

المجلة العربية للعلوم  
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة  
قسم الدراسات العليا  
شعبة الفقه

٢١٥  
٣٣٣ و ١٦٧  
٣٢٤

# الملكية الخاصة

في الفقه الإسلامي

اعداد الطالب

إسماعيل علي

سنبيل  
شعبة الدراسات العليا  
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة  
(الماجستير)

إشراف

عام ١٤٠١ هـ

الدكتور محمد فزاعز حسين

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أعرف المرسلين  
سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه الى يوم الدين •

وبعد ، فقد جعل الله رسالة محمد صلى الله عليه وسلم خاتمة  
الرسالات ، وجعل الاسلام حاتم الاديان ، وجعله للناس كافة ليس لقوم دون  
قوم ولا لجنس دون آخر ، وجعل تعاليمه وأحكامه سالحة لجميع المصور منذ  
أن جاء بها محمد صلى الله عليه وسلم الى أن يرث الله الارض ومن عليها ،  
قال تعالى : ( وما أرسلناك الا كافة للناس بغيرا ونذيرا ) (١) ، وقال  
تعالى : ( اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام  
دينا ) (٢) • ورسالة هذه طبيعتها لا بد أن تحتوى على عريضة تقنا و ل  
حياة الانسان من جميع نواحيها ، وفي كل جوانب أنشطتها ، وتضع لها  
المبادئ الكلية والقواعد الاساسية فيما يتطور فيها ويتحور بتفسير  
الزمان والمكان •• وكذلك لا بد لهذه العريضة بمبادئها الكلية وبأحكامها  
التفصيلية أن تكون محتوية كل ما تحتاج اليه حياة الانسان ، منذ فلك  
الرسالة الى آخر الزمان من ضوابط وتوجيهات وتشريعات وتنظيمات ، لكي  
تستمر وتنمو وتتطور وتتجدد حول هذا المحور وداخل هذا الإطار •

وبما أن موضوع الملكية من الموضوعات الهامة التي حظيت باهتمام  
الباحثين ولا تزال ، ولعل هذا الاهتمام يرجع الى أهمية الموضوع في حياة  
الانسان من النواحي المختلفة ، فهي تعتبر بالدرجة الاولى من المواضيع  
الفقهية القانونية تعتبر كذلك وبذفس الدرجة موضوعا اقتصاديا ، وموضوعا  
اجتماعيا ، وموضوعا سياسيا في نفس الوقت •

(١) سورة سبأ من آية ٢٨

(٢) سورة المائدة من آية ٣

فمن الناحية السياسية مثلا ، فان الطبقة التي تملك هي التي تحكم ، ولا بد أن تحكم لمالحها على حساب بقية الطبقات ، ففي المجتمع الرأسمالي الذي أباح الملكية الخاصة بغير حدود وبكل صورة ، كانت السياسة فيه مبنية على الإرادة الحرة ، أي الديمقراطية ، فكان من هنا الحزاب والانتخابات الحرة والبرلمانات والحكومات البرلمانية والساتير . ومن الناحية الاجتماعية ، فيلمب حجم الملكية ومضمونها دورا رئيسيا في تكوين النظام الاجتماعي في بلد معين ، فاذا كانت الملكيات الخاصة تتضخم ويتسم استئصالها بالاطلاق ، ينقسم المجتمع تلقائيا الى طبقات ، حيث يقوم التعارض والتصادم فيما بينها ، طبقة تملك ولا تعمل وتمتع بنعيم الحياة ، وطبقة تعمل ولا تملك وتحرم من نعيم الحياة ، وطبقة بين ذلك . ونتج عن هذا بالضرورة عدم العدالة في توزيع الثروة ، واستغلال الانسان لاجبه الانسان ، واذا أريدت ازالة هذه الفوارق بين الطبقات ، وتحقيق العدالة في توزيع الثروة ، كانت الوسيلة في ذلك هي تحديد الملكية الخاصة ، بحيث لا يتجاوز حدا مضروبا ، أو الفاء وما كليا وتملك الدولة لها ، وينتج عن ذلك تكوين جديد للوضع الاجتماعي .

ومن الناحية الاقتصادية ، فان الملكية أكبر ظاهرة يدور حولها الخلاف بين المذاهب والانظمة الاقتصادية ، بل ان مفهوم الملكية وتوزيعها هو الحد الفاصل بين المذاهب في العصر الحديث ، حيث الطريقة المثلى في كيفية توزيع الثروة وحل مشكلة الفقر في المجتمع ، فمن الناس من ذهب الى القول بأن ذلك يتم بالسماح بالاختذ بالملكية الخاصة ، في حين ذهب الآخرون الى أن ذلك يحل بالفاء الملكية الخاصة وتولى الدولة توزيع الثروة وإدارة الملكية ، وسلاح كل فريق هو وضع تشريع الملكية بما يوصل الى أهدافهم .

وموضوع هذه أهميته وخطورته في حياة الإنسان لا بد أن يهتم به  
 الإسلام أيما اهتمام ، لأنه دين أنزل للناس كافة إلى أن يرث الله الأرض  
 ومن عليها ، وكيف لا ، فإن أمورا كثيرة دون هذا في الأهمية قد جاء الإسلام  
 بأحكامها بتفاصيلها ، ومثل هذا الموضوع لا بد أن يضع تفريرا له ويبين  
 أحكامه ، وهو كذلك ، غير أن فقهاء المسلمين لم يكتبوا عنه في باب واحد  
 وتحت عنوان معين ، بل ذكروه في ثنايا المباحث والفصول ، لذلك يحتاج في  
 استخراج أحكام الملكية إلى قراءة كثير من مباحث الفقه ، نظرا لتفرق  
 أحكامه في أماكن مختلفة ، بالإضافة إلى أن هذا الموضوع لا يزال جديدا ،  
 ويحتاج لإبرازه في صورة نهائية إلى جهود أكثر وطاقة أكبر ، بل يحتاج إلى  
 جهود جماعية .

### اختيار الموضوع

وقد اخترت هذا الموضوع - أي الملكية الخاصة - ليكون بداية  
 لدراسة علمية ، لما لهذا الموضوع من أهمية عظيمة في الحياة المعاصرة ،  
 كما سبق التنويه إلى ذلك ، ورغم أن دراستنا للموضوع تكون من ناحية  
 معينة ، وهي الناحية الفقهية التفسيرية ، إلا أن إبرازه بشكل رسالة  
 علمية ، يمكننا من خلالها أن نتصور عظمة التشريع الإسلامي في هذا المجال ،  
 كما يطمينا التصور من ناحية الفكر الاقتصادي الإسلامي ، وإن لم يكن بصورة  
 مباشرة ، ويكفي ذلك للبرهان على عمول الإسلام لهذا الجانب الهام ، وإبطال  
 المزاعم القائلة بأنه لا وجود للاقتصاد في الإسلام ، حتى يحتاج الناس إلى  
 أخذه من غرب رأسالي أو عرق اشتراكي . ثم إن موضوع الملكية الخاصة  
 موضوع واسع وأحكامها متفرقة ، كان من الضروري لمن يتعرض لها بالبحث  
 أو الكتابة أن يطلع على كثير من المباحث الفقهية وغيرها ، وهذا الأمر غير  
 متوفر لمن يكتب في موضوع قد كتبه الفقهاء في باب أو فصل معين ، والأمر  
 مقصود كذلك من هذه الناحية .

خطة البحث

لقد قسمت الرسالة الى مقدمة وثلاثة أبواب .  
 تكلمت في المقدمة عن شرعية الملكية الخاصة في الاسلام وطبيعتها .  
 وفي الباب الاول تكلمت عن تعريف الملكية الخاصة ومحلها وأقسامها  
 وخصائصها وقسمته الى ثلاثة فصول ، الفصل الاول للتعريف بالملكية ، والفصل  
 الثاني عن أقسام الملكية باعتبارات مختلفة ، والفصل الثالث عن خصائص  
 الملكية الخاصة .

وفي الباب الثاني تكلمت عن أسباب كسب الملكية الخاصة وقسمته  
 الى فطين ، الفصل الاول عن أسباب كسب الملكية التامة ، والفصل الثاني  
 أسباب الملكية الناقصة ( المنفعة ) .

وفي الباب الثالث تكلمت عن واجبات الملكية الخاصة والقيود  
 الواردة عليها وانتزاعها ، وقسمته الى الى ثلاثة فصول ، الفصل الاول عن  
 واجبات الملكية الخاصة ، والفصل الثاني عن القيود الواردة على الملكية  
 الخاصة ، والفصل الثالث عن أسباب انتزاع الملكية الخاصة .

منهج البحث

حاولت أن أعرض ماله صلة بالملكية الخاصة عرضا موجزا يعطى تصورا  
 عاما عنه ، ومع ذلك لم أغفل عن التعرض لمواطن الخلاف بين الفقهاء في لزوم  
 الاربعة خاصة ، مع التعرض للمذهب الظاهري في بعض الاحيان ، ثم اني لم  
 أتعمم بذكر جميع الادلة التي استدل الفقهاء لمنهبيهم ، بل أتخير بعض  
 الادلة التي أراها قوية ، وأناقشها فيما يحتاج الى ذلك في بعض الاحيان ،  
 ثم أرجح ما أراه موافقا بالادلة السليمة حسبما وصل اليه علمي ، كما  
 أكتفى في بعض الاحيان بذكر آراء الفقهاء دون ترجيح واحد منها .

وأخيرا فلا بد أن أذكر هنا بأني استفدت كثيرا من كتب المعاصرين  
الذين كتبوا عن الملكية ، وان لم أعتمد عليها الا قليلا ، بل حاولت  
الرجوع فيما كتبت الى المراجع الاصلية كلما أمكن الى ذلك سبيلا .  
كما يلزمني أن أسجل هنا شكرى وتقديرى العميقين لستاذى فضيلة  
الدكتور أحمد قراج حسين المشرف على هذه الرسالة الذى لم يبخل على  
بشئ من آرائه القيمة وتوجيهاته البناءة ، فقد أعطانى الكثير من وقته  
وجهدده لتمام هذه الرسالة .

وأهـ عو الله الملى التقدير أن أكون قد وفقت فيما كتبت ، فان كان  
الامر كذلك فمن الله ومن فضله ، وان كان غير ذلك فمنى وبسبب تقصيرى ،  
والله الموفق والهادى الى سواء السبيل .

اسماعيل على

٢١ جمادى الثانى ١٤٠١هـ

المدينة المنورة

## مقدمة مختصرة

تتضمن على أربعة مباحث:

- المبحث الأول : في شرعية الملكية الخاصة في الإسلام
- المبحث الثاني : في أن الملك استغلاف الهسي
- المبحث الثالث : في القصد من اضافة الملك الى الانسان
- المبحث الرابع : في طبيعة الملكية الخاصة

## المبحث الاول

فى

### شرعية الملكية الخاصة فى الاسلام

خلق الله الانسان ليكون خليفته فى الارض، قال تعالى: ( هو الذى جعلكم خلائف فى الارض، فمن كفر فعليه كفره ولا يزيد الكافرين كفرةم عند ربهم الا مقتا ) (١)، وأودع فى هذا الانسان الفرائز والشهوات منها غريزة حب التملك والمال، فقال تعالى: ( وتحبون المال حبا جما ) (٢) كما قال ( زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخمير المشوية والانعام والحراث ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن الحساب ) (٣) • وغريزة حب التملك هى التى تدفع الانسان الى العمل والكسب والتدمير، ودر الاسلام دين فطرى يلبي غريزة الانسان وفطرته، ومن ثم كان طبيعيا أن يعترف بالملكية الخاصة، اذ ليس فى مجارة هذه الفطرة ضرر، بل فيها خير يمود للفرد ذاته وللجماعة فى نفس الوقت، حيث يقبل الفرد على العمل والانتاج بأقصى طاقته، لأن ذلك يشبع فطرته وغريزته، ولا يشعر أنه مسخر للعمل، فلا يبذل جهده كارها ولا يائسا، والجماعة هى التى تستفيد من وراء ذلك العمل والجهد حسب القواعد والحدود التى وضعها الاسلام فسوى تصرفات الفرد فيما يملكه •

واقرار الملكية الخاصة من الامور البديهية فى الاسلام، وهى مسن لوازم احد اركان الاسلام الخمسة وهو الزكاة، فالزكاة لا تجب الا على المالكين للنصاب، والنصاب هو قدر معين يعتبر مالكة غنيا، وهذا يعنى ان اكسار الملكية الخاصة يومدى بالضرورة الى انكار احد اركان الاسلام، بالاضافة

(١) سورة فاطر آية ٣٩

(٢) سورة الفجر آية ٢٠

(٣) سورة آل عمران آية ١٤



الى هذا فان فى القرآن الكريم وفى الحديث النبوى الشريف نصوص صريحة تدل على ثبوت الملكية الخاصة ، وما ورد فى القرآن الكريم قوله تعالى :

- وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب (١)

- أولم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون (٢)

- وان تؤمنوا وتتقوا يؤتمتكم أجوركم ولا يسألكم أموالكم (٣)

ومما ورد فى الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم :

- ان دمائكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا (٤)

- كل المسلم على المسلم حرام ، دمه وماله وعرضه (٥)

- .. فان هم أطاعوك لذلك ، فإياك وكرائم أموالهم (٦)

فهذه النصوص القرآنية والنبوية وما مثلها وهو كثير ، تدل دلالة واضحة على ثبوت الملكية للفرد ، اذ أضافت المال وهو محل الملك للإنسان . كما أن نظام الإرث الوارد ذكره فى القرآن الكريم وفى الحديث النبوى الشريف لدليل واضح كذلك على ثبوت الملكية الخاصة وأن هذه الملكية عميقة الجذور ، ولا تغتصب بمجرد انتهاء حياة المالك بل تنتقل الى من يرث عنه . ولم يكتف السام باقرار الملكية الخاصة والاعتراف بها ، بل أحاطها بسياج منيع من الحماية من عبث أيدي العابثين ، وذلك بتشريع عقوبة السرقة قال تعالى : ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من

(١) سورة النساء من آية ٢

(٢) سورة يونس آية ٧١

(٣) سورة محمد من آية ٣٦

(٤) متفق عليه ، انظر سبل السام ٧١٣

(٥) رواه مسلم ، انظر سبل السام ١٩٣/٤

(٦) رواه الجماعة ، انظر نيل الأوطار ١٣٠/٤

الله ، والله عزيز حكيم (١) ، كما وضع حدا لجريمة قطع الطريق حفاظا للأففس والاموال قال تعالى: ( اتما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسمون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يملبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يثفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ) (٢) ، كما منع من أكل أموال الناس بالباطل ، فمن ذلك أن يعلم المرء أن عليه مالا لغيره ، لكن ليس عليه بيعة ، فيجده ويخاصم الى الحكام وهو يعلم أن الحق عليه ، قال تعالى: ( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلنوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون ) (٣)

ولم يفرق الاسلام فى حماية الملكية الخاصة بين ظلم الأفراد أو ظلم الحكام ، فكما لا يجوز للأفراد الاعتداء على الملكية الخاصة لا يجوز للحكام الاستيلاء عليها دون مسوغ شرعى يجيز ذلك ، لقد شهد التاريخ الاسلامى مواقفنا عجاغا للعلماء من محاولة نوى السلطان السيطرة على الاملاك الخاصة بمبررات أوجدوها ، فمن ذلك ما ذكره ابن عابدين نقلا عن ابن حجر المكي قال: وسبقه الى ذلك الملك الظاهر بيبرس ، فانه أراد مطالبة نوى القارات بمستندات تصهد لهم بالملك ، والا انتزعها من أيديهم متملا بعا تطلبه ذلك الظالم ، فقام عليه شيخ الاسلام الامام النووى رحمه الله ، وأعلمه بأن ذلك غاية الجهل والفساد ، وانه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين بل من فى يده شئ فهو ملكه ، لا يحل لأحد الامتراض عليه ، ولا يكلف اثباته ببينة ، ولا يزال النووى رحمه الله يثني على السلطان ويغظه الى أن كف عن ذلك (٤) .

(١) سورة المائدة آية ٣٨

(٢) ، ، آية ٣٣

(٣) سورة البقرة آية ١٨٨ انظر القرآن العظيم ابن كثير ٢٢٤-٢٢٥

(٤) حاشية رد المحتار ابن عابدين ١٨١/٤

المبحث الثانيالملك استخلاف الهى

رغم اقرار الاسلام للملكية الخاصة، وأنها ثابتة بشرع الله ، إلا أن هذه الملكية ليست حقاً مطلقاً بل مقيداً ، لأن المالك الحقيقى لكل ما يملكه الإنسان بل لجميع الموجودات هو الله سبحانه وتعالى ، وهذا هو عقيدة المسلم ، ولقد ورد فى هذا المعنى آيات كثيرة ، من بينها قوله تعالى : ( وتبارك الذى له ملك السماوات والارض وما بينهما ) (١) وقوله تعالى : ( ولله ملك السماوات والارض وما فيهن ) (٢) وغيرهما من الايات الصريحة الدالة على أن الله هو المالك لجميع الموجودات ، وملك الانسان انما يثبت بخلافته عن الله تعالى .

والخلافة فى الاصل للجماعة ، لأن ثروات هذا الكون انما هى مصدرة لخلافة الانسان ، والانسان هنا هو العام الذى يشمل الأفراد جميعاً ، وهو ما دل عليه قوله تعالى : ( هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعاً ) (٣) . ومن ثم كان اقرار الملكية الخاصة انما يهدف الى تحقيق مبدأ المسؤولية الشخصية للفرد ، لأن الفرد فى التشريع الإسلامى له كيانه الخاص قال تعالى : ( كل نفس بما كسبت رهينة ) (٤) ، وهى كذلك من الماليب التى تتيح للجماعة با تباعها اداء رسالتها فى اعمار الكون واستثمار ثرواته ، قال تعالى : ( وهو الذى جعلكم خلائف فى الارض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما آتاكم ) (٥) . فالملكية الخاصة وغيرها من الحقوق الخاصة التى منحت للبعض دون البعض الاخر ، حيث اختلف بذلك

(١) سورة الزخرف من آية ٨٥

(٢) سورة المائدة من آية ١٢٠

(٣) سورة البقرة من آية ٢٩

(٤) سورة المدثر آية ٢٨

(٥) سورة الانعام من آية ١٦٥

درجاتهم في الخلافة ، هي ضرب من الامتحان لمواهب الجماعة ومدى قدرتها على حمل الاعباء ، وقوة دافعة لها على انجاز مهام الخلافة والتنافس في هذا المضمار وهكذا تصبح الملكية الخاصة مظهرا من مظاهر الخلافة العامة ، لاحقا مطلقا وسيطرة أصيلة (١)

وبهذا يهور الفرد بالمسئولية في تصرفاته في ملكيته أمام الله تعالى الذي هو المالك الحقيقي لجميع ما في يده من الاموال ، كما يشعر بمسئوليته أمام الجماعة ، لأنها صاحبة الخلافة في الاصل ، فيجمله يتقبل القيود التي وضعتها الجماعة على ملكيته ، كما أن شعور الجماعة بحقها في هذه الملكية يجعلها أجراً على فرض الفروض وسن الحدود للقيام بمصالحها ، وبعد هذا يكون الشخص صاحب الملكية في وضع يشبه الوكيل والمستخلف ، حيث أن عليه أن يقوم بتنفيذ جميع أوامر الموكل والمستخلف ، ويكون أميناً على ما وكل اليه ، و لا يتردد في تنفيذ ما أمر به وكيله او مستخلفه حتى يكون وكيلاً أو خليفة بحق ، قال تعالى : ( وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه ) (٢) ، وقال تعالى : ( وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ) (٣).

(١) انظر اقتصادنا محمد باقر الصدر ص ٤٩٩-٥٠٥ العدالة الاجتماعية سيد قطب

ص ١٠٩-١١٠ الملكية ونظرية المقد د احمد فراج ص ٢٧

(٢) سورة الحديد من آية ٧

(٣) سورة النور من آية ٣٣

المبحث الثالثالقصد من اضافة الملك الى الانسان

ورد في آيات كثيرة من القرآن الكريم اضافة الملك الى الله سبحانه ، كما ورد فسوى آيات أخرى اضافته الى الانسان ، وقد أجمع الفقهاء على أن الانسان لا يملك الأعيان التي في يده ، بل يملكها خالقها سبحانه وتعالى ، لأن الملك هو التصرف ، ولا يتصرف في الأعيان الا الله سبحانه بالايجاد والامداد والاماتة والاحياء ونحو ذلك ، وأن الانسان لا يملك سوى الانتفاع بها على الوجه المأذون فيه شرعا (١) .

واذا كان الامر كذلك ، فان اضافة الملك الى الانسان كما ورد في القرآن الكريم وفي الحديث النبوي الشريف كان بطريق التوسع ، وكان وراء ذلك مقاصد وهي (٢) :

أولا : ان اضافة الملك الى الانسان بعد اضافته الى الله تعالى ، يجعله الملك المضاف الى الانسان يأخذ طابع الوكالة والاستخلاف من قبل الله تعالى ، ويكون الانسان المالك أمينا على الملكية ووكيلا عليها من قبل الله تعالى ، وفي هذا ضمان وجداني في توجيه المالك الى الالتزام بالتعليمات والحدود المرسومة من قبل الله تعالى في الانتفاع بما يملكه وأداء ما يترتب على ذلك من مسئوليات التي فرضها المالك الحقيقي ، كما يجب على الوكيل والخليفة دائما أن يلتزم بإرادة الموكل والمستخلف ، لأن ما في يده ليس ملكه وانما ملك الموكل أو المستخلف الذي جعله أمينا عليه ، وأن عليه تنفيذ ما اراده الموكل .

(١) القواعد ابن رجب ص ٢٥٨ الفروق للقرافي ٢١٨/٣ مواهب الجليل ٢٢٦/٤

نهاية المحتاج ٣٨٨/٥

(٢) انظر الملكية وحدودها في الاسلام د. محمد عبد الله المبري الموء تمر الاول

لمجمع البحوث الاسلامية ص ١٤١-١٤٢ نظام الاسلام - الاقتصاد محمد المبارك

ص ٧٤ الملكية ونظرية المقدم د. احمد فراج ص ٢٨-٢٩

**ثانياً :** ان الاسلام هو دين المسئولية ، وان الفرد من البشر قد جعله الله مكلفاً بمفرده تكليفاً مخصصاً ، ومسئولاً مسئولية مخصصة سواءً في الامور الدنيوية أو الآخروية ، قال تعالى : ( كل نفس بما كسبت رهينة ) (١) وقال تعالى : ( وكلهم آتية يوم القيامة فرداً ) (٢) وقال تعالى : ( ونرثه ما يقول ويأتينا فرداً ) (٣) فهذه النصوص القرآنية وأمثالها تؤكد لنا بوضوح أن الفرد بمفرده له كيانه الخاص ، لأنه المخاطب من الله تعالى والمكلف والمسئول ، ان فكرة مسئولية الفرد عن نفسه لها نتائجها في التشريع الاسلامي ، وان من نتائجها في الناحية الاقتصادية الاعتراف بالملكية الخاصة ، ليكون الانسان الفرد مسئولاً عن الصفة التي بين يديه من الاموال التي استظفها عليها مالها الحقيقي ، هل استعمل هذه الاموال في الوجوه التي عرعت لها ، وهل التزم بالقيود التي وضعت فسي استعمالها ، وهل أدى ما على هذه الاموال من واجبات ومسئوليات ..

**ثالثاً :** اشباع الفريضة الفطرية ، لما ذكرنا أن في الانسان ميلاً طبيعياً للملك والاختصاص عن الآخرين وخاصة نتائج عمله ، ولما كان الاسلام دين فطري كان من الطبيعي أن يقرر اختصاص بعض أفراد الناس ببعض الاموال ، حتى تنطلق غريزتهم من كبت الحرمان ، وتندفع بذلك أنشطتهم نحو تحقيق المزيد مما تتوقى اليه أنفسهم نحو المزيد من الاموال ، وبهذا تتجدد الحركات ويتحقق التقدم والحرمان في الحياة البشرية بفضل مجهودات الأفراد في تحقيق غريزته الفطرية . ورغم مجازاة الاسلام للفريضة في اقرار الملكية الخاصة ، الا أن هذا لا يتركها مطلقة بلا قيود ولا حدود ، بل كما قررنا قرر بازاها قيوداً تنظم سير الملكية الخاصة ، فهو لا يترك في كسب الملكية مثلاً لميل فطري في الانسان

(١) سورة المدثر آية ٣٨

(٢) سورة مريم آية ٩٥

(٣) سورة مريم آية ٨٥

بل نظم ذلك ، وحدد بأسباب معينة ، كما تدخل في تحديد نوعية الحقوق التي تترتب على هذه الملكية ، فأنكر أن يكون الضر والخداع والافتصاب والسرقة أسبابا لكسب الملكية ، كما أنكر أن يكون للمالك الحق في التبخير بماله أو الإسراف في إنفاقه ، وغير ذلك من التي تحول دون أن تكون الملكية الخاصة أداة للفساد والدمار ، ومنفصل الكلام فيها في مباحث الرمالة المقتالية ان شاء الله .

\*\*\*

### المبحث الرابع

#### طبيعة الملكية الخاصة في الاسلام

ان اقرار الملكية الخاصة في الاسلام كما ذكرنا ثابت باقرار الشارع لها ، لا باقرار المجتمع أو تنازله للفرد ، وقد بينا أن الشرع اعترف بالملكية الخاصة تلبية لفرصة حب التملك الموجودة في الانسان ، ووضع قيودا حتى لا تسفك هذه للاضرار بمصالح المجتمع كما فرض فروضا لمصالحه .

من هذا يتضح لنا أن الملكية الخاصة ليست وظيفة اجتماعية كما ذهب البعض ، بل ان للملكية الخاصة وظيفة اجتماعية ، اذ لو كانت الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية ، لوجب على صاحب الملك أن ينظر الى مصلحة المجتمع الذي يعتبر هو حسب هذا القول موظفا او وكيلاً من قبله فون النظر الى مصلحته الخاصة ، وهذا في الحقيقة الناء لفكرة الملكية الخاصة من أساسها ، اذ لا فائدة منها اذا كان صاحبها لا يتصرف فيها حسب رغبته ، وهذا معارض لروح الشريعة الاسلامية ، لانها أقرتها وشرعت لطرق كسبها ، كما تركت للمالك حرية التصرف فيها حسب مصلحته ضمن الحدود التي رسمت بهدف عدم المساس بمصالح المجتمع ، مع ايجاب بعض حقوق المجتمع فيها ، وهذه هي الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة .

ولو سلمنا أن الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية ، لكان من حق المجتمع سلبها ممن لا يستطيع القيام بها لتمطى الى من يستطيع ذلك ، وهذا امر لا يعلم وجوده فى الشريعة ، أما قوله تعالى : ( ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم ) (١) ، فان الامر لا يعدو أن يمنع من لا يحسن القيام بها من حقه فى التصرف فيها ، حتى لا يضر بها بالاثلاف أو يضر بالمجتمع بسوء تصرفه فيها ، أما أصل الملكية فلم يخرج عنه ، ومن ناحية أخرى ، ولو كانت الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية لكان من حق المجتمع مصادرتها من الفرد اذا ما دعت الحاجة الى ذلك ، دون أن يدفع للمالك شيئا لانه لم يكن موظفا على الملكية لايحق له أخذ التمويه ، لأن ما أخذ منه ليس له ، وهذا الامر كذلك مخالف لما قرره الفقهاء من أن ولى الأمر الممثل للجماعة لا يحق له انتزاع الملكية الخاصة الا بتموضي يدفع للمالك ، لأن الفرد أحرزها وتملكها بحكم من الله ويتنصيص من شريعته (٢) .

(١) سورة النساء من آية ٥

(٢) الملكية الفردية وتحديدتها فى الاسلام على الغفيف المؤتمر الاول لمجمع

البحوث الاسلامية ص ١١٤-١١٦ ، السياسة والاقتصاد د. احمد شلبي ١٩٢-١٩٦

الطبعة الثانية (١٩٦٢) ، نظام الاسلام - الاقتصاد محمد المبارك ص ٧٦

بيان المؤتمر الاول لمجمع البحوث الاسلامية ص ٣٩٤-٣٩٥ ، الحق ومدى سلطان

الدولة فى تقييده د. فتحى الدرينى ص ٢٤ ، خطوط رئيسية فى الاقتصاد

الاسلامى محمود ابو السمود ص ٥٨-٥٩ ، الفقه الاسلامى فى الحروب الجديدة

د. وهبة الزحيلي ص ٥٣٠



## البسبب الاول

فسي

تعريف الملك ومحل وأنواعه وخصائصه وفيه أربعة أصول

الفصل الاول : التعريف بالملك ، والفرق بينه وبين

الحقائب الشرعية الاخرى

الفصل الثاني : بيان محل الملك

الفصل الثالث : فسي أنواع الملك

الفصل الرابع : فسي خصائص الملكية الخاصة

الفصل الاول

فى التعريف بالملكية والفرق بينها وبين الحقائق الشرعية الاخرى

وفيه مبحثان :

المبحث الاول

فى

التعريف بالملكية

اولا - فى اللفظة :

الملكية مصدر صناعى ، نسبة الى الملك .

والملك - مثلثة الميم - : احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به ،

يقال : هذا ملك يدي وملك يدي ، كما يقال : ما فى ملكه شيء ، وما فى ملكته

شيء ، أى لا يملك شيئا .

ولفظ الملك كما استعمل ليدل على علاقة الانسان بما يملكه ، استعمل

كذلك ليدل على الشيء المملوك ذاته ، فهو من باب اطلاق المصدر وأريد به اسم

المفصول ، فيقال : لى فى هذا الوادى ملك وملك وملك ، يعنى مرعى ومشربا وغير

ذلك مما تملكه .

والغالب فى الاستعمال أن لفظ الملك بالضم انما يكون مع الناس ، يقال

ملك الناس ، أى المقصرف بالامر والنهى فيهم والمدبر لفتوتهم ، ولا يقال مالك

الناس . كما أن الغالب فى لفظ الملك بالكسر استعماله مع الأشياء ، فيقال :

مالك الاشياء لا ملكها . فالملك بالضم اذن أعم من الملك بالكسر ، اذ كل ملك

مالك دون العكس ، ولأن امر الملك نافذ على المالك فى ملكه حتى لا يعصرف الا

عن تدبير الملك وبما أطلته له (١)

(١) لسان العرب ابن منظور فصل الميم باب الكاف ، المصباح المنير ٢/٢٠٦-٢٠٧

ثانياً - في اصطلاح الفقهاء

وردت تعريفات كثيرة للملك في كتب الفقه ، فعرضها لكل مذهب على حدة ،  
دون أن نستقصى جميع التعريفات الواردة في المذاهب الاربعة كلها •

في الفقه الحنفي

عرف صاحب الفتح الملك بأنه ( قدرة يثبتها الشارع على التصرف ابتداءً  
اللائع (١) •

يفهم من هذا التعريف أن الملك هو الذي يقدر على التصرف بالمالسة ،  
أما الذي يقدر على التصرف بالغيابة فانه لا يعتبر مالكا ، كما أن من منع مسن  
التصرف لمانع فيه لا يخرج عن كونه مالكا كالمجور عليه •

ويدخل في التعريف القدرة على التصرف في الاموال العامة كالطرق العامة  
مثلا ، فان الشخص يستطيع أن يتصرف فيها بالانتفاع بها مع انه ليس مالكا لها ،  
وهذا التعريف اذن غير مانع ، لأنه يدخل فيه ما ليس منه ، اللهم الا اذا أريد  
بالتصرف ، مطلق التصرف من الانتفاع وأخذ العوض ، لكن المتبادر أن التصرف في  
كل شيء يكون بحسب ما هو معد له •

وجاء تعريفه في الحاوي القدسي ( بأنه الاختصاص الحاجز ، وأنه حكم  
الاستيلاء (٢) •

المراد بالاختصاص هو أن الذي يختص بالمملوك هو المالك فقط دون  
غيره ، والمراد بالحاجز انه يمنع غيره من التصرف فيه ، الا أنه يدخل في  
التصرف ما ليس منه كذلك ، اذ قد يختص الشخص بأشياء ليست من ملكه ،  
كاختصاصه بالربط ومواضع المناسك ومقاعد الأسواق اذا سبق اليها •

(١) فتح القدير الكمال بن الهمام ٧٤/٥ ، الأشباه والنظائر ابن نجيم ص ٣٤٦

(١) الأشباه والنظائر ابن نجيم ص ٣٤٦

في الفقه الحنبلي

عرف ابن قدامة الملك بأنه عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص (١)  
 وعرفه ابن تيمية بأنه هو القدرة على الانتفاع (٢)  
 والتعريفان غير واضحى الدلالة على المعنى المراد، وخاصة تعريف ابن  
 قدامة ، لأنه لم يبين ما هو التصرف المخصوص الذى يحصل بالملك ، أما تعريف  
 ابن تيمية وان كان قد بين نوع التصرف وهو الانتفاع ، الا انه يدخل فيه أمور  
 كثيرة ليس من الملك ، منها الاذن بالانتفاع أى الإباحة ، فان الشخص المأذون  
 له يقدر على الانتفاع مع عدم حصول الملك له .

في الفقه المافى

عرف ابن السبكي بأنه : هو حكم شرعى يقدر فى عين أو منفعة ، يقتضى  
 تمكن من ينسب اليه من انتفاعه والموضوعه من حيث هو كذلك (٣)  
 يفهم من هذا التعريف أمور وهى  
 ١- ان الملك حكم شرعى لأنه يتبع الاسباب الفرعية .  
 ٢- ان الملك كما يقع على العين يقع كذلك على المنفعة .  
 ٣- ان تصرف الاوصياء والحكام لا يكسبهم صفة الملك ، لعدم انتفاعهم  
 به ، كما أن اختصاص الشخص بشئ دون أن يتمكن من أخذ الصواب لا  
 يكون مالكا .

٤- عدم تمكن الشخص من التصرف والانتفاع بملكه لامر خارجى كالجبر عليه  
 لا يسلب عنه صفة الملك .

(١) المعنى ابن قدامة ٢٢٩/٥

(٢) نظرية المقد ابن تيمية ص ١٦٩

(٣) الاشياء والنظائر للسيوطى ص ٢٤٢ وهو نفس التعريف الذى ذكره القرافى اذ  
 عرفه بأنه ( حكم شرعى مقدر فى العين او المنفعة ، يقتضى تمكن من يضاف اليه  
 من انتفاعه بالملوك والموضوعه من حيث هو كذلك ) الفروق ٢٠٩-٢٠٨/٣

ويتوجه على هذا التعريف أمران :

١- ان الملك ليس صفة للمملوك حتى يقال بأنه مقدر في عين أو منفعة ، بل صفة للمالك ، لأن الانسان هو الذي يملك ، والمال أي المملوك لا يملك .

٢- ان الذي يقدره المالك هو الانتفاع أو اخذ العوض ، وليس هما معا بل أحدهما (١)

وعرف القاضي حسين العروزي الملك بعدة تعاريف منها : الملك اختصاص يقتضى اطلاق الانتفاع والتصرف (٢)

ويتوجه على هذا التعريف قوله ( اختصاص ) ، والاختصاص قد يقع على ما ليس بملك ، كاختصاص الانسان بكلب الصيد مثلا ، فانه ينتفع به في الصيد كما يمكنه من التصرف بنقل الاختصاص الى غيره . لكن قوله يقتضى اطلاق الانتفاع والتصرف يخرج به الاختصاص المعروف ، فيكون معنى الملك حسب هذا التعريف هو أن الملك اختصاص يحجز غير المالك منه ، واطلاقه من التصرف فيه أو الانتفاع به . وهو تعريف يبدو أنه سليم وصحيح .

### في الفقه المالكي

عرف ابن الحاط المالكي الملك بعد بيانه لأوجه فساد تعريف القرافي ، بأنه : تمكن الانسان شرعا بنفسه او بنيابته من الانتفاع بالعين او المنفعة ، أو من أخذ العوض عن العين او المنفعة ، او تمكنه من الانتفاع خاصة (٣) .

- 
- (١) ادرار الشروق على أنواء الفروق ابن الحاط ٢٠٩٣  
 (٢) طريقة الخلاف القاضي حسين نقلا عن الملكية في الشريعة الاسلامية د. عبد السلام العبادي ١٣١/١  
 (٣) ادرار الشروق على أنواء الفروق ٢٠٩٣ وانظر الفروق ٢٠٨٣ وما بعدها

وهذا التعريف للملك قريب من تعريف الكمال بن الهمام ، ناذ جعل الملك  
صفة للمالك ، غير ان ابن العاطب في تعريفه<sup>بين</sup> أموراً تقترب على الملك وهو الانتفاع  
أو أخذ الموضع بنفسه أو بواسطة نائبه ، وابن الهمام جعله التصرف دون تحديد  
للمعنى المقصود منه .

ويمكن أن يرد على هذا التعريف أمران :

١- ان المالك قد لا يستطيع الانتفاع . أو أخذ الموضع عن ملكه بسبب تعلق  
حق غيره به كتعلق المرهون بحق المرتهن ، وتعلق المال الشائع بحق الشريك .  
ويجاب على هذا بأن الراهن قد انتفع بملكه بالرهن ، وأما الشريك  
فانه يستطيع أن يتصرف بملكه فيما لا يضر شريكه ، كالبيع ونحوه .

٢- قوله أو تمكنه من الانتفاع خاصة ، ويقصد من هذه العبارة اذلال  
الضيافة في الملك ، أى أن الهيف يملك ما قدم له من طعام ، مع أنها أمر مختلف  
فيه ، كما أنه يدخل في هذه العبارة أشياء كثيرة يفتتح بها الانسان مع عدم  
ملكه لها ، كانتفاعه بالاموال العامة وغيرها مما سبق ذكره .

لذلك لا يكون هذا التعريف صحيحاً الا اذا حذف منه العبارة الأخيرة وهي

(أو تمكنه من الانتفاع خاصة )

### التعريف الصحيح للملك

خرجنا من هذا بتعريفين صحيحين للملك احدهما للقاضي حسين الشافعي  
وهو ( اختصاص يقتضى اطلاق الانتفاع والتصرف ) والآخر لابن الطاط المالكي وهو  
( تمكن الانسان مراعياً بنفسه أو بنيابته من الانتفاع بالعين أو المنفعة أو أخذ  
الموضع عن العين أو المنفعة )

والتعريفان وان اختلفت ألفاظهما والناحية التي يركزان عليها ، لكن

موادهما واحد كما يظهر ذلك بعد ايمان النظر فيهما ، والله أعلم .

المبحث الثاني

## فسي

الفرق بين الملك وبين بعض الحقائق الشرعية الأخرى

هناك بعض الحقائق الشرعية قد تلتبس بينها وبين الملك لوجود بعض العصبه أو بعض الأحكام المشتركة فيما بينها ، لذلك كان لزاما علينا أن نعرف بهذه الحقائق حتى يزول اللبس والاعتباه ، من هذه الحقائق الاختصاص والإباحة ، ونخص للحديث عنهما في مطلبين تاليين :

المطلب الأول - الاختصاص

عرف ابن رجب الاختصاص بأنه (عبارة عما يستحقه بالانتفاع به ، ولا يملك أحد مزاحمته فيه ، وهو غير قابل للشمول والمعاضات) (١) . والمراد بقوله (غير قابل للشمول) أي لجميع أنواع الانتفاع بل لبعضها .  
وفي قواعد الزركشي (الفرق بين الملك والاختصاص أن الملك يتمسك بالأعيان والمنافع ، والاختصاص إنما يكون في المنافع ، وبأن الاختصاص أوسع ، ولهذا شواهد منها أنه يثبت فيما لا يملك من النجاسات كالكلب والزيت الفجس وجلد الميتة ونحوه) (٢) .

فالاختصاص إذن هو حق الشخص في الانتفاع بالشيء ومنع غيره منه بسبب يده على ذلك الشيء واقتنائه له أو سبقه إليه ، والاختصاص درجة دون الملك ، ويثبت فيما لا يملك بسبب نجاسته كالروث وما يشبهه من الأنجاس التي أبيضح الانتفاع بها في تسميد الأرض ونحوه ، ومثل الكلب ينتفع به في الحراسة أو الصيد علما بأن الكلب محل خلاف ، لأن الحنفية يقولون بأنه يملك ، لإباحة الانتفاع به في الجملة . وكذلك ما كان معدا للمنافع العامة كمقاعد الأسواق ومواقع النسك <sup>من</sup> فان سبق إليها يختص بها ، لكن هذا النوع يزول بقيامه عنها ولا يورث عنه .

(١) القواعد ابن رجب ص ٢٥٤

(٢) قواعد الزركشي نقلا عن المليكة في الشريعة الإسلامية دة المبادئ ١/١٦١

وماحب الاختصاص له أن ينتفع بنفسه كما يجوز له أن يأذن لغيره بالانتفاع به، كما يمكنه نقل الاختصاص الى غيره بشرط أن لا يكون ذلك بمسوح، وبعض الاختصاصات يورث، وتجاوز الوصية به ولا يصب في الوصية من الثلث لأنه ليس ملكاً (١)

ومن النصوص الفقهية الواردة في التصرف في الاختصاص عما جاء في نهاية المحتاج ( وتصح الوصية بنجاسة محل الانتفاع بها لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبه ) ثم مثل ذلك بـ ( كلب مملوم ، وجرو قابل للتعليم وزيل وخمر محترمة ، وهي ما خمرت لا يقصد الخمرية ) (٢)

وفي مكان آخر عند الكلام عن احتجار الموات قال (ويستثنى موأحق به من غيره اختصاصاً لا ملكاً، لكن الأصح أنه لا يصح بيعه) (٣) ومثل هذا في قواعد ابن رجب (٤)

وجاء في الفروق (٥٥) الاختصاصات بالمساجد والربط والخواقق ومواضع الطلاف ومقاعد الأسواق ، فان هذه الامور لا ملك فيها مع الملكة الشرعية من التصرف في هذه الامور ) (٥)

### الطلب الثاني - الإباحة

عرف الزركشي الإباحة بأنها ( تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تملك فيها ) (٦)

فالإباحة اذن ترخيص واذن من المالك لآخر بأن ينتفع بالعين ، سواء باستهلاكها أو استعمالها ، دون أن يكون للمنتفع ملك بل الملك باق لصاحبها ، والمباح له انما ينتفع على ملك مالها .

(١) انظر الملكية في الفريضة الاسلامية على الخفيف ١/٦٤-٦٥

(٢) نهاية المحتاج ٥٢/٦

(٣) نفس المرجع ٣٤٠٨٥

(٤) القواعد ابن رجب ص ٢١١

(٥) الفروق للقرافي ٣/٢١٠ وانظر الاشياء والنظائر للسيوطي ص ٢٤٢

(٦) قواعد الزركشي نقلاً عن الملكية في الفريضة الاسلامية دة العبادي ١/٦٤-٦٥



وواضح من تعريف الزركشى أن الإباحة قد تكون بالأذن باستهلاك الميسر  
كطعام الضيافة، فإن الضيف له أن يتناول ما يباع معه، وقد تكون باستعمال  
العين وذلك بالانتفاع بها مع بقاء عينها، كأن يبيع لغيره فى سكتى داره، أو  
استعمال عيننا من أملاكه .

والمباح له لا يملك أن يتصرف بالعين أو المنفعة التى أبيعته له ببيع  
أو اجارة أو اعارة، ولا حتى أن يبيع لغيره، لأن مثل هذه التصرفات لا يكون  
الأذن مالك، والمباح له لا يملك، وكل ما فى مقدوره أن يفتتح بنفسه نفس  
الحدود التى أذنت له .

والإباحة ليست بعقد بل هى اذن وترخيص، لذلك لا ترد بالردء فللمباح  
له الانتفاع بالعين ما دام المبيع مستمرا على اباحته، وان كان المباح له قد  
رد الإباحة قبل ذلك .

هذا وقد يراد بالإباحة الإباحة العامة، وهى كل ما لم يدخل فى ملك خاص  
ولا مانع من تملكه شعرا، كحيوان الصيد والماء والكلا فى أرض غير مملوكة، ومصدر  
هذه الإباحة هو الفرع الذى سوغ للناس عامة أن ينتفعوا بهذه المباحات، وهذه  
المباحات يجوز تملكها بالاستيلاء عليها واحرازها، فإذا تملكها المصنف له أن  
يتصرف فيها تصرف المالك فى أملاكهم فى جميع وجوه التصرفات الجائزة (١) .

ومن النصوص الفقهية الواردة فى الإباحة ما جاء فى قواعد ابن رجب  
(أكل الضيف لطعام الضيف فانه اباحة محضة لا يحصل به الملك بحال على  
المشهور عندنا) (٢) .

وفى أشباه السيوطى (٥٥) الإباحات فى الضيافات، فان الضيافة مأذون  
فيها ولا تملك (٣) .

وفى الفروق (٥٥) الإباحات فى الضيافات، فان الضيافة مأذون فيها  
وليس بمملوكة على على الصحيح (٤)

(١) انظر الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد ٢٨٤/١، الملكية فى المبرمة للخطيب ١/٦٨-٦٩

(٢) القواعد ابن رجب ص ٢٥٩ (٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٤٢

(٤)

الفصل الثاني  
في  
محل الملك

تنصب الملكية على ما يأتي (١)؛

١- الأعيان : وهي الأشياء المحصنة التي لها مادة وجرم .

٢- المنافع؛ وهي ما ينجم عن الأعيان من فوائد كسكنى الدار وزراعة

الأرض، وركوب السيارة ولبس الثوب .

٣- الحقوق ؛ وهي كل مصلحة تثبت للإنسان باعتبار الخارج وهي قسمان :

أ- ما يتعلق بالمال كحق الشرب والمرور والشفة .

ب- ما لا يتعلق بالمال كحق الحضانة .

ويستلزم الكلام عن محل الملك الكلام عن المال ، لأنه هو الذي يملك عند

الجمهور ، أي ما عدا الحنفية ، لأنهم قصروا المال على الأعيان فقط كما سيوضح

ذلك فيما بعد .

وفيما يلي نتكلم عن المال فنصره ، ونبين موقف الفقهاء من المفقعة،

ونذكر العلاقة بين المال والملك ، ثم نذكر بعض التقسيمات للمال وما يترتب

على هذا التقسيم من فائدة في مباحث أربعة :

---

(١) ملكية الأفراد للأرض ومنافعها محمد على السائيس المؤتمر الأول لمجمع

المبحث الاول

فى

التعريف بالمالأولاً فى اللفظة

يطلق المال على ما ملكه الانسان بكل شئ<sup>١</sup> ، ويجمع على أموال ، وهو معروف

ثانياً - فى اصطلاح الفقهاء

اختلف الفقهاء فى تعريف المال تبعا لاختلافهم فى مدلوله الى فريقين :

١- الحنفية

٢- الجمهور

تعريف المال عند الحنفية

عرف الحنفية المال بتعريفات كثيرة رغم اتفاقهم فى مدلوله ، والاختلاف فى التعريف تابع من اختلافهم فى اختيار المبارات التى ينطبق عليها للمعنى المراد ليس الا ، فمن هذه التعاريف

- ما يميل اليه الطبع ويمكن انخاره لوقت الحاجة •

- موجود يميل اليه الطبع ويمكن انخاره لوقت الحاجة •

ومعترض على هذين التعريفين بأن من المال ما لا يميل اليه الطبع بسل

يعافه ولا يقبله ، كبعض الادوية ، وظاهر التعريف لا يشمل مع انه ماله الا اذا

اريد بميل الطبع ، الميل الى انخاره وتموله • كما أن من المال ما لا يمكن

انخاره الى وقت الحاجة كالفواكه والخضروات (٣) •

(١) القاموس المحيط باب اللام فصل الميم ، المصباح المنير ٢/٧١٥ ، قال ابن الاثير فى النهاية : وهو فى الاصل ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الاعيان ، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الأبل لأنها كانت أكثر اموالهم •

(٢) حاشية رد المحتار على الدرر المختار ٥٠١/٤

(٣) نفس المرجع ٥٠٢/٤

وقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين وفتح تعريف للمال تمثل حقيقته فسي  
المذهب الحنفي منها :

- المال كل عين ذات قيمة مادية بين الناس (١) .

- ما يمكن حيازته واحرازه والانتفاع به انتفاعا ممتادا (٢) .

- اختار الاستاذ محمد ابو زهرة تعريف الحاوي القدسي وهو (المال اسم

لغير الادمي خلق لمصالح الادمي ، وأمكن احرازه والتصرف فيه على

وجه الاختيار (٣) .

وعلق الاستاذ ابو زهرة على هذا التعريف فقال : وهذا التعريف كامل

صحيح ، وان كان فيه نقص ، فهو انه لم يشمل الانسان المسترق ، وهو نقص فيه

كمال ، لأن الانسان لا يعتبر مالا في أصله ، والمالية امر عارض للمبيد ، ويحسن

رفضها ما استطاع الانسان الى ذلك سبيلا ، وهذا أمر مقرر في السلام (٤) .

ومهما يكن من عبارات التعريف ، فان الحنفية يشترطون في مالية الشيء

أن يتوفر فيه أمران (٥)

الاول : امكان الحيازة وان لم يحز فعلا ، كالطير في الهواء والسك في

الماء . أما الاشياء التي لا يمكن حيازتها فليصت بحال ، وان كنا نفتتح بها

فعلا ، كالهواء وأضواء الشمس .

(١) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ( نظرية الالتزام العامة ) ١١٨٣

(٢) الاموال ونظرية المقدس محمد يوسف موسى ص ١٦٢ ، انظر مختصر أحكام

المعاملات على الخفيف ص ٣ ، الشريعة الاسلامية د. بدران ابو المينين ص ٢٨٦

(٣) حاشية رد المحتار ٥٠٤/٤

(٤) الملكية ونظرية المقدس ابو زهرة ص ٥٢

(٥) الشريعة الاسلامية د. بدران ابو المينين ص ٢٨٦ ، مختصر أحكام المعاملات

على الخفيف ص ٣

الثاني : امکان الانتفاع به على وجه ممتاد مع الاذن الفرعى فى ذلك ،  
فما لا يمكن الانتفاع به على وجه ممتاد لا يعتبر مالا وان حيز بالفمل ، كحبة  
قمح وقطر ماء ، وكذلك ما منع الشارع من الانتفاع به منعا عاما كالميتة ، ولا  
يستثنى من هذا ما كان الانتفاع به جائزا فى حق المضطر كأكل الميتة ، لأن  
الانتفاع بها ليس على وجه ممتاد ، بل على وجه الانطرار .

وليس المقصود بامكان الانتفاع هنا ، انتفاع الناس كافة ، بل يكفى  
فى ذلك انتفاع بعضهم ، فلا تزول مالية الشيء الا اذا ترك الناس كلهم تموله ،  
ولم تكن له منفعة أصلا ، كما أن الاذن الفرعى لا يشترط أن يكون للجيبسبعه  
فالأشياء المحرمة كالخمر والخنزير لا يكونان مالا فى حق المسلم ، وأما نفس  
حق الذى فانهما يعتبران مالا ، لجواز الانتفاع بهما بالنسبة له (١)

#### تعريف المال عند الجمهور

أما الجمهور فرغم اتفاقهم فى مدلول المال ، الا أن عباراتهم نفسى  
تعريفه جاءت مختلفة منها :

— جاء فى الأشباه والنظائر للسيوطى ( قال الشافعى رضى الله عنه :

لا يقع اسم مال الا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وان قلت ،

وما لا يطرحه الناس ، مثل الفلوس وما أشبه ذلك انتهى ) (٢) .

لن هذا التعريف وان كان صحيحا فيما يظهره ، لأن المال هو الذى له

قيمة تباع عينا او منفعة ، ويلزم متلفه الضمان كما ورد فى التعريف ، لكن

بتوقف معرفة المال حسب هذا التعريف على معرفة الأشياء التى يجوز بيعها ويلزم

متلفها الضمان ، والتعريف اذن غير واضح على المعنى المراد .

(١) حاشية رد المحتار ٥٠١/٢

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٥٤

- عرف الشاطبي المالكي المال بأنه ( ما يقع عليه الملك ويستبد به  
 المالك عن غيره اذا أخذه من وجهه ، ويستوى في ذلك الطعام والشراب  
 واللباس على اختلافها ، وما يورثها من جميع المتمولات ) (١) .  
 يبدو أن هذا التصريف فيه غموض ، لأنه لا يمكن معرفة المال الا بعد  
 معرفة ( ما يقع عليه الملك ) من الاعيان والمنافع ، كما أن التصريف يحصر المال  
 في أشياء ثلاثة وهي ( الطعام والشراب واللباس أو ما يورثها ) ، والمال  
 أعم من هذا ، كما أنه ليس يقصد من المال هذه الثلاثة فقط ، بل قد يقصد به  
 غيرها من مسكن ومركب وزينة ونحوها .

- عرف الخرقى الحنبلي المال بأنه ( ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة  
 أو ضرورة )

وقال صاحب كشاف القناع في بيان التصريف : فخرج ما لا نفع فيه  
 أصلاً كالحشرات ، وما فيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة مباحة للحاجة ،  
 كالكلب ، وما فيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة في المعصية ، وخمر لدفع  
 لقمة غص بها .

ثم علق على هذا فقال : ظاهر كلامه هنا كغيره ، أن النفع لا يصح بيده ،  
 مع أنه ذكر في حد البيع صحته ، فكان ينبغي أن يقال هنا : كون المبيع ما لا  
 أو نفعا مباحا مطلقا ، أو يصرف المال بما يعم الاعيان والمنافع (٢) .

(١) الموافقات للشاطبي ١٧/٢

(٢) كشاف القناع على متن الاقناع ١٤١٣

يبدو من هذا التعليل من صاحب الكشاف أن المراد بلفظ (ما) هو المين،  
لذلك لا يشمل التعريف المنفعة ، مع انها مال كما هو واضح في العبارة الاخيرة  
من التعليل (أو يعرف المال بما يشمل الاعيان والمنافع )

وبناءً على تعريف الخرقى للمال وتعليل صاحب الكشاف عليه يمكننا  
أن نعرف المال عند الجمهور بأنه ( كل منفعة مباحة أو عين فيها منفعة مباحة  
لغير حاجة أو ضرورة ) ، فيعمل التعريف المنفعة والمين التي فيها منفعة  
أباحها الشرع في حالة السعة والاعتبار .

وعلى كل وسواء أصح التعريف الذي وضته بإضافة بعض الكلمات الى  
تعريف الخرقى ، أم لا يصح ، فان الجمهور يشترطون في مالية الشيء أن يتوفر  
فيه أمران (١) :

١- أن يكون الشيء له قيمة بين الناس سواء كان عيناً أو منفعة .

٢- أن يكون الشرع قد أباح الانتفاع به في حالة السعة

والاعتبار .

المبحث الثاني

نسي

مالية المغنمة

يتضح من التعاريف السابقة للمال أن الحنفية لا يعتبرون المنافع كركوب السيارة وسكنى الدار ولبس الثياب مالا ، لأن المال عندهم لا يكون إلا أعيانا يمكن احرازها ، ولا يتحقق ذلك فى المنافع ، لأنها لم تكن أعيانا ولا يمكن حيازتها بمفردها ، وجاهى حاشية رد المحتار ( والتحقق أن المنفعة ملك لا مال ، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص ، والمال ما من شأنه أن يدخر لوقت الحاجة ) (١) .

ودليل الحنفية فى عدم مالية المنافع ، هو أن المنافع لا يمكن حيازتها ، لأنها أعراض تحدث شيئا فشيئا ، وبعد حدوثها لا يمكن احرازها ، وما لا يمكن احرازه لا يكون مالا لفوات شرط المالية فيه (٢) .

أما جمهور الفقهاء ، فذهبوا الى أن المنافع مال ، قال ابن قدامة : وهو بمدد بيان حكم وجوب ضمان منافع المين المنصوبة اذا كان لها أجر (٣) أو نقول : مال متقوم منصوب ، فوجب ضمانه كالعين (٤) .

وفى المفتى المحتاج ( تصح الوصية بمنافع عبد ونحوه من الدواب ودار ونحوها من المقارنات ) لأنها أموال مقابلة بالاعواض (٤) .

(١) حاشية رد المحتار ٥٠٢/٤

(٢) تبیین الحقائق للزيلعى ٣٣٤/٥

(٣) المفتى ٢١٨/٥

(٤) مفتى المحتاج ٦٤/٣



ودليل الجمهور في كون المنفعة مالا ، أن المال مخلوق لطالح لا لادمي ، وكذلك المنافع ، وحياسة المنافع ممكنة بحيارة أصلها ومحلها ، وبأن الاعيان إنما تعبر مالا باعتبار الانتفاع بها ، لأن الانتفاع بها هو المقصود ، فما لا ينفع به لا يكون مالا ، فكيف تسلب مالية المنافع ، ولو لاها لما حارت الاعيان مالا (١) .

والبواقع أن القول بأن المنافع أموال أولى بالأخذ والاعتبار ، لأن في اهداؤها وعدم اعتبارها مالا فيه تضييع للحقوق ، وتسليط للظلمة على منافع<sup>\*</sup> الأموال التي يملكها غيرهم ، وذلك بنصبها والانتفاع مدة ثم ردها الى أصحابها . كما أن الشرع اعتبر المنفعة من المال ويصح أن تكون مهرا ، علما بأن المهر لا يكون الا مالا ، لقوله تعالى ( وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم )<sup>(٢)</sup> . أما الحقوق فإن الفقهاء اتفقوا على أن بعضها لا يعتبر من الملك كحق الولاية وحق الحضانة ، وهو من باب الاولى أن لا يكون من الاموال ، كما اتفقوا على أن بعضها يعتبر من الملك ، كحقوق الارتفاق ، ونجعل ملك هذا الحق من ملك المنفعة الذي يكون حقا عينيا للمنتفع ، ويجرى الخلاف في ماليتها كما جرى في مالية المنفعة (٣)

(١) تبين الحقائق ٣٣٤/٥

(٢) سورة النساء من آية ٢٤

(٣) ملكية الأفراد للأرض ومنافعها في الإسلام محمد علي السائس الموء تمر الاول

لمجمع البحوث الاسلامية ص ١٩٧ ، الملكية في الشريعة الاسلامية على الخفيف

٧٤٦٩/١ ، معاشية رد المحتار ٨٠/٥ ، بدائع الصنائع ١٨٩/٦

المبحث الثالث  
في  
علاقة المال مع الملك

تبين لنا مما سبق أن المال بطبيعته قابل للملك والتملك ، وأن الملك لا يقع الا على المال عند جمهور الفقهاء ، وعند الحنفية أن المنافع ليست مالا ، لكنهم اعتبروها كذلك من الملك كما ورد في حاشية رد المحتار نقلا عن التلويح ( والتحقق أن المنفعة ملك لا مال ) (١) وبهذا يكون الملك عند الحنفية أعم من المال ، لأنه يقع على ما ليس بمال .

وإذا كان الاصل في المال المباح أن يتملك باحرازه والاستيلاء عليه ، كانت العلاقة بين الاحراز والملك علاقة تلازم ، ويلزم من هذا حتما أن المال قابل للملك بطبيعته وخاصته وذاته (٢) .

غير أنه قد يعرض لبعض الاموال مانع يمنع من تملكها وتمليكها وذلك في حالتين :

الاولى - المال الذي تعلق به حق العامة ، كالطرقات العامة والانهار والمقابر وغيرها من الاشياء التي يحتاج اليها الكافة ، فانه لا يجوز أن تقع في الملك الخاص ، لانه لا يمكن أن تؤدى وظيفتها الا اذا كانت ممنوعة من التملك الخاص ، ويأتى مزيد بيان هذا النوع عند الكلام عن الملكية العامة في المبحث الثاني ، الفصل الثاني من هذا الباب ان شاء الله .

الثانية - الاموال الموقوفة ، سواء كان الوقف للمصالح العامة وهو الوقف الخيري ، أو الوقف لافراد معينين (٣) .

فهذه الاشياء لا يجوز تملكها الا بمسوغ شرعى يجيز ذلك ، وذلك كما استنفنا عما خص للمنافع العامة بايجاد البديل عنه ، او لاستبدال الوقف بغيره في الحالات التي تستدعي ذلك كما ذهب اليه البعض (٤) .

(١) حاشية رد المحتار ٥٩٢/٤ (٢) الملكية ونظرية العقد ابو زهرة ص ٣٣

(٣) الفروق ٣٣٧/٣ ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ٢١٤/٣

(٤) الملكية ونظرية العقد ابو زهرة ص ٧٤

المبحث الرابع

في

تقسيمات المسائل

ينقسم المال عند الفقهاء الى تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة، ولكل تقسيم أحكام تختلف عن الاخر، نقتصر على ثلاثة منها فقط لأهميتها، وهي تقسيمه الى متقوم وغير متقوم، ومثلى وقيمي، ومنقول وعقار، وفيما يلي نتكلم عن هذه التقسيمات وما يترتب عليها من نتائج في مطالب ثلاثة :

المطلب الاول - تقسيمه الى متقوم وغير متقوم

ينقسم المال باعتبار الضمان وعدمه الى مال متقوم ومال غير متقوم .  
المال المتقوم : هو المال الذي يجوز الانتفاع به شرعا في حالة السمة والاختيار ، وكان محرزا بالفعل ، كاللقود والدور والاراضي المملوكة لأصحابها .

والمال غير المتقوم : هو ما لم يحز بالفعل ، او حيز بالفصل .

ولم يجز الانتفاع به في حالة السمة والاختيار (١) .

وبناء على هذا فما لم يبيح الشرع الانتفاع به لا يكون متقوما ، كالخمر والخنزير في حق المسلم ، فمن أتلفهما ليس عليه شيء . أما في حق الذمسي فهما مالا ن يلزم على متلفهما الضمان عند الحنفية (٢) . وكذلك ما يجوز الانتفاع به شرعا قبل حيازته فانه لا يعتبر مالا متقوما .

(١) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ١١٩/٣-١٢٠ مختصر أحكام المعاملات على

الخفيف ص ٥ ، الملكية ونظرية المقد ابو زهرة ٥٣-٥٤

(٢) حاشية رد المحتار ٥١/٥ ، ومما يدل على اقرار الخمر والخنزير بيد الذمسي

واعتبارهما مالا بالنسبة له ، ما روى أن بلالا قال لعمر بن الخطاب : ان

عمالك يأخذون الخمر والخنزير في الخراج . فقال : لا تأخذوا منهم شيئا

ولكن ولوهم بيها ، وخذوا أنتم من ثمنها . كتاب الاموال لابن عبيد القاسم

ابن سلام ص ٧٠

ويرى الاستاذ محمد ابو زهرة أن المال المباح قبل حيازته يجوز  
اعتباره مالا متقوما ما دام الشرع قد أباح الانتفاع به واحترم ملكية من سبق  
اليه واستولى عليه ، لأن المال غير المتقوم هو ما لا يقر الشرع ملكيته ، ولا  
يحترمه ولا يبيح الانتفاع به ، وأما عدم وجوب الضمان على من أ تلف المال  
المباح ، فلأنه لا مالك له ، والضمان انما يكون لمالك يطالب بحقه ، وكذلك  
عدم ورود التصرفات الشرعية فلمدم ثبوت ملكية المتصرف فيه (١) .

وتقسيم المال الى متقوم وغير متقوم بهذا المعنى خاص عند الحنفية ،  
لمدم اعتبارهم اباحة الانتفاع من عناصر المالية ، أما الجمهور فيشترطون<sup>(٢)</sup>  
اباحة الانتفاع من عناصر المالية (٣) ، ولهذا لا يتأتى هذا التقسيم بهذا  
المعنى عندهم ، فانما ورد ذكر المتقوم في كتبهم فقد يراد به ماله قيمة ،  
وقد يراد به ما يقابل للمثلى (٤)

### من نتائج عملية لهذا التقسيم

أ- ان من أ تلف مالا متقوما لغيره يلزمه للضمان ، وان كان غير متقوم  
فلا يلزمه شيء ، لانه غير مضمون .

ب- ان المال المتقوم هو الذي يرد عليه للحقود من بيع وهبة ووصية  
ورهن وغيرها من التصرفات الشرعية ، أما غير المتقوم فلا يرد عليه شيء من  
هذه المقود (٥)

(١) الملكية ونظرية المقدم ابو زهرة ص ٥٥

(٢) حاشية رد المحتار ٥٠١/٤

(٣) معنى المحتاج ١١٧/٤-١١٨ ، كشاف القناع ١٤١/٣ ، الشرح الكبير ١٠٣

(٤) معنى المحتاج ٢١٢/٤ ، ٣٣٥ ، المعنى ٢١٨/٥ ، كشاف القناع ١٣٣/٤ ، الفروغ ٤/٤

الامباء والنظائر للسيوطي ٣٨٤ ، الشرح الكبير ١٩/٤

(٥) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ١١٩/٣-١٢٠ ، والملكية ونظرية المقدم

ابو زهرة ص ٥٤-٥٣ ، مختصر أحكام المعاملات على الخفيف ص ٥

المطلب الثاني - تقسيمه الى مثلي وقيمي

ينقسم المال باعتبار تماثل أجزائه وآحاده وعدمه الى مثلي وقيمي .  
فالمثلي : هو ما تماثلت آحاده وأجزؤه ، ولم تتفاوت تفاوتاً  
 يمتد به ، أى لا يختلف بسببه الثمن ، بحيث يمكن أن يقوم بمضيه مقام بعض  
 دون فرق ، كالمكيات والموزونات المتحدة النوع ، والمدنيات التي تتقارب  
 آحادها ، كالبيض ونحوها .

والقيمي : هو ما تفاوتت أفرادها وآحاده تفاوتاً يمتد به ، فلا  
 يقوم بمضيه مقام بعض ، كالحيوانات ولو كانت متحدة الجنس ، لما بينها من  
 تفاوت في وجوه وأوصاف شتى (١)

ويشترط في المثلي بالاضافة الى اتحاد آحاده أن يكون موجوداً بالفعل  
 تحت التداول في الاسواق ، فإنا لم يتوفر هذا الشرط يكون قيمياً ، كبعض  
 الكتب المطبوعة التي لم تتداول في الاسواق (٢) .  
تحول المال المثلي الى القيمي وبالعكس (٣)

١- اذا انقطع المال المثلي عن الاسواق انقلب الى قيمي ، فان عا الى  
 الوجود عاد مثلياً .

٢- كل مال مثلي أحاط به خطر أو أشرف على التلف أصبح قيمياً ، وذلك  
 كالأموال التي أحاط بها الحريق ، أو مشحونة في سفينة جنحت الى الفرق ،  
 وذلك لأن مثل هذه الاموال ينظر اليها مع الاخذ في الاعتبار الاخطار التي احاط  
 بها ، وتكون قيمتها على قدر الامل من نجاعتها من تلك الاخطار ، ثم اذا سلمت  
 من تلك الاخطار ، وصارت في حالتها الطبيعية عادت مثلية .

(١) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ٣/١٣٠ ، المفنى ١٧٢/٥-١٧٨ ، ذكر السيوطي  
 في الاشياء والنظائر خمسة اوجه لضبط المثلي انظر ص ٣٨٩  
 (٢) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ٣/١٣٢ ، الدر المنقار يعطيه رد المحتار

٣- كل مال مثلي استعمل او تعيب ، اذا أصبحت قيمته بعد العيب أو الاستعمال تختلف عن أمثاله الجديدة أصبح قيميا .

٤- اختلاط مالين مثليين من جنسين مختلفين بصورة لا يقبل التمييز ولا تعرف نسبة كل منهما يجعلهما قيميا (١) .

### الثمره العملية لهذا التقسيم (٢)

١- الضمان في المثلى يكون بعثله ، أما القيمي فيكون بقيمته (٣)

٢- المال المثلى يصح ثبوته في الذمة ، بمعنى أن الحسب

يتعلق بمقدار غير معين في الخارج ، بل يتعلق بوصف معلوم ، فلا يجب على

الملتزم أداء ما التزم به بعين معين ، بل كل ما توافر فيه الوصف يصح

أداؤه ، ولهذا يصح في المثلى بيع السلم ، بخلاف القيمي لأنه لا يثبت في

الذمة ، بل يتعلق بعين معين موجود في الخارج (٤)

٣- الاموال القيمية لا تعتبر أموالا ربوية ، فلا تخضع شرعا اذا بيع بمضها

ببعض لقاعدة ربا الفضل التي توجب تساوي الجنسين اذا كانا من جنس واحد .

(١) معنى المحتاج ٢٨٢/٢

(٢) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ١٣٦/٣-١٤٠ ، مختصر احكام المعاملات ص ٤

(٣) الاشياء والنظائر للسيوطي ص ٣٨٥ ، المفتي ١٧٨/٥

(٤) بداية المجتهد ٢٠١/٢

المطلب الثالث - تقسيمه الى عقار ومنقول

ينقسم المال باعتبار امكان نقله وعدم مكانه الى عقار ومنقول .  
فالعقار : هو ما لا يمكن نقله عن مكانه بحال من الاحوال ، ولا يكسبون  
الا الارض .

والمنقول : هو ما يمكن نقله من مكانه الى آخر كالحيوانات والسيارات  
والكتب والشجار وغيرها (١) .

هذا هو تعريف الجمهور للعقار والمنقول ، أما المالكية فلهم تعريف  
غير هذا ، هو كما يلي :

العقار : هو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكانه مع الاحتفاظ على شكله  
وصورته ، فيدخل ضمن العقار البناء والشجر والقناطر وغير ذلك مما له اصل  
ثابت .

والمنقول : هو ما يمكن نقله من غير تغيير لهيئته أو صورته كالحيوان  
والذهب والفضة والمكيات والموزونات والعروض ونحوها ، لانها تبقى مع النقل  
على هيئتها (٢)

---

(١) حاشية رد المحتار ٢١٧/٦ ، المضى ٣٣٢/٥ ، مفضى المحتاج ٢٩٦/٢

(٢) الشرح الكبير ٤٧٦/٣ ، الشرح الصغير ٢٢٨/٢

الثمرة الطبيعية لهذا التقسيم (١) :

- ١- ان المقار تجرى فيه الشفعة بلا خلاف ، أما المنقول فلا شفعة فيه الا على سبيل التبعية للمقار عند الجمهور (٢) ، بخلاف العنقب الظاهري فان الشفعة تجرى فيه كذلك (٣) .
- ٢- انه لا خلاف في جواز وقف المقاره ، أما المنقول فان الحنفية لا يقولون بجواز وقفه الا اذا كان تبعا للمقار ، أو جرت المادة على وقفه (٤)
- ٣- لا يملك الوصي بيع عقار القاصر الا بمسوغ شرعى ، ويمود للقاضى فى الاذن بذلك ، أما المنقول فان الوصى يتصرف فيه حسب ما يراه من المصلحة . ثم عقد بيع أموال المدين المحجور عليه ، فانه يبدأ أولا بالمنقول ثم المقار اذا لم يكف المنقول (٥)
- ٥- ان المنقول يجرى فيه الفصب بلا خلاف ، أما المقار فلا يتأتى غصبه عند الحنفية (٦)

---

(١) مختصر احكام الماملات ص ٦٦ ، الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد ٣ / ١٦٣-١٦٥  
 (٢) كشاف القناع ٤ / ١٥٥ ، معنى المحتاج ٢ / ٤٩٦ ، حاشية رد المحتار ١ / ٢١٧ ،  
 (٣) المحلى لابن حزم ٩ / ١٢-٨٣  
 (٤) بدائع الصنائع ٦ / ٢٢٠  
 (٥) كشاف القناع ٣ / ٤٢٧ ، معنى المحتاج ٢ / ١٥٠ ، الشرح الكبير ٣ / ٢٧١  
 (٦) حاشية رد المحتار ٦ / ١٧٩



الفصل الثالث

فى

أنواع الملك

يلقسم الملك الى أنواع عديدة ، وذلك باعتبارات مختلفة ، ولكل نوع أحكام يخصه دون غيره فى بعضها ، ويشترك فى بعضها الاخر فى بعض أنواعه .

- فهو ينقسم باعتبار محله الى ملك تام وملك ناقص .
- وينقسم باعتبار خصائصه الى ملك خاص وملك عام .
- وينقسم باعتبار صورته الى متميز وملك شائع .
- وفيما يلى تفصيل كل نوع منه فى مباحث ثلاثة .

المبحث الاول

فى

تقسيم الملك باعتبار محله

يقسم الملك باعتبار محله الى ملك تام وملك ناقص ، نجمل الكلام عليهما فى مطلبين .

المطلب الاول - فى الملك التام

الملك التام ، هو أن يكون الملك شاملا لعين الشيء أى رقبته ومنفعته معا ، والاصل فى الملك أن يكون من هذا النوع ، فاذا ملك انسان عيناه ، فان الاصل المقرر أن يكون مالكا لمنفعته أيضا ، كمن ملك مواتا باحيائهما فانه يملك منفعتهما أيضا ، لأن القصد من الملك هو الانتفاع به على وجه الاختصاص ، وتملك العين لا يقصد لذاتها بل لمنفعتها ، لأنه لا فائدة من عين لا مقفمة لها .

ولا شك أن القول بأن الانسان يملك ملكا تاما أى يملك المنفعة والرقبة مما نوع من التجوز ، لأن الملماء أجمعوا على أن العباد لا يملكون الاعيان

وانما يملكها خالقها سبحانه وتعالى ، وأن العباد لا يملكون سوى الانتفاع بها  
بها على الوجه المأذون شرعا (١) .

غير أن بعض الأعيان يسوغ لمالكها عموم الانتفاع بها بنفسه أو بغيره  
في منافعها وفي أعيانها باستهلاكها ، أو بنقل ملكيتها الى غيره ، فيمطرح  
على تسمية هذا النوع أى ملك الانتفاع بلا قيد بملك تام ، فمن كان مالكا  
لنوع معين من أنواع الانتفاع ، كأن ملك الانتفاع بالمنافع فقط دون أن يكون  
له حق التصرف في الأعيان يسمى ملكا ناقصا .

ويبدو أن تسمية ملك الرقبة والمنفعة مما بملك تام اصطلاح حديث  
لم يعرفه الفقهاء القدامى ، وان كان قد ورد في كتب الفقه ذكر ( الملك  
التام ) ، لكن المقصود به ليس ملك العين والمنفعة ، بل المقصود به أمر  
آخر لاصلة له بالملك التام الذى اصطلح عليه المصنفون ، وهو الملك غير  
المستقر .

فقد جاء في نهاية المحتاج ( من شروط المبيع الملك فى المقتود عليه  
التام ، فخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه ، اذ لا يصح بيعه ) (٢)  
وجاء في كشاف القناع ( اذ الملك التام عبارة عما كان بيده لم  
يتعلق به حق غيره يتصرف فيه على حسب اختياره ، وفوائده حاصلة له ) (٣) .

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠٨ ، معنى المحتاج ٣٨٩/٢ ، مواهب الجليل ٢٢٦/٤

(٢) نهاية المحتاج ٤٠٢/٣ ، انظر معنى المحتاج ١٥/٢

(٣) كشاف القناع ١٩٦/٢

وفى مكان آخر من كشاف القناع ( وخرج بقوله ملكا تاما ، الموقوف على

ممين ، والمبيع زمن الخيارين ) (١) .

وجاء فى حاشية رد المحتار ( لأن المراد بالملك التام ، المملوك

رقبة ويذا ، وملك المكاتب ليس بتام ، لوجود المنافى ، ولأنه دائم بينه

وبين المولى ) (٢) .

كما جاء فى الشرح الصغير ( فلا تجب - أى الزكاة - على الرقيق ولو

بمطابقة حرية لعدم تمام ملكه ) (٣) .

ومثل هذه النصوص الواردة فى كتب الفقه ، لا تدل بحال على أن الملك

التام الذى قصدہ الفقهاء هو الملك التام الذى اصطلح عليه المعاصرون .

لذلك فقد جانب البعض الصواب عندما استدل بمثل هذه النصوص على

أن الملك التام بالمعنى الذى اصطلح عليه المعاصرون كان معروفا لسدى

الفقهاء (٤) .

أما التسمية المعروفة لدى الفقهاء لهذا النوع من الملك فهى ( ملك

عين ومنفعة ) (٥) .

(١) كشاف القناع ١٤٦/٣

(٢) حاشية رد المحتار ٢٥٩/٢

(٣) الشرح الصغير ٢٥٦/١ ، وانظر الشرح الكبير ٤٥٦/١

(٤) انظر الملكية فى الشريعة الإسلامية د. عبدالسلام المبادئ ١/٣٣٢-٣٣٤

(٥) القواعد لابن رجب ص ٢٥٨ ، الاشياء والقطائر للسيوطى ص ٢٥٣ ،

الاشياء والقطائر لابن نجيم ص ٢٥١

المطلب الثاني - الملك الناقص

الملك الناقص هو إما ملك العيين فقط دون المنفعة ، وإما ملك المنفعة فقط دون العيين ، ولهذا يتبين لنا أن للملك الناقص عكليين (١) :

١- ملك العيين دون المنفعة

٢- ملك المنفعة دون العيين

وفيما يلي نتكلم عن هذين العكليين ، ثم يليهما عن الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع في ثلاثة فروع :

الفرع الأول - ملك العيين دون المنفعة

ملك العيين دون المنفعة قليل ، لأنه على خلاف الأصل ، إذ الأصل أن تقصد من العيين منفعتها ، لذلك لا تبدو فائدة من عين لا منفعة لها . ولا يستفاد ملك العيين دون المنفعة إلا عن طريق الوصية ، وذلك في صورتين (٢)

الصورة الأولى : أن يوصي المالك بالمنفعة لشخص وبالرقبة لشخص آخر ، فيكون الموصى له بالرقبة مالكا لها مجردة عن المنفعة ، حتى تنتهي مدة الوصية ، سواء كان بانتهاؤها مدتها أو بوفاة الموصى له بالمنفعة ، فيصبح الموصى له بالرقبة مالكا للرقبة والمنفعة معا ، أي ملكا تاما .

الصورة الثانية : أن يوصي المالك بالمنفعة لشخص مدة معينة أو مدة حياته ، فيموت الموصى ، ففي هذه الحالة يكون ورثة الموصى مالكين للعيين مجردة عن المنفعة ، حتى تنتهي مدة الوصية ، فيملك الورثة المنفعة والعيين معا ويصبح ملكهم تاما .

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية على الخفيف ٦٧/١

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٠٨

وفى كلتا الصورتين يكون تجريد العين عن المنفعة موقوتا بمضادة  
يستحق فيها مالك المنفعة ، وبعد ما تفتى مدة استحقاقه لها تعود المنفعة  
الى تبقيتها للعين حيث يملكها مالك الرقبة على حكم الملك الاصلى ، أى  
أن مالك الرقبة مالك للمنفعة كذلك .

ومع هذا فانه يجوز أن يوصى بالمنفعة مؤبدة لشخص وبالرقبة لآخره  
أو يبقيا للورثة (١) ، وفى هذه الحالة يمكن أن يتساءل ما الذى يمكن  
أن يستفيد مالك العين من العين التى يملكها .

فالجواب عن هذا أن مالك الرقبة يمكنه أن يشتري المنفعة من مالكة  
أو يتصالح معه على شئ ، ومن ثم يصبح ملكه تاما ، أو يبيع العين لمالك  
المنفعة ليحصل للآخر الملك التام . وكذلك فى حالة وجوب الضمان على العين  
فان الذى يستفيد منه هو مالك العين دون مالك المنفعة ، كما اذا اوصى  
بمنفعة عبد لشخص وبرقبته لآخر ، ثم قتل العبد ووجب على القاتل القيمة ،  
تكون لمالك الرقبة ، لا لمالك المنفعة ، لانه قد فات عليه محلها ، والقيمة  
بدل الرقبة او العين لا المنفعة (٢) .

هذا اذا اخذنا برأى الجمهور ، اما اذا قلنا برأى الحنفية ، فان  
ملك المنفعة ينتهى دائما عندهم بوفاة مالكة ، فالموصى له بالمنفعة ينتهى  
ملكه بوفاة ولو كانت الوصية مؤبدة ، وسيأتى المزيد فى بيان هذا عند  
الكلام عن الوصية - فان مالكا رقبته

(١) ذهب ابن رجب الى أن الوصية بالمنفعة المؤبدة أى تكون المنافع كلها

لشخص والرقبة لآخر أنها بالطلقة . القواعد ص ٢٠٩

(٢) الشرح الكبير ٤/٤٤٨ ، كشاف المقناع ٤/٤١٤ ، القواعد ص ٢٠٩ ، ونهى

الشافعية الى أنه ان وجبت القيمة يشتري بها مثل العبد الموصى بمنفعته ،

وان قطع طرفه فالارض لمالك الرقبة . مسمى المحتاج ٦٦٣ ، وبناء على هذا

فان اوصى لشخص بسكنى دار فتهدمت ، بطلت الوصية ، فيكون الارض لمالك

فيكون الارض للموصى له بالعين ، والله أعلم .

الفرع الثاني - ملك المنفعة دون العين

ان ملك المنفعة فقط دون العين هو أكثر الحالات للملك الناقص ،  
وتنص لذكر أسباب هذا النوع من الملك وأحكامه في فصل مستقل ، - وهو الفصل  
الثاني من الباب الثاني - ان شاء الله تعالى .

ويقسم الفقهاء ملك المنفعة دون العين الى قسمين (١)

الاول : ملك المنفعة الذي يكون حقا شخصيا للمنتفع ، فيتبع الشخص  
ولا علاقة له بعين أخرى مملوكة لصاحبه .

الثاني : ملك المنفعة الذي يكون حقا عينيا للمنتفع ، أي أنه

يتبع عينا مملوكة للمنتفع ، وينتقل هذا الحق بانتقال العين الى شخص  
آخر ، وهذا مصروف بحقوق الارتفاق ، وهو الحق الذي ثبت على عقار لمنفعة  
عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الاول ، ويشمل حقوق الارتفاق بحق الشرب  
والمجر والمسيل والمرور .

فالشرب هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للارض أو الشجر أو الزرع .

وحق المجرى هو حق مرور مسقى في أرض الجار لتصل الى أرضه .

وحق المسيل هو حق مرور مصرف في أرض الجار لصرف الماء الزائد

عن الجافة أو غير الصالح .

(٢) وحق المرور هو حق مرور الانسان الى ملكه من طريق خاص في ملك غيره .

(١) ملكية الافراد للارض ومناقصها في الاسلام محمد علي السايح الموءتمر

الاول لمجمع البحوث الاسلامية ص ١٩٩

(٢) مصادر الحق د . عبد الرزاق السهوري

### الفرع الثالث - في الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع

قال السيوطي ( كل من ملك المنفعة فله الجارة والاعارة ، ومن ملك

الانتفاع ، فليس له الجارة قطعا ولا الاعارة في الأصح ) (١) .

وقال القرافي ( فتملك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط ،

وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بموض

كالجارة وبغير عوض كالمارية . مثال الاول سكنى المدارس والرباط والمجالس

في الجوامع والمساجد والاسواق ومواضع النسك كالمطاف والمسمى ونحو ذلك .

وأما مالك المنفعة فكمن استأجر دارا أو استعارها فله أن يوافقها من غيره

أو يسكنه بغير عوض ، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف المالك في أملاكهم ) (٢) .

تبيين لنا من النصين المذكورين ، وخاصة الأخير ، أن بين ملك المنفعة

وملك الانتفاع فروق من ثلاث نواح (٣) .

١- من حيث المعنى وحدوده .

٢- من حيث المنطأ

٣- من حيث الأثر

فمن حيث المعنى يختلف ملك المنفعة عن ملك الانتفاع ، بأن ملك

المنفعة فيه المعنى الذي ذكرناه في تعريف الملك من التمكن من الانتفاع بها

بنفسه وبنيابته أو من أخذ الموضه أما ملك الانتفاع فهو قبيل الرخصة

والآن من المالك بالانتفاع الشخصي ، أو الانتفاع بما هو معد للمصالح العامة .

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٣

(٢) الفروق للقرافي ١٨٧/١

(٣) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ١٨٧/١

٢- ومن حيث المنشأ يفترقان بأن ملك المنفعة ، لا يكون الا بمقصد  
 تمليك كالاجارات والوصية بالمنفعة والوقف والاعارة على خلاف في هذه الأخيرة ،  
 وسيأتى بيان ذلك في أسباب ملك المنفعة . أما ملك الانتفاع فينشأ بهذا  
 العقود كما يثبت بسببين آخرين لا يثبت بهما الملك وهما (١) .  
 أ- أن يكون الشيء معداً للمنافع العامة فينتفع به الشخص دون أن  
 يحصل له ملك ، كالانتفاع بالطرق العامة والمجالس في الجوامع .  
 ب- اباحة المنفعة من مالها ، فينتفع به المباح له دون أن يحصل  
 له الملك .

٣- ومن حيث الأثر يختلفان بأن مالك المنفعة يحق له التصرف فيها  
 تصرف المالك في أملاكهم . أما مالك الانتفاع فليس له الا الانتفاع بنفسه  
 فقط .

---

(١) ملكية الأفراد للأرض ومنافعها محمد على السائس المؤتمر الأول لمجمع  
 البحوث الإسلامية ص ٢٠٠ ، الملكية ونظرية المقد ابو زهرة ص ٧٨-٧٩  
 حاشية على المدوى على شرح الخرشى ٣٣٦/٢-٣٣٧



المبحث الثاني

فى

تقسيم الملك باعتبار خصائصه

ينقسم الملك باعتبار خصائصه الى نوعين (١) :

١- ملك خاص

٢- ملك عام

فالملك الخاص : هو ما دخل فى الملك الفردى سواء كان فردا واحدا أو أفرادا كتركاء فى حركة الملك ، وكان دخوله معتبرا شرعا ، وهذا الملك يختص به مالكه فقط دون غيره ، وله أن يتصرف فيه بجميع وجوه التصرفات الجائزة شرعا ، وهذا الملك ينطبق عليه التعريف الذى ذكرناه ، وهو موضوع هذه الرسالة .

والملك العام : هو ما ليس داخلا فى الملك الخاص لعدم قبوله ذلك ، لانه معتبر شرعا من مرافق المجتمع لمصلحة امله جميعا ، أو أن الشرع أقر جعله ملكا عاما ، كالأعيان الموقوفة على جهات الخير العام .

ورغم أن هذا النوع من الملك ليس بحثنا الآننا سنتاوله بايجازه حتى يتكون لدينا فكرة عامة عنه ، لان هذا بلاغك سيساعدنا على فهم الملك الخاص الذى نحن بصدده ، لان بأضادها تتميز الاشياء . وسيكون الكلام عن الملك العام فى الطالب الثالثة الآتية :

(١) الملكية فى الشريعة الإسلامية على الخفيف ١/٣٣

(٢) الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ( نظرية الالتزام العامة ) ٣/٢٢١

المطلب الاول - الملكية العامة في الاسلام

ان السلام رغم اعترافه للملك الخاص وحمايته له ، فانه في نفس الوقت عديد الحرص على أن يكون كل ما هو ضروري للناس ملكيته عامة ، ويدل على هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم : ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار ) (١) ، وذكر هذه الثلاثة في الحديث للتمثيل لا للحرص ، بدليل أن صحابيا استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الملح الذي بمأرب ، فأقطعه له ، فلما ولى قيل : يا رسول الله ، أتدرى ما قطعت له ، انما قطعت له الماء المد (٢) ، فرجه منه وقال : هذا للمسلمين (٣) . فالرسول صلى الله عليه وسلم اذ يذكر هذه الثلاثة لا يقصد ههنا بأعيانها ، بل ينظر الى ما في هذه الاشياء من خصائص الملك العام ، لأنها أولا لا يمكن للناس الاستغناء عنها ، وأنها ثانيا من صنع الله لا من صنع البشر ، وأخيرا أن نفعها ميسور الحصول دون حاجة الى كد او جهد كبيرين . لذلك تدخل هذه الثلاثة في نطاق الملك العام لتضمنها خصائصه ، والتمثيل بهذه الاشياء الثلاثة اذن - والله أعلم - من التمثيل بواقفها في الحياة التي كان يخاطبها الرسول صلى الله عليه وسلم ، مع شمولها لكل ما فيه خصائص هذه الاشياء .

ففي جعل الكلاء من الاموال العامة يقول ابو عبيد القاسم بن سلام :  
( وذلك أن ينزل القوم في أسفارهم وبواديهم بالارض فيها النبات الذي أخرجته الله للأنعام ما لم ينصب فيه أحد بحرث ولا غرس ولا سقى ، يقول : فهو لمن سبق اليه ، ليس لاحد أن يحتظر منه شيئا دون غيره ، ولكن ترعاه أنعامهم ومواشيهم ودوابهم جمعا ) (٤) ، فهو ينظر الى الكلاء على ما فيه

(١) رواه احمد وابو داود انظر نيل الاوطار ٣٤٤/٥

(٢) المد بالكسر الماء الذي لا ينقطع له مثل ماء العين وماء البئر .

(٣) رواه ابو داود والترمذي انظر نيل الاوطار ٣٤٨/٥

(٤) كتاب الاموال ص ٤١٧

من الخصائص ، انه من صنع الله ، وأن حاجة الناس اليه شديدة .  
 وفسر الماء بماه الانهار الكبيرة ، والعيون ، ونقع البقر ،  
 والحياء المجتمعة من الامطار في أرض مباحة ، فلكل احد أن يسقى منها ما  
 يشاء متى يشاء ، وليس لأحد أن يملك اصلها ، وجعل الماء من الملكية  
 العامة قائم على أساس انه من صنع الله ، ونفعه يمكن حصوله بيسره والحاجة  
 اليه عامة لا يستغنى عنه احد ، اذ تتعلق به الحياة ، قال تعالى: ( وجعلنا  
 من الماء كل شيء حي ) (١) .

وفي معنى النار ، اختلف العلماء في تفسيره ، فقيل الاستصحاب ح  
 منها والاستضاءة بنورها ، وقيل أريد بها الحطب الذي يحتطبه الناس (٢) ،  
 وهو الأقرب الى الصواب ، لانه صلى الله عليه وسلم لا ينظر الى النار  
 بعينها بل الى مصادرها ، ويمكن أن يستأنس لهذا المعنى قوله تعالى: ( أفرايتم النار التي تورون . أنتم أنشأتم شجرتها أم نحن المنشئون )  
 فهو سبحانه وتعالى يربط بين النار والحطب الذي توقد منه ، للفت النظر  
 الى موضع العبرة . وعلى القول بأن المراد بالنار الحطب يمكن أن يقاس  
 عليه كل مادة يستعمل للوقود .

هذا هو ما فهمه فقهاء المسلمين ، حيث جعلوا كل ما فيه خصائص  
 هذه الاحياء من الاملاك العامة ، لا يجوز لأحد أن يملكها . يقول ابن  
 قدامة ( وجملة ذلك أن المعادن الظاهرة وهي التي يوصل ما فيها من غير  
 مونة ينتابها الناس وينتفمون بها ، كالملح والطء والكبريت والقسير  
 والموسيا ، والنفط والكحل والبرام والياقوت ومقاطع الطين وأشياء ذلك لا  
 تملك بالاحياء ، ولا يجوز اقطاعها لاحد من الناس ، ولا احتجارها دون

(١) سورة الانبياء من آية ٣٠

(٢) سبل السلام ٣٠٤٤

(٣) سورة الواقعة آيتي ٧١ و ٧٢

المسلمين ، لأن فيه ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم ، وعلل هذا المنسح  
 بحديث اقطاع الرسول صلى الله عليه وسلم أبي بكر بن حمال ممدن الملسح  
 واسترداده منه ، ثم قال ( لأن هذا يتعلق به مصالح المسلمين العامة ، فلم  
 يجز احياؤه ولا اقطاعه ، كفارح الماء وطرقات المسلمين ) . وبعد ذلك ساق  
 كلام ابن عقيل في بيان حكمة هذا ( هذا من موارد الله الكريم ، وفيه وجود  
 الذى لا غناء عنه ، فلو ملكه أحد بالاحتجار ملك منعه ، فضاى على الناس ، فان  
 أخذ الموض عنه أغلاه ، فخرج عن الموضع الذى وضعه الله من تعميم ذوى  
 الحوائج من غير كلفة ) . وأخيراً بين رأى الفقهاء فى هذا فقال ( وهذا من مذهب  
 الشافعى ولا أعلم فيه مخالفاً ) ( ١ )

ومن مذهب المالكية فى الرواية المشهورة الى جعل المعادن من الأملاك  
 العامة الى أبعد مدى ، اذ جعلوا ملكها للإمام الممثل للدولة سواء كانت  
 ظاهرة أو باطنة ، وسواء كانت فى أرض مباحة أو مملوكة ، والإمام هو الذى  
 يتصرف فيها ، سواء بجمعها لبيت المال ، أو باقطاعها لمن يجد فيه القدرة  
 على استثمارها على أن يدفع شيئاً معلوماً لبيت المال ، وهذا التصرف مرجعه  
 النظر الى مصلحة المسلمين ( ٢ ) .

وهذا الرأى فى الحقيقة جدير بالاهتمام والنظر به ، وبخاصة فى هذه  
 الأيام التى تعتبر المعادن مورداً هاماً من موارد الدولة ، وتشكل ثروة عظيمة  
 بحيث لو ترك للأفراد يملكونها ، فانه سيتجمع لدى أفراد معدودة من الناس  
 ثروات البلاد الكبيرة ، وبذلك يختل التوازن فى توزيع الدخل ، مما يترتب  
 على ذلك حدوث مشاكل واضطرابات كثيرة ، فناسب أن تكون ملكاً تاماً يتصرف  
 فيها الإمام حسب مصالح المسلمين .

( ١ ) المنفى ٤٢٤٢١/٥ وانظر نهاية المحتاج ٢٤٩/٥ ، الأحكام السلطانية

للملوك ص ١٩٧ ، بدائع الصنائع ١٩٤/٨ ، المحلى لابن حزم ٢٦٩/٨

( ٢ ) الشرح الكمر ٢٢٩/١ ، المقدمات المصوبات لابن حزم ٣٣٢/١

بل لقد ذهب الصحابة الى أبعد الحدود في جعل ما يحتاج اليه المسلمون ملكه عاما ، وذلك بعد أن فتح الله على المسلمين السواد والشام ، وأراد الثائمون أن يقسموها فيما بينهم ، كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم أرض خيبر ، وعارض بعض الصحابة التقسيم ، كما يحدثنا أبو عبيد عن هذا فقال ( قدم عمر الجابية ، فأراد قسم الاراضى بين المسلمين ، فقال له معاذ : والله انن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها صار الربيع العظيم فى أيدي القوم ، ثم يبيدون فيصير ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتى من بعدهم قوم يسدون من السلام مسدا ، وهم لا يجدون شيئا ، فانظروا أمرا يسع اولهم وآخرهم ) (١) .

فالمباراة الاخيرة من كلام معاذ رضى الله عنه تدل دلالة واضحة على اتجاهه فى جعل كل ما يحتاج اليه المسلمون ، ليس فقط الموجون منهم ، بل الذين سيوجدون منهم ، ملكيته عامة .

لقد أخذ عمر رضى الله عنه بهذا الرأى وعمل به ، فكتب الى سعد بن ابى وقاص يوم افتتح العراق ( أما بعد ، فقد بلغنى كتابك ، أن الناس قد سألوا أن تقسم بينهم غنائمهم ، وما أفاء الله عليهم ، فانظر ما أجلبوا به عليك فى الصكره ، من كراع او مال ، فاقسمه بين من حضر من المسلمين ، واترك الارضين والانهار لمالها ، ليكون ذلك فى أطيبات المسلمين ، فاننا لو قسمناها بين من حضر لم يكن <sup>يكن</sup> بخدمهم شئ ) (٢) .

ومن الفقهاء الذين ذهبوا هذا المنصب الامام مالك ، فقال : لا تقسم الارض وتكون وقفا يصرف خراجها فى مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير ، الا أن يرى الامام فى وقت من الاوقات أن المصلحة تقتضى التمسك ، فان له أن يقسم الارض (٣) .

(١) كتاب الاموال ص ٨٣ - ٨٤

(٢) نفس المرجع ص ٨٢ - ٨٣

(٣) بداية المجتهد ٤٠١/١

المطلب الثاني - في نشأة الملكية العامة

يبدو مما سبق من الكلام أن الملكية العامة انما نشأت أصلاً بحكم من الشارع ، وذلك بأن جعل الأشياء التي يحتاجها المسلمون حاجة ضرورية ملكيتها عامة ، ولا يسمح للأفراد بتملكها بحال .  
ومع ذلك يمكن أن تتحول الملكية الخاصة إلى الملكية العامة وذلك بأحدى طرق ثلاثة وهي :

الأولى : باقرار الفرع اخراجه من مالكة الخاص إلى ملك عام ، لما في ذلك من مصلحة ظاهرة ، كالوقف الخيري للمصالح العامة مثل المساجد أو دور العلم وطلبته أو للفقراء والمساكين ، فأصبحت منافع الوقف بذلك مملوكة للجهة التي وقف من أجلها ، اما في ملك الرقبة الوقف نفسها ، فقد اختلف الفقهاء فيه ، والخلاف في ملك الرقبة لا يترتب عليه أحكام تذكره ما دام الجميع متفقين على أن الرقبة لا يتصرف فيها ، كما اتفقوا على أن منافعه وريعها للموقوف عليه ، وهما المقصودان من تملك الأشياء .

الثانية : بايجاب الفرع اخراجه من يد مالكة الخاص إلى ملك عام ، اذا دعت الضرورة أو الحاجة إلى ذلك ، كانتزاع الامام أرضاً من مالكة الخاص لتوسعة المسجد أو بناء الطرق<sup>(١)</sup> وسيأتى مزيد في بيان هذا عند الكلام عن نزع الملكية العامة للمصلحة العامة .

الثالثة : نهب الشافعية والمالكية إلى أن التركة التي لا وارث لها أو لا عاصب فيها بعد أصحاب الفروض ، انها تكون لبيت المال ويصرفها الامام للمصالح العامة ، هذا اذا انتظم بيت المال أى يكون الامام عاد لاه ، أما اذا لم ينتظم ، فقد أفتى المتأخرون من الشافعية إلى انها ترد إلى أصحاب الفروض أى من عدا الزوجين ، وبمثل هذا يقول بعض المالكية<sup>(٢)</sup> .

(١) الفقه الشافعي في ثوبه الجديد ٢٣٦٣

(٢) نهاية المحتاج ١١٦ - ١٢ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٤١٩

### تقسيم الملكية العامة وجهة العموم فيها

يمكن تقسيم الملكية العامة بحسب ما هو مخصص له الى ثلاثة أقسام ، كما ذكرها صاحب كتاب الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد (١) :

الاول : ما هو مخصص بذاته للمصالح العامة ومنافعهم الدينية أو الحيوية وذلك كالساجد والمقابر ، والطرق ، والجور ، والقناطر ، والمستشفيات ، والحدايق ، والمدارس ، وسائر المؤسسات العامة ، وكذا الاراضى المتروكة - لقربها من العمران - مرعى أو محتفدا أو محتطباً .

الثاني : ما هو مخصص للاستغلال لاجل جهة عامة بموارده وغلته ، وهو المستغلات الوقفية ، ومستغلات بيت المال التى تدخل فى زمرة ما يسمى اليوم ( أملاك الدولة ) .

الثالث : ما كانت عموميته ، لآن المصالح العامة وحاجتهم متمثلة بذاته ، بل لآنه فى ملك جهة عامة ، مع أنه مهياً بذاته للتداول والتملك ، وذلك كفالات الاوقاف المائدة لجهات خيرية موقوفه عليها ، وغلات بيت المال بمختلف فروعها ، والاراضى الموات .

(١) الفقه الاسلامي فى ثوبه الجديد ( نظرية الالتزام العامة ) ٢٢٦٨-٢٢٧٠  
 أما محمد باقر الصدر فقد قسم الملكية العامة الى شكلين : الملكية العامة لامة وملكية الدولة . فالملكية العامة لمجموع الامة يجب على ولى الامر استثمارها للمساهمة فى اشباع حاجات مجموع الامة وتحقيق مصالحها العامة التى ترتبط بها ككل ، كتهيئة مستلزمات التعليم ، وغيرها من المؤسسات الاجتماعية العامة التى تخدم مجموع الامة ، ولا يجوز استخدام الملكية العامة لمصلحة جزء معين من الامة ، ما لم ترتبط بمصلحته بمصلحة المجموع . أما ملكية الدولة فانها كما يمكن استخدامها للمصالح العامة لمجموع الامة ، يمكن كذلك استثمارها لمصلحة معينة ، كايجاد رؤوس الأموال منها لمن هو بحاجة الى ذلك من أفراد المجتمع الاسلامي . انظر اقتصادنا محمد باقر الصدر ص ٤١٥

### المطلب الثالث - الانتفاع بالملكية العامة

يجوز لجميع المسلمين أن ينتفعوا بالملكية العامة بجميع وجوه الانتفاع المهيأة له ، بشرط أن لا يترتب انتفاعه بها اضرار بالآخرين . فقد ورد في معنى المحتاج ( ) منفعة الشارع الاصلية المرور فيه ، لأنه وضع لذلك .. ويجوز الجلوس به ولو في وسطه لاستراحة ومعاملة ونحوهما كما نتظار رفيق وشوال ( ١ )

وفي المعنى ( ) ويجوز الارتفاق بالعمود في الواسع من ذلك - أى الشوارع والطرقات والرحاب بين الصمران - للبيع والشراء على وجهه لا ينيق على أحد ولا يضر بالمارة ، لاتفاق أهل الامار في جميع الاضار على اقرار الناس على ذلك ، من غير انكار ، ولانه ارتفاق مباح من غير اضرار ، فلم يمنع منه كالاختياز ( ٢ ) .

وفي كتاب الخراج ( ) والمسلمون جميعا شركاء في بركة والفرات وكل نهر عظيم نحوهما أو واد يستقون منه ويسقون الشفة والحافر والمخف ، وليس لاحد أن يمنع ، ولكل قوم شرب أرضهم وتغلبهم وهجرهم ، لا يجبس الماء عن أحد دون أحد ، وان اراد رجل أن يكرى نهرا في أرضه من هذا النهر الاعظم فان كان في ذلك ضرر في النهر الاعظم لم يكن له ذلك ، ولم يكن يتترك يكرهه ، وان لم يكن فيه ضرر ترك يكرهه ( ٢ ) .

هذا فيما اذا كان النهر كبيرا لا تزاحم فيه ، وان كان صغيرا يزاحم فيه الناس ويتفاحون في مائه ، فانه يبدأ بسقى الاعلى فالاعلى .

(١) معنى المحتاج ٣٦٩/٢

(٢) المعنى ٤٣٦/٥

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ج ٩٧ ، انظر المعنى ٤٣٥/٥



ولو كان زرع الاسفل قبل أن ينتهي الماء اليه ، فلا يجب على من فوقه  
ارساله اليه ، وجب كل واحد منهم الماء حتى يبلغ الكميين ، لا نه صلى  
الله عليه وسلم قضى بذلك (١) ، وهذا ما عليه الجمهور (٢) .

### تدخل الامام في تنظيم الانتفاع بالملكية العامة

لا خلاف في أن الامام عليه أن يعمل على كفا الاذى بين المرتفقين  
بالملكية العامة ، ومنعهم الاضرار ، والاصلاح فيما بينهم عند التناجر (٣)  
أما هل له أن يتدخل في تنظيم عملية الارتفاق باقطاع بعض الناس  
أمكنة معينة ينتفمون بها على وجه الاختصاص .

نهب أكثر الفقهاء الى جواز ذلك ، فمن النصوص الواردة في هذا  
ما جاء في المفتى ( . . . فللامام اقطاعها لمن يجلس فيها - أى اقطاع ارقاق  
في مقاعد السوق والطرق الواسعة ورحاب المساجد - ، لأن في ذلك اجتهادا  
منه حيث انه لا يجوز الجلوس الا فيما لا يضر بالمارة ، فكان للامام أن  
يجلس فيها من لا يرى أنه يتضرر بجلوسه ، ولا يملكها المقطع بذلك ، بس  
أحق بالجلوس من غيره ) (٤) .

وفي الحاوي للسيوطي حكاية علماء الفاقية ( ان الامام انما أقطع  
أحدا موصفا من الفارع كان المقطع اولى به من غيره للارتفاق خاصة دون  
التملك والبناء ، وانه لو جاء احد بعد صدور الاقطاع الى هذا الموضع فجلس  
فيه أزعج منه ولا يقر ، وان كان المقطع غائبا عنه وليس فيه أتمته ) (٤) .

(١) في مثله خديشان ورواهما ابن ماجه . وروى ابو داود احدهما ، انظر  
نيل الاوطار ٣٤٥/٥

(٢) مفتى المحتاج ٣٧٣/٢ ، المفتى ٤٣٦٤٣٠/٥ ، نيل الاوطار ٣٤٦/٥

(٣) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٧

(٤) المفتى ٤٢٧/٥ ، انظر القواعد ص ٢١٦

(٥) الحاوي للفتاوى ١٢٨/١ وما بعدها ، انظر الاحكام السلطانية ص ١٨٧

وجاء في كتاب الخراج ( وكذلك الجزائر التي ينضب عنها الماء مثل  
الفرات ودجلة فللامام أن يقطعها اذا لم يكن في ذلك ضرر بالمسلمين ) (١)  
وليس لأحد أن ينفع بالملكية العامة بصورة تضرب الآخرين ، ولا  
يجوز للامام أن يتنازل عن ذلك ولو بأجرة ، لأنه مأثور بمراعاة المصلحة ،  
ولا مصلحة في تصرف يضر بالمسلمين هوأورد الفقهاء لذلك أمثلة منها بناء  
الدكة على الطريق ونحوه (٢) .

قال ابن مبيرة في كتاب اتفاق الائمة الاربعة واختلافهم ( اتفقوا  
على أن الطريق لا يجوز تضييقها ، والبناء على النهر أكثر ضررا وأشد صن  
تضييق الطريق ، لأن الطريق يمكن المرور فيها مع تضييقها بخلاف النهر ،  
فمن بنى عليه كان غاصبا له ، لأنه مودة للمسلمين ) (٣) .

(١) كتاب الخراج لابن يوسف ص ٩٣

(٢) انظر مفني المحتاج ١٨٢/٣ - ١٨٣ ، المفنى ٤٣٠/٥ ، الخراج لبني يوسف ص ٩٣  
كشاف القناع ٣٩٤/٣

(٣) الحاوى للفتاوى السيوطى ١٣٧/١

المبحث الثالث

في

تقسيم الملك باعتبار صورته

ينقسم الملك بالنظر الى صورته الى قسمين :

١- ملك متميز

٢- ملك شائع

١- الملك المتميز : هو ما كان في محل معين شامل لجميع أجزائه ، واختص به مالك واحد ، كما يملك شخص كتابا أو قطعة أرض ، أو دارا بكاملها أو دورا معينة من ذات أدوار .

٢- الملك الشائع : هو ما تملك بجزء نسبي غير معين من مجموع

الشيء صغيرا كان أو كبيرا نتيجة اشتراك فيه دون افرازه ، فكان كل جزء منه مملوكا لأكثر من واحد بنسب معينة ، كنصف أو ثلث أو سدس ، كما يملك شخص نصف دار ، أو ثلث قطعة أرض ، أو ربع من مد أرز . وهو معروف في كتب الفقه بالحصة الشائعة في الشيء المشترك (١) .

وبمقتضى هذه النظرية ، يكون كل جزء أو ذرة من الملكية الشائعة

تتعلق به ملكية جميع الشركاء . دون أن يختص به أحد منهم بجزء معين ، فمد أرز قبل الفرز مثلا ، تتعلق كل حبة منه ملكية الجميع لكل حسب نسبة ملكيته (٢) .

وواضح أن الملكية المتميزة المفروزة الحصة هي الصورة الطبيعية للملكية الخاصة ، وفيها يقتصر الملكية على شخص واحد وهو المالك ، وتكون له وحده جميع سلطات المالك وحقوقه في الانتفاع بالملكية أو التصرف فيها ، وهي موضوع هذه الرسالة .

(١) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ١/٢٤٢-٢٤٣ ،

الملكية في الشريعة الاسلامية على الخفيف ١/٨١-٨٢ ، ٥/٢

(٢) بدائع الصنائع ١٧/٢

أما الملكية القائمة ، وان كانت من الملكية الخاصة ، إلا أنها تخضع لقواعد خاصة بها ، لدرجة يمكن القول معها بأن هذا النوع من الملكية يمثل نوعاً من الملكية لها كيانها الخاص .

وفيما يلي نتكلم بإيجاز عن بعض أحكام هذه الملكية في عسدة مطالب حتى يتبين لنا الفوارق بينها وبين الملكية المتميزة .

### المطلب الأول - في مصدر الشيوع

ان الملكية القائمة نوع من الملكية الخاصة ، لأنها مملوكة لأشخاص معدودين ، وانها كما يمكن أن تكون في الملك التام يمكن كذلك أن تكون في الملك الناقص ، و يحصل الشيوع بأحد سببين :

الأول : بما يحصل به الملكية المتميزة ، أي أن كل سبب يحصل به

ملك متميز ، تاماً كان أو ناقصاً ، يمكن أن يحصل به ملك شائع ، كما إذا اشترك اثنان في احراز المباح أو اشتركا في شراء شيء ، فيكون المحرز أو المشتري ملكاً لهما شائعاً ، وكذلك إذا اشتركا في استئجار شيء أو استعارته فتكون منفعة ذلك الشيء لهما شائعة .

والشيوع الحاصل بهذا السبب نوعان (١)

أ - ما يحصل بفعل الشريكين واختيارهما ، مثل أن يشتركا في شراء شيء ، أو يوهبا أو يوصى لهما فيقبلان ، فيكون الموهوب والموصى به ملكاً لهما على سبيل الشيوع ، وكذلك ما يتولد منهما يكون مشتركاً بينهما لكل بقدر حصته في الأصل .

ب - ما حصل بنزير اختيارهما ، وهو الميراث ، ويمتبر أكثر أسباب الشيوع انتشاراً ، فالورثة تتوزع حصصهم في الشركة قبل القسمة على وجه الشيوع ، أي أن ملكهم ثبت في بداية الأمر على هذا الوجه ، ويستمر إلى أن يحصل الاقراز ، دون أن يكون لهم خيار في ذلك الشيوع .

والشروع الحاصل بهذا السبب، منه ما يحصل بالتزاحم، أي أن من الممكن أن يكون متميزا إذا عدم ذلك التزاحم، مثال ذلك أن يوصى شخص لواحد بثلاث ولاخر كذلك، ولم يجز الورثة، فصحت الوصية بمقدار الثلث، فيكون لهما مشتركا، حيث إذا رفض احدهما الوصية يكون للاخر خالصا و يكون ملكه متميزا. • ومنه ما يكون الشروع بالاستحقاق للحصص الممينة، وان ما يملكه الفرض هو قدر حصته شائما، ولا يمكن أن ينفرد به، مثل التمليكات، كأن وهب لرجلين دار، فيكون لكل واحد منهما النصف شائما، ولا يمكن أن يكون احدهما مالكا للجميع، وان رد احدهما الهبة ولم يقبلها، لا يكون حصته للاخر، بل يعود للواهب، فيكون الموهوب شائما بين الواهب والموهوب له الذي قبل الهبة (١)

الثاني: بمقد الشركة، أي يفيد عقد الشركة للشروع في الملكية، فأرى المال الذي يدفعه كل شريك يكون فيما بينهم شائما لكل بقدر الحصة التي دفعها، غير أن الفقهاء اختلفوا في الوقت الذي يحصل فيه الشروع بين الحصص التي دفعت في عقد الشركة الى ثلاثة اقوال:

القول الاول: ان الشروع يحصل بخلط رؤوس الاموال خلطا لا يمكن التمييز بعد ذلك، ذهب الى هذا الما قمية (٢).

القول الثاني: ان الشروع يحصل بالمقد في القيمة، وفي المثل يحصل بالخلط حيا او حكما، ذهب الى هذا المالكية (٣).

القول الثالث: ان الشروع يحصل بالمقد مطلقا، ذهب الى هذا الحنفية والحنابلة (٤).

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٨١ - ٢٨٥

(٢) مشني المحتاج ٢/٢١٣

(٣) الشرح الصغير ٢/١٦٨، بداية المجتهد ٢/٢٥٣، والخلط الحكمي: أن يكون

كل مال في صرة على حدة وجملا في حوز واحد كصندوق او خزانة تحت احدهما،

أو اجنبي.

(٤)

استدل الشافعية بأن الشيوخ لا يصل الا بخلط المالكين خلطاً لا يمكن التمييز بعد ذلك ، لأن أسماء المقود المفتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ، ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج ، لذلك لا يهين تحقيق هذا المعنى في المالكين حتى تتم الشركة ويحصل الشيوخ (١) .

أما المالكية فالذين يفرقون بين المثلث فيحصل بالخلط ، وبين التيمى فلا يشترط فيه الخلط ، فلمل وجهتهم أن المثلث يمكن خلطه ، فلذلك يشترط في حصول الشيوخ الخلط ، بخلاف التيمى فإنه لا يمكن خلطه ، فلذلك لا يشترط لحصول الشيوخ الخلط .

واستدل القائلون بأن الشيوخ يصل بمجرد العقد مطلقاً ، بأن الشركة تعمل على الوكالة ، فمجاز التوكيل به جازت للشركة فيه ، والتوكيل جائز في المالكين قبل الخلط فكذلك الشركة ، وكذلك لأن الشركة عقد يقصد به الربح ، فلم يشترط خلط المالكين كالمضاربة (٢) .

وهذا الرأي - أى الأخير - فيما يبدو هو الأرجح ، لقوة دليله ، لأن الشركة عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط ، كالوكالة ، بل تتم بمجرد العقد ، وعلى ذلك فإذا تلف أحد المالكين قبل الخلط ، فإن التلف من ضمان الشريكين ، لأن الشركة تمت بينهما بمجرد العقد ، أما على القول بأن الشيوخ لا يصل الا بالخلط ، فلو تلف أحد المالكين قبل الخلط فلا ضمانه يكون على من تلف بيده .

(١) نهاية المحتاج ٧/٥

(٢) بدائع الصنائع ١٠٦١ ، والمعنى ١٥/٥

المطلب الثاني - استعمال المال الفائض

الشريك في العين بالنظر الى ملكيته في الحصة الفائضة كان له جميع حقوق الملك فيما يملك ، لكن بالنظر الى حصة شريكه الذي هو أجنبي عنها ، لا يملك التصرف فيها بأي حال الا بالولاية او الاذن ، وعلمنا سابقا أن كل جزء من أجزاء المال الفائض تتعلق به ملكية جميع الشركاء ، واذا كان للمالك المقتاع حق الاستعمال فيما يملك ، فان من حق باقي الشركاء أن يستعملوا ما يملكونه من الحصص ، كذلك أن من حقهم أن لا يقضروا مسن جراء استعمال الشريك لحقه .

وبناء على هذا أن انتفاع الشريك بالمال الفائض جائز اذا لم يترتب على ذلك ضرر بالشركاء الآخرين ، ولهذا فان كانت العين مهيمنة للاستعمال المشترك ، فان لكل شريك الانتفاع بالعين انتفاعا لا يضر بالآخرين ، فان كان طريقا فلكل احد أن يمر فيها كما يريد (١) ، وان كان حاما فله استعماله كما يشاء ، وهكذا كل ما يقبل الاستعمال المشترك ، لكن بشرط عدم الضرر بالآخرين ، فلا يوضع على الطريق ما يضايق الآخرين أو يحول دون تمكنهم من الانتفاع به (٢) ، هذا فيما يقبل طبيعته الاستعمال المشترك ، غير أن الغالب في طبيعة الشيء أن لا يقبل ذلك ، فهل لأحد الشركاء أن ينتفع به بدون إذن الآخرين ، سواء كان الانتفاع بجميع جميع المصاع او بجزء يساوي الحصة التي يملكها .  
منع الفقهاء أن يستقل احد الشركاء بالانتفاع دون إذن الآخرين ، لأن ذلك يعتبر تعديا لحقوقهم ، ولهم منعه من ذلك الانتفاع (٣) .

(١) المراد بالطريق هنا غير النافذ ، أما النافذ فقد انتقل الحق فيها

الى جميع المسلمين ، ولم يعد باقيا في اختصاص الأفراد .

(٢) مضمي المحتاج ١٨٩/٢ ، بدائع الصنائع ٢٦٥/٨ ، كشاف القناع ٣٩٦/٣

(٣) روضة الطالبين ١١٤/٤ ، مواهب الجليل ١٤٥/٥

أما الحنفية فقد استثنوا من هذا امورا ، فجوزوا للشريك في الارض أن يزرعها في حال غياب الآخر ، ان كان الزرع ينفعها ، اما اذا كان يضر بها أو تركها أفقع لها فليس له ذلك ، واذا حطر الغائب فله الانتفاع بها بمثل المدة التي انتفع بها شريكه ، وذلك لأن الشريك يرضى بمساخنة أرضه عقلا ، وان لم يرضى كان له العوض وهو الانتفاع بمثل المدة التي زرعتها شريكه .

وكذلك في الدار ، فللشريك أن يسكنها اذا غاب الآخر ، ان كان ينفعها ، والا كان له أن يسكنها بقدر حصته ، أو أن يسكن كل الدار مدة تساوي حصته ويترك مدة بقدر حصة الآخر (١) .

أما اذا خيف خراب المين بعدم استعمالها ، كالدار تخرب بعدم سكناها أو الارض تبور بعدم زرعها ، فان للشريك للحاضر الانتفاع بها وليس عليه شيء ، لأن ذلك الاستعمال من قبيل حفظ المالم الفائع الذي تمتعير ولاية كل شريك عرفا (٢) .

### الانتفاع بالمعاق بالمهاياة

ان الانتفاع بالمعاق فيما لا يقبل الاستعمال المشترك ، سواء كان قابلا للتسمة اولا ، انما يكون بالمهاياة ، وهي أن يبني كل من الشركاء لصاحبه ما ينتفع به ، وهي تنظيم يضمن لكل من الشركاء الوصول الى حقه في الانتفاع بالمين الفائضة ، والمهاياة نوعان : زمانية ومكانية . فالزمانية : هي أن ينتفع كل من الشركاء على التصاقب بجميع المعاق مدة معينة بنسبة حصته ، كأن يشترك اثنان في ملك يار لحد مما الثلث وللآخر

(١) حاعية رد المحتار ٣٠٤/٤

(٢) الملكية في الشريعة السامية ٦١/٢



الثلاثان ، فيعطى لصاحب الثلث شهر ، ولصاحب الثلثين شهران •  
والمكانية : هي أن يقسم المشاع لجميع الشركاء كل بقدر حصته فينتفمون  
 به في وقت واحد ، فيجعل لصاحب الثلث ثلث الدار ، ولصاحب الثلثين ثلثاها ،  
 يسكنان فيها معا (١)

وقد اتفق الفقهاء على جواز الانتفاع بالمال الشائع بطريقتين  
 المهايأة ، انا كانت برضا الشركاء لأن الحق لا يمدوم ، أما انا طلبها  
 البعض وأبى الآخرون ، فهل يجبرون عليها ، اختلف الفقهاء على قولين ؛  
القول الاول : انهم لا يجبرون عليها ، لأن المهايأة مما وضعت  
 والمواوضة لا يجبر عليها كالبيع ، ولأن حق كل في المنفعة العاجلة ، فلا  
 يجوز تأخيرها بخير رضا انا كانت زمانية ، ذهب الى هذا الطالكية  
 والثاقمية والحنابلة • وطريقة الخروج من تعطيل المنفعة هو أن يؤمروا  
 عليهم الحاكم ، وتوزع الحجر عليهم ، كما قاله الثاقمية (٢) •

القول الثاني : ان الشركاء يجبرون على المهايأة انا كان المال  
 الشائع واحد ومنفعته متساوية ، أو متفاوتة تفاوتنا يسيرا كما في الاراضى ،  
 أما انا كانت في الشيء المختلف كالدور فلا يجبر عليها الشركاء ، ذهب  
 الى هذا الحنفية ، ووجه قولهم ان المهايأة في الشيء الواحد يعتبر  
 لافرازا من وجه ومبادلة من وجه ، أما في المختلف فهي مبادلة من كل  
 وجه ، فلا يجوز بخير رضا الشركاء (٣) •

(١) بداية المجتهد ٢/٣٦٩-٣٧٠ ، الفروع ٤/٤٥٤ ، بدائع الصنائع ٢/٣٤٣ ،

روضة الطالبين ١١٧/١١

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٦٩-٣٧٠ ، الفروع ٤/٥٥٤ ، قوانين الاحكام الشرعية ٣١٤

المفتى ١٠/١١٤ ، روضة الطالبين ١١٧/١١ ، نهاية المحتاج ٨/٢٨٦

(٣) الدر المختار مع حاشية رد المحتار ١/٣٦١-٣٦٢ • ومما لا خلاف فيه

بين الفقهاء أن المهايأة لا يجوز في ثمر العجر كأن يكون لهذا عاما  
 وللآخر عاما ، ولا في الحيوان اللبن ليحلب هنا يوما وهنا يوما =

والراجح هو ما ذهب اليه الحنفية، وهو أنه إذا كان المال متحدا  
 فى جنسه ومتفقة متساوية أو متقاربة، انه يجبر الشرك على المهايأة اذا  
 ابنى، لأن المبادلة ثابتة والتفاوت يسير فتغفر فى باب المهايأة، ولا  
 يقصد الامتنع عن المهايأة الا الاضرار بشريكه، ولا ضرر ولا ضرار، فيجبر  
 عليها. أما اذا كان الشئ مختلفا كالدور مثلا فانه لا يجبر من امتنع  
 عن المهايأة، لانها معاوضة، ولا جبر على المعاوضات. ولأن الدور  
 تتفاوت فيما بينها تفاوتاً ظاهراً فلا تقتضى المبادلة.  
 هذا وللمهايأة أحكام كثيرة أخرى أعرضنا عنها خوفاً من الإطالة.

### المطلب الثالث - التصرف بالملكية الثامنة

المقصود بالتصرف هنا هو التصرف بالمقود، سواء كانت بما ينقل  
 الملكية كالبيع والهبة أو لا كالرهن ونحوه، ولقد علمنا أن كل جزء من  
 المال الشائع تسرى فيه ملكية جميع الشركاء، كما علمنا أن الشرك  
 بالنسبة لخصته يعتبر ملكاً، له جميع سلطات المالك وحقوقه، وبالنسبة  
 لخصته غيره يعتبر أجنبياً عنها لا يحق له التصرف فيها بأى حال إلا  
 بالوكالة أو الولاية، ومن هنا يبدو لنا أنه إذا تصرف المالك فسخ  
 حصته فبمقتضى القاعدة أن يكون هذا التصرف جائزاً لوروده على ما يملكه،  
 غير أنه يستثنى من هذه القاعدة بعض المقود، حيث اختلف الفقهاء فى  
 حكمها، لأن من طبيعة هذه المقود المستثناة، أو شرائطها ما يفسخ  
 اجراءها على الحصة الشائعة، أما منفاً مطلقاً أو فى حال دون أخرى،  
 وسنذكر من هذه المقود التى اختلفوا فيها ما يلى :

= لأن ذلك روى مجهول، وطريق من اراد ذلك أن يبيح كل واحد منهن  
 من الشريكين نصيبه لما حبه فى المدة التى يكون بيده، ويكون من باب  
 المنحة والإباحة لا القسمة، واغتر الجهل لضرورة الشركة مع التسامح  
 فى ذلك. انظر مفتح المحتاج ٤/٤٢٦، شرح الخرشى ١٩٢/١٩٢، كشاف القناع ٣٦٧/٣٦٧  
 مجمع الأنهر ٤٩٨/٢

١- اجارة المشاع

اتفق الفقهاء على جواز اجارة الشريك حصته الفائضة للشركاء الاخر ، لأن التسليم والتسلم هنا ممكنان ، وكذلك اذا أجر الشركاء المشاع جميعا لواحد (١) ، واختلفوا في حكم ما اذا أجر بعض الشركاء حصته لغير الشريك على قولين :

القول الاول : صح اجارته لغير الشريك ، ذهب الى هذا الشافعية

والمالكية ومحمد وأبو يوسف من الحنفية (٢) .

القول الثاني : لا تصح اجارته لغير الشريك ، ذهب الى هذا المتنفذين

والحنابلة (٣) .

استدل القائلون بصحة اجارة للمشاع لغير الشريك ، بأن الاجارة

أحد نوعي البيع ، فيعتبر بالآخر وهو بيع المشاع ، وأنه جائز ، كما أن الانتفاع به ممكن ، وذلك بأن ينتفع المستأجر مع الشركاء كانتفاع المؤجر مع شريكه .

واستدل القائلون على عدم صحة اجارة للمشاع ، بأن منفعة المشاع

غير مقدورة الاستيفاء ، لعدم قدرة المؤجر على تسليم المين الا بتسليم نصيب شريكه ، وتسليم نصيب شريكه غير موقوف عليه فلا يتصور تسليمها شرعا .

(١) المغني ٤٠٩/٥

(٢) بداية المجتهد ٢٢٧/٢ ، الفرج الكبير ٤/٤ ، الملكية في الشريعة  
السلامية على الخفيف ٢٠٨

(٣) بدائع الصنائع ١٨٧/٤ ، المغني ٤٠٩/٥ ، كشاف القناع ٥٥٧-٥٥٦/٣

والراجح فيما يبدو هو القول بعدم صحة اجارة المشاع ، لأن اجارته فيها معنى الجهالة بالمنفعة المستأجرة ، وذلك لأن منتفع المشاع المستأجر مع الشريك لا تخرج من المهايأة اما ومانية او مكانية ، والنجار على المهايأة لا يقول به مجيزو اجارة المشاع ، فيحتمل أن تنطلم المنفعة المستأجرة بعدم موافقة الشريك عليها ، أما لما وافق الشريك على المهايأة الزمانية ، فيكون الوقت الذي به المستأجر مجهول لجهالة من يبدأ بها ، واذا وافق على المهايأة المكانية ، فيكون الجزء الذي ينتفع به المستأجر غير معلوم الا بعد الموافقة عليها ، والاجارة حصلت قبل ذلك ، فيعيبه اجارة دار من دارين فهي لا تجوز بالتفلق للجهالة .

## ٢- رهن المشاع

المقصود من الرهن هو التوثق من حصول الدين في موعده بحبس ما يمكن استيفاءه منه ، فقد اختلف الفقهاء في حكم الرهن بالمشاع على قولين :

القول الاول • لا يجوز ، ذهب الى هذا الحنفية (١)  
القول الثاني : يجوز وهذه ، ذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة (٢)  
استدل القائلون بعدم جوز رهن المشاع ، بأن القبض شرط في صحة الرهن ، وقبض الصة الشائعة وحدها لا يتمور ، والحصل الباقية غير مرهونة فلا يصح القبض ، ويقتض الرهن ايضا استمرار الحبس في يد المرتهن ، وهذا مانع من صحة الرهن في الجز الشائع ، لانه لا يخلو اما أن يحتبس المرتهن المال كله دائما فيكون متجاوزا حق الشريك غير الراهن بحبس حصته ، واما

(١) بدائع الصنائع ١٣٨/٦ ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ٢٦٠/١

(٢) بداية المجتهد ٢٣٣/٢ ، الشرح الكبير ٣٣٥/٣ ، نهاية المحتاج ٣٣٩/٤

أن يتناوبتا المرتهن مع الشريك غير الراهن ، وهذا يؤدى الى تفويت استمرار احتباس المرهون ، وهو مخالف للنص أى قوله تعالى: ( فرهان مقبوضة ) ( ١ ) ، فينبغى أن يكون المرهون مقبوضا مادام مرهونا ( ٢ ) واستدل القائلون بجواز رهن المشاع ، بأن الشئ لا يقدر فى حكم الرهن ولا فى شرطه ، فلا يمنع جوازه ، لاذ المراد بالرهن كسوقه المرتهن أحق ببيع الرهن واستيفاء الدين من بدله ، والشئ لا يمنع جواز البيع ، وشرط الرهن هو القبض وأنه ممكن فى الجزء الشائع وذلك بقبض الجميع ، بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ، ويكون المرهون بيد المرتهن ان اذن الشريك غير الراهن ، أو فى يد الشريك ان رضى المرتهن ، او بيد العدل الذى أقامه الحاكم ان تنازعا ( ٣ )

والذى يبدو - والله أعلم - هو أن القول بجواز رهن المشاع هو الراجح ، لان الضرر من الرهن هو حبس المرهون لاستيفاء الدين منه ، وهذا ممكن فى المشاع وخاصة فى غير المنقول ، لان قبضه يكون بالتخلية ، أما فى المنقول فيكون بالنقل ، فسواء جعل الرهن فى يد المرتهن أو يد الشريك او يد العدل الذى نصبه الحاكم ، فلن يبع المرتهن للمرهون الشائع لاستيفاء دينه ممكن على كل حال .

(١) سورة البقرة من آية ٢٨٣

(٢) بدائع الصنائع ١٣٨/٦ ، ١٤٢

(٣) المشفى ٢٥٠/٤

بيع المشاع

ذهب الفقهاء الى جواز بيع الحصة المائتة ، سواء فيما يقبل القسمة أو لا يقبل القسمة ، من الشريك أو من غيره (١) واستثنى من هذا فيما اذا كان الشيوع بالخلط في الحبوب ونحوها ، فلا يجوز بيعة الا من الشريك ، وسبب ذلك هو أن ما يحصل بالخلط يكون كل حبة منه مملوكة بجميع أجزائه لاحد الشريكين ليس للاخر فيه نصيب ، فلا يمكن التسليم الا بتسليم ما هو غير مملوك للبائع ، وذلك بتسليم حب مملوك بجميعه لأحدهما بحسب مملوك جمية للاخر ، فيتوقف على اذنه ، بخلاف بيعة من الشريك للقدرة على تسليمه ما يملك دون اعتداء على نصيب غيره بتسليمه معه بدون اذن منه (٢)

ويمكن أن يجاب على هذا بأنه وان كان لا يصلح أن تكون كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لأحدهما ، الا أنه بعد الخلط لم يعد من الممكن تمييز الحبوب التي يملكها احدهما دون الاخر ، فينبغي أن يكون حكمه كحكم ما يحصل بغير الخلط في صحة البيع لغير الشريك .

وقف المشاع

ذهب اكثر الفقهاء وهم الشافعية والحنابلة وأبو يوسف الى جواز وقف المشاع ، وخالفهم في هذا محمد بن الحسن من الحنفية . أما المالكية فقالوا ان كان المانع قابلاً للقسمة صح الوقف قولاً واحداً ، والاغنية قولان (٣) استدلال القائلون بجواز وقف المشاع بما روى عن عمر رضی الله عنه بأنه أطاب مائة سهم من خيبر، واستأذن النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمره

(١) حاشية المدوى على الخرشى ٢٤٠/٥ ، مفضى المحتاج ١٣/٢ ،

كشاف القناع ١٥٧٣

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣٠٠/٤

(٣) المفضى ٣٦٦/١ ، الشرح الكبير ٧٦/٤ ، مفضى المحتاج ٣٧٧/٢-٣٧٨

بوقفها (١) .

وهذا دليل على صحة وقف المشاع ، لان المائة سهم التي لمصرى  
الله عنه كانت مائة ، فأمره صلى الله عليه وسلم بوقفها دليل على  
صحة وقف المشاع ، اذ لو لم يكن صحيحا لأمره صلى الله عليه وسلم  
بقسمتها اولاً ثم وقفها .

وأما من منع جواز وقف المشاع فأوضح ما احتجوا به هو أن كل  
جزء من الشائع محكوم عليه بالملك للشريكين ، فيلزم مع وقف أحد  
الشريكين ، أن يتحكم عليه بحكمين مختلفين متضادين ، مثل صحة البيع  
بالنسبة الى كونه مملوكا وعدم الصحة بالنسبة الى كونه موقوفاً ،

فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها ، فيمنع الجواز من اجل ذلك (٢) .

وأجيب عن هذا بأنه نظير عتق العبد المشاع ، فقد صح عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قوله ( من أعتق مراكا له في عبد وكان له مالي  
يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاه حصصهم وعتق  
عليه العبد ، والا فقد عتق عليه ما عتق ) (٣) ، واذا صح من جهة الشارع  
بصحة وقف المشاع بطل هذا الاستدلال .

ولعل وجهة المالكية في جواز وقف المشاع اذا كان قابلاً للقسمة  
لان الشريك الاخر لا يتضرر به ، ويمكنه التخلص من المشاركة بالقسمة ، أما  
اذا لم يكن قابلاً لها فيدخله الاضرار ولا يمكنه التخلص منها .

وواضح أن وقف عمر رضي الله عنه كان فيما يقبل القسمة ، أما عتق  
الشخص من العبد ، فان الممتق يجبر على اكماله ان كان يملك قيمة الباقي ،  
والا فقد عتق ما عتق ، ولا شك أن الشريك الاخر لا يتضرر ، لانه لم يدخل عليه

(١) رواه النسائي وابن ماجه انظر نيل الاوطار ٢٩٨

(٢) نيل الاوطار ٢٩٨

(٣) نيل الاوطار ٩٦٨

مالك آخره ، بخلاف الوقف فان الموقوف عليه يزلمه الشريك في الاستحقاق  
بالمساع .

ولذلك يبذرون رجحان ما ذهب اليه المالكية من جواز وقف المساع  
اذا كان قابلا للقسمة وعدم جوازه اذا لم يكن قابلا لها .

### هبة المساع

اتفق الفقهاء على جواز هبة المساع غير القابل للقسمة ،

واختلفوا في هبة المساع القابل للقسمة الى قولين :

القول الاول : لا تجوز هبته ، وهو مذهب الحنفية (١)

القول الثاني : تجوز هبته كما تجوز هبة ما لا يقسم ، وهو مذهب الجمهور

من المالكية والشافعية والحنابلة (٢) .

استدل القائلون بعدم صحة هبة المساع القابل للقسمة ، بأن من

عوط تمام عقد التبوع التسليم والقبض ، وان من كمال القبض يكون بتميز

المقبوض عن غيره ، والصفة القائمة لا يمكن فيها الا التسليم الضمني بما

لتسليم جميع المال الذي هو جزء عاقد فيه ، فتسليمها على هذا الوجه

يكون ناقصا غير كامل ، وما دام المال قابلا لأن يقسم وتسلم منه الحصة

الموهوبة متميزة تسليما كاملا ، لا يكتفى بالتسليم الناقص (٣) .

استدل القائلون بجواز هبة المساع القابل للقسمة بما روى أن

وقد هوأزن لما جاءوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد

عليهم ما غنمه منهم ، قال الرسول صلى الله عليه وسلم : ( ما كان للخصم

(١) بدائع الصنائع ١٩٩/٦

(٢) بداية المجتهد ٣٢٩/٢ ، الصرح الكبير ٣٣٥/٣ ، المغنى ٤٥/٦

(٣) انظر بدائع الصنائع ١١٩/٦ - ١٣٣ ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد

٢٦٦/١ - ٢٦٢ ( الحاشية )



ولرسوله فهو لكم ، فقال المهاجرون : أما ما كان لنا فهو لله ولرسوله ،  
وقالت الأنصار مثل ذلك .. (١) ، وهذه حبة المصاع ، لأن النبي صلى الله  
عليه وسلم وهب لهم ما يكون لله وله ، وكذلك فعل المهاجرون والأنصار  
فجاءوا ما يكون لهم من الحصص . وكذلك أن المصاع يجوز بيعة فجار  
مبته كالذي لا يقسم ، لأن كلا منهما مال ، وأن القبض فيهما ممكن ، وفي  
كل بحسبه ، ففي المنقول بالتعلق ، وفي غير المنقول بالتولية ، وفي  
المصاع بما يدل عليه .

والرأج فيما يبدو هو القول بصحة حبة المصاع طلقا ، لأنه لا  
مانع من ذلك ، كما في البيع ، فيحل الموهوب لمحل الواهب في ملك الحصة  
الثالثة مع الشريك غير الواهب ، والله أعلم .  
المطلب الرابع - في عمارة الملكية الثالثة

إذا احتاج الملك الثالث إلى الصلحة أو الإصلاح ، فإن وافق  
الشركاء على القيام بذلك ، فإن التكاليف تكون على الجميع كل بقدر  
حصته ، لأن كل واحد منهم <sup>مستول</sup> من إصلاح ما يملكه من الحصص .  
أما إذا اختلف الشركاء على العمارة أو الإصلاح ، فأراد المبرهن  
وامتنع الآخر عن ذلك ، فحكمه أن ينظر إلى المال الثالث ، هل يقبل القسمة  
أم لا .

فإن كان قابلا للقسمة فانهم لا يجبرون على الإصلاح ، لأن انهما  
الغلاف فيما بينهم في هذه الحالة يمكن أن يكون بافراز العين وقسمتها  
بين الشركاء ، حيث يصبح الملك بعد ما متميزا يتصرف كل في حصته كما  
يريد ، بأصلها أو أمثالها .

فلو أنفق أحد الشركاء لإصلاح المصاع القابل للقسمة عد متبرعا لعدم اضطراره الى ذلك ، لأنه يتمكن من اللجوء الى القسمة ليتفرد بحصته ويصلحها (١) . لكن الحنابلة في الرواية المشهورة يقولون بأن الشريك يجبر على الصمارة والإصلاح دون فرق بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها ، وبناء على هذه الرواية ، فان الشريك اذا انفق ، بان الحاكم أو بنية الرجوع على الآخر ، في عمارة المصاع ، كان له ذلك . لموجب الصمارة على المنفق عنه ، ويقوم المنفق مقامه في ذلك (٢) .

أما اذا كانت المين غير قابلة للقسمة ، فاختلف الفقهاء في حكم عمارتها على قولين (٣)

القول الاول : انه يجبر الممتنع على الصمارة ، ذهب الى هذا الحنفية والحنابلة في الرواية المشهورة والشافعية في القديم .  
القول الثاني : لا يجبر الممتنع على الصمارة ، ذهب الى هذا المالكية ، والشافعية في الجديد والحنابلة في رواية .

استدل القائلون بالاجبار ، بأن في ترك المصاع بدون اصلاح تعطيل للأملك ، وبه يحصل الضرر للشريكين ، فيجبر رفعه ، وان كان من أبي لا يقضر بعدم الصمارة فان حرمة الشريك الطالب لها الذي يتضرر بتركها توجب ذلك .

- 
- (١) حاشية رد المحتار ٣٣٣/٤ ، بدائع الصنائع ٢٦٤/٦ ، مثنى المحتاج ١٩٠/٢  
روضة الطالبين ٢١٦/٤ ، الشرح الكبير مع حاشية السوتى ٣٦٥-٣٦٤/٣  
(٢) كشاف القناع ٤٠٢/٣ ، المثنى ٣٨٤-٣٨٣/٤ ، القواعد ص ١٤٨  
(٣) حاشية رد المحتار ٣٣٣/٤ ، بدائع الصنائع ٢٦٤/٦ ، الشرح الكبير الكبير مع حاشية السوتى ٣٦٥-٣٦٤/٣ ، مثنى المحتاج ١٩٠/٢ ،  
روضة الطالبين ٢١٦/٤ ، كشاف القناع ٤٠٢/٣ ، المثنى ٣٨٤-٣٨٣/٤ ،  
القواعد ص ١٤٨

واستدل القائلون بعدم الاجبار ، بأن الاصل عدم حل ملك المسلم الا عن طيب نفسه ، والاجبار يناهى ذلك ، وكذلك ان الممتنع قد يتضرر بتكليفه العمارة ، والضرر لا يزال بالضرر .

والراجع كما يبدو لى هو النظر الى حال الممتنع ، فان كان مضارا بامتناعه يجبره ، وان كان لا يضر او غرض صحيح او شك فى المنفعة التى تعود من العمارة فلا يجبره ، لأن اجباره فى هذه الحالة اضرار به ، لانه قد لا ينتفع من العمارة ، او ان تكاليفها أكثر من المنافع المرجوة منها ، أو يلزمه الاستدانة من غيره ان كان مصرا .

### المطلب الخامس - انتهاء حالة الشيوع

ينتهى الشيوع بصورة اجمالية باتحاد المالك ، وذلك بانتقال الملكية من احدهما الى الآخر بالعقد او الخلفية ، كما اذا باع احدهما حصته للآخر ، أو مات أحدهما وورثه الآخر جميع المال ، كما ينتهى بانتهاء الملكية كهلاك العين ، او نزلت ملكيتها لسبب من الاسباب ، وكذلك بالشفعة ، وهى حق أعطى للشريك حق الخيار بين ابقاء حالة الشيوع بينه وبين من انتقل اليه حصة شريكه ، أو انائها بأخذها عنه جبرا ، وسنتكلم عن الشفعة بغير من التفصيل عند الكلام عن نزاع الملكية لان مكانها الانسب هناك ، ذلك لأنها أعم من أن تكون فى المشاع ، وان كان موضع خلاف بين الفقهاء ، وبإزاء هذه الطرق لانها حالة الشيوع ، هناك طريق طبيعى ومباشر شرعت من اجل انها الشيوع خاصة ، وهى القسمة ، وقد نظمها الفقه الاسلامى تنظيما دقيقا وأفردها ببحث مستقل معروف فى كتب الفقه بالقسمة ، وفيما يلى نذكر أهم ما يتعلق بالقسمة ثم يليها نذكر عن انها الشيوع ببيع المشاع جميعه من قبل الحاكم وتوزيع قيمتها فى فرعين اثنين :

الفرع الاول - في القسمة

تعريفها : القسمة لفة من باب ضرب ، قسه يقسمه وقسمه ، أى جزأه ،  
وفرزه أجزاء (١)

وشرعا : هى جمع النصيب الفائح من مال مشترك فى جانب معين منه  
بنا \* على طلب أحد الشركاء \* (٢)

مشروعيتها : القسمة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع \* أما الكتاب  
فقوله تعالى ( وانا حضر القسمة اولوا القربى ) (٣) \* أما السنة  
فقوله صلى الله عليه وسلم : ( انا قسمت الدار وحدت فلاشفة فيها ) (٤)  
أما الاجماع فقد أجمعت الامة على مشروعيتها لان الناس بحاجة اليها يتمكن  
كل واحد من الشركاء \* من التصرف بملكه المفروز ، ويتخلص من سوء المشاركة  
وكثرة الايدى (٥) \*

كيف تتم القسمة

يجوز أن يقوم بالقسمة الشركاء أنفسهم ، أو ينصبوا وكلاء لهم  
ليتولى القسمة ، أو يرفضوا طلب القسمة الى القاضى \*  
هذا والقسمة نوعان :

١ - قسمة تراض

٢ - قسمة اجبار

١- قسمة تراض : هى أن تتم القسمة باتفاق جميع الشركاء ، سواء تمت  
هذه فى مجلس القضاء اذا ما تراضوا فى مجلسه ، او فى غير مجلسه اذا  
تمت بين الشركاء بعيدا عن القاضى \* فانما تمت القسمة فيما بينهم

(١) القاموس المحيط فصل القاف باب الميم ، المصباح المنير ٢/٦٠٧

(٢) مختصر أحكام المصطفى على الخفيف ص ٢٤٢

(٣) سورة النساء من آية ٨

(٤) رواه ابو داود وابن ماجه بمعناه ، نيل الاوطار ٥٠٢٢٢

(٥) المفنى ١٠/٩٩

ورضى الجميع صحت القسمة لان الحق لهم ، الا اذا انتهت الى ما لا منفعة فيه بالكلية ، كقسمة جوهرة نفيسة بكسرها ، فانه بمنصهم من ذلك ، لما فيه من سفه واضاعة للمال .

ويجوز أن يدخل في قسمة التراضى بعض النقود، وذلك اذا تصد ر اعطاء حتى كل كاملا ، بل يزداد في نصيب البعض في حين ينتقص من نصيب الاخر ، فيضطر في هذه الحالة لتحقيق التبادل الى احوال النقد، يدفع من زاد نصيبه عن حقه الى من نقص نصيبه عن حقه في الاصل المتاع ، وهو الذى يصرف ببرد بدل .

٢- قسمة اجبار : هي أن تتم القسمة بطلب احد الشركاء وامتناع الباقيين وتكون في مجلس القضاة ، ولا يقوم القاضى بذلك الا بطلب أحد الشركاء ، لأن القسمة تصرف ، والتصرف في ملك الغير لا يجوز الا بما يسوغ ذلك ، وانا تقدم احد الشركاء بطلب قسمة المتاع الى القاضى وأبى الآخرون فلا يجبر على القسمة الا اذا توفر شرطان (١)

الشرط الاول : أن يمكن تعديل السهام من غير احوال النقود أو رد عوض ، فان لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع عليها ، مثل ارض بين اثنين نصفين ، في جانب منها بئر وأشجار قيمتها مائتان ، وفي الجانب الاخر لا يوجد ذلك وقيمتها مائة ، فيحتاج الى أن يجعل لمن خرج نصيبه من الجانب الذى لم يكن فيه بئر وأشجار خمسين ممن خرج نصيبه من الجانب الاخر الذى فيه بئر وأشجار ، لتساوى قيمة الجانبين ، في مثل هذا لا يجبر الممتنع على القسمة ، لأن فى رد الخمسين بيع ، والبيع لا يجبر عليه (٢)

(١) المبنى ١٠٢/١٠

(٢) المبنى ١٠٢/١٠ ، مبنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، بدائع الصنائع ٢١٧/٢

الشرط الثاني : ألا يترتب على القسمة ضرر، فان ترتب على القسمة ضرر على جميع الشركاء ، كأن لا ينتفع بالمال بعد القسمة كما كان ينتفع به قبل القسمة فان الفقهاء متفقون على أن القاضى لا يجبرهم عليها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار ) (١) ، ولان فى الجبار حكم مسن القاضى باضاعة المال (٢) .

أما اذا لحق من جراء القسمة الضرر بالبعض دون الآخر، كأن يكون المال الشائع داراً مثلاً ، لخدمتهما الثلثان وللآخر الثلث ، اذا قسمت ينتفع بها صاحب الثلثين ، فى حين لا ينتفع صاحب الثلث بحصته لقلة نصيبه فى هذه الحالة اختلف الفقهاء فى الجبار على القسمة على قولين (٣) القول الاول : ان طالب بالقسمة فيضر المستضر وهو صاحب الثلثين يجبر الآخر عليها قولاً واحداً عند الحنفية والاصح عند الشافعية ، وان طالب بها المستضر ففيه وجهان للحنفية والشافعية ، الاول : يجبر عليها الآخر والثانى : لا يجبر عليها ، وهذا الوجه هو الاصح عند الشافعية .

القول الثانى : لا يجبر الشركاء على القسمة الا اذا انتفع الجميع بنصيبه مقسوماً انتفاعه به مشاعاً ، ذهب الى هذا المالكية والحنابلة وقول للشافعية .

(١) رواه أحمد وابن ماجه في الاوطار ٢٩٢/٥ ، ومالك فى الموطأ مرسل

انظر سبل السلام ٨٢/٣

(٢) بدائع الصنائع ٢١٧

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٧/٧ ، حاشية زد المحتار ٢٦٠/٦ ، مننى المحتاج ٤٢١/٤ ،

الشرح الصغير ٢٤٢/٢ ، كشاف القناع ٣٦٩/٦ ، وانظر المننى ١٠٣/١٠ .

وقال ابن رشد : وأما اذا انقسمت الى ما منفعة فيه ، فاختلف فى ذلك

مالك وأصحابه ، فقال مالك : انها تقسم بينهم اذا دعا احدهم الى

ذلك ، ولو لم يصر لواحد منهم الا ما لا منفعة مثل قدر القدم ، وبه =

استدل القائلون بالاجبار اذا طالب القسمة غير المستضر ، بأن  
القسمة فى حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعته من تكميل منافع الملك  
وفى حق صاحب القليل تقع منما له من الانتفاع بنصيبه ، اذ لا يقدر على  
الانتفاع بنصيبه الا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير لقلته نصيبه ، فكانت  
القسمة فى حقه منما له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت .

اما اذا طالب المستضر ، فاستدل للوجه القائل باجبار الجبر  
عليها ، بأنه لا ضرر فى هذه القسمة فى حق صاحب الكثير ، بل له فيها  
منفعة ، فكان امتناعه تعنتا ، فلا يعتبر به ، اما صاحب القليل فقد رضى  
بالضرر بطلبه القسمة .

واستدل للوجه القائل بعدم الاجبار اذا طالب صاحب القليل ،  
بأنه متمنت فى طلبه للقسمة ، لكونها ضرا محضا فى حقه ، فلا يعتبر  
طلبه ، وقسمة الجبر لا تشرع بدون الطلب (١)

ويرد على هذا كله ، بأن القسمة التى فيها ضرر لاحد الشركاء ،  
اذا علة لمالية النصيب الذى يتولى هو المستضر ، لعدم امكان انتفاعه  
به كما كان ينتفع قبل القسمة ، واذا علة المال ممنوعة شرعا ، وان كان  
صاحب الكثير يتضرر من المشاركة ، الا أن ضرر اتلاف مالية المال أولى  
بالرعاية ، كما أن رضا الانسان بما هو بمنفى شرعا لا يعتبر .

= قال ابن كفاية من أصحابه فقط ، وهو قول ابى حنيفة والثافى .

بداية المجتهد ٢/٢٦٦

(٢) بدائع الصنائع ٧/٢٤٢٠

واستدل القائلون بعدم الاجبار اذا ترتب على القسمة ضرر بواحد

من الشركاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ( لا ضرر ولا ضرار )  
فالضرر مفسى شرعاً ، والقسمة التي فيها ضرر منفية بهذا الحديث ، ولذا  
لا يجبر من امتنع منها ، ولأن فيها اذاعة للمال ، وقد نهى الرسول صلى  
الله عليه وسلم عن ذلك بقوله : ( ان الله تعالى حرم عليكم عتوق الامهات  
وواد البنات ، ومنعا وهات ، وكره لكم قيل وقال ، وكثرة السؤال ،  
واذاعة المال ) (١) ، وانما حرم عليه اذاعة ماله ، فاذاعة مال غيره  
أولى .

ولاشك أن هذا القول أولى بالخذ ، لما فيه حفاظ على الاموال ،  
ووجود ضرر صاحب الكثير - ان كان هو الطالب للقسمة - هو مجرد ضرر  
المشاركة ، اما ضرر صاحب القليل فهو ضرر اذاعة مالية المال ، وضرر  
اذاعة المال أكبر من ضرر المشاركة ، ومعلوم أن القسمة انما سرعت  
لإزالة ضرر المشاركة ، والضرر لا يزال بمثله أو بضرر أكبر منه .

### الفرع الثاني - انها المبيع بجميع المشاع

اذا طلب أحد الشركاء بيع جميع العين القائمة التي تعذر ت  
قسمتها ، لان بيع حصته فقط ينقص في الثمن ، فهل يجبر الاثرون عليه أم لا ،  
اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الاول : لا يجبر الممتنعون على البيع ذهب الى هذا الحنفية  
والشافعية (٢)

القول الثاني : يجبرون عليه ، ذهب الى هذا المالكية والحنابلة (٣)

- (١) رواه البخاري ومسلم ، <sup>١٦٤</sup> راجع الى ص ١٦٤  
(٢) الوجيز للقرظي ٢٤٩/٢ ، بدائع الصنائع ٢٠٧/٢ ، حاشية رد المحتار ٢١٦/٨ ،  
هذا وقد ذهب بعض الشافعية الى أن للحاكم اجبار الشركاء على بيع  
المشاع انما يتفقوا على المهايأة وتعذر تجارته عليهم . النهاية ٢٨٦/٤  
(٣) مواهب الجليل ١٤٦/٥ ، حاشية السوقى ٥٠١/٣ ، كشاف القناع ٣٦٥/٦



استدل للقول الاول وهو أن المتنعين عن البيع لا يجبرون عليه ،  
 أن الاصول تقتضى أن لا يخرج شئ من ملك أحد بغير رضاء ، الا بدليل من  
 كتاب أو سنة أو اجماع ، ولم يوجد ذلك ، فلم يجبرون عليه (١) .

واستدل القائلون بأن الشركاء يجبرون على البيع ، لان فى ترك  
 الاجبار ضرا ، وهو نقص القيمة ، وقد تعذرت قسمة العين لذلك عدل الى  
 قسمة بدلها ، وأن حق الشريك هو فى نصف قيمة المشاع لا فى قيمة  
 نصف المشاع ، بدليل أن الشرع أمر فى السراية أن يقوم العبد كله ثم  
 يعطى الشركاء قيمة حصصهم (٢)

والراجع فيما يظهر هو القول باجبار المتنع على البيع ، لأن  
 ضرر من امتنع عن البيع مرفوع بأخذه البديل كاملا غير منقوص ، ولهذا نظير  
 فى الشرع ، وذلك أن من أعتق شقما له فى عبد ، يقوم العبد قيمة عدل ،  
 وأعطى الشركاء قيمة حصصهم ، وعتق عليه العبد (٣) ، وأما اذا لم يجبر  
 على البيع فان من يريد انما يبيع حصته بثمن بخس ، لعدم رغبة الناس  
 فى شراء المشاع ، وهذا ضرر لا يمكن رفعه ، بالاضافة الى أن الاجبار  
 على البيع ينهى حالة الشيع وهو مطلوب .

(١) بداية المجتهد ٢/٢٦٨ ، بدائع الصنائع ٢/٢٠٧

(٢) القواعد لابن رجب ص ١٥١

(٣) رواه الجماعة ، انظر نيل الاوطار ١/٩٦

الفصل الرابع

في

خصائص الملكية الخاصة

الملكية الخاصة نوعان ، ملكية تامة و ملكية ناقصة ، ولكل منهما

• خصائص تذكرها في المبحثين التاليين .

المبحث الاول

في

خصائص الملكية التامة

تتميز الملكية التامة بالخصائص الآتية (١) :

الاول : ان الاصل في الملكية التامة أن تكون حقا مطلقا جامعا

لكافة أنواع الانتفاع الجائز شرعا ، والتي يمكن استيفاءها من العيسى

المملوك ، أى للمالك حق التصرف بجميع أنواع التصرفات الجائزة ،

كما أن هذا الحق قاصر عليه فقط ، لا يجوز لغيره أن يزاحمه فيه .

وهذا الاصل يتضمن الاحكام الآتية :

أ- شمول الملكية على مختلف أنواعها جميع المزايا التي يمكن

الحصول عليها من الشيء المملوك في حدود مقتضاها ، فالمالك يعمل ما يشاء

في ملكه من الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف ما دام ذلك في الحدود

المشروعة ، ولم يترتب على ذلك ضرر على أحد ، فلمالك الدار مثلا ، أن

يسكنها بنفسه أو يسكنها غيره بأجر يتقاضاه أو مجانا ، كما أنه أن

يحولها الى مخزن أو دكان أو حانوت ، أو ينقل ملكيتها الى غيره ببيع

أو هبة أو وصية ، كما أنه ليس عليه الضمان ان حصل التلف بسببه .

(١) انظر الملكية الخاصة في الفريعة الاسلامية على الخفيف ١/٩٥٨٢ ،

ب- ان حق المالك مطلق ما دام في الحدود المشروعة غير مقيد بوجه من وجوه الانتفاع ، ولا كذلك بزمن او مكان ، فهو يشغل الميمن ويستعملها من غير قيد ولا شرط ، لانه لا سلطان لأحد على الميمن المملوكة سواء ، ولا يقيد هذا الاطلاق الا قيد عدم الاضرار بالخير ، وسيأتي تفصيل هذا في قيود الملكية ، باذن الله تعالى .

ج- ان هذا الحق مقصور على صاحبه فقط ، بمعنى أن لصاحبه أن يستأثر بجميع مزاياه ويمنع غيره من الانتفاع ، لانه لا يجوز لغير المالك أن ينتفع به ويتصرف فيه بخير مسوغ شرعي لذلك ، لكن يرد على هذا الحق قيد بما شرح من حق المشاركة في بعض المنافع عند اشتداد الحاجة اليها مع عدم الطاق الضرر بالمالك ، من ذلك حق الجار في وضع حجب داره على جداره ، وحق الارتفاع بأرض الجار اذا لم يكن له غيرها ولم يتضرر به .

الثاني :- انه حق دائم لا يقبل التوقيت ولا الاسقاط ، فهو حق مطلق لا يقيد بهمان ولا مكان ولا شرط ، ولذلك كانت العقود التي تفسد الملك التام لا يقبل التقييد ، وكل شرط فيه فقييد له يكون منافيا لمقتضاها ، ويتناول هذا الأصل أموراً منها :

أ- دوام حق الملكية ، فيرى الحنفية والشافعية في أشهر أقوالهم أن ملك الميمن ملكاً تاماً او ناقصاً ملكاً دائماً لا ينتهي ، فلا تعود الاعيان المملوكة مباحة لا مالك لها ، وفي قول آخر لهم انها تعود مباحة باطرافها والرغبة عنها ، فتسقط ملكية صاحبها ، ويتملكها من يستولى عليها ، ويرى بعض الحنفية أن تركها واطرافها كان بمثابة اذن للخير في الانتفاع بها دون تملكها (١)

(١) نهاية المحتاج ٣٣٢/٥ ، الملكية في الشريعة الاسلامية على الخفيف ٨٧/١

ويرى الحنابلة أن الملك في الحيوانات ينتهي اذا تركها فلاحبها  
 في مهلكة ، ولا يزول بترك ما عداها من المتاع ، بل يستمر الملك لصاحبه  
 على المشهور عندهم (١)

أما الملكية فيفرقون بين الملك الحاصل بالاستيلاء على المباح  
 وحيازته وبين ما حصل بغيره ، فالملك الحاصل بالاستيلاء على المباح  
 يمود مباحا اذا عاد الى حالته الاولى ، فالصيد يمود مباحا اذا عاد الى  
 الامتناع ، سواء بفراره وانفلاته أو بتركه واطراحه رغبة عنه ، كما أن  
 الموات يعود مباحا بعد احيائه ، اذا ترك وصار الى حالته السابقة .  
 أما اذا كان الملك حاصلًا بسبب آخر ناقل للملكية بالمقود أو الخلاقة ، فإنه  
 يكون دائما لا ينتهي بتركه وطرحه رغبة عنه ، بل يبقى لصاحبه ، ويحق  
 له استرداده ممن استولى عليه اذا شاء (٢)

ومحل هذا الخلاف فيما اذا لم يكن القصد من الترك والطرح  
 تمليك المتروك للغير ، أما اذا كان القصد ذلك ، كما في نشر النقود في  
 الافراح ، فان ذلك يكون من قبيل التمليك ، لا من قبيل اسقاط الملكية ،  
 فيملكه من يستولى عليه (٣) .

ب- عدم قبوله التوقيت ، فالملك التام او ملك العين لا يقبل  
 التوقيت ولا يجوز الاتفاق على ذلك ، والاتفاق عليه باطل بخلاف ملك المنفعة  
 فانه يقبل ذلك ، ولا ينتهي الملك التام الا بانتقاله الى غيره بتصرف  
 شرعى ناقل للملك ، وبناء على هذا ذهب الجمهور الى أن الصمري والرقبي  
 لا تكونان الاموئدتين .

(١) كشاف القناع ٢٣٣/٤

(٢) الفروق للقرافي ١٩/٤ ، تهذيب الفروق ٤١/٤

(٣) حاشية رد المحتار ٢٨٥/٤ ، الملكية في الشريعة الاسلامية الشافعية ٨٨/١

الثالث : ان بداية الملكية على الشيء يكون سببها الاستيلاء على المباح ، لأن جميع الاشياء منذ خلقها الله مباحة ، وانما ملكت ابتداءً بالاستيلاء عليها ، وتكون تامة أى حاملة لرقبة الشيء المستولى عليه ومنافعه مما ، ولا يتصور الملكية التي نطأت في أول مرة ناقصة مقصورة على الرقبة أو المنفعة فقط ، ويشترط لحصول الملكية أن تكون المحل خالياً غير مملوك لأحد ، لأن المملوك لا يملك لاستحالة اجتماع الملكين في محل واحد ، والخالي عن الملك هو المباح ، والمثبت له هو احرازه والاستيلاء عليه ، ومتى تثبت الملكية على الشيء بالاستيلاء عليه فلا تنتقل الملكية من مالكها الا بسبب ناقل للملكية عقداً أو خلافة .

### المبحث الثاني

#### فى

#### ما انفرد به ملك المنفعة من الخصائص

يختص ملك المنفعة بالخصائص الآتية (١) :

الاول : قبوله التقييد صفة وزماناً ومكاناً باتفاق الفقهاء ، فالموَجَّر للسيارة مثلاً له أن يقيد الانتفاع بها بالركوب لا النقل ، وأن مدة الجارة اسبوع ، وأن المستأجر لا يستعمل السيارة الا في منطقة معينة .  
الثاني : بما أن ملك المنفعة لا تقوم الا بالعين ، فان ملك المنفعة هو حق متعلق بالعين الثابت لمن له ملك المنفعة ، والعين ملك لواجبها ، وانما استفاد مالك المنفعة ذلك من مالك العين بالأسباب المعروفة ، لذلك كان من حق مالك المنفعة الحصول على العين ولو جبراً

(١) انظر المال ونظرية المقدد . محمد يوسف موسى ص ١٦٩-١٧٠ ،

الملكية فى الشريعة الاسلامية على الشريف ١/٩٦-٩٨ ، الملكية

ونظرية المقدد ابو زهرة ص ٨٣ ، ملكية الارض ومنافعها فى الاسلام

محمد على السائيس المؤتمر الاول لمجمع البحوث الاسلامية ص ٢٠١

على مالکها ، ولهذا كان مالک المنفعة أميناً على العين مطالباً بالحفاظ عليها محافظته على ماله ، ليميدما الى مالکها سليمة ، وان هلكت العين أو تعيبت بتقصيه أو تقصيره فى المحافظة عليها كان عليه الضمان ، وان كان بدون ذلك لم يجب عليه الضمان ، الا فى المارية فان الشافعية والحنابلة أو جبو الضمان مطلقاً على المستمير (١) ، أما المالكية فيقولون أن يد المستمير يد ضمان فى ايناب ويد أمان فيما لا ايناب (٢) .

الثالث : نفقات العين على مالکها اذا كانت المنفعة ملكت بموض ، أما اذا ملكت بدون عوض فانها تجب على مالک المنفعة عند الحنفية ، أما عند الشافعية والحنابلة ، فانها على مالک العين فى كل حال (٣) ، وعند المالكية القولان (٤)

عند الحنفية  
الرابع : ملك المنفعة ينتهى دائماً بوفاة مالکها ، أى أنها لا تورث ، حتى فى الوصية بالمنفعة الموء بدة لخصه ، أما عند الجمهور فان المنفعة تورث كما يورث المال الا فى الوقف والمارية ، فانها تنتهى بموت الموقوف عليه والمستمير .

الخامس : على مالک المنفعة بعد انتهاها ملكه لها اعادة العين الى مالکها ، الا اذا ترتب على الاعادة ضرر عليه ، كأن استأجر أرضاً للزراعة وقبل الاستحصاد انتهت مدة الاجارة ، فى هذه الحالة ليس عليه أن يسلم الأرض الى مالکها ، بل تبقى فى يده بأجر المثل (٥)

(١) مئى المحتاج ٢٦٧/٢ ، كشاف القناع ٧٦٦/٤

(٢) قوانين الاحكام الشرعية ص ٤٠٤ ، بداية المجهد ٢١٣/٢

(٣) كشاف القناع ٨٠/٤ ، الايباء والقطائر للسيوطى ص ٢٥٤ ، مئى المحتاج ٦٦/٣

(٤) التاج والاكليل ٢٨٦/٦ ، الفرح الكبير ٤٤١/٣

(٥) مئى المحتاج ٢٧٣/٢ ، المئى ٣٦٢-٣٦١/٥

الباب الثاني

في

أسباب كسب الملكية

وفيه فلان :

الفصل الأول : أسباب الملكية التامة

الفصل الثاني : أسباب الملكية الناقصة ( المنفعة )

الفصل الاول

فى

أسباب كسب الملكية التامة

نظم الاسلام وسائل الحصول على المال بما يفيح فطرة الانسان الطبيعية ، وبما يقضى على التنازع والصراع بين بنى البشر، فوضع للتملك أسبابا تصير طريقا اليه ، منها ما مثبت للملكية ابتداء ، ومنها ما هو ناقل لها ، ومنها ما يكون عن طريق الخلافة ، وفيما يلى نتكلم عن هذه الاسباب فى ثلاثة مباحث .

المبحث الاول

فى

السبب المنفى للملكية ابتداء

السبب المنفى للملكية ابتداء هو الاستيلاء على المباح . والمباح هو الذى لا مال<sup>(١)</sup> له وهو اما أن يكون ارضا ميتة ، وأما أن يكون سمكا فى الماء أو طيرا فى الهواء أو حيوانا فى صحراء أو غابة ، وأما أن يكون نباتا أو هجرا على ظهر الارض ، وأما أن يكون معادن أو كنوز فى باطن الارض ، أو غير ذلك ، وفى المطالب الاتية بيان حكم كل .

---

(١) ومن المباح مال الحربى فى دار الحرب ، لان ملك الحربى غير محترم



المطلب الاول - في احياء الموات

من الاشياء المباحة التي تملك بالاستيلاء عليها هي الارض الموات ،  
والاستيلاء عليها يكون باحيائها ، وفيما يلي نتناول أحكام احياء الموات  
في أربعة فروع :

الفرع الاول - في حقيقة الموات

الاحياء لفة جعل الشيء حيا ، أي ذا قوة حساسة أو فامية (١) .  
وشرعا التصرف في أرض موات حتى يمكن الانتفاع بها وسيأتى بيان  
ذلك .

والموات لفة هي الارض التي خلت من العمارة والسكان ولا مالك  
لها ولا ينتفع بها أحد ، ويقال موتان من الارض وأرض ميتة (١) ، شبهت  
تطليلها بمواتها وعمارتها باحيائها ، قال تعالى : ( لنحيى به بلدة  
ميتا ) (٣) ، وقال : ( وما أنزل الله من السماء من ماء فأحيا به الارض  
بعد موتها ) (٤) .

والموات شرعا ، هي الارض المنفكة عن الاحتقاقات وملك معصوم ،  
فلا تكون مواتا ما كان حريما للعامر ، أي ما يتعلق بمصالحه من طرقه  
ومسبل مائه ومطرح قمامته ونحوها ، لانها مختصة بالعامر ، وكذلك ما كان  
مشتركا بين المسلمين كالارض التي فيها معادن ظاهرة من الملح والقار  
ونحوهما ، فلا تعتبر هذه مواتا لانها من الملك العام وهي مفترقة بين  
المسلمين وتعلقت بها مصالحهم (٥)

(١) المفردات في غريب القرآن ص ١٣٨

(٢) المصباح المنير ٧١٣/٢

(٣) سورة الفرقان من آية ٤٩

(٤) سورة البقرة من آية ١٦٤

(٥) المغنى ٤١٨/٥ ، مغنى المحتاج ٣٦١/٣ ، مواهب الجليل ٢/٨

وما عدا ذلك فيعتبر من الموات باتفاق ان كان بعيدا عن  
العامر ولم يتعلق به مصالحه، وأما اذا كان قريبا من العامر ولم  
يتعلق به مصالحه فان الفقهاء اختلفوا في حكمه على قولين:

القول الأول: ان الموات هو ما كان بعيدا عن العامر، نهب الى هذا  
الليث ومروى عن ابي يوسف، وهو اختيار السرخسي  
والطحاوي ورواية للحنابلة (١)

القول الثاني: ان الموات هو كل ما لم يكن عامرا ولا حريما للعامر، وان  
كان قريبا من العامر، ويرجع في تحديد الحريم الى  
المعرف، نهب الى هذا الحنفية في ظاهر الرواية  
والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية أخرى (٢).  
استدل القائلون بأن الموات هو ما كان بعيدا عن العامر، بأن  
ما قرب منه فيه مظنة تعلق مصلحته، فانه يحتمل أن يحتاج اليه لمصلحته،  
كأن يخرب العامر فيحتاج اليه لوضع آلاته، أو يحتاج الى جملة طريقا  
الى العامر.

واستدل القائلون بعدم اشتراط البعد المعين، بأن التحديد  
لا يعرف الا بالتوقيف، ولا يعرف بالرأى والتحكم، ولم يأت تحديد لذلك من  
الشرع، فوجب أن يرجع الى المعرف، كالقبض والاحراز في السرقة، وقول  
من حدد البعد تحكما بغير دليل، وليس هذا بأولى من تحديده بشيء آخر،  
لذلك ينبغي أن يكون مواتا كل ما ينطبق عليه الوصف ولم يتعلق بمصالح  
بمصالح العامر (٣).

(١) وحد البعد كما روى عن أبي يوسف أن يكون في مكان بحيث لو وقف

انسان في أقصى العامر وصاح بأعلى صوته لم يسمع منه. المبسوط ٣١٦/٣٣

بدائع الصنائع ١٩٤/٦. وقال الليث حد البعد خمس الفرسخ المفضى ٤١٩/٥

(٢) بدائع الصنائع ١٩٤/٦، الشرح الكبير ٦٦/٤ - ٦٧، الاحكام السلطانية

للماوردى ١٧٧، الاحكام السلطانية لابى يعلى ص ٢٠٩

(٣) المفضى ٤١٩/٥

والقول الأخير هو الراجح ، لأن ما كان قريبا من العامر وتعلق  
بمرافقه عرفا قد جعل تاجما له ، وأما ما لم يتعلق بمرافقه يكون مواتا ،  
ومظنة تعلق المصلحة به لا يبطل كونه مواتا ، واحتمال احتياج العامر  
اليه ، يكفي ذلك بحريمه . ولعل الذين ذهبوا الى تحديد البعد استندوا  
الى الصرف في زمانهم ، حيث يعتبر ذلك القدر من البعد حريما للعامر ،  
هذا وكلام أبى يوسف الذى روى عنه تحديد للبعد، يؤول على عكس  
ذلك ، بل مذهبه هو منذهب الجمهور، ومقاله ( فان لم يكن فى هذه  
الارضين اثر بناء ولا زرع ولم تكن فيثا لامل القرية ولا مسرحا ولا موضع  
مقبرة ولا موضع محتطبهم ، ولا موضع مرعى دوابهم واغنامهم ، وليست بملك  
لأحد ، ولا فى يد أحد ، فهى موات ، فمن أحيها أو أحيها شيئا منها فهو له (١) .

### الفرع الثانى - فى شروط احياء الموات

يشترط لصحة احياء الموات وحصول الملك به ثلاثة ، منها ما هو

متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه وهى كالآتى :

الشروط الاول : ألا يكون الموات مملوكا

الشروط الثانى : اذن الامام

الشروط الثالث : تهيئة الموات حتى يكون صالحا للانتفاع به

وفى ما يلى بيان كل شرط بنوع من التفصيل .

الشروط الاول : ألا تكون الارض الموات مملوكة ، ويقسم الموات باعتبار

جريان الملك عليه وعدمه الى قسمين :

القسم الاول : مالم يجز عليه ملك مالك

القسم الثانى : ماجرى عليه مالك مالك .

أما القسم الاول ، أى الذى لم يجر عليه ملك مالك ولم يوجد أثر عمارة ، فانه يجوز احياءه ويحصل به الملك بغير خلاف ، لأن الخبر التى وردت فى الموات تتناول هذا القسم بغير خلاف (١) .

أما القسم الثانى وهو الموات الذى جرى عليه ملك مالك فيندرج تحته ثلاثة أنواع :

النوع الاول : ما كان ملكه قديماً جاهلياً ، وتدل الآثار على ذلك ، كأثار الروم ونحوها ، فهذا يملك بالاحياء عند الاكثرين ، وقيل لا يملك بالاحياء وهو وجه للشافعية (٢) .

والراجح هو جواز احياءه ويملك به ، لقوله صلى الله عليه وسلم ( عادى الارض لله ولرسوله ، ثم هو بعد لكم ) (٣) ، ولانه موات فتتناوله الاخبار الواردة فى الاحياء ، والملك الجاهلى لا اعتبار له اذ لاحرمة فيه .

النوع الثانى : ما جرى عليه الملك فى الاسلام لحصل أو نصيبه وكان ملكه معيناً ، وحكم هذا النوع ، ان كان ملكه حصل بغير للاحياء كالبيع والهبة وهنوعهما ، فانه لا يجوز احياءه لغير مالكه بدون خلاف . لأن الملك اذا ثبت استقر ولم يزل بالترك . أما اذا كان الملك حصل بالاحياء ثم ترك حتى عاد مواتاً مرة أخرى ، ففى جواز احيائه لغير المالك المالك الاول اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الاول : لا يجوز احياءه لغير مالكه الاول ، ذهب الى هذا الحنفية والشافعية والحنابلة وسحنون من المالكية (٤)

(١) المفنى ٤١٦/٥ ، روضة الطالبين ٢٧٨/٥ ،

(٢) المفنى ٤١٧/٥ ، تبين الحقائق ٢٤/٦ - ٣٥ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٥

(٣) رواه يحيى بن آدم فى الخراج ص ٨٨٤٨٦ ، وراه القافى انظر تلخيص

الخبير ٦٣٣ ، ورواه ابو عبيد فى الاموال ص ٢٨٦ ، والمادى كل أرض

كان لها ساكن فى آباد الدهر فانقرضوا فلم يبق منه أنيس ، الاموال ص ٢٩٤

(٤) المفنى ٤١٦/٥ ، روضة الطالبين ٢٧٨/٥ ،

القول الثاني : يجوز احياءه لغير مالكه ، ذهب الى هذا المالكية (١)  
استدل القائلون بعدم جواز الاحياء بما روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قوله : ( من أحيأ أرضاً مواتاً فميراثها لغيره )  
فهى له (٢) ، فقيد الحديث حصول الملك بالاحياء ، اذا لم يكن الموات حقا  
لمسلم ، وأما ما كان لمسلم فلا يحصل الملك لمن احياه ، ولأن هذه الارض  
لها مالك ، والملك لا يزول بالترك بل يبقى على ملك صاحبه (٣)  
ويرد على هذا بأن هذا الحديث مروى عن طريق كثير بن عبد الله  
ابن عمرو بن عوف ، وهو ضعيف جدا لا تقوم به حجة ، فلا يصح الاستدلال به (٤)  
وعلى فرض صحوقه ، فإنه يدل على ترتيب الحكم على الوصف ، أى ترتيب  
الملك على الاحياء ، فدل على علية ذلك الوصف ، فيكون للاحياء سببه وعلته ،  
والحكم ينتهى بانتفاء علته وسببه ، فينتفى الملك بانتفاء الاحياء ، وأما  
قوله ( فهى له ) لا يقتضى مطلق الملك ، بل على أصل ثبوته ، وهو ملك  
مقيد بدوام الاحياء ، وانه غير لازم نظير الهبة فإنه يفترط بقاء الملك  
للموهوب له عدم الرجوع من الواهب (٥)

واستدل المالكية القائلون بجواز الاحياء ، أى احياء الموات  
الذى سبق أن احياه احد وترك حتى عاد مواتا مرة أخرى بالسنة والمقول  
أما السنة فبعموم قوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيأ أرضاً  
ميتة فهى له ) (٦) ، دل الحديث على أن ما كان مواتا يملكه من احياءه  
دون فرق بين ما سبق أن احياه آخر أم لا ، لأن كليهما موات ،

(١) حاشية السنوتى ٦٦/٤

(٢) رواه البيهقى ، تلخيص الحبير ٦٢٨

(٣) المظنى ٤١٧/٥

(٤) انظر تلخيص الحبير ٦٢٨

(٥) الفروق ١٨/٤ - ١٩

(٦) رواه احمد والترمذى وصححه ، نيل الاوطار ٣٤٠/٥

أما المعقول ، فلأن الأحياء سبب فعلى تملك به المباحات مسن الأرض ، وأسباب تملك المباحات الفعلية ضيقة لورودها على غير ملك سابق بخلاف أسباب الملك القولية ، لا يبطل الملك بانتهاء أصواتها وانقطاعها ، لأنها ترد على مملوك غالباً ، فلتنأصل الملك قبلها قويت افادتها ، لاجتماع افادتها مع افادة ما قبلها (١) .

والذى يظهر أن ما ذهب إليه المالكية هو الراجح . أى أن ترك الأرض حتى عادت مواتاً مرة أخرى ، يبيد اليها حكم الموات فيجوز لغير المحيى الأول أحياءاً ، ولأن القول ببقاء الملك فيه تشجيع على تعطيل منافع الأرض ، وربما يلجأ ناس إلى أحياء أراضى ليكسبوا ملكيتها ثم يتركون الممل فيها ما داموا قد حصلوا على ملكها .

النوع الثالث : من أنواع الموات الذى جرى عليه الملك ، ما كان مملوكاً فى السلام لصلب أو ذمى غير ممين ، ثم عاد مواتاً مرة أخرى ولم يصر له مالك بمينه ، ففي حكم أحياء هذا النوع من الموات - لمن كان ملك المالك الأول حاصلاً بالأحياء - اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : لا يجوز أحياءه ، ذهب إلى هذا الحنفية والحنابلة ورواية للحنابلة (٢)

القول الثانى : يجوز أحياءه ، ذهب إلى هذا المالكية ورواية للحنابلة واختاره القدرى من الحنفية (٣)

استدل كلا الفريقين بنفس الأدلة التى استدلوأبها فى الموات الذى كان لمالك ممين وقد سبق الكلام عنه قريباً ، وانضمام بعض الحنفية إلى المالكية فى حواز أحياء هذا النوع دون ما سبق ليس بسبب زوال الملك

(١) الفروق وحاشية ابن القاط ١٨/٤ - ١٩

(٢) مفضى المحتاج ٣٦٢/٢ ، المفضى ٤١٧/٥ ، حاشية رد المحتار ٤٣٢/٦

(٣) حاشية التسوقى ٦٦/٤ ، حاشية رد المحتار ٤٣٢/٦ ، المفضى ٤١٧/٥

عن صاحبه الاول كما نهب اليه المالكية ، بل لأن هذا النوع يأخذ حكم  
الموات ، وان لم يكن من الموات حقيقة ، فيصرف فيه الامام كما يتصرف  
في الموات (١) ، وكذلك عند الحنابلة في الرواية القائلة بجواز احياء  
هذا النوع ، لانها شبيهة بالموات الحقيقي ، لعدم استحقاقه للاسما  
بأعيانهم ، فيكون حكمه حكم اللقطة (٢) .

وعلى كل فان القائلين بعدم جواز احياء هذا النوع وهم الشافعية  
والحنفية وغيرهم ينهبون الى أن حكم هذا النوع من الموات يكون للامام ،  
لانه في حكم الاموال الضائعة ، يتصرف فيه بحسب ما يجرى فيه من المصلحة  
للحفاظ عليه ، وان ظهر مالكة بعد ذلك أعيد اليه ، ويجوز له اقطاعها  
لمن يحييها ، ويملك المقطع له بعد احيائها كما يملك الملتقط اللقطة (٣)  
وبهذا يكون الجميع على جواز احياء هذا النوع من الموات لغير  
أقطع له الامام ، غير انهم اختلفوا في الملك الحاصل باحيائه ، فنهب  
أصحاب القول الاول بأن الملك الحاصل به يكون مثل ملك الملتقط ، يعود  
الى صاحبه اذا ظهر ، ونهب المالكية الى أن الملك الحاصل به غير مقيد  
بأمر من الامور .

### الشرط الثاني : اذن الامام

اختلف الفقهاء في اشتراط اذن الامام لصحة احياء على قولين :  
القول الاول : ان اذن الامام ليس بشرط في احياء ، فمن احياء مواتا يملكه  
سواء كان باذن الامام اولاه نهب الى هذا الشافعية  
والحنابلة وابو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية ان كان  
الموات بميدا عن المامر (٤)

(١) حاشية رد المحتار ٤٣٢/٦

(٢) المغنى ٤١٧/٥

(٣) مغنى المحتاج ٣٦٢/٢ ، حاشية رد المحتار ٤٣٢/٦

(٤) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٢ ولابن يعلو ص ٢٥٩ ، المرح الكبير ٦٩/٤

القول الثاني : ان اذن الامام شرط في الاحياء ، فمن أحيا بدون اذنه لا يملكه ، ذهب الى هذا ابو حنيفة ، وهو ما ذهب اليه

المالكية اذا كان الموات قريبا من المامر (١)

استدل القائلون بعدم اشتراط اذن في الاحياء بالسنة والمقتول أما السنة ، فبمضموم الاخبار الواردة في الاحياء ، منها قوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيا أرضا ميتة فهي له ) (٢) ومنها قوله : ( من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها ) (٣) .

فهذان الحديثان وما مثلهما من الاما ديث تدل على جواز الاحياء بدون اشتراط اذن الامام ، بل هذا لأن من الرسول صلى الله عليه وسلم فلا يحتاج معه الى اذن غيره .

وأجيب على هذا ، بأن هذين الحديثين وما فى معناهما من الاما ديث تحتل أن تكون شرعا ، أى حكما عاما ، وتحتل أن يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد اذن لجماعة بذلك بوصفه اماما ، وهو نظير قوله ( من قتل قتيلا فله سبيله ) (٤) أى ان استحقاق القاتل للسلب يحتل أن يكون حكما عاما ويحتل أن يكون تصرفا خاصا من الامام ، وهو أمر اختلف فيه لهذا الاحتمال . ونما يقرر أن الامم كان تصرفا خاصا من الامام المسمى من مرس قال : أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فبايعته ، فقال : من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له . قال : فخرج الناس يتقاطون يتقاطون (٥) أى يسرعون ويمتلون على الارض الخبوط .

(١) تبیین الحقائق ٦٥/٦ ، الشرح الكبير ٦٩/٤ ، قوانين الاحكام الشومية ص ٣٦٢

(٢) رواه احمد والترمذى وصححه ، نيل الاوطار ٣٤٠/٥

(٣) رواه البخارى واحمد ، نيل الاوطار ٣٤٠/٥

(٤) متفق عليه ونصه (من قتل قتيلا له عليه بينه فله سبيله) ، نيل الاوطار ٣٩٧/٧

(٥) رواه ابو داود ، نيل الاوطار ٣٤٠/٥



أما المفقول ، فلأن الموات عين مباحة ، فلا يفتقر تملكه الى  
 اذن الامام ، كتملك الحميم والحطب وغيرهما من المباحات .  
 ويجاب على هذا بأن غير الارض من المباحات من الاشياء التى  
 يتجدد حصولها ، فالحميم بعد احتشائها أو الحطب بعد احتطابها يحصل  
 غيرها بعد ذلك ، لذلك لا يحتاج فى تملكها الى الاذن ، أما الارض فلمها  
 لا تتجدد وهى من الموارد الثابتة ، لذلك يختلف حكم تملكها عن بقية  
 المباحات .

أما المالكية الذين فرقوا بين الموات الذى كان بعيدا من  
 العامر وبين ما قريبا من العامر ، فلأن اذن الامام فيما كان قريبا من  
 العامر يقطع به النزاع الذى قد يحدث بين من اراد الاحياء وبين  
 أصحاب العامر القريب من الموات ، بادعائهم أن المكان المراد احياءه  
 كان من الحريم الذى تتعلق به مصالح العامر المنزليهم . واذن الامام  
 يقطع هذا النزاع ، أما اذا كان بعيدا فلا يحدث مثل هذا النزاع ، ولذا  
 لا يحتاج الى الاذن (١)

ويجاب على هذا ، أن البعيد من العامر كذلك يمكن أن يحدث  
 فيه نزاع ، كما اذا اراد اثنان أن يحييا مكانا واحدا ومنع كل منهما  
 الآخر منه ، فلامثل هذا النزاع الا اذن الامام .  
 واستدل ابو حنيفة باشتراط اذن الامام لصحة الاحياء بما روى  
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : ( ليس للنفس الا ما طابت به  
 نفس امامه ) (٢) .

(١) الفروع هروتهذيب الفروع ٢٠٧/١ - ٢٠٨

(٢) رواه الطبرانى ، نصب الراية ٢٩٠/٤

وجه الدلالة ، دل الحديث على أن اذن الامام شرط في الاحياء وان  
ليس للشخص يحيى مواتا الا بان الامام وطلبت به نفسه .

واعترض على هذا بأن الحديث فيه ضعف ، فلا يصح الاستدلال به  
واستدل أيضا بما روى عن معمر عن ابن طاووس عن ابيه قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( عادى الارض لله ولرسوله ، ثم هي  
لكم ) ، قلت : وما يعنى ، قال : تقطمونها للناس (٢) .

دل هذا على أن ملكية عدوى الارض للرسول صلى الله عليه وسلم  
وما كان مضافا اليه فالتدبير فيه الى الامام من بعدهم وبدل على هذا  
صراحة عجز الحديث قاطبة ورد فيه ( تقطمونها للناس ) ، ولهذا قال عمر  
رضى الله عنه بعد بيان ما يجوز اقطاعه ( لنا رقاب الارض ) (٣) ، أى أن  
الارض كلها يرجع أمرها الى الامام ، وأن له أن يتصرف فيها بحسب ما يراه  
من المصلحة من اقطاع ونحوه .

ولهذا يبدو رجحان ما ذهب اليه ابوحنيفة من أن الملاحية لا يتم

الا بعد اذن الامام ، لتوافر الأدلة على ذلك ، ومن ذلك عمل المصاحبة اذ  
لا يقدم الواحد على الاحياء الا بعد الوصول على الاذن من ذلك ما رواه ابو جبير  
فى كتاب الاموال ، قال : خرج رجل من اهل البصرة ، من ثقيف ، يقال له  
نافع أبو عبد الله ، وكان اول من افتلا الفلا ، فقال لمرين الخطاب :  
ان قبلنا أرضا بالبصرة ليست من ارض الخراج ، ولا تضر بأحد من المسلمين  
فان رأيت أن تقطنها أتخذ قضا لخيلى ، فافعل . قال فكتب عمر الى  
ابى موسى الأشعري ، ان كانت كما يقول فأقطعها اياه (٤)

(١) انظر نصب الراية ٢٩٠/٤

(٢) كتاب الاموال ص ٢٨٦

(٣) نفس المرجع ص ٢٩٤

(٤) نفس المرجع ص ٣٩٢ ، ورواه ايضا يحيى بن آدم فى الخراج ص ٢٨ - ٢٩

فل هذا الامر على أن الاذن كان مشروفاً ، لذلك استأنن قافع عمر بن الخطاب قبل أن يعمل أى عمل فى الارض ، رغم انها لا يتعلق بها حقوق أحد ، كما بين ذلك فى طلبه ( ليست من أرض الخراج ، ولا تضر بأحد من المسلمين ) ولو كان الاحياء يجوز بدون اذن الامام ، لاقدم هذا الرجل عليه دون أن يعرف نفسه لمناء السفر للاستئذان •

بالإضافة الى هذا فان اشتراط اذن الامام يحقق مصالح كثيرة وخاصة فى العصر الذى نحن فيه ، اذ كثرت أعداد الناس ، وانصرت الارض الموات فى مساحة محدودة ، حيث لو تركت فرصة الاحياء لكل من يرغب ، لتنافس الناس عليه وتنازعوا عليه ، كما أن تطور الآلات الحديثة ، يمكن لبعض الأفراد القائل ممن فى أيديهم الامكانيات من الأدوات الحديثة التى يمتلكونها ، أن يحيوا مساحات هائلة من الموات ، باستخدام تلك الأدوات ، وبذلك تكون مساحات واسعة من الارض تحت أيد قليلة ممن تتوفر لديهم الامكانيات ، وهذا أمر يخالف روح الإسلام فى مجال الملكية الخاصة ، اذ يحرم على توزيع الثروة لجميع الناس بصورة عادلة •

### الشرط الثالث: تهيئة الارض حتى تكون صالحة للانتفاع بها

ويقصد بهذا الشرط الكيفية التى تتم بها عملية الاحياء ، ولم يرد نص صريح يدل على تحديد هذه الكيفية ، الا ما ورد فى التحويط ، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم : ( من أحاط حائطاً على أرض نهبى له ) (١) ، ولهذا ذهب جمهور الفقهاء الى أن التحويط مما يتم به الاحياء ، وبه يملك صاحبه الارض المحاطة (٢) ، وخالفهم فى هذا المالكية اذ ذهبوا الى أن

(١) رواه احمد وابو داود ، نيل الاوطار ٣٤٥/٥

(٢) المعنى ٤٢٦/٥ ، روضة الطالبين ٢٩١/٥ ، تبیین الحقائق ٣٦/٨

التحويط ليس من الأحياء بل من التحجير، إلا إذا جرت العادة على أنه أحياء فيكون كذلك (١) ، ولا شك أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لدلالة الحديث على ذلك صراحة .

غير أن حديث التحويط المذكور لا يفيد بأي حال قصر الأحياء عليه، وكل ما دل عليه هو أنه أحد الوسائل التي يتم به للأحياء ، وأن الوسائل الأخرى له لم يتطرق الحديث ولا غيره من الأحاديث بالذکر، فتكون موكولة إلى الصرف، كما هو الحال في كل ما لم يرد تحديده من قبل الشرع، وذلك لأن الشرع لما أطلقه ولاحد له في اللغة، يرجع في تحديده ذلك إلى الصرف، وعلى كل يمكن أن يستنبط من الحديث المذكور ما يمكن أن نجلسه ضابطا عاما للأحياء ، وهو التهيئة للمقصد ، لأن ما كان محاطا أصبح مهيأ للانتفاع به بالزراعة أو بالتجارة أو زريبة للدواب ونحوها ، وبناء على هذا ، يكون كل عملية يعدهما الصرف تهيئة للمقصد كانتلحيا ، وذلك بأمر كثيرة منها جر الماء إليها بشق الترع والجداول فيها إن كانت قاحلة ، ومنع الماء عنها بإقامة السدود عنها لمن كانت مستنقصة ، وتمهيدها وتسويتها حتى تكون سالحة للزراعة ، وكذلك بالبناء عليها . وباختصار بإزالة الأسباب التي حالت دون الانتفاع بها بفعل لا يفعله إلا الممتلك .

وترك الوسائل التي يتم بها الأحياء هو ما صرح به القاضية وبه يقول الحنابلة في إحدى الروايتين (٢) .

وللحنابلة في الرواية الأخرى أن الأحياء لا يكون إلا بالتحويط (٣) وقد قلنا أن التحويط من وسائل الأحياء ولا يجوز الاقتصار عليه ما دامت

(١) الشرح الكبير ٢٥/٤

(٢) روضة الطالبين ٢٨٩/٥ ، المغني ٤٣٧/٥ ،

(٣) المغني ٤٣٦/٥

النصوص الواردة في الأحياء قد أطلقت وتركت للمرف، منها قوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ) (١) ، وغيره من سنن الأحاديث الواردة في الأحياء . دون تحديد لوسائله .

ويفهم من كلام المالكية بأنهم يقولون يقولون بالمرف في تحديد وسائل الأحياء ، وذلك لأن التحويط عندهم ليس أحياء إلا إذا جرى المرفق على عده من الأحياء ، وهذا يدل على اعتبارهم للمرف وقوته في تحديد طرق الأحياء .

وأرى أن أراجع وسائل الأحياء إلى المرف أمر ثابت ويكاد الفقهاء يفتقون عليه ، وهو أمر سليم لا شك فيه ، ولا يمكن تجاوزه إلى غيره ، ومن هنا فلا وجه لتحديد الأحياء بحدود محدد من الأعمال ، كما حصر المالكية كقيمتة إلى سبمة بالتحديد ، وجاء في الشرح الكبير ( والأحياء الذي هو من أسباب الاختصاص يكون بأحد أمور سبمة ) (٢) ، أما الذين ذكروها بدون حصر ولا تعيين فيمكننا الاعتذار لهم ، بحمل ما ذكروه على أنها أمثلة ويقاس عليها غيرها ، لأن لكل زمان له من الوسائل ما ليس لغيره بحسب ما يحدده المرف .

وبعد ، فإذا توفرت في الأحياء هذه الشروط الثلاثة ، وهي أو لا ألا يكون الموات مملوكا ، وثانيا أن يتم بعد إذن الإمام ، وثالثا تهيبته حتى يطلع للانتفاع به ، فإن المحيي يملك الأرض التي تم أحياءها باتفاق ، والله أعلم .

(١) رواه أحمد والترمذي وصححه ، نيل الأوطار ٢٤٠/٥

(٢) الشرح الكبير للدردير ٦٩/٤

الفرع الثالث - الاقطاع وأثره

الاقطاع لفة من قطع ، يقال : قطعت قطعةً من المال فرزتها ، واقتطعت من المال قطعة أخذتها ، وأقطع الامام الجيش البلد اقطاعاً جعل غلتها لهم رزقاً (١) .

والاقطاع شرعاً هو أن يعطى الامام شخصاً بغير عوض ما لا يبيست المال أو مواتاً غير مملوك لآحد على وجه التملك لرتبته أو على وجه الانتفاع به (٢) .

والاقطاع باعتبار المقطع على نوعين :

١- اقطاع الموات

٢- اقطاع اراضى بيت المال

١- اقطاع الموات : وهو المقهود فى هذا المبحث ، وهو أن يعطى الامام الموات الذى يجوز احياءه وه لشخص معين بطلبه او بدونه ، ويكون للمقطع له حق الاولوية فى فى الاحياء عند أكثر الفقهاء دون أن يحصل له الملك بذلك ، وهو شرط صحة الاحياء عند أبى حنيفة (٣)

ونهب الملكية الى أنه يفيد الملك للمقطع له ولو قبل احيائه ، فيسوغ له التصرف فيه كما يتصرف المالك فى أملاكه من بيع أو هبة أو وقف ونحوها ، ويورث عنه فى الصح ان مات ، ودليلهم فى هذا بأن الاقطاع من باب الحكم ، لا من باب العطية ، فاقطاع الامام لشخص بالموات يعنى أن يحكم له بالملك ، وحكمه نافذ مالم يخالف الشريعة (٤)

أما الجمهور القائلون بعدم الملك للمقطع له فاستدلوا بما

(١) المصباح المنير ٦١٤/٢

(٢) الملكية فى الشريعة الاسلامية على الحنيف ١٧٤/٢

(٣) مفتى المحتاج ٣٦٧/٢ ، كشاف القناع ٢١٦/٤ ، بدائع الصنائع ١٩٤/٦

(٤) الشرح الصغير ٢٩٥/٢ ، المرحج للكبير ٦٨/٤ ، التاج والالكيل ٣/٦

روى عن بلال بن الحارث بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع المتيق أجمع ، قال : فلما كان زمان عمر قال لبلال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحتجره عن الناس ، انما اقطعك لتعمل ، فخذ منها قدرت على عمارته ورد الباقي (١) .

وجه الدلالة ، دل هذا استرجاع عمر ما عجز بلال عن احيائه على عدم المقطع له ما اقطع له ، لذ لو ملكه لما جاز أن يسترجع منه شيئا . والرأى القائل بعدم ملك المقطع له هو الراجح لهذا ال اثر ، ولان الاقطاع انما شرع للعمارة والاحياء ، وجعله تمليكاً بدون ذلك فيه تضييق على الناس في حق مشترك بينهم بما لا فائدة فيه ، ولأن تصرف الامام منوط بالمصلحة ، والاقطاع في ذاته ليس فيه مصلحة ، وانما المصلحة في الاحياء أو العمارة التي يقوم بها المقطع له .

### اثر الاقطاع

اتفق القائلون بعدم ملك المقطع له قبل الاحياء ، بأن الاقطاع يمنع غيره من احياء ما أقطع له ديانة ، واختلفوا هل هذا الحق في منع الغير من الاحياء يترتب عليه عدم ملك من تغلب على المقطع له وسبقه باحياء ما أقطع له ، اختلفوا في هذا على قولين :

القول الاول : ان من احياء ما أقطع لغيره فانه يملكه ، ذهب الى هذا المالكية في الاصح ووجه للحنابلة (٢)

القول الثاني : ان من احياء ما أقطع لغيره فانه لا يملكه ، ذهب الى هذا بعض الحنفية ووجه للحنابلة وقول للمالكية (٣)

(١) رواه ابو عبيد كتاب الاموال ص ٤٠٨ ، ويحيى بن آدم ، كتاب الخراج ص ٧٤

(٢) نهاية المحتاج ٣٤٠/٥ - ٣٤١ ، المفضى ٤٢٨/٥

(٣) حاشية رد المحتار ٤٣٣/٦ ، المفضى ٤٢٨/٥ ، نهاية المحتاج ٣٤١/٥

استدل أصحاب القول الاول على ما ذهبوا اليه بأن المحيي هو  
الذى حقق سبب الملك وهو الاحياء وان كان ظالما ، لأن الاقطاع لا يملك  
به ، فثبت الملك بما يملك به دون ما لا يملك به ، لكنه يكره كمن دخل  
فى سوم أخيه واشترى فانه يملك ما اشتراه (١) .

واستدل اصحاب القول الثانى بما روى عن النبى صلى الله عليه  
وسلم انه قال ( من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها ) (٢) ، حيث دل هذا  
الحديث أن من شرط ثبوت الملك للمحيي أن لا تكون الارض التى أحيها قد  
تعلق بها حق لاحد ، والمحيي ما أقطع لغيره قد أحيها ما كان حقا لغيره  
باقطاع الامام ، فلا يثبت له الملك لانعدام الشرط .

وهذا رأى هو الاظهر ، لأن القول بملك المحيي لما أقطع  
لغيره يترتب على القول به ابطال تصرف الامام فى جعله حق الاولوية فى  
الاحياء للمقطع له بتصرف الفرد بتعديه على ذلك الحق ، وهو أمر غير  
مهود فى الشرع ، ويؤدى ذلك الى الفوضى والفساد والتنازع .

اقطاع اراضى بيت المال : هو أن يتطع الامام أرض بيت المال  
لمن هو من مصارفه على أن يراعى فى الاقطاع المصلحة ، وهذا النوع من  
الاقطاع يفيد ملك المنفعة للمقطع له باتفاق الفقهاء ، أما هل للامام  
أن يقطع اقطاع تملك ، أى تملك رقبة الارض . ذهب جمهور الفقهاء  
على أن ليس للامام ذلك ، لأن ما هو لبيت المال كان ملكه للمسلمين كافة ،  
فلا يملك الامام التصرف فيه ، وذهب بعض الحنفية منهم ابو يوسف الى جواز  
ذلك ، كما يجوز للامام اقطاع غيرها من الاموال .

(١) معنى المحتاج ٣٦٧/٢

(٢) رواه البخارى واحمد ، نيل الاوطار ٣٤٠/٥



وبناءً على ما ذهب إليه الجمهور فإن اقطاع الأرض العامة التي  
 لبیت المال يفيد ملك المنفعة، فالإقطاع اذن سبب من أسباب ملك المنفعة،  
 فيجوز للمقطع له أن يتصرف في المنفعة باجارة ونحوها، إلا أن الشافعية  
 اعتدوا في جنواز الاجارة اذن الامام بذلك أو استقرار المرفع عليه (١).  
 وللحنابلة نوع ثالث من انواع الاقطاع، وهو اقطاع ارفاق،  
 وذلك باقطاع مقاعد السوق والطرق الواسعة ورجاب المسجد، فللا ملام  
 اقطاعها لمن يجلس فيها ان رأى أنه لا يتضرر بجلوسه، فكان المقطع له  
 أحق بالجلوس فيها ولا يملكها (٢)، وسبق الكلام عن هذا في تنظيم الامام  
 الانتفاع بالملكية العامة •

#### الفرع الرابع - التحجير وأثره

التحجير لغة من احتجرت الأرض اذا جعلت عليها منارا أو أعلمت  
 علما في حدودها لحيازتها (٣).  
 وشرعا: الشروع في عملية الاحياء قبل اتمامها أو وضع علامة  
 الصارة على البقعة من نصب حجر أو غرز حطب، أو عمل خط أو جمع ترايل (٤)  
 فالتحجير اذن هو أن يضع الشخص على الأرض الموات الملامة التي  
 تدل على سبق يده اليها أو شروعه في عمارتها، وذلك بأن يحفر بئرا ولم  
 يصل بعمد الى الماء، أو يخط خطا حول الأرض أو يسور حولها سورا مسن  
 الاحجار ولم يتخذ بعمد شكل البناء، ونحوها من الاعمال التي تدل على  
 سبق اليد وقبل الاحياء، ومثل هذا العمل يسميه الفقهاء بالتحجير، لأن  
 المتحجر كان يحجر به على الغير احياء ما تحجره •

- (١) مفنى المحتاج ٣/٣٦٧، الاحكام السلطانية للمواردى ص ١٩٢-١٩٣، كشاف  
 القناع ٤/٢١٧، الاحكام السلطانية لابن عيسى ص ٣٣٠-٣٣١، الفروق ٨/٣  
 الشرح الكبير ٤/٦٨، الشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٣، وابن نجيم ص ٣٥٣-٣٥٤  
 (٢) المفنى ٥/٤٢٦-٤٢٧، كفاى القناع ٤/٢١٧  
 (٣) المصباح المنير ١/١٤٨، القاموس، فصل الحاء باب الراء  
 (٤)

وجمهور الفقهاء على أن من تحجر موثا فهو أحق باحيائه ، ويمنع غيره من احيائه ديانة ، أما قضاء فلا يملكه من أحياء كما هو الحكم فى الاقلاع ، ويجرى الخلاف هنا كما جرى هناك والراجح انه لا يملكه .

هذا وقد سبق أن رجحنا الرأى القائل باشتراط اذن الامام فى الاحياء ، ولذلك لا معنى للاحتجار بناء على ما رجحناه الا اذا حصل بمسند اذن الامام ، وقوله صلى الله عليه وسلم : ( من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به ) (١) لا يدل على أن الاحتجار بمفرده يوثر فى اعطاء حق الاولوية ، بل فيه ما يدل على انه لا يوثر الا بعد الاذن ، وتام هذا الحديث يدل على ذلك اذ فيه ( فخرج الناس يتعادون يتخاطون ) (١) ، وهو واضح فى أن التحجير الحاصل من الصحابة رضوان الله عليهم كان بمسند الاذن ، لان الرسول قال ذلك باعتباراه صاحب السلطة فى الدولة أى الامام (٢) والله أعلم .

### توقيت حق المقطع له والمتحجر

اتفق القائلون بعدم ملك المقطع له أن الحق الذى أعطى له وكذلك للمتحجر له مدة معينة حيث يسقط هذا الحق اذا لم يتم باحياء ما أقطع له أو ما تحجره ، غير أنهم اختلفوا فى تحديد هذه المدة على قولين :

القول الاول : انها محددة بثلاث سنين ، ذهب الى هذا الحنفية (٣)

القول الثانى : ان تحديد المدة يرجع الى الصرف ، ذهب الى هذا المالكية

### والحنابلة (٤)

(١) رواه ابو داود ، نيل الاوطار ٣٤٠/٥

(٢) وذهب بعض الحنفية الى أن التحجير يفيد ملكا مؤقتا بثلاث سنين

انظر حاشية رد المحتار ٤٣٣/٦

(٣) بدائع الصنائع ١٩٥/٦

(٤) المفتى ٤٢٠/٥ - ٤٢١ ، روضة الطالبين ٢٨٧/٥

استدل القائلون بأنه محدد بثلاث سنين ، بأن عمر بن الخطاب  
رضي الله عنه أجل الاقطاع ثلاث سنين<sup>(١)</sup> ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ،  
فكان ذلك اجماعاً . . .

وأجيب عن هذا بأنه قضية عينه يجوز أن يكون توقيته لسبب  
اقتضاه او استحسان رآه (٢)

واستدل القائلون بأن تحديد المدة يرجع الى العرف ، بعدم ورود  
النص في ذلك ، فيكون المرجح في تحديدها هو العرف ، شأنها شأن غيرها  
من الامور التي لم يأت تحديدها شرعاً (٣) .

والظاهر بأن القول بعدم التحديد هو الأرجح وذلك لعدم ورود النص  
في ذلك ، فان طالبت المدة وكان بالامكان احياءه ولم يتم المقطع له او  
المتحجر باحيائه ، يأمره الحاكم به او رفع يده عنه ، وان كان عذراً مهله  
مدة تمكنه من احيائه (٤)

هذا وينبغي أن يكون الاقطاع او التحجير بقدر ما يقدر الشخص  
على احيائه ، لأن اقطاع او تحجير ما زاد على ذلك تضيق على غيره في حق  
مشترك بينهم ، وان تحجر بأكثر من ذلك كان لغيره احياءه ، وعلى الحاكم  
أن يسترجع القدر الزائد على المقدرة فيما أقطعه (٥) .

(١) انظر كتاب الاموال ص ٤٥٨ ، كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص ٩١

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٩١

(٣) ونهب المالكية الى أن حق المحتجر يكون في مدة تمكنه الصل فيها

وان تمكن ولم يعمل سقط حقه . التاج والكليل ١٢/٦

(٤) روضة الطالبين ٢٨٧/٥ ، المغني ٤٢٠/٥

(٥) مغني المحتاج ٣٦٨/٢ ، المغني ٤٢٨

الله عليه وسلم : ( ان البلد حرام لا يعضد هوكه ، ولا يختلى غلاه ، ولا ينفر صيده ، ولا تلتقط لقطته الا للمرف ٠٠ ) (١)

أما حرم المدينة فان الحنفية ذهبوا الى جواز الصيد فيسه ، لأن لحرم المدينة عندهم ليس بحرم على الحقيقة ، فلا تثبت لها الاحكام من تحريم الصيد وقطع الشجر ونحوها (٢) ، ونهب الجمهور من المال كيسة والغانمية والحنابلة الى أن حرم المدينة حكمها حكم حرم مكة من تحريم الصيد فيها ونحوه (٣) ، لقوله صلى الله عليه وسلم في حرم المدينة : ( لا يختلى غلاها ، ولا ينفر صيدها ، ولا تلتقط لقطتها الا لمن أشاد بها ٠٠ ) (٤) وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : ( ان ابراهيم حرم مكة ، وانى حرمت المدينة ما بين لابتيها لا يقطع عظامها ولا يصاد صيدها ) (٥) ، وغيرهما من الاحاديث الدالة على هذا المعنى . وما نهب اليه الجمهور هو الراجح لان الادلة صريحة في منع الصيد في المدينة .

### الفرع الثاني - في وسائل الصيد

للصيد وسائل كثيرة ، فقد يكون بالكلاب المعلمة ، وقد يكون بالمباك او النبال وما ماثلها من الالات الرامية ، وقد يكون بغيرها من الوسائل التي لم توضع في الاصل للصيد كالفسطاط والبئر .  
ويترتب على الصيد اثران هما :

١- حل اكله ان كان مما يؤكل لحمه ، غير أنه يشترط لهذا شروط لا يعنيننا سردنا هنا ، لاننا بصد البحث عنه باعتباره سببا للملكية .

(١) متفق عليه ، نيل الاوطار ٢٨/٥

(٢) للاشياء والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٩

(٣) المجموع ٤١١/٢ ، المغنى ٣٢٣/٣ - ٣٢٤ ، نيل الاوطار ٣٦/٥ - ٣٧

(٤) رواه احمد وابو داود ، نيل الاوطار ٣٤/٥ - ٣٥

(٥) رواه مسلم ، نيل الاوطار ٣٥/٥

٢- تملكه لتحقق الاستيلاء عليه بذلك ، وهو من المباحات ، فيملكه

من استولى عليه •

### الفرع الثالث- متى يتملك الصيد

ويملك الصيد بالاستيلاء عليه سواء كان باستعمال أدوات الصيد

أو بدونه ، وسواء كان الاستيلاء حقيقيا أو حكما •

فلا استيلاء الحقيقي يتم بضبطه باليد ، فيملكه بذلك مائة ،

ولا يشترط فيه قصد التملك في أخذه كما لا يشترط في الأخذ الالهي ، فيملكه

أخذه ولو كان صبيا أو مجنونا ، لانه من الاسباب الفعلية (١)

والاستيلاء الحكمي يتم بتهيئة الصيد لأن يستولى عليه استيلاء

حقيقيا ، وذلك بإزالة منتمه بحيث لا يقدر على الفزار والعودة السني

حالته الطبيعية ، ويمكن أخذه والقبض عليه بدون مائة ، ويكون ذلك

باستعمال أدوات الصيد ، ويشترط في استعمال أدوات الصيد شرطان :

أولا ألا تكون الآلة حين تعلق بها الصيد قد نصبت لغيره آخر

غير الصيد ، بأن تكون قد نصبت للصيد أو بلا قصد ، فاذا تعلق بها

الصيد في هذه الحالة ملكها مائة ، أما اذا نصبت الشبكة مثلا للتجفيف

فتعلق بها صيد ، فلا يملكه بذلك ، فيجوز لغير صاحب الشبكة تملكه ، كما

لصاحب الشبكة تملكه بالاستيلاء عليه استيلاء حقيقيا •

ثانيا- ألا ينتقض ذلك الاستيلاء بانفلات الصيد قبل امساكه أو

الاستيلاء عليه استيلاء حقيقيا ، وذلك بأن قطع الصيد الشبكة ، أو عالج

الشبكة وفرمها قبل حضور صاحب الشبكة ، لانه لم يثبتته • أما اذا كان

بعد حضوره وبحيث لو مد يده أخذ ثم فر بعد ذلك فلا يزول ملكه عنه

(١) نهاية المحتاج ٨/١٢٤ ، الفروق ١/٣٠٤

لانه صار مستوليا عليه استيلا حقيقيا ، وثبت ملكه عليه (١) ، ونهب  
المالكية الى زوال الملك عن الصيد اذا توحى بمد حوزة فيجوز لفسيره  
صيده (٢) .

أما اذا استعمل في الصيد مال ليس موضوعا له في الأصل ، فيشترط  
في حصول الملك ، أن يقصد الصيد بذلك ، كنصب الفساطط أو حفر البئر  
فوق فيهما صيد ، فانه ملكه ان <sup>قصد</sup> بهما الصيد ، والا فلا يملكه (٣)  
ومن الجأ صيدا في مكان ضيق لا يمكنه الاقلام منه ، أو اضطر  
السك الى بركة صغيرة يسهل عليه أخذه ، يملكه ان قصد بذلك الصيد (٤) .  
أما اذا وقع صيد في أرض مملوكة ، وصار مقدورا عليه بدون  
تهيئة من صاحبا ، كما اذا توجه حيوان بأرض ، أو عصف طائر وبأرض أو  
فرخ ، فلا يملكه صاحب الأرض الا بالاستيلا عليه استيلا حقيقيا ، لأن ذلك  
ليس من نماء الأرض ولا هي مما أعدت لذلك ، لكنه يكون اولى به لو توقعه  
في ملكه ، فان اعد لذلك يكون ملكا له عند الشافعية والحنابلة  
والمتأخرين من الحنفية لأن ذلك صار بمنزلة الآلة المعدة للصيد (٥) .  
ونهب الحنفية الى أن صاحب الأرض لا يملك ، بل يملكه من يستولى عليه ،  
لأن الملك في المباح انما يثبت بالاستيلا عليه (٦) ، ويرد على هذا بأن  
صاحب الأرض صار مستوليا عليه حكما باعداده لذلك وازالته لمنفعة الصيد (٧)

(١) المغنى ٣٨٦/٩ ، كشاف القناع ٢٢٤/٦ ، المجموع ١١٦/٩ ، ١١٨

نهاية المحتاج ١٢٥/٨ ، حاشية رد المحتار ٤٦٢/٦

(٢) الفروق ٢٥٥/١ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ١٩٩

(٣) كشاف القناع ٢٣٣/٦

(٤) نهاية المحتاج ١٢٥/٨ ، كشاف القناع ٢٢٤/٦

(٥) المجموع ١١٧/٩ ، اللمباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٦ ، كشاف القناع ٢٣٣/٦

بدائع الصنائع ١٩٣/٦

(٦) بدائع الصنائع ١٩٣/٦

(٧) انظر في الصيد ، الملكية في الشريعة الاسلامية علم الخفيف ١٤٤-١٣٧/٣

المطلب الثالث - في الماء والكلاء

الكلاء هو المشبوط به ويابسه ، والاستيلاء عليه يكون باحتشابه ، كما أن الاستيلاء على الماء يكون باحرازه في اناء ، فان كانا في أرض مباحة يجوز لكل أحد أن يأخذهما ويتملكهما بلا خلاف ، لحديث ( الناس شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار ) (١) . اما اذا كانا في أرض مملوكة ، فهل يكونان مملوكين تبعا للأرض أو انهما على أصل اباحتهم اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الاول : انهما مملوكان لمالك الأرض ، لانهما من ماء الأرض فيملكان بملكها كغير الفتم ونحوه ، ذهب الى هذا الشافعية ووجه للمالكية ورواية للحنابلة (٢)

القول الثاني : انهما غير مملوكين لمالك الأرض ، ويجوز لغير مالك الأرض اخذهما ، وان كان له أن يمنع غيره من دخول أرضه ، فان لم يوجد الكلاء أو الماء الا في أرضه ، يخير مالك الأرض بين أن يحتج بنفسه ويدفع للمحتاج اليهما أو يسمح بالدخول في أرضه ، لصوم قوله صلى الله عليه وسلم ( الناس شركاء في ثلاث ٠٠ ) دون فرق بين ما يكون في أرض مملوكة أو غيرها ، ذهب الى هذا الحنفية والظاهر من المذهب الحنبلي ووجه للمالكية (٣)

(١) رواه ابن ماجه ، نيل الاوطار ٣٤٣/٥

(٢) المجموع ١٠٨/١٤ ، المفنى ٢٠٣/٤ ، قوانين الاحكام الفرعية ص ٣٦٧ ،

الوجيز للفتاوى ١/٢٤٣-٢٤٤

(٣) بدائع الصنائع ١٩٣/٦ ، المفنى ٢٠٣/٤ ، قوانين الاحكام الفرعية ص ٣٦٧

أثر الغلاف : ويترتب على اختلافهم في تفسير معنى الركاز اختلافاً فيما يجب في المعدن ، فان كان الركاز يعمل الكنز والمعدن ، فان ما يجب في المعدن هو الخمس كما ذهب اليه الحنفية ، وان كان الركاز هو الكنز فان ما يجب في المعدن هو الزكاة كما ذهب الجمهور (١)

### الفرع الثاني - أقسام الكنوز وحكم الاستيلاء على كل وتملكه

تنقسم الكنوز الى أربعة أقسام ولكل قسم حكم يخصه :

- ١- كنز جاهلي في أرض مباحة
- ٢- كنز لم يعرف أجاهلي أم اسلامي في أرض مباحة
- ٣- كنز جاهلي في أرض مملوكة
- ٤- كنز اسلامي

١- كنز جاهلي في أرض مباحة : اذا كانت الكنوز جاهلية بأن دلت علامة على أنها من ضرب الجاهلية ولم يعلم أنها كانت ملكاً للمسلمين ، ووجدت في أرض مباحة ، تكون لواجدها باتفاق ، وذلك بمجرد أخذ الخمس منها تدفع لمصرفه (٢)

٢- كنز لم يعرف أجاهلي هو أم اسلامي : بأن لم تكن هناك علامة على أنه جاهلي أو اسلامي ، كأن كان حلية تستعمل في الجاهلية والاسلام على السواء ، فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الاول : حكمه حكم الكنز الجاهلي ، لان الكنوز غالباً بوضع الكفرة ، ذهب الي هذا المالكية ورواية للحنفية (٣)

(١) بداية المجتهد ٢٥٨/١ - ٢٥٩

(٢) نهاية المحتاج ٩٩/٣ ، كشاف القناع ٢٦٤/٢ ، بدائع الصنائع ٦٥/٢

قوانين الاحكام الشرعية ص ١١٩

(٣) حثية السوقى ٤٩٥/١ ، بدائع الصنائع ٦٥/٢



القول الثاني : حكمه حكم اللقطة ، ولا يكون كحكم الكنز الجاهلي ، لأن عهد الاسلام قد طال ، فالظاهر انه لا يكون مال الكفرة بل من مال المسلمين ، ذهب الى هذا الشافعية والحنابلة ورواية للحنفية (١)

والاحوط هو القول الثاني ، وهو أن يكون حكمه حكم اللقطة ، فيصرف سنة ، وللواجد بعدما أن يملكها .

٣- كنز جاهلي في أرض مملوكة : اذا وجد كنز جاهلي في أرض مملوكة فان ادعاه مالك الأرض (٢) يكون له باتفاق (٣) ، لأن يده كانت على الأرض فيملكه بحكم ملكه للأرض ، اما اذا لم يدهه مالك الأرض ، فهل يكون للواجد أم لمالك الأرض ، اختلف الفقهاء على قولين : القول الاول : انه يكون لمالك الأرض ولاحق فيها لو اجدها ، ذهب الى هذا المالكية والشافعية في الظهور وجه للحنابلة وأبو حنيفة ومحمد (٤)

القول الثاني : انه يكون لو اجده ، ذهب الى هذا الحنابلة وأبي يوسف (٥) استدلال القائلون بأنه لمالك الأرض ، بأن مالك الأرض ملكه بالاستيلاء عليها ، والاستيلاء كما وره على ظاهر الأرض وره على ما فيها

- 
- (١) فقهي المحتاج ٣٩٦/١ ، كشاف القناع ٢٦١/٢ ، بدائع الصنائع ٦٥/٢  
 (٢) المراد بالمالك هنا هو المالك الاول للأرض باحيائها أو اقطاعها أو كانت غنيمة ووقعت القسمة له ، لا المالك الذي انتقلت اليه بالمقده ، أما الورثة فانهم يقومون مقام المالك الاول ، لانهم يرثون عنه كل شيء . المصنف ٤٢٣ ، وانظر بدائع الصنائع ٦٦/٢  
 (٣) كشاف القناع ٢٦٤/٢ ، المصنف ٤٩/٣ ، نهاية المحتاج ٩٩/٣ ، البحر الرائق ٢٥٣/٢  
 (٤) المخرج الكبير ١/١٩٥-٤٩١ ، مفسر المحتاج ٣٩٦/١ ، بدائع الصنائع ٦٦/٢  
 (٥) كشاف القناع ٢٦٣/٣-٢٦٣ ، المصنف ٤٩/٣ ، بدائع الصنائع ٦٦/٢

ولهذا لا يزول ملكه عما فيها بالبيع ونحوه ، لأن البيع يزول ملك ما ورد عليه ، والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها ، فإذا لم يكن ما فيها تبعا لها ، بقي على ملك صاحب الأرض الأول ، وصار كمن اصطاد سمكة قد ابتلعت لؤلؤة ، أو طائرا كان قد ابتلع جوهرة انه يملك الكل ، ولو باع السمكة أو الطائر لا يزول ملكه عما فيهما من اللؤلؤة أو الجوهرة ؛ لورود المقتد على السمكة والطائر دون ما فيهما (١) .

واستدل القائلون بأن الكنز للواجد ، فأنه مال كافر ظهر عليه في الإسلام ، فكان لمن ظهر عليه كالغنائم ، ولأن الكنز لا يملك بملك الأرض لأنه مودع فيها ، وإنما يملك بالظهور عليه ، والواجد قد ظهر عليه فوجب أن يملكه (٢) .

والراجح فيما يظهر لي هو القول الثاني ، أي انه يكون لواجدته ، لأن الكنز لا يملك بملك الأرض ، لأنه ليس من اجزائها ، وإنما هو مودع فيها ، فينزل منزلة المباحات من الحشيش والحطب والصيد ، يجده الشخص في أرض غيره ، فيأخذه فيكون أحق به .

٤- الكنز الاسلامي : بأن دلت علامة على ذلك ، فلا يملكه الواجد ، سواء وجد في أرض مباحة أو مملوكة ، بل يكون حكمه حكم اللقطة (٣) التي يأتي الكلام عنها ، ان شاء الله تعالى .

(١) بدائع الصنائع ٦٦/٣

(٢) " " " " " " المعنى ٤٩/٣

(٣) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٠ ، الاحكام السلطانية لابن بطيوس ص ١٢٨

الشرح الصغير ٣٣١/١ ، بدائع الصنائع ٦٥/٣

الفرع الثالث - في أحكام المعادن

اختلفت أحكام المعادن باختلاف أنواعها والارض التي وجدت فيها ، وقد قسم الفقهاء المعادن الى نوعين : ظاهرة وباطنة .  
 فالمعادن الظاهرة : هي كل معدن تكون طبيعته المعدنية بارزة بلا عمل ، وانما العمل والسعى لتحصيلة ه سواء احتاج ذلك الى جهد كبير للوصول اليه ، وذلك بحفر الابار في أعماق الارض ، او وجده بيسر وسهولة على سطح الارض ، كالكبريت والقار والملح ونحوها (١)

والمعادن الباطنة : هي كل معدن احتاج في ابراز خصائصه المعدنية الى عمل وتطويره لان جوهرها مبثوث في طبقات الارض ، ولا يظهر الا بالعمل والمعالجة ، كالذهب والفضة والفيروز والحديد ونحوها (٢).

فظهر المعادن عند الفقهاء وبطونها مرتبطان بطبيعة الجوهر من حيث بروزه عن الارض فلا يحتاج بعد الوصول الى عرقها الى عمل آخر ، او اختلافه بين طبقات الارض فيحتاج بعد الوصول الى عرقها الى استخراجه مسن التراب او المعادن الاخرى ، لا يمكنها ووجودها قريبا من سطح الارض او في أعماقها ، كما قد يبدو لأول وهلة .

وبازاء هذا التقسيم هناك تقسيم آخر للمعادن ، وهو تقسيمها الى :

١- جامد يذوب بالاذابة ويقبل الطرق والسحب كالذهب والفضة والحديد والنحاس ونحوها .

٢- جامد لا يذوب بالاذابة ولا يقبل الطرق والسحب كالياقوت والزمرد والفيروز ونحوها .

(١) روضة الطالبين ٢٠١/٥ ، الدر المختار ٤٣٤-٤٣٣/٢ ، الاحكام السلطانية

لابي يعلى ص ٣٥ ، الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٧

(٢) روضة الطالبين ٢٠٢/٥ ، الاحكام السلطانية لابي يعلى ص ٣٦

٣ مائع كاللفظ والقار وغيرهما من الزيوت الممدنية (١)  
 ولم يرد ذكر هذه التقسيمات في كتب المالكية ، لأنهم لا يبنون  
 عليها أحكاماً مختلفة ، بل تكون المعادن بأقسامها حكمها الى الإمام على  
 القول الراجح عندهم ، وسيأتى بيان ذلك قريباً ان الله تعالى •

### ملكية المعادن

يمكن أن نقسم آراء الفقهاء عموماً في ملكية المعادن الى  
 رأيين ، اولاً رأى المالكية في المشهور ، وثانياً رأى غيرهم وهم الجمهور  
 من الحنفية والشافعية والحنابلة وكذلك الأئمة الأخرى للمالكية غير  
 المشهورة ، وأسأير في هذا بمرض رأى الجمهور اولاً ، وأذكر الخلاف فيما  
 بينهم ، ثم أذكر بعد ذلك رأى المشهور للمالكية ، وسيكون هذا بمد  
 بيان رأى الجمهور في المعادن الموجودة في الأرض المباحة والمملوكة •

### ملكية المعادن في الأرض المباحة

اتفق الجمهور على أن المعادن الظاهرة اذا كانت في مباحة  
 وعلم بوجودها ، أى أن طبيعة هذا المكان معدنية ، فليس لأحد أن يملك  
 تلك البقعة بأى حال ، لتعلق حق المسلمين بها (٢) ، غير أن من استولى  
 على بعض أجزاء من هذا المعدن وأخذ به بيده ، فإنه يملكه ، لما روى عن  
 أبي بصير بن حماد ( انه وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم استقطعه الملح  
 فقطع له ، فلما أن ولى قال رجل من المجلس أتدرى ما أقطعت له • انما  
 أقطعت الماء المده ، قال : فانتزعه منه • (٣)

(١) بدائع الصنائع ٦٧/٢ ، حاشية رد المحتار ٣١٩/٣

(٢) الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٤٣٣/٦ ، مفنى المحتاج ٣٧٢/٣

كشاف القناع ٢٠٩/٤

(٣) رواه النسائي وابن ماجه وحسنه الترمذى وصحه ابن حبان نيلاً الاوطار

أما اذا كانت المغان باطنة وفي أرض مباحة وعلم بوجودها ،  
فهل يجوز تملك تلك البقعة أم لا ، اختلف الفقهاء في هذا على قولين :  
القول الاول : انها لا تملك بالاحياء ولا بالاقطاع ، ذهب الى هذا الحنابلة  
في رواية وقول للشافعية (١)

القول الثاني : انها تملك بالاحياء ويجوز اقطاعها ، ذهب الى هذا الحنفية  
والشافعية والحنابلة في قول لهما (٢) .

استدل القائلون بأنها لا تملك بالاحياء ولا يجوز اقطاعها بأنه  
لا يمكن تحقق معنى الاحياء فيها ، وذلك لان الرسول صلى الله عليه وسلم  
علق الملك في الموات على الاحياء وهو العمارة ، بينما العمل في أصول  
المغان حفر وتخريب ، فلا يكون سببا للملك ، ومن ناحية أخرى فانه يحتاج  
في كل جزء يأخذ الى عمل ، فيملك هذا الجزء فقط ، وهي تخالف الموات ،  
لانه اذا أحيى فإنه ينتفع به على الدوام من غير عمل مستأنف (٣)

واستدل القائلون بأنها تملك بالاحياء ، بأنها مثل المسوات ،  
حيث لا ينتفع بها الا بالعمل والانفاق ، فملك بالاحياء كالموات ، ولانه  
باطهاره لها نهيآت للانتفاع بأجزاء منها ، من غير حاجة الى تكرار  
عملية الظهار مرة أخرى (٤) .

وهذا الخلاف فيما بين الجمهور كما هو واضح هو في تنسك  
البقعة التي فيها المغان ، اما فيما يتعلق بالعمل في الممنوعين  
الباطنة وأخذ أجزاء منها نتيجة لعمل ، فانهم متفقون على جواز ذلك ،  
ويكون الاخذ مالكا لما اخذ بلا خلاف ، كما هو الامر في المغان الظاهرة ،  
لانه مباحة يملكها من سبق اليها بالاستيلاء عليها وأخذ أجزاء منها (٥)

(١) روضة الطالبين ٣٠٢/٥ ، والمدنى ٤٢٢/٥

(٢) " " " " " "

(٣) المظني ٤٣٣/٥ ، مظني المحتاج ٣٧٢/٢

(٤) المظني ٤٢٢/٥ - ٤٣٣

(٥) نهاية المحتاج ٣٥١/٣ ، كشاف القناع ٢١٨/٤ ، الدر المختار ٤٣٤/٦

ملكية المعادن في الأرض المملوكة

إذا ظهرت المعادن في أرض مملوكة لبعض، فقد اختلف الفقهاء

في ملكية هذه المعادن الى ثلاثة أقوال (١) x

القول الاول : انها مملوكة لصاحب الأرض، ذهب الى هذا المذهب

والحنفية ورواية للمالكية ورواية للحنابلة .

القول الثاني : انها مملوكة لصاحب الأرض، الا اذا كانت تجارية أى مائة

فلا تكون له، بل تكون مباحة ، وهو ظاهر المذهب الحنبلي .

القول الثالث : انها مملوكة لصاحب الأرض، الا اذا كانت عيناً أى ذهباً

أو فضة فتكون للامام ، ذهب الى هذا المالكية في رواية .

استدل القائلون بأنها مملوكة لصاحب الأرض، بأنها جزء من

أجزاء الأرض، وان كان بعضها أكثر من بعض، فتملك بملكها، فهي كالتراب

والاجار الثابتة (٢) . وقد روى عن عكرمة مولى بلال بن العاص، المزني

قال ( أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم باللا أرض كذا من مكان كذا

الى كذا، وما كان فيها من جبل او معدن ، قال فباع بنو بلال من عمر بن

عبدالمزني أرضاً ، فخرج فيها معدنان ، فقالوا : انما بعناك أرض حرت ،

وام نبعك المعدن ، وجاءوا بكتاب القطيعة التي قطعتها رسول الله صلى

الله عليه وسلم لأبيهم في جريدة ، قال : فجعل عمر يمسحها على عينه ،

وقال لبقية : انظر ما استخرجت منها وما أنفقت عليها فقاصم بالنفقة ،

ورد عليهم الفضل (٣)

دل هذا الاثر بأن عمر بن عبدالمزني رضي الله عنه بنو بلال على

ملكهم للمعادن التي اقطعتها لأبيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا

يدل

(١) المنفى ٥٦٣هـ ، الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٨ ، كشاف القناع ٢١٠٨٤

مواعظ الجليل ٣٢٥/٢ ، حاشية رد المحتار ٤٤٠/٦ ، بدائع الصنائع ٦٨٦٧/٢

(٢) المنفى ٥٦٣

(٣) كتاب النوال ص ٤٢٥ - ٤٧١

يدل على ملكهم للمعادن التي في أرضهم •

استدل أصحاب القول الثاني الذين يقولون بملكية صاحب الأرض للمعادن باستثناء ما كانت تجارية ، بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ( الناس شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار ) ( ١ ) ، والمعادن الجارية كالما لأنها ليست من أجزاء الأرض ، لأنها ليست مقصورة فسي الأرض التي ظهرت فيها بل من أمكنة متفرقة ، لذلك لم تملك بملك الأرض كالما ( ٢ ) •

واستدل أصحاب القول الثالث وهم الذين يستثنون من المعادن ما كان ذهباً أو فضة ، فلا يكونان ملكاً لصاحب الأرض ، بالمصلحة إذ أنها تدعو إلى هذا الاستثناء لشدة رغبة الناس فيهما وتقاتلهم عليها ( ٣ ) •

الرأى المشهور عند المالكية فى ملكية المعادن

رأى المالكية أن المعادن ليست بتابعة للأرض التي هي فيها مملوكة كالأفتا وغير مملوكة ، وإن الأمر فيها إلى الإمام ، يليهها ويقطعها لمن يعمل فيها بوجه الاجتهاد حياة المقطع له ، أو مدة ما من الزمن قهراً أن يملك أهلها ، كما يجوز له أن يجعلها للمسلمين ، فيقيم فيها من يعمل للمسلمين بأجرة •

واستدلوا لما ذهبوا إليه بجملة من الأدلة وهي :

١- ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع لبلال بن

الطارش المزنى معادن القبلية •• وهذا يدل على أن أمر المعادن للإمام •

( ١ ) رواه احمد وابو داود ، سبل السلام ١٤٨٢

( ٢ ) كما فى القناع ٢٦٠/٢

( ٣ ) الملكية فى الشريعة الاسلامية على الخفيف ١٤٦/٢ ، ومعنى المصلحة

اللفظ بكل أمر فيه مصلحة يتلقاها العتل بالقبول ولا يشهد أصل خاص

من الشريعة بالفائها او اعتبارها •• المتكبير تنظيمية العقد ابوزهره ص ٢٢٢

٢- ان المعادن التى فى جوف الارض أقدم من ملك المالكين لها ، فلم يكن ذلك ملكا لهم بملك الارض ، فهى بمثابة فسخ الذى يكسبون للمسلمين جميعا ، بفعل الامام فيه ما يراه محققا للمصلحة .

٣- ان المعادن مما يحتاجها المقدم ولا يستغنون عنها ، وقد يجدها شرار الناس ، فلو لم <sup>يكن</sup> للامام ، لأدى الامر الى الفتن والهـرج والتقاتل والتهاج .

أما المعادن الموجودة فى أرض مباحة يكون أمرها للامام قولا واحدا عند الملكية ، والخلاف عندهم هو المعادن التى فى أرض مملوكة (١) وبعد استعراض أقوال الفقهاء فى أحكام المعادن ، أرى أن من الأوفق أن نأخذ برأى الملكية الذى يرجع أمر المعادن فى جميع صورها وأشكالها الى الامام ، وذلك لأن المعادن أصبحت فى الوقت الحاضر الثروة التى تحتل جانبا كبيرا من ثروة كثير من البلدان ، ولها دور كبير فى حياة الانسان المعاصرة ، كما أن أكثر الصناعات تعتمد وتتوقف عليها ، وأصبحت كثيرا منها من ضروريات الحياة ، ولو ترك الامر الى الأفراد لأدى ذلك التقاتل والتهاج كما يقول الفقهاء ، كما يؤدى كذلك الى تجمع الاموال الطائلة فى أيدي قليل من الأفراد ، وهو الامر الذى لا تقره شريعة السلام

(١) المقدمات الممهدمات ١/٢٢٤-٢٢٥ ، شرح الخرشى ٢/٢٠٧-٢٠٨ ،

حاشية السوقى ١/٤٨٦-٤٨٧ .

أما اقرار عمر بن عبدالعزيز ملكية المعادن لبنى بال ، فلا يقطع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يكن له ابطاله ، كما أن عمر بن الخطاب أقر قال فى حق من أقطع له الرسول عليه الصلاة والسلام مواتا وترك احياءه ، حتى احياء غيره ( لولا انها عطيمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أعطيتكم شيئا ) ، فدل أنه أقر لأنه اقطع الرسول والله اعلم .



المطلب الخامس - في تملك اللقطة

يرى كثير من الفقهاء أن اللقطة بعد تهريفها يجوز للملتقط  
تملكها غنيا كان أو فقيرا ، والمفروض أن يلحق هذا المطلب بمطلب القرض  
لأن التملك بها يكون على حكمه ، إلا أن القرض من المقود ، وهذه ليست  
منها ، لذا أرى من المناسب إلحاقها بالاستيلاء على المباح ، على الرغم  
من أن الملك الحاصل باللقطة يختلف عن الملك الحاصل بالاستيلاء على  
المباح ، لأن الملقوط مال محترم غير مباح شرعا ، لذا كان ملكها مراعى  
لبقاء ملك صاحبها عليها ، إلا أن العملية عموما قريبة من الاستيلاء على  
المباح ، فهناك الملتقط والمال الملقوط ، كما أن هناك المستولى والمال  
المستولى عليه ، وكان كل تملك من الخارج بسبب الاستيلاء على المال  
ونتكلم عن اللقطة في ثلاثة فروع .

الفرع الأول - في حقيقة اللقطة

اللقطة لفة بضم اللام وفتح القاف ، وقيل بسكون القاف ، والفتح  
هو المصروف من كلام العرب الفصاح ، وهي اسم للمال المأخوذ ، بأن تجده  
ملقى فتأخذه ، ومثله اللقطة - بالضم - وكذلك اللقاط ، واللقط بسكون  
القاف أخذ الشيء من الأرض ، فيقال : لقطه يلقطه لقطا ، والتقطه التقاطا ،  
ومنه قوله تعالى ( فالتقطه آل فرعون ) ، واللقيط الصبي المنبوذ (١)  
واللقطة شرعا ، لم يتفق فقهاء المذاهب على تعريف اللقطة رغم  
اتفاقهم في تحديد معناها ، وأكثر التعاريف تترك جانبا من مفهوم

(١) لسان العرب فصل اللام حرف الطاء ، المصباح المنير ٢/٦٧٥

اللقطة ، فى حين تذكر التعاريف الأخرى ذلك الجانب وتنسى الجانب الأخرى ، وأحسن تعريف للقطة حيث يكون جامعا مانعا هو تعريف الشافعية إذ عرفوها بأنها ( مال محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه ) (١) ، فقوله مال ، يخرج به ما ليس مالا ، وقوله محترم أى الذى لا يجوز لأحد التصرف فيه بغير إذن صاحبه ، يخرج به المباح وكذلك ما ليس بمحترم كمال الحربى ، وقوله غير محرز يخرج به ما كان فى حرزه فلا يكون لقطة ، ومنه الوديعة التى وجدها الوارث عند مورثه ولا يعرف موضعها ، وقوله لا يعرف الواجد مستحقه ، يخرج به ما كان مصروفا مستحقه فلا يكون لقطة .

### مشروعيتها

وأصل مشروعيتها ما رواه زيد بن خالد قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة : الذهب والورق ، فقال : اعرف وكأهنا وعفاها ثم عرفها سنة ، فان لم تعرف فاستغفها ولتكن وديعة عندك ، فان جاء طالبها يوما من الدهر فأنها اليه . وسأله عن ضالة الأبل ، فقال مالك ولها دعها فان مضى حذاها وستأهها وترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها . وسأله عن العاة ، فقال : غنما فانما هى لك أو لأهلك أو للذئب (٢) .

(١) انظر نهاية المحتاج ٤٢٦/٥ ، وتعريفها عند المالكية : مال مضموم عرض للضياع ( مواهب الجليل ٦٩/١ ) واضح أن هذا التعريف ترك عنصر الالتقاط . وعند الحنابلة : اللقطة هى المال الضائع من صاحبه يلتقطه غيره ( المصنف ٧٣/١ ) هذا التعريف لم يحدد نوع المال علما بأن المال غير المحترم لا يكون لقطة . وعند الحنفية : اللقطة نوعان : من غير حيوان وهو المال الماقت لا يعرف مالكة . ومن الحيوان وهو الضالة من الأبل والبقر والخنزير من البهائم ( بدائع الصنائع ٢٠٠/٨ ) هذا التعريف كذلك ترك عنصر الالتقاط ، علما بأن المال الضائع لا يسمى لقطة الا اذا أخذه الشخص .

(٢) متفق عليه ، نيل الاوطار ٢٨٠/٥

الفرع الثاني - أركان اللقطة

للقطة ثلاثة أركان هي ١- اللقط ٢- اللاقط ٣- الملقوط

الركن الأول - اللقط : وهو أخذ الشيء الضائع ووضع اليد عليه ، وهو مشروع ، لكن يختلف الفقهاء في حكمه ، ويمكن أن نقسم الحكم بالنظر إلى حال اللاقط إلى حالتين :

١- الحالة الأولى : أن لا يأمن نفسه عليها من الخيانة ، كأن يأخذ باللتصريف والاحتفاظ بها لصاحبها بل ليتملكها رأساً ، وهذه الحالة اتفق الفقهاء على حرمة اللقط (١) ، وهذا الحكم منطقي جداً وبار على أساس سليم ، لأن اللقط شرع لحفظ المال ، وإذا كان هذا يودي إلى فساد دينه ينبغى أن ينتقل إلى الحرمة ، لأن حفظ الدين مقدم على حفظ المال .

٢- الحالة الثانية : أن يأمن نفسه عليها بأن لا يخاف خيانتها لها ، وكان قصده من اللقط التصريف ، ينقسم هذه الحالة بالنظر إلى الملقوط إلى حالتين :

أ- إذا خاف على المال الضياع إذا لم يلتقطه ، كما إذا كان الضائع في مكان بعيد عن الناس حيث لا يصل إليه غيره ، أو قريب لكن فسدت أحوال الناس ، واللقط في هذه الحالة اختلف الفقهاء في حكمته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يجوز الالتقاط ، والأفضل الترك ، ذهب إلى هذا الحنابلة (٢)  
القول الثاني : يندب الالتقاط ، ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية في رواية لهما (٣)

(١) كشاف القناع ٣٦٤/٤ ، بدائع الصنائع ٢٠٠/٨ ، الشرح الكبير ٩١١/٤ ،

مغنى المحتاج ٤٠٧/٢

(٢) كشاف القناع ٣٣٧/٤ (١) ان قدر على التصريف

(٣) مغنى المحتاج ٤٠٧/٢ ، بدائع الصنائع ٢٠٠/٨

القول الثالث: يجب الالتقاط ، ذهب الى هذا المالكية والشافعية والحنفية

في رواية لهما (١) .

استدل الحنابلة القائلون بجواز الالتقاط وان كان الافضل الترك

بالاثر والمقول (٢)

أما الاثر فما روى عن ابن عباس وابن عمر بمعنى ذلك ، ونص ما روى عن ابن عمر هو لما رواه مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطه فجاء الى عبد الله بن عمر فقال له : انى وجدت لقطه فماذا ترى فيها ، فقال له عبد الله بن عمر: عرفها ، قال : قد فعلت ، قال : زد ، قال : قد فعلت ، فقال عبد الله : لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها (٣)

وأجيب عن هذا بأن هذا اجتهاد منه رضى الله عنه وهو مخالف

لفص الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والعمل به اولى .

أما المقول فلأن في الالتقاط تعريضا لنفسه لاكل الحرام ، وتضييع

الواجب من تعريفها وأداء الامانة فيها ، فترك ذلك اولى وأسلم .

ويجاب عن هذا بأن هذا المعنى منتف بعد اشتراط التأكد من

الامانة ، فلا يكون تعريضا بنفسه للمحذور .

x ضياع المال

واستدل القائلون بأن الالتقاط مندوب اليه ، لانه في حال خوف x

يكون حفاظا لمال المسلم واحياء له معنى ، فكان مستحبا ، لانه من التعاون

على البر (٤) .

وأجيب عن هذا بأن التعاون على البر قد يكون مندوبا وقد يكون

واجبا ، وفي حال تعيين كونه طريقا للحفاظ على مال المسلم ناسب أن

يكون واجبا .

(١) الشرح الكبير ١١٩/٤ ، معنى المحتاج ٤٠٢/٢ ، تبیین الحقائق ٣٠١/٣

(٢) كشاف القناع ٣٧/٤ ، المعنى ٣/٦

(٣) رواه مالك في الموطأ ، الشرح الزقاني

(٤) بدائع الصنائع ٢٠٠/٦

واستدل القائلون بوجوب الالتقاط في حالة خوف ضياع المال بما روى عن رسول الله عليه وسلم قال : (وحرمة ما نفع المظلّم - كحرمة دمه) (١) وجه الدلالة ، انه لو خاف على نفس المؤمن الهلاك لوجب عليه الحفاظ عليها ، فكذلك اذا خاف على ماله ذلك ، ولأن غيره لا يقوم مقامه فتمين عليه القيام به .

وما نهب اليه أصحاب القول الاخير القائل بوجوب التقاط اللقطة اذا خاف عليها الضياع وأمن نفسه من الخيانة هو الراجح ، وخاصة اذا كان التقاطه لها هو الطريق للحفاظ عليها ، كقبول الودائع وولاية على مال اليتيم اذا لم يكن غيره صالحا لذلك .

ب- اذا لم على اللقطة الضياع اذا لم يلتقطها ، بأن توجد بين قوم مأمنين ، بحيث لو تركت لأخذت للتصريف بها في الخالب ، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في حكم الالتقاط على ثلاثة أقوال :

القول الاول : : يجوز الالتقاط ، نهب الى هذا الحنفية ووجه هذا القول بأن الترك لا يترتب عليه تضييع فكان اخذها جائزا (٢) .

القول الثاني : يكره الالتقاط ، نهب الى هذا الحنابلة وقول للمالكية ، ودليلهم هو ما ذكروه في حالة خوف الضيعة ، لانهم لم يفرقوا بين العاليتين في كراهية الالتقاط (٣)

القول الثالث : يندب الالتقاط ، نهب الى هذا الشافعية وقول للمالكية ، ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم : ( والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ) (٤) ، وفي الالتقاط عون على المسلم في حفظ ماله فكان مندوبا اليه (٥)

(١) رواه احمد في مسنده ٤٤٦/١

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٠/٨

(٣) كشاف القناع ٣٣٧/٤ ، حاشية الدسوقي ١٢٥/٤

(٤) رواه مسلم ، رياض المالحين ص ١٢٨

(٥) منى المحتاج ٤٠٦/٢

ويبدو أن ما نهب اليه الشافعية هو الراجح للحديث المذكور ،  
ولأن القول بكراميته أو جوازه يؤدى الى تضييع المال لعدم رغبة الناس  
فى أخذه لضعف الداعى الى ذلك ، علما بأن حفظ المال من المقتصد  
المعتبرة شرعا .

الركن الثانى - الملتقط : وهو الذى يتولى عملية الالتقاط ، والفقهاء  
مختلفون فى شروط الملتقط الى قولين ، وذلك لان الالتقاط فيه شبهتان :  
شبه الاكتساب ، وشبه الولاية والامانة .

فعلى أن فيه شبه الاكتساب ، اذ يؤدى اليه مالا ، يصح الالتقاط  
من كل من له اهلية للاكتساب ، فيجوز أن يكون الملتقط مسلما أو ذميا ،  
لأن الذمى من <sup>اهل</sup>الاكتساب ، كما يجوز أن يكون صغيرا أو مجنونا أو سفیهة  
فاذا التقت واحد من هؤلاء مالا ضاعا ثبتت يده عليه ، لأن هذا تكسب  
فصح فيه من هؤلاء كالأطباء والاحتطاب ، وانما يختلف ناقص الاهلية عن  
كاملها فى أن ولى ناقص الاهلية يفرغ اللقطة من يده ليتولى هو حفظها  
وتصريفها ، وتكون يد الولى نائبة عن المولى عليه ، ويجوز تصريف السفیهة  
عند الحنابلة والاهل عند الشافعية ، كما يصح تصريف الصبى المميز عند  
الحنابلة ، اما تملك اللقطة للمولى عليه ، فان كان الولى ممن يجوز  
الاقتراض عليه تملكها له وذلك بأن يكون الاقتراض مصلحة للمولى عليه ،  
والا فلا ، لان التملك بالالتقاط كالتملك بالاقتراض فى ضمان البذل (١) .  
وعلى أن فيه شبه الولاية والامانة ، فإلانة ولاية وأمانة ابتداء  
يعتبر ليجوز الالتقاط أن يكون الملتقط اهلا لهما ، فلا يصح الا من مسلم  
حر بالغ ، لان الحرية والسلام والبلوغ شرط للولاية ، نهب الى هذا  
المالكية والشافعية فى رواية (٢) .

(١) كشاف القناع ٢٤٩/٤ ، منقى المحتاج ٤٠٨/٢

(٢) بداية المجتهد ٣٠٥/٢ ، منقى المحتاج ٤٠٧/٢

الركن الثالث - الملقوط : وهو المال المحترم شرعا والذي لا يهـسرف  
 ملتقطه مالكة ، وهو اما حيوان وهو المسمى بالضالة او غير حيوان وهو  
 الممرور باللقطة ، فالمال المباح لا يصير لقطه بالتقاطه والاستيلاء .  
 عليه ، لانه ليس مملوكا ، بل يصير المستولى مالكا له بالاستيلاء عليه ،  
 كما سبق الكلام في ذلك قريبا .

وهناك بمعنى الاموال الضائعة ، لكن الفقهاء اختلفوا في حكم  
 التقاطها ، منها ضالة الابل ونحوها من الحيوانات التي تمتنع من صفار  
 السباع كنمر وفهد وذئب ، سواها كان امتناعها بقوة كابل وبقرة ، او بمدو  
 كأرنب ، او طيران كحمام ، فنهب الجمهور الى عدم جواز التقاطها ، لانه  
 صلى الله عليه وسلم سئل عن ضالة الابل ، قال : مالك ولها دعها حتى  
 يأتيها ربها (١) ، وخالفهم في هذا الحنفية اذ قالوا بجواز التقاطها (٢)  
 كما اختلفوا في حكم لقطه الحرم المكي ، فنهب الحنفية الى  
 انها لا تحل للملك بل للحفظ أبدا لحديث (لا تحل ما قطتها الا لمنعد) (٣)  
 وخالفهم في ذلك الجمهور ، حيث يرون أن حكم لقطتها كحكم غيرها لمصوم  
 الحديث النوردة في ذلك ، وتناولوا الحديث المذكور بأن تخصيصها بذلك  
 لتأكيدها ، ولما لا يوجد صاحبها غالبا فيظن ان هذا يسقط التعريف ،  
 فذكره ذلك ينفي هذا الظن (٤) .

(١) متفق عليه ، نيل الاوطار ٢٨٥/٥

(٢) معنى المحتاج ٤٥٩/٢ ، كشاف القناع ٣٣٣/٤ ، الشرح الكبير ١٢٢/٤

بدائع الصنائع ٢٥٥/٦

(٣) متفق عليه ، نيل الاوطار ٢٨/٥

(٤) معنى المحتاج ٤١٧/٣ ، المعنى ٨١/٦ ، الشرح الكبير ١٢١/٤ ،

بدائع الصنائع ٢٥٣/٦

الفرع الثالث - تعريف اللقطة وتملكها

أولاً تعريف اللقطة : اتفق الفقهاء على تعريف ما كان منها له بمال سلفه ما لم تكن من الفهم ، لحديث زيد بن خالد الذي سبق أن ذكرناه (١) وحكمته أن السنة لا تتأخر فيها القوافل غالباً ، وتمضى فيها الفصول الأربعة ، قال ابن أبي هريرة : ولأنه لو لم تصرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ، ولو جعل التصريف أبداً لا منقطع من الالتقاط ، فكان نسي السنة نظراً للفريقين معا (٢) .

وخلاصة الكلام أن المال الضائع ثلاثة احوال :

١- الكثير الذي له بال ، وهو ما فوق الدينار ، وهذا يصرف

سنة .

٢- التافه وهو ما دون الدرهم ، وهذا لا يصرف أصلاً .

٣- دون الكثير وفوق التافه وهو الدينار فأقل إلى الدرهم

وهذا يصرف أياماً حتى يطلب على الظن أن صاحبه تركه .

هذا هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية وقريب من هذا مسأ

ذهب إليه الحنفية (٣) .

أما الحنابلة فلم يفرقوا في ظاهر المنهج بين كثير اللقطة

ويسيرها ، إلا اليسير الذي لا تتعبه النفس ، وهو التافه كالتسرة

والكسرة والخرقة ، وما لا خطر له ، فإنه لا بأس بأخذها والانتفاع به دون

تصريف (٤)

(١) بداية المجتهد ٢/٣٠٥ ، مفني المحتاج ٢/٤١٣ ، الشرح الكبير ٤/٢٢٥

كشاف القناع ٢/٤١٣

(٢) مفني المحتاج ٢/٤١٣

(٣) الشرح الكبير مع حاشية السوتى ٤/١٢٠ ، مفني المحتاج ٢/٤١٤

بدائع الصنائع ٦/٢٠٢

(٤) المفنى ٦/٢٢٦



ثانياً - تملك اللقطة : لا خلاف بين الفقهاء أن على الملتقط بعد الالتقاط أن يعرف اللقطة في المدة التي حددت لذلك ، فإذا جاء صاحبها أثناء المدة ووصفها له دفعها إليه ، أما إذا مضت مدة التعريف ولم تعرف ، فهل للملتقط أن يملكها ، اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : لا يجوز للملتقط أن يملكها إلا إذا كان فقيراً فيجوز له ذلك عن طريق التصدق على نفسه ، ذهب إلى هذا الحنفية (١)

القول الثاني : يجوز له أن يملكها ، ذهب إلى هذا الجمهور (٢)

على أن الملك بسبب اللقطة سواء على رأى الحنفية أو على رأى الجمهور ملك مراعى يزول بمجرد صاحبها ، ويضمن له بدلها إن تصنفر ردماً ، والظاهر أنه يختلف عن الملك الحاصل بالقرض ، لأنه يملك بمسوخ يثبت في ذمته ، بخلاف اللقطة فإنه يملكها بغير ذلك ، وإنما يتجدد وجوب المسوخ بمجرد صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجرد (٣)

استدل الحنفية على عدم جواز تملك الفقير اللقطة بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ( لا تحل اللقطة ، فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة ، فإن جاء صاحبها فليرد ما عليه ، وإن لم يأت فليصدق ، فإن جاء فيخيره بين الأجر وبين الذي له ) (٤)

وجه الدلالة ، يستدل بهذا الحديث من وجهين :

أولاً : أنه نفى الحل مطلقاً ، وحالة الفقر غير مرادة بالجماع فتعين حالة الفنى .

ثانياً : أنه أمر بالصدق ، ومصرف الصدقة الفقير دون الفنى ،

(١) بدائع الصنائع ٢٠٢/٦

(٢) مفنى المحتاج ٤١٥/٢ ، كشاف القناع ٢٤٢/٤ ، المرح الكبير ١٣١/٤

(٣) المفنى ٨٠/٦

(٤) رواه البزار في مسنده والدارقطنى في سننه ، نظر الراية ٤٦٦/٣

وأن الانتفاع بمال المسلم لا يجوز الا للضرورة ، ولا ضرورة ان كافي غنيا (١)

ويجاب على هذا بأن المراد بنفي الحل هو الالتقاط لتصد التملك  
 لا للتعريف ، اما اذا كان للتعريف فلا يدخل في هذا النفي ، كما دل على  
 ذلك الاحاديث الصحيحة منها حديث زيد بن خالد ، أما أمره بالصدق  
 فالظاهر أن الامر هنا ليس للوجوب ، بل للإرشاد ، لانه لا يجب على الملتقط  
 أن يتصدق بها يا تفاق الفقهاء بل يجوز له حبسها لصاحبها .

واستدل الجمهور القائلون بجواز التملك بعد التعريف سواء

كان الملتقط غنيا او فقيرا بالاحاديث الواردة في ذلك منها

١- بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد

ابن خالد المتفق عليه ، ان جاء فيه ( فان لم فاستنقها ) وفي لفظ ( فهي

كسبيل مالك ) ، وفي لفظ ( فانتفع بها ) وفي لفظ ( فمأنك بها ) وهو حديث

صحيح يدل على جواز التملك ، لان مثل هذه التصرفات لا تكون الا من قبيل

المالك ، ولأن من ملك بالقرض ملك باللقطة كالفقير ، ومن جاز له

الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير .

٢- بما روى أن عليا رضي الله عنه وجد دينارا على عهد رسول

الله صلى الله عليه وسلم فأمره بأكلها ، ولو كانت اللقطة كالصدقة لم

تحل لطي ، لانه ممن لم تحل له الصدقة .

٣- بقوله صلى الله عليه وسلم لابي بن كعب ( احفظ عدما ووكاهما

ووعاهما فان جاء صاحبها ، والا فاستمتع بها . قال ابي : فاستعقت ) (٣)

فهذا يدل على أن النفي يستمتع باللقطة - بعد تملكها - فان ابي كان

ممن ميسير الانصار .

وبهذا يترجح لدينا ما ذهب اليه الجمهور لسلامة ما استدلو به .

(١) بدائع الصنائع ٢٠٢/٦

(٢) رواه عبد الرزاق ، نيل الاوطار ٣٧٩/٥

(٣) رواه مسلم واحمد والترمذي ، نيل الاوطار ٣٨٠/٥ - ٣٨١

ثالثا - ومت تملك اللقطة : اختلف الفقهاء القائلون بجوار تملك اللقطة

فيما يتم به الملك للملتقط بعد مضي مدة التصريف على ثلاثة أقوال :

القول الأول : انه يصير مالها بعد مضي مدة التصريف وحده ، ذهب

الى هذا الحنابلة والشافعية في رواية (١)

القول الثاني : انه يملكها بعد مضي المدة باختيار التملك والتصرف ،

ذهب الى هذا الشافعية في رواية (٢)

القول الثالث : انه يملكها بعد مضي المدة بالاختيار ، ذهب الى هذا

المالكية والشافعية في الصحيح وهو اختيار ابي الخطاب

من الحنابلة (٣)

استدل الحنابلة القائلون انها تملك بتمام التصريف وحسده

بالسنة والمعقول (٤)

اما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم ( فانما جاء صاحبها والا

فهى كسبيل مالك ) وفسح لفظ ( فاستنفتها ) وفى لفظ آخر ( فهى لك )

وهذه الالفاظ كلها تدل على أن الملك انما يتم بتمام التصريف ، ولو وقف

فملكها على تملكها لبينه له ، ولم يجوز له التصرف قبله .

أما المعقول ، فلأن الالتقاط والتصريف سبب تملكه ، فمما لا يتم

وجب أن يثبت به الملك حكما كالاحياء والاطياده ، وانه سبب يملك به فلم

يقف الملك بعد على قوله ولا اختياره كسائر الاسباب ، بخلاف الاقتران

فانه السبب فى نفسه للملك ، فلم يثبت بدونه .

وأجيب عن هذا بأن الالتقاط انما شرع ابتداء للحفاظ على الضائع

لا للتملك ، بدليل انه لا يجوز الالتقاط بقصد التملك ، ولا لمن لا يأمن

(١) المصنفى ٢٩/٧ ، مضمي المحتاج ٤١٥/٢

(٢) انظر اقوال الشافعية فى المجموع ١٦١/١٤

(٣) حاشية السوتى ١٢١/٤ المضمي ٢٩/٦

(٤) المضمي ٢٩/٦

لا يأمن نفسه من الخيانة، وان كان للاكتساب لجاز ذلك ، ولذلك لا ينبغي  
أن يكون سببا في نفسه للتملك •

واستدل القائلون بأنها تملك بالاختيار والتصرف بالقياس ،  
وذلك لان التصرف من الملتقط كالقبض من الموهوب له ، بجامع أن الملك  
باق للمالك الاصلى فيهما ، وبما أن الموهوب له لا يملك الهبة قبل القبض  
فكذلك الملتقط قبل التصرف (١) •

وأجيب عن هذا بأن التصرف من الملتقط على القبض من الموهوب

له قياس غير صحيح ، لان الملتقط قابضا للملقوط امانة قبل مضي مدة  
التصرف وقبل أن يختار التملك ، وبعد مضي المدة واختياره التملك  
أصبح مالكه يتصرف فيه متى شاء • ولم يكن هناك مانع يحول دون صحة  
تصرفه ، بخلاف الموهوب له قبل القبض فان تصرفه في الهبة قبل القبض  
لا يصح لعدم تمام ملكه ، ولذا لا يصح قياس اللقطة على الهبة •

واستدل القائلون بأنها تملك بالاختيار بتولاه صلى الله عليه

وسلم ( ••• فان جاء صاحبها والا فمأنك بها ) (٢) •

وجه الدلالة ، انه صلى الله عليه وسلم رد امرها الى اختيار

الملتقط ، بأن اباح له التملك بعد الحول بعد أن كان موتمنا عليها  
فاقتضى ألا تفتقل عما كان عليه وهو انها ملك لصاحبها الا باختيار الملتقط  
ما ابيح له ، وهو التملك •

ويبدو أن الراجح هو القول الأخير لسلامة دليله ، ولانه جار على

قاعدة ( لا يدخل في ملك الانسان شيء يغير اختياره الا في الإرث ) (٣) وان  
نفس الالتقاط لا يمكن اعتباره اختيار التملك ، لانه قد يكون التقط للحفاظ  
عليها لصاحبها ، فلا ينبغي أن يدخل في ملكه بغير اختياره • والله أعلم •

(١) المجموع ١٦١/١٤

(٢) رواه مالك في الموطأ ، شرح الزرقاني ٥٠٤ - ٥٣

(٣) الامية والنظائر للسيوطي ص ٢٤٣ ، ولابن نجيم ٣٤٧

المبحث الثاني

نسي

الحقود الناقلة للملكية

وفيه بعد التمهيد عن التعريف بالمقود وأركانها ثلاثة مطالب

التمهيد في التعريف بالمقود

المقود لغة جمع عقد ، ومعناه العد والربط والتوثيق والاحكام والالزام ، والجمع بين أطراف الشيء ، ويشتمل في الاجسام الطلبة ، ثم يستعار للمنانى ، فهو عقد البيع والهد وغيرهما ، فيقال عاقدته وعقدته ، وتماثنا وعقدت يمينى . والعقد مصدر استعمل اسما وجمعه عقود قال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالمقود ) (١) ، والمثد اسم لما يمقد من نكاح او يمين أو غيرهما (٢)

والمقد شرعا ، يطلق المقد في اصطلاح الفقهاء باطلاقين :

١- اطلاق عام

٢- اطلاق خاص

أولاً اطلاق العام : وهو كل تصرف يندأ عنه حكم شرعى ، سواء كان بمقود بصدروه من طرف واحد أو من طرفين ، ويكون المقد بهذا اطلاق هو كل ما التزم فيه الشخص الوفاء به فى أمر مستقبل ، سواء كان الالتزام بالزام نفسه أو باتفاق مع طرف آخر ، مثال ما التزم فيه بالزام نفسه النذور والايمان ، لأن كلا منهما عقد يمقده المرء على نفسه تأكيدا لما التزمه ، ومثال ما كان الالتزام صادرا من الطرفين البيوع ، اذ نسي

(١) سورة المائدة من آية ١

(٢) القاموس المحيط باب الدال فصل المين ، المصباح المنير ٥٠٢/٢

المفردات فى غريب القرآن للراغب ص ٣٤١

حتى يكون الارتباط معتبرا يترتب عليه آثاره ، منها التعبير باللفظ ،  
ومنها الإشارة ، وغيرهما مما يحده الشرع طرقا للمقد •  
ويشترط لوجود العقد بحسب هذا الاطلاق أن تتوفر فيه عدة عناصر  
وهي كالآتي (١) :

١- وجود الطرفين يتوليان ربط الإيجاب بالقبول ، فاذا كانت  
الارادة صادرة من شخص واحد ، فلا يكون بحسب هذا الاطلاق عقدا ، بل يكون  
التزاما من طرف واحد ، وعلى هذا يكون البيع ونحوه عقدا ، ولا يكون  
النذر ونحوه عقدا ، لانه يتحقق بارادة واحدة •

٢- ارتباط الإيجاب بالقبول على الوجه الذي رسمه الشارع كما  
هو مفصل في مواضعه ، فالإيجاب هو البيان الصادر من قبل المملك ممبرا  
عن ارادته في انشاء العقود ، سواء كان هو البادئ أم غير المسمى  
والقبول هو ما صدر من قبل المملك ممبرا عن موافقته على ذلك ، هذا  
عند الجمهور ، وأما عند الحنفية ، فان الإيجاب هو أول بيان صادر من  
أحد المتماقدين بصرف النظر عن علاقته بالمعقود عليه أي سواء كان مملكا  
أو مملكا ، والقبول هو البيان الصادر من الآخر بمد إيجاب القبول •

٣- وتقييد الارتباط بكونه مشروعاً ينبىء باشتراط مشروعية المحل  
المعقود عليه ، فما لم يكن مشروعاً وان كان صادراً من طرفين باتفاقهما  
فانه لا يترتب عليه آثاره ، كما كان الامر في العقود الباطلة مثل المقد  
على الميتة ، أو العقد على نوات المحارم •

٤- عند ظهور الارتباط بين الإيجاب والقبول في المعقود عليه ، بمعنى  
أن القبول عندما ارتبط بالإيجاب ، فانه يترتب عليه خروج المعقود عليه

من حالته الاولى الى الطالة الاخرى ، ففي البيع يخرج المبيع من ملك  
البائع الى ملك المشتري ، وخروج الثمن من ملك المشتري الى ملك  
البائع ، فان لم يكن هناك فان لم يكن هناك فائدة تترتب من المقصد ،  
فلا يسمى عقدا .

هذا وللمقود تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة ، وتقسّم بالنظر  
الى الغاية التي قصد منها الى خمسة أصناف (١)

١- ما غايته الاشتراك ، كالشركة والمضاربة والمزارعة .

٢- ما غايته التوثيق ، كالرهن والكفالة .

٣- ما غايته التفويض والائابة ، وهو الوكالة والوطاية

٤- ما غايته الحفظ ، وهو عقد الابداع .

٥- ما غايته التملك ، كالبيع والهبة والوصية والجاراة والاعارة (٢)

وهذا الصنف هو أحد أسباب كسب الملكية ، والذي نتناوله بالبحث في

في هذا المبحث باذن الله تعالى .

### أركان المقود

اختلف جمهور الفقهاء مع الحنفية في الركن الذي يتكون منه  
المقد ، وذلك بناء على اختلافهم في تحديد مفهوم الركن وببيان  
معناه ، فعند الجمهور ان الركن هو ما لا بد منه لتصور وجود الشيء سواء  
كان جزءا أو مختصا به وان لم يكن جزءا منه .

وبين ذلك أن عقد البيع مثلا لكي يتم ، لا بد من وجود صيغة  
وعاقدين ومحل عقد يره عليه الايجاب والقبول ويظهر أثرهما فيه ، اذن  
فمقد البيع عندهم لا يتصور وجوده بدون هذه الثلاثة .

(١) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ٥٨٣/١

(٢) ومن المقود ما غايته غير التملك ، ولكن يحصل التملك تبعاً كما قد

العكاح والخلع .

أما الحنفية، فإن الركن عندهم ما كان جزءاً من الشيء ولا يوجد  
يوجد إلا به، وبيان ذلك أن عقد البيع مثلاً، يتم بالإيجاب والقبول فقط،  
لأنهما جزءان من العقد فلا يوجد إلا بهما، أي الإيجاب والقبول، أما  
الماقدين ومحل العقد، فليست من الأركان وإن كان وجود العقد يتوقف  
عليها، لأنها ليست من أجزائه، بل هي من لوازم الإيجاب والقبول، لأنه  
يلزم من وجود الإيجاب وجود الموجب، كما يلزم من وجود القبول وجود  
القابل.

وبناءً على هذا اختلفوا في تحديد أركان العقد ..

فقال الجمهور إن أركان العقد ثلاثة هي الصيغة والماقدان

والمقود عليه .

وقال الحنفية إن المقد له ركن واحد هو الصيغة، أي الإيجاب

والقبول، لأنها الداخلة في تكوينه، أما غير الصيغة، فإنها ليست  
من أجزائه الداخلة في تكوينه، يدل على ذلك أن كلا من الماقددين والمحل  
كانت موجودة في الخارج قبل الصيغة، ومع ذلك لا تستلزم وجود المقد (١)  
وبعد، فإن المقود التي نحن بصدد البحث عنها مقصورة على ما  
كان هدفة التملك والتملك، دون غيره من المقود، وتنقسم المقود التي  
هدفها التملك والتملك إلى قسمين :

١- عقود معاوضات وهي البيوع ونحوها

٢- عقود تبرعات كالهبة ونحوها

وسنمضي فيما يلي بمسألة المقود التي تناولها هذا القسمان بصورة

موجزة، يعطى صورة عامة عن كل نوع منها .

(١) الملكية ونظرية المقود د. محمد عدلي السرجاني ص ٥٩-٦١ المكتبة

التوفيقية - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ



المطلب الاول - في عقد البيع

وفيه أربعة فروع :

الفرع الاول - التصريف بالبيع

البيع لغة مصدر باع ، وهو من الألفاظ التي تطلق على المعاني المتضادة ، يقال باع السلعة اذا أخرجها عن ملكه أو تملكها بحوض ، والغالب استعماله بمعنى اخراج الشيء عن الملك ، ويستعمل متعديا بنفسه الى مفعولين ، كيمتلك الشيء ، ومتعديا بمن للتأكيد ، كيمت من فلان الدار ، وباللام قليلا ، كيمتلك الشيء ، ويتمدى بملى فى مقام الاجبار والالزام ، فيقال : باع عليه القاضى لإداء الدين ، أو لاحتياج المنافع العامة ، ويقال للبائع والمبتري البيمان ، ويطلق الشراء على البيع احيانا ، قال تعالى ( وشروه بثمن بخس ) أى باعوه ، غير أن الغالب استعمال الشراء بمعنى التملك (١) .

والبيع شرعا مبادلة المال بالمال على جهة التراضى (٢)

يتول بعض الفقهاء أن قيد التراضى انما ثبت شرعا لقوله تعالى ( إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) ، وليس البيع فى اللغة الا مطلق المبادلة فى الاموال سواء كان عن تراض أم لا ، غير أن الكمال ايسر الهمام استظهر أن قيد التراضى لا بد منه لفة ايضا ، لانه لا يفهم من باعه ، وباع زيد عبده إلا أنه استبدل به بالتراضى ، وأن التخذ غصبا واعطاء هضى آخر من غير تراض لا يقول فيه اهل اللغة باعه (٣) .

ويبدو لى أن التراضى انما ثبت شرعا ، لان كثيرا من بيوع الجاهلية وان كانت فى الظاهر أن الرضا موجوده ، غير انه لم يكن تاما ، كما فى بيع المنابذة وبيع الحصة ونحوهما .

(١) مختار الصحاح ص ٧١ ، المصباح المنير ١/٨٦-٨٧ ، لسان العرب باب العين  
 (٢) حاشية رد المحتار ٥٠٢/٥ ، تبين الحقائق ١/٤ فتح القدير ٣/٥  
 المجموع ٣٧/٩ ، كشاف القناع ٣٥٣  
 (٣) فتح القدير ٣/٥

الفرع الثاني - أقسام البيع

ينقسم البيع باعتبار تعلقه بالمبيع الى أربعة أنواع (١) :

١- المقايضة : وهي مبادلة السلعة بالسلعة ، كبيع أردب من

قمح بمائة •

٢- الصرف : وهو بيع الثمن بالثمن، كبيع نقود الذهب بمثلها

من الذهب أو الفضة وبالعكس •

٣- السلم : ويسمى أيضا للسلف ، وهو بيع مبيع آجل بثمن

عاجل ، كبيع أردب من الأرز ، مع بيان أوصافه كما هو مشروط في هذا النوع

من البيع ، بمائة ريال يدفعها المشتري الى البائع حالا على أن يدفع

اليه البائع الأرز بعد وقت معين في مكان معين ، وتم العقد على ذلك •

٤- البيع المطلق : وهو بيع السلعة بالثمن ، وهذا النوع هو

الأكثر شيوعا ، وهو الذي ينصرف اليه اليه عند الإطلاق •

وهذه البيوع لا تفقد ولا تترتب عليها آثارها الشرعية الا

اذا تحققت أركانها وتوفرت شروطها التي نص عليها الفقهاء •

---

(١) حاشية رد المحتار ٥٥٢/٥ ، بذائع الصنائع ١٣٤/٥ ، اللبابة والنظائر

الفرع الثالث - أركان البيع

سنسير في عرضنا لأركان عقبة البيع وغيره من المقود وفقا لما ذهب اليه الجمهور، ورغم هذا فائنا سنتعرض لرأى الحنفية فيما يتعلق بكل ركن من هذه الأركان، لأنهم وان لم يعتبروا ما عدا الصيغة ركنا لكنهم يعتبرونه وجوده ضروريا لتتام المقدم كما سبق أن ذكرنا ذلك.

فأركان البيع عند الجمهور ثلاثة هي :

١- الصيغة

٢- الماقد

٣- المقود عليه

أولا - الصيغة : وهي الإيجاب والقبول ، والجميع على انهاركن

البيع .

فالإيجاب : هو اللفظ الصادر من البائع وان جاء متأخرا ،

وهو ما يدل على التملك بموض دلالة ظاهره كيمتك بكذا .

والقبول : هو اللفظ الصادر من المشتري ، وهو ما يدل على

التملك دلالة ظاهرة ، كاشتريت وتملكت وقيلت (١) .

وكما ينعقد البيع بالإيجاب والقبول ينعقد كذلك بالمعاطاة

وبغيرها من سائر ما يؤدى الى انعقاد المقدم كالإشارة والكتابة على

اختلاف في هذه الأمور عند الفقهاء (٢) .

ويشترط لانعقاد البيع وهو ارتباط الإيجاب بالقبول شرطان (٣) :

الأول : أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ، وذلك بالآلا يتخلل

(١) مفنى المحتاج ٢/٨ ، كشاف القناع ١٣٦/٣

(٢) انظر مفنى المحتاج ٢/٨ ، الشرح الكبير ٢/٣

(٣) مفنى المحتاج ٦/٢ ، الشرح الكبير ٢/٣ ، كشاف القناع ١٣٦/٣-١٣٧ ،

بدائع الصنائع ١٣٦/٥-١٣٨

بينهما لفظ لا تعلق له بالحد ولو يسيرا ، بأن لم يكن من مقتضاه و لا من مصالحه و لا من مستحباته ، وألا يطول الفصل فصلا يشمر باعراضه عمن القبول .

الثانى : أن يكون القبول على وفق الإيجاب ، ليتم ربط اللفظين فى المعنى كالجنس والبيع والصفة والقدر والحلول والجل ، فلو قال البائع : بعتك بألف حالا ، ورد المشتري : قبلت موقلا بعد شهر مثله لا يصح العقد ، للاختلاف بين الإيجاب والقبول .

### البيع بالمطاة

وهو أن يتفق البائع مع المشتري على مبيع وثمان ويتعاطيا من غير ايجاب ولا قبول ، او أن يكون الثمن معلوما فيأخذ المشتري المبيع ويدفع مقابله الثمن ، والبيع بهذه الطريقة يسمى مطاة ، وقد اختلف الفقهاء فى حكم بيع المطاة على ثلاثة أقوال :

- القول الاول : ان بيع المطاة باطل مطلقا ، وهو المشهور عند الشافعية (١)
- القول الثانى : ان بيع المطاة صحيح فى المحقرات ، ذهب الى هذا ابن سريج من الشافعية ، وهو من ذهب الحنفية فى رواية القدورى (٢)
- القول الثالث : ان بيع المطاة صحيحة فيما عده الناس بيما ، ذهب الى هذا الحنابلة والمالكية والحنفية فى ظاهرة الرواية وبعض الشافعية (٣) .

(١) المجموع ١٤٩/٩ ، مئى المحتاج ٣/٢

(٢) المجموع ١٤٩/٩ ، بدائع الصنائع ١٣٤/٥ ، والمرجى فى تحديد المحقرات

هو الصرف ، فاعده الصرف من المحقرات وعده بيما فهو بيع . المجموع ١٥١/٤

(٣) كشاف القناع ٣٣٨/٣ ، الشرح الكبير ٣٣ ، بدائع الصنائع ١٣٤/٥ ،

تهذيب الفروق ١٨٥/٣ ، مئى المحتاج ٣/٢

والى هذا القول ، أى جواز بيع المعاطاة ، ذهب النووي من  
 الشافعية ، واستدل لهذا بأن الله تعالى أحل البيع ، ولم يثبت الشرع  
 لفظ له ، فوجب الرجوع الى الصرف ، فكل ما عده الناس بيما كان بيما ،  
 كما هو الامر فى تحديد معنى القبض والحرز ، وغيرهما من اللفظيات  
 المطلقة ، فانها كلها تحقل على الصرف ، ولفظة البيع مشهورة ، وقد  
 اشتهرت الاحاديث فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رض الله  
 عنهم فى زمنه وبعده ، ولم يثبت فى شئ منها مع كثرتها اشتراط الايجاب  
 والقبول (١)

وهذا رأى هو الصواب ، لان البيع من المعاملات ، وأهم ما يشترط  
 فيها الرضا ، والرضا لا تتوقف معرفته على صيغة معينة ، بل ان رضيا  
 المشتري بالبيع والتمن ، ثم تعاطيهما بعد ذلك دليل واضح على الرضا ،  
 وهو ليس من العبادات حتى يشترط فيه الفاظ معينة •

الركن الثانى : العاقد وهو البائع والمشتري ، ويشترط فيه  
 العقل والبلوغ والبصر وعدم الحجر عليه ، فمن هذه الشروط ما هو متفق  
 عليه ومنها ما هو مختلف فيه ، وفيما يلى بيان ذلك •

الشرط الاول - العقل : اتفق الفقهاء على المجنون والمضى  
 عليه لا يصح بيعة ولا شراءه (٢) ، أما السكران فاختلّفوا فى حكم بيعة  
 على قولين :

القول الاول : أن بيعة وشراؤه صحيان ، ذهب الى هذا الشافعية (٣)  
 القول الثانى : ان بيعة وشراؤه غير صحيح ، ذهب الى هذا المالكية  
 والحنابلة (٤)

(١) المجموع ١٤٩/٩ - ١٥٠

(٢) المجموع ١٤٢/٩ ، المغنى ٣٧٨/٢

(٣) المجموع ١٤٢/٩ ، الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٦

(٤) كشاف القناع ١٤٠/٣ ، الشرح الكبير ٥٨

هذا ومن الفقهاء \* من يفرق بين السكر بمحرم ما دام أقدم عليه  
مختاراً عالماً به ، فيصح بيعه وشراؤه وجميع تصرفاته ، وبين السكر  
بمباح ، فلا يصح بيعه ولا شراؤه ، ولا تكون عبارته ملزمة في سائر  
تصرفاته (١)

استدل القائلون بصحة عقد السكران بأن عقله قائم ، غاية الأمر  
انه عرض له فوات فهم الخطاب بمصيبة منه ، وكان يمكنه الامتناع عن  
تناول ما يزيل عقله ، ولان فعله هذا جريمة ، والجريمة لا يغني أن  
يستفيد منها من أجرم منها (٢)

واستدل القائلون بعدم صحة بيع السكران وشراؤه ، بأن عقد  
البيع تصرف يعتبر فيه الرضا ، ولما كان السكران لا يعتبر راضاً لا يصح  
بيعه لزوال عقله بالسكر (٣) .

والظاهر أن السكران لا يصح عقده مطلقاً ، لأنه ان كان السكر  
بسبب غير محرم فحكمه كحكم المضي عليه ، وان كان بسبب محرم فسان  
الاسلام قد حدد عقوبة لذلك ، وليس منها الزامه بحقوقه ، بالاضافة الى  
انه فاقد الارادة والاختيار ، والمقود انما تتوقف صحتها على سلامة الإرادة  
وتمام الاختيار ، وهو أمر لا يتحقق وجوده في السكران ايا كان سببه .  
المرط الثاني - البلوغ (٤) : اتفق الفقهاء على البلوغ شرط  
لزوم العقد ، واختلفوا في كونه شرط صحة العقد على قولين :

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٠

(٢) الشريعة الاسلامية د. بدران ابوالعينين ص ٢٩٦

(٣) كشاف القناع ٢٤٠/٤ ، المنفى ٣٧٩/٧ - ٣٨٠

(٤) يحصل البلوغ في حق الفلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء \* : ١- خروج المنى

٢- انبات البصر حول ذكر الرجل او فرج المرأة ٣- بلوغ سن خمس عشر

الجمهور ، ويختص المرأة أمران هما ١- الحيض ٢- الحمل \* المنفى

القول الأول : ان البلوغ شرط صحة عقد البيع ، فلا يصح بيع الصبي

مطلقا ، ذهب الى هذا الشافعية (١)

القول الثاني : ان البلوغ ليس بشرط لذلك ، بل يصح عقد المميز (٢) اذا

كان باذن الولي ، ذهب الى هذا الجمهور (٣)

استدل القائلون باشتراط البلوغ لصحة عقد البيع بقوله صلى

الله عليه وسلم : ( رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يعقل ، وعن

النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يعقل ) (٤)

وجه الدلالة من الحديث ، دل الحديث على أن الصبي لا يجب عليه

شيء ، فدل هذا على عدم صحة بيعه ، لانه لو صح للزم منه وجوب التسليم

وقد نفى الحديث عنه ذلك .

واعترض على وجه الدلالة ، بأن الصبي المميز يؤمر بالصلاة

لسبع ويضرب عليها لمشر كما جاء الخبر بذلك فهذا دليل على صحة صلاته ،

لانه لو تصح لكان أمره بها لنزاهة فصحة صلاته دليل على اعتبار لفظه ومنه

عقوده ، كما أنه يلجئ عليه الضمان من التعدي الذي حصل منه ، وأما

الرفع الوارد ذكره في الحديث هو عدم المؤاخذة يوم القيامة .

واستدل القائلون بصحة بيع الصبي المميز بالكتاب والمصقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : ( وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا

النكاح فان آنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ) (٥) .

وجه الدلالة من الآية ، هو أن اختبارهم انما يتحقق بتفويض

(١) معنى المحتاج ٧/٢

(٢) المميز هو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب جراً أو عبداً ، ذكرنا

أو أثني . الشرح الكبير ٣/٢ ، نهاية المحتاج ١/٢٩٠ ، كشاف القناع

١/٢٥٩ - ٢٦٠ ، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ٢/٧٥٩

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٣٥ ، كشاف القناع ١٤٠/١٤١ ، الشرح الكبير ٥/٣

(٤) رواه احمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه ، فيلأ لوطار ١/٢٤٩

(٥) سورة النساء من آية ٦

التصرف اليهم من البيع والمراء ونحوهما قبل البلوغ ، ليطمم كل يغبين  
 أم لا ، فتفويضة البيع والمراء دليل على صحة ذلك منه •  
 أما المقتول ، فان الصبي المميز عاقل مجبور عليه ، فصح  
 تصرفه باذن وليه كالعبد (١)

والظاهر جواز بيع الصبي المميز وصحته باذن وليه لسلامة أدلة  
 القائلين به ، وفيه من المصلحة للمميز نفسه ، إذ فيه تدريبه على  
 مباشرة الأعمال التي سيتولاهما بعد بلوغه ، كما أن في ذلك دفع الحاجة ،  
 لأننا كثيرا ما نحتاج الى الاستعانة بالمميز لشراء بعض الحاجات الثقيلة  
 التي تستعمل يوميا ، فالقول بعدم صحة بيعة فيه مشقة كبيرة •

أما اذا كان الصبي غير مميز فلا يصح بيعه ، واستثنى الحنابلة  
 من هذا ما كان يسيرا كزغيف وقطعة حلوى وحزمة بثل ونحوها (٢) ودليلهم  
 في هذا الاثر والمقتول •

أما الاثر فما روى أن ابا الدرداء رضي الله عنه اشترى من صبي  
 عنقورا فأرسله • ذكره ابن ابي موسى (٣) •

أما المقتول ، فان الحجر على الضير انما يكون لخوف ضياع  
 المال ، وهو مقتف في اليسير ، فلا معنى للحجر عليه •  
 وهذا الرأي هو الاولى بالخذ ، لرفع المشقة والحرص عن  
 الناس ، والله أعلم •

(١) بدائع الصنائع ١٩٣/٧

(٢) كشاف القناع ١٤٠/٣ - ١٤١

(٣) المننى ١٨٦/٤



الشرط الثالث - الاختيار : وهو ألا يكون الماعذ مكرها ، فقد<sup>(١)</sup>

اختلف الفقهاء في بيع المكره على قولين :

القول الاول : ان بيع المكره موقوف على اجازته بعد زوال الاكراه عنه ،

نهباني هذا المالكية والحنفية (٢) .

القول الثاني : ان بيع المكره باطل ، نهب الي هذا الشافعية والحنابلة (٣)

استدل القائلون بأن بيع المكره موقوف على اجازته بعد زوال

الاكراه عنه بأن ظواهر النصوص الواردة في البيع عامة مطلقة من تخصيص

أو تقييد ، بأن لا يكون البائع مكرها ، ولأن رهن أركان البيع الصيغة ،

وقد صدرت من اهله في ماله ، فيفيد الملك عند التسليم كما في سائر

البياعات الفاسدة ، وأن سبب عدم الصحة هو انعدام الرضا فيزول بزواله ،

وذلك بحصوله بعد زوال الاكراه (٤)

واستدل القائلون ببطلان بيع المكره بالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى : ( يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا

أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) (٥) . وجه

الدلالة ، انه اذا لم يكن البيع عن تراض كان اكلا لاموال الناس بالباطل

وما ذلك الا لعدم صحته بدون وجود الرضا .

(١) أي اكراهها بخير حق ، اما الاكراه بحق كاكراه من عليه الدين للوفاء

به فالجمهور - عدا الحنفية - على جوازه ، وسقأتى بحث بيع مال المدين

(٢) يرى الحنفية أن بيع المكره فاسد يصبح صحيحا برضا المكره بعد زوال

الاكراه ، بدائع الصنائع ١٨٦٧ . ويرى المالكية وزفر انه يصبح ولا

يازم ، فيخير بين امثاله وبين رده ، الشرح الكبير ٦٨

(٣) المجموع ١٤٥/٩ ، كشاف القناع ١٣٩/٣

(٤) بدائع الصنائع ١٨٦٧

(٥) سورة النساء من آية ٢٩

أما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : ( يحل مال امرئ مسلم

الا بطيب نفسه ) ( ١ )

وجه الدلالة ، ان البائع المكروه لا تطيب نفسه عما أخذ منه من

المبيع ، فيكون غير حلال ، فدل على عدم صحة المبيع وبطلانه •

وهذا الرأي ، أى بطلان بيع المكروه هو الظاهر ، لأن المكروه

تصرفا أكره عليه بنزير حق ، فلا يصح ، ككلمة الكفر اذا أكره

المسلم عليه ، ولأن الاكراه وسيلة غير مشروعة ، فلا ينبغى أن يترتب

عليه نتيجة مشروعة •

الشرط الرابع البصيرة ، اختلف الفقهاء في اشتراط

البصر للمآخذ على قولين :

القول الاول : ان البصر شرط فلا يصح بيع الاعمى ، ذهب الى هذا المالكية ( ٢ )

القول الثانى : انه ليس بشرط ، فبيع الاعمى فيما يمكن معرفته بنزير

البصر صحيح ، وكذلك ما لا يمكن معرفته الا به اذا وصف

له ، وله خيار الخلف فى الصفة ، ذهب الى هذا الحنفية

والمالكية والحنابلة ( ٣ )

استدل القائلون بعدم صحة بيع الاعمى ، بأن رومية المبيع شرط

لصحة المآخذ ، ولما كان الاعمى لا يمكنه ذلك لا يصح بيعه ولا شراؤه ( ٤ ) •

واستدل القائلون بصحة بيع الاعمى ، بأن الاطلاع على المتصور

من المبيع لا يقتصر على الرومية ، بل ان كثيرا من المبيعات تتم معرفتها

( ١ ) رواه الدرر قطنى ، نيل الاوطار ٣٥٥/٥

( ٢ ) معنى المحتاج ٢١/٢ ، المجموع ٢٩٢/٩

( ٣ ) بدائع الصانع ١٦٤٣ - ١١ - مرجع الكبير ٢٤٨/٣ ، المعنى ١٥٨/٤

( ٤ )

بالصواب الاخرى غير البصر ، فكما أن اشارة الخرس تقوم مقام نطقه ،  
فكذلك الوصف للاعنى يقوم مقام رويته فيما لا يمكن معرفته بغير البصر (١) .  
وهذا الرأى فيما يبدو هو الراجح ، لأن اشتراط الروية لم يقصد  
منها مجرد الروية بل لمعرفة المبيع ، فلما أمكن معرفته بغيرها حصل  
المقصود به فيصح بيحه ، كما أن بعض المبهمات لا يمكن معرفتها بالبصر  
كالعشومات ، ولا يحرف المقصود منها الا بالشم ، فدل على عدم اشتراط  
الروية الا لمعرفة المبيع . لذلك أن الصبيان فى كل زمان من لسنن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنموا من تقاطى البيع ، بل بايموا  
فى سائر الاعصار من غير انكار ، فكان كالأجماع على صحة بيع الاعنى (٢) .  
الشرط الخامس - ألا يكون الماقد محجورا عليه ، ويختلف الحجر  
على الشخص باختلاف ما اذا كان الحجر قد وقع عليه لمصلحته أو لمصلحة  
غيره ، أما من كان محجورا لمصلحة نفسه وهم المجنون والضعيف فقد سبق  
بيان حكمهما ، أما السفیه فانه يحجر عليه عند الجمهور من الفقهاء ، أما  
أبو حنيفة فلا يرى الحجر على البالغ ، الا اذا بلغ الشخص سفیها فانه  
يستمر الحجر عليه الى أن يبلغ خسا وعشرين ، وبمدا يفك عنه الحجر  
على كل حال (٣) .

أما المحجور عليه لحق غيره فيتمثل فى الراهن والمفلس ، أما  
الراهن فان الفقهاء متفقون على انه ليس له بيع المرهون بدون اذن  
المرتبه ، لأن فى البيع ابطال لحق المرتبه ، أى حقه فى حبس المرهون  
توثيقا للدين الذى له ، وان باع بغير اذن المرتبه فيبطل باطل عند  
الشافعية والحنابلة ، اما عند الحنفية والمالكية فموقوف علوذا المرتبه (٤)

(١) المغنى ١٥٩/٤

(٢) بدائع الصنائع ١٦٤/٥ ،

(٣) بداية المجتهد ٢٢٩/٢ ، المغنى ٣٥٢/٤ ، بدائع الصنائع ١٧١/٧

(٤) بداية المجتهد ٢٨٦/٢ ، مغنى المحتاج ٣٠٠/٢ ، كشاف القناع ٤١١٣ ،

بدائع الصنائع ١٤٦/١ ، الفرح الكبير ١١٣

أما المحجور عليه لفلس ، فان الفقهاء الذين يقولون بالحجر عليه وهم الشافعية والمالكية والحنابلة اتفقوا على عدم صحة بيعه الا ما كان يسيرا لنفقته ونفقة أهله كل يوم . أما ابو حنيفة فانه لا يرى الحجر على المفلس أصلا ، فيصح بيعه وشراؤه (١) .

الركن الثالث - المقنود عليه ، وهو المبيع ، ويشترط فيه شروط ، وهي أن يكون مالا ، وأن يكون مقدورا على تسليمه ، وأن يكون مملوما ، وأن يكون مملوكا .

الشرط الاول : أن يكون المقنود عليه مالا ، وهو مفعة أو عين فيها سفعة مباحة لغير حاجة ولا ضرورة ، فما ليس بمال لا يكون محلا لمقد المواضة ، وبناء عليه فلا يصح بيع الحر لانه ليس بمال أصلا ، ولا الخمر ، لان منفعتها محرمة ، ولا الميتة لانه لم تبح الا في حالة الضرورة ونحوها النجس نجاسة اصلية كالخنزير وشحوم الميتة ، أما المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالمائع انا وقعت فيه نجاسة ، فقد اختلف الفقهاء في حكم بيعه على قولين (٢) .

القول الاول : يجوز بيعه ، ذهب الى هذا المالكية في رواية والحنفية اذا كان غير النجس هو الخالب .

القول الثاني : لا يجوز بيعه ، ذهب الى هذا المالكية في رواية والشافعية والحنابلة والحنفية اذا كان النجس هو الخالب .

استدل المالكية في رواية جواز بيع المتنجس ، بأن تنجيس المائع بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه ، ولا جملة المنافع منه ،

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨٤-٢٨٥ ، مفنى المحتاج ٢/١٤٨ ، كشاف القناع ٤/٤٠٥  
الشرح الصغير ٢/١٢٤ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٦ ، بدائع الصنائع ١/١٤٦  
(٢) مفنى المحتاج ٢/١١٦ ، كشاف القناع ٣/١٤٥ ، الشرح الكبير مع طائفة من طائفة  
السوقى ٣/١٠٦ ، بدائع الصنائع ٥/١٤٤

ولا يجوز أن يتلف عليه ، فجاز له أن يبيع ممن صرفه فيما كان له أن  
يصرفه فيه (١) .

ويمكن أن يجاب على هذا بأن تنجسه قد حوله ممن كونه ما لا  
الى الاختصاص ، والاختصاص وان كان لصاحبه الانتفاع به ، لكنه لا ينقله  
الى غيره بجهل كما سبق بيان ذلك .

واستدل القائلون بعدم جوازه بيمة بقوله صلى الله عليه وسلم  
( ان الله اذا حرم على قوم أكل شيء ، حرم عليهم ثمنه ) (٢) ، ان هذا  
الحديث نص في الموضوع ، لان المائع قبل تنجسه كان حلالا أكله وبصد  
تنجسه حرم ذلك ، فحرم ثمنه أى بيمة .

أما وجهة الحنفية الذين فرقوا بين ما كان النجس هو الثالب وما  
لم يكن كذلك ، فبنا على رأيهم انه اذا كان النجس هو الثالب فلا يجوز  
الانتفاع به ، لذا لا يجوز بيمة ، بخلاف ما اذا كان الحلال هو الثالب فانه  
يجوز الانتفاع به ، لذا يجوز الانتفاع به (٣)

والاحوط القول بعدم جواز بيع الفنجس نجاسة لا يمكن تطهيرها  
مطلقا ، كما في المائع ، لأن النجاسة قد اختلطت به بصورة لا يمكن  
فصلها منه ، فأصبح كأنها جزء من تكوينه ، وصار كما هو الأمر فيما  
كانت نجاسته أصلية .

ومناك أشياء أخرى اختلفوا في ماليتها ، لذلك اختلفوا في  
حكم بيعها كالكلب وآلات المائى مثل المزمار ونحوه ، فأجازة الحنفية  
ولم يجزه الجمهور (٤)

(١) حاشية السقوي ١٥٨

(٢) رواه احمد وابو داود في الاوطار ١٦١-١٦٥/٥

(٣) بدائع الصنائع ١٤٤/٥

(٤) انظر بدائع الصنائع ١٤٢/٥-١٤٣، ١٤٤، ١٤٤، منفى المحتاج ١١/٣-١٢، كشاف

القنا ١٤٢/٣٣، مواهب الجليل ٢٦٣/٤ ، الشرح الكبير ١١٨

الشرط الثاني - كون المبيع مقدورا على تسليمه : أى تسليمه  
 البائع المبيع وتسلم المشتري له حيا وشرعا ، لأن ما لا يقدر على تسليمه  
 شيئا بالمعدوم ، والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما يشبهه ، 'وبناء على  
 هذا فلا يصح بيع الحيوان المارح حال مروده ، ولا السمك فى الماء ولا  
 'لطير فى الهواء' ، لعدم القدرة على التسليم والتسلم ، وكذلك جزء معين  
 مما تنفص قيمته بكسره أو قطعه كبيع نصف اناة أو سيف ، لعدم القدرة  
 على التسليم شرعا ، اذ يلزم من التسليم الكسر أو القطع ، وفيه اتسلاف  
 لمالية الشيء المكسور أو المقطوع وهو ممنوع شرعا ، بخلاف بيعهما معا  
 فانه يجوز ، وكذا بيع المرهون لغير الراهن بدون اذنه ، لأن الرهن  
 فلتع من التسليم للبائع ، وبيع المضموب للخاص بآئز لامكان التسليم ،  
 أما بيعه لغيره فقد اختلف الفتها فيه على قولين :

القول الاول : يجوز بيع المضموب لغير الخاص وينعقد موقوفا على

التسليم ، ذهب الى هذا الحنفية (١)

القول الثاني : لا يجوز بيع المضموب لغير الخاص ، ذهب الى هذا الجمهور  
 من الشافعية والمالكية والحنابلة (٢) .

استدل الحنفية القائلون بجواز بيع المضموب لغير خاصه ، بأن  
 المالك فى المضموب قادر على التسليم بقدرة السلطان والتاضى وجماعة  
 المسلمين ، الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد الخاص بصورة ، فاذا ظم  
 زال المانع ، بخلاف بيع الابق والطير فى الهواء والسمك فى الماء لانها  
 معجوزة التسليم على الاطلاق ، اذ لا تصل اليها يد أحد ، فكان العجز عنه  
 متقرا ، والقدرة محتملة موهومة ، فلا ينعقد مع الاحتمال .

(١) بدائع الصنائع ١٤٧/٥

(٢) معنى المحتاج ١٢/٢-١٣ ، كشاف القناع ١٥١/٣-١٥٢ ، الشرح الكبير ٢١٣  
 وللمالكية رأى آخر وهو انه اذا كان الضمب مقدورا مقرا بالضرب جاز البيع  
 باتفاق . مواهب الجليل ٢٦٨/٤

أما الجمهور الذين لم يجيزوا بيع المصوب لغير غاصبه ، فدليلهم هو أن المصوب داخل في الامتياز غير المقدورة على تسليمها ، دون فرق في سبب عدم القدرة بين أمر وآخر .

ورغم أن ملكية المصوب منه باق في المصوب ، وأن عدم القدرة على التسليم أمر عارض قد يزول بسبب من الأسباب ، غير أنني أرى أن الراجح عدم صحة بيعة لغير الغاصب ، لأنه لا يعلم متى يتمكن البائع من تسليم المبيع إلى المشتري ، وجهالة في هذا قد يترتب عليه نزاع .

الشرط الثالث - كون المصوب عليه معلوما : لأن عدم العلم فيه غرر يؤدى إلى النزاع ، كما أنه لا يحقق للمشتري الغرض من الشراء ، لأن الغرض منه هو دفع الحاجة ، ولا يمكن تحقق ذلك إذا كان المبيع غير معلوم ، لذلك اتفق الفقهاء على اشتراط كون المبيع معلوما ، وإن كانوا اختلفوا فيما يصل به العلم ، وذلك بمد اتفاقهم على اعتبار العلم الحاصل بالرؤية ، سواء تمت حين ارادة العقد أو قبلها بمدة لا يتغير المبيع فيها غالبا (١) ، كما اتفقوا على الاكتفاء بروؤية بعض المبيع إن ذل ذلك المبيع على الباقي لحصول العلم به (٢) ، أما بيع الغائب وهو أن يكون المبيع غير مرئى فقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين : القول الأول : لا يصح بيع الغائب مطلقا ، ذهب إلى هذا الحافضية فى المشهور (٣)

(١) كشاف القناع ١٥٢/٣ ، مضى المحتاج ١٨/٤ ، الشرح الكبير ٢٤/٣  
 (٢) نهاية المحتاج ٤١٩٣-٤٢٠ ، كشاف القناع ٦٥٢/٣ ، أما المالكية فيخصون هنا في المثليات ما ما القيميات فلا يكتفى بروؤية بعضه فى

الراجح . بلغة السالك ١٣/٢

(٣) مضى المحتاج ١٨/٤

القول الثانى : يصح بيعه اذا توفرت فيه الشروط التى يأتى بيانها ،

نهب الى هذا الحنابلة والمالكية والحنفية (١)

استدل المالكية على عدم صحة بيع الفائض بالسنة منها :

١- بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الضرر (٢)

وبيع غير المرئى فيه غرر ظاهر لعدم العلم بالمبيع ، فيشمله هذا النهى .

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن الضرر المانع من صحة البيع هو

الضرر الذى يترتب عليه عدم امكان التسليم والتسلم لتمكن الجهالة فى

المبيع ، كبيع السمك فى الماء أو بيع جبل الحبله (٣) ، بخلاف بيع غير

المرئى فانه لا يترتب عليه ذلك ، لان القائلين به ما أجازوه باطلاق ،

بل اشترطوا له شروطا ووضعوا له قيودا لا يصح بدونها .

٢- بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله ( لا تبع ما ليس

عندك ) ، وما ليس عند الانسان يتناول ما ليس ملكا له ، وما ليس بحاضر

وان كان ملكا له .

واجيب عن هذا الاستدلال بأن ما ليس عند الانسان هو ما ليس ملكا

له ، يدل على <sup>هذا</sup> سبب ورود الحديث ، كقول روى عن حكيم بن حزام قال : قلت

يا رسول الله يا تينى الرجل فيما لنى عن البيع ما ليس عندى ما أبيعه منه ،

ثم أبتاعه من السوق فقال : لا تبع ما ليس عندك (٤) . وحتى أن

المالكية أنفسهم يرون صحة بيع غير الحاضر اذا كان المشتري قد رأى

المبيع قبل مدة لا يتغير فيها غالبا ، واو كان المراد من الحديث ما ليس

حاضرا ، لما صح البيع فى هذه الصورة ، لان المبيع غير حاضر (٥)

(١) يأتى ذكر مراجع كل مذهب قريبا .

(٢) رواه الجماعة الا البخارى ، نيل الاوطار ١٦٦/٥

(٣) جبل الحبله أن تنفج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل التى نتجت .

(٤) رواه الخمسة ، نيل الاوطار ١٧٥/٥

(٥) مفتى المحتاج ١٨/٢



أما الجمهور القائلون بصحة بيع غير المرثى فقد اختلفوا فيما بينهم فيما يشترط لصحة هذا البيع وفي حكم ثبوت الخيار فيه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يصح بيمينه لأننا بيننا المبيع بأوصاف المسلم فيه (١) المعتبرة في صحته ، فان جاء المبيع مطابقاً للأوصاف لزم ، والا غير المشتري ، ذهب إلى هذا الحنابلة (٢) .

القول الثاني : يجوز بيع غير المرثى اذا وصف بما يوضحه ويجليه ويميزه عن غيره اذا كان مما تشق روميته ، ويصح كذلك بغير الخيار وان لم يوصف سواه كان مما تشق روميته أم ، ذهب إلى هذا المالكية (٣)

القول الثالث : يجوز بيع غير المرثى اذا ذكر جنسه ونوعه ، وللمشتري الخيار اذا رآه سواء وصف أو لاء ذهب إلى هذا الحنفية (٤) استدلل الحنابلة على انه يجوز بيع غير المرثى اذا وصف بأوصاف المسلم فيه بالقياس على السلم ، بجامع أن المقتود عليه في كل منهما غير مرثى ، واذا كان الامر في السلم يشترط لصحته بيان الأوصاف التي تجلى المسلم فيه وتوضحه ، فكذلك يشترط لصحة بيع غير المرثى (٥) ويجب على من اذا بأن المبيع في السلم متملق بالذمة ، أما في

- 
- (١) شروط المسلم فيه هي ١- أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته ٢- أن يصفه بما يختلف فيه الثمن ٣- أن يذكر قدره ( كشاف القناع ٤٢٦٦٣٣ ، ٢٧٩ ، ٢٨٤ )
- (٢) كشاف القناع ١٥٢٨٣
- (٣) بلغة السالك ٣٣/٢
- (٤) حاشية رد المحتار ٥٩٢/٤
- (٥) كشاف القناع ١٥٢٨٣

بيع الغائب فان المبيع متعلق بصين مميّنة موجودة في الخارج ، فكان  
قياسا مع الفارق .

واستدل المالكية لما ذهبوا اليه ، بأن العلم بالمقصود  
عليه شرط في صحة البيع اتفاقا ، والاصل في حصول العلم هو بالرومية ،  
ولا يعدل عن هذا الا عند الضرورة والحاجة ، فانما وجدت الضرورة قام ذكر  
الاصناف مقام الرومية ، فاذا لم تذكر الاوصاف وجب اشتراط الخيار عند  
الرومية ، ليتمكن المشتري من دفع الضرر الذي يلحقه ، فانما لم يشترط  
الخيار فالبيع باطل لعدم امكان دفع الضرر (١)

ويجاب على هذا بأن العلم المشروط لصحة البيع هو العلم النافي  
لنجاهة المفضية الى عدم امكان التسليم والتسلم ، وهو لا يتوقف على  
الرومية بل بذكر الجنس والنوع ، وما يحتمل من الطاق الضرر بالمشتري  
يمكن دفعه باثبات الخيار له عند الرومية مع صحة البيع .

واستدل الحنفية على ما ذهبوا اليه وهو أن بيع النائب صحيح  
اذا ذكر بنسبه ونوعه بالسنة والجماع والمعتول .

أما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : ( من اشترى  
شيئا لم يره ، فله الخيار اذا رآه ) (٢)

وجه الدلالة ، ان اثبات الخيار لمن اشترى ما لم يره دليل على  
مشروعية هذا البيع ، لان ثبوت الخيار لا يكون الا بعد صحة البيع .

ويجاب على هذا بأن الحديث قد ضمنه النقاد بما لا تنوم معه عجة  
ومن ضمن هذا الحديث الدارقطني والبيهقي (٣)

(١) الشرح الكبير مع حاشية السنوتى ٢٤٣

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي ، نصب الراية ٩٤

(٣) انظر نصب الراية ٩٤ ، المجموع ٢٩١/٩

أما الإجماع ، فما روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع  
أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ، فقيل لطلحة بن عبيد الله : **فك**  
غبت ، فقال لى الخيار ، لأنى اشتريت ما لم أره ، وقيل لعثمان : **انك**  
قد غبت ، فقال : لى الخيار ، لأنى بعت ما لم أره ، فحكما جبير بن مطعم  
ففضى بالخيار لطلحة ، وكان بمحضر من الصحابة (١) .

وجه الدلالة من هذا الاثر ، ان الصحابييين ، لم يختلفوا فى صحة  
بيع غير المرئى ، وانما اختلفوا فى حق الخيار لأى منهما ، ففضى جبير  
أن الخيار يكون لمن اشترى ما لم يره وهو طلحة ، وكان القضاة **بمحضر**  
من الصحابة ، ولم يفكر عليه احد ، فكان اجماعا .

أما المعقول ، فان المبيع بعد بيان جنسه ونوعه يكون مالا  
مقدور التسليم ، ولا ضرر يلحق الماقد فى التماقد عليه لأن له الخيار  
بعد رؤيته ، وانما يلحقه الضرر اذا لم يثبت له الخيار اذا رآه ، بل  
فيه مصلحة محض ، وهو ادراك حاجة كل من البائع والمشتري ، فانه لو كان  
له به حاجة وهو غائب ، وأوقف جواز البيع علوه حضوره ورؤيته ربما تفوت  
عليه ، بأن يعقد عليه شخص آخر كان قد رآه واطلع عليه (٢) .

ومن هذا يبدو رجحان ما ذهب اليه الحنفية لقوة ما استدلوا به  
ولحاجة الناس الى مثل هذا البيع ، والله أعلم (٣) .

(١) أ. ح. الطحاوى والبيهقى ، نصب الراية ١٠٠٧٤-١٠٠٧٤  
(٢) فتح التصدير .

(٣) انظر فى بيع الغائب ، نظرية الخيار ص ١٠٠٧٤ -

للدكتور عبدالحميد الففارى ص ١٥-٢٠

الشرط الرابع - كون المعقود عليه مملوكا للمأخذ: لأن البيع تصرف في المملوك ، وهو لا يكون الا من قبل المالك المصاحبة او وكالة أو وصاية ، ولذلك أن بيع الشخص لما لا يملكه ان بيئه باطل ، كما أن بيع الشخص لما لا يملكه على اساس أن يدفعه الى المشتري بعد تملكه لهيبته . بالشراء او الاستيلاء عليه ان كان مباحا انه لا يجوز ، لما روى عن حكيم ابن حوام قال : قلت يا رسول الله يا تينى الرجل فيما لنى عن البيع ليس عندى ما أبيعته منه ، ثم أبتاعه من السوق ، فقال : لا تبع ما ليس عندك (١) واختلفوا فى هذا اذا باع الشخص لغير ملكه بدون اذنه وليس له ولاية عليه ، وهو المعروف عند الفقهاء بتصرف الفضولى ، ولا شك انه اذا باع على أساس انه له ، فان عقد البيع باطل ، لكنه هنا باع لمالكه بدون اذنه ، وهذا البيع اختلف الفقهاء فى حكمه على قولين : القول الاول : ان بيع الفضولى باطل ، ذهب الى هذا المالكية والحنابلة (٢)

للقول الثانى : ان بيع الفضولى منعقد موقوف على اجازة المالك ، ذهب الى هذا الحنفية والمالكية (٣)

استدل القائلون ببطلان بيع الفضولى بالسنة والقياس .

أما السنة فقد جاء فيه عدة أحاديث منها :

١- قوله صلى الله عليه وسلم ( لا تبع ما ليس عندك ) .

٢- قوله صلى الله عليه وسلم ( لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى

بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك ) (٤)

(١) رواه الخمسة ، نيل الاوطار ١٧٥/٥

(٢) معنى المحتاج ١٥/٨ ، القواعد ص ٤٥٢ وما بعدها

(٣) بدائع الصنائع ١٤٨/٥ ، حاشية رد المحتار ١٠٧/٥ ،

قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٧١ ، الشرح الكبير مع حاشية السوقى ١٢٣

وجه الدلالة ، دل الحديثان على عدم صحة بيع ما لا يملكه  
الإنسان ، ويدخل في هذا الفضولي ، اذ نهى الحديث الاول عن ذلك وما  
ذلك الا لبطلانه ، وأما الحديث الثاني فقد نفى بيع ما لا يملكه الإنسان  
وهذا النفي معناه نفي وجود أصله ، أي ان البيع لا ينعقد أصلاً .  
وأجيب عن هذا بأن النهي أو النفي انما يكون اذا عقد الشخص  
لنفسه ما لا يملكه ، لئتملكه ثم يسلمه الى المشتري ، أما اذا عقد لمالكه  
فلا يدخل في هذا النهي أو النفي ، كما صح اتفاقاً عقد الوكيل أو الولي  
وان كانا لا يملكانه ، والفضولي عبثه بالوكيل لكونه عقد للمالك  
الأصلي ، غاية من في الامر أن الوكيل انما حصل على الاذن مسبقاً ، أما  
الفضولي فلا يحصل عليه الا بعد وقوع العقد ، والنتيجة واحدة مني حول  
الاتين في تصرفهما .

أما القياس ، فان الفضولي باع ما لا يقدر على تسليمه وهو لا  
يصح باتفاق ، كبيع السمك في الماء والطير في الهواء (١) .  
ويجاب عن هذا بأن عدم القدرة على التسليم في السمك في الماء  
والطير في الهواء متمكنة في عدم القدرة ، ولا يعرف متى يتمكن مسن  
التسليم لانه لا يمل اليهما يد احده بخلاف بيع الفضولي ، فان المالك  
قادر على التسليم اذا أجاز البيع ، الا انه لم ينفذ للحال لعدم العلم  
بحصول اذنه أم لا .

واستدل القائلون بأن بيع الفضولي موقوف على اجازة المالك  
بحجومات البيع في الكتاب وبالسنة والمقتول (٢)

(١) المجموع ٢٥١/٩

(٢) بدائع الصنائع ١٤٨/٥ - ١٤٩

أما عمومات البيع في الكتاب فمنها قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾ (١) ، ومنها قوله ( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون عجارة عن تراهن منكم ) (٢) ومنها قوله تعالى ( فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ) (٣) .  
وجه الدلالة من هذه الآيات ، هو أن الله سبحانه وتعالى شرع البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فضل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الاضالة وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الاجازة من المالك في الانتهاء ، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده ، فيجب الصل باطلاقها إلا ما خص بدليل ، والحديث الواردة في منع ما لا يملكه الشخص لا يراد بها <sup>هنا</sup> التصرف كما سبق بيان ذلك قريبا .

أما السنة فقد ورد في هذا حديثان :

١- عن عروة البارقي ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به له شاة ، فاشتري له به شاتين ، فباع أحدهما بدينار وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه (٤) .

٢- ما روى عن حكيم بن حزام ، أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أضية بدينار ، فاشتري أضية فأربح فيها دينارا ، فاشتري أخرى مكانها ، فجاءه بالاضية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : ضح بالشاة وتصدق بالدينار (٥)

(١) سورة البقرة من آية ٢٧٥

(٢) سورة النساء من آية ٢٩

(٣) سورة الجمعة من آية ١٠

(٤) رواه البخاري وأحمد وأبو داود ، نيل الأوطار ٣٠٤/٥

(٥) رواه الترمذي وأبو داود ، نيل الأوطار ٣٠٤/٥

وجه الدلالة من الحديثين أن بيع الصحابين الثاة بمد شرائهما أمر لم يأمر به الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يوكلهما في هذا الجزء ، فدعاء الرسول صلى الله عليه وسلم لمرؤة ، واقتراره لحكيم ما فعله ، دليل على انقطاع بيعهما ، ولو لم ينعقد لانكر ذلك عليهما .  
وأجيب عن هذا بأن تصرفهما محمول على انهما وكيلان وكالسة مطلقة ، يدل على ذلك انهما باعا الثاة وسلماما ، وانتسليم لا يجوز الا باذن مالكا وهو الرسول صلى الله عليه وسلم . أو أن الامر هنا وكالة خالف فيها الوكيل الى غير ، فلا شك في جوازها ، ونفادها على الموكل ، بخلاف بيع الفضولي اذ ليس له وكالة اصلا (١) .

ويرد على هذا بأن دعوى الوكالة المطلقة أمر يرفضه نصوص الحديثين ، لان فيهما بيان على التوكيل بعراء الثاة ، فلا تصح هذه الدعوى ، كما أن دعوى تصرفهما بالبيع انما كان من باب تصرف الوكيل بأحسن مما وكل اليه ، لانهما تصرفا بالبيع بالبيع وهو أمر لم يقع التوكيل عليه .

أما المعقول ، فهو أن الاصل أن يمثل تصرف الماقل على الوجه الاصح ما أمكن هو قد أمكن ذلك ههنا ، وقد قصد الفضولي هذا الميسر بالمالك والاحسان اليه باعانتة على ما هو خير له في نفسه ، وبكفيسية موهنة المقدر اذا كان مختارا له ، وقد قال تعالى ( وأحسنوا ان الله يحب المحسنين ) (٢) ، وهذا التصرف من الاحسان اليه بعدم تفويت ما قد يحتاج اليه ويندم لفواته عليه .

والذي يترجح لدى هو انقطاع بيع الفضولي ، لانه تصرف لم يترتب على الاصل اي ضرره بل فيه محض مصلحة ، فان رأى ان بيع الفضولي لماله لا يحقق مصلحة لم يجزه ، وان رأى غيرا ومصلحة أجازته ، والله أعلم (٣)

(١) القواعد ص ٤٥٥ (٢) سورة البقرة من آية ١٩٥

(٣) القياس في الفروع المالكي ص ٤٤٩ نظرية المقدر لابن تيمية ص ٢٢٦

الفرع الرابع - وقت حصول الملك للمشتري

إذا تم الإيجاب والقبول بين الماقيدين مع تمام الأركان وتوفر الشروط التي سبق أن بيناها ، وخلال المقدمات الخيارات انتقل ملك المبيع إلى المشتري ، كما انتقل ملك الثمن إلى البائع .  
 أما في أثناء الخيار ، هل ينتقل ملك المبيع إلى المشتري ، أم يبقى على ملك البائع ، أم موقوفاً أي إذا تم البيع تبين أنه انتقل بالمقد ، وإذا لم يتم تبين أنه باق على ملك البائع ، اختلف الفقهاء في الملك أثناء الخيار اختلافاً واسعاً ، وفيما يلي أبين أحكام ذلك إجمالاً دون الدخول في التفاصيل لضيق المقام (١) .

١- الملك أثناء خيار المجلس : اختلف الفقهاء في انتقال الملك في أثناء خيار المجلس إلى ثلاثة أقوال (٢) :

القول الأول : أن الملك ينتقل إلى المشتري أثناء خيار المجلس ، ذهب إلى هذا الحنابلة والشافعية في رواية .

القول الثاني : أن الملك موقوف ، إذا تم البيع تبين أنه انتقل بالمقد والا تبين أنه باق على ملك البائع ، وهو أظهر أقوال الشافعية .

القول الثالث : أن الملك لم ينتقل ، ذهب إلى هذا الشافعية في رواية .  
 والراجح هو القول الأخير ، لقوله صلى الله عليه وسلم

( البيعان لا بيع بينهما حتى يفترقا إلا بيع خيار ) (٣) ، فنفي نفس

المقد لا يتأتى لأنه قد وقع فعلاً ، لم يبق إلا نفي الحكم وهو انتقال الملك

(١) اختلف الفقهاء في مشروعية بعض الخيارات كخيار المجلس ، فإن الحنفية والمالكية لا يقولون بمشروعيته ، بينما يرى الشافعية والحنابلة أنها مشروع .

(٢) انظر نظرية الخيار في عقد البيع (مذكرة) ٥٥ عبد الجميد القفاري ص ١٤٤

(٣) متفق عليه ، نيل الأوطار ٢٠٨/٥



٢- الملك اثناء خيار الشرط : اختلف الفقهاء في انتقال

الملك الى المشتري اثناء خيار الشرط الى اربعة اقوال (١) :

القول الاول : ان الملك لا ينتقل ، ذهب الى هذا المالكية في المشهور .

القول الثاني : ان الملك ينتقل ، ذهب الى هذا الحنابلة .

القول الثالث : ان الملك لا ينتقل الى من له حق الخيار ، ذهب الى هذا

الحنفية .

القول الرابع : المبيع مملوك لمن له الخيار ، واذا كان الخيار للابن

فالابن والمبيع موقوفان ، ذهب الى هذا المالكية .

والراجع هو عدم انتقال الملك في الموضين زمن الخيار ، لعدم

تحقق شرطه المطلوب وهو تمام الرضا .

٣- الملك اثناء خيار الرومية : اختلف الفقهاء في انتقال

الملك اثناء خيار الرومية الى قولين (٢)

القول الاول : ان الملك لا ينتقل ، ذهب الى هذا الحنفية والمالكية

في القديم .

القول الثاني : ان الملك لا ينتقل ، ذهب الى هذا المالكية .

والراجع عدم انتقال الملك ، لعدم تمام الرضا قبل الرومية .

٤- الملك في خيار العيب : اتفق الفقهاء على أن الملك في

خيار العيب انتقل بمجرد العقد ، لان العقد قد استقر والرضا قد تم قبل

الظهور على العيب ، وهو أمر طارى لا يؤخر في حكم العقد (٣)

(١) انظر نظرية الخيار في عقد البيع (مذكرة) ٥٥ عبد الحميد الخطري ص ٦٠٦

(٢) نفس المرجع ص ٣٣

(٣) نفس المرجع ص ٢٥ ، انظر في حكم الملك اثناء الخيار : المجموع ١٩٨/٤

الاشباه والفظائر للسيوطي ص ١٤٤ ، الاشباه والفظائر لابن نجيم ص ٣٤٧

بداية المجتهد ٢١٥/٢ ، حاشية السموتى ٣/٩٥، ١٠٣ ، القواعد ص ٤٠٩، ٤٠٨

المطلب الثاني - في الهبة

• وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول - التصريف بالهبة

الهبة لغة مصدر وهب يهب ، ومعناها التفضل على الغير بمال أو غيره ، كقولك وهبت له الدار ، وكقوله تعالى ( يهب لمن يشاء آثانا ويهب لمن يشاء الذكور ) (١) ، وقد نطلق ويراد بها الموهوب ، والائتباب هو قبول الهدية ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم ( لقد همت ألا أهب إلا من قرشى أو أنصاري أو ثقيفى ) (٢) والائتباب هو سؤال الهبة (٣) والهبة شرعا تمليك العين للغير فى حال الحياة بلا عوض ، فخرج بقوله تمليك العين ، الجارية ، لأنها تمليك منقمة ، ويقوله فى حال الحياة ، الوصية ، لأنها تمليك بعد الموت ، ويقوله بلا عوض الميسر ونحوه ، مما هو تمليك بموض (٤) .

(١) سورة العورى من آية ٤٩

(٢) رواه احمد وابن حبان فى صحيحه ، نيل الاوطار ٧/٨

(٣) لسان العرب باب الباء فصل الواو ، المصباح المنير ٤٤٢/٢

المفردات فى غريب اللراغب الاصفهاني ص ٥٣٣

(٤) هذا هو تعريف الحنابلة وقد اقتضت على ما أعتقد أنه البيان لماهية

الهبة ، وأصل التصريف عندهم : أنها تمليك جائز التصرف ما لا مطلوب

أو مجهولا تعزير علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب فى الحياة

بلا عوض ( كما فى القناع ٢٢٩/٢ ) ، وعند الحنفية : هى تمليك الميمن

للحال مجانا ( الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦٨٢/٥ ) ، وعند

الشافعية : هى تمليك العين بلا عوض فى حال الحياة تطوعا ( منسى

المحتاج ٣٩٦/٢ ) ، وعند المالكية : ان الهبة هى تمليك من لسه

التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض ( المرح المخير ٣١٢/٢ )

وتمتبر الهبة أصل عقود التبرعات ، كما كان البيع أصل عقود  
المعاوضات ، وتتمثل الهدية وصدقة التطوع •

فتكون هدية ان انضم الى التصريف، المذكور حمل الموهوب الى

مكان الموهوب له اعظا ما واكراما له ، ومنه اهداء النعم الى الحرم •

وتكون صدقة ان انضم الى المذكور كون التملك للمحتاج تقربا

الى الله تعالى وطلبيا لثواب الاثر (١)

أما العطية فتكون شاملة لهذه الثلاثة •

وقد تكون الهبة بشرط الثواب ، أى على أن يكافئ الموهوب

له الواهب الواهب ، وتكون من المعاوضات وان سميت هبة •

والهبة مشروعة ومندوبة اليها لما بها من تأليف القلوب وازالة

الشحناء ، روى الامام مالك عن عطاء الخراساني رفعه ( تصانيفه )

الفل ، ونهادوا تحابوا وتنهب الشحناء (٢)

### الفرع الثاني - اركان الهبة

المهبة ثلاثة اركان هي ١- الصيغة

٢- الماقد

٣- المقود عليه

الركن الاول - الصيغة ، وهي الإيجاب والقبول ، فمن صريح الإيجاب

وهبت لك ، وملكتك بدون ثمن • كما أن من صريح القبول : قبلت ، ورضيت •

ولا خلاف في أن ايجاب الواهب ركن لا توجد الهبة الا بيمينه ، غير أن

النقهاء اختلفوا فيما يكون به الإيجاب ، هل يقتصر على اللفظ ، أو

(١) روضة الطالبين ٣٦٤/٥

(٢) نيل الأوطار ٣٩٥/٥

أنه كما يكون باللفظ يكون بخيره مما يدل على ذلك ومنه المعاطاة .  
 اختلف الفقهاء في هذا كما اختلفوا في البيع ، فذهب الشافعية الى  
 اشتراط اللفظ ولم يشترطه الجمهور ، والراجح هنا كما هو الراجح هناك  
 من أن الايجاب والقبول ليس مقصورا على اللفظ ، بل كل ما يدل على  
 التخليك بلا عوض وعده العرف هبة كان كذلك ، واستدل ابن قدامة لهذا  
 بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدى ويهدى اليه ويعطى ويمطى  
 ويفرق الصدقات ويأمر سماته بتفريقها وأخذها ، وكان أصحابه يفعلون  
 ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك ايجاب ولا قبول ولا أمر به ، ولا يعلم  
 أحد ، ولو كان ذلك شرطا لنقل عنهم نقلا مشهورا (١)  
 وعدم اشتراط اللفظ هو الصحيح عند الشافعية في الهديسة  
 والمدقة (٢) .

الركن الثاني - العاقد : وهو الواهب والموهوب له .  
 يشترط في الواهب أن يكون مالكا مطلق التصرف في ماله ، وهو  
 أن يكون بالغا حرا وشيئا مختارا ، فلا تصح هبة الفضولي ، لأنها ضرر  
 محض وليس لها نفع دنيوي ، ولا هبة المحجور عليه لصرفه أو سفه أو احاطة  
 دين ، وهبة المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث موقوفة على اجازة  
 الورثة (٣) ، وكذلك هبة الزوجة فيما على الثلث موقوفة على اجازة  
 الزوج عند الملكية (٤) .

أما الموهوب له فيشترط فيه أن يكون اهلا للتملك ، أي أن يكون  
 انسانا ، لأن الانسان هو الذي يملك ، فلا تصح الهبة لغير انسان ممن

(١) المغنى ٤٤٦ - ٤٥

(٢) روضة الطالبين ٢٦٥/٥ - ٢٦٦

(٣) بداية المجتهد ٣٢٧/٢ ، تبين الحقائق ٦١/٥ ، الشرح الكبير ٦٨/٤

(٤) شرح الشرحى ٣٠٦/٥ ، الشرح الكبير مع حاشية السوقى ٣٠٧/٣ - ٣٠٨

يهيئها ونحوها ، ويشترط في الموهوب له أن يكون اهلاً للقبول ، فلا يصح قبول الصبي غير المميز وكذا غيره من المحجور عليه غير السفيه ، بل يقبلها لهم اولياً وهم (١) غير أن الحنفية استثنوا من ذلك الصبي المميز فيصح قبوله ، الا اذا وهب له ما لانفع فيه وتلحقه موته ، فبان قبوله باطل وترد الى الواهب ، لان قبول الهبة من التصرفات الغائصة المحضة ، فيملكه الصبي العاقل كما يملك وليه ومن هو تحت عياله (٢) الركن الثالث - الموهوب : كل ما يجاز بيده جازت هبتها ،

ويستثنى من هذا أمياً ، لا يجوز بيعها ومنع ذلك تجوز هبتها ، ومنها ما تعذر علمه بسبب اغتباط المالكين لبعضين ، فوهب احدهما للآخر نصيبه ، فانه يجوز ، ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع ، وكذلك الزرع الاخضر قبل اشتداد الحب (٣) ، ومنها الاختصاصات فتجوز هبتها دون بيعها .

### الفرع الثالث - الرجوع في الهبة

اتفق الفقهاء على أن الهبة التي يراد بها وجه الله وهي الصدقة لا يجوز الرجوع فيها ، وكذلك الهبة لذى الرحم المحرم غير الاب لولده كالهبة للاخوة والاخوات والامام والمامات والاقوال والحالات لما روى أن عمر بن الخطاب قال : ( من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى انه انما بها الثواب فهو على هبته ، يرجع فيها انما لم يره فيها ) (٤) ، ولصوم الاطياب الواردة في منع الرجوع في الهبة ، وكذلك الهبة التي أثبتت فانه لا

(١) لمفني ٤٩/٦ ، مفني المحتاج ٣٩٧/٢ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٩٩

(٢) بدائع الصنائع ١٣٦/٦ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٢

(٣) مفني المحتاج ٣٩٩/٢ ، ٤٠٠ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٦٢ .

كشاف القناع ٣٢٩/٢ ، ٣٣٨ ، بدائع الصنائع ١٥٩/٦ وما بعدها

(٤) رواه مالك في الموطأ ، شرح الزرقاني ٤٦/٤

يرجع فيها ، كما اتفقوا على أن لأب الرجوع فيما وبه لولده ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ( يحل لرجل مسلم أن يعطى العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده ) (١) .

واختلفوا بعد ذلك في حكم الرجوع في الهبة لغير المذكور على قولين :

القول الأول : للواهب الرجوع في هبته ما لم يتم مانع على ذلك ، ذهب إلى هذا الحنفية (٢) .

القول الثاني : لا يجوز للواهب الرجوع فيها ، ذهب إلى هذا المالكية والشافعية والحنابلة (٣) .

استدل الحنفية القائلون بجواز الرجوع في الهبة بالكتاب والسنة والجماع (٤) .

أما الكتاب فقوله تعالى : ( وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ) (٥) ، والتحية وإن كانت تمتص بمضى السلام والثنا والهدية بالمال ، لكن الهدية بالمال هو المراد هنا ، بقريظة قوله ( أو ردوها ) لأن المراد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأثران ، لأن الرد عبارة عن إعادة ، وهو لا يتصور إلا في الأثران ، فدللت الآية بأن علسي الموهوب له أن يثيب في الهدية ، والافطية ردما للواهب ، وأمر الموهوب له بالرد دليل على أن للواهب الرجوع فيها .

(١) روى أحمد والأربعة وصحه الترمذي وابن حبان والحاكم ، سبيل السلام ٩٠/٣

(٢) بدائع المنافع ١٢٨/٦

(٣) الشرح الكبير ١١٠/٣ ، نهاية المحتاج ٤٢٢/٥ ، المغني ٦٥/٦

(٤) - . . . . . ١٢٨/٦

(٥) سورة النساء آية ٨٦

واعترض على هذا الاستدلال ، بأن كلمة المرد كما تضمنت في الايمان  
تتضمن كذلك في الاعراض ، ومما يستعمل هذا الاستعمال ما روى عن عمر بن الخطاب  
الحسين رضي الله عنهما قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم  
فقال : السلام عليكم ، فرد عليه ، ثم جلس ، فقال النبي صلى الله عليه  
وسلم : عمر ، ثم جاء آخر ، فقال : السلام عليكم ورحمة الله ، فرد عليه  
فجلس ، فقال : عمرو ، ثم جاء آخر فقال : السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،  
فرد عليه فجلس ، فقال : ثلاثون (١) .

وقد استعملت كلمة الرد هنا للاعراض وهو السلام ، وبينما عليه  
هذا فلا يتعين تفسير كلمة الرد بالاعيان . ومما يدل على أن المراد ههنا  
هو رد السلام لا الهبة اجماع العلماء على أن اطلاق السلام سنة مرغوب فيها ،  
ورده فريضة لقوله تعالى : ( فحيوا بأحسن منها أو ردوها ) (٢) .

أما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : ( الوالد مباحق بهبته ما لم  
يثب عليها ) (٣) ، وجه الدلالة ، دل الحديث على أن اللواحق للاحقية فسي  
هبته ، ولا معنى لذلك غير أن يكون له حق الربوع فيها .  
واعترض على هذا الدليل من وجهين :

أولاً لا يصح مرفوعاً ، بل الثابت المحفوظ بأن هذا ما رواه ابن  
عمر عن أبيه عمر رضي الله عنهما (٤) .

ثانياً - وعلى فرض أنه على حكم المرفوع فان المأخوذ به هو الهبة  
التي يراد بها الثواب ، يبين ذلك ما قاله عمر رضي الله عنه ( ومن وصي  
هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته مخرج فيهما المظلم مخرج  
فيهما ) (٥)

(١) رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن ، رياض الصالحين ص ٢٥٧

(٢) فتح التدير للشوكاني ٤٩٣/١

(٣) رواه الحاكم ، وقال الدارقطني لا يثبت مرفوعاً ، سبل السلام ٩١٣

(٤) تقدم تخريجه قريباً

أما الاجتماع ، فقد روى جواز الرجوع في الهبة عن عمر وعثمان  
وعلى وابن عمر وأبي الدرداء \* وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم ، ولم يرد  
عن غيرهم خلافة ، فكان ذلك اجتماعا (١) .

واعترض على هذا بأن دعوى الاجتماع غير مسلمة ، بل روى عن ابن  
عمر وابن عباس ذلك (٢) ، كما أن دعوى قول عمر بجواز الرجوع ليس  
مطلقا ، بل خاص فيما أراد الواهب أن يثاب عليها كما ذكرنا حديثه .  
واستدل الجمهور القائلون بمنع الرجوع في الهبة بالمسئنة  
والمعقول .

أما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : ( المائد في هبته  
كالعائد يمود في قبته ) (٣) ، وفي رواية ( انه ليس لنا مثل السوء ،  
العائد في هبته كالكلب يمود في قبته ) (٤) .

وجه الدلالة ، دل الحديث بروايته على عدم جواز الرجوع في  
الهبة ، لأن ذلك كمن يمود في قبته ، وهو أمر قبيح يتفر منه الطيب هو فيه  
الرواية الأخرى شبه ذلك بالكلب المائد في قبته ، وأكد أن ليس لنا  
مثل السوء ، ففيه تنفير أيضا تنفير من الرجوع في الهبة .

ومن السنة أيضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ( لا  
يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى  
ولده ) (٥) ، وهذا الحديث صريح في دلالة على عدم جواز الرجوع ،  
لأنه عبر بلفظ ( لا يحل ) ومنه يجرم .

(١) بدائع الصنائع ١٢٨٨/١

(٢) المفنى ٦٦/١

(٣) متفق عليه ، نيل الأوطار ١٢/١

(٤) رواه البطرزى ، سهل السلام ٩٥٨/٣

(٥) رواه الخمسة وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم ، سهل السلام ٩٥٨/٣



أما الموقوف ، فان ملك الهبة قد حصل للموهوب له بعد القبض  
اتفاقا ، ويسوغ له التصرف بعده تصرف المالك في أملاكهم ، ولو كان حق  
الرجوع للواهب باقيا لما جاز للموهوب له التصرف الا بعد اذن الواهب  
لتعلق حقه بها ، فدل هذا على استقرار ملك الموهوب له بعد القبض وليس  
لأحد سلطان على ملكه سواء كان واحدا أو غيره ، ولا يخرج من ملكه الا  
برضا وطيب نفس منه .

بعد استعراض ادلة الفريقين يبدو للناظر ريمتان قول الجمهور  
لسلامة ما استدلوا به ، ولأن الاصل في مبروعية الهبة كسب المودة والمحبة ،  
فلا ينبغي أن تكون سببا للتناحر والتباغض ، وهو ما سيؤدى اليه الرجوع  
فيها .

وبالجملة فانه يكره أن يرجع المرء فيما وهبه بأى طريق كان  
الرجوع ، لما روى عن عمر رضى الله عنه قال : حملت على قوم عتيق فى  
سبيل الله ، فأضاعه صاحبه ، فظننت انه بائع برخص ، فسألت رسول الله  
صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : لا تتبعه ولا تعد فى صدقتك . فصار  
العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه (١) . ويستثنى من هذا ما كان  
الرجوع عن طريق الميراث ، لما روى أن امرأة أتت رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فتالت : كنت تصدقت على أمى بواحدة ، وأنها مات وتركت  
تلك الواحدة ، فقال صلى الله عليه وسلم : **وجع جرك ورجعتك ليس بك**  
**بالميراث (٢)** . وذلك لأن الملك الحاصل بالميراث قهرى ليس لامر الخيار  
فيه ، والله أعلم .

(١) رواه مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٦٤ ، دار الشكر الطبعة

الثالثة سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٨ م

(٢) رواه ابوداود ، حديث رقم ٢٨٧٧ ، ٢٩٧٣ ، الطبعة الاولى ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م

الفرع الرابع - في وقت ملك الموهوب له

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يحصل الملك للموهوب له فسي  
الهيئة الى أربعة أقوال (١) :

القول الاول : ان الملك يحصل بالمقد ويتم به ، فيتصرف فيها الموهوب  
له ولو قيل القبض ، ذهب الى هذا الحنابلة في رواية .  
القول الثاني : ان الملك يحصل بالمقد لكنه لا يتم الا بالقبض ، فيجبر  
الواهب على تمكين الموهوب له من القبض ، ولا تبطل  
الهيئة الا اذا تأخر الموهوب له عن الحيازة والقبض  
لدين محيط بالواهب ، او وهب لآخر وحاز ، او جن الواهب  
أو مرض واتصلا بموته ، ذهب الى هذا المالكية .

القول الثالث : التفصيل ، وهو اذا كانت الهيئة مكيلا او موزونا فان  
الملك لا يتم الا بالقبض ، وان كانت من غيرهما فانه  
يتم بالمقد ، ذهب الى هذا الحنابلة في رواية .

القول الرابع : ان الملك لا يحصل للموهوب له الا بالقبض ، ذهب الى هذا  
الحنفية والشافعية ورواية للحنابلة .

استدل القائلون بأن الملك يتم بالعقد بالسنة والمقول  
أما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : (العائد في هبته  
كالعائد يسود في قبته) (٢) .

وجه الدلالة ، دل الحديث على عدم جواز الرجوع في الهبة ، دون  
فرق بين ما قبض وما لم يقبض ، فليأخذ من هذا حصول الملك للموهوب له  
ولزومه .

(١) المضى ٤٤/٦ ، كشاف القناع ٣٣٢/٤ ، مفضى المحتاج ٤٥٥/٣ ،

الشرح الكبير ١٠١/٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٥ ،

الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٣ .

(٢) متفق عليه ، نيل الأوطار ١٢/٦

أما المقبول ، فلأن الهبة عقد تمليك ، فلا يتوقف ثبوت الملك بها على القبض كعقد البيع بل أولى ، لأن هناك الحاجة الى اثبات الملك من الجانبين ، وهنا من جانب واحد ، فاذا كان مجرد القول يوجب الملك من الجانبين فمن جانب واحد أولى (١)

واستدل المالكية القائلون بأن الملك يحصل بالمتد ويتضم بالقبض بالجمع بين القياس وما روى عن الصحابة ، فالقياس هو تشبيهها بالبيع ، إذ الأصل في العقود ألا يشترط القبض فيها ، أصلها المبيع ، ومن حيث ما روى عن الصحابة اشتراط القبض لسد الثريفة التي ذكرها عمر إذ قال ( ما بال زجيا لم ينخلون ينخلون أبناهم نخلانم يسكونها ، فان مات ابن احدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحد ، وان مات هو قال : هو لابني قد كنت أعطيته اياه ، من نخل نحلة فلم يجزها الذي نخلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطل (٢) ، يشترط فيها القبض ، ويكون ممن شرط تمام الهبة (٣)

واستدل الحنابلة في الرواية التي تفرق بين المكيل والموزون وغيرهما بالقياس على البيع ، وذلك لانه كليهما عقد تمليك ، ففي البيع منه ما لا يلزم قبل القبض ، كبيع الربويات - أي المكيل والموزون - ومنه ما يلزم قبل القبض كثيرهما من البيوع ، فالهبة تكون كذلك من حيث هي عقد من عقود التمليك (٤) .

واستدل القائلون بأن الملك في الهبة لا يحصل الا بالقبض بالسنة والاثار الواردة في ذلك والجماع .

(١) المبسوط ٤٨/١٢

(٢) رواه مالك في الموطأ شرح الزرقاني

(٣) بداية العتهد ٣٣٠/٣

(٤) المظني ٤٤/٦

أما السنة فما روى عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها : انى قد أهديت الى النجاشى حلة وأوانى من مسك ، ولا أرى النجاشى الا قد مات ، ولا أرى مديتى الا مردودة ، فان ردت علىّ فهى لك ، قالت : وكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة مسن نسائه أوقية مسك ، وأعطى أم سلمة المسك والحلة (١) .

وجه الدلالة من الحديث ، دل قبول النبي صلى الله عليه وسلم الهدية بحد أن ردت اليه وتفرقتها لزوجاته على أن الهدية لا تملك الا بالقبض ، لانه لو ملكت بدون القبض ، لأصبحت ملكا للنجاشى ولورثته من بعده ، والهبة كذلك لانها تحت الهدية .

أما الاثر فمتنها ما رواه عروة عن عائشة رضى الله عنها أن : أبا بكر رضى الله عنه كان نحلها جاداً عشرين وسقا من ماله بالفاجبة ، فلما حضرته الوفاة ، قال : والله يا بنية ما من الناس أحد أحب الىّ غنى بحدى منك ، ولا أعزّ عليّ فقرا بحدى منك ، وانى كنت فحللتك جناناً عشرين وسقا ، فلو كنت جددت به واحترت به كان لك ، وانما هو اليسوم مال وارث ، وانما مما اخواك واختاك ، فاقتسموه على كتاب الله ، قالت عائشة : فقلت يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته . (٢) .

ومنها ما قاله عمرو الذى أن ذكرناه عند الاستدلال للمالكية قريبا . وجه الدلالة ، دل الاثران صراحة على أن ملك الهبة لا يتم الا بالقبض ، لانها لو كانت تملك بال عقد لكانت للموهوب له مهما كان الامر .

(١) رواه احمد ، نيل الاوطار ٣٨٩/٥

(٢) رواه مالك فى الموطأ ، شرح الزرقانى ، نيل الاوطار ٣٩٢/٥

أما الاجماع ، فقال المرزى : اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلى  
رضى الله عنهم أن الهبة لا تجوز الا مقبوضة (١) وروى كذلك عن ابن سيرين ،  
عباس (٢) ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة ، فكان اجماعا ، أوحجة  
على أقل تقدير .

وبعد استعراض أدلة الاقوال الاربعة ودون أن ندخل فى نقاش  
لا طائل تحته ، لا يسمنا الا القول برجحان القول الاخير ، وهو أن الملك  
فى الهبة لا يحصل الا بالقبض ، وهذا هو الذى دل عليه حديث مديّة الرسول  
صلى الله عليه وسلم للنجاشى ، وهو الذى فهمه الصحابة من الخلفاء  
الراشدين ، رضوان الله عليهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، فلا يسمنا  
المدول عن هذا القول . بالضافة الى هذا فان الهبة عقد تبرع ، فلا  
يثبت الملك بمجرد القبول كالوصية ، وذلك لأن عقد التبرع ضعيف فسى  
نفسه فلا يتطرق به صفة اللزوم ، والملك الثابت للواهب كان قويا فلا  
يزول بالسبب الضعيف ، حتى ينضم اليه ما يتأكد به ، وهو الموت فسى  
الوصية ، لكون الموت منافيا للملك بالنسبة للموصى ، وفى الهبة  
بالقبض لزوال يد الواهب عن الموهوب بمد عقد التمليك (٣) والله  
أعلم .

(١) المغنى ٤٤٦ ، المجموع ١٨٥/١٤

(٢) بدائع الصنائع ١٣٣/٦

(٣) المبسوط ٤٨/١٢

الفرع الخامس - الممري والرقبي

ومما يلحق بالهبة في أحكامها الممري والرقبي .

١- الممري ، لفة مشتقة من الممر ، كأن يقول : أعمرت<sup>١</sup> الدار ، أى جعلت سكانها عمره (١) ، أو هذه الدار لك عمرى ، ومنها اشتق معناها الفرعى ، وهى على ثلاثة أقسام :

١- مطلقة كما مثلنا .

٢- مقرونة بذكر المقب ، كهذه الدار عمرى لك وللمقبك .

٣- مشروطة بالعودة الى الممر - يكسر الميم - كهذه الدار لك عمرى ، فان متّ فهى لى .

والممري جائزة باتفاق الفقهاء ، غير أنهم اختلفوا فيما

تفيده الممري على قولين :

القول الاول : انها تفيد تملك المنفعة ، وانها تعود الى المممر

بعد موت الممر - بفتح الميم - وان ذكر المقب عادت

اليه بعد انقراضهم ، أى أن الممر - بالفتح - لا يملك

الرقبة بحال ، ذهب الى هذا المالكية (٢)

القول الثانى : انها تفيد تملك الميم كما هو الامر فى الهبة مطلقا ،

أى سوا . أطلق أو ذكر المقب أو شرط العودة ، ذهب الى

هذا الحنفية والحنابلة فى ظاهر المنصب والشافعية

فى الصح ، وذهب الشافعية والحنابلة فى أخرى لهما الى

أن الممر اذا شرط العودة فانها تعود اليه بعد موت

الممر - بالفتح - تحقيقا لشرطه (٣)

(١) المصباح المنير ٥١٢/٢

(٢) الفرج الكبير ١٠٨/٤ ، مواهب الجليل ٦٢/٨

(٣) نهاية المحتاج ٥٩/٥-٤١٠ ، المغنى ٦٩/٨-٧٥ ، بدائع الصنائع ١١٦/٨-١١٧

استدل المالكية على أن العمري تفيد تمليك المنفعة وانها

تعود للمصر - بالكسر - بعد موت المصر بأثرين :

١- ما روى عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي

يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها ، فقال القاسم  
ابن محمد : ما أنكرت الناس الا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا<sup>(١)</sup>

٢- ما روى عن ابراهيم بن اسحاق الحربي عن ابن العرابي : لم

يختلف العرب في العمري والرقبي والفقار والاحبال والمنحة والقرية .

انها على ملك أربابها ، ومنافصها لمن جعلت له (٢) .

دل الاثران صراحة على رجوع العمري الى المصر بالكسر بعد

موت المصر - بالفتح -

ويجاب عن هذا ، بأن في الاثر الاول هو بمثابة قاعدة عامة ،

والعمري مستثناة منها بنص الشرع . أما الاثر الثاني ، فان هذا الحكم

كان عند العرب ، وأن الشرع قد نقلها الى تمليك العين كما دللت الاحاديث

الواردة في ذلك ، كما نقل الصلاة من الدعاء الى أقوال وأفعال مخصوصة .

واستدل الجمهور القائلون بأن العمري تفيد التمليك مطلقاً

كما تفيد الهبة بالسنة الواردة في ذلك .

منها قوله صلى الله عليه وسلم : ( أمسكوا عليكم أموالكم ولا

تفسدوها ، فانه من أعمر عمري فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولحقبه (٣) .

وفنما قوله صلى الله عليه وسلم ( العمري لمن وهبته له ) (٤) .

(١) رواه مالك في الموطأ ، شرح الزرقاني

(٢) المغني ٦٩٦

(٣) رواه مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووي ٣٢/١١

(٤) متفق عليه ، سجل السلام ٩١٣

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ترقبوا ولا تصمروا فمن  
أرقب شيئا أو أصمر شيئا فهو لورثته ) (١) .

دلت هذه الأحاديث بأن الصمري حكمها حكم الهبة ، وأنها لا ترجع  
إلى المصمر - بالكسر - بل هي للمصمر - بالفتح - وتورث عنه .  
ولا شك أن ما نسب إليه الجمهور هو الراجح ، وما استدلل به  
المالكية لا يقبل في مخالفة النصوص الثابتة عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم .

أما ما نسب إليه الحنابلة والمشافعية في إحدى روايتيهما بأن  
المصمر - بالكسر - إذا شرط العودة إليه كانت كذلك ، فاستدلوا بما  
روى جابر قال : إنما الصمري التي أجاز رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عمت ، فإنها  
ترجع إلى صاحبها (٢) .

وكذلك ما روى ابن جابر ( أن رسول الله صلى الله عليه قال : أيما  
رجل أصمر صمري له ولعقبه فإنها للذي أعطيهما ، لا ترجع للمولى الذي أعطاهما ،  
لأنه أعطى عطاءً وقمت فيه المواريث ) (٣) .

وأجيب عن هذا الأول من اجتهاد جابر وليس كلام الرسول صلى الله  
عليه وسلم ، علماً بأن ما قاله يخالفه هذا . وأما عن الحديث الثاني  
فإن قوله ( لأنه أعطى عطاءً وقمت فيه المواريث ) أن هذه العبارة من  
لفظ الراوي وهو أبو سليمة بن عبد الرحمن ، وليس من كلام الرسول صلى الله  
عليه وسلم (٤) .

(١) رواه أبو داود والنسائي ، سبل السلام ٩١٣

(٢) رواه مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووي ٦٩/١١ ورواه أيضاً أحمد

وأبو داود ، نيل الأوطار ١٦/٦

(٣) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه ، نيل الأوطار ١٦/٦

(٤) انظر شرح مسلم للنووي ٢١/١١



وبهذا يتبين لنا أن الصمى بأقسامها الثلاثة تفيد التملك  
كما تفيد الهبة ، وانها لا تعود الى المصمى وان شرط ذلك ، لاننا لو  
صحنا الشرط لصارت هبة موقفة ، والهبة لا يجوز توقيتها ، ولم يفسدما  
لأن الشرع الغى اعتباره ، والله أعلم .

٢- الرقبى : هى أن يقول المرقب بكسر القاف أى صاحب المال  
للاخر : أرقبك هذه الدار مثلا ، أو هى لك رقبى ، ومعناها هى لك  
حياتك على أنك ان مت قبلى عادت الى ، وان مت قبلك فهى لك ، وهى  
من المراقبة ، لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه لتبقى له (١)  
أما حكمها فقد اختلف فيه على قولين :

القول الاول : انها باطلة أى بمعنى الهبة ، واذا وقعت تكون بمعنى  
المارية للمصمى أى للمرقب المرجوع فيها متى شاء ، ذهب  
الى هذا الحنفية (٢)

القول الثانى : انها تفيد تملك العين أى الهبة ، مثلها كمثل الصمى  
وهى الى هذا الشافعية والحنابلة وابو يوسف من الحنفية (٣)

استدل الحنفية على بطلان الرقبى بمعنى الهبة بما رواه الشعبي  
عن شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ( أجاز الصمى وابطسل  
الرقبى ) ، لانها تعليق التملك بما له خطر الوجود والمصمى مستم و  
والتملكات مما لا تحتمل التعيق بالخطر فلذلك لم تصح هبة ، وانما  
انقلابها الى المارية فلأن المرقب - بالكسر - دفع الى المرقب وأطلق  
الانتفاع بالعين فتكون مارية (٤) .

(١) لسان العرب فصل الراء حرف الباء ، المصباح المنير ٢٧٨/١

(٢) بدائع الصنائع ١١٧/٦

(٣) نهاية المحتاج ٤١٠/٥ ، كفاف القناع ٣٤٤٣٤١/٤

(٤) بدائع الصنائع ١١٧/٦

واعترض على الحنفية بأن الحديث الذى استدلوا به غريب (١) ،

لمختلفه الاحاديث الصحيحة ، فلا يصح الاحتجاج به .

أما قولهم بأنها أى الممرى تعليق التملك بأمر له ~~خط~~

الوجود والعدم فغير مسلم ، لأن المرقب بالكسر ، قد ملك المرقب حالاً ،

الأنه علق بقاء الملك للمرقب موته أى للمرقب بالكسر - قبله ، وأن

الشرع قد صحح التملك وألغى التعليق ، فصحة .

واستدل العاصية والحنابلة القائلون بأن الرقبى تفيد

التملك كما تفيد الهبة ، بالاحاديث الواردة فى ذلك منها :

١- قوله صلى الله عليه وسلم ( لا ترقبوا ولا تصمروا ، فمن

أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته ) (٢) .

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : ( لا تصمروا ولا ترقبوا ، فمن

أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته وموته ) (٣) .

٣- قوله صلى الله عليه وسلم : ( الممرى جائزة لأهلها ، والرقبى

جائزة لأهلها ) (٤) .

قلت هذه الاحاديث على جوار الممرى والرقبى ، وأن النهى

والنهى إنما كان للإرشاد ، لما قد يظن الممرى أو المرقب نفاذ شرطه ،

والامر ليس كذلك ، وإنما تكون للمرقب - بالفتح - ملكاً يورث عنه ولا

يرجع للمرقب - بالكسر - بحال .

وبهذا يكون القول بأن الرقبى حكمها حكم الهبة هو الراجح

لهذه الاحاديث .

(١) نصب الرأية ١٢٨/٤

(٢) رواه أبو داود والنسائى ، سبل السلام ١٩٨٣

(٣) رواه أحمد والنسائى ، نيل الأوطار ١٦/٦

(٤) رواه الخمسة ، نيل الأوطار ١٦/٦

هذا الذى ذكرناه هو مذهب الجمهور فى تعريف الرقبى ~~وفيه~~  
 حكمها ، أما المالكية فالرقبى عندهم هى أن يكون لرجلين دلمران مثلا ،  
 ويقول كل واحد منهما للاخر فى عقد واحد : ان مت قبلى فهما لى و الا  
 فلك (١) ، وحكمها هو انها لا تجوز ، لخروجها عن الوجه المصروف للمسى  
 المخاطرة ، ولا شك أن الرقبى بهذا المعنى صورة من صور القمار ، ولا  
 أحسب أن احدا من الفقهاء يقول بصحتها .

أما الرقبى كما فسره الجمهور ، فانها صحيحة عندهم ، وترجع  
 للمرقب - بالكسر - بعد وفاة المرقب (٢) .

### المطلب الثالث - القرض

وفيه أربعة فروع

#### الفرع الاول - التعريف بالقرض

القرض لغة القطع ، يقال قرضت لى لى بالقرض قطعته ،  
 وقرضت المكان جزته ، ومنه قوله تعالى : ( وانا غرمت تقرضهم نات  
 للعمال ) (٣) أى تجوزهم وتدعهم الى أحد الجانبين ، والقرض ما سلفت  
 من امانة او احسان ، وما تعطيه الانسان من المال لتقضاه ، وكأنه قد  
 قطعه من مالك (٤) .

وشرعا : لختلف عبارات الفقهاء فى تعريفه ، وأحسن تعريف  
 وأوجزه هو تعريف الشافعية ، بأنه ( تحليك لى بورد بدله ) (٥) ، وفيهم

(١) الشرح الكبير ١٩/٤ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٤٠٣

(٢) شرح الزرقانى ٤٦/٤

(٣) سورة الكهف من آية ١٧

(٤) لسان العرب باب الضاد حرف القاف ، المصباح المنير ٢٧٨/١

(٥) نهاية المحتاج ٢٤٩/٤ ، وعرفه المالكية بأنه : اعطاء متماثل فى

الذمة لنفع المصطفى بفتح الطاء - فقط (المرج الصغير ١٠٤/٢) =

من قوله تمليك ، ان القرض يفيد التمليك ، وهو متفق عليه بين الفقهاء ،  
والمراد بالشئ في التصريف هو المال ، لان قوله تمليك يفيد ذلك ، ذلك  
ان المال هو الذى يملك ، وقوله يرد بدله ، يخرج منه الهبة لكها تمليك  
بدون رد بدل ، ويخرج ايضا البيع ، لانه لا يشترط فيه ذلك بل قد يكون  
قيمي بمثلئ ، أو العكس ، وقد يكون احد هما بمثلئ .

رواه أبو رافع ( أن النبي صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا ،  
فقدمت على النبي صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة ، فأمر ابا رافع أن  
أن يقضى الرجل بكراه ، فرجع اليه ابو رافع فقال : يا رسول الله ، لم  
أجد فيها الا خيارا رباعيا ، فقال : أعطه اياه ، فان من خير الناس  
أحسنهم قضاء ) (١)

أما الاجماع ، فقد أجمع المسلمون على جواره (٢) ، لان ليس  
تعاوننا على قضاء حاجة المسلم وتفريج كربته وسد فاقته ، وقد ورد في  
منا عمومات الايات والحديث ، فمن الايات قوله تعالى : ( وتعاونوا على  
البر والتقوى ) (٣) ، ومن الحديث قوله صلى الله عليه وسلم : ( مسن  
نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ،  
ومن يسر على مصر يسر الله عليه في الدنيا والاخرة ، ومن ستر مسلما  
ستره الله في الدنيا والاخرة ) (٤) .

= وعند الحنفية : ما تعطيه من مثلئ لتتقاضاه (المر المختار ١٦١/٥)  
وعند الحنابلة : دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله ( كفاف  
القناع ٢٩٨/٣ ) .

(١) رواه الجماعة لا البيهقي ، نيل الاوطار ٢٥٩/٥

(٢) المنفى ٣٥/٤

(٣) سورة المائدة من آية ٢

(٤) رواه مسلم ، سبل السلام ١٦٨/٤

هذا والقرض عقد فيه شبهان ، شبه التبرعات وشبه المعاوضات .  
 فمن حيث أنه اخراج بعض المال من ملك المقرض بدون عوض مقبوض  
 في الحال يكون شبيها بالتبرعات .  
 ومن حيث أنه ينتهي بأداء مثل القرض الى المقرض يكون شبيها  
 بالمعاوضات .

### الفرع الثاني - اركان القرض

للقرض ثلاثة اركان هي : ١- الصيغة

٢- والماقد

٣- والمقود عليه

الركن الاول - الصيغة : وهي الايجاب والقبول ، فمن صرح  
 الايجاب أقرضتك وأسلفتك وعذته بمثله ، ومن صرح القبول : قبلت  
 أو رضيت .

وحكمه في الايجاب والقبول حكم البيع كما سبق بيانه أي أن

المعاملة اشترطوا اللفظ ، ونصب الجمهور الى صحته بالمعاطاة (١)

الركن الثاني - الماقد : وهو المقرض والمقترض . فيشترط

في المقرض أن يكون من اهل التبرع ، فلا يجوز من <sup>مجبور</sup> عليه لصراً أو جنون  
 أو سفه ، ولا ممن ولى أموال هؤلاء ، وذلك لأن القرض فيه شائبة التبرع (٢)

أما المقترض فلا يشترط فيه ذلك ، بل يشترط فيه اهليته

المعاملة ، فيصح من الوصي أو الولي لمن تحت وصايته أو وليته كما

يصح من الصبي المميز باذن وليه عند المقاتلين بصفة بيعة وعرائه . وكذا

من المحجور عليه بفلس (٣) .

(١) المفنى ٣٦/٤

(٢) المفنى ٣٦/٤ ، مفنى المحتاج ١١٨/٣ ، منهاج الصنائع ٣٩٤/٧

(٣) مفنى المحتاج ١١٨/٣ ، الفروق ٢٢٩/٣ ، حاشية رد المحتار ١٦٥/٥

الركن الثالث - المعقود عليه : وهو القرض أو المقرض بفتح  
 الراء - ، اتفق الفقهاء على جواز قرض المكيل والموزون وغيرهما ممن  
 المثليات ، وذكر ابن المنذر الاجماع على ذلك (١) ، واختلفوا في حكم  
 قرض غيرهما مما يثبت في الذمة سلماً من القيميات على قولين ؛  
 القول الاول : لا يجوز القرض الا في المثليات ، ذهب الى هذا الحنفية (٢)  
 القول الثاني : يجوز القرض في كل ما يثبت في الذمة سلماً من القيميات  
 كما يجوز في المثليات ، ذهب الى هذا الجمهور من  
 المالكية والشافعية والحنابلة (٣) .

استدل الحنفية القائلون بعدم جواز القرض الا في المثليات  
 بأن الواجب في القرض هو رد المثل ، وفي غير المثليات لا سبيل الى  
 رد ذلك ، ولا رد التهمة ، لانه يورث الى المناوغة لاختلاف تقويم  
 المقومين ، فتصير رد المثل ، فيعترض بما له مثل (٤) .  
 واستدل الجمهور القائلون بجواز قرض كل ما يثبت في الذمة  
 بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً (٥) ، وهو ليس  
 من المثليات ، فيقاس عليه غيره ، لأن ما يثبت سلماً يمكن ضبطه بالوصف ،  
 فجاز قرضه كما جاز سلمه ، لأن كلا منهما يثبت في الذمة (٦) .  
 والراجح هو قول الجمهور لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ،  
 اذ لو لم يكن جائزاً لما فعل ذلك .

(١) المصنف ٣٧٤

(٢) حاشية رد المحتار ١٦١/٥

(٣) قوانين الاحكام الشرعية ص ٣١٥ ، المصنف ٣٣٦/٤ ، مضمي المحتاج ١١٨/٢

(٤) بدائع الصنائع ٣٩٥/٧ ، حاشية رد المحتار ١٥١/٥

(٥) رواه الجماعة الا البخاري ، نيل الاوطار ٢٥٩/٥

(٦) المصنف ٣٣٨/٤

الفرع الثالث - شرط الزيادة في القرض

يحرم في القروض شرط الزيادة ، وكل قرض شرط فيه ذلك فهو حرام بلا خلاف (١) ، قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ، أن اخذ الزيادة على ذلك ربا (٢) . ولا فرق في ذلك بين الزيادة في القدر أو الصفة ، لان القرض عقد شرعي للرفاق ، فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضعه وبطلت حقيقته (٣) . بل لقد ذهب الشريعة الاسلامية الى أبعد من ذلك ، فنهت عن كل قرض جر منفعة مدا للزينة الربا ، فمنعت قبول الهدية او الهبة وغيرها مما يمدد بما من قبله المقترض ، روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه ( وسئل الرجل منا يقرض أخاه المال ، فيهدى اليه ، فقال : قال رسول الله صلى عليه وسلم : اذا أقرض احدكم قرضا ، فأهدى اليه او حمله على النابذة فلا يركبها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك ) (٤) .

وروى عن ابي بردة بن ابي موسى قال : قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي : انك بأرض فيها الربا فاه ، فاذا كان لك على رجل حق ، فأهدى اليك حمل تبين او حمل شعير أو حمل قث فلا تأخذه فانه ربا ) (٥)

أما لو رد المقترض بأحسن مما اقترض بلا شرط ، فانه يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم ( أفضلكم احسنكم قضاء ) (٦) ، كما أن الهدية ونحوها بمد الوفاء جائزة ، لانه لم تجعل تلك الهدية عوضا في القرض ، ولا وسيلة اليه ، فكانت كما لو لم يكن قرض .

(١) بدائع الصنائع ٣٩٥/٧ ، الشرح الكبير ٢٢٥/٣ ، نهاية المحتاج ٣٣٠/٤ ، كشاف القناع ٣٠٤/٣

(٢) المفتى ٢٤٠/٤ ، (٣) نهاية المحتاج ٣٣٠/٤ ، المفتى ٢٤٠/٤

(٤) رواه ابن ماجه ، نيل الاوطار ٣٦١/٥

(٥) رواه البخاري ، نيل الاوطار ٣٦١/٥

(٦) رواه الجماعة الا البخاري ، نيل الاوطار ٢٥٩/٥

الفرع الرابع - وقت حصول الملك للمقترض

اختلف الفقهاء في زمن انتقال ملك القرض الى المقترض على ثلاثة أقوال (١) :

القول الاول : ان الملك ينتقل الى المقترض بنفس العقد نهب السى  
مذا المالكية •

القول الثانى : ان الملك ينتقل بالتصرف او الاستهلاك نهب السى  
مذا ابو يوسف ورواية للشافعية •

القول الثالث ان الملك ينتقل بالقبض، نهب السى هذا الحنفية  
والحنابلة والشافعية فى الاظهر •

استدل المالكية على ملك القرض ينتقل الى المقترض بنفس  
العقد ، بأنه عقد من عقود التعليل ، فلم يشترط لانتقال الملك القبض ،  
اصل ذلك البيع ، بل الحاجة الى القبض فى البيع اولى لما فيه معنى  
التبادل ، وفيه الحاجة الى اثبات الملك من الجانبين ، وبما أن القبض  
غير مشروط فى البيع كان أولى ألا يشترط فى القرض •

واستدل القائلون بأن الملك ينتقل بالتصرف أو الاستهلاك بأن  
الاقراض اعادة ، بدليل انه لا يلزم فيه الاجل ، ولو كان معاوضة للزم  
ذلك كما فى سائر المعاوضات ، وكذلك أن الاب والوصى لا يملك القرض  
ولو كان معاوضة لملك ذلك ، وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل  
بالافتراء قبل القبض ، ولو كان مبادلة لبطل ، فثبت بهذه أن  
الاقراض اعادة ، فبقيت الحين على حكم ملك المقترض ، الا انه بالتصرف

(١) الشرح الكبير ٢٣٦/٣ ، شرح الخرشى ٣٢/٥ ، بدائع الصيغ ٢٩٦/٧ ،  
الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٨ ، الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٤٦ ،  
نهاية المحتاج ٣٢/٤ ، كشاف القناع ٣٠١/٣ ، المنفى ٣٦/٤



امتنع المقرض عن الرجوع فيه فيكون قد دخل في ملكه (١) .  
وأجيب عن هذا بأن الاعارة غير الاقراض ، لان الاعارة لا تصح الا  
فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، وأن التمليك في الاعارة انما  
هو في المنفعة ، بخلاف الاقراض فانه لا يشترط في المقرض بفتح الراء  
كما يشترط في المارء ، وان التمليك فيه انما ورد على العين ، كما  
أن الواجب في الاعارة رد العين ، اما في الاقراض فالواجب هو رد البديل ،  
فتبين من هذا انهما شيان مختلفان ، فلا يمكن قياس أحدهما على الآخر .  
ووجهة الشافعية في رواية انتقال الملك بالتصرف ، هو أن  
للمقرض الرجوع في القرض قبل تصرف المقرض ، فهذا يدل على بقاء  
ملكه (٢) . غير أن حق الرجوع هذا مختلف فيه بين الفقهاء .  
واستدل القائلون بأن الملك ينتقل الى المقرض بالقبض ، بأن  
المقرض يتمكن من التصرف في القرض بيما وهبة وغيرها من تصرفات  
المالك ، دون أن تتوقف صحة ذلك التصرف على إذن المقرض ، فدل على  
أنه قد تصرف في ملكه (٣) .  
وهذا الرأي الاخير وهو القول بأن الملك يحصل للمقرض بالقبض  
هو الراجح ، لتمكنه من التصرف فيه بحد القبض تصرف المالك في أملاكهم ،  
والله اعلم .

(١) بدائع الصنائع ٢٩٦/٧

(٢) نهاية المحتاج ٣٣٢/٤

(٣) بدائع الصنائع ٢٩٦/٧

المبحث الثالث

في

الخلافة

الخلافة هي السبب الثالث من أسباب كسب الملكية .  
والخلافة من خلف ، يخلف ، جاء في القاموس خلفه خلافة كان  
خليفته وبقى بعده ، وفلان خلف صدق من أبيه اذا قام مقامه (١)  
وقال الراغب الاصفهاني : والخلافة النيابة عن الغير اما لنيابة  
المنوب واما لموته واما لعجزه واما لتشريف المستخلف (٢) .  
ومن هذه الممانى يمكننا القول بأن الخلافة ( هي حلول شخص  
أو شيء جديد محل قديم زال في الحقوق ) (٣) . والمراد في هذا المبحث  
بالذات هو قيام شخص مقام آخر فيما يملكه ويخلفه فيه ، كما يقسم  
الوارث مقام مورثه فيما يتركه من الاموال والحقوق ويخلفه فيها .  
والخلافة في الملك لا تكون الا لوارث أو موصى له ، وهي على نوعين :  
١- الخلافة الجبرية وهي الميراث  
٢- الخلافة الاختيارية وهي الوصية  
نفرد للبحث عن كل واحد منهما في مطلب مستقل ، وذلك في مطلبين :

المطلب الاول - في الخلافة الجبرية

الخلافة الجبرية هي خلافة الوارث لما كان يملكه مورثه ، فهذه  
الخلافة لا يدخل لها لارادة الوارث ولا لارادة المورث ، بل تثبت للوارث  
بحكم الشارع ، يقول الله تبارك وتعالى : ( يوصيكم الله في اولادكم

(١) القاموس المحيط باب الفاء فصل الخاء .

(٢) المفردات في غريب القرآن ص ١٥٦

(٣) الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ١/٢٤٩

للذكر مثل حظ الانثيين ) (١) الى آخر الآية ، وما مائلها من الليات القرآنية والحديث النبوية التي تنظم أحكام الميراث وتحتم على المسلم التقيد بها ، ويترتب على هذه الخلافة ملكية النصيب الموروث للوارث ولو لم يرض بها الوارث أو المورث ، ولهذا قيل ( لا يدخل فى ملك الانسان جبرا عنه سوى الميراث ) (٢) ، وهذه الخلافة لا تكون الا مع وجود أسبابها وتوفر شروطها وانتفاء موانعها .

وانتقال الملكية عن طريق الخلافة الجبرية ، أى الميراث هو ما تواردت عليه الشرائع الالهية والقوانين الموضوعية جملة لا تفصيلا ، وفى هذا من الحكمة والنفخ ما فيه ، لانه يحول نتائج جهود السلف الى الخلف من رءوس الاموال وغيرها من وسائل الحياة والانتاج ، فلا يحتاج الخلف الى انشاء ذلك من جديد مبتدئا من نواتها الضئيلة ، فيقتضى معظم حياته فى تكوين ذلك ، كما كان يفعل سلفه ، حيث يولد لولا نظام الميراث الى توقف التقدم فى وسائل الانتاج ونحوها فى نقطة معينة لا يمكن تحطيمها الا ببطء كبير .

فكما يتلقى الوارث نتائج جهود سلفه عن طريق الميراث يحيلها هو بدوره الى خلفه مضافة اليها نتائج جهوده ، فينشط كل شخص لتنمية وزيادة ما يملكه ، لأن الذى يملكه وهو يعلم أن ثمرة جهوده لن تقف عند حياته القصيرة المحدودة بل ستمتد لينتفع بها أبنائه وحفدته من بعده ، وهم الذين يشكلون امتداده الطبيعى فى الحياة ، هذا الشخص لا بد أن يبذل أقصى جهده وينتج أكبر ما يمكنه حرصا منه على ولده وأحفاده (٣) .

(١) سورة النساء من آية ١١ وانظر آيتى ١٢ و ١٦

(٢) الاحياء والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٧ ، وأشياء السيوطى ص ٣٤٣

(٣) الملكية فى الشريعة الاسلامية ، على الخفيف ٢٥٥/٢ وما بعدها

وسوف يكون الكلام عن الميراث مقصورا على التعريف به وأسبابه وأركانه وشروطه وموانعه ، والتركه والحقوق المتعلقة بها والمبادئ العامة التي يتوهم عليها نظام الارث، وأخير وقت خلافة الوارث للتركه وذلك في الفروع الستة الآتية :

### الفرع الاول - في التعريف بالميراث وبيان أسبابه

أولا - التعريف بالميراث : كلمة ميراث أصلها موراث، قلبت الواو ياء ، لسكونها وكسر ما قبلها . ويراد منها تارة المفعول وتارة، العلم المخصوص، وتارة المصدر . وإذا أطلق وأريد منه المصدر، أى الارث، وهو المراد هنا فمعناه لغة : البقاء وانتقال الشئ مسن قوم الى قوم آخرين ، فالوارث هو الباقي ، ومن أسماه تعالى الوارث أى الباقي بعد فناء خلقه (١) .

ومعناه شرعا : استحقاق الوارث نصيبه مما تركه الميت ، أو استخلاف الوارث عن المورث فيما تركه (٢) . وهذا الاستحقاق هو الذى يجعل الوارث مالكا لما تركه المورث عن طريق الخلافة .

### ثانيا - أسباب الميراث :

أسباب الميراث فى الاسلام ثلاثة هى (٣) :

١- القرابة

٢- الزوجية

٣- الولاية

وانما اعتبر الاسلام هذه الامور الثلاثة أسبابا للميراث، لان

(١) التاموس المحيط فصل الواو بيا والثاء ، العفرد فى شريب القرآن ص ٥١٤-١٩

(٢) الميراث المقارن عبد الرحيم الكشكى ص ٧

(٣) الدر المنلقى ٧٤٥/٢، الشرح الكبير ٤٨٢/٤، كشاف القناع ٤٤٨/٤

الميراث خلافة عن الميت ، والخلافة لا تكون الا لمن يحفظ مجد الشخص وحسبه ويكون ذكره الباقي بعده كالفروع ، أو لمن كان يمطف عليه ويود له الخير ويرجوه ويؤثره على نفسه كالاصول ، أو لمن كان يناصره ويشاركه فى سرائه وضرائه كزوجه واهل قرابته وذوى رحمه ، أو لمن كان أجرى الله نعمة على يديه فأحياء ممنوبيا ، ومنحه الحرية والانطلاق كمولى العفاقة ، أو لمن كان بينه وبينه ود ومعاونة وصداقة وايشار كمولى الموالة على رأى الاحناف ، فان لم يكن له واحد من هؤلاء يكون ماله لبيت المال ، لانه هو الذى يقوم على مصالح الجماعة التى ينضوى تحت لوائها ، فتكون تركته ملكا للدولة التى تمثل الجماعة كما تكون له عاقلة عند عدم وجودها (١) .

#### السبب الاول - القرابة : وهى الصلة النسبية بين المسورث

والوارث بالولادة ، وهى أقوى أسباب الميراث ، لانها من اصل الوجود ولا تزول ، وتشمل القرابة الفروع والاصول والحواشى باتفاق ، وذوى الارحام على خلاف بين الفقهاء (٢) . لقد ورث الاسلام هؤلاء مع ملاحظة درجة القرابة التى تربطهم بالمورث ، فاختلفت الانصبا باختلاف قوة قوة القرابة وضمفها ، كما قد تحجب القرابة القريبة البعيدة عن الميراث .

(١) لقد ذهب الحافمية الى أن الاسلام هو سبب رابع للارث ، فتصرف التركة لبيت ارثا اذالم يكن للميت وارث بالاسباب الثلاثة المذكورة ، أما الحنفية فيذهبون الى أن التركة فى هذه الحالة توضع فى بيت المال على انها مال ضائع فصار فيئا للمسلمين . انظر مفنى المحتاج ٤/٣

روضة الطالبين ٦/٣ ، مجمع الانهر ٧٤٨/٢

(٢) بداية المجتهد ٣٣٩/٢

وهناك من يرثون على كل حال وهم الفروع والاصول مع اللفظ فسي  
 الاعتبار أن القريب منهم يحجب البعيد ، فالابن يحجب ابن الابن كما أن  
 الاب يحجب الجد ، فاذا انعدم ذكر هو<sup>١</sup> انتقل الميراث الى الحواشي ،  
 لا تفتن قرابة دون قرابة ، فيرث الوجة لام مع الوجة الامتقاء أو اللسوة  
 لاب<sup>٢</sup> فان الام تربطهم كما يربط الوجة لاب الاب ، وهم يناصرون  
 اآاهم لامهم كما يناصرون الامتقاء .

أما قوو الارحام وهم من لا فرض لهم في كتاب الله ، وليسوا من  
 العصبة كالعمات والاحوات والخالات ، فان الفقهاء في توريثهم على قولين:  
 القول الاول : انهم لا يرثون ، ذهب الى هذا الشافعية والمالكية (١)

القول الثاني : انهم يرثون ، ذهب الى هذا الحنفية والحنابلة (٢)  
 استدلل القائلون على ألا ميراث لذوى الارحام بما روى أن النبي  
 صلى الله عليه وسلم قال ( سألت الله عز وجل عن ميراث العممة والخالة  
 فسارنى أن لا ميراث لهما ) (٣) .

وأجيب عن هذا الحديث روى من طرق كلها مرسل ، وحديث المرسل  
 لا تقوم به حجة (٤) .

واستدل القائلون بتوريث ذوى الارحام بالكتاب والسنة والقياس  
 أما الكتاب فقولہ تعالى : ( وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض  
 فى كتاب الله ) (٥) دلت هذه الآية على توريث ذوى الارحام لأن اسم  
 القرابة كما ينطبق على أصحاب الفروض والعصبات ينطبق عليهم كذلك .

(١) مفنى المحتاج ١/٣ ، بداية المجتهد ٢/٣٢٩

(٢) كشاف القناع ٤/٥٠٤ ، حاشية رد المحتار ٦/٢٤٦

(٣) أخرجه ابو داود فى المراسيل ، وأخرجه ايضا النسائى والدارقطنى

مرسلا ، نيل الاوطار ٦/٢٢٦

(٤) نيل الاوطار ٦/٢٢٦

(٥) سورة الاحزاب من آية ٦

أما السنة فقد وردت أحاديث في توريث ذوى الأرحام منها :

١- عن المقدم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( من ترك ما لا فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه ) (١) .

٢- ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له ) (٢)

وجه الدلالة ، دل الحديثان صراحة على الخال وهو من ذوى الأرحام يرث إذا لم يكن للميت وارثه ، فوجب أن يرث من ذوى الأرحام قياسا عليه .

أما القياس ، فإن ذوى الأرحام أولى من المسلمين لأنهم قد اجتمع لهم سببان مع الميت ، القرابة والسلام ، فوجب أن يقدموا على غيرهم كما قدم الشقيق على الأخ لأب ، لأن الشقيق اجتمع فيه سببان الأب والام (٣) .

والراجع فيما يظهر هو القول بتوريث ذوى الأرحام لقوة أدلتهم ، وهو ما اختاره النووي من الشافعية ، ومما حكاه الطرطوشى عن المنهب المالكي إذا لم يكن الإمام عادلا (٤) .

هذا وقد اختلف القائلون بتوريث ذوى الأرحام في كيفية توريثهم اختلافا واسما على ما هو مفصل في كتب هذه المذاهب .

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، نيل الأوطار ٧٤٢٠/٦

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذى ، نيل الأوطار ٧١/٦

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٩/٨

(٤) روضة الطالبين ٦/٦ ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٤١٩

السبب الثاني - الزوجية : وهي ما كانت بمقد فكاح صحيح، وهي أقوى صلة اجتماعية، ولذا ورث الاسلام الزوج من زوجته ، لانه القسوام عليها والكادح من أجلها حال حياتها ، ويدفع الضراء عنها ، ويمسسل لنصائها ، كما ورث الزوجة من زوجها ، لانها شريكة حياته صبرت معه على حلاوة المعيشة ومرارته ، وربما تكون قد ساهمت معه فى جمع الاموال ، وتحملت المقت والمثقة بجواره فى سبيل الكسب والتحصيل ، قال تعالى : ( ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد، فان كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد، فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ) (١) .

### السبب الثالث - الولاية : وهو نوعان :

١- ولاية عتاقة

٢- ولاية موالاة

أما ولاية العتاقة ، فهو علاقة حكيمية بين الممتق وعتيقه ، وقد ورث الاسلام مولى العتاقة من العتيق اذا لم يكن له صاحب فرض أو عصة ، اعترافا بما اسدى المولى اليه من معروف ، وتوريث مولى العتاقة متفق عليه بين الفقهاء (٢) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ( الولاية لعنة كلمة النسب ، لا يباع ولا يوهب ) (٣) ، حيث عبه الولاية بالنسب ، والنسب يورث به فكذا الولاية ، ووجه التشبيه ، أن السيد أخرج عبده بعتقه اياه من حيز المملوكية التى ساوى بها البهائم الى حيز المالكية التى ساوى بها الاناسى ، فأشبه ذلك الولادة التى أخرجت

(١) سورة النساء آية ١٢

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٦١

(٣) رواه الحاكم وصححه ابن حبان وأعله البيهقى ، سبل السلام ٩٩٨-١٠٠



المولود من العدم الى الوجود (١) •

٢- ولاية المولاة : وهو ما كان بسبب الحلف والمعاقدة، وهذا

النوع اختلف الفقهاء في توريثه على قولين :

القول الاول : ان مولى المولاة يرث نهب الى هذا الحنفية (٢)،

القول الثانى : ان مولى المولاة لا يرث، نهب الى هذا الجمهور مسن

المالكية والشافعية والحنابلة (٣)

استدل الحنابلة بقوله تعالى : ( ولكل جعلنا موالى مما ترك

الوالدان والاقربون والفقير عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ) (٤)

دللت الآية على أن مولى المولاة يرث، حيث جعل الله له نصيبا •

واعترض على هذا بأن هذه الآية منسوخة لانها أمر جاهلى ، كما

كما دلت الاحاديث والاثار على ذلك منها قوله صلى الله عليه وسلم

( لا حلف فى الاسلام ، وانما حلف كان فى الجاهلية لم يزد فى الاسلام الا

عدة ) (٥) ، ومنها ما روى عن ابن عباس ( ولكل جعلنا موالى ) قال ورثة،

(والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم) من النصر والرفادة والغصيبة،

وقد نهب الميراث ويوصى له (٦)

واستدل الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم : ( انما المولاة

لمن أعتق ) (٢) وانما هذه هى الحاصرة، وكذلك الالف واللام للحصر، ومعنى

الحصر أن يكون خاصا بالمحكوم عليه لإشارته فيه غيره، أى لا يكون المولاة

(١) كشاف القناع ٤٤٨/٤

(٢) طائفة رد المحتار ١٢٦/٦ ٣٦٤

(٣) بداية المجتهد ٣٦٢/٣

(٤) سورة النساء آية ٣٣

(٥) رواه احمد ومسلم والنسائى ، تفسير ابن كثير ٤٨٩/١

(٦) رواه البخارى فى صحيحه ٥٦/٣

(٧) متفق عليه ، سبل السلام ١٥/٣

الا للمحقق فقط المباشر للمحقق ، لا الموالى •

والراجح فيما يبدو هو ما ذهب اليه الجمهور ، أي لا ميراث بولاء الموالاة لأن الأحاديث والآثار دلت على أنها منسوخة ، عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه وكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت - والوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله - فتوارثوا بالنسب (١) •

### الفرع الثاني - في أركان الميراث وشروطه

للميراث ثلاثة أركان هي :

١- وارث

٢- مورث

٣- موروث

١- الوارث : هو كل من يتصل بالميت اتصال قرابة أو نكاح

أو ولا •

٢- المورث : وهو الميت حقيقة بأن فارق الحياة فعلاً أو حكماً

كالمتنقود اذا حكم القاضي بفقده ، أو تقديراً كالجنين الذي يفصل ميتاً بسبب الحنطية على أمه •

٣- الموروث : وهو المعروف بالتركة ، وهذا الركن هو الأهم

في الميراث ، بل هو موضوعه الذي يبحث فيه (٢) إذ لولاها لما كان توريث اصلاً ، ولما كان هناك وارث ولا مورث •

(١) رواه الدارقطني ، فيل الأوطار ٣٨

(٢) كشاف القناع ٤٤٦/٤ ، الشرح الكبير ٢٤٦/٤ ، ٢٤٦/٤

شروط الميراث : يشترط لاستحقاق الميراث ثلاثة شروط (١) :

١- موت المورث

٢- تحقق حياة الوارث

٣- العلم بالجهة المقتضية للارث

الشرط الاول في موت المورث : هذا الشرط هو الاصل في استحقاق

الميراث ، وذلك لان الميراث خلافة ، ولا تكون الا بعد موت شخص ويخلفه  
آخر في تركته .

وموت المورث اما حقيقي واما حكيم واما تقديري (٢)

فالموت الحقيقي معروف ، وهو مفارقة الحياة بخروج الروح عن

البدن ، ويثبت بروؤية او سماع او شهادة اتصل بها القضاء .

أما الموت الحكيم فكما في المفقود ، وهو الفائب الذي لا

يعلم مكانه ولا تعرف حياته ولا وفاته ، يكون في حكم الاموات اذ حكم

القاضي بموته ، ويثبت حكم الموت في حقه من الحكم بموته ، فيرثه

ورثته الموجودون من وقت الحكم فقط دون من مات منهم منهم قبل الحكم .

أما الموت التقدير فكما في حالة الجنين اخفصل عن أمه ميتا

بجفاية عليها ، فيجب على الجاني أو عاقلة الثرة ، وهي الصبد أو الامة

ويشترط بلوغها قيمة نصف عمر الدية ، فيقدر أن الجنين عرض له الموت

لتورث عنه الثرة (٣)

---

(١) منفي المحتاج ٥/٣ ، كتاب القناع ٤٤٨/٤ ، بلغة السالك ٥٣/٣ ،

الدرر المنتقى ٧٤٥/٣

(٢) منفي المحتاج ٥/٣ ، الدرر المنتقى ٧٤٥

(٣) منفي المحتاج ٥/٣ ، المنفي ٣٨٧/٦

الشرط الثاني - تحقق حياة الوارث: وهو أن يتحقق حياته وقت موت المورث حقيقة او حكما ، فلو كان الوارث غير محقق الوجود وقت وفاة مورثه حقيقة او وقت الحكم فانه لا يرثه ، ويتفرع عن هذا أحوال :

١- المفقود الذي لم يحكم بموته لا يرث مال غيره ، فلو مات شخص عن ورثة منهم مفقود ، لا يرث هذا المفقود شيئا من الميت لعدم تحقق حياته وقت موت المورث ، وانما يوقف له نصيبه من ميراثه احتياطاً ، واذا تحققت حياته أخذه ، واذا حكم بموته رد الى مائر الورثة بنسبة أنصائبهم في التركة (١)

٢- الجنين اذا انفصل كله حيا في العدة المقررة شرعا فانه يستحق الارث لتحقق حياته وقت موت مورثه ، اما اذا انفصل ميتا بدون جنابة على أمه فلا يرث باتفاق لعدم تحقق حياته وقت موت مسووت مورثه ، واما ان كان بجنابة على أمه فنهب الحنفية الى أنه يرث على تقدير الحياة فيه وقت الجنابة وانه مات بسببها ، ونهب الحنابلة والشافعية الى أنه لا يرث للملك في حياته (٢)

٣- اذا هلك شخصان متوارثان بسبب واحد كالضرق والحريق ، أو بسببين مختلفين ولم يعلم أيهما أسبق من الآخر ، فلا يتوارثان عند الجمهور من الشافعية والمالكية والحناف (٣) ، لعدم تحقق حياة أحدهما وقت موت الآخر أما عند الحنابلة فيتوارثان من تلاد مالهما دون طارفة وهو ما ورث من ميت ممة ، اقتداءً بصمر وعلى رضي الله عنهما وشريح وإبراهيم والشعبي (٤) .

(١) مفنى المحتاج ٢٦٣-٢٧٠ ، كفاف القناع ٥١٦/٤-٥١٧

(٢) مفنى المحتاج ٢٨٣ ، كفاف القناع ٥١١/٤-٥١٢ ، المفنى ٣٨٤/٦-٣٨٥

الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٩ ، أى يرث الجنين الضرة لتورث عنه .

(٣) مفنى المحتاج ٢٦٣ ، حاشية ردا المحتار ٧٩٨-٧٩٩ ، الشرح الكبير ٤٨٧/٤

(٤) كفاف القناع ٥٢٥-٥٢٦ ، المفنى ٣٧٨/٦

أما ما قاله الجمهور فمروى عن جماعة من الصحابة منهم أبو بكر الصديق وزيد وابن عباس ومناذ والحسن بن علي رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز والنزهى والاوزاعى وغيرهم (١) .

والأظهر عدم توريث أحدهما من الآخر ، لانا ان ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم ، وان ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطأ ، لانهما ان ماتا مما فففيه توريث ميت من ميت ، أو متعاقبين فففيه توريث من تقدم ممن تأخر ، وحيثئذ يقدر فى حق كل انه لم يخلف الآخر (٢) .

الشرط الثالث - العلم بالجهة المقتضية للارث : من زوجية أو قرابة أو ولاية ، وتمييز جهة القرابة من بنوة وأبوة وأمومة وأخوة وعمومة ، وكذلك العلم بالدرجة التى اجتمع الميت والوارث فيها ، فلا يكفى قول الشاهد - مثلا - هذا وارث هذا ، بل لابد من بيان الجهة التى اقتضت ارثه منه ، كما لا يكفى قوله هذا ابن عم هذا ، بل لابد من العلم بالقرب والدرجة التى اجتمعا فيها (٣) .

### الفرد الثالث - فى موانع الارث

قد يتوفر للمرء سبب الارث وشروطه ، ومع ذلك فقد لا يرث اذا كان فيه واحد من موانع الارث ، وهى أربعة :

- ١- السرقة
- ٢- القتل
- ٣- اختلاف الدين
- ٤- اختلاف الدارين

(١) المغنى ٢٧٩-٢٧٨/٦

(٢) مغنى المحتاج ٢٦٨

(٣) مغنى المحتاج ٥٨

المانع الاول - الرق : الرق هو عجز حكيم يقوم بالانسان بسبب الكفر (١) ، ولذا لا يثبت على المسلم ابتداءً . فان من فيه رق من قن ومدبر وأم ولد (٢) فانه لا يرث ، لانه لو لو ورث من اقربائه لوقع المال لسيدته ، فيكون توريثا للاجنبي عن الميت بلا سبب ، وانه باطل اتفاقا .

أما المكاتب والمبعض ، فان فيهما خلافا عريضا بين الفقهاء (٣) في توريثها او عدمه ، لا يسع المقام لذكره هنا (٤) .

المانع الثاني - القتل : وهو يمنع من ميراث القاتل من المقتول ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( لا يرث القاتل شيئا ) (٥) ، وكذلك ما رواه عمر رضى الله قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ( ليس لقاتل ميراث ) (٦) .

وقد أجمع اهل العلم على أن القتل العمد العدوان يمنع من الإرث ، الا ما روى عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنها ورثاه ، وهو رأى الخوارج ، بحجة أن آية الميراث تتناولها بحمومها فيجب الصم بها فيه (٧) ، ولا شك أن الصحيح هو ما أجمعوا عليه لقيام الدليل على ذلك . فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعطى نية ابن قتادة المنحجى

(١) مفضى المحتاج ٢٥٣

(٢) القن هو الرقيق الكامل رقه الذى لم يحصل فيه شيء من أسباب التصق ومقدماته . والمدبر هو الذى علقته حرته بوفاة سيده . وأم ولد هي التى

تسرى بها سيدها وحصل منها ولده ، وتكون حرة بعد وفاته

(٣) المكاتب هو العبد الذى كاتبه سيده على مال منجم على أنه يعتق اذا

أدى الفجوم . والمبعض هو العبد الذى بعضه وبعضه مملوك .

(٤) المفضى ٣٤٦/١ وما بعدها ، مفضى المحتاج ٢٥٣ ، الشرح الصغير ٥١٢/٢

مجمع الأنهر ٢٢٨/٢ ، كشاف القناع ٥٤٨/٢٤

(٥) رواه ابو داود ، نيل الاوطار ٨٤/١

(٦) رواه مالك واحمد وابن ماجه ، نيل الاوطار ٨٦/١

(٧) المفضى ٣٦٤/١

لأخيه دون أبيه ، وكان حذفه بسيفه فقتله ، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة رض الله عنهم فلم تنكر فكانت اجماعا (١) .  
 أما ما عدا القتل الصمد العدوان ، فان الفقهاء اختلفوا فيه على أربعة أقوال :

القول الاول : القتل مانع من الارث مطلقا ، سواء كان مضمونا أو غير مضمون ، بحق أو بنير حق ، نهب الى هذا الطائفة للخبر الوارد في منع ميراث القاتل ومنه ما ذكرنا تقريبا (٢)  
 القول الثاني : القتل المانع من الارث هو القتل بنيرحق وهو المضمون بتود أو دية أو كفارة ، وهو القتل الصمد وشبه الصمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ ، وما لم يضمن بشيء مما ذكر لم يمنع من الميراث ، وهو القتل قصاصا ، أو حدا ، أو حرابا ، أو بشهادة حق ، ونحوها ، نهب الى هذا الحنابلة (٣)  
 القول الثالث : القتل المانع من الارث هو القتل الموجب للقوط أو الكفارة ، فالعوجب للقوط هو العمده والموجب للكفارة هو شبه الصمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ ، أما القتل الذي لا يجب فيه قصاص ولا كفارة فلا يمنع من الميراث كالقتل بالتسبب أو القتل من غير مكلف أو القتل بحق أو بغير كمن وجد زوجته متلبسة بالزنا فقتلها ، نهب الى هذا الحنفية (٤) . لقوله صلى الله عليه وسلم ( ليس للقاتل ميراث ) ، ولفظ القاتل في الحديث مطلق

(١) المغنى ٣٤٦/٨

(٢) مغنى المحتاج ٢٦٠٢٥/٣

(٣) كشاف القناع ٣٦٤/٤

(٤) حاشية رد المحتار ٧٧٧/٨

فينصرف النفي الى كل قتل فيه اثم ولو دون اثم القتل  
 ووجب فيه قصاص أو كفارة ، وللإجماع في الصمد ، أما نفي  
 الخطأ والجاري مجراه فلان كلا منهما قاتل حقيقة ، وقد  
 قصر في الثبوت والاحتراز في موضع يجب فيه الحذر والاحتياط ،  
 فلزمته الكفارة والحرمان (١)

القول الرابع : القتل المانع من الإرث هو القتل الصمد المدوان مباشرة  
 أو تسبباً كأن قدم طعاماً مسموماً لمن لا يعرف ذلك ، فأكله  
 ومات ، أما غير ذلك فلا يوجب المنع إلا الدية فان القاتل  
 لا يرثها ، لأن دية غير الصمد على المارقة فلا يحسن أن  
 يدفعها المارقة ويأخذها القاتل نفسه منها شيئاً وقد  
 كانت بسببه ، ذهب الى هذا المالكية (٢) ، لأن ميراث  
 الوارث ثابت بالكتاب والسنة ، خص قاتل الصمد بالإجماع ،  
 فوجب البقاء على الظاهر فيما عداه .

وهذا الرأي أي أن القتل المانع من الإرث هو القتل الصمد  
 المدوان فيما يبدو هو الراجح ، لأن قتل الخطأ لا قصد فيه من الوارث الى  
 قتل المورث لتعصباً لا لخذ ماله ، وإذا انتفى قصد القتل لم يمانع  
 بتعويض المقصود (٣) . روى عن ابن عمر رض الله عنه عن النبي صلى  
 الله عليه وسلم انه قال في خطبته يوم فتح مكة ( لا توارث بين اهل  
 ملتين مختلفتين ، والمرأة ترث من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها  
 ومالها ، مالم يقتل احدهما صاحبه عمداً ، فان قتل احدهما صاحبه لم يرث  
 من ماله ولا من ديته ، وان قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته ) (٤)

(١) الميراث المقارن للشكوى ص ٥١

(٢) الشرح الكبير ٤/٤١٦

(٣) الميراث المقارن ص ٥١

(٤) رواه الدارقطني في سننه ٢٢/٤-٧٣ ، دار المحاسن للطباعة



الماتع الثالث - اختلاف الدين : فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم ( لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ) (١) ، ولانقطاع المواتاة بينهما .

أما عدم تورث الكافر من المسلم فقد انعقد الاجماع على ذلك . (٢)

أما تورث المسلم من الكافر فالجمهور ذهبوا الى عدمه ، وذهب البعض الى تورث المسلم من الكافر ، روى ذلك عن عمر ومعاذ ومعاوية رضى الله عنهم ، وكذلك عن ابن المسيب والشعبي والنخعي ، لاننا نفكح نسائهم ولا ينكحون نسائنا ، فكذلك نرثهم ولا يرثوننا (٣)

ويرد على هذا بأنه قياس فى مقابل القران فلا يحول عليه ، وأما ما روى عن الصحابة فليس بموثوق عندهم ، فقد روى عن عمر خلاف ذلك ، ففى الموطأ أن عمه لمحمد بن الامث يهودية أو نصرانية توفيت ، وذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من يرثها . فقال له عمر بن الخطاب : يرثها اهل دينها (٤) . وقال الامام مالك ( الامر المجتمع عليه عندنا والسنة التى لا اختلاف فيها والذى أدركت عليه اهل العلم ببلدنا انه لا يرث المسلم الكافر بقراءة ولا ولا ولا ولا وح ) (٥) ومثل هذا روى عن الامام احمد (٦)

- 
- (١) رواه الجماعة ، نيل الاوطار ١٢٦-١٢٣  
 (٢) المغنى ١/ ٣٦٧ ، مغنى المحتاج ٢٤٨٣  
 (٣) المغنى ١/ ٣٦٧ ، مغنى المحتاج ٢٤٨٣  
 (٤) رواه مالك فى الموطأ ، شرح الزرقانى ١٢٠ / ٣  
 (٥) شرح الزرقانى ١٢٠٨٣  
 (٦) المغنى ١/ ٣٦٧

أما التوارث بين ملل الكفرة أى على حكم السلام ، كالنصرانية واليهودية والمجوسية فللفقهاء آراء<sup>١</sup> اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال : القول الأول : الكفر كله ملة واحدة ، فيرث الكافر من الكافر وان اختلفت ملستهما ، فيرث يهودى من نصرانى ومجوسى وكذلك العكس ، نعمب الى هذا الحنفية والشافعية (١) ، لأن ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى ( فما ذا بعد الحق الا الضلال ) (٢) ، وقال أيضا (والذين كفروا بعضهم أولياء<sup>(٣)</sup> بعض) وهو عام فى جميعهم .

القول الثانى : الكفر ثلاث ملل : اليهودية والنصرانية ومن عداهم ، لان من عداهم يجمعهم انه لا كتاب لهم ، نعمب الى هذا المالكية وأبو يعلى من الحنابلة (٤) فلا يرث اليهودى من النصرانى أو العكس ، أما المجوسى فيرث من الوثنى ومن عابد الشمس او العكس .

القول الثالث : ان الكفر ملل كثيرة ، فلا يرث بعضهم بعضا ، فتكون اليهودية ملة والمجوسية ملة والوثنية ملة ، نعمب الى هذا الحنابلة والزهرى واسحاق وربيعة (٥) ، لقوله صلى الله عليه وسلم ( لا يتوارث اهل ملتين متى ) (٦) ، ولان كل فريق منهم لا موالاة بينهم ولا اتفاق دين ، فلا يرث بعضهم بعضا ، كالمسلمين والكفار .

(١) مفتى المحتاج ٢٥٨٣ ، حاشية رد المحتار ٢١٧/١

(٢) سورة يونس من آية ٣٦

(٣) سورة الانفال من آية ٧٣

(٤) الشرح الكبير ٤٨٦/٤ ، المظنى ٢٦٨/١

(٥) المظنى ٢٦٨/١ ، كشاف القناع ٥٢٩٤

(٦) رواه احمد وابوداود وابن ماجه ، نيل الاوطار ٨٢/١

وعرفها المالكية : بأنها حق يقبل التجزى يثبت لمستحقه بمد  
موت من كان له ذلك (١) .

فقوله (حق) جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص،  
وقوله (يقبل التجزى) خرج به الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما للتجزى،  
وليس المراد بالتجزى الاقراز والتمييز، بأن يقال هذا الجزء لفلان  
وهذا الجزء لآخر، بل المراد بالتجزى أن يقال لفلان نصفه وللآخر نصفه،  
فيشمل القصاص والشفعة ، وقوله ( يثبت لمستحق) أى بقراءة او نكاح  
أو ولاء ، ويخرج بهذا القيد الوصية ، وقوله ( بمد موت ) خرج به  
الحقوق الثابتة بالشراء والايهاب ونحوها .

#### ما تشمله التركة

يتبين من التعاريف السابقة الذكر للتركة ، بأنه لا خلاف في  
أن الوارث يرث ما يتركه المورث من أموال التي لا يتعلق بها حق الغير،  
ومنها دية القتل ، أما المال الذي تعلق به حق الغير كالعين المرهونة،  
فان الحنفية ذهبوا الى أنها ليست من التركة ، وكذلك الديون العينية،  
كما هو واضح من تعريفهم للتركة ، أما غيرهم فلا يستثنون من الاموال شيئاً،  
سواء كانت مما تعلق بها حق الغير أم لا ، لأن تعلق حق الغير بعين  
من الاموال لا ينافي انها تركة ، بل الدليل قائم على أنها تركة، لان  
للوارث أن يقوم بأداء ما عليها من حقوق الغير ويبقى لنفسه العین  
التي تعلق بها حق الغير، وليس لصاحب الحق الممتلق بالعین أن يوده عما  
أراد ، أو يحترض عليه، فلو لم تكن من التركة لما كان للوارث أن  
يبقيها لنفسه بأى وجه كان، ولكان لمن تعلق حقه بعينها أن يستبد بها .

(١) حاشية السوقى ٤٥٧/٤ ، مواهب الجليل ٤٥٦/٦

أما الحقوق هل هي من التركة فيرثها الوارث أم لم تكن ، فلا فلا يرثها ، اختلفت أنظار الفقهاء فيها ، فمن الحقوق ما اتفقوا على عدم توريثه ، ومنها ما اتفقوا على توريثه ، ومنها اختلفوا في توريثه ، ويمكن تقسيم الحقوق بالنظر الى توريثها أو عدمه الى أقسام أربعة (١) ١- حقوق غير مالية ، بل هي شخصية لا تنمى الى غير صاحبها بحال كحق الام في حضانة في طفلها ، وكذلك حق الوظيفة والوكالة والولاية ، فهذه الحقوق لا تورث ، ولا تدخل لها في بحثنا .

٢- حقوق مالية تتعلق بخص المورث نفسه ، كحق رجوع الواهب في هبته ، وحق الانتفاع بشئ معين يملكه الغير ، وحق الاجل في الدين ، فان هذه الحقوق لا تورث كذلك ، الا حق التأجيل في الدين فان الحاقلة في رواية لهم يرون فانه يورث اذا وثق الورثة (٢)

ويرد على هذا بأن التأجيل كان المقصود منه التيسير على المدين لا على ورثته . وكذلك أن الاجل كان أساسه الثقة بين الدائن والمدين ، وقد توفى المدين وخربت ذمته التي كانت محلا لثقة الدائن وخلفه الورثة في ماله وقد لا يثق بهم الدائن ، وفي الزامه بالتظار الاجل حين عدم وثوقه ضرر أي ضرر على الدائن ، فيجب دفع الضرر عنه بسقوط الاجل عنه بسقوط الاجل ، عملا بقوله صلى الله عليه وسلم ( لا ضرر ولا ضرار ) (٣) .

٣- حقوق مالية تتعلق بمال المورث لا بخصه ولا بإرادته ومبيثته كحق الرهن وحقوق الارتفاق المصروفة كحق المرور وحق الشرب وحق المجرى

(١) انظر التركة والميراث في الاسلام د . محمد يوسف موسى ص ٧٦-٨٠  
 (٢) المفنى ٣٢٧/٤ ، ونهب المالكية الى ان الاجل يورث اذا شرط المورث عدم الحلول بموته . الشرح المصير ١٢٧/٢  
 (٣) الميراث زكريا البردي ص ٣٦

ونحوها ، فان هذه الحقوق تورث بلا خلاف ، لانها حقوق تابعة للمال تنتقل  
بانتقال المال سواء كان بالارث أو بخيره (١)

عـ حقوق مالية تنطلق بمشيئة المورث و ارادته ، وأهم هذه

النوع حق الشفعة وحق الخيارات فى عقود البيع ، وتورث هذا النوع من  
الحقوق اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال :

القول الاول : انها لا تورث ، ذهب هذا الحنفية (٢)

القول الثانى : انها تورث ، ذهب الى هذا المالكية والشافعية (٣)

القول الثالث : انها تورث اذا طالب بها المورث فى حياته أو كانت

فى يده والا فلا ، ذهب الى هذا الحنابلة (٤)

استدل الحنفية على أن هذه الحقوق لا تورث بثلاثة وجوه (٥):

أول : ان هذه الحقوق صفة للمآقد ، لانها مشيئة واختياره

فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته •

ويجاب على هذا أن اختياره صفته أى المآقد ، لكن صفة متعلقة

بالمال فينتقل كاختياره الأكل والشرب وأنواع الانتفاع بالمال فان

ذلك ينتقل تبعاً للمال •

الثانى : ان الاجل فى الدين لا يورث فكذلك الخيار •

ويجاب عليه أن الاجل معنى تأخير المطالبة والوارث لا مطالبة

عليه ، بل هو صفة للدين ، لا جرم ان الدين اما انتقل للوارث انتقل

موجلاً ، فكذلك مهنا تنتقل الصفة لمن انتقل اليه الموصوف •

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٤٣ ، الملكية فى الشريعة الاسلامية ، الخفيف ١٤٠/١

(٢) حاشية رد المحتار ٧٢٢/٦

(٣) بداية المجتهد ٢١١/٢ ، مضمي المحتاج ٢٠٩/٢ ، الوجيز للقرائى ١٤١/١

(٤) القواعد ص ٣٤١-٣٤٣

(٥) الفروق للقرائى ٢٧٨/٣-٢٧٩

الثالث: ان البائع فى الخيار - مثلا - قد رضى بخيار واحد وهو المشتري المورث، والتول بتوريثه اثباته لجماعة لم يرض بهم وهم الورثة، فوجب أن يتمدى الخيار من اشترط له، كما لا يتمدى الاجل من اشترط له.

ويجاب عن هذا بأنه ينتقض بخيار التعمين وبشرط الخيسار للجنبى، وقد أثبتوه للنوارث.

واستدل المالكية والشافعية القائلون بآرث هذا النوع مسنن الحقوق بقوله تعالى ( ولكم ما تصفوا ترك أزواجكم ) (١)، وهو عام يتناول الاموال والحقوق، ومنه هذا النوع من الحقوق التى اختلف فيها (٢). واستدلوا كذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ( ان من ترك مالا أو حقة فلورثته )، فيه أن الحقوق تورث، فيكون الاصل أن تورث الحقوق والاموال، الا ما قام دليل على استثناء بعض الحقوق. ويمترض على الاستدلال بأن كلمة (حق) غير ثابتة فى الحديث فلا يصح الاستدلال به (٣).

أما الحنابلة الذين يفرقون بين ما قام المورث بمطالبته فى حال حياته فتورث، بخلاف ما لم يطالبه فلا تورث، فلفعل وجهتهم فى هذا الفرق هى أن الحقوق تتأكد بمطالبتها، وما كانت مؤكدة تورث، بخلاف ما لم يطالبه حال حياته فتسقط بموته ولا تورث.

وفى الحقيقة أن حكم الحقوق هل تورث أم لا، أمر ماثلك لعدم وجود نص يحسم الخلاف، قال ابن رشد الحفيد ( فموضع الخلاف هل الاصل هو

(١) سورة النساء من آية ١٢

(٢) الفروق ٣/٢٧٩

(٣) جاء فى صحيح البخارى ومسلم ( فمن توفى وعليه فعلى قضاؤه ومن

ترك مالا فلورثته ) كما جاء فى سنن أبى داود وسنن ابن ماجه، نبيا لاوطار ٥/٨١

أن تورث الحقوق كالأموال أم لا • وكل واحد من الفريقين - أي الحنفية من جانب، والمالكية والشافعية من جانب آخر - يشبه من هذا ما سلمه يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها ويحتج على خصمه، فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بتسليمه وراثته خيار الرد بالعيب، ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به، والحنفية تحتج أيضا على المالكية والشافعية بما تظن من ذلك، وكل واحد منهم يروم أن يعطى فارقا فيما يختلف فيه قوله ومثابها فيما يتفق فيه قوله، ويروم فسخ قول خصمه بالذد، أعنى أن يعطى فارقا فيما يضمه الخصم متفقا، ويعطى اتفاقا فيما يضمه الخصم متباينا (١) •

وعلى كل فانه يمكننا القول بأن الحقوق التي تتعلق بإرادة المورث ومشيئته، أن هذه الحقوق تورثه لعدم قيام الدليل على عدم توريثها أولا، وثانيا لكونها من المنافع، والمنافع أموال كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء •

### الحقوق المتعلقة بالتركة

تتعلق بالتركة حقوق توفى منها، وهي مرتبة، وان كان فسخ ترتيب بعضها خلاف، وهي لا يبدأ بالتالي الا بعد الوفاة من الاول، وهذه

الحقوق هي (٢) : ١- التجهيز

٢- الدين

٣- الوصية

٤- الميراث

(١) بداية المجتهد ٢/٢١٢

(٢) انظر حاشية رد المحتار ١/٢٥٩-٢٦٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

٤/٤٥٧-٤٥٨، مفسر المحتاج ٣/٤٣، كشف القناع ٤/٤٤٧-٤٤٨

وبعض هذه الكتب جعل الحقوق خمسة، حيث بدأت بالحقوق المتعلقة بالعين ثم التجهيز ثم الدين والوصية والارث.

أولاً - التجهيز : وهو أداء ما يكفي لنفقات ما يحتاج اليه الميت من وقت موته الى أن يوارى في قبره ، من غسل وكفن وحمل ودفن ونحو ذلك على المعروف ، أى من غير اسراف ولا تقتير .

ثانياً - الدين : وهو ما وجب فى الذمة بدلا عن شئ على سبيل المعاوضة ، وسميت حقوق الله من نذور وكفارات هيئا مجازا ، أى باعتبار انه كان مطالبا بها فى حياته ، والدين على ثلاثة أنواع .

١- دين متعلق بمين المال ، كالمرمون فى دين وعبد جنى ، وكذلك الزكاة عند الطائفية والمالكية ، فهذا النوع من الدين مقدم على التجهيز عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنفية ، لان حق الدائن تعلق بها قبل الموت ، فيكون أحق بها فى حياته فكذلك الامر بدموته (١) . ونهب الحنابلة الى أن مؤنة التجهيز مقدمة على الدين مطلقا ، كما يقدم المخلص بنفقتة على ما سواه ثم تقضى ديونه (٢) .

٢- دين مطلق ، وهو الذى أطلق عن التقيد بالمتعلق بمين من المال ، كالقرض وضمن المبيع والجرة ، وهذا النوع لا خلاف فى انه مؤخر عن للتجهيز .

٣- دين الله ، مثل الغزور والكفارات والحج الواجب ، فهذان النوعان من الديون جرى الخلاف بين الفقهاء فيهما ، فنهب الحنابلة الى انها فى مرتبة واحدة ، اذا ضاقت التركة عن الوفاء بهما تحاصوا ، لقوله تعالى ( من بعد وصية يوصى بها او دين ) حيث لم يفرق بين دين وآخر فكانا فى درجة واحدة (٣) .

(١) الشرح الكبير ٤/٤٥٧ ، حاشية رد المحتار ١/٧٥٩ ، مفنى المحتاج ٢/٣

(٢) كشاف القناع ٤/٤٤٧

(٣) نفس المرجع



ونهب المالكية الى أن دين الله يومخر عن دين العباد، لان الله هو الغنى والعباد فقراء اليه ، وذلك لما أشهد في صحته أوصى أو لم يوص ، أما اذا أوصى ولم يشهد فيقتضى من ثلث تركته (١) .

ومثل هذا قال الحنفية ، أى أن دين العباد يقدم على دين الله ، ويشترط مع هذا أن يوصى الميت بأدائها ، أو تبرع الورثة بذلك ، لان هذا تكليف ، والموت عجز كله مناف لما فيه تكليف (٢) .

أما الحافضية فذهبوا الى أن دين الله مثل الزكاة والكفارة والحج الواجب يقدم على الدين الادنى (٣) ، لقوله صلى الله عليه وسلم ( اتقوا الله ، فالله أحق بالوفاء ) (٤) .

ثالثا الوصية: وهى تمليك من الموصى حال حياته لبعض الناس أو جهة بر مضاف الى ما بعد موته بطريق التبرع ، ولها أحكام كثيرة وفروع متعددة ، نفرد لها مطلقا خاصا يلى هذا المطلب ، وهو مطلب العلاقة الاختيارية .

رابعا - الميراث: وهو حق الورثة وهو المطلب الذى نحن بصدد

الكلام عنه .

(١) الشرح الكبير ٤/٤٥٥، الشرح الصغير وبلغة السالك عليه ٢/٤٧٩

(٢) تبين الحقائق ١/٣٣٠

(٣) مفنى المحتاج ٣٨٣ ، نهاية المحتاج ٧/٢٨

(٤) رواه البخارى ، سبل السلام ٢/١٨٢

### الفرع الخامس - في المبادئ العامة التي يقوم نظام الارث

ان نظام الارث في الاسلام نظام شامل في توزيع تركة الشخص المتوفى ، وقد حدد معالمه وفصل أحكامه الكتاب والسنة واجتهادات الائمة الفقهاء ، وهو نظام يهدف من ورائه تحقيق عدة مقاصد أهمها تفتيت التركة وعدم تجميعها عند شخص واحد ما أمكن الى ذلك ، والمبادئ التي أقام عليها نظام التوريث يمكن تجميعها في ثلاثة هي :

الاول - التوزيع للأقرب فالأقرب للميت ، لان الوراثة تعلق بمقر الوارث عن المورث ، فهو امتداد لحياته ، ومعلوم أن الميراث توزيع ما كان للميت حال حياته على أشخاص آخرين ، ولهذا كان من الطبيعي ومن العدالة أن يكون هذا الميراث للأقرب فالأقرب من الميت ، والتوزيع على هذا الاساس يطمئن نفس الميت ، لانه يشعر بأن أقرب الناس اليه يأخذ نصيبه أكبر من تركته ، لاشك أن هذا من الامور الفطرية التي راعاها الاسلام ، وهو بالاضافة الى هذا فان فيه عدالة ، لان تقريبه البميسد الذي لا يأخذ منه الا القليل ، فان يرث من غيره بنصيب أكبر ممن يعتبر بالنسبة اليه قريبا .

الثاني - التوزيع على أساس الحاجة ، كما اذا اجتمع للميت أصل وفرع ، فانه يعطى للفرع أكبر مما يعطى للأصل ، وذلك لان الفرع يحتاج الى بناء نفسه للمستقبل ، بخلاف الأصل الذي قد مضى عليه مدة استطاع أن يبني خلالها نفسه ما يعين عليه ، ونفس الامر ينطبق فيما اذا اجتمع للميت ذكر وأنثى كلاهما في درجة واحدة ، فانه يعطى للذكر ضعف ما يعطى للأنثى ، وذلك لحاجة الذكر لنفقة نفسه ونفقة من يمسول

من الزوجات والاولاد وغيرهم ممن تلزمه نفقتهم ، بخلاف الانثى فانها  
تنفق على نفسها فقط ، فاذا تزوجت فينفق عليها زوجها ، واعطاءها نصف  
ما أعطى للرجل فيه عدالة وانصاف لها ، بل فيه زيادة وفضل على حاجتها .  
الثالث - التوزيع على أكبر عدد ممكن من الورثة ، ونفسك  
للجبلولة دون تكس الاموال الكثيرة في أيدي أشخاص قليلة ، حيث يؤدى  
الى رفاهية عدد محدود من افراد المجتمع على حساب الكثرة وحرمانهم  
من نعيم الحياة ، وهذا واضح من تسوية السلام لكل من يمت الى الميت  
بقرابة ، فانه لا يفرق بين كبيوهم وصغيرهم وحتى الجنين فى البطن  
يجب له نصيبه .

### الفرع السادس - فى وقت خلافة الوارث للتركة

متى يخلف الوارث مورثه فى تركته ، هل يثبت هذا الحق بمسند  
أداء ما على التركة من حقوق ، أو من وفاة المورث ، أو من وقت مرضه  
الذى انتهى به الى الموت ، للاجابة على هذه التساؤلات ينبغى الفرق  
بين حالات موت المورث ، اذ لكل حالة حكم يخصها ، على حسب ما اختلف  
الفقهاء فيها ، وهذه الحالات هى (١) :

- ١- حالة من مات دون سابق مرض ظاهره ، كأن مات فجأة بالسكنة  
أو فى حادثة مثلاً .
- ٢- حالة من مات بعد أن كان مريضاً مرض الموت واتصلت به الوفاة .
- ٣- حالة من مات والتركة مدينة بدين يستغرقها أو لا يستغرقها .

الحالة الأولى - أي حالة من مات دون سابق مرض ظاهره يكون خلافة الوارث لمورثه هو نفس وقت الموت وبلا خلاف بين الفقهاء ، لانهم اتفقوا على أن للإنسان أن يهب جميع ماله للجانبى فى حالة الصحة ، وهذا دليل على أن ليس للورثة أى حق يتملق بمال المورث فى حالة صحته ، غير أنهم اختلفوا فى وقت انتقال ملكية التركة من المورث الى الوارث على تولىسن :

القول الأول : ان الملكية تنتقل الى الوارث فى آخر جزء من حياة المورث ، ذهب الى هذا محمد بن الحسن من الحنفية وعليه مفايخ العراق (١)

القول الثانى : ان الملكية تنتقل الى الوارث عند موت المورث ، ذهب الى هذا أبو يوسف وعليه مفايخ بلخ ، وهو منذهب الشافعية (٢)

استدل القائلون بأن الملكية تنتقل الى الوارث فى آخر جزء من حياة المورث على ما ذهبوا اليه ، بأن الارث يجرى بين الزوجين ، والزوجية تنتهى أو ترتفع بالموت على حسب ما اختلفوا فيه ، فاذا كان انتقال الملكية بعد موت المورث ، فلا يوجد سبب لتوريث أحدهما من الآخر (٣) وأجيب عن هذا بأن قيام الزوجية وقت الوفاة كاف لأن يكون سببا للتوريث ، فلا ضرورة الى القول بأنها تنتقل فى آخر جزء من حياة المورث لان الوارث لاسلطة له على التركة ما دام المورث حيا ولو فى آخر جزء من حياته .

(١) الامباه والفظائر لابن نجيم ص ٢٩٧

(٢) " " " " الامباه والفظائر للسيوطى ص ٢٤٨

(٣) الميراث المقارن للكفكى ص ١٤٨ ، التركة والميراث فى الشريعة ص ٩٦-٩٧

واستدل القائلون بأن ملكية التركة تنتقل الى الوارث مع موت المورث ، بأن انتقال الشيء الى ملك الوارث مقارن لزوال ملك المورث عن ذلك الشيء ، فحين يتم الزوال يحصل الانتقال ، لأن المورث مالك لجميع أمواله مادام حيا ، فلو ملكها الوارث في آخر جزء من حياته لأدى الى أن يصير الشيء الواحد مملوكا لشخصين في حالة واحدة وهو أمر غير مضمود (١) .

وهذا الرأي هو الراجح لسلامة دليله ، ولأنه جار مع المنطق الشرعي السليم .

وفائدة الخلاف ، هي فيما اذا قال الوارث لجارية مورثه مثلا - اذا مات مولاك فأنت حرة ، فعلى القول الاول تحقق ، لأنها حارت مملوكة للوارث قبل موت المورث فيصح تعليقه ، بخلاف الثاني لعدم حصول الملك له (٢) .

الحالة الثانية : أى حالة من مات بعد أن كان مريضا ممرض الموت واتصلت به الوفاة ، يكون الحكم فيها مختلفا عن الحالة الاولى ، لانه كان مريضا وينتلب على الظن أن مرضه هذا يومدى الى هلاكه ، ثم حدث أن اتصل الموت به فعلا ، هذا المرض يشمر أن المريض سائر بسببه الى طريق الموت ويخطو خطواته نحوه (٣) .

وبهذا يبدو أن ذمة المريض وحدها لا تكفى لتعلق حقوق الدائن ، لأنها أصبحت والحالة هذه ضعيفة ، فكان ينبغى أن تتعلق الديون بأمواله كذلك لا بذمته وحدها ، وبجانب هذا يكون حق الوارث متعلقا بأمواله ، ومن

(١) الميراث المقارن للكشكى ص ١٤٨ ، التركة والميراث د . محمد يوسف ص ٩٦-٩٧

(٢) الاشياء والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٧

(٣) والمراد بالمرض هنا هو المرض المخوف أى يخاف منه الموت ، لا المرض غير المخوف ، وكذلك الحالات المخوفة مثل الكون بين طفين .

أجل هذا يرى جمهور الفقهاء أن ابتداء المرض المخوف والذي ثبت فيما بعد اتصال الوفاة به هو الوقت الذي تطلق حق الوارث بثلاثي تركتسوة المريض ، لحديث عمران بن حصين ( أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرح بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولا عديداً ) ( ١ ) .

ونهب جماعة من السلف واهل الظاهر الى أن تبرعات المريض تخرج من رأس ماله ، استصحاباً بالحال ، أى حال الجماع ، لأنهم لمسا اتفقوا على جواز هبته فى الصحة وجب استصحاب حكم الجماع فى حال المرض إلا أن يدل دليل من كتاب أو سنة ، والحديث محفول عندهم على الوصية ( ٢ ) ، ولا شك ان ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح ، لان ظاهر الحديث يدل على أنه نجز عتقهم فى مرضه .

أما حق الدائن فهل يتعلق بماله فى مرضه كما تعلق حق الورثة أولاً يتعلق ، اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول : لا يتعلق حقه بمال المريض ، فللمريض أن يقضى بمسئ غرمائه ، أو يتصرف فى ماله بما ينقض من حق الدائن كأن يوفى دين البعض أو يرهنه بدين قديم ، ذهب الى هذا الحنابلة فى رواية والشافعية ( ٣ ) .

القول الثانى : ان حق الدائن تعلق بماله فى مرضه ، فمنع تصرفه فيه بما ينقض دينه كتبرعه ، ولا يجوز له أن يقضى بمسئ

( ١ ) رواه الجماعة الا البخارى ، نيل الاوطار ٤٨٨

( ٢ ) بداية المجتهد ٣٢٧/٢ ، المحلى ١٦٠/٨ ( رقم ١٦٤٢ )

( ٣ ) المنقى ٢٠١/٨ ، منقى المحتاج ١٦٥/٢

والشافعية و ابو يوسف و محمد من الخففية ، وجه ههنا  
القول أن تصرف المريض بقيمة المثل ليس فيه ابطال  
حقهم ، لأن حقهم فى القدر لا فى المين (١) .

القول الثانى : ان حقهم يتعلق أحيانا بمين التركة و أحيانا بماليتها ،  
فاذا كان تصرفه مع الورثة يكون حقهم فى أعيانها فلا  
يجوز له أن يبيع بعض المال للورثة ولو بمثل القيمة ،  
لأن فى ذلك ايثار لبعض الورثة ، و الايثار كما يكون  
بالتبرع له يكون كذلك بما يختار له من الاعيان و لو  
بمثل القيمة ، أما اذا كان تصرفه مع الاجنبى يكون حقهم  
فى ماليتها ، فيصح بيعه له بقيمة المثل ، لانه لا يؤثر  
الاجنبى غالبا فى هذه الحالة ، نهب الى هذا أبو حنيفة .<sup>(٢)</sup>

و الراجح فيما يظهر هو ما نهب اليه ابو حنيفة ، وهو أن المريض  
اذا تصرف مع الوارث يكون حق الورثة يتعلق بأعيان المال ، و اذا تصرف  
مع الاجنبى يكون حقهم يتعلق بالمالية ، لان ايثار بعض الورثة باختيار  
بعض الاعيان له ولو بقيمة المثل قد يؤدى الى الحقد و الصد و يثير فى  
نفوسهم الضئينة و البغضاء ، و قد نهى الاسلام عن ذلك ، فكان ينبغى أن  
ينهى عن كل ما يؤدى الى ذلك .

(١) كشف الاسرار ٣٠٩/٤ ، كشاف التتاع ٢٦٦/٤ ، روضة الطالبين ١٣١/٨

(٢) كشف الاسرار ٣٠٩/٤





على زوال ملكه ، اذ لولم يزال لنفذ تبرعه في الجميع ، واذا زال يزول الى الورثة .

ويجاب على هذا بأن عدم نفاذ تبرعه لا يدل على عدم ملكه بل لتعلق حق الورثة به ، وما يدل على هذا أن تبرعه للورثة لا ينفذ أصلاً ولو في حدود الثلث مع اتفاقهم أن الثلث يزال ملكاً له ، فعدم نفاذ التصرف لا يدل على زوال الملك ، بل لآخر وهو تعلق حق الورثة . واستدل القائلون بأن حق الورثة في مرض موت المورث هو حق خلافة وليس حق ملكية بالاجماع والمقول (١)

أما الاجماع فهو أن تبرع المريض مرض الموت بأكثر من الثلث يظل تصرفاً صحيحاً نافذاً طول حياته ، ولا يستطيع الورثة نقضه الا بعد موته ، وهو دليل على أن الورثة لا ملك لهم في التركة اثناء حياة المورث المريض ، اذ لو كان لهم حق ملكية في حياته ، لكان لهم حق نقض تبرعه قبل موته .

أما المقول فلانه لو كانت ملكية الورثة حاصل بالمرض المتصل بالموت ، لمنع من الارث من كان وقت المرض غير وارث لمانع الكفر مثلاً ثم أسلم قبل موت المورث مباشرة ، لأن ملكية غيره من الورثة قد ثبتت بأول المرض ، لكنه يرث بالاتفاق ، فدل على أن ملكية الورثة للتركة لا تكون الا بالموت .

وهذا الرأي فيما يظهر هو الراجح لسلامة أدلته ، ولأن هذا القدر من الحق ، أي حق الخلافة ، كاف للحفاظ على حق الورثة في الثلثين من

(١) الميراث المتعارن للكشكى ص ١٤٥ - ١٤٦

تصرف المورث المفضى الى ابطال حقهم أثناء مرضه ، وذلك بأن يعطى لهم حق النقض فيما تصرف فيه المورث وأضر بحقهم ، دونما حاجة الى فرض ثبوت حقهم فى التركة قبل أو انه كما ذهب اليه أصحاب القول الاول .  
 وثمرة الخلاف فى هذا انه على القول الاول ، اذا تصرف الورثة أثناء مرض مورثهم فى التركة على انها لهم ببيع مثلا ، فان بيعهم يصح بعد موته ، لانه بموته تبين انهم ملكوها بأول المرض ، أما على القول الثانى فان بيعهم لا يصح لعدم ملكهم لها وقت البيع .

### الحالة الثالثة - هى حالة ما اذا كانت التركة مديونة بدين

سواء كان مستغرقا لها أو غير مستغرق ، ومعلوم ان قضاء الدين من حاجات الميت الاولى بعد التجهيز ، لان الميت محبوس بدينه ولا تبرد بجلده الا بعد أداء ما عليه من الديون كما وردت الاخبار بذلك ، منها قوله صلى الله عليه وسلم ( ان اخاك محتبس بدينه فاقض عنه ) (١) ، لذلك تأتى مرتبة الدين بعد التجهيز ، بل ويقدم بعض أنواعه على التجهيز عند بعض الفقهاء كما سبق بيان ذلك ، ويقدم على الوصية والارث بغير خلاف ، لان ذمة الميت قد خربت بموته فتعلقت الديون بماله .

والدين اما أن يكون مستغرقا للتركة أو غير مستغرق لها ، فهل هو مانع من انتقال التركة الى الورثة أم لا ، أما فى الدين المستغرق فقد اختلف الفقهاء فى حكم انتقال ملك التركة الى الورثة على قولين :  
 القول الاول : ان الدين المستغرق للتركة يمنع من انتقال ملكية التركة الى الورثة ، بل هى باقية فى ملك الميت أو فى حكم ملكه متعلقا بها حق الدائنين ، ذهب الى هذا الحنفية والمالكية

ورواية للحنابلة والشافعية (٢)

(١) رواه احمد وابن ماجه ، نيل الاوطار ٢١٩/٦

(٢) المبسوط ١٣٧/٢٩ ، تبیین الحقائق ٥٢/٥ ، مواهب الجليل ٢١٨/٢ ،

المففى ٢٢٨/٤ ، المستوفى ٤٣٢ . ٨ ، مفنى المحتاج ١٤٦/٢

القول الثاني : الدين لا يمنع من انتقال ملكية التركة الى الورثة سواء كان مستغرقا لها أو لا ، بل تنتقل التركة اليهم محملة به ، فلا يتصرف الورثة فيها الا بعد أداء ما عليها من ديون ، نحب الى هذا الشافعية والحنابلة في الاصح عندهما ، وهو منسوب إلى حنيفة في رواية أخرى عنه (١) استدلال القائلون بأن الدين مانع من انتقال ملك التركة الى الورثة بقوله تعالى : (من وصية يوصى بها أو دين) (٢) ، حيث جعل الله تعالى التركة للورثة من بعد قضاء الدين والوصية ، فلا يثبت لهم الملك قبلهما ، لان الملك لا يسبق أو اوانه ، فيكون حال الدين كحال حياة المورث ففسى الممضى ، ثم ان الورثة يخلفون المورث فيما يفضل عن حاجته ، فأما المشفول بحاجته لا يخلفه ورثته فيه ، وانما كان الدين محيطا بالتركة فالمال مشفول بحاجته ، وقيام الامل يمنع ظهور حكم الخلف (٣) .

ويرد على هذا الاستدلال بأن الآية لا تدل على عدم انتقال الملك قبل سداد الدين ، وانما دلت على أن تسمية التركة بين الورثة لا تكون الا من بعد أدائه ، وهذا لا يقتضى أن يكون مانعا من انتقال ملك التركة الى من يخلف المورث .

واستدل القائلون بعدم منع الدين من انتقال ملك التركة الى الورثة بأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والمفلس ، والمراهن . فكذلك الدين لم يكن مانعا من انتقال التركة الى الورثة (٤)

(١) مفسى المحتاج ١٤٦/٢ ، المفسى ٣٣٨/٤ ، كشاف القناع ٣١٦/٤ ،

التواعد ص ٤٣٢ ، المبسوط ١٣٧/٢٩

(٢) سورة النساء من آية ١١

(٣) المبسوط ١٣٧/٢٩

(٤) المفسى ٣٢٨/٤ ، مفسى المحتاج ١٤٦/٢

والراجح هو المنهب القائل بأن الدين غير مانع من انتقال ملك التركة الى الورثة ، لان التركة كانت مملوكة للمورث حال حياته مع اشتغالها بالدين كالمرمون ، فكذلك تكون لورثته من بعده ، و لان القول بمنع الدين من انتقال ملك التركة الى الورثة يومئذ الى عسدم توريث من يستحق الارث ، وذلك فى صورة ما اذا مات أحد الورثة بمسدم موت المورث وقبل أداء الدين .

أما اذا كان الدين غير مستغرق للتركة ففى منعه من انتقالها أو عدمه قولان كذلك :

القول الاول : انه يمنع من انتقال ملكية التركة الى الورثة ، نهب الى هذا المالكية ورواية لابى حنيفة ورواية للحنابلة (١) القول الثانى : ان الدين غير المستغرق لا يمنع من انتقال ملكية التركة الى الورثة ، نهب الى هذا الحنفية والشافعية والصح عند الحنابلة (٢) .

استدل اصحاب القول الاول بالمعقول ، وهو أن كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء ، فصار كالمستغرق ، فيمنع من دخوله فى ملك الورثة .

واستدل القائلون بعدم منع الدين من انتقال التركة الى الورثة بالاستحسان ، وهو أن الانسان لا يخلو عن دين قليل ، فلو منع غير المستغرق منه ، من تملك الورثة لأدى الى الحرج أو الى ألا يملكوا أصلا ، فالقول بأنهم يملكون كان دفعا للضرر (٣)

وما دما قد رجحنا القول بأن الدين المستغرق لا يمنع من انتقال التركة الى الورثة ، فالدين غير المستغرق يكون أولى بعدم المنع .

(١) مواهب الجليل ٢/٢١٨ ، المبسوط ٢٩/١٣٧ ، القواعد ص ٢٠٦ ، ٤٣٢

(٢) تبیین الحقائق ٥/٥٢ ، مضمی المحتاج ٢/١٤٦ ، القواعد ص ٤٣٢

(٣) تبیین الحقائق ٥/٥٢

ثمرة الخلف

وللخلف في الحالة الثالثة بين القائلين بمنع الدين ممن انتقال التركة والقائلين بعدم منعه من انتقالها الى الورثة آثار عملية فيما يتصل بالورثة والدائنين ، من بين هذه الآثار (١) :

- ١- نداء التركة أو جزء منها أو نتائجها بين الوفاة وأداء الدين ، كزور ظهر على وجه الأرض ونضج واستحصد بعد وفاة المورث ، أو دابة ولدت أو سمنت ونحوها ، لا يتعلق بها حق الدائنين لحدوثها في ملك الورثة ، عند القائلين بعدم منع الدين من انتقال الملك ، أما عند القائلين بمنعه منه ، فان حق يتعلق بها كما تعلق بأصلها (٢)
- ٢- اذا اقتسم الورثة التركة وباع احدهم نصيبه منها وهى مديفة صح البيع ويلزمه اداء الدين بقدر حصته عند القائلين بعدم منع الدين لانتقال التركة ، وعند الفريق الآخر أن بيعه باطل لعدم انتقال الملك له ، فكان بيع ما لا يملك .

٣- اذا كان من بين التركة عقار مشترك على الشيوع بين المورث وأخر ، فباع الشريك حصته بعد موت المورث ، يكون للورثة اخذه بالشفعة ، لان نصيب المورث صار لهم ، فيملكون اخذه الصفة المبيعة بالشفعة عند القائلين بعدم منع الدين من انتقال التركة ، وعند الآخرين انهم لا يمكن الشفعة ، لان الانسان انما يفتح بما يملك ، وحق المورث لم تنتقل اليهم بعد بسبب الدين .

٤- ما يلزم للتركة من نفقات ومصاريف قبل قضا الدين لحفظها وصيانتها تكون من مال الورثة عند القائلين بانتقال التركة اليهم رغم الدين ، وعند الفريق الآخر المخالف أن نفقاتها تكون من نفس التركة .

(١) التركة والميراث د . محمد يوسف موسى ١٠٤-١٠٥ ، المقراة المقارن ص ١٥١

(٢) نهاية المحتاج ٣٠٨/٤

المطلب الثاني - في الخلافة الاختيارية

وفيه تمهيد وثلاثة فروع

التمهيد:

هذه الخلافة هي الوصية ، وثبتت هذه الخلافة بإرادة المتوفى وهو الموصى ، فالموصى له يخلف الموصى فيما أوصى له بمقتضى ما صدر عن إرادة الموصى ، كما أن الموصى له يقبل هذه الخلافة بمحض إرادته ، وهي إذن اختيارية من الجافيين ، فالموصى أراد أن يكون هذا خليفته في قدر معين من ماله ، والموصى له قبل هذه الخلافة مختاراً .

لقد وضع الشارع حدوداً للخلافة الاختيارية في صفة الموصى والموصى له وفي التدر الذي تجوز فيه ، ولم يترك الأمر فيها لإرادة الموصى ، لأن الأصل أن الذي يتولى أمر الخلافة في مال الميت وينظمها هو الشارع ، لكن ترك الشارع للموصى يتصرف في ماله بعد موته قسراً محدوداً ليتدارك ما فاتته من أعمال البر في ماضى أيامه أو يقصر نفسى تحصيلها ، ثم يبدو له أن يتدارك ما فاتته أو قصر فيه ، وقد يريد أن يكافئ من أسدى إليه في حياته جميلاً أو قدم مبروراً إليه ، أو يقصد مساعدة غير الوارثين من أقربائه وأحبائه ممن تشتت حاجته ، أو تكون ظاهرة غلته راجياً بهذا التدارك ، وتلك المكافأة والمساعدة تحصيل الثواب في الآخرة ، ورفع الدرجات فيها ، وهو يضاف في نفس الوقت أن يتبرع في الحال بماله ، ثم يستدبره الآلام ، ويطول به الأجل فيحتاج إلى ماله في قضاء مصالحه في الدنيا ودفع حاجته فيها ، فشرع الله الوصية تمكيناً له من مقصوده ، وهي تعرف يتضمن هذا الفرض ، فيها يتحقق مقصده الآخروي إذا لم يحتج إلى ماله وأصر على الوصية ومات عليها فتكثر حسناته وتزداد أعماله ، فقد قال الرسول صلى الله عليه

وسلم : ( ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة فوجسنا تمك  
ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم ) (١) .

وقد يبدو لأول وهلة أن الوصية عقد من عقود التمليك ، وهي  
كذلك ، لكنها عقد على الخلافة شبيه بالميراث ، حيث لا يثبت الملك الا  
بالموت على خلاف العقود الأخرى ، لذلك جعلتها في الخلافة لكونها  
بالميراث الصق ، لهذا جعل الفقهاء باب الوصية بمد باب الفرائض أى  
الميراث ، أو قبله ، وجعلوها قرينتين .

### الفرع الأول - التعريف بالوصية

الوصية لفة هي وصيت الشيء أصيه من باب وعد اذا وصلتته ، ويقال  
أرض واصمة ، أى متصلة النبات أى اذا اتصلت نبتتها . وأوصيت إليه بماله  
اذا جعلته له ، وأوصيته ووصته اذا عهدت إليه أى جعلته وصيا (١)  
ومناسبة هذا المعنى للمعنى الشرعى ، هو أن الموصى اما أوصى  
كأنه وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ تصرفه .  
والذى يهمنا فى هذا المقام هو الوصية بالمال ، اذ هى مسن  
اسباب الملك ، ولذا سأقتصر فى الكلام عليه .

والوصية شرعا : اختلف عبارات الفقهاء فى تعريف الوصية ، وان  
كان المقصود بها واحدا ، فصرفها الحنفية بأنها تمليك مضاف الى ما بعد  
الموت بطريق التبعية (٢) ، وعرفها غيرهم بما هو قريب من هذا المعنى (٣)  
واحترز بقوله ( تمليك مضاف لما بعد الموت ) عن الهبة فانها  
تمليك للحال ، وقوله بطريق التبعية احترز به عن التمليك بموضع كالبيع .

(١) لسان العرب فصل الواو حرف الياء ، المصباح المنير ٨٢٧/٣

(٢) الدرر المختار ٦٤٨/٦

(٣) وعرفها الشافعية بأنها تبرع مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت . معنى  
المحتاج ٢٩٨/٣ . وعرفها المالكية بأنها عقد يوجب حقا فى ثلث مال =

الفرع الثاني - في أركان الوصية

أركان الوصية ثلاثة هي: ١- الصيغة

٢- الماقد

٣- الموصى به

الركن الاول - الصيغة : وهو الإيجاب والقبول ، ويصح الإيجاب

بكل صيغة تدل على الوصية سواء كانت صريحة أو كناية ، كأوصيت لك

بكذا ، أو ادفموا اليه أو اعطوا له أو جعلته له بعد موتي (١) .

أما القبول فهو ركن كذلك عند الحنفية والحنابلة والمالكية (٢)

أما الحنفية فيكفي عندهم عدم الرد ، وقال زفر الركن هو الإيجاب من

الموصى فقط ، لأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث ، لأن كل واحد من

الملكي ينتقل بالموت ، ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله وكذلك

ملك الموصى له (٣) .

ويجاب على هذا بأمرين (٤) :

الاول - قوله تعالى : ( وأن ليس للإنسان الا ما سعى ) (٥) ، فظاهره

ان لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه ، فلو ثبت الملك للموصى له من غير

قبوله لثبت من غير سعيه ، وهذا منفي الا ما نص بدليل .

الثاني - ان القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله

يؤدي الى الأضرار به من وجهين :

= عاقده أو نيابته عنه بعده يلزم بموته ، حاشية السنوني ٥٧٧/٥ ،

وعند الحنابلة : انها التبرع بالمال بعد الموت ، كشاف القناع ٣٧١/٤

(١) مضي المحتاج ٣٥٣/٤ ، الشرح الكبير ٤٣٣/٤ ، كشاف القناع ٣٨٢/٤ - ٣٨٣/٤

(٢) كشاف القناع ٣٨٣/٤ ، مضي المحتاج ٧٧/٣

(٣) بدائع الصنائع ٣٣١/٧ - ٣٣٢/٧

(٤) نفس المرجع ٣٣٢/٧

(٥) سورة النجم آية ٣٩



أحدهما : انه يلحقه ضرر المنة ، ولهذا توقف ثبوت الملك

للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة .

ثانيهما : ان الموصى به قديكون شيئا يتضرر به الموصى له

كالعبد الاعمى والمقعد ونحو ذلك ، فلو لزمه الملك من غير قبوله للحنه

الضرر من غير التزامه ، وليس للموصى ولاية الازام ، بخلاف ملك الوارث

فانه ملزم بالزام الله تعالى .

هذا الكلام الذى سبق والخلاف فيه هو فيما اذا كانت الوصية

لموصى معين ، أما اذا كانت الوصية لجهة كالفقراء والمساجد أو لمعين لم

يصر لزمتم بموت الموصى بلا اشتراط القبول لتمذره (١)

والقبول أو الرد لا يكون الا من بعد موت الموصى ، لان حقيق

الموصى له لا يثبت الا به ، اذ قبله يجوز للموصى أن يرجع فى وصيته ،

فلا حكم اذن لقبوله أو رده فى حياة الموصى ، فيصح رده ان قبل قبلا

الموت ، وكذلك يصح قبوله ان رد قبل الموت (٢)

ولا يمتد الفورية فى القبول ، لان الفورية انما يمتد فى

المقود الغائبة التى يعتبر فيها ارتباط الايجاب بالقبول ، ولو اشترط

ذلك فى الوصية لتمتد تنفيذه ، لان الموصى انما يمقدها فى حياته ، والموصى

له لا يعتبر قبوله الا بعد موت الموصى (٣)

ولا يمتد فى القبول اللفظ فى الراجح ، بل بكل ايراد عليه

قول أو فعل على الراجح .

واذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد ثبت الملك له ، لان

عدم رده دليل على رضاه عند الحفوية ، أما الجمهور فان ورثته يقومون

مقامه فى الرد أو القول (٤) .

(١) مئضى المحتاج ٥٣٣ ، الفرج الكبير ٤٤٣٤/٤ ، كشاف القناع ٣٨١/٤

(٢) نفس المراجع ، وبدائع الصنائع ٣٣٣/٧

(٣) المئضى ١٥٦/٦ ، كشاف القناع ٣٨١/٤ ، مئضى المحتاج ٥٣٣

(٤) بدائع الصنائع ٣٣٣/٧ ، كشاف القناع ٣٨٣/٤ ، نهاية المحتاج ٦٦/٧

الركن الثاني - العاقد : وهو الموصى والموصى له .  
 يشترط في الموصى أن يكون ممن له أهلية التبرع ، أي يكون حراً  
 بالفا عاقلاً غير محجور عليه ، فإذا توفرت فيه هذه الشروط صحت وصيته ،  
 كما تصح الوصية من المحجور عليه لسهة لصحة عبارته ، ولأنها تمحضت  
 نفعا له من ضرره فصحت منه كسائر عباداته ، ولأنه إنما حجر عليه لحفظ  
 ماله ، وليس في الوصية ائذاعة له ، لأنه إن عاش كان له ماله ، وإن مات  
 كان ثوابه له ، وهو أحوج إليه من غيره (١) ، ولا تصح الوصية إن كانت  
 من الصبي غير المميز والمجتون ، لعدم اهليتهما .  
 أما الصبي المميز الذي يحقل ما يقول ، فإن الفقهاء اختلفوا  
 في صحة وصيته على قولين :

القول الاول : لا تصح الوصية من الصبي مطلقا ، ذهب الى هذا الحنفية  
 ورواية للشافعية (٢)

القول الثاني : تصح الوصية من الصبي المميز الذي يحقل ما يقول ، ذهب  
 الى هذا المالكية والحنابلة ورواية للشافعية (٣) .  
 استدلل القائلون بعدم صحة وصية الصبي بأنه ليس من أهلها ، إذ  
 يشترط لصحتها أن تكون صادرة ممن له أهلية التبرع لكونها من التصرفات  
 المارة المحضة ، إذ لا يتقابله عوض دنيوي (٤) .

ويجاب على هذا بأن دعوى ان الوصية من التصرفات الغبنارة  
 المحضة غير مسلمة ، لأنها ليست اخراج الملك خال الحياة كالصدقة حتى  
 يقال بعدم متابعتها بموض دنيوي ، بل انها تملك لما بعد الموت فلا

(١) كشاف القناع ٣٧١/٤ - ٣٧٢ ، مفنى المحتاج ٣٩٨ ، الشرح الكبير ٤٢٢/٤ ،

بدائع ١٧١

(٢) بدائع الصنائع ٣٣٤/٧ ، مفنى المحتاج ٣٩٨ ،

(٣) كشاف القناع ٣٧٢/٤ ، مفنى المحتاج ٣٩٨ ، الشرح الكبير ٤٢٢/٤ ،

(٤) بدائع الصنائع ٣٣٤/٧

يتضرر بها الصبي ، كما أن الموصي إنما يطلب لمصلحة الصبي ، ولا حاجة له إلى الموصي بعد موته •

واستدل القائلون بصحة وصية الصبي المميز بالأثر والمقول •  
 أما الأثر ، فما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن غلاماً من غلمان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام ، فذكر ذلك لمربي الخطاب ، فقبل له : إن غلاماً يموت ، أفىوصى ، قال : فليوص ، قال يحيى بن سعيد : قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشرين أو اثنتي عشرة سنة ، قال : فأوصى ببئر جثم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم (١) .  
 وواضح أن وصية الصبي كانت بالمال ، وليست فيما يتعلق بتجهيزه كما زعم صاحب البدائع (٢)

أما المقول ، فلأن التصديق بالوصية تصرف تمنح نفماً له ، ولا يلحقه بذلك ضرر دينوي ، فصحت كسائر عباداته (٣) •  
 ولا شك أن الرأي الثاني القائل بصحة وصية الصبي المميز هو الراجح ، لسلامة أدلته ، وهو مؤيد بفعل الصحابي الجليل ، ولم يوجد له مخالف ، غير أنه ينبغي تحديد السن التي تصح معها الوصية كما ورد في الأثر وهي عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة •

أما الموصى له ، فيكون الشكل من يتصور له الملك عند موت الموصى ، مسلماً كان أو كافراً ، لقوله تعالى ( إلا أن تغفلوا إلى أوليائكم معروفًا ) (٤) قال محمد بن الحنفية : نزلت في إجازة الوصية لليهودي والنصراني (٥) ، إلا أنه ينبغي أن يستثنى من الكافر من كان

(١) رواه مالك في الموطأ ، شرح الزرقاني ٦١٤/٤

(٢) انظر بدائع الصنائع ٣٣٤/٧

(٣) مقتى المستأج ٢٩٤/٤ ، كفاف القناع ٢٧٢/٤

(٤) سورة الأحزاب من آية ٦

(٥) فتح القدير للشوكاني ٢٦٢/٤

حربيا واتصف بالقتال أو المظاهرة عليه ، فلا تصح الوصية له (١) ، أما من عداه من الكفار فتصح الوصية له لقوله تعالى : ( لا ينهاكم الله عن الذين لم يثا تلوكم ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ) (٢) .

كما تصح الوصية للحمل ان انفصل حيا في المدة المثيرة فرعا ، لانه بذلك تبين وجوده عند وفاة الموصى (٣) .

ويستثنى من هذا الوصية لوارث ، فان الفقهاء اتفتوا على عدم صحة الوصية للوارث اذالم يجزها الورثة ، قال ابن المنذر وابن حبان لبر ( أجمع اهل العلم على هذا ) (٤) كما جاءت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، منها ما رواه أبو امامة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ( ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ) (٥)

لذلك ذهب المذنبى واهل الظاهر وبعض الحنابلة وقول للشافعية الى ان الوصية للوارث باطلة وان اجازها الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام ( فلا وصية لوارث ) ، والنهى يقتضى البطلان والباطل لا يحكم له وان اجازها الورثة (٦) .

(١) كفاف القناع ٣٩١/٤

(٢) سورة الممتحنة آية ٨

(٣) مفنى المحتاج ٤١٤٠/٣ ، كفاف القناع ٣٨٥/٤ ، الشرح الكبير ٤٣٣/٤ ، بدائع الصنائع ٣٣٥/٧

(٤) مفنى المحتاج ٤٣/٣ ، المفنى ١٤١/٦

(٥) رواه الخمسة الا النسائى ، نيل الاوطار ٤٦/٦

(٦) المفنى ١٤١/٦ ، بداية المجتهد ٣٣/٣ ، مفنى المحتاج ٤٥/٣

ونهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الى  
 أن الوصية للوارث انا اجازها الورثة تكون صحيحة ، لانها تصرف صدر  
 من اهله وفي محله ، ولقد كان المنع لحق الورثة ، فانا اجازوها جازت ،  
 ولا يوجد مقتضى المنع من حصول الحسد وقطع الرحم • ويؤيد هذا ما روى  
 عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا  
 وصية لوارث ، الا أن يجيز الورثة (١) ، والاستثناء من النفي اثبات ،  
 فيكون دليلا على صحة الوصية عند الاجازة (٢)  
 ولا شك أن ما نهب اليه الجمهور هو الراجح لانتهاء السبب الذي  
 يمنع من صحة الوصية انا اجازها الورثة ، وهو ايقاع العداوة والحسد  
 فيما بينهم •

### حكم اجازة الورثة الوصية للوارث

واختلف القائلون بجواز الوصية للوارث انا اجازها الورثة وهم  
 الجمهور ، هل هذه الاجازة عطية مبتدأة أو تنفيذ الوصية •  
 فنذهب المالكية الى الاول وهو انها عطية مبتدأة (٣) ولا أحسب  
 أن الذين قالوا ببطلان الوصية للوارث مطلقا انهم يمنعون من العطية  
 المبتدأة من الورثة للوارث الموصى له ، فمن هذه الناحية فانهم يختلفون  
 مع المالكية نظريا فقط ، أما عمليا فلا يختلفون معهم •  
 أما الجمهور من الشافعية والحنابلة والحنفية فانهم يقولون  
 بأن الاجازة تنفيذ للوصية (٤)

(١) رواه الدارقطني ، نيل الاوطار ٤٦١/١ • وفي رواية أخرى له أيضا ( لا

تجوز وصية لوارث الا أن يوافق الورثة )

(٢) المشرح الكبير ٤٢٧/٤ ، الدر المختار بحاشية رد المحتار ٦٥٥-٦٥٦

مفنى المحتاج ٤٥/٣ ، كشاف القناع ٤٧٨/٤ ،

(٣) المشرح الكبير ٤٢٧/٤

(٤) مفنى المحتاج ٤٣/٣ ، كشاف القناع ٥١٢٨/٤

وثمره الخلاف ، ان كانت الاجازة تنفيذ ، فيكفي الوصية قول  
 الورثة أجزاء ، وان كانت عطية مبتدأة فلا بد فيها من شروط الهبة  
 من الصيغة والتبض وغيرهما مما يشترط في صحة الهبة (١)

هذا والاجازة المعتبرة عند الشافعية والحنابلة هي ما كانت  
 بعد موت الموصى ، لانه قبل الموت لا استحقاق للورثة ولا للموصى ، لذلك  
 ان اجازوا او ردوا الوصية فلم الرجوع عن ذلك بعد الموت ، أما بعد  
 الموت فقد طار الحق لهم ، فيصح منهم الاجازة والرد كما اثر الحقوق (٢)  
 ومثل هذا قال المالكية ، اذا كان الموصى في حالة المحة ، أما  
 اذا كان في مرض الموت ولم يبرأ منه فحكمها كحكم الاجازة بعد الموت ،  
 واستثنى من هذا فيما اذا كان المعجز في عيال الموصى ، وخشى منسحق  
 امتناعه انقطاع مصروف الموصى عنه لو عاش ، أو لاجل دينه أو لخوف  
 سلطانه ، وأن لا يكون المعجز ممن يجهل أن له الرد والاجازة ، ففسى  
 هذه الحالات يجوز له الرجوع فيها (٣)

أما الحنفية فيبدو أنهم يقولون باعتبار الاجازة ولو كانت  
 قبل وفاة الموصى (٤)

الركن الثالث - الموصى به ، يشترط في الموصى به أن يكون  
 مقصودا يحل الانتفاع به ، ويقبل النقل من مال أو نفع أو الاختصاص مما  
 يجوز الانتفاع به ككلب صيد ، وزيت متنجس فتصح الوصية بهما لغير  
 المسجد ، لان فيهما نفعاً مباحاً (٥) .

(١) المغنى ١٤١/٦

(٢) مغنى المحتاج ٤٤/٣ ، المغنى ١٤٢/٦ ، كشاف القناع ٤٣٧٩/٤ - ٤٣٨٠

(٣) الشرح الكبير ٤٣٨-٤٣٧/٤

(٤) انظر حاشية رد المحتار ٦٥٦/٦

(٥) مغنى المحتاج ٤٥-٤٤/٣ ، كشاف القناع ٤٠٨/٤

ويشترط كذلك أن يكون الموصى به لا يزيد عن الثلث مما يملكه الموصى ، لما روى عن سعد بن ابي وقاص رضى الله عنه قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتدبني ، فقلت : يا رسول الله انى قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني الا ابنة لى ، فأصدق بثلثي مالي . قال : لا ، قلت : فالسطر يا رسول الله ، قال : لا ، قلت : فالثلث ، قال : الثلث ، والثلث كثير أو كبير ، اهلك ان تفر ورثتك أغنياً خير من <sup>أن</sup> تدعهم عالة يتكفون الناس (١) .

رواضح من هذا النص أن علة المنع من الزيادة على الثلث فسى الوصية هو لحق الورثة ، لانهم أحق الناس بالاستفادة من تركة الموصى وخلافتها عنه ، لذلك جعل الشارع الثلث هو المقدار المسموح به للشخص يتصرف فيه فى ماله بعد موته ، اما انا أجاز الورثة فيما زاد على الثلث ، فان الخلاف يجرى فيه كما جرى فى الوصية للوارث والذي مر ذكره قريباً .

### الفرع الثالث - فى وقت ملك الموصى له

ان الوصية تتعلق بالتركة بالموت بعد الفراغ من حاجات الموصى الضرورية ، ولا تتعلق بها قبل الموت ولو بطريق الاستئداء ، والدليل على ذلك انه يصح للموصى الرجوع عنها ، وانا لم يرجع فليس للموصى لسه الاعتراض على تصرفات الموصى فى مرضه ولا نقض شىء منها بعد موته ، بخلاف حق الورثة فانه يتعلق بالتركة وقت الموت مستندا الى اول مرض

(١) رواه الجماعة ، نيل الاوطار ٤٣/٨

الموت، وكذلك حق الدائنين على ما رجفناه، ولذلك يثبت للورثة حق  
نقض تصرفات المبرغر انا كانت ضارة بحقوقهم، وكذلك للدائنين حق  
الاعتراض عليها (١) .

ولاشك ان ملك الموصى له ثابت في التركة بالموت ان قبل الوصية  
بعد موت الموصى مباشرة، اما اذا تأخر قبوله بعد الموت، فهل ملكه  
ثابت بالموت او القبول او أن الملك موقوف على القبول، اختلف  
الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال :

القول الاول : ان الملك يثبت للموصى له بالموت ويستقر بالقبول،  
نهب الى هذا الحنفية والراجح عند المالكية ورواية  
للموافية (٢)

القول الثاني : ان الملك موقوف، ان قبل الموصى له الوصية بان انه  
ملكها بالموت، والا بان انها للوارث، نهب الى هذا  
الموافية في الاظهر (٣) .

القول الثالث : ان الملك يثبت للموصى له بالقبول، نهب الى هذا  
الحنابلة ورواية للمالكية واخرى للموافية (٤) .

استدل القائلون بثبوت الملك للموصى له بموت الموصى، بأن  
الملك بعد القبول واضح لا كلام فيه، اما قبل القبول فأن الملك بمصد  
القبول ثبت من وقت الموت، لأن الكلام السابق صار سببا لثبوت الملك  
في الاصل وقت الموت لكونه مضافا الى وقت الموت، فصار سببا عند الموت،  
فانما قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت

(١) الميران المقارن، للكشكى ص ١٠٦-١٠٧

(٢) بدائع الصنائع ٣٨٥/٧، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٧،

الشرح الكبير مع حاشية السوقى ٤٢٤/٤

(٣) مفنى المحتاج ٣ ٥٤

(٤) كشاف القناع ٣٨١/٤، المفنى ١٥٦/٦، حاشية السوقى ٤٢٤/٤



كالجارية المبيحة بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار ثم  
أجاز المشتري البيع انه يملك الولد، لان الكلام السابق صار سببا لثبوت  
الملك في الاصل وقت المقد فكذا هذا (١) .

ويجاب على هذا بأن قياس ملك الموصى به قبل القبول للموصى  
له بملك الجارية المبيحة بشرط الخيار للمشتري اذا اجاز البيع ، قياس  
مع الفارق ، لأن سبب الملك فيها للمشتري قد وجد بوجود الإيجاب والقبول ،  
لكنه ملك غير مستقر، بخلاف ملك الموصى له قبل القبول ، فانه لم يثبت  
بعد لعدم تمام السبب .

واستدل القائلون بأن الملك قبل قبول الموصى له موقوف ،  
فلأن ما وجب انتقاله بالقبول ، وجب انتقاله من جهة الموجب أى  
الموصى عند الإيجاب كالهبة والبيع ، فلا يكون باقيا على ملك الموصى ،  
لأنه قد انتقل منه ، ولولا يجوز أن يكون للوارث ، لان الله سبحانه وتعالى  
قال : ( من بعد وصية يوصى بها أو دين ) ولأن الارث بعد الوصية ، ولا  
يكون للموصى له لانه يملك الرد ولا للموصى لانه صار جمادا لا يملك  
شيئا ، فتبين ان الملك موقوفا (٢) .

ويجاب على هذا بأن دعوى عدم امكان جعل الملك للورثة غير  
مسلمة ، لأن الملك ينتقل الى الوارث بحكم الاصل ، اما قوله تعالى (من  
بعد وصية يوصى بها أو دين ) فان المراد به وصية مقبولة ، بدليل  
انه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث ، ويحتمل أن يكون المراد من الآية  
الملك المستقر ، فلا يمنع ثبوت الملك غير المستقر ، ولذا لا يمنع

(١) بدائع الصنائع ٢٨٥/٧

(٢) منقى المحتاج ٥٤٨ ، المحقق ١٥٦/٦

الدين ثبوت الملك للورثة في التركة في الراجح ، والدين أكد من الوصية ،  
فإن لا تمنع الوصية ثبوت ملك الورثة أولى ، ودعوى انه ينتقل من جهة  
الموجب عند الايجاب كسائر العقود غير مسلمة ، لان الملك لا ينتقل الا  
بالقبول ، كهذه المسألة ، غير أن الايجاب والقبول ثم يسير لا يظهر له  
أثر ، بخلاف هذه المسألة .

واستدل القائلون بأن ملك الموصى له انما يثبت بالقبول ، بأن  
الوصية تمليك عين يفتقر الى القبول ، فلم يسبق الملك القبول ، كسائر  
العقود ، ولأن القبول من تمام السبب ، والحكم للملك لا يتقدم  
سببه وهو القبول ، ولأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من  
السبب ، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه ، ولأن الملك في الماضي لا يجوز  
تطبيقه بشرط مستقبل (١) .

ويبدو أن القول الأخير هو الراجح لجريانه على قاعدة سليمة ،  
ويكون الملك قبل القبول بناءً على هذا القول ، هو الموارث ، لكن على  
وجه لا يفيد اباحة التصرف ، كثبوته في المين المرهونة ، أو التركة  
المدينة .

ثمرة الخلاف في وقت ملك الموصى له

- ١- لو بيع شقص في شركة الورثة قبيل قبول الموصى له ، فعلى القولين الأولين يكون للموصى حق الشفعة لثبوت ملكه بالموت ، وعلى القول الثالث ليس له ذلك ، لأنه لم يكن مالكا للرقبة حال البيع (١)
- ٢- الزيادة الحاصلة من الموصى به بعد الموت وقبل القبول لا تكون للموصى له قولاً واحداً عند أصحاب القول الثالث القائلين بأن الملك لا يكون إلا بالقبول . أما على القولين الأولين ففيه خلاف فيما بين القائلين بهما ، فمنهم من ذهب إلى أن الزيادة كلها تكون للموصى له ، ومنهم من ذهب إلى ذلك بشرط أن يخرج الأصل والزيادة من الثلث ، وأن يخرج من الثلث ، اختلفوا هل يسلم للموصى له الأصل كله وثلثت الزيادة ، أو الثلث منها بقدر الحصص (٢) .

(١) كشاف القناع ٣/٢٥٨

(٢) مخني المحتاج ٥٤٣ ، كشاف القناع ٣/٥٨٣ ، بدائع الصنائع ٣/٣٨٥ ،  
الفرح الكبير مع حاشية السوقى ٢/٤٢٤

الفصل الثاني

فى

أسباب ملكية المنفعة

بعد أن انتهينا بمون الله وتوفيقه من عرض أسباب الملك التام،  
 نعرض فيما يلى أسباب ملك المنفعة .  
 وملك المنفعة يثبت بالاجارة وبالعارية وبالوصية بالمنفعة  
 وبالوقف، والكلام على هذه الاسباب سيكون فى أربعة مباحث باذن  
 الله تعالى .

المبحث الاول

فى

الاجارة

وفيه خميسة مطالب

المطلب الاول - فى التعريف بالاجارة ومشروعيتها وأقسامها

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الاول - فى التعريف بالاجارة

الاجارة - مثلثة الهمزة - مصدر سماعى من فعل أجر يأجره،  
 والاجارة وكذلك اجر الثواب والجزاء على العمل، والاجارة؛ نون هى  
 ما أعطى من أجر فى عمل، ويطلق كذلك على العقد أى بمعنى الأيجار وهو  
 المقصود فى هذا المبحث (١)

---

(١) لسان العرب فصل الهمزة حرف الراء،  
 القاموس المحيط، فصل الهمزة باب الراء .

أما الإجارة شرعا ، فقد اختلفت الفتها في تعريفها ، أي بمعنى  
 الإيجار ، تبعا لاختلافهم فيما يشملها التعريف ، رغم اتفاقهم في تحديد  
 مفهومها ، ويمثل تعريف المالكية أوضح تعريف وأجزء للإجارة ، إذ  
 عرفوها بأنها ( تملك منافع شيء مباحة مدة بمحض (١) ) ، وهو يفيد أن  
 الإجارة تفيد ملك المنفعة ، وهو أمر متفق عليه بين المذاهب ، ويشترط  
 أن تكون المنافع مباحة ، وأن يكون التملك لمدة محددة ، ويخرج بثوله  
 ( بمحض ) الوصية بالمنفعة ، وكذلك العارية عند القائلين بأنها تملك ،  
 لأنها تملك بلا عوض .

والإجارة والكراء بمعنى واحد ، غير أن المالكية أطلقوا  
 الإجارة على ما ينقل من الأواني والثياب ما عدا الحيوان والسفن ،  
 وأطلقوا الكراء لما لا ينقل من الدور والأرضين ، وكذلك الحيوان والسفن  
 مما ينقل (٢) .

(١) عرف الحنفية الإجارة بأنها تملك نفع مقصود من العين بمحض .  
 (طائفة رد المحتار ٤/٨) وعرفها المالكية بأنها عقد على منفعة  
 مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بمحض معلوم ( مضمي المحتاج  
 ٣٣٢/٢ ) وعرفها الحنابلة بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة  
 تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو عين موصوفة  
 في الضمة ، أو عمل معلوم بمحض معلوم ( كشاف التتاع ٥٣٨-٥٣٧/٣ )  
 وبالتأمل في هذه التعاريف نجد أن جوهرها واحد وإن اختلفت  
 عباراتها وأساليبها .

(٢) الشرح الكبير ٢/٤ ، بداية المجتهد ٢٢٠/٢

الفرع الثاني - في مشروعية الجارة

نهب جمهور الفقهاء الى أن الجارة مشروعة لثبوتها بالكتاب  
والسنة والاجماع •

أما الكتاب فقولہ تعالى ( فان أرضن لكم فآتوهن أجورهن ) (١)  
وجه الدلالة ، ان الارض لا عقد تبرع لا يوجب أجرا ، وانما يوجبہ  
المقد فتمين ، وصح عقد الجارة •

أما السنة فكثيرة منها أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبنا  
بكر استأجرا رجلا من بنى الديل ما ديا خريتا ، والخريت الماهر بالهداية  
وهو على دين كفار قريش وأمناه ، فدفا اليه راحلتيهما وواعداه غار  
ثور بمد ثلاث ليال ، فأتاها براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فاتحلا (٢) •  
أما الاجماع ، فقد اجمع اهل العلم في كل عصر وفي كل مصر على  
جواز الجارة ، لان الحاجة الى المنافع كالجاجة الى الاعيان ، وذلك  
لانه ليس با مكان كل احد أن يملك كل ما يحتاج اليه ، فليس لكل أحد  
دار يسكنها ولا مركوب يسافر به ، ولا يلزم اصحاب الاملاك بذل المنافع  
المنافع لهم مجانا ، لذلك لا بد من الجارة توسعة للناس فيما يحتاجون  
اليه (٣) •

وحكى عن الاصم وابن علية عدم جواز الجارة ، وبمبتهما أن  
المساويزات انما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم المين كالحال فسى  
الاعيان المحسوسة ، والمنافع الجارة معدومة حال المقده ، فكان من الضرر  
ومن بيع مال يخلق ، وهما ممنوعان شرعا (٤)

(١) سورة الطلاق من آية ٦

(٢) رواه البخارى واحمد ، نيل الاوطار ٣١٦/٥

(٣) المغنى ٤٤١/٥ ، بدائع الصنائع ١٧٤/٤ ، بداية المجتهد ٢٢٠/٢

(٤) بداية المجتهد ٢٢٠/٢ ، المغنى ٣٢١/٥

وقد رد ابن رشد على هذه الشبهة بقوله (انها أى المنافع -  
وان كانت مقدومة فى حال المتد فهي مستوفاة فى الغالب ، والشرع لحظ  
من هذه المنافع ما يستوفى فى الغالب ، أو يكون استيفاءه وعهد  
استيفائه على السواء (١) .

### الفرع الثالث - فى أقسام الاجارة

تنقسم الاجارة الى قسمين :

١- اجارة واردة على المنفعة

٢- اجارة واردة على الحمل

القسم الاول - الاجارة الواردة على المنفعة : هي أن يكون  
المعقود عليه المنفعة المرتبطة بمين معينة ، كاستئجار الاراضى والدور  
والدواب ونحوها ، فان الاجارة على هذه الاشياء واردة على منافعها ، اذ  
الغرض من استئجار الاراضى الانتفاع بزراعتها مثلا ، ومن الدور بسكنها  
ومن الدواب الركوب أو الحمل عليها .

القسم الثانى - الاجارة الواردة على الحمل : هي أن يكون  
المعقود عليه هو عمل معين ، كبناء عمارة وخياطة ثوب ، وحمل أشياء  
معيّنة من مكان الى مكان ، فالغرض من هذا النوع من الاجارة ليس هو  
نفس الحمل بل هو ما انتجه الحمل (٢) .

ومن الاشياء ما لا ترد الاجارة عليه الا على منفعتها كالسدار  
والارض ، ومنها ما يرد عليه النوعان من الاجارة ، كالانسان ، فان استؤجر  
على الخدمة كان المعقود عليه هو المنفعة ، وان استؤجر لحمل معين

(١) بداية المجتهد ٢٢٠/٣

(٢) المنفى ٢٢٥/٥ ، منفى المحتاج ٣٣٣/٣ ، بدائع الصنائع ١٧٤/٤ ،

بداية المجتهد ٢٢٧/٣

• كخياطة ثوب كان المعقود عليه هو العمل

وقد رأى صاحب البدائع ان كلا النوعين راجع الى نوع واحد وهو اجارة المنفعة فيقول ( وهي فى الحقيقة نوع واحد لانها بيع المنفعة ، فكان المعقود عليه المنفعة فى النوعين جميعا ، الا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاءها ، باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والاراضى بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة ، والدواب بالركوب والحمل ، والوانى والظروف بالاستعمال ، والصناع بالعمل من الخياطة والقطارة ونحوها ) (١) •

### المطلب الثامن - فيما تجوز اجارته

اتفق الفقهاء على صحة اجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة مع بقاء عينها ، غير انهم ضيقوا مفهوم المنفعة فى سبب الاجارة ، وقصروها على المنفعة التى هى أعراض كالسكنى للدار والركوب للديابة والزرع للارض ، أما المنفعة التى هى أعيان خارجة من الامل مع بقاءه ، كالثمر من الشجر واللبن والصوف من الحيوان ونحو ذلك ، فانهم منعوا اجارة هذه المنافع ، بحجة أن هذه أعيان ، والاعيان لا تحقق بالاجارة (٢) ، بخلاف الحال فى باب الوقف والوصية بالمنفعة ، فان الثمر واللبن والصوف ونحوها تعتبر من المنافع التى يملكها الموقوف عليه والموصى له بالمنفعة ، كما يملك المنافع التى هى أعراض •

واستثنوا من هذا اجارة المرضعة الواردة ذكرها فى القرآن الكريم فى قوله تعالى : ( فان أرضق لكم فآتوهم أجورهم ) (٣) والارواح

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٤ - ١٧٥

(٢) مفنى المحتاج ٣٤٤/٢ ، كفاف القناع ٣٠٠٤-٥٥٥ ، شرح الخرشى ٢١/٥

بدائع الصنائع ١٧٥/٤

(٣) سورة الطلاق من آية ٦



يدخل فيه اللبن وهو عين ، فبمقتضى هذا الأصل ألا يجوز ، لكنهم عللوا  
الجواز بأحد هذين الطريقتين :

أحدهما ، ان اللبن انما يدخل على طريق التبج ، وأن أصل  
المقد واقع على خدمة الصبي ، فكان ذلك من اجارة المنفعة .

وثانيهما ، ان جواز اجارة المرضعة كان بسبب الضرورة والحاجة  
وذلك لأن الطفل انما يعيش فى المادة بالرضاع ، وقد تتعذر أمه مسن  
ارضاعه ، فلو منع لهلك (٩) .

ويمكن أن يناقش هذا التمليل ، بأنه لو كان الجواز بسبب  
الضرورة أو الحاجة ، للزم أن تقدر بقدرها ، فكان ينبغى أن لا يجوز  
ارضاع من لا يضطر اليه ، كما أن يعصى ان اللبن فى الارضاع تبج غير  
مقبولة ، بل اللبن هو مقصود الاجارة وأن غيره من الخدمات تبج أو  
مقدمات للرضاع .

### رأى ابن تيمية

هذا وللإمام الجليل ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم  
رأى يخالف ما ذهب اليه الجمهور ، فهما يريان جواز اجارة المنافع  
التي هى أعيان خارجة من الأصل مع بقاء عينه ، كما تجوز اجارة المنافع  
التي هى أعراض للأعيان ، وما قاله ابن تيمية فى هذا المعنى ( أ لا  
ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يشتد ، ثم  
اذا استأجر ارضا ليزرعها جاز ، هذا مع أن المستأجر مقصوده الحب ، لكن  
مقصوده ذلك بجملة لا يحمل البائع . وكذلك الذى يستأجر البستان ليعلم

(١) المعنى ٣٦٨/٥ ، كشاف القناع ٥٥٥/٣ ، مفنى المحتاج ٣٤٥/٣ ،  
نهاية المحتاج ٢٩٥/٥ ، بدائع الصنائع ١٧٥/٥ ، المرح الكبير مع  
حاشية السووى ٢٠/٤

المطلب الثالث - في المدة التي تصح اجارتها ووقت ملك المنفعة فيها

وفيه فرعان

الفرع الاول - في المدة التي تصح اجارتها (١)

بيان المدة من شروط صحة الاجارة لأن بها تتقدر المنفعة ، وكان بقاء على هذا ينبغي أن تصح الاجارة لمدة معينة طال أم قصرت ، وذلك اذا بقيت العين في تلك المدة غالبا ، لامكان استيفاء المنفعة منها ، كسنة في الثوب ، وثلاثين سنة في الدار ، ومائة سنة في الارض ، والى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وأصح الاقوال عند المالكية (٢) .

وللمالكية روايتان اخريان :

- الاولى : انها لا تصح لاكثر من سنة واحدة ، لان الحاجة تندفع بها .  
 الثاني : انها تصح لمدة ثلاثين سنة ، لأن الغالب تغير الاشياء  
 بمدها (٣) .

ويرد على هاتين الروايتين بأن تحديد المدة غير وارد في الشريعة ، فهو من الامور التي تركت لنا تقديرها ، حسبما تدعو حاجتنا اليه ، وذلك لان بعض المستأجرين لا تندفع حاجته الا في مدة طويلة ، كمن استأجر أرضا للبناء مثلا ، اذن فالقول بتحديد المدة بمئة أو ثلاثين تحكم بلا دليل .

(١) انما افردنا في الكلام على اعتراط بيان المدة ، لأن بها تتقدر المنفعة .

(٢) بدائع الصنائع ١٨١/٢ ، مواهب الجليل ٤٠٩/٥ ، المغني ٣٢٥-٣٢٤/٥ ،

نهاية المحتاج ٤٩/٥ ، بداية المجتهد ٢٣٢-٢٣١/٢

(٣) مغني المحتاج ٣٤٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٠٦/٥ ، روضة الطالبين ١٩٦/٥

الفرع الثاني - في وقت ملك المنفعة في الاجارة

نصب الحنفية الى أن المستأجر لا يملك المنافع التي استأجرها الا بعد حدوثها واستيفائها شيئا فشيئا ، وكذلك الاجرة لا يملكها المومجر بالعقد ، بل يملكها شيئا فشيئا بحسب ما يحصل للمستأجر من منافع ، غير أن الاجرة يجوز تملكها بالعقد اذا عجلت او اشترط التمجيل (١) .

أما الجمهور فذهبوا الى أن المستأجر يملك المنافع بنفس العقد في المدة المتفق عليها ، كما يملك به المومجر الاجرة (٢) . استدلل الحنفية على ما ذهبوا اليه بأن الاجارة عقد معاوضة ، فقضى المساواة بين البديلين ، وذلك بتقابلهما في الملك والتسليم ، وأحد البديلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد ، لاستحالة ثبوت الملك في المدوم ، فكنا في البديل الآخر ، اذ لو ملك المومجر الاجرة لملك المستأجر المنفعة (٣) .

واستدل الجمهور على ما ذهبوا اليه ، بأن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص ، ولذا ثبت أن هذه المنفعة المستقبلية كانت ملكاً للمعين يتصرف فيها كتصرفه في العين ، فلما أجزأها صار المستأجر مالكا للتصرف فيها ، فتبين انه يملكها بالعقد ، أما الاجرة فيملكها المومجر ، لانه عوض في عقد معاوضة ، فيستحق بطلاق العقد كالتمسك والصداق (٤) .

(١) تبين الحقائق ١٠٥/٥ ، الاضياء والظواهر لابن نجيم ص ٣٤٨

(٢) المظني ٣٢٩/٥ ، مضي المحتاج ٣٣٤/٣

(٣) تبين الحقائق ١٠٧/٥

(٤) المظني ٣٢٩/٥ . ومنصب المالكية في الاجرة كمنصب الحنفية وهو انها

لا تملك بالعقد الا اذا شرط أو كانت هناك عادة على التمجيل ، انظر

قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٠١ ٣٠٤

### المطلب الرابع - في كيفية الانتفاع بالعين المستأجرة

الاجارة تمليك المنفعة بموض، فمن استأجر شيئاً فله الانتفاع به كما هو مذكور في العقد أو بمثله أو دونه، أو بما هو معلوم لدى المرف في الانتفاع بذلك الشيء، وان صرح في العقد بأن له الانتفاع بجميع الوجوه كان له ذلك، كما أن له أن ينتفع بنفسه أو بغيره باعارة أو اجارة أو اباحة •

وان قيد المومجر ألا ينتفع المستأجر الا بنفسه، فالتقييد باطل لمنافاته لمقتضى العقد، اذ مقتضاه الملك، ومن ثم لا يلزم المستأجر الوفاء به (١) •

فمن استأجر لداراً فله الانتفاع بها كيف شاء من السكنى بنفسه أو اسكان غيره بموض أو بدونه، وله أن يضع فيها متاعه وغيره مما يلزمه، غير أنه لا يسكن فيها حداً ولا قصاراً ولا طحاناً ولا ما يضر البناء ويؤمنه من آلات المعامل، لان الاجارة للانتفاع، والدار معدة للانتفاع بها بالسكنى، والناس عادة لا يتفاوتون بالسكنى، فكانت أوجه الانتفاع مطلومة، دون حاجة الى تسمية او تعيين، وانما لا يجوز اسكان الحداد ونحوه، لأن مطلق العقد ينصرف الى المتعارف بين الناس ونحو الحرف يومثرون على البناء بالانهم، وقد يفضى الى تلف العين المستأجرة، وهذا مخالف لمقتضى الاجارة، لانها بيع المنفعة لا بيع العين فلا يملكه المستأجر ذلك (٢)

(١) كشاف القناع ١٤/٤، مضمي المحتاج ٣٥٠/٣، مواهب الجليل ٤١٧/٥،

الدر المختار ٢٩٦

(٢) بدائع الصنائع ١٨٢/٤-١٨٣، مضمي المحتاج ٣٥٠/٣، المضمي ٣٥٣/٥

ومن استأجر ارضا وكانت صالحة للزراعة والفراس والبناء، لا يد  
من بيان ما تستأجر له ، والافسدت الجارة ، لأن منفعة هذه الثلاثة  
مختلفة ، والضرر الذى يسببه يختلف من نوع الى آخر، فعدم البيان  
يوهمى الى المنازعة، الا أن يجعل للمستأجر الحق المطلق فى الانتفاع  
فكان له ذلك (١) .

أما اذا كانت الارض لا تصلح الا لواحدة من هذه الثلاثة ، ككونها  
صالحة للبناء فقط ، فلا داعى لبيانه لعدم الحاجة الى ذلك ، لأن من  
يستأجر مثل هذه الارض انما يستأجرها للبناء .  
أما كون الارض صالحة للزراعة فقط فهل يحتاج الى بيان ما يزرع،  
اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الاول : لا يحتاج الى بيان ما يزرع لقللة التفاوت بين ما يزرع  
وللمستأجر أن يزرع ما شاء للاطلاق ، ذهب الى هذا  
الشافعية فى أصح القولين (٢) .

القول الثانى : لا بد من بيان ما يزرع ، لأن الزرع يختلف من نوع الى  
آخر ، فمنه ما يضعف الارض ويؤثر فى تربتها ومنه ما  
يصلحها ، فعدم ذكر نوع الزرع يوهمى الى المنازعة ،  
ذهب الى هذا جمهور الفقهاء وهو قول للشافعية (٣) .  
وهذا رأى فيما يبدو هو الاوفق ، لأنه يصم المنازعة  
المحتملة .

(١) بدائع الصنائع ١٨٢/٤ ، نهاية المحتاج ٢٨٤/٥ ، المفتى ٢٥٧/٥

(٢) مفتى المحتاج ٣٤٤/٢ ، نهاية المحتاج ٢٨٥/٥

(٣) بدائع الصنائع ١٨٣/٤ ، كشاف القناع ١٥/٤

أما اجارة الدواب ونحوها من الاشياء التي ترد اجارتها على منافصها وعلى عملها ، فلا بد من بيان أحد الشئتين ، بيان المسدة كاستأجرت هذه الدابة لمدة شهر مثلا ، أو بيان الحمل ، كاستأجرت هذه الدابة لتحمل هذه الامتعة الى المكان الفلاني ، أو لتحملني الى المحل الفلاني ، وان لم يبين أحدهما فسدت الاجارة للجهالة المفضية الى النزاع . واذا كانت الاجارة للمدة وكانت الدابة مألحة للركوب والحمل فلا بد من بيان ما يستأجر له ، لأن منفعة الحمل والركوب مختلفتان ، وكذلك لا بد من بيان الحمل عليها ، لان الحمل يتفاوت بتفاوت ما يحمل عليها ، وان كانت لا تصلح الا لواحدة منهما فلا داعي الى بيان ذلك لما تقدم (١) .

### اجارة المستأجر

اتفق الفقهاء على أن للمستأجر أن يؤجر بمثل ما استأجر أو أقل منه ، اما أن يؤجر بأكثر مما استأجر ، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الاول : ليس له ذلك الا في حالتين : الاولى ، اذا كانت الاجرة من غير جنس ما استأجره الثانية . أو أن يصلح فسي

العين شيئا يستحق به الزيادة ، ذهب الى هذا الحنفية (٢)

القول الثاني : له أن يؤجر بأكثر مما استأجر ، ذهب الى هذا الجمهور

من المالكية والشافعية والحنابلة (٣)

(١) بدائع الصنائع ٤/١٨٣ ، مواهب الجليل ٥/٤١٧ ، مفضى المحتاج ٢/٣٤٠ ،

المفنى ٥/٣٢٥

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٠٦ ، المبسوط ١٥/٢٧٨

(٣) شرح الخروشي ٥/٩ ، مفضى المحتاج ٢/٣٥٠ ، المفنى ٥/٣٥٥

استدل الحنفية القائلون بعدم جواز اجارة المستأجر بأكثر مما استأجر ، بأن ذلك من ربح مالم يضمن ، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك (١) ، وذلك لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل انه لو هلكت العين المستأجرة بحيث لا يفتتح بها كان من ضمان الموءجر وكذلك فيما لو اغتصبت .

أما الجمهور القائلون بجواز اجارة المستأجر بأكثر ، فدليلهم المستأجر قد ملك المنفعة بمقد معاوضة ، فيجوز له التصرف فيها تصرف المالك في أملاكهم ، مالم يكن ضرر اجارته اكثر مما استأجر له .  
وأجابوا على ما ذكره أصحاب القول الاول ، بأن المنافع قد دخلت في ضمان المستأجر من وجه ، بحيث لو فاتته من استيفائه كانت من ضمانه . وأنه عقد يجوز برأس المال ، فجاز بزيادة ، كبيع المبيع بعد قبضه ، بخلاف بيع مالم يضمن ، فانه ممنوع مطلقا .

وبهذا يبدو رجحان ما نصب اليه القائلون بجواز اجارة المستأجر بأكثر مما استأجره لسلامة دليلهم .

### المطلب الخامس - في انتهاء عقد الاجارة

تنتهي الاجارة بانتهاء مدتها ، لأن المنفعة تثبت للمستأجر الى غاية ، فتنتهي بوجود تلك الغاية ، الا أن يكون هناك عذر ، كأن انتهت المدة وفي الارض زرع لم يستحصد ، فانه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل عند الحنفية والمالكية (٢) ، أما الشافعية والحنابلة

(١) ونص الحديث هو قوله صلى الله عليه وسلم: ( لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع مال ليس عندك ) رواه

الخمسة الا ابن ماجه ، نيل الاوطار ٢٠٢/٥

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٣/٤ ، الشرح الكبير ٤٧/٤

فمنهم في هذا الامر تفصيل ، وهو ان كان بقاء الزرع بخير تفريط من المستأجر ، مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة عادة فأبطأ البرد أو غيره ، فيلزم المومج تركه الى أن يستحصد بأجر المثل ، أما ان فرط بأن زرع زرعاً لا ينتهي عادة في المدة ، فحكمه حكم زرع الغاصب (١) .  
أما الطوارئ الموجبة للفسخ ، فمنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه ، فمن المتفق عليه :

أولاً - الأثالة ، وهي أن يتفق المومج والمستأجر على انهاء عقد الاجارة ، سواء بعد مضي مدة من الوقت أو قبله ، لان الاجارة عقد معاوضة متتملة للأقالة أصله البيع (٢) .

ثانياً - ملك العين المستأجر فيه أو المستأجر ، كهلاك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو ملك الدار ، لعدم امكان استيفاء المنفعة في هذه الحالة ، فلم يكن في بقاء المد فائدة (٣)

ومن الطوارئ الموجبة لفسخ الاجارة المختلف فيها هي :

أولاً - موت المتعاقدين أي المومج والمستأجر أو أحدهما ، حيث ذهب الحنفية الى أن هذا مما ينهي عقد الاجارة ، لأن الأصل في الاجارة عندم انها تنعقد شيئاً فشيئاً ، فما يحدث من المنافع بعد موت المومج تكون حادثة في يد الوارث ، فلم يملكها المورث ، وكذلك ما يستحقه المومج من الاجرة بعد موت المستأجر يكون من مال الوارث (٤)  
أما الجمهور فذهبوا الى انها لا تنتهي بالموت ، لأن المنافع يملكها المستأجر بالعقد ، وكذلك الاجرة يملكها المومج بنفس المقده

(١) المظني ٣٦١/٥ - ٣٦٢ ، الوجيز للفرالي ٣٣٥/١

(٢) انظر سبل السلام ٣١٣ ، بدائع الصنائع ٢٢٢/٤

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٣/٤ ، بداية المجتهد ٢٢٩/٢ ، المظني ٢٣٣٦/٥ ،

مظني المحتاج ٢٥٧/٢

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٢/٤



فلا يكون من مال الورثة بعد موتها أو أحدهما (١) .

ثانياً - الأعذار التي ليست بسبب خلل في العقود عليه ، كمن  
استأجر دكاناً للتجارة ثم احترق متاعه ، أو استأجر سيارة ثم عدل عن  
السفر ، فذهب الحنفية إلى أن مثل هذه الأعذار مما تنفسخ به الإجارة  
سواءً كانت من المستأجر أو المؤجر ، لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند  
المفر ، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم  
يلتزمه (٢) .

ونهب الجمهور إلى أن مثل هذه الأعذار لا تنفسخ بها الإجارة ،  
لأنها عقد لازم ، كما أنها عقد معاوضة أطبقها البيع ، فلا تنفسخ إلا  
بما ينفسخ به البيع (٣) ، والله أعلم .

---

(١) المظني ٣٤٧/٥ ، مظني المحتاج ٢/٥٦٦ ، بداية المجتهد ٢/٣٣٠-٣٣١  
(٢) بدائع الصنائع ٤/٢٢٢ ، الدر المختار مع حاشية رد المحتار ١٢/٨٣  
(٣) المظني ٥/٣٣٢-٣٣٣ ، مظني المحتاج ٢/٣٥٥ ، مواهب الجليل ٢/٢٢٩  
بداية المجتهد ٢/٢٢٩

المبحث الثاني

فسي

المارية

وفيه مطالب

المطلب الأول - في التصريف بها وتكييفها الفقهي وحكمة مشروعيتها

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول - في التصريف بالمارية

المارية لغة من عار اذا ذهب وجاء ، وقيل من الصرى وهو التجرد ، فسميت بذلك لتجربها عن الموض ، وقيل من التماور أى التناول ، لجعل مالكها الممين تتداول بين الناس ، وقيل منسوبة الى العار ، لكن تصقب على هذا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) .  
وشرعا ، اختلف الفقهاء في تعريف المارية حسب اختلافهم

فيما تفيد من اباحة او تملك الى تعريفين :

عرف الذين قالوا بأنها تفيد الاباحة بما يفيد ذلك ، فعرفها الحافية بأنها اباحة الاعتقاع بما يحل الاعتقاع به مع بقاء عينه (٢) وعرفها الذين قالوا انها تملك بما يفيد ذلك ، فعرفها الحنفية بأنها تملك المنافع مجانا (٣)

(١) لسان العرب ، فصل العين حرف الراء ، القاموس ، فصل العين باب الراء .

(٢) مفتى المحتاج ٢٦٢/٢ ، وعرفها الحنابلة بأنها اباحة نفسها بغير بغير عوض عن المستمير أو غيره ، كشاف التناع ٦٧/٤ .

(٣) حاشية رد المحتار ٦٧٧/٥ ، وعرفها المالكية بأنها تملك منفعة مؤقتة لا بموض ، شرح الخرشى ٣٦٦ /٤

الفرع الثاني - في التكييف الفقهي للحارية

يظهر مما تقدم من تعاريف الحارية أن الفقهاء اختلفوا فيما تفيد الحارية على قولين ، قول يرى أنها تفيد الإباحة ، أي أن المنافع التي تحدث في يد المستعير إنما مملوكة للمعير ، وتصرف المستعير فيها إنما يكون بإباحة المعير له ، وقول آخر يرى أن المعير عند ما أعطى الحارية للمستعير ، فإنه قد ملكه المنافع التي تحدث عنده ، ويكون تصرف المستعير في المنافع باعتباره مالكا بتمليك من المعير ، ولكل من القولين أدلة يستدل بها .

استدل القائلون بأنها تفيد الإباحة بالاجماع والمصول (١) أما الاجماع ، فلجواز المقدم من غير أجل ، ولو كانت تملك منفعة لما جازت من غير أجل كما لم تجز الإجارة ، لأن الجهالة تمنع صحة التملك دون الإباحة ، وكذلك الاجماع على أن المستعير لا يملك الإجارة ، ولو ثبت له ملك المنفعة لملك الإجارة كالمستأجر ، وكذلك الاجماع على أن المعير إذا منع عن الإجارة فإنه يلزم المستعير الالتزام به .

وأجيب عن هذا بأن الجهالة إنما تمنع صحة التملك بمسوخ ، لأنها توهم إلى النزاع ، وفي الحارية لا يوجد ذلك لعدم وجود المسوخ ، كما أن دعوى منع المستعير من الإجارة أمر مجمع عليه غير صحيحة ، لأن المالكية يقولون بجواز إجارة المستعير ، وأما القول بأن على المستعير أن يلتزم بعدم الإجارة إذا منع المعير ذلك ، فإن ملك المنفعة قابل للتقييد صفة وزمانا ومكانا ، لآله لا يملك المنفعة .

أما المعقول ، فلأن القياس يأبى تملك المنفعة ، لأن فيه معنى عقد على المدوم ، لانضمام المنفعة حالة العقد، والمدوم لا يحتل العقد ، الا أنه جعلت موجودة عند العقد في الاجارة حكماً للضرورة ، ولا ضرورة الى العارة أى بمعنى التملك ، وبقيت المنافع فيها على اصل عدم ، حيث لا يصح فيها التملك .

وأجيب عن هذا بأن العارية وان كانت عتقا على مدوم ، لكنه مضاف الى وقت وجود المنفعة ، وهى مستوفاة فى الغالب ، لذلك صح تملكها بموض ، وانما صح بعوض فبدونه اولى .

أما القائلون بأن العارية تفيد التملك فاستدلوا بجملة أدلة منها .

أولاد ان المنافع قابلة للتملك بالعوض كما فى الاجارة باتفاقه فمن باب اولى أن تقبل التملك بخير عوض ، والجهالة لا تؤدى الى نزاع ، لانها بدون عوض ، فهو بمثابة هبة المنفعة .

ثانياً ان المصير سلب المستعير على تحصيل المنافع وصرها الى نفسه على وجه زالتيدته عنقه والتسليط على هذا الوجه يكون تملكاً لا اباحة كما فى الاعيان (١) .

وبعد استعراض ادلة الفريقين يبدو أن الراجح هو القول بأن العارية تفيد التملك . يستغنى عن هذا الترجيح بأنها والعريضة مشتقتان من معنى واحد ، فالعريضة هى العطية فى الثمار فى سنتها والعارية عطية فى المنافع ، والعطية تفيد التملك . بالاضافة الى أن العارية بالمنافع التى تبقى العين بعد الانتفاع بها ، وهو نفس ما امترط لصحة الاجارة (٢) ، وفى هذا دليل على انهما قرينتان ، الا أن الاجارة تكون بموض .

(١) بدائع الصنائع ٢١٤/٨

(٢) المبسوط ١١/٣٣-٣٤

الفرع الثالث - حكمة مشروعية العارية

أجمع العلماء على مشروعية العارية وانها مندوبة، وهي من أعمال البر والخير، التي يقتضيه التعاون بين افراد المجتمع لتوثيق الصلة فيما بينهم، اذ بها يستطيع الفقير الذي لا يقدر على تملك المين الانتفاع بما يملكه الفنى لاسباع بعض جوانبه، ثم يرد ما السى صاحبها دون أن يدنق مقابل ذلك شيئاً، وهي نوع من التكافل بين الناس الذي يحرض السلام على تحقيقه، لذلك عدد فيها جماعة من الصلف (١) .

والقرآن الكريم قد جاء بأسلوب التثديد والتهديد على ما نصها، قال تعالى: (ويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون، الذين هم يراءون ويمنعون الماعون) (٢) .

عن ابن مسعود قال ( كنا نعد الماعون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر ) (٣) . وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ( ما من صاحب بقل ولا بقر ولا غنم لا يؤدى حقها الا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطوءه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن ليس فيها يومئذ جما، ولا مكسورة القرن، قلنا: يا رسول الله وما حقها، قال: اطراق فحلها، واعارة دلوها، ومنحتها، وحبها على الماع، وحمل عليها فى سبيل الله ) (٤) .

ومن ثم فقد ذهب جماعة الى انها واجبة لذنم الله تعالى ما نصها، وتوعد رسول الله صلى الله عليه وسلم له (٥) .

(١) المصنفى ١٦٣/٥، بداية المجتهد ٣١٣/٢

(٢) سورة الماعون آية ٧

(٣) رواه ابو داود، نيل الاوطار ٣٣٧/٥

(٤) رواه مسلم واحمد، نيل الاوطار ٣٣٩/٥

(٥) المصنفى ١٦٣/٥

المطلب الثاني - في صفة عقد العارية والاميا\* التي تصح اعارتها

وفيه فرعان

الفرع الاول - في صفة عقد العارية

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة الى أن العارية عقد غير لازم الا في حالات استثنائية ، فيجوز للمعير ان يرجع فيها متى شاء ، كما يجوز للمستعير أن يرد متى أراد ، سواء كانت مقيدة بوقت أو مطلقة منه (١)

ونهب المالكية الى انها عقد لازم ، فان كانت مقيدة بمحل كأرض لزوع قمح ، أو بأجل فانها لازمة الى انقضاءهما ، وان كانت مطلقة فالمعتاد هو اللزم ، وهو ما جرت العادة بأنه يعار الية ، فليس للمعير أن يسترجع العارية قبله ، لان الصرف هو الذي يتقيد ذلك (٢) .

حالات لزوم العارية

هناك حالات ذهب القائلون بجواز العارية الى استثنائها وجعلوها

لازمة ، وذلك اذا ترتب على رجوع المعير ضرر على المستعير ، و أن انتفاعه بها له أمد ينتهي اليه ، كما اذا استمار أرضا للزراعة ، فزرع ثم اراد المعير الرجوع فيها قبل الحصاد ، في مثل هذه الحالة اتفق القائلون بجواز العارية الى انه لا يجوز للمعير الرجوع فيها ، لكن اختلفوا هل يجب له اجرة المثل أم لا على قولين :

القول الاول : يجب للمعير اجرة المثل ، ذهب الى هذا الحنفية والشافعية (٣)

(١) بدائع الصنائع ٢١٦/٤ ، المصنف ١٧٠/٥ ، مصنف المحتاج ٢٧٠/٢

(٢) الشرح الكبير ٤٣٩٨ ، بداية المجتهد ٣١٣/٢

(٣) نهاية المحتاج ١٤١/٥ ، بدائع الصنائع ٢١٧/٦

القول الثاني : ليس للمعير شيء ، ذهب الى هذا الحنابلة (١)

استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه بأن المارية عقد جائز ،  
والقول بلزومه ضرر بالمعير ، كما أن قلع الزرع مضر بالمستعير ، وحفظ  
الحقين ممكن ، وذلك بأن يجعل للمعير أجره المثل ، وتبقى الارض في  
المستعير حتى يحدد ورعه (٢) .

أما الشافعية فقالوا بأن الإباحة قد انقطعت برجوع المعير ،  
فيجبه له أجره المثل ، لأن قلع الزرع مضر بالمستعير (٣) .  
واستدل الحنابلة على أن ليس للمعير شيء ، بأنه قد أذن  
للمستعير في شغلها بما يضره رجوعه ، فد على أنه قد رضى بذلك ، فلا  
يجوز له الرجوع بعد رضاه (٤) .

ومنصب الحنابلة فيما يظهر هو الأرجح ، لأن المارية من أعمال  
البر يقصد بها توثيق الصلة بين الناس ، والقول بجواز الرجوع فيما  
يضر المستعير أو ايجاب أجره المثل يؤدي الى خلاف المقصود وهو  
التباغض بين المعير والمستعير .

### الفرع الثاني - الاشياء التي تصح عايرتها

المارية تصح في جميع الاموال وكذلك الاختصاصات ، كما ريسة  
كلب الصيد ، فان الكلب لا يملك عند غير الحنفية ، ومع ذلك تصح عايرته  
اتفاقا (٥) ، غير أنه يشترط لصحة المارية أن يتوفر فيها شرطان :  
أولا - أن تكون المين المماراة مما يمكن الانتفاع به مع بقاء

(١) كشاف التناع ٢١٤

(٢) بدائع الصنائع ٢١٧/٦

(٣) نهاية المحتاج ١٤١/٥

(٤) المظني ١٧١/٥ ، وانظر ص ١٢٠ و ١٢٢

(٥) انظر ص ٢٤-٢٥ من هذه الرسالة

عينه ، كالدور للسكنى ، والثياب للبيس ، والدواب للركوب ونحوها ،  
 أما ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه ، فلا تصح عاريتها كاللحمة  
 والاشربة ، فاذا وقعت كانت اباحة أو قرضا حسبما تدل عليه الحال .  
 ثانياً - أن تكون المنفعة مباحة ، أى أن يكون الغرض ممن  
 العارية هو الوصول الى تحقيق منفعة مشروعة ، غير محرمة ، كاعسارة  
 الدابة لمن يركبها لقضاء حاجاته الجائزة أو الى الطاعات ، فلا تجوز  
 عارتها لمن يركبها الى المعاصي (١) .

### المطلب الثالث - في كيفية استيفاء منفعة العارية (٢)

تقسم العارية سواً عند القائلين بالتملك او بالاباحة الى  
 قسمين ، مقيدة ومطلقة .  
 فالمقيدة : هى أن يقيد المعير الانتفاع بها سواً كان التقييد  
 بوقت أو بنوع الانتفاع ، فالتقييد بالوقت معناه أو يقيد اختفاسع  
 المستمير بها مدة من الوقت كساعة او شهر ، أما التقييد بنوع الانتفاع  
 فمعناه أن يحدد للمستمير نوع<sup>الانتفاع</sup> الذى يجوز له ، كاعارة السيارة للحمل  
 أو للركوب ، وقد يكون التقييد بهما مما كاعارة الارض لمدة سنة ليزرعها  
 المستمير قوماً .

والمطلقة : هى أن تكون السارية خالية من القيود المذكورة .  
 ففي العارية المقيدة يجوز للمستمير استيفاء المنفعة ضمن  
 الحدود التى وضها له المعير أو دونها ، ولا يجوز له أن يتجاوز الحدود  
 سواء فى الوقت أو نوع الانتفاع (٣) .

(١) المغنى ١٦٧/٥ ، مغنى المحتاج ٢٦٥/٤ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٤٠٤

(٢) أما وقت حصول الملك للمستمير فلم أجد تحديداً لذلك ، ولعله قريب  
 من حكم حصول الملك للمستأجر ، لان العارية قرينة الجارة .

(٣) المغنى ١٦٨/٥ ، مغنى المحتاج ٢٦٩ ، المشرح الكبير ٤٣٨/٣



أما العارية المطلقة ، فان للمستعير أن ينتفع بها في كل ما  
 هي معدة له ، أو في كل ما يحتمل أن تستعمل في مثله دون ما لا تحتمل  
 استعمالها فيه ، وفي كلتا الحالتين يجوز للمستعير استيفاء المنفعة  
 بنفسه أو بواسطة نائبة أو وكيله ، اذ لم يكونا أكثر ضررا منه ، لانهما  
 انما يستوفيان المنفعة لمصلحة المستعير (١)

وكذلك يجوز للمستعير اعارة العارية عند القائلين بأنها  
 تملك المنفعة ، لأن من ملك المنفعة له أن يملكها لغيره بمثل ما ملك  
 أو دونه ، الا اذا شرط المعير منها فلا تصح اعارتها (٢) . أما عند  
 القائلين بأنها اباحة ، فلا يملك المستعير اعارتها ، بل ليس له الا  
 الانتفاع بنفسه .

أما هل للمستعير أن يؤجر العارية ، ففيه خلاف عند القائلين  
 بأن العارية تملك .

فذهب الحنفية الى انه ليس للمستعير اجارتها ، لأن العارية  
 عندهم عقد جائز ، أي يجوز لاحد الطرفين فسخها بدون توقف على رضا  
 الطرف الآخر ، فصحة اجارتها تؤدي الى لزوم الجواز ، أي لزوم العارية ،  
 أو جواز اللزوم ، أي جواز الاجارة ، وكلاهما باطل ، فعدم صحة اجارة  
 المستعير لا لعدم ملكه للمنفعة بل لأمر خارج (٣)

- 
- (١) المغنى ١٦٧/٥ - ١٦٨ ، بدائع الصنائع ٢١٥/٨ ، الشرح الكبير ٤٣٩/٣  
 مغنى المحتاج ٢٦٤/٣ ، ونهب الحنفية في الاصح الى عدم صحة اعارة  
 الارض المطلقة ، بل يمتدح تعيين نوع المنفعة ، وكذا كل ما ينتفع  
 به بجهتين فأكثر كالداية التي تطرح الحمل والركوب ، انظر مغنى  
 المحتاج ٢٦٩/٣  
 (٢) الشرح الكبير ٤٣٣/٣ ، ونهب الحنفية أن المنع لا يفيد حاشية رد  
 المختار ٦٧٩/٥  
 (٣) بدائع الصنائع ٢١٥/٨

ونهب المالكية الى صحة اجارتها من المستعير ، لأن المارسة  
عنده لازم ، أى لا يجوز لاحد الطرفين فسخها بارادة منفردة ، ففى المقيدة  
لا يرجع المصير الا بعد انتهاء المدة او العمل ، وفى المطلقة لا يرجع  
الا بعد مضي وقت مهدة المادة بذلك ، فقبل انتهاء المدة فبان  
المستعير يتصرف فى المنفعة تصرف المالك فى أملاكهم (١) .  
وأرى أن هذا الامر يرجع فيه الى العرف ، فان شهد العرف بأن  
للمستعير أن يؤجر فله ذلك ، والا فلا ، لعدم وجود نص يبيح ذلك أو  
يمنعه ، فيكون المرجع فيه الى العرف .  
أما اذن المصير فى اجارة فينبغى أن تصح حتى عند التافلين  
بأنها اباحة ، لان الحق لمالكها فجاز ما اذن فيه ، وتكون لازمة  
لزماه بذلك (٢) .

(١) الفروق للقرافى ١٩٣/١

(٢) المغنى ١٦٩/٥ ، انظر نهاية المحتاج ١٢٠/٥

المطلب الأول - في حكم الوصية بالمنافع وتكليفها الفقهي

وفيه فرعان

الفرع الأول - في حكم الوصية بالمنافع

لم تتفق كلعة الفقهاء في حكم الوصية بالمنافع ، بل اختلفوا فيها على قولين :

القول الأول : ان الوصية بالمنافع باطلة ، ذهب الى هذا القول الظاهرية وابن ليلى وابن شبرمة (١)

القول الثاني : ان الوصية بالمنفعة جائزة ، ذهب الى هذا جمهور الفقهاء من الائمة الاربعة (٢) .

استدل القائلون ببطلان الوصية بالمنفعة ، بأن المنفعة لا يملكها الموصى لا في وقت الوصية ولا بعد موته ، لانها وقت الوصية معدومة لم توجد بعد ، وأما بعد موته فمنتقلة الى الورثة لحدوثها في ملكهم ، لان المنافع تابعة للاعيان ، وبموته تكون قد انتقلت اليهم (٣) وأجيب عن هذا بأن مالك المنفعة يملك المقدم عليها حال حياته بالاعارة او بالاجارة وهي معدومة ، فدل أن عدمها لا يمنع صحة المقدم عليها ، فما دام المالك يملك المقدم عليها وهي معدومة ، فإن يملك بالوصية اولى ، لانها أوسع المقود تحتل ما لا يخفى غيرها من الجهالة وعدم المحل ، هذا والمنافع تكون تابعة للاعيان ، لا ذالم تفرد بالتملك أما اذا أفردت بالتملك فلا تكون كذلك ، لأن الموصى لما أفرد المنفعة فقد جعلها مقصودة بالتعميل ، وله ولاية ذلك ، فلا تبقى المنفعة بمسد

(١) المحلى ٢٩٩٣٩٨/٩ (رقم ١٧٥٧) ، بداية المجتهد ٣٣٥/٢

(٢) بدلية المجتهد ٣٣٥/٢ ، المظني ١٨٢/٦ ، مظني المحتاج ٤٥٨/٣ ،

الشرح الكبير ٤٤٨/٤

(٣) بداية المجتهد ٣٣٥/٢

هذا تابعة للاعيان ، وبهذا لا تنتقل المنافع بعد موته الى ورثته بسبل  
تنتقل الى من يملكه اياها وهو الموصى له ، أما الورثة فتنتقل اليهم  
الاعيان مجردة عن المنافع .

استدل القائلون بصحة الوصية بالمنفعة ، بأنها مثل الاعيان  
فى صحة الوصية بها ، لان المنافع فى معنى الاموال كالاعيان ، اذ يصح  
تمليكها فى حياة مالكها بموض او بدونه ، وذلك بالاجارة او الامارة ،  
فيصح كذلك اضافة لتمليك بعد موته ، مثلها مثل الاعيان ، فكما يصح  
تمليكها فى حياة المالك بموض أو بدونه تصح اطلاقه بعد موته . لأن  
الموصى يملك منفعة العين كما يملك العين نفسها ، فاذا جاز له الوصية  
بالعين ومنفعتها معا ، جاز له أن يوصى بأحدهما من باب اولى ، لان من  
من يملك الكل يملك البعض (١) .

ويبدو أن ما ذهب اليه الجمهور من صحة الوصية بالمنافع هو

الراجح لسلامة ما استدلووا به من الاعتراض .

### القرع الثانى - التكييف الفقهي للوصية بالمنافع

تفيد الوصية بالمنافع بالجملة التمليك ، الا أن فى بعض صورها

خلاف بين الفقهاء ، وفيما يلى بيان ذلك .

أولاً المنصب المانعى : يرى الشافعية أن الوصية بالمنافع

تفيد التمليك ، اذا دلست القرائن على انها لطلاق المنفعة أو

اطرد المرف بذلك ، ويستثنون من هذا الأصل حالتين حيث تفيدان اباحة

المنفعة ، الاولى ، أن تكون موقتة بحياة الموصى له أو شخص آخر غيره ،

(١) بداية المجتهد ٢/٣٣٥ ، المضى ١/١٨٢

كما اذا قال : اوصيت لك منافع دارى حياتك او حياة فلان ، الثانية :  
اذا كانت الوصية بصيغة الفعل واسند الى الموصى له كما اذا قال :  
اوصيت لزيد هذه الدار ليملكها .

ونذهب بمض الشافعية أن التقييد بنحو حياة الموصى له يفيد  
التملك ، لانه نظير الوثق على فلان ثم فلان ، فان كلا من الموقوف  
عليهما يملك المنفعة رغم التقييد بحياته (١) .

ثانيا - المنهب المالكى : يرى المالكية أن الاصل فى الوصية  
بالمناخ انها تفيد التملك ، الا أن يطم من القرآن ما يفيد غير  
ذلك ، وفى هذا يقول المواق ( وللرجل أن يوءجر ما أوصى له من سكنى  
أو خدمة عبد الا أن يطم أنه اراد به ناحية الضانة (٢) ) ، فاذا أوصى  
لرجل بمنفعة داره فانها تكون تملكاً للمنفعة ، الا اذا دلت القرينة  
أنه اراد بها سكناه فتكون اباحة (٣) .

ثالثا - المنهب الحنفى والحنبلى : يرى الحنفية والحنابلة أن  
الوصية بالمناخ فى جميع صورها تفيد التملك ، سواء كانت مؤقتة  
أو مؤبدة أو مطلقة ، وقد نص صاحب البدائع على أن الوصية بالمناخ  
تفيد التملك حيث قال فى معرض الاستدلال على جواز الوصية بها ( لأن  
الوصية بالمناخ فى معنى الامارة ، لانها تملك المنفعة بغير عوض (٤) ،  
كما نص الحنابلة على انها تفيد التملك دون تمييز بين صورة وأخرى (٥)  
ومن هذا المرص يتبين لنا أن الحنفية والحنابلة يرون أن  
الوصية بالمناخ فى جميع صورها تفيد التملك ، وهذا القول فى رأى -

(١) نهاية المحتاج ٨٣/٦ ، الامباء والظواهر للسيوطى ص ٢٥٢ ،

(٢) التاج والاكليل ٢٨٦/٦

(٣) الملكية فى الشريعة الاسلامية على الخفيف ٨١/٢

(٤) بدائع الصنائع ٣٥٢/٧ ، الامباء والظواهر ص ٢٥١

(٥) انظر القواعد ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، كشاف القناع ٤١٦/٤

على جانب كبير من الصواب ، لأن الوصية بالأعيان تفيد التملك بلا خلاف ،  
فكذلك يكون الحكم في الوصية بالمنافع ، والقول بأنها في بعض صورها  
تفيد الإباحة كما ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية ، أمر يحتاج إلى  
دليل ، لأنه مخالف للأصل ، ولا دليل على ذلك ، فبقيت على أصلها من  
أنها تفيد التملك ، وغاية ما في الأمر أن الموصى له في بعض الحالات  
له حق الانتفاع بنفسه فقط للتقيد الوارد من قبل الموصى ، لا لأنها تفيد  
الإباحة ، وتقيد نوع الانتفاع أمر طبيعي في ملك المنفعة .

### المطلب الثاني - في تقدير المنفعة الموصى بها

اتفق الفقهاء على أن الوصية إنما تجوز بمقدار الثلث من  
تركة الموصى ، وواضح أن الوصية بالأعيان إنما تقدر قيمة العيـن  
الموصى بها من ثلث التركة ، لانتهالها إلى الموصى له بعد موت الموصى ،  
ولم يبق للمورثة بعده <sup>حظها</sup> فيها ، أما الوصية بالمنافع فإن الأعيان لا تزال  
ملكا للمورثة ، وإنما ينتقل إلى الموصى ملك المنافع فقط ، لذلك  
اختلف الفقهاء في تقدير قيمة المنفعة الموصى بها ، فمنهم من قدر  
المنفعة وحدها ، ومنهم من قدر المنفعة مع عيـنها ، كما أن منهم من  
فرق بين الوصية الوصية المؤبد وبين الوصية المؤقتة ، وجعل لكل  
منهما حكما ، وفيما يلي بيان أقوال الفقهاء في تقدير المنفعة  
الموصى بها .

أولا - الوصية المؤبدة : تكاد كلمة الفقهاء تتفق في تقدير

المنفعة الموصى بها إذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة ، وهو أن  
المنافع تقدر بأعيانها ، فإذا وسعها الثلث نفذت ، وإن لم يسعها

بمناقصها من الثلث نفذت الوصية ، وان لم تخرج من  
 الثلث نفذت بقدره ، الا اذا أجاز الورثة فيما زاد (١)  
 القول الثاني : يعتبر خروج قيمة المنافع الموصى بها فقط ، وذلك  
 بتقويم الايمان مع منافصها ، ثم تقويمها مسلووبة  
 المنفعة في تلك المدة الموصى بها ، فان كانت قيمتها  
 قيمتها مع منافصها اثني عشر ، وقيمتها مسلووبة  
 المنفعة تلك المدة عشر ، علمنا أن قيمة المنفعة  
 اثنتان ، فيعتبر خروجها من الثلث ، ذهب الى هذا  
 الشافعية والحنابلة في قول (٢)

وانفرد المالكية عن الحنفية والحنابلة فيما اذا زادت العين  
 الموصى بمناقصها عن الثلث ، ولم يجز الورثة ذلك ، فان عليهم أن  
 يقطعوا ثلث جميع التركة للموصى له ، ولا ترجع اليهم ابداء ، ويكون  
 ملك الموصى له تاما ، وهذه المسألة معروفة عند المالكية بمسألة  
 خلق الثلث (٣) .

استدل القائلون بأن المعتبر خروج العين مع منافصها ، بأن  
 الموصى بوصيته منع العين عن الوارث وحبسها عنه ، لفوات المقصود من  
 العين وهو الانتفاع بها ، ومعلوم أن المقصود من الايمان منافصها ، فاذا  
 طارت المنافع مسلووبة وبقيت العين على ملك الوارث طارت بمنزلة  
 العين التي لا منفعة لها ، فلذا تعتبر قيمة العين ، كأن الوصية وقعت  
 بها ، لأن الموصى لا يملك منع الوارث أكثر من الثلث (٤)

(١) بدائع الصنائع ٣٥٣/٧ ، كشاف القناع ٤١٤/٤ ، المغنى ١٨٣/٦

(٢) نهاية المحتاج ٨٩/٦ ، مغنى المحتاج ٦٦/٣ ، المغنى ١٨٣/٦

(٣) المدونة الكبرى ٤٦٥٢٨/٦ ، الشرح الكبير مع حاشية السوتى ٤٤٦/٤

(٤) بدائع الصنائع ٣٥٣/٧

ويناقش هذا الاستدلال بأنه فرق بين الوصية الموقته والوصية الموقته ، لأن الوصية الموقته لها مدة تنتهي اليها ، وجب العين عن الورثة لا يكون مطلقا بل لمدة معينة ، لذا ينبغي أن يكون التقدير بقيمة المنافع وحدها ، لا مكان الوقوف على أولها وآخرها ، بخلاف الوصية الموقته حيث يتمنر الوقوف على آخرها ، لذلك تقدر المنافع بأعيانها . استدلال القائلون بأن المعتبر خروج قيمة المنافع وحدها ، بأن الوصية الموقته محدودة الزمن ، لها وقت ينتهي اليه ، والحيلولة بين الوارث وبين الانتفاع بالعين ليست دائمة ، بل تزول بانتهاء مدتها ، وبقاء العين الى ذلك الزمن حاصل غالبا ، لذلك تقدر قيمة المنافع وحدها دون أعيانها (١)

أما المالكية الذين قالوا بالتخيير للورثة اذا لم تخرج العين الموصى بمنفعتها من الثلث ، بين الاجازة والقطع للموصى له بثلث جميع التركة ، فإن الوصية اذا زادت عن الثلث وام يجز الورثة عال الى الثلث ، لان الورثة كما لم يمكنوا الميت من بعض حقوقهم فلا يبغسون حقه ، وحقه هو الثلث من جميع تركته .

رياح من هذا بأن الموصى مادام قد اوصى بمنفعة شيء معين لمدة محددة ، فاما أن يقال بتقدير قيمة هذه العين أو منفعتها ، أما أن يقال بقطع ثلث مال الميت للموصى له ، ففيه خروج عن ارادة الموصى ، وعدول من الوصية بالمنفعة الى الوصية بالاعيان ، وهو أمر لم يرده الموصى . وبعد هذه المناقشة يبدو للناظر رجحان المنصب القائل بتقدير قيمة المنافع فقط في الوصية بالمنافع الموقته ، لانه يحفظ حق كل من الجانبين الورثة والموصى له .



### المطلب الثالث - في كيفية استيفاء المنافع

ان الموصى اذا اعطى للموصى له حرية الانتفاع بالمنفعة التي اوصاها له كأن يقول : اوصيتك بمنافع هذه الدار لتستوفيهما كيف تشاء ، فان للموصى له في هذه الحالة الحرية في الانتفاع بالمنفعة بنفسه او بغيره بمحض اوبدونه ، لأن للموصى الحق في ذلك .

أما اذا أطلق الموصى بالمنافع كأن يقول : اوصيتك بمنافع هذه الدار ، فان الفقهاء اختلفوا فيما يكون للموصى له على قولين : القول الاول : ان للموصى الانتفاع بنفسه ، كما له أن يملك المنفعة لغيره بغير عوض ، لكن ليس له أن يملك غيره بمحض ، نهب الى هذا الحنفية ، ووجهتهم أن الموصى له انما ملك المنفعة بالمجان ، والتملك بمحض أقوى من التملك بالمجان ، والمالك انما يملك التملك بمثل ما ملك أو دونه ، فلذا لا يملك الموصى له الاجارة (١) .

وأجيب عن هذا بأن المنفعة قد دخلت في ملك الموصى له ، فكان له أن يتصرف فيها تصرف المالك في أملاكهم ، وليس هناك مانع هذا الاطلاق ، وانما منعت اجارة العارية لانها تؤدي الى ممنوع ، وهو لزوم الجائز أو جواز اللزوم ، وبما أن الوصية لازمة فلا يحدث هذا المظور .

القول الثاني : ان للموصى له حرية الانتفاع بالمنفعة ، سواء بنفسه أو بغيره باعارة او اجارة ، نهب الى هذا المالكية والشافعية والحنابلة (٢) .

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٢ ، الدر المختار ٦/٦٩٢

(٢) نهاية المحتاج ٦/٨٣ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٤ ،

كشاف القناع ٤/٤١٦ ، المعونة الكبرى ٦/٦٣٦٤

ووجهتهم أن الموصى له قد ملك المنفعة مطلقة عن قيد، فيتصرف فيها تصرف المالك في أملاكهم .. هذا في صور ما اذا كانت الوصية تفيد التملك عند الملكية والشافعية ، أما الحنابلة فمنهيبهم ظاهر، لأنهم لا يفرقون بين صورة وأخرى في أنها تنفيذ التملك .

وهذا فيما يبدو هو الراجح ، لأن الموصى لما أطلق فربما أراد بذلك مراعاة مصلحة الموصى له بعدم تقييده بنوع معين من أنواع الانتفاع فالقول بتقييده منافاة لهذه المصلحة التي راعاها الموصى .

أما اذا قيد الموصى وجه الانتفاع ، كأن يقول : أوصيت لك سكنى هذه الدار ، أو غلتها ، فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين : القول الاول : للموصى له أن ينتفع بجميع الوجوه ، فللموصى ليه بالسكنى أن يسكن بنفسه أو يوحيها لغيره ، وكذلك للموصى بالفضلة أن يأخذها أو يسكن بنفسه ، ذهب السني هذا المالكية والحنابلة ، ووجهتهم أن الموصى له قد ملك المنفعة فيستوفىها كما يستوفى المالك من أملاكهم (١)

ويجاب على هذا بأن الموصى له وان كان قد ملك المنفعة ، الا أن ملك المنفعة ملك ناقص ، والملك الناقص يقبل التقييد بمدة أو طرق الانتفاع ، والموصى عندما حدد نوع الانتفاع كان قد لاحظ حق الورثة أو حق الموصى له بالعين ، الذي تنطلق العين بحقهم ، وعدم التزام الموصى بالمنفعة بالقيد قد يضر بمالك العين .

(١) كما في القناع ٤١٦/٤ ، التاج والاكليل ٢٨٦/٦

القول الثاني : ان على الموصى له أن يتقيد بما قيده الموصى ، فمن  
أوصى له بالسكنى ليس الجارة وكذلك من أوصى له بالذلة  
ليس السكنى ، ذهب الى هذا الحنفية والشافعية فتنى  
ما اذا أفادت الوصية الإباحة (١) .

وقد علل الحنفية هذا بأن الذلة دراهم أو دنانير وقد وجبت  
الوصية بها ، أما السكنى فهو استيفاء المنافع وهما متبايران في حق  
الورثة ، لانه لو ظهر دين على الموصى يمكنهم أداءه من الذلّة  
بالاسترداد من الموصى له بعد استغلالها ، ولا يمكنهم من المنافع بمد  
استيفائها ، وأما منع الجارة ممن أوصى بالسكنى ، فلانه أجر يتعلق  
بها حق الخير وهو المستأجر بخلاف ما اذا سكن بنفسه فانه لا يتعلق بها  
حق الخير (٢) .

ويجاب على هذا بأن الموصى أراد بوصيته تحقيق مصلحة الموصى  
له ودفح حاجته ، فقد تتحقق مصلحته في غير الوجه الذي عينه الموصى ،  
كمن أوصى له بالسكنى وهو مضطر الى الأقامة في مكان آخر ، فتكون مصلحته  
في هذه هي الجارة .

والرأى الذي أراه طالحا في مثل هذه الحالة هو أن يجيز للموصى  
له الانتفاع بنير الوجه الذي عينه الموصى ، الا اذا ترتب على ذلك  
ضرر على العين ، فيمنع حفاظا على حق مالكها .

وبعد هذا الصرض لآراء الفقهاء فيما يستوفيه الموصى لسنة  
بالمنافع ، نجد أن اوسع الآراء في هذا هو رأى الحنابلة ، اذ يجيزون

(١) حاشية رد المحتار ٦/٦٩٢-٦٩٣ ، حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ٣٨/٣٣

(٢) حاشية رد المحتار ٦/٦٩٢-٦٩٣

للموصى له حرية الانتفاع في جميع الحالات بدون استثناء ولا التقييد  
بقيد ، كما نجد أن أضييق الإراء هو رأي الحنفية ، اذ يلزمون الموصى له  
التقيد بالقيود ، كما ليس الاجارة في حالة الاطلاق ، وليس له حرية  
الانتفاع الا في صورة ما اذا اعطى له الموصى ذلك .

### المطلب الرابع - أقسام الوصية بالمنافع وانتهاء كل

تنقسم الوصية بالمنافع من حيث تحديد بعضها بوقت الى :

١- موقته بسنين معينة ، كأوصيتك بمنافع هذه الدار خمس  
سنوات أو نحوها .

٢- موقته بحياة الموصى له أو غيره ، كأوصيتك بمنافع هذه  
الدار حياتك ، أو حياة فلان .

٣- موقته ، كأوصيتك بمنافع هذه ابدا .

عد مطلقه عن التوقيت أو التأبيد ، كأوصيتك بمنافع هذه الدار .  
اتفق الفقهاء بأن الوصية الموقته بسنين معينة ، أنها تنتهي  
بانتهاء تلك السنين ، كما اتفقوا بأن الوصية الموقته بحياة الموصى  
له أو غيره انها تنتهي بوفاته ، لأن الموصى قد عين الوقت الذي تنتهي  
فيه الوصية ، فيجب العمل به ، واختلفوا في الوصية الموقته والمطلقة  
والتي تفيد التأبيد ، متى تنتهي على قولين :

القول الاول : انها تنتهي بموت الموصى له ، وترجع المنافع بعد ذلك

الى الموصى له بالعين او الورثة ، ذهب الى هذا الحنفية (١)

القول الثاني : انها لا تنتهي بموت الموصى له ، بل تورث عنه ، ذهب الى

هذا المالكية والشافعية والحنابلة (٢) .

(١) تبين الحقائق ٢٠٣/٨ ، بدائع الصنائع ٥٧٣/٧

(٢) الفرج الكبير ٤٤٨/٤ ، نهاية المحتاج ٨٣/٨ ، كشاف القناع ٤١٧/٤

استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه ، بأن الموصى له انما يستوفى المنافع على حكم ملك الموصى ، أى أن المنافع التى يستوفىها انما تحدث شيئاً فشيئاً فى حكم ملك الموصى ، والموصى انما اوصى للموصى له فقط ، لذا لا تنتقل الى ورثته ، لأنه لو انتقلت اليهم لاستحقوها ابتداءً من ملك الموصى بخير رضاه وهذا لا يجوز .

ويناقض هذا بأن الموصى لما أبد أو اطلق الوصية ، فقد أراد صراحة استمرار الوصية وعدم انقطاعها بموت الموصى له وله ولاية التصرف بمثل هذا ، كما أن له أن يوصى لفلان مدة حياته وبعده لآخر، وهذه مثل تلك ، حتى ولو سلمنا بأن للموصى له انما يستوفى المنافع على ملك الموصى ، فتأبيده للوصية أو اطلاقه لها يدل على رضاه بأن تورث عن الموصى له ، لأنه لو اراد حياة الموصى <sup>للنص</sup> على ذلك ، وتوقيت المومبد أو تقييد المطلق لا يكون الا بدليل يدل على ذلك .

واستدل القائلون بأن الوصية بالمنافع لا تنتهى بموت الموصى له اذا كانت مومبدة او مطلقة ، بأن الموصى قد ملك الموصى له المنافع على وجه التأبيد ، وله ولاية التصرف فى ذلك ولذلك يعتبر خروج المين من الثلث ، كما هو الامر فى الوصية بالاعيان .

ويبدو أن الراجح هو منذهب الجمهور ، وهو أن الوصية المومبدة أو المطلقة لا تنتهى بموت الموصى له بل تورث عنه ، لسلامة وجهة نظر القائلين به ، والله أعلم .

المبحث الرابع

نسى

الموقوف

وفيه

المطلب الاول - التعريف بالوقف وبيان مشروعيته

وفيه فرعان

الفرع الاول - التعريف بالوقف

الوقف لغة الحبس ، وهو مصدر وفعله وقف يقف ، أما أوقف بالهمزة فهي لغة رديئة ، ووقف الفعل يتمدى باللام وبملى ، فيقال : وقفت الدار للمساكين ووقفتها على المساكين ، وكذلك وقفت الدابة والارض وكل شئ اذا حبستها عليهم .

ووود الوقف فى الحديث العريف بلفظ الحبس ، ومنه قوله طلسى (٥٥) وأما خالدا فانكم تظلمون خالدا ، قد احتبس أنراعه وأعتاده نسى سبيل الله (١) ، أى وقفا على المجاهدين وغيرهم ، يقال حبس بحبس حبسا ، وأحبس بحبس احبسا وهو أفصح ، وقيل للموقوف وقف ، كما قيل للحبيس - والحبيس فمیل بمعنى مفعول - حبس ، ويجمع على أوقاف وأحباس (٢) .

(١) رواه البخارى ومسلم واحمد ، نيل الاوطار ١٦٨/٤  
 (٢) لسان العرب فصل الواو حرف الفاء ، المصباح المنير ٨٣٦/٢

أما تعريفه شرعا ، فقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعا لاختلافهم في تحديد مفهومه المراد شرعا وعلى كل فهو يدور بين حبس الاصل والتصدق بالمنفعة ، فعرفه الشافعية بأنه ( حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ) (١) ، فقوام الوقف هو حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن ولا تفتقسل بالميراث ، وتصرف المنفعة لجهات الوقف على مقتضى شرط الواقف .

### الفرع الثاني - في مشروعية الوقف

رغم أن الوقف كان مضمولا به منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ، إلا أن الفقهاء اختلفوا في مشروعيته على قولين : القول الاول : ان الوقف غير جائز بل هو باطل ، ذهب الى هذا أبو حنيفة والشافعي شرح (٢) .

(١) معنى المحتاج ٢٦٦/٢ ، وعرفه الحنابلة بأنه ( تحبب مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه ، بقطع تصرفه وغيره في رقبته ، ويصرف ريعه الى جهة بر تقربا الى الله تعالى ) . (كتاب القناع ٢٦٧/٤) ، وعرفه المالكية بأنه اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا ، (شرح الخرشى ٧٨/٧) أما الحنفية فلهم تعريفان بناء على اختلافهم في لزوم الوقف وعدمه ، وهو رواية لابن حنيفة ، حيث عرفه بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة أما صاحبان فعرفاه بأنه حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب ، (حاشية رد المحتار ٣٣٧/٤ - ٣٣٨)

(٢) فقد صرح مالك في كتابه احكام الوقف ص ٥٥ عن أبي حنيفة بكلمة «باطل» غير أن محمدا غير بكلمة «لا يجوز» غير أن فقهاء الحنفية قد رووا عن الامام ابي حنيفة رواية أخرى وهي أن الوقف جائز غير لازم ، على أن بعض الفقهاء تأولوا المراد بكلمة «لا يجوز» المنتولة عن الامام أبي حنيفة بأنه «لا يلزم» فقد قال السرخسي في كتابه =

القول الثاني : ان الوقف جائز ومشروع ، نهب الى هذا جمهور الفقهاء  
من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم ، وهو رواية  
عن أبي حنيفة (١) .

استدل القائلون بعدم جواز الوقف بالسنة والمقتول .  
أما السنة ، فما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال :  
لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض ، قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم : ( لا حبس عن فرائض الله ) (٢) ، أى لا مال يحبس بعد موت  
صاحبه عن القسمة بين ورثته ، والوقف حبس المال عن التصرف ومنه عن  
الميراث ، فكان منفيًا عنه شرعًا ، فنفي وجوده شرعًا دليل على عدم  
صحته .

وأجيب عن هذا بأن الحديث مطلقون في صحته ، لأن في اسناده ابن  
لهيعة وهو ضعيف ، وعلى فرض صحته فان الوقف ليس حبسا عن فرائض الله ،  
لانه تصرف في العين حال الحياة كالهبة والصدقة العاجلة ، وانا سلمنا  
أن الوقف فيه حبس عن فرائض الله ، فان الاحاديث والآثار الكثيرة  
الواردة عن الوقف تكون مخصصة لمعوم هذا المنع .

= المبسوط ( أما ابو حنيفة فكان لا يجيز ذلك ومراده لا يجعله لازما ،  
أما اصل الجواز فتأبث عنده ، لانه يجعل الواقف حابسا للمعين على ملكه  
طارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها ، فيكون بمنزلة العارية ، والعارية  
جائزة غير لازمة (المبسوط ٩٧/١٢) ، واضح أن السرخسي حمل كلمة (لا يجيز)  
من التأويل ما تحتمله ، اذ فسرها بعدم اللزوم .

(١) مفنى المحتاج ٢٧٦/٢ ، المفنى ٢/١ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٤٠٩

(٢) رواه البيهقي ، نيل الاوطار ٢٧/١

(٣) نيل الاوطار ٢٧/١



أما المعقول ، فلأن الوقف هو التصديق بالمنفعة المستقبلية ،  
وهي مقدومة وقت الإيجاب ، وتمليك المصدوم لا يصح ، لعدم وجود المحل  
وقت العقد ، فالوقف اذن لا يجوز بل باطل .

وأجيب عن هذا بأن دعوى تمليك المصدوم وهو المنفعة المستقبلية  
لا يجوز غير مسلمة ، لاتفاق الفقهاء على صحة الجارة والانتارة والوصية  
بالمنفعة ، مع أن المنفعة مقدومة حال العقد في هذه العقود ، فأى  
مانع يمنع من صحة الوقف والتصديق بالمنفعة ، وقد ثبت ذلك بالأحاديث  
والاثار الكثيرة .

واستدل القائلون بجواز الوقف بالسنة والجماع والمعقول .  
أما السنة فمنها ما ورد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه  
أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال  
يا رسول الله ، انى أصبت أرضا بخيبر لم أصب ما لا قط أنفوس عندى منه ،  
قال : ان عثت حبست أصلها وتصدقت بها ، قال : فتصدق بها وأنه لا  
يباع ولا يوهب ولا يورث ، وتصدق بها فى الفقراء وفى القربى وفى  
الرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها  
أن يأكل بالمعروف ويطعم غير متمول (١) .

دل الحديث صراحة على جواز الوقف ، اذ أجاز النبي صلى الله  
عليه وسلم على عمر رضى الله عنه بحبس الأصل والتصدق بالثمرة ، وهو  
بحينه الوقف .

أما الجماع ، فقد نقل أن الخلفاء الراشدين وأكثر الصحابة  
رضى الله عنهم ، وقفوا ، ولم ينقل أن أى واحد منهم أنكرك ذلك ، فكان  
هذا اجماعا منهم على مشروعية الوقف (٢)

(١) رواه الجماعة ، نيل الاوطار ٢٤٨

(٢) بدائع الصنائع ٢١٩

أما الموقوف ، فان الحاجة ماسة الى أن يجوز الوقف ويصح ،  
 وذلك لحاجة الواقف الى أن يصل ثوابه اليه على الدوام ، لما روى عن  
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ( انما مات ابن آدم انقطع عمله الا  
 من ثلاثة أشياء ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، وولد صالح يدعو  
 له ) (١) ، ولا طريق الى تحقيق دفع هذه الحاجة ، وهي اثبات الصدقة  
 الجارية الا القول بصحة الوقف ، لانه عمل يتحقق به حاجة معتبرة شرعا (٢) .  
 لا شك أن الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من جواز الوقف وصحته  
 ومشروعيته ، وهو عمل مشهور عند الصحابة رضوان الله عليهم ، حتى ان  
 جابرا رضى الله عنه قال ( لم يكن احد من اصحاب رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم ذو مقدرة الا حبس ) (٣) ، ونقل الشوكانى عن الترمذى قوله  
 ( راد الوقف مخالف للاجماع فلا يلتفت اليه ) (٤) ، حتى لقد رجح أبو  
 يوسف عن قول ابي حنيفة لما رأى الوقف الصحابة رضوان الله عليهم  
 بالمدينة ونواحيها (٥) ، وقال لو يبلغ ابا حنيفة لقال به (٦) .

(١) رواه الجماعة الا البخارى وابن ماجه ، نيل الاوطار ٢٤٨

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٤٢٤١/٥

(٣) المفنى ٣/٨

(٤) نيل الاوطار ٢٦٨

(٥) المسبوط ٢٨/١٢

(٦) نيل الاوطار ٢٦٨

المطلب الثاني - التكييف الفقهي للوقف

قبل الكلام عما يفيد الوقف من ملك المنفعة أو الانتفاع أو الإباحة يحسن أن نذكر أولاً تسمية الوقف، لما يترتب على هذا التقسيم من أحكام .

التقسيم الأول في الوقف على معين : كخص معين مثل عمرو أو زيد ، أو أشخاص محصورين بالمدد كمشرة ، أو محصورين بالوقف كالفقراء من القرية الخالية .

التقسيم الثاني - الوقف على غير معين ، كالفقراء وطلبة العلم . إذا كان الوقف على معين ، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الموقوف عليه يملك المنفعة ، أما إذا كان الوقف على غير معين ، فقد اختلفوا على قولين :

القول الأول : أن الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع فقط ، لأن الوقف على غير معين يفيد الإباحة ، ذهب إلى هذا الشافعية (١)

القول الثاني : أن الموقوف عليه يملك المنفعة كذلك كما هو الأمر في الوقف على معين ، ذهب إلى هذا الحنفية والحنابلة (٢)

لعل وجهة الشافعية في جعل الوقف على غير معين يفيد الإباحة هو كون الموقوف عليه لا يملك غير الانتفاع بالوقف بنفسه ، دون أن يتمكن من تملك المنفعة لغيره ، ولهذا قالوا أنه في هذه الحالة إباحة لأقاربه معناه .

أما الحنفية والحنابلة فجريا على الأصل ، لأن أصل الوقف حبس الأصل والتصدق بالمنفعة ، والموقوف عليه سواء كان مميّنا أو غير

(١) معنى المحتاج ٣٨٩/٢-٣٩٠ ، نهاية المحتاج ٣٨٩/٥ ، الأشباه والنظائر

للمسيوطي ص ٢٥٣

(٢) المعنى ٣٤٤/٦ ، القواعد ص ٢٩ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٥٣ ،

الملكية في الشريعة الإسلامية ، على الخفيف ٣٤/٢

معين ، يملك المنفعة ، لانه هو المتصدق عليه ، لكن لا يكون مالكا  
الا بالتسلم .

هذه الاحكام التى ذكرناها هى عند الحنفية والمالكية والحنابلة .  
أما المالكية فان أصل الوقف عندهم عندهم يفيد ملك الانتفاع  
لا المنفعة ، فقد صرح صاحب الشرح الكبير فى معرض الاستدلال على منوع  
الموقوف عليه الجارة فقال ( لانه مالك انتفاع لا منفعة ) (١) ، الا اذا  
كان لفظ الواقف يدل على تملك المنفعة ، فيكون للموقوف عليه ذلك ،  
وفى هذا المعنى يتولى القرائن ( اذا وقف وقفا على أن يسكن أو على  
السكنى ولم يزد على ذلك ، فظاهر اللفظ يقتضى أن الواقف انما ملك  
الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة ، فليس له أن يوجر غيره  
ولا يسكنه ، وكذلك اذا صدرت صيغة تحمل تملك الانتفاع او تملك  
المنفعة ، وممكننا فى تناولها للمنفعة ، قصرنا الوقف على أدنى الرتبة  
وهو تملك الانتفاع دون المنفعة . فان قال فى لفظ الوقف ينتفع بالعين  
الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع ، فهذا تصريح بتمليك المنفعة ، أو  
يحصل من القرائن ما يقوم مقام التصريح من الأمور العادية أو الحالية ،  
فانا نقضى بمقتضى تلك القرائن ) (٢)

ومن هذا المرض تبين لنا أن الوقف عند الحنفية والحنابلة يفيد  
التمليك مطلقا ، أما عند المالكية فيفيد التملك اذا كان على معين ،  
أما عند المالكية فانه لا يفيد التملك الا اذا دل لفظ الواقف او دلت  
القرائن على التملك ، والا فانه يفيد ملك الانتفاع فقط .

(١) الشرح الكبير ٩٧/٤

(٢) الفروق ١٨٨/١ ( الفرق الثلاثون )

## المطلب الثالث - في اشتراط التأبيد في الوقف وما يصح وقفه

وفيه فرعان

### الفرع الاول - في التأبيد في الوقف

المراد بالتأبيد هو ألا يجعل للوقف مدة ينتهي اليها، وقد اتفق الفقهاء على صحة الوقف المؤبد، لانه هو الذي دلت عليه ظواهر الاحاديث والاثار عن الصحابة والتابعين، واختلفوا هل التأبيد شرط في صحة الوقف أم لا على قولين:

القول الاول: ان التأبيد ليس بشرط في الوقف، فكما يصح الوقف مؤبداً يصح كذلك مؤقتاً، ذهب الى هذا المالكية وأبو يوسف من الحنفية (١) .

القول الثاني: ان التأبيد شرط في صحة الوقف، ذهب الى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة (٢) .

استدل القائلون بعدم اشتراط التأبيد في الوقف بما يلي (٣):  
 ١- ان الوقف في جملة معناه وفي منزاه صدقة، والصدقات كما تجوز مؤبدة تجوز كذلك مؤقتة (٤) ولا دليل يبيح تلك ويمنع هذه، وكما يثبت بالحدِيث الصحيح جواز حبس المين والتصدق بخلائها مؤبداً، يثبت بالقياس عليه جواز الحبس وانفاق الخلات مؤقتاً، والحبس المؤقت له نظير في الفقه كحبس المرهون، بخلاف الحبس المؤبد فليس له نظير .

وأجيب عن هذا بأن الوقف وان اشترك في بعض الامور مع الصدقة

(١) الشرح الكبير ٨٧/٤ ، المبسوط ٤٠/١٢

(٢) بدائع الصنائع ٤٤٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٣/٥ ، كشاف القناع ٢٣٣/٤

(٣) محاضرات في الوقف، ابو زمرة ص ٧١

(٤) الشرح الصغير ٢٩٧/٢ ، المبسوط ٤١/١٢

الا أن الوقف شرع لتحقيق حاجة خاصة وهي وصول الثواب على وجه الدوام للواقف، ولا يتحقق هذا الا بتأبيده، أما مخالفته للقواعد الفقهية فلا اعتبار لها ما دام النص قد جاء بمشروعيته •

٢- ان ما نقل عن الصحابة الكرام رضى الله عنهم من الحديث والاثار التى تدل على أن الوقف كان مؤمدا، وما ورود فى بعض النصوص التى تدل على اشتراط التأبيد، فان هذه النصوص انما هى فى حقيقتها حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤمدا، وقد ارتضى الواقفون بذلك، وليس فيها ما يدل على منع توقيت الوقف •

وأجيب عن هذا، بأن وقوع الوقف مؤمدا من الصحابة انما هو من قبيل فهمهم لاشتراط التأبيد فى الوقف، لانه لا يفهم من لفظ (حبست ووقفت) الا التأبيد، ويومد هذا ما رواه البخارى بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لصر ( تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره ) (١)، وهذا تفسير من النبى لمعنى الوقف، وهو ألا يباع ولا يوهب ولا يورث، أى يؤمدا •

واستدل القائلون باعتراف التأبيد بالسنة والمعقول •  
أما السنة، فحديث عمر رضى الله عنه ان جاء فيه ( انما حبست حبست أصلها وتصدقت بها ) (٢) وتضمنت ( لا يباع ولا يوهب ولا يورث ) •  
دل هذا ان اللفظان من الحديث على أن التأبيد شرط فى الوقف، وانه لا يصح الا مؤمدا، وقد تأكد هذا بمقالة عمر رضى الله عنه (حبس ما دامت السماوات والارض) (٣) •

(١) رواه البخارى، فيل الاوطار ٢٥/٦

(٢) رواه الجماعة، فيل الاوطار ٢٤/٦

(٣) رواه الدارقطنى، فيل الاوطار ٢٥/٦

ويعترض على هذا الاستدلال ، بأن التأبيد موكول الى ارادة  
الواقف ، ولا مانع من ذلك مادام قد رضى ، وهذا لا يدل على عدم صحة  
التوقيت ، والدليل على ذلك تصدير الرسول صلى الله عليه وسلم كلامه  
بقوله ( ان هئت ) ، وهو يدل على أن المرجع فى الامر الى الواقف من  
التأبيد أو عدمه .

وأجيب عن هذا بأن قول الرسول عليه والسلام بـ ( ان هئت ) معناه  
ان هئت الوقف ابتداء ، لا ان هئت أبدت أو أقت .  
أما المحقول ، فان الوقف اسقاط للملك ، فهو كالمتق وكسل  
الاسقاطات ، اذ لا تصح الا مطلقه غير مؤقتة ، وكذلك لا يصح الوقف  
الا مطلقا عن التوقيت ، وكذلك ان قلنا ان الوقف تعليق ، فذلك أيضا  
يقضى التأبيد ، لان التمليكات لا تصح الا مطلقه ، فلا يكون البيع ولا  
الهبة الا مطلقه عن التوقيت (١) .

وبعد استعراض أدلة الفريقين يبدو أن الراجح هو ما ذهب اليه  
الجمهور فى امتراط التأبيد فى الوقف ، لعمد الصحابة بذلك ، ولم يرو  
عنهم رغم كثرة ما وقفوا ولو فى حادثة واحدة ما وقع خلاف التأبيد ،  
ولانه تفسير من الرسول صلى الله عليه وسلم لمعنى الوقف ، ولان به  
يتحقق استمرار الثواب الذى حدث الرسول صلى الله عليه وسلم عليه .

---

(١) محاضرات فى الوقف ، ابو زمرة ص ٧١

الفرع الثاني - فيما يصح وقفه

علمنا أن الوقف عند الجمهور هو حبس الأصل وتسهيل المنفعة ،  
وطبيعي ألا يتحقق هذا إلا إذا كان الموقوف مما يدوم الانتفاع به مع  
بقاء عينه ، لذلك اتفق الفقهاء على صحة وقف العقار لتحقيق هذا الأمر  
فيه ، ولأنه يصل الانتفاع به على وجه التأييد ، وهو شرط صحة الوقف  
عند غير المالكية كما سبق بيان ذلك .

أما وقف المنقول الذي يفتتح به مع بقاء عينه مثل الحيوان  
للركوب أو للحليب ، فقد اختلف الفقهاء فيه على أربعة أقوال (١)  
القول الأول : لا يجوز وقفه إلا إذا كان تبعا للعقار ، ذهب إلى هذا  
ائمة المذهب الحنفي ، لأبوحنيفة وأبي يوسف ومحمد .

القول الثاني : لا يجوز وقفه إلا إذا تعارف عليه المسلمون ، ذهب إلى  
محمد بن الحسن وهو قول أكثر الأحناف .

القول الثالث : يجوز وقفه إذا ورد فيه نص خاص ، ذهب إلى هذا أبو يوسف  
ومحمد من الحنفية .

القول الرابع : يجوز وقفه كما يجوز وقف العقار ، ذهب إلى هذا جمهور  
الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة .

استدل أصحاب القول الأول على عدم صحة وقف المنقول إلا إذا كان  
تبعا ، بأن التأييد شرط في صحة الوقف ، والمنقول لا يتأيد لكونه على  
عرف الهلاك ، لذلك لا يجوز وقفه ، وجوازه تبعا لا يدل على جوازه قصدا  
كبيع العرب فإنه لا يصح الاتبعا للأرض (٢) .

(١) نهاية المحتاج ٣٦٢/٥ ، الشرح الكبير ٧١/٤ ، كشاف القناع ٢٦٩/٤ - ٢٧٥

فتح القدير ٤٣٩/٥ - ٤٤١ ، بدائع الصنائع ٢٢٠/٦ ، حاشية رد المحتار ٣٦٣/٤

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٠/٦



أما الذين قالوا بجواز المنقول الذي تعارف عليه المسلمون ،  
فدليلهم هو أن ما تعارف عليه المسلمون وليس في عينه نص يبطله فهو  
جائز (١) .

أما الذين قالوا بجواز وقف المنقول إذا ورد فيه النص ،  
فدليلهم الاستحسان ، ويترك الأصل للنص ، أي إن الأصل عندهم عدم جواز  
وقف المنقول ، لكن لما ورد النص في بعض المنقول عمل به استحساناً (٢) .  
أما الجمهور القائلون بجواز وقف المنقول فدليلهم السنة  
والاجماع .

أما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : ( من احتبس فرساً فسي  
سبيل الله إيماناً واحتساباً فان شبمه وروثه وبوله في ميزانه يسوم  
القيامة حسنة ) (٣) .

فهذا الحديث يثبت على وقف الفرس في سبيل الله ، والحديث دليل  
على الصحة ، إذ ليس من المنقول أن يثبت الرسول صلى الله عليه وسلم  
على عمل لا يصح ، أما غير الفرس من المنقول فيقاس عليه بجامع الانتفاع  
به مع بقاء المين .

أما الاجماع فهو اتفاق المسلمين على وقف الحصر والقناديس  
والزلاقي في المسجد من غير تكبير (٤) ، وهو دليل على اجماعهم في صحة  
وقف المنقول .

بعد استعراض الأقوال وأدلتها يتبين لنا أن الخلاف في جواز  
وقف المنقول أو عدمه كان بين الجمهور وبين الحنفية ، ثم أجاز

(١) المبسوط ١٢ / ٤٥

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥ / ٣٤٠

(٣) رواه البخاري وأحمد ، نيل الأوطار ٦ / ٢٩

(٤) مفتي المحتاج ٢ / ٣٧٧

الجمهور وقفه ومنعه الحنفية ، ثم ان الحنفية اختلفوا فيما بينهم اذ استثنى بعضهم أمورا من الاصل فقالوا بجواز وقفها ، وكان أوسعهم فى القول فى جواز وقف بعض المنقول هو محمد بن الحسن ، حيث استثنى من الاصل ما ورد فيه النص ، وما تعارف الناس على وقفه ، بهنا يكون ما نذهب اليه محمد بن الحسن قريبا من مذهب الجمهور .

ولاشك أن مذهب الجمهور هو الراجح لورود النص فى ذلك ، وأن معنى حبس الاصل والتصديق بالمنفعة للوارد فى وقف المقار يتأتى كذلك فى وقف المنقول ، وأن تخصيص المقار بالوقف من قبيل التخصيص بلا محض قوى ، وتضييق لمجال عمل الخير .

### وقف المثليات

المراد بالمثلى هو ما لا يفتق به الا باستهلاك عينه كالطعام والدنانير ونحوهما ، ولا شك أن وقف المثليات على أن تفتق بها مع بقاء عينها باطل ، لان المثلى لا يفتق به الا باستهلاكه ، أما وقفت للافتقاع بها باستهلاكها ورد بدلها كالسلف أو تدفع الدنانير للمضاربة ويمصرف الربح لمستحقه ، مثلا ، فللفقهاء فيه قولان :

القول الاول : يجوز وقفها ذهب الى هذا أكثر المالكية ومحمد بن الحسن اذا كانت مما يتعارف على وقفها (١)

القول الثانى : لا يجوز وقفها ، ذهب الى هذا الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة (٢) .

(١) شرح الخرشي ٨٠/٧ ، حاشية رد المحتار ٤/٣٦٣-٣٦٤

(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٦٢ ، كشاف القناع ٤/٢٧٦ ، بدائع الصنائع ١/٢٢٠



القول الثانى : يجوز وقفها كما يجوز وقف العين لصرف منفعتها ، نهب

• هذا المالكية (١) •

استدل القائلون بعدم جواز وقف المنفعة بأن التأييد شرط نسي  
 صحة الوقف ، وأن ملك المنفعة له نهاية فلا يحصل منه التأييد ، وكذلك  
 يشترط أن يكون الواقف مالكا للمعين ليتأتى منه حبس الأصل ، فالسدى  
 يملك المنفعة فقط لا يصح منه حبس الأصل ، فلا يصح وقفه •

أما القائلون بجواز الوقف وهم المالكية ، فلعلهم نظروا الى  
 مقصود الوقف وهو التصديق بالمنفعة ، فكما يحصل المقصود بوقف  
 العين ، يحصل كذلك بوقف المنفعة ، لكن يستعمل على هذا بأن مالك  
 المنفعة المجردة لا يصح منه حبس الأصل ، وهو جزء من مفهوم الوقف •  
 ويبدو أن الخلاف فى هذا الموضوع لفظى ، لأن من ملك المنفعة  
 بسبب من الأسباب فى مدة معينة ، وتصدق بهذه المنفعة مدة ملكه لها  
 فلا أعتقد أن أحدا من الفقهاء يقول بعدم صحته ، غاية ما فى الأمر  
 هل يسمى هذا الصل وقف أم لا ، الاظهر لا يسمى وقفا لفقد بعض شرائطه •

---

(١) المرح الكبير مع حاشية السوقى ٧١/٤ ، شرح الخرشى ٢٩٧

المطلب الرابع - في ملكية الموقوف

اتفق الفقهاء على أن الموقوف بعد انعقاد الوقف، لا يتصرف

فيه بالبيع ولا بالهبة ولا بالوصية ولا يورث، لا من قبل الواقف أو الموقوف عليه، كذلك اتفقوا بأن المنفعة أو النلة تكون للموقوف عليه

أما ملكية الموقوف فقد اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال (١)

القول الأول: أن الموقوف باق على ملك الواقف، ذهب إلى هذا

المالكية والكمال بن الهمام من الحنفية •

القول الثاني: أن ملكية الموقوف تنتقل إلى الموقوف عليه، ذهب إلى

الحنابلة إذا كان الوقف على معين، ورواية للشافعية •

القول الثالث: أن ملكية الموقوف تنتقل إلى الله سبحانه وتعالى، ذهب

إلى هذا الشافعية والحنفية والحنابلة في الوقف على

جهة عامة •

استدل القائلون ببقاء ملكية الموقوف للواقف بالسنة والمصقول

أما السنة فما روى عن النبي صلى الله وسلم في وقف عمر رضي

الله عنه أنه قال (حبس أصلها وسبل ثمرتها) (٢) فقوله حبس أصلها،

يقضى استبقاء أصل الملك للواقف، وإنما تصرف الثمار والفلات •

وأجيب عن هذا الاستدلال، بأن قوله (حبس أصلها) لا يدل على بقاء

الملسك للواقف ولا خروجه عنه، وإنما يدل على عدم جواز التصرف

فيه، لكن في بعض الروايات عند البخاري بلفظ يدل على خروج الملسك

عن الواقف، وهو قوله صلى الله عليه وسلم (تصدق بأصله لا يباع ولا

(١) شرح الخرشى ٩٨/٥، الشرح الكبير ٩٥/٤، فتح القدير ٤٠/٥،

مفنى المحتاج ٣٨٩/٢، نهاية المحتاج ٣٨٩/٥، كشف القناع ٢٨٢/٤

حاشية رد المحتار ٩٥/٤

(٢) رواه البخاري، نيل الأوطار ٢٥/٦

يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره ) (١) ، فقوله ( تصدق بأصله ) يدل دلالة واضحة على انتقال الملك من الواقف الى جهة أخرى .

أما المقول ، فان الواقف كان مالكا للموقوف قبل الوقف باتفاق ، والوقف انما هو تصدق بالفلات ، ولم يتجاوز الى الاعيان والاصل بقاء الملك حتى يثبت ما يزيله ، وحيث لم يثبت ذلك يكسبون الموقوف مملوكا للواقف كما كان (٢) .

وأجيب عن هذا بأن الواقف قد تصدق بملكه بالوقف ، وهذا التصرف يفيد خروج الملك عن صاحبه كما دل عليه صريح حديث ( تصدق بأصله ) ، لان التصدق يقتضى ذلك ، وهو من الاسباب التى تزيل الملك . أما القائلون بانتقال الملك الى الموقوف عليه فاستدلوا بجملة أدلة منها (٣) :

- ١- لو كان الوقف تمليكا للمنفعة المجردة لما يلزم كالعارية ، والوقف خلاف ذلك ، لانه لازم اذا صدر من أصله ، مجتمعا شرائطه ، وعلى هذا لا بد من القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه .
- ٢- أن الوقف سبب يزيل ملك الواقف عن وقفه الى من يصح تمليكه ، على وجه لم يخرج المال عن ماله ، فوجب أن ينتقل الملك الى الموقوف عليه كالهبة والبيع (٤) .
- ويجاب عن هذين الدليلين ، بأنه لا يلزم من تمليك المنفعة المجردة عدم اللزوم ، لانه ليس من طبيعة ملك المنفعة عدم اللزوم ، كالوصية بالمنفعة ، فانها لازمة .

(١) تيل + الأوتار ٢٥٨

(٢) محاضرات فى الوقف ص ٩٤

(٣) أحكام الوقف فى الشريعة الاسلامية ، د. محمد عبيد الكبيسى ٢١٩-٢١٨/١

(٤) كفاف القناع ٢٨٢/٤ ، المضى ٦/٦

فإن الوقف يجرى فيه القضاء بالشاهد واليمين ، وهذا يدل على عدم خروج الوقف عن الملك ، إذ لو خرج وصار كالمعتاد لما يقبل القضاء فيه إلا بشاهدين ، والملك لا بد من مالك ، فدل على أن ملكه انتقل إلى الموقوف عليه .

ويجاب عن هذا ، بأن قبول القضاء فيه بالشاهد واليمين ، فلأن المقصود منه هو ريعه ، وهو حق آدمي ، أي حق الموقوف عليه (١) .  
 واستدل القائلون بانتقال الملك إلى الله سبحانه وتعالى بالسنة والمقول (٢) :

أما السنة ، فهو ما جاء به في بعض طرق حديث عمر رضي الله عنه البخاري ، أن النبي صلى الله عليه وسلم : ( تصدق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره ، فتصدق به عمر ) (٣) .  
 دل لفظ ( التصدق بالأصل ) على خروج الوقف عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد ، بل إلى الله سبحانه وتعالى ، لأنه لو خرج إلى ملك الموقوف عليه ، لكان حراً في التصرف فيه ، غير أن الحديث منح ذلك ، وهذا المنح يتنافى مع الملك .

أما المقول ، فإن حياة الواقف أو موته لا يؤثران في الوقف ، أي أن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياته لا يختلفان ، فدل ذلك على عدم ملكه له .

ويبدو بعد استعراض الأحوال وأدلتها أن ملكية الموقوف تنتقل إلى الله سبحانه وتعالى ، لسلامة أدلة القائلين به .

(١) نهاية المحتاج ٢/٣٨٩ ، مغنى المحتاج ٢/٣٨٩  
 (٢) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، د. عبيد الكبيسي ١/٢١٣-٢١٤  
 (٣) نيل الأوطار ٢٥٦

### المطلب الخامس - في كيفية استيفاء منافع الوقف

إذا نص الواقف بأن للموقوف عليه الانتفاع أو الاستفلال، كان له ذلك، وإن نص على أحدهما ومنع من الآخر، كأن نص على الاستفلال دون الانتفاع، فليس للموقوف عليه إلا ما نص، لأن شرط الواقف كنسب الشارع (١) .

وكذلك الحكم إذا نص الواقف على الانتفاع وسكت عن الاستفلال، فإن الموقوف عليه ليس له إلا الانتفاع، لكن تعليقات الفقهاء اختلفوا في سبب الاقتصار على الانتفاع، فعند المالكية لأن ذلك من قبيل تسليم الانتفاع لا المنفعة، وعند الحنفية فإن الموقوف عليه ملك المنفعة بلا عوض، فلا يملك أن يملكها بمحض، لأن التملك بمحض أعلى درجة من التملك بلا عوض، وليس للمعز أن يملك بأكثر مما ملك، وأما عند المالكية والحنابلة فلأن الواقف قد طرقتا للانتفاع، فلا يتجاوز إلى غيره، كأنه قد شرط ذلك (٢) .

وإذا نص الواقف على الاستفلال وسكت عن الانتفاع، فبما أن الفقهاء اختلفوا في هذا على قولين

القول الأول: للموقوف عليه الانتفاع كما له الاستفلال، ذهب السني وبعض الحنفية، ووجه نظرهم في هذا بأن من ملك أن يملك المنفعة لغيره بمحض، يملكها بنفسه من باب أولى، وليس الاستفلال إلا بأن يملك المنفعة لغيره بمحض، ولا فرق بين استعماله واستعمال غيره، بل إن الاستفلال يوجب حقاً لغيره في الموقوف بخلاف الانتفاع .

(١) حاشية رد المحتار ٤/٣٧٥، الفروق ١/١٨٨، كشاف القناع ٤/٢٨٣،

نهاية المحتاج ٥/٣٩٧

(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٨٩، كشاف القناع ٤/٢٨٣، حاشية رد المحتار ٤/٤٠٨،

الفروق ١/١٨٨

(٣) حاشية رد المحتار ٤/٣٧٤



القول الثاني : ليس للموقوف عليه في هذه الحالة الانتفاع ، ذهب الى  
 هذا أكثر الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة (١)  
 ووجهة نظرهم به ، بأن الموقوف عليه يستمد حقه من  
 نص الواقف ، والذي نص عليه هو الاستفلال فقط ، والاستفلال  
 والانتفاع أمران متغايران ، فالنص على أحدهما لا يقتضي  
 الجازة على الآخر .

والراجع فيما يبدو هو القول بمنع الانتفاع اذا نص الواقف على  
 الاستفلال ، لان شرط الواقف كنص الشارع ، ولان الواقف ربما لاحظ مصلحة  
 استدعت الى تعيين طريقة استيفاء المنفعة .  
 أما اذا أطلق الواقف ولم يبين كيفية الاستيفاء ، فقد اختلف  
 الفقهاء على قولين :

القول الاول : ليس للموقوف عليه الا الاستفلال ، ذهب الى هذا الحنفية (٢)  
 القول الثاني : للموقوف عليه التصرف في المنفعة كما ير من الانتفاع  
 بنفسه أو باعارة أو اجارة ، ذهب الى هذا الشافعية  
 والحنابلة (٣) .

لعل وجهة اصحاب القول الاول ، بأن الاصل الذي يستحقه الموقوف  
 هو الفلأ ، لما ورد في الوقف (حسب أصلها وسبل ثمرتها) والثمره لا  
 يكون بالانتفاع بل في الجرة ، فمندا أطلقه الواقف فكأنما ارادها .  
 أما دليل اصحاب القول الثاني ، فهو أن المنفعة ملك للموقوف  
 عليه ، فمادام ملكا فانه يتصرف فيها تصرف المالك في أملاكهم ، دون أي قيد  
 لعدم وروده من قبل الواقف .  
 والراجع فيما يظهر هو القول الثاني لمسالمة دليله ، والله أعلم .

(١) حاشية رد المحتار ٢/٣٧٤ ، نهاية المحتاج ٥/٣٩٧ ، كشاف القناع ٢٤/٢٨٣ ،

(٢) حاشية رد المحتار ٢/٣٧٥ ،

(٤) منقح المحتاج ٢/٣٨٩ ، كشاف القناع ٢/٢٨٣ ،

## الباب الثالث

فى

واجبات الملكية والقيود الواردة عليها وانتزاعها

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الاول : فى واجبات الملكية

الفصل الثانى : فى القيود الواردة عليها

الفصل الثالث : فى أسباب انتزاعها

الفصل الاول

فى

واجبات الملكية

للملكية الخاصة واجبات كثيرة ، منها الزكاة ، ومنها الانفاق  
الواجب ، وغيرهما من الواجبات التى فرضها الاسلام ، نقتصر الكلام  
على هذين الاثنين لأهميتهما ، فى المبحثين التالين :

المبحث الاول

فى

السوكاة

للزكاة أحكام كثيرة ، تتناول منها بعض الجوانب التى لها صلة  
ببحثنا فى تمهيد ومطلبين :

التمهيد

الزكاة ركن من أركان الاسلام ، فرضها الاسلام على صاحب المال ،  
بشرط أن يكون بالغا للنصاب وحال عليه الحول وهو زائد عن حاجات الانسان  
الأصلية التى تحتاج اليها فى معيشته ، فلا يدخل فى نصاب الزكاة دار  
للسكن والادوات الخاصة للاستعمال ، والقوت المنخر لطعام العائلة ،  
وألة العمل اليدوية التى يحتاج اليها المكتسب للعمل بيده . وتؤدى  
الزكاة أهدافا مزدوجة فى وقت واحد وهى (١) :

الاول : تطهير نفس المسلم من التعلق بالمال ومن احتمال استعباد  
المال له ، لأن المال يمكن أن يكون معبود المرء يتجه اليه حيث كان اذا

(١) خطوط رئيسية للاقتصاد الاسلامى محمود ابو السعود ص ١٨-١٩ ،

المدالة الاجتماعية فى السلمية سيد قطب ص ١٣٥ ،

الملكية الخاصة وتحديدها د . محمد عبدالله المربى المؤتمر الاول

لمجمع البحوث الاسلامية ص ١٤٣

يهمة الااياه ، اذا لم يكن خادمه يستخدمه لمصلحته دنياه وآخرته وقد ورد  
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : ( تصعب الدينار والدرهم  
 والخميلة ١٠٠٠ ) (١) وذلك لعدة حرمه على هذه الاشياء حتى صار عبد لها ،  
 ولا شك أن الزكاة تشمل عملها في ازالة اشتداد تعلق الشخص بالمال ، قال  
 تعالى : ( خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيتهم بها ) (٢) .

الثانى : تطهير المال ذاته وذلك بأداء حقه وصيرورته طيبا  
 حلالا ، لانها تطهر المال المزكى عن تدفيسه بحق المستحقين ، وطهارته  
 انما تكون باخراج زكاته كما ورد فى بعض الاحاديث منها ( اذا أديت  
 زكاة مالك فقد أنهيت عنك شره ) (٣) .

الثالث : فرض التكافل بين المسلمين وايجاد نظام لاستمرار

قيامه ، فالزكاة حق الجماعة فى عنق الاغنيا لتكفل لطوائف منها  
 كفايتهم أحيانا ، ونوعا من متع الحياة أحيانا أخرى ( ان الله قد افترض  
 عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ) (٤) . والاسلام  
 يكره الفاقة والفقير ، لذلك حبث المسلمين وعجنهم على العمل لينمسا  
 كفايته من كسب يده ، فان عجز عن ذلك لسبب من الاسباب فان الزكاة تكمل  
 له ما ينقصه من كفايته ولا يتركه يتمارع مع ضرورات النياة ويمنعه من  
 من التفرغ لما هو أعظم من ذلك مما هو أليق بالانسانية وبالكرامة التى  
 خص الله بها بنى آدم .

وهى بالاضافة الى ذلك تحقيق لمبدأ جعل المال يتداوله جميع

طبقات المجتمع دون الاغنيا منهم فقط ( كى لا يكون دولة بين الاغنيا منكم )  
 (٥) فصبغة اثنين ونصف بالمائة هى أقل ما يجب على الاغنيا أن يخرجوه ليتداوله  
 بين الطبقات المحتاجة .

(١) رواه البخارى سبل السلام ٣/٤ . (٢) سورة التوبة من آية ١٠٣  
 (٣) رواه ابن خزيمة فى صحيحه  
 (٤) رواه الجماعة نيل الاوطار ١/٣٠٨  
 (٥) سورة الحشر من آية ٧

المطلب الأول - الأموال التي تجب فيها الزكاة

اختلف الفقهاء في الأموال التي تجب فيها الزكاة اختلافا واسما، فذهب بعضهم إلى تضييقها وحصرها على الأصناف التي أخذ منها الرسول صلى الله عليه وسلم، وحصرها ابن حزم الظاهري في ثمانية وهي: الإبل والقر والقمح والقمح والشعير والتمر والفضة والذهب (١) . ومن الفقهاء من يهينق حتى يقترب من هذا الرأي، ومنهم من يوسع حتى شملت كل مال نام وأوسع المذاهب في إيجاب الزكاة هو مذهب أبي حنيفة الذي يرى وجوبها في كل ما يخرج من الأرض مما يقصد بزراعته النماء، حتى لا يشترط في ذلك نماء، ويرى وجوبها في الخيل والحلى (٢) .

وإذا رجعنا إلى النصوص الواردة في الزكاة كقوله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكّيهم بها) (٣) وقوله تعالى: (وفسّمى أموالهم حسنى للسائل والمحروم) (٤) وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن الله قد افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم) (٥)، وحقها من النصوص، يتبين لنا دون أن نتصّف في فهمها أن الزكاة تجب في كل ما يحتبّر مالا، إن توفر فيه شروط وجوبها، لأن الله تعالى لم يخص نوع المال الذي تجب فيه الزكاة بل عم فيها، والاعنفاء ليسوا مقصورين فيمن يملك أصنافا ممينة مسن الأموال، فاعتبار من يملك مائتي درهم من الفضة أو أربعين مائة غنفا كما

(١) المحلى لابن حزم

(٢) بدائع الصنائع ٥٩٤-٥٩٨/٢، ٣٤٠

(٣) سورة التوبة من آية ١٠٣

(٤) سورة الذاريات آية ١٩

(٥) متفق عليه انظر سبل السلام ١٢٠/٢

كما نصت عليه الاحاديث (١) ، دون من يملك المصائر للايجار ، أمر ياأباه روح الشريعة ، فكيف يفرق بينهما ، مع أن من يملك عشرين هرهما أو أربعين شاة دون من يملك المصائر بكثير في الفنى ، فكيف توجب الزكاة على ذلك ولا توجب على هذا ، مع أن الاخير أكثر أموالا وأكثر غنى . فإذا كان ملكهما على مقدار واحد فهل يسوغ لنا التفريق بينهما ، مع أنهما يعتبران غنيين وما لكين للأموال دون أن نجد لهذا التفريق سند لغوى أو شرعى .

أما عدم أخذ الرسول صلى الله عليه وسلم الزكاة الا من الاصناف المعروفة من الاموال ، فانه لم يكن لعدم وجوبها فى غيرها ، ولا يوجب حصر الزكاة فيها ، بل لعدم توفر شروط وجوبها ، لأن كثيرا من الأشياء انما تتخذ للاستعمال الشخصى ، فالدار للسكنى والدواب للركوب ونحو ذلك ، ومعلوم أن ما كان كذلك لا تجب فيه الزكاة .

ولقد أجاد بعض العلماء المصنفين فى فهم روح الاسلام فى مسألة الزكاة حيث قالوا ( ان الزكاة تستحق الآن فى أموال لم تكن معروفة فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة وفى أيام الاستنباط الفقهى . واقترحوا أن الزكاة يطلب أدامها فيها ، وهذه الاموال هى : الآلات الصناعية ، الاوراق المالية ، كسب العمل والمهن الحرة ، والسمسдор ، والاماكن المستفلة .

وقالوا فى اسناد رأيهم ( وقد اتفق الفقهاء على أن النصوص الواردة فى الزكاة من حيث أموالها مغللة ، وليست أمورا تعبدية ، ولم يبق دليل على أنها تعبدية ، الا أن التقديرات ليست محل قياس على ما

(١) كما ورود عنه صلى الله عليه وسلم : ( وفى صدقة الفئم فى سائمتها اذا كانت اربعين الى مائة وعشرين شاة . وفى الرقة فى مائتى درهم ربع المشر . ) رواه البخارى فى حديث طويل فى بيان نصاب الزكاة ومقدار الواجب فيها . انظر اسبل السلام ١٣١/٢ - ١٣٤

هو مقرر في موضعه من الاحكام الفقهية . ولقد اتفق الفقهاء على أن  
 الملة في فرضية الزكاة في الاموال هو نماءها بالفعل او بالقوة، ان  
 الزكاة ثبتت في الزروع والثمار لانها نماء الارض، غلاتها وثمارها .  
 فالارض ان مال نام بالفعل . والاستفلال والنقل من مكان الى مكان، وان  
 كان النماء فيها غير طبيعي كالزراعة والماشية فهو نماء صناعي يبيسه  
 الطبيعي واعتبره الاسلام نماء شرعيا حلالا (١) .

وقال صاحب كتاب فقه الزكاة بعد بيان الشروط العامة للمال  
 الذي تجب فيه الزكاة ، ومن بينها النماء ( وبهذا الشرط - شرط النماء -  
 نتبين أن كل مال نام يصلح لأن يكون " وعاء " ، أو " مصدرا " للزكاة ،  
 ولو لم ينص النبي صلى الله عليه وسلم على وجوب الاخذ منه بذاته ، فيكفي  
 أنه يدخل في العصومات القرآنية والنبوية (٢) .

ولم نعدم لمثل هذا الرأي سندا من أسلافنا الفقهاء ، بل لقد  
 نص بعضهم على أن الزكاة تجب في الاموال المرصدة للنماء اما بنفسها  
 واما بالصل فيها (٣) . ثم عددوا الاصناف المعروفة من النقضيين  
 والانعام والزروع ومال التجارة ، وذلك لأن الاموال المرصدة للنماء في  
 عهدهم - حسب اعتقادي - محصورة في هذه الاصناف المعروفة والله أعلم .

---

(١) تقرير قدم الى حلقة الدراسات الاجتماعية التي عقدتها جامعة الدول  
 العربية في دمشق عام ١٩٥٢م للاستاذة محمد ابو زهرة، عبد الوهاب  
 خال وعبدالرحمن حسن ، نقلا عن الملكية الخاصة وحدودها في الاسلام  
 للدكتور محمد عبدالملك العربي ، المؤتمر الاول لمجمع البحوث الاسلامية  
 ص ١٦٧

(٢) فقه الزكاة يوسف القرضاوى ١/١٤٥

(٣) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١١٣، الاحكام السلطانية لابن يملى ص ١١٥

## المطلب الثاني - طريقة أداء الزكاة وحق الدولة في جبايتها

قسم الفقهاء الاموال التي تجب فيها الزكاة الى قسمين :

١- أموال ظاهرة

٢- أموال باطنة

فالأموال الظاهرة هي ما لا يمكن اخفاؤه كالعاشية والثمار.

والاموال الباطنة هي ما يمكن اخفاؤه كالذهب والفضة وعروض

التجارة (١) .

وبناء على هذا التقسيم ذهب الفقهاء الى أن كل قسم له حكم

يخالف الآخر في طريقة أداء زكاته وحق الدولة في جبايته ، وفيما يلي

بيان حكم كل منهما في فرعين :

### الفرع الاول - في الاموال الظاهرة

ففي زكاة الاموال الظاهرة ، فقد اختلف الفقهاء في وجوب دفعها

الى الامام على قولين :

القول الاول : لا يجب دفعها الى الامام وان طالب بها ، ذهب الى هذا

الحنابلة ، والشافعية في الجديد ان لم يطالب (٢) .

القول الثاني : يجب دفعها اليه وان لم يطالب ، ذهب الى هذا الحنفية

والمالكية والشافعية في الجديد والقاضي أبو بعلس

من الحنابلة (٣) .

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ١١٣ ، الاحكام السلطانية لابن بطون ١١٥

(٢) كشاف القناع ٣٠٢/٢ ، المفنى ٤٧٩/٢ ، نهاية المحتاج ١٣٦٣

(٣) الشرح الكبير ٥٥٣/١ ، شرح الخرشى ٢٢٦/٢ ، بدائع الصنائع ٣٥/٢ ،

المبسوط ١٦٢-١٦١/٢ ، نهاية المحتاج ١٣٦٣



استدل الحنابلة على عدم وجوب دفع زكاة الاموال الظاهرة للامام  
بالكتاب والقياس (١)

أما فقوله تعالى: (ان تبدوا الصدقات فنعما هي ، وان تخفوها  
وتوءتوها الفقراء فهو خير لكم ) (٢)

دلت الآية على أن إخفاء الصدقة أفضل ، ولا يكون الإخفاء إلا بصرفها  
بنفسه ، . في تفضيل صرفها بنفسه دليل على عدم وجوب دفعها الى الامام .  
ويجاب على هذا الاستدلال من وجهين :

الاول : ان الآية كانت في صدقة التطوع كما ذهب الى ذلك جمهور  
المفسرين (٣) .

الثاني : انها منسوخة ، كما أخرج ابن ابي حاتم عن ابن عباس  
في قوله ( ان تبدوا الصدقات ) الآية ، قال : كان هذا يعمل قبل أن تنزل  
براءة ، فلما نزلت براءة بفرائض الصدقات وبفصيلها انتهت اليه (٤) .

أما القياس ، فان صاحب المال دفع الزكاة الى مستحقها الجائز  
تصرفه ، فيصح قبضه فأجزأه ، قياسا على دفع الدينار الذي غريمه (٥) .  
ويجاب على هذا بأنه قياس مع الفارق ، لأن الغريم شخص معين ،

أما الزكاة فلعرض موصوف غير معين ، حيث يكون للاجتهاد دخل في تعيينه .  
أما الشافعية في الجديد فانهم وافقوا الحنابلة فيما انا لم  
يطالب بها الامام قياسا على الاموال الباطنة ، ولا يكاد ان هذا قياس مع

الفارق . أما انا طالب بها فيجب دفعها اليه بذلا للطاعة (٦) .

(١) كشاف القناع ٣٠٢/٢ ، المغنى ٤٧٩/٢

(٢) سورة البقرة من ٢٧١

(٣) فتح القدير للشوكاني ٢٩٠/١

(٤) ، ، ، ، ٢٩٢/١

(٥) المغنى ٤٨٠/٢

(٦) نهاية المحتاج ١٣٦/٣

واستدل الجمهور على وجوب دفع زكاة الاموال الظاهرة الى الامام

بالكتاب والسنة (١) .

أما فقوله تعالى : ( انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين

عليها ) (٢) .

فقد بين الله تعالى في هذه الآية بأن العاملين حقا في الزكاة ،

فلو لم يكن للامام أن يطالب أرباب الاموال بصدقات أموالهم الظاهرة في

أماكنها وكان أداؤها اليهم لم يكن لذكر العاملين وجه .

أما السنة ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبصـ

الصدقات الى أحياء العرب والبلدان والافاق لأخذ الصدقات من الانصام

والمواشي في أماكنها وعلى ذلك فعل الائمة من بعده من الخلفاء الراشدين

أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم (٣) .

ويبدو أن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من وجوب دفع

الزكاة الى الامام لصحة ما استدلوا به .

ولقول أبي بكر رضي الله عنه ( لو ممنوني عنقا كانوا يومئذونها

لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منصها ) (٤) ، فلو لم يكن

دفع الزكاة الى الامام واجبا لما كان من حق أبي بكر رضي الله عنه أن

يطالبهم بصرفها اليه ويقا تلهم من أجله ، وكان يكفيه أن يأمرهم بدفعها

الى مستحقيها .

ولأن للامام رأى في اختيار مصرف الزكاة الذي يحقق مصلحة مسن

المصالح التي لا يطلع عليها غيره من الرعية ، فلا يكون لأحد أن يبطل رأى

(١) بدائع الصنائع ٣٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٣٦/٢

(٢) سورة التوبة من آية ٦٠

(٣) بدائع الصنائع ٣٥/٢

(٤) رواه الجماعة الا ابن ماجه ، وفي لفظ مسلم والترمذي وابي داود (عقلا)

بدل (عناقا) انظر نيل الاوطار ١٣٤/٤ - ١٣٥

يبطل حق الامام عن الاخذ ، ولهذا اذا علم الامام من أهل بلدة أنهم  
 يتركون اداء الزكاة من الاموال الباطنة فانه يطالبهم بها ، واذا اراد  
 أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها ليس له ذلك لما فيه  
 من مخالفة اجماع الصغابة رضى الله عنهم (١)

وما ذهب اليه الحنفية فيما يظهر هو الراجح ، أى أن زكاة  
 الاموال الباطنة موكولة الى اجتهاد الامام ، وذلك حسب المصلحة التى يعمل  
 من أجل تحقيقها ، واحوال الناس فى اداء زكاتها ، فان رأى تفويض صاحبها  
 فى صرفها فله ذلك ، وان رأى أخذها بنفسه فعليهم أن يبذلوها له . لأن  
 فى ترك زكاة الاموال الباطنة الى اصحابها يصرفونها الى مستحقيها ،  
 يعطى للمالك فرصة فى دفع بعض زكاة ماله للمستحق الذى يحلمه من أهله  
 وجيرانه ، وهم أجق الناس بصلته وصداقته ومواساته ، وتحقق بذلك مصلحة  
 خاصة ، كما أن جعل زكاة الاموال الظاهرة للامام يعطى له فرصة لتحقيق  
 المصلحة العامة التى يتوخاها من مال الزكاة

هذا وبعد أن بينا الخلاف الذى جرى بين الفقهاء فى حكم دفع  
 الزكاة الى الامام يحسن أن نقرر ثلاثة امور اتفقوا عليها أو كالمتفقين  
 عليها .

أولاً : اذا دفع صاحب المال زكاة ماله الى الامام العادل ففى  
 تفرقتها ، فان العلماء متفقون على جوازه وصحته ، سواء كان فى الاموال  
 الظاهرة او الباطنة (٢) .

ثانياً : اذا اهل الامام أمر الزكاة ولم يطالب بها ، لم تسقط  
 التبعة عن صاحب المال ، بل يجب عليه اداؤها و صرفها الى المستحقين

(١) بدائع الصنائع ٢/٧٢ ، ٢٥

(٢) نهاية المحتاج ١٣٦٣ ، كشاف القناع ٢/٢٠٢ ، بدائع الصنائع ٢/٣٦٢

بففسه ، لانها فريضة لا تسقط باهمال الامام او المستول عن جبايتها .  
 ثالثا : من حق الامام أن يطالب الرعية بالزكاة فى أى نوع من  
 أنواع المال ، ظاهرا او باطنا ، وخاصة اذا عطل الناس أو تهاونوا فى  
 أدائها ، كما أن له أن يأخذها منهم قهرا اذا امتنعوا عن أدائها ، وانا  
 كان لهم قوة تحميمهم فله أن يقاتلهم من أجلها كما قاتل ابو بكر الصديق  
 رضى الله عنه ما نعى الزكاة ، وأجمع الصحابة على ذلك (١) .

### المبحث الثانى

فى

### الانفاق الواجب

حث الاسلام على الانفاق فى كثير من آيات القرآن الكريم ، فأوجب  
 فى بعض آياتها وندب فى بعضها الاخر ، كما خص المنفق عليه فى بعض  
 آياتها وعمم فى بعضها الاخر ، والانفاق الواجب له أسباب كثيرة منها  
 الصدقات الواجبة ، أى ما عدا الزكاة ، من النذور والكفارات وغيرها ،  
 ومنها النفقة على الاقارب والانفاق على الفقراء والمساكين ، والانفاق  
 فى سبيل الله .

ومن الايات الواردة فى هذا قوله تعالى : ( ان الله يأمر بالعدل  
 والاحسان وايتاء ذى القربى ) (٢) . ومنها قوله تعالى : ( واعبدوا الله  
 ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين  
 والجار ذى القربى والجار الجنب والمصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت  
 أيمانكم ) (٣) . ومنها قوله تعالى ( وأنفقوا فى سبيل الله ولا تلقوا

(١) فقه الزكاة ٣/٢١٦

(٢) سورة النحل من آية ٩٠

(٣) سورة النساء من آية ٣٦

بأيديكم المتهلكة) (١). ومنها قوله تعالى: (ليس البر أن تولسوا  
وجوهكم قبل المشرق والمغرب، ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر  
والملائكة والكتاب والنبيين وأتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى  
والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب، وأقام الصلاة وآتى  
الزكاة) (٢)

وسنقتصر الكلام على النفقة للأقارب، والإنفاق على الفقراء  
والمساكين والإنفاق فى سبيل الله لاهميتها من الناحية العملية فى ثلاثة  
مطالب .

### المطلب الأول - نفقة الأقارب

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة القريب المعسر على قريبه الموسر  
وإن اختلفوا فى مدى شمول هذا الوجوب لدرجات القرابة، حيث وسع بعضهم  
هذا الوجوب فى حين جملة بعضهم فى دائرة ضيقة، ولكل منذهب من  
المذاهب الأربعة فى هذا الأمر رأى يختلف عن الآخر، وفيما يلى بيان رأى  
المذاهب فى ذلك .

المنهـب المالـكى : نهـب المالـكية الى أن النفقة الواجبة مقصورة  
فقط فى الوالدين وأولاد الصلب، فلا تجب على الجد نفقة ابن الابن، كما  
لا تجب على ابن الابن نفقة الجد، لأن الجد ليس بأب حقيقى وابن الابن  
ليس بابن حقيقى (٣)

وذلك لأن النصوص الواردة فى الوالدين والابناء فقط، قال تعالى  
(وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا) (٤) وقوله تعالى

(١) سورة البقرة من آية ١٩٥

(٢) سورة البقرة من آية ١٧٧

(٣) قوانين الاحكام الفرعية ص ٢٤٦، الشرح الكبير ٣/٢٢٢-٥٢٤

(٤) سورة السراء من آية ٣٣

(وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (١) • ومنها قوله صلى  
الله عليه وسلم لهند (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٢) ، وقوله: (ان  
أطيب ما اكلتم من كسبكم ، وان أولادكم من كسبكم) (٣) •

المنهب الشافعي : نهب الشافعية الى أن القرابة الموجبة

للنفقة هي الوالدان وان علت درجاتهما ، وان كانت أنثى غير وارثة ، كما  
تجب للولاد وان سفلوا (٤) • لانهم يدخلون فى مطلق اسم الوالد والولد،  
بدليل أن الله تعالى قال: (ملة أبيكم ابراهيم) (٥) ، ولأن بينهم  
قرابة توجب الصئق ورد الشهادة، فأعبه الولد والوالد القريبين • وقال  
الرسول صلى الله عليه وسلم فى الحسن: (ان ابنى هنا سيد) (٦) ، مع أنه  
ابن بنته •

المنهب الحنبلى : ونهب الحنابلة الى أن الاقارب الذين يجب لهم

النفقة هم الذين يرثون بغيرهن أو تعصيب ، ما عدا الوالدين والاولاد فان  
لهم النفقة وان كانوا من نوى الارحام الذين لا يرثون •

واستدلوا فى اختصاص الوارثين فى وجوب النفقة - فيما الوالدين

والاولاد لأن بين المتوارثين قرابة تقتضى كون الوارث أحق بمال الموروث  
من سائر الناس ، فينبغى أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دولهم ، لأن الفهم  
بالفهم (٧)

(١) سورة البقرة من آية ٣٣

(٢) رواه الجماعة الا الترمذى ، نيل الاوطار ٣٦٢/٦

(٣) رواه الخمسة ، نيل الاوطار ١٤/٦

(٤) نهاية المحتاج ٢١٨/٧

(٥) سورة الحج من آية ٧٨

(٦) رواه البخارى انظر الجامع الصحيح ١٦٩/٣ طبعة دار الفكر بالوفست

(٧) كشاف القناع ٥٥٨-٥٥٧/٥ ، المغنى ٢١٢/٨ ، ٢١٣

الفذهب الحنفى : وذهب الحنفية الى أن النفقة الواجبة تكون للقرابة المحرمة للنكاح ، واستدلوا على هذا بأن سبب وجوب النفقة هو القرابة المحرمة للقطع ، لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفضى الى القطع وترك الانفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه تفضى الى قطع الرحم فيحرم الترك ، واذا حرم الترك وجب الفعل ضرورة (١) .

وعلى الرغم من هذا الاختلاف فى تحديد القرابة التى تجب بهما النفقة ، فان الفقهاء متفقون على وجوب النفقة للوالدين والاولاد ، قال ابن المنذر : أجمع اهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولده وأجمع كل من تحفظ عنه من اهل العلم أن على المرء نفقة ولاده الاطفال الذين لا مال لهم (٢) .

ومن هذا المره تبين لنا أن اوسع المناهب فى نفقة الاقارب هو مذهب الحنفية والحنابلة ، فمذهب الحنفية جعل النفقة لجميع ذى الرحم المحرم وان لم يرث ، ومذهب الحنابلة جعلها فى كل من يرث وان لم يكن من ذوى الرحم المحرم ، ويبدو - والله أعلم - أن مذهب الحنابلة هو الاقرب للصواب لقيامه على أساس الغنم بالضم .

وقد اعترض الفقهاء لوجوب نفقة الاقارب شروط وهى :

أولا : اعسار المنفق عليه ، لأن وجوب النفقة مطول بحاجة المنفق عليه ، فانما كان غنيا لا تجب له النفقة ، بل تكون نفقته من ماله ، وعليه نفقة غيره ، لان ايجاب النفقة عليه اولى من ايجابها له (٣) .

أما حد الاضرار فقد اختلف فيه ، فقال بعضهم : المضر هو الذى يحل له اخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة ، وقال بعضهم المضر هو المحتاج (٤)

(١) بدائع الصنائع ٣١/٤ ، الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦٢٧/٣

(٢) المغنى ٢١٢/٨

(٣) بدائع الصنائع ٣٤/٤

(٤) بدائع الصنائع ٣٤/٤ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٤٦ مغنى المحتاج ٤٤٨/٣

ثانيا : يسار المنفق بالنسبة لنفقة الاقارب عدا الاباء والاولاد ،  
لأن النفقة تجب للاقرباء عن طريق الصلة ، ولا تجب الصلة الاعلى  
الاغنياء (١) .

واختلف في حد اليسار ، فقال بعضهم : حد اليسار هو أن يملك  
الخص نصيب الزكاة ، وقال بعضهم : حد اليسار هو أن يكون الخص ذا  
كسب دائم يبيز يد عن حاجته (٢) .

أما نفقة الابناء فتجب على الاباء وان كانوا مصرين ، ويكفى  
أن يكونوا قادرين على الكسب ، وأما نفقة الاباء فتجب على الابناء  
وان كانوا مصرين اذ كانوا مكتسبين وفضل عن قوتهم ويجبروا على الانفاق  
على آباءهم ، وان لم يفضل لا يجبر على الانفاق عند الاكثرين (٣) .

ثالثا : عجز المنفق عليه عن الكسب لما هو يمنعه عن الاكتساب  
كأن يكون زمنا أو أعمى أو مجنونا ، وغير ذلك من الموارد المانعة عن  
الاكتساب ، فان لم يكن عاجزا عن الاكتساب لم تجب نفقته ولو كان مصرا  
ويستثنى من هذا الاباء فان نفقتهم تجب على الابناء ولو كانوا قادرين  
على الكسب ، لان الشرع نهى الولد عن الطاق ادنى الذي بالوالدين وهو  
التأنيف بقوله تعالى ( ولا تقل لهما أف ) (٤) ، ومعنى الذي في السزام  
الأب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي (٥) .

وتعمل النفقة الطعام واللباس والسكن في حدود المصروف لقوله  
طلى الله عليه وسلم لهند ( خذي ما يكفيك وولدك بالمصروف ) (٦) ، وهي مقدرة  
بمقدار الحاجة والكفاية ، فان احتاج الى خادم فطليه الاخداف (٧) .

(١) بدائع الصنائع ٢٥/٤ ، معنى المحتاج ٤٤٧/٣ ، كشاف القناع ٥٥٩/٥

(٢) بدائع الصنائع ٢٥/٤

(٣) بدائع الصنائع ٢٦٢٥/٤ (٤) سورة الاسراء من آية ٣٣

(٥) بدائع الصنائع ٢٥/٤ ، قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٤٦ ، نهاية المحتاج ٢١٩/٧ - ٢٢٥

التواعد ٣٢١ ، كشاف القناع ٥٥٩/٥

(٦) رواه الجماعة الا الترمذي ، نيل الاوطار ٣٦٢/٦



المطلب الثاني - كفاية الفقراء من مال الاغنياء

لم نجد من المذاهب الاربعة قولاً يذهب الى وجوب نفقة الفقراء على الاغنياء غير المقدار الذى تفرضه الزكاة، ورغم ورود كثير من الآيات القرآنية والاحاديث النبوية التى تأمر بالامسان الى الفقراء والمساكين، كما وردت عن الصحابة فى ذلك .

وخرج من شبه هذا الاتفاق ابن حزم الظاهري اذ ذهب الى أنه يجب على الأغنياء فى كل بلد أن يقوموا بكفاية فقرائهم اذا لم تكف لذلك الزكاة ، وما قاله فى هذا الصدد ( وفره على الاغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ، ويجبرهم السلطان على ذلك اذا لم تقم الكوآت بهم ، فيقام لهم بما يأكلون من لقوت الذى لا بد منه ، ومنسب اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك ، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشتاء وعيون المارة ) (١) .

من هذا النص اتضح لنا أن ابن حزم يحدد مقدار الواجب للفقراء فى أمور ثلاثة وهى :

- ١- تحقيق الاغذية الكافية
- ٢- تحقيق الملابس الضرورية
- ٣- تحقيق المساكن الضرورية

واستدل ابن حزم على ما ذهب اليه بالكتاب والسنة والاثار . أما الكتاب فمنه قوله تعالى : ( وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ) (٢) ، وقوله تعالى : ( وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والمصاحب بالجنب

(١) المحلى لابن حزم ٤٥٢/٦-٤٥٣

(٢) سورة الاسراء من آية ٢٦

• وابن السبيل وما ملكت أيمانكم (١) •

فأوجب الله تعالى حق المسكين وابن السبيل مع حق ذي القربى ،  
 وافترض الإحسان إلى الأبيوين وذو القربى والمساكين والجار وما ملكت  
 اليمين ، والإحسان يقتضى كل ما ذكر ، ومنه أسامة بلا شك •  
 ومنه قوله تعالى : ( ما سلكتكم فى سقره قالوا لم نك من المصلين  
 ولم نك نطعم المسكين ) (٢) ، فقرن الله تعالى إطعام المسكين بوجوب  
 الصلاة •

أما السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طرق  
 كثيرة منها قوله : ( من لا يرحم الناس لا يرحمه الله ) (٣) ، ومن كان على  
 فضلة ورأى المسلم جائعاً عرباناً جائعاً فلم يخش ، فما رحمه بلا شك •  
 ومنها عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 قال : ( من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان معه  
 فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، قال : فذكر من أصناف المال ما  
 ذكره حتى رأينا أنه لاحق لأحد منا فى فضل (٤) •

ومنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( المسلم أخ  
 المسلم ، لا يظلمه ولا يسلمه ) (٥) ، ومن تركه يجوع ويمر ، وهو قادر على  
 إطعامه وكسوته ، فقد أسلمه (٦) •

أما الآثار فمنها ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال  
 لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها  
 على فقراء المهاجرين (٧) •

(١) المحلى ٦/٤٥٣-٤٥٤

(١) سورة النساء من آية ٢٦

(٢) المحلى ٦/٤٥٥

(٢) سورة المدثر آيات ٤٤-٤٢

(٣) متفق عليه ، رياض الصالحين ص ١٢٢

(٤) رواه مسلم ، رياض الصالحين ص ٢٥٢

(٥) متفق عليه ، رياض الصالحين ١٣٣

كما روى عن علي رضي الله عنه انه قال ( ان الله تعالى فرس على الاغنياء في أموالهم بقدر ما يكفى فقراءهم، فان جاعوا أو عيسروا وجهدوا فبمنع الاغنياء ، وحق على الله تعالى أن يتاسبهم يوم القيامة ويمتدبهم عليه ) (١) .

والى قريب من هذا نهب ابن تيمية ، لكنه خص فى بذل المنافع للمضطرين والمحتاجين ، وفى هذا يقول ( فأما اذا قدر أن قوما اضطروا الى سكنى فى بيت انسان اذا لم يجدوا مكانا يأوون اليه الا ذلك البيت فمليه أن يسكنهم، وكذلك لو احتاجوا الى أن يعميرهم ثيابا يستدفئون بها من البرد، أو الى آلات يطبخون بها، أو يبنون، أو يستقون ببذل هذا مجانا، واذا احتاجوا الى أن يعميرهم دلووا يستقون به، أو قسدا يطبخون فيها أو فأسا يحفرون به، فهل عليه بذله بأجرة المثل لا بزيادة، فيه قولان فى مذهب أحمد وغيره ، والصحيح وجوب بذل ذلك مجانا اذا كان صاحبها مستغنيا عن تلك المنفعة وعضها كما دل عليه الكتاب والسنة ) (٢) .

ويبدو من هذا أن مذهب ابن تيمية يحقق بعض الكفاية للفقراء وان كان دون ما نهب اليه ابن حزم ، لأن ابن تيمية نهب الى وجوب بذل المنافع فقط ولم يصر الى الاغنية ، وابن حزم نهب الى وجوب تحقيق الضرورات الثلاثة التى ذكرت من مال الاغنياء .

ومذهب ابن حزم موافق للمذهب القائل بأن فى المال حقا غير الزكاة، وهو مذهب ابن عمر الذى قال (فى مالك سوى الزكاة ) (٣) ، وهو مذهب طاووس والشيبى ، ولم يخالفهم فى هذا الا الضحاك ابن مزاحم الذى نهب الى أن الزكاة نسخت كل صدقة فى القرآن (٤) . وقد رد علوه

(١) المحلى ٤٥٥/٦

(٢) الحسبة لابن تيمية ص ٤٤٣

(٣) الاموال ص ٤٩٥

(٤) الاموال ص ٤٩٦

على هذا ابو عبيد وقال ( فهذا غير مذهب ابن عمر وأبى هريرة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بتأويل القرآن وأولى بالاتباع ، وهو مذهب طاووس والشمسي أن في المال حقوقا سوى الزكاة ، مثل بسر الوالدين ، وصلة الرحم ، وقرى الضيف ، مع ما جاء في المواشى مسن الحقوق ) (١) .

أما ابن حزم فقد رد على الضحاك بقوله ( وما رواية الضحاك بحجة فكيف رأيه ) (٢) .

وبعد هذا يتضح لنا أن مذهب ابن حزم في وجوب كفاية الفقراء من مال الاغنياء ، هو المذهب المومئد من الكتاب والسنة والاثار عن الصحابة والتابعين . وتظهر قيمة هذا المذهب اذا نظرنا الى الهدف الذى ترمى اليه فريضة الزكاة ، وهو القضاء على الفقر وشروبه فى المجتمع الاسلامى ، حيث جعل الله تعالى الفقراء والمساكين فى مقدمة من يصرف اليهم الزكاة ، قال تعالى : ( انما الصدقات للفقراء والمساكين ) (٣) وقال عليه الصلاة والسلام : ( ان الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم ) (٤) .

وواضح أن الزكاة تلعب دورا هاما فى محاربة الفقر والقضاء عليه ، غير أنها فى بعض الظروف لا يمكنها القيام بهذا الدور ، كما فى حالة ازدياد عدد الفقراء فى المجتمع واشتداد الفاقة فيه ، فمضى الطبيعى أن نجد فى الفريضة الاسلامية موردا آخر يفى لهذا الغرض ، وهو الذى نصب اليه ابن حزم وسبقه آخرون من الصحابة والتابعين ، وذلك

(١) الاموال ص ٤٩٦

(٢) المحلى ٤٤٦/٨

(٣) سورة التوبة من آية ٦٠

(٤) رواه الجماعة انظر نيل الاوطار ١٣٠/٨

بفرض واجب آخر غير الزكاة من مال الاغنيا \* (١) .  
 وهو رأى موافق لروح الاسلام فى طبيعة الملكية الخاصة ، اذ جعل  
 المالك فى ملكه أشبه بالوكيل عن الله مالك كل شئ \* ، قال تعالى: (وآتوهم  
 من مال الله الذى آتاكم ) (٢) . وفى آية أخرى قال تعالى: ( وأنفقوا  
 مما جعلكم مستخلفين فيه ) (٣) .

### المطلب الثالث - الاتفاق فى سبيل الله

الاتفاق فى سبيل الله هو كل عطاء يخرج من ملك المالك فى  
 سبيل الخير العام وتحقيق مصلحة عامة ، وقد أوجب الاسلام على الفرد أن  
 يقوم بهذا الواجب فى آيات كثيرة منها قوله تعالى: ( واففقوا فى سبيل  
 الله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ، وأنصفوا ان الله يحب المحسنين ) (٤)  
 قال ابن كثير فى تفسير هذه الآية ( ومضمون الآية الامر بالاتفاق فى سبيل  
 الله فى سائر وجوه القربات ووجوه الطاعات ، وخاصة صرف الاموال فى  
 قتال الاعداء ، وبذلها فيما يقوى به المسلمون على عدوهم ، والاخبار  
 عن ترك فعل ذلك بأنه هلاك ودمار لمن لزمه واعتاده ) (٥)

وفى آيات أخرى نجد أن القرآن الكريم يساوى بين الاتفاق فى  
 سبيل الله وواجب بذل النفس فى سبيل الله ، بل انه ليعتبر اتفاق المال  
 قبل بذل النفس ، مقها قوله تعالى: ( وجاهدوا فى سبيل الله بأموالكم  
 وأنفسكم ، ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون ) (٦) ، ومنها قوله تعالى: ( انما  
 المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله ثم لم يرتابوا وجاهدوا بأموالهم

(١) انظر بتوسع حق الفقراء فى أموال الاغنيا \* د. ابراهيم اللبان

المؤمنون الاول لمجمع البحوث الاسلامية ص ٢٤١ وما بعدها .

(٢) سورة النور من آية ٣٣

(٣) سورة الحديد من آية ٧

(٤) سورة البقرة آية ١٩٥

(٥) تفسير القرآن العظيم ٢٢٩/١

(٦) سورة التوبة من آية ٤١

وأنفسهم في سبيل الله ، اولئك هم الصادقون (١) .  
 ومن هذه النصوص القرآنية يتبين لنا أن الاتفاق في سبيل الله  
 أمر لا خيار فيه للمسلم ، وأما الذي يجعل له الخيار هو في تحديد  
 المقدار الذي ينفقه ، على خلاف الزكاة التي وردت الأحكام في تحديد  
 مقدارها وممارفها .

وقد كان الاتفاق في سبيل الله في صدر الإسلام يجري تطوعا وسماحة  
 من المسلمين ، كلما جرت حاجة عامة لا يعدم من المسلمين من يقدم مسن  
 ماله للوفاء بهادون حاجة من قبل اولى الامر في فرضه والتدخل في الملكية  
 الخاصة لاقتطاع جزء منها للوفاء بالحاجة العامة .

أما اذا لم يوجد من المسلمين من يقوم بهذا الواجب على سبيل  
 التطوع لضف سلطان الايمان ، فان لولى الامر أن يفرض حصة معينة مسن  
 الاموال الخاصة ، اذا اقتضت المطلحة ذلك ، كما ذهب الى ذلك الفقهاء .  
 قال الشاطبي ( اذا قررنا اماما مطاعا يحتاج الى تكثير الجنود  
 لسد الثغور وحماية الملك المتسع الاقطار ، وغلا بيت المال ، وارتفعت  
 حاجات الجند الى ما يكفيهم ، فللا امام اذا كان عدلا أن يوظف على الغنيا  
 ما يراه كافيا لهم في الحال الى أن يظهر مال بيت المال ، ثم اليه  
 النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك لكيلا يودي تخصيص  
 الناس به الى ايحاش القلوب ، وذلك يقع قليلا من كثير بحيث لا يجحف  
 بأحد ويحصل المقصود . وانما لم ينقل مثل هذا عن الاولين لا تساع بيت  
 المال في زمانهم بخلاف زماننا ، فان القضية فيه أخرى ، ووجه المصلحة  
 هنا ظاهر ، فانه لو لم يفعل الامام ذلك بطلت شوكة الامام ، وصارت ديارنا  
 معرضة لاستيلاء الكفار (٢) .

(١) سورة الحجرات آية ١٥

(٢) الاعتصام للشاطبي ١٢١/٢ مطبعة السعادة - مصر -

وقال الفزالي ( أما اذا غلت الايدي من الاموال ، ولم يكن من مال المصالح ما يفي بخراجات الصكر ، ولو تفرق الصكر واشتغلوا بالكسب لعيف دخول الكفار بلاد الاسلام ، أو خيف ثوران الفتنة من أهل المرامنة في بلاد الاسلام ، فيجوز للامام أن يوظف على الاغنيا \* مقدار كفاية الجند ، ثم ان رأى في طريق التوزيع التخصيص بالاراضى فلا حرج ، لانا نعلم أنه اذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين ، وأعظم الضررين ، وما يؤديه كل واحد منهم قليل بالاضافة الى ما يخطر به من نفسه وماله لو خلت خطة الاسلام عن ذى شوكة يحفظ نظام الامور ، ويقطع مادة الشرور ، وكان هذا لا يخلو عن شهادة أصول معينة ، فان لولى الطفل عمارة القنوات واخراج اجرة الفصاد وثمان الادوية ، وكل ذلك تنجيز حصران لتوقع ما هو أكثر منه ) (١) .

وواضح من هذين النصين أنه يجوز للامام أن يوظف على الاغنيا \* مقدار ما يدفع الحاجة ويحقق المصلحة العامة التى لا تتم الا بذلك ، بل لقد ذهب الفقهاء الى أبعد من هنا ، اذ عموا الحاجة الى غير حاجة الدفاع عن البلاد ، لتشمل الحاجات التى نزلت بالمسلمين . يقول الامام القرطبي ( اتفق الفقهاء على أنه اذا نزلت بالمسلمين حاجة بعد أداء الزكاة ، فانه يجب صرف المال اليها . قال مالك رحمه الله تعالى يجب على الناس فداء اسراهم وان استغرق ذلك أموالهم \* وهذا أجمع أيضا ) (٢)

(١) المستصفى للفزالي ٣٠٤٣٠٢/٨ ، واضطر تهذيب الفروق ١٤١/١

(٢) الجامع الاحكام القرآن ٢٤٢/٣

الفصل الثاني

فى

قيود الملكية الخاصة

وضع الاسلام على الملكية الخاصة عدة قيود ، منها ما يتعلق بالزام المالك على مداومة استثمار ملكيته ، ومنها ما يتعلق بقيود الاعتدال فى الانفاق ، ومنها ما يتعلق بقيد منع تنمية الملكية بطرق غير مشروعة ، ومنها ما يتعلق بقيد عدم الاضرار بالخير ، وفيما يلى نتكلم عن هذه القيود فى أربعة مباحث :

المبحث الاول

فى

الزام المالك على مداومة استثمار ملكه

حث الاسلام المالك على مداومة استثمار ملكيته ، ويواصل عمله على تنميتها حتى تفى بحاجاته وحاجات من يموله ، وذلك لأن تعطيل الملك عن الاستثمار يؤدى فى النهاية الى فقر صاحبه ، بالاضافة الى توقف دوران الثروة ويمدم الاثزان فى توزيعها بين الناس ، فالذى يجمع المال ولا يستثمره ، لا يجنى على نفسه فقط بل على المجتمع كذلك ، لا ساهه المال عن التداول ويحرمه من الخيرات التى يترتب عليها استثمار المال .  
لذلك كان الرسول صلى الله عليه وسلم يدفع المسلم الى الانتاج المتواصل والاستثمار الدائم لما يملك ، فقال صلى الله عليه وسلم : (ان قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة فان استطاع ألا يقوم حتى يضرسها فليفعل<sup>(١)</sup>)  
كما كره الاسلام تجميد الثروة عن الانتاج وحجزها عن الناس ، لأن ذلك بمثابة توقيف للنمو الاقتصادى وتعطيل المال من وظيفته ، لقد تقرر

(١) رواه احمد ، انظر مستدال امام احمد ١٩١/٣ طبعة دار صادر والمكتب الاسلامى



هذا المبدأ منذ المهد الاول للاسلام ، عند ما قال عمر رضى الله عنه  
على المتبر ( يا أيها الناس ، من أحيأ أرضا ميتة فهي له ) وذلك أن  
رجالا كانوا يحتجرون من الارض ما يعمرون (١) .

وفى رواية أخرى عن عبد الله بن أبى بكر رضى الله عنهما قال  
( جاء بلال بن الحارث المزنى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،  
فاستقطمه أرضا ، فأقطعها له طويلة عريضة ، فلما ولى عمر رضى الله عنه  
قال له : يا بلال ، انك استقطمت رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضا  
طويلة عريضة ، فقطعها لك ، وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن  
يمنع شيئا يسأله ، وأنت لا تطيق ما فى يديك . فقال : أجل . فقالة  
فانظر ما قويت عليه منها فامسكه ، وما لم تطق وما لم تقو عليه فادفمه  
الينا نقسه بين المسلمين . فقال : لا أفعل والله شيئا أظلم به  
رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال عمر : والله لتفعلن . فأخذ  
منه ما عجز عن عمارته فقسمه بين المسلمين ) (٢) .

هذه النصوص تبين لنا بوضوح نظرة الاسلام الى المال ، وهو أن  
يوظف دائما فى سبيل زيادة الانتاج ، وجعل الاحياء سببا للملك دليل على  
رغبة الاسلام فى الانتاج وزيادة الخير للمالك وللمجتمع الذى يميخ فيه ،  
حتى جعل الاحياء وهو الانتاج او الاستثمار سببا لكسب الملكية .

وفى سبيل تحقق الاستثمار الدائم للاموال منع الاسلام من اكتناز  
النقود وسحبها من التداول وتجميدها ، وذلك بفرض ضريبة على ما يكتنز  
من النقود الذهبية والفضية التى كانت الدولة الاسلامية تجرى على  
أسسها فى التعامل ، وهى ضريبة الزكاة التى تتكرر كل عام بمقدار

(١) الاموال لابى عبيد القاسم بن سالم ص ٤٠٩

(٢) الخراج ليحيى بن آدم ص ٨٩

ربع المعسر ، ولا تتركها حتى تنخفض بها الى ما دون عشرين دينارا ، والزكاة بمثابة مادة تدريجية للعمال المكتنز والمجدد عن العمل ، وبالقضاء على الاكتناز تخرج النقود طواعية أو كرها الى حقول النشاط الاقتصادي ، وتؤدي دورها الايجابي في الحياة الاقتصادية ، وبذلك يكسب الانتاج كثيرا من تلك الاموال التي تؤثر بطبيعتها في رفاهية المجتمع ويجاد فرص العمل وازالة البطالة ، فلو لا الزكاة لاخفت هذه النقود في جيوب أصحابها بدلا من المساهمة في المشاريع الانتاجية ، صناعية أو زراعية أو تجارية ونحوها .

قال تعالى : ( والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فسى

سبيل الله فبشرهم بمداب أليم ) ( ١ )

لقد خص الله تعالى بالذكر في هذه الآية الذهب والفضة ، ولم يتمر لغيرهما من الاموال رغم كثرتها ، والسر في ذلك - والله أعلم - أن الذهب والفضة نقدان ، فينبغي أن يؤدي دورهما باعتبارهما نقدا كأداة للتبادل لا للاكتناز .

لقد استخدم الانسان النقد كأداة للتبادل تفاديا لمفاكسل المقايضة ، وهي مبادلة السلعة بالسلعة بشكل مباشر ، وذلك نظرا الى أن تبادل السلع بشكل مباشر فيه مفعة بالذقة ، ولا يحقق كل الغاية من المبادلة ، فالشخص الذي يملك غنما مثلا ، ويريد أن يبادل بحنطة ، فلا بد له أن يبحث عن الشخص الذي يملك حنطة ، وهو في نفس الوقت يريد أن يبادلها بنخم ، فاذا وجد ، ولا يجده الا بعد جهد ، فانه يواجهه

مشكلة أخرى وهي كمية الحنطة التي يريد صاحبها مبادلتها ، وكذلك في تحديد مقدار الحنطة التي تساوي قيمتها قيمة الفنم هذا فيما إذا كانت مبادلة الفنم بشيء واحد ، أما إذا أراد مبادلته بحنطة ولباس وحلوى وغير ذلك فإنه سيواجه من المشاكل ليس من السهل حلها (١) .

لكن النقد بعد ذلك لم يقتصر على أداة دوره كأداة للمبادلة ، بل استخدم للقيام بدور آخر لا يمت إلى وظيفته الأصلية بصفة ، وهو دور الاكتناز والادخار ، وذلك لأنه يتيح لصاحب الفنم بعد أن يباعه أن يوجهه في شراء الحنطة ، بل أصبح في وسعه بيع الفنم لا لتحويله إلى حنطة أو شيء آخر ، بل لمجرد الاحتفاظ بالنقد ليستخدمه في وقت يراه مناسباً ، فأصبح النقد بذلك أداة لاكتناز المال وادخاره ، ولا شك أنه إذا تم البيع ولم يتم الشراء لم تتم صفقة المقايضة ، بل تم نصفها ، وفي ذلك ضرر بالغ بالمجتمع واقتصادياته ، لأن الوظيفة الأصلية للنقود هي أنها وسيلة لتبادل السلع ، فإذا اكتنزها ناس وحجزوها عن التداول ، كان معنى ذلك عدم تمام تبادل السلع والمنتجات ، أي بيع دون شراء ، فإذا امتنع من باع وحصل على نقد وامتنع عن ما اقتضى من ثمن في شراء ، فإن ذلك سيؤدي إلى انخفاض الأسعار لقلة الطلب ، أما المنتجون فإنهم يضطرون إلى بيع منتجاتهم خوفاً من الهلاك ، ثم إن كل انخفاض في الأسعار لا بد أن يتبعه بالضرورة إلى مساك جديد وسحب جزء من النقود عن التداول وتباطؤ في سرعة تداول الجزء المتداول منها ، حتى اضطر المنتجون إلى الإقلال من منتجاتهم حتى يكون عرض السلع المنتجة موازياً للطلب ، حتى لا يتغير معدل الأسعار إلى الانخفاض ، ولا ريب أن في هذا ضرراً على

(١) اقتصادنا محمد باقر الصدر ٥٨٥/٢ .

النمو الاقتصادي وعلى المجتمع ، لأن الاقلال من الانتاج يترتب عليه  
بالضرورة الاقلال من عدد العمال ، وفصل الذين زادوا عن الحاجة ،  
والمفصولون عن العمل يكون مصيرهم البطالة لا محالة ، لأن الذين عندهم  
النقود أى رؤوس الاموال يؤثرون الانحار والاكتناز على الاستثمار ، لانهم  
اذا استمروا فى الانتاج فيكون مصير رأس المال الضياع لعدم اقبال  
الناس على شراء المنتجات (١) .

ولما كان للذهب والفضة باعتبارهما نقدين هذا الدور الخطير  
فى تسيير دولاب الانتاج او ايقافه ، فحتمها الاية بالذكر دون غيرها من  
الاموال ، لأن الاموال غير النقود لا يمكن اكتنازها وانحارها ، فالضم  
لا يمكن انحاره ، لأن من يملكه لا بد له من رعايته والحفاظ عليه ثم انه  
بالتالى سيأتى بالثمار من النتاج واللبن والصوف ، وهى بعد ذاتها  
استثمارا ، وكذلك غيره من الاموال ، الا ما ندر كالارض مثلا ، فانها يمكن  
أن تعطل وتترك بدون زراعة ولا يمكن فرض الزكاة عليها الا اذا كانت  
للتجارة ، غير ولى الامر يمكنه من أن يتخذ من التدابير ما يجعل صاحبها  
يتجه الى استثمارها ، وذلك بأن يفرض على الارض المعطلة من الضريبة  
أضاف ما اذا كانت مشغولة بزراعة او غيرها ، فبذلك لا بد أن يتجه  
جميع الاموال الخاصة الى الانتاج والاستثمار .

أما فى الوقت الحاضر فقد تبدل الامر عما كان عليه فى الماضى ،  
فأصبح النقد الشائع الاستعمال هو النقود الورقية ، حتى أصبح قبولها  
ضرورة ماسة فى الوقت الحاضر ومن الامور التى لا مفر منها ، ولذلك ذهب  
جمهور العلماء المعاصرين الى اعطاء الاوراق النقدية حكم النقود الذهبية

(١) اقتصادنا ٥٨٢-٥٨١/٢ ، خطوط رئيسية للاقتصاد الاسلامى ص ٣٤ - ٣٥

والفضية ، لأنها حلت محلها في كونها تعتبر رؤوس الاموال وقينسنتم المتلفات ، علما بأن الفقهاء يرون <sup>بضم</sup> أن الذهب إلى الفضة في الزكاة لما لهما من خصائص واحدة وهي النقدية (١) . فلذلك لما توفرت نفس النقود الورقية نفس الخصائص الموجودة في الذهب والفضة فلا بد من الحاقها بهما في الاعكام من وجوب الزكاة وتحريم الاكتناز (٢) .

فكما يكلف المالك على مداومة الاستثمار ، يكلف كذلك باتباع أرشد السبل في الاستثمار والانتاج ، لأن الله يجب من المؤمن ان اذا عمل أن يتقن في عمله ، فاذا عمد البعض الى استثمار ماله بما يؤدى الى ضالة الانتاج وأو الى نقص في رأس المال نفسه ، فان لولى الامر أن يجبر المالك على اتباع أحسن السبل في الاستثمار ، ويتلا في الضرر الذى قد يحدثه الاسلوب غير الرشيد في الاستثمار ، ويؤدى الى عدم توفر السلع والمنتجات ، ثم يؤدى بالتالى الى ارتفاع الاسعار لعدم قدرة الانتاج عن استيعاب الطلب .

والدليل التشريعى لهذين الامرين ، أى تكليف المالك على مداومة الاستثمار ، وكذلك تكليفه باتباع أرشد السبل في الاستثمار ، بالاضافة الى تحريم الاكتناز يمكن أن يكون أولاً : من حق ولى الامر تكليف الرعية عمل ما كان مباحا اذا رأى فى ذلك مصلحة ، والمصلحة فيهما واضحة لا شك فيها . وثانياً : السفه الوارد ذكره فى القرآن الكريم ، وجعل لسه الفقهاء مبحثاً خاصاً ، اذا وسمننا دائرته يمكن أن ينطبق على من لا يستثمر ماله ، أو لم يتبع أرشد السبل فى الاستثمار ، لأن كليهما اضافة للمال ،

(١) بداية المجتهد ٢٥٧/١

(٢) كانت الاوراق النقدية تصدر بتفطية من الذهب أو غيره من الضمانات ، ولكن قد تلجأ بعض الحكومات فى بعض الظروف الى اصدارها بدون تفطية .

فيتدخل فيه ولي الامر في استثمار ماله ، لان صاحبه قد وجب عليه الحجر ، قال تعالى ( ولا توهبوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ، وابتلوا اليثامى حتى اذا بلغوا الفكاح فان آنتم منهم رشدا فادفموا اليهم أموالهم ) (١) والرشد هو الصلاح فى المال كما ذهب الجمهور ، فالذى لا يستثمر ماله ويتركه عاطلا عن أداء حق الجماعة فيه ، كأن يتركه حتى تأكله الزكاة ، أو الذى لا يتبع أرشد السبل فى الاستثمار ، لا يمكن أن يعتبر رشيدا فى ماله ، لأن الرشد كما قلنا هو الصلاح فى المال ، فأين الصلاح فى الشخص الذى لم يفعل ذلك .

البحث الثاني

فى

الاعتدال فى الانفاق

اهتم الاسلام بتنظيم الانتفاع بالملكية واحسان التصرف فيها ،  
 فحرم الترف كما حرم الاسراف والتبذير ، وبجانب هذا أمر بوجوب  
 الاعتدال فى الانفاق سواً فى الاستهلاك أو غيره ، نتكلم عن هذا فى  
 مطلبين :

المطلب الاول - تحريم الترف

(١) الترف هو التوسع فى النعمة ، يقال أعرفته النعمة اذا أطننته .  
 لقد كره الاسلام الترف كرها شديداً ، ويرى أنه يؤدى حتماً الى  
 هلاك المجتمع وتدميره ، لذلك حرمه فى كثير من الآيات القرآنية ، وجعله  
 سبباً لنزول العذاب بأصحابه وحرمانهم من نعم الله ، قال تعالى : ( حتى  
 اذا أخذنا مترفيهم بالعذاب اذا هم يجأرون ، لا تجأروا اليوم انكم لا  
 تنصرون ) (٢) .

كما أن الهلاك والتدمير لا يصيبان المترف وحده ، وانما يصيبان  
 الجماعة التى تسمح بوجود المترفين ، لأنها المسئولة عما يحل بها ، اذ  
 انها لم تضرب على أيدي المترفين ولم تصلح من نظامها الذى يسمح بوجود  
 المترفين ، فوجود المترفين ذاته هو السبب الذى من أجله سلطهم الله  
 عليها ففسقوا ، ولو أخذت عليهم الطريق ولم تسمح لهم بالظهور لمسا  
 استحققت الهلاك وما سلط الله عليها من يفسق فيها ويفسد ويتورثها السى

(١) مختصر الصحاح ص ٩١ ، المفردات فى غريب القرآن للراغب ص ٧٤

(٢) سورة المؤمنون آية ٦٤

الهلاك ، قال تعالى : ( واذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها الحق فدمرناها تدميرا ) (١) .

ولقد سمي الرسول صلى الله عليه وسلم بيوت المترفين بيوت الشياطين ، لما فيها من مظاهر مخالفة للاسلام ، ولما ينبع فيها من الفساد ، ويخرج منها الفتنة ، عن سعيد بن ابي هند قال : **قَسَلِكْ : أَمْوَهْرِيْرَة** : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تكون ابل للشياطين وبيوت للشياطين . فأما ابل الشياطين فتد رأيتها ، يخرج أحدكم بجنيبات معه قد أسننها ، فلا يعلو بعيرا منها ، ويمر بأخيه قد انقطع به فلا يحمله ، وأما بيوت الشياطين فلم أرها . كان سعيد يقول : لا أراها الا هذه الاقفاص التي يستر الناس بالديباج (٢) .

ولقد <sup>علق</sup> سيد قطب على هذا فقال : وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم رآها ابلا للشياطين ، لاجابة بأصحابها الى ركوبها ، بينمنا المنقطعون لا يجدون ما يركبون ، فنحن نجدها هنا سيارات فخمة تيسر وتخدوا للثافة الضعيف من الامور ، وألوف لا يجدون اجرة الترام ، ومثبات لا يجدون حتى أرجلهم للمشي بها فهي مقطوعة نهبت بها الاثام . **أَمْنَا** البيوت التي رآها محمد صلى الله عليه وسلم في الاقفاص التي تستر الناس بالديباج ، فنحن نراها ووسائل الترف لم تخطر على قلب بشر في ذلك الزمان (٣) .

وهناك بعض الامور المتفرعة عن مبدأ تحريم الترف ، ويمتبر تطبيقا له ، لكونها من مظاهر الترف ، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنها ، منها :

(١) سورة الاحراء آية ١٦

(٢) رواه ابو داود ، انظر سنن ابي داود ٦٥٨٣ حديث رقم ٢٥٦٨

(٣) العدالة الاجتماعية في الاسلام سيد قطب ص ١٢١



- ١- عن حذيفة رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ( لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ، ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا فى صحافهما ، فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة )<sup>(١)</sup>
- ٢- عن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( سيكون رجال من أمتى يأكلون ألوان الطعام ، ويشربون ألوان الشراب ، ويلبسون ألوان الثياب ، ويتصدقون فى الكلام فأولئك شرار أمتى ) (٢) .
- ٣- عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه الى اليمن قال له : ( اياك والتقم ، فان عباد الله ليسوا بالمتنممين ) (٣) .
- الى غير ذلك من الاحاديث النبوية الواردة فى هذا المعنى ، أى فيما يدل على منح التوسع فى النعمة ، لكن ما هو التوسع الذى يكون به ترفا محرما وما هو الحد فى ذلك . لم نجد لنا قاطعا فى هذا ، ولا شك أن هذا من الامور التى تترك للمرف والبيئة ليحكم فيها ، فنحن اذا نظرنا الى اول عهد الاسلام وجدنا بيئة محرومة ، كان المسلمون يبيعون عبيد الفقير والى والى ، وحين فتح الله الامصار على المسلمين ، ووادت الثروة العامة وارتفع مستوى المعيشة ، تضررت أحوالهم ، واستمتعوا بما كانوا لم يستمتعوا به ، فلم ينكر أحد عليهم ذلك ، الا أن يتجاوزوا حد المحقول (٤) ، يقول ابن عباس رضى الله عنه ( كل ما عنت ، واليس ما عنت ، ما عنتك اثنتان : سرف أو مخيلة ) (٥)

(١) متفق عليه ، نيل الاوطار ١/١٢٧-١٢٨

(٢) رواه ابن ابى الدنيا والطبرانى فى الاوسط ، سبل السلام ١٤٨/٤

(٣) رواه احمد والبيهقى

(٤) انظر العدالة الاجتماعية فى الاسلام سيد قطب ص ٣٣ ٣٤

(٥) رواه البخارى تعليقا ، صحيح البخارى ٣٣/٧

يقول السيد قطب في تحديد معنى الترف: فمنطق البيئة هو الذى يحكمه ، ولن يخطئ هذا المنطق فى كثيره ، فثروة الجماعة العامة ومستوى المميئة فيها فى كل زمان ومكان يحددان مظاهر الترف والاعتدال ، وحين الجماعة قلما يخطئ فى تقدير مثل هذه الامور، وذلك هو حد السلام على الاحوال والازمان (١)

لقد ألقى الإسلام على الجماعة مسئولية وجود ظاهرة الترف، وذلك بجعل المقاب على الجماعة التى تسمح بوجود المترفين ، كما قل على ذلك كثير من الايات القرآنية منها قوله تعالى: ( وأتبع الذين ظلموا ما أترفوا فيه وكانوا مجرمين ، وما كان ربك مهلك القرى بظلم وأهلها مصلحون ) (٢) ، وذلك لأن مفاسد الترف لا يقتصر على المترفين فقط ، بل تتمدى مفاسده الى الجماعة كذلك .

ففسدتها على الأفراد انه يؤدى بهم الى الليونة المفرطة ، ويسترسلون فى اللذة والمتعة ، ويضف من ارادتهم ويقتل من رجولتهم ، ويستدرجهم غالبا الى الرذائل والمحرمات ، ويقدمهم عن الجهاد والتضحية لصالح الجماعة ، كما أن فيه اذاعة للمال واساءة لاستعماله مما يضر بالمالك وغيره .

أما مفسدتها على الجماعة ، فان الترف الذى يمارسه القادرون عليه يكون غالبا على حساب التزاماتهم بالجماعة ، كالاتفاق على المحتاجين والمستحقين أو على مصالح الجماعة كإنشاء المؤسسات التى يعم نفعها على الجماعة ، كما أنه يوضح الفارق بين مستوى أفراد

(١) العدالة الاجتماعية فى الإسلام ص ١٣٥

(٢) سورة هود آيتى ١١٦-١١٧

الجماعة ويمحق الهوة بين الاغنياء والفقراء ، ويؤدي ذلك الى شعور  
 بالتباغض والتحاسد والتنافر ، وينتهي الى نشوء صراع بين الطبقات  
 وتفكك العلاقات بين أفراد المجتمع ، وكل هذه أمور يحاربها الاسلام ويمهل  
 لازالتها (١) .

ورغم أن محاربة الترف من مسئولية الجماعة ، ظهر أنها لم تجد  
 نصوما تحدد نوعية الحدود التي تفرض على المترفين ، ويبدو أن منع الترف  
 يستلزم قواعد تفصيلية عديدة تتنوع وتختلف بحسب ظروف الجماعة  
 الاقتصادية والاجتماعية ، وأن وضع هذه القواعد متروك لولى الامر  
 يجتهد وينظر فيها لتؤدي بهدفيها في اقتلاع جذور الترف ومنع  
 حدوثها .

### المطلب الثاني - في تحريم الاسراف والتبذير

#### الاسراف لفة مجاوزة القصد (٢)

ومرعا الجهل بمقادير الحقوق ، أو أن يصرف الشيء فيما ينبغي  
 زائدا على ما ينبغي (٣) .

والتبذير لفة من بذرت الكلام اذا فرقتة ، وبذرتة بالثقليل  
 بللمبالفة ، ومنه اشتق التبذير في المال لانه تفريق في غير القصد (٤) .  
 والتبذير مرعا هو الجهل بمواقع الحقوق ، أو أن يصرف الشيء  
 فيما لا ينبغي (٥)

والفرق بينهما واضح هو أن الاسراف هو صرف المال في المصارف  
 المصروفة ، لكن زائدا عن الحد المشروع ، كأن يصرف في الطعام ، ولا

(١) انظر المحلل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الاسلامي د. احمد النجار

الطبعة الاولى ١٣٩٣ - ١٩٧٣ دار الفكر

(٢) المصباح المنير ١/٣٢٤ (٣) مفني المحتاج ١٦٨/٢ ، كشاف القناع ٣/٤٣٣

(٤) المصباح المنير ١/٥٣ (٥) " " " " " " " " " " " "

عك أن الصرف في الطعام مشروع ، لكن اذا زاد عن الحد المشروع ، كأن كان يكتنيه عشرون ريالاً وصرف أربعين مثلاً ، صار الزائد اسرافاً ، أما التبذير فهو أن يصرف في المصارف غير المشروعة أصلاً ، كأن يصرفه في حرام ، وكلاهما حرام ، وقد وردت الآيات في النهي عنهما واذمهما ، ومما ورد عن الاسراف قوله تعالى : (كلوا واشربوا ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين) (١) . ومما جاء عن التبذير قوله تعالى : (وأتنا القريب حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً ، ان المبترين كانوا اخوان الشياطين ، وكان الشيطان لربه كفوراً) (٢) .

والاسراف والتبذير لا يصدران من شخص الا اذا كان متصفا بالسفه ، والسفه ضد الرشده وهو صلاح المال والدين ، والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ، ومن عادة السفه التبذير والاسراف في النفقة والتصرف لا لفرض ، أو لفرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضاً ، مثل دفع المال الى المظنى واللما ب وشراء الحمام للطيارة بثمن غال نحو الفين في التجارات في غير محمدة (٣) .

ومن أحسن ما قيل في تحديد معنى السفه ما ورد في عمدة القارى قوله ( ان التقسيم الحاصر لجميع الاقسام أن نقول ان الذى يصرف فيه المال ، اما أن يكون واجبا كالنفقة والزكاة ونحوهما ، وهذا لا ضياع فيه ، وهكذا ان كان مندوباً اليه ، واما أن يكون حراماً أو مكروهاً وهذا قليله وكثيره اذاعة وسرف ، واما أن يكون مباحاً ولا اشكال الا في هذا القسم ، اذ كثير من الاموال يعده الناس من المباحات ، وعند التحقيق

(١) سورة الاحراف آية ٧

(٢) سورة الاسراء آيتى ٢٦ ، ٢٧

(٣) عمدة القارى في شرح البخارى ٢٤٦/١٢

ليس كذلك ، كتمهيد الابنية وتزيينها والاسراف فى النفقة والتوسع فى  
لبس الثياب واللقمة ، ويدخل فيه تمويه الاوانى والسقوف بالذهب والفضة  
وسوء القيام على ما يملكه من دواب حتى تضيع أو تهلك ، وقسمة ما لا يفتتح  
الشريك به كالولوء والسيف يكسران (١) .

ولا اشكال فى أن صرف المال فى الواجب لا يمكن اعتباره سفها بأى  
حال ولو أتى على المال كله ، لأنه ليس فيه اسراف ولا تبذير ، كما أن  
صرفه فى الحرام يعتبر فاعله سفها وان كان قليلا ، لأن فيه تبذيرا ، لكن  
الاشكال فى المباحات وكذلك المندوبات .

ولقد نص الفقهاء على أن صرف المال فى المندوبات كالصدقة وباقى  
وجوه الخير ، وكذلك فى المباحات كالمطاعم والملايس التى لا تليق بحال  
الشخص ليس باسراف ولا تبذير ، وعللوا ذلك ، اما فى المندوبات فلأن له  
فى الصرف الخير عوضا وهو الثواب ، فانه لا سرف فى الخير ، كما لا خيسر  
فى سرف ، وحقيقة السرف ما لا يكتسب حمدا فى الحاجل ولا اجرا فى الاجل .  
أما فى المباحات فلأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ (٢)

والذى يبدو أن الصحيح فى المباحات اعتبار ما ذكر من الاسراف  
كما جاء فى عمدة القارى ، لأنه أنفق زائد على ما يليق به ، كما قال  
تعالى فى ذكر أوصاف المؤمنين : ( والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ) (٣)  
وقد فسره ابن كثير بقوله : أى ليسوا بمبذرين فى انفاقهم فيصرفون فوق  
الحاجة (٤)

(١) عمدة القارى ٢٤٨/١٢

(٢) مضمي المحتاج ١٦٨/٢ ، كشاف القناع ٤٣٣/٣

(٣) سورة الفرقان من آية ٦٧

(٤) تفسير القرآن العظيم ٣٢٥/٣

أما في المندوبات ، فلا شك أن السلام بحث الناس على الإنفاق في وجوه الخير والبر ، حتى قال بعض السلف وهو مجاهد ( لو أنفقت مثل أبي قبيس نهباً في طاعة الله لم <sup>يكن</sup> أسرافاً ، ولو أنفقت صاعاً في مصيبة الله كان أسرافاً ) (١) . ولا شك أن هذا قول حسن ، لكن النصوص الواردة في منع الإسراف عامة ، فينبغي أن يتحول إليها الحكم في كل إنفاق مباحاً كان أو مندوباً إليه ، فنقول إن كل إنفاق في الله وإن كان كثيراً لا يعتبر المنفق سرفاً ما لم يضر به ، ولم ينته به إلى الفقر ثم يسأل الناس ويتكفهم في معاشه ، ويصبح عالة على المجتمع ، أما إذا انتهى به إلى ذلك فينبغي القول بمنعه لعموم النص . وما يدل على عدم جواز الإسراف في الطاعة ( رده صلى الله عليه وسلم صدقة الرجل الذي تصدق بأحد ثوبيه ) (٢) . وروى جابر رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم بمثل البيضة من الذهب ، فقال : يا رسول الله ، هذه صدقة ما تركت لي ما لا غيرها فحذفه بها النبي صلى الله عليه وسلم ، فلو أصابه لأوجعه ، ثم قال : ينطلق أحدكم فينخلج من ماله ، ثم يصير عيالاً على الناس (٣) .

وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن ابن جرير في سبب نزول قوله تعالى ( كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين ) (٤) قال : نزلت في ثابت بن قيس بن شماس ، جذ نخلاً فقال : لا يأتيني اليوم أحد إلا أطعمته ، فأطعم حتى أسي وليس له ثمرة فأنزل الله ( ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين ) (٥) .

(١) فتح القدير للشوكاني ١٧٠/٢

(٢) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي وابن خزيمة وغيرهما ، نيل الأوطار ٢٧٩/٥

(٣) أخرجه أبو داود وصححه ابن خزيمة ، نيل الأوطار ٢٧٩/٥

(٤) سورة الانعام آية ١٤١

(٥) فتح القدير للشوكاني ١٧٠/٢

ومن هذه النصوص يتبين لنا أن الاتفاق في المندوبات زائدا عن الحد يعتبر اسرافا ، لذلك رد الرسول صلى الله عليه وسلم صدقة الرجل أحد ثوبيه ، وكذلك صدقة الرجل البيضة من الذهب ، ولا مال له غيرها ، لأنه تنتهي به الى الحاجة والمالة على الخير .

وقد قرر الحنفية بأن المراد بالسفه هو تبذير المال واتلافه في غير حكمة سواء كان في أمور الشر كالإنفاق على الفساق ، أو في أمور الخير ، كما لو صرف الشخص جميع ماله في بناء مسجد في غير حاجة (١) .

لكن معنى السفه والتبذير والاسراف لا ينبغي أن يضيق مفهومه كما حددته كتب الفقه ، بل لا بد من النظر الى ظروف المجتمع ، وبناء عليه يوسع أو يضيق مفهوم السفه ، ومن الفقه المعاصر في هذا ما قاله الدكتور محمد عبدالله المربى ( والسفه يحتمل أوسع التفسير اذا تضت بذلك ظروف المجتمع وأوضاعه الاقتصادية والاجتماعية في عصر معين ، فما لا يعتبر سفها في ظروف معينة يجب أن يعتبر سفها في ظروف أخرى ، وقد رأينا ابان الحرب العالمية الثانية دولا لا تدين بالاسلام تمتير الامان في كثير من المباحات المتاعية سفها تردع رعيتهما عنه ، ولا زالت تشريعات دول كثيرة تفسر تيوذا على ما يجوز لمواطنيها أن ينفقوه في سياحاتهم خارج اوطانهم ، واثن فصفة السفه لا تقتصر على انعدام الرشد في تصرف السفيه في ماله وما يلحقه من الضرر بنفسه ، بل له صلة وثيقة بظروف المجتمع الذي يعيش فيه السفيه ) (٢) .

وليس مثل هذا الرأي غريبا على الاسلام ، فقد طبق عمر رضى الله عنه هذه الفكرة في عهده ، فمنع من اكل اللحوم يومين متتاليين في كسل

(١) الدر المختار بحاشية رد المحتار ١٤٢/٦ ، الفقه الاسلامي في ثوبيه الحديد ٢٨٢/٢

(٢) الملكية الخاصة وحدودها في الاسلام ، المؤتمر الاول لمجمع البحوث

أسبوع لقلّة اللحوم حينئذ (١) .

ويبدو أن معنى السفه كما حدده الفقهاء كان على حسب الظروف التي يمشون فيها ، ورغم ذلك فإن توسيع معناه على النحو المذكور يحتاج إلى اجتهاد من قبل الفقهاء المعاصرين حتى يقرروا الحكم في الموضوع على هدى من روح الاسلام .

وليس معنى منع الاسلام من الاسراف والتبذير أن يأمر المصبر بالبخل والحرص الشديد على المال ، ولا ينفق لمتع الحياة ولا حتى على حسب ما تتسع له امكانيته المالية ، فان هذا أمراً لا يقره الاسلام كذلك واعتبره من تنكر للنعم ، قال تعالى : ( قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ، قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة ) (٢) ، وقال تعالى : ( وأما بغضة ربك فحدث ) (٣) ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( ان الله يصبأ أن يرى أثر نصمته على عبده ) (٤) ، فالعطف والمسكنة مع الغنى انكار لغسمة الله ، وهو أمر غير مرغوب فيه .

ومن هذا نستخلص أن الاسلام يأمر بالاعتدال في الإنفاق أي التوسط بين الاسراف والتقتير ، قال تعالى : ( والذين آذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً ) (٥) . ثم ان التوسط والاعتدال لا يعنى انه اذا كان الشخص ميسور الحال كثير المال أن ينفق في متع الحياة وبهجتها حسب ما يسمح له دخله ، ويكون من حوله من أقاربه وأصدقائه

(١) الملكية في الشريعة الاسلامية على الخفيف ١/١١٢

(٢) سورة الاعراف آية ٣٢

(٣) سورة الضحى آية ١١

(٤) رواه الترمذى وقال حديث حسن ، رياض الصالحين ص ٣٤٤

(٥) سورة الفرقان آية ٦٧



وجيرانه من يقضون حياتهم بالجوع والفاقة والضيقة ، ولا يجدون ما يدفعون به رمق الحياة الا بمد جهود مضية ، لأن التوسع في الانفاق على النفس في مثل هذه الحالة ، انما يكون الباعث عليه الاثمة المضحية ، ويصده الاسلام تبذيرا كذلك ، قال تعالى : ( وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا ) (١)

لقد وضع الاسلام تفسيرا لمنع الاسراف والتبذير وذلك بالحجر ، فمتع من تصرفات الضيفر والمجنون ومن في حكمهما ، كما أمرنا الى ذلك عند الكلام على سبب الملكية بالمقود ، لمظنة الاسراف والتبذير منهما ، كما شرع الحجر على السفينة الذي لا يصلح في ماله عند جسمه الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، ونهب أبو حنيفة الى أنه لا يثبت الحجر على العاقل البالغ ابتداء ، الا أن الصبي اذا بلغ سفينا فانه يحجر عليه الى أن يبلغ خمسا وعشرين سنة ، وبمد ذلك يفك الحجر على كل حال (٢) .

استدل أبو حنيفة على عدم جواز الحجر على البالغ ابتداءً بجملته

أدلة منها :

١- الصومات في البيع والهبة والاقرار وغيرها ، كقوله تعالى :  
( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون  
تجارة عن تراض منكم ) (٣) ، وبيع السفينة - مثلا - ماله تجارة عن تراض  
فيجوز ، ولأر بيع السفينة مال نفسه تصرف صدر من الامل بركنه في محل  
هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرصيد ، وكذلك غيره من التصرفات للمسوم

(١) سورة الاسراء آية ٢٦

(٢) بداية المجتهد ٤٢٩٨ ، للمفنى ٣٤٤/٤ ، مفنى المحتاج ١٢٠/٢ ،

الدر المختار بحاشية رد المختار ١٤٩/٦ - ١٥٠

(٣) سورة النساء من آية ٢٩

الخطاب ، ولا شك أن الله شرع البيع وغيره من التصرفات عاما ، والحجر  
عن المشروع متناقض (١)

وأجيب عن هذا بأن هذه المصومات لها ما يخصها من الآيات كقوله  
تعالى : ( ولا تؤموا السفها أموالكم ) (٢) ، كما خص ما قبل الخمس  
والصفرين بالاجماع ، ولهذا يكون رضا السفه وان كان موجودا غير معتبر  
لعدم أهليته ، وقياسه على الرشيد لا يستقيم ، لأن الرشيد صلح لماله  
محافظ عليه ، والسفه مضيع ومتلف له ، فهو قياس مع الفارق .

٢- ان الحجر ضرر بالمجور عليه وذلك بابطال أهليته ، وهذا لا  
يجوز ، بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليس من اهل التصرف ، فلم يتضمن  
الحجر ابطال الاهلية (٣) .

وأجيب عن هذا بأن ابطال الاهلية هنا ليس كليا ، بل فيما يتعلق  
بتصرفاته المالية ، من أجل الحفاظ على ماله من الضياع ، ولا شك أن حفظ  
الاموال من المقاصد التي جاء الشرع من أجلها ، فلا يكون الحجر مصارح  
لمقاصد الشرع بل يكون موافقا لها .

واستدل الجمهور على جواز حجر السفه ابتداء بالكتاب والاجماع  
والمعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : ( فان كان الذي عليه الحق سفها أو  
ضميفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملك وليه بالعدل ) (٤) ، حيث أثبت  
الله تعالى للسفه وليا ، فدل على أنه مجبور وتصرفاته غير جائزة .

(١) بدائع الصنائع ١٦٩/٧-١٧٠

(٢) سورة النساء من آية ٥

(٣) بدائع الصنائع ١٧٠/٧

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢

المبحث الثالث

فى

منع تنمية الملك بطرق غير مشروعة

الاصل ان لكل احد الحرية الكاملة فى تنمية ملكه واستثماره ما دامت جارية فى الحدود المشروعة سواء كانت بالزراعة او الصناعة او التجارة ، لكن ليس له أن يظلم أحدا سواء بالفقر او استغلال حاجات الناس واحتكارها ، او بالابتزاز والنهب والسلب والاعتصاب ، او عن طريق الربا أو التمار ، لأن هذه طرق لا يسمح الإسلام بها كوسائل لتنمية الملك ، لانها كلها وسائل قفرة غير نظيفة ، تضر بالجماعة وتؤدى بصاحبه الضنى الضنى الفاحش لا يتفق مع الجهد المبذول ، ومن ثم يباعد الفوارق بين الطبقات ، وسنقتصر على ثلاثة انواع فقط من هذه الطرق غير المشروعة لتنمية الملك ، لميوعتها وانتشارها فى الحياة المعاصرة وهى الضنى والاحتكار والربا وذلك فى ثلاثة مطالب •

المطلب الاول - الضنى

الضنى بالكسر مصدر عنى ، أى لم ينصحه وزين له غير المصلحة (١) والمعنى الشرعى للضنى لا يخرج عن معناه اللغوى •  
حرم الإسلام على المسلم أن يضحى فى المعاملة ، لأنه ليس مسن الاخلاق الاسلامية ، بل انه يدل على خبث النفس حتى سمحت له استغلال عدم معرفة من يتعامل معه ليكسب من ذلك ربحا ماديا على حساب خسارة الطرف الاخر ، فعن حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه مر على صبرة من طعام ، فأدخل يده ، فنالت أصابعه بللا ، فقال : يا

صاحب الطعام ، ما هذا . قال : أطابته السماء يا رسول الله . قال :  
 أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس . ثم قال : من غشنا فليس منا (١)  
 فللمسلم أن يبيع ويشترى ويتاجر ، لكن لا يفتن ، فإذا كان فسى  
 السلعة عيب بينه ، حتى لا يفتن المشتري بمظاهرها التي تبدو للعيين  
 بأنها سليمة .

عن عقبه بن عامر رضى الله عنه قال : سمعت النبي صلى الله عليه  
 وسلم يقول : (المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيما وفيه  
 عيب إلا بينه له) (٢) ، يدل الحديث بأن مجرد كتمان العيب واخفائه  
 وعدم بيانه من الأمور المحرمة التي لا يجوز للمسلم التخلق بها ، وكيف  
 إذا زين السلعة بمزايا وخصائص ليصت بها حتى ينشأ الرغبة في نفس  
 المشتري ، لاشك أن الحرمة أعظم .

والله بالاضافة الى انه قذارة ضمير ، واخرار بالاثمين ، انه  
 كسب بلا جهد مشروع ، بل انه كسب مقابل خداع ، واحتيال .  
 ولا خلاف في أن من علم بسلمته عيبا ، لم يجز له بيعها حتى  
 بينه للمشتري ، فان لم يبينه فهو آثم عاص ، روى حكيم بن حزام عن  
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : (البيمان بالبغار ما لم يتفرقا ،  
 فان صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما ، وان كذبا وكتما محقت بركة  
 بينهما) (٣)

وقد أثبت العرف لمن غش أو دلس عليه حق الخيار ، وهو حق  
 امضاء المقد أو فسخه ، ليتدارك ما فاته من عيب في المبيع ، او كان على

(١) رواه الجماعة الا البخارى والنسائى واللفظ للترمذى، نيل الاوطار ٣٣٩/٥  
 (٢) رواه احمد وابن ماجه والدارقطنى والحاكم والطبرانى، نيل الاوطار ٣٣٩/٥  
 (٣) متفق عليه ، نيل الاوطار ٢٠٨/٥

خلاف الاوصاف التي ذكر له البائع .

كما أن لولى الامر أن يملك لمنع الناس من الفضي، وذلك بتأديب  
الفاشين بما يراه رادعاهم من مزاولة الفضي، كما أن له أن يبني  
المفوض لمن يطمه ولا يفضه على غيره، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى  
جواز ماقبة الفاض بائنا المفوض، أو التصديق به الساكين (١)

### المطلب الثاني - في تحريم الربا

الربا لغة من ربا يربو، هو الزيادة والفضل والنماء، والربوة  
المرتفع من الأرض، وتدور مادة الربا حول هذه المعاني (٢)  
وشرعا هي الزيادة على رأس المال، لكن خص بالزيادة على وجه  
دون وجه (٣)، وسيأتي بيان أنواعه .

لقد حرم الاسلام تنمية المال عن طريق التعامل بالربا تحريما  
شديدا، لما فيه من المفساد التي لا تحصى، لكن بما أن التعامل بالربا  
عند العرب كان متفشيا، وانه من العادات المستحكمة لديهم، كان تحريمه  
على مراحل كما هو الامر بالنسبة لتحريم الخمر (٤)

فالمرحلة الاولى كانت بالحث على الابتعاد عن التعامل به، وأنه  
لا خير فيه، مع عدم النهي عنه، قال تعالى: (وما أتيتم من ربا ليربو  
في أموال الناس فلا يربو عند الله، وما أتيتم من زكاة تريدون وجهه  
فأولئك هم المضعفون) (٥)

(١) الحنفى ١٠٩/٤، نيل الاوطار ٢٤٠/٥، الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٥٣

الاحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٩٨، المجموع للنووي ٢٧٥/١١،

الشرح الكبير مع حاشية السوقي ٤٦٣، الحسبة لابن تيمية ص ٦٠-٦٣

(٢) القاموس المحيط فصل الراب باب الواو والياء، مختار الصحاح ص ٢٥٢

(٣) مفرجات القرآن المراغب ص ١٨٧

(٤) انظر نظرية الحق للسنهوري ٢٠٠/٣

(٥) سورة الروم آية ٣٩

أما المرحلة الثانية فكانت التحريم والنهي عن نوع خاص من الربا ، وهو الذى فيه أضاف مضاعفة ، قال تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون ) (١) .

أما المرحلة الأخيرة فكانت النهي والتحريم باتوفاها عن التعامل بالربا بكل أنواعه ، قال تعالى : ( الذين يأكلون الربوا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا ، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يحق الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم . ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذرُوا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين . فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وان تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون ) (٢) .

ولقد من تفضيح الاسلام من الربا مبلغا لم يبلغه من غيره من الامور التى أراد ابطالها ، ولم يبلغ من التهديد ما بلغ من تهديد بسده لامر الربا ، كما هو واضح من الايات المذكورة ، حيث صورت متعاطسى الربا بصورة قبيحة منفرة .. وتهديد بايذان الحرب من الله ورسوله ، والاحاديث الواردة فى الربا تؤكد هذا المعنى ، منها :

عن ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم لعن

أكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه . وقال : هم سوا . (٣)

(١) سورة آل عمران آية ٣٠

(٢) سورة البقرة آيات ٢٧٥ - ٢٧٩

(٣) رواه الخمسة وصححه الترمذى ، نيل الاوطار ٢١٤/٥

عن عبد الله بن حفظة قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم : ( درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أهد من ست وثلاثين زنية ) (١) •

### أنواع الربا

الربا على نوعين :

١- ربا النسئة

٢- ربا الفضل

ربا النسئة : هو الزيادة التي ينالها الدائن من مدينه نظير

التأجيل ، وهو ربا الجاهلية ، وهي على صور مختلفة ذكر الملما منها :

أ- قال قتادة : ان ربا : أهزل الجاهلية يبيع الرجل البئع الى

أجل مسمى ، فاذا حل الاجل ولم يكن عند صاحبه مضاء زاده وأخر عنه (٢) •

ب- وقال مجاهد : كانوا فى الجاهلية يكون للرجل على الرجل

الدين ، فيقول : لك كذا وكذا وتوعر عنى ، فيوعر عنه (٣) •

ج- وقال الفخر الرازى : اما ربا النسئة فهو الذى كان مشهورا

متعارفا فى الجاهلية ، وذلك انهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا

كل شهر قدرا معيناً ، ويكون رأس المال باقيا ، ثم اذا حل الدين طالبوا

المدينون برأس المال ، فان تعذر عليه الاداء زادوا فى للحق والجل ، فهذا

هو الربا الذى كانوا فى الجاهلية يتعاملون به (٤) •

د- وقال ابو بكر الجصاص : انه معلوم أن ربا الجاهلية انما كان

قرضا موجلا بزيادة مشروطة ، فكانت الزيادة بدلا من الاجل فأبطله الله تعالى (٥)

(١) رواه احمد ، قيل الاطار ٢١٤/٥

(٢) تفسير الطبرى ٦٧٣ ، المطبعة الاميرية الكبرى ببولاق سنة ١٣٢٤ هـ

(٣) نفس المرجع

(٤) التفسير الكبير ٩١/٧ ، الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧-١٩٣٨ المطبعة الميمنية

(٥) تفسير ابيات الاحكام للجصاص ٥٥٤/١

ربا الفضل : هو الزيادة التي ينالها الشخص من صاحبه عند تبادل عي\* مماثل ، كبيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمج بالقمح\* ونحوها من الأشياء\* المتماثلة التي ذكرها الفقهاء\* ، وقد وردت أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النهي عن تماطى ربا الفضل منها : عن ابي سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا تبيموا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تغفوا بعضها على بعض ، ولا تبيموا الورق بالورق الا مثلا بمثل ، ولا تغفوا بعضها على بعض ، ولا تبيموا منها غائبا بناجورا ) (١)

وعن ابي سعيد وأبي هريرة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر ، فجا\*هم بتمر جنيب ، فقال : أكل تمر خيبر هكذا . قال : انا لناخذ الماع من هذا بالماعين ، والماعين بالثلاثة ، فقال : لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا . وقال في الميزان مثل ذلك (٢) .

فالزيادة على رأس المال في ربا الجاهلية ظاهرة لا يحتاج الى بيان ، وهذا النوع من الربا ، أى النسئة ، محرم لذاته تحريم مقاصد ، وهو المنصوص على تحريمه في القرآن واتفق العلماء على ذلك (٣) . اما ربا الفضل ، فالزيادة فيه غير ظاهرة ، ومع ذلك فهو محرم أيضا ، لكن تحريم وسائل ومن باب سد الذرائع ، لا تحريم مقاصد كما حرم ربا النسئة ، لانه اذا سمح بالتفاضل ، ربما تدرجوا بالربح الممجل فيها

(١) متفق عليه ، نيل الاوطار ٢١٥/٥ . ولا تغفوا : أى لا تفضلوا  
 (٢) رواه البخارى ومسلم ، نيل الاوطار ٢٢٠/٥-٢٢١ ، وقال في الميزان مثل ذلك : أى لا يجوز بيع بعض الجنس منه ببعضه متفاضلا كما في المكيل . الحنيب : اختلف في تفسيره ، فقيل هو الطيب وقيل الطيب ، وقيل ما أخرج منه حنفة ورديته وقيل ما لا يختلط بينيره ، والجمع : المختلط بحيره .  
 (٣) بداية المجتهد ١٢٨/٢



الى الربح الموهخر ، وهو عين ربا النسبئة ، وهذه ذريعة قريبة جدا (١) ومما لا شك فيه أن هناك فروقا أساسية بين المتماثلين من النوع الواحد، مما دعت الحاجة الى تبادلهما ، وأن سعرهما لم يكن واحدا مما يقتضى زيادة أحدهما على الآخر ، وهذه الزيادة اذا نظرنا نظرة عابرة لا غبار عليها ، وهذا واضح مما فعله عامل الرسول صلى الله عليه وسلم على جيبير، حين أعطى الماعين من الجمع لياخذ الطاع الواحد من الجنيب ، ويبدو أن سعر التميرين فى السوق كذلك ، لان المتبايعين لم يلبأ الى ذلك التبادل مع الزيادة فى احدهما الا كان كذلك او قريبا منه . لكن بما أن تماثل النوعين فى الجنس يخلق شبهة بأن هناك عملية ربوية ، اذ يلد التمير التمير ، كما هو الامر فى النسبئة اذ يلد المال المال ، لذلك نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن هذه المعاملة ، وأمر أن يبيع الجمع بالدرهم، ثم يشتري بها ما أراد من الجنيب، ابعاها لشبح الربا وسدا للثريعة، لأنه يفتح فى نفوس الناس الى الربا الصريح ، وينهى فيهم عقلية تحب الزيادة فى كل مبادلة ، وبهنا تشيع المراباة فى المجتمع .

ويشترط فى مثل هذه المعاملة بالاضافة الى عدم الزيادة فى احدهما أن يكون كلا البدلين مقبوضين فى المجلس ، وان كان مثلا بمثل و بدون زيادة ، كإلا يكون التأجيل من أحدهما من اجل جودته ، فيكون التأجيل من أجل الزيادة وهى الجودة ، فنهى عنه لما فيه شبح الربا .

الى هذا الحد بلغ من حرب الاسلام للربا ، حتى سد جميع الوسائل التى يمكن أن تتخذ ذريعة اليه (٢)

(١) اعلام الموقعين ١٥٥/٢

(٢) انظر اعلام الموقعين ١٥٣/٢-١٥٨ ، فى ظلال القرآن الكريم ٢٢٥/١

مفاسد الربا

للربا مفاسد كثيرة ، يكفى الواحد منها أن يكون سببا لتحريمها ،

منها :

- ١- ان الربا يودي في النهاية الى تجمع جميع الاموال الى عدد قليل من المرابين ، وقد تنبه الى هذا الدكتور شاخات المائف وكان مما قاله : انه بعملية رياضية - غير متناهية - يتضح أن جميع المال فى الارض مائر الى عدد قليل جدا من المرابين ، ذلك أن الدائن المرابى يربح دائما فى كل عملية ، بينما المدين معرض للربح والخسارة ، ومن ثم فان المال كله فى النهاية لا بد - بالحساب الرياضى - أن يصير الى الذى يربح دائما ، وأن هذه النظرية فى طريقها للتحقق الكامل ، فان معظم مال الارض يملكه ملكا حقيقيا بضمة ألوف اما جميع الملك وأصحاب المطاع الذين يستدينون من البنوك ، والعمال ، وغيرهم ، فهم ليسوا سوى أجراء يحطون لحساب أصحاب المال ، ويبنى ثمرة كدم اولئك الالوف<sup>(١)</sup>
- ٢- ان أصحاب المطاع والتجار الذين لا يجدون مالا كافيا لمشروعاتهم ، فانهم يستدينون من المرابين بفائدة ثابتة ، ولا يمكنهم دفع هذه الجزية الا بزيادة الاسعار التى يبيعون بها سلهم الذى المستهلكين ، فيتوزع هذا العبء على أهل الارض جميعا ليدخل فى النهاية فى جيوب المرابين (٢)

٣- ان الربا بمثابة تشجيع على الاكتناز ، ومن تعاليم الاسلام تحريمه ، لأن الذى عنده مال ، ويتمكن من اقراضه بربح مضمون مع بقا

الاصل مصونا ، دون أن يملك أى عمل مفيد أو منتج فانه لا محالة سيلجأ الى  
الى هذا الطريق السهل المريح ، ولو أن هذا المرابى وجه ماله الى  
التمير ، لما احتاج الناس الى الاقتراض منه ، لان النقود طارت تتداولها  
الأيدي ، وتوعدى وظيفتها كأداة للتبادل بدل أن يكون مانعاً منه .

٤- الربا هو المال الذى يكسبه صاحبه بدون أن يبذل أى جهد أو  
عمل ، وانما هو مجرد الانتظار واستغلال الحاجة المحتاج ، او استغلال  
فرض القحط والجوع اذا انتشرت الفاقة (١)

٥- الربا هو تجارة الموت كما يسميه الكتاب الضريون الان ، ومن  
شأنه أن يشعل الرأساليون الحرب وان اكلت أكبادهم فى سبيل مضعفة  
رأس المال ببيع السلاح (٢) .

### جزاء المرابين

قال على بن طلحة عن ابن عباس ( فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب  
من الله ورسوله ) فمن كان مقيماً على الربا لا ينزع عنه كان حقا على  
امام المسلمين أن يستتيبه ، فان نزع والا ضرب عنقه (٣)  
وعن الحسن وابن سيرين انهما قالوا : والله ان هؤلاء الصيارفة  
لاكلة الربا ، وانهم قد أذنوا بحرب من الله ورسوله ، ولو كان على الناس  
امام عادل لا استتابهم ، فان تابوا والا وضع فيهم السلاح (٤) .  
ومن هذين النصين من الصحابة والسلف نستنتج منه أن على ولى  
الامر أن يتارب الذين يصرون على التعامل بالربا بقتلهم او قتالهم ، لانهم  
عصوا الله ورسوله جهارا .

(٢٥١) وضع الربا فى البناء الاقتصادى د. عيسى عبده ص ٩٢-٩٣ ، دار الاعتصام

الطبعة الثانية ١٣٩٧ - ١٩٧٧

(٤٥٣) تفسير القرآن العظيم ١/٢٢٣-٢٢٤

المطلب الثالث - الاحتكار

الاحتكار لغة من الحكر وهو الظلم واساءة المعاشرة ، والاحتكار

احتباس الشيء انتظارا لفلاسه (١) .

والاحتكار شرعا اختلفت تعاريف الفقهاء تبعا لاختلافهم في شروطه وما يمنع منه ، والتعريف لتعاريف الفقهاء هو تعريف الشافعية ، انعرفوه بأنه : امساك ما اشتراه وقت الفلا<sup>الجامع</sup> لبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة . ويخرج من محترزات التعريف ، امساك غلة ضيمته ، أو ما اشتراه وقت الرخص ، أو امساك ما اشتراه وقت الفلا<sup>الجامع</sup> لنفسه وعياله ، أو لبييمه بمثل ما اشتراه ، فلا يدخل في التعريف (٢) . ورغم أن الفقهاء شبه متفقين في اشتراط ما يشتري ، غير أن لنا ملاحظة على هذا الشرط كما يأتي بيانه في موضعه .

حكم الاحتكار

نهب جمهور الفقهاء الى تحريم الاحتكار ، لقوله صلى الله عليه

في حديث مرم : ( لا يحتكر الا خاطي ) والخاطي هو المذنب العاصي (٣) .

(١) القاموس المحيط فصل الحاء باب الراء ، المصباح المنير ١٧٥/١

مختار الصحاح .

(٢) معنى المحتاج ٢٨/٢ ، وعند الحنابلة أن الاحتكار هو أن يشتري قوتك

للتجارة ويحبسه فيخلو (كشف القناع ١٧٦٣) وعند الحنفية : اشتراء

طعام ونحوه وحبسه الى الفلا<sup>الجامع</sup> اربعين يوما . وتحديده بأربعين يوما

لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من احتكر على المسلمين أربعين يوما

ضربه الله بالجذام والافلاس ) رواه ابن ماجه ، والتقدير بأربعين

يوما للمعاقبة في الدنيا بالبيع عليه والتعزيزه ، أما الائم فحاصل

وان قلت المدة ( حاشية زهد المحتار ٣٩٨/٦ )

(٣) رواه مسلم واحمد وأبو داود ، نيل الاوطار ٢٤٩/٥

ونهب الحنفية الى كرامته ، وهو قول للشافعية ، ورد على هذا صاحب المهذب بقوله : وليس بشئ\* ، لما روى عمر رضى الله عنه قتال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( الجالب مرزوق والمحتكر مملون ) (١) ، ولحديث معمر المذكور ، فدل على أنه حرام (٢) . غير أن الحنفية اتت القائلين بالكرامة اختلفوا فى تفسير معنى الكرامة ، فنهب الكاسانى بأنها كرامة تحريم ، لان اللعن لا يلحق الا بمباشرة المحرم (٣) . ونهب ابن عابدين بأنها كرامة تنزيه ، وأول لفظ (ملمون) بأن مراده : ميمسدة عن درجة الأبرار ، ولا يراد المعنى الآخر للعن ، وهو الإبعاد عن رحمة الله تعالى ، لانه لا يكون الا فى حق الكفار ، اذ العبد لا يخرج عن الإيمان بارتكاب الكبيرة (٤) ، ولا شك أن هذا تأويل لا يحتمله النص .

### شروط الاحتكار المحرم

ذكر ابن قدامة الحنبلى بأن الاحتكار المحرم هو ما اجتمعت فيه

ثلاثة شروط وهى (٥) :

الاول : أن يشتري ، فلو جلب شيئا ، أو أدخل من غلبه شيئا فادخره ، لم يكن محتكرا ، روى عن الحسن ومالك . وقال الأوزاعى : الجالب ليس بمحتكر ، لقوله ( الجالب مرزوق ، والمحتكر مملون ) ، ولأن الجالب لا يضيق على أحد ، ولا يضر به ، بل ينفع ، فان الناس اذا علموا عنده طعاما معدا للبيع كان ذلك أطيب لقلوبهم من عنده .

الثانى : أن يكون قوتا ، فاما الأناج والحلواء والفصل والزيت .

(١) رواه ابن ماجه والحنك وساحى والدارمى وغيرهم ، نيل الاوطار ٢٤٩/٥

(٢) المهذب بالمجموع ٦٠/١٢

(٣) جدائع الصنائع ١٢٩/٥

(٤) حاشية رد المحتار ٣٩٨/٦

(٥) المفتى ١٦٢/٤

وأعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم • قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن أى شيء الاحتكار • قال : اذا كان من قوت الناس ، فهو الذى يكره وهذا قول عبد الله بن عمر ، وكان سميد بن المسيب وهو راوى حديث الاحتكار يحتكر الزيت (١) • قال ابو داود : كان يحتكر النوى والخيوط والبنزر • ولأن هذه الاعياد مما لا تم الحاجة اليها ، فأشبهت الثياب والحيوانات •

الثالث : أن يضيق على الناس بشرائه ، ولا يحصل ذلك الا بأمرين : أحدهما : أن يكون فى بلد يضيق بأهله الاحتكار ، كالحرمين والثفور •

قال احمد : الاحتكار فى مثل مكة والمدينة والثفور •

فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب

كبخداد والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار ، لان ذلك

لا يؤثر فيها غالبا •

الثانى : أن يكون فى حال الضيق ، بأن يدخل البلد قائلته ،

فيتبادر ثور الاموال فيشترونها ، ويضيقون على الناس ،

فاما ان اشتراه فى حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق

على أحد فليس بمحرم •

هذا ما قاله ابن قدامة بنصه ، وبعد هذا نبين آراء الفقهاء فى

كل شرط منها ثم نناقشه •

الشرط الاول ، وهو المراء ، فقد اتفق جمهور الفقهاء على من

الشرط ، فيكون للشخص أن يحتكر ما جلب (٢) أو ما حصل من ضيقته ولقوله

(١) رواه مسلم واحمد وابو داود ، نيل الاوطار ٢٤٩/٥

(٢) والجلب من جلبت الشيء جلبا ، والجلب بمعنى مفعول أى ما تجلبه من

من بلد الى بلد ( المصباح المنير ١٢٦/١ ) ويكون الجلب - المصدر -

فى الاصطلاح المماصر هو الاستيراد ، والجالب هو المستورد •

صلى الله عليه وسلم ( الجالب مرزوق والمحتكر ملمون ) ، ولأن هذا حاله  
حقه ، فلا يتعلق به حق العامة ، فلا يكون احتكاراً ، إذ له أن لا يزرع و لا  
يجلب فكنا له أن لا يبيع (١) .

ونصب أبو يوسف من الحنفية الى عدم جواز احتكار ما جلبه ، لاطلاق  
الحديث المذكور ، ولا لحاق الضرر بالعامة ، ولأنه يتوهم حصوله لهم بأن يجلبه  
غيره لهم أو يجلبوه هم لأنفسهم كما جلبه هو ، فكان بحبسه مبطلاً لحقهم فى  
النقل ، فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر الى فوائده ، اما احتكار ما  
زرعه فلا يحرم لهذا المعنى (٢) .

وأرى أن ما نصب اليه أبو يوسف هو الراجح لسلامة ما استدل به ،  
وللموم ( المحتكر ملمون ) و ( لا يحتكر الا ظمى ) ، أما صدر الحديث  
( الجالب مرزوق ) فواضح فى انه فى حق الجالب الذى يبيع ، لانه ان جلب  
واحتكر فلا فائدة للناس منه ، والرسول انما يدعو له لمكان نفسه للناس  
بجلبه ، فاذا كان جلبه للاحتكار لم يفهم فلا يدخل فى الدعاء ، بل يدخل  
فى عموم قوله ( المحتكر ملمون ) والله أعلم .

أما احتكار ما زرع ، فلم أجد أحداً من الفقهاء يقول بعدم جوازه ،  
غير أننا اذا نظرنا الى عموم المنع فى الاحاديث الواردة فى الاحتكار ، لا  
يسمنا المدول عنها ، اما دعوى عدم تعلق حق العامة به ففيه نظر ، لانه بزرعه  
يوهم الناس بحصوله لهم ، فامتنعوا من جلبه ، او امتنع غيره من زراعته ،  
فكان باحتكاره مبطلاً لحقهم .

(١) تبين الحقائق للزيمى ٢٨٦

(٢) نفس المرجع

أما الشرط الثاني ، وهو كون المشتري للاحتكار قوتا ، فقد الحنفية والماتمية على هذا الشرط (١) ، إلا أن الحنفية توسعوا قليلا فقالوا يلحق بقوت الأدمى قوت الدواب ، لأن الضرر في الأعم الأغلب إنما يلحق العامة بحبس التوت والملف فلا يتحقق الاحتكار إلا به (٢) ، ولما رواه أبو داود : قيل لسعيد - آى ابن المسيب - : فانك تحتكر ، قال : وممصر كان يحتكره قال ابن عبد البر وآخرون : إنما كانا يحتكران الزيت ، وحمل الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه (٣) .

لكن روى أبو الزناد قال : قلت لسعيد بن المسيب : بلغنى عنك أنك قلت : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يحتكر إلا بالمصلحة الاخطى ، وأنت تحتكر . قال : ليس هذا الذى قال رسول الله صلى الله إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن يأتي الرجل السلعة عند غائها فيخالى بها ، فاما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتره ، ثم يرضه ، فان احتاج الناس إليه أخرجه (٤) . يبدو من هذا أن سعيد لا يخص الاحتكار بالاقوات ، بل ما يفعله لم يتوفر فيه شروط الاحتكار كما يفهم من هذا النص .

ونهب الإمام مالك وأبو يوسف والثوري الى أن كل ما جزأ بالعامه حبسه فهو احتكاره ، لحقيقة الضرر اذ هو المومثر فى الحكم ، وهو لا يختص بالقوت (٥)

(١) روضة الطالبين ٤١١/٣ منفى المحتاج ٣٧/٢ ، بدائع الصنائع ١٢٩/٥

تبيين الحقائق ٢٧/٦

(٢) بدائع الصنائع ١٢٦/٥

(٣) نيل الاوطار ٢٥٠/٥

(٤) المهذب بالمجموع ٦٤٦٠/١٢

(٥) بدائع الصنائع ١٢٩/٥ ، تبيين الحقائق ٢٧/٦ ، الكافي لابن عبد البر



ويبدو أن القول بتحريم الاحتكار بكل ما يضر بالعامّة أقواتاً أو غيرها هو الراجح، وأنه يكون في الأقوات أشد، قال الشوكاني (وظاهر أحاديث الباب أن الاحتكار محرم من غير فرق بين قوت الأدمى والدواب وبين غيره، والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة، بل هو من التخصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق، وذلك لأن نفي الحكم عن غير الطعام إنما هو بمفهوم اللقب (١)، وهو غير معمول به عند الجمهور، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الأصول (٢) .

أما الشرط الثالث، وهو أن يضيق على الناس بمشائه، لم أجد أحداً من الفقهاء من يخالف هذا الشرط، وواضح أن هذا الشرط سليم، لأن علة نهى الاحتكار هي الأضرار، وما دام لم يضر بحسه أحدًا بالتضييق أو باغلاء السمر، فلا وجه للقول بمنعه لانتفاء علة المنع، فعلى هذا إذا اشترى وقت الرخص للخبس، والناس لا يتضيقون به ولا يسبب في اغلاء الاسعار فإنه يجوز . يقول السبكي (الذي ينبغي أن يقال في ذلك أنه إن منع غيره من الشراء وحصل به ضيق حرم، وإن كانت الاسعار رخيصة، وكان القدر الذي يشتريه لاجبة بالناس إليه فليس لمنعه من مشائه وإخاره إلى وقت حاجة الناس إليه معنى). وقال أيضاً (أما أمساكه حالة استنفاء أهل البلد عنه رغبة في أن يبيعه اليهم وقت حاجتهم اليه فينبغي ألا يكره بل يستحب) (٣) .

(١) مفهوم اللقب هو أن يخص اسم بحكم فيدل أن ما عداه بخلافه، كأن يخص الطعام بالاحتكار فيدل على أن غيره يكون حكمه بخلافه، أي لا يكون داخل في حكم الاحتكار . مذكرة أصول الفقه للمنقبطي ص ٢٤٠  
 (٢) نيل الاوطار ٢٥٠/٥  
 (٣) نيل الاوطار ٢٥٠/٥

وبهذا يبدو لنا أن الرأي الراجح في الاحتكار المحرم هو أن يحبس عن الناس في وقت الضيق حاجاتهم ليغلى في الاسمار سواء كان قوتا أو غيره، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال: (من دخل في أسمار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يئتمده بعظم من النار) (١)، وفي رواية أخرى: (من احتكر حكرة يريد أن يغلى بها على المسلمين فهو خاطئ) (٢) .

هذا وينبغي أن لا ننسى في هذا المقام أن معنى الاحتكار المحرم الوارد بحثه في كتب الفقه هو ما كان اسماك السلع في الضائقة لرفع الاسمار اضرار بالناس، أما الاحتكار في الفكر الاقتصادي المعاصر فهو ( أن يوجد منتج أو بائع واحد للسلعة التي تكون متماثلة تماما وليس لها بديل قريب، وللمنتج قدر كبير من السيطرة على الاسمار، ويتم تسويق السلعة عن طريق الحملات الدعائية والعلاقات العامة للمنتج، ومن الأمثلة على هذه الحالة خدمة التلفون والغاز والكهرباء ) (٣) .

والاحتكار بهذا المعنى لا يكون محرما اذا كانت الظروف عادية، وليس هناك ضائقة، ولم تكن الاسمار ظالمة، أما اذا عمد المحتكر بهذا المعنى الى رفع السعر في وقت الضائقة للسلع الضرورية، فيكون داخلا في مفهوم الاحتكار الفتي، وذلك لانه أصبح في معنى المحتكر السدي يستغل الضائقة لرفع الاسمار .

(١) رواه احمد والطبراني، نيل الاوطار ٢٤٩/٥

(٢) رواه احمد والحاكم، " " " "

(٣) مبادئ الاقتصاد د. محسن بهجبال ص ٣٢٢ نشر وتوزيع مؤسسة الانوار

يهضموا ما يشترونه ، فيشترونه بدون ثمن المثل المعروف ويزيدون ما يبيعونه بأكثر من الثمن المعروف وينمو ما يشترونه ، كان هذا أعظم عدوانا من تلفق السلع ، ومن بيع الحاضر للبادى ومن النجس ، ويكونون قد اتفقوا على ظلم الناس حتى يضطروا الى بيع سلمهم وشرائها بأكثر من ثمن المثل ، والناس يحتاجون الى بيع ذلك وشرائه . وما احتياج الناس بيعة وشرائه عموم الناس ، فانه يجب ألا يباع الا بثمان المثل اذا كانت الحاجة الى بيعة وشرائه عامة (١) .

ولاشك أن ابن تيمية قد عالج علاجاً علمياً لحالتى الضر والتواطؤ ، وهما المعروفان فى المصر الحديث بنظام ( الترسست ) ( الكارتل ) حيث تمكن الاحتكاريون من فرض الاسمار للمواد الخام التى يشترونها بأبخس الثمان ، بينما يبيعون المنتجات التى صنوها بأعلى الاسمار (٢) .

(١) الحسبة لابن تيمية ص ٢٥

(٢) الملكية فى الشريعة الاسلامية د. عبدالسلام العبادى ٤٨/٢

الترسست ( Trust ) معناه الحرفى هو الثقة ، اما معناه الاصطلاحى فهو الاتحاد ، وهو اسلوب يربط بين شركات مستقلة عن طريق مجلس أمناء يسيطر على جزء كبير من أهم الشركاء الاعضاء ، وتسمى كلمة الترسست فى بعض الاحيان منظمة انتاجية كبيرة بصرف النظر عن ككل الملكية او الإدارة التى تعمل ظلها .

والكارتل ( Cartel ) معناه التجمع ، وهو عبارة عن اتفاق بين منشأتين أو اكثر للحد من الانتاج او تقسيم مناطق البيع او أى اجراء مشابه بهدف الحد من المنافسة . مبادئ الاقتصاد د. محسون جلال ص ٢٧٥

المبحث الرابع

فى

عدم الأضرار بالغير فى استعمال الملكية

الأصل فى الملكية الخاصة أن لصاحبها التصرف فيها بحسب التصرفات المشروعة، وأنه لا سلطة لحد فى أن يتدخل فيها، ما لم يترتب على استعمال الشخص لملكيته ضرر على الآخر، سواء كان فرداً أو جماعة، ولكل منهما حكم يختلف عن الآخر، نص للحديث عن كل فى مطلقين تاليين:

الطلب الأول - الأضرار بالأفراد

إذا ترتب على استعمال الملكية الخاصة ضرر بالأفراد، فإن كان استعمال صاحب الملكية على وجه غير معتاد، أو على وجه التمدى كأن يضرم النار فى ملكه والجو عاصف، فإن الفقهاء اتفقوا على أنه من ذلك ويضمن ما أضربه فى ملك جاره (١)

وإن كان تصرفه فى ملكه على وجه معتاد، لكن يلزم من ذلك الأضرار بالغير، كأن يحفر بئراً فى ملكه ويؤدى ذلك إلى اختلال جدار جاره أو جفاف بئر جاره ونحوهما، فإن الفقهاء - غير المالكية اختلفوا فى ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز للمالك أن يتصرف فى ملكه على وجه معتاد ولو أدى ذلك إلى الأضرار بالغير، ذهب إلى هذا الشافعية والحنفية (٢)

القول الثانى: لا يجوز للمالك أن يتصرف فى ملكه تصرفاً يضر بغيره،

ذهب إلى هذا الحنابلة (٣)

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٩٠، دار المصرفة - بيروت  
 (٢) مضمون المحتاج ٢/٣٦٤، بدائع الصنائع ١/٢٦٤، غير أن الحنفية يقولون  
 إن الامتناع من أضرار الجار واجب ديانة لا قضاء لحديث (المؤمن من أمن جاره بوائقه)

استدل أصحاب القول الاول لما ذهبوا اليه ، بأن للمالك أن يتصرف في ملكه الخاص بأى وجه من وجوه التصرفات ، اذ لم يتطرق به حق غيره ، فلا يجوز منعه ، لأن منعه من التصرف في خالص ملكه اضرار به (١) واستدل أصحاب القول الثانى بقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا اضرار ) (٢) ، هذا الحديث عام في منع الاضرار بالخير بأى وجه كان ولا يستثنى من هذا الا ما كان ضررا يسيرا ولا يمكن التحرز منه ، وتدخله المماحة (٣) .

ومن ذهب الى القوم بعموم المنع في الاضرار الشوكائى ، ومما قاله بعد أن أورد الحديث المذكور ( هذا فيه دليل على تحريم الضرر على أى صفة كان ، من غير فرق بين الجار وغيره فى صور من الصور الا بدليل يخص هذا العموم .. فانه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات ، وقد ورد الوعيد للمن ضرر غيره ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم ( من ضرر أضر الله به ، ومن شاق طلق الله عليه ) (٤) .

وبالرغم من وجاهة هذا رأى ، لكن لا بد تأخذ فى الحساب أن منع فاحب الملك من التصرف فى ملكه من الامور الضارة به ، وقد يفوق الضرر الذى يلحقه على الضرر الذى يلحق غيره من تصرفه فى ملكه .

أما منع الجوارى وعند المالكية فقد فصل الشاطبى هذا تفصيلا دقيقا ، فقسم الاضرار الى ستة أقسام ، وبين حكمه على ما يأتى :  
أولا - أن يقصد الاضرار بالخير ، كمن رخص سلحته لصدقه لـ ايمه وصحبه قصد الاضرار بالخير ، فحكمه أن قصدا الاضرار اثم ، اما منعه ممن

(١) نهاية المحتاج ٣٣٧/٥

(٢) رواه احمد وابن ماجه والبيهقى ومالك فى الموطأ مرسلا ، سبل السلام ٨٢٩٣

(٣) المفتى ٣٣٨/٤

(٤) نيل الاوطار ٢٩٤/٥

ذلك العمل فيه نظر ، فاذا أمكنه الانتقال الى وجه آخر فى تحصيل المصلحة له ، فانه يمنع من استعمال ملكه فى الوجه الذى يضر بخيره ، واما اذا لم يكن له محيص من استعماله فى ذلك الوجه الذى يضر منه الغير ، فحق صاحب الملك اولى .

ثانيا - أن يكون صاحب الملك محتاجا الى استعمال ملكه حيثشئ ضررا اذا منع ، كمن يسبق الى شراء طعام أو ما يحتاج اليه عالما أنه اذا حازه يستضر به غيره ، ولو أخذ من يده استضر هو ، ففي هذه الحالة لا يمنع صاحب الملك منه ، لأن الانتفاع بالملكية أمر مشروع .

ثالثا - ألا يلحق صاحب الملك ضرر ، ووقوعه على غيره قطعى عادة ، فيكون تصرف المالك لملكه فى هذه الحالة ممنوعا ، فاذا فعله يكون متعمدا بفعله ويلزمه الضمان ، لأن فى فعله اما فاعل لمباح صرف لا يتعلق بفعله مقصد ضرورى ولا حاجى ولا تكميلى ، فلا قصد للمسارعة فى ايقاعه من حيث وقع ، واما فاعل لمأمور به على وجه يقع فيه مضرة ، مع امكان فعله على وجه لا يلحق فيه مضرة ، وليس للمسارعة قصد فى وقوعه على الوجه الذى يلحق به الضرر دون الاثر ، وعلى كلا القولين فتوجيه ذلك الفعل على ذلك الوجه مع العلم بالمضرة لا بد فيه من أحد أمرين : أ - ولا - اما تقصير فى النظر للمأمور به وذلك ممنوع . وثانيا - واما قصد الى نفس الاضرار ، وهو ممنوع أيضا .

رابعا - ألا يلحق ضرر بصاحب الملك ووقوعه على الغير نادرا ، فهذا على الاصل فى الاذن للمالك فيه ، لان المصلحة اذا كانت غالبية فلا اعتبار بالندور فى انحرافها .

خاصا - أن يلحق الضرر بالغير ظنيا ، فيكون حكمه منع صاحبه من التصرف فيه ، لأن اعتبار الظن هو الراجح لامور :

أولا : أن الظن في أبواب الممليات جار مجرى العلم

ثانيا : أن المنصوص عليه في سد الفرائع داخل في هذا القسم

ثالثا : انه داخل في التعاون على الائم والمدوان .

علاسا - أن يلحق الاضرار بالغير كثيرا لا غالبا ولا نادرا ، فيمنع

المالك من التصرف سدا للفرائع بناء على كثرة القصد وقوعا (١)

### المطلب الثاني - الاضرار بالجماعة

اذا كان استعمال المالك للملكه الخاص يترتب عليه الحاق الضرر

بالعامه كاحتكار حاجات الناس ، وتلقى الركبان ، وبيع الطاهر للبادي

ونحوها مما يستلزم الاضرار بالعامه ، فان الفقهاء متفقون على منسح

المالك للملكه ، ولو لزم المنع ضرر يلحقه ، وفي هذا المجال هنا قواعد

فقهية منها :

" يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام " (٢)

" انا تصار من مسدتان ، روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما " (٣)

وفي الفقه المعاصر فيما يتعلق بقيد عدم الاضرار بالغير فسي

استعمال الملكية الخاصة ما كتبه الدكتور محمد هبيل الملكه المرسي عسمن

المبادئ الثلاثة في عدم الاضرار بالغير فيقول :

( الاول : ان كل ضرر يلحق بالكافة هو في دائرة المنع ، ويصعد

سببا لاستعمال حقه ، ولذلك يتجه الفقه الاسلامي الى منع امور قد يكون

فيها ما يحتمل اساءة استعمال الحق ، وحينئذ ينتقل الفعل من مأذون فيه

(١) انظر هذه الاقسام واستدل لكل في الموافقات ٢/٤٨٨-٣٦٤

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧

(٣) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩

الى ممنوع ، لان الضرر العام ضرر كبير دائما ، والضرر الكبير يرفع ،  
ويتحمل ذلك الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام .

الثاني : ان الاضرار العامة لا ينظر فيها الى قصد الضرر أو عدمه ،  
الما ينظر فيها الى الامالات ، فالاعمال ان كانت تنتهي الى مفسد كثيرة  
تمنع ولو لم يقصد صاحبها ، فان النظر الى المال لا يلتفت فيه الى قصد  
المامل ونيتته ، بل الى نتيجة العمل وثمرته ، فالأمر الجوهري بالنسبة  
للفعل الذي يكون استمما لاحق مأذون فيه ثم ترتب عليه ضرر عام هيئتو  
مقدار الضرر المترتب ، لان النية التي قواها العمل فقط ، ويضيف الماطبي  
الى ذلك ( واذ كان الامر يتعلق بالعام فان الضرر حينئذ يكون عاما ،  
ومهما يكن مقدار الضرر النازل بصاحب الحق فانه قليل بالنسبة للمسا  
بصيب العامة ، ولذا قدم حق العامة ، ولكن يجب تعويض صاحب الحق عما  
نال من ضرر بسبب فوات جلب المنفعة الفرعية له ) .

الثالث : انه عند النظر الى الضرر الواقع بالاحاد ، لا يمسد  
الشخص سبيحا في استعمال حقه الا اذا كان متحديا في استعماله بأن قصد  
الى الاضرار بالفعل ، كما يدل على ذلك الامر الثابت ، وهو أن لا يكون  
ثمة مصلحة له في الاستعمال ، أو لا يتمين هذا الطريق لجلب المصلحة له  
أو تجاوز الحد المقرر لمثله بأن كافي يستعمل حقه استمما لا غير عادي كأن  
يسقى أرضه سقيا غير عادي أو يكون الامر في غير وقته ، كأن يسقى الارض  
في وقت كان يمكنه أن يوجبل وجاره او شريكه في السقى لا يمكن أن يوجبل  
ومكنا ، أو يكون قد قصد بعمله تفويت نفع ثابت لمن يعامله وظاهر الحال  
يدل على ذلك القصد ( ١ )

(١) الملكية الخاصة وحدودها في الاسلام ، المؤتمر الاول لمجتمع البحوث



ولاشك أن قيد عدم الأضرار بالغير له تطبيقات كثيرة في الحياة المعاصرة يحتاج لأدراجها في هذا المنع إلى اجتهاد المجتهدين ، وخاصة فيما يتعلق بالضرر الفردي ، فمثلا إذا كانت هناك مشروعات صغيرة خاصة يقوم بها الأفراد بإنتاج نوع معين من السلع أو الخدمات ، فهل يجوز لغيره أن يقيم مشروعا ضخما لإنتاج نفس السلع أو تقديم نفس الخدمات ، بحيث يبتلع هذا المشروع المشاريع الصغيرة ، ويؤدي في النهاية إلى إفلاسها . أما فيما يتعلق بالضرر العام فقد لا يوجد صعوبة في تطبيقها ، كما إذا أراد شخص أن يبني مصنعا في منطقة آهلة بالسكان ، بحيث يضر دخانه الناس ، أو يزعجهم صوته ، فإن هذا يمنع منه لما سبق أن ذكرناه من المبادئ والقواعد .

ولم يكتف الإسلام بتقييد الملكية الخاصة بعدم الأضرار بالغير في استئصالها ، بل أوجب في بعض الحالات للغير حق المشاركة في بعض المنافع وخاصة عند اشتداد الحاجة إليها بشرط عدم الحاق الضرر بالمالك من تلك المشاركة ، منها :

أولاً - للجار أن يضع حصب داره على جدار جاره ، لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يمنع جار جاره أن يفرز حصبه في جداره ، ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها على أكفكم ) (١) ، فقد ذهب الحنابلة والمافى في القديم إلى هذا الحديث ، وأن الجار إذا امتنع من ذلك فإن الحاكم يجبره عليه (٢)

(١) رواه الجماعة إلا النجاشي ، نيل الأوطار ٢٩٢/٥

(٢) كشاف القناع ٣٩٩/٣ ، مكنى المحتاج ١٨٧/٢

ثانيا - يجوز للجار أن يمر في أرض جاره اذا لم يكن له ممر  
 ولم يضر ذلك بجاره ، لما رواه مالك في الموطأ ( أن الضحاك بن خليفة  
 أراد أن يمر بمرور الى ارضه في أرض لمحمد بن مسلمة ، فأبى عليه محمد  
 ابن مسلمة أن يمر به في أرضه ، فقال الضحاك : لم تمنعني ولك فيك  
 منفعة تشرب منه اولا وآخر ، ولا يضرك ، فاستمر في ابائه ، فشكاه  
 الى عمر بن الخطاب ، فأمر عمر محمدا أن يخلى سبيله ، فرفض . فقال  
 عمر : والله ليمنن ولو على بطنك . وأمره بامراره ، فأمره الضحاك  
 جبرا ( ١ ) .

والى ما ذهب اليه عمر بن الخطاب ، قال الحنابلة في احدى  
 الروايتين ( ٢ ) .

---

(١) شرح الزرقاني لموطأ الامام مالك ٣٤٤/٤

(٢) المغني ٣٧١/٤ ، القواعد ص ٢٥٣ ، الطرق الحكيمة ص ٢٤٥

الفصل الثالث

فى

نزع الملكية الخاصة

إذا ملك انسان شيئاً ملكاً تاماً بسبب من الاسباب التى سبق بيانها ، فان الأصل المقرر شرعاً أن لا يخرج هذا الشيء من ملكه الا برضاه ، قال تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ) (١) ، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : ( لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ) (٢) ، وحتى الرضا لا يكون الا ممن اعتبر برضاه كما بينا ذلك فى سبب الملكية بالمقوده غير أن هناك حالات استثنائية استثناها الشرع من هذه القاعدة ، فيجوز انتزاع ملك البعض جبراً عليه وبغير رضاه ، وذلك لسبب وجود الدواعى الشرعية التى تدعو الى ذلك . وهذه الدواعى اما أن تكون لدفع ضرر خاص يخلق شخصاً آخر اولى من صاحب الملك بالرعاية كبيع مال المدين لحق الدائن والشفعة لحق العريك ، واما أن تكون لدفع ضرر عام ، او تقديم مصلحة عامة على مصلحة المالك ، كأن يكون الملك الخاص محتاجاً اليه للمنافع العامة كالمسجد والطرق والانهار ونحوها ، وكبيع طعام المحتكر والتصدير لمصلحة عامة .

وفيما يلى بيان ذلك بنوع من التفصل فى أربعة مباحث :

(١) سورة النساء آية ٢٩

(٢) رواه البخارى ٤٠٥٠٠ / ٥ في باب الاوطار ٣٥٦٠٣٥٥ / ٥

المبحث الاول

فى

بيع مال المدين لوفاء دينه

اذا كان المالك مدينا بدين واجب الأداء ، والدين اما أن يكون مستغرقا لمال المدين أو غير مستغرق له ، لاشك أن ترك المدين المحيط دينه لماله يتصرف فيه يضر بالدائن ، لانه قد يودى بتصرفه الى ضياع حق الدائن ، كما أن ترك المدين لا يحيط الدين بماله يمتنع ويحاطل فى أدائه يضر بالدائن ، لذلك اتفق الفقهاء بأن للحاكم أن يحبس المدين المحاطل ليجبره على وفاء دينه ، اذا طالب بذلك الضمما ، كما أن للضمما أن يلزموه ويفلظوا عليه القول ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ) (١) .

واختلفوا هل للحاكم أن يحجر على المدين المستغرق تصرفاته المالية ، ويبيع عليه ماله ليودى دينه ، وهل له أن يبيع على المدين غير المستغرق ماله قدر ما يوفى بدينه ان ابى البيع بنفسه ، اختلف الفقهاء فى هذا على قولين :

القول الاول : لا يجوز الحجر على المدين بحال ، كما لا يجوز للحاكم أن يبيع عليه ماله للوفاء بدينه ، بل يحبس حتى يقضى دينه ذهب الى هذا أبو حنيفة ، وهو منذهب المالكية فى الدين غير المستغرق (١)

(١) رواه أبو داود والفتاوى واحمد وابن ماجه والبيهقى وعله البخارى

وصحه ابن عبان ، سبل السلام ٥٤٠٣/٣

(٢) تعيين الحقائق ٩٩/٤ ، بدائع الصنائع ١٦٩/٧ ، الشرح الكبير ١٧٩/٣

قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٤٧

القول الثاني : يجب على الحاكم أن يحجر عليه انا كان الدين مستغرقاً  
 لماله وطالب به الفرما ، أما بيع ماله عليه فله ذلك  
 سواء كان الدين مستغرقاً لماله او لا ، ذهب الى هذا  
 الجمهور من الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من  
 الحنفية ، وهو من ذهب المالكية في الدين المستغرق (١)  
 استدلل ابو حنيفة على ما ذهب اليه بمدد من الأدلة منها :

١- ان الحجر على المدين اهدار لامليته والحاقه بالبهايم ، وفي  
 ذلك ضرر عظيم عليه ، فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ، ولا يجوز للحاكم  
 أن يبيع عليه ماله ، لأن البيع لا يكون لئلا عن تراهي لقوله تعالى : ( الا  
 أن تكون تجارة منكم ) (٢) ، وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ( لا  
 يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ) (٣) ، وبيع مال المدين عليه لم يكن  
 عن رضاه ، فكان من اموال الناس بالباطل وقد نهى الله تعالى عن ذلك ،  
 فلا يجوز (٤)

ويجاب على هذا بأن قياس هذا الكلام انه ينبغى القول بعدم حبه  
 لجبره على أداء الدين ، لأن في ذلك اهدار لإرادته ورضاه ، لان تصرفه في  
 حالة الاجبار لا يكون باختيار ورضا ، فيلحقه الشيء الذي كان يحظر من  
 وقوعه ، بالاضافة الى أن حبه اضرار به وبكرامته دون أن يحصل منعنسه  
 المقصود ، وهو أداء الدين .

(١) كشاف القناع : ٤٠٨٤٠٦٨/٣ ، المظني ٣٠٦/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٠/٤-٣١٣  
 قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٧ ، الشرح الكبير ٢٦٤/٣-٢٦٥ ،

بداية المجتهد ٢٨٤/٢ ، بدائع الصنائع ١١٩/٧

(٢) سورة النساء من آية ٢٩

(٣) رواه الدارقطني ، نيل الاوطار ٣٥٦-٣٥٥/٥

(٤) تبیین الحقائق ١٩٩/٤

٢- ان المدين مطالب بالوفاء بدينه ، لان قضا الدين واجب عليه ،  
والمعاطلة ظلم ، فيحسبه الحاكم دفعا لظلمه وايضا للحق الى صاحبه ، ولا  
يكون ذلك باكراهه على البيع ، لانه لا يتمين سبيلا الى ذلك (١)

ويجاب على هذا ، بأن دفع ظلم المدين المماطل انما يكسبون  
بازالة ظلمه ، وحسبه لا يوصل الحق الى صاحبه ولا يزيل ظلمه ، وانما يتم  
ايصال الحق لصاحبه بالوفاء ماله من الدين ، والوفاء في حالة امتناعه  
لا يكون الا باداء الدين الواجب عليه ببيع بعض ماله او كله .

أما المالكية الذين يفرقون بين المدين المستغرق ماله بالدين  
فيبيع عليه ، وبين المدين غير المستغرق فلا يبيع عليه ، فلأن المدين  
المستغرق قد حجر وضرب على يديه ومنع من التصرف في ماله ، فيبيع عليه  
الحاكم ، لعدم صحة تصرف المدين نفسه ، أما غير المستغرق فلا يمنع من  
تصرفه ، فلذلك لا يبيع عليه (٢) .

أما الجمهور فقد استدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والاثار  
والمعقول .

أما السنة فقد وردت أحاديث في الحجر وبيع مال المحجور عليه ،  
منها :

١- عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال : أصيب رجل في عهد  
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه . فتصدق الناس عليه ولم يبلغ  
ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لشرمائه : خذوا  
ما وجدتم وليس لكم الا ذلك (٣) .

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية د. عبدالسلام العبادي ١٧٥/٢

(٢) الشرح الكبير ٢٧٩/٣

(٣) رواه مسلم ، سبل السلام ٥٤٣-٥٤٣

وجه الدلالة ، ان قوله صلى الله عليه وسلم (خذوا ما وجدتم) ان فيه اعلان لا فلاسه ، كما أن فيه دفع ماله لفرمائه .  
 ٢- عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على مآذ ماله وباعه في دين كان عليه (١) .

٣- عن عبدالرحمن بن كعب قال : كان مآذ بن جبل شابا سخيًا ، وكان لا يصسك شيئا ، فلم ينزل يداً حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم فرمائه ، فلو تركوا لأحد لتركوا المآذ لأجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ماله حتى قام مآذ بخير شيء (٢) .

دل الحديثان على الحجر على المدين المستغرق وبيع ماله لا داء ما عليه من الدين .

أما الاثره فما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيخالي ليها ، فيسرع المسير فيسبق الحاج فأفلس ، فرفع أمره الى عمر رضى الله عنه ، فقال : اما بعد ، فان الاسيفع أسيفع جهينة قد رضى من دينه وأما فته أن يقال سبق الحاج ، وفيه ، لا أنه ادان معرضا فأصبح وقد دين به . فمن كان له عليه دين فليأتننا بالخداة فنقسم ماله بين فرمائه ، واياكم والدين ، فان اوله هم وآخره حرب (٣) .

دل هذا الاثر على أن عمر رضى الله عنه قد حجج على المديسين المستغرق ماله دينه ، وباع عليه ماله ، كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك .

(١) رواه الدار قطنى والبيهقى والحاكم وصححه ، نيل الاوطار ٢٧٥/٥-٢٧٦  
 (٢) رواه سعيد فى سننه مر سلا ورواه ايضا ابو داود وعبدالرزاق والطبرانى نيل الاوطار ٢٧٦/٥  
 (٣) رواه مالك فى الموطأ والدارقطنى ، سبل السلام ٥٤٣-٥٥

أما المعقول ، فان مصلحة الناس تتحقق بالحجر على المدينين .  
المستغرق ، لانه لو نفذت تصرفاته وقراراته لكان في ذلك اذاعة لحقوق  
الدائنين ، وذلك لانه قد يلجأ الى تهريب أمواله بالبيع الصوري وبهبتها  
لأقربائه ، فيجب الاحتياط لحفظ حقوق الآخرين ، وخاصة انه ظالم بالامتناع  
عن تسديد ديونه (١)

وبهذا يبدو رجحان ما ذهب اليه الجمهور من الحجر على المدين  
المستغرق ماله لدينه وبيع ماله للوفاء بدينه ، وكذلك بيع مال المدين  
المماطل ، لقوة أدلتهم ، ولأن به حفاظا على حقوق الناس ، وخاصة في  
زمان قل فيه مطاوعة الناس للحقوق ، بل مداومتهم على حقوقهم . ولقد  
قال الرسول صلى الله عليه وسلم ( لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ) (٢)  
فيه دليل على جواز بيع مال المدين المماطل ، لان ذلك داخل في مفهوم  
المقوبة ، وتفسيرها بالحبس فقط تحكم من القائل به دون دليل . كما أن  
في الاخذ بقول الجمهور ، اطمئنان لاصحاب رؤوس الاموال على الاستثمار  
والاقراض ، لانه اذا علم أن المدين اذا امتنع من اداء ما عليه ، فان  
الحاكم سيبيح ماله للوفاء بدينه ، وفي ذلك بل ويبيع عليه ماله للوفاء بدينه ، وفي ذلك  
من المصالح للمسلمين ما لا يحصى .

(١) الملكية في الفريضة السلامية د. عبد السلام العبادي ١٧٦/٣  
(٢) رواه احمد وابو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي وعلقه البخاري  
وصححه ابن جبان ، سبل السلام ٥٤٠٣/٣



المبحث الثاني

فى

الشفعة

للشفعة أحكام كثيرة ، نذكر فيما يلى بعض ما يتعلق بها فمن

أحكام فى خمسة مطالب :

المطلب الأول - فى حقيقة الشفعة

الشفعة لفة بمعنى الضم والزوج أى ضد الوتر، يقال : شفعت

الشيء إذا ضمته الى الفرد ، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين ، والشفعة فى

الملك معروفة ، وهى مشتقة من الزيادة ، لأن الشفيع يضم المبيع الى

ملكه فيشفعه به كأنه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا (١) .

والشفعة شرعا ، اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريفها وان تقاربت

المعاني ، نختار منها لتعريف الحنابلة لدلالته الصريحة على انتزاع

الملك ، وهو الموضوع الذى نحن بصدده ، وقد جاء تعريفها عندهم انها

استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت اليه بموهى مالى (٢)

(١) لسان العرب فصل الشين حرف العين ، المصباح المفير ٢٧٥/١

(٢) المفنى ٢٢٩/٥ ، كشاف القناع ١٤٩/٤ ، وعرفها الشافعية بأنها حق تملك

قهرى ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بموهى . مفنى المحتاج ٣/

نهاية المحتاج ١٩٤/٥ ، وعرفها المالكية بأنها استحقاق الشريك أخذ

ما عاوه به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته . الشرح الصغير ٢٢٦/٢ ،

وعرفها الحنفية بأنها تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه ،

أى بما لزم المشتري من الموهى بالشراء . الدر المختار مع حاشية

المطلب الثاني - في حكمة مشروعيتها

اتفق الفقهاء على أن الشفعة مشروعة للأحاديث الواردة فيها وهي كثيرة ، منها : عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل مال يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (١) ، وعن جابر أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لهم تقسم ربحا أو حائطا لا يحل له أن يبيع حتى يؤمن شريكه ، فإن شاء أخذه ، وإن شاء تركه ، فإن باعه ولم يؤمنه فهو أحق به (٢) . غير أنهم اختلفوا في حكمة مشروعيتها على منبهين متباينين يترتب على هذا الخلاف اختلاف فهم فيما يثبت به الشفعة .

فذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية إلى أنها عرعت لدفع ضرر القسمة ، لأن الشريك ربما يتأذى بدخول الشريك الجديد ، فتدعو الحاجة إلى مقاسمته ، أو بطلب الداخل المقاسمة ، فيدخل الضرر على الشريك من أجل مؤنة القسمة من الكلفة وأجرة القسام ، وكذلك ما يترتب على القسمة من نقص قيمة الملك ، والضيق فيه ، ولزوم استحداث المرافق في حصته بعد القسمة (٣) .

ونهب الحنفية إلى أنها لدفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة ، على الدوام من حيث إيقاد النار وإثارة الغبار ، وخاصة إذا كان المشتري ممن يخالفه في العادات والأخلاق ، فإن الضرر عليه يكون أعده ، ففي آثار الحكماء " أضيقت السجون معاشرة الأضداد " (٤) .

(١) رواه أحمد والبخاري ، نيل الأوطار ٣٧٢/٥

(٢) رواه مسلم والنسائي وأبو داود ، نيل الأوطار ٣٧٢/٥

(٣) مفتي المحتاج ٣٩٦/٢ ، المفضى ٣٣١/٥ ، اعلام الموقعين ٢ / ١٣٩ - ١٤٠

(٤) حامية رد المحتار ٢١٧/٦ ، بدائع الصنائع ١٣/٥

المطلب الثالث - سبب استحقاق الشفعة

سبب استحقاق الشفعة عموماً هو اتصال ملك الشفيع بالملك

المقتفل عن شريكه ، والاتصال على نوعين :

١- اتصال شركة

٢- اتصال جوار

ثم ان اتصال الشركة على نوعين كذلك :

١- اتصال شركة في نفس الملك

٢- اتصال شركة في حقوق الملك

فأما اتصال شركة في نفس الملك فهو أن يكون الشريكين مملوك

مشاع لكل منهما حصة معينة غير مفززة ، وهذا النوع من الاتصال اتفق

الفقهاء (١) على ثبوت حق الشفعة للشريك اذا انتقلت حصة شريكه الى

غيره ببيع أو عقد فيه عوض على خلاف في غير البيع بين الفقهاء . لما

روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم (٢)

وهذا الحديث ومما ماثله من الأحاديث واضح في دلالة على ثبوت

الشفعة في شركة الملك .

وأما اتصال شركة في حقوق الملك فهو أن يشترك ملكان متميزان

في حق من حقوق الارتفاق كالطريق ومجرى الماء ونحوهما .

وأما اتصال جوار فهو أن يتجاور الملكان دون أن يشتركا في أي

نوع من أنواع الملك .

(١) بداية المجتهد ٢/٢٥٦

(٢) رواه مسلم والبخاري وأبو داود ، نيل الأوطار ٥/٣٧٢



وأما المعقول فلأن الشفعة إنما تثبت لدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة ، لكونها ضررا لازما لا يمكن دفعه الا بالشفعة ، والقسمة لا تكون الا في شركة الملك فتختص الشفعة بها .  
وأجيب عن هذا بأن تحليل النص بضرر القسمة غير سديد ، لأن القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي ضرر غير واجب الدفع لانها مشروعة .

واستدل الحنفية على ثبوت الشفعة في حق الملك وفي الجسوار بالسنة والمعقول :

أما السنة فمنها ما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أرض بيعت وليس لها شريك ولها جار . فقال عليه الصلاة والسلام : الجار أحق بشفعتها (١) ، وهذا الحديث صريح في ثبوت الشفعة للجار . ومنها ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( الجار أحق بسقبه ) (٢) ، والسقب القرب والمجاورة ، أي أحق بما يليه وما يقرب منه .

وأجيب عن هذا بأن الجار قد يطلق على الشريك نفسه ، كما يطلق كل من الزوجين جارا ، كما أن الاحقية قد تكون بالاحسان اليه وطلته وعبادته ، فلا يكون المراد بها الشفعة ، كما أن الجار في الحديث الاول قد يكون جارا وله شركة في حق الملك .

أما المعقول فلأن حق الشفعة اقتضت ليدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة كما هو موجود عند المشاركة ، فوجود الشرع هنا يكون ورودا هناك دلالة .

(١) رواه احمد والبنسائي وابن ماجه ، نيل الاوطار ٢٧٥/٥

(٢) رواه البخاري ، نيل الاوطار ٣٧٢/٥

وأجيب عن هذا بأن ضرر الشركة أكبر من ضرر المجاورة، فلا  
يصح القياس عليها لعدم تساوي المقيس والمقيس عليه .  
واستدل القائلون بثبوت الشفعة بالجوار اذا كانت ثمة حقيوق  
مشتركة بين الملكين ، بالسنة والمقول :

أما السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
( الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا ، اذا كان طريقهما  
واحدا ) (١) .

اعترض على هذا الحديث بأنه تفرد به عبد الملك بن ابي سليمان  
المزرمي ، وهو مخالف لما رواه الزهري عن ابي سلمة عن جابر عن النبي  
صلى الله عليه وسلم : ( الشفعة في كل ما لم يقسم ، فانما وقعت الحدود  
وصرفت الطرق فلا شفعة ) ، وقد تكلم شعبه في عبد الملك من أجل هذا  
الحديث ، وقال الشافعي : نخاف ألا يكون محفوظا . وقال احمد : هذا  
الحديث منكر . وقال ابن معين : لم يروه غير عبد الملك وقد أنكره عليه .  
وأجيب عن هذا الاعتراض ، بأن عبد الملك هذا حافظ ثقة صدوق ،  
ولم يتمرر له أحد بجرح البتة ، وأثنى عليه أئمة زمانه ومن بعدهم ،  
وانما أنكر عليه من أنكر ظنا منهم أنه مخالف لرواية الزهري ، وليس  
الامر كذلك ، بل مفهوم حديث عبد الملك موافق لمنطوق حديث ابي سلمة ،  
كما أن منطوق حديث عبد الملك موافق لمفهوم حديث ابي سلمة ، بيان  
ذلك أن منطوق حديث عبد الملك فيه اثبات حق الشفعة للجار اذا كان  
طريقهما واحدا ، ومفهومه نفي ثبوت حق الشفعة اذا طريقهما مختلفين .

(١) رواه الخمسة إلا النسائي ، فيله الاوطار ٣٧٧/٥

(٢) فيله الاوطار ٣٧٧/٥

أما حديث أبي سلمة فمنطوقه عدم ثبوت حق الشفعة بعد صرف الطرق وتمييز الحدود، ومفهومه ثبوت حق الشفعة عند عدم ذلك . بهذا يبين لنا أن حديث عبد الملك لا يتعارض مع حديث أبي سلمة بل يوافقه ويصدق (١) .

أما المصنوع فان الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في الملك ، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه . والمعنى الذي وجبت لأجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه (٢) .

وبهذا يترجح لدينا المذهب القائل بثبوت الشفعة للجار إذا كان هناك حقوق مشتركة بينهما ، لسأمة ما استدلوا من المعارضة ، ولأنه أجمع للأدلة الواردة في الشفعة .

#### المطلب الرابع - فيما تثبت فيه الشفعة

اتفق الفقهاء على ثبوت الشفعة في الأرضين وكذلك ما يتبعها من بناء وأشجار وغيرها ، على خلاف في تفصيل ما يدخل في التسمية (٣) ، إذا بيعت لغير الشريك ، وأما المنقول فانهم اختلفوا بثبوت الشفعة فيه على قولين :

القول الأول : ان الشفعة لا تكون الا في العقار فقط ، ذهب الى هذا الجمهور منهم أصحاب المذاهب الأربعة (٤)

القول الثاني : ان الشفعة تثبت كذلك في المنقول ، ذهب الى هذا الجمهور الظاهرية وابن القيم من الحنابلة (٥)

(١) أعلام الموقعين ٢/٤٤٥، ١٥٤

(٢) أعلام الموقعين ٢/١٥٧-١٥٨

(٣) بداية المبتهد ٢/٢٥٧ ، احقنى ٥/٣٣٢

(٤) كفاف القناع ٤/١٥٥ ، مفنى المحتاج ٢/٢٩٦ ، الشرح الكبير ٣/٤٧٦

بدائع الصنائع ٥/١٢

(٥) المحلى ٩/٨٥ ، أعلام الموقعين ٢/١٤٢-١٤٣

استدل الجمهور على أن الشفعة لا تكون الا في العقار فقط بالسنة

والمقتول

أما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : ( الشفعة

في كل مال يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ) (١) .

وجه الدلالة ، ان هذا الحديث انما يتناول ما لا يقسم فقط وهو

الارضين ، بدليل قوله ( فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ) ، ووجه الحدود

وصرف الطرق لا يكونان الا في الارضين .

وكذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل

شركة لم تقسم ربعة او حائط (٢) ، وهذا الحديث يقتضى انصار

الشفعة في المذكور فقط .

وأجيب عن هذا الاستدلال ، بأنه ليس في هذين الحديثين اثبات

الشفعة في المذكور فقط دون غيره ، بل فيهما اثبات للمذكور دون التمرض

لغيره بنفى او اثبات ، فوجب طلب حكم ما عدا المذكور في غير هذين

الحديثين ، وقد وجد ما يثبت خلاف ما ذهب اليه الجمهور .

أما المقتول ، فلأن العقار هو الذي يبقى على الدوام ويدوم

ضرره بخلاف المنقول (٣)

وأجيب عن هذا بأن القول بتأبد الضرر في المقار وعدم

المنقول فرق غير صحيح ، لأن من المنقول ما يتأبد ضرره كالجوهر والسيوف

والكتاب ، وان لم يتأبد فقد يطول كما في الحيوان ، والشرع جاء لدفع

الضرر بكل طريق ولو قصرت مدته .

(١) رواه احمد والبخارى ، قيل الاوطار ٣٧٢/٥

(٢) رواه مسلم وابو داود والنسائي ، قيل الاوطار ٣٧٢/٥

(٣) المنفى ٣٣٢/٥ ، منفى المحتاج ٢٩٦/٢



واستدل القائلون بثبوت الشفعة في المنقول كذلك بالسنة

والمعتبول :

أما السنة فمنها حديث جابر ( قضى رسول الله صلى الله بالشفعة

في كل مال يقسم (١) ، وهو يتناول العقار والمنقول .

ومنها حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم : ( الشريك شفيح والشفعة في كل شيء ) (٢) ، وهذا الحديث

صريح في دلالة على أن الشفعة في كل شيء دون فرق بين منقول وعقار .

ويرد على هذا ، بأن هذا الحديث تفرد به أبو حمزة السكري ،

فقد رواه غيره دون ذكر ابن عباس ، أى روى مرسلًا (٣)

وأجيب عن هذا بأن أبا حمزة السكري ثقة احتج به صاحب الصيغ ،

فيما أن زيادة الثقة مقبولة ، فرفع الحديث أيضا صحيح ، وقد عضدته

روايات منها مرفوعة ومنها مرسله ، فمن الروايات المرفوعة ( قضى رسول

الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ) (٤) .

أما المنقول ، فلأن الضرر الحاصل بالمركة فيما لا يقبل القسمة

من المنقول أبلغ من الضرر في المقار الذى يقبل القسمة ، فاذا كان

الشارع يريد رفع الضرر الأدنى فالأعلى أولى بالرفع (٥)

والراجح هو ثبوت الشفعة في المنقول كما ثبتت في المقار ، لأن

الحديث قد وردت بهذا وهذا ، كما أن ثبوتها في المقار فيه تنبيه على ثبوتها  
في المنقول .

(١) رواه أحمد والبخارى ، نيل الأوطار ٣٧٢/٥

(٢) رواه الترمذى

(٣) أعلام الموقعين ٢-١٤٠-١٤٤

(٤) أعلام الموقعين ٢-١٤١

واتفق الفقهاء على ثبوت الشفعة في الملك الذي انتقل إلى  
الغير بالبيع ، كما اتفقوا على عدم ثبوتها في الملك الذي انتقل  
بالميراث والوصية والصدقة (٥) ، واختلفوا في ملك الذي انتقل بمو  
غير مالي كالمهر وبدل الخلع على قولين :

القول الأول : ان الشفعة تكون في كل ملك انتقل بمو مالي او غير مالي ،  
نهب الى هذا المالكية والشافعية (٢)

القول الثاني : ان الشفعة لا تكون الا في الملك الذي انتقل بالبيع فقط ،  
نهب الى الحنفية والحنابلة (٣)

استدل القائلون بأن الشفعة تثبت في كل ملك انتقل بمو ، اما  
في المو مالي وهو البيع ، فلما جاء في الخبر منها (٤) أن النبي صلى  
الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ، ربعة أو حائط لا يحل  
له أن يبيع حتى يؤذن شريكه (٥) (٤)

أما في غير المو المالي فبالقياس عليه ، بجامع الاشتراك

في المعاوضة مع لحوق الضرر (٥)

وأجيب عن هذا بأن انتقل بغير مو مالي شبهه بالموهوب والموروث

أي انه مملوك بغير مال ، وامتنع ما انتقل مهرا مثلا ، بمثل المهر ، لاننا  
لو أوجبنا مهر المثل ، لقومنا البضع على غير الزوج ، وأضرنا بالشفيع  
لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى ، لتسامح الناس فيه في العادة بخلاف  
البيع ، كما يمتنع بالقيمة ، لانها ليست عوض المقتص (٦) .

(١) المظني ٣٣٤/٥ - ٣٣٥ ، بداية المجتهد ٢٥٨/٢ - ٢٥٩

(٢) بداية المجتهد ٢٥٨/٢ ، مظني المحتاج ٢٩٨/٢ ، قوانين الاحكام الشرعية قص ٣١٤

(٣) حاشية رد المحتار ٢١٧/٦ ، كشاف القناع ١٤٩/٤

(٤) رواه مسلم والنسائي وأبو داود ، نيل الاوطار ٣٧٢/٥

(٥) مظني المحتاج ٢٩٨/٢

(٦) المظني ٣٣٥/٥

واستدل القائلون بأن الشفعة إنما تكون فيما انتقل بالبيع وما في معناه فقط، لأن الشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري، فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال، فأما أن يأخذ الشفيع بمثل ما تملك به من انتقل إليه الملك، ولا سبيل إلى ذلك، لأنه تملك بالمهر أو بالخلع مثلا، وأما أن يأخذ بالقيمة ولا سبيل إليه أيضا لأن المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة، فامتعت الشفعة أصلا (١) .

والراجع فيما يظهر هو القول بأن الشفعة لا تكون إلا فيما انتقل بموض مالي، لأن القول بالشفعة فيما ملك بموض غير مالي فيه اضطراب، لذلك اختلف القائلون به في المهر المنتقل بالمهر مثلا، أي يؤخذ بمهر المثل أو بالقيمة (٢)

### المطلب الخامس - في وقت تملك الشفيع

إن الشفيع لا يملك المبيع قبل الأخذ بالشفعة، بل له حق الأخذ، فكان المبيع ملكا للمشتري، غير أن ملكه غير مستقر لتعلق حق الشفيع به، فإن تصرف المشتري في المبيع بأي نوع من التصرفات، فإن حق الشفيع لا يبطل بذلك، بل حقه باق وله أخذه (٣)

ويملك الشفيع المبيع بتسليم الثمن إلى المشتري، وأخذه ورضاه بالشفعة، فلا خلاف في حصول الملك للشفيع، لأن الأخذ برضا المشتري كان في حكم بيع جديد (٤)

أما إذا لم يرض المشتري بالشفعة وامتنع عن قبول الثمن، فهل يحتاج الأخذ بالشفعة في هذه الحالة إلى قضاء القضاة ليعتم ملك الشفيع

(١) بدائع الصنائع ١٢/٥

(٢) مفتى المحتاج ٣٠٣/٣ • الشرح الكبير ٤٧٧/٣

(٣) المفتى ٢٤٩/٥، مفتى المحتاج ٣٠٣/٢، الشرح الكبير ٤٨٧/٣

(٤) المفتى ١٣٩/٥

أم لا ، اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الاول : لا تحتاج الى قضاء القاضى ، ذهب الى هذا الجمهور (١)

القول الثانى : تحتاج الى قضاء القاضى ، ذهب الى هذا الحنفية (٢)

استدل القائلون بعدم الحاجة الى قضاء القاضى بأن الشفعة حق

ثبت بالنص والاجماع ، فلم يفتقر الى حكم حاكم كالرد بالميب ، ولأنه مال

يتملكه قهرا فملكه بالاحذ كالغنائم والمباحات ، واللفظ الدال على

الاحذ لأنه بيح في الحقيقة (٣) .

ويجاب عن هذا بأن ثبوتها بالنص والاجماع لا يقتضى أخذها بدون

رضا المشتري أو قضاء القاضى ، وقياسه على الرد بالميب غير مسلم لأن

الحنفية يقولون باشتراط حكم حاكم ، اذ لم يرض البائع ، كما أن قياسه

على تملك الغنائم والمباحات غير سليم ، لأن المباحات لا يد عليها

وكذلك على الغنائم ، ويد المشتري على المبيع ثابتة ، كما انه اذا

كانت في الحقيقة بيحا فلا بد من رضا كلا الطرفين ، لانه لا يصهد في البيع

أن يملك المشتري دون رضا البائع .

واستدل الحنفية القائلون باشتراط قضاء القاضى ، بأن ملك

المشتري على المبيع قد تم بالشراء ، فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه ،

أو بقضاء القاضى ، لان الشفعة تملك مال الغير ، فلا يتم الا بالتراضى

أو قضاء القاضى (٤) .

والراجح فيما يبدو هو ما ذهب اليه الحنفية ، لأن الشفعة اذا

لم تتم بالتراضى فان هناك امورا كثيرة قد يختلف فيها الشفيع والمشتري ،

كما أن حديث الشفعة بوجود القضاء ، لذلك نص المالكية والشافعية بأن

قضاء القاضى مما يثبت به ملك الشفيع (٥) والله أعلم .

(١) المبنى ١٣٩/٥ ، مضمنا المحتاج ٣٠٠/٢ (٢) بدائع الصنائع ٣٣/٥

(٣) المبنى ١٣٩/٥ (٤) بدائع الصنائع ٢٥/٥

(٥) الشرح الكبير ٤٨٧/٣ ، مضمنا المحتاج ٣٠٣/٢

المبحث الثالث

فى

نزع الملكية الخاصة لمصلحة عامة

إذا كان الملك الخاص محتاجاً إليه للمنافع العامة ، كفتح الطرق والشوارع وتوسيعهما ، وفتح الأنهار وشق الترع وإنشاء الحصون والمرافىء والمدارس وتوسيع المساجد والمقابر وغير ذلك من المنافع التى خصت للمصالح العامة ، ولم يقبل صاحبه البيع مختاراً بثمن عادل يقدره ولى الأمر، فإن للقاضى أن يحكم ينزع ملكه جبراً جبراً عليه بثمن يقدره الخبراء العادلون ، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة .

لذلك قرر الفقهاء بأية لوضاى مسجد على الناس واحتاج السى توسيته ، وبجنبه أرض مملوكة لشخص أو أشخاص ، فانه تؤمخذ أرضه بالقيمة جبراً عليه اذا ابى بيحه مختاراً (١)

ولمثل هذا الحكم سابق من عمل الصحابة رضوان الله عليهم، فانه لما ضاق المسجد الحرام بمكة المكرمة على الناس فى زمن عمر رضى الله عنه ، وأحاط بالمسجد دور الناس، فاشتري عمر بعضها من أصحابها ، وأبى بعضهم بيعها ، فأخذنا عمر جبراً عنهم وهدمها ووسع المسجد ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بمد ذلك . فلما استخلف عثمان رضى الله عنه، واران أن يوسع المسجد مرة أخرى، ابتاع منازل قوم وأبى الآخرون ، فأخذنا منهم قهراً ، ووضع لهم أثمانها ، فضجوا منه عند البيت، فقال : انما

(١) حاشية السنوى على الشرح الكبير ٦٨، حاشية أبى السعود ١١٧٣

جراًكم على حلمي عنكم ، فقد فعل بكم عمر رضی الله عنه فأقرتسم  
ورضيتهم ، ثم أمر بهم الى الحبس ، حتى كلمه فيهم عبدالله بن خالد بن  
أسد فخلى سبيلهم (١)

ولقد كان أخذ أملاك الناس الخاصة لتوسيع المسجد أمراً مجمماً  
عليه ، لأنه تكرر مرتين في خليفتين راغدين ، وماهده جمع من الصحابة  
ولم ينكر أحد منهم ، أما غيره من المنافع العامة ، فيقاس عليه ، لأن  
المصلحة التي من أجلها أبيع أخذها ملك الخير جبراً عنه لأجل المسجد  
موجود في غيره ، بل قد يكون أشد في بعض الحالات (٢) .

وهو بالإضافة الى هذا ، مستند الى قاعدة تقديم المصلحة العامة  
على المصلحة الخاصة ، والدليل عليه ورود النهي عن تلقي السلع، وعن  
بيع الحاضر للبادي ، وقد اتفق السلف على الصل بيهذه القاعدة، وقد  
زادوا في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم من غيره مما رضى أهله ومما  
لا يرضون ، بناءً على هذه القاعدة (٣) .

لكن يجب في هذا دفع تموض عادل لصاحب الملك المنزوع منه  
الملك مقابل ما نزع منه ، يقدره من هو أهل لذلك ، كما دل عليه فعل  
عمر وعثمان رضی الله عنهما (٤)

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٦٢

(٢) الشريعة الاسلامية د. بيزان ابو المينين ص ٢٥٦

(٣) الموافقات ٢/٢٥٠

(٤) الملكية ونظرية المقدم ابو زهرة ص ١٦٣-١٦٤

الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ١/٢٤٨

المبحث الرابع

فى

بيع الاشياء المحتكرة على محكرها

سبق أن تكلمنا عن الاحتكار وتحريم السلام له بأن يتخذ وسيلة لتنمية الملك وتثمينه ، وبيننا بمفروما يتعلق به من أحكام ، ونخص الكلام هنا عن سلطة ولى الامر فى جبر المحكر على بيع ما احتكره ، ولحق بهذا التسمير ، لانه الزام الناس ببيع سلهم بسر يعينه ولى الامر، حيث لا يرضون بهذا السر، فيكون اخراج السلع من ملك أصحابه بخير رضاهم .  
 أما بيع طعام المحكر جبرا عنه، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

القول الاول : وهو ما ذهب اليه ابو حنيفة الى أن المحكر لا يجبر على بيع ما احتكره ، لكن الامام يأمره بالبيع عما فضل عن قوته وقوت أهله ، وان أبى ورفع أمره الى الامام مرة ثانية وهو مصر عليه فان الامام يعظه ويهدده ، فان لم يفعل ورفع اليه ثالثة يجسه ، ويحزره ، ولا يجبر على البيع ، بناء على أنه لا يرى الحجر على الحر الماقل البالغ (١)  
 القول الثانى : ان لولى الامر أن يجبره على البيع وهو ما ذهب اليه محمد من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية (٢) ، لأنه تعين طريقا لدفع الضرر العام بسبب ظلم المحكر للخلق المشتريين ، حتى قيل ان الجبر على البيع هنا متفق عليه ، لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع الضرر العام (٣)  
 ومن هنا يبدو أن بيع طعام المحكر بقيمة المثل هو ما اتفق عليه الفقهاء ، او شبه اتفاق .

(١) بدائع الصنائع ١٢٩/٥

(٢) كشاف القناع ١٧٦/٣ ، الموافقات ٣٥٢/٢ ، ٣٥٣ ، ونهاية المحتاج ٤٧٢/٣

(٣) الحسبة بن جارية ٤٨٠ ، الطرق الحكيمة ، ٢٤٢ ، حاشية رد المحتار ٩/١

أما إذا اضطر الناس الى طعام المحتكر، وخيف عليهم الهلاك، فإن الامام يأخذ منه ويفرغه عليهم، فإذا وجدوا ردوا عليه مثله، لأنهم اضطروا اليه، ومن اضطر الى مال الغير في المصلحة كان له يتناوله بالضمان لقوله تعالى: (فمن اضطر في مصلحة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم) (١) وسيزيد الامر وضوحا عندما يتم عرض مسألة التسمير كما يلي .

### التسمير

قرن الفقهاء بحث مسألة التسمير بمسألة الاحتكار، حيث تفرضا للتسمير بعد الاحتكار مباشرة، ولعل العلاقة فيما بينهما هو أن المحتكر يأمل من احتكاره أن يرتفع الثمن، ليستطيع أن يبيع ما عنده بأعلى سعر ممكن، والتسمير يحول دون أن يحقق غرضه هذا، ولهذا ألحقنا التسمير بمبحث بيع الأشياء المحتكرة على محتكريها لهذا السبب، ولسبب ما ذكرناه من أن التسمير الزام الناس بالبيع بسعر لا يرضونه، فيكون شبيها بالزامهم ببيع ما لا يرضون بيمه اصلا .

### تعريفه :

(٢) التسمير لغة من سمرت الشيء إذا جعلت له سعرا معلوما ينتهي اليه . أما تعريفه شرعا، فقد اختلف عبارات الفقهاء في تعريفه تبعا لاختلافهم في حكمه وشروطه وما يجوز فيه وما لا يجوز، وعرفه الشوكاني بأنه (هو أن يأمر السلطان او نوابه أو كل من ولى من أمور المسلمين أو أهل السوق، ألا يبيعوا الا بسعر كذا، فيمنعون من الزيادة عليه أو النقضان لمصلحة (٣) فالتعريف يحدد الجهة التي يصدر منها الامر بالتسمير،

(١) سورة المائدة من آية ٣

(٢) المصباح المنير ١/٣٢٧

(٣) نيل الاوطار ٥/٢٤٨، وانظر التعاريف الاخرى في الملكية في الغريصة



وهو السلطان ، كما يحدد الجهة التي يؤمر بالتزام بالامر وهو أهل السوق ، كما حدد التسمير بأنه المنع من الزيادة او النقصان من السعر المحدده وفى هذا الجزء الأخير خلاف بين الفقهاء كما يأتى بيانه فى موضعه .

### آراء الفقهاء فى التسمير

الأصل فى الشرع الإسلامى أن تكون المعاملات والبيوع على وجه الخصوص حرة ، يترك الأمر لإرادة المتعاقدين ، دون أن يتدخل ولى الأمر فى تقييد حرية المتعاقدين أو أحدهما ، هذا أمر مسلم لا جدال فيه فى الأحوال العادية التى ليس فيها ظلم لأحد المتعاقدين للأخره لكن قد تطرأ بعض الأحوال التى يبدو أن الأوضاع فيها غير طبيعية ، بحيث لو لم يتدخل ولى الأمر فيها ، فسيلحق بالناس ضرراً كبيراً نتيجة الظلم الذى ارتكبه الطرف الأخره ، فهل لولى الأمر التدخل فى هذه الحالات لتحديد الأسعار ، وعلى كل فإن للفقهاء فى موهوع التسمير ، بصرف النظر عن أن يكون الوضع طبيعياً أو لا ، اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ان التسمير ممنوع مطلقاً سواء فى حالة الرخص أو الغلاء

نهب الى هذا الطائفة والحنابلة (١)

القول الثانى : ان التسمير جائز مطلقاً ، نهب الى هذا سعيد بن المسيب

وربيمة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد وقول للمالكية (٢)

القول الثالث : ان التسمير جائز فى حالة الضرورة أو الحاجة بل واجب

أحياناً ، نهب الى هذا الحنفية وابن تيمية وابن القيم

من الحنابلة (٣)

(١) مفتى المحتاج ٢/٢٨ ، روضة الطالبين ١١/٤٩٢ ، المفتى ٤/١٦٤

كشاف القناع ٣/١٧٥-١٧٦

(٢) الحسبة ص ٣٩ ، الطرق الحكمية ص ١١

(٣) تبیین الحقائق ٦/٢٨ ، حاشية رد المحتار ١/٤٠٤-٤٠٥ ، الحسبة ص ٤٢

الطرق الحكمية ص ٢٢٤

استدل القائلون بمنع التسمير مطلقا بالسنة والمعتول .

أما السنة ، فما روى عن أنس رضي الله عنه قال : غلا السمير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : يا رسول الله لو سمرت ، فقال : ان الله هو القابض الباسط الرزاق المسمر ، وانى لأرجو أن ألقى الله عز وجل ولا يطلبنى أحد بمظلمة ظلمتها اياه فى دم ولا

مسائل (١)

دل هذا الحديث على عدم التسمير من وجهين :

١- انه صلى الله عليه وسلم لم يجيبهم الى ذلك ، وقد سألوه

ذلك ، ولو جاز لأجابه .

٢- انه صلى الله عليه وسلم علك امتناعه من التسمير بكونه

مظلمة ، والظلم حرام فلا يجوز التسمير (٢) .

وهناك أحاديث أخرى فى منع التسمير منها ما روى عن أبى

هريرة رضى الله عنه قال : جاء رجل فقال : يا رسول الله سمر ، فقالة

بل أدمو الله ، ثم جاء آخر فقال : يا رسول الله سمر ، فقال : بل

الله يخفض ويرفع (٣)

وظاهر الأحاديث الواردة فى هذا الباب على العموم فى منع

التسمير ، فلا يجوز التسمير فى جميع الأحوال لهذه الأحاديث .

ويجاب على هذا بأن هذه الأحاديث كانت فى التسمير الظالم ،

فعدم تسمير الرسول عليه الصلاة والسلام كان لعدم وجود ما ينتضيه ،

فالأسمار انما كان بسبب طبيعى يرجع الى قانون العرض والطلب ، أى

زيادة الطلب على العرض ، ولم يكن بسبب استقلال الحاجة والجشع

(١) رواه الخمسة إلا النسائي وصحه الترمذى ، نيل الاوطار ٣٤٨-٣٤٧/٥

(٢) المنقى ١٦٤/٤

(٣) رواه احمد وأبو داود ، نيل الاوطار ٣٤٨/٥

والظلم من قبل التجار، فقد كانت التقوى والخوف من الله والايثار تهيمن على النفوس، فلذلك لم يسمر، فلو كان التسعير غير جائز لجزر الرسول صلى الله عليه وسلم الصحابي الذي طلب بذلك، ولبيّن له عدم جوازه •  
أما المصقول فمن وجوه منها :

١- ان الناس مسيطرون على أموالهم وأملاكهم ، ليس لأحد أن يأخذها أو يثا منها بخير رضاهم أو طيب أنفسهم (١) ، والتسعير اكراه على بيع أموالهم بسعر لا يرضوه ، ولا تطيب أنفسهم به •  
ويجاب على هذا ، بأن هذا من القواعد العامة ، ولها استثناءات ، منها بيع أموال المدين بدون رضا ، وهو لمصلحة الدائن خاصة ، فالتسعير أولى منه ، لأن التسعير لمصلحة المسلمين جميعهم ، كما أن عدم التسعير يؤدى فى كثير من الأحيان الى تحكّم التجار فى الأسعار واكراه المشترين على شراء السلع بسعر يحدده البائعون ويغالون فيه ، ويضطر المشترون الى دفع ذلك الثمن لحاجتهم الى السلع •

٢- ان الامام - ولى الامر - مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره فى مصلحة المشترين برخص الثمن أولى من نظره فى مصلحة البائعين بتوفير الثمن ، وانما تقابل الامران وجب تمكين الفريقتين من الاجتهاد لأنفسهم (٢) •

ويجاب على هذا بأن هذا ليس تمازها بين مصلحتين فرديتين حتى يمكن الفريقان من الاجتهاد لانفسهما ، بل التمازها بين مصلحة مجموعة من التجار ، وبين مصلحة عامة للمسلمين ، فتقدم المصلحة العامة كما هو مقرر فى الشريعة •

(١) الحسبة ص ٣٨

(٢) نيل الاوطار ٢٤٨/٥

٣ ما ذكره صاحب المظني من أن التسمير سبب الفساد ، لان  
الجالبين اذا بلضهم ذلك لم يقدخوا بسلصم بلدا يكرهون على بيغها فيه  
بغير ما يريدون ، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيغها ، ويكتمها سببا ،  
ويطلبها اهل الحاجة اليها ، فلا يجدون الا قليلا ، فيرفمون ثمنها ليصلوا  
اليها ، فتقلو الاسار ، ويحصل الضرار بالجانيين ، جانب المالك في منضم  
من بيغ أملاكهم ، وجانب المشتري في منضم من الوصول الى غرضه فيكون  
حراما (١) .

ويجاب على هذا بأن هذا صحيح اذا كان التسمير في جميع الاعوال  
ويكون التسمير ظالما للتجاره ، فان هذا يؤدى الى اختفاء السلع عن  
الاسواق وتنفق في مقابل ذلك السوق السوداء ، حيث يكون سعر السلع  
أعلى بكثير مما يحدده ولى الامر ، ولا يحقق التسمير الغرض الذى يقصد  
منه ، بل يسبب أزمة اقتصادية ، اما اذا كان التسمير في حالة الاحتكار  
وظلم فئة التجار على الناس بالمفالة في الارباح ، فان التسمير المصلحة  
الذى يحقق لهم ربحا موقولا لا يسبب ما ذكره الا عند بعض التجار الشرهين  
الذين لا هم لهم الا جمع الاموال ولو على حساب المصلحة العامة ، ومثل هؤلاء  
يجب أن يضيق الخناق عليهم في كل حال .

واستعمل أصحاب القول الثانى الذين يقولون بالتسمير مطلقا ، بأن  
هذا مصلحة للناس بالمنع من اغلاء السعر عليهم ، والاقساد عليهم ، قالوا :  
ولا يجبر الناس على البيع ، انما يمنعون البيع بغير السعر الذى يحدده  
ولى الامر على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمشتري ، ولا يمنع  
البائع ربحا ، ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس (٢) .

(١) المظني ١٦٤/٤

(٢) الحصة ص ٤٥

ويجاب على هذا بأن القول بالتسمير مطلقا هو القول بالمصلحة ف  
 في مقابلة النص، وهو الحديث الواردة في منع التسمير، والمصلحة في  
 هذه الحالة مطلقا غير معتبرة فلا يمكن التحويل عليها، وهو بالإضافة الى  
 هذا يمكن أن يكون سببا لحدوث المفسد التي ذكرها ابن قدامة في منع  
 التسمير، كما أن القول بالتسمير مطلقا فيه منع للناس فيما هو مباح لهم  
 شرعا من الربح الحلال، وخاصة اذا كان ارتفاع الاسعار بأساليب طبيعية،  
 وهو الذي يرجع الى قانون العرض والطلب. وقد فطن ابن تيمية الى هذا  
 الامر حين قال (ومعلوم أن الشيء اذا رغب الناس في المزايدة فيه، فاذا  
 كان صاحبه قد بذله كما جرت به العادة، ولكن الناس تزايدوا فيه، فهنا  
 لا يسر عليهم) (١) .

أما أصحاب القول الثالث الذين يقولون بجواز التسمير في

مواطن خاصة، فانهم اختلفوا في سبب جوازه الى ثلاثة أقوال :  
 القول الاول : يجوز التسمير على اهل السوق في حالة ما اذا خالف واحد  
 من اهل السوق بزيادة او نقصان، بأن يخرج من السوق،  
 والا فليلزم بسم السوق، ونهب البعض الى أن المخالفة  
 بالنقصان لا يمنع، وهو من ذهب المالكية (٢) .

القول الثاني : يجوز التسمير في الاثوات في أوقات الاضطرار، وذلك بأن  
 تعدى البائعون في اثمان المبيعات تحديا فاحشا، والتسمير  
 يكون بييمها بضعف القيمة، نهب الى هذا الحنفية (٣)

(١) الحسبة ص ٤١

(٢) قوانين الاحكام الفقهية ص ٢٨١، الطرق الحكيمة ص ٣٣٣

(٣) حاشية رد المحتار ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ - ص ٢٨٨ الحقائق ٢٨٨

القول الثالث: يجوز التصير المادل في الاموال اذا احتاج الناس اليها وكذلك في الاعمال ، ذهب الى هذا ابن تيمية وابن القيم

من الحنابلة وبعض المالكية وقول للشافعية (١)

استدل أصحاب القول الاول بما روى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مر بحاطب بن أبي بلتمة ، وهو يبيع زبيبا بالسوق ، فقال عمر بن الخطاب : اما أن تزيد في السعر واما أن ترفع من سوقنا . لأن في ذلك اضرار بالناس ، ففي رفع الاسعار اضرار بالمشتريين وفي خفضها اضرار بالتجار (٢) .

وأجاب الامام الشافعي ومن وافقه على هذا بما رواه بسنده الى عمر رضى الله عنه ، انه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غارتان فيهما زبيب ، فسأله عن سعرها ، فسر له جدين لكل درهم ، فقال عمر : قد حدثت بحير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا ، وهم يعتبرون سرك ، فأما أن ترفع السعر ، واما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر حاسب نفسه ، ثم أتى حاطبا في داره فقال : ان الذي قلت لك ليس بمعرفة معنى ولا قضاء ، انما شيء أردت به الخير لاهل البلده ، فحيث شئت فبيع ، وكيف شئت فبيع . قال الشافعي : وهذا الحديث متناه ليس بخلاف ما رواه مالك ، ولكنه روى بعض الحديث ، او رواه عنه من رواه ، وهذا أتى بأول الحديث وآخره وبه أقول (٣) .

وأما القول بمنع البيع بأقل من سعر السوق فتدرد عليه ابن رشد بقوله ( وهو غلط ظاهر ، اذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه ، بل يشكر على ذلك ان فعله لوجه الناس ، ويومر ان فعله لوجه الله (٤) )

(١) الحسبة ص ٤١ ، الطرق الحكمية ص ٢٢٤

(٢) شرح الزرقاني ٢٩٩/٣

(٣) الحسبة ص ٣٧ - ٣٨ ، المصنف ١٦٤/٤

(٤) شرح الزرقاني ٢٩٩/٣

واستدل أصحاب القول الثاني الذين يتولون بالتسمير في أوقات الاضطراب بالمصلحة، وهي صيانة حق المسلمين، اذا تحكّم أرباب الطعام على المسلمين، ويتمدون تمديدا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسمير، فلا بأس بالتسمير بمشورة أهل الرأي والنظر، غير أن هذا غير ملزم بل هو فتوى، فاذا تمدى ذلك رجل بأن باع بأكثره، أجازته القاضى (١) .

ويجاب على هذا بأن التسمير في هذه الحالة ينبغى أن يكون واجبا لحق المسلمين لاجتراءه كما لا ينبغى أن يصح من باع بأكثر من السمر الذى حدده ولى الامر لمصيانته له وافتياحه عليه، كما أن تخصيصهم الجواز على الطعام تحكّم بلا دليل، لأن غيره من الاشياء قد تكون حاجة الناس اليها مثل حاجتهم الى الطعام مثل الادوية بالنسبة للمرضى .

أما القول الأخير الذى يجيز التسمير عند الحاجة فى جميع الاشياء حتى فى المنافع، فقد دافع ابن تيمية عن هذا القول واستدل له، ففرق أولا بين السمر العادل والسمر الظالم، ومما قاله ( فاذا تضمن ظلم الناس واکراههم بنير حق على البيع بثمن لا يرضونه، او منهم مما أباحه الله لهم فهو حرام، واذا تضمن العدل بين الناس مثل اكرامهم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل، فهو جائز بل واجب (٢) .

واستدل على جواز التسمير على من تعين عليه أن يبيع بالسنة

الواردة فى ذلك منها :

١- بما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال: ( من أعتق

شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل

(١) تبیین الحقائق ٢٨٠/٦

(٢) الحسبة ص ٢٢

فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، والا فقد عتق عليه ما عتق (١) .  
فهذا لما وجب عليه أن يملك شريكه عتق نصيبه الذي لم يمتقه ، ليكمل العمل  
الحرية في العبد قد عوضه ، بأن يقوم العبد قيمة عدل ويمطى قطه مسن  
القيمة ..

إذا كان المارح يوجب اخراج الشيء من ملكه بكونه المثل  
لحاجة الشريك الى اعتاق ذلك وليس للمالك المطالبة بالزيادة على  
نصف القيمة ، فكيف بمن كانت حاجته أعظم من الحاجة الى اعتاق ذلك  
النصيب ، مثل حاجة المضطر الى الطعام واللباس وغير ذلك ، وهذا الذي  
أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع بقيمة المثل هو  
حقيقة التسمير ، إذ لو لم يتقدر فيها الثمن لتضرر بطلب الشريك الاخر ما  
شاء ، وهنا عموم الناس عليهم شراء الطعام والثياب لأنفسهم ، فلو يمكن  
من يحتاج الى سلمته ألا يبيع الا بما شاء ، لكان ضرر الناس أعظم (٢) .  
٢- وكذلك يجوز للشريك أن ينتزع النصف من يد المشتري بالشفعة  
بمثل الثمن الذي اشتراه به لا بزيادة للتخلص من ضرر المشاركة والمقاسمة ،  
وهذا ثابت بالسنة المستفيضة ، واحكام العلماء على ذلك ، وهذا التزام  
له بأن يمتطية ذلك الثمن لا بزيادة لأجل مصلحة تكميل الملك لواحد ،  
فكيف بما هنيوا أعظم ذلك ، وهو حاجة المسلمين التي ما يلزمهم (٣) .  
ومن هذا يتبين لنا بأن الشرع قد أوجب في مواضع على المالك أن  
يبيع ماله بثمن مقدر ، اما ثمن المثل او بالثمن الذي اشتراه به ،  
فهو لم يحرم مطلقا تقدير الثمن ، وهو التسمير بذاته .

(١) رواه الجماعة والدار قطنى ، نيل الاوطار ٩٦/٦

(٢) الحسبة ص ٤٧

(٣) الحسبة ص ٤٣



وقد بين الدكتور محمد سيمد رمضان البوطى حكم التفسير ، بأن القول به عند الحاجة ليس من قبيل القول بالمصلحة معارضا للسنة، ومما قاله ( غير أنه - بتقليل من التدقيق والبحث - يعلم أنه ليس معارضا للقول بجواز التفسير عند الحاجة ، بل هو مما ينقدح لدى المجتهد من النظر فى الحديث نفسه وأحاديث أخرى ، ومثارات هذه الدلالة ثلاثة أشياء :  
 الأول - احتمال أن يكون هذا من تصرفاته صلى الله عليه وسلم بمقتضى الإمامة ، وأنه عليه الصلاة والسلام راعى المصلحة التى كانت تدعو إليها تلك الظروف .

الثانى - قوله صلى الله عليه وسلم ( انى لأرجو أن الله وليس أحد فيكم يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال ) ، دليل صريح على أن علة ما قرره فى أمر التفسير هو مراعاة أن لا يظلم أحد من الناس سواء كان بائعا أو مشتريا ، وهو يكون بالمحافظة على ميزان العدالة بينهم ، وذلك كما يكون بحماية البائع من الزام المشتري اياه بسر دون الذى يريد ، كذلك يكون بحماية المشتري من الزام البائع اياه بالفن الفاجر واستغلال ضرورته لا يفتاع الظلم به ..

الثالث - نهية صلى الله عليه وسلم عن الاحتكار .. وانما علة النهى عنه ظلم الناس بمنصهم من الوصول الى ما يحتاجونه من أقوات وشبهها ، وهى علة قطعية فى هذا الباب ، فيتأس على الاحتكار بجامع هذه العلة ورفع الاسعار دون موجب الى حيث لا تصل اليه طاقة الناس ، بل يشبه أن يكون هذه صورة من صور الاحتكار نفسه ، اذ هو لا يعدو أن يكون حيا لا قوات الناس عنهم ، وان لم يكن كذلك فهو على كل حال ليس أدنى ممن



## فهرست المراجع

أولاً - القرآن الكريم وكتب التفسير

- ١- القرآن الكريم .
- ٢- أحكام القرآن ، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجامع ،  
المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧ هـ .
- ٣- أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبد الله الصفوري بابن العربي ،  
الطبعة الأولى سنة ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م ، دار احياء الكتب العربية .
- ٤- تفسير القرآن العظيم ، لأبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ،  
دار احياء التراث العربي - بيروت ، طبع سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .
- ٥- التفسير الكبير ، للفخر الرازي ، المطبعة البهية المصرية -  
طبع سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .
- ٦- جامع البيان في تفسير القرآن ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ،  
المطبعة الكبرى الاميرية ، طبع سنة ١٣٣٣ هـ .
- ٧- الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ،  
مطبعة دار الكتب المصرية ، طبع سنة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م .
- ٨- فتح القدير ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الفكر للطباعة  
والنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
- ٩- في ظلال القرآن ، لسيد قطب ، الطبعة السابعة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م  
دار الشروق .

ثانياً - كتب الحديث وفقهه

- ١- الاموال ، لابي عبيد القاسم بن سلام ، تحقيق محمد خليل هراس ،  
الطبعة الاولى ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م ، مكتبة الكليات الازهرية .
- ٢- تلخيص الحديث في تخريج احاديث الرافعي الكبير ، لابي الفضل شهاب  
الدين احمد بن علي الصقلاني ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ،  
بالقاهرة ، طبع سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م
- ٣- جامع العلوم والحكم لابي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن احمد  
ابن رجب ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .
- ٤- الخراج ، ليحيى بن آدم القرشي ، دار المعرفة للطباعة والنشر .
- ٥- رياض الطالبين ، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار الفكر ،  
طبع سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .
- ٦- سبل السلام ، لابي الفضل محمد بن اسماعيل الصنعاني المعروف بالامير ،  
المطبعة التجارية الكبرى .
- ٧- سنن ابي داود ، لابي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، الطبعة  
الاولى سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م ، نشر وتوزيع محمد علي السيد - حمص .
- ٨- شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ، لسيد محمد الزرقاني ،  
مطبعة الاستقامة - القاهرة ، طبع سنة ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م .
- ٩- شرح النووي على صحيح مسلم ، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ،  
الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٨ م ، دار الفكر - بيروت .
- ١٠- صحيح البخاري ، لابي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري ، دار الفكر .
- ١١- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، لبدر الدين ابي محمد محمود بن  
احمد العيني ، ادارة الطباعة المنيرية .
- ١٢- مسند الامام احمد ، لابي عبد الله احمد بن حنبل ، طبعة  
دار طاهر والمكتب الاسلامي .

- ١٣- نصب الراية لاحاديث الهداية ، لجمال الدين ابي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، من مطبوعات العجلى الملقى ، المطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ
- ١٤- نيل الاوطار ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاتي ، الطبعة الاخيرة ، مطبعة مطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر .

### ثالثا - كتب اللفة

- ١- القاموس المحيط ، لمجد الدين الفيروز آبادي ، الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م ، مطبعة مطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٢- لسان العرب ، لابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانبا ، والنشر ، مطابع كوستا توماس وشركاه .
- ٣- مختار الصحاح ، لمحمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مطبعة مطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ، طبع سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .
- ٤- المخصص ، لابي الحسن علي بن اسماعيل النحوي المصروف بابن سيده ، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .
- ٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، لاحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، دار الكتب العلمية ، طبع سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م
- ٦- المفردات في غريب القرآن ، لابي القاسم الحسين بن محمد المصروف بالراغب الاصفهاني ، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني ، الطبعة الاخيرة سنة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ، مطبعة مطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر .

رابعاً - كتب أصول الفقه

- ١- أصول الفقه (مذكرة) لمحمد الأمين بن المختار الميقيطي •  
من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، مطابع دار  
الصفهاني وشركاه - جدة
- ٢- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، د. محمد سعيد رمضان -  
البوطي ، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ ، مؤسسة الرسالة - بيروت •
- ٣- كفا السرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، لعلاء الدين عبد الميز  
ابن أحمد البخاري ، طبع سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م ، دار الكتاب العربي •
- ٤- المستمضي ، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الخزازي ،  
الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ ، المطبعة الأميرية ببولاق - مصر •
- ٥- الموافقات في أصول الشريعة ، لإبراهيم بن موسى اللخمي المعروف  
بأبي اسحاق الفاطمي ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت •

خامساً - كتب الفقهأ- الفقه الحنفي

- ١- أحكام الوقف ، لهال بن يحيى بن مسلم الرأي ، الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ  
مطبعة دائر المعارف العثمانية - حيدرآباد الدكن - الهند •
- ٢- الأشباه والنظائر ، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، طبع  
سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م ، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع •
- ٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر بسن  
مسعود الكاساني ، الملقب بملك العلماء ، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ -  
١٩٧٤م ، دار الكتاب العربي العربي - بيروت •
- ٤- تبیین العقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، الطبعة  
الأولى سنة ١٣٨٣هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية •

- ٥- حاشية الشيخ القلبي على تبیین الحقائق ، مطبوع على هامس  
 • تبیین الحقائق
- ٦- حاشية أبي السعود على شرح الكنز ، الطبعة الأولى •
- ٧- الدر المختار شرح تنوير الإيمارة للحصفي ، الطبعة الثانية  
 ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر •
- ٨- رد المحتار على الدر المختار ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين  
 المطبوع مع رد المحتار •
- ٩- فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابسن  
 الهمام ، مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى •
- ١٠- المبسوط ، لشمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي ، مطبعة السعادة ،  
 طبع سنة ١٣٢٤هـ
- ١١- مجمع الأنهر ، لمحمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده ، نرسادات  
 طبع سنة ١٣٢٧هـ

### ب- الفقه المالكي

- ١- الاعتصام ، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ،  
 دار المصرفة للطباعة والنشر - بيروت •
- ٢- بداية المجتهد ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن  
 رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، الطبعة الثالثة ١٣٧٩هـ  
 - ١٩٦٠م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر •
- ٣- بلفة السالك لأقرب المسالك ، لأحمد الصاري ، مطبعة مصطفى  
 البابي الحلبي وأولاده بمصر ، طبع سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م
- ٤- التاج والاكلیل ، لسيدى محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري  
 الشهير بالمواي ، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ ، مطبعة السعادة - مصر •
- ٥- حاشية السوقي على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد بن أحمد بن  
 عرفة السوقي ، دار احياء الكتب العربية •

- ٦- حاشية على العدوى على شرح الخرشى ، الطبعة الاولى ١٣١٦ بالمطبعة  
 الحامرة الشرقية، والطبعة الثانية ١٣١٧ بالمطبعة الكبرى الاميرية •
- ٧- شرح الخرشى ، لابي عبد الله محمد الخرشى ، المطبوع مع حاشية على  
 العدوى •
- ٨- الشرح الصغير، لسيدى احمد الدردير ، مطبوع بها مع بلغة السالك •
- ٩- الشرح الكبير ، لسيدى احمد الدردير، مطبوع بها مع حاشية النسوقى •
- ١٠- الفروق ، لشهاب الدين ابى الحباس الصنهاجى المشهور بالقرانى ،  
 ومنه أدرار الشروق على أنواع الفروق، لابي القاسم قاسم بن عيسى  
 الله الامارى المصروف بابن العاط ، وكذلك تهذيب الفروق والقواعد  
 السنية فى الاسرار الفقهية ، لمحمد على بن الشيخ حسين ، دار  
 المصرفة - بيروت •
- ١١- قوانين الاحكام الشرعية ، لاحمد بن جزى الخرناطى المالكى ، دار  
 العلم للملايين - بيروت ، طبع سنة ١٩٧٩م •
- ١٢- المقدمات المنهديات ، لابي الوليد محمد بن احمد بن عيسى  
 مطبعة السادة - مصر •
- ١٣- المدونة الكبرى للامام مالك بن انس برواية سحنون ، دار  
 صادر - بيروت •
- ١٤- مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء سيدى خليل ، لابي عبد الله  
 محمد بن محمد بن عبد الرحمن المصروف بالحطاب ، الطبعة الاولى  
 سنة ١٣٢٨هـ ، مطبعة السادة ( مطبوع مع التاج والكليل )



ج - الفقه الشافعي

- ١- الاحكام السلطانية فى الولايات الدينية ، لأبى الحسن على بن محمد ابن حبيب الماوردى ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .
- ٢- اللقباء والفظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، دار احياء الكتب العربية - القاهرة .
- ٣- الحاوى للفتاوى ، لنفس المؤلف ، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م دار الكتب العربية - بيروت .
- ٤- روضة الطالبين ، لمحيى الدين يحيى بن شرف النووى ، المكتسب الاسلامى للطباعة والنشر - بيروت .
- ٥- المجموع للنووى وتكلمته للسبكي والمطبعى ، المطبعة العالمية بالفجالة - مصر .
- ٦- مثنى المحتاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر - بيروت ، طبع سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
- ٧- نهاية المحتاج ، لشمس الدين محمد بن ابي العباس الرملى الشهير بالشافعى الصغير ، مطبعة مصطفى البابى وأولاده بمصر ، طبع سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .
- ٨- الوجيز فى فقه الامام الشافعى ، ، لأبى حامد محمد بن محمد الفزالي ، دار المصرفة للطباعة والنشر - بيروت ، طبع سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

د - المذهب الحنبلي

- ١- الاحكام السلطانية ، لابي يعلى محمد بن الحسين الفراء ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ١٩٦٤ م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٢- اعلام الموقعين ، لابي عبد الله محمد بن قيم الجوزية ، مطبعة الحاج عبد السلام بن محمد بن شقرون ، طبع سنة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .
- ٣- الحصة ، لابن تيمية ، مكتبة دار البيان ، طبعة سنة ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م .
- ٤- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، لابن قيم الجوزية ، نشر المكتبة العلمية - المدينة المنورة ، طبع سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .
- ٥- المنب الفاضل ، لبراهيم بن عبد الله بن ابراهيم الفرضي ، طبع بأمر الملك فيصل بن عبدالعزيز آل سعود رحمه الله .
- ٦- القواعد ، ابي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي الطبعة الاولى سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م ، مكتبة الكليات الازهرية .
- ٧- القياس في الشرع الاسلامي ، لابن تيمية ، المطبعة السلفية - القاهرة .
- ٨- كشاف القناع ، لمصور بن يوسف بن ادريس البهوتي ، مطبعة الحكومة - مكة المكرمة ، طبع سنة ١٣٩٤ هـ .
- ٩- المغنى ، لموفق الدين ابي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، نشر مكتبة القاهرة ، طبع سنة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .
- ١٠- نظرية المقدم ، لابن تيمية ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

هـ - الفقه الظاهري

- ١- المحلى ، لابي محمد علي بن حزم الاندلسي الظاهري ، تصحيح محمد خليات هراس ، مطبعة الامام بمصر .

سائس - الكتب الحديثة

- ١- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، د. محمد الكبيسي ، مطبعة  
الإشاد - بغداد ، طبع سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
- ٢- اقتصادنا ، محمد باقر الصدر ، الطبعة الثانية ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م ،  
دار الفكر - بيروت .
- ٣- الاموال ونظرية المقدم ، د. محمد يوسف موسى ، الطبعة الأولى  
سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م ، دار الكتاب العربي بحمص .
- ٤- التركة والميراث في الاسلام ، د. محمد يوسف موسى ، الطبعة  
الثانية ١٩٦٧م ، دار المعرفة .
- ٥- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، د. فتحي المرديني ،  
الطبعة الثانية ٣٩٧ - ١٩٧٧م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .
- ٦- خطوط رئيسية في الاقتصاد الاسلامي ، محمد أبو السعود ، الطبعة  
الثانية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، مكتبة المنار الاسلامية - الكويت .
- ٧- السياسة والاقتصاد ، د. احمد الفلبي ، الطبعة الثانية ١٩٦٧م ،  
دار الاتحاد العربي للطباعة ، نشر مكتبة النهضة المصرية .
- ٨- الشريعة الاسلامية ، د. بدران ابوالصينين بدران ، مطبعة  
كرموز - الاسكندرية ، نشر مؤسسة شباب الجامعة .
- ٩- العدالة الاجتماعية في الاسلامية ، سيد قطب ، مطابع دار الفقه  
نشر دار الكتاب العربي .
- ١٠- الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد ، د. وهبة الزحيلي ، الطبعة  
الثانية ، دار الفكر .
- ١١- الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، مصطفى الزرقاني ، الطبعة التاسعة  
سنة ١٣٦٧هـ - ١٩٦٨م ، مطابع الفبا - الاديب - دمشق ، نشر دار  
الفكر - بيروت .

- ١٢- فقه الزكاة ، يوسف القرضاوى ، الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م ،  
 دار الارشاد للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت •
- ١٣- المؤتمر الاول لمجمع البحوث الاسلامية ( بحوث ) ، المنعقد فى  
 شوال ١٣٨٣هـ - الموافق لشهر مارس ١٩٦٤م •
- ١٤- مبادئ الاقتصاد ، د. محسون بهجت جلال ، نشر وتوزيع مؤسسة  
 الانوار - الرياض •
- ١٥- محاضرات فى الوقف ، محمد ابو زمرة ، الطبعة الثانية ١٩٧١م ،  
 دار الفكر العربى •
- ١٦- مختصر احكام المعاملات ، على الخفيف ، مطبعة السنة المحمدية  
 - القاهرة ، طبع سنة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م •
- ١٧- مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، د. عبد الرزاق السنهورى ، المجمع  
 العلمى العربى الاسلامى ، من منشورات محمد الداية •
- ١٨- الملكية فى الشريعة الاسلامية ، على الخفيف ، مطبعة الجبلاوى ،  
 من منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ، بجامعة الدول  
 العربية ، طبع سنة ١٩٦٩م •
- ١٩- الملكية فى الشريعة الاسلامية ، د. عبد السلام داود العبادى ،  
 مطابع وزارة الاوقاف والشئون والمقتنيات الاسلامية - عمان ، نشر  
 مكتبة الاقصى •
- ٢٠- الملكية ونظرية المقعد ، محمد ابو زمرة ، دار الاتحاد العربى  
 للطباعة ، نشر دار الفكر العربى •
- ٢١- الملكية ونظرية المقعد ، د. احمد فراج حسين ، مؤسسة الثقافة  
 الجامعية •
- ٢٢- الملكية ونظرية المقعد ، د. محمد فهمى عدلى السرجانى ، الطبعة  
 الاولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ، نشر المكتبة التوفيقية •

- ٢٣- الميراث المقارن ، محمد عبدالرحيم الكلكي ، الطبعة الثالثة  
• سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٦٩م
- ٢٤- الميراث ، محمد زكريا البرديسي ، دار النهضة العربية ، طبع  
• سنة ١٣٩١هـ - ١٩٧٤م
- ٢٥- نظام الاسلام - الاقتصاد ، محمد المبارك ، الطبعة الاولى ١٣٩٢هـ -  
• ١٩٧٣م ، دار الفكر
- ٢٦- نظرية الخيار في عقد البيع ( مذكرة ) ، د. عبد الحميد المغفاري ،  
• مطبوع على الاستنسيل
- ٢٧- وضع الربا في الاقتصاد الاسلامي ، د. عيسى عبده ، الطبعة الثانية  
• سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ، دار الاعتصام

## المفصلة

## فهرست الموضوعات

٦٢	افتتاحية الرسالة
١٦٤	مقدمة الرسالة
١٠٤	المبحث الاول : في شرعية الملكية الخاصة في الاسلام
١٢-١١	المبحث الثاني : الملك استخلاف الهى
١٥-١٣	المبحث الثالث : القصد من اضافة الملك الى الانسان
١٦-١٥	المبحث الرابع : طبيعة الملكية الخاصة في الاسلام
٨٨-١٢	الباب الاول
	الفصل الاول : في تعريف الملكية ومحالة وأنواعه
٢٥-١٨	وخصائمه
٢٣-١٨	المبحث الاول : في التعريف بالملكية
١٨	أولا - في اللفظة
٢٢-١٩	ثانيا - في اصطلاح الفقهاء
	المبحث الثاني : الفرق بين الملك وبين الحقائق
٢٥-٢٣	الشرعية الاخرى
٢٤-٢٣	المطلب الاول : الاختصاص
٢٥-٢٤	المطلب الثاني : الإباحة
٤٠-٢٦	الفصل الثاني : في محل الملك
٣٤-٢٧	المبحث الاول : في التعريف بالمال
٢٧	أولا - في اللفظة
٢٧	ثانيا - في اصطلاح الفقهاء
٢٩-٢٧	تعريف المال عند الحنفية
٣٤-٢٩	تعريف المال عند الجمهور

٣٣-٣٢	المبحث الثاني : في مالية المنافع
٣٤	المبحث الثالث : في علاقة المال مع الملك
٤٠-٣٥	المبحث الرابع : في تقسيمات المال
٣٦-٣٥	المطلب الاول : تقسيمه الى متقوم وغير متقوم
٣٦	من النتائج العملية لهذا التقسيم
٣٧	المطلب الثاني : تقسيمه الى مثلى وقيمي
	تحول المال المثلى الى القيمي
٣٨-٣٧	وعكسه
٣٨	الثمره العملية لهذا التقسيم
٣٩	المطلب الثالث : تقسيمه الى عقار ومنقول
٤٠	الثمره العملية لهذا التقسيم
٨٦-٤١	الفصل الثالث : في أنواع الملك
٤٨-٤١	المبحث الاول : في تقسيم الملك باعتبار محله
٤٣-٤١	المطلب الاول : في الملك التام
٤٤	المطلب الثاني : في الملك الناقص
٤٥-٤٤	الفرع الاول : ملك العين دون المنفعة
٤٦	الفرع الثاني : ملك المنفعة دون العين
	الفرع الثالث : في الفرق بين ملك المنفعة وملك
٤٨-٤٧	الانتفاع
٥٨-٤٩	المبحث الثاني : في تقسيم الملك باعتبار خصائصه
٥٣-٥٠	المطلب الاول : في الملكية العامة في الاسلام
٥٤	المطلب الثاني : في نفاة الملكية العامة
	تقسيم الملكية العامة وجهة المصوم
٥٥	فيها

- ٥٨٥٦ المطلب الثالث : في الانتفاع بالملكية العامة  
تدخل الامام في تنظيم الانتفاع  
بالملكية العامة
- ٥٨٥٧ المبحث الثالث : في تقسيم الملك باعتبار صورته
- ٦٢٦٥ المطلب الاول : في مصر الشيوع
- ٦٢٦٣ المطلب الثاني : في استئصال المالك الفائع  
الانتفاع بالمعاق بالمهاياة
- ٦٤
- ٧٣-٦٦ المطلب الثالث : في التصرف بالملكية الفائعة  
اجارة المعاق
- ٦٧
- ٦٨ ٢- رهن المعاق
- ٧٠ ٣- بيع المعاق
- ٧٠ ٤- وقف المعاق
- ٧٢ ٥- هبة المعاق
- ٧٥-٧٣ المطلب الرابع : في عمارة الملكية الفائعة
- ٨٤٧٥ المطلب الخامس : في انتهاء حالة الشيوع
- ٨٥-٧٦ الفرع الاول : في القسمة
- ٨٦٨٥ الفرع الثاني : في انتهاء الشيوع ببيع جميع المعاق
- ٨٦٨٢ الفصل الرابع : في خصائص الملكية الخاصة
- ٨٥٨٢ المبحث الاول : في خصائص الملكية التامة
- المبحث الثاني : فيما انفرد به ملك المنفعة من  
الخصائص
- ٨٦٨٥



٣٠٢١٧	الباب الثالث
١٨	الفصل الاول : فى أسباب كسب الملكية التامة
٣٧-١٨	المبحث الاول : فى السبب المنشئ للملكية ابتداءً
١٠٧-١٩	المطلب الاول : فى احياء الموت
٩٤-١٩	الفرع الاول : فى حقيقة الموات
١٠٤-٩١	الفرع الثانى : فى شروط احياء الموات
٩١	الشرط الاول - ألا تكون الموات مملوكا
٩٥	الشرط الثانى - اذن الامام
٩٩	الشرط الثالث - تهيئة الارض
١٠٥-١٠٢	الفرع الثالث : الاقطاع وأثره
١٠٢	التعريف به وأنواعه
١٠٣	أثر الاقطاع
١٠٤	اقطاع اراضى بيت المال
١٠٧-١٠٥	الفرع الرابع : التصبير وأثره
١٠٦	توقيت حق المقطع له والمتحجر
١١٤-١٠٨	المطلب الثانى : فى الصيد
١٠٩-١٠٨	الفرع الاول : فى حقيقة الصيد وما يجوز صيده
١١٠-١٠٩	الفرع الثانى : فى وسائل الصيد
١١٤-١١٠	الفرع الثالث : متى يتملك الصيد
١١٤-١١٢	المطلب الثالث : فى الماء والكلاء
١٢٥-١١٤	المطلب الرابع : فى الكنوز والمعادن والركاز
١٠٧-١١٤	الفرع الاول : فى حقيقة الكنوز والمعادن والركاز
	الفرع الثانى : أقسام الكنوز وحكم الاستيلاء على كل
١١٩-١١٧	وتملكه

- الفرع الثالث : في احكام المعادن ١٢٥-١٢٠
- ١٢١ ملكية المعادن
- ١٢١ ملكية المعادن في الارض المباحة
- ١٣٣ ملكية المعادن في الارض المطوكة
- الرأى المشهور عند المالكية في ملكية  
المعادن ١٢٤
- المطلب الخامس : في تملك اللقطة ١٣٧-١٣٦
- الفرع الاول : في حقيقة اللقطة ١٢٨-١٣٦
- مشروعيته ١٣٧
- الفرع الثاني : في أركان اللقطة ١٣٤-١٢٨
- الفرع الثالث : تعريف اللقطة وتملكها ١٣٧-١٣٣
- أولا - تعريف اللقطة ١٣٣
- ثانيا - تملك اللقطة ١٣٤
- ثالثا - وقت تملك اللقطة ١٣٦
- المبحث الثاني : في المقود الناقلة للملكية ١٩-١٣٨
- التمهيد في التعريف بالمقود ١٣٨
- أركان المقود ١٤١
- المطلب الاول : في عقد البيع ١٦٧-١٤٣
- الفرع الاول : في التعريف بالبيع ١٤٣
- الفرع الثاني : أقسام البيع ١٤٤
- الفرع الثالث : أركان البيع ١٦٧-١٤٥
- الركن الاول - الصيغة ١٤٥
- البيع بالمطالة ١٤٦
- الركن الثاني - العاقد ١٤٧

١٥٤	الركن الثالث - المفقود عليه
١٦٢	بيع الفضولى
١٦٧-١٦٦	الفرع الرابع : وقت حصول الملك للمشتري
١٨٥-١٦٨	المطلب الثانى : فى الهبة
١٦٩-١٦٨	الفرع الاول : التعريف بالهبة
١٧٤-١٦٩	الفرع الثانى : أركان الهبة
١٧٥-١٧١	الفرع الثالث : الرجوع فى الهبة
١٧٩-١٧٦	الفرع الرابع : فى وقت تملك الموصى له
١٨٥-١٨٠	الفرع الخامس : العموى والرقيبى
١٨٦	١- العموى
١٨٣	٢- الرقيبى
١٩٤-١٨٥	المطلب الثالث : القرض
١٨٤-١٨٥	الفرع الاول : التعريف بالقرض
١٨٨-١٨٧	الفرع الثانى : أركان القرض
١٨٩	الفرع الثالث : شرط الزيادة فى القرض
١٩٤-١٩٠	الفرع الرابع : وقت حصول الملك للمقترض
٢٤٥-١٩٢	المبحث الثالث : فى الخلافة
٢٣٤-١٩٢	المطلب الاول : فى الخلافة الاجيارية
٢٠٠-١٩٤	الفرع الاول : التعريف بالميراث وبيان أسبابه
١٩٤	أولاً- التعريف بالميراث
١٩٤	ثانياً- أسباب الميراث
١٩٥	السبب الاول - القرابة
١٩٨	السبب الثانى - الزوجية
١٩٨	السبب الثالث - الولاية

- ٢٠٤-٢٤٦ : الفصل الثاني : في أسباب ملكية المنفعة
- ٢٦٤-٢٤٦ : المبحث الاول : في الاجارة
- ٢٥٠-٢٤٦ : المطلب الاول : التصريف بالاجارة ومشروعيتها
- ٢٤٧-٢٤٦ : وأقسامها
- ٢٤٧-٢٤٦ : الفرع الاول : التصريف بالاجارة
- ٢٤٨ : الفرع الثاني : في مشروعية الاجارة
- ٢٥٠-٢٤٩ : الفرع الثالث : في أقسام الاجارة
- ٢٥٢-٢٥٠ : المطلب الثاني : فيما تجوز اجارته
- ٢٥١ : رأى ابن تيمية
- ٢٥٤-٢٥٣ : المطلب الثالث : في المدة التي تصح اجارتها
- ٢٥٤-٢٥٣ : ووقت ملك المنفعة
- ٢٥٣ : الفرع الاول : المدة التي تصح اجارتها
- ٢٥٤ : الفرع الثاني : في وقت تملك المنفعة
- ٢٥٨-٢٥٥ : المطلب الرابع : في كيفية الانتفاع بالعين
- ٢٥٧ : المستأجرة
- ٢٥٧ : اجارة المستأجر
- ٢٦٠-٢٥٨ : المطلب الخامس : في انتهاء عقد الاجارة
- ٢٦٩-٢٦١ : المبحث الثاني : في المارية
- ٢٦٩-٢٦١ : المطلب الاول : في التصريف بها وتكييفها الفقهي
- ٢٦٤-٢٦١ : وحكمة مشروعيتها
- ٢٦١ : الفرع الاول : في التصريف بالمارية
- ٢٦٣-٢٦٢ : الفرع الثاني : في التكييف الفقهي للمارية
- ٢٦٤ : الفرع الثالث : في حمة مشروعيتها

- المطلب الثاني : فى صفة عقد العارية والاشياء التى  
٢٦٧-٢٦٥ تصح عاريتها
- الفرع الاول : فى صفة عقد العارية  
٢٦٦-٢٦٥  
٢٦٥ حالات لزوم العارية
- الفرع الثانى : الاشياء التى تصح عاريتها  
٢٦٧-٢٦٦
- المطلب الثالث : فى كيفية استيفاء منافع العارية  
٢٦٩-٢٦٧
- المبحث الثالث : فى الوصية بالمنافع  
٢٨٢-٢٧٠  
٢٧٠ التمهييد فى المتصود بالمنافع
- المطلب الاول : فى حكم الوصية بالمنافع وتكييفها  
٢٧٤-٢٧١  
الفقهي
- الفرع الاول : فى حكم الوصية بالمنافع  
٢٧١
- الفرع الثانى : التكييف الفقهي للوصية بالمنافع  
٢٧٢
- المطلب الثانى : فى تقدير المنفعة الموصى بها  
٢٧٧-٢٧٤
- المطلب الثالث : فى كيفية استيفاء المنافع  
٢٨٤-٢٧٨
- المطلب الرابع : أقسام الوصية بالمنافع وانتهاء كل  
٢٨٢-٢٨١
- المبحث الرابع : فى الوقف  
٣٠٢-٢٨٢
- المطلب الاول : فى التصريف بالوقف وبيان مشروعيته  
٢٨٧-٢٨٣
- الفرع الاول : التصريف بالوقف  
٢٨٤-٢٨٣
- الفرع الثانى : فى مشروعية الوقف  
٢٨٤-٢٨٧
- المطلب الثانى : التكييف الفقهي للوقف  
٢٨٩-٢٨٨
- المطلب الثالث : فى اشتراط التأبير فى الوقف وما  
٢٩٧-٢٩٠  
يصح وقفه
- الفرع الاول : فى التأبير فى الوقف  
٢٩٢-٢٩٠
- الفرع الثانى : فيما يصح وقفه  
٢٩٧-٢٩٣

٣٤٨-٣٤٦	المطلب الاول : فى الفس
٣٥٤-٣٤٨	المطلب الثانى : فى تحريم الربا
٣٥٠	أنواع الربا
٣٥٣	مفاسد الربا
٣٥٤	جزاء المرابين
٣٦٣-٣٥٥	المطلب الثالث : فى الاحتكار
٣٥٦	شروط الاحتكار
	المبحث الرابع : عدم الأضرار بالفيرفى استعمال
٣٧٥-٣٦٤	الملكية
٣٦٧-٣٦٤	المطلب الاول : الأضرار بالأفراد
٣٧٥-٣٦٧	المطلب الثانى : الأضرار بالجماعة
٤٠٢-٣٧١	الفصل الثالث : فى نزع الملكية الخاصة
٣٧٦-٣٧٢	المبحث الاول : فى بيع مال المدين لوفاء دينه
٣٩٥-٣٧٧	المبحث الثانى : فى الشفعة
٣٧٧	المطلب الاول : فى حقيقة الشفعة
٣٧٨	المطلب الثانى : فى حكمة مشروعيتها
٣٨٣-٣٧٩	المطلب الثالث : فى سبب استحقاق الشفعة
٣٨٧-٣٨٣	المطلب الرابع : فيما تثبت فيه الشفعة
٣٩٥-٣٨٧	المطلب الخامس : فى وقت تملك الشفيع
٣٩٩-٣٨٩	المبحث الثالث : فى نزع الملكية لمصلحة عامة
٤٠٢-٣٩١	المبحث الرابع : فى بيع الأشياء المحتكرة والتسمير
٣٩٢	التسمير
٤٠٣	فهرست المحتل للمواضيع
٤١٤	فهرست الموضوعات

٢٩٥	وقف المثليات
٢٩٦	وقف المنفعة
٢٩٨-٣٠٠	المطلب الرابع : في ملكية الموقوف
٣٠١-٣٠٢	المطلب الخامس : في كيفية استيفاء منافع الوقف
٣٠٣-٤٠٢	الباب الثالث
٣٠٤-٣٢٥	الفصل الاول : في واجبات الملكية
٣٠٤-٣١٤	المبحث الاول : في الزكاة
٣٠٦-٣٠٨	المطلب الاول : في الاموال التي تجب فيها الزكاة
	المطلب الثاني : طريقة أداء الزكاة وحق الدولة في جبايتها
٣٠٩-٣١٤	
٣٠٩-٣١٤	الفرع الاول : في الاموال الظاهرة
٣١٢-٣١٤	الفرع الثاني : في الاموال الباطنة
٣١٤-٣٢٥	المبحث الثاني : في الانفاق الواجب
٣١٨-٣٢٥	المطلب الاول : في نفقة الاقارب
٣١٩-٣٢٣	المطلب الثاني : في كفاية الفقراء من مال الاغنياء
٣٢٣-٣٢٥	المطلب الثالث : في الانفاق في سبيل الله
٣٢٦-٣٢٥	الفصل الثاني : في قيود الملكية
٣٢٦-٣٣٢	المبحث الاول : الزام المالك على مداومة استثمار ماله
٣٣٣-٣٢٥	المبحث الثاني : في الاعتدال في الانفاق
٣٣٣-٣٣٢	المطلب الاول : في تحريم الترف
٣٣٧-٣٤٥	المطلب الثاني : في تحريم الاسراف والتبذير
	المبحث الثالث : في منع تنمية الملك بطرق غير مشروعة
٣٤٦-٣٦٢	