



الجامعة الإسلامية - غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

العجز وأثره على المعاملات المالية في الفقه الإسلامي

إعداد

الطالب: إبراهيم حسن الأسطل

إشراف

الأستاذ الدكتور: ماهر حامد الحولي

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية

الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية - غزة

العام الجامعي

١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى من أمر الله بالإحسان والعطف والبر إليهما إلى من رباني

وحرصاً على تعليمي والبري الكريمين أطال الله عمرهما،

وهو وفاء لبعض حقهما العظيم عليّ.

إلى أساتذتي المدرسين في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية.

إلى زملائي وأصحابي في الجامعة والدراسة وفي غيرها.

إلى كل من أُرشدني لنافع واستفدت منه.

إلى من أحبهم في الله جميعاً.

التشكر والتقدير

الحمد لله تعالى واشكره واثني عليه الخير كله جللي ما من به جللي ويسر جللي إتمام هذا البحث وإنجازته.
 واثني بالتشكر لمن قرأ الله شكره بتكرهما: والدي الكرعيين، وأسأل الله أن يكتب لهما خيري الدنيا
 والآخرة، وأن يجزيهما عني خير الجزاء وأن يحفظهما.

ثم أتوجه بالتشكر والتقدير إلى جامعة الطهر والنقاء الجامعة الإسلامية التي أتاحت لي فرصة الدراسة
 فيها متمنة بكلية الشريعة والقانون.

كما أشكر جميع الأساتذة الفضلاء الذين تعلمت منهم، وأخص بالتشكر والتقدير فضيلة الاستاذ
 الدكتور: ماهر حامد المحول - حفظه الله - المتصرف جللي هذه الرسالة جللي ما أكرماني به من علم وفضل
 وتوجيه وإرشاد طوال فترة الإشراف، مع تواضع وحسن خلق، فجزاه الله خير الجزاء، وجعل ذلك
 في ميزان حسناته.

كما أشكر حضوري لجنة المناقشة جللي تفضلها بقبول مناقشة هذا البحث المتواضع، فضيلة الدكتور:
 سلسا الدراية، وفضيلة الدكتور: سماوة اللبوريكي، حفظهما الله، ولقد نفعني الله بتوجيهاتهما.
 وأشكر كل من أسدى لي معروفاً من نصيح أو توجيه أو خير فإني، فله مني جزيل التشكر والثناء والدرء
 طم بأه ينفع الله بهم، ويبارك في أعمارهم.

وصللي اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين،

وآخر دعوانا أله الحمد لله رب العالمين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله، فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، **أما بعد:**

فقد من الله علينا أن جعلنا من أمة محمد ﷺ صاحب الرسالة الخاتمة التي جاءت للناس كافة، تتسجم مع كل زمان ومكان، وهي الرسالة الشاملة والمتكاملة، لجميع ما يصلح الفرد والأسرة، والمجتمع، بل للبشرية جمعاء، باعتراف القاصي والداني، فهي ما تركت شيئاً إلا وتحدثت عنه، حتى الشاردة والواردة بينته ووضعت له الأحكام والقيم التي تحكمه وتوجهه، فإذا عجز الإنسان عن القيام بجزء من هذه الأجزاء أو بحكم من هذه الأحكام، - بل لا يسلم أحد عن هذا العجز إلا الله جلّ في علاه - فما من إنسان في هذه البشرية إلا ويعتريه العجز والنقص وقد يكون هذا العجز مادياً، أو بدنياً أو معنوياً، فاختلقت الأحكام بتغيير حال المكلف من الاستطاعة إلى العجز، فإن الشارع لم يغفل عن هذا العجز، وهذا التغيير، بل وضع له الضوابط ورتب عليه الأحكام والمبادئ، وعالجها من جميع الجزئيات والجوانب، وأكد على وجوب رعايته، وعدم التفريط به.

فتناول العلماء العجز في طيّات كتبهم، وذكروا جزءاً من أحكامه، وأشاروا إلى بعض أنواعه وشروطه، إلا أنها مبعثرة في بطون الكتب والمصنفات، فأحببت أن أجمع هذه الأحكام، وأضع تلك اللبنة، وأن أملأ ذلك الفراغ، عسى أن أساهم بجهد المقل منه في إرفاد المكتبة الإسلامية ببحث يتناول الموضوع ويعرض له، وتحدثت عن ذلك تحت عنوان:

العجز وأثره على المعاملات المالية في الفقه الإسلامي

وعرضه على النحو التالي:

أولاً: طبيعة الموضوع:

إن الموضوع عبارة عن دراسة فقهية، للأحكام المترتبة على العجز في أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، وما ظهر لها من أثر على التعاملات اليومية بين الناس، التي تشمل أمور البيع والشراء، والوفاء بالثمن، وبيع الدين، وبيع معجوز التسليم، ونحوها من القضايا، التي ستظهر جلية أثناء البحث، إن شاء الله.

ثانياً: أهمية الموضوع :

تتلخص أهمية الموضوع في النقاط التالية:

١. تتبع أهميته من كونه يظهر جانب من جوانب اليسر والسعة في الشريعة الإسلامية، التي ما رأت البشرية، ولا سمعت، ولا علمت، بمنهج أيسر ولا أرحم ولا أرفق باتباعه من هذه الشريعة السمحاء ومن هذا المنهج، قال تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾⁽¹⁾، وقال ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾.
٢. غفلة المسلمين وضعف الوعي الديني، وقلة الغيرة على أحكام الدين، فإذا عجز بعض الناس عن حكم ما، ربما فرط بالحكم وترك الالتزام به بسبب هذا العجز وخاصة في أمور المعاملات اليومية، وهذا لجهلهم بأحكام الشريعة، فمن هنا تظهر أهمية معرفة العجز وأحكامه وأسبابه.

ثالثاً: مسوغات اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى البنود التالية :

- ١- يعتبر ما ذكرته من أهمية للموضوع سبباً رئيساً في اختياره.
- ٢- إشاعة الوعي الديني بين المسلمين، وتعريفهم بأحكام العجز في المعاملات المالية، وأسبابه، وأثره، لأنه من الأمور التي يحتاج إلى معرفتها عامة المسلمين، فإذا علموا عملوا، وهذا المطلوب من كل مسلم ومسلمة.
- ٣- يعكس مكانة فقه المعاملات وحيويتها، ومرونتها، وتجديدها، وسعتها، وأصالتها وصلاحها لكل زمان ومكان، ومعالجتها للأمور كل حسب حاجته.

رابعاً: الدراسات السابقة :

لم أجد في هذا الموضوع - فيما اطلعت عليه - بعد البحث والسؤال، أن أحداً قد صنف فيه، أو كتب فيه رسالة علمية، سوى ما ذكره الفقهاء في مصنفاتهم من أحكام منشورة في أبواب الفقه، فيحتاج إلى جمعه وترتيبه وبيانه إبراز أحكامه.

(1) سورة البقرة جزء من آية (١٨٥).

(2) سورة الحج جزء من آية (٧٨).

خامساً: خطة البحث:

وتشتمل الخطة على ثلاثة فصول، وخاتمة، على النحو التالي:

الفصل الأول

حقيقة العجز وأسبابه وأنواعه والقواعد الشرعية المتعلقة بالعجز

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة العجز.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العجز في اللغة.

المطلب الثاني: العجز في الاصطلاح.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة

المبحث الثاني: أسباب العجز وأنواعه.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أسباب العجز.

المطلب الثاني: أنواع العجز.

المبحث الثالث: القواعد الشرعية المتعلقة بالعجز.

ويشتمل على قاعدتين:

القاعدة الأولى: المشقة تجلب التيسير.

القاعدة الثانية: لا واجب مع العجز، ولا محرم مع الضرورة.

الفصل الثاني

أثر العجز على عقود المعاوضات.

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة عقود المعاوضات وأنواعها.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف عقود المعاوضات.

المطلب الثاني: أنواع عقود المعاوضات.

المبحث الثاني: أثر العجز على البيع والإجارة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام البيع.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام الإجارة

المبحث الثالث: أثر العجز على أحكام السلم الشركة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام السلم.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام والشركة

المبحث الرابع: أثر العجز على أحكام المساقاة والمزارعة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام المساقاة.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام المزارعة.

الفصل الثالث

أثر العجز على عقود التبرع

ويشتمل على أربع مباحث:

المبحث الأول: عقود التبرع وأنواعها.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف عقود التبرع.

المطلب الثاني: أنواع عقود التبرع.

المبحث الثاني: أثر العجز على عقود التبرع المحض.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام الهبة.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام الوصية.

المطلب الثالث: أثر العجز على أحكام الوقف .

المبحث الثالث: أثر العجز على العقود التي فيها نوع من أنواع التبرع.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام الوديعة.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام اللقطة.

المطلب الثالث: أثر العجز على أحكام القرض.

وأخيراً الخاتمة: وفيها أهم النتائج، والتوصيات، وتليها الفهارس العامة.

سادساً: منهج البحث:

يمكن عرض منهج البحث على النحو التالي:

1. تحقيق أقوال العلماء، والمذاهب، وعرض صورة المسألة، وتحرير محل النزاع، من خلال الرجوع إلى مصنفاتهم، والكتب المعتمدة في المذاهب.
2. عرض أدلة العلماء ومناقشتها، مراعيًا في ذلك الدقة والأمانة العلمية، مبيّنًا سبب الخلاف مع الترجيح، ذكراً سببه.
3. ذكر مواضع الاتفاق بين العلماء.
4. عزو الآيات القرآنية إلى سورها في القرآن الكريم، وذكر أرقامها.
5. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، والحكم عليها ما استطعت من حيث الصحة والضعف، إلا ما كان في البخاري ومسلم، فإنني أكتفي بالعزو إليهما أو إلى واحدٍ منهما إن لم يكن في كليهما.
6. بيان الألفاظ الغريبة، بالرجوع إلى معاجم اللغة.
7. ذيلت البحث بفهارس عامة وهي بمثابة مفاتيح تسهل الرجوع إلى موضوعات البحث وهي على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات

الفصل الأول

حقيقة العجز وأسبابه وأنواعه والقواعد الشرعية

المتعلقة بالعجز.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة العجز.

المبحث الثاني: أسباب العجز وأنواعه.

المبحث الثالث: القواعد الشرعية المتعلقة بالعجز.

المبحث الأول

حقيقة العجز

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العجز في اللغة.

المطلب الثاني: العجز في الاصطلاح.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الأول

العجز في اللغة

إن للعجز في اللغة إطلاقات عديدة، قال الفيروز آبادي: "لها معانٍ تتيف على ثمانين ذكرتها في القاموس وغيره من الكتب الموضوععة في اللغة"⁽¹⁾. والمراد لنا من هذه المعاني، هو أصل العجز:

قال ابن فارس: "عجز: العين والجيم والزاء، أصلان صحيحان، يدل أحدهما على الضعف، والآخر على مؤخر الشيء"⁽²⁾.

فالأول: عَجَزَ عَنِ الشَّيْءِ يَعْجِزُ عَجْزًا، فهو عَاجِزٌ، أي ضَعِيفٌ، ويقولون: " المرءُ يَعْجِزُ لِمَحَالَةٍ"، ويقال: أَعْجَزَنِي فُلَانٌ إِذَا عَجَزْتَ عَنْ طَلْبِهِ وَإِدْرَاكِهِ، ويقولون: عَجَزَ - بفتح الجيم - قال ابن الأعرابي: لا يقال عَجَزَ الرَّجُلُ - بالكسر - إلا إِذَا عَظُمَ عَجْزُهُ، ويقال: فُلَانٌ عَاجِزٌ فُلَانًا، إِذَا ذَهَبَ فُلْمٌ يُوَصِّلُ إِلَيْهِ، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَسْعَوْنَ فِي آيَاتِنَا مُعْجِزِينَ﴾⁽³⁾، قيل معناه: ظانين ومقدرين أنهم يُعْجِزُونَا⁽⁴⁾.

وأما الأصل الآخر: فالعَجْزُ مؤخر الشيء، والجمع أعجاز، حتى إنهم يقولون: عَجَزَ الأَمْرُ وَأَعْجَازُ الأُمُورِ ويقولون "لا تَدَبَّرُوا أَعْجَازَ أُمُورٍ وَلَّتْ صُدُورُهَا" المراد منها أواخر الأمور وصدورها⁽⁵⁾.

قال الراغب الأصفهاني: "العَجْزُ أصلُهُ التَّأَخُّرُ عَنِ الشَّيْءِ وَحُصُولُهُ عِنْدَ عَجْزِ الأَمْرِ أَيْ مُؤَخَّرِهِ كَمَا ذُكِرَ فِي الدُّبُرِ، وَصَارَ فِي العُرْفِ اسْمًا لِلْقُصُورِ عَنِ فِعْلِ الشَّيْءِ وَهُوَ ضِدُّ القُدْرَةِ، قال تعالى: ﴿أَعْجَزْتُ أَنْ أَكُونَ﴾⁽⁶⁾ وَأَعْجَزْتُ فُلَانًا، وَعَجَزْتُهُ وَعَاجَزْتُهُ: جَعَلْتُهُ عَاجِزًا، قال تعالى: ﴿وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ فِي الأَرْضِ﴾⁽⁷⁾.

وقد وردت مشتقات لفظ "عجز" في ستة وعشرين موضعاً من كتاب الله تعالى⁽⁸⁾.

(1) الفيروز آبادي: بصائر ذوى التمييز في لطائف الكتاب العزيز (١ / ١٠٩٠).

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (ص ٧٣٨)، وما بعدها، الجوهري: الصحاح: للجوهري (١/٧٠٤).

(3) سورة سبأ جزء من آية: (٣٨).

(4) الفيروز آبادي: بصائر ذوى التمييز في لطائف الكتاب العزيز (١/١٠٩٠)، الطبري: جامع البيان عن تأويل القرآن (٤١٣/٢٠).

(5) المراجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(6) سورة المائدة جزء من آية: (٣١).

(7) سورة الشورى جزء من آية: (٣١).

(8) عبد السلام اللوح: الإعجاز العلمي في القرآن الكريم (ص ٢).

يتبين لنا أن العجز في أصله يطلق على عدة معانٍ؛ وأقرب هذه المعاني إلى المعنى الاصطلاحي هو: الضعف وعدم القدرة أو القصور عن فعل الشيء. والله أعلم.

المطلب الثاني

العجز في الاصطلاح.

قد يظن البعض من أول وهلة لسماعه لفظ (العجز)، أن المراد منه هو (العجز) المالي فقط، والصحيح أن (العجز) الذي نقصده يشمل كل ما يتناوله (العجز) من مدلولات اختارها الفقهاء وأطلقوا عليها لفظ (العجز)، حيث يشمل (العجز) بسبب الفقر، و(العجز) بسبب المرض، و(العجز) بسبب فوات العين سواء كان الفوات بسبب " الموت، أو الهلاك، أو التلف... إلخ " وإلى غير ذلك من أسباب (العجز) المتنوعة، وهذا سيظهر جلياً أثناء البحث، إن شاء الله.

لكن بعد البحث والاطلاع في مصنفات الفقهاء لم أجد أحداً قد عرض له أو عرّفه من العلماء، إلا أنني وجدت تعريفاً لبعض العلماء من غير الفقهاء منها:

« العجز: ضد القدرة، وهو القصور عن فعل الشيء »⁽¹⁾.

يظهر من هذا التعريف أنه عام، حيث يدخل في مضمونه جميع أنواع العجز اللغوي وكذلك ما اختاره الفقهاء، وهذا يحتاج في جمعه لمجلدات، وهو ليس مقصودنا، وإنما نريد أن نبحث فيما أطلق عليه الفقهاء لفظ العجز.

ولقد بيّن هذا العموم وفسّره، بأوضح منه عبارة ومضموناً العلامة الفيروز آبادي في كتابه " بصائر ذوى التمييز في لطائف الكتاب العزيز " حيث قال:

« هو زوال القدرة عن الإتيان بالشيء من عمل أو رأي أو تدبير »⁽²⁾.

وهذا التعريف مفسّر وموضح للتعريف السابق، إلا أنه غير جامع، فهو غير شامل لجميع أنواع العجز حيث لم يتضمن العجز بسبب الدين، ولم يذكر الالتزام بالضوابط الشرعية، وكذلك صدرّ التعريف بلفظ (زوال) وهذا خلاف أصل العجز؛ لأن أصل العجز القدرة والعجز عارض فإذا رفع سبب العجز زال، فكيف نحكم على الزائل بالعودة، فكان الأولى استخدام لفظ أدق وهو (الحجب).

ويمكن أن نضع للعجز تعريفاً جامعاً ومانعاً فنقول هو:

"حجب القدرة عن الإتيان أو الوفاء بالشيء المطلوب من فعل أو رأي أو قول أو تدبير ".

(1) علي الشحود: المفصل في الرد على شبهات أعداء الإسلام (٩٣/٦).

(2) الفيروز آبادي: بصائر ذوى التمييز في لطائف الكتاب العزيز (١٠٩٠/١).

شرح التعريف:

حجب القدرة: لم نقل زوال القدرة لكون الحجب يختلف عن الزوال؛ لأن للعجز سبباً وهذا السبب بمثابة حاجب للأصل، وهو القدرة وليس مزيلاً له؛ لأنه إذا رفع الحاجب زال العجز، وعليه لا يحكم على الأصل بالزوال، بل يحكم عليه بالحجب، فمثلاً: (السقيته) فالأصل فيه العقل والسلامة، والسقته عارض، وهو سبب من أسباب العجز، ففي هذا المثال العقل لم يزل ولكن حجب بالسقته فلما زال الحاجب وهو السقته بقي الأصل وهو العقل والسلامة. والمقصود بالقدرة قدرة المكلف.

الإتيان أو الوفاء: قلنا الوفاء مع الإتيان: فهو بذلك يدخل العجز عن الوفاء بالدين، والوفاء بالإجارة، والوفاء بالعقد ونحوه.

بالشيء المطلوب: فإنه يخرج ما لم يطلب منه؛ لأن ما لم يطلب منه سواء قدر على فعله أم لا فلا يدخل فيه العجز، وإنما يعتبر العجز فيما يطلب منه فيعجز عن الإتيان به، أو تعلق به حق الغير فعجز عن الوفاء به.

من فعل: يدخل فيه العجز البدني.

أو رأي: يدخل فيه العجز العقلي والإرادي كذلك.

أو قول: يدخل فيه كل ما يعجز عن النطق به، ويدخل به كل ما أكره بالنطق به.

أو تدبير: يدخل فيه كل ما طلب به الإنسان وعجز عنه، فكل من وقع الضعف في حقه، وزالت قدرته عن فعل المطلوب منه، فهو عاجز.

قال العلامة الفيروز آبادي: "لا أحد يوصف بالقدرة من وجه إلا ويصح أن يوصف بالعجز من وجه، غير الله تعالى، فهو الذي ينتفي عنه العجز من كل وجه تعالى شأنه"⁽¹⁾. وقال الفخر الرازي: "العجز على الله تعالى محال، أما العجز علينا فغير ممتنع؛ فلذلك كانت أفعالنا معلة بالأغراض، وكل ذلك في حق الله تعالى محال"⁽²⁾.

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

العجز في اللغة هو الضعف وعدم القدرة أو القصور عن فعل الشيء، وهذا المعنى موجود في المعنى الاصطلاحي، حيث إن العجز في الاصطلاح هو زوال القدرة عن الإتيان

(1) الفيروز آبادي: بصائر ذوى التمييز في لطائف الكتاب العزيز (1/1245).

(2) الرازي: التفسير الكبير (22/134).

بالشيء من عمل أو رأي أو تدبير، وزوال القدرة هي الضعف والقصور أو عدم القدرة سواء القدرة المادية أو البدنية أو الفكرية أو الإرادية ونحوه، فبذلك يظهر مدى العلاقة والترابط بين المعنيين، حيث استمد المعنى الاصطلاحي من المعنى اللغوي.

المطلب الثالث

الألفاظ ذات الصلة

أولاً: الرخصة.

في اللغة: التيسيرُ والتسهيلُ⁽¹⁾، والرخصةُ في الأمر: خلاف التشديد فيه، ومن ذلك: رخصَ السَّعْرُ: إذا سهلَ وتيسرَ، وأرخصه الله فهو رخيصٌ، وأما الرخصةُ بفتح الخاء: فهو الشخصُ الآخذُ بالرخصةِ⁽²⁾.

وفي الاصطلاح: عرفها الشاطبي بقوله: «هي ما شرع لعذر شاق، استثناء من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه»⁽³⁾.

العلاقة بين الرخصة والعجز: العجز سبب من أسباب الرخصة⁽⁴⁾.

ثانياً: التيسيرُ.

في اللغة: اللينُ والانتقادُ ويسرَ ييسرُ ويأسره: لاينه⁽⁵⁾، واليسرُ بضم السين و سكونها، ضد العسر⁽⁶⁾، وفي التنزيل: ﴿إِن مَّعِ الْعُسْرَ يُسْرًا﴾⁽⁷⁾، ويسرَ الشيء مثل قرَّبَ، و يسرَ الأمر ييسرُ يسراً من باب تعب، ويسرُ يسراً من باب قرب⁽⁸⁾، وغيرها من المعاني.

وفي الاصطلاح: ما أبيض فعله مع كونه حراماً⁽⁹⁾ وهو يوافق معناه اللغوي.

العلاقة بين العجز والتيسير: العجز سبب من أسباب التيسير⁽¹⁰⁾.

(1) مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٣٣٦/١)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٥٠٠/٢).

(2) الفيومي: المصباح المنير (٣٤٢/١ - ٣٤٣)، الفايروزآبادي: القاموس المحيط (٣١٦/٢).

(3) الشاطبي: الموافقات (٢٠٧/١ - ٢٠٨).

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨٤/٢٩) مادة "عجز".

(5) الفيروز آبادي: القاموس المحيط (٦٤٣/١).

(6) ابن منظور: لسان العرب (٢٩٥/٥).

(7) سورة الشرح آية (٦).

(8) الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٦٨٠/٢).

(9) الأمدي: الأحكام (١٧٧/١).

(10) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨٥/٢٩).

ثالثاً: القدرة.

في اللغة: الطاقة والقوة على الشيء، والقدرة مصدر قولك قدرَ على الشيء قدرة أي ملكه فهو قادرٌ وقديرٌ واقتدرَ الشيءَ جعله قدراً وقوله عند مالكٍ مُقتدرٍ أي قادرٍ والقدْرُ الغنى واليسارُ وهو من ذلك؛ لأنه كُله قُوَّة⁽¹⁾.

قال الراغب الأصفهاني: "القدرة إذا وصف بها الإنسان فاسم لهيئة بها يتمكن من فعل شيء ما، وإذا وصف الله تعالى بها، فهي نفي العجز عنه، ومحال أن يوصف غير الله تعالى بالقدرة المطلقة معنى، وإن أطلق عليه لفظاً"⁽²⁾.

وفي الاصطلاح: «هي الصفة التي تمكن الحي من الفعل وتركه بالإرادة».

العلاقة بين العجز والقدرة: أن القدرة ضد العجز، فهما ضدان⁽³⁾.

(1) مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٢/٧١٨)، ابن منظور: لسان العرب (٥/٧٤).

(2) الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن: "مادة " قدرة ".

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٩/٢٨٥)

المبحث الثاني

أسباب العجز وأنواعه

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أسباب العجز.

المطلب الثاني: أنواع العجز.

المطلب الأول

أسباب العجز

للعجز أسباب متعددة ومتنوعة، إذ هي تختلف باختلاف ما هو مطلوب، فكل تصرف في المعاملات، سواء كانت في عقود المعاوضات، كالبيع، والإجارة، والمشاركة، والمضاربة، والمزارعة، أو في عقود التبرع، كالهبة، والوصية، وغيرها، فكل تصرف في هذه العقود له وسائل وسبل لتحصيله، فعند فقدان هذه السبل أو هذه الوسائل، يعتبر سبباً للعجز عن تحصيل المقصد والمبتغى من وراء هذه المعاملات⁽¹⁾.

ويمكن تقسيم أسباب العجز على النحو التالي:

أولاً: أسباب معنوية وحسية:

أ. أسباب العجز الحسية:

وهي الأسباب المشاهدة والمعاينة ومثال ذلك:

فقدان القدرة على استرداد المغصوب أو بيعه، يعتبر سبباً من أسباب العجز، عن التصرف به أو بيع العين المغصوبة.

وإذا كان المبيع مضموناً على المشتري، بسبب تعديه عليه بالإتلاف، وقد عجز عن رد ما أتلفه بالجنائية، فعليه رد قيمته؛ لأن فقدان القدرة على رد العين، يعتبر سبباً من أسباب العجز.

وفقدان المدين القدرة عن الوفاء بالدين، يعتبر سبباً من أسباب العجز عن الوفاء بالدين⁽²⁾.

وفقدان القدرة على رد الوديعة إلى صاحبها، يعتبر سبب من أسباب العجز⁽³⁾.

فقدان قدرة الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه، أو أن يُرزق ولداً بعد الهبة، يعتبر هذا سبباً من أسباب العجز، لا تنفذ به الهبة إلا من الثلث.

وعدم وجود ما يثبت حق المدعي يعتبر من أسباب العجز عن إقامة البينة .

ب. أسباب العجز المعنوية.

وأسباب العجز المعنوية كالأمانة، والاستطاعة، ونحوهما، ومثال ذلك:

إذا فقد العامل القدرة عن العمل، أو كان غير مأمون على ثمر البستان الذي يعمل به أجيراً، وفقدان القدرة، والأمانة، يعتبر سبباً من أسباب العجز... ونحوه.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٨٥/٢٩)

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته(٣٩٢/٥).

(3) الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة (١١٠/٣).

وفقدان هذه الأسباب يسمى عذراً، فالأعذار في الجملة أسباب للعجز⁽¹⁾.

ثانياً: يذكر الأصوليون جملة من أسباب العجز عند الكلام على عوارض الأهلية، باعتبار أن الأهلية يبني عليها التكليف بالأحكام الشرعية، فما يعرض للأهلية يكون سبباً من أسباب العجز عن أداء ما كلف به الإنسان⁽²⁾، والعوارض: هي ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها. وهي نوعان عند الأصوليين⁽³⁾:

١ - عوارض سماوية: وهي التي لم يكن للشخص في إيجادها اختيار واكتساب.

٢ - وعوارض مكتسبة: وهي التي يكون للشخص دخل واختبار في تحصيلها.

والعوارض منها أسباب ترجع إلى العقل، وأسباب ترجع إلى البدن وأسباب ترجع إلى الذمة.

أولاً: أسباب ترجع إلى العقل.

١ - **الجنون:** وهو اختلال العقل بحيث يمنع من صدور الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً⁽⁴⁾، وفيه قول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يُفْقِهَ»⁽⁵⁾، الحديث، وحكمه أنه سواء أكان مطبقاً مستمراً، أم غير مطبق منقطع معدم للأهلية حال وجوده، فتكون تصرفات المجنون القولية والفعلية كغير المميز لاغية باطلة لا أثر لها⁽⁶⁾، فالجنون عجز كلي بالنسبة للتصرفات المالية الصادرة عنه.

٢ - **العته:** ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، يصير به المعتوه مختلط الكلام، فيشبهه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين⁽⁷⁾. وفيه قوله ﷺ في حديث رفع القلم: «...وعن المعتوه حتى يعقل...»⁽⁸⁾.

فهذا له حالان: الإلحاق بالمجنون حين تغلب عليه أوصافه، وبالعاقل حين تغلب عليه

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٨٥/٢٩).

(2) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(3) ابن أمير: التقرير والتحبير (١٧٣/٢-٢٣٠)، أصول البزدوي: (٣٢٩/١)، البخاري: كشف الأسرار (ص١٠٨٣)، التفتراني: شرح التلويح على التوضيح (١٦٧/٢)، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤٨٢/٤).

(4) الجديع: تيسير علم أصول الفقه (٦٣/١).

(5) أبو داود: السنن، كتاب: الحدود/باب: في المجنون يسرق أو يصيب حداً، (٢٤٤/٤)، ح(٤٤٠٤)، الترمذي: السنن، كتاب: الحدود/باب: ما جاء فيمن يجب عليه الحد، (٩٣/٣)، ح(١٤٣٣)، وصححه الألباني نفس المرجع.

(6) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤٨٢/٤).

(7) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(8) سبق تخريجه في نفس الصفحة.

أوصافه، لكنه لا يكون له منزلة العاقل البالغ، من أجل ما يعتريه من وصف المجانين⁽¹⁾. وهو سبب من أسباب العجز، فالعجز هنا بقدر العته الذي يعترى صاحبه، فإذا كان يغلب عليه أوصاف الجنون فكلّي، وإن كان غير ذلك فجزئي.

٣ - السُّكْر: حالة تعرض للإنسان بامتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه، فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبیحة⁽²⁾، وهو من أسباب العجز في التصرفات المالية.

٤ - السفه والغفلة.

أولاً: السّفه: خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلاله ولا ينافي شيئاً من الأحكام⁽³⁾. والسّفه لا يؤثر في الأهلية، فيظل السفیه كامل الأهلية،

لكنه يمنع من بعض التصرفات⁽⁴⁾.

ثانياً: ذو الغفلة: هو من لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة، كما يهتدي غيره، وإنما يخدع بسهولة؛ بسبب البساطة، وسلامة القلب، مما يؤدي إلى غبنه في المعاملات، وحكم المغفل والسفیه سواء. أما الفرق بينهما فهو: أن السفیه كامل الإدراك، ويرجع سوء تصرفه إلى سوء اختياره، وأما ذو الغفلة: فهو ضعيف الإدراك، ويرجع سوء تصرفه إلى ضعف عقله، وإدراكه للخير والشر⁽⁵⁾.

ثانياً: أسباب ترجع إلى البدن.

١. النوم: فتور طبيعي يعترى الإنسان في فترات منتظمة أو غير منتظمة، لا يزيل العقل، بل يمنعه عن العمل، ولا يزيل الحواس الظاهرة، بل يمنعه أيضاً عن العمل⁽⁶⁾، فعن أبي قتادة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ إِنَّمَا التَّفْرِيطُ فِي الْيَقَظَةِ أَنْ تُؤَخَّرَ صَلَاةٌ حَتَّى يَدْخُلَ وَقْتُ أُخْرَى»⁽⁷⁾، وتقدم في حديث رفع القلم: «... وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ.»

(1) الجديع: تيسير علم أصول الفقه (٦٣/١).

(2) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(3) ابن أمير: التقرير والتحبير (٤٨٧/٤).

(4) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤٨٢/٤)، أصول البزدوي (٣٥١/١).

(5) المرجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(6) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤٨٢/٤).

(7) النسائي: السنن، كتاب: المواقيت /باب: فيمن نام عن الصلاة، (٣٢٠/١)، ح (٦١٤)، وصححه الألباني نفس المرجع.

وعبارات النائم كالمغمى عليه، لا اعتبار لها إطلاقاً⁽¹⁾، والنوم من أسباب العجز، إلا أن النوم عجز جزئي ومؤقت.

٢- الإغماء: تعطل القوى المدركة المحركة حركة إرادية بسبب مرض يعرض للدماغ أو القلب. وهو يشبه النوم في تعطيل العقل، إلا أن النوم عارض طبيعي، والإغماء غير طبيعي، فيكون حكمه الإلغاء والإبطال؛ لانعدام القصد عند المغمى عليه⁽²⁾.

فيكون حكمهما واحداً في التصرفات، وهو إلغاؤها وبطلانها، فالإغماء سبب من أسباب العجز، بل الإغماء زيادة في العجز، وكذلك العجز أعم وأشمل⁽³⁾.

٣- مرض الموت: هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه⁽⁴⁾، أو المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة الأعمال المعتادة، ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه، إذا لم يكن في حالة تزايد أو تغيير، فإن كان يتزايد اعتبر مرض موت من تاريخ اشتداده أو تغييره، فهو بذلك يكون عاجزاً، قال البزدوي في أصوله: "أما المرض فإنه لا ينافي أهلية الحكم، ولا أهلية العبارة، ولكنه لما كان سبب الموت، والموت عجز خالص، كان المرض من أسباب العجز"⁽⁵⁾.

ولا بد لتوافر معنى مرض الموت من أمرين: أن يكون مما يغلب فيه الهلاك عادة، وأن يتصل به الموت فعلاً، ولو من حادث آخر كالقتل والحرق والغرق وغيرها، فبذلك يكون سبب من أسباب العجز.

ثالثاً: أسباب ترجع إلى الذمة.

١- الدين أو المديونية: الدين لزوم حق في الذمة، فيشمل المال والحقوق غير المالية كصلاة فائتة، وزكاة، وصيام، وغير ذلك، كما يشمل ما ثبت بسبب قرض أو بيع أو إجارة أو إتلاف أو جنائية أو غير ذلك، فالدين سبب من أسباب العجز الجزئي؛ لأنه يعجز عن الوفاء بما عليه من التزامات مالية، بينما يستطيع القيام ببعض التصرفات المالية، كإنفاذ وصية أو هبة له، أو تملك شيء تم شراؤه مسبقاً، أو أن يكون وكيلاً في بعض المعاملات المالية، وغيرها⁽⁶⁾.

(1) الجديع: تيسير علم أصول الفقه (٦٣/١).

(2) الجديع: تيسير علم أصول الفقه (٦٣/١).

(3) الشربيني: مغني المحتاج (٥٠٨/١).

(4) الشافعي: الأم (٣٥/٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٥٠/٣)، البهوتي: كشاف القناع (٢٢٨/٥)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٧/٥).

(5) البزدوي: أصوله (٣٣٥/١).

(6) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٣٧/٥).

وذكر الأصوليون بعض أسباب العجز أثناء الكلام على الحكم، وحكم التكليف بما لا يطاق، وذكروا أن القدرة شرط التكليف، أو هي شرط وجوب الأداء، أخذاً من قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽¹⁾، ويقسمون القدرة إلى قدرة ممكنة وقدرة ميسرة. ومع ذلك فمن العسير استقصاء أسباب العجز؛ لأن كل تصرف له وسائله الخاصة التي تحققه، والتي يعتبر فقدانها سبباً من أسباب العجز عن تحصيله، ويرجع لكل تصرف في بابه⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق يظهر أن للعجز أسباب عديدة، تختلف باختلاف وسائل وسبل تحقيق المطلوب والمقصود تنفيذه، لكن نلاحظ أن العجز عارض⁽³⁾، لأجل ذلك ليس منضبطاً في أسباب معينة، حتى نستطيع تحديد أسبابه وحصرها. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

أنواع العجز

سبق الوقوف على بعض أسباب العجز، وكان نتيجة ذلك أن العجز عارض وليس أصلاً، وهذا كان سبباً رئيساً في عدم تعريج الفقهاء لتعريف العجز، أو حتى بيان أسبابه وأنواعه، مما جعلني مضطراً إلى استنباط ذلك من أقوالهم، ومن المسائل التي عرّجوا فيها على معنى العجز أو مدلولاته، علني أفف على بعض أنواعه، مع بعض الأمثلة، إن شاء الله تعالى.

أولاً: من العلماء من قسم العجز باعتبار الحقيقة والمجاز.

جواز التكليف مبني على القدرة، التي يوجد بها الفعل المأمور به، حتى أجمعوا على أن الطهارة بالماء لا تجب على العاجز عند استعمال الماء حقيقة؛ لعجزه عن استعماله ببدنه، أو حكماً بأن كان يحل باستعماله نقص ببدنه أو مرض يزداد به⁽⁴⁾.

وتحدّث الفقهاء عن العجز عن استعمال الماء أو العثور عليه وقالوا العجز قد يعني به العجز الحقيقي، وقالوا عن خائف السبع والعطش والعدوا أنه عاجزاً حكماً فأشاروا إلى نوعين من العجز هما الحكمي والحقيقي⁽⁵⁾.

(1) سورة البقرة جزء من آية (٢٨٦).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٨٦/٢٩).

(3) الدسوقي: الحاشية (٢٦٣/١)، الشريبي: مغني المحتاج (٣/٣٤٤).

(4) البخاري: كشف الأسرار (١/١٩٣).

(5) البابرتي: العناية على الهداية (١/٢٦)، الصاوي: بلغة السالك (١/٨٠).

وعندما تكلم الفقهاء عن العجز عن القيام في الصلاة وعللوا ذلك إلى مرض حقيقي وقالوا: الحقيقي والحكمي وصفان للتعذر، وليس للمرض؛ لأن الحقيقي حكمي أيضاً والحكمي أعم؛ لأنه قد يكون غير حقيقي⁽¹⁾.

وعندما تكلم العلماء عن كفارة الصيام ومن يعجز عنها قالوا: والمراد بالعجز ما يشمل الحسي والشرعي⁽²⁾.

التوجه العام الذي يظهر من أقوال الفقهاء في هذه المسائل السابقة، أنهم يقسمون العجز باعتبار الحقيقة والمجاز إلى نوعين:

الأول: العجز الحقيقي.

الثاني: العجز الحكمي.

والحقيقي: الشيء الثابت يقيناً أو ما استعمل في معناه الأصلي⁽³⁾، والحكمي أعم؛ لأنه قد يكون غير حقيقي⁽⁴⁾.

فمثلاً: لو نظرنا إلى الصائم في نهار رمضان، نجده عاجزاً عن الطعام شرعاً، إلا أنه قادرٌ عليه حقيقة، فالعجز هنا حكمي، وهو نهى الشارع عن تناول الطعام في نهار رمضان.

ثانياً: ومنهم من قسم العجز باعتبار فقد القدرة إلى أنواع:

الأول: العجز المالي، كالفلس، والدين، ونحو ذلك.

الثاني: العجز البدني، كالمریض، والأشل، والأخرس، والأعمى، ونحو ذلك.

الثالث: العجز العقلي أو الإدراكي، كالجنون، والسفه، والسكر، والصغر، ونحو ذلك.

وهذا يظهر من الاستقراء والتتبع لأقوال الفقهاء، فعلى سبيل المثال:

عندما تحدث الفقهاء عن العجز عن الحج وقالوا: أن من كان عاجزاً عن الفريضة عاجزاً لا يرجى زواله، فهذا جاءت السنة بالحج عنه، وعليه: فإذا عجز الإنسان عن الحج بعد وجوبه عليه مع قدرته عليه مالياً، والعجز لا يرجى زواله كالكبر، والمرض الذي لا يرجى برؤه، قالوا: ينوب عنه من يحج عنه؛ لأن ذلك ثبت بالسنة⁽⁵⁾.

أشاروا إلى نوعين من العجز، الأول: العجز المالي، والثاني: العجز البدني، كالكبر والمرض.

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٦٣/٣).

(2) البكري الدمياني: حاشية إعانة الطالبين (٣٦٧/٤).

(3) الفيروز آبادي: المعجم الوسيط (١٨٨/١).

(4) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٦٣/٣).

(5) ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستنقع (٩٢/٩).

وفي المجموع للنووي: "إن كان في بعض بدنه قرح يمنع استعمال الماء، غسل الصحيح وتيمم عن الجريح، وقال أبو إسحق: يحتمل قولاً آخر أن يقتصر على التيمم، كما لو عجز عن الماء في بعض بدنه؛ للإعواز، والأول أصح؛ لأن العجز هناك ببعض الأصل، وها هنا العجز ببعض البدن، وحكم الأمرين مختلف. ألا ترى أن الحرّ إذا عجز عن بعض الأصل في الكفارة، جعل كالعاجز عن جميعه في جواز الاقتصار على البدل، ولو كان نصفه حرّاً ونصفه عبداً، لم يمكن العجز بالرق في البعض كالعجز بالجميع، بل إذا ملك بنصفه الحر مالا، لزمه أن يكفر بالمال"⁽¹⁾.

وهنا أشار إلى العجز البدني، وقسمه باعتبار الأصل وباعتبار بعضه.

وهذا التقسيم داخل في التقسيم السابق؛ لأن التقسيم يفقد القدرة، داخل في العجز الحقيقي. وهو أقرب التقسيمات إلى المعنيين اللغوي والاصطلاحي، بل هو الأقرب إلى مراد الفقهاء. ولنتأمل جيداً قول ابن أمير الحاج وهو يؤيد هذا التقسيم، بل قوله من أروع ما رأيت من أقوال العلماء في تقسيم العجز؛ ولذا أذكره بنصه حيث قال:

"عجز الصبي غير العاقل وعجز المجنون نوعان من العجز، جنسهما العجز لعدم العقل. وفوقه — أي العجز لعدم العقل — العجز لضعف القوى، أعم من الظاهرة والباطنة على ما يشمل المريض.

وفوقه الجنس: الذي هو العجز الناشئ عن الفاعل بدون اختياره على ما يشمل المحبوس. وفوقه الجنس: الذي هو العجز الناشئ عن الفاعل على ما يشمل المسافر أيضاً. وفوقه مطلق العجز الشامل لما ينشأ عن الفاعل، وعن محل الفعل، وعن الخارج كذا في التلويح"⁽²⁾.

فالعجز الناشئ عن الفاعل، يتعلق به حكم هو: سقوط المطالبة في الحال، وهو وجوب الأداء في حق الصلاة.

والعجز الناشئ عن محل الفعل، يتعلق به حكم هو: سقوط المطالبة في الحال في العبادات البدنية، والترخص بقصر الصلاة.

ويتعلق بالعجز بسبب عدم العقل حكم هو: سقوط ما يحتاج إلى النية كالعبادات.

ويتعلق بالعجز بسبب ضعف القوى حكم هو: سقوط وجوب الحج والجهاد.

(1) النووي: المجموع شرح المذهب (٢٨٧/٢).

(2) ابن أمير: التقرير والتحبير (٢٠٢/٣).

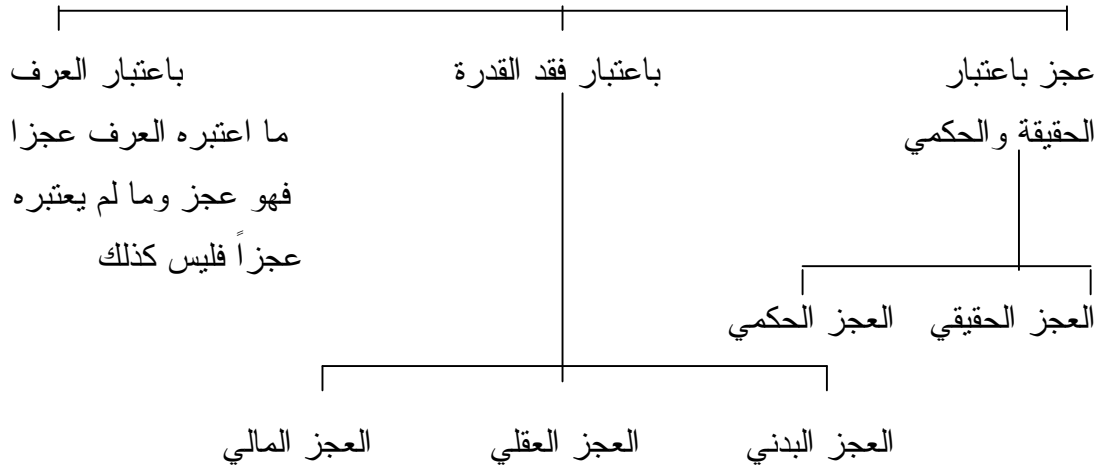
ويتعلق بمطلق العجز حكم فيه تخفيف في الجملة للنصوص الدالة على عدم الحرج والضرر⁽¹⁾.

ثالثاً: ومنهم من قسم العجز باعتبار العادة:

أي ما تم اعتباره من جهة العرف والعادة عجزاً فهو عجز، جاء في بدائع الصنائع: "العجز عن تحقيق البرّ ثابتٌ عادةً فيحنت بخلاف قوله والله لأمسّنّ السماء ونحوه؛ لأن هناك البر متصور الوجود في نفسه حقيقة بأن يقدره الله تعالى على ذلك كما أقدر الملائكة وغيرهم من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، إلا أنه عاجز عن ذلك عادةً فلتصور وجوده حقيقة انعقدت وللعجز عن تحقيقه عادة حنت ووجبت الكفارة"⁽²⁾.

ويمكن رسم شجرة على وجه الاختصار توضح أنواع العجز التي تم ذكرها:

أنواع العجز



والخلاصة: ما ذكر من تقسيمات فإن مرماها واحد، وجميعها قريبة من بعضها والفرق الذي بينها عمومٌ وخصوص، فالتقسيم باعتبار الحقيقي والحكمي تقسيمٌ عام يدخل تحته التقسيم باعتبار فقد القدرة كما تم توضيحه سابقاً، والله تعالى أعلم.

(1) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (١٢/٣).

المبحث الثالث

القواعد الشرعية المتعلقة بالعجز

ويشتمل على قاعدتين:

القاعدة الأولى: « المشقة تجلب التيسير ».

القاعدة الثانية: « لا واجب مع العجز، ولا محرم مع الضرورة ».

المبحث الثالث

القواعد الشرعية المتعلقة بالعجز

قد وضع الفقهاء والأصوليون من القواعد ما يجمع الكثير من أسباب العجز ووضحوا التخفيفات التي تنبئ على كل سبب، ومن هذه القواعد (1):
القاعدة الأولى: «المشقة تجلب التيسير» (2).

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (3).
 وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (4).

وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (5).

وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا﴾ (6).

ومن السنة ما أخرجه الطبراني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ» (7).

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَيُّ الدِّينِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ قَالَ: «الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ» (8).

ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ» (9).

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَبَشِّرُوا وَلَا تُنْفِرُوا» (10).

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢٨٧/٢٩).

(2) السبكي: الأشباه والنظائر (١/٨٤)، السيوطي: الأشباه والنظائر (ص ٨٤)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص ٧٥)، الزركشي: المنثور في القواعد (٣/١٦٩).

(3) سورة البقرة جزء من آية (١٨٥).

(4) سورة الحج جزء من آية (٨٧).

(5) سورة النساء جزء من آية (٢٨).

(6) سورة البقرة جزء من آية (٢٧٦).

(7) الطبراني: المعجم الأوسط (٧/٢٢٩)، البيهقي: شرح السنة: في أبواب النوافل/ باب: الأخذ بالقصر في قيام الليل وغيره من الأمور، (٣/٤٧)، قال محققه الأرناؤوط: سنده حسن. نفس المرجع

(8) أحمد بن حنبل: المسند (٤/١٧)، وقال محققه شعيب الأرناؤوط: صحيح لغيره.

(9) الترمذي: السنن، كتاب: الطهارة/ باب: ما جاء في البول يصيب الأرض، (١/١٩٣)، ح (١٤٧)، أبو داود: السنن، كتاب: الطهارة/ باب: الأرض يصيبها البول، (١/١٤٥)، ح (٣٨٠)، وصححه الألباني نفس المرجع.

(10) البخاري: صحيحه، كتاب: العلم/ باب: ما كان النبي يتخولهم بالموعظة والعلم، (١/٢٥) ح (٦٩).

وعن أبي قتادة رضي الله عنه عن الأعرابي الذي سمع رسول الله ﷺ يقول: "إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ"^(١).

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "مَا خَيْرَ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَأْتُمْ فَإِذَا كَانَ الْبَائِثُ كَانَ أَبْعَدَهُمَا مِنْهُ وَاللَّهُ مَا انْتَقَمَ لِنَفْسِهِ فِي شَيْءٍ يُؤْتَى إِلَيْهِ قَطُّ حَتَّى تَنْتَهَكَ حُرْمَاتُ اللَّهِ فَيَنْتَقِمَ لِلَّهِ"^(٢).

قال أهل العلم: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته، وأسباب التخفيف سبعة ^(٣) هي: السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر وعموم البلوى، والنقص . . إلخ

وذكر الفقهاء ما يترتب على هذه الأسباب من آثار في الفروع الفقهية:

الأول: السفر. وهو نوعان:

الأول: منها ما يختص بالطويل قطعاً، وهو القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة.
والثاني: ما لا يختص به قطعاً، وهو ترك الجمعة، وأكل الميتة، والعيدين، والجماعة، وجواز التيمم، والقصر للمسافر، إلى غير ذلك.

قال السيوطي: "منها ما فيه خلاف والأصح اختصاصه به وهو الجمع ومنها ما فيه خلاف والأصح عدم اختصاصه به وهو التنقل على الدابة وإسقاط الفرض بالتيمم"^(٤).
الثاني: المرض.

ورخصه كثيرة منها: التيمم عند مشقة استعمال الماء، أو عند الخوف على نفسه، أو على عضوه، أو من زيادة المرض، أو بطئه، وعدم الكراهة في الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل أعضائه، والقعود في صلاة الفرض، وخطبة الجمعة، والاضطجاع في الصلاة، والإيماء، والجمع بين الصلاتين، والتخلف عن الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة، والفطر في رمضان، وترك الصوم للشيخ الهرم مع الفدية، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار، والخروج من المعتكف، وعدم قطع التتابع المشروط في الاعتكاف، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار، وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية، والتداوي بالنجاسات، وإسائة

(١) أحمد بن حنبل: المسند (٣٢/٥)، قال محققه شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن.

(٢) البخاري: صحيحه، كتاب: الحدود/باب: إقامة الحدود والانتقام لحرمة الله، (١٦٠/٨)، ح (٦٧٨٦).

(٣) السيوطي: الأشباه والنظائر (٧٧/١)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر (٧٥/١)، السبكي: الأشباه والنظائر: (٥٩/١).

(٤) السيوطي: الأشباه والنظائر (٧٥/١).

اللزمة بالخمير إذا غص بالاتفاق، وإباحة النظر للطبيب حتى للعورة والسواتين. وإلى غير ذلك.

الثالثُ : الأكرَاهُ.

المكره على الكفر يرخص له في التلفظ بكلمة الكفر، ما دام قلبه مطمئناً بالإيمان ويرخص له في أمور كثيرة غير ذلك⁽¹⁾.

الرابعُ : النسيانُ.

الناسي إذا فاتته شيء من الصلاة مثلاً يعذر فيه، ولا يؤاخذ على تركه وما عليه إلا القضاء⁽²⁾.

الخامسُ : الجهلُ.

الجاهل يعذر بجهله في أمور نص عليها الفقهاء في مصنفاتهم، كمن تناول شيئاً محرماً دون أن يعرف أنه حرام⁽³⁾.

السادس : العسر وعموم البلوى.

من عسر عليه فعل شيء من الواجبات سقط عنه، بدليل قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽⁴⁾، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح، والدمامل، والبراغيث، والقيح، والصدید، وقليل دم الأجنبي، وطین الشارع، وأثر نجاسة، عسر زواله، وأفواه الصبيان، وغيرها⁽⁵⁾.

السابع : النقص.

النقص الذي يجلب التخفيف هو الذي يؤدي التكليف معه إلى مشقة غير محتملة غالباً، فلا يكلف الصبي والمجنون بما يكلف به البالغ العاقل لنقص الأهلية، ولا يكلف النساء بكثير مما يجب على الرجال كالصلاة مع الجماعة، وحضور صلاة الجمعة، والجهاد في سبيل الله، وغير ذلك⁽⁶⁾.

والقاعدة ليست مجال البحث حتى نقف عندها كثيراً، ولكن تبين لنا فيما سبق من المبحث

(1) د. بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (ص ٨٢).

(2) المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) سورة البقرة آية (٢٨٦).

(5) السيوطي: الأشباه والنظائر (٧٧/١)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر (٧٦/١).

(6) د. بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (٨٣).

الأول أن عوارض الأهلية مثل: المرض، والجنون، والسكر، والسفه، والنسيان، والمرض، وغيرها، أنها من أسباب العجز، فهي بذاتها قد جعلها الفقهاء سبباً من أسباب التخفيف.

والتخفيف "رفع مشقة الحكم الشرعي بنسخ، أو تسهيل، أو إزالة بعضه أو نحو ذلك - أي إن كان فيه أو في الأصل حرج أو مشقة^(١).

فالتخفيف يسهل الحكم أو يزيله، فكذلك العجز فإنه يسقطه، قال الشنقيطي: "العجز يوجب سقوط التكليف، فلذلك لا يُكَلَّف". والعجز عن البعض كالعجز عن الكل.

حتى أن بعض الفقهاء رتب على ذلك قاعدة وهي: "لا واجب مع عجز"^(٢)، وسيأتي بعد قليل عرضها وبيانها إن شاء الله.

فالتخفيف أخص من العجز إذ إن العجز كما سبق سبب من أسباب التيسير، والتخفيف كما يقول الفقهاء أخص من التيسير إذ هو تيسير ما كان فيه عسر في الأصل، ولا يدخل فيه ما كان في الأصل ميسراً.

ثم إن مع هذا التيسير في الأحكام إذا عرض للعبد بعض الأعذار التي تعجزه أو تشق عليه مشقة شديدة خفف عنه تخفيفاً يناسب الحال: فيصلّي المريض الفريضة قائماً، فإن عجز صلى قاعداً، فإن عجز فعلى جنبه، وغير ذلك^(٣).

ويتفرع عن هذه القاعدة قواعد منها:

أ - قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»^(٤).

هذه قاعدة عظيمة مأخوذة من النص وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٥)، أي إلا في حال الاضطرار فإنه يباح لكم ما وجدتم.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٦)، أي في غيربغي ولا عدوان وهو مجاوزة الحد فلا إثم عليه أي في أكل ذلك .

ومن هذه الآيات وغيرها استنبط العلماء قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات".

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: (٢١١/١٤).

(٢) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٤٤/١٠)، وما بعدها، ابن تيمية: القواعد النورانية (ص ٩٨)، الزركشي: المنشور في القواعد (٣٧٥/٢)، الشاطبي: الموافقات (١٠٧/٢).

(٣) السعدي: القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة (ص ٥٠).

(٤) السبكي: الأشباه والنظائر (٥٥/١)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر (٨٥/١)، المرادوي: التحبير شرح التحرير (٣٨٤٧/٨).

(٥) سورة الأنعام جزء من آية (١١٩).

(٦) سورة البقرة جزء من آية (١٧٣).

وهي قاعدة عظيمة يستباح بها الحرام؛ لعسر احتمال المكلف عسراً يُورد عليه من الضرر ما يعجز عنه، ولا يقدر عليه، بشرط أن تكون الضرورة أكثر من المحذور، وأن تكون في نظر الشرع.

قال السعدي: "المعنى: أن الشارع إذا منع من شيء وكان الإنسان محتاج إليه فإن هذه الضرورة تجعل هذا المحرم مباحاً بل قد يرتفع إلى درجة الوجوب والإلزام"⁽¹⁾.

وفهم هذه القاعدة يحتاج إلى تصور قدر الضررين: الضرر الوارد، مع ضرر الواقعة الحرام، وهذه تحتاج إلى تأمل شديد من قبل الفقيه، فأبي الجانبين كان أرجح فالحكم له⁽²⁾.

والضرورة: ما لحق المكلف ضرر بعدم فعله ولا يقوم غيره مقامه، بخلاف الحاجة فإن الحاجة هي ما يلحق المكلف ضرر بتركه، لكنه قد يقوم غيره مقامه .

وقيد بعض الشافعية القاعدة: بأن لم تنقص الضرورة عن المحظورات فإذا نقصت فإنه لا يباح له المحذور.

فقد ذكروا أنه إذا دار الأمر بين السنة والبدعة فتركه أولى، وإذا دار بين الواجب والبدعة ففعله أولى، وذكروا أنه لو دفن الميت بلا كفن لا ينبش؛ لأن هتك حرمة أشد من تركه بلا كفن.

قال الإمام الشافعي: "كل ما أحل من حرم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زال ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم مثلاً: الميتة المحرمة في الأصل المحلّة للمضطر، فإذا زالت الضرورة عادت إلى أصل التحريم"⁽³⁾.

من فروع هذه القاعدة: يجوز نبش الميت بعد دفنه للضرورة، بأن دفن بلا غسل أو لغير القبلة أو في أرض أو ثوب مغصوبين⁽⁴⁾،

والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، فالضرورة هنا أعظم من المحذور، فأباحت الضرورة المحذور⁽⁵⁾.

وقتل المحرم الصيد دفعاً عن نفسه إذا صال عليه، فإنه لا يضمن⁽⁶⁾، ونحوه مما لا حصر له.

(1) السعدي: شرح منظومة القواعد الفقهية (٣٥/١).

(2) الجديع: تيسير علم أصول الفقه (٦٤/٣).

(3) الشافعي: الأم (٣٦٢/٤).

(4) الشوكاني: نيل الأوطار (٥٠٥/٣).

(5) الماوردي: الحاوي الكبير (١٨٠/١٣).

(6) الماوردي: الحاوي الكبير (٣٣٤/٤).

ب - قاعدة: "إذا ضاق الأمر اتسع"⁽¹⁾.

هذه القاعدة مأخوذة من النص قال تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾.

قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾⁽³⁾.

المعنى: إذا ظهرت فيه المشقة التي لا تحتمل إلا بالضرر الراجح، فإنه يرخص فيه ويوسع.

فالشرع لم يأت ولم يكلف بما لا يطيقه الإنسان؛ بل شرع من الأحكام الأصلية ورخص ما يناسب أحوال المكلفين .

قال الزرقا: "إذا دعت الضرورة والمشقة إلى اتساع الأمر فإنه يتسع إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقة فإذا اندفعت وزالت الضرورة الداعية عاد الأمر إلى ما كان عليه قبل نزوله"⁽⁴⁾.

ويندرج تحت هذه القاعدة الرخص ، وهي مشروعة لدفع الحرج ونفيه عن الأمة .
ومن فروع هذه القاعدة :

- أ - فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً يجوز .
- ب- في أواني الخزف المعمولة بالسرجين يجوز الوضوء منها .
- ج - فيما يحمله الذباب على رجليه من النجاسة يعفى عنه⁽⁵⁾.

القاعدة الثانية

« لا واجب مع العجز، ولا محرم مع الضرورة »⁽⁶⁾.

تتضمن هذه القاعدة قضيتين كليتين، وقاعدتين عظيمتين من قواعد الإسلام، تتعلقان بجانب التيسر، ورفع الحرج والتعسير عن الأمة في الشريعة الإسلامية.
قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "من الأصول الكلية المعجوز عنه في الشرع ساقط الوجوب،

(1) السيوطي: الأشباه والنظائر (ص ٨٣)، الزركشي: المنثور في القواعد (١/١٢١).

(2) سورة الحج جزء من آية (٧٨).

(3) سورة البقرة جزء من آية (١٨٥).

(4) الزرقا: شرح القواعد الفقهية (١/٩٢).

(5) الحجي: إيضاح القواعد الفقهية (ص ٤٢).

(6) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (١٠/٣٤٤) وما بعدها، ابن تيمية: القواعد النورانية (ص ٩٨)، الزركشي: المنثور في القواعد (٢/٣٧٥)، الشاطبي: الموافقات (٢/١٠٧).

وأن المضطر إليه بلا معصية غير محذور، فلم يوجب الله ما يعجز عنه العبد، ولم يحرم ما يضطر إليه العبد⁽¹⁾.

أولاً: « لا واجب مع العجز »

أفادت هذه القاعدة أن جميع الشروط والواجبات والأركان مقيدة بحال القدرة والاستطاعة، أما في حال العجز وعدم القدرة فتسقط عن المكلف، إما إلى بدل أو مطلقاً؛ لأن شرط التكليف القدرة على المكلف به، فما لا قدرة للمكلف عليه، لا يصح التكليف به شرعاً⁽²⁾.

وهذه القاعدة مبنية على قواعد قرآنية كلية منها⁽³⁾:

قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽⁴⁾.

وقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾⁽⁵⁾.

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾⁽⁶⁾. فأمر بالإنفاق حسب القدرة والاستطاعة.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽⁷⁾ فأمر بالعدل المقدر وعفا عن غير المقدر منه⁽⁸⁾.

ومن السنة قول النبي ﷺ: "فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ"⁽⁹⁾ دليل على أن من عجز عن فعل الأمور به كله وقدر على بعضه فإنه يأتي بما أمكن منه⁽¹⁰⁾.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا عجز عن بعض ما يجب فيها لم يسقط عنه المقذور؛ لأجل المعجوز بل قد قال ﷺ: "فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ" وذلك مطابق لقول الله

(1) مجموع الفتاوى: ابن تيمية (٢٠ / ٥٥٩-٥٦٠).

(2) عبد الحميد الجزائري: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين (ص ٣٠٨-٣٠٩).

(3) د. بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه (٩٢).

(4) سورة البقرة جزء من آية (٢٨٦).

(5) سورة التغابن جزء من آية (١٦).

(6) سورة الطلاق جزء من آية (٧).

(7) سورة الأنعام جزء من آية (١٥٢).

(8) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤١/٢).

(9) البخاري: صحيحه، كتاب: الاعتصام/باب: الإقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٩٤/٩)، ح(٧٢٨٨)، مسلم:

صحيحه، كتاب: الحج/باب: فرض الحج مرة في العمر، (١٠٢/٤)، ح(١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة. .

(10) ابن رجب: جامع العلوم والحكم (٩٧/١).

تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾⁽¹⁾.

قال ابن القيم — رحمه الله —:

المكلف بالنسبة إلى القدرة والعجز في الشيء المأمور به، والآلات المأمور بمباشرتها من البدن له أربعة أحوال:

إحداها: قدرته بهما، فحكمه ظاهر كالصحيح القادر على الماء، والحر القادر على الرقبة الكاملة.

الثانية: عجزه عنهما، كالمريض العادم للماء، والرقيق العادم للرقبة، فحكمه — أيضا — ظاهر.

الثالثة: قدرته ببدنه، وعجزه عن المأمور به، كالصحيح العادم للماء، والعاجز عن الرقبة في الكفارة، فحكمه الانتقال إلى بدله إن كان له بدل يقدر عليه، كالتيمم، أو الصيام في الكفارة ونحو ذلك، فإن لم يكن له بدل سقط عنه وجوبه، كالعريان العاجز عن ستر عورته في الصلاة فإنه يصلى ولا يعيد.

الرابعة: عجزه ببدنه وقدرته على المأمور به أو بدله فهو مورد الإشكال في هذه الأقسام وله صور:

إحداها: المعضوب⁽²⁾ الذي لا يستمسك على الراحلة، وله مال يقدر أن يحج به عنه، فالصحيح وجوب الحج عليه بماله، لقدرته على المأمور به، وإن عجز عن مباشرته هو بنفسه، وهذا قول الأكثرين، ونظيره القادر على الجهاد بماله العاجز ببدنه، يجب عليه الجهاد بماله في أصح قولي العلماء وهما رويتان منصوصتان عن أحمد رحمه الله تعالى.

الصورة الثانية: الشيخ الكبير العاجز عن الصوم القادر على الإطعام، فهذا يجب عليه الإطعام عن كل يوم مسكينا، في أصح أقوال العلماء.

الصورة الثالثة: المريض العاجز عن استعمال الماء، فهذا حكمه حكم العادم، وينتقل إلى بدله كالشيخ العاجز عن الصيام ينتقل إلى الإطعام⁽³⁾.

وضابط هذا: أن المعجوز عنه في ذلك كله إن كان له بدل انتقل إلى بدله وإن لم يكن له بدل سقط عنه وجوبه.

فإذا تمهدت هذه القاعدة ففرق بين العجز ببعض البدن، والعجز عن بعض الواجب، فليسا

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٢٣٠/٢٦)

(2) المعضوب: الضعيف. انظر الزبيدي: تاج العروس (٣/٣٩١).

(3) ابن القيم: بدائع الفوائد (٣/٢٩-٣٠).

سواء، بل متى عجز ببعض البدن، لم يسقط عنه حكم البعض الآخر، وعلى هذا: إذا كان بعض بدنه جريحاً، وبعضه صحيحاً، غسل الصحيح، وتيمم للجريح على المذهب الصحيح، كما دل عليه حديث الجريح.

وبنى عليها الفقهاء كثيراً من الفروع الفقهية منها:

المسألة الأولى: جواز الإنفراد بالصف إذا لم يجد موضعاً في الصف الذي أمامه.

هذه المسألة من المسائل التي يحتاج إليها كثير من الناس، وتعددت فيها أقوال الفقهاء.

القول الأول⁽¹⁾: إذا جاء الرجل والصف مكتملاً يجوز له أن يصلي خلف الصف منفرداً، وصلاته صحيحة، ولو بلا عذر، يعني وإن لم يكتمل الصف، ويحمل قول النبي ﷺ: "لَا صَلَاةَ لِمَنْفَرَدٍ خَلْفَ الصَّفِّ"⁽²⁾، على نفي الكمال، كما قال ﷺ: "لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ"⁽³⁾ وهذا القول هو مذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين.

القول الثاني⁽⁴⁾: أن الصلاة منفرداً خلف الصف لا تصح مطلقاً، حتى وإن وجدت الصف تماماً، فإما أن تتقدم مع الإمام، وإما أن تجذب أحداً، وإما أن تنتظر داخلاً، فإن لم تجد فصلً وحدك، واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: "لَا صَلَاةَ لِمَنْفَرَدٍ خَلْفَ الصَّفِّ"، وبأن النبي ﷺ رأى رجلاً يُصَلِّي خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ"⁽⁵⁾، وهذا القول هو الرواية الثانية عن أحمد والمشهور من مذهب الحنابلة.

القول الثالث: وسط بين القولين، إن وجد مكاناً في الصف فصلاته خلفه غير صحيحة، وإن لم يجد فصلاته صحيحة، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، ورجحه العلامة ابن عثيمين وقال: "هو الذي ينطبق على القواعد الشرعية، وهو أنه لا واجب مع العجز وهذا عاجز أين يذهب؟ ماله مكان، وها هي المرأة لما لم يكن لها مكان مع الرجل في صفه صفت هي وحدها، والمرأة التي صلت وحدها عجزها عجز شرعي، وهذا الذي صلى وحده عجزه

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (١/١٤٦)، الماوردي: الحاوي الكبير (٢/٣٤١)، ابن رشد: البيان والتحصيل (١/٣٣١).

(2) ابن حبان: صحيحه، كتاب: الصلاة/باب: فرض متابعة الإمام، (٥/٥٨١)، ح (٢٢٠٣).

(3) مسلم: صحيحه، كتاب: المساجد/باب: كراهة الصلاة بحضرة الطعام، (٢/٧٨)، ح (٥٦٠).

(4) البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١/٢٨٢)، السعدي: القواعد والأصول الجامعة (ص ٦٠).

(5) أبو داود: السنن، كتاب الصلاة/باب: الرجل يصلي خلف الصف، (١/٣٥٤) ح (٣٥٤)، وصححه الألباني في نفس المرجع.

جز حسي، فالقول الراجح أنه إذا كان الصف تاماً فصلَّ وحدك مع الإمام خلف الصف^(١).

المسألة الثانية: عجز الكبير عن الصوم.

والصوم من عجز عنه عجزاً مستمراً، كالكبير الذي يُطيقُه، والمريض مرضاً لا يُرجى بُرؤه، أظفر وكفَّر عن كل يوم إطعام مسكين، ومن عجز عنه لمرض يُرجى زواله أو لسفرٍ أظفر، وقضى عدة أيامه إذا زال عذره^(٢).

المسألة الثالثة: العاجز عن الحج ببذنه.

والعاجز عن الحج ببذنه، إن كان يرجو زوال عذره صبر حتى يزول، وإن كان لا يرجو زواله أقام عنه نائباً يحجُّ عنه^(٣).

وغير ذلك من الأمثلة الكثيرة في الفروع الفقهية.

واستنتى العلامة ابن القيم من القاعدة الحقوق المالية الواجبة لله تعالى، وقسمها إلى أربعة:

القسم الأول: حقوق المال، كالزكاة، فهذا يثبت في الذمة بعد التمكن من أدائه، فلو عجز عنه بعد ذلك لم يسقط، وألحق بها زكاة الفطر.

القسم الثاني: ما يجب بسبب الكفارة، ككفارة الإيمان، والظهار، والوطء في رمضان، وكفارة القتل، فإذا عجز عنها وقت انعقاد أسبابها ففي ثبوتها في ذمتها إلى الميسرة أو سقوطها إلى قولين مشهورين في مذهب الشافعي وأحمد.

القسم الثالث: ما فيه معنى ضمان المتلف، كجزاء الصيد، فإذا عجز عنه وقت وجوبه ثبت في ذمته تغليباً لمعنى الغرامة وجزاء المتلف.

القسم الرابع: دم النسك، كالتمتع والقران، فهذه إذا عجز عنها وجب عنها بدلها من الصيام، فإن عجز عنها ترتب في ذمته أحدهما، فمتى قدر عليها لزمه^(٤).
أما حقوق الأدميين فإنها لا تسقط بالعجز عنها^(٥).

ثانياً: « لا محرم مع الضرورة ».

وهي معنى القاعدة المشهورة عند الفقهاء: «الضرورات تبيح المحظورات» وهي مستفادة من نصوص القرآن التي استنتت حالة الاضطرار في ظروف خاصة بعد تعدد المحرمات

(١) ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستنقع (٢٧٢/٤).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٩٧/٢).

(٣) ابن أمير: التقرير والتحبير (١١٦/٢)، الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٢/٢).

(٤) ابن القيم: بدائع الفوائد (٣٣/٤-٣٤).

(٥) عبد الحميد الجزائري: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين (ص ٣١٢).

كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(٣)، وغيرها.

ومن فروعها الفقهية: إن الضرورة تبيح دخول المسجد للحائض والجنب، فإنها لو خافت العدو، أو من يستكرهها على الفاحشة، أو أخذ مالها، ولم تجد ملجأ إلا دخول المسجد، جاز لها دخوله مع الحيض^(٤).

وبغیرها من الفروع الفقهية التي ذكرها الفقهاء في مصنفاتهم، والقاعدة ليست مجال بحثنا لذلك نكتفي بذلك القدر اليسير، والله تعالى أجل وأعلم.

(١) سورة المائدة جزء من آية (٣).

(٢) سورة الأنعام جزء من آية (١١٩).

(٣) سورة النحل جزء من آية (١٠٦).

(٤) ابن القيم: أعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٠/٣).

الفصل الثاني

أثر العجز على عقود المعاوضات.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة عقود المعاوضات وأنواعها.

المبحث الثاني: أثر العجز على البيع والإجارة.

المبحث الثالث: أثر العجز على أحكام السلم والشركة.

المبحث الرابع: أثر العجز على أحكام المزارعة والمساقاة.

المبحث الأول

حقيقة عقود المعاوضات وأنواعها

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف عقود المعاوضات.

المطلب الثاني: أنواع عقود المعاوضات.

المطلب الأول

تعريف عقود المعاوضات

أولاً: تعريف العقد:

في اللغة: عقد: العين والقاف والداد أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شدِّ وشدَّةٍ وثوق، وإليه ترجعُ فروغُ البابِ كلها (1).

والجمع أَعْقَادٌ وَعُقُودٌ؛ قال الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (2)، والعقد: عقدُ اليمين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ (3).

وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه وإيرامه. والعقدة في البيع: إيجابه. والعقدة: الضيعة، والجمع عقد. يقال اعتقد فلان عقدة، أي اتخذها. واعتقد مالا وأخا، أي اقتناه (4).

وفي الاصطلاح: يطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل (5)، قال الجرجاني: "العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً" (6).

ثانياً: تعريف المعاوضات.

في اللغة: (عوض) العين والواو والضاد كلمتان صحيحتان، إحداهما تدلُّ على بدلٍ للشيء، والأخرى على زمان (7).

فالأولى: العِوَضُ، والفعل منه العَوَّضُ، قال الخليل: عاضَ يَعُوضُ عَوْضاً وَعِياضاً، والاسم العِوَضُ، والمستعمل التَّعْوِيزُ، نقول: عَوَّضْتُهُ مِنْ هِبْتِهِ خَيْراً. واعتاضني فلان: إذا جاء طالباً للعِوَضِ والصَّلَّةِ. واستعاضني، إذا سألك العِوَضُ، وتقول: اعتضت ممّا أعطيتُ فلاناً وعُضتُ، أصبت عِوَضاً (8).

والعِوَضُ في الأصل مصدرٌ عاضه من الشيءِ يَعِوضُهُ عَوْضاً وَعِوَضاً وَعِياضاً، إذا أعطاه عِوَضاً، أي خلفاً. واعتاضَ: أخذ العِوَضَ. والجمعُ عِوَاضٌ (9).

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٨٦/٤).

(2) سورة المائدة جزء من آية: (١).

(3) سورة المائدة جزء من آية: (٨٩).

(4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٨٦/٤).

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩٩/٣٠).

(6) الجرجاني: التعريفات (١٩٦).

(7) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (١٦٦/٤).

(8) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(9) الزبيدي: تاج العوس (٤٥٠/١٨)، ابن منظور: لسان العرب: (١٩٢/٧)، المعجم الوسيط (٦٣٧/٢).

وفي الاصطلاح: لم يتعرض الفقهاء في العصور السابقة إلى تعريف عقود المعاوضة، وبقي على حاله حتى جاء علماء عصرنا فعرّفوه فقالوا: "هي التي يكون فيها العوض من الطرفين" (1) وعرّف كذلك بأنه هو: "مطلق البدل، وهو ما يبذل في مقابلة غيره" (2).

وباستقراء أدلة الشريعة، وجدت أن العقود التي يكون فيها العوض من الطرفين، قد شددت فيها ببيان جميع الأشياء، التي قد يوجب عدم بيانها الاختلاف، والمنازعة بين المتعاقدين، بخلاف عقود التبرعات فإنها - أي الشريعة - قد اغتفرت فيها أشياء، ولم توجب بيانها بعينها ولا ألزمت بذكر كل تفاصيلها؛ لأن عقود المعاوضات مبناهما على المشاحة، أي كل واحد من المتعاقدين يريد كامل حقه، ولا ينقص منه شيئاً؛ لأنه يدفع العوض (3).

المطلب الثاني

أنواع عقود المعاوضات.

وفي هذا المطلب يبين الباحث هذه الأنواع باختصار، أو بشكل يوضح المضمون، بحيث يمكن أن تبنى عليها الفروع الفقهية لاحقاً، إن شاء الله تعالى.

أولاً: عقد البيع.

١. حقيقة البيع

أ. البيع لغة: مَقَابَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، وَهُوَ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَضْدَادِ، الَّتِي تُطْلَقُ عَلَى الشَّيْءِ وَعَلَى ضِدِّهِ، مِثْلَ الشِّرَاءِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ (4).

وَيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَنَّهُ بَائِعٌ، لَكِنْ إِذَا أُطْلِقَ الْبَائِعُ فَالْمُتَبَادِرُ إِلَى الذُّهْنِ بَأْذَلِ السَّلْعَةِ وَيُطْلَقُ الْبَيْعُ عَلَى الْمَبِيعِ فَيُقَالُ بَيْعٌ جَيِّدٌ وَيُجْمَعُ عَلَى بِيُوعٍ وَأَبْعَتِهِ (5).

ب. في الاصطلاح: وقد عرفت بتعريفات عدة منها "هو مبادلة المال بالمال بالتراضي" (6)

(1) د. وليد السعيدان: قواعد البيوع وفرائد الفروق (ص ٦٤).

(2) البعلبي: المطلاع على أبواب المقنع (ص ٢١٦).

(3) وليد السعيدان: قواعد البيوع وفرائد الفروق (ص ٦٤).

(4) سورة يوسف جزء من آية (٢٠).

(5) الزبيدي: تاج العروس (٣٦٥/٢٠)، الفيومي: المصباح المنير (٧٠/١).

(6) ابن نجيم: البحر الرائق (٢٧٧/٥)، القليوبي: الحاشية (١٥٢/٢)، وللبيع معنيان: بيع بالمعنى الأعم (وهو مطلق البيع)، والآخر: للبيع بالمعنى الأخص (وهو البيع المطلق)، فالحنفية عرّفوا البيع بالمعنى الأعم بمثل تعريفه لغة، انظر: فتح القدير: ابن الهمام (٤٥٥/٥)، وعرّفه المالكية بأنه: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"، وذلك للاحتراز عن مثل الإجارة والنكاح. مواهب الجليل: الخطاب (٢٥٥/٤).

والمال في اللغة ما ملكته من شيء والجمع أموال والمال هو: « ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية»⁽¹⁾.

٢. مشروعية البيع.

اتفق الفقهاء على أن البيع مشروع على سبيل الجواز، دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع.

أ. فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾⁽²⁾. وقوله عز وجل: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة: ظاهر النصوص يقتضي مشروعية البيع إلا ما جاء الدليل على بنهيه⁽⁴⁾.

ب. أما السنة فمنها: حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ قَالَ: "عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ"⁽⁵⁾. وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم وإقراره أصحابه عليه.

وجه الدلالة: ظاهر الدلالة على جواز البيع.

ج. أما الإجماع فقد استقر على جواز البيع ومشروعية⁽⁶⁾.

ثانياً: عقد الإجارة.

١. حقيقة الإجارة.

أ. في اللغة: مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْأَجْرِ، وَأَصْلُ الْأَجْرِ: الْعَوْضُ وَمِنْهُ سُمِّيَ الثَّوَابُ أَجْرًا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُعَوِّضُ الْعَبْدَ بِهِ عَلَى طَاعَتِهِ أَوْ صَبْرِهِ عَنِ مَعْصِيَتِهِ⁽⁷⁾.

ب. في الاصطلاح: عُرِّفَتْ بِتَعْرِيفَاتٍ عِدَّةٍ مِنْهَا "عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً"⁽⁸⁾.

(1) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(2) سورة يوسف جزء من آية (٢٠).

(3) سورة النساء جزء من آية: (٢٩).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٨/٥)، الحاوي: الماوردي (٤/٥).

(5) أحمد بن حنبل: المسند (١٤١/٤)، وقال محققه الأرثوؤط: حسن لغيره، نفس المرجع.

(6) السمرقندي: تحفة الفقهاء (٤٣٢/١)، ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (٣/٤)، البهوتي: وكشاف القناع (١٤٥/٣).

(7) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٦٣/١)، إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٧/١).

(8) البهوتي: وكشاف القناع (٥٤٦/٣)، وعرفها جماعة من الفقهاء بأنها عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض، الأم: الشافعي (٢٥٠/٣)، ويخص المالكية غالباً لفظ الإجارة بالعقد على منافع الأدمي، وما يقبل الانتقال. انظر: المبسوط: السرخسي (٧٤/١٥)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٢/٤).

٢. مشروعية الإجارة: وهي جائزة من الكتاب والسنة والإجماع.
 أ. من الكتاب: فإن الله سبحانه قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽¹⁾.
 وجه الدلالة: ففي الآية أن الله أحل إجارة المرضعة، وأمر بإعطائها أجرها، فدل على مشروعية الإجارة.
 وقوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾⁽²⁾.
 وجه الدلالة: الآية ظاهرة الدلالة على مشروعية الإجارة حيث عرض عليه أن يكون أجيراً له ثمانى سنين.
 ب. من السنة: ما جاء عن النبي ﷺ أن الله تعالى يقول: "ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.... وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ"⁽³⁾.
 وجه الدلالة: فقوله: "استأجر أجيراً"، يدل على جواز الإجارة ومشروعيتها.
 ج. أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الإجارة⁽⁴⁾، ولأن الحاجة تدعو إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع⁽⁵⁾.
 ثالثاً: عقد السلم.
 ١. حقيقة السلم.
 أ. في اللغة: الإِعْطَاءُ وَالتَّسْلِيْفُ يُقَالُ: أَسْلَمَ الثَّوْبَ لِلخَيْطِ؛ أَي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ، وَالسَّلْفُ لُغَةٌ أَهْلُ الْعِرَاقِ⁽⁶⁾ قال الشريبي: و"سَمِّيَ أَي هَذَا الْعَقْدُ سَلْمًا لِتَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ وَسَلْفًا لِتَقْدِيمِهِ"⁽⁷⁾، ويقال السلف للقرض.
 ب. في الاصطلاح: عُرِّفَ بتعريفات عدة منها "هو عقد على موصوف في الذمة، مؤجل

(1) سورة الطلاق جزء من آية: (٦).

(2) سورة القصص جزء من آية: (٢٧).

(3) البخاري: صحيحه، كتاب: الإجارة/ باب: إثم من منع أجر الأجير، (٨٣/٣)، ح رقم (٢١٥٠).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (٤/١٧٤)، البيهوتي: كشف القناع (٣/٥٤٦).

(5) أبو محمد المقدسي: العدة شرح العمدة: (٢٥٠/١).

(6) الزبيدي: تاج العروس (٢٣/٤٥٤).

(7) الشريبي: مغني المحتاج: (١٠٢/٢).

بثمن مقبوض بمجلس العقد⁽¹⁾.

٢. حكم مشروعية السلم: ثبتت مشروعية السلم بالكتاب والسنة والإجماع.

- أ. من الكتاب: ف قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى...﴾⁽²⁾.
وجه الدلالة: ففيها إباحة الدين، والسلم نوع من الديون، وقال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى، قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا...﴾.
ب. من السنة: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ"⁽³⁾.
وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على إباحة السلم وعلى الشروط المعتمدة فيه.
ج. أما الإجماع: قال ابن قدامة: "أجمع كل من نحفظ عنه أن السلم جائز"⁽⁴⁾.

رابعاً: عقد المزارعة.

١. حقيقة المزارعة.

- أ. في اللغة: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ وَالزَّرْعُ هُوَ الْبُنَابَةُ هِيَ الْحَرْثُ وَالْفَلَاخَةُ، وَتُسَمَّى الْمُخَابِرَةَ وَالْمُحَاقَلَةَ، وَيُسَمَّىهَا أَهْلُ الْعِرَاقِ الْقِرَاحَ⁽⁵⁾.
ب. في الاصطلاح: عرّفت بتعريفات عدة منها "المزارعة عقد على زرع ببعض الخارج"⁽⁶⁾.

أو هي "دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، والزرع بينهما"⁽⁷⁾.

٢. مشروعية المزارعة.

(1) شرف الدين الحجاوي: زاد المستقنع (١/١١١)، فالحنفية والشافعية والحنابلة، قالوا "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"، إلا أن الشافعية وإن أجازوا كون السلم حالا ومؤجلا عرفوه بأنه "عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا" أما المالكية الذين منعوا السلم الحال، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليوميين والثلاثة لخفة الأمر، فقد عرفوه بأنه "بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم". انظر رد المحتار: ابن عابدين (٢٠٣/٤)، روضة الطالبين: النووي (٣/٤)، كشف القناع: البيهوتي (٣/٢٧٦).

(2) سورة البقرة جزء من آية (٢٨٢).

(3) البخاري: صحيحه، كتاب: السلم/باب: السلم في وزن معلوم، (٣/٨٥)، ح (٢١٢٥).

(4) ابن قدامة: المغني (٤/٣٠٤).

(5) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث (١/٤١٦).

(6) العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (١٢/١٥٣).

(7) ابن قدامة: المغني (٥/٣٨٢).

اختلف الفقهاء في مشروعية المزارعة فذهب المالكية، والحنابلة، والحنفية خلافاً لأبي حنيفة، إلى جواز عقد المزارعة⁽¹⁾، وذهب أبو حنيفة وزفر إلى القول بعدم جواز المزارعة مطلقاً⁽²⁾.

خامساً: عقد المساقاة.

١. حقيقة المساقاة.

أ. في اللغة: مأخوذة من أَمَّهَا، وَهُوَ السَّقِيُّ⁽³⁾.

ب. في الاصطلاح: وقد عرفت بتعريفات عدة منها: "دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه، أو مغروس معلوم لمن يعمل عليه، ويقوم بمصلحته، بجزء مشاع معلوم من ثمرته"⁽⁴⁾.

٢. مشروعية المساقاة.

اختلف العلماء في حكمها، فذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تجوز بحال؛ لأنها إجارة بثمر لم تخلق، أو بثمر مجهولة، فهي راجعة إلى التصرف بالثمر قبل بُدُوِّ صلاحها، أو راجعة إلى جهالة العوض، وكلاهما ممنوع، فعمدته في رد النص فيها، مخالفتها للأصول⁽⁵⁾.

وذهب المالكية الشافعية والحنفية، خلافاً لأبي حنيفة وهو المفتى به إلى جوازها⁽⁶⁾.

سادساً: عقود الشركات بأنواعها.

١. حقيقة الشركة.

أ. الشركة في لغة: الخُلُطَةُ، أي خَلَطَ النَّصِيبَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا⁽⁷⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٥/٦)، الدسوقي: الحاشية (٣٧٢/٣)، ابن قدامة: المغني (٤١٦/٥)، البهوتي: منتهى الإرادات (٤٧١/١)، البهوتي: كشف القناع (٥٣٢/٣).

(2) شيخي زاده: مجمع الأنهر (١٤٠/٤)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٥/٦).

(3) الهروي: تهذيب اللغة (٢٣٠/٩).

(4) البهوتي: كشف القناع (٥٣٢/٣)، وعرفها بعض الحنابلة "دفع شجر لمن يسقيه، ويعمل عليه، بجزء معلوم من ثمره" قال بعض الفقهاء: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب فقط، ليعتده بالسقي والتربية، على أن الثمرة لهما. انظر: الشربيني: مغني المحتاج (٣٢٢/٢) آل بسام: تيسير العلام شرح عمدة الأحكام (٦-٧/٢).

(5) الموصللي: الاختيار (٣٢/٢)، السرخسي: المبسوط (١٨/٢٣).

(6) السرخسي: المبسوط (١٨/٢٣)، ابن جزى: القوانين الفقهية (ص ٢٨٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٢٢/٢).

(7) الهروي: تهذيب اللغة (١٠٩/١).

ب. في الاصطلاح: عرّفت بتعريفات عدة منها "عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح"⁽¹⁾.
 " وهي " نوعان"⁽²⁾:
 الأول: شركة أملاك: وهي اجتماع في " استحقاق " كثبوت الملك في عقار أو منفعة لاثنتين فأكثر.
 والثاني: شركة عقود: وهي اجتماع في تصرف من مبيع ونحوه. وهي أي شركة العقود أربعة أنواع:
 الأول: شركة العنان: وهي أن يشتركا بماليهما وبدنيهما.
 الثاني: "شركة الوجوه": وهي أن يشتركا فيما يشتريان بجاهيهما.
 الثالث: المضاربة: وهي أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالا يتجر فيه، ويشتركان في ربحه.
 الرابع: شركة الأبدان: وهي أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح، إما بصناعة أو احتشاش، أو اصطياد ونحوه.
 والربح في جميع ذلك على ما شرطاه، والوضيعة على قدر المال، ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة، ولا ربح بشيء معين.

(1) الجوهرة النيرة: (١٠٩/٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (١٧٥/٥). البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع (٢٥٩/١).

(2) أبو محمد المقدسي: العدة شرح العمدة (٢٣٩/١).

المبحث الثاني

أثر العجز على أحكام البيع والإجارة.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر العجز أحكام على البيع.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام الإجارة.

المطلب الأول

أثر العجز على أحكام البيع

البيع عمود المعاملات المالية، ويدرج أكثر الفقهاء تحته باقي أنواع البيوع؛ ولذلك عند تتبع أثر العجز على أحكامه، فإن المصنفات في هذا الباب مليئة بصوره؛ ولذلك سأقتصر على ثلاثة أمثلة.

المسألة الأولى: بيع معجوز التسليم.

اشترط الفقهاء في المعقود عليه عند البيع شروطاً منها، شرط القدرة على التسليم، والمقصود من القدرة على التسليم، ثبوت التسلم، فإذا كان ثابتاً حصل المقصود⁽¹⁾، لكن عند العجز عن التسليم، هل يصح بيع معجوز التسليم؟ بعد الاستقراء والتتبع لأقوال العلماء في المسألة، بان لي اتفاق المذاهب الأربعة، من الحنفية، والمالكية⁽²⁾، والشافعية، والحنابلة⁽³⁾: على بطلان بيع معجوز التسليم، وما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، والجمل الشارد، والعبد الأبق، والفرس الهارب، ونحو ذلك.

قال الكاساني: "منها أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكاً له، كبيع الأبق، في جواب ظاهر الروايات، حتى لو ظهر، يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول، إلا إذا تراضيا، فيكون بيعاً مبتدأ بالتعاطي، فإن لم يتراضيا، وامتنع البائع من التسليم، ولو سلم وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على التسليم، ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض"⁽⁴⁾.

قال الرافعي: "لا يجوز بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وإن كان مملوكاً له؛ لما

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير (٤٢٢/٦).

(2) إلا أن المالكية قالوا: لو علم محله وصفته، وكان موقوفاً لصاحبه ليأخذه، جاز بيعه، على الصفة كالغائب، إلا إن كان عند السلطان فلا يجوز؛ لأنه لا يقدر على نزع منه إلا بمشقة. وكذا لو كان في أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه؛ إذ كل ما في خلاصه خصومة - أي نزاع ورفع للحاكم - لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه، ولو في أول حاله، انظر: الفواكه الدواني: النفراوي (١١٢٩/٣).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٧/٥)، النفراوي: الفواكه الدواني (١١٢٩/٣)، ابن الحاجب: جامع الأمهات (٣٣٨/١)، الشيرازي: المهذب (٢٦٣/١)، الشربيني: مغني المحتاج (١٣/٢)، أبو محمد المقدسي: العدة شرح العمدة (ص ٢٣٦) بتصرف، المغني: ابن قدامة (٢٠٠/٤)، وما بعدها.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٧/٥).

فيه من الغرر" (1).

قال النووي: "أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء، قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر" (2).

قال العلامة بهاء الدين المقدسي الحنبلي: "لا يجوز بيع معجوز عن تسليمه كالأبق والشارد، والطير في الهواء والسمك في الماء؛ لأن القدرة على التسليم شرط في صحة البيع ولم يوجد" (3).

وسبب اتفاقهم على بطلانه؛ كونه من باب بيع الغرر، قال النووي: "قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر" (4). والغرر منهي عنه بالإجماع، ويستدل على ذلك بما يلي:

أ. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "تَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحِصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ" (5)، وهذا غرر.

ب. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "نَهَى ﷺ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بَطُونِ الْأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ وَعَمَّا فِي ضُرُوعِهَا إِلَّا بِكَيْلٍ وَعَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ أَبَقٌ وَعَنْ شِرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تُقَسَمَ وَعَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبِضَ وَعَنْ ضَرْبَةِ الْغَائِصِ" (6).

ج - وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرْرٌ" (7) علل النهي عن بيع السمك بأنه غرر، فدل على أن الغرر: ما لا يقدر على تسليمه.

واستدلوا كذلك بما روي عن حكيم ابن حزام رضي الله عنه قال: "أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ يَا أُنَيْبِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي أَبْتَاغُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أْبَيْعُهُ قَالَ: "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ" (8).

(1) الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (١٢٦/٨).

(2) النووي: شرح صحيح مسلم (١٥٦/١٠).

(3) أبو محمد المقدس: العدة شرح العمدة (ص ٢٣٦) بتصرف.

(4) النووي: شرح صحيح مسلم (١٥٦/١٠).

(5) مسلم: صحيحه، كتاب: البيوع/ باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، (٣/٥)، ح (٣٨٨١).

(6) أحمد ابن حنبل: المسند (٢/٢٥٠)، ابن ماجه: السنن، كتاب: التجارات/ باب: النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، (٣/٥٤٥)، ح (٢١٦٢)، قال محققه: إسناده صحيح.

(7) أحمد بن حنبل: المسند (١/٣٨٨)، قال محققه الأرنؤوط: إسناده ضعيف، البيهقي: السنن الكبرى، كتاب: البيوع/ باب: ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء، (٥/٣٤٠).

(8) أبو داود: السنن، كتاب: البيوع/ باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣/٣٠٢) ح (٣٥٠٣)، الترمذي: السنن، كتاب: البيوع/ باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، (٢/٥١٤) ح (١٢٣٢)، وقال: حديث حسن.

وأيدوا رأيهم من المعقول:

أن من شروط صحة البيع، القدرة على التسليم، سواء القدرة الحسية أو الشرعية، فلو لم يقدر على التسليم حسيًا، كبيع الضال، والآبق، فلا يصح؛ لأن المقصود الانتفاع بالمبيع وهو مفقود⁽¹⁾.

ولأنه لا ينعقد إلا لفائدة، ولا يفيد إذا لم يكن قادراً على التسليم، والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد، وفي حصول القدرة بعد ذلك شك، واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل. وما لم يكن منعقدًا بيقين لا ينعقد لفائدة محتملة⁽²⁾.

ولأنه يجب أن يكون معينًا ويكون في ملكه، فإن لم يكن في ملكه، وكان معينًا لم يصح؛ لما فيه من الغرر؛ لأنه لا يمكنه تخليصه، وإذا لم يقدر على تخليصه، لم يمكنه تسليمه، وما لا يمكن تسليمه، لا يصح بيعه.

المسألة الثانية: بيع الدين لغير من عليه الدين.

أولاً: بيع الدين إلى من عليه الدين: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز بيع الدين ممن عليه الدين - أي المدين؛ لأن المانع هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم هاهنا⁽³⁾.

ثانياً: بيع الدين إلى غير المدين: فقد اختلف الفقهاء:

صورة المسألة: إذا صح بيع الدين إلى من عليه الدين، فهل يصح بيع الدين إلى غير من عليه الدين أم لا؟

أولاً: تحرير محل النزاع.

يرى بعض العلماء عدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين، وعللوا ذلك بكونه معجوز التسليم من البائع، وهذا من الغرر، لأن البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفى، ولا يدري متى يستوفى، وهو قول الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية⁽⁴⁾.

ويرى بعض العلماء صحة بيع الدين لغير من عليه الدين، وعللوا ذلك بكون الظاهر القدرة على التسليم من غير منع ولا جحود، إلا أنهم وضعوا ضوابط لصحتها، وبه قال

(1) الحصري: كفاية الأخيار (ص ٢٣٦).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٧/٥).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، ابن قدامة: المغني (٩٠/٥).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، السرخسي: المبسوط: (٢٥٤/١٥)، ابن عثيمين: الشرح الممتع على

زاد المستقنع (٤٤٤/٨)، المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨٧/٥) الرافعي: الشرح الكبير

(٤٢٩/٨)، الشيرازي: المهذب (٣٣٣/١).

المالكية، والمعتمد عند الشافعية⁽¹⁾.

ثانياً: سبب الخلاف.

يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار تحقق القدرة على تسليمه.

من قال بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين، اعتبر عدم تحقق القدرة على التسليم، وهذا غرر، فلا يصح به البيع.

بينما من قال بصحة بيع الدين لغير من عليه الدين، اعتبر أن القدرة على التسليم متحققة في الظاهر، وعليه يصح البيع.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة⁽²⁾ إلى عدم صحة بيع الدين إلى غير المدين، وكذلك لو شرط التسليم على المدين، فإنه لا يصح أيضاً؛ لأنه شرط التسليم على غير البائع، فيكون شرطاً فاسداً؛ لعجزه عن التسليم، فيفسد به البيع⁽³⁾.

علة هذا القول:

لا ينعقد بيع الدين لغير المدين؛ لأن الدين غير مقدور التسليم، إلا للمدين نفسه في حق البائع؛ لأن الدين عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه، وكل ذلك معجوز التسليم من البائع؛ لأنه عقد مشروع لتمليك المال؛ لأن البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي، ولا يدري متى يستوفي⁽⁴⁾.

ولو شرط التسليم على المدين لا يصح؛ لأن البائع شرط التسليم على غيره، فيكون شرطاً فاسداً، فيفسد البيع؛ لعدم القدرة على تسليم المبيع.

وبذلك عبر الكاساني فقال: "لا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين، لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه،

(1) الحطاب: مواهب الجليل (٢٣٤/٦)، العبدري: التاج والإكليل (٥٤٣/٤)، الذخيرة: القرافي (١٤٢/٥)

الجبرمي: حاشيته على الخطيب (٣٥٣/٧)، الأنصاري: حاشية الجمل (٧٥٦/٥) الشرواني والعبادي (١٦٧/٥).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع: (١٤٨/٥)، السرخسي: المبسوط (٢٥٤/١٥)، ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٤٤٤/٨)، المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٨٧/٥).

(3) وقال زفر: الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح، كما يصح ممن عليه الدين؛ لأن الشراء لا يتعلق بالدين المضاف إليه. ألا ترى أنه لو اشترى بالدين المظنون شيئاً، ثم تصادقا على أن لا دين، كان الشراء صحيحاً بمثل ذلك الثمن في ذمته، فكذلك هنا يصح الشراء بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري، وهذا لأنه إذا أضاف العقد إلى عين، فإنه إنما يتعين ذلك لتتميم الملك فيه. انظر: المبسوط: السرخسي (٣٦/١٤).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٨/٥).

وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع. ولو شرط التسليم على المدين لا يصح أيضاً؛ لأنه شرط التسليم على غير البائع، فيكون شرطاً فاسداً، فيفسد البيع⁽¹⁾.

ويعترض عليه:

بأن القدرة على التسليم شرط لصحة البيع حتى لا يقع في الغرر، لكن هذا البيع إذا تم بشروط ترفع الغرر، وتضمن للمشتري قبض ما اشتراه فإنه يصح، وأما قولكم بفساد شرط من اشترط التسليم على المدين؛ لأنه شرط التسليم على غير البائع؛ فإن ذلك مردود؛ لأنه من ضمن الشروط ما يضمن للمشتري حقه، حتى أن البائع يبقى ضامناً إلى أن يتم التسليم.

واستثنى الحنفية ثلاث صور أجازوا فيها تملك الدين لغير من هو عليه.

الأولى: إذا سلط الدائن غيره على قبض الدين، فيكون وكيلاً قابضاً للموكل، ثم لنفسه.

الثانية: الحوالة، بأن ينقل دينه من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر.

الثالثة: الوصية، بأن يوصي لشخص بتملك ديونه لدى الغير بعد الموت⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽³⁾ إلى أنه يجوز بيع الدين لغير المدين بشروط ستة:

١. أن لا يكون طعاماً.
 ٢. أن يكون الغريم حاضراً مقراً به.
 ٣. أن يباع بغير جنسه.
 ٤. أن لا يقصد ببيعه ضرر المدين.
 ٥. أن يكون الثمن نقداً.
 ٦. أن لا يكون المبتاع عدواً للغريم.
- وليس للمالكية تعليل لما ذهبوا إليه.

القول الثالث: ذهب الشافعية⁽⁴⁾ إلى أن بيع الدين لغير من عليه الدين، فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه لا يقدر على تسليم ما في ذمة المدعى عليه⁽⁵⁾.

(1) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(2) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (١٥٣/٥)، ابن نجيم: الأشباه والنظائر (ص ٣٥٧).

(3) الحطاب: مواهب الجليل (٢٣٤/٦)، العبدري: التاج والإكليل (٥٤٣/٤)، القرافي: الذخيرة (١٤٢/٥).

(4) الرافعي: الشرح الكبير (٤٢٩/٨)، الشيرازي: المهذب (٣٣٣/١)، حاشية البجيرمي على الخطيب

(٣٥٣/٧)، زكريا الأنصاري: حاشية الجمل على المنهاج (٧٥٦/٥)، الشرواني والعبادي الحاشية (١٦٧/٥).

(5) الرافعي: الشرح الكبير (٤٢٩/٨)، المهذب: الشيرازي (٣٣٣/١).

قال الرافعي: "لا يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين على الأصح"⁽¹⁾.
ويعترض عليه:

أن هذا البيع إذا تم بشروط ترفع الغرر، ومنها إقرار المدين بالدين وتضمينه، ويبقى البائع ضامناً للمشتري إلى أن يتم التسليم، فبذلك تدفع هذه الحجة ويصح البيع. والثاني: يصح؛ لأن الظاهر القدرة على التسليم، من غير منع ولا جحود⁽²⁾. قال الشرواني: "أن المعتمد بيع الدين لغير من هو عليه"⁽³⁾. واشترط الذين قالوا بالصحة شروطاً هي:

١. لا بد فيه من القبض في المجلس مطلقاً، سواء اتفقا في علة الربا أم اختلفا، ليخرج عن بيع الدين بالدين.
٢. كون المديون مليوناً، (أي موسراً من الملاءة، وهي السعة).
٣. أن يكون مستقراً، أي مأموناً من سقوطه؛ ليخرج الأجرة قبل تمام المدة، فإنها ليست مستقرة، فلا يجوز بيعها.
٤. أن يكون من عليه الدين مقراً، أو عليه بينة⁽⁴⁾.

الترجيح:

والذي يراه البائع راجحاً، هو القول القائل بصحة بيع الدين لغير من عليه الدين، وذلك لثلاثة أوجه:

- الأول: أنه لا دليل على من منع بيع الدين لغير من عليه الدين، والأصل حل البيع؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽⁵⁾.
- والثاني: العلة في النهي عن بيع الدين لغير من عليه الدين، إنما هي الخوف من الغرر، وعدم الاستلام، فإذا زالت العلة، زال المعلول، وزال الحكم، ثم إن عجز عن أخذه فله الفسخ.
- والثالث: أنه يجب مراعاة الضوابط التي وضعها المالكية، والشافعية في المعتمد؛ حتى لا يقع الغرر، الذي كان لأجله النهي، والله تعالى أعلم.

(1) الرافعي: الشرح الكبير (٤٢٩/٨).

(2) البجيرمي على الخطيب: الحاشية (٣٥٣/٧)، زكريا الأنصاري: حاشية الجمل على المنهاج (٧٥٦/٥)، الشرواني والعبادي: الحاشية (١٦٧/٥).

(3) الشرواني والعبادي: الحاشية (١٦٧/٥).

(4) الرافعي: الشرح الكبير (٤٢٩/٨)، الشيرازي: المهذب (٣٣٣/١).

(5) سورة البقرة جزء من آية: (٢٧٥).

المسألة الثالثة: بيع المغصوب.

هل يجوز لمالك الشيء المغصوب أن يبيعه لمن شاء من الغاصب الذي هو تحت يده، أو من غيره، أو لا يجوز ذلك؟ لأن من شرط العقود عليه، قدرة البائع على تسليمه لمشتريه، وهذا عاجز عن ذلك.

أولاً: تحرير محل النزاع:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على عدم صحة بيع المغصوب عند العجز عن انتزاعه، وعلة المنع هو العجز، المسبب للغرر، مع إنكار الغاصب، وعزمه على أن لا يرد⁽¹⁾.

واتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على صحة بيع المغصوب، إذا كان قادراً على انتزاعه، إلا أنهم اختلفوا في العلة المؤدية إلى انتزاعه كي يصح بيع المغصوب⁽²⁾.

فمنهم من يرى أن علة صحة بيع المغصوب، أن يكون مضموناً، ويكون الضمان بالإقرار من الغاصب، أو البيعة من المالك، وما شابه ذلك، وبه قال الحنفية⁽³⁾.

ومنهم من يرى أن علة الجواز، هي القدرة على تسليمه، أو الإقرار والعزم من الغاصب، والبيعة، وبه قال المالكية، إلا أن البيعة فمختلف فيها عندهم⁽⁴⁾.

ومنهم من يرى أن علة الجواز القدرة على انتزاعه، سواء كانت هذه القدرة حاصلة من البائع أو من المشتري، وعلى الحالتين يصح البيع، وأما عند عجز الاثنين أو أحدهما، فلا يصح، وبه قال الشافعية⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير (٦٩/٧)، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣٤٢/١)، ابن نجيم: البحر الرائق (٨٦/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، ابن مزة: المحيط البرهاني (٣٣٥/٦) الفاسي: شرح ميارة (٢٣/٢)، الخرشي: شرح مختصر خليل (١٧/٥)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٤٥٥/٣) النووي: المجموع (٢٧١/٦)، الشربيني: مغني المحتاج (١٣/٢)، الرافعي: الشرح الوجيز (١٢٥/٨) ابن قدامة: عمدة الفقه (٥٣/١)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٢٥/٤)، عبد الغني المقدسي: العدة شرح العمدة (٢٠٤/١).

(2) المراجع السابقة.

(3) ابن الهمام: شرح فتح القدير (٦٩/٧)، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣٤٢/١)، ابن نجيم: البحر الرائق (٨٦/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، ابن مازة: المحيط البرهاني (٣٣٥/٦).

(4) الفاسي: شرح ميارة (٢٣/٢)، الخرشي: شرح مختصر خليل (١٧/٥)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٤٥٥/٣).

(5) النووي: المجموع (٢٧١/٦)، الشربيني: مغني المحتاج (١٣/٢)، الرافعي: الشرح الوجيز (١٢٥/٨).

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى العلة الموصلة إلى رد المبيع. بالنظر إلى أقوال الفقهاء في مسألة بيع المغصوب، يتضح أن العلة التي هي طريقة الوصول إلى العين المغصوبة، وردها إلى صاحبها، هي سبب اختلافهم في الحكم بصحتها من عدمه. ثالثاً: أقوال العلماء وتقسيماتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أنه لا ينعقد بيع المغصوب، إلا إذا باعه الغاصب، وضمنه المالك، أو باعه المالك، وأقر الغاصب هذا البيع، فإن لم يقر الغاصب، وكان للمالك بينة، ثم باعه، فإن البيع ينعقد، ويلزم المشتري، أما إذا لم تكن له بينة، وهلك المبيع قبل أن يسلمه، انتقض البيع.

وعبر عن ذلك ابن الهمام فقال: بيع المغصوب موقوف إن أقر به الغاصب، أو كان للمغصوب منه بينة عادلة، فلو أجاز تم البيع، وإلا فلا، ولو هلك قبل التسليم انتقض البيع، وقيل: لا؛ لأنه أخلف بدلا، والأول أصح⁽²⁾.

ويمكن توضيح صحة بيع المغصوب عند الحنفية، في النقاط التالية:

أولاً: إذا باعه المالك، وأقره الغاصب، صح بيع المغصوب.

ثانياً: إذا باعه الغاصب، وضمنه المالك، صح بيع المغصوب.

ثالثاً: إذا لم يقره الغاصب، وكان للمالك بينة، صح بيع المغصوب.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽³⁾ إلى أنه لا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه؛ لأن كلا من البائع والمشتري عاجز عن تحصيل المبيع، وهذا شامل، سواء كان غاصبه ممتنعاً من دفعه، ولا تأخذه الأحكام موقراً أو غير موقر، أو إذا كان غاصبه منكرأً، وتأخذه الأحكام، وعليه بينة بالغصب؛ لأنه شراء ما فيه خصومة، والمشهور منعه، كمنع الأول بلا خلاف⁽⁴⁾.

والصحيح أن فقهاء المالكية – في بيع المغصوب – فرقوا، بين بيع المغصوب من غاصبه، وبين بيع المغصوب من غير غاصبه.

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير (٦٩/٧)، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣٤٢/١)، ابن

نجيم: البحر الرائق (٨٦/٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، ابن مازة: المحيط البرهاني (٣٣٥/٦).

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير (٦٩/٧).

(3) الفاسي: شرح ميارة (٢٣/٢)، الخرشي: شرح مختصر خليل (١٧/٥)، الدسوقي: حاشية الدسوقي

(٤٥٥/٣).

(4) الخرشي: شرح مختصر خليل (١٧/٥).

أولاً: بيع المغصوب من غير غاصبه⁽¹⁾ فعلى ثلاثة أوجه:

الأول: إن كان مقدوراً عليه مقراً بالغصب فهو جائز باتفاق، إذ لا عجز من الجانبين.

الثاني: وإن كان ممتنعاً من دفعه وهو ممن لا تأخذه الأحكام مقراً أو غيره لم يجز بيعه من غيره اتفاقاً.

الثالث: وإن كان منكراً وهو ممن تأخذه الأحكام وعليه بالغصب بينة فقولان: المشهور منهما المنع؛ لأنه غرر⁽²⁾.

ثانياً: وأما بيعه من غاصبه فعلى ثلاثة أوجه:

الأول: أن يعلم أنه عازم على رده، فيجوز باتفاق.

الثاني: أن يعلم أنه غير عازم على رده، وإن طلبه مالكة، فلا يجوز باتفاق.

الثالث: أن يشكل أمره، وفيه قولان⁽³⁾.

القول الثالث: ذهب الشافعية⁽⁴⁾ إلى التفريق بين البائع القادر على انتزاعه، وبين العاجز عنه، وذلك على وجهين:

الأول: إذا كان البائع قادراً على انتزاعه أو رده، فإنه يصح بلا خلاف، كما يصح بيع الوديعة والعارية⁽⁵⁾.

الثاني: إذا كان البائع عاجز عن انتزاعه، فهو على قولين عندهم:

الأول: إن باع العين المغصوبة إلى من لا يقدر على انتزاعها من الغاصب، فلا يصح؛ لأن التسليم واجب على البائع، وهو عاجز عنه؛ ولأن البيع لا يقتضي تكليف المشتري تعب الانتزاع⁽⁶⁾.

الثاني: إن باع العين المغصوبة لقادر على انتزاعه دونه، صح على الصحيح، نظراً إلى وصوله إليهما، إلا إن احتاج قدرته إلى مؤنة، فالظاهر البطلان.

(1) تنبيه: قال في التوضيح: ولا يجوز بيعه من غير الغاصب إذا كان المشتري يقدر على خلاصه بجاهه؛ لأنه يأخذه بالجنس فيكون من أكل المال بالجاه انتهى. انظر: مواهب الجليل: الحطاب (٧٢/٦).

(2) الفاسي: شرح ميارة (٢٣/٢)، الخرشي: شرح مختصر خليل (١٧/٥)، حاشية الدسوقي: الدسوقي (٤٥٥/٣).

(3) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(4) النووي: المجموع (٢٧١/٦)، الشريبي: مغني المحتاج (١٣/٢)، الرافعي: الشرح الوجيز (١٢٥/٨).

(5) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(6) النووي: المجموع (٢٧١/٦)، الشريبي: مغني المحتاج (١٣/٢)، الرافعي: الشرح الوجيز (١٢٥/٨).

وعلى هذا: إن علم المشتري حقيقة الحال، فلا خيار له، ولكن لو عجز عن الانتزاع؛ لضعف عرض له، أو قوة عرضت للغاصب، فله الخيار على الصحيح، وإن كان جاهلاً حال العقد، فله الخيار على الصحيح⁽¹⁾.

القول الرابع: ذهب الحنابلة⁽²⁾ إلى أنه لا يجوز بيع المغصوب؛ لعدم إمكان تسليمه، ولما فيه من الغرر؛ لعدم القدرة على تسليمه.

أما إذا باعه لغاصبه، أو من يقدر على أخذه منه جاز؛ لعدم الغرر فيه، ولإمكان قبضه. قال ابن قدامة: "إن ظن أنه قادر على استنقاذه ممن هو في يده، صح البيع، فإن عجز عن استنقاذه، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء؛ لأن العقد صح؛ لكونه مظنون القدرة على قبضه، وثبت له الفسخ؛ للعجز عن القبض، فهو كما لو باعه فرساً فشردت قبل تسليمها، أو غائباً بالصفة، فعجز عن تسليمه"⁽³⁾.

الترجيح:

إن اجتهادات الفقهاء واختلافهم كان في طريقة رد العين المغصوبة، والغاية من هذا كله هي مصلحة واحدة وهي: ضمان تسليم المبيع.

ويرى الباحث أن بيع المغصوب يصح، سواءً إلى الغاصب، أو إلى غيره، بشرط الضمان وهذا الضمان يتحقق بالقدرة، والإقرار، والبيينة، وبعزم الغاصب على الرد، وبكل ما يؤدي إلى رد المبيع المغصوب إلى صاحبه، سواءً أكان صاحبها المالك أم المشتري، وسواء أكان المشتري هو الغاصب أو غيره.

أما إذا كان عاجزاً؛ لعدم القدرة، أو لعدم البيينة، أو لكون الغاصب منكراً لها، أو غيرها، أرى بعدم صحة بيع المغصوب، وهذا هو الراجح لدى الباحث. والله أعلم.

المطلب الثاني

أثر العجز على الإجارة

عقد الإجارة من العقود التي اهتم بها الفقهاء لحاجة الناس إليها، كحاجتهم إلى الأعيان، لتوفير السكنى في الدور، والاتجار في المحلات التجارية والركوب للمسافر وغيره على الدواب والسيارات والسفن والقطارات والطائرات، وعمل أصحاب الصنائع بأجر، ولا يمكن

(1) الحصري: كفاية الأختيار (١/٢٣٧).

(2) ابن قدامة: عمدة الفقه (١/٥٣)، ابن قدامة: الشرح الكبير (٤/٢٥)، عبد الغني المقدسي العدة شرح العمدة: (١/٢٠٤).

(3) ابن قدامة: الشرح الكبير (٤/٢٥).

كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعاً به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقاً للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع، والناظر في عقد الإجارة، يرى للفقهاء ذكراً لبعض صور العجز على هذا العقد كباقي العقود، وسأقتصر منها على مسألتين.

المسألة الأولى: من يعجز عن التلفظ.

وصورة المسألة أن يعجز أحد المتعاقدين عن التلفظ بالصيغة (بالقبول والإيجاب) في عقد الإجارة؛ لمرض أو جرح يمنعه من ذلك، وبناء عليه، هل يصح منه عقد الإجارة بالفعل دون اللفظ؟ للفقهاء في المسألة قولان:

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى جمهور العلماء جواز الإجارة بالأفعال وبدون تلفظ من الجانبين أو من أحدهما، سواء عجز عن التلفظ أم لا، ما دام الرضا قد تحقق، وفهم القصد، وبهذا قال المالكية، والحنابلة، وبعض فقهاء الشافعية، وبعض فقهاء الحنفية⁽¹⁾. ويرى بعض العلماء عدم صحة العقود بالأفعال، وبه قال جمهور الشافعية في المعتمد عندهم⁽²⁾.

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار تحقق الرضا بالإيجاب والقبول. من اعتبر أن الرضا لا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول، منع الإجارة بالفعل؛ لكون الرضا أمراً خفياً، لا يمكن معرفته إلا بسبب ظاهر، وهو اللفظ دون الفعل. ومن قال: بالصحة قال: لم يقدّم الدليل على اعتبار الإيجاب والقبول أنهما يقومان مقام الرضا، فدل على صحة الإجارة بالفعل.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: جواز الإجارة بالأفعال بدون تلفظ من الجانبين أو من أحدهما، سواء عجز عن التلفظ أم لا، ما دام الرضا قد تحقق، وفهم القصد. وبهذا قال المالكية، والحنابلة، وبعض فقهاء الشافعية، وبعض فقهاء الحنفية⁽³⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (١٣٤/٥)، الحطاب: مواهب الجليل (٣٩٠/٥) الرملي: نهاية المحتاج (٣١١/٥)، تكملة المجموع (١١٠/١٥)، ابن قدامة: المغني (٤/٤).

(2) تكملة المجموع (١١٠/١٥).

(3) الرملي: نهاية المحتاج (٣١١/٥)، تكملة المجموع (١١٠/١٥)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٣٤/٥)، الحطاب: مواهب الجليل (٣٩٠/٥)، المغني: ابن قدامة (٤/٤).

وعلة قول الجمهور:

لأن الشرع لم يطلب غير الرضا في صحة العقود، وليس فيه دليل على اشتراط اللفظ في التعبير عن هذا الرضا⁽¹⁾.

القول الثاني: منع صحة العقود بالأفعال، وبه قال جمهور الشافعية في القول المعتمد عندهم.

وعلة جمهور الشافعية:

كون الرضا أمراً خفياً، لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر، وهو الإيجاب والقبول، والأفعال لا تدل بوضعها على الرضا⁽²⁾.

وبناء على أصل مذهب الشافعية من منع العقود بالأفعال: لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه، ففعل، ولم يذكر أحدهما أجره فلا أجر له. وقيل: له أجره مثله لاستهلاكه منفعتة.

واعترض عليه:

لماذا اعتبرتم صحة البيع باللفظ دون الفعل، مع أن الفعل أكثر دلالة من اللفظ في الظاهر على تحقق الرضا، واللفظ مظنة التهمة؛ لأنه قد يقع عليه الإكراه باللفظ، مع أنه غير راض عنه، فإذا كان كذلك، فمن باب أولى اعتبار الفعل كما هو اللفظ، والله أعلم.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً هو قول جمهور الفقهاء القائل بصحة الإجارة بالأفعال وأن من عجز عن التلفظ؛ لمرض أو جرح يمنعه، فإنه يصح منه عقد الإجارة بالفعل؛ وذلك لأمرين: الأول: إذا أجاز أكثر الفقهاء لغير العاجز عن التلفظ في الإجارة بالفعل دون اللفظ، فمن باب أولى أن يصح من العاجز عن اللفظ.

الثاني: أنه يتوافق وروح الشريعة في اليسر والتخفيف على الناس وخاصة أصحاب الأعذار، والله أعلم.

المسألة الثانية: فسخ الإجارة بالأعذار.

سبق في المبحث الثاني من الفصل الأول ذكر أن الأعذار من جملة العجز، حتى أن بعض الفقهاء عرّف العذر، فقال: "هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد، إلا بتحمل

(1) الرملي: نهاية المحتاج (٣١١/٥)، تكملة المجموع (١١٠/١٥)، الكاساني: بدائع الصنائع (١٣٤/٥)، الحطاب: مواهب الجليل (٣٩٠/٥)، المغني: ابن قدامة (٤/٤).

(2) الرملي: نهاية المحتاج (٣١١/٥)، تكملة المجموع (١١٠/١٥).

ضرر زائد لم يستحق بالعقد⁽¹⁾.

وفي هذه المسألة: هل يفسخ عقد الإجارة بالأعذار التي هي من أسباب العجز أو من جملة العجز؟

أولاً: تحرير محل النزاع:

اختلفوا في فسخ الإجارة بالأعذار، فعند الحنفية⁽²⁾ قد يفسخ الإجارة بالعذر، وعند الجمهور⁽³⁾ لا يفسخ إلا بالعيب، وهو بناءً على أصلهم: أن المنافع كالأعيان الموجودة حكماً؛ فإن العقد عليها كالعقد على العين، فكما لا يفسخ البيع إلا بعيب، فكذلك الإجارة.

لكن عند الحنفية⁽⁴⁾ أن الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر، لا لعين العيب، فإذا تحقق الضرر في إيفاء العقد، يكون ذلك عذراً في الفسخ، وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه.

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار الفسخ، هل يرجع إلى عين العيب، أم إلى دفع ضرر العيب، منهم من قال إن الفسخ لعين العيب، لا إلى ضرره، ومنهم من قال إن الفسخ لدفع ضرر العيب، لا إلى عين العيب.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: ذهب الحنفية⁽⁵⁾ إلى فسخ الإجارة بالأعذار، كأن يكري دكاناً يتجر فيه، فيحترق متاعه أو يسرق.

قال ابن عابدين: "كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه، إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، يثبت له حق الفسخ"⁽⁶⁾.

واستدلوا بالقياس والمعقول.

واستدلوا لهم بالقياس من وجهين:

- (1) مجموعة من المؤلفين: فقه المعاملات (١/١١٥)، وانظر: الجرجاني: التعريفات (ص ١٩٢).
- (2) السرخسي: المبسوط (٢/١٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (٤/١٩٧)، الغنيمي: اللباب شرح الكتاب (١/١٨٦).
- (3) ابن رشد: بداية المجتهد (٢/٢٢٩)، الماوردي: الحاوي (٧/٣٩٣)، ابن قدامة: المغني (٦/٢٤).
- (4) السرخسي: المبسوط (٢/١٦)، الكاساني: بدائع الصنائع (٤/١٩٧)، الغنيمي: اللباب شرح الكتاب (١/١٨٦).
- (5) المراجع السابقة نفس الصفحة.
- (6) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٦/٨١).

الأول: قال السرخسي: "إذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس، وقلنا: العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه، والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية"⁽¹⁾.

الثاني: قاسوا الإجارة على الوكالة؛ لأن الإجارة من عقود المنافع؛ لذلك قاسوها على الوكالة، بجامع أنها عقود لا تلزم من الطرفين⁽²⁾.

واعترض عليه:

أن الوكالة غير لازمة يجوز فسخها بعذر، وبغير عذر، وليس كذلك الإجارة⁽³⁾.

ثانياً: من المعقول.

واستدلّاهم بالمعقول من وجهين:

الأول: لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرراً لم يلتزمه بالعقد؛ لما نذكر في تفصيل الأعدار الموجبة للفسخ، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، وله ولاية ذلك⁽⁴⁾.

الثاني: قالوا: لأن للأعدار مدخلا في فسخ الإجارة، قال السرخسي: "ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر، لا لعين العيب، فإذا تحقق الضرر في إيفاء العقد يكون ذلك عذراً في الفسخ، وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه. ألا ترى أن من استأجر أجيراً ليقطع يده للأكل، ثم بدا فسكن ما به من الوجع، كان ذلك عذراً في فسخ الإجارة، أو استأجره ليقطع يده للأكل، ثم بدا له في ذلك أو استأجره ليهدم بناء له ثم بدا له في ذلك؛ لأنه لا يتمكن من إيفاء العقد إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله من حيث إتلاف شيء من بدنه أو إتلاف ماله"⁽⁵⁾.

واعترض عليه:

الاستدلال بأن للأعدار تأثيراً في عقود الإجازات، كالضرس المستأجر على قلعه إذا برئ، فالجواب عنه: أن من ملك منفعة بعقد إجارة فقد استحقها، وليس يجب عليه استيفاؤها، ألا ترى أن من استأجر سكنى دار فله أن يسكنها، ولا يجبر على سكنها، فإن مكن من سكنها فلم يسكن فعليه الأجرة، هذا أصل مقرر في الإجارة، وإذا كان كذلك، فإن كان

(1) السرخسي: المبسوط (٢/١٦).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٤/١٩٧)، الغنيمي: للباب شرح الكتاب (١/١٨٦).

(3) الماوردي: الحاوي (٧/٣٩٤).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (٤/١٩٦).

(5) السرخسي: المبسوط (٢/١٦).

الضرر على حال مرضه وألمه، فقلعه مباح، وللمستأجر أن يأخذ الأجير بقلعه إن شاء، فإن أبي المستأجر أن يقلعه مع ألمه لم يجبر عليه، وقيل له: قد بذل لك الأجير القلع وأنت ممتنع، فإذا مضت مدة يمكن فيها قلعه فقد استحق أجرته، كما لو مضت مدة السكنى، وإن برئ الضرر في الحال قبل إمكان القلع بطلت الإجارة؛ لأن قلعه قد حرم، وعقد الإجارة إنما يتناول مباحاً لا محظوراً، فصار محل العمل معدوماً، فلذلك بطلت الإجارة، كما لو استأجره لخياطة ثوب فتلف، إذ لا فرق بين تعذر العمل بالتلف وبين تعذره بالحظر⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽²⁾ إلى أن الإجارة عقد لازم كالبيع، والعقود اللازمة لا يجوز فسخها بالعدر، فلا تفسخ الإجارة عندهم إلا بوجود عيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة.

واستدلوا على ذلك من القرآن والمعقول.

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة:

أن عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد، ما لم يقد دليل يخصصه⁽⁴⁾.

ثانياً: من المعقول:

استدلوا بالمعقول من وجوه:

الأول: أن الإجارة أحد نوعي البيع، فيكون لازماً كالنوع الآخر، وهو بيع الأعيان، والجامع بينهما، أن العقد انعقد باتفاقهما، فلا يفسخ إلا باتفاقهما⁽⁵⁾.

واعترض عليه: الحنفية من وجهين:

الأول: من جهة أن هذا بيع نعم، لكنه عجز عن المضي في موجهه إلا بضرر يلحقه لم يلتزمه بالعقد، فكان محتملاً للفسخ في هذه الحالة، كما في بيع العين، إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع، وكما لو حدث عيب بالمستأجر⁽⁶⁾.

(1) الماوردي: الحاوي (٣٩٤/٧).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٩/٢)، الماوردي: الحاوي (٣٩٣/٧)، ابن قدامة: المغني (٢٤/٦).

(3) سورة المائدة جزء من آية: (١).

(4) الماوردي: الحاوي (٣٩٣/٧).

(5) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع (١٩٧/٤).

الثاني: من جهة أن "العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ إلا باتفاقهما" وهذا إذا لم يعجز عن المضي على موجب العقد إلا بضرر غير مستحق بالعقد، وقد عجز ههنا، فلا يشترط التراخي على الفسخ، كما في بيع العين، وحدث العيب بالمستأجر، ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره، فاستأجر رجلاً ليقطعها، فسكن الوجع، يجبر على القلع، ومن وقعت في يده آكلة، فاستأجر رجلاً ليقطعها، فسكن الوجع، ثم برأت يده، يجبر على القطع، وهذا قبيح عقلاً وشرعاً⁽¹⁾.

الثاني: إنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع؛ ولأنه لو جاز فسخه لعذر المكتري لجاز لعذر المكري، تسوية بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن كل واحد من العاقدين، ولم يجز ثم، فلا يجوز ههنا، ويفارق الأبق، فإنه عذر في المعقود عليه⁽²⁾.

الثالث: لأن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال، لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع.

ولأن كل عقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر، لم يحدث له خيار بحدوث عذر كالزواج. ولأن كل سبب لا يملك به المؤجر الفسخ، لم يملك به المستأجر الفسخ كالأجرة، لا يكون حدوث الزيادة فيها موجباً لفسخ المؤجر، كما لم يكن حدوث النقصان فيها موجباً لفسخ المستأجر؛ لأن نقصانها في حق المستأجر كزيادتها في حق المؤجر، ولأنه عقد إجارة فلم يجز فسخه بعذر كالمؤجر.

ولأن العقود نوعان: لازمة: فلا يجوز فسخها لعذر كالبيع، وغير لازمة: فيجوز فسخها لغير عذر كالقراض، فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقاً بغير اللازم في جواز فسخه بغير عذر، وجب أن يكون ملحقاً باللازم في إبطال فسخه بعذر⁽³⁾.

الترجيح:

إن الاستدلالات التي بنى عليها الفقهاء — سواء فقهاء الحنفية، أو فقهاء الجمهور — مذهبهم، كلها أدلة من المعقول، أو أغلبها، وهي غير مسعفة، ما لم يسندها نص من كتاب أو سنة، أو حتى إجماع، وعليه عند الترجيح فلا بد أن نميز بين أمرين.

الأول: أن الفرق بين العيب والعذر يتمثل في كون العيب هو ما ينقص منافع العين

(1) المرجع السابق نفس المرجع والصفحة.

(2) ابن قدامة: المغني (٢٤/٦).

(3) الماوردي: الحاوي (٣٩٣/٧).

المعقود عليها، بحيث لا تعود صالحة للانتفاع، أما العذر فهو الذي لا ينقص من المنافع، ولكن يترتب على تنفيذ العقد معه ضرر على أحد العاقدين.

الثاني: إذا كان الضرر المترتب على الأعذار فاحشاً، كأن يلحق الضرر في بدنه، مثل مرض الحمل بحيث يضره الحمل فيعد عذراً، ويلحق بالعيب، ويقال بفسخ العقد بالعذر الفاحش، وبذلك نوافق الحنفية بفسخ العقد بالأعذار.

وإذا كان الضرر المترتب على الأعذار غير فاحش، كأن ينتقل من حرفة إلى أخرى، فهذا ومثله لا يلحق بالعيب، ولا يفسخ به العقد، ويترجح قول الجمهور بعدم فسخ العقد بالعذر. وعليه إذا كان العذر فاحشاً يصل إلى درجة العيب انفسخ العقد به، وإذا كان غير فاحش لا يصل إلى درجة العيب لا يفسخ العقد به.

وبذلك وفقَّ الباحث بين ما ذهب إليه الحنفية، وبين ما ذهب إليه الجمهور. والله أعلم.

المبحث الثالث

أثر العجز على أحكام السلم والشركة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام السلم.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام الشركة.

المطلب الأول

أثر العجز على أحكام السلم

سبق في المبحث الأول أن عرّف الباحث عقد السلم، من حيث اللغة، والاصطلاح، وهنا سأذكر بعض الصور لأثر العجز على أحكام السلم وهي كما يلي:

المسألة الأولى: السلم فيما يعجز عن ضبطه.

صورة المسألة: مدى صحة السلم فيما يمكن ضبطه، وإذا جاز هل يصح فيما لا يمكن ضبطه؟

أولاً: تحرير محل النزاع.

ذهب الشافعية إلى أن ما لا يمكن ضبطه بالوصف، فلا يجوز السلم فيه، ولا يصح، ويدخل في مالا ينضبط، ولا يصح كذلك كل ما أثرت فيه النار شيئاً أو قليلاً أو طبخاً؛ لأن تأثير النار فيه مختلف فلا يمكن ضبطه⁽¹⁾.

وذهب الحنابلة وهو قول عند الشافعية إلى صحة السلم في الخبز واللّبأ⁽²⁾ وما أمكن ضبطه مما مسته النار⁽³⁾.

ثانياً: سبب الخلاف.

يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في ضبطه.

فما أمكن ضبطه، فإنه يصح فيه السلم، وما لم يمكن ضبطه لا يصح، إلا أنهم فرقوا في ما مسته النار، منهم من قال: أن ما مسته النار يمكن ضبطه، فأجاز السلف فيه، ومنهم من لم يجز فيه السلم؛ لاختلاف تأثير النار فيه.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الشافعية⁽⁴⁾ إلى أنه إذا كان لا يمكن ضبطه بالوصف، فلا يجوز السلم فيه، ولا يصح، ويدخل في مالا ينضبط، ولا يصح في كل ما أثرت فيه النار شيئاً أو قليلاً أو طبخاً؛ لأن تأثير النار فيه مختلف، فلا يمكن ضبطه.

(1) تكملة المجموع (١٢٢/١٣)، الحصيني: كفاية الأختيار (٢٤٩/١).

(2) اللّبأ: الذي يُؤكَل، مقصور مهموز. ويقال: ألبأت الشاة ولدها: أرضعته اللّبأ، والتبأها ولدها. ولبأت القوم: سقيتهم لبأ. انظر: مقاييس اللغة: ابن فارس (٢٣٢/٥).

(3) ابن قدامة: المغني (٣٤٠/٤)، الحصيني: كفاية الأختيار (٢٤٩/١).

(4) تكملة المجموع (١٢٢/١٣)، الحصيني: كفاية الأختيار (٢٤٩/١).

واستدلوا بالمعقول:

قالوا: للعجز عن ضبطه؛ لأنه عقد على ما فيه جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع؛ لأن النار تختلف، ويختلف عملها، ويختلف الثمن بذلك. وذكروا منها أمثلة كالجلود، فإنها تختلف رقة وثخونة، وتلك أغراض مقصودة، وكالجواهر النفيسة، فإن قيمتها تختلف باختلاف صفائها، وذلك مما لا يمكن ضبطه، ويلحق بهذا في أيامنا كل ما كان في معناه لدى التجار^(١).

والظاهر أن منع السلم فيما مسته النار علتة عدم انضباط تأثير النار فيها، وإلا لو أمكن ضبط ذلك صح السلم فيه؛ لجواز السلم في الصابون والسكر والدبس^(٢).

أما ما أثرت فيه النار للتمييز، كالسمن ليميز منه اللبن، والعسل ليميز منه الشمع، فإنه يصح السلم فيه، لضعف تأثير النار فيه في هذه الحالة^(٣).

القول الثاني: ذهب الحنابلة وقول عن الشافعية^(٤) إلى أنه يصح السلم في الخبز، واللّبأ وما

أمكن ضبطه مما مسته النار.

استدلوا من السنة والمعقول.

أولاً: من السنة:

قول النبي ﷺ: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم"^(٥).

وجه الدلالة:

ظاهر الحديث إباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعلوم.

ثانياً: من المعقول:

لأن عمل النار فيه معلوم بالعادة، والعجز عن عدم القدرة على ضبطه منتف؛ لأنه يمكن ضبطه بالشفافة والرطوبة، فصح السلم فيه، كالمجفف بالشمس.

ولأن ناره أليين من نار هذه الأشياء بلا شك وأن تكون للنار حد مضبوط^(٦).

ومنع الحنابلة السلم في اللحم المطبوخ والشواء^(٧) فقالوا: فأما اللحم المطبوخ والشواء، لا

(1) تكملة المجموع (١٢٢/١٣)، الحصيني: كفاية الأختيار (٢٤٩/١).

(2) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(3) مصطفى الخن وآخرون: الفقه المنهجي (٤٦/٧).

(4) الحصيني: كفاية الأختيار (٢٤٩/١)، ابن قدامة: المغني (٣٤٠/٤).

(5) سبق تخريجه في ص ٣٧.

(6) الحصيني: كفاية الأختيار (٢٤٩/١).

(7) وألحق بعض الحنابلة المطبوخ والشواء بالخبز واللّبأ، وقالوا يصح السلم فيه لما تقدم. انظر: المغني: ابن

قدامة (٣٤٠/٤)، البهوتي: كشاف القناع (٢٠٩/٣).

يصح السلم فيه، للعجز عن ضبطه؛ لأن ذلك يتفاوت كثيراً، وعادات الناس فيه مختلفة، وهو مذهب الشافعي^(١).

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة في المسألة لا بد من بيان التالي وهو:
كل ما أمكن ضبطه صح السلم فيه، وما عجز عن ضبطه لم يصح فيه السلم، إلا ما أمكن ضبطه؛ ويؤيد ذلك:

وضوح دلالة حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"^(٢)، ففيه أن من أسلف في شيء فليضبط قدره بمكياله وميزانه، الشرعيين المعلومين، لقطع الخصومة والمشاجرة، وليربطه بأجل معلوم، حتى يعرف قدره وأجله، والله أعلم.

المسألة الثانية: السلم في كل معدود مختلف كالفواكه، والبقول، والجلود، والرءوس، والأواني المختلفة، وغيرها.
أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى بعض العلماء أنه لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالرمان، والبيض، والبطيخ، والقثاء، والخيار، والبقول. وبه قال أحمد وإسحاق^(٣).

وذهبت طائفة من العلماء إلى صحة السلم في كل معدود كالفواكه، والرمان، والموز، والخضراوات، ونحوها، وبه قال أبو حنيفة و الشافعي والأوزاعي^(٤).

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في ضبطه، فمن قال: أن مثل الرمان والبيض والبطيخ والقثاء والخيار والبقول، يمكن ضبطها، أجاز السلم فيها، ومن قال: أنه لا يمكن ضبطها، لم يجز السلم فيه.

(1) تكملة المجموع (١٢٢/١٣).

(2) سبق تخريجه فيص ٣٥.

(3) ابن قدامة: المغني (٣٤٠/٤)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (١٠١/٢)، البهوتي: كشف القناع (٢٩٠/٣).

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٠٨/٥)، ابن نجيم: البحر الرائق (١٦٩/٦) الشيرازي: المهذب (٢٩٩/١)، تكملة المجموع (١٣٤/١٣).

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالرمان، والبيض، والبطيخ، والقثاء، والخيار، والبقول، وبه قال أحمد وإسحاق⁽¹⁾.

علة المنع عندهم:

العجز عن ضبط صفاته، وعن تقدير البقل بالحزم؛ لأن الحزم يمكن في الصغير والكبير، فلم يصح السلم فيه كالجواهر، ولأنه يختلف كثيراً فيفضي إلى المنازعة، والمطلوب عدمها، ولأنه لا يكال ولا يوزن⁽²⁾.

واعترض عليه:

عدم ضبطه بالصغر والكبر غير مسلم؛ لأن العادة ضبطه بالصغر والكبر، فلو منع ذلك فإنه يوقع الناس في الحرج وهو مناف لمقاصد الشريعة، وللخروج من هذا لابد من اعتبار ضبطه بالصغر والكبر؛ لأن فيه من التيسير ما يكفي لرفع المنازعة.

القول الثاني: يصح السلم في كل معدود، كالفواكه، والرمان، والموز، والخضراوات، ونحوها، وبه قال أبو حنيفة والشافعي والأوزاعي⁽³⁾، إلا أن الشافعية اشترطوا للصحة الوزن لا الكيل.

واستدلوا من المعقول، فقالوا:

لأنه معلوم مضبوط مقدور التسليم، وما فيه من التفاوت مهدر عرفاً؛ لأن كثيراً من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن، كالبقول ونحوها، فصح السلم فيه كالمزروع.

ولأن الجهالة فيها يسيرة لا تفضي إلى المنازعة، وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء؛ لأنه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت وبين الناس عادة، فكان ملحقاً بالعدم، فيجوز السلم فيها عدداً، وكذلك كيلاً⁽⁴⁾.

الترجيح:

اعتبر الجمهور أنه يمكن تفادي علة المنع – وهي العجز عن التقدير؛ لكونه كبيراً

(1) ابن قدامة: المغني (٣٤٠/٤)، كشف القناع: البهوتي (٢٩٠/٣).

(2) المراجع السابقة، نفس الجزء والصفحة.

(3) الكاساني: بدائع الصنائع: (٢٠٨/٥)، ابن نجيم: البحر الرائق (١٦٩/٦)، الشيرازي: المهذب (٢٩٩/١)،
تكملة المجموع (١٣٤/١٣).

(4) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

وصغيراً — بإمكان تفادي العجز فيه بالتقارب، فينضبط الصغير والكبير، ومالا يتقارب ممكن تفادي العجز فيه بالوزن، وهو توجيه جميل ووجيه؛ لأنها أصبحت تبايع وزناً في زماننا، فأمكننا ضبطها، وأما البيض فيجوز السلم فيه أيضاً؛ لأنه انضبط بمقاسات فيه تفرق بين الصغير منه والكبير، ولكل ثمنه.

ويؤيد ذلك النص، وهو قول النبي: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"⁽¹⁾ وظاهره إباحة السلم في كل موزون معلوم. والله أعلم.

المسألة الثالثة: القدرة على تسليم المسلم فيه في المحل.

تعدّ القدرة على التسليم شرطاً في صحة السلم، حالاً أو مؤجلاً، فما عجز عن تسليمه، ولم يكن موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل، فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال ثلاثة:

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى الحنفية والمالكية أنه لا يصح السلم إلا فيما يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل — أي وقت حلول الأجل — وزاد المالكية: وإن كان فيما بينهما معدوماً فاعتبر طرفي العقد لا غير⁽²⁾.

وبناءً على قولهم: لا يصح السلم إذا كان يعجز عن تسليمه عند وجوبه.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا يصح السلم إذا كان يعجز عن تسليمه وقت وجوبه، مثل: أن يسلم إليه في عنب يحل في الشتاء فهذا لا يصح؛ لأنه يعجز عن تسليمه، لأن العنب في الشتاء لا يوجد⁽³⁾.

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى تعارض السنة، ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "لَا تَسْلِفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ"⁽⁴⁾، فإنه يعارض ما روي عنه ﷺ أنه أسلف إليه يهودي في تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ: "أَمَا فِي حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ، فَلَا وَلَكِنْ كَيْلٌ مَسْمِيٌّ"

(1) سبق تخريجه في ص ٣٥.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١١/٥)، مالك بن أنس: الموطأ برواية محمد بن الحسن (١٧٥/٣).

(3) الماوردي: الحاوي (٣٩٢/٥)، ابن قدامة: المغني (٣٤٠/٤)، البهوتي: كشف القناع (٢٩٠/٣)، ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع: (٧٩/٩).

(4) أبو داود: السنن، كتاب: الإجارة/ باب: في السلم في ثمره بعينها، (٢٩٣/٣)، ح (٣٤٦٩) وقال الألباني: (صحيح)، نفس المرجع.

إلى أجل مسمى^(١)، وحديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"^(٢).

فمن أخذ بحديث ابن عمر رضي الله عنه رأى أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى وقت حلول الأجل.

ومن أخذ بحديث ابن عباس، وحديث ما روي عنه رضي الله عنه أنه أسلف إليه يهودي، رأى أن الإسلاف إنما يكون في مكان وجوده، إذ كيف يسلف الإنسان في مكان هو غير موجود فيه، وحملوا حديث ابن عمر رضي الله عنه على بيوع الأعيان.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية^(٣) إلى أنه لا يصح السلم إلا فيما يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل، وزاد المالكية: وإن كان فيما بينهما معدوماً فاعتبر طرفي العقد لا غير.

وبناءً على قولهم: لا يصح السلم إذا كان يعجز عن تسليمه عند وجوبه.

واستدلوا من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

أ – رواية إسحاق، عن رجل من نجران، عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "لَا تُسَلِّفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ"^(٤)، يعني في تمر النخل.

وجه الدلالة:

فيه إشارة إلى أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى وقت حلول الأجل.

واعترض عليه:

أن رواية رجل من أهل نجران مجهول لا يعول على حديثه، ثم لو صح، لحمل على بيوع الأعيان^(٥).

(1) ابن ماجة: السنن، كتاب: البيوع/ باب: السلف في كيل معلوم ووزن معلوم، (٦٠٠/٣)، ح(٢٢٨١)، أبو يعلى: المسند، ح رقم (٧٤٩٦)، قال محققه: (إسناده جيد).

(2) سبق تخريجه في ص ٣٥

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١١/٥)، مالك: الموطأ برواية محمد بن الحسن (١٧٥/٣).

(4) سبق تخريجه في ص ٦١.

(5) الماوردي: الحاوي (٣٩٢/٥).

ب - عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: تَبَّتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ يَا نَبِيَّ الرَّجُلُ يُسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي أُبْتَاغُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أُبَيْعُهُ قَالَ: "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"⁽¹⁾.
واعترض عليه:

نهى حكيم ﷺ عن بيع ما ليس عنده، فمحمول على بيع ما لم يملكه من الأعيان⁽²⁾.

ثانياً: من المعقول.

واستدلوا بالمعقول من وجهين:

الأول: أن ابتداء العقد أغلظ حكماً من انتهائه؛ بدليل أن بيع الأبق وقت العقد باطل، وإن وجد من بعد، فلما كان وجود ذلك في انتهاء العقد شرطاً، فأولى أن يكون وجوده في ابتدائه وانتهائه شرطاً، ولأن عقد السلم غرر، فكان من شرطه أن يحرس مما يخاف حدوثه من الغرر، حتى لا يكثر فيه، فيبطل ذلك، وعدم ذلك وقت العقد وإثباته غرر، فوجب أن يحرس من العقد، ولأن جهالة الشيء أيسر من عدمه، فلما بطل السلم بجهالته وقت العقد، فأولى أن يبطل بعدمه وقت العقد.

وإن القدرة على التسليم ثابتة للحال، وفي وجودها عند المحل شك؛ لاحتمال الهلاك، فإن بقي حياً إلى وقت المحل ثبتت القدرة، وإن هلك قبل ذلك لا تثبت، والقدرة لم تكن ثابتة، فوقع الشك في ثبوتها، فلا تثبت مع الشك⁽³⁾.

واعترض عليه:

بأن عقد السلم غرر، فوجب أن يكون محروساً من الغرر المظنون، وقد اختلف فيه الفقهاء على رأيين:

أحدهما: أنه ليس بغرر كبيع الأعيان، فعلى هذا سقط الاستدلال.

والثاني: أنه غرر جوزه الشرع، فعلى هذا يجب أن يكون محروساً من الغرر في

حالتين:

إحدهما: في حال السلامة، وهذا غرر في غير حال السلامة.

والثانية: من الغرر وقبل المحل، وهذا غرر قبل المحل⁽⁴⁾.

وأما قولهم: أنه لما بطل بجهالته وقت العقد، فأولى أن يبطل بعدمه وقت العقد، فغير

(1) سبق تخريجه في ص ٤٠.

(2) الماوردي: الحاوي (٣٩٢/٥).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١١/٥)، الموطأ: رواية محمد بن الحسن (١٧٥/٣).

(4) الماوردي: الحاوي (٣٩٢/٥).

صحيح؛ لأن جهالته وقت العقد يمنع من استيفاء ما يستحق بالعقد، وعدمه وقت العقد لا يمنع من استيفاء ما استحق بالعقد⁽¹⁾.

الثاني: رأي المالكية قالوا: للعقد طرفان: ابتداء وانتهاء، فلما كان وجوده في انتهائه وقت المحل شرطاً، اقتضى أن يكون وجوده في ابتدائه عند العقد شرطاً، وتحريره: أنه أحد طرفي العقد، فوجب أن يكون وجود المسلم فيه شرطاً، كالتطرف الثاني. واعترض عليه:

الاستدلال بالطرف الثاني إنما كان وجوده فيه معتبراً؛ لاستحقاق قبضه فيه، ولم يكن وجوده وقت العقد معتبراً؛ لأنه لا يستحق قبضه فيه. وأما قولهم: إن العقد أقوى من حال القبض، فهذا في بيوع الأعيان، فأما في السلم فحال القبض، والمحل أقوى من حال العقد⁽²⁾.
القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة⁽³⁾ إلى أنه لا يصح السلم إذا كان يعجز عن تسليمه عند وجوبه، مثل أن يسلم إليه في عنب يحل في الشتاء فهذا لا يصح؛ لأنه يعجز عن تسليمه، لأن العنب في الشتاء لا يوجد. واستدلوا بالسنة والمعقول.
أولاً: من السنة:

أ. لما روي عنه ﷺ أنه أسلف إليه يهودي في تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ: "أما في حائط بني فلان، فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى"⁽⁴⁾.
قال ابن المنذر: المنع منه بالإجماع لاحتمال الجائحة

ب. حديث ابن عباس ؓ: "كانوا يسلفون في الثمار السنة والسنتين" فقال النبي ﷺ: "مَنْ أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"⁽⁵⁾.
وجه الدلالة: من وجهين:

الأول: معلوم أن الإسلاف في الثمار إنما يكون في مكان وجودها، إذ كيف يسلف الإنسان في الثمار في مكان هي غير موجودة فيه؟!!

(1) الماوردي: الحاوي (٣٩٢/٥).

(2) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(3) الماوردي: الحاوي (٣٩٢/٥)، ابن قدامة: المغني (٣٤٠/٤)، البهوتي: كشف القناع (٢٩٠/٣)، ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٧٩/٩).

(4) سبق تخريجه في ص ٦١.

(5) سبق تخريجه في ص ٣٥.

الثاني: التعليل؛ لأنه إذا لم يوجد في مكان الوفاء، وزمن الوفاء، أدى ذلك إلى التنازع والخصومة بين المسلم والمسلم إليه⁽¹⁾.

وكذلك معلوم أن الثمار إنما توجد في وقت من السنة، وهو ﷺ قد أجاز السلم فيه سنتين وثلاثاً، وهذه مدة يعدم الرطب في أكثرها، فدل على جوازه، وإن عدم قبل أجله⁽²⁾.

ثانياً: من المعقول:

وأما استدلالهم من المعقول فقالوا: لأن من شروط السلم عندهم أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله — أي في وقت حلوله غالباً — لوجوب تسليمه، وسواء كان المسلم فيه موجوداً حال العقد أو معدوماً، فإن جعله إلى وقت لا يوجد فيه المسلم فيه فإنه لا يصح⁽³⁾. ولأن كل زمان لم يكن محلاً للسلم عقداً، لم يكن وجوده فيه شرطاً، قياساً على ما بعد الأجل، ولأن كل ما لم يكن وجوده في ملك العاقد معتبراً، لم يكن وجوده في ملك غيره معتبراً، كالوصية، ولأن قبض السلم يفتقر إلى زمان ومكان، فلما لم يكن وجوده في غير مكان القبض معتبراً، وجب ألا يكون وجوده في غير زمان القبض معتبراً، ولأن الثمن في بيوع الأعيان في مقابلة الثمن في بيوع الصفات، فلما صح في بيوع الأعيان أن يكون الثمن موجوداً وقت المحل، وإن لم يكن موجوداً من قبل صح في بيوع الصفات أن يكون الثمن موجوداً وقت المحل، وإن لم يكن موجوداً من قبل⁽⁴⁾.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة؛ وذلك لأمر ثلاثة:

الأول: أنه أولى بالاعتبار والترجيح؛ لقوة مستندهم، ونصاعة برهانهم.

الثاني: سلامة رأيهم من الاعتراض، خلافاً للحنفية والمالكية، فإنه لم يسلم من الاعتراض.

الثالث: أرى أن يوجد المسلم فيه في الزمن والمكان عند الحلول؛ فإن عجز عن تسليمه في مكانه، وجعله إلى وقت لا يوجد فيه المسلم فيه، فإنه لا يصح، مثل: أن يسلم إليه في عنب يحل في الشتاء فهذا لا يصح؛ لأن العنب في الشتاء لا يوجد، لكن في الوقت الحاضر يمكن أن يوجد بواسطة الثلجات، فيكون كلام الفقهاء — رحمهم الله — مقيداً بهذا، فمتى وجد في محله ومكان الوفاء، فإنه يصح.

(1) الشرح الممتع على زاد المستقنع: ابن عثيمين (٧٩/٩).

(2) الحاوي: الماوردي (٣٩٢/٥).

(3) البهوتي: كشف القناع (٣٠٣/٣).

(4) الماوردي: الحاوي (٣٩٢/٥).

المطلب الثاني

أثر العجز على أحكام الشركة.

سبق بيان أنواع الشركة وأقسامها على وجه الاختصار، لكن في هذا المبحث، سأعرض بعض صور العجز على بعض أحكام الشركات وهي المضاربة، وما سيتم طرحه في شركة المضاربة هنا، فإنه ينسحب على باقي الشركات، بإذن الله تعالى.

المسألة الأولى: انتهاء شركة المضاربة بالجنون.

قد يعرض لأهلية رب المال أو المضارب من عوارض الأهلية ما يذهبها أو ينقصها؛ مما قد يكون سبباً في إنهاء الشركة، ومن هذه العوارض: الجنون. وعند الحديث عن أسباب العجز وأنواعه، ذكرت أن الجنون عجز، وهو عجز في الأهلية من جهة العقل، ولهذا أ طرح هذه المسألة.

أولاً: تحرير محل النزاع:

إن التوجه العام لدى جميع الفقهاء هو فسخ الشركة بالجنون، ولا خلاف بينهم في ذلك، إلا أن الشافعية والحنابلة⁽¹⁾، لم يحدوا الجنون بحد معين، وجعلوه عاماً يشمل كل من أطلق عليه لفظ الجنون، سواء أكان مطبقاً أم لا، بينما الحنفية توسعوا في حدّه، فاشتراطوا في الجنون أن يكون مطبقاً، وبناءً عليه: إذا لم يكن مطبقاً لم تنفسخ الشركة⁽²⁾.

ثانياً: سبب الخلاف:

الخلاف يرجع إلى اعتبار حد الجنون، فمنهم من اعتبره عاماً ولم يحدّه، ومنهم من اشترط في الجنون أن يكون مطبقاً، وبناءً عليه: إذا لم يكن مطبقاً لم تنفسخ الشركة، وعليه فإن الخلاف لا يكاد أن يتعدى اللفظ؛ لأن كلا القولين يقول ببطلان الشركة بالجنون، بل وكلاهما قاسوه على الوكالة، والله أعلم.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽³⁾ إلى القول ببطلان الشركة إذا كان جنون أحدهما جنوناً مطبقاً.

علة مذهب الحنفية:

لأن الجنون المطبق يبطل أهلية الأمر للأمر، وأهلية التصرف للمأمور، وكل ما تبطل به

(1) الشيرازي: المهذب (٣٨٨/١)، تكملة المجموع (٣٨٥/١٤)، ابن قدامة: المغني (١٣٣/٥).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (١١٢/٦).

(3) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

الوكالة تبطل به المضاربة⁽¹⁾.

قال الكاساني: "اختلف أبو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق، فحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر، ووجه أن هذا القدر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم، فكان التقدير به أولى، وحده محمد بما يستوعب الحول؛ ووجه أن المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها، فكان التقدير به أولى"⁽²⁾.

واعترض عليه:

أنه قد يسلّم لكم تقسيم الجنون، بينما حدّ الجنون بالشهر أو بالسنة فهو حد لم يقيم على دليل، وسواء كان هذا الدليل من القرآن والسنة أم من الإجماع، وما كان غير ذلك فلا قيمة لتقسيمه إلا بما تم ذكره.

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة⁽³⁾ إلى أنه إذا جن أحد المتقارضين انفسخت الشركة.

علة الانفساخ عندهم:

لأنه عقد جائز فبطل بالموت والجنون، كالوديعة والوكالة؛ لأن الوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل.

وبناءً عليه قالوا: إن مات رب المال أو جن، وأراد الولي أن يعقد القراض والمال قرض، فقد اختلف فقهاء الشافعية على قولين:

الأول: فقال أبو إسحاق: "يجوز؛ لأنه ليس بابتداء قراض، وإنما هو بناء على مال القراض فجاز، وهو مذهب الحنابلة"⁽⁴⁾.

قال ابن قدامة: "إن كان الجنون برب المال، فأراد وليه إتمامه، والمال ناضٍ – والناض النقود – جاز، ويكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال، وحصّة العامل من الربح شركة له مشاعة، وهذه الإشاعة لا تمنع؛ لأن الشريك هو العامل، وذلك لا يمنع التصرف"⁽⁵⁾

الثاني: وهو اختيار الإمام الشيرازي، فقال: ومنهم من قال: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأن القراض قد بطل بالموت، وهذا ابتداء قراض على عرض، فلم يجز"⁽⁶⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (١١٢/٦).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٨/٦).

(3) الشيرازي: المهذب (٣٨٨/١)، تكملة المجموع (٣٨٥/١٤)، ابن قدامة: المغني (١٣٣/٥).

(4) المغني: ابن قدامة (١٣٣/٥).

(5) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(6) الشيرازي: المهذب (٣٨٨/١).

الترجيح:

ما يراه الباحث أوجه هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة؛ وذلك لوجهين:
الأول: أن الجنون سواء أكان مطبقاً أم لا، فإنه إذا اعتري أحد طرفي عقد المضاربة، فإنه يبطل العقد، أخذاً بعموم الأدلة التي تنزع الأهلية عنه عند جنونه، فإنها لم تفرق بين مطبق أو غير مطبق.

الثاني: ما اشترطه الحنفية من الجنون المطبق، وحدّه بالحوال أو بالشهر، فكل ذلك اجتهاد لم يسعفه دليل، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: فسخ القراض والمال دين.

إذا كان مال القراض دين وانفسخ العقد، فقد اختلف الفقهاء في الربح والأجر بسبب هذا الدين وهل للعامل ذلك أم لا؟

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى بعض الفقهاء أنه إن ظهر ربح لزمه تقاضيه، وإن لم يظهر ربح لم يلزمه تقاضيه، وبه قال الحنفية⁽¹⁾.

ويرى بعضهم أنه إن انفسخ القراض، والمال دين، لزم العامل تقاضيه، سواء أظهر في المال ربح، أو لم يظهر، وبه قال الشافعية والحنابلة⁽²⁾.

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى تشبيهه بالوكيل، فمن شبهه بالوكيل قال: إن ظهر ربح، لزمه تقاضيه، وإن لم يظهر ربح، لم يلزمه تقاضيه.

ومن لم يشبهه بالوكيل قال: إن انفسخ القراض، والمال دين، لزم العامل تقاضيه، سواء أظهر في المال ربح، أو لم يظهر؛ لأنه يفارق الوكيل، في كونه لا يلزمه رد المال كما قبضه؛ ولهذا لا يلزمه بيع العروض.

ثالثاً: أقوال الفقهاء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽³⁾ إلى أنه إن ظهر ربح لزمه تقاضيه، وإن لم يظهر ربح لم يلزمه تقاضيه.

(1) ابن عابدين: الدر المختار (٦٥٨/٥)، تكملة حاشية رد المحتار (٤٥٢/٢).

(2) ابن قدامة: المغني (١٨٠/٥).

(3) ابن عابدين: الدر المختار (٦٥٨/٥)، تكملة حاشية رد المحتار (٤٥٢/٢).

عللوا ذلك فقالوا: لأنه لا غرض له في العمل فهو كالوكيل (1).

واعترض عليه:

بكونه يفارق الوكيل، فإنه لا يلزمه رد المال كما قبضه؛ ولهذا لا يلزمه بيع العروض (2).
القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة (3) إلى أنه إن انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه، سواء أظهر في المال ربح، أو لم يظهر.

واستدلوا من المعقول:

بأن المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته، والديون لا تجري مجرى الناض، فلزمه أن ينضه، كما لو ظهر في المال ربح، وكما لو كان رأس المال عرضاً.
 ويفارق الوكيل، فإنه لا يلزمه رد المال كما قبضه؛ ولهذا لا يلزمه بيع العروض، ولا فرق بين كون الفسخ من العامل أو من رب المال، فإن اقتضى منه قدر رأس المال، أو كان الدين قدر الربح أو دونه، لزم العامل تقاضيه أيضاً؛ لأنه إنما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله إليهما، على وجه يمكن قسمته، ووصول كل واحد منهما إلى حقه منه، ولا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه (4).

الترجيح:

إن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أوجه، فإن انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه، سواء أظهر في المال ربح أو لم يظهر؛ وذلك لوجهين:
الأول: لأن هذا حق ثابت، والحقوق لا تسقط بوجود الربح أو عدمه، بل هي ثابتة، ولزم صاحبها — الذي هو العامل هنا — أخذها.

الثاني: وجاهة حجتهم ونصاعة دليلهم وسلامته من الاعتراض. والله أعلم.

(1) المرجع السابق نفس المرجع.

(2) ابن قدامة: المغني (١٨٠/٥).

(3) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(4) ابن قدامة: المغني (١٨٠/٥).

المبحث الرابع

أثر العجز على أحكام المساقاة والمزارعة

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام المساقاة.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام المزارعة.

المطلب الأول

أثر العجز على أحكام المساقاة.

ذكر الفقهاء في مصنفاتهم بعض الصور للعجز على أحكام المساقاة، وفي هذا المطلب سأقتصر على ذكر بعضها:

المسألة الأولى: عجز العامل عن العمل.

على العامل السقي وما يتعلق به، من اصلاح طرق الماء، وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي، وتثقيت مجرى الماء من طين وعشب ونحوه، وإصلاح الحفر حول أصول الشجر؛ ليستقر فيها الماء، وكذلك عليه حفظه من الحشرات بالرش بالمبيدات، ونحو ذلك⁽¹⁾.

لكن العامل الذي يطلب منه فعل هذه الأشياء قد يعجز عن القيام بها، فهل عليه عند عجزه أن يستعين بغيره، وإذا قلنا نعم، فعلى من نفقته؟

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى بعض الفقهاء أنه إذا عجز عن العمل فإن عقد المساقاة يفسخ، وهذا عند اشتراط رب المال الفسخ، فإذا لم يشترط، كان له أن يقيم غيره مقامه، وبه قال الحنفية⁽²⁾ ويرى بعضهم إذا عجز عن إتمام العمل، يستأجر من يكمل العمل، وتكون أجرته من حظه، مع بدو صلاح الثمر، فإن كان له فضل فله، وإن كان نقص فيتبع به، إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل فذلك له، وبه قال المالكية والشافعية⁽³⁾. ويرى بعض العلماء أنه إن عجز العامل عن العمل كضعفه مع أمانته، ضم إليه قوي أمين، ولا تنزع يده، فإن عجز العامل بالكلية، أقام العامل مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعين، وبه قال الحنابلة⁽⁴⁾.

ثانياً: سبب الخلاف:

الخلاف شكلي ولا يتعدى اللفظ؛ لكون الجميع يرى: أن للعامل الاستعانة بغيره عند عجزه، إلا أن بعضهم يرى: أنه لا بد من اشتراط رب المال ذلك، وبعضهم لم يرى ذلك.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (١٨٧/٦)، الخطاب: مواهب الجليل (٤٨٣/٧)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٢٨/٢)، ابن قدامة: المغني (٥٦٥/٥).

(2) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥١٤/٣).

(3) مالك ابن أنس: المدونة (٥٦٦/٣)، ابن رشد: بداية المجتهد (٢٤٩/٢)، القرافي: الذخيرة (١٠٩/٦)، التسولي: البهجة في شرح التحفة (٣٢٢/٢)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٣١/٢).

(4) البهوتي: كشف القناع (٥٤١/٣)، ابن قدامة: المغني (٥٧٥/٥).

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أنه إذا وجد عذر يمنع العامل من العمل، كأن يمرض، أو تصيبه عاهة، أو يسافر سفيراً اضطرارياً، فإن المساقاة تفسخ، وهذا في حالة ما إذا كان الطرف الآخر قد اشترط عليه أن يعمل بنفسه، فإذا لم يكن قد اشترط عليه هذا الشرط فإن المساقاة لا تفسخ، بل على العامل أن يقيم غيره مقامه.
واعترض عليه:

بأنه لا يعقل ترك الشجر، أو الكرم، أو النخل، يتعرض للفساد والهلاك، دون أن يستعين بعامل عند عجز المساقى، حتى وإن كان رب المال قد اشترط عليه أن يعمل بنفسه؛ لأن في الالتزام بهذا الشرط تضييعاً للمصلحة والحاجة التي لأجلها شرعت المساقاة.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية⁽²⁾ إلى أنه إذا عجز عن إتمام العمل، يستأجر من يكمل العمل، وتكون أجرته من حظه، مع بدو صلاح الثمر، فإن كان له فضل فله، وإن كان نقص فيتبع به، إلا أن يرضي رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل فذلك له، ولبعضهم فروع وتفصيلات منها:

إذا عجز العامل عن السقي قبل طيب الثمرة قيل له: ساق من شئت أميناً، فإن لم يجد أسلم الحائط إلى ربه: فإن عجز ولم يجد أسلمه هدرأً.

وعلق بعضهم على قول " فإن عجز ولم يجد أسلمه هدرأً " فقال: بل له أن لا يقبل إذ من حخته أن يقول: أنا لا أقبل تسليمه هدرأً، ولكن أنا أستأجر من يعمل تمام العمل، وأبيع ما صار له من الثمرة، وأستوفي ما أديت، فإن فضل فله، وإن نقص اتبعته به⁽³⁾.

القول الثالث: ذهب الحنابلة⁽⁴⁾ إلى أنه إن عجز العامل عن العمل كضعفه مع أمانته، ضم إليه قوي أمين، ولا تنزع يده؛ لأن العمل مستحق عليه، ولا ضرر في بقاء يده.
فإن عجز العامل بالكلية أقام مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعين.
استدلوا من المعقول:

قالوا: إن توفية العمل على العامل، وهذا من توفيته.

(1) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥١٤/٣).

(2) مالك ابن أنس: المدونة (٥٦٦/٣)، ابن رشد: بداية المجتهد (٢٤٩/٢)، القرافي: الذخيرة (١٠٩/٦)، البهجة في شرح التحفة: التسولي (٣٢٢/٢)، الشريبي: مغني المحتاج (٣٣١/٢).

(3) التسولي: البهجة في شرح التحفة (٣٢٢/٢).

(4) البهوتي: كشف القناع (٥٤١/٣)، ابن قدامة: المغني (٥٧٥/٥).

قال ابن قدامة: إن شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة وقدر الأجرة لم يصح؛ لأن العمل عليه، فإذا شرط أجره من المال لم يصح، كما لو شرط لنفسه أجر عمله، وإن لم يقدره فسد لذلك، ولأنه مجهول، ولو شرط أجر ما يلزمه عمله بنفسه لم يصح⁽¹⁾.

الترجيح:

يرى الباحث رجحاً ما ذهب إليه الحنابلة، ومذهب المالكية والشافعية ليس عنه ببعيد، فهما متقاربان، وعليه لا بُد أن نقف عند أمرين:

الأول: لم أجد عند أي فريق منهم دليلاً من كتاب، ولا من سنة؛ ليدعم كل فريق رأيه، ربما لوضوح الآراء، أو اكتفاءً بعموم أدلة مشروعية المساقاة.

الثاني: التوجه العام عند الجميع أن العامل عند عجزه عن القيام بالمساقاة، لكثرة الأشجار، أو لكبر البستان، أو لمرض ألمّ به، فله أن يستأجر من يقوم بالسقي، وأجرته من حظه إلا أن الحنفية قالوا من غير شرط.

وهو توجه مقبول يؤيده العقل؛ لأنه إذا عجز عن القيام بأعمال المساقاة، وتركها دون عناية، فإن الكرم أو الشجر يفسد، وقد يلحقه صاحب الأرض بالضمان؛ لذلك كان له أن يستأجر من يقوم معه في رعايتها، وللمساقى أن يعمل عند عجزه كل ما فيه مصلحة في المساقاة، ما دام لا يخالف أي شرط من الشروط التي وضعها الفقهاء. والله أعلم.

المسألة الثانية: التوقيت في المساقاة.

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى بعض العلماء أن بيان المدة في عقد المساقاة ليس بشرط لجوازها، فيصح بذكر مدة المساقاة أو بلا ذكرها، وبه قال الحنفية⁽²⁾.

وخالف في ذلك طائفة من العلماء وقالوا: أن التوقيت لمدة المساقاة بإدراك الثمر لا تصح مؤبدة، ولا مطلقة، ولا تجوز، إلا على مدة معلومة، وبه قال الشافعية⁽³⁾.

ثانياً: سبب الخلاف:

سبب الخلاف يرجع إلى تشبيهها بالزرع.

(1) ابن قدامة: المغني (٥/٥٦٨).

(2) بدائع الصنائع: الكاساني: (٦/١٨٦)، شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/١٤٩).

(3) النووي: منهاج الطالبين (ص ٧٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٢/٣٢٨)، قليوبي: الحاشية (٣/٦٥)، الشيرازي: المهذب (١/٣٩١).

من رأى عدم اشتراط المدة قال: هي بخلاف الزرع؛ لأن لإدراك الثمرة وقتاً معلوماً قلماً يتفاوت، بينما الزرع، قد يتقدم الحصاد وقد يتأخر.

بينما من رأى أنه لا بد من بيان المدة قال: هي كالزرع يعجز عن معرفة جداده؛ لأنه قد يتقدم الحصاد وقد يتأخر.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أن بيان المدة في عقد المساقاة ليس بشرط لجوازها، فيصح بذكر مدة المساقاة أو بلا ذكرها، كما يظهر للباحث من عموم أقوالهم وتفرعاتهم. واستدلوا بالمعقول من جهتين:

الأولى: أنها — أي المساقاة — تصح بدون ذكر المدة استحساناً؛ اكتفاء بعلم وقتها عادة؛ لأن لإدراك الثمرة وقتاً معلوماً قلماً يتفاوت، بخلاف الزرع، فقد يتقدم الحصاد وقد يتأخر، بحسب التبكير أو التأخر في إلقاء البذر، وبخلاف القياس أن يكون شرطاً؛ لأن ترك البيان يؤدي إلى الجهالة كما في المزارعة، إلا أنه ترك القياس؛ لتعامل الناس بذلك من غير بيان المدة⁽²⁾.

الثانية: أنه يصح ذكر المدة، وتقع مدة المساقاة على مدة أول ثمرة تخرج في هذه السنة، فأول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم، وآخرها وقت إدراكه المعلوم، فتجوز. واستدلوا بما رواه مالك مرسلاً، أن الرسول ﷺ، قال لليهود: "أَفْرِكُمْ مَا أَفْرَكُمُ اللَّهُ"⁽³⁾ ولم أقف على وجه الدلالة منه.

واعترض عليه:

أن في ترك المساقاة من غير مدة تعريض لها في الجهالة وهذه الجهالة مؤدية إلى الغرر والخصومة، وذلك منهي عنه، ولماذا تركتم القياس مع أن القياس دليل معتبر، وأنتم من أكثر الناس استعمالاً له، وأما الحديث فهو غير صريح الدلالة فيما ذهبتم إليه.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽⁴⁾ إلى أن التوقيت لمدة المساقاة بإدراك الثمر لا تصح مؤبدة، ولا مطلقة، ولا تجوز إلا على مدة معلومة.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/١٨٦)، شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/١٤٩).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/١٨٦).

(3) صحيح البخاري: كتاب: الجزية والموادعة/باب: إثم من قتل معاهداً بغير جرم، (٤/٩٩)، ح(٣١٦٦).

(4) النووي: منهاج الطالبين (ص٧٥)، الشربيني: مغني المحتاج (٢/٣٢٨)، قليوبي: الحاشية (٣/٦٥)، الشيرازي: المهذب (١/٣٩١).

واستدلوا بالمعقول من جهتين:

الأولى: وهو لا تصح مؤبدة، ولا مطلقة؛ لعجزه عن معرفة جداده - أي جني ثماره -؛ لأنه تارة يكون متقدماً وتارة يكون متأخراً، ولعجزه عن معرفة وقت الربح.

الثانية: ولا تجوز إلا على مدة معلومة؛ لأنه عقد لازم، فلو جوزناه مطلقاً استبد العامل بالأصل، فصار كالمالك، ولا تجوز على أقل من مدة توجد فيها الثمرة.

فإن ساقاه على النخل إلى مدة لا تحمل لم يصح؛ لأن المقصود أن يشتركا في الثمرة، وذلك لا يوجد⁽¹⁾.

الترجيح:

ويمكن الترجيح من وجهين:

الأول: لا يصح عند الحنفية اشتراط المدة فقط، لكن يصح عندهم: إذا تم الاتفاق عليها بين المساقى وبين رب المال من غير اشتراطها، بينما الشافعية لم يجزوها مطلقاً إلا باشتراط مدة معلومة، ولعل هذا هو الأرجح والأوفق؛ لحكمة التشريع، من رعاية المصالح والحفاظ عليها، ولا سيما في هذه الأزمان.

الثاني: إذا كان لا يعجز عن معرفة جداده، وكانت المدة المؤقتة مما يتم فيها النضج غالباً، فإنه يصح، وإذا كانت المدة فيها تزيد أو تنقص، وتلحق الضرر بالمساقى العاجز، من حيث تحمل العمل وهو عاجز، أو من حيث تحمله أجرة الذي استعان به من حظه، فإنها لا تصح؛ لأن في هذا خروجاً عن أصل مشروعية المساقاة، حيث إنها لم تجز إلا لحاجة أو مصلحة، وإلحاق الضرر مخالف لأصل مشروعيتها، والله أعلم.

المسألة الثالثة: العجز عن معرفة تعيين قدر كل من النوعين في المساقاة.

لو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث، صح العقدان إذا عرفا قدر كل من النوعين، لكن إذا عجز عن معرفة قدر كل من النوعين هل يصح المساقاة أم لا ؟

اتفقت كلمة الشافعية الحنابلة⁽²⁾ في أنه لا يصح عقد المساقاة إذا ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث، وعجز عن معرفة قدر كل من النوعين؛ لما فيه من الغرر، فإن المشروط فيه الأقل قد يكون أكثر.

(1) النووي: منهاج الطالبين (ص ٧٥)، الشريبي: مغني المحتاج (٢/٣٢٨)، قليوبي: حاشية (٦٥/٣)، الشيرازي: المهذب (١/٣٩١).

(2) الشريبي: مغني المحتاج (٢/٣٢٦)، زكريا الأنصاري: أسنى المطالب (٢/٣٩٤) ابن قدامة: المغني (٥/٥٦٠).

إذا كان يعلم قدر كل نوع صح، لأنهما كيبستانين، ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من الآخر، لكن عند عجزه عن معرفة قدره، أو لم يعلم أحدهما لم يجز؛ لأنه قد يكون أكثر ما في البستان من النوع الذي شرط فيه القليل أو أكثره مما شرط فيه الكثير⁽¹⁾.
وعليه إذا كان يعلم قدر كل نوع من غير عجز فإنه تصح المساقاة، وإذا عجز عن معرفة قدر كل نوع فإنه لا يصح لما ذكره. والله أعلم.

ولم أجد لغير الشافعية والحنابلة أي قول أو تعليق، والله أعلم.

المطلب الثاني

أثر العجز على المزارعة.

سبق بيان أن المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها، أو يعمل بها، ونتاج الزرع بينهما، وفي العجز عن المزارعة مسائل، أذكر منها مسألتين، هما:

المسألة الأولى: الحجر على الصبي.

وصورتها: أن الصبي أو العبد المأذون، إذا دفع الأرض مزارعة فحجره، المولى أو وليه، هل يفسخ العقد أم لا؟

هنا لا بد من معرفة مدى صحة مزارعة الصبي والمجنون والسفيه؛ لأن معرفتها تبين صورة مسألة الباب، ولإيضاح الصورة فيمكن تقسيم المسألة فرعين:

أولاً: هل يصح مزارعة الصبي والمجنون والسفيه؟

تحدث الفقهاء عن اشتراط الأهلية في المتعاقدين عند حديثهم عن عقد المزارعة، فمنع بعضهم مزارعة الصبي والمجنون، ولم يشترط البعض منهم البلوغ في الصبي لأهلية التعاقد وهذه أقوالهم:

أولاً: تحرير محل النزاع:

التوجه العام عند الفقهاء عدم صحة مزارعة الصبي والمجنون، إلا أن علة المنع عند الحنفية؛ لكونه لا يعقل؛ لذلك لم يشترطوا البلوغ، وبناءً عليه فإنه تصح مساقاة الصبي المأذون دفعاً واحداً، بينما الشافعية اشترطوا الرشد لصحة العقد منهم، وكذلك فرق الحنفية بين المميز وبين غير المميز، بينما الشافعية لم يفرقوا بينهما، فهما سواء في المنع، وإن دعت الحاجة والمصلحة إلى هذا التعاقد، قام بالتعاقد من له ولاية عليهم⁽²⁾.

(1) ابن قدامة: المغني (٥/٥٦٠).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/١٧٦) الشريبي: مغني المحتاج (٢/٣٢٣).

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في العلة، فالحنفية يرون أن علة المنع كونه لا يعقل؛ لذلك لم يشترطوا البلوغ، بينما خالف في ذلك الشافعية ورأوا الرشد لصحة العقد منهم.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أن يكون العاقدان عاقلين، فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة دفعاً واحداً.

وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة، حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفعاً واحداً.

واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

الأول: كونها لا تصح مزارعة الصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل شرط أهلية التصرفات.

الثاني: كون البلوغ ليس بشرط لجواز مزارعة الصبي المأذون؛ لأن المزارعة استتجار ببعض الخارج، والصبي المأذون يملك الإجارة؛ لأنها تجارة، فيملك المزارعة⁽²⁾.

واعترض عليه:

أن الأصوليين من الحنفية يرون صحة صدور التصرفات من الصبي المميز إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، بحسب أصل وضعها، كالبيع والإجارة أو سائر المعاوضات المالية، باعتبار ما له من أصل الأهلية، ولاحتمال أن فيها نفعاً له، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي؛ لنقص أهليته، فإذا أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت، وعليه كيف تخالفوا هذا الأصل⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽⁴⁾ إلى القول بعدم صحة المزارعة من الصبي أو المجنون أو السفية، واشترطوا الرشد، ولم يفرقوا عند إطلاق لفظ الصبي بين المميز وبين غيره، وإن دعت الحاجة والمصلحة إلى هذا التعاقد، قام بالتعاقد من له ولاية عليهم.

وعللوا قيام الولي عنهم: بالمصلحة، وللاحتياج إلى ذلك.

الترجيح:

والذي يراه الباحث راجحاً هو ما ذهب إليه الشافعية، القائلون بعدم صحة المزارعة إلا

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (١٧٦/٦).

(2) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(3) أمير باد شاه: تيسير التحرير (٢٥٦/٢-٢٥٧).

(4) الشريبي: مغني المحتاج (٣٢٣/٢).

من راشد، أما الصبي والمجنون، وغيرهم لا تصح منهم، إلا بولي؛ وذلك لوجهين:
الأول: أن الصبي والمجنون، يتصفان بالعجز الذي سببه عدم العقل، وبناءً عليه: فأهلية الأداء التي يتصف بها الصبي والمجنون، أهلية قاصرة، ولما كانت كذلك صح منهما بعض التصرفات، وجعلت موقوفة على إذن الولي.

الثاني: اشترط علماء الأصول أهلية الأداء الكاملة بالنسبة للمعاملات المالية، وهذه الأهلية تتبني على القدرة الكاملة من العقل الكامل، والبدن الكامل، وهي تتحقق بالنسبة لتكاليف الشرع بكمال العقل للإنسان وبلوغه، سواء أكان بلوغاً طبيعياً أو تقديرياً⁽¹⁾.
وعليه: فلا تصح المزارعة من الصبي والمجنون حتى تتحقق فيهما الأهلية الكاملة، وهي لا تتحقق إلا بالبلوغ والرشد، والله أعلم.

ثانياً: الحجر على الصبي.

تبين لنا في مسألة مزارعة الصبي والمجنون السابقة، أن الشافعية، اشترطوا الرشد لصحة مزارعة الصبي، وما كان غير ذلك لا بد له من ولي، وهو ما رجحه الباحث.
بينما فقهاء الحنفية لم يشترطوا البلوغ، وأجازوا صحة مزارعة الصبي المأذون دفعاً واحداً.

فعلى رأي الشافعية، تعد مسألة الحجر على الصبي ليست موضع دراسة وبحث عندهم، وهي غير صحيحة، وغير جائزة؛ لأنهم لم يجيزوا مزارعة الصبي أصلاً، فإذا لم يجوزوا مزارعة الصبي، فمن باب أولى أن لا يجيزوا كل ما يترتب عليها من تفرعات.
وأما على رأي فقهاء الحنفية، فإن لهم في ذلك تفصيلاً وبياناً، حيث قسموا المسألة إلى فرعين، هما:

الأول: دفع الصبي الأرض مزارعة.

إذا دفع الصبي الأرض مزارعة، وكان البذر من جهة المزارع، لا يفسخ العقد؛ لأن العقد لازم من قبل صاحب البذر، حتى أنه لا يملك المولى ولا الصبي منع المزارع عن المزارعة؛ لأن العقد لازم من قبل صاحب البذر؛ ولهذا لا يملك الصبي منعه من الزراعة قبل الحجر، فلا يملك المولى منعه بالحجر أيضاً⁽²⁾.

وإذا دفع الصبي الأرض مزارعة، وكان البذر من جهته، انفسخ العقد؛ لأن العقد لازم من

(1) د. ماهر الحولي: أصول الفقه الإسلامي (ص ١٤٥-١٤٦).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/١٨٤).

قبل الصبي صاحب البذر، ولأن الولي يملك منع المزارع عن المزارعة، إذا حجر على الصبي^(١).

الفرع الثاني: دفع الصبي الأرض مزارعة.

ينظر: إن كان البذر من قبل الصبي انفسخ العقد؛ لأنه إذا حجر عليه فقد عجز عن العمل، والعجز يوجب انفساخ العقد؛ لفوات المعقود عليه.

وإن كان البذر والأرض من قبل صاحب البذر لا يفسخ العقد بالحجر؛ لأنه بالحجر لم يعجز عن العمل، إلا أن للمولى منعه عن العمل؛ لما فيه من إتلاف ملكه، وهو البذر، فله أن يفسخ ما لا يفسخ بالحجر^(٢).

خلاصة هذه التقسيمات كالتالي:

١. إذا كان البذر من قبل الصبي انفسخ العقد بالحجر عليه، سواء أخذها مزارعة أو دفعها مزارعة.

٢. وإذا كان البذر من قبل صاحب البذر لا يفسخ العقد بالحجر على الصبي، إلا أن للولي فسخ العقد، من باب المحافظة على عدم إتلاف ملكه، وهو البذر، وليس من باب الحجر.

المسألة الثانية: هل تفسخ المزارعة بالأعذار.

قد يتعرض عقد المزارعة والمساقاة للفسخ كباقي العقود، ولكل فريق من العلماء شروطه لصحة العقد وإسقاطه، فمنهم من يعدّ هذا السبب أو ذاك عذراً فيفسخ به العقد، ومنهم من لم يعتبره سبباً لفسخ العقد أصلاً، ومنهم من يعده سبباً غير كافٍ، فيختلف النظر والتوجه عند كل فريق؛ وذلك حسب أصوله.

وبناء على هذا: اختلف العلماء في فسخ المزارعة بالأعذار، على ثلاثة أقوال:

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى الحنفية أنه تنفسخ المزارعة والمساقاة بالأعذار قبل الإدراك، وخالفهم في ذلك جمهور العلماء وقالوا: بعدم جواز الفسخ بالأعذار، فلو ثبتت خيانة عامل مثلاً، ضم إليه مشرف إلى أن يتم العمل؛ لأن العمل واجب عليه، فإن لم يتحفظ عن الخيانة بالمشرف، أزيلت يده بالكلية، واستؤجر عليه من مال العامل من يتم العمل؛ لتعذر

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/١٨٤).

(2) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

استيفاء العمل الواجب عليه منه، وبه قال الشافعية والحنابلة⁽¹⁾.

ثانياً: سبب الخلاف:

سبب الخلاف يرجع إلى اعتبار عقد المزارعة عقداً لازماً عند العذر أم لا؟ من رأى أنه عقد لازم قال: بعدم فسخه بالأعذار؛ لأنه عقد تم باتفاقهما، فلا يفسخ إلا باتفاقهما.

ومن رأى أنه عقد غير لازم قال: بفسخه؛ لأنه لو لزم العقد حين العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽²⁾ إلى فسخ عقدي المزارعة والمساقاة بالأعذار، قبل الإدراك، وقالوا:

إذا كان العامل سارقاً معروفاً بالسرقة، وخيف من سرقة له للحاصلات وقطعه الأغصان وسرقتها، فلصاحب الشجر فسخ المساقاة؛ دفعاً للضرر عن المالك؛ لأنه يلحقه بالسرقة ضرر. أما إذا مرض العامل قبل إدراك الثمر، وعجز عن العمل، ففسخ المساقاة؛ لأنه يلحقه ضرر بإلزامه من يعمل بالأجرة.

وقيد العلماء الأعذار بكونه قبل الإدراك؛ لأنه بعده تكون انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ، ولو أراد ترك العمل لم يمكن.

علة مذهب الحنفية:

لأنه لو لزم العقد حين العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز الفسخ بالأعذار⁽³⁾، فلو ثبتت خيانة عامل مثلاً، ضم إليه مشرف، إلى أن يتم العمل؛ لأن العمل واجب عليه، فإن لم

(1) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥١٥/٣)، الغنيمي: اللباب شرح الكتاب (٢٤٩/١)، ملتقى الأبحر: (١٥٠/١)، ابن رشد: بداية المجتهد (٢٥٠/٢)، الدردير: الشرح الصغير (٧١٣/٣)، قليوبي: الحاشية (٦٧/٣)، البجيرمي: الحاشية (١٦٢/٣)، الجمل: الحاشية (٢٣٨/٧)، ابن قدامة: المغني (٣٧٢/٥)، وما بعدها، البهوتي: كشاف القناع (٥٢٨/٣) وما بعدها.

(2) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥١٥/٣)، الغنيمي: اللباب شرح الكتاب (٢٤٩/١)، ملتقى الأبحر: (١٥٠/١).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٥٠/٢)، الدردير: الشرح الصغير (٧١٣/٣)، قليوبي: الحاشية (٦٧/٣)، البجيرمي: الحاشية (١٦٢/٣)، الجمل: الحاشية (٢٣٨/٧)، ابن قدامة: المغني (٣٧٢/٥)، وما بعدها، البهوتي: كشاف القناع (٥٢٨/٣) وما بعدها.

يتحفظ عن الخيانة بالمشرف أزيلت يده بالكلية، واستؤجر عليه من مال العامل من يتم العمل، لتعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه.

علة مذهبهم:

لأن المساقاة عقد لازم، لا تفسخ بالأعذار، فليس لعاقدها فسخها بعد العقد، دون الآخر ما لم يتراضيا عليه؛ لأنه عقد تم باتفاقهما، فلا يفسخ إلا باتفاقهما⁽¹⁾.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال وأدلتها وبيان عللها لابد من تقرير أمرين، هما:

الأول: إذا كانت هذه الأعذار مما تلحق الضرر بصاحب العذر كأن يكون المزارع أو المساقى لصاً أو خائناً أو نحوه، فلا بدّ من الفسخ؛ لرفع الضرر عن صاحبه؛ لأن أصل عقد المزارعة، أو المساقاة قد أجز لمصلحة وحاجة، ففوق الضرر يتنافى مع أصل مقصد تشريعها، والقاعدة تقول "لا ضرر ولا ضرار".

الثاني: إذا كانت هذه الأعذار ممكن ضبطها والسيطرة عليها، كأن يكون المزارع أو المساقى أميناً؛ لكنه مريض، ففي مثل هذه الأعذار يقال بعدم الفسخ، لأنه في هذه الحالة يمكن ضبطها: بأن يضاف معه عامل آخر، إلى أن يبرأ من مرضه.

وعليه يصح فسخ العقد بالأعذار التي تلحق الضرر بصاحب العذر، لكن هذه الأعذار مقيدة بالضرر البالغ.

وكذلك لا يصح فسخ العقد بالأعذار التي يمكن ضبطها والسيطرة عليها، لكن هذه الأعذار مقيدة بالقدرة على ضبطها، والسيطرة عليها.

وبهذا الترجيح يمكن الجمع بين أقوال الفقهاء، والله تعالى أعلم.

فائدة:

قال أهل العلم⁽²⁾: إن حكم المزارعة هو حكم المساقاة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل، وأن للعامل في كل منهما حصة شائعة من الإنتاج، وكلا المزارعة والمساقاة تحتاج

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (٢/٢٥٠)، الدردير: الشرح الصغير (٣/٧١٣)، قليوبي: الحاشية (٣/٦٧)، البجيرمي: الحاشية (٣/١٦٢)، الجمل: الحاشية (٧/٢٣٨)، ابن قدامة: المغني (٥/٣٧٢)، وما بعدها، البهوتي: كشف القناع (٣/٥٢٨) وما بعدها.

(2) ابن قدامة: المغني (٥/٥٨١-٥٨٨) الشريبي: مغني المحتاج (٢/٣٢٥)، النووي: روضة الطالبين (٥/١٧١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/١٧١).

إلى السقي فيها؛ لحاجة الشجر إليه، والفرق بينهما يسير، وهو أن المزارعة تقع على الزرع كالحبوب، والمساقاة تقع على الشجر كالنخيل.

بل من عادة العلماء – رحمهم الله – إذا فرغوا من بيان أحكام المساقاة أن يتبعوها بأحكام المزارعة، وهذا ترتيب صحيح؛ لأن المجانسة بينهما واضحة. وبناءً عليه: فما قيل في المساقاة من مسائل للعجز تفرعت على أحكامها، يذكر هنا في المزارعة، ويكتفى به، والله أعلم.

الفصل الثالث

أثر العجز على عقود التبرع

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة عقود التبرع وأنواعها.

المبحث الثاني: أثر العجز على عقود التبرع المحض.

المبحث الثالث: أثر العجز على العقود التي فيها نوع من أنواع التبرع.

المبحث الأول

حقيقة عقود التبرع وأنواعها

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف عقود التبرع.

المطلب الثاني: أنواع عقود التبرع.

المطلب الأول

تعريف عقود التبرع.

أولاً: تعريف العقد.

- سبق وأن عرفنا العقد في اللغة وقلنا هو: الربط أو الإحكام أو الإبرام⁽¹⁾. وفي الاصطلاح هو: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً"⁽²⁾.

ثانياً: عقود التبرع.

التبرع في اللغة: يُقَالُ: تَبَرَّعَ فُلَانٌ بِالْعَطَاءِ، أَي تَقَضَّلَ بِمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: أُعْطِيَ مِنْ غَيْرِ سُؤْلِ، وَيُقَالُ فَعَلْتَ ذَلِكَ مُتَبَرِّعاً أَي مُنْطَوِّعاً غَيْرَ طَالِبٍ عَوِضاً⁽³⁾. ومفهوم التبرع هو: إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض، كالعق، والمحابة والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، والكتابة، ونحو ذلك.

وفي الاصطلاح: لم يعرف الفقهاء القدماء عقود التبرع، لكن المعاصرين عرفوه فقالوا: عقود التبرع هي: "التي يكون فيها الإعطاء من طرف واحد فقط، وأما الطرف الثاني فهو آخذ ولكنه لا يدفع عوضاً عما أخذه"⁽⁴⁾، وذلك كالهبة والعطية والوصية والوقف واللقطة والوديعة والهبة والصدقة والقرض ونحوها⁽⁵⁾.

عقود التبرعات مبناهما على الإحسان، ولا خسارة فيها على الطرف الآخر أبداً، فهي إن حصلت فمكسب، وإن لم تحصل فلا خسارة.

وباستقراء أدلة الشريعة، وجدنا أن العقود التي يكون فيها العوض من الطرفين، أنها شددت فيها ببيان جميع الأشياء، التي قد يوجب عدم بيانها الاختلاف، والمنازعة بين المتعاقدين.

بخلاف عقود التبرع فإنها - أي الشريعة - قد اغتفرت فيها أشياء ولم توجب بيانها بعينها، ولا ألزمت بذكر كل تفاصيلها، وذلك لأن عقود المعاوضات مبناهما على المشاحة - أي كل واحد من المتعاقدين يريد كامل حقه، ولا ينقص منه شيء لأنه يدفع العوض - وأما

(1) انظر (ص ٣١) من هذا البحث.

(2) الجرجاني: التعريفات (ص ١٩٦).

(3) إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط (٥٠/١) المصباح المنير (٤٤/١)، تاج العروس (٣١٩/٢٠).

(4) د. وليد السعيدان: قواعد البيوع وفراد الفروق (ص ٦٤).

(5) ابن نجيم: البحر الرائق (٤٠١/٤)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (٢٠٤/٥).

عقود التبرع فإن مبنائها على المسامحة، وصاحبها يريد بها الأجر والثواب من الله تعالى، فاعتقر فيها بعض الأشياء من باب الترغيب في فعلها والحث على القيام بها، ولأن صاحبها لا يريد بما يعطيه عوضاً، وإنما يريد به القربة والتودد والنفع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أنواع عقود التبرع.

لقد مرّ بنا تعريف عقود التبرع في الاصطلاح، وهي التي يكون فيها الإعطاء من طرف واحد فقط وأما الطرف الثاني فهو آخذ ولكنه لا يدفع عوضاً عما أخذ. ذكر العلماء أن عقود التبرع متمثلة في، الهبة والعطية والوصية والوقف واللقطة والوديعة والهدية والصدقة والقرض ونحوها⁽²⁾، وسنوضح ونعرّف كل نوع على حده، بحيث نستطيع أن نبني عليها الفروع الفقهية لآثار العجز لاحقاً، إن شاء الله تعالى.

أولاً: عقد الهبة.

١. حقيقة الهبة.

أ. في اللغة: عِبَارَةٌ عَنْ إِصْلَالِ الشَّيْءِ إِلَى الْغَيْرِ بِمَا يَنْفَعُهُ، سَوَاءً كَانَ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، وَيُسَمَّى الْمَوْهُوبُ هِبَةً وَمَوْهَبَةً وَالْجَمْعُ هِبَاتٌ وَمَوَاهِبٌ⁽³⁾.

ب. في الاصطلاح: عرّفت بتعريفات عدة منها "تمليك عين بعقد على غير عوض معلوم في الحياة"⁽⁴⁾، ويطلق على الشيء الموهوب، ويطلق على أعم من ذلك.

٢. مشروعية الهبة: هي عقد جائز وثبت جوازه بالكتاب والسنة.

أ. من الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾⁽⁵⁾، وجه الدلالة: إباحة الأكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة.

(1) وليد السعيدان: قواعد البيوع وفرائد الفروع (ص ٦٤).

(2) ابن نجيم: البحر الرائق (٤/٤٠١)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (٥/٢٠٤).

(3) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٢/١٠٥٩)، ابن فارس: مقاييس اللغة (٦/١٤٧)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط (١/١٨٢).

(4) الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام (٣/٨٩)، ابن نجيم: البحر الرائق (٧/٢٨٤)، الشربيني: مغني المحتاج (٢/٣٩٦)، الخرشي: الحاشية (٧/١٠١)، ابن قدامة: المغني والشرح الكبير (٦/٢٤٦)، وبعض فقهاء الحنابلة اعتبر الواهب جائراً فقالوا: والهبة هي التبرع من جائر التصرف في حياته لغيره بمال معلوم. صالح الفوزان: الملخص الفقهي (٢/٢٠٦).

(5) سورة النساء جزء من آية: (٤).

ب. من السنة: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَيْبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبِّ مِنْهَا"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على مشروعية الهبة، ولأنه من باب الإحسان، واكتساب سبب التودد بين الإخوان وكل ذلك مندوب إليه بعد الإيمان⁽²⁾.

ثانياً: عقد العطية.

١. حقيقة العطية:

أ. في اللغة: العَطِيَّةُ والعَطَاءُ: اسمٌ لما يُعْطَى، وهي العَطِيَّةُ، والجمعُ عَطَايَا، وجمعُ العَطَايَا عَطِيَّةٌ⁽³⁾.

ب. في الاصطلاح: عرّفت بتعريفات عدة منها "هي تملك عين في الحياة بلا عوض"⁽⁴⁾، وأكثر ما تكون عطية الرجل لأولاده، أو لأقاربه، يقصد بذلك نفعهم، أو يقصد بذلك مجازاتهم. وهي مشروعة كالهبة وأدلة الهبة أدلتها⁽⁵⁾، والله أعلم.

ثالثاً: عقد الهدية.

١. حقيقة الهدية:

أ. في اللغة: مأخوذ من هدى، يقال: أَهْدَيْتُ للرجل كذا بَعَثْتُ بِهِ إِلَيْهِ إِكْرَاماً⁽⁶⁾.

ب. في الاصطلاح: عرّفت بتعريفات عدة منها "هي المال الذي أتحف به وأهدي لأحد إكراماً له"⁽⁷⁾.

(1) الدارقطني: السنن، كتاب: البيوع/باب: الصلح، (٤٦١/٣)، ح(٢٩٧١)، البيهقي: السنن الكبرى، كتاب: الهبات/باب: المكافأة في الهبة، (١٨١/٦)، ح(١٢٣٨٢)، وقال ابن حجر: إسناده ضعيف.

(2) السرخسي: المبسوط (٨٣/١٢).

(3) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (٦٠٩/٢)، الجوهري مادة (عطا): الصحاح في اللغة، الرازي: الصحاح (٤٦٧/١)، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (٣٥٣/٤).

(4) الحجاوي: الإقناع (٣٠/٣)، الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقسي (٢٠٦/٢)، الخرشبي: شرحه على خليل (١٠١/٧)، الكاساني: بدائع الصنائع (١١٦/٦).

(5) انظر الصفحة السابقة.

(6) الزيات وآخرون: المعجم الوسيط (٩٧٨/٢)، الجوهري، مادة (هدى): الصحاح في اللغة.

(7) الشوكاني: الدراري المضية شرح الدرر البهية (٣٠٢/٢)، تعريف الهدية عند الحنفية والحنابلة هو نفسه تعريف الهبة السابق. انظر: حاشية ابن عابدين (٦٨٧/٥)، بينما نجد تعريف المالكية والشافعية متقارب وهو:

تمليك عين بلا عوض مع النقل إلى مكان الموهوب له إكراماً. انظر: الشرح الصغير: الدردير (١٣٩، ١٤٠/٤)، وحاشية إعانة الطالبين (١٤٥/٣)، الشربيني: مغني المحتاج (٣٩٦، ٣٩٧/٢)، النووي:

روض الطالب (٤٧٧/٢)، ابن قدامة: المغني (٦٤٩/٥).

٢. مشروعية الهدية: هي مشروعة من غير خلاف بين الفقهاء في مشروعيتها، بل ولا خلاف في استحبابها في الأصل إلا لعارض، ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة:

أ. من الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^(١).
وجه الدلالة: إباحة الأكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة^(٢).

ب. من السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَوْ دُعِيتُ إِلَى كِرَاعٍ لَأَجَبْتُ وَأَلُوْهُ أُهْدِي إِلَيَّ كِرَاعٌ لَقَبَلْتُ»^(٣)، وقال صلى الله عليه وسلم: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»^(٤)، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقْبَلُ الْهُدِيَةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا»^(٥)، وقال صلى الله عليه وسلم: «تَهَادُوا؛ فَإِنَّ الْهُدِيَةَ تَسَلُّ السَّخِيمَةَ»^(٦).

وجه الدلالة: فقد رغب النبي عليه الصلاة والسلام في هذه الأحاديث في الهدية وإعطاء المسلم لأخيه المسلم على سبيل المحبة، وبين حسن العاقبة في ذلك، وأنها تزيد من المحبة والألفة، وهذا مقصود شرعاً، فكل ما يدعو إلى قوة المحبة بين المسلمين مندوب إليه.

• العلاقة بين الهبة، والهدية، والعطية.

قال البهوتي: "أنواع الهبة: صدقة وهدية ونحلة وهي العطية، ومعانيها متقاربة، وكلها تملك في الحياة بلا عوض.

وتجري أحكامها في البقية، أي في كل واحدة، فإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة، وإن قصد بإعطائه إكراماً وتودداً ومكافأة فهدية، وإلا لم يقصد بإعطائه شيئاً مما ذكر فهبة وعطية ونحلة، وهي — أي المذكورات — من صدقة وهدية وعطية مستحبة، إذا قصد بها وجه الله تعالى، كالهبة للعلماء، والفقراء، والصالحين، وما قصد به صلة الرحم»^(٧).

رابعاً: عقد الوصية.

١. حقيقة الوصية:

أ. في اللغة: مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به وأصبه - من باب وعد - كأن

(١) سورة النساء جزء من آية: (٤).

(٢) السرخسي: المبسوط (٨٣/١٢).

(٣) صحيح البخاري: كتاب: النكاح/باب: من أجاب إلى كراع، (٢٥/٧)، ح(٢٥٦٨).

(٤) الأدب المفرد: البخاري ح(٥٩٤)، قال شعيب الأرنؤوط: حسن بشواهده.

(٥) صحيح البخاري: كتاب: الهبة/باب: المكافأة على الهبة (١٥٧/٣)، ح(٢٥٨٥).

(٦) الطبراني: المعجم الأوسط (١٤٦/٢)، والسخيمة هي: الحقد في النفس والضعينة يقال: سللت سخيمته

باللطف والترضي، انظر: المعجم الوسيط (٤٢٢/١)، ابن الأثير: النهاية (٣٥١/٢).

(٧) البهوتي: كشف القناع (٢٩٩/٤)، بتصرف.

المُوصِي لِمَا أَوْصَى بِهَا وَصَلَ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ بِمَا قَبْلَهُ فِي نَفُوذِ التَّصَرُّفِ . وَالْوَصِيَّةُ تُطَلَّقُ أَيْضًا عَلَى الْمُوصَى بِهِ (1).

ب. في الاصطلاح: عرّفت بتعريفات عدة منها "هو تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان المملك عيناً أم منفعة" (2).

٢. مشروعية الوصية: هي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.

أ. من الكتاب: فقوله تبارك وتعالى في آية المواريث ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ إلى قوله جلت عظمتة ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ (3).

وجه الدلالة: شرع الميراث مرتباً على الوصية فدل أن الوصية جائزة (4).

ب. من السنة: عَنْ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَعُودُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ بِمَكَّةَ فَقُلْتُ لِي مَالٌ أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ قَالَ: لَأَ، قُلْتُ: فَالْشُّطْرُ قَالَ: لَأَ، قُلْتُ: فَالْثُلُثُ قَالَ: "الْثُلُثُ وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ..." (5).

وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز الوصية بالثلث (6).

ج. من الإجماع: فإن الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد (7).

خامساً: عقد الوقف.

١. حقيقة الوقف.

أ. في اللغة: الحبس عن التصرف. يقال: وَقَفْتُ كَذَا: أَي حَبَسْتُهُ، وَالْوَقْفُ وَالتَّحْبِيسُ

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (١٠٣٨/٢)، الأزهرى الهروي: تهذيب اللغة (٢٦٨/١٢)، ابن فارس: مقاييس اللغة (١١٦/٦)، الفيروز آبادي: القاموس المحيط (١٧٣١/١).

(2) الكساني: بدائع الصنائع (٣٣٠/٧)، السرخسي: المبسوط (٨١/١٢)، الجرجاني: التعريفات (ص ٣٢٦)، فالتعريف يشير إلى كون الوصية عقداً أو تصرفاً في المال، وعرفه بعض الفقهاء فقال: الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده. انظر: حاشية الروض المربع (٤٠/٦).

(3) سورة النساء جزء من آية: (١١).

(4) الكساني: بدائع الصنائع (٣٣٠/٧).

(5) البخاري: صحيحه، كتاب: الوصايا/ باب: الوصية بالثلث، (٦٢/٧)، ح (٢٧٤٤)، مسلم: صحيحه، كتاب: الوصية/ باب: الوصية بالثلث، ح (١٦٢٨).

(6) الكساني: بدائع الصنائع (٣٣٠/٧).

(7) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

والتَّسْبِيلُ بِمَعْنَى وَاحِدٍ⁽¹⁾.

ب. في الاصطلاح: عرف بتعريفات عدة منها "هو تحبب مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، وقطع تصرف الواقف في رقبه العين، يصرف ريعه إلى جهة بر، تقرباً إلى الله تعالى"⁽²⁾.

٢. مشروعية الوقف.

قال الشوكاني: "ذهب إلى مشروعية الوقف ولزومه جمهور العلماء قال: الترمذي: لا نعم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين وجاء عن شريح أنه أنكره وقال أبو حنيفة: لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه إلا زفر، وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة يعني الدليل لقال به"⁽³⁾.

سادساً: اللقطة.

١. حقيقة اللقطة:

أ. في اللغة: مِنْ لَقَطَ أَي أَخَذَ الشَّيْءَ مِنَ الْأَرْضِ⁽⁴⁾.

ب. في الاصطلاح: عرفت بتعريفات عدة منها "المال الضائع من ربه يلتقطه غيره"⁽⁵⁾.

٢. مشروعية اللقطة:

قال الصنعاني: "اختلف العلماء في الالتقاط هل هو أفضل أم الترك، فقال أبو حنيفة: الأفضل الالتقاط؛ لأن من الواجب على المسلم حفظ مال أخيه، ومثله قال الشافعي، وقال مالك وأحمد: تركه أفضل؛ لحديث ضالة المؤمن حرق النار، وقال قوم: بل الالتقاط واجب؛ وتأولوا الحديث بأنه فيمن أراد أخذها للانتفاع بها من أول الأمر قبل تعريفه بها هذا"⁽⁶⁾.

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (١٠٥١/٢)، ابن فارس: مقاييس اللغة (١٣٥/٦).

(2) ابن قدامة: المغني (١٨٤/٨)، الشريبي: مغني المحتاج (٣٧٦/٢)، وعرفه الحنفية: بأنه حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب، وهذا عند الصاحبين. وعند أبي حنيفة هو: حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة. انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه (٣٥٧/٣)، وما بعدها، الميرغيناني: الهداية (١٣/٣)، وما بعدها.

(3) الشوكاني: الدراري المضية شرح الدرر البهية (٢٩٩/٢).

(4) الزيات وآخرون: المعجم الوسيط (٨٣٤/٢)، ابن فارس: مقاييس اللغة (٢٦٣/٥)، ابن منظور: لسان العرب (٣٩٢/٧).

(5) تكملة المجموع (٢٥١/١٥)، وعرفه بعض الفقهاء بأنه: "هو الشيء الذي يجده المرء ملقى فيأخذه أمانة"، ابن الهمام: انظر: فتح القدير (١١٨/٦)، الشريبي: مغني المحتاج (٤٠٦/٢)، ابن قدامة: المغني (٣١٨/٦).

(6) الصنعاني: سبل السلام (٩٤/٣)، النووي: شرح صحيح مسلم (٢٢/١٢).

سابعاً: الوديعة.

١. حقيقة الوديعة.

أ. في اللغة: مأخوذة من السُّكُون، يُقَال: ودَعَ الشَّيْءَ يدَعُ إِذَا سَكَنَ، وَقِيلَ: مَأْخُوذَةٌ مِنْ الدَّعَةِ، وَهِيَ خَفَضَ العَيْشِ (1).

ب. في الاصطلاح: وقد عرفت بتعريفات عدة منها "العين التي يضعها مالکها أو نائبه عند آخر ليحفظها" (2)، أو "تسليط الغير على حفظ ماله" (3).

٢. مشروعية الوديعة:

هي مندوبة إذا وثق من نفسه بالأمانة، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (4)، وقوله ﷺ "وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ" (5). وقد تكون واجبة إذا لم يكن من يصلح لها غيره، وخاف الهلاك عليها إن لم يقبلها" (6). قال الشوكاني: "هي مشروعة إجماعاً" (7).
ثامناً: عقد القرض.

١. حقيقة القرض:

أ. في اللغة: القَطْعُ، يُقَال: قَرَضَهُ يَقْرُضُهُ قَرْضاً: أَي قَطَعَهُ، والقَرْضُ فِي التَّجَارَةِ، هُوَ مِنْ هَذَا، وَكَأَنَّ صَاحِبَ المَالِ قَدْ قَطَعَ مِنْ مَالِهِ طَائِفَةً، وَأَعْطَاهَا مَقَارَضَهُ لِيَتَجَرَ فِيهَا (8).
ب. في الاصطلاح: وقد عرفت بتعريفات عدة منها "هو تملك مال إرفاقاً لمن ينتفع به، ويرد بدله" (9).

٢. مشروعية القرض: ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع:

- (1) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (١/١٠٢١)، ابن فارس: مقاييس اللغة (٦/٩٦).
- (2) الشوكاني: نيل الأوطار (٦/٢٨).
- (3) ابن نجيم: البحر الرائق (٧/٢٧٣)، النفراوي: الفواكه الدواني (٢/١٨٥)، النووي: روضة الطالبين (٦/٣٢٤)، وزاد الحنابلة: بلا عوض تبرعاً. انظر: البهوتي: كشف القناع (٤/١٦٦).
- (4) سورة المائدة جزء من آية (٣).
- (5) أحمد بن حنبل: المسند (٢/٢٥٢)، مسلم: صحيحه، كتاب: الذكر والدعاء/باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، (٨/٧١)، ح (٢٦٩٩).
- (6) الصنعاني: سبل السلام (٣/١٠٨).
- (7) الشوكاني: نيل الأوطار (٦/٢٨)، الصنعاني: سبل السلام (٣/١٠٨).
- (8) ابن منظور: لسان العرب (٧/٢١٦)، إبراهيم وآخرون: المعجم الوسيط (٢/٧٢٧) مقاييس اللغة (٥/٧١).
- (9) ابن عثيمين: الشرح الممتع (٩/٩٣)، وعرفه غير الحنابلة فقالوا: "دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله"، انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه (٤/١٧١)، الهيتمي: تحفة المحتاج (٥/٣٦).

أ. من الكتاب: فقله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة: فيها أن المولى سبحانه شبه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، وشبه الجزاء المضاعف على ذلك ببديل القرض، وسمى أعمال البر قرضاً؛ لأن المحسن بذلها ليأخذ عوضها، فأشبهه من أقرض شيئاً ليأخذ عوضه.

ب. من السنة: ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً"⁽²⁾.

وجه الدلالة: الحديث ظاهر الدلالة على مشرعية القرض.

ج. أما الإجماع: فإن الأمة لا تزال تتعامل به من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عصرنا هذا، والعلماء يُقرِّونَه، من غير أن ينكر ذلك واحد منهم⁽³⁾.

تاسعاً: الصدقة.

١. حقيقة الصدقة.

أ. في اللغة: ما يُعطى على وجه التقرب إلى الله تعالى، لآ على وجه المكرمة⁽⁴⁾.

ب. في الاصطلاح: تطلق بمعنيين:

الأول: ما أعطيته من المال قاصداً به وجه الله تعالى⁽⁵⁾ فيشمل ما كان واجباً وهو الزكاة، وما كان تطوعاً.

والثاني: أن تكون بمعنى الزكاة، أي في الحق الواجب خاصة، ومنه الحديث: ليس فيما دون خمس ذود⁽⁶⁾ صدقة⁽⁷⁾.

(1) سورة البقرة جزء من آية: (٢٤٥).

(2) ابن ماجه: السنن، كتاب: الصدقات/ باب: القرض، (٨٢/٤)، ح (٢٤٣٠).

(3) ابن قدامة: المغني (٤٢٩/٦)، ابن مفلح: المبدع (٢٠٤/٤)، البهوتي: كشاف القناع (٢٩٨/٣).

(4) الفيروز آبادي: لقاموس المحيط (ص ١١٦٢).

(5) ابن قدامة: المغني (٦٨٤/٥)، الرملي: نهاية المحتاج (٤١٣/٥)، العيني: الهداية (٢٣١/٣).

(6) الذود من الإبل ما بين الثنتين إلى التسع وقيل ما بين الثلاثة إلى العشرة. انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث و الأثر (١٧١/٢).

(7) ابن حجر: فتح الباري (٦٢/٣).

٢. حكمة مشروعيتها.

إن أداء الصدقة من باب إعانة الضعيف، وإغاثة اللهيف⁽¹⁾، وإعانة العاجز وتقويته على أداء ما افترض الله عليه من التوحيد والعبادات.

والصدقة شكر لله تعالى على نعمه، وهي دليل لصحة إيمان مؤديها وتصديقه، ولهذا سميت صدقة، ومما جاء في فضلها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: "مَا تَصَدَّقَ أَحَدٌ بِصَدَقَةٍ مِنْ طَيِّبٍ - وَلَا يَقْبَلُ اللَّهُ إِلَّا الطَّيِّبَ - إِلَّا أَخَذَهَا الرَّحْمَنُ بِيَمِينِهِ وَإِنْ كَانَتْ تَمْرَةً فَتَرَبُّو فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ حَتَّى تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْجَبَلِ كَمَا يُرَبِّي أَحَدَكُمْ فَلَوْهُ أَوْ فَصِيلُهُ"⁽²⁾.

(1) اللهيف والملهوف بمعنى واحد، وهو المظلوم المضطر يستغيث ويتحسر ورجل لهيف القلب محترفه.

انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط (١٤٢/٢) ..

(2) مسلم: صحيحه، كتاب: الزكاة/ باب: قبول الصدقة من الكسب الطيب، (٥٨/٣)، ح(٢٣٨٩).

المبحث الثاني

أثر العجز على عقود التبرع المحض

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام الهبة.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام الوصية.

المطلب الثالث: أثر العجز على أحكام الوقف.

المطلب الأول

أثر العجز على أحكام الهبة

ذكر جمهور الفقهاء أن الهبة والهدية والصدقة والعطية ألفاظ ذات معانٍ متقاربة، قال الشوكاني: "والفرق بينهما إنما هو اصطلاح جديد"⁽¹⁾. وكلها تملك في الحياة بغير عوض، واسم الهبة شامل لجميعها، وما نمثله على الهبة، فإنه ينطبق على الباقيين، لذا تقتصر عليها⁽²⁾.

المسألة الأولى: هبة المريض.

المرض هو الذي يعجز المريض عن ممارسة العمل، وينتهي به إلى الموت⁽³⁾. والمرض بما أنه سبب الموت الذي هو العجز الخالص⁽⁴⁾، نظرته هنا لكونه عجز كما سبق بيان ذلك في الفصل الأول من الرسالة.

صورة المسألة: لو أن مريضاً مرض الموت أراد أن يهب هل تصح منه الهبة وهو على هذه الحالة أم لا؟ اختلف الفقهاء:

(1) الشوكاني: الدراري المضية شرح الدرر البهية (٣٠٦/٢)، صديق حسن خان: الروضة الندية شرح الدرر البهية (١٦٦/٢).

(2) تكملة المجموع (٣٧٠/١٥)، وذكر ابن قدامة في المغني ثلاثة أسباب، في كونها واحدة ولا فرق بينهم:

الأول: أن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة.

الثاني: أن كلها تملك في الحياة بغير عوض.

الثالث: أن اسم العطية شامل لجميعها. انظر: ابن قدامة: المغني (٢٧٣/٦).

وفي الموسوعة الفقهية: "الهبة، والهدية، والعطية، كل منها تملك بلا عوض، إلا أنه إذا كان هذا التملك لثواب الآخرة فصدقة، وإذا كان للمواصلة والوداد فهبة، وإن قصد به الإكرام فهدية. فكل واحد من هذه الألفاظ قسيم للآخر". انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢٤/٢٦).

وقال ابن حجر في الفتح: "الهبة بكسر الهاء وتخفيف الباء الموحدة، تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء، وهو هبة الدين ممن هو عليه، والصدقة وهي هبة ما يتمحض به طلب ثواب الآخرة، والهدية وهي ما يكرم به الموهوب له، ومن خصها بالحياة أخرج الوصية، وهي تكون أيضاً بالأنواع الثلاثة، وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل". انظر: ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٩٧/٥).

وقال ابن عثيمين: "اعلم أن خروج المال بالتبرع يكون هبة، ويكون هدية، ويكون صدقة، فما قصد به ثواب الآخرة بذاته فهو صدقة، وما قصد به التودد والتأليف فهو هدية، وما قصد به نفع المعطى فهو هبة، فهذا هو الفرق بينها". انظر: ابن عثيمين: الشرح الممتع على زاد المستقنع (٦٥/١١).

(3) المجلة مادة (١٥٩٥)، وشرحها لعلي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١١٨/٤)، السرخسي: المبسوط (٢٨١/٢٧).

(4) أصول البزدوي (٣٣٥/١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤٣٠/٢).

أولاً: تحرير محل النزاع:

التوجه العام عند جميع الفقهاء أن الهبة من المريض صحيحة، إذا كانت لأجنبي، واشتراطوا لصحتها الحوز⁽¹⁾، باستثناء المالكية لم يشترطوا الحوز، فهي تجوز عندهم سواء بحوز أو بدونه⁽²⁾.

والجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، قصدوا بالمرض مرض الموت، وهو المخوف⁽³⁾ وكذلك الحنابلة، إلا أنهم فرقوا بين المرض المخوف، وبين المرض غير المخوف⁽⁴⁾.

ثانياً: سبب الخلاف.

الخلاف شكلي ويرجع سببه إلى تقسيمات العلماء، فمنهم مثلاً من فرق بين المرض المخوف، وبين غير المخوف، ومنهم من لم يفرق، فالذي فرق اشترط أن يؤدي المرض غير المخوف في النهاية إلى موت الواهب، وكذلك قال من اشترط المرض المخوف، وبناءً عليه الخلاف شكلي، وليس بجوهري؛ لكون النتيجة واحدة، وهي موت الواهب، والله أعلم.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية⁽⁵⁾ إلى التفريق بين أمرين: بين هبة المريض لو ارث، وبين هبة المريض لأجنبي.

الأول: إذا وهب المريض في مرضه هبة لو ارث فهي مردودة.

(1) السرخسي: المبسوط (١٢/١٨٠)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٨/٤٨١، ٤٦٩)، الماوردي: الحاوي (٧/٥٥٢) (٨/٢٩٠)، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/١٠٠٤)، ابن الحاجب: جامع الأمهات (١/٣٥٥، ٤٥٤)، فتاوى ابن عليش: فتح العلي المالك (٥/٦٤، ٦٣)، البهوتي: الروض المربع (١/٣٠١)، بن قاسم النجدي: حاشية على الروض المربع (٦/٣٢)، ابن بلبان: أخصر المختصرات (١/٢٠١).

(2) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/١٠٠٤)، ابن الحاجب: جامع الأمهات (١/٣٥٥، ٤٥٤)، فتاوى ابن عليش: فتح العلي المالك (٥/٦٤، ٦٣).

(3) السرخسي: المبسوط (١٢/١٨٠)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٨/٤٨١، ٤٦٩)، الماوردي: الحاوي (٧/٥٥٢) (٨/٢٩٠)، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/١٠٠٤)، ابن الحاجب: جامع الأمهات (١/٣٥٥، ٤٥٤)، فتاوى ابن عليش: فتح العلي المالك (٥/٦٤، ٦٣).

(4) البهوتي: الروض المربع (١/٣٠١)، بن قاسم النجدي: حاشية على الروض المربع (٦/٣٢)، ابن بلبان: أخصر المختصرات (١/٢٠١)، والمقصود بالمرض المخوف: هو المرض الشديد الذي لا يرجى برؤه ويعتقد منه موت المريض في الغالب. أم المرض غير المخوف: هو المرض البسيط الذي لا يؤدي إلى الموت ويعتقد برؤه في الغالب. أحمد أبو العباس: الاختيارات الفقهية (١/٥٢١).

(5) السرخسي: المبسوط (١٢/١٨٠)، ابن عابدين: الحاشية (٨/٤٨١، ٤٦٩)، الماوردي: الحاوي (٧/٥٥٢)

وعللوا البطلان:

يكون هبة المريض وصية من ثلثه، والوارث ممنوع من الوصية، ولأن الهبة وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق، وعند عدم الدين تعتبر من الثلث⁽¹⁾. ولأنها تتعقد هبة وتقلب وصية وشرط الهبة القبض، والمعتبر فيهما وقت الموت، وقد صار الابن وارثاً ووقته فبطلاً.

قال الكاساني: "إذا وهب المريض لوارثه شيئاً ثم مات فإنه يعتبر كونه وارثاً له وقت الموت لا وقت الهبة؛ لأن هبة المريض في معنى الوصية"⁽²⁾.

وذكروا بعض الصور منها:

أنه لو وهب لغير وارث، فصار عند الموت وارثاً كانت باطلة؛ لأنها صارت هبة لوارث، ولو وهب لوارث، فصار عند الموت غير وارث، فهي هبة لغير وارث، اعتباراً بحاله عند الموت.

ولو وهب في مرضه لوارثه، ثم مات الموهوب له قبل الواهب، صحت الهبة إن احتملها الثلث؛ لأنه لما مات قبله صار غير وارث.

ولو وهب لوارث في مرضه، ثم صح منه ومات من غيره، كانت الهبة جائزة؛ لأن تعقب الصحة يمنع من أن يكون ما يقدمه وصية⁽³⁾.

الثاني: إذا وهب المريض في مرضه لأجنبي هبة، فإن لم يقبضها حتى مات، فالهبة باطلة؛ لأنها لا تتم إلا بالقبض.

وإن أقبضه قبل الموت، صحت الهبة وكانت من الثلث، تمضي إن احتملها الثلث ويرد منها ما عجز الثلث عنه⁽⁴⁾.

وعلة هذا القول:

قالوا: المعنى الذي له، ولأجله لا تتم الهبة والصدقة من الصحيح إلا بالقبض، موجود في حق المريض، وهو أنه تملك بعقد تبرع، فيكون ضعيفاً في نفسه، لا يفيد حكمه حتى ينضم إليه ما يؤيده، وهذا في حق المريض أظهر؛ لأن تصرفه أضعف من تصرف الصحيح⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٦/٦٥٩).

(2) الكاساني بدائع الصنائع (٧/٣٣٧).

(3) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(4) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(5) السرخسي: المبسوط (١٢/١٨٠).

القول الثاني: ذهب المالكية⁽¹⁾ إلى أن هبة المريض في مرضه موقوفة، ليعلم هل تخرج من ثلثه أم لا؟ إذا علم بخروجها من الثلث نافذة لمن وهبت له، وشرط استقرارها لا لزومها الحوز كالصدقة، إلا في صدقة أب على صغير.

قال البناي: "وأما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقاً، أشهد أم لا، فلا يتوقف مضي تبرعه على حوز، ولا على الإشهاد الذي يقوم مقامه"⁽²⁾.

قال في المدونة: "وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بذلها المريض لرجل بعينه أو للمساكين، فلم تخرج من يده حتى مات، فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه"⁽³⁾. ولم يذكر دليلاً لا من منقول ولا من معقول، والله أعلم.

القول الثالث: ذهب الحنابلة⁽⁴⁾ إلى التفريق في هبة المريض، بين ما إذا كان مرض الواهب مخوفاً، وبين ما إذا كان غير مخوفاً، وكذلك فرقوا فيما إذا كانت الهبة لوارث، وما إذا كانت لغير وارث كالأجنبي.

الأول: إذا كان مرض الواهب غير مخوف، كوجع ضرس، وعين، وصداع، فتصرفه لازم، فله أن يهدي، وله أن يتصدق، وله أن يوقف؛ وذلك لأنه شبيه بالصحيح، والإنسان في صحته يتصرف كما يشاء.

والثاني: إن كان المرض مخوفاً كبرسام، وذات الجنب، ووجع قلب، ورئة لا تسكن حركتها، ودوام قيام، ودوام رعاف؛ لأنه يصفي الدم فتذهب القوة، وأول فالج، وآخر سل، والحمى المطبقة، وحمى الربيع، وما قال طبيبان مسلمان عدلان أنه مخوف، ومن وقع الطاعون ببلده، أو كان بين الصفيين عند التحام حرب، وكل من الطائفتين مكافئة للأخرى، أو كان من المقهورة، أو كان في لجة البحر عند هيجانه، أو قدم أو حبس لقتل، ومن أخذها الطلق حتى تتجو⁽⁵⁾، فمثل هذا تصرفاته لا تنفذ إلا في الثلث، وهذا لغير الوارث — وأما ما زاد

(1) ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/١٠٠٤)، ابن الحاجب: جامع الأمهات (١/٣٥٥، ٤٥٤)، فتاوى ابن عليش: فتح العلي المالك (٥/٦٤، ٦٣).

(2) حاشية الدسوقي: (٤/١٠٢)، فتاوى ابن عليش: فتح العلي المالك (٥/٦٤، ٦٣).

(3) أبو القاسم القيرواني: تهذيب مسائل المدونة (٣/٣٢٠).

(4) البهوتي: الروض المربع (١/٣٠١)، بن قاسم النجدي: حاشية على الروض المربع (٦/٣٢)، ابن بلبان: أخصر المختصرات (١/٢٠١).

(5) البرسام: مرض عصبي يسبب اختلالاً في الدماغ. وذات الجنب: هي داء السل أو تشمل الكبد. ودوام قيام: الهواء الأصفر المعروف بداء الكوليرا، أو الذي أصابه الإسهال ولا يستطيع مسكه. دوام رعاف: هو الهيموفيليا، أي نقص عوامل التجلط في الدم. انظر: البهوتي: الروض المربع (١/٣٠١).

على الثلث فموقوف على إجازة الورثة⁽¹⁾.

وعلة هذا الوجه:

قالوا: وذلك لكون حقوق الورثة تعلقت بالمال، فيخاف أن يقصد إضرار الورثة، كي لا يبقى لهم شيء يملكونه؛ إما لأنهم أساءوا صحبتته، أو أنهم ما أطاعوه ولا خدموه، أو أنهم أقارب غير رافقين به إذا لم يكن له أولاد، وكان له إخوة أهل قطيعة وعقوق، أو بنو عم مقاطعون له، فأراد أن يخرج المال من ملكه في حياته حتى لا ينتفعوا به إضراراً بهم⁽²⁾.

أما هبة المريض لوارث قالوا: تجوز الهبة من المريض لوارث إلا أن هذه الإجازة موقوفة على إجازة الورثة لها، إن مات منه؛ لأن الحق لهم. وإن لم يجيزوه بطل ما لوارث، لقوله ﷺ: "لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ"⁽³⁾.

قال ابن قاسم الحنبلي: "حكم العطايا في مرض الموت، حكم الوصية في خمسة أشياء:

أحدها: أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة.

والثاني: أنها لا تصح للوارث إلا بإجازة الورثة.

والثالث: إن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة، لخبر "أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ

صَاحِبٌ شَاحِحٌ.. إلخ"⁽⁴⁾.

والرابع: أن العطايا تنزاحم في الثلث، إذا وقعت دفعة واحدة، كالوصايا فيه.

والخامس: أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله⁽⁵⁾.

(1) فإذا كان الإنسان صحيحاً وتصدق بنصف ماله أو بالثلثين أو سبله، أو أعطاه لمستحق أو ما أشبه ذلك، فليس لورثته منعه، وكذلك لو أوقف أموالاً كثيرة أو تبرع بها وأعطاه لبعض أقاربه، أو بنى بها مساجد أو ما أشبه ذلك؛ فكل ذلك جائز في حالة الصحة؛ وذلك لأنه في حالة صحته وفي حالة قوته، والعادة أن الصحيح القوي يمسك المال، وأنه يحتاج إليه.

(2) البهوتي: الروض المربع (٣٠١/١)، بن قاسم النجدي: حاشية على الروض المربع (٣٢/٦)، ابن بلبان: أخصر المختصرات (٢٠١/١).

(3) أحمد بن حنبل: المسند (٢٦٧/٥)، الترمذي: المسند، كتاب: الوصايا/باب: ما جاء لا وصية لوارث، (٢٠/٣)، ح (٢١٢٠)، ابن ماجه: السنن، كتاب: الوصايا/باب: لا وصية لوارث، (٢٧٨/٤)، ح (٢٧١٣).

(4) البخاري: صحيحه، كتاب: الزكاة/باب: فضل صدقة الشحيح الصحيح، (١١٠/٢)، ح (١٤١٩)، مسلم: صحيحه، كتاب: الزكاة/باب: بيان أن أفضل الصدقة صدقة الشحيح، (٩٣/٣)، ح (١٠٣٢)، عن أبي هريرة

ﷺ.

(5) ابن قاسم: حاشية على الروض المربع (٣٣/٦).

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً، هو الجمع بين القولين وذلك من وجهين:
الأول: نوافق التوجه العام عند الفقهاء في جواز الهبة من المريض لأجنبي فيما كان من الثلث، وما زاد عليه فهو موقوف على إجازة الورثة، وإلا لم يجز.

الثاني: نوافق الحنفية والشافعية، في عدم جواز هبة المريض لو ارث، ولهذا لم تلزم هذه الهبة، لأنه عمل ليس عليه أمر الله ورسوله ﷺ، بل هو مخالف لأمر الله ورسوله ﷺ، لقول النبي ﷺ: "مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ"⁽¹⁾.

وفيه من الإيذاء للورثة إذا فضل بعضهم على بعض، وقد يؤدي إلى قطع الرحم، وقطع الرحم حرام، وما أفضى إلى الحرام فهو غير جائز دفعا للتناقض.

قال ابن عثيمين: "فإذا أعطى الوارث فهذا من تعدي حدود الله - عز وجل -؛ لأن الله تعالى قسم مال الميت بين الورثة قسمة عدل بلا شك، كما قال النبي ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ وَنَا وَصِيَّةً لَوَارِثٍ"⁽²⁾.

وقال: وحتى وإن كان هذا الوارث ليس من الأولاد، فلو فرضنا أن رجلاً له إخوة وليس له أولاد، ولما أصيب بالمرض المخوف أعطى بعض الإخوة نصف ماله، أو ربع ماله، فإن هذا لا يجوز ولا تلزم العطية؛ لأنه وارث، والمعطي في مرض الموت، فيخشى أنه أعطى هذا الوارث لينال من التركة أكثر من الآخرين"⁽³⁾.

المسألة الثانية: هبة المريض هل تقع من جميع ماله أم من الثلث.

أولاً: تحرير محل النزاع:

مذهب جمهور العلماء أن هبة المريض في مرضه الذي يموت فيه، كلها من ثلثه كالوصايا، بينما أهل الظاهر وطائفة من السلف يروا أن هبة المريض إذا قبضت فإنها تخرج من جميع المال.

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى حديث ما رواه عمران بن حصين رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّاهُمْ أَثَلَاثًا ثُمَّ أَفْرَعَهُ

(1) مسلم: صحيحه، كتاب: الأفضية/ باب: نقض الأحكام الباطلة، (١٣٢/٥)، ح (١٧١٨)، عن عائشة رضي الله عنها.

(2) أحمد بن حنبل: المسند (١٨٦/٤) قال محققه الأرئوط: صحيح، نفس المرجع.

(3) ابن عثيمين: الشرح الممتع (١١٦/١١).

بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَّ أَرْبَعَةً وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا⁽¹⁾، منهم من اعتبره دليل مقيد الهبة بالثلث، ومنهم من لم يعتبره دليلاً لتقيدها بالثلث.

من قال أن هبة المريض تخرج من رأس المال، اعتبر عدم وجود دليل يقيده بالثلث، وحملوا حديث عمران بن حصين على الوصية.

ومن أخذ بحديث عمران بن حصين، اعتبره دليلاً مقيداً لخروج الهبة من الثلث، وليس من رأس المال.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: أن هبة المريض إذا قبضت، فإنها من جميع المال، إن مات من مرضه، قال به طائفة من السلف، وإليه ذهب أهل الظاهر، وداود، وقالت به فرقة من أهل النظر⁽²⁾.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه من القرآن والإجماع.

أما القرآن:

أ. قوله تعالى: ﴿وَأَنْفَقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُمْ﴾⁽³⁾.

ب. وقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾⁽⁴⁾.

ذكر ابن حزم هذه الآيات من جملة الأدلة التي استدل بها ولم يذكر وجه الدلالة منها، إلا أنه قال: "والمريض أحوج ما كان إلى ذلك"⁽⁵⁾.

وأما الإجماع:

وهو عمدتهم: استصحاب الحال – أي حال الإجماع وذلك أنهم لما انفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الإجماع في المرض، إلا أن يدل الدليل من كتاب أو سنة بيينة، والحديث عندهم محمول على الوصية.

ولأن ما قبض قبل الموت ليس بوصية، وإنما الوصية ما يستحق بموت الموصى، وسواء قبضت عند جماعة الفقهاء أو لم تقبض⁽⁶⁾.

(1) مسلم: صحيحه، كتاب: النذر/ باب: من أعتق شركاً له في عبد، (٩٧/٥)، ح(١٦٦٨).

(2) ابن حزم: المحلى (٣٥٤/٩)، وما بعدها، ابن عبد البر: الاستنكار (٢٧٢/٧)، ابن رشد: بداية المجتهد

(٣٢٧/٢)، ابن بطال: شرح صحيح البخاري (١٤٦/٨)، العيني: عمدة القارئ (٩١/٨).

(3) سورة المنافقون جزء من آية: (١٠).

(4) سورة آل عمران جزء من آية: (٩٣).

(5) ابن حزم: المحلى (٣٥٤/٩).

(6) ابن رشد: بداية المجتهد (٣٢٧/٢).

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء وجماعة أئمة الفتوى بالأمصار⁽¹⁾ إلى إن أفعال المريض فيما يتصدق به ويعتق ويهب في مرضه الذي يموت منه كلها في ثلثه، كالوصايا. وممن قال بذلك، أبو حنيفة وأصحابه ومالك والليث والأوزاعي وإسحاق والثوري والشافعي وأحمد وأصحابهما، وعامة أهل الحديث والرأي. واستدلوا على ذلك من السنة والأثر:

أولاً: من السنة:

أ. حديث ما رواه عمران بن حصين رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّاهُمْ أَثَلَاثًا ثُمَّ أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا⁽²⁾ وهذا حكم الوصية عند الجميع. واعترض عليه:

قال ابن حزم: "هذا خبر صحيح لا تحل مخالفته، إلا أنه لا يحل للحنفيين، ولا للمالكيين، ولا للشافعيين: الحجة به أصلاً، فيما عدا العتق؛ لأنه قياس، والقياس باطل كله. كما لم يختلفوا في أنه لا يحل أن يقاس على الخبر الثابت في التقويم على من أعتق شركا له في مملوك، وأنه لا يجوز أن يتعدى به ما جاء فيه من العتق خاصة: لا إلى صدقة، ولا إلى إنفاق، ولا إلى إصداق، ولا إلى غير ذلك، لا سيما والحنفيون قد خالفوا نصه فيما جاء فيه، فكيف يحتجون به فيما ليس فيه منه أثر، وأيضا: فقد بينا قبل أن هذا العتق للسنة الأبعد إنما كان وصية"⁽³⁾.

ب. حديث مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه رضي الله عنه قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُوذُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعِ اسْتَدَّ بِي فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا دُونَ مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلثِي مَالِي؟ قَالَ: لِمَا، فَقُلْتُ: بِالشَّطْرِ، فَقَالَ: لِمَا ثُمَّ قَالَ: "الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ" فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخْلَفَ بَعْدَ أَصْحَابِي قَالَ: "إِنَّكَ لَنْ تُخْلَفَ فَتَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا إِلَّا أَزْدَدَتْ بِهِ دَرَجَةً وَرَفَعَةً ثُمَّ لَعَلَّكَ أَنْ تُخْلَفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ اللَّهُمَّ أَمْضِ لِأَصْحَابِي

(1) ابن عبد البر: الاستذكار (٢٧٢/٧)، ابن رشد: بداية المجتهد (٣٢٧/٢)، ابن بطال: شرح صحيح البخاري (١٤٦/٨)، العيني: عمدة القارئ (٩١/٨)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٤٦٩ / ٨).

(2) سبق تخريجه في ص ١٠٠.

(3) ابن حزم: المحلى (٣٥٨/٩).

هَجَرْتَهُمْ وَلَمَّا تَرَدُّهُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِهِمْ لَكَ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ يَرْتِي لَهُ ﷺ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ⁽¹⁾.
وجه الدلالة:

أن هذا الحديث مع صحته، لم يقل فيه بن شهاب عن عامر بن سعد: أفأوصي، وإنما قال: أفأصدق، ولم يجز له رسول الله ﷺ من الصدقة إلا الثلث، كالوصية المجتمع عليها. وكذلك قال مصعب بن سعد عن أبيه "أفأوصي" وساقوا الحديث بمعنى حديث بن شهاب سواء، ولم يختلف في ذلك عن مصعب بن سعد⁽²⁾.
واعترض عليه:

قال ابن حزم: "أن في نص الخبر الذي من طريق حميد بن عبد الرحمن الحميري، عن ثلاثة من ولد سعد، عن سعد بن أبي وقاص ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال له يومئذ: "إِنَّ صَدَقَتَكَ مِنْ مَالِكَ صَدَقَةٌ وَإِنَّ نَفَقَتَكَ عَلَىٰ عِيَالِكَ صَدَقَةٌ وَإِنْ مَا تَأْكُلُ امْرَأَتُكَ مِنْ مَالِكَ صَدَقَةٌ"⁽³⁾. قال علي: وهذا كله بإجماع منا ومنهم، ومن جميع أهل الإسلام من رأس مال المريض مات أو عاش فثبت يقينا ضروريا: أن صدقة المريض خارجة من رأس ماله، لا من ثلثه بنص حكمه ﷺ وبطل ما خالف هذا بيقين لا إشكال فيه، وعاد هذا الخبر أعظم حجة عليهم، وأوضح حجة لقولنا والحمد لله رب العالمين"⁽⁴⁾.

ج — ما روي عن أبي بكر الصديق ﷺ "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ مَوْتِكُمْ رَحْمَةً لَكُمْ وَزِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ وَحَسَنَاتِكُمْ"⁽⁵⁾.
د — ما روي عن أبي الدرداء ﷺ عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: "إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ"⁽⁶⁾.

و — ما روي عن ابن جريج سمعت سُلَيْمَانَ بْنَ مُوسَى يَقُولُ: سَمِعْتُ أَنَّ ﷺ قَالَ: "جَعَلْتُ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ"⁽⁷⁾.

واعترض عليها:

هذا كله لا متعلق لهم بشيء منه أصلا:

- (1) سبق تخريجه في ص ٨٩.
- (2) ابن عبد البر: الاستنكار (٢٧٢/٧).
- (3) مسلم: صحيحه، كتاب: الوصية/باب: الوصية بالثلث، (٧٢/٥)، ح(١٦٢٨).
- (4) ابن حزم: المحلى (٣٥٧/٩).
- (5) ابن عدي: الكامل (٧٩٤/٢) قال الأرنؤوط: في إسناده حفص بن عمر بن ميمون، وهو ضعيف.
- (6) أحمد بن حنبل: المسند (٤٤١/٦)، قال محققه الأرنؤوط: حديث محتمل للتحسين بشواهد. نفس المرجع.
- (7) عبد الرزاق: المصنف، باب: في وجوب الصدقة، (٥٥/٩)، ح رقم (١٦٣٢٥).

أما خبر أبي بكر رضي الله عنه: فمن طريق حفص بن عمر الشامي، وهو متروك.
وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: فمن طريق طلحة بن عمرو، وهو ركن من أركان الكذب.
وأما الأخير: فهو مرسل.
ثم لو صحت لما كان لهم بها متعلق أصلاً؛ لأنه ليس فيها إلا أن الله تعالى جعل لنا عند موتنا ثلث أموالنا، وهذا معنى صحيح، وهو بلا شك الوصية التي لا تنفذ البتة إلا عند الموت، وليس في شيء من هذه الأخبار ذكر للمرض أصلاً، لا بنص، ولا بدليل، فبطل بها⁽¹⁾.
ثانياً: من الأثر.

ما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن أباها نحلها جداد عشرين وسقاً بالغابة، فلما مرض قال: لو كنت حزتيه لكان لك، وإنما هو اليوم مال وإرث⁽²⁾.
قال الطحاوي: فأخبر الصديق أنها لو كانت قبضته في الصحة تم لها ملكه، وأنها لا تستطيع قبضه في المرض قبضاً يتم لها ملكه، وفعل ذلك غير جائز كما لا تجوز الوصية لها به، ولم تنكر ذلك عائشة على أبي بكر ولا سائر الصحابة، فدل أن مذهبهم جميعاً كان فيه مثل مذهبه، وفي هذا أعظم الحجة على من خالف قول جماعة العلماء⁽³⁾.
واعترض عليه:

خبر أبي بكر رضي الله عنه، في نحلته عائشة رضي الله عنها، ليس فيه من هبة المريض ذكر أصلاً، لا بنص، ولا بدليل، وإنما كان نحلها ذلك في صحته، وتأخر جدادها لذلك إلى أن مات رضي الله عنه، فكيف وقد صح رضي الله عنه، أنه رغب إليها في رد تلك النحلة برضاها. فكيف وإنما كان وعداً بمجهول، لا يدرى من كم من نخلة تجد العشرين وسقاً، ولا من أي تلك النخل تجد⁽⁴⁾.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً هو الجمع بين القولين، تنفذ هبة المريض من رأس المال فيمن به عنه غنى، وأما لا غنى به عنه، فإنه يقع من الثلث.
وهذا ما رجحه الإمام الشوكاني فقال: "من كان له صبر على الفاقة، وقلة ذات اليد، فلا بأس بالتصدق بأكثر ماله أو ب كله، ومن كان يتكفف الناس إذا احتاج، لم يحل له أن يتصدق بجميع ماله، ولا بأكثره وهذا هو وجه الجمع، بين الأحاديث الدالة على أن مجاوزة الثلث غير

(1) ابن حزم: المحلى (٣٥٧/٩).

(2) مالك بن أنس: الموطأ (٧٥٢/٢)، عبد الرزاق: المصنف (١٦٥٠٧)، وصححه الحافظ ابن حجر.

(3) نقله ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري (١٤٦/٨).

(4) ابن حزم: المحلى (٣٥٧/٩).

مشروعة، وبين الأدلة التي دلت على مشروعية التصديق بزيادة على الثلث. وهو اختيار العلامة صديق حسن خان، والعلامة الدكتور سيد سابق⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

أثر العجز على أحكام الوصية.

سبق وأن عرف الباحث الوصية لغة واصطلاحاً مع ذكر أقوال العلماء، وفي هذا المطلب إن شاء الله تعالى سأذكر الأحكام الفقهية الفرعية المتعلقة بصور العجز على أحكام الوصية، وسأقتصر على ذكر مسألتين:

المسألة الأولى: عجز الثلث عن الوصايا.

صورة المسألة: لو أن رجلاً أوصى لأكثر من واحد، وعجز الثلث عن هذه الوصايا فمثلاً: لو أوصى بسيارته لرجل وهي تساوي خمسمائة دينار، وبداره لآخر وهي تساوي ألف دينار، وبخمسائة دينار لآخر، ولكن الثلث من ماله مقداره ألف دينار⁽²⁾.

أولاً: تحرير محل النزاع:

هناك توافق ظاهر بين الفقهاء، فيما إذا كان الثلث يفي بجميع الوصايا، فإنه يحصص بينهم كل حسب نصيبه.

أما إذا عجز الثلث عن الوصايا، وكان في الوصايا ما هو معين⁽³⁾، وما هو مقدر⁽⁴⁾، فقد اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الحنفية إلى التفريق بين المقدر والمعين، وقالوا: بتقديم المعين على المقدر⁽⁵⁾، بينما الجمهور لم يفرق بينهما وقالوا: بتحصيص الثلث بينهما كل على حسب

- (1) صديق حسن خان: الروضة الندية شرح الدرر البهية (١٦٨/٢)، سيد سابق: فقه السنة (٥٤٢/٣).
- (2) الماوردي: الحاوي الكبير (٢١٠/٨)، وقال الإمام النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوصى بالثلث تبرعاً، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث. وأجمع العلماء في هذه الأعصار، على أن من له وارث، لا تنفذ وصيته بزيادة على الثلث إلا بإجازته، وأجمعوا على نفوذها بإجازته في جميع المال.
- وأما من لا وارث له، فمذهبنا ومذهب الجمهور، أنه لا تصح وصيته فيما زاد على الثلث، وجوزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في إحدى الروايتين عنه. شرح مسلم: النووي (٧٧/١١).
- (3) المعين: كأن يوصي له بسيارة تحمل مواصفات مميزة ومعينة عن باقي التركة.
- (4) المقدر: كأن يوصي له بثلث ماله، فهو بذلك ثلث غير مميز ولا معين بل هو ثلث شائع.
- (5) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧١/٧ - ٣٧٣)، الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٥٥/٢)، ابن نجيم: البحر الرائق: (٤٧٣/٨).

وصيته⁽¹⁾.

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى التفريق بين المقدّر والمعيّن، منهم من قال أن هناك فرق بين المقدّر والمعين، بأن المقدّر يتعلق بالذمة، فإذا ضاق الثلث فيها زال تعلقها بالذمة. ومنهم من لم يفرق بينهما؛ لأن محل الوصايا في التركة سواء، وسواء ضاق الثلث عنها أو اتسع لها، فاقترض أن يستوي المعين والمقدّر مع ضيق الثلث، كما يستويان مع اتساعه. فمن فرق بين المقدّر والمعين، قال بتقديم المعين على المقدّر. ومن قال هما سيان، لم يفرق بين المقدّر والمعين.

ثالثاً: أقوال العلماء في المسألة.

القول الأول: ذهب الحنفية⁽²⁾ إلى أن الوصايا إذا اجتمعت، فالثلث لا يخلو إما أن يسع كل الوصايا، وإما أن لا يسع الكل، فإن كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل؛ لأن الوصية تعلقت بالكل وأمكن تنفيذها في الكل، فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تبارك وتعالى، كالوصية بالزكاة، والنذور، وصدقة الفطر، والأضحية، وحج التطوع، وصوم التطوع، وبناء المساجد، وذبح البدنة، ونحو ذلك.

أو كانت للعباد كالوصية لزيد وعمرو وبكر وخالد.

وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل، لكن الورثة أجازت.

فأما إذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة، بأن أوصى لإنسان بثلث ماله، ولآخر بالربع، ولآخر بالسدس، فإنهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم، فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث، وصاحب الربع بربع الثلث، وصاحب السدس بسدس الثلث، فيضرب كل واحد منهم بقدر فريضته من الثلث، فلا يقدم بعضهم على بعض؛ لأن تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح، ولم يوجد؛ لأن الوصايا كلها استوتت في سبب الاستحقاق؛ لأن سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم.

إلا أنهم فرقوا بين المعين والمقدّر، فإن الوصية بالمعين، مقدمة على الوصية بالمقدّر، استدلالاً بأن القدر يتعلق بالذمة، فإذا ضاق الثلث فيها زال تعلقها بالذمة.

(1) الماوردي: الحاوي الكبير (٢١٠/٨)، ابن رشد: بداية المجتهد (٣٣٨/٢)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٤٤٤/٤)، الحطاب: مواهب الجليل (٥٣٨/٨)، النفراوي: الفواكه الدواني (١٢١٥/٣)، ابن عثيمين: الشرح الممتع: (١٦٣/١١).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٧١/٧ - ٣٧٣)، الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٥٥/٢)، ابن نجيم: البحر الرائق (٤٧٣/٨).

قال ابن نجيم: ⁽¹⁾ "الوصية المقيدة حكمها أن يكون حقه مقدما على حق الورثة، وعلى حق الوصية المرسله، ولو هلك شيء منها قبل القسمة، يصرف الهلاك إلى الورثة لا إلى الموصى له، حيث كانت الوصايا تخرج من ثلث مال الميت، بأن كان له مال آخر يعطى للموصى له كل الموصى به؛ لأنه قيدها بنوع من المال فتقيد بذلك النوع؛ ولهذا لا يزداد حقه بزيادة مال الميت وكذا لا ينقص بنقصانه؛ لأن حقه لم يثبت شائعا في جميع التركة، فكان حقه مقدما على حق الورثة لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ ⁽²⁾.

وعلى قول الحنفية، بالنسبة للمثال السابق ⁽³⁾، تسقط الوصية بالخمسة المقدرة، ويجعل الثلث بين الموصى له بالسيارة والدار، فيأخذ كل واحد منهما ثلثي وصيته لدخول العجز بالثلث عليهما، فلو كان الثلث في هذه الوصايا خمسمائة درهم فهو ربع الوصايا الثلاث، فيعطى كل واحد ربع ما جعل له.

واعترض عليه:

هذا غير صحيح؛ لأن محل الوصايا في التركة سواء ضاق الثلث عنها أو اتسع لها، فافتضى أن يستوي المعين والمقدر مع ضيق الثلث، كما يستويان مع اتساعه؛ ولأن الوصية بالمقدر أثبتت من الوصية بالمعين؛ ولأن المعين إن تلفت الوصية به، والمقدر إن تلف بعض المال لم تبطل الوصية. داخلا على أهل الوصايا بالحصص ⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة ⁽⁵⁾ إلى أنه إذا عجز الثلث عن الوصايا فللورثة حالتان: حالة يجيزون، وحالة يردون.

فإن ردوا قسم الثلث بين أهل الوصايا بالحصص، وتستوي فيه الوصية بالمعين والمقدر. والثلث هنا ألف درهم، فقد عجز الثلث عن نصفها، فوجب أن يدخل القول على جميعها، ويأخذ كل موصى له بشيء نصفه، فيعطى الموصى له بالسيارة نصفه وذلك مائتا درهم وخمسون درهما، ويعطى الموصى له بالدار نصفها وذلك خمسمائة، ويعطى الموصى له بالخمسمائة نصفها وذلك مائتا درهم وخمسون درهما، صار جميع ذلك ألف درهم ⁽⁶⁾.

(1) ابن نجيم: البحر الرائق (٤٧٣/٨).

(2) سورة النساء جزء من آية: (١٢).

(3) انظر: صفحة (١٠٥).

(4) الماوردي: الحاوي الكبير (٢١٠/٨).

(5) الماوردي: الحاوي الكبير (٢١٠/٨)، ابن رشد: بداية المجتهد (٣٣٨/٢)، الدسوقي: الحاشية (٤٤٤/٤)،

الحطاب: مواهب الجليل (٥٣٨/٨)، النفراوي: الفواكه الدواني (١٢١٥/٣)، عثيمين: الشرح الممتع (١٦٣/١١).

(6) الماوردي: الحاوي الكبير (٢١٠/٨).

وقال ابن جزى: "إذا ضاق الثلث عن الوصايا تحاص أهل الوصايا في الثلث، ثم إن كانت وصيته في شيء معين كدار أو عبد أو ثوب أخذ حصته من ذلك الشيء بعينه ومن كانت وصيته في غير معين أخذ حصته من سائر الثلث"⁽¹⁾.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً هو رأي الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة، أنه يجب أن يكون الثلث داخل على أهل الوصايا، عند عجز الثلث عن الوصايا، ويحصى الثلث بينهما كل على قدر نصيبه، وهو رأي الحنفية إلا أن الخلاف فيما إذا كان بعضها معيّن والبعض الآخر مقدّر، والصحيح رأي الجمهور، أنه لا فرق بين المقدّر وبين المعيّن، فهما سواء وذلك لأمر ثلاث:

الأول: وجاهة دليلهم وسلامته من الاعتراض.

الثاني: يؤيده عموم النصوص، الدالة على جواز الوصية.

الثالث: التفريق بين المقدّر والمعيّن تفريق لم يسعفه نص، سواء من كتاب أو سنة أو إجماع؛ ولذلك رأي الجمهور أوجه، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: عجز الثلث عن الحج.

صورة المسألة: لو أن رجلاً أوصى بالحج، وهذه الحجة هي الحجة الواجبة، لكن عند عجز الثلث عن هذه الحجة، فقد اختلف الفقهاء:

أولاً: تحرير محل النزاع:

هنالك توافق ظاهر بين الشافعية والحنابلة من جهة وبين الحنفية من جهة أخرى، في أكثر فروع المسألة، لكن الخلاف الواقع بينهم فيما زاد عن الثلث، فإن الحنفية قالوا⁽²⁾: إذا عجز الثلث، عن الوصية، فإنه ليس على ورثته شيء، ولا يتم من رأس المال، أما الشافعية والحنابلة، فأجازوا ذلك عند عجز الثلث⁽³⁾.

بينما المالكية اعتبروا ذلك نيابة، وهم لا يجيزون النيابة في الحج على المعتمد في مذهبهم⁽⁴⁾.

(1) ابن جزى: القوانين الفقهية (٢٦٧/١).

(2) علماء الهند: الفتاوى الهندية (٢٥٨/١)، وما بعدها، شيخي زاده: ملتقى الأبحر (٤٤١/١)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٩٣/٧)، الباب شرح الكتاب: (٤١٣/١)، ابن مازة: المحيط البرهاني (٥١/٣).

(3) الماوردي: الحاوي الكبير (٢٤٤/٨—٢٤٥)، راجع المسألة بكمالها فيه، حاشية قليوبي: (١٧٣/٣—١٧٤)، ابن قدامة: المغني (٥٩٠/٦).

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي (١٩/٢).

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى تشبيه الحج:

منهم من قال بأن الحج عبادة كالصلاة لا تلزم الوارث الإتمام من رأس المال عن الميت عند عجز الثلث.

ومنهم من شبه الحج بالدين، وهذا الدين حق لله على الميت، فإذا كان دين الأب واجب قضاءه على الورثة من رأس المال، فدين الله أحق أن يقضى من رأس المال من باب أولى.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أنه إن وصى بالحج، فمن ثلثه، وإلا فليس على ورثته شيء فعلى قولهم: إن لم يف الثلث بالموصى به، لم يزد على الثلث؛ لأن الحج عبادة فلا تلزم الوارث كالصلاة.

وبه قال ابن سيرين والنخعي والشعبي وحامد بن أبي سليمان والثوري ودาวود بن أبي هند.

لكن مجموع ما ذكره الحنفية في مذهبهم من وجهين:

الأول: من عليه الحج إذا مات قبل أدائه، فإن مات عن غير وصية يَأْتُم بلا خلاف.

والثاني: نلخصه في النقاط التالية:

١. إن مات عن وصية لا يسقط الحج عنه، وإذا حج عنه يجوز، باستجماع شرائط الجواز، وهي: نية الحج، وأن يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره لا تطوعاً، وأن يكون راكباً لا ماشياً، ويحج عنه من ثلث ماله، سواء قيد الوصية بالثلث، بأن أوصى أن يحج عنه بثلث ماله، أو أطلق بأن أوصى بأن يحج عنه.

٢. لو أوصى بأن يحج بمائة، وثلث ماله لا يبلغ مائة، فإنه يحج عنه، من حيث يبلغ بالإجماع — أي من حيث المكان الذي يف به الثلث.

٣. فإن لم يبين مكاناً: يحج عنه من وطنه، وهذا إذا كان ثلث ماله يكفي للحج من وطنه؛ لأن الواجب الحج من بلده، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما كان واجباً عليه.

فأما إذا كان يعجز الثلث عن ذلك، فإنه يحج عنه من حيث يمكن الإحجاج عنه بثلث ماله.

ولو أحج عنه من غير وطنه مع إمكان الإحجاج من وطنه من ثلث ماله، فإن الوصي يكون

(1) علماء الهند: الفتاوى الهندية (٢٥٨/١)، وما بعدها، شيخي زاده: ملتقى الأبحر (٤٤١/١)، الكاساني:

بدائع الصنائع (٣٩٣/٧)، الباب شرح الكتاب: (٤١٣/١)، ابن مازة: المحيط البرهاني (٥١/٣).

ضامنا، ويكون الحج له، ويحج عن الميت ثانياً⁽¹⁾.

٤. ولو أوصى أن يحج عنه بثلته، وثلثه لا يبلغ للحج من بلده إلا ماشياً، فقال رجل: أنا أحج من بلده ماشياً لم يجز ذلك، ويدفع إلى رجل يحج ركباً من حيث يبلغ.

٥. وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين، قُرب من مكة أو بُعد عنها.

وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه، فإنه يردده على الورثة، لا يسعه أن يأخذ شيئاً مما فضل⁽²⁾.

والخلاصة عند فقهاء الحنفية: إذا أوصى بالحج عنه، وسواء قدر مبلغ كالثلث مثلاً، أو لم يقدر، فإنها وصية بالوصول إلى البيت، وإنه يحصل بالحج عنه، من حيث يبلغ الثلث، فإذا كان يف من بلده حج عنه، فإن عجز الثلث بالحج عنه من بلده، فإنه يحج عنه من أقرب مكان يف به الثلث.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية⁽³⁾ من أوصى بالحج عنه، فإنهم يروا أن هذه تحتاج إلى نيابة، والنيابة عندهم لا تجوز في الحج وإليك أقوالهم:

قال ابن رشد: "لا تجوز النيابة في الحج... إلى أن قال: أن الوصية بالحج لا يلزم تنفيذها وبالله التوفيق"⁽⁴⁾.

قال الدسوقي: "اتفق أرباب المذهب على أن الصحيح لا تجوز استنابته في فرض الحج والمذهب كراهة استنابته في التطوع"⁽⁵⁾.

وقال في موضع آخر: "والمعتمد منع النيابة عن الحي مطلقاً أي سواء كان صحيحاً أو مريضاً كانت النيابة في الفرض أو في النفل"⁽⁶⁾.

قال ابن كنانة: "لا تنفذ الوصية به ويصرف القدر الموصى به في الهدايا"⁽⁷⁾.

(1) إلا إذا كان المكان الذي أحج منه قريباً إلى وطنه، من حيث يبلغ إليه ويرجع إلى وطنه قبل الليل، فحينئذ لا يكون ضامناً. انظر: علماء الهند: الفتاوى الهندية (٢٥٩/١).

(2) علماء الهند: الفتاوى الهندية (٢٥٨/١)، وما بعدها، شيخي زاده: ملتقى الأبحر (٤٤١/١)، الكاساني: بدائع الصنائع (٣٩٣/٧)، الباب شرح الكتاب: (٤١٣/١)، ابن مازة: المحيط البرهاني (٥١/٣).

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي (١٩/٢).

(4) ابن رشد: البيان والتحصيل (١٤٠/١٣).

(5) الدسوقي: حاشية الدسوقي (١٩/٢).

(6) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(7) المرجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

والإمام القرافي بعد أن نحا نحوهم قال: "والقياس يعضدنا؛ لأنه أفعال بدنية كالصلاة ولقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾⁽¹⁾، ولم يقل احتجاج البيت وإذا لم يجب الإحجاج، والأصل عدم دليل يدل على مشروعيتها، فيكون فعله عبثاً فيكرهه، ولقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾⁽²⁾، والمعارضة بعمل المدينة. واستدل بقاعدة الأفعال وقال: هي قسمان⁽³⁾:

منها ما يشتمل على مصلحة، مع قطع النظر عن فاعله، كرد الودائع وقضاء الديون ونحوها، فتصح فيها النيابة إجماعاً؛ لأن المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل بنفس الدفع، ولذلك لم يشترط فيها النيات.

ومنها ما لا يتضمن مصلحة في نفسه، بل بالنظر إلى فاعله كالصلاة فإن مصلحتها الخشوع، والخضوع، وإجلال الرب سبحانه وتعظيمه، وذلك إنما يحصل فيها من جهة فاعليها، فإذا فعلها غير الإنسان فانت المصلحة التي طلبها الله تعالى منه، فلا توصف بكونها حينئذ مشروعة في حقه، فلا يجوز فيها النيابة إجماعاً، ومصالح الحج تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره، ليذكر المعاد، والاندراج في الأكفان، وتعظيم شعائر الله تعالى في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته كرمي الجمار، وهذه مصالح لا تحصل إلا للمباشر كالصلاة، فيظهر رجحان المذهب بهذه القاعدة".

لكن على المشهور من مذهب المالكية تنفذ الوصية بالحج، قال الحطاب: وتنفذ الوصية بالحج على المشهور⁽⁴⁾.

القول الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أنه إذا أوصي بالحج من ثلثه، فهذا على ضربين: الأول: أن يجعل كل الثلث مصروفاً إلى الحجة الواجبة، فهذا يحج عنه بالثلث من بلده إن أمكن، ولا يجوز أن يدفع إلى وارث إن زاد على أجره المثل، ويجوز أن يدفع إليه إن لم يزد. فإن عجز الثلث عن الحج من بلده، أحج به عنه من حيث أمكن من طريقه، فإن عجز إلا من ميقات البلد أحج به عنه من ميقات بلده.

(1) سورة آل عمران آية: (٩٧).

(2) سورة النجم آية: (٣٩).

(3) القرافي: الذخيرة (١٩٣/٣).

(4) الحطاب: مواهب الجليل (١١/٤).

(5) الماوردي: الحاوي الكبير (٢٤٤/٨—٢٤٥)، راجع المسألة بكاملها فيه، حاشية قليوبي:

(١٧٣/٣—١٧٤)، ابن قدامة: المغني (٥٩٠/٦).

فإن عجز عن الحج من ميقات بلده، وجب إتمام أجره المثل من ميقات بلده من رأس المال، فصار فيها دور؛ لأن ما يتم به أجره المثل من رأس ماله يقتضي نقصان ثلث المال. والثاني: ألا يجعل كل الثلث مصروفاً إلى الحج، بل يقول أحجوا عني من ثلثي رجلاً، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يذكر قدره كأنه قال: أحجوا عني رجلاً بمائة درهم، فلا يزداد عليها إن وجد، ويستأجر من يحج بها من حيث أمكن من بلده، أو من ميقاته. وإن لم يوجد من يحج بها من ميقاته، وجب إتمامها من رأس المال، لا من ثلثه؛ لأنه القدر الذي جعله في الثلث هو المائة، لا ما زاد عليها.

والثاني: ألا يذكر القدر فيخرج من ثلثه قدر أجره المثل، ثم فيها وجهان:

أحدهما: أجره المثل من بلد الموصي؛ لأن الوصية في الثلث تقتضي الكمال. والثاني: أجره مثل الميقات، كما لو جعله من رأس المال وما يزداد عليه تطوع لا يخرج إلا بالنص، فإن عجز الثلث عن جميع الأجره تم جميعاً، مثل أجره الميقات من رأس المال. وذلك لقول النبي ﷺ: "لو كان على أبيك دين أكننت تقضيه؟" قال: نعم قال: "فدين الله أحق أن يقضى"⁽¹⁾، والدين من رأس المال فما هو أحق منه أولى؛ ولأنه واجب فكان من رأس المال كدين الآدمي، وإن كان تطوعاً أخذ الثلث لا غير إذا لم يجز الورثة، ويحج به على ما ذكرنا فيما مضى⁽²⁾.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً ويميل إليه هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، مع التوافق الظاهر في كثير مما تم عرضه، بين الشافعية والحنابلة من جهة وبين الحنفية من جهة أخرى، باستثناء ما زاد عن الثلث، إلا أن مذهب الشافعية والحنابلة، أرجح؛ وذلك لأمرين:

الأول: لأنه إذا لم يكن من الشرع، فإنه من الأدب، ومن باب إيفاء الحق للميت؛ ولأنه لم يبخل عليهم في الصغر، ولا في حياته، أيعقل أن يقع ذلك منهم بعد وفاته، قال تعالى: ﴿هَلْ جَزَاء الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾⁽³⁾.

الثاني: وإن كان هناك توافق ظاهري بين المذاهب إلا أن تقسيم الشافعية والحنابلة أوجه، والله أعلم.

(1) المسند: أحمد بن حنبل (٢١٢/١)، قال محققه الأرووط: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير (٦٥٠/٨).

(3) سورة الرحمن آية: (٦٠).

المطلب الثالث

أثر العجز على أحكام الوقف

اعتبر العلماء الوقف من أهم الأبواب الفقهية؛ لأجل ذلك بحثوه رحمهم الله، وبينوا مسأله، وما اشتمل عليه الوقف من أحكام، والوقف يجمع بين المعاملة المالية من وجه، وبين العبادة من وجه آخر، ونظراً لعظم أمره، نذكر مدى أثر العجز على أحكامه ونقتصر على مسألتين.

المسألة الأولى: الوقف في حالة المرض.

سبق وأن بينا أن المرض سبب من أسباب العجز، وما دام هو كذلك لا بد من طرح كل ما يتعلق به من مسائل، ومنها مسألة وقف المريض.

اشترط الفقهاء في الواقف أهلية التبرع، لكن هل يصح وقف المريض ؟

وقف المريض في مرض الموت لا يخرج عن حالتين:

الحالة الأولى: وقف المريض على غير الورثة.

والحالة الثانية: وقف المريض على الورثة.

أما الحالة الأولى: وهي وقف المريض على غير الورثة.

في هذه الحالة ليس هناك خلاف بين مذاهب الفقهاء، بل جميعهم متفق، وكلمتهم واحدة على جواز وقف المريض على غير الورثة، إلا أن هناك بعض الشروط والقيود، اختلف فيها الفقهاء، بل اعتبرها البعض جوهرية، لا يصح وقف المريض إلا بها، وإليك مذاهبهم:

أولاً: تحرير محل النزاع:

وهو من وجهتين:

الأولى: أن الفقهاء اتفقوا على جواز وقف المريض ثلث ماله، أو ما دونه على الأجنبي،

وما زاد على الثلث، فإنه موقوف على إجازة الورثة⁽¹⁾.

الثانية: ذهب أبو حنيفة⁽²⁾ إلى اشتراط الإضافة إلى ما بعد الموت أو القضاء لجواز

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٨/٦)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٦٣/٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (٥/٢١٠-٤١٥)، الدردير: الشرح الكبير (٨١/٤)، حاشية قليوبي: (١٠٢/٣)، زكريا الأنصاري: حاشية الجمل (٣٩٢/٧)، مرعي: مطالب أولي النهى (٤٠٤/٤)، ابن قدامة: المغني (٤٥٧/٦) الخن وآخرون: الفقه المنهجي، (٧/٥).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٨/٦)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٦٣/٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (٥/٢١٠-٤١٥).

الوقف، بينما باقي الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين⁽¹⁾، لم يشترطوا ذلك، وقالوا: بصحة الوقف من المريض من غير شرط، ما لم يزد على الثلث.

ثانياً: سبب الخلاف:

منهم من اعتبر أن الوقف حبس، ومنهم من اعتبره إزالة ملك عن الموقوف وجعله لله. فمن اعتبر أنه حبس اشترط الإضافة إلى بعد الموت، أو الاتصال بحكم حاكم، مستدلاً بحديث ابن عباس رضي الله عنه الآتي.

ومن اعتبر أنه إزالة ملك عن الموقوف وجعله لله، لم يشترط ذلك مستنداً إلى الإقتداء بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم جميعاً.

القول الأول: ذهب أبو حنيفة⁽²⁾ إلى أنه إذا أوقف المريض على أجنبي كالفقراء والمساكين أو غيرهم، فالوقف جائز من الثلث، وإن زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثة، إلا أنه قيد الجواز بشرطين - وهما جوهر الجواز عنده - كما في ظاهر الرواية عنه:

الأول: الإضافة إلى ما بعد الموت.

الثاني: أن يتصل به حكم حاكم، أي يحكم بلزومه حاكم⁽³⁾.

واستدل أبو حنيفة على بما يلي:

أ - بما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه قال: لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لَا حَبْسَ عَن فَرَائِضِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ" - أي لا مال يحبس - بعدم موت صاحبه عن القسمة بين ورثته⁽⁴⁾، والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه، فكان منفيًا شرعاً⁽⁵⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٨/٦)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٦٣/٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (٢١٠/٥-٤١٥)، الدردير: الشرح الكبير (٨١/٤)، حاشية قليوبي: (١٠٢/٣)، زكريا الأنصاري: حاشية الجمل (٣٩٢/٧)، مرعي: مطالب أولي النهى (٤٠٤/٤)، ابن قدامة: المغني (٤٥٧/٦) الخن وآخرون: الفقه المنهجي، (٧/٥).

(2) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٨/٦)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٦٣/٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (٢١٠/٥-٤١٥).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٨/٦).

(4) سنن الدارقطني: كتاب الفرائض، (١١٩/٥)، ح (٣٠٦١)، السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الوقف/ باب: من قال لا حبس عن فرائض الله، (١٦٢/٦)، ح (١٢٢٥٥)، وقال البيهقي: قال على - رحمه الله - لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضي. انظر نفس المرجع.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٩/٦).

واعترض عليه:

حديث ابن عباس رواه ابن لهيعة، وهو رجل اختلط عقله في آخر عمره، وأخوه غير معروف فلا حجة فيه⁽¹⁾.

ب – وعن شريح أنه قال: جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية عن النبي ﷺ، أنه يجوز بيع الموقوف؛ لأن الحبيس هو الموقوف – أي محبوس – فعيل بمعنى المفعول، إذ الوقف حبس لغة، فكان الموقوف محبوساً، فيجوز بيعه، وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف⁽²⁾.

واعترض عليه:

بأنه لا حجة في قول شريح ولا في قول أحد يخالف السنة، وعمل الصحابة الذين هم الحجة على جميع الخلق⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية⁽⁴⁾ إلى أن السلامة من المرض ليست شرطاً لصحة الوقف، وأن الواقف إذا أوقف أرضه في مرضه على أجنبي كالفقراء والمساكين أو غيرهم، فالوقف جائز من الثلث، وإن زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثة، وكل هذا جائز من غير شرط.

قال ابن قدامة: "وجملته أن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال؛ لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالعنق والهبة؛ وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ولزم؛ وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة لا نعلم في هذا خلافاً عند القائلين بلزوم الوقف"⁽⁵⁾.

والاستدلال عندهم من وجهين:

الأول: الاستدلال لجواز وقف المريض على الأجنبي، وذلك من السنة والمعقول:

أما من السنة:

- (1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٩/٦).
- (2) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٩/٦).
- (3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٩/٦).
- (4) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٨/٦)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٦٣/٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (٢١٠/٥-٤١٥)، الدردير: الشرح الكبير (٨١/٤)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٣٣٩/٦)، حاشية قليوبي: (١٠٢/٣)، زكريا الأنصاري: حاشية الجمل (٣٩٢/٧)، مرعي: مطالب أولي النهى (٤٠٤/٤)، ابن قدامة: المغني (٤٥٧/٦).
- (5) ابن قدامة: المغني (٢٤٤/٦).

ما روي عَنْ سَعْدٍ رضي الله عنه قَالَ كَانَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَعُوذُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ بِمَكَّةَ فَقُلْتُ لِي مَالٌ أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ قَالَ: لَأَ، قُلْتُ: فَالْشُّطْرُ قَالَ: لَأَ، قُلْتُ: فَالْثُلُثُ قَالَ: "الْثُلُثُ وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ..."⁽¹⁾.

فهو ظاهر الدلالة على جواز الثلث، أو ما دون الثلث.

وأما من المعقول:

فهو من وجهين:

الأول: وقف المريض الثلث رعاية لمصلحته، في الحصول على الأجر والثواب له بعد موته، ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته، حتى لا يتهم المريض بالإضرار بورثته أو دائنيه.

والثاني: إذا وقف الرجل أرضه في مرضه على الفقراء والمساكين، فالوقف جائز من الثلث؛ لأنه تبرع، والتبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة إلى ما بعد الموت، فيعتبر من الثلث، كما لو أوصى بأن توقف أرضه بعد وفاته، فإنه يعتبر من الثلث كذا هاهنا، فإن كانت الأرض الموقوفة لا يخرج من الثلث، بأن لم يكن له مال يخرج سوى هذه الأرض، يجوز الوقف في ثلث الأرض، ويبطل في الثلثين إلا أن يجيز الورثة⁽²⁾.

والوجه الثاني: الاستدلال لجواز وقف المريض من غير شرط، خلافا لأبي حنيفة بما يلي:

الافتداء برسول صلى الله عليه وسلم، والخلفاء الراشدين، وعامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، فإنه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف، ووقف سيدنا أبو بكر، وسيدنا عمر، وسيدنا عثمان، وسيدنا علي، وغيرهم رضي الله عنهم وأكثر الصحابة وقفوا؛ ولأن الوقف ليس إلا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى خالصا، فأشبهه الإعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجداً.

والدليل عليه: أنه يصح مضافاً إلى ما بعد الموت فيصح منجزاً، وكذا لم اتصل به قضاء القاضي يجوز، وغير الجائر لا يحتمل الجواز لقضاء القاضي⁽³⁾.

اعترض على أدلة الجمهور:

اعترض بعض الحنفية كالكاساني على رأي الجمهور فقال: "وأما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنما جاز؛ لأن المانع من وقوعه حبسا عن فرائض الله عز وجل، ودفعه صلى الله عليه وسلم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّا مَعَشَرَ النَّبِيِّاءِ لَأَ نُورَثُ مَا تَرَكَنَا صَدَقَةً"⁽⁴⁾.

(1) سبق تخريجه في ص ٨٩.

(2) ابن مازة: المحيط البرهاني (٤٤/٦).

(3) انظر المرجع السابق.

(4) المسند: أحمد بن حنبل (٤٦٣/٢)، قال محققه شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

وأما أوقاف الصحابة رضي الله عنهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى، وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام، فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، وهذا هو الظاهر، ولا كلام فيه.

وإنما جاز مضافا إلى ما بعد الموت؛ لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت، فقد أخرج مخرج الوصية، فيجوز كسائر الوصايا، لكن جوازه بطريق الوصية، لا يدل على جوازه لا بطريق الوصية، ألا ترى لو أوصى بثلث ماله للفقراء جاز، ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز. وأما إذا حكم به حاكم فإنما جاز؛ لأن حكمه صادف محل الاجتهاد، وأفضى اجتهاده إليه، وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز، كما في سائر المجتهادات⁽¹⁾.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً هو ما ذهب إليه الجمهور من صحة الوقف من غير شرط وذلك لثلاثة وجوه:

الأول: لأنه هو الأوجه والأوفق لحكمة التشريع.

الثاني: رعاية لمصلحة المريض، في الحصول على الأجر والثواب له بعد موته، وفيه من التيسير على الناس، ولا سيما في هذه الأزمان التي قلت فيه الأعمال الصالحة، فهو بحاجة إلى زيادة أجره وثوابه عند الله.

الثالث: ضعف أدلة من علق صحة الوقف على شرط، قال البيهقي: "لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان.. وهذا اللفظ إنما يعرف من قول شريح القاضي"⁽²⁾. والله أعلم.

الحالة الثانية: وقف المريض على الورثة.

إذا أوقف المريض بعض ماله، سواء الربع أو الثلث أو ما دونه، على ورثته، هل يصح الوقف أم لا، وإذا صح هل يصح على ما زاد على الثلث أم لا؟

أولاً: تحرير محل النزاع:

وقف المريض للوارث جائز، وإذا وقع فهو لازم، لا يجوز الرجوع عنه وهذا عند الجمهور⁽³⁾ وباطل عند المالكية؛ لأنه وصية لوارث، إلا إذا عقبه على أولاد الأولاد، فإنه يجوز⁽⁴⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/٢١٩).

(2) البيهقي: السنن الكبرى (٦/١٦٢).

(3) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/٢١٨)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣/٣٦٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (٥/٢١٠-٤١٥)، حاشية قليوبي: (٣/١٠٢)، زكريا الأنصاري: حاشية الجمل (٧/٣٩٢)، الرحيباني: مطالب أولي النهى (٤/٤٠٤)، ابن قدامة: المغني (٦/٤٥٧)، الخن وآخرون: الفقه المنهجي، (٥/٧).

(4) الخرشي: شرح مختصر خليل (٧/٨٥-٨٦)، الدردير: الشرح الكبير (٤/٨٢).

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار الوقف وصية أم لا.

مَنْ اعتبره وصية، قال: ببطان الوقف على الورثة؛ لورود الأدلة المانعة لذلك. وَمَنْ لم يعتبره وصية، قال: بجواز الوقف على الورثة.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز وقف المريض على ورثته، سواء كان من الثلث، أو ما فيما دون الثلث، وأما ما زاد على الثلث، فهو موقوف على إجازة الورثة⁽¹⁾.

وكل ما قيل في الحالة الأولى وهي وقف المريض على غير الورثة، فإنه يقال في مسألة وقف المريض على الورثة، وهذا عندهم.

القول الثاني: ذهب المالكية، إلى أن الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل، وسواء حمله الثلث أم لا⁽²⁾.

علة مذهب المالكية:

لأنه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم، والوصية للوارث باطله، ومحل البطان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه، فإن أجازته مضي ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد حيث لم يجزها، فإن أجازا لم يدخلها. فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف، كما وقف في صحته.

واستثنى المالكية من بطلان وقف المريض على الوارث، مسألة تعرف بمسألة (ولد الأعيان).

والمعنى: أن الشخص إذا وقف في مرض موته على ورثته، والثلث يحمله، وعقبه بأن قال: هو وقف على أولادي، وأولاد أولادي، وذريتهم، وعقبهم، فإنه يصح حينئذ، ولا يبطل ما ناب أولاد الأعيان؛ لتعلق حق الغير بالوقف.

وعلة ذلك:

لأن أولاد الأعيان إذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم، فإذا صح الوقف على هذا الوجه، كان

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٨/٦)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٦٣/٣)، ابن نجيم: البحر الرائق (٥/٢١٠-٤١٥)، حاشية قليوبي: (١٠٢/٣)، زكريا الأنصاري: حاشية الجمل (٣٩٢/٧)، الرحيباني: مطالب أولي النهى (٤/٤٠٤)، ابن قدامة: المغني (٤٥٧/٦)، الخن وآخرون: الفقه المنهجي (٧/٥).

(2) الخرشي: شرح مختصر خليل (٨٥/٧-٨٦)، الدردير: الشرح الكبير (٨٢/٤).

ما بأيدي أولاد الأعيان وقفا لا ملكا، ويأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين، ويدخل في الوقف جميع الورثة⁽¹⁾.

ويبين ذلك المثال: أنه إذا وقف في مرض موته على أولاده لصلبه الثلاثة، وعلى أربعة من أولاد أولاده، وعقبه، بأن قال: هو وقف على ولدي وعلى أولاد أولادي وعقبهم — لأن التعقيب شرط في صحة هذه المسألة — ثم مات وخلف السبعة، وترك أمًا وزوجة، فإن الوقف حينئذ يقسم على سبعة أسهم، لأولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم، هو بأيديهم كالميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ ولكونه وقفا لم يبطل ما ناب أولاد الصلب؛ لتعلق حق غيرهم به، فتدخل الأم والزوجة وغيرهما من الورثة، فتأخذ الأم سدسه إرثا، وتأخذ الزوجة ثمنه إرثا، ثم يقسم الباقي بين الأولاد الثلاثة أثلاثا، ولأولاد الأولاد الأربعة، أربعة أسباعه، وقف للذكر مثل حظ الأنثى⁽²⁾.

واعترض عليه:

اشتراط التعقيب، هو شرط لم يسنده دليل، والأصل الجواز، فلا حاجة إلى اشتراط مثل هذه الشروط، ولا صحة لتفريقكم بين الفرع والأصل ولم يأت دليل كي يفرق بين الفرع والأصل، فكلهم ورثة فالابن يورث الأب، وابن الابن يورث الابن، وما يقال في الابن يقال فيما هو تحته من الابن وابن الابن وهكذا، والله أعلم.

الترجيح:

ما ذهب إليه الجمهور من جواز الوقف على الوارث أرجح، وأوجه، وذلك لثلاثة أمور:
الأول: أنه أوجه ويدل على ذلك عموم الأدلة.

الثاني: الأصل فيها الإباحة ما لم يرد دليل، وهنا لم يرد ما يمنع، إلا أنه إذا أراد أن يوقف لوارث، لا بد أن يساوي بين الورثة، كي لا يضر بعضهم، مما قد يؤدي إلى النزاع والمشاحنة — وما أكثرها في هذه الأيام —

الثالث: ما بنى عليه المالكية رأيهم، من اشتراط التعقيب، هو شرط لم يسنده دليل، والأصل الجواز، فلا حاجة إلى اشتراط مثل هذه الشروط. والله أعلم.

(1) حاشية الدسوقي (٨٣/٤).

(2) الخرشي: شرح مختصر خليل (٨٥/٧-٨٦)، الدردير: الشرح الكبير (٨٢/٤).

المبحث الثالث

أثر العجز على العقود التي فيها نوع من أنواع التبرع.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر العجز على أحكام الوديعة.

المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام اللقطة.

المطلب الثالث: أثر العجز على أحكام القرض.

المطلب الأول

أثر العجز على أحكام الوديعة.

أجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع، والعبرة تقتضيها، فإن بالناس إليها حاجة، فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظه لهم. فالنبي ﷺ كان يودع ويستودع، فالصحاباء ؓ ومن بعدهم إلى يومنا يودعون ويستودعون؛ ولأن قبول الوديعة من باب الإعانة، والله تعالى يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾⁽¹⁾، وغيرها.

وللعجز على أحكام الوديعة صور، سأقتصر منها على صورتين، وهما:

المسألة الأولى: عجز الوديع من الوصول إلى صاحبها أو وكيله.

إذا عجز الوديع عن حفظها، بسبب عذر طرأ له، كسفر، أو خوف حريق وهدم، ردّ الوديعة إلى مالكها، فإن عجز من الوصول إلى مالكها، كأن يكون المالك محبوساً، سلمها إلى وكيله، فإن عجز فقد تعددت آراء الفقهاء:

وقبل عرض المسألة، وحتى تتضح الصورة لا بُد من ذكر مسألة الأصل التي تتفرع منها مسألتنا. ومسألة الأصل هي: إذا أودع عند رجل بهيمة، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها، هل يلزمه ذلك أم لا؟

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى أبو حنيفة والشافعي⁽²⁾ أن من أخذها لا يلزمه الإنفاق عليها، إلا أن الشافعي قال: من أخذها ورضي بذلك فعليه. بينما يرى الحنابلة أنه يلزمه علفها وسقيها إذا أمره بحفظها⁽³⁾.

ثانياً: سبب الخلاف.

يرجع سبب الخلاف إلى اعتبار الأخذ، فمن أخذها على أنها تبرع، قال: لا يلزمه الإنفاق عليها، كغير الوديعة، إلا إذا أخذها ورضي بذلك فعليه. بينما من قال: هو ملزم بالإنفاق عليها، اعتبر أخذها على أنها أمانة، فبمجرد أخذه لها فهو ملزم.

(1) سورة المائدة جزء من آية: (٢).

(2) ابن عابدين: رد المحتار (٥٠١/٤).

(3) ابن قدامة: المغني (٢٨٤/٧).

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: ذهب أبو حنيفة⁽¹⁾ إلى أنه لا يلزمه ذلك.

علة قول أبي حنيفة:

لأنه استحفظه إياها ولم يأمره بعلفها، والعلف على مالها، فإذا لم يعلفها، كان هو المفرط في ماله.

واعترض عليه:

عدم الأمر بعلفها ليس مبرراً إلى عدم إنفاقه عليها؛ لأنه قد يؤدي إلى هلاكها ما لم يعلفها، وبذلك يلحقه صاحبها بالضمان، فأيهما أفضل الضمان عند هلاكها أم علفها ومطالبة صاحبها بأجرة النفقة عند استردادها.

القول الثاني: ذهب الشافعي⁽²⁾ إلى أنه لا يلزمه علفها، إلا أن يقبل ذلك.

علة قول الشافعي:

لأن هذا تبرع منه فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها، كغير الوديعة.

القول الثالث: ذهب الحنابلة⁽³⁾ إلى أنه يلزمه علفها وسقيها، ولا يجوز إتلافها، ولا التفريط

فيها، فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها.

وعلة قول الحنابلة:

وهي من وجهين:

أحدهما: لحرمة صاحبها؛ لأنه أخذها منه على ذلك.

والثاني: لحرمة البهيمة، فإن الحيوان يجب إحياءه بالعلف والسقي⁽⁴⁾.

واعترض عليه:

نعم نقر بحرمتها ولكن هذا لا يعني لزوم نفقته عليها، لأن أخذها وحفظها لصاحبها من باب التفضل والتكرم ولا يردّ هذا الجميل بتحمله لزوم النفقة عليها؛ لأنه قد يستطيع حفظها لكن لا يستطيع علفها؛ لفقره.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً هو ما ذهب إليه الشافعية؛ وهو أن الإنفاق عليها موقوف على

(1) ابن عابدين: رد المحتار (٥٠١/٤).

(2) الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٤٨٢/٢)، تكملة المجموع (١٩٢/١٤).

(3) ابن قدامة: المغني (٢٨٤/٧).

(4) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

رضا الوديع؛ وذلك لأمر ثلاث:

الأول: لكونه أقرب إلى واقع الحال، وهو الذي يقبله العقل؛ لأننا لو قلنا بلزوم علفها وسقيها، كما يقول الحنابلة، سيصبح عند الناس عزوف عن قبول الوديعة، إذا علم أنه سينفق على كل شيء يودع عنده.

الثاني: فيه من التكليف للمستودع بما لا قدرة له عليه، وبما لا يطيق، مما يوقعه في الحرج، وهذا الحرج منافٍ إلى روح الشريعة ومقاصدها، القائمة على التعاون.

الثالث: رضا المودع عنده بعلفه، فإن هذا التزام ضمني منه بحفظها ورعايتها وعلفها، والله تعالى أعلم.

وفرَّع عليها العلماء المسألة وهي: إذا أنفق عليها وقدر المستودع على صاحبها، أو وكيله طالبه، بالإنفاق عليها، أو يردها عليه، أو يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع به.

ولكن إن عجز المستودع عن صاحبها، وكذلك عجز عن وكيله، أو لم يقدر من الوصول إلى أحدهما، ليطالبه بالإنفاق عليها، أو استردادها، أو أن يأذنه في النفقة فما الحكم.

بعد الاستقراء والتتبع المتواضع لأقوال العلماء في المسألة، وجدت فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾، قد اتفقوا على أنه عند عجز الوديع من الوصول إلى المالك أو وكيله، على الوديع أن يرفع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة؛ (لأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة)، فإن كان يمكن إكراء الوديعة، فيؤجرها الوديع برأي الحاكم، وينفق من أجرتها. وإن لم تكن صالحة للكراء، فيأمره ببيعها فوراً بثمن المثل، إن كان الأصلح لصاحبها ذلك. وإن كان الأصلح أن تبقى له، فيأمره بأن ينفق عليها من ماله، إلى ثلاثة أيام رجاء أن يحضر المالك، فإن لم يحضر خلالها أمره ببيعها.

قال ابن قدامة: "إذا عجز عن صاحبها أو وكيله، رفع الأمر إلى الحاكم، فإن وجد لصاحبها مالاً أنفق عليها منه، وإن لم يجد مالاً فعل ما يرى لصاحبها الحفظ فيه، من بيعها، أو بيع بعضها، وإنفاقه عليها، أو إيجارها، أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال، أو من غيره، ويدفع ذلك إلى المودع إن أراد ذلك لينفقه عليها، وإن رأى دفعه إلى غيره ليتولى الإنفاق عليها جاز، وإن استدان من المودع جاز أن يدفعه إليه، ليتولى الإنفاق عليها، لأنه أمين عليها.

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٥٠١/٤)، الشريبي: مغني المحتاج (٨٥/٣)، ابن قدامة: المغني (٢٨٤/٧)، البهوتي: كشف القناع (١٧٠/٤)، الرحيباني: مطالب أولي النهى (١٥٢/٤).

ويجوز أن يأذن له الحاكم في أن ينفق عليها من ماله، ويكون قابضاً لنفسه من نفسه، ويكل ذلك إلى اجتهاده في قدر ما ينفق، ويرجع به على صاحبها، فإن اختلفا في قدر النفقة، فالقول قول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف، وإن ادعى أكثر من ذلك لم يثبت له. وإن اختلفا في قدر المدة التي أنفق فيها فالقول قول صاحبها؛ لأن الأصل عدم ذلك، فإن لم يقدر على الحاكم فأنفق عليها محتسباً بالرجوع على صاحبها وأشهد على الرجوع، رجع بما أنفق رواية واحدة؛ لأنه مأذون فيه عرفاً، ولا تقريظ منه إذا لم يجد حاكماً. الخ⁽¹⁾.

ويؤيد ذلك: أن في رفعها إلى الحاكم، رفع للحرص الذي قد يقع فيه الوديع؛ لأنه قد يكون فقيراً يعجز عن الإنفاق عليها إذا كانت حيواناً، أو أي شيء يحتاج إلى مؤنه، أو تكلفة، فرفعها للحاكم رفع لتلك المشقة، بل وفي رفعه إلى الحاكم حفظاً لها، إذا كان يعجز عن حفظها. والقدر الذي يعلفها على المالك، هو الذي يصونها عن التلف والتعيب، لا ما يحصل به السمن، والله أعلم.

المسألة الثانية: عجز الوديع عن حقه.

صورة المسألة⁽²⁾: أن من أودع عند شخص وديعة، أو باعه شيئاً، أو اشترى منه شيئاً، أو عامله في شيء من الأشياء فخانه فيه، أو في بعضه، فعجز عن أخذه، ثم إن هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الأول، أو باع منه، أو اشترى، فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة، أو مما عامله فيه نظير ما ظلمه الأول فيه، أو لا يجوز له ذلك؟

أولاً: تحرير محل النزاع.

يرى طائفة من العلماء جواز أخذ حقه، وسواء كان ذلك من جنس شيء، أو من غير جنسه فهما على سواء، علم غريمه أو لم يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم، وإليه ذهب الحنفية والشافعية والمالكية في المشهور⁽³⁾، إلا أن أبا حنيفة يرى أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه. بينما ذهب طائفة من الفقهاء إلى أنه ليس له أن يأخذ، ولا أن يخون من خانه، ولا يجحد من جده، ولا يغصب من غصبه، وإليه ذهب المالكية في ظاهر المذهب والحنابلة⁽⁴⁾.

(1) ابن قدامة: المغني (٧/٢٨٤).

(2) الخرشي: شرح مختصر خليل (٦/١١٨)، ع العيني: مدة القاري (٧/١٣).

(3) الخرشي: شرح مختصر خليل (٧/٢٣٥)، الحطاب: التاج والإكليل (٥/٢٦٦)، ابن عابدين: رد المحتار (٥/١٠٥)، العيني: عمدة القاري (٧/١٣)، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص ٢٧)، عيش: منح الجليل: (٤/٣٢١)، النووي: شرح صحيح مسلم (٨/١٢).

(4) الخرشي: شرح مختصر خليل (٦/١١٨)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٢/٣٥٥)، ابن القيم: إغاثة اللهفان (٢/٧٥)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٠/٣٧٢).

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى تعارض عموم أدلة القرآن في الظاهر، والسنة.

١. أما تعارض القرآن.

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾⁽¹⁾، فهذا يعارض قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لِيَنْصِرْتَهُ اللَّهُ﴾⁽²⁾، وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾⁽³⁾. وقوله: ﴿فَمَنْ اِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾⁽⁴⁾.

٢. وأما تعارض السنة.

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "أَدِّ الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ"⁽⁵⁾، فإنه يعارض عموم حديث هند أن رسول الله ﷺ قال فيه: «خُدِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ»⁽⁶⁾.

فمن أخذ بعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ..﴾، وبحديث "لا تخن من خانك"، فإنه قال: ليس له أن يأخذ.

ومن أخذ بعموم قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ عُقُوبِ بِهِ..﴾، وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾، وقوله: ﴿فَمَنْ اِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا..﴾، وبحديث هند السابق، فإنه قال: له أن يأخذ قدر حقه.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والمالكية في المشهور⁽⁷⁾: إلى أنه يجوز له أخذ

(1) سورة النساء جزء من آية: (٥٨).

(2) سورة الحج جزء من آية: (٦٠).

(3) سورة الشورى جزء من آية: (٤٠).

(4) سورة البقرة جزء من آية: (١٩٤).

(5) الترمذي: السنن، كتاب: البيوع/باب: أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، (٥٤٢/٢)، ح(١٢٦٤) وقال: حديث حسن غريب.

(6) البخاري: صحيحه، كتاب: النفقات/باب: إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يفيها وولدها بالمعروف، (٧٩/٣)، ح(٥٣٦٤)، مسلم: صحيحه، كتاب: الأفضية/باب: قضية هند، (١٢٩/٥)، ح(٤٥٧٤) واللفظ له.

(7) الخرشي: شرح مختصر خليل (٢٣٥/٧)، الحطاب: التاج والإكليل (٢٦٦/٥)، ابن عابدين: رد المحتار (١٠٥/٥)، العيني: عمدة القاري (٧/١٣)، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص٢٧)، عليش: منح الجليل: (٣٢١/٤)، النووي: شرح صحيح مسلم (٨/١٢).

ذلك منه، وسواء كان ذلك من جنس شبيهه، أو من غير جنسه، وسواء علم غريمه أو لم يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم، إلا أن أبا حنيفة: يسوغ الأخذ من جنس الحق؛ لأنه استيفاء، ولا يسوغ الأخذ من غير الجنس؛ لأنه معاوضة فلا يجوز إلا برضا الغريم. وخالفه المتأخرون وقالوا: يجوز الأخذ مطلقاً؛ لأنه إذا امتنع من أداء الواجب عليه ثبتت المعاوضة بدون إذنه للحاجة.

قال الخرشي المالكي: "وجواز الأخذ مشروط بشرطين:

الأول: أن لا يكون حقه عقوبة. وإلا فلا بد من رفعه إلى الحاكم، وكذلك الحدود لا يتولاها إلا الحاكم.

والثاني: أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه، كقتال أو إراقة دم، وأن يأمن من الرذيلة أي أن ينسب إليها كالغصب ونحوه، فإن لم يأمن ذلك فلا يجوز له أخذه⁽¹⁾.
واستدلوا من القرآن والسنة:

أولاً: من القرآن.

قول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لِيَتَصَرَّتْهُ اللَّهُ﴾⁽²⁾.

ولقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾⁽³⁾.

وقول تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة:

لا شك في أن من كان عليه حق فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى، فيجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم القضاء، فإن الشارع قد أذن بذلك.

وأباح العقوبة والاعتداء بالمثل، ومنها أن من له عند غيره حق، وهو عاجز عن استيفائه، جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه، والآيات قاطعة في موضع الخلاف⁽⁵⁾.
فهي عمومات، الجزاء من جنس العمل، يعني: الانتصار على قدر المظلمة.

(1) الخرشي على مختصر خليل: (٢٣٥/٤)، وقال بعض المالكية: أن صاحب الحق له أن يأخذ مقدار حقه من مال غريمه من الجنس أو غيره، بشرط أن لا يكون المال المأخوذ وديعة عند الآخذ، لقول الرسول ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» وقد ذكر محمد عlish في منح الجليل: أن هذا القول ضعيف غير معتمد، وأن المعتمد جواز أخذ الحق من الوديعة. عlish: منح الجليل (٣٢١/٤).

(2) سورة الحج جزء من آية: (٦٠).

(3) سورة الشورى جزء من آية: (٤٠).

(4) سورة البقرة جزء من آية: (١٩٤).

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٣٥٦/٢)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٧٥/٣٠).

ثانياً: من السنة.

ب - حديث هند زوجة أبي سفيان، ما روي عن عائشة قالت دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه. فهل على في ذلك من جناح؟ فقال: رسول الله ﷺ "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك" (1).

وجه الدلالة:

أجاز لها رسول الله ﷺ أخذ ما يكفيها ويكفي بنيتها بالمعروف، من غير إذن زوجها، وبدون رفع إلى الحاكم، وهذا منه عليه الصلاة والسلام تشريع عام، يجيز لكل ذي حق أن يأخذ حقه من غريمه، بغير إذن الحاكم إذا امتنع من عليه الحق من أدائه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قال ما قاله لهند على سبيل الفتيا والتشريع، وليس على سبيل القضاء (2).

قال النووي: "والأصح أنه كان إفتاء وأن هذا يجري في كل امرأة أشبهتها فيجوز. أي فيجوز الأخذ من غير رفع إلى القاضي" (3).

ج - ما روي عن أنس بن مالك ﷺ يقول قال رسول الله ﷺ: انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً (4) وإن أخذ الحق من الظالم نصر له (5).

وجه الدلالة:

المراد من هذا أن يخونه بعد استيفاء حقه بزيادة جزاء لخيانته، فأما استيفاء قدر حقه فمأذون له فيه من جهة الشرع في حديث هند، فلا يدخل تحت النهي (6).

القول الثاني: ذهب المالكية في ظاهر المذهب والحنابلة (7): إلى أنه ليس له أن يأخذ، ولا أن يخون من خانته، ولا يجحد من جده، ولا يغصب من غصبه. واستدلوا لما ذهبوا إليه بالقرآن والسنة:

- (1) سبق تخريجه في ص ١٢٥.
- (2) القرافي: الأحكام (ص ٢٧).
- (3) انظر المرجع السابق.
- (4) البخاري: صحيحه، كتاب: المظالم/ باب: أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً، (٣/١٢٨)، ح (٢٤٤٣).
- (5) (٥١٦٧، ٥١٦٦)، وغيرهم.
- (6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٢/٣٥٥).
- (7) البغوي: شرح السنة (٨/٢٠٦).
- (7) الخرشبي: شرح مختصر خليل (٦/١١٨)، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٢/٣٥٥)، ابن القيم: إغاثة اللهفان: (٢/٧٥)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٠/٣٧٢).

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

الآية ظاهرة الدلالة في عدم جواز أخذ الرجل حقه مما أُؤتمن عليه، وإن كان له حق على صاحبها.

واعترض عليه:

أن هذه الآية محمولة على ولاة الأمور كما فسرها بذلك علي عليه السلام وزيد بن أسلم وشهر ومكحول وهو اختيار ابن جرير الطبري، حتى من حملها على خلاف ذلك لم يحمله إلى ما ذهبت إليه⁽²⁾.

ثانياً: من السنة:

أ - ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال: "أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ"⁽³⁾.

وجه الدلالة:

أن الحديث ظاهر الدلالة على أنه لا يجوز له أن يخونه، ويصل إلى حقه مما ائتمنه عليه، ولأن الأصح في اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه.

واعترض عليه:

أن المراد من هذا، أن يخونه بعد استيفاء حقه، بزيادة جزاء لخيانته، فأما استيفاء قدر حقه، فمأذون له فيه من جهة الشرع، في حديث هند المتقدم، فلا يدخل تحت النهي عن الخيانة⁽⁴⁾.

قال الشنقيطي: "هذا الحديث - على فرض صحته - لا ينهض الاستدلال به؛ لأن من أخذ

قدر حقه ولم يزد عليه لم يخن من خانته، وإنما أنصف نفسه ممن ظلمه"⁽⁵⁾.

ب - واستدلوا أيضاً على المنع بالنهي عن الغدر، كقول النبي صلى الله عليه وآله: "يُنْصَبُ لِكُلِّ غَادِرٍ لَوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُقَالُ هَذِهِ غَدْرَةُ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ"⁽⁶⁾.

(1) سورة النساء آية: (٥٨).

(2) الطبري: جامع البيان (٤٩٠/٨)، وما بعدها.

(3) سبق تخريجه في ص ١٢٥.

(4) البغوي: شرح السنة (٢٠٦/٨).

(5) الشنقيطي: أضواء البيان (٣٥٣/٣).

(6) البخاري: صحيحه، كتاب: الجزية والموادعة/ باب إثم الغادر للبر والفاجر، (٥٧/٩)، ح (٣١٨٦).

ج - ما روي عَنْ بَشِيرِ بْنِ الْخَاصِصِيَّةِ - قَالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَهْلَ الصَّدَقَةِ يَعْتَدُونَ عَلَيْنَا أَفْنَكْتُمْ مِنْ أَمْوَالِنَا بِقَدْرِ مَا يَعْتَدُونَ عَلَيْنَا فَقَالَ "لا"⁽¹⁾.
وجه الدلالة:

قال ابن تيمية: "فهذه الأحاديث تبين أن حق المظلوم في نفس الأمر إذا كان سببه ليس ظاهراً أخذه خيانه، لم يكن له ذلك، وإن كان هو يقصد أخذ نظير حقه، لكنه خان الذي ائتمنه، فإنه لما سلم إليه ماله، فأخذ بعضه بغير إذنه، والاستحقاق ليس ظاهراً كان خائناً، وإذا قال: أنا مستحق لما أخذته، في نفس الأمر لم يكن ما ادعاه ظاهراً معلوماً"⁽²⁾.
واعترض عليه:

أن الحديث ضعيف؛ لأن فيه مجهول، فلا يصلح لأن يكون حجة لما ذهبتم إليه.

الترجيح:

والذي يراه الباحث راجحاً أن من عجز عن حقه واستودعه الجاحد، له أن يأخذ قدر حقه من غير زيادة، إلا أنه يفرق بين ما إذا كان سبب الحق ظاهراً، وبين ما إذا كان سبب الحق خفياً، فإذا كان سبب الحق ظاهراً له أن يأخذ قدر حقه، كما في حديث هند، وإذا كان سبب الحق خفياً لم يكن له الأخذ إلا بإعلامه، أو بإذن الحاكم. وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم.

قال ابن القيم⁽³⁾: "إن كان سبب الحق ظاهراً، كالنكاح والقرابة وحق الضيف، جاز للمستحق الأخذ بقدر حقه، كما أذن فيه النبي ﷺ لهند أن تأخذ من مال أبي سفيان، ما يكفيها ويكفي بنيتها، وكما أذن لمن نزل بقوم ولم يضيفوه، أن يعقبهم في مالهم بمثل قراه، كما في الصحيحين عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: قُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ تَبْعُنَا فَنَنْزِلُ بِقَوْمٍ فَلَا يَقْرُونَنَا فَمَا تَرَى فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ فَأَمَرُوا لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ فَأَقْبَلُوا فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ الَّذِي يَنْبَغِي لَهُمْ"⁽⁴⁾.

(1) أبو داود: السنن كتاب: الزكاة/ باب: رضا المصدق، (١٧/٢)، ح (١٥٨٦)، قال شعيب الأرنؤوط: وفي سنده مجهول. انظر تحقيقه لشرح السنة: البغوي (٧٩/٦).

(2) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٧٣/٣٠).

(3) ابن القيم: إغاثة اللهفان (٧٥، ٧٦، ٧٧/٢).

(4) البخاري: صحيحه، كتاب: المظالم/ باب: قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، (٣٢/٨)، ح رقم (٢٤٦١)، صحيح مسلم: كتاب: اللقطة/ باب: الضيافة ونحوها، ح رقم (١٥٨٩).

وفي المسند من حديث المقدم أبي كريمة أنه سمع عن النبي ﷺ قال: "أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَضَافَ قَوْمًا فَأَصْبَحَ الضَّيْفُ مَحْرُومًا فَإِنَّ حَقَّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ نَصْرَهُ حَتَّى يَأْخُذَ بِقِرَى لَيْلَتِهِ مِنْ زَرْعِهِ وَمَالِهِ"⁽¹⁾.

وفي المسند لأحمد أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "أَيُّمَا ضَيْفٍ نَزَلَ بِقَوْمٍ فَأَصْبَحَ الضَّيْفُ مَحْرُومًا فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ قِرَاهُ وَلَمَّا حَرَجَ عَلَيْهِ"⁽²⁾.

وإن كان سبب الحق خفياً، بحيث يتهم بالأخذ، وينسب إلى الخيانة ظاهراً، لم يكن له الأخذ وتعريض نفسه للتهمة والخيانة، وإن كان في الباطن أخذاً حقه، كما أنه ليس له أن يتعرض للتهمة، التي تسلط الناس على عرضه، وإن ادعى أنه محق غير متهم، وهذا القول أصح الأقوال، وأسدها، وأوقفها لقواعد الشريعة وأصولها، وبه تجتمع الأحاديث.

وأعجبني قول بعض العلماء:

« الورع يقتضي الامتناع، والحكم يقتضي الجواز » والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

أثر العجز على أحكام اللقطة

سبق في المبحث الأول، أن عرف الباحث اللقطة، ووقف على حقيقتها، وفي هذا المبحث، سأذكر بعض صور العجز على أحكام اللقطة، وقد أجملتها في صورتين، وهما كما يلي:

المسألة الأولى: عجز مالك الدواب عن القيام بها.

يجوز لمالك الدابة التسيب في الصحراء إذا عجز عن القيام بها⁽³⁾؛ لحديث عامراً الشعبي أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَعْلِفُوهَا فَسَيِّبُوهَا فَأَخْذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ» - قال عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن فقلت: - يعني للشعبي - من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ⁽⁴⁾.

وقد ذهب الشافعي وأصحابه إلى أنه يجب على مالك الدابة، أن يعلفها أو يبيعهها أو يسيبها في مرتع، وقال أبو حنيفة وأصحابه بل يؤمر استصلاحاً لا حتماً كالشجر⁽⁵⁾.

(1) أحمد بن حنبل: المسند (١٣١/٤)، قال محققه الأرنبوط: إسناده ضعيف، لجهالة ابن المهاجر.

(2) أحمد بن حنبل: المسند (٣٨٠/٢)، قال محققه شعيب الأرنبوط: إسناده صحيح.

(3) العظيم أبادي: عون المعبود (٣١٨/٩).

(4) سنن أبي داود: كتاب: الإجارة/ باب: فيمن أحيا حسيراً، ح رقم (٣٥٢٦)، وقال الألباني: حسن.

(5) الشوكاني: نيل الأوطار (٤٧/٦)، العظيم أبادي: عون المعبود (٣١٨/٩).

قال الشوكاني: "والأولى إذا كانت الدابة مما يؤكل لحمه أن يذبحها مالكةا ويطعمها المحتاجين"⁽¹⁾.

لكن إذا عجز مالك الدواب عن القيام بها فتركها، فوجدها رجل فأخذها، فمثلاً: إذا ترك الرجل الدابة أو البعير حسراً - أي تعب ومل - في الصحراء لعجزه عن السير، وعجز المالك عن حملها، أو المقام عليه، فمرّ به رجل فأحياه بمقامه عليه ومراعاته، حتى عاد إلى حاله في السير والعمل، فقد اختلف الفقهاء في حكمه⁽²⁾.

أولاً: تحرير محل النزاع.

من العلماء من يرى أنها لقطة، ولا يزول ملك صاحبها بالعجز عنها، وإليه ذهب المالكية والشافعية⁽³⁾، لكن عند الشافعية إذا علفها أو حفظها، كان متبرعاً، وعند المالكية له أجره المثل. و يرى بعض العلماء، أن صاحبها إذا عجز عنها، وتركها بمهلكة، فأخذها رجل، ملكها، وإليه ذهب الحنابلة، ومن وافقهم⁽⁴⁾.

ومن العلماء من فرق بين من سببها وقال عند التسيب: جعلتها لمن أخذها، قالوا فهي لملتقطها، وبين من سببها ولم يقل عند التسيب شيئاً، قالوا: هي لصاحبها، وبهذا التفرقة قال الحنفية⁽⁵⁾.

ثانياً: سبب الخلاف.

يرجع سبب الخلاف إلى أمرين:

١. تعارض الأدلة.

ما روي عن أبي حرة الرقاشي، عن عمّه، أن النبي ﷺ قال: "لا يحل مال امرئ مسلم، إلا بطيب نفس منه"⁽⁶⁾، فإن عمومها يعارض حديث عامراً الشعبي أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَعْطُوهَا فَسَيَبُوهَا فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ»⁽⁷⁾.

فمنهم من أخذ بعموم حديث الرقاشي، قال بعدم التملك، ومنهم من أخذ بحديث " فأخذها فأحياها فهي له" قال: إنها ملك لملتقطها.

(1) الشوكاني: نيل الأوطار (٤٧/٦).

(2) الماوردي: الحاوي الكبير (٢٧/٨)، الهيتمي: الفتاوى الفقهية الكبرى (٣٧٣/٣).

(3) الماوردي: الحاوي الكبير (٢٧/٨)، البغوي: شرح السنة (٣٢١/٨).

(4) البهوتي: كشف القناع (٢١٢/٤).

(5) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٢٨٥/٤)، حاشية الطحاوي على الدر المختار (٢٣٣/٤).

(6) المسند: أحمد بن حنبل (٧٣/٥) وهو جزء من حديث طويل، قال محققه الأرووط: صحيح لغيره مقطوعاً.

(7) سبق تخريجه في ص ١٣٠.

٢. ويرجع إلى سبب تسريح صاحبها لها.

فمن قال: بأن تسريح صاحبها لها كان عن عجز، قال بعدم تملكها؛ لأنها ملك غيره، كما لو كانت في غير مهلكة.

ومنهم من لم ينظر إلى السبب وقال: أن صاحبها بمجرد تركه لها، فإنها أباح التملك.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى التفصيل وهو على وجهين:

أحدهما: أن يقول عند التسييب: جعلتها لمن أخذها، فحينئذ لا سبيل لصاحبها عليها.

علة هذا الوجه:

قالوا: تصبح ملكاً للملتقط، لكون صاحبها أباح التملك⁽²⁾.

والثاني: إن كان سببها ولم يقل شيئاً، فإن صاحبها له أن يأخذها ممن أصلحها.

علة هذا الوجه:

لأنه لو جاز تملك من وجدها وأصلحها من غير قول المالك هي لمن أخذها، لجاز ذلك في الجارية، والعبد يتركه مريضاً في أرض مهلكة، فيأخذه رجل فينفق عليه فيصير ملكاً له، ويطأ الجارية، ويعتق العبد بلا شراء، ولا هبة، ولا إرث، ولا صدقة، وهذا أمر قبيح⁽³⁾.

وفي ذلك يقول ابن عابدين: "ألقى شيئاً وقال من أخذه فهو له، فلمن سمعه أو بلغه ذلك القول أن يأخذه، وإلا لم يملكه؛ لأنه أخذه إعانة لمالكة ليرده عليه بخلاف الأول لأنه أخذه على وجه الهبة وقد تمت بالقبض، ولا يقال إنه إيجاب لمجهول فلا يصح هبة؛ لأننا نقول هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة، والملك يثبت عند الأخذ، وعنده هو متعين معلوم أصله أنه عليه الصلاة والسلام قرب بدنات ثم قال: "مَنْ شَاءَ اقْتَطَع"⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية⁽⁵⁾ إلى أن ملك صاحبها لم يزل عنها بالعجز وسبيلها

سبيل اللقطة، فإذا جاء ربها وجب على واجدها ردها عليه.

إلا أن المالكية قالوا: للأخذ أجره المثل، وهذا مبني على الأصل عندهم، أن من أنقذ مال

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٢٨٥/٤)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار (٢٣٣/٤).

(2) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.

(3) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٢٨٥/٤)، حاشية الطحطاوي على الدر المختار (٢٣٣/٤).

(4) أبو داود: السنن، كتاب: المناسك/باب: من نحر الهدى بيده واستعان بغيره، (٨٢/٢)، ح(١٧٦٧)، وصححه الألباني في نفس المرجع.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير (٢٧/٨)، البيهقي: شرح السنة (٣٢١/٨).

شخص من هلكة فله أجره المثل، وعند الشافعية أنه لا يضمن ما أنفق عليها؛ لأنه لم يأذن فيه. استدلوا من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة.

ما روي عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه أن رسول ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: من أخذها وصاحبها يطلبها، فقد أخذ مال أخيه من غير طيب نفس منه⁽²⁾. واعترض عليه:

كيف يطلبها من ملتقطها وهو قد تركها برضاه ومن غير أن يجبره أحد بذلك؛ لذلك لا يكون ملتقطها داخل فيمن أخذ مال أخيه من غير طيب نفس منه.

ثانياً: من المعقول:

لأنه لو عالج عبداً قد أشرف على الهلاك بالمرض، حتى ولو استنقذ مالاً من غرق، أو حريق، لم يملكه، فكذا البهيمة.

ولأنه ملك غيره فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في غير مهلكة ولا يملك الرجوع؛ لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه، فلم يرجع بشيء كما لو بنى داره⁽³⁾.

واعترض عليه:

قال ابن قدامة: "في القول بأنها لا تملك تضييعاً لذلك كله من غير مصلحة تحصل؛ ولأنه نبذ رغبة عنه وعجزاً عن أخذه، فملكه أخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه"⁽⁴⁾.

القول الثالث: ذهب الحنابلة⁽⁵⁾ إلى أن من ترك دابة بمهلكة؛ لانقطاعها بعجزها عن المشي أو عجزه - أي مالكتها - عن علفها، بأن لم يجد ما يعلفها فتركها، ملكها أخذها، وإلى هذا ذهب الليث والحسن وإسحاق⁽⁶⁾.

وألحقوا بالدابة، المتاع، والنقاط الصيود المتوحشة، التي إذا تركت رجعت إلى الصحراء،

(1) سبق تخريجه في ص ١٣١.

(2) ابن عبد البر: الاستنكار (١٤٥/٧).

(3) الماوردي: الحاوي الكبير (٢٧/٨)، البيهقي: شرح السنة (٣٢١/٨).

(4) ابن قدامة: المغني (٤٠٠/٦).

(5) البهوتي: كشف القناع (٢١٢/٤).

(6) ابن أبي شيبة: المصنف (٥٣٤/١٢).

لشرط عجز ربها، وأحجار الطواحين الكبيرة، والقدور الضخمة، والأخشاب الكبيرة ملحقة بإبل، ويجوز التقاط قن - أي العبد - الصغير ذكراً كان أو أنثى، ونحو ذلك⁽¹⁾.
واستدلوا من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة.

حديث عامر الشعبي أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلَهَا أَنْ يَعْلَفُوهَا فَسَيَبُوهَا فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ»، وفي لفظ عن الشعبي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمُهْلِكَ فَأَحْيَاهَا رَجُلٌ فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن في الحكم بملكها إحياءها وإنقاذها من الهلاك وحفظا للمال عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان⁽³⁾.

ثانياً: من المعقول.

لأن فيه إنقاذ للحيوان من الهلاك مع نبذ صاحبه له فأشبهه السنبل الساقط، وإن كان متاعاً لم يملكه؛ لأنه لا حرمة له في نفسه؛ ولأنها تركت رغبة عنها فأشبهت سائر ما ترك رغبة عنه⁽⁴⁾.

ولأن أهله تركوه، وهو من جنس الشيء الذي رغب عنه أهله ورموه، ومن الأشياء التي قد يستغنى عنها فمن وجدها يأخذها، فكونه رمي في الشارع، يعني أن أهله رغبوا عنه، فكذلك هذا⁽⁵⁾.

قال ابن قدامة: "ولأن في الحكم بملكها، إحياءها وإنقاذها من الهلاك، وحفظا للمال عن الضياع، ومحافظة على حرمة الحيوان، وفي القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل؛ ولأنه نبذ رغبة عنه وعجزاً عن أخذه، فملكه آخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه"⁽⁶⁾.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً هو ما ذهب إليه الحنابلة، ولا بد من بيان أمرين:

- (1) البهوتي: كشف القناع (٢١٢/٤).
- (2) سبق تخريجه في ص ١٣٠.
- (3) ابن قدامة: المغني (٤٠٠/٦).
- (4) ابن قدامة: المغني (٤٠٠/٦)، ابن قدامة: الكافي (١٩٦/٢)، الفوزان: الملخص الفقهي (١٩٣/٢)، السيوطي الرحيباني: مطلب أولي النهى (٢١٩/٤).
- (5) المراجع السابقة نفس الجزء والصفحة.
- (6) ابن قدامة: المغني (٤٠٠/٦).

الأول: يجب أن يفرق بين من تركه عجزاً ومن تركه لانقطاعه، فمن تركه لانقطاعه ملكه آخذه، ومن تركه عجزاً — أي تمرد على صاحبه، وأبى أن يذهب — لم يملكه آخذه، وله أجره المثل؛ لأنه أنقذه من هلكة.

الثاني: إذا كان متاعاً فإنه لملكه، وإن تركه بالفلاة، ومن أحضره إليه ليس له أجره المثل، إلا إذا أحضره إليه إنقاذاً له من الضياع فله أجره المثل، والفرق بين المتاع والحيوان، أن الحيوان يهلك وهذا لا يهلك⁽¹⁾.

المسألة الثانية: الالتقاط لمن يعجز عن التعريف.

من التقط سائر الأموال، كالأثمان والمتاع ومالا يمتنع من صغار السباع، كالغنم والفصان والعجاجيل وجحاش الحمير والإوز والدجاج ونحوها، وعجز عن تعريفها، هل يصح له التقاطها، أم الأفضل الترك؟ اختلف العلماء:

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى بعض العلماء أن الالتقاط أفضل وبه قال الحنيفة والشافعية⁽²⁾، إلا أن الشافعية قالوا: إن عجز عن حفظها لعارض سلمها للحاكم، وإن تدرع به مع القدرة فله ذلك أيضاً على الأصح. بينما يرى بعض العلماء إلى أن تركها أفضل، وبه قال المالكية والحنابلة⁽³⁾، وفصل الحنابلة بين من قدر على تعريفها وبين من عجز عنه.

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى تعارض الأدلة.

قول رسول الله ﷺ في ضالة الغنم "هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ"⁽⁴⁾، فهذا يبيح الالتقاط، ويعارضه حديث: "ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ"⁽⁵⁾، وحديث: "لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌ"⁽⁶⁾.

(1) ابن عثيمين: الشرح الممتع (٣٨٠/١٠).

(2) السرخسي: المبسوط (٢/١١)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (١٢٥/٦)، ابن نجيم: البحر الرائق (١٦٧/٥)، النووي: شرح صحيح مسلم (٢٢/١٢)، ابن عبد البر: التمهيد (١٠٩/٣)، العيني: عمدة القارئ (٢٨٠/١٢)، الصنعاني: سبل السلام (٩٤/٣)، الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٣٣/٤).

(3) ابن عبد البر: التمهيد (١٠٩/٣)، ابن قدامة: الإقناع (٣٩٩/٢)، البهوتي: كشف القناع (٢١٣/٤)، النووي: شرح صحيح مسلم (٢٢/١٢)، العيني: عمدة القارئ (٢٨٠/١٢)، الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٣٣/٤).

(4) البخاري: صحيحه، كتاب: اللقطة/باب: إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة، (١١٣/٣)، ح (٢٤٢٩)، مسلم: صحيحه، كتاب: اللقطة/باب: حدثني يحيى بن يحيى التميمي، (١٣٤/٥)، ح (١٧٢٢).

(5) المسند: أحمد بن حنبل (٢٥/٤)، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم.

(6) المسند: أحمد بن حنبل (٣٦٠، ٣٦٢/٤)، قال محققه الأرنؤوط: إسناده ضعيف.

فمن أخذ بحديث: "هي لك، أو لأخيك، أو للذئب"، أجاز الالتقاط، ومن أخذ بحديث "ضالة المسلم حرق النار"، وحديث: "لا يأوي الضالة إلا ضال"، قال بمنع الالتقاط.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنيفة والشافعية⁽¹⁾ إلى أن الأفضل الالتقاط.

قال المزني: عن الشافعي: "لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أميناً عليها، قال: وسواء قليل اللقطة وكثيرها"⁽²⁾ إلا أن الشافعية قالوا⁽³⁾: إن عجز عن حفظه لعارض سلمه للحاكم، وإن تبرع به مع القدرة فله ذلك أيضاً على الأصح.

واستدلوا على ذلك من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة.

أ - احتجوا بقول رسول الله ﷺ في ضالة الغنم "هي لك أو لأخيك أو للذئب"⁽⁴⁾.

قال ابن عبد البر: "أن النبي ﷺ - قال في الشاة هي لك أو لأخيك أو للذئب، يقول خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب إن لم تأخذها، كأنه يحضه على أخذها، ولم يقل في شيء من ذلك دعوه، حتى يضيع أو يأتيه ربه، ولو كان ترك اللقطة أفضل، لأمر به رسول الله ﷺ فيها كما قال في ضالة الإبل والله أعلم"⁽⁵⁾.

ب - ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الغنم فقال: "هي لك أو لأخيك أو للذئب فرد على أخيك ضالته"⁽⁶⁾، وسئل عن ضالة الإبل فقال: "ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها.. الخ"⁽⁷⁾.

فقوله في هذا الحديث "فرد على أخيك ضالته" يعني ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها، دليل على الحض على أخذها؛ لأنها لا ترد إلا بعد أخذها، وحكم اللقطة في خوف التلف

(1) السرخسي: المبسوط (٢/١١)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (١٢٥/٦)، ابن نجيم: البحر الرائق (١٦٧/٥)، النووي: شرح صحيح مسلم (٢٢/١٢)، ابن عبد البر: التمهيد (١٠٩/٣)، العيني: عمدة القارئ (٢٨٠/١٢)، الصنعاني: سبل السلام (٩٤/٣)، الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٣٣/٤).

(2) ابن عبد البر: التمهيد (١١٠/٣).

(3) النووي: روضة الطالبين (٤٢١/٥).

(4) سبق تخريجه في ص ١٣٥.

(5) ابن عبد البر: التمهيد (١٠٨/٣).

(6) سبق تخريجه في ص ١٣٨.

(7) البخاري: صحيحه، كتاب: العلم/باب: الغضب في الموعظة... (١١٣/٣)، ح (٩١)، مسلم: صحيحه، كتاب: اللقطة/باب: معرفة العفاس والوكاء... (١٣٤/٥)، ح (١٧٢٢).

عليها والبدار إلى أخذها، وتعريفها كذلك والله أعلم⁽¹⁾.

ثانياً: من المعقول:

لأن من الواجب على المسلم حفظ مال أخيه؛ ولأنها لا ترد إلا بعد أخذها، وحكم اللقطة في خوف التلف عليها، والبدار إلى أخذها وتعريفها كذلك والله أعلم⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة إلى أن⁽³⁾ تركه أفضل.

ولقد فصل الحنابلة في ذلك تفصيلاً جميلاً وهو من وجهين:

الأول: من عجز عن تعريفها فليس له أخذها ولو بنية الأمانة؛ لأنه لا يحصل به المقصود من وصولها إلى ربها، ويضمنها بأخذها من لا يأمن نفسه عليها إن تلفت فرط أو لم يفرط؛ لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه؛ لأنه غير مأذون فيه أشبه الغاصب ولا يملك اللقطة ولو عرفها؛ لأن السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة⁽⁴⁾.

الثاني: من أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها، والأفضل تركها، ولو وجدها بمضيعة، ومن أخذها بنية الأمانة، ثم طرأ قصد الخيانة لم يضمن، وإن ضاعت اللقطة من ملقطها في حول التعريف بغير تقريط فلا ضمان عليه⁽⁵⁾.

وإن عجز عن تعريفها فليس له أخذها، ولو بنية الأمانة؛ لأنه لا يحصل به المقصود من وصولها إلى ربها، ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها أو فرط فيها ضمنها، لأنها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الأمانات، وتركها والتقريط فيها تضييع لها، إلا أن يكون ردها بإذن الإمام أو نائبه ولو ممتنعاً.

واستدلوا من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

أ. ما رواه أبو مسلم الجذمي عن الجارود، قال: قال رسول الله ﷺ: "ضالَّةُ المُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ"⁽⁶⁾.

(1) ابن عبد البر: التمهيد (١١٠/٣).

(2) انظر المرجع السابق.

(3) النووي: شرح صحيح مسلم (٢٢/١٢)، ابن عبد البر: التمهيد (١٠٩/٣)، العيني: عمدة القارئ

(٢٨٠/١٢)، الصنعاني: سبل السلام (٩٤/٣)، الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٣٣/٤)، ابن قدامة: الإقناع

(٣٩٩/٢)، البهوتي: كشف القناع (٢١٣/٤).

(4) عبد العزيز السلمان: الأسئلة والأجوبة الفقهية (٢٩٨/٦).

(5) ابن قدامة: الإقناع (٣٩٩/٢)، البهوتي: كشف القناع (٢١٣/٤).

(6) سبق تخريجه ص ١٣٥.

وجه الدلالة: ففيه دليل على تحريم أخذ الضالة، لأن ضالة المسلم إذا أخذها إنسان لیتملكها أدت إلى النار⁽¹⁾.

واعترض عليه:

أ. أن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة، فإذا تركها وجدها، وأما في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففي أخذها إحياءها وحفظها على صاحبها فهو أولى⁽²⁾.

ب. ما روي عن المنذر أنه قال: قد كنت بالبوازيج — موضع فراحت البقر — فرأى فيها جرير بقرة أنكرها، فقال للراعي: ما هذه البقرة؟ قال: بقرة لحقت بالبقر، لا أدري لمن هي؟ فأمر بها جرير فطردت، حتى توارت، ثم قال: قد سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ"⁽³⁾.

وجه الدلالة: قالوا: فهذا الحديث أيضا يحرم أخذ الضالة.

واعترض عليه:

أنه ليس فيه حجة لكم، بل عليكم، لأنه قد يحتمل أن يكون، هو ذلك الإيواء الذي لا تعريف معه، فإنه قد بين ذلك، ما روي عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعْرِفْهَا"⁽⁴⁾، فبين رسول الله ﷺ في هذا الحديث من الذي يكون بإيواء الضالة ضالاً، وأنه الذي لا يعرفها⁽⁵⁾.

وقد ذكر الإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار جملة من الردود، فليرجع إليها⁽⁶⁾.

ثانياً: من المعقول:

لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه، فإذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع، ولأنه لا يأمن على نفسه أن يطمع فيها بعد ما يرفعها فكان في رفعها معرضاً نفسه للفتنة⁽⁷⁾.

(1) حاشية السندي على ابن ماجة (١٧٥/٥).

(2) السرخسي: المبسوط (٢/١١)، ابن الهمام: شرح فتح القدير (١٢٥/٦).

(3) سبق تخريجه في ص ١٣٥.

(4) مسلم: صحيحه، كتاب: اللقطة/باب: في لقطة الحج، (١٣٧/٥)، ح (١٧٢٥).

(5) الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٣٤/٤).

(6) الطحاوي: شرح معاني الآثار (١٣٥، ١٣٤/٤).

(7) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد (١٩٦/٢)، السرخسي: المبسوط (٢/١١).

واعترض عليه:

أن بقاءها في موضعه يُحمل على القليل النادر، وإلا في الغالب لا تبقى في موضعها، فإذا كانت متاعاً فإن لم يلتقطه أمين فإنها لا تسلم من قطاع الطرق ونحوهم، وإذا كانت دابة فإنها إن لم تلتقط فإنها تذهب حيث الماء الكلاً.

الترجيح:

ما يراه الباحث راجحاً هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، وبيان ذلك من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الالتقاط يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فمتى رجح أخذها، كأن يكون قادراً على التقاطها غير عاجز عن تعريفها، وجب أو استحَب، ومتى رجح تركها، كأن يكون عاجزاً، غير قادر، حُرِّم أو كُرِه. وإلا فهو جائز.

الثاني: إذا خاف الضياع، أو الهلاك، وجب أخذه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾⁽¹⁾؛ ولأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فإذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه، فكذلك إذا خاف على مال غيره.

وما لا يكون أخذه واجباً، وهو ما إذا لم يخف الضياع ففيل رفعه مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾⁽²⁾؛ ولأنه لو تركها، لا يؤمن أن يصل إليها يد خائنة، فتمنعها عن مالها.

الثالث: تفصيل الحنبلة، تفصيل وجيه، ولا بأس به؛ لأنه إذا أخذ اللقطة وهو قادر عليها ففرط ضمن، فمن باب أولى إذا أخذها وهو عاجز عن حفظها أن يضمن؛ لأن هذه حقوق لها أهلها، فإذا عجز فلا يلزمه أخذها، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

أثر العجز على أحكام القرض.

عرفت في المطلب الأول حقيقة القرض لغة واصطلاحاً، وهنا سأقف على بعض أحكام العجز على القرض، لكن بعد التأمل والتتبع لصور العجز وأثره على أحكام القرض، أو ما يسميه بعض العلماء بالسلف، وبعضهم بالسلم، فإنها يسيرة، ونذكر منها ما يلي:

المسألة الأولى: العجز عن تسليمها رائجة.

صورة المسألة: رجل قال لآخر: أقرضني فلوساً فأقرضه فلوساً رائجة، فكسدت هذه الفلوس عنده، أو هلكت، فعجز عن ردها، فقد تعددت آراء الفقهاء.

(1) سورة التوبة جزء من آية: (٧١).

(2) سورة المائدة جزء من آية: (٢).

أولاً: تحرير محل النزاع:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا استقرض فلوساً فكدت، فإنه يرد عينها إن كانت قائمة، ومثلها إن كانت هالكة⁽¹⁾، وذهب الشافعية والحنابلة إلى يجب ردّ المثل إذا كان محل القرض مالاً مثلياً وكان موجوداً، فإذا انعدم وجب ردُّ قيمته، وإن كان محل القرض مالاً قيمياً وجب ردُّ مثله صورة، كما لو اقترض شاة، فإنه يردُّ شاة بدلها بنفس أوصافها⁽²⁾.

ثانياً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽³⁾ إلى أنه إذا استقرض فلوساً فكدت، فإنه يرد عينها إن كانت قائمة، ومثلها إن كانت هالكة.

وبعضهم قال: عليه قيمتها على كل حال⁽⁴⁾.

ولم أجد لهم دليلاً، لا من منقول، ولا من معقول. والله أعلم.

القول الثاني: وهو قول الشافعية والحنابلة⁽⁵⁾: يجب ردّ المثل إذا كان محل القرض مالاً مثلياً وكان موجوداً، فإذا انعدم وجب ردُّ قيمته، وإن كان محل القرض مالاً قيمياً وجب ردُّ مثله صورة، كما لو اقترض شاة، فإنه يردُّ شاة بدلها بنفس أوصافها⁽⁶⁾.

وأيدوا رأيهم بحديث أبي رافع رضي الله عنه، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يقضي الرجل بكرةً بدل بكرة⁽⁷⁾.

قال ابن قدامة: "لأنه على صفة حقه، أشبه ما لو أعطاه غيره، وقياساً على المسلم فيه، وسواء تغير سعره أو لم يتغير، ويحتمل أن لا يلزم المقرض قبول غير المثلي؛ لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين، فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه، فلم يجب قبوله كالبيع"⁽⁸⁾.

(1) ابن مازة: المحيط البرهاني (٢٨٧/٧).

(2) الشيرازي: المهذب (٣٠٣/١)، النووي: المجموع (١٦٨/١٣)، الخن وآخرون: الفقه المنهجي (٨٧/١).

(3) وقال محمد: عليه قيمتها يوم سقطت أو عليه قيمتها في آخر ما فسدت بساعة قليلة قبل أن تكسد. وقال يعقوب: عليه قيمتها يوم استقرض. انظر: ابن مازة: المحيط البرهاني (٢٨٧/٧).

(4) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(5) الشيرازي: المهذب (٣٠٣/١)، النووي: المجموع (١٦٨/١٣)، الخن وآخرون: الفقه المنهجي (٨٧/١).

(6) عند الشافعية: وقيل: يجب ردّ القيمة في القيمي؛ لأن ما يضمن بالمثل إن كان له مثل يضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل. انظر: النووي: المجموع (٣٠٣/١).

(7) صحيح مسلم: برقم (١٦٠٠).

(8) ابن قدامة: المغني (٣٨٤/٤)، الشرح الكبير: بحاشية المغني، ابن قدامة (٣٥٨/٤).

الترجيح:

الذي يراه الباحث راجحاً هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وذلك لأمرين:
الأول: أن الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض، وقد حصل قبض الفلوس وهي راتجة، فيجب رد مثلها من ذلك الضرب راتجة، وقد عجز عن تسليمها راتجة بالكساد، فهو بذلك يكون عاجزاً عن رد الصفة، وهي كونها راتجة، وعليه يرد القيمة حينئذ.
الثاني: وهذا ما يؤيده العقل وهذا هو الدارج بين الناس. والله أعلم.

المسألة الثانية: بيع دين السلم:

لقد اختلف الفقهاء في صحة بيع رب السلم الدين المسلم فيه للمدين على قولين:

أولاً: تحرير محل النزاع:

يرى بعض العلماء أنه لا يصح بيع المسلم فيه ممن هو في ذمته، وإليه ذهب الحنيفة والشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة⁽¹⁾.

وذهب بعض الفقهاء إلى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه، وبه قال المالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب⁽²⁾، إلا أن المالكية قالوا: بجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا لم يكن من المطعومات.

ثانياً: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى حديث الرسول ﷺ: "مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِهِ"⁽³⁾، اختلف الفقهاء في حكم هذا الحديث، وهو جواز أخذ غير المسلم فيه عوضاً عنه، فمنهم من قال بالجواز، وقالوا إنما وقع النهي فيه قبل الإقالة، ومنهم من قال بالمنع، أخذاً بظاهره.

ثالثاً: أقوال العلماء وأدلتهم:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه ممن هو في ذمته⁽⁴⁾.

(1) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٤/٥) وما بعدها، النووي: المجموع (١٥٩/١٣)، وما بعدها، ابن قدامة: المغني (٣٧٠/٤)، وما بعدها.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٠٥/٢)، ابن جزير: القوانين الفقهية (ص ٢٩٦)، ابن قدامة: المغني (٣٧٠/٤) ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته (١١٣/٥) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٥٠٠/٢٩).

(3) الدارقطني: السنن، كتاب: البيوع/باب: العارية، (٤٦٤/٣). : بإسناد ضعيف.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع (٢١٤/٥) وما بعدها، النووي: المجموع (١٥٩/١٣)، وما بعدها، ابن قدامة: المغني (٣٧٠/٤)، وما بعدها.

واستدلوا من السنة، والإجماع والقياس والمعقول:

أولاً: من السنة: وذلك بعدة أحاديث منها:

أ. ما رواه الدارقطني عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: "مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَنَّا يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِهِ"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: حيث دل على حظر بيع دين السلم من صاحبه أو غيره⁽²⁾.

واعترض عليه:

قال ابن القيم: "الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: ضعفه كما تقدم.

والثاني: أن المراد به، أن لا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه بمعين مؤجل؛ لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين، وهو منهي عنه، وأما بيعه بعوض حاضر من غير ربح، فلا محذور فيه، كما أذن فيه النبي ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فالذي نهى عنه من ذلك هو من جنس ما نهى عنه، من بيع الكالئ بالكالئ، والذي يجوز منه، هو من جنس ما أذن فيه من بيع النقد لمن هو في ذمته بغيره من غير ربح.

ب. نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه⁽³⁾.

وجه الدلالة: الحديث ظاهر الدلالة على النهي، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه⁽⁴⁾.

واعترض عليه:

هذا إنما هو في المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما ما في الذمة، فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة، فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضاً أو غيره أسقط ما في ذمته، فكان كالمستوفي دينه؛ لأن بدله يقوم مقامه، ولا

(1) سبق تخريجه في ص ١٤١.

(2) ابن عابدين: رد المحتار (١٦٦/٤)، ابن قدامة: المغني (٣٣٤/٤)، الشافعي: الأم (١٣٣/٣)، النووي: المجموع (٢٧٣/٩)، الشربيني: مغني المحتاج (٧٠/٢).

(3) مسلم: صحيحه، كتاب: البيوع/باب: بطلان بيع المبيع قبل قبضه، (٩/٥)، ح (١١٧٨)، ونصه في مسلم: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ لِمَرْوَانَ: أَحَلَّلْتَ بَيْعَ الرَّبَا؟ فَقَالَ مَرْوَانُ: مَا فَعَلْتُ. فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ أَحَلَّلْتَ بَيْعَ الصَّكَّاءِ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى. قَالَ فَخَطَبَ مَرْوَانُ النَّاسَ فَنَهَى عَنْ بَيْعِهَا. قَالَ سُلَيْمَانُ فَظَهَرْتُ إِلَى حَرَسٍ يَأْخُذُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ."

(4) النووي: شرح مسلم (١٧١/١٠)، ابن قدامة: المغني (٣٧٠/٤).

يدخل هذا في بيع الكالء بالكالء بحال⁽¹⁾.

ج. نَهَيْهِ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ⁽²⁾.

وجه الدلالة: وهذا غير مضمون عليه؛ لأنه في ذمة المسلم إليه⁽³⁾.

واعترض عليه:

قال ابن القيم: "أما استدلالكم بنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن: فنحن نقول بموجبه، وأنه لا يربح فيه، كما قال ابن عباس: خذ عوضاً بأنقص منه ولا تربح مرتين.

فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه، كما قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة: "لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا"⁽⁴⁾، فالنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وقد نص أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الديون: أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه، كما قال ابن عباس، لكن مالكاً يستثني الطعام خاصة؛ لأن من أصله: أن يبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز، بخلاف غيره⁽⁵⁾.

ثانياً: من القياس:

قاسوه على السلم وقالوا: لأنه دين فلا يجوز بيعه كدين السلم⁽⁶⁾.

واعترض عليه:

قال ابن القيم: أنه ضعيف من وجهين:

أحدهما: أنه قد ثبت في حديث ابن عمر ﷺ جوازه.

والثاني: أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه فقد ذكرنا عن ابن عباس جوازه ومالك

(1) ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته (١١٧/٥).

(2) الدارقطني: السنن الكبرى، كتاب: البيوع/باب: النهي عن بيع وسلف، (٣٤٨/٥)، قال الأرنؤوط: إسناده حسن، انظر تعليقه على شرح السنة: للبعوي (١٤٤/٨)، ونص الحديث عند الدارقطني: عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ وَسَلْفٍ وَنَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَنَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ".

(3) المرغيناني: العناية شرح الهداية (٤١٩/٩).

(4) أحمد بن حنبل: المسند (١٣٩/٢)، النسائي: السنن، كتاب: البيوع/باب: بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، (٢٢٤/٧)، ح (٤٥٨٢). قال الألباني: ضعيف.

(5) ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته (١١٧/٥).

(6) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

يجوز بيعه من غير المستسلف⁽¹⁾.

ثالثاً: من المعقول:

أن هذا المبيع مضمون له على المسلم إليه فلو جوزنا بيعه صار مضموناً عليه للمشتري فيتوالى في المبيع ضمانان⁽²⁾.

واعترض عليه: فهو دليل باطل من وجهين:

أدهما: أنه لا توالي ضمانين هنا أصلاً، فإن الدين كان مضموناً له في ذمة المسلم إليه، فإذا باعه إياه لم يصر مضموناً عليه بحال، لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه، فمن أي وجه يكون مضموناً على البائع، بل لو باعه لغيره لكان مضموناً له على المسلم إليه ومضموناً عليه للمشتري، وحينئذ يتوالى ضمانان.

الثاني: أنه لا محذور في توالي الضمانين، وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها، وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له⁽³⁾.

رابعاً: الإجماع:

عدم تعامل الصحابة ومن جاء بعدهم فيه إجماع منهم على منع بيع السلم ممن هو في ذمته⁽⁴⁾.
واعترض عليه:

كيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس وعالم المدينة مالك بن أنس⁽⁵⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية وأحمد في رواية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وهو قول ابن عباس رضي الله عنه من الصحابة⁽⁶⁾: قالوا: بجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه.

إلا أن المالكية قالوا: بجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا لم يكن من المطعومات.

(1) ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته (١١٣/٥).

(2) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(3) ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته (١١٧/٥).

(4) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(5) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(6) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٠٥/٢)، القرافي: الذخيرة (٢٦٥/٥)، ابن جزي: القوانين الفقهية (ص ٢٩٦)،

المرداوي: الإنصاف (٨٤/٥)، ابن قدامة: المغني (٣٧٠/٤)، وما بعدها، ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود

وإيضاح مشكلاته (١١٣/٥)، وما بعدها، ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٥٠٠/٢٩).

قال ابن رشد: "وأما بيع دين السلم من غير المسلم إليه، فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع، ما لم يكن طعاماً؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه"⁽¹⁾.
واستدلوا من السنة والأثر والإجماع والمعقول:
أولاً: من السنة:

لو امتنعت المعاوضة عليه؛ لكان ذلك لأجل كونه مبيعاً لم يتصل به القبض وقد ثبت
عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقُلْتُ: رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ إِنِّي أَبِيعُ الْبَائِلَ بِالْبَقِيعِ بِالدَّنَانِيرِ وَأَخْذُ
الدَّرَاهِمِ قَالَ: "لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ"⁽²⁾.
وجه الدلالة: فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه.

ثانياً: من الأثر:

أولاً: قال ابن المنذر: "ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "إذا أسلفت في شيء إلى أجل،
فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه، لا تريح مرتين"⁽³⁾
ثالثاً: الإجماع:

قالوا عن قول ابن عباس السابق: وهذا قول ابن عباس رضي الله عنه، ولا يعرف له في الصحابة رضي الله عنهم
مخالف⁽⁴⁾.

رابعاً: من المعقول:

أولاً: قالوا: بأن دين السلم دين ثابت، فجاز الاعتياض عنه، كبذل القرض والثلث في البيع.
ثانياً: وبأنه أحد العوضين في البيع، فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر.
ثالثاً: ولأن حديث: "من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره" ضعيف لا تقوم به حجة
كما ذكر علماء الحديث.

وحتى لو ثبت، فمعنى لا يصرفه إلى غيره: أي لا يصرفه إلى سلم آخر ببدل مؤجل، أو
لا يبيعه بثمن مؤجل، وذلك خارج عن محل النزاع. قال ابن القيم: "ثبت أنه لا نص في
التحريم، ولا إجماع، ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة"⁽⁵⁾.
وأما دليلهم على عدم جواز الاعتياض عنه ببدل يساوي أكثر من قيمته:

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (٢/٢٠٥).

(2) سبق تخريجه في ص ١٤٣.

(3) لم أقف عليه.

(4) ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته (٥/١١٧).

(5) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

أولاً: أن يتهم في الأكثر بسلف جر نفعاً.

ثانياً: ولأن دين السلم مضمون على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة، فيكون رب السلم قد ربح فيما لم يضمن، وقد صح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يضمن.

واشترط المالكية لصحة جواز الاعتياض عنه - أي بيعه من المسلم إليه ببديل حال - ثلاثة شروط بينها العلامة الخرشية فقال: "يجوز للمسلم إليه أن يقضي دين السلم من غير جنس المسلم فيه، سواء حل الأجل أم لا، بشروط ثلاثة⁽¹⁾:"

الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه (وهو ما سوى الطعام) كما لو أسلم ثوباً في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

الثاني: أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يداً بيد، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلاً، فأخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد.

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، كما لو أسلم دراهم في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً، فإن ذلك جائز، إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب.

الترجيح:

الذي يراه الباحث راجحاً هو القول القائل بجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمان المثل أو دونه لا أكثر منه؛ وذلك لأمر:

الأول: أنه أولى بالاعتبار والترجيح؛ لقوة مسندهم، ونصاعة برهانهم.

الثاني: فثبت أنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم، والواجب عند التنازع: الرد إلى الله وإلى رسول الله ﷺ.

الثالث: ضعف أدلة المانعين فهي لم تسلم من الاعتراض القوي الناصع، مع سلامة أدلة المجيزين من الاعتراض، والله أعلم.

(1) شرح الخرشية: (٢٢٧/٥)، ابن جزري: القوانين الفقهية (ص ٢٧٤).

الخاتمة

بعد هذه الرحلة المضنية والممتعة مع حقيقة العجز وأسبابه، وأنواعه، وصوره، وقبل أن أبرح بحثي، وأضع قلمي، وأغلق كراسي، يمكنني أن أسجل أهم النتائج والتوصيات في البنود التالية:

أولاً: أهم النتائج.

١. لا أحد يوصف بالقدرة من وجهه، إلا ويصح أن يوصف بالعجز من وجهه، غير الله تعالى، فهو الذي ينتفي عنه العجز من كل وجه تعالى شأنه.
٢. أن الله تعالى لا يكلف أحداً ما لا يقدر عليه ولا يطيقه، ولو كلف أحداً ما لا يقدر عليه ولا يستطيعه لكان مكافاً له ما ليس في وسعه، بل شرع من الأحكام الأصلية ورخص ما يناسب أحوال المكلفين، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^١، وبعث النبي صلى الله عليه وسلم بالحنفية السمحة.
٣. أن العجز سبب من أسباب الرخصة.
٤. أن العجز سبب من أسباب التيسير والتخفيف، فكل ما عجز عنه الإنسان يسرته له الشريعة، تفضلاً من الله سبحانه وتعالى ورحمة بعباده، ورفعاً للحرَج والمشقة عنهم، وفي ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾^٢، ونحوها من الأدلة.
٥. أن للعجز أسباباً متعددة ومتنوعة، إذ هي تختلف باختلاف ما هو مطلوب، سواء أكان المطلوب من المعاملات أم غيرها، وكل تصرف له وسائل لتحصيله، وفقدان هذه الوسائل يعتبر سبباً للعجز عن تحصيل المطلوب.
٦. قد وضع الفقهاء والأصوليون من القواعد ما يجمع الكثير من أسباب العجز ووضحوا التخفيفات التي تبنى على كل سبب، ومن هذه القواعد: « المشقة تجلب التيسير »، « لا واجب مع العجز، ولا محرم مع الضرورة » وغيرهما.
٧. أن العجز قد يكون حكماً، وقد يكون حقيقياً، كأن يكون عجزاً عقلياً في الإدراك والفكر، وقد يكون عجزاً بدنياً، وقد يكون عجزاً مالياً، وقد يكون العجز ناشئاً

^١ سورة الحج جزء من آية (٨٧).

^٢ سورة البقرة جزء من آية (٢٨٦).

- عن الفعل، وقد يكون العجز ناشئاً عن الفاعل سواء كان باختياره أم من غير اختياره، وما إلى غير ذلك.
٨. أن العجز عارض والأصل عدم العجز، فإذا وقع سببه يقع، ولهذا هو غير منضبط في أسباب أو أنواع معينة.
٩. خلصت بتعريف العجز وشرحه، لأن الفقهاء لم يعرفوا العجز كعادتهم في تعريف المصطلحات العلمية، فكان من نتيجة ذلك تعريفه.
١٠. وقفت على أنواع العجز وشروطه وذكر أمثلته؛ لأن الفقهاء لم يذكروا شروطه وأنواعه في باب معين أو نحوه؛ لذلك قام الباحث باستنباطها من خلال تتبع الأدلة وأقوال العلماء فيها.
١١. اتفاق المذاهب الأربعة، على بطلان بيع معجوز التسليم، وما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، والجمل الشارد، والعبد الآبق، والفرس الهارب، ونحو ذلك.
١٢. جواز بيع الدين لغير من عليه الدين مع مراعاة ضوابط الفقهاء في ذلك.
١٣. جواز بيع المغصوب الذي عجز عن تحصيله، سواء كان البيع للغاصب، أو إلى غيره، بشرط الضمان.
١٤. جواز الإجارة بالأفعال لمن عجز عن التلفظ؛ بسبب المرض أو جرح يمنعه ونحوه.
١٥. في فسخ العقد بالأعذار ينظر: إذا كان الضرر المترتب على العذر غير فاحش، لا يفسخ به العقد، وإذا كان العذر فاحشاً يصل إلى درجة العيب انفسخ العقد به.
١٦. كل ما أمكن ضبطه صح السلم فيه، وما عجز عن ضبطه لم يصح فيه السلم، إلا عند إمكان ضبطه.
١٧. عدم صحة السلم إذا كان يعجز عن تسليمه عند وجوبه.
١٨. فسخ الشركة عند جنون أحد المتقارضين.
١٩. التوجه العام عند العلماء أن العامل عند عجزه عن القيام بالمساقاة، لكثرة الأشجار، أو لكبر البستان، أو لمرض ألمَّ به، فله أن يستأجر من يقوم بالسقي، وأجرته من حظه.

٢٠. لا يصح عقد المساقاة عند عجزه عن معرفة قدر كل من النوعين، إذا ساقه على نوع بالنصف وآخر بالثلث؛ لما فيه من الغرر.
٢١. لا تصح المزارعة إلا من راشد، أما الصبي والمجنون، وغيرهم لا تصح منهم، إلا بولي.
٢٢. التوجه العام عند الفقهاء جواز الهبة من المريض لأجنبي فيما كان من الثلث، وما زاد عليه فهو موقوف على إجازة الورثة، وإلا لم يجز.
٢٣. عدم جواز هبة المريض لو ارث.
٢٤. تنفذ هبة المريض من رأس المال فيمن به عنه غنى، وأما لا غنى به عنه، فإنه يقع من الثلث.
٢٥. يجب أن يكون الثلث داخلاً على أهل الوصايا، عند عجز الثلث عن الوصايا، ويخصص الثلث بينهما كل على قدر نصيبه.
٢٦. عند عجز الوديق من الوصول إلى صاحبها أو وكيله، عليه أن يرفع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح.
٢٧. مَنْ عجز عن حقه واستودعه الجاحد، له أن يأخذ قدر حقه من غير زيادة، إذا كان سبب الحق ظاهراً، وإذا كان سبب الحق خفياً ليس له الأخذ إلا بإعلامه، أو بإذن الحاكم.
٢٨. إذا عجز مالك الدواب عن القيام بها فتركها، فوجدها رجل فأخذها ينظر: فمن تركها لانقطاعه ملكها أخذها، ومن تركها عجزاً — أي تمردت على صاحبها، وأبت أن تذهب — لم يملكها أخذها، وله أجره المثل؛ لأنه أنقذها من هلكة.
٢٩. إن الالتقاط يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فمتى رجح أخذها، كأن يكون قادراً على التقاطها غير عاجز عن تعريفها، وجب أو استحب، ومتى رجح تركها، كأن يكون عاجزاً، غير قادر، حُرِّم أو كُرِه ذلك.
٣٠. جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه.

ثانياً: أهم التوصيات:

١. لذلك أوصي بإشاعة الوعي الديني بين المسلمين، وتعريفهم بالأحكام المترتبة على العجز وخاصة في المعاملات المالية؛ لأنها من الأمور التي يحتاج إلى معرفتها عامة المسلمين، فإذا علموا عملوا، وهذا ما نريد من كل مسلم.
٢. كتابة المزيد من الأبحاث في موضوع العجز، وخاصة منها ما يتعلق بالعجز في فقه العبادات، وكذلك ما يتعلق بالعجز في فقه الأحوال الشخصية، وكذلك ما يتعلق بالعجز في فقه الجنائيات، فهو موضوع واسع ولا يزال يحتاج إلى المزيد من البيان والتفصيل.
٣. إدراجُ باب في كتب الفقه التي تدرس في الجامعات تحت عنوان "العجز حقيقته وأنواعه وأسبابه وصوره" وإظهار الأحكام البديلة التي وضعها الفقهاء عند وجود العجز؛ لإظهار جانب اليسر والسعة لهذه الشريعة الغراء.
٤. الإكثار من الدراسات والأبحاث التي تظهر مكانة الفقه، وحيويته، ومرونته، وتجده، وسعته، وأصالته في كونه منهج حياة، يصلح لكل زمان ومكان، ومعالجته للأمور كل حسب حاجته.

وهذا آخر ما يسر الله جمعه، فإنني معترف من نفسي بالعجز والتقصير وبضاعتي مزجاة في العلم والتحرير، ولكن هذا حسب الطاقة مع تشتت خاطر بالفتن والفاقة، فإن أكن محسناً، فمن الله تعالى وإنعامه عليّ، وألطافه الواصلة إليّ، وإن وقع مني هفوات أو صدر عني كبوات، فهو منسوب إلى سوء فهمي، وقلة علمي، فالمأمول ممن نظر إليها أن يسحب ذيل الستر عليها، فإن اطلع على ما حواه من خطأ وصواب، فإنني أرجو من كرمه التجاوز عن الخطأ، والعفو عن الزلل، وإصلاح ما فيه من الخلل، فإن الصفح عن عثرات الضعاف، من شيم أفاضل الأشراف، وهذا ما تميز به العلماء عن غيرهم من الجهلاء.

أسألك اللهم بجلال وجهك، وباهر قدرتك، وواسع جودك وكرمك، أن تتفح بهذا البحث المسلمين، منفعة عامة، وأن تمن عليّ بالإخلاص فيه، ليكون ذخيرة لي إذا جاءت الطامة، وأن لا تعاقبني فيه، ولا في غيره من سائر آثاري، بقبيح ما جنيت من الذنوب، وعظيم ما اقترفت من العيوب، إنك أرحم الراحمين، وأكرم الأكرمين، دعواهم فيها سبحانه اللهم، وتحيتهم فيها سلام، وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين

الفهارس العامة

- فهرس الآيات.
- فهرس الأماويث.
- فهرس البصائر والمرامح.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات

م	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ.....﴾	البقرة	١٧٣	٢١
٢	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ.....﴾	البقرة	١٨٥	١٨
٣	﴿فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى.....﴾	البقرة	١٩٤	١٢٦
٤	﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ.....﴾	البقرة	٢٤٥	٩٢
٥	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا.....﴾	البقرة	٢٧٥	٤٤
٦	﴿وَرَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ.....﴾	البقرة	٢٧٦	١٨
٧	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى.....﴾	البقرة	٢٨٢	٣٤
٨	﴿لَا يُكَافِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا.....﴾	البقرة	٢٨٦	١٣
٩	﴿لَنْ تَأْكُلُوا الرِّبَا حَتَّى تَتَفَقَّوْا مِمَّا تَحِبُّونَ.....﴾	آل عمران	٩٣	١٠١
١٠	﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ.....﴾	آل عمران	٩٧	١١١
١١	﴿فَإِنْ طَبِخَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا.....﴾	النساء	٤	٨٦
١٢	﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةَ يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينَ.....﴾	النساء	١١	٨٩
١٣	﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ.....﴾	النساء	٢٨	١٨
١٤	﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ.....﴾	النساء	٢٩	٣٣
١٥	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.....﴾	المائدة	١	٣١
١٦	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى.....﴾	المائدة	٢	١٢١
١٧	﴿مَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ.....﴾	المائدة	٣	٢٨
١٨	﴿أَعَجَزْتَ أَنْ أَكُونَ.....﴾	المائدة	٣١	٣
١٩	﴿وَلَكِنْ يَأْخُذْكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ.....﴾	المائدة	٨٩	٣١
٢٠	﴿فَضَلَّ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ.....﴾	الأنعام	١١٩	٢٨

٢٤	١٥٢	الأنعام	﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ.....﴾	٢١
٣٢	٢٠	يوسف	﴿وَتَشْرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ.....﴾	٢٢
٢٨	١٠٦	النحل	﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ.....﴾	٢٣
١٢٥	٦٠	الحج	﴿ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوِقِبَ بِهِ ثُمَّ.....﴾	٢٤
٢٣	٧٨	الحج	﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ.....﴾	٢٥
١٨	٨٧	الحج	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ.....﴾	٢٦
٣٤	٢٧	القصص	﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَي هَاتَيْنِ.....﴾	٢٧
٣	٣٨	سبأ	﴿وَالَّذِينَ يَسْعَوْنَ فِي آيَاتِنَا مُعَاجِرِينَ.....﴾	٢٨
٣	٣١	الشورى	﴿وَمَا آتَمَّ بِمُعْجِزِينَ فِي الْأَرْضِ.....﴾	١٩
١٢٦	٤٠	الشورى	﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا.....﴾	٣٠
١١١	٣٩	النجم	﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلنَّاسِ إِلَّا مَا سَعَى.....﴾	٣١
١١٢	٦٠	الرحمن	﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ.....﴾	٣٢
٢٤	١٦	التغابن	﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ.....﴾	٣٣
٣٤	٦	الطلاق	﴿إِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ.....﴾	٣٤
٢٤	٧	الطلاق	﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكْفِ اللَّهُ.....﴾	٣٥
٦	٦	الشرح	﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا.....﴾	٣٦

فهرس الأماووت

الصفحة	الحديث	٠م
١٨	"أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ"	٠.١
١٢٥	"أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ انْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ"	٠.٢
١٤٥	"إِذَا أَسْلَفْتَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنْ أَخَذْتَ مَا أَسْلَفْتَ فِيهِ"	٠.٣
٢٤	"إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ"	٠.٤
٧٤	"أَفْرِكُمْ مَا أَفْرَكُمُ اللَّهُ"	٠.٥
٦١	"أَمَا فِي حَائِطِ بَنِي فَلَانٍ، فَلَا وَكِنَ كَيْلٌ مَسْمَى إِلَى أَجَلٍ مَسْمَى"	٠.٦
١١٧	"إِنَّا مَعْشَرَ النَّبِيِّاءِ لَأَنْ نُورِثُ مَا تَرَكْنَا صَدَقَةً"	٠.٧
٩٩	"إِنَّ أَهْلَ الصَّدَقَةِ يَعْتَدُونَ عَلَيْنَا"	٠.٨
١٠٢	"أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ"	٠.٩
١٩	"إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ"	٠.١٠
١٤٠	"إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكَرًا بَدَلَ بَكَرِهِ"	٠.١١
١٠٠	"إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ وَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ"	٠.١٢
١٠٣	"إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ"	٠.١٣
١٠٣	"إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وِفَاتِكُمْ"	٠.١٤
١٨	"إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُبَسِّرِينَ وَلَا تَبْعُوا مُعَسِّرِينَ"	٠.١٥
١٣٠	"أَيُّمَا ضَيْفٍ نَزَلَ بِقَوْمٍ فَأَصْبَحَ الضَّيْفُ مَحْرُومًا فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ قِرَاهُ وَلَا حَرَجٍ"	٠.١٦
١٨	"أَيُّ الْأَدْيَانِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ؟ قَالَ: "الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ"	٠.١٧
٨٨	"تَهَادُوا تَحَابُّوا"	٠.١٨
٨٨	"تَهَادُوا إِنَّ الْهَدِيَّةَ تَسْلُ السَّخِيمَةَ"	٠.١٩
٣٤	"ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصَمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"	٠.٢٠
٨٩	"الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ"	٠.٢١

١٠٣	"جَعَلْتُ لَكُمْ ثُلثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ"	.٢٢
١٢٥	"خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ"	.٢٣
١٠	"رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةٍ"	.٢٤
١٣٥	"ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ"	.٢٥
٣٣	"عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ"	.٢٦
١٠٠	"فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدَ"	.٢٧
٨٨	"كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا"	.٢٨
١٤٣	"لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا"	.٢٩
٤٠	"لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"	.٣٠
٦١	"لَا تَسْلُفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ"	.٣١
٤٠	"لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ"	.٣٢
١١٤	"لَا حَبْسَ عَنِ فَرَائِضِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ"	.٣٣
٢٦	"لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ الطَّعَامِ وَلَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ"	.٣٤
٢٦	"لَا صَلَاةَ لِمُفْرَدٍ خَلْفَ الصَّفِّ"	.٣٥
٩٩	"لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ"	.٣٦
١٣١	"لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ"	.٣٧
١٣٥	"لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ"	.٣٨
٨٨	"لَوْ دُعِيْتُ إِلَى كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ كُرَاعٌ لَقَبَلْتُ"	.٣٩
١١	"لَيْسَ فِي النَّوْمِ تَفْرِيطٌ إِنَّمَا التَّفْرِيطُ فِي الْيَقَظَةِ"	.٤٠
٩٣	"مَا تَصَدَّقَ أَحَدٌ بِصَدَقَةٍ مِنْ طَيِّبٍ إِلَّا أَخَذَهَا الرَّحْمَنُ بِيَمِينِهِ"	.٤١
٩١	"مَا خَيْرَ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا"	.٤٢
١٣٦	مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِدَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا.. الخ	.٤٣
٩٢	"مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً"	.٤٤

١٣٨	"مَنْ أَوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعْرِفْهَا"	.٤٥
٣٥	"مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"	.٤٦
١٤١	"مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِهِ"	.٤٧
١٠٠	"مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ"	.٤٨
١٣٠	"من نزل بقوم فعليهم أن يقروه فإن لم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه"	.٤٩
١٣٠	"مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَعْلِفُوهَا فَسَيِّبُوهَا فَأَخْذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ"	.٥٠
٤٠	"تَهَى ﷺ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بَطُونِ الْأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ"	.٥١
٤٠	"تَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحِصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغُرَرِ"	.٥٢
١٤٢	"تَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ"	.٥٣
١٤٣	"تَهَيْهِ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ"	.٥٤
٩١	"وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ"	.٥٥
٨٧	"الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِبَهْتِهِ مَا لَمْ يُتَبَّ مِنْهَا"	.٥٦
١٣٥	"هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ"	.٥٧
٨١	"يَسْرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَبَشِّرُوا وَلَا تُتَفَرَّوْا"	.٥٨
١٢٨	"يُنْصَبُ لِكُلِّ غَادِرٍ لَوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُقَالُ هَذِهِ غَدْرَةُ فُلَانٍ"	.٥٩

فهرس المصادر والمرامج

أولاً: مصنفات القراءه ومعلومه.

١. القرآن العظيم.
٢. الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، " مفردات ألفاظ القرآن الكريم"، دار القلم — دمشق.
٣. الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي "مفاتيح الغيب من القرآن الكريم" دار إحياء التراث العربى.
٤. السننطبي: محمد الأمين بن محمد بن المختار، "أضواء البيان في إيضاح القرآن" — دار الفكر/ بيروت، ط/ سنة ١٩٩٥م.
٥. الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري "جامع البيان في تأويل القرآن" تحقيق: أحمد محمد شاكر/ مؤسسة الرسالة/ ط الأولى/ سنة ٢٠٠٠ م
٦. الفيروزآبادي: مجد الدين الفيروز آبادى محمد ابن يعقوب، " بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز".
٧. القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، "الجامع لأحكام القرآن" تحقيق: هشام سمير البخاري/ دار عالم الكتب/ الرياض ط/ سنة ٢٠٠٣م.
٨. اللوح: عبد السلام اللوح، " الإعجاز العلمي في القرآن الكريم".

ثانياً: مصنفات الحديث وشروحه.

٩. آل بساح: عبد الله بن عبد الرحمن آل بسام، " تيسير العلام شرح عمدة الأحكام".
١٠. أبو داود: أبو سليمان نب الأشعث السجستاني، " سنن أبو داود"، — دار الكتاب العربي — بيروت.

١١. **أبو بطلال**: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال البكري القرطبي، "شرح صحيح البخاري" تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم/ مكتبة الرشد/ الرياض/ ط الثانية/ سنة ٢٠٠٣م.
١٢. **أبو حبان**: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، "صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان" تحقيق: شعيب الأرنؤوط — مؤسسة الرسالة/ بيروت — ط الثانية / ١٩٩٣م.
١٣. **أبو حمزة**: أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، "فتح الباري شرح صحيح البخاري" تحقيق: محب الدين الخطيب — دار المعرفة / بيروت.
١٤. **أبو حنبل**: أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، "المسند" تحقيق: شعيب الأرنؤوط — مؤسسة الرسالة — بيروت — ط الأولى ٢٠٠١م.
١٥. **أبو خزيمة**: أبو بكر محمد بن إسحاق النيسابوري، "صحيح ابن خزيمة" تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي — المكتب الإسلامي/ بيروت — ط /سنة ١٩٧٠م.
١٦. **الألباني**: محمد ناصر الدين الألباني، "إرواء الغليل بتخريج أحاديث منار السبيل" — المكتب الإسلامي/ بيروت — ط الثانية/ ٢٠٠٢م.
١٧. **أبو ماجه**: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، "سنن ابن ماجه" تحقيق: بشار عواد معروف — دار الجيل — بيروت — ط الأولى / سنة ١٩٩٨م.
١٨. **البخاري**: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وسننه وأيامه" تحقيق: محمد بن زهير الناصر — دار طوق النجاة — ط الأولى ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م. "الأدب المفرد" تحقيق: محمد فؤاد بن عبد الباقي — دار البشائر الإسلامية — بيروت — ط الثالثة/ سنة ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
١٩. **البيهقي**: الحسين بن محمود البغوي، "شرح السنة" تحقيق: شعيب الأرنؤوط، زهير الشاويش — المكتب الإسلامي / بيروت — ط الثانية.

٢٠. **البيهقي**: أبو بكر أحمد بن الحسين الخراساني، " السنن الكبرى " — مجلس دائرة المعارف — حيدر آباد — ط الأولى / سنة ١٣٤٤هـ .
٢١. **الترمذي**: أبو عيسى محمد بن عيسى سنن، " الجامع الكبير " الشهير بـ " سنن الترمذي " تحقيق: د. بشار عواد معروف — دار الجيل — بيروت — ط الثانية / سنة ١٩٩٨م .
٢٢. **الحاكم**: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، " المستدرک علی الصحیحین " — دار المعرفة — بيروت .
٢٣. **البرصم**: أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، " فتح الباري شرح صحيح البخاري " تحقيق: محب الدين الخطيب — دار المعرفة / بيروت .
٢٤. **الصنعاني**: محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني، " سبل السلام شرح بلوغ المرام " مكتبة مصطفى الحلبي — ط الرابعة / ١٩٦٠م .
٢٥. **الطبراني**: أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي، " المعجم الكبير " تحقيق: حمدي السلفي — مكتبة ابن تيمية — القاهرة — ط الثانية .
٢٦. **الطيالسي**: سليمان بن داود الطيالسي، " مسند أبو داود الطيالسي " تحقيق: د. محمد بن محسن التركي، — دار هجر — ط الأولى / سنة ١٩٩٩م .
٢٧. **الطبراني**: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، " عون المعبود شرح سنن أبي داود " — دار الكتب العلمية / بيروت — ط الثانية / ١٤١٥هـ .
٢٨. **العمري**: بدر الدين بن محمود بن أحمد العيني، " عمدة القارئ شرح صحيح البخاري " — دار إحياء التراث العربي / بيروت .
٢٩. **مسلم**: أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، " الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم " — دار الجيل — بيروت .
٣٠. **النسائي**: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني، " سنن النسائي " تحقيق: مكتبة تحقيق التراث — دار المعرفة — بيروت — ط الخامسة / سنة ١٤٢٠هـ .

٣١. **النووي**: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، " المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج " الشهير بـ " صحيح مسلم بشرح النووي " - دار إحياء التراث العربي / بيروت - ط الثانية / سنة ١٣٩٢هـ .

ثالث: مصنفات القواعد والأصول.

٣٢. **ابن أمير الحاج**: محمد بن محمد بن محمد بن الحسن الحلبي، " التقرير والتحبير في شرح كتاب التحرير " - دار الفكر / بيروت - ط / سنة ١٩٩٦م.

٣٣. **ابن نيمية**: شيخ الإسلام أحمد أبو العباس الحوراني، " القواعد النورانية " تحقيق: أحمد حامد الفقي - مكتبة السنة المحمدية / القاهرة - ط الأولى / ١٩٥٠م.

٣٤. **ابن القاسم**: أبو عبد الله شمس الدين محمد الزرعي، " إعلام الموقعين عن رب العالمين "، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد - دار الجيل / بيروت - ط / سنة ١٩٧٣م، "إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان" تحقيق: محمد حامد الفقي / دار المعرفة / بيروت / ط الثانية / سنة ١٩٧٥م، "تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته".

٣٥. **ابن نجيم**: زين العابدين بن إبراهيم، " الأشباه والنظائر " - دار الكتب العلمية / بيروت - ط / سنة ١٩٨٠م.

٣٦. **البزوري**: علي بن محمد البز دوي الحنفي، " كنز الوصول إلى معرفة الأصول " - مطبعة جاويد بريس / كراتشي.

٣٧. **بكر إسماعيل**: د. محمد بكر إسماعيل، " القواعد الفقهية بين الصالة والتوجيه " - دار المنار / القاهرة - ط الأولى / سنة ١٩٩٧م.

٣٨. **السنزاني**: سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي، " شرح التلويح على التوضيح لمتن التفتيح " تحقيق: زكريا عميرات - دار الكتب العلمية / بيروت - ط الأولى / سنة ١٩٩٦م.

٣٩. **الجريدي**: عبد الله بن يوسف الجديع، " تيسير علم أصول الفقه " بدون طبعة أو سنة.

٤٠. **الجزائري**: أبي عبد الرحمن عبد المجيد، " القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين " - دار ابن القيم / ط الأولى / سنة ١٤٢١هـ .

٤١. **الحجبي**: إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية" مطبعة النهضة الحديثة/ مكة المكرمة/ ط سنة ١٤٠٢هـ .
٤٢. **الحوي**: ماهر حامد محمد، "أصول الفقه الإسلامي"؛ ط الرابعة/ سنة ٢٠٠٧م.
٤٣. **خلائف**: عبد الوهاب خلاف، " علم أصول الفقه " — مكتبة الدعوة / ط الثامنة.
٤٤. **الزرقا**: مصطفى الزرقا، " شرح القواعد الفقهية ".
٤٥. **الزركشي**: أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، " المنثور في القواعد "، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود — وزارة الوقاف الكويتية / ط / سنة ١٤٠٥هـ .
٤٦. **السبكي**: تاج الدين عبد الوهاب بن عبد الكافي، " الأشباه والنظائر " — دار الكتب العلمية / بيروت — ط الأولى / ١٩٩١م.
٤٧. **السعدي**: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، " القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة " تعليق الشيخ: محمد صالح العثيمين — مكتبة السنة.
٤٨. **السيوطي**: عبد الرحمن بن أبي بكر، " الأشباه والنظائر " — دار الكتب العلمية م بيروت — ط / سنة ١٤٠٣هـ .
٤٩. **الشاطبي**: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، " الموافقات " تحقيق: مشهور بن حسن آل سليمان — دار ابن عفان — ط الأولى / سنة ١٩٩٧م.
٥٠. **الصنعبي**: خالد بن إبراهيم الصنعبي " شرح منظومة القواعد الفقهية ".
٥١. **عبد العزيز البخاري**: عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، " كشف الأسرار عن أصول شيخ الإسلام البزدوي " تحقيق: عبد الله محمود عمر — دار الكتب العلمية / بيروت — ط الأولى / سنة ١٩٩٧م.
٥٢. **الحجوي**: عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، " شرح التوضيح على التنقيح " تحقيق: زكريا عميرات — دار الكتب العلمية / بيروت — ط / سنة ١٩٩٦م.
٥٣. **المرواني**: أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان الحنبلي، " التحبير شرح التحرير " تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وإخوانه — مكتبة الرشد / الرياض — ط / سنة ٢٠٠٠م.

رابعاً: مصنفات الفقه الحنفي.

٥٤. لابن محابر: محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر، "قرة عيون الأخبار لتكملة رد المحتار" - دار الفكر/بيروت - ط/ سنة ٢٠٠٠م.
٥٥. لابن مازة: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد، "المحيط البرهاني" - دار إحياء التراث العربي.
٥٦. لابن نجيم: زين الدين بن نجيم الحنفي، "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" - دار المعرفة.
٥٧. لابن الصالح: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، "شرح فتح القدير" - دار الفكر/بيروت.
٥٨. للبائري: "العناية على الهداية".
٥٩. ميرزا علي حيدر، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام" تحقيق: فهمي الحسيني - دار الكتب العلمية/بيروت.
٦٠. للزبيدي: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" - دار الكتب الإسلامي / ط/ سنة ١٣١٣هـ .
٦١. للسرخسي: شمس الدين أبو بكر بن محمد، "المبسوط" تحقيق: خليل محي الدين الميس - دار الفكر/بيروت - ط الأولى/ سنة ٢٠٠٠م.
٦٢. لسرخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبيولي، "مجمع الأنهر بشرح ملتقى الأبحر" تحقيق: خليل عمران المنصور - دار الكتب العلمية / بيروت - ط/ سنة ١٩٩٨م.
٦٣. للطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلامة، "شرح معاني الآثار" تحقيق: محمد زهري النجار - دار الكتب العلمية/ ط الأولى/ سنة ١٣٩٩م.
٦٤. للغنيمي المبرغانزي: عبد الغني الغنيمي الدمشقي، "اللباب شرح الكتاب" تحقيق: محمود أمين النواوي - دار الكتاب العربي.

٦٥. **الفسوي الحنابلة**: الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، - دار الفكر/ بيروت - ط / سنة ١٩٩١م.

٦٦. **الكساني**: علاء الدين الكساني، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " - دار الكتاب العربي / بيروت - ط / سنة ١٩٨٢م.

خامساً: مصنفات الفقه المالكي.

٦٧. **ابن حمزي**: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، " القوانين الفقهية " بدون طبعة أو سنة.

٦٨. **ابن رسر**: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، " البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل " تحقيق: د. محمد حجي وآخرون/ دار الغرب الإسلامي/ بيروت/ ط الثانية/ سنة ١٩٨٨م، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، مصطفى الحلبي/ مصر/ ط الرابعة/ سنة ١٩٧٥م.

٦٩. **ابن حبر السمر**: أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، " الكافي في فقه أهل المدينة "، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك/ مكتبة الرياض الحديثة/ الرياض/ ط الثانية/ سنة ١٩٨٠م " الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار " تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض/ دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط سنة ٢٠٠٠م.

٧٠. **أبو حبر التلمس**: محمد بن أحمد بن محمد المالكي، " شرح ميارة الفاسي "، تحقيق: عبد الرحيم حسن عبد الرحمن/ دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط سنة ٢٠٠٠م

٧١. **التسوي**: أبو الحسن علي بن عبد السلام السبراري، " البهجة في شرح التحفة " تحقيق: محمد عبد القادر شاهين/ دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط الأولى/ سنة ١٩٩٨م.

٧٢. **الخطاب الرعيني**: أبو عبد الله شمس الدين بن محمد الطرابلسي المغربي، " مواهب الجليل لشرح مختصر خليل "، تحقيق: زكريا عميرات / دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط سنة ٢٠٠٣م.

٧٣. **الخرشي**: محمد الخرشي المالكي، " حاشية على مختصر سيدي خليل "، دار الفكر/ بيروت.

٧٤. **البركات**: أبو البركات سيدي أحمد، " الشرح الكبير " تحقيق: محمد عيش/ دار الفكر/ بيروت.

٧٥. **السوقي**: محمد عرفة، " حاشية السوقي على الشرح الكبير " تحقيق: محمد عيش - دار الفكر/ بيروت.

٧٦. **الصاوي**: أحمد الصاوي، " بلغة السالك لأقرب المسالك " تحقيق: محمد عبد السلام شاهين - دار الكتب العلمية/ بيروت - ط/ سنة ١٩٩٥م.

٧٧. **العسري**: أبو عبد الله محمد بن يوسف، " التاج والإكليل لمختصر خليل "، دار الفكر/ بيروت/ ط سنة ١٣٩٧هـ .

٧٨. **الصعدي**: علي الصعدي العدوي المالكي، " حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني "، تحقيق: يوسف محمد البقاعي/ دار الفكر/ بيروت/ ط سنة ١٤١٢هـ .

٧٩. **عش**: محمد عيش المالكي، " منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل "، دار الفكر/ بيروت/ ط سنة ١٩٨٩م، "فتح العلي المالك في الفتوى على الإمام مالك".

٨٠. **الفرانجي**: شهاب الدين أحمد بن إدريس، "الذخيرة" تحقيق: محمد حجي/ دار الغرب/ بيروت/ ط/ سنة ١٩٩٤م.

٨١. **مالك بن أنس**: مالك بن أنس بن مالك بن عامر، إمام المدينة، " المدونة " تحقيق: زكريا عميرات/ دار الكتب العلمية/ بيروت.

٨٢. **النفراوي**: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، " الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي يزيد القيرواني "، تحقيق: رضا فرحات/ مكتبة الثقافة الدينية.

سأوساً: مصنف الفقه الشافعي.

٨٣. **المسوروي**: أبو الحسن علي بن محمد البصري الماوردي، " الحاوي الكبير "، دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط الأولى/ سنة ١٩٩٤م.

٨٤. **الأسوطي**: شهاب الدين محمد بن أحمد المنهجي، " جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ".
٨٥. **الأنصاري**: أبو يحيى محمد بن أحمد، " فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب "، دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط سنة ١٤١٨ هـ، " أسنى المطلب في شرح روضة الطالب "، تحقيق: محمد محمد تامر/ دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط الأولى/ سنة ٢٠٠٠ م .
٨٦. **البركي**: أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، " حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين "، دار الفكر/ بيروت.
٨٧. **بعميرة**: شهاب الدين أحمد الرسلي، " حاشية على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالب " تحقيق: مكتب دار البحوث والدراسات/ دار الفكر/ بيروت/ ط سنة ١٩٩٨ م.
٨٨. **الجليل**: الشيخ سليمان الجمل، " حاشية الجمل على المنهاج "، دار الفكر/ بيروت.
٨٩. **الحسيني**: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، "كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار"، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان/ دار الخير/ دمشق، ط/ سنة ١٩٩٤ م.
٩٠. **الرافعي**: عبد العزيز بن محمد القزويني، " فتح العزيز بشرح الوجيز/ الشهير: الشرح الكبير.
٩١. **الرملي**: شهاب الدين بن أبي العباس أحمد، " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج "، دار الفكر/ بيروت/ ط سنة ١٩٨٤ م.
٩٢. **الشافعي**: أبو عبد الله محمد بن إدريس، " الأم "، دار المعرفة/ بيروت/ ط سنة ١٣٩٣ هـ .
٩٣. **الشربيني**: محمد الخطيب الشربيني، " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج "، دار الفكر/ بيروت.
٩٤. **النسفي**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن موسى، " المهذب " دار الفكر/ بيروت.

٩٥. "الفرقة المنهجية على مذهب الشافعي". مصطفى الخن، ومصطفى البغا، وعلي الشربجي/ دار القلم/ دمشق.

٩٦. **التلويح**: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، "حاشية على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالب" تحقيق: مكتب دار البحوث والدراسات/ دار الفكر/ بيروت/ ط سنة ١٩٩٨م.

٩٧. **المساوروي**: أبو الحسن علي بن محمد البصري الماوردي، "الحاوي الكبير"، دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط الأولى/ سنة ١٩٩٤م.

٩٨. **النسوي**: أبو زكريا محي الدين بن يحيى، "المجموع شرح المهذب"، دار الفكر/ بيروت/ ط سنة ١٩٩٧م، "روضة الطالبين"، المكتب الإسلامي/ بيروت/ ط سنة ١٤٠٥م، "منهاج الطالبين وعمدة المفتين" - دار المعرفة/ بيروت.

٩٩. **المهتدي**: ابن حجر الهيتمي الشافعي، "الفتاوى الفقهية الكبرى"، دار الفكر/ بيروت.

سابعاً: مصنفات الفرقة الحنبلي.

١٠٠. **ابن بلباخ**: محمد بن بدر الدين بن بلبان دمشقي، "أخصر المختصرات في الفرقة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل" تحقيق: محمد ناصر العجمي سنة الولادة ١٠٠٦/ دار البشائر الإسلامية، ط/ سنة ١٤١٦هـ.

١٠١. **ابن ضرياف**: إبراهيم بن محمد بن سالم، "منار السبيل في شرح الدليل" تحقيق: زهير الشويش/ المكتب الإسلامي/ ط السابعة/ سنة ١٩٨٧م.

١٠٢. **ابن عيسى**: محمد بن صالح العثيمين، "الشرح الممتع شرح زاد المستقنع"، دار ابن الجوزي/ ط الأولى/ سنة ١٤٢٢هـ.

١٠٣. **ابن قاسم النجدي**: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، "حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع" - ط الأولى/ سنة ١٣٩٧هـ.

١٠٤. **ابن قرامنة**: أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، "المغني شرح مختصر الخرق"، دار الفكر/ بيروت/ ط الأولى/ سنة ١٤٠٥م، "الإقناع في فقه الإمام أحمد"، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي/ دار المعرفة/ بيروت، "الكافي في فقه الإمام أحمد".

١٠٥. **المفلم:** أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد المقدسي، " المبدع شرح المقنع"، دار عالم الكتب/ الرياض/ ط سنة ٢٠٠٣م.
١٠٦. **البعلي:** أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح الحنبلي، " المطلع على شرح المقنع"، تحقيق: محمد بشير الأدلبي/ المكتب الإسلامي/ بيروت/ ط سنة ١٩٨١م.
١٠٧. **البهوتي:** منصور بن يونس بن إدريس، " كشاف القناع عن متن الإقناع"، تحقيقك هلال مصيلحي مصطفى هلال/ دار الفكر/ بيروت/ ط سنة ١٤٠٢هـ، " شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى"، عالم الكتب/ بيروت/ ط سنة ١٩٩٦م، " الروض المربع شرح زاد المستقنع" تحقيق: سعيد محمد اللحام/ دار الفكر/ بيروت.
١٠٨. **النمسي:** محمد بن عبد الوهاب بن سليمان، " مختصر الإنصاف والشرح الكبير"، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي وآخرون/ مطابع الرياض/ الرياض.
١٠٩. **الجهاري:** شرف الدين بن أحمد أبو النجا، " زاد المستقنع في اختصار المقنع"، تحقيق: عبد الرحمن بن علي العسكر/ دار الوطن/ الرياض.
١١٠. **الخرقي:** أبو القاسم عمر بن حسين بن عبد الله، " متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني"، دار الصحابة للتراث/ ط سنة ١٩٩٣م.
١١١. **الرحمباني:** مصطفى السيوطي الحنبلي، " مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى"، المكتب الإسلامي/ دمشق/ ط سنة ١٩٦١م.
١١٢. **السعدي:** أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر آل سعدي، " منهج السالكين وتوضيح الأحكام في الدين"، دار الوطن/ ط الثانية/ سنة ٢٠٠٢م.
١١٣. **الفوزلاني:** صالح بن فوزان بن عبد الله، " الملخص الفقهي"، دار العاصمة/ الرياض/ ط الأولى/ سنة ١٤٢٣هـ.
١١٤. **المرواني:** علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي، " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف" - دار إحياء التراث/ بيروت، ط الأولى/ سنة ١٤١٩هـ.

١١٥. **المفردسي**: أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم الحنبلي، " العدة شرح العمدة "، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة/ دار الكتب العلمية/ بيروت/ ط الثانية/ سنة ٢٠٠٥م.

ثامناً: مصنفات الفقه العام.

١١٦. **لبس نيمية**: تقي الدين أحمد أبو العباس الحراني، " مجموع الفتاوى "، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار/ دار الوفاء/ ط الثالثة/ سنة ٢٠٠٥م، " الاختيارات الفقهية " تحقيق: علي بن محمد البعلي/ دار المعرفة/ بيروت/ ط سنة ١٩٧٨م.

١١٧. **لبس التميمي**: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، " بدائع الفوائد "، تحقيق: هشام عبد العزيز وآخرون/ مكتبة نزار الباز/ مكة/ ط الأولى/ سنة ١٩٩٦م، " الطرق الحكمية في السياسة الشرعية " تحقيق: د. محمد جميل غازي/ مطبعة المدني/ القاهرة.

١١٨. **الجزائري**: علي بن محمد بن علي، " التعريفات " تحقيق: إبراهيم الأبياري/ دار الكتاب العربي/ بيروت/ ط الأولى/ سنة ١٤٠٥هـ .

١١٩. **الجزيري**: عبد الرحمن الجزيري، " الفقه على المذاهب الأربعة ".

١٢٠. **الزحيلي**: أ.د. وهبة الزحيلي، " الفقه الإسلامي وأدلته "، دار الفكر/ دمشق/ ط الرابعة.

١٢١. **سابق**: سيد سابق، " فقه السنة " دار الفتح الإعلامي.

١٢٢. **السعيداني**: وليد بن راشد السعيدان، " قواعد البيوع وفرائد الفروع "،

١٢٣. **السلسلي**: أبو محمد عبد العزيز بن محمد، " الأسئلة والأجوبة الفقهية ".

١٢٤. **التوتكاني**: محمد بن علي بن محمد، " الدراري المضوية شرح الدرر البهية "، دار الكتب العلمية/ ط الأولى/ سنة ١٩٨٧م.

١٢٥. **فقه المعاملات**: مجموعة من المؤلفين. بدون طبعة أو دار نشر.

١٢٦. **التنويري**: أبو الطيب محمد صديق خان الحسيني البخاري، " الروضة الندية شرح الدرر البهية"، دار المعرفة/ دمشق.

١٢٧. **وزارة الأوقاف**: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية - الكويت، " الموسوعة الفقهية "، دار السلام/ الكويت، ومطابع دار الصفاة/ مصر.

١٢٨. **التحموي**: علي بن نايف: "المفصل في الرد على شبهات الإسلام" بدون طبعة.

تاسعاً: مصنفات الفقه الظاهري.

١٢٩. **لابس حمزي**: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، "المحلى"، دار الفكر.

عاشراً: مصنفات اللغة.

١٣٠. **لابس الأثيري**: مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، "النهاية في غريب الحديث والأثر" تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطنجي/ المكتبة العلمية، بيروت/ ط/ سنة ١٩٧٩م.

١٣١. **لابس فارس**: أبو حسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، "مقاييس اللغة"، تحقيق: عبد السلام محمد هارون/ دار الفكر/ ط سنة ١٩٧٩م.

١٣٢. **لابس منظور**: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، "لسان العرب" تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون/ دار المعارف/ القاهرة.

١٣٣. **اللازمي**: أبو منصور محمد بن محمد بن أحمد، "تهذيب اللغة"، تحقيق: عبد السلام هارون وآخرون/ الدار المصرية/ مصر/ ط سنة ١٩٦٤م.

١٣٤. **الجوهري**: إسماعيل ابن حماد الجوهري، "الصحاح" بدون طبعة أو سنة.

١٣٥. **السراني**: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، "مختار الصحاح"، تحقيق: محمود خاطر/ مكتبة لبنان ناشرون/ ط سنة ١٩٩٥م.

١٣٦. **الزبيدي**: أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، "تاج العروس من جواهر القاموس" تحقيق: مجموعة من المحققين/ دار الهداية.

١٣٧. **الفيروز أباوي**: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، "القاموس المحيط".

١٣٨. **لابس منظور**: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، "لسان العرب" تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون/ دار المعارف/ القاهرة.

١٣٩. "المعجم الوسيط"، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، / تحقيق: مجمع اللغة العربية/ دار الدعوة.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع	م
أ	الإهداء	١
ب	الشكر والتقدير	٢
ج	المقدمة	٣
هـ	خطة البحث	٤
الفصل الأول: حقيقة العجز وأسبابه وأنواعه والقواعد الشرعية المتعلقة بالعجز		
٢	المبحث الأول: حقيقة العجز	٥
٣	المطلب الأول: العجز في اللغة	٦
٤	المطلب الثاني: العجز في الاصطلاح	٧
٦	المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة	٨
٨	المبحث الثاني: أسباب العجز وأنواعه	٩
٩	المطلب الأول: أسباب العجز	١٠
١٣	المطلب الثاني: أنواع العجز	١١
١٧	المبحث الثالث: القواعد الشرعية المتعلقة بالعجز	١٢
٢٨	القاعدة الأولى: المشقة تجلب التيسير	١٣
٢٣	القاعدة الثانية: لا واجب مع العجز، ولا محرم مع الضرورة	١٤
الفصل الثاني: أثر العجز على عقود المعاوضات		
٣٠	المبحث الأول: عقود المعاوضات وأنواعها	١٥
٣١	المطلب الأول: تعريف عقود المعاوضات	١٦
٣٢	المطلب الثاني: أنواع عقود المعاوضات	١٧
٣٨	المبحث الثاني: أثر العجز على أحكام البيع والإجارة	١٨
٣٩	المطلب الأول: أثر العجز على أحكام البيع.	١٩
٤٨	المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام الإجارة	٢٠
٥٦	المبحث الثالث: أثر العجز على أحكام الشركة والسلم	٢١
٥٧	المطلب الأول: أثر العجز على أحكام السلم	٢٢

٦٦	المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام والشركة	٢٣
٧٠	المبحث الرابع: أثر العجز على أحكام المساقاة والمزارعة	٢٤
٧١	المطلب الأول: أثر العجز على أحكام المساقاة	٢٥
٧٦	المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام المزارعة	٢٦
الفصل الثالث: أثر العجز على عقود التبرع		
٨٤	المبحث الأول: عقود التبرع وأنواعها	٢٧
٨٥	المطلب الأول: تعريف عقود التبرع	٢٨
٨٦	المطلب الثاني: أنواع عقود التبرع	٢٩
٩٤	المبحث الثاني: أثر العجز على عقود التبرع المحض	٣٠
٩٥	المطلب الأول: أثر العجز على أحكام الهبة	٣١
١٠٥	المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام الوصية	٣٢
١١٣	المطلب الثالث: أثر العجز على أحكام الوقف	٣٣
١٢٠	المبحث الثالث: أثر العجز على العقود التي فيها نوع من أنواع التبرع	٣٤
١٢١	المطلب الأول: أثر العجز على أحكام الوديعة	٣٥
١٣٠	المطلب الثاني: أثر العجز على أحكام اللقطة	٣٦
١٣٩	المطلب الثالث: أثر العجز على أحكام القرض	٣٧
الخاتمة		
١٤٧	أهم النتائج	٣٨
١٥٠	أهم التوصيات	٣٩
الفهارس العامة		
١٥٢	فهرس الآيات القرآنية	٤٠
١٥٤	فهرس الأحاديث النبوية	٤١
١٥٧	فهرس المصادر والمراجع	٤٢
١٧١	فهرس الموضوعات	٤٣
ملخص البحث		
١٧٣	ملخص البحث باللغة العربية	٤٤
١٧٥	ملخص البحث باللغة الإنجليزية	٤٥

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه وعلى من تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

تناول هذا البحث دراسة موضوع العجز وأثره على المعاملات المالية في الفقه الإسلامي وقد قسمته إلى ثلاثة فصول وخاتمة:

الفصل الأول: حقيقة العجز وأسبابه وأنواعه. وقسمته إلى ثلاثة مباحث: ذكرت في المبحث الأول تعريف العجز في اللغة والاصطلاح مع ذكر الألفاظ ذات الصلة، مبيناً وجه الصلة بين هذه الألفاظ والعجز. وعالج المبحث الثاني الأسباب المؤدية إلى هذا العجز والوقوف على أنواعه كالعجز الحكمي والعجز الحقيقي أو العجز باعتبار فقد القدرة، سواء القدرة البدنية كالمريض، أو العجز بسبب فقد الأهلية كالمجنون والصغير، أو العجز بسبب فقد القدرة المادية كالمفلس والمدين، ونحوهم. وأما المبحث الثالث فضمنته بعض القواعد المتعلقة بالعجز، كقاعدة لا واجب مع العجز، وقاعد المشقة تجلب التيسير ونحوهما.

وفي الفصل الثاني: تناولت فيه أثر العجز على عقود المعاوضات، وقد جعلته من أربعة مباحث: أما المبحث الأول تناول تعرف عقود المعاوضات مع ذكر أنواعها. وأما الثاني تناول بعض صور العجز وأثره على أحكام البيع والإجارة. وأما الثالث تناول بعض صور العجز وأثره على أحكام السلم والشركة. وأما الثالث تناول بعض صور العجز وأثره على أحكام المزارعة والمساقاة.

وفي الفصل الثالث: تناولت فيه أثر العجز على عقود التبرع، وقد جعلته من ثلاثة مباحث: ذكرت في المبحث الأول تعريف عقود التبرع وأنواعها. وأما المبحث الثاني ذكرت فيه العجز وأثره على أحكام الهبة والوصية والوقف. وأما المبحث الأخير تناولت فيه أثر العجز على أحكام الوديعة واللقطة والقرض.

أما الخاتمة: فقد ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات، التي توصلت إليها، كانت زبدة البحث، والله أسأل أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع، وأن ينفع به، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلي اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد ﷺ.

Abstract

All praises be to Allah, the lord of all mankind, and peace be upon our profit, Mohammed the leader of all the messengers, and upon his family, friends, and all of those who followed him till the day of judgment.

This research studies the subject of deficiency and its effects on the financial treatments in the Islamic doctrine. I divided it into three chapters:

* The first chapter speaks about the reality, reasons, and types of deficiency. I divided this chapter into three sections. In the first one, I mentioned the definition of deficiency in language and usage in addition to mentioning some related terms and I demonstrated the relation between these terms and deficiency. In the second section, I dealt with the reasons lead to this deficiency. Also, I dealt with the types of deficiency such as definite deficiency, real deficiency, and deficiency with the fact of losing the ability whether it was physical ability such as the patient, or deficiency because of losing capacity such as madness and being young, or because of the financial inability like being bankrupt, debtor, and so on. The third section contains some rules related to deficiency such as the rule of no duty with deficiency, the rule of hardship brings facilitation, and so on.

* The second chapter deals with the effect of deficiency on trade-office contracts. I made it four sections: the first one speaks about the definition of the trade-office contacts and its types. The second one studies some forms of deficiency and its effect on the provisions of sale and lease. The third one deals with some forms of deficiency and its effect on the provisions of partnership. The last section talks about some forms of deficiency and its effects on the provisions of sharecropping and share-tenancy.

* The third chapter studies the effect of deficiency on donation contracts. I divided this chapter into three sections: in the first one, I mentioned the definition of the donation contracts and its types. In the second, I mentioned deficiency and its effect on the provisions of grant, testament, and endowment while in the last section I dealt with the effect of deficiency on the provisions of deposit, waif, and loan.

In the conclusion, I mentioned the most important results and recommendations which I reached and it was the gist of the research. I ask Allah to accept this humble work from me and make it beneficial and peace be upon our profit Mohammed peace be upon him.