</sup> — بدائع الصنائع: 6/6.

<sup>216</sup> — مغني المحتاج، الشربيني: 200/2. انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الحن، ص: 102.

<sup>217</sup> — انظر موسوعة الكويتية: 300/34، مغني المحتاج، الشربيني: 200/2 وما بعدها كشاف القناع، البهوتي: 354/3.

<sup>218</sup> — التاج والإكليل، العبدري: 37/7، مغني المحتاج، الشربيني: 200/2 وما بعدها، كشاف القناع، البهوتي: 354/3.

<sup>219</sup> — مغني المحتاج، الشربيني، 200/2.

تصح، وعنده أن الحديث المتقدم يُحمل على الإقرار بكفالة سابقة لا على إنشائها، أو أنه وعد بالتبرع وهو جائز عن الميت<sup>220</sup>.

وذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) والصاحبان (محمد وأبو يوسف) إلى أنه لا يُشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول عنه قادراً على تسليم المكفول به،

فيصح الضمان عن كل من وجب عليه حق، حيا كان أو ميتاً، مليئاً أو مفلساً، ترك كفيلاً بهذا الدين أو لم يترك.<sup>221</sup> ودليلهم أن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي قتادة السابق أقر الكفالة عن ميت لم يترك وفاء ولا كفيلاً، ويؤيد ذلك أيضاً صحة إبراء المتوفى عن دين وإن لم يترك مالا، وصحة التبرع بالأداء عنه.

#### ج- رضا المكفول عنه بالكفالة

لا يشترط لصحة الكفالة رضا المكفول عنه، أو إذنه باتفاق الفقهاء، بل تصح مع كراهته لذلك، واستدلوا بالحديث السابق حيث أقر النبي صلى الله عليه وسلم كفالة أبي قتادة رضي الله عنه دين الميت. والميت لا يتأني منه رضا ولا إذن، ثم إن قضاء الدين عن الغير بغير إذنه جائز فالتزامه بالكفالة أولى<sup>222</sup>.

#### 4- شروط المكفول به: وهو ما وقع عليه الضمان من دين أو عين.

ويشترط فيه:

أ- أن يكون ديناً صحيحاً؛ وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. وهذا الشرط خاص بالكفالة بالمال، فلا تصح الكفالة بما ليس بدين كنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو التراضي عليها؛ لأنها لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا<sup>223</sup>.

<sup>220</sup> - بدائع الصانع، الكاساني: 6/6.

<sup>221</sup> - الشرح الكبير للدرير: 331/3، المهذب، الشيرازي: 1/339، المغني، ابن قدامة: 537/4.

<sup>222</sup> - فتح القدير، ابن الهمام: 303/6 - 304، التاج والإكليل، العبدري: 37/7. مغني المحتاج، الشربيني: 200/2. المغني، ابن قدامة: 71/5.

<sup>223</sup> - حاشية ابن عابدين: 283/5، القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 214.

وقال الشافعية: لا يصح ضمان دين لم يجب كدين قرض، أو بيع لم يقع، كما لا تجب نفقة ما بعد اليوم (النفقة المستقبلية) للزوجة، لأن النفقة تجب بالعقد والتمكين.<sup>224</sup>

وأجاز الحنابلة ضمان نفقة الزوجة، سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلية؛ لأن نفقة اليوم واجبة، والمستقبلية مآلها إلى اللزوم.<sup>225</sup>

فإذا كان الدين صحيحاً، فلا يشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة أن يكون معلوم القدر والصفة والعين؛ لأن الكفالة من قبيل التبرع، والتبرع يصح مع الجهالة كالنذر<sup>226</sup>، وقد جرى بها العرف، والحاجة إلى التعامل بها تبرر ذلك.

وذهب الشافعية إلى عدم صحة الكفالة بالدين المجهول، لأن الكفالة التزام دين في الذمة، والتزام المجهول غرر ينهى عنه الشارع.<sup>227</sup>

ب- أن يكون واجباً في الذمة: يشترط الحنفية والمالكية والحنابلة أن يكون الدين المكفول به واجباً في الذمة عند الكفالة به، أو أن يكون مآله إلى الوجوب. وعلى ذلك تصح الكفالة بالدين الموعود به - وإن لم يكن موجوداً عند الكفالة - لأن مآله إلى الوجوب، وذلك كأن يقول الكفيل: "أقرض فلاناً وأنا كفيل بما ستقرضه إياه"<sup>228</sup>.

واشترط الشافعية أن يكون الدين ثابتاً في الذمة عند الكفالة، فلا تصح الكفالة عندهم بالدين الموعود؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في الدين، والدين قبل ثبوته لا تشغل به ذمة، فلا يتحقق معنى الكفالة.<sup>229</sup>

<sup>224</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 200/2.

<sup>225</sup> - المغني، ابن قدامة: 402/4.

<sup>226</sup> - نذر أن يصلي ولم يبين مقدار الصلاة قائلاً: لله علي صلاة فيجب أن يصلي أقل ما يُطلق عليه الصلاة وهو ركعتين عند الحنفية وركعة عند الشافعية.

<sup>227</sup> - أسنى المطالب، زكريا الأنصاري: 239/2.

<sup>228</sup> - حاشية ابن عابدين: 303/5، حاشية الدسوقي: 333/3، حاشية قليوبي وعميرة: 326/2، المغني، ابن قدامة: 72/5-73.

<sup>229</sup> - تحفة المحتاج، الهيتمي: 217/5.

واستثنى الفقهاء من عدم صحة الكفالة بدين لم يجب ضمان الدرك وضمن السوق وضمن الصنعة، فما هي حقيقتها وما هي أحكامها؟

#### أ. ضمان الدرك

والدرك - بفتحيتين - لغة: اسم من أدركت الرجل أي لحقته.

وفي المعجم الوسيط: "الدرك التبعة، يقال: ما لحقك من درك فعلي خلاصه"، ومنه ضمان الدرك في الفقه.<sup>230</sup>

وشرعاً هو: الكفالة برد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع بأن يقول له: "تكفلت أو ضمنت بما يدركك في هذا المبيع، أو الكفالة برد المبيع إلى البائع إن ظهر الثمن المعين مُستحقاً".<sup>231</sup>

وإنما سُمي دركاً لالتزام الغرامة عند إدراك المُستحقِّ عين ماله.

مثاله: ضمان الثمن للبائع، فالبائع الذي يبيع أجلاً قد يطلب كفيلاً يضمن الثمن الثاني في ذمة المشتري، وفي البيع الحال ومع قبض الثمن قد يظهر أن النقود مغشوشة، أو معيبة. لذا كان يطلب بعض البائعين كفيلاً يضمن لهم سلامة الثمن، وقد تكون النقود سلمت من الغش أو العيب أو التزوير، ولكن يظهر لها مالك غير المشتري، كالمغصوب أو المسروق مثلاً، ومن هنا كانت الحاجة إلى كفيل يلتزم بأداء الثمن في الحال.

والمشتري قد يطلب كفيلاً يلتزم برد الثمن إذا ظهر أن المبيع به عيب يستوجب الرد، أو أن أحداً يستحقه غير البائع، كأن يُعرف له مالك آخر، أو أن أحداً أحق به من المشتري كأن يكون لغيره حق الشفعة، وهذا ضمان للثمن، وقد يكون لجزء منه كأرش العيب وهو ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب ورضي المشتري استبقاءه.<sup>232</sup>

اتفق الفقهاء على صحة الكفالة بالدرك - رغم أنه لم يثبت ولم يلزم - لأن الحاجة تدعو إليه، وعلى ذلك يجوز أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله لآخر إن خرج مقابله مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً ورُدَّ، سواء كان ذلك قبل قبض الثمن أو كان بعده.<sup>233</sup>

<sup>230</sup> - المعجم الوسيط، مادة: درك.

<sup>231</sup> - انظر: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد نجات محمد، ص: 63.

<sup>232</sup> - المرجع السابق، ص 64.

والمذهب عند الشافعية: أن ضمان الدرك إنما يصح بعد القبض؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في يد البائع، ولا يدخل الثمن في ضمانه، إلا بقبضه، وضمن الدرك أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقاً، أو إن أخذ بشفعة سابقة على البيع ببيع آخر، ولا يختص ضمان الدرك بالثمن، بل يجري في المبيع فيضمنه للبائع إن خرج الثمن المعين مستحقاً أو أخذ بشفعة سابقة.<sup>234</sup>

#### ب. ضمان السوق:

وهو من الكفالات التجارية. وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من الأعيان المضمونة، وهو ضمان ما لم يجب، وضمن المجهول.

وذلك جائز عند جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل. وقد دل عليه الكتاب كقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. وحمل البعير غير معلوم. والشافعي يبطله.<sup>235</sup>

وذكر ابن عابدين أن صاحب الفتاوى الحامدية سئل فيما إذا قال زيد مخاطباً لجماعة معلومين من أهل سوق كذا: ما بايعتم عمراً أنتم وغيركم، فهو عليّ، فهل يلزم زيداً دين من خاطبهم دون غيرهم. فأجاب: نعم.<sup>236</sup>

ونصت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد (م ١٠٩٤) على هذا النوع: "يصح ضمان السوق، مثلاً: لو ضمن ما يلزم التاجر، أو ما يبقى عليه للتجار، أو ما يقبض من الأعيان المضمونة، صح الضمان".

وهذا المصطلح ورد على السنة فقهاء الحنابلة فقط.

#### ج. ضمان نقص الصنعة<sup>237</sup> أو المكيال أو الذراع:

<sup>233</sup> – البحر الرائق، ابن نجيم: 237/6، الكافي لابن عبد البر، ص: 454، مغني المحتاج، الشربيني: 273/2، المغني، ابن قدامة: 385/4.

<sup>234</sup> – بدائع الصنائع، الكاساني: 9/6. نهاية المحتاج، الرملي: 425/4.

<sup>235</sup> – فتاوى ابن تيمية: 549/29. بتصرف في العبارة، وانظر: المبدع 238/4، كشف القناع، البهوتي: 367/3.

<sup>236</sup> – العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: 285/1.

<sup>237</sup> – الصَّنَج لغة: شيء يتخذ من صُفَر (نحاس) يضرب أحدهما على الآخر، وآلة بأوتار يضرب بها، ويقال لما يجعل في إطار الدف من نحاس المدور صغاراً صنوج. ويؤخذ من استعمالات الفقهاء للفظ الصنعة أن المراد بها عندهم: قطع معدنية ذات أثقال محدودة مختلفة المقادير يوزن بها. الموسوعة الكويتية: 28/5.

وهو: التعهد بضمان نقص أدوات الكيل أو الوزن أو المساحة كالذراع ونحوه. وقد أجازته الشافعية والحنابلة<sup>238</sup>.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد (م ١٠٩١) يصح ضمان نقص الصنجة أو المكيال أو الذراع، مثلاً: لو اشترى موزونا فشك في نقص الصنجة، أو مكيلاً فشك في نقص المكيال، أو مدروعاً فشك في نقص الذراع فضمن شخص النقص صح ضمانه، فيرجع المشتري بما نقص والقول له بيمينه".

وهذه الأنواع الثلاثة ضمان مجرد؛ وهو عقد تبرع خالص لا أجر له، بخلاف أنظمة المصارف الربوية.

## 5 - الصيغة (الإيجاب والقبول):

ذهب المالكية والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية، وأبو يوسف إلى أن صيغة الكفالة تتم بإيجاب الكفيل وحده ولا تتوقف على قبول المكفول له؛ لأن الكفالة مجرد التزام من الكفيل بأداء الدين لا معاوضة فيه، بل هو تبرع ينشأ بعبارته وحده، فيكفي فيه إيجاب الكفيل.<sup>239</sup>

وعند أبي حنيفة ومحمد الكفالة عقد يتألف من إيجاب من الكفيل وقبول من المكفول له، ويترتب على ذلك أن الكفالة لا تتم بعبارة الكفيل وحده، سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال، بل لا بد من قبول المكفول له<sup>240</sup>. وإيجاب الكفيل إما أن يكون صريحاً مثل: "ضمنت دينك على فلان"، أو "تكفلت به"، أو تكفلت بنفس فلان ونحو ذلك من الصريح، أو كناية كقوله: "الدين الذي لك على فلان هو علي"، ونحو ذلك من الكنايات.

## شروط الصيغة

يشترط في صيغة الكفالة ثلاثة شروط وهي<sup>241</sup>:

1- أن تكون بلفظ يدل على الالتزام صراحة أو كناية كما تقدم قبل قليل.

<sup>238</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 273/2. الإنصاف، المرادوي: 199/5.

<sup>239</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 2/6، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 431/3، المجموع: 15/14. كشاف القناع، البهوتي: 365/3.

<sup>240</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 2/6.

<sup>241</sup> - تبين الحقائق، الزليعي: 153/4. مغني المحتاج، الشريبي 2/207. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي: 12/6.



وأما إن كان هناك لفظ ليس فيه التزام فلا تصح، فلو قال: أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد بالالتزام، لا يلزم الوفاء به، لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام، إلا إن صحب ذلك قرينة دالة على الالتزام".<sup>242</sup>

2 - التنجيز في العقد: فلا تصح الكفالة المعلقة على شرط غير متعارف، مثل إن قدم فلان من السفر فأنا كفيل لك بما على فلان، أو إن فعلت كذا تكفلت بإحضار فلان. لأن الكفالة عقد يفيد أثره في الحال، فلا يقبل التعليق.

3- عدم التأقيت: سواء في كفالة المال؛ لأن المقصود منها الأداء، أم في كفالة البدن؛ لأن المقصود الإحضار. لكن يصح ضمان النفس في الحال بشرط تأخير إحضار المكفول إلى أجل معلوم. ويصح تنجيز الكفالة بالدين الحال على أن يؤديه في أجل معين. "لأن الضامن متبرع، وقد لا يكون متيسراً له الأداء حالاً، والحاجة داعية إلى الضمان، فتكون على حسب ما التزمه، ويثبت الأجل في حق الضامن وحده، بمعنى أن المكفول له ليس له حق مطالبته الآن، وأما المكفول عنه - وهو الأصيل - فلا يثبت الأجل في حقه، ويبقى لصاحب الحق أن يطالبه بالوفاء الآن"<sup>243</sup>.

### أحكام الكفالة بالنفس (أو البدن أو الوجه):

1- تعريفها: أن يلتزم الكفيل إحضار المكفول إلى المكفول له<sup>244</sup>.

2- حكمها: أجاز الكفالة بالنفس إذا كانت بسبب المال، جمهور الفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الأربعة.

3- المشروعية: استدل الجمهور على مشروعيتها من القرآن والسنة والمعقول:

أ- من الكتاب قوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦].

ب- قوله صلى الله عليه وسلم: "الرَّعِيمُ غَارِمٌ"<sup>245</sup>. وهذا يشمل الكفالة بنوعيهما.

<sup>242</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 3/6، نهاية المحتاج، الرملي: 455/4.

<sup>243</sup> - الفقه المنهجي، 113/7.

<sup>244</sup> - المبدع في شرح المقنع: 245/4.

<sup>245</sup> - سبق تخريجه، أخرجه الترمذي وأبو داود.

ج- أن الصحابة رضي الله عنهم أجازوا الكفالة بالنفس، وضمنت أم كلثوم بنفس عليّ حين جرى بينه وبين عمر رضي الله عنهم خصومة.<sup>246</sup>

د- من المعقول: أن ما وجب تسليمه بعقد، وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال، ولأن الكفيل يقدر على تسليم الأصل بأن يُعلم من يطلبه مكانه، فيخلي بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في التسليم.

وأما قول الشافعي: "كفالة البدن ضعيفة" فإنه أراد أنها ضعيفة من جهة القياس؛ لأن الشخص الحر لا يدخل تحت اليد، ولا يُقدر على تسليمه".<sup>247</sup>

أحكام الكفالة بالنفس<sup>248</sup>: يتعلق بالكفالة بالنفس أحكام كثيرة أهمها ما يأتي:

أولاً: في كفالة بدن من عليه مال:

إذا تكفل بإحضار من عليه مال، فلا يشترط عند جمهور الفقهاء العلم بمقدار المال ووصفه وعينه، لأنه تكفل بالبدن لا بالمال.<sup>249</sup>

ثانياً: في كفالة من عليه عقوبة:

ذهب الحنفية إلى جواز الكفالة بالبدن في القصاص وحد السرقة والقذف إذا بذلها وتبرع بها المدعى عليه (المطلوب). فإن لم يبذلها لا يجبر عليها عند أبي حنيفة. وقال صاحبان يجبر<sup>250</sup>.

إلا أن الشافعية قالوا: المذهب صحة الكفالة بالنفس أو البدن لمن عليه مال أو لمن عليه عقوبة لأدمى كقصاص وحد قذف.

<sup>246</sup> - تبين الحقائق، الزيلعي: 147/4.

<sup>247</sup> - المبسوط 162/19. بداية المجتهد: 291/2، المجموع: 41/14، المغني ابن قدامة: 556/4.

<sup>248</sup> - انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 114 وما بعدها.

<sup>249</sup> - بدائع الصنائع: 6/6، فتح القدير: 402/5 وما بعدها، بداية المجتهد: 294/2، مغني المحتاج، الشربيني: 204/2.

<sup>250</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 8/6.

والمذهب منعها في حدود الله تعالى كحد الخمر والزنا والسرقة، لأنه يسعى في دفعها ما أمكن.

فإن كانت العقوبة حقاً لآدمي صحت عندهم لأنه حق لازم فأشبهه بالمال. وفي قول عندهم لا تصح، لأن العقوبة مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها.<sup>251</sup>

ولا بد هنا من التنبيه بأن كفالة النفس في الحدود بأن يتكفل بأن يحضر من عليه الحد أمر جائز، أما الكفالة في الحدود وذلك بأن يقام الحد على الكفيل إذ لم يتمكن من إقامته على المكفول فغير جائز وذلك لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة<sup>252</sup>.

أما الحنابلة والمالكية: فقد منعوا صحة الكفالة ببدن من عليه حق، سواء أكان حقاً لله تعالى، كحد الزنا والسرقة، أم لآدمي كحد القذف والقصاص<sup>253</sup>.

واستدلوا بأمور منها:

أ- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا كفالة في حد"<sup>254</sup>.

ب- أن الكفالة استيثاق، والحدود مبناهما على الإسقاط والدرء بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق<sup>255</sup>.

ثالثاً: إذا شرط الكفيل تسليم المكفول في وقت معين، لزمه إحضاره فيه إذا طالب الطالب بإحضاره في ذلك الوقت، وفاء بما التزمه، فإن لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء حق مستحق، ولكن لا يحبسه أول مرة لعله لم يدر لماذا دُعي<sup>256</sup>.

251 - المجموع، النووي: 45/14.

252 - فتح القدير، ابن الهمام: 400/5.

253 - المراجع السابقة للفقهاء الإسلاميين وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 17/6.

254 - أخرجه البيهقي في سننه الصغير، كتاب: البيوع، باب: الضمان، رقم (2102) وقال عن إسناده: وهذا إسناد ضعيف.

255 - المغني، ابن قدامة: 416/4.

256 - اللباب، عبد الغني الغنيمي: 153/2. الشرح الصغير، الدردير: 430/3.

رابعاً: لو غاب المكفول بنفسه أمهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه وإيابه، فإن مضت ولم يحضره يحبس لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق<sup>257</sup>.

خامساً: يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول إلى المكفول له في المكان المعين شريطة ألا يكون هناك حائل يمنع المكفول له من الوصول إلى حقه. كأن يكون هناك متغلب يمنع المكفول له عنه، فإن أحضره مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيل، لعدم الانتفاع بتسليمه<sup>258</sup>.

سادساً: إذا أبرأ الطالب (المكفول له وهو الدائن) الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة، ولا يكون هذا الإبراء للأصيل (المدين)، ولو أبرأ الأصيل برئاً جميعاً، لأن الكفالة بمضمون على الأصيل، وقد سقط الضمان عنه فيسقط عن الكفيل<sup>259</sup>.

سابعاً: اشتراط رضا المكفول (المدين) والمكفول له (الدائن) في كفالة بدن من عليه المال:

قال الحنفية: لا يُشترط رضا المكفول<sup>260</sup>، لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم: "الرَّعِيمُ غَارِمٌ"<sup>261</sup>.

وقال الشافعية: لا تصح الكفالة إلا برضا المكفول الذي يعتبر إذنه؛ لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل إذا لم يكن راضياً بكفالاته إياه<sup>262</sup>.

وعند الحنابلة في ذلك وجهان: أحدهما كالشافعية والثاني كالحنفية<sup>263</sup>.

<sup>257</sup> – العناية على شرح الهداية: 393/5. مغني المحتاج، الشربيني: 205/2.

<sup>258</sup> – الاختيار، الموصلي: 167/2. مغني المحتاج، الشربيني: 204/2.

<sup>259</sup> – المرجع السابق.

<sup>260</sup> – فتح القدير ابن الهمام: 407/5.

<sup>261</sup> – سبق تخريجه، أخرجه الترمذي وأبو داود.

<sup>262</sup> – مغني المحتاج، الشربيني 206/2.

<sup>263</sup> – المغني، ابن قدامة: 505/4.

وأما رضا المكفول له: فالأصح عند الشافعية والحنابلة أنه لا يشترط رضاه بالكفالة؛ لأنها التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيها<sup>264</sup>.

وأما عند الحنفية فلا تصح الكفالة إلا برضا المكفول له في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف آخرًا: يجوز إذا بلغه فأجاز، ولم يشترط في رواية عنه الإجازة، بل الكفالة على هذا نافذة وإن كان المكفول له غائبًا<sup>265</sup>.

### الكفالة بالمال وأحكامها:

أولاً: تعريفها: هو أن يضمن الإنسان عن آخر ديناً في ذمته.

ثانياً: حكمها: هي جائزة باتفاق الفقهاء<sup>266</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم: "الرَّعِيْمُ غَارِمٌ"<sup>267</sup>، وقد أجمع عليها أصحاب الصدر الأول وفقهاء الأمصار، وتسمى الكفالة بالمال عند الشافعية ضماناً<sup>268</sup>.

ثالثاً: صيغتها: أن يقول: "تكفلت عن فلان بألف، أو ضمنت دينك على فلان، أو أي لفظ يدل على الالتزام<sup>269</sup>.

وقد سبق الكلام عن شروط الصيغة عند الحديث عن أركان الكفالة.

### رابعاً: شروط الكفالة بالمال<sup>270</sup>

أ. مر سابقاً أن الكفالة بالمال تصح سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً والخلاف في ذلك.

<sup>264</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 206/2. المغني، ابن قدامة: 505/4.

<sup>265</sup> - فتح القدير: 417/5. فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 118.

<sup>266</sup> - حاشية ابن عابدين: 308/5، القوانين الفقهية، ص 214، مغني المحتاج، الشريبي: 198/3، المغني، ابن قدامة: 616/4.

<sup>267</sup> - سبق تخريجه أخرجه الترمذي وأبو داود.

<sup>268</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 198/3.

<sup>269</sup> - فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص: 121.

<sup>270</sup> - المرجع السابق، 121، 122.

ب. كما لا تصح الكفالة بالمال إلا إذا كان الدين صحيحاً، وقد مرت شروط الدين التي تكون به الكفالة، والخلاف في هذه الشروط.

ج. كما مرَّ عدم جواز تعليق الكفالة.

وهناك شروط مرت في المكفول له والكفيل والمكفول عنه والمكفول به يشترط وجودها لصحة الكفالة بالمال، لا حاجة إلى إعادتها هنا.

#### خامساً: أحكام الكفالة بالمال

##### 1- هل يبرأ الأصيل (المضمون عنه أو المدين) من الدين؟

إذا ضمن شخص دين آخر، وجب هذا الدين في ذمة الضامن، ولا يبرأ المضمون عنه بالضممان.

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فيكون الدائن بالخيار بين أن يطالب الأصيل أو يطالب الكفيل، إلا إذا كانت الكفالة بشروط براءة الأصيل؛ لأنها حوالة معني<sup>271</sup>.

وقال ابن ليلي وابن شبرمة وأبو ثور وابن سيرين والظاهرية والإمامية: إن الكفالة توجب براءة الأصيل، وينتقل الحق إلى ذمة الكفيل، فلا يملك الدائن مطالبة الأصيل أصلاً كما في الحوالة. واستدلوا بقصة ضمان أبي قتادة رضي الله عنه الدينارين عن ميت، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم قال له: "جزاك الله خيراً وفكَّ رَهَانَكَ كما فَكَّكَتَ رِهَانَ أَخِيكَ"<sup>272</sup> فدل هذا على أن المضمون عنه برئ من الضمان.

ودليل الجمهور ما روي عن جابر في قصة أبي قتادة: "فتحملها أبو قتادة، ثم قال صلى الله عليه وسلم بعد ذلك بيوم: ما فعل الديناران؟ قال: إنما مات أمس، ثم أعاد عليه بالغد، قال: قد قضيتهما، قال: "الآن بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ"<sup>273</sup>.

<sup>271</sup> — بداية المجتهد، ابن رشد: 2/292، المبسوط، السرخسي: 46/20. مغني المحتاج، الشربيني: 2/208، المغني ابن قدامة: 4/546.

<sup>272</sup> — أخرجه الدارقطني والبيهقي من طرق بأسانيد ضعيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك لعلي لما تكفل بدفع الدين، والصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك لأبي قتادة. التلخيص الحبير 3/118.

<sup>273</sup> — أخرجه الحاكم في المستدرک، کتاب: البيوع، رقم (6032) بلفظ "الآن جِئَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ". وقال هذا حيث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

مكان الاستدلال في قوله: الآن بردت عليه جلده، فلو كان الدَّين قد تحول عن المضمون عنه بالضمان، لكان قد برئ بالضمان<sup>274</sup>.

ولأن الكفالة معناها ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة أو في حق أصل الدين، والبراءة تنافي الضم.

ولأن الضمان وثيقة بدين، فلم يتحول إلى الوثيقة ويسقط عن الذمة كالرهن<sup>275</sup>.

<sup>2</sup> - إذا قضى الكفيل الدين فمتى يرجع على المكفول (المدين)<sup>276</sup>.

لا خلاف في أنه إذا قبض المكفول له (الدائن) حقه من المضمون عنه (المدين) برئ الضامن من الضمان، لأنه وثيقة بحق، فانحلت بقبض الحق كالرهن.

وإذا قبض المكفول له حقه من الكفيل برئ المضمون عنه من الحق الذي عليه للمكفول له، لأنه استوفى حقه من الوثيقة فبرئ من عليه الدين، كما لو قضى الدين من ثمن الرهن.

بقي السؤال: أنه إذا قضى الكفيل الدين فهل يرجع به على المكفول (المدين)؟

هنا لا يخلو الأمر من حالتين:

**الحالة الأولى:** أن يكون الضمان والكفالة بإذن المكفول.

ففي هذه الحالة وجهان:

**الوجه الأول:** أن يكون القضاء بإذن من المكفول، ففي هذا يرجع الكفيل على المكفول بما دفع، لأنه أذن له بالضمان والقضاء<sup>277</sup>.

<sup>274</sup> - فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 122.

<sup>275</sup> - تكملة المجموع على المذهب: 469/13.

<sup>276</sup> - انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 122.

<sup>277</sup> - فتح القدير، ابن الهمام: 408/5.



**الوجه الثاني:** أن يضمن عنه بأمره، ويقضي عنه بغير أمره، فالحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة يرجع عليه، لأنه أذن في سبب الأداء

**الحالة الثانية:** إذا كان الضمان بغير إذن من المضمون عنه فلا يخلو الأمر من وجهين:

**أحدهما:** أن يكون قضاء بغير إذن من المضمون عنه، هنا قال الحنفية والشافعية: لا يرجع الضامن، لأنه متبرع بأدائه، والمتبرع لا يرجع، ولأنه لو كان له الرجوع لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة رضي الله عنه<sup>278</sup>.

وذهب المالكية والحنابلة في إحدى روايتين عن الإمام أحمد أنه يرجع بما أدى، لأنه قضاء مبرىء من دين وجب عليه، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاؤه عنه عند امتناعه.<sup>279</sup>

**الثاني:** أن يكون الضمان بغير إذنه والقضاء بإذنه، هنا ذهب الحنفية والشافعية في الأصح عندهم أنه لا يرجع على المضمون عنه؛ لأن وجوب الأداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه.

وذهب الحنابلة إلى أنه يرجع عليه؛ لأنه أدى دينه بأمره، فيرجع عليه، كما لو لم يكن ضامناً.<sup>280</sup>

وذهب المالكية إلى أن الضامن يرجع على المضمون عنه مطلقاً.<sup>281</sup>

### 3- متى يحق للضامن (الكفيل) مطالبة المضمون عنه بتخليصه؟

في هذه المسألة حالتان:

**الأولى:** أن يكون الضمان بغير إذن المضمون عنه، فهنا لا يصح للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك؛ لأنه لم يدخل فيه بإذنه حتى يلزمه تخليصه.

<sup>278</sup> - المرجع السابق 408/5 مغني المحتاج، الشربيني: 209/2.

<sup>279</sup> - المغني، ابن قدامة: 495/4. الموسوعة الكويتية: 30/6.

<sup>280</sup> - المراجع السابقة.

<sup>281</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد: 298/2.

**الثانية:** أن يكون الضمان بإذن المضمون عنه، فهنا إن طالب صاحب الحق الضامن فله أن يطالب المضمون عنه بتخليصه، لأنه لزمه الأداء عنه بأمره، فكانت له المطالبة بتبرئة ذمته<sup>282</sup>.

#### 4- في براءة الكفيل والأصيل

أ. **براءة الكفيل:** ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن براءة الكفيل لا تقتضي براءة الأصيل، لأن إبراء الكفيل إسقاط وثيقة من غير قبض، فلم يبرأ من عليه الدين كفسخ الرهن<sup>283</sup>.

ب. **براءة الأصيل:** إذا أبرأ صاحب الحق الأصيل فقد برئت ذمة الكفيل، لأنه تبع، ولأنه وثيقة، فإذا برئ الأصيل زالت الوثيقة كالرهن<sup>284</sup>.

#### ج. ما يرجع به الكفيل على الأصيل:

قال الحنفية: إذا أدى الكفيل عن الأصيل ما ضمنه عنه، وكان قد ضمن بأمره، رجع عليه بما أدى عنه، وأما إذا أدى خلافه كما لو أدى ألفاً معيبة عن ألف صحيحة فيرجع بما ضمن، لا بما أداه؛ لأنه ملك الدين بالوفاء أي ملك ما في ذمة الأصيل، كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث فيرجع بما تمت الكفالة عليه. فلو كانت الكفالة على شيء جيد، فأدى ما هو أدون منه، فإنه يرجع على الأصيل بالجيد.

وكذلك إذا كفل ديناً نقدياً، فأدى عنه مكيلاً أو موزوناً أو عروض تجارة، فإنه يرجع بما كفل، لا بما أدى.

وكذلك لو صالح عن الألف بخمسائة أو صالح عن الألف بسلعة تساوي ثمانمائة<sup>285</sup>.

وقال المالكية والشافعية في الأصح عندهم: يرجع الكفيل بما غرم (أي بما أدى فعلاً) لأنه هو الشيء الذي بذله. وكذلك في حالة الصلح أو الإبراء من بعض الدين يرجع الكفيل بما أدى عند الشافعية، وبالأقل من الدين وقيمة الشيء المصالح به عند المالكية<sup>286</sup>.

<sup>282</sup> -مغني المحتاج، الشربيني: 209/2.

<sup>283</sup> - المرجع السابق: 208/2، فتح القدير، ابن الهمام: ٥/٤١١ المغني، ابن قدامة: ٤/٤٩٢.

<sup>284</sup> - المراجع السابقة.

<sup>285</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 14/6.

وقال الحنابلة: يرجع الكفيل على الأصل بأقل الأمرين ما قضى أو قَدَّر الدين؛ لأنه إن كان الأقل هو الدين، فالزائد لم يكن واجباً، فهو متبرع بأدائه<sup>287</sup>.

وإن كان المقضي أقل فإنما يرجع بما غَرِم<sup>288</sup>، فيكون مذهبهم كالمالكية والشافعية.

المقضي أقل فإنما يرجع بما غرم، فيكون مذهبهم كالمالكية والشافعية.

#### سادساً: ضمان الأعيان

يجوز ضمان الأعيان المضمونة أي: رد كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه، كمغصوبة ومستامة ومبيع لم يقبض.

وأما إذا لم تكن العين مضمونة على من بيده كالوديعة والمال في يد الشريك فلا يصح ضمانها، لأن الواجب فيها التخلية دون الرد. هذا رأي جمهور الفقهاء، وأحد قولي الشافعي الراجح في المذهب<sup>289</sup>.

ويبرأ الضامن عند رَدِّها للمضمون له، ويبرأ بتلفها فلا يلزمه قيمتها، ولو ضمن قيمة العين إن تلفت لم يصح لعدم ثبوت القيمة<sup>290</sup>.

وظاهر كلام أحمد صحة ضمان الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط إن صارت مضمونة على صاحبها إن تعدى فيها<sup>291</sup>.

#### سابعاً: انتهاء الكفالة:

##### 1. انتهاء الكفالة بالمال

<sup>286</sup> - الشرح الكبير، الدردير: 346/3، مغني المحتاج، الشربيني: 209/2.

<sup>287</sup> - المغني، ابن قدامة: 551/4.

<sup>288</sup> - المرجع السابق.

<sup>289</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 6/7، وما بعدها، حاشية الدسوقي: 334/3، روضة الطالبين، النووي، 255/4.

<sup>290</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 13/6.

<sup>291</sup> - المغني، ابن قدامة: 538/4 وما بعدها.

تنتهي الكفالة بالمال بأحد أمرين:

**أولهما:** أداء المال إلى الدائن أو ما هو في معنى الأداء، سواء أكان الأداء من الكفيل أم من الأصيل؛ لأن حق المطالبة بالدين طريق إلى الأداء، فإذا وجد فقد حصل المقصود من الكفالة، فينتهي حكم العقد.

وتنتهي الكفالة إذا وهب الدائن المال إلى الكفيل أو إلى الأصيل؛ لأن الهبة بمنزلة الأداء، ومثل الهبة التصديق بالدين على الكفيل أو على الأصيل، ومثله أيضاً إذا مات الدائن وورثه الكفيل أو الأصيل؛ لأن بالميراث يملك ما في ذمته، فإن كان الوارث هو الكفيل فقد ملك ما في ذمته، فيرجع على الأصيل، كما لو ملكه بالأداء، وإن كان الوارث هو المكفول عنه برئ الكفيل، كأنه أدّى.

**ثانيهما:** الإبراء وهو في معناه: إذا أبرأ الدائن الكفيل أو الأصيل انتهت الكفالة. غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل؛ لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل، فكان إبراء الأصيل إسقاطاً للدين عن ذمته، فيسقط حق المطالبة للكفيل بالضرورة؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

أما إبراء الكفيل فهو إبراء عن المطالبة لا عن الدين، إذ لا دين عليه وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل، لأنه إذا سقط الفرع لا يسقط الأصل.

وإذا أحال الكفيل أو المدين الدائن بمال الكفالة على رجل، وقبِلَ المحال، فتنتهي الكفالة؛ لأن الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعاً.

وكذلك تنتهي الكفالة بالصلح: بأن يصالح الكفيل الدائن على بعض المدعى به، بشرط أن يبرئه من الكفالة.

وتنتهي الكفالة أيضاً بفسخ سبب الكفالة أو إبطاله وهو الدين المكفول: كأن يكفل شخص ما في ذمة المشتري من ثمن الشراء، أو يكفل البائع في تسليم المبيع، ثم فسخ عقد البيع، فتنتهي الكفالة حيث لا يوجد دين مكفول ويسقط حق المكفول له في مطالبة الكفيل<sup>292</sup>.

## ٢- انتهاء الكفالة بالنفس

تنتهي الكفالة بالنفس بواحد من ثلاثة أمور<sup>293</sup>:

<sup>292</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 11/6، انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن: 147، 148.

**أحدهما:** تسليم النفس (ويتم بالتخلية بين المكفول بنفسه والمكفول له) إلى المطالب بها في موضع يقدر على إحضاره إلى مجلس القاضي، مثل أن يكون في مصر من الأمصار؛ لأن الكفيل أتى بما التزمه، وحصل المقصود من الكفالة بالنفس: وهو إمكان المحاكمة عند القاضي، وإذا تحقق المقصود تنتهي الكفالة.

**الثاني:** الإبراء أي أن يرى صاحب الحق الكفيل من الكفالة بالنفس فتنتهي الكفالة؛ لأن مقتضى الكفالة ثبوت حق المطالبة بتسليم النفس، فإذا أسقط حق المطالبة بالإبراء فينتهي الحق ضرورة.

ولا يبرأ الأصيل في هذه الحالة؛ لأن الإبراء صدر للكفيل دون الأصيل. فإن صدر الإبراء للأصيل بَرَأ جميعاً.

**الثالث:** موت المكفول بنفسه (ليس بماله): إذا مات الأصيل المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل.

وكذلك تنتهي الكفالة إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول بنفسه. وأما ماله فلا يصلح لتنفيذ هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال.

### 3. وأما الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها، فتنتهي بأحد أمرين<sup>294</sup>:

**أحدهما:** إذا سلم الكفيل العين المضمونة بنفسها إن كانت قائمة باتفاق، أو رد مثلها أو دفع قيمتها إن كانت هالكة (عند الجمهور بخلاف الشافعية كما سبق)، فإنه يبرأ من التزامه، وتنتهي الكفالة بذلك.

**الثاني:** الإبراء: بأن يقول المكفول له للكفيل: (أبرأتك من الكفالة) فيبرأ؛ لأن الكفالة حقه، فيسقط بإسقاطه كالدين، أو إبراء الأصيل.

<sup>293</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 4/6 وما بعدها، التاج والإكليل: 105/5، 106، تحفة المحتاج، الهيتمي: 258/5، المغني، ابن قدامة: 96/5، وانظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن: 147، 148.

<sup>294</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 6/13، حاشية الدسوقي: 334/3، المغني، ابن قدامة: 75/5.

## المبحث السابع

### الوكالة

#### أولاً: تعريف الوكالة

لغة: بفتح الواو وكسرهما، اسم من التوكيل وهي تعني: التفويض والحفظ والرعاية<sup>295</sup>.

فالحفظ ورد في قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: 173] أي: الحافظ، وقوله تعالى ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا﴾ [المزمل: 9] أي حفيظاً<sup>296</sup>.

والتفويض ورد في قوله تعالى: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾ [هود: 56] أي: فوضت أمري إليه.

وشرعاً: عرفها الحنفية بأنها: " إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم "<sup>297</sup>.

وتعريفات كل الفقهاء تدور حول هذا المعنى<sup>298</sup>.

#### ثانياً: مشروعية الوكالة

وقد استدلل الفقهاء على مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس:

#### ١ - الكتاب

استدلوا من القرآن بآيات منها:

أ. بقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: 19].

<sup>295</sup> - لسان العرب، باب اللام فصل الواو: 261/14.

<sup>296</sup> - التبيان في تفسير القرآن، الطوسي: 164/10.

<sup>297</sup> - البحر الرائق: 385/14.

<sup>298</sup> - مواهب الجليل: 181/5. مغني المحتاج، الشربيني: 217/2. كشف القناع، البهوتي: 46/3.

وهذه الآية أقوى ما استدل بها الفقهاء والمفسرون على مشروعية الوكالة. قال ابن العربي وهو في صدد شرحه لهذه الآية: " هذا يدل على صحة الوكالة... وهو أقوى آية في الغرض<sup>299</sup>.

وقال الجصاص: " وفي هذه الآية دلالة على جواز الوكالة بالشراء، لأن الذي بَعَثُوا به كان وكيلاً لهم<sup>300</sup>.

ب. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: 60]. قال القرطبي رحمه الله في تفسير هذه الآية: " يعني السُّعَاة والجُباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكيل على ذلك"<sup>301</sup>.

ج. قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 35]. فهذه الآية الكريمة تدل على مشروعية الوكالة، وهذا بناء على الرأي القائل بأن الحكم وكيل عن الزوجين<sup>302</sup>.

## ٢- من السنة

استدل الفقهاء على جواز الوكالة من السنة بأحاديث منها:

أ. عن جابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: " أَنْتِ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسُقَاً"<sup>303</sup> فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةَ فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوتِهِ<sup>304</sup> " 305.

<sup>299</sup> - المرجع السابق: 220/3.

<sup>300</sup> - أحكام القرآن، الجصاص: 196/2. وانظر: معني المحتاج، الشريبي: 231/3. المغني، ابن قدامة: 201/5.

<sup>301</sup> - تفسير القرطبي: 165/8.

<sup>302</sup> - تفسير ابن كثير: 31/4.

<sup>303</sup> - الوسق يفتح الواو وكسرهما، والفتح أشهر، والوسق مكيلة معلومة، وقيل: هو حمل بغير، وجمعه أوساق. مقداره ٦٠ صاعاً=١٣٠,٥ كع.

<sup>304</sup> - الترقوة عظم بين ثغرة النحر والعائق وهما عظامان. المعجم الوسيط، مادة (ترقى).

<sup>305</sup> - سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الوكالة، رقم (٣٦٣٤).



ووضع اليد على الترقوة هي علامة متفق عليها بين الوكيل والموكل، ويدل على أنه يمكن أن تكون هناك علامة خاصة بين الوكيل والموكل، بمعنى أنه لو أرسل أحداً بدون أن يكون معه بينة فإنه يكفي أن يذكر هذه العلامة الخاصة التي اتفق عليها الطرفان الوكيل والموكل<sup>306</sup>.

ب. خبر الصحيحين: "أنه صلى الله عليه وسلم بعث السُّعَاة لأخذ الزكاة<sup>307</sup>. أي وَكَّل أناساً ليقبضوا الزكاة عن المستحقين<sup>308</sup>.

ج. روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه وَكَّل عمرو بن أمية الضمري في قَبُول نكاح زوجته أم حبيبة بنت أبي سفيان<sup>309</sup>، وأيضاً وكل النبي صلى الله عليه وسلم أبا رافع في قَبُول نكاح زوجته ميمونة بنت الحارث<sup>310</sup>.

د. ورد عن عروة بن أبي الجعد البارقى رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداها بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه<sup>311</sup>. فعروة بن الجعد كان وكيلاً عن النبي صلى الله عليه وسلم في الشراء.

### 3 - من الإجماع

فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة، ولا يزال المسلمون يوكل بعضهم بعضاً في قضاء مصالحهم من الصدر الأول إلى الآن من غير نكير<sup>312</sup>.

### 4 - من المعقول:

<sup>306</sup> - عون المعبود، الأبادي: 517/9.

<sup>307</sup> - أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب: قوله تعالى: "والعاملين عليها"، رقم (1429) ومسلم، كتاب الإمامة، باب تحريم هدايا العمال، رقم (1832).

<sup>308</sup> - حاشية البحريري: 47/3. الكافي، ابن قدامة: 174/2.

<sup>309</sup> - أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم (2086)، والنسائي، كتاب النكاح، باب: القسط في الأصدقاء، رقم (3350).

<sup>310</sup> - أخرجه الترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، رقم (841) وقال هذا حديث حسن.

<sup>311</sup> - أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب: سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية فأراهم انشقاق القمر، رقم (3642).

<sup>312</sup> - مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 61، المغني، ابن قدامة: 54/5.

بما أن الحاجة داعية لأن يوكل بعضنا بعضاً في أمور كثيرة وضرورية أحياناً، وبما أنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه إلا بمعونة غيره، فكان القياس أن تكون الوكالة جائزة ومشروعة كباقي الأمور الأخرى التي يحتاجها الإنسان، لكي لا يقع في الحرج والعسر في معيشتة الدنيوية<sup>313</sup>.

**حكمة تشريع الوكالة واضحة:** وهي رعاية المصلحة وسد الحاجة ودفع الحرج عن الناس، فقد تتوافر القدرة والكفاءة والخبرة عند إنسان دون آخر، وقد يكون الإنسان مُحَقَّاً، ولكنه عاجز عن تقديم الحجة والبيان، وخصمه أقدر وأعرف بالحجج، فيكون محتاجاً لتوكيل غيره للدفاع عنه، وإظهار حقه<sup>314</sup>.

### ثالثاً: حكم عقد الوكالة<sup>315</sup>

ذكر الفقهاء أن الوكالة تعزيبها الأحكام الخمسة<sup>316</sup> :

- 1 - تجب إن توقف عليها دفع ضرورة للموكل، كتوكيل المضطر في شراء طعام قد عجز عنه.
  - 2 - تحرم إذا كان في الوكالة إعانة على حرام.
  - 3 - تندب إذا كان فيها إعانة على أمر مباح واحتاج إليها الموكل.
  - 4 - تباح إذا لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل إياها من غير غرض.
  - 5 - تكره إن كان فيها إعانة على مكروه، كالبيع عند النداء لصلاة الجمعة مكروه عند الحنفية فلا يوكل فيه.
- وهي عقد جائز (غير لازم) من الطرفين باتفاق الفقهاء<sup>317</sup>، فلكل من الموكل والوكيل فسخها متى شاء ولو بعد التصرف، فهي جائزة من جانب الموكل لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وُكِّل فيه أو في توكيل آخر. ومن جانب الوكيل لأنه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مُضَرّاً بهما<sup>318</sup>.

<sup>313</sup> - حاشية البيجوري: 793/1، تفسير القرطبي: 385/1، انظر: الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات محمد ص: 39.

<sup>314</sup> - أحكام القرآن، ابن العربي: 220/3، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 694/5.

<sup>315</sup> - الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات محمد ص: 39.

<sup>316</sup> - حاشية البيجوري: 793/1.

إلا أن العقد يصبح لازماً في بعض الحالات:

أ - إذا ترتب على عقد الوكالة حق للغير لا يتأدى إلا بها، كمن وكل إنساناً على بيع داره المرهونة وتسديد ما عليه من ديون، ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل فسخ عقد الوكالة، لأنه تعلق بها حق الدائن<sup>319</sup>.

ب - إذا قام عقد الوكالة على أجر، ويكون للوكيل حكم الأجير، كأعمال المحاماة وبدأ الوكيل في الترافع بالخصومة وهذا ما عليه جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>320</sup>، بينما قال الشافعية: إن الوكالة تبقى جائزة ولو كانت بأجر<sup>321</sup>.

ت - إذا أوغل الوكيل في الخصومة فليس للموكل عزله عند المالكية<sup>322</sup>.

#### رابعاً. أركان الوكالة:

ركن الوكالة عند الحنفية هو الإيجاب والقبول (الصيغة)، أما عند جمهور الفقهاء فلكلوكالة أربعة أركان وهي:

1 - الصيغة.

٢ - العاقدان وهما (الوكيل والموكل).

3 - المحل (وهو الموكل فيه).

ويشترط لصحة الوكالة شروط تتعلق بالصيغة، وبالموكل، وبالوكيل، وفي المحل الموكل فيه.

#### الركن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول)

<sup>317</sup> - قال الإمام الشعراي: "أجمع الأئمة على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة". الميزان: 3/95. وانظر: الإنصاف، المرداوي: 3/355.

<sup>318</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 3/275.

<sup>319</sup> - رد المختار: 4/416.

<sup>320</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 3/257.

<sup>321</sup> - المرجع السابق: 3/257، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 4/151، 152.

<sup>322</sup> - الخرشي على مختصر خليل: 6/69.

اتفق الفقهاء على أنه يتحقق الإيجاب في عقد الوكالة بلفظ: وكلتك في كذا، أو: فوضت إليك كذا، أو أنبتك فيه، أو أذنت لك فيه، أو: أقمته مقامي في كذا، أو: أنت وكيلى فيه.<sup>323</sup>

كما يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الإيجاب يتحقق بلفظ الأمر، مثل: بعه، أو أعتقه، أو نحو ذلك، وهو مذهب المالكية إذا جرى العرف بانعقاد الوكالة بمثل هذه الألفاظ، حيث قالوا: الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو إرسال، وإنما الحكم في ذلك للعرف والعادة.<sup>324</sup>

كما اتفق الفقهاء على أن الإيجاب في عقد الوكالة يتحقق بالخط أو الكتابة الدالة على ذلك، لأن الكتابة فعل يدل على المعنى.

ومثّل الحنفية بذلك بما لو أرسل أحد لآخر غائب كتاباً مُعنوناً ومرسوماً بتوكيله إياه بأمر ما، وقبل الآخر الوكالة، انعقدت.<sup>325</sup>

كما أن إشارة الأخرس المفهومة معتبرة وقائمة مقام العبارة في تحقق إيجاب الوكالة بها.<sup>326</sup>

وأما القبول فقد اتفق الفقهاء على أنه يتحقق باللفظ، كما لو قال الموكل لآخر: قد وكلتك بهذا الأمر، فقال له الوكيل: قبلت، أو قال كلاماً آخر غير لفظ قبلت، مشعراً بالقبول، فإن القبول يصح وتنعقد الوكالة.<sup>327</sup>

وزاد الحنفية والشافعية أن قبول الوكيل لفظاً وإن لم يكن شرطاً في صحة الوكالة إلا أنه يشترط عدم الرد، فلو رد الوكيل الوكالة بعد الإيجاب بأن قال: لا أقبل أو لا أفعل، فلا يبقى حكم الإيجاب، ولا تنعقد الوكالة، وإن قبل بعد ذلك ما لم يحدد الإيجاب والقبول.<sup>328</sup>

<sup>323</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم: 139/7، منح الخليل، محمد عlish: 367/6، مغني المحتاج، الشريبي: 222/2، المغني، ابن قدامة: 514/6.

<sup>324</sup> - شرح مختصر خليل للخرشي: 70/6.

<sup>325</sup> - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر: 527/3، الشرح الصغير: 505/3، مغني المحتاج، الشريبي: 223/2، مطالب أولي النهى: 429/3، روضة الطالبين: 300/4، عن الموسوعة الكويتية: 11/45.

<sup>326</sup> - المراجع السابقة.

<sup>327</sup> - البحر الرائق: 139/7، مواهب الجليل: 190/5، تكملة المجموع: 174/14، الإنصاف: 354/5.

ويرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية - في أصح الأوجه - والحنابلة أن القبول يتحقق بكل فعل دل عليه، وذلك بأن يفعل الوكيل ما أمره الموكل بفعله، لأن الدين وكلهم النبي صلى الله عليه وسلم لم يُنقل عنهم سوى امتثال الأمر.

ولأن الوكالة إذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كأكل الطعام<sup>329</sup>.

كما أجاز جمهور الفقهاء صحة القبول بالكتابة المستبينة المعنونة، وبإشارة الأخرس المعلومة المفهومة.

### الركن الثاني: شروط الموكل (الأصيل)

اتفق الفقهاء على أنه يُشترط في الموكل صحة مباشرته التصرف الذي يريد أن يوكل فيه غيره إما بملكٍ كتوكيل نافذ التصرف في ماله، أو بولايته كتوكيل الأب أو الجد في مال موليه، لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى<sup>330</sup>.

قال الحنفية: لا يصح التوكيل أصلاً من فاقد الأهلية كالمجنون أو الصبي غير المميز، ولا من ناقص الأهلية أي المميز في التصرفات الضارة به كالطلاق والهبة. ويصح التوكيل من المميز في التصرف النافع له كقبول الهبة، كما يصح منه التوكيل بإجازة وليه في التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإيجار، ويصح التوكيل من المحجور عليه للسفقه أو الغفلة فيما يُباح له من التصرفات.

ويصح للمرأة التوكيل في مباشرة عقد زواجها<sup>331</sup>.

وقال غير الحنفية (المالكية والشافعية والحنابلة)<sup>332</sup>: لا يصح التوكيل من الصبي مطلقاً؛ إذ لا يصح عندهم مباشرته لأي تصرف. كما لا يصح للمرأة التوكيل في إبرام عقد زواجها. ويصح لها عند المالكية توكيل الرجل في ذلك.

### الركن الثالث: شروط الوكيل

<sup>328</sup> - الفتاوى الهندية: 560/3، مغني المحتاج، الشربيني: 223/2.

<sup>329</sup> - المراجع السابقة. المغني، ابن قدامة: 514/6.

<sup>330</sup> - الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة د. محمد مجيدات الحمد، ص: 51.

<sup>331</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 20/6.

<sup>332</sup> - مواهب الجليل، الخطاب: 191/5، مغني المحتاج، الشربيني: 232/3، المغني، ابن قدامة: 54/5.

قال الحنفية: يُشترط فيه أن يكون عاقلاً، فيصح أن يكون المميز وكياً، سواء أكان مأذوناً في التجارة أم محجوراً. ولا يصح جعل المجنون والمعتوه وغير المميز وكياً في التصرفات لعدم اعتبار عبارتهم<sup>333</sup>.

ودليلهم ما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب أم سلمة قالت: ليس أحد من أوليائي شاهد، فقال صلى الله عليه وسلم: "فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك"، فقالت لابنها عمرو بن أم سلمة: يا عمرو قم فزوّج رسول الله صلى الله عليه وسلم " 334 ، وكان صبيّاً.

وقال غير الحنفية (مالكية، شافعية، حنابلة)<sup>335</sup>: وكالة الصبي غير صحيحة، لأنه غير مكلف بالأحكام الشرعية، فلا تصح مباشرة التصرف لنفسه، فلا يصح توكيله عن غيره. ولا يصح أن تكون المرأة وكيلة عن غيرها في مباشرة عقد الزواج، لأنها لا تملك مباشرة عقدها بنفسها فلا تملك مباشرة عقد غيرها، كما لا يجوز أن يكون المحرم وكيلاً عن غيره في عقد الزواج لقوله صلى الله عليه وسلم: " لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ"<sup>336</sup>، ولأنه لا يصح أن يباشره بنفسه<sup>337</sup>.

الركن الرابع: المُوَكَّل فيه (محل الوكالة): ويشترط فيه ما يأتي<sup>338</sup>:

– أن يكون معلوماً للوكيل: فلا يصح التوكيل بالمجهول جهالة فاحشة، مثل: اشتر لي أرضاً أو جوهراً أو داراً،

ويصح مع الجهالة اليسيرة مثل: اشتر لي صوفاً انكليزياً، أو اشتر لي صوفاً بسعر كذا.

٢ – أن يكون التصرف مباحاً شرعاً: فلا يجوز التوكيل في فعل محرم شرعاً، كالغصب أو الاعتداء على الآخرين.

<sup>333</sup> – بدائع الصنائع، الكاساني: 20/6.

<sup>334</sup> – أخرجه النسائي، كتاب النكاح، باب: إنكاح الابن أمه، رقم (5396)، والحاكم في المستدرک، كتاب: النكاح، رقم (2684) من حديث أم سلمة رضي الله عنها، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

<sup>335</sup> – بداية المجتهد، ابن رشد: 297/2، مغني المحتاج، الشربيني: 217/2.

<sup>336</sup> – صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب: تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، رقم (1409).

<sup>337</sup> – الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 507/4.

<sup>338</sup> – بدائع الصنائع، الكاساني: 12/6 وما بعدها، بداية المجتهد، ابن رشد: 297/2، الشرح الكبير، الدردير: 377/3، وما بعدها، مغني المحتاج، الشربيني:

219/2 وما بعدها، المغني، ابن قدامة: 83/5 عن الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 507/4.

3 - أن يكون مما يقبل النيابة، كالبيع والشراء والإجارة والتبرع، ورد الودائع وقضاء الديون ونحوها.

وذلك لأن التصرفات بالنظر لقبولها النيابة وعدم قبولها أنواع ثلاثة:

أ. نوع يقبل النيابة اتفاقاً، كما تقدم.

ب. ونوع لا يقبل النيابة اتفاقاً، كاليمين، والعبادات الشخصية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث.

ج. ونوع مختلف فيه كاستيفاء القصاص والحدود الشرعية وإثباتها.

#### أ. الوكالة في استيفاء الحدود

قال الحنفية<sup>339</sup> : لا يجوز التوكيل فيها، بل لا بد من حضور الموكل وقت الاستيفاء (أي التنفيذ)، ولأن غيبته شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وقال غير الحنفية (المالكية والشافعية والحنابلة): يجوز التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص، سواء أحضر الموكل أم غاب<sup>340</sup>.

واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها أنيس، فاعترفت، فأمر بها فرُجِمَتْ"<sup>341</sup>. وأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز، فرجموه، ولأن الحاجة قد تدعو إلى التوكيل؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي الحد بنفسه.

#### ب. الوكالة في إثبات الحدود

قال الحنفية<sup>342</sup>: إذا كان الحد لا يحتاج في إظهاره إلى خصومة ودعوى عند القاضي كحد الزنا وحد شرب الخمر فلا يجوز التوكيل في إثباتها، لأن هذه الحدود تثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار، من غير حاجة إلى رفع دعوى من قبل صاحب الحق، ولأنها حدود يحتاط لها وتدرأ بالشبهات.

<sup>339</sup> - الهداية، المرغيناني: 152/3.

<sup>340</sup> - منح الجليل، محمد عlish: 359/6، المهذب، الشيرازي: 348/1، المغني، ابن قدامة: 75/5.

<sup>341</sup> - أخرجه البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، رقم (2190)، ومسلم، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، رقم (1697).



وأما إذا كان الحد يحتاج إلى خصومة كحد السرقة والقذف فيجوز التوكيل في إثباته عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يجوز عند أبي يوسف.

دليل أبي يوسف أنه كما لا يجوز التوكيل في استيفاء هذه الحدود لا يجوز التوكيل في إثباتها أن الإثبات وسيلة للاستيفاء.

وفرق أبو حنيفة ومحمد بين الإثبات والاستيفاء، فامتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات.

وقال الشافعية<sup>343</sup>: لا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله كحد السرقة والزنا وشرب الخمر، لأن الحدود تُدْرَأ بالشبهات.

ويجوز عندهم التوكيل في إثبات القصاص وحد القذف لأنه حق خالص للآدمي فجاز التوكيل في إثباته كالتوكيل في إثبات الأموال.

وقال الحنابلة<sup>344</sup>: تجوز الوكالة في إثبات حدود الله كحد الزنا والسرقة. لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"<sup>345</sup>. فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر برجمها.

ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنيساً في إثبات حد الزنا وهذا يدل على أن الحد لم يكن قد ثبت بعد.

وأما المالكية فلم أجد في كتبهم من تعرض لمسألة التوكيل في إثبات حدود الله والله أعلم<sup>346</sup>.

### ج. الوكالة في حقوق العباد

<sup>342</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 21/6.

<sup>343</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 221/2.

<sup>344</sup> - المغني، ابن قدامة: 519/6.

<sup>345</sup> - سبق تخريجه، أخرجه البخاري ومسلم.

<sup>346</sup> - الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات محمد، ص: 78.

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في إثبات الأموال والخصومة<sup>347</sup> (المحامة)<sup>348</sup>.

واستدلوا على ذلك بما روي: "أن علياً وُكِّلَ عقيلاً عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهم وقال: ما قُضِيَ له فلي وما قُضِيَ عليه فعلي"<sup>349</sup>.

ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات، لأنه قد يكون له حق أو يُدعى عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه، أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيها<sup>350</sup>.

### اشتراط رضا الخصم:

اتفق الفقهاء على جواز الوكالة برضا الخصم<sup>351</sup> واختلفوا في جوازها بغير رضاه.

فعند أبي حنيفة لا يجوز التوكيل من غير رضا الخصم إلا لعذر كالمرض والسفر وسواء في ذلك كان الموكل حاضراً أم غائباً<sup>352</sup>.

وقال صاحبان وبقية الأئمة غير الحنفية: يجوز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحكمة فيها، حاضراً كان الموكل أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً وإن لم يرض الخصم، بشرط ألا يكون الوكيل عدواً للخصم، لأن المذكور حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا خصمه كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذي عليه، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن علياً رضي الله عنه وُكِّلَ عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه، وقال: "إن للخصومة قُحماً -أي مهالك- وإنّ

<sup>347</sup> - إن أصل معنى الخصومة في اللغة هو: النزاع والجدال، ولكن هذا المعنى غير مقصود في اصطلاح الفقهاء، فيحمل مجازاً على معنى الإجابة على دعوى المدعي من قبيل ذكر المطلق وإرادة المقيّد. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 706/5.

<sup>348</sup> - الهداية، المرغيناني: 153/3، المذهب، الشيرازي: 348/1، المغني، ابن قدامة: 56/5، وانظر: تفسير القرطبي: 385/10.

<sup>349</sup> - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الوكالة: 81/6.

<sup>350</sup> - المذهب، الشيرازي: 348/1، المغني، ابن قدامة: 56/5.

<sup>351</sup> - منح الجليل، محمد عlish: 387/6، بدائع الصنائع، الكاساني: 22/6، المذهب، الشيرازي: 348/1، المغني، ابن قدامة: 517/6.

<sup>352</sup> - البحر الرائق، ابن نخيم: 143/7.

الشیطان لیحضرها، وإني لأكره أن أحضرها" ولأن الحاجة تدعو إلى التوكیل فی الخصومات، فإنه قد يكون له حق أو يدعی علیه ولا یحسن الخصومة ، أو لا یرید أن يتولاها بنفسه<sup>353</sup>.

واشترط الحنابلة شرطین لجواز الوكالة بالخصومة وهما:

١- ألا يكون التوكیل ممن عَلمَ ظلم مُوكِّلِه في الخصومة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥].

٢ - ألا یخاصم الوکیل عن الموكل فی إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقیقة أمر موكله.

والمختار للفتوى عند الحنفية تفویض التوكیل للقاضي، فإن علم القاضي التعنت من الخصم یقبل التوكیل من غير رضاه. وإن علم قصد الموكل إضرار خصمه لا یقبل التوكیل<sup>354</sup>.

والرأي الأخير مناسب لزماننا لأن كثيراً من الناس یعلم یقیناً أنه مُبطل وقضيته خاسرة، ولكن العناد یحمله على توكیل محام لا عمل له إلا الإضرار بالخصم بأن یحاول تأخیر حقه أو حملة على نفقات ضائعة، فلو أن القاضي الذي یعلم ذلك لا یقبل منه التوكیل إلا برضا خصمه يكون حسناً<sup>355</sup>.

### خامساً: الأمور التي یصح فیها التوكیل

یجوز التوكیل بقبض الدين، إلا أن التوكیل بقبض رأس مال السَّلَم وبدل الصرف إنما یجوز فی مجلس العقد.

وتجوز الوكالة بقبض الدين، لأن الموكل قد لا یتهیأ له قبض الدين وقضاءه بنفسه.

وتجوز الوكالة بالإبراء من الدين، كما تجوز الوكالة بطلب الشفعة وبالرد بالعیب.

ویجوز التوكیل بالزواج والطلاق والخلع والصلح عن دم العمد.

ویجوز بالشركة والمضاربة والإجارة والاستئجار.

<sup>353</sup> - مواهب الجلیل، الخطاب: 185/5، بدائع الصنائع، الكاساني: 22/6، المهذب، الشیرازی: 348/1، المغني، ابن قدامة: 517/6، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 706/5.

<sup>354</sup> - الدر المختار: 418/4.

<sup>355</sup> - الوكالة فی الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات محمد، ص: 83.

إلا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسندها إلى نفسه، بل لا بد من إسنادها إلى الموكل، ومنها الزواج، فلا بد أن يقول الوكيل: قبلت الزواج لفلان موكلي، أو: زوجت فلانة موكلتي، فإذا قال: قبلت الزواج ولم يقيد به أحد غيره، انعقد لنفسه لا لموكله.

ومنها الهبة يجب على الوكيل أن يقول فيها: وهب موكلي؛ فإذا قال: وهبت لا تصح الهبة.

ومنها الإيداع والإعارة والرهن والشركة والمضاربة، فلا بد من إضافتها إلى الموكل<sup>356</sup>.

والخلاصة: أن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه، جاز أن يوكل به غيره.

## أنواع الوكالة:

أ. من حيث التأقيت: تنقسم الوكالة إلى وكالة مؤقتة ووكالة غير مؤقتة.

### 1- الوكالة المؤقتة:

وصورتها أن يقول الوكيل: وكلتك في بيع داري غداً، أو: وكلتك شهراً فتنتهي الوكالة بمجرد انتهاء المدة المحددة لها.

وتجوز هذه الوكالة عند الجمهور (المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة)<sup>357</sup>. واستدل الحنفية على جوازها بأن التوكيل إطلاق للتصرف، والإطلاقات مما تحمل الإضافة إلى الوقت كالطلاق<sup>358</sup>.

### 2- الوكالة غير المؤقتة:

وذلك حين لا تحدد مدة لانتهاء الوكالة، كمن وكل في بيع مزرعته فإن وكرالته تبقى قائمة إلى حين بيع المزرعة، إلا إذا رأى الموكل عزل وكيله، أو أراد الوكيل عزل نفسه قبل الانتهاء من العمل وذلك باتفاق الفقهاء<sup>359</sup>.

<sup>356</sup> - الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري: 173/3.

<sup>357</sup> حاشية الدسوقي: 397/3، بدائع الصنائع، الكاساني: 20/6، إعانة الطالبين: 151/3، الإقناع، المقدسي: 232/2.

<sup>358</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 20/6، 23.

<sup>359</sup> - رد المختار: 417/4، مصادر الحق، السنهوري: 187/5.

ب - من حيث الأجرة: تنقسم الوكالة إلى وكالة بأجر (جُعل) ووكالة بغير أجر.

## 1 - الوكالة بأجر:

وهو النوع الشائع في عصرنا بعد اتساع مهنة المحاماة، وهي تشبه عقد الإجارة، لكنها تختلف عن الإجارة بأن آثار العقد لا تترتب على الوكيل من استحقاق الأجر وغيره قبل البدء بالتصرف.

ويجوز هذا النوع باتفاق الفقهاء<sup>360</sup> واستدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد كان يبعث عماله لقبض الصدقات (الزكاة) ويجعل لهم عُمَالَةً (أجرة)<sup>361</sup>.

ولهذا قال له ابنا عمه صلى الله عليه وسلم (عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث والفضل بن العباس بن عبد المطلب): لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس<sup>362</sup>. يعنينا العمالة أي: الأجرة.

وإذا اتفق الموكل والوكيل على الأجر وجب الأجر اتفاقاً وأصبحت الوكالة لازمة، ويكون للوكيل حكم الأجير، أي أنه يلزم الوكيل بتنفيذ العمل، وليس له التخلي عنه بدون عذر يبيح له ذلك وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>363</sup>.

وقال الشافعية الوكالة ولو يجعل جائزة أي غير لازمة من الجانبين<sup>364</sup>.

أما إذا لم يتفق الطرفان على الأجر فقد نص الحنفية على أن الوكيل: إما أن يكون ممن لا يعمل بالأجر، وإما أن يكون من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر.

<sup>360</sup> - غمز عيون البصائر: 13/3، حاشية الدسوقي: 397/3، مغني المحتاج، الشربيني: 217/2، المغني، ابن قدامة: 525/6.

<sup>361</sup> - سبق تخريجه، أخرجه البخاري ومسلم.

<sup>362</sup> - من حديث طويل أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب: ترك استعمال آل النبي على الصدقة، رقم (2530).

<sup>363</sup> - غمز عيون البصائر: 13/3، حاشية الدسوقي: 3/397، المغني، ابن قدامة: 85/5.

<sup>364</sup> - نهاية المحتاج، الرملي: 38/4.

ففي الحالة الأولى تكون الوكالة تبرعاً، لأن الأصل فيها ذلك، فإذا لم تشترط الأجرة حُمِل على الأصل. نصت المادة (١٤٦٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفأها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً وليس له أن يطالب بالأجرة".

أما في الحالة الثانية وهي أن يكون الوكيل من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر لأن طبيعة مهمتهم تقتضي ذلك كالسمسار والدلال والمحامي، فيستحق الوكيل الأجرة حتى ولو لم يتفق عليها وقت التعاقد، وحينئذ يجب له أجر المثل<sup>365</sup>.

## ٢. الوكالة بغير أجر:

يصح التوكيل بغير أجر وهذا هو الأصل، لأن الوكالة من العقود غير اللازمة، وهي من قبيل التبرع إذ يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ العقد متى شاء.

واستدلوا على ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنيساً في إقامة الحدود<sup>366</sup> وعروة بن الجعد في الشراء بلا أجر<sup>367</sup>.

ج. من حيث الإطلاق والتقييد: تنقسم الوكالة إلى مطلقة ومقيدة.

### ١. الوكالة المطلقة:

وهي الوكالة التي لا يحدد بها الثمن والصفة للموكل به، وصورتها أن يقول الموكل: أنت وكيل في بيع داري هذه ولم يحدد له قدراً للثمن ولا وصفاً.

أما الإمام أبو حنيفة فقد راعى الإطلاق فيجوز عنده للوكيل البيع بالقليل والكثير أقل من ثمن المثل أو أكثر وبالنقد والنسيئة لأن الأصل في اللفظ الإطلاق، والبيع بعْزَن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف فلا يجوز تقييد المطلق دون دليل<sup>368</sup>.

<sup>365</sup> - حاشية ابن عابدين: 348/6، انظر: الموسوعة الكويتية: 91/45.

<sup>366</sup> - سبق تخريجه أخرجه البخاري ومسلم.

<sup>367</sup> - سبق تخريجه أخرجه البخاري.

<sup>368</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 27/6.

وأما صاحبان - وعلى رأيهما يُفتى - ورأيهما هو الراجح والشافعية والحنابلة فلا يجوز عندهم البيع بما لا يتغابن به الناس عادة ولا بغبن فاحش لأنه ليس بمتعارف بين الناس ولا بيع بنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة<sup>369</sup>.

## ٢- الوكالة المقيدة:

هي التي تُقيد بما قيد به الموكل وكيله، فلا يصح أن يتعدى هذا القيد فلا يصح أن يتعدى هذا القيد، فإن عين المال أو الشخص أو الزمان أو المكان فعليه أن يلتزم بذلك، فإن خالف الوكيل لغا تصرفه إلا أن يكون خلافه إلى خير. وهي جائزة باتفاق الفقهاء<sup>370</sup>.

وعند المالكية الوكالة المقيدة تقيد بالعرف وبقيد الموكل<sup>371</sup>.

د. من حيث التعليق: تنقسم الوكالة من حيث التعليق إلى وكالة معلقة على شرط ووكالة غير معلقة ووكالة دورية.

1- وكالة غير معلقة بشرط: وهي الأصل في الوكالة أن تكون غير معلقة وهي جائزة باتفاق كان يقول: وكلتك في بيع سيارتي.

2- وكالة معلقة بشرط: وصورتها أن يقول الموكل: إن قدم زيد فأنت وكيل في بيع سيارتي، أو إذا جاء شهر المحرم فقد وكلتك. وتصح هذه الوكالة عند جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة<sup>372</sup>.

واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في غزوة مؤتة: " أميركم زيد، فإن قُتل فجعفر، فإن قُتل فعبد الله بن رواحة...<sup>373</sup>."

<sup>369</sup> - المرجع السابق العمل على المنهج: 408/3 المغني، ابن قدامة: 64/5.

<sup>370</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 27/6، حاشية الدسوقي: 381/3، حاشية الحمل: 408/3، الكافي: 179/2.

<sup>371</sup> - حاشية الدسوقي: 381/3.

<sup>372</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 20/6، الكافي: 175/2.

<sup>373</sup> - أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب: غزوة مؤتة، رقم (٤٠١٣).



أما الشافعية في الأصح من المذهب لا يصح تعليق الوكالة على شرط مستقبل، لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والإجارة.

لكن إن علقها على شرط في المستقبل ووجد الشرط وتصرف الوكيل صح التصرف، ووجب له أجر المثل لا الأجر المسمى إن عيّن له أجراً لأن الأجر المسمى سقط مع فساد العقد المعلق<sup>374</sup>.

وأيضاً إذا عقد الموكل في الحال (من غير تعليق) وعلق التصرف على شرط مستقبلي بأن قال: وكلتك أن تطلق امرأتي بعد شهر صح تعليق التصرف<sup>375</sup>.

ورأي الجمهور أرجح بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم علق - بصفته الموكل - توكيل جعفر على قتل زيد - كما سبق -، ثم إنه ليس هناك ثمرة كبيرة للخلاف إذا علمنا أن الشافعية أجازوا تعليق تصرف الوكيل وجعلوا له أجر المثل<sup>376</sup>.

**هـ- من حيث الخصوص والعموم:** تنقسم الوكالة إلى وكالة عامة ووكالة خاصة.

## 1- الوكالة الخاصة:

وهي التوكيل بكل لفظ يدل على أمر خاص كقولك: وكلتك في شراء هذا البيت فهذا لا خلاف في جوازه عند الفقهاء<sup>377</sup>

## 2 - الوكالة العامة:

وهي التوكيل بكل لفظ يدل على العموم كقوله: أنت وكيل في كل شيء، وقوله: ما صنعت من شيء فهو جائز، وقوله: أنت وكيل في كل التصرفات. فليس لها لفظ خاص.

<sup>374</sup>- المذهب، الشيرازي: 350/1.

<sup>375</sup>- مغني المحتاج، الشربيني: 223/2.

<sup>376</sup>- الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات محمد، ص 98.

<sup>377</sup>- بدائع الصنائع، الكاساني: 25/6، حاشية الدسوقي: 381/3. مغني المحتاج، الشربيني: 227/2، المغني، ابن قدامة 81/5.

قال الحنفية: لو قال لغيره أنت وكيل في كل شيء، أو قال: أنت وكيل بكل قليل وكثير، يكون وكيلاً بحفظ المال لا غير، وهو الصحيح، أما لو قال: أنت وكيل في كل شيء جائر أمرك، يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والزواج. واختلفوا في بعض التصرفات.

والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتي به، وكذا لا يملك الإبراء والخط عن الديون لأنها تبرع وهو لا يملكه، وكذا لا يملك الإقراض والهبة بشرط العوض ويملك ما وراء ذلك: كقبض الدين وإيفائه والدعوى الإقرار ونحو ذلك<sup>378</sup>.

وقال المالكية: يترتب على الوكالة العامة نفاذ تصرفات الوكيل في كل ما لا يضر بالمال، فليس للموكل أن يردّ تصرفه أو يُضَمِّنَه شيئاً.

أما ما يضر بالمال فإنه لا ينفذ، فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعل ما ينقصه، إلا إذا قال الموكل وكلتك وكالة مفوضة وكل ما يصدر عنك ينفذ ولو كان ضاراً، لكن تصرفه لا ينفذ إذا كان فيه سفه وتبذير<sup>379</sup>. ويستثنى من الوكالة العامة عندهم أمور لا تصح إلا بتوكيل خاص وهي<sup>380</sup>:

1- طلاق زوجة الموكل.

2- تزويج بنت الموكل.

3- بيع داره التي يسكنها.

واستدل الحنفية والمالكية على صحة الوكالة العامة بأن الموكل فوّض الأمر للوكيل، أما دعوى الجهالة فهي جهالة يسيرة تتحمل لأن مبنى التوكيل على السعة، ولأن التوكيل استعانة فيتحمل في سبيلها تلك الجهالة اليسيرة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الوكالة العامة باطلة. فقد نصوا على أنه يشترط أن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه حيث يقل معه الغرر، ولا يشترط علمه من كل وجه فلو قال: وكلتك في كل قليل وكثير لي، أو في كل أموري أو

<sup>378</sup> - الوكالة في الفقه الإسلامي والتطبيقات الاقتصادية المعاصرة، محمد نجات محمد ص: 101.

<sup>379</sup> - موهب خليل 191/5.

<sup>380</sup> - مختصر خليل 369/3.

فوضت إليك كل شيء، أو: أنت وكيل فتصرف كيف شئت، أو نحو ذلك، لم يصح (لكثرة الغرر وعظيم الخطر)، وإن قال: وكلتك في بيع أموالي وقبض ديوني واستيفائها ونحو ذلك، صح وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه<sup>381</sup>.

ودليلهم على عدم صحتها ما يترتب على نفاذ التصرفات من ضرر كبير وغرر عظيم، لأنه يدخل في ذلك هبة مال الموكل، وطلاق نسائه، وذلك يفتح باب الخلاف بين الوكيل والموكل<sup>382</sup>.

وهذا ما يدعوننا لترجيح رأي الشافعية والحنابلة، ولأن الوكالة الخاصة تحقق الحكمة التي من أجلها شرع الله تعالى الوكالة وهي دفع حاجة الناس وتحقيق مصالح العباد فلا حاجة في التوسع في هذا الأمر. ويؤيد ذلك أن الذين أجازوا الوكالة العامة اضطربت أقوالهم واستثنوا بعض التصرفات، وأن القول بجواز الوكالة العامة يفتح باب الاحتيال وسرقة أموال الناس، خاصة عندما يكون الموكل إنساناً بسيطاً أو امرأة لا تعرف ما يترتب على الوكالة العامة - وهذا ما يحدث كثيراً من الواقع المشاهد - فرى أن تشريع الوكالة العامة يكون للضرورة فقط عندما يضطر الإنسان بسبب ظرف ما أن يوكل غيره فلا بأس. وإلا فلا. والله أعلم<sup>383</sup>.

## تصرفات الوكيل:

### أولاً: صلاحيات الوكيل بالخصومة:

الوكيل في الخصومة هو من يُوكَّل بالمرافعة أمام القاضي كالمحامي في عصرنا.

#### 1. صلاحية الإقرار<sup>384</sup>:

لا يملك الوكيل الإقرار على موكله عند جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية سواء عند القاضي أو عند غيره.

وحجتهم أن الوكيل في الخصومة وكيل في المنازعة والإقرار مسالمة فلا يملكه الوكيل لاختلاف الأمرين<sup>385</sup>.

<sup>381</sup> - نهاية المحتاج، الرملي: 25/5. المغني ابن قدامة: 206/5.

<sup>382</sup> - الحاوي الكبير: 6/498.

<sup>383</sup> - الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات محمد، ص: 105.

<sup>384</sup> - الإقرار هو: إخبار عن ثبوت حق للغير على النفس. الدر المختار، الحصكفي: 588/5.

وذهب أبو حنيفة والإمامان أبو يوسف ومحمد إلى أن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله في الجملة.

ودليلهم أن الوكيل في الخصومة وكيل بالجواب (على ما يدعيه الخصم) وقد يكون هذا الجواب إنكاراً أو إقراراً.

### 3- صلاحية الإبراء<sup>386</sup> من الحق والمصالحة عليه:

اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الوكيل بالخصومة لا يملك الإبراء من الحق والمصالحة عليه بسبب ما يأتي:

- أ- الإذن بالخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك.
- ب- وكيل الخصومة مأمور بالمخاصمة وهي منازعة والصلح مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده.
- ت- إن الصلح إما أن يكون بيعاً ولا يجوز بيعه إلا بإذن موكله، وإما أن يكون إبراء فلا يصح لأن الوكيل بعقد لا يملك عقداً آخر<sup>387</sup>.

### ثانياً: صلاحية الوكيل بالخصومة للقبض:

لا يملك الموكل بالخصومة وتثبيت الحق قبضه عند الشافعية والحنابلة. وعللوا ذلك بأن الإذن في تثبيت الحق ليس بإذن في القبض نطقاً لا عرفاً، إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق يرضاه لقبضه<sup>388</sup>.

أما الحنفية فاختلفوا في ذلك، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله إلى أن الوكيل يملك القبض عيناً كان أو ديناً.

دليلهم أن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه وإتمام ذلك يكون بالقبض. وما لم يقبض فالخصومة قائمة.

<sup>385</sup> — الهداية، المرغيناني: 150/3-151. حاشية الدسوقي: 379/3، تكملة المجموع، النووي: 114/14، المغني، ابن قدامة: 62/5.

<sup>386</sup> — الإبراء: إسقاط الشخص حقاً له في ذمة الآخر. رد المحتار، ابن عابدين: 276/4.

<sup>387</sup> — حاشية ابن عابدين: 412/4. مواهب الجليل، الحطاب: 188/6. المهذب، الشيرازي: 351/1. المغني، ابن قدامة: 12/5.

<sup>388</sup> — المهذب، الشيرازي: 351/1. المغني، ابن قدامة: 62/5.

وذهب زفر إلى أن الوكيل في الخصومة لا يملك القبض، لأن القبض غير الخصومة. والفتوى على قول زفر - كما قال صاحب الهداية - لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال<sup>389</sup>.

### ثالثاً: تصرف الوكيل بالبيع والشراء:

#### 1 - الوكيل بالبيع:

الوكيل بالبيع إما أن يكون مطلق التصرف أو مقيد التصرف.

##### أ - الوكالة المطلقة بالبيع:

كأن يقول له: وكلتك ببيع هذه الدار، ولم يقيد هذا البيع بشخص أو مكان أو حلول أو أجل. ذهب أبو حنيفة أن للوكيل أن يبيع بأي ثمن كان عاجلاً أو آجلاً، قليلاً أو كثيراً حتى بالعَبْن الفاحش. دليله: أن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه ولا يجوز تقييده إلا بدليل<sup>390</sup>.

وقال صاحبان - وأيهما هو الراجح المفتى به عند الحنفية - والمالكية والشافعية والحنابلة: بتقييد الوكيل بالعرف فلا يصح له البيع بغير نقد البلد، ولا يبيع نسيئة وإن كان بأكثر من ثمن المثل، ولا يبيع بغبن فاحش، فإن باعه والحالة هذه لم يصح البيع، وإذا كان قد سلم المبيع فإن كان باقياً استرده وإن تلف ضمن لتعديده<sup>391</sup>.

##### ب - الوكالة المقيدة بالبيع:

في الوكالة المقيدة يراعى القيد بالاتفاق، فإذا خالف قيده لا ينفذ تصرفه على الموكل، ولكن يتوقف على إجازته إلا إذا كانت مخالفته لخير. كما لو قال: بع سيارتي بمائة ألف فباعها الوكيل بمائة وعشرة آلاف نفذ تصرفه<sup>392</sup>.

<sup>389</sup> - الهداية، المرغيناني: 150/3.

<sup>390</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 27/6.

<sup>391</sup> - حاشية الدسوقي: 382/3، مغني المحتاج، الشربيني: 223/2، المغني، ابن قدامة: 82/5.

<sup>392</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني، 27/6، حاشية الدسوقي: 381/3، مغني المحتاج، الشربيني: 223/2، المغني، ابن قدامة: 81/5.

والتقييد قد يكون للمكان كأن يقول: وكلتك في بيع سيارتي في السوق الفلاني.

وقد يكون التقييد للزمان كأن يقول: بع سيارتي يوم الجمعة.

وقد يكون التقييد لشخص كأن يقول: بع السيارة لفلان.

وقد يكون التقييد للثمن كأن يقول: بع داري بمائة ألف.

## 2 - الوكيل بالشراء

إما أن تكون الوكالة بالشراء مطلقة أو مقيدة.

### أ - الوكالة المطلقة بالشراء

قال الحنفية والمالكية: يجوز إطلاق التوكيل بالشراء، لأن ما يملك الموكل مباشرته بنفسه فيملك التفويض إلى غيره، ومن أمثلته أن يقول الموكل للوكيل: اشتر لي ما شئت، أو اشتر لي ما تيسر لك من الثياب ومن الدواب، فإنه يصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن لأنه فوض الرأي إليه، فيصح مع الجهالة الفاحشة كالمضاربة<sup>393</sup>.

وفي الوكالة المطلقة يراعى فيها الإطلاق ما أمكن، فإذا وُكِّلَ شخص آخر بشراء سلعة موصوفة، كما لو وكله بشراء دابة وسمى نوعها وثنمها لم يجوز أن يشتريها إلا سليمة، لأن إطلاق الشراء يقتضي السلامة من العيب، فإذا اشتراها معيبة لزم الشراء الموكل عند أبي حنيفة لأن اسم الدابة بإطلاق يقع على السليمة والمعيبة.

وعند صاحبين يلزم الشراء الوكيل، لأن الإطلاق عندهم يتقيد بقيد السلامة بدلالة العرف<sup>394</sup>.

ويرى الحنابلة في المذهب والشافعية أن إطلاق الوكالة بالشراء - كأن يقول الموكل للوكيل: اشتر لي ما شئت - لا يصح، لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه<sup>395</sup>.

### ب - الوكالة المقيدة بالشراء:

<sup>393</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 23/6، حاشية الدسوقي: 344/3

<sup>394</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 29/6، فتح القدير: 26/8.

<sup>395</sup> - المغني، ابن قدامة: 212/5، مغني المحتاج، الشربيني: 246/3. انظر: الموسوعة الكويتية: 51/45

أجاز الحنفية استحساناً والمالكية والحنابلة في المذهب الوكالة المقيدة بالشراء بشرط خلوها عن الجهالة الكثيرة. حتى لو لم يذكر نوع السلعة المعقود عليها. كأن يقول الموكل للوكيل: اشتر لي ثوباً - ولم يذكر نوعه - فإنه يصح.

ووجه الاستحسان عند الحنفية ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية<sup>396</sup>.

فشراء الأضحية مع ذكر الثمن لا يرفع جهالة الصفة وقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم إن الجهالة القليلة في الوكالة لا تُفضي إلا المنازعة لأنها مبنية على المسامحة، بخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمماكسة لأنه معاوضة مالٍ بمال فالجهالة فيه مؤثرة تفسد العقد.

وقال الشافعية - وهو القياس عند الحنفية -: لا يصح مع الجهالة لأنه مجهول<sup>397</sup>.

فلا يجوز باتفاق الفقهاء أن يشتري الوكيل إلا بثمن المثل، أو بزيادة يتغابن الناس فيها عادةً، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله<sup>398</sup>.

وقد فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء عند الإطلاق، فأجازه في البيع بما قل أو أكثر ولم يجزه في الشراء إلا بثمن المثل أو بزيادة يتغابن الناس فيها عادةً، فَرَّقَ بأن الشراء الوكيل فيه متهم، لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها إليه، ولا يمكن ذلك في البيع فلا يُتهم<sup>399</sup>.

مثال القيد في المشتري: أن يقول له: اشتر لي سيارة من نوع كذا فاشترى له سيارة من نوع آخر لم يلزم الموكل بالشراء، ولم يلزم الوكيل لأنه خالف قيداً معتبراً للموكل فيه مصلحة.

<sup>396</sup> - روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إل حكيم بن حزام رضي الله عنه، ديناراً وأمره أن يشتري له أضحية، فاشترى شاة وباعها بدينارين، واشترى بأحدهما شاة وجاء النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار، وأخبره بما صنع، فأمره عليه الصلاة والسلام بأن يضحى بالشاة، ويتصدق بالدينار. أخرجه الترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، رقم (1178).

<sup>397</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 23/6. مغني المحتاج، الشربيني: 222/2. المغني، ابن قدامة: 213/5،

<sup>398</sup> - فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 236.

<sup>399</sup> - تبين الحقائق، الزيلعي: 271/4. المرجع السابق.



ومثال القيد الثمن: أن يقول له: اشتر لي داراً بمائة ألف ليرة، فاشترى داراً بمائتي ألف، فهذا الشراء لا يلزم الموكل، بل يلزم الوكيل لمخالفة القيد، أما لو اشترى له الدار بثمانين ألفاً وهي مما يُشترى عادة بمائة ألف لزم شراء الموكل لأنها مخالفة إلى خير<sup>400</sup>.

وإن وكله بشراء شيء فاشترى بعضه: فإن كان تبغيضه ضرر كالسيارة لم يلزم الموكل بشراء البعض، وإن لم يكن في تبغيضه ضرر، كالأرض الواسعة، لزم الموكل الشراء عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

واو وكله بالشراء بالتقسيط أو مؤجلاً، فاشترى بثمان حالاً. لزم الشراء الوكيل، لأنه خالف قيد الموكل. فإن كانت الوكالة بالعكس، فاشترى بالتقسيط أو مؤجلاً، لزم الشراء الموكل، لأنه وإن خالف الوكيل مخالفة صورية، فقد وافق طلب الموكل في المعنى، والعبرة للمعنى لا للصورة.

ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل، فاشترى بغير خيار، لزم الشراء الوكيل.

وإذا وكله بشراء شيء بعينه، فاشترى الوكيل غيره، يكون الموكل عند الحنفية مخيراً بين القبول والرد، وعند جمهور الفقهاء: إن الشراء لازم للوكيل.

وفي الجملة إن القاعدة العامة هي أن الوكيل بالشراء إذا خالف أمر الموكل يكون عند الحنفية مشترياً لنفسه إلا إذا كان خلافاً إلى الخير فيلزم به الموكل باتفاق الفقهاء، والوكيل بالبيع إذا خالف أمر الموكل يتوقف بيعه على إجازة الموكل والفرق بينهما - كما مرَّ سابقاً - : هو أن الوكيل بالشراء متهم في جعل الشراء لنفسه، فينفذ عليه.

وبناء عليه: إذا وكله في شراء شاة بدینار فاشترى بالدينار شاتين يلزم الموكل بهما عند الحنفية؛ لأنه خالف إلى خير. وكذا يلزم الموكل بهما بلا خيار عند المالكية. ويلزم بها الشافعية والحنابلة إن ساوت كل واحدةٍ منهما أو إحداها ديناراً عملاً بقصة عروة البارقي وكيل النبي صلى الله عليه وسلم في شراء الشاة<sup>401</sup>.

#### رابعاً: توكيل الوكيل غيره:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للوكيل أن يوكل غيره إذا أذن الموكل له بذلك أو فوض له التصرف بأن يقول الموكل لوكيله:

<sup>400</sup> - فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 236.

<sup>401</sup> - انظر: الفقه الاسلامي المقارن وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 729/5.

اعمل برأيك عند المالكية والحنفية، وأن يقول له اصنع ما شئت عند الحنابلة<sup>402</sup>.

واتفق الفقهاء أيضاً على أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إذا نهاه الموكل عن ذلك، لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز له التوكيل، والموكل لم يرض إلا بأمانته هو فقط<sup>403</sup>.

واستثنى المالكية والشافعية والحنابلة حالتين يصح للوكيل فيهما التوكيل ولو دون إذن وهما:

1 - أن يكون الأمر المؤكل به لا يليق به.

2 - أن لا يتمكن الوكيل من إنجاز العمل لكثرتة أو أنه لا يحسنه.

وليس للوكيل في الحالتين السابقتين أن يوكل إلا أميناً<sup>404</sup>.

**خامساً: تعاقد الوكيل مع نفسه:**

هناك قولان للفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: للجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة بالمذهب والمالكية في المعتمد) الذين لم يجيزوا للوكيل في البيع مطلقاً أن يبيع لنفسه إذا أطلق الموكل الإذن أو لم يأذن للوكيل في البيع لنفسه.

ودليلهم أن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه، كما لو صرح به، ولأنه يلحقه تهمة فكأن الموكل قال لوكيله في البيع: بعه من غيرك<sup>405</sup>.

القول الثاني: الإمام أحمد في رواية: يجوز للوكيل في البيع مطلقاً أن يبيع لنفسه بشرطين:

1- أن يزيد الوكيل على مبلغ ثمنه في النداء.

<sup>402</sup> - المبسوط، السرخسي: 32/19، القوانين الفقهية، ص: 323. التنبيه للشيرازي، ص: 76، المغني، ابن قدامة: 524/6.

<sup>403</sup> - المراجع السابقة

<sup>404</sup> - المراجع السابقة.

<sup>405</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 28/6 الخرشبي على مختصر خليل: 77/6. إغاثة الطالبين: 155/3، كشاف القناع، البهوتي: 472/3.

2- أن يتولى النداء على المبيع غيره ويكون هو كأحد المشتريين، لأنه بذلك يحصل غرض الموكل من الثمن، أشبه ما لو باعه لأجنبي<sup>406</sup>.

### - عدم بيع الوكيل لمن تُردُّ شهادته له:

والمقصود بمن تُردُّ شهادته له، الأبوة والبنوة (الأصول والفروع)، وكذلك بيع الوكيل لزوجته أو بالعكس.

للفقهاء في هذه المسألة تفصيل:

ذهب الشافعية في الراجح عندهم ورواية عند الحنابلة إلى جواز بيع الوكيل لأصوله كأبيه أو لفروعه غير المحجورين كابنه البالغ الرشيد، فالأصح أنه يجوز أن يبيع لهما لانتفاء اتحاد الموجب والقابل، وكان كما لو باع لأجنبي<sup>407</sup>.

وذهب أبو حنيفة ورواية عند الشافعية وفي الراجح عند الحنابلة إلى عدم جواز البيع و الشراء لهؤلاء، لأن البيع من هؤلاء يبيع من نفس الوكيل لاتصال منفعة الوكيل بهؤلاء، فكأنه باع واشترى من نفسه.

لكن الموكل إذا عَمَّم التوكيل فقال للوكيل: اصنع ما شئت، أو بع من هؤلاء (الأقارب)، أو أجاز ما صنعه الوكيل جاز بيعه في هذه الحالات باتفاق أبي حنيفة وصاحبيه.

ويجوز عند الصاحبين من الحنفية البيع لهؤلاء إذا كان البيع والشراء بمثل القيمة، والدليل على ذلك أن البيع من هؤلاء كالبيع من الأجنبي<sup>408</sup>.

وقال المالكية على المشهور: لا يجوز للوكيل البيع والشراء لابنه الصغير أو الكبير المجنون أو السفهية لأنه من قبيل البيع لنفسه.

ويجوز بيع الوكيل من زوجته وولده الرشيد بشرط عدم المحاباة، فإن حاباها فإن الوكيل يغرم هذا الفرق للموكل، والعبرة للمحاباة وقت البيع<sup>409</sup>.

406 - المغني، ابن قدامة: 72/5.

407 - مغني المحتاج، الشربيني: 225/2، إعانة الطالبين، الدمياطي البكري: 155/3. المغني، ابن قدامة: 72/5.

408 - بدائع الصنائع، الكاساني: 28/6. انظر: الوكالة في القفه الاسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات محمد، ص 130.

## حكم العقد وحقوقه لمن ترجع:

حكم العقد: المراد به الأثر المترتب على العقد شرعاً.

ففي عقد البيع حكم البيع هو ثبوت ملكية المشتري للمبيع، واستحقاق البائع للثمن المذكور في العقد.

واتفق الفقهاء على أن حكم العقد الذي يتم بواسطة وكيل: يقع مباشرة للموكل نفسه، لا للوكيل؛ لأن الوكيل يعمل في الحقيقة لموكله ويأمره، فهو قد استمد ولايته منه<sup>410</sup>.

أما حقوق العقد: فهي كل ما اتصل بتنفيذ أحكام العقد.

وبعبارة أخرى: هي الأعمال والالتزامات التي لا بد منها للحصول على حكمه أو على الغاية والغرض منه، مثل تسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد بالعيب أو بسبب خيار الشرط أو الرؤية، وضمان رد الثمن، إذ استحق<sup>411</sup> المبيع مثلاً<sup>412</sup>.

يذكر الفقهاء أن العقود التي تترتب عليه حقوق تنقسم إلى قسمين<sup>413</sup>:

القسم الأول: العقود التي يضيفها الوكيل لنفسه، وذلك كالبيع والشراء والإجارة، وهذه حقوقها تتعلق بالوكيل عند الحنفية والمالكية والشافعية<sup>414</sup>.

فالوكيل عليه تسليم المبيع للمشتري، وقبض المبيع المشتري، وتقوم رؤيته للمبيع مقام رؤية الموكل، ومطالبة البائع له بالثمن إذا كان الثمن في الذمة وهكذا.

القسم الثاني: العقود التي يضيفها الوكيل إلى موكله:

409 - حاشية الدسوقي: 3/ 387.

410 - تبين الحقائق، الزيلعي: 4/ 256. بداية المجتهد، ابن رشد: 2/ 298. مغني المحتاج، الشربيني: 2/ 229. المغني ابن قدامة: 5/ 130.

411 - الاستحقاق: هو أن يدعي أحد ملكية شيء موجود في يد غيره ويثبت بالبينة، ويقضى له بها.

412 - الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، ص: 347. الفقه الاسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي: 4/ 516.

413 - انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 240.

414 - تبين الحقائق، الزيلعي: 4/ 256. المدونة، مالك بن أنس: 10/ 83. مغني المحتاج، الشربيني: 2/ 231.

وهذه العقود كالنكاح والخلع والصلح مع الإنكار عند الحنفية.

هذه العقود حقوقها تتعلق بالموكل مباشرة، لأن الوكيل فيها سفير محض. حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع له دون الموكل.

وعلى هذا فلا يُطالب الوكيل بالمهر، وإنما يطالب به الموكل، ولا يطالب وكيل الزوجة بتسليمها، ووكيل المرأة في الخلع لا يطالب ببطل الخلع إلا إذا كان ضامناً.

وقال الحنابلة: إن حقوق العقد ترجع للموكل دون الوكيل، لأن الوكيل عندهم مجرد سفير ومُعَبَّر عن العاقد الأصيل<sup>415</sup>.

وفي هذا الرأي إضاعة للغرض من الوكالة، لأن الموكل يوكل غيره في أموره ليخفف من عناء مباشرته لها بنفسه، وأنه لا يليق به أن يباشرها، أو لعدم قدرته على القيام بها، فإذا عادت الحقوق للموكل نفسه لم يتحقق له الغرض من الوكالة<sup>416</sup>.

#### حال المقبوض في يد الوكيل:

اتفق الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها، لأن الموكل قد أقام الوكيل مقام نفسه، لأن يده نيابة عن الموكل بمنزلة يد الوديع، ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة ولا يناسب ذلك أن يكون الوكيل ضامناً<sup>417</sup>.

واتفق الفقهاء على أنه إذا تعدى الوكيل فيما تحت يده من مال لموكله أو فرط في المحافظة عليه، كان ضامناً لما يتلف منه، كما أنه مُقَيَّد بما يقضي به العرف إذا كانت الوكالة مطلقة عن القيود، فإذا خالف كان متعدياً ووجب الضمان.

ولتوضيح ذلك نذكر فيما يلي بعض حالات التعدي والتفريط<sup>418</sup>:

415 - المغني، ابن قدامة 5/ 97.

416 - الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات محمد، ص: 138.

417 - بدائع الصنائع، الكاساني: 6/ 34. المهذب، الشيرازي: 1/ 357.

418 - نقلاً عن الموسوعة الكويتية: 45/ 87 وما بعدها بتصرف في العبارة. وانظر: مجمع الضمانات، ص 360، فتح العلي المالك: 322/2، مغني المحتاج، الشربيني: 230/2، المغني، ابن قدامة: 5/ 222.

- إذا تعدى الوكيل فيما تحت يده من مال لموكله أو فرط في المحافظة عليه، كان ضامناً لما يتلف منه، فلو حَمَلَ على الدابة فوق طاقتها، أو لبس الثوب بدون إذن الموكل ولم يقض العرف بمثل هذا الاستعمال، أو ضَيَّع المال الذي تحت يده من مبيع أو ثمن ولا يعرف كيف ضاع، أو وضعه في محل فنسيه كان ضامناً.
- إذا خلط الوكيل مال موكله بماله خلطاً لا يتميّز عنه وكان ذلك بدون إذن الموكل وضاع المال كان ضامناً لمال موكله.
- إذا طلب الموكل من الوكيل أن يرد ما تحت يده من مال له وجب عليه رده، فإذا امتنع عن ذلك بدون عذر كان ضامناً له.
- أما إذا امتنع بعذر بأن حال بينه وبين الرّدّ حائل كمرض أو سفر أو غير ذلك لم يكن ضامناً، فإذا زال العذر ولكنه أَخَّرَ الرّدّ كان ضامناً.
- نص الحنفية على أنه لو دفع إلى إنسان مالاً ليقضي دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل، فإن كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل، ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل، وإن علم بأن الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن، لأن الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل، إلا أن عزل الوكيل لا يصح إلا بعد علمه به، فإذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار مُتَعَدِّياً في الدفع فيلزمه الضمان، وإذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان عليه.
- وعلى هذا إذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه، وإذا كان عالماً بموته ضمن.
- الوكيل بالبيع على الحلول (نقداً) لا يسلم المبيع إلى المشتري قبل أن يقبض ثمنه، لما في التسليم قبله من خطر، فلو سلمه باختياره قبل قبض الثمن فجحده المشتري كان ضامناً للموكل قيمة المبيع ولو مثلياً وإن زادت على الثمن يوم التسليم.
- إذا اشترى الوكيل شيئاً وقبضه، ولكن أخر تسليم الثمن بغير عذر حتى هلك في يده كان ضامناً له، لأنه مُفَرِّط في إمساكه بدون عذر، أما لو أمسكه بعذر؛ كأن ذهب ليدفعه إلى المشتري ولكن حال دون ذلك حائل فهلك لم يكن عليه ضمان، لعدم تفريطه في الإمساك.

- إذا أمر الموكل وكيله بعدم قبض الوديعة إلا جميعها ولكنه قبض بعضها فقط كان ضامناً وبطل قبضه، فإن قَبَضَ الباقي قبل أن يهلك الأول يسقط الضمان.

- **كيفية الضمان:** في حال التعدي أو التفريط فإن الوكيل يضمن ما تحت يده من مال موكله، فيضمن المثل في المال المثلي، فالقيمة في المال القيمي، وكذلك لو كان مثلياً وتَعَدَّر الحصول على المثل فإنه يضمن قيمته.
- ويضمن الوكيل القيمة يوم التعدي والتلف أو الهلاك<sup>419</sup>.

#### اشتراط الضمان أو نفيه عن الوكيل:

لا يضمن الوكيل ما تحت يده حتى لو شُرط عليه الضمان، وما كان مضموناً على الوكيل لا ينتفي ضمانه بشرطه عند أكثر الفقهاء، فقد صرح الحنفية بأن اشتراط الضمان على الأمين باطل<sup>420</sup>.

وعلله المالكية، بأن ذلك فيه إخراج الوكالة عن حقيقتها الشرعية<sup>421</sup>.

وهذا ما أكدته الشافعية في كتبهم عن كل عقود الأمانة ومنها الوكالة<sup>422</sup>.

وقال ابن قدامة: " ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه، لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه ". وروي عن أحمد ما يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه، استدلالاً بحديث: "المسلمون على شروطهم"<sup>423</sup>، والأول (أي عدم نفي الضمان أو إثباته بالشرط) ظاهر المذهب<sup>424</sup>.

419 - مغني المحتاج، الشربيني: 231/2.

420 - الدر المختار: 40/5.

421 - الشرح الكبير للدردير: 423/3.

422 - المهذب، الشيرازي: 366/1.

423 - أخرجه الترمذي بلفظ: "الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَخْلَ حَرَاماً وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَخْلَ حَرَاماً". كتاب: الاحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم (1403) وقال عنه: حديث حسن صحيح.

424 - المغني، ابن قدامة: 118/6.



دليل الفقهاء على ما سبق أن مقتضى العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو اشترط ضمان الوديعة، أو ضمان مالٍ في يد مالكة.

وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه، لأن مقتضى العقد الضمان فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه، كما لو شرط نفي ضمان ما يتعدى فيه <sup>425</sup>.

### انتهاء الوكالة:

أهم الحالات التي تنتهي بها الوكالة ما يأتي:

1- **بقيام الوكيل بالأمر المؤكّل به** كأن وكله بقبض دينه فقبضه الوكيل، أو بقيام الموكل نفسه بالأمر المؤكّل فيه، كأن يوكل إنسان غيره ببيع شيء ثم يبيعه الموكل، فتنتهي الوكالة بالاتفاق، لأن العقد يصبح حينئذ غير ذي موضوع، فينعزل الوكيل وإن لم يعلم بالعزل <sup>426</sup>.

2- **عزل الموكل وكيله أو عزل نفسه** وذلك لأن الوكالة عقد غير لازم فيمكن للوكيل والموكل فسخ الوكالة بالعزل. وعزل الوكيل نفسه كما يحصل اليوم عندما يتنازل المحامي عن التوكيل. ولكن يشترط لصحة العزل عند الحنفية <sup>427</sup> شرطان:

أحدهما: أن يُعلم الوكيل بالعزل حتى لا يتضرر الوكيل، لأن في عزله من غير علمه تكذيب له في ادعائه الوكالة. وهذا الشرط أيضاً شرطه المالكية <sup>428</sup> في الراجح وفي رواية عن الإمام أحمد <sup>429</sup>.

<sup>425</sup> – المرجع السابق: 366/5.

<sup>426</sup> – المبسوط، السرخسي: 50/19، الشرح الصغير: 523/3، كشاف القناع، البهوتي: 457/3.

<sup>427</sup> – بدائع الصنائع، الكاساني: 37/6.

<sup>428</sup> – حاشية الدسوقي: 396/3.

<sup>429</sup> – المغني، ابن قدامة: 76/5.

وقال الشافعي<sup>430</sup> ورواية عن الإمام أحمد<sup>431</sup> هي الراجحة: لا يُشترط علم الوكيل بالعزل، لأنه رفع عقد لا يُعتبر فيه الرضا.

والراجح هو رأي الحنفية ويكون تصرف الوكيل قبل علمه العزل صحيحاً نافذاً، ويشهد لهذا الرأي أن الأوامر الشرعية لا تسري على العباد إلا بعد علمهم بها، كما حصل لأهل قباء، فإنهم بقوا يصلون إلى جهة بيت المقدس إلى حين بلوغهم خبر تحويل القبلة إلى الكعبة<sup>432</sup>.

ثانيهما: ألا يتعلق بالوكالة حق للغير، فإذا تعلق بها حق للغير لم يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، لأن في العزل إبطال صاحب الحق بغير رضاه، مثال: إذا وكل المدعى عليه وكيلًا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل<sup>433</sup>.

### ٣- موت الموكل أو الوكيل:

لأن الموت مبطل للأهلية التصرف، فإذا مات الموكل أو الوكيل بطلت الوكالة باتفاق الفقهاء. وبالموت ينتقل المال إلى الورثة، فلا يلزمهم ما باع أو اشترى.

ولا يُشترط علم الوكيل بموت الموكل حتى تبطل الوكالة عند أكثر الفقهاء<sup>434</sup>.

### ٤- الجنون

تنتهي الوكالة بالجنون المطبّق سواء طرأ على الوكيل أو الموكل عند الحنفية.

واختلفوا في حله:

<sup>430</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 232/2.

<sup>431</sup> - المغني، ابن قدامة: 76/5.

<sup>432</sup> - الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، د. محمد نجات الحمد، ص 165.

<sup>433</sup> - رد المختار: 416/4.

<sup>434</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 38/6. مغني المحتاج، الشريبي: 232/2. المغني، ابن قدامة 76/5.

فَحَدَّهٗ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ بِمَا يَسْتَوْعِبُ الشَّهْرَ وَبِهِ يُفْتَى، وَوَجْهَ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الشَّهْرَ أَدْنَى مَا يَسْقُطُ بِهِ عِبَادَةُ الصَّوْمِ.

وَحَدَّهٗ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِمَا يَسْتَوْعِبُ السَّنَةَ، لِأَنَّ الْمُسْتَوْعِبَ لِلسَّنَةِ هُوَ الْمُسْقُطُ لِلْعِبَادَاتِ كُلِّهَا فَكَانَ التَّقْدِيرُ بِهِ أَوَّلَى <sup>435</sup>.  
وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمَذْهَبِ وَالْحَنَابِلَةُ فِي الْمَذْهَبِ كَذَلِكَ إِلَى أَنَّ الْوَكَالَهَ تَبْطُلُ بِالْجُنُونِ وَإِنْ زَالَ عَنْ قَرَبٍ، وَلَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ الْمَطْبِقِ وَغَيْرِهِ <sup>436</sup>.

وَقَالَ الْمَالِكِيُّ: لَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِجُنُونِهِ أَوْ جُنُونِ مَوْكَلِهِ إِلَّا أَنْ يَطُولَ جُنُونُ مَوْكَلِهِ جَدًّا فَيَنْظُرَ لَهُ الْحَاكِمُ.

وَلَا يَشْتَرِطُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ أَنْ يَعْلَمَ الْعَاقِدُ بِخُرُوجِ الطَّرَفِ الْآخَرِ عَنِ الْوَكَالَهَ بِالْجُنُونِ.

أَمَّا الْإِغْمَاءُ: فَعِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ لَا تَبْطُلُ الْوَكَالَهَ بِالْإِغْمَاءِ، لِأَنَّهُ لَا يُخْرِجُ الْإِنْسَانَ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ <sup>437</sup>.

وَأَلْحَقَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَصَحِّ الْإِغْمَاءَ بِالْجُنُونِ فِي بَطْلَانِ الْوَكَالَهَ، لِأَنَّ الْإِغْمَاءَ يَجْعَلُ الْإِنْسَانَ غَيْرَ أَهْلٍ لِلْقِيَامِ بِالتَّصَرُّفَاتِ كَالْجُنُونِ، فَتَبْطُلُ بِهِ الْوَكَالَهَ لَذَلِكَ <sup>438</sup>.

## ٥- الحجر:

فَالْحَجَرُ عَلَى الْوَكِيلِ أَوْ الْمَوْكَلِ يُبْطِلُ الْوَكَالَهَ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، لِأَنَّ الْحَجَرَ يُبْطِلُ الْأَهْلِيَّةَ فِي التَّصَرُّفِ بِالْمَالِ فَتَبْطُلُ الْوَكَالَهَ، وَذَلِكَ مُخْتَصٌّ عِنْدَهُمْ إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ وَكِيلاً فِي الْعُقُودِ وَالْخُصُومَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ وَكِيلاً فِي قِضَاءِ دَيْنٍ وَاقْتِضَائِهِ وَقَبْضِ وَدِيعَتِهِ فَلَا يَنْعَزِلُ بِالْحَجَرِ عَلَى الْوَكِيلِ.

وَتَبْطُلُ وَكَالَهَ الْوَكِيلِ بِالْحَجَرِ عِنْدَهُمْ عِلْمُ الْوَكِيلِ بِالْحَجَرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ <sup>439</sup>.

<sup>435</sup> — فتح القدير: 142/8.

<sup>436</sup> — مغني المحتاج، المغني، ابن قدامة: 76/5.

<sup>437</sup> — كشف القناع، البهوتي: 469/3، تكملة ابن عابدين: 277/1.

<sup>438</sup> — مغني المحتاج، الشريبي: 232/2.

<sup>439</sup> — بدائع الصنائع، الكاساني: 54/6.

وقال الحنابلة: تبطل بالحجر لِسَفِّه، سواء طرأ على الوكيل أو على الموكل.

وصرحوا أيضاً بأن الوكالة تبطل بِفَلْسِ الموكل فيما حُجِر عليه فيه كالتصرف في عين ماله لانقطاع تصرفه فيه، بخلاف ما لو وكله في تصرف في الدِّمَّة 440 .

وقال الشافعية تبطل الوكالة بخروج أحدهما (الموكل والوكيل) عن التصرف بموت أو جنون، وفي معنى الجنون الحجر على الوكيل أو على الموكل بِسَفِّه أو فَلَْس في كل تصرف لا ينفذ منهما 441 .

وقال المالكية تبطل الوكالة بِفَلْسِ المُوَكَّل الأخص، لانتقال المال للغرماء.

والمراد بالفلس الأخص: هو حكم الحاكم بأخذ ما بيد المفلس لغرمائه بشروطه، بأن يطلب الغرماء تفليس المدين، وأن يكون الدين الذي عليه حالاً، وأن يكون ذلك الدين الحالّ يزيد على ما بيد المدين من المال 442 .

## 6- الفسق 443 :

تبطل الوكالة عند الشافعية والحنابلة بفسق الوكيل في عقد ينافيه الفسق كإيجاب في الزواج لخروجه عن أهلية التصرف، بخلاف قبول الزواج أو الشراء 444 .

440 – كشف القناع، البهوتي: 469/3.

441 – مغني المحتاج، الشرييني: 258/3.

442 – حاشية الدسوقي: 63/3. وانظر: الموسوعة الكويتية: 109/45.

443 – الفسق في اللغة: الخروج عن الطاعة، وعن الدين، وعن الاستقامة. والفسق في الأصل خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد، ومنه قولهم: الفسق الرطب: إذا خرج عن قشره. وفي الاصطلاح هو: الخروج الطاعة وتجاوز الحد بالمعصية.

والفسق يقع بالقليل من الذنوب إذا كانت كبائر، وبالكثير، لكن تُعَوِّفَ فيما كان كثيراً، وقد يكون الفسق شركاً، وقد يكون إثماً، وأكثر ما يقال الفاسق لمن التزم حكم الشرع وأقر به ثم أخلَّ بجميع أحكامه أو ببعضه. المعجم الوسيط، مادة: فسق. الموسوعة الكويتية: 140/32.

444 – مغني المحتاج، الشرييني: 258 /3. كشف القناع: 469 /3.

قال ابن قدامة: "وإن فسق الوكيل لم ينزل؛ لأنه من أهل التصرف، إلا أن تكون الوكالة فيما ينفيه الفسق، كالإيجاب في عقد النكاح، فإنه ينزل بفسقه أو فسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف. وإن كان وكيلاً في القبول للموكل، لم ينزل بفسق موكله؛ لأنه لا ينافي جواز قبوله. وهل ينزل بفسق نفسه؟ فيه وجهان:

وإن كان وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة، كوكيل ولي اليتيم، وولي الوقف على المساكين، ونحو هذا، انزل بفسقه وفسق موكله بخروجهما بذلك عن أهلية التصرف.

وإن كان وكيلاً لوكيل من يتصرف في مال نفسه، انزل بفسقه؛ لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق، ولا ينزل بفسق موكله؛ لأن موكله وكيل لرب المال، ولا ينفيه الفسق، ولا تبطل الوكالة بالنوم والسُّكْر والإغماء؛ لأن ذلك لا يخرج عن أهلية التصرف، ولا تثبت عليه ولاية، إلا أن يحصل الفسق بالسكر، فيكون فيه من التفصيل ما أسلفناه" <sup>445</sup>.

## ٧- خروج المُوكِّل فيه عن ملك المُوكِّل

كأن وكله على بيع دار أو حيوان أو طعام ثم باعه الموكل بنفسه قبل أن يبيعها الوكيل بطلت الوكالة، لأن الوكيل عجز عن التصرف بنفسه في محل الوكالة، لزوال ملك الموكل فينتهي حكم الوكالة. وكذا لو وكله في تزويج امرأة فتزوجها بنفسه بطلت الوكالة <sup>446</sup>.

## ٨- استحالة التنفيذ لهلاك العين الموكل بالتصرف فيها

كمن وكل في بيع دار ثم انهدمت بعد التوكيل، لأن محل الوكالة هلك فبطلت الوكالة <sup>447</sup>

## ٩- الجحود:

إذا جحد (أنكر) الموكل أو الوكيل الوكالة انتهت عند الحنفية والشافعية، لأن الجحود بمثابة ردّ الوكالة، والمقصود بالجحود تعمد الإنكار، أما إنكار الوكالة لنسيان أو لغرض له في الإنكار كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه فلا تبطل الوكالة بذلك <sup>448</sup>.

<sup>445</sup> - المغني ابن قدامة: 5/ 89، 90.

<sup>446</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 3/ 259. نخاية المحتاج، الرملي: 5/ 56، المغني، ابن قدامة: 5/ 78.

<sup>447</sup> - المغني، ابن قدامة: 5/ 78.

وقال الحنابلة: لا تبطل الوكالة بمجردها من الموكل أو الوكيل<sup>449</sup>.



---

448 – رد المختار: 417/4، مغني المحتاج، الشربيني: 233/2.

449 – الإقناع في فقه الإمام أحمد، موسى الحجاوي: 238/2.

## المبحث الثامن

### الشركات

#### أولاً: تعريف الشركة في اصطلاح الفقهاء

الشركة لغة: هي الاختلاط أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما. ثم أُطلقت عند الجمهور على العقد الخاص بها، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين؛ لأن العقد سبب الخلط<sup>450</sup>.

الشركة اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة اصطلاحاً.

قال الحنفية: "الشركة: عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح"<sup>451</sup>.

وعرفها المالكية بأنها: "إذن في التصرف لهما مع أنفسهما"<sup>452</sup>. أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما.

وقال الشافعية: "الشركة ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ"<sup>453</sup>.

والشيوخ كأن يملك اثنان فأكثر أرضاً، دون أن تُعين منها حصة كل واحد منهم. أما بمعناها الخاص فقد عرفها الشافعية بأنها: العقد الذي يحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح<sup>454</sup>.

وعرفها الحنابلة بقولهم هي: الاجتماع في استحقاق أو تصرف<sup>455</sup>.

والنوع الأول (الاجتماع في استحقاق): شركة في المال كاثنتين ملكاً عيناً بمنافعها بإرث، أو شراء أو هبة ونحوها.

450 - تبين الحقائق، الزيلعي: 312/3.

451 - رد المختار، ابن عابدين: 364/3.

452 - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 348/3.

453 - مغني المحتاج، الشريبي: 211/2.

454 - المرجع السابق: 211/2.

455 - المغني، ابن قدامة: 3/5.



والنوع الثاني: شركة عقود.

ويعتبر تعريف الحنفية أولى التعاريف لأنه يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد، أما التعاريف الأخرى فهي بالنظر إلى هدف الشركة وأثرها أو النتيجة المترتبة عليها<sup>456</sup>.

ومن التعاريف السابقة يتبين لنا أن الشركة قد تكون بقصد الربح، وقد تكون لغير ذلك، ولهذا جعلها العلماء قسمين: شركة أملاك، وشركة عقد.

فشركة الأملاك: أن يملك اثنان فأكثر شيئاً واحداً، وقد يكون ذلك قهراً عنهما، أي بغير فعلهما ولا إرادتهما، كما لو ورثاه معاً، وقد يكون اختيارياً، أي بفعل منهما ورغبتهما، كأن يشتريا شيئاً واحداً معاً، أو يقبلا هبته لهما من أحد ونحو ذلك. وحكم هذه الشركة أن كل واحد من الشريكين أجنبي في نصيب الآخر، فلا يجوز له أن يتصرف فيه إلا بإذنه، إذ لا ولاية لأحدهما على مال الآخر<sup>457</sup>.

وهذه الشركة ليست هي المقصودة بالكلام في باب الشركة لدى الفقهاء. وإنما تبحث كل صورة منها في موضعها من الباب الفقهي المتعلقة به، من هبة أو ارث أو وصية ونحو ذلك.

وأما شركة العقد: فهي المقصودة بالبحث في باب الشركة هنا، وقد ذكر الحنابلة أن الشركة العقد خمسة أنواع، وهي شركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة المضاربة<sup>458</sup>.

وذكر الشافعية والمالكية لشركة العقد أربعة أنواع: هي شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه. وسأتحدث عنها بعد بيان مشروعية الشركة.

### ثانياً: مشروعية الشركة:

استدل الفقهاء على مشروعية الشركة من القرآن والسنة والإجماع<sup>459</sup>.

<sup>456</sup> — الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 522/5.

<sup>457</sup> — تبين الحقائق، الزيلعي: 313/3. بدائع الصنائع، الكاساني: 6/56.

<sup>458</sup> — شرح منتهى الإرادات، البهوتي: 1/455.

أما الكتاب:

أ. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: 12]

وجه الدلالة: أن الإخوة لأُم يشتركون بالسوية في ثلث ميراث الكلالة وهذا يدل على جواز الوكالة في الآية والآيات الآتية.

ب. وقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: 41]. فجعل الخُمُس مشتركاً بين أهل الخمس، وجعل أربعة أخماس الغنيمة مشتركة بين الغانمين. وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11]، فجعل الميراث مشتركاً بين الأولاد.

ج. وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: 60]. فجعل الصدقة مشتركة بين أهل الأصناف.

د. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِنْ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص: 24]. (والخلطاء): هم الشركاء.

وأما السنة:

أ. ما روى جابر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكٌ فِي رُبْعَةٍ<sup>460</sup> أَوْ نَحْلٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكُهُ فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ"<sup>461</sup>.

ب. وقال صلى الله عليه وسلم يقول الله عز وجل: "أنا ثالث الشريكين ما لم يَحْنُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فإذا خَانَ أَحدهما صاحبه خَرَجَتْ مِنْ بَيْنِهِمَا"<sup>462</sup>. يعني: خرجت البركة.

459 - البيان، العمراني: 6/ 361. كشف القناع، البهوتي: 3/ 496.

460 - الرُّبْعَةُ والرَّيْعُ بفتح الراء وإسكان الباء، والرَّيْعُ: الدار والمسكن ومطلق الأرض، وأصله المنزل الذي كانوا يرتبكون فيه. شرح النووي على صحيح مسلم: 11/ 45.

461 - أخرجه مسلم: كتاب: المساقاة، باب: الشفعة، رقم (4212).

462 - سنن أبي داود، كتاب: البيوع والإيجارات، باب: في الشركة، رقم (3383) ..

ج. وروي: أن السائب قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم شريكي، فلما كان بعد المبعث أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله، كنت شريكي، فكنت خير شريك، كنت لا تُدَارِي ولا تُمَارِي<sup>463</sup>. يعني: لا تخالف ولا تنازع، من قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَادَارَأْتُمْ فِيهَا﴾ [البقرة: 72]، يعني: اختلفتم وتنازعتم.

وأما الإجماع: فإن أحداً من العلماء لم يخالف في جوازها<sup>464</sup>. قال ابن قدامة: "وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها نبينها إن شاء الله تعالى"<sup>465</sup>.

### ثالثاً: حكمة تشريع الشركة

الناس متفاوتون في قدراتهم ومواهبهم، ولا يستطيع أغلب الناس أن يستقلوا في كل ما تتطلبه الحياة، فقد يوجد من لديه المال لكنه لا يملك الخبرة الكافية في إدارة الأمور، وهناك أناس يملكون الخبرة، لكنهم ليس عندهم القدرة الجسدية اللازمة، أو لا يملك المال الكافي للقيام بعمل ما، فيضم بعضهم ما لديه من قدرات إلى ما عند غيره، فتتوفر دعائم العمل، وتيسر أسباب التجارة الراجعة فيكون التكامل، ويتحقق التعاون.

### أنواع شركة العقد:

#### الفرع الأول: شركة العنان

#### أولاً: تعريفها واشتقاقها

شركة العنان - بالكسر أو بالفتح: وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والريح بينهما<sup>466</sup>، وهي جائزة بالإجماع كما ذكر ابن المنذر<sup>467</sup>.

<sup>463</sup> - سنن أبي داود، كتاب الادب، باب: في كراهية المراء، رقم: (4836).

<sup>464</sup> - مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 91.

<sup>465</sup> - المغني، ابن قدامة: 3/5.

<sup>466</sup> - أي والخسارة عليهما أيضاً، ولا يصح اشتراط أن تكون الخسارة على أحد الشريكين.

وإنما اختلفوا في بعض شروطها، كما اختلفوا في علة تسميتها.

#### اشتقاقها:

قيل: سميت بالعنان؛ لأن الأصل في الشريكين أن يتساويا في المال والتصرف، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير، فإن عناني فرسيهما يكونان سواء.

وقال الفراء: هي مشتقة من عَنَّ الشيء: إذا عرض، يقال: عنت لي حاجة: إذا عرضت، فسميت الشركة عناناً؛ لأن كل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه، أو أنها تقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات أو في بعضها<sup>468</sup>.

**ثانياً: مشروعيتها** هي جائزة ومشروعة باتفاق الفقهاء وإن اختلفوا في بعض شروطها. وهي - في الحقيقة - النوع الشائع والمتعارف لدى الناس في الشركات، وهو الأصل فيها، لما فيه من معنى الاشتراك فعلاً، إذ إن مال الشركة في الأصل مشترك بين الشركاء، وهذا هو الأصل في الشركة، سواء أكان الاشتراك بالعمل أم لم يكن، وإن كان الغالب هو الاشتراك به أيضاً<sup>469</sup>.

كما أن البنك الإسلامي يتعامل بها في أكثر المشاركات الدائمة، حيث يقوم بمشاركة عملائه في إنشاء المشروعات أو استيراد المعدات وغير ذلك<sup>470</sup>.

#### ثالثاً: شروط شركة العنان

هناك ثلاثة شروط ذكرها الفقهاء تعم كل الشركات، وشروط خاصة تخص شركة العنان.

أما الشروط العامة لجواز الشركات فهي<sup>471</sup>:

467 - معنى شركة العنان هذا متفق عليه بين الحنفية والشافعية والزيدية والجعفرية والظاهرية والحنابلة في أحد قولين عندهم، فلا تنشأ الشركة إلا بالتصرف برأس المال بالشراء. وقال المالكية وفي قول راجح عند الحنابلة تنعقد شركة المال بمجرد انعقاد العقد بين الشركاء. وهذا هو المقرر قانوناً. الشركات في الفقه الاسلامي للأستاذ عليّ الخفيف، ص: 23-35، 48. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 525/5.

468 - انظر: المبسوط، السرخسي: 150/11.

469 - المجموع، النووي: 66/14. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى المقدسي: 252/2.

470 - انظر: الفقه المنهجي: 43/7.

1. أن يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة، لأن حكم الشركة ثبوت الاشتراك في الاستفادة بالتجارة، ولا يصير الاستفادة مشتركاً بينهما إلا أن يكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في النصف، وأصيلاً في النصف الآخر، فلا تصح في مباح كاحتطاب واصطياد، فإن الملك في كل ذلك لمن باشر السبب.

2. أن يكون الربح معلوم القدر، بأن تكون حصة كل شريك من الربح نسبة معلومة منه، كخُمْسَهُ أو عُشْرَهُ، فإن كان الربح مجهولاً فسدت الشركة، لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه تستوجب فساد العقد.

3. أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة غير معين، فإن عينا ربحاً معيناً كعشرة أو مائة كانت الشركة فاسدة لأن من الجائز أن لا يحصل ربح إلا بالمقدار المعين لأحد الشريكين، فكان التعيين منافياً لمقتضى عقد الشركة.

أما الشروط الخاصة بشركة العنان فهي<sup>472</sup>:

1. أن يكون رأس مال الشركة عيناً حاضرة عند الشراء، فلا يجوز أن يكون رأس المال ديناً، ولا مالاً غائباً، لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرف، والتصرف لا يمكن إلا بالعين الحاضرة. فلا يتحقق المقصود من الشركة في حال غياب المال، ولأن المدين قد لا يدفع الدين، وقد لا يستطيع الشريك إحضار المال الغائب والمهم حضور المال عند الشراء، ولا يشترط عند العقد - بخلاف الشافعية - لأن الشركة تتم بالشراء فيعتبر الحضور عند ذاك.

2. خلط المالين: لم يشترط الحنفية والمالكية والحنابلة خلط مال الشركاء، لأن التوكيل جائز في المالين قبل الخلط، والشركة كذلك لأنها تقوم على الوكالة. واشترط المالكية الاشتراك في التصرف بالمال، ولذلك تصح الشركة عندهم وإن كان مال كل واحد منهما بيده<sup>473</sup>.

أما الشافعية ففرقوا بين نوعين من العروض: المثلي والمتقوّم<sup>474</sup>، فمنعوا من انعقاد الشركة في الثاني بإطلاق، وأجازوها في النوع الأول بعد الخلط واتحاد الجنس، ولا بد من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعد العقد ولو في المجلس لم يكف، وتكون الشركة فاسدة<sup>475</sup>.

471 - انظر: بدائع الصنائع، الكاساني: 6/ 58 - 59. فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص: 106.

472 - انظر: المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص: 264-268.

473 - بدائع الصنائع، الكاساني: 6/ 60. المغني، ابن قدامة: 5/ 128. حاشية الدسوقي: 3/ 349.

3. أن يكون رأس المال من الأثمان: أي من الدراهم والدنانير عند عامة الفقهاء لأنها قيم الأشياء وأثمان البياعات، ويحل محلها اليوم العملات الورقية على اختلاف أنواعها.

فلا تصح الشركة بالعروض؛ لأن رأس المال يتكون من قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنها تُعرف بالحرز والظن، وهو يختلف باختلاف التقويم، فيصير الربح مجهولاً فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة. ثم إن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة لا تصح في العروض، فلو قال شخص لغيره بع عرضك أي متاعك أو دارك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز إذ الولاية عليه له وحده دون غيره،

أما لو قال: اشتر بألف درهم من مالك على أن ما اشتريته يكون بيننا، وأنا أشتري بألف درهم من مالي على أن ما أشتري يكون بيننا، جاز؛ لأن الشركة تكون في النقود<sup>476</sup>. وهذا عند جمهور الفقهاء.

وعند المالكية: تصح الشركة بالعروض - وهو كل مال ما عدا النقدين الذهب والفضة - كالعقار والمنقول سواء اتفقا جنساً أو اختلفا، وتكون الشركة في العروض مقدرة بقيمتها، ودليله أن الشركة عقدت برأس مال معلوم، فأشبهه النقود<sup>477</sup>.

ويترتب على هذا الشرط عند الحنفية في الرواية الراجحة، وعند الحنابلة: أنه لا تصح الشركة في التبر (أي ما لم يضرب من الذهب والفضة) والنقرة (أي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة) بناء على أنه كالعروض.

أما في الرواية الأخرى عند الحنفية فتجوز الشركة فيه؛ لأنه كالأثمان المطلقة والمدار على تعامل الناس به، فإذا تعادلا به فحكمه حكم النقود، وإن لم يتعاملوا به فحكمه حكم العروض. وأما الشافعية فقد أجازوا الشركة فيه؛ لأنهم عدوه من المثليات<sup>478</sup>.

474 - المتقوم بكسر الواو المشددة: ما يباح الانتفاع به شرعاً، وغير المتقوم: ما لا يباح الانتفاع به شرعاً، كالخمر والخنزير ونحوهما.

475 - المهذب، الشيرازي: 157/2.

476 - انظر الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 538/5.

477 - بداية المجتهد، ابن رشد: 408 / 2.

478 - بدائع الصنائع، الكاساني: 59/6. مغني المحتاج، الشربيني: 225/3. وهناك طريقة ذكرها الحنفية لصحة الشركة فيما إذا كان أحدهما يملك نقداً والآخر عروضاً: وتلك الطريقة هي أن يبيع صاحب العروض نصف ما يملك من العروض بنصف نقد ما يملك صاحب النقد، فتصبح الشركة بينهما شركة ملك، ثم يعقدان بينهما عقد شركة عنان، فيصبحان شريكين.

## رابعاً: الربح والخسارة واقتسامهما

بالنسبة للربح الحاصل في شركة العنان فإن الحنفية - عدا زفر - ذكروا حالتين <sup>479</sup> :

**الحالة الأولى:** تجوز الشركة مع تساوي المالين والتفاوت في نسبة الربح وهنا ذكروا ثلاث صور بعضها يصح وبعضها لا يصح:

**الصورة الأولى:** إذا تساوى المالان وشرط الشريكان العمل عليهما جميعاً ففي هذه الصورة يجوز شرط الزيادة، ويكون الربح بينهما على ما شرطاً.

**الصورة الثانية:** إذا تساوى المالان وشرط الشريكان العمل على أحدهما، وكانت الزيادة للذي شرط عليه العمل، أيضاً تجوز الزيادة ويكون الربح بينهما على ما شرطاً.

**الصورة الثالثة:** إذا تساوى المالان، وشرط العمل على أحدهما، ولكن شرطت الزيادة في الربح للشريك الآخر، ففي هذه الصورة لا يجوز ذلك. وذهب زفر رحمه الله إلى أنه لا يجوز اشتراط الزيادة في الربح على رأس المال.

**الحالة الثانية:** في جواز التساوي في الربح مع التفاوت في رأس المال:

أيضاً هنا ذكر الحنفية - عدا زفر - ثلاث صور:

**الصورة الأولى:** إذا كان المالان متفاوتين وشرط العمل على كل منهما جاز ذلك، ويكون الأمر على ما شرطاً، لأن هذه الزيادة قد يستحقها بزيادة العمل.

**الصورة الثانية:** إن شرط العمل على من كان رأس ماله أقل جاز أيضاً لأنه استحق الزيادة بعمله.

---

كما ذكر الشافعية حيلة لصحة جريان الشركة في العروض: وتلك الطريقة أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر وبأذن له في التصرف. قال النووي الشافعي: "والحيلة في الشركة في العروض أن يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر وبأذن له في التصرف. مغني المحتاج، الشريبي: 226/3.

<sup>479</sup> - حاشية ابن عابدين: 484 / 6.



**الصورة الثالثة:** وإن شرط العمل على من كان رأس ماله أكثر، فلا يجوز، لأن زيادة الربح في حق صاحب الأقل لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان.

وقال المالكية والشافعية وزفر من الحنفية: إن الربح في شركة العنان يكون تابعاً لرأس المال، فيكون متساوياً بين الشركاء إذا تساوى رأس مالهم، ويكون متفاضلاً على حسب حصة كل شريك من رأس مال الشركة، وإذا اشترط التساوي في الربح والخسارة مع تفاضل رأس المال في الشركة وعكسه، فإنها تفسد. إلا أن المالكية اشترطوا أيضاً أن يكون العمل بقدر المالكين. ولو اختص أحد الشريكين بزيادة عمل، وشرط له مقابل ذلك زيادة ربح، فهناك وجهان عند الشافعية الأصح منهما: لا يجوز ذلك، كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإن الشرط يكون لاغياً، ويوزع الخسران على المال. وقال الحنابلة: الربح في شركة العنان بقدر المالكين ما لم يشترط خلاف ذلك، فيعمل بمقتضى الشرط ويجوز للشريكين أن يجعلوا الربح على قدر المالكين، ويجوز أن يتساويا في الربح ويتفاضلا في المال، وأن يتفاضلا في الربح ويتساويا في المال وبهذا يتفق الحنابلة مع الحنفية<sup>480</sup>.

#### خامساً: توزيع الخسارة

توزع الخسارة بين الشركاء على حسب رأس المال، دون نظر إلى عملهم فيها، أو شرطهم إذا كان هناك شرط مخالف لذلك، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الرَّيْحُ عَلَى مَا شَرَطَا وَالْوُضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ"<sup>481</sup>.

فإن كان الشريكان متساويين في المال كانت الخسارة عليهما نصفين، وإن كان المال أثلاثاً كانت الخسارة أثلاثاً. وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم.<sup>482</sup>

ويبدو مما سبق بيانه أن رأي الحنفية والحنابلة هو الراجح، لأن الحاجة إلى الشركة تدفع إلى زيادة حصة أحدهما من الربح لا سيما إذا كان ماهراً في العمل وحاذقاً في التجارة. ثم إن في هذا الرأي أيضاً تيسيراً على الناس في معاملاتهم، والقول بخلافه قد يؤدي إلى قلة النشاط الاقتصادي في المشاركة أو انعدامه، ومن ثم تضييع مصالح الناس<sup>483</sup>.

480 – المغني، ابن قدامة: 14/5.

481 – أي الخسارة في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله. قال الحافظ الزبيلي عن هذا الحديث: غريب جداً (أي لا أصل له) ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي. راجع: نصب الرأية: 475/3. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 545/5.

482 – المغني، ابن قدامة: 147/5.

ونختم كلامنا عن شركة العنان بصيغة عقد للشركة ذكره محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي الشافعي في كتابه "جواهر العقود" إذ قال: "صورة شركة العنان: هذا ما اشترك عليه فلان وفلان و حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان وأشهدا عليهما: أنهما أخرجا من مالهما وصلب حالهما ما مبلغه من الذهب كذا أو الفضة كذا، وخلطا ذلك حتى صار مالا واحدا لا يتميز بعضه من بعض، وأذن كل منهما للآخر أن يبتاع من عرض ذلك ما شاء من أصناف المتاجر ويبيعه بالحنوت الجاري في إيجارهما الكائن بسوق كذا بالنقد والنسيئة ومهما أطلع الله في ذلك من ربح ويسره من فائدة كان مقسوماً بينهما نصفين بالسوية أو على قدر ماليهما، وذلك بعد إخراج المئون والكلف والأجر وحق الله تعالى (الزكاة) إن وجب شركة صحيحة شرعية اتفقا عليها، وتراضيا بها، وقبلها كل منهما من الآخر قبولا شرعياً، وعلى كل منهما أداء الأمانة، وتجنب الخيانة، والعمل في ذلك كله بتقوى الله وطاعته وخشيته ومراقبته في سره وعلايته<sup>484</sup>.

## الفرع الثاني: شركة المفاوضة:

### أولاً: تعريفها

المفاوضة في اللغة: المساواة ومنه قول الشاعر:

تُهْدَى الْأُمُورُ بِأَهْلِ الرَّأْيِ مَا صَلَحَتْ ... فَإِنْ تَوَلَّتْ فَبِالْأَشْرَارِ تَنْقَادُ

لَا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى لَا سَرَاةَ لَهُمْ ... وَلَا سَرَاةَ إِذَا جُهَاهُمْ سَادُوا

أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساويين لا أشرف يأمرؤهم وينهونهم. وسمي هذا النوع من الشركة مفاوضة لاعتبار المساواة في رأس المال والربح وغير ذلك<sup>485</sup>.

وقيل: هي مشتقة من التفويض، لأن كل واحد منهما يفوض أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق تصرفاً كاملاً<sup>486</sup>.

وأما في اصطلاح الفقهاء فهي: أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في مال على عمل بشروط مخصوصة.

483 - المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص 268.

484 - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المنهاجي الأسيوطي: 1/153.

485 - بدائع الصنائع، الكاساني: 58/6.

486 - المرجع السابق. تبين الحقائق، الزيلعي: 3/314. انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الحن، ص: 177.

والشروط هي التساوي في التصرف والمال والربح، ويصير كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في التصرف، فحقوق كل عقد تنصرف إلى الآخر كما تنصرف إلى نفسه، وكفيلًا عنه فيما يلحقه من حقوق....<sup>487</sup>.

أي أنهما متضامنان في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتاجران فيه، ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل عنه، وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه.

### ثانيًا: مشروعيتها

أجازها الحنفية استحساناً<sup>488</sup> إذا استجمعت شرائطها، وذهب الجمهور إلى عدم صحتها بمفهومها عند الحنفية.

**أدلة الجمهور:** استدل الجمهور على بطلان شركة المفاوضة بما يأتي:

- أنها تتضمن الوكالة والكفالة، وكل واحد منهما عند انفراده لا يجوز. فالوكالة بمجهول الجنس - كما يجري في المفاوضة - لا يجوز كما لو وكله بشراء الثوب - من دون تحديد - لا تصح الوكالة، والكفالة فيما يلحق شريكه من حقوق مجهولة لا تصح أيضاً<sup>489</sup>..

ب. أنها عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح، ولأن فيها غرراً يتمثل في أن كل واحد منهما يلزمه ما يلزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به<sup>490</sup>. ومن هنا قال الإمام مالك رحمه الله: "لا أعرف ما المفاوضة". وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا" أشار إلى كثرة الغرر والجهالات فيها..<sup>491</sup>

**أدلة الحنفية على صحتها:**

<sup>487</sup> - انظر: مجمع الأنهر، داماد أفندي: 717/11.

<sup>488</sup> - المرجع السابق. الاختيار لتعليل المختار، الموصلي: 12/3. البحر الرائق، ابن نجيم: 471/11.

<sup>489</sup> - المراجع السابقة: 717/1.

<sup>490</sup> - المغني، ابن قدامة 25/5.

<sup>491</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 223/3.

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " فَاوْضُوا فَإِنَّهُ أَكْبَرُ لِلْبَرَكَةِ ". وهو غير معروف في شيء من كتب الحديث<sup>492</sup>. وتعامل الناس بها من غير نكير، والجهالة مُغتفرة لأنها تثبت تبعاً وليست مقصودة<sup>493</sup>.

### ثالثاً: شروطها:

بالإضافة إلى الشروط العامة في كل شركة وهي<sup>494</sup>:

1- أهلية الوكالة في كل من العاقدين

2- أن يكون الربح معلوم القدر.

3- أن يكون الربح جزءاً شائعاً.

يُضاف إليها شروط خاصة بشركة المفاوضة ذكرها الحنفية وهي:

أ. أهلية الكفالة بأن يكونا حرين بالغين عاقلين راشدين غير محجور عليهما.

ب. أن يكون رأس المال من النقدين - الذهب والفضة - ومثلها العملات الورقية اليوم.

ج. أن يتساوى الشريكان في مالهما الذي تصح به الشركة، فإذا كان المالان متفاضلين لم تصح المفاوضة، لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة، والمساواة بالقدر بالاتفاق بأن يكون من أحدهما ألف دينار ومن الآخر مثل ذلك، وفي المشهور عند الحنفية المساواة في القيمة فيجوز أن يكون من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير إذا تساويا في القيمة.

د. أن يتساوى الشريكان في الربح: فإن شرط التفاضل فيه بطلت الشركة.

492 - قال عنه الحافظ ابن حجر العسقلاني في كتابه " الدراية في تخريج أحاديث الهداية " 2/143: "لم أجده وروى ابن ماجة من حديث صهيب رفعه: "ثلاثة فيهم البركة البيع إلى أجل، والمفاوضة، واختلط البر بالشعير للبيت لا للبيع". والنسخ مختلفة هل هي المفاوضة بالفاء والواو أو بالقاف والراء. وقد أخرجه الحربي في غريبه بالعين والراء وفسره بأنه بيع عرض بعرض".

493 - مجمع الأنهر، داماد أفندي: 717/1.

494 - انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص: 779. المؤسسات المالية، د. صالح العلي ص: 279.

هـ. أن تكون المفاوضة في جميع التجارات، فلا يختص أحد الشريكين بتجارة دون شريكه، لأن في الاختصاص إبطالاً لمعنى المفاوضة وهي المساواة.

و. أن يتساوى الشريكان في حق التصرف في أموالهما عامة فلا تصح الشركة بين مسلم وغير مسلم، إذ غير المسلم تصح منه التجارة في الخمر ولا يصح ذلك من المسلم، وأجاز ذلك أبو يوسف مع الكراهة. كما لا تصح المفاوضة بين بالغ وصبي ولو مأذوناً في التجارة، لأن الصبي محدود بالإذن لا يتعداه دون البالغ، ولأن الإذن قابل للإلغاء.

ز. أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة، إذ ينبغي أن يخرج جميع ما يملكه ما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير. وإذا تفاضلا في الأموال التي لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدَّيْن فإن الشركة تكون صحيحة، فلو حصل أحد الشركاء - مثلاً - على مال بطريق هبة أو إرث أو غير ذلك، فسدت الشركة وانقلبت عناناً لانعدام شرط التساوي.

من خلال الشروط السابقة يتبين أن شركة المفاوضة متعسرة الوقوع، لأن اشتراط تساوي أموال الشركاء في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها لا يبقى عليها زمناً طويلاً، فإن استمرار كل شريك على ما كان له من نقود عند تكوينها وعدم زيادتها بعد ذلك أمر يكاد أن يكون عسيراً<sup>495</sup>.

وينبغي التنبيه أنه إذا فقد شرط من شروط المفاوضة انعقدت شركة عنان. قال الكاساني في البدائع: "وفي كل موضع فُقد شرط من الشروط بالمفاوضة كانت الشركة عناناً؛ لأن المفاوضة تضمنت العنان وزيادة. فبطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان، ولأن فقد شرط في عقد إنما يوجب بطلانه إذا كان العقد مما يقف صحته عليه ولا يقف صحة العنان على هذه الشرائط ففقدانها لا يوجب بطلانه"<sup>496</sup>.

رابعاً: ما يترتب على شركة المفاوضة من آثار<sup>497</sup>

<sup>495</sup> - فقه المعاملات، د. مصطفى الخن ص 180. نقلاً عن الشركات في الفقه الاسلامي ل علي الخفيف، ص 63.

<sup>496</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 62/6.

<sup>497</sup> - الباب في شرح الكتاب، الغنيمي الميداني: 123/2. فقه المعاملات د. مصطفى الخن، ص 181.

أ. تطلق يد الشركاء جميعاً في مال الشركة على حد سواء، ويكون كل ما اشتراه أحد الشركاء مشتركاً بين الجميع، إلا طعام أهله وكسوتهم، وكذلك كل ما كان من حوائجه الخاصة، كاستئجار دار للسكن وشرائها لذلك، وما أشبه ذلك.

ب. كل ما ينشأ عن تصرفات أحدهم فيما يخص الشركة من دين أو غصب أو ضمان أو كفالة بمال أو غير ذلك، فإنه يلزم الآخرين بموجب عقد الشركة.

ج. كل ما تحصل من ربح في الشركة يكون بين الشركاء بالتساوي، وكذلك الخسارة.

د - إذا حصل أحد الشركاء على مال من خارج الشركة مما تصح به الشركة، بطريق هبة أو إرث أو غير ذلك فقد فسدت شركة المفوضة وانقلبت عناناً لاختلال أحد شروطها، لأن شرط التساوي في الأموال شرط صحة في الابتداء والبقاء على حد سواء.

هـ - إذا هلك مال الشركة جميعه بطلت الشركة.

### الفرع الثالث: شركة الأبدان وتُسمى شركة التَّقْبُل وشركة الصَّنَائِع:

#### أولاً: تعريفها

أن يعقد اثنان أو أكثر على أن يشتركا في تقبُّل أعمال معينة والقيام بها على أن يكون ما يدخل عليهما من ربح بسببها مشتركاً بينهما<sup>498</sup>.

وهي المعروفة بشركة الحمالين وسائر المحترفة كالخياطين والنجارين والدلالين (السماسرة) ليكون بينهما كسبهما متساوياً أو متفاوتاً، سواء اتحدت حرفتهما كنجار ونجار، أو اختلفت كخياط ونجار. وهي اليوم شائعة في ورشة الحدادة أو النجارة ونحوهما، وتُعتبر شركة التنقيب عن النفط وشركة التفريغ والشحن ونحوها من شركات الأعمال<sup>499</sup>.

وسميت شركة الأبدان لأن المشتركين يعملون بأبدانهم، وبشركة الصنائع لأن رأس المال فيها هو الصنعة، وبشركة التقبل لأن ما يتقبله كل واحد من الشركاء يلزم الآخر.

<sup>498</sup> - انظر: المبدع في شرح المقنع: 386/4. بدائع الصنائع، الكاساني: 57/6.

<sup>499</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 532/5.

## ثانيا: مشروعيتها

ذهب المالكية والحنفية والحنابلة إلى جوازها، لأن المقصود منها تحصيل الربح وهو ممكن بالتوكيل<sup>500</sup>.

إلا أن المالكية يشترطون لصحة هذه الشركة اتحاد الصنعة في الشركاء مع اتحاد المكان، فتجوز بين محترفي صنعة واحدة، ولا تجوز بين مختلفي الصنائع إلا أن تكون إحداها تستلزم الأخرى، بأن يتوقف عمل أحدهما على عمل الآخر كغزال ونساج فيجوز<sup>501</sup>.

ولم يشترط الحنفية والحنابلة اتحاد الصنعة واتحاد المكان<sup>502</sup>.

وأجاز الحنابلة هذه الشركة حتى في المباحات كالاختطاب والاحتشاش ونحوهما، فتجوز عندهم فيما يشترك فيه الشريكان بأبدانهما من مباح كالاختشاش والاصطياد والتلصص على دار الحرب، إلا أنهم قالوا: لا تصح شركة الدالين<sup>503</sup>.

أما الحنفية فلا تصح عندهم إلا فيما تصح فيه الوكالة، فلا تصح بالمباحات لأنها لا تصح الوكالة فيها فإنها تملك بالاستيلاء<sup>504</sup>.

## أدلة الجمهور:

ما روي عن ابن مسعود أنه قال: اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر، فأصاب سعد أسيرين، ولم أصب أنا وعمار شيئا، فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم علينا<sup>505</sup>. فهذه شركة فيما يصيبون من سلب في الحرب.

وتعامل الناس بها في سائر الإعصار من غير نكير عليهم من أحد.

500 - الذخيرة في الفقه، القراني: 33/8.

501 - بداية المجتهد، ابن راشد 206/2.

502 - بدائع الصنائع، الكاساني: 64/6. الإقناع، المقدسي: 2/271.

503 - الإقناع، المقدسي: 271/2.

504 - رد المختار، ابن عابدين: 325/4.

505 - رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي عبيدة عن عبد الله، قال ابن تيمية في "منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار" عن هذا الحديث: "وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات". نيل الأوطار: 317/5.



ولأن الشركة تكون بالمال، أو بالعمل كما في المضاربة، والشركة هنا عمل من الأعمال<sup>506</sup>.

وذهب الشافعية والإمامية وزفر من الحنفية إلى بطلان شركة الأبدان: لأن الشركة تختص عندهم بالأموال لا بالأعمال، ولأن العمل لا ينضبط، فكان فيه غرر وعدم انضباط، إذ لا يدري أحدهما أن صاحبه يكسب أم لا، وربما قام أحد الشريكين بالعمل كله دون أن يقوم غيره بشيء، فيكون في ذلك عَنٌّ حين يتقاسم الشريكان ثمار العمل، ولأن كل واحد منهما متميز عن الآخر ببدنه ومنافعه، فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في الاحتطاب والاصطياد وسائر المباحات. فإن ذلك لا يجوز حتى عند الحنفية، لأن الشركة مقتضاها الوكالة، ولا تصح الوكالة في تملك المباح، لأنه يملك بالاستيلاء<sup>507</sup>.

### ثالثاً: شروط صحة شركة الأبدان<sup>508</sup>

شركة الأبدان عند الحنفية إما أن تكون شركة مفاوضة وإما أن تكون شركة عنان.

شروط شركة المفاوضة في الأبدان: يشترط لصحتها كل ما يشترط في شركة المفاوضة، ماعدا ما يخص الأموال، لأنه ليس فيها أموال، فيشترط فيها أهلية الكفالة والوكالة، وأن يتساويا في حق التصرف، وأن يتساويا في الربح والخسارة، وأن تكون بلفظ المفاوضة أو ما يقوم مقامه.

شروط شركة العنان في الأبدان: يُشترط فيها ما يشترط في شركة العنان سوى ما يتصل بالأموال أيضاً، فيشترط فيها الوكالة ليس غير. وعلى هذا فكل مفاوضة في شركة الأبدان فسدت لفقد بعض شروطها تنقلب عناناً.

### رابعاً: فيما يترتب على شركة الأبدان من آثار

إذا وقعت شركة الأبدان صحيحة ترتب عليها الأحكام الآتية<sup>509</sup>:

<sup>506</sup> — بدائع الصنائع، الكاساني: 57/6، 76، رد المحتار، ابن عابدين: 380/3، بداية المجتهد، ابن رشد: 252/2، والمغني، ابن قدامة: 3/5، 11.

<sup>507</sup> — فتح القدير: 31/5، مغني المحتاج، الشربيني: 212/2. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 534/5.

<sup>508</sup> — بدائع الصنائع: 56/6، المبدع في شرح المقنع: 386/4. وانظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 185، 184.

<sup>509</sup> — انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 185.



أ- أن كل ما يحصل عليه أحد الشركاء من ربح نتيجة عمله بعد عقد الشركة فهو بين الشركاء إن كانت شركة مفوضة وكذلك الخسارة، وإن كانت شركة عنان فالربح بينهما على حسب الاتفاق من مساواة أو تفاضل، والخسارة بالتساوي هذا عند الحنفية<sup>510</sup>.

وقال المالكية: ينبغي أن يأخذ كل واحد من الشريكين من الربح بقدر عمله أو قريباً منه، ويتسامح في الزيادة اليسيرة في الربح عندهم. وقالوا أيضاً: إذا احتاج الصانعان إلى رأس مال فإنهما يخرجانه بقدر أعمالهما<sup>511</sup>.

وقال الحنابلة: يجوز أن يكون الربح متساوياً أو متفاضلاً بين الشركاء في هذه الشركة. لأن المعقود عليه فيها هو العمل، والشركاء قد يتفاضلون أو يتساوون، لذلك جاز لهم الاتفاق على الربح من مساواة أو تفاضل كما في شركة العنان<sup>512</sup>.

ب لكل من الشركاء أن يتقبل الأعمال، وكل ما يتقبله أحد الشركاء من عمل يكلف به الشركاء جميعاً، ويطالبون به جميعاً، لأنه يتقبله عن نفسه بالأصالة وعن شريكه بالوكالة فيجب عليهما.

ج- يجوز لأي من الشركاء مطالبة صاحب السلعة بالأجر، ولو لم يكن هو المتقبل منه.

د - إذا دفع المستأجر الأجرة إلى أي من الشركاء جاز وبرئت ذمته، ولو لم يكن الصانع له<sup>513</sup>.

#### الفرع الرابع: شركة الوجوه

##### أولاً: تعريفها

أن يشترك وجهان عند الناس أو أكثر، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن يشتريا في ذمهما بالنسيئة (أي بمؤجل)، ويبيعا بالنقد، ثم يوفون ثمنها لأصحابها، وما فضل عن ذلك من ربح يكون مشاعاً بينهما. وصورة الشركة أن يقولوا:

<sup>510</sup> - حاشية ابن عابدين: 323/4.

<sup>511</sup> - حاشية السوقي: 161/3 - 362. وانظر: فقه المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص 275.

<sup>512</sup> المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص: 276 نقلاً عن عبارة المغني، ابن قدامة بتصرف: 8/5.

<sup>513</sup> المغني، ابن قدامة: 7/5. حاشية ابن عابدين: 323/4.

اشتركتنا على ان نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد، على أن ما رزق الله سبحانه من ربح (من فرق الأثمان)، فهو بيننا على شرط كذا<sup>514</sup>.

وسُمي هذا النوع شركة الوجوه، لأنه لا يباع بالنسيئة إلا لوجيه من الناس عادة. وهي معروفة بشركة المفاليس لانعدام رأس المال.

ومعروفة أيضاً بالشركة على الذمم من غير صنعة ولا مال.

وقيل: إنما سميت هذه الشركة شركة الوجوه لأنه ليس لهما مال ولا عمل، فجلس كل واحد منهما ينظر إلى صاحبه<sup>515</sup>.

### ثانياً: مشروعيتها

أجاز هذه الشركة الحنفية والحنابلة.

دليلهم: بعض ما ورد من الأدلة في شركة الأبدان، ولتعامل الناس بها في الأعصار من غير نكير، ولأنها شركة عقد تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء. وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء أن يكون المشتري بينهما صحيح فكذا الشركة التي تتضمن ذلك<sup>516</sup>.

وقال المالكية والشافعية: إن هذه الشركة باطلة، لأن الشركة إنما تتعلق على المال أو العمل، وكلاهما معدومان في هذه المسألة، مع ما في ذلك من الغرر. لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص<sup>517</sup>.

### الفرع الخامس: شركة المضاربة

<sup>514</sup> - فتح القدير: 30/5. وانظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الحن، ص: 187.

<sup>515</sup> - البناية شرح الهداية، العيني: 411/7.

<sup>516</sup> - المغني، ابن قدامة: 23/5، تحفة الفقهاء، السمرقندي: 11/3، بدائع الصنائع، الكاساني: 57/6، مجمع الضمانات، البغدادي، ص: 303. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 530/5.

<sup>517</sup> - إرشاد السالك، البغدادي: ص 157، بداية المجتهد 2/206، الحاوي الكبير: 6/1055، المجموع، النووي: 75/14. وانظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الحن، ص: 187.

هذا العقد يتفق فيه اثنان على المتاجرة والربح، على أن يقدم أحدهما رأس المال والعمل من الآخر، ولفظ المضاربة هي لغة أهل العراق، وبه أخذ الحنفية والحنابلة، وعنونوا له في كتبهم كتاب المضاربة، وأما لفظ "القراض" فهي لغة أهل الحجاز. وعنون به في المالكية في كتبهم<sup>518</sup>.

#### أولاً: تعريفها

المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها<sup>519</sup>. وسمي هذا العقد مضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة والربح<sup>520</sup>. ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: 20]<sup>521</sup>.

واصطلاحاً: عَرَفَ الحنفية المضاربة بأنها: "عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر"<sup>522</sup>.

وعرفها المالكية بأنها: "تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه"<sup>523</sup>.

والتمكن بمعنى التوكيل كما في تعريف الدسوقي: "القراض توكيل من رب المال لغيره على بَجْرٍ<sup>524</sup> " أي تجارة.

وعرفها الشافعية بأنها: "أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه"<sup>525</sup>. ولا يدفع الرجل ماله إلى آخر إلا بعد عقد كما ذكر ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج<sup>526</sup>.

518 - شرح الخرشي على مختصر خليل: 202/6. وانظر عقد المضاربة وتوظيف الأموال، برهان الشاعر، ص: 31.

519 - لسان العرب: 544/1.

520 - معجم لغة الفقهاء، قلعي، ص: 434.

521 - انظر: أحكام القرآن، الجصاص: 132/3.

522 - مجمع الضمانات، البغدادي، ص: 303.

523 - شرح الخرشي على المختصر خليل: 202/6. وهذا تعريف ابن عرفة.

524 - حاشية الدسوقي: 3/ 517.

525 - المجموع، النووي: 14/ 358.

والمضاربة عند الحنابلة: " أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه"<sup>527</sup> .

والمضاربة عندهم نوع من أنواع الشركات، فحكمها حكم الشركة، فكل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب، وما جاز أن يكون رأس مال الشركة جاز أن يكون رأس مال المضاربة.

من خلال ما سبق يتبين اتفاق الفقهاء على أن المضاربة عقد اتفاق بين طرفين أحدهما صاحب مال يقدم مالا للطرف الثاني، وهو المضارب الذي يثمر هذا المال، على أن يكون الربح مشتركا بينهما بشروط مخصوصة، وأما الخسارة فهي على صاحب المال وحده<sup>528</sup>.

#### ثانياً: مشروعيتها

استدل الفقهاء على مشروعية المضاربة بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

#### من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

قال الكاساني: " والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل " <sup>529</sup>.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠].

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨].

<sup>526</sup> - تحفة المحتاج، الهيتمي: 82/6.

<sup>527</sup> - المغني، ابن قدامة: 19/5.

<sup>528</sup> - انظر: عقد المضاربة وتوظيف الأموال، برهان الشاعر، ص 35.

<sup>529</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 79/6.

وذكر الماوردي أن الآية السابقة هي الأصل في مشروعية القراض فقال: "والأصل في أحلال القراض وإباحته قوله عز وجل: "ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم" وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء"<sup>530</sup>.

من السنة:

ما روي عن ابن عباس أنه قال: "كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالاً مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْئَلَكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ ذَاتَ كِبْدٍ رَطْبَةٍ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ، فَرُفِعَ شَرْطُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَّازَهُ".<sup>531</sup>

وروى ابن ماجه من حديث صهيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ وَالْمُقَارَضَةُ وَأَخْلَاطُ الْبَرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ".<sup>532</sup>

- الإجماع:

فقد تعامل الناس بالمضاربة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى الوقت الحاضر من غير نكير فكان إجماعاً. قال الشوكاني بعد أن نقل آثار الصحابة التي تدل على تعاملهم بالمضاربة: "إن هذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز"<sup>533</sup>.

المعقول:

<sup>530</sup> - الحاوي الكبير، الماوردي: 743/7.

<sup>531</sup> - أخرجه البيهقي في سننه: 6/ 111. وهو حديث ضعيف. قال في مجمع الزوائد: "رواه الطبراني في الأوسط، وفيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك كذاب" 161/4.

<sup>532</sup> - سنن ابن ماجه، باب الشركة والمضاربة، رقم (2289). وهو حديث ضعيف. جاء في مصباح الزجاجة: 22/2: "هذا إسناد ضعيف صالح بن صهيب مجهول وعبد الرحمن بن داود حديثه غير محفوظ قاله العقيلي ونصر بن القاسم قال البخاري لا؛ حديثه موضوع انتهى. وهذا المتن ذكره ابن الجوزي في الموضوعات من طريق صالح بن صهيب به".

<sup>533</sup> نيل الأوطار: 5/ 318. قال ابن حزم: "كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه والله الحمد حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجزئ، والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وعلمه فأقره". مراتب الإجماع، ص: 91.

القراض كان في الجاهلية فأُقرَّ في الإسلام، لأنَّ الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه فاضطر فيه إلى استئابة غيره.<sup>534</sup>

### ثالثاً: صفة عقد المضاربة

اتفق الفقهاء على أن عقد المضاربة قبل شروع العامل في العمل غير لازم، وأنه لكل من العاقلين فسخه.

أما بعد الشروع في العمل فيبقى عقداً غير لازم عند الجمهور إلا عند المالكية فعندهم يصبح العقد لازماً، ولا يفسخ حتى ينض المال أي: يتحول نقوداً لا عروضاً.<sup>535</sup>

ويحسن الأخذ برأي المالكية للحاجة، فلا تفسخ المضاربة بعد مباشرة المضارب بالعمل.<sup>536</sup>

### رابعاً: أنواع المضاربة

هناك نوعان للمضاربة وهما:

أ - المضاربة المطلقة: وهي أن يدفع صاحب المال المال إلى المضارب ليعمل به على أن الربح بينهما، دون أن يقيده بعمل معين أو زمن معين، أو مكان معين، وهي جائزة باتفاق الفقهاء.<sup>537</sup>

ب المضاربة المقيدة:

وهي أن يدفع إلى آخر ألف دينار مثلاً مضاربة على أن يعملها في بلدة معينة، أو في بضاعة معينة، أو في وقت معين أو لا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين.

<sup>534</sup> المقدمات المهمات: 6/3.

<sup>535</sup> - بدائع الصنائع: 6/109، حاشية الدسوقي: 3/535، مغني المحتاج، الشريبي: 2/431، المغني، ابن قدامة: 5/179. انظر المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص: 282.

<sup>536</sup> - المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص: 445.

<sup>537</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 6/87. كشاف القناع، البهوتي: 3/502.

هذه لا تصح عند الشافعية والمالكية لأنه قد لا يكون ربح في ذلك، وتصح عند أبي حنيفة ويعمل بالقييد إن كان مفيداً، وإلا لغا القيد<sup>538</sup>.

#### خامساً: أركان المضاربة

قال الحنفية ركن المضاربة الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليها. فألفاظ الإيجاب: ضاربك، وقارضتك، وعاملتك وما يؤدي مثل هذا المعنى.

والقبول كل لفظ يدل على الرضا بذلك كقول العامل: قبلت منك ذلك، أو رضيت أو نحوها، ويشترط كون القبول متصلاً بالإيجاب<sup>539</sup>

وأركان المضاربة عند الجمهور ثلاثة: عاقدان (مالك وعامل) ومعقود عليه (رأس المال، والعمل والربح)، وصيغة (إيجاب وقبول).

وعدها الشافعية خمسة: مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان<sup>540</sup>.

#### سائلاً: شروط صحة المضاربة

أ. شروط العاقلين (رب المال والمضارب):

يشترط في العاقلين أهلية التوكيل والوكالة، لأن المضارب يتصرف بإذن صاحب المال. وهذا معنى التوكيل<sup>541</sup> ولا يشترط كونهما مسلمين.<sup>542</sup>

<sup>538</sup> - مغني المحتاج، الشرييني: 312/2.

<sup>539</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 80/6.

<sup>540</sup> - المرجع السابق.

<sup>541</sup> - قال الزيلعي في تبين الحقائق: 53/5: "والمضارب أمين، وبالتصرف وكيل، وبالربح شريك، وبالفساد أجير، وبالحلاف غاصب، وباشتراط كلِّ الربح له مُستقرض، وباشتراطه لربِّ المال مُستبضع". مستبضع: من الإبضاع وهو: دفع المال لمن يتجر به متبرعاً.

<sup>542</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 81/6.

ولذلك اشترط جمهور الفقهاء في العاقدین البلوغ والعقل والرشد في استخدام المال.

فلا يصح عندهم تصرف الصبي مميّزاً أو غير مميّز، فيُحجر على مال الصبي حتى يبلغ راشداً لقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: 6) ويجوز لولي الصبي الإتجار بمال الصبي والمضاربة به<sup>543</sup>.

وذهب الحنفية والحنابلة في الرواية المعتمدة إلى التفصيل فقالوا:

- تصرفات الصبي غير المميز الذي لا يعقل (عمره أقل من سبع سنوات) غير صحيحة.
- تصرفات الصبي العاقل (عمره فوق سبع سنوات فما فوق) الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة إن كان مأذوناً له من وليه في التجارة فهي صحيحة، وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة فهي غير صحيحة، وعليه إذا أذن الولي للصبي العاقل بالتجارة، فإنه يملك أن يدفع مال المضاربة ويملك أن يأخذ المال من صاحبه ويعمل به ويستثمره، لأنه من توابع التجارة<sup>544</sup>.

## ب. شروط رأس المال

- 1- أن يكون رأس المال من النقود (الدراهم والدنانير والنقود الرائجة اليوم): فلا تصح المضاربة بالعروض من عقار أو منقول عند أكثر الفقهاء، ونقل الجويني الإجماع على ذلك. وقال النووي في الروضة بإجماع الصحابة<sup>545</sup>.
- وحجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً؛ لأن المضاربة تؤدي حينئذ إلى جهالة الربح وقت القسمة. إذ أن قيمة العروض تعرف بالحزّ والظنّ، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وللعامل حينئذ أجر مثله في ذمة رب المال<sup>546</sup>.

<sup>543</sup> - الكافي في فقه أهل المدينة، القرطبي: 833/2، مغني المحتاج، الشربيني: 424/2، المغني، ابن قدامة: 4 / 293.

<sup>544</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 195 / 7. انظر: عقد المضاربة، برهان الشاعر، ص: 79.

<sup>545</sup> - مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 92، مغني المحتاج، الشربيني: 31/2.

<sup>546</sup> - حاشية ابن عابدين: 484/4، مغني المحتاج، الشربيني: 418/2، المغني، ابن قدامة: 5 / 13.



وَنُقَلَّ جَوَازُ الْمُضَارَبَةِ بِالْعُرُوضِ فِي رِوَايَةٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَأَبُو الْخَطَّابِ. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَقْصُودُ الْمُضَارَبَةِ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِالْمَالِ، وَكَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا يَحْصُلُ فِي الْعُرُوضِ كَحَصُولِهِ فِي الْأَثْمَانِ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمَفَاضِلَةِ بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ<sup>547</sup>.

وَيُمْكِنُ الْأَخْذُ بِهَذَا الرَّأْيِ تَيْسِيرًا لِتَعَامُلِ النَّاسِ مَعَ بَعْضِهِمْ، لِأَنَّ الْعُرُوضَ نَوْعَ مَالٍ، فَكَمَا تَحْوزُ الْمُضَارَبَةُ بِالنَّقْدِ تَحْوزُ بِالْعُرُوضِ، وَذَلِكَ بِأَنَّ ثُقُومَ الْعُرُوضِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَيُتَّفَقُ عَلَى قِيَمَتِهَا بِرِضَا الْعَاقِدِينَ، وَتُجْعَلُ قِيَمَتُهَا رَأْسَ الْمَالِ، وَمَا يَطْرَأُ عَلَى الْعُرُوضِ مِنْ زِيَادَةٍ عَلَى قِيَمَتِهَا عِنْدَ بَيْعِهَا يُعَدُّ مِنَ الرِّبْحِ، وَمَا يَحْصُلُ مِنْ نَقْصٍ عِنْدَ بَيْعِهَا يُعَدُّ مِنَ الْخَسَارَةِ، وَلَا ضَمَانُ الْمُضَارِبِ<sup>548</sup>.

وَلَوْ جُعِلَ رَأْسُ الْمَالِ ثَمَنَ الْعُرُوضِ كَقَوْلِ صَاحِبِ الْمَالِ: بَعِ الْعُرْضَ وَاعْمَلْ بِثَمَنِهِ مُضَارِبَةً جَازَةً عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ. لِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ لَمْ تُضَفْ إِلَى الْعُرُوضِ بَلْ إِلَى ثَمَنِهَا، وَلَمْ يَجْزِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ لِأَنَّ مَا يَبِيعُ بِهِ السَّلْعَةَ -أَيَّ الثَّمَنِ- مَجْهُولٌ<sup>549</sup>.

## 2 - أَن يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُومٌ لِلْمُتَعَاقِدِينَ عِنْدَ الْعَقْدِ:

فَإِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مَجْهُولًا لَمْ تَصَحِّ الْمُضَارَبَةُ لِأَنَّ جِهَالَ رَأْسِ الْمَالِ تَوْدِي إِلَى جِهَالَةِ الرِّبْحِ. وَمَعْلُومِيَّةُ الرِّبْحِ شَرْطٌ لَصَحَّةِ الْمُضَارَبَةِ<sup>550</sup>.

وَكَيْفِيَّةُ الْعِلْمِ بِقَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ بِمَعْرِفَةِ جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ عِنْدَ جَمْهُورِ الْفُقَهَاءِ<sup>551</sup>.

وَيَكْفِي فِي عِلْمِ رَأْسِ الْمَالِ الْإِشَارَةُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ. فَلَوْ دَفَعَ الرَّجُلُ لِآخَرٍ دِرَاهِمَ مُضَارَبَةٍ وَأَشَارَ إِلَيْهَا، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ قَدْرَهَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ<sup>552</sup>.

<sup>547</sup> - المغني، ابن قدامة: 13/5.

<sup>548</sup> - عقد المضاربة، برهان الشاعر، ص 111.

<sup>549</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 82/6، الشرح الكبير، ابن قدامة: 139/5، بداية المجتهد، ابن رشد: 237/2، وانظر: المرجع السابق.

<sup>550</sup> - المغني، ابن قدامة: 5/14.

<sup>551</sup> - المرجع السابق. منح الجليل، محمد عlish: 323/7، مغني المحتاج، الشربيني: 419/2.

3 - أن يكون رأس المال مُسلماً إلى العامل (المضارب) ليتمكن من العمل فيه، ولأن رأس المال أمانة في يده، فلا يصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة. لا تصح المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال. لعدم تحقق التسليم مع بقاء يده. ويترتب عليه أنه لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة، وكذلك لو شرط رب المال مراجعة المضارب في التصرف لأنه قد لا يجده عند الحاجة<sup>553</sup>.

وعند الحنابلة تصح المضاربة وإن كان المال بيد صاحبه، لأن مورد العقد العمل عندهم.

بهذا الشرط تختلف المضاربة عن شركات الأموال، فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله.

4. أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً: فلا تصح المضاربة على دين، ولا على مال غائب، وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك، فهذه مضاربة فاسدة، لأن المال الذي في يد من عليه الدين للدائن، ولا يصير المال له إلا بالقبض، ولم يوجد القبض هنا<sup>554</sup>.

5 - استقلال العامل بالتصرف فلا يجوز اشتراط عمل رب المال مع المضارب، فإن شرط فسدت المضاربة، لكن يجوز الاستعانة برب المال على العمل دون شرط، لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يد المضارب<sup>555</sup>.

## شروط الربح:

### يشترط في الربح ما يأتي:

1. اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العاقلين من الربح معلوماً بالجزئية، لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، والعلم بالجزئية كأن يقول: قارضتك على أن يكون الربح بيننا مُنصفه.

552 - المبسوط، السرخسي: 27/22، وانظر: عقد المضاربة، بهان الشاعر، ص: 114.

553 - مغني المحتاج، الشربيني: 310/2، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 578/5.

554 - حاشية ابن عابدين: 485/4، مغني المحتاج، الشربيني: 31/2. وانظر: المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص: 284.

555 - بدائع الصنائع، الكاساني: 185/6، مغني المحتاج، الشربيني: 311/2/الحاوي، الماوردي: 344/7. وانظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص: 198.

وبناء عليه لو قال صاحب المال للمضارب: خذ هذا المال مضاربة، ولم يذكر سهم (حصة من الربح) المضارب، أو قال له: خذ هذا المال مضاربة، ولك جزء من الربح فالمضاربة فاسدة، وإذا دفع شخص لآخر ألف درهم على أن يشتركا في الربح، ولم يبين مقدار الربح، جاز العقد، ويكون الربح بينهما نصفين، لأن الشركة تقتضي المساواة كما في قوله تعالى: "فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ" [النساء: 12]<sup>556</sup>.

2. أن يكون الربح مشتركاً بينهما<sup>557</sup>: فلو قال: قارضتك على أن يكون كل الربح لك (للعامل) فقراض فاسد.

ويستحق العامل أجرة المثل عند الشافعية والحنابلة، ويعود الربح كله لصاحب المال<sup>558</sup>.

وعند الحنفية ينعقد قرضاً، لأنه أتى بمعنى القرض، والربح للعامل<sup>559</sup>.

وعند المالكية ينعقد هبة وإطلاق المضاربة عليه مجاز<sup>560</sup>.

ولو قال: قارضتك على أن يكون الربح لي وقيل المضارب، لم يكن العقد مضاربة، ولكن يكون إبطاعاً - أي توكيل بلا جعل -، والإبطاع: بعث المال مع من يتجر فيه متبرعاً، وهذا عند الحنفية وقول عند الشافعية<sup>561</sup>.

وقال المالكية: العقد جائز، وخرج عن كونه مضاربة إلى كونه هبة، وإطلاق المضاربة عليه من باب المجاز<sup>562</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: المضاربة فاسدة لمخالفة اللفظ لمقتضى العقد، ولا أجرة للمضارب لأنه تبرع بعمله<sup>563</sup>.

556 - المراجع السابقة.

557 - انظر: عقد المضاربة وتوظيف الأموال، برهان الشاعر، ص: 179 - 181.

558 - نهاية المحتاج، الرملي: 5/ 221. كشف القناع، البهوتي: 3/ 509.

559 - بدائع الصنائع، الكاساني: 6/ 86.

560 - حاشية الدسوقي: 3/ 523.

561 - مغني المحتاج، الشربيني: 2/ 310، فقه المعاملات د. مصطفى الخن، ص: 198.

562 - حاشية الدسوقي: 3/ 523.

563 - نهاية المحتاج، الرملي: 5/ 224، كشف القناع، البهوتي: 3/ 508.

3. أن يكون النصيب من الربح جزءاً مشاعاً: أي نسبة عشرية أو سهماً من الربح، كأن يتفقا على ثلث أو ربع أو نصف. فإن شرطاً عدداً مقدراً بأن شرطاً أن يكون لأحدهما مائة دينار مثلاً من الربح أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة. لأن المضارب قد لا يربح إلا هذا القدر المذكور، فيكون الربح لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، وبالتالي لا يكون التصرف مضاربة. وكذلك لو شرطاً أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة دينار فإنه لا يصح<sup>564</sup>.

وهذا مستثنى من حكم الإجارة المجهولة؛ لأن جواز عقد المضاربة كان للرفق بالناس. قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة". وبناء عليه: لا تصح المضاربة بربح محدد كالفائدة التي تقدمها المصارف على الودائع؛ لأن المضاربة تقتضي الاشتراك في الربح بدون تحديد نسبة مقطوعة كسبعة في المئة مثلاً. ولا تصح المضاربة على أن يأخذ العامل راتباً شهرياً معيناً، ونسبة من الأرباح عند تصفية الشركة أو الجرد السنوي وغيره<sup>565</sup>.

#### سابعاً: يد المضارب

اتفق الفقهاء على أن العامل المضارب أمين فيما في يده من رأس المال بمنزلة الوديعة، لأنه قبضه بإذن مالكة، فلا يضمن ما تلف من مال المضاربة بغير تعدي - كاستهلاك أو إتلاف - أو تقصير في الحفظ، كأن يضع مال المضاربة في مكان غير حريز لا يضع فيه ماله عادة، أو أ تلف مال المضاربة عمداً.

وإذا اشترى المضارب شيئاً صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع، لأنه يتصرف في مال الغير بإذنه وهو معنى الوكيل، فتطبق عليه أحكام الوكالة المعروفة بالنسبة للشراء وهو أن يكون الشيء بقيمة المثل أو بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء، وأما بالنسبة للبيع فيعتبر كالوكيل بالبيع المطلق.

فإذا ربح المضارب صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح؛ لأنه ملك جزءاً من المال بعمله، والباقي لرب المال، لأنه نماء ماله، فهو له.

وإذا خالف المضارب شرط رب المال، كأن فعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً منع من شرائه، صار بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضموناً عليه؛ لأنه تعدى في ملك غيره.

<sup>564</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 86/6.

<sup>565</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 583/5.

وإذا تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط، كالوديع.

وإذا ظهرت خسارة كانت على رب المال وحده، واحتسب أولاً من الربح إن كان في المال ربح<sup>566</sup>.

#### ثامناً: حكم المضاربة الفاسدة

إذا فسدت المضاربة بسبب من الأسباب كجهالة حصة كل واحد من العاقلين، أو اشتراط شرط فاسد كاشتراط أحدهما أو كليهما لنفسه دراهم معلومة صارت المضاربة إجارة، والمضارب بمنزلة الأجير لرب المال، ويستحق حينئذ أجر المثل والربح كله لرب المال<sup>567</sup>.

#### تاسعاً: اشتراط الضمان على المضارب

ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان هذا الشرط والخسارة تكون على رب المال، ويبقى العقد صحيحاً لأن بطلان شرط الضمان على المضارب لا يؤثر في جهالة الربح فلم يفسد به العقد<sup>568</sup>.

وقال المالكية: ويفسد العقد مع الشرط، لأن ذلك ليس من سنة القراض، وللعامل قراض المثل إذا عمل، ولا يضمن ما يحصل من خسارة<sup>569</sup>.

والسبب في عدم جواز اشتراط الضمان على المضارب هو: ألا يخسر مرتين:

الأولى: بضياح جهده وعمله وفوات الربح الذي يسعى لتحقيقه.

الثانية: بتحمل خسارة رأس المال.

ما سبق من عدم جواز اشتراط الضمان على المضارب إذا رافق عقد المضاربة.

<sup>566</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم: 23 / 15، الأم، الشافعي: 168/3.

<sup>567</sup> - انظر: المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي، ص: 112

<sup>568</sup> - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 21/3، بداية المجتهد، ابن رشد: 2 / 179.

<sup>569</sup> - المدونة، مالك بن أنس: 258/4.

أما بعد إتمام العقد وخارجه فجمهور الفقهاء لا يجيزون تطوع المضارب بالضمان ولو بعد الشروع بالعمل، لأن المضارب يكون متهماً برغبته في استدراج رب المال وإبقاء رأس المال بيده.

وأجاز المالكية ذلك قياساً على جواز تطوع الوديع والمستأجر بضمان ما بيده إذا كان هذا التطوع بعد تمام العقد<sup>570</sup>.

وهذا الرأي يُعتبر مستنداً للجهات المصدرة للصناديق الاستثمارية التي تعمل بالمضاربة وغيرها وترغب في تجنب أي خسارة يمكن أن تلحق المشارك نتيجة رغبته في الخروج من الصندوق، فيجوز حينئذ ضمان رأس المال المشارك إذا لم يكن مشروطاً مسبقاً بالعقد<sup>571</sup>.

وكذلك يجوز للمضارب التبرع بالتزام الضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال، وهو رأي بعض فقهاء المالكية وهم: ابن زاب، وابن بشير، وتلميذه ابن عتاب، جاء في مواهب الجليل: "لو تطوع العامل بضمان المال ففي صحة القراض خلاف بين الشيوخ، فذهب ابن عتاب إلى أنه صحيح، وحكى إجازته عن شيخه مطرف ابن بشير"<sup>572</sup>.

#### عاشراً: على من تكون الخسارة

من تعريف المضاربة عند الفقهاء يتبين أن الربح يقسم على حسب الاتفاق في العقد.

وأما إذا كانت هناك خسارة فهي على صاحب المال، وليس على العامل منه شيء إذا لم يكن مقصراً ويخسر العامل جهده فقط<sup>573</sup>.

#### أحد عشر: متى يملك العامل حصته من الربح

يملك العامل حصته من الربح بقسمة الربح لا بظهوره، إذ لو ملك المضارب حصته من الربح بظهوره عند جمهور (الحنفية والمالكية والشافعية)، إذ لو ملك المضارب حصته من الربح بظهوره وقبّل قسمته لكان شريكاً في المال، فلو هلك منه شيء هلك من المالكين، وليس كذلك، بل الربح وقاية لرأس المال<sup>574</sup>.

<sup>570</sup> - مواهب الجليل، الخطاب: 360/5.

<sup>571</sup> - ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد بجدات محمد، ص: 279.

<sup>572</sup> - مواهب الجليل، الخطاب: 360/5، وانظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص: 444.

<sup>573</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 107/6، مغني المحتاج، الشربيني: 429/2.

وقال الحنابلة (وقول عند الشافعية): يملك المضارب حصته من الربح بمجرد ظهوره، لأن هذا الجزء مملوك، ولا بد له من مالك، وصاحب المال لا يملكه اتفاقاً، فلزم أن يكون للمضارب<sup>575</sup>.

ولا يستقر ملك العامل بالقسمة، بل تنضيض رأس المال (أي تحويله من أعيان إلى نقود) وفسخ عقد المضاربة واسترداد صاحب المال رأس ماله، لأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل<sup>576</sup>.

وما ذهب إليه الحنابلة والشافعية في قول من أن المضارب يملك حصته بالظهور أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة رقم القرار (5) فقرة (7) ونصها: يُستحق الربح بالظهور، ويُملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة، وبالنسبة إلى المشروع الذي يدُر إيراداً أو غلة، فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يُعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب<sup>577</sup>.

### بيان مبسط لكيفية اقتسام الربح في المضاربة<sup>578</sup>:

- 1 - يستحب تحديد شهر معين في السنة لقسمة الربح، فمثلاً يحدد اقتسام الربح في شهر رمضان من كل عام، فقد ورد عن الحسن أنه كان يأمر أهل المضاربة أن يجعلوا بينهم شهراً معلوماً يحسبوا فيه<sup>579</sup>.
- 2 يتم حساب الموجودات لدى المضارب من نقود وعروض وديون، وكل ذلك وفق أصول ومعايير المحاسبة، فتقوم العروض بسعر الشراء الحاضر (وهو السعر الذي يرغب به الناس عند القسمة)، وتحسب الديون التي يغلب على الظن تحصيلها، أما الديون التي يتيقن أنها فاتت ولن يُستطاع تحصيلها، فإنها لا تُحسب.
- 3 يتم حساب نسبة الهلاك إن كان هناك آلات وما شابهها، وكذا يُحسب احتياطي المصاريف المؤجلة كضريبة سنة المقاسمة مثلاً.

574 - بدائع الصنائع، الكاساني: 107/6، مغني المحتاج، الشربيني: 429/2.

575 - كشف القناع، البهوتي: 520/3، مغني المحتاج، الشربيني: 429/2.

576 - المراجع السابقة، عقد المضاربة وتوظيف الأموال، برهان الشاعر، ص: 183.

577 - انظر: ص: 70 من كتاب قرارات المجمع وتوصياته المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص: 443.

578 - نقلاً عن عقد المضاربة وتوظيف الأموال، برهان الشاعر، ص: 187.

579 - أخرجه ابن شعبة في مصنفه، رقم (23150).



4 - تتم المحاسبة بأن تُجمع الأموال النقدية والديون وما قُوم من عروض، ويُحسم منها نسبة الهلاك واحتياطي المصاريف، ثم بعد ذلك ننظر فما زاد عن رأس المال فهو الربح، ويقتسمانه على شرطهما.

#### طروء النقص على رأس المال<sup>580</sup>:

إذا طرأ نقص على رأس المال، فإنه يُحسب من الربح، ولا سيما إذا حصل بسبب الرخص، أو العيب، وكذا إذا تلف بعضه بعد تصرف العامل بسبب آفة، أو غصب، أو سرقة. إذا في هذه الأحوال يُجبر النقص من الربح، لاقتضاء العرف ذلك. أما إذ طرأ النقص قبل تصرف العامل فإنه يُحسب من رأس المال، لأن العقد لم يتأكد بالعمل<sup>581</sup>.

#### ثاني عشر: ما يجوز للمضارب فعله وما لا يجوز.<sup>582</sup>

1 - يجوز للمضارب أن يستأجر على العمل الكثير كما تجري العادة به، لا العمل الخفيف كالنشر والطّي للثياب ونحوها، فإن استأجر على ذلك كان عليه الأجر من ماله لا على رب المال ولا من الربح. وهذا عند الشافعية والمالكية والحنابلة كما قالوا في الشركة.<sup>583</sup>

2 - وله أن يوكل بالبيع والشراء لأنه من عادة التجار، ولأنه طريق الوصول إلى الربح، وهذا عند الحنفية.<sup>584</sup> ولا يملك المضارب التوكيل بالبيع والشراء فيما تولاه بنفسه، ويملك التوكيل فيما لا يمكنه توليه بنفسه للعجز، أو للكثرة أو نحو ذلك، وهذا عند جمهور الفقهاء غير الحنفية.<sup>585</sup>

<sup>580</sup> - انظر: المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص: 288.

<sup>581</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 319/2، العدة شرح العمدة، المقدسي، ص 284.

<sup>582</sup> - انظر: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد نجات محمد، ص: 270 - 275.

<sup>583</sup> - الكافي في فقه أهل المدينة، القرطبي، ص: 386، المهذب، الشيرازي: 393/1، كشف القناع، لبهوتي: 511/3.

<sup>584</sup> - المبسوط، السرخسي: 20/22.

<sup>585</sup> - مواهب الجليل، الحطاب: 201/5، المهذب، الشيرازي: 426 / 1.



3- وله أن يسافر بالمال إن لم يجبر عليه رب المال قبل شغل المال، فإن خالف وسافر (ضمن)، بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغل المال فليس لرب المال منعه من السفر، وينفق في سفره من مال المضاربة، لأن سفره لأجل العمل في مال المضاربة وهذا عند الحنفية.<sup>586</sup>

وعند الحنابلة يملك السفر مع أمن الطريق<sup>587</sup>. أما عند الشافعية فلا يملك السفر إلا بإذن رب المال<sup>588</sup>.

4- وليس للعامل أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال مضاربة أخرى ويتجر بالمالين من غير إذن رب المال أو تفويض منه عند الحنفية والحنابلة<sup>589</sup>.

ولا يملك ذلك إلا بإذن رب المال عند الشافعية<sup>590</sup>.

5- اتفق الفقهاء على أن المضارب يملك شراء المعيب إذا رأى المصلحة في ذلك، كأن تيسر سلعة فيها عيب، وسعرها مناسب، ويظن المضارب أنه إذا اشتراها بهذه القيمة سيربح فيها. وكذلك اتفقوا على أنه يملك الرد بالعيب إذا اشترى سلعة على أنها سليمة فبان بها عيب لم يكن يعلم به وقت التعاقد، كما يملك إبقاءه مع أخذ الأرض إذا رأى المصلحة في ذلك<sup>591</sup>.

6- اتفق الفقهاء على أن المضارب يملك دفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة إذا أذن له رب المال<sup>592</sup>.

7- ويملك المضارب إضباع (دفع المال لمن يتجر به متبرعاً) مال المضاربة مطلقاً عند الحنفية<sup>593</sup>.

---

<sup>586</sup> - المبسوط، السرخسي: 22 / 39.

<sup>587</sup> - المبدع، ابن مفلح 11/5.

<sup>588</sup> - المهذب، الشيرازي: 387/1.

<sup>589</sup> - المبسوط، السرخسي: 22 / 39. المبدع: 26 / 5.

<sup>590</sup> - روضة الطالبين، النووي: 148/5.

<sup>591</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 90/6، الشرح الكبير، الدردير: 524/3، المهذب، الشيرازي: 387/1، كشاف القناع، البهوتي، 513/3.

<sup>592</sup> - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 22/3، القوانين الفقهية، ابن جزوي، ص: 18، روضة الطالبين، النووي: 148/5، المبدع، ابن مفلح: 9/5.

<sup>593</sup> - السرخسي، المبسوط: 38/22.

ولا يملك ذلك إلا بإذن رب المال أو تفويض منه عند جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة<sup>594</sup>.

وصورته أن يعطي المضارب المال لإنسان يشتري له بضاعة من بلد كذا، من دون عوض أو مقابل للعامل، فيكون الربح كله لرب المال، وليس للعامل المضارب حصته من الربح، لأن المال أمانة، وجميع إيراداته لمالكه، ولا يدخل ذلك في حسابات الاستثمار، أي أن الإبضاع شركة بين مال وعمل، مع تبرع العامل بعمله، وإعطاء الربح كله لرب المال<sup>595</sup>.

8- ويملك المضارب إيداع مال المضاربة مطلقاً عند الحنفية.<sup>596</sup>

ولا يملك ذلك عند المالكية والرواية الصحيحة عن الإمام أحمد إلا بإذن رب المال لما فيه من الغرر، إلا عند الحاجة لذلك كالخوف عليه من التلف<sup>597</sup>.

9- ليس له أن يخالف شرط رب المال إن اشترط عليه أن لا ينزل وادياً معيناً يحدده له، وأن لا يمشي بالمال ليلاً خوفاً من نحو اللصوص، وأن لا ينزل ببحر، وأن لا يبتاع سلعة بمال المضاربة عينها له لغرض، فإن خالف في جميع ما ذكر وتلف المال كله أو بعضه ضمنه<sup>598</sup>.

10- ولا يجوز للمضارب أن يبيع سلعة من سلع القراض نسيئة إن كان رب المال قد نحاها عن ذلك، لأنه متصرف بالإذن فلا يتصرف في غير ما أذن له كالوكيل، وإن لم ينهه فقد اختلفوا على قولين:

الأول: يملك المضارب البيع نسيئة مطلقاً عند أبي حنيفة، لأن رب المال قد أذن للمضارب بالتجارة في مال المضاربة والبيع نسيئة يُعد من التجارة المطلقة ومن عادة التجار.

وعند الصاحبين لا يملك البيع نسيئة ولا بما لا يتغابن به الناس في مثله وهو المفتى عندهم<sup>599</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>600</sup>.

<sup>594</sup> -التاج والإكليل، العبدري: 362/5، مغني المحتاج، الشربيني: 291/3، المبدع، ابن مفلح: 10/5.

<sup>595</sup> -انظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. وهبة الزحيلي، ص 442.

<sup>596</sup> -مجمع الضمانات، البغدادي، ص 304.

<sup>597</sup> -المبدع، ابن مفلح: 10/5، القوانين الفقهية، ابن جزي، ص 186.

<sup>598</sup> -المهذب، الشيرازي: 386/1، تحفة الفقهاء، السمرقندي: 22/3، مواهب الجليل، الحطاب: 365/5، الكافي، ابن قدامة: 27/2.

الثاني: لا يملك ذلك إلا بإذن صريح من رب المال، لأن المضارب نائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح كالوكيل، وهذا قول المالكية والشافعية والصحيح عند الحنابلة<sup>601</sup>.

فإن فعل (وباع نسيئة بغير إذن) ضمن ما اشتراه، وكان الربح له وحده، ولا شيء منه لرب المال، لأنه صلى الله عليه وسلم: "نهى عن ربح ما لم يُضمّن"<sup>602</sup> فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمّنه العامل في ذمته؟ فإذا أذن له رب المال الشراء بالدين جاز به.

واتفق الفقهاء على صلاحية المضارب إجراء الشراء نقداً.

11 - ولا يجوز له أن يشتري سلعاً للقراض بأكثر من مال المضاربة وربحه، لأن رب المال لم يرض بأن يشغل العامل ذمته إلا بذلك، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة المضاربة، إلا إذا رضي رب المال بالتصرف، فيكون المشتري من جملة مال القراض، وهذا باتفاق الفقهاء<sup>603</sup>.

12 - وليس للمضارب أخذ المال على سبيل القرض ليسلمه إلى مدين في بلد آخر يريد المقرض (صاحب رأس المال)، لأنه يكون متحماً تبعاً لمخاطر الطريق، ولأن دافع المال وهو المقرض استفاد من هذه العملية، وقد ثبت النهي عن قرض جر نفعاً، وهذه هي السقطة الممنوعة عند جمهور الفقهاء<sup>604</sup>.

وهذا هو رأي الحنفية إلا بصريح الإذن من رب المال<sup>605</sup>.

599 - بدائع الصنائع، الكاساني: 78/6.

600 - المحرر، ابن تيمية: 350/1.

601 - حاشية الدسوقي: 528/3، المهذب، الشيرازي: 387/1، المرجع السابق.

602 - أخرجه الترمذي، كتاب: البيع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (1234) وقال: حديث حسن صحيح.

603 - بدائع الصنائع، الكاساني: 9/6، حاشية الدسوقي: 528/3، المهذب، الشيرازي: 387/1، المبدع، ابن مفلح: 9/5.

604 - مواهب الجليل، الخطاب: 548/4، مبدع، ابن مفلح: 9/5، المهذب، الشيرازي: 304/1.

605 - البحر الرائق، ابن نجيم: 265/7.

13 - اتفق الفقهاء على أن المضارب يجب أن يبيع ويشترى مال المضاربة بثمن المثل فأكثر وبغبن يسير، ولا يملك البيع والشراء بغبن فاحش فإن فعل فهناك قولان:

الأول: البيع والشراء يصحان، ويضمن المضارب قيمة ما حصل من الغبن، بهذا قال الحنابلة<sup>606</sup>.

الثاني: البيع والشراء باطلان، فإذا أمكن الرد وجب إن كان المبيع باقياً، أو قيمته إن كان تالفاً، وإن تعذر ضمن المضارب النقص، وهذا قول الشافعية<sup>607</sup>.

14 - إذا عين رب المال نقداً وجب التعامل به، أما إذا لم يعين له نقداً بل أطلق فهناك ثلاثة أقوال:

الأول: أن المضارب يملك البيع بغير نقد البلد إذا فوض رب المال التصرف إليه ورأى المصلحة فيه، وبهذا أخذ الحنابلة<sup>608</sup>.

الثاني: يملك المضارب البيع بغير نقد البلد من دون إذن رب المال إذا كان رائجاً، ولا يملكه إذا لم يكن رائجاً إلا بإذن رب المال، وهذا قول الشافعية<sup>609</sup>.

الثالث: لا يملك المضارب البيع بغير نقد البلد إلا بإذن رب المال، وهو قول المالكية ورواية عن الإمام أحمد<sup>610</sup>.

15- لا يجوز للمضارب شراء المحرمات ولا بيعها إذا كان هو ورب المال مسلمين ولو أذن له رب المال بذلك، فإن فعل ضمن، وهذا باتفاق الفقهاء<sup>611</sup>.

16 - ولا يملك المضارب الاستدانة إلا بإذن رب المال أو تفويضه إذا رأى المصلحة في ذلك، وهذا باتفاق الفقهاء<sup>612</sup>.

<sup>606</sup> - كشف القناع، البهوتي: 475/3.

<sup>607</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 425/2.

<sup>608</sup> - المحرر في الفقه، ابن تيمية: 350/5.

<sup>609</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 426/2.

<sup>610</sup> - المحرر في الفقه: 350/5.

<sup>611</sup> - الفتاوى الهندية: 93/4، شرح الحرشي: 203/6، مغني المحتاج، الشربيني: 343/2.

<sup>612</sup> - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 22/3، حاشية الدسوقي: 528/3، مغني المحتاج، الشربيني: 427/2 4/2، المبدع، ابن مفلح: 30/5.

17 - لا يملك المضارب رهن مال المضاربة، ولا أخذ الرهن عليه إلا بإذن رب المال، وهذا قول المالكية والشافعية<sup>613</sup> وعند الحنفية يملك المضارب رهن مال المضاربة مطلقاً، لأنه من مقتضيات التجارة<sup>614</sup>.

18 - لا يملك المضارب المشاركة بمال المضاربة إلا بإذن أو تفويض من رب المال، وهذا باتفاق الفقهاء<sup>615</sup>.

19 - ولا يجوز للمضارب التبرع بشيء من مال المضاربة سواء أكان بالهبة أم غير ذلك إلا بإذن صريح من رب المال، وهذا باتفاق الفقهاء، لأن التبرع من مال المضاربة يضر برب المال فاحتاج إلى إذنه الصريح<sup>616</sup>.

### ثالث عشر: انتهاء عقد المضاربة

تنتهي المضاربة بعدة أمور وهي:

1. **الفسخ:** بما أن عقد المضاربة جائز قابل للفسخ فينتهي بفسخهما أو فسخ أحدهما متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه.

ويحصل الفسخ بقوله: فسخت المضاربة أو رفعته وما شابه ذلك، كما يحصل باسترجاع المال، فإن استرجع بعض المال انفسخ فيه، وبقي في الباقي.

ولا بد عند الحنفية من علم المقارض (صاحب رأس المال أو المضارب) بالفسخ ويكون ذلك بخبر رجلين أو عدل واحد، فإذا لم يعلم بالفسخ وتصرف نفذ تصرفه.

وأيضاً لا بد عندهم من أن يكون المال ناضئاً (نقوداً) وقت الفسخ، فإن كان المال عروضاً، فإنه يحق للمضارب البيع حتى يصير من جنس رأس المال<sup>617</sup>.

<sup>613</sup> - الأم، الشافعي: 194/3.

<sup>614</sup> - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 22/3.

<sup>615</sup> - المرجع السابق القوانين الفقهية، ابن جزئي، ص 186، الكافي في فقه أهل المدينة، القرطبي، ص 387، روضة الطالبين، النووي: 148/5.

<sup>616</sup> - مجمع الضمانات، البغدادي، ص 305 حاشية الدسوقي: 538/3، مغني المحتاج، الشربيني: 429/2، المغني، ابن قدامة: 27/5.

<sup>617</sup> - بدائع الصنائع: 112/6.

وقال المالكية: يشترط لوقوع الفسخ أن يكون المال ناضئاً، فإذا كان المال عروضاً فينتظر حتى يصير المال نقوداً<sup>618</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: يصح الفسخ من أحد العاقدین متى شاء مطلقاً، وسواء أكان بحضور الطرف الآخر أم بغيثته، وسواء كان ذلك بعلمه أم لا، وسواء أكان المال ناضئاً أم عروضاً<sup>619</sup>.

كما يجوز الأخذ بالتنضيض الحكمي، بأن تبقى موجودات المضاربة وتحسب كما لو أنها بيعت وتحولت إلى نقود وهو ما يعرف بالتنضيض الحقيقي.

2. **موت أحد المتعاقدين:** لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل، ويبقى للمضارب حق تنضيض المال بأن يبيع البضاعة ليحصل على رأس المال نقداً بغير إذن الورثة، اكتفاء بإذن العاقد كما في حال الحياة.

أما إذا مات العامل فإن ورثته لا تملك البيع بدون إذن المالك، لأن صاحب المال لم يرض بتصرفهم<sup>620</sup>.

وعند المالكية إذا مات العامل لا تنفسخ المضاربة، ويبقى لورثته الحق في إكمال المضاربة إذا كانوا أمناء وقادرين على إتمام العمل، فإن لم يكونوا أمناء بأن كانوا صغاراً أو سفهاء، أتوا بأمين ثقة وسلموه المال ويقوم مقامهم في البيع، فإن عجزوا سلموا المال لصاحب المال بلا أخذ شيء من الربح، ولا شيء للورثة من ربح أو أجرة، لأن عمل المضاربة كالجعل (الأجرة)، لا يستحق العامل الأجرة فيها إلا بتمام العمل<sup>621</sup>.

3. **جنون أحد العاقدین:** إذا جُنَّ أحدهما بطلت المضاربة، واشترط الحنفية والحنابلة أن يكون الجنون مُطبقاً. وحده محمد بما يستوعب الحول، وعند أبي يوسف بما يستوعب الشهر<sup>622</sup>.

أما الشافعية فقد ذكروا الجنون مطلقاً طالبت مدته أم قصرت، حتى قالوا: إذا أغمي على صاحب المال فقد انفسخ العقد<sup>623</sup>.

618 - منح الجليل، محمد عيش: 347/7.

619 - تحفة المحتاج، الهيتمي: 1/6، كشاف القناع، البهوتي: 50/5، عقد المضاربة وتوظيف الأموال، برهان الشاعر، ص: 276.

620 - مجمع الأنهر، داماد أفندي: 330/2، مغني المحتاج، الشربيني: 431/2، المغني، ابن قدامة: 47/5.

621 - حاشية الدسوقي: 52/3، وانظر: عقد المضاربة وتوظيف الأموال، ص: 271.

622 - بدائع الصنائع، الكاساني: 38/2، المغني، ابن قدامة: 47/5.

623 - مغني المحتاج، الشربيني: 232/2.

4. هلاك رأس مال المضاربة: تبطل المضاربة بهلاك مال المضاربة قبل تصرف العامل أو بعده، وذلك لأن المال الذي تعين للمضاربة وتعلق به عقدها قد هلك وزال، وهذا إذا تلف المال كله. أما إذا تلف بعض المال في هذه الحالة فإن المضاربة تنفسح بقدر ما تلف من رأس المال ويظل باقيه على المضاربة<sup>624</sup>.

5. انتهاء مدة المضاربة: وذلك عند من أجاز تأقيت المضاربة بمدة محددة وهم الحنفية والحنابلة، كأن يقول: ضاربتك بهذا المال سنة، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتري، كما تنتهي المضاربة بانتهاء مدة العقد<sup>625</sup>.

### أحكام الشركة:

#### أولاً: حكم لزوم الشركة

عقد الشركة عقد جائز غير لازم عند جمهور الفقهاء، فيجوز لكل شريك أن يفسخ العقد، رضي الآخر أم أبي، حضر أم غاب، كان نقوداً أم عروضاً<sup>626</sup>.

لكن الفسخ لا ينفذ عند الحنفية إلا من حين علم الآخر به، لما فيه من عزله عما كان له من التصرفات بمقتضى عقد الشركة. وهو عزل قصدي أثره الفاسخ باختياره، فلا يُسلط على الإضرار بغيره. أما الشافعية والحنابلة، فلم يشترطوا علم الشريك بالفسخ، كما في عزل الوكيل<sup>627</sup>.

#### ثانياً: يد الشريك يد أمانة

اتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة بالنسبة لمال الشركة أياً كان نوعها، لأنه قبض المال بإذن صاحبه، لا لأجل أن يدفع ثمنه كما في المقبوض على سوم الشراء، فإنه مقبوض لأجل أن يدفع الثمن، ولا لأجل التوثق به كما في الرهن، فإنه مقبوض لأجل التوثق بدينه.

<sup>624</sup> - المبسوط، السرخسي: 19/22، المرجع السابق

<sup>625</sup> - مجمع الأثر، داماد أفندي: 325/2، المغني، ابن قدامة: 50/5.

<sup>626</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 228/3، مطالب أولي النهى: 502/3.

<sup>627</sup> - المراجع السابقة.



والقاعدة في الأمانات أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير، وبناء عليه فإنه إذا هلك المال في يد الشريك من غير تفريط لم يضمن؛ لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد شريكه. ويصدق بيمينه في مقدار الخسارة والربح وضياع المال أو تلفه كلاً أو بعضاً. ويضمن بالتعدي أو التقصير، كما في سائر الأمانات<sup>628</sup>.

### ثالثاً: تصرفات الشريك<sup>629</sup>

بناء على الفقرة السابقة من أن يد الشريك في مال الشركة يد أمانة، فهناك تصرفات وأفعال يملكها الشريك بموجب عقد الشراكة، وتصرفات لا يملكها، وغالباً ما تحتاج إلى إذن شريكه، فإن خالف في ذلك ضمن.

1 - لا يملك الشريك البيع نسيئة إلا بإذن شريكه، لأن كل واحد من الشريكين وكيل للآخر في نصفه فلا يملك إلا ما يملك الوكيل، وهذا قول الشافعية والحنابلة<sup>630</sup>.

ويملك ذلك دون إذن شريكه عند الحنفية والمالكية، لأن الإذن بالبيع بمقتضى الشركة وجد مطلقاً، ولأن الشركة تنعقد على عادة التجار، ومن عادتهم البيع نقداً ونسيئة<sup>631</sup>.

2 - ولا يملك الشراء نسيئة مطلقاً عند الشافعية<sup>632</sup>. ويملك ذلك عند الحنفية، لأن الإذن بالشراء والبيع بمقتضى الشركة وجد مطلقاً، ولأن الشركة تنعقد على عادة التجار، ومن عادتهم البيع والشراء نقداً ونسيئة<sup>633</sup>. ويملك الشراء نسيئة مطلقاً عند المالكية لحاجة الناس إلى ذلك<sup>634</sup>.

3. اتفق الفقهاء على عدم ملكية الشريك للشراء بعين فاحش<sup>635</sup>.

<sup>628</sup> - المبسوط، السرخسي: 11/ 157، المهذب، الشيرازي: 1/ 347، المغني، ابن قدامة: 5/ 55، بداية المجتهد، ابن رشد: 2/ 253.

<sup>629</sup> - انظر: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد نجات محمد، ص: 290 - 295.

<sup>630</sup> - المبسوط، السرخسي: 11/ 173. حاشية الدسوقي: 3/ 352.

<sup>631</sup> - المبسوط، السرخسي: 11/ 157، المهذب، الشيرازي: 1/ 347، المغني، ابن قدامة: 5/ 55، بداية المجتهد، ابن رشد: 2/ 253.

<sup>632</sup> - المهذب، الشيرازي: 1/ 346.

<sup>633</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 6/ 68.

<sup>634</sup> حاشية الدسوقي: 3/ 352.



4. ولا يملك الشريك الإقراض من مال الشركة إلا بإذن شريكه وهو قول الحنفية والحنابلة<sup>636</sup> والشافعية حيث قال الإمام النووي: " ويتسلط كل منهما على التصرف بلا ضرر"<sup>637</sup> والقرض فيه ضرر.

ويملك الشريك الإقراض دون إذن شريكه إذا كان لمصلحة الشركة عند المالكية<sup>638</sup>.

5. ولا يملك الاستدانة على مال الشركة إلا بإذن شريكه، وهو رأي الحنفية والحنابلة والظاهر من قول الشافعية والمالكية<sup>639</sup>.

6. ولا يملك توكيل غيره على مال الشركة إلا بإذن شريكه إلا فيما يعجز عنه، أو ما لا يليق به مباشرة بنفسه، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة<sup>640</sup>.

ويملك توكيل غيره مطلقاً عند الحنفية<sup>641</sup>.

7. ولا يملك المشاركة بمال الشركة إلا بإذن شريكه أو إطلاق التصرف عند الحنفية<sup>642</sup>. وعند الشافعية والحنابلة حيث اشترطوا الإذن في الإبضاع<sup>643</sup> وهو تبرع في العمل بدون مقابل، فاشتراط الإذن في المشاركة بمال الشركة من باب أولى<sup>644</sup>.

8. ولا يملك المضاربة بمال الشركة إلا بإذن شريكه أو إطلاق التصرف له عند المالكية<sup>645</sup>.

635 - بدائع الصنائع ، الكاساني: 68/6، شرح الزرقاني: 87/6، مغني المحتاج، الشربيني: 291/2، كشف القناع، البهوتي: 500/3.

636 - مجمع الضمانات ، البغدادي ، ص: 302، المبدع، ابن مفلح: 9/5.

637 - مغني المحتاج ، الشربيني: 291/2، وانظر: تصرفات الأمين، د. عبد العزيز حجيلان: 80/1.

638 - الكافي لابن عبد البر: 784/2.

639 - المبسوط 147/11، المبدع: 12/5. مغني المحتاج، الشربيني: 291/2. بداية المجتهد: 193/2.

640 - الكافي في فقه أهل المدينة، القرطبي: 786/2، المهذب، الشيرازي: 358/1، المبدع، ابن مفلح: 11/5.

641 - بدائع الصنائع، الكاساني: 69/6.

642 - المرجع السابق.

643 - والمراد هنا دفع الشريك المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال (الشريك) ولا شيء للعامل. مغني المحتاج، الشربيني: 422/2.

644 - مغني المحتاج الشربيني: 215/2. المبدع: 7/5.

ولا يملك المضاربة إلا بإذن شريكه، وهو قول الإمام أبي حنيفة والظاهر من قول الشافعية، حيث اشترطوا الإذن في الإبضاع وهو تبرع في العمل بدون مقابل، فلاشترط في المضاربة من باب أولى. وهو قول الحنابلة أيضاً<sup>646</sup>.

ويملك المضاربة دون إذن شريكه عند أبي حنيفة في رواية عنه وبها أخذ أصحابه<sup>647</sup>.

9. ولا يملك الإبضاع من مال الشركة إلا بإذن شريكه أو إطلاق التصرف له عند الحنابلة<sup>648</sup>.

ولا يملك ذلك عند الشافعية إلا بإذن شريكه، ويملك ذلك دون إذن شريكه عند الحنفية والمالكية إذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك وإلا منع، لأن الشركة تنعقد على عادة التجار والإبضاع من عادتهم<sup>649</sup>.

10. ويملك الشريك الاستعجار للشركة وإجارة ما لها بمطلق العقد، أي دون إذن شريكه عند الحنفية والمالكية والظاهر من قول الشافعية والحنابلة. حيث أجازوا لعامل المضاربة أن يستأجر من رأس المال فيما لا يلزمه فعله، والشريك أولى لمشاركته في رأس المال<sup>650</sup>.

11. ولا يملك إعاره مال الشركة إلا بإذن شريكه عند المالكية<sup>651</sup> والظاهر من قول الشافعية حيث قال النووي رحمه الله: "ويتسلط كل منهما على التصرف بلا ضرر<sup>652</sup> والإعارة فيها ضرر..، والظاهر من قول الحنابلة حيث قال ابن قدامة:

645 - حاشية الدسوقي: 422/3.

646 - المبسوط، السرخسي: 76/11، مغني المحتاج، الشربيني: 291/2، كشف القناع، البهوتي: 500/3.

647 - بدائع الصنائع، الكاساني: 69/6.

648 - المبدع، ابن مفلح: 10/5.

649 - بدائع الصنائع، الكاساني: 68/6، مجمع الضمانات، البغدادي، ص: 298، مواهب الجليل، الخطاب: 127/5، مغني المحتاج، الشربيني: 291/2.

650 - مجمع الضمانات، البغدادي، ص: 298، مواهب الجليل، الخطاب: 127/5، المهذب، الشيرازي: 393/1، المبدع، ابن مفلح: 9/5.

651 - مواهب الجليل، الخطاب: 128/5.

652 - مغني المحتاج، الشربيني: 291/2.

"ولكل واحد من الشريكين أن يبيع ويشترى ويفعل ما هو من مصلحة التجارة بمطلق الشركة"<sup>653</sup> والإعارة ليس فيها مصلحة.

ويملك الشريك إعارة مال الشركة دون إذن شريكه عند الحنفية<sup>654</sup>.

12. ولا يملك الشريك إيداع مال الشركة إلا بإذن شريكه أو عند الحاجة إليه وهو قول المالكية والوجه الصحيح عند الحنابلة<sup>655</sup>.

ويملك ذلك دون إذن شريكه مطلقاً عند الحنفية والظاهر من قول الشافعية<sup>656</sup>.

13. ولا يملك الشريك التبرع والإبراء من مال الشركة دون إذن شريكه، فإن فعل ذلك فإنه يثبت في نصيبه دون نصيب شريكه باتفاق المذاهب الأربعة، لأن التبرع والإبراء من مال الشركة ضرر<sup>657</sup>.

14. ولا يملك الشريك الإقرار بالدين على الشركة لمن لا تقبل شهادته له كالزوجة والولد والأب، ومن ثم لا يكون لازماً في حق بقية الشركاء، وإنما يكون قاصراً عليه فيلزم في حقه فقط، وهذا قول الحنفية والمالكية والظاهر من مذهب الشافعية كما قالوا في الوكيل. ومقتضى مذهب الحنابلة. حيث أن المذهب عندهم عدم ملكية الإقرار للأجنبي مع عدم التهمة، فمع التهمة من باب أولى<sup>658</sup>.

15. ويملك الإقرار بدين في الشركة لأجنبي ويلزمه في نصيبه ونصيب شريكه عند المالكية ويملك ذلك في شركة المفوضة فقط عند الحنفية، ولا يملك الإقرار بدين على الشركة لأجنبي فإن فعل لزم في نصيب المقر فقط عند الحنابلة<sup>659</sup>.

<sup>653</sup> - الكافي ابن قدامة: 260/2.

<sup>654</sup> - فتاوى قاضيخان: 14/3، بمأش الفتاوى الهندية.

<sup>655</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد: 12/2، المبدع، ابن مفلح: 10/5.

<sup>656</sup> - المبسوط، السرخسي: 175/11.

<sup>657</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 72/6، بداية المجتهد: 257/2، مغني المحتاج، الشربيني: 291/2، المبدع، ابن مفلح: 9/5.

<sup>658</sup> - حاشية ابن عابدين ٣١٥/٤، بداية المجتهد، ابن رشد: 193/2، المهذب، الشيرازي: 358/1، المبدع، ابن مفلح: 13/5.

<sup>659</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد: 193/2، المبسوط، السرخسي: 174/11، المبدع، ابن مفلح: 13/5.

16. ويملك الشريك السفر بمال الشركة مع أمن الطريق دون إذن شريكه، ولا يملكه مع الخوف إلا بإذن شريكه عند الحنابلة<sup>660</sup>. ويملك السفر مطلقاً دون إذن شريكه عند المالكية وعند أبي حنيفة وأحمد في رواية عنهما<sup>661</sup>. ولا يملك السفر مطلقاً إلا بإذن شريكه عند الشافعية<sup>662</sup>.

17. ولا يملك الشريك خلط مال الشركة بماله إلا بإذن أو تفويض من شريكه عند الحنفية والحنابلة<sup>663</sup>. ولا يملك ذلك إلا بإذن صريح عند الشافعية كما قالوا في المضاربة، لأن المضاربة نوع من الشركة<sup>664</sup>.

#### رابعاً: فساد الشركة وما يترتب عليه<sup>665</sup>

علمنا أن للشركة شروطاً إذا تحققت كان العقد صحيحاً، وترتبت عليه آثاره السابقة، وإذا اختل شيء منها كانت الشركة فاسدة، فإذا علم فسادها قبل البدء بأعمال الشركة لم يترتب على ذلك شيء من آثار العقد وينبغي تجديد العقد على وجه صحيح إذا أريد الاستمرار بالشركة.

وإذا تبين الخلل بعد البدء بأعمال الشركة وجب التوقف عن الاستمرار بذلك، وتجديد العقد على وجه صحيح إذا أريد الاستمرار بها. وترتب على تبين فساد الشركة فيما مضى الأمور التالية:

أ- يُقسم ما ظهر من ربح على حسب مقدار المالكين، لأن الربح استفيد من المال، وقد تبين بطلان الشركة، فيرجع إلى الأصل وهو المال، فتكون نسبة ربح كل من الشركاء بنسبة مشاركته بالمال.

ب- يرجع كل شريك على الشركاء الآخرين بأجرة عمله من أموالهم الخاصة، لأنه تبين أنه كان أجيراً لهم وليس شريكاً.

<sup>660</sup> - المبدع، ابن مفلح: 13/5.

<sup>661</sup> - مواهب الجليل، الخطاب: 134/5، بدائع الصنائع، الكاساني: 71/6.

<sup>662</sup> - روضة الطالبين، النووي: 238/4.

<sup>663</sup> - مجمع الضمانات، البغدادي، ص 300، المبدع، ابن مفلح: 9/5.

<sup>664</sup> - روضة الطالبين، النووي: 148/5.

<sup>665</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 215/2، وما بعدها. وانظر: الفقه المنهجي، د. مصطفى الخن وآخرون: 47/7، فقه المعاملات د. مصطفى الخن، ص 189،

ج - كل ما قام به الشركاء من تصرفات تعتبر نافذة، لأن كلاً منهم تصرف بإذن من الآخرين أي: لوجود الإذن في العقد.

#### خامساً: انتهاء عقد الشركة الصحيحة

تنتهي الشركة الصحيحة بالأمر الآتية<sup>666</sup>:

1. **الفسخ:** تنتهي الشركة بالفسخ حيث إن عقد الشركة عقد جائز غير لازم عند الجمهور ما عدا المالكية، وحينئذ يكون لكل واحد من الشريكين الحق في الفسخ، ولا تنفسخ عند المالكية إلا باتفاق الطرفين على الفسخ؛ لأنها عقد لازم عندهم.
2. **انتهاء المدة:** تنتهي الشركة بانتهاء مدة المشاركة فيما لو حُدّدت بفترة زمنية، أو بانتهاء العمل أو المشروع الذي أسست الشركة لأجل.
3. **الموت:** إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة لبطلان الملك، وزوال أهلية التصرف بالموت، سواء علم الشريك الآخر بالموت أو لم يعلم لأن كل شريك وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل علم به أو لم يعلم؛ ولأن الموت عزل حكمي. أما لو كان الشركاء أكثر من اثنين فإن الشركة تنفسخ في حق الميت خاصة، وتبقى بالنسبة للشركاء الباقين، لأن الوكالة باقية في حقهم.
4. **انعدام الأهلية بالكامل:** تنتهي الشركة بانعدام الأهلية كجنون أحد الشريكين جنوناً مطبقاً. وهو لا يصير مطبقاً إلا بعد أن يستمر شهراً عند أبي يوسف أو بسنة كاملة عند محمد، ذكر ذلك الحنفية.
- وعند الشافعية بالجنون مطلقاً ولو لوقت قصير، وألحقوا به الإغماء، لكن يشترط في الإغماء أن يستغرق وقت فرض صلاة حتى تنفسخ به الشركة، فإن لم يستغرق ذلك لم يؤثر.
5. ارتداد أحد الشريكين ولحوقه بدار الحرب، لأن ذلك بمنزلة الموت.
6. هلاك رأس مال الشركة أو أحد المالكين قبل الشراء والخلط عند الحنفية والشافعية، أما بعد الشراء فيبقى العقد قائماً ويكون الهلاك على مال الشركة.

<sup>666</sup> - المذهب، الشيرازي: 161/2، مجمع الأنهر، داماد أفندي: 237/2، مغني المحتاج، الشربيني: 215/2، المغني، ابن قدامة: 133/5.

وقريب منه ما قاله المالكية والحنابلة: تنشأ الشركة بمجرد العقد ويصير به رأس المال مشتركاً بين الشركاء. فإذا هلك أحد المالكين قبل الخلط أو قبل التصرف يهلك على حساب الشركاء<sup>667</sup>.



---

<sup>667</sup> - غاية المنتهى: 501/3.

## المبحث التاسع

### العارية

#### أولاً: تعريف العارية لغة واصطلاحاً

العارية بتشديد الياء، وهي اسم لما يُعار، وتطلق على عقد العارية.

وأما اشتقاقها فمن التعاور، وهو التداول والتناوب مع الرد. والإعارة مصدر أعار، والعارية تطلق على الفعل، وعلى الشيء المعار، والاستعارة طلب الإعارة<sup>668</sup>.

#### وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة.

فقال الحنفية: إنها تمليك المنافع بلا عوض<sup>669</sup>.

وعرفها المالكية بأنها: تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض<sup>670</sup>.

وعرفها الشافعية بأنها: إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه<sup>671</sup>.

وعرفها الحنابلة بأنها: إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال<sup>672</sup>.

ويتفق تعريف الشافعية مع الحنابلة، والفرق بين تعريفهم وتعريف الحنفية والمالكية أن الشافعية والحنابلة يعدون العارية إباحة لا تمليكاً، والحنفية والمالكية يعدون العارية تمليكاً لا إباحة للمنافع<sup>673</sup>.

668 - تاج العروس، مادة: عور.

669 - البحر الرائق، ابن نجيم: 280/15.

670 - الشرح الصغير، الدردير: 570/3.

671 - مغني المحتاج، الشربيني: 313/3.

672 - الشرح الكبير، ابن قدامة: 345/5.

673 - انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص: 304.

## ثانياً: المشروعية

ثبتت مشروعية العارية بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أ. من الكتاب: قوله تعالى في بيان صفات المنحرفين عن الإسلام: "فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ، الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ، الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ، وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ" [الماعون: 4-7]. قال ابن مسعود وابن عباس وجماعة: الماعون هو إعارة القدر والدُّلُو والفأس وسائر متاع البيت. وقال عليّ وابن عباس رضي الله عنهما في رواية هو الزكاة<sup>674</sup>.

ووجه الاستدلال أن الله ذم المتحدّث عنهم بأنهم يمنعون الماعون، فدل على أن إعطاء الماعون أمر مشروع ومطلوب<sup>675</sup>.

ب. من السنة: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبة الوداع: "الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالْدَيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ"<sup>676</sup>.

وروى صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدراعاً يوم حنين فقال: "أغصباً يا محمد؟" قال: "بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ"<sup>677</sup>.

وما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَهْبِهَا أَوْ لِيُعْرِهَا"<sup>678</sup>.

ج. الإجماع: فقد انعقد من الأمة كلها على أن العارية مندوب إليها لأنها من القربات<sup>679</sup>.

<sup>674</sup> - الاختيار، الموصلي: 55/3، الذخيرة، القراني: 200/6، المجموع، النووي: 234/6، الشرح الكبير على متن المقنع، ابن

قدامة: 354/5.

<sup>675</sup> - فقه المعاملات، د. مصطفى الحن، ص: 303.

<sup>676</sup> - سنن الترمذي، أبواب: الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث، رقم (2120).

<sup>677</sup> - أخرجه أبو داود، كتاب الإجازات، باب في تمضين العارية، رقم (3562)، والنسائي في السنن الكبرى كتاب العارية، باب تمضين العارية، رقم (5779) وصححه الحاكم في المستدرک: 47/2.

<sup>678</sup> - أخرجه مسلم في البيوع، باب: كراء الأرض، رقم: 1536.



د. القياس: فلأنه لما جازت الهبة بالأعيان جازت الهبة بالمنافع.

ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً. ولأنه سبحانه قال: " لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ " [النساء: 114] والعارية من المعروف. وقال سبحانه: " وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى " [المائدة: 2] والعارية من البر والماعون كان متعارفاً عليه في الجاهلية بأنه كل ما فيه منفعة من قليل أو كثير<sup>680</sup>.

#### ثالثاً: حكمة مشروعية العارية<sup>681</sup>

إن حكمة التشريع في العارية هي تحقيق التعاون الذي ندب الله تعالى المسلمين إليه إذ قال: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) [المائدة: 2]. فكثير من الناس لا يتمكن من اقتناء كل ما يحتاج إليه من متاع أو ملبس أو مسكن أو عقار: إما لقلة ذات يده، أو لفقدانه في الأسواق، أو ندرة وجوده، أو لكثرة مشاغل بعض الناس التي تنسيهم بعض حاجاتهم، وعندها قد يجد المرء نفسه في ساعة من ليل أو نهار في حاجة ماسة لأن يطرق باب جيرانه، فيطلب منهم استعارة بعض الأشياء، أو يتوجه بالطلب إلى صديقه في سفر أو حضر أن يستعين ببعض متاعه لقضاء حاجته، ولا سيما أولئك الكثرات من ربّات البيوت، اللواتي قد يكون رجالهنّ في سفر، أو غائبين عن البيت لانهماكهم في العمل، والمرأة مضطرة لأن تهئّ الطعام أو تقوم بشؤون الأولاد، فتحتاج إلى أشياء كثيرة لا تتمكن من تهيئتها بنفسها، فلا بد من أن تستعين بمتاع من يسكنها في دارها أو يجاورها. ولما كان الإسلام دين التيسير والتعاون - كما ذكرنا - يسّر على الناس وشرع لهم أن ينتفع بعضهم بأمّعة بعض، بإذن منه ورضا، مستجيبين لتوجيه رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول: "والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"<sup>682</sup>.

وبهذا يحمون أنفسهم من العقاب والعتاب، في يوم عصيب لا ينفع المرء فيه إلا ما قدّم من إحسان في هذه الدار، ورعاية للحقوق وأداء للواجب. روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها، إلّا أقعد لها يوم القيامة بقاعٍ قرقرٍ، تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه

679 - مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 14، لمجموع: 201/14.

680 - المجموع، النووي: 201/14.

681 - الفقه المنهجي: 41/7.

682 - صحيح مسلم، كتاب: الذكر والدعاء، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، رقم (2699).

ذات القرن بقرنها، ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن". قلنا: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: "إطراق فحلها، وإعارة دلوها، ومنيحتها، وحلبها على الماء، وحمل عليها في سبيل الله"<sup>683</sup>.

[قاع قرقر: ارض مستوية. تطؤه: تدوسه. الظلف: ما يكون في نهاية القدم من البقر والغنم ونحوها، جماء: لا قرن لها. إطراق فحلها: اعارة الذكر منها لينزو على اناثها. منيحتها: المنيحة هي الشاة او البقرة او الناقة، يعطيها مالکها لغيره لينتفع بلبنها ونحوه زمانا، ثم يردها لمالکها].

#### رابعاً: حكم العارية

الأصل في العارية أن تكون مستحبة ومندوباً إليها، لما فيها من الإحسان، وقضاء الحاجات، وجلب المودة والمحبة قال تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ" [المائدة: 2].

وهي عقد جائز فيجوز لكل واحد من الطرفين فسخها وإليك أقوال الفقهاء:

قال الحنفية والشافعية والحنابلة: إن الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم؛ لأنه ملك لا يقابله عوض، فلا يكون لازماً فيجوز للمعير أن يرجع في الإعارة، كما للمستعير أن يردها في أي وقت شاء، سواء أكانت الإعارة مطلقة أم مؤقتة بوقت<sup>684</sup>.

وقال المالكية في المشهور عندهم ليس للمعير استرجاع العارية قبل الانتفاع بها، وإذا كانت العارية إلى أجل، فلا يجوز للمعير الرجوع إلا بعد انقضاء الأجل، وإن لم يتحدد أجل يلزم المعير من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية، وقال الدردير في الشرح الكبير: الراجح أن للمعير أن يرجع في الإعارة المطلقة متى أحب<sup>685</sup>.

وبهذا يظهر أن المالكية يسوغون الرجوع في العارية المطلقة ويمنعونه في العارية المقيدة بالشرط أو العمل أو الزمن أو العرف والعادة<sup>686</sup>.

683 - أخرجه مسلم، كتاب: الزكاة، باب: إثم مانع الزكاة، رقم (988).

684 - بدائع الصنائع، الكاساني: 216/6، المهذب، الشيرازي: 363/1، المغني، ابن قدامة: 211/5.

685 - بداية المجتهد، ابن رشد: 308/2.

## خامساً: أركان العارية

قال المالكية والشافعية والحنابلة إن أركان العارية أربعة هي: المعير، والمستعير، والمعار، والصيغة.

وذهب الحنفية - كما في سائر العقود - إلى أن ركنها هو الصيغة فقط، وما عداه يسمى أطراف العقد، كما يسمى المعار محلاً.

أ - المعير: وهو المالك للعين، ويشترط فيه ما يأتي:

1 - أن يكون ممن يصح تبرعه: فلا تصح من صبي، ولا مجنون، ولا محجور عليه بسفقه، ولا محجور عليه بفلس إذا كانت المدة مما يُقابل بالأجرة. لأن كل هؤلاء ليسوا من أهل التبرع، والعارية - كما سبق في تعريفها - تبرع بإباحة المنفعة.

وقد صرح الحنفية بأن الصبي المأذون إذا أعار ماله صحت الإعارة، ولا يشترط البلوغ عند الحنفية<sup>687</sup>.

2 - أن يكون مالكا للمنفعة في المعار: وإن لم يكن مالكا لعينه كالمستأجر، أو الموصى له أو الموقوف عليه (كسكان مدرسة موقوفة)، لأن الإعارة ترد على المنفعة لا العين.

3 - أن يكون مختاراً: فلا تصح إعارة مُكرّه، لحديث: " لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرِي مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ"<sup>688</sup>.

ب - المستعير: وهو طالب الإعارة، وهو الذي أُنِح له الانتفاع بالعين المعارة، وشروطه ثلاثة:

أحدها: أن يكون أهلاً للتبرع عليه بالشيء المعار، فلا تصح من صبي أو مجنون عند الجمهور، وأجاز الحنفية الإعارة من الصبي المأذون لأنها من توابع التجارة، ولأنه يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها<sup>689</sup>.

ثانيها: أن يكون مُعَيَّناً، فلا تصح لغير معين، كما إذا قال لاثنتين: أعرت أحداكما، أو لجماعة أعرت أحداكم.

<sup>686</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 679/5.

<sup>687</sup> - القوانين الفقهية، ابن جزير، ص: 373، مغني المحتاج، الشربيني: 314/3، كشف القناع، البهوتي: 67/4.

<sup>688</sup> - ذكره المهيتمي في مجمع الزوائد: 172/4، وقال: "وعن أبي حُرَّة الرَّقَاشِيِّ عن عَمِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرِي مُسْلِمٍ إِلَّا

بَطْطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ" رواه أبو يعلى وأبو حُرَّة وَثَّقَهُ أَبُو دَاوُدَ، وضعفه ابن معين".

<sup>689</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 214/6.

ثالثها: يُشترط القبض من المستعير، لأن الإعارة عقد تبرع، فلا يثبت حكم العارية بدون القبض كالمهبة<sup>690</sup>.

ج - **المستعار (المحل):** هو العين التي يمنحها المعير للمستعير للانتفاع به ويشترط فيها شروط<sup>691</sup>:

أ- أن تكون منفعة ملكاً للمعير، سواء أكان مالكا للعين أم غير مالك لها كالمستأجر. وعلى هذا فلا تصح الإعارة من مستعير، لأنه غير مالك للمنفعة عند الشافعية والحنابلة. وعند الحنفية والمالكية يجوز للمستعير أن يعير، لأن العارية عندهم تمليك للمنفعة<sup>692</sup>.

ب- أن يكون منتفعاً به انتفاعاً مباحاً مقصوداً مع بقاء عينه كالدرور والأرضين والثياب والدواب وسائر الحيوان، وجميع ما يعرف بعينه، إذا كانت منفعة مباحة الاستعمال. أما ما تذهب عينه بالانتفاع به كالطعام والصابون فليس إعارة. كما لا تحل إذا كانت الإعارة للانتفاع مُحَرَّم، كإعارة السلاح لأهل البغي أو الفساد، ولا يُعار ما لا نفع فيه<sup>693</sup>.

وقد نصَّ الحنفية على أن العارية نوعان: حقيقية، ومجازية<sup>694</sup>:

فالحقيقية: إعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالشوب والسيارة والبيت ونحو ذلك.

والمجازية: إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك، كالدرهم والدنانير والطعام المكيل أو الموزون أو العددي المتقارب، فهذه إعارة صورة، قرض معنى.

د - **الصيغة:** وهي كل ما يدل على الإعارة من لفظ أو إشارة أو فعل، وهذا عند المالكية والحنابلة<sup>695</sup>.

690 - المرجع السابق.

691 - انظر: فقه المعاملات د. مصطفى الخن، ص: 311.

692 - البحر الرائق، ابن نجيم: 281/7، التاج والإكليل، العبدري: 298/7، مغني المحتاج، الشربيني: 314/3، الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة 5/ 368.

693 - منح الجليل، محمد عlish: 487/3، تكملة حاشية ابن عابدين: 269/2.

694 - الاختيار، الموصلي: 63/3.

695 - الشرح الصغير: 571/3، المغني، ابن قدامة: 224/5.

والصحيح عند الشافعية أنه لا بد من اللفظ للقادر عليه مثل أعتك هذا الكتاب وأعربي أو خذه لتنتفع به أو أعتك منفعته أو ما أشبه ذلك، فيستلمه المستعير، أو الكتابة مع النية. ويكفي عندهم لفظ أحدهما مع فعل الآخر، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا في بعض الاستثناءات كما إذا اشترى شيئاً وسلمه للمستعير في ظرف، فالظرف معار في الأصح<sup>696</sup>. وعند الحنفية غير زفر ركن الإعارة الإيجاب بالقول من المعير، ولا يشترط القبول من المستعير، فالقبول عندهم ليس بركن، حتى إنهم قالوا: إن من حلف لا يعير فلاناً فأعاره ولم يقبل حنث في يمينه. وتنعقد عندهم بكل لفظ يدل عليها ولو مجازاً<sup>697</sup>..

### أحكام العارية:

#### أولاً: تعليق الإعارة وإضافتها

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية<sup>698</sup> وفي قول للحنفية أنه لا يجوز إضافتها، ولا تعليقها، لأنها عقد غير لازم فله الرجوع متى شاء. وفي قول آخر للحنفية جواز إضافتها دون تعليقها. وقد ذكر بعض المالكية والشافعية فروعاً ظاهرها أنها تعليق أو إضافة كقولهم: أعربي دابتك اليوم أعيرك دابتي غداً، والواقع أنها إجارة لا إعارة<sup>699</sup>.

#### ثانياً: إطلاق الإعارة وتقييدها

وتصح الإعارة مطلقة عن الوقت والشرط كأن يقول: أعتك هذا الكتاب، كما تصح معلقة على شرط ومقيدة بوقت، كما لو قال له: أعتك داري هذه لتسكنها سنة، أو إن خرج منها فلان الذي يسكنها، وذلك لأن الإعارة ليست بعقد تمليك حتى لا تقبل التعليق والتوقيت، وإنما هي إباحة انتفاع<sup>700</sup>.

<sup>696</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 318/3.

<sup>697</sup> - حاشية ابن عابدين: 502/4، وما بعدها.

<sup>698</sup> - جاء في أسنى المطالب لتركيا الأنصاري: 327/2: " (تنبيه) هل يصح تعليق الإباحة قال الروياني في آخر كتاب الوكالة من البحر لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أبحث لك فيه وجهان، قال الزركشي في قواعده ويشبه ترجيح الجواز إذ لا تمليك فيها، بل هو الأصح".

<sup>699</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 3898/8، الشرح الصغير، الدردير: 573/3.

### ثالثاً: ضمان الإعارة

اتفق الفقهاء على أن العارية إن تلفت بالتعدي من المستعير فإنه يضمنها. أما إن تلفت العارية بلا تعد فقد اختلف الفقهاء في التضمن.

فقال الحنفية يد المستعير يدا أمانة فلا يضمن إذا تلفت العارية من غير تفريط أو تقصير، ولو كان التلف بغير الاستعمال. ودليلهم حديث: " ليس على المُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغْلِ ضَمَانٌ " <sup>701</sup> والمغل هو الخائن.

ولأن الضمان إما أن يجب بالعقد أو بالقبض أو بالإذن، وليس هنا شيء من ذلك. أما العقد فلأن اللفظ الذي تنعقد به العارية لا يبنى عن التزام الضمان، لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أو لإباحتها على الاختلاف. وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض فيه للعين حتى يوجب الضمان عند هلاكه.

وأما القبض فإنما يوجب الضمان إذا وقع بطريق التعدي، وما هنا ليس كذلك، لكونه مأذوناً فيه. وأما الإذن فلأن إضافة الضمان إليه فساد في الوضع، لأن إذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يُضاف إليه <sup>702</sup>.

ووافق المالكية الحنفية فيما لا يُغاب عليه، أي لا يمكن إخفاؤه، كالعقار والحيوان بخلاف ما يمكن إخفاؤه، كالثياب والحلي فإنه يضمنه، إلا إذا أقام بينة على أنه تلف أو ضاع بلا سبب منه <sup>703</sup>.

وقال الشافعية: إن يد المستعير على العين المستعارة يد ضمان، فإذا قبض المستعير العين المستعارة دخلت في ضمانه، سواء أتعدى باستعمالها أم لم يتعدّ، وقصّر في حفظها أم لم يقصّر، لأنه قبض مال غيره لمصلحة نفسه.

ودليل الضمان قوله عليه الصلاة والسلام في حديث صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه أدراعاً يوم حنين فقال: أغصباً يا محمد؟ قال " بل عارية مضمونة " <sup>704</sup>.

<sup>700</sup> – المهذب، الشيرازي: 371/1. الفقه المنهجي: 44/7.

<sup>701</sup> – حديث: " ليس على المستعير غير المغل ضمان " أخرجه الدارقطني رقم (3002) وفي إسناده عمرو بن عبد الجبار وعبيدة بن حسان، قال عنهما الدارقطني: ضعيفان، وقال: إنما يُروى عن شريح القاضي غير مرفوع.

<sup>702</sup> – بدائع الصنائع، الكاساني: 217/6، وانظر: الموسوعة الكويتية: 189/5.

<sup>703</sup> – القوانين الفقهية، ابن جزى، ص: 405.

ولأنه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء<sup>705</sup>.

#### خامساً: شرط نفي الضمان

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو أحد وجهين عند المالكية: أن اشتراط نفي الضمان في عقد يجب الضمان فيه لا يسقط الضمان، بل يصح العقد ويفسد الشرط.

واستدلوا لعدم سقوط الضمان بأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد، وما اقتضى الأمانة فكذلك، كالوديعة والشركة والمضاربة.

والوجه الآخر عند المالكية أنه لا يضمن بشرط نفي الضمان، لأنه معروف من وجهين: العارية معروف، وإسقاط الضمان معروف آخر، ولأن المؤمن عند شرطه.

#### سادساً: كيفية التضمن

قال المالكية والحنابلة: أنه يجب ضمان العين المستعارة بمثلها إن كانت مثلية، وإلا فبقيمتها يوم التلف.

وقال الشافعية والحنابلة: ويضمن المستعير العين المستعارة بقيمتها يوم تلفها، إذا تلفت وذهبت ولو بأفة سماوية، ولا يضمن ما بلي منها أو نقص من قيمتها بسبب الاستعمال المأذون فيه، فإذا استعملها في غير ما أذن له به، فنقصت، فإنه يضمن.

وكذلك يضمن ما نقص منها بسبب الاستعمال إن استعملها فيما لا تُستعمل فيه عادة، كأن استعمل الدار للنجارة، أو استعمل أوعية الطعام لنقل الرمل أو الحجارة.

ويضمنها أيضاً إذا استعملها بعد رجوع المعير بالإعارة وطلبه ردّ العين المستعارة، حتى ولو استعملها فيما هو مألوف في استعمالها، لأنه استعمال غير مأذون فيه، وكذلك الحال لو كانت العارية مؤقتة واستعملها بعد انتهاء المدة<sup>706</sup>.

704 - سبق تخريجه، أخرجه أبو داود والنسائي.

705 - مغني المحتاج، الشربيني: 267/2.

706 - المهذب، الشيرازي: 189/2. الفقه المنهجي: 47/7، 48.



وقال الحنفية تضمن العارية ضمان المغصوب، والمغصوب إن هلك وهو مثلي وجب مثله، وإن انقطع المثلي فقيمه يوم الخصومة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف يوم الغصب، وقال محمد يوم الانقطاع، وما لا مثل له فقيمه يوم غصبه<sup>707</sup>.

#### سابعاً: نفقة المستعار ومؤنة رده

ذهب الشافعية والمالكية في المعتمد والحنابلة إلى أن نفقة العارية التي بها بقاؤها كالأطعام مدة الإعارة على المالك، لأن النفقة تبع للملك، والإعارة تبرع بالمنفعة من مالها لينتفع بها المستعير، فلا يجب عليه في مقابلتها شيء<sup>708</sup>.

وذهب الحنفية - وهو ما اختاره القاضي حسين من الشافعية - إلى أن نفقة المستعار على المستعير سواء أكانت العارية مطلقة أم مقيدة. لأن مالك الدابة فعل معروفاً فلا يليق أن يُشدد عليه<sup>709</sup>.

**مؤنة رد العارية:** وأما مؤنة رد المستعار فقد اتفق الشافعية والحنفية وهو الظاهر عند المالكية أنها على المستعير لقوله صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تُؤدّيه"<sup>710</sup>.

ولأن الرد واجب عليه، ولكونه قبض العارية لمنفعة نفسه، ولأن الإعارة من أعمال البر، فلو جعلت مؤنة الردّ على المالك لكان ذلك دافعاً للناس على الامتناع عن الإعارة.

#### ثامناً: هل للمستعير أن يعير غيره؟

اختلف الفقهاء على رأيين بناء على اختلافهم هل يملك المستعير المنفعة؟:

فعند الحنابلة والشافعية على الصحيح لا تفيد الإعارة ملك المنفعة فلا يجوز للمستعير أن يعير غيره، وإنما يستوفي المنفعة بنفسه. لكن يجوز ذلك إذا أذن المالك<sup>711</sup>.

<sup>707</sup> - تبين الحقائق، الزيلعي: 223/5، نظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص 325-123.

<sup>708</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 267/2.

<sup>709</sup> - حاشية ابن عابدين: 677/5.

<sup>710</sup> - أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم (1313). وقال: هذا حديث حسن صحيح.

<sup>711</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 314/3، الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة: 368/5.



وعند الحنفية والمالكية تفيد الإعارة ملك المنفعة فيجوز للمستعير أن يعير غيره<sup>712</sup>.

**كيفية رد العين المستعارة:** يكون رد العين المستعارة إلى المعير بحسب الشيء المستعار عرفاً وعادة: فالأشياء المنقولة لا بد من نقلها وتسليمها للمعير، ولا سيما إذا كانت نفيسة، فيختلف التسليم باختلاف نفاستها، كالجواهر والمعادن الثمينة، وربما اشترط تسليمها ليد المعير بنفسه، وربما اكتفى بردها إلى منزله وتسليمها إلى من ينوب منابه في قبضها، كالأوعية ونحوها.

وإذا كانت العين المستعارة غير منقولة، كالأرض والدور ونحو ذلك، كفى فيها التخلية وإزالة الموانع من استلامها والانتفاع منها<sup>713</sup>.

#### تاسعاً: الاختلاف بين المعير والمستعير<sup>714</sup>

- 1 - دعوى الرد: لو اختلف المعير والمستعير في رد العارية، فقال المستعير: رددتها إليك، وقال المعير: لم ترددها إليّ فالقول قول المعير بيمينه، لأن الأصل عدم الرد<sup>715</sup>.
- 2 - دعوى التلف: لو قال المستعير حصل التلف بالاستعمال المأذون فيه - عند من يقول بعدم ضمانه بذلك - وأنكر المعير ذلك، صدّق المستعير بيمينه، لعسر إقامة البينة عليه، ولأن الأصل براءة ذمته<sup>716</sup>.

#### عاشراً: ما تنتهي به الإعارة

تنتهي الإعارة بأحد الأسباب الآتية<sup>717</sup>:

<sup>712</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم: 281/7، التاج والإكليل، العبدري: 298/7.

<sup>713</sup> - الفقه المنهجي: 51/7.

<sup>714</sup> - انظر فقه المعاملات د. مصطفى الحن، ص: 327.

<sup>715</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 275/2.

<sup>716</sup> - إعانة الطالبين: 132/3.

<sup>717</sup> - حاشية ابن عابدين: 506/4، الشرح الكبير، الدردري: 433/3، نهاية المحتاج، الرملي: 130/5-131، 633، المغني، ابن

قدامة: 224/5. الفقه المنهجي: 53/7.

ينتهي عقد الإعارة بأمور، وهي:

أ - طلب المعير للعاريّة ورجوعه عن الإعارة، سواء أكان ذلك قبل انتهاء مدة الإعارة أم بعدها، لأنها عقد جائز من طرفه كما علمنا.

ب- ردّ المستعير للعين المستعارة على المعير، بعد انتهاء مدة الإعارة أم قبلها، لأنها عقد جائز أيضاً من طرفه.

ج- جنون أحد المتعاقدين أو إغماؤه، لاختلال شروط المعير والمستعير على ما علمت، اذ يشترط في المعير أهلية التبرع وفي المستعير أهلية التبرع عليه، والمجنون والمغمى عليه ليسا أهلاً لذلك.

د- موت المعير أو المستعير، لأنها عقد إباحة الانتفاع بالإذن، وموت المعير لم يبق صاحب الإذن، وموت المستعير لم يبق المأذون له.

هـ- الحجر بالسفّه على المعير أو المستعير، لأنه لم يبق المحجور عليه أهلاً للتبرّع، فلا تصح الإعارة، فتُفسخ.

والحجر بالفلس على المالك، لأنه يمتنع عليه التبرع بمنافع أمواله، حفظاً لمصلحة دائنيه.

## المبحث العاشر

### الوديعة

#### أولاً: تعريف الوديعة

**الوديعة لغة:** ما اسْتُودِعَ، وهي واحدة الودائع، يقال: أودعه مالاً أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالاً أيضاً: قَبَلَهُ منه، وهو من الأضداد<sup>718</sup>.

وهي مشتقة من الودْع، والودع التَّرك، ورد في الحديث: "لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُوعَاتِ أَوْ لَيَخْتَمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ"<sup>719</sup> أي: عن تركهم الجمعيات.

فالوديعة هي الشيء الموضوع والمتروك عند غير صاحبه للحفظ.

#### واصطلاحاً: تطلق على أمرين:

أحدهما: المعنى المصدري وهو الإيداع.

ثانيهما: العين المودعة.

والمقصود بالبحث عند الفقهاء هو الوديعة بمعنى الإيداع. ولا يبحثون في الوديعة على المعنى الثاني إلا تبعاً<sup>720</sup>.

قال الحنفية: الوديعة هي: تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة<sup>721</sup>. ويشترطون في الإيجاب أن يكون لفظاً صريحاً مثل قول المودع لغيره: أودعتك<sup>722</sup>، أو كناية أو فعلاً كأن وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً، ويشترطون في القبول أن يكون صريحاً كقبلي، أو دلالة كما لو سكت عند وضعه فإنه قبول دلالة.

<sup>718</sup> - المعجم الوسيط، مادة: ودع.

<sup>719</sup> - أخرجه مسلم، كتاب الجمعة باب التغليظ في ترك الجمعة، رقم (2039).

<sup>720</sup> - انظر: فقه المعاملات د. مصطفى الخن، ص: 333.

<sup>721</sup> - حاشية ابن عابدين: 662/5.

<sup>722</sup> - أودعتك الشيء من الأضداد، تطلق على جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة.

وعرفها الشافعية والمالكية بقولهم: "توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجه مخصوص" <sup>723</sup>، والمراد بالمملوك: ما يصحّ تملكه شرعاً، كالأعيان الطاهرة والمباحة الاستعمال، وبالمحترم المخصوص: ما لا يصحّ تملكه شرعاً، ولكن يصح وضع اليد عليه والاختصاص به، كالكلب المَعْلَم، ومعنى محترم: أي غير مأمور بإتلافه.

وعرف الحنابلة الوديعة بقريب مما عرفه الشافعية فقالوا: "الوديعة: المال المدفوع إلى من يحفظه، والإيداع التوكيل في حفظه تبرعاً" <sup>724</sup>.

ويقال لدافع الوديعة مودع - بكسر الدال - ولأخذها: مودع - بفتح الدال ووديع.

### ثانياً: مشروعيتها

استدل الفقهاء على مشروعية الوديعة من الكتاب والسنة والإجماع.

أ. الكتاب: قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا" [النساء: ٥٨]. والأمانة لفظ عام، يتناول كل ما استحفظ عليه الإنسان من دين أو عين، والائتمان على العين هو الوديعة. وأداؤها يعني: أن يكون المؤمن موضع حسن ظن من ائتمنه، فيحفظ ما استودع عنده أو يؤتمن عليه، ويرده على صاحبه. والأمر بردّ الأمانات وحفظها يتضمن الإخبار بمشروعيتها <sup>725</sup>.

قال السيوطي في تفسيره "الإكليل في استنباط التنزيل": "في هذه الآية وجوب رد كل أمانة من وديعة وقراض وقرض وغير ذلك.. <sup>726</sup>".

وهذه الآية وإن نزلت في رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة <sup>727</sup> فهي عامة في جميع الأمانات.

<sup>723</sup> - مغني المحتاج، الشريبي: 79/3. حاشية الدسوقي: 419/3.

<sup>724</sup> - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد: 147/4.

<sup>725</sup> - المغني، ابن قدامة: 436/6، وانظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: 86/7.

<sup>726</sup> - أحكام القرآن، أبو الحسن الطبري الشافعي: 471/2.

<sup>727</sup> - روي في سبب نزول هذه الآية أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم الفتح أغلق عثمان بن طلحة بن عبد الدار باب الكعبة، وكان سادها، وصعد إلى السطح، وأبى أن يدفع المفتاح إليه، وقال: لو علمت أنه رسول الله لم أمنعه، فلوى عليّ بن أبي طالب يده أخذ منه المفتاح، وفتح، ودخل رسول الله

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: " فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ " [البقرة: ٢٨٣].

#### ت. وأما السنة

- ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أَدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خان<sup>728</sup>. ووجه الاستدلال بالحديث هو نفس الاستدلال بالآيتين.

- روي أنه صلى الله عليه وسلم كانت عنده ودائع لأهل مكة، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن بركة الحبشية رضى الله عنها، وأمر علياً أن يردها على أصحابها<sup>729</sup>.

#### ج. وأما الإجماع:

فقد اتفق علماء المسلمين في كل عصر - من لدن الصحابة رضى الله عنهم إلى يومنا هذا - على أن الوديعة جائزة ومشروعة<sup>730</sup>.

#### ثالثاً: حكمة مشروعيتها

إن الحكمة من مشروعية الوديعة هي التيسير على المسلمين، وتحقيق مصلحتهم ودفع الحرج والضرر عنهم، فهم في حاجة شديدة لأن يستعين بعضهم ببعض لحفظ أموالهم، وصيانة أمتعتهم.

صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين، فلم خرج سأله العباس أن يعيه المفتاح، ويجمع له السقاية والسدانة فنزلت هذه الآية فأمر النبي علياً أن يرده إلى عثمان، وأن يعتذر إليه، فقال عثمان لعلي: أكرهت وأذيت ثم جئت ترفق! فقال: لقد أنزل الله في شأنك قرآناً، وقرأ عليه الآية، فقال عثمان: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، فهبط جبريل عليه السلام وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن السدانة في أولاد عثمان أبداً. تفسير البغوي: 443/1-444.

<sup>728</sup> - أخرجه أبو داود كتاب: البيوع والإجازات، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، رقم: (3535). والترمذي كتاب البيوع، باب حدثنا أبو كريب: رقم (1264). وقال: حديث حسن غريب.

<sup>729</sup> - رواه البيهقي بنحوه، انظر: خلاصة البدر المنير: 150/2. الدرر في اختصار المغازي والسير، ص: 85.

<sup>730</sup> - انظر: مراتب الإجماع، ابن حزم، ص 61، المغني، ابن قدامة: 436/6.

فقد يكون لدى أحدهم مال، ولا يكون عنده موضع أمين يحفظه فيه، أو يكون عاجزاً عن دفع الأيدي الآتية عنه، ويكون هناك من عنده حرز لحفظ هذا المال، ويهابه الناس فلا يجرؤ أحد من السفهاء أن يقترب من داره أو مخزنه، فيستودعه ماله.

وقد يكون أحدهم يريد سفيراً لقضاء مصالحه، ولا يأمن أن يترك ماله وما لديه دون رعاية أو إشراف.

وكذلك قد يكون المرء في السوق، فيشتري من السلع ما يحتاج إليه من مواضع متعددة، ولا يتمكن من حمل هذه الأمتعة والتجول بها من مكان لآخر، فيستودعها من يحفظها له إلى أن يقضي عمله.

وكثيراً ما يقتني الناس سلعة، قد لا يحتاجونها الآن، وإنما يحتاجون إليها في مستقبل الأيام، ولا يجدون المكان الذي يحفظونها فيه في دورهم ونحوها.

فالحاجة داعية في كل ما سبق إلى الإيداع والاستيداع، والله تعالى يقول: "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"

[البقرة: ١٨٥]. فمشروعية الوديعة تيسير ومنعها عسر، والله عز وجل يقول: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا

تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ" [المائدة: ٢]. وفي مشروعيتها تعاون على البر، ومنع من الإثم والعدوان<sup>731</sup>.

وإلى هذا المعنى أشار ابن قدامة حين قال عن الحكمة من مشروعية الوديعة: "والعبرة تقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم"<sup>732</sup>.

رابعاً: حكم قبول الوديعة<sup>733</sup>

يتناول الوديعة الأحكام الخمسة، وهي:

<sup>731</sup> - الفقه المنهجي: 87/7.

<sup>732</sup> - المغني، ابن قدامة: 436/4.

<sup>733</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم: 273/7، مواهب الجليل، الخطاب: 251/5، مغني المحتاج، الشربيني: 79/3، كشف القناع، البهوتي: 185/4. الفقه المنهجي:

87/7.

١ - الاستحباب: فالأصل في الوديعة أنها مستحبة، أي مندوبة، وذلك إذا كان الوديع قادراً على حفظها، واثقاً من أمانة نفسه، وكان يوجد غيره ممن هو مثله في الأمانة والقدرة على الحفظ، وذلك لما فيها من عون المسلم لأخيه، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "والله في عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ"<sup>734</sup>.

٢ - الوجوب: ويصبح قبول الوديعة واجباً على الوديع، إذا عرضت عليه وكان أميناً واثقاً من أمانة نفسه وقدرته على حفظها، ولا يوجد غيره مثله، لأن في عدم قبوله لها تضييعاً للمال، وفي قبولها صيانة لمال غيره، ورسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن إضاعة المال، وبيّن حرمة مال المسلم فقال: "حُرْمَةُ مَالِ الْمُؤْمِنِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ"<sup>735</sup>. فكما يجب على المسلم أن يدافع عن أخيه ويصونه من أن يسفك دمه، كذلك يجب عليه أن يحافظ على ماله إن خاف ضياعه.

٣ - الكراهة: وقد يكون قبول الوديعة مكروهاً في حق الوديع، وذلك إذا كان أميناً وقت عرضها عليه، ولكنه لا يثق أن يبقى أميناً في المستقبل، فيكره له قبولها خشية الخيانة فيها وتضييعها على مالكها.

٤ - التحريم: أي يحرم على الوديع قبول إيداع ما عُرض عليه إيداعه، وذلك إذا كان يعلم من نفسه العجز عن حفظها، لأن في قبوله للوديعة - والحالة هذه - تضييعاً لها، وتعرضها للتلف، فيدخل تحت النهي عن إضاعة المال.

٥ - الإباحة: بمعنى أن للوديع أن يقبل الإيداع وله أن لا يقبل، ويستوي الحال بالنسبة إليه، وذلك في حال أنه لا يثق بأمانته في المستقبل، أو كان عاجزاً عن حفظ الوديعة، وعلم المالك المودع بحاله، ورضي بإيداعها عنده.

#### خامساً: أركان الوديعة وشروطها:

يرى جمهور الفقهاء أن للوديعة أربعة أركان هي:

<sup>734</sup> - أخرجه مسلم، كتاب: الذكر والدعاء، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن...، رقم (2699).

<sup>735</sup> - أخرجه البزار في مسنده رقم (1699). قال في مجمع الزوائد: 305/4 عن الحديث: "رواه البزار وأبو يعلى وفيه محمد بن دينار وثقه ابن حبان وجماعة وقد ضعفه جماعة وبقية رجال أبو يعلى ثقات ولكنه رواه في حديث: "سباب المسلم فسوق وقتاله كفر". ورجال البزار فيهم عمرو بن عثمان الكلابي وثقه ابن حبان وقال الأزدي: متروك". فالحديث ضعيف

1 - المودع بكسر الدال - وهو صاحب الوديعة.

2 - المودع بفتح الدال، ويقال له: الوديع: وهو من قبل أن تكون الوديعة بأمانته.

3 - الصيغة.

4 - الشيء المودع ويقال له الوديعة.

أما الحنفية فيرون أنه ليس للوديعة إلا ركن واحد هو الصيغة - الإيجاب والقبول - وأن بقية الأركان هي من مستلزمات هذا الركن. وعلى كل من هذين الاتجاهين لا بد من التعرض لشروط الأركان الأربعة للوديعة<sup>736</sup>.

١ - العاقدان: وهما المودع المالك للشيء المودع، والوديع وهو الذي تُعرض عليه الوديعة ويُستَحَقُّ عليها.

قال الشافعية: يشترط في كل منهما أهلية التوكيل، لأن الوديعة وكالة في الحفظ، فكل من صح توكيله صح دفع الوديعة إليه، وكل من صح أن يوكل غيره صح إيداعه عند غيره.

فلا بد من أن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً صحيح المباشرة فيما وكل فيه، أو وكل فيه، فلا يصح أن يكون الصبي - ولو مميزاً - أو المجنون مودعاً أو وديعاً، لأن كل منهما ليس من أهل الوكالة لأنه غير مكلف، وكذلك لا يصح أن يكون المحجور عليه لسفه وديعاً. لأن الوديعة تصرف مالي، وهو محجور عليه فيه.

وكذلك لا يصح استيداع غير المسلم مصحفاً. لأنه لا يُمكن من حمله ومسه، فلو أودع أحد شيئاً عند واحد من هؤلاء فتلف، لم يضمن، وإن قصر الوديع في الحفظ، لأن المودع قد قصر في الإيداع عنده.<sup>737</sup>

ويرى الحنفية: أنه يُشترط في العاقلين أن يكون كل منهما عاقلاً، فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن العقل شرط لأهلية التصرف، ولا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ، ومن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ.

أما الصبي المميز، فقد اختلف الفقهاء في صحة إيداعه على قولين:

<sup>736</sup> - انظر: فقه المعاملات، د. مصطفى الخن، ص: 337. الفقه المنهجي على المذهب الشافعي: 89/7، 90.

<sup>737</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 207/6، مغني المحتاج، الشربيني: 127/4، كشاف القناع، البهوتي: 197/4، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: 253/2.



أحدهما: للحنفية والحنابلة وقول للمالكية. قاله ابن رشد وحكى عليه الاتفاق. وهو صحة إيداع الصبي المميز إذا كان مأذوناً له<sup>738</sup>.

والثاني: للشافعية والمالكية في المشهور وهو عدم صحة إيداعه مطلقاً، سواء أكان مميزاً أو غير مميز، مأذوناً له أو غير مأذون وألحقوا إيداعه بالعدم<sup>739</sup>.

٢ - الصيغة: وهي الإيجاب والقبول: وذلك بأن يقول المالك المودع: أودعتك هذا الثوب، ويقول الوديع: قبلت، ويمكن أن يتقدم كلام الوديع على كلام المودع كأن يقول: أودع عندي ثوبك هذا، فيقول: أودعت.

قال الحنفية: يشترط في الإيجاب أن يكون لفظاً صريحاً أو كناية أو فعلاً، كأن وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً. ويشترطون في القبول أن يكون صريحاً كَقَبِلْتُ أو دلالة كما لو سكت عند وضعه فإنه قبول دلالة<sup>740</sup>.

وقال المالكية: الصيغة هي كل ما يفهم منه طلب الحفظ، ولو بقرائن الأحوال، ولا تتوقف على إيجاب وقبول باللفظ<sup>741</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: لا يشترط أن يكون هناك لفظ من العاقلين، بل يكفي أن يكون لفظ من أحدهما وفعل من الآخر. فلو قال المودع: أودعت كتابي هذا عندك، فاستلمه الوديع كفى. وكذلك لو قال الوديع: أودع عندي متاعك هذا، فدفعه إليه المودع المالك ولم يتكلم، صحت الوديعة.

ولا يشترط أيضاً أن يكون صريحاً في الوديعة، بل يكفي أن يكون اللفظ كناية، مع نية الوديعة ووجود قرينة تدل عليها. كأن يقول: ضع لي هذا عندك، أو خذه أمانة، أو أنبئتُ في حفظه، ويقبضه الوديع.

ومن الألفاظ الصريحة أودعتك واستودعتك واستحفظتك أو هو وديعة عندك. ومن ألفاظ الكناية: خذه أو خذه أمانة<sup>742</sup>.

<sup>738</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 207/6، كشاف القناع، البهوتي: 177/4.

<sup>739</sup> - كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه: 253/2، مغني المحتاج، الشربيني: 127/4.

<sup>740</sup> - حاشية ابن عابدين: 662/5.

<sup>741</sup> - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: 253/2.

<sup>742</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 127/4، كشاف القناع، البهوتي: 185/4.

### ٣ - الشيء المودّع: ويطلق عليه لفظ الوديعة في أكثر الأحيان.

قال الشافعية والحنابلة: يُشترط أن يكون الشيء المودّع محترماً، أي مملوكاً أو محرراً، ولو لم يكن مالاً، أي غير متمول شرعاً، كحبات قليلة من الحنطة مثلاً، أو كان نجساً، ككلب صيد أو زبل.

فلو كان غير محترم شرعاً، كخنزير أو آلة هو، فلا يجوز إيداعه ولا استيداعه ولا تنطبق عليه أحكام الوديعة<sup>743</sup>.

أما الحنفية والمالكية فاشتروا أن يكون المال قابلاً لإثبات اليد عليه، فلو أودع الطير في الهواء أو المال الساقط في البحر لا يصح<sup>744</sup>.

### آثار عقد الوديعة:

إذا انعقد الإيداع صحيحاً، ترتب عليه ثلاثة آثار وهي:

أولاً: كون الوديعة أمانة عند الوديع.

ثانياً: وجوب الحفظ عليه.

ثالثاً: لزوم الردّ عند الطلب.

### أولاً: كون الوديعة أمانة عند الوديع

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الوديعة أمانة في يد الوديع، فإن تلفت من غير تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه<sup>745</sup>.

أما إذا تعدى الوديع عليها أو فرط في حفظها، فعليه ضمانها. قال ابن قدامة: بغير خلاف نعلمه، لأنه متلف لمال غيره، فضمنه كما لو أتلّفه من غير استيداع<sup>746</sup>.

<sup>743</sup> - المراجع السابقة. الفقه المنهجي: 90/7.

<sup>744</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم: 273/7، التاج والإكليل، العبدري: 250/5.

<sup>745</sup> - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 171/3، حاشية الدسوقي: 419/3، مغني المحتاج، الشريبي: 104/3، المغني، ابن قدامة: 280/7.

واستدل الفقهاء على كونها أمانة بالسنة وقول الصحابة والإجماع والمعقول.

أ. من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: " من أودع ودعة فلا ضمان عليه"<sup>747</sup>.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان"<sup>748</sup>. والمغل هو الخائن.

ب - أقوال الصحابة: فيما روي عن أبي بكر وعمر عليّ وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم أن الوديعة أمانة في يد الوديع<sup>749</sup>.

ج- وأما الإجماع: فقد أجمع فقهاء الأمصار على كونها أمانة في يد الوديع<sup>750</sup>.

د - المعقول:

- فلأن الوديع إنما يحفظها لمالكها، فتكون يده كيده.
- ولأنه قبض العين بإذن مالكها لا على وجه التملك، فلا يضمنها، إذ لا موجب للضمان.
- ولأن الأصل في حفظ الوديعة أنه معروف وإحسان من الوديع، فلو ضمن من غير عدوان أو تقصير لزهّد الناس في قبولها، ورغبوا عنه، وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين، لمسيس الحاجة إليها<sup>751</sup>.

**الوديعة بأجر والوديعة بغير أجر:**

الأصل أن عقد الوديعة أنما من عقود التبرعات، لكن أجاز الحنفية والشافعية أخذ الأجر على الوديعة إذا اشترط المودع ذلك.

<sup>746</sup> - المغني، ابن قدامة: 280/7.

<sup>747</sup> - أخرجه ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب: العارية، رقم (2401) والحديث ضعيف. انظر: التلخيص: الجبير: 97/3.

<sup>748</sup> - أخرجه الدار قطني، كتاب: البيوع، رقم (168) وذكر أن في إسناده راويين ضعيفين ثم قال: إنما يُرى هذا من قول شريح.

<sup>749</sup> - التلخيص الجبير: 9/3.

<sup>750</sup> - مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 61.

<sup>751</sup> - المهذب، الشيرازي: 366/1، المغني، ابن قدامة: 257/9، انظر: الموسوعة الكويتية: 23/43.

وتبقى الوديعة أمانة في يد الوديع عند المالكية والشافعية لا تضمن بغير تعديه أو تفريطه، سواء أكانت بأجر أو بدونه<sup>752</sup>.

أما الحنفية فقد فرقوا في موجبات الضمان فيها بين ما إذا كانت بأجر أو بدون أجر، مع اعتبارها في الحالين أمانة في يد الوديع.

فقالوا: إذا تلفت الوديعة بما لا يمكن التحرز عنه من الأسباب كحريق غالب وغرق غالب ولصوص مكابرين - فلا ضمان على الوديع، سواء أكانت بأجر أم مجاناً.

أما إذا هلكت بما يمكن التحرز عنه كالسرقة، فينظر: إن كانت بغير أجر، فلا يجب على الوديع الضمان. أما إذا كانت بأجر فإنه يكون ضامناً.

ووجه تضمين الوديع بأجر في هذه الصورة عندهم: أن الحفظ مستحق عليه فيها؛ لأنه مُستأجرٌ على الحفظ قصداً، إذ العقد عقد الحفظ، والأجر في مقابل الحفظ، والمتاع في يد الأجير<sup>753</sup>.

#### اشتراط الضمان في الوديعة أو عدمه<sup>754</sup>:

تبقى الوديعة أمانة حتى لو اشترط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فهو شرط باطل عند جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة<sup>755</sup>.

والسبب في ذلك أن هذا الشرط مُنافٍ لمقتضى العقد ومفوّت لموجبه، فلا يُعتبر<sup>756</sup>. وكذلك لو اشترط الوديع على المودع أنه لا يضمن في حال التعدي أو التقصير، فهذا شرط باطل، لأن المضمون لا يصير أمانة بالشرط، كما لا تصير الأمانة مضمونة بالشرط<sup>757</sup>.

<sup>752</sup> - تحفة المحتاج، المبتني: 105/7.

<sup>753</sup> - حاشية ابن عابدين: 664/5، انظر: الموسوعة الكويتية: 24/43.

<sup>754</sup> - انظر: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد بجدات محمد، ص: 208-67.

<sup>755</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم: 274/7، بداية المجتهد، ابن رشد: 311/2، المهذب، الشيرازي: 359/1، المغني، ابن قدامة: 281/7.

<sup>756</sup> - المغني، ابن قدامة: 267/6، وفي المادة (1359) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: "الوديعة أمانة في يد الوديع فلا يضمنها إلا بتعديه أو تفريطه في الحفظ، ولو شرط ضمانها لغا الشرط".

## القول للوديع (المودّع) في دعوى التلف (الهلاك) <sup>758</sup>:

يتفرع عن كون الوديعة أمانة في يد المستودع قبول قوله في براءة نفسه عند ادعاء هلاكها أو ضياعها بغير تعديه أو تفريطه إذا كذّبه المالك وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية <sup>759</sup>.

أما الشافعية والحنابلة فقالوا: إذا ادعى تلف الوديعة بسبب ظاهر - كحريق وغرق - لم يُقبل قوله حتى يقيم البيئة على وجود ذلك السبب في تلك الناحية، فإذا لم يُقم بيئة به ضمن.

أما إذا ادعى الهلاك بسبب خفي - كسرقة وضياع أو لم يبين السبب - فالقول قوله في هلاكها، لتعذر إقامة البيئة على ذلك، فلو لم يُقبل قوله لامتنع الناس عن قبول الودائع مع مسيس الحاجة إليها <sup>760</sup>.

## ثانياً: وجوب الحفظ على الوديع (المودّع):

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الوديع حفظ الوديعة وصيانتها لصاحبها، فإن قصر في حفظها أو تعدى فهلكت ضمنها <sup>761</sup>.

مثال: على الوديع أن يضع الوديعة في حرز مثلها، فالنقود والمجوهرات تحفظ في البيوت الخاصة والصناديق المقفلة عادة، فلو وضعها في صندوق محله التجاري أو في سيارته فهلكت أو ضاعت لزمه الضمان <sup>762</sup>.

وقال المالكية والشافعية يلتزم الوديع بحفظ الوديعة بمجرد قبولها <sup>763</sup>.

<sup>757</sup> - حاشية ابن عابدين: 494/4، المهذب، الشيرازي: 359/1.

<sup>758</sup> - انظر: ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد بجدات محمد، ص 212

<sup>759</sup> - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 173/3، القوانين الفقهية، ابن جزئي، ص 246

<sup>760</sup> - المهذب، الشيرازي: 362/1، المبدع، ابن مفلح: 236/5.

<sup>761</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 209/6، المهذب، الشيرازي: 359/1، المبدع، ابن مفلح: 234/5.

<sup>762</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 209/6.

<sup>763</sup> - الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم: 170/2، كفاية الأخيار، الحصني الشافعي، ص: 391

وقال الحنفية: لا يكفي الإيجاب والقبول في حق وجوب حفظها على المستودع، حتى يثبت يده عليها بالقبض، لأن حفظ الشيء دون إثبات اليد عليه مُحال. قالوا: وإن من إثبات اليد على الوديعة ما لو وضع المودع الوديعة بين يدي الوديع أو في موضع من منزله أو دكانه، فرآه وسكت، أو أشار إليه أن وضعها هناك<sup>764</sup>.

### كيفية الحفظ:

اتفق الفقهاء على أنَّ على الوديع أن يصون الوديعة بما يصون به ماله، لأنه التزم حفظها بما يحفظ ماله، وذلك على ما جرت به عادة الناس في حرز أموالهم وحفظها<sup>765</sup>.

وفرقوا بين حالتين:

أ- في حال عين المودع الحرز كأن قال له: احفظها في هذا البيت لزم الوديع حفظها فيه باتفاق الفقهاء.

فإن نقلها إلى محلة أو دار أخرى دونها في الحرز ضمن. أما إذا تساوت الداران في الحرز، أو كان المنقول إليه أحرز فلا ضمان، لأن من رضي حرزاً رضي مثله وما هو أحرز منه، ما لم ينهه المودع عن النقل، أو كان الطريق مخوفاً<sup>766</sup>.

ب- ألا يعين المودع الحرز: وقد اتفق الفقهاء في هذه الحالة على أنه يلزمه حفظها في حرز مثلها، وهو: ما لا يُعدّ الواضع فيه مُضَيَّعاً لماله، فتوضع الدراهم في الصندوق، والأثاث في البيت، والغنم في صحن الدار والحبوب في الدكان ونحو ذلك<sup>767</sup>.

فإن وضعها في حرز دون حرز مثلها ضمن؛ لأن الإيداع يقتضي الحفظ، فلما أطلق حُمل على المتعارف، وهو حرز المثل، فإن تركها فيما دونه كان مُفَرِّطاً، فلزمه الضمان.

وإن وضعها في حرز فوق حرز مثلها، فلا ضمان عليه؛ لأن من رضي بحرز المثل رضي بما فوقه.

<sup>764</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم: 273/7، وهو مضمون المادة (821) من مرشد الحيران.

<sup>765</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 209/6، الكافي لابن عبد البر، ص 403. كفاية الأخيار، الحصني الشافعي، ص: 391، المبدع، ابن مفلح: 234/5.

<sup>766</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 133/4.

<sup>767</sup> - المراجع السابقة.

فضابط حرز المثل عند جمهور الفقهاء عُرِفَ، أي بحسب عادة الناس، وهذه الأمور تختلف كثيراً بحسب الأقاليم والأزمنة والأمكنة، ونحو ذلك من الاعتبارات.

وهل يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة عند عياله وزوجته؟

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة: أن للوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه أو عند من يَأْتَمَنُه على حفظ ماله من عياله، كزوجته وولده وخادمه ونحوهم<sup>768</sup>.

واستدلوا بأن الإنسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة إلا بما يحفظ به مال نفسه، وإنه يحفظ مال نفسه بيده مرة ويبد هؤلاء أخرى، فله أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضاً<sup>769</sup>.

وعلى ذلك فإن دفعها إلى أحد منهم فلا ضمان عليه، أما إذا وضعها عند من لا يَأْتَمَنُه منهم ولا يحفظ ماله عندهم، فإنه يصير بذلك ضامناً، لأنه تفريط في حفظ الوديعة.

وقال الشافعية: إذا أودعها عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك، فإنه يكون بذلك ضامناً، سواء أكان ذلك عند أحد من عياله كزوجته وابنه ونحوهم. أو عند أجنبي؛ لأن المستودع رضي بأمانته لا بأمانة غيره، ولم يسلطه على أن يودعها غيره، فإن فعل ذلك كان متعدداً، ويلزمه ضمانها.

أما إذا أذن له المودع في ذلك، أو كان هناك عذر كحريق أو سفر ولم يستطع أن يردها إلى المالك أو وكيله أو القاضي فله أن يحفظها عند غيره<sup>770</sup>.

### ثالثاً: لزوم الرد عند طلب مالها مع الإمكان:

ذهب الفقهاء إلى أنه يجب على الوديع ردّ الوديعة لمالكها على الفور إذا طلبها. فإن أئخر ردها أو منعها بعد طلبها بغير عذر، فهلك، ضمنها، لكونه متعدداً<sup>771</sup>. ولأنه صار غاصباً لأن مالها لم يرض بإمساك الوديع بعد الطلب، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل مُحَرَّم<sup>772</sup>.

<sup>768</sup> - مجمع الأئمة، داماد أفندي: 339/2، التاج والإكليل، العبدري 257/5، كشاف القناع، البهوتي: 187/4.

<sup>769</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 208/6.

<sup>770</sup> - تحفة المحتاج، الهيتمي: 105/7.

ويحصل الرد بأن يُخلّي بينها وبين مالکها دون حملها إلى صاحبها<sup>773</sup>.

أما إذا كان ذلك لعذر مثل كونه بالليل ولم يتأت فتح الحرز حينئذ، أو كان في صلاة أو قضاء حاجة أو طهارة أو أكل أو حَمَام أو مُلازمة غريم يخاف هربه أو يخشى المطر والوديعة في موضع آخر، ونحو ذلك، فلا ضمان عليه إن تلفت قبل الرد استصحاباً ليد الأمانة، ولا نفاء موجب تضمينه، حيث إنه لا يعد بذلك متعدياً ولا مفرطاً؛ لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك<sup>774</sup>.

### أحكام تتعلق بالوديعة:

#### أولاً: طبيعة عقد الوديعة

عقد الوديعة من العقود الجائزة غير اللازمة لكل واحد من العاقلين فسخ الإيداع متى شاء دون إذن العاقد الآخر. فللمودع استرداد الوديعة متى شاء ويلزم الوديع (المودع) ردها إليه؛ لعموم قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا" [النساء: ٥٨]، ومتى أراد المودع ردها لصاحبها لزمه أخذها منه، لأن الأصل في المودع أنه متبرع بإمسакها وحفظها، فلا يلزمه التبرع في المستقبل، وللمودع ردها على المودع أيضاً متى شاء<sup>775</sup>.

#### ثانياً: أحكام أخذ الأجر على الوديعة

الأصل في الوديعة أنها من عقود التبرعات التي تقوم على أساس الرفق والمعونة، وتنفيس الكربة وقضاء الحاجة، فلا تستوجب من المودع بدلاً عن حفظ الوديعة، خلافاً لعقود المعاوضات المالية التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات مالية متقابلة بين العاقلين. وهذا باتفاق الفقهاء<sup>776</sup>.

<sup>771</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 210/6. مغني المحتاج، الشربيني: 90/3، كشاف القناع، البهوتي: 202/4.

<sup>772</sup> - مجمع الأنهر، داماد أفندي: 340/2، المغني، ابن قدامة: 269/9.

<sup>773</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 210/6، مغني المحتاج، الشربيني: 141/4.

<sup>774</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 141/4، الموسوعة الكويتية: 34/43.

<sup>775</sup> - جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي: 373/1.

<sup>776</sup> - حاشية ابن عابدين: 494/4، حاشية الدسوقي: 419/3، مغني المحتاج، الشربيني: 79/3. كشاف القناع، البهوتي: 166/4.



أما أخذ الأجر على الوديعة فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال<sup>777</sup> :

أ- للحنفية والشافعية: يجوز للوديع أن يشترط أجراً على حفظ الوديعة، واعتبروا شرطه صحيحاً ملزماً.

ب- للمالكية: فصلوا في المسألة، ففرقوا بين أمرين: أجره الحرز الذي تشغله الوديعة، وأجره الحفظ.

وقالوا: إن المستودع يستحق أجره موضع الحفظ (أي الحرز)، إذ لا يلزمه بذل منفعة حرزه بدون عوض. أما حفظ الوديعة: فلا أجر له عليه إن لم يأخذها مثله، أو يشترطها في العقد، أو يجز بها عُرْف، وذلك لا طراد العادة باطراحها، وأن الوديع لا يطلب أجراً على ذلك. بخلاف ما إذا اتفقا على أجره الحرز، فإنه يجوز ذلك - لأن المذهب جواز الأجر على الحراسة - أو جرت بذلك العادة أو كان طالبها ممن يكرى نفسه للحراسة ويأخذ أجراً على حفظ الودائع؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً<sup>778</sup>.

ت- للحنابلة: عدم جواز اشتراط العوض للوديع، وقالوا: إن الأجر إنما يكون في الإجارة على الحفظ دون الوديعة<sup>779</sup>.

### ثالثاً: موجبات ضمان الوديعة<sup>780</sup>

بما أن الوديعة أمانة فهي لا تُضمن إلا بالتعدي والتفريط.

والتعدي عند الفقهاء هو: ما يُعدّ شرعاً أو عادة تجاوزاً لما ينبغي للوديع الاقتصار عليه.

والتفريط هو: ما يُعدّ في عرف الناس تهاوناً في الحفظ والصون، ولا يفعله العاقل بماله<sup>781</sup>.

أما حالات ضمان الوديعة فهي:

### 1- إتلاف الوديع للوديعة

<sup>777</sup> - انظر: الموسوعة الكويتية: 12/43.

<sup>778</sup> - القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 380.

<sup>779</sup> - شرح منتهى الإرادات، البهوتي: 449/2.

<sup>780</sup> - انظر: ضمان العقد، د. محمد نجاتي الحمد، ص: 216.

<sup>781</sup> - عقد الوديعة، د. نزيه حماد، ص 89

إتلاف الوديعة هو أن يفعل الوديع بالوديعة ما يؤدي إلى ذهابها وضياعها، أو إخراجها عن أن تكون مُنتفعاً بها المنفعة المطلوبة منها عادة، كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام، ونحو ذلك.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحرم على الوديع اقتراف هذا العمل في حالة السعة والاختيار، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال<sup>782</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرَضُهُ"<sup>783</sup>.

فإذا أتلَف الوديع الوديعة بدون إذن صاحبها يوجب عليه ضمانها؛ لكونه تعدياً عليها ينافي الموجب الأصلي لعقد الإيداع، وهو الحفظ، ولأن إتلاف مال الغير بدون إذنه سبب لوجوب الضمان عليه باتفاق الفقهاء<sup>784</sup>.

## 2- إيداع الوديعة عند غير الوديع (المودع):

اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوديع أن يودع الوديعة عند غيره ممن ليس في عياله أو من يحفظ ماله عادة. من دون إذن المالك في حضر أو سفر، فإن فعل ذلك صار ضماناً، حتى ولو كان ذلك الغير أميناً. واستدلوا على ذلك بأن المودع رضي بأمانته لا أمانة غيره، فإيداع الوديعة عند غيره تفريط في الحفظ يوجب الضمان<sup>785</sup>.

وأما إذا كان له عذر في إيداعها عند الأجنبي، فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن له أن يودعها عند ثقة مأمون، ولا ضمان عليه في ذلك، سواء أقدّر على دفعها إلى الحاكم أو لم يقدر، لأنه أودعها عند الحاجة لثقة مرضي، فأشبهه إيداعها عند الحاكم، ولأنه أحد سببي حفظها، فكان موكلاً إلى اجتهاده كالحرز<sup>786</sup>.

**وخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة فقالوا:** إن كان له عذر، فينبغي أن يردها إلى مالكها أو وكيله، فإن تعذر وصوله إليهما، دفعها إلى القاضي، إذ القاضي يقوم مقام صاحبها عند غيبته. فإن لم يجد قاضياً، دفعها إلى أمين ثقة، لأنه موضع

782 - حديث: تحيى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال وَرَدَ فِي قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةُ الْمَالِ، وَكَثْرَةُ

السؤال". أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب: قوله تعالى: "لا يسألون الناس إلحافاً"، رقم (1407).

783 - أخرجه مسلم، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم ظلم المسلم، رقم (2563).

784 - بدائع الصنائع، الكاساني: 213/6، حاشية الدسوقي: 420/3، مغني المحتاج، الشربيني: 108/3.

785 - بدائع الصنائع، الكاساني: 208/6، حاشية الدسوقي: 423/3، مغني المحتاج، الشربيني: 104/3، المغني، ابن قدامة: 268/6.

786 - بدائع الصنائع، الكاساني: 208/6، التاج والإكليل، العبدري: 257/5.

حاجة، فإن ترك الدفع إلى المالك أو وكيله مع القدرة عليه، ودفعها إلى الحاكم العدل أو الأمين، ضمن لأنه دَفَعَهَا إلى غير مالِكها بدون إذنه من غير عذر، فضمنها، كما لو أودعها عند أجنبي بلا عذر، ولو دفعها إلى أمين مع القدرة على الحاكم ضمن، لأن غير الحاكم لا ولاية له<sup>787</sup>.

### 3 - استعمال الوديعة:

إذا انتفع الوديع بالوديعة كركوب الدابة ولبس الثوب أو بأي وجه من وجوه الاستعمال والانتفاع، فيضمنها إذا تلفت لأنه تعدّى باستعماله مِلْك غيره بغير إذنه، وبالتعدّي ارتفع الحكم الأصلي للوديعة وهو كونها أمانة في يده. أما إذا أذن المودع باستعمال الوديعة فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

قال الحنفية والمالكية: لا ضمان على المستودع في استعمال الوديعة المأذون فيه لانتفاء التعدي بالإذن<sup>788</sup>.

وقال الشافعية: إن الإذن في استعمال الوديعة يبطل العقد مطلقاً، فلا ينعقد ودیعة ولا عارية لاقتترانه بشرط فاسد. فإن تلفت قبل الاستعمال لم يضمنها إلحاقاً للفساد بالصحيح في عدم الضمان، وإن تلفت بعد الاستعمال انقلبت عارية وضمنها إلحاقاً لفساد العارية بصحيحها في الضمان<sup>789</sup>. وقريب من هذا رأي الحنابلة<sup>790</sup>.

وذكر المالكية والشافعية أن انتفاع المودع بالوديعة من دون إذن مالِكها يوجب عليه أجرة مثلها لمالكها عن المدة التي بقيت في يده بعد التعدي، لارتفاع الأمانة به<sup>791</sup>.

فلو ترك الوديع التعدي ورد الوديعة هل يبرأ من الضمان أم لا؟.

اختلف الفقهاء على قولين:

الأول: للشافعية والحنابلة لا يبرأ من الضمان إلا بإيداعه ثانياً وذلك بتجديد العقد<sup>792</sup>.

<sup>787</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 105/3. المبدع، ابن مفلح: 238/5.

<sup>788</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 211/6، 212.

<sup>789</sup> - الوسيط، الغزالي: 507/4.

<sup>790</sup> - كشف القناع، البهوتي: 167/4.

<sup>791</sup> - حاشية الدسوقي: 427/3.

الثاني: للحنفية والمالكية: يبرأ الوديع من الضمان بترك الخلاف والعود إلى الوفاق دون حاجة للإيداع ثانية.

والراجح والله أعلم قول الشافعية ومن معهم القائل بعدم البراءة، لأن ذلك أحوط لحفظ حق صاحب الوديعة، خاصة وأن الباب مفتوح أمام المالك لتجديد الاستئمان من جديد للوديع إن آنس من الوديع الندم على ما فات والصدق فيما هو آت 793 .

#### 4- خلط الوديعة بغيرها

اختلف الفقهاء على قولين:

الأول للحنفية والشافعية والحنابلة: أن الوديع إذا خلط الوديعة بماله أو بغير ماله على وجه يتعسر معه تمييز المالين فعليه ضمانها، سواء أخلطها بمثلها أو دونها أو أجود منها، من جنسها أو غيره، وسواء أكان خلط مجاورة كقمح بقمح أو بشعير، أو خلط ممزجة كالخلل بالزيت، لأنه صار مستهلكاً لها حكماً بالخلط، لتعذر ردها لمالكها، فإذا كانت تتميز عما اختلطت، كأن كانت دراهم فاختلفت بدنانير، أو نقوداً سورية اختلطت بغيرها، فإنه لا يضمنها، لسهولة تمييزها<sup>794</sup>.  
الثاني للمالكية: قالوا: إذا كان الخلط بالمثل كخلط الحنطة بمثلها، والدنانير بمثلها، فلا يضمن الوديع، إذا كان الخلط بقصد الإحراز والحفظ والرفق، وإلا ضمن.

وأما إذا لم يتعذر التمييز بين الوديعة وبغيرها، كخلط الدراهم بالدنانير أو الجيد بالرديء، فإن الوديع لا يضمن شيئاً<sup>795</sup>.

#### 5 - إنفاق الوديعة

اتفق الفقهاء على أن إنفاق الوديع للوديعة يوجب ضمانها، لأنه نوع من أنواع التعدي.

<sup>792</sup> - مغني المحتاج، الشرييني: 114/3، منار السبيل، ابن ضويان: 418/1.

<sup>793</sup> - ضمان العقد في الفقه الإسلامي، د. محمد نجات محمد، ص: 223.

<sup>794</sup> - بدائع الصنائع، الكاساني: 213/6، المهذب، الشيرازي: 368/1، كشاف القناع، البهوتي: 196/4. انظر: عقد الوديعة، نزيه حماد، ص104.

<sup>795</sup> - مواهب الجليل، الخطاب: 252/5.

مثلاً: إذا صرف المستودع نقود الوديعة في أمور نفسه أو استهلكها ضمنها. وإذا أراد المستودع أن يردّ مثلها بعد أن أنفقها فإنه يسقط عنه ضمانها عند المالكية<sup>796</sup>.

وقال أبو حنيفة: إن ردها بعينها لم يضمن، وإن ردّ مثلها ضمن<sup>797</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: يضمن في الوجهين معاً<sup>798</sup>.

## 6- التصرف في الوديعة

والتصرف مثل: بيعها وإيجارها وإعارة وإيداعها ورهنها وإقراضها ونحو ذلك. وهذا التصرف إذا كان بإذن المودع صح التصرف ولا ضمان على المستودع، وإذا كان بغير إذن المودع وقع الضمان على المستودع لتعديده باتفاق الفقهاء<sup>799</sup>. لأنه ينقلب به غاصباً، ويخرج عن كونه أميناً.

وفي هذه الحالة ذهب الحنفية إلى أن لمالك الوديعة الخيار في تضمين المودع أو في تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن<sup>800</sup>.

## 7- السفر بالوديعة<sup>801</sup>

اتفق الفقهاء على أن للمستودع السفر بالوديعة إذا أذن له المودع، فإذا تلفت فلا ضمان عليه. أما في حال عدم الإذن فقد اختلفوا في ضمان الوديعة بالسفر بها.

<sup>796</sup> - بداية المجتهد، ابن رشد: 311/2.

<sup>797</sup> - البحر الرائق، ابن نجيم: 7/277.

<sup>798</sup> - مغني المحتاج، الشربيني: 114/3، المغني، ابن قدامة: 278/6-719.

<sup>799</sup> - درر الحكم، مثلاً خسرو: 262/2، مغني المحتاج، الشربيني: 88/3، كشف القناع، الهبوتي: 175/4، 176.

<sup>800</sup> - درر الحكم، مثلاً خسرو: 269/2.

<sup>801</sup> - انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي: 664/5.

الأول: لأبي حنيفة: وهو أنه يجوز للوديع السفر بالوديعة ولو كان لها حمل ومؤنة ولا ضمان عليه فيه، لأن الأمر بالحفظ مطلق فلا يتقيد بالمكان، كما لا يتقيد بالزمان.

وقال صاحبان: إن كان للوديعة حمل ومؤنة، لا يملك المسافرة بها؛ لأن في المسافرة بما له حمل ومؤنة ضرراً بالمالك. لجواز أن يموت الوديع في السفر، فيحتاج المالك إلى الاسترداد من موضع يكلفه حملاً ومؤنة عظيمة، فيتضرر به، بخلاف ما إذا لم يكن لها حمل ومؤنة<sup>802</sup>.

الثاني: للمالكية: ليس للوديع أن يسافر بالوديعة، إلا أن تعطى له في سفر. فإذا أراد السفر، فله إيداعها عند ثقة مؤتمن من أهل البلد، ولا ضمان عليه، سواء أقدر على دفعها إلى الحاكم، أو لم يقدر، لكنه يضمن إذا سافر بها ووجد أميناً وهلك وتعيبت<sup>803</sup>.

الثالث: للشافعية والحنابلة: ليس للوديع المسافرة بالوديعة، فإن أراد السفر ردها إلى صاحبها أو وكيله إن قدر على الرد، فإن لم يقدر، كأن لم يجد صاحبها سلمها إلى الحاكم؛ لأنه متبرع بإمسأكه، فلا يلزمه استدامته، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته، فإن سافر بها ضمن؛ لأنه عرضها للضياع، والحرز في السفر دون حرز الحضر، سواء أكان الطريق آمناً أم مخوفاً<sup>804</sup>.

أما إذا كان هناك عذر بأن رحل أهل البلد أو وقع حريق أو غارة فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها إلى المالك أو وكيله، وحينئذ يلزمه السفر في هذه الحالة، وإلا فهو مُضَيِّع ويلزمه الضمان<sup>805</sup>.

## 8- الاتجار بالوديعة

لا خلاف بين الفقهاء في أن الاتجار بالوديعة بدون إذن صاحبها تَعَدَّ يستوجب على الوديع الضمان، لكن حدث اختلاف بين الفقهاء فيمن يستحق الربح الناتج عن اتجار الوديع، وذلك على خمسة أقوال<sup>806</sup>:

<sup>802</sup> - المبسوط، السرخسي: 122/11.

<sup>803</sup> حاشية الدسوقي: 421/3.

<sup>804</sup> - المهذب، الشيرازي: 361/1. المغني، ابن قدامة: 281/7.

<sup>805</sup> - كفاية الأخيار، الحصني الشافعي، ص: 386.

الأول للشافعية للإمام أحمد في رواية: أن الربح لصاحب الوديعة، لأنه نماء ملكه.

الثاني للإمام أحمد في رواية: أنه لبيت المال.

الثالث: لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وأحمد في رواية عنه: أنه يجب التصديق به، وحجتهم على ذلك أن الربح الحاصل بسبب خبيث، سبيله التصديق به<sup>807</sup>.

الرابع للإمام مالك وأبي يوسف من الحنفية وأحمد في رواية عنه: أن الربح للوديع، إذ هو ثمرة عمله وجهده، وإنما يستحقه بضمانه، لأن ضمان الوديعة وقت الاتجار بها منه، ولأنه لا يكون أسوأ حالاً من الغاصب، باعتبار أن الغاصب إذا اتجر بالمال المغصوب فربح فهو له<sup>808</sup>.

الخامس: للإمام أحمد في رواية قال عنها ابن تيمية: وهو أصحها، وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الربح يكون بين الوديع والمودع على قدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة، فيقتسمانه بينهما كالمضاربة<sup>809</sup>.

#### رابعاً: كون زوائد الوديعة لصاحبها

لا خلاف بين الفقهاء في أن المنافع المتولدة من الوديعة - متصلة (كسمن الدابة) أو منفصلة (كولد الشاة) - تكون لصاحبها، لأنها نماء ملكه، وأنها أمانة بيد الوديع<sup>810</sup>.

#### خامساً: كون نفقة الوديعة على صاحبها

806 - انظر: عقد الوديعة، نزيه حماد، ص: 111. الموسوعة الكويتية: 52/43.

807 - المبسوط، السرخسي: 112/11.

808 - مجمع الأنهر، داماد أفندي: 342/2، مواهب الجليل، الخطاب: 255/5.

809 - مجموع فتاوى ابن تيمية: 130/30.

810 - درر الحكام: 279/2، المشور في القواعد: 352/3، 353، والقواعد لابن رجب القاعدة (82).

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوديعة التي تحتاج إلى نفقة ومؤنة، تكون نفقتها ومصاريفها على صاحبها لا على الوديع<sup>811</sup> فإن أذن مالكها للوديع بالإئفاق عليها، كان وكيلاً عنه في ذلك، ويعود عليه بما أنفق. فإن لم ينفق عليها، ولا أذن له بالإئفاق، فللوديع مطالبته بالإئفاق عليها أو ردها أو الإذن له بالإئفاق عليها، ليرجع عليه به<sup>812</sup> وهذا إذا كان حاضراً.

فإن كان غائباً، يرفع المستودع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة؛ لأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة، فإن كان يمكن إكراء الوديعة، فيؤجرها الوديع برأي الحاكم، وينفق من أجرتها. وإن لم تكن صالحة للكراء، فيأمره ببيعها فوراً بثمن المثل، إن كان الأصلح لصاحبها ذلك. وإن كان الأصلح أن تبقى له، فيأمره بأن ينفق عليها من ماله إلى ثلاثة أيام رجاء أن يحضر المالك، فإن لم يحضر خلالها أمره ببيعها.

وقيد الحنفية الإئفاق على الوديعة إذا كانت حيواناً بآلا يتجاوز هذا الإئفاق قيمة الحيوان، فإن تجاوزها فللمستودع أن يرجع بقدر قيمة الحيوان لا بزيادة على ذلك<sup>813</sup>.

ولو أنفق الوديع على الوديعة بدون إذن الحاكم، فهل يرجع على صاحبها بما أنفق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول للحنفية والشافعية: وهو أنه لا رجوع له على صاحب الوديعة بشيء؛ لأنه متطوع بما أنفق لإئفاقه على ملك الغير بغير أمره<sup>814</sup>.

والثاني للمالكية: وهو أنه إذا أنفق عليها نفقة تلزمها، فإنه يرجع على صاحبها بما أنفق عليها، ولو وقع ذلك بدون إذنه أو إذن الحاكم إذا ثبت الإئفاق بالبيّنة<sup>815</sup>.

<sup>811</sup> - رد المختار: 501/4، بداية المجتهد: 312/2.

<sup>812</sup> - كشف القناع 4/ 189، المغني: 9/ 274.

<sup>813</sup> - رد المختار: 501/4. وانظر: الموسوعة الكويتية: 28/43.

<sup>814</sup> المبسوط، السرخسي: 126/11.

<sup>815</sup> الكافي لابن عبد البر: 137/2.



والثالث للحنابلة: وهو أنه إن لم يقدر على استئذان الحاكم، فأنفق عليها ناوياً الرجوع على صاحبها بنفقتها، وأشهد على الرجوع، رجع عليها بما أنفق رواية واحدة؛ لأنه مأذون فيه عرفاً، ولا تفريط منه إذا لم يجد حاكماً.

وإن فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم من غير إذنه، فهل له الرجوع؟ يخرج على روايتين:

(إحداهما) يرجع به؛ لأنه مأذون فيه عرفاً.

(والثانية) لا يرجع، لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم على الصحيح من المذهب <sup>816</sup>.

#### سادساً: انتهاء عقد الوديعة

ذكر الفقهاء سبعة أسباب تنتهي بها الوديعة <sup>817</sup>:

1- موت أحد العاقلين (المودع أو الوديع): أما المودع، فلأن ملكية المال المودع انتقلت بموته إلى ورثته أو دائنيه.

وأما الوديع، فلأن أهليته للحفظ قد زالت بموته.

2- زوال أهلية أحدهما للتصرف بجنون ونحوه كإغماء من غير إفاقة، كما هو الشأن في الوكالة.

أما الوديع، فلأنه لم يعد أهلاً للحفظ.

وأما المودع، فلأنه لم يعد ولي نفسه، بل يلي غيره ماله وشؤونه.

3- عزل الوديع نفسه، أو عزل المودع له مع علمه: فإذا وقع ذلك انفسخ عقد الإيداع، وتكون الوديعة في يده أمانة

شرعية، لها حكم الأمانات من حيث وجوب المبادرة لردّها إلى أهلها.

4- نقل المالك ملكية الوديعة لغير الوديع: كما لو باعها لآخر ونحو ذلك، حيث ترتفع الوديعة وينتهي حكمها. نص

على ذلك الشافعية <sup>818</sup>.

<sup>816</sup> المغني، ابن قدامة: 275/9.

<sup>817</sup> المهذب، الشيرازي: 366/1، كشف القناع، البهوتي: 186/4. مواهب الجليل، الخطاب: 214، 215. وانظر: عقد الوديعة، د. نزيه حماد، ص:

٥- إقرار الوديع بالوديعة لغير صاحبها: لأن ذلك ينافي حفظها للمالك، فيفسخ عقد الإيداع ضرورة، لعدم فائدة البقاء، وتصير مضمونة بيده لتعديه بذلك الإقرار. نص على ذلك الشافعية<sup>819</sup>.

6- تعدي الوديع أو تفريطه الموجب للضمان: سواء بالإتفاق (الإتلاف) أو بالاستعمال غير المأذون به أو بغير ذلك، حيث يزول بذلك الائتمان، وتنقلب يد الوديع إلى يد ضمان، وينفسخ عقد الإيداع. وعلى ذلك نص الشافعية والحنابلة<sup>820</sup>.

4- جحود الوديعة: وذلك إذا طلبها مالکها فجحدها المودع، لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ. والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ، فانفسخ العقد. فبقي مال الغير في يده بغير إذنه، فيكون مضموناً عليه، فإذا هلك، تقرر الضمان.

818 - أسنى المطالب، زكريا الأنصاري: 76/3.

819 - تحفة المحتاج، الهيتمي: 10/7.

820 - المرجع السابق، كشاف القناع، البهوتي: 196/4.

## المبحث الحادي عشر

### الإجارة

#### تعريفها:

في اللغة: اسم لما يُعطى من كِراءٍ لمن قام بعمل ما جزاءً له على عمله، فيُقَال له: أَجَّرَ وأُجِّرَ وإِجَارَةٌ وأُجْرَةٌ، وآجَرُهُ إذا أَثَابَهُ على عمله، ولا يقال إلا في النَّفْع دون الضَّرِّ.

ويغلب الأجر في الثَّواب الأخروي، والأجرة في الثَّواب الدُّنيوي.

في الاصطلاح: عَرَّفَهَا الشافعية بأنها: "عقدٌ على منفعةٍ مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة، بعوضٍ معلوم"<sup>821</sup>.

وعَرَّفَهَا الحنفية بأنها: "عقدٌ على المنافع بعوضٍ"<sup>822</sup>.

والمراد بالعقد على المنفعة أو المنافع تملكها، كما جاء في بعض التعريفات لها: تملك المنافع بعوضٍ.

ويخرج بالتعريف:

- البيع لأنه عقدٌ على الأعيان وتمليكها.
  - والإعارة لأنها عقدٌ على المنافع وتمليكها بغير عوضٍ.
- وقد نصَّ تعريف الشافعية على بعض شروط الإجارة ممَّا سيأتي بيانه.

#### مشروعيتها:

أجمع المسلمون على أنَّ الإجارة جائزة ومشروعة، وعمدتهم في هذا الكتاب والسُّنة:

1 - أمَّا الكتاب:

فقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فقد أمر الله تعالى الآباء بإعطاء الأجر على الإرضاع، فدلَّ على أنَّ الأجر حقٌّ للمرضعة، وهي لا تستحقُّه إلا بالعقد، إذ لو أرضعت بدون عقدٍ كانت متبرِّعة، والمتبرِّع لا يستحقُّ شيئاً، فكان ذلك دليلاً على مشروعية العقد.

821 - مغني المحتاج، الشريبي: 332/2.

822 - الباب شرح الكتاب، الغنيمي: 88/2.

واستدلّ غير الشافعية أيضاً بقوله تعالى على لسان شعيب عليه السلام وبناته: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ (26) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ [القصص: 26 - 27] أي: أن تكون أجيراً لي ثماني سنين<sup>823</sup>.

والشافعية يستأنسون بهذا استئناساً، لأنّه وارد في شرع من قبلنا، وهم لا يعتبرون شرع من قبلنا شرعاً لنا حتّى يكون هذا دليلاً على الحكم في شرعنا.

## 2 - وأما السُّنَّة:

فقد ورد فيها أحاديث كثيرة، منها:

- ما رواه البخاري وغيره عن عائشة رضي الله عنها، قالت: "واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل، ثمّ من بني عبد بن عديّ هادياً خريّتاً - الخريّيت: الماهر بالهداية - ...، وهو على دين كفّار قريش، فأمناه فدفعنا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ، فأتاها براحلتيهما صبيحة ليالٍ ثلاث، فارتحلا"<sup>824</sup>.

- ما رواه مسلم: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة، وقال: "لا بأس بها"<sup>825</sup>. وفي الصحيحين<sup>826</sup>: عن رافع بن خديج، يقول: كنّا أكثر الأنصار حقلاً، قال: «كنّا نكري الأرض على أنّ لنا هذه، ولهم هذه، فرمّا أخرجت هذه، ولم تُخرج هذه، فنهانا عن ذلك، وأما الورق فلم ينهنا» أي: فلم ينهانا عن كراء الأرض بالورق - وهو الفضة المضروبة - وفي رواية: "أما بالذهب والورق فلا بأس به"<sup>827</sup>.

وقوله: «لنا هذه، ولهم هذه» أي: لنا ما تخرجه هذه القطعة من الأرض من زرع، ولهم ما تخرجه قطعة أخرى.

- وما رواه البخاري أيضاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره"<sup>828</sup>.

823 - بدائع الصنائع، الكاساني: 173/4.

824 - البخاري في الإجازة، باب: استئجار المشركين عند الضرورة، (2263).

825 - مسلم في البيوع، باب: في المزارعة والمؤاجرة، (1549).

826 - البخاري في الشروط، باب: الشروط في المزارعة، (2722)، ومسلم في البيوع، باب: كراء الأرض بالذهب والورق، (1547)، واللفظ له.

827 - مسلم في البيوع، باب: كراء الأرض بالذهب والورق، (1547).

828 - البخاري في الإجازة، باب: إثم من منع الأجير، (2270).

أركان الإجارة وشروطها<sup>829</sup>:

للإجارة أركان أربعة، وهي: عاقدان، وصيغة، ومنفعة، وأجرة.

1 - **العاقدان**: وهما المؤجر والمستأجر، ويشترط في كل منهما<sup>830</sup>:

- أن يكون أهلاً للتعاقد، بأن يكون بالغاً عاقلاً فلا يصح عقد الإجارة من مجنون ولا صبي، لأن كلاً منهما لا ولاية له على نفسه ولا على ماله.

- وأن يكون غير محجور التصرف في المال، لأنها عقد يقصد به المال، فلا يصح إلا من جائز التصرف فيه.

2 - **الصيغة**: وهي الإيجاب والقبول.

فالإيجاب: كل لفظ يصدر من المؤجر ويدل على تملك المنفعة بعوض دلالة ظاهرة، سواء أكان صريحاً أم كنايةً.

فمن **الصريح**: آجرتك هذا أو أكرمتك، أو ملكتك منفعه - سنةً بكذا.

ومن **الكناية**: اسكن داري شهراً بكذا، أو جعلت لك منفعة هذا الشيء بكذا.

والقبول: كل لفظ يصدر من المستأجر ويدل على الرضا بتملك المنفعة دلالة ظاهرة. كقوله: قبلت، أو استأجرت أو أكرتيت أو استكرتيت، ونحو ذلك.

وتصح عند الحنفية بلفظ الإعارة أو الهبة إذا ذكرت الأجرة.

وكذلك أجازها الحنفية بالتعاطي، كأن يدخل سيارةً لنقل الركاب إلى مكان معلوم، دون أن يجري عقداً، ويعطي الأجرة عند وصوله أو قبله، فإن ذلك صحيح عندهم، لأن التعاطي له حكم الإيجاب والقبول في البيع، وكذلك الإجارة، لأنها في الحقيقة بيع المنافع.

والذي يفهم من كتب الشافعية جوازها بالمعاطاة أيضاً إن جرى عرف بذلك، حيث أنهم نفوا جوازها بذلك لعدم وجود العرف<sup>831</sup>.

ولا يشترط تقدّم الإيجاب على القبول، بل يصح تقدّم لفظ القابل.

829 - بدائع الصنائع، الكاساني: 174/4. الفقه المنهجي: 139/6.

830 - بدائع الصنائع، الكاساني: 176/4.

831 - الفقه المنهجي: 139/6.

ويشترط في الصيغة<sup>832</sup>:

- موافقة الإيجاب والقبول، فلو قال: آجرتك داري بمئة شهراً، فقال: قبلت بتسعين، لم يصحّ العقد للمخالفة بين الإيجاب والقبول، وذلك عنوان عدم الرضا الذي جعلت الصيغة دليلاً عليه، وهو شرط صحة العقد.
- أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول بسكوتٍ أو كلامٍ أجنبيٍّ عن العقد، لأنّ ذلك مشعّر بالإعراض عن العقد.

- عدم تعليقها على شرط: كـ"إذا جاء زيدٌ فقد أجرتكها بكذا".

### 3 - المنفعة: ويشترط فيها شروطٌ عدّة، منها<sup>833</sup>:

أ- أن تكون متقوّمة: أي معتبرة ومقصودة شرعاً أو عرفاً، ليحسن بذل المال في مقابلتها، كاستئجار دارٍ للسكن، أو دابّةٍ أو سيارةٍ للركوب، لأنّها إذا لم تكن ذات قيمةٍ شرعاً كان بذل المال في مقابلها سفهاً وتضييعاً، وقد نهى الشرع من إضاعة المال.

- فلا يصحّ استئجار آلات اللّهُو، لحرمة منفعتها.

- وكذلك لا يصحّ استئجارٌ لتصوير ذي روح.

- أو استئجار من تغيّى أمام الأجانب، لحرمة ذلك.

- ولا يصحّ استئجار كلبٍ لصيدٍ أو حراسةٍ، لأنّ عينه لا قيمة لها شرعاً، فلا قيمة لمنفعته.

- ولا يصحّ استئجار رجلٍ ليقول كلمةً لا تتعب، وإن روّجت سلعةً أو حصلت منفعةً.

- وكذلك لا يصحّ استئجار دراهم ودنانير للتزيين بها.

لأنّ مثل هذه المنفعة غير مقصودٍ عرفاً، ولم يعتد الناس استيفاءه بعقد الإجارة.

ب - أن يكون في مقدور المؤجّر تسليمها: ليمكنّ المستأجر من استيفائها. فلو كان المؤجر عاجزاً عن تسليم المنفعة

- حساً أو شرعاً - لم تصحّ الإجارة.

- فلا تصحّ إجارة مغصوبٍ لغير من في يده، ولا يقدر على انتزاعه ممّن في يده عقب العقد.

- ولا يصحّ تأجير سيّارةٍ مفقودةٍ أو ضائعةٍ.

832 - المرجع السابق.

833 - كفاية النبيه، ابن الرفعة: 206/11. بدائع الصنائع: 179/4.

- ولا يصحّ استئجار أرضٍ للزراعة، ليس لها ماءٌ دائمٌ، ولا يكفيها المطر المعتاد أو ما في معناه كالثلوج والتداوة.

لعدم القدرة على تسليم المنفعة في هذه الأشياء حساً.

ومّا لا تصحّ إجارته لعدم القدرة على تسليم منفعته شرعاً: استئجار المرأة الحائض أو النفساء لخدمة المسجد، لأنّ الخدمة تقتضي مكثها وترددها في المسجد، ولا يجوز لها ذلك، وإن أمنت تلويثه، لأنّه أجزى لها العبور فيه، لا التردّد والمكث، فهي لا تقدر على تسليم المنفعة شرعاً.

ولو استأجرت غير الحائض لهذا، فحاضت أو نفست، انفسخت الإجارة فإذا دخلت المسجد حال حيضها وقامت بالخدمة كانت آثمة، ولم تستحقّ الأجرة.

ومثل خدمة المسجد تعليم القرآن.

= وكذلك لا تصحّ إجارة امرأةٍ متزوجةٍ، لرضاعٍ أو خدمةٍ بغير إذن الزوج، لأنّ أوقاتها مستغرقة بحقه، فلا يجوز لها شرعاً شغل شيءٍ من وقتها بغير حقه إلّا بإذنه، فهي عاجزةٌ إذن - شرعاً - عن تسليم المنفعة التي استؤجرت لها.

= وكذلك لا تجوز إجارة امرأةٍ مطلقاً للقيام بعملٍ يقتضي سفراً من غير صحبة زوجٍ أو ذي رحمٍ محرم، أو يقتضي خلوةً بأجنبيٍّ، للحرمة الثابتة بالنهي الصريح والصحيح عن ذلك، فهي إذن غير قادرةٍ شرعاً على تسليم مثل هذه المنفعة.

### ج - الشرط الثالث للمنفعة أن يكون حصولها للمستأجر، لا للمؤجر:

فلا تصحّ الإجارة على القرب التي تحتاج إلى نيّةٍ ولا تدخلها النيابة كالصلاة والصوم، لأنّ منفعتها - وهي الثواب - تعود على المؤجر لا المستأجر، ولأنّ القصد منها امتحان المكلف بالامتثال وكسر النفس، ولا يقوم غيره مقامه في هذا.

وتصحّ الإجارة على كلّ قربةٍ وعبادةٍ تدخلها النيابة وإن كانت تحتاج إلى نيّةٍ، فتصحّ الإجارة على الحجّ عن العاجز والميت، وكذلك الصوم عن الميت، ولذبح أضحيةٍ، ونحر الهدى، وتفرقة زكاةٍ. لأنّ هذه العبادات ثبت في الشرع النيابة فيها عن غير المكلف بها أصلاً.

### وأما القرب والعبادات التي لا تحتاج إلى نيّةٍ كفروض الكفاية:

= فإنّ كانت شائعةً في الأصل - أي أنّ كلّ مسلمٍ مخاطبٌ بها، ولكنها إذا فعلها بعض المسلمين سقطت عن الباقيين - كالجهاد، فلا يصحّ الاستئجار عليها. لأنّ المسلم الذي أجّر نفسه للجهاد إذا حضر المعركة تعيّن عليه الجهاد، فيقع جهاده عن نفسه لا عمّن استأجره، فلا تعود المنفعة على المستأجر، وإنّما تعود على المؤجر، فلا تصحّ الإجارة.

= وإن لم تكن شائعةً في الأصل صحّت الإجارة عليها، ك:

\* تجهيز الميت من غسلٍ وتكفينٍ ودفنٍ، فإنّه يختصّ في الأصل بتركته، فإنّ لم تكن تركته فبمن تحب عليه نفقته، فإنّ لم يكن، وجب على أغنياء المسلمين القيام به.



\* وكتعليم القرآن أو بعضه، لأن الأصل في التعليم أنه يختص بمال المتعلم أو من تلزمه نفقته. وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله»<sup>834</sup>.

\* ومثل القرآن تعليم مسائل العلم والقضاء ونحو ذلك من فروض الكفاية، التي لا يقصد فيها في الأصل كل مكلف، فإذا استؤجر عليها وقام بها لم تقع عنه، لأنه غير مقصود بفعله، فلا تعود منفعته عليه.

\* وكذلك الشعائر غير الواجبة كالأذان، فإنه تصح الإجارة عليه.

ولا تصح الإجارة للإمامة ولو نافلة - كصلاة التراويح - لأن منفعتها، - وهي تحصيل فضيلة الجماعة - تعود على الأجير لا على المستأجر.

ومنع الحنفية من صحة الإجارة على كل عمل كان فرضاً أو واجباً على الأجير قبل الإجارة، لأن ما كان واجباً على المكلف فهو مستحق عليه بحكم الشرع، فلا يستحق عليه أجره ولا تنعقد عليه إجارة لعدم إفادتها شيئاً.

د - الشرط الرابع أن لا يكون في المنفعة استيفاء عين قصداً:

فلا تصح إجارة البستان لاستيفاء ثمرته، ولا الشاة لاستيفاء صوفها أو لبنها أو انتاجها، لأن الأصل في عقد الإجارة تمليك المنافع، فلا تملك الأعيان بعقدها قصداً. ولأن هذا في الحقيقة استهلاك لا انتفاع، وموضوع الإجارة في الأصل الانتفاع لا الاستهلاك.

فإذا تضمن عقد الإجارة استيفاء منفعة تبعاً لا قصداً جاز، كما إذا استأجر امرأة للحضانة والإرضاع، أو للإرضاع فقط، فإن ذلك يستتبع استيفاء لبن المرضع وهو عين، فيصح ذلك للضرورة أو الحاجة الداعية إليه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

5 - الشرط الخامس من شروط المنفعة أن تكون معلومة للعاقدين عيناً وصفة وقدرًا فيشترط لصحة الإجارة:

1 - العلم بعين المنفعة: ويكون ذلك ببيان محلها، فلا تصح إجارة أحد الدارين دون تعيين، لجهالة عين المنفعة بجهالة محلها، وكذلك لو قال: (أجرتك داراً) دون بيان أوصافها أو الإشارة إليها. وذلك أن المنفعة هي محل العقد في الإجارة، فلا بد من تعيينها ليصح العقد، ولما كانت المنفعة ليست شيئاً مادياً يمكن تجسيده وتعيينه، استعيض عن ذلك ببيان محلها للضرورة، فيقوم بيان محل المنفعة مقام بيانها.

2- العلم بنوع المنفعة وصفتها: وذلك حين يكون المستأجر يختلف الناس في الانتفاع به اختلافاً ظاهراً لا يتسامح به عادةً.

(834) - أخرجه البخاري في الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، (5737) عن ابن عباس رضي الله عنهما.



فلا تصحّ إجارة أرضٍ للزراعة دون أن تعيّن المزروعات التي ستزرع فيها، لأنّ أثر المزروعات على الأرض يختلف من نوعٍ إلى نوعٍ، فإذا ذكر المستأجر أنّه يستأجرها ليزرع فيها ما يشاء صحّ العقد، لأنّه يحمل على الأشدّ، فإذا انتفع فيها بالأخفّ كان له ذلك من باب أولى.

فإذا كانت المنفعة المرادة ممّا لا يختلف النّاس فيها اختلافاً ظاهراً يؤدّي إلى المنازعة صحّت الإجارة دون بيان نوعها، وذلك كاستئجار الدّور للسكن، فلا يشترط بيان من سيسكن معه من أسرته، أو بيان ما سيضع في البيت من أثاثٍ وأمتعةٍ، لأنّ ذلك ممّا يتسامح فيه النّاس عادةً.

فإذا انتفع بها بخلاف الغالب والمعتاد لم يكن له ذلك، كما إذا انتفع بالدار بصناعةٍ أو تجارةٍ. وعليه يشترط لصحّة إجارة الدّار إذا كانت في محلّةٍ ينتفع النّاس فيها بالدّور بالسكن وغيره، أن يبيّن نوع المنفعة من سكنٍ أو تجارةٍ أو صناعةٍ - كما ذكرنا - وأن يبيّن نوع التجارة أو الصناعة كذلك.

وكذلك يشترط لصحّة الإجارة على عملٍ أن يبيّن نوع العمل الذي سيقوم به الأجير.

**3- العلم بقدر المنفعة:** ويختلف تقدير المنفعة باختلاف نوعها: فمنها ما يقدر بالزّمن، ومنها ما يقدر بالعمل، ومنها ما يصحّ فيه الأمران.

**آ- ما تقدّر فيه المنافع بالزّمن:**

هو كلّ منفعةٍ لا يمكن ضبطها بغيره، وتقلّ وتكثر، أو تطول وتقصّر:

\* كإجارة الدّور للسكن، فإنّ سكن الدّار تطول وتقصّر.

\* وكالإجارة للإرضاع، فإنّ ما يشربه الرّضيع من اللّبن يقلّ ويكثر.

\* وكالإجارة لتطين جدارٍ فإنّ التّطين لا ينضبط رقّةً وسماكةً.

فمثل هذه المنافع لا يمكن تقديرها بغير الزّمن، لأنّ تحصيلها لا ينضبط بغير ذلك. ولهذا جاء على لسان شعيبٍ عليه السّلام: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَاجٍ﴾ [القصص: 27] فقد قدر منفعة استئجار موسى عليه السّلام بالزّمن، وإنّما استأجره للرّعي ونحوه، والرّعي من هذا النّوع من المنافع.

ما تجوز عليه الإجارة من الزّمن:

وإذا قدرّت المنفعة بالزّمن وجب أن يكون مدّة معلومة، تبقى فيها العين المؤجّرة غالباً، ليتمكّن المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها.

والمرجّح في معرفة المدّة التي تبقى فيها كلّ عينٍ غالباً إنّما هو العرف وأهل الخبرة. ويختلف ذلك من عينٍ إلى عينٍ:

\* فالأرض - مثلاً - تصحّ إيجارتها مئة سنةٍ أو أكثر.

\* والدّار: تصحّ إيجارتها ثلاثين سنة.

\* والدّابة: تصحّ إيجارتها عشر سنين.

وهكذا كلّ شيءٍ على ما يليق به، ويقدر أهل الخبرة أنّه يبقى هذه المدّة.

ما يستثنى من زمن الإجارة: ويستثنى من الزمن المستأجر عليه

\* الزمن الذي تستغرقه العبادات الواجبة التي لا تؤدّى إلّا في المدّة المستأجر عليها.

\* وكذلك أوقات الطّعام المعتادة لدى الأجراء والمستأجرين.

= وكذلك إذا كانت المدّة مقدّرةً بزمنٍ طويلٍ استثنى:

\* أيّام الأعياد الثّابتة بالشرع.

\* وأيّام التّعطيل الثّابتة بالعرف.

فإنّ الأجير يستحقّ الأجر على هذه الأيّام وتلك الأوقات ولو لم ينصّ عليها في العقد، فلا ينقصه المستأجر شيئاً من الأجر المتفق عليه لليوم أو الشهر أو السنة.

ب - ما تقدّر فيه المنافع بالعمل: وذلك إذا كانت المنفعة معلومةً في ذاتها ولكنّها قد تستغرق زمناً يقصر أو يطول، فلا يمكن ضبطها به؛

\* وذلك كاستئجار شخصٍ لبيع شيءٍ معيّنٍ كبيتٍ أو ثوبٍ أو سيّارةٍ.

\* وكذلك كاستئجاره لقبض دينٍ أو أداء حجٍّ عن ميتٍ أو عاجزٍ.

فإنّ مثل هذه المنافع تقدّر بالعمل ولا تقدّر بالزّمن، لأنّ الزّمن فيها قد يطول وقد يقصر، بينما العمل فيها منضبطٌ ومحدّدٌ.

ج - ما يصحّ تقدير العمل فيه بالزّمن أو العمل:

وذلك كاستئجار شخصٍ لخياطةٍ، أو سيّارةٍ للركوب، فيصحّ تقدير المنفعة بالزّمن كأن يستأجره يوماً ليخيط له، وبالعمل كأن يستأجره لخياطة هذا الثّوب.

ويصحّ أن يستأجر السيّارة لتوصله من دمشق إلى مكّة مثلاً، فيكون تقدير المنفعة بالعمل، ولا ينظر إلى ما تستغرق من الوقت، كما يصحّ أن يستأجر السيّارة يوماً أو يومين، فتكون المنفعة مقدّرة بالزّمن، سواء قطع بها مسافةً أم لا، وركبها أم لا.

ولا يصح أن تقدّر المنفعة بالزمن والعمل معاً، كما إذا استأجره ليخيط له هذا الثوب بيوم، أو ليبنى له هذا الجدار بيومين، أو ليوصله من دمشق إلى مكة بثلاثة أيام. لأنّ العمل قد لا يستغرق الوقت المحدد وقد يزيد عنه، فيكون في ذلك غرر، فلا يصحّ العقد.

4- الأجرة: ويشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن، في عقد البيع، لأنّ الأجرة في الحقيقة هي ثمن المنفعة المملوكة بعقد الإجارة.

فيشترط فيها<sup>835</sup>:

آ- أن تكون طاهرة: فلا يصحّ عقد الإجارة إذا كانت الأجرة كلباً أو خنزيراً أو جلد ميتة لم يدبغ أو خمرًا، لأنّ هذه الأشياء نجسة العين، ففي الصحيحين أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن ثمن الكلب...»<sup>836</sup>، وفيهما: أنّه صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح: «إنّ الله ورسوله حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»<sup>837</sup>.

وكذلك إذا كانت عيناً متنجّسة لا يمكن تطهيرها، كالخلّ واللبن والدهن المائع والزيت والسمن، لأنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم أمر بإراقة السمن المائع فيما رواه ابن حبان: عن أبي هريرة، قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفأرة تقع في السمن، فتموت، قال: «إن كان جامداً ألقاها وما حولها وأكله، وإن كان مائعاً لم يقربه»<sup>838</sup> وفي رواية (فأريقوه) فالأمر بإراقة التّهي عن قربة دليل على أنّه لا يمكن تطهيره، وبالتالي لا يجوز بيعه. ولما كانت هذه الأشياء لا يصحّ بيعها لنجاستها لم يصح جعلها أجرة.

وقيس على ما ذكر غيرها من الأعيان التّجسة التي لم تذكر، وهي في معناها.

ب - أن تكون مُتَنَفَعاً بها: فلا يصحّ جعل الأجرة شيئاً لا ينتفع به:

\* إمّا لحسّته كالحشرات وكحيتي حنطة.

\* وإمّا لإيذائه كالحیوانات المفترسة.

\* وإمّا لحرمة استعماله شرعاً كآلات اللّهُو والأصنام والصّور.

وذلك لأنّ هذه الأشياء وأمثالها ممّا لا نفع فيه فلا يعدّ مالاً، فلا يصحّ أخذ المال في مقابلته. والمنفعة التي هي محلّ عقد الإجارة مالٌ متقوّم كما ذكرنا، فلا يصحّ بذلها في مقابلة ما لا يعدّ مالاً.

835 - تحفة الفقهاء، السمرقندي: 347/2.

836 - البخاري: البيوع، باب: ثمن الكلب (2237)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن... (1567).

837 - البخاري: البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام (2236)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (1581).

838 - انظر: موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان: الأطعمة، باب: في الفأرة تقع في السمن (331).

ج - أن تكون مقدوراً على تسليمها: فلا يصح أن تكون الأجرة طيراً في الهواء، ولا سمكاً في الماء.

كما لا يصح أن تكون مالا مغصوباً إلا إذا كانت لمن في يده المغصوب أو القادر على انتزاعه منه.

د - أن يكون للعاقدة ولاية على دفعها: بملك أو وكالة، فإن كانت الأجرة لا ولاية للعاقدة عليها بما ذكر لم تصح الإجارة.

هـ - أن تكون معلومة للعاقدين: فلا تصح إجارة الدار بما تحتاجه من عمارة، ولا إجارة سيارة بوقودها، أو دابة بعلفها، لجهالة الأجرة في هذه الحالات.

ومن الجهالة في الأجرة أن تجعل جزءاً من المأجور يحصل عليه بعمل الأجير، كما إذا استأجره ليذبح شاة ويسلخها بجلدها أو جزءاً منها، للجهالة بثخن الجلد أو قدر الجزء.

وكذلك إذا استأجره ليطحن له قدرًا معيناً من القمح بجزءٍ مما يخرج من دقيقه، كربعه أو خمسه، للجهالة بقدر الدقيق. ولأن الأجير ينتفع هنا بعمله، فيكون عاملاً لنفسه من وجه، فلا يستحق الأجرة على عمله. وقد روى الدارقطني وغيره: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز<sup>(839)</sup> الطحّان. وقد فسّر بأن يجعل أجرة الطحن قفيزاً مطحوناً مما استؤجر لطحنه. فلو استأجره بجزء من الحنطة ليطحن باقيها صح، لانتفاء المعنى الذي منع من أجله، وهو الجهالة وكون الأجير عاملاً لنفسه.

- أن يعطي من يقوم بحصاد الزرع بنفسه أو بواسطة الآلات - جزءاً من المحصول - كالعشر أو نحوه - أجرة على الحصاد.

- أن يعطي جباة الأموال، للجمعيات ونحوها، جزءاً مما يجبونه من الأموال كاثنين في المئة ونحو ذلك.

- أن يعطي سمسرة الدور ونحوها أيضاً جزءاً بنسبة معينة من قيمة ما يبيعونه كاثنين في المئة أو ثلاثة.

فهذه الأنواع الثلاثة من الإجارة غير صحيحة، لأن الأجرة فيها مجهولة، وينبغي أن يعلم أن أخذ هذه الأموال بهذه الطريقة كسبٌ خبيثٌ غير مشروع يؤخذ عليه من يأخذه ومن يعطيه، فليحذر الذين يخالفون عن شرع الله تعالى، ولا سيما جباة الأموال التي يجبونها حقاً للفقراء والمساكين، فيأكلون جزءاً منها ظلماً وزوراً، وهو يحسبون أنهم يحسنون صنعا<sup>840</sup>.

و- وشرط الحنفية أن لا تكون الأجرة منفعةً من جنس المنفعة المعقود عليها: كما إذا أجرة داراً ليسكنها بسكنى داره، لما في ذلك من معنى الربا. فإذا كانت من غير جنسها كما إذا من أجرة داره بخياطة ثوبه صح.

(839) - القفيز: مكبال كان معروفاً.

840 - الفقه المنهجي: 147/6.

## أقسام الإجارة وشروطها:

الإجارة قسمان: إجارة عين، وإجارة ذمة.

### 1- إجارة العين:

هي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بعين معينة. كما لو قال: أجزتك هذه الدار، أو السيارة الفلانية - لسيارة معينة يعرفها المتعاقدان - أو أن يستأجر شخصاً معيناً لعمل ما أو ليخيط له هذا الثوب.

### 2- إجارة الذمة:

هي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بالذمة كأن يستأجره ليوصله بسيارة موصوفة في ذمته إلى مكان معين، أو يؤجره سيارة موصوفة في ذمته مدة معينة. وكأن يلزم المستأجر المؤجر عملاً في ذمته كبناء أو خياطة أو نحو ذلك، فيقبل. ومن هذا النوع ما يحصل هذه الأيام من استئجار وسائل النقل المختلفة فإن الإجارة ترد على منفعة موصوفة في الذمة، لا على منفعة متعلقة بعين معينة.

### شروط إجارة العين:

- 1- أن تكون العين المؤجرة معينة، فلا يصح أن يؤجره إحدى هاتين السيارتين، كما مر.
- 2- أن تكون العين المؤجرة حاضرة ومُشاهدة من المتعاقدين، عند عقد الإجارة. فلو قال: أجزتك داري أو سيارتي أو ثوبي، وهما غائبان عن الدار، أو السيارة والثوب ليسا في مجلس العقد، لم تصح الإجارة، إلا إذا كان المتعاقدان قد شاهدا العين المؤجرة قبل العقد بمدة لا تتغير فيها غالباً، فتصح الإجارة.
- 3- أن لا يؤجل استيفاء المنفعة عن العقد، كأن يؤجره داره السنة المقبلة، أو يؤجره نفسه على أن يبدأ العمل أول الشهر، أو يؤجره سيارته غداً، أو أن يؤجره داره سنة أو شهراً اعتباراً من أول الشهر القادم، وهكذا إلا إذا كانت الإجارة للمستقبل لمن هو مستأجر للعين وقت العقد، لمدة تنتهي ببدء مدة الإجارة الجديدة فتصح الإجارة لاتصال المدينين مع اتحاد المستأجر، فصار كما لو استأجر العين في المدينين في عقد واحد.

### شروط إجارة الذمة:

- 1- أن تكون الأجرة حالّة، وأن تسلّم في مجلس العقد، لأنّ هذه الإجارة سلّم في المنافع، فيشترط تسليم رأس مال السلّم - وهو الأجرة - في مجلس العقد، واشتراط التأجيل كعدم التسليم.
- فلو اتّفقا في العقد على تأجيل الأجرة لم تصحّ الإجارة حتّى ولو سلّمت في المجلس. وكذلك إذا لم يتّفقا على التأجيل ولم تسلّم الأجرة بالفعل في مجلس العقد.

2- بيان جنس العين التي تستوفي منها المنفعة ونوعها وصفتها.

كما إذا عقد إجارة مع مكتب نقل لينقله إلى بلدٍ معيّن، فينبغي بيان الوسيلة التي سينقله فيها:

هل هي وسيلة جويّة أو بحريّة أو بريّة؟

وهل هي سيارة كبيرة أو صغيرة؟

وهل هي حديثة أو قديمة؟ وما إلى ذلك من أمورٍ تتفاوت فيها الأغراض.

### حكم الإجارة:

إذا تمّ عقد الإجارة بتوفّر أركانه وشروطه انعقد صحيحاً، وترتب عليه حكمه - أي أثره الشرعي - بمجرد انعقاده، وهو:

\* ثبوت الملك للمستأجر في منفعة المؤجر، وجواز تصرفه فيها واستيفائه لها.

\* ثبوت الملك للمؤجر في أجرة المنفعة التي ملكها المستأجر من حين العقد. ويراعى في هذا الملك: أنّه كلّما مضى جزء من الزمن، والعين المستأجرة سليمة في يد المستأجر، بأن أنّه استقرّ ملكه في جزء من الأجرة يقابل ما استوفى أو فات من المنفعة في ذلك الزمن الذي مضى. فإذا استوفى المنفعة كاملة، أو مضت مدة الإجارة، استقرّ ملكه في كامل الأجرة حتّى ولو لم ينتفع بالعين المؤجرة، طالما أنّها سليمة في يده وسلطانها، لأنّ منافعتها تلفت تحت يده فاستقرّ عليه بدلها، كما لو تلف المبيع في يد المشتري، فإنّه يستقرّ عليه ثمنه.

وإذا هلكت العين المستأجرة بعد استيفاء جزء من المنفعة أو تمكّنه من ذلك ينظر:

\* فإنّ كان هذا الجزء منتفعاً به عادةً استقرّ للمؤجر ملك ما يقابله من الأجرة، كما لو استأجر سيارةً لتوصله إلى مكانٍ معيّن، فعطبت قبل الوصول إليه، فإنّه يستحقّ أجرة المرحلة التي قطعت إن كان يمكن متابعة السفر دون مشقّة من المكان الذي عطبت فيه السيارة، أو كان للمستأجر غرضٌ بذلك المكان.

\* وإن كان الجزء المستوفى من المنفعة لا ينتفع به عادةً، كما لو كان مكان عطب السيارة لا يقصد عادةً، أو يصعب متابعة السفر منه، لم يستقرّ شيءٌ من الأجرة للمؤجر، وكان كهلاك العين المؤجرة قبل استلامها، أو قبل استيفاء شيءٍ من منفعتها أو التّمكّن منه، وبثبوت الملك في الأجرة سواء أكانت معجّلة أم مؤجّلة.

وقد علمت أنّه إذا كانت الإجارة إجارة ذمّة لم يجز تأجيل الأجرة، واشترط تسليمها في محلّ العقد.

أما إذا كانت الإجارة إجارة عين:

\* فإنّ كانت الأجرة معيّنة، كما إذا أجره داره سنة بهذه الدراهم أو بهذه السجادة، وجب تعجيلها ولم يجز تأجيلها، لأنّ الأعيان لا تقبل التأجيل.



\* وإن كانت الأجرة في الذمة، كما إذا أجره داره سنةً بألف درهم، جاز تعجيلها وتأجيلها، كما يجوز تعجيل بعضها وتأجيل بعض، وتقسيطها على الشهور حسب اتفاق المتعاقدين.

فإذا لم ينص في العقد على التعجيل أو التأجيل كانت معجلة.

#### حق استيفاء المنفعة:

علمنا أنه إذا تم عقد الإجارة صحيحاً ملك المستأجر منفعة العين المؤجرة وبالتالي يثبت له حق استيفائها.

وللمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه، كما أن له أن يستوفيه غيره.

فإذا استأجر داراً كان له أن يسكنها بنفسه ومع غيره، وأن يسكنها غيره: إعاره أو إجارة. فلو شرط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه لم تصح الإجارة وكان كما لو باعه شيئاً وشرط عليه أن لا يبيعه، فلا يصح عقد البيع.

ويشترط لصحة استيفاء المنفعة بغير المستأجر:

1- أن يكون من سلمت إليه العين المؤجرة ليستوفي منفعتها أميناً.

2- أن يكون مساوياً للمستأجر في استيفاء المنفعة، أو أقل منه إضراراً بالعين المستأجرة:

فإذا استأجر داراً للسكن فليس له أن يسلمها لمن يستعملها للصناعة أو للتجارة.

وإذا أجره سيارة للركوب ليس له أن يسلمها لمن يستعملها للحمل ونحوه إذا كان ذلك يضر بها أكثر من الركوب.

وإذا أجره ثوباً ليلبسه ليس له أن يلبسه من هو أضخم منه، وهكذا.

#### الإجارة الفاسدة وأجرة المثل: 841

إذا اختل شرط من شروط الإجارة كانت الإجارة فاسدة، ووجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة إذا كان قد استلمها.

فإذا كان قد استوفي منافعها، أو مضى وقت يمكنه فيه الاستيفاء، وجب عليه أجرة المثل كاملة، سواء أكانت مساوية للأجرة المسماة أم أكثر منها أم أقل.

وجمهور الحنفية قالوا: لا يزداد بأجرة المثل على الأجرة المسماة، لاتفاق المتعاقدين على حط ما فوقها.

وكذلك إذا استوفي بعض المنفعة، ثم فسخ العقد لفساد، وجبت أجرة مثل المقدار المستوفى من المنافع وسقط الباقي.

841 - التنف في الفتاوى، السغدري: 558/2.

ومثل منفعة العين، إذا كانت الإجارة على عمل، وعمل الأجير العمل المستأجر عليه أو بعضه، فإنَّه يستحق أجره مثل ما عمل، كلاً أو بعضاً على الخلاف المذكور.

وأجرة المثل هي الأجرة التي يقدِّرها أهل الخبرة عادةً لمثل العين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه.

والأجرة المسماة هي الأجرة المتَّفَق عليها بين المتعاقدين، وقد تزيد على أجرة المثل أو تنقص.

وإنَّما وجبت أجرة المثل في الإجارة الفاسدة لأنَّ الإجارة بين المنافع - كما علمت - فإذا فسد العقد كان ما سَمَّاه من الأجرة غير لازم، لأنَّه إنَّما يلزم بالعقد ولا عقد، والمنفعة كالعين المبيعة، فإذا استوفيت وجب بدلها، وهو أجرة المثل.

### ضمان العين المستأجرة:

إنَّ يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة، فلا يضمن ما أصابها من تلفٍ أو تعييبٍ، سواء أكان ذلك أثناء استيفاء المنفعة أم قبلها أم بعدها.

وذلك لأنَّ قبضه لها قبضٌ بحقٍّ، إذ لا يمكن استيفاء المنفعة - التي هي محلُّ العقد في الإجارة - إلَّا بقبضها ووضع اليد عليها.

وتبقى العين المستأجرة غير مضمونة في يد المستأجر مادام لم يتعدَّ في استعماله أو يقصِّر في حفظها.

فإذا استأجر داراً للسكن فسكنها، ثمَّ أصابها حريقٌ - مثلاً - بسبب ما يستعمل عادةً في الدار من وسائل الوقود وبدون إهمالٍ أو تقصيرٍ، فلا يضمن ما نتج من ذلك من أضرارٍ عن ذلك الحريق.

أمَّا لو حدث الحريق بسببٍ لا يكون عادةً في دور السكن، كما لو استعمل فيها النَّار لصناعة حدادة ونحو ذلك، فإنَّه يضمن، لأنَّه تعدَّى بالاستعمال حيث استعمل الدار لغير ما استأجرها من أجله.

وكذلك لو نتج الحريق بسبب إهمالٍ أو تقصيرٍ، كما لو ترك المدفأة موقدةً أثناء النَّوم، فنتج عن ذلك حريقٌ، فإنَّه يضمن ما نتج عن ذلك من أضرارٍ بالدار، لأنَّ تركه لها موقدةً أثناء النَّوم تقصيرٌ أو إهمالٌ. ولأنَّه خلاف المعتاد لدى الغالبية العظمى من النَّاس، ولأنَّه منهيٌّ عنه شرعاً فإنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تتركوا النَّار في بيوتكم حين تنامون»<sup>842</sup> وبلغه أنَّه احترق بيتٌ بالمدينة على أهله من اللَّيل، فقال: «إنَّ هذه النَّار إنَّما هي عدوٌّ لكم، فإذا نمت فأطفئوها عنكم»<sup>843</sup>.

وكذلك لو كان ذلك بسبب ترك وسائل الإيقاد في أيدي الصِّغار ونحوهم.

<sup>842</sup> - البخاري: الاستئذان، باب: لا تترك النَّار في البيت عند النَّوم (6293). ومسلم: الأشربة، باب: الأمر بتغطية الإناء وإيكاء البقاء... (2015).

<sup>843</sup> - البخاري: الاستئذان، باب: لا تترك النَّار في البيت عند النَّوم (6294)، ومسلم: الأشربة، باب: الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء... (2016).



وهكذا أيّ ضررٍ يصيب العين المستأجرة بسبب سوء الاستعمال، كما لو استأجر سيّارةً للركوب وأسرع بها في السّير في الأماكن المزدحمة أو الطّرق الوعرة، فنتج عن ذلك ضررٌ لها.

وكذلك إذا قصّر في الحفظ، كأن يضع العين المستأجرة في مكانٍ لا توضع فيه عادةً، كما إذا وضع السيّارة في منتصف الطّريق أو مكانٍ غير مأمونٍ دون حراسةٍ، فإنّه يضمن ما طرأ عليها من حوادث. أمّا لو تركها في مكانٍ مأمونٍ يعتاد الناس وضعها فيه، ثمّ أصابها شيءٌ، فإنّه لا يضمنه.

وكذلك يضمن المستأجر العين المستأجرة إذا استعملها بعد انتهاء مدّة الإجارة، أو لم يستعملها ولكنّه لم يخلّ بينها وبين مالكيها. أمّا لو لم يستعملها وأصابها شيءٌ قبل التّمكن من ردّها أو التّخلية بينها وبين مالكيها، فإنّه لا يضمن، استصحاباً لما كان قبل انتهاء المدّة من عدم الضّمان.

### ضمان الأجير:

الأجراء نوعان<sup>844</sup>:

آ- أجيرٌ خاصٌّ:

وهو الذي يتعاقد معه المستأجر على القيام بعملٍ ما مدّةً من الزّمن، يستحق المستأجر نفعه فيها جميع الوقت، ويستحق الأجير فيها الأجر ولو لم يقيم بعملٍ. أو يتعاقد معه المستأجر ليقوم له بعملٍ معيّن دون أن يتقبّل عملاً آخر لغيره قبل انتهائه كالعمّال في المعامل، والأجراء في الحوانيت ودور الصّناعة كالحياطين وغيرهم، وكذلك كالدّهان في البيت والبناء والتّجار، ومن إلى ذلك ممّن يعملون في حوزة المستأجر أو في حضوره، فأمثال هؤلاء الأجراء لا يضمنون ما استؤجروا عليه وما تحت أيديهم من الصّناعات، إلّا إذا تعدّوا بما هلك تحت أيديهم أو تعيّب، كما إذا تعمّد الإتلاف، أو تساهل وقصّر بأسباب الحفظ وأصول العمل. وذلك لأنّ يد المستأجر ثابتةٌ حكماً على ما استأجر عليه الأجير، وإنّما استعان بالأجير لشغله وتصنيعه، فصار كالمستعين بالوكيل.

ب - أجيرٌ مشتركٌ:

وهو الأجير الذي يتعاقد معه المستأجر على عملٍ معيّن يقوم به، ويستحق الأجر بانتهاؤه، ويمكن أن يتعاقد مع كثيرين على مثل هذا العمل أو غيره في زمنٍ واحدٍ، ولا يكون عمله غالباً في حوزة المستأجر أو حضوره، وإنّما يستقلّ بعمله في منزله أو دكانه أو معمله، كالحياطين والصّبّاغ والكوّاء والحمال إذا حمل لاثنين فأكثر، ومصلحي السيّارات ونحو ذلك.

<sup>844</sup> - التنف في الفتاوى، السغدّي: 561/2.

فهؤلاء الأجراء أيضاً - ويسمّون لدى الفقهاء أحياناً: الصّناع - لا يضمنون إلاّ التّعدي. والعين أمانة في يد الأجير لأنّه متطوّعٌ بالحفظ إذ الأجرة مقابلة العمل، ولأنّ قبضه للعين إنّما هو لمصلحة المستأجر، فلا يضمن إلاّ إذا تعدّى أو قصّر.

وذهب أبو يوسف ومحمّد - من أصحاب أبي حنيفة - رحمهم الله تعالى إلى أنّ الأجير المشترك يضمن ما هلك تحت يده، إلاّ إذا كان الهلاك بسببٍ عامٍّ لا يمكن الاحتراز عنه كالخريق والغرق الغالب، فإذا كان الهلاك أو التّلف بسبب يمكن الاحتراز عنه غالباً، كالسرقة ونحوها، فإنّه يضمن.

وحجّتهم في هذا: الحفاظ على مصالح النّاس، لأنّ أمثال هؤلاء الأجراء إذا لم يضمنوا ما تحت أيديهم من الصّناعات استهانوا بأمّنة المستأجرين وأموالهم، وتقبّلوا أعمالاً تفوق إمكانياتهم وقدرتهم على حفظها، والنّاس في حاجةٍ شديدةٍ إلى صناعاتهم، فكانت المصلحة في تضمينهم، ضرورة حملهم على الحرص والمحافظة على ما في أيديهم من أموال النّاس<sup>845</sup>.

**انتهاء الإجارة: تنتهي الإجارة وتنقضي أحكامها بأمرٍ منها:**

1- **الفسخ:** عقد الإجارة عقدٌ لازمٌ من الطّرفين، أي بعد انعقاده صحيحاً ليس للمؤجر أو المستأجر فسخه متى شاء، ولا يفسخ إلاّ بعذر<sup>846</sup> وإذا فسخ فقد انتهت الإجارة.

**الأعذار التي تنفسخ بها الإجارة:**

أ- **هلاك العين المؤجرة في إجارة العين،** فإذا استأجر داراً معيّنة أو سيّارةً معيّنة، ثمّ تهدّمت الدّار أو عطبت السيّارة قبل استيفاء شيءٍ من المنفعة فقد انفسخت الإجارة، لفوات المحلّ المعقود عليه.

ومثل تلف العين تعييبها بحيث يتعذّر استيفاء المنفعة المقصودة منها.

فإذا حصل العيب أو التّلف بعد استيفاء شيءٍ من المنفعة: انفسخت الإجارة بالنّسبة للمستقبل من حيث الهلاك، ويستحق المؤجر أجرة ما استوفى من المنفعة بقسطه من الأجرة المتّفق عليها في العقد.

فإذا كانت الإجارة إجارة ذمّة، كما إذا استأجره ليوصله بسيّارة موصوفة في الذمّة إلى مكان كذا، فأحضر السيّارة ثم عطبت أو تعيبت، فإنّ الإجارة لا تنفسخ، بل على المؤجر أن يأتي ببدلها، سواء أكان ذلك قبل استيفاء شيءٍ من المنفعة أم بعد استيفاء بعضٍ منها، لأنّ المعقود عليه لم يفت بهلاك السيّارة المحضرة، لأنّ العقد لم يرد على سيّارة معيّنة، وإنّما على سيّارة موصوفة في الذمّة، فيمكن استبداله.

845 - انظر تفصيل المسألة بأدلتها في كتاب الأستاذ الدكتور مصطفى البغا (أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي) الصفحة (71).

846 - انظر شرح التحرير بحاشية الشرقاوي: 5/2.

ومثل العين المستأجرة في كل ما سبق الأجير، فإذا استأجر شخصاً معيناً ليقوم بعمل، ثم مات أو مرض مرضاً يتعذر معه القيام بالعمل المستأجر عليه، انفسخت الإجارة. وإذا كانت إجارة ذمة، فأحضر له من يعمل فحصل الموت أو المرض، لم تنفسخ الإجارة، لأن استيفاء المنفعة يمكن أن يكون بغيره.

ب - عدم تسلّم العين المؤجرة في المدة: إذا كانت الإجارة إجارة عين، وكانت المنفعة محدّدة بمدة من الزمن، وانقضت تلك المدة ولم يسلم المؤجر العين المؤجرة، فقد انفسخت الإجارة لفوات العقود عليه قبل قبضه.

وكذلك إذا كانت الإجارة إجارة ذمة ولم يحضر المؤجر ما تستوفي منه المنفعة في الوقت المتفق عليه. فإذا لم يحدّد وقت استيفاء المنفعة ولم يتعلّق به غرض أصليّ للمستأجر، ولم يحضر المؤجر ما تستوفي منه المنفعة حتى مضى وقت استيفائها فيه، فلا فسخ ولا انفساخ، لأنّه دين تأخّر وفاؤه.

فإذا سلّم المؤجر العين المؤجرة - أو أحضرها - بعد مضيّ بعض مدة الإجارة انفسخ العقد فيما مضى، وكان المستأجر بالخيار فيما بقي.

وإذا كانت المنفعة محدّدة بعمل، وتأخّر تسليم العين حتى مضى وقت يمكن فيه إنجاز العمل، لم تنفسخ الإجارة، لأنّ العقد تعلّق بالمنفعة لا بالزمن، فلم يتعذر الاستيفاء حتى تنفسخ الإجارة.

### ما لا تنفسخ به الإجارة:

أ - لا تنفسخ الإجارة بخروج العين المؤجرة من ملك المؤجر، كما إذا أجرة داراً ثم وهبها أو باعها، لأنّ عقد الإجارة يرد على المنفعة فلا يمنع بيع الرقبة. وتنتقل ملكية العين حين عقد البيع أو الهبة إلى المشتري أو الموهوب له دون المنفعة، لأنّ البائع أو الواهب ما كان يملكها حين العقد، وتبقى في يد المستأجر إلى انتهاء مدة الإجارة، ولكن يثبت للمشتري الخيار إن كان يجهل الإجارة، أو كان يعلمها ويجهل مدتها.

ب - وكذلك لا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين المؤجر أو المستأجر ولا بموتهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة، لأنّها عقد لازم فلا ينفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر في استيفاء المنفعة وارثه.

وقال الحنفية: تنفسخ الإجارة بموت من وقع له عقد الإجارة وهو المؤجر أو المستأجر. وذلك أنّ ملك المستأجر للمنفعة يثبت شيئاً فشيئاً وكذلك ملك المؤجر للأجرة، فإذا مات المستأجر كان ما يحدث من المنافع في يد وارثه غير مملوك له، فلا يرثه عنه ولا يملكه، لأنّ الوارث يملك ويرث عن مورثه ما ملكه، فانفسخ العقد لذلك.

وكذلك إذا مات المؤجر، فإنّه لم يملك قسط الأجرة لما لم يستوف من المنافع، فلا يورث عنه، وينفسخ العقد لذلك.

قالوا: إلّا إذا كان الفسخ يلحق ضرراً بالعقد أو ورثته، كما إذا استأجر أرضاً للزراعة وزرعها، ثم مات المؤجر أو المستأجر قبل وقت الحصاد، فإنّ الإجارة تستمر حتى ينتهي العذر المانع من الفسخ - وهو استحصاد الزرع هنا - دفعاً للضرر عن المستأجر أو ورثته.

ج - وكذلك لا تنفسخ الإجارة بعذر طرأ في غير المعقود عليه:

- كما إذا أجرة سيارته وهو سائق لها، فمرض وعجز عن الخروج مع المستأجر.

- وكذلك لو استأجر سيارته للسفر عليها، ثم مرض المستأجر وتعذر عليه السفر. أو استأجر داراً للسكن، ثم اضطر إلى السفر.

والمانع من الفسخ هنا: أنه لم يطرأ خلل في المعقود عليه، ويمكن للعاقدة أن يستنيب من يستوفي المنفعة عنه.

## 2- استيفاء المنفعة المعقود عليها:

ينتهي حكم الإجارة حكماً باستيفاء المنفعة المعقود عليها: فإن كانت مقدرة بعمل انتهت الإجارة بإتمام العمل، وإن كانت مقدرة بزمان انتهت الإجارة بمضي ذلك الزمن.

فإذا استعمل المستأجر العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة وجب عليه أجرة المثل مقابل ما استوفاه من المنفعة بعد استيفاء المعقود عليه، وكان ضامناً للعين المؤجرة، لأنه تعدى في استعمالها بغير عقد.

وكذلك إن استأجر أرضاً مدةً لزراعة معينة، وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع، فإنه لا يجبر على قلعه لما في ذلك من ضررٍ عليه، وإنما يجب عليه أجرة المثل للمدة التي شغل بها الأرض بعد انتهاء مدة الإجارة، ولكنه لا يكون ضامناً للأرض لأنه لم يكن متعدياً بالاستعمال.

## الخيارات في عقد الإجارة<sup>847</sup>:

1- خيار المجلس وخيار الشرط: لا يثبت في عقد الإجارة خيار المجلس ولا خيار الشرط، لأن عقد الإجارة من عقود الغرر، لأنها عقدٌ على معدوم، وإنما شرعت تيسيراً لحاجة الناس إليها، والخيار أيضاً غررٌ، فلا يكون فيها، لأنه يصير عندئذٍ ضم غررٍ إلى غررٍ، ولا يصح.

2- خيار العيب: أما خيار العيب فإنه يثبت في إجارة العين، فإذا حدث عيب بالعين المؤجرة، وأثر في منفعتها تأثيراً يظهر في تفاوت أجرها حال كونها سليمة وحال كونها معيبة بذلك العيب، كما لو استأجر أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها، أو سيارته للركوب فعطبت عجلاتها ولم يبادر المؤجر إلى إصلاح ذلك العيب، كان المستأجر بالخيار بين إمضاء الإجارة أو فسخها. ولا شيء عليه حال الفسخ إن كان قبل مضي شيء من الوقت، فإن كان بعد مضي شيء من الوقت لمثله أجرة: ثبت عليه قسطه من الأجرة المسماة في العقد.

<sup>847</sup> - التنف في الفتاوى، السغدري: 572/2. البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني: 361/7.

ولا يثبت خيار العيب في إجارة الذمة، فإذا أحضر المؤجر عيناً تستوفي منها المنفعة المعقود عليها في الذمة، ثم تعيبت تلك العين المحضرة وجب على المؤجر أن يحضر بدلها، لأن المعقود عليه في الذمة مقيّد بوصف السلامة، وما أحضره غير سليم، فإذا لم يرض به المستأجر رجع إلى ما في الذمة، فلا يفسخ عقد الإجارة.

#### اختلاف المؤجر والمستأجر في دعوى الرد أو التلف<sup>848</sup>:

##### أ- دعوى التلف:

إذا تلفت العين المؤجرة أو تعيبت في يد المستأجر، وادّعى المستأجر أنه لم يتعد بذلك، وإنما حدث بأفة سماوية أي بسبب قهري خارج عن إرادته أو حدث بسبب الاستعمال المأذون به عادةً. وادّعى المؤجر أن ذلك حصل بتعدّي من المستأجر، من تجاوز في الاستعمال أو تفريط وعدم حفظ العين المؤجرة، فالذي يقبل قوله هو المستأجر، فيصدق بيمينه، لأن المؤجر يدّعي التعدّي والمستأجر ينكره ويدّعي عدمه، والأصل عدم التعدّي وبراءة الذمة من الضمان، فالقول قول مدّعي الأصل بيمينه.

##### ب - دعوى الرد:

وإذا اختلف المؤجر والمستأجر: فادّعى المستأجر أنه ردّ العين المستأجرة إلى المؤجر، وأنكر ذلك المؤجر فقال: إنك لم تردّها عليّ، فيقبل قول المؤجر بيمينه، لأن المستأجر قبض العين المؤجرة لمنفعته، والأصل عدم الردّ، والمستأجر يدّعيه، فالقول قول المنكر بيمينه، فيقبل قول المؤجر لأنه ينكر الردّ ويدّعي الأصل وهو عدم الردّ.

والحمد لله رب العالمين

<sup>848</sup> - الفقه المنهجي: 158/6.

## القسم العملي

### باب البيع الفاسد من كتاب

#### "الهداية شرح بداية المبتدي للإمام المرغيناني الحنفي"

"وإذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر، وكذا إذا كان غير مملوك كالحر" قال رضي الله عنه <sup>849</sup>: هذه فصول جمعها، وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر لانعدام ركن البيع <sup>850</sup> وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد والبيع بالخمر والخنزير <sup>851</sup> فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فإنه مال عند البعض <sup>852</sup> والباطل لا يفيد ملك التصرف، ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ لأن العقد غير معتبر فبقي القبض بإذن المالك وعند البعض يكون مضموناً <sup>853</sup> لأنه لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم <sup>854</sup> الشراء. وقيل الأول قول أبي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما <sup>855</sup> كما في بيع أم الولد والمدبر على ما نبينه إن شاء الله تعالى، والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري فيه. وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنبينه بعد هذا. وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لأنها ليست أموالاً فلا تكون محلاً <sup>856</sup> للبيع. وأما بيع الخمر والخنزير إن كان قوبل بالدين <sup>857</sup> كالدرهم والدنانير فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين

849 - في بعض الطبعات: قال العبد الضعيف، والراجع أنها من وضع المؤلف نفسه.

850 - هذا تجوز في التعبير، والحقيقة أن هذا شرط انعقاد وليس ركناً، والركن هو الإيجاب والقبول.

851 - أي جعل الخمر والخنزير ثمناً في البيع، فإن جعل مبيعاً كان البيع باطلاً لا فاسداً.

852 - عند النصارى مثلاً.

853 - على المشتري القابض له.

854 - هو أن يفصل المشتري البائع على السلعة، وقبل الاتفاق على ثمنها يقول المشتري للبائع: ادفعها إليّ مدة حتى أتفحصها وأشاور نفسي في شرائها، فيدفعها إليه، فيمضي بها وتحلّك، فإنه يضمنها بقيمتها.

855 - أبو يوسف ومحمد.

856 - محل البيع هو المبيع، وليس المكان الذي تم فيه البيع كما قد يظن.

857 - الدين هنا هو الذهب، والفضة، والفلوس الرائجة، وليس القرض كما قد يظن.



فالبائع فاسد حتى يملك ما يقابله وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير. ووجه الفرق أن الخمر مال، وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم لما أن الشرع أمر بإهانتته وترك إعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا إعزاز له، وهذا لأنه متى اشتراها بالدرهم فالدرهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما أنها تجب في الذمة، وإنما المقصود الخمر فسقط التقوم أصلا بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر لأن المشتري للثوب إنما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه إعزاز للثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر، وكذا إذا باع الخمر بالثوب لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة.

قال: "وبيع أم الولد<sup>858</sup> والمَدْبَر<sup>859</sup> والمكاتب<sup>860</sup> فاسد" ومعناه باطل لأن استحقات العتق قد ثبتت لأم الولد لقوله عليه الصلاة والسلام: "أعتقها ولدها" وسبب الحرية انعقد في المدبر في الحال لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى، ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز، ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان، والأظهر الجواز، والمراد المدبر المطلق دون المقيد، وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في العتاق.

قال: "وإن ماتت أم الولد أو المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وقال<sup>861</sup>: عليه قيمتهما" وهو رواية عنه، لهما<sup>862</sup> أنه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الأموال، وهذا لأن المدبر وأم الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم إليهما في البيع، بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به. وله<sup>863</sup> أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقة في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب، وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم إليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده، وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضمه إليه، كذا هذا.

858 - أم الولد: الجارية الرقيقة التي تَسَرَّى سيدها بها بحق الملك بدون عقد فأنجبت من ولداً وأدعاه.

859 - الرقيق الذي أوصى له سيده بالعتق بعد موته فقال له: أنت حر دبر موتي.

860 - الرقيق الذي اتفق مع سيده على أن يدفع له مبلغاً من المال مقابل أن يكون حراً.

861 - أي الصحابان: أبو يوسف ومحمد.

862 - أي ودليل الصحابين.

863 - أي ودليل الإمام أبي حنيفة في عدم الضمان.



قال: "ولا يجوز بيع السمك قبل أن يُصطاد"<sup>864</sup> لأنه باع مالا يملكه "ولا في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد"؛ لأنه غير مقدور التسليم، ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها لو كان يؤخذ من غير حيلة جاز، إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك.

قال: "ولا بيع الطير في الهواء" لأنه غير مملوك قبل الأخذ، وكذا لو أرسله من يده لأنه غير مقدور التسليم "ولا بيع الحمل ولا التّاج"<sup>865</sup> لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الحبل وحبل الحيلة ولأن فيه غررا.

قال: "ولا اللبن في الضرع" للغرر فعساه انتفاخ، ولأنه يناع في كيفية الحلب، وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره.

قال: "ولا الصوف على ظهر الغنم" لأنه من أوصاف الحيوان، ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره، بخلاف القوائم<sup>866</sup>؛ لأنها تزيد من أعلى، وبخلاف القصيل<sup>867</sup> لأنه يمكن قلعها، والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام "نهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع، وعن سمن في لبن" وهو حجة على أبي يوسف رحمه الله في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه.

قال: "وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكرا القطع أو لم يذكره" لأنه لا يمكن التسليم إلا بضرر، بخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لأنه لا ضرر في تبغيضه، ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا، ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد، بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا. وإن شقهما وأخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا، أما الجذع فعين موجود. قال: "وضربة القانص" وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لأنه مجهول ولأن فيه غررا.

864 - لأنه مال مباح.

865 - الحمل هنا ما في بطن الحيوان من الجنين، والنتاج ما سوف يحمل به حمل هذا الحيوان من الجنين.

866 - هي أغصان الشجر، وتسمى (قوائم الخلاف).

867 - الشعير يجز وهو أخضر لإطعام الحيوانات.

قال: "وبيع المزبنة، وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً<sup>868</sup>" لأنه عليه الصلاة والسلام "نهى عن المزبنة والمحاكلة" فالمزبنة ما ذكرنا، والمحاكلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً؛ ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه فلا تجوز بطريق الخرص كما إذا كانا موضوعين على الأرض، وكذا العنب بالزبيب على هذا.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز فيما دون خمسة أوسق<sup>869</sup> لأنه عليه الصلاة والسلام "نهى عن المزبنة ورخص في العرايا<sup>870</sup>"، وهو أن يباع بخرصها تمراً فيما دون خمسة أوسق". قلنا: العرية: العطية لغه، وتأويله أن يبيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ، وهو بيع مجازاً لأنه لم يملكه فيكون برا مبتدأ.

قال: "ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملازمة والمنازمة". وهذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة: أي يتساومان، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع؛ فالأول بيع الملازمة والثاني المنازمة، والثالث إلقاء الحجر، وقد "نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الملازمة والمنازمة" ولأن فيه تعليقاً بالخطر.

قال: "ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين" لجهالة المبيع؛ ولو قال: على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استحساناً، وقد ذكرناه بفروعه.

قال: "ولا يجوز بيع المراعي ولا إيجارتها" المراد الكأ، أما البيع فلأنه ورد على ما لا يملكه لا شتراك الناس فيه بالحديث، وأما الإجارة<sup>871</sup> فلأنها عقدت على استهلاك عين مباح، ولو عقد على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى.

قال: "ولا يجوز بيع النحل" وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله: يجوز إذا كان محرراً، وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبلغل والحمار. ولهما أنهما من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج، حتى لو باع كواره فيها غسل بما فيها من النحل يجوز تبعاً له، كذا ذكره الكرخي رحمه الله. "ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة" لأنه من الهوام،

868 - أي تقديراً وتخميناً وخرزاً.

869 - الوسق حمل بعير، ويعادل الآن (250) كغ تقريباً، وقيل غير ذلك.

870 - أن يهدي إنسان ثمر شجرة من أشجار التمر من آخر، ثم يمنحه بدلاً منه كمية من التمر المجذوذ، تخفيفاً عنه في الجني.

871 - أي وأما دليل عدم جواز إجارة المراعي.

وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز إذا ظهر فيه القز تبعاً له. وعند محمد رحمه الله يجوز كيفما كان لكونه منتفعاً به "ولا يجوز بيع بيضة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز" لمكان الضرورة. وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله كما في دود القز والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مال مقدور التسليم. "ولا يجوز بيع الآبق"<sup>872</sup> لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه "إلا أن يبيعه من رجل زعم أنه عنده" لأن المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقاً في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري؛ ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع<sup>873</sup>، ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده وكان أشهد عنده أخذه لأنه أمانة عنده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع، ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضاً لأنه قبض غصب، لو قال هو عند فلان فباعه مني فباعه لا يجوز لأنه آبق في حق المتعاقدين ولأنه لا يقدر على تسليمه. ولو باع الآبق ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد؛ لأنه وقع باطلاً لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتم العقد إذا لم يفسخ لأن العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم، كما إذا آبق بعد البيع، وهكذا يروى عن محمد رحمه الله.

قال: "ولا بيع لبن امرأة في قدح" وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لأنه مشروب طاهر، ولنا أنه جزء الآدمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع، ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيع لبن الأمة لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها فكذا على جزئها. قلنا: الرق قد حل نفسها، فأما اللبن فلا رق فيه لأنه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن.

قال: "ولا يجوز بيع شعر الخنزير" لأنه نجس العين فلا يجوز بيعه إهانة له، ويجوز الانتفاع به للخرز<sup>874</sup> للضرورة فإن ذلك العمل لا يتأتى بدونه، ويوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى البيع، ولو وقع في الماء القليل أفسده عند أبي يوسف. وعند محمد رحمه الله لا يفسده لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولأبي يوسف رحمه الله أن الإطلاق للضرورة فلا يظهر إلا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها.

<sup>872</sup> - هو العبد الذي هرب من سيده إلى مكان مجهول.

<sup>873</sup> - أي المانع من اعتبار البيع صحيحاً.

<sup>874</sup> - أي جعله مخزناً أو إبرة تخط بها الأحذية، وكانت شعور الخنازير الوسيلة الوحيدة لذلك العمل.

قال: "ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها" لأن الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا ومبتذلا وقد قال: عليه الصلاة والسلام: "لعن الله الواصلة والمستوصلة" الحديث، وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن.

قال "ولا بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ" لأنه غير منتفع به، قال عليه الصلاة والسلام: "لا تنتفعوا من الميتة بإهاب" وهو اسم لغير المدبوغ على ما عرف في كتاب الصلاة "ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ" لأنها قد طهرت بالدباغ، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة "ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله"؛ لأنها طاهرة لا يخلُّها الموت<sup>875</sup>؛ لعدم الحياة وقد قررناه من قبل. والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به.

قال: "وإذا كان السفلى لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز" لأن حق التعلي ليس بمال لأن المال ما يمكن إحرازه والمال هو المحل للبيع، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات ومفردا في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخي رحمهم الله لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب.

قال: "وبيع الطريق"<sup>876</sup> وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل" والمسألة تحتل وجهين: بيع رقبة الطريق والمسيل، وبيع حق المرور والتسييل. فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسألتين أن الطريق معلوم لأن له طولاً وعرضاً معلوماً، وأما المسيل فمجهول لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وإن كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على إحداها بينه وبين حق التسييل أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق، أما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الأرض مجهول لجهالة محله. ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على إحدى الروايتين أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فأشبهه المنافع، أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الأرض فأشبهه الأعيان.

قال: "ومن باع جارية فإذا هو غلام" فلا بيع بينهما، بخلاف ما إذا باع كبشاً فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير. والفرق ينبنى على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا ففي مختلفي

875 - أي لا يدخلها حكم الموت وهو النجاسة.

876 - أي الطريق الخاص المملوك، أما الطريق العام فلا يجوز بيعه لأنه غير مملوك.

الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على أنه خباز فإذا هو كاتب، وفي مسألتنا الذكر والأنثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الأصل كالخل والدبس جنسان. والوذاري والزندنجي<sup>877</sup> على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما.

قال: "ومن اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسائة قبل أن ينقد الثمن الأول لا يجوز البيع الثاني" وقال الشافعي رحمه الله: يجوز لأن الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الأول أو بالزيادة أو بالعرض. ولنا قول عائشة رضي الله عنها: لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة: بئسما شريت واشتريت، أبلغني زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب؛ ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض، بخلاف ما إذا باع بالعرض لأن الفضل إنما يظهر عند المجانسة.

قال: "ومن اشترى جارية بخمسائة ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن ينقد الثمن بخمسائة فالبائع جائز في التي لم يشتريها من البائع ويبطل<sup>878</sup> في الأخرى" لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشتريها منه فيكون مشتريا للأخرى بأقل مما باع وهو فاسد عندنا، ولم يوجد هذا المعنى في صاحبيتها ولا يشيع الفساد لأنه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه أو؛ لأنه باعتبار شبهة الربا، أو؛ لأنه طارئ؛ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسري إلى غيرها.

قال: "ومن اشترى زيتا على أن يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد، ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز"؛ لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه.

قال: "ومن اشترى سمنا في زق<sup>879</sup> فرد الظرف وهو عشرة أرتال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرتال فالقول قول المشتري"، لأنه إن اعتبر اختلافًا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا، وإن اعتبر اختلافًا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري؛ لأنه ينكر الزيادة.

877 - ثوبان ينسبان إلى مكانين هما: وذار قرية في سمرقند، وزندنة قرية في بخارى.

878 - المراد هنا الفساد لا البطلان، وهو تجوز في التعبير معتاد من الفقهاء.

879 - الظرف عامة توضع فيه بعض السوائل.

قال: "وإذا أمر المسلم نصرانيا ببيع خمر أو شرائها ففعل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجوز: على المسلم" وعلى هذا الخلاف الخنزير، وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده. لهما أن الموكل لا يليه<sup>880</sup> فلا يوليه غيره؛ ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه فلا يجوز. ولأبي حنيفة رحمه الله أن العاقد هو الوكيل بأهليته وولايته، وانتقال الملك إلى الأمر أمر حكومي فلا يمتنع بسبب الإسلام كما إذا ورثهما، ثم إن كان خمرًا يخللها وإن كان خنزيرًا يسيبه.

قال: "ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه أو أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد؛ لأن هذا بيع وشرط وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط. ثم جملة المذهب فيه<sup>881</sup> أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا، أو؛ لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده إلا أن يكون متعارفاً؛ لأن العرف قاض على القياس، ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لأنه انعدمت المطالبة فلا يؤدي إلى الربا، ولا إلى المنازعة. إذا ثبت هذا فنقول: إن هذه الشروط لا يقتضيها العقد؛ لأن قضيته الإطلاق في التصرف والتخيير لا الإلزام حتماً، والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه، والشافعي رحمه الله وإن كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه، وتفسير المبيع نسمة أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لا أن يشترط فيه، فلو أعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا: يبقى فاسداً حتى يجب عليه القيمة<sup>882</sup>؛ لأن البيع قد وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً كما إذا تلف بوجه آخر. ولأبي حنيفة رحمه الله أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنه منه للملك والشيء بانتهاؤه يتقرر، ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب، فإذا تلف من وجه آخر لم تتحقق الملاءمة فيتقرر الفساد، وإذا وجد العتق تحققت الملاءمة فيرجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفاً.

880 - أي لا يجوز له أن يمارسه بنفسه.

881 - أي في حكم البيع مع الشرط.

882 - أي ثمن مثله في السوق.



قال: "وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية"؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع وسلف؛ ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع. وقد نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة

قال: "ومن باع عينا<sup>883</sup> على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر فالبيع فاسد"؛ لأن الأجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا، وهذا؛ لأن الأجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الأعيان.

قال: "ومن اشترى جارية إلا حملها فالبيع فاسد" والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد، والحمل من هذا القبيل، وهذا؛ لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الأصل يتناولهما فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلا يصح فيصير شرطا فاسدا، والبيع يبطل به والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع؛ لأنها تبطل الشروط الفاسدة، غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها، والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد<sup>884</sup> لا تبطل باستثناء الحمل، بل يبطل الاستثناء؛ لأن هذه العقود لا تبطل الشروط الفاسدة، وكذا الوصية لا تبطل به، لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية؛ لأن الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن، بخلاف ما إذا استثنى خدمتها؛ لأن الميراث لا يجري فيها.

قال: "ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه قميصا أو قباء فالبيع فاسد"؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ ولأنه يصير صفقة في صفقة على ما مر.

قال: "ومن اشترى نعلا على أن يحذوها البائع قال أو يشركها فالبيع فاسد" قال رضي الله عنه: ما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بينا، وفي الاستحسان: يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب، وللتعامل جوزنا الاستصناع.

قال: "والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الأجل" وهي مفضية إلى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة إلا إذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم؛ لأن مدة صومهم معلومة بالأيام فلا جهالة فيه.

883 - العين ما يتعين بالتعيين من الأموال ويقابله الدين وهو ما لا يتعين بالتعيين.

884 - اتفاق بين القاتل العمد وأولياء القتيل على أن يدفع لهما القاتل بعض المال مقابل إسقاطهم دعوى القصاص عنه.



قال: "ولا يجوز البيع إلى قدوم الحاج"، وكذلك إلى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز؛ لأنها تتقدم وتتأخر، ولو كفّل إلى هذه الأوقات جاز؛ لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ولأنه معلوم الأصل؛ ألا يرى أنها تحتل الجهالة في أصل الدين بأن تكفل بما ذاب<sup>885</sup> على فلان ففي الوصف<sup>886</sup> أولى، بخلاف البيع فإنه لا يحتملها في أصل الثمن، فكذا في وصفه، بخلاف ما إذا باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات حيث جاز؛ لأن هذا تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة، ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد؛ لأنه يبطل بالشرط الفاسد. "ولو باع إلى هذه الآجال ثم تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع أيضاً. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً وصار إسقاط الأجل في النكاح إلى أجل" ولنا أن الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن إسقاطه، بخلاف ما إذا باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقطا الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد، وبخلاف النكاح إلى أجل؛ لأنه متعة وهو عقد غير عقد النكاح، وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقاً؛ لأن من له الأجل يستبد بإسقاطه؛ لأنه خالص حقه.

قال: "ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما" وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن سمي لكل واحد منهما ثمناً جاز في العبد والشاة الذكية "وإن جمع بين عبد ومُذَبَّر<sup>887</sup> أو بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن" عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر رحمه الله: فسد فيهما، ومتروك التسمية عامداً كالميتة، والمكاتب وأم الولد<sup>888</sup> كالمدير له الاعتبار بالفصل الأول، إذ محلية البيع منتفية بالإضافة إلى الكل ولهما أن الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى إلى القن، كمن جمع بين الأجنبية وأخته في النكاح، بخلاف ما إذا لم يسم ثمن كل واحد منهما؛ لأنه مجهول ولأبي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد وهذا شرط فاسد، بخلاف النكاح؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة.

885 - أي ثبت من الدين.

886 - أي في ثبوت الجهالة وتعلقها في وصف محل البيع، والمعنى أن ثبوتها في وصف محل الكفالة لا يفسد الكفالة.

887 - الرقيق الذي قال له سيده: أنت حر دبر موتي.

888 - الرقيقة التي تسرى بها سيدها فأنجبت منه ولداً وادعاه وقال: هو ابني.

وأما البيع في هؤلاء<sup>889</sup> موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير بإجازته، وفي المكاتب برضاه في الأصح، وفي المدبر بقضاء القاضي، وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله، إلا أن المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا إشارة إلى البقاء، كما إذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما قبل القبض، وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعاً بالحصّة ابتداءً ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه.

#### فصل: في أحكامه

"وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما<sup>890</sup> مال ملك المبيع ولزمته قيمته" وقال الشافعي رحمه الله: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه محظور فلا ينال به نعمة الملك؛ ولأن النهي نسخ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يفيد قبض القبض، وصار كما إذا باع بالميتة أو باع الخمر بالدرهم. ولنا أن ركن البيع صدر من أهله. مضافاً إلى محله فوجب القول بانعقاده، ولا خفاء في الأهلية والمحلية. وركنه: مبادلة المال بالمال، وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك وإنما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كي لا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور إذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى؛ ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم بمنزلة الهبة، والميتة ليست بمال فانعدم الركن، ولو كان الخمر مَثْمَنًا<sup>891</sup> فقد خرجناه وشيء آخر وهو أن في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنًا لا مَثْمَنًا. ثم شرط أن يكون القبض بإذن البائع وهو الظاهر، إلا أنه يكفي به<sup>892</sup> دلالة كما إذا قبضه في مجلس العقد استحساناً، وهو الصحيح؛ لأن البيع تسليط منه على القبض، فإذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق، وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحساناً، وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن، وقوله لزمته قيمته، في ذوات القيم، فأما في ذوات الأمثال فيلزمه المثل؛ لأنه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب، وهذا؛ لأن المثل صورة ومعنى أعدل من المثل معنى.

889 - أي المدبر والمكاتب.

890 - أما لو كان أحد عوضي البيع ليس بمال، كان البيع باطلاً لا فاسداً، كبيع الثوب بالميتة، فإنه باطل.

891 - أي مبيعاً.

892 - أي بالقبض دلالة.

قال: "ولكل واحد من المتعاقدين فسخه"<sup>893</sup> رفعا للفساد، وهذا قبل القبض ظاهر؛ لأنه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد لقوته، وإن كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد، إلا أنه لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط.

قال: "فإن باعه"<sup>894</sup> المشتري نفذ بيعه؛ لأنه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الأول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولأن الأول مشروع بأصله دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف؛ ولأنه حصل بتسليط من جهة البائع، بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة؛ لأن كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع.

قال: "ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه وأعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة" لما ذكرنا أنه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته، وبالإعتاق قد هلك فتلزمه القيمة، وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر، والكتابة والرهن نظير البيع؛ لأنهما لازمان. إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع. وهذا بخلاف الإجارة؛ لأنها تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد عذر؛ ولأنها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا.

قال: "وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن"؛ لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن "وإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن"؛ لأنه يقدم عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها؛ لأنها تتعين في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها لما بينا.

قال: "ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها" عند أبي حنيفة رحمه الله ورواه يعقوب<sup>895</sup> عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية. "وقالا: ينقض البناء وترد الدار" والغرس على هذا الاختلاف. لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل بالتأخير، بخلاف حق البائع، ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى، وله أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع،

893 - أي فسخ العقد الفاسد قبل القبض أو بعده على سواء

894 - أي باع ما اشتراه ببيع فاسد بعد قبضه.

895 - هو أبو يوسف كبير تلامذة أبي حنيفة.

بخلاف حق الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري ويبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فإن حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف.

قال: "ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع<sup>896</sup> ما ربح في الثمن" والفرق أن الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بما فيتمكن الخبث في الربح، والدرهم والدنانير لا يتعينان على العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق، وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك.

أما الخبث لعدم الملك فعند أبي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة، وفيما لا يتعين شبهة من حيث إنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن، وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل إلى شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها.

قال: "وكذلك إذا ادعى على آخر مالا ففضاه إياه، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدرهم يطيب له الربح؛ لأن الخبث لفساد الملك هاهنا؛ لأن الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق، وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين.

فصل: فيما يُكره<sup>897</sup>

قال: "ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش" وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وقال: "لا تناجشوا".

قال: "وعن<sup>898</sup> السوم على سوم غيره" قال عليه الصلاة والسلام: "لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه؛ ولأن في ذلك إجحاشا وإضرارا، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمننا في المساومة، فأما إذا لم يكن أحدهما إلى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره، وما ذكرناه محمل النهي في النكاح أيضا.

896 - أي للبائع الأول الذي أخذ الثمن في البيع الفاسد، ثم باعه وربح فيه.

897 - أي فيما يكره من أنواع البيوع.

898 - أي ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السوم...

قال: "وعن تلقي الجلب<sup>899</sup>" وهذا إذا كان يضر بأهل البلد فإن كان لا يضر فلا بأس به، إلا إذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر.

قال: "وعن بيع الحاضر للبادي" فقد قال عليه الصلاة والسلام: "لا يبيع الحاضر للبادي" وهذا إذا كان أهل البلد في قحط وعوز، وهو أن يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الإضرار بهم أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر.

قال: "والبيع عند أذان الجمعة" قال الله تعالى: {وَذَرُوا الْبَيْعَ} [الجمعة:9] ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه، وقد ذكرنا الأذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة.

قال: "وكل ذلك يكره" لما ذكرنا، "ولا يفسد به البيع"؛ لأن الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة.

قال "ولا بأس ببيع من يزيد<sup>900</sup>" وتفسيره ما ذكرنا. وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد؛ ولأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة إلى "نوع منه".

قال: "ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيرا" والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: "من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة". ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال له: "ما فعل الغلامان؟" فقال: بعت أحدهما، فقال: "أدرك أدرك"، ويروى: "رده رده"؛ ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس، والمنع من التعاقد وفيه ترك الرحمة على الصغار، وقد أوعد<sup>901</sup> عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما؛ لأن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده، ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا، حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد

899 - ما يجلب إلى المدينة من الأرزاق من الريف.

900 - أي البيع بالمزاودة، وأنه غير داخل في النهي عن البيع على بيع أخيه أو السوم على سومه.

901 - أي وردت أدلة ونصوص على توعده من ترك الرحمة على الصغار.

منهما، ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب؛ لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به.

قال: "فإن فرق كره له ذلك وجاز العقد" وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها. وعنه أنه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا، فإن الأمر بالإدراك والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد. ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله، وإنما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيلاء "وإن كانا كبيرين"<sup>902</sup> فلا بأس بالتفريق بينهما؛ لأنه ليس في معنى ما ورد به النص، وقد صح "أنه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا أمتين أختين" والله أعلم.

---

<sup>902</sup> - أي إذا كان المملوكان اللذان بينهما رحم ومحرمية.