



منشورات جامعة دمشق
كلية الشريعة



فقه المعاوضات (٢)

الأستاذ الدكتور
مصطفى ديب البغا

قام بمراجعته وتصحيحه
الدكتور

بديع السيد اللحام



فقه المعاوضات (٢)

The logo of Damascus University is a circular emblem. It features a central yellow sun-like symbol with rays emanating from it. This symbol is set against a purple circular background. The entire emblem is enclosed within a larger circle. The top half of the outer circle contains the Arabic text 'وقل رب زدني علما' (Qul Rabbi Zidni 'Alima) in white. The bottom half contains the Arabic text 'جامعة دمشق' (Jami'at Dimashq) in white. Below the Arabic text, the words 'Damascus University' are written in a grey, sans-serif font.

السنة الثانية
كلية الشريعة



جامعة دمشق

كلية الشريعة

فقر المعاوزات (٢)

الدكتور

الأستاذ الدكتور

بديع السيد اللحام

مصطفى ديب البغا

١٤٣٦ - ١٤٣٧

جامعة دمشق

٢٠١٧ - ٢٠١٨



المحتويات

مقدمة ٩

الرّبا ١٣ - ٤٩

١٥	تعريفه لغة واصطلاحاً
١٧	الأموال الربوية وبيان علّة الربا
٢٢	أنواع الربا وحكم كلّ منها
٣٣	بيع اللحم بالحيوان
٤٤	المحاكلة والمزابنة وبيع العرايا
٤٦	التعامل الربوي مع الحربي

الصرف ٥١ - ٦٠

٥٣	التعريف لغة واصطلاحاً والمشروعية
٥٥	الشروط الخاصة لصحّة عقد الصّرف

القرض ٦١ - ٧٩

٦٣	التعريف والمشروعية
٦٧	أركان القرض
٧٥	الشروط في القرض

الهبة ٨١ - ١٢٨

٨٣	التعريف والمشروعية
٩٠	أركان الهبة
٩٤	العمرى والرقبي
١٠٧	شروط القبض

١١٤	صفة حكم الهبة وحكم الرجوع فيها
الإجارة ١٢٩ - ١٦٢	
١٣١	التعريف والمشروعية
١٣٤	أركان الإجارة وشروطها
١٤٧	أقسام الإجارة وشروطها
١٥٦	انتهاء الإجارة
الجعالة ١٦٣ - ١٧٣	
١٦٥	تَعْرِيفُهَا لُغَةً وَاصْطِلَاحاً
١٦٨	أَرْكَانُ الْجِعَالَةِ
١٧٣	آثَارُ عَقْدِ الْجِعَالَةِ
الحوالة ١٧٥ - ١٩٧	
١٧٧	تعريفه ومشروعيتها
١٧٨	أركان الحوالة وشروطها
١٨١	شروط صحة الحوالة
١٨٤	أنواع الحوالة
١٨٧	حكم الحوالة
١٩٠	انتهاء الحوالة
التفليس ١٩٩ - ٢١٦	
٢٠١	تَعْرِيفُ التَّفْلِيسِ وَحُكْمُهُ التَّكْلِيفِيُّ
٢٠٣	شَرَايِطُ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ
٢٠٦	أَثَرُ التَّفْلِيسِ
٢١٣	مَا يُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ
٢١٦	مَا يَنْقُذُ بِهِ الْحَجْرُ عَنِ الْمُفْلِسِ

الإكراه ٢١٧ - ٢٤٨	
٢١٩	تعريفه
٢٢١	أنواع الإكراه وشروط تحققه
٢٢٦	ما يقع عليه الإكراه وأثره فيها
٢٢٧	التصرفات الشرعية وأثر الإكراه فيها
المعاملات المصرفية ٢٤٩ - ٢٦٠	
٢٥١	معاملات المصرف المباحة
٢٥٣	معاملات المصرف الربوية
٢٥٥	حكم التعامل المصرفي
عقد التأمين ٢٦١ - ٢٧١	
٢٦٣	أنواع التأمين وأقسامه
٢٦٥	حكم التأمين في الشريعة الإسلامية



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، وسلامٌ على عباده الذين اصطفى.

أما بعد: فيسعدني أن أضَعَ بين يدي طلابنا الأعزَّاء هذا المقرَّر الجامعي في حلَّتِهِ الجَدِيدَةِ بعد أن مضى على طَبْعَتِهِ الأولى ثلاثة عقودٍ ونيفاً، مذ وَضَعَهُ أستاذنا الدكتور مصطفى ديب البغا حفظه الله تعالى، وزادَ في نفعِهِ وعِلْمِهِ.

وقد كانت الطَبْعَةُ الأولى^(١) قد طُبِعَتْ بواسطة الآلةِ الكاتبةِ، لم يُعْتَنَ فيها بضبطِ النصِّ، وقد وقعت فيها الكثيرُ من الأخطاءِ الطباعيَّةِ، وذلك بسببِ السُرْعَةِ التي أُعِدَّتْ فيها إِبَّانَ تَوْطِينِ الكتابِ الجامعيِّ، وقد أبلى أستاذنا حفظه الله بلاءً حسناً إذ ذاك في حُدُودِ الإمكاناتِ المتوافرةِ والفترةِ الزمَنيَّةِ التي التزمَ فيها بإعدادِ هذا الكتابِ مع كُتُبٍ أخرى اقتضت تلك المرحلةَ إنجَازَها على وجهِ السُرْعَةِ.

هذا وقد جَهِدْتُ في إعدادِ هذا الكتابِ على صورةٍ تكونُ قريبةً إلى الصَّحَّةِ قدرَ الإمكانِ، مُراعياً فيها حُسْنَ الإخراجِ.

وقد تمثَّلَ عملي في الكتابِ بالعنايةِ بتوثيقِ بعضِ النُّصوصِ، وإضافةِ تَخْرِيجٍ للأَحاديثِ، وإعادةِ ترتيبٍ يليقُ بالكِتابِ، وتَدَخَّلْتُ أحياناً قليلاً بتعديلِ بعضِ العِباراتِ، وحذفِ أُخرى، وإضافةِ جَمَلٍ رَأَيْتُ أَنَّها تزيدُ الفكرةَ وضوحاً لدى الدَّارسِ.

^(١) أعيدَ تصويرها مرَّاتٍ كثيرةٍ من دونِ إدخالِ أيةِ تعديلاتٍ عليها أو حتى إعادةِ تنضيدِها، وقد أدَّى هذا التَّكرارُ إلى دَرَسِ بعضِ الجملِ والأسطرِ مما جعلَ قراءتها عَسِرةً جداً.

وقد قمتُ بإعدادِ بحثِ الجُعالة، وبحثِ التَّفليس، وإعادةِ كتابتهما، وذلك
أنَّ أستاذنا حفظه الله قد نقلَ بحثَ الجُعالةِ من كتاب (المُهدَّب) للإمام أبي
إسحاق الشيرازي، وبحثِ التَّفليسِ من كتاب (مُغني المحتاج) للخطيب
الشَّربيني.

أَسأَلُ اللهَ تعالى أنْ أَكوْنَ قد وَقَّعْتُ إلى تقديمِ إضافةٍ مفيدةٍ لهذا المقررِ
ثُعِينُ الطالبَ على حُسنِ الفَهمِ.

ولا يسعني قبل انتهاءِ مُقدِّمَتي إلا أنْ أتقدَّم بالشُّكرِ لكلِّ من ساهم في
إعدادِ هذا الكتابِ وإخراجِه بهذه الحَلَّةِ، بدءاً من طالباتنا وطلَّابنا الأعزاء
الذين أسهموا بإعادةِ رُقنِ الكتابِ بواسطة الحاسوب بإشراف الزميلة الدكتورة
غيداء المصري جزاها الله خيراً وحفظاها، كما لا يفوتني أنْ أشكرَ الزميل
الدكتور أحمد حسن الذي تكرَّم بالإشارةِ إلى بعضِ مواضعِ الخللِ وأصلَحها،
وإلى الدكتور محمود رمضان الذي راجعَ معي الأبحاثَ التي أعدَّتها، وأبْدَى
ملاحظاتٍ أفدَتْ منها.

والشُّكرُ موصولٌ إلى فَضيلةِ أستاذنا الدكتور مصطفى ديب البُغا لجهوده
الكبيرةِ المُخلِصةِ التي ساهمتْ في بناءِ صرحِ الكليَّةِ العلميِّ.
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتب

دمشق ١٧ / رجب الفرد / ١٤٣٩ هـ

د. بدیع السید اللحام

٢ / نيسان / ٢٠١٨ م

مقدمة الأستاذ الدكتور مصطفى ديب البغا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، القائل في كتابه: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ [التوبة: ١٢٢].

والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، القائل فيما صح عنه: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»^(١). صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى وَسَلَّم عليه وعلى آله وصحبه وإخوانه الأنبياء والمرسلين وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

وبعدُ فهذه بحوث في الفقه الإسلامي، أُقَدِّمُهَا إِلَى طُلَّابِنَا الْبَرَّةِ، حَسَبَ الخطة الموضوعية للمناهج، ووفق ما تضمنه مقررُ السَّنةِ الثَّانِيَةِ لِلْفَصْلِ الثَّانِي تحت عنوان (فقه المعاوضات).

ولقد تَوَخَّيْتُ فِيهَا الْجَمْعَ بَيْنَ الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ وَالتَّوَسُّطِ بَيْنَ السُّهُولَةِ وَالتَّعْقِيدِ بَحِثُ يَتِمَكَّنُ الطَّالِبُ مِنْ اسْتِعَابِهَا وَالْخُرُوجِ مِنْهَا بِحَصِيلَةٍ عِلْمِيَةٍ وَمَلَكَةٍ فِقْهِيَّةٍ تُمَكِّنُهُ مِنَ الْبَحْثِ وَالرُّجُوعِ إِلَى الْمَصَادِرِ الْفِقْهِيَّةِ عَامَّةً، لِيُصْبِحَ طَالِبٌ عِلْمٍ مَوْثُوقٍ مِنْهُ، يُرْجَعُ إِلَيْهِ وَيُسْتَفْتَى وَيُؤْخَذُ بِقَوْلِهِ.

هَذَا وَلَمْ أَتَعَرَّضْ فِي بَحْثِي هَذِهِ إِلَى خِلَافَاتِ جَمِيعِ الْأُئِمَّةِ وَالْفُقَهَاءِ، إِذْ أَنَّ ذَلِكَ مَهْمَةٌ مُقَرَّر (الفقه المقارن)، واقتصرْتُ عَلَى مَذْهَبِي الْإِمَامِيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ،

^(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْعِلْمِ، بَاب: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ» (٧١) وَمُسْلِمٌ فِي الزَّكَاةِ، بَاب: النَّهْيُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ، (١٠٣٧)، مِنْ حَدِيثِ مُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والشَّافعيّ، لأنَّهما أكثر المذاهب انتشاراً، ولاسيما في بلدنا، فالطَّالِبُ أَوْجِبُ
إِلَى فَهْمِ الأحكامِ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِمَا.

ولقد بذلتُ جهدي ما استطعت أن آتي بالدَّلِيلِ لِكُلِّ حُكْمٍ فقهيّ،
مُشيراً إِلَى مَرَجِعِهِ الْأَصْلِيِّ، إِلَى جَانِبِ اعْتِمَادِي عَلَى الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ الْمُعْتَمَدَةِ
لأَخْذِ تِلْكَ الْأَحْكَامِ وَاسْتِدْلَالِهَا.

والله تَعَالَى أَسْأَلُ أَنْ يُسَدِّدَ خُطَانَا إِلَى الْحَقِّ وَيُلْهِمَنَا رُشْدَنَا وَيُعِيدَنَا مِنْ
شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، وَأَنْ يُوَفِّقَ طُلَّابَنَا إِلَى مَا فِيهِ خَيْرُهُمْ
وَصَلَاحُهُمْ وَأَنْ يَجْعَلَ الْإِخْلَاصَ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ رَائِدَهُم، وَالْعَمَلَ بِشَرْعِ اللَّهِ
تَعَالَى حَلِيَّتَهُمْ، حَتَّى يَكُونُوا خَيْرَ خَلْفٍ لِحَيْرِ سَلَفٍ، إِنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى خَيْرُ
مُسْؤُولٍ.

والحمد لله رب العالمين.

الأستاذ الدكتور

مصطفى ديب البغا



الإدارة



الرِّبَا

تعريف الربا:

* **في اللغة:** هو الفضل والزيادة والنماء.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: ٥]؛ أي تحركت وارتفعت وزادت عما كانت عليه قبل نزول الماء.

وقوله تعالى: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢]؛ أي أكثر عدداً وقوةً.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَاً لِيَرْبُو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُو عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩]؛ أي وكل ما تُعطونه لأكلة الربا من زيادة على رؤوس أموالهم لتزيد أموالهم وتنمو بها فإن الله تعالى يحققه ولا يُبارك فيه.

* **في اصطلاح الفقهاء:**

- عرّفه الشافعية بقولهم: عقدٌ على عوضٍ مخصوصٍ، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما.

والمراد بـ(العوضِ المخصوص): الأموال الربويّة التي سيأتي بيّانها.

و(غير معلوم التماثل): كأن يكون أحد العوضين متفاضلاً مع العوض الآخر أو مجهول التساوي معه.

و(معيار الشرع): الكيل في المكيلات، والوزن في المؤزنات.

والتَّقيُّدُ بحالَةِ العَقْدِ: احتِرازٌ عَمَّا لو عُلِمَ التَّمَاثُلُ بَيْنَ البَدَلَيْنِ بَعْدَ العَقْدِ، كما لو باعَهُ كَوْمَةٌ مِنْ قَمَحٍ بِكَوْمَةٍ أُخْرَى، ولا يَعْلَمُ قَدْرُهُمَا، فهو عَقْدٌ رُبُوءِيٌّ، تنطبقُ عليه أَحْكَامُ الرِّبَا الآتِيَةُ، حتى ولو كِلَتِ الكَوْمَتَانِ بَعْدَ العَقْدِ وَخَرَجَتَا مُتَمَاثِلَتَيْنِ، لِأَنَّ التَّمَاثُلَ كَانَ مَجْهُولًا حَالَةَ العَقْدِ، والجَهْلُ بِالتَّمَاثُلِ كَالْعِلْمِ بِحَقِيقَةِ التَّفَاضُلِ، أَي إِذَا جُهِلَ التَّمَاثُلُ بَيْنَ البَدَلَيْنِ كَانَ ذَلِكَ كَمَا لو عُلِمَتِ المُفَاضَلَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِذَا كَانَ بَيْنَ البَدَلَيْنِ تَفَاضُلٌ كَانَ التَّعَامُلُ رُبُوءِيًّا.

والمُرَادُ بِالتَّأْخِيرِ بَيْنَ البَدَلَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا: عَدَمُ التَّقَابُضِ فِي الجُلُوسِ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ اشْتِرَاطُ الْأَجَلِ فِي العَقْدِ.

- وَعَرَّفَ الحَنْفِيَّةُ الرِّبَا بِقَوْلِهِمْ: فَضْلٌ خَالٍ عَنِ عَوَاضٍ بِمَعْيَارٍ شَرْعِيٍّ مَشْرُوطٍ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْمُعَاوَضَةِ.

والفضلُ: هُوَ الزِّيَادَةُ، حَقِيقَةٌ كَانَتْ أَوْ حَكْمِيَّةً.

فالزِّيَادَةُ الحَقِيقِيَّةُ: كَمَا لو باعَهُ صَاعًا مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ.

وَالزِّيَادَةُ الْحَكْمِيَّةُ: كَزِيَادَةِ الْحُلُولِ عَلَى الْأَجَلِ، كَمَا لو باعَهُ صَاعًا مِنْ حِنْطَةٍ حَالًا بِصَاعٍ مِنْهَا إِلَى أَجَلٍ.

وَالزِّيَادَةُ هُنَا خَالِيَةٌ عَنْ عَوَاضٍ لِأَنَّهَا لَمْ يَقَابِلْهَا شَيْءٌ، فَإِذَا قَابَلَهَا عَوَاضٌ لَمْ تَكُنْ رِبَا. كَمَا لو باعَهُ صَاعٌ حِنْطَةٍ وَصَاعٌ شَعِيرٍ بِصَاعِي حِنْطَةٍ وَصَاعِي شَعِيرٍ، فَإِنَّ لِلثَّانِي فَضْلًا عَلَى الْأَوَّلِ، لَكِنَّهُ غَيْرُ خَالٍ عَنِ الْعَوَاضِ، فَلَا يَكُونُ التَّعَامُلُ رُبُوءِيًّا، لِأَنَّ الْجَنَسَ فِيهِ قَدْ صُرِفَ إِلَى غَيْرِ جَنْسِهِ، وَالتَّعَامُلُ الرِّبُوءِيُّ هُوَ مَا كَانَ التَّفَاضُلُ فِيهِ بَيْنَ الْمُتَعَانِسَيْنِ.

ولا تكونُ الرِّبَاةُ رِباً إِلَّا إِذَا كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِي الْعَقْدِ، أَمَّا إِذَا زَادَ أَحَدُ الْمُتَبَايعِينَ فِي بَدَلِهِ دُونَ شَرْطِ فُلَيْسَ رِباً.

وَذَكَرُ الْعَوَاضِ فِي تَعْرِيفِي الرِّبَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ خَاصٌّ بِعَقْدِ الْمَعَاوِضَةِ، فَلَوْ وَهَبَ إِنْسَانٌ آخَرَ مَالاً رُبُوبِيّاً ثُمَّ قَابَلَهُ الْمُوَهَّوبُ لَهُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ مِنْ جَنْسِهِ لَمْ يَكُنْ رِباً، لِأَنَّ الْهَبَةَ لَيْسَتْ مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوِضَةِ.

الْأَمْوَالُ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا:

اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى جَرَيَانِ الرِّبَا فِي الْأَمْوَالِ السَّتَّةِ التَّالِيَةِ وَهِيَ: (الذَّهَبُ، وَالْفِضَّةُ، وَالْقَمْحُ، وَالشَّعِيرُ، وَالتَّمْرُ، وَالْمَلْحُ). وَذَلِكَ لَوُرُودِ النَّصِّ صَرِيحاً فِيهَا فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ^(١) وَغَيْرُهُمَا: عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».

وَفِي رِوَايَةٍ: «الذَّهَبُ بِالْوَرَقِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»^(٢).

وَقَدْ جَاءَ النَّصُّ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، بِالإِضَافَةِ إِلَى (الْمَلْحِ) فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ سَتَأْتِي مَعَنَا خِلَالَ الْبَحْثِ.

(١) الْبُخَارِيُّ فِي الْبَيْعِ، بَاب: مَا يَذْكَرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ وَالْحِكْرَةِ، (٢١٣٤)، وَبَاب: بَيْعُ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ. وَمُسْلِمٌ فِي الْمَسَاقَاةِ، بَابُ الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرَقِ نَقْداً (١٥٨٦).

(الْحِكْرَةُ: حَبْسُ السَّلْعِ عَنِ الْبَيْعِ، كَالِاحْتِكَارِ، هَاءَ وَهَاءَ: اسْمُ فِعْلٍ بِمَعْنَى خَذَ، وَالْمُرَادُ: أَنَّ يُعْطَى كُلُّ مَنْ الْمُتَعَاقِدَيْنِ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْعَوَاضِ، وَيَحْصُلُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ. الْبَر: الْحِنْطَةُ. الْوَرَق: الْفِضَّةُ).

(٢) أَخْرَجَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ، وَأَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ (٢٣٨).

وكما يَجْرِي الرِّبَا فِي تِلْكَ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَجْرِي فِي غَيْرِهَا، وَذَلِكَ أَنَّ الْحُكْمَ فِيهَا مَعْلَلٌ، فَيُقَاسُ عَلَيْهَا كُلُّ مَالٍ تَوْجَدُ فِيهِ الْعِلَّةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي تَحْقِيقِ وَصْفِ الرِّبَا.

عِلَّةُ الرِّبَا:

المُرَادُ بِ(عِلَّةِ الرِّبَا) الْوَصْفُ الَّذِي إِذَا وَجَدَ فِي الْمَالِ كَانَ مَالاً رُبُوبِيًّا، وَإِذَا وَجَدَ نَفْسَهُ فِي الْعَوَظَيْنِ كَانَتِ الْمَعَامِلَةُ رِبَوِيَّةً.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي هَذَا الْوَصْفِ الَّذِي يَتَعَدَّى بِهِ الْحُكْمُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الْمُنْصُوصِ عَلَيْهَا إِلَى غَيْرِهَا، ذَلِكَ أَنَّهُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ فِيمَا وَرَدَ مِنَ نُصُوصٍ فِي الْبَابِ، فَلَا بُدَّ لاسْتِخْرَاجِهِ مِنْ بَذْلِ الْجُهِدِ وَالْاجْتِهَادِ، وَهَذَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَقَعَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَإِلَيْكَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ كُلُّ مَنْ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ:

أولاً - عِلَّةُ الرِّبَا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ:

إِنَّ الْعِلَّةَ الْمُعْتَبَرَةَ فِي هَذِهِ الْأَمْوَالِ وَصْفَانِ، هُمَا: (الْقَدْرُ، وَاتِّحَادُ الْجِنْسِ)

والمُرَادُ بِ(الْقَدْرِ) الْكِيلُ أَوْ الْوَزْنُ، فَكُلُّ مَالٍ يُبَاعُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا هُوَ مَالٌ رِبَوِيٌّ، فَإِذَا بِيْعَ بِمَالٍ رِبَوِيٍّ آخَرَ كَانَ التَّعَامُلُ رُبُوبِيًّا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، أَوْ كَانَتْ فِيهِ نَفْسُ الْعِلَّةِ مِنَ الْكِيلِ أَوْ الْوَزْنِ، سَوَاءً أَكَانَ مَطْعُومًا أَمْ غَيْرَ مَطْعُومٍ، وَسَوَاءً أَكَانَ ثَمَنًا أَمْ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَعَمَدَتُهُمْ فِي هَذَا: أَنَّ الْأَشْيَاءَ الْمُنْصُوصَ عَلَيْهَا فِي حَدِيثِ عَمْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَغَيْرِهِ - كَمَا سَنَرَى - كُلُّهَا مِمَّا يُبَاعُ مُقَدَّرًا بِ(الْكِيلِ) كَالْبُرِّ وَالتَّمْرِ وَالشَّعِيرِ وَالْمَلْحِ، أَوْ (الْوَزْنِ) كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

وقد دلَّ نصُّ الشَّارِعِ على أنَّها لا يُباعُ شيءٌ منها بجنسِه إلا إذا كانَ مُساوياً له، فقد تكررَ في الأحاديثِ: «مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ»^(١).

فكأنَّ الشَّارِعَ يَقُولُ: ما كانَ مَكَيْلاً أو مَوْزُوناً إذا بِيَعَ بجنسِه وجب أنْ يَكُونَ مُتَمَثِّلاً، وامْتَنَعَ التَّفاضُلُ بينهما. فدلَّ هذا على أنَّ علَّةَ المنعِ مِنَ التَّفاضُلِ اتِّحَادُ الجِنْسِ معَ القَدْرِ، لأنَّ ذِكْرَ الحُكْمِ عَقِيبَ اسمِ مُشْتَقٍّ مِنْ معنى يَدُلُّ على أنَّ ذَلِكَ المعنى هوَ علَّةُ هَذَا الحُكْمِ^(٢)، وهنا قد ذُكِرَ الحُكْمُ - وهوَ وجوبُ التَّمَثُّلِ ومنعُ التَّفاضُلِ - بعدَ المُشْتَقِّ، وهوَ المَكَيْلُ والمَوْزُونُ المُشْتَقَّانِ مِنَ الكَيْلِ والوَزْنِ، ورُبطَ بهما، فدلَّ على أنَّ علَّةَ هَذَا الحُكْمِ ما اشْتُقَّ مِنْهُ هَذَانِ الاسْمَانِ وهوَ (الكَيْلُ أو الوَزْنُ) عِنْدَ اتِّحَادِ الجِنْسِ، فلا يُزَادُ عليه.

وعَلَيْهِ: يُلْحَقُ بما ذُكِرَ في الأحاديثِ مِنَ المَطْعُومَاتِ كُلِّ ما يُباعُ مَكَيْلاً أو مَوْزُوناً مِنْهَا كَأَنْوَاعِ الحُضَارِ والفَوَاكِه وغيرِها.

كما يُلْحَقُ بِغيرِ المَطْعُومَاتِ كُلِّ ما يُباعُ مَكَيْلاً أو مَوْزُوناً مِنَ الْأَشْيَاءِ الْأُخْرَى غيرِ المَطْعُومَةِ، كَالْمَعَادِنِ والسَّوَائِلِ ونَحْوِهِ، فكلُّ هَذِهِ الْأَمْوَالِ تُعْتَبَرُ أَمْوَالاً رِبَوِيَّةً، وَيَجْرِي فِيهَا الرِّبَا، لِتَحَقُّقِ الْعِلَّةِ فِيهَا، وَهِيَ الكَيْلُ أو الوَزْنُ.

^(١) مِنْهَا حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا وَزْناً بِوَزْنٍ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْمَسَاقَاةِ، بَابُ الرِّبَا، (١٥٨٤) بِهَذَا اللَّفْظِ.

^(٢) وَنَصُّ الْقَاعِدَةِ: (رُبطَ الحُكْمُ بِالْمُشْتَقِّ دَلِيلٌ عَلَى عِلِّيَّةِ مَا مِنْهُ الْاِشْتِقَاقُ)

وَأَمَّا مَا يُبَاعُ ذَرْعاً كَالْأَقْمَشَةِ، أَوْ عَدّاً كَالْأَدْوَاتِ وَالْبَيْضِ، فَلَيْسَ مِنَ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، وَلَا يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْعَلَّةِ فِيهَا، وَهِيَ الْقَدْرُ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ.

ثانياً - عَلَّةُ الرِّبَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ:

إِنَّ الْأَشْيَاءَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهَا فِي الْأَحَادِيثِ

= إِمَّا (أَثْمَانُ) كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

= وَأَمَّا (مَطْعُومَاتٌ لِلْأَدَمِيِّينَ) كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمَلْحِ.

وعليه: فالعَلَّةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي كَوْنِ الْمَالِ رَبَوِيّاً هِيَ: (الْثَّمْنِيَّةُ أَوْ الطَّعْمُ) دُونَ النَّظَرِ إِلَى الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ. فَكَأَنَّ الشَّارِعَ قَالَ: مَا كَانَ ثَمناً أَوْ مَطْعُوماً فَلَا يُبَاعُ بِجَنْسِهِ إِلَّا مُتَمَاثِلاً، فَقَدْ رَبَطَ الْحُكْمَ بِالْمُشْتَقِّ، وَهُوَ: (الْثَّمْنُ) الْمُشْتَقُّ مِنَ الثَّمْنِيَّةِ، وَ(الْمَطْعُومُ) الْمُشْتَقُّ مِنَ الطَّعْمِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ عِلَّةَ الْحُكْمِ هُوَ مَا اشْتَقَّ مِنْهُ الثَّمْنُ وَالْمَطْعُومُ، وَهُوَ الثَّمْنِيَّةُ أَوْ الطَّعْمُ.

وَقَالُوا أَيْضاً: الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ يَجُوزُ إِسْلَامُهُمَا فِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْمَوْزُونَاتِ بِالْإِجْمَاعِ، فَيَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ مِئَةُ دِرْهَمٍ مِنَ الْفِضَّةِ - مَثَلاً - فِي مِئَةِ رَطْلٍ مِنَ الْحَدِيدِ، فَلَوْ كَانَ الْوَزْنُ عِلَّةً لَمْ يَجْزِ ذَلِكَ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ دِرْهَمٌ مِنْ فِضَّةٍ فِي دَنَانِيرٍ مِنْ ذَهَبٍ.

فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ الْوَزْنَ لَيْسَ بِعِلَّةٍ فِي الْمَوْزُونَاتِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْوَزْنَ لَيْسَ بِعِلَّةٍ فِي الْمَوْزُونَاتِ ثَبَتَ أَنَّ الْكَيْلَ أَيْضاً لَيْسَ عِلَّةً فِي الْمَكْيَلَاتِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِذَا انْتَفَى أَنْ يَكُونَ الْكَيْلُ أَوْ الْوَزْنُ عِلَّةً فِيهَا لَمْ يَبْقَ عِلَّةً لِلرِّبَا فِيهَا إِلَّا أَنَّهَا أَثْمَانٌ أَوْ مَطْعُومَاتٌ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَ:

= كلُّ ما يَجْرِي التَّعَامُلُ بِهِ مِنَ الْأَثْمَانِ وَيَقُومُ مَقَامَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ،
كَالْعُمَلَاتِ الرَّائِحَةِ الْآنَ، يُعْتَبَرُ مَالاً رُبُوبِيّاً وَيَجْرِي فِيهِ الرِّبَا إِحْقَاقاً بِالذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ.

= وكلُّ مَطْعُومٍ يَطْعَمُهُ الْآدَمِيُّونَ غَالِباً فَهُوَ مَالٌ رِبَوِيٌّ يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا، سِوَا
أَكَّانٍ يُتَنَاوَلُ (قَوْتاً) كَالْأُرْزِ وَالذَّرَّةِ إِحْقَاقاً بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ، أَوْ (تَفْكُهَا) كَالزَّيْبِ
وَالتَّيْنِ وَنَحْوَهُمَا إِحْقَاقاً بِالتَّمْرِ، أَوْ (تَدَاوِيّاً وَإِصْلَاحاً) لِلغِذَاءِ أَوْ الْبَدَنِ كَالزَّنْجَبِيلِ
وَالْمِصْطَكِيِّ وَنَحْوَهُمَا إِحْقَاقاً بِالْمِلْحِ.

وكلُّ ما لَيْسَ بِثَمَنِ أَوْ مَطْعُومٍ لِلآدَمِيِّينَ مِنَ الْأَشْيَاءِ فَلَيْسَ بِمَالٍ رِبَوِيٍّ عِنْدَ
الشَّافِعِيَّةِ، وَمِنْ ذَلِكَ سَائِرُ الْمَعَادِنِ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالْأَقْمِشَةِ وَغَيْرِهَا،
وَمَا كَانَ فِي الْغَالِبِ قَوْتاً لغيرِ الْآدَمِيِّينَ، فَلَا يُعْتَبَرُ التَّعَامُلُ فِي كُلِّ ذَلِكَ تَعَامُلاً
رُبُوبِيّاً.

وَلَا فَرْقٌ فِي كُلِّ مَا سَبَقَ بَيِّنٌ أَنْ يَكُونَ مُقَدَّراً بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

مَوَاضِعُ الْإِتِّفَاقِ وَالْإِخْتِلَافِ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ:

مِنْ تَتَبُعِ مَا سَبَقَ يَتَبَيَّنُ لَنَا:

١ - أَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ مَالَانِ رُبُوبِيَّانِ بِإِتِّفَاقٍ، لِلْوِزْنِ لَدَى الْحَنْفِيَّةِ،
وَكُوْنَهُمَا أَثْمَاناً لَدَى الشَّافِعِيَّةِ.

٢ - مَا كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً مِنْ مَطْعُومَاتِ الْآدَمِيِّينَ: فَهُوَ مَالٌ رِبَوِيٌّ
بِإِتِّفَاقٍ، لِلْقَدْرِ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ لَدَى الْحَنْفِيَّةِ، وَالطَّعْمِ لَدَى الشَّافِعِيَّةِ.

٣ - مَا كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً مِنْ غَيْرِ مَا سَبَقَ: مَالٌ رِبَوِيٌّ لَدَى الْحَنْفِيَّةِ،
لِلْوِزْنِ أَوْ الْكَيْلِ، وَلَيْسَ بِرِبَوِيٍّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لِعَدَمِ الثَّمَنِ أَوْ الطَّعْمِ.

٤ - ما كَانَ غَيْرَ مَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ مِنْ مَطْعُومَاتِ الْآدَمِيِّينَ: مَا لِرَبْوِيٍّ لَدَى الشَّافِعِيَّةِ لَكُونِهِ مَطْعُومًا، وَلَيْسَ بِمَا لِرَبْوِيٍّ لَدَى الْحَنَفِيَّةِ لِعَدَمِ الْقَدْرِ بِالْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ.

ويظهرُ الفرقُ العمليُّ في هَذَا عِنْدَ الْكَلَامِ عَنْ أَنْوَاعِ الرِّبَا وَالتَّمَثِيلِ لَهَا.

أَنْوَاعُ الرِّبَا وَحُكْمُ كُلِّ مِنْهَا:

حِينَ يَبْحَثُ الْفُقَهَاءُ فِي التَّعَامُلِ الرَّبْوِيِّ يَبْحَثُونَ - غَالِبًا فِي بَيْعِ الْأَمْوَالِ الرَّبْوِيَّةِ الَّتِي مَرَّ ذِكْرُهَا بَعْضُهَا بِبَعْضٍ؛ مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ عَلَى الْآخَرِ، وَمِنْ حَيْثُ وَجُودُ الْأَجَلِ فِي التَّعَامُلِ وَعَدْمُهُ، كَمَا يُعْلَمُ مِنْ تَعْرِيفَاتِهِمُ السَّابِقَةِ لِلرِّبَا، وَبِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ يَقْسِمُونَ الرِّبَا إِلَى أَنْوَاعٍ:

١ - رِبَا الْفَضْلِ (الزِّيَادَةِ): وَهُوَ بَيْعُ الْمَالِ الرَّبْوِيِّ بِجَنْسِهِ مَعَ زِيَادَةٍ فِي أَحَدِ الْعَوَظَيْنِ. كَأَنَّهُ يُبَاعُ بِمُدٍّ قَمَحٍ بِمُدَّيْنِ مِنْهُ، أَوْ مِئَةِ غَرَامٍ مِنْ ذَهَبٍ بِمِئَةِ وَعِشْرَةٍ مِنْهُ، أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرِ.

وَمَعْنَى الرِّبَا فِي هَذَا النَّوعِ - وَهُوَ الزِّيَادَةُ - ظَاهِرٌ وَوَاضِحٌ.

وَهَذَا النَّوعُ مِنَ التَّعَامُلِ مُحَرَّمٌ وَمَنْعُوعٌ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ^(١) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا

^(١) أخرجه البخاري في البيوع، باب: يَبْعُ الْفَضَّةَ بِالْفَضَّةِ، (٢١٧٧)، ومسلم في المساقاة، باب:

الرِّبَا، (١٥٨٤).

تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشَقُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ،
وَلَا تَبِيعُوا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشَقُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ،
وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ».

وروى مسلمٌ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ،
وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوْ اسْتَرَادَ، فَقَدْ
أَزْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»^(١).

وروى مثله عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢).

ولا عِبْرَةَ فِي هَذَا لِحُودَةِ النَّوعِ أَوْ رِذَائِهِ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ: «وَلَا تُشَقُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ» ولما رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ^(٣)
أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: جَاءَ بِأَلٍّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِتَمْرٍ بَرْنِيِّ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مِنْ أَيْنَ
هَذَا؟»، قَالَ بِأَلٍّ: كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدْيٌ، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ،
لِنُطْعِمَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

^(١) مسلم في المساقاة، باب: الصَّرْفُ وَبَيْعُ الذَّهَبِ بِالْوَرَقِ نَقْدًا، (١٥٨٤).

^(٢) عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «يُنْهَى عَنْ بَيْعِ
الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ، إِلَّا
سَوَاءً بِسَوَاءٍ، غَيْنًا بِغَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ، أَوْ أَزَادَ، فَقَدْ أَزْبَى» مسلم في المساقاة، باب: الصَّرْفُ وَبَيْعُ
الذَّهَبِ بِالْوَرَقِ نَقْدًا، (١٥٨٧).

^(٣) أخرجه البخاري في الوكالة، باب: إِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ شَيْئًا فَاسِدًا فَبِيعَهُ مَرْدُودًا، (٢٣١٢)، ومسلم
في المساقاة، باب: بَيْعُ الطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ، (١٥٩٤).

(بَرْنِي: نَوْعٌ مِنَ التَّمْرِ هُوَ أَحْوَدُهُ. أَوْهُ: كَلِمَةٌ تَوْجَعُ وَتَحْزُنُ. عَيْنُ الرَّبَا: أَيُ هَذَا حَقِيقَةُ الرَّبَا الْمُنَوَّعِ).

عِنْدَ ذَلِكَ: «أَوْهَ أَوْهَ، عَيْنُ الرَّبَا عَيْنُ الرَّبَا، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعِ الثَّمَرِ بَيْعٍ آخَرَ، ثُمَّ اشْتَرِهِ».

وكذلك لا عبْرَة للصَّنعة في هذا، فلو باعه ذهباً مَصوغاً بسبائك وجب التَّمَاثُلُ في الوزْنِ بَيْنَ البَدَلَيْنِ، وامْتَنَعَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا أَنْقَصَ مِنَ الْآخَرِ، لِمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ». فَإِنَّ الْوَرِقَ يَتَنَاوَلُ الْفِضَّةَ الْمَضْرُوبَةَ وَغَيْرَ الْمَضْرُوبَةِ، وَضَرْهُمَا صَنَعَةٌ هَا.

٢- رِبَا النِّسَاءِ (التَّأخِيرِ): وَهُوَ بَيْعُ الْمَالِ الرَّبَوِيِّ بِمَالٍ رَبَوِيٍّ آخَرَ فِيهِ الْعَلَّةُ نَفْسُهَا إِلَى أَجَلٍ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَالَانِ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ أَمْ مِنْ جَنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَا مُتَفَاوِلَيْنِ أَمْ مُتَسَاوِيَيْنِ. ومثاله:

= أَنْ يَبِيعَهُ مُدَّ حَنْطَةٍ بِمُدِّ حَنْطَةٍ أَوْ بِمُدِّ شَعِيرٍ أَوْ بِمُدَّيْنِ إِلَى شَهْرٍ.

= أَوْ أَنْ يَبِيعَهُ عَشْرَ غَرَامَاتٍ مِنَ الذَّهَبِ بِعَشْرِ غَرَامَاتٍ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، إِلَى يَوْمٍ مِثْلًا أَوْ أَكْثَرَ.

وهذا التَّعَامُلُ أَيْضاً مُحَرَّمٌ وَمَمْنُوعٌ، لَوْجُودِ مَعْنَى الرَّبَا فِيهِ حَقِيقَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِراً، فَإِنَّ لِلْحُلُولِ فَضْلاً عَلَى الْأَجَلِ.

وقد دَلَّ عَلَى هَذَا الْمَنْعِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الَّذِي تَقَدَّمَ: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ» وَالْغَائِبُ هُوَ الْمُؤَجَّلُ، وَالنَّاجِزُ هُوَ الْحَاضِرُ.

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الثاني: «مثلاً بمثل، يداً بيد». وجاء أيضاً في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه^(١): «فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد» ومعنى قوله: «يداً بيد» أي مقابضة، بحيث يسلم كل من المتعاقدين البذل الذي في يده في مجلس العقد، وهذا يستلزم الحلول غالباً.

ويدخل في هذا النوع عند الحنفية: ما إذا كان البدلان من جنس واحد، وليس مكيّلين ولا مؤزّونين، لوجود أحد وصفي الربا وهو اتّحاد الجنس عندهم.

وهذان النوعان من الربا محل اتفاق بين الحنفية والشافعية.
وزاد الشافعية نوعاً آخر وهو:

٣- ربا اليد: وهو أن يبيع المال الربوي بآخر فيه نفس العلة دون أن يشترط في ذلك أجل بنفس العقد، ولكن يحصل التأخير في قبض البدلين أو أحدهما عن مجلس العقد بالفعل.

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

ويدخل الحنفية ربا اليد ضمن ربا النسيئة، ولا يفرّقون بينهما.

فالحنفية والشافعية متفقون تقريباً على تقسيم الربا إلى نوعين، هما:

(١) تقدّم تخرجه.

١ - ربا الفضل: وهو ما فضل فيه أحد البدلين على الآخر في القدر في بيع منجز.

٢ - ربا النساء: وهو ما فضل فيه أحد البدلين على الآخر في القيمة المقابلة بالأجل في بيع مؤجل.

فإذا حصل التأجيل من غير شرط كان؛ الحق بالمنجز عند الحنفية، وبالنسيئة عند الشافعية.

ما يُعتبر جنساً واحداً وما لا يُعتبر:

وضع الشافعية قاعدة فقالوا: (كل شئئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة فهما جنس واحد، وكل شئئين اختلفا في الاسم من أصل الخلقة فهما جنسان).

والمراد بالاسم الخاص ما يميز الشيء عن الاسم العام المشترك، فكلمة (تمر) اسم خاص، يميز نوعاً من الفاكهة والتمر عن غيره، مما يشاركه في الاسم العام، وهو فاكهة أو تمر.

والمراد بأصل الخلقة هيئته التي خلق عليها، فلا يكفي الاتفاق بالاسم بعد الصنعة أو التحويل.

- فالذهب بأنواعه جنس واحد، وكذلك الفضة.
- والتمر بأنواعه جنس واحد.
- والزبيب بأنواعه جنس واحد.
- والحنطة بأنواعها جنس واحد، وكذلك الشعير.
- وكل ما له رطب ويابس، كالعنب والزبيب والرطب والتمر، فطرطبه ويابسُه جنس واحد.

- وما تَفَرَّعَ عَنْ أَصْلٍ يُعْتَبَرُ مَعَ أَصْلِهِ جِنْساً وَاحِداً، فالحنطة ودقيقها والمجروش منها - كالبرغل - كلها جنس واحد.
- ولحوم الحيوانات أجناس مختلفة: فالضأن جنس والمغز منه، والبقرة جنس والجواميس منه، ولحوم الإبل كلها جنس واحد.
- ولا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ أَحْمَرَ أَمْ أبيض، فهما جنس واحد، ويدخل فيه ما خالطه من دهن أو لاصقه كدهن الظهر والجوانب والصدر.
- وأما الشحم الذي يكون في البطن فهو جنس آخر غير اللحم.
- وكذلك الألية، فهي جنس غير الشحم واللحم.
- وكذلك سنام البعير جنس مستقل.
- وكذلك الأحشاء - كالكبد والطحال والكرش - فهي أجناس مختلفة فيما بينها، ومختلفة عما سبق من اللحم والشحم والألية.
- وفروع الأصول المختلفة الأجناس أجناس مختلفة كأصولها:
 - فدقيق الحنطة جنس، ودقيق الشعير جنس آخر.
 - وخل العنب جنس، وخل التمر جنس آخر.
 - والأدهان التي تُعدُّ للأكل أو الدواء، أجناس كأصولها المأخوذة منها.
- والألبان أجناس مختلفة: فلبن الضأن والمغز جنس واحد، ولبن البقرة والجاموس جنس واحد، وألبان الإبل جنس واحد.
- ويبيض الطيور أجناس مختلفة حسب أصولها.
- وهكذا يقال في كل مكيل أو موزون من غير المطعومات لدى الحنفية، فالحديد بأنواعه جنس واحد، والتحاس كذلك، والجص والزمل وما شابه.

تبايع الأموال الربويّة وشروط صحّته:

إنّ الأموال الربويّة التي ذكرناها - وبَيَّنَّا علَّتُها ومعيّارها، وصنّفنا أجناسها - كثيراً ما يحتاجُ النَّاسُ إلى التَّعاملِ بِها وتبادُلها فيما بَيْنَهُمْ عَنْ طَرِيقِ مُعَاوَضَةٍ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ. وَشَرَعَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا جَاءَ بِالتَّيسِيرِ وَرَفَعَ الْحَرَجَ عَنْهُمْ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].
وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

ولذلك شَرَعَ اللهُ تَعَالَى لِلنَّاسِ أَنْ يَتَبَايَعُوا هَذِهِ الْأَمْوَالَ وَيَتَعَاوَضُوهَا بِشُرُوطٍ، إِذَا تَوَافَرَتْ صَحَّ تَعَامُلُهُمْ وَجَازَ بَيْنَهُمْ، إِذْ مِنْ شَأْنِ تِلْكَ الشُّرُوطِ أَنْ تُخْرِجَ التَّعاملَ عَنْ مَعْنَى الرِّبَا المحرَّم الذي يوقِعُ المُتَعَاقدَيْنِ فِي الإِثْمِ.

وهذه الشُّرُوطُ نَسْتَنْتِجُها مِنْ خِلَالِ مَا سَبَقَ مِنَ الْكَلَامِ عَنْ علَّةِ الرِّبَا وأنواعِ الرِّبَا، ونلخصُها مُرتَّبةً فيما يلي:

١ - عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ:

إِذَا بِيَعَ مَالٌ رِبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ - وَوَضَّحُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنَّ الْعِلَّةَ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ - كَحِنْطَةٍ بِحِنْطَةٍ، وَسُكَّرٍ بِسُكَّرٍ، وَفُضَّةٍ بِفُضَّةٍ، اشْتَرَطَ فِي هَذَا الْبَيْعِ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٍ لِيُخْرِجَ عَنْ كَوْنِهِ عَقْدًا رِبَوِيًّا، وَهِيَ:

أ- الْمُثَالَّةُ فِي الْبَدَلَيْنِ: كَيْلًا فِي الْمَكْيَلَاتِ كَمَدٍّ بِمَدٍّ وَلِتَرٍّ بِلِتَرٍّ، وَوَزْنًا فِي الْمَوْزُونَاتِ كَرَطْلٍ بِرَطْلٍ وَكِيلُو غَرَامٍ بِكِيلُو غَرَامٍ، وَعَدَدًا فِي الْعَدَدِيَّاتِ - عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - كَخَمْسَةٍ بِخَمْسَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

ب- أن يكون العقد حالاً: وذلك بأن لا يُذكر في العقد أي أجلٍ لتسليم أحد البدلين، مهما قصر ذلك الأجل.

ت- التقابض: بأن يقبض كلٌّ من المتعاقدين البديل من الآخر قبل أن يتفرقا بأبدانهما من مجلس العقد.

وهذا شرطٌ عند الشافعية، ولم يشترطه الحنفية.

وهذه الشروط الثلاثة مأخوذة من قوله صلى الله عليه وسلم في الأحاديث السابقة: «مثلاً بمثل». فقد دلَّ على جواز بيع الربوي بجنسه عند المماثلة، وعدم جوازه عند عدمها. ومن قوله صلى الله عليه وسلم: «يداً بيد» وقوله «هَاءٌ وهَاءٌ» فقد دلَّ على صحة البيع عند التقابض والحلول، وعدم صحته عند التأجيل، أو عدم التقابض، على الخلاف الذي سبق.

٢- عند اختلاف الجنس واتحاد العلة:

إذا بيع مالٌ ربويٌّ بمالٍ ربويٍّ آخر من غير جنسه، ولكن العلة فيهما واحدة - كما إذا كانا مكيلين أو موزونين عند الحنفية، أو كانا ثمينين أو مطعومين عند الشافعية - اشترط لصحة البيع وخروجه عن معنى الربا شرطان:

أ- أن يكون العقد حالاً، كما مرَّ في اتحاد الجنس، وذلك عند الجميع.

ب- أن يجري التقابض في مجلس العقد عند الشافعية.

ولا يشترط التماثل بين البدلين في هذه الحالة، بل يجوز أن يبيعه مدٌّ حنطة بُمديٍّ شعير، وغراماً من ذهبٍ بخمسة من فضة، ويصحُّ العقد وتترتب عليه آثاره، إذا لم يكن فيه أجلٌ وحصل التقابض على ما علمت.

وَدَلَّ عَلَى هَذَا: مَا جَاءَ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السَّابِقُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ».

وَالْمُرَادُ بِالْأَصْنَافِ أَجْنَاسُ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْأَحَادِيثِ وَمَا يَلْحَقُ بِهَا.

وَالْمُرَادُ بِاخْتِلَافِهَا كَوْنُ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الْمَبِيعِ.

«فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ» أَيِ جَازَ لَكُمْ أَنْ تَبَايَعُوا هَذِهِ الْأَمْوَالَ عِنْدَ الْاِخْتِلَافِ دُونَ شَرْطِ التَّمَاثُلِ بَيْنَ الْبَدَلَيْنِ.

٣- عِنْدَ اخْتِلَافِ الْعَلَّةِ:

عَلِمْنَا أَنَّ الْعَلَّةَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ الثَّمَنِيَّةُ أَوْ الطَّعْمِيَّةُ، وَعَلَيْهِ: فَلَا يُتَصَوَّرُ اخْتِلَافُ الْعَلَّةِ فِي الْبَدَلَيْنِ فِي الْعَقْدِ الرَّبَوِيِّ عِنْدَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْأَثْمَانِ وَالْآخَرُ مَطْعُومًا، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ الْبَيْعِ وَجَوَازِ التَّعَاقُدِ أَيِ شَرْطٍ مِنَ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ، فَيَصِحُّ بَيْعُ عِشْرِينَ مَدًّا مِنَ الْقَمْحِ بِعِشْرِ غَرَامَاتٍ مِنَ الذَّهَبِ مَثَلًا، حَصَلَ التَّقَابُضُ أَمْ لَمْ يَحْصَلْ، اشْتَرَطَ الْأَجَلُ أَمْ لَمْ يُشْتَرَطْ.

وَاخْتِلَافُ الْعَلَّةِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ مَوْزُونًا وَالْآخَرُ مَكِيلًا.

فَإِذَا كَانَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً جَازَ الْبَيْعُ عِنْدَهُمْ أَيْضًا مُطْلَقًا، وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ.

وَعُمْدَةُ الْجَمِيعِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الْمَتَقَدِّمُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرٍ، فَجَاءَهُ بِتَمَرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَكُلْ تَمْرٍ خَيْبَرٍ هَكَذَا؟»، قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَفْعَلْ، بَعْ الْجُمْعَ بِالْدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّرَاهِمِ جَنْبِيًّا»^(١).
وفي رواية: «وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ»^(٢)؛ أي ما يباعُ تقديرًا بالمِيزَانِ.

فَقَدْ دَلَّ هَذَا الْحَدِيثُ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ مُطْلَقًا حِينَ يَكُونُ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ مِنَ الْأَثْمَانِ، وَالْبَدَلُ الثَّانِي مِنْ غَيْرِهَا، سَوَاءً أَكَانَ مَطْعُومًا أَمْ غَيْرَ مَطْعُومٍ وَمَكِيلًا كَانَ أَمْ مَوْزُونًا.

فَإِذَا اخْتَلَفَتِ الْعِلَّةُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، كَأَنَّ كَانَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ مَوْزُونًا وَالْآخَرُ مَكِيلًا، وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا مِنَ الْأَثْمَانِ، كَمَا لَوْ بَاعَ طِنًا مِنْ حِنْطَةٍ - وَهِيَ مَكِيلَةٌ - بِطُنَيْنِ مِنَ السُّكَّرِ أَوْ الْحَدِيدِ - وَهُمَا مَوْزُونَانِ - صَحَّ الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْخُلُولِ عَلَى مَا مَرَّ.

وَلَا تُشْتَرَطُ الْمِثَالَةُ حَتَّى وَلَوْ كَانَا فِي الْأَصْلِ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَوْ بَاعَ خُبْزًا بِحِنْطَةٍ أَوْ دَقِيقٍ حِنْطَةً مُتَفَاضِلًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ إِذَا كَانَ حَالًا، لِأَنَّ الْحِنْطَةَ وَالْدَّقِيقَ مَكِيلَانِ، وَالْخُبْزَ مَوْزُونٌ.

وَاسْتَدَلُّوا لِذَلِكَ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَزَنًا يَوْزُنٍ، مِثْلًا يَمِثِلُ»^(٣)، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْعِلَّةَ فِي اشْتِرَاطِ التَّمَاثُلِ كَوْنُ كُلِّ مِنَ الْبَدَلَيْنِ مَوْزُونًا، أَوْ مَكِيلًا - كَمَا يُعْلَمُ مِنَ الْأَحَادِيثِ السَّابِقَةِ - فَإِذَا اخْتَلَفَ الْبَدَلَانِ فِي الْكِيلِ أَوْ الْوَزْنِ لَمْ يَكُنِ التَّمَاثُلُ مَشْرُوطًا، وَصَحَّ التَّفَاضُلُ. وَيَبْقَى اشْتِرَاطُ الْخُلُولِ لِلْأَدَلَّةِ السَّابِقَةِ.

(١) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ. (الْجَنْبِيُّ التَّمَرُ الْجَيِّدُ، وَالْجُمْعُ التَّمَرُ الرَّدِيءُ أَوْ الْمُحْتَلِطُ).

(٢) الْبُخَارِيُّ فِي الْاِعْتَصَامِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَاب: إِذَا اجْتَهَدَ الْعَامِلُ أَوْ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ خِلَافَ الرِّسُولِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ فَحُكْمُهُ مُرَدُّدٌ، (٧٣٥٠). وَمُسْلِمٌ فِي الْمَسَاقَاةِ، بَاب: يَبِيعُ الطَّعَامَ مِثْلًا بِمِثْلٍ (١٥٩٣).

(٣) مُسْلِمٌ فِي الْمَسَاقَاةِ، بَاب: الصَّرْفُ وَبَيْعُ الذَّهَبِ بِالْوَرَقِ نَقْدًا، (١٥٨٨).

٤ - عِنْدَ الْمِبَادَلَةِ بِمَالٍ غَيْرِ رِبَوِيٍّ:

إِذَا بَيَعَ مَالٌ رِبَوِيٌّ بِمَالٍ آخَرَ غَيْرِ رِبَوِيٍّ صَحَّ الْبَيْعُ عِنْدَ الْجَمِيعِ، بَدُونِ أَيِّ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ جَوَازِ التَّعَامُلِ الرَّبَوِيِّ، فَلَا يُشْتَرَطُ تَمَاطُلٌ وَلَا حُلُولٌ وَلَا تَقَابُضٌ، لِأَنَّ الْعَقْدَ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ عَقْدًا رِبَوِيًّا طَالَمَا أَنَّ أَحَدَ الْبَدَلَيْنِ مَالٌ غَيْرُ رِبَوِيٍّ.

فَإِذَا بَيَعَ الطَّعَامُ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ بِغَيْرِ طَعَامٍ، لَا مَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ، كَتُوبٌ مَثَلًا، جَازَ عِنْدَ الْجَمِيعِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ ثَمَنًا كَمَا عَلِمْتَ. وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ غَيْرَ مَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ سِوَاءِ أَكَانَا مَطْعُومَيْنِ أَمْ غَيْرِ مَطْعُومَيْنِ.

كَمَا لَوْ بَاعَ حِنْطَةً بَبِيضٍ، فَالْبَبِيضُ مَعْدُودٌ، فَلَا يُعْتَبَرُ مَالًا رِبَوِيًّا عِنْدَهُمْ، فَلَا تَكُونُ مُبَادَلَتُهُ بِمَالٍ رِبَوِيٍّ مُعَامَلَةً رِبَوِيَّةً عِنْدَهُمْ.

وَاشْتَرَطَ الْحَنْفِيَّةُ لِهَذَا أَلَّا يَكُونَ الْبَدَلَانِ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ كَالْمَثَلَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِذَا كَانَ الْبَدَلَانِ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ - كَأَنَّ يَبِيعَ حِنْطَةً بِجُبْنٍ مِنْهَا وَالْجُبْنُ مَعْدُودٌ - اشْتَرَطَ الْحُلُولُ وَلَمْ تُشْتَرَطِ الْمِثَالَةُ، أَيَّ جَازَ التَّقَاضُلُ وَحَرْمُ النِّسَاءِ، حَتَّى وَلَوْ كَانَ الْبَدَلَانِ مَالَيْنِ غَيْرِ رِبَوِيَّيْنِ كَتُوبٍ بِثَوْبَيْنِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ حَالًا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَلَا يَجُوزُ نَسِيئَةً. وَذَلِكَ أَنَّ رِبَا النِّسَاءِ عِنْدَهُمْ يَكْفِي فِيهِ تَحْقُوقُ أَحَدٍ وَصَفِي عِلَّةِ الرِّبَا وَهَمَا: الْقَدْرُ وَالتَّحَادُّ الْجِنْسِ، فَاتِّحَادُ الْجِنْسِ بَانْفِرَادِهِ يُجَرِّمُ النِّسَاءَ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْبَدَلَانِ فِيهِمَا الْوَصْفُ الْآخَرُ وَهُوَ الْقَدْرُ مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ: فَإِنَّهُمْ قَالُوا: لَا يَجْرِي الرِّبَا إِلَّا إِذَا كَانَ الْبَدَلَانِ أَمْوَالًا رِبَوِيَّةً؛

* فَإِنْ اتَّخَذَ الْجِنْسُ حَرَمَ التَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ.

* وَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ وَاتَّخَذَتِ الْعَلَّةُ جَارَ التَّفَاضُلِ وَحَرَمَ النَّسَاءِ.

* وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَطْعُومًا وَالْآخَرُ ثَمَنًا حَلَّ الْبَيْعُ كَيْفَمَا كَانَ، كَمَا عَلِمْتَ مِمَّا سَبَقَ.

وعليه: فإذا كَانَ الْبَدَلَانِ أَمْوَالًا غَيْرَ رِبَوِيَّةٍ - أَي لَيْسَا مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ وَلَا مِنَ الْمَطْعُومَاتِ - جَازَ الْبَيْعُ مُطْلَقًا، أَي سَوَاءُ أَكَانَ الْبَدَلَانِ مُتَمَاثِلَيْنِ أَمْ مُتَفَاضِلَيْنِ، وَسَوَاءُ أَكَانَ الْبَيْعُ حَالًّا أَمْ مُؤَجَّلًا، كَانَ الْبَدَلَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَمْ مِنْ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ.

بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ وَالْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ:

مَرَّ مَعَنَا أَنَّ اللَّحْمَ أَجْنَاسٌ حَسَبَ أَصُولِهَا، وَأَنَّهَا مِنَ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ بِشَرْطِ التَّمَاثُلِ وَالْحُلُولِ وَالتَّقَابُضِ - عَلَى مَا مَرَّ - إِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ، كَلَحْمِ ضَائِنٍ بِلَحْمِ بَقَرٍ مَثَلًا، جَازَ التَّفَاضُلُ وَاشْتَرَطَ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ.

وَنُرِيدُ أَنْ نَعْرِفَ هُنَا حُكْمَ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ وَحُكْمَ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ

آ- بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ:

مِنْ خِلَالِ مَا سَبَقَ مِنْ كَلَامٍ نَعْلَمُ أَنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ بِمَالٍ رِبَوِيٍّ عِنْدَ الْجَمِيعِ: أَمَّا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَطْعُومٍ عَلَى حَالِهِ وَهِيَئَتِهِ، وَوَاضِحٌ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ.

وعليه: فيَجُوزُ بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ مَتَفَاضِلًا، سواء أكانا من نوع واحد أم من نوعين، فيَجُوزُ بَيْعُ شَاةٍ بِشَاتَيْنِ، وَبَيْعُ شَاةٍ بِبَعِيرٍ، وَبَيْعُ بَعِيرٍ بِثَلَاثِ شِيَاهٍ، وهكذا.

ولا فرق بَيْنَ أَنْ يَكُونَ صَالِحًا لِلْحَمْلِ وَالرُّكُوبِ، وَالْأَكْلِ وَالنَّجَاحِ، أَمْ لِلْأَكْلِ خَاصَّةً.

وهذا مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، لَكِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي اشْتِرَاطِ الْحُلُولِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ:

فَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ: إِذَا كَانَ الْبَدَلَانِ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، كَشَاةٍ بِشَاةٍ أَوْ شَاتَيْنِ، اشْتَرَطَ الْحُلُولُ فِي الْعَقْدِ وَلَمْ يَجْزِ النَّسَاءُ لَوْجُودَ أَحَدٍ وَصَفِي عِلَّةِ الرِّبَا وَهُوَ اتِّحَادُ الْجَنْسِ.

وَاسْتَدَلُّوا لِهَذَا: بِمَا أَخْرَجَهُ (أَصْحَابُ السُّنَنِ) عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً»^(١).

الظَّاهِرُ أَنَّهُمْ حَمَلُوا النَّهْيَ عَلَى حَالَةِ اتِّحَادِ الْجَنْسِ. وَأَخْرَجَ ابْنُ مَاجَهٍ عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «لَا بَأْسَ بِالْحَيَوَانِ وَاحِدًا بِأُثْنَيْنِ، يَدًا بِيَدٍ»، وَكَرِهَهُ نَسِيئَةً^(٢).

^(١) أبو داود: في البيوع، باب: الحيوان بالحيوان نسيئة (٣٣٥٦). الترمذي: في البيوع، باب: كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (١٢٣٧). النسائي: في البيوع، باب: بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٤٦٢٠). ابن ماجه: في التجارات، باب: الحيوان بالحيوان نسيئة (٢٢٧٠).

^(٢) ابن ماجه: في التجارات، باب: الحيوان بالحيوان نسيئة (٢٢٧١).

وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى جَوَازِ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ مُطْلَقاً حَالاً
وَمَوْجِلاً، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا حُلُولاً وَلَا تَقَابُضاً، سِوَاءَ أَكَانَ الْبَدَلَانِ مِنْ
جَنْسَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ أَمْ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ.

وَحِجَّةُ الشَّافِعِيِّ: أَنَّ الرِّبَا لَا يَجْرِي فِي الْحَيَوَانِ - كَمَا عَلِمْنَا - ،
فَيَصِحُّ بَيْعُهُ مُطْلَقاً كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ غَيْرِ الرِّبَوِيَّةِ.

وَاسْتَدَلُّوا لِهَذَا: بِمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهَّزَ جَيْشاً فَتَفِدَتْ الْإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي
قِلَاصِ الصَّدَقَةِ»، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ^(١).

قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى^(٢): حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ وَسَكَّتَ عَنْهُ، فَيَقْتَضِي أَنََّّهُ عِنْدَهُ حَسَنٌ كَمَا سَبَقَ تَقْرِيرُهُ،
وَإِنْ كَانَ فِي إِسْنَادِهِ نَظَرٌ، لَكِنْ قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: لَهُ شَاهِدٌ صَحِيحٌ،
فَذَكَرَهُ بِإِسْنَادِهِ الصَّحِيحِ.

وَاحْتَجَّوْا أَيْضاً بِأَثَارٍ عَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ رَوَاهَا مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ
تَعَالَى وَغَيْرُهُ.

وَأَجَابُوا عَنْ حَدِيثِ سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ:
أَوَّلُهُمَا: أَنَّهُ ضَعِيفٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ حَمُولٌ عَلَى أَنَّ الْأَجَلَ فِي الْعَوَظَيْنِ، جَمْعاً بَيْنَ الْأَدَلَّةِ.

^(١) أخرجه أبو داود، في البيوع والإيجارات، باب: في الرخصة في ذلك، بعد باب: في الحيوان
بالحيوان نسيئة (٣٣٥٧).

^(٢) في المجموع (٤٥٤/٩).

وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هُوَ حَجَّةُ الشَّافِعِيَّةِ فِي جَوَازِ التَّبَايُعِ
بِالْأَمْوَالِ غَيْرِ الرِّبَوِيَّةِ مُتَفَاضِلَةً وَمُؤَجَّلَةً وَإِنْ كَانَتْ جِنْسًا وَاحِدًا.

ب - بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ:

أَجَازَ الْحَنْفِيَّةُ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مُجَازَفَةً، لِأَنَّ الْحَيَوَانَ كَمَا عَلِمْتَ لَيْسَ
بِمَالٍ رِبَوِيٍّ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ. لَكِنَّهُمْ قَالُوا:

- إِنْ كَانَ اللَّحْمُ مِنْ جِنْسِ الْحَيَوَانِ: كُلِّهِمْ ضَائِنٌ بِشَاةٍ، وَلَحْمٌ إِبِلٍ بَبْعِيرٍ،
اشْتَرَطَ الْحُلُولُ، وَلَمْ يَجْزْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ إِلَى أَجَلٍ، لَوْجُودِ أَحَدٍ وَصَفِي
عَلَّةِ الرِّبَا وَهُوَ اتِّحَادُ الْجِنْسِ. وَهُوَ مَانِعٌ فِي رَبَا النَّسَاءِ - كَمَا عَلِمْتَ - .

وإِنْ كَانَ اللَّحْمُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْحَيَوَانِ: كُلِّهِمْ ضَائِنٌ بِبَقَرَةٍ، أَوْ لَحْمٌ بَقَرٍ
بَبْعِيرٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، جَازَ مُطْلَقًا، نَقْدًا وَنَسِيئَةً، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ عَلَّةِ الرِّبَا فِي هَذَا
الْبَيْعِ، لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ بَيْنَ الْبَدَلَيْنِ وَكَوْنِ أَحَدِهِمَا غَيْرَ مَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ،
وَإِذَا انْعَدَمَ وَصْفَا عَلَّةِ الرِّبَا لَمْ يَبْقَ التَّعَامُلُ رِبَوِيًّا عِنْدَهُمْ - كَمَا عَلِمْتَ - .

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مُطْلَقًا لَا نَقْدًا وَلَا نَسِيئَةً،
وَسَوَاءٌ أَكَانَ اللَّحْمُ مِنْ جِنْسِ الْحَيَوَانِ أَمْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْحَيَوَانُ
مَأْكُولَ اللَّحْمِ - كَشَاةٍ بِلَحْمِ بَقَرٍ - أَمْ غَيْرَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ - كُلِّهِمْ بَقَرٍ
بِحِمَارٍ - فَلَا يَجُوزُ مُطْلَقًا.

ومثل اللحم ما في معناه: كالشَّحْمِ وَالْإِلْيَةِ وَالْكَبِدِ وَالْقَلْبِ وَالْكَلْبَةِ
وَالطَّحَالِ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ أَجْزَائِهِ الْمَأْكُولَةِ. وَأَجَازُوا بَيْعَ الْحَيَوَانِ بِالْجُلْدِ بَعْدَ
دَبْغِهِ، لخُرُوجِهِ عَنْ كَوْنِهِ لَحْمًا أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ.

وعمدتهم في هذا المنع: حديث سمرّة رضي الله عنه، أنّ النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الشاة باللحم». رواه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، رواه عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات^(١).

وما رواه مالك في الموطأ مرسلاً: عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الحيوان باللحم»^(٢).

المثالة - تحقُّقها واعتبارها وما يمنع منها:

تقدّم أنّه إذا بيع مال ربويّ بأخر من جنسه اشترط تحقُّق المثالة بين البديلين حتى يصحّ البيع ويخرج عن معنى الرّبا، إلى جانب الشروط الأخرى التي مرّت بك.

والذي نريد بيانه الآن هو: ما تتحقّق به هذه المثالة، ومتى تُعتبَر، وما الذي يمنع من تحقُّقها؟

أ - ما تتحقّق به المثالة:

حتى تتحقّق المثالة بين البديلين لا بُدَّ من كونهما مُتساويين في القدر المُعتبَر شرعاً لكلّ مالٍ من الأموال الرّبويّة. والمُعتبَر في هذا الكيل في المكيّلات وإنّ تفاوت الوزن، والوزن في المؤزونات وإنّ تفاوت كيّلها. فما يُباع بالكيل لا يصحّ بيعه بجنسه إلّا بما يُمثّله كيلاً، فإذا بيع بما يُساويه وزناً لم يحز. وما يُباع بالوزن لا يُباع بجنسه إلّا بما يُساويه وزناً، فإذا بيع بما يُساويه كيلاً لم يحز.

فالمثالة تتحقّق إذن: في المكيّل كيلاً، وفي المؤزون وزناً.

^(١) المستدرک البیوع، باب: النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع الشاة باللحم (٣٥/٢).

^(٢) الموطأ: البیوع، باب: بیع الحيوان باللحم (٦٥٥/٢).

والعبرة في كون المال مما يُكأل أو يوزن هو عند الشافعية:

غالب عادة أهل الحجاز - مكة والمدينة - في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأنَّ الغالب أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وأقرَّه، لما روى ابنُ عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الوزنُ وزنُ أهل مكة، والمكيالُ مكيالُ أهل المدينة»^(١).

فما نُقِلَ فيه عُزْفٌ لأهل الحجاز في ذلك الوقت فالمُعْتَبَرُ فيه عُزْفُهُمْ، وإنَّ أحدث النَّاسِ خِلافَهُ في بُلْدَانِهِمْ.

- ما لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم - كالبنِّ مثلاً - أو كان وجْهَ حاله، يُنْظَرُ:

* فَإِنَّ كَانَ مِمَّا لَا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ: بَأَنَّ كَانَتْ حَبَاتُهُ كِبَاراً تَتَجَافِي عَنْ جَوَانِبِ الْمِكْيَالِ، أَوْ تَتْرُكُ فُرْجاً فِيمَا بَيْنَهُمَا - كَالسَّفَرِجِلِ وَالرُّمَانِ وَالْبَاذِنْجَانِ - فَالْمُعْتَبَرُ فِيهِ الْوَزْنُ.

* وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ كَيْلَهُ، ففِيهِ وَجْهَانِ:

- الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يُعْتَبَرُ بِأَشْبَهِ الْأَشْيَاءِ بِهِ فِي الْحِجَازِ.

- الْوَجْهُ الثَّانِي: يُعْتَبَرُ فِيهِ عُزْفُ بَلَدِ الْبَيْعِ وَعَادَاتِهِمْ. وَهَذَا هُوَ الْأَرْجَحُ.

وقال الحنفية غير أبي يوسف:

العبرة في كون المال مكيالاً أو موزوناً هو تنصيص الشارع على ذلك:

- فما نصَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنَّ الْمُثَالَةَ فِيهِ وَزْنٌ

بوزنٍ - كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ - فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا، وَإِنْ تَعَارَفَ النَّاسُ بَيْعَهُ كَيْلًا.

^(١) أبو داود: البيوع والإجازات، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم (المكيال مكيال المدينة)

(٣٣٤٠) والنسائي: البيوع، باب: الرجحان في الوزن (٤٥٩٤).

- وما نصَّ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أَنَّ المُمَاثَلَةَ فيه كَيْلٌ
بَكَيْلٍ - كالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والتَّمْرِ والملح - فهو مَكَيْلٌ أَبَدًا، وإنَّ تَعَارَفَ
النَّاسُ بَيْعَهُ وَزَنًا.

- وما لم يَرِدْ فيه تَنْصِيصٌ عَنِ الشَّارِعِ فَالْعِبْرَةُ فيه عُزْفُ النَّاسِ وَعَادَتُهُمْ فِي
بَلَدِ الْبَيْعِ.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

الْمُعْتَبَرُ فِي كَوْنِ الشَّيْءِ مَكَيْلًا أَوْ مَوْزُونًا هُوَ الْعُرْفُ مُطْلَقًا فَمَا تَعَارَفَ
النَّاسُ فِي بَلَدِ الْبَيْعِ بَيْعَهُ كَيْلًا فَهُوَ مَكَيْلٌ، وَمَا تَعَارَفَ النَّاسُ بَيْعَهُ وَزَنًا فَهُوَ
مَوْزُونٌ.

وَقَالَ: إِنَّ النَّصَّ وَرَدَ جَرِيًّا عَلَى الْعُرْفِ، وَإِنَّمَا نَصَّ الشَّارِعُ عَلَى كَيْلِ بَعْضِ
الْأَشْيَاءِ وَوَزَنَ بَعْضَهَا لِأَنَّ الْعُرْفَ كَانَ جَارِيًّا بِذَلِكَ وَلَوْ كَانَ الْعُرْفُ جَارِيًّا
عَلَى خِلَافِهِ لَوَرَدَ النَّصُّ عَلَى خِلَافِهِ.

وَرَجَحَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ الْعَمَلَ بِهَذَا الْقَوْلِ، وَلَعَلَّهُ أَقْرَبُ إِلَى
التَّيْسِيرِ عَلَى النَّاسِ وَإِخْرَاجِهِمْ مِنَ الْإِثْمِ، وَإِلَّا حُكِمَ عَلَى تَعَامُلِهِمْ فِي أَكْثَرِ
الْبُلْدَانِ بِالْفُسَادِ وَالْبُطْلَانِ، وَوُصِفُوا بِالْفُسُوقِ وَالْعِصْيَانِ.

ب - مَتَى تُعْتَبَرُ الْمُمَامِلَةُ:

١- إِذَا كَانَ الْمُبِيعُ الرَّبَوِيُّ مِمَّا يَخْتَلِفُ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ، وَلَهُ
وَقْتُ رُطُوبَةٍ وَوَقْتُ جَفَافٍ، فَالْمُمَامِلَةُ فِيهِ تُعْتَبَرُ وَقْتُ الْجَفَافِ الَّذِي هُوَ حَالُ
الْكَمَالِ فِي نَضْجِهِ:

- فَلَا يُبَاغِ الْحَبُّ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَبْيَسَ وَيَشْتَدَّ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ تَنْقِيئُهُ مِنْ قَشَرِهِ،
حَتَّى تَتَحَقَّقَ الْمُمَامِلَةُ.

- ولا يُباع الرطب حتى يُصبحَ تمرًا، فلا يُباع الرطب بالرطب ولا الرطب بالتمر.

- ولا يُباع العنب بالعنب ولا العنب بالزبيب، إذ الكمال فيه أن يصبح زبيباً.

- وكذلك لا يُباع أي جنسٍ من الفاكهة - كالتين والمشمش - بشيءٍ من جنسه حتى يبيس، فلا يُباع منه رطبٌ برطبٍ، ولا رطبٌ بيباسٍ.

والعمدة في هذا ما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يُسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوَّله: «أينقصُ الرطب إذا ييس؟»، قالوا: نعم، فنهي عن ذلك. قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، والعمل على هذا عند أهل العلم^(١).

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: حالة الكمال في الحبوب اشتدادها، وفي الثمار نُضجها، ولا عبرة في جفافه وتفاوتيه بعد ذلك: فيصحُّ عنده بيعُ الرطب بالرطب والتمر بالتمر، وبيعُ العنب بالعنب وبالزبيب، وكذلك كلُّ ثمرةٍ تحفُّ يجوزُ عنده بيعُ رطبها برطبها، وبياسها بيباسها، كما يجوزُ بيعُ رطبها بيباسها، لأنَّ المماثلةَ تتحقَّقُ عنده في ذلك كلِّه، لأنَّه يُعتَبَرُ المساواة في الحالِ عندَ العقد، ولا يُلتفتُ إلى النقصانِ في المال.

^(١) سنن الترمذي: البيوع، باب: ما جاء في كراهة بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها (١٢٢٥). وأخرجه أبو داود في البيوع والإجازات، باب: في التمر بالتمر (٣٣٥٩). والنسائي في البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب (٤٥٤٥). وابن ماجه في التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر (٢٢٦٤). والموطأ في البيوع، باب: ما يكره من بيع التمر (٦٤٢/٢).

٢- وإذا كان المكيّل أو الموزون من الأموال الرّبويّة مما لا جفاف له، كالقنّاء، والعنب الذي لا يتزبّب، والرطب الذي لا يتتمّر، والزيتون، فإنّه تكفي مُمائلته رطباً، ويُباع وزناً وإن كان مما يُكال.

٣- ولا يكفي تماثل ما يُتخذ من الحبّ، كالدقيق والبرغل والنّشاء ونحوها، فلا يُباع شيءٌ منها بمثله من جنسه ولا بالحبّ الذي اتّخذ منه، لخروجها عن حالة الكمال، وعدم إمكان العلم بالمُمائلة في هذه الحالة، لاختلافها في النعومة والخشونة، وهي مكيّلة، فما يتركه بعضها من فراغ في الكيل يختلف عما يتركه الآخر.

وقال الحنفيّة: يجوز بيع الدقيق بالدقيق والبرغل بالبرغل متماثلين، إذا تساويا في النعومة والخشونة.

أمّا إذا بيع شيءٌ منها بغير جنسه، كأن يُباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحو ذلك متماثلاً أو متفاضلاً، فلا مانع لاختلاف الجنس، ولكن يشترط الخلول والتّقابض كما علمت.

٤- وتُعتبر المُمائلة في حبوب الأدهان - كالسمسم - حال كونها حبّاً، وحال كونها دهنّاً، ولكن لا يُباع حبّها بدهنها لعدم تحقّق المُمائلة.

٥- وتتحقّق المُمائلة في العنب زيباً، كما تتحقّق فيه خلاً أو عصيراً على الأصحّ. وكذلك الرطب تتحقّق فيه المُمائلة تمرّاً أو خلاً أو عصيراً.

٦- وتتحقّق المُمائلة في اللّبن: لبناً خالصاً - أي غير مشوب بماء أو غيره - فيباع الحليب بالحليب ولكن بعد سكون رغوته، وكذلك يُباع الرائب بمثله وبالحليب.

كما تَتَحَقَّقُ الْمُثَائِلَةُ فِيهِ سَمَنًا خَالِصًا مَصْفًى بِشَمْسٍ أَوْ نَارٍ، فَيَجُوزُ بَيْعُ
بَعْضِهِ بِبَعْضٍ.

وَلَا تَكْفِي الْمُثَائِلَةُ فِي أَحْوَالِهِ الْأُخْرَى كَأَنْ يَكُونَ جُبْنًا أَوْ أَقْطًا أَوْ
زُبْدًا، لِأَنَّهُ لَا تَخْلُو فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ عَنْ مُخَالَطَةِ غَيْرِهَا، فَالْجُبْنُ
يُخَالِطُهُ الْأَنْفَحَةُ، وَالْأَقْطُ يُخَالِطُهُ الْمَلْحُ، وَالزُّبْدُ لَا يَخْلُو مِنْ قَلِيلٍ مِنَ
الْمَخِيضِ، فَلَا تَتَحَقَّقُ فِيهَا الْمُثَائِلَةُ، وَعَلَيْهِ: فَلَا يُبَاعُ بَعْضُ كُلِّ مِنْهَا
بِبَعْضٍ، وَلَا يُبَاعُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، كَمَا لَا يُبَاعُ اللَّبَنُ بِمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ
كَالسَّمَنِ وَغَيْرِهِ.

هـ - مَا يَمْنَعُ مِنَ الْمُثَائِلَةِ:

يَمْنَعُ مِنَ الْمُثَائِلَةِ بَيْنَ الْمُتَجَانِسِينَ:

١ - تَأْثِيرُ النَّارِ:

فَإِذَا أَثَرَتِ النَّارُ عَلَى مَالٍ رَبَوِيٍّ، شَيْئًا أَوْ قَلِيًّا أَوْ طَبَخًا، كَاللَّبَنِ الْمَغْلِيِّ
وَاللَّحْمِ الْمَشْوِيِّ وَالْحَمِصِ الْمُحْمَصِ، فَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ بِمِثْلِهِ مِنْ جَنْسِهِ، وَإِنْ
لَمْ يُعْرَضْ عَلَى النَّارِ، لَامْتِنَاعِ تَحَقُّقِ الْمُثَائِلَةِ فِيهِ، لِأَنَّ تَأْثِيرَ النَّارِ لَا غَايَةَ لَهُ وَلَا
حَدَّ، فَيَخْتَلَفُ مِنْ شَيْءٍ لَشَيْءٍ، فَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُثَائِلَةُ.

وَلَا يَضُرُّ تَأْثِيرُ تَمْيِيزِ: كَتَمْيِيزِ الْعَسَلِ مِنَ الشَّمْعِ، وَالسَّمَنِ مِنَ اللَّبَنِ،
وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مِمَّا خَالَطَهَا مِنْ غَشٍّ.

٢ - المُخَالَطَةُ:

فَإِذَا خَالَطَ الْمَالُ الرَّبَوِيَّ شَيْءٌ آخَرَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ، سَوَاءً أَكَانَ الْمُخَالَطُ
رَبَوِيًّا أَمْ غَيْرَ رَبَوِيٍّ، امْتَنَعَ تَحَقُّقُ الْمُثَائِلَةِ فِيهِ، لِإِعْدَمِ التَّحَقُّقِ مِنْ نِسْبَةِ الْخَلِيطِ،

وبالتالي لا يُباع شيء منه بآخر من جنسه، سواء كان مخالطاً أم لا. ولذلك لم تُعتبر الممثلة في الجنين والأقط كما علمت.
الممثلة تحقيقاً لا ظناً وتخميناً:

علمنا أنه إذا بيع المال الربوي بمال ربوي من جنسه اشترطت الممثلة بالكيل أو الوزن بين البدلين حتى يصح البيع.

وهذه الممثلة لا بد من وجودها تحقيقاً وبقيناً حين العقد، بأن يُكال كل من البدلين أو يوزن قبل التعاقد، أو يكون قدر كل منهما معلوماً للمتعاقدين.

فلا تكفي الممثلة ظناً وتخميناً:

* كأن يبيعه صبرة حنطة بصبرة حنطة مجازفة - أي بدون كيل أو وزن - على تقدير أنهما متساويتان.

* أو يبيعه مئة صاع من حنطة بصبرة منها تساويها تقديراً.

فهذا البيع في الحالين ممنوع، لاحتمال التفاضل بين البدلين، وشروط صحة البيع في الربويات عند اتحاد الجنس: الخلو عن احتمال التفاضل لأن احتمال التفاضل مثل تحققه.

ويدل لهذا المنع حديث جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر، لا يعلم مكيلتها، بالكيل المسمى من التمر»^(١).

(١) أخرجه مسلم في البيوع، باب: تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر (١٥٣٠).

وَيَشْهَدُ لِهَذَا أَيْضاً قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا اجْتَمَعَ حَلَالٌ وَحَرَامٌ إِلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالُ^(١). أَيْ إِذَا تَوَارَدَ أَمْرَانِ عَلَى شَيْءٍ: أَحَدُهُمَا يَفْتَضِي حِلَّهُ وَالْآخَرُ يَفْتَضِي حُرْمَتَهُ قُدِّمَ مَا يَفْتَضِي حُرْمَتَهُ وَمَنَعَ مِنْهُ، احتياطاً فِي الدِّينِ وَبُعْداً عَنِ الْوُقُوعِ فِي الشُّبُهَاتِ. وَهنا احتمالُ عدمِ التَّفاضُلِ يَفْتَضِي حِلَّ بَيْعِ الصُّبْرَةِ بغيرها، واحتمالُ التَّفاضُلِ يَفْتَضِي الْمَنَعَ مِنْ ذَلِكَ، فَقُدِّمَ الْمَنَعُ.

المُزَابَنَةُ وَالْمُحَاقَلَةُ:

وَمَا لَا يَخْلُو عَنْ احْتِمَالِ التَّفاضُلِ فِي بَيْعِ الرُّبُيَّاتِ (المُزَابَنَةُ وَالْمُحَاقَلَةُ):
وَالْمُحَاقَلَةُ: أَنْ يَبِيعَ الْحَبَّ فِي سَنِيْلِهِ بِمَا يُسَاوِيهِ خَرْصاً، أَيْ تَقْدِيرًا وَتَخْمِينًا لِكَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ.

وَالْمُزَابَنَةُ: أَنْ يَبِيعَ الرُّطْبَ عَلَى رُؤُوسِ الشَّجَرِ بِمَا يُسَاوِيهِ خَرْصاً مِنَ التَّمْرِ الْمُجْدُوذِ - أَيْ الْمُقْطُوعِ وَالْمُقْطُوفِ - وَمِثْلُ الرُّطْبِ وَالتَّمْرِ الْعِنَبِ وَالزَّيْتِ.
فَكُلُّ مَنْ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةَ مَنُوعَةٌ شَرْعاً، لِعَدَمِ الْجُزْمِ بِتَسَاوِيِ الْبَدَلَيْنِ أَوْ عَدَمِ تَحَقُّقِ الْمُتَابَلَةِ يَقِينًا.

وَقَدْ ثَبَتَ النَّهْيُ عَنْ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ^(٢) عَنْ ابْنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُزَابَنَةِ، أَنْ يَبِيعَ ثَمَرٌ حَائِطُهُ إِنْ كَانَتْ

= (وَالصُّبْرَةُ هِيَ الْكُومَةُ).

^(١) رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مَصْنَفِهِ، يَنْظُرُ نَصَبُ الرَّايَةِ (٣١٤/٤)

^(٢) الْبُخَارِيُّ فِي الْبَيْعِ، بَابُ: بَيْعِ الزَّرْعِ بِالطَّعَامِ كَيْلًا (٢٢٠٥)، وَمُسْلِمٌ فِي الْبَيْعِ، بَابُ: تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا (١٥٤٢).

(حَائِطُهُ: بَسْتَانُهُ، كَرْمًا: الْكَرْمُ شَجَرُ الْعِنَبِ)

نَخْلًا بِتَمَرٍ كَيْلًا، وَإِنْ كَانَ كَرْمًا أَنْ يَبِيعَهُ بِزَيْبٍ كَيْلًا، وَإِنْ كَانَ زَرْعًا أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلٍ طَعَامٍ، نَهَى عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ».

العرايا: العرايا جَمْعُ عَرِيَّةٍ، وَهِيَ الشَّجَرَةُ الَّتِي يُفَرِّدُهَا مَالِكُهَا لِلْأَكْلِ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا عَرِيَتْ عَنْ حُكْمِ جَمِيعِ الْبُسْتَانِ.

وَفِي الشَّرْعِ: أَنْ يَبِيعَ الرُّطْبَ عَلَى النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمَرًا، أَوْ الْعَنْبَ بِخَرْصِهِ زَيْبًا، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ - أَيِ مَا يُسَاوِي (٧٠٠) كِيلُو غَرَامٍ تَقْرِيبًا -، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ رَطْبًا بِمَا يُسَاوِيهِ مِنْ جَنْسِهِ يَابِسًا، وَكَانَ فِي النَّاسِ مَنْ يَرْعُبُ أَنْ يَأْكَلَ الرُّطْبَ أَوْ الْعَنْبَ مِنْ عَلَى الشَّجَرِ وَلَيْسَ لَدَيْهِ نَخِيلٌ أَوْ كَرْمٌ، رَخَّصَ الشَّارِعُ فِيمَا ذَكَرَ، تَلْبِيَةً لِحَاجَةِ النَّاسِ وَتَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ وَتَيْسِيرًا.

وَقَدْ جَاءَ فِي مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ مِنْهَا:

مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ^(١) عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رَطْبًا»

وَمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ^(٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؟»

(١) البخاري في البيوع، باب: بيع الثمر على رؤوس النخل (٢١٩١)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٥٤٠).

(٢) البخاري في البيوع، باب: بيع الثمر على رؤوس النخل (٢١٩٠)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٥٤١).

وكذلك ما رواه^(١) عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، وَسَهْلِ بْنِ أَبِي حَنْمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا، فَإِنَّهُ أَذِنَ لَهُمْ».

والأحاديث كما ترى رَخَصَ بِثَمَرِ النَّخِيلِ رُطْباً وَتَمراً، وَقَيَسَ بِهِ ثَمَرُ الْكَرْمِ - الْعِنَبِ وَالزَّيْتِ - بِجَامِعِ أَنَّ كَلًّا مِنْهُمَا مَالٌ زَكَاةً يُمَكِّنُ خَرْصَهُ وَيُدْخِرُ يَابِسَهُ.

التَّعَامُلُ الرَّبَوِيُّ مَعَ الْحَرْبِيِّ:

جُمُهورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ عَلَى أَنَّ التَّعَامُلَ الرَّبَوِّ يَجْرِي، وَتَحْرُمُ الْمُعَاوَضَةُ، مَتَى وَجَدْتَ عِلَّةَ الرِّبَا فِيهِ، سَوَاءً أَكَانَ التَّعَامُلُ مَعَ مُسْلِمٍ أَمْ ذِمِّيٍّ أَمْ حَرْبِيٍّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: شَرَطُ جَرِيَانِ الرِّبَا أَنْ يَكُونَ بَدَلًا الْمُعَاوَضَةِ الَّتِي يَتَحَقَّقُ فِيهَا الرِّبَا مَعْصُومِينَ - أَيِ مَمْلُوكِينَ مُلْكًا لَا يَجُوزُ الْإِعْتِدَاءُ عَلَيْهِ وَأَخْذُهُ مِنْ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ وَجْهِ مُشْرُوعٍ.

وَعَلَيْهِ فَلَوْ كَانَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ مَالًا غَيْرَ مَعْصُومٍ، كَأَنْ يَكُونَ مُلْكًا لِحَرْبِيٍّ، فَإِنَّ الرِّبَا لَا يَجْرِي فِيهِ إِذَا كَانَ الْمُسْلِمُ هُوَ الْآخِذُ لِلزِّيَادَةِ.

فَلَوْ دَخَلَ تَاجِرٌ مُسْلِمٌ دَارَ الْحَرْبِ، وَتَعَامَلَ مَعَ أَهْلِهَا وَكَسَبَ مِنْهُمْ مَالًا عَنْ طَرِيقِ الرِّبَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

^(١) البخاري في المساقاة، باب: الرجل يكون له ممرٌ أو شربٌ في حائطٍ أو نخلٍ (٢٣٨٣)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتتمر إلا في العرايا (١٥٤٠).

أَمَّا الذَّمُّ فَإِنَّ مَالَهُ مَعْصُومٌ بِاتِّفَاقٍ، وَكَذَلِكَ الْمُسْتَأْمَنُ، فَلَا يَجُوزُ التَّعَامُلُ بِالرَّيْبِ مَعَهُمَا، وَلَا عِبْرَةٌ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، لِأَنَّ اتِّحَادَ الدِّينِ لَيْسَ شَرْطًا مِنْ شُرُوطِ جَرِيَانِ الرَّيْبِ بِالِاتِّفَاقِ.

وَحِجَّةُ الْجُمْهُورِ: أَنَّ حُرْمَةَ الرَّيْبِ ثَابِتَةٌ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُسْلِمِينَ مُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ عَلَى الصَّحِيحِ. وَكَذَلِكَ التُّصَوُّصُ الْوَارِدُ فِي التَّعَامُلِ الرَّبَّوِيِّ عَامَّةً، وَلَا مُخَصَّصَ لَهَا فَتَبْقَى عَلَى عُمُومِهَا.

وَحِجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: أَنَّ مَالَ الْحَرْبِيِّ غَيْرُ مَعْصُومٍ، بَلْ هُوَ مُبَاحٌ فِي نَفْسِهِ، إِلَّا أَنَّ الْمُسْلِمَ الْمُسْتَأْمَنَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُنْعٌ مِنْ تَمَلُّكِهِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْعَدْرِ وَالْخِيَانَةِ، فَإِذَا بَذَلَهُ الْحَرْبِيُّ بِاخْتِيَارِهِ وَرِضَاهُ فَقَدْ زَالَ الْمَنْعُ لَزْوَالٍ مُوجِبِهِ فَصَارَ الْأَخْذُ اسْتِيلَاءً عَلَى مَالٍ مُبَاحٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ مَشْرُوعٌ وَمُفِيدٌ لِلْمَلِكِ، كَالِاسْتِيلَاءِ عَلَى الْخَطْبِ وَالْحَشِيشِ غَيْرِ الْمُحَرَّرِ مِنْ قَبْلِ أَحَدٍ.

تَنْبِيْهِ

يَنْبَغِي التَّنْبِيْهُ إِلَى أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ لَا مَجَالَ لِلْعَمَلِ بِهِ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْعَمَلِ وَالْمُتَاجَرَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ مَعَ الْحَرْبِيِّ، حَسَبَ الْقَوَانِينِ وَالْأَعْرَافِ الْقَائِمَةِ، لِذَلِكَ أَرَى مِنَ الْأَوَّلَى أَلَّا يُتَعَرَّضَ لِهَذَا الْقَوْلِ وَالبَحْثِ فِيهِ.

وَإِنَّمَا خَالَفْتُ مَا أَرَاهُ الْأَوَّلَى وَذَكَرْتُهُ مِنْ كَثَرَةٍ مَا أَسْمَعُ مِنْ اسْتِغْلَالٍ لَهُ مِنْ قَبْلِ أَوْلِيَّكُمْ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَمَسَّكُونَ بِخِيوطِ الْعَنْكَبُوتِ لِيَتَوَصَّلُوا إِلَى تَحْلِيلِ

الحرام، وذلك أَنَّ الكثيرَ مِنْ هؤلاءِ يَتَعَامَلُونَ بِالرِّبَا مَعَ الْمَصَارِفِ الْأَجْنِبِيَّةِ فَيَأْكُلُونَ الرِّبَا وَرَبَّهَا أَطْعَمُوها، مُدَّعِينَ أَنَّهم اسْتَفْتَوْا فَأُفْتُوا بِجَوَازِ ذَلِكَ. فَذَكَرْتُ هَذَا الْقَوْلَ لِأَنَّهُ إِلَى مَا كُنْتُ أُجِيبُ بِهِ مَنْ يَسْأَلُنِي عَنْ هَذَا: بِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ خَاصٌّ بِالْحَرْبِيِّ، وَالْحَرْبِيُّ هُوَ الَّذِي بَيْنَنَا وَبَيْنَ أَهْلِ بَلَدِهِ حَرْبٌ قَائِمَةٌ بِالْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ وَالْعُرْفِيَّةِ، وَلَا يَنْطَبِقُ ذَلِكَ الْآنَ إِلَّا عَلَى مَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْعِصَابَاتِ الْمُعْتَصِبَةِ لِأَرْضِنَا وَمُقَدَّسَاتِنَا فِي فَلَسْطِينَ. أَمَّا بِلَادُ الْعَرَبِ أَوْ الشَّرْقِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَسُوا بِحَرِيْبِينَ، كَيْفَ وَنَحْنُ نَدْخُلُ بِلَادَهُمْ وَيَدْخُلُونَ بِلَادَنَا دُونَ عَائِقٍ، وَالَّذِينَ قَالُوا هَذَا الْقَوْلَ بَيَّنَّا أَنَّهُ لَا يَنْطَبِقُ عَلَى التَّعَامُلِ مَعَ مَنْ دَخَلَ بِلَادَنَا بِأَمَانٍ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ أَيْ كَمَا لَوْ تَصَوَّرْنَا دُخُولَ صُهِبُونِيِّ بَعْدَ أَمَانٍ إِلَى بِلَدِنَا - عَلَى أَنَّ هَذَا لَا يَكُونُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ - وَلِذَلِكَ نَقُولُ: أَنَّ التَّعَامُلَ بِالرِّبَا مَعَ أَيِّ مَصْرَفٍ مِنَ الْمَصَارِفِ الْأَجْنِبِيَّةِ حَرَامٌ وَمَنْعُوعٌ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ أَيِّ مَصْرَفٍ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَشَدَّ حُرْمَةً وَمَنْعاً لِمَا فِيهِ مِنْ إِخْرَاجِ الْأَمْوَالِ مِنْ بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ وَتَسْخِيرِهَا لِمَصْلَحَةِ غَيْرِهِمْ، مِمَّا يَكُونُ فِيهِ كَبِيرٌ ضَرٌّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْيَانِ عَلَى مَصَالِحِ الْبِلَادِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَوُقُوعِهَا فِي أَرْزَامٍ اقْتِصَادِيَّةٍ.

حُكْمُ التَّعَامُلِ الرَّبَوِيِّ مِنْ حَيْثُ الْأَثَرُ النَّوَْعِيُّ الْمُتَرْتَبُ عَلَيْهِ:

إِذَا بَيَّعَ الْمَالُ الرَّبَوِيُّ بِمَالٍ رَبَوِيٍّ آخَرَ وَلَمْ تَتَوَفَّرِ الشُّرُوطُ الَّتِي تُخْرِجُ هَذَا الْعَقْدَ عَنْ مَعْنَى الرِّبَا وَتُصَحِّحْهُ كَمَا إِذَا اتَّحَدَ الْجِنْسُ وَكَانَ التَّفَاضُلُ - وَهُوَ رِبَا الْفَضْلِ - أَوْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ وَاتَّحَدَتِ الْعِلَّةُ وَكَانَ التَّأْخِيرُ - وَهُوَ رِبَا النَّسَاءِ - فَمَا حُكْمُ هَذَا الْعَقْدِ؟

قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّهُ عَقْدٌ بَاطِلٌ، فَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَيُّ أَثَرٍ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، وَذَلِكَ أَنَّ الرِّبَا فِي الْمُعَاوَضَاتِ مُبْطِلٌ لَهَا وَمُفْسِدٌ، وَلَا فَرْقَ عِنْدَهُمْ بَيْنَ الْفَسَادِ وَالْبُطْلَانِ فِي الْعُقُودِ.

وَقَالَ الْحَنَفِيُّ: إِنَّ وُجُودَ الرِّبَا فِي الْعَقْدِ مُفْسِدٌ لَهُ، وَالْعَقْدُ الْفَاسِدُ يَثْبُتُ بِهِ الْمَلِكُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إِذَا حَصَلَ التَّقَابُضُ، وَهُمْ يُفَرِّقُونَ فِي هَذَا بَيْنَ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ، فَالْبَاطِلُ لَا يَثْبُتُ بِهِ مَلِكٌ أَصْلًا، وَأَمَّا الْفَاسِدُ فَيَثْبُتُ بِهِ الْمَلِكُ لَكِنَّهُ مَلِكٌ خَبِيثٌ لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، وَهُوَ عَقْدٌ يَجِبُ فُسْخُهُ، فَإِذَا لَمْ يُفْسَخْ تَرْتَّبَ عَلَيْهِ أَثَرُهُ - وَهُوَ انْتِقَالُ مِلْكِيَّةِ الْبَدَلَيْنِ إِلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَيِ انْتِقَالِ مِلْكِيَّةِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَانْتِقَالِ مِلْكِيَّةِ الثَّمَنِ إِلَى الْبَائِعِ -.



المراجع الفقهية الأساسية في بحث الرِّبَا

في الفقه الشافعي	في الفقه الحنفي
المجموع شرح المذهب للإمام النووي (٤٤١/٩).	اللباب في شرح الكتاب للميداني: (٣٧/٢)
تكملة المجموع للمطيعي (أول الجزء العاشر)	حاشية ابن عابدين: (١٦٨/٥)
مغني المحتاج (٢١/٢ وما بعدها).	بدائع الصنائع للكاساني: (٣١٠٥/٧).
الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع (٦/٢)	



عقد الصَّرف



الصَّرْفُ

تعريفه:

آ- الصَّرْفُ لُغَةً: يَقَعُ الصَّرْفُ عَلَى مَعَانٍ عِدَّةٍ، مِنْهَا:

- الْفَضْلُ وَالزِّيَادَةُ، وَمِنْهُ سُمِّيَتِ النَّافِلَةُ صَرْفًا لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ عَلَى الْفَرِيضَةِ.

جاءَ فِي الْحَدِيثِ: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا»^(١). فَالصَّرْفُ النَّافِلَةُ، وَالْعَدْلُ الْفَرِيضَةُ. وَالْمَعْنَى لَا يَرْضَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْ فِعْلِهِ لَهَا وَلَا يُثَبِّتُهُ عَلَيْهِمَا.

- الرُّدُّ وَالِدَفْعُ، وَالنَّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ:

جاءَ فِي الْقُرْآنِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَاسْتَجَابَ لَهُ رَبُّهُ فَصَرَفَ عَنْهُ كَيْدَهُنَّ﴾ [يوسف: ٣٤]: أَي دَفَعَهُ وَرَدَّهُ.

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢٧]: أَي حَوَّلَهَا وَنَقَلَهَا عَنِ الْحَقِّ.

^(١) أخرجه البخاري في الاعتصام، باب: ما يكره من التعمق والتنازع في العلم والغلو في الدين والبدع، (٧٣٠٠)، ومسلم في الحج، باب: فضل المدينة ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها بالبركة، (١٧٣٠).

(ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ: إعطاؤهم الأمان لغير المسلم. يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ: عهدهم صحيح ومُعْتَبَرٌ وبنبغي أَنْ يُرَاعَى ولو صدر من أقل واحدٍ منهم. أَخْفَرَ مُسْلِمًا: نقضَ عهده واعتدى على مَنْ أَعْطَاهُ الأمان).

وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ﴾
[الأحقاف: ٢٩]: أي: نقلناهم إليك وحولناهم نحوك.

ب - الصَّرْفُ اصطلاحاً:

- بيع كل واحدٍ من عوضيه من جنس الأثمان.

- أَوْ: هُوَ بَيْعُ النَّقْدِ بالنَّقْدِ.

والمُرَادُ بالأُثْمَانِ والنَّقْدِ الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ، أَوْ مَا كَانَ مِنْ جَنْسِهِمَا وَهُوَ
الذَّهَبُ والْفِضَّةُ مُطْلَقًا، سَوَاءً أَكَانَتْ مَضْرُوبَةً أَمْ مَصُوعَةً أَمْ غَيْرَ ذَلِكَ.
وَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْعُمْلَاتُ الْمُتَعَارِفَةُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ، لِأَنَّ لَهَا رَصِيدًا ذَهَبِيًّا
مَحْفُوظًا، وَكُلُّ قِطْعَةٍ مِنْهَا عِبَارَةٌ عَنْ وَثِيقَةٍ بَيْعٍ أَوْ شَرَاءٍ مَا يُقَابَلُهَا مِنْ هَذَا
الرَّصِيدِ الْمَحْفُوظِ. وَمَنْ الْوَاضِحُ أَنَّ التَّعَامُلَ بِهَا فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ يَقُومُ مَقَامَ
التَّعَامُلِ بِالذَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ فِي الْأَيَّامِ السَّالِفَةِ، فَوَجِبَ أَنْ تُنَزَّلَ مَنْزِلَتُهَا فِي
الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ.

وَسُمِّيَ هَذَا الْبَيْعُ صَرْفًا:

= لَطَبِ كُلِّ مِنَ الْمُتَعَارِفَيْنِ فِيهِ الْفَضْلُ مِنْهُ عَادَةً.

= أَوْ: لِاخْتِصَاصِهِ بِرَدِّ الْبَدَلِ وَثَقْلِهِ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ (الْبَيْعِ) وَلَفْظِ (الصَّرْفِ).

حُكْمُ عَقْدِ الصَّرْفِ مِنْ حَيْثُ الْوَصْفِ الشَّرْعِيُّ الْقَائِمُ بِهِ (مَشْرُوعِيَّتُهُ):

عَقْدُ الصَّرْفِ عَقْدٌ جَائِزٌ وَمَشْرُوعٌ، وَحُكْمُهُ مِنْ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ كَحُكْمِ عَقْدِ
الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ، مَعَ زِيَادَةِ شُرُوطٍ سِيَّاتِي بَيَانُهَا.

ودلّ على مشروعية الصّرفِ أحاديثُ كثيرةٌ وآثارٌ عن الصّحابة رضي الله عنهم سيأتي بعضها في الباب، وعلى ذلك إجماعُ المسلمين.

الشُّروطُ الخاصّةُ لصحّةِ عقدِ الصّرفِ:

من خلال تعريفنا لعقدِ الصّرفِ يتبيّن لنا أنّه عقدٌ ربويٌّ، لأنّ كلّاً من البديلين فيه مالٌ ربويٌّ تتحقّق فيه علّةُ الرّبا، وهي الوزن عند الحنفيّة والثمنية عند الشافعيّة، إذ كلّ من الذهبِ والفضّة ثمنٌ من الأثمان، وهما موزونان. وإنّما أُفردَ هذا العقدُ بالكلام عنه تحت هذا العنوانِ لأنّه خاصٌّ بما يكثرُ تداولُهُ والتّعاملُ به وهو النّقْدُ، ولهذا كانتْ شُرُوطُه الخاصّةُ به هي شُرُوطُ صحّةِ العقدِ الرّبويِّ، وقد مرّت بك مفصّلةً، وسنعيدها لك موجزةً هنا حسب تعلّقها بعقدِ الصّرفِ. وهي:

١ - المماثلةُ عند اتّحاد الجنسِ:

فإذا بيعَ الذهبُ بالذهبِ، أو الفضةُ بالفضّة، فلا بُدّ من تساوي العوّضين في الوزن، سواء أكانا مضروبين أم مصوغين أم غير ذلك، أو كان أحدهما مصوغاً أو مضروباً والآخر غير ذلك، وسواء أكان أحدهما جيّداً والآخر رديئاً أم لا.

فإذا كان البدلانِ مُختلّفين في الجنسِ، كما إذا كان أحدهما فضّةً والآخر ذهباً، جاز التّفاضلُ بينهما وبيعهما مُجازفةً، أي بدون وزنٍ، كما لو قال له: بعْثْكَ هذا الذهبَ بهذه الفضةَ فيجوزُ.

وكلُّ ذلك مرّ معنا بأدلّيته في بحثِ الرّبا، فيُنظرُ ي موضعيّه.

وكلُّ ما يُقال في الدِّراهم والدِّنانير يُقال في العُمَلاتِ الرَّائجةِ الآنَ،
والتَّساوي بينها حسبَ نوعِها المتعاملِ به.

٢ - التَّنَجِيزُ فِي الْعَقْدِ:

فِيُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الصَّرْفِ اسْتِيعَاذُ الْأَجَلِ فِي الْعِوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، فلو
قال: (اصْرِفْ لي ديناراً بعشرة دراهم، على أن أعطيك الدينار بعد ساعة)،
فقال له: (صرفت لك)، وقال الأول: (قبلت) لم يصحَّ العقد.

فإذا ألغى الأجل بعد اشتراطه في المجلس، وحصل التقابض قبل
الافتراق، انقلب عقد الصرف صحيحاً عند الحنفية.

ودلَّ على اشتراط عدم التأجيل - بالإضافة إلى ما سبق في باب الرِّبا -
ما رواه البخاري ومسلم - واللفظ له - عن أبي المنهال، قال: باع شريك لي
ورقاً بنسيئة إلى الموسم، أو إلى الحج، فجاء إلي فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا
يصلح، قال: قد بعته في السوق، فلم ينكر ذلك علي أحد، فأتيت البراء بن
عازب، فسألته، فقال: قدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ وَخَرْنُ نَبِيْعٍ هَذَا
الْبَيْعِ، فَقَالَ: «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رِبًا»، وَاتَّ
زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ، فَإِنَّهُ أَعْظَمَ تِجَارَةً مِنِّي، فَأَتَيْتُهُ فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: مِثْلَ ذَلِكَ، وَفِي
رِوَايَةٍ: سَأَلْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ عَنِ الصَّرْفِ، فَقَالَ: سَلِ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ، فَهُوَ
أَعْلَمُ، فَسَأَلْتُ زَيْدًا، فَقَالَ: سَلِ الْبَرَاءَ، فَإِنَّهُ أَعْلَمُ، ثُمَّ قَالَا: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْوَرَقِ بِالذَّهَبِ دَيْنًا»^(١).

^(١) البخاري: البيوع، باب: بيع الورق بالذهب نسيئة (٢١٨٠)، ومسلم: المساقاة، باب: النهي
عن بيع الورق بالذهب دينا (١٥٨٩). (الورق: الفضة. نسيئة: أي دينا إلى أجل).

٣ - التَّقَابُضُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ:

وَذَلِكَ بِأَنْ يُسَلَّمَ كُلٌّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْبَدَلَ الَّذِي فِي يَدِهِ لِلآخَرِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، سَوَاءً أَكَانَ الْبَدَلَانِ جَنْسًا وَاحِدًا كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ، أَمْ كَانَا جَنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ.

والمُرَادُ بـ(التَّقَابُضِ) هنا التَّقَابُضُ الفِعْلِيُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُسَلَّمَ كُلٌّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ مَا فِي يَدِهِ بِحَيْثُ يَقْبِضُهُ الْآخَرُ، فَلَوْ خَلَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ إِلَّاهُ لَمْ يَصَحَّ، لِأَنَّ الشَّرْطَ الْقَبْضُ الْكَامِلُ، وَالتَّخْلِيَةُ لَيْسَتْ قَبْضًا كَامِلًا.

والمُرَادُ بـ(المَجْلِسِ) هنا مَجْلِسُ الْأَبْدَانِ، وَبِالتَّفَرُّقِ تَفَرُّقُ الْأَبْدَانِ، فَلَوْ تَمَاشَا مَعًا فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يَنْقَطِعِ الْمَجْلِسُ حَتَّى يَذْهَبَ كُلُّ مَنْهُمَا فِي جِهَةٍ. فَإِذَا افْتَرَقَا بِأَبْدَانِهِمَا وَلَمْ يَقْبِضْ أَحَدُهُمَا الْبَدَلَ الَّذِي فِي يَدِهِ لِلآخَرِ لَمْ يَصَحَّ الْعَقْدُ، وَكَانَ بَاطِلًا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَفَاسِدًا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ إِنْ تَمَّ التَّقَابُضُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الصَّحَّةِ وَالْبُطْلَانِ.

وَدَلٌّ عَلَى اشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ» وَالتَّاجِزُ الْحَاضِرُ، وَقَوْلُهُ «إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ» أَيِ خُذْ وَخُذْ، وَقَدْ مَرَّ هَذَا عِنْدَ الْكَلَامِ عَنْ أَنْوَاعِ الرِّبَا. وَرَوَى مَالِكٌ مَثْلَهُ عَنْ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَوْقُوفًا، وَفِيهِ زِيَادَةٌ: «وَإِنْ اسْتَنْظَرْتُكَ إِلَى أَنْ يَلْجَ بَيْتُهُ، فَلَا تُنْظِرْهُ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ»، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا^(١).

(١) الموطأ: البيوع، باب: بيع الذهب بالفضة تبرأ وعيناً، (٢٦٣٤).

(التبر: الذهب غير المضروب) (العين: الذهب المضروب) (يلج: يَدْخُلُ)

وَعَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُ التَّمَسَّ صَرْفًا بِمِئَةِ دِينَارٍ، فَدَعَاهُ طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ اللَّهِ، فَتَرَاوَصَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِئِي، فَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقَلِّبُهَا فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَ خَازِنِي مِنَ الْغَابَةِ، وَعُمَرُ يَسْمَعُ ذَلِكَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا تُفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبَاً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبَاً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبَاً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمَرُ بِالتَّمَرِ رِبَاً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»^(١).

استبدال بدل الصِّرفِ بغيره أو الصِّرفِ به قَبْلَ قَبْضِهِ:

لَا يَصِحُّ اسْتِبْدَالُ بَدَلِ الصِّرفِ بغيره قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَوْ تَصَارَفَا مِئَةَ دِرْهَمٍ مِنْ فِضَّةٍ مَثَلًا بِسَوَارٍ مِنْ ذَهَبٍ، وَقَبِلَ أَنْ يَقْبِضَ كُلُّهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا الْبَدَلَ مِنَ الْآخَرِ اسْتَبْدَلَ بِمَا اسْتَحَقَّهُ مِنْ بَدَلٍ شَيْئاً آخَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصَلِ التَّقَابُضُ فِي الْبَدَلَيْنِ اللَّذَيْنِ جَرَى عَلَيْهِمَا التَّعَاوُدُ، فَإِذَا رَدَّ مَا اسْتَبْدَلَ بِهِ بَدَلَ الصِّرفِ فِي نَفْسِ الْمَجْلِسِ، وَقَبْضَ الْبَدَلِ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ التَّعَاوُدُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، صَحَّ الْعَقْدُ.

وكَذَلِكَ لَيْسَ لِأَحَدِ الْمُتَعَاوِدَيْنِ التَّصَرُّفُ بِمَا اسْتَحَقَّهُ مِنْ بَدَلٍ قَبْلَ قَبْضِهِ كَأَنْ يَبِيعَهُ أَوْ يَهَبَهُ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَقْوِيَةً لِلْقَبْضِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ صِحَّةِ عَقْدِ الصِّرفِ.

^(١) البخاري: البيوع، باب: بيع الشعير بالشعير (٢٠٢٧)، ومسلم: المساقاة، باب: الصِّرفِ وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥٨٦)، ومالك في الموطأ: البيوع، باب: ما جاء في الصِّرفِ (٦٣٦/٢). واللفظُ لمالك رحمه الله تعالى.

١ - أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ بَاطِلًا:

أَيُّ لَيْسَ فِيهِ شَرْطُ الْخِيَارِ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لهُمَا، فَلَوْ تَصَارَفَا عَلَى أَنَّهُمَا - أَوْ أَحَدَهُمَا - بِالْخِيَارِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ لَمْ يَصِحَّ الصَّرْفُ، لِأَنَّ شَرْطَ صِحَّتِهِ التَّقَابُضُ كَمَا عَلِمْتَ وَالْخِيَارُ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمَلِكِ فَيَنْعَدِمُ التَّقَابُضُ حَقِيقَةً بِانْعِدَامِ الْمَلِكِ، فَلَمْ يَصِحَّ الصَّرْفُ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهِ.

خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَخِيَارُ الْعَيْبِ:

عَقْدُ الصَّرْفِ يَصِحُّ:

* عَلَى مُعَيَّنَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ أَوْ صَارَفْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ.

* وَعَلَى مَوْصُوفَيْنِ فِي الذِّمَّةِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ عَقْدًا مِنْ الذَّهَبِ صِفَّتُهُ كَذَا فِي ذِمَّتِي بِمِئَةِ غَرَامٍ مِنَ الذَّهَبِ فِي ذِمَّتِكَ، أَوْ بِسَوَارٍ مِنَ الْفِضَّةِ يَصِفُّهُ لَهُ الْآخَرُ فِي ذِمَّتِهِ

فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا أَخْرَجَا الْبَدَلَيْنِ وَتَقَابُضًا قَبْلَ التَّفَرُّقِ عَلَى مَا عَلِمْتَ.

وَعَلَى هَذَا: فَلِلْعَاقِدِ الَّذِي لَمْ يَرَ الْبَدَلَ الَّذِي تَعَاقَدَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَهُ حِينَ يُخْرِجُ لَهُ وَيَرَاهُ وَأَنْ يَرُدَّهُ سَوَاءً وَجَدَهُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي وَصَفَ بِهَا أَمْ لَا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ إِنْ وَجَدَهُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي وَصَفَ بِهَا، وَإِلَّا فَهُوَ بِالْخِيَارِ.

وكذلك إذا قبض كلُّ من المتصارفين بَدَلَه من الآخر، سواء أكان مُعِيناً
أو موصوفاً في الذمة، ثم وجد فيه عيباً: فله رده بالعيب وفسخ الصَّرف
واسترداد ما دفعه للآخر من بدلٍ، وله الرضا به وإمضاء العقد وعدم فسخه.
وبهذا يُعلم أنَّ خيار الرؤية وخيار العيب يثبتان في عقد الصَّرف ولا يمتنعان
من صحته، لأنَّهما لا يمتنعان من الملك، فلا يمتنعان من التقابض الذي هو
شرط صحة هذا العقد.



مراجع عقد الصَّرف

في الفقه الشافعي	في الفقه الحنفي
معني المحتاج (٢/٢٥ وما بعدها).	بدائع الصنائع للكاساني: (٣١٨١/٧).
الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع (٢/٢)	اللباب في شرح الكتاب: (٤٧/٢)
	حاشية ابن عابدين: (٢٥٧/٥)





الْقَرْضُ

تعريفه:

هُوَ فِي اللَّغَةِ: الْقَطْعُ، قَالَ فِي (المصباح)^١: قَرَضْتُ الشَّيْءَ قَرْضاً ... قَطَعْتُهُ.

وَيُطْلَقُ اسماً عَلَى مَا تُعْطِيهِ غَيْرَكَ مِنَ الْمَالِ، وَتُسَمَّى بِذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ يَدِ مَالِكِهِ عَنْهُ.

وَهُوَ فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: تَمْلِكُ شَيْءٍ لِلْغَيْرِ عَلَى أَنْ يُرَدَّ بِدَلِّهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ.

وَعَرَفَهُ الْحَنْفِيُّ بِقَوْلِهِمْ: عَقْدٌ مَخْصُوصٌ يَرُدُّ عَلَى دَفْعِ مَالٍ مِثْلِيٍّ لِآخَرٍ لِيُرَدَّ مِثْلُهُ^٢. وَهُوَ مُتَضَمِّنٌ لَشَرْطِ مَحَلِّ الْقَرْضِ عِنْدَهُمْ كَمَا سَيَأْتِي.

وَتُسَمَّى قَرْضاً لِأَنَّ الْمُقْرَضَ يَقْطَعُ جُزْءاً مِنْ مَالِهِ لِيُعْطِيَهُ إِلَى الْمُقْتَرِضِ، فَفِيهِ مَعْنَى الْقَرْضِ اللَّغَوِيّ.

وَيُسَمِّيهِ أَهْلُ الْحِجَازِ سَلْفًا، وَلِذَلِكَ يَصِحُّ بَلْفَظِ (أَسْلَفْتُ) كَمَا سَيَأْتِي. مَشْرُوعِيَّتُهُ: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْقَرْضَ جَائِزٌ وَمَشْرُوعٌ، يَجُوزُ سُؤْلُهُ لِمُحْتَاجِهِ وَلَا نَقْصَ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ فِي حَقِّ مَنْ سَأَلَهُ. دَلٌّ عَلَى ذَلِكَ الْكِتَابُ وَصَرِيحُ السُّنَّةِ وَإِجْمَاعُ الْأُمَّةِ:

^١ المصباح المنير (٢/ ٤٩٧)

^٢ الدر المختار (٥/ ١٦١)

أَمَّا الْكِتَابُ:

فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٥] وَالْقَرْضُ لِلَّهِ تَعَالَى يَتَنَاوَلُ الصَّدَقَاتِ كَمَا يَتَنَاوَلُ الْقَرْضَ لِلْعِبَادِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ:

* رَوَى أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَقَضَاهُ دَيْنًا كَانَ عَلَيْهِ، فَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، حَتَّى قَالَ لَهُ: أَحْرَجَ عَلَيْكَ إِلَّا قَضَيْتَنِي، فَاَنْتَهَرَهُ أَصْحَابُهُ، وَقَالُوا: وَيْحَكَ تَذْهَبُ مَنْ تُكَلِّمُ؟ قَالَ: إِنِّي أَطْلُبُ حَقِّي، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَلَا مَعَ صَاحِبِ الْحَقِّ كُنْتُمْ؟» ثُمَّ أَرْسَلَ إِلَى خَوْلَةَ بِنْتِ قَيْسٍ فَقَالَ لَهَا: «إِنْ كَانَ عِنْدَكَ تَمَرٌ فَأَقْرِضِينَا حَتَّى يَأْتِينَا تَمْرُنَا فَنَقْضِيكَ»، فَقَالَتْ: نَعَمْ، يَا أَبَاي أَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: فَأَقْرَضَتْهُ، فَقَضَى الْأَعْرَابِيُّ وَأَطْعَمَهُ، فَقَالَ: أَوْفَيْتَ، أَوْفَى اللَّهُ لَكَ، فَقَالَ: «أَوَّلَيْكَ خِيَارُ النَّاسِ، إِنَّهُ لَا قُدْسَتْ أُمَّةٌ لَا يَأْخُذُ الضَّعِيفُ فِيهَا حَقَّهُ غَيْرَ مُتَعَتِّعٍ»^(١).

* وَمَا رَوَاهُ ابْنُ مَسْعُودٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً»^(٢).

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: لصاحب الحق سلطان، رقم: (٢٤٢٦).

(أُحْرَجَ عَلَيْكَ: أَضَيِّقُ عَلَيْكَ. غَيْرَ مُتَعَتِّعٍ: مَنْ غَيْرِ أَنْ يُصِيبَهُ أَذًى يَقْلُقُهُ وَيُزْعِجُهُ).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الصدقات، باب: القرض، رقم: (٢٤٣٠).

* ما رواه أبو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا، أَتْلَفَهُ اللَّهُ»^(١).

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ:

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

حُكْمُهُ تَشْرِيعِي:

إِنَّ الْحِكْمَةَ مِنْ تَشْرِيعِ الْقَرْضِ وَاضِحَةٌ جَلِيَّةٌ، وَهِيَ تَحْقِيقُ مَا أَرَادَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ التَّعَاوُنِ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَتَمْتِنِ رَوَابِطِ الْأُخُوَّةِ بَيْنَهُمْ بِالتَّنَادِي إِلَى مَدِّ يَدِ الْعَوْنِ إِلَى مَنْ أَلَمَّتْ بِهِ فَاقَةٌ أَوْ وَقَعَ فِي شِدَّةٍ، وَالْمَسَارَعَةِ إِلَى تَفْرِيجِ بَعْضِهِمْ كُرْبَةً بَعْضٍ، فَلَرُبَّمَا تَلَكَّأَ النَّاسُ عَنْ دَفْعِ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ الْهَيْبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ، فَيَكُونُ الْقَرْضُ هُوَ الْوَسِيلَةُ النَّاجِحَةُ فِي تَحْقِيقِ التَّعَاوُنِ وَفِعْلِ الْخَيْرِ، وَاللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧]. 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»^(٢). وَيَقُولُ: «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(٣).

(١) البخاري في الاستقراض وأداء الديون، باب: من أخذ أموال الناس رقم: ٢٢٥٧.

(٢) البخاري في المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه (٢٤٤٢). ومسلم في البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظلم (٢٥٨٠).

(٣) مسلم في الذكر والدعاء والتوبة، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن (٢٦٩٩).

وَأَبْلَغُ حِكْمَةٍ لِتَشْرِيعِ الْقَرْضِ هُوَ الْقَضَاءُ عَلَى اسْتِغْلَالِ عَوَزِ الْمُعَوِّزِينَ وَحَاجَةِ الْمُحْتَاجِينَ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْمَكْلَّفَ لَا يَقْتَرِضُ إِلَّا وَهُوَ فِي حَاجَةٍ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَرْضُ الْحَسَنُ كَانَ الرَّبَا وَكَانَ الْاسْتِغْلَالُ - كَمَا هُوَ الْحَالُ لَدَى مَنْ لَا يَتَعَاطَوْنَ الْقَرْضَ الْحَسَنَ - وَهَذَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ أَجَرَ الْقَرْضِ يَفُوقُ أَجَرَ الصَّدَقَةِ. فَقَدْ رَوَى أَنَسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي 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»^(١).

حُكْمُ الْقَرْضِ مِنْ حَيْثُ الْوَصْفُ الشَّرْعِيُّ الْقَائِمُ بِهِ:

مِمَّا سَبَقَ مِنْ أَدَلَةٍ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْقَرْضِ نَعْلَمُ أَنَّهُ مَنْدُوبٌ فِي حَقِّ الْمُقْرِضِ، مَبَاحٌ فِي حَقِّ الْمُقْتَرِضِ. وَهَذَا حُكْمُهُ فِي حَالَتِهِ الْعَادِيَةِ، وَقَدْ تَغَيَّرَتْ حَالَاتٌ يَتَغَيَّرُ فِيهَا حُكْمُهُ حَسَبَ الْغَرَضِ الَّذِي يَقْتَرِضُ مِنْ أَجْلِهِ، فَيَكُونُ:

= حَرَامًا: إِذَا أَقْرَضَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْتَرِضُ لِيُنْفِقَ الْمَالَ فِي مُحَرَّمَ، كَشَرِبِ خَمْرٍ أَوْ لَعِبِ قِمَارٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

= مَكْرُوهًا: إِذَا كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْتَرِضُ الْمَالَ لِيَصْرِفَهُ فِي غَيْرِ مَصْلَحَةٍ، أَوْ لِيَبْذُلَهُ فِيهِ وَيُدِّدَ. أَوْ كَانَ الْمُسْتَقْرِضُ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الْعَجْزَ عَنْ وِفَاءِ مَا يَسْتَقْرِضُهُ.

^(١) أخرجه ابن ماجة في الصدقات، باب: القرض، رقم: (٢٤٣١).

= واجباً: كأن يعلم أنَّ المُقْتَرَضَ يحتاجُ إليه لينفقهُ على نفسه وعلى أهله وعياله في القَدْرِ المشروع، ولا طريقَ له لتحصيلِ هذه النفقة إلا اقتراضه منه.

أركان القرض:

للقرض أركان ثلاثة هي: صِغَةً، عَاقِدٌ، مَعْقُودٌ عليه.

١ - الصِغَةُ: وهي إيجابٌ وقَبُولٌ، كـ (أَقْرَضْتُكَ)، و (اقتَرَضْتُ).

ولا يُشْتَرَطُ لفظُ القرضِ، بل يصحُّ بكلِّ لفظٍ يؤدي معناه ك: أَسْلَفْتُكَ، وَمَلَكَتُكَ بِدَلِهِ، وَخُذْهُ بِمَثْلِهِ، وقول المُقْتَرَضِ: اسْتَلَفْتُ وَمَلَكَتُهُ بِدَلِهِ، ونحو ذلك.

وَيَصِحُّ أَيْضاً بلفظِ الماضي والأمر، كقوله: أَقْرَضْنِي وَأَسْلَفْنِي، واقتَرَضْ مِنِّي واستَلِفْ، ونحوها، لما اعتاده النَّاسُ فيه مِنَ المُسَاحَظَةِ.

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 الحنيفة، كأن يقول: أَقْرَضْنِي، فيعطيه المطلوب ويأخذه.

٢ - العَاقِدُ: وهو المقرض والمقترض، ويُشْتَرَطُ فيهما:

أ - الرُّشْدُ: وهو الاتِّصافُ بالبلوغ والصَّلاح في الدِّين والمال، لأنَّ القرضَ عقدٌ مُعَاوَضَةٌ مَالِيَّةٌ، والرُّشْدُ في العَاقِدِ شَرْطٌ في صحَّةِ عقودِ المُعَاوَضَةِ، فلا يصحُّ الإقراضُ ولا الاستقراضُ من صَبِيٍّ ولا مَجْنُونٍ ولا مَحْجُورٍ عليه لِسَفَهٍ، لأنَّ كلاًّ منهم غيرُ جازِئ التَّصَرُّفِ في المال.

ب - الاختيار: فلا يصحُّ من مُكْرَهٍ، لأنَّ الإكْرَاهَ يُفْقِدُ الرِّضَا.

ج - أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ فِي الْمُقْرَضِ فِيمَا يُقْرَضُهُ: لِأَنَّ الْقَرْضَ فِيهِ شَائِبَةٌ تَبَرُّعٌ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُقْرَضُ أَهْلًا لَهُ، فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْوَلِيِّ أَنْ يُقْرَضَ مِنْ مَالٍ مَنْ تَحْتَ وَلَا يَتِيهِ لغير حاجةٍ أو ضرورةٍ.

٣ - المَعْقُودُ عَلَيْهِ (المَالُ الْمُقْرَضُ مَحَلُّ الْقَرْضِ):

مِنْ تَعْرِيفِ الْحَنْفِيَّةِ لِلْقَرْضِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُقْرَضُ - مَحَلُّ الْقَرْضِ - مَالًا مُثْلِيًّا، وَالْمَالُ الْمُثْلِيُّ هُوَ: الدَّرَاهِمُ وَالْدَّنَانِيرُ، وَالْمَكِّيَّاتُ وَالْمَوْزُونَاتُ وَالذَّرْعِيَّاتُ، وَالْعَدَدِيَّاتُ الْمُتَقَارِبَةُ كَالْبَيْضِ وَالْجُوزِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. فَلَا يَجُوزُ قَرْضُ مَا لَا مِثْلَ لَهُ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ كَالدَّارِ، وَالْعَدَدِيَّاتِ غَيْرِ الْمُتَقَارِبَةِ، فَإِذَا كَانَ مَحَلُّ الْقَرْضِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ انْعَقَدَ فَاسِدًا عِنْدَهُمْ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يَجُوزُ قَرْضُ كُلِّ مَالٍ يُمْلِكُ بِالْبَيْعِ وَيُضْبَطُ بِالْوَصْفِ عَلَى وَجْهِ لَا يَبْقَى مَعَهُ إِلَّا تَفَاوُتٌ يَسِيرٌ.

وعلى هذا: يَصِحُّ الْقَرْضُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ، وَالْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ، وَالْبَيْضِ وَاللَّحْمِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ، بِالِاتِّفَاقِ.

يَصِحُّ الْقَرْضُ فِي الْحَيَوَانَاتِ وَالْعَقَارَاتِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ الَّتِي يُمْكِنُ ضَبْطُهَا بِالْوَصْفِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَلَا يَصِحُّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ.

وَأَمَّا الْقِيَمِيَّاتُ الَّتِي لَا تَنْضَبُطُ بِالْوَصْفِ وَلَا تَتَبُّثُ فِي الذِّمَّةِ. فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ قَوْلَانِ فِي صَحَّةِ الْقَرْضِ فِيهَا، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ مَا لَا يَنْضَبُطُ بِالْوَصْفِ يَتَعَدَّرُ أَوْ يَعْسُرُ رَدُّ بَدَلِهِ.

وعَمْدَةُ الْحَنْفِيَّةِ: أَنَّ الْقَرْضَ إِعَارَةٌ ابْتِدَاءً مُعَاوَضَةً أَنْتِهَاءً، لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إِجَابِ رَدِّ الْعَيْنِ الْمُسْتَقْرَضَةِ، إِذْ لَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْقَرْضِ إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِ

عَيْنِهِ. وَلَا يُمَكِّنُ إِيْجَابُ رَدِّ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُوْدِّي إِلَى الْمَنَازَعَةِ، لِاخْتِلَافِ الْقِيَمَةِ بِاخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِينَ.

وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِيْجَابُ رَدِّ الْعَيْنِ وَلَا الْقِيَمَةِ تَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ عِنْدَ الْقَضَاءِ رَدُّ الْمَثَلِ، وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ إِيْجَابُ الْمَثَلِ فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ لَا يَتَأَتَّى فِي غَيْرِ الْمَثَلِيِّ، وَلِذَلِكَ اخْتَصَّ جَوَازُ الْقَرْضِ بِمَا لَهُ مَثَلٌ، وَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُقْرَضُ مَثَلِيًّا.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ لِمَذْهَبِهِمْ، بِأَدَلَّةٍ مِنْهَا:

آ - حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا، فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»^(١)

وَوَاضِحٌ أَنَّ الْبَكْرَ لَيْسَ مَثَلِيًّا، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْمَثَلِيَّةِ فِي مَحَلِّ الْقَرْضِ.

^(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْمَسَاقَاةِ بَابِ: مَنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهُ (١٦٠٠). وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْوَكَاةِ، بَابِ الْوَكَاةِ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ (٢٣٠٦)، مَعَ اخْتِلَافٍ فِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ.

(بَكْرًا: الْبَكْرُ الْفَتِيُّ مِنَ الْإِبِلِ. خِيَارًا: مُخْتَارًا جَيِّدًا، رِبَاعِيًّا: هُوَ مَا أَتَى عَلَيْهِ سِتُّ سَنِينَ مِنَ الْإِبِلِ وَدَخَلَ فِي السَّابِعَةِ، وَهُوَ الَّذِي طَلَعَتْ رِبَاعِيَّتُهُ، وَهِيَ السَّنُ الَّتِي بَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ، وَالثَّانِيَةُ إِحْدَى السَّنَيْنِ اللَّتَيْنِ فِي مَقَدِّمَةِ الْأَسْنَانِ).

ب - أن ما أمكن ضبطه بالوصف يُعطى حكم المثلّي لشبهه به، فيصحّ القرضُ به لذلك.

ويشترطُ في محلّ القرض:

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

فلو أقرضه دراهم لا يُعلم عددها، أو طعاماً لا يُعلم كيّله أو وزنه، لم يصحّ القرض، وكذلك لو أقرضه مطبوخاً لم يصحّ القرض، لاختلاف كمّيته بالنّضج وجهل مقدار نُضجه، والعبرة في كَوْن الشّيء مكيّلاً أو غيره تحديد الشرع فإن لم يوجد فالمرجع العرف، على ما علمت في باب الرّبا.

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

اقتراض الخبز:

أجاز الجمهور اقتراض الخبز 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 رحمه الله تعالى لأنّه ليس مثلياً، وأجازه محمد رحمه الله تعالى استحساناً لجريان العرف به، كما ذكرنا.

والذي يبدو لي في هذه الأيام جواز اقتراض الخبز لدى الجميع دون حاجة للاستثناء أو جريان العرف، لأنّ الخبز في هذه الأيام الغالب فيه أنّه

مِثْلِيَّ وَأَنَّهُ يَنْضَبُطُ بِالْوَصْفِ، وَلَا سِيَّما مَا يُصْنَعُ بِوَاسِطَةِ الْآلَاتِ، اللَّهُمَّ إِلَّا مَا يَكُونُ صُنْعاً خَاصّاً فِي الْبُيُوتِ، كَمَا هُوَ الْغَالِبُ فِي الْقُرَى وَالْأَرْيَافِ فَإِنَّهُ يَغْلِبُ عَلَيْهِ الْاِخْتِلَافُ، فَيَكُونُ الْمُعْتَمَدُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ جَرَيَانِ الْعُرْفِ.

حُكْمُ الْقَرْضِ مِنْ حَيْثُ الْأَثَرُ النَّوعِيُّ الْمُرْتَبِ عَلَيْهِ:

إِذَا صَحَّ الْقَرْضُ تَرْتَبَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ، وَهُوَ: اِنْتِقَالُ مِلْكِيَّةِ الْمَالِ الْمُقْتَرَضِ مِنَ الْمُقْرِضِ إِلَى الْمُسْتَقْرِضِ عَلَى وَجْهِ يَلْتَزِمُ مَعَهُ بَرْدٌ بَدَلِهِ حَالِ طَلَبِ الْمُقْرِضِ لَهُ.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَارِيخِ ثُبُوتِ هَذِهِ الْمِلْكِيَّةِ:

هَلْ تَثْبُتُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ الْمُسْتَقْرِضَةِ، أَوْ بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا؟

وَالْقَوْلُ الْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ الْمُسْتَقْرِضَ يَمْلِكُ الْعَيْنَ الْمُسْتَقْرِضَةَ بِالقَبْضِ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بَعْدَ الْقَبْضِ بِاتِّفَاقٍ، فَدَلَّ عَلَى ثُبُوتِ مِلْكِيَّتِهِ لَهُ قَبْلَهُ، إِذْ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهُ بِالقَبْضِ لَمَا جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ: إِذَا تَمَّ عَقْدُ الْقَرْضِ، وَقَبِضَ الْمُسْتَقْرِضُ الْعَيْنَ الْمُسْتَقْرِضَةَ: فَلَيْسَ لِلْمُقْرِضِ اسْتِرْدَادُهَا مِنْهُ إِلَّا بِرِضَاهِ، وَلَكِنْ لَهُ اسْتِرْدَادُ بَدَلِهِ، لِأَنَّهُ الْوَاجِبُ بِعَقْدِ الْقَرْضِ.

وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيَّةِ، وَالْأَصَحُّ عِنْدَهُمْ: أَنَّ لِلْمُقْرِضِ الرُّجُوعَ بِالْعَيْنِ الْمُسْتَقْرِضَةِ مَا دَامَتْ بَاقِيَةً فِي حَالِهَا وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِهَا حُقُوقٌ لِأَزْمَةِ لِلْغَيْرِ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنَ الْقَوْلِ بِمِلْكِيَّةِ الْمُسْتَقْرِضِ لَهَا بِالقَبْضِ. لِأَنَّ لِلْمُقْرِضِ الْمُطَالَبَةَ بِبَدَلِ الْمُسْتَقْرِضِ عِنْدَ فَقْدِهِ

فالمُطالبةُ بعَيْنِهِ أُولَى، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، فَيَلْزِمُ الْمُسْتَقْرِضَ رَدُّهُ إِذَا طَالَ بِهِ
الْمُقْرِضُ. وَنَظِيرُ هَذَا: مَا لَوْ تَبَايَعَ اثْنَانِ سَلْعَةً بِسَلْعَةٍ، ثُمَّ وَجَدَ كُلُّهُمَا بِمَا
أَخَذَهُ غَيِّبًا، فَإِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ بِسَلْعَتِهِ، وَإِنْ صَارَتْ مَلَكًا
لِلْآخَرِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ قَائِمَةً، وَلَكِنَّهَا لَمْ تَبْقَ عَلَى حَالِهَا - كَمَا لَوْ كَانَتْ
شَاهً فَذُبِحَتْ أَوْ حِنْطَةً فَطُحِنَتْ - أَوْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ لَا زِمَ لِلْغَيْرِ كَأَنْ رَهْنَهَا
الْمُسْتَقْرِضُ - فَلَيْسَ لِلْمُقْرِضِ حَقُّ الرُّجُوعِ بِهَا وَاسْتِرْدَادِهَا بِعَيْنِهَا.

أَمَّا لَوْ أَجَرَ الْمُسْتَقْرِضُ الْعَيْنَ الْمُسْتَقْرِضَةَ فَلِلْمُقْرِضِ الرُّجُوعُ بِهَا
وَاسْتِرْدَادُهَا، بِخِلَافِ الرَّهْنِ، لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ حَقًّا لَا زِمًا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ الْمُرْهُونَةِ،
أَمَّا الْمُسْتَأْجِرُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وكَذَلِكَ لَهُ اسْتِرْدَادُهَا وَلَوْ زَادَتْ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ أَوْ مُنْفَصِلَةٍ، لِأَنَّ الْمُتَّصِلَةَ
تَبْعُ لِلْأَصْلِ، وَأَمَّا الْمُتْفَصِّلَةُ فَلِأَنَّهَا حَدَثَتْ عَلَى مِلْكِ الْمُسْتَقْرِضِ.

وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْمُسْتَقْرِضِ رَدَّ عَيْنِ الْقَرْضِ عَلَى الْمُقْرِضِ، وَلَيْسَ لِلْمُقْرِضِ
أَنْ يُطَالِبَهُ بِرَدِّ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيَمَةٍ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ: أَنَّ الْمُسْتَقْرِضَ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ الْمُقْتَرَضَ إِلَّا
بِالتَّصَرُّفِ الْمَزِيلِ لِلْمَلِكِ، كَالْهَبَةِ أَوْ الْبَيْعِ أَوْ الْهَلَاكِ أَوْ الْاسْتِهْلَاكِ. لِأَنَّ الْمَلِكَ
يَتَبَيَّنُ بِهِ، وَلِأَنَّ لِلْمُقْرِضِ الرُّجُوعَ بِهَا قَبْلَ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّ لِلْمُسْتَقْرِضِ أَنْ
يَرُدَّهَا، وَلَوْ مَلَكَهَا الْمُسْتَقْرِضُ بِالْقَبْضِ لَمْ يَمْلِكْ وَاحِدًا مِنْهُمَا فَسَخَ ذَلِكَ
الْمَلِكِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا حَقُّ الرَّدِّ أَوْ الْاسْتِرْدَادِ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ
تَعَالَى مِنَ الْحَنْفِيَّةِ.

وعلى هذا القول: للمقرض استرداد العين المستقرضة ما دامت في يد المستقرض - على النحو السابق - عند أبي يوسف، وقولاً واحداً عند الشافعية، لأنها ما زالت على ملكه، ولم تدخل في ملك المستقرض. وتظهر فائدة الخلاف بين القولين فيما إذا كان للمال المستقرض نفقة أو منفعة:

- فعلى القول بثبوت الملك بالقبض يكون على المستقرض نفقته، وله منفعته من حين القبض، ولو لم يتصرف فيه.
 - وعلى القول بثبوت الملك بالتصرف تكون نفقته على المقرض، وله منفعته من حين القبض إلى وقت التصرف.
- ما يجب رده بدل القرض:

علمنا أن المال المقرض ينبغي أن يكون مثلياً عند الحنفية، وعليه:

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

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

فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يُجبر المقرض على الانتظار حتى يوجد المثل، ليصل إلى عين حقه، لأن حقه في المثل.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يُجبر المقرض على التأخير في استرداد البذل حتى يوجد المثل، إلا أن يتراضياً على دفع القيمة، فيجوز.

وعلمنا أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ يُجِيزُونَ الْقَرْضَ فِي الْمَثَلِيِّ وَالْقِيمِيِّ الَّذِي يَنْضَبِطُ،
وعليه: فَيَجِبُ رَدُّ الْمَثَلِ إِذَا كَانَ مَحَلُّ الْقَرْضِ مَالاً مَثَلِيًّا وَكَانَ مَوْجُوداً، فَإِذَا
انْعَدَمَ وَجِبَ رَدُّ قِيَمَتِهِ.

وإن كَانَ مَحَلُّ الْقَرْضِ مَالاً قِيمِيًّا وَجِبَ رَدُّ مِثْلِهِ صَوْرَةً، كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ
شَاءً فَإِنَّهُ يَرُدُّ شَاءً بَدَلَهَا بِنَفْسِ أَوْصَافِهَا، لِحَدِيثِ رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الَّذِي مَرَّ
مَعَنَا، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَهُ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلُ بَكْرًا بَدَلَ
بَكْرِهِ.

وقيل: يَجِبُ رَدُّ الْقِيَمَةِ فِي الْقِيمِيِّ، لِأَنَّ مَا يُضْمَنُ بِالْمَثَلِ إِنْ كَانَ لَهُ مَثَلٌ
يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَثَلٌ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ مَالاً مُتَقَوِّمًا.
وعندَ القولِ بِوُجُوبِ الْقِيَمَةِ:

- فالواجِبُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْعَيْنَ الْمُسْتَقْرَضَةَ تُمْلِكُ
بِالْقَبْضِ وَهِيَ الْأَصَحُّ.

- وعلى القولِ بِأَنَّهُ يُمْلِكُ بِالتَّصَرُّفِ: فالواجِبُ أَكْثَرُ الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ
الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّصَرُّفِ.

وإن اِخْتَلَفَ الْمُقْرِضُ وَالْمُقْتَرِضُ فِي قَدْرِ الْقِيَمَةِ أَوْ صَفَةِ الْمَثَلِ:
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَرِضِ مَعَ يَمِينِهِ، لِأَنَّهُ هُوَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ الَّذِي سَيَعْرُضُ
الْقِيَمَةَ أَوْ الْمَثَلَ.

متى يطالب بِرَدِّ بَدَلِ الْقَرْضِ:

لِلْمُقْرِضِ أَنْ يُطَالِبَ الْمُسْتَقْرِضَ بِدَفْعِ بَدَلِ الْمَالِ الْمُقْتَرَضِ فِي أَيِّ وَقْتٍ
شَاءَ، بَعْدَ قَبْضِ الْمُسْتَقْرِضِ لَهُ، لِأَنَّ حُكْمَ الْقَرْضِ - كَمَا تَقَدَّمَ - يَوْجِبُ

على المُسْتَقْرِضِ رَدَّ الْمَالِ الْمُقْتَرَضِ حَالَ طَلَبِ الْمُقْرِضِ لَهُ، وَكَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ فَاِمْتَنَعَ فِيهِ الْأَجَلُ.

وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ أَحَدَدٌ أَجَلٌ مُعَيَّنٌ فِي الْعَقْدِ لِلْوَفَاءِ أَمْ لَمْ يُحَدَّدْ، وَسَوَاءٌ أَوْجَدَ فِي ذَلِكَ عَرَفٌ مُعَيَّنٌ أَمْ لَمْ يَوْجَدَ.

الشُّرُوطُ فِي الْقَرْضِ:

قَدْ يَقْتَرُنُ عَقْدُ الْقَرْضِ بِشُرُوطٍ، فَبَعْضُ هَذِهِ الشُّرُوطِ تُفْسِدُهُ، وَبَعْضُهَا يَلْغُو وَلَا يُوَثِّرُ عَلَى الْقَرْضِ، وَبَعْضُهَا يُلْزِمُ الْوَفَاءَ بِهِ، وَإِلَيْكَ بَيَانُ ذَلِكَ:

١- الشُّرُوطُ الْمُفْسِدَةُ:

هِيَ كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ مِنْ مُلَائِمَاتِ الْعَقْدِ، وَفِيهِ مَنَفَعَةٌ لِلْمُقْرِضِ، كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ بِشَرْطٍ رَدِّ زِيَادَةٍ فِي الْبَدَلِ، أَوْ بِشَرْطٍ رَدِّ صَحِيحٍ بَدَلٍ مَعِيْبٍ، أَوْ بِشَرْطٍ أَنْ يَبْعِيَهُ دَارُهُ مَثَلًا. فَمَثَلُ هَذَا الشَّرْطِ فَاسِدٌ وَمُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ. لَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً فَهُوَ رِبَا»^١.

قَالَ فِي (مَغْنِي الْمَحْتَاجِ)^٢: وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ مَوْضُوعَ الْقَرْضِ قَائِمٌ عَلَى الْإِزْفَاقِ وَالْعَوْنِ لِلْمُقْتَرَضِ، فَإِذَا شَرَطَ فِيهِ الْمُقْرِضُ لِنَفْسِهِ مَنَفَعَةً زَائِدَةً عَلَى حَقِّهِ فَقَدْ خَرَجَ الْعَقْدُ عَنْ مَوْضُوعِهِ، وَلَمْ يُوَدَّ غَرَضُهُ، فَلَمْ يَصَحَّ.

^١ قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ: رَوَاهُ الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ فِي مُسْنَدِهِ مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَفِي إِسْنَادِهِ سَوَّارُ بْنُ مُصْعَبٍ وَهُوَ مَتْرُوكٌ، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ فُضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ مَوْقُوفًا: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا». وَرَوَاهُ أَيْضًا عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، مَوْقُوفًا عَلَيْهِمْ. التَّلْخِيسُ الْحَبِيرُ (٣/ ٨٠).

^٢ يَنْظُرُ: مَغْنِي الْمَحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ الْمَنْهَاجِ (٣/ ٣٤)

وكذلك روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ»^(١) وَقَدْ مَرَّ مَعَنَا فِي تَعْرِيفِ الْقَرْضِ أَنَّهُ السَّلَفُ فِي لُغَةِ أَهْلِ الْحِجَازِ.

هَذَا وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ فسادَ الْعَقْدِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ يَعْنِي بُطْلَانَهُ أَصْلًا وَأَنَّهُ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْآثَارِ. وَأَمَّا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ فَالْفَسَادُ لَا يَعْنِي الْبُطْلَانَ بَلْ يَنْعَقِدُ الْعَقْدُ مَعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ. وَإِنَّمَا لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ.

المنفعة أو الزيادة غير المشروطة:

إِذَا رَدَّ الْمُسْتَقْرِضُ زِيَادَةً عَنْ بَدَلِ الْقَرْضِ، أَوْ قَدَّمَ هَدِيَّةً لِلْمَقْرِضِ، دُونَ أَنْ يَشْرَطَ الْمَقْرِضُ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ وَلَمْ يَجِرْ بِهِ عُزْفٌ، فَمَا حُكْمُ ذَلِكَ؟ يُنْظَرُ:

- فَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ الْمَنْفَعَةُ الْمَقْدَمَةُ قَبْلَ وِفَاءِ بَدَلِ الْقَرْضِ: فَالْأَوَّلَى السَّنْهُ عَنْهَا إِلَّا إِذَا كَانَ تَبَادُلُ تِلْكَ الْمَنْفَعَةِ مُعْتَادًا بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَرْضِ، لَمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَدْ سُئِلَ: الرَّجُلُ مِنَّا يُقْرِضُ أَخَاهُ الْمَالَ فَيُهْدِي لَهُ؟ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا، فَأَهْدَى لَهُ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلَا يَرْكَبُهَا وَلَا يَقْبَلُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»^(٢).

وكذلك نزول الكراهة إذا كافأه المقرض عليها.

- وإذا كانت المنفعة المقدمة - من زيادة أو هدية أو غيرها - بعد وفاء القرض: فلا بأس بها، ولا يكره للمقرض أخذها، لانتهاء حكم القرض

^(١) الحاكم في المستدرک: البيوع، باب لا يجوز بيعان في بيع...، (١٧/٢).

^(٢) أخرجه ابن ماجة في الصدقات، باب: القرض، (٢٤٣٢).

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: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد ضحى فقال: «صَلِّ رَكَعَتَيْنِ» وَكَانَ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَضَانِي وَزَادَنِي^(١)، وقد مرَّ بنا أمره صلى الله عليه وسلم بإعطاء المقرض خياراً رباعياً بدل بكره، وقوله في ذلك: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً».

وهذا إذا لم يجر عُزْفُ بَيْنِ النَّاسِ بِرَدِّ الْمُسْتَقْرِضِ زِيَادَةً عَنْ بَدْلِ الْقَرْضِ أَوْ تَقْدِيمِ مَنْفَعَةٍ لِلْمُقْرِضِ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَقْرِضُ قَدْ تَعَوَّدَ هَذَا وَعُزِفَ بِهِ. فَإِنَّ كَانَ ذَلِكَ مُعْتَاداً فِي عُزْفِ النَّاسِ، أَوْ كَانَ الْمُسْتَقْرِضُ مَعْرُوفاً بِهِ: فَالْأَوْجَهُ كَرَاهَةُ قَبُولِ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ عُزْفاً كَالْمَشْرُوطِ شَرْطاً.

٢- الشُّرُوطُ اللَّاغِيَةُ غَيْرُ الْمُفْسِدَةِ لِلْعَقْدِ:

وهي كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ مِنْ مُلَائِمَاتِ الْعَقْدِ، وَلَكِنَّهُ لَا مَصْلَحَةَ فِيهِ لِأَحَدٍ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْتَقْرِضِ، وَذَلِكَ كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مَعِيئاً بَدَلَ صَاحِحٍ أَوْ رَدِيئاً بَدَلَ جَيِّدٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ، فَمَثَلُ هَذِهِ لَاغِيَةٌ لَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا. وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تُفْسِدُ الْعَقْدَ، لِأَنَّ فِيهَا تَأْكِيداً لِمَوْضُوعِهِ وَهُوَ الْإِرْفَاقُ، إِذْ لَيْسَ فِيهَا جَرٌّ مَنْفَعَةٍ لِلْمُقْرِضِ، وَإِنَّمَا فِيهَا جَرٌّ مَنْفَعَةٍ لِلْمُقْتَرِضِ، فَكَأَنَّ الْمُقْرِضَ يَزِيدُ فِي الْإِرْفَاقِ وَالْعَوْنِ لِلْمُقْتَرِضِ.

^(١) البخاري في الاستقراض، باب: حسن القضاء (٢٣٩٤)، ومسلم في المساقاة باب: بيع البعير واستثناء ركه (٧١٥).

شرط الأجل في القرض:

ذَكَرْنَا أَنَّ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يُطَالِبَ بِبَدْلِ الْقَرْضِ مَتَى شَاءَ، سِوَاءَ أَشْرَطَ أَجَلٌ فِي الْعَقْدِ أَمْ لَمْ يُشْرَطْ. وَعَلَيْهِ إِذَا شُرِطَ أَجَلٌ فِي الْعَقْدِ فَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَيُعْتَبَرُ لَاغِيًّا.

وهل يؤثر على العقد؟ ينظر:

- فَإِنْ كَانَ فِي شَرْطِ الْأَجْلِ غَرَضٌ لِلْمُقْرِضِ - كَمَا لَوْ كَانَ الزَّمَنُ زَمَنَ نَهْبٍ، وَشَرْطٌ لَهُ أَجَلًا لِلْوَفَاءِ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ الْأَمْنُ فِيهِ - فَإِنَّهُ يَفْسِدُ الْعَقْدُ، لَمَا فِيهِ مِنْ جَرِّ الْمَنْفَعَةِ لِلْمُقْرِضِ، فَصَارَ كَشَرْطِ زِيَادَةِ فِي الْعَقْدِ.

- وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي شَرْطِ الْأَجْلِ غَرَضٌ لِلْمُقْرِضِ فَلَا يَفْسِدُ الْعَقْدُ، وَلَا يَلْزَمُ الْأَجَلُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ يُنْدَبُ الْوَفَاءُ بِهِ لِأَنَّهُ وَعَدٌ بِالْإِحْسَانِ.

٣- ما يلزم الوفاء به من الشروط:

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: «رَهْنُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعًا لَهُ بِالْمَدِينَةِ عِنْدَ يَهُودِيٍّ، وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ»^(١).

^(١) البخاري: البيوع، باب: شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة (٢٠٦٩).

ويلزمُ المُستقرضُ الوفاءَ بهذه الشُّروطِ، فإنَّ لم يوفَّ بها كانَ للمقرضِ أنْ
يفسَحَ العَقْدَ.



مصادر البحث الأساسية

في الفقه الشافعي	في الفقه الحنفي
مغني المحتاج: (١١٧/٢)	بدائع الصنائع: (٤٩٨٠/١٠)
تكملة المجموع شرح المذهب: (١٦١/١٣)	حاشية ابن عابدين: (١٦١/٥)





الهبة



الهِبَةُ

تعريفها لغةً واصطلاحاً:

الهِبَةُ لُغَةً: الْعَطِيَّةُ الَّتِي لَمْ يَسْبِقْهَا اسْتِحْقَاقٌ، وَفِيهَا نَفْعٌ لِلْمُعْطَى لَهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى تَكُونُ فِي الْأَعْيَانِ وَغَيْرِهَا.

- فَمِنْ وَرُودِهَا فِي الْأَعْيَانِ:

قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩].

وقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [ابراهيم: ٣٩]

- وَمِنْ وَرُودِهَا فِي غَيْرِ الْأَعْيَانِ:

قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً﴾ [آل عمران: ٨].

وقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ [الأحزاب: ٥٠]: أَيِ يَحِلُّ لَكَ يَا مُحَمَّدُ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِالْمَرْأَةِ الْمُؤْمِنَةِ الَّتِي فَوَّضْتَ أَمْرَهَا إِلَيْكَ، وَرَضِيتَ أَنْ تَتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ، فَيَحِلُّ لَكَ ذَلِكَ.

قِيلَ: أَصْلُ مَعْنَاهَا مِنْ هُبُوبِ الرِّيحِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْعَطَاءِ.

وقِيلَ: مِنْ هَبَّ مِنْ نَوْمِهِ إِذَا اسْتَيْقَظَ، فَكَأَنَّ فَاعِلَهَا اسْتَيْقَظَ وَانْتَبَهَ

لِلْعَطَاءِ.

الهِبَةُ اصْطِلَاحاً: عَقْدٌ يُفِيدُ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ بِلا عِوَضٍ، حَالِ الْحَيَاةِ، تَطَوُّعاً.

وخرَجَ بهذا التعريف:

- الإِعَارَةُ فَإِنَّهَا تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِلا عَوَضٍ.
 - والوقوفُ، فَإِنَّهُ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ وَالشَّمْرَةَ.
 - والضَّيَافَةُ، فَإِنَّهَا إِباحَةٌ لِلأَعْيَانِ الْمُقدَّمةِ لِلضَّيْفِ، لا تَمْلِكُ لها.
 - والإِجارَةُ، فَإِنَّهَا تَمْلِكُ لِلْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ.
 - والبَيْعُ، فَإِنَّهُ تَمْلِكُ لِلْعَيْنِ بِعَوَضٍ.
 - والوصية، فَإِنَّهَا تَمْلِكُ لِلْعَيْنِ مُضافاً إلى ما بَعْدَ المَوْتِ.
 - والزَّكَاةُ وَالْكَفَّارَاتُ وَالتُّذُورُ وَنَحْوُهَا، فَإِنَّهَا واجِبَةٌ وليست تطَوُّعاً.
- والهبةُ بهذا المعنى تَشْمَلُ الهَدِيَّةَ وَالصَّدَقَةَ، فَإِنَّ كِلَا مِنْهُمَا تَمْلِكُ لِلْعَيْنِ بِلا عَوَضٍ فِي حَالِ الْحَيَاةِ تطَوُّعاً، وَإِنْ كَانَ بَيْنَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ شَيْءٌ مِنَ الاختِلَافِ فِي الْمَعْنَى وَالْحُكْمِ:
- فالهبةُ بِالْمَعْنَى الَّذِي سَبَقَ عَامَّةً، سَوَاءٌ أَكَانَتْ مِنْ غَنِيٍّ لِفَقِيرٍ أَمْ لا، وَقَصْدَ بَهَا الثَّوَابِ فِي الْآخِرَةِ أَمْ لا، نُقِلَتْ الْعَيْنُ الْمُؤَهَّوْبَةُ لِلْمُؤَهَّوبِ لَهُ أَمْ لا.
 - أَمَّا الصَّدَقَةُ: فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَمْلِكُ لِلْمَحْتَاجِ، تَقَرُّباً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَقَصْداً لِلثَّوَابِ فِي الْآخِرَةِ غَالِباً.
 - وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ: فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تَمْلِكُ لِمَنْ يَرْغَبُ بِالتَّقَرُّبِ وَالتَّحَبُّبِ إِلَيْهِ مِنَ النَّاسِ، وَغَالِباً مَا يَكُونُ مَعَ ذَلِكَ نَقْلٌ لِلْمُؤَهَّوبِ إِلَى مَكَانِ الْمُؤَهَّوبِ لَهُ.

وَهَذَا الْفَارِقُ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ يَظْهَرُ فِي قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ طَلَبَ أَنْ يُطْعَمَ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي رَأَاهُ يُطْبَخُ، وَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ لَحْمٌ تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى

بَرِيرَةَ، وَأَنْتَ لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ»^(١).

أَي فَقَدْ اخْتَلَفَ الْقَصْدُ فِي الْعَطَاءِ، فَاخْتَلَفَ الْأِسْمُ وَالْحُكْمُ.
وَلِهَذَا الْمَعْنَى كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيَأْكُلُ مِنْهَا، بَيْنَمَا كَانَ لَا يَأْكُلُ مِنَ الصَّدَقَاتِ.

فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ - وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ، سَأَلَ عَنْهُ، فَإِنْ قِيلَ: هَدِيَّةٌ، أَكَلَ مِنْهَا، وَإِنْ قِيلَ: صَدَقَةٌ، لَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا^(٢).

- وَكَذَلِكَ لَا بُدَّ فِي الْهَبَةِ مِنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، كَمَا سَيَأْتِي، بَيْنَمَا لَا يُشْتَرَطُ هَذَا فِي الصَّدَقَةِ أَوْ الْهَدِيَّةِ:

أَمَّا الصَّدَقَةُ:

فَمَا أَكْثَرَ مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَصَدَّقُ، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُهُ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ، وَلَمْ يُعْهَدْ أَوْ يُنْقَلْ أَنَّهُ كَانَ يَجْرِي إِجَابٌ وَقَبُولٌ بَيْنَ الْمُتَصَدِّقِ وَمَنْ يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْهَدِيَّةُ:

فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّاسَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانُوا يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ وَجُودِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ عَائِشَةَ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الزَّكَاةِ بَاب: إِذَا تَحَوَّلَتِ الصَّدَقَةُ (١٤٩٥). وَمُسْلِمٌ فِي الزَّكَاةِ بَاب: ابَا حَة

الْهَدِيَّةُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (١٠٧٤).

(٢) الْبُخَارِيُّ: كِتَابُ الْهَبَةِ بَاب: قَبُولُ الْهَدِيَّةِ (٢٥٧٦). وَمُسْلِمٌ فِي الزَّكَاةِ، بَاب: قَبُولُ النَّبِيِّ صَلَّى

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْهَدِيَّةَ وَرَدَهُ الصَّدَقَةَ (١٠٧٧).

رضي الله عنها^(١) ولم يُنقلَ أَنَّهُ كَانَ يَحْصُلُ إِجَابٌ وَقَبُولٌ بَيْنَهُم وَبَيْنَهَا، أَوْ بَيْنَهُم وَبَيْنَهُ.

مَشْرُوعِيَّتُهَا:

الهِبَةُ - بِالْمَعْنَى الْعَامِ الشَّامِلِ الَّذِي سَبَقَ بَيَانُهُ - مُسْتَحَبَّةٌ وَمَنْدُوبٌ إِلَيْهَا، دَلٌّ عَلَى ذَلِكَ: الْكِتَابُ، وَالسُّنَّةُ، وَالْإِجْمَاعُ.

أَمَّا الْكِتَابُ:

- فَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤] أَي: إِذَا وَهَبَكُمْ أَزْوَاجَكُمْ شَيْئًا مِنْ مَهْرِهِنَّ - بَعْدَ إِعْطَائِهِنَّ ذَلِكَ الْمَهْرَ حَقًّا مَفْرُوضًا لَهُنَّ - وَكَانَتْ نَفُوسُهُنَّ رَاضِيَةً بِتِلْكَ الْهِبَةِ، فَمَا وَهَبَنَ لَكُمْ كَسْبٌ طَيِّبٌ حَلَالٌ فَكُلُوهُ سَائِعًا لَذِيذًا لَا حَرَجَ عَلَيْكُمْ فِي أَكْلِهِ وَلَا مُوَاخَذَةً عَلَيْكُمْ فِي أَخْذِهِ.

- وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تَوَلَّوْا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧]^(٢).

فَقَدْ شَمِلَتْ الْآيَةُ بِالْعَطَاءِ الْمُحْتَاجِينَ وَغَيْرِهِمْ، وَإِعْطَاءِ الْمُحْتَاجِينَ صَدَقَةً، وَإِعْطَاءِ غَيْرِهِمْ هِبَةً.

(١) انظر البخاري: كتاب الهبة، باب: قَبُولُ الْهَدِيَّةِ (٢٥٧٤). ومسلم: فضائل الصحابة، باب: فِي فَضْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. (٢٤٤١-٢٤٤٢).

(٢) الْبِرُّ: كَلِمَةٌ جَامِعَةٌ لِكُلِّ خَيْرٍ. تَوَلَّوْا وَجُوهَكُمْ: تُدِيرُوهَا وَتَتَوَجَّهُوا وَتَسْتَقْبِلُوهَا بِهَا. قَبِلَ: نَحْوُ وَجْهِهِ. أَتَى: أَعْطَى. عَلَى حُبِّهِ: أَيِ أَعْطَى الْمَالَ مَعَ حُبِّهِ لَهُ وَتَعَلَّقَ قَلْبُهُ بِهِ، أَوْ: أَعْطَاهُ وَنَفْسُهُ رَاضِيَةٌ بِهَذَا الْعَطَاءِ غَيْرُ كَارِهَةٍ لَهُ. فِي الرِّقَابِ: فِي تَحْرِيرِ الْعَبِيدِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ:

فإنَّ الأحاديثَ في مشروعِيَّةِ الهِبَةِ كثيرةٌ، سيأتي بعضُ منها خلالَ البحثِ،
ومنها:

- ما رواه البخاريُّ ومُسْلِمٌ^(١) عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَدْ كَانَ لِرَسُولِ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيْرَانٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، كَانَتْ لَهُمْ مَنَائِحُ، وَكَانُوا
يَمْنَحُونَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَلْبَانِهِمْ، فَيَسْقِينَا.
وَالْمَنَائِحُ جَمْعُ مَنِحَةٍ، وَهِيَ الْعَطِيَّةُ، وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا النَّاقَةُ أَوْ الشَّاةُ الَّتِي فِيهَا
لَبَنٌ. وَيَمْنَحُونَ: أَيِ يَجْعَلُونَ ذَلِكَ مَنَحَةً لَهُ، أَيُّ عَطِيَّةً.

- ما رواه البخاريُّ ومُسْلِمٌ^(٢) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِجَارَتِهَا، وَلَوْ
فِرْسَنَ شاةٍ» أَيِ لَا تَسْتَصْغِرَنَّ جَارَةً شَيْئاً تَقْدِّمُهُ لَهَا جَارَتُهَا عَطِيَّةً وَهَبَةً فَتَمْتَنِعَ
مِنْ قَبُولِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَقْدَّمُ وَالْمُعْطَى فِرْسَنَ شاةٍ، وَهُوَ مَا دُونَ الرُّسْغِ مِنْ يَدِهَا،
وَقِيلَ: عَظْمٌ قَلِيلٌ اللَّحْمِ. أَوِ الْمُرَادُ: لَا تَسْتَصْغِرَنَّ ذَلِكَ فَتَمْتَنِعَ عَنْ هَبَّتِهِ
لِجَارَتِهَا، بَلْ لَتَقْدِّمِهَا، فَإِنَّ فِي ذَلِكَ جَلْباً لِلْمَحَبَّةِ وَالْأُلْفَةِ.

- وما رواه البخاريُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ
كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ»^(٣).

^(١) البخاري في الهِبَةِ، بابُ فضلها والتحريض عليها (٢٥٦٧). ومسلم في الزهد والرقائق،

(٢٤٢٨).

^(٢) البخاري في الهِبَةِ، بابُ فضلها ... (٢٥٦٦). ومسلم في الزكاة، بابُ الصَّدَقَةِ .. (١٠٣٠).

^(٣) البخاري في الهِبَةِ، باب: القليل من الهِبَةِ (٢٥٦٨). =

وَأَمَّا الإِجْمَاعُ:

فَقَدْ أَجْمَعَ فَهَاءُ الْمُسْلِمِينَ فِي جَمِيعِ الْعُصُورِ عَلَى اسْتِحْبَابِ الْهَبَةِ بِكُلِّ أَنْوَاعِهَا لِأَنَّهَا مِنْ بَابِ التَّعَاوُنِ، وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

الْهَبَةُ لِلْأَقَارِبِ:

وَإِذَا كَانَتِ الْهَبَةُ مَشْرُوعَةً وَمَنْدُوبَةً إِلَيْهَا، فَهِيَ لِلْأَقَارِبِ أَشَدُّ اسْتِحْبَاباً وَأَكْثَرُ نَدْباً وَأَفْضَلُ ثَوَاباً وَأَجْراً، لِمَا يَكُونُ فِيهَا - إِلَى جَانِبِ الْبِرِّ وَالتَّعَاوُنِ - مِنْ صَلَةِ الرَّحِمِ. وَقَدْ حَثَّنَا اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ عَلَى صَلَةِ الرَّحِمِ فَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١]: أَيِ اتَّقُوا الْأَرْحَامَ مِنْ أَنْ تَقْطَعُوهَا. وَكَذَلِكَ فَعَلَ رَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ قَالَ: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُبْسَطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ، أَوْ يُنْسَأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ، فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ»^(١).

الْمُكَافَأَةُ عَلَى الْهَبَةِ:

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ أَنْ يُكَافِيَ الْوَاهِبَ عَلَى هَبَّتِهِ إِنْ تيسَّرَ لَهُ ذَلِكَ، اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيُنِيبُ عَلَيْهَا^(٢).

= (ذِرَاعٌ: هُوَ الْيَدُ مِنْ كُلِّ حَيَوَانٍ. كُرَاعٌ: هُوَ مَا اسْتَدَقَ مِنْ سَاقِ الْحَيَوَانِ).

(١) أخرجه البخاري في البيوع، باب: مَنْ أَحَبَّ الْبَسْطَ فِي الرِّزْقِ (٢٠٦٧)، ومسلم في البر والصلة والآداب، باب: صَلَةِ الرَّحِمِ وتحريم قطيعتها (٢٥٥٧).

(يُبْسَطُ لَهُ: يَوْسَعُ عَلَيْهِ وَيُبَارِكُ لَهُ فِيهِ. يُنْسَأُ... يُطِيلُ اللَّهُ عَمْرَهُ، وَيُؤَخِّرُ لَهُ فِيهِ).

(٢) أخرجه البخاري في الهبة، باب: الْمُكَافَأَةُ فِي الْهَبَةِ (٢٥٨٥).

حَكْمَةُ مَشْرُوعِيَّتِهَا:

يَهْدِفُ الْإِسْلَامُ لِإِقَامَةِ الْمُجْتَمَعِ الْمَشَالِيِّ الْمُتَكَامِلِ، الَّذِي يَقُومُ عَلَى أُسَاسٍ مِنَ الْمَحَبَّةِ وَالْوَدِّ، وَالصَّلَةِ وَالْقُرْبِ. وَلِذَا يُشْرَعُ كُلُّ مَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يُقْوِيَ رَوَابِطَ الْقُرْبِ بَيْنَ الْأَفْرَادِ، وَيَحَقِّقُ التَّوَادُّدَ وَالْأُلْفَةَ بَيْنَ النَّاسِ. وَالْهَيْئَةُ مِنَ الْوَسَائِلِ النَّاجِعَةِ الَّتِي تَحَقِّقُ هَذَا الْمَعْنَى، لِمَا فِيهَا مِنْ تَعْبِيرٍ عَنِ الْإِكْرَامِ وَالْوَدِّ وَالاحْتِرَامِ. وَالْإِنْسَانُ مَفْطُورٌ عَلَى حُبِّ مَنْ أَكْرَمَهُ وَأَحْسَنَ إِلَيْهِ وَأَظْهَرَ لَهُ وَدَّهَ وَاحْتِرَامَهُ. وَحَدِيثُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَرِيحٌ فِي هَذَا الْمَعْنَى إِذْ يَقُولُ: «تَهَادَوْا تَحَابُوا»^(١) وَيَقُولُ: «تَهَادَوْا، فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تُذْهِبُ وَغَرَ الصَّدْرِ»^(٢) أَيْ غَلَّهُ وَالْحَقْدَ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ.

وَحَتَّى يَتَحَقَّقَ هَذَا الْمَعْنَى كَامِلًا نَحْنُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحْتُ مِنْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ أَنْ يَقْبَلَهُ وَلَا يَرُدَّهُ، لِمَا فِي الرَّدِّ عَلَى الْوَاهِبِ مِنْ إِذَاءٍ لَهُ، إِذْ قَدْ يَشْعُرُ بِاسْتِصْغَارِهِ وَعَدَمِ الْاِكْتِرَافِ بِهِ. وَقَدْ مَرَّ بِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِحَارَتِهَا، وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةٍ».

وَرَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ خَالِدِ بْنِ عَدِيِّ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ بَلَغَهُ مَعْرُوفٌ عَنْ أَخِيهِ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ، وَلَا إِشْرَافِ نَفْسٍ، فَلْيَقْبَلْهُ وَلَا يَرُدَّهُ، فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقُ سَاقَةِ اللَّهِ إِلَيْهِ»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي الْأَدَبِ الْمُفْرَدِ (٥٩٤).

(٢) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْوَلَاءِ، بَاب: مَا جَاءَ فِي حَثِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى التَّهَادِي (٢١٣٠).

(٣) مُسْنَدُ أَحْمَدَ (٢٢١/٤) رَقْم (١٧٩٣٦).

وإذا كان هناك سبب شرعي مُعْتَبَرٌ لِعَدَمِ الْقَبُولِ يَنْبَغِي أَنْ يُبَيِّنَهُ، حَتَّى لَا يَبْقَى فِي نَفْسِ الْوَاهِبِ شَيْءٌ، كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ أُهْدِيَ لَهُ صَيْدٌ وَهُوَ مُحْرِمٌ.

أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ عَنِ الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ اللَّيْثِيِّ، أَنَّهُ أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِمَارًا وَخَشِيًّا، وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ، أَوْ بِوَدَّانَ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، فَلَمَّا رَأَى مَا فِي وَجْهِهِ قَالَ: «إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَّا حُرْمٌ»^(١).

أَرْكَانُ الْهَبَةِ وَشُرُوطُهَا:

لِلْهَبَةِ أَرْكَانٌ ثَلَاثَةٌ، (عَاقِدَانِ، وَصَيْغَةٌ، وَمَوْهُوبٌ) وَلِكُلٍّ مِنْ هَذِهِ الْأَرْكَانِ شُرُوطٌ تُبَيِّنُهَا فِيمَا يَلِي:

١ - الْعَاقِدَانِ (الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ)

وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَاهِبِ:

= أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَوْهُوبِ.

= وَأَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ، مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ.

- فَلَا تَصِحُّ هَبَةٌ مَا لَا يَمْلِكُهُ.

- كَمَا لَا تَصِحُّ هَبَةُ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ، لِأَنَّهُمَا لَيْسَا أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ وَلَا يَمْلِكَانِهِ، لِأَنَّهُ ضَرُرٌ مُحْضٌ. وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ وَلِيُهُمَا أَيْضًا هَبَةَ شَيْءٍ مِنْ

^(١) البخاري: الإحصار وجزاء الصيد، باب: إذا أهدى للمُحْرِمِ حِمَارًا وَخَشِيًّا حَيًّا لَمْ يَقْبَلْ

(١٨٢٥)، ومسلم في الحج، باب: تحريم الصيد للمحرم (١١٩٣).

مالهما، لأنها تبرع لا يقابلها نفع ذنوبي، فهي لذلك ضرر محض لا يملكه الولي، لأن ولايته قاصرة على وجوه النفع لمن تحت ولايته.

- وكذلك لا تصح الهبة من المحجور عليه في ماله، لسفه أو فليس.

ويشترط في الموهوب له: أن يكون أهلاً لتملك ما وهب له، فتصح الهبة لكل إنسان مولود، وغير المكلف - كالصبي والمجنون - يقبل عنه وليه. ولا تصح الهبة للحمل لأنه لا يملك ملكاً اختيارياً، وخالف هذا ملكيته للميراث، لأنه ملك قهري ثابت بالشرع سببه القرابة.

وكذلك صحة الوصية للحمل، لأنها يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها، استدراكاً من الموصي لما فاتته من الخير.

٢ - الصيغة (الإيجاب والقبول):

فمن الإيجاب أن يقول: وهبتك، وتحلتك، وملككك بلا ثمن، وأعطيتك. وكذلك: أطعمتك هذا الطعام، وجعلت هذا الثوب لك. فهذه ألفاظ بعضها صريح في الهبة لاستعمالها فيها، وبعضها يجري مجرى الصريح لدلالته على التملك في الحال بلا عوض، وهو معنى الهبة. فهذه الألفاظ لا تحتاج إلى نية، ولو ادعى قائلها عدم إرادة الهبة بها فلا يصدق بدعواه.

وهناك ألفاظ في الإيجاب ليست صريحة في الهبة ولا تجري مجرى الصريح فيها، فتحتاج إلى نية. مثل قوله: كسوتك هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، فمثل هذه الألفاظ كناية في الهبة، فإن نواها انعقدت بها، وإن قال: لم أرد بها الهبة صدق في ذلك وكانت عارية، لأنها تحتمل العارية وتصلح لها، كما تحتمل الهبة.

واعتبر الحنفية لفظ (الكسوة) صريحاً في الهبة، لأنها معناها التملك، قال تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]. وذلك في كفارة اليمين، ومعلوم أن المراد تملك المساكين تلك الكسوة.

ولو قال: منحتك هذا الشيء، أو هذا الشيء لك منحة؟

قال الشافعية: هو هبة، لأن هذا اللفظ مستعمل في الهبة صراحة.

وقال الحنفية: إن كان ممّا يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدار والثوب والأرض، فهو عارية، لأن المنحة في الأصل عبارة عن هبة المنفعة أو ماله حكم المنفعة، وقد أضيفت إلى ما يُمكن الانتفاع به من غير استهلاكه، فكان تملك المنفعة بلا عوض، وهو معنى العارية.

وكذلك لو منحه شاة حلوباً أو بقرة حلوباً، كانت عارية، وجاز له الانتفاع بلبنها، لأن اللبن وإن كان عيناً، إلا أنه في حكم المنفعة عرفاً.

وكذا لو قال: داري لك سكنى، أو صدقة سكنى، أو هبة سكنى، لأن قوله لك وهبة، وإن كان لتملك العين، لكنه يحتمل تملك المنفعة.

وقوله سكنى موضوع للمنفعة، فلما ذكره بعد اللفظ المحتمل له كان تفسيراً له، وبياناً أنه أراد تملك المنفعة لا العين، وهذا هو معنى العارية.

وإن كان الشيء ممّا لا يُمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، كالمأكل والمشروب والدراهم والدنانير، فهو هبة، لأن المنحة المضافة إلى ما لا ينتفع به إلا بالاستهلاك لا يُمكن حملها على هبة المنفعة، فتحمل على هبة العين، وهو تملكها، وتمليك العين للمال من غير عوض هو معنى الهبة.

وَأَمَّا الْقَبُولُ: فَأَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ، أَوْ رَضِيتُ، أَوْ اتَّهَبْتُ.

وَهَلْ يَكْفِي فِي انْعِقَادِ الْهَيْبَةِ الْإِيجَابُ، أَمْ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ؟

- قَالَ الشَّافِعِيُّ: الرُّكْنُ هُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ مَعًا.

- وَقَالَ الْحَنَفِيُّ: الرُّكْنُ هُوَ الْإِيجَابُ مِنَ الْوَاهِبِ، وَأَمَّا الْقَبُولُ مِنَ الْمُتَوَهِّبِ لَهُ فَلَيْسَ بِرُكْنٍ اسْتِحْسَانًا لِأَنَّ الْهَيْبَةَ فِي اللَّعَةِ عِبَارَةٌ عَنْ مُجَرَّدِ إِيجَابِ الْمَالِكِ، فَيَكُونُ وجودُهَا بوجودِهِ، وَالْقَبُولُ لثُبُوتِ حُكْمِهَا وَتَرْتُّبِ أَثَرِهَا عَلَيْهَا، وَهُوَ نَقْلُ الْمُلْكِيَّةِ، لَا لوجودِهَا فِي نَفْسِهَا.

ثَمَرَةُ الْخِلَافِ:

لَوْ حَلَفَ لَا يَهَبُ شَيْئًا لِفُلَانٍ، ثُمَّ وَهَبَهُ، فَلَمْ يَقْبَلْ:

= لَا يَحْنُثُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ الْهَيْبَةَ لَمْ تَوْجَدْ قَبْلَ الْقَبُولِ.

= وَيَحْنُثُ عِنْدَ الْحَنَفِيِّ، لِأَنَّ الْهَيْبَةَ وَجَدَتْ بِالْإِيجَابِ، وَلَا يُشْتَرِطُ الْقَبُولُ.

شُرُطُ الصَّيْغَةِ:

١- اتِّصَالُ الْقَبُولِ بِالْإِيجَابِ، بِحَيْثُ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا فَاصِلٌ مُعْتَبَرٌ عُرْفًا.

٢- عَدَمُ تَقْيِيدِهَا بِشَرْطٍ: كَأَنْ يَقُولَ: (إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَقَدْ وَهَبْتُكَ هَذَا الثَّوبَ)، لِأَنَّ الْهَيْبَةَ تَمْلِكُ؛ وَالتَّمْلِكُ لَا تَحْتَمِلُ التَّغْلِيْقَ بِمَا لَهُ خَطَرُ الوجودِ والعَدَمِ، فَلَمْ يَصَحَّ الْإِيجَابُ.

وَقَالَ الْحَنَفِيُّ: إِنْ كَانَ الشَّرْطُ مِمَّا يَمْنَعُ وَقوعَ التَّصَرُّفِ تَمْلِكًا لِلْحَالِ - كَالْمَثَالِ السَّابِقِ - يَمْنَعُ صَحَّةَ الْهَيْبَةِ.

وإن كان الشرط مما لا يمنع وقوع التصرف تملكاً للحال - كما لو قال: وهبتك هذا الثوب على أن تبعته، أو تردّه لي بعد شهر - فإنه لا يمنع صحة الهبة، فتصح الهبة ويبطل الشرط، لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولم تبطل الهبة، لأنها لا تبطلها الشروط الفاسدة عندهم.

٣- عدم تقييدها بوقت: كوهبتك هذا الكتاب شهراً أو سنة، لأنه شرط منافع لمقتضى العقد، الذي هو التملك المطلق للحال.

وقال الحنفية: الهبة صحيحة، والتوقيت باطل، لأنه تغيير لمقتضى العقد لأن الهبة تملك للعين، وتملك الأعيان لا يحتمل التوقيت، وقد علمنا أن الشروط الفاسدة لا تبطل الهبة عندهم.

العمرى والرقي:

آ- العمرى: مأخوذة من العمر، وهي أن يقول الواهب للموهوب له: (أعمرتك هذه الدار، أو جعلت هذه الدار لك عمري، أو عمرك أو حياتك أو حياتي، فإذا مت فهي لورثتي).

وهذه صيغة من صيغ الهبة كما ترى، ولكنها مقيّدة بوقت وهو عمر الواهب أو الموهوب له. وقد علمت أن من شرط صيغة الهبة عدم التقييد بوقت.

اتفق الحنفية والشافعية على صحة هذه الهبة، وأن الشرط باطل ولاغ، لما صحّ في ذلك من أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم:

فَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ»^(١).

وَرَوَى أَيْضاً عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْعُمَرَى، أَنَّهَا لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ».

وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَ مُسْلِمٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعُمَرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ»^(٢).

وَرَوَى مُسْلِمٌ أَيْضاً عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمَرَى فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا، وَلِعَقِبِهِ»^(٣).

قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: الْمُرَادُ بِهِ إِعْلَامُهُمْ أَنَّ الْعُمَرَى هِبَةٌ صَحِيحَةٌ مَاضِيَةٌ يَمْلِكُهَا الْمُوهُوبُ لَهُ مِلْكًا تَامًّا لَا يَعُودُ إِلَى الْوَاهِبِ أَبَدًا، فَإِذَا عَلِمُوا ذَلِكَ فَمَنْ شَاءَ أَعْمَرَ وَدَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَمَنْ شَاءَ تَرَكَ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَوَهَّمُونَ أَنَّهَا كَالْعَارِيَةِ وَيُرْجَعُ فِيهَا^(٤).

وَهَذَا كَمَا تَرَى يَتِمُّشَى مَعَ مَذْهَبِ الْحَنْفِيَّةِ الْقَائِلِينَ: إِنَّ التَّوْقِيتَ لَا يُبْطِلُ الْهِبَةَ وَيُعْتَبَرُ الشَّرْطُ بَاطِلًا، كَمَا عَلِمْتَ.

^(١) انظر: البخاري: الهبة، باب: ما قيل في العُمَرَى والرُّقْبَى (٢٦٢٦)، ومسلم: الهبات، باب: العُمَرَى (١٦٢٥-١٦٢٦).

^(٢) انظر: البخاري: الهبة، باب: ما قيل في العُمَرَى والرُّقْبَى (٢٦٢٦)، ومسلم: الهبات، باب: العُمَرَى (١٦٢٥).

^(٣) مسلم: الهبات، باب: العُمَرَى (١٦٢٥).

^(٤) شرح صحيح مسلم (١١/٧٢).

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ الَّذِينَ قَالُوا بِبُطْلَانِ الْهَبَةِ بِالتَّوْقِيتِ، فَإِنَّهُمْ اسْتَنُوا هَذَا مِنْ
الْبُطْلَانِ، وَقَالُوا بِصَحَّةِ الْهَبَةِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ لِلْأَدَلَّةِ السَّابِقَةِ.

ب - الرُّقْبَى: وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْوَاهِبُ: (دَارِي لَكَ رُقْبَى، أَوْ: أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ
الدَّارَ، أَوْ: جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى) وَمَعْنَاهَا: إِنَّ مَتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ
قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ، فَهِيَ مَأْخُودَةٌ مِنَ الرُّقُوبِ وَالتَّرْقُبِ وَهُوَ الْإِنْتِظَارُ، لِأَنَّ
كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ وَيَنْتَظِرُهُ.

وَهَذِهِ الصَّيْغَةُ أَيْضاً مِنْ صَيَغِ الْهَبَةِ الْمُعْتَبَرَةِ شَرْعاً، رَغْمَ تَقْيِيدِهَا بِشَرْطٍ.
- فَهِيَ هَبَةٌ صَحِيحَةٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَالشَّرْطُ لَاغٍ، لَوُرُودِ السُّنَّةِ بِصِحَّتِهَا
وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ، كَالْعُمَرَى.

رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا^(١).
أَي نَافِذَةٌ وَمَاضِيَةٌ.

وَهَذَا اسْتِثْنَاءٌ أَيْضاً مِنْ بُطْلَانِ الْهَبَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِشَرْطٍ كَمَا عَلِمْتُ.
جَاءَ فِي (مُعْنَى الْمُحْتَاجِ): "قَالَ السُّبْكِيُّ: وَصَحَّةُ الْعُمَرَى وَالرُّقْبَى بَعِيدٌ عَنِ
الْقِيَاسِ، لَكِنَّ الْحَدِيثَ مُقَدَّمٌ عَلَى كُلِّ أَصْلٍ وَكُلِّ قِيَاسٍ".
وَوَافَقَ الشَّافِعِيَّةَ فِي اعْتِبَارِ الرُّقْبَى هَبَةً صَحِيحَةً أَبُو يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى
مِنَ الْحَنْفِيَّةِ.

^(١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْأَحْكَامِ، بَابُ: مَا جَاءَ فِي الرُّقْبَى، (١٣٥١) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.
وَأَبُو دَاوُدَ فِي الْبَيُوعِ، بَابُ: فِي الرُّقْبَى، (٣٥٥٨). وَابْنُ مَاجَهَ فِي الْهَبَاتِ، بَابُ: الرُّقْبَى (٢٣٨٣).

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: هذه الهبة باطلة، لا قِتران الإيجاب بشرط يمنع التملك للحال، لأنه على خطر الوجود والعدم، وذلك يمنع صحة الهبة عندهم كما علمت.

وهذا بخلاف العمرى، لأن التصرف هناك لا يمنع وقوعه التملك للحال، فصحت الهبة وبطل التوقيت.

واحتجاً لهذا بما رواه الشعبي عن شريح: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى، ورد الرقي^(١). قال الكاساني: ومثلهما لا يكذب.

وقالا: إذا دفعها الواهب إلى الموهوب له كانت في يده عارية، متى شاء استردها. وإنما صحت عارية لأنه دفعها إليه وأطلق يده في الانتفاع بها، وهذا معنى العارية.

٣- الموهوب:

الركن الثالث من أركان الهبة محل العقد وهو الموهوب.

القاعدة عند الشافعية: أن ما جاز بيعه جازت هبته، ومنها تستخرج شروط الموهوب، وهي:

أ- أن يكون موجوداً وقت الهبة: فلا تصح هبة ما كان مفقوداً حال العقد، لأن مقتضى الهبة التملك للحال، وتمليك المعدم على هذا محال، فتبطل الهبة. ومثاله: ما لو وهبه ما ستمر نخله هذه العام، أو ما ستلد أغنامه هذه السنة.

^(١) قال الزيلعي في نصب الراية عن هذا الحديث: غريب (١٢٨/٤)

ومثلُ المفقود حقيقةً المفقودُ حُكماً، كما لو وهبهُ ما في بطنِ هذه الشاة أو ما في ضرعِها، فلا تصحُّ الهبةُ وإن سَلَطَهُ على القَبْضِ عندَ الولادة والحلبِ، لأنَّهُ لا وَجَهَ لتصحیح الملكِ للحالِ لأنَّ اللَّبَنَ والحملَ في حُكْمِ المفقودِ حالِ العَقْدِ، لاحتمالِ وجودِهِ وَعَدَمِهِ، لأنَّ انتِفَاحَ البطنِ قد يَكُونُ للحملِ وَغَيْرِهِ، وكذلك انتِفَاحُ الضَّرْعِ قد يَكُونُ بِاللَّبَنِ وَغَيْرِهِ.

ولا وَجَهَ لتصحیح الملكِ بالإضافةِ إلى ما بَعْدَ الحدوثِ؛ لأنَّ التَّمْلِيكَ بالهبةِ مِمَّا لا يَحْتَمِلُ الإضافةَ إلى الوقتِ.

٢- أَنْ يَكُونَ مَالاً مُتَقَوِّمًا: فلا تصحُّ هبةُ الميتةِ ولا الدَّم، ولا الخنزير، ولا الخمر، ولا صَيْدُ الْمُحْرَمِ أو الحرم، لأنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَيْسَتْ أَمْوَالاً مُتَقَوِّمَةً شَرْعاً.

٣- أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِلوَاهِبِ: فلا تصحُّ هبةُ ما ليسَ مَمْلُوكاً بِنَفْسِهِ كالمُبَاحَاتِ، كما لا تصحُّ هبةُ مالٍ غَيْرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ؛ لأنَّ الهبةَ تَمْلِكُ، وتَمْلِكُ ما ليسَ بمَمْلُوكٍ مُحَالٌ.

٤- أَنْ يَكُونَ مُمَيَّزاً عَنْ غَيْرِهِ: أي ليسَ مَتَّصِلاً ولا مَشْغُولاً بغيرِ الْمُؤْهُوبِ؛ لأنَّ الهبةَ لا تَلْزَمُ وَيَنْفَدُ حُكْمُهَا إِلَّا بِالْقَبْضِ - كما سيأتي - والغَرَضُ مِنَ الْقَبْضِ التَّمَكُّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَهَذَا لَا يَتَحَقَّقُ مَعَ شُغْلِ الْمُؤْهُوبِ بغيرِهِ أو اتِّصَالِهِ بِهِ، فلا يَصِحُّ.

ومثالُ ذَلِكَ: ما لو وهبهُ صَوْفاً على ظَهْرِ الغنمِ، أو ثَمَراً على رَأْسِ الشَّجَرِ أو وهبهُ داراً فيها مَتَاعٌ لِلوَاهِبِ، أو وهبهُ شَجَراً عليه ثَمَرٌ دُونَ الثَّمَرِ، فَإِنَّ الهبةَ لا تصحُّ؛ لأنَّ فَرَاغَ الْمُؤْهُوبِ شَرْطٌ لَصَحَّةِ تَسْلِيمِهِ وَقَبْضِهِ، ولم يوجَدْ.

وَعَدَمُ الصَّحَّةِ فِي هَذِهِ الْهَبَةِ يَعْنِي الْفَسَادَ، لَا الْبُطْلَانَ؛ لِأَنَّ الْمُؤْهُوبَ مَوْجُودٌ عِنْدَ الْهَبَةِ وَمَمْلُوكٌ لِلْوَهِبِ وَلَكِنْ مَنَعَ مِنْ نَفَازِ الْمَلِكِ لِلْحَالِ عَدَمُ تَمَيُّزِ الْمُؤْهُوبِ عَنْ غَيْرِهِ، الْمَانِعِ مِنْ صَحَّةِ الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ، فَإِذَا تُمَيَّزَ الْمُؤْهُوبُ وَسَلِّمَ إِلَى الْمُؤْهُوبِ لَهُ، كَمَا إِذَا جُزَّ الصَّوْفُ وَقَبِضَهُ الْمُؤْهُوبُ لَهُ، أَوْ أَخْرَجَ الْوَهِبُ مَتَاعَهُ مِنَ الدَّارِ الْمُؤْهُوبَةِ وَسَلَّمَهَا لِلْمُؤْهُوبِ لَهُ أَيْضًا، فَقَدْ صَحَّتِ الْهَبَةُ؛ لِزَوَالِ الْمَانِعِ مِنَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْقَبْضِ، وَهُوَ انْشِغَالُ الْمُؤْهُوبِ بِغَيْرِهِ أَوْ اتِّصَالِهِ بِهِ، فَعَادَ الْمَمْنُوعُ وَهُوَ صَحَّةُ الْهَبَةِ وَنَفَازِ مُلْكِيَّةِ الْمُؤْهُوبِ لَهُ فِي الْعَيْنِ الْمُؤْهُوبَةِ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الْمُؤْهُوبُ شَاغِلًا لَغَيْرِهِ لَا مَشْغُولًا بِهِ، كَمَا إِذَا وَهَبَهُ مَتَاعًا فِي الدَّارِ؛ لِأَنَّ شُغْلَ الْمُؤْهُوبِ لَغَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ مِنْ صَحَّةِ تَسْلِيمِهِ وَقَبْضِهِ. هَذَا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ.

وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ:

فَحَسَبَ قَاعِدَتِهِمْ: أَنَّ مَا جَارَ بَيْعُهُ جَارَتْ هَبَتُهُ، يُنْظَرُ:

- فَإِنْ كَانَ الْمُؤْهُوبُ الْمُتَّصِلُ بِغَيْرِهِ يُمَكِّنُ تَمَيُّزَهُ عَنْهُ دُونَ الْخَاقِ ضَرَرٍ بِهِ وَلَا غَرَرٍ فِي هَذَا، صَحَّتِ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ.

كَمَا لَوْ وَهَبَهُ ذِرَاعًا مِنْ أَرْضٍ أَوْ ثَوْبٍ لَا تَنْقُصُ قِيَمَتُهُ بِقَطْعِهِ مِنْهُ.

- وَإِنْ كَانَ الْمُؤْهُوبُ الْمُتَّصِلُ بِغَيْرِهِ لَا يُمَكِّنُ تَمَيُّزَهُ عَنْهُ إِلَّا بِضَرَرٍ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ نَصْفَ سِنْفِهِ، أَوْ كَانَ فِي تَمَيُّزِهِ عُسْرٌ، أَوْ كَانَ فِي ذَلِكَ غَرَرٌ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ الصَّوْفَ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، فَإِنَّهُ يَعْسُرُ تَمَيُّزُ الْمُؤْهُوبِ عَنْ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي جُزُّهُ مِنْ أَصْلِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَكَذَلِكَ قَدْ يَحْدُثُ شَعْرٌ جَدِيدٌ فَيَخْتَلِطُ

بالذي كَانَ حَالُ الْهَبَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ تَمْيِيزُهُ وَيَكُونُ فِي ذَلِكَ غَرَرٌ أَيْضاً فَلَا تَصَحُّ
الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ بَيْعَ ذَلِكَ غَيْرُ صَحِيحٍ.

- فَإِذَا وَهَبَهُ ثَمَرًا عَلَى رَأْسِ الشَّجَرِ: فَإِنَّ كَانَ مِمَّا يَغْلِبُ تَلَا حَقُّهُ وَاخْتَلَطَ
حَادِثُهُ بِالْمَوْجُودِ فَلَا يَصِحُّ؛ لِتَعَدُّرِ تَمْيِيزِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ.
هَذَا فِيمَا كَانَ مُتَّصِلًا بِغَيْرِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَشْغُولًا بِغَيْرِهِ، كَدَارٍ فِيهَا مَتَاعٌ
لِلْوَاهِبِ، أَوْ دَابَّةٍ عَلَيْهَا حَمْلٌ لَهُ، أَوْ شَجَرٍ عَلَيْهِ ثَمَرٌ، فَإِنَّ هَبَةَ ذَلِكَ كُلِّهِ جَائِزَةٌ
وَصَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ تَمْيِيزَ الْمَوْهُوبِ عَنْ غَيْرِهِ مُمَكِّنٌ، وَلَا عُسْرَ فِيهِ وَلَا غَرَرَ وَلَا
ضَرَرَ، وَلِأَنَّ بَيْعَ ذَلِكَ كُلِّهِ جَائِزٌ وَصَحِيحٌ.

هَبَةُ الْمَشَاعِ:

وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ لِلْإِنْسَانِ حَصَّةٌ غَيْرُ مَعْيِنَةٍ فِي شَيْءٍ، فَيَهَبُهَا لِآخَرَ، أَوْ
يَكُونَ مَالِكًا لَشَيْءٍ فِيهِهُ لاثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ.
فَقَدْ اخْتَلَفُوا فِي صَحَّةِ هَذِهِ الْهَبَةِ:

١. فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الْهَبَةُ جَائِزَةٌ وَصَحِيحَةٌ؛ لَصَحَّةِ بَيْعِ الْمَشَاعِ عِنْدَ
الْجَمِيعِ، وَيَكُونُ الْقَبْضُ فِي الْمَوْهُوبِ بِقَبْضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ جَمِيعِ الْعَيْنِ، فَيَسْتَوْفِي
حَقَّهُ بِمَقْدَارِ حَصَّتِهِ مِنْهَا، وَيَكُونُ بَاقِيهَا أَمَانَةً فِي يَدِهِ كَالْوَدِيعَةِ.
وَاحْتَجُّوا لِهَذَا:

آ. بِمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ السَّلَمِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ:
كُنْتُ يَوْمًا جَالِسًا مَعَ رِجَالٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي
مَنْزِلٍ، فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَازِلٌ أَمَامَنَا وَالْقَوْمُ
مُحْرَمُونَ، وَأَنَا غَيْرُ مُحْرَمٍ، فَأَبْصَرُوا جِمَارًا وَحَشِييًّا، وَأَنَا مَشْغُولٌ أَخْصِفُ نَعْلِي،
فَلَمْ يُؤْذَنُوا لِي بِهِ، وَأَحْبَبُوا لَوْ أَنِّي أَبْصَرْتُهُ، وَالتَفْتُ، فَأَبْصَرْتُهُ فَقُمْتُ إِلَى الْفَرَسِ،

فَأَسْرَجْنَاهُ، ثُمَّ رَكِبْتُ، وَنَسِيتُ السَّوْطَ وَالرُّمَحَ، فَقُلْتُ لَهُمْ: نَاوِلُونِي السَّوْطَ وَالرُّمَحَ، فَقَالُوا: لَا وَاللَّهِ، لَا نُعِينُكَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، فَعَضِبْتُ، فَنَزَلْتُ، فَأَخَذْتُهُمَا، ثُمَّ رَكِبْتُ فَشَدَدْتُ عَلَى الْحِمَارِ فَعَقَرْتُهُ، ثُمَّ جِئْتُ بِهِ وَقَدْ مَاتَ، فَوَقَعُوا فِيهِ يَأْكُلُونَهُ، ثُمَّ إِنَّهُمْ شَكَّوْا فِي أَكْلِهِمْ إِيَّاهُ وَهُمْ حُرْمٌ، فَرُحْنَا وَخَبَأْتُ الْعِضْدَ مَعِيَ، فَأَدْرَكْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلْنَاهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «مَعَكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ؟»، فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَنَاوَلْتُهُ الْعِضْدَ، فَأَكَلَهَا حَتَّى نَفَدَهَا وَهُوَ مُحْرَمٌ^(١).

فهذا الحديث دليل على جواز هبة المشاع؛ لأنَّ أبا قتادة هو الذي ملك الصيد، وهب أصحابه حصصاً شائعة منه، وأقرهم رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم على فعلهم.

ب. ما رواه مالك والنسائي وأحمد عن عُمَيْرِ بْنِ سَلَمَةَ الضَّمَرِيِّ، عَنِ الْبَهْزِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَرَجَ يُرِيدُ مَكَّةَ، وَهُوَ مُحْرَمٌ. حَتَّى إِذَا كَانَ بِالرَّوْحَاءِ، إِذَا حِمَارٌ وَخَشْيٌ عَقِيرٌ. فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَقَالَ: «دَعُوهُ. فَإِنَّهُ يُوْشِكُ أَنْ يَأْتِيَ صَاحِبُهُ». فَجَاءَ الْبَهْزِيُّ، وَهُوَ صَاحِبُهُ، إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، شَأْنُكُمْ بِهَذَا الْحِمَارِ. فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا بَكْرٍ. فَقَسَمَهُ بَيْنَ الرَّفَاقِ^(٢).

قالوا: هذا الخبر صريح في صحة هبة المشاع، إذ وهب الواحد للجميع.

^(١) البخاري: الهبة، باب: من استوهب من أصحابه شيئاً (٢٥٧٠)، ومسلم: الحج، باب تحريم الصيد للمحرّم (١١٩٦).

^(٢) الموطأ: في الحج، باب: ما يجوز للمحرّم أكله من الصيد (٧٩). والنسائي: في مناسك الحج، باب: ما يجوز للمحرّم أكله من الصيد (٢٨١٨).

ج. وقالوا أيضاً: القصدُ مِنَ الهِبَةِ التَّمْلِكُ، والملِكُ يَثْبُتُ فِي المِشَاعِ كَمَا يَثْبُتُ فِي المَفْرَزِ المَقْسُومِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعِهِ.

٢. وَعِنْدَ الحَنْفِيَّةِ: تَصَحُّ هِبَةِ المِشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ كَالسَّيَّارَةِ وَالبَيْتِ الصَّغِيرِ، وَلَا تَصَحُّ فِيمَا يُقَسَّمُ كَالدَّارِ وَالبَيْتِ الكَبِيرِ. وَحَجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ:

أَنَّ القَبْضَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الهِبَةِ وَتَمَامِهَا - كَمَا سَيَأْتِي - وَالشُّيُوعُ يَمْنَعُ مِنَ القَبْضِ، لِأَنَّ مَعْنَى القَبْضِ التَّمَكُّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي المَقْبُوضِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ التَّصَرُّفُ فِي الجِزْءِ الشَّاعِ وَحْدَهُ، فَلَا يُتَصَوَّرُ القَبْضُ فِيهِ إِذَنْ، فَلَا تَصَحُّ الهِبَةُ. وَاحْتَجَّوا لِهَذَا أَيْضاً بِمَا رَوَى عَنْ سَيِّدِنَا عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: مَنْ وَهَبَ ثُلْثَ كَذَا أَوْ رُبْعَ كَذَا لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يُقَاسَمْ، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ أَنْكَرَ عَلَيْهِمْ مُنْكَرٌ فَيَكُونُ إِجْمَاعاً^(١).

وَقَالُوا بِصِحَّةِ هِبَةِ المِشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ لِلضَّرُورَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ المَانِعَ مِنَ القَبْضِ - وَهُوَ الشُّيُوعُ - لَا سَبِيلَ لِإِزَالَتِهِ هُنَا بِالقِسْمَةِ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ القِسْمَةِ، وَقَدْ يَحْتَاجُ المَالِكُ إِلَى هِبَةِ بَعْضِهِ، فَاضْطَرَّ لِتَصْحِيحِهَا تَحْقِيقاً لِقَصْدِهِ، وَتُقَامُ صُورَةُ التَّخْلِيَةِ مَقَامَ القَبْضِ. بِخِلَافِ مَا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ، إِذْ يُمَكِّنُ إِزَالَةَ المَانِعِ مِنَ القَبْضِ - وَهُوَ الشُّيُوعُ - بِالقِسْمَةِ بِلَا ضَرُورَةٍ.

وَحَيْثُمَا قَالُوا بِعَدَمِ صِحَّةِ الهِبَةِ لِلشُّيُوعِ فَهِبَةٌ فَاسِدَةٌ، فَإِذَا قُسِمَ المِشَاعُ وَسَلِمَ المَوْهُوبُ انْقَلَبَتْ هِبَةٌ صَحِيحَةً؛ لِأَنَّ الشُّيُوعَ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَحْقِيقِ رُكْنِ

(١) بدائع الصنائع (٦/١٢١) وانظر المبسوط (١٢/٦٥).

العقد وهو الإيجاب والقبول، كما لا يمنع حكمه وهو ثبوت الملك، وإنما يمنع شرطاً من الشروط وهو صحة القبض كما بينا.

متى يُعتبر الشيوع مانعاً؟

اختلف أبو حنيفة وصاحبه رحمهم الله تعالى في الوقت الذي إذا وجد فيه الشيوع كان مانعاً من صحة الهبة:

- فأبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعتبر الشيوع عند القبض وحده مانعاً من صحة الهبة، فإذا وجد عند العقد فقط لا يضر.

- والصاحبان رحمهما الله تعالى: لا يعتبران الشيوع مانعاً من صحة الهبة إلا إذا وجد عند العقد والقبض معاً، فإذا وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض لم يكن مانعاً، وكذلك إذا وجد عند القبض ولم يوجد عند العقد.

ويترتب على هذا خلاف في حكم بعض الفروع:

- فإذا وهب رجل شيئاً مما يقسم لاثنين:

* فالهبة صحيحة عند الصاحبين رحمهما الله تعالى؛ لعدم وجود الشيوع عند العقد والقبض جميعاً، وإنما وجد عند القبض فقط فلا يمنع من صحتها.

* وغير صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود الشيوع عند القبض.

- ولو وهب اثنان شيئاً يملكانه لواحد: صحّت الهبة عند الجميع، لعدم وجود الشيوع عند القبض لدى أبي حنيفة، ولعدم وجوده في الحالين عندهما، إذ وجد الشيوع في هذه الصورة عند العقد دون القبض.

ومدارُ الخلاف:

أَنَّ هِبَةَ الْوَاحِدِ لِلاثنين، هل هي تَمْلِيكٌ لِلْمَوْهُوبِ مِنْهُمَا جَمْلَةً، أَوْ هُوَ تَمْلِيكٌ لِكُلِّ نَصْفٍ مِنْهُ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا؟

* فالصَّاحِبَانِ قَالَا: هُوَ تَمْلِيكٌ لِلْمَوْهُوبِ مِنْهُمَا جَمْلَةً، وَعَلَيْهِ فَلَا شَيْعُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ وَلَا تَمْلِيكٌ لِمَا هُوَ شَائِعٌ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمَلِكُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّصْفُ لِحُضُورِ الْمُرَاحِمَةِ وَاسْتَوَائِهِمَا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ حَقٌّ فِي الْمَوْهُوبِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ لِدُخُولِهِمَا فِي الْعَقْدِ عَلَى السَّوَاءِ، وَلَا سَبِيلَ لِأَنَّ يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَوْهُوبَ كَامِلًا؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ الْوَاحِدَةَ يَسْتَحِيلُ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً لِاتْنَيْنِ، وَكُلُّ مِنْهُمَا يَمْلِكُهَا مَلَكًا كَامِلًا، فَتَعَيَّنَ أَنَّ يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهَا.

* وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِبَةُ الْوَاحِدِ لِلشَّيْءِ مِنَ الْاِثْنَيْنِ تَمْلِيكٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ عَلَى حِدَةٍ، فَكَأَنَّهُ أَفْرَدَ هِبَةَ كُلِّ نَصْفٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ، فَيَكُونُ الشَّيْءُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ، وَتَكُونُ الْهِبَةُ هِبَةً مَشَاعٍ.

وَبِنَاءً عَلَى ذَلِكَ:

لَوْ قَالَ الْوَاحِدُ لِاِثْنَيْنِ: وَهَبْتُ لِفُلَانٍ نَصْفَ دَارِي، وَلِفُلَانٍ نَصْفَهَا

أَوْ قَالَ لِأَحَدِهِمَا: وَهَبْتُكَ نَصْفَ دَارِي، وَلِهَذَا نَصْفَهَا

لَمْ تَصَحَّ الْهِبَةُ عِنْدَ الْجَمِيعِ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ دَخَلَ عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ، فَمَنْعَ مِنْ صَحَّةِ الْهِبَةِ عِنْدَ الْجَمِيعِ.

بِخِلَافِ قَوْلِهِ: وَهَبْتُكُمَا هَذِهِ الدَّارَ: لَكَ نَصْفَهَا، وَلِهَذَا نَصْفَهَا. فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ عِنْدَهُمَا - كَمَا مَرَّ - لِأَنَّ الشُّيُوعَ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ كَانَ لِلدَّارِ جُمْلَةً، وَخَرَجَ قَوْلُهُ: لِهَذَا نَصْفَهَا وَلَكَ نَصْفَهَا تَفْسِيرًا لِلْحُكْمِ الثَّابِتِ بِالْعَقْدِ، لَا لِنَفْسِ الْعَقْدِ، فَلَا يَكُونُ هِبَةً مَشَاعٍ.

وَاخْتَلَفَ الصَّاحِبَانِ فِيمَا لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكُمَا هَذِهِ الدَّارَ، لِهَذَا ثَلَاثُهَا، وَلِهَذَا ثَلَاثُهَا؟

* فَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: الْهِبَةُ صَحِيحَةٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكُمَا هَذِهِ الدَّارَ: لِهَذَا نَصْفَهَا وَلِهَذَا نَصْفَهَا. فَمَتَى جَارَتْ الْهِبَةُ مِنَ الْوَاحِدِ لِلْآخَرِ اسْتَوَى فِي ذَلِكَ تَسَاوِيَهُمَا فِي النَّصِيصَيْنِ وَتَفَاضُلُهُمَا.

* وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: الْهِبَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: لِهَذَا ثَلَاثُهَا وَلِهَذَا ثَلَاثُهَا، لَا يُمَكِّنُ جَعْلَهُ تَفْسِيرًا لِلْحُكْمِ الثَّابِتِ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْعَقْدِ لَا يَحْتَمِلُ التَّفَاضُلَ، وَإِذَا تَعَدَّرَ جَعْلُ ذَلِكَ تَفْسِيرًا لِلْحُكْمِ الثَّابِتِ كَانَ تَفْسِيرًا لِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَصَارَ التَّفْضِيلُ بَيْنَ النَّصِيصَيْنِ فِي مَعْنَى إِفْرَادِ الْعَقْدِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيهِهِ عَلَى حِدَةٍ، فَتَكُونُ الْهِبَةُ هِبَةً مَشَاعٍ.

لِزُومِ الْهِبَةِ:

عَقْدُ الْهِبَةِ لَا يَكْمُلُ وَلَا يَلْزَمُ بِمَجَرَّدِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، بَلْ يَبْقَى عَقْدًا غَيْرَ لِازِمٍ مِنْ قِبَلِ الْوَاحِدِ، فَيَحِقُّ لَهُ الرُّجُوعُ بِالْهِبَةِ وَالتَّصَرُّفُ بِالْمَوْهُوبِ مَا دَامَ فِي يَدِهِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يَسْتَقَرُّ مِلْكُ الْمَوْهُوبِ لِلْمَالِكِ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ، بَلْ لَقَدْ جَعَلَ بَعْضُ الْحَنْفِيَّةِ الْقَبْضَ مِنْ أَرْكَانِ الْعَقْدِ.

فإذا حصل القَبْضُ بشُرْطِهِ الآتِيَةِ فَقَدْ تَمَّ عَقْدُ الْهِبَةِ وَكُمُلَ، وَأَصْبَحَ عَقْدًا لازِمًا، واستقرَّت فيه ملكيَّةُ المُوْهوبِ له لِلْعَيْنِ المُوْهوبةِ.

والدَّلِيلُ على أَنَّ الْهِبَةَ لَا تُمْلِكُ مُلْكًا تَامًّا إِلَّا بِالْقَبْضِ:

آ. ما رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَ لَهَا: "إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ أَوَاقٍ مِنْ مِسْكِ وَحُلَّةً، وَإِنِّي لَا أُرَاهُ إِلَّا قَدْ مَاتَ، وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي أَهْدَيْتُ إِلَيْهِ إِلَّا سَتَرْتُ، فَإِذَا رُدَّتْ إِلَيَّ فَهِيَ لَكَ، أَوْ لَكُنَّ"، فَكَانَ كَمَا قَالَ، هَلَكَ النَّجَاشِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَلَمَّا رُدَّتْ إِلَيْهِ الْهَدِيَّةُ أَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أَوْقِيَّةً مِنْ ذَلِكَ الْمِسْكِ، وَأَعْطَى سَائِرَهُ أُمَّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَعَنْهُنَّ أَجْمَعِينَ، وَأَعْطَاهَا الْحُلَّةَ^(١).

فلو كَانَتِ الْهِبَةُ تَلْزِمُ بِدُونِ قَبْضٍ - وَالْهَدِيَّةُ مِنْهَا - لَمَا رَضِيَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرُجُوعِهَا إِلَيْهِ، بَلْ كَانَ يَرُدُّهَا إِلَى وَرَثَةِ النَّجَاشِيِّ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَبَرُ مِنْ تَرَكَّتِهِ حِينَئِذٍ. فَقَبُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَرَدِّهَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَثْبُتْ مِلْكِيَّتُهَا لِلْمُهْدِي لَهُ قَبْلَ قَبْضِهَا.

ب. ما رَوَاهُ فِي الْمَوْطَأِ: عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسَقَا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: "وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادَّ عِشْرِينَ

^(١) المستدرک: کتاب النکاح، باب: حقّ الزّوجة على الزّوج (٢- ١٨٨)، والسنن الكبرى للبيهقي

وَسَقًّا، فَلَوْ كُنْتَ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَرْتِيهِ كَانَ لَكَ. وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ، وَأَخْتَاكَ، فَافْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ، فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمَنِ الْآخَرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنٍ بِنْتُ خَارِجَةَ، أَرَاهَا جَارِيَةً^(١).

ج. وَرَوَى مَالِكُ^(٢) أَيْضًا: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا، ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ، قَالَ: مَا لِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ، قَالَ: «هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أُعْطِيْتُهُ إِيَّاهُ. مَنْ نَحَلَ نُحْلَةً، فَلَمْ يَجْزُهَا الَّذِي نُحِلَهَا، حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرِثَتِهِ، فَهِيَ بَاطِلٌ».

شُرُوطُ الْقَبْضِ:

حَتَّى يَصِحَّ الْقَبْضُ وَتَلْزِمَ الْهَبَةُ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ شُرُوطِهِ فِيهِ، وَهِيَ:

آ. إِذْنُ الْوَاهِبِ: يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ الْقَبْضِ أَنْ يَكُونَ بِإِذْنٍ مِنَ الْوَاهِبِ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَلْزِمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ - كَمَا عَلِمْنَا - وَتَسْلِيمِ الْمَوْهُوبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَى الْوَاهِبِ إِذْ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَمْضَاهَا بِالْإِقْبَاضِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ فِيهَا وَمَنْعَهَا. فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُمَضِّيَهَا عَلَيْهِ وَيُلْزِمَهُ بِهَا بَغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلِهَذَا اشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي قَبْضِهَا وَتَسْلِيمِهَا.

^(١) الموطأ: في الأقضية، باب: مالا يجوز من النحل (٤٠).

(جاءَ عشرين وسقًّا: أي ما يقطع منه هذا القدر، والسق مكيال يتسع لما يزن (١٤٠) كيلو غرام تقريباً. والغابة: موضع قريب من المدينة على طريق الشام. أعز: أشق وأصعب. احتزتيه: قبضتيه وجعلتيه في حوزتك. ذو بطن.... الحمل الذي في بطنها. أراها جارية: أظنها بنتاً).

^(٢) الموطأ: في الأقضية، باب: مالا يجوز من النحل (٤١). (إن مات هو: إن حضرته أسباب الموت وأيقن به).

فلو قَبَضَهَا الْمُؤْهُوبُ لَهُ قَبْلَ إِذْنِهِ لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ وَلَمْ تَتَمَّ الْهَبَةُ وَلَمْ تَلْزَمْ.
أَي تَبْقَى مِلْكِيَّةُ الْمُؤْهُوبِ لِلْوَهِبِ، وَيُضْمَنُهُ الْمُؤْهُوبُ لَهُ بِقَبْضِهِ بغيرِ إِذْنٍ.

وَكذلك: الإِذْنُ فِي الْقَبْضِ شَرْطٌ لَصَحَّةِ قَبْضِ الْمُبِيعِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فلو قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي بغيرِ إِذْنِ الْبَائِعِ - قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ - كَانَ لَهُ حَقُّ اسْتِرْدَادِهِ، مَعَ أَنَّ الْقَبْضَ لَيْسَ شَرْطاً لَصَحَّةِ عَقْدِ الْبَيْعِ وَتَمَامِهِ. وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ كَانَ اشْتِرَاطُ إِذْنِ الْوَهِبِ فِي قَبْضِ الْمُؤْهُوبِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ مِنْ تَمَامِهَا وَشَرْطٌ لَصِحَّتِهَا وَشِبْهُهُ بِالرُّكْنِ فِيهَا - كَمَا عَلِمْتَ - وَإِذَا كَانَ الإِذْنُ بِالْقَبْضِ شَرْطاً لَصِحَّتِهِ - فَلَا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى الْقَبْضِ - فَلَأَن يَكُونَ شَرْطاً فِيهِ فِيمَا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُهُ عَلَى الْقَبْضِ مِنْ بَابِ أَوَّلَى.

وَيُشْتَرَطُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ يَكُونَ الإِذْنُ بِالْقَبْضِ صَرَاحَةً، أَوْ أَنَّ يُقْبِضَ الْوَهِبُ الْمُؤْهُوبَ بِيَدِهِ لِلْمُؤْهُوبِ لَهُ، سَوَاءً أَكَانَ ذَلِكَ فِي مَجْلِسِ عَقْدِ الْهَبَةِ أَمْ بَعْدَهُ، وَسَوَاءً أَكَانَ الْمُؤْهُوبُ فِي يَدِ الْمُؤْهُوبِ لَهُ أَمْ لَا. فلو قَبَضَهُ بِلَا إِذْنٍ صَرِيحٍ أَوْ إِقْبَاضٍ لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ، وَلَوْ رَأَى ذَلِكَ الْوَهِبُ وَسَكَتَ عَنْهُ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: الإِذْنُ نَوْعَانِ صَرِيحٌ وَدَلَالَةٌ:

- الإِذْنُ الصَّرِيحُ: مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: (اقْبِضْ) أَوْ يَقُولَ: (أَذِنْتُ لَكَ بِالْقَبْضِ) وَنَحْوَ ذَلِكَ فَيَصِحُّ قَبْضُ الْمُؤْهُوبِ لَهُ الْمُؤْهُوبَ، سَوَاءً أَقْبَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ أَمْ بَعْدَهُ، وَسَوَاءً أَحْضَرَ الْوَهِبُ أَمْ لَمْ يَحْضُرْ.

وَصَحَّةُ الْقَبْضِ بَعْدَ الْمَجْلِسِ بِالِإِذْنِ الصَّحِيحِ اسْتِحْسَانٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الإِذْنَ الصَّرِيحَ مِنَ الْوَهِبِ بِقَبْضِ الْمُؤْهُوبِ بِمَنْزِلَةِ إِذْنِ الْبَائِعِ بِقَبْضِ الْمُبِيعِ،

وَإِذْنُ الْبَائِعِ بِالْقَبْضِ يَعْمَلُ فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَبَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ وَقَبْلَهُ، فَكَذَا هَذَا.

وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَا يَصِحَّ الْقَبْضُ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ فِي حُكْمِ الْقَبُولِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ كَالْقَبُولِ

- الْإِذْنُ دَلَالَةٌ: أَنْ يَقْبِضَ الْمُؤَهَّبُ لَهُ الْعَيْنَ الْمُؤَهَّوْبَةَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَبَحْضَةِ الْوَاهِبِ، وَلَا يَنْهَاهُ الْوَاهِبُ عَنْ هَذَا، وَلَا يَصْرِّحُ لَهُ بِالْإِذْنِ، فَيَصِحُّ قَبْضُهُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ وَجَدَ دَلَالَةً بِإِقْدَامِ الْوَاهِبِ عَلَى الْإِنْجَابِ لِأَنَّهُ دَلِيلُ قَصْدِ التَّمْلِكِ، وَالتَّمْلِكُ لَا يَكُونُ فِي الْهَبَةِ إِلَّا بِالْقَبْضِ، فَصَارَ الْقَبْضُ فِيهَا بِمَنْزِلَةِ الْقَبُولِ مِنْ حَيْثُ تَوَقَّفَ حُكْمُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَهُوَ ثُبُوتُ الْمَلِكِ، فَكَانَ إِقْدَامُ الْوَاهِبِ عَلَى الْإِنْجَابِ تَسْلِيطًا عَلَى الْقَبْضِ وَإِذْنًا بِهِ مِنْ طَرِيقِ الدَّلَالَةِ، تَحْقِيقًا لِقَصْدِهِ وَهُوَ إِثْبَاتُ الْمَلِكِ لِلْمُؤَهَّبِ لَهُ، وَالثَّابِتُ دَلَالَةً كَالثَّابِتِ نَصًّا. وَكَانَ الْقِيَاسُ إِلَّا يَصِحَّ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفُ فِي مَلِكِ الْوَاهِبِ، لِأَنَّ الْمُؤَهَّبَ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالِاتِّفَاقِ، وَالتَّصَرُّفُ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ بِدُونِ إِذْنِهِ الصَّرِيحِ غَيْرُ صَحِيحٍ.

وَلَوْ لَمْ يَأْذِنِ الْوَاهِبُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ الْمُؤَهَّوْبَةِ حَتَّى افْتَرَقَا عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ فَقَبْضُهَا الْمُؤَهَّبُ لَهُ فِي غِيَابِ الْوَاهِبِ، وَعَلِمَ بِذَلِكَ الْوَاهِبُ وَسَكَتَ عَنْهُ، لَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ، لِأَنَّا اعْتَبَرْنَا الْإِقْدَامَ عَلَى الْإِنْجَابِ إِذْنًا بِالْقَبْضِ دَلَالَةً لِلْحَاقِّ لِلْقَبْضِ بِالْقَبُولِ، وَالْقَبُولُ يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ، فَكَذَلِكَ مَا يَلْحَقُ بِهِ.

وَلِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ شَبِيهٌ بِالرَّكْنِ، فَيَشْبَهُ الْقَبُولَ فِي الْبَيْعِ، وَإِنْجَابُ الْبَيْعِ يَكُونُ إِذْنًا بِقَبُولِهِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ لَا بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ، فَكَذَلِكَ يَكُونُ إِجْبَابُ الْهَبَةِ إِذْنًا بِالْقَبْضِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ لَا بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ.

ب. أَلَّا يَكُونَ الْمُؤْهُوبُ مَشْغُولًا بِمَا لَيْسَ بِمُؤْهُوبٍ: لِأَنَّ الْفَرَاغَ شَرْطُ صِحَّةِ التَّسْلِيمِ وَالْقَبْضِ وَلَمْ يَوْجَدْ، وَلِأَنَّ مَعْنَى الْقَبْضِ التَّمَكُّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَقْبُوضِ وَهُوَ لَا يَتَحَقَّقُ مَعَ الشُّغْلِ بغيرِهِ، فَإِذَا فَرَغَ الْمُؤْهُوبُ مِنَ الشُّغْلِ بغيرِهِ وَسَلَّمَ صَحَّ الْقَبْضُ.

وكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُؤْهُوبُ مُتَّصِلًا بغيرِهِ اتَّصَالَ خِلْقَةٍ، كَأَرْضٍ فِيهَا زَرْعٌ، أَوْ شَجَرٌ عَلَيْهِ ثَمَرٌ، فَإِذَا مِيزَ الْمُؤْهُوبُ عَنْ بغيرِهِ وَسَلَّمَ صَحَّ الْقَبْضُ، وَقَدْ مَرَّ مَعَكَ كَلَامٌ نَحْوَ هَذَا فِي شُرُوطِ الْمُؤْهُوبِ، وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَتَمِّيزًا عَنْ بغيرِهِ غَيْرَ مُتَّصِلٍ وَلَا مَشْغُولٍ بِهِ.

ج. أَهْلِيَةِ الْقَبْضِ: يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يَقْبِضُ الْهَبَةَ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلْقَبْضِ، وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، فَلَا يَصِحُّ قَبْضُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ بَابِ الْوَلَايَةِ وَغَيْرِ الْبَالِغِ وَالْعَاقِلِ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، فَلَا يَصِحُّ قَبْضُهُ.

وَأَجَازَ الْحَنْفِيَّةُ قَبْضَ الصَّبِيِّ الْمَمِيزِ مَا وَهَبَ لَهُ اسْتِحْسَانًا، لِأَنَّ قَبْضَ الْهَبَةِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ النَّافِعَةِ نَفْعًا مَحْضًا، وَهِيَ تَصَحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَمِيزِ عِنْدَهُمْ كَمَا تَصَحُّ مِنْ وَلِيِّهِ عَنْهُ.

وَحَيْثُ لَمْ يَكُنِ الْمُؤْهُوبُ لَهُ أَهْلًا لِقَبْضِ مَا وَهَبَ لَهُ بِنَفْسِهِ عَنْ طَرِيقِ الْأَصَالَةِ قَبْضَ عَنْهُ غَيْرُهُ عَنْ طَرِيقِ النِّيَابَةِ.

الْقَبْضُ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ:

النِّيَابَةُ فِي الْقَبْضِ نَوْعَانِ: نَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى الْقَابِضِ، وَنَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِ

الْقَبْضِ.

النوع الأول: وَهُوَ الْقَبْضُ لِمَنْ لَا يَصِحُّ قَبْضُهُ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ - على ما مرَّ - فَيُشْتَرَطُ فِي صَحَّةِ هَذَا الْقَبْضِ أَنْ يَكُونَ لِلْقَابِضِ وَلَايَةٌ عَلَى الْمَقْبُوضِ لَهُ، أَوْ عِيْلَةٌ: بِأَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ أَوْ غَيْرُهُ فِي حِجْرِ وَعِيَالٍ مَنْ يَقْبِضُ لَهُ، أَيْ فِي رِعَايَتِهِ وَتَرْبِيَّتِهِ.

وَتُقَدَّمُ الْوَلَايَةُ عَلَى الْعِيْلَةِ وَالرَّعَايَةِ، فَإِذَا وُجِدَ وَلِيُّ كَانَ هُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ فِي الْقَبْضِ، فَإِنَّ لَمْ يَوْجَدْ انْتَقَلَ الْحَقُّ إِلَى مَنْ كَانَ الصَّبِيُّ أَوْ غَيْرُهُ فِي عِيَالِهِ. وَالْأَوْلِيَاءُ عَلَى التَّرْتِيبِ: (الأب ، ثم الجد ، ثم وصي الأب ، ثم وصي الجد). وَقَالَ الْحَنَفِيُّ: يُقَدَّمُ وَصِيُّ الْأَبِ عَلَى الْجَدِّ.

فَإِذَا وَهَبَ أَحَدٌ لِلصَّبِيِّ أَوْ الْمَجْنُونِ قَبْضَ عَنْهُ أَحَدُ هَؤُلَاءِ عَلَى التَّرْتِيبِ، وَإِذَا غَابَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ غَيْبَةً مَنْقُطَةً انْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ إِلَى مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ، لِأَنَّ التَّأخِيرَ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ فِيهِ تَقْوِيَةُ الْمُنْفَعَةِ عَلَى الصَّغِيرِ، فَتَنْتَقِلُ الْوَلَايَةُ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ فِي الرُّبُوبَةِ وَإِنْ كَانَ دُونَهُ، رِعَايَةً لِمَصْلَحَةِ مَنْ تَحْتَ وَلَايَتِهِ.

وَلَا يَجُوزُ قَبْضُ أَحَدٍ غَيْرِ هَؤُلَاءِ الْأَرْبَعَةِ مَعَ وَجُودِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، سِوَاءَ أَكَانَ أَجْنَبِيًّا أَوْ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ، وَسِوَاءَ أَكَانَ الْمَقْبُوضُ عَنْهُ فِي عِيَالٍ الْقَابِضِ أَمْ لَمْ يَكُنْ. لِأَنَّهُ لَيْسَ لِعَيْرِهِمْ وَلَايَةُ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ، وَوَلَايَتُهُمْ تَمْنَعُ ثُبُوتَ حَقِّ الْقَبْضِ لِعَيْرِهِمْ.

فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ الْأَوْلِيَاءِ جَارَ قَبْضُ كُلِّ مَنْ كَانَ الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونِ فِي عِيَالِهِ، وَلَوْ كَانَتْ أُمُّهُ أَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، لِأَنَّ مَنْ هُوَ فِي عِيَالِهِ لَهُ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى حِفْظِهِ وَحَفْظِ مَالِهِ، وَقَبْضُ الْهَبَةِ لَهُ مِنْ هَذَا الْبَابِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ مَحْضَةٌ لَهُ، فَيَكْفِي لِلْقِيَامِ بِهِ هَذَا النَّوعُ مِنَ الْوَلَايَةِ.

ولا يجوز قبض من لم يكن الصبي أو غيره في عياله، أجنبياً كان أو ذا رحم محرم لأنه لا ولاية له أصلاً.

ويجوز قبض الزوج عن زوجته الصغيرة بعد الزفاف، لأنها صارت في عياله. ويملك ذلك مع وجود وليها على الصحيح ولو كان أباه، لأنه فوض أمورها إليه بزفافها. بخلاف ما قبل الزفاف، لأن هذا المعنى لم يحصل، ولأنها لم تدخل في عياله.

وبخلاف غير الزوج ممن تكون في عياله، لأنهم يملكون القبض عنها ضرورة لغياب الأب غيبة منقطعة أو لموته، لا بتفويض منه كالزوج، وعند حضوره فلا ضرورة.

وإذا وهب أحد من الأولياء شيئاً لمن تحت ولايته صححت الهبة، وملكه الموهوب له بمجرد العقد، لأن الموهوب في قبض الولي فينوب عن قبض الهبة. ويكفي أن يعلم بما وهبه له، وإن أشهد على ذلك فهو أولى، تحرز من إنكاره لذلك فيما بعد، أو إنكار الورثة بعد موته.

ومثل الأولياء من يكون الصبي وغيره في عياله وحجره ولو كان أجنبياً، فإنه إذا وهبه شيئاً ملكه بالعقد واعتبر وجود الموهوب في يده قبضاً له عن الهبة.

النوع الثاني من النيابة في القبض:

وهو الذي يرجع إلى نفس القبض، فهو: أن ينوب عن قبض الهبة القبض الموجود عندها بسبب من الأسباب ويشتراط في هذا أن يكون القبض الموجود مثل قبض الهبة أو أقوى منه:

لأنَّه إذا كانَ مثله أَمَكْنَ تحقيقُ التَّنَاوُبِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، إِذِ الْمُمَاثِلَانِ يَقُومُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَقَامَ صَاحِبِهِ وَيَسُدُّ مَسَدَهُ فَتَثَبَّتِ الْمَنَاوَبَةُ الَّتِي هِيَ مُقْتَضَى الْمُمَاثَلَةِ.

وإذا كانَ أَقْوَى مِنْهُ فَإِنَّهُ يُوَحِّدُ بِهِ الْمُسْتَحِقَّ - وَهُوَ مِثْلُ قَبْضِ الْهِبَةِ - وَزِيَادَةً، فَيَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ بَابِ أَوَّلَى.

ومِثَالُ الْقَبْضِ الَّذِي هُوَ فِي قُوَّةِ قَبْضِ الْهِبَةِ: أَنْ يَهَبَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْعَارِيَةِ الْوَدِيعَةَ أَوْ الْعَارِيَةَ لِمَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ فَإِنَّ الْهِبَةَ صَحِيحَةٌ، وَيَصِيرُ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ الْوَدِيعُ قَابِضاً لِلْمَوْهُوبِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ قَبْضٍ بَعْدَهُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ قَبْضَ الْهِبَةِ قَبْضُ أَمَانَةٍ، أَيْ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى الْقَابِضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ.

وَكَذَلِكَ قَبْضُ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْعَارِيَةِ، فَمِثَالُ الْقَبْضَانِ فِي الْقُوَّةِ، فَنَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ.

ومِثَالُ الْقَبْضِ الَّذِي هُوَ أَقْوَى مِنْ قَبْضِ الْهِبَةِ:

أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي يَدِ غَاصِبِهَا، أَوْ فِي يَدِ مَنْ يَسُومُهَا لِيَشْتَرِيَهَا، فَإِنَّهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ فِي يَدِهِ، فَإِذَا وَهَبَهَا صَاحِبُهَا لَهُ صَحَّتِ الْهِبَةُ، وَكَانَ وَجُودُهَا فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ - الَّذِي كَانَ غَاصِباً أَوْ غَيْرَهُ - قَبْضاً لَهَا عَنِ الْهِبَةِ، وَيَبْرَأُ مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ عَنْ ضَمَانِ الْغَضَبِ أَوْ غَيْرِهِ دُونَ أَنْ يُحْدِثَ قَبْضاً جَدِيداً، لِأَنَّهَا كَانَتْ مَقْبُوضَةً فِي يَدِهِ قَبْضَ ضَمَانٍ وَهُوَ أَقْوَى مِنْ قَبْضِ الْهِبَةِ، لِأَنَّهُ قَبْضُ أَمَانَةٍ، فَيَنْبَغُ عَنْهُ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَنِ الْمُسْتَحِقِّ.

الخلاصة:

أَنَّ تَحَاوُسَ الْقَبْضَيْنِ يَجُوزُ نِيَابَةً أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ، وَتَغَايِرُهُمَا يَجُوزُ نِيَابَةً الْأَعْلَى عَنِ الْأَدْنَى، دُونَ الْعَكْسِ.

وَلِذَلِكَ لَوْ كَانَتِ الْعَيْنُ وَدِيعَةً، فَبَاعَهَا الْمُوَدِّعُ لِلْوَدِيعِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَجَدِيدِ الْقَبْضِ، لِأَنَّ قَبْضَ الْوَدِيعَةِ أَمَانَةٌ فَلَا يَنْبُتُ عَنْ قَبْضِ الْمُبِيعِ الَّذِي هُوَ قَبْضُ ضَمَانٍ، لِأَنَّهُ أَوْضَعُ مِنْهُ.

حُكْمُ الْهَبَةِ:

إِذَا تَمَّ الْعَقْدُ، بِتَوَافُرِ شُرُوطِهِ فِي (الْوَاهِبِ، وَالْمَوْهُوبِ لَهُ، وَالصَّيْغَةِ، وَالْمَوْهُوبِ، وَتَمَّ الْقَبْضُ لِلْعَيْنِ الْمَوْهُوبَةِ بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ، تَرْتَّبَ عَلَى ذَلِكَ حُكْمُ الْهَبَةِ، وَهُوَ: ثُبُوتُ الْمَلِكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْمَوْهُوبِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ.

لِأَنَّ الْهَبَةَ تَمْلِكُ الْعَيْنَ بِلا عَوَضٍ - كَمَا مَرَّ مَعَنَا - فَكَانَ حُكْمُهَا مِلْكُ الْمَوْهُوبِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ.

صِفَةُ حُكْمِ الْهَبَةِ، وَحُكْمُ الرُّجُوعِ فِيهَا:

إِنَّ حُكْمَ الْهَبَةِ الَّذِي سَبَقَ ذِكْرَهُ يَثْبُتُ عَلَى سَبِيلِ اللُّزُومِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ بِالْهَبَةِ بَعْدَ ثُبُوتِ حُكْمِهَا عَلَى النَّحْوِ الَّذِي سَبَقَ. وَيُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ: هَبَةُ الْأَصْلِ لِلْفَرْعِ، فَإِنَّ لَهُ حَقَّ الرُّجُوعِ فِيهَا بَعْدَ ثُبُوتِ حُكْمِهَا.

دَلَّ عَلَى ذَلِكَ: قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ».

وفي رواية: «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هَبْتِهِ كَالْكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ»^(١).

وجه الاستدلال بالحديث: أَنَّ الرَّجُوعَ فِي الْقِيِّ حَرَامٌ، فَكَذَلِكَ مَا شُبِّهَ بِهِ وَهُوَ الرَّجُوعُ بِالْهَبَةِ، وَذَكَرَ الْكَلْبُ فِي الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى مُبَالَغَةً فِي الرَّجْرِ وَالْمَنَعِ.

وَيُؤَكِّدُ هَذَا أَيْضاً:

- قَوْلُهُ: «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ» أَيُّ لَيْسَ هَذَا التَّصَرُّفُ مِنْ شَأْنِنَا وَلَا خُلُقًا مِنْ أَخْلَاقِنَا، أَيُّ فَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْنَا.

- وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»^(٢) قَالَ التِّرْمِذِيُّ: وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وقيسَ على الوالدِ سائرُ الأصولِ، كما قيسَ على الولدِ سائرُ الفروعِ. وَيَمْتَنِعُ رُجُوعُ الْأَصْلِ بِهَبْتِهِ لِفَرْعِهِ: إِذَا خَرَجَ الْمُؤْهَبُ مِنْ سُلْطَانِهِ وَزَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ كَمَا لَوْ بَاعَهُ أَوْ وَقَفَهُ، أَوْ وَهَبَهُ لِأَحَدٍ وَقَبَضَهُ الْمُؤْهَبُ لَهُ. أَمَّا لَوْ أَجَرَهُ، أَوْ رَهْنَهُ، أَوْ وَهَبَهُ لِأَحَدٍ وَلَمْ يَقْبِضْهُ الْمُؤْهَبُ لَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ، لِأَنَّهُ مَازَالَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَمْ يَزَلْ مَلِكُهُ عَنْهُ.

^(١) البخاري في الهبة، باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢١) و(٢٦٢٢)،

ومسلم في الهبات، باب: تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض (١٦٢٢).

^(٢) الترمذي في الولاء، باب: ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة (٢١٣٢)، وأبو داود في البيوع

والإيجارات، باب: الرجوع في الهبة (٣٥٣٩).

الزَّيَادَةُ عَلَى الْمُؤْهَبِ:

إِذَا حَصَلَتْ زِيَادَةُ عَلَى الْمُؤْهَبِ وَهُوَ فِي حَيَازَةِ الْمُؤْهَبِ لَهُ، فَهَذِهِ الزَّيَادَةُ
إِمَّا أَنْ تَكُونَ مُتَّصِلَةً أَوْ مُنْفَصِلَةً، وَفِي إِرْجَاعِ الزَّيَادَةِ مَعَ الْأَصْلِ تَفْصِيلٌ:

الزَّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ: إِذَا زَادَ الْمُؤْهَبُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، فَإِنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ،
بَلْ يَرْجِعُ الْوَاهِبُ بِالْمُؤْهَبِ وَالزَّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ، كَسِمَنِ دَابَّةٍ وَحِرَاثَةِ أَرْضٍ، لِأَنَّ
الزَّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ تَبَعٌ لِلْأَصْلِ.

الزَّيَادَةُ الْمُتْفَصِّلَةُ: إِذَا زَادَ الْمُؤْهَبُ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً كَالْوَلَدِ وَالشَّمْرِ:

* إِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةٌ عِنْدَ الْهَبَةِ رَجَعَ بِهَا.

* وَإِنْ حَدَثَتْ بَعْدَ الْهَبَةِ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا بَلْ تَبْقَى لِلْمُؤْهَبِ لَهُ، لِأَنَّهَا
حَدَّثَتْ عَلَى مَلِكِهِ.

وكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَهُ دَابَّةً غَيْرَ حَامِلٍ، أَوْ شَجَرًا لَا ثَمَرَ عَلَيْهِ، ثُمَّ حَمَلَتِ الدَّابَّةُ
أَوْ أَثْمَرَ الشَّجَرُ قَبْلَ الرُّجُوعِ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالْحَمْلِ أَوْ الثَّمَرِ، وَلَوْ لَمْ يَنْفَصِلِ
عِنْدَ الرُّجُوعِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِالْأَصْلِ، وَتَبْقَى الثَّمَرَةُ مِلْكًا لِلْمُؤْهَبِ لَهُ لِأَنَّهَا
مَعْلُومَةٌ، وَقَدْ حَدَّثَتْ عَلَى مَلِكِهِ. وَلَوْ زَالَ مِلْكُ الْوَلَدِ عَنِ الْمُؤْهَبِ، ثُمَّ عَادَ
إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لِلْوَالِدِ الرُّجُوعُ فِيهِ، لِقِيَامِ تَبَدُّلِ السَّبَبِ مَقَامَ تَبَدُّلِ الْعَيْنِ فَكَأَنَّ
الَّذِي عَادَ غَيْرُ عَيْنِ الْأَوَّلِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ.

وَقَالَ الْحَنْفِيُّ: يَنْبُتُ حُكْمُ الْهَبَةِ لَا عَلَى سَبِيلِ اللُّزُومِ، فَإِذَا قَبِضَ الْمُؤْهَبُ
لَهُ الْهَبَةَ قَبْضًا صَحِيحًا ثَبَتَ لَهُ فِي الْأَصْلِ مِلْكٌ غَيْرُ لَازِمٍ، بِمَعْنَى أَنَّ الْوَاهِبَ
لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبَّتِهِ، مَا لَمْ يَوْجَدْ سَبَبٌ مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي تَمْنَعُ مِنَ الرُّجُوعِ
وَيَنْبُتُ بِهَا اللُّزُومُ.

وَاحْتَجُّوا لِذَلِكَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ:

آ - أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦]. قَالُوا: التَّحِيَّةُ تُسْتَعْمَلُ لِمَعَانٍ مِنْهَا: السَّلَامُ وَالشَّاءُ وَالْهَدِيَّةُ بِالْمَالِ، وَيَتَرَجَّحُ أَنَّ الْمُرَادَ الْهَدِيَّةَ بِالْمَالِ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ فَإِنَّ الْمُرَادَ يَتَحَقَّقُ فِي الْأَعْيَانِ لَا فِي الْأَعْرَاضِ، لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ إِعَادَةِ الشَّيْءِ، وَهَذَا لَا يَتَصَوَّرُ فِي الْأَعْرَاضِ. فَلَفِظُ (التَّحِيَّةِ) فِي الْآيَةِ إِذْنٌ مُشْتَرِكٌ، وَالْمُشْتَرَكُ يَتَعَيَّنُ أَحَدُ وَجْهِهِ بِالذَّلِيلِ، وَالذَّلِيلُ قَامَ هُنَا عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ الْهَدِيَّةَ بِالْمَالِ.

وَالْآيَةُ صَرِيحَةٌ فِي وَجوبِ رَدِّ الْمَثَلِ أَوْ أَحْسَنَ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلِ الْمُؤَهَّبُ لَهُ ذَلِكَ كَانَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرُّجُوعِ بِمَا وَهَبَ.

ب - وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مَرْفُوعاً «الرَّجُلُ أَحَقُّ بِحَيْتِهِ مَا لَمْ يَثْبُتْ مِنْهَا»، وَمَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ^(٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، مَرْفُوعاً أَيْضاً: «مَنْ وَهَبَ هِبَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَثْبُتْ مِنْهَا» أَيْ يَعْوِضُ عَنْهَا، فَقَدْ جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَاهِبَ أَحَقَّ بِالْهِبَةِ مَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ الْعِوَضُ عَنْهَا، وَهَذَا نَصٌّ فِي الْبَابِ.

ج - وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَقَدْ وَرَدَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَفُضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ وَغَيْرِهِمْ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّهُمْ قَالُوا بِهَذَا، وَلَمْ يَرِدْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافُهُ، فَيَكُونُ إِجْمَاعاً.

(١) فِي الْمُهَبَاتِ، بَاب: مَنْ وَهَبَ هِبَةً رَجَاءَ ثَوَابِهَا، (٢٣٨٧).

(٢) الْمُسْتَدْرَكُ عَلَى الصَّحِيحِينَ، فِي الْبَيُوعِ، بَاب: إِذَا كَانَتِ الْهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ لَمْ يَرْجَعْ فِيهَا

د - وأَمَّا المعقول: فقالوا: إِنَّ الْعَوَضَ المالي قد يَكُونُ مَقْصُوداً مِنَ الْهَبَةِ لِلْأَجَانِبِ، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قد يَهْبُ الْأَجَنِبِي إِحْسَاناً إِلَيْهِ وَإِنْعَاماً عَلَيْهِ، وَقَدْ يَهْبُهُ طَمَعاً فِي الْمُكَافَأَةِ وَالْمُجَازَاةِ عُزْفاً وَعَادَةً، فَإِنَّ الْمُتَوَهُّبَ لَهُ مَطْلُوبٌ مِنْهُ: أَنْ يُكَافِئَ الْوَاهِبَ شَرْعاً، قَالَ تَعَالَى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ [الرحمن: ٦٠]. وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فيما رواه ابنُ عُمَرَ رضي الله عنهما^(١): «مَنْ آتَى إِلَيْكُمْ مَعْرُوفاً فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَعْلَمُوا أَنْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ»

ويقول: «تَهَادُوا تَحَابُوا»^(٢). وَالتَّهَادِي تَفَاعُلٌ مِنَ الْهَدِيَّةِ، فَيَقْتَضِي الْفِعْلُ مِنْ اثْنَيْنِ: كُلُّ مِنْهُمَا يَهْدِي الْآخَرَ مُقَابِلَ هَدِيَّتِهِ.

وَإِذَا ثَبَتَ لَدَيْنَا أَنَّ الْمُكَافَأَةَ مَقْصُودَةٌ بِالْهَبَةِ لِلْأَجَنِبِيِّ عُزْفاً وَشَرْعاً، فَإِنَّ هَذَا الْمَقْصُودَ قَدْ لَا يَحْصُلُ، وَفَوَاتُ الْمَقْصُودِ مِنْ عَقْدٍ مُحْتَمِلٍ لِلْفَسْخِ يَمْنَعُ لَزُومَهُ، لِأَنَّهُ يَعدُّمُ الرِّضَا، وَالرِّضَا كَمَا يَكُونُ شَرْطَ صِحَّةٍ يَكُونُ شَرْطَ لَزُومٍ، كَمَا إِذَا وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْباً بِالمُبَّيْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الْعَقْدُ، لِعَدَمِ الرِّضَا عِنْدَ عَدَمِ حَصُولِ الْمَقْصُودِ، وَهُوَ سَلَامَةُ الْمُبَّيْعِ، فَكَذَلِكَ هُنَا لَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ بِالتَّعْوِيضِ، فَلَمْ يَلْزِمِ الْعَقْدُ، وَثَبَتَ حَقُّ الرُّجُوعِ، وَالْفَسْخِ.

شَرْطُ الرُّجُوعِ:

الرُّجُوعُ بِالْهَبَةِ لَدَى الْحَنْفِيَّةِ مُطْلَقاً مَكْرُوهٌ كَرَاهَةً تَحْرِيماً، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الدَّنَاءَةِ، وَلِمَا جَاءَ فِي ذَلِكَ مِنْ أَدِلَّةٍ مُنْفَرَّةٍ مِنْهُ كَمَا مَرَّرَ مَعَكَ.

^(١) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: عطية من سأل بالله (١٦٧٢)، والنسائي في الزكاة، باب: من سأل بالله عز وجل (٢٥٦٧).

^(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤).

وَيُشْتَرَطُ فِي الرُّجُوعِ أَنْ لَا يُوْجَدَ مَانِعٌ مِنْ مَوَانِعِهِ الَّتِي سَتَأْتِي، كَمَا يُشْتَرَطُ
أَنْ يَكُونَ بِالتَّرَاضِي بَيْنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ، أَوْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي، وَإِلَّا كَانَ
لِلْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ رَدِّ الْمَوْهُوبِ.

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ التَّرَاضِي أَوْ الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ بَعْدَ عَمَلِهِ، وَلَا يَصِحُّ
ذَلِكَ إِلَّا مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ عَامَّةٌ وَهُوَ الْقَاضِي، أَوْ مِنْهُمَا لَوْلَايَتُهُمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا.
وكَذَلِكَ: لِأَنَّ الرُّجُوعَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، فَصَارَ ضَعِيفاً فِي نَفْسِهِ
فَلَا يُؤْتَرُ فِي إِجَابِ حُكْمِهِ وَهُوَ الْفَسْخُ، وَاحْتِاجٌ إِلَى قَرِينَةٍ أُخْرَى تَنْضُمُ إِلَيْهِ
لِيَقْوَى بِهَا، فَكَانَ لَا بُدَّ مِنَ الْفَصْلِ فِيهِ بِالرِّضَا أَوْ الْقَضَاءِ.

ماهية الرجوع:

إِذَا حَصَلَ الرُّجُوعُ بِالْهَبَةِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ كَانَ فَسْخاً لِعَقْدِ الْهَبَةِ مِنَ الْأَصْلِ
وإِعَادَةً لِلْوَاهِبِ لِمَلَكِهِ الْقَدِيمِ، لَا هِبَةً جَدِيدَةً مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِلَى الْوَاهِبِ.
سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ أَحْصَلَ الرُّجُوعُ بِالْقَضَاءِ أَوْ بِالتَّرَاضِي. لِأَنَّ الْوَاهِبَ بِرَجُوعِهِ
يَسْتَوْفِي حَقّاً ثَابِتاً لَهُ، وَذَلِكَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ، وَالْعَاقِدَانِ يَفْعَلَانِ
بِالتَّرَاضِي مَا يَفْعَلُ الْقَاضِي.

وَبِنَاءً عَلَى ذَلِكَ: لَمْ يُشْتَرَطْ لَصَحَّةِ الرُّجُوعِ قَبْضُ الْوَاهِبِ الْعَيْنِ الْمَوْهُوبَةِ،
وَلَوْ كَانَ هِبَةً مَبْتَدَأَةً لِاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ، عَلَى مَا سَبَقَ.

وَكَذَلِكَ: يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الْمَشَاعِ الَّذِي يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ دَاراً
فَبَاعَ الْمَوْهُوبُ لَهُ نَصْفَهَا، فَيَحِقُّ لَهُ الرُّجُوعُ بِالنِّصْفِ الْآخَرِ.

وكذلك لو كانت باقية في يد الموهوب له، فإنَّ الواهب أن يرجع بنصفها أو أي جزء منها، فلو كان الرجوع هبةً مبتدأةً لما صحَّ في المشاع الذي يحتمل القسمة كما في ابتداء الهبة، وصحَّته دليلٌ على بقاء العقد في جزء وفسخه في جزء آخر.

موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية:

هناك أمورٌ عدَّةٌ إذا وجدَ واحدٌ منها امتنع على الواهب الرجوع بهبته وهي:

١ - العوض: فقد مرَّ معنا أنَّ الواهب لأجنبيٍّ قد يقصدُ العوضَ من هبته له، فإذا عوضَ شيئاً عنها وقبضه، امتنع عليه الرجوع بالموهوب لأنَّ قبضه للعوض دليلٌ على أنَّ مقصوده الوصول إلى العوض، وقد حصل مقصوده، فامتنع عليه الرجوع بما عوض عنه. وقد مرَّ معنا قوله صلى الله عليه وسلم: «الرجل أحقُّ بهبته ما لم يثب منها» أي يعوض عنها. ولا فرق في هذا بين أن يكون التعويض قليلاً أم كثيراً.

ويُشترط أن يكون التعويض بلفظ يدلُّ على مُقابلته للهبة، كأن يقول: (هذا عوضٌ من هبتك، أو بدلٌ من هبتك، أو كافأْتُك بهذا على هبتك)، ونحو ذلك. فإذا لم يُذكر شيءٌ من ذلك كان العوض هبةً مُبتدأةً، وكان لكلٍّ منهما الرجوع بما وهب.

ماهية العوض:

التعويض عن الهبة - إذا لم يكن مشروطاً في العقد - هو في الحقيقة هبةً مُبتدأةً، فلا يصحُّ إلا بما تصحُّ به الهبة، لأنَّه تبرُّعٌ بتَمليك العين للحال،

وَهَذَا مَعْنَى الْهِبَةِ. إِلَّا أَنَّهُ يَخْتَلِفُ عَنِ الْهِبَةِ الْأُولَى فِي أَنَّهُ مُسْقَطٌ لِحَقِّ الرَّجُوعِ فِيهَا، بِمَعْنَى أَنَّ حَقَّ الرَّجُوعِ يَثْبُتُ فِي الْهِبَةِ الْأُولَى وَيَسْقُطُ بِالْهِبَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي هِيَ بِمَعْنَى التَّعْوِيزِ، بَيْنَمَا لَا يَثْبُتُ فِي الْهِبَةِ الثَّانِيَةِ.

٢ - الْهِبَةُ بِقَصْدِ الثَّوَابِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى:

فَإِذَا كَانَتِ الْهِبَةُ لِفَقِيرٍ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا بَعْدَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الْهِبَةَ لِلْفَقِيرِ صَدَقَةٌ، إِذْ يُطْلَبُ الْوَاهِبُ بِهَا الثَّوَابُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا رُجُوعَ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ بِاتِّفَاقٍ، فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا تُعْذُ فِي صَدَقَتِكَ»^(١). وَلِأَنَّ الثَّوَابَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي مَعْنَى الْعَوَظِ.

٣ - الْهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ:

فَإِذَا وَهَبَ لِأَحَدٍ مِنْ مَحَارِمِهِ فِي النَّسَبِ فَلَا رُجُوعَ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا كَانَتِ الْهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَمْ يَرْجَعْ» وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ^(٢).

وَلِأَنَّ صِلَةَ الرَّحِمِ سَبَبُ التَّنَاصُرِ وَالتَّعَاوُنِ فِي الدُّنْيَا، وَسَبَبُ الثَّوَابِ فِي الْآخِرَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَوْضًا مَعْنَى، بَلْ هُوَ أَقْوَى مِنَ الْعَوَظِ الْمَالِيِّ.

وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»^(٣) مَحْمُولٌ عَلَى احتياجه إِلَيْهِ

^(١) البخاري في الزكاة، باب: هل يشتري صدقته (١٤٨٩). ومسلم في الهبات، باب: كراهة شراء الإنسان ما تصدَّق به ممن تصدَّق عليه (١٦٢٠).

^(٢) المستدرك على الصحيحين، في البيوع، باب: إذا كانت الهبة لذي رحم محرم (٥٢/٢)

^(٣) الترمذي في الولاء، باب: ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة (٢١٣٢)، وأبو داود في البيوع والإيجارات، باب: الرجوع في الهبة (٣٥٣٩).

لِلإِنْفَاقِ عَلَى نَفْسِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلوَالِدِ أَنْ يَأْخُذَ مَا وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، مِنْ غَيْرِ رِضَى الْوَلَدِ وَلَا قَضَاءِ الْقَاضِي.

٤ - الصِّلَةُ الزَّوْجِيَّةُ: فَإِذَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ شَيْئًا لِلآخَرِ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ فِيهِ، لِأَنَّ الصِّلَةَ الزَّوْجِيَّةَ تَجْرِي بِمَجْرَى الْقَرَابَةِ الْكَامِلَةِ^(١)، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَا التَّوَارِثُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ فَلَا يَدْخُلُهَا حَجَبُ حَرَمَانِ، وَالْقَرَابَةُ الْكَامِلَةُ مَانِعَةٌ مِنَ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ، فَكَذَلِكَ مَا يَجْرِي مَجْرَاهَا.

وَلِأَنَّ صِلَةَ الزَّوْجِيَّةِ فِي مَعْنَى الْعَوَضِ، لِمَا يُقْصَدُ فِيهَا مِنْ حُسْنِ الْعِشْرَةِ وَتَحْقِيقِ دَوَامِ الْأُلْفَةِ.

٥ - الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ: إِذَا زَادَ الْمُؤْهَبُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً امْتَنَعَ عَلَى الْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ، سَوَاءَ أَكَانَتِ الزِّيَادَةُ بِفِعْلِ الْمُؤْهَبِ لَهُ - كَمَا إِذَا بَنَى فِي الدَّارِ - أَمْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ - كَسِمَنِ الدَّابَّةِ - وَسَوَاءَ أَكَانَتِ مُتَوَلِّدَةً مِنَ الْأَصْلِ - كَثَمْرِ الشَّجَرَةِ - أَمْ غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ كَصَبْغِ ثَوْبٍ - لِأَنَّ الْمُؤْهَبَ قَدْ اخْتَلَطَ بِغَيْرِهِ - وَهُوَ الزِّيَادَةُ - فَتَعَدَّرَ الرُّجُوعُ، لِتَعَدُّرِ الرُّجُوعِ بِالْأَصْلِ دُونَ الزِّيَادَةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الرُّجُوعِ بِالْأَصْلِ مَعَ الزِّيَادَةِ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ مُؤْهَبَةً، فَامْتَنَعَ الرُّجُوعُ بِالْكَلِيَّةِ.

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ: فَلَا تَمْنَعُ مِنَ الرُّجُوعِ، فَيَرْجِعُ الْوَاهِبُ بِالْأَصْلِ دُونَ الزِّيَادَةِ، لِإِمْكَانِ الرُّجُوعِ بِهِ.

وَلَا يَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ، سَوَاءَ أَكَانَتِ مُتَوَلِّدَةً مِنَ الْأَصْلِ أَمْ لَا، لِأَنَّهَا لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا الْعَقْدُ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهَا الْفَسْخُ بِالرُّجُوعِ.

وكذلك إذا نقص الموهوب فإنَّ نُقصانه لا يَمْنَعُ الرجوع، لأنَّ الواهب له أن يَرْجِعَ ببعض الموهوب مع بقاءه كاملاً، ورجوعه به ناقصاً رجوعاً ببعضه، فله ذلك، ولا يضمن الموهوب له النقص، لأنَّ الهبة لم تكن مضمونة في يده.

٦ - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له: كما إذا باعه، أو وهبه وقبضه الموهوب له. لأنَّه بخروجه من ملكه إلى ملك غيره تجدد الملك عليه، وتبدل الملك كتبدل العين، ولو تبدلت عين الموهوب لم يكن له الرجوع بغير العين الموهوبة، فكذلك إذا تبدل الملك.

٧ - هلاك الموهوب أو استهلاكه: إذا هلكت عين الموهوب أو استهلكها الموهوب له امتنع الرجوع بالهبة، لأنَّه لا سبيل إلى الرجوع بالعين بعد هلاكها أو استهلاكها.

وكذلك لا سبيل إلى الرجوع بقيمتها لأنَّ القيمة ليست موهوبة ولم يرد العقد عليها، ولأنَّ العين الموهوبة لم تكن مضمونة في يد الموهوب له حتى يعرَّم قيمتها عند هلاكها أو استهلاكها.

٨ - موت الواهب أو الموهوب له:

* إذا مات الواهب امتنع على الوارث الرجوع بالهبة، لأنَّه ليس هو الذي أوجب الملك للموهوب له، فكيف يَرْجِعُ فيه، فهو أجنبي عن العقد، لأنَّ الهبة لم تحدث منه.

* وكذلك إذا مات الموهوب له امتنع الرجوع على الواهب، لأنَّ الملك انتقل إلى الوارث، وما هو ثابت للوارث غير ما كان ثابتاً للمورث حقيقةً،

فَإِنَّ الْمَلِكَ عَرَضٌ يَتَجَدَّدُ وَيَتَبَدَّلُ، وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ تَبَدُّلَ الْمَلِكِ كَتَبَدُّلِ الْعَيْنِ
فَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ بِهِ.

الهِبَةُ الْمُطْلَقَةُ وَالهِبَةُ بِشَوَابٍ

إِذَا وَهَبَ إِنْسَانٌ لآخرَ شَيْئاً، وَلَمْ يُشْتَرِطْ فِي ذَلِكَ إِثَابَةً عَلَى هِبَتِهِ أَوْ
تَعْوِضاً عَنْهَا، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يُلْزَمُ الْمُوهُوبُ لَهُ
بِالتَّعْوِضِ، لِأَنَّ الْهِبَةَ الْمُطْلَقَةَ لَا تَقْتَضِي إِثَابَةً وَلَا تَعْوِضاً، سَوَاءً أَكَانَ
الْوَاهِبُ أَعْلَى مِنَ الْمُوهُوبِ لَهُ، أَمْ مِثْلَهُ، أَمْ أَدْنَى مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَتْ الْهِبَةُ بِشَوَابٍ، أَيْ بِشَرْطِ الْعَوَضِ، كَأَنْ يَقُولَ: (وَهَبْتُكَ هَذَا
عَلَى أَنْ تُشِينِي كَذَا) أَوْ: (وَهَبْتُكَ هَذَا الْكِتَابَ عَلَى أَنْ تُعَوِّضَنِي هَذَا الثَّوبَ،
أَوْ تَهْبِي كَذَا) وَنَحْوَهُ، يَنْظُرُ:

* فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ الْمَشْرُوطُ مَعْلُوماً: صَحَّ الْعَقْدُ، وَكَانَ يَنْعَأً عَلَى
الصَّحِيحِ، نَظَرًا لِمَعْنَى، فَإِنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ بِمَالٍ مَعْلُومٍ فَيَصِحُّ، كَمَا لَوْ قَالَ:
(بِعْتُكَ كَذَا بِكَذَا) إِذِ الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَافِ
وَالْمُبَانِي.

وَلِذَا تَثَبُّتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ، فَيُثَبِّتُ فِيهِ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ،
وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ.

وَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ: هَذَا الْعَقْدُ هِبَةٌ ابْتِدَاءً بَيْعٌ انْتِهَاءً، أَيْ يَنْطَبِقُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ
الْهِبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ - فَيَجِبُ التَّمْيِيزُ فِي الْعَوَضَيْنِ، وَعَدَمُ الشُّيُوعِ، وَيُشْتَرِطُ
التَّقَابُضُ لثُبُوتِ الْمَلِكِ فِي الْعَوَضَيْنِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ عَنِ الْعَقْدِ
قَبْلَ التَّقَابُضِ - فَإِذَا حَصَلَ التَّقَابُضُ صَحَّ الْعَقْدُ وَلَزِمَ، وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ

لوجود المعاوضة، فيثبت فيه كل ما يثبت في البيع عندهم من أحكام، وذلك لأن هذا العقد أشبه الهبة من حيث اللفظ، كما أشبه البيع من حيث المعنى، فوجب العمل بالشبهين ما أمكن.

وإن كان العوض المشروط مجهولاً - كأن يقول: وهبتك هذا الكتاب على أن تعوضني ثوباً، دون بيان لهذا الثوب أو تعيين له، أو: على أن تعوضني شيئاً، فالعوض المشروط في هذه الحالة مجهول، فيكون العقد باطلاً، إذ لا يمكن اعتباره بيعاً لجهالة العوض، كما لا يمكن اعتباره هبة لذكر العوض، والهبة لا تقتضيه.

وقال الحنفية: صحّت الهبة في هذه الحالة عملاً باللفظ وبطل الشرط لجهالة العوض، ويكون العقد هبة ابتداءً وانتهاءً.

التسوية في الهبة للأولاد وعطاياهم:

المراد بالهبات والعطايا هنا غير النفقة الواجبة، فيستحب للوالد - إذا أراد أن يهب أولاده ويعطيهم - أن يسوي بينهم في الهبة والعطاء ذكوراً أم إناثاً، كباراً أو صغاراً، وذلك تميناً للمحبة فيما بينهم، ويكره له أن يميز بينهم، وأن يفضل بعضهم عن بعض، بزيادة أو خصوصية، لما يؤدي إليه ذلك من الحسد بينهم وبغض بعضهم بعضاً، وتفكك روابط الأسرة.

روى البخاري^(١) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما، قال: أعطاني أبي عطيةً، فقالت عمره بنت رباحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى

(١) البخاري في الهبة، باب: الإسهاد في الهبة (٢٥٨٧)، ومسلم في الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣).

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنِّي أُعْطِيتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةٍ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمَرْتَنِي أَنْ أَشْهَدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أُعْطِيتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟»، قَالَ: لَا، قَالَ: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»، قَالَ: فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ.

وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، فَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى اسْتِحْبَابِ التَّسْوِيَةِ وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي الْمُرَادِ مِنْهَا وَكَيْفِيَّتِهَا:

فَجُمْهُورُ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَفِيَّةِ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا أَنَّ تُعْطَى الْأُنْثَى مِثْلَ مَا يُعْطَى الذَّكَرَ لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ.

وُنُقِلَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - أَنَّ التَّسْوِيَةَ كَقِسْمَةِ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ كَانَ ثَقُلُ صَاحِبِ (الْبَدَائِعِ) عَنْهُ مَا يَقْتَضِي ظَاهِرُهُ مُوَافَقَةً الْجُمْهُورِ، وَقَالَ: وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَهَذَا إِذَا كَانُوا مُتَسَاوِينَ فِي الْحَاجَةِ، أَوْ لَمْ يَرْضُوا بِالتَّفْضِيلِ، أَمَّا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمْ أَكْثَرَ حَاجَةً مِنَ الْآخَرِينَ، أَوْ رَضِيَ الْآخَرُونَ بِإِعْطَائِهِ زِيَادَةً، فَلَا بَأْسَ وَلَا كَرَاهِيَةَ بِأَنْ يَخْصَّ بَعْضُهُمْ بِزِيَادَةٍ عَنْ غَيْرِهِ.

وَلَوْ فَضَّلَ الْوَالِدُ بَعْضَ وَلَدِهِ عَنْ بَعْضٍ، أَوْ أُعْطِيَ بَعْضًا وَمُنِعَ بَعْضًا، صَحَّتْ هَيْبَتُهُ، وَمَلَكَهَا الْوَلَدُ الْمُؤَهَّبُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ قَدْ ارْتَكَبَ مُخَالَفَةَ الشَّرْعِ، وَفَعَلَ غَيْرَ الْمَطْلُوبِ وَالْمَنْدُوبِ.

المساواة بَيْنَ الْوَالِدَيْنِ فِي الْعَطَايَا:

مِنْ وَاجِبِ الْوَلَدِ الْبَرِّ بِوَالِدَيْهِ وَالْإِحْسَانُ لَهُمَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:

﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [النساء: ٣٦].

وقال: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الاسراء: ٢٣]

والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة.

ومن جملة البر والإحسان التفقه عليهما، وتقديم الهدايا والهبات والعطايا في المناسبات، ولا سيما في الأعياد.

وكما تُسنُّ التسوية بين الأولاد في العطايا، تُسنُّ أيضاً بالنسبة للوالدين ولا بأس أن يُفضل الأم أحياناً ويخصّها بشيءٍ من العطاء والإكرام، عملاً بما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، من أحقُّ الناس بحُسن صحابتي؟ قال: «أُمُّكَ» قال: ثم من؟ قال: «ثُمَّ أُمُّكَ» قال: ثم من؟ قال: «ثُمَّ أُمُّكَ» قال: ثم من؟ قال: «ثُمَّ أَبُوك»^(١).

المساواة بين الإخوة في الهبات:

وَمَنْ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ الْبِرُّ بِهِمُ وَالْإِحْسَانُ إِلَيْهِمُ الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَبِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النساء: ٣٦] وقال: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٧] وأقرب الناس إلى الإنسان بعد أولاده وأبويه إخوته وأخواته، فينبغي أن يقدم لهم الهبات والهدايا، وخاصة في المناسبات. وإذا فعل ذلك فيستحب له أيضاً أن يسوي بينهم إذا كانوا في درجة واحدة من الحاجة، وإن أراد

^(١) أخرجه البخاري في الأدب، باب: مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحَسَنِ الصَّحْبَةِ (٥٩٧١)، ومسلم في البر والصلة والآداب، باب: بر الوالدين وأنهما أحق به (٢٥٤٨).

أَنْ يَخْصَّ بَعْضَهُمْ بَشْيٍ فَلْيَكُنْ ذَلِكَ لِلْأَكْبَرِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَقُّ كَبِيرِ الْإِخْوَةِ عَلَى صَغِيرِهِمْ كَحَقِّ الْوَالِدِ عَلَى وَلَدِهِ»^(١)، وفي رواية: «الْأَكْبَرُ مِنَ الْإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ»^(٢).

المراجع الفقهية في بحث الهبة

في الفقه الشافعي	في الفقه الحنفي
مغني المحتاج: (٣٩٦/٢)	اللباب في شرح الكتاب: (١٧٠/٢)
المهذب للشيرازي: (٤٥٣/١)	تكملة فتح القدير: (٤٧٩/٧)
تكملة المجموع للمطيعي: (٣/١٥)	حاشية ابن عابدين: (٦٨٧/٥)
الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع: (٨٥/٢)	بدائع الصنائع: (٣٦٦٩/٨)
	الاختيار لتعليق المختار: (٤٨/٣)
	تحفة الفقهاء للسمرقندي: (٢٥٣/٣)

^(١) قال العراقي في تخريج الإحياء: أخرجه أبو الشيخ ابن حبان في كتاب الثَّوَاب، من حديث أبي هُرَيْرَةَ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمُرَاسِيلِ مِنْ رِوَايَةِ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ مُرْسَلًا. المغني عن حمل الأسفار (ص: ٦٨٣)

^(٢) أخرجه الطبراني في الكبير، وابن عدي في الضعفاء، والبيهقي في الشعب، عن كليب الجُهني رضي الله عنه، كما في كنز العمال (١٦ / ٤٦٦).





الإجارة

تعريفها:

في اللّغة:

اسْمٌ لِمَا يُعْطَى مِنْ كِرَاءٍ لِمَنْ قَامَ بِعَمَلٍ مَا جِزَاءٌ لَهُ عَلَى عَمَلِهِ، فَيُقَالُ لَهُ: أَجَرَ وَأُجِرَ وَإِجَارَةٌ وَأُجِرَةٌ، وَأَجَرَهُ إِذَا أَثَابَهُ عَلَى عَمَلِهِ، وَلَا يَقَالُ إِلَّا فِي النَّفْعِ دُونَ الضَّرِّ.

ويُغْلَبُ الْأَجْرُ فِي الثَّوَابِ الْآخِرِيِّ، وَالْأُجْرَةُ فِي الثَّوَابِ الدُّنْيَوِيِّ.

في الاصطلاح:

عَرَّفَهَا صَاحِبُ (مَغْنِي الْمَحْتَاجِ) الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ: عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ مَعْلُومَةٍ قَابِلَةٍ لِلْبَدْلِ وَالِإِبَاحَةِ، بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ.

وَعَرَّفَهَا الْقُدُورِيُّ الْحَنْفِيُّ فِي (الْكِتَابِ) بِقَوْلِهِ: عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ.

وَالْمُرَادُ بِالْعَقْدِ عَلَى الْمَنَفَعَةِ أَوْ الْمَنَافِعِ تَمْلِكُهَا، كَمَا جَاءَ فِي بَعْضِ التَّعْرِيفَاتِ لَهَا: تَمْلِكُ الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ.

ويُخْرَجُ بالتَّعْرِيفِ:

= الْبَيْعُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْأَعْيَانِ وَتَمْلِكُهَا.

= وَالِإِعَارَةُ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ وَتَمْلِكُهَا بِغَيْرِ عَوَضٍ.

وَقَدْ نَصَّ تَعْرِيفُ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى بَعْضِ شُرُوطِ الْإِجَارَةِ مِمَّا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

مَشْرُوعِيَّتُهَا:

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الْإِجَارَةَ جَائِزَةٌ وَمَشْرُوعَةٌ، وَعُمْدَتُهُمْ فِي هَذَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ:

١ - أَمَّا الْكِتَابُ:

فَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى الْآبَاءَ بِإِعْطَاءِ الْأَجْرِ عَلَى الْإِرْضَاعِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْأَجَرَ حَقٌّ لِلْمُرْضِعَةِ، وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّهُ إِلَّا بِالْعَقْدِ، إِذْ لَوْ أَرْضَعَتْ بَدُونِ عَقْدٍ كَانَتْ مُتَبَرِّعَةً، وَالْمُتَبَرِّعُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، فَكَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْعَقْدِ.

وَاسْتَدَلَّ غَيْرُ الشَّافِعِيَّةِ أَيْضًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى عَلَى لِسَانِ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَبَنَاتِهِ: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ * قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ [القصص: ٢٦ - ٢٧] أَيْ: أَنْ تَكُونَ أَجِيرًا لِي ثَمَانِي سِنِينَ.

وَالشَّافِعِيَّةُ يَسْتَأْنِسُونَ بِهَذَا اسْتِنَاسًا، لِأَنَّهُ وَارِدٌ فِي شَرْعٍ مَنِ قَبَلْنَا، وَهُمْ لَا يَعْتَبِرُونَ شَرْعَ مَنْ قَبَلْنَا شَرْعًا لَنَا حَتَّى يَكُونَ هَذَا دَلِيلًا عَلَى الْحُكْمِ فِي شَرْعِنَا.

٢ - وَأَمَّا السُّنَّةُ:

فَقَدْ وَرَدَ فِيهَا أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا:

- مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ، ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيِّ هَادِيًا خَرِيتًا - الْخَرِيتُ: الْمَاهِرُ بِالْهِدَايَةِ - ...، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ

فَرَيْشٍ، فَأَمِنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ راحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ،
فَأَتَاهُمَا بِراحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلَاثٍ، فَارْتَحَلَا»^(١)

- ما رواه مسلم: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُرَارَعَةِ،
وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ، وَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهَا»^(٢).

وَأَخْرَجَا^(٣): عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، يَقُولُ: كُنَّا أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ حَقْلًا، قَالَ:
«كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ، وَلَمْ
تُخْرِجْ هَذِهِ، فَتَنَاهَا عَنْ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا» أَي: فَلَمْ يَنْهَنَا عَنْ كِرَاءِ
الْأَرْضِ بِالْوَرِقِ - وَهُوَ الْفِضَّةُ الْمَضْرُوبَةُ - وَفِي رِوَايَةٍ: «أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ
فَلَا بَأْسَ بِهِ»^(٤).

وَقَوْلُهُ: «لَنَا هَذِهِ، وَلَهُمْ هَذِهِ» أَي: لَنَا مَا تُخْرِجُهُ هَذِهِ الْقِطْعَةُ مِنَ الْأَرْضِ
مِنْ زَرْعٍ، وَلَهُمْ مَا تُخْرِجُهُ قِطْعَةُ أُخْرَى.

- وما رواه البخاري أيضاً: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، رَجُلٌ
أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى
مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ»^(٥).

^(١) البخاري في الإجازة، باب: استئجار المشركين عند الضرورة (٢٢٦٣).

^(٢) مسلم في البيوع، باب: في المزارعة والمؤاجرة (١٥٤٩).

^(٣) البخاري في الشروط، باب: الشروط في المزارعة (٢٧٢٢)، ومسلم في البيوع، باب: كراء
الأرض بالذهب والورق (١٥٤٧)، واللفظ له.

^(٤) مسلم في البيوع، باب: كراء الأرض بالذهب والورق (١٥٤٧).

^(٥) البخاري في الإجازة، باب: إثم من منع الأجير (٢٢٧٠).

أَرْكَانُ الْإِجَارَةِ وَشُرُوطُهَا:

لِلْإِجَارَةِ أَرْكَانٌ أَرْبَعَةٌ، وَهِيَ: عَاقِدَانِ، وَصِيعَةٌ، وَمَنْفَعَةٌ، وَأَجْرَةٌ.

١ - العَاقِدَانِ: وَهُمَا الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ، وَيُشْتَرَطُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا

= أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلتَّعَاقُدِ، بَأَنْ يَكُونَ بِالْغَا عَاقِلًا فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مِنْ مَجْنُونٍ وَلَا صَبِيٍّ، لِأَنَّ كُلَّاهُ مِنْهُمَا لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا عَلَى مَالِهِ.

= وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَحْجُورِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِيهِ.

٢ - الصِّيعَةُ: وَهِيَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ.

فَالْإِيجَابُ: كُلُّ لَفْظٍ يَصْدُرُ مِنَ الْمُؤَجِّرِ وَيَدُلُّ عَلَى تَمْلِكِ الْمَنْفَعَةِ بِعَوْضٍ دَلَالَةً ظَاهِرَةً، سَوَاءً أَكَانَ صَرِيحًا أَمْ كِنَايَةً.

فَمِنَ الصَّرِيحِ: أَجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ، أَوْ مَلَكْتُكَ مَنْفَعَةً - سَنَةً بَكْذَا.

وَمِنَ الْكِنَايَةِ: اسْكُنْ دَارِي شَهْرًا بَكْذَا، أَوْ جَعَلْتُ لَكَ مَنْفَعَةً هَذَا الشَّيْءِ بَكْذَا.

وَالْقَبُولُ: كُلُّ لَفْظٍ يَصْدُرُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَيَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِتَمْلِكِ الْمَنْفَعَةِ دَلَالَةً ظَاهِرَةً. كَقَوْلِهِ: قَبِلْتُ، أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ اِكْتَرَيْتُ أَوْ اسْتَكْرَيْتُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ.

وَتَصَحُّ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ بِلَفْظِ الْإِعَارَةِ أَوْ الْهِبَةِ إِذَا دُكِّرَتِ الْأَجْرَةُ.

وَكَذَلِكَ أَجَارَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِالتَّعَاطِي، كَأَنْ يَدْخُلَ سَيَّارَةً لِنَقْلِ الرُّكَّابِ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ، دُونَ أَنْ يُجْرِيَ عَقْدًا، وَيُعْطَى الْأَجْرَةَ عِنْدَ وَصُولِهِ أَوْ قَبْلَهُ، فَإِنَّ

ذَلِكَ صَحِيحٌ عِنْدَهُمْ، لِأَنَّ التَّعَاطِي لَهُ حُكْمُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ،
وَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ، لِأَنَّهَا فِي الْحَقِيقَةِ بَيْعُ الْمَنَافِعِ.

وَالَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ جَوَازُهَا بِالْمُعَاطَاةِ أَيْضاً إِنْ جَرَى عُرْفٌ
بَذَلِكَ، حَيْثُ أَتَاهُمْ نَفَوْا جَوَازَهَا بِذَلِكَ لِعَدَمِ وَجُودِ الْعُرْفِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَقَدُّمُ الْإِجَابِ عَلَى الْقَبُولِ، بَلْ يَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الْقَابِلِ.
وَيُشْتَرَطُ فِي الصَّيْغَةِ:

- مُوَافَقَةُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، فَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ دَارِي بِمِئَةِ شَهْرًا، فَقَالَ:
قَبِلْتُ بِتِسْعِينَ، لَمْ يَصَحَّ الْعَقْدُ لِلْمُخَالَفَةِ بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَذَلِكَ عَنْوَانُ
عَدَمِ الرِّضَا الَّذِي جُعِلَتْ الصَّيْغَةُ دَلِيلًا عَلَيْهِ، وَهُوَ شَرْطُ صِحَّةِ الْعَقْدِ.

- أَنَّ لَا يَطُولَ الْفَصْلُ بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِسُكُوتٍ أَوْ كَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ
عَنِ الْعَقْدِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مُشْعِرٌ بِالْإِعْرَاضِ عَنِ الْعَقْدِ.

- عَدَمُ تَعْلِيلِهَا عَلَى شَرْطٍ: كـ"إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ آجَرْتُكَهَا بِكَذَا".

٣ - الْمَنْفَعَةُ: وَيُشْتَرَطُ فِيهَا شُرُوطٌ عِدَّةٌ، مِنْهَا:

آ - أَنَّ تَكُونَ مُتَقَوِّمَةً: أَيُّ مُعْتَبَرَةٍ وَمَقْصُودَةٍ شَرْعاً أَوْ عُرْفاً، لِيَحْسُنَ بَذْلُ
الْمَالِ فِي مَقَابَلَتِهَا، كَاسْتِجَارِ دَارٍ لِلسَّكَنِ، أَوْ دَابَّةٍ أَوْ سَيَّارَةٍ لِلرُّكُوبِ، لِأَنَّهَا
إِذَا لَمْ تَكُنْ ذَاتَ قِيَمَةٍ شَرْعاً كَانَ بَذْلُ الْمَالِ فِي مَقَابِلِهَا سَفْهًا وَتَضْيِيعًا، وَقَدْ
نَهَى الشَّرْعُ مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ.

- فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ آلَاتِ اللَّهِ، حُرْمَةُ مَنْفَعَتِهَا.

- وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ لِتَصْوِيرِ ذِي رُوحٍ.

- أَوْ اسْتِجَارُ مَنْ تُعَيَّي أَمَامَ الْأَجَانِبِ، لِحُرْمَةِ ذَلِكَ.

- وَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ كَلْبٍ لَصِيدٍ أَوْ حِرَاسَةٍ، لِأَنَّ عَيْنَهُ لَا قِيَمَةَ لَهَا شَرْعاً، فَلَا قِيَمَةَ لِمَنْفَعَتِهِ.

- وَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ رَجُلٍ لِيَقُولَ كَلِمَةً لَا تُتَعَبُ، وَإِنْ رَوَّجَتْ سِلْعَةً أَوْ حَصَلَتْ مَنْفَعَةٌ.

- وَكَذَلِكَ لَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ دَرَاهِمٍ وَدَنَانِيرَ لِلتَّزْيِينِ بِهَا.

لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ غَيْرُ مَقْصُودٍ عُرْفاً، وَلَمْ يَعْتَدِ النَّاسُ اسْتِيفَاءَهُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ.

ب - أَنْ يَكُونَ فِي مَقْدُورِ الْمُؤَجَّرِ تَسْلِيمُهَا: لِيَتِمَّكَنَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ اسْتِيفَائِهَا. فَلَوْ كَانَ الْمُؤَجَّرُ عَاجِزاً عَنْ تَسْلِيمِ الْمَنْفَعَةِ - حَسّاً أَوْ شَرْعاً - لَمْ تَصَحَّ الْإِجَارَةُ.

- فَلَا تَصَحُّ إِجَارَةُ مَغْصُوبٍ لغير مَنْ فِي يَدِهِ، وَلَا يَقْدَرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ مِمَّنْ فِي يَدِهِ عَقَبَ الْعَقْدِ.

- وَلَا يَصِحُّ تَأْجِيرُ سَيَّارَةٍ مَفْقُودَةٍ أَوْ ضَائِعَةٍ.

- وَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ أَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ، لَيْسَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ، وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ كَالثَّلُوجِ وَالنَّدَاوَةِ.

لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَنْفَعَةِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ حَسّاً.

= وَمَا لَا تَصَحُّ إِجَارَتُهُ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِ مَنْفَعَتِهِ شَرْعاً: اسْتِجَارُ الْمَرْأَةِ الْحَائِضِ أَوْ النُّفْسَاءِ لخدمَةِ الْمَسْجِدِ، لِأَنَّ الْخِدْمَةَ تُقْتَضِي مُكْنَهَا وَتَرَدُّدَهَا

في المسجد، ولا يجوز لها ذلك، وإن أمنت تلويثه، لأنه أجزأ لها العبور فيه، لا التردد والمكث، فهي لا تقدر على تسليم المنفعة شرعاً.

ولو استأجرت غير الحائض لهذا، فحاضت أو نفست، انفسخت الإجازة فإذا دخلت المسجد حال حيضها وقامت بالخدمة كانت آثمة، ولم تستحق الأجرة.

ومثل خدمة المسجد تعليم القرآن.

= وكذلك لا تصح إجازة امرأة متزوجة، لرضاع أو خدمة بغير إذن الزوج، لأن أوقاتها مستغرقة بحقه، فلا يجوز لها شرعاً شغل شيء من وقتها بغير حقه إلا بإذنه، فهي عاجزة إذن - شرعاً - عن تسليم المنفعة التي استأجرت لها.

= وكذلك لا يجوز إجازة امرأة مطلقاً للقيام بعمل يقتضي سفراً من غير صحبة زوج أو ذي رحم محرم، أو يقتضي خلوة بأجنبي، للحرمة الثابتة بالنهي الصريح والصحيح عن ذلك، فهي إذن غير قادرة شرعاً على تسليم مثل هذه المنفعة.

ج - الشرط الثالث للمنفعة أن يكون حصولها للمستأجر، لا للمؤجر:

فلا تصح الإجازة على القرب التي تحتاج إلى نية ولا تدخلها النيابة كالصلاة والصوم، لأن منفعتها - وهي الثواب - تعود على المؤجر لا المستأجر، ولأن القصد منها امتحان المكلف بالامثال وكسر النفس، ولا يقوم غيره مقامه في هذا.

وتصح الإجازة على كل قرينة وعبادة تدخلها النيابة وإن كانت تحتاج إلى نية، فتصح الإجازة على الحج عن العاجز والميت، وكذلك الصوم عن الميت،

ولَذَبِحَ أَضْحِيَّةً، وَخَرَّ الْهَدْيَ، وَتَفَرَّقَ زَكَاةً. لَأَنَّ هَذِهِ الْعِبَادَاتُ ثَبَتَ فِي الشَّرْعِ
النِّيَابَةُ فِيهَا عَنْ غَيْرِ الْمَكْلُوفِ بِهَا أَصْلًا.

وَأَمَّا الْقُرْبُ وَالْعِبَادَاتُ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ كَفَرُوضِ الْكِفَايَةِ:

= فَإِنَّ كَانَتْ شَائِعَةً فِي الْأَصْلِ - أَيَّ أَنَّ كُلَّ مُسْلِمٍ مُخَاطَبٌ بِهَا، وَلَكِنَّهَا
إِذَا فَعَلَهَا بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ سَقَطَتْ عَنِ الْبَاقِينَ - كَالْجِهَادِ، فَلَا يَصِحُّ
الاسْتِجَارُ عَلَيْهَا. لَأَنَّ الْمُسْلِمَ الَّذِي أَجَرَ نَفْسَهُ لِلْجِهَادِ إِذَا حَضَرَ الْمَعْرَكَةَ
تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ، فَيَقَعُ جِهَادُهُ عَنْ نَفْسِهِ لَا عَمَّنِ اسْتَأْجَرَهُ، فَلَا تَعُودُ الْمَنْفَعَةُ
عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَإِنَّمَا تَعُودُ عَلَى الْمُؤَجِّرِ، فَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ.

= وَإِنْ لَمْ تَكُنْ شَائِعَةً فِي الْأَصْلِ صَحَّتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهَا، ك:

* تَجْهِيْزِ الْمَيْتِ مِنْ غَسْلِ وَتَكْفِيْنِ وَدَفْنٍ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ فِي الْأَصْلِ بِتَرْكِتِهِ،
فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَكَةً فَيَمْنُ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، وَجَبَ عَلَى أَغْنِيَاءِ
الْمُسْلِمِينَ الْقِيَامُ بِهِ.

* وَكَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ أَوْ بَعْضِهِ، لَأَنَّ الْأَصْلَ فِي التَّعْلِيمِ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِمَالِ الْمُتَعَلِّمِ
أَوْ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ. وَقَدْ صَحَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «إِنْ
أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ»^(١).

* وَمِثْلُ الْقُرْآنِ تَعْلِيمُ مَسَائِلِ الْعِلْمِ وَالْقَضَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ فُرُوضِ
الْكِفَايَةِ، الَّتِي لَا يُقْصَدُ فِيهَا فِي الْأَصْلِ كُلُّ مُكَلَّفٍ، فَإِذَا اسْتَوْجَرَ عَلَيْهَا وَقَامَ
بِهَا لَمْ تَقَعْ عَنْهُ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِفَعْلِهِ، فَلَا تَعُودُ مَنَفَعَتُهُ عَلَيْهِ.

^(١) أخرجه البخاري في الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، (٥٧٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

* وكذلك الشّعائر غَيْرُ الواجبة كالأذان، فَإِنَّهُ تَصِحُّ الإِجَارَةُ عَلَيْهِ.

ولا تَصِحُّ الإِجَارَةُ لِلإِمَامَةِ وَلَوْ نَافِلَةً - كَصَلَاةِ التَّرَاوِيحِ - لِأَنَّ مَنَفْعَتَهَا،

- وهي تَحْصِيلُ فَضِيلَةِ الْجَمَاعَةِ - تَعُودُ عَلَى الْأَجِيرِ لَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ.

وَمَنْعَ الْحَنْفِيَّةِ مِنْ صَحَّةِ الإِجَارَةِ عَلَى كُلِّ عَمَلٍ كَانَ فَرْضاً أَوْ وَاجِباً

عَلَى الْأَجِيرِ قَبْلَ الإِجَارَةِ، لِأَنَّ مَا كَانَ وَاجِباً عَلَى الْمَكْلَفِ فَهُوَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ أُجْرَةً وَلَا تَنْعَقِدُ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ إِيَّادَهَا شَيْئاً.

د - الشَّرْطُ الرَّابِعُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْمَنَفْعَةِ اسْتِيفَاءٌ عَيْنٍ قَصْداً:

فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْبُسْتَانِ لاسْتِيفَاءِ ثَمَرَتِهِ، وَلَا الشَّاةُ لاسْتِيفَاءِ صَوْفِهَا أَوْ لَبْنِهَا أَوْ انْتِاجِهَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي عَقْدِ الإِجَارَةِ تَمْلِكُ الْمَنَافِعِ، فَلَا تُمْلِكُ الْأَعْيَانُ بِعَقْدِهَا قَصْداً. وَلِأَنَّ هَذَا فِي الْحَقِيقَةِ اسْتِثْلَاكٌ لَا انْتِفَاعٌ، وَمَوْضُوعُ الإِجَارَةِ فِي الْأَصْلِ الْانْتِفَاعُ لَا الْاسْتِثْلَاكُ.

فَإِذَا تَضَمَّنَ عَقْدُ الإِجَارَةِ اسْتِيفَاءَ مَنَفْعَةٍ تَبَعاً لَا قَصْداً جَازَ، كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِلْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ، أَوْ لِلإِرْضَاعِ فَقَطْ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْتَتْبِعُ اسْتِيفَاءَ لَبَنِ الْمَرْضِعِ وَهُوَ عَيْنٌ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ لِلزُّرُورَةِ أَوْ الْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ه - الشَّرْطُ الْخَامِسُ مِنْ شُرُوطِ الْمَنَفْعَةِ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً لِلْعَاقِدَيْنِ عَيْناً

وَصَفَةً وَقَدراً فَيُشْطَرُطُ لَصَحَّةِ الإِجَارَةِ:

١ - الْعِلْمُ بِعَيْنِ الْمَنَفْعَةِ: وَيَكُونُ ذَلِكَ بَيَانِ مَحَلِّهَا، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ أَحَدٍ

الدَّارِينَ دُونَ تَعْيِينِ، لِحَالَةِ عَيْنِ الْمَنَفْعَةِ بِجَهَالَةِ مَحَلِّهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ:

(أَجَرْتُكَ دَاراً) دُونَ بَيَانِ أَوْصَافِهَا أَوْ الْإِشَارَةِ إِلَيْهَا. وَذَلِكَ أَنَّ الْمُنْفَعَةَ هِيَ مَحَلُّ الْعَقْدِ فِي الْإِجَارَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا لِيَصِحَّ الْعَقْدُ، وَلَمَّا كَانَتِ الْمُنْفَعَةُ لَيْسَتْ شَيْئاً مَادِيّاً يُمَكِّنُ تَحْسِيدَهُ وَتَعْيِينَهُ، اسْتُعِضَ عَنْ ذَلِكَ بَيَانِ مَحَلِّهَا لِلضَّرُورَةِ، فَيَقُومُ بَيَانُ مَحَلِّ الْمُنْفَعَةِ مَقَامَ بَيَانِهَا.

٢- الْعِلْمُ بِنَوْعِ الْمُنْفَعَةِ وَصِفَتِهَا:

وَذَلِكَ حِينَ يَكُونُ الْمُسْتَأْجِرُ يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهِ اخْتِلَافاً ظَاهِراً لَا يُتَسَامَحُ بِهِ عَادَةً.

فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ دُونَ أَنْ تُعَيَّنَ الْمَرْزُوعَاتُ الَّتِي سَتُزْرَعُ فِيهَا، لِأَنَّ أَثَرَ الْمَرْزُوعَاتِ عَلَى الْأَرْضِ يَخْتَلِفُ مِنْ نَوْعٍ إِلَى نَوْعٍ، فَإِذَا ذَكَرَ الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهُ يَسْتَأْجِرُهَا لِيَزْرَعَ فِيهَا مَا يَشَاءُ صَحَّ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْأَشَدِّ، فَإِذَا انْتَفَعَ فِيهَا بِالْأَخَفِّ كَانَ لَهُ ذَلِكَ مِنْ بَابِ أَوَّلَى.

فَإِذَا كَانَتِ الْمُنْفَعَةُ الْمُرَادَةُ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ النَّاسُ فِيهَا اخْتِلَافاً ظَاهِراً يُوَدِّي إِلَى الْمُنَازَعَةِ صَحَّتْ الْإِجَارَةُ دُونَ بَيَانِ نَوْعِهَا، وَذَلِكَ كَاسْتِئْجَارِ الدَّوْرِ لِلسَّكَنِ، فَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مَنْ سَيَسْكُنُ مَعَهُ مِنْ أُسْرَتِهِ، أَوْ بَيَانُ مَا سَيَضَعُ فِي الْبَيْتِ مِنْ أَثَاثٍ وَأَمْتِعَةٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتَسَامَحُ فِيهِ النَّاسُ عَادَةً.

فَإِذَا انْتَفَعَ بِهَا بِخِلَافِ الْغَالِبِ وَالْمُعْتَادِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا إِذَا انْتَفَعَ بِالدَّارِ بِصِنَاعَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ. وَعَلَيْهِ يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ إِجَارَةِ الدَّارِ إِذَا كَانَتْ فِي مَحَلَّةٍ يَنْتَفِعُ النَّاسُ فِيهَا بِالدَّوْرِ بِالسَّكَنِ وَغَيْرِهِ، أَنْ يُبَيَّنَ نَوْعُ الْمُنْفَعَةِ مِنْ سَكَنِ أَوْ تِجَارَةٍ أَوْ صِنَاعَةٍ - كَمَا ذَكَرْنَا - وَأَنْ يُبَيَّنَ نَوْعُ التِّجَارَةِ أَوْ الصَّنَاعَةِ كَذَلِكَ.

وكذلك يُشترط لصحة الإجازة على عملٍ أن يُبيّن نوع العمل الذي سيقوم به الأجير.

٣- العلم بقدر المنفعة:

ويختلف تقدير المنفعة باختلاف نوعها: فمنها ما يُقدّر بالزمن، ومنها ما يُقدّر بالعمل، ومنها ما يصح فيه الأمران.

أ- ما تُقدّر فيه المنافع بالزمن:

هو كل منفعة لا يمكن ضبطها بغيره، وتقل وتكثر، أو تطول وتقصّر؛

* كإجازة الدور للسكن، فإن سكن الدار تطول وتقصّر.

* وكالإجازة للإرضاع، فإن ما يشربه الرضيع من اللبن يقل ويكثر.

* وكالإجازة لتطيين جدار فإن التطيين لا ينضب رقةً وسماكةً.

فمثل هذه المنافع لا يمكن تقديرها بغير الزمن، لأنّ تحصيلها لا ينضب بغير ذلك. ولهذا جاء على لسان شعيب عليه السلام:

﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَاجٍ﴾ [القصص: ٢٧] فقد قدر منفعة

استئجار موسى عليه السلام بالزمن، وإنما استأجره للرعي ونحوه، والرعي من هذا النوع من المنافع.

ما تجوز عليه الإجازة من الزمن:

وإذا قدرت المنفعة بالزمن وجب أن يكون مدة معلومة، تبقى فيها العين المؤجرة غالباً، ليتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المعقود عليها.

والمَرْجَحُ فِي مَعْرِفَةِ الْمُدَّةِ الَّتِي تَبْقَى فِيهَا كُلُّ عَيْنٍ غَالِبًا إِنَّمَا هُوَ الْعُرْفُ وَأَهْلُ
الْخَبْرَةِ. وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ مِنْ عَيْنٍ إِلَى عَيْنٍ:

* فالأَرْضُ - مَثَلًا - تَصَحُّ إِجَارَتُهَا مِئَةَ سَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ.

* والدَّارُ: تَصَحُّ إِجَارَتُهَا ثَلَاثِينَ سَنَةً.

* والدَّابَّةُ: تَصَحُّ إِجَارَتُهَا عَشْرَ سِنِينَ.

وهكذا كُلُّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ، وَيُقَدَّرُ أَهْلُ الْخَبْرَةِ أَنَّهُ يَبْقَى هَذِهِ الْمُدَّةُ.

مَا يُسْتَتْنَى مِنْ زَمَنِ الْإِجَارَةِ: وَيُسْتَتْنَى مِنَ الزَّمَنِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهِ

* الزَّمَنُ الَّذِي تَسْتَعْرِقُهُ الْعِبَادَاتُ الْوَاجِبَةُ الَّتِي لَا تُؤَدَّى إِلَّا فِي الْمُدَّةِ
الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهَا.

* وَكَذَلِكَ أَوْقَاتُ الطَّعَامِ الْمُعْتَادَةِ لَدَى الْأَجْرَاءِ وَالْمُسْتَأْجَرِينَ.

= وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْمُدَّةُ مُقَدَّرَةً بِزَمَنِ طَوِيلٍ اسْتِثْنَى

* أَيَّامُ الْأَعْيَادِ الثَّابِتَةِ بِالشَّرْعِ.

* وَأَيَّامُ التَّعْطِيلِ الثَّابِتَةُ بِالْعُرْفِ.

فَإِنَّ الْأَجِيرَ يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ عَلَى هَذِهِ الْأَيَّامِ وَتِلْكَ الْأَوْقَاتِ وَلَوْ لَمْ يَنْصَرَّ
عَلَيْهَا فِي الْعَقْدِ، فَلَا يُنْقِصُهُ الْمُسْتَأْجَرُ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ لِيَوْمٍ أَوْ
الشَّهْرِ أَوْ السَّنَةِ.

ب - مَا يُقَدَّرُ فِيهِ الْمَنَافِعُ بِالْعَمَلِ: وَذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْمُنْفَعَةُ مَعْلُومَةً فِي

ذَاتِهَا وَلَكِنَّهَا قَدْ تَسْتَعْرِقُ زَمَنًا يَقْصُرُ أَوْ يَطْوِلُ، فَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهَا بِهِ؛

* وذلك كاستئجار شخصٍ لبيع شيءٍ معينٍ كبيتٍ أو ثوبٍ أو سيارةٍ.

* وكذلك كاستئجاره لقبض دينٍ أو أداءٍ حجٍّ عن ميتٍ أو عاجزٍ.

فإنَّ مثلَ هذهِ المنافعِ تُقدَّرُ بالعملِ ولا تُقدَّرُ بالزَّمنِ، لأنَّ الزَّمنَ فيها قدَّ يطولُ وقدَّ يقصرُ، بينما العملُ فيها مُنضبطٌ ومُحدَّدٌ.

ج - ما يصحُّ تقدير العملِ فيه بالزَّمنِ أو العملِ:

وذلك كاستئجار شخصٍ لـخياطةٍ، أو سيارةٍ للركوبِ، فيصحُّ تقديرُ المنفعةِ بالزَّمنِ كأنَّ يستأجره يوماً ليحيطَ له، وبالعَمَلِ كأنَّ يستأجره لـخياطةٍ هذا الثَّوبِ.

ويصحُّ أنَّ يستأجرَ السيارةَ لتوصلهُ من دِمَشقَ إلى مَكَّةَ مثلاً، فيكونُ تقديرُ المنفعةِ بالعملِ، ولا يُنظرُ إلى ما تستغرقُ من الوقتِ، كما يصحُّ أنَّ يستأجرَ السيارةَ يوماً أو يومين، فتكونُ المنفعةُ مُقدَّرةً بالزَّمنِ، سواءً قطعَ بها مسافةً أم لا، وركبها أم لا.

ولا يصحُّ أنَّ تُقدَّرَ المنفعةُ بالزَّمنِ والعملِ معاً، كما إذا استأجره ليحيطَ له هذا الثَّوبُ بيومٍ، أو ليثنيَ له هذا الجدارُ بيومين، أو ليوصله من دِمَشقَ إلى مَكَّةَ بثلاثةِ أيَّامٍ. لأنَّ العملَ قدَّ لا يستغرقُ الوقتَ المُحدَّدَ وقدَّ يريدُ عنه، فيكونُ في ذلكَ غررٌ، فلا يصحُّ العقدُ.

٤ - الأجرةُ: ويُشترطُ في الأجرةِ ما يُشترطُ في الثَّمنِ، في عقدِ البيعِ، لأنَّ الأجرةَ في الحقيقةِ هي ثَمَنُ المنفعةِ المملوكةِ بعقدِ الإجارةِ.

فيُشترطُ فيها:

آ- أَنْ تَكُونَ طَاهِرَةً: فلا يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَتْ الْأَجْرَةُ كَلْبًا أَوْ خَنْزِيرًا أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ لم يُدْبَغْ أَوْ خَمْرًا، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ بَجَسَةِ الْعَيْنِ، فِي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ...»^(١)، وفيهما: أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ عَامَ الْفَتْحِ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَصْنَامِ»^(٢).

وكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ عَيْنًا مُتَنَجِّسَةً لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرُهَا، كَالْخَلِّ وَالْبَنِّ وَالذُّهْنِ الْمَائِعِ وَالزَّيْتِ وَالسَّمَنِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِإِرَاقَةِ السَّمَنِ الْمَائِعِ فِيمَا رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمَنِ، فَتَمُوتُ، قَالَ: «إِنْ كَانَ جَامِدًا أَلْقَاهَا وَمَا حَوْلَهَا وَأَكَلَهُ، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا لَمْ يَقْرَبْهُ»^(٣) وَفِي رِوَايَةٍ (فَأَرْتَقُوهُ) فَالْأَمْرُ بِإِرَاقَتِهِ وَالنَّهْيُ عَنْ قُرْبِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَطْهِيرُهُ، وَبِالتَّالِي لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ. وَلَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا لِنَجَاسَتِهَا لَمْ يَصَحَّ جَعْلُهَا أُجْرَةً.

وَقَيْسَ عَلَى مَا ذَكَرَ غَيْرُهَا مِنَ الْأَعْيَانِ النَّجِسَةِ الَّتِي لَمْ تُذَكَّرْ، وَهِيَ فِي مَعْنَاهَا.

ب - أَنْ تَكُونَ مُتَنَفِّعًا بِهَا: فلا يَصِحُّ جَعْلُ الْأَجْرَةِ شَيْئًا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ:

^(١) البخاري: البيوع، باب: ثمن الكلب (٢٢٣٧)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن... (١٥٦٧).

^(٢) البخاري: البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام (٢٢٣٦)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (١٥٨١).

^(٣) انظر موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان: الأطعمة، باب: في الفأرة تقع في السم (٣٣١).

* إِمَّا لِحَسَّتِهِ كَالْحَشَرَاتِ وَكَحَبَّتِي حِنْطَةٍ.

* وَإِمَّا لِإِذَائِهِ كَالْحَيَوَانَاتِ الْمُفْتَرَسَةِ.

* وَإِمَّا لِحَرَمَةِ اسْتِعْمَالِهِ شَرْعاً كَالآلِاتِ اللَّهْوِ وَالْأَصْنَامِ وَالصَّوَرِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَأَمْثَالَهَا مِمَّا لَا نَفْعَ فِيهِ فَلَا يُعَدُّ مَالاً، فَلَا يَصِحُّ أَخْذُ الْمَالِ فِي مُقَابَلَتِهِ. وَالْمَنْفَعَةُ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ عَقْدِ الْإِجَارَةِ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ كَمَا ذَكَرْنَا، فَلَا يَصِحُّ بَذْلُهَا فِي مُقَابَلَةٍ مَا لَا يُعَدُّ مَالاً.

ج - أَنْ تَكُونَ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهَا:

فَلَا يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ الْأَجْرَةُ طَيْراً فِي الْهَوَاءِ، وَلَا سَمَكاً فِي الْمَاءِ. كَمَا لَا يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ مَالاً مَعْصُوباً إِلَّا إِذَا كَانَتْ لِمَنْ فِي يَدِهِ الْمَعْصُوبُ أَوْ الْقَادِرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ مِنْهُ.

د - أَنْ يَكُونَ لِلْعَاقِدِ وَلايَةٌ عَلَى دَفْعِهَا: بِمِلْكٍ أَوْ وَكَالَةٍ، فَإِنَّ كَانَتِ الْأَجْرَةُ لَا وَلايَةَ لِلْعَاقِدِ عَلَيْهَا بِمَا ذُكِرَ لَمْ تَصَحِّ الْإِجَارَةُ.

هـ - أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً لِلْعَاقِدَيْنِ: فَلَا تَصَحُّ إِجَارَةُ الدَّارِ بِمَا تَحْتَاجُهُ مِنْ عِمَارَةٍ، وَلَا إِجَارَةُ سَيَّارَةٍ بِوَقُودِهَا، أَوْ دَابَّةٍ بَعْلَفِهَا، لِجَهَالَةِ الْأَجْرَةِ فِي هَذِهِ الْحَالَاتِ.

وَمِنْ الْجَهَالَةِ فِي الْأَجْرَةِ أَنْ تَجْعَلَ جُزْءاً مِنَ الْمَاجُورِ يُخْصَلُ عَلَيْهِ بِعَمَلِ الْأَجِيرِ، كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِيَذْبَحَ شَاةً وَيَسْلَخَهَا بِجِلْدِهَا أَوْ جُزْءاً مِنْهَا، لِلْجَهَالَةِ بِشُخْنِ الْجِلْدِ أَوْ قَدْرِ الْجُزْءِ.

وكذلك إذا استأجره ليطحن له قدراً معيناً من القمح بجزء 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^(١) الطحان. وقد فُسر بأن يجعل أجره الطحن قفيزاً مطحوناً مما استؤجر ليطحنه. فلو استأجره بجزء من الحنطة ليطحن باقيها صح، لانتفاء المعنى الذي منع من أجله، وهو الجهالة وكون الأجير عاملاً لنفسه.

- أن يُعطي من يقوم بحصاد الزرع بنفسه أو بواسطة الآلات - جزءاً من المحصول - كالعشر أو نحوه - أجرة على الحصاد.

- أن يُعطي جباة الأموال، للجمعيات ونحوها، جزءاً مما يجبونه من الأموال كاثنتين في المئة ونحو ذلك.

- أن يُعطي سماسرة الدور ونحوها أيضاً جزءاً بنسبة معينة من قيمة ما يبيعونه كاثنتين 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 حبيثٌ 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.

(١) القفيز: مكيال كان معروفاً.

و- وشرط الحنفية أن لا تكون الأجرة منفعة 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.

أقسام الإجارة وشروطها: الإجارة قسماً: إجارة عين ، وإجارة ذمة.

١- إجارة العين:

هي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بعين معينة. كما لو قال: أجزئك هذه الدار، أو السيارة الفلانية - لسيارة معينة يعرفها المتعاقدان - أو أن يستأجر شخصاً معيناً لعمَل ما أو ليخيط له هذا الثوب.

٢- 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:

١- أن تكون العين المؤجرة معينة، فلا يصح أن يؤجره إحدى هاتين السيارتين، كما مر.

٢- أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ الْمُؤَجَّرَةَ حَاضِرَةً وَمَشَاهِدَةً مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ، عِنْدَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ. فُلُو قَالَ: أَجَرْتُكَ دَارِي أَوْ سَيَّارَتِي أَوْ ثَوْبِي، وَهُمَا غَائِبَانِ عَنِ الدَّارِ، أَوْ السَّيَّارَةِ وَالثَّوبِ لَيْسَا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، لَمْ تَصَحَّ الْإِجَارَةُ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْمُتَعَاقِدَانِ قَدْ شَاهَدَا الْعَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ قَبْلَ الْعَقْدِ بِمُدَّةٍ لَا تَتَغَيَّرُ فِيهَا غَالِبًا، فَتَصَحَّ الْإِجَارَةُ.

٣- أَنْ لَا يُوجَّلَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ عَنِ الْعَقْدِ، كَأَنْ يُؤَجَّرَهُ دَارُهُ السَّنَةَ الْمُقْبِلَةَ، أَوْ يُؤَجَّرَهُ نَفْسَهُ عَلَى أَنْ يَبْدَأَ الْعَمَلَ أَوَّلَ الشَّهْرِ، أَوْ يُؤَاجِرَهُ سَيَّارَتَهُ غَدًا، أَوْ أَنْ يُؤَجَّرَهُ دَارُهُ سَنَةً أَوْ شَهْرًا عَتَبَارًا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ الْقَادِمِ، وَهَكَذَا إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ لِلْمُسْتَقْبَلِ لِمَنْ هُوَ مُسْتَأْجِرٌ لِلْعَيْنِ وَقْتُ الْعَقْدِ، لِمُدَّةٍ تَنْتَهِي بِبَدْءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ الْجَدِيدَةِ فَتَصَحَّ الْإِجَارَةُ لِاتِّصَالِ الْمُدَّتَيْنِ مَعَ اتِّحَادِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْعَيْنَ فِي الْمُدَّتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.

شُرُوطُ إِجَارَةِ الذَّمَّةِ:

١- أَنْ تَكُونَ الْأُجْرَةُ حَالَةً، وَأَنْ تُسَلَّمَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْإِجَارَةُ سَلَّمَ فِي الْمَنَافِعِ، فَيُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ - وَهُوَ الْأُجْرَةُ - فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، وَاشْتِرَاطُ التَّأْجِيلِ كَعَدَمِ التَّسْلِيمِ.

فُلُو اتَّفَقَا فِي الْعَقْدِ عَلَى تَأْجِيلِ الْأُجْرَةِ لَمْ تَصَحَّ الْإِجَارَةُ حَتَّى وَلَوْ سُلِّمَتْ فِي الْمَجْلِسِ. وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى التَّأْجِيلِ وَلَمْ تُسَلَّمِ الْأُجْرَةُ بِالْفِعْلِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ.

٢- بَيَانُ جَنْسِ الْعَيْنِ الَّتِي تُسْتَوْفَى مِنْهَا الْمَنْفَعَةُ وَنَوْعُهَا وَصِفَتُهَا.

كما إذا عَقَدَ إِجَارَةً مَعَ مَكْتَبٍ نَقَلَ لِيَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، فَيَنْبَغِي بَيَانُ
الْوَسِيلَةِ الَّتِي سَيَنْقُلُهُ فِيهَا:

هَلْ هِيَ وَسِيلَةٌ جَوِّيَّةٌ أَوْ بَحْرِيَّةٌ أَوْ بَرِّيَّةٌ؟

وهَلْ هِيَ سَيَّارَةٌ كَبِيرَةٌ أَوْ صَغِيرَةٌ؟

وهَلْ هِيَ حَدِيثَةٌ أَوْ قَدِيمَةٌ؟ وما إِلَى ذَلِكَ مِنْ أُمُورٍ تَتَفَاوَتْ فِيهَا
الْأَغْرَاضُ.

حُكْمُ الْإِجَارَةِ:

إِذَا تَمَّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ بِتَوْفُرِ أَزْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ انْعَقَدَ صَاحِحًا، وَتَرْتَّبَ عَلَيْهِ
حُكْمُهُ - أَيَّ أَثَرِهِ الشَّرْعِيِّ - بِمَجَرَّدِ انْعِقَادِهِ، وَهُوَ:

* ثُبُوتُ الْمَلِكِ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي مَنْفَعَةِ الْمُؤَجَّرِ، وَجَوَازُ تَصَرُّفِهِ فِيهَا وَاسْتِيفَائِهِ
لَهَا.

* ثُبُوتُ الْمَلِكِ لِلْمُؤَجَّرِ فِي أَجْرَةِ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي مَلَكَهَا الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ حِينِ
الْعَقْدِ. وَيُرَاعَى فِي هَذَا الْمَلِكِ: أَنَّهُ كُلَّمَا مَضَى جُزْءٌ مِنَ الزَّمَنِ، وَالْعَيْنُ
الْمُسْتَأْجَرَةُ سَلِيمَةً فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، بَانَ أَنَّهُ اسْتَقَرَّ مَلِكُهُ فِي جُزْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ
يُقَابِلُ مَا اسْتَوْفَى أَوْ فَاتَ مِنَ الْمَنْفَعَةِ فِي ذَلِكَ الزَّمَنِ الَّذِي مَضَى. فَإِذَا اسْتَوْفَى
الْمَنْفَعَةَ كَامِلَةً، أَوْ مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ، اسْتَقَرَّ مَلِكُهُ فِي كَامِلِ الْأَجْرَةِ حَتَّى وَلَوْ
لَمْ يَتَّفَعِ بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، طَالَمَا أَنَّهَا سَلِيمَةٌ فِي يَدِهِ وَسُلْطَانِهِ، لِأَنَّ مَنْفَعَهَا
تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بِدَلِّهَا، كَمَا لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي،
فَإِنَّهُ يَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ ثَمَنُهُ.

وإذا هَلَكَتِ العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ جُزْءٍ مِنَ الْمُنْفَعَةِ أَوْ تَمَكُّنِهِ مِنْ ذَلِكَ يُنْظَرُ:

* فَإِنْ كَانَ هَذَا الْجُزْءُ مُنْتَفَعًا بِهِ عَادَةً اسْتَقَرَّ لِلْمُؤَجَّرِ مَلِكُ مَا يُقَابِلُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ سَيَّارَةً لِتَوْصِلَهُ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، فَعُطِبَتْ قَبْلَ الْوَصُولِ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ الْمَرْحَلَةِ الَّتِي قُطِعَتْ إِنْ كَانَ يُمَكِّنُ مُتَابَعَهُ السَّفَرِ دُونَ مَشَقَّةٍ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي عُطِبَتْ فِيهِ السَّيَّارَةُ، أَوْ كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ غَرَضٌ بِذَلِكَ الْمَكَانِ.

* وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ الْمُسْتَوْفَى مِنَ الْمُنْفَعَةِ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ عَادَةً، كَمَا لَوْ كَانَ مَكَانُ عَطَبِ السَّيَّارَةِ لَا يُقْصَدُ عَادَةً، أَوْ يَصْعُبُ مُتَابَعَةُ السَّفَرِ مِنْهُ، لَمْ يَسْتَقَرَّ شَيْءٌ مِنَ الْأَجْرَةِ لِلْمُؤَجَّرِ، وَكَانَ كَهَلَاكِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا، أَوْ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ مَنَفْعَتِهَا أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْهُ، وَبُثُوتِ الْمَلِكِ فِي الْأَجْرَةِ سَوَاءً أَكَانَتْ مُعَجَّلَةً أَمْ مُؤَجَّلَةً.

وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْإِجَارَةُ إِجَارَةً ذِمَّةً لَمْ يَجُزْ تَأْجِيلُ الْأَجْرَةِ، وَاشْتَرَطَ تَسْلِيمُهَا فِي مَحَلِّ الْعَقْدِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْإِجَارَةُ إِجَارَةً عَيْنٍ:

* فَإِنْ كَانَتِ الْأَجْرَةُ مُعَيَّنَةً، كَمَا إِذَا أَجَّرَهُ دَارَهُ سَنَةً بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ أَوْ بِهَذِهِ السَّجَادَةِ، وَجَبَ تَعْجِيلُهَا وَلَمْ يَجُزْ تَأْجِيلُهَا، لِأَنَّ الْأَعْيَانَ لَا تَقْبَلُ التَّأْجِيلَ.

* وَإِنْ كَانَتِ الْأَجْرَةُ فِي الذِّمَّةِ، كَمَا إِذَا أَجَّرَهُ دَارَهُ سَنَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، جَازَ تَعْجِيلُهَا وَتَأْجِيلُهَا، كَمَا يَجُوزُ تَعْجِيلُ بَعْضِهَا وَتَأْجِيلُ بَعْضٍ، وَتَقْسِيمُهَا عَلَى الشُّهُورِ حَسَبِ اتِّفَاقِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

فإذا لم يُنصَّ في العقدِ على التَّعجيلِ أو التَّأجيلِ كانت مُعَجَّلَةً.

حَقُّ استيفاءِ المنفعة:

عَلِمْنَا أَنَّهُ إِذَا تَمَّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ صَحِيحاً مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ مَنَفْعَةَ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ وَبِالتَّالِي يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ اسْتِيفَائِهَا.

وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنَفْعَةَ بِنَفْسِهِ، كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا بغيرِهِ.

فَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَاراً كَانَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا بِنَفْسِهِ وَمَعَ غَيْرِهِ، وَأَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرَهُ: إِعَارَةً أَوْ إِجَارَةً. فَلَوْ شَرَطَ الْمُؤَجِّرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنَفْعَةَ بِنَفْسِهِ لَمْ تَصَحَّ الْإِجَارَةُ وَكَانَ كَمَا لو بَاعَهُ شَيْئاً وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ، فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الْبَيْعِ.

وَيُشَرِّطُ لَصَحَّةِ اسْتِيفَاءِ الْمَنَفْعَةِ بغيرِ الْمُسْتَأْجِرِ:

١- أَنْ يَكُونَ مَنْ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ الْعَيْنُ الْمُؤَجَّرَةُ لِيَسْتَوْفِيَ مَنَفْعَتَهَا أَمِيناً.

٢- أَنْ يَكُونَ مُسَاوِياً لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنَفْعَةِ، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ إِضْراً بِالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ:

فَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَاراً لِلسَّكَنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِمَنْ يَسْتَعْمِلُهَا لِلصَّنَاعَةِ أَوْ لِلتَّجَارَةِ.

وَإِذَا أَجَرَهُ سَيَّارَةً لِلرُّكُوبِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِمَنْ يَسْتَعْمِلُهَا لِلْحَمْلِ وَنَحْوِهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يُضِرُّ بِهَا أَكْثَرَ مِنَ الرُّكُوبِ.

وَإِذَا أَجَرَهُ تَوْباً لِيَلْبَسَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُلْبِسَهُ مَنْ هُوَ أَضَحَمُّ مِنْهُ، وَهَكَذَا.

الإجارة الفاسدة وأجره المثل:

إذا اختل شرط من شروط الإجارة كانت الإجارة فاسدة، ووجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة إذا كان قد استلمها.

فإذا كان قد استوفى منافعها، أو مضى وقت يمكنه فيه الاستيفاء، وجب عليه أجره المثل كاملاً، سواء أكانت مساوية للأجرة المسماة أم أكثر منها أم أقل.

وجمهور الحنفية قالوا: لا يزد بأجرة المثل على الأجرة المسماة، لاتفاق المتعاقدين على حط ما فوقها.

وكذلك إذا استوفى بعض المنفعة، ثم فسخ العقد لفساد، وجبت أجره مثل المقدار المستوفى من المنافع وسقط الباقي.

ومثل منفعة العين، إذا كانت الإجارة على عمل، وعمل الأجير العمل المستأجر عليه أو بعضه، فإنه يستحق أجره مثل ما عمل، كلاً أو بعضاً على الخلاف المذكور.

وأجره المثل هي الأجرة التي يُقدّر لها أهل الخبرة عادةً لمثل العين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه.

والأجرة المسماة هي الأجرة المتفق عليها بين المتعاقدين، وقد تزيد على أجره المثل أو تنقص.

وإنما وجبت أجره المثل في الإجارة الفاسدة لأن الإجارة بين المنافع - كما علمت - فإذا فسد العقد كان ما سميها من الأجرة غير لازم، لأنه إنما

يَلْزَمُ بِالْعَقْدِ وَلَا عَقْدَ، وَالْمَنْفَعَةُ كَالْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ، فَإِذَا اسْتَوْفِيَتْ وَجَبَ بَدْلُهَا، وَهُوَ أَجْرُهُ الْمَثَلِ.

ضَمَانُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ:

إِنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ يَدُ أَمَانَةٍ، فَلَا يَضْمَنُ مَا أَصَابَهَا مِنْ تَلَفٍ أَوْ تَعْيِيبٍ، سِوَاءِ أَكَانَ ذَلِكَ أَتْنَاءَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ أَمْ قَبْلَهَا أَمْ بَعْدَهَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّ قَبْضَهُ لَهَا قَبْضٌ بِحَقٍّ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ - الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْعَقْدِ فِي الْإِجَارَةِ - إِلَّا بِقَبْضِهَا وَوَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهَا.

وَتَبْقَى الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ مَا دَامَ لَمْ يَتَعَدَّ فِي اسْتِعْمَالِهِ أَوْ يُقْصِرَ فِي حِفْظِهَا.

فَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسَّكَنِ فَسَكَنَهَا، ثُمَّ أَصَابَهَا حَرِيقٌ - مَثَلًا - بِسَبَبٍ مَا يُسْتَعْمَلُ عَادَةً فِي الدَّارِ مِنْ وَسَائِلِ الْوُقُودِ وَبِدُونِ إِهْمَالٍ أَوْ تَقْصِيرٍ، فَلَا يَضْمَنُ مَا نَتَجَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ أَضْرَارٍ عَنْ ذَلِكَ الْحَرِيقِ.

أَمَّا لَوْ حَدَثَ الْحَرِيقُ بِسَبَبٍ لَا يَكُونُ عَادَةً فِي دَوْرِ السَّكَنِ، كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَ فِيهَا النَّارَ لِصِنَاعَةٍ حِدَادَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ، لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِالِاسْتِعْمَالِ حَيْثُ اسْتَعْمَلَ الدَّارَ لَغَيْرِ مَا اسْتَأْجَرَهَا مِنْ أَجْلِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ نَتَجَ الْحَرِيقُ بِسَبَبِ إِهْمَالٍ أَوْ تَقْصِيرٍ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الْمُدْفَأَةَ مُوقَدَةً أَتْنَاءَ النَّوْمِ، فَنتَجَ عَنْ ذَلِكَ حَرِيقٌ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَا نَتَجَ عَنْ ذَلِكَ مِنْ أَضْرَارٍ بِالدَّارِ، لِأَنَّ تَرْكَهُ لَهَا مُوقَدَةً أَتْنَاءَ النَّوْمِ تَقْصِيرٌ أَوْ إِهْمَالٌ. وَلِأَنَّهُ خِلَافُ الْمُعْتَادِ لَدَى الْغَالِبِيَةِ الْعُظْمَى مِنَ النَّاسِ، وَلِأَنَّهُ مَنَهِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا أَيْضًا

فَإِنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَتْرُكُوا النَّارَ فِي بُيُوتِكُمْ حِينَ تَنَامُونَ»^(١) وَبَلَغَهُ أَنَّهُ احْتَرَقَ بَيْتٌ بِالْمَدِينَةِ عَلَى أَهْلِهِ مِنَ اللَّيْلِ، فَقَالَ: «إِنَّ هَذِهِ النَّارَ إِنَّمَا هِيَ عَدُوٌّ لَكُمْ، فَإِذَا نِمْتُمْ فَأَطْفِئُوهَا عَنْكُمْ»^(٢).

وكَذَلِكَ لَوْ كَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَرْكِ وَسَائِلِ الْإِيقَادِ فِي أَيْدِي الصَّغَارِ وَنَحْوِهِمْ.

وَهَكَذَا أَيُّ ضَرَرٍ يُصِيبُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ بِسَبَبِ سُوءِ الْإِسْتِعْمَالِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ سَيَّارَةً لِلرُّكُوبِ وَأَسْرَعَ بِهَا فِي السَّيْرِ فِي الْأَمَاكِنِ الْمُرْدَحَةِ أَوْ الطَّرِيقَاتِ الْوَعِرَةِ، فَتَنَجَّ عَنْ ذَلِكَ ضَرَرٌ لَهَا.

وكَذَلِكَ إِذَا قَصَرَ فِي الْحَفْظِ، كَأَنْ يَضَعَ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ فِي مَكَانٍ لَا تَوْضَعُ فِيهِ عَادَةً، كَمَا إِذَا وَضَعَ السَّيَّارَةَ فِي مُنْتَصَفِ الطَّرِيقِ أَوْ مَكَانٍ غَيْرِ مَأْمُونٍ دُونَ حِرَاسَةٍ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ مَا طَرَأَ عَلَيْهَا مِنْ حَوَادِثَ. أَمَّا لَوْ تَرَكَهَا فِي مَكَانٍ مَأْمُونٍ يَعْتَادُ النَّاسُ وَضَعَهَا فِيهِ، ثُمَّ أَصَابَهَا شَيْءٌ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ.

وكَذَلِكَ يَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ إِذَا اسْتَعْمَلَهَا بَعْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا وَلَكِنَّهُ لَمْ يُحْلَلْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَالِكِهَا. أَمَّا لَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا وَأَصَابَهَا شَيْءٌ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ رَدِّهَا أَوْ التَّخْلِيَةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَالِكِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ، اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ قَبْلَ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ مِنْ عَدَمِ الضَّمَانِ.

^(١) البخاري: الاستئذان، باب: لا تترك النار في البيت عند النوم (٦٢٩٣). ومسلم: الأشربة،

باب: الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء... (٢٠١٥).

^(٢) البخاري: الاستئذان، باب: لا تترك النار في البيت عند النوم (٦٢٩٤)، ومسلم: الأشربة،

باب: الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء... (٢٠١٦).

ضَمَانُ الْأَجِيرِ:

الْأَجْرَاءُ نَوْعَانِ:

آ - أَجِيرٌ خَاصٌّ:

وهو الذي يتعاقد معه المُستأجرُ على القيام بعملٍ ما مُدَّةً مِنَ الزَّمنِ، يستحقُّ المُستأجرُ نفعه فيها جميع الوقتِ، ويستحقُّ الأجيرُ فيها الأجرَ ولو لم يَقمَ بعملٍ. أو يتعاقدُ معه المُستأجرُ ليقومَ له بعملٍ مُعيَّن دونَ أن يتقبَّلَ عملاً آخرَ لغيره قَبْلَ انْتِهائِهِ كَالْعَمَالِ فِي الْمَعَامِلِ، وَالْأَجْرَاءُ فِي الْحَوَانِيتِ وَدَوْرِ الصَّنَاعَةِ كَالْحَيَّاطِينَ وَغَيْرِهِمْ، وَكَذَلِكَ كَالدَّهَانِ فِي الْبَيْتِ وَالْبَنَاءِ وَالنَّجَارِ، وَمَنْ إِلَى ذَلِكَ مِمَّنْ يَعْمَلُونَ فِي حَوْرَةِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ فِي حُضُورِهِ، فَأَمْثَالُ هَؤُلَاءِ الْأَجْرَاءِ لَا يَضْمَنُونَ مَا اسْتَوْجَرُوا عَلَيْهِ وَمَا تَحْتَ أَيْدِيهِمْ مِنَ الصَّنَاعَاتِ، إِلَّا إِذَا تَعَدَّوْا بِمَا هَلَكَ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ أَوْ تَعَيَّبَ، كَمَا إِذَا تَعَمَّدَ الْإِثْلَافَ، أَوْ تَسَاهَلَ وَقَصَّرَ بِأَسْبَابِ الْحِفْظِ وَأُصُولِ الْعَمَلِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ ثَابِتَةٌ حُكْمًا عَلَى مَا اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ الْأَجِيرُ، وَإِنَّمَا اسْتَعَانَ بِالْأَجِيرِ لَشُغْلِهِ وَتَصْنِيعِهِ، فَصَارَ كَالْمُسْتَعِينِ بِالْوَكِيلِ.

ب - أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ:

وهو الأجيرُ الذي يتعاقدُ معه المُستأجرُ على عملٍ مُعيَّنٍ يَقُومُ بِهِ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ بِانْتِهَائِهِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَتَعَاقَدَ مَعَ كَثِيرِينَ عَلَى مِثْلِ هَذَا الْعَمَلِ أَوْ غَيْرِهِ فِي زَمَنِ وَاحِدٍ، وَلَا يَكُونُ عَمَلُهُ غَالِبًا فِي حَوْرَةِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ حُضُورِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَقِلُّ بِعَمَلِهِ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ دُكَّانِهِ أَوْ مَعْمَلِهِ، كَالْحَيَّاطِ وَالصَّبَّاعِ وَالْكَوَّاءِ وَالْحَمَالِ إِذَا حَمَلَ لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، وَمُصْلِحِي السِّيَّارَاتِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

فَهَؤُلَاءِ الْأَجْرَاءُ أَيْضاً - وَيُسَمَّوْنَ لَدَى الْفُقَهَاءِ أَحْيَاناً: الصُّنَّاعُ - لَا يَضْمَنُونَ إِلَّا التَّعَدِّيَّ. وَالْعَيْنُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْأَجِيرِ لِأَنَّهُ مُتَطَوُّعٌ بِالْحِفْظِ إِذَا الْأَجْرَةُ مُقَابِلَةُ الْعَمَلِ، وَلَئِنْ قَبِضَهُ لِلْعَيْنِ إِنَّمَا هُوَ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا تَعَدَّى أَوْ قَصَرَ.

وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ - مِنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى أَنَّ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ يَضْمَنُ مَا هَلَكَ تَحْتَ يَدِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْهَلَاكُ بِسَبَبِ عَامٍّ لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ كَالْحَرْقِ وَالْعَرَقِ الْغَالِبِ، فَإِذَا كَانَ الْهَلَاكُ أَوْ التَّلَفُ بِسَبَبِ يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ غَالِباً، كَالسَّرَقَةِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ.

وَحُجَّتُهُمْ فِي هَذَا: الْحِفَاطُ عَلَى مَصَالِحِ النَّاسِ، لِأَنَّ أَمْثَالَ هَؤُلَاءِ الْأَجْرَاءِ إِذَا لَمْ يَضْمَنُوا مَا تَحْتَ أَيْدِيهِمْ مِنَ الصَّنَاعَاتِ اسْتَهَانُوا بِأَمْتِعَةِ الْمُسْتَأْجِرِينَ وَأَمْوَالِهِمْ، وَتَقَبَّلُوا أَعْمَالاً تَفُوقُ إِمْكَانَاتِهِمْ وَقُدْرَتِهِمْ عَلَى حِفْظِهَا، وَالنَّاسُ فِي حَاجَةٍ شَدِيدَةٍ إِلَى صِنَاعَاتِهِمْ، فَكَانَتِ الْمَصْلَحَةُ فِي تَضْمِينِهِمْ، ضَرُورَةً حَمَلِهِمْ عَلَى الْحَرَصِ وَالْمُحَافَظَةِ عَلَى مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ^(١).

انْتِهَاءُ الْإِجَارَةِ: تَنْتَهِي الْإِجَارَةُ وَتَنْقُضِي أَحْكَامُهَا بِأَمْرِ مِنْهَا:

آ- الْفَسْخُ: عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، أَيَّ بَعْدَ انْعِقَادِهِ صَحِيحاً لَيْسَ لِلْمُؤْجِرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ فُسْخُهُ مَتَى شَاءَ، وَلَا يُفْسَخُ إِلَّا بِعُذْرٍ^(٢) وَإِذَا فُسِخَ فَقَدْ انْتَهَتْ الْإِجَارَةُ.

^(١) انظر تفصيل المسألة بأدلتها في كتاب الأستاذ الدكتور مصطفى البغا (أثر الأدلة المختلف فيها

في الفقه الإسلامي) الصفحة (٧١)

^(٢) انظر شرح التحرير بمحاشية الشرقاوي (٥/٢).

الأعذار التي تَنْفَسِخُ بها الإجارة:

آ- هلاك العين المؤجَّرة في إجارة العين، فإذا استأجر داراً مُعَيَّنة أو سيارَةً مُعَيَّنة، ثُمَّ تَهَدَّمت الدَّارُ أو عُطِبَتِ السَّيَّارَةُ قَبْلَ استيفاءِ شَيْءٍ مِنَ المنفعةِ فَقَدْ انْفَسَخَتِ الإجارةُ، لِقَوَاتِ المحلِّ المعقودِ عليه.

ومثلُ تَلَفِ العينِ تَعْيُّبُهَا بِحَيْثُ يَتَعَذَّرُ استيفاءُ المنفعةِ المقصودةِ منها.

فإذا حَصَلَ العَيْبُ أو التَّلَفُ بَعْدَ استيفاءِ شَيْءٍ مِنَ المنفعةِ: انْفَسَخَتِ الإجارةُ بالنِّسْبَةِ للمستقبلِ مِنْ حَيْثُ الهلاكُ، ويستحقُّ المؤجِّرُ أَجْرَهُ ما استوفى مِنَ المنفعةِ بقسطِهِ مِنَ الأجرةِ المتَّفَقِ عليها في العقدِ.

فإذا كَانَتِ الإجارةُ إجارةَ ذِمَّةٍ، كما إذا استأجرَهُ ليُوصِلَهُ بِسيَّارةٍ موصوفةٍ في الذِّمَّةِ إِلَى مَكَانٍ كَذَا، فَأَحْضَرَ السَّيَّارَةَ ثُمَّ عَطِبَتْ أو تَعَيَّبَتْ، فَإِنَّ الإجارةَ لَا تَنْفَسِخُ، بَلْ عَلَى المؤجِّرِ أَنْ يَأْتِيَ بِبَدَلِهَا، سواءَ أَكَانَ ذَلِكَ قَبْلَ استيفاءِ شَيْءٍ مِنَ المنفعةِ أَمْ بَعْدَ استيفاءِ بَعْضٍ مِنْهَا، لِأَنَّ المعقودَ عَلَيْهِ لَمْ يَفُتْ بِهَلَاكِ السَّيَّارَةِ الْمُحْضَرَةِ، لِأَنَّ العقدَ لَمْ يَرِدْ عَلَى سَيَّارَةٍ مُعَيَّنةٍ، وَإِنَّمَا عَلَى سَيَّارَةٍ موصوفةٍ فِي الذِّمَّةِ، فَيُمْكِنُ اسْتِبْدَالُهَا.

ومثلُ العينِ المُسْتَأْجَرَةِ فِي كُلِّ ما سَبَقَ الأَجِيرُ، فإذا استأجرَ شَخْصاً مُعَيَّناً لِيَقُومَ بِعَمَلٍ، ثُمَّ مَاتَ أو مَرِضَ مَرَضاً يَتَعَذَّرُ مَعَهُ القيامُ بِالْعَمَلِ المُسْتَأْجَرِ عَلَيْهِ، انْفَسَخَتِ الإجارةُ. وإذا كَانَتِ إجارةَ ذِمَّةٍ، فَأَحْضَرَ لَهُ مَنْ يَعْمَلُ فَحَصَلَ المَوْتُ أو المَرَضُ، لَمْ تَنْفَسِخِ الإجارةُ، لِأَنَّ استيفاءَ المنفعةِ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ بغيرِهِ.

ب - عَدَمُ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فِي الْمُدَّةِ: إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ إِجَارَةً عَيْنٍ، وَكَانَتْ الْمَنْفَعَةُ مُحَدَّدَةً بِمُدَّةٍ مِنَ الزَّمَنِ، وَانْقَضَتْ تِلْكَ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُسَلِّمِ الْمُؤَجِّرُ الْعَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ، فَقَدْ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ لِقَوَاتِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ إِجَارَةً ذِمَّةً وَلَمْ يُحْضِرِ الْمُؤَجِّرُ مَا تُسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَنْفَعَةُ فِي الْوَقْتِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ. فَإِذَا لَمْ يُحَدِّدْ وَقْتُ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ أَصْلِيٌّ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَلَمْ يُحْضِرِ الْمُؤَجِّرُ مَا تُسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَنْفَعَةُ حَتَّى مَضَى وَقْتُ اسْتِيفَائِهَا فِيهِ، فَلَا فُسْخَ وَلَا انْفِسَاخَ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ تَأَخَّرَ وَفَاؤُهُ.

فَإِذَا سَلَّمَ الْمُؤَجِّرُ الْعَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ - أَوْ أَحْضَرَهَا - بَعْدَ مَضِيِّ بَعْضِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيمَا مَضَى، وَكَانَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْخِيَارِ فِيمَا بَقِيَ.

وَإِذَا كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ مُحَدَّدَةً بِعَمَلٍ، وَتَأَخَّرَ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ حَتَّى مَضَى وَقْتُ يُمَكِّنُ فِيهِ إِنْجَاازَ الْعَمَلِ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِالْمَنْفَعَةِ لَا بِالزَّمَنِ، فَلَمْ يَتَعَذَّرْ الْاسْتِيفَاءُ حَتَّى تَنْفَسِخَ الْإِجَارَةُ.

مَا لَا تَنْفَسِخُ بِهِ الْإِجَارَةُ:

آ - لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِخُرُوجِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مِنْ مِلْكِ الْمُؤَجِّرِ، كَمَا إِذَا أَجَرَ دَارًا ثُمَّ وَهَبَهَا أَوْ بَاعَهَا، لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ يَرِدُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ فَلَا يَمْنَعُ بَيْعَ الرِّقَبَةِ. وَتَنْتَقِلُ مِلْكِيَّةُ الْعَيْنِ حِينَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ الْهَبَةِ إِلَى الْمُشْتَرِي أَوْ الْمَوْهوبِ لَهُ دُونَ الْمَنْفَعَةِ، لِأَنَّ الْبَائِعَ أَوْ الْوَاهِبَ مَا كَانَ يَمْلِكُهَا حِينَ الْعَقْدِ، وَتَبْقَى فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْتِهَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَلَكِنْ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ كَانَ يَجْهَلُ الْإِجَارَةَ، أَوْ كَانَ يَعْلَمُهَا وَيَجْهَلُ مُدَّتَهَا.

ب - وكذلك لا تَنْفَسُخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْمُؤَجَّرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا بِمَوْتِهِمَا، بَلْ تَبْقَى إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ فَلَا يَنْفَسُخُ بِالمَوْتِ كَالْبَيْعِ، وَيَخْلُفُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ وَارِثُهُ.

وقال الحنفية: تَنْفَسُخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ مَنْ وَقَعَ لَهُ عَقْدُ الإِجَارَةِ وَهُوَ الْمُؤَجَّرُ أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ. وَذَلِكَ أَنَّ مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْمَنْفَعَةِ يَثْبُتُ شَيْئاً فَشَيْئاً وَكَذَلِكَ مَلَكَ الْمُؤَجَّرِ لِلْأَجْرَةِ، فَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ كَانَ مَا يَحْدُثُ مِنَ الْمَنَافِعِ فِي يَدِ وَارِثِهِ غَيْرَ مَمْلُوكٍ لَهُ، فَلَا يَرِثُهُ عَنْهُ وَلَا يَمْلِكُهُ، لِأَنَّ الْوَارِثَ يَمْلِكُ وَيَرِثُ عَنْ مَوْرَثِهِ مَا مَلَكَهُ، فَانْفَسَخَ الْعَقْدُ لِذَلِكَ.

وكذلك إِذَا مَاتَ الْمُؤَجَّرُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ قِسْطَ الْأَجْرَةِ لَمَّا لَمْ يَسْتَوْفِ مِنَ الْمَنَافِعِ، فَلَا يُورَثُ عَنْهُ، وَيَنْفَسُخُ الْعَقْدُ لِذَلِكَ.

قالوا: إِلَّا إِذَا كَانَ الْفَسْخُ يُلْحِقُ ضَرراً بِالْعَاقِدِ أَوْ وَرَثَتِهِ، كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلزَّرْعَةِ وَزَرَعَهَا، ثُمَّ مَاتَ الْمُؤَجَّرُ أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ وَقْتِ الْحَصَادِ، فَإِنَّ الإِجَارَةَ تَسْتَمِرُّ حَتَّى يَنْتَهِيَ الْعُذْرُ الْمَانِعُ مِنَ الْفَسْخِ - وَهُوَ اسْتِحْصَادُ الزَّرْعِ هُنَا - دَفْعاً لِلضَّرَرِّ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ وَرَثَتِهِ.

ج - وكذلك لا تَنْفَسُخُ الإِجَارَةُ بِعُذْرِ طَرَأَ فِي غَيْرِ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ:

- كَمَا إِذَا أَجَرَ سَيَّارَةً وَهُوَ سَاقِقٌ لَهَا، فَمَرِضٌ وَعَجَزَ عَنِ الْخُرُوجِ مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ.

- وكذلك لو اسْتَأْجَرَ سَيَّارَةً لِلسَّفَرِ عَلَيْهَا، ثُمَّ مَرِضَ الْمُسْتَأْجِرُ وَتَعَذَّرَ عَلَيْهِ السَّفَرُ. أَوْ اسْتَأْجَرَ دَاراً لِلسَّكَنِ، ثُمَّ اضْطَرَّ إِلَى السَّفَرِ.

والمانع من الفسخ هنا: أنه لم يطرأ خلل في المعقود عليه، ويُمكن للعاقِد أن يستتیب من يستوفي المنفعة عنه.

٢ - استيفاء المنفعة المعقود عليها:

ينتهي حكم الإجارة حكماً باستيفاء المنفعة المعقود عليها: فإن كانت مُقدَّرة بعمل انتهت الإجارة بإتمام العمل، وإن كانت مُقدَّرة بزمن انتهت الإجارة بمضي ذلك الزمن.

فإذا استعمل المستأجر العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة وجب عليه أجره المثل مُقابل ما استوفاه من المنفعة بعد استيفاء المعقود عليه، وكان ضامناً للعين المؤجرة، لأنه تعدى في استعمالها بغير عقد.

وكذلك إن استأجر أرضاً مُدَّةً لزراعة مُعيَّنة، وانقضت المُدَّة ولم يستحصد الزرع، فإنه لا يُجبر على قلعها لما في ذلك من ضرر عليه، وإنما يجب عليه أجره المثل للمُدَّة التي شغل بها الأرض بعد انتهاء مُدَّة الإجارة، ولكنه لا يكون ضامناً للأرض لأنه لم يكن مُتعدياً بالاستعمال.

الخيارات في عقد الإجارة:

١ - خيار المجلس وخيار الشرط: لا يثبت في عقد الإجارة خيار المجلس ولا خيار الشرط، لأنَّ عقد الإجارة من عقود الغرر، لأنها عقد على معدوم، وإنما شرعت تيسيراً لحاجة الناس إليها، والخيار أيضاً غرر، فلا يكون فيها، لأنه يصير عندئذ ضم غرر إلى غرر، ولا يصح.

٢ - خيار العيب: أمَّا خيار العيب فإنه يثبت في إجارة العين، فإذا حدث عيب بالعين المؤجرة، وأثر في منفعتها تأثيراً يظهر في تفاوت أجرها

حَالُ كَوْنِهَا سَلِيمَةٌ وَحَالُ كَوْنِهَا مَعْيَبَةٌ بِذَلِكَ الْعَيْبِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً
لِلزَّرَاعَةِ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوْ سَيَّارَةً لِلرُّكُوبِ فَعَطِبَتْ عَجَلَاتُهَا وَلَمْ يُبَادِرِ الْمُؤَجَّرُ
إِلَى إِصْلَاحِ ذَلِكَ الْعَيْبِ، كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِمْضَاءِ الْإِجَارَةِ أَوْ
فَسْخِهَا. وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ حَالُ الْفَسْخِ إِنْ كَانَ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْوَقْتِ،
فَإِنْ كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْوَقْتِ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ: ثَبَتَ عَلَيْهِ قِسْطُهُ مِنَ الْأُجْرَةِ
الْمُسَمَّاةِ فِي الْعَقْدِ.

وَلَا يَتَّبْتُ خِيَارَ الْعَيْبِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، فَإِذَا أَحْضَرَ الْمُؤَجَّرُ عَيْنًا تُسْتَوْفَى
مِنْهَا الْمَنْفَعَةُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ تَعَيَّبَتْ تِلْكَ الْعَيْنُ الْمُحْضَرَةَ وَجَبَ
عَلَى الْمُؤَجَّرِ أَنْ يُحْضِرَ بَدَلَهَا، لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الذِّمَّةِ مُقَيَّدٌ بِوَصْفِ
السَّلَامَةِ، وَمَا أَحْضَرَهُ غَيْرُ سَلِيمٍ، فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ رَجَعَ إِلَى مَا فِي
الذِّمَّةِ، فَلَا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ.

اِخْتِلَافُ الْمُؤَجَّرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ فِي دَعْوَى الرَّدِّ أَوْ التَّلَفِ:

آ- دَعْوَى التَّلَفِ:

إِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ الْمُؤَجَّرَةُ أَوْ تَعَيَّبَتْ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهُ
لَمْ يَتَّعَدْ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا حَدَثَ بَاقَةٌ سَمَاوِيَّةٌ أَوْ بِسَبَبِ قَهْرِيٍّ خَارِجٍ عَنْ إِرَادَتِهِ
أَوْ حَدَثَ بِسَبَبِ الْإِسْتِعْمَالِ الْمَأْذُونِ بِهِ عَادَةً. وَادَّعَى الْمُؤَجَّرُ أَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ
بِتَعَدُّ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، مِنْ تَجَاوُزِ فِي الْإِسْتِعْمَالِ أَوْ تَقْرِيطٍ وَعَدَمِ حِفْظِ لِلْعَيْنِ
الْمُؤَجَّرَةِ، فَالَّذِي يُقْبَلُ قَوْلُهُ هُوَ الْمُسْتَأْجِرُ، فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّ الْمُؤَجَّرَ يَدَّعِي
التَّعَدِّيَ وَالْمُسْتَأْجِرُ يُنْكِرُهُ وَيَدَّعِي عَدَمَهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ التَّعَدِّيِ وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ
مِنَ الضَّمَانِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْأَصْلِ بِيَمِينِهِ.

ب - دَعْوَى الرَّدِّ:

وإذا اختلفَ المؤجِّر والمُستأجرُ: فادَّعى المُستأجرُ أَنَّهُ رَدَّ العَيْنَ المُستأجرةَ إلى المؤجِّر، وأنكرَ ذلكَ المؤجِّرُ فقال: إِنَّكَ لم تَرُدَّهَا عَلَيَّ، فيُقبَلُ قولُ المؤجِّرِ بيمينه، لأنَّ المُستأجرَ قبَضَ العَيْنَ المؤجَّرةَ لِمَنفَعَتِهِ، والأصلُ عَدَمُ الرَّدِّ، والمُستأجرُ يدَّعيه، فالقولُ قولُ المنكرِ بيمينه، فيُقبَلُ قولُ المؤجِّرِ لأنَّهُ يُنكرُ الرَّدَّ ويدَّعي الأصلَ وهو عَدَمُ الرَّدِّ.



مصادر البحث الأساسية

في الفقه الشافعي	في الفقه الحنفي
مغني المحتاج: (٣٣٢/٢) وانظر فيه كتاب البيع: (٢/٢)	اللباب في شرح الكتاب للميداني: (٨٧/٢)
المهذب للشيرازي: (٤٠١/١)	تكملة فتح القدير: (١٤٥/٧)
تكملة المجموع للمطيعي: (٢٥٥/١٤)	حاشية ابن عابدين: (٣/٦)
الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع: (٧٠/٢)	بدائع الصنائع: (٢٥٥٤/٥، ٢٥٩٩/٦)
شرح التحرير مع حاشية الشرقاوي: (٨٣/٢)	الاختيار لتعليق المختار: (٥٠/٢)

الجماعة





الجمالة

تعريفها:

الجُعْلُ لُغَةً - بِالضَّمِّ - : الْأَجْرُ، يُقَالُ: جَعَلْتُ لَهُ جُعْلًا.

والجِعَالَةُ: - بِكَسْرِ الْجِيمِ -، اسْمٌ لِمَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ^(١).

والجِعَالَةُ فِي الْإِصْطِلَاحِ: هِيَ التَّزَامُ عَوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ مَعْلُومٍ، أَوْ مَجْهُولٍ يَعْسُرُ ضَبْطُهُ^(٢).

وَمِنْهَا مَا يُخَصَّصُ مِنَ الْمُكَافَآتِ لِأَوَائِلِ النَّاجِحِينَ، أَوْ الْمُتَسَابِقِينَ فِيمَا يَحُلُّ فِيهِ السَّبَاقُ، أَوْ مَا يَلْتَزِمُهُ الْقَائِدُ مِنْ مَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ أَوْ سَهْمٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ لِمَنْ يَفْتَحُهُمْ خُصَنًا لِلْعَدُوِّ.

وَمِنْهَا الْإِلْتِزَامُ بِمَبْلَغٍ مَالِيٍّ لَطِيبٍ يَشْفِي مَرِيضًا مِنْ مَرَضٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ لِمُعَلِّمٍ يُحَفِّظُ ابْنَهُ الْقُرْآنَ.

مذاهبُ الفقهاء فِي مَشْرُوعِيَّةِ الْجِعَالَةِ، وَأَدَلَّتُهُمْ:

ذَهَبَ الْحَنْفِيَّةُ^(٣) إِلَى عَدَمِ مَشْرُوعِيَّةِ الْجِعَالَةِ، وَاسْتَدَلُّوا لِمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ:

= بِمَا فِي الْجِعَالَةِ مِنْ تَعْلِيقِ التَّمَلُّكِ عَلَى الْخَطَرِ (أَيِ التَّرَدُّدِ بَيْنَ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ).

^(١) القاموس المحيط والمصباح المنير مادة: "جعل".

^(٢) ينظر: البجيرمي على الخطيب (١٧٠/٣) الفقه الإسلامي وأدلته، لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي (٣٨٦٥/٥).

^(٣) ينظر المبسوط (١٧/١١)، والبدائع (٢٠٣/٦) وابن عابدين (٥٨/٥ و ٢٥٨)،.

= وَبَعْدُ تَوَجَّهَ الْجِعَالَةُ إِلَى مُعَيَّنٍ، أَيْ لَمْ يَوْجَدْ فِيهَا مَنْ يَقْبَلُ الْعَقْدَ
فَانْتَفَى الْعَقْدُ^(١).

= وَلَمَّا فِي الْجِعَالَةِ مِنَ الْعَرَرِ، أَيْ جَهَالَةِ الْعَمَلِ وَالْمَدَّةِ قِيَاساً عَلَى سَائِرِ
الْإِجَارَاتِ الَّتِي يُشْتَرَطُ لَهَا مَعْلُومِيَّةُ الْعَمَلِ وَالْمَاجُورِ وَالْأُجْرَةِ وَالْمَدَّةِ.
وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى الْقَوْلِ بِمَشْرُوعِيَّةِ عَقْدِ الْجِعَالَةِ، وَاسْتَدَلُّوا لِلْمَشْرُوعِيَّةِ
بِالْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْمَعْقُولِ:
فَمِنْ الْكِتَابِ:

قَوْلُهُ تَعَالَى فِي قِصَّةِ نَبِيِّ اللَّهِ يُونُسَ مَعَ إِخْوَتِهِ: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ^(٢)﴾
وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ^(٣)﴾ [يوسف: ٧٢] وَكَانَ حِمْلُ الْبَعِيرِ
مَعْلُوماً عِنْدَهُمْ - وَهُوَ الْوَسْقُ ، وَهُوَ سِتُونَ صَاعاً - .
وَمِنْ السُّنَّةِ:

حَدِيثُ رُقِيَّةِ^(٤) الصَّحَابِيِّ، وَهُوَ مَا رَوَى فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ
الْحُدْرِيِّ: أَنَّ أَنَساً مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَوْا حَيًّا مِنْ
أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَلَمْ يَقْرَؤْهُمْ^(٥)، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لُدِعَ سَيِّدُ أُولَئِكَ الْقَوْمِ
فَقَالُوا: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: لَمْ تُقْرَؤْنَا، فَلَا نَفْعَلُ إِلَّا أَنْ نَجْعَلُوا لَنَا
جُعَلًا، فَجَعَلُوا لَهُمْ قُطِيعَ شَاءٍ، فَجَعَلَ رَجُلٌ يَقْرَأُ بِأَمْرِ الْقُرْآنِ وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ

(١) وَذَلِكَ أَنَّ أَصْلَ بِنَاءِ الْعَقْدِ عَلَى إِجَابٍ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، وَقَبُولٍ مِنَ الْعَاقِدِ الْآخَرِ، وَهَذَا غَيْرُ
لَازِمٍ فِي الْجِعَالَةِ.

(٢) الصَّوَاعُ وَالصَّاعُ: مِكْيَالٌ يَكَالُ بِهِ، أَوْ هُوَ إِنَاءٌ يَشْرَبُ فِيهِ، كَانَ سَقَايَةَ الْمَلِكِ.

(٣) الزَّعِيمُ الْكَفِيلُ.

(٤) الرُّقِيَّةُ: كَلَامٌ يَسْتَشْفَى بِهِ مِنَ الْعَارِضِ.

(٥) لَمْ يَقْرَؤْهُمْ: لَمْ يَضِيفُوهُمْ.

وَيَتَقَلُّ فَبَرِيَّ الرَّجُلِ فَأَتَوْهُمْ بِالشَّاءِ، فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُهَا حَتَّى نَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلُوا الرَّسُولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَضَحِكَ وَقَالَ: مَا أَذْرَاكَ أَتَمَّا رُقِيَّةٌ؟ خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَهْمٍ^(١).

وَفِي رِوَايَةٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ^(٢)، وَمَا رَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ^(٣).

وَأَمَّا مِنَ الْمَعْقُولِ فَقَالُوا: إِنَّ حَاجَةَ النَّاسِ قَدْ تَدْعُو إِلَيْهَا لِرَدِّ ضَالَّةٍ، أَوْ مَالٍ ضَائِعٍ، أَوْ الْقِيَامِ بِعَمَلٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ وَلَا يَجِدُ مَنْ يَتَطَوَّعُ بِهِ، وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ لَجَهَالَتِهِ، فَجَازَتْ شَرْعًا لِلْحَاجَةِ إِلَيْهَا كَالْمُضَارَبَةِ^(٤).

الفرق بين الجعالة والإجارة على الأعمال^(٥):

تَخْتَلِفُ الْجِعَالَةُ عَنِ الْإِجَارَةِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ، وَهِيَ:

١ - يُحْتَمَلُ الْعَرَرُ فِي عَقْدِ الْجِعَالَةِ:

= فَتَجُوزُ الْجِعَالَةُ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ يَعْسُرُ ضَبْطُهُ وَتَعْيِينُهُ كَرَدِّ مَالٍ ضَائِعٍ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ.

^(١) البخاري في الطب، باب الرقي بفاتحة الكتاب (٥٧٣٦)، ومسلم (٢٢٠١).

^(٢) البخاري في الطب، باب الشرط في الرقية (٥٧٢٧).

^(٣) البخاري في الخمس، باب من لم يَخْمَسِ الْأَسْلَابَ (٣١٤٢)، ومسلم في الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل (١٧٥١).

^(٤) المهذب (٤١١/١)، والبحيرمي على الخطيب (١٧١/٣)، والبحيرمي على المنهج (٢١٧/٣).

^(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤٣٠/٢)، الفقه الإسلامي، لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي (٣٨٦٧/٥).

(٣٨٦٧/٥).

= كما تصحُّ الجعالة بدون أن تُحدَّد المدَّة، أمَّا الإجارة فلا بدَّ من أن تكون مدَّة العمل فيها معلومة.

٢ - لا يجوز اشتراط تقديم العوض في الجعالة، بخلاف الإجارة.

٣ - لا يستحقُّ العاملُ الجُعْلَ إلاَّ بعدَ تمامِ العملِ للعمل، كردَّ الشارِدِ وبراءِ المَرِيضِ. أمَّا في الإجارة فيتمُّ استيفاءُ المنفعةِ للمستأجرِ بمقدارِ ما عمِلَ الأجيرُ.

٤ - لا يُشترطُ في الجعالة تَلَفُظُ العاملِ بالقبول، بخلاف الإجارة.

٥ - الجعالة عقدٌ جائزٌ غير لازم، فيجوزُ فسْخُها، بخلاف الإجارة، فإنَّها عقدٌ لازمٌ لا يُفسخُ.

أركانُ الجعالة:

أركانُ الجعالة أربعة (الصيغةُ والمُتعاقدان، والعملُ، والجعلُ)

أولاً - صيغةُ الجعالة:

هي كُلُّ لَفْظٍ دالٍّ على الإذنِ في العملِ بعوضٍ معلومٍ، مقصودٍ ومُلْتَزمٍ.

= وقد يكونُ الإذنُ عاماً لِكُلِّ مَنْ سَمِعَهُ أو عَلِمَ بِهِ، مثل أن يقول

الجاعل: مَنْ رَدَّ ضالَّتي أو ضالَّةَ فلانٍ فَلَهُ كذا.

= وقد يكونُ الإذنُ خاصاً بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، مثل أن يقول له: إن رَدَدْتَ

ضالَّتي فَلَكَ كذا.

= ولا يُشترطُ في الصيغة قبول العامل لفظاً وإن عيَّنه؛ لما فيه من

التضييق في محل الحاجة بل يكفي العمل منه.

= وَلَا تُشْتَرَطُ الْمُطَابَقَةُ بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، فَلَوْ قَالَ الْجَاعِلُ: إِنَّ رَدَدْتَ ضَالَّتِي فَلَكَ أَلْفٌ لَيَرَهُ، فَقَالَ الْعَامِلُ: أَرَدْتُهَا بِخَمْسِمِئَةٍ، فَالرَّاجِحُ الْقَطْعُ بِاسْتِحْقَاقِهِ الْأَلْفَ، لِأَنَّ الْقَبُولَ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الْجِعَالَةِ^(١).

= وَلَوْ رَفَضَ الْعَامِلُ الْمُعَيَّنُ قَبُولَ عَقْدِ الْجِعَالَةِ وَرَدَّهُ مِنْ أَصْلِهِ فَقَالَ: لَا أَرُدُّ الضَّالَّةَ مَثَلًا أَوْ رَدَدْتُ الْجِعَالَةَ، أَوْ لَا أَقْبِلُهَا، ثُمَّ عَمِلَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ^(٢).

ثانياً - العاقدان^(٣):

أ - مَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُلتَزِمِ بِالْجُعْلِ:
يُشْتَرَطُ فِي الْمُلتَزِمِ بِالْجُعْلِ أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ التَّصَرُّفِ فِيمَا يَجْعَلُهُ عَوْضًا، وَأَنْ يَكُونَ مُحْتَارًا فَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِالتَّزَامِ صَبِيٍّ، أَوْ بَحْنُونٍ، أَوْ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ، أَوْ مُكْرَهٍ.

ب - مَا يُشْتَرَطُ فِي الْعَامِلِ: قَدْ يَكُونُ الْعَامِلُ فِي الْجِعَالَةِ مُعَيَّنًا وَقَدْ لَا يَكُونُ مُعَيَّنًا

= فَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ مُعَيَّنًا اشْتُرِطَ أَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى الْعَمَلِ، فَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مِنْ عَاجِزٍ عَنِ الْعَمَلِ، كَصَغِيرٍ، وَضَعِيفٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ مَعْدُومَةٌ.

(١) تحفة المحتاج (٣٦٦/٢، ٣٦٧)، ونهاية المحتاج (٣٤١/٤، ٣٤٣)، ومغني المحتاج (٤٣٠/٢).

(٢) نهاية المحتاج، وحاشية الشيرازي (٣٤٣/٤).

(٣) نهاية المحتاج (٣٤٠/٤)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٧٢/٣)، وتحفة المحتاج

(٣٦٦/٢)، وشرح المحلى بحاشيتي قليوبي وعميرة (١٣٠/٣).

= وإذا كان العامل غير معين فيكفي علمه بإعلان الجاعل، فلا يشترط قدرته على العمل أصلاً، ويكفي أن يأذن أو يوكل من يعمل.

= ولا يشترط في العامل بنوعيه معيناً أو غير معين بلوغ ولا عقل، ولا رشد ولا حرية، ولا إذن ولي، فيصح العقد من صبي ومجنون له نوع تمييز ومحجور عليه بسفه، على الراجح.

التياب في عقد الجعالة:

= إذا كان العاقد - الملتزم بالجعل - وكيلاً أو ولياً صح العقد، ويجب الجعل في مال الموكّل والمولى عليه شريطة أن يكون التعاقد على وجه المصلحة بأن يكون الجعل قدر أجره مثل ذلك العمل أو أقل، أما إذا زاد عن أجره المثل، فإن العقد يكون فاسداً، ويجب أجره المثل في مال المولى عليه.

= وإذا كان العامل معيناً فلا يجوز له أن يستنيب غيره في العمل على الراجح، إلا إن كان العمل لا يليق به، أو لم يكن يحسنه، أو عجز عنه، وعلم الجاعل بذلك وقت التعاقد، أما إن طرأ له طارئ يعجزه عن العمل كمرض أو سفر ونحوه، فلا يجوز له أن يوكل غيره في العمل.

= وأما العامل غير المعين ممن سمع الإعلان العام بالجعالة، فيجوز له توكيل غيره في العمل ويكون العقد صحيحاً.

= وإذا كان العاقد الملتزم بالجعل - فضولياً^(١) فإنه يصح التزامه عن نفسه، ويجب الجعل في ماله لأنه التزمه^(١).

(١) الفضولي عند الفقهاء: هو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي.

ثالثاً - محل العقد:

أ - يَصِحُّ عَقْدُ الْجِعَالَةِ عَلَى كُلِّ عَمَلٍ مَجْهُولٍ يَتَعَدَّرُ ضَبْطُهُ وَوَصْفُهُ بِحَيْثُ لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ، كَرَدِّ ضَالَّةٍ مَثَلًا، لِأَنَّ الْجِهَالََةَ إِذَا اخْتُمِلَتْ فِي الْمُضَارَبَةِ تَوْصُلًا إِلَى الرَّبْحِ الزَّائِدِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، فَاخْتِمَالُهَا فِي الْجِعَالَةِ تَوْصُلًا إِلَى أَصْلِ الْمَالِ اضْطِرَّارًا أَوَّلَى، فَإِنْ كَانَ لَا يَتَعَدَّرُ ضَبْطُهُ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَبْطِهِ وَوَصْفِهِ، إِذْ لَا حَاجَةَ لِإِحْتِمَالِ جِهَالَتِهِ، فَفِي بِنَاءِ حَائِطٍ مَثَلًا يَذْكُرُ مَوْضِعَهُ وَطَوْلَهُ وَعَرْضَهُ وَارْتِفَاعَهُ وَمَا يُبْنَى بِهِ.

ب - وَكَذَلِكَ يَصِحُّ عَقْدُ الْجِعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ - كَقَوْلِ الْجَاعِلِ: "مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي مِنْ مَوْضِعٍ كَذَا" أَوْ خِيَاطَةٍ مَوْصُوفَةٍ - عَلَى الرَّاجِحِ لِأَنَّهَا إِذَا جَارَتْ مَعَ جِهَالَةِ الْعَمَلِ فَمَعَ مَعْلُومِيَّتِهِ أَوَّلَى^(٢).

شُرَاطُ مَحَلِّ الْعَقْدِ:

لِمَحَلِّ عَقْدِ الْجِعَالَةِ شُرَاطُ، مِنْهَا:

أ - الْمَشَقَّةُ فِي الْعَمَلِ: يُشْتَرَطُ فِي الْعَمَلِ الْمُتَعَاقدِ عَلَيْهِ فِي عَقْدِ الْجِعَالَةِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا فِيهِ تَعَبٌ وَمَشَقَّةٌ أَوْ مُؤَنَّةٌ، كَرَدِّ ضَالَّةٍ، أَوْ إِخْبَارٍ عَنْ شَيْءٍ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَعَبٌ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُخْبِرُ صَادِقًا فِي إِخْبَارِهِ، وَأَنْ يَكُونَ لِلْمُسْتَخِيرِ غَرَضٌ فِي الْمُخْبِرِ بِهِ^(٣).

ب - كَوْنُ الْعَمَلِ مُبَاحًا غَيْرَ وَاجِبٍ عَلَى الْعَامِلِ:

(١) تحفة المحتاج (٣٦٦/٢، ٣٦٧، ٣٩٤)، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي (٤٣٩/٢، ٤٤٢)، ونهاية المحتاج (٣٤٢/٤، ٣٤٣).

(٢) تحفة المحتاج (٣٦٧/٢، ٣٦٨)، ونهاية المحتاج (٣٣٩/٤)، ومغني المحتاج (٤٩٢/٢، ٤٣٠).

(٣) تحفة المحتاج (٣٦٧/٢)، ونهاية المحتاج (٣٤٤/٤).

يُشْتَرَطُ فِي الْعَمَلِ أَنْ يَكُونَ مُبَاحاً غَيْرَ وَاجِبٍ عَلَى الْعَامِلِ أَدَاؤُهُ فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الْجِعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ غَيْرٍ مُبَاحٍ كَعَمَلِ حَمْرٍ، كَمَا لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْعَمَلُ الْمَطْلُوبُ أَدَاؤُهُ بِالْعَقْدِ وَاجِباً عَلَى الْعَامِلِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَشَقَّةٌ، نَحْوُ: رَدُّ الْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ وَالْمَسْرُوقَةَ لِصَاحِبِهَا بَعْدَ أَنْ سَمِعَ إِعْلَانَهُ الْجُعْلَ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ شَرْعاً لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُقَابَلَ بِعَوَضٍ. وَكَذَلِكَ لَا يَشْمَلُ هَذَا مَا لَوْ رَدَّ الشَّيْءَ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ أَمَانَةً نَحْوُ: أَنْ يَرُدَّ شَخْصٌ دَابَّةً دَخَلَتْ دَارَهُ لِصَاحِبِهَا بَعْدَ أَنْ جَاعَلَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْعَوَضَ بِالرَّدِّ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ صَاحِبِهَا، أَمَّا رَدُّهَا فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ^(١).

ج - تَضَمُّنُ الْعَمَلِ نَفْعاً لِلْجَاعِلِ:

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لِلْجَاعِلِ فِي الْعَمَلِ الْمُجَاعَلَ عَلَيْهِ غَرَضٌ وَمَنْفَعَةٌ تَعُودُ عَلَيْهِ بِتَحَقُّقِهِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ أَخْبَرَنِي بِكَذَا فَلَهُ مِئَةُ لَيْرَةٍ، صَحَّ الْعَقْدُ بِالشَّرَاطِ السَّابِقَةِ.

أَمَّا لَوْ جَاعَلَ شَخْصٌ شَخْصاً آخَرَ عَلَى أَنْ يَصْعِدَ هَذَا الْجَبَلَ، وَيَنْزِلَ مِنْهُ مَثَلاً مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِلْجَاعِلِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ بِإِثْبَانِ حَاجَةٍ مِنْهُ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ.

رابعاً - شروط الجُعْل:

أ - مَعْلُومِيَّتُهُ: يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ عَقْدِ الْجِعَالَةِ أَنْ يَكُونَ الْجُعْلُ مَالاً مَعْلُوماً جِنْساً وَقَدَرًا؛ لِأَنَّ جَهَالََةَ الْعَوَضِ تُفَوِّتُ الْمَقْصُودَ مِنْ عَقْدِ الْجِعَالَةِ، إِذْ لَا يَكَادُ أَحَدٌ يَرْغَبُ فِي الْعَمَلِ مَعَ جَهْلِهِ بِالْجُعْلِ، هَذَا فَضْلاً عَنْ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ

^(١) تحفة المحتاج (٣٦٧/٢)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٧٣/٣)، وحاشية القليوبي على

شرح المحلى (١٣١/٣).

لِجَهَالَتِهِ فِي الْعَقْدِ، بِخِلَافِ الْعَمَلِ وَالْعَامِلِ حَيْثُ تُعْتَقَرُ جَهَالَتُهُمَا لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ.

وَتَحْصُلُ مَعْلُومِيَّةُ الْجُعْلِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفِهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا، وَبِوَصْفِهِ إِنْ كَانَ دَيْنًا.

ب - أَنْ يَكُونَ الْجُعْلُ حَالًا، وَمَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ:
فِيُشْتَرَطُ فِي الْجُعْلِ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا، مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، مَمْلُوكًا لِلْجَاعِلِ، فَمَا كَانَ مِنْهُ نَجَسًا، أَوْ غَيْرَ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ لِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ، أَوْ غَيْرَ مَمْلُوكٍ لِلْجَاعِلِ يُفْسِدُ الْعَقْدَ^(١).

ج - عَدَمُ تَعْجِيلِ الْجُعْلِ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ: فَلَوْ شَرَطَ تَعْجِيلَ الْجُعْلِ قَبْلَ الْعَمَلِ فَسَدَ الْعَقْدُ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَإِنْ سَلَّمَهُ الْجَاعِلُ لِلْعَامِلِ بِلَا شَرْطٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ عَلَى الرَّاجِحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ وَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ^(٢).

آثَارُ عَقْدِ الْجِعَالَةِ:

= لُزُومُ عَقْدِ الْجِعَالَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ: يُصْبِحُ عَقْدُ الْجِعَالَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ لَازِمًا لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ يَتَرْتَّبُ عَلَى رُجُوعِ الْجَاعِلِ عَنِ الْعَقْدِ، أَوْ تَرْكِ الْعَامِلِ الْعَمَلَ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ الْجُعْلَ قَدْ لَزِمَ وَاسْتَقَرَّ عَلَى الْجَاعِلِ^(٣).

= صِفَةُ يَدِ الْعَامِلِ عَلَى مَالِ الْجَاعِلِ: تُعَدُّ يَدُ الْعَامِلِ عَلَى مَا وَقَعَ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ الْجَاعِلِ إِلَى أَنْ يَرُدَّهُ يَدَ أَمَانَةٍ لَا ضَمَانٍ، فَإِنْ رَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ وَخَلَاهُ

(١) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٢١٩/٣)، ونهاية المحتاج (٣٤٥/٤).

(٢) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٢١٨/٣)، وتحفة المحتاج (٣٦٦/٢).

(٣) نهاية المحتاج (٣٤٨/٤)، وأسنى المطالب (٤٤٢/٢).

رَغْمًا عَنْهُ، أَوْ بِلَا تَقْصِيرٍ أَوْ تَقْرِيطٍ، لَمْ يَضْمَنْهُ. أَمَّا إِنْ رَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ وَخَلَّاهُ
بِتَقْرِيطٍ أَوْ تَقْصِيرٍ فِي حِفْظِهِ، كَأَنْ تَرَكَهُ فِي مَكَانٍ يَضِيعُ فِيهِ غَالِبًا أَوْ يَتَلَفُ
فَإِنَّهُ يَضْمَنْهُ، وَيُعَدُّ مِنَ التَّقْرِيطِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ الْعَامِلُ الْمَالَ فِي عَمَلٍ خَاصٍّ بِهِ
كَزُكُوبِ سَيَّارَتِهِ، فَإِنْ رَكِبَهَا ضَمِنَهَا إِنْ هَلَكَتْ^(١).

^(١) نهاية المحتاج (٤/٣٥٠)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣/١٧٥).





الحَوَالَة



الحوالة

تعريفها:

في اللغة: هي النقل أو الانتقال.

قال في (المصباح المنير): تحوّل مِنْ مكانه انتقل عنه، وحوّلته تحويلاً نقلته مِنْ موضعٍ إلى موضعٍ ... وحوّلتُ الرّداءَ نقلتُ كُلَّ طرفٍ إلى موضعٍ الآخرِ، والحوالة - بالفتح - مأخوذةٌ مِنْ هَذَا، فأحلّته بدّينه نقلته إلى ذمّةٍ غيرِ ذمّتك، وأحلّت الشّيءَ إحالةً نقلته أيضاً.

وقال: حال عَنِ العهدِ، أي انتقل عنه وتغيّر.

في الاصطلاح: عقدٌ يقتضي نقلَ دينٍ مِنْ ذمّةٍ إلى أخرى. قال في (مُعْنَى الْمُحْتَاجِ): وتُطْلَقُ على انتقاله مِنْ ذمّةٍ إلى أخرى. والأوّلُ هو غالبُ الاستعمال.

مَشْرُوعِيَّتُهَا:

دلّ على مشروعية الحوالة وجوازها:

ما رواه البخاري ومسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». وفي روايةٍ عِنْدَ أَحْمَدَ: «وَمَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيُحْتَلْ»^(١).

^(١) البخاري في الحوالة باب: في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، رقم (٢٢٧٨)، ومسلم في المساقاة، باب: فضل أنظار المعسر (١٥٦٤)، وأحمد في مسنده (٤٦٣/٢).

وقد أجمع المسلمون في مختلف العصور على مشروعية الحوالة وجوازها فلم يُعلم مُخالفٌ في هذا.

وجمهور العلماء على أنَّ الأمر المذكور في الحديث بقوله «فَلْيَتَّبِعْ» وقوله «فَلْيَحْتَلْ» أمرٌ نذِبٍ واستِحبابٍ لا أمرٌ فرضٍ وإيجابٍ. وعليه: فمن كان له دينٌ على آخر فأحاله المُستدين على غيره، استحب له أن يقبل هذه الحوالة ولم يحب عليه ذلك، بل ويُعتَبَرُ في هذا الاستِحباب أن يكون من أُحيل عليه لَدَيْهِ ما يفي بدَيْنِ المُحال، وأن لا يكون في ماله شُبْهَةٌ.

فإذا لم يكن لَدَيْهِ وفاء بدَيْنِ المُحال، أو كان في ماله شُبْهَةٌ، لم يكن قبول الحوالة مُستحباً في حق المُحال.

أركان الحوالة وشروطها:

للحوالة أركان تقوم عليها وتتألف، منها وكلٌّ من هذه الأركان له شروطٌ تتعلّق به، وإليك بيان هذه الأركان مع بيان ما يتعلّق بكلٍّ منها من شروطٍ:

١ - المُحيل (المدين الذي يُحيلُ دائنه بدَيْنِهِ على غيره)

ويُشترطُ فيه:

أن يكون أهلاً للعقد، أي أن يكون عاقلاً بالغاً فلا تصح الحوالة من المجنون والصبي غير المميز لأنّه في حكم الذي لا يعقل، والعقل شرطٌ لصحة ممارسة التصرفات.

= (مُطلُ العَيِّ: تأخيرُهُ ما استحق عليه أدائهُ، والغني: المُستدين الذي يجدُ لَدَيْهِ ما يفي به دَيْنُهُ، ظلم: تعدّ على حقٍّ غيره وهو محرمٌ عليه، اتبعَ أحدكم: أُحيلَ من كان منكم له دينٌ على غيره. ملىء: غنى قادرٌ يجدُ ما يقضي به الدين، فليحتل: فليقبل الحوالة).

وأَجَازَ الحَنْفِيَّةُ حَوَالَةَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ إِذَا أَجَازَهَا وَلِيُّهُ أَوْ كَانَتْ بِأَمْرِ مُسَبِّقٍ مِنْهُ، وَلَمْ يُجْزَ ذَلِكَ الشَّافِعِيَّةُ.

٢ - المُحَالُّ (الدَّائِنُ الَّذِي يُحَالُّ بِدَيْنِهِ لِيَسْتَوْفِيهِ مِنْ غَيْرِ مَدِينِهِ)

هُوَ الدَّائِنُ لِلْمُحِيلِ الَّذِي أَحَالَهُ لِيَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ مِنْ غَيْرِهِ.
وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَيْضاً أَنْ يَكُونَ أَهْلاً لِلْعَقْدِ أَيْ:
= أَنْ يَكُونَ عَاقِلاً، لِأَنَّ قَبُولَ الْمُحَالِ مِنْ أَزْكَانِ عَقْدِ الْحَوَالَةِ، وَغَيْرِ الْعَاقِلِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْقَبُولِ.

= وَأَنْ يَكُونَ بِالْغَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَقَالَ الحَنْفِيَّةُ: الْبُلُوغُ شَرْطُ نَفَازٍ لَا شَرْطُ انْعِقَادٍ، فَإِذَا قَبِلَ الصَّبِيُّ الْمُمَيَّزُ الْحَوَالَةَ كَانَ قَبُولُهُ صَاحِحاً، وَلَكِنْ يَتَوَقَّفُ نَفَاذُهُ عَلَى إِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ إِجَازَتِهِ، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ فِيهَا مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، وَالْمُعَاوَضَاتُ عِنْدَهُمْ تَصَحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَتَنْفُذُ بِإِجَازَتِهِ.

٣ - المُحَالُّ عَلَيْهِ (الَّذِي يَلْتَزِمُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ)

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ عِنْدَ الْجَمِيعِ، فَلَا تَصَحُّ الْحَوَالَةُ عَلَى الْمَجْنُونِ وَلَا عَلَى الصَّبِيِّ وَلَوْ كَانَ عَاقِلاً مُمَيَّزاً، لِأَنَّ التَّزَامَ الدَّيْنِ وَأَدَاؤَهُ فِيهِ مَعْنَى التَّبَرُّعِ.

وَعَبَّرَ الْبَالِغُ لَا يَصَحُّ مِنْهُ التَّبَرُّعُ، وَلِذَا يُعْتَبَرُ بُلُوغُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ شَرْطَ انْعِقَادٍ لَا شَرْطَ نَفَازٍ، كَمَا فِي الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَدَى الحَنْفِيَّةِ.

٤ - المُحَالُّ بِهِ (الْحَقُّ الَّذِي يَكُونُ لِلْمُحَالِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَيُحِيلُهُ بِهِ

عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ): وَيُشْتَرَطُ فِيهِ:

أ- أَنْ يَكُونَ دَيْناً: فَلَا تَصَحُّ الْحَوَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْقَائِمَةِ، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ نَقْلٌ حُكْمِيٌّ، لِأَنَّهَا نَقْلٌ لِمَا فِي الدَّيْنِ إِلَى دَيْمَةٍ أُخْرَى، وَالنَّقْلُ فِي الْأَعْيَانِ الْقَائِمَةِ

نَقْلُ حَقِيقَتِي لَا حُكْمِي، لِأَنَّهَا لَا تَتَبَثُ فِي الذِّمَّةِ، فَلَا حَوَالَةَ فِيهَا.
فَإِذَا أَحَالَهُ لِيَسْتَوْفِيَ عَيْنًا قَائِمَةً كَانَتْ وَكَالَةً لَا حَوَالَةَ، وَتَتَبَثُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ
أَحْكَامُ الْوَكَالَةِ لَا أَحْكَامُ الْحَوَالَةِ.

ب- أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لَازِمًا: كَالْتَّمَنِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ وَانْتِهَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ، أَوْ
آيَلًا إِلَى الزُّرُومِ كَالْتَّمَنِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، لِأَنَّهُ يؤولُ إِلَى الزُّرُومِ بَانْتِهَاءِ مُدَّةِ الْخِيَارِ
وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.
وَقِيلَ: لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِالتَّمَنِ زَمَنِ الْخِيَارِ، لِأَنَّهُ دَيْنٌ غَيْرُ لَازِمٍ وَهَذَا هُوَ
مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ.

وَتَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِالَدَّيْنِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَقِرَّ بَعْدُ، كَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ،
وَالْأَجْرَةِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَالتَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِ الْبَيْعِ.

٥- الصِّيغَةُ (وَهِيَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ)

الْإِيجَابُ أَنْ يَقُولَ الْمُحِيلُ: أَحْلَيْتُكَ عَلَى فُلَانٍ.

وَالْقَبُولُ أَنْ يَقُولَ الْمُحَالُ: قَبِلْتُ أَوْ رَضِيتُ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ أَنْ يَكُونَا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ.

قَالَ أَبُو يَوْسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: لَوْ كَانَ الْمُحَالُ غَائِبًا عَنْ مَجْلِسِ الْحَوَالَةِ، فَبَلَغَهُ
خَبَرُهَا فَقَبِلَ، صَحَّتِ الْحَوَالَةُ، فَاعْتَبِرَ اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ شَرْطَ نَفَازٍ لَا شَرْطَ
انْعِقَادٍ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ شَرْطُ انْعِقَادٍ، فَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ إِذَا لَمْ يَقْبَلْ فِي مَجْلِسِ
الْإِيجَابِ.

خيار الشرط وخيار المجلس:

يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الْحَوَالَةِ أَنْ يَكُونَ بَاتًّا، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَلَا خِيَارُ الشَّرْطِ:

أَمَّا خِيَارُ الشَّرْطِ: فَلَأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ أَنْ يَثْبُتَ فِي الْعُقُودِ لِحِمَايَةِ الْمُتَعَاقِدِينَ مِنَ الْعَبَثِ، وَعَقْدُ الْحَوَالَةِ لَمْ يُبْنَ عَلَى الْمُغَابَنَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ عَقْدٌ لِلْإِزْفَاقِ وَالْمُعَاوَنَةِ.

وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ: فَلَأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي بَيْعِ الْأَعْيَانِ، وَالْحَوَالَةُ بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ أَوْ: لَأَنَّهَا - وَإِنْ كَانَتْ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ - فَهِيَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ وَلَيْسَتْ عَلَى قَوَاعِدِ الْمُعَاوَضَاتِ.

وكَذَلِكَ الْحَوَالَةُ فَإِنَّ فِيهَا مَعْنَى الْإِبْرَاءِ، فَهِيَ تَخْرِي مَجْرَى الْإِبْرَاءِ، وَلِهَذَا لَا تَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ.

شُرُوطُ صِحَّةِ الْحَوَالَةِ

١ - وجود دَيْنٍ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ إِلَّا عَلَى مَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلْمُحِيلِ، لِأَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهَا بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ أُجِيزَ لِلْحَاجَةِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ شَيْءٌ يَكُونُ عَوْضًا عَنْ حَقِّ الْمُحَالِ.

وَقَالَ الْحَنَفِيُّ: تَصِحُّ الْحَوَالَةُ سَوَاءً أَكَانَ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلْمُحِيلِ أَمْ لَا، لِغُيُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَنْ أَحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ»^(١)،

(١) أحمد في مسنده (٤٦٣/٢).

فَلَمْ يُخَصَّصْ كَوْنُ الْمَلِيِّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلْمُحِيلِ أَمْ لَا،
فَلَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ لَصَحَّةِ الْحَوَالَةِ.

وَأَشْتَرَطَ الشَّافِعِيُّ فِي الدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ:

أ- أَنْ يَكُونَ دَيْنًا لَازِمًا أَوْ آيَالًا إِلَى الزُّرْمِ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْحَقِّ الْمُبَاحِ
بِهِ.

ب- أَنْ يَكُونَ مُتَسَاوِيًا مَعَ الدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ: حُلُولًا وَأَجَلًا، وَجِنْسًا وَقَدْرًا
وَصَفَةً، فَإِذَا اخْتَلَفَ الْحَقَّانِ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا لَمْ تَصَحَّ الْحَوَالَةُ، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ
عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لِلارْتِفَاقِ، أُجِيزَتْ لِلحَاجَةِ وَالتَّعَاوُنِ، فَاعْتَبِرَ فِيهَا الْإِتْفَاقُ كَمَا
هُوَ الْحَالُ فِي الْقَرْضِ، فَإِذَا اخْتَلَفَ الْحَقَّانِ صَارَ فِيهَا طَلَبُ زِيَادَةٍ عَلَى الْحَقِّ
فَلَا يَجُوزُ.

وَكَذَلِكَ الْحَوَالَةُ تَجْرِي مَجْرَى الْمُقَاصَّةِ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِهَا مَا فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ
بِمَقَابِلِ مَالِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَالْمُقَاصَّةُ لَا تَصَحُّ حَالَ الْاِخْتِلَافِ بَيْنَ
الْحَقَّيْنِ.

٢- رِضَا أَطْرَافِ الْحَوَالَةِ: الْمُحِيلُ، وَالْمُحَالُ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ

أَمَّا الْمُحِيلُ: فَلَأَنَّ لَهُ إِيفَاءَ الْحَقِّ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ مِنْ حَيْثُ شَاءَ، فَلَهُ أَنْ
يُوفِيَ دَائِنَهُ بِنَفْسِهِ، وَلَهُ أَنْ يُوفِيَهُ بِوَاسِطَةِ مَدِينِهِ الَّذِي هُوَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، فَلَا
يُلْزَمُ بِجِهَةٍ مُعَيَّنَةٍ سَوَاءَ كَانَتْ نَفْسُهُ أَوْ مَدِينُهُ، فَإِذَا رَغِبَ دَائِنُهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ
حَقَّهُ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِهِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِرِضَاهِ. وَهَذَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ.

وَأَمَّا الْحَنْفِيُّ الَّذِينَ لَمْ يَشْتَرَطُوا وَجُودَ دَيْنٍ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحِيلِ:

* فَقَدْ اخْتَارَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمُحِيلِ، بَلْ تَصَحُّ الْحَوَالَةُ
فِيمَا إِذَا التَزَمَ أَحَدُ أَنْ يُوَدِّي الدَّيْنَ عَنِ الْمَدِينِ وَلَوْ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ،
لَأَنَّ التَزَامَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَالْمُحِيلُ لَا
يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ، بَلْ فِيهِ مَنَفَعَةٌ لَهُ، لِأَنَّ الْمُحَالَ عَلَيْهِ - الْمُتَزِمُ لِأَدَاءِ
الدَّيْنِ عَنِ الْمُحِيلِ - لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بِمَا أَدَّاهُ عَنْهُ،
طَالَمَا أَنَّهُ أَدَّاهُ عَنْهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَإِذْنِهِ، فَلَا يُشْتَرَطُ رِضَاهُ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ
ذَلِكَ لِيَصِحَّ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ أَوْ لِيَسْقَطَ الدَّيْنُ الَّذِي لِلْمُحِيلِ عَلَى
الْمُحَالِ عَلَيْهِ، كَمَا سَيَأْتِي.

* وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيِّينَ: يُشْتَرَطُ رِضَا الْمُحِيلِ، لِأَنَّ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ قَدْ يَأْنِفُونَ
أَنْ يَتَحَمَّلَ عَنْهُمْ غَيْرُهُمْ مَا عَلَيْهِمْ مِنَ الدُّيُونِ، فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُ لَصَحَّةِ الْأَدَاءِ
عَنْهُ.

وَأَمَّا الْمُحَالُ: فَقَدْ اشْتَرَطَ الْجَمِيعُ رِضَاهُ حَتَّى تَصَحَّ الْحَوَالَةُ، لِأَنَّهُ هُوَ
صَاحِبُ الْحَقِّ الَّذِي سَيَنْتَقِلُ بِالْحَوَالَةِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ،
وَحَقُّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ لَا فِي ذِمَّةِ غَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَّا
بِرِضَاهُ، لِأَنَّ الذِّمَّةَ تَتَفَاوَتْ فِي حُسْنِ الْقَضَاءِ أَوْ الْمُطَاعَلَةِ، فَإِذَا انْتَقَلَ حَقُّهُ
بِدُونِ رِضَاهُ كَانَ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، بِالْإِزَامَةِ أَنْ يَتَّبَعَ مَنْ لَا يُحْسِنُ وَفَاءَهُ
لِحَقِّهِ.

وَأَمَّا الْمُحَالُ عَلَيْهِ:

فَلَمْ يُشْتَرَطِ الشَّافِعِيُّ رِضَاهُ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ لَا لَهُ، وَالْمُحِيلُ صَاحِبُ الْحَقِّ لَهُ
أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وَأَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ غَيْرَهُ بِالِاسْتِيفَاءِ وَقَبْضِ

الدَّيْنِ، فَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا مَنْ عَلَيْهِ. وَكَذَلِكَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَحَلُّ الْحَقِّ وَالتَّصَرُّفِ،
فَلَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ، كَالشَّيْءِ الْمَبِيعِ.

وَقَالَ الْحَنْفِيُّ: يُشْتَرَطُ رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَيْضًا، فَلَا تَصَحُّ الْحَوَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِهِ
وَرِضَاهُ، لِأَنَّهُ بِالْحَوَالَةِ يَلْزُمُهُ الدَّيْنُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، وَلَا لُزُومَ بَدُونِ التَّيَزَامِ.
وَكَوْنُهُ مَدِينًا لِلْمُحِيلِ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَعْيِيرِ صِفَةِ الْإِتِزَامِ، لِأَنَّ النَّاسَ يَتَفَاوَتُونَ فِي
اِقْتِضَاءِ الدَّيْنِ سُهولةً وَيُسْرًا، أَوْ صُعُوبَةً وَعُسْرًا.

٣- اشْتَرَطَ الشَّافِعِيُّ لَصَحَّةِ الْحَوَالَةِ أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ بِالَّذِينَ
الْمُحَالُ بِهِ وَالَّذِينَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، قَدْرًا وَجِنْسًا وَصِفَةً، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ عِنْدَهُمْ بَيْعٌ
- كَمَا ذَكَرْنَا - وَالْجَهَالَةُ فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ تَمْنَعُ صَحَّةَ الْبَيْعِ.

أنواع الحوالة:

الْحَوَالَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ نَوْعٌ وَاحِدٌ، وَهِيَ مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ بِشُرُوطِهِ وَقِيُودِهِ، وَهِيَ
حَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِاتِّفَاقٍ.

وَأَمَّا الْحَنْفِيُّ: فَقَدْ أَجَازُوا نَوْعَيْنِ مِنَ الْحَوَالَةِ وَهُمَا:

١- الْحَوَالَةُ الْمُقَيَّدَةُ: وَهِيَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُحِيلِ دَيْنٌ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ،
فِيُحِيلُ دَائِنَهُ الْمُحَالُ عَلَى مَدِينِهِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَقْيِدُهُ بِذَلِكَ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ
فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ. وَهَذَا النَّوعُ هُوَ الَّذِي أَجَازَهُ الشَّافِعِيُّ.

٢- الْحَوَالَةُ الْمُطْلَقَةُ: وَهِيَ أَنْ يُحِيلَ الْمَدِينُ دَائِنَهُ عَلَى شَخْصٍ
لِيَقْبُضَ مِنْهُ دَيْنَهُ، سَوَاءً أَكَانَ لَهُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَمْ لَا، وَإِذَا
كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلَا يَقْيِدُ الْمُحَالُ بِذَلِكَ الدَّيْنِ، بَلْ يُحِيلُهُ مُطْلَقًا،
وَيَقْبَلُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

وقد سَبَقَ الكلام عن ذَلِكَ وَحَجَّتِهِ عِنْدَ الكلام عَنِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ مِنْ
شُرُوطِ صَحَّةِ الحَوَالَةِ.

ما تَخْتَلِفُ بِهِ الحَوَالَةُ الْمُطْلَقَةُ عَنِ الحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ:

تَخْتَلِفُ الحَوَالَةُ الْمُطْلَقَةُ عَنِ الحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ فِي بَعْضِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى كُلِّ
مِنْهُمَا مِنْ أَحْكَامٍ، مِنْهَا:

أ- مُطَالَبَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالذَّيْنِ:

إِذَا كَانَ لِلْمُحِيلِ ذَيْنُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَفِيَّدَ الْمُحَالُ
بِذَلِكَ الذَّيْنِ فِي الحَوَالَةِ، انْقَطَعَ حَقُّ الْمُحِيلِ فِي مُطَالَبَةِ الْمُحَالِ
عَلَيْهِ بِمَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَيْنِ، لِأَنَّهُ قَيَّدَ الحَوَالَةَ بِهَذَا الذَّيْنِ،
فَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُحَالِ، وَصَارَ فِي يَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا، فَإِذَا أَذَى الْحَقُّ لِلْمُحَالِ وَقَعَتِ الْمُقَاصَّةُ
بَيْنَ ذَيْنِ الْمُحِيلِ وَذَيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَلَا يُطَالَبُ بِشَيْءٍ بَعْدَ
ذَلِكَ.

أَمَّا لَوْ أَحَالَهُ عَلَيْهِ دُونَ أَنْ يَقَيَّدَ الحَوَالَةَ بِمَا لَهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَيْنِ: فَإِنَّ الْمُحَالَ
عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُطَالَبُ بِذَيْنَيْنِ:

* ذَيْنِ الحَوَالَةِ الَّذِي مِنْ حَقِّ الْمُحَالِ أَنْ يُطَالَبَ بِهِ.

* وَالذَّيْنِ الْأَصْلِي لِلْمُحِيلِ الَّذِي مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُطَالَبَ بِهِ
أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَقَيَّدْ ذَيْنِ الحَوَالَةِ بِهِ، فَلَا تَقَعُ الْمُقَاصَّةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
ذَيْنِ الحَوَالَةِ، فَكَانَ لِكُلِّ مِنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ أَنْ يُطَالَبَ
بِذَيْنِهِ.

ب - براءة المحال عليه من الدين:

إذا كانت الحوالة مُقَيَّدةً، وظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قُيِّدَتْ به الحوالة، بأنَّ كَانَ الدَّيْنُ ثَمَنَ مَبِيعٍ فَاسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ^(١)، بَطَلَتِ الحَوَالَةُ، لِأَنَّهُ لَمَّا قَيَّدَ الحَوَالَةُ بِالدَّيْنِ تَعَلَّقَتْ بِهِ، فَإِذَا ظَهَرَ أَنَّ لَا دَيْنَ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا حَوَالَةَ.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ الحَوَالَةُ مُطْلَقَةً، وَظَهَرَتْ بَرَاءَةُ المحالِ عَلَيْهِ مِنْ الدَّيْنِ الذي كَانَ فِي ذِمَّتِهِ لِلْمُحِيلِ فَإِنَّ الحَوَالَةَ لَا تَبْطُلُ، لِأَنَّ دَيْنَ الحَوَالَةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالدَّيْنِ الذي كَانَ فِي ذِمَّةِ المحالِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقَيَّدْ بِهِ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ المحالِ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ظُهُورِ عَدَمِ وجودِ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ عَدَمُ الحَوَالَةِ، فَلَا تَبْطُلُ الحَوَالَةُ.

ج - مَوْتُ المُحِيلِ قَبْلَ أَداءِ الدَّيْنِ:

إذا مات المُحِيلُ قَبْلَ أَنْ يُوَدِّيَ المحالُ عَلَيْهِ الدَّيْنَ إِلَى المحالِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحِيلِ مَالٌ سِوَى ذَلِكَ الدَّيْنِ الذي عَلَى المحالِ عَلَيْهِ، وَكَانَ عَلَيْهِ ديونٌ أُخْرَى سِوَى دَيْنِ المحالِ:

- فإذا كانت الحوالة مُقَيَّدة: قَاسَمَ المحالُ باقِي الغُرْماءِ فِي ذَلِكَ الدَّيْنِ الذي عَلَى المحالِ عَلَيْهِ، وَكَانَ لِكُلِّ مِنْهُمْ بِنِسْبَةِ مَالِهِ مِنْ دَيْنٍ، لِأَنَّ حَقَّ المحالِ تَعَلَّقَ بِالدَّيْنِ كَمَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حُقُوقُ غَيْرِهِ مِنَ الدَّائِنِينَ، فَلَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

(١) أي: ظهر من يستحقه كأن يكون مسروقاً أو مغصوباً فيظهر مالكه.

- وإذا كانتِ الحوالةُ مُطلّقة: فإنَّ المُحالَ لم يُقاسمِ الغُرماءَ بما كانَ للمُحيلِ من دَينٍ على المُحالِ عليه، لأنَّ حَقَّهُ لم يَتعلّق بِذلك الدَّينِ، لأنَّ الحوالةَ لم تُقيّد به، وإنّما تَعلّقَ حَقُّ المُحالِ في ذِمّة المُحالِ عليه فيُطالبُ به، ويكوّن جَميْعُ ما في ذِمّة المُحالِ عليه للمُحيلِ للدَّائنينَ غَير المُحالِ، فلا يَدْخُلُ معهم في المُقاسمةِ.

حُكْمُ الحَوَالَةِ

١- انتِقالُ الحَقِّ مِنْ ذِمّة المُحيلِ إلى ذِمّة المُحالِ عليه:

قالَ الشَّافعيُّ: إذا صحَّتِ الحوالةُ باستِكمالِ أركانِها وتوفّرِ شُروطِها ترتّبَ عليها حُكْمُها، وهو بَراءةُ ذِمّة المُحيلِ من دَينِ المُحتالِ، وانتِقالُ الحَقِّ مِنْ ذِمَّتِهِ إلى ذِمّة المُحالِ عليه. وبالتّالي يسقطُ دَينُهُ عَنِ المُحالِ عليه، مُقابلَ نَظيرِهِ الذي صارَ في ذِمَّتِهِ وأصبحَ مُحالاً عليه، ليوفيه إلى المُحتالِ.

وقالَ الحَنَفِيُّ: إذا تَمَّتِ الحوالةُ انتَقَلَ الحَقُّ مِنْ ذِمّة المُحيلِ إلى ذِمّة المُحالِ عليه، واختلَفوا في كَيفيّة هذا النّقل:

* فقالَ بَعْضُهُم - ونسبه الرّزّليُّ إلى أبي يوسفَ رحمه الله تعالى -: يَنْتَقِلُ حَقُّ المُطالبةِ والدَّينِ جَميعاً. بِدَليلِ الإجماعِ على أَنَّ المُحالَ: لو وَهَبَ الدَّينَ إلى المُحالِ عليه أو أَبْرأَهُ مِنْهُ صَحَّ الإبراءُ والهَبَةُ.

ولو وَهَبَهُ للمُحيلِ أو أَبْرأَهُ مِنْهُ لم يَصَحَّ الإبراءُ ولا الهَبَةُ. وَهذا دَليلٌ على أَنَّ الدَّينَ انتَقَلَ إلى ذِمّة المُحالِ عليه، وَبَرَّتْ مِنْهُ ذِمّة المُحيلِ.

إِذْ لو لم يَنْتَقِلْ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لَمَا صَحَّتِ الْهَبَةُ وَلَا الْإِبْرَاءُ، لِأَنَّ هَبَةَ الدَّيْنِ وَالْإِبْرَاءَ مِنْهُ وَلَا دَيْنَ مُحَالٍ، فَصَحَّتُهُمَا دَلِيلُ ثُبُوتِ الدَّيْنِ وَوُجُودِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

وكَذَلِكَ لو لم يَنْتَقِلْ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لم تَبْرَأْ مِنْهُ ذِمَّةُ الْمُحِيلِ، وَبِالتَّالِي: لَكَانَتْ هَبَتُهُ لَهُ وَإِبْرَاؤُهُ مِنْهُ كُلُّ مِنْهُمَا صَحِيحًا، لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّ الدَّيْنَ مَا زَالَ ثَابِتًا فِي ذِمَّتِهِ، وَالْهَبَةُ وَالْإِبْرَاءُ مِنْ دَيْنٍ ثَابِتٍ صَحِيحٌ. فَالْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ صَحِيحٍ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْحَقَّ لم يَبْقَ فِي ذِمَّتِهِ وَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ، وَإِذَا بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمُحِيلِ مِنَ الدَّيْنِ فَقَدْ انْتَقَلَ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

وَقَالَ هَؤُلَاءِ أَيْضًا: إِنَّ الْحَوَالَةَ تَوْجِبُ النِّقْلَ، لِأَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّحْوِيلِ وَهُوَ النِّقْلُ. وَهَذَا يَقْتَضِي نَقْلَ مَا أُضِيفَتْ إِلَيْهِ، وَقَدْ أُضِيفَتْ إِلَى الدَّيْنِ وَلَمْ تُضَفْ إِلَى الْمُطَالَبَةِ، فَإِنَّ الْمُحِيلَ يَقُولُ: أَحَلَّتْكَ بِدَيْنِكَ عَلَى فُلَانٍ، أَوْ: أَحَلَّتْ فُلَانًا بِدَيْنِهِ عَلَى فُلَانٍ، فَهَذَا يَقْتَضِي نَقْلَ الدَّيْنِ، وَإِذَا انْتَقَلَ الدَّيْنُ انْتَقَلَتِ الْمُطَالَبَةُ، لِأَنَّهَا تَبَعَ لِلدَّيْنِ.

- وَقَالَ بَعْضُهُمْ - وَنَسَبَهُ الرَّيْلَعِيُّ إِلَى مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: - إِنَّ الَّذِي يَنْتَقِلُ هُوَ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ فَحَسَبَ، وَأَمَّا أَصْلُ الدَّيْنِ فَيَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ. بِدَلِيلِ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الْمُحِيلَ إِذَا قَضَى دَيْنَ الْمُحَالِ - بَعْدَ الْحَوَالَةِ، وَقَبْلَ أَنْ يُوَدِّيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الدَّيْنَ - لَا يَكُونُ ذَلِكَ تَطَوُّعًا مِنْهُ، وَيُجْبَرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى قَبُولِهِ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْحَقَّ مَا زَالَ ثَابِتًا فِي ذِمَّتِهِ، إِذْ لو لم يَكُنْ كَذَلِكَ لَكَانَ مَتَطَوُّعًا بِقَضَائِهِ، وَإِذَا كَانَ مَتَطَوُّعًا فَلَا يُجْبَرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى قَبُولِهِ، كَمَا لو تَطَوَّعَ إِنْسَانٌ أَجَنِّيَّ بِقَضَاءِ دَيْنِ إِنْسَانٍ عَلَى

غَيْرِهِ. فإِجْبَاؤُهُ عَلَى الْقَبُولِ دَلِيلُ عَدَمِ التَّطَوُّعِ، وَعَدَمُ التَّطَوُّعِ دَلِيلُ عَلَى أَنَّ الْحَقَّ مَا زَالَ فِي ذِمَّتِهِ.

وَقَالَ هَؤُلَاءِ أَيْضًا: إِنَّ الْحَوَالَةَ شُرِعَتْ تَوْثِيقًا لِلدَّيْنِ كَالْكَفَالَةِ، وَلَيْسَ مِنَ التَّوْثِيقِ أَنْ يَبْرَأَ الْأَصِيلُ الَّذِي هُوَ الْمُحِيلُ، بَلِ التَّوْثِيقُ فِي نَقْلِ الْمُطَالَبَةِ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، مَعَ بَقَاءِ أَصْلِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ.

وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ تَتَبُّعِ الْمَسَائِلِ فِي كِتَابِ الْحَنْفِيَّةِ أَنَّ مُؤَدَّى الْقَوْلَيْنِ وَاحِدٌ، وَأَنَّهُمَا مُتَّفِقَانِ عَلَى مَسَائِلِ الْحَوَالَةِ، سِوَاءِ مَا ذَكَرَ مِنْهَا وَمَا لَمْ يَذْكُرْهُ، فَيَبْقَى الْخِلَافُ فِي كَيْفِيَّةِ التَّقْلِيدِ نَظَرِيًّا.

٢- مُلَازِمَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحِيلِ وَحَبْسِهِ:

عَلِمْتُ أَنَّ الْحَوَالَةَ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ تَكُونُ مُطْلَقَةً وَمُقَيَّدَةً

كَمَا عَلِمْتُ أَنَّ الْمُخْتَارَ عِنْدَهُمْ عَدَمُ اشْتِرَاطِ رِضَا الْمُحِيلِ.

وَبِنَاءً عَلَيْهِ: إِذَا صَحَّتِ الْحَوَالَةُ، وَلَازَمَ الْمُخْتَالُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ الدَّيْنُ، أَوْ حَبْسَهُ بِهِ، يُنْظَرُ:

- فَإِنَّ كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ وَرِضَاهُ، وَكَانَتْ مُطْلَقَةً:

تَبَيَّنَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ حَقُّ مُلَازِمَةِ الْمُحِيلِ وَحَبْسِهِ أَيْضًا لِيَخْلُصَهُ مِنْ مُلَازِمَةِ الْمُخْتَالِ وَحَبْسِهِ لَهُ، لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ تَخْلِيصُهُ مِنْهُ.

- وَإِنْ كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُحِيلِ وَلَا رِضَاهُ، فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُلَازِمَ الْمُحِيلَ أَوْ يَحْبِسَهُ، لِأَنَّهُ كَانَ مُتَبَرِّعًا بِالْحَوَالَةِ طَالَمَا أَنَّهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُحِيلِ،

فالعُهدَةُ عليه لا على المُحيلِ، فهو الذي عليه أن يسعى في تَخْلِيصِ نفسه منها.

- وكذلك إذا كانتِ الحوالةُ بأمرِ المُحيلِ، ولكنها مُقَيَّدةٌ بِدَيْنٍ كَانَ له على المُحالِ عليه مثل دَيْنِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عليه أن يُلْزِمَ المُحيلَ أو يَحْبِسَهُ فيما إذا لَزِمَهُ الْمُحْتَالُ أو حَبَسَهُ. لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ هَذَا الْحَقُّ لِلْمُحَالِ عليه على المُحيلِ، ثَبَتَ مِثْلُهُ لِلْمُحِيلِ على المُحالِ عليه، ولا فائدةٌ في ذَلِكَ.

انْتِهَاءُ الْحَوَالَةِ

١- عَلِمْنَا أَنَّ حُكْمَ الْحَوَالَةِ - عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - انْتِقَالُ الْحَقِّ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عليه بِصُورَةٍ تَبَرُّأُ بِهَا ذِمَّةُ الْمُحِيلِ مِنَ الدَّيْنِ.

وبهذا تَنْتَهِي الحوالةُ عِنْدَهُمْ، وَلَا تَبْقَى أَيْتُهُ عِلَاقَةٌ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ وَإِنَّمَا تُصْبِحُ الْعِلَاقَةُ بَيْنَ الْمُحَالِ وَالْمُحَالِ عليه، وَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَوْدَةٌ عَلَى الْمُحِيلِ حَتَّى وَلَوْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْحَصُولَ عَلَى الدَّيْنِ مِنَ الْمُحَالِ عليه بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ مُفْلِسًا، أَوْ أَنْكَرَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الدَّيْنَ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَقَّ تَحَوَّلَ بِالْحَوَالَةِ مِنْ مَوْضِعِهِ الْأَوَّلِ إِلَى غَيْرِهِ، وَمَا تَحَوَّلَ مِنْ مَوْضِعِهِ لَا يَعُودُ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَجْدِيدِ عَوْدَتِهِ.

وكذلك بالحوالة سقط الحق من ذمة المُحيلِ، وما سقط لا يعودُ، لا بِإِعْسَارٍ وَلَا بِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ قَبِضَ عَوْضًا عَنْ حَقِّهِ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَعُودُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ لِسَقُوطِ الْحَقِّ مِنْ ذِمَّتِهِ، فَكَذَلِكَ الْحَوَالَةُ فَهِيَ كَالْقَبْضِ لِلْحَقِّ، وَتَعَذُّرِ الْحَصُولِ عَلَى الْحَقِّ كَتَلْفِهِ فِي يَدِهِ.

وسواء في ذلك أعلم بإعسار المحال عليه عند الحوالة أم لا، وسواء أشرط يساره أم لا. فيكون كمن اشترى شيئاً هو مغبون فيه، فإنه لا يرجع بشيء ولو شرط عدم العبن، لأنه مقصّر بترك البحث عن حال المحال عليه عند الحوالة، ولا عبرة بشرطه.

ولو شرط المحال الرجوع على المحيل عند تعذر الاستيفاء بسبب من الأسباب بطلت الحوالة، لأن هذا الشرط منافي صراحة لمضمون الحوالة، وهو تحول الحق وانتقاله.

٢- وقال الحنفية: إذا تعذر على المحال أن يحصل على دينه من المحال عليه، بسبب لا دخل له فيه، كان له أن يرجع على المحيل بدينه وتنتهي بذلك الحوالة.

وهذه الأسباب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أمران:
أحدهما: أن يموت المحال عليه مفلساً.

وثانيهما: أن ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف على ذلك، ولا بينة للمحال ولا للمحيل على الحوالة.

وأضاف الصاحبان سبباً ثالثاً، وهو:

أن يقضي القاضي بإفلاس المحال عليه حال حياته.

وحجتهم في هذا: أن المحال قد عجز عن الوصول إلى حقه من المحال عليه في هذه الأحوال، وبرأءة المحيل من الدين مقيدة بسلامة حق المحال،

لأنَّه هُوَ المقصودُ مِنَ الحَوَالَةِ، فإذا لم يسلَّم حَقُّه لم يَبْرَأ المُحيلُ منه، وكانَ للمُحالِ حَقُّ الرُّجوعِ عليه به.

وإذا رَجَعَ المُحالُ على المُحيلِ فَقَدْ انتَهتِ الحَوَالَةُ.

٣- وكذلك تَنْتَهِى الحَوَالَةُ عِنْدَ الحَنْفِيَّةِ بِالْفَسْخِ، لأنَّها عَقْدٌ فِيهِ مَعْنَى المُعَاوَضَةِ، فَتَحْتَمِلُ الفَسْخَ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَرْجِعَ المُحيلُ عَنِ إيجَابِهِ أَوْ يَرْجِعَ المُحالُ أَوْ المُحالُ عَلَيْهِ عَنِ قَبُولِهِ لِلحَوَالَةِ، وَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُوْدِيَ المُحالُ عَلَيْهِ الدَّيْنُ. وَهَذَا هُوَ مَعْنَى الفَسْخِ - أَنْ يُنْهَى العَقْدُ قَبْلَ بُلُوغِ غَايَتِهِ - وَمَتَى فُسِخَتِ الحَوَالَةُ عَادَتِ الْمُطَالَبَةُ إِلَى المُحيلِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: عَقْدُ الحَوَالَةِ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلَا يَقْبَلُ الفَسْخَ بَعْدَ صِحَّتِهِ^(١).

٤- وَكَذَلِكَ تَنْتَهِى الحَوَالَةُ عِنْدَ الحَنْفِيَّةِ إِذَا كَانَتْ مُقَيَّدَةً: وَمَاتِ المُحيلُ قَبْلَ قَبْضِ المُحالِ الدَّيْنِ مِنَ المُحالِ عَلَيْهِ، لِذُخُولِ المَالِ الَّذِي قُيِّدَتْ بِهِ الحَوَالَةُ فِي تَرَكَةِ المُحيلِ، وَعِنْدَهَا يَعُودُ المُحالُ عَلَى الوَرَثَةِ فَيُطَالِبُهُمْ بِمَا كَانَ لَهُ مِنْ دَيْنٍ عَلَى المُحيلِ.

٥- وَتَنْتَهِى الحَوَالَةُ ضَرُورَةً بَانْتِهَاءِ حُكْمِهَا، وَهُوَ أَداءُ الدَّيْنِ مِنَ المُحالِ عَلَيْهِ لِلْمُحالِ، حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا:

- أَمَّا حَقِيقَةً: بِأَنْ يُعْطِيَ الدَّيْنُ المُحالَ بِهِ عَلَيْهِ.

- وَأَمَّا حُكْمًا:

^(١) انظر شرح التحرير بحاشية الشرقاوي: (٥/٢).

* بَأَنْ يَمُوتَ الْمُحَالُ وَيَكُونَ وَارِثُهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ.

* بَأَنْ يَهَبَ الْمُحَالُ الدَّيْنَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ يَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، وَيَقْبَلُ ذَلِكَ.

* بَأَنْ يُبْرَى الْمُحَالُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ.

فَهَذِهِ الصُّورُ فِي مَعْنَى الْأَدَاءِ وَحُكْمِهِ، فَيَنْتَهِي بِهَا حُكْمُ الْحَوَالَةِ كَالْأَدَاءِ حَقِيقَةً.

رُجُوعُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ

١ - عَلِمْنَا أَنَّ الْحَوَالَةَ - عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ - لَا تَصَحُّ إِلَّا إِذَا كَانَ لِلْمُحِيلِ دَيْنٌ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِمَّا ثَلَّ لِلدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ، فَإِذَا تَحَقَّقَ هَذَا الشَّرْطُ وَصَحَّتِ الْحَوَالَةُ، وَأَدَّى الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْحَقَّ لِلْمُحَالِ فَلَا يَرْجِعُ بَشَيْءٍ عَلَى الْمُحِيلِ. وَكَذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، لِمَا يَخْصُلُ بَيْنَ الدَّيْنَيْنِ مِنَ الْمُقَاصَّةِ.

٢ - وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُحِيلِ دَيْنٌ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ: فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ أَجَازُوا الْحَوَالَةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ دُونَ الشَّافِعِيَّةِ.

فَإِذَا أَدَّى الْمُحَالُ عَلَيْهِ الدَّيْنَ لِلْمُحَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بِالَدَّيْنِ الَّذِي أَحَالَ بِهِ عَلَيْهِ.

وَشَرَطُوا هَذَا الرُّجُوعَ: أَنْ تَكُونَ الْحَوَالَةُ بِإِذْنِ الْمُحِيلِ وَرِضَاهُ، فَإِذَا كَانَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ - كَمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرٍ دَيْنٌ، فَقَالَ لَهُ ثَالِثٌ: (اِحْتَلْ بِدَيْنِكَ مِنْ فُلَانٍ عَلَيَّ) فَرَضِي صَاحِبُ الدَّيْنِ بِذَلِكَ، صَحَّتِ الْحَوَالَةُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - كَمَا عَلِمْتُ - وَلَكِنْ لَا يَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِالَدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ عَلَى الْمُحِيلِ.

بيان ذَلِكَ: أَنَّ الحَوَالَةَ إِذَا كَانَتْ بِإِذْنِ الْمُحِيلِ، وَأَدَّى الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْحَقَّ،
يَصِيرُ الْمُحَالُ مَمْلُكًا لِلدَّيْنِ الَّذِي لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ بِمَا أَذَاهُ إِلَيْهِ
مِنَ الْمَالِ، فَتَثْبُتُ لَهُ وَلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ بِمَا مَلَكَهُ وَهُوَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ بِهِ، فَكَانَ لَهُ
حَقُّ الرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الْمُحِيلِ.

فَإِذَا كَانَتْ الحَوَالَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُحِيلِ كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَتَبَرِّعًا بِالْأَدَاءِ، فَلَا
يُوجَدُ مَعْنَى التَّمْلِيكِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ وَلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ بِشَيْءٍ، فَلَا يَحِقُّ لَهُ الرُّجُوعُ.
ومثل الأداءِ فِي ثُبُوتِ حَقِّ الرُّجُوعِ مَا كَانَ فِي مَعْنَى الْأَدَاءِ، وَذَلِكَ كَهِبَةِ
الْمُحَالِ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ التَّصَدَّقِ بِهِ عَلَيْهِ، وَقَبُولِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْهَبَةِ أَوْ
الصَّدَقَةِ. وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتَ الْمُحَالُ وَوَرِثَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ.

لَأَنَّ الْهَبَةَ وَالصَّدَقَةَ وَالْإِرْثَ أَسْبَابٌ لِلْمِلْكِ، وَإِذَا مَلَكَ الدَّيْنُ كَانَ لَهُ حَقُّ
الرُّجُوعِ بِهِ.

وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ، لَأَنَّ مَعْنَى التَّمْلِيكِ
لَمْ يُوْجَدْ إِذْ الْإِبْرَاءُ إِسْقَاطُ لِلْحَقِّ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُحَالُ عَلَيْهِ شَيْئًا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى
الْمُحِيلِ.

وَفِي حَالِ ثُبُوتِ حَقِّ الرُّجُوعِ عَلَى الْمُحِيلِ، قُلْنَا:

يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالَدَّيْنِ الْمُحَالِ بِهِ، لَا بِمَا أَذَاهُ لِلْمُحَالِ، لَأَنَّ الرُّجُوعَ يَحِقُّ لَهُ
بِحُكْمِ مَا تَمَّ لَهُ مِنَ الْمِلْكِ، وَأَنَّهُ يَمْلِكُ دَيْنَ الحَوَالَةِ، لَا الْمُؤَدَّى بِالْفِعْلِ.

اِخْتِلَافُ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ فِي الحَوَالَةِ:

إِذَا قَبِضَ الْمُحَالُ الدَّيْنُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، ثُمَّ اخْتَلَفَ مَعَ الْمُحِيلِ:

فَقَالَ الْمُحِيلُ: (لَمْ يَكُنْ لَكَ عَلَيَّ دَيْنٌ، وَإِنَّمَا أَنْتَ وَكِيلِي فِي الْقَبْضِ،
وَالْقَبْضُ لِي) وَقَالَ الْمُحَالُ: (بَلْ أَحْلَيْتَنِي بِمَا لِي عَلَيْكَ مِنْ دَيْنٍ فَقَبِضْهُ؟)
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ مَعَ يَمِينِهِ، لِأَنَّ الْمُحَالَ يَدَّعِي عَلَيْهِ دَيْنًا، وَالْمُحِيلُ يَنْكِرُ،
وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ عِنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ مَعَ يَمِينِهِ.

وكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمُحِيلُ بِالذَّيْنِ، وَلَكِنْ قَالَ: (وَكُلْتُكَ لَتَقْبِضَ لِي) فَقَالَ
الْآخَرُ: (بَلْ أَحْلَيْتَنِي) أَوْ قَالَ الْمُحِيلُ: (أَرَدْتُ بِقَوْلِي: أَحْلَيْتُكَ الْوَكَالََةَ) فَقَالَ
الْمُحَالُ: (بَلْ أَرَدْتُ الْحَوَالَةَ).

صُدِّقَ الْمُحِيلُ بِيَمِينِهِ، لِأَنَّهُ أَعْرَفَ بِإِرَادَتِهِ وَقَوْلِهِ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ كُلِّ
حَقٍّ عَلَى حَالِهِ، وَالْمُحَالُ يَدَّعِي خِلَافَ ذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: (أَرَدْتُ بِقَوْلِي: أَحْلَيْتُكَ بِالْمِئَةِ الَّتِي لِي عَلَى فُلَانٍ الْوَكَالََةَ؟)
لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا حَقِيقَةَ الْحَوَالَةِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُ
مُدَّعِيهَا مَعَ يَمِينِهِ.

حَوَالَةُ الْمُحَالِ أَوْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ:

إِذَا صَحَّتِ الْحَوَالَةُ كَانَ لِلْمُحَالِ أَنْ يُحِيلَ غَيْرَهُ مِنْ دَائِنِيهِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ
لِيَقْبِضَ دَيْنَهُ مِنْهُ. وَكَذَلِكَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُحِيلَ الْمُحَالُ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ
مَدْيَنِيهِ لِيَقْبِضَ دَيْنَهُ مِنْهُ.

الْحَوَالَةُ الْبَرِيدِيَّةُ:

إِذَا أُعْطِيَ إِنْسَانٌ آخَرَ مَبْلَغًا مِنَ الْمَالِ لِيُدْفَعَهُ إِلَى فُلَانٍ مِنَ النَّاسِ فِي بَلَدٍ
كَذَا:

- فَإِنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ أَمَانَةً جَازَ بِلَا كَرَاهَةٍ، وَلَا يَضْمَنُهُ النَّاقِلُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ فِي حِفْظِهِ وَلَمْ يَخْلُطْهُ مَعَ مَالِهِ، فَإِنْ خَلَطَهُ بِمَالِهِ كَانَ ضَامِنًا لَهُ، وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ مَا يُسَمَّى الْآنَ بِ(الْحَوَالَةِ الْبَرِيدِيَّةِ) فَإِنَّ الْمَبَالَعَ الَّتِي يَدْفَعُهَا النَّاسُ لِمُؤَسَّسَةِ الْبَرِيدِ، لِتَوْصِيلِهَا إِلَى أَشْخَاصٍ مُعَيَّنِينَ، تُخْلَطُ مَعَ بَعْضِهَا وَبَعْضُهَا وَلَا تُدْفَعُ هِيَ بِذَاتِهَا لِلْمَحْمُولَةِ إِلَيْهِ. وَلِذَلِكَ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُؤَسَّسَةِ.

- وَإِذَا أَعْطَاهُ إِيَّاهَا قَرْضًا، دُونَ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِ دَفْعَهَا إِلَى فُلَانٍ فِي بَلَدٍ كَذَا، ثُمَّ طَلَبَ مِنْهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَرْضِ جَازَ أَيْضًا وَلَا كَرَاهَةً.

- فَإِذَا أَعْطَاهُ إِيَّاهَا قَرْضًا بِشَرْطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى فُلَانٍ فِي بَلَدٍ كَذَا؟

* كُرْهَ كَرَاهَةٍ تَحْرِيمِيَّةٌ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، لِأَنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ نَفْعًا لِلْمُقْرِضِ، وَهُوَ اسْتِفَادَتُهُ أَمِنْ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

* وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ كَشَرْطِ الْأَجَلِ فِي الْقَرْضِ فَ

= إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ فِيهِ غَرَضٌ صَحَّ الْقَرْضُ وَلَعَا الشَّرْطُ، وَإِنْ كَانَ يُنْدَبُ الْوَفَاءُ بِهِ.

= وَإِنْ كَانَ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ فِيهِ - كَمَا إِذَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ خَطَرٌ مُحَقَّقٌ - بَطَلَ الْعَقْدُ، لِمَا فِيهِ مِنْ جَرِّ الْمُنْفَعَةِ لِلْمُقْرِضِ.

المراجع الفقهية الأساسية لبحث الحَوَالَةِ

في الفقه الشافعي	في الفقه الحنفي
مغني المحتاج: (١٩٣/٢)	اللباب في شرح الكتاب: (١٦٠/٢)
المهذب للشيرازي: (٣٤٤/١)	الدُّرر الحُكَّام: (٣٠٧/٢)
تكملة المجموع للمطيعي: (٤٢٤/١٣)	حاشية ابن عابدين: (٣٤٠/٥)
الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: (٣٥/٢)	بدائع الصنائع: (٣٤٣٥/٧)
حاشية الشرقاوي على شرح التحرير (٦٨/٢)	الاختيار لتعليل المختار: (٣/٣)
التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، (١٣٣)	





التَّفْلِيسُ



التَّفْلِيسُ

تعريفه:

الإِفْلَاسُ مَصْدَرُ أَفْلَسَ، وَهُوَ لَا زِمٌ، يُقَالُ: أَفْلَسَ الرَّجُلُ إِذَا صَارَ ذَا فُلُوسٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ ذَا ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، أَوْ صَارَ إِلَى حَالٍ لَيْسَ لَهُ فُلُوسٌ. وَالْفَلَسُ اسْمُ الْمَصْدَرِ، بِمَعْنَى الإِفْلَاسِ^(١).

والإِفْلَاسُ فِي الإِصْطِلَاحِ: أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى الرَّجُلِ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ غَيْرَ ذِي مَالٍ أَوْ لَا، أَمْ كَانَ لَهُ مَالٌ إِلَّا أَنَّهُ أَقَلُّ مِنْ دَيْنِهِ^(٢).

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَإِنَّمَا سُمِّيَ مَنْ غَلَبَ دَيْنُهُ مَالَهُ مُفْلِسًا وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، لِأَنَّ مَالَهُ مُسْتَحَقُّ الصَّرْفِ فِي جِهَةِ دَيْنِهِ، فَكَأَنَّهُ مَعْدُومٌ^(٣).

التَّفْلِيسُ هُوَ: مَصْدَرُ فَلَّسْتُ الرَّجُلَ، إِذَا نَسَبْتُهُ إِلَى الإِفْلَاسِ. وَاصْطِلَاحًا: جَعَلَ الْحَاكِمُ الْمَدِينِ مُفْلِسًا بِمَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ^(٤).

وَهَذَا مَا صَرَّحَ بِهِ الْحَنْفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ عِنْدَمَا عَرَفُوا التَّفْلِيسَ بِالْمَعْنَى الْأَخْصِ.

وَالْعَلَاقَةُ بَيْنَ التَّفْلِيسِ وَالْإِفْلَاسِ: أَنَّ الإِفْلَاسَ أَثَرُ التَّفْلِيسِ فِي الْجُمْلَةِ.

^(١) لسان العرب، والمصباح، والمغني (٤/٤٠٨)، والزرقاني على خليل (٥/٢٦١).

^(٢) كما يفهم من كلام ابن رشد في بداية المجتهد (٢/٢٨٤، ٢٩٣).

^(٣) انظر المغني (٤/٤٠٨).

^(٤) انظر الجمل على المنهج (٣/٣٠٩)، ونهاية المحتاج (٤/٣٠٠)، ورد المختار (٥/٩٦).

الحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ لِلتَّفْلِيسِ:

إِذَا أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِ الْمَدِينِ، وَطَلَبَ الْغُرْمَاءُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ، وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ تَفْلِيسُهُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَصَاحِبِي أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ لَا يُفْلَسُ، لِأَنَّهُ كَامِلُ الْأَهْلِيَّةِ، وَفِي الْحَجَرِ عَلَيْهِ إِهْدَارٌ لَا دَمِيَّةَ.

وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ الْإِجْمَاعَ مَنْعَقُذٌ عَلَى الْحَجَرِ عَلَى الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ، فَلَأَنَّهُ يُحَجَرُ عَلَيْهِ وَيُمنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ أُولَى.

وعليه يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَبِيعَ مَالَهُ جَبْرًا عَلَيْهِ لِحَدِيثِ مُعَاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَيْهِ، وَبَاعَ مَالَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ، وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ..."^(١).

وَلَمَّا وَرَدَ أَنَّ رَجُلًا يُسَمَّى الْأُسَيْفِعَ زَمَنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ كَانَ يَشْتَرِي الرِّوَا حِلَّ، فَيُعَالِي بِهَا، ثُمَّ يُسْرِعُ فِي السَّيْرِ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ، فَأَفْلَسَ، فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ:

"أَمَّا بَعْدُ: أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنَّ الْأُسَيْفِعَ أَسْفَعَ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ أَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَدَانَ مُعْرَضًا، فَأَصْبَحَ وَقَدْ رِينَ بِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ، وَإِيَّاكُمْ وَالْدَّيْنَ..."^(٢).

^(١) أخرجه البيهقي، وقد روي متصلاً ومُرسلاً. ينظر التلخيص الحبير (٣/٣٧).

^(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٦/٤٩)، والموطأ للإمام مالك (٢/٧٧٠).

وَلَمَّا كَانَ مُحْجَرًا عَلَيْهِ وَاحْتِجَجَ إِلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ جَازَ بَيْعُ مَالِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ،
كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُبَاعُ مَالُهُ جَبْرًا عَنْهُ، لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، إِلَّا
أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْإِيفَاءُ بِدُونِ إِجْبَارٍ، لِقَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وَاسْتَشْنَى أَبُو حَنِيفَةَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ دَيْنُهُ نَقودًا وَفِي الْمَالِ مِثْلُهَا،
دُفِعَتْ لِلْغَرِيمِ جَبْرًا. وَاسْتَدَلَّ لِذَلِكَ بِأَنَّ الْغَرِيمَ إِذَا ظَفَرَ بِمِثْلِ دَيْنِهِ أَخَذَهُ جَبْرًا،
فَالْقَاضِي أَوَّلَى، وَهَذَا عِنْدَهُ مِنْ قَبِيلِ الْإِسْتِحْسَانِ.

وَقَدْ اتَّفَقُوا أَنَّ الْمَدِينِ الْمُسْتَعْرِقَ بِالْذَّيْنِ، يَحْرُمُ عَلَيْهِ دِيَانَةُ كُلِّ تَصَرُّفٍ
يَضُرُّ بِالذَّائِنِينَ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَى الْآخَرِينَ أَنْ يَتَعَامَلُوا مَعَهُ بِمَا يَضُرُّ بِدَائِنِيهِ مَتَى
عَلِمُوا^(١).

شَرَائِطُ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ: لِلْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ شَرَائِطٌ، هِيَ:

١ - أَنْ يَكُونَ الذَّيْنُ الَّذِي طَلَبَ صَاحِبُهُ الْحَجَرَ عَلَى الْمَدِينِ بِسَبَبِهِ دَيْنًا
حَالًا، فَلَا حَجَرَ بِالذَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ، لِأَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ طُولَبَ بِهِ
لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِدَاءُ^(٢).

١ - أَنْ يَطْلُبَ الْغُرَمَاءُ أَوْ مَنْ يَنْوِبُ عَنْهُمْ أَوْ يَخْلُقُهُمُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ. فَلَوْ
طَالَبُوا بِدُيُونِهِمْ وَلَمْ يَطْلُبُوا الْحَجَرَ لَمْ يُحَجَرَ عَلَيْهِ. وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَطْلُبَهُ جَمِيعُ

^(١) انظر ينظر الاختيار (١/٢٦٩)، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي (٢/٢٨٥).

^(٢) انظر نهاية المحتاج (٤/٣٠١، ٣٠٤، ٣٠٥).

الْغُرْمَاءِ، بَلْ لَوْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ لَزِمَ^(١)، وَإِنْ أَبِي بَقِيَّةُ الْغُرْمَاءِ ذَلِكَ أَوْ سَكَتُوا، أَوْ طَلَبُوا تَرَكَهُ لَيْسَعَى.

وَإِذَا قُلْسَ لَطَلَبَ بَعْضُهُمْ كَانَ لِلْبَاقِينَ الْمُحَاصَّةُ.

وَلَوْ طَلَبَ الْمَدِينُ تَفْلِسَ نَفْسِهِ وَالْحَجَرَ عَلَيْهِ فَالْأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِهِ أَوْ سُؤَالِ وَكِيلِهِ، لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا ظَاهِرًا فِي ذَلِكَ، وَهُوَ صَرْفُ مَالِهِ إِلَى دُيُونِهِ. لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ بِسُؤَالِ مُعَاذٍ نَفْسِهِ^(٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ أَيْضًا: لَوْ كَانَ الدَّيْنُ لِقَاصِرٍ، وَلَمْ يَسْأَلْ وَلِيُّهُ الْحَجَرَ، وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ الْحَجْرُ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ، لِأَنَّهُ نَازِلٌ لِمَصْلَحَتِهِ.

وَمِثْلُهُ عِنْدَهُمْ مَا لَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ لِمَسْجِدٍ، أَوْ جِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْقُرَاءِ.

٣ - أَنْ تَكُونَ الدُّيُونُ عَلَى الْمُفْلِسِ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ^(٣)، فَلَا يُفْلَسُ بِدَيْنٍ مُسَاوٍ لِمَالِهِ.

٤ - أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الَّذِي يُحْجَرُ بِهِ دَيْنَ الْأَدَمِيِّينَ، أَمَّا دَيْنُ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يُحْجَرُ بِهِ. نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الشَّافِعِيَّةُ. قَالُوا: وَلَوْ قُورِيًّا، كَنَذَرٍ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَحِقُّهُ مَحْصُورِينَ، وَكَالزَّكَاةِ إِذَا حَالَ الْحَوْلُ وَحَضَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ^(٤).

^(١) وَاشْتَرَطُوا أَنْ يَكُونَ دَيْنُ الطَّالِبِ أَكْثَرَ مِنْ مَالِ الْمَدِينِ، وَإِلَّا فَلَا حَجْرَ، لِأَنَّ دَيْنَهُ يُمْكِنُ وَفَاؤُهُ بِكَمَالِهِ. وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَهُمْ، وَفِي قَوْلٍ: يُعْتَبَرُ أَنْ يَرِيدَ دَيْنُ الْجَمِيعِ عَلَى مَالِهِ، لَا دَيْنُ طَالِبِ الْحَجْرِ فَقَطُّ. يَنْظُرُ نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ (٣٠٣/٤ - ٣٠٤).

^(٢) انْظُرْ نَهَايَةَ الْمَحْتَاجِ وَحَوَاشِيهِ (٣٠٠/٤ - ٣٠١، ٣٠٥).

^(٣) انْظُرْ نَهَايَةَ الْمَحْتَاجِ (٣٠١/٤).

^(٤) انْظُرْ نَهَايَةَ الْمَحْتَاجِ وَحَوَاشِيهِ (٣٠١/٤).

٥ - أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمَحْجُورُ بِهِ لَازِمًا، فَلَا حَجْرَ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ
الْخِيَارِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ^(١).

الْحَجْرُ عَلَى الْمَدِينِ الْغَائِبِ:

إِذَا ثَبَتَ الدَّيْنُ بِإِقْرَارِهِ، أَوْ بَيِّنَةٍ قَامَتْ عَلَيْهِ عِنْدَ الْقَاضِي، فَعَابَ
الْمَطْلُوبُ قَبْلَ الْحُكْمِ وَامْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ، قَالَ أَبُو يُونُسَ: يَنْصَبُ
الْقَاضِي وَكِيلاً، وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالمَالِ، إِنْ سَأَلَ الْحَصْمُ ذَلِكَ، وَأَمَّا فِي
قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ فَلَا يُحْكَمُ وَلَا يُحْجَرُ حَتَّى يَحْضَرَ الْغَائِبُ، ثُمَّ
يُحْكَمُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُحْجَرُ عَلَيْهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُحْجَرُ بَعْدَ الْحُكْمِ لَا
قَبْلَهُ^(٢).

إِشْهَارُ الْحَجْرِ بِالْإِفْلَاسِ وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ:

يُسَرُّ إِظْهَارُ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ وَإِشْهَارُهُ لِتُحْتَنَبَ مُعَامَلَتُهُ، كَيْ لَا
يَسْتَضِرَّ النَّاسُ بِضِيَاعِ أَمْوَالِهِمْ، وَلِأَنَّهُ زُبْمًا عُزِلَ الْحَاكِمُ أَوْ مَاتَ، فَيَثْبُتُ الْحَجْرُ
عِنْدَ الْآخِرِ فَيُمْضِيهِ، وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى ابْتِدَاءِ حَجْرٍ ثَانٍ، وَلِأَنَّ الْحَجْرَ تَتَعَلَّقُ بِهِ
أَحْكَامٌ، وَزُبْمًا يَقَعُ التَّجَاوُذُ فَيَخْتِاجُ إِلَى إِبْتَاتِهِ^(٣).

تَصَرُّفَاتُ الْمُفْلِسِ فِي الْمَالِ:

تَنْقَسِمُ تَصَرُّفَاتُ الْمُفْلِسِ فِي الْمَالِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:
الْأَوَّلُ: تَصَرُّفَاتٌ نَافِعَةٌ لِلْعُرَمَاءِ، كَقَبُولِهِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَهَذِهِ لَا يُمْنَعُ مِنْهَا.

^(١) انظر نهاية المحتاج (٣٠١/٤).

^(٢) انظر الفتاوى الهندية (٦١/٥)، وشرح مجلة الأحكام للأتاسي (٥٥٤/٣).

^(٣) انظر الفتاوى الهندية (٦٢/٥)، ونهاية المحتاج (٣٠٥/٤).

الثَّانِي: تَصَرُّفَاتُ ضَارَّةٌ، كَهَبْتِهِ لِمَالِهِ، وَوَقْفِهِ لَهُ، وَتَصَدُّقِهِ بِهِ، وَالْإِبْرَاءُ مِنْهُ، وَسَائِرُ التَّبَرُّعَاتِ، فَهَذِهِ يُؤَثِّرُ فِيهَا الْحَجْرُ عِنْدَ الْحَفِيفَةِ، وَعَلَى الْأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ التَّصَرُّفَ يَقَعُ مَوْقُوفاً، فَإِنْ فَضَلَ ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ نَفَذَ وَإِلَّا لَعَا^(١).

التَّصَرُّفُ فِي الذِّمَّةِ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ:

لَوْ تَصَرَّفَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ تَصَرُّفاً فِي ذِمَّتِهِ بِشِرَاءٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ كِرَاءٍ صَحَّ، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى الصَّحِيحِ عِنْدَهُمْ، وَهُوَ مُقْتَضَى مَذْهَبِ الصَّاحِبَيْنِ، لِأَهْلِيَّتِهِ لِلتَّصَرُّفِ، وَالْحَجْرُ يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ لَا بِذِمَّتِهِ، وَلَئِنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ، وَيُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ^(٢).

أَثَرُ التَّفْلِيسِ: لِلْحُكْمِ بِالتَّفْلِيسِ جُمْلَةً مِنَ الْآثَارِ الَّتِي نَصَّ عَلَيْهَا الْمُفْهَاءُ،

منها:

أولاً - انْقِطَاعُ الْمُطَالَبَةِ عَنِ الْمُفْلِسِ:

لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وَقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرَمَاءِ مُعَاذٍ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»^(٣) فَمَنْ أَقْرَضَهُ شَيْئاً أَوْ بَاعَهُ شَيْئاً عَالِماً بِحَجْرِهِ لَمْ يَمْلِكْ

(١) انظر الفتاوى الهندية (٦٢/٥)، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي (٢٨٧/٢).

(٢) انظر نهاية المحتاج (٣٠٦/٤).

(٣) مسلم، في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدَّيْنِ، (١٥٥٦) من حديث أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرَمَائِهِ ... الحديث.

مُطَالَبَتُهُ بِبَدْلِهِ حَتَّى يَنْفَكَ الْحَجَرَ عَنْهُ، لِتَعْلُقِ حَقَّ الْغُرْمَاءِ حَالَةَ الْحَجَرِ بِعَيْنِ
مَالِ الْمُفْلَسِ، وَلَأنَّهُ هُوَ الْمُتِلِفُ لِمَالِهِ بِمُعَامَلَةٍ مَنْ لَا يَمْلِكُ شَيْئاً، لَكِنْ إِنْ
وَجَدَ الْمُفْرَضُ أَوْ الْبَائِعُ أَعْيَانَ مَا هُمَا فَلَهُمَا أَخْذُهَا، إِنْ لَمْ يَعْلَمَا بِالْحَجَرِ.

ثانياً - حُلُولُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ^(١):

فِي حُلُولِ الدَّيْنِ الَّتِي عَلَى الْمُفْلَسِ بِالْحَجَرِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ:
الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: إِنْ الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلَةُ الَّتِي عَلَى الْمُفْلَسِ تَحِلُّ بِتَقْلِيصِهِ. وَهُوَ
قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ - هُوَ خِلَافُ الْأَظْهَرِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ - .

وعليه: يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلَةِ أَصْحَابَ الدَّيْنِ الْحَالَّةِ فِي مَالِ
الْمُفْلَسِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَحِلُّ الْأَجَلَ بِالتَّقْلِيصِ. وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَفِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ -
وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ - .

قَالُوا: لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلَسِ، فَلَا يَسْقُطُ بِفَقْلِهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، وَلَأنَّهُ
لَا يُوْجِبُ حُلُولَ مَا لَهُ، فَلَا يُوْجِبُ حُلُولَ مَا عَلَيْهِ، كَالْجُنُونِ وَالْإِعْمَاءِ، وَلَيْسَ
هُوَ كَالْمَوْتِ، فَإِنَّ الْمَوْتَ تَخَرَّبَ بِهِ الدِّمَّةُ، بِخِلَافِ التَّقْلِيصِ.

وعليه: لَا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلَةِ أَصْحَابَ الدَّيْنِ الْحَالَّةِ، إِلَّا
إِنْ حُلَّ الْمُؤَجَّلُ قَبْلَ قِسْمَةِ الْمَالِ فَيُحَاصِّهِمْ. أَوْ قَبْلَ قِسْمَةِ بَعْضِهِ فَيُشَارِكُهُمْ
الدَّائِنُ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ. قَالَ الرَّمْلِيُّ: وَإِذَا بِيَعْتَ أَمْوَالَ الْمُفْلَسِ لَمْ يُدْخَرْ
مِنْهَا شَيْءٌ لِلْمُؤَجَّلِ.

^(١) انظر نهاية المحتاج (٣٠٥/٤)، وشرح المنهاج، وحاشية القليوبي (٢٨٥/٢)، والفتاوى الهندية

وَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ: يُرْجَعُ عَلَيْهِمْ فِيمَا قَبَضُوا بِالْحِصَصِ.

ثالثاً: أَخَذَ الْغَرِيمَ عَيْنَ مَالِهِ إِنْ وَجَدَهُ:

إِذَا وَجَدَ أَحَدُ أَصْحَابِ الدُّيُونِ عَيْنَ مَالِهِ الَّتِي بَاعَهَا لِلْمُفْلَسِ، فَفِي أَحَقِّيَّتِهِ بِاسْتِرْجَاعِهَا قَوْلَانِ لِلْعُلَمَاءِ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّ بَائِعَهَا أَحَقُّ بِهَا بِشُرُوطِهِ^(١)، وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِينِهِ عِنْدَ رَجُلٍ - أَوْ إِنْسَانٍ - قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»^(٢).

الْقَوْلُ الثَّانِي: ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ فِي ثَمَنِهَا أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ، وَقَالَ: إِنَّ هَذَا مُقْتَضَى الْأَصُولِ الْيَقِينِيَّةِ الْمَقْطُوعِ بِهَا، وَلَمَّا رَوَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرْفُوعاً: أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَوَجَدَ بَعْضَ غُرَمَائِهِ مَالَهُ بَعِينِهِ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ"^(٣)، وَقَالُوا: هَذَا الْحَدِيثُ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ، لِمَوَافَقَتِهِ الْأَصُولَ الْعَامَّةَ، وَلِأَنَّ الدِّمَّةَ بَاقِيَةٌ وَحَقُّهُ فِيهَا^(٤).

^(١) انظر شرح المنهاج مع حاشية القليوبي (٢/ ٢٩٣).

^(٢) أخرجه البخاري في الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند المفلس، (٢٤٠٢) ومُسَلِّمٌ في المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري، (١٥٥٩).

^(٣) حديث «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَوَجَدَ بَعْضَ غُرَمَائِهِ مَالَهُ بَعِينِهِ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ» أوردته ابن رشد في (بداية المجتهد) بهذا اللفظ وقال: رواه الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعاً، وذكره الباقون في العناية بلفظ مقارب وقال: رواه الخصاص بإسناده، إلا أنه تعقبه بقوله: "قلت: المرسل عندنا (الحنفية) حجة، وأسنده الخصاص والرازي. بداية المجتهد (٢/ ٢٨٧)، والعناية شرح الهداية (٨/ ٢٧٦).

^(٤) انظر فتح القدير (٨/ ٢١٠).

الرُّجُوعُ فِيمَا قَبَضَهُ الْمَدِينُ بِغَيْرِ الشَّرَاءِ:

ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي عَيْنِ مَالِهِ بِالْفَسْخِ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَةِ الْمَحْضَةِ كَالْقَرْضِ وَالسَّلَمِ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، كَالْهَبَةِ، وَالنِّكَاحِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَالْخُلْعِ^(١).

وقد شرطوا للرُّجُوعِ فِي عَيْنِ الْمَالِ شُرُوطاً مِنْهَا:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ السَّلْعَةُ عِنْدَ الْمُفْلَسِ عَلَى حَالِهَا الَّتِي اشْتَرَاهَا عَلَيْهَا. فَإِنْ انْتَقَلَتْ عَيْنُ السَّلْعَةِ عَنِ الْحَالِ الَّتِي اشْتَرَاهَا عَلَيْهَا، بَعْدَ شِرَائِهِ لَهَا مَنَعَ ذَلِكَ الرُّجُوعَ، إِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيَمَةُ بِهَذَا الْإِنْتِقَالِ رَجَعَ وَلَا شَيْءٌ لِلْمُفْلَسِ، وَإِنْ نَقَصَتْ فَلَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ إِنْ رَجَعَ بِهِ، وَإِنْ زَادَتْ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يُبَاعُ وَلِلْمُفْلَسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ^(٢).

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَلَّا يَكُونَ قَدْ تَعَلَّقَ بِالسَّلْعَةِ حَقٌّ لِلْغَيْرِ، كَأَن وَهَبَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ بَاعَهَا أَوْ وَفَّقَهَا فَلَا رُجُوعَ، لِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُفْلَسِ، فَلَا يَدْخُلُ فِي النَّصِّ^(٣).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ دَيْنًا، فَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا قُدِّمَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِقَبْضِ الْعَيْنِ الَّتِي هِيَ ثَمَنٌ، وَذَلِكَ كَمَا لَوْ بَاعَ بَقْرَةً بِبَعِيرٍ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي، فَالْبَائِعُ يَرْجِعُ بِالْبَعِيرِ وَلَا يَرْجِعُ بِالْمَبِيعِ، أَيِ الْبَقْرَةِ^(٤).

^(١) انظر نهاية المحتاج (٣٢٦/٤)، والقلوبي (٢٩٣/٢).

^(٢) انظر شرح التحرير بحاشية الشرقاوي: (٥/٢). شرح المنهاج بحاشية القليوبي (٢٩٧/٢).

^(٣) انظر نهاية المحتاج (٣٣٠/٤، ٣٣٢).

^(٤) انظر نهاية المحتاج وحاشية الرشيدي (٣٣٢/٤).

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَرْجَعَ قَوْرَ عِلْمِهِ بِالْحَجَرِ، فَإِنْ تَرَخَى فِي الرَّجُوعِ، وَادَّعَى أَنَّهُ جَهْلٌ أَنَّ الرَّجُوعَ عَلَى الْقَوْرِ، قُبِلَ مِنْهُ، وَلَوْ صَوِّحَ عَنِ الرَّجُوعِ عَلَى مَالٍ لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ، وَبَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْمَسْخِ إِنْ عِلِمَ، وَوَجَّهَ اشْتِرَاؤُهُ عَنْهُمْ أَنَّهُ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، بِجَامِعِ دَفْعِ الضَّرَرِ^(١).

وَلَا يَفْتَقِرُ الرَّجُوعُ فِي الْعَيْنِ إِلَى حُكْمٍ حَاكِمٍ، عَلَى الْأَصَحِّ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ، لِأَنَّهُ تَبَتَّ بِالنَّصِّ^(٢).

مَا يَحْصُلُ بِهِ الرَّجُوعُ:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ الرَّجُوعُ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ، بِأَنْ يَقُولَ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ أَوْ رَفَعْتُهُ أَوْ نَقَضْتُهُ أَوْ أَبْطَلْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ، وَلَا يَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِالتَّصَرُّفِ بِالْفِعْلِ فِي الْأَصَحِّ^(٣).

الرَّجُوعُ فِي الْأَرْضِ بَعْدَ الْبِنَاءِ فِيهَا أَوْ غَرَسِهَا:

ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَفْلَسَ مُشْتَرِي الْأَرْضِ وَحَجَرَ عَلَيْهِ، وَكَانَ قَدْ غَرَسَ فِيهَا غِرَاساً أَوْ بَنَى بِنَاءً، لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنْ رُجُوعِ الْبَائِعِ فِيهَا، وَالزَّرْعُ الَّذِي يُحْدُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَتَبْقَى أُصُولُهُ كَالْغِرَاسِ فِي هَذَا، ثُمَّ إِنْ تَرَاضَى الطَّرَفَانِ - الْبَائِعُ مِنْ جِهَةٍ، وَالْغُرْمَاءُ مَعَ الْمُفْلَسِ مِنْ الْجِهَةِ الْأُخْرَى - عَلَى الْقَلْعِ، أَوْ أَبَاهُ الْبَائِعُ وَطَلَبُوهُ هُمْ فَلَهُمْ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمُفْلَسِ لَا حَقٌّ لِلْبَائِعِ فِيهِ، وَلَا يَمْنَعُ الْإِنْسَانُ مِنْ

(١) هذا في الأصح عند الشَّافِعِيَّةِ، نهاية المحتاج (٣٢٥/٤، ٣٢٦).

(٢) انظر نهاية المحتاج (٣٢٦/٤)، وشرح المحلى على المنهاج (٢٩٣/٢).

(٣) انظر نهاية المحتاج (٣٢٦/٤).

أَخَذَ مِلْكِهِ. وَيَلْزَمُ حِينَئِذٍ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ مِنَ الْخَفَرِ، وَأَرْضُ نَقْصِ
الْأَرْضِ بِسَبَبِ الْقَلْعِ يَجِبُ ذَلِكَ فِي مَالِ الْمُفْلَسِ، لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ
لِتَخْلِيصِ مِلْكِ الْمُفْلَسِ، فَكَانَ عَلَيْهِ، وَيُقَدَّمُ بِهِ الْأَخِذُ عَلَى حُقُوقِ
الْغُرَمَاءِ، لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ تَحْصِيلِ الْمَالِ.

وَأِنْ أَبَى الْمُفْلَسُ وَالْغُرَمَاءُ الْقَلْعَ، لَمْ يُجْبَرُوا عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ وُضِعَ بِحَقِّ.
وَلِأَخِذٍ حِينَئِذٍ تَمْلُكُ الْعَرْسِ وَالْبِنَاءِ بِقِيَمَتِهِ قَائِمًا، لِأَنَّهُ عَرَسٌ أَوْ بَنَى
وَهُوَ صَاحِبُ حَقٍّ، وَإِنْ شَاءَ فَلَهُ الْقَلْعُ وَإِعْطَاؤُهُ لِلْغُرَمَاءِ مَعَ أَرْضِ
نَقْصِهِ، فَإِنْ أَبَى الْأَخِذُ تَمْلُكَ الْعَرْسِ وَالْبِنَاءِ، وَأَبَى أَدَاءَ أَرْضِ النِّقْصِ،
فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الرُّجُوعَ حِينَئِذٍ ضَرَرٌ عَلَى الْغُرَمَاءِ، وَلَا
يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ.

وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: لَهُ الرُّجُوعُ، وَتَكُونُ الْأَرْضُ عَلَى مِلْكِهِ، وَالْعَرْسُ وَالْبِنَاءُ
لِلْمُفْلَسِ^(١).

إِفْلَاسُ الْمُسْتَأْجِرِ:

ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهُ إِذَا آجَرَ عَيْنًا لَهُ بِأَجْرَةٍ حَالَةٍ وَلَمْ يَقْبُضْهَا حَتَّى
حُجِرَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ لِفَلْسٍ، فَالْمُؤَجَّرُ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ فِي الْعَيْنِ
بِالْفَسْخِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ذَلِكَ لِلْغُرَمَاءِ وَحَاصًّا بِجَمِيعِ الْأَجْرَةِ، فَإِنْ اخْتَارَ
الْفَسْخَ، وَكَانَ قَدْ مَضَى شَيْءٌ مِنَ الْمُدَّةِ، يُشَارِكُ الْمُؤَجَّرُ الْغُرَمَاءَ بِأَجْرَةِ مَا
مَضَى، وَيَفْسَخُ فِي الْبَاقِي^(٢).

^(١) انظر شرح المنهاج (٢/٢٩٦)، ونهاية المحتاج (٤/٣٣٥) وما بعدها.

^(٢) انظر شرح المنهاج وحاشية القليوبي (٢/٢٩٤)، ونهاية المحتاج (٤/٣٢٧).

إِفْلَاسُ الْمُؤَجَّرِ: إِنْ آجَرَ دَاراً بِعَيْنِهَا ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤَجَّرُ، فَإِلْجَارُهُ مَاضِيَةٌ وَلَا تَنْفَسِحُ بِفَلْسِهِ لِلزُّومِهَا، وَسَوَاءٌ أَقْبَضَ الْعَيْنَ أَمْ لَمْ يَقْبِضْهَا. وَإِنْ طَلَبَ الْغُرْمَاءُ بَيْعَ الدَّارِ الْمُعَيَّنَةِ فِي الْحَالِ بِيَعْتِ مُؤَجَّرَةً، وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى تَأْخِيرِ بَيْعِهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْإِلْجَارَةَ جَازَ.

أَمَّا إِنْ اسْتَأْجَرَ دَاراً مَوْصُوفَةً فِي الدِّمَّةِ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤَجَّرُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أَسْوَهُ الْغُرْمَاءِ، لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّهِ بِعَيْنٍ^(١).
والمسائل التي مرّت ليس للحنفية فيها قول.

بَيْعُ الْقَاضِي مَالِ الْمُفْلَسِ:

ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يَبِيعَ مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلْسٍ إِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدِّينِ، لِيُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ، وَيُرَاعِيَ الْقَاضِي عِنْدَ الْبَيْعِ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلْمُفْلَسِ، فَيَبِيعُ مَا يَسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ مِنَ الطَّعَامِ الرُّطْبِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ إِبْقَاءَهُ يُتْلَفُهُ، ثُمَّ يَبِيعُ الْحَيَوَانَ، لِأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلتَّلَفِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى مَثُونَةٍ فِي بَقَائِهِ، ثُمَّ يَبِيعُ السَّلَعَ وَالْأَثَاثَ، لِأَنَّهُ يُخَافُ عَلَيْهِ الضِّيَاعُ وَتَنَالُهُ الْأَيْدِي، ثُمَّ يَبِيعُ الْعَقَارَ آخِراً، كَمَا يَقْدَمُ مَا يُخَافُ عَلَيْهِ النَّهْبُ أَوْ اسْتِيلَاءُ نَحْوِ ظَالِمٍ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَبِيعُ بِأَقْلَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَبِيعُ بِمَا تَنْتَهِي إِلَيْهِ الرِّغْبَاتُ، وَلَا يَبِيعُ إِلَّا بِنَقْدٍ، وَلَا يَبِيعُ بِثَمَنِ مُوَجَّلٍ، وَلَا يُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ^(٢).

^(١) انظر نهاية المحتاج (٤/٣٢٨).

^(٢) انظر نهاية المحتاج (٤/٣١٠ - ٣١٢).

ما يُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ: يُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ مَا يَأْتِي:

أ - الثَّيَابُ: يُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ بِالِاتِّفَاقِ دَسْتُ^(١) مِنْ ثِيَابِهِ، وَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ: أَوْ دَسْتَانِ، وَيُبَاعُ مَا عَدَاهُمَا مِنَ الثَّيَابِ.

وَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ: يُبَاعُ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، كَثِيَابِ الشِّتَاءِ فِي الصَّيْفِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: يُتْرَكُ لِإِعْيَالِهِ كَمَا يُتْرَكُ لَهُ مِنَ الْمَلَابِسِ^(٢).

ب - الْكُتُبُ: قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: وَتُتْرَكُ لَهُ الْكُتُبُ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ وَالنَّهْثِ، إِنْ كَانَ عَالِمًا لَا يَسْتَغْنِي عَنْهَا^(٣).

ج - دَارُ السُّكْنَى: قَالَ الشَّافِعِيُّ - فِي الْأَصَحِّ عَنْهُ -: تُبَاعُ دَارُ الْمُفْلِسِ وَيُكْتَرَى لَهُ بِدَلَّهَا، وَاخْتَارَ هَذَا ابْنُ الْمُنْذِرِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعُرْمَاءِ الَّذِي أُصِيبَ فِي ثَمَارِ ابْتِنَاعِهَا: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»^(٤).

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ: لَا تُبَاعُ دَارُهُ الَّتِي لَا غِنَى لَهُ عَنْ سُكْنَاهَا. فَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ نَفِيسَةً بِيَعَتْ وَاشْتُرِيَ لَهُ بِبَعْضِ ثَمَنِهَا مَسْكَنٌ يَبِيتُ فِيهِ، وَيُصْرَفُ الْبَاقِي إِلَى الْعُرْمَاءِ^(٥).

(١) الدست - كما في المصباح - ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه، وجمعه دسوت، كفلس وفلوس. وعبر عنه ابن عابدين بالبدلة.

(٢) انظر ابن عابدين (٩٥/٥)، ونهاية المحتاج (٣١٩/٤)، وشرح المحلى على المنهاج (٢٩١/٢).

(٣) انظر نهاية المحتاج وحاشية الشيرازي (٣١٩/٤).

(٤) مسلم، في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدَّيْنِ، (١٥٥٦).

(٥) الفتاوى الهندية ٦٢/٥، ونهاية المحتاج (٣١٨/٤، ٣١٩).

د - رأس مال التجارة: قال ابن سريج من الشافعية: يُترك للمفلس رأس مال يتجر فيه، إذا لم يُحسن الكسب إلا به. قال الرمثي: وأظنه يُريد الشيء اليسير، أما الكثير فلا. وليس في ذلك نص عند الحنفية^(١).

هـ - القوت الضروري: قال الشافعية: لا يُترك له من القوت شيء ما عدا قوت يوم القسمة، ولا نفقة عليه أيضاً لقرب، لأنه مُعسر بخلاف حاله قبل القسمة^(٢).

الإِنْفَاقُ عَلَى الْمُفْلِسِ وَعَلَى عِيَالِهِ مَدَّةَ الْحَجْرِ قَبْلَ قِسْمَةِ مَالِهِ:

يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ عَلَيْهِ - أَيَّ عَلَى الْمُفْلِسِ - بِالْمَعْرُوفِ، وَهُوَ أَذْنَى مَا يُنْفِقُ عَلَى مِثْلِهِ، إِلَى أَنْ يُقْسَمَ مَالُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ عَنْ مَالِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَكَذَلِكَ يُنْفِقُ عَلَى مَنْ تَلَزَمَ الْمُفْلِسُ نَفَقَتُهُ، مِنْ زَوْجَةٍ وَقَرِيبٍ وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ الْحَجْرِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ"^(٣) وَهَذَا مَا لَمْ يَسْتَعْنِ الْمُفْلِسُ بِكَسْبٍ حَلَالٍ لِائْتِقٍ بِهِ^(٤). عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالصَّاحِبِينَ الْحَنْفِيَّةِ.

^(١) ينظر نهاية المحتاج (٣١٧/٤).

^(٢) ينظر نهاية المحتاج (٣١٧/٤)، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي (٢٩٠/٢، ٢٩١).

^(٣) أخرجه مسلم (٩٩٧) من حديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا» يَقُولُ: فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ.

^(٤) ينظر الفتاوى الهندية (٦٣/٥)، نهاية المحتاج (٣١٧/٤)، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي

(٢٩٠/٢).

فَلَا يُضَيِّقُ عَلَيْهِ فِي مَأْكُولِهِ وَمَشْرُوبِهِ وَمَلْبُوسِهِ، وَيُقَدَّرُ لَهُ الْمَعْرُوفُ وَالْكَفَافُ^(١). وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ مَا يُتْرَكُ لَهُ مِنَ النِّفَقَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ.

المُبادَرَةُ بِقِسْمِ مَالِ الْمُفْلِسِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: يُنْدَبُ الْمُبادِرَةُ بِالْقِسْمِ لِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَدِينِ، وَلِئَلَّا يَطُولَ زَمَنُ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، وَلِئَلَّا يَتَأَخَّرَ إِبْصَالُ الْحَقِّ لِمُسْتَحِقِّهِ، وَتَأْخِيرُ قَسْمِهِ مَطْلٌ وَظَلَمٌ لِلْغُرْمَاءِ، وَلَا يُفَرِّطُ فِي الْإِسْتِعْجَالِ، كَيْ لَا يُطْمَعَ فِيهِ بِثَمَنِ بَخْسٍ^(٢).

وَلَا يَلْزَمُ الْحَاكِمُ أَنْ يَنْتَظِرَ لِيَتِمَّ بَيْعُ الْأَمْوَالِ كُلِّهَا، بَلْ يُنْدَبُ لَهُ أَنْ يَقْسِمَ بِالتَّدرِجِ كُلِّ مَا يَقْضِيهِ، فَإِنْ طَلَبَ الْغُرْمَاءُ ذَلِكَ وَجَبَ، فَإِنْ تَعَسَّرَ ذَلِكَ لِقِلَّةِ الْحَاصِلِ يُؤَخَّرُ الْقِسْمَةُ حَتَّى يَجْتَمِعَ مَا تَسْهُلُ قِسْمَتُهُ، فَيَقْسِمَهُ، وَلَوْ طَلَبَهُ الْغُرْمَاءُ لَمْ يَلْزَمُهُ^(٣).

وَلَوْ ظَهَرَ غَرْمٌ بَعْدَ الْقِسْمَةِ بِدَيْنٍ سَابِقٍ عَلَى الْحَجْرِ، شَارَكَ كُلَّ وَاحِدٍ مَعَهُمْ بِالْحِصَّةِ، وَلَمْ تُنْقَضِ الْقِسْمَةُ. فَإِنْ أَتَلَفَ أَحَدُهُمْ مَا أَخَذَهُ رَجَعَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْحَنْفِيُّ وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ كَانَ الْأَخِذُ مُعْسِراً جَعَلَ مَا أَخَذَهُ كَالْمَعْدُومِ، وَشَارَكَ مَنْ ظَهَرَ الْأَخْرَيْنِ^(٤).

(١) ينظر شرح المجلة للأناسي (٥٥٦/٣ م ١٠٠٠).

(٢) ينظر نهاية المحتاج (٣١١/٤).

(٣) ينظر نهاية المحتاج (٣١٥/٤).

(٤) ينظر الفتاوى الهندية (٦٤/٥)، ونهاية المحتاج (٣١٦/٤، ٣١٧).

ما يُطالبُ به المُفلسُ بعدَ قِسْمَةِ ماله:

لَا تَسْقُطُ دِيُونُ الْفَلَسِ الَّتِي لَمْ يَفِ مَالُهُ بِهَا، بَلْ تَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ.
ثُمَّ إِنْ كَانَ هُنَاكَ أَرْضٌ أَوْ عَقَارٌ مَوْصًى لَهُ بِنَفْعِهِ أَوْ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، يُلْزَمُ
بِإِحَارَتِهِ، وَيُصْرَفُ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ إِلَى الدُّيُونِ، وَيُوجَرُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى إِلَى أَنْ
تَتِمَّ الْبَرَاءَةُ.

ما يَنفَكُّ بهِ الْحَجْرُ عَنِ الْمُفْلِسِ^(١):

عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِيمَا لَوْ بَقِيَ عَلَى الْمُفْلِسِ شَيْءٌ مِنَ الدُّيُونِ لَا يَنفَكُّ
الْحَجْرُ عَنْهُ بِقِسْمَةِ مَالِهِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ، وَقَالُوا: وَلَا يَنفَكُّ الْحَجْرُ أَيْضاً بِاتِّفَاقِ
الْغُرَمَاءِ عَلَى فَكِّهِ، وَلَا بِإِبْرَائِهِمْ لِلْمُفْلِسِ، بَلْ إِنَّمَا يَنفَكُّ بِفَكِّ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ
لَا يَتَّبِثُ إِلَّا بِإِثْبَاتِ الْقَاضِي، فَلَا يَنفَكُّ إِلَّا بِفَكِّهِ، وَلِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى نَظَرٍ
وَاجْتِهَادٍ، وَلَا خِطْمَالِ ظُهُورِ غَرِيمٍ آخَرَ، وَلَا يَنْتَظِرُ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ الدُّيُونِ، بَلْ
مَتَى ثَبَتَ إِعْسَارُهُ بِالْبَاقِي يُفَكُّ الْحَجْرُ عَلَيْهِ كَمَا لَا يُحْجَرُ عَلَى الْمُعْسِرِ
أَصَالَةً، وَلَا يُعَادُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بَعْدَ انْفِكَاحِهِ مَا لَمْ يَتَّبِثْ أَوْ يَتَّحَدَّدْ لَهُ مَالٌ.

وَقَالَ الْقَلْيُوبِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: الْمُعْتَمَدُ يَبْقَى مَحْجُوراً إِلَى تَمَامِ الْأَدَاءِ.

وَلَمْ أَرْ تَصْرِيحاً بِحُكْمِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَدَى الْحَنَفِيَّةِ، غَيْرَ أَنَّهُمْ قَالُوا فِي الْحَجْرِ
عَلَى السَّفِينَةِ (وَهُوَ الْمُبَدَّرُ لِمَالِهِ): لَا يَرْتَفِعُ الْحَجْرُ عَنْهُ إِلَّا بِحُكْمِ الْقَاضِي
عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ^(٢).

^(١) ينظر شرح المنهاج مع حاشية القليوبي (٢٩١/٢)، وتحفة المحتاج لابن حجر ٤/١٢٩)، ونهاية

المحتاج (٣٢٠/٤).

^(٢) ينظر البدائع (١٧٢/٧ - ١٧٣).





الإكراه

حَقِيقَتُهُ وَمَعْنَاهُ:

في (المصباح المنير): كَرَهُ الأمرُ والمِنْظَرُ كراهَةً فَهُوَ كَرِيهٌ، مِثْلُ قُبْحِ قَبَاحَةٍ فَهُوَ قَبِيحٌ وَزُناً وَمَعْنَى. وَكَرَاهِيَةٌ بِالتَّخْفِيفِ أَيْضاً، وَكَرِهْتُهُ أَكْرَهُهُ ... كُرْهَاً ... ضِدُّ أَحَبَبْتُهُ فَهُوَ مَكْرُوهٌ.

والكَرْهُ: بِالْفَتْحِ الْمَشَقَّةُ، وَبِالضَّمِّ الْقَهْرُ. وَقِيلَ: بِالْفَتْحِ الْإِكْرَاهُ، وَبِالضَّمِّ الْمِشَقَّةُ.

وَأَكْرَهْتُهُ عَلَى الأمرِ إِكْرَاهاً حَمَلْتُهُ عَلَيْهِ قَهْراً.

يُقَالُ: فَعَلْتُهُ كَرْهَاً - بِالْفَتْحِ - أَيَّ إِكْرَاهاً، وَعَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿طَوْعاً أَوْ كَرْهَاً﴾ [فصلت: ١١]. فَقَابِلَ بَيْنَ الضَّدَّتَيْنِ، ... وَالكَرِيهَةُ الشَّدَّةُ فِي الْحَرْبِ.

وَالْخُلَاصَةُ:

أَنَّ الْإِكْرَاهَ فِي اللُّغَةِ: حَمْلُ الْغَيْرِ عَلَى أَمْرٍ يَكْرَهُهُ، أَيْ: إِثْبَاتُ الْكُرْهِ فِي نَفْسِ الْمُكْرَهِ، أَيْ قِيَامَ مَعْنَى فِي نَفْسِهِ يُنَافِي الْمَحَبَّةَ وَالرِّضَا، فَالْكُرْهُ ضِدُّ لَهَا، وَيُسْتَعْمَلُ فِي مُقَابِلِهِمَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦].

وَيُسَمَّى الْإِغْلَاقُ، فَكَأَنَّ الْمُكْرَهَ أُغْلِقَ عَلَيْهِ بَابٌ وَمُنِعَ مِنَ الْخُرُوجِ مِنْهُ إِلَّا بِمَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ.

وفي الاصطلاح: هو الإلجاء إلى فعل الشئ قهراً.

عَرَفَهُ الشَّافِعِيُّ رحمه الله تعالى في (الْأُمِّ) ^(١) بِقَوْلِهِ: الْإِكْرَاهُ أَنْ يَصِيرَ الرَّجُلُ فِي يَدَيْ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنْهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ لِصٍّ أَوْ مُتَغَلِّبٍ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ.

وَعَرَفَهُ الْكَاسَانِيُّ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ بِقَوْلِهِ: عِبَارَةٌ عَنْ الدُّعَاءِ إِلَى الْفِعْلِ بِالْإِعَادِ وَالتَّهْدِيدِ مَعَ وُجُودِ شَرَائِطِهَا ^(٢).

وَعَرَفَهُ فِي (دُرَرِ الْحُكَّامِ) ^(٣) بِقَوْلِهِ: حَمَلُ الْعَبْرِ عَلَى فِعْلٍ بِمَا يُعَدُّ رِضَاهُ بِهِ لَا اخْتِيَارُهُ.

وَعَرَفَهُ السَّرَخْسِيُّ فِي (الْمَبْسُوطِ) ^(٤) بِقَوْلِهِ: اسْمٌ لِفِعْلٍ يَفْعَلُهُ الْمَرْءُ بِغَيْرِهِ، فَيَنْتَفِي بِهِ رِضَاهُ، أَوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ.

وَالرِّضَا: هُوَ الْارْتِيَاخُ إِلَى فِعْلِ الشَّيْءِ وَالرَّغْبَةُ بِهِ.

وَالْإِخْتِيَارُ: هُوَ تَرْجِيحُ فِعْلِ الشَّيْءِ عَلَى تَرْكِهِ أَوْ الْعَكْسِ.

وَأَنْتَ تَرَى أَنَّ هَذِهِ التَّعَارِيفَ مُتَقَارِبَةٌ فِي مَعْنَاهَا، وَكُلُّهَا تَلْتَقِي حَوْلَ مَعْنَى: هُوَ أَنَّ الْإِكْرَاهَ أَنْ يُحْمَلَ الْإِنْسَانُ عَلَى قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ لَوْ تَرَكَ وَشَأْنُهُ لَمْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ.

^(١) الأم للشافعي (٢٤/٣).

^(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧٥/٧).

^(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٠٠/٢).

^(٤) المبسوط للسرخسي (٣٨ / ٢٤).

أنواع الإكراه

الإكراه عند الشافعية نوع واحد: وهو - كما ذكرنا - الإلجاء إلى فعل أو قول قهراً، ويحصل ذلك بالتخويف بمحذور كضرب وحبس وإتلاف مال.

ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس:

- فالتهديد بالاستخفاف للوجه بين الملاء، والحبس القصير له، إكراه بالنسبة إليه، وقد لا يكون إكراهاً بالنسبة لغيره.

- والتهديد بالضرب اليسير لمن كان من أهل المروءات والهيئات إكراه بالنسبة إليه، بينما قد لا يكون إكراهاً بالنسبة لغيره.

- والمعتبر بالتهديد بإتلاف المال التضيق على المكره في ماله، فما يُعتبر تهديداً للفقير في ماله غير ما يُعتبر في الغني.

وأما عند الحنفية: فالإكراه نوعان:

- الإكراه الملجئ أو التأم: وهو ما ينعدم به الرضا ويفسد فيه الاختيار. وذلك بأن يكون التهديد بما يلحق الضرر بالنفس أو في عضو من الأعضاء بحيث يلحقه بذلك غم كبير واضح، كأن يهدده بقتله أو قطع عضو من أعضائه، أو بضرب شديد متوال يخاف منه إتلاف نفس أو عضو، سواء قل الضرب أو كثر. وكذلك التهديد بإتلاف جميع ماله أو قسط كبير منه يلحقه بسببه هم واغتمام.

- الإكراه غير الملجئ أو الناقص: وهو ما ينعدم به الرضا ولا يفسد فيه الاختيار. وهو التهديد بما لا يضُرُّ في نفس أو عضو يلحقه به الاغتمام

البَيِّنُ، كَأَن يُهَدِّدَهُ بِحَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ، أَوْ ضَرْبٍ يَسِيرٍ لَا يُخَافُ مِنْهُ إِتْلَافُ
عَضْوٍ. وَكَذَلِكَ التَّهْدِيدُ بِإِتْلَافٍ جُزْءٍ يَسِيرٍ مِنْ مَالِهِ لَا يَلْحَقُهُ بِسَبَبِهِ هَمٌّ أَوْ
اِغْتِمَامٌ.

وَهُنَاكَ نَوْعٌ ثَالِثٌ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِكْرَاهِ، اعْتَبَرَهُ فَقَهَاءُ الْحَنْفِيَّةِ إِكْرَاهًا
اسْتِحْسَانًا، وَسَمَّوْهُ: الْإِكْرَاهُ الْأَدْبِيَّ.

وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْإِكْرَاهِ لَا يَنْعَدُّ بِهِ أَصْلُ الرِّضَا، وَإِنَّمَا يَنْعَدُّ بِهِ تَمَامُ الرِّضَا،
وَوَاضِحٌ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ فِيهِ الْإِخْتِيَارُ.

وَذَلِكَ كَأَن يُهَدِّدَهُ بِحَبْسٍ أَحَدِ أَصُولِهِ أَوْ فُرُوعِهِ، أَوْ أَحَدِ فُرُوعِ أَبَوَيْهِ
كَأَخِيهِ وَأُخْتِهِ وَنَحْوِهِمْ.

وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ (تَيْمَّةَ فَتَحِ الْقَدِيرِ): أَنَّ هَذَا النَّوعَ لَا يَتَرْتَّبُ
عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْإِكْرَاهِ شَرْعًا.

وَالَّذِي فِي (غُنْيَةِ ذَوِي الْأَحْكَامِ) لِلشُّرَنْبَلَالِيِّ: أَنَّهُ تَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ آثَارُ الْإِكْرَاهِ،
وَلَا يَنْقُذُ شَيْءٌ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَكْرَهَةِ عَلَيْهَا بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْوَلَدَ الْبَارَّ يَسْعَى فِي
تَخْلِيصِ أَبِيهِ مِنْ ذَلِكَ، وَرُبَّمَا أَثَرَ حَبْسِ نَفْسِهِ عَلَى حَبْسِ أَبِيهِ، فَيَكُونُ
التَّهْدِيدُ بِحَبْسِ أَبِيهِ وَنَحْوِهِ كَالْتَّهْدِيدِ بِحَبْسِهِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ عَدَمَ الرِّضَا أَوْ تَمَامَهُ مُعْتَبَرٌ فِي جَمِيعِ صُورِ الْإِكْرَاهِ، وَأَصْلُ
الْإِخْتِيَارِ ثَابِتٌ فِي جَمِيعِ صُورِهِ، لَكِنَّهُ يَفْسُدُ فِي بَعْضِهَا وَلَا يَفْسُدُ فِي بَعْضٍ
آخَرَ. فَفَوْتُ الرِّضَا أَعَمُّ مِنْ فَسَادِ الْإِخْتِيَارِ، فَفِي التَّهْدِيدِ بِالْحَبْسِ أَوْ الضَّرْبِ
الْيَسِيرِ يَفُوتُ الرِّضَا وَلَكِنَّ الْإِخْتِيَارَ الصَّحِيحَ بَاقٍ. بَيْنَمَا فِي التَّهْدِيدِ بِالْقَتْلِ
يَفُوتُ الرِّضَا وَلَا يَبْقَى اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ بَقِيَ اخْتِيَارٌ فَاسِدٌ.

هذا، وما يَكُونُ إِكْرَاهاً فِي حَقِّ نَفْسِهِ يَكُونُ إِكْرَاهاً إِذَا كَانَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ
مِنَ النَّاسِ الَّذِينَ يَهْمُهُ أَمْرُهُمْ وَيَعْتَمِدُ لِإِلْحَاقِ الْأَذَى بِهِمْ، كَالَّذِينَ سَبَقَ ذِكْرُهُمْ
فِي الْإِكْرَاهِ الْأَدْبِيِّ، فَلَوْ هُدِّدَ بِقَتْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَانَ كَالْتَهْدِيدِ بِقَتْلِ نَفْسِهِ.

شُرُوطُ تَحَقُّقِ الْإِكْرَاهِ

حَتَّى يَتَحَقَّقَ الْإِكْرَاهُ وَتَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ آثَارُهُ شَرْعاً لَا بَدَّ أَنْ تَوْجَدَ فِيهِ بَعْضُ
الشُّرُوطِ، وَهِيَ:

١- أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ قَادِراً عَلَى تَنْفِيذِ مَا هَدَّدَ بِهِ، وَإِلَّا كَانَ هَذِياناً، لِأَنَّ
الضَّرُورَةَ الْمُلْجِئَةَ إِلَى فِعْلٍ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا عِنْدَ قُدْرَةِ الْمُكْرِهِ. وَبِنَاءً
عَلَيْهِ كَانَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: لَا إِكْرَاهَ إِلَّا مِنَ السُّلْطَانِ، لِأَنَّ
غَيْرَ السُّلْطَانِ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ. إِذْ لَا
قُدْرَةَ بِلَا مَنَعَةٍ، وَلَا مَنَعَةَ إِلَّا لِلْسُّلْطَانِ. وَلِأَنَّ الْمُسْتَكْرَهَ مِنْ غَيْرِ السُّلْطَانِ
يُمْكِنُ أَنْ يَسْتَعِثَّ بِالسُّلْطَانِ فَيُغِيثُهُ، فَلَا يَكُونُ الْإِكْرَاهُ. أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ
السُّلْطَانُ فَلَا يَجِدُ الْمُسْتَكْرَهَ غَوْثاً مِنْهُ.

وَقَالَ الصَّاحِبَانِ: يَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ مِنَ السُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ، لِأَنَّ إِلْحَاقَ الضَّرْرِ
بِالْغَيْرِ يُمْكِنُ أَنْ يَتَحَقَّقَ مِنْ كُلِّ مُتَسَلِّطٍ.

قَالَ عُلَمَاءُ الْحَنَفِيَّةِ: وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ بَيْنَ الْإِمَامِ وَصَاحِبَيْهِ اِخْتِلَافٌ عَصْرٍ
وَزَمَانٍ، لَا اِخْتِلَافَ حُجَّةٍ وَبُرْهَانٍ، فَقَدْ أَفْتَى الْإِمَامُ بِحَسَبِ زَمَانِهِ إِذْ لَمْ يَكُنْ
لِغَيْرِ السُّلْطَانِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ. ثُمَّ تَغَيَّرَ الْحَالُ زَمَانٍ
الصَّاحِبَيْنِ، إِذْ ظَهَرَ الْفَسَادُ، وَصَارَ الْأَمْرُ لِكُلِّ مُتَغَلَّبٍ، وَصَارَ الْإِكْرَاهُ
يَتَحَقَّقُ مِنَ الْكُلِّ، فَتَغَيَّرَتِ الْفَتْوَى عَلَى حَسَبِ الْحَالِ.

والفتوى على قولهما، وهذا ما يوافق مذهب الشافعي كما ترى من تعريفه للإكراه.

٢- أن يغلب على ظن المستكره أن المكروه سيحقق ما أوعده به وهدد، إذا لم يجب إلى ما دعي إليه ولم يقيم بما طلب منه.

٣- أن يعجز المستكره عن التخلص من المكروه وما أكره عليه بهرب أو مقاومة أو استغاثة، أو نحو ذلك.

٤- أن يكون المستكره ممتنعاً عن فعل ما أكره عليه قبل الإكراه لحق ما، أي لحق نفسه كإتلاف ماله، أو لحق شخص آخر كإتلاف مال غيره، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحو ذلك.

٥- أن يكون المهدد به أشد خطراً على المستكره مما أكره عليه، فلو هدد إنسان بصفع وجهه إن لم يئلف ماله، وكان صفع الوجه بالنسبة إليه أقل خطراً من إتلاف المال، فلا يعد هذا إكراهاً.

أما لو هدد بالقتل إن لم يقطع يده، فإن هذا إكراه، لأن القتل المهدد به أشد خطراً مما أكره عليه وهو قطع اليد، فله أن يختار الأهلون وقد ثبت عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما خير النبي صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما...»^(١).

٦- أن يترتب على فعل المكروه به الخلاص من المهدد به:

^(١) البخاري في الحدود، باب: إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله، (٦٧٨٦). ومسلم في الفضائل، باب: مبادئه صلى الله عليه وسلم للآثام واختياره من المباح أسهله، (٢٣٢٧).

فلو قال إنسان لآخر: اقْتُلْ نَفْسَكَ وَإِلَّا قَتَلْتُكَ، لا يُعَدُّ هَذَا إِكْرَاهًا، لِأَنَّهُ لا يَتَرَتَّبُ عَلَى قَتْلِ النَّفْسِ الْخَلَاصُ مِمَّا هُدِّدَ بِهِ. وَكَذَلِكَ لو هُدِّدَ بِقَطْعِ يَدٍ، ما لم يَقْطَعُهَا بِنَفْسِهِ. فلا يَصِحُّ لِلْمُسْتَكْرِهِ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى ما أُكْرِهَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لا يُسَمَّى مُكْرَهًا حَقِيقَةً، لِأَنَّ الْمُكْرَهَ حَقِيقَةً هُوَ ما يَنْجُو مِمَّا هُدِّدَ بِهِ بِالْإِقْدَامِ عَلَى ما طُلِبَ مِنْهُ. بَلْ هُوَ إِذَا قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَهُ كَانَ الْخَطَرُ مُتَيَقِّنًا، لِأَنَّهُ يَفْعَلُهُ بِنَفْسِهِ. وَلَوْ لم يُقَدِّمَ عَلَى ذَلِكَ لم يَكُنْ مُتَيَقِّنًا مِمَّا هُدِّدَ بِهِ، فَرُبَّمَا كَانَ الْمُكْرَهَ يُخَوِّفُهُ بِمَا لا يُحَقِّقُهُ.

٧- أَنْ يَكُونَ الْمُهِدِّدُ بِهِ عَاجِلًا: فلو كان آجِلًا لم يَتَحَقَّقِ الْإِكْرَاهُ، لِأَنَّ التَّاجِلَ مَطْنَةُ التَّخَلُّصِ مِمَّا هُدِّدَ بِهِ بِالْإِسْتِغَاثَةِ وَالِاحْتِمَاءِ بِالسُّلْطَانِ، وَمَا إِلَى ذَلِكَ.

٨- أَنْ لا يُخَالِفَ الْمُسْتَكْرِهَ الْمُكْرَهَ بِفِعْلِ غَيْرِ ما أُكْرِهَ عَلَيْهِ، أَوْ بِالزِّيَادَةِ عَلَيْهِ أَوْ النُّقْصَانِ. لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ يَكُونُ طَائِعًا فِيمَا أَتَى بِهِ، فلا يَكُونُ مُكْرَهًا.

فلو أُكْرِهَ إنسانٌ شَخْصًا عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، فَبَاعَ دَارَهُ، أَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلْقَةِ وَاحِدَةٍ رَجْعِيَّةٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ ثَلَاثًا، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَهَذِهِ الصُّورُ الثَّلَاثَةُ نَافِذَةٌ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْإِكْرَاهِ فِي شَيْءٍ.

وقال الحنفِيُّ: إِذَا خَالَفَ إِلَى نُقْصَانٍ لا يُعْتَبَرُ مُخَالَفًا، وَيَبْقَى مُكْرَهًا لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَهْوَنَ الشَّرَّيْنِ وَأَخَفَ الْأَمْرَيْنِ.

٩- أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهَ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا، بَأَنْ يَكُونَ شَيْئًا وَاحِدًا، فلو أُكْرِهَ إنسانٌ عَلَى طَلَاقِ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ، أَوْ عَلَى قَتْلِ زَيْدٍ أَوْ عَمْرٍو، فلا يُعَدُّ هَذَا إِكْرَاهًا

ولم يَشْتَرِ الحَفِيَّةُ هَذَا الشَّرْطَ، فلو أُكْرِهَ رَجُلٌ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، كَانَ مُكْرَهَاً.

١٠ - أَلَّا يَكُونَ الْمُكْرَهُ عَلَيْهِ أَوْ الْمُخَوَّفُ بِهِ مُسْتَحِقًّا عَلَيْهِ: كَمَا لَوْ هُدِّدَ الْمُفْلِسُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بَبَيْعِ مَالِهِ، أَوْ هُدِّدَ الْمُؤَلِّي بِالتَّطْلِيقِ عَلَيْهِ، أَوْ الْقَاتِلُ عَمْدًا بِالْقَصَاصِ، فَلَيْسَ هَذَا بِالْإِكْرَاهِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ الْمُهْدَدُ بِهَا مُسْتَحِقَّةٌ عَلَى الْمُسْتَكْرِه.

١١ - أَلَّا يَكُونَ الْمُهْدَدُ بِهِ حَقًّا لِلْمُكْرِهِ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى مَا لَيْسَ حَقًّا لَهُ وَلَا وَاجِبًا كَتَهْدِيدِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ بِطَلَاقِهَا إِنْ لَمْ تُبْرِئْهُ مِنْ دَيْنِهَا، فَلَا يَكُونُ إِكْرَاهًا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُعْتَبَرُ إِكْرَاهًا، لِأَنَّ الزَّوْجَ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ، فَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الْإِكْرَاهُ.

مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِكْرَاهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ وَأَثَرُهُ فِيهَا

التَّصَرُّفَاتُ الَّتِي يُمَكِّنُ أَنْ يَقَعَ الْإِكْرَاهُ عَلَى فِعْلِهَا أَوْ تَرْكِهَا نَوْعَانِ:

- تَصَرُّفَاتٌ حَسِيَّةٌ: أَيُ أُمُورٌ تُعْرِفُ بِالْحَوَاسِ، قَوْلِيَّةٌ كَانَتْ أَمْ فِعْلِيَّةً، كَالْأَكْلِ وَالشَّرْبِ، وَالْقَتْلِ وَالْإِثْلَافِ، وَالسَّتْمِ وَالْكُفْرِ.

- تَصَرُّفَاتٌ شَرْعِيَّةٌ: أَيُ أُمُورٌ عُرِفَتْ بِالشَّرْعِ، حَيْثُ أُعْطِيَتْهَا أَسْمَاءٌ خَاصَّةٌ، وَرَتَّبَ عَلَيْهَا أَحْكَامًا مُعَيَّنَةً، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ، وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنْ عُقُودٍ أَوْ فَسُوحٍ.

التَّصَرُّفَاتُ الْحَسِّيَّةُ وَأَثَرُ الْإِكْرَاهِ عَلَيْهَا:

يَتَعَلَّقُ بِالتَّصَرُّفَاتِ الْحَسِّيَّةِ نَوْعَانِ مِنَ الْأَحْكَامِ:

* نَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى الْآخِرَةِ مِنْ حَيْثُ الْمَوَاحِدَةُ وَعَدَمُهَا.

* وَنَوْعٌ يَرْجِعُ إِلَى الدُّنْيَا مِنْ حَيْثُ الضَّمَانُ وَتَرْتُّبُ الْعُقُوبَةِ وَعَدَمُ ذَلِكَ.

فَمَا هُوَ أَثَرُ الْإِكْرَاهِ عَلَى هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فِي أَحْكَامِهَا الْأُخْرَوِيَّةِ أَوِ الدُّنْيَوِيَّةِ؟

يَخْتَلِفُ أَثَرُ الْإِكْرَاهِ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الْحَسِّيَّةِ بِحَسَبِ نَوْعِ التَّصَرُّفِ الْمَكْرُهِ عَلَيْهِ، فَقَدْ يُصْبِحُ التَّصَرُّفُ مُبَاحاً بَعْدَ أَنْ كَانَ حَرَاماً وَمَحْظُوراً، وَقَدْ يُرَخَّصُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ أَصْلِ الْمَنْعِ، وَقَدْ يَبْقَى عَلَى حُرْمَتِهِ: فَلَا يُبَاحُ وَلَا يُرَخَّصُ بِهِ.

وإِلَيْكَ بَيَانُ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ وَأَحْكَامِهَا:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ - مَا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْحَسِّيَّةِ:

مِنْ هَذَا النَّوْعِ أَكْلُ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ، وَشُرْبُ الْحَمْرِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنَ الْمَحْظُورَاتِ، فَإِذَا أُكْرِهَ الْمُسْلِمُ عَلَى تَعَاطِي شَيْءٍ مِنْهَا أُبِيحَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَهَا عِنْدَ الْاضْطِرَارِّ، فَإِنَّهُ سُبْحَانَهُ قَالَ بَعْدَ تَحْرِيمِهَا: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ التَّحْرِيمِ دَلِيلُ الْإِبَاحَةِ.

وَقَالَ جَلَّ وَعَلَا: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] وَنَفْيُ الْإِثْمِ دَلِيلُ الْإِبَاحَةِ أَيْضاً.

وَالْمُسْتَكْرَهُ عَلَى تَعَاطِيهَا مُضْطَرٌّ، فَيَشْمَلُهُ الْحُكْمُ. فَلَوْ امْتَنَعَ مِنْ تَعَاطِيهَا حَتَّى نَالَهُ الْأَذَى كَانَ مُوَاعِظاً، لِأَنَّهُ بَامْتِنَاعِهِ يُلْقِي بِنَفْسِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَقَدْ

نَهَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْ ذَلِكَ إِذْ قَالَ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وَاشْتَرَطَ الْحَنْفِيُّ لِبَاحَةِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ:

أَنْ يَكُونَ الْإِكْرَاهُ مُلْجِئاً أَوْ تَامّاً، كَأَنْ يَكُونَ التَّهْدِيدُ عَلَى عَدَمِ الْفِعْلِ بِمَا يُلْحِقُ ضَرراً بَالِغاً بِالنَّفْسِ أَوْ الْمَالِ - عَلَى مَا مَرَّ بِكَ - فَإِذَا كَانَ الْإِكْرَاهُ نَاقِصاً غَيْرَ مُلْجِئٍ، كَالْتَّهْدِيدِ بِالْحَبْسِ أَوْ الضَّرْبِ الْيَسِيرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلَا تُبَاحُ وَلَا يَحِلُّ الْإِفْدَامُ عَلَيْهَا، بَلْ تَبْقَى حُرْمَتُهَا قَائِمَةً وَيَأْتُمُ بِفِعْلِ شَيْءٍ مِنْهَا، لِأَنَّهَا أُبِيحَتْ لِلِاضْطِرَّارِ، وَلَا اضْطِرَّارَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَإِنَّمَا يَقْدُمُ عَلَيْهَا الْمُكَلَّفُ لِيُدْفَعَ الْغَمُّ عَنْ نَفْسِهِ.

هَذَا مِنْ حَيْثُ الْمُواخَذَةُ الْآخِرَوِيَّةُ.

وَأَمَّا مِنْ حَيْثُ الْأَحْكَامُ الدُّنْيَوِيَّةُ:

فَقَدْ بَحَثَ الْفُقَهَاءُ فِي أَثَرِ الْإِكْرَاهِ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ:

هَلْ يُجَدُّ شَارِبُهُ أَوْ لَا؟ وَمَا حُكْمُ تَصَرُّفَاتِهِ حَالَ سُكْرِهِ؟

فَقَدْ ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنْفِيُّ: إِلَى أَنَّ مَنْ أَكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، لِأَنَّ الْحَدَّ شُرْعٌ زَجْراً عَنْ فِعْلِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَالْمُسْتَكْرَهُ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ لَمْ يَكُنْ فِعْلهُ جِنَايَةً لِأَنَّهُ أُبِيحَ لَهُ، بَلْ صَارَ وَاجِباً عَلَيْهِ طَالَمَا أَنَّهُ يَأْتُمُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْهُ حَتَّى وَقَعَ عَلَيْهِ مَا هُدِّدَ بِهِ.

وَكَذَلِكَ قَالُوا: لَا تَتَنَفَّذُ تَصَرُّفَاتُ مَنْ أَكْرِهَ عَلَى الشَّرْبِ حَالَ سُكْرِهِ، لِأَنَّ نَفَادَ تَصَرُّفَاتِ السَّكْرَانِ تَكُونُ حَالَ إِثْمِهِ بِسُكْرِهِ - أَيِ عِنْدَ شُرْبِهِ السُّكْرِ

باختياره - تَغْلِيظاً عَلَيْهِ وَزَجْراً لَهُ عَنْ فِعْلِهِ، وَلَا مَعْنَى لِهَذَا التَّغْلِيظِ حَالِ
الإِكْرَاهِ عَلَى الشُّكْرِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، إِذْ لَمْ يُقَدِّمِ الْمُسْتَكْرَهُ عَلَى
الفِعْلِ باختياره، وَهُوَ غَيْرُ آثِمٍ بِهِ - كَمَا عَلِمْتَ - .

وَاشْتَرَطَ الْحَنْفِيَّةُ لِدَلِيلِكَ أَيْضاً: أَنَّ يَكُونَ الْإِكْرَاهُ مُلْجِئاً، فَإِنْ كَانَ نَاقِصاً
غَيْرَ مُلْجِئٍ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدُّ، لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ الْفِعْلُ، فَكَانَ سُكْرُهُ مُحَرَّماً، فَيُقَامُ
عَلَيْهِ الْحُدُّ.

وَلَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ الشَّافِعِيَّةُ، وَعُمْدَتُهُمْ فِي هَذَا وَالَّذِي سَبَقَهُ: عُمُومُ قَوْلِهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا
عَلَيْهِ»^(١). وَالْمَعْنَى: وَضَعَ عَنْهُمْ حُكْمَ ذَلِكَ وَمَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ، لَا نَفْسَ هَذِهِ
الْأُمُورِ لِأَنَّهَا وَاقِعَةٌ.

وعليه: فَمَا يَتَرْتَّبُ عَلَى الْإِكْرَاهِ مَوْضُوعٌ أَيْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَالْحَدِيثُ لَمْ يُفَرِّقْ
بَيْنَ نَوْعٍ وَآخَرَ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِكْرَاهِ، كَمَا أَنَّ شَمْلَ الْحُكْمِ الدُّنْيَوِيِّ وَالْحُكْمِ
الْآخِرَوِيِّ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا يُرَخَّصُ فِيهِ بِالْإِكْرَاهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْحَسَنَةِ:

آ- قَوْلُ أَوْ فِعْلٌ مَا ظَاهَرَهُ الْكُفْرُ:

كَأَنَّ يُجْرِي أَلْفَاظَ الْكُفْرِ عَلَى لِسَانِهِ، أَوْ يَسُبَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ، أَوْ يَسْجُدَ لِمَنْ سِوَاهُ، أَوْ يُعْظَمَ مَا يُعْظَمُ الْكُفْرَانِ تَعْظِيمَ عِبَادَةٍ وَتَقْدِيسٍ،
فَمَثَلُ هَذِهِ الْأَقْوَالِ أَوْ الْأَفْعَالِ يُرَخَّصُ لَهُ الْإِقْدَامُ عَلَيْهَا - وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ

^(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ فِي الطَّلَاقِ، بَابُ: طَلَاقِ الْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي، (٢٠٤٦). وَقَدْ جَاءَ الْحَدِيثُ مِنْ
طَرِيقٍ عِنْدَ غَيْرِهِ، مَعَ اخْتِلَافٍ فِي بَعْضِ الْأَلْفَاظِ.

بالإيمان - بسبب الإكراه. لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦].

وروى الحاكم عن محمد بن عمار بن ياسر، عن أبيه رضي الله عنه، قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم، وذكر آهنتهم بخير ثم تركوه، فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما وراءك؟» قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك، وذكر آهنتهم بخير قال: «كيف نجد قلبك؟» قال: مطمئن بالإيمان قال: «إن عادوا فعد»^(١).

وإنما رخص بذلك ولم يبح لأن الكفر لا يحتمل الإباحة بحال، فالحرمة قائمة، إلا أن المؤاخذه سقطت بسبب الإكراه، فأثرت الرخصة في تغيير حكم الفعل - أي ما يترتب عليه من المؤاخذه وغيرها - لا في تغيير وصفه وهو الحرمة. ولما كانت الحرمة قائمة، وكان التصرف في هذا مخصصاً فيه وليس مباحاً، وكان الامتناع عن ذلك أفضل، وإن أدى امتناع المستكره عنها إلى قتله أتيب ثواب المجاهد في سبيل الله تعالى، لأنه جاد بنفسه في سبيل إعلاء كلمة الله عز وجل، وإظهاراً لإعزاز دينه.

قد دل على ذلك: ما روى البخاري عن خباب بن الارت رضي الله عنه، قال: شكونا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو متوسد بريدة له في ظل الكعبة - قلنا له: ألا تستنصر لنا، ألا تدعو الله لنا؟ قال: «كان الرجل

^(١) المستدرک: کتاب التفسیر - تفسیر سورة النحل - باب: حکایة أسارة عمار بن یاسر بید الکفار (٣٥٧/٢). وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"

فِيَمَنْ قَبْلَكُمْ يُخْفَرُ لَهُ فِي الْأَرْضِ، فَيُجْعَلُ فِيهِ، فَيُجَاءُ بِالْمُنْشَارِ فَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ فَيُشَقُّ بِأَثْنَتَيْنِ، وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ، وَيُمَشَّطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ لَحْمِهِ مِنْ عَظْمٍ أَوْ عَصَبٍ، وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ، وَاللَّهُ لَيَتِمِّنَّ هَذَا الْأَمْرَ، حَتَّى يَسِيرَ الرَّكِيبُ مِنْ صَنْعَاءَ إِلَى حَضْرَمَوْتَ، لَا يَخَافُ إِلَّا اللَّهَ، أَوْ الذُّبَّ عَلَى غَنَمِهِ، وَلَكِنَّكُمْ تَسْتَعْجِلُونَ»^(١).

وَوَجْهُ الاستِدْلَالِ بِالْحَدِيثِ: أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَصَفَ الْأَمَمَ السَّالِفَةَ بِالصَّبْرِ عَلَى الْمُكْرُوهِ فِي ذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى حَتَّى أَصَابَهُمْ مَا أَصَابَهُمْ، وَأَنَّهُمْ لَمْ يَتَظَاهَرُوا بِالْكُفْرِ لِيُدْفَعُوا عَنْ أَنْفُسِهِمُ الْعَذَابَ وَالْقَتْلَ، وَصَفَهُمْ بِذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْمَدْحِ لَهُمْ وَبَيَانَ فَضِيلَتِهِمْ وَمَقَامِهِمْ عِنْدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الصَّبْرَ وَالِاحْتِمَالَ أَفْضَلُ مِنَ التَّخَلُّصِ بِالرُّخْصَةِ.

وَرَوَى عَنِ الْحَسَنِ^(٢)، أَنَّ غُبُونًا لِمُسَيْلِمَةَ أَخَذُوا رَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَأَتَوْهُ بِهِمَا، فَقَالَ لِأَحَدِهِمَا: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَتَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، قَالَ: فَأَهْوَى إِلَى أُذُنَيْهِ فَقَالَ: إِنِّي أَصَمُّ، قَالَ: مَا لَكَ إِذَا قُلْتُ لَكَ: تَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، قُلْتُ إِنِّي أَصَمُّ، فَأَمَرَ بِهِ فُقِتِلَ، وَقَالَ لِلْآخَرِ: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَأَرْسَلَهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: هَلَكْتُ، قَالَ: «وَمَا شَأْنُكَ؟» فَأَخْبَرُوهُ بِقِصَّتِهِ وَقِصَّةِ صَاحِبِهِ، فَقَالَ: «أَمَّا صَاحِبُكَ فَمَضَى عَلَى إِيْمَانِهِ، وَأَمَّا أَنْتَ فَأَخَذْتَ بِالرُّخْصَةِ».

^(١) أخرجه البخاري في المناقب، باب: علامات النبوة (٣٦١٢). (المিশار: هو المنشار).

^(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنف (٤٧٣/٦).

والذي سَبَقَ فيما يَتَعَلَّقُ بِأَحْكَامِ الْآخِرَةِ.

وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِأَحْكَامِ الدُّنْيَا مِنْ أَثَرِ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْكُفْرِ: فَإِنَّ الْمُسْتَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ لَا يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ، وَلَا يُعَامَلُ مُعَامَلَةَ الْمُرْتَدِّ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فِي مَعْرِضِ الْكَلَامِ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ أُكْرِهَ...﴾ -: وَلِلْكَفْرِ أَحْكَامٌ كَفِرَاقِ الرُّوْحَةِ، وَأَنْ يُقْتَلَ الْكَافِرُ وَيُغْنَمَ مَالُهُ فَلَمَّا وَضَعَ اللَّهُ عَنْهُ^(١) سَقَطَتْ عَنْهُ أَحْكَامُ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَوْلِ كُلِّهِ؛ لِأَنَّ الْأَعْظَمَ إِذَا سَقَطَ عَنِ النَّاسِ سَقَطَ مَا هُوَ أَصْغَرُ مِنْهُ وَمَا يَكُونُ حُكْمُهُ بِثُبُوتِهِ عَلَيْهِ^(٢).

هَذَا وَلَقَدْ اشْتَرَطَ الْحَنْفِيُّ لِلتَّرْخُصِ بِذَلِكَ، وَعَدَمَ تَرْتُّبِ أَحْكَامِ الْكُفْرِ عَلَى مَنْ أَقْدَمَ عَلَيْهِ بِسَبَبِ الْإِكْرَاهِ: أَنْ يَكُونَ الْإِكْرَاهُ مُلْجِئًا وَتَأْمًا عَلَى مَا سَبَقَ. فَإِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ نَاقِصًا غَيْرَ مُلْجِئٍ أَثِمَ بِتَصَرُّفِهِ، وَحُكِمَ بِكُفْرِهِ، وَعُومِلَ مُعَامَلَةَ الْمُرْتَدِّ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَكْرَهٍ حَقِيقَةً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

ب - إِتْلَافُ مَالِ الْمُسْلِمِ أَوْ النَّيْلِ مِنْ عَرَضِهِ:

فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ رُخِّصَ لَهُ بِذَلِكَ، وَلَا يَأْتِمُّ بِالْإِقْدَامِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ، يُرَخِّصُ لَهُ بِاسْتِهْلَاكِهِ حَالَ الْاضْطِرَارِ إِلَيْهِ لِدَفْعِ الْهَلَاكِ عِنْدَ شِدَّةِ الْجُوعِ وَنَحْوِهِ، فَكَذَلِكَ حَالُ الْإِكْرَاهِ لِأَنَّهُ نَوْعُ اضْطِرَارٍ. وَكَذَلِكَ لَوْ أُكْرِهَ عَلَى شَتْمِ الْمُسْلِمِ وَالطَّعْنِ فِي عَرَضِهِ وَمَا إِلَى ذَلِكَ.

(١) أي فلما أسقط الله تعالى الإثم عمن أُكْرِهَ على الكفر.

(٢) الأم للشافعي (٣/ ٢٤٠)

ولو امتنع المستكره عن الإثلاف أو الطعن كان أفضل، وإذا أصابه أذى في سبيل ذلك أثيب عليه. لأن حرمة مال المسلم وعرضه ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرْضُهُ»^(١). فلا يجوز التعرض لها على كل حال، إلا أنه رخص بذلك بسبب الإكراه، والرخصة - كما سبق وعلمنا - تؤثر في سقوط المؤاخدة لا رفع الحرمة، فإذا امتنع عن الرخصة كان ذلك إثارة لحفظ حق حرمة أخيه المسلم على حق نفسه فكان مأجوراً غير مأزور.

ويؤكد هذا قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(٢) أي من قاتل دفاعاً عن ماله فقتل كان له أجر الشهيد. وهذا يدل على أنه إذا أكره على إثلاف مال نفسه فامتنع كان أفضل، وإذا كان الامتناع في حق مال نفسه أفضل، كان في حق مال غيره من باب أولى.

واشترط الحنفية للترخيص ورفع الإثم أن يكون الإكراه ملجئاً، فإذا كان ناقصاً غير ملجئ أثم بالإقدام على ذلك التصرف، من إثلاف أو سب أو نحو ذلك.

وَمِنْ حَيْثُ الْحُكْمِ الدُّنْيَوِيِّ:

فقد قال الشافعية: إذا أكره إنسان على إثلاف مال غيره فأتلفه، كان لصاحب المال تضمين المكره أو المستكره، بمعنى أن له أن يطالب أيهما شاء

^(١) أخرجه مسلم في البر والصلة والآداب، باب: تحريم ظلم المسلم وخذه واحتقاره ودمه وماله وعرضه (٢٥٦٤).

^(٢) أخرجه البخاري، في المظالم والغصب، باب: من قاتل دون ماله، (٢٤٨٠)، ومسلم في الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غير.. (١٤١)..
٢٣٤

لأنَّ المُكْرَهَ تَسَبَّبَ بِالْإِثْلَافِ وَالْمُسْتَكْرَهَ هُوَ الَّذِي بَاشَرَهُ، وَالتَّسَبُّبُ بِالْفِعْلِ وَمَبَاشَرَتُهُ سَوَاءٌ. وَلَكِنَّ الضَّمَانَ يَسْتَقَرُّ فِي النِّهَايَةِ عَلَى الْمُكْرَهِ، أَيْ إِذَا ضَمِنَ الْمُسْتَكْرَهَ رَجَعَ بِمَا غَرِمَهُ عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأَصَحِّ^(١).

وَقَالَ الْحَنْفِيَّةُ: إِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ مُلْجِئاً كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُكْرَهِ، لِأَنَّ الْمُسْتَكْرَهَ أَصْبَحَ كَالآلَةِ لِلْفِعْلِ - إِذْ هُوَ مَسْلُوبُ الْإِرَادَةِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ - وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْآلَةِ بِاتِّفَاقٍ.

وَإِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ غَيْرَ مُلْجِئٍ كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَكْرَهِ، لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَكُونُ كَالآلَةِ، لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ النَّاقِصَ لَا يَسْلُبُ الْإِخْتِيَارَ، فَصَارَ الْإِثْلَافُ مِمَّنْ بَاشَرَهُ، وَهُوَ الْمُسْتَكْرَهُ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ - مَا لَا يُبَاحُ وَلَا يُرَخَّصُ فِيهِ بِالْإِكْرَاهِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْحَسَنَةِ:

هناك تَصَرُّفَاتٌ مَحْظُورَةٌ شَرْعاً، وَحَرَمْتُهَا ثَابِتَةٌ بِالْعَقْلِ كَمَا هِيَ ثَابِتَةٌ بِالشَّرْعِ، وَلِذَلِكَ لَا تُبَاحُ وَلَا يُرَخَّصُ بِهَا فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، مِنْ ذَلِكَ:

آ - قَتْلُ الْمُسْلِمِ بِغَيْرِ حَقٍّ:

لِأَنَّ الْقَتْلَ حَرَامٌ مُحْضٌ، وَلَا يُسْتَبَاحُ لِلضَّرُورَةِ وَلَا يُرَخَّصُ فِيهِ. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١].

^(١) انظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٥٤) قاعدة: فيما يوجب الضمان والقصاص. والأشباه والنظائر للسيوطي.

وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيْبُ الزَّانِي، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»^(١).

ومثل القتل من حيث الحرمة وعدم الترخيص بالإكراه قطع عضو من أعضائه، أو الضرب المهلِك، والذي يُلحق به أذى شديداً لأنه اعتداء، والاعتداء حرام.

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٨].

وعليه: فمن أكره على شيء مما سبق فأقدم عليه كان أثماً عند الله عز وجل باتفاق الجميع، سواء أكان الإكراه تاماً أم ناقصاً. وأما من حيث الأحكام الدنيوية:

- فالأصح عند الشافعية:

أنه يقتص من المكره والمستكره، لأن المستكره باشر القتل ووجد منه حقيقة، والمكره متسبب بالقتل وحامل عليه، والمتسبب كالمباشر، فيقتص منهما، تغليظاً لأمر الدماء، وزجراً عن الاعتداء.

^(١) أخرجه البخاري في الديات، باب: قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (٦٨٧٨) ومسلم في القسامة، باب: ما يُباح به دم المسلم، (١٦٧٦).

(النفس بالنفس: أي القاتل عمداً وعدواناً بقتل. الثيب الزاني: المرتد عن الإسلام. التارك للجماعة الخارج على جماعة المسلمين وعامتهم والمخالف لمنهجهم وطريقتهم).

- وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يُقْتَصُّ مِنَ الْمُكْرِهِ،
لأنَّه هو القاتلُ مِنْ حَيْثُ المعنى، ولا قِصاصَ على المُسْتَكْرِه، لأنَّ
الذي وَجَدَ منه صورَةُ القَتْلِ لا القَتْلَ، لأنَّه كالألَةِ للمُكْرِه، ولا
قِصاصَ على الأَلَةِ، فلا قِصاصَ على المُسْتَكْرِه، وإنما يُعَزَّزُ لإِقْدامِهِ
على ما لا يُباح ولا يُرَخَّصُ فيه.

- وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا قِصاصَ على واحدٍ منهما،
لأنَّ المُكْرِه مُتَسَبِّبٌ بالقَتْلِ وليسَ بقاتلٍ حقيقَةً، وإنما القاتلُ حقيقَةً
هو المُسْتَكْرِه، وإذا لم يَجِبِ القِصاصُ على القاتلِ حقيقَةً فمن بابِ
أولى أَنْ لا يَجِبَ على المُتَسَبِّبِ، وإذا لم يَجِبِ القِصاصُ على واحدٍ
منهما وجبتِ الدِّيَةُ على المُكْرِه، لأنَّه مُتَسَبِّبٌ بالقَتْلِ، ولا يَرْجَعُ
على المُسْتَكْرِه بشيءٍ.

- وقال زُفَرٌ رحمه الله تعالى: القِصاصُ على المُسْتَكْرِه، لأنَّ القَتْلَ وَجَدَ منه
حقيقَةً، حسّاً ومُشاهدَةً، وإنكارُ المحسوسِ مُكابَرَةٌ، فوجبَ اعتبارُ القَتْلِ
صَادِراً منه دونَ المُكْرِه، إذ لا يَجوزُ العُدُولُ عن الحقيقَةِ إِلَّا لدليلٍ، ولا دليلَ
هنا.

والخِلافُ المذكورُ في إزهاقِ النَّفْسِ يَجْري في قَطْعِ العَضْوِ.

وهذا الخِلافُ لدى الحَنَفِيَّةِ إذا كانَ الإِكْرَاهُ مُلْجِئاً وتامّاً.

فإذا كانَ الإِكْرَاهُ ناقِصاً غَيْرَ مُلْجِئٍ: فلا خِلافَ بينهم أَنَّ القِصاصَ على
المُسْتَكْرِه، لأنَّه في هَذِهِ الحَالَةِ غيرَ مَسْلُوبِ الإِختِيارِ، فليسَ هُنَاكَ ما يَمْنَعُ
وجوبَ القِصاصِ عليه.

ب - الزَّنا:

فهو من المحرمات التي لا تُباح ولا تُرخص في حال من الأحوال، لا تفارق الشرائع والعقل على حُرمتها، لُفحشها ونكارتها قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّنا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢] فإذا أُكِّره إنسان على الزَّنا لم يُرخص له بالإقدام عليه، رجلاً كان أم امرأة، فإن أقدم عليه كان آثماً ومؤاخذاً عند الله عز وجل.

وأما من حيث إقامة الحد على المستكره على الزَّنا:

قال الشافعية: لا حد على المستكره على الزَّنا، رجلاً كان أم امرأة، لوجود الشبهة، والحدود تُدْرأ بالشبهات.

- وقال الحنفية: لا حد على المرأة المستكره على الزَّنا مطلقاً، سواء أكان الإكراه تاماً أم ناقصاً، لأن المرأة لم يوجد منها فعل الزَّنا، وإنما وجد منها التمكن، والتمكن يكون دليل الرضا بالفعل حال الاختيار، وفي حال الإكراه لم يبق دليل الرضا، فسقط عنها الحد.

وأما الرجل: فإن كان الإكراه مُلجئاً فلا حد عليه، على الأرجح.

وإن كان غير مُلجئ فعليه الحد، لأنه يُقدم على الفعل غير مَسلوب الاختيار فيكون زانياً باختياره، فيجب عليه الحد.

التصرفات الشرعية وأثر الإكراه فيها:

التصرفات الشرعية إما أن تكون إنشاءً أو إقراراً.

والتصرفات الإنشائية نوعان:

نَوْعٌ لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَالرَّدَّ: كَالطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ وَالرِّضَاعِ وَالرَّجْعَةِ وَالْيَمِينَ
وَالنَّذْرِ وَالظُّهَارِ وَالْإِيلَاءَ وَالْفَيْءَ فِي الْإِيلَاءِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ، فَهِيَ
تَصَرُّفَاتٌ لَا زِمَةٌ تَلْزُمُ بِمُجَرَّدِ انْعِقَادِهَا، وَلَا تَقْبَلُ فَسْخًا وَلَا رَدًّا.

وَنَوْعٌ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَالرَّدَّ: كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهِبَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّهَا
تَصَرُّفَاتٌ لَا تَلْزُمُ بِمُجَرَّدِ انْعِقَادِهَا، فَهِيَ تَقْبَلُ الْفَسْخَ أَوْ الرَّدَّ.
أَثَرُ الْإِكْرَاهِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْإِنْشَائِيَّةِ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ الْفَسْخَ:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى إِيقَاعِ شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ يُفْسِدُهَا
وَيَجْعَلُهَا غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ، فَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنْ آثَارِهَا الْمُعْتَبَرَةِ شَرْعًا.
فَالْإِكْرَاهُ يَجْعَلُهَا كَأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَلَوْ وَقَعَتْ مِنَ الْمُسْتَكْرِهِ عَلَيْهَا.

وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ عُمُومًا: بِأَنَّ التَّلَفُّظَ بِالْكُفْرِ حَالَةَ الْإِكْرَاهِ لَمْ يَعْتَبِرْهُ
الشَّرْعُ، وَلَمْ يُرْتَّبْ عَلَيْهِ أَثَرٌ مِنَ الْآثَارِ، وَهُوَ أَشَدُّ مِنْ أَيِّ قَوْلٍ شَرْعًا، وَإِذَا
سَقَطَ حُكْمُ الْأَشَدِّ سَقَطَ حُكْمُ الْأَخَفِّ مِنْ بَابِ أَوَّلَى، فَلَا يَتَرْتَّبُ أَثَرٌ عَلَى
أَيِّ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ مَعَ الْإِكْرَاهِ.

- فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى النِّكَاحِ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَثْبُتُ، وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ آثَارُهُ مِنْ
وَجُوبِ الْمَهْرِ، وَحِلِّ الِاسْتِمْتَاعِ وَمَا إِلَى ذَلِكَ، لَمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَدَلَّ عَلَى هَذَا أَيْضًا حَدِيثُ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِذَامٍ الْأَنْصَارِيَّةِ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهَا، أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «فَرَدَّ نِكَاحَهُ»^(١).

^(١) أخرجه البخاري في النِّكَاحِ، باب: إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ فَنِكَاحُهُ مَرْدُودٌ (٥١٣٨).

وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضًا: مَا رَوَاهُ النَّسَائِيُّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ فِتْنَةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَتْ: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَتْهُ، فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ، فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا^(١).

- وَكَذَلِكَ لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاؤُهُ.

رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لَا طَلَّاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي غِلَاقٍ»^(٢)، وَعِنْدَ ابْنِ مَاجَهَ وَالْحَاكِمِ: «فِي إِغْلَاقٍ» وَفُسِّرَ الإِغْلَاقُ بِ(الإِكْرَاهِ)، لِأَنَّ الْمُكْرَهَ كَأَنَّهُ أُغْلِقَ عَلَيْهِ أَمْرُهُ وَتَصَرَّفَهُ.

وَهَكَذَا سَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ لَا تَعْتَبَرُ مَعَ الإِكْرَاهِ، وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا أَيُّ أَثَرٍ مِنْ آثَارِهَا الشَّرْعِيَّةِ. لِلأَدَلَّةِ الْخَاصَّةِ وَالْعَامَّةِ، وَمِنْهَا مَا سَبَقَ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ: «وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» الَّذِي دَلَّ عَلَى رَفْعِ حُكْمِ الإِكْرَاهِ، وَرَفْعُهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِانْعِدَامِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّصَرُّفِ الْمُكْرَهَ عَلَيْهِ مِنْ أَحْكَامٍ.

وَيُسْتَنَى مِمَّا سَبَقَ: مَا لَوْ أُكْرِهَتْ امْرَأَةٌ عَلَى الرِّضَاعَةِ، أَوْ أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى الْوَطْءِ فَإِنَّهُ لَا أَثَرَ لِلإِكْرَاهِ هُنَا، بَلْ يَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ أَحْكَامٍ

^(١) أخرجه النسائي في النكاح، باب: البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، (٣٢٦٩).

وقولها: (ليرفع بي خسيسته): أي ليزيل بسبب تزويجي منه دناءته.

^(٢) أبو داود في الطلاق، باب: في الطلاق على غلط، (٢١٩٣) وابن ماجه في الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي. والحاكم في المستدرک: الطلاق، باب: لا طلاق ولا عتاق في الإغلاق

شرعية: فتثبت بالرضاع الحرمة إذا وجدت شروطها، كما يترتب على الوطء كامل المهر بعد العقد وغير ذلك من أحكام.

وقال الحنفية: لا تأثير للإكراه على مثل هذه التصرفات، فهي صحيحة وجائزة مع الإكراه، فتنفذ وتترتب عليها أحكامها إذا وجدت أركانها وتوفرت شروطها.

وحجتهم في هذا: أن هذه التصرفات لا يشترط فيها الرضا، لأنها يستوي فيها الجبد والهزل، والإكراه في معنى الهزل، بجامع أن كل منهما لا يوجد فيه قصد الصّحیح للتصرف وهذه التصرفات إذا وقعت من الهازل كانت صحيحة نافذة، وترتبت عليها آثارها.

جاء في (السنن) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد، وهزهن جد، النكاح، والطلاق، والرجعة»^(١).

احتجوا لهذه أيضاً:

- بما روي عن أيوب، أن ابن عمر قال: «طلاق الكره جائز»^(٢).

- كما احتجوا لهذا أيضاً بالعمومات:

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، (٢١٩٤)، والترمذي في أبواب الطلاق، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، (١١٨٤)، وابن ماجه في الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لأعياً، (٢٠٣٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف (٦/ ٤١٠).

* مثل قَوْلِهِ تَعَالَى فِي النِّكَاحِ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]: أَي زَوِّجُوا مَنْ لَا زَوْجَ لَهَا أَوْ لَا زَوْجَةَ لَهُ. وَلَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَ تَزْوِيجِ الْمُكْرَهِ وَغَيْرِهِ.

* وَمِثْلُ قَوْلِهِ تَعَالَى فِي الطَّلَاقِ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

* وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ الْمُعْتَوَةِ الْمُغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ»^(١).

فَإِنَّهَا لَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ وَغَيْرِهِ، فَدَلَّتْ عَلَى صِحَّةِ طَلَاقِهِ. وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى فِي الرَّجْعَةِ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ فِي الْإِيمَانِ: ﴿لَا يُؤْخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وَقَوْلُهُ تَعَالَى فِي النُّذُورِ: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩].

وَفِي الظُّهَارِ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣].

وَفِي الْإِيْلَاءِ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

فَكُلُّهَا نَصُوصٌ عَامَّةٌ، لَمْ تُخَصَّصْ حَالَةُ الْإِخْتِيَارِ مِنْ حَالَةِ الْإِكْرَاهِ. وَقَيَسَ عَلَيْهَا مَا فِي مَعْنَاهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ الْفَسْخَ.

^(١) أخرجه الترمذي في أبواب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المعتوه، رقم ١١٩١.

أثر الإكراه في التصرفات الإنشائية التي تتحمل الفسخ:

قال الشافعيُّ: إذا وقع الإكراه على شيءٍ من هذه التصرفات أبطلها، فلا يترتب عليها شيءٌ من آثارها المعتبرة شرعاً. لأنَّ شرطَ صحة هذه التصرفات الرضا، وهو معدومٌ حالة الإكراه، فلم تصحَّ ولم تعتبر شرعاً لعدم تحقق شرطها.

قال في (مغني المحتاج)^(١): فلا يصحُّ عقدٌ مكرهٌ في ماله بغير حقٍّ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

والعقد المالي يشمل البيع والإجارة والهبة والحوالة والوكالة وغير ذلك من العقود التي لها علاقة بالمال.

وقال الحنفيُّ: إنَّ الإكراه على هذه التصرفات يُفسدُها. أي أنَّ هذه التصرفات تنعقد، ولكنها تنعقد فاسدةً، والعقد الفاسد يترتب عليه شيءٌ من الأثر عندهم، لما علمت أنَّهم يفرقون بين الفاسد والباطل.

ولذا لو أُكْرِهَ على البيع انعقد بيعاً فاسداً، أي يجب فسخه ما لم يحصل القبض فإذا حصل القبض ملك المشتري المبيع والبائع الثمن.

وقالوا بانعقاد هذا البيع لوجود ركنه، وصدوره ممن هو أهلٌ له - وهو المالك العاقل -، وفي محله وهو المال المملوك بشروطه.

^(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/٣٣٣).

وأما فسادُه فلأنَّ الإكْرَاهَ يسلُبُ الرِّضَا، والرِّضَا شرطٌ لصحَّةِ البَيْعِ، فيكونُ فاسِداً لانعدامِ شرطِ الصحَّةِ.

ومثل البَيْعِ غيرِه مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي فِي هَذَا الْمَعْنَى ك(الإِجَارَةِ، وَالْهَبَةِ) ونحوِ ذَلِكَ.

والعَقْدُ الفاسِدُ بسببِ الإكْرَاهِ يَخْتَلِفُ عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ الفاسِدةِ فِي أَنَّهُ يَنْقَلِبُ صَاحِحاً بِالْإِجَارَةِ، أَي إِذَا زَالَ الإكْرَاهُ كَانَ الْعَاقِدُ مَخِيراً بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، فَإِذَا أَجَازَهُ كَانَ عَقْداً صَاحِحاً، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِنْشَاءٍ جَدِيدٍ.

وسببُ اخْتِلَافِ هَذَا عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ الفاسِدةِ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ مثلاً، أَنَّ الْفَسَادَ فِي تِلْكَ الْعُقُودِ لِحَقِّ الشَّرْعِ مِنْ حُرْمَةِ الرِّبَا ونحوه، وَلِذَلِكَ وَجِبَ فُسْخُهَا. بَيْنَمَا الْفَسَادُ فِي هَذَا الْعَقْدِ لِحَقِّ الْعَاقِدِ وَهُوَ عَدَمُ رِضَا، فَإِذَا زَالَ ذَلِكَ بِالْإِجَارَةِ زَالَ الْمَانِعُ مِنَ الصَّحَّةِ، وَكَانَ الْعَقْدُ صَاحِحاً. وَلِذَا لَوْ كَانَ الإكْرَاهُ عَلَى الْبَيْعِ دُونَ التَّسْلِيمِ، وَسَلَّمِ الْبَيْعِ طَائِعاً، كَانَ الْعَقْدُ صَاحِحاً، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ إِجَارَةٌ مِنْهُ لَذَلِكَ الْبَيْعِ، أَوْ بَيْعٍ جَدِيدٍ عَلَى طَرِيقِ التَّعَاظِي.

أَثَرُ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْإِقْرَارَاتِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ:

اتَّفَقَ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَفِيُّ عَلَى أَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى الْإِقْرَارِ يُلْغِيهِ وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَيُّ أَثَرٍ. سِوَاكَ أَكَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ:

- تَصَرُّفاً حَسِيّاً، كَمَنْ أَكْرَاهَهُ عَلَى الزَّنا أَوْ شُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ الْقَتْلِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

- أَوْ كَانَ تَصَرُّفاً إِنْشَائِيّاً لَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَنَحْوِهَا.

- أَوْ كَانَ تَصَرُّفًا إِنِّشَائِيًّا يَحْتَمِلُ الْمَسْحَ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَنَحْوَهُمَا.

وَالْعُمْدَةُ فِي هَذَا:

١- أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْكُفْرِ لَمْ يَتَبَرَّ حَالُ الْإِكْرَاءِ، وَلَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ أَيُّ أَثَرٍ،
فَمِنْ بَابِ أَوْلَى أَنْ لَا يَتَبَرَّ الْإِقْرَارُ بِغَيْرِهِ وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرٌ مَا.

٢- عُمُومُ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» فَإِنَّهُ يَدُلُّ
عَلَى رَفْعِ حُكْمِ كُلِّ تَصَرُّفٍ أُكْرِيَ عَلَيْهِ، وَالْإِقْرَارُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ، فَالْإِكْرَاءُ عَلَيْهِ
يَرْفَعُ حُكْمَهُ، فَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَيُّ أَثَرٍ مِنْ آثَارِهِ.

٣- الْإِقْرَارُ خَبَرٌ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ، وَرَجَّحَ جَانِبُ الصِّدْقِ حَالَةَ
الِاخْتِيَارِ وَصَحَّ الْإِقْرَارُ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُتَّهَمُ بِالْكَذِبِ عَلَى نَفْسِهِ.

وَحَالَةُ الْإِكْرَاءِ يَتَرَجَّحُ جَانِبُ الْكَذِبِ بِسَبَبِ التَّهْدِيدِ الْقَائِمِ، فَلَا يَصْحُ
الْإِقْرَارُ.

٤- الْإِقْرَارُ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا
قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النِّسَاءُ: ١٣٥] وَالشَّهَادَةُ عَلَى
النَّفْسِ لَيْسَتْ إِلَّا إِقْرَارًا، فَكَانَ الْإِقْرَارُ فِي حُكْمِ الشَّهَادَةِ، وَالشَّهَادَةُ تُرَدُّ
بِالْتَّهْمَةِ وَلَا تَصَحُّ، وَالْمَقْرَرُ حَالَةُ الْإِكْرَاءِ مَتَّهَمٌ فِي شَهَادَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ فَلَا يُقْبَلُ
إِقْرَارُهُ.

أَثَرُ الْإِكْرَاءِ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الْمُخَيَّرِ فِيهَا:

مَا سَبَقَ مِنْ كَلَامٍ عَنْ أَثَرِ الْإِكْرَاءِ فِي التَّصَرُّفَاتِ إِنَّمَا هُوَ حَالُ كَوْنِ الْمُكْرَاهِ
عَلَيْهِ أَمْرًا وَاحِدًا مَعِينًا.

فإذا كان الإكراه على أمر غير معيّن، كأن يكرهه على شرب الخمر أو إتلاف المال، أو يكرهه على الطلاق أو الإيلاء، أو يكرهه على البيع أو الإجارة، ثم يُقدّم المستكره على أحد الأمرين، ويوقعه، فما هو أثر الإكراه على هذا التصرف؟

أما الشافعية: فقد علمت أنّ من شروط تحقق الإكراه عندهم أن يكون المكره عليه معيّنًا، فإذا كان مُخيّرًا فيه لم يتحقّق الإكراه، وبالتالي لا أثر للإكراه عندهم على التصرف المُخيّر فيه، أي على أحد الأمرين دون تعيين، فإذا أقدم المستكره على تصرف ما في هذه الحالة كان تصرفه صحيحًا، وترتّب عليه آثاره المعتبرة شرعًا كما لو فعله مُختارًا. لأنّ إقدامه عليه مع التّخيير بينه وبين غيره قرينة على أنّه فعله مُختارًا غير مُستكره.

ويستوي في هذا ما إذا كان الأمران من التصرفات الحسيّة أو الشرعيّة أو غيرها.

وأما الحنفية: فإنّهم لم يشترطوا تعيين المكره عليه لتحقيق الإكراه، ولذلك يُعتبر المكره على أمرين مُستكرهًا، ويكون للإكراه أثر على حكم تصرفه المقدم عليه ولو كان مُخيّرًا فيه. وبناء عليه قالوا:

١- إذا أُكّره على أحد أمرين من التصرفات الحسيّة:

بالنسبة للحكم الأخرى:

يكون التصرف كما لو كان مُعيّنًا؛ فيباح، أو يُرخص به، أو يبقى حرامًا، وفق التفصيل التالي:

= فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ خَمْرٍ أَوْ أَكْلِ مَيْتَةٍ:

* أُبِيحَ لَهُ أَنْ يَتَنَاوَلَ أَيَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

= وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ أَوْ إِثْلَافِ الْمَالِ:

* رُخِّصَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ أَيًّا مِنْهُمَا.

= وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْقَتْلِ أَوْ الزَّنا:

* لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا وَلَمْ يُرَخَّصْ لَهُ فِيهِ.

فَإِذَا كَانَ التَّخْيِيرُ بَيْنَ مَا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ، وَمَا يُرَخَّصُ فِيهِ أَوْ يَبْقَى حَرَامًا، وَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَارَ الْأَخْفَّ:

* فَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ أَوْ الْكُفْرِ أَكَلَ مَيْتَةً.

* وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى إِثْلَافِ الْمَالِ أَوْ الْقَتْلِ أَتْلَفَ الْمَالَ.

فَإِذَا فَعَلَ الْأَشَدَّ وَتَرَكَ الْأَخْفَّ كَانَ آثِمًا.

وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْحُكْمِ الدُّنْيَوِيِّ:

= فَإِنْ كَانَ الْأَمْرَانِ الْمُكْرَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا لَا عَلَى التَّعْيِينِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ -

كَأَنْ يَكُونَا مِمَّا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ أَوْ مِمَّا يُرَخَّصُ فِيهِ أَوْ يَحْرُمُ - فَالْحُكْمُ الدُّنْيَوِيُّ بِالنِّسْبَةِ لِمَا يُقَدِّمُ عَلَيْهِ كَمَا هُوَ لَوْ كَانَ الْأَمْرُ الْمُكْرَهُ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا.

= وَإِنْ كَانَ الْأَمْرَانِ الْمُخَيَّرَ فِيهِمَا مِنْ نَوْعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ: فَقَدْ يَخْتَلِفُ

الْحُكْمُ حَالِ التَّخْيِيرِ عَنْ حَالِ التَّعْيِينِ:

* فَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ مَثَلًا أَوْ الْقَتْلِ، فَقَتَلَ، وَجِبَ الْقَصَاصُ عَلَى

الْمُسْتَكْرِهِ، لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ دَفْعُ الْقَتْلِ بِفِعْلٍ مَا أُبِيحَ لَهُ وَهُوَ أَكْلُ الْمَيْتَةِ، فَكَانَ

إِقْدَامُهُ عَلَى الْقَتْلِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، فَكَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ، فَعَلَيْهِ الْقَصَاصُ.

* وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ أَوْ الْقَتْلِ، فَلَمْ يَتَلَقَّظْ بِالْكُفْرِ، وَقَتَلَ فِ

- القياس أن يُقتَصَّ منه، لأنَّه آثرَ الحرامَ المُطلقَ - وهو القتلُ - على المرخص فيه - وهو التلُّفُّظُ بالكُفْرِ - فصارَ مُختاراً في القتلِ، فعليه القصاصُ.

- والاستِحسانُ أن لا قِصاصَ عليه، لأنَّه يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ظَنٌّ إِجراءَ الكُفْرِ على لِسَانِهِ أَعْظَمُ حُرْمَةً من القتلِ، فآثرَهُ عليه، فأورَثَ ذَلِكَ شُبْهَةً في قَتْلِهِ، والقصاصُ لا يَجِبُ مَعَ الشُّبْهَةِ.

وفي هَذِهِ الحَالَةِ تَجِبُ الدِّيَةُ على المُستَكْرِه في مالِهِ، لأنَّه قَتَلَ عَمْدًا، ولا يَرْجِعُ على المُكْرِهِ فيها، لأنَّه في حُكْمِ المُختَارِ للقتلِ.

٢- إذا أُكْرِهَ على أَحَدِ الأَمْرَيْنِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ:

يَبْقَى حُكْمُ الإِكْرَاهِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ كَمَا لَوْ كَانَ المُكْرَهُ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا:

= فإذا كَانَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ الْقَسَخَ - كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ ونحوهما -:

* لم يَكُنْ لِلإِكْرَاهِ أَثَرٌ فِي حُكْمِ هَذَا التَّصَرُّفِ، وَتَرْتَبَتْ عَلَيْهِ آثَارُهَا الْمُعْتَبَرَةُ شَرْعًا، لما عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ عِنْدَهُمْ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الرِّضَا لَصَحَّتْهَا.

فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ لَا عَلَى التَّعْيِينِ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا مُعَيَّنَةً، وَقَعَ الطَّلَاقُ.

وكَذَلِكَ لَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَتَهُ، أَوْ يَنْزُوجَ فُلَانَةً، أَوْ يَنْدُرَ شَيْئًا، ففَعَلَ وَاحِدَةً مِنْ هَذِهِ صَحَّ تَصَرُّفُهُ، وَتَرْتَبَتْ عَلَيْهِ آثَارُهَا الْمُعْتَبَرَةُ شَرْعًا، وَلَمْ يَكُنْ لِلإِكْرَاهِ أَثَرٌ فِي حُكْمِهِ.

= وإذا كان من التصرفات التي تحتل الفسخ - كالبيع والإجارة ونحو ذلك - كان الحكم كما لو كان المكره عليه معيناً:

* فيكون للإكراه أثر في حكم ذلك التصرف، وقد علمنا أن أثر الإكراه بالنسبة لهذه التصرفات هو فسادها، وأنها تنقلب صحيحة إذا أجازها المستكره بعد زوال الإكراه.

فلو أكره على بيع إحدى سيارتيه لا على التعين، فباع إحداهما معينة، كان البيع فاسداً، فإذا أجازته بعد زوال الإكراه، أو سلمها طائعاً، انقلب صحيحاً.

وكذلك لو أكره على بيع سيارته أو إجارته داره، فباع أو أجر، كان عقده فاسداً يملك بالقبض، وينقلب صحيحاً بالإجازة بعد زوال الإكراه.



مصادر البحث الأساسية

في الفقه الشافعي	في الفقه الحنفي
الأم للشافعي: (٢٠٩/٣)	الدرر الحكام مع حاشية الشرنبلالي (٢٦٩/٢)
مغني المحتاج: (٢٤٠، ٧/٢) (٢٨٩/٣) (١٨٦، ١٤٥/٤)	تكملة فتح القدير: (٢٩٢/٧)
المهذب للشيرازي: (٣٦٤/١)	حاشية ابن عابدين: (١٢٨/٦)
المجموع للنووي: (١٦٧/٩)	بدائع الصنائع: (٤٤٧٩/٩)
الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع: (٧٠/٢)	الاختيار لتعليل المختار: (١٠٤/٢)
شرح التحرير مع حاشية الشرقاوي: (٣٩٠/٢)	المبسوط للسرخسي: (٣٨/ ١٢)
التذهيب للدكتور مصطفى البغا (١٧٣-١٣٨)	

المعاملات المصرفية



المعاملات المصرفية

المَصْرَفُ اليومَ هوَ شريانٌ عظيمُ الأثرِ في سيرِ مالِ الأُمَّةِ وتوجيهِ اقتصادها، فمنَ الصَّروريِّ أَنْ نَعْرِفَ أنواعَ مُعاملاتِهِ، ومنفَعَتِها أوَ ضرَرُها وحكَمُها الشرعيَّ لننهضَ بواجبِ العملِ الإسلاميِّ إزاءَ هذا الجانبِ الحيويِّ، فنُقرُّ ما هوَ مشروعٌ منها وندَعُمُه، ونُزيلُ مِنْهُ المنكرَ ونمنَعُه.

وللمَصْرَفِ مُعاملاتٌ مُباحةٌ كثيرةٌ أهمُّها:

١ - تحويلُ التُّقودِ إلى مكانٍ آخرَ مقابلَ مَبْلَغٍ يسيَّرُ مِنَ المَالِ حيثُ يُسَلَّمُها للشَّخصِ بِنَفْسِهِ أوَ لشخصٍ آخرَ، وكلُّ مَنْ هَذينِ الأمرينِ جائِزٌ ظاهرٌ الجوازِ، وما يأخُذهُ المَصْرَفُ مِنَ المَالِ نظيرَ التَّحوِيلِ، هوَ أَجرُهُ مشروعٌ.

٢ - إِصدارُ شيكاتِ السَّفَرِ: فالمسافرُ الذي يَنْتَقِلُ بَيْنَ الدَّولِ يَحْتَاجُ إلى نَقْدٍ يَسَهِّلُ تداوُلَهُ في البلادِ التي يُسافرُ إليها، فيشتري المسافرُ مِقْداراً مُعَيَّناً مِنْ ذَلِكَ النَقْدِ، ولا يَقْبِضُهُ نَقْداً، بل يأخُذُ مِنْهُ صَكّاً (شيكاً) هَذَا الصَّكُّ لَهُ قوَّةُ النَقْدِ يَبْعُثُهُ في أَيِّ مكانٍ بِنَفْسِ المَبْلَغِ الذي عَلَيْهِ، أو بقيمته من عَمَلَةٍ أُخرى، وَذَلِكَ أيسرُ تداوُلًا، وأسلمُ من حَمْلِ التُّقودِ نَفْسِها.

٣ - تحصيلُ الدُّيُونِ بِموجبِ السَّنَدَاتِ التي يَضَعُها الدَّائِنُونَ لدى المَصْرَفِ، ويوقِّعونَ عليها بتفويضِ المَصْرَفِ بقبضِها مقابلَ أَجرٍ على هذا العملِ.

٤ - تأجيرُ الخزائنِ الحديديةِ لِمَنْ يودُّ الانتفاعَ بها لوضْعِ نقودِهِ فيها.

٥ - بَيْعُ سَهَامِ الشَّرَكَاتِ: نَظِيرَ أُجْرَةِ يَسِيرَةٍ يَتَقاضُهَا مِنَ الشَّرِكَةِ الَّتِي وَكَّلَتْهُ بِذَلِكَ.

٦ - تَسْهِيلُ التَّعَامُلِ مَعَ الدَّوَلِ الأُخْرَى: وَهُوَ عَمَلٌ هَامٌّ يُسَدِّدُهُ المَصْرَفُ، يُوَفِّرُ عَلَى المُتَعَامِلِينَ كَثِيرًا مِنَ العَنَاءِ وَالمَشَقَّاتِ، حَيْثُ يَنْوِبُ عَنْهُمْ فِي الدَّفْعِ لِلثَّمَنِ وَالاِسْتِلامِ لوثائقِ شَحْنِ البَضَاعَةِ.

كُلُّ ذَلِكَ يَفْعَلُهُ المَصْرَفُ مُقَابِلَ أَجُورٍ يَسِيرَةٍ يَتَقاضُهَا عَلَى هَذَا العَمَلِ، فَهَذِهِ المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ فِيهَا صَرْفٌ - أَعْنِي بَيْعٌ نَقْدٌ بآخِرٍ وَتَحْوِيلٌ لِلنَّقْدِ الثَّانِي إِلَى بِلَدٍ آخَرَ - وَكِلَاهُمَا جَائِزٌ مُشْرُوعٌ، لَكِنْ رُبَّمَا يَسْتَشْكِلُ بَعْضُ النَّاسِ بَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الصَّرْفِ أَنْ يَتِمَّ التَّقَابُضُ فِي المَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضُ هُنَا لَيْسَ فِي الوَقْتِ نَفْسِهِ، وَلَا فِي المَكَانِ نَفْسِهِ، وَلَا مَعَ الشَّخْصِ نَفْسِهِ؟

وَالْجَوَابُ: أَنَّ التَّقَابُضَ فِي المَجْلِسِ تَمَّ بِاسْتِلامِ صَاحِبِ العَمَلَةِ سَنَدًا بِهَا وَذَلِكَ كَافٍ لِحَصُولِ الاِسْتِلامِ، لِأَنَّهُ قَدْ وَكَّلَهُ بِتَحْوِيلِ المَبْلَغِ الجَدِيدِ إِلَى الشَّخْصِ المُسْتَحَقِّ لِذَلِكَ المَبْلَغِ.

وَمِنْ هَذَا النَّوعِ خِدْمَاتٌ كَثِيرَةٌ يَقُومُ بِهَا المَصْرَفُ لِلرَّجُلِ المُشْتَغَلِ بِأُمُورِهِ يُرِيحُهُ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ المَتَاعِبِ، وَيُوَفِّرُ الكَثِيرَ مِنَ النِّفَقَاتِ البَاهِظَةِ. وَكُلُّهَا مِنْ نَوْعِ خِدْمَاتِ الوَكَالَةِ يَحْصُلُ فِيهَا الوَكِيلُ (المَصْرَفُ) عَلَى أُجْرَةٍ مُقَابِلَ عَمَلِهِ، وَإِذَا كَانَتِ المُعَامَلَةُ مُجَرَّدَ صَرْفٍ لِلعَمَلَةِ فَإِنَّهُ يَبِيعُ النَّقْدَ بآخِرٍ، وَيُسَلِّمُهُ فِي الوَقْتِ نَفْسِهِ بِالسَّعَرِ المُحَدَّدِ لِلنَّقْدِ دُونَ أَيِّ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ كُلُّهُ مُشْرُوعٌ جَائِزٌ لَا يَمْنَعُ مِنْهُ الشَّرْعُ الحَنِيفُ.

مُعَامَلَاتُ الْمَصَارِفِ الرَّبَوِيَّةِ:

١- إِقْرَاضُ التُّجَّارِ: وَغَيْرِهِمْ مِبَالِغٌ مِنَ الْمَالِ إِلَى آجَالٍ مُحَدَّدَةٍ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ الْمُقْتَرِضُ نَظِيرَ كُلِّ سَنَةٍ مَبْلَغَ (٦%) أَوْ (٨%) مَثَلًا يُضَافُ إِلَى الدَّيْنِ الْأَصْلِيِّ، وَهَذَا مَا سَمَّاهُ الْعَرَبُ مِنْذُ الْجَاهِلِيَّةِ بِ(الرِّبَا)، وَلَا زَالَ هَذَا الْأِسْمُ مُطَابِقًا لَهُ بِالْإِجْمَاعِ.

٢- فَتْحُ الْعِزْمَاتِ لِلتُّجَّارِ: لِيَقْتَرِضُوا مِنَ الْمَصْرِفِ عِنْدَمَا يَرِغْبُونَ فِي حُدُودٍ مِبَالِغٍ مُعَيَّنَةٍ وَمَدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ يُتَّفَقُ عَلَيْهِمَا مَعَ الْمَصْرِفِ.

وَهَذَا أَكْثَرُ شُيُوعًا، لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مُلَاءَمَةً مِنَ الْقَرْضِ، لِأَنَّ التَّاجِرَ رُبَّمَا لَا يَكُونُ مُحْتَاجًا لِلْقَرْضِ عِنْدَ التَّعَاوُدِ مَعَ الْمَصْرِفِ فَعَمَلِيَّةُ فَتْحِ الْعِزْمَةِ تُهَيِّئُ لَهُ الْمَبْلَغَ عِنْدَ حَاجَتِهِ إِلَيْهِ، دُونَ أَنْ تُحَسَّبَ عَلَيْهِ الْفَوَائِدُ قَبْلَ ذَلِكَ.

٣- حَسْمُ السَّنَدَاتِ: أَيُّ شِرَاءِ سَنَدَاتِ الدُّيُونِ الْمُوَجَّلَةِ، بِأَنْ يَحْسَبَ الْمَصْرِفُ الْمُدَّةَ الَّتِي يَسْتَحِقُّ بَعْدَهَا وَفَاءُ الدَّيْنِ، وَيَحْسَمُ مِنْهُ قَدْرًا مُعَيَّنًا بِنِسْبَةِ (٨%) لِلسَّنَةِ مَثَلًا وَيَدْفَعُ الْبَاقِي لِلدَّائِنِ حَامِلِ السَّنَدِ، ثُمَّ يَقْبِضُ الْمَبْلَغَ كَامِلًا مِنَ الْمَدِينِ.

وَهَذَا فِي حَقِيقَتِهِ مِثْلُ التَّصْرِفِ السَّابِقِ تَمَامًا، حَيْثُ يَدْفَعُ الْمَصْرِفُ مَبْلَغًا مُعَجَّلًا لِيَقْبِضَ أَكْثَرَ مِنْهُ نَظِيرَ الزَّمَنِ.

٤- قَبُولُ الْوَدَائِعِ الْمَالِيَّةِ: نَظِيرَ رِبْحٍ يُدْفَعُ لِلْمُودِعِينَ بِنِسْبَةِ (٥%) سَنَوِيًّا مَثَلًا، ثُمَّ يَضِيفُ الْمَصْرِفُ هَذِهِ الْأَمْوَالَ إِلَى رَأْسَمَالِهِ وَيُقْرِضُ النَّاسَ بِنِسْبَةٍ ضَعْفِ تِلْكَ الْفَائِدَةِ، وَيَرْبِحُ فَرْقَ السَّعَرَيْنِ.

تَوْضِيحُ ذَلِكَ: أَنَّ الْوَدَائِعَ لَدَى الْمَصْرِفِ تَكُونُ عَلَى نَوْعَيْنِ رَأْسِيَّيْنِ:

١ - ودائع مُحدَّدة الأجل.

٢ - ودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أي يحق لصاحبها أن يستلمها في أي وقت ولو بعد يوم.

فالودائع ذات الأجل يُحدَّد العقد الوقت الذي يجوز استردادها فيه، ولا يكون أقل من ثلاثة أشهر في العادة، ومن قواعد التنظيم المصرفي أن تكون الفائدة التي يدفعها المصرف أكبر على قدر ما يطول الوقت الذي لا يسترد فيه المودع ماله.

والمصرف إذ يدفع هذه الفوائد اليسيرة على الودائع يشجع كل من له شيء من المال أن يودع ماله عنده، ليفيد منه المصرف، فقد وجد المرابون بعد كثرة التجارب أن الذين يودعون أموالهم عندهم لا يستردونها إلا بنسبة (١٠%) تقريباً، وأن الباقي يظل لديهم، فصار المقياس الحقيقي لنجاح المصرف هو أن يكون عنده رأسماله الذي دفعه المساهمون في تأسيسه على أقل مقدار ممكن، وتكون الودائع على أكثر مقدار ممكن.

٣ - دعم التجار بقوة المصرف المعنوية، مثل خطابات الضمان (الكفالة) بالتحمّل عن التاجر إذا لم يدفع قيمة الدين، أو التوقيع على صكّ دين على التاجر، يأخذ مقابل ذلك أجراً، وهو عمل جائز إلى هذا الحد، لكن إذا دفع المصرف شيئاً من المال عن التاجر يزيد على ودائعه عند المصرف فإن المصرف يُجرى عليه الحساب بالفوائد الربوية، وهذا هو المحظور في مثل هذه الحال.

هذا، وتحتفظ المصارف عادةً في يديها بحجز يتراوح بين (١٠ و ٢٥%) من مجموع الأموال التي لديها بصورة نقدية، حتى تتمكن من استعماله في

مُعَامَلَاتِهَا الْيَوْمِيَّةَ، ثُمَّ تُنْفِقُ جُزْءًا كَبِيرًا مِنْ تِلْكَ الْأَمْوَالِ فِي سِهَامِ الشَّرِكَاتِ الْمُوثُوقِ بِهَا وَأَسْنَادِهَا التَّجَارِيَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا تَحْفَظُ لِلْمَصْرَفِ الْمَالَ، وَتَعُودُ عَلَيْهِ بِرِنَجٍ بِنَسَبَةِ (٣ أَوْ ٥%) وَيُمْكِنُهُ اسْتِرْدَادُ الْمَالِ مِنْهَا بَبَيْعِهَا فِي أَيِّ وَقْتٍ، فَتَشُدُّ ظَهْرَهُ وَتُسَاعِدُهُ عِنْدَ الْأَزْمَاتِ الشَّدِيدَةِ.

ثُمَّ الْبَاقِي يُقَدِّمُهُ الْمَصْرَفُ لِأَصْحَابِ التَّجَارَاتِ وَالصَّنَاعَاتِ وَالْحِرَفِ الْأُخْرَى، وَيَحْرُصُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَلَى أَكْبَرَ قَدْرٍ مُمَكِّنٍ لِأَنَّ الْمَصْرَفَ يَنَالُ مِنْهُ أَكْبَرَ قَدْرٍ مِنَ الرِّبَا لَا يَنَالُهُ مِنْ غَيْرِهِ.

تَحْرِيمُ التَّعَامُلِ الْمَصْرِفِيِّ الرَّبَوِيِّ:

هَذَا النَّوعُ مِنَ التَّعَامُلِ هُوَ الَّذِي سَمَّاهُ الْفُقَهَاءُ (رِبَا الْقَرْضِ)، وَهُوَ الَّذِي جَاءَتْ نُصُوصُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ أَوَّلًا وَبِالذَّاتِ لِإِبْطَالِهِ وَمَنْعِهِ.

فَالرِّبَا الَّذِي كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَتَعَاطَوْنَهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ لَا يَخْتَلِفُ عَنْ هَذَا التَّعَامُلِ فِي قَلِيلٍ وَلَا كَثِيرٍ، وَلِذَا رَغِبَ فَرِيقٌ مِنَ النَّاسِ فِي تَلْبِيسِ الْأَمْرِ - كَمَا يَرْغَبُ الْكَثِيرُونَ فِي ذَلِكَ هَذِهِ الْأَيَّامَ - فَقَالُوا: الرِّبَا وَسِيلَةٌ مِنْ وَسَائِلِ الرِّبْحِ، لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ فِي ذَلِكَ، فَجَاءَ الْقُرْآنُ يُؤَنِّبُهُمْ عَلَى هَذَا التَّلْبِيسِ وَيَصِفُهُمْ بِالْعَبَاوَةِ وَالْحَبَالِ وَشَيْءٍ مِنَ الْجُنُونِ عَلَى هَذَا الْفَهْمِ السَّقِيمِ، وَذَلِكَ الْقَوْلُ الْأَنِيمُ، وَذَلِكَ الْقِيَاسُ مَعَ الْفَارِقِ، وَتَوَعَّدَهُمْ عَلَى ذَلِكَ بِأَلِيمِ الْعِقَابِ وَالْخُلُودِ فِي النَّارِ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾

[البقرة: ٢٧٥].

وهكذا قرّرت الآية بصراحة ووضوح حُرمة الربا مُطلقاً، ولم تُفرّق بين قليل منه أو كثير، وحرّضت على الانتهاء عنه وتوعّدت على العودة إليه.

وهي في مضمونها تُقرّر الفارق الكبير بينه وبين البيع، وحسبه أنّه الفارق بين الحلال والحرام.

ثمّ توجّهت الآيات إلى أولئكم الذين صدّقوا بإيمانهم، وكان لكلمة التّقوى أثرٌ في نفوسهم، فأمرتهم بترك الربا على الإطلاق دون مواربة أو تعنّ، وجعلت ذلك شرطاً لصحة الإيمان ودليلاً عليه. وتوعّدت على الإصرار على التعامل بالربا بما لم تتوعّد به على فعل منكرٍ من المنكرات.

ثمّ أرشدت إلى التعامل الأمثل والسلوك الأفضل إلى تشييد صرح التعاون والحبّ والودّ في المجتمعات فقال سبحانه وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ * وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

قال الإمام ابن كثير في تفسيره^(١): (يقول تعالى أمراً عباده المؤمنين بتقواه، ناهياً لهم عما يُقرّبهم إلى سخطه ويُبعدهم عن رضاه، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ﴾ أي: خافوه وراقبوه فيما تفعلون ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ أي: اتركوا ما لكم على الناس من الزيادة على رؤوس الأموال، بعد هذا الإنذار ﴿إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ أي: بما شرع الله لكم من تحليل البيع، وتحريم الربا وغير ذلك.

(١) تفسير القرآن العظيم (١/٧١٦-٧١٧)

وَقَدْ ذَكَرَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، وَمُقَاتِلُ بْنُ حَيَّانَ، وَالسُّدِّيُّ: أَنَّ هَذَا السِّيَاقَ نَزَلَ فِي بَنِي عَمْرِو بْنِ عُمَيْرٍ مِنْ ثَقِيفٍ، وَبَنِي الْمُغِيرَةِ مِنْ بَنِي مَخْرُومٍ، كَانَ بَيْنَهُمْ رِيبًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ وَدَخَلُوا فِيهِ، طَلَبَتْ ثَقِيفٌ أَنْ تَأْخُذَهُ مِنْهُمْ، فَتَشَاوَرُوا، وَقَالَتْ بَنُو الْمُغِيرَةِ: لَا نُؤَدِّي الرِّبَا فِي الْإِسْلَامِ فَكَتَبَ فِي ذَلِكَ عَتَّابُ بْنُ أَصِيدٍ نَائِبُ مَكَّةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ فَكَتَبَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ فَقَالُوا: نَتُوبُ إِلَى اللَّهِ، وَنَذَرُ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا، فَتَرَكُوهُ كُلُّهُمْ.

وَهَذَا تَهْدِيدٌ شَدِيدٌ وَوَعِيدٌ أَكِيدٌ، لِمَنْ اسْتَمَرَّ عَلَى تَعَاطِي الرِّبَا بَعْدَ الْإِنْذَارِ، قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ﴾ أَي: اسْتَيْقِنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ.

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: يُقَالُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَأَكِلِ الرِّبَا: خُذْ سِلَاحَكَ لِلْحَرْبِ. ثُمَّ قَرَأَ: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾.

وَقَالَ قَتَادَةُ: أَوْعَدَهُمُ اللَّهُ بِالْقَتْلِ كَمَا تَسْمَعُونَ، وَجَعَلَهُمْ بَهْرَجًا أَيْنَمَا أَتَوْا، فَإِيَّاكُمْ وَمَا خَالَطَ هَذِهِ الْبُيُوعَ مِنَ الرِّبَا؛ فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَوْسَعَ الْحَلَالَ وَأَطَابَهُ، فَلَا تُلْجِئَنَّكُمْ إِلَى مَعْصِيَتِهِ فَاقَةً. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ.

وَقَالَ الرَّيِّعُ بْنُ أَنَسٍ: أَوْعَدَ اللَّهُ أَكِلَ الرِّبَا بِالْقَتْلِ. رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ. انْتَهَى.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْحَافِظُ ابْنُ كَثِيرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ مَحَلَّ اتَّفَاقِ الْمُفَسِّرِينَ فِيمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَعَانِي عَنِ السَّلَفِ رُضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ، وَهُوَ وَاضِحٌ

فِي هَذِهِ الْأُمَّةِ تَحْرِيمَ قَلِيلِ الرِّبَا وَكَثِيرِهِ مِنَ الْآيَةِ مِنْذُ عَصْرِ النَّبُوَّةِ جَيْلاً
بَعْدَ جَيْلٍ وَعَصراً بَعْدَ عَصْرٍ، فَهُمَا يَقِينِيَا لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ احْتِمَالٌ، وَأَنَّ ذَلِكَ
هُوَ مَعْنَاهَا عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ، وَمِنْذُ عَصْرِ النَّبُوَّةِ جَيْلاً بَعْدَ جَيْلٍ وَعَصراً بَعْدَ
عَصْرٍ.

وَالْآيَةُ نَاطِقَةٌ بِذَلِكَ نُطْقاً قَاطِعاً حَاسِماً يَفْهَمُهُ كُلُّ مَنْ لَهُ سَمْعٌ
يُدرِكُ وَعَقْلٌ يَعِي فَقَدْ نَادَى الْقُرْآنُ دَاعِيَةً الْإِمْتِثَالِ، وَمَهَّدَ الْأَمْرَ
بِالتَّقْوَى ثُمَّ قَالَ: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ وَكَلِمَةُ «مَا» هَذِهِ عِنْدَ
مَنْ يَفْهَمُ اللُّغَةَ الْعَرَبِيَّةَ تَشْمَلُ كُلَّ رِبَاٍّ مَهْمَا كَانَ قَلِيلاً وَلَوْ كَانَ دِرْهَماً
مِلْيُونَ دِرْهَمٍ.

وإلى جانبِ هَذِهِ النُّصُوصِ الْقُرْآنِيَةِ وَمَا صَرَّحَتْ بِهِ وَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ
فَقَدْ تَضَافَرَتْ نُصُوصُ السُّنَّةِ عَلَى تَأْكِيدِ مَا جَاءَ فِي الْقُرْآنِ مِنْ حَرَمَةِ
الرِّبَا، وَأَنَّهُ مِنْ أَفْظَعِ الذُّنُوبِ وَأَكْبَرَ الْآثَامِ، الَّتِي تَوْدِي بِفَاعِلِهَا إِلَى
الْهَلَاكِ وَالْدَّمَارِ، وَتُنْذِرُ الْمُجْتَمَعَ الَّذِي تَتَفَشَّى فِيهِ بِالْإِضْمِحَالِ
وَالضِّيَاعِ. وَمِنْ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ:

- مَا رَوَاهُ جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكَلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدِيَهُ»، وَقَالَ: «هُمْ
سَوَاءٌ»^(١)

- مَا رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:
«اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشَّرْكُ بِاللَّهِ،

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي الْمَسَاقَاةِ، بَابُ: لَعَنَ اللَّهُ أَكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكَلَهُ (١٥٩٨).

وَالسَّخِرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ،
وَالْتَوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ»^(١)

- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال: «إِذَا ظَهَرَ الزُّنَا وَالرِّبَا فِي قَرْيَةٍ، فَقَدْ أَحَلَّوْا بِأَنْفُسِهِمْ عَذَابَ اللَّهِ»^(٢).

فهذه النصوص كافية عما سواها في بيان فظاعة الربا وشدة نكاريته.
وحسبنا في هذا أن ينصب اللعن - وهو الطرد من رحمة الله تعالى - على
كل من ساهم في التعامل الربوي. وأن يعد أكل الربا في جملة تلك الجرائم
التي لا يُدانيها غيرها إثماً واعتداءً، وزوراً وبهتاناً.

و ليس أدل على أن الربا من أفحش ما يأتيه الإنسان أنه قرن بالزنا -
الذي لا يساويه شيء في الاعتداء على الحرمات، وفساد الأفراد والمجتمعات
- وجعل معه سبباً لاستحقاق عذاب الاستئصال.

من أجل ذلك كله أجمع المسلمون على حرمة الربا، وأنه من أكبر الكبائر
التي يفسق فاعلها، ولا يقبل الله تعالى منه عملاً صالحاً حتى يتوب توبة
نصوحاً من تعاطي الربا.

(٢) أخرجه البخاري في الوصايا، باب: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا» (٢٧٦٦).
ومسلم في الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها (٨٩).

(الموبقات: المهلكات. إلا بالحق: بسبب جنابة يعاقب عليها الشرع بالقتل، التولي يوم الرحف:
الفرا من المعركة في قتال الكفار، قذف المحصنات المؤمنات: اتهام العفيفات عن الفواحش اللواتي
يُحجزهن إيمانهن عن الفجور وزميهن بالزنا. الغافلات: اللواتي يجهلن ما اتهمن به ولا يعرفن طرقه
ولا يسلكنها)

(٣) أخرج الرواية الأولى الحاكم في مستدركه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يُخرجاه،
البيوع، باب إذا ظهر الزنا والربا في قرية (٣٧/٢٠٠).

ولقد أجمعت الشرائع السماوية على حرمة الربا والتعامل به، وأخبرنا القرآن - وهو الكتاب المنزل الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه - أن بني إسرائيل استحقوا اللعن والعذاب والشدة والنكال، بسبب ما اقترفته أيديهم من الآثام، وفي طليعتها الربا، وقد هُوا عنه.

قال تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّت لَّهُمْ وَبَصَدَّهُمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا * وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء ١٦٠-١٦١]^(١).

(١) انظر في هذه البحث كتاب (المعاملات المصرفية والزبونية وعلاجها في الإسلام) للأستاذ الدكتور نور الدين عتر حفظه الله تعالى.

عَقْدُ التَّأْمِينِ



عَقْدُ التَّأْمِينِ

أنواع التَّأْمِينِ:

هُنَاكَ نَوْعَانِ مِنَ التَّأْمِينِ: - التَّأْمِينُ بِقَسْطٍ ثَابِتٍ.

- التَّأْمِينُ التَّعَاوِيَّ.

فَفِي التَّأْمِينِ بِقَسْطٍ ثَابِتٍ يَكُونُ الْمُؤَمَّنُ لَهُ غَيْرَ الْمُؤَمِّنِ الَّذِي يَسْعَى دَائِمًا إِلَى الرِّبْحِ.

بِخِلَافِ التَّأْمِينِ التَّعَاوِيَّ: فَإِنَّ الشَّرِكَةَ لَا تَسْعَى إِلَى الرِّبْحِ، وَإِنَّمَا غَايَةُ أَفْرَادِهَا التَّعَاوُنَ عَلَى تَحْمِيلِ الْمَخَاطِرِ - فَالْعَرَضُ الْاجْتِمَاعِيُّ الْإِنْسَانِيُّ الَّذِي تَسْعَى إِلَيْهِ شَرِكَةُ التَّأْمِينِ التَّعَاوِيَّ لَا يَوْجَدُ فِي حَالَةِ شَرِكَاتِ التَّأْمِينِ بِقَسْطٍ ثَابِتٍ. فَالْمُؤَمَّنُ لَهُمْ فِي التَّأْمِينِ التَّعَاوِيَّ هُمْ فِي الْوَاقِعِ الْمُؤَمَّنُونَ لَأَنْفُسِهِمْ.

وَتَتَلَخَّصُ وَظِيفَةُ الْمُؤَمِّنِ فِي تَنْظِيمِ هَذَا التَّعَاوُنِ وَتَوْزِيعِ الْمَخَاطِرِ عَلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ. فَمَرْكَزُ الْمُؤَمَّنِ هُوَ مَرْكَزُ الْوَسِيطِ بَيْنَ الْمُؤَمِّنِ لَهُمْ، وَهُوَ مُدِيرُ التَّعَاوُنِ وَمُنَظَّمُهُ.

أقسام التَّأْمِينِ مِنْ حَيْثُ مَوْضُوعُهُ:

وَيَنْقَسِمُ التَّأْمِينُ مِنْ حَيْثُ مَوْضُوعُهُ إِلَى قِسْمَيْنِ رَئِيسِيَّيْنِ:

- ١ - تَأْمِينُ الْأَضْرَارِ: وَهُوَ يَتَنَاوَلُ الْمَخَاطِرَ الَّتِي تَوَثَّرُ فِي ذِمَّةِ الْمُؤَمَّنِ لَهُ، وَالْعَرَضُ مِنْهُ تَعْوِضُ الْخَسَارَةِ الَّتِي تَلْحُقُ الْمُؤَمَّنَ لَهُ بِسَبَبِ الْحَادِثِ وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ:

آ - التَّأْمِينُ عَلَى الْأَشْيَاءِ: ويُرادُّ به تَعْوِضُ الْمُؤَمَّنِ لَهُ عَلَى الْخَسَارَةِ الَّتِي تَلَحُّهُ فِي مَالِهِ، وَصَوْرُهُ كَثِيرَةٌ، مِنْهَا التَّأْمِينُ مِنَ (الْحَرِيقِ، وَالسَّرَقَةِ، وَمَوْتِ الْحَيَوَانَاتِ).

ب - التَّأْمِينُ مِنَ الْمَسْئُولِيَّةِ، ويُرادُّ به ضَمَانُ الْمُؤَمَّنِ لَهُ ضَدَّ الرُّجُوعِ الَّذِي قَدْ يَتَعَرَّضُ لَهُ مِنْ جَانِبِ الْغَيْرِ، بِسَبَبِ مَا أَصَابَهُمْ مِنْ ضَرَرٍ يَسْأَلُ عَنْ التَّعْوِضِ عَنْهُ، وَأَهْمُ صَوَرِهِ تَأْمِينُ الْمَسْئُولِيَّةِ النَّاشِئَةِ مِنْ حَوَادِثِ السَّيَّارَاتِ، أَوْ مِنْ حَوَادِثِ الْعَمَلِ.

٢ - تَأْمِينُ الْأَشْخَاصِ: وَهُوَ يَتَنَاوَلُ كُلَّ أَنْوَاعِ التَّأْمِينِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِشَخْصِ الْمُؤَمَّنِ لَهُ، وَيُقْصَدُ بِهِ دَفْعُ مَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ، لَوْ وَقَعَ خَطَرٌ مُعَيَّنٌ لِلْإِنْسَانِ فِي وَجُودِهِ أَوْ سَلَامَتِهِ، هَذَا الْمَبْلَغُ يَحْدُدُهُ الْمُؤَمَّنُ لَهُ مَعَ الْمُؤَمِّنِ، وَلَا يَتَأَثَّرُ بِالضَّرَرِ الَّذِي يُصِيبُ الْمُؤَمَّنَ لَهُ، وَالتَّعْوِضُ مِنْ تَسَبُّبِ الضَّرَرِ. فَاَلْمُؤَمَّنُ هُنَا لَا يَحِلُّ مَحَلَّ الْمُؤَمَّنِ لَهُ كَمَا فِي تَأْمِينِ الْأَضْرَارِ.

و يَشْمَلُ تَأْمِينُ الْأَشْخَاصِ نَوْعَيْنِ أَاسَاسِيَيْنِ:

آ - التَّأْمِينُ عَلَى الْحَيَاةِ: وَلَهُ صَوْرٌ مُتَعَدِّدَةٌ أَهْمُهَا:

١ - التَّأْمِينُ لِحَالَةِ الْوَفَاةِ: وَهُوَ عَقْدٌ يَتَعَهَّدُ بِمُقْتَضَاهِ الْمُؤَمَّنُ - فِي مُقَابَلِ أَقْسَاطٍ دَوْرِيَّةٍ، أَوْ قِسْطٍ وَاحِدٍ - بِأَنْ يَدْفَعَ مَبْلَغًا عِنْدَ وَفَاةِ الْمُؤَمَّنِ لَهُ. وَقَدْ يَلْتَزِمُ الْمُؤَمَّنُ بِدَفْعِ الْمَبْلَغِ فِي أَيِّ وَقْتٍ يَمُوتُ فِيهِ الْمُؤَمَّنُ عَلَى حَيَاتِهِ. وَيُسَمَّى (التَّأْمِينُ الْعُمَرِيُّ) وَيُدْفَعُ الْمَبْلَغُ إِمَّا لِلْمُسْتَفِيدِ الْمُعَيَّنِ، أَوْ لِلْوَرَثَةِ. وَقَدْ يَلْتَزِمُ الْمُؤَمَّنُ بِدَفْعِ الْمَبْلَغِ إِذَا مَاتَ الْمُؤَمَّنُ عَلَى حَيَاتِهِ فِي خِلَالِ مُدَّةٍ مُحَدَّدَةٍ، وَيَسْمَى هَذَا بِ(التَّأْمِينِ الْمُؤَقَّتِ).

وقد يلتزم بدفع مبالغ التأمين إلى مستفيد معين، بشرط أن يكون حياً بعد وفاة المؤمن على حياته، ويُسمى (تأمين البقاء).

٢ - التأمين لحال البقاء أو لحال الحياة: في هذا النوع يلتزم المؤمن بدفع مبالغ من المال للمؤمن له إذا ظل حياً في تاريخ معين. وإن مات قبل التاريخ المحدد لا يدفع شيئاً مع احتفاظه بالأقساط.

٣ - التأمين البسيط: هذا النوع هو أكثر أنواع التأمين على الحياة شيوعاً، ويلتزم فيه المؤمن بأداء المبالغ المؤمن به إما في تاريخ معين للمؤمن له نفسه إذا ظل حياً في هذا التاريخ، وإما إلى المستفيد المعين، أو إلى ورثة المؤمن له إذا مات قبل التاريخ.

ويكون القسط في هذا النوع أكبر منه في النوعين السابقين.

ب - التأمين من الحوادث:

هذا هو النوع الثاني من نوعي التأمين على الأشخاص، ويلتزم فيه المؤمن بدفع مبالغ معينة إلى المؤمن له في حالة ما إذا أصابه في أثناء المدة المؤمن فيها حادث جسماني، أو إلى المستفيد المعين إذا مات المؤمن له.

حكم عقد التأمين في الشريعة الإسلامية:

رأينا أن التأمين نوعان: تعاويي، وبقسط ثابت.

فالتأمين التعاويي لا يُظن أن هناك خلافاً في جوازه، بل هو عمل مرغّب فيه شرعاً، يُثاب فاعله به إن شاء الله. لأنه من قبيل التعاون على البر، فإن كل مشترك يدفع جزءاً من ماله عن رضا وطيب نفس، ليتكوّن منه رأس مال الشركة ليعان منه من يحتاج إلى المعونة من أعضاء الشركة. فكل مشترك

هو في الواقع متبرّعٌ باشتراكه لمن يحتاج إليه من سائر الشركاء، حسب الطريقة التي يتفقون عليها.

فالتأمين التعاوني يدخل في عقود التبرعات لأن معنى التبرع فيه أوضح من معنى المعاوضة. فإن المشتركين في هذا العقد لا يسعون إلى الربح وإنما مقصدهم التعاون على تحمل وتخفيف نوائب الدهر. فهو في الظاهر عقد تبرع من نوع خاص، لا نظير له في عقود التبرعات المعروفة في الفقه الإسلامي.

التأمين بقسط ثابت: هذا النوع من التأمين يمكن أن يكون محلاً لاختلاف وجهات نظر الفقهاء، وهو الذي يحتاج إلى دراسة وتمحيص، لأنه النوع السائد في عصرنا، ولما توجد الآن شركات للتأمين التعاوني بمعناه المتقدم.

وعقد التأمين بالمعنى الذي ذكرناه من العقود المستوردة التي لم تكن معروفة قبل القرن الرابع عشر الميلادي. ولهذا فلم نتوقع وجود رأي خاص بالتأمين للمتقدمين من الفقهاء الذين عاشوا قبل نشأته.

وهناك أول فتوى شرعية صريحة عن التأمين لابن عابدين في (حاشيته رد المختار) وهو من علماء القرن الثالث عشر الهجري.

وصوره ما جاء عند ابن عابدين^(١): (جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال سؤكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المختار) (٤ / ١٧٠).

يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ، وَلَهُ وَكِيلٌ عَنْهُ مُسْتَأْمِنٌ فِي دَارِنَا يُقِيمُ فِي بِلَادِ السَّوَاكِحِ
الإِسْلَامِيَّةِ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ يَقْبِضُ مِنَ التُّجَّارِ مَالَ السَّوَكَّةِ وَإِذَا هَلَكَ مِنْ
مَالِهِمْ فِي الْبَحْرِ شَيْءٌ يُؤَدِّي ذَلِكَ الْمُسْتَأْمِنُ لِلتُّجَّارِ بَدْلَهُ تَمَاماً
أَفْتَى ابْنُ عَابِدِينَ فِي هَذَا التَّأْمِينِ أَنَّهُ حَرَامٌ لِأَسْبَابٍ ثَلَاثَةٍ:

١ - أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ مِنْ قَبِيلِ التِّزَامِ مَا لَا يُلْزَمُ، فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، لِعَدَمِ
وُجُودِ سَبَبٍ شَرْعِيٍّ يَقْتَضِي الضَّمَانَ. وَهَذَا الْعَقْدُ لَا يَصْلُحُ سَبَباً شَرْعِيّاً
لِوُجُوبِ الضَّمَانِ.

٢ - لَيْسَ عَقْدُ التَّأْمِينِ هَذَا مِنْ قَبِيلِ تَضْمِينِ الْوَدِيعِ إِذَا أَخَذَ أَجْراً عَلَى
الْوَدِيعَةِ لِسَبَبَيْنِ:

أ - الْمُؤَمَّنُ مِنَ الْحَرْبِ لَيْسَ هُوَ صَاحِبُ الْمَرْكَبِ، فَلَا يَكُونُ وَدِيعاً.
ب - لَوْ كَانَ الْمُؤَمَّنُ هُوَ صَاحِبُ الْمَرْكَبِ فَإِنَّهُ يَكُونُ أَجِيراً مُشْتَرَكاً لَا
وَدِيعاً، وَلَوْ كَانَ وَدِيعاً لَا يَضْمَنُ، لِأَنَّ كُلَّاً مِنَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ وَالْوَدِيعِ لَا
يَضْمَنُ مَا لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ. لِأَنَّ كُلَّ مَا لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ لَا
ضَمَانَ فِيهِ كَالْحَرِيقِ.

٣ - لَيْسَ عَقْدُ التَّأْمِينِ مِنْ قَبِيلِ تَضْمِينِ الْغَارِّ، لِأَنَّ الْغَارَّ لَا يَضْمَنُ إِلَّا
إِذَا كَانَ عَلَماً بِالْخَطَرِ، وَكَانَ الْمَعْرُورُ جَاهِلاً بِهِ.
وَالْمُؤَمَّنُ الْحَرْبِيُّ لَا يَقْصِدُ تَغْيِيرَ الْمُؤَمَّنِ لَهُ. وَلَا يَعْلَمُ هَلْ يَغْرَقُ
الْمَرْكَبُ أَمْ لَا؟

هَلْ فِي عَقْدِ التَّأْمِينِ غَرَرٌ مَنَهِيٌّ عَنْهُ؟

الْغَرَرُ: هُوَ الْأَمْرُ الْإِحْتِمَالِيُّ الْمَتَرَدُّ بَيْنَ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ.

إِنَّ عَقْدَ التَّأْمِينِ مِنْ عقودِ الْغَرَرِ (العُقودِ الاحتماليَّةِ) وقد وردَ في الحديثِ الصَّحِيحِ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ. وقاسَ الْفُقَهَاءُ عقودَ الْمُعَاوضَاتِ الماليَّةِ على عَقْدِ الْبَيْعِ، فقالوا: إِنَّ الْغَرَرَ يُوْثِّرُ فِيهَا كَمَا يُوْثِّرُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ. وعَقْدُ التَّأْمِينِ مِنْ عقودِ الْمُعَاوضَاتِ الماليَّةِ فيُوْثِّرُ فِيهِ الْغَرَرُ، كما يُوْثِّرُ فِي سَائِرِ عقودِ الْمُعَاوضَاتِ الماليَّةِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَادِثَ قَدْ يَقَعُ بَعْدَ التَّأْمِينِ فَوْرًا، وقد يَسْتَمِرُّ مُدَّةً تَطُولُ أَوْ تَقْصُرُ، ولا يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى. فكانَ عَقْدُ التَّأْمِينِ مُشْتَمِلًا على الْغَرَرِ، وهو: احتمالُ وجودِ الشَّيْءِ واحتمالُ عدمِهِ، فيَكُونُ باطلاً.

وقد قَسَمَ الْفُقَهَاءُ الْغَرَرَ بِالنِّسْبَةِ لِتَأْثِيرِهِ فِي عُقُودِ الْمُعَاوضَاتِ الماليَّةِ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ:

١ - غَرَرٌ كَثِيرٌ: وهذا يُوْثِّرُ فِي عُقُودِ الْمُعَاوضَاتِ الماليَّةِ فيُفْسِدُهَا بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

٢ - غَرَرٌ يَسِيرٌ: وهذا لا تَأْثِيرَ لَهُ إِجْمَاعًا.

٣ - غَرَرٌ مُتَوَسِّطٌ: وهذا مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فبَعْضُ الْفُقَهَاءِ يُلْحِقُهُ فِي الْيَسِيرِ وَبَعْضُهُمْ يُلْحِقُهُ فِي الْكَثِيرِ.

وَالْغَرَرُ فِي التَّأْمِينِ لَيْسَ يَسِيرًا قِطْعًا، فَهُوَ إِمَّا مِنَ الْغَرَرِ الْكَثِيرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ. وَأَرْجَحُ أَنَّهُ مِنَ الْكَثِيرِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَرْكَانِ التَّأْمِينِ الَّتِي لَا يَوْجَدُ بِدُونِهَا الْخَطَرُ - الْخَطَرُ: هُوَ حَادِثٌ مُحْتَمَلٌ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِرَادَةِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ -

فَالتَّأْمِينُ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ حَادِثٍ مُسْتَقْبَلٍ غَيْرِ مُحَقَّقِ الْوُقُوعِ، أَوْ غَيْرِ مَعْرُوفٍ وَقْتِ وَقُوعِهِ. فَالْغَرَرُ عِنَصٌ مُلَازِمٌ لِعَقْدِ التَّأْمِينِ، وَمِنْ الْخِصَائِصِ الَّتِي يَتَمَيَّزُ بِهَا.

ونَهِيَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ يَشْتَضِي فَسَادَهُ.
وَالْمُرَادُ بِبَيْعِ الْغَرَرِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مَا كَثُرَ فِيهِ الْغَرَرُ وَغَلَبَ عَلَيْهِ، حَتَّى صَارَ
الْبَيْعُ يَوْصَفُ بِبَيْعِ الْغَرَرِ.

فَهَذَا الَّذِي لَا خِلَافَ فِي الْمَنْعِ مِنْهُ. وَهَذَا الضَّابِطُ يَنْطَبِقُ تَمَاماً عَلَى عَقْدِ
التَّأْمِينِ، فَقَدْ وَصَفَهُ رِجَالُ الْقَانُونِ بِهَذَا الْوَصْفِ، وَوَضَعُوهُ تَحْتَ عِنْوَانِ (عُقُودِ
الْغَرَرِ).

هل هُنَاكَ حَاجَةٌ إِلَى عَقْدِ التَّأْمِينِ تَجْعَلُ الْغَرَرَ الَّذِي فِيهِ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ؟
يُشْتَرَطُ لِتَأْثِيرِ الْغَرَرِ فِي الْعَقْدِ أَلَّا يَكُونَ النَّاسُ فِي حَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ الْعَقْدِ،
فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ حَاجَةٌ إِلَى الْعَقْدِ لَمْ يُوَثِّرِ الْغَرَرُ فِيهِ وَلَوْ كَانَ كَثِيراً، لِأَنَّ الْعُقُودَ
كُلَّهَا شُرِعَتْ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا، وَمِنْ مَبَادِي الشَّرِيعَةِ الْعَامَّةِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا
(رَفَعَ الْحَرَجَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]
وَمَا لَاشْكَ فِيهِ أَنَّ مَنْعَ النَّاسِ مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي هُمْ فِي حَاجَةٍ إِلَيْهَا يَجْعَلُهُمْ فِي
حَرَجٍ. وَلِهَذَا كَانَ مِنْ عَدَلِ الشَّارِعِ وَرَحْمَتِهِ بِالنَّاسِ أَنْ أَبَاحَ لَهُمُ الْعُقُودَ الَّتِي
يَحْتَاجُونَ إِلَيْهَا وَلَوْ كَانَ فِيهَا غَرَرٌ.

الْمُرَادُ بِالْحَاجَةِ:

الْحَاجَةُ كَمَا يُفَسِّرُهَا السُّيُوطِيُّ: هِيَ أَنْ يَصِلَ الْمَرْءُ إِلَى حَالَةٍ بَحِيثٍ لَوْ لَمْ
يَتَنَاوَلَ الْمُنْعَوَ يَكُونُ فِي جَهْدٍ وَمَشَقَّةٍ، وَلَكِنَّهُ لَا يَهْلِكُ.
فَالْحَاجَةُ إِلَى عَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ تَكُونُ فِي حَالَةٍ مَا إِذَا لَمْ يُبَاشِرِ الْمَرْءُ ذَلِكَ
الْعَقْدَ كَانَ فِي حَرَجٍ وَمَشَقَّةٍ لِقَوَاتِ مَصْلَحَةٍ مِنَ الْمَصَالِحِ الْمُعْتَبَرَةِ شَرْعاً.
فَهَلْ هُنَاكَ حَاجَةٌ بِهَذَا الْمَعْنَى تَدْعُو إِلَى عَقْدِ التَّأْمِينِ؟

إِنَّ مُجَرَّدَ وجودِ الحاجةِ إلى عَقْدٍ مِنْ عقودِ العَرَرِ لا يَكْفِي لاعتبارِ العَرَرِ الذي فيه غَيْرُ مؤثِّرٍ وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ تلكَ الحاجةُ عامَّةً أو خاصَّةً، وَأَنْ تَكُونَ مُتَعَيَّنَةً.

فالحاجةُ العامَّةُ هي ما يَكُونُ فيها الاحتياجُ شامِلاً لجميعِ النَّاسِ.
والحاجةُ الخاصَّةُ: هي ما يَكُونُ فيها الاحتياجُ خاصاً بطائفةٍ مِنَ النَّاسِ، كأهلِ بلدٍ أو حرفَةٍ.

ومعنى كونِ الحاجةِ مُتَعَيَّنَةً: أَنْ تَسُدَّ جميعُ الطُّرُقِ المَشْرُوعَةِ للوصولِ للغرضِ سوى ذَلِكَ العَقْدِ الذي فيه العَرَرُ. لِأَنَّهُ لو أُمَكِّنَ الوصولُ إلى الغرضِ مِنْ طريقِ عَقْدٍ آخَرَ لا عَرَرَ فيه فَإِنَّ الحاجةَ للعَقْدِ الذي فيه عَرَرٌ لا تَكُونُ موجودةً في الواقعِ، فلا يَصِحُّ اللُّجُوءُ إِلَيْهِ.

قَدْ تَكُونُ الحاجةُ إلى التَّأْمِينِ حاجةً عامَّةً، فَإِنَّ كُلَّ إِنْسَانٍ فِي حاجةٍ إلى نظامٍ يكفلُ له مِنَ الأَمَنِ والطُّمَأْنِينَةِ ما يَسْتَطِيعُ البَشَرُ تَحْقِيقَهُ، ولا سِيَّما في هَذَا العَصْرِ الذي كَثُرَتْ فيه مَطالِبُ الحياةِ ومتاعِبُها، وامتلاً بالكوارثِ والمفاجآتِ. إِلَّا أَنَّ الحاجةَ إلى التَّأْمِينِ بِقِسْطٍ ثَابِتٍ فِي صورتهِ الحاضرةِ وَإِنْ كَانَتْ عامَّةً إِلَّا أَنَّهُمَا غَيْرُ مُتَعَيَّنَةٍ.

وعلى هَذَا فَإِنَّ قَوَاعِدَ الفِقهِ الإسلاميِّ تَقْضِي بِمَنْعِهِ، لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فِيهِ عَرَرٌ كَثِيرٌ مِنْ غَيْرِ حاجةٍ، إِذْ مِنَ المُمْكِنِ أَنْ نَحْتَفِظَ بِعَقْدِ التَّأْمِينِ فِي جَوْهَرِهِ، وَنَسْتَفِيدَ مِنْ مَزَاياه مَعَ التَّمَسُّكِ بِقَوَاعِدِ الفِقهِ الإسلاميِّ.

وَذَلِكَ يَكُونُ بِإِخْرَاجِ التَّأْمِينِ مِنْ عَقُودِ المُعَاوَضَاتِ وَإِذْخَالِهِ فِي عَقُودِ التَّبَرُّعَاتِ، وَالطَّرِيقُ إِلَى هَذَا أَنْ تُبْعَدَ عَنْهُ الوَسِيطُ الذي يَسْعَى إِلَى الرِّبْحِ بِأَنْ

نَجْعَلِ التَّأْمِينَ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ تَأْمِيناً تَعَاوِئاً يُدِيرُهُ الْمُشْتَرِكُونَ أَنْفُسَهُمْ فِي الْحَالَاتِ الَّتِي يُمَكِّنُ فِيهَا ذَلِكَ.

وفي الحالات التي لا يَسْتَطِيعُ فِيهَا الْمُشْتَرِكُونَ إِدَارَتَهُ تَتَوَلَّاهُ الْحُكُومَةُ، فَتَجْعَلُ لَهُ مَنْظَمَةً خَاصَّةً تُشْرِفُ عَلَيْهِ. وَتُعَيِّنُ لَهُ مَوْظِفَيْنِ يُدِيرُونَ شُرَكَاءَهُ بِأَجْرِ كَسَائِرِ مَوْظِفِي الدَّوْلَةِ. عَلَى أَنَّ يَكُونَ الْمَعْنَى التَّعَاوِيَّ بَارِزاً فِيهِ بُرُوزاً وَاضِحاً، وَذَلِكَ بِالنَّصِّ صَرَاحَةً فِي عَقْدِ التَّأْمِينِ عَلَى أَنَّ الْمَبَالِغَ الَّتِي يَدْفَعُهَا الْمُشْتَرِكُ تَكُونُ تَبَرُّعاً مِنْهُ لِلشَّرِكَةِ يُعَانُ مِنْهَا مَنْ يَحْتَاجُ إِلَى الْمَعُونَةِ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ حَسَبَ النَّظَامِ الْمَتَّفِقِ عَلَيْهِ.

هَذَا بِالنَّسْبَةِ لِلتَّأْمِينِ بَيْنَ أَفْرَادِ الدَّوْلَةِ الْوَاحِدَةِ.

فَمَا حُكْمُ تَعَامُلِ الدَّوْلَةِ نَفْسِهَا مَعَ شَرِكَاتِ التَّأْمِينِ الْعَالَمِيَّةِ؟

إِذَا طَبَّقَتْ كُلُّ دَوْلَةٍ إِسْلَامِيَّةٍ نِظَامَ التَّأْمِينِ الَّذِي يَتَّفِقُ مَعَ تَعَالِيمِ الْإِسْلَامِ فِي دَاخِلِهَا فَلَنْ يَضْعُبَ عَلَى هَذِهِ الدَّوَلِ أَنَّ تَتَّفِقَ عَلَى نِظَامٍ مِمَّاثِلٍ فِيمَا بَيْنَهَا، تَسْتَغْنِي بِهِ عَنِ التَّعَامُلِ مَعَ شَرِكَاتِ التَّأْمِينِ الْأَجْنَبِيَّةِ الَّتِي لَا تَلْتَزِمُ بِتَعَالِيمِ الْإِسْلَامِ^(١).

(١) المرجعُ أُمْلِيَّةٌ لِلدَّكْتُورِ وَهْبَةِ الزَّحِيلِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

