

الطبعة الوحيدة الكاملة من

كتاب المجموع

شرح المذهب للشيرازي

دعاء مستجاب :

أسأل الله الكريم أتمامه على أحسن الوجوه وأكملها وأتمها وأعجلها ،
وأنفمها في الآخرة والدينا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع
المسلمين ..

[الشيخ محيي الدين النووي في المقدمة ج ١ ص ١٠٢]

الجزء الثالث عشر

وهو الجزء الثاني من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب طبعي

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة أم درمان الإسلامية

مكتبة الأرشاد

جدة - المملكة العربية السعودية

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الحجر

(إذا ملك الصبي أو المجنون مالا حجر عليه في حاله ، والدليل عليه قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » (١) .

فدل على أنه لا يسلم اليه المال قبل البلوغ والرشد) .

الشرح الحجر في اللغة المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام

حجراً . قال الله تعالى « ويقولون حجرا محجورا » (٢) أى حراماً محرماً ، ويسمى العقل حجراً . قال تعالى : « هل في ذلك قسم لذي حجر » (٣) تسمى حجراً لمنعه صاحبه من ارتكاب القبائح ، وما يضر العاقبة ، وسمى حجر البيت حجراً لأنه يمنع من الطواف به . وفي الشريعة منع الانسان من التصرف في ماله بسبب خاص ، وهو اما لمصلحة الغير ومنه حجر المفلس لحق الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة بالنسبة لتبرع زاد على الثلث أو الوارث وللغرماء مطلقاً ، واما لمصلحة النفس وهو مقصود الباب .

أما الأحكام فالمحجور عليهم ثمانية ، ثلاثة حجر عليهم لحق أنفسهم ، وخمسة حجر عليهم لحق غيرهم ، فالذين حجر عليهم لحق أنفسهم : فالصبي والمجنون والسفيه ، والمحجور عليهم لحق غيرهم فهم المفلس الذي يحجر عليه لحق الغرماء ، والمريض لحق الورثة ، والعبد القن ، والمكاتب ، بفتح التاء لحق المكاتب بكسرها ، والمرتد لحق المسلمين .

(١) من الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) من الآية ٢٢ من سورة الفرقان .

(٣) الآية ٥ من سورة الفجر .

والأصل في ثبوت الحجر على الصبي قوله تعالى : (١) « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ، ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً أن يكبروا » والابلاء : الاختبار . قال تعالى : « هو الذى خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملاً » (٢) أى ليختبركم .

واليتيم من مات أبوه وهو دون البلوغ . قال صلى الله عليه وسلم : « لا يتم بعد الحلم » وقوله تعالى : « اذا بلغوا النكاح » ، فوضع اليتامى موضع العلم ، كما وضع اليتامى موضع الرؤية في قوله تعالى « آنس من جانب الطور نارا » (٣) أى رأى .

روى أنها نزلت في ثابت بن رفاعه وفي عمه « لما توفي رفاعه وترك ابنه صغيراً ، أتى عم ثابت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان ابن أخى يتيم في حجرى فما يحل لى من ماله ؟ ومتى أدفع اليه ماله ؟ فأنزل الله تعالى هذه الآية » .

قال الشافعى رضى الله عنه : فلما علق الله تعالى دفع المال الى اليتيم بالبلوغ ، وابتناس الرشد ، علم أنه قبل البلوغ ممنوع من ماله محجور عليه فيه ، والدليل على ثبوت الحجر على السفیه والصبي والمجنون قوله تعالى : « فان كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » (٤) والسفيه يجمع الميذر لماله والمحجور عليه لصغر ، والضعيف يجمع الشيخ الكبير الفانى والصغير المجنون .

فأخبر الله تعالى بأن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما لهم وعليهم فبذل على ثبوت الحجر عليهم . واختلفوا في الحجر على غير العليم الفاقه بأحكام الحلال والحرام ، فرجح بعضهم وجوب الحجر عليه . قال القرطبي في جامع الأحكام : وأما الجاهل بالأحكام وان كان غير محجور عليه لتتميته لماله وعدم تديره فلا يدفع اليه المال لجهله بفاسد البياعات وصحيجها وما يحل وما يحرم

(٢) الآية ٢٠ من سورة الملك .

(٤) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٣) من الآية ٢٩ من سورة القصص

منها ، وكذلك الذى مثله فى الجهل بالبياعات ولما يخاف من معاملته بالربا وغيره . والله أعلم . ا ه .

(فائدة) فى أهلية الأداء : ان الأهلية هى صلاحية الشخص المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به شرعاً وتتم به العقود . وقد نص القانون المدنى فى مادته ٤٦ « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » وقسم الدكتور السنهورى فى الوسيط ص ٢٦٨ العقود من حيث الأهلية الى أربعة أقسام :
١ - عقود اغتناء كالهبة بالنسبة للموهوب له . ٢ - عقود ادارة ، وهى عقود ترد على الشئ لاستغلاله كالايجار بالنسبة الى المؤجر . ٣ - عقود تصرف كالبيع . ٤ - عقود تبرع كالهبة بالنسبة للواهب ، فمن كانت له أهلية أداء كاملة صلح لمباشرة الاغتناء والادارة بمفرده ، ولا يصلح وحده لمباشرة عقود التصرفات ، ولا يصلح أصلاً لمباشرة عقود التبرع . وأما اذا كانت الأهلية منعدمة كالصبي غير المميز ، فانه لا يصلح لشيء من هذه الأقسام الأربعة ا ه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وينظر فى ماله الأب ثم الجد لانها ولاية فى حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح ، فان لم يكن أب ولا جد نظر فيه الوصى نائب عن الأب والجد فقدم على غيره ، وان لم يكن وصى نظر السلطان ، لان الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح ، وقال أبو سعيد الاصطخرى : فان لم يكن أب ولا جد نظرت الام لانها أحد الأبوين فثبتت لها الولاية فى المال كالأب ، والمذهب انه لا ولاية لها لانها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للام كولاية النكاح) .

الشرح الأحكام : اذا ملك الصبي مالا ، فان الذى ينظر فى ماله أبوه ان كان عدلاً ، فان لم يوجد الأب أو كان ممن لا يصلح للنظر ، كان النظر الى الجد أبى الأب اذا كان عدلاً ، لأنه ولاية فى حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح فان مات الأب وأوصى الى رجل

بالنظر في مال ابنه وهناك جد يصلح للنظر ، فقيه وجهان (المذهب) أنه لا تصلح الوصية اليه ، بل النظر الى الجد . (الثاني) حكاة في الابانة ، وبه قال أبو حنيفة : ان النظر الى الوصى لأنه قائم مقام الأب ، وليس بشيء . لأن الجد يستحق الولاية بالشرع فكان أحق من الوصى ، فان لم يكن أب ولا جد نظر الوصى من قبلهما . فان لم يكونا ولا وصيهما فهل تستحق الأم النظر ؟ فيه وجهان ، قال أبو سعيد الاصطخري : تستحق النظر في مال ولدها ، لأنها أحد الأبوين ، وقال أحمد بن حنبل : ان عمر أوصى الى حفصة (والثاني) وهو المذهب : أنه لا وصية لها ، بل النظر الى السلطان ، وروى عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في رجل أوصى الى امرأته قال : لا تكون المرأة وصياً ، فان فعل حوت الى رجل من قومه اه . (قلت) ولأنها ولاية بالشرع فلم تستحقها الأم كولاية النكاح ، ولأن قرابة الأم لا تتضمن تعصياً ، فلم تتضمن ولاية لقرابة الخال ، فان قلنا بقول أحمد والاصطخري . فهل يستحق أبوها وأمها الولاية عند عدمها ؟ فيه وجهان حكاها الصيمري والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يتصرف الناظر في ماله الا على النظر والاحتياط ، ولا يتصرف الا فيما فيه حظ واغتباط ، فاما ملاحظ فيه كالعتق والهبة والحباية فلا يملكه ، لقوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن » ولقوله صلى الله عليه وسلم : [ولا ضرر ولا ضرار] وفي هذه التصرفات اضرار بالصبي فوجب أن لا يملكه ، ويجوز ان يتجر في ماله . لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : [من ولى يتيماً وله مال فليتجر له بماله ولا يتركه حتى تأكله الصدقة] .

الشرح
 حديث عبد الله بن عمرو « من ولى يتيماً له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » رواه عبد الرزاق وابن جرير عنه بسند صحيح ، وسبق للإمام النووي استقصاء رواياته في كتاب الزكاة .

اما الأحكام فلا يجوز للناظر في مال الصبي أن يعتق منه ، ولا أن

يكتاب ، ولا يهب ولا يجابى في البيع لقوله تعالى : « (١) ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي أحسن » وليس في شيء من هذه الأشياء « أحسن » .

فرع قال الشافعي رضى الله عنه : وأحب أن يتجر الوصي
بأموال من يلي عليه ولا ضمان . وجملة ذلك أنه يجوز للناظر في مال الصبي
أن يتجر في ماله ، سواء كان التاجر أباً أو جداً أو وصياً أو ميتاً من قبل
الحاكم لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي
نيسياً له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » .

(قلت) ولأن ذلك أخط للمولئى عليه لتكون ثقته من الربح . هكذا
قال عامة أصحابنا الا الصيمرى ، فانه قال : لا يتجر له في هذا الزمان لفساده
وجور السلطان على التجار ، بل يشتري له الأرض ، أو ما فيه منفعة ، فان
اتجر له لم يتجر له الا في طريق مأمون ولا يتجر له في البحر فانه مخوف ،
فان قيل فقد روى أن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أبيضت أموال بنى
محمد بن أبى بكر رضى الله عنهم (قلنا) يحتمل أن يكون ذلك في موضع
مأمون قريب من الساحل أو يحتمل أنها فعلت ذلك وجعلت ضمانه على
نفسها ان هلك ، قال الصيمرى : ولا يبيع له الا بالحل ، أو بالدين على مليء
ثقة ، اهـ . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويتناع له العقار لأنه يبقى وينتفع بقلته ، ولا يتناعه الا من مأمون
لأنه اذا لم يكن مأموناً لم يامن أن يبيع مالا يملكه ولا يتناعه في موضع قد اشرف
على الخراب أن يخاف عليه الهلاك لأن في ذلك تفريراً في المال ويبنى له العقار
ويبنيه بالأجر والطين ولا يبنيه باللبن والحصى ، لأن الأجر يبقى واللبن يهلك
والحصى يجحف به والطين لا ثمن له والحصى يتناثر ويذهب ثمنه والطين
لا يتناثر ، وان تناثر فلا ثمن له ولأن الأجر لا يتخلص من الجص اذا اراد نقضه
ويتلف عليه ويتخلص من الطين فلا يتلف عليه ولا يبيع له بالعقار في موضعين
(أحدهما) أن تدعو اليه ضرورة بان يفتقر الى نفقة وليس له مال غيره ولم

(١) من الآية ٣٤ من سورة الاسراء .

يجد من يقرضه . (والثاني) أن يكون له في بيعه غبطة ، وهو أن يطلب منه
 بأكثر من ثمنه فيباع له ويشترى ببعض الثمن مثله ، لأن البيع في هذين
 الحالتين فيه حظ وفيما سواهما لا حظ فيه فلم يجوز ، وأن باع العقار وسأل
 الحاكم أن يسجل له نظر ، فإن باعه الأب أو الجد سجل له ، لأنهما لا يتهمان في
 حق الولد ، وإن كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة
 لأنه تلحقه التهمة فلم يسجل له من غير بينة ، فإن بلغ الصبي وادعى أنه باع
 من غير ضرورة ولا غبطة ، فإن كان الولي أباً أو جداً فالقول قوله وإن كان
 غيرهما لم يقبل إلا بينة لما ذكرناه من الفرق ، فإن بيع في شركته شقص ، فإن
 كان الحظ في أخذه بالشفعة لم يترك ، وإن كان الحظ في الترك لم يأخذ ، لأننا
 بينا أن تصرفه على النظر والاحتياط ، فلا يفعل إلا ما يقتضى النظر والاحتياط ،
 فإن ترك الشفعة والحظ في تركها ثم بلغ الصبي وأراد أن يأخذه ، فالنصوص
 أنه لا يملك ذلك لأن ما فعل الولي مما فيه نظر لا يملك الصبي نقضه كما لو
 أخذ والحظ في الأخذ فبلغ وأراد أن يرد .

ومن اصحابنا من قال : له أن يأخذ ، لأنه يملك بعد البلوغ التصرف فيما
 فيه حظ ، وفيما لاحظ فيه ، وقد بلغ فجاز أن يأخذ ، وإن لم يكن فيه حظ
 وهذا خطأ ، لأن له أن يتصرف فيما لاحظ فيه إذا كان بائناً ، وهنا قد سقط
 بمفو الولي فسقط فيه اختياره ، فإن بلغ وادعى أنه ترك الشفعة من غير
 غبطة فالحكم فيه كالحكم في بيع العقار وقد بيناه .

الشرح الأحكام : يجوز أن يتناع له العقار لأنه أقل غرراً ، لأنه
 ينتفع بقلته مع بقاء أصله . قال أبو علي في الإفصاح : ولا يشتره
 إلا من ثقة أمين يؤمن ججوده في الثمن وحيلته في افساد البيع لاتباعه
 في موضع قد أشرف على الهلاك بزيادة ما أوقعته بين طائفتين ، فإن ذلك تغرير
 ساه . ويجوز أن يبنى له العقار إذا احتاج إليه إلا أن يكون الشراء أحظ له
 فيشترى له ذلك . وإذا احتاج إلى البناء . قال الشافعي رضي الله عنه : يبنى
 له بالآجر والطين ، ولا يبنى له باللبن والحصى ، لأن اللبن يهلك ، والآجر
 يبقى والحصى يلزق ، وربما احتيج إلى نقض شيء من الآجر فلا يتخلص من
 الحصى ، ولأن الحصى يححف به ، والطين لا يححف به ، قال في البيان تعليقاً
 على قول الشافعي : « وهذا أولى من الآجر ، لأنها أكثر بقاء ، وأقل مؤنة » .

(قلت) فإذا كان الناظر في مال الصبي عدلاً ذا مهارة ورأى أن يبنى

بالخرساة المسلحة ، وكان في ذلك ما يعود على الصبي بفائدة مع حفظ ماله
- لاسيما في زماننا هذا - الذي يكون للتعمير والبناء صيانة ونماء ، كان له
ذلك بل كان هو الأفضل ، والله تعالى أعلم .

فرع وان ملك الصبي عقاراً لم يبيع عليه الا في موضعين .
(أحدهما) أن يكون له في بيعه غبطة كأن يكون له شركة من غيره ، أو
مجاورة لغيره فيبذل الغير فيه بذلك أكثر من قيمته ، ويوجد له مثل بأقل
مما باع به فيجوز له بيع العقار عليه لذلك ، وكذلك اذا كان له عقار قد
أشرف على الهلاك بالمرق أو بالخراب ، فيجوز له بيعه عليه لأن النظر له في
ذلك البيع ، فاذا باع الأب أو الجد عليه عقاراً فرجع ذلك الى الحاكم وسأله
امضاه وتسجيله عليه أمضاه وسجله له ، لأن الظاهر من حالهما أنهما لا يبيعان
الا ما له فيه حظ .

وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالتهما عنده ؟ قال ابن الصباغ : سمعت
القاضي أبا الطيب يقول : فيه وجهان (أحدهما) لا يحتاج الى ذلك ، بل
يكتفى بالعدالة الظاهرة ، كما قلنا في شهود النكاح . (والثاني) يحتاج الى
الثبوت لولايتهما عنده كما يحتاج الى ثبوت عدالة الشهود عنده . وأما اذا
رفع الوصي أو أمين الحاكم البيع اليه والتسجيل عليه وامضاه ففيه وجهان
(أحدهما) وهو المشهور أنه لا يمضى ذلك حتى تقوم عنده البينة على
الحظ أو الغبطة له . لأن غير الأب والجد يلحقه التهمة فلم يقبل قول من
غير بينة بخلاف الأب أو الجد . (والثاني) ذكر القاضي أبو الطيب في المجرى
أنه يقبل قولهما من غير بينة ، كالأب والجد . قال ابن الصباغ : وهذا له
عندي وجه لأنه اذا جاز لهما التجارة في ماله فيبيعان ويشتريان ولا يعترض
الحاكم عليهما جاز أيضاً في العقار ، فان بلغ الصبي وادعى أن الأب أو الجد
باع عليه عقاراً في غير غبطة ولا حاجة ، فان أقام بينة على ما ادعاه حكم له
به ، وان لم تقم بينة فالقول قول الأب أو الجد مع يمينه . وان باع غير الأب
والجد عليه كالوصي وأمين الحاكم . فلما بلغ ادعى أنه باع عليه من غير بينة ،
لأن التهمة تلحقه ، وبهذا لا يجوز له أن يشتري مال الولى عليه في نفسه فلم
يقبل قوله من غير بينة ، بخلاف الأب والجد .

فرع وان بيع شقص في شركة الصبي ، فان كان للصبي حظ في الأخذ بأن كان له مال يريد أن يشتري له به عقاراً ، أخذ له بالشفعة ، وان كان الحظ له بالترك بأن كان لا مال له يريد أن يشتري له به ، أو كان ذلك في موضع قد أشرف على الهلاك ، أو بيع بأكثر من قيمته لم يأخذ له بالشفعة ، وان كان الحظ له بالترك بأن كان لا مال له يريد أن يشتري له به ، أو كان ذلك في موضع قد أشرف على الهلاك ، أو بيع بأكثر من قيمته لم يأخذ له بالشفعة ، فان أخذ له الولي في موضع يرى له الحظ في الأخذ ، فبلغ الصبي وأراد أن يرد ما أخذ له الولي لم يملك ، لأن ما فعله الولي مما فيه الحظ لا يملك الصبي بعد بلوغه رده ، وإذا ترك الولي الأخذ له في موضع رأى الحظ له في الترك ، فأراد الصبي بعد بلوغه أن يأخذه ففيه وجهان :

من أصحابنا من قال له ذلك ، لأنه بعد بلوغه يملك التصرف فيما فيه حظ ، وفيما لا حظ له ، والمنصوص ليس له ذلك ، لأن الولي قد اختار الترك بحسن نظره ، فلم يكن له نقض ذلك كما لو أخذ له - والحظ في الأخذ - فانه لا يملك الصبي بعد البلوغ الرد ، فان ادعى بعد البلوغ أن الولي أخذ - والحظ في الترك - أو الترك والحظ في الأخذ ، فان أقام بينة على ذلك حكم له به ، وان لم يقم بينة فان كان الولي أباً أو جداً ، فالقول قولهما مع يمينهما ، وان كان غيرهما من الأولياء لم يقبل قوله من غير بينة ، كما ذكرنا من الفرق قبل هذا والله تعالى أعلم .

قال علي بن عبد الكافي السبكي في فتاويه : ومن مصالح الصبي أن الولي يصونه عن أكل ما فيه شبهة وعن أن يخلط ماله به ، ويحرص على اطعامه الحلال المحض وعلى أن يكون ماله كله منه ، وهي مصلحة أخروية ودينية ، أما أخروية فظاهر لأنه وان لم يكن مكلفاً لكن الجسد الثابت من الحلال الطيب أزكى عند الله وأعلى درجة في الآخرة من غيره . وأما دنيوية ، فان الجسد الناشئ على الحلال يشأ على خير ، فيحصل له مصالح الدنيا والآخرة .

وقد يكون بتركه اجتناب الشبهات ببارك الله له في القليل الحلال فيكفيه

ويرزقه من حيث لا يحتسب ، فهذه المصالح محققة ، والفائدة الدنيوية التي يكتسبها بالمعاملة دنيوية محضة فتعارضت مصلحتان أخروية ودنيوية ، ورعاية الآخرة أولى من رعاية الدنيا ، فكان الأحوط والأصلح لليتيم ترك هذه المعاملة ، فقد يقال يكون المستحب تركها ، وقد يزداد فيقال يجب تركها لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن » (١) فالأحسن في الدنيا والآخرة حلال قطعاً ، وغير الأحسن فيهما يمنع قطعاً ، والأحسن في الآخرة دون الدنيا اذا راعينا مصلحة الآخرة وقدمناها على الدنيا صار أحسن من الآخرة ، فهو أحسن مطلقاً ، فان تيسر متجر ابتغى فعله ، والا فلا يكلف الله نفساً الا وسعها ، ويأكل ماله خير من أن يأكله غيره ، والله أعلم اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة ، فان كانت السلعة تساوى مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة ، فالبيع باطل لانه باع بدون الثمن . وان باعها بمائة وعشرين نسيئة من غير رهن لم يصح البيع لانه غرر بالمال ، فان باع بمائة نقداً وعشرين مؤجلاً واخذ بالعشرين رهناً جاز ، لانه لو باعها بمائة نقداً جاز فلان يجوز وقد زاده عشرين اولى ، وان باعها بمائة وعشرين نسيئة واخذ بها رهناً ففيه وجهان ، (احدهما) لا يجوز لانه اخرج ماله من غير عوض . (والثاني) يجوز ، وهو ظاهر النص . وقول ابى اسحاق لانه باع بربح واستوثق بالرهن فجاز .

(فصل) ولا يكتاب عبده ولو كان باضفاف القيمة لانه ياخذ العوض من كسبه وهو مال له فيصير كالفتق من غير عوض) .

الشرح الأحكام : ينبى أن لا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة أى راحة نفس ، فان كانت له سلعة يريد بيعها ، وهى تساوى مائة نقداً ، أو مائة وعشرين نسيئة ، فان باعها بمائة نسيئة لم يصح بيعها ، سواء أخذ بها رهناً أو لم يأخذ ، لأن ذلك دون ثمن المثل ، فان باعها بمائة نقداً وعشرين نسيئة وأخذ بالعشرين رهناً جاز ، لأنه قد زاد خيراً ووثيقة .

(١) من الآية ٢٤ من سورة الاسراء .

وان باعها بمائة وعشرين نسيئة ولم يأخذ بها رهناً لم يجوز ؛ لأنه غرر بماله . وان باعها بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بالجميع رهناً ففيه وجهان .

(أحدهما) : لا يجوز ؛ لأن في ذلك تفريراً بالمال ، وقد يتلف الرهن .

(والثاني) : يصح . وهو قول أبي اسحق وأكثر أصحابنا ، لأنه مأمور بالتجارة وطلب الربح ولا يمكنه الا ذلك ، فعلى هذا يشترط أن يكون المشتري ثقة مليئاً لأنه ان لم يكن ثقة ربما رهن مالا يملكه ، واذا لم يكن مليئاً فربما تلف الرهن فلا يمكن استيفاء الحق منه .

ويشترط أن يكون الرهن يفى بالدين أو أكثر لأنه ربما أفسس أو تلف ما في يده ، فاذا لم يمكن استيفاء الحق من الرهن كان وجود الرهن كعدمه . وهل يشترط الاشهاد مع ذلك ؟ فيه وجهان حكاهما الصيمري .

فرع قال الصيمري : ولا يجوز أن يشتري له متاعاً بالدين ويرهن من ماله لأن الدين مضمون والرهن أمانة ، فان فعل كان ضامناً . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يسافر بماله من غير ضرورة لان فيه تفريراً بالمال ، ويروى « ان المسافر وماله على قلت » أي على هلاك . وفيه قول الشاعر :

بغاث الطير أكثرها فراخا وام البساز مقلات تزور

(فصل) فان دعت اليه ضرورة بأن خاف عليه الهلاك في الحضر لحريق أو نهب جاز أن يسافر به لان السفر ههنا أحوط) .

الشرح قوله «قلت» اذا قلتها بفتح القاف وسكون اللام كانت النقر في الجبل واذا قلتها بفتح القاف وكسر اللام كانت الهلاك . والمقلنة المهلكة ، والمقلات الناقة التي تضع واحداً ثم لا تحمل ، والبيت للعباس ابن مرداس . وقال : في اللسان هو قول كثير أو غيره وآخذ على المصنف استشاده بهذا البيت في المعنى الذي أراده ، فان معناه أن بغاث الطير ، وهو طائر دون الرخمة بطيء الطيران ، وهو طير لا يصيد ولا يرغب أحد في صيده

نحقارة شأنه . ومنه المثل « استتسر البغاث » فيمن يلبس غير لباسه متظاهراً
بالشجاعة وهو جبان ، وعليه قول من قال :

ان البغاث بأرضنا يستتسر .

أى ان الضعيف يصير بأرضنا قوياً تكثر فراخه في حين أن أم الصقر
مقلات تزور .

أما اللغات وقوله « زور » أى قليلة الفراخ جداً ، والمقابلة والمشاكلة بين
بغاث الطير في كثرة فراخها ، وبين أم الصقر وهى قليلة الفراخ واضحة ،
وليس فيها معنى أن المقلات هى المهلكة .

أما الأحكام فإنه لا يجوز أن يسافر بماله من غير ضرورة ؛ لأن في
ذلك تعريضاً للمال وتعريضاً له للهلاك ، وقد قيل (ان المسافر وماله على قلت)
أى هلاك ، ويؤخذ على المصنف قوله (روى) وهو ما يوهم أنها خبر أو أثر
والصواب أنها ليست حديثاً صحيحاً أو غير صحيح الا ما أخرجه السلفي
من أخبار أبى العلاء المعرى ، وكذلك الديلمى فى مسند الفردوس من هذا
الوجه أيضاً والصواب ما قاله ابن منظور صاحب لسان العرب فى مادتها :
(وقال أعرابى : ان المسافر ومتاعه لعلى قلت) فان دعت اليه ضرورة بأن
خاف من نهب أو غرق أو حريق جاز أن يسافر به الى حيث يأمن عليه ، لأن
ذلك أمر تسوغه الضرورة وتدعو اليه . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يودع ماله ولا يقرضه من غير حاجة ، لانه يخرج من يده
فلم يجز ، فان خاف من نهب أو حريق أو غرق ؛ أو اراد سفرأ وخاف عليه
جاز له الايداع والاقراض ، فان قدر على الايداع دون الاقراض أودع ، ولا
يودع الا ثقة ، وان قدر على الاقراض دون الايداع اقرضه ، ولا يقرضه الا ثقة
مليئاً ، لأن غير الثقة يجحد ، وغير المليء لا يمكن أخذ البذل منه ؛ فان اقرض
ورأى أخذ الرهن عليه أخذ ، وان ترك الرهن لم يأخذ . وان قدر على الايداع
والاقراض فالاقراض أولى ، لأن القرض مضمون بالبذل والوديعة غير مضمونة

فكان القرض احوط ، فان ترك الاقراض وادع فيه وجهان (احدهما) يجوز
لانه يجوز كل واحد منهما ، فاذا قدر عليهما تخير بينهما (والثاني) لا يجوز
لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن » (١) والاقراض ههنا
احسن فلم يجز تركه ، ويجوز ان يقتض له اذا دعت اليه الحاجة ويرهن ماله
عليه لان في ذلك مصلحة له فجاز) ..

الشرح
اذا خاف على ماله من نهب أو غرق أو حريق ولم يقدر
الولى على المسافرة به ، أو أراد الولى السفر الى موضع لا يمكنه نقل المال
اليه ، أو يحتاج فى نقله الى مؤنة مجحفة جاز أن يودعه أو يقرضه فى هذه
الأحوال ، فان قدر على الايداع دون الاقراض أودعه ثقة ، وان قدر على
الاقراض دون الايداع أقرضه ثقة مليئاً وأشهد عليه ، لأن غير الثقة يجحد
وغير الملىء لا يمكن أخذ المال منه أو بدله اذا تلف ؛ فان رأى أن المصلحة
والحظ فى أخذ الرهن أخذه ، وان رأى أن « التى هي احسن » فى ترك الرهن
تركه ولم يأخذه بأن يكون الموضع مخوفاً وكان الولى ممن يرى سقوط الحق
يتلف الرهن ، لأنه لاحظ له فى أخذ الرهن مع ذلك . وان قدر على الاقراض
ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لأن كل واحد منهما يجوز فيميز بينهما
(والثانى) لا يجوز ؛ لأن الاقراض أخط له ، فاذا نزل الأخط ضمن .

فرع
فأما الاقراض له فيجوز اذا دعت الى ذلك حاجة للنفقة
عليه والكسوة أو النفقة على عقاره المتهدم اذا كان له مال غائب فتوقع
قدومه أو ثمره ينتظرها يفي بذلك ، وان لم يكن له شيء ينتظر فلا حظ له
فى الاقراض ، بل يبيع عليه شيئاً من أصوله ويصرف فى نفقته .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا اقتار ، لقوله تعالى
« والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » (٢) وان رأى أن
يخلط ماله بماله فى النفقة جاز لقوله تعالى : « (٣) ويستلونك عن اليتامى قل

(١) الآية ٢٤ من سورة الاسراء .

(٢) من الآية ٦٧ من سورة الفرقان .

(٣) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة .

اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح » فان بلغ الصبي واختلفا في النفقة فان كان الولي هو الاب او الجد فالقول قوله . وان كان غيرهما ففيه وجهان (أحدهما) يقبل ، لأن في اقامة البينة على النفقة مشقة فقبل قوله (والثاني) لا يقبل قوله كما لا يقبل في دعوى الضرر والغبظة في بيع العقار) .

الشرح ينبغي أن يتفق عليه ويكسوه من غير اسراف ولا افتار لقوله تعالى « والذين اذا اتفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » وان كان الصبي مكتسبا قال أبو اسحق المروزي : أجبره الولي على الاكتساب لنفقته وحفظ عليه ماله ، لأن ذلك أحظ له .

فرع فاذا رأى الولي أن الحظ للمولى عليه يخلط نفقته مع نفقته ، بأن كان اذا خلط دقيقه بدقيقه كان أرفق به في المؤنة وأكثر له في الخبز ، جاز له الخلط ، لما روى أنه لما نزل قوله تعالى « ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً، وسيصلون سعيراً ^(١) » تجنب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اليتامى وأفردوهم عنهم ، فنزل قوله تعالى « وان تخالطوهم فاخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح، ولو شاء الله لأغنتكم ^(٢) » أى لضيق عليكم ، لأن العنت الضيق وان كانت الفائدة والمصلحة في افراده لم تجز الخلطة لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هو أحسن ^(٣) »

فرع فان بلغ الصبي واختلف هو والولي في قدر نفقته ، فان كان الولي أباً أو جداً — فان ادعى أنه أتفق عليه زيادة على المنفعة بالمعروف — لزمها ضمان تلك الزيادة لأنه مفرط ، وان ادعى النفقة بالمعروف فالقول قولها مع أيمانها لأنهما غير متهمين .

وان كان الولي غيرهما كالوصى وأمين الحاكم . وادعى النفقة بالمعروف ، فهل يقبل قولها من غير بيعة ؟ فيه وجهان . (أحدهما) : لا يقبل قولها من غير بيعة ، كما لا يقبل ذلك منهما في دعوى بيع العقار . (والثاني) : يقبل

(١) الآية ١٠ من سورة النساء .

(٢) الآية ٢٢٠ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٢٤ من سورة الاسراء .

قولهما مع أيماهما • قال ابن الصباغ : وهو الأصح لأن إقامة البينة على ذلك تتعذر بخلاف البيع فانه لا يتعذر عليه إقامة البينة عليه (قلت) ويجب على الولي اذا كان في البلد نظام يسود فيه التوثيق والتسجيل ، وكان من السهل على الولي أن يحمل للنفقات والابتياغات وثائق كالفواتير الصادرة عن أطراف البائعين فيجب عليه حينئذ أن يتبع ابتياعاته بوثائقها الدالة عليها لا يختلط ماله بمال الصبي ولا ينسى شيئاً يكون قد أفققه عليه أو يترك نذاكرته أمر استحضار ما اشتراه له فيضرب في عمايات الجزاف ، فيقرب مال اليتيم بغير التي هي أحسن • وقوله تعالى : « الا بالتي هي أحسن » تقضي - ولا شك - الى اتباع النظام على أحسن صوره ، وأدق وسائله وأضبط أسبابه ، ومن ثم تكون الآية نصاً في الأخذ بنظام الوثائق المكتوبة ، لأنها هي الأحسن ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أراد أن يبيع ماله بماله فان كان ابناً او جداً جاز ذلك لانهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتنهما ، وان كان غيرهما لم يجز لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يشتري الوصي من مال اليتيم » ولأنه منهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه فلم يجعل ذلك اليه •

الشرح حديث : « لا يشتري الوصي من مال اليتيم » لفظه في سنن الدارمي من قول مكحول : حدثنا محمد بن المبارك حدثنا يحيى بن حمزة عن ابن وهب عن مكحول قال : « أمر الوصي جائز في كل شيء الا في الابتياغ ، واذا باع يبعاً لم يقبل » قال الدارمي : وهو رأى يحيى بن حمزة •

اذا ثبت هذا فانه يجوز للأب والجد أن يبيعا ما لهما من الصبي ويشتريا ما له لأنفسهما اذا رأيا الحظ في ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك • قال الصيرفي : فيحتاج أن يقول : قد اشتريت هذا لنفسى من ابني بكذا ، وبعث ذلك عليه ، فيجمع بين لفظ البيع والشراء ، قال : وغلط بعض أصحابنا وقال : تكفيه النية في ذلك من غير قول ، لأنه لا يخاطب نفسه • قال الغمراني : وليس بشيء ، لأننا قد أقمناه مقام المشتري في لفظ الشراء ومقام البائع في

لفظ البيع ، ولو احتاج الى قرض فأقرضه أبواه أو جده وأخذ من ماله رهناً ، قال الصيمرى : فيه وجهان ، الأصح : أنه يجوز الا أن يكون أقرضه متظوعاً ، ثم أحب أن يأخذ بعد ذلك منه رهناً ، فلا يكون له •

وأما غير الأب والجد من الأولياء ، كالوصى وأمين الحاكم (الحارس أو الناظر) فلا يجوز أن يبيع ماله من الضبى ، ويتولى هو وحده طرفى العقد ، ولا يجوز أن يشتري ماله بنفسه وقد استدل المصنف بخبر « لا يشتري الوصى من مال اليتيم » ولأن غير الأب والجد يتهم فى ذلك فلم يجوز •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اراد أن يأكل من ماله نظرت ، فان كان غنيا لم يجوز ، لقوله تعالى : « ومن كان غنياً فليستعفف » (١) وان كان فقيراً جاز أن يأكل ، لقوله تعالى : « (٢) ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » وهل يضمن البذل ؟ فيه قولان : (أحدهما) لا يضمن ، لأنه اجيز له الأكل بحق الولاية فلم يضمنه كالرزق الذى يأكله الامام من أموال المسلمين (والثانى) أنه يضمن ، لانه مال لغيره اجيز له اكله للحاجة ، فوجب ضمانه كمن اضطر الى مال غيره) •

الشرح عن عائشة رضى الله عنها فى قوله تعالى : « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » أنها نزلت فى ولى اليتيم اذا كان فقيراً أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف • وفى لفظ « أنزلت فى ولى اليتيم الذى يقوم عليه ويصلح ماله ان كان فقيراً أكل منه بالمعروف » متفق عليه •

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلاً أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : انى فقير ليس لى شىء ، ولى يتيم • فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل » رواه البخارى ومسلم وأحمد فى مسنده ، والنسائى وأبو داود وسكت عنه أبو داود • وقال ابن حجر فى الفتح : استاده قوى •

(١) ، (٢) الآية ٦ من سورة النساء •

واختلف الجمهور في الأكل بالمعروف ما هو ؟ فقال قوم هو القرض اذا احتاج ، ويقضى اذا أيسر ، قاله عمر بن الخطاب وابن عباس وعبيدة وابن جبير والشعبي ومجاهد وأبو العالية ، وهو قول الأوزاعي ، ولا يتسلف أكثر من حاجته .

قال عمر رضى الله عنه : « ألا انى أنزلت نفسى من مال الله منزلة الولى من مال اليتيم ، ان استغنيت استعفت ، وان افتقرت أكلت بالمعروف . فاذا أيسرت قضيت » . روى عبد الله بن المبارك عن عاصم الأحول عن أبى العالية « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » قال : قرضاً . ثم تلا قوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » (١) وقول ثان روى عن ابراهيم وعطاء والحسن البصرى والنخعى وقتادة : لا قضاء على الوصى الفقير فيما يأكل . لأن ذلك حق النظر . قال القرطبى وعليه الفقهاء . قال الحسن : هو طعمة من الله له ، وذلك أنه يأكل ما يسد جوعته ويكسو عورته ، ولا يلبس الرفيع من الكتان ولا الحلل ، وقال زيد بن أسلم : ان الرخصة في هذه الآية منسوخة بقوله تعالى : « (٢) ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً » .

وذهب أبو يوسف الى أنها منسوخة بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (٣) وهذا ليس بتجارة ، وبقول أبى يوسف قال من قبله مجاهد ، ومن بعده الكلبي الطبرى . وعليه اذا أراد الولى أن يأكل من مال الصبى أو المولى عليه ، فان كان الولى غنيا لم يجز له أن يأكل منه ، وان كان فقيراً وقد انتقطع عن أى عمل الا على مال المولى عليه ، وليس له مورد للكسب لنفسه ؛ فقد قال الشافعى رضى الله عنه : فله أن يأخذ من ماله أقل الأمرين من كفايته . أو أجره عمله لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » الى قوله تعالى : « ولا تأكلوها

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) الآية ١٠ من سورة النساء .

(٣) الآية ٢٩ من سورة النساء .

اسرافاً وبداراً أن يكبروا ، ومن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل
بالمعروف » (١) .

فمعنى قوله تعالى : (بداراً أن يكبروا) أى لا تأكلوا أموال اليتامى
مبادرة لثلا يكبروا فيأخذوها . ولأنه يستحق ذلك بالعمل والحاجة . هكذا
ذكر عامة أصحابنا وذكر المصنف أنه اذا كان فقيراً جاز له أن يأكل - من غير
تفصيل - ولعله أراد باطلاقه ما ذكر غيره . وهل يضمن الولي ما أكله بالبدل؟
قال العمراني في البيان : فيه وجهان . (أحدهما) يجب عليه ضمانه في ذمته ،
(والثاني) لا يجب لأن الله أباح له الأكل ولم يوجب الضمان . ولأن ذلك
استحققه بعمله في ماله ، فلم يلزمه رد بدله كالمستأجر ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد ، لقوله
تعالى : « حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم
أموالهم » فاما البلوغ فانه يحصل بخمسة أشياء ، ثلاثة يشترك فيها الرجل
والمرأة ، وهى الانزال والسن والانبات واثنان تختص بهما المرأة ، وهما الحيض
والحبل .

فاما الانزال فهو انزال المنى ، فمتى انزل صار بالغاً ، والدليل عليه قوله
تعالى : « واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا (٢) » فامرهم بالاستئذان بعد
الاحتلام ، فدل على أنه بلوغ . وروى عطية القرظي : « عرضنا على رسول
الله صلى الله عليه وسلم زمن قريظة ، فمن كان محتتماً أو نبتت عانته قتل »
فلو لم يكن بالغاً لما قتل ، واما السن فهو ان يستكمل خمس عشرة سنة
والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنه قال : « عرضت على رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم احد وأنا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرني
بلغت ، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرأني بلغت فاجازني » .

واما الانبات فهو الشعر الخشن الذى ينبت على العانة ؛ وهو بلوغ في حق
الكافر ، والدليل عليه ما روى عطية القرظي قال : « كنت فيمن حكم فيهم سعد

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) من الآية ٥٨ من سورة النور .

ابن معاذ رضى الله عنه ، فشكوا في أمن النرية انا ام من المقاتلة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت ، فجعلونى فى النرية ولم اقتل) وهل هو بلوغ فى نفسه ؟ ام دلالة على البلوغ ؟ فيه قولان (احدهما) انه بلوغ ، فعلى هذا هو بلوغ فى حق المسلم ، لان ما كان بلوغاً فى حق الكافر كان بلوغاً فى حق المسلم كالاختلام والسن (والثانى) انه دلالة على البلوغ ، فعلى هذا هل يكون دلالة فى حق المسلم ؟ فيه وجهان (احدهما) انه دلالة لما روى محمد بن يحيى بن حبان « ان غلاماً من الأنصار شرب بامرأة فى شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجسه انبت . فقال لو انبت الشعر لحدتكم » .

(والثانى) انه ليس بدلالة فى حق المسلم وهو ظاهر النص ، لان المسلمين يمكن الرجوع الى اخبارهم ، فلم يجعل ذلك دلالة فى حقهم ، والكفار لا يمكن الرجوع الى اخبارهم ، فجعل ذلك دلالة فى حقهم ، ولان الكافر لا يستفيد بالبلوغ الا وجوب الحرية ، ووجوب القتل ، فلا يتهم فى مداواة العانة بما ينبت الشعر ، والمسلم يستفيد بالبلوغ التصرف والكمال بالاحكام فلا يؤمن ان يداوى العانة بما ينبت الشعر ، فلم يجعل ذلك دلالة فى حقه . فاما الحيض فهو بلوغ ، لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لاسماء بنت ابى بكر الصديق رضى الله عنهما « ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا » وأشار الى الوجه والكف ، فعلق وجوب الستر بالمحيض وذلك تكليف ، فدل على انه بلوغ يتعلق به التكليف واما الحبل فهو دليل على البلوغ ، فاذا حبلت حكمنا بانها بالبع ، لان الحبل لا يكون الا بانزال الماء ، فدل على البلوغ ، فاذا كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بانها بالبع من قبل الوضع بستة اشهر ، لان ذلك اقل مدة الوضع ، وان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج ، حكمنا بانها بالبع من قبل الطلاق . وان كان ختنى فخرج المنى من ذنره او الدم من فرجه لم يحكم بالبلوغ ، لجواز ان يكون ذلك من العضو الزائد ، فان خرج المنى من الذكر ، والدم من الفرج فقد بلغ ، لانه ان كان رجلاً فقد امنى ، وان كان امرأة فقد حاضت) .

الشرح
قوله تعالى : « حتى اذا بلغوا النكاح » أى الحلم لقوله تعالى : « واذا بلغ الأطفال منكم الحلم (1) » وحال النكاح والبلوغ يكون بخمسة أشياء . ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء ، واثنان يختصان بالنساء ،

(1) من الآية ٥٨ من سورة النور .

وهما الحيض والحبل • فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ،
وأن الفرائض والأحكام تجب بهما •

أما حديث ابن عمر « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع
عشرة سنة الحديث » فقد أخرجه البخارى في الشهادات، والمغازى، ومسلم
في الامارة، وأبو داود في الحدود، وابن ماجه في الحدود، وأحمد في مسنده
ج ٣ ص ٢٩٤ • وأما حديث عطية القرظى فسيأتى بعد قليل، وأما حديث
« اذا بلغت المرأة الحيض » الحديث فقد أخرجه أبو داود حدثنا يعقوب
ابن كعب الانطاكى ومؤمل بن الفضل الحرانى قالا : حدثنا الوليد عن سعيد
ابن بشير عن قتادة عن خالد قال يعقوب : ابن دريك عائشة رضى الله عنها أن
أسماء دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها
وقال لها : « يا أسماء، ان المرأة اذا بلغت الحيض لم يصلح أن يرى منها الا
هذا وهذا • وأشار الى وجهه وكفيه » • قال أبو داود : هذا مرسل خالد بن
دريك لم يدرك عائشة رضى الله عنها • وأما محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ
الأنصارى المدنى فقد توفى سنة احدى وعشرين ومائة وهو ابن أربع وسبعين
ومعنى ذلك أن بينه وبين عصر عمر قريباً من الأربعين سنة، ولذا جاء الخبر
مشوباً بعدم الدقة • اذ الغلام ليس من الأنصار وانما هو عمر بن أبى ربيعة
المخزومى فهو قرشى مكى، وكانت أكثر تشبيباته في مكة وهو من أهلها، فهو
ليس من المهاجرين ولا من الأنصار يعنى لا فى العير ولا فى النفير •

واختلفوا فى الثلاث، فأما الانبات والسن فقال الأوزاعى والشافعى وابن
حنبل : خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم، وهو قول ابن وهب وأصنغ
وعبد الملك بن الماجشون وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة •
واختاره ابن العربى فى أحكام القرآن، وتجب الحدود والفرائض عندهم على
من بلغ هذه السن •

واحتجوا بحديث ابن عمر الذى أخرجه البخارى ومسلم وأحمد
وأصحاب السنن الأربعة • اذ عرض يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة
فأجيز، ولم يجز يوم أحد، لأنه كان ابن أربع عشرة سنة • قال أبو عمر
ابن عبد البر : هذا فيمن عرف مولده • وأما من جهل مولده وعدم سنه أو

ججده فالعمل فيه بما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب أنه كتب الى أمراء الأجناد « ألا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسى » وقال عثمان رضى الله عنه فى غلام سرق « انظروا ان كان قد اخضر مبرزه فاقطعوه » وقال عطية القرظى ، وهو من صغار الصحابة ، ولم يعرف له نسب وليس له سوى هذا الحديث : « عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فكل من أنبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ، ومن لم ينبت منهم استحياء ، فكننت فيمن لم ينبت فتركنى » رواه البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذى وصححه •

وقال مالك مرة : بلوغه بغلظ صوته وتنشق أربنته ، وعن أبى حنيفة رواية أخرى تسع عشرة وهى الأشهر ، وقال فى الجارية : بلوغها لسبع عشرة سنة وعليها النظر ، وقال داود الظاهرى : لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ، ولو بلغ أربعين سنة ، فأما الانبات فمنهم من قال : يستدل به على البلوغ ، روى عن ابن القاسم وسالم ، وقال مالك مرة ، والشافعى فى أحد قويله ، وبه قال أحمد واسحاق وأبو ثور • وقيل : هو بلوغ الا أن يحكم به فى الكفار فيقتل من أنبت ، ويجعل من لم ينبت فى الذرارى ، قاله الشافعى فى القول الآخر لحديث عطية القرظى ، ولا اعتبار فى الخضرة والرغب ، وانما يترتب الحكم على الشعر •

وقال مالك : العمل عندى على حديث عمر بن الخطاب : « لو جرت عليه المواسى لحدته » قال أصبغ : قال لى ابن القاسم : وأحب الى أن لا يقام عليه الحد الا باجتماع الانبات والبلوغ ، قال ابن العربى : اذا لم يكن حديث ابن عمر دليلا فى السن فكل عدد يذكرونه من السنين فانه دعوى ، والسن التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من سن لم يعتبرها ، ولا قام فى الشرع دليل عليها ، وكذلك اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الانبات فى بنى قريظة ، فمن عذيرى ممن ترك أمرين اعتبرهما النبى صلى الله عليه وسلم فيتأوله ، ويعتبر ما لم يعتبره النبى صلى الله عليه وسلم لفظاً ، ولا جعل الله له فى الشريعة نظراً على أن ابن العربى تبعاً لأمر المؤمنين عمر ابن عبد العزيز تأول حديث ابن عمر فى الأضفال وأن موجبه الفرق بين من

يطبق القتال ويسهم له وهو ابن خمس عشرة سنة ومن لا يطيقه فلا يسهم له فيجمل في العيال ، وهو الذى فهمه عمر بن عبد العزيز من الحديث والله تعالى أعلم .

وأما سعد بن معاذ الذى حكّمه الرسول فى أمر بنى قريظة ورضوا به حكماً فهو أبو عمر سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن يزيد بن عبد الأشهل بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس الأنصارى الأوسى الأشهل المدنى سيد الأوس . وأمّه كبشة بنت رافع أسلمت ولها صحبة أسلم سعد على يد مصعب بن عمير رضى الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مهاجراً الى المدينة يعلم المسلمين أمور دينهم ، فلما أسلم سعد قال لبنى عبد الأشهل : كلام رجالكم ونسائكم على حرام حتى تسلموا فأسلموا ، وكان من أعظم الناس بركة فى الاسلام ، ومن أتمهم لقومه ، وشهد بدرأ وأحداً والخندق وقريظة ، ونزلوا على حكمه ، فحكم فيهم بقتل الرجال وسبى الذرية فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى ، وتوفى شهيداً عام الخندق من جرح أصابه من قتال الخندق وثبت فى صحيح البخارى ومسلم عن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ) وفى صحيح مسلم عن أنس رضى الله عنه مثله . قال العلماء : اهتزاز العرش فرح الملائكة بقدمه لما رأوا من منزلته .

وفى الصحيحين عن البراء بن عازب قال : « أهدى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثوب حرير فجعلنا نلمسه وتعجب منه فقال النبى صلى الله عليه وسلم : والذى تقسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة خير من هذا وألين » وفى الصحيحين عن أنس مثله وفى رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (والذى تقسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة أحسن من هذا) وفى الصحيحين عن أبى سعيد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « حين بعث الى سعد بن معاذ فجاء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال : قوموا الى سيدكم . أو قال : خيركم » وفى الترمذى عن أنس قال :

لما حملت جنازة سعد بن معاذ قال المنافقون : ما أخف جنازته وذلك لحكمه
في قريظة فقال النبي صلى الله عليه وسلم (ان الملائكة كانت تحمله) قال
الترمذى : هذا حديث صحيح ومناقب سعد كثيرة مشهورة وأبشروا •

وما اهتز عرش الله من موت هالك

سمعنا به الا لسعد أبي عمرو

وروى له البخارى حديثاً من رواية ابن مسعود فيه معجزة من معجزات
النبي صلى الله عليه وسلم •

فروع قال العمراني في البيان : فأما الانزال فمتى خرج منه المني وهو
الماء الأبيض الدافق الذي يخلق منه الولد في الجماع أو في النوم أو اليقظة
فهو بلوغ لقوله تعالى : « واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » فلما أمر
الأطفال بالاستئذان اذا احتلموا دل على أنهم قد بلغوا لأنهم قبل ذلك لم
يكونوا يستأذنون • وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « رفع القلم
عن ثلاث ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي
حتى يحتلم » رواه أحمد في مسنده ، وأبو داود في سننه والحاكم عن علي
وعمر رضي الله عنهما •

- وهل يكون الاحتلام بلوغاً من الصبية ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يكون
بلوغاً لقوله صلى الله عليه وسلم : « وعن الصبي حتى يحتلم » فخص الصبي
بالاحتلام (والثاني) وهو طريقة أصحابنا البعدادين أنه بلوغ ، كما روت أم
سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت : « سألت النبي صلى الله عليه وسلم
عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل ، فقالت عائشة رضي الله عنها : فضحت
النساء ، أو يكون ذلك ؟ فقال صلى الله عليه وسلم فبم يشبهها ولدها ؟ » ،
وفي رواية « فبم الشبه » ثم قال صلى الله عليه وسلم : « اذا رأت ذلك
فلتغتسل » رواه الجماعة فأمرها بالاعتسال ، فثبت أنها مكلفة ، وأما السن
فهو أن يستكمل الرجل والمرأة خمس عشرة سنة •

وحكى المسعودي وجها لبعض أصحابنا أن البلوغ يحصل بالطعن في أول

سنة الخمس عشرة ، والأول أصح ، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله ، وقال أبو حنيفة لا يبلغ الغلام الا بتسع عشرة سنة وهى رواية محمد رضى الله عنه ، وفى رواية الحسن اللؤلؤى عنه اذا بلغ ثمان عشرة سنة . أما الجارية فتبلغ اذا بلغت تسع عشرة سنة . وقال مالك كقول داود ليس البلوغ حد فى السن .

دلينا حديث ابن عمر رضى الله عنهما : « عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى فى المقاتلة » ولا يجاز فى المقاتلة الا بالغ ، فدل على ما قلناه ، وروى أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا استكمل الغلام خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه ، وأخذت منه الحدود » رواه البيهقى ، قال فى التلخيص : وسنده ضعيف .

وأما الانبات فهو انبات الشعر القوى الذى يحتاج الى موسى ، لا الرغب الأصفر حول العانة وحول الفرج ، ولا يختلف المذهب أنه اذا ثبت ذلك للكافر حكم ببلوغه ، وهل هو بلوغ فيه ؟ أو لا دلالة له على البلوغ ؟ فيه قولان : (أحدهما) أنه بلوغ فى نفسه ، لأن ما حكم به بالبلوغ كان بلوغاً بنفسه كالاختلام (والثانى) أنه ليس ببلوغ فى نفسه ، وانما دلالة على البلوغ ، لأن العادة جرت أنه لا يظهر الا فى وقت البلوغ ، فاذا قلنا : انه بلوغ فى حق الكافر كان بلوغاً فى حق المسلم ، لأن ما كان بلوغاً فى حق الكافر كان كذلك فى حق المسلم كالاختلام ، واذا قلنا : أنه ليس ببلوغ فى حق الكافر وانما هو دلالة على البلوغ فهل يجعل ذلك دلالة فى حق المسلم ؟ منهم من قال : فيه وجهان ، ومنهم من قال : فيه قولان : (أحدهما) أنه دلالة على بلوغه ، لأن ما كان دلالة على البلوغ فى حق الكافر كان دلالة وعلماً على البلوغ فى حق المسلم كالحمل . (والثانى) أنه لا يكون دلالة على البلوغ عند المسلم ، لأنه يمكن الرجوع الى معرفة سن المسلم ؛ لأنه مولود بين المسلمين ، ولا يمكن ذلك فى سن الكافر هكذا قال صاحب البيان .

(قلت) وهو دليل على أن النظام عند المسلمين فى عنقوان مجدهم جعلهم يؤرخون لمواليدهم فى زمن كانت تسود العالم الفوضى والعشوائية حتى فى

تحديد سن الذرية بين غير المسلمين ، فمتى يعود المسلمون الى سابق مجدهم فيسبقوا أمم الأرض بنظامهم وعلومهم وقوتهم وايمانهم ؟ وتلك لعمري عند المجد الذي تدين الدنيا لهم بها ، فاللهم بصرنا وافتح قلوبنا للايمان . ولقد رأيت شعوباً وقبائل من المسلمين لا يعرف الواحد منى ولد ، ولا يعرف كم مضى من سنى عمره ، وعندما يريد السفر يملأ أى سنن يروقه ، وقد يقطع من حقيقة سنة بضعة أعوام تجعله فى سن أبنائه .

وقال أبو حنيفة : الانبات لا يكون بلوغاً ولا دلالة على البلوغ فى حق المسلم والكافر .

دلينا ما روى عطية العوفى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « حكّم سعد بن معاذ رضى الله عنه فى بنى قريظة فحكم بسبى ذراريهم ونساءهم ، وقسم أموالهم . وقتل من جرت عليه موسى فأمر أن يكشف عن مؤثرهم فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرارى فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » .

قال الصيمرى : وكيف يعرف الانبات ؟ قيل : يدفع اليهم شمع أو طين رطب يلزقونه الموضع ، وقيل يلمس ذلك من فوق ثوب ناعم . وقيل يكشف حالاً بعد حال وهو الصحيح لأن سعداً رضى الله عنه أمر بكشف بنى قريظة . وأما خضرة الشارب ، ونزول العارضين ونبات اللحية ، وخشونة الحلق ، وقوة الكلام ، وانفراج مقدم الأنف ، ونهود الثدي ، فليس شىء من ذلك بلوغاً لأنه قد يتقدم على البلوغ وقد يتأخر عنه .

وأما الحيض فهو بلوغ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة امرأة تحيض الا بخمار » فجعلها مكلفة بوجود الحيض ، فدل على أنه بلوغ ، وأما الحمل فإنه ليس ببلوغ فى نفسه ، وانما هو دلالة على البلوغ ، فاذا حملت المرأة علمنا أنه قد خرج منها المنى لقوله تعالى : « خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب » .

فاذا وضعت المرأة الحمل حكمنا بأنها بلغت قبل الوضع بستة أشهر ،

ان كانت ذات زوج ، لأن ذلك قدر مدة الحمل عندنا ، وان كانت مطلقة فأنت بولد يلحق الزوج حكمنا أنها كانت بالغة قبل الطلاق . وأما الغلام الذى شبب فى شعره فهو عمر بن أبى ربيعة وكانت له جولات فى الغزل على عهد عمر ومن بعده . وقوله (شبب بامرأة فى شعر) التشبيب النسيب يقال هو يشيب بها أى يذكرها فى شعره واشتقاق التشبيب من وجهين (أحدهما) من الشيبية وأصلها الارتفاع عن حال الطفولية (والآخر) أن يكون من الجلاء يقال شبب وجه الجارية اذا جلاه وأبدى ما يخفى من محاسنه .

فرع وأما الخنثى المشكل فاذا استكمل خمس عشرة سنة أو نبت له الشعر الخشن على عاتقه حكم ببلوغه ، لأنه يستوى فى ذلك الرجل والمرأة ، فان حمل زال اشكاله ، وبان أنه امرأة ، وحكم بأنه بالغ قبل الوضع ، وان خرج المنى منه من أحد الفرجين لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون خرج منه من الفرج الزائد ، وان خرج منه الدم من فرج النساء لم يحكم ببلوغه لجواز أن يكون رجلا . وهذا عضو زائد ، وان خرج منه المنى من الفرجين حكم ببلوغه . لأن خروج المنى من فروج الرجال والنساء بلوغ .

قال الشافعى رضى الله عنه : وان حاض وأمنى لم يبلغ .

واختلف أصحابنا فيه فقال الصيمرى : اذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال لم يحكم ببلوغه . وقال الشيخ أبو حامد وعامة أصحابنا : يحكم ببلوغه ، لأنه ان كان رجلا فقد احتلم ، وان كانت امرأة فقد حاضت ، وما ذكره الشافعى رضى الله عنه فله تأويلان (أحدهما) أنه أراد أمنى وحاض من فرج واحد (والثانى) أراد حاض وأمنى . فان قيل : هلا جعلتم خروج المنى منه من أحد الفرجين ، دليلا على بلوغه ؟ كما جعلتم خروج البول دليلا على ذكوريته وأنوثيته ، فالجواب أن البول لا يخرج إلا من الفرج المعتاد . والمنى قد يخرج من المعتاد وغيره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فاما ايناس الرشد فهو اصلاح الدين والمال ، فاصلاح الدين ان لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة ، واصلاح المال ان يكون حافظاً لاله غير مبذر ويختبره الولي اختبار مثله من تجارة ان كان تاجراً او تناء ان كان تائناً او اصلاح امر البيت ان كانت امرأة . واختلف اصحابنا في وقت الاختبار فمنهم من قال : لا يختبر في التجارة الا بعد البلوغ ، لان قبل البلوغ لا يصح تصرفه ، فلا يصح اختباره ، ومنهم من قال : يختبر قبل البلوغ لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح » فامر باختبار اليتامى وهم الصغار ، فعلى هذا كيف يختبر ؟ فيه وجهان (احدهما) انه يسلم اليه المال فاذا ساوم وقرر الثمن عقد الولي لان عقد الصبي لا يصح (والثاني) انه يتركه حتى يعقد لان هذا موضع ضرورة .

(فصل) وان بلغ مبذراً استنديم الحجر عليه لان الحجر عليه انما يثبت للحاجة اليه لحفظ المال والحاجة قائمة مع التبذير فوجب ان يكون الحجر باقياً ، وان بلغ مصالحاً للمال فاسقاً في الدين استنديم الحجر عليه لقوله تعالى : « فان آنتستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم » والفاسق لم يؤنس منه الرشد ، ولان حفظه للمال لا يوثق به مع الفسق لانه لا يؤمن ان يدعوه الفسق الى التبذير فلم يفك الحجر عنه ، ولهذا لم تقبل شهادته وان كان معسروفاً بالصدق لانا لا نأمن ان يدعوه الفسق الى الكذب وينظر في ماله من كان ينظر في حال الصغر وهو الأب والجد والوصي والحاكم لانه حجر ثبت من غير قضاء فكان النظر الى ما ذكرنا كالحجر على الصبي والمجنون .

الشرح قوله « آنتستم » مرّة بك بعض معانيه . وقال الأزهري : تقول العرب : اذهب فاستأنس هل ترى أحداً معناه تبصر . قال النابغة :
كان رحلى وقد زال النهار بنا
يوم الجليل على مستأنس وحد

أراد ثوراً وحشياً يتبصر هل يرى قانصاً فيحذره ، وقيل آنتست وأحسست ووجدت بمعنى واحد ، وقراءة العامة « رشداً » بضم الراء وسكون الشين . وقرأ السلمي وعيسى الثقفي وابن مسعود « رشداً » بفتح الراء والشين ، وقيل رشداً مصدر رشد وبابه سما يسمو ، ورشداً بفتح الشين مصدر رشد ، وبابه علم . وكذلك الرشاد .

واختلف العلماء في تأويل « رشداً » فقال الحسن وقتادة وغيرهما صلاحاً في الدين والعقل وقال ابن عباس والسدي والثوري صلاحاً في العقل وحفظ المال . قال سعيد بن جبير والشعبي ان الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده ، فلا يدفع الى اليتيم ماله وان كان شيخاً حتى يؤنس منه رشده . وقال مجاهد : (رشداً) يعنى في العقل خاصة ، وقال الضحاك : لا يعطى اليتيم ماله ان بلغ مائة سنة حتى يعلم منه اصلاح ماله . وأكثر العلماء على أن الرشد لا يكون الا بعد البلوغ ، واذا لم يرشد بعد بلوغ الحلم وان شاخ لا يزول الحجر عنه . وهو مذهب مالك . وقال أبو حنيفة لا يجبر على الحر البالغ اذا بلغ مبلغ الرجال ، ولو كان أفسق الناس وأشدهم تديراً اذا كان عاقلاً . وبه قال زفر بن الهذيل . وهو مذهب النخعي . واحتجوا في ذلك بما رواه قتادة عن أنس « ان حبان بن منقذ كان يتتاع وفي عقله ضعف . فقيل : يا رسول الله احجر عليه فانه يتتاع وفي عقله ضعف ، فاستدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « لا تبع » فقال : « لا أصبر » فقال : « اذا بايعت فقل : لا خلافة . ولك الخيار ثلاثاً » قالوا : فلما سأله القوم الحجر عليه لما كان من تصرفه من العين ولم يفعل عليه السلام ، ثبت أن الحجر لا يجوز ، وهذا لا حجة لهم فيه ، لأنه مخصوص بذلك على أوجه ساقها شيخنا النووي في أول البيوع .

قال الامام الشافعي رضى الله عنه : (ان كان مفسداً لماله ودينه ، أو كان مفسداً لماله دون دينه حجر عليه) وان كان مفسداً لدينه مصلحاً لماله فعلى وجهين (أحدهما) وهو اختيار أبي العباس بن سريج : يحجر عليه (والثاني) لا حجر عليه ، وهو اختيار أبي اسحاق المروزي ، والأظهر من مذهب الشافعي . قال الثعلبي : وهذا الذي ذكرناه من الحجر على السفه قسول عثمان وعلي والزبير وعائشة وابن عباس ، وعبد الله بن جعفر رضوان الله عليهم ومن التابعين شريح ، وبه قال من الفقهاء مالك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام وأبو يوسف ، ومحمد وأحمد واسحاق وأبو ثور . قال الثعلبي : وادعى أصحابنا الاجماع في هذه المسألة .

قال صاحب البيان : وأما ايناس الرشد فهو اصلاح الدين والمال .

فاصلاح الدين يكون بأن لا يرتكب من المعاصي ما ترد به شهادته ، واصلاح المال أن لا يكون مبدراً ، وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى : اذا بلغ الرجل مصلحا لماله دفع اليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه . اهـ .

دليلنا قول الله تعالى « فان آنتم منهم رشداً » قال ابن عباس : الرشداً العلم والعقل والوقار ، والحلم والوقار لا يكونان الا لمن كان مصلحا لماله ودينه ، وهكذا قال الحسن البصرى ؛ ولأن افساده لدينه يمنع رشده ، والثقة فى حفظ ماله ، كما أن الفسق يسقط عدالته ويمنع من قبول قوله وان عرف عنه الصدق فى القول .

أذا ثبت هذا فبلغ غير مصلح لماله ولدينه ؛ فانه يستدام عليه الحجر ، وان صار شيخا ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : « اذا بلغ غير مصلح لماله لم يدفع اليه ، لكن ان تصرف فيه ببيع أو عتق أو غيره فقد تصرفه ، فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة انفك عنه الحجر ودفع اليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه وماله . لأنه قد آن له أن يصير جدا لأنه قد بلغ باثنتى عشرة سنة فيتزوج ويولد له ولد ويبلغ ولده لاثنتى عشرة سنة ويولد له . قال : وأنا أستحبي أن أمنع الجد ماله » .

دليلنا قوله تعالى « حتى اذا بلغوا النكاح فان آنتم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » وقد بينا الرشداً ما هو ، وهذا لم يؤنس منه الرشداً فلم يفك عنه الحجر ولم يدفع اليه ماله كما لو كان ابن أربع وعشرين سنة . وأما قوله (انه آن له أن يصير جدا ، ألا ترى أن المجنون يستدام عليه الحجر مادام مجنونا ، وان كان جدا) .

أذا ثبت هذا فانه ينظر فى ماله من كان ينظر فيه قبل البلوغ ، لأنه حجر ثبت عليه من حاكم فكان الى الناظر فيه قبل البلوغ ، كالنظر فى مال الصغير .

فرع وأما اصلاح المال فلا يعلم الا بالاختبار ، وفى وقت الاختبار وجهان (أحدهما) لا يصح الا بعد البلوغ ، لأن الاختبار أن يدفع اليه المال ليبيع ويشترى فيه وينفقه . وهذا لا يصح الا بعد البلوغ ، فأما

قبل هذا فهو محجور عليه للصغر (والثاني) يصح لقوله تعالى : « وابتلوا
اليتامى الخ » وهذا يقتضى أن يكون الاختبار قبل بلوغ النكاح ، ولأن
تأخير الإختبار الى البلوغ يؤدى الى الحجر على رشيد ، لأنه قد يبلغ مصالحا
لماله ودينه ، فلو قلنا : ان الاختبار لا يجوز الا بعد البلوغ لاستديم الحجر
على رشيد ومنع من ماله ، لأنه لا يدفع اليه الا بعد الاختبار .

فاذا قلنا بهذا فكيف يختبر بالبيع والشراء ؟ فيه ثلاثة أوجه : (أحدها)
يأمره الولي أن يساوم في السلع ويقدر الثمن ، وليس يعقد ، لأن عقد الصبي
لا يصح ، ولكن يعقد الولي ، ومنهم من قال : يشتري الولي سلعة ويدعها
بيد البائع ويواطئوه على بيعها من الصبي ، فان اشترها منه بثمنها عرف
رشده . ومنهم من قال يجوز عقد الصبي لأنه موضع ضرورة . وأما كيفية
الاختبار فان كان من أولاد التجار وأصحاب المهن الذين يخرجون الى السوق
فاختباره أن يدفع اليه شيء من ماله ليبيع ويشترى في السوق ، أو تترك له
مناسبة يباشر فيها مهنة أبيه مستقلا تحت نظر الولي واشرافه . فان كان
ضابطا جازما في البيع والشراء والحرفة دل على رشده ، وان عبي عما
لا يتغابن الناس بمثله فهو غير رشيد .

وان كان من أولاد الحكام وأبناء الذين يصانون عن الأسواق قال
الشيخ أبو حامد : فاختبارهم أصعب من الأول ، واختبار الواحد منهم أن
يدفع اليه شيء من المال ويجعل اليه ثقة الأسرة مدة شهر مثلا أو ما أشبه
ذلك ، لشراء متطلبات الدار واحتياجاتها ، فان كان ضابطا حافظا يحسن اتفاق
ذلك علم رشده ، وان كان غير ضابط لم يعلم رشده ، أو كما قال . قال
الصيدلاني : وولد البناء يختبر بالدراعة . هذا اذا كان المختبر غلاما ، فان
كان امرأة قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : لا تختبر بالبيع والشراء ،
لأن العادة جرت أنها لا تباشر ذلك ، وانما تختبر في البيت بأن يدفع اليها
شيء من المال ويتولى نساء ثقات الاشراف على فعلها ، وتؤمر باتفاق ذلك في
الخبز والملح واللحم والخضر ، والوقود واصلاح أدوات المطبخ وصيانة
أثاث البيت ، وما الى ذلك ، أو كما قال الصيمرى : ان كانت مبتذلة تعامل
الخباز والصباغ اختبرت بالبيع والشراء . وقال الصيمرى : ولا يعلم رشده

حتى يتكرر ذلك منه التكرار الذي يؤمن أن يكون ذلك اتفاقاً (مصادفة) .
 قال الشافعي في الأم . وقد رأيت من الحكام من أمر باختبار من لا يوثق
 بحاله تلك الثقة بأن يدفع اليه القليل من ماله ، فان أصلح فيه دفع اليه
 ما بقي ، وان أفسد فيه كان الفساد في القليل أيسر منه في الكل ، ورأينا
 هذا وجهاً من الاختبار حسناً والله أعلم .

فروع فبين قامت بينة برشده ثم قامت بينة أخرى بسفهاه .
 كتب السبكي على بن عبد الكافي رحمه الله تعالى رداً على سؤال من ابنه
 الامام تاج الدين صاحب طبقات الشافعية في امرأة سفيهاه تحت الحجر قامت
 بينة برشدها ثم حضر وضيها فأقام بينه بسفهاه ، فهل تسمع بينته ويعاد الحجر
 عليها ؟ واختلف ابنه مع غيره من الفقهاء ، فقال على رحمه الله :

أما كون بينة السفه لا تقبل الا مفسرة فينبغي ذلك ، لأن الناس مختلفون
 في أسباب السفه والرشد ، فمن الناس من يرى صرف المال الى الأطمعة
 النفيسة التي لا تليق بحاله سفهاً ، والصحيح أنه ليس بسفه ، ولكن صرفها
 في الحرام سفه ، ومن الناس من يرى أن الصبي اذا بلغ وهو يفرط في اتفاق
 المال في وجوه الخير من الصدقات ونحوها يكون سفيهاه لذلك ، والصحيح
 أنه لا يكون بذلك سفيهاً . ومن الناس من يرى أن الرشد هو الصلاح في
 المر فقط . وعندنا ليس كذلك ، بل لا بد من الصلاح في الدين والمال ،
 وخالف فيه بعض أصحابنا وجماعة من العلماء . ومن السفه ما يكون طارئاً
 ومنه ما يكون مستداماً ، والشاهد قد يكون عامياً وقد يكون فقيها ويرى
 سفهاه ما ليس بسفه عند القاضي . وكذلك الرشد . فكيف تقبل شهادته
 مطلقة ؟ فينبغي أن لا تقبل الشهادة بالسفه حتى يبين سببه ، ولا بالرشد
 حتى يبين أنه مصلح لدينه وماله كما هي عادة المحاضر التي تكتب بالرشد .
 وقال الماوردي : اذا أقر الراهن والمرتهن عند شاهدين أن يؤدي ما سمعاه
 مشروجا ، فلو أراد أن لا يشرحا بل شهدا أنه رهن بألفين ، فان لم يكونا
 من أهل الاجتهاد لم يجز ، وكذا ان كان من أهل الاجتهاد في الأصح ، لأن
 الشاهد ناقل ، والاجتهاد الى الحاكم .

وقال ابن أبي الدم : الذي تلقته من كلام المراوزة وفهمته من مدارج

مباحثاتهم المذهبية أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها ، بل وظيفته نقل ما سمعه أو شاهده فهو سفير الى الحاكم فيما ينقله من قول سمعه أو فعل رآه . وقد اختلف أصحابنا في الشهادة بالردة ، هل تقبل مطلقة أو لا بد من البيان ، والمختار عندي أنه لا بد من البيان وفاقا للغزالي لاختلاف المذاهب في التكفير ، ولجهل كثير من الناس ، وان كان الرافعي رجح قبولها مطلقة لظهور أسباب الكفر . وهذه العلة لا يأتي مثلها في السفه والرشد . فيترجح أنه لا بد من البيان كالجرح ؛ وليس الرشد كالتعديل حتى يقبل مطلقا ، نعم هو مثله في الاكتفاء في الاطلاق في صلاح الدين ، والاطلاق في صلاح المال لعسر التفصيل فيه .

أما اطلاق الرشد من غير بيان الدين والمال فلا يكفي ، وبعد أن أوضح العلامة رحمه الله تقديم بينة الرشد على بينة السفه مقيدة بالتاريخ قال : وأما إذا قبلناها مطلقة فالذي بحثه الولد - يعني ابنه - صحيح . ويشهد له ما قاله الشيخ تقي الدين أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله في فتاويه في ثلاث مسائل متجاوزة في أول كتاب التدليس . احداها فيمن علم يسار شخص في زمان متقدم هل له أن يشهد الآن بيساره ؟ وهل يسأله الحاكم عن كونه موسراً حال أداء الشهادة . وعليه الشهادة ؟ كذلك أجاب رضی الله عنه يعني ابن الصلاح - أن له أن يشهد الآن بيساره معتمداً على الاستصحاب . الا أن يكون قد طراً ما أوجب اعتقاده بزواله أو جعله في صورة التشكيك في بقاءه وزواله ، والاعتماد في هذا على الاستصحاب السالم عن طارئ . فحدثه كالاعتماد على مثله في الملك ولا يشترط فيه الخبرة الباطنة كما هنالك ، وما علل به ذلك من أنه لا طريق له الا الاستصحاب في الباطن لا دليل له من الاستصحاب موجود هنا . قال : ومما يدل من كلامهم على جريانه في نظائره قولهم في البينة الناقلة في الدين في مسألة الابن المسلم والنصراني وفي غيرهما أنها ترجح على المنفية ، لأنها اعتمدت على زيادة علم ، والأخرى ربما اعتمدت على الاستصحاب . وهذا تجويز منهم لذلك ، والا لكان ذلك قد جاء فيها لا من قبيل الترجيح ، بل يكتفى الحاكم بالشهادة أنه موسر ، فانه يتناوله الحال ؛ فان أحوجه الى ذكر الحالة الراهنة فله أن يشهد لذلك معتمداً على الاستصحاب المذكور ، بل لا ينبغي أن يفصح بذلك في الشهادة ، فانه

لا بد من الدين بما شمل الحال الحاضرة . هكذا نقل السبكي كلام ابن
الصلاح ، والله أعلم .

قال المسعودي : ولا يضمن الولي المال الذي يدفعه اليه للاختبار ، لأن
ذلك موضع حاجة اليه اهـ .

فرع اذا بلغت المرأة مرتبة من الادراك والتصون تجعلها
مصلحة لمالها ودينها فك عنها الحجر ودفع اليها مالها ، سواء تزوجت أو لم
تتزوج ثم يكون لها التصرف في جميع مالها بغير اذن زوجها . وبه قال أبو
حنيفة رضى الله عنه . وقال مالك رضى الله عنه : لا يفك عنها الحجر حتى
تتزوج ويدخل بها ، واذا تزوجت لم يجز لها أن تتصرف بأكثر من ثلث مالها
بغير معاوضة الا باذن زوجها .

دليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب في العيد قلما فرغ
من خطبته أتى النساء فوعظهن وقال : « تصدقن ولو من حليكن ، فتصدقن
بحليهن » رواه الشيخان . فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير اذن أزواجهن لما
أمرهن النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة ، ولا محالة أنه كان فيهن من لها
زوج ومن لا زوج لها ولو أنها حرة بالغة رشيدة فليس تمنع من مالها كما
لو تزوجت .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان بلغ مصححا للدين والمال فك عنه الحجر لقوله تعالى : « فان
أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » وهل يفتقر فك الحجر الى الحاكم ؟
فيه وجهان : (أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ، لأنه حجر ثبت من غير حكم
فزال من غير حكم كالحجر على المجنون . (والثاني) أنه يفتقر الى الحاكم لأنه
يحتاج الى نظر واختبار ، فافتقر الى الحاكم فكف الحجر عن السفیه) .

الشرح الأحكام : اذا بلغ مصححا لماله ودينه فك عنه الحجر ،
وهل يفتقر فكه الى الحاكم ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ،
لأنه حجر لم يفتقر ثبوته الى الحاكم فلم يفتقر فكه الى الحاكم كالحجر على
المجنون ، وفيه احتراز من حجر السفیه (والثاني) لا يفتقر الا بحكم

الحاكم ، لأنه يفتقر الى نظر واجتهاد فافتقر الى الحاكم كالحجر على السفیه .
هذا هو المشهور . وقال الصيمرى : ان كان الناظر فى ماله هو الأب أو الجد
لم يفتقر الى الحاكم وان كان الناظر فيه أمين الحاكم (الحارس) لم ينفك الا
بالحاكم . وان كان الناظر فيه هو الحاكم فقيه وجهان :

- (أحدهما) لا يفتقر الى الحاكم ، كما لو كان الناظر فيه الأب والجد .
- (والثانى) يفتقر الى الحاكم ، كما لو كان الناظر فيه أمين الحاكم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان فك عنه الحجر ، ثم صار مبذرا حجر عليه ، لما روى « ان
عبد الله بن جعفر رضى الله عنه ابتاع ارضاً سبخة بستين الفا فقال عثمان :
ما يسرنى ان تكون لى بنعلى معا ، فبلغ ذلك علياً كرم الله وجهه ، وعزم أن
يسال عثمان ان يحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير ، وذكر ان عليا
يريد ان يسال عثمان رضى الله عنهما ان يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك
فجاء على الى عثمان رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه فقال : كيف احجر
على من شريكه الزبير ؟ » فدل على جواز الحجر ولأن كل معنى اقتضى الحجر
اذا قارن البلوغ اقتضى الحجر اذا طرأ بعد البلوغ ، كالجنون ، فان فك عنه
الحجر ثم صار فاسقا ففيه وجهان . قال أبو العباس : يعاد عليه الحجر ،
لأنه معنى يقتضى الحجر عند البلوغ ، فاقتضى الحجر بعده كالتبذير . وقال
أبو اسحاق : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر للفسق لخوف التبذير ، وتبذير
الفاسق ليس بيقين ، فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال ، ولا يعاد عليه
الحجر ، لأنه معنى يقتضى الحجر عند البلوغ ، فاقتضى الحجر بعده كالتبذير .
وقال أبو اسحاق : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر للفسق لخوف التبذير ،
وتبذير الفاسق ليس بيقين ، فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال ، ولا يعاد
عليه الحجر بالتبذير الا بالحاكم ، لأن علياً كرم الله وجهه أتى عثمان رضى الله
عنه وساله ان يحجر على عبد الله بن جعفر ، ولأن العلم بالتبذير يحتاج الى
نظر ، فان الفبن قد يكون تبذيرا ، وقد يكون غير تبذير ، ولأن الحجر للتبذير
مختلف فيه فلا يجوز الا بالحاكم ، فاذا حجر عليه لم ينظر فى ماله الا الحاكم ؛
لأنه حجر ثبت بالحاكم فصار هو الناظر كالحجر على المفلس .

ويستحب ان يشهر على الحجر ليعلم الناس بحاله وان من عامله ضيع
ماله ، فان أقرضه رجل مالا او باع منه متاعا لم يملكه ، لأنه محجور عليه

لعدم الرشد ، فلم يملك بالبيع والقرض . كالصبي والمجنون ، فان كانت العين باقية ردت . وان كانت تالفة لم يجب ضمانها لأن المالك ان علم بحاله فقد دخل على بصيرة وأن ماله ضائع ، وان لم يعلم فقد فرط حين ترك الاستظهار ، ودخل في معاملته على غير معرفة .

وان غصب مالا وأتلفه وجب عليه ضمانه ؛ لأن حجر العبد والصبى أكد من حجره ، ثم حجر العبد والصبى لا يمنع من وجوب ضمان المتلف ، فلان لا يمنع حجر المبتدأ أولى ، فان أودعه مالا فأتلفه ففيه وجهان : (أحدهما) انه لا يجب ضمانه ، لأنه فرط في التسليم اليه . (والثاني) يجب ضمانه ، لأنه لم يرض بالاتلاف ، فان أقر بمال لم يقبل اقراره لأنه حجر عليه لحظه فلا يصح اقراره بالمال كالصبي ، ولأنا لو قلنا : يصح اقراره توصل بالاقرار الى ابطال معنى الحجر ، ومالا يلزمه بالاقرار والابتياح لا يلزمه اذا فك عنه الحجر ، لأننا أسقطنا حكم الاقرار والابتياح لحفظ المال ، فلو قلنا : انه يلزمه اذا فك عنه الحجر لم يؤثر الحجر في حفظ المال ، وان طلق امرأته صح الطلاق ، لأن الحجر لحفظ المال ، والطلاق لا يضيع المال ، بل يتوفر المال عليه وان خالع جاز ، لأنه اذا صح الطلاق بغير مال فلان يصح بالمال أولى .

ولا يجوز للمرأة ان تدفع اليه المال فان دفعته لم يصح القبض ، ولم تبرأ المرأة منه ، فان تلف كان ذلك من ضمانها ، وان تزوج من غير اذن الولى فالنكاح باطل لأنه يجب به المال ، فاذا صححنا من غير اذن الولى تزوج من غير حاجة ، فيؤدى الى اتلاف المال ، فان تزوج باذنه صح ، لأن الولى لا يأذن الا في موضع الحاجة . فلا يؤدى الى اتلاف ماله ، فان باع باذنه ففيه وجهان : (أحدهما) يصح ، لأنه عقد معاوضة فملكه بالاذن كالنكاح . (والثاني) لا يصح ، لأن القصد منه المال ، وهو محجور عليه في المال ، فان حلف انعقدت يمينه ، فاذا حنت كفر بالصوم ، لأنه مكلف ممنوع من التصرف بالمال ، فصحت يمينه ، وكفر بالصوم كالعبد ، وان أحرمت بالحج صح احرامه لأنه من أهل العبادات ، فان كان فرضاً لم يمنع من اتمامه ، ويجب الإنفاق عليه الى ان يفرغ منه لأنه مال يحتاج اليه لاداء الفرض فوجب .

وان كان تطوعاً - فان كان ما يحتاج اليه في الحج لا يزيد على نفقته - لزمه اتمامه - وان كان يزيد على نفقته - فان كان له كسب اذا اضيف الى النفقة ، أمكنه الحج ، لزمه اتمامه ، وان لم يمكنه حله الولى من الاحرام ، وبصير كالمحصر ويتحلل بالصوم دون الهدى ، لأنه محجور عليه في المال ، فتحلل بالصوم دون الهدى كالعبد ، وان أقر بنسب ثبت النسب ، لأنه حق

ليس بمال فقبل اقراره به كالحمد وينفق على الولد من بيت المال ، لأن المقر محجور عليه في المال ، فلا ينفق عليه من المال كالعبد ، وان وجب له القصاص فله أن يقتص ويغفو . لأن القصد منه التشفى ودرك الغيظ ، فان عفا عن مال وجب المال ، وان عفا مطلقاً او عفا على غير مال ، فان قلنا : ان القتل يوجب احد الأمرين من القصاص او الدية وجبت الدية ، ولم يصح عفوها عنها . وان قلنا : انه لا يوجب غير القصاص سقط ولم يجب المال) .

الشرح

قصة عبد الله بن جعفر رواها الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه ؛ وأخرجها أيضاً البيهقي وقال : يقال ان أبا يوسف تفرد به ، وليس كذلك ، ثم أخرجها من طريق الزهري المدني القاضي عن هشام نحوه ، ورواها أبو عبيدة في كتاب الأموال عن عفان بن مسلم عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : قال عثمان لعلي رضي الله عنه ألا تأخذ علي يد ابن أخيك - يعني عبد الله بن جعفر - وتحجر عليه ؛ اشترى سبخة - أي أرضاً لا تنبت - بستين ألف درهم ما يسرني أنها لي ببغلي ، وقد ساق القصة البيهقي فقال : اشترى عبد الله بن جعفر أرضاً سبخة فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه ، فعزم علي أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير فذكر له ذلك ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فلما سأل علي عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر قال : « كيف أحجر علي من شريكه الزبير » ؟ وفي رواية للبيهقي أن الثمن ستمائة ألف .

وقال الرافعي : الثمن ثلاثون ألفاً . قال الحافظ : لعله من غلط النساخ ، والضواب بستين ألفاً اه . (قلت) وقد ورد التصحيف أيضاً في قول عثمان رضي الله عنه : ما يسرني أن تكون لي ببغلي فوردت ببغلي ، ووردت ببغلي ، وروى القصة ابن حزم في المحلى فقال : بستين ألفاً .

اما احكام الفصل

فقد استدل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سىء التصرف ، وبه قال علي وعثمان وعبد الله بن الزبير وعبد الله ابن جعفر وشریح وعطاء والشافعي ومالك وأبو يوسف وأبو محمد . قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري : والجمهور على جواز الحجر على الكبير

وخالف أبو حنيفة وبعض الظاهرية ، ووافق أبو يوسف ومحمد . قال الطحاوي : ولم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الكبير ، ولا عن التابعين الا عن ابراهيم وابن سيرين .

وحكى صاحب البحر الزخار عن العترة أنه لا يجوز مطلقاً ، وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز أن يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة ، ولا يعاد عليه الحجر اذا أسلم اليه ماله بعد خمس وعشرين ، سواء أفسد دينه وماله أو أحدهما . قال العمراني في البيان : اذا بلغ الصبي مصلحاً لماله ودينه ففك عنه الحجر ودفع اليه ماله ، ثم صار مفسداً لدينه وماله أو لماله ، فإنه يعاد الحجر عليه بلا خلاف على المذهب . فأما افساد الدين فمعروف ، وأما افساد المال ، قال الشيخ أبو حامد فيكون بأحد أمرين : اما بأن يتفقه في المعاصي . مثل الزنا وشرب الخمر وغير ذلك . والثاني أن يتفقه فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض ، مثل أن يشتري ما يساوي درهما بمائة درهم . فأما اذا أكل الطيبات ولبس الناعم من الثياب ، وأتفق على الفقهاء والفقراء فهذا ليس فيه افساد للمال اه .

وأما اذا عاد مفسداً لدينه وهو مصلح لماله فهل يعاد الحجر عليه ؟ فيه وجهان : قال أبو العباس : يعاد عليه الحجر لقوله تعالى : « فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » فأثبت الولاية على السفيه وهذا سفيه . ولأنه معنى لو قارن البلوغ لمنع فك الحجر عنه ، فاذا طرأ بعد فك الحجر عنه ، اقتضى ذلك اعادة الحجر عليه كالتبذير . وقال أبو اسحاق المروزي : لا يعاد عليه الحجر لأن الحجر يراد لحفظ ماله ، فاذا كان مصلحاً لماله لم يعد عليه الحجر ، ويخالف اذا قارن افساد الدين البلوغ لأن الحجر اذا ثبت لم يزل عنه الا بأمر قوى ؛ فكذلك اذا فك عنه الحجر لم يعد عليه الا بأمر قوى . هذا مذهبننا ، وأنه اذا عاد مفسداً لماله ودينه عاد عليه الحجر ، وبه قال عثمان وعلي والزيير وعبد الله بن جعفر وعائشة أم المؤمنين وشريح ومالك وأبو يوسف ومحمد . وقد مضى خلاف أبي حنيفة لهم جميعاً .

دليلنا ما مضى في قوله تعالى : « فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » .

قال الشافعى رضى الله عنه : والسفيه هو المفسد لماله ودينه ، والضعيف هو الصبى والشيخ الفانى ، والذى لا يستطيع أن يمل المجنون . والسفيه اسم ذم يتناول المبذر ، فأما قوله تعالى : « سيقول السفهاء من الناس » الآية . فأراد اليهود . وقيل أراد المنافقين . وقيل أراد اليهود والنصارى .

وقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » الآية . قيل : أراد به النساء ، وهو قول مجاهد ، وهذا القول لا يصح ، وإنما تقول العرب للنساء سفاهة أو سفهات . لأنه الأكثر في جمع فعيلة .

وروى عن عمر رضى الله عنه : من لم يتفقه فلا يتجر في سوقنا ، قال القرطبي فكذلك قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » يعنى الجهال بالأحكام ، وقوله تعالى : « أموالكم » أى أموالهم ، كقوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » أى أموال بعضكم . ويدل على ما ذكرناه أن حبان بن منقذ أصابه في عقله ضعف ، فأتى أهله الى النبى صلى الله عليه فقال انى لا أصبر ، فقال صلى الله عليه وسلم : من بايعته فقال : لا خلافة ولك الخيار ثلاثا « فلو كان الحجر لا يجوز على البالغ لأنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم سؤالهم ، وإنما لم يجبههم الى الحجر لأنه يحتمل أن يكون الذى يعين به مما يتغابن الناس بمثله .

ويدل على ما ذكرناه اجماع الصحابة في قصة عبد الله بن جعفر حين قال عثمان رضى الله عنه : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ وإنما قال هذا لأن الزبير بن العوام رضى الله عنه كان معروفاً ببصره في التجارة ، فدل على أن الحجر جائز عندهم بالاجماع . وروى أن عائشة رضى الله عنها كانت تنفق نفقة كثيرة . فقال ابن الزبير لتنهين عائشة أو لأحجرن عليها . فبلغها ذلك فحلفت ألا تكلمه « فأناها ابن الزبير واعتذر اليها ، فكفرت عن يمينها وكلمته ، فلم ينكر عليه أحد . ويقول : ان عائشة رضى الله عنها بالغة رشيدة ، فكيف

يحجر عليها ؟ ولأن كل معنى لو قارن البلوغ منع من تسليم المال اليه ، فاذا طرأ بعد البلوغ اقتضى إعادة الحجر عليه كالمجنون .

فرع بعض الناس يكون شحيحا على نفسه جداً مع يساره وامتلأته ، فهل يحجر عليه . فيه وجهان حكاهما الصيمرى . الصحيح أنه لا يحجر عليه .

فرع أما في حالة التبذير والاسراف اذا صار ذلك منه بعد فك الحجر عنه ، فانه لا يعيد الا الحاكم . وبه قال أبو يوسف . وقال محمد : يصير بذلك محجوراً عليه ، وهو قول بعض أصحابنا الخراسانيين .

دلينا أن عليا رضى الله عنه سأل عثمان رضى الله عنه أن يحجر على عبد الله بن جعفر بن أبى طالب ، فدل على أنه لا يصير محجوراً عليه الا بالحاكم ، ولأن الحجر بالتبذير مختلف فيه فافتقر الى الحاكم ، كالطلاق بالعتة لا يثبت الا بالحاكم لموضع الاختلاف فيه . فاذا حجر عليه لم ينظر في ماله الا الحاكم ، لأنه حجر ثبت بالحاكم ، فكان هو الناظر فيه كالحجر على المفلس . ويستحب أن يشهر الحاكم على ذلك ، فيشهر هذا الحجر بوسائل الاشهار العرفية حسب كل زمان ومكان . ففي القرى مثلاً أو في البلاد المتباعدة يكون بالمنادى أو الاعلان الملصق ، وفي المدن الكبرى يكون بالنشر في الصحف المقروءة ، حتى لا يفتر الناس بمعاملته .

فرع فاذا باع أو اشترى بعد الحجر كان ذلك باطلا ، فان حصل له في يد غيره مال استرجعه الحاكم منه ان كان باقياً ، أو استرجع بدله ان كان تالفاً . وان حصل في يد المحجور عليه مال لغيره يبيع أو غيره استرده الحاكم منه ورد على مالكه وان باعه غيره شيئاً أو أقرضه اياه ، ثم تلف في يده أو أتلفه فانه لا يجب عليه ضمانه ، سواء علم بحجره أو لم يعلم ، لأنه ان علم بحجره فقد دخل على بصيرة ، وان لم يعلم بحاله فقد قصر وفرط حيث بايع من لا يعلم حاله ، ولا يلزمه اذا فك عنه الحجر ، لأن الحجر عليه لحفظ ماله ، فلو ألزماه ذلك بعد الحجر لبطل معنى الحجر ، وهذا في ظاهر الحكم . وهل يلزمه ضمان فيما بينه وبين الله تعالى ؟ فيه وجهان ، حكاهما في الافصاح :

(أحدهما) يلزمه ذلك . وبه قال الصيدلاني والعمرائي ، لأن الحجر لا يبيح له مال غيره .

(والثاني) لا يلزمه . قال في الافصاح : وهو الأصح ، وإن غضب في يده عينا فتلفت في يده أو أتلفها في يده أو يد مالكها وجب عليه ضمانها ، لأن السفية أحسن حالا من الصبي والمجنون لأنه مكلف إذا أتلفا على غيرهما مالا وجب عليهما الضمان ، فكذلك هذا مثله ، وإن أودعه رجل عينا فأتلفها ، فهل يجب عليه الضمان ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه ضمانها لأن صاحبها عرضها للاتلاف بتسليمها إليه . (والثاني) يجب عليه الضمان لأن مالكها لم يرض باتلافها ، لأن غير المحجور عليه لا يلزمه ذلك فالمحجور عليه أولى .

وإن أقر لغيره بعين في يده أو دين في ذمته لم يلزمه ذلك في الحال ، ولا بعد فك الحجر ، لأننا لو قبلنا إقراره لبطلت فائدة الحجر ، والحجر يقتضى حفظ ماله .

فرع وإن طلق السفية أو خالع صح طلاقه وخلعه ، إلا أن المرأة لا تسلم المال اليه ، بل تسلم الي وليه ، فإن سلمته اليه فتلف في يده أو أتلفه وجب عليها الضمان كما قلنا في البيع . ولو أذن ولي السفية للمرأة بتسليم المال الي السفية فسلمته اليه فهل تبرأ ؟ فيه وجهان : (أحدهما) تبرأ كما لو سلمت المرأة المال الي العبد بأذن سيده . (والثاني) لا تبرأ لأنه ليس من أهل القبض . هذا مذهبنا وبه قال عامة أهل العلم .

وقال ابن أبي ليلى والنخعي وأبو يوسف : لا يصح طلاقه وخلعه . دليلنا قوله تعالى : «الطلاق مرتان ، فامسك بمرعوف أو تسريح بإحسان» ، ولم يفرق بين السفية وغيره ، ولأنه يستفيد بالطلاق ، فانه إن كان قبل الدخول رجع اليه نصف المهر ، وإن كان بعد الدخول سقطت عنه النفقة والكسوة والمصالح ويحصل له ذلك بالخلع وما بذلت له .

فرع ولا يصح نكاحه بغير اذن الولي ، لأن النكاح يتضمن وجوب المال فلم يصح بغير اذن الولي ، وإن احتاج الي النكاح فالولي بالخيار

ان شاء زوجه بنفسه وتولى العقد ، وان شاء أذن له ليعقد بنفسه ، لأنه عامل مكلف ، وانما حجر عليه لحفظ ماله بخلاف الصبي .

وان تزوج السفية بغير اذن الولي ودخل بها فما الذي يلزمه ؟ قال المسعودي : فيه ثلاثة أقوال (أحدهما) لا يلزمه شيء كما لو اشترى شيئاً بغير اذن وليه وأتلفه . (والثاني) يلزمه مهر المثل ، كما لو جنى على غيره . (والثالث) يلزمه أقل شيء يستباح به البضع لأن البضع لا يستباح بالاباحة . وأما البغداديون من أصحابنا فقالوا : هي على وجهين (أحدهما) لا يلزمه شيء . (والثاني) يلزمه مهر المثل .

فرع وان اذن الولي في البيع والشراء فباع أو اشترى فهل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح كما يصح النكاح اذا أذن له فيه . (والثاني) لا يصح لأن البيع والشراء يختلف حكمه ساعة فساعة ، لأنه قد يزيد سعر السوق وينقص ، فافتقر الى عقد الولي ، ولأن البيع والشراء يتضمن المال لا غير ، وهو محجور عليه في المال بخلاف النكاح .

فرع وان حلف انعقدت يمينه ، فان حث كفر بالصوم ، ولا يكفر بالمال لأنه محجور عليه في المال ، وان أحرم بالحج صح احرامه لأنه من أهل التكليف ، فان كان فرضاً لم يمنع من اتمامه وأتفق عليه من ماله ما يحتاج اليه وان كان متطوعاً — فان كانت ثقته على اتمامه لا تزيد على نفقة الحضر — لم يجوز تحليله ، وان كانت تزيد على نفقة الحضر ، فان كان له كسب وقال : أنا أتمم النفقة بالكسب لم يحلل ، وان لم يكن له كسب حلله الولي ويصير كالمحضر ، فيتحلل بالصوم دون الهدى لأنه محجور عليه في المال ، فأشبهه الفلاس في هذه الأمور كلها . وبهذا قال أصحاب أحمد رضي الله عنه .

فرع وان أقر بنسب يلحقه في الظاهر ثبت النسب ، لأن ذلك لا يتضمن اتلاف المال وان أقر بنسب من يلزمه ثقته لم ينفق عليه من ماله بل ينفق عليه من بيت المال . وان وجب له القصاص فله أن يقبض لأن الغرض منه التشفي ، وان عفا عنه على مال كان الأمر له . وان عفا مطلقاً أو على غير مال . فان قلنا ان الواجب القصاص لا غير صح عفوّه . وان قلنا ان الواجب

أحد الأمرين لم يصح عفوهُ عن المال ، وان أقر بجناية العمد صح اقراره لأنه غير متهم في ذلك ، فان أراد المقر له العفو على المال . قال الطبري : فان قلنا : ان موجب العمد القود ثبت المال ، لأن الذي ثبت باقراره هو القتل والقطع دون المال ، وان قلنا ان موجبه أحد الأمرين فهل يثبت ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان كالعبد اذا أقر بالسرقة فانه يقبل في القطع ، وهل يقبل في المال ؟ فيه قولان . ومنهم من قال : له أخذ المال قولاً واحداً ، لأن الواجب أحدهما لا بعينه ، وكل واحد منهما يدل عن الآخر ، وتعلقهما بسبب واحد . وأما السرقة ففيها حكمان (أحدهما) القطع لله تعالى لأنه حق الله تبارك وتعالى ، والآخر للادمي فجاز ثبوت أحدهما دون الآخر . ولهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة ثبت المال دون القطع ؛ ولو شهدا على القطع لم يثبتا .

وان دبر السفية أوصى - على ما سنفضله ان شاء الله في أحكام المدير - فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه قولان كالصبي ، ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً . قال الطبري : وهو الصحيح ؛ لأن الصغير لا حكم لقوله ولا يصح شيء من اقراره بخلاف السفية فانه يصح اقراره بالنسب .

فرع المرتد اذا قلنا : ان ملكيته باقية على ماله فانه محجور عليه . وهل يفتقر الى حجر الحاكم ؟ فيه قولان . واذا زال السفه فانه لا ينفك الحجر عنه الا بحكم الحاكم ، لأنه حجر ثبت بالحاكم فلم يزل من غير حكمه . والله تعالى أعلم وهو الموفق للصواب .

فرع ذكر ابن حجر في تحفته : غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده لم يجز لوليه النظر في ماله معتمداً استصحاب الحجر للشك في الولاية عند العقدة وهي شرط وهو لا بد من تحققه ، فان تصرف اثم ، ثم ان بان غير رشيد نفذ التصرف والا فلا ، وقد ينافيه ما يأتي من الولي في دوام الحجر ، لأنه الأصل ، الا أن يقال : محل ذلك في حاضر لأنه يعرف حاله غالباً بخلاف الغائب ، وليس قول المولى : قبضت مهرها باذنها ، ولا قوله : اضمنى اقراراً بالرشيد فلا ينعزل به والبلوغ في الذكر والأثني انما يتحقق في أحد شيئين :

(أحدهما) يسمى بلوغاً بالسن باستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديداً من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبيرين ، وشذ من قال بخلاف ذلك . قال الشافعي رضى الله عنه : رد النبي صلى الله عليه وآله وسلم سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يرهم بلغوا ، وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم منهم : زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر ، وقصة ابن عمر صححها ابن حبان ، وأصلها في الصحيحين .

(ثانيهما) ويسمى بلوغاً بالاحتلام خروج المنى كما قال النووي : (أو خروج منى) من ذكر أو أنثى لقوله تعالى : (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم) مع خبر رفع القلم عن ثلاث : (عسن الصبي حتى يحتلم) والحلم الاحتلام ، وهو ما يراه النائم وكفى به هنا عن خروج المنى ولو يقطعة يجماع أو غيره ويشترط تحققه ، فلو أتت زوجة صبي بلغ تسع سنين بولد للإمكان لحقه ، لأن النسب يكتفى فيه بمجرد الامكان ، ولم يحكم ببلوغه لأنه لا بد من تحقق خروج المنى ، وخرج بخروجه ما لو أحس بانتقاله من صلبه فأمسك ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل ، وبحث الزركشى ومن تبعه الحكم ببلوغه بعيد ، والفرق بأن مدار البلوغ على العلم بانزال المنى ، والغسل على حصوله في الظاهر بالتحكم أشبهه . على أنه لا يتصور العلم بأنه منى قبل خروجه ، إذ كثيراً ما يقع الاشتباه فيما يحسن نزوله ثم رجوعه .

ووقت امكانه فيهما استكمال تسع سنين قمرية تقريباً نظير ما مر في الحيض ، ونبات العانة الخشن بحيث تحتاج ازالته للحلق ، وظاهره أنها اسم للمبت لا للنبات وفيه خلاف لأهل اللغة ، والأشهر أنها النبات ، وأن المنبت شعيرة" (بكسر أوله) ووقته وقت الاحتلام يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر بالسن أو الاحتلام . ومثله ولد من جهل اسلامه لا من عدم من يعرف سنه على الأوجه للخبر الصحيح أن عطية القرظي رضى الله عنه كان في سبى بنى قريظة ، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ، ومن لم ينبت الشعر لم يقتل ، وأهم كشفوا عن عاتته فوجدوها لم تنبت فجعلوه في السبى . وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغاً ، كما صرح في الشرح الصغير في

الابط ، وألحق به اللحية والشارب بالأولى . فان البغوى ألحق الابط بالعانة
دونهما ، وفي كل ذلك نظر ، بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة في ذلك وأولى
الا أن يقال : ان الاقتصار عليها أمر تعبدى .

وأفهم قوله : يقتضى الحكم أنه أمانة على البلوغ بأحدهما ، نعم ان ثبت
أن سنه دون خمس عشرة سنة ولم يحتلم لم يحكم ببلوغه ، ويقبل قسوله
ييمينه ، وان لم يحلف الصبي احتياطاً لحقن الدم استعجلته بدواء ان كان ولد
حربى سبى لا ذمى طوب بالجزية .

ويحل النظر للخبر . وأفهم قوله - يعنى النووى في المنهاج - كالروضة
ولد ، أنه لا فرق في ذلك بين الذكر والأثى ، وهو كذلك ، وان كان قضية
المحرر اخراج النساء لأنهن لا يقتلن ، ونقله السبكى عن الجوزى ، والخشى
لا بد أن ينبت على فرجيه معاً ، لا المسلم في الأصح لسهولة مراجعة أقاربه
المسلمين غالباً ، ولأنه متهم باستعجاله تشوقاً للولايات بخلاف الكافر ، لأنه
يفضى به الى القتل أو الجزية أو ضرب الرق في الأثى ، وما مر عام في الذكر
والأثى كما تقرر ، وتزيد المرأة عليه حياً في سنة السابق اجماعاً وجبلاً ،
لكنه دليل على سبق الامناء ، لأن الولد يخلق من المائى ، فيالوضع يحكم
ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة ، ما لم تكن مطلقة وتأنى بولد يلحق المطلق
فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة .

ولو حاض الخشى بفرجه وأمنى بذكر حكم ببلوغه ، فان وجد أحدهما
فلا عند الجمهور ، ولا يشكل عليهم ما مر أن خروج المنى من الزائد يوجب
الغسل فيقتضى البلوغ ، لأن محله مع انسداد الأصلي ، وهذا غير موجود
هنا ، وخالفهم الامام ما لم يظهر خلافه فيغير . قالوا : وهو الحق ، وقال
المتولى : ان تكرر فنعم والا فلا . قال المصنف : وهو حسن غريب .

والرشد صلاح الدين والمال معاً كما فسر به ابن عباس وغيره الآية
السابقة ، ووجه العموم فيه مع أنه مثبتة وقوعه في سياق الشرط ، قالوا :
ولا يضر اطلاق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق ، لأن
المغالب عروض التوبة في بعض الأوقات التى يحصل فيها الندم ، فيرتفع

الحجر بها ثم لا يعود يعود الفسق ، ويعتبر في ولد الكافر ما هو صلاح عندهم
ديناً ومالاً •

قال ابن الصلاح : ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة الشهود له باطناً
فلا يكفي معرفتها ظاهراً ولو بالاستقامة • وإذا شرطنا صلاح الدين فلا يفعل
مجرماً مما يبطل العدالة بارتكاب كبيرة مطلقاً ، أو صغيرة ولم تغلب طاعاته
معاصيه ، وخرج بالمحرم خاتم المروءة ، فلا يؤثر في الرشد ، وإن حرم ارتكابه
لكونه تحمل شهادة لأن الحرمة فيه لأمر خارج • وإذا شرطنا صلاح المال لم
يحصل إلا أن كان بحيث لا يبذر بأن يضع المال - أي جنسه - باحتمال
غبن فاحش - وسيأتي في الوكالة - بخلاف اليسير في المعاملة ، كبيع
ما يساوي عشرة بتسعة ، لأنه يدل على قلة عقله ، ومن ثم لو أراد به المحاباة
والاحسان لم يؤثر لأنه ليس بتضييع ولا غبن ، ولو كان يغبن في بعض
التصرفات لم يحجر عليه ، كما رجحه القمولى بعد اجتماع الحجر وعدمه ،
لكن الذي مال إليه الأدرعى اعتبار الأغلب أو رميه ولو فلساً ، وظاهر كلامهم
أنه لا يلحق به الاختصاص في هذا وهو محتمل ، ويحتمل خلافه في بحر
لقلة عقله ، أو انفاقه ولو فلساً أيضاً في محرم في اعتقاده ولو في صغيره ،
والإتفاق هنا مجاز عن خسر أو غرم أو ضيع ، إذ هذا هو الذي يقال في المخرج
في المصيبة ، والأصح أن صرفه في الصدقة ووجوه الخير عام بعد خاص ،
والمطاعم والملابس والهدايا التي لا تليق به ليس بتبذير ، لأن له فيه غرضاً
صحيحاً هو الثواب أو التلذذ ، ومن ثم قالوا : لا سرف في الخير ، كما لا خير
في السرف •

وفرق الماوردى بين التبذير والسرف بأن الأول الجهل بمواقع الحقوق ،
والثاني الجهل بمقاديرها • وكلام الغزالي يقتضى ترادفهما ، ويوافقه قول
غيره : حقيقة السرف مالا يقتضى حمداً عاجلاً ، ولا أجراً آجلاً ، ولا ينافي
ما هنا عد الاسراف في النفقة معصية ، لأنه مفروض فيمن يقترض لذلك من غير
رجاء ، وفاء من جهة ظاهرة مع جهل المقرض بحاله •

ويختبر من جهة الولي ولو غير أصل رشد الصبي فيهما لقوله تعالى :
(وابتلوا اليتامى) أما في الدين فمشاهدة حاله من فعل الطاعات ، وتوقى

المحرمات ومن زاد على ذلك توقي الشبهات ، أراد لا الاشتراط كما عرف من شرط الرشد السابق ، وقد جوزا للشاهد به اعتماد العدالة الظاهرة ، وإن لم يحط بالباطنة . وأما في المال فهو يختلف بالمراتب ، فيختبر ولد التاجر والسوقى بالبيع والشراء ، أى بمقدمتهما ، فعطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الأخص ، وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه ، فلا اعتراض عليه خلافاً لمن زعمه .

والمماكسة فيهما بأن يطالب أنقص مما يريد البائع وأزيد مما يريد المشتري ، ويكفى اختباره في نوع من أنواع التجارة عن باقيها .

وولد الزارع بالزراعة والنفقة على القوام بها ، أى بمصالحها كحراث وحصد وحفظ أى اعطائهم الأجرة ، وولد نحو الأمير بالاتفاق على أتباع أبيه ، والفقهاء بذلك ، ونحو شراء الكتب .

والمحترف بما يتعلق بحرفته (يصح جره ، وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف إليه وهو سائق ، وتكون فائدته أنه تعميم بعد تخصيص) ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه (ورفع وهو الأولى ، لافادته أن ما مر في ولد نحو التاجر محله إذا لم يكن للولد حرفة ، واختبر حينئذ بحرفة أبيه ، لأن الغالب حيث لا حرفة له أنه يتطلع لحرفة أبيه ، والا اختبر الولد بما يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر لحرفة أبيه ، لأنه لا يتطلع إليها ، ولا يحسنها حينئذ وتختبر المرأة من جهة الولي أيضاً كما هو ظاهر ، ولا ينافيه النص ، على أن النساء والمحارم يختبرونها ، لأن الولي يبيهم في ذلك وعليه قيل يكفى أحدهما وهو الأوجه ، وقيل : لا بد من اجتماعهما ، وقضية هذا النص أنه لا تقبل شهادة الأجانب لها بالرشد وبه أفتى ابن خلكان ، لكن خالفه التاج الفزاري . قال : وانما تعرض الشافعي للطريق الغالب في الاختبار دون الزيادة اهـ .

ويؤيده ما يأتي في الشهادة أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن وجه تحمله عليها إلا أن كان عامياً لأنه قد يظن صحة التحمل عليها اعتماداً على صوتها بما يتعلق بالغلز أى بفعله ان تخدرت ، والا فبيعه يطلق على المصدر والمغزول والقطن حفظاً وبيعاً ، كما تقرر .

فان لم يلقا بها أو لم تعتمدهما فيما يعتاده أمثالها ، قال الصيغرى :
 والمرأة المبتدلة بما يختبر به الرجل ، وصون الأطمعة عن الهرة ، لأن بذلك
 يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع ، وذلك قوام الرشد . ونحوها -
 أى الهرة - كالفأرة (والأطمعة) كالأقمشة ، واذا ثبت رشدها نفذ تصرفها
 بغير اذن زوجها ، وخبر (لا تتصرف المرأة إلا باذن زوجها) أشار الشافعى
 الى ضعفه ، وبفرض صحة حملوه على الندب ، واستدل له بأن ميمونة زوج
 النبى صلى الله عليه وسلم أعتقت ولم تتعلمه فلم يعبه عليها وفيه ما فيه ،
 اذ قول مالك رضى الله عنه : لا تعطى الرشيدة مالها حتى تتزوج ، وحينئذ
 لا تتصرف فيما زاد على الثلث بغير اذنه ما لم تصر عجوزاً لا ينافى ذلك ،
 والخشى يختبر بما يختبر به النوعان .

ويشترط تكرار الاختيار مرتين أو أكثر حتى يغلب على الظن رشده ،
 لأنه قد يصيب مرة لا عن قصد . ووقت الاختبار قبل البلوغ ، لاناطة الاختبار
 فى الآية باليتيم ، وهو انما يقع حقيقة على غير البالغ ، فالمختبر هو الولى ،
 والمراد بقبله قبيله (بالتصغير) حتى اذا ظهر رشده وبلغ سلم له ما له فوراً ،
 وقيل بعده لبطان تصرف الصبى أى بالنسبة لنحو البيع ، فعلى الأول المعتمد
 الأصح (بالرفع) أنه لا يصح بيعه ، بل يمتحن فى الماكسة ، فاذا اراد العقد
 عقد الولى ، لعدم صحته من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولى مالا قليلا
 ليماكس به ، ولا يضمنه ان تلف عنده ، لأنه مأمور بالتسليم اليه . كذا
 أطلقوه ، ولو قبل بأن تلزمه مراقبته بحيث لا يكون اغفاله له حاملا له على
 تضييعه والا ضمنه لم يبعد .

فرع ليس للولى أخذ شيء من مال ان كان غنيا مطلقاً ، فان كان
 فقيراً أو انقطع بسببه عن كسبه أخذ قدر نفقته عند الرافعى ، ورجح المصنف
 أنه يأخذ الأقل منها ومن أجره مثله ، واذا أيسر لم يلزمه بدل ما أخذه ، قال
 الاسوى : هذا فى وصى أو أمين ، أما أب أو جد فيأخذ قدر كفايته اتفاقاً ،
 سواء الصحيح وغيره ، واعترض بأنه ان كان مكتسباً لا تجب نفقته ، ويرد
 بأن المتمد أنه لا يكلف الكسب ، فان فرض أنه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه
 تمام كفايته ، وحينئذ ففاية الأصل هنا أنه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه تمام

كفايته ، وحينئذ فغاية الأصل هنا أنه اكتسب دون كفايته ، فيلزم الولد تمامها ، فاتجه أن له أخذ كفايته ، البعض في مقابلة عمله ، والبعض لقربته ، وقيس بولي اليتيم فيما ذكر ، من جمع مالا لفك أسير مثلافه ان كان فقيراً الأكل منه ، كذا قيل ، والوجه أن يقال : فله أقل الأمرين ، وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ، ولا يضره على ذلك على الأوجه ، خلافاً لمن جزم بأن له ضربه عليه ، واعارته لذلك ، ولخدمة يتعلم منه ما ينفعه ديناً أو دنياً ، وان قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أول العارية .

وبحث أن علم رضا الولي كادنه ، وأن للولي ايجاره بنفقته ، وهو محتمل أن له فيها مصلحة ، لكون نفقته أكثر من أجرته عادة ، وأفتى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه ورشده ، وان لم يكرهه لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ، ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد الا ان أكرهه . ويجرى هذا في غير الجدة للأُم ، قال الجلال البلقيني : ولو كان للصبى مال غائب فاتفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع اذا حضر ماله رجع ان كان أباً أو جداً ، لأنه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أى حتى الحاكم ، بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه وأفتى القاضي بأن الأب لو حفظ ماله الابن سنين فمات واشتبه على الحاكم أنه أنفق على الطفل من ماله أو مال نفسه حمل على أنه من مال الطفل احتياطاً لئلا يضر باقى الورثة ا هـ .

وبمثلته أفتى البلقيني وعلمه بأن الوالد ولي متصرف والأصل براءة ذمته ، والظاهر يقتضى ذلك ، والأمين اذا مات وضمناه فذلك حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته ا هـ نعم لذى المال أن يحلف بقية الورثة على أن أباه أنفق عليه ما كان له تحت يده ، وأفتى جمع فيمن ثبت له على أبيه دين فادعى انفاقه عليه بأنه يصدق هو ووارثه أى باليمين . والبلقيني يقول بجواز الشرب على وجه لا يحتفل به من نحو عين ونهر لقاصر فيه شركة ولقط سنابل من زرعه كسرة له ساقطة ، وخالفه الزركشى في الثانية ، أى لأنها كالثالثة ، القائل هو بامتناعها ، وخرج بما قيد به شرب يضر نحو زرعه فيمتنع ، وأفتى القاضي فيما لو اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلمه الثمن فكمل المولى ، وأنكر كون ذلك القيم ولياً له واشترى الضيعة ثم اشترها منه بأنه لا يرجع

بالثمن على البائع لأنه صدقه على الولاية ، كما لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فأنكر الموكل الوكالة وأخذ المبيع فاشتره منه ، لا يرجع على الوكيل بالثمن ، لأنه صدقه على الوكالة وأخذ المبيع فاشتره منه ، لا يرجع على الوكيل بالثمن لأنه صدقه على الوكالة ، واستشككته الغزى بأنه مخالف لقولهم إذا اشترى شيئاً وصدق البائع على ملكه ، ثم استحق رجوع عليه بالثمن لأنه إنما صدقه بناء على ظاهر الحال فكذا هنا .

وأجاب شيخنا بأن البائع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق اهـ وفيه نظر فإن الملاحظ إنما هو التصديق على الملك وهو موجود في الكل ، فكما عذر في هذه باسناد تصديقه الى الظاهر ، فكذا في نينك ، على أن القيم والوكيل مقصران أيضاً ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما ، ومن ثم جازت بخلاف كلام القاضي قبيل الوديعة .

كلام أبي حنيفة وأصحابه في حجر الفساد من كتاب أدب (١) القاضي للخفاف (٢) وشرحه للجصاص (٣)

قال الخفاف : قال أبو حنيفة رحمه الله : الحجر على الحر باطل . وهذا صحيح من مذهب أبي حنيفة لا نعرف عنه خلافاً في هذا ، سواء كان الحجر لأجل السفه أو التبذير أو الافلاس . وعند أبي يوسف ومحمد جاز الحجر على الحر في هذه الوجوه الثلاثة كلها .

أما المفلس فحكمه ما بينا من الخلاف ووجه قولهم . وأما التبذير فهو أن لا يعرف الرجل التصرف فيعين فيه ، وأما السفه فهو أن يفسد ماله ويسرف فيه ويضيعه بما لا ينبغي أن يفعله مع معرفته بالتصرف وقدرته على ضبطه ، فللقاضي أن يحجر عليه ويمنعه من التصرف عندهما . ولا يجوز ذلك عند أبي حنيفة . ووجه قوله ما بينا في الافلاس من جهة الكتاب والنظر ، ووجه قولهما قوله تعالى : « فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو

(١) تحقيق فرحات زيادة رئيس قسم دراسات الشرق الأدنى جامعة واشنطن .

(٢) هو الامام أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخفاف المتوفى سنة

٢٦١ هـ - ٨٤٧ م

(٣) هو الامام أبو بكر بن علي الرازي المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ - ٩٨٠ م

لا يستطيع أن يمل هو « (١) الآية . فأخبر الله تعالى أن من كان سفيفاً أو ضعيفاً في التصرف فلا يحسن الاملاء يتولى ذلك وليه .

ولا يجوز للولي أن يتولى مع بقاء ولايته في ماله ، وهذا لا يكون الا محجوراً عليه ، ويحتجان أيضاً بالخبر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أن رجلاً كان في عقده ضعف فجاءوا به الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان في عقده ضعفاً ، فحجر عليه فقال : يا رسول الله ، انى لا أصبر عن البيع ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اذا بعث (٢) فقل : لا خلافة « أى لاتعابن ، فلما حجر النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك الرجل لأجل التبذير كان لنا أن نحجر على المبذر ، والجواب عن الآية أن نفس الآية تدل على صحة مذهب أبى حنيفة ، وذلك أن الله تعالى أجاز مداينة السفية والضعيف الذى لا يستطيع أن يمل بقوله تعالى « يأبىها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى » (٣) ثم عطف عليه قوله « فان كان الذى عليه الحق سفيفاً أو ضعيفاً » (٤) الآية . ولو كان السفه يوجب الحجر على الحجر لما أجاز عقد مداينة السفية كما لا يجوز عقد مداينة المجنون ، فلما أثبت الله تعالى عقد مداينة السفية والضعيف والعاجز عن الاملاء ، ثم عطف عليه قوله « فليمل وليه بالعدل » فنحن نقول : ان المعطوف على العاجز عن الاملاء دون السفية والضعيف ، وأراد أن الذى عليه الحق اذا كان عاجزاً عن املاء الشرط يملى وليه الشرط .

وقال المخالف في هذا لأبى حنيفة : هو معطوف على السفية والعاجز والضعيف جميعاً ، فعليه اقامة الدلالة على صحة دعواه أن المعطوف راجع الى جميع المذكورين في الآية ، على أنه لو ثبت أن المراد بالمعطوف جميع المذكورين ، لم يكن في ذلك دلالة على خلاف ما ذهب اليه أبو حنيفة . وذلك أن الهاء في قوله تعالى : وليه ، يحتمل أن تكون كناية عن ولى العقد ،

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) رواه في المسند ج ٣ ص ٢١٧ بلفظ : « ان كنت غير تارك البيع فقل هوها ولا خلافة ، ولما لا خلافة » في سنن أبى داود في كتاب البيوع « ان كنت غير تارك البيع فقل هاه وهاه ولا خلافة » .

(٣) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

ويحتمل أن تكون كناية عن ولى الذى عليه الحق ، فاذا احتل الأمران لم يكن لهما دلالة فى ظاهر الآية ، ولم يكونا بها أولى بصرفها الى ولى الذى عليه الحق من أبى حنيفة بصرفه الى ولى العقد ، وصار كأنه قال : كان الذى عليه الحق سفيها وضعيفاً ولا يحسن أن يملل ، فليملل ولى العقد ، وهو الذى له الحق بالعدل ، واذا كان كذلك سقط اجتجاج أبى يوسف ومحمد ، فظاهر الآية لأبى حنيفة .

والجواب عن الخبر ، فهو أن الخبر يدل أيضاً على ابطال الحجر على الحجر البالغ ، وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم لما قال له الرجل : انى لا أصبر عن البيع لم يمنعه من البيع ، وأجاز بيعه ، وإن كان قال له : « قل لا خلافة » ولو كان غير جائز لم يطلقه النبى صلى الله عليه وسلم فى التصرف لأجل أن لا يصبر عن البيع كما لا يطلق المجنون والصبى الذى لا يحسن أن يتصرف فى المال ، فلما أطلقه دل على أنه لم يحجر عليه حجراً يمنع التصرف وانما قال له : لا تبع ، على وجه الفرق به والشفقة عليه ، لا على وجه المنع من التصرف .

وقال أبو حنيفة : وإن كان الرجل غير رشيد ولم يبلغ خمساً وعشرين سنة لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، وعندهما لا يدفعه اليه بعد خمس وعشرين سنة أيضاً حتى يؤنس منه الرشد . لأبى حنيفة فى منع المال عنه قبل خمس وعشرين سنة قوله تعالى : « فان آنتم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » (١) وهذا لم يؤنس منه الرشد فلا يستحق أخذ المال ، وهذا العموم يتناول جميع أحواله الا فى موضع تقوم الدلالة عليه ، هذا اعتماد أبى يوسف ومحمد ، وحجتها على أبى حنيفة بعد خمس وعشرين سنة ، فانما يستحق أخذ ماله ، وإن كان غير رشيد لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده » (٢) والأشد عند أبى حنيفة خمس وعشرون سنة ، وإن كان قد قيل : أربعون سنة ، وقيل دون خمس وعشرين سنة ، فانه قد صح عنده أن بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة . وإن

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

(٢) الآية ١٥٢ من سورة الأنعام .

كان كذلك وجب أن يستحق أخذ ماله اذا بلغ هذا المبلغ بهذه الآية وان لم يؤنس منه الرشد ، واذا أونس منه الرشد استحق أخذ ماله اذا بلغ هذا المبلغ بهذه الآية وان لم يؤنس منه الرشد ، واذا أونس منه الرشد استحق أخذ ماله قبل هذا المبلغ بقوله « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم »^(١) حتى نكون مستعملين للآيتين جميعاً ، فان قيل : فما الدليل على أن بلوغ الأشد خمس وعشرون سنة حتى تصح المسألة ؟ قيل له : الكلام في هذا خارج عن مسألتنا اذ كانت في أنه لم يستحق أخذ ماله بعد خمس وعشرين سنة ، وهذه المسئلة في أنه لم يكن بلوغ الأشد خمساً وعشرين سنة ، فاذا كان سلم حجاج المسئلة الأولى والدليل أن الرجل قد يكون جداً لخمس وعشرين سنة ، وغير جائز أن يكون جداً وهو لم يبلغ الأشد ، فيكون في حد الصغر لاستحالة اجتماع حد الشيخوخة وحد الصغر ، وانما قلنا انه يجوز أن يكون جداً لخمس وعشرين سنة لأن أقل ما يبلغ فيه الرجل اثنتا عشرة سنة ، وأقل الحمل ستة أشهر ، فان كان كذلك يحتمل أن يبلغ هو استكمال الاثنتي عشرة ، وقد تزوج امرأة فدخل بها فتلد امرأته لسته أشهر ، ويبلغ ولده في اثنتي عشرة سنة أيضاً ، ويتزوج امرأة ويدخل بها فتلد أيضاً لسته أشهر فذلك جمال خمس وعشرين سنة فبان لك هذا واتضح ..

فصل

فان باع هذا المحجور عليه أو اشترى نظر الحاكم في ذلك — فان كانت اجازته خيراً له أجاز ذلك اذا كان في ذلك توفير عليه وزيادة لماله ، وان كان رد ذلك خيراً له رده . وهذا على قولهما لأن القاضي انما حجر عليه لثلا يتلف ماله ، فاذا كان في تصرفه خير له لم يبطل عليه ، وان كان شر له أبطله .

قال الجصاص : والمفسد لماله والذي لم يبلغ سواء الا في أشياء ، أما هذا الذي بلغ فانه يخرج من ولاية الوصى عليه ، ولا يجوز أمر الوصى عليه في

(١) الآية ٦ من سورة النساء .

شيء ، وان أعتق مملوكاً جاز عتقه ، ويسعى المعتق في قيمته له ، وكذلك اذا
دبر جاز تدبيره ، فان مات المعتق غير رشيد سعى المدبر في جميع قيمته ،
وتجوز وصاياه فيما يتقرب به الى الله تعالى من قبل أن الذي أوجب عليه
الحجر كونه مفسداً للمال فيحجر عليه لثلاثين مئلاً ، فيحتاج أن يسأل
الناس ، ومعنى الافساد والاحتياج الى السؤال معدوم بعد موته ، فيجوز
تصرفه بعد موته من الثلث ، وهو القدر الذي يحكم له بالملك بعد الموت ،
وأما العبد المدبر فانه يسعى في قيمته وان كان تدبيره وصية ، لأن حكم
التدبير قد استقر فيه قبل موت المحجور عليه ، ألا ترى أنه لا يصح الرجوع
فيه ، فاذا كان كذلك صار مثل العتق فيلزمه السعاية ، وانما يسعى في قيمته
مدبراً ، ولم يسع في قيمته عبداً غير مدبر ، لأن المدبر لا يحصل في يد نفسه
الا بعد موت المدبر . فاذا كان كذلك حصل المدبر في يد نفسه وقيمة رقبته
ناقصة بالتدبير ، فلا يجب عليه قيمة رقبته غير مدبرة .

فصل

لو طلق وقع الطلاق على امرأته ، لأن هذا مكلف لم يزل عنه التكليف
بالحجر فيلزمه حكم قوله في هذه العقود كلها ، الا أنه يبطل من العقود وغيره
ما يلحقه الفسخ بالاقالة لكونه محجوراً عليه ، فصار كأن القاضى أبطله بعد
اثباته ، ولا يبطل ما لا يلحقه الفسخ ، لأن القاضى لو قصد الى ابطاله بعد
ثبوته لم يكن له أن يبطله ، فلذلك لا يبطل بالحجر ، وذلك مثل الطلاق
والعتاق والتدبير والاستيلاء والنسب ، والنكاح مثل هذا قياساً على هذه
العقود وان كان مما يلحقه الفسخ ، والعلة منع الفسخ فيه بالاقالة والرد
بالعيب .

فصل

قال الخفاف : ولو حنث في يمين أجزاء الصوم ولم يكن له أن يكفر من
ماله ، ولو ظاهر كان عليه الصوم ، وان أعتق عن الظهار عبداً جاز العتق ولم
يجز عن الكفارة وكذلك كفارة القتل ، وذلك لأن هذا محكوم بابطال
التصرف في ماله فصار كمال مالك فيما يلزمه نفسه كالاقرار بالمال للغير - انه

لا يجوز عليه ، لأنه بقوله أراد اثباته فكذلك الكفارة والنذر مثل هذا . وكما قلنا في الهبة والصدقة — انه لا يجوز عليه ، فكذلك لا يجوز العتق ولا الاطعام ، وانما عليه الصيام في ذلك كله ، كالعبد اذا أذن له مولاه في الحج يلزمه الفدية من طعام أو صيام — ان عليه الصيام دون الاطعام ، وكالعبد اذا حنث أو ظاهر من امرأته — ان عليه الصوم ولا يجوز عنه العتق ، كذلك هذا مثله .

وأيضاً لما كان هذا ممنوعاً من التصرف في ماله غائباً عنه جاز أن يصوم عن الكفارة في اليمين . وأما العتق فانما لم يجز عن الظهار والكفارة لأن العبد يلزمه السعاية بالعتق فصار كالعتق على مال ، ولو أعتق على مال لا يجزى عن الكفارة ، كذلك هذا ، وأما حجة الاسلام وزكاة الأموال فلا تسقط عنه ويلزمه ، لأن لزومه لم يكن من جهته ، وانما هو من جهة الله تعالى فلا يبطل حكمه بالحجر — وأما ما لزمه في الحج من كفارة وجنابة فلا يجوز فيه غير الصوم كالعبد ، لأن لزومه ذلك أيضاً من جهته فصار مثل هبة يهبها هو .

قال الخصاص : والمرأة المفسدة في هذا كالرجل قال الجصاص : لأن المعنى الذي يوجب الحجر على الرجل موجود في المرأة ، وهو الاسراف والتبذير فلا فرق بينهما .

قال الشيخ : والقاضي انما يحجر على المفسد لئلا يفتقر فيسأل الناس فيتأذون بسؤاله اياهم ، ويحتمل أن يكون حجر عليه لأجل أنه اذا افتقر ولا يكون قادراً على الكسب ولا أحد ينفق عليه يلزمه النفقة من بيت المال ، فللامام أن يمنعه من ذلك لئلا يؤدي اسرافه الى استحقاق النفقة من بيت المال .

مسألة

قال : قال محمد — يعنى ابن الحسن الشيباني — اذا بلغ الغلام مبلغ الرجال وهو مفسد غير مصلح فهو محجور عليه ، حجر القاضي عليه أو لم يحجر . قال الجصاص : ولم يذكر قول أبي يوسف . وعند أبي يوسف

لا يكون محجوراً عليه حتى يحجر عليه القاضى . والأصل فى هذا أن أبا يوسف ومحمد قد اتفقا جميعاً أن الفليس لا يعيد محجوراً عليه بنفس الافلاس ، والمريض يكون محجوراً بالمرض عند الجميع ، فقاس أبو يوسف مسئلتنا على الحجر بالافلاس لكونهما مكلفين فى حقوق الله تعالى ، ومحمد قاسها على حجر المريض لوجود السبب الموجب للحجر ، وهو الافساد فى المال هاهنا ، والمريض فى مسألة المريض ، والجواب عن هذا لأبى يوسف أن المريض ليس محجوراً عليه فى حال المرض ، وإنما يصير محجوراً عليه بالموت . ألا ترى أنه لو برأ من المرض جاز جميع تصرفه ؟ فقد علمت أن المرض لم يوجب الحجر ، ولا يصير به محجوراً عليه ويكون تصرفه موقوفاً على الموت ، فإن مات صار تصرفه مثل تصرف وصى الموت فيما أوصى اليه به ، فإذا كان كذلك لم يجز لمحمد قياس مسئلتنا على مسألة المريض ، وجاز لأبى يوسف قياسها على مسألة حجر الافلاس .

وأما فرق محمد بين مسئلتنا وبين مسألة الافلاس ، أن الافلاس إنما هو حكم من الحاكم ، ألا ترى أنه يأمره بأداء حق الطالب ، فإن امتنع من ذلك حينئذ حجر عليه ويمنعه من التصرف فى ماله ، ويحكم بالافلاس ان كان ماله مستغرقاً بدينه ؟ وليس كذلك حجر المفسد ، لأن الافساد فى المال حاصل حكم عليه الحاكم أو لم يحكم . فالمعنى الموجب للحجر وهو الافساد حاصل ، فينبغى أن يصير محجوراً عليه بنفس الافساد ، والأخبار المروية تشهد لأبى يوسف على محمد اذا لم نحملها على موافق مذهب أبى حنيفة . وذلك أن الذى أتى الى النبى صلى الله عليه وسلم وكان فى عقده ضعف فقيل للنبى صلى الله عليه وسلم فى حجره فحجر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان الافساد نفسه صار حجراً ولم يكن يحجر رسول الله صلى الله عليه وسلم على الرجل ، بمعنى بل كان يقول : أنت قد صرت محجوراً عليه بالاسراف ، وكذلك خير على رضى الله عنه مع عبد الله بن جعفر : لو كان الاسراف حجراً لما أمر على رضى الله عنه عثمان بن عفان بحجره على عبد الله .

مسألة

قال الخصاص : ولو أن القاضى أمر هذا المفسد بعد الحجر عليه أن يبيع شيئاً من من ماله ويشتري ، فباع واشترى وقبض الثمن ، جاز جميع ما صنع من ذلك وكان أمر القاضى اخراجاً له من الحجر ، فإن وهب أو تصدق لم يجز ذلك .

قال الجصاص تعقيماً : أما اطلاقه عن الحجر بأمره بالشراء والبيع كان اذناً في التصرف كذلك هذا ، وأما بطلان هبته وصدقته فلأن اطلاقه عن الحجر انما جوز له التصرف في التجارة ولم يوجب جواز الهبة والصدقة كما قلنا في اذن العبد والصبى ، فان قيل : لما كان المانع من الهبة والصدقة في مسئلتنا هو الحجر ، والحجر قد ارتفع باطلاق القاضى فلم لا تجوز الهبة والصدقة ؟ قيل له : من قبل أن هذا الاطلاق انما أوجب له الاذن في التجارة ولم يوجب أكثر من ذلك ، اذ كان المعنى للحجر موجوداً ، وانما أذن له في التصرف بهذا الاطلاق لمنفعته ، فلو كان ذلك موجباً لجواز هبته وصدقته لم يكن في ذلك حفظ لماله . قال الخصاص : ولو أمره القاضى ببيع عبد له بعينه أو شيء بعينه لم يكن هذا اخراجاً له من الحجر . قال الجصاص : كما قلنا في المأذون : انه لا يكون بذلك مأذوناً في التصرف .

مسألة

قال الخصاص : ولو قال له : قد أذنت لك في التجارة بمحضر من أهل سوقه ولا أجزى عليك من ذلك الا ما كان بمعينة من الشهود ، فأما ما كان من اقرار لم أجزه فهو كما قال القاضى - وقال الجصاص تعقيماً : فلا يجوز اقراره ولا ما يتصرف به من غير معينة الشهود ، ولا يشبه هذا المأذون من قبل أن القاضى حجر عليه لاستفساده في ماله لا لمعنى غير ذلك فله أن يمنعه مما يوجب الاستفساد في المال من الاقرار وغير ذلك . ولا يمنعه مما يوجب الاستصلاح في المال . وأما العبد والصبى فلم يكن الحجر عليهما لأجل الاستفساد ، وانما كان الصبى محجوراً لأنه غير مكلف ، فلا يكون قوله

قولاً فيما يتعلق به من الأحكام ، وكذلك العبد لا يكون قوله قولاً فيما يلزم المولى ، فإذا أذن له فى بعض التجارات صار قوله قولاً صحيحاً ، فلا يختص بعض التجارات دون بعض .

قال الخصاص : ولو أن غلاماً أدرك وهو مصلح لماله فأتجر فى ماله وأقر بديون ووهب وتصدق ثم أفسد بعد ذلك وصار الى حال من يستحق الحجر جاز ما صنع من ذلك فى حال الصلاح . وقال الخصاص تعليقاً : وأما فعله فى حال الفساد - يعنى أن القاضى اذا رفع اليه أمره أجاز ما صنع فى حال الصلاح ، ويطلب ما صنعه فى حال الفساد لأن التصرف فى حال الفساد لم يصح على قول أبى يوسف ، بل تصرفه واقع الا أن القاضى ينظر فيه ، فما كان رده خيراً له رده ، وما كان أمضاه خيراً له أمضاه ، وأما ما صنعه فى حال الصلاح فهو ماض ليس لأحد عليه الاعتراض . وأما على قول محمد فما صنعه فى حال الفساد باطل لأنه يصير محجوراً عليه بنفس الافساد عنده ، فلا يجوز تصرفه بعد ذلك .

الخصاص : والفساد الذى يستحق الحجر كل من كان مفسداً لماله مضيعاً لا يبالى بما صنع به ، سواء كان ذلك الاسراف فى المال فى الفجور والملاهى أو فى غير ذلك من الاسراف والتبذير . فأما من كان فاسداً فى دينه فاجراً فى نفسه الا أنه حافظ لماله لم يستحق الحجر .

الخصاص : لأن الحجر وجب ههنا لأجل تلف المال لا لغير ذلك ، فلا يحجر على غير متلف لماله على وجه السفه والتبذير .

الخصاص : ولو أن قاضياً حجر على رجل مسلم مفسد لماله فجاء قاصد آخر فأطلقه عن حجره وأجاز ما صنع فى ماله قبل الاطلاق فهو جائز ، الا أن تكون عقوداً رفعت الى القاضى المعزول فأبطلها ، فلا يجوز للثانى أن يجيزها ويطلب حكم الاول .

الخصاص : وذلك لأن ما لم يبطله القاضى الاول من التصرف كان موقوفاً

لم يجز عليه الحكم بالجواز ، ولا بالبطلان ، فللثاني أن يجيزه اذا كان ذلك قبله الاجتهاد ، وأدى اجتهاده الى جوازه ، ولم يكن في ذلك ابطال حكم .
وأما ما أبطله الأول فانما لم يجز للثاني اتفاده ، لأن القاضي الأول قد حكم بإبطاله في موضع يسوغ الاجتهاد فيه ، اذ كانت مسألة الحجر مما يسوغ فيها الاجتهاد ، فلا يجوز لأحد أن يتعقبه بإبطاله ذلك الحكم بالاجتهاد كما أن الصلاة اذا أدت باجتهاد لا يجوز أن تبطل باجتهاد .

الخصاف : فان لم ينفذ هذا الثاني قضاء الأول بإبطال تصرف المحجور عليه وأجاز تصرفه ، ثم جاء قاض آخر - فان القاضي الثالث ينبغي أن ينفذ حكم الأول بإبطال العقود التي أبطلها ، ويبطل حكم الثاني .

الخصاف : لأن حكم الأول قد وقع باجتهاد منه في موضع يسوغ له الاجتهاد فيكون صحيحا ، وحكم الثاني كان فاسداً ، لأنه حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد ، اذ ليس بين الناس خلاف أن حكم الحاكم اذا وقع باجتهاد في موضع يسوغ الاجتهاد فيه لا ينقض أبداً .

الخصاف : فان باع هذا المفسد المحجور عليه شيئاً من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع اليه المال أن يرجع عليه بماله .

الخصاف : كذا قال الخصاف ولم يبين أن المبيع هو في يدي المشتري أو في يدي البائع المفسد ، أو هو قائم أو هالك ، وأن الثمن في يدي البائع أولاً ؟ وقال محمد في كتاب الحجر في المفسد لماله : اذا باع شيئاً بينة ثم رفع ذلك الى القاضي نظر فيه - فان رأى ما باع رغبة أجاز ان كان الثمن قائماً ، وان كان ضاع في يده لم يجزه القاضي - قال : لأنه اذا أجاز جاز قبضه الثمن قال : وكذلك لو كان قبض الثمن بدفع المشتري اليه واستهلكه بين يدي الشهود ، فانه ينقض بيعه ، ولا يلزم المحجور عليه شيء من الثمن قال : فان كان المحجور عليه حين قبض الثمن أنفق على نفسه ثقته مثله في مثل تلك المدة ، أو حجج به حجة الاسلام أو أدى منه زكاة ماله ، ثم رفع الى القاضي نظر فيه - فان كان البيع رغبة أو كانت قيمته مثل الثمن الذي أخذه أجاز

البيع وأبرأ المشتري من الثمن ، وان كان فيه محاباة فأبطله القاضى لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ، لكن القاضى يقضيه من مال .

فبين محمد بهذا أن الثمن اذا كان مستهلكا بما يجوز للمحجور عليه أن يفعله كالاتفاق على نفسه بنفقة مثله ، وكأداء الحج به ، وأداء الزكاة ، وكأداء مهر المرأة ، ان قبضه للثمن قبض صحيح ، وعلى القاضى أن يرد على المشتري مثله من مال المحجور عليه ، ان أبطل البيع لأجل المحاباة .

وان أجاز البيع لرغبة فيه لم يلزم المشتري ثمن آخر غير ما نقده للمحجور عليه - وهذا بين على ما قاله لأنه ليس في ذلك افساد لماله اذ الحج لازم له ، وكذلك الزكاة ومهر المرأة ونفقة مثله ، فاذا فعل ما يستحقه ولم يكن القاضى منه صار في ذلك مثل غير المحجور ، ويجوز له استقراضه لذلك لأنه جاز قبض الثمن واتفاقه على ذلك الوجه .

وأما اذا لم ينفقه على الوجه الذى بينا ولكنه استهلكه على وجه الافساد فانه قال : ينبغى أن يبطل القاضى بيعه وان لم يكن فيه محاباة للمشتري .

قال : لأنه لو أجاز له البيع جاز قبضه الثمن ، اذ لا يلزمه من ضمان الثمن شيء . قال : وكذلك لو قبضه واستهلكه بمخض من الشهود لم يلزمه ضمانه . قال : وان كان الثمن قائماً بعينه « وكان في البيع رغبة أجازته من قبل أنه لا يلزمه ضمان الثمن الذى هو قيمة المبيع الحاصل في يده . ولم يذكر اذا كان فيه للمشتري والثمن مستهلك على وجه الافساد كيف يكون حكمه ، ينبغى أن لا يضمن شيئاً اذا أبطل القاضى بيعه كما قلنا في غير المحاباة ، فصار تحصيل هذا أن المحجور اذا قبض الثمن واستهلكه على الوجه الذى له فعله كالنفقة في الحج والزكاة والمهر كان قبضه قبضاً صحيحاً ، فان أجاز القاضى البيع ففى ماله مثل ما قبض من الثمن ، وقد بينا وجه هذا .

وان كان استهلاكه على غير الوجه الذى بينا ، وكان في البيع محاباة أو لم يكن ، فان قبضه الثمن باطل وليس عليه شيء مما استهلكه من الثمن ، ولا للقاضى أن يجيز البيع كان فيه محاباة أو لم يكن . وينبغى أن يكون هذا

على قول أبي يوسف فينبغي أن يضمن مثل ما قبض من الثمن كما قال في استقراض الصبي من البالغ الحر ، ان الصبي لا يضمن ما استهلك من القرض عند محمد ، وهو قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف يضمن ، كذلك هذا ينبغي أن يكون على ذلك الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ، وعلى قول أبي حنيفة هو مثل غير المحجور عليه يجوز تصرفه لأن الحجر عليه باطل ، ووجه قول محمد في مسألة القرض ، وهو قول أبي حنيفة ، أن قول الصبي كقوله إذا كان محجوراً ، فصار كأنه قبض المال المستقرض ، ولم يضمن له رد مثله فلا ضمان عليه ، إذ قد سلطه القرض على استهلاكه ، لأن القرض يوجب التملك وجواز التصرف فيه . وإذا كان القرض قد سلط الصبي استهلاكه ولم يكن من الصبي قول يوجب ضمان مثله إذ قوله كقوله ، لم يلزم الصبي شيء ، كرجل دفع مالا إلى صبي قاصر وأمره بالاتفاق على نفسه من غير إيجاب الضمان عليه ، فلا يجب على المدفوع له شيء للدافع . فإذا صح هذا في مسألة القرض بنى محمد هذه المسئلة على تلك ، لأن قول المحجور عليه كقوله فيما يلزمه من الضمان في ماله وقد وجد من المشتري تسليطه على الثمن .

وإذا استهلكه بأمره من غير إيجاب قول يوجب الضمان عليه لم يلزمه شيء ، وعند أبي يوسف : لما كان الصبي ضامناً لما استهلكه على وجه القرض كذلك هذا ، ما استهلكه على وجه البيع يكون ضامناً إذ الدافع لم يوجب تسليطه عليه إلا على وجه البديل ، فإذا لم يحصل له البديل رجع عليه بالمدفوع ، وأما إذا كان الثمن قائماً بعينه فإن المشتري يأخذه متى ما أبطل القاضى البيع وإن أجاز القاضى البيع سلم القاضى المبيع للمشتري ، وسلم الثمن للمحجور عليه ، لأن العقد إذا ارتفع عاد ملك كل واحد منهما أن يرجع على صاحبه بما قبضه منه . فهذه الوجوه كلها داخلة تحت مسألة الكتاب ، وقد أجمل الخصاص جوابها وقال : (لا ضمان عليه فيما قبض من الثمن) وهذا غلط على هذا الإجماع والجواب على ما فسرنا .

الخصاف : وقال محمد في المحجور عليه يزوج ابنته أو أخته وهما صغيرتان ، قال : تزويجه باطل .

الخصاص : من قبل أن عندنا كل من لا يملك ولاية نفس في التصرف لا يلي على غيره بدلالة المجنون والصبي لما لم يلي التصرف في مالهما لم يلي عقد النكاح على غيرهما . فان قيل : ان هذا يلي عقد النكاح بدلالة أن له أن يتزوج فلذلك ينبغي أن يزوج ، قيل له : ان يجر عقده للنكاح فهو ليس لأنه يلي عقد النكاح . ألا ترى أنه لو تزوج بأكثر من مهر مثلها لم يجز عليه الفضل ؟ فاذا كان كذلك قلنا : ان جواز عقد النكاح بمهر المثل بمنزل شراء شيء بمثل القيمة ، ان للقاضي أن يجوزه ، وان لم يكن ذلك دليلاً على جواز التصرف في ماله . كذلك جواز النكاح لنفسه بمهر المثل لا يدل على كونه ولياً في ايقاع عقد النكاح على غيره .

الخصاف : ولو اختلف المحجور عليه والمشتري في البيع فقال المحجور عليه : اشتريته مني في حال الحجر ، وقال المشتري : اشتريته منك في حال الصلاح فالقول قول المحجور عليه .

الخصاص : لأن المشتري يدعى تاريخاً متقدماً ، ولا يعلم ذلك الا بقوله ، والمحجور عليه يدعى الحال ، فالقول قوله لكون الظاهر معه .

الخصاف : فان أقاما البينة على دعواهما فالبينة بينة المشتري .

الخصاص : لأنه قد أثبت تاريخاً متقدماً بينته تنكر بينة المحجور عليه فتكون بينة الاثبات أولى .

الخصاف : ولو أطلق عنه الحجر ثم اختلفا كذلك ، فقال المحجور عليه : اشتريته في حال الحجر ، وقال المشتري : اشتريته قبل الحجر ، كان القول قول المحجور عليه .

الخصاص : للعلة التي ذكرناها وهي أن المشتري يدعى اثبات تاريخ متقدم للحجر ، والمحجور عليه ينكر ذلك فالقول قوله .

الخصاف : ولو اختلفا فقال المحجور عليه : اشتريته مني في حال الحجر ، وقال المشتري : اشتريته منك بعدما أطلق عنك الحجر ، فالقول قول المشتري .

الخصاص : ولا تشبه هذه المسئلة الأولى من قبل أن المشتري هاهنا لم يدع اثبات تاريخ قبل الحجر ، وإنما ادعى شراءه بعد اطلاق الحجر عنه ، والمحجور عليه ادعى اثبات تاريخ قبل الاطلاق ولا يُعلم هذا التاريخ ، فصار الظاهر هاهنا مع المشتري ، وصار المحجور عليه هو المدعى بخلاف الظاهر فعليه البينة على دعواه ، والقول قول المشتري على نفى تاريخ متقدم للاطلاق ، وفي المسئلة الأولى ادعى المشتري الشراء قبل الحجر ، وادعى ذلك اثبات تاريخ متقدم للحجر ، والمحجور عليه ينكر ذلك وادعى أنه لم يقع العقد الا في حال الحجر ، والقول قوله اذا الظاهر معه انتهى من كتاب أدب القاضى .



قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الصلح

إذا كان لرجل عند رجل عين في يده ، أو دين في ذمته ، جاز أن يصالح منه والدليل عليه ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين » فإن صالح عن المال على مال ، فهو بيع يثبت فيه ما يثبت في البيع من الخيار ، ويحرم فيه ما يحرم في البيع من الفرر ، والجهالة ، والربا ، ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة ، لأنه باع ماله بمال ، فكان حكمه حكم البيع فيما ذكرناه ، وإن صالحه من دين على دين وتفرقا قبل القبض لم يصح ، لأنه بيع دين بدين تفرقا فيه قبل القبض ، فإن صالحه من دين على عين ، وتفرقا قبل القبض ، ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ، لأنهما تفرقا والعوض والم عوض في ضمان واحد ، فاشبه إذا تفرقا عن دين بدين . (والثاني) يصح ، لأنه بيع عين بدين فصار كبيع العين بالثمن في النعمة وإن صالح عن المال على منفعة فهو اجارة يثبت فيه ما يثبت في الاجارة من الخيار . ويبطل بما تبطل به الاجارة من الجهالة . لأنه استاجر منفعة بالمال فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الاجارة .

فصل وإن صالح من دار على نصفها ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح ، لأنه ابتاع ماله بماله (والثاني) يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كأنه وهب النصف وأخذ النصف ، وإن صالحه من الدار على سكنها سنة ففيه وجهان : (أحدهما) لا يصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها . (والثاني) يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو أخذ الدار واعاره سكنها سنة ، وإن صالحه من ألف درهم على خمسمائة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح ، لأنه بيع ألف بخمسمائة (والثاني) أنه يصح لأنه لما عقد بلفظ الصلح جعل كأنه قال : أبرأتك من خمسمائة واعطيت خمسمائة) .

الشرح

حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة . قال الحاكم : على شرطهما وضححه ابن حبان . ورواه الترمذى وحسنه بزيادة « المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » عن عمرو بن عوف . وقال الترمذى :

هذا حديث حسن صحيح • ورواه أبو داود وابن ماجه والترمذى أيضاً عن عمرو بن عوف بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » وأخرجه الحاكم وابن حبان في اسناده عند هؤلاء جميعاً كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه وهو ضعيف جداً ، قال فيه الشافعى وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب ، وقال النسائى : ليس بثقة • وقال ابن حبان : له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة ، وتركه أحمد ، وقد نوقش الترمذى فى تصحيحه لهذا الحديث • قال الذهبى : فروى من حديثه « الصلح جائز بين المسلمين » وصححه ، فهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه •

وقال ابن كثير فى ارشاده : قد نوقش أبو عيسى الترمذى فى تصحيحه هذا الحديث وما شاكله وقد اعتذر له الحافظ ابن حجر العسقلانى فقال فى بلوغ المرام : وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من طريق أبى هريرة ، وقال فى الفتح : وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وذلك لأنه رواه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبى هريرة اهـ •

وأخرجه أيضاً الحاكم من طريق أنس ، وأخرجه أيضاً من حديث عائشة ، وكذلك الدارقطنى • وأخرجه أحمد من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبى هريرة وأخرجه ابن أبى شيبة عن عطاء مرسلًا • وأخرجه البيهقى موقوفاً على عمر كنبه الى أبى موسى الأشعري ، وقد صرح الحافظ ابن حجر بأن اسناد حديث أنس واسناد حديث عائشة واهيان ، وضعف ابن حزم حديث أبى هريرة الذى ساقه المصنف ، وكذلك ضعفه عبد الحق •

وقد روى من طريق عبد الله بن الحسين المصيصى ، وهو ثقة ، وكثير بن زيد المذكور قال أبو زرعة : صدوق ، ووثقه ابن معين ، والوليد بن رباح صدوق أيضاً ، ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة ، والطرق يشهد بعضها بعض • قال الشوكانى : فأقل أحوالها أن يكون المتن الذى اجتمعت عليه حسناً •

وقال الحافظ فى التلخيص الحبير :

حديث أبي هريرة « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » أبو داود وابن حبان والحاكم من طريق الوليد بن رباح عنه بتمامه ، ورواه أحمد من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة دون الاستثناء . وفي الباب عن عمرو بن عوف وغيره كما سيأتي قريباً ، قوله : ووقف هذا الحديث على عمر أشهر ، البيهقي في المعرفة من طريق أبي العوام البصري قال : كتب عمر الى أبي موسى فذكر الحديث وفيه : « والصلح جائز » فذكره بتمامه ، ورواه في السنن من طريق أخرى الى سعيد ابن أبي بردة قال : هذا كتاب عمر الى أبي موسى فذكره فيه ، وسيأتي في كتاب القضاء تاماً ان شاء الله قلت لم أجده ذكره في كتاب القضاء والله أعلم

اما لفات الفصل فالصلح هو التوفيق ، ومنه صلح الحديدية ، والصلاح هو الخير والصواب وفلان صالح للأمر أى له أهلية القيام به وفي الدين أقسام : صلح المسلم مع الكافر . والصلح بين الزوجين والصلح بين الفئتين الباغية والعادلة والصلح بين المتقاضين . والصلح في الجراح كالمفوس على المال . والصلح لقطع الخصومة اذا وقعت المزاخمة اما في الأملاك أو في المشتركات وهذا الصلح الأخير هو الذي يتكلم فيه أصحابنا من أهل الفروع .

اما احكام الفصل فان الأصل في جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) الآية فأمر الله تعالى بالصلح بين المؤمنين . وقوله تعالى : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير) وقوله تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) فدللت هذه الآيات على جواز الصلح .

اما السنة : فقد روى البخارى وأحمد والترمذى وصححه عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون

دينار ولا درهم ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » لفظ البخاري هكذا ، أما الآخرون فقالوا فيه « مظلمة من مال أو عرض » .

وحديث أبي هريرة الذي ساقه المصنف وأحاديث أخرى تأتي في فصول الصلح الآتية ان شاء الله تعالى .

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على جوازه .

إذا ثبت هذا فإن الصلح فرع على غيره ، وهو ينقسم على خمسة أقسام : قسم هو فرع على البيع ، وهو أن يدعى عليه عيناً في يده فيقر له بها فيصالحه من ذلك على عين أو دين ، فهذا حكمه حكم ما لو اشترى منه عيناً بعين أخرى أو بدين ، فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع من الربا . ويظل بما يبطل فيه البيع من الفرر وثبت فيه ما ثبت في البيع من الخيار ، لأن ذلك مع تلفظ الصلح .

وان ادعى عليه ديناً في ذمته فأقر له به ثم صالحه منه على ذمته وتفرقا قبل القبض ، لم يصح الصلح ، كما لا يصح في بيع الدين بالدين ، وان صالحه منه على عين وقبض العين قبل التفرق صح الصلح - اذا كان الدين مما يصح أخذ العوض عنه وان افترقا عن المجلس قبل قبض العين فهل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح لأنهما افترقا والعوض في ضمان واحد فلم يصح ، كما لو صالحه من دين على دين وتفرقا قبل القبض (والثاني) يصح كما يصح في بيع العين بالدين .

(القسم الثاني) صلح هو فرع على الاجارة ، وهو أن يدعى عليه عيناً في يده أو ديناً في ذمته فيقر له به ، ثم يصالحه من ذلك على سكنى داره شهراً ، أو استعمال سيارته مدة معلومة ، ويملك المقر ما ادعى عليه به ، ويملك المقر له منفعة الدار والسيارة ، كما لو استأجر منه ذلك ، ويشترط فيه ما يشترط في الاجارة على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى .

(القسم الثالث) صلح هو فرع على الابرء والحطيطة ، وهو أن يدعى

عليه ألفا في ذمته فيقر له بها فيصالحه على بعضها • قال الشيخ أبو حامد :
 فهذا ينقسم قسمين (أحدهما) أن يقول الذي عليه الحق لمن له الحق : أدفع
 اليك خمسمائة بشرط أن تسقط عني الخمسمائة الأخرى ، أو يقول صاحب
 الحق : ادفع اليّ خمسمائة على أن أسقط عنك الخمسمائة الأخرى فهذا
 لا يجوز • فإذا فعلا ذلك كان باطلا ، وكان لصاحب الألف المقر له أن يطالب
 بالخمسمائة الأخرى ، لأنه دفع اليه بعض حقه وشرط شرطاً لا يلزمه ، فسقط
 الشرط ، ووجب الألف بالاقرار (والثاني) أن يقول أدفع اليك خمسمائة
 وأبرئني من خمسمائة أو يقول الذي له الحق : أدفع اليّ خمسمائة فقد
 أبرأتك من الخمسمائة الأخرى ، فان هذا يجوز ، اذا لم يدخل فيه حرف
 الشرط • وهو قوله على أن تبرئني ، أو بشرط أن تبرئني لأنه كان له حق
 فأخذ بعضه وأبرأ من البعض • اه •

وقد قال المصنف : وان صالحه من ألف على خمسمائة ففيه وجهان
 (أحدهما) لا يصح كما لو باع ألفاً بخمسمائة (والثاني) يصح لأنه لما عقد
 بلفظ الصلح صار كأنه قال أبرأتك من خمسمائة وأعطني خمسمائة •

وقال المسعودي : اذا ادعى عليه ألف درهم حالة فأقر له بها ثم صالحه
 على خمسمائة مؤجلة صح الصلح ولا يلزم الأجل • وان ادعى عليه ألف
 درهم مؤجلة فأقر له بها ثم صالحه عنها على خمسمائة حالة لم يصح ، لأنه
 جعل الخمسمائة التي تركها عوضاً للحلول • وذلك لا يجوز أخذ العوض
 عليه • وان ادعى عليه ألف درهم صحاحا فأقر له بها ثم صالحه على خمسمائة
 مكسرة قال المسعودي : صح الصلح ، ولا يلزمه أخذ المكسرة ، بل يجب له
 خمسمائة صحاح ، لأن الصحة صفة فلا يصح الإبراء منها • اه •

(القسم الرابع) صلح هو فرع على الهبة ، وهو أن يدعى عليه داراً فيقر
 بها • فقال المقر : أدفع اليك نصفها ووهبتك النصف الآخر صحت الهبة ،
 لأنها مجردة غير معلقة على شرط ، وان كان بلفظ الصلح بأن قال المقر للمقر
 له : صالحني من هذه الدار بنصفها فذكر المصنف أنها على وجهين (أحدهما)
 لا يصح ، لأنه باع ماله بماله (والثاني) ولم يذكر ابن الصباغ غيره أنه

يصح ، لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كما لو قال : ادفع الى نصفها ووهبتك
النصف الثاني .

(القسم الخامس) صلح هو فرع على العارية بأن يدعى عليه داراً في يده
فأقر له بها ثم قال المقر له للمقر : صالحني عن هذه الدار بسكنائها سنة ،
فقال المقر صالحتك ، صح الصلح ، ويكون كأن المقر له أعار المقر أن يسكنها
سنة قال المسعودي « وللمقر له أن يرجع في عاريتها » وذكر المصنف أنها على
وجهين . (أحدهما) هذا (والثاني) لا يصح لأنه ابتاع داره بمنفعتها .

فرع قال الشافعي رضي الله عنه « فان صالح الرجل أخاه من
مورثه ، فان عرفا ما صالحه عليه بشيء يجوز في البيع جاز . وهذا كما قال
إذا ورث اثنان من ابنيهما أو أخيهما مالا فصالح أحدهما الآخر عن نصيبه ،
فان هذا فرع للبيع ، فاذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح كما لو
اشتراه بلفظ الشراء » .

فرع وان صالحه عن الدراهم على دنائير أو على الدنانير على
دراهم ، فان ذلك صرف ، ويشترط فيه قبض العوض في المجلس كما قلنا في
الصرف .

فرع اذا أتلّف عليه ثوباً أو حيواناً قيمته دينار فأقر له به ، ثم
صالحه من ذلك على أكثر منه ، لم يصح الصلح .

دليلنا أن الواجب في ذمته قيمة المتلف فلم يصح الصلح على أكثر منه ،
كما لو غصب منه ديناراً ثم صالحه على أكثر منه ، وان صالحه عن قيمة
الحيوان بعوض وجعله مؤجلاً لم يتأجل العوض ولم يصح الصلح . وقال
أبو حنيفة : يصح .

دليلنا أن الواجب هو دين حال في ذمته ، فاذا كان العوض عنه مؤجلاً
كان بيع الدين بالدين . وذلك لا يجوز . وان ادعى عليه مالا مجهولاً فأقر
له به وصالحه عليه بعوض لم يصح الصلح ، وقال أبو حنيفة : يصح .

دليلنا : أن ذلك معاوضة ، ولهذا ثبت بالشقص فيه الشفعة ، فلم يصح في المجهول كالبيع .

قال الشافعي رضي الله عنه « إذا ادعى على رجل شيئاً مجملاً فأقر له به ثم صالحه منه على شيء صح الصلح » قال الشيخ أبو حامد أراد إذا كان العقود عليه معلوماً فيما بين المتعاقدين فيصح وإن لم يسمياه ، كما إذا قال : بعت منك الشيء الذي أعرفه أنا وأنت بكذا فقال : ابتعت فانه يصح والله تعالى أعلم .

وقد أجمل الخرقى من الحنابلة الصلح الجائز عندهم بقوله : والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعى حق لا يعلمه المدعى عليه فيصطلحان على بعضه ، فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل . اهـ . وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والثوري أن الصلح على الإنكار صحيح ، ولكن الشافعي قال : لا يصح لأنه عاوض على ما لم يثبت له ، فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه ، فبطل كالصلح على حد القذف .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ادعى عليه عينا في يده او دينا في ذمته فانكر المدعى عليه فصالحه منه على عوض لم يصح الصلح ، لان المدعى اعترض عما لا يملكه فصار كمن باع مال غيره . والمدعى عليه عارض على ملكه ، فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله . فان جاء اجنبي الى المدعى وصدقه على ما ادعاه وقال : صالحني منه على مال لم يخل اما ان يكون المدعى عينا او دينا ، فان كان دينا نظرت فان صالحه عن المدعى عليه صح الصلح ، لانه ان كان قد وكله المدعى عليه فقد قضى دينه باذنه ، وان لم يوكله فقد قضى دينه بغير اذنه . وذلك يجوز فان صالحه عن نفسه وقال : صالحني عن هذا الدين ليكون لي في ذمة المدعى عليه ، ففيه وجهان بناء على الوجهين في بيع الدين من غير من عليه .

(احدهما) لا يصح ، لانه لا يقدر على تسليم ما في ذمة المدعى عليه .

(والثاني) يصح كما لو اشترى وديعة في يد غيره ، وان كان المدعى عينا ، فان صالحه عن المدعى عليه وقال : قد اقر لك في الباطن ووكلني في مصالحتك ،

فصدقه المدعى صح الصلح ، لأن الاعتبار بالمتعاقدين وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه فجاز . ثم ينظر فيه فان كان قد اذن له في الصلح ملك المدعى عليه العين لانه ابتاعه له وكيله ، وان لم يكن اذن له في الصلح لم يملك المدعى عليه العين لانه ابتاع له عينا بغير اذنه فلم يملكه . ومن اصحابنا من قال : يملكه ويصير هذا الصلح استنفاذاً لماله ، كما قال الشافعي رحمه الله في رجل في يده دار فجعلها مسجداً ، ثم ادعاها رجل فانكر فاستنقذه الجيران من المدعى بغير اذن المدعى عليه انه يجوز ذلك . وان صالحه لنفسه فقال : انا اعلم انه لك فصالحني فانا اقدر على اخذه ، صح الصلح لانه بمنزلة بيع المقصوب ممن يقدر على اخذه ، فان اخذه استقر الصلح ، وان لم يقدر على اخذه فهو بالخيار بين ان يفسخ ويرجع الى ما دفع وبين ان يصبر الى ان يقدر ، كمن ابتاع عبداً فابق قبل القبض) .

الشرح الأحكام : اذا ادعى عليه عينا في يده أو دينا في ذمته فأنكره المدعى عليه ثم صالحه على عين أو دين في ذمته لم يصح الصلح بلا خلاف على المذهب ، لأنه ابتاع ملكه ، وان ادعى عليه ألف درهم في ذمته ، فأنكره ، ثم صالحه على خمسمائة منها وقلنا : يصح صلح الحطيطة فهل يصح هذا الصلح ؟ فيه وجهان حكاهما في الابانة . (أحدهما) لا يصح ، لأنه صلح على الانكار فلم يصح ، كما لو ادعى عليه عينا فأنكره (والثاني) يصح ، والفرق بينهما أن في صلح المعاوضة يحتاج الى ثبوت العوضين برضى المتعاقدين وليس العين المدعى بها ثابتة للمدعى حتى يأخذ عليها عوضاً ، وههنا هو ابراء فلا يحتاج الى رضاه صاحبه ، هذا مذهبنا ، وأن الصلح على الانكار لا يصح . وقال ابن أبي ليلى : ان أنكره لم يصح الصلح ، وان سكت صح الصلح .

دليلنا : قوله تعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » والصلح على الانكار من أكل المال بالباطل ، لأن من ادعى على غيره داراً في يده فأنكر ذلك المدعى عليه ثم صالحه عنها بعوض فقد ابتاع ماله بماله ، وهذا لا يجوز ، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال ابن العارث « يا بلال اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » .

وهذا المدعى لا يخلو اما أن يكون كاذباً أو صادقاً ، فان كان كاذباً فهذا

الصلح الذي يصلح به يحل له ما هو حرام عليه ، وان كان صادقاً فإنه يستحق جميع ما يدعيه ، فاذا أخذ بعضه بالصلح فالصلح حرم عليه الباقي الذي كان حلالاً له ، فوجب أن لا يجوز ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد ، ولأن البيع لا يجوز مع الانكار وهو أن يدعى عينا في يد غيره فيبيعه من غيره ، فان البيع لا يصح فكذلك الصلح .

إذا ثبت هذا فادعى على رجل ألفاً في ذمته فأنكره عنها ، ثم ان المدعى أبرأه منها صحت البراءة ، وهل يشترط في صحة البراءة القبول ؟ على وجهين يأتي ذكرهما بعد ان شاء الله تعالى .

وانما صحت البراءة على الانكار لأنها ليست بمعاوضة . والذي جعل المالكية والحنفية والحنابلة يجيزون الصلح مع الانكار . ولا يفرقون بين الابراء والشرط قاعدتهم في أن الصلح يبيح لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبله ، كالصلح بمعنى الهبة ، فإنه يحل للموهوب له ما كان حراماً عليه ، والاسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجباً عليه ، وقالوا : ان هذا لا يدخل في حديث « الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » لأن الصلح الفاسد لا يحل الحرام وانما معناه ما يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه ، كما لو صالحه على استرقاق حر ، أو احلال بضع محرم ، أو صالحه بخمر أو خنزير ، وليس ما نحن فيه كذلك .

(قلت) فان ادعى عليه ألفاً في ذمته فأنكره عنها ثم صالحه على بعضها وقبض ذلك وأبرأه عن الحق الذي عليه . قال الشافعي رضي الله عنه : فالصلح باطل والابراء لا يلزم ، فأما الصلح فيبطل لأنه صلح على انكار وعلى المضالحم رد ما أخذه ، وأما البراءة فلا تلزمه لأنه انما أبرأه براءة قبض واستيفاء وهو أن يسلم له ما أخذه ، فاذا لم يسلم له ذلك لم تلزمه البراءة .

هذا اذا لم يعلم المدعى بفساد الصلح ، وأما اذا علم بفساد الصلح فأبرأ صحت براءته وهذا كما تقول في رجل اشترى عبداً شراء فاسداً . فقال البائع للمشتري : اعتق هذا العبد ولم يعلم البائع بفساد البيع فأعتقه — قال الشيخ أبو حامد : لم يصح العتق ، لأن البائع لم يأمره باعتاقه عن نفسه ، وانما أمره

أن يعتقد فظن أنه قد ملكه بالشراء ، وان علم البائع بفساد البيع فأمر المشتري باعتاقه فأعتقه صح العتق ، وان علم أن عليه ألفاً في ذمته فأقر له بها فصالحه عنها صلح حطيطة ، وأبرأه على خمسمائة فان قبض منها خمسمائة ، وأبرأه عن الباقي ثم خرجت الخمسمائة التي قبض مستحقه — قال الشيخ أبو حامد فانه يرجع عليه بالخمسمائة التي أخذها والبراء صحيح ، لأنه لم يبرئه ليسلم له ما قبض بل أبرأه عن حق هو مقر له به والبراء صادق حقه المقر به فنفذ ذلك وليس يتعلق بسلامة ما قبضه وعدم سلامته .

فرع . واذا ادعى عيناً فصالحه منها على عوض ثم اختلفا فقال المدعى : انما صالحت منها على الانكار فالصلح باطل ، ولي الرجوع الى أصل الخصومة . وقال المدعى عليه : لا ، بل كنت أقررت لك بها ثم أنكرت ثم صالحت منها . قال الشيخ أبو حامد : فالقول قول المدعى لأن الأصل هو الصلح على الانكار الذي قد عرف الى أن تقوم البينة باقراره لها قبل ذلك .

فرع . وان ادعى رجل على رجل حقاً فأنكر فجاء أجنبى الى المدعى وقال : أنت صادق في دعواك فصالحني عليه — فلا يخلو اما أن يكون المدعى ديناً أو عيناً ، فان كان المدعى ديناً نظرت ، فان صالحه عن المدعى عليه صح الصلح لأنه ان كان أذن له في ذلك فهو وكيله والتوكيل في الصلح جائز ، وان لم يكن وكيله ولم يوكله المدعى عليه ، فقد قضى عن غيره ديناً ، ويجوز للانسان أن يقضى عن غيره ديناً بغير اذنه ، فاذا أخذ المدعى المال ملكه وانقطعت دعواه . وهل للأجنبي أن يرجع على المدعى عليه بما دفع ؟ ينظر فيه ، فان صالح عنه باذنه ودفع باذنه رجع عليه ، وان صالح عنه باذنه ، ودفع بغير اذنه لم يرجع عليه بشئ لأنه متطوع بالدفع . وان صالح الأجنبي ليكون الدين له ، فان الشيخ أبا اسحاق (المصنف) قال : هل يصح الصلح ؟ فيه وجهان بناء على جواز بيع الدين من غير من هو عليه ، وقال ابن الصباغ : لا يجوز وجهاً واحداً ، واليه أشار الشيخ أبو حامد ؛ لأن الوجهين في بيع الدين مع الاقرار ، فأما مع الانكار فلا يصح وجهاً واحداً كبيع العين المغصوبة ممن لا يقدر على قبضها .

وقال أصحاب أحمد : وان صالح عند المنكر أجنبي صح ، سواء اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف ، وسواء كان بأذنه أو بغير أذنه ، لأن علياً وأبا قتادة رضی الله عنهما قضيا عن الميت فأجازته النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا وفي الموضوعين - أعني ان كان بأذنه أو بغير أذنه - لم يرجع عليه بشيء ، لأنه أدى عنه مالا يلزمه أداءه ، أما اذا أذن له بالأداء عنه رجع إليه ، وهذا كله كقولنا في المذهب .

(قلت) وان كان المدعى عيناً ، فصالح عن المدعى عليه بأن يقول للمدعى: المدعى عليه مترك بها في الباطن ، وقد وكلني في مصالحتك . فصالحه عنه صح الصلح ، لأن الاعتبار بالمتعاقدين ، وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه فاذا صالحه ملك المدعى ما يأخذه وانقطع حقه من العين ، وهل يملك المدعى العين المدعى بها ؟ ينظر فيه ، فان كان قد وكل الأجنبي ملك العين : فان كان الأجنبي قد دفع العوض من مال نفسه باذن المدعى عليه رجع عليه به ، وان دفع بغير أذنه لم يرجع عليه كالدين ، لأنه متطوع ، لأنه انما أذن له في العقد دون الدفع .

وان كان المدعى عليه لم يوكل الأجنبي في الصلح فهل يملك العين ؟ فيه وجهان المنصوص أنه لا يملكها . وحكى أبو علي في الافصاح أنه يملكها كما قال الشافعي رضی الله عنه : اذا اشترى رجل أرضاً وبنها مسجداً ، وجاء رجل فادعاه ، فان صدقه لزمه قيمتها ، وان كذبه فجاء رجل من حيران المسجد فصالحه صح الصلح لأنه بذل مال على وجه البر . قال العمراني في البيان : وهذا ليس بصحيح لأنه لا يجوز أن يملك غيره بغير ولاية ولا وكالة ، قال : فعلى هذا يكون الصلح باطلاً في الباطن ، صحيحاً في الظاهر .

(قلت) وأما المسألة المذكورة في المسجد فلا تشبه هذه ، لأن الواجب على المدعى عليه القيمة ، لأنه قد وقفها ، ويجوز الصلح عما في دمه غيره بغير أذنه كما سبق أن بينا ذلك وان قال الأجنبي للمدعى : المدعى عليه منكرك لك ولكن صالحني عما ادعيت لتكون العين له . فهل يصح الصلح ؟ قال المسعودي : فيه وجهان . وأما اذا قال الأجنبي : أنت صادق في دعواك ، فصالحني لتكون هذه العين اليّ فاني قادر على اتزاعها فيصح الصلح كما

بصح أن يتباع شيئاً في يد غاصب ، فان قدر الأجنبي على انتزاعها استقر الصلح ، وان لم يقدر كان له الخيار في فسخ الصلح ، كمن ابتاع عيناً في يد غاصب ولم يقدر على انتزاعها .

إذا ثبت هذا فان المدعى عليه قد وكل الأجنبي في أن يصلح عنه ، فهل يصح هذا التوكيل وهذا الصلح فيما بينه وبين الله تعالى ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس : لا يجوز له الانكار لأنه كاذب ، الا أنه يجوز له بعد ذلك أن يوكل ليصلح عنه على ما ذكرناه . قال المصنف : لا يجوز له ذلك بل يلزمه الاقرار به لصاحبه ، ولا يجوز له الوكالة للمصالحة عنه اذا غصب العين أو اشتراها من غاصب وهو يعلم ذلك .

فأما اذا مات أبوه أو من يرثه وخلف له هذه العين ، فجاء رجل فادعاها وأنكره ولا يعلم صدقه وخاف من اليمين ، وخاف ان أقربها للمدعى أن يأخذها فيجوز أن يوكل الأجنبي في الصلح على ما بيناه ، لتزول عنه الشبهة .

فرع اذا صالح الأجنبي عن المدعى عليه بعوض بعينه ، فوجد المدعى بالعوض الذي قبضه من الأجنبي عيباً كان له الرد بالعيب ، ولا يرجع ببدله عليه ولكن يفسخ عقد الصلح ويرجع الى خصومة المدعى عليه ، وكذلك اذا خرج العوض مستحقاً ، كما لو ابتاع من رجل عيناً فوجد فيها عيباً فردها أو خرجت مستحقة ، فانه لا يطالبه ببدلها ، وان صالحه على دراهم أو دنانير في ذمته . قال العمراني : ثم سلم اليه دراهم أو دنانير فوجد بها عيباً فردها أو خرجت مستحقة فله أن يطالبه ببدلها كما قال النووي رضئ الله عنه في البيع على ما مضى في المجموع .

فرع وان ادعى عيناً في يد رجل فانكره المدعى عليه ، فقال المدعى : أعطيك ألف درهم على أن تقر لي بها ففعل لم يكن صلحاً ولا يلزم الألف ، وبدله حرام ، وأمده حرام ، وهل يكون اقراراً ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري في العدة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) إذا أقر المدعى عليه بالحق ثم أنكر جاز الصلح فإن أنكر فصولح
ثم أقر كان الصلح باطلا ، لأن الإقرار المتقدم لا يبطل بالانكار الحادث فيصح
الصلح إذا أنكر بعد إقراره لوجوده بعد لزوم الحق ، ولم يصح الصلح إذا كان
عقيب إنكاره وقبل إقراره لوجوده قبل لزوم الحق .

(فصل) فلو أنكر الحق فقامت عليه البيينة جاز الصلح عليه للزوم الحق
بالبيينة كلزومه بالإقرار لفظاً ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعى
من طريق الأولى ، إذ اليمين المردودة كالإقرار على أحد القولين) ،

الشرح إذا أقر المدعى عليه بالحق فقد لزم الحق فإذا أنكر جاز
أن يعقدا عقد الصلح على ما مر من أمر المنكر ابتداء ، فإذا عقد الصلح بينهما
بعد الانكار ثم أقر بأن عاد إلى اعترافه الأول كان الصلح باطلاً لأن الإقرار
تقدم على الانكار وكان الانكار حادثاً ، فيصح الصلح إذا أنكر بعد الإقرار
لحدوث الانكار بعد لزوم الحق ، ولأن الصلح على الإقرار هضم للحق .
ولأن الحق ثبت قبل إنكاره والصلح من بواعثه وأسبابه وقوع النزاع
بالانكار .

فرع إذا أنكر المدعى عليه ثم قامت البيينة فقد لزم الحق
كلزومه بالإقرار ومن ثم يجوز الصلح ، ومثله لو نكل المدعى عليه عن اليمين
فحلف المدعى فقد لزم الحق وثبت للمدعى . لأن اليمين المردودة كالأقرار
وكالبيينة ، ومن ثم جاز الصلح . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن ادعى عليه مالا فأنكره ، ثم قال : صالحني عنه لم يكن ذلك
إقراراً له بالمال ، لأنه يحتمل أنه أراد قطع الخصومة ، فلم يجعل ذلك إقراراً ،
فإن قال بمعنى ذلك ففيه وجهان : (أحدهما) لا يجعل ذلك إقراراً . وهو قول
الشيخ أبي حامد الإسفرايني ، لأن البيع والصلح واحد ، فإذا لم يكن الصلح
إقراراً لم يكن البيع إقراراً . (والثاني) وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب
أنه يجعل ذلك إقراراً لأن البيع تمليك ، والتمليك لا يصح إلا ممن يملك) .

الشرح اذا ادعى على رجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فأنكره المدعى عليه ثم قال : صالحني عن ذلك بعوض لم يكن ذلك اقراراً من المدعى عليه ؛ لأن الصلح قد يراد به المعاوضة وقد يراد به قطع الخصومة والدعوى ، فاذا كان الأمر يحتملها لم نجعل ذلك اقراراً . وان قال المدعى عليه للمدعى : معنى هذه العين أو ملكتي اياها ، فحكى المصنف وابن الصباغ في ذلك وجين :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد أنه لا يكون اقراراً لأن الصلح والبيع بمعنى واحد . فاذا لم يكن قوله صالحني اقراراً ، فكذلك قوله بمعنى .

(والثاني) يكون اقراراً ، وهو قول القاضي أبي الطيب ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد في التعليق غيره . وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه . لأن قوله : معنى أو ملكتي يتضمن الاقرار له بالملك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اخرج جناحاً الى طريق لم يخل ، اما ان يكون الطريق نافذاً او غير نافذ ، فان كان الطريق نافذاً نظرت فان كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ، ولم يعترض عليه . واختلفوا في علته . فمن اصحابنا من قال يجوز ، لانه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك احد من غير اضرار فجاز كالمشي في الطريق . ومنهم من قال يجوز لأن الهواء تابع للقرار ، فلما ملك الارتفاق بالطريق من غير اضرار ملك الارتفاق بالهواء من غير اضرار ، فان وقع الجناح او نقضه وبادر من يحاذيه ؛ فأخرج جناحاً يمنع من اعادة الجناح الاول جاز ، لأن الاول ثبت له الارتفاق بالسبق الى اخراج الجناح ، فاذا زال الجناح ، جاز لغيره ان يرتفق ، كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل منه .

الشرح قوله « جناحاً » فعله جنح أى مال ، وبابه خضع ودخل والجوانح الأضلاع التي تحت الترائب ، وجناح الطائر يده . وقد شبه به البناء الناتئ البارز من جدار البيت معلقاً في الهواء .

اما الأحكام فانه اذا أخرج جناحاً أو روثناً ، وهو نافذة تشبه الشرفة (أو البلكونة) الى شارع نافذ نظرت فان كان لا يضر بالمسلمين جاز

ولم يمنع من ذلك • وبه قال مالك والأوزاعي وأحمد واسحاق وأبو يوسف
ومحمد • وقال أبو حنيفة له إخراجة إلى أن يمنعه المسلمون أو واحد منهم ؛
فإذا منعه واحد من المسلمين لم يجز إخراجة فإن أخرجه أزيل أو قلع •

دلينا ما روى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه « مر بميزاب
للعباس رضى الله عنه فقطر عليه فأمر بقلعه فخرج إليه العباس رضى الله عنه
فقال له : خلعت ميزاباً ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ، فقال
عمر : والله لا يصعد من ينصبه إلا على ظهري ، فصعد العباس على ظهره
ونصبه » • فإذا ثبت هذا في الميزاب ثبت في الروشن مثله لأن الميزاب خشبة
واحدة - على عهدهم أو قضيب مجوف على عهدنا - أما الروشن أو الجناح
فهو بناء متكامل مركب من قطع كثيرة ، فشغله لحيز أكبر من الميزاب لاشك
فيه ولا فرق بين ولأن الناس يخرجون الرواشن من لذن رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير انكار اللهم إلا ما تحتمه قواعد النظام الذي
تأخذ بأسبابه مؤسسات الإسكان والمجالس البلدية في المدن والحواضر في
عصرنا هذا الذي يجعل للجناح التمارض أو البارز من البيت تناسباً مع
اتساع الشارع ، فإن كان الشارع عريضاً أو كان ميداناً فسيحاً سمح لصاحب
البناء من واقع الرسم المرخص به أن يكون الجناح أو الروشن متراً ونصف
المتراً ، وإن كان الشارع ضيقاً كان البروز أقل ، وذلك حتى يتسنى للناس
ممارسة شئونهم وانتقالاتهم بأسباب الانتقال الكهربائية أو البخارية أو غيرها
بدون أن تعترضهم الرواشن والشرفات فتعيق مصالحهم •

فدل ذلك كله على أن الإجماع منعقد على جواز ذلك في الحدود
والصفات التي يرسم بها الإمام أو الحاكم ، ولأنه ارتفاق بما لم يتعين عليه
ملك أحد من غير أضرار فجاز ، كما لو مشى في الطريق •

قال العمراني في البيان : إذا أخرج جناحاً أو روشناً في شارع نافذ فانه
لا يملك ذلك المكان وإنما يكون أحق به لسبقه إليه ، فإن انهدم روشنه أو
هدمه فبادره من يحاذيه فمد خشبة تمنعه من إعادة الأول لم يكن للأول منعه
من ذلك ، لأن الأول كان أحق به لسبقه إليه ، فإذا زال روشنه سقط حقه
وكان لمن سبق إليه ، كما تقول في المرور بالطريق • ثم قال : وإن أخرج

من يحاذيه روشنا تحت روشنه الأول جاز ولم يكن للأول منعه من ذلك ، لأنه لا ضرر عليه في ذلك فان أراد الثاني أن يخرج روشنا فوق روشن الأول قال ابن الصباغ فان كان الثاني عاليا لا يضر بالمار فوق روشن الأول جاز ، وان كان يضر بالمار فوق روشن الأول منع من ذلك ، كما لو أخرج روشنا يضر بالمار في الشارع ، فانه يمنع من ذلك ، اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فان صالحه الامام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح لمعنيين : (احدهما) ان الهواء تابع للقرار في العقد فلا يفرد بالعقد كالحمل (والثاني) ان ذلك حق له فلا يجوز أن يؤخذ منه عوض على حقه كالاختياز في الطريق ، وان كان الجناح يضر بالمارة لم يجوز ، واذا أخرجه وجب نقضه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » ولانه يضر بالمارة في طريقهم فلم يجز كالفعود في المضييق ، وان صالحه الامام من ذلك على شيء لم يجز لمعنيين (احدهما) ان الهواء تابع للقرار فلا يفرد بالعقد (والثاني) ان ما منع منه للاضرار بالناس لم يجوز بعوض كالفعود في المضييق والبناء في الطريق) .

الشرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد في مسنده وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنه ، وأخرجه أيضا ابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وقد مضى شرحنا له .

اما احكام الفصل فانه اذا صالحه الامام على هذا الجناح الذي لا يضر بعوض أو برسم من المال يؤديه لينفق من هذا ومثله على تعييد الطرق ورصف الشوارع ، وتيسير الارتفاق على المسلمين فانه يجوز ذلك ، أما اذا صالحه الامام أو أحد المسلمين على مال يؤديه بدون ذلك لم يجوز أن يؤخذ عليه عوض لأن الهواء تابع للقرار ، كما لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على المرور في الطريق ، الا اذا كان يمر في طريق غير مسموح بالمرور فيه في وقت تنظيم المرور لما يؤدي هذا الى الاضرار به أو بغيره بأن كان يركب سيارة تسير بسرعة زائدة عن الحد المعقول أو المعتاد في شوارع تزدهم بالمارة ووقع الحاكم عليه عقوبة المخالفة حتى لا يعود الى تعريض سلامته وسلامة غيره للاضرار أو المخاطر فان ذلك يجوز ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » .

فرع وان أراد اخراج روشن أو جناح الى شارع نافذ يضر بالمنار منه لم يجز ؛ فان فعل ذلك أزيل للحديث الشريف ، وليس له الانتفاع بالعرصة . وهى ما أمام بيته بما فيه ضرر على المسلمين ، بأن يبنى فيها دكة أو يتخذ منها مجلسا له يشغل طريق المارة ويعيقهم فيؤذيهم بذلك ، وكذلك ليس له الانتفاع بالهواء بما يضر به عليهم ، فان صالحه الامام أو بعض الرعية على ذلك بعوض لم يضح الصلح لأنه افراد الهواء بالعقد ، ولأن فى ذلك اضرارا بالمسلمين ، وليس للامام أن يفعل ما فيه الحاق الضرر بهم ، هكذا قال العمرانى فى البيان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر الى حال الطريق ، فان كان الطريق لا تمر فيه القوافل ، ولا تجوز فيه الفوارس ، لم يجز اخراج الجناح الإبحيث يمر الماشى تحته منتصبا لأن الضرر يزول بهذا القدر ولا يزول بما دونه وان كان الطريق تمر به القوافل وتجوز فيه الفوارس لم يجز الا عاليا بمقدار ما تمر العمارة تحته ويمر الراكب منتصبا .

وقال ابو عبيد بن حريبة : لا يجوز حتى يكون عاليا يمر الراكب ورمحه منصوب ، لأنه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ، ومتى لم ينصبوا تاذى الناس بالرماح والأول هو المذهب ؛ لأنهم يمكنهم ان ينصبوا اطرافها على الأكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا .

الشرح الأحكام : أما كيفية الضرر ، فان ذلك معتبر بالعادة فى ذلك الشارع ، فان كان شارعا لا تمر فيه القوافل والجيوش والركبان أو الترولى أو الترام فيشترط أن يكون الجناح عاليا بحيث يمر الماشى تحته منتصبا ، فان كان الشارع تمر فيه الجيوش أو القوافل أو الركبان أو المركبات الكهربية والبخارية اشترط أن يكون الجناح أعلا بحيث يمر الركبان فى السكة بدون عوائق تصطدم بسطح المركبات .

وقال ابو عبيد بن حريبه : يشترط أن يمر الفارس تحته ورمحه منصوب بيده لأن الفرسان قد يزدحمون فيحتاجون الى نصب الرماح ، قال المصنف رداً على ابن حريبه ما يفيد أن هذا ليس بصحيح لأنه يمكنه أن يحط رمحه على كتفه . ولأن الرمح لا غاية لطوله .

قوله « العمارية » من وسائل الهجوم في الجيوش الاسلامية في عصر المصنف وهي أشبه بعربة تجرها الجياد مصنوعة من الخشب السميك ومصنفة بالعود يتترس بها المهاجمون وقد ترتفع الى حد يتسلك منها المقاتلون الى أسوار الحصون . والعمارة القبيلة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اخرج جناحا الى دار جاره من غير اذنه لم يجز . واختلف اصحابنا في تعليقه ، فمنهم من قال : لا يجوز لأنه ارتفاق بما تعين مالكة فلم يجز بغير اذنه من غير ضرورة ، كاكل ماله . ومنهم من قال : لا يجوز ، لأن الهواء تابع للقرار والجار لا يملك الارتفاق بقرار دار الجار . فلا يملك الارتفاق بهواء داره ، فان صالحه صاحب الدار على شيء لم يجز لأن الهواء تابع فلا يفرد بالعقد) .

الشرح الأحكام : اذا أراد أن يخرج جناحا أو روشنا فوق دار غيره أو شارع جاره بغير اذنه لم يجز لأنه لا يملك الارتفاق بقرار أرض جاره الا باذنه فكذلك الارتفاق بهواء أرض جاره ، فان صالحه صاحب الدار أو الشارع على ذلك بعوض لم يصح لأنه لا يجوز افراد الهواء بالعقد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اخرج جناحا الى درب غير نافذ نظرت فان لم يكن له في الدرب طريق لم يجز ، لما ذكرناه في دار الجار ، وان كان له فيه طريق ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني ، لأن الهواء تابع للقرار ، فاذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز جاز أن يرتفق بالهواء باخراج الجناح (والثاني) لا يجوز ، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لأنه موضع تعين ملاكه فلم يجز اخراج الجناح اليه كدار الجار ، فان قلنا يجوز اخراج الجناح لم يجز الصلح ، لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج الى الشارع ، وان قلنا لا يجوز اخراجه لم يجز الصلح لما ذكرناه في الصلح على الجناح الخارج الى دار الجار) .

الشرح وان أراد أن يخرج جناحا أو روشنا الى درب غير نافذ وله طريق في هذا الدرب ، فان كان يضر بالمارة لم يجز من غير اذن أهل

الدرب ، كما لا يجوز اخراج جناح يضر الى شارع نافذ الا اذا استأذنوا
بذلك أهل الدرب .

وقال القاضي أبو الطيب : لا يجوز له ذلك بغير اذنه لأنه مملوك لقوم
معينين فلم يجوز له اخراج الجناح اليهم بغير اذنه ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أراد أن يعمل ساباطاً ويضع أطراف أجزاعه على حائط
الجدار المحاذي لم يجوز ذلك من غير اذنه ، لأنه حمل على ملك الغير من غير
ضرورة فلم يجوز من غير اذنه كحمل المتاع على بهيمة غيره ، فان صالحه منه
على شيء جاز اذا عرف مقدار الأجزاء ، فان كانت حاضرة نظر اليها ، وان لم
تحضر وصفها فان أراد أن يبني عليها ذكر سمك البناء ، وما يبني به فان أطلق
كان ذلك بيعاً مؤبداً لمغارز الأجزاء ومواضع البناء وان وقت كان ذلك اجارة
تنقضى بانقضاء المدة) .

الشرح ان أراد أن يعمل ساباطاً - وهو سقيفة بين حائطين
تحتها طريق والجمع سوابيط وساباطات - على جدار جاره وصفته أن يكون
له جدار وبحدائه جدار جاره وبينهما شارع ، فيمد جذوعاً من جداره الى
جدار جاره ، فلا يجوز له ذلك الا باذن جاره ، لأنه حمل على ملك غيره بغير
اذنه ، من غير ضرورة فلم يجوز كما لو أراد أن يحمل على بهيمة غيره بغير
اذنه .

وقولنا : من غير ضرورة احتراز من السقيف على الحائط الرابع لجاره
على ما يأتي بيانه ، فان صالحه على ذلك بعوض صح الصلح ، ولا بد أن تكون
الأخشاب معلومة اما بالمشاهدة أو بالصفة ، فيقول : صالحني على أن أضع
هذه الأخشاب بكذا ، قال الشيخ أبو حامد : وهكذا اذا قال : خذ مني ملا
وأقر لي حقاً في أن أضع على جدارك جذوعى هذه أو نصفها ، فاذا أقر له
بذلك وأخذ العوض جاز . فان أراد أن يبني عليها ذكر طول البناء وعرضه
وما يبني به ، لأن الغرض يختلف بذلك ، فان أطلقاً ذلك ولم يقدره بمدة
كان ذلك تبعاً لمغارز الجدوع ، وان قدره ذلك بمدة كان اجارة تنقضى بانقضاء
المدة ، هكذا ذكر الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق والقاضي أبو الطيب
أيضاً .

وقال ابن الصباغ : لا يكون ذلك بيعاً بحال ، لأن البيع ما يتناول الأعيان ، وهذا الصلح على وضع الخشب لا يملك به الواضع شيئاً من الحائط الذي يضع عليه لأنه لو كان بيعاً لملك جميع الحائط وكان اذا تهدم يملك أخذ الأتقاض ، وهذا لا يقوله أحد ، قال فان قيل : انما يكون بيعاً لموضع الوضع خاصة قيل : لا يصح ذلك لأن موضع الوضع محمل بقية الحائط الذي لغيره وتلك منفعة استحقها ، واذا بطل أن يكون تبعاً كان ذلك اجارة بكل حال . قال : فان قيل : فكيف يكون الاجارة الى مدة غير معلومة ؟ فالجواب أن المنفعة يجوز أن يقع العقد عليها في موضع الحاجة غير مقدرة كما يقع عقد النكاح على منفعة غير مقدرة ، والحاجة الى ذلك ، لأن الخشب وما يشبهه مما يراد للتأييد ، ويضر به التقدير ، بخلاف سائر الاجارات ، ولأن سائر الأعيان لو جوزنا فيها عقد الاجارة على التأييد بطل فيها معنى الملك ، وهاهنا وضع الخشب على الحائط لا يمنع مالكة أن ينتفع به منفعة مقصودة ، والأول أصح ، لأن الشافعي رضى الله عنه ، قال في المختصر : ولو اشترى علو بيت على أن يبنى على جدرانه ويسكن على سطحه أجزت ذلك اذا سما منتهى البنيان ، لأنه ليس كالأرض في احتمال ما يبنى عليها .

إذا ثبت هذا فان أقر صاحب الحائط لصاحب الخشب أن له حق الوضع على جداره لزم ذلك في الحكم . فان تقدمه صلح لزم ظاهراً وباطناً وان لم يتقدمه صلح لزم في الظاهر دون الباطن . والله تعالى أعلم .

فرع في مذاهب العلماء . قلنا : ان مذهبنا أنه يجوز الوضع على جدار جاره اذا لم يضر بالمارة وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وقد اشترطوا عدم الضرر بالمارة وبه قلنا فكان جائزاً كالمشي في الطريق والجلوس فيها .

وقال أصحاب أحمد : لا يجوز أن يشرع الى طريق نافذ جناحاً ، وهو الروشن سواء كان ذلك يضر بالمارة أو لا يضر ، وسواء أذن الامام أو لم يأذن ، ولا يجوز السباط من باب الأولى ، ولو كان الحائط ملكه . وقال ابن عقيل من الحنابلة : ان لم يكن فيه ضرر جاز بأذن الامام لأنه نائبهم فجري اذنه مجرى اذن المشتركين في الدرب الذي ليس بنافذ وهذا القول

ضعيف عندهم لأن الضرر لا بد أن يتحقق ولو بحجب الضوء عن الطريق ،
أو الهواء ، وليس كالجلوس أو المرور فانهما طارئان . وقال أبو خنيفة :
يجوز من ذلك ما لا ضرر فيه ، وإن عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز أن يفتح كوة ، ولا يسمر مسماراً في حائط جاره إلا
بإذنه ، ولا في الحائط المشترك بينه وبين غيره إلا بإذنه . لأن ذلك يوهى الحائط
ويضر به ، فلا يجوز من غير إذن مالكة ، ولا يجوز أن يبنى على حائط جاره
ولا على الحائط المشترك شيئاً من غير إذن مالكة ولا على السطحين المتلاصقين
حاجزاً من غير إذن صاحبه ، لأنه حمل على ملك الغير فلم يجز من غير إذن
كالحمل على بهيمته ، ولا يجوز أن يجري على سطحه ماء من غير إذنه ، فإن
صالحه منه على عوض جاز ، إذا عرف السطح الذي يجري ماؤه لأنه يختلف
ويتفاوت) .

الشرح الأحكام : لا يجوز أن يفتح كوة ، ولا يدق وتدأ في
حائط الجار ولا في الحائط المشترك بينه وبين غيره بغير إذن ، لأن ذلك
يضعف الحائط ، ولا يجوز أن يبنى عليه من غير إذن كما لا يجوز أن يحمل
على بهيمة غيره بغير إذنه .

فرع ولا يجوز أن يجري الماء في أرض غيره ولا على سطحه
بغير إذنه . هذا قوله في الجديد ، وقال في القديم : إذا ساق رجل عيناً أو
بئراً فلزمته مؤنة ودعته الضرورة إلى اجرائه في ملك غيره ولم يكن على المجري
في ملكه ضرر بين فقد قال بعض أصحابنا يجبر عليه ، فأوماً إلى أنه يجبر لما
روى أن الضحاك ومحمد بن مسلمة اختلفا في خليج أراد الضحاك أن يجريه
في أرض محمد بن مسلمة فامتنع فترافعا إلى أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه
فقال : والله لأمر به ولو على بطنك . قال العمراني : والأول هو المشهور في
المذهب للشيخ أبي اسحاق ، لأنه حمل على ملك غيره فلم يجز من غير إذنه ،
كالحمل على بهيمته قال : وأما الخبر فيحتمل أنه كان له رسم اجراء الماء في
أرضه فامتنع منه فلذلك أجبره أمير المؤمنين على ذلك .

(قلت) فإذا صالح رجلاً على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء وبيننا

موضعها وعرضها وطولها جاز ، لأن ذلك بيع موضع من أرضه ، ولا حاجة الى بيان عمقه ، لأنه اذا ملك الموضع كان له الى تخومه ، فله أن يترك فيه ما شاء ، وان صالحه على اجراء الماء في ساقية من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه عليها فهذا الاجارة للأرض فيشترط تقدير المدة لأن هذا شأن الاجارة .

فرع اذا كانت الأرض في يد رجل باجارة جاز أن يصالح رجلا على اجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة اجارته ، وان لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك ، لأنه لا يجوز احداث ساقية في أرض في يده باجارة . فأما ان كانت الأرض في يده وقتاً عليه فهو كالمستأجر ، له أن يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة في مدة معلومة ، وليس له أن يحفر فيها ساقية لأنه لا يملكها انما يستوفي منفعتها كالأرض المستأجرة سواء وقال أصحاب أحمد : يجوز له حفر الساقية لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيفما شاء ما لم ينقل الملك الى غيره ، بخلاف المستأجر فانه انما يتصرف فيها بما أذن له فيه ، فكان الموقوف عليه بمنزلة المستأجر اذا أذن له في الحفر ، فان مات الموقوف عليه في أثناء المدة ، فهل لمن انتقل اليه فسح الصلح فيما بقي من المدة ؟ على وجهين .

فرع اذا ادعى على رجل مالا فأقر له به ثم قال : صالحني فيه على أن أعطيك مسيل ماء في ملكي ، قال الشافعي رضى الله عنه « فان بينا الموضع وقدر الطول والعرض صح ، لأن ذلك بيع لموضع من أرضه ولا يحتاج أن يبين عمقه لأنه اذا ملك الموضع كان له النزول الى تخومه » وهل يملك المدعى عليه هذه الساقية ؟ فيه وجهان حكاهما الصيدلاني (أحدهما) يملكها تبعاً للأرض (والثاني) لا يملكها فعلى هذا لا يمنع مالك الأرض من بناء فوق المسيل .

قال ابن الصباغ : وان صالحه على أن يجري الماء في ساقية في أرض للمصالح قال في الأم : فان هذا اجارة يفتقر الى تقدير المدة . قال أصحابنا : انما يصح اذا كانت الساقية محفورة ، فاذا لم تكن محفورة لم يجز لأنه لا يمكن المستأجر من اجراء الماء الا بالحفر ، فليس له الحفر في ملك غيره ، لأن ذلك اجارة لساقية غير موجودة ، فان حفر الساقية وصالحه جاز قال

العمرائى : وان كانت الأرض فى يد المقر باجارة جاز له أن يصلحه على اجراء الماء فى ساقية فيها محفورة مدة لا تجاوز مدة اجارته ، وان لم تكن الساقية محفورة لم يجوز أن يصلحه على ذلك ، لأنه لا يجوز له احدث ساقية فى أرض فى يده باجارة ، وكذلك اذا كانت الأرض وفقاً عليه جاز أن يصلحه على اجراء الماء فى ساقية فى أرض فى يده وان أراد أن يحفر ساقية لم يكن له ذلك لأنه لا يملكها ، وانما له أن يستوفى منفعتها كالأرض المستأجرة ، وان صالحه على اجراء الماء على سطحه جاز اذا كان السطح الذى يجرى ماؤه فيه معلوما ، لأن الماء يختلف بغير السطح وصغره .

وقال ابن الصباغ : ولا يحتاج الى ذكر المدة ، ويكون ذلك فرعا للاجارة لأن ذلك لا يستوفى به منافع السطح بخلاف الساقية فانه يستوفى منفعتها فكانت مدتها مقدرة ولأنهما يختلفان أيضاً فان الماء الذى يجرى فى الساقية لا يحتاج الى تقدير لأنه لا يجرى منه لأنه يجرى فيها أكثر من ملئها ، ويحتاج الى ذكر السطح الذى يجرى منه لأنه يجرى فيه القليل والكثير . وان صالحه على أن يسقى زرعه أو ماشيته من مائه سقية أو سقيتين لم يصح ، لأن القدر من الماء الذى يسقى به الزرع والماشية مجهول ، فان صالحه على ربع العين أو ثلثها صح كما قلنا فى البيع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وفى وضع الجدوع على حائط الجار والحائط الذى بينه وبين شريكه قولان ، قال فى القديم (يجوز) فاذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه اذا كان الجدع خفيفا لا يضر بالحائط ، ولا يقدر على التسقيف الا به ، لما روى ابو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره » قال ابو هريرة رضى الله عنه « انى لأراكم عنها معرضين ، والله لأرمينها بين أظهركم » ولأنه اذا وجب بذل فضل الماء للكلا لاستغنائه عنه وحاجة غيره وجب بذل فضل الحائط لاستغنائه عنه وحاجة جاره . وقال فى الجديد : لا يجوز بغير اذن ، وهو الصحيح : لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه » ولأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلا يجوز بغير اذنه كالحمل على بهيمته ، والبناء فى أرضه ، وحديث أبى هريرة نحمله على الاستحباب . وأما الماء فانه غير مملوك فى قول بعض أصحابنا . والحائط مملوك ، ولأن الماء لا تنقطع مادته ، والحائط بخلافه .

فان كان الجذع ثقيلًا يضر بالحائط لم يجز وضعه من غير اذنه قولاً واحداً لأن الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الاضرار ، ولهذا لا يجوز ان يخرج الى الطريق جناحاً يضر بالمارة . وان كان لا حاجة به اليه لم يجبر عليه ، لأن الفضل انما يجب بذله عند الحاجة اليه ، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة اليه للكلا ولا يجب مع عدم الحاجة (فان قلنا) يجبر عليه فصالح منه على مال لم يجز ، لأن من وجب له حق لا يؤخذ منه عوضه ، وان قلنا : لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز على ما بيناه في اجذاع السبابط .

(فصل) اذا وضع الخشب على حائط الجار او الحائط المشترك ، وقلنا : انه يجبر في قوله القديم ، او صالح عنه على مال في قوله الجديد فرفعه جاز له ان يعيده ، فان صالحه صاحب الحائط عن حقه بعوض ليسقط حقه من الوضع جاز لأن ما جاز بيعه جاز ابتياعه سائر الأموال) .

الشرح حديث أبي هريرة رضى الله عنه رواه البخارى ومسلم وأحمد والترمذى وأبو داود وابن ماجه : وقد أخرجه أيضاً ابن ماجه والبيهقى وأحمد والطبرانى وعبد الرزاق من طريق ابن عباس بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار ، وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره : واذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » وأخرجه أحمد وابن ماجه أيضاً من حديث عكرمة بن سلمة بن ربيعة « أن أخوين من بنى المغيرة أعتق أحدهما أن لا يفرز خشباً في جداره ، فلقيا مجمع بن يزيد الأنصارى ورجالا كثيراً فقالوا : نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً في جداره فقال الحالف : أى أخى قد علمت أنك مقضى لك على ، وقد حلفت فاجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوان خشبة » وهو أيضاً عند ابن ماجه والحاكم والبيهقى من حديث أبى سعيد ، وعند البيهقى من طريق عبادة . وعند الطبرانى في الكبير وأبى نعيم من حديث ثعلبة بن مالك القرظى ، وما جاء في بعض ألفاظه من جعل الطريق سبعة أذرع ثبت في الصحيحين من حديث أبى هريرة ، وعكرمة ابن سلمة بن ربيعة مجهول .

وقوله « لا يمنع » بالجزم على النهى . وفي رواية لأحمد « لا يمنعن » وفي لفظ للبخارى بالرفع على الخبرية المقدمة ، وهى في معنى النهى . وقوله « خشبة » قال القاضى عياض رويناها في مسلم وغيره من الأصول بصيغة

الجمع والافراد ، ثم قال : وقال عبد العنبي بن سعيد : كل الناس تقوله بالجمع الا الطحاوي ، فانه قال عن روح بن الفرج : سألت أبا زيد والحريث بن بكير ويونس بن عبد الأعلى عنه • فقالوا كلهم : خشبة بالتونين ، ورواية مجمع تشهد لمن رواه بلفظ الجمع • ويؤيدها أيضاً ما رواه البيهقي من طريق شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ « اذا سأل أحدكم جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه » قال القرطبي : وانما اعتنى هؤلاء الأئمة بتحقيق الرواية في هذا الحرف ، لأن أمر الخشبة الواحدة يخف على الجار المسامحة به بخلاف الأخشاب الكثيرة •

أما أحكام الفصل

فان هذه الأحاديث تدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره ، ويجبره الحاكم اذا امتنع وبهذا قال الشافعي في القديم وأحد قولي الجديد ، وأحمد واسحاق وابن حبيب من المالكية وأهل الحديث •

وقال الشافعي في أحد قولي الجديد والحنفية ومالك والجمهور من الفقهاء : انه يشترط اذن المالك ، ولا يجبر صاحب الجدار اذا امتنع ، وحملوا النهي على التنزيه جمعاً بينه وبين الأدلة القاضية بأنه « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه » •

وأجيب بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقاً فيبنى العام على الخاص قال البيهقي : لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم الا عمومات لا يستنكر أن يخصها ، وحمل بعضهم الحديث على ما اذا تقدم استئذان الجار ، كما وقع في رواية لأبي داود بلفظ « اذا استأذن أحدكم أخاه » وفي رواية لأحمد « من سأله جاره » وكذا في رواية لابن حبان فاذا تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع الا اذا لم يتقدم ، وبهذا يصح الجمع بين الأحاديث العامة والخاصة ، والمطلقة والمقيدة والله تعالى أعلم •

والمذهب أنه اذا أراد رجل أن يضع أجداعه على حائط جاره أو حائط مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه ، فان كان به الى ذلك حاجه ، مثل أن يكون له براح من الأرض ويحيط له بالبراح ثلاثة جدر ولجاره أو شريكه جدار

رابع ، أو أراد صاحب الجدر الثلاثة أن يضع عليها سقفاً فهل يجيز صاحب الجدار الرابع على تمكينه من ذلك ؟ فيه قولان :

قال في القديم : يجبر اذا كان ما يضعه لا يضر بالحائط ضرراً بيناً .
وبه قال أحمد وغيره ممن مضى ذكرهم لحديث أبي هريرة الذي نكس فيه القوم رءوسهم ، فقال أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمينها بين أظهركم ، يعنى هذه السنة التى أتتم عنها معرضون . فاذا قلنا بهذا فلم يبدل الجار له أجبره الامام أن يضع خشبه على جداره .

وقال في الجديد : لا يجبر على ذلك . قال العمرانى : وهو الصحيح ،
وبه قال أبو حنيفة لحديث « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب نفس منه »
ولأنه انتفاع بملك من غير ضرورة فلم يجز من غير اذنه ، كزراعة أرضه والبناء فى أرضه .

(قلت) قد ذهب المصنف الى أن للخبر تأويلين (أحدهما) أنه محمول على الاستجاب (والثانى) أن معناه اذا أراد الرجل أن يضع خشبه على جدار له لاخراج روشن أو شرفة أو جناح الى شارع نافذ فليس لجاره المحاذى له أن يمنعه من ذلك ، لأنه قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع على جداره »
والضمير يرجع الى أقرب المذكور وهو الجار .

فأما اذا أراد أن يبنى على حائط أو يضع عليه خشباً يضر به ضرراً بيناً أو جداراً آخر يمكنه أن يسقف عليه ، لم يجبر الجار قولاً واحداً ، فاذا قلنا بقوله فى الجديد فأعاره صاحب الحائط فوضع الخشب عليه لم يكن لصاحب الحائط أن يطالبه بقلعه ، لأن اذنه يقتضى البقاء على التأييد فان قلع المستعير خشبة أو سقطت فهل له أن يعيد مثلها ؟ فيه وجهان (أحدهما) له ذلك لأنه قد استحق دوام بقائها (والثانى) ليس له بغير اذن مالك الحائط وهو الصحيح ، لأن السقف اذا سقط فلا ضرر على المعير فى الرجوع . وان أراد صاحب الحائط هدم حائطه ، فان لم يكن مستهدماً لم يكن له ذلك ، لأن المستعير قد استحق تيقية خشبه عليه وان كان مستهدماً فله ذلك وعلى صاحب الخشب نقله ، فاذا أعاد صاحب الحائط حائطه - فان بناه بمادة أخرى - لم يكن لصاحب الخشب إعادة خشبه من غير اذنه ، لأن هذا الحائط غير الأول .

وقالت الحنابلة : يجوز إعادة وضعه بغير اذنه • وإن بناه بمادته الأولى بعينها بأن كانت عضادته خشباً فأقامه أو حجراً فرصه ، فهل له أن يعيد خشبه بغير إذن ؟ على الوجهين الأولين ، فإن صالحه بمال ليضع أجداعه على جداره في قوله الجديد أو قلنا : يجبر الجار على تمكينه من وضعها على القديم فصالح مالك الجدار مالك الخشب ليضع عن جداره الخشب صح الصلح ، لأن ما صح بيعه صح ابتياعه كسائر الأموال ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن كان في ملكه شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها وحصلت في دار جاره جاز للجار مطالبته بإزالته ما حصل في ملكه ، فإن لم يزله جاز للجار ازالته عن ملكه ، كما لو دخل رجل إلى داره بغير اذنه ، فإن له أن يطالبه بالخروج ، فإن لم يخرج أخرجه ، فإن صالحه منه على مال فإن كان يابساً لم يجز لأنه عقد على الهواء ، والهواء لا يفرد بالعقد ، وإن كان رطباً لم يجز لما ذكرناه ولأنه صلح على مجهول ، لأنه يزيد في كل وقت •

الشرح الأحكام : إذا كانت له شجرة في ملكه فانتشرت أغصانها فوق ملك جاره فللجار أن يطالب مالك الشجرة بإزالة ما انتشر فوق ملكه لأن الهواء تابع للقرار ، وليس له أن ينتفع بقرار أرض جاره بغير اذنه ، فكذلك هواء أرض جاره ، فإن لم يزل ملك الشجرة ذلك فللجار أن يزيل ذلك عن هواء أرضه بغير إذن الحاكم كما لو دخلت بهيمة لغيره إلى أرضه فله أن يخرجها بنفسه وقال أصحاب أحمد : إذا امتنع من الملك له من ازالته لم يجبر لأن ذلك ليس من فعله ، وعلى كلا الأمرين إذا امتنع من ازالته كان لصاحب الهواء ازالته مع عدم الائتلاف ، فإذا أتلف شيئاً ضمنه كما لو دخلت البهيمة داره فعليه إخراجها بغير ائتلاف فإذا أتلفها ضمنها ، فإن لم يمكنه ازالته إلا بالائتلاف فلا شيء عليه لأنه لا يلزمه إقرار مال غيره في ملكه •

قال العمراني في البيان : ينظر فيه فإن كان ما انتشر لدينا يمكنه أن يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع ، لوأه عن ملكه ، فإن قطعه لزمه أرش ما نقصت الشجرة بذلك لأنه متهم بالقطع ، وإن كان يابساً لا يمكنه إزالة ذلك عن ملكه إلا بقطعه فله ذلك ولا ضمان عليه اه • (قلت) فإن صالحه على

اقرارها بعوض معلوم ، فان كان غير معتمد على حائطه لم يجز ذلك لأنه افراد للهواء بالعقد ان كان يابسا ، وان كان رطبا لم يجز أيضاً لهذه العلة ، ولأنه يزيد في كل وقت بنمو الأغصان .

وقال أصحاب أحمد كابن حامد وابن عقيل وابن قدامة : يجوز ذلك رطبا كان الغصن أو يابسا ، لأن الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ، لأن الحاجة داعية الى الصلح عنه لكون ذلك يكثر في الأملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر قالوا : والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستأجرة للركوب (قلت) والصلح لا يجوز عندنا الا في حالة ما اذا كان الغصن يابسا معتمداً على حائط الجار ، كما لو صالحه على وضع خشبة على حائطه ، وأما الرطب فانه يمكن له ، ويمكن تهذيبه .

فرع اذا كان سطح داره أعلا من سطح دار جاره لم يجبر من علا سطحه على بناء سترة . وقال أحمد رضى الله عنه : يجبر من علا سطحه على بناء سترة ، لأنه اذا صعد سطحه أشرف على دار جاره ، والانسان ممنوع من الاتتفاع بملكه على وجه يستتضر به غيره ، كما لا يجوز أن يدق في ملكه ما يهتز به حائط جاره .

دليلنا : أنه حاجز بين ملكيهما فلا يجبر أحدهما على سترة كالأسفل وما ذكره فغير صحيح ، لأن الأعلى ليس له أن يشرف على الأسفل ، وانما يستتضر الأسفل بالاشراف عليه دون اتتفاعه بملكه ، ويخالف الدق ، لأنه يضر بملك جاره ، قاله في البيان .

فرع قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : يجوز للانسان أن يفتح في ملكه كوة مشرفة على جاره ، وعلى جسر عليه ، ولا يجوز للجار منعه لأنه لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع فكذلك اذا رفع بعضه لم يمنع اهد . (قلت) الا اذا ترتب على ذلك اضرار بجاره وازالة للجدار الفاصل بين المسكنين مما يترتب عليه كشف سوءات البيت أو تعريض المال للضياع أو زوال صفة الصلاحية للسكنى أجبر على ازالة ذلك فان كان كوة سدها ، وان كان جداراً أقامه ، وسيأتى مزيد لذلك والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كان لرجل في زقاق لا ينفذ دار ، وظهرها الى الشارع ففتح باباً من الدار الى الشارع جاز ، لان له حق الاستطراق في الشارع فجاز ان يفتح اليه باباً من الدار ، وان كان باب الدار الى الشارع وظهرها الى الزقاق ففتح باباً من الدار الى الزقاق نظرت ، فان فتحه ليستطرق الزقاق لم يجز لانه يجعل لنفسه حق الاستطراق في درب مملوك لاهله لا حق له في طريقه ، فان قال : افتحه ولا اجعله طريقاً ، بل اغلقه واسممه ، ففيه وجهان : (احدهما) ان له ذلك ، لانه اذا جاز له ان يرفع جميع حائط الدار ، فلان يجوز ان يفتح فيه باباً اولى . (والثاني) لا يجوز ، لان الباب دليل على الاستطراق ، فمنع منه . وان فتح في الحائط كوة الى الزقاق جاز ، لانه ليس بطريق ولا دليل عليه ، فان كان له داران في زقاقين غير نافذين ، وظهر كل واحدة من الدارين الى الأخرى ، فانفذ احدى الدارين الى الأخرى ففيه وجهان :

(احدهما) لا يجوز ، لانه يجعل الزقاقين نافذين ، ولانه يجعل لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين الى الدار التي ليست فيه ، ويثبت لاهل كل واحد من الزقاقين الشفعة في دور الزقاق الآخر على قول من يوجب الشفعة بالطريق (والثاني) يجوز ، وهو اختيار شيخنا القاضي رحمه الله ، لان له ان يزيل الحاجز بين الدارين ، ويجعلهما داراً واحدة ، ويترك البابين على حالهما . فجاز ان ينفذ احدهما الى الأخرى) .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجل دار في زقاق غير نافذ وظهر الدار الى شارع عام فأراد أن يفتح باباً في ظهر بيته الى الشارع فان فتحه وسد الباب الذي في الزقاق جاز له ذلك قولاً واحداً ، أما اذا أبقى الباب الذي في الزقاق نظرت فاذا جمعه لاستطراق المارة من الشارع الى الزقاق لم يجز له ذلك ، لأن الدرب مملوك لاهله لا يعبر أحد أجنبي من زقاقهم ، فاذا استأذن أصحاب الزقاق وقال لهم : أفتحه ولا اجعله طريقاً ، بل اجعل بابي ذا أقتال وترايس لا يمر فيه الا أهل بيتي وضيفاني ففيه وجهان :

(احدهما) يجوز ، لانه اذا جاز أن يهدم الحائط جاز له أن يهدم

بعضه .

(والثاني) لا يجوز ، لأن الباب ثغرة يمكن أن يستدل منها المارة على الاستطراق الى الزقاق فمنع منه . وقالت الحنابلة : يجوز له ذلك قولاً واحداً ، ولأنه يرتفق بما لم يتعين ملك أحد عليه .

وعلى القول بالجواز ان قيل : في هذا اضرار بأهل الدرب ؛ لأنه يجعله نافذاً يستطرق اليه من الشارع (قلنا) لا يصير نافذاً ، وانما تصير داره نافذة ، وليس لأحد استطراق داره ، فأما ان كان باب داره الى الشارع ، وليس له باب الى الدرب فأراد أن يفتح باباً في ظهر داره الى الزقاق للاستطراق لم يكن له ذلك ، لأنه ليس له حق في الدرب الذي قد تعين ملك أربابه ، ويحتمل الجواز كما ذكرنا في الوجه الذي تقدم .

فرع اذا أراد أن يفتح الى الدرب كوة أو شباكاً لم يمنع منه ، لأنه يتصرف في ملكه ، وربما أراد ذلك للهواء أو النور أو الشمس .

فرع فان كان لرجل داران وباب كل واحدة منهما الى زقاق غير نافذ وظهر كل واحدة منهما الى ظهر الأخرى ، فان أراد صاحب الدارين رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة جاز ، وان أراد أن يفتح من احدهما باباً الى الأخرى ليدخل من كل واحدة من الدارين الى الأخرى ، ويدخل من كل واحدة من الدارين ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا انه لا يجوز ، لأنه يجعل لكل واحدة من الدارين طريقاً من كل واحدة من الدارين ، ويجعل الدار كالدرب الواحد ، ولأنه يثبت الشفعة لكل واحد من الدارين لأهل الدرب الآخر في قول من يثبت الشفعة في الدار لاشتراكهما في الطريق ، وهذا لا يجوز . وقال القاضي أبو الطيب الطبري شيخ المصنف رحمهما الله : يجوز ، لأنه يجوز له أن يرفع الحائط كله ، فجاز له أن يفتح فيه باباً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا كان لداره باب في وسط درب لا ينفذ ، فاراد ان ينقل الباب نظرت فان اراد نقله الى اول الدرب جاز له لأنه يترك بعض حقه من الاستطراق وان اراد ان ينقله الى آخر الدرب ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، لأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق في موضع لم يكن له (والثاني) يجوز ، لأن حقه ثابت في جميع الدرب ، ولهذا لو أرادوا قسمته كان له حق في جميعه ، فان كان بابه في آخر الدرب وأراد أن ينقل الباب الى وسطه ، ويجعل الى عند الباب دهليزاً - ان قلنا : ان من بابه في وسط الدرب - يجوز أن يؤخره الى آخر الدرب ، لم يجز لهذا أن يقدمه ، لأنه مشترك بين الجميع ، فلا يجوز أن يختص به ، وان قلنا : لا يجوز جواز لهذا أن يقدمه لأنه يختص به) .

الشرح
 الأحكام : اذا كان لرجلين داران في زقاق غير نافذ وباب دار أحدهما قريب من أول الدرب ، ولداره فناء يمتد الى آخر الدرب ، وباب دار الآخر في وسط الدرب ، فان أراد من باب داره قريب من أول الدرب أن يقدم بابه الى أول الدرب جاز لأنه يترك بعض ما كان له من استحقاق ، وان أراد أن يؤخر بابه الى داخل الدرب الذي له فناء داره هناك ففيه وجهان :

(أحدهما) له ذلك لأن فناء داره يمتد فكان له تأخير بابه الى هناك ، ولأن له يبدأ في الدرب ، فكان الجميع في يدهما .

(الثاني) ليس له ذلك وهو الصحيح ، لأنه يريد أن يجعل لنفسه الاستطراق في موضع لم يكن له . وان أراد من باب داره في وسط الدرب أن يقدم بابه ، قال الشيخ أبو حامد : فان أراد أن يقدمه الى الموضع الذي لا فناء لصاحبه فيه كان له ذلك وجهاً واحداً وان أراد أن يقدمه الى الموضع الذي لصاحبه هناك فناء فهل له ذلك ؟ بينى على الوجهين الأولين .

(فان قلنا) ليس لمن باب داره في أول الدرب أن يؤخر بابه فلمن باب داره في وسط الدرب أن يقدم بابه وهو الصحيح . وان قلنا لمن باب داره في أول الدرب أن يؤخر بابه الى وسط الدرب ، فليس لمن باب داره في وسط الدرب أن يقدم بابه الى فناء داره . وقال ابن الصباغ : ينبغي له أن يقدم بابه في فناء صاحبه وجهاً واحداً لأنه انما يفتح الباب في فناء نفسه ، ولا حق له فيما جاوز ذلك .

وقال أصحاب أحمد : اذا كان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ أحدهما قريب من باب الزقاق والآخر في داخله ، فللقريب من الباب نقل بابه الى ما يلي باب الزقاق ، لأن له الاستطراق الى بابه القديم ، فقد نقص من استطراقه ، ومتى أراد رد بابه الى موضعه الأول جاز لأن حقه لم يسقط ، وان أراد نقل بابه لتقاء صدر الزقاق لم يكن له ذلك . قال ابن قدامة : نص عليه أحمد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا كان بين رجلين حائط مشترك فانه سد ، فدعا احدهما صاحبه الى العمارة وامتنع الآخر ، ففيه قولان . قال في القديم : يجبر لانه انفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه فاجبر عليه كالانفاق على العبد ، وقال في الجديد : لا يجبر لانه انفاق على ملك لو انفرد به لم يجب ، فاذا اشترتا لم يجب كزراعة الأرض . فان قلنا بقوله القديم اجبر الحاكم الممتنع على الانفاق ، فان لم يفعل وله مال باعه وانفق عليه ، فان لم يكن له مال اقترض عليه وانفق عليه ، فاذا بنى الحائط كان بينهما كما كان . ومن له رسم خشب او غيره اعاده كما كان .

وان اراد الشريك أن يبينه لم يمنع منه ، لانه يعيد رسماً في ملك مشترك فلم يمنع منه ، كما لو كان على الحائط رسم خشب فوق ، فان بنى الحائط من غير اذن الحاكم نظرت فان بناه بآلته ونقضه معاً عاد الحائط بينهما كما كان برسومه وحقوقه لأن الحائط عاد بعينه وليس للباني فيه الا اثر في تأليفه ، وان بناه بغير آلته كان الحائط للباني ، لا يجوز لشريكه أن ينتفع من غير اذنه ، فان اراد الباني نقضه كان له ذلك لانه ملكه لا حق لغيره فيه فجاز له نقضه فان قال له الممتنع : لا تنقض وانا اعطيك نصف القيمة لم يجز له نقضه ، لأن على هذا القول يجبر على البناء . فاذا بناه أحدهما وبذل له الآخر نصف القيمة وجب تبقيته وأجبر عليه ، كما اجبر على البناء .

وان قلنا بقوله الجديد فاراد الشريك أن يبينه لم يمنع ، لانه يعيد رسماً في ملك مشترك وهو عرصة الحائط فلم يمنع منه ، فان بناه بآلته فهو بينهما ، ولكل واحد منهما أن ينتفع به ويعيد ما له من رسم خشب . وان بناه بآلة اخرى فالحائط له ، وله أن يمنع الشريك من الانتفاع به ، وان اراد نقضه كان له ، لانه لا حق لغيره فيه . فان قال له الشريك : لا تنقضه وانا اعطيك نصف القيمة لم يمنع من نقضه ، لأن على هذا القول لو امتنع من البناء في

الابتداء لم يجبر . فاذا بناه لم يجبر على تقيته . وان قال : قد كان لى عليه رسم خشب واعطيك نصف القيمة واعيد رسم الخشب ، قلنا للباني : اما ان تمكنه من اعادة رسمه وتأخذ نصف القيمة . واما ان تنفضه لىبنى معك ، لان القرار مشترك بينهما ، فلا يجوز أن يعيد رسمه ، ويسقط حق شريكه) .

الشرح الأحكام : اذا كان بينهما حائط مشترك فانهدم أو هدماه ، فدعا أحدهما الى بناءه وامتنع الآخر ، فهل يجبر الممتنع ؟ فيه قولان . وهكذا لو كان بينهما نهر عظيم أو بئر ، فاجتمع فيه الطين ، فهل يجبر الممتنع من كسحها على ذلك ؟ فيه قولان . وقال أبو حنيفة : لا يجبر الممتنع على بناء الحائط ، ويجبر على كسح النهر والبئر . وقال أحمد لا يجبر على البناء لأنه اذا كان الممتنع مالكة لم يجبر على البناء في ملكه المختص به ، وان كان الممتنع الآخر لم يجبر على بناء ملك غيره ولا المساعدة فيه . وقال مالك وأبو ثور ، وهو أحد القولين عندنا : يجبر .

قال العمراني في البيان : وعندنا الجميع على قولين - وهو يعنى بالجميع الحائط والبئر والنهر في البناء وكسح الطين . قال في القديم : يجبر الممتنع منهما . وبه قال مالك رحمه الله تعالى . واختاره ابن الصباغ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » .

فاذا لم يجبر الممتنع أضررنا بشريكه ، ولأنه اتفاق على ملك مشترك لازالة الضرر فأجبر الممتنع منهما ، كالاتفاق على الحيوان المشترك ، وقال في الجديد : لا يجبر الممتنع ، لأنه اتفاق على ملك لو انفرد بملكه لم يجبر عليه . فاذا كان مشاركا لغيره لم يجبر عليه كما لو كان بينهما براح من الأرض لا بناء عليه فدعا أحدهما الآخر الى البناء فامتنع فانه لا يجبر ، وعكس ذلك البهيمة والعبد المشتركين ، لما لزم صاحبه الاتفاق عليه عند الاقتراد بملكه ، أجبر على الاتفاق عليه اذا شارك غيره .

وأما الخبر فلا حجة فيه ، لأننا لو أجبرنا الشريك لأضررنا به ، والضرر لا يزال بالضرر ، فاذا قلنا بقوله القديم فطالب الشريك شريكه بالبناء لزمه الاتفاق معه بقسط ما يملك من الحائط ، فان امتنع أجبره الحاكم ، فان كان

له مال أخذ الحاكم منه وأتفق عليه ما يخصه ، وإن كان معسراً اقترض له الحاكم من الشريك أو من غيره •

وإن بناه الشريك باذن الحاكم الممتنع كان الحائط ملكاً بينهما كما كان ويرجع الذي بناه على شريكه بحضته من النفقة ، وإن بناه بغير اذن شريكه ولا اذن الحاكم لم يرجع بما أتفق ، لأنه متطوع بالاتفاق ، ثم ينظر فإن بنى الحائط بآلته ومادته الأولى كان ملكاً بينهما كما كان ، لأن المنفق إنما أتفق على التأليف ، وذلك أثر لا عين يملكها • وإن أراد الذي بناه نقضه لم يكن له ذلك لأن الحائط ملك لهما ، وإن بنى له بآلة أخرى كان الحائط للذي بناه ، وله أن يمنع شريكه من الارتفاق به ، فإن أراد الذي بناه نقضه كان له ذلك لأنه منفرد بملكه •

وإن قال له الممتنع : لا تنقض وأنا أدفع ما يخصني من النفقة أجبر الذي بناه على التبقية ، لأنه لما أجبر الشريك على البناء أجبر الذي بنى على التبقية ببذل النفقة وإن كان بينهما نهر أو بئر وأتفق أحدهما بغير اذن شريكه أو اذن الحاكم فإنه لا يرجع بما أتفق ، وليس له أن يمنع شريكه من نصيبه من الماء لأن الماء ينبع في ملكيهما ، وليس له الا نقل الطين ، وذلك أثر لا عين بخلاف الحائط • وإن قلنا بقوله الجديد ، لم يجبر الممتنع منهما • فإن أراد أحدهما بناءه لم يكن للآخر منعه من ذلك لأنه يزول به الضرر عن الثاني فإن بناه بآلته كان الحائط ملكاً لهما كما كان ، فلو أراد الذي بناه أن ينقضه لم يكن له ذلك لأن الحائط ملكهما ؛ فهو كما لو لم ينفرد ببنائه •

وإن بناه بآلة له فهو ملك الذي بناه وله أن يمنع شريكه من الارتفاق به • فإن أراد الذي بناه أن ينقضه كان له ذلك لأنه ملك له ينفرد به ، فإن قال له الممتنع : لا تنقض وأنا أدفع اليك ما يخصني من النفقة لم يجبر الذي بنى على التبقية ، لأنه لما لم يجبر على البناء في الابتداء لم يجبر على التبقية في الانتهاء •

فإن طالب الشريك الممتنع بنقضه لم يكن له ذلك إلا أن يكون له خشب

فيقول له : اما أن تأخذ مني ما يخصني من النفقة وتمكنني من وضع خشبي أو تعلق حائطك لتبنيه جميعاً فيكون له ذلك لأنه ليس للذي بناه أبطال رسوم شريكه ، هذا إذا تهدم أو هدماه من غير شرط البناء . فأما إذا هدماه على أن يبنيه أحدهما ، أو هدمه أحدهما متعدياً . قال الشافعي رضي الله عنه : أجزته على البناء . واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : هي على قولين ، كما لو هدماه من غير شرط والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه إنما هو على القول القديم ، وهو اختيار المحاملي ، لأن الحائط لا يضمن بالمثل ؛ ومنهم من قال : يجبر قولاً واحداً . قال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح ، لأن الشافعي رضي الله عنه نص على ذلك في الجديد ، ولأنه هدمه بهذا الشرط فلزمه الوفاء به .

فرع وان كان الحائط بينهما نصفين فهدماه أو تهدم ثم اصطلاحاً على أن يبنياه وينفق عليه بالسوية ويكون لأحدهما ثلث الحائط وللآخر ثلثاه ، ويحمل عليه كل واحد منهما ما شاء فلا يصح هذا الصلح ، لأن الصلح هو أن يترك بعض حقه بعوض . وههنا قد ترك أحدهما لصاحبه سدس الحائط بغير عوض فلم يصح كما لو ادعى على رجل داراً فأقر له بها ثم صالحه المدعى منها على سكنها فلا يصح لأنه ملكه الدار والمنفعة ، ثم مصالحته على منفعتها ترك حق له بلا عوض كذلك ههنا مثله ، ولأن هذا شرط فاسد ، لأن كل واحد منهما شرط أن يحمل عليه ما شاء والحائط لا يحمل ما شاء فلم يصح ، كما لو صالحه على أن يبنى على حائطه ما شاء فإنه لا يصح لأن ذلك مجهول .

وان اصطلاحاً على أن يبنيا وينفق عليه أحدهما ثلث النفقة ، وينفق عليه الآخر ثلثي النفقة ، ويحمل على الحائط خشباً معلومة ، فقد قال الشيخ أبو حامد في دراسة أولى يصح الصلح ، لأنه لما زاد في الاتفاق ترك الآخر بعض حقه بعوض . وقال في درسه مرة ثانية : لا يصح هذا الصلح لأن النفقة التي تزيد على نفقة حقه مجهولة ، والصلح على عوض مجهول لا يصح . ولأنه صلح على ما ليس بموجود ، لأن الحائط وقت العقد معدوم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كان لأحدهما علو وللآخر سفلى والسقف بينهما ؛ فانهنم
حيطان السفلى لم يكن لصاحب السفلى أن يجبر صاحب العلو على البناء قولاً
واحداً لأن حيطان السفلى لصاحب السفلى فلا يجبر صاحب العلو على بنائه ،
وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفلى على البناء ؟ فيه قولان . فان قلنا :
يجبر الزمه الحاكم ، فان لم يفعل وله مال باع الحاكم عليه ماله وانفق عليه ،
وان لم يكن له مال اقترض عليه ، فاذا بنى الحائط كان الحائط ملكاً لصاحب
السفلى لأنه بنى له وتكون النفقة في ذمته ويعيد صاحب العلو غرفته عليه
وتكون النفقة على الفرفة وحيطانها من ملك صاحب العلو دون صاحب السفلى
لأنها ملكه لا حق لصاحب السفلى فيه وأما السقف فهو بينهما وما ينفق عليه
فهو من مالهما ، فان تبرع صاحب العلو وبنى من غير اذن الحاكم لم يرجع
صاحب العلو على صاحب السفلى بشيء ، ثم ينظر فان كان قد بناها بآلتها -
كانت الحيطان لصاحب السفلى لأن الآلة كلها له وليس لصاحب العلو منعه من
الانتفاع بها ولا يملك نقضها لأنها لصاحب السفلى وله أن يعيد حقه من
الفرفة ، وان بناها بغير آلتها كانت الحيطان لصاحب العلو وليس لصاحب
السفلى أن ينتفع بها ولا أن يتد فيها وتداً ولا يفتح فيها كوة من غير اذن صاحب
العلو ، ولكن له أن يسكن في قرار السفلى لأن القرار له وللصاحب العلو أن
ينقض ما بناه من الحيطان لأنه لا حق لغيره فيها ، فان بذل صاحب السفلى
القيمة ليتبرك نقضها لم يلزمه قبولها ، لأنه لا يلزمه بناؤها قولاً واحداً فلا يلزمه
تبقيتها ببذل العوض . والله اعلم .

الشرح قوله « يتد » مثل يعد ويزن ، وهو الفعل المسمى عند
النحاة بالمثال تحذف فاء مضارعه .

أما أحكام الفصل فان كان حيطان العلو لرجل وحيطان السفلى لآخر،
والسقف بينهما فانهنم الجميع فليس لصاحب السفلى أن يجبر صاحب العلو
على البناء قولاً واحداً ، لأن حيطان السفلى لصاحب السفلى فلا يجبر غيره
على بنائها ، وهل لصاحب العلو المطالبة باجبار صاحب السفلى على بناء
السفلى ؟ على القولين في الحائط ، فان قلنا بقوله القديم أجبر الحاكم صاحب
السفلى على البناء ، وان لم يكن له مال اقترض عليه من صاحب العلو ومن
غيره وبنى له سقفه ، وكان ذلك ديناً في ذمته الى أن يوسر . وهكذا اذا بنى
صاحب العلو حيطان السفلى باذن صاحب السفلى أو باذن الحاكم جاز ، وكانت

حيطان السفل لصاحب السفل ولصاحب العلو أن يرجع بما أنفق على حيطان السفل على صاحب السفل ، ثم يعيد علوه كما كان .

فإن أراد صاحب العلو أن يبني من غير إذن الحاكم واذن صاحب السفل لم يمنع من ذلك لأنه يستحق الحمل على حيطان السفل ، ولا يرجع بما أنفق عليها لأنه متطوع ، فإن بنى السفل بآلته كان ملكا لصاحب السفل كما كان ، ويرجع لصاحب العلو نقضها ، ولكن يعيد علوه عليها . وإن بناه بآلة أخرى كانت الحيطان ملكا لصاحب العلو ، وليس لصاحب السفل أن يضع عليها شيئا ، ولا يتد فيها وتدا ، ولكن له أن يسكن في قرار السفل ، لأن ذلك قرار ملكه ، فإن أراد صاحب العلو نقض ذلك كان له ذلك لأنه له أن يسكن في قرار السفل ، لأن ذلك قرار ملكه ، فإن أراد صاحب العلو نقض ذلك كان له ذلك لأنه ملكه . فإن بذل صاحب السفل ما أنفق ولا ينقض لم يجبر صاحب العلو على التيقية لأنه لم يجبر على البناء في الابتداء فلم يجبر على التيقية في الانتهاء .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : ولو ادعى على رجل بيتا في يده فاصطلحا بعد الاقرار على أن يكون لأحدهما سطحه ، والبناء على جدرانه بناء معلوما فجائز ، واختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة ، فقال أبو العباس بن سريج : وصورتها أن يدعى رجل على رجل دارا في يده علوها وسفلها فيقر له بها ، ثم اصطلحا على أن يكون السفل والعلو للمقر له . ويبنى المقر على العلو بناء معلوما . فيصح الصلح ، ويكون ذلك فرعا للعارية وليس بصلح معاوضة ، لأن صلح المعاوضة اسقاط بعض حقه بعوض ، وهذا ترك بعض حقه بلا عوض ، لأنه ملك العلو والسفل بالاقرار ، ثم ترك المقر له للمقر العلو بغير عوض فيكون عارية ، له الرجوع فيها قبل البناء ، وليس له الرجوع بعد البناء ، كما قال الشافعي رضي الله عنه : إذا ادعى على رجل دارا فأقر له بها ثم صالحه منها على سكنها فلا يكون صلحا وإنما يكون عارية .

ومنهم من قال : صورتها أن يدعى رجل على رجل سفلى بيت عليه علو

ويقر أن العلو للمدعى عليه فيقر المدعى عليه للمدعى بالسفل ، ثم اصطلحا على أن يكون السفل للمدعى عليه ، على أن المدعى يبنى على العلو غرفة معلومة البناء فيصح .

قال الشيخ أبو حامد الاسفراينى : وهذا أصح التأويلين ، وقال ابن الصباغ : الأول أشبه بكلام الشافعى رحمه الله تعالى .

مسألة ثانية إذا ادعى رجل داراً في يد رجلين فأقر له أحدهما بنصفها ، وأنكر الآخر وحلف له ، فصالح المقر للمدعى عن نصف الدار على عوض وصار ذلك النصف للمقر ، فهل لشريكه المنكر أن يأخذ ذلك بالشفعة ؟

قال الشيخ أبو حامد : ان كان ملكا بجهتين مختلفتين ، مثل أن كان أحدهما ورث ما بيده والآخر ابتاع ما بيده ، فللشريك المنكر الشفعة ، لأن الجهتين إذا اختلفتا أمكن أن يكون نصيب أحدهما مستحقاً ، فيدعيه صاحبه فيعطيه ثم يملكه بالصلح فتثبت فيه الشفعة .

وان اتفقت جهة الملك لهما بالارث مثلاً أو الابتاع ، ففيه وجهان .

(أحدهما) ليس للمنكر الأخذ بالشفعة ، لأنه يقر بأن أخاه أقر بنصف الدار بغير حق ولم يملكه بالصلح ، وهذا يمنعه من المطالبة بالشفعة .

(والثانى) له المطالبة بالشفعة وهو الصحيح ، لأنه قد حكم بنصفها للمقر له وحكم بأنه انتقل الى المقر له بالصلح ، مع أنه يحتمل أن يكون قد انتقل اليه نصيب المقر من غير أن يعلم الآخر . وأما ترتيب ابن الصباغ فيها فقال : ان كان انكار المنكر مطلقاً ، كأن أنكر ما ادعاه فله الأخذ بالشفعة . وان قال : هذه الدار لنا ورثناها عن آيينا ، فهل له الأخذ بالشفعة ؟ فيه وجهان .

مسألة ثالثة قال الشافعى رضى الله عنه : إذا أقر أحد الورثة فى دار

فى أيديهم بحق لرجل ثم صالحه منه على شىء بعينه فالصلح جائز ، والوارث المقر متطوع ولا يرجع على اخوته بشىء ، واختلف أصحابنا فى صورتها ، فمنهم من قال : صورتها أن يدعى رجل على جماعة ورثة لرجل داراً فى أيديهم

كان أبوهم قد غصبه إياها فأقر له أحدهم بذلك وقال صدقت في دعواك .
وقد وكلني شركائي على مصالحتك بشيء معلوم ، فحكم هذا في حق شركائه
حكم الأجنبي إذا صالح عن المدعى عليه غينا مع الإنكار ، على ما مضى بيانه .

وقال أبو علي الطبري : تأويلها أن يدعى رجل على جماعة ورثة ديناً على
مورثهم ، وأن هذه الدار رهن عنده بالدين ، فيقر له أحدهم بصحة دعواه
ويصالحه عن ذلك بشيء فحكمه حكم الأجنبي إذا صالح عن المدعى عليه
بالدين مع إنكاره . قال : لأن الشافعي رحمه الله قال : وأقر أحد الورثة في
دار في أيديهم بحق . ولو أقر بالدار يقال : أقر بالدار ، وإنما أراد رهن
الدار ، وأيهما كان فقد مضى حكمه . قال الشيخ أبو حامد : والتأويل الأول
أصح ، وقد بين الشافعي رحمه الله ذلك في الأم .

مسألة رابعة قال الشافعي في الأم : ولو ادعى رجل على رجل زرعاً
في الأرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز ، وهذا كما قال : إذا ادعى
رجل على رجل زرعاً في أرض فأقر له به فصالحه منه بعوض ، فإن كان
بشرط القطع صح الصلح ، وإن كانت الأرض للمقر كان له تبقية الزرع ،
لأن الزرع له ، والأرض له . فإن قيل : هلا كان للمدعى إجباره على القطع ،
لأن له عوضاً في ذلك ، وهو أنه ربما أصابته جائحة فرفعه إلى الحاكم ، يرى
إيجاب وضع الجوائح فيضمنه ذلك ؟

قال ابن الصباغ : فالجواب أن ذلك إنما يكون إذا لم يشترط القطع فإما
مع شرط القطع فلا يضمن البائع الجوائح ، وإن صالحه من غير شرط القطع ،
فإن كانت الأرض لغير المقر لم يصح الصلح ، وإن كانت الأرض للمقر فهل
يصح الصلح ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما في البيع . وإن كان الزرع بين رجلين ،
فادعى عليهما رجل به فأقر له أحدهما بنصفه وصالحه منه على عوض ، فإن
كانت الأرض لغير المقر لم يصح ، سواء كان مطلقاً أو بشرط القطع ، لأنه إن
كان مطلقاً فلا يصح لأنه زرع أخضر فلا يصح بيعه من غير شرط القطع ، وإن
كان شرط القطع لم يصح أيضاً لأن نصيبه لم يتميز عن نصيب شريكه ،
ولا يجبر شريكه على قلع زرعه ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ،

وقد مضى ذكر أقوالهما في البيوع . وذكر القاضي أبو الطيب أن ذلك يبنى على القولين في القسمة ، هل هي بيع أو افراز حق ؟ وإن كانت الأرض للمقر فإن قلنا : من اشترى زرعاً في أرضه يصح من غير شرط القطع ، صح الصلح وهنا ، وإن قلنا : لا يصح أن يشتري زرعاً في أرضه إلا بشرط القطع لم يصح هنا .

فرع قال ابن الصباغ : وإن ادعى على رجل زرعاً في أرضه فأقر له بنصفه ثم صالحه منه على نصفه على نصف الأرض لم يجز ، لأن من شرط بيع الزرع قطعه . وذلك لا يمكن في المشاع ؛ وإن صالحه منه على جميع الأرض بشرط القطع على أن يسلم إليه الأرض فارغة لأن قطع جميع الزرع واجب نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الأرض فأمكن القطع وجري مجزى من اشترى أرضاً فيها زرع وشرط تفريغ الأرض فإنه يجوز ، كذلك هنا .

وإن أقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الأرض ليكون الزرع والأرض بينهما نصفين ، وشرط القطع في الجميع ، فإن كان الزرع زرع في الأرض بغير حق جاز الصلح لأن الزرع يجب قطع جميعه ، وإن كان الزرع زرع لحق لم يصح الصلح ، لأنه لا يمكن قطع الجميع .

وذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني في التعليق أن أصحابنا قالوا : إذا كان له زرع أرض غيره فصالح صاحب الزرع صاحب الأرض من نصف الزرع على نصف الأرض بشرط القطع جاز ، لأن نصف الزرع قد استحق قطعه بالشرط ، والنصف الآخر قد استحق أيضاً قطعه لأنه يحتاج إلى تفريغ الأرض ليسلمها فوجب أن يجوز قال : وهذا ضعيف أما النصف فقد استحق قطعه ، وأما النصف الآخر فلا يحتاج إلى قطعه ، لأنه يمكن تسليم الأرض وفيها زرع . قال ابن الصباغ : ولأن باقى الزرع ليس يمنع فلا يصح شرط قطعه في العقد ، ويفارق ما ذكرناه إذا أقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الأرض ، لأنه بشرط تفريغ المبيع ، والله أعلم وبه التوفيق ومنه العمون سبحانه .

كتاب الحوالة

الحوالة في عرف الفقهاء في القانون الوضعي هي انتقال الحق من ذمة الى أخرى ، وفي اصطلاح فقهاء الشرع الحنيف نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى مشغولة بمثل ذلك نقلاً تبراُ به الذمة الأولى ، وهذا التعريف هو الذي اتفق عليه جمهور العلماء من أصحابنا ، وبه قالت المالكية والحنابلة وأهل الظاهر . وقال أصحاب الرأي : هي نقل الدين من ذمة المدين المحيل الى ذمة أخرى وهو المحال عليه ، ويعرّف الشيعة الحوالة بأنها عقد شرع لانتقال الحق من ذمة الى أخرى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(تجوز الحوالة بالدين لا روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مثل الغنى ظم فاذا اتبع احدكم على ملىء فليتبع ») .

الشرح الحول : الحيلة أو القوة أو السنة ، وحال الغلام وحالت الدار أتى عليها الحول ، وحالت القوس اعوجت ، وحال اللون تغير . والحال الطين ، والتحول التنقل والاسم الحول ، ومنه قوله تعالى (لا يبغون عنها حولا) وذكر الأزهري عن الزجاج أن الحوكل مصدر كالصغر ، وأحال الرجل أى بالمحال ، وأحال عليه بدينه ، والاسم الحوالة بفتح الحاء ، المحالة في قولهم : لا محالة ، أى لا بد . والملىء : الغنى الواسع الثراء ، ومن هنا تكون الحوالة نقل حق من ذمة الى ذمة من قولهم : حولت الشيء من موضع الى موضع اذا نقله اليه . وسيأتى بقية البحث .

أما حديث أبي هريرة رضى الله عنه فرواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه باللفظ الذى ساقه المصنف ، ورواه أحمد بلفظ « مثل الغنى ظم ، ومن أحيل على ملىء فليحتل » وعند ابن ماجه من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم « مثل الغنى ظم واذا أحلت

على مليء فاتبعه » واسناده : حدثنا اسماعيل بن توبة ثنا هشيم عن يونس
ابن عبيد عن نافع عن ابن عمر . واسماعيل بن توبة قال ابن أبي حاتم :
صدوق وبقية رجاله رجال الصحيح . وقد أخرجه الترمذي وأحمد أيضاً .

أما الأحكام والحوالة لا تتم الا بثلاثة أنفس ، محيل ، وهو من يحيل
بما عليه ، ومحتال ، وهو من يحتال بما له من الحق ؛ ومحال عليه وهو من
ينتقل حق المحتال اليه . واختلفوا هل هي بيع دين بدين ؟ ورخص فيه
فاستثنى عن بيع الدين بالدين . أو هي استيفاء ؟ أوجه ، وقيل هي عقد
ارفاق مستقبل ، ويشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف . والمحتال عند
الأكثر ، والمحال عليه عند بعضهم ، ويشترط أيضاً تماثل التقدير في الصفات
وأن يكون في شيء معلوم ، ومنهم من خصها بالنقدين ومنعها في الطعام لأنها
بيع طعام قبل أن يستوفي .

فرع في لغات الفصل وغريبه . الحوالة في اللغة بمعنى التحول
والانتقال من مكان الى مكان وفي الحديث : « من أحال دخل الجنة » يريد
من أسلم لأنه تحول من الكفر والحوالة أيضاً تحويل ماء من نهر الى نهر
والحائل المتغير اللون يقال : رماد حائل ونبات حائل ورجل حائل اللون اذا كان
أسود متغيراً . والحول الحركة ومنه « لا حول ولا قوة الا بالله » وفي
الحديث « اللهم بك أصول وبك أحول » وحالات الدهر وأحواله صروفه ،
وأحال الغريم زجاء عنه الى غريم آخر والاسم الحوالة ويقال : أحلت فلانا
على فلان بدراهم أحيله احالة واحالا ويقال للذي يحتال عليه بالحق (حيل) .

قوله « مظل الغنى » الجمهور على أنه من اضافة المصدر الى الفاعل ،
والمعنى أنه يحرم على الغنى القادر أن يمظل صاحب الدين ، بخلاف العاجز .
وقيل : هو من اضافة المصدر الى المفعول ، أي يجب على المستدين أن يوفى
صاحب الدين . ولو كان المستحق للدين غنياً فان مظه ظلم ، فكيف اذا كان
فقيراً ، فانه يكون ظلماً بالأولى ، ولا يخفى بُعد هذا . كما قال الحافظ ابن
حجر .

والمظل في الأصل المدة . وقال الأزهري : المدفعة يقال : مظل الحديد

يسطلها وأنشد الأصمعي لبعض الرثبجّاز : كأن صاباً آل حتى أمطلا ، والمطل
في الحق والدين مأخوذ منه وهو تطويل العدة التي يضربها الغريم للطالب
يقال : مطله وماطله بحقه .

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري : والمراد هنا تأخير ما استحق أداءه بغير
عذر . قوله « واذا أتبع » بهزة القطع المضمومة واسكان التاء المثناة الفوقية
على البناء للمجهول قال الامام النووي : هذا هو المشهور في الرواية واللغة .
وقال القرطبي : أما أتبع فبضم الهمزة وسكون التاء مبنيا لما لم يسم فاعله عند
الجميع وأما فليتبع فالأكثر على التخفيف . وقيد بعضهم بالتشديد ، والأول
أجود ، وتعقب الحافظ ما ادعاه من الاتفاق بقول الخطابي : ان أكثر المحدثين
يقولونه . يعنى اتبع بتشديد التاء والصواب التخفيف . والمعنى اذا أحيل
فليحتل كما وقع في الرواية الأخرى .

قوله « على ملئ » قيل هو بالهمز ، وقيل بغير همز ، ويدل على ذلك
قول الكرماني : الملى كالعنى لفظا ومعنى . وقال الخطابي : انه في الأصل
بالهمز . ومن رواه بتركها فقد سهله . قوله (فاتبعه) قال الحافظ ابن حجر :
هذا بتشديد التاء بلا خلاف .

اما الأحكام فان حديث أبي هريرة وحديث ابن عمر يدلان على أنه
يجب على من أحيل بحقه على ملئ أن يحتال ، والى هذا ذهب أهل الظاهر
وأكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير ، وحمله الجمهور على الاستحباب . قال
ابن حجر : ووهم من نقل فيه الاجماع .

وقد اختلف في المظل من الغنى هل هو كبيرة أم لا ؟ وقد ذهب الجمهور
الى أنه موجب للفسق ، واختلفوا هل يفسق بمرة أو يشترط التكرار ؟ وهل
يعتبر الطلب من المستحق أم لا ؟ قال في فتح الباري : وهل يتصف بالمظل من
ليس القدر الذي عليه حاضرأ عنده ؛ لكنه قادر على تحصيله بالتكسب مثلا ؟
قولان عندنا (أولهما) عدم الوجوب (والثاني) الوجوب مطلقاً ، وفصل
أصحاب قول ثالث بين أن يكون أصل الدين بسبب يعصى به فيجب والا فلا .

قال الشوكاني : والظاهر الأول لأن القادر على التكسب ليس بملء ،
والوجوب إنما هو عليه فقط ، لأن تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية .

فرع
أفاد الدكتور السنهوري في الوسيط لمحة في التطور التاريخي لانتقال الالتزام كذلك أفاده الدكتور محمد سلام مذكور في رسالته في الفقه الاسلامي ، قد يتصور أحد أنه بالموت ينتقل الالتزام من ذمة المورث الى ذمة الورثة لكن بالتأمل يظهر أن ما على المورث من التزامات يبقى بعد موته معلقاً بذمته ، وكان لصاحب الحق أن يستوفي حقه من التركة اذ حق الورثة لا يتعلق بها الا بثلثي الباقي بعد سداد الدين . ان كان هناك وصايا والا فبكل الباقي لأن الله تعالى يقول (من بعد وصية توصون بها أو دين) ولذا وجدت في الفقه الاسلامي قاعدة وهي لا تركة الا بعد سداد الدين وهي قاعدة عادلة لكن بالنسبة للدائن اذا مات فان حقه قبل المدين ينتقل الى ورثته ويكون الموت سبباً من أسباب انتقال الحق بلا شك وعلى هذا يمكن للالتزام أن ينقسم اذا نقل الحق الى ورثة الدائن - ولقد كان القانون الروماني يجبر انتقال الالتزام من الوارث الى المورث سواء من ناحية الدائن أو المدين . اذ كان يعتبر شخصية الوارث استمراراً لشخصية المورث وكان القانون الفرنسي والقوانين التي تدور في فلكه على هذا غير أنه لما تبين للمشرع عندهم عدم عدالة هذه القاعدة جنح الى ناحية قاعدة الفقه الاسلامي .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تجوز الا على دين يجوز بيعه ، كموض القرض ، وبدل المتلف ، فاما مالا يجوز بيعه كدين السلم ومال الكتابة فلا تجوز الحوالة به ؛ لان الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بما له في ذمة المحال عليه والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا يجوز الا فيما يجوز بيعه) .

الشرح
الأحكام : تجوز الحوالة بموض القرض وبدل المتلف ، لأنه حق ثابت مستقر في الذمة ، فجازت الحوالة به كبيعته . قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني : وتجوز الحوالة بثمان المبيع لأنه دين مستقر . وهل

تجوز الحوالة بالثمن فمدة الخيار ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) وهو قول القاضي أبي حامد : لا تصح الحوالة به لأنه ليس بثابت .

(والثاني) يصح لأنه يؤول الى اللزوم . ولا تجوز الحوالة بالمبيع لأنه غير مستقر ، لأنه قد يتلف قبل القبض فيطل البيع فيه .

فرع لا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه ، لأن دين السلم غير مستقر لأنه يعرضه للفسخ انقطاع المسلم فيه ، ولا تصح الحوالة به لأنها لم تصح الا فيما يجوز أخذ العوض عنه ، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره » .

وأما المكاتب اذا حصلت عليه ديون لغير سيده من المعاملة ، وله ديون جاز أن يحيل بعض غرمائه على بعض ، وجاز لغرمائه أن يحيلوا عليه بما لهم في ذمته . لأن الحق ثابت في ذمته . وأما ما في ذمته من مال الكتابة فلا يجوز لسيده أن يحيل به عليه ، لأنه غير مستقر ، لأن له أن يعجز نفسه متى شاء ، فلا معنى للحوالة به ، وان أراد المكاتب أن يحيل سيده بمال الكتابة الذي عليه على غريم للمكاتب قال ابن الصباغ : صحت الحوالة .

(قلت) وقد قال أصحاب أحمد كقولنا في كل ما ذكرنا وفي الدين على المكاتب وله حكمه حكم الأحرار ، وكذلك ما في ذمته من مال الكتابة له أن يحيل سيده على غرمائه وتبرأ ذمته من مال الكتابة بهذه الحوالة ، ويكون ذلك بمنزلة القبض ، ولا يصح لسيده أن يحيل مال الكتابة الى غرمائه لأنه يستطيع أن يعجز نفسه .

واشترط المحاملي صاحب المجموع أن يكون النجم قد حل لأنه بمنزلة أن يقضيه ذلك من يده ، وان كان لسيده عليه مال من جهة المعاملة فهل يجوز للسيد أن يحيل غريباً له عليه ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري (أحدهما) يصح . ولم يذكر ابن الصباغ غيره ، لأنه دين لازم (والثاني) لا يصح

لأنه قد يعجز نفسه فيسقط ما في ذمته لنفسه من دين للعاملة وغيرها ، لأن السيد لا يثبت له مال على العبد قال الصيمري : وان أحاله رجل على عبده فان كان مأذوناً له في التجارة - جاز ، وان كان غير مأذون ففيه وجهان ، الأصح لا تصح الحوالة .

فرع اذا أحالت المرأة على زوجها بصدقتها قبل الدخول لم يصح لأنه دين غير مستقر ، وان أحالها الزوج به صح ، لأنه له تسليمه اليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه ، وان أحالت به بعد الدخول صح لأنه مستقر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) واختلف اصحابنا في جنس المال الذي تجوز به الحوالة ، فمنهم من قال : لا تجوز الا بماله مثل ، كالأثمان والحبوب وما اشبهها ، لان القصد بالحوالة اتصال الغريم الى حقه على الوفاء من غير زيادة ولا نقصان ، ولا يمكنه ذلك الا فيما له مثل ؛ فوجب ان لا يجوز فيما سواه ، ومنهم من قال : تجوز في كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم كالثياب والحيوان ، لانه مال ثابت في الذمة يجوز بيعه قبل القبض ، فجازت الحوالة به كلوات الامثال .

(فصل) ولا تجوز الا بمال معلوم ، لانا بينا انه بيع فلا تجوز في مجهول واختلف اصحابنا في ابل الدية ، فمنهم من قال : لا تجوز وهو الصحيح لانه مجهول الصفة فلم تجز الحوالة به كغيره . ومنهم من قال : تجوز لانه معلوم العمد والسن فجازت الحوالة به) .

الشرح الأحكام : تجوز الحوالة بالدراهم والدنانير وبما له مثل كالطعام والأدهان ، وما استحدث في عصرنا هذا من صناعات بخارية وكهربية كالسيارة والثلاجة والغسالة والمرناة (التلفزيون) والمذياع بشرط أن تكون جديدة محددة الصفات حتى تتحقق المثلية ، فاذا كانت مستعملة وأمكن تحديد الأرض من حيث زمن الاستعمال وقدر الأرض وضبطه ووجد المثل بشهادة الخبير الأمين من غير زيادة أو نقصان جازت الحوالة ، لأن القصد بالحوالة ايفاء الغريم حقه من غير زيادة ولا نقصان ، وذلك يحصل بما ذكرناه

وهل تصح الحوالة بما لا مثل له مما يضبط بالصفة كالثياب والحيوان والعروض التي يصح السلم عليها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، لأنه مال ثابت في الذمة مستقر فصحت الحوالة به ،
كالدراهم والدنانير .

(والثاني) لا يصح ، لأن المثل فيه لا ينحصر ، ولهذا لا يضمن بمثله في
الاتلاف . فإذا قلنا بهذا لم تجز الحوالة بابل الدية . وإذا قلنا بالأول فهل
تصح الحوالة بابل الدية ؟ فيه وجهان مخرجان من القولين للشافعي رضي الله
عنه : إذا جنت امرأة على رجل موضحة فتزوجها على خمس من الأبل في
ذمتها له أرش جنايتها عليه ، وكذلك قال في الصلح : إذا كان له في ذمته أرش
جناية خمس من الأبل فصالح عنها ، فهل يصح ؟ فيه قولان (أحدهما) يصح
لأنه دين مستقر في الذمة معلوم العدد والسن . (والثاني) لا يصح وهو
الصحيح ، لأنها مجهولة الصفة ، لا يتعين على من وجبت عليه أن يسلمها
بخصوصها .

وقال أصحاب أحمد : لا تصح الحوالة فيما لا يصح السلم فيه ، لأنه
لا يثبت في الذمة ؛ ومن شرط الحوالة تساوي الدينين ، فأما ما يثبت في الذمة
سلباً غير المثليات كالمذروع والمعدود ، ففي صحة الحوالة به وجهان
(أحدهما) لا يصح لأن المثل فيه لا يتحرر ، ولهذا لا يضمنه بمثله في حالة
الاتلاف . (الثاني) يصح ، ذكره القاضي أبو بكر من الحنابلة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تجوز إلا أن يكون الحقان متساويين في الصفة والحصول
والتأجيل ، فإن اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة ، لأن الحوالة أرفاق
كالقرض ، فلو جوزنا مع الاختلاف صار المطلوب منه طلب الفضل ، فتخرج
عن موضوعها ، فإن كان لرجل على رجلين ألف على كل واحد منهما خمسمائة ،
وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه خمسمائة ، فأحال عليهما رجلا له عليه
الف ، على أن يطالب من شاء منهما بالف ففيه وجهان (أحدهما) تصح ، وهو
قول الشيخ أبي حامد الإسفرايني رحمه الله ، لأنه لا يأخذ إلا قدر حقه . .
(والثاني) لا تصح ، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب رحمه الله لأنه يستفيد
بالحوالة زيادة في المطالبة ، وذلك لا يجوز ؛ ولأن الحوالة بيع فإذا خربناه بين
الرجلين صار كما لو قال : بعثك أحد هذين العبدين) .

الشرح ولا تصح الحوالة الا ان كان الحقان من جنس واحد ، فان كان عليه لرجل دنائير فأحاله بها على رجل له عليه دراهم ، أو حال من له عليه حنطة على من له شعير أو ذرة أو حال من له عليه ريبالات سعودية على من عنده جنبيات مصرية أو غيرها من صنوف النقد لم تصح الحوالة ، لأن موضوع الحوالة أنها لا تقتصر الى رضى المحال عليه ، فلو صححناها بغير جنس الحق لاشتراط فيها رضاه ، لأنه لا يجبر على تسليم غير الجنس الذى عليه ، ولأن الحوالة تجرى مجرى المقاصة ، لأن المحيل سقط ما فى ذمته بما له فى ذمة المحال عليه ، ثم المقاصة لا تصح من جنس بجنس آخر ، وكذلك الحوالة ، ولا تصح الحوالة الا ان كان الحقان من نوع واحد لما ذكرناه فى الجنس ، فان كان له على رجل ألف صحاح فأحاله بها على من له عليه ألف مكسرة ، أو كان بالعكس من ذلك لم تصح الحوالة ، لأن الحوالة فى الحقيقة بيع دين بدين ، وبيع الدراهم بالدراهم صرف من شرطه القبض فى المجلس الا ان جوزنا تأخير القبض فى الحوالة ، لأنه عقد ارفاق معروف ، فاذا دخل فيه الفضل صار بيعاً وتجارة ، وبيع الدين بالدين لا يجوز . ألا ترى أن القرض فى الحقيقة صرف ، لأنه يعطى درهماً بدرهم ، ولكن جوز تأخير القبض فيه لأنه ارفاق . ولو قال أقرضتك هذه الدراهم المكسرة لتردها على صحاحاً لم يصح . وكذلك هذا مثله . واذا قال : أقرضتك هذه البجنيات لتردها على دولارات لم يصح القرض .

فرع وان كان لرجل على رجلين ألف درهم كل واحد خمسمائة ، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فأحاله أحدهما على آخر بألف برئت ذمتهما مما له عليهما وان أحال عليهما رجلاً له عليه ألف لياخذ من كل واحد منهما خمسمائة صح . وان أحاله عليهما على أن يطالب من شاء منهما بالألف فهل تصح الحوالة ؟ فيه وجهان حكاهما أبو العباس بن سريج (أحدهما) تصح الحوالة ، وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفرايينى ، لأن المحتال لا يأخذ الا قدر حقه ، لأن الزيادة انما تكون فى القدر أو الصفة ، ألا ترى أنه يجوز أن يحيل على من هو أملاً منه (والثانى) لا تصح الحوالة ، وهو اختيار القاضى أبى الطيب لأنه يستفيد بهذه الحوالة زيادة فى

المطالبة ، لأنه كان يطالب واحداً فصار يطالب اثنين ، ولأن الحوالة بيع فاذا كان الحق على اثنين كان المقبوض منهما مجهولاً فلم يصح والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز الحوالة الا على من له عليه دين ، لانا بينا أن الحوالة بيع ما في الذمة بما في الذمة ، فاذا أحال من لا دين له عليه كان بيع مضموم فلم تصح . ومن أصحابنا من قال تصح اذا رضى المحال عليه ، لأنه تحمل دين يصح اذا كان عليه مثله فصح ، وان لم يكن عليه مثله كالضمان فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه ، فان قضاه بإذنه رجع على المحيل ، وان قضاه بغير اذنه لم يرجع .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجل على رجل حق فأحاله على من لا حق عليه ؛ فان لم يقبل المحال عليه الحوالة لم تصح الحوالة ولم يبرأ المحيل لأنه لا يستحق شيئاً على المحال عليه . وان قبل المحال عليه الحوالة فهل تصح الحوالة ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تصح . وهو قول أكثر أصحابنا ، وهو ظاهر كلام المزني لأن الحوالة معاوضة ، فاذا كان لا يملك شيئاً في ذمة المحال عليه لم يصح ، كما لو اشترى شاة حية بشاة ميتة . ولأنه لو أحال على من له عليه دين غير لازم أو غير مستقر أو مخالف لصفة دينه لم يصح ، فلان لا تصح الحوالة على من لا دين له عليه أولى (الثاني) تصح الحوالة . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، لأن المحال عليه اذا قبل الحوالة صار كانه قال لصاحب الحق : أسقط عنه حقك وأبرئه وعلى عوضه . ولو قال ذلك للزمه لأنه استدعى ائلاف ملك بعوض فكذلك هذا مثله فاذا قلنا بهذا فللمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه ، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه .

وان قبض المحتال الحق من المحال عليه بإذن المحيل ، ثم وهبه للمحال للمحال عليه فهل يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليه بشيء ، لأنه لم يغرّم شيئاً ، لأن ما دفع اليه رجع اليه (الثاني) يرجع عليه وهو المذهب ، لا أنه قد غرم ؛ وانما يرجع عليه بسبب آخر . وان كان عليه حق مؤجل فأحال به على رجل لا شيء له عليه ، وقبل المحال عليه الحوالة - وقلنا : تصح - فان قضاه المحال عليه الحق في محله بإذن المحيل

رجع عليه ، وان قضاءه قبل حلول الحق لم يرجع على المحيل قبل محل الدين ،
لأنه متطوع بالتقديم .

فان اختلف المحيل والمحال عليه فقال المحال عليه : أحلت على ولا حق
لك على ، فأنا أستحق الرجوع عليك لأنى قضيت بأذنك ، وقال المحيل : بل
أحلت بحق لى عليك ، فالقول قول المحال عليه مع يمينه ، لأن الأصل براءة
ذمته من الدين . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تصح الحوالة من غير رضا المحتال ، لأنه نقل حق من ذمة
الى غيرها فلم يجوز من غير رضا صاحب الحق ، كما لو اراد ان يعطيه بالدين
عيناً ، وهل تصح من غير رضا المحال عليه ؟ ينظر فيه فان كان على من لا حق
له عليه وقلنا : انه تصح الحوالة على من لا حق له عليه لم تجز الا برضاه ،
وان كان على من له عليه حق ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى سعيد
الاصطخرى واختيار المزنى أنه لا تجوز الا برضاه لأنه أحد من تتم به الحوالة
فاعتبر رضاه فى الحوالة كالمحتال (والثانى) وهو المذهب أنه تجوز ، لأنه
تفويض قبض فلا يعتبر فيه رضى من عليه ، كالتوكيل فى قبضه ، وبخالف
المحتال فان الحق له فلا ينقل بغير رضاه كالبائع ، وههنا الحق عليه فلا يعتبر
رضاه كالصبي فى البيع) .

الشرح الأحكام : اعتبار رضى المحتال ، هو مذهبنا ومذهب
مالك رضى الله عنه وقال أصحاب أبى حنيفة : اذا لزم المحال عليه بالحق بغير
التزام منه كان مكرها فاذا قبلها مع الاكراه فسدت الحوالة ألا ترى أنه
سيصبح المدين والملتزم ؟ وقد اشترط كذلك الامام جعفر بن محمد أنه لا بد
من تحقيق رضاه المحال عليه فى مجلس عقد الحوالة وقد يكون المحال عليه غير
مدين ففى جوازه بغير رضاه نظر . أما المدين للمحيل ففى جوازه وجهان .
وسياى ، أما ما ابتدأ المصنف به فصله من أنه لا تصح الحوالة من غير رضا
المحتال فصحيح ، لأن بعض ذوى المروءات تأبى عليهم همهم أن يتحمل
غيرهم دينهم . وقال أحمد وأصحابه وداود وأهل الظاهر : لا يعتبر الرضا .
قال الخرقى : ومن أحيل بحقه على ملء فواجب عليه أن يحتال .

وقال ابن قدامة قال أحمد في تفسير الملىء « كأن الملىء عنده أن يكون مليئاً بما له » وقوله : وبدنه ونحو هذا فإذا أحيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاها وقال : أبو حنيفة : يعتبر رضاها لأنها معاوضة فيقتضى الرضى من المتعاقدين •

(قلت) ودليل أحمد وداود وأهل الظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا أحيل على ملىء فليحتل » وهذا أمر ، والأمر يقتضى الوجوب •

أما دليلنا فإن الحق قد تعلق بذمة المحيل فلا يملك نقله الى غير ذمته بغير رضى من له الحق ، كما لو تعلق بعين فليس له أن ينقله الى عين أخرى بغير رضى من له الحق • وأما الحديث فمحمول على الاستحباب وأما المحيل فإن البغداديين من أصحابنا قالوا يعتبر رضاه لأن الحق عليه فلا يتعين عليه جهة قضائه ، كما لو كان له دراهم في كيسه فليس لصاحب الحق أن يطالب بإجباره على أن يقضيه حقه من كيس معين •

وأما الخراسانيون فقالوا : هل يعتبر رضى المحيل ؟ فيه وجهان • وصورتها أن يقول المحتال عليه لرجل أحلتك على نصى بالحق الذى لك على فلان ، فإذا قال : قبلت فهل يصح ؟ على الوجهين بناء على الوجهين فيما لو قال : ضمنت عنه بشرط أن تبرئه • وعندى أن هذين الوجهين انما يتصوران فى المحال عليه اذا لم يكن على المحيل عليه حق للمحيل — وقلنا : تصح الحوالة على من لا حق له عليه برضاه — فأما اذا كان عليه حق للمحيل فهل يعتبر فى صحة الحوالة ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) وهو قول ابن القاص وأبى سعيد الاصبغى أن الحوالة لا تصح الا برضاه وهو قول الزهرى ، لأنه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه كالمحيل والمحتال •

(والثانى) وهو المذهب أن الحوالة تصح من غير رضاه لأن المحيل أقام المحتال مقامه فى القبض فلم يعتبر رضى من عليه الحق ، كما لو وكل من له الحق وكيفا فى القبض فانه لا يعتبر رضى من عليه الحق •

وقال أبو حنيفة وأصحابه : ان الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه ، بخلاف التوكيل بقبض الدين لأنه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ابتداء ، بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ، ولأن الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها على التفاوت بعضهم أسهل مطالبة واقتضاء ، وبعضهم أصعب ، فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافاً الى التزامه . هكذا أفاده الكاساني في البدائع ومنه نقلته والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا احال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه وبرئت ذمة المحيل ، لان الحوالة اما ان تكون تحويل حق او بيع حق ، وايهما كان وجب ان تبرأ به ذمة المحيل .

(فصل) ولا يجوز شرط الخيار فيه ، لانه لم يبن على المفابنة فلا يثبت فيه خيار الشرط ، وفي خيار المجلس وجهان (احدهما) يثبت لانه بيع فيثبت فيه خيار المجلس كالصالح (والثاني) لا يثبت ، لانه يجري مجرى الإبراء ولهذا لا يجوز بلفظ البيع ، فلم يثبت فيه خيار المجلس) .

الشرح الأحكام . قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني : اختلف أصحابنا في الحوالة هل هي بيع أو رفق ؟ على وجهين ، فمنهم من قال : انها رفق لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل » فندب الى الحوالة . والبيع مباح لا مندوب اليه ، وانما المندوب اليه الرفق لقوله صلى الله عليه وسلم في القرض : « قرض درهم خير من صدقة » ولأن الحوالة لو كانت بيعاً لدخل فيها الفضل ، ولما صحت بالدين ، ومنهم من قال : ان الحوالة بيع ، لأن البيع ضربان : ضرب بلفظ البيع فيدخله الربح والفضل والمفابنة ، وضرب منه بغير لفظ البيع القصد منه الرفق فلا يدخله الفضل والمفابنة ولا يقتضى التمليك كالبيع ، لأن المحيل يملك المحتال ماله في ذمة المحال عليه الا أنهما اختلفا في الاسم ليعرف به المطلوب من كل واحد منهما .

فاذا قلنا : انها رفق لم يدخلها خيار المجلس كالقرض . واذا قلنا : انها بيع دخلها خيار المجلس في الصرف وأما خيار الثلاث فلا يدخلها بالاجماع .

وعندي أن الوجهين في الحوالة على من لا حوالة عليه برضى المجال مأخوذان من هذا (فإذا قلنا) ان الحوالة رفق صحت (وان قلنا) انها بيع لم تصح . وقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه الى القول بأن الحوالة فيها معنى المعاوضة وعلى هذا لا تصح بغير رضى المحيل لأن الحوالة ابراء فيها معنى التملك فلا تصح بغير رضاه أو بالاكراه كسائر التملكات والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أحاله على مليء فافلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع الى المحيل ، لأنه انتقل حقه الى مال يملك بيعه فسقط حقه من الرجوع ، كما لو أخذ بالدين سلعة ثم تلفت بعد القبض ، وان أحاله على رجل بشرط أنه مليء فبان أنه معسر فقد ذكر المزني أنه لا خيار له ، وأنكر أبو العباس هذا وقال : له الخيار ، لأنه غره بالشرط فثبت له الخيار ، كما لو باعه عبداً بشرط أنه كاتب ثم بان أنه ليس بكاتب . وقال عامة أصحابنا : لا خيار له لأن الاعسار نقص فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط كالعيب في المبيع ويخالف الكتابة فان عدم الكتابة ليس بنقص ، وانما هو عدم فضيلة فاختلف الأمر فيه بين أن يشرط وبين ألا يشرط .

الشرح الأحكام . اذا أحال بالحق انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، وبرئت ذمة المحيل ، وهو قول العلماء كافة . وقال زفر : لا ينتقل الحق من ذمة المحيل ، وانما يكون له مطالبة أيهما شاء كالضمان وقال : الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء . قال الكاساني : وجه قوله أن الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الأول في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير كما في الكفالة سواء .

ولنا أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازماً فيها . والشئ اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة ، ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاءة والانصاف واختلف متأخرو الحنفية في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله موجباً للحوالة ، قال بعضهم : انها نقل المطالبة والدين جميعاً ، وقال بعضهم انها نقل المطالبة فحسب . فأما أصل الدين فباق في ذمة المحيل .

قلت : ان الحوالة مشتقة من تحويل الحق ، والضمان مشتق من ضم
 ذمة الى ذمة فيجب أن يعطى كل لفظ ما يقتضيه . اذا ثبت أن الحق انتقل من
 ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، فان الحق لا يعود الى ذمة المحيل بافلاس
 المحال عليه ، ولا بموته ولا بجوده ويسينه ، وبه قال مالك والليث وأحمد
 رضى الله عنهم ، وروى ذلك عن على كرم الله وجهه .

وقال أبو حنيفة : يرجع اليه في حالين اذا مات المحال عليه مفلساً ، واذا
 جحد الحق وحلف وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع اليه في هذين الحالين ،
 وفي حالة ثالثة اذا أفلس المحال عليه وحجر عليه وقال الحكم : يرجع عليه في
 حالة واحدة اذا مات المحال عليه مفلساً وأيس من الوصول الى حقه لقوله
 صلى الله عليه وسلم « مظل الغنى ظلم ، واذا أتبع على ملئ فليتب » .

وقد حصل الامام ابن حزم حملة قاسية على هذا الرأى بقوله : قال أبو
 محمد : هذا قول فاسد (وهو يعنى قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف
 ومحمد) لمخالفته أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنهم مجمعون معنا
 على أن الحوالة اذا صح أمرها فقد سقط الحق عن المحيل ، واذا قد أقروا
 بسقوطه فمن الباطل رجوعه ، ومن الباطل رجوع حق سقط بغير نص يوجب
 رجوعه ولا اجماع يوجب رجوعه ، فان قالوا : قد روى عن عثمان أنه قال
 في الحوالات (ليس عن مسلم تو) (١) ومن طريق عبد الرزاق عن معمر أو
 غيره عنه عن قتادة عن على بن أبي طالب أنه قال في الذى أحيل لا يرجع على
 صاحبه الا أن يفلس أو يموت وهو قول شريح والحسن والنخعى والشعبى
 كلهم يقول : أن لم ينصفه رجوع على المحيل ، وعن الحكم : لا يرجع على
 المحيل الا أن يموت المحال عليه قبل أن ينتصف فانه يرجع الى المحيل ، قلنا :
 لا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وقد روينا منا
 من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحق عن على بن عبيد الله عن سعيد
 ابن المسيب « أنه كان لأبيه المسيب دين على انسان ألف درهم ولرجل آخر
 على على بن أبي طالب ألف درهم فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا أحيلك على
 على وأحلتى أنت على فلان ففعل فاتصف المسيب من على وتلف مال الذى

(١) التو. الهلافة .

أحاله المسيب عليه فأخبر المسيب بذلك على بن أبي طالب فقال له على : أبعدته الله « فهذا خلاف الرواية عن عثمان والذي ذكرنا عن على وهذه موافقة لقولنا . وإذا اختلف السلف فليس بعض ما روى عنهم بأولى من بعض باتفاقكم معنا في ذلك ولستأ نرى احالة من لا حق للمحال عنده لأنه أكل مال بالباطل ، وإنما يجوز عندنا مثل فعل على والمسيب رضى الله عنهما على الضمان ، فإذا ضمن كل واحد من الغريبين ما على الآخر من شرط جاز ذلك ولزم وتحول الحق الذى على كل واحد منهما على الآخر . وقال أبو حنيفة ومالك : لا يجبر المحال على قبول الحوالة . واحتجوا في ذلك بأن قالوا : لو وجب اجباره لوجب أيضاً اذا أحاله المحال عليه على آخر أن يجبر على اتباعه ثم اذا أحاله ذلك على آخر يجبر أيضاً على اتباعه وهكذا أبداً . قال أبو محمد : هذه معارضة لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ما فيه ، فكيف والذي اعترضوا به فاسد لأنه مطلق من غنى ، أو حوالة على غير ملىء ، « ومطل الغنى ظلم » والحوالة على غير ملىء لم يؤمر بأن يقبلها ا هـ .

وقال أصحاب أحمد رضى الله عنه : لأنه شرط ما فيه المصلحة للعقد في عقد معاوضة . فيثبت الفسخ بفواته ويرجع على المحيل ، كما لو شرط صفة في المبيع وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت باطلاق العقد ، بدليل اشتراط صفة في المبيع ، وقال الشافعى رضى الله عنه : فلما نذب المحتال الى اتباع المحال عليه بشرط أن يكون المحال عليه مليئاً علم أن الحق يتحول عن المحيل الى ذمة المحال عليه تحولا يمنع المحتال من الرجوع الى المحيل ، اذ لو كان له الرجوع اليه لم يكن لعقد هذا الشرط ضرورة ، وقال الربيع بن سليمان : أخبرنا الشافعى في الاملاء قال : والقول عندنا — والله أعلم — ما قال مالك ابن أنس ، ان الرجل اذا أحال الرجل على الرجل بحق له ، ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبداً ، فان قال قائل : ما الحججة فيه ؟ قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مطل الغنى ظلم ، واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » فان قال قائل : وما في هذا منا يدل على تقوية قولك ؟ قيل : أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن اذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلساً ، هل يصير المحال على

من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه نائباً عن المحيل هل كان يزداد بذلك الا خيراً ان أيسر المفلس ، والا فحقه حيث كان ؟ ولا يجوز الا أن يكون في هذا . ثم قال : أما قولنا : اذا برئت من حقه وضمنه غيري فالبراءة لا ترجع الي أن تكون مضمونة ، واما ألا تكون الحوالة جائزة ، فكيف يجوز أن أكون بريئاً من دينك اذا أحلتك لو حلفت وحلفت ما لك على حق بررتنا ، فان أفلس عدت على بشيء بعد أن برئت منه بأمر قد رضيت به جائزاً بين المسلمين .

واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة : يرجع صاحبه لا نوى على مسلم ، وهو في أصل قوله يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة انما شك فيه عثمان ، ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه .

وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل ، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه الي غيره ، وما تحول لم يمد ، والحوالة مخالفة للحمالة ، ما تحول عنه لم يعد الا بتجديد عودته عليه ، وتأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال . اهـ .

قال أصحابنا : ولأن عموم الخبر يدل على أنه يتبع أبداً ، وان مات مفلساً أو جحد فحلف ، فروى أن جد سعيد بن المسيب كان له على علي بن أبي طالب رضي الله عنه حق فسأله أن يحيل به على رجل فأحاله به عليه فمات المحال عليه فعاد جد سعيد يسأل علياً رضي الله عنه فقال له علي : « اخترت علينا غيرنا أبعذك الله » وقد سبق نقلها في كلام ابن حزم فثبت أنه اجماع لأنه لم ينكر على علي رضي الله عنه أحد من الصحابة رضي الله عنهم ، ولأنه لا يخلو اما أن يكون بالحوالة سقط حقه من ذمة المحيل ، أو لم يسقط ، فان لم يسقط حقه عنه كان له الرجوع عليه ، سواء مات المحال عليه أو لم يموت ، وسواء أفلس أو لم يفلس وان كان قد سقط حقه عنه فكيف يرجع بالاعسار والجمود ؟ لأن الحوالة كالقبض للحق فلم يرجع على المحيل ، كما لو قبض عن حقه عوضاً فتلف في يده .

فرع إذا كان عليه دين لرجل فأحاله على من له عليه دين ، ثم
لن المحيل قضي المحتال صح القضاء ، ولا يرجع المحيل على المحال عليه بشيء ،
إذا قضي بغير اذنه • وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : يكون له
الرجوع عليه •

دليلنا أن الحوالة قد صحت ، وإنما يتبرع بالقضاء ، فلم يرجع عليه
بشيء ، ولأنه لا يملك ابطال الحوالة فكان بدفعه متبرعا ، كما لو قضي عنه
أجنبي •

فرع فإن أحاله على رجل ولم يشترط أنه ملئ أو معسر فإن
أنه معسر لم يرجع المحتال على المحيل سواء علم باعساره أو لم يعلم ، وبه
قال أبو حنيفة • وقال مالك : إذا لم يعلم باعساره كان له الرجوع على المحيل •

دليلنا أن الاعسار لو حدث بعد الحوالة وقبل القبض لم يثبت للمحتال
الخيار فكذلك إذا ثبت أنه معسر حال العقد ، وأما إذا أحاله على رجل بشرط
أنه ملئ قال الشيخ أبو حامد : فإن قال أحلتك على فلان الموسر أو على فلان
وهو موسر فقبل الحوالة ، ثم بان أنه معسر فقد روى المزني عن الشافعي
أنه لا يرجع على المحيل أبداً ، سواء كان المحال عليه غنياً أو فقيراً أفلس أو
مات معدماً ، غره أو لم يفره •

واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس بن سريج : له أن يرجع على
المحيل كما لو باعه سلعة بشرط أنها سليمة من العيب فبانت بخلافها ، قال :
وما نقله المزني فلا أعرفه للشافعي رحمه الله في شيء من كتبه • وقال أكثر
أصحابنا : ليس له أن يرجع عليه كما نقله المزني ، لأن الاعسار لو كان غنياً
في الحوالة لثبت له به الخيار من غير شرط كالعيب في المبيع لأن التفريط في
المبيع من جهة البائع حيث لم يبين العيب في سلعته • فإذا لم يبين ثبت للمشتري
الخيار • والتفريط ههنا من جهة المحتال حيث لم يختبر حال المحال عليه •
ولأن السلعة حق للمشتري فإذا وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى الثمن •
وليس كذلك ذمة المحال عليه لأنها ليست بنفس حق المحتال وإنما هي محل
لحقه فوجود الاعسار بذمة المحال عليه ليس بنقصان في حقه ، وإنما يتأخر

حقه ، ألا ترى أنه قد يتوصل الى حقه من هذه الذمة الخربة . بأن يوسر أو يستدين فيقضيه حقه بخلاف المبيع اذا وجده معيبا . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اشترى رجل من رجل شيئا بالف ، واحال المشتري البائع على رجل بالالف ، ثم وجد بالمبيع عيبا فرده فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو على الطبرى : لا تبطل الحوالة ، فيطالب البائع المحال عليه بالمال ويرجع المشتري على البائع بالثمن لأنه تصرف في احد عوضى البيع فلا يبطل بالرد بالعيب كما لو اشترى عبدا بثوب وقبضه وباعه ، ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده .

وقال أبو اسحاق : تبطل الحوالة ، وهو الذى ذكره المزنى فى المختصر ، فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه ، لان الحوالة وقعت بالثمن ، فاذا فسخ البيع خرج المحال به عن ان يكون ثمنا فاذا خرج عن ان يكون ثمنا ولم يتعلق به حق غيرهما وجب ان تبطل الحوالة ويخالف هذا اذا اشترى عبدا وقبضه وباعه لان العبد يتعلق به حق غير المتبايعين وهو المشتري الثانى ، فلم يمكن ابطاله ، والحوالة لم يتعلق بها حق غيرهما ، فوجب ابطالها . وان احال الزوج زوجته بالمهر على رجل ، ثم ارتدت المرأة قبل الدخول ففى الحوالة وجهان بناء على المسئلة قبلها . وان احال البائع رجلا على المشتري بالالف ، ثم رد للمشتري للبيع بالعيب لم تبطل الحوالة وجها واحدا ، لانه يتعلق بالحوالة حق غير المتعاقدين ، وهو الاجنبى المختل ، فلم يجز ابطالها .

الشرح
الأحكام : اذا اشترى رجل من رجل سيارة بألف ثم احال المشتري البائع بالالف على رجل عليه للمشتري ألف ، ثم وجد المشتري بالسيارة عيبا فردها . فان ردها بعد قبض البائع مال الحوالة اتسخ البيع ولم تبطل الحوالة بلا خلاف على المذهب . بل تثبت فى ذمة المحال عليه ويرجع المشتري على البائع بالثمن . وان رده قبل قبض البائع مال الحوالة فقد ذكر المزنى فى المختصر أن الحوالة باطلة . وقال فى الجامع الكبير : الحوالة ثابتة . واختلف أصحابنا فيها على أربع طرق . فقال أبو العباس بن سريج وأبو على ابن أبى هريرة : تبطل الحوالة كما ذكر فى المختصر ، لأن الحوالة وقعت بالثمن فاذا رد المبيع بالعيب اتسخ البيع فسقط الثمن فبطلت الحوالة . وقال أبو على فى الافصاح لا تبطل الحوالة كما ذكر فى الجامع الكبير ، لأن الحوالة

كالتقبض فلم تبطل برد المبيع ، كما لو قبض المحتال مال الحوالة ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فرده ولأن المتباع دفع الى البائع بدل ماله في ذمته وعاوضه بما في ذمة المحال عليه ، فاذا انسخ العقد الأول لم ينسخ الثاني ، كما لو أعطاه بالثمن ثوباً وسلمه اليه ثم وجد بالمبيع عيباً فرده فان العقد لا ينسخ في الثوب .

ومنهم من قال : هي على حالين . فحيث قال : الحوالة باطلة أراد اذا رد المبيع قبل أن يقبض البائع مال الحوالة . وحيث قال : الحوالة لا تبطل أراد اذا رد المبيع بعد قبض البائع مال الحوالة . ومنهم من قال : هي على حالين آخرين . فحيث قال تبطل الحوالة أراد اذا ادعى المشتري وجود العيب فصدقه البائع ، لأن الحوالة تمت بهما جميعاً فانحلّت بهما . وحيث قال لا تبطل أراد دعوى المشتري أن الغيب كان موجوداً حال العقد ، وقال البائع بل حدث في يدك وكان مما يمكن حدوثه فلم يحلف البائع وحلف المشتري ، فان الحوالة لا تنسخ ، لأن الحوالة تمت بهما فلم ينسخ بأحدهما ، هذا اذا كان الرد بغير مدة الخيار .

فأما اذا كان الرد في مدة الخيار فان البيع ينسخ بأحدهما ، هذا اذا كان الرد بغير مدة الخيار ، فأما اذا كان الرد في مدة الخيار فان البيع ينسخ والحوالة تبطل وجهاً واحداً . سواء كان قبل القبض أو بعده ، لأن البيع لا يلزم قبل انقضاء الخيار ، واذا لم يلزم لم تلزم الحوالة لأنها متعلقة بالثمن ، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد ، وهذا بدل من قوله : ان الحوالة بالثمن في مدة الخيار تصح ، وقد مضى فيها وجهان .

فرع وان أحال الزوج زوجته بالمهر ثم ارتدت قبل الدخول ، أو وجد أحدهما بالآخر عيباً ففسخ النكاح ، فاذا كان ذلك بعد أن قبضت المرأة مال الحوالة لم تبطل الحوالة ، وأن كان ذلك قبل القبض فعلى الخلاف المذكور في البيوع .

فرع وان أحال البائع رجلاً بالثمن على المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فرده لم تنسخ الحوالة وجهاً واحداً ، لأنه تعلق بالحوالة

حق غير المتعاقدين وهو الأجنبي فلم يبطل حقه بغير رضاه ، وهكذا لو أحالت
الزوجة بمرها على الزوج رجلا ثم ارتدت قبل الدخول لم تبطل الحوالة ،
لأنه تعلق بالحوالة حق أجنبي وهو المحتال فلا يبطل من غير رضاه ، والله
تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان أحال البائع على المشتري رجلا بالف ثم اتفقا على أن العبد
كان حراً فان كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة ، كما لو اشترى عبداً وباعه
ثم اتفق البائع والمشتري أنه كان حراً فان أقاما على ذلك بينة لم تسمع لأنهما
كذبا البينة بدخولهما في البيع ، وان صدقهما المحتال بطلت الحوالة لأنه ثبتت
الحرية وسقط الثمن فبطلت الحوالة .

الشرح الأحكام : لو اشترى رجل عبداً بألف ثم أحال البائع
رجلا له ألف على المشتري ثم صادف البائع والمشتري أن العبد كان حراً
وقت البيع فان صدقهما المحتال على حرية العبد وقت البيع وأن الحوالة
وقعت بالثمن حكم ببطلان الحوالة وكان للمحتال أن يطالب البائع بما له عليه
لأن الحوالة وقعت بالثمن وقد صدقهما أنه لا ثمن للبائع على المشتري . وان
كذبهما المحتال ولم يكن هناك بينة فالتقول قول المحتال مع يمينه لأن الحوالة
تمت بالمحيل والمحتال فلا يتحلل الا بهما . كما أن البيع لما تم بالبائع والمشتري
لا ينسخ البيع الا بهما . ولأنه قد تعلق بالثمن حق غير المتعاقدين فلا يبطل
حقه بقول المتبايعين كما لو اشترى عبداً فقبضه وباعه من آخر ثم اتفق
المتبايعان الأولان أن العبد كان حراً فانهما لا يحيلان على المتبايع الثاني .
فاذا حلف المحتال قبض المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع
بذلك ؟ فيه وجهان .

قال صاحب الفروع : يرجع عليه . لأن المشتري قضى عن البائع دينه باذنه
فرجع عليه . وقال الطبري في العدة : لا يرجع عليه لأن المشتري يقر أن
المحتال ظلمه بأخذ ذلك منه فلا يرجع به على غير من ظلمه وان أقام البائع
والمشتري بينة فهل تسمع ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ أبو اسحاق : لا تسمع ، لأنهما كذبا البينة بدخولهما في

البيع ، وقال الشيخ أبو حامد وصاحب الفروع : ان شهدت البيعة أن العبد حر الأصل ، وأن الحوالة وقعت بالثمن أو شهدت بأنه حر الأصل وأقر المحتال بأن الحوالة وقعت بالثمن بطلت الحوالة ، لأنه اذا ثبت أنه حر تبين أنه لم يتعلق بذمة المشتري شيء فحكم ببطالان الحوالة ، وان أقام العبد بيعة بحريته ، قال ابن الصباغ : تثبت حريته وبطلت الحوالة ، ولم يذكر له وجهاء . والذي يقتضى المذهب أن الحوالة لا تبطل بذلك فكذلك اذا أقام العبد بيعة . ولأن المتبايعين اذا كانا مقرين بحريته فلا حاجة به الى اقامة البيعة فلا تبطل الحوالة باقامته البيعة .

وان صدقهما المحتال أنه كان حراً وادعى أن الحوالة وقعت بغير الثمن وقالوا : بل وقعت بالثمن أو أقاما البيعة أن العبد كان حراً ، ولم يذكر البيعة أن الحوالة وقعت بالثمن ، فالقول قول المحتال مع يمينه ، لأهما يدعيان ما يفسدها ، والأصل صحتها . قال الشيخ أبو حامد : ويحلف على العلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا احال رجل رجلا له عليه دين على رجل له عليه دين ثم اختلفا فقال المحيل : وكلتك ، وقال المحتال : بل أحتلتني نظرت ، فان اختلفا في اللفظ فقال المحيل وكلتك ، بلفظ الوكالة ، وقال المحتال : بل أحتلتني ؛ بلفظ الحوالة ، فالقول قول المحيل ، لأنهما اختلفا في لفظه ، فكان القول فيه قوله ، وان اتفقا على لفظ الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل : وكلتك ، وقال المحتال : بل أحتلتني ففيه وجهان .

قال أبو العباس : القول قول المحتال ، لأن اللفظ يشهد له . ومن أصحابنا من قال : القول قول المحيل ، وهو قول المزني ، لأنه يسمى بقاء الحق في الذمة والمحتال يدعى انتقال الحق من الذمة ، والأصل بقاء الحق في الذمة . فان قلنا بقول أبي العباس ، وحلف المحتال ثبتت الحوالة وبريء المحيل وثبتت له مطالبة المحال عليه ، وان قلنا بقول المزني فحلف المحيل ثبتت الوكالة فان لم يقبض المال انفزل عن الوكالة بانكاره فان كان قد قبض المال أخذه المحيل وهل يرجع هو على المحيل بدينه ؟ فيه وجهان : (احدهما) لا يرجع ، لأنه أقر ببراءة ذمته من دينه . (والثاني) له أن يرجع لأنه يقول : ان كنت محتالا فقد استرجع مني ما اخذته بحكم الحوالة ، وان كنت وكيليا فحقي باق في ذمته فيجب أن يعطيني ، وان هلك في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه ، لأنه يقر

بأن ماله تلف في يد وكيله من غير عنوان ، وليس للمحتال أن يطالب المحيل بحقه لأنه يقر بأنه استوفى حقه وتلف عنده ، وأن قال المحيل : أحلتك ، وقال المحتال : بل وكنتي ، فقد قال أبو العباس : القول قول المحيل ؛ لأن اللفظ يشهد له .

وقال الزني : القول قول المحتال ، لأنه يدعى بقاء دينه في ذمة المحيل ، والأصل بقاءه في ذمته . فان قلنا بقول أبي العباس فحلف المحيل يرى من دين المحتال ، وللمحتال مطالبة المحال عليه بالدين ، لأنه إن كان محتالا فله مطالبة بمال الحوالة ، وإن كان وكيلاً فله المطالبة بحكم الوكالة ، فإذا قبض المال صرف إليه ، لأن المحيل يقول : هو له بحكم الحوالة ، والمحتال يقول : هو لي فيما لي عليه من الدين الذي لم يوصلني إليه . وإن قلنا بقول الزني وحلف المحتال ؛ ثبت أنه وكيل ، فإن لم يقبض المال كان له مطالبة المحيل بماله في ذمته ، وهل يرجع المحيل على المحال عليه بشيء ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يرجع ، لأنه مقر بأن المال صار للمحتال . (والثاني) يرجع ، لأنه إن كان وكيلاً فدينه ثابت في ذمة المحال عليه وإن كان محتالاً فقد قبض المحتال المال منه ظلماً . وهو مقر بأن ما في ذمة المحال عليه للمحتال فكان له قبضه عوضاً عما أخذه منه ظلماً . فان كان قد قبض المال - فان كان باقياً - صرف إليه ، لأنه قبضه بحوالة فهو له ، وإن قبضه بوكالة فله إن يأخذ مما في ذمة المحيل . وإن كان تالفاً نظرت ، فان تلف بتفريط لزمه ضمانه ، وثبت للمحيل عليه مثل ما ثبت له في ذمته فتقاصا ، وإن تلف من غير تفريط لم يلزمه الضمان ، لأنه وكيل ، ويرجع على المحيل بدينه ، وبإبراء المحال عليه ، لأنه إن كان محتالاً فقد وفاه حقه وإن كان وكيلاً فقد دفع إليه) .

الشرح الأحكام : قال أبو العباس بن سريج : إذا كان لرجل عند رجل ألف فقال من له الدين لرجل لا شيء له عليه : أحلتك على فلان بألف ، فهذا توكيل منه في القبض ، وليس بحوالة ، لأن الحوالة إنما تكون عن له حق ، ولا حق للمحتال ههنا فثبت أن ذلك توكيل .

وإن كان لزيد على عمرو ألف درهم ولعمرو على خالد ألف ، فاختلف زيد وعمرو ، فقال زيد : أحلتني بالألف التي عليك لي بالألف التي لك على خالد بلفظ الحوالة . وقال عمرو : بل وكنتك بأن تقبضها لي منه بلفظ الوكالة ، فالقول قول عمرو لأنهما اختلفا في لفظه ، وهو أعلم بلفظه ، ولأنه قد ثبت استحقاق عمرو للألف في ذمة خالد ، وزيد يدعى أن ملكها قد انتقل إليه بالحوالة ، والأصل بقاء ملك عمرو عليها ، وعدم ملك زيد .

فان قال عمرو لزيد : أحلتك على خالد بالألف التى لى عليه ، فقبل زيد ثم
اختلفا فقال عمرو : وكتلتك لتقبضها لى منه • ومعنى قولى أحلتك أى سلطتك
عليه وقال زيد : بل أحلتنى عليه بدينى الذى لى عليك ، فاختلف أصحابنا
فقال المزنى : القول قول المحيل وهو عمرو •

وقال الشيخ أبو حامد والطبرى : وبه قال المصنف وأبو العباس بن سريج
وأكثر أصحابنا ، وهو قول أبى حنيفة • لأنهما قد اتفقا على ملك عمرو للألف
التى فى ذمة خالد ، واختلفا فى انتقالها الى زيد وهو المحتال كان القول قول
عمرو لأن الأصل بقاء ملكه عليها ، وإن كان الظاهر مع زيد ، كما لو كان
لرجل سيارة فى يد آخر فادعى من هى بيده أن مالكمها وهبها منه • وقال
المالك : بل أعرتكها فالقول قول المالك •

وكما لو كانت دار فى يد رجل فادعى رجل أنه ورثها من أبيه أو ابتاعها ،
وأقام على ذلك بينة ، وادعى من هى بيده أنها ملكه فانه يحكم بها لصاحب
البينة لأنه قد عرف له أصل ملك ، وإن كان الظاهر مع صاحب اليد •

(والوجه الثانى) حكاه المصنف وابن الصباغ عن أبى العباس بن سريج
أن القول قول زيد وهو المحتال ، لأن اسم الحوالة موضوع لتحويل الحق
من ذمة الى ذمة ، فكان اللفظ يشهد له ، كما لو تنازعا داراً وهى فى يد
أحدهما فوجهان فذهب بعض أصحابنا الى أنه لا يرجع عليه (والثانى) له أن
يرجع عليه ، لأن المحتال ان كان صادقاً فالذى فى ذمة المحال عليه يمكنه أخذه
عن حقه ، فإذا قلنا : يرجع عليه لأن المحال ان كان صادقاً فالذى فى ذمة المحال
عليه للمحيل ، وإن كان المحتال كاذباً فقد استحق المحيل على المحتال ما أخذه
منه ظلماً ، وللمحتال حق على المحال عليه يمكنه أخذه عن حقه •

فإذا قلنا : يرجع عليه ، فالذى يقتضى المذهب أنه يرجع عليه بأقل الأمرين
مما أخذ منه المحتال أو الدين الذى على المحال عليه لأنه ان أعطى المحتال
أكثر من حقه فلم يستحق الرجوع على المحال عليه بأكثر مما عنده ، وإن
أعطى المحتال أقل من حقه فهو يقر أن جميع ما على المحال عليه للمحتال ،
وانما يرجع من ماله بالقدر الذى أخذه منه ، وما زاد عليه يقر به المحتال •

وان قلنا: القول قول المحيل فحلف فبرىء من دين المحتال ، وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بحكم الحوالة أو الوكالة فاذا أخذ منه المال أمسكه بحقه لأن المحيل يقول : هو له بحق الحوالة ، والمحتال يقول : هو للمحيل ولى عليه مثله وهو غير قادر على حقه من جهة المحيل ، فكان له أخذه .

مسألة اذا كان لزيد على عمرو ألف درهم ، ولخالد على زيد ألف درهم فبأى خالد الى عمرو وقال : قد أحلتى زيد بالألف التى عليك له فان صدقه وجب عليه دفع المال اليه ثم ينظر فى زيد فان صدقه فلا كلام ، وان كذبه كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فاذا حلف رجع زيد بالألف على عمرو ، ولا يرجع خالد على زيد بشيء ، لأنه ان كان قد قبض حقه من عمرو فقد استوفى ، وان لم يقبضه فله أن يطالبه بحقه ، لأنهما متصادقان على الحوالة .

وان كذب عمرو خالداً ولا بينة فالقول قول عمرو مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة فاذا حلف سقطت دعوى خالد ، ولم يكن لخالد الرجوع على زيد بشيء لأنه يقر أن ذمته قد برئت من حقه ، ثم ينظر فى زيد فان كذب خالداً كان له مطالبة عمرو بدينه ، وان صدق خالداً ففيه وجهان .

قال عامة أصحابنا : يبرأ من دين زيد لأنه قد أقر بذلك . وقال ابن الصباغ اذا قلنا : ليس من شرط الحوالة رضى المحال عليه ، فان الحوالة ثبتت بتصادق المحيل والمحتال .

فرع اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فطالبه بها فقال من عليه الدين أحلت بها على فلان الغائب ، فأنكر المحيل فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فان أقام من عليه الدين بينة بالحوالة . قال ابن الصباغ : سمعت البيهقي لا سقاط حق المحيل عليه ، ولا يثبت بها الحق للغائب ، لأن الغائب لا يقضى له بالبينه فاذا قدم الغائب وادعى فانما يدعى على المحال عليه دون المحيل وهو مقر له بذلك فلا يحتاج الى اقامة البيهقي . ولو ادعى رجل أنه أحاله على فلان الغائب ، وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه ، وان أقام المدعى بينه ثبتت فى حق الغائب ، لأن البيهقي يقضى بها على الغائب ،

فإن شهد للمحتال ابنه لم تقبل شهادتهما لأنهما يشهدان لأبيهما ، وإن شهد له ابن المحتال عليه أو ابن المحيل قبلت شهادتهما لأنهما يشهدان على أبيهما ، والله تبارك وتعالى أعلم .

فرع في مذهب الحنفية في تعريف الحوالة

سبق في أول الكتاب أن قلنا : إن الحوالة معناها لغة النقل من محل الى محل ، والمعنى اللغوي هنا عام يشمل نقل العين كنقل الكتاب من مكان الى مكان ، ونقل الدين من ذمة الى ذمة . والحوالة في حقيقتها عندنا عشرة أوجه أصحها : بيع دين بدين جواز الحاجة ، وقيل : عين بعين وقيل : عين بدين ، وقيل ليست بيعاً ، بل استيفاء وقرض ، وقيل : لا يمحص واحد وإنما الخلاف في المقلب فإن غلب البيع جرت الأوجه السابقة . فهذه تسعة ، والعاشر : ضمان ببراء . أفاده في الأشباه والنظائر .

والحوالة اسم مصدر أحال يحيل إحالة ، واسم الفاعل محيل واسم المفعول محال ومحتال عليه أو محتال عليه والمال محال به .

وأما المعنى الشرعي فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى بدين مماثل له ، فتراً بذلك النقل الذمة الأولى وضرب الجزيري مثلاً لذلك فقال : فإذا كان يزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعدها بعد ثلاثة أشهر مثلاً ، ولعمرو مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها في ذلك الوقت ، فأحال عمرو زيداً على خالد بالشرائط الآتية فإن ذمة عمرو تبرأ من حين زيد وتشتغل ذمة خالد به بدل عمرو .

ونأتى الى شرح مفهوم الحوالة عند أبي حنيفة وأصحابه في هذا البحث قالوا :

في تعريف الحوالة رأيان (أحدهما) أنها نقل المطالبة فقط من ذمة المديون الى ذمة الملتزم ، فإذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم به ، فإن مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المديون الأصلية الى ذمة المحال عليه الذي التزم بسداده عن المديون ، وأما الدين فهو باق بذمة المدين الأصلي .

(ثانيهما) أنها نقل المطالبة ونقل الدين معاً بمعنى أن ذمة المدين الأصلي تبرا بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين •
وقد يوجد من يقول بأنها نقل المطالبة فقط بأمر :

(منها) أن المدين الأصلي وهو المحيل اذا أراد أن يسدد الدين بنفسه فان صاحب الدين يجبر على قبوله ، ولو انتقل الدين الى ذمة المحال عليه لم يجبر صاحب الدين على قبوله منه ، لأن المدينون الأصلي في هذه الحالة يكون متبرعاً بالسداد ولا يجبر شخص على قبول التبرع من غيره •

(ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال ، لو برأ المحال عليه بالدين فانه لا يصح له أن يرد ذلك بخلاف ما اذا وهبه ذلك الدين فان له أن يرد هذه الهبة ، ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لكان له حق البراء والهبة ، ولكنه لما لم ينتقل الدين وكان باقياً بذمة المحيل ، لم يكن من حق المحال عليه رد البراء منه بخلاف هبته ، فانه صاحب الحق في عدم قبولها ، وتظير ذلك ما اذا كفل شخص آخر في دين فأبرأ الدائن الكفيل فانه ليس له أن يرد ذلك البراء ، لأن الدين متعلق بالأول على الصحيح كما سيأتي •

أما اذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته ، لأن الهبة مقصورة على الكفيل ، فهو صاحب الحق في قبولها أو ردها (ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال اذا أبرأ المحال عليه فان ذمة المدين الأصلي تبرا ، وليس للمحال الحق في مطالبته ثانياً • أما اذا وهبه الدين فان للمحال عليه الحق في أخذ الدين من المدين الأصلي ان لم يكن للمدين الأصلي دين عليه يقع في مقابلته قصاصاً • (ومنها) أن صاحب الدين المحال) اذا وكل المدين الأصلي وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصح ، ولو كان الدين قد انتقل من ذمته لصح نوكيله بالقبض ، لأنه يكون أجنيا في هذه الحالة •

(ومنها) أنه يصح فسخ الحوالة ، فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمة لكانت الحوالة لازمة فلا يصح لأحدهما فسخها (ومنها) اذا اشترى سلعة ولم يدفع ثمنها وأحال البائع بالثمن على شخص آخر ، فان المباح أن يجبس السلعة عن المشتري ولا يسلمها اياه الا اذا أعطاه ثمنها ، فلو كان الدين قد انتقل

الى ذمة المحال لما صح للبائع حبس السلعة عن المشتري وقد استدل من يقول : انها نقل المطالبة والدين معاً بأن صاحب السلعة وهو المحال اذا أبرأ المحال عليه من الدين فانه لا يصح ، فلو كان الدين باقياً بذمة المدين الأصلي وهو المحيل لصح ابرأؤه منه وهبته اياه .

وقد اتفقوا على هذه الأحكام فكيف التوفيق بينها وبين التعريف على القولين ؟

(والجواب) أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلاً للدين فتكون نقلاً للمطالبة كما في الأحكام التي تفيد أنها نقل المطالبة فقط ، وتارة تعتبر ابراء للمدين الأصلي ، فتكون نقلاً للدين والمطالبة ، كما في الصورة الأخيرة ، وعلى هذا فيصح أن يقال : انها نقل المطالبة فقط ، ولا ضرر من التنوع في مثل هذه المفهومات الاصطلاحية لأنها ليست حدوداً حقيقية .

(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان

مذهبنا أن أركان الحوالة ستة ، وأن شروطها ستة فأما أركانها الستة فهي : محيل ، ومحال ، ومحال عليه ، ودينان : دين للمحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيغة ، وهي الايجاب والقبول ، كأن يقول : أحلتك على فلان بالدين الذي لك على ، أو احلتك على فلان بعشرين جنيها ولم يذكر الدين ، أو يقول : نقلت حقتك الى فلان أو جعلت ما استحقته على فلان لك ، أو ملكتك الدين الذي لى عليك بحقتك أو نحو ذلك ، مما يؤدي معنى الحوالة فلا يشترط أن يكون بلفظ الحوالة ولا تصح الحوالة بلفظ البيع ، ولا تدخلها الاقالة .

وأما الشروط الستة فيبانها هكذا وهي خلاصة ما تقدم في شرح فصول الكتاب :

(الأول) رضا المحيل الذي عليه الدين فان لم يرض فلا تصح الحوالة ، ثم ان أريد بالرضا عدم الاكراه كان عده شرطاً ظاهراً أما اذا أريد به الايجاب وهو قوله أحلتك ونحوه فيكون عده شرطاً تسامحاً ، لأن الايجاب جزء من الصيغة وقد عرفت أن الصيغة ركن لا شرط .

(الثاني) رضا المحال ، وهو صاحب الدين فاذا لم يقبل الحوالة لا يجبر عليها ، ولا تصح بدون رضاه . أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لأن صاحب الدين له أن يستوفيه بنفسه وبغيره ، كما اذا وكل عنه من يستوفى دينه فليس للمحال عليه أن يمتنع عن أداء الحق الذي عليه للمحال ، وهذا القول هو الاصح ، وقيل : يشترط رضا المحال عليه أيضاً .

(الثالث) أن يكون الدين المحال به معلوماً قدرأ أو صفة ، فلو كان الدين مجهولاً عند العاقدین أو أحدهما فإن الحوالة تكون باطلة .

(الرابع) أن يكون الدين المحال به لازماً في الحال أو في المال ، فالدين اللازم هو الذي لا يسقط عن المدين في وقت من الأوقات ، كصداق المرأة بعد الدخول بها ، وثن المبيع بعد انقضاء مدة الخيار ، أما الدين الذي يؤول الى اللزوم كصداق المرأة قبل الدخول بها وثن المبيع قبل انقضاء مدة الخيار ، فكل ذلك تصح به الحوالة .

وإذا شخص سلعة بالخيار وقبل أن تمضي مدة الخيار أحال ذلك المشتري بائع السلعة بثمنها على شخص آخر بطل خياره ، لأن عقد الحوالة لازم لا يقبل الأقالة ، فتمى رضى البائع والمشتري بالأحالة فقد اتفقا على لزوم البيع ، فاذا بقى الخيار بطل ما تقتضيه الحوالة من اللزوم ، وكذا لو باع شخص سلعة بالخيار ولم يقبض ثمنها ثم أحال شخصاً آخر على المشتري ليأخذ منه الثمن - فإنه يبطل خياره .

أما المشتري فإنه لا يبطل خياره الا اذا رضى بالحوالة ، فاذا لم يرض بها لم يبطل خياره على المعتمد ، وتصح الحوالة بدين الكتابة ، اذا كانت من العبد ، فمن كاتب عبده بمال يدفعه أقساطاً فأحاله العبد المكاتب على شخص ثالث ، فإنه يصح ، لأن الكتابة لازمة في حق السيد ، فلا يصح له الرجوع عنها .

أما اذا أحال السيد شخصاً على العبد فإن الحوالة لا تصح وذلك دين الكتابة غير لازم بالنسبة للعبد .

(الخامس) أن يساوى الدين الذى على المحيل بالدين الذى على المحال عليه فى الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير ، فلا تصح الحوالة بالجنيهات على القروش والريالات لاختلاف الجنس ، ولا تصح الحوالة بخمسة على عشرة ، أو بعشرة على خمسة لاختلاف القدر . نعم تصح بخمسة من العشرة التى على فلان ، وكذا لا تصح بدين حل مواعده على دين لم يحل مواعده وبالعكس ، وكذا لا تصح بقروش مكسرة على ريالات صحيحة وعكسه .

ولا يشترط التساوى فى التوثق ، فإذا كان لزيد دين على عمرو ، وكان عند زيد رهن على دينه ، أو كان له كفيل به ، وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن وكفيل ثم أحال عمرو زيدا على خالد ، فإن الحوالة تصح ، وينتقل الدين بدون رهن أو كفيل ، وينفك الرهن ويبرأ الكفيل ، لأن الحوالة بمنزلة القبض ، ألا ترى أنه لو اشترى شخص من آخر سلعة ولم يعطه ثمنها فلم يسلم البائع للمشتري لعدم قبض الثمن ، فإذا أحاله المشتري بالثمن على آخر ورضى به فإنه لا يكون له حق فى منع السلعة لأن الحوالة بمنزلة القبض

وكذا إذا أحال الزوج زوجته بالصداق على آخر ورضيت بذلك ، فإنه لا يكون لها حق منع نفسها عنه ، وإذا شرط المحال - وهو صاحب الدين - أن يأتى له المحيل برهن أو كفيل لم تصح الحوالة ، لأن المحيل يبرأ بمجرد الحوالة ، فلا معنى لاشتراط ما يكفل الدين .

أما إذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه ، فإن الحوالة تصح ولا يلزم المحال عليه بتنفيذ الشرط .

(السادس) أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التى يصح بيعها واستبدالها بغيرها ، فلا تصح الحوالة بدين السلم ، سواء كان رأس المال أو كان المسلم فيه ، فإذا قال شخص لآخر أسلمت اليك عشرين جنيها فى عشرين اردبا من القمح فإنه لا يجوز للمسلم وهو صاحب رأس المال أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة على شخص آخر ليقبض منه رأس مال السلم ، لأنه لا يمكن أن يستبدل بغيره ، فإن المحال عليه إذا دفع

المبلغ للمحال فانما يدفعه عن نفسه وهو غير صاحب رأس مال السلم وهو المسلم .

نعم يجوز أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة شخصاً له عليه دين ليأخذ رأس مال السلم من المسلم في المجلس لأن المسلم في هذه الحالة يدفع رأس مال السلم عن نفسه .

ومثل ذلك المسلم فيه وهو السلعة ، لأنه لا يصح بيعها واستبدالها ، ومثال مال المسلم مال الزكاة ، فانه لا يصح لرب المال أن يحيل الفقير على غيره ، ليأخذ منه مال الزكاة ، لأن الزكاة لا يصح بيعها .

أما أركان الحوالة عند مانك وأصحابه فهي : محيل ، ومحال عليه ، وصيغة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة في لفظ مشتق من الاحالة ، فتصح بكل ما يدل على نقل الدين كقوله : خذ حقتك من فلان وأنا بريء منه ، كما تصح بقوله : أحلتك على فلان وحولت حقتك عليه ، أنت محال على فلان ، ونحو ذلك ، وتكفي الاشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق .

وأما شروطها فستة اذا اعتبرنا الصيغة ركناً ، واذا اعتبرنا الصيغة شرطاً فسبعة ، أما الستة فهي :

(أولاً) رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور ، كما لا يشترط حضوره واقراره ، نعم اذا ثبت أن بينه وبين المحال عداوة فإن الحوالة لا تصح على المشهور ، فاذا طرأت العداوة بعد الاحالة فإن المحال يمنع من أخذ الدين من المحال عليه في هذه الحالة ، حتى لا يتفاقم الشر وتزيد الخصومة التي نهى عنها الشارع .

(ثانياً) أن يكون للمحال دين على المحيل ، وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه ، فاذا لم يكن للمحال دين على المحيل ، كان عقد وكالة لا حوالة ، لأنه طلب ممن ليس له دين عليه أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده وذلك هو معنى الوكالة ، واذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه كان عقد مجالة ، لأن المحال عليه احتمال سداد الدين عن المحيل للمحال ، وفي هذه الحالة لو أفلس المحال عليه لأنه ترك حقه باختياره ، وبعضهم يقول : اذا

أفلس المحال عليه أو مات فإن للمحال أن يرجع على المحيل حتى ولو شرط عليه البراءة ، ثم انه دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟

(والجواب) أنه اذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع ، والا فله حق الرجوع لجواز أن يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل .

(ثالثاً) أن يكون أحد الدينين حالا ، فإن كان الذي على المحيل مؤجلا والدين الذي على المحال عليه مؤجلا مثله ، فإن الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين المنوع .

أما اذا كان كل منهما معجلا أو كان أحدهما معجلا والآخر مؤجلا فإنه يصح لعدم بيع الدين بالدين .

(رابعاً) أن يكون الدين لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أحال السيد دائنه على عبده المكاتب لأن الدين غير لازم على المكاتب . أما اذا أحال المكاتب سيده على من يقبض له دينه فإنه يصح .

(خامساً) أن يساوى الدين الذي على المحيل الدين الذي على المحال عليه في القدر والصفة (ومعنى التساوى في القدر) أنه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل . فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة ، فأحاله المدين على شخص عنده عشرة ، فيجب أن يحيله بالخمس فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها ، لأنه اذا كان الدين فرضاً كانت الزيادة في الحوالة ربا ، واذا كان الدين ثمن سلعة باعها له فإنه - وان كان يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها - ولكنه يكون من باب بيع الدين بالدين ، الذي لم يرخص فيه ، وكذا لا يصح أن يختلف الدينان في الصفة فلا تصح الاحالة بالجنهيات المتساوية في القدر المختلفة في الجنس مثلا كالجنه الاسترليني والمصرى اذا فرض تساويهما في القيمة .

(سادساً) أن لا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها ، فاذا أسلم زيد الى بكر عشرين جنهيا في

قمح ، وأسلم بكر الى خالد مثلها عشرين جنبها في قمح أيضاً ، فانه لا يجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه القمح المسلم فيه . أما اذا اقترض بكر من زيد عشرين اردبا من القمح ، واقترض خالد من بكر عشرين اردبا كذلك فانه يجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه قمحه .

ففى الصورة الأولى كان الدينان من بيع سلم ، وفى الصورة الثانية كان الدينان من قرض ، والأول ممنوع لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه ، وهو ممنوع فى الطعام المستبدل ، والثانى جائز . فاذا كان أحد الدينين من بيع والآخر من قرض فانه يجوز ، فاذا أسلم زيد لبكر عشرين اردبا وأقرض بكر خالد مثلها أو أكثر أو أقل فانه يجوز لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه حقه من الغلة بشرط أن يكون الذى عند بكر حالاً لا مؤجلاً ، ومثل ذلك ما اذا كان الدينان من قرض فانه يشترط أن يكون الدين المحال به حالاً .

وبعضهم يقول : انه لا يجوز مطلقاً اذا ترتب عليه بيع طعام المقايضة قبل قبضه ، فلا تجوز الحوالة فى صورة ما اذا كان أحدهما دين قرض والآخر دين سلم ، فليس لبكر أن يحيل زيداً بدين الطعام الذى أسلم فيه ليأخذ دين القرض الذى أقرضه بكر لخالد ، لأن فيه بيع طعام القرض الذى يستحقه بكر عند خالد لزيد قبل قبضه . نعم يجوز احوالة صاحب القرض على دين البيع ، فاذا أقرض زيد عشرين اردباً لبكر وأسلم بكر لخالد عشرين جنبها فى عشرين اردبا فانه يصح لبكر أن يحيل زيداً على خالد ليأخذ منه حقه . وذلك لأنه لا يجوز القرض بطعام البيع ، اذ ليس فيه بيع الطعام قبل قبضه بل فيه سداد القرض ، هذا ما ورد من شروط الحوالة عند المالكية .

أما أركان الحوالة عند أحمد بن حنبل وأصحابه رضى الله عنهم فهى :
ما تتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغه الخ .

ولا يشترط فى الصيغة أن تكون بلفظ الحوالة ، بل تصح بمعناها كما اذا قال شخص لآخر : أتبعك بدينك على زيد وشروط الحوالة خمسة :

(أحدها) أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه في الجنس والصفة والحلول والأجل ، فيلزم أن يحيل الدين من ذهب على مثله فإذا أحال ذهباً على فضة فإنه لا يصح ، لاختلاف الجنس . وكذا لا يصح أن يحيل بدين مكسور على دين صحيح لاختلاف الصفة ولا يحيل ديناً حل دفعه مؤجل وبالعكس .

(ثانيها) أن يكون قدر كل من الدينين دين المحال به ودين المحال عليه معلوماً قدره فإذا كان مجهولاً فلا تصح الحوالة .

(ثالثها) أن يكون الدين المحال به مستقراً فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائئها على صداقها قبل الدخول لأنه غير مستقر ، وكذا لا يصح للسيد الذي يكتب عبده أن يحيل دائئه على العبد ليأخذ منه دين الكتابة ، لأن دين الكتابة غير لازم إذ للعبد أن ينقضه .

(رابعها) أن يكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع .

(خامسها) رضا المحيل ، أما المحال فلا يشترط رضاه إذا كان المحال عليه قادراً على السداد وغير مماطل لحديث النبي صلى الله عليه وسلم « لىء الواجد ظلم » وكذلك المحال عليه فإنه يشترط رضاه .

(فرع) في مذاهب العلماء في براءة ذمة المدين بالحوالة

مذهبنا أنه يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من دين المحال عليه ، وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ، ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمة المحال عليه للمحال ، وليس للمحال الحق في الرجوع الى المحيل بعد الحوالة على أى حال ، سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكز ما عليه من الدين ، ومثل

ذلك ما اذا أنكر الدين قبل الحوالة ، سواء علم المحال بذلك أو لم يعلم ، وذلك لأن قبول المحال عليه الحوالة اقرار ضمنى بالدين ، فانتكاره لا يضر المحال ، وكذا اذا كان المحال عليه مفسلاً قبل الحوالة ، فانه لا حق للمحال في الرجوع •

نعم اذا أنكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بأنه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال عليه يمينه فان حلف المحيل فلا حق للمحال في الرجوع ، وان لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة ، وكذا لو قامت بينة على أن المحال عليه قد أعطى المحيل دينه •

اما الحنفية فانهم يرون المدين باحالة الدائن براءة مؤقتة ، ومعناه أن المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا في حالة أن يفلس المحال عليه أو يموت ففى هذه الحالة يصح للمحال أن يرجع على المديون الأول - المحيل - ويترتب على براءة المحيل أنه اذا مات لا يأخذ المحال الدين من ورثته بل له الحق في المطالبة بكفيل من الورثة يحفظ له حقه من الضياع ، فاذا أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر بعد الحوالة لا يكون للمحال الحق بذلك في الرجوع على المحيل - المدين له الأصلي - أما اذا أنكر المحال عليه الدين الذى للمحيل عنده قبل الحوالة ولا بينة عليه ، فان الحوالة لا تصح أصلاً ، لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتاً ، فاذا كان المحال عليه مفسلاً قبل الحوالة ولا بينة عليه ، فان الحوالة لا تصح أصلاً لأن من شروط صحتها أن يكون الدين ثابتاً ، فاذا كان المحال عليه مفسلاً قبل الحوالة فان الحوالة تكون صحيحة ، ولكن اذا كان المحال - صاحب الدين - عالماً بأفلاسه وقبل الحوالة ، فلاحق له في الرجوع على المحيل سواء كان المدين عالماً بأفلاس المحال عليه أولاً ، فاذا لم يعلم صاحب الدين بذلك الافلاس وعلم به المديون ، كان لصاحب الدين الرجوع عليه بدينه لأنه غره ، واذا اختلفا في العلم فقال المحال : ان المحيل يعلم بأفلاسه ، وأنكر ، فانه يحلف ان كان ممن يظن فيه الكذب والا فلا يحلف ، وان اتهمه المحال •

اما المالكية فقد قالوا : يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة وتبرأ بذلك ذمة المدين .

اما الحنابلة فمذهبهم أنه متى توفرت شروط الحوالة التي أشرنا إليها آنفاً وأتينا عليها تفصيلاً فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة ، سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين — أما إذا لم تتوفر الشروط فإن الحوالة لم تصح وتكون وكالة حكمها حكم الوكالة ، ومثل ذلك ما إذا أحال شخصاً لا دين له عليه على شخص مدين له ، فإن ذلك وكالة وإن كان بلفظ الحوالة .

وإذا أحال شخصاً لا دين له عليه على شخص غير مدين له ، فإن ذلك — وإن كان بلفظ الحوالة — كان وكالة في اقتراض منه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الضمان (١)

الشرح اللغة : الضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة • وقال في البسيط : هو مشتق من التضمين ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه • وقد غلط من قال : هو مأخوذ من الضم ، فان النون أصلية فيه ، وهذا لام فعل منه ميم وأصله ضمم والضمان لام فعل منه نون • ويسمى حمالة وكفالة • واصطلاحاً هو التزام مكلف عاقل غير محجور عليه لسفه على ما سيأتي :

أما الأحكام فالأصل في جواز الضمان الكتاب والسنة والاجماع •

أما الكتاب فقوله تعالى « قالوا تفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » (٢) • قال ابن عباس : الزعيم الكفيل • ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « أنا زعيم ببيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق » وثمة ست مسائل :

(الأولى) قال علماؤنا : آية يوسف نص في جواز الكفالة • وقال القاضى أبو اسحق المرشودى : ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان عن انسان وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لغة ، لازم شرعاً قال الشاعر :

فلست بأمر فيها بسلم ولكنى على نفسى زعيم

(١) الضمان عندنا كتاب مستقل وبعض المالكية يجعله باباً من كتاب الغصب كما صنع ابن رشد في بداية الجتهد .

(٢) الآية ٢٢ من سورة يوسف .

وقال غيره :

وانى زعيم ان رجعت مملكا بسير ترى منه الغرائق أزورا

قال الامام أبو بكر بن العربي : هذا الذى قاله القاضى أبو اسحق صحيح ، بيد أن الزعامة فيه نص ، فاذا قال : أنا زعيم فمعناه انى ملتزم ، وأى فرق بين أن يقول : ألتمه عن نفسى أو التزمت به عن غيرى ؟

(الثانية) قوله : (وأنا به زعيم) (١) انما يكون فى الحقوق التى تجوز النيابة فيها ، وأما كل حق لا يقوم فيه أحد عن أحد كالحدود فلا كماله فيها ، وتركب على هذا مسألة وهى :

(الثالثة) اذا قال : أنا زعيم لك بوجه فلان . قال مالك : يلزمه وقال الشافعى : لا يلزمه لأنه غرر اذ لا يدرى هل يجحده أم لا ؟ والدليل على جوازه أن المقصود بالزعامة تنزيل الزعيم مقام الأصل ، والمقصود من حضور الأصل أولا المال ، فكذلك الزعيم .

(الرابعة) كما أن لفظ الآية نص فى الزعامة فمعناها نص فى الجعالة ، وهى نوع من الاجارة ، لكن الفرق بين الجعالة والاجارة أن الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين ، والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر .

ودليله أن الله سبحانه شرع البيع والابتياح فى الأموال لاختلاف الأغراض وتبدل الأحوال ، فلما دعت الحاجة الى انتقال الأملاك شرع لها سبيل البيع وبين أحكامه ، ولما كانت المنافع كالأموال فى حاجة الى استيفائها اذ لا يتقدر كل أحد أن يتصرف لنفسه فى جميع أغراضه نصب الله الاجارة فى استيفاء المنافع بالأعواض لما فى ذلك من الأغراض .

(الخامسة) فاذا ثبت هذا فقد يمكن تقدير العمل بالزمان كقوله : تخدمنى اليوم . وقد يقول : تخيط لى هذا الثوب فيقدر العمل بالوجهين ، وقد يتعذر تقدير العمل كقوله : من جاءنى بضالتي فله كذا ، فأحد العوضين

(١) من الآية ٧٢ من سورة يوسف .

لا يصح تقديره والعوض الآخر لا بد من تقديره فان ما يسقط بالضرورة لا يتعدى سقوطه الى مالا ضرورة فيه والأصل فيه الحديث الذي ورد من أخذ الأجرة على الرقبة ، وهو عمل لا يتقدر ، وقد كانت الاجارة والجمالة قبل الاسلام فأقرتهما الشريعة ، ونفت عنهما العرر والجمالة .

(السادسة) في حقيقة القول في الآية : أن المنادى لم يكن مالكا ولكن كان نائبا عن يوسف ورسولا له ، فشرط حمل البعير على يوسف لمن جاء بالصواع ، وتحمل هو به عن يوسف فصارت فيه ثلاث فوائد :

(الأولى) الجمالة . وهي عقد يتقدر فيه الثمن ولا يتقدر فيه الثمن .

(الثانية) الكفالة . وهي ههنا مضافة الى سبب موجب على وجه التعليق بالشرط ، وقد اختلف الناس فيها اختلافاً متبايناً تقريره في المسائل قال المالكية : وهذا دليل على جوازه فانه فعل نبي ولا يكون الا شرعاً . وقد اختلف الأئمة في الكفالة ، فجوزها أصحاب أبي حنيفة محالة على سبب كقوله : ما كان لك على فلان فهو على . أو اذا أهل الهلال فلك على عنه كذا بخلاف أن تكون معلقة على شرط محض ، كقوله : ان قدم فلان ، وان كلمت زيدا . وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز بشيء من ذلك ، وهذه الآية ، نص على جوازها محالة على سبب الوجوب .

(الثالثة) جهالة المضمون له . فقالت المالكية : هي جائزة وتجوز عندهم أيضاً مع جهالة الشيء المضمون أو كليهما وهذا يخالف ما ذهب اليه أصحابنا الشافعية ووافقنا فيه الحنفية من أنهم لا تجوز عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له . وادعى أصحاب أبي حنيفة أن هذا الخبر منسوخ من الآية خاصة

وقال الأصحاب من أئمة مذهب الشافعي : هذه الآية دليل على جواز جعل وهي شرع من قبلنا وقالوا أيضاً : ان معرفة المضمون عنه والمضمون له فيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) أنه لا بد من معرفتهما ، أما معرفة المضمون عنه فليعلم هل هو أهل للاحسان أم لا ؟ وأما معرفة المضمون له فليعلم هل يصلح للمعاملة أم لا ؟

(الثاني) أنه افتقر الى معرفة المضمون له خاصة ، لأن المعاملة معه خاصة .

(الثالث) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وهو الصحيح في حديث أبي قتادة « أنه ضمن عن الميت » ولم يسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن المضمون له ولا عن المضمون عنه ، والآية نص في جهالة المضمون له ، وحمل جهالة المضمون عليه أخف .

وقال القرطبي : ان قيل : كيف ضمن حمل البعير وهو مجهول ، وضمان المجهولة لا يصح ؟ قيل له :

حمل البعير كان معينا معلوما عندهم كالوسق فصح ضمائه ، غير أنه بذل مال للسارق ولا يحل للسارق ذلك ، فلعله كان يصح في شرعهم ، أو كان هذا جمالة ، وبذل مال لمن يقتس ويطلب ثم قال :

قال بعض العلماء : في هذه الآية دليلان (أحدهما) جواز الجمل وقد أجاز للضرورة ثم ساق كلام الشافعي الذي سبق إيراد (الثاني) جواز الكفالة على الرجل لأن المؤذن الضامن هو غير يوسف . قال : قال علماءنا : اذا قال الرجل : تحملت أو تكفلت أو ضمننت أو أنا حميل لك أو زعيم لك أو كفيل لك أو ضامن أو قبيل ؛ أو هو لك عندي أو على أو اليّ أو قبلي ، فذلك كله جمالة لازمة . والزعامة لا تكون الا في الحقوق التي تجوز النيابة فيها مما يتعلق بالذمة في الأموال وكان ثابتا مستقرا فلا تصح الجمالة ، بالكتابة لأنها ليست بدين ثابت مستقر ، لأن العبد ان عجز رق وانسخت الكتابة ، وأما كل حق لا يقوم به أحد عن أحد كالحقوق فلا كفالة فيه ، ويسجن المدعى عليه الحد حتى ينظر في أمره .

وشد أبو يوسف ومحمد فأجازا الكفالة في الحدود والقصاص وقالوا : اذا قال المقذوف أو المدعى القصاص : بينتي حاضرة كفه أيام ، واحتج الطحاوي لهم بما رواه حمزة بن عمرو بن عمرو عن ابن مسعود وجريير بن عبد الله والأشعث أنهم « حكموا بالكفالة بالنفس بمحضر الصحابة رضئ الله عنهم » .

واما السنة ففي حديث أبي هريرة عند أبي داود والترمذى وقال :
حديث حسن وأن النبي صلى الله عليه وسلم خطب يوم مكة فقال : « ألا ان
الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً
من بيتها الا باذن زوجها ، والعارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعم
غارم » فلولا أن الضمان يلزمه اذا ضمن لم يجعله رسول الله صلى الله عليه
وسلم غارماً . وروى قبيصة بن المخارق الهلالي أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : « لا تحل المسألة الا لثلاثة ، فذكر رجلا تحمل بحمالة فحكت المسألة
حتى يؤديها ثم يمسك » فأباح له الصدقة حتى يؤدي ، فدل على أن الحمالة
قد لزمته وروى عن سلمة بن الأكوع « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى
برجل ليصلى عليه فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران قال : هل ترك
لهما وفاء ؟ قالوا لا فتأخر فقيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي
وذمته مرهونة الا ان قام أحدكم فضمنه فقام أبو قتادة فقال : هما على يارسول
الله ، فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم » رواه البخارى وأحمد والترمذى
وصححه ، والنسائى وابن ماجه وقالوا : فقال أبو قتادة : « أنا أتكفل به » .

وقد أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى عن جابر بن عبد الله وأخرجه أيضاً
ابن حبان والدارقطنى والحاكم فيه : « أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً
فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته » وفي معناه عند الدارقطنى والبيهقى عن أبي
سعيد الخدرى رضى الله عنه وفيه أن علياً قال : « أنا ضامن ، من ثم دعا له الرسول
صلى الله عليه وسلم ثم قال : « ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه
يوم القيامة » قال الحافظ ابن حجر : فى اسناده ضعف . وعن سلمان عند
الطبرانى بنحو حديث أبي هريرة رضى الله عنه وزاد : « وعلى الولاية من بعدى
من بيت مال المسلمين » وفى اسناده عبد الله بن سعيد الأنصارى متروك
ومتهم ، وعن أبي أمامة عند ابن حبان فى ثقافته وفيه ضعف .

والحكمة فى ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة على من عليه
دين تحريض الناس على قضاء الديون فى حياتهم والتوصل الى البراءة ،
وقد توسع أمامنا النووى رضى الله عنه فى كتاب الجنائز من المجموع فارجع
اليه واشدد به يدك .

واما الإجماع فان أخذاً من العلماء لم يخالف في صحة الضمان ، وان اختلفوا في فروع منه على ما بيناه في أقوالهم في الكتاب ويسمى هذا في القوانين الوضعية بالالتزام ولها كتب تسمى (نظرية الالتزام) على ما يأتي

إذا ثبت هذا فانه يقال : ضمّن وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير كلها بمعنى واحد .

ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له ولا بد من رضى الضامن ، فاذا أكره على الضمان لم يصح ، ولا يعتبر رضى المضمون ، لا نعلم في ذلك خلافاً ، لأنه لو قضى الدين بغير اذنه ورضاه صح ، فكذلك اذا ضمن عنه ولا يعتبر رضى المضمون له . وقال أبو حنيفة : يعتبر الرضى لأنه اثبات مال لأدمى فلم يثبت الا برضاه أو رضى من ينوب عنه كالبيع والشراء والله تعالى أعلم بالصواب .

(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان

مذهبنا أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة ، أو احضار بدن من يستحق حضوره .

ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام :

(القسم الأول) ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما في ذمة المديون من حق ، بحيث تشغل به ذمته ، كما شغلت ذمة المديون ، واذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر ، وهذا معنى قوله : التزام حق ثابت .

(القسم الثانى) ضمان رد العين المضمونة كالعين المغصوبة ، والعين المستعارة ، فاذا اغتصب زيد من عمرو سلعة فانه يصح لخالد أن يضمن زيدها الغاصب في رد تلك السلعة المغصوبة ، ويكون ملزماً بردها مادامت باقية ، أما اذا هلكت فلا شيء عليه ، ومثل ذلك ما اذا استعار منه عيناً .

(القسم الثالث) التزام احضار شخص ضمنه في ذلك ، فان كان لزيد عند عمرو دين فانه يصح لخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة ، وهذا الضمان يسمى كفالة ، فالكفالة نوع من الضمان وهي خاصة بضمان الأبدان .

(وقال مالك وأصحابه) : الضمان والكفالة والجمالة بمعنى واحد ، وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفاً على شيء أو لم يكن متوقفاً ، وبيان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم الى ثلاثة أقسام :

(القسم الأول) ضمان المال ، فاذا ضمن شخص آخر في مال فان ذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الإصيل بدون أن يتوقف على أمر آخر .
(القسم الثاني) ضمان الوجه وهو التزام الاتيان بالغريم الذي عليه الدين عند الحاجة . فهذا الضمان لم يصح في غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا لم يحضر المديون ، أما اذا أحضره فلا يلزم بالدين ، فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم احضار المضمون .

(القسم الثالث) ضمان الطلب ، وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريب والتفتيش عليه . وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ، ولا تشغل ذمة الضامن بالمال اذا ثبت تقييده في الاتيان بالمضمون أو في الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه فشغل ذمة الضامن في هذا القسم تتوقف ويتوقف على عدم الاتيان بالمضمون في ضمان الوجه ، ويتوقف على تقييد الضامن في ضمان الطلب ، فالتعريف على الوجه الذي ذكر يشمل أقسام الضمان الثلاثة .

(وقال احمد وأصحابه) : الضمان هو التزام ما وجب أو يجب على الغير مع بقاءه على المضمون أو التزام احضار من عليه حق وهو أربعة أقسام :

(القسم الأول) ضمان الديون الثابتة فاذا ضمن شخص آخر في دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المدين الأصلي فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى الضامن ، بل هو باق مع شغل ذمة الضامن ولصاحب الدين

الحق في مطالبة الاتنين ، فاذا برئت ذمة المضمون الأصلي بقضاء أو حوالة فقد برئت ذمة الضامن لأنه تابع للمضمون .

أما اذا برئت ذمة الضامن من الضمان فان المضمون لم تبرأ ذمته ، مثلا اذا قضى الحاكم ببراءة ذمة الضامن أو أحال الضامن صاحب الدين بدينه ، فان المديون الأصلي لا تبرأ ذمته بذلك ، ويكون لصاحب الدين حق مطالبته .

أما اذا قبض دينه من أحدهما فعلا فان ذمتهما تبرأ من دينه ثم اذا دفع الضامن ونوى الرجوع على المضمون صح له أن يرجع ، أما اذا لم ينو فليس له حق الرجوع .

(القسم الثاني) ضمان ما يؤول الى الوجوب وان لم يكن واجبا بالفعل وذلك كالأعيان المغصوبة والمستعارة ، فان مثل هذه الأعيان وان لم تكن واجبة في ذمة الغاصب أو المستعير بالفعل ولكنها تؤول الى الوجوب لأنها يجب ردها أو ضمان قيمتها عند هلاكها .

ومثل الأعيان المغصوبة والمستعارة الأعيان المقبوضة على سوم الشراء ، ومعنى الأعيان المقبوضة على سوم الشراء هو أن يساوم شخص في شراء سلعة ولم يتعاقد معه نهائيا سواء قطع معه ثمنها وقبضها ولم يسلمه الثمن أو لم يقطع معه ثمنها ، ولكن قبضها ليطلع عليها أهله أو أصحابه ، فمثل هذه السلعة تكون مضمونة كالعارية والعين المغصوبة بحيث اذا هلكت وجب عليه رد قيمتها والا ردها بعينها .

أما اذا أخذ العين بغير مساومة الأعيان غير المضمونة كالوديعة ومال الشركة والعين المستأجرة فانها لا يصح فيها الضمان ، وذلك لأنه لا يجب على من وضع عليها يده أن يردّها ، فكذا لا يجب على ضامنه ، نعم لا يصح ضمان التعدي عليها بمعنى أنه ان تعدى عليها من كانت بيده فانها تجب عليه فكذا ضامنه .

(القسم الثالث) ضمان الديون التي تجب في المستقبل بأن يضمن

ما يلزمه من دين ، مثلا : اذا كان شخص يعامل تاجراً فان له أن يأتي بضامن
يضمنه فيما يلزمه من دين التجارة التي يأخذها شيئاً فشيئاً .

(القسم الرابع) أن يضمن احضار من عليه حق مالي عند الحاجة وهي
الكفالة ، فالتعريف قد شمل كل هذه الأقسام .

(اما اصحاب ابي حنيفة) فان لهم في تعريف الكفالة رأيان مع العلم بأن
الحنفية لا يفرقون بين الكفالة والضمان .

(أحدهما) أنها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بنفس أو دين أو عين ،
فالأقسام ثلاثة : كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين .

(ثاني الرأي) أنها ضم ذمة الى ذمة في أصل الدين ، ولكن التعريف
الأول أصح من الثاني ، وذلك لأنه عام يشمل أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الأول فانه مقصور على الكفالة في الدين فقط ، بيان ذلك أنه اذا كان
شخص عند آخر دين فان له أن يطالبه بكفيل موثوق به عنده ليضمه الى الدين
الأصلي ، وهنا اختلفت آراء علماء الحنفية فمنهم من يقول : ان ضم الكفيل
الى الأصيل يجعل لصاحب الدين الحق في مطالبته بالدين من غير أن تشغل
ذمته بذلك الدين ، لأن الدين مشغولة به ذمة الأصيل فقط .

وصاحب هذا الرأي يستدل عليه بأننا اذا قلنا : ان ضم ذمة الكفيل الى
الأصيل يترتب عليها شغل ذمة الكفيل ، لا يكون التعريف جامعاً لكل أقسام
الكفالة ، فان الضمان بالنفس ليس فيه شغل لذمة الكفيل بلا خلاف ، فليس
لصاحب الدين الا أن يطالبه باحضار الشخص المدين بذاته ، ومثل ذلك
الكفالة بالأعيان وهي ثلاثة أقسام :

(الأول) الأعيان المضمونة بنفسها .

(الثاني) الأعيان المضمونة بغيرها .

(الثالث) الأعيان غير المضمونة .

فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهي التي يجب على من أخذها أن يردّها بعينها ان كانت موجودة ، فان هلكت كان عليه أن يأتي بمثلها ان كان لها مثل ، والا فعليه قيمتها ، وذلك كالمغصوب والمبيع يباعاً فاسداً ، فاذا غصب شخص من آخر بقرة مثلاً فانه يجب على الغاصب أن يرد البقرة مادامت موجودة ، فاذا ماتت وجب عليه أن يشتري مثلها لصاحبها واذا اغتصب جوهرة ليس لها مثل وفقدت فان عليه أن يرد لصاحبها قيمتها متى ثبت ضياعها بينه أو اقرار ، وكذلك اذا اشترى سلعة بعقد فاسد كما سيأتي في مبحث شروط الكفالة ان شاء الله تعالى .

أما الأعيان المضمونة بغيرها فهي الأعيان التي يجب تسليمها مادامت موجودة ، فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن ، فاذا اشترى سلعة وأعطاه ثمنها ولم يقبضها وكفلها شخص للمشتري فان الكفيل لا يلزم برد مثلها ولا قيمتها ، ومثل ذلك الرهن ، فانه مضمون بغيره وهو الدين ، فاذا كان لشخص عند آخر دين وأعطاه سلعة رهناً عن ذلك الدين ثم كفّل السلعة آخر وهلكت السلعة لا يلزم الكفيل بثمنها ولا قيمتها ، فالأعيان المضمونة بنفسها والمضمونة بغيرها تصح كمالتها ، ولكن ذمة الكفيل لا تشغل بها اتفاقاً ، فليس لصاحبها الا أن يطالب الكفيل باحضارها في حال وجودها ، وبدفع قيمتها أو رد مثلها اذا هلكت في الأعيان المضمونة بنفسها ، ولا يطالب بشيء عند هلاك الأعيان المضمونة بغيرها فمن أجل ذلك قلنا : ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ليشمل التعريف أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها فانها لا يجب تسليمها ، ولا تصح كمالتها ، وهي الأمانات ، كالوديعة ، ومال المضاربة ، والشركة ونحوها .

وقد اعترض على التعريف الثاني ، وهو : ضم ذمة الى ذمة في الدين ، بأن هذا التعريف يستلزم تعدد الدين ومضاعفته ، فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره ألف ثم كمله فيه غيره ، وشغلت ذمة الكفيل به كان في ذمة كل منهما ألف ولكن هذا الاعتراض ليس بشيء ، لأن الدين وان شغلت به ذمة الكفيل الا أنه ليس لصاحبها أن يأخذ دينه الا من أحدهما فقط ، ومتى

دفعه أحدهما فقد برئت ذمة الآخر منه فلا يلزم من شغل الذمتين به أن يأخذه من اثنين ، ونظير هذا الغصب من الغاصب ، فإن كلا من زيد الغاصب الأول ، و خالد الغاصب الثاني منه ، يكون ضامناً لتلك السلعة لا يتعدد حقه بذلك ، فليس له إلا أن يستوفى حقه من أحدهما ، إلا أنه في مسألة الغاصب تبرأ ذمة أحدهما إذا اختار صاحب السلعة الثاني وضمنه سلعته ، بخلاف الكفالة في الدين فإنه لا تبرأ الذمة لمجرد اختيار واحد منهما إلا ليضمن له دينه ، بل لا تبرأ إلا بالقبض فعلا .

فوجية نظر من يقول : ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فقط ، هي جعل التعريف عاماً يشمل الأقسام الثلاثة .

أما من قال : انها ضم في نفس الدين مع المطالبة أيضا فقد استدل بأدلة منها :

أن صاحب الدين إذا وهبه للكفيل فإنه يصح ، ويكون للكفيل الحق في أن يرجع به على الأصل ، فلو لم تكن ذمة الكفيل مشغولة بالدين لما صح أن يهبه له الدائن ، لأن الدين لا تصح هبته لمن ليس عليه الدين إلا إذا أمره بقبضه كما يأتي في الهبة ، فدل ذلك على أن ذمة الكفيل مشغولة بالدين ، وأيضا فإن صاحب الدين إذا اشترى من الكفيل سلعة بدينه ، فإنه يصح مع أن الشراء بالدين لا يصح إلا ممن عليه الدين ، وأيضا فإن الكفيل إذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين ، فإن المطالبة تسقط عنه بموته .

وهذه المسائل متفق عليها فكيف نقولون أنها ضم في المطالبة فقط ؟

والجواب عن ذلك أن من قال : ان الكفالة هم الضم في المطالبة ، لا ينفي أنها قد تكون ضمنا في أصل الدين وتعرفيا بذلك نقص لأنه لا يشمل أقسامها الثلاثة التي ذكرناها ، وذلك لأن الذي يتصور فيه ضم ذمة الى ذمة في أصل الدين هو الكفالة في الدين فقط .

أما القسمان الآخران فإنه لا يتصور فيهما ذلك اتفاقاً ولا يقال : ان من

عرفها بأنها ضم ذمه في نفس الدين لاحظ تعريف قسم واحد ، فان ذلك لا يمتنع كون التعريف ناقصاً ، وأن الأصح التعريف بما يشمل الأقسام الثلاثة وعلى هذا يكون الخلاف في التعريف لا شرة له .

أما كون شرته تظهر في اليمين لأن من حلف أن لا دين عليه يحنث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ، ولا يحنث على أن ذمته مشغولة بالمطالبة ، فهذا مما لا معنى له .

هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالانسان ، فقولهم في ذمته كذا أى في نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم : ضم ذمته الى ذمة ، معناه ضم شخص الى شخص في العهد بالحق ، وبعضهم يقول : انها وصف شرعى تتحقق به الأهلية لوجوب ماله وعليه ، والأول أوضح وكما سبق أن قلنا : ان الكفالة والضمان بمعنى واحد عند الحنفية .

إذا ثبت هذا فان الكفالة لا تصح الا اذا أمر بها المدين كما سيأتى ، واذا كانت الكفالة بالأمر فانها توجب ديناً ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه ، ومطالبة فقط لصاحب الدين على كميل فهي توجب دينين وثلاث مطالبات . والله تعالى أعلم .

(فرع) في أركان الضمان

أركان الضمان عندنا خمسة قال في الروضة :

الركن الأول : المضمون عنه ، ولا يشترط رضاه بالاتفاق لأن قضاء دينه بغير اذنه جائز ، فضمانه أولى . وكما يصح الضمان على الميت اتفاقاً سواء خلف وفاء أم لا . ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الأصح .

قلت : وسواء كان المضمون عنه حراً أم عبداً أم معسراً والله أعلم .

الركن الثانى : المضمون له ، ويشترط معرفته على الأصح ، وعلى هذا لا يشترط رضاه على الأصح وقول الأكثرين — فان شرطناه — لم يشترط قبوله لفظاً على الأصح ، وان لم نشرطه ، جاز أن يتقدم الرضا على الضمان ،

ما بين الايجاب والقبول في سائر العقود ، فان شرطناه فليكن بينه وبين الضمان ما بين الايجاب والقبول في سائر العقود وان لم نشترطه ، جاز أن يتقدم الرضى على الضمان ، فان تأخر عنه فهو اجازة ان جوزنا وقف العقود ، قاله الامام ، وفرع على قولنا : لا يشترط رضاه ، فقال : اذا ضمن بغير رضاه — نظر ، ان ضمن بغير اذن المضمون عنه — فالمضمون له بالخيار ، ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه . وان ضمن باذنه فحيث قلنا : يرجع الضامن على المضمون عنه يجبر المضمون له على قبوله ، لأن ما يؤديه في حكم المضمون عنه . وان قلنا : لا يرجع فهو كما لو قال لغيره : أدينى ، ولم يشترط الرجوع ، وقلنا : لا يرجع ، وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول ؟ وجهان بناء على أن المؤدى يقع فداء أم موهوباً لمن عليه الدين — ان قلنا بالثاني — لم يكن عليه الامتناع وهو الأشهر ، فحصل في معرفة المضمون عنه ، وله أوجه ، أصحها يشترط معرفة المضمون فقط ، والثاني : يشترط معرفتهما ، والثالث : لا ، والرابع حكاه الامام : يشترط معرفة المضمون عنه فقط ، وهو غريب ضعيف .

قلت : واذا شرطنا قبول المضمون له ، فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله ، قاله في الحاوى لأنه لم يتم الضمان فأشبهه البيع والله أعلم .

الركن الثالث : الضامن وشرطه : صحة العبارة وأهلية التبرع .
 أما صحة العبارة فيخرج منه الصغير والمجنون والمبرس الذي يهذى فلا يصح ضمانهم . ولو ضمن انسان ، ثم قال : كنت صبياً يوم الضمان ، وكان محتملاً ، قبل قوله مع يمينه ، وكذا لو قال : كنت مجنوناً ، وقد عرف له جنون سابق ، أو أقام بينة ، والا فالقول قول المضمون له مع يمينه . وفي ضمان السكران انخلاف المذكور في تصرفاته . قلت : هذا في السكران بمعصية ، فأما السكران بسباح فكالمجنون والله أعلم .

وأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم نعرف ضمن حتى نصحح أو نبطل ، وان كانت له اشارة مفهومة صح ضمانه بها كبيعه وسائر تصرفاته ، وفي وجه : لا يصح ضمانه ، إذ لا ضرورة اليه بخلاف

سائر التصرفات • ولو ضمن الكتابة فوجهان ، سواء أحسن الإشارة أم لا (أصحهما :) الصحة ، وذلك عند القرينة المشعرة ويجرى الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات •

وأما أهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لفسه ، وإن أذن الولي ، لأنه تبرع ، وتبرعه لا يصح باذن الولي • كذا قال الامام والغزالي : إن الضمان تبرع ، إنما يظهر هذا حيث لا رجوع ، وأما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض ، ويدل عليه نص الشافعي رضى الله عنه أنه لو ضمن في مرض موته بغير إذن المضمون عنه حسب من ثلته ، وإن ضمن بإذنه فمن رأس المال لأن للورثة الرجوع على الأصيل ، وهو — وإن لم يكن تبرعاً — فلا يصح لفسه كالبيع وسائر التصرفات المالية • فإن أذن فيه الولي فليكن كما لو كان في البيع •

قلت : الذي قاله الامام هو الصواب ، وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الأذن وعدمه • وقول الرافعي : انه ليس تبرعاً فاسد ، فإنه لو سلم أنه كالقرض كان القرض تبرعاً • وقوله : إذا أذن الولي كان كالبيع ، يعني فيجرب في الوجهان ، فاسد أيضاً ، فإن البيع إنما صح على وجه ، لأنه لا يأذن الا فيما فيه ربح أو مصلحة ، والضمان غرر كله بلا مصلحة •

وأما ضمان المريض ، فقال صاحب الحاوي : هو معتبر من الثلث لأنه تبرع ، فإن كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل ، وإن خرج بعضه من الثلث صح فيه ، فلو ضمن في مرضه ثم أقر بدين مستغرق قدم الدين ، ولا يؤثر تأخر الاقرار به • والله أعلم •

فرع ضمان المرأة صحيح مزوجة أو غير مزوجة ، ولا حاجة الى اذن الزوج كسائر تصرفاتها •

الركن الرابع : الحق المضمون ، وشرطه ثلاث صفات : كونه ثابتاً ، لازماً ، معلوماً •

الصفة الأولى : الثبوت وفيها مسائل :

(أحدها) : إذا ضمن ما لم يجب . وسيجب بقرض أو بيع وشبههما ، فطريقان . (أحدهما) القطع بالبطلان ، لأنها وثيقة ، فلا سبق وجوب الحق كالشهادة ، وأشهرها على قولين : الجديد البطلان . والقديم الصحة ، لأن الحاجة قد تدعو إليه . ونقل الامام فروعا على القديم :

(أحدها) : إذا قال : ضمنت لك ثمن ما تباع فلاناً ، فباع نيباً بعد سئ ، كان ضامناً للجميع ، لأن (ما) من أدوات الشرط . فتقتضى التعميم ، بخلاف ما إذا قال : إذا بعث فلاناً ، فأنا ضامن ، لا يكون ضامناً الا ثمن ما باعه أولاً ، لأن إذا ليست من أدوات الشرط .

(الثاني) : ان شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهذا أولى ، والا فوجهان . وكذا معرفة المضمون عنه .

(الثالث) : لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل ، وليس له الرجوع بعد لزومه ، وأما قبله ، فعن ابن سريج أن له الرجوع ، وقال غيره : لا ، لأن وضعه عند اللزوم ، وأما اذا قلنا بالجديد ، فقال : أقرض فلاناً كذا وعلى ضمانه ، فأقرضه فالصحيح ؛ أنه لا يجوز ، وجوزه ابن سريج .

(المسألة الثانية) : ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح ، سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسرين ، وكذا ضمان الأدم ونفقة الخادم وسائر المؤن . ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل ، لأنها تجب بطلوع الفجر ، وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد أم بالتمكين - ان قلنا بالأول وهو القدم صح ، وان قلنا بالثاني وهو الجديد الأظهر فلا ، هكذا نقله عامة الأصحاب . وأشار الامام الى أنه على قولين مع قولنا : ضمان ما لم يجب باطل ، لأن سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح ، فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل ، فله شرطان :

(أحدهما) : أن يقدر مدة ، فان أطلق لم يصح فيما بعد العقد ، وفيه وجهان كما لو قال : أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول ؟

(الشرط الثاني) : أن يكون المضمون نفقة المعسر ، وان كان المضمون عنه موسراً لأنه ربما أعسر ، وفي التتمة وجه أنه يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط ، لأن الظاهر استمرار حاله .

فرع لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلية ، وفي نفقة يومه وجهان ، لأن سبيلها سبيل البر والصلة ، ولهذا تسقط بمضى الزمان وبضيافة الغير .

(المسألة الثالثة) : باع شيئاً فخرج مستحقاً ، لزمه رد الثمن ، ولا حاجة فيه الى شرط والتزام . قال القفال : ومن الحماقة اشتراط ذلك في القبالات وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً ، فهذا ضمان ويسمى ضمان الدرك وسيأتى تفصيل في فصول صحة ضمان الدرك ان شاء الله تعالى .

(الركن الخامس) : الصيغة وفيه مسائل :

(الأولى) : لا بد من صيغة دالة على التزام ، كقوله : ضمنت لك مالك على فلان ، أو تكفلت بيدن فلان ، أو أنا باحضر هذا المال أو هذا الشخص كفيل أو ضامن أو زعيم ، أو حميل ، أو قبيل ، وفي (البيان للعمرائي) وجه أن لفظ القبيل ليس بصريح ويترد هذا الوجه في الحميل ، وما ليس بمشهور في العقد . وقال : خل عن فلان ، والدين الذي لك عليه عندي ، فليس بصريح في الضمان ، ولو قال : دين فلان الى فوجهان .

قلت : أقواهما : ليس بصريح والله أعلم .

ولو قال : أؤدى المال ، أو أحضر الشخص ، فهذا ليس بالتزام ، وانما هو وعد ، ولو تكفل فأبرأه المستحق ثم وجده ملازماً للخصم فقال : خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة ، صار كفيلاً .

(الثانية) : لو شرط الضامن أو الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان ، فلو شرط للمضمون له لم يضر ، لأن الخيار في المطالبة والابراء له أبدأ .

(الثالثة) : لو علق الضمان بوقت أو غيره فقال : اذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت ، أو ان لم يؤد مالك غداً فأنا ضامن ، لم يصح على المذهب ، كما لا يصح مؤقتاً ، كقوله : أنا ضامن الى شهر ، فاذا مضى ولم أغرم فأنا بريء . وعن ابن سريج أنه اذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق . قال الامام : ويجيء في تعليق البراءة القولان ، لأنه اسقاط ، فاذا قلنا بالقديم فقال : اذا بعث عبدك بألف فأنا ضامن للثمن ، فباعه بألفين ، قال ابن سريج : لا يكون ضماناً لشيء ، وفي وجه يصير ضماناً لألف ولو باعه بخمسائة ففي كونه ضماناً لها الوجوهان . ولو قال : اذا أقرضته عشرة فأنا ضامن لها ، فأقرضه خمسة عشر فهو ضامن للعشرة على الوجهين ، لأن من أقرض خمسة عشر فقد أقرض عشرة ، والبيع بخمسة عشر ليس بيعاً بعشرة ، وان أقرضه خمسة - فعن ابن سريج تسليم كونه ضماناً لها - قال الامام : وهو خلاف قياسه ، لأن الشرط لم يتحقق . ولو علق كفالة البدن بمجيء الشهر - فان جوزنا تعليق المال - فهي أولى ، والا فوجهان ، كالخلاف في تعليق الوكالة ، والفرق أن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة . ولو علقها بحصاد الزرع فوجهان مرتبان ، وأولى بالمنع لانضمام الجهالة وان علقها بقدم زيد فأولى بالمنع ، للجهل بأصل حصول القدم ، فان جوزنا فوجد الشرط المعلق صار كميلاً .

(الرابعة :) لو وقت كفالة البدن فقال : أنا كميل به الى شهر ، فاذا مضى برئت فوجهان ، وقيل قولان أصحهما : البطلان كضمان المال ، ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الاحضار شهراً جاز للحاجة كمثلها في الوكالة ، وتوقف فيه الامام ، وجعل الغزالي في الوسيط هذا التوقف وجهاً ، فاذا صححنا فأحضره قبل المدة وسلمه ، وامتنع المكفول له من قبوله فظن ، هل له غرض في الامتناع بأن كانت بينته غائبة أو دينه مؤجلاً أم لا ؟ وحكم القسمين على ما سبق فيمن سلمه في غير المكان المعين ، ولو شرط لاحضاره أجلاً مجهولاً كالحصاد ففي صحة الكفالة وجهان أصحهما : المنع .

(الخامسة :) لو ضمن الدين الحال حالاً ، أو أطلق لزمه حالاً ، وان ضمن المؤجل بأجل أو أطلق لزمه لأجله ، وان ضمن الحال مؤجلاً بأجل

معلوم فوجهان ، أحدهما : لا يصح الضمان للاختلاف ، وأصحهما : الصحة للحاجة ، وعلى هذا فالمذهب ثبوت الأجل فلا يطالب الا كما التزم ، وبهذا قطع الجمهور . وشذ امام الحرمين فادعى اجماع الأصحاب على أن الأجل لا يثبت ، وأن في فساد الضمان لفساده وجهين . أحصحهما : الفساد . أما لو ضمن المؤجل حالا ، والتزم التبرع بالتعجيل مضموناً الى التبرع بأصل الضمان فوجهان كعكسه ، أحصحهما : الصحة ، وعلى هذا ، هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً ، أم تبعاً ؟ فيه وجهان - وفائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هذه . ولو ضمن المؤجل الى شهرين مؤجلاً الى شهر ، فهو كضمان المؤجل حالا .

(السادسة) : لو تكفل بيدن رجل أو نفسه أو جسمه أو روحه صح ، وان تكفل بعضو منه فأربعة أوجه :

(أحدها) : أنه باطل كالبيع والاجارة بخلاف العتق والطلاق ، لأن لهما قوة وسراية ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، واختاره ابن الصباغ .

(والثاني) : يصح .

(والثالث) : ان كان عضواً لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب والكبد والدماع صح . وان بقى دونه كالرجل واليد لم يصح ، وقال في التهذيب : هذا أصح .

(والرابع) : ما عبّر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة يصح ومالا كاليد والرجل فلا - قال القفال : هذا أصح ، وللوجه حكم سائر الأعضاء ، كذا قاله الجمهور . وقال الامام : يصح قطعاً لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه ، واما الجزء الشائع كالنصف والثلث ، فكالجزء الذي لا يبقى البدن دونه ، فيكون فيه وجهان .

قلت : قطع صاحب الحاوي صحة الكفالة فيما لو كفل برأسه أو وجهه أو عينه أو قلبه وفؤاده وغيرها مسا لا يعيى دونه أو جزء شائع والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

يصح ضمان الدين عن الميت لما روى ابو قتادة قال : « اقبل بجنائزة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : عليه ديناران قال صلى الله عليه وسلم : صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم » ويصح عن الحى لانه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت .

الشرح

الحديث مضى تخريجه آتفاً في شرح الترجمة .

أما الأحكام فانه يصح ضمان الدين عن الميت سواء خلف وفاء بدينه أو لم يخلف ، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد . وقال الثورى وأبو حنيفة : لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بماله أو بضمان ضامن . دليلنا ما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « كان النبی صلى الله عليه وسلم يؤتى بالميت وعليه دين فيقول : هل خلف لدينه قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فاذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه . فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه » فضمن النبي صلى الله عليه وسلم القضاء . وكذلك حديث جابر رضى الله عنه الذى أشرنا الى تخريجه فى شرح ترجمة هذا الكتاب ولفظه « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلى على رجل مات عليه دين فأتى بميت فسأل : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران قال : صلوا على صاحبكم » . الحديث . وهى أحاديث تدل على جواز الضمان عن الميت ، ولأنه لم يكن يمتنع من الصلاة الا على من مات وعليه دين ، ولم يخلف وفاء ، ولأن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم رحمه والدين يحجبها بدليل ما روى أنس رضى الله عنه قال : « من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل ، فانى شهدت النبي صلى الله عليه وسلم وقد أتى بجنائزة فقالوا : صل عليها فقال : أليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى فقال : ما ينفعكم صلاتى عليها وهو مرتهن فى قبره ، فان ضمنه أحدكم قمت وصليت عليه » .

قال فى البيان بعد أن ساق هذا الحديث : « فكانت صلاتى تنفعه » لأن

كل من صح الضمان عنه اذا كان له وفاء بما عليه صح الضمان عنه وان لم يكن له وفاء كالحى .

فرع قال أبو على الطبرى : لو قال : تكفلت لك بما لك على فلان صح ، وان قال : أنا به قبيل لم يكن صريحاً في أحد الوجهين خلافاً لأبى حنيفة ، لأن القبيل بمعنى قابل كالسميع بمعنى سامع ، وايجاب الضمان لا يكون موقوفاً على قبوله فلم يصح . وان قال : الى دين فلان ، لم يكن صريحاً في الضمان في أحد الوجهين خلافاً لأبى حنيفة . دليلنا أنه يحتمل قوله : الى بمعنى اذن عنه ، ويحتمل مرجعه الى بحق أستحقه . ولو قال : خل عن فلان والدين الذى عليه لك عندى لم يكن صريحاً في الضمان خلافاً لأبى حنيفة ، لأن كلمة عندى تستعمل في غير مضمون كقولهم : الوزير عند الأمير .

(قاعدة) ما صح الرهن به صح ضمانه ، وما لا فلا .

ويستثنى من الثانى :

ضمان المهدة ، ورد الأعيان المضمونة ، يصح ضمانها الا الرهن بها .
(ضابط) : ليس لنا ضمان دين بعقد في عين لا يتعدى الى غيرها ، الا فيما اعاره شيئاً ليرهنه .

(قاعدة) من ضمن بالاذن رجع ، وان أدى بلا اذن ، ومن لا فلا ، وان أدى باذن . ويستثنى من ذلك صور :

احداها : أن يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة وهو منكر ، كما اذا ادعى على زيد وعلى غائب ألفاً ، وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر ، فأفكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك ، وأخذ من زيد ، فلا رجوع لزيد على الغائب في الأصح لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح ذلك من كل جائز التصرف في ماله ، فاما من يحجر عليه لصغر أو جنون أو سفه فلا يصح ضمانه ، لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح من الصبي والمجنون والسفيه كالبيع . ومن حجب عليه للفلس يصح ضمانه ، لأنه ايجاب مال في الذمة بالمقد فصح من المفلس كالشراء بضمن في الذمة . واما العبد فانه ان ضمن بغير اذن المولى ففيه وجهان . قال أبو اسحاق : يصح ضمانه ويتبع به اذا عتق لأنه لا ضرر فيه على المولى ، لأنه يطالب به بعد العتق ، فصح منه كالأقرار باتلاف ماله . وقال أبو سعيد الاصبغى : لا يصح لأنه عقد تضمن ايجاب مال فلم يصح منه بغير اذن المولى كالنكاح ، فان ضمن باذن مولاه صح ضمانه ، لأن الحجر لحقه فزال باذنه ، ومن أين يقضى ؟ ينظر فيه فان قال له المولى : افضه من كسبك قضاءه منه ، وان قال : افضه مما في يدك للتجارة قضاءه منه لأن المال له ، وقد اذن له فيه ، وان لم يذتر القضاء ففيه وجهان (أحدهما) يتبع به اذا عتق لأنه اذن في الضمان دون الأداء .

(والثاني) يقضى من كسبه ان كان له كسب او مما في يده ان كان مازونا له في التجارة ، لأن الضمان يقتضى الفرم كما يقتضى النكاح المهر ، ثم اذا اذن له في النكاح وجب قضاء المهر مما في يده فكذاك اذا اذن له في الضمان وجب قضاء الفرم مما في يده ، فان كان على المأذون له دين وقلنا : ان دين الضمان يقضيه مما في يده ، فهل يشارك فيه الفرماء ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يشارك به ، لأن المال للمولى وقد اذن له في القضاء منه ، اما بصريح الاذن او من جهة الحكم فوجب المشاركة به .

(والثاني) انه لا يشارك به لأن المال تعلق به الفرماء فلا يشارك بمال الضمان كالرهن . واما المكاتب فانه ضمن بغير اذن المولى فهو كالعبد الفن ، وان ضمن باذنه فهو تبرع ، وفي تبرعات المكاتب باذن المولى قولان نذكرهما في المكاتب ان شاء الله تعالى) .

الشرح الأحكام : يصح الضمان من كل جائز التصرف في المال ، فاما الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح ضمان أحد منهم لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح كالبيع فقوله : بعقد احتراز من ايجاب المال عليه بالجناية ومن تقفته من تجب عليه تقفته والزكاة - وهو التزام مكلف - من اضافة المصدر لماعله ، واما المحجور عليه للأفلاس فيصح ضمانه لأنه ايجاب مال في الذمة بالمقد فصح من المفلس كالشراء بضمن في ذمته كما مضى في التفليس . واما

المرأة فانه يصح الضمان منها اذا كانت جائزة التصرف . وقال مالك : لا يصح الا أن يكون باذن زوجها . دليلنا أن كل من لزمه الثمن في البيع والأجرة في الاجارة صح ضمانه كالرجل .

فرع ولا يصح الضمان من المبرسم - على ما لم يسم فاعله - والبرسم علة تصيب الأعصاب - الذي لا يعقل لأنه لا حكم لكلامه ، فأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة وكناية معقولة أو كتابة مقروءة لم يصح ضمانه ، وان كانت له اشارة مفهومة وكناية معقولة لأنه حصل مع الكناية اشارة مفهومة ، والا فالكتابة المقروءة تنفرد مكانها أو مكان النطق مادام ذلك يؤدي الى فهم قصده من الضمان عنى أحد القولين . وان انفردت اشارته المفهومة بالضمان صح ، وان انفردت الكتابة في الضمان عن اشارة يفهم بها أن قصده الضمان قال ابن الصباغ : لم يصح الضمان ، لأن الكتابة قد تكون عبثاً أو تجرية للقلم أو حكاية للخط ، فلم يلزمه الضمان بمجرداه .

فرع اذا ضمن العبد ديناً لغير سيده فان كان غير مأذون له في التجارة - نظرت فان كان بغير اذن سيده - فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يصح ضمانه لأنه مكلف له قول صحيح ، وانما منع من التصرف فيما فيه ضرر على السيد ولا ضرر في ضمانه ، فهو كما لو أقر لغيره بمال ، فعلى هذا ثبت في ذمته الى أن يعتق (والثاني) لا يصح لأنه اثبات مال لأدمى بعقد ، فلم يصح من العبد بغير اذن سيده كالمهر . فقولنا : لأدمى ، احتراز من النذر . وقولنا : بعقد احتراز من الاقرار لأنه اجبار ، ومن الجناية على غير سيده وان ضمن باذن سيده صح ، لأن المنع منه لحق السيد ، وقد أذن فيه . فان أذن فيه أن يؤديه من كسبه قضاء منه ، وان أطلق الاذن ففيه وجهان :

(أحدهما) يقضيه من كسبه كما لو أذن له سيده في النكاح ، فان المهر والنفقة يقضيان من كسبه .

(والثاني) لا يقضيه من كسبه ، ولكن يتبع به اذا اعتق ، لأن السيد انما أذن في الضمان دون التضاء فيعلق ذلك بذمة العبد لأنها

محل للضمان ، ويفارق المهر والنفقة فانهما يجبان عوضاً من الاستمتاع المعجل ، وكان ما في مقابلتهما معجلاً ، وحكى أبو علي السنجى وجهاً آخر أنه يتعلق برقبته - وليس بشيء - وان كان العبد مأذوناً له في التجارة فلا يخلو اما أن يضمن باذن السيد أو بغير اذنه ، فان ضمن بغير اذنه نظرت - فان قال : ضمنت لك حتى أودى من هذا المال لم يصح الضمان . لأن السيد انما أذن له في التجارة فيما ينمى المال لا فيما يتلفه ، وان ضمن له مطلقاً فهل يصح ضمانه ؟ على الوجهين في غير المأذون ، فاذا قلنا : لا يصح فلا كلام ، وان قلنا : يصح فانه يجوز له أن يقضى مما في يده من مال التجارة ، ولكن يثبت في ذمته الى أن يعتق . وان ضمن باذنه صح الضمان .

فان كان اذن السيد بالضمان مطلقاً فمن أين يقضى العبد دين الضمان ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) من كسبه (والثاني) يثبت في ذمته الى أن يعتق . وان أذن له السيد بالضمان في المال الذي في يده فقال : ضمنت لك حقه الذي لك على فلان حتى أودى من المال الذي في يدي صح الضمان ولزمه أن يؤدي من المال الذي في يده للتجارة ، لأن المنع منه لأجل السيد ، وقد أذن فجاز . فاذا قال الحر : ضمنت لك دينك على فلان في هذا المال لم يصح الضمان . والفرق بينهما أن العبد ضمن الحق في ذمته ، وانما علق الأداء في مال بعينه ، والحر لم يضمن الحق في ذمته ، وانما ضمنه في المال بعينه ، فوزانه أن يقول الحر : ضمنت لك دينك على فلان ، وأزنه من هذا المال ، فيصح الضمان ، فان كان على المأذون له (العبد) دين يستغرق ما بيده ثم أذن له السيد بالضمان والقضاء مما في يده من مال التجارة ، أو قلنا : يلزمه القضاء منه ، على أحد الوجهين ، فهل يشارك المضمون له الغرماء ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يشاركون لأن المال للسيد ، وقد أذن بالقضاء منه اما بصريح القول أو من جهة الحكم . (والثاني) لا يشاركون لأن حقوق أصحاب الديون متعلقة بما في يده فصار ذلك كالمرهون بحقوقهم ، نرى أن السيد لو أراد أخذ ذلك قبل قضاء الغرماء لم يكن له ذلك .

فرع وان كان في ذمة العبد دين فضمن عنه ضامن صح الضمان لأن الدين في ذمته لازم ، وانما لا يطالب به لعجزه في حال رقه فصح الضمان عنه كالدين على المعسر . قال الصيمري : لو ثبت على عبده دين بالمعاملة فضمنه عنه سيده صح ضمانه كالأجنبي .

فرع وأما المكاتب فانه اذا ضمن ديناً على سيده - فان كان بغير اذنه - فهل يصح ؟ فيه وجهان كما قلنا في غير المكاتب ، وان قلنا : لا يصح فلا كلام ، وان قلنا : يصح كان ذلك في ذمته الى أن يعتق . وان ضمن باذن سيده ، فان قلنا يجوز للمكاتب أن يهب شيئاً من ماله باذن سيده على ما مضى من بياننا لحكمه ، وان قلنا : لا يجوز للمكاتب أن يهب شيئاً لغيره بغير اذن سيده فالذي يقتضى المذهب أن يصح الضمان ويتبع به اذا عتق ولا يقضى من المال الذي بيده قبل أداء الكتابة والله أعلم .

فرع في رأى فقهاء القانون الوضعى (وهم يزعمون اقتباسه من الشريعة السمحة الاسلامية) ويسمون هذا بنظرية الالتزام وهو ينقسم الى ايجابى وسلبى .

Obligation Positive et Obligation Négative

الالتزام باعطاء ويقصد به التزام بنقل الملكية أو أى حق عينى .

وهناك أحوال يتعين فيها الكلام في الالتزام باعطاء حق في العقود التى أعدت لنقل الملكية وذلك عندما يوجد ما يحول دون تحقق هذا الالتزام من تلقاء نفسه ، ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى وفى به (المادة ٣٢٥ مدنى مصرى) .

ويقولون : اذا كان الأداء قيماً فلا يجوز أن يقوم شخص آخر بالتنفيذ بدلا من المدين وللدائن أن يرفض التنفيذ الحاصل من غير المدين وتقول المادة ٢٠٨ اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين .

أما الالتزام السلبى فهو التزام يقتضى المدين أن يمتنع عن اتيان عمل

كان يجوز له أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام كما ينقسم الى التزام عيني وشخصي .

ويرتبون على الوفاء الحاصل من الغير آثاراً معينة سواء في علاقة المدين بالدائن ، أو في علاقة الغير بالدائن . وتنص المادة ٣٥٩ من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

١ - تتم الاثابة اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين . وهذه المادة تقتضى اشتراك ثلاثة أشخاص : المنيب Délégué والمناوب Délégué والمناوب لديه Delegataire وهذا العقد يعتبر بنص المادة ٣٥٩ تصرفاً واحداً متعدد الأطراف ، الا أنه يتبين عند التحقيق أن دور المنيب ليس ضرورياً أو منشأً في العلاقة التي يمكن أن تنشأ بين المناوب والمنيب لديه بمعنى أنه يمكن أن تنشأ العلاقة دون تدخل المنيب ويعتبر القانونيون المنيب احتياطياً والمناوب مديناً أصلياً ، لأنهم يعتبرون الاثابة انشاء التزام جديد وفي نظرية الالتزام بحوث مكانها كتاب القرض ، وفقها أغنى وأعدل وأقوم من هذا الفقه الذي يعتبر النائب مديناً أصلياً والنوب عنه مديناً احتياطياً وفي نظرية الالتزام من البحث ما يتصل بكتاب القرض والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح الضمان من غير رضی المضمون عنه لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من غير رضاه . واختلف أصحابنا في رضی المضمون له ، فقال أبو على الطبري : يعتبر رضاه لأنه اثبات مال في الذمة بعقد لازم ، فشرط فيه رضاه كالثمن في البيع . وقال أبو العباس : لا يعتبر ، (لأن أبا قتادة ضمن الدين عن الميت بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم) ولم يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم رضی المضمون له .

(فصل) وهل يفتقر الى معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يفتقر الى معرفة المضمون عنه ليعلم أنه هل هو ممن يسدى اليه الجميل ويفتقر الى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح ؟ كما يفتقر الى معرفة ما تضمنه من المال هل يقدر عليه أم لا يقدر

عليه (والثاني) أنه يفتقر الى معرفة المضمون له ، لأن معاملته معه ، ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه (والثالث) انه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما لأن أبا قتادة ضمن عن الميت ولم يسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن المضمون له والمضمون عنه) .

الشرح حدث وفاء أبي قتادة أخرجه البخارى والنسائى من حديث سلمة بن الأكوع وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : « صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه » وأورده الترمذى وأبو داود .

أما الأحكام فإنه يصح الضمان من غير رضى المضمون عنه ، لأن علياً رضى الله عنه وأبا قتادة ضمنا عن الميت بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم والميت لا يمكن رضاه ، ولأنه لما جاز له أن يقضى الدين بغير اذنه جاز أن يضمن عنه الدين بغير اذنه ، وأما المضمون له فهل يعتبر رضاه ؟ فيه وجهان قال أبو على الطبرى : يعتبر رضاه ، وهو قول أبي حنيفة كما سبق فى شرح ترجمة الباب الا فى مسألة واحدة ، وهو اذا قال المريض لبعض ورثته : اضمن عنى ديناً لفلان الغائب ضمن عنه بغير اذن المضمون له وان لم يسم الدين استحساناً لأنه اثبات مال لآدمى فلم يصح الا برضاه أو من ينوب عنه كالبيع والشراء .

فقولنا : لآدمى ، احتراز كما قلنا من النذر ، وقال أبو العباس بن سريج : يصح من غير رضاه ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، وبه قال أبو يوسف لأن علياً وأبا قتادة ضمنا فى حضرة النبي صلى الله عليه وسلم بغير رضى المضمون له ولأن الضمان وثيقة بالحق فلم يفتقر الى رضى من له الوثيقة كما لو أشهد من عليه الدين بنفسه فصحت الشهادة وان لم يرض المشهود له .

أما ضمان أبي قتادة فقد مضى تخريجه آتفاً وأما ضمان على فقد أخرجه البيهقى من طرق ضعيفة من حديث أبي سعيد الخدرى وفيه قوله صلى الله عليه وسلم : « جزاء الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة » .

وأما معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه فهل يفتقر الى ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وانما يضمن بالاسم والنسب ، ووجهه ضمان أبي قتادة وعلى ولم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم هل يعرفان عين المضمون له والمضمون عنه أم لا ، ولو كان الحكم يختلف بذلك لبينه النبي صلى الله عليه وسلم ولأن الواجب أداء الحق فلا حاجة الى معرفة ما سوى ذلك .

(والثاني) أنه لا يصح حتى يعرف الضامن عينهما . لأن معاملته المضمون له فلا بد من معرفته بعينه ليعلم هل هو أهل لأن يسدى اليه الجميل أم لا ؟ .

(والثالث) أنه يفتقر الى معرفة عين المضمون له لأن معاملته معه، ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه . قال المحاملى : فاذا قلنا بهذا افتقر الى قبوله ، فان قيل : لزم الضمان وان رد بطل ، وان رجع الضامن قبل قبول المضمون له صح رجوعه .

(فرع) في مذاهب العلماء في شروط الضمان

مذهبنا أن شروط الضمان تنقسم الى أربعة أقسام :

(القسم الأول :) يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط :

أحدها : أن يكون عاقلاً فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فان ضمانه يصح .

ثانيها : أن يكون بالغاً فلا يصح ضمان الصبي .

ثالثها : ألا يكون محجوراً عليه لسفه ، فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه ، أما المحجور عليه بسبب الافلاس فان ضمانه يصح ، وكذا ضمان السفه الذى لم يحجر عليه .

رابعها : أن لا يكون مريضاً مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين :

(الأول) أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله ، فان لم يكن عليه دين مستغرق فان ضمانه يصح .

(الثاني) أن لا يظراً له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن له استحقاقاً في مال بعد موته فإنه يصح الضمان بالنسبة له ، ويؤخذ المضمون من ذلك المال . أما الذي يبرأ من مرضه فإن ضمانه يصح .

(القسم الثاني :) يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق ، ويشترط أن يكون معروفاً للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت الناس في المطالبة شدة وليناً ، وهل تكفى معرفة شخص وكيل المضمون له ؟ نعم تكفى على المعتمد .

ولا يشترط رضاء المضمون له ، لأن الضمان لا يضره اذ هو التزام يزيد دينه تأكيداً .

وكذا لا يشترط معرفة المضمون عليه ، وهو الذي عليه الحق ، ولا رضاه ، فيجوز للانسان أن يضمن دين الميت الذي لا يعرفه ، وهذا في غير ضمان النفس ، فإنه يشترط فيه رضاء المكفول ، لأنه لا يلزمه أن يذهب معه للتسليم الا اذا أذنه بأن يكفله ، ومن ضمن بغير اذن كان متبرعاً فلا رجوع له .

(القسم الثالث :) يرجع الى الصيغة فيشترط شرطان :

أحدهما : أن يكون لفظاً يشعر بالالتزام كأن يقول : ضمنت دينك الذي لك علىّ أو تكلفت لك بدين فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشيء الذي ضمن به .

أما اذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما اذا قال : أؤدى المال الذي لك عند فلان أو أحضر الشخص الذي لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضماناً وانما تكون وعداً الا اذا نوى به الضمان فانها تكون ضماناً .

ثانيهما : أن لا تكون معلقة أو مؤقتة ، فاذا قال : ان جاء الغد ضمنتك أو قال : أنا ضامن من مال فلان شهراً أو كافل بدنه أسبوعاً فإنه لا يصح . نعم اذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلاً بعد شهر مثلاً فإنه يصح ، نعم اذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلاً بعد شهر مثلاً فإنه يصح . فاذا كان لشخص دين عند آخر أجل موعده دفعه ثم كفله شخص على أن يدفع ذلك

الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الأجل للكفيل لا للأصيل ، حتى لو مات الأصيل لم يحلّ الدين على الكفيل •

أما اذا كان الدين مؤجلاً ثم ضمنه على أن يدفعه حالاً ، فإن الضامن لا يلزم بدفعه حالاً ، لأن الأجل ثابت في حق الأصيل استقلالاً ، وفي حق الكفيل تبعاً ، فلا يطالب أحد منهما قبل حول الأجل ، فاذا مات الأصيل حل الدين عليهما معاً •

(القسم الرابع) : يرجع الى المضمون به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً فيشترط في الدين أن يكون لازماً في الحال أو المال • ومثال الدين اللازم في الحال القرض ، وثن السلعة المبيعة ونحو ذلك •

والدين الذي يؤول للزوم ثمن السلعة في مدة الخيار ، فانه — وان لم يلزم في الحال ولكنه يلزم مآلاً — فيصح ضمانه — وكذا يشترط أن يكون الدين معلوماً فلا يصح ضمان المجهول قدرأً أو جنساً أو صفة ، فلا بد من بيان ذلك ، كأن يقول : ضمنت مالك على زيد من دين قدره عشرون جنيهاً مصرياً أو استرلينياً أو نحو ذلك ، فلو قال : ضمنت مالك على زيد من دين وسكت أو قال : ضمنت لك العشر من الذي عند زيد ولم يبين ، أو قال : ضمنت لك العشرين جنيهاً ولم يبين صفتها فانه لا يصح ، ويستثنى من ذلك ابل الدية ، فانه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفتها ، لأنها معروفة السن والعدد، ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلاد فلا حاجة الى ذكر صفتها •

أما الأعيان فانها تنقسم الى قسمين مضمونة كما تقدم في التعريف ، فيشترط لصحة ضمان الأعيان أن تكون مضمونة يجب ردها الى مالكها فمعنى ضمانها ضمان ردها الى مالكها •

أما ضمان قيمتها اذا تلفت فانه لا يصح لأنها لم تتلف وقت الضمان لتثبت قيمتها في الذمة ، فان تلفت بالفعل فانه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوتها في الذمة حينئذ •

ومثال العين المضمونة العين المعصوبة والمستعارة • ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة ، فهذه الأعيان لا يصح ضمان ردها ،

لأن ردها لا يجب على واضع اليد ، وإنما الذي يجب هو أن يخلى بينها وبين مالها . وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول بيده حق لآدمي مالا كان أو عقوبة .

(أما مذهب المالكية) : فانهم قالوا : يشترط للكفالة شروط بعضها يتعلق بالمكفول عنه ، وبعضها يتعلق بالكفيل ، وبعضها يتعلق بالمال المكفول به ، وبعضها يتعلق بالصيغة ، فيشترط في المكفول عنه ألا يكون محجوراً عليه بسفه في الشيء الذي يضمن فيه ، وذلك لأن تصرف السفه ينقسم الى قسمين :

أحدهما : أن يشتري أو يبيع أو يفتق شيئاً لازماً له لا بد منه في ضروريات أموره .

ثانيهما : أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له ، بل يمكنه الاستغناء عنه . فإذا انصرف شيء لازم له فإنه يصح كفالته في ذلك الشيء ، وإذا دفعه الكفيل يرجع به على المحجور عليه ، ويؤخذ من ماله على الرجوع ، أما إذا تصرف في شيء مستغنى عنه فإن الكفالة فيه لا تصح ، ولا يرجع على المحجور عليه .

وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذي ضمنه لصاحب الدين أولاً ؟ في ذلك تفصيل هو أن الضامن إذا كان يعلم أنه محجور عليه ثم ضمنه بعد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فإن الضامن يدفع المال الذي ضمن به اتفاقاً ويضيع ما دفعه عليه ، فلا حق له في الرجوع على المحجور عليه .

أما إذا كان العكس ، وهو أن الضامن لا يعلم بأن المضمون له ، وهو صاحب المال - يعلم أنه محجور عليه أو كان لا يعلمان شيئاً فإن في ذلك خلافاً ، فبعضهم يقول : يلزم الضامن أن يدفع ما ضمن به وبعضهم يقول : لا يلزمه شيء ، فإذا ضمن بحق بغير أمر وليه صح الضمان ، ويرجع الضامن بما دفعه في مال الصبي ، ومثل ذلك ما إذا كسر الصبي زجاجاً ونحوه أو أتلف شيئاً فدفع أحد قيمته لصاحبه ، فإن له أن يرجع بما دفعه في مال الصبي إلا إذا كان الصبي صغيراً جداً مثل ابن ستة أشهر لا ينزجر بالزجر ، لأن ما يتلفه في هذه الحالة لا يلزم به .

ولا يشترط في المكفول عنه (المديون) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس ، بمعنى حمل الدين عنه ، لا بمعنى ضم ذمته الكفيل الى ذمة الميت ، لأن ذمة الميت قد انتهت ، ثم اذا كان الضامن يعلم أنه لا مال ثم طراً للميت مال لم يكن في الحسابان فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دفع متبرعاً . أما اذا كان يظن أن له مالا أو يشك ثم ظهر أن له مالا ، فانه يرجع عليه ، والقول في ذلك للكفيل الا اذا قامت قرينة على أنه متبرع .

ويشترط في الكفيل أمور :

أولاً : أن يكون بالغاً فلا يصح للصبي أن يضمن غيره .

ثانياً : أن يكون عاقلاً فلا يصح كفالة المجنون .

ثالثاً : أن لا يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره .

رابعاً : أن لا تكون امرأة متزوجة اذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير اذن زوجها ، فاذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث مالها فان فلزوجها الحق في رد الكفالة ، أما اذا تكفلت بمقدار يساوي ثلث مالها فان كفالتها تصح ، ولو لم يأذن زوجها ، ومثل ذلك ما اذا تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو نحو ذلك ، فان تصرفها ينفذ في مقدار الثلث فقط ، فان فعلت أكثر من ذلك بدون زوجها فان له الحق في رد كل ما تصرفت فيه .

خامساً : أن يكون مريضاً (خطراً) اذا أراد أن يضمن في أكثر من ثلث ماله ، فاذا ضمن المريض في أكثر من ثلث ماله بشيء يزيد على الدينار ، فان ضمانه لا ينفذ الا اذا أجازته الورثة .

واعلم أن الشرطين الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة ، فان الكفالة بدونهما تصح ، ولكن لا تنفذ الا بأذن الزوج والورثة .

أما الأول والثاني والثالث فهي شروط صحة ، ومن شروط النفاذ أيضاً أن لا يكون رقيقاً ، فاذا ضمن العبد بغير اذن سيده فان ضمانه يصح ولا ينفذ الا اذا أجازته السيد ، واذا عتق العبد فان الضمان يلزمه بعد العتق .

سادساً : أن لا يكون الضامن عليه دين يستغرق جميع ماله فان كان عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفايته لا تصح ، ولا يكون أهلاً للتبرع ويشترط في المال المكفول به أن يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة في الأمانات - كالعين المستعارة ، والعين المودعة - وكذا مال المضاربة والشركة ، فاذا استعار أحد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمه في رد تلك السلعة فانه لا تصح ، وكذا اذا أودع عند آخر وديعة أو مالا يعمل به مضاربة ، نعم يصح أن يأتي بضامن يضمن قيمتها له اذا فقدت بسبب تعد أو تفريط في المحافظة عليها ، واذا فرط المستعير في العارية أو الشريك في مال شريكه أو أتلفه بتعديه لزم الضامن قيمة ما أتلفه المضمون .

ويشترط في الدين أن يكون لازماً أو يؤول الى اللزوم فمثال اللازم الذي يصح ضمانه دين القرض ، وثمن السلعة المبيعة ، فاذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن ثمنها فانه يصح ويلزم مثل ذلك ما اذا استأجر أرضاً بأجرة معلومة وأتى بضامن فانه يصح الضمان ويلزم .

ومثال الدين غير اللازم الذي لا يصح ضمانه دين الصبي بغير اذن وليه والسفيه المحجور عليه على التفصيل المتقدم ، ودين الرقيق بغير اذن سيده ، ودين المكاتب فاذا أتى بضامن فانه لا يصح لأن دينه غير لازم . اذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة ، فهذا الدين لا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المدين ان بقى به .

ومثال الدين الذي لا يلزم في الحال ولكن يلزم في المال دين الجعل ، فان من جعل لآخر جعلاً على عمل يعمله فان الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل ، فيصح ضمانه ، لأنه - وان لم يلزم في الحال لكن - يلزم في المال ، فاذا قال شخص لآخر : ان جئتني بابلى الضالة فلك عشرة جنيهاً ، وأتى له بضامن يضمه فيها ، يصح وان لم يشرع في العمل ، لأنه ان جاء بها ثبت له المبلغ في ذمة الأصيل ، فكذلك في ذمة الكفيل ، وان لم يأت بها لم يثبت له شيء وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : دين الجعل قبل الشروع في العمل كدين الكتابة لا تصح كفايته .

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلاً كما اذا كان يزيد عشرة جنيهاً عند

عمرو وحل موعد سدادها فانه يجوز لخالد أن يقول لزيد أجل له الدفع شهراً أو نحو ذلك ، وأنا ضامن لك ذلك الدين ، وانما يصح ذلك اذا تحقق واحد من أمرين :

أحدهما : أن يكون المدين موسراً وقت الضمان بحيث يمكن لصاحب الدين أن يأخذ منه .

أما اذا كان معسراً حين الضمان فانه لا يصح وذلك لأنه يكون التأجيل سلفاً جر نفعاً وهو ممنوع ، وذلك لأن صاحب الدين في الحالة الأولى ضامن لحقه . وقادر على أخذه فاذا أجله بضامن لا تكون له فائدة من الضامن ، فمضاه بهد الأجل يكون بمنزلة القرض بدون منفعة تعود عليه .

أما اذا كان المدين معسراً فان صاحب الدين لم يكن قادراً على أخذ دينه ، فاذا أجل له الدين نظير انتفاعه بالضامن فانه يكون قد أسلفه بفائدة .

ثانيهما : أن لا يكون المدين موسراً وقت الضمان ، ولكن الضامن ضمنه مدة لا يتصور أن يطرأ عليه فيها يسر بل يظل معسراً الى انتهائها ، وذلك لأن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر المدين الى مسيرته بطبيعة الحال ، فالضامن لم يفده شيئاً .

أما اذا أيسر في أثناء المدة فانه لا يجوز ، فانه اذا كان لشخص عند آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانة الغير - فان كان للمديون ما يسد به العشرة قبل حلول الأجل عادة - فان الضمان يصح .

أما اذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقاً في وقف ينتظر الحصول على غلته أو موظفاً بوظيفة ينتظر قبض راتبها فان الضمان لا يصح ، وذلك لأن صاحب الدين في هذه الحالة يكون قد أجل دينه في نظير أنه ينتفع بالضامن المدة التي يكون فيها معسراً ، وقد يقال : انه قد انتفع في الصورة الأولى بالضامن في مدة الاعسار جميعها فأى فرق ؟ .

وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالا كما اذا كان لشخص دين عند آخر

مؤجلاً الى شهرين مثلاً فقال له المدين : انه تنازل عن الأجل وصار الدين حالاً ،
ثم جاء له بضامن يضمنه ، وهذه الصورة غير عملية ، اذ لا يعقل أن يتنازل
المدين عن المدة التي يحل فيها دينه ، ثم يأتي بضامن يضمنه خوفاً من
الماطلة ، ولهم في ذلك تفصيل لا فائدة من ذكره .

ولا يشترط في المضمون به أن يكون معيناً ، فاذا قال شخص لآخر : داين
فلاناً وأنا ضامن له ، فانه يصح الضمان فيما دايته به بيينة ، واقراره لا يكون
حجة على الضامن ، وهل يلزمه ضمان جميع ما استدانه مهما بلغ قدره ؟ أو
يلزمه ضمان ما يعامل به مثله فقط ؟ قولان وللضامن في هذه الحالة أن يرجع
عن الضمان - قبل المعاملة لا بعدها - فان عامله في البعض لزم الضمان فيما
عامل به فقط .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفاً مثل قوله :
أنا حميل لفلان أو زعيم أو وكيل أو قبيل أو هو لك عندى أو اليّ أو
قبلى أو أنا قبيل به أو أدين أو عوين أو صير أو كوين ونحو ذلك فهذه كلها
ألفاظ ينعقد بها الضمان .

ولاستعمال الصيغة ثلاثة أحوال :

(الحالة الأولى) أن يذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدل على أنه
ضمان عن المال أو النفس ، كما اذا قال : أنا ضامن لفلان ، ولم يقل : في المال
الذى عليه ، أو في احضاره بنفسه ، وفي هذه الحالة خلاف ، فبعضهم يقول :
انها تحمل على الضمان بالمال ، وبعضهم يقول : بل تحمل على الضمان
بالنفس .

(الحالة الثانية) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به
لفظاً كأن يقول له : أنا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان ،
وهذه الحالة لا خلاف في معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك .

(الحالة الثالثة) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون
به فيه ، كأن يقول : أنا ضامن لفلان وينوى دينه أو نفسه ، وحكم هذه

الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق في ذلك لأنه متبرع ، والأصل براءة ذمته والله أعلم .

(اما مذهب الحنابلة) : فانهم قالوا : يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضمان فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف ، فلا يصح ضمان المجنون والصغير والسفيه ، ويصح ضمان المفلس ، لأن الضمان يتعلق بالذمة ، وكذا يشترط رضا الضامن ، فلا يصح ضمان المكره ولا يشترط في الضامن أن يعرف المضمون له ، وهو صاحب الحق ، كما لا يشترط أن يعرف الضامن عنه ، وهو الذي عليه الحق ، فيجوز أن يضمن من لا يعرفه حيا كان أو ميتا .

ومنها ما يتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط لصحة الضمان بالدين أن يكون الدين لازما حالا أو مالا ، والأول : كالقرض ومن المبيع الذي لا خيار فيه ، والثاني : كثن المبيع قبل مضي مدة الخيار فانه يتول للزوم ، فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتابة ، فان للمكاتب أن ينقض العقد ويمتنع عن الأداء فدينه ليس بلازم لا حالا ولا مالا

ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هي في يده كالعين المغصوبة والمستعارة .

ومعنى ضمان هذه الأعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها ، أما الأعيان غير المضمونة فانه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة الى الخياط والصباغ ونحو ذلك . نعم يصح ضمان التعدي عليها كما تقدم في التعريف مفصلا .

ومنها ما يتعلق بالصيغة ويشترط فيها أن تكون بلفظ يفهم منه الضمان عرفا كقوله : أنا ضامن لفلان ، وكذلك يصح أن يكون بلفظ مؤقت كأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لفلان .

ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله : ان أعطيت فلانا كذا فأنا ضامنه كقوله : وأنا ضامن لفلان ، وكذلك يصح أن يكون بلفظ مؤقت كأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لفلان .

ويصح أن يضمن شخص ديناً حالاً إلى أجل معلوم ، فإذا كان لزيد عند عمرو دين حل موعد دفعه فضمنه خالد على أن يدفعه بعد سنة فإنه يصح ويثبت الأجل في حق الضامن بحيث لو مات المضمون لا يحل موعد دفعه .

(اما مذهب ابي حنيفة) : فان شروط الكفالة عندهم تنقسم الى خمسة

اقسام :

(القسم الاول) يرجع الى الكفيل ، فيشترط في الكفيل أن يكون عاقلاً بالغاً ، فلا تتعقد كفالة المجنون ولا الصبي أصلاً الا في حالة واحدة ، يصح للصبي أن يكفل ذلك المال لا بالنفس ، وهي ما اذا كان الصبي يتيماً واستندان وليه ، سواء كان أباً أو غيره لينفق على ذلك الصبي فيما لا يد له منه ، فإنه يجوز للصبي أن يكفل ذلك المال بأمر وليه ، وتصح كفالته في هذه الحالة ويطلب بالمال كما يطلب وليه بذلك .

أما اذا أمره أن يكفل نفس الولي لصاحب المال بمعنى أن الصبي يحضر الولي عند الحاجة ، فان الكفالة لا تصح ، لأن الصبي في كفالة المال الذي أنفق في ضرورياته ملزم به ، فكفالته للولي في ذلك المال تزيد في تأكيده ، بخلاف كفالته في النفس ، فانها محض تبرع منه ، وهو ليس أهلاً للتبرع . وكذا يشترط في الكفيل أن يكون حراً ، وهذا شرط نفاذ لا شرط انعقاد ، فان كفالة العبد تصح ، ولكن لا تنفذ الا باذن السيد أو بعد عتقه ، فإذا عتق كان ملزماً بما كفل به وهو رقيق ، وكذا تشترط الصحة فيما زاد عن ثلث المال ، فلا يصح للمريض أن يكفل ديناً يزيد عن ثلث ماله ، واذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله بطلت كفالته ، ولا يصح للمريض أن يكون كفيلاً لو ارث أو عن وارث أصلاً ، ولو كان الدين أقل من ثلث ماله فيشترط في الكفيل البلوغ والعقل شرطاً انعقاد ، والحرية وهي شرط نفاذ ، والصحة وهي شرط فيما زاد عن الثلث من ماله .

(القسم الثاني) : يرجع الى الأصيل وهو المدين ، فيشترط فيه أن يكون

قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو نائبه ، فإذا كفل ميتاً مفلساً لا تصح كفالته ، لأن الميت المفلس عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه وبنائبه من

الورثة لأنه مفلس ، فاذا ترك الميت مالا فانه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال ، وهذا القول هو الصحيح •

وكذا يشترط في الأصيل أن يكون معلوماً ، فلا تصح كفالة المجهول اذا كانت الكفالة في المستقبل ، وتسمى مضافة ، فاذا قال شخص لآخر : كفلت لك ما تبغ للناس بالدين فان الكفالة لا تصح ، وقد يقع هذا فيما اذا أراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويطلب له الناس الذين يشترون منه فيقول له : بع للناس ولو بالدين وأنا أضمن لك ما تبغ من ذلك ، فهذه الكفالة غير صحيحة ، لأن الناس الذين كفلهم مجهولون •

ومثل ذلك ما اذا قال له : ان غضب منك أحد شيئاً فأنا كافل ، وتسمى هذه كفالة معلقة بالشرط ، وهي في معنى الكفالة المضافة فالمراد بالمضافة والمعلقة ما يقع في المستقبل ، ويقابلها الكفالة المنجزة الواقعة في الحال ، وهذه لا يشترط فيها أن يكون الأصيل الذي يراد كفالاته معلوماً • ومثال ذلك أن يقول له : كفلت لك بما ثبت لك على الناس فهذه صحيحة ، ويلزمه أن يقوم بما ثبت له في الماضي على الناس الذين يعينهم المكفول له صاحب الدين ، لأن بذلك يكون له الحق في تعيين من له عليه الدين •

ولا يشترط في الأصيل المكفول عنه أن يكون حراً بالغا عاقلاً ، فتصح كفالة الصبي بالمال والنفس سواء كان مميزاً أولاً ، وسواء كان مأذوناً له في التجارة أولاً ، ثم ان كانت الكفالة بأمر الولى يجبر الصبي على الحضور مع الكفيل في الكفالة بالنفس ، ويرجع الكفيل بما غرم على مال الصبي •

أما اذا لم تكن بأمر الولى فان كانت بأمر الصبي وكان مأذوناً بالتجارة غير محجور عليه — فان الكفيل يرجع بما غرم على مال الصبي في كفالة المال، ويجبر الصبي على الحضور معه في كفالة النفس والا فلا •

(القسم الثالث) : يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين ، فيشترط أن يكون معلوماً فلا يصح للشخص أن يكفل شخصاً لمن يجهله ، وأن يكون عاقلاً فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبي الذي لا يعقل ، لأن المكفول

له لا تتم له الكفالة الا بقبوله على الصحيح ، فيجب أن يكون من أهل
القبول ، ولا تصح الكفالة بقبول وليهما عنهما . أما حرية المكفول له فانها
ليست بشرط .

(القسم الرابع) : يرجع الى المكفول به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً
فيشترط لصحة الكفالة في الدين شرطان :

(الشرط الأول) : أن يكون ديناً صحيحاً ، والدين الصحيح هو الذى
لا يسقط الا بأدائه لصاحبه أو بالبراءة منه ، بأن يسامح فيه صاحبه ، ويقوم
مقام الابراء منه أن يفعل صاحبه ما يستلزم سقوطه ، مثال ذلك : مهر الزوجة
قبل الدخول ، فانه يسقط اذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة ، فهى وان
لم تبرئه حقيقة ولكنها يفعلها هذا أبرأته حكماً .

فالدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بقضائه أو الابراء منه حقيقة
أو حكماً ، وهذا هو الدين الذى يصح ضمانه ، أما غيره فانه لا يصح كدين
الكتابة ، فان للمدين وهو العبد المكاتب أن يفسخ عقد الكتابة متى شاء ،
ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فانه - وان كان صحيحاً - ولكن
لا يصح لأحد الشريكين أن يضمنه .

مثلا : اذا اشترى شخص من تاجرين شريكين سلعة بعشرين جنيها الى
أجل فانه لا يصح لأحد الشريكين أن يضمن المشتري في الثمن لأنه ان ضمنه
مع بقاء الشركة بأن ضمنه في نصف شائع كان ضامناً لنفسه ، لأن كل جزء
يؤديه الكفيل أو يؤديه الأصيل يكون له فيه نصيب ، وان ضمنه في نصف
صاحبه بدون شيوع كان معناه قسمة الدين قبل قبضه ، وهى لا تجوز ، لأن
معنى القسمة هى أن يفرز كل منهما نصيبه ويحرزه ، وذلك لا يتصور في
الدين قبل قبضه لأنه شغل ذمة المدين ، وهو أمر معنوى ، فاذا كان الضامن
أجنبياً فانه يصح مع بقاء الشركة ، فمن اشترى سلعة من تاجرين وأتى لهما
بضامن فانه يصح ، ويكون ما يدفعه الضامن بمنزلة ما يدفعه الأصيل ، وكذا
استثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضى ، فانها دين غير صحيح ، لأنها
تسقط بالموت أو بالطلاق ، ومع ذلك يصح ضمانها ومحل كون النفقة

تسقط بالموت أو الطلاق إذا لم تكن مستدانة بأمر القاضي ، والا فهي دين صحيح لا يسقط أصلاً .

(الشرط الثاني) : أن يكون الدين قائماً ، ومعنى كونه قائماً أن يكون باقياً غير ساقط ، فإذا كان له دين على ميت مفلس فإنه لا يصح ضمانه لأن الميت المفلس سقط عنه الدين ، ولا يشترط أن يكون الدين معلوماً بل تصح الكفالة بالمجهول ، ولم يدفع ثمنها ، ثم كفله شخص فيها ومثال الدين الصحيح القرض وثمن المبيع بعقد صحيح ، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر ودفع ثمنها ثم ظهر فساد العقد بعد ذلك كان الكفيل مخيراً بين أن يرجع بما دفعه على البائع أو على المشتري .

أما إذا كان عقد البيع صحيحاً وقت الكفالة ، ثم أضيف إليه شرط أفسده بعد ذلك ، فإن الكفيل يرجع بما دفعه على المشتري فقط ، والمشتري يرجع على البائع ، والفرق أن البائع في الحالة الأولى قبض ما يستحقه لأن العقد وقت الكفالة كان فاسداً ، فيصح للكفيل أن يرجع عليه .

أما الحالة الثانية فإن البائع قد قبض ما يستحقه ، لأن العقد كان صحيحاً ، والكفيل يرجع على المشتري لا على البائع .

ويشترط في كفالة الأعيان أن تكون مضمونة بنفسها أو بغيرها كما ذكرنا في تعريف الكفالة . ومن الأعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء ، فإذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر إليها أهلها مثلاً قبل أن يبت في شرائها ، فإن كفالتها تصح .

أما إذا لم يسم ثمنها فإنها تكون أمانة ، ولا تصح بما ليس مضموناً كالوديعة ومال المضاربة والشركة ، فإن هذه لا يجبر على تسليمها فلا تصح فيها الكفالة ، وهناك قسم آخر وهو الأعيان التي يجب تسليمها ولكنها أمانة كالطارية ، والمستأجر (بالبناء على المفعول) في يد المستأجر (بالبناء للمعلوم كاسم فاعل) وهذه تصح كفالتها ، ولكن إذا هلكت لا يجب على الكفيل قيمتها ، فإذا استأجر شخص دابة من آخر وضمنه فيها شخص ثم هلكت

الدابة في يد المستأجر فإن الكفيل لا تلزمه قيمتها ، ثم ان الكفالة وان كانت لا تصح بنفس الأعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها ، فإذا كفل شخص لآخر تسليم الوديعة التي عند فلان فانها تصح ، ومثل ذلك ما اذا كفل له بتسليم العارية التي عنده ، ويشترط في الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم ، فلا يصح أن يكفل شخصاً غائباً لا يدري مكانه لأنه لا يقدر على احضاره وتسليمه . ومثل ذلك ما اذا اتفق شخص مع آخر على أن يبني له داراً بشرط أن يتولى بناءها بنفسه ، فانه لا يصح كفالة الشخص الذي يتولى العمل بنفسه لأنه ليس في قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل ، نعم تصح كفالته بنفسه بحيث يتولى الكفيل احضاره عند الحاجة .

ومن الشروط التي ترجع الى المكفول به أن لا يكون حداً أو قصاصاً ، فلا تصح الكفالة بهما ، لأنهما لا يمكن تسليمهما ، وانما تصح كفالة الشخص الذي وجب عليه حد أو قصاص بمعنى احضاره عند اللزوم .

(القسم الخامس) : يرجع الى الصيغة ، فيشترط لها أن لا تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له أكفل لك مالك على فلان من دين ان نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك فمثل هذه الصيغة لا تصح بها الكفالة ، لأنها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والغرض من الكفالة التأكيد ، فهذا الشرط لا يناسبها ، أما المعلقة على شرط موافق فهي صحيحة ، ويكون الشرط موافقاً للكفالة بواحد من أمور ثلاثة :

(الأول) : أن يكون الشرط سبباً للزوم الحق ، كأن يقول له أكفل لك هذه السلعة المبيعة ان ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكاً للبائع سبباً للزوم الحق المكفول به ، وهو وجوب الثمن للبائع على المشتري .

ومثل ذلك ما اذا قال له : أكفل لك السلعة المودعة عند فلان ان أنكرها ، وذلك لأن انكارها سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا . بخلاف ما اذا قال له : امش في طريق كذا ، وان أكلت سبع فأنا ضامن فانه ضامن غير صحيح ، لأن فعل السبع غير مضمون .

(الأمر الثاني) : أن يكون سبباً لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل ، كقوله : ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين ، فالشرط في هذا المثال وهو قدوم زيد سبب في تسهيل استيفاء صاحب الدين حقه من القادم الذي عليه الدين وهو زيد ، ويشترط أن يكون زيد القادم مديناً للمكفول له كما ذكرنا أو مضارباً أو غاصباً أو نحو ذلك ، أما اذا كان أجنبياً كأن يقول : ضمنت لك ما على زيد عند حضور عمرو من سفره فانه لا يصح لأن عمراً الأجنبي الذي ليس مديناً ولا علاقة له بالدين لا يصح التعليق على حضوره .

(الأمر الثالث) : أن يكون سبباً لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن البلد فعلى ، فالشرط وهو غياب زيد سبب لتعذر استيفاء الدين منه ، فيصح أن يكفله فيه .

ومثل ذلك ما اذا قال : ضمنت لك ما على فلان من الدين ان مات ولم يترك شيئاً ونحو ذلك .

وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة الى أجل مجهول جهالة شديدة كما اذا قال له : أكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح ، أو نزول المطر ، وفي هذه الحالة ثبت الكفالة ويظل الأجل .

أما اذا أجل الى أجل مجهول جهالة يسيرة كما اذا قال له : كفلت لك زيدا الى الحصاد أو الى موسم النيروز ونحو ذلك فانه يصح ، وثبتت الكفالة والأجل .

أما اذا أجل الكفالة الى وقت معين كما اذا قال له : أكفل لك زيدا أو ما على زيد من هذه الساعة الى شهر فانه يكون كفيلاً مدة شهر بلا خلاف أما اذا قال له : أكفله لك شهراً بدون أن يذكر (من و الى) ، فان فيه خلافاً ، فبعضهم يقول : انه يكون كميلاً دائماً ، وبعضهم يقول : انه كفيل في المدة التي ذكرها ، ولا يكون كفيلاً بعد ذلك ، أما اذا قال : أكفل الى شهر فقط بدون

ذَكَرَ : (من) فكذلك فيها الخلاف فبعضهم يقول : انها كالأول وبعضهم يقول :
انها كالثاني :

والتحقيق في ذلك أن صيغ الكفالة مبنية على العرف ، فإذا كان العرف جارياً على أن هذه الصيغ لا يقصد منها إلا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فإنها تحمل عليه ، ولا فرق بين أن يذكر (من والى) أو لم يذكر شيئاً منهما ، فلو قال : كفلته لك شهراً يكون كفيلاً له في هذه المدة فقط ولا يكفله بعد ذلك إلا إذا قامت قرينة على خلاف العرف فيعمل بها .

وكما أن الكفالة نفسها لا تصح إذا علق على شرط غير ملائم ، فكذلك البراءة منها لا تصح إذا علق على شرط غير ملائم ، فإذا قال صاحب الدين للكفيل : إن جاء الغد فأنت برىء من الدين لا تصح البراءة ، ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل . والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو كل شرط لا يستفيد منه صاحب الدين شيئاً كما مثلاً ، وكقوله إن دخلت النار فأنت برىء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط التي لم يتعارف عليها الناس ، أما الشروط المتعارفة التي يستفيد منها صاحب الدين فإنه يصح تعليق البراءة من الكفالة عليها ، كقوله : إن دفعت لى بعض الدين فأنت برىء من الكفالة في الباقي .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأن باعه بشرط أن يضمن الثمن ضامن لم يجز حتى يعين الضامن ، لأن الغرض يختلف باختلاف من يضمن ، كما يختلف باختلاف ما يرهن من الرهون ، وأن شرط أن يضمنه ثقة لم يجز حتى يعين ، لأن الثقات يتفاوتون ، فإن لم يف له بما شرط من الضممن ثبت للبائع الخيار ، لأنه دخل في العقد بشرط الوثيقة ولم يسلم له الشرط فثبت له الخيار ، كما لو شرط له رهناً ولم يف له بالرهن .

وأن شرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين ، لأن الأغراض لا تختلف باختلاف الشهود ، فإن عين له شاهدين فهل يجوز أبدالهما بغيرهما ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز ، كما لا يجوز في الضمان (والثاني) يجوز لأن الغرض لا يختلف .

الشرح الأحكام : اذا باع رجل من غيره شيئاً بثمن في ذمته بشرط أن يضمن له بالثمن ضامن معين صح البيع والشرط ، لأن الحاجة تدعو الى شرط الضمين في عقد البيع لأنه انما دخل في البيع بهذا الشرط ، فاذا لم يف له المشتري بالشرط ثبت للبائع الخيار ، وان أتاها المشتري بضمين غير الضمين المعين لم يلزم البائع قبوله ، بل يثبت له الخيار ، وان كان الذي جاءه به أملاً من المعين لأنه قد يكون له غرض في ضمانه المعين ، وان شرط في البيع أن يضمن له بالثمن معه لم يصح الشرط وبطل البيع لأن الثقات يتفاوتون ، واذا كان الشرط مجهولاً بطل البيع .

فروع وان باعه سلعة بثمن بشرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين وان كان عليه أن يشهد له شاهدين معينين فأشهد له شاهدين عدلين غير المعينين ، فهل يسقط خيار الآخر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزم الآخر قبول ذلك بل يثبت له الخيار في فسخ البيع ، كما قلنا في الضمين المعين (والثاني) يلزم قبول ذلك ولا خيار له لأنه لا غرض له في أعيان الشهود اذا حصلت العدالة ، ولهذا قلنا : لا بد في شرط الضمين من تعيينه وفي الشهادة يجوز شرط شاهدين عدلين وان كانا غير معينين ، والذي يقتضى المذهب أن هذا الشرط في الشهادة يصح أن يكون وثيقة لكل واحد من المتبايعين ويثبت لكل واحد منهما الخيار اذا شرط ذلك على الآخر ولم يف الآخر له بذلك ، لأن للبائع غرضاً في الاستيثاق بالشهادة خوفاً أن يستحق عليه المبيع فيرجع بالثمن على البائع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعضو القرض ودين السلم وأرض الجنابة وغرامة المتلف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح في كل دين لازم كالرهن ، وأما مالا يلزم بحال وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المكاتب أدائه فلم يلزم ضمانه ، ولأن الضمان يراد لتوثيق الدين ، ودين الكتابة لا يمكن توثيقه لأنه يملك اسقاطه اذا شاء فلا معنى لضمانه ، وفي مال الجمالة والثمن في مدة الخيار ثلاثة اوجه .

(أحدهما) لا يصح ضمانه لأنه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة (والثاني) يصح لأنه يؤول الى اللزوم فصح ضمانه (والثالث) يصح ضمان الثمن في مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجعالة لأن عقد البيع يؤول الى اللزوم وعقد الجعالة لا يلزم بحال . فاما المال المشروط في السبق والرمي ففيه قولان (أحدهما) أنه كالأجارة فيصح ضمانه (والثاني) أنه كالجعالة فيكون في ضمانه وجهان) .

الشرح الأحكام : قال أصحابنا : الحقوق على أربعة أضرب :

(أحدها) حق لازم كالثمن في الذمة بعد قبض المبيع ، والأجرة في الذمة بعد انقضاء الاجارة ومال الجعالة بعد العمل ، والمهر بعد الدخول أو نصفه بعد العقد وقبل الدخول وعوض القرض وقيم المتلفات فهذا يصح ضمانه لأنه دين لازم مستقر .

(الضرب الثاني) دين لازم غير مستقر كالمهر قبل الدخول وثمان المبيع قبل قبض المبيع والأجرة قبل انقضاء الاجارة ودين السلم ، فهذا يصح ضمانه أيضاً . وقال أحمد بن حنبل في احدي الروايتين : لا يصح ضمان المسلم فيه . لأنه يؤدي الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم عليه فهو كالحوالة ودليلنا أنه دين لازم فصح ضمانه كالمهر بعد الدخول .

(الضرب الثالث) دين ليس بلازم ولا يتول الى اللزوم وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأن المكاتب يملك اسقاطه بتعجيل نفسه فلا معنى لضمانه ، ولأن ذمة الضامن فرع لذمة المضمون ، فاذا لم يلزم الأصل لم يلزم الفرع ، ومن حكم الضمان أن يكون لازماً ، وان كان على المكاتبه دين لأجنبي صح ضمانه لأنه دين لازم عليه ، وان كان عليه لسيدته دين من غير جهة الكتابة فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح ضمانه ، لأنه يجبر على أدائه (والثاني) لا يصح ضمانه لأنه قد يعجز نفسه فيسقط ما في ذمته لسيدته . قال العمراني : وأصلهما الوجهان ، هل يستدام ثبوت الدين في ذمته لسيدته بعد أن يصير ملكا له ؟ فيه وجهان (فان قلنا) يستدام ثبوته صح ضمانه ، وان قلنا : لا يستدام ثبوته لم يصح ضمانه .

(الضرب الرابع) دين غير لازم الا أنه يتول الى اللزوم وهو مال الجعالة

قبل العمل بأن يقول : من رد ضالتي فله دينار ، فان أضمن عنه غيره ذلك قبل رد الضالة هل يصح ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصح لقوله تعالى : (قالوا تفقد صواع الملك ولن جاء به حمل بعير وأتابه زعيم ^(١)) فضمن المنادى مال الجمالة وحمل البعير معلوم (والثاني) لا يصح لأنه دين غير لازم فلا يصح ضمانه كمال الكتابة ، ومنهم من قال : لم يضمن المنادى وانما أخبر عن الملك أنه بذل لمن رده حمل البعير ، وأن الملك قال : وأتابه زعيم •

وأما ضمان ثمن المبيع في مدة الخيار فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فيه وجهان كمال الجمالة قبل العمل ، ومنهم من قال : يصح ضمانه وجهاً واحداً لأنه يتول الى اللزوم ، ولأن الثمن قد لزم ، وانما له اسقاطه لأنه دين لازم مستقر ، فهو كالمهر بعد الدخول ، وأما قبل العمل — فان كان المخرج للسبق أحدهما أو أجنبياً — فهل يصح ضمانه ؟ فيه وجهان كمال الجمالة — وان كان مال السبق منهما وبينهما محلل — فان قلنا : ان ذلك كالاجارة — صح ضمانه ، كضمان الأجرة قبل انقضاء مدة الاجارة ، وان قلنا : انها كالجمالة كان في ضمان المال عنهما أو عن أحدهما وجهان كمال الجمالة •

فرع وأما أرش الجنابة والدية — فان كان دراهم أو دنائير مثل أن جنى على عبد أو كانت الابل معدومة ، أو قلنا يجب ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم صح ضمانها ، وان كان الواجب الابل فهل يصح ضمانها ؟ فيه وجهان بناء على القولين في جواز بيعها •

فرع وأما ضمان نفقة الزوجة — فان ضمن عنه نفقة مدة قد مضت — صح ضمانها ، لأنه دين لازم مستقر فهي كالمهر بعد الدخول ، وان ضمن عنه نفقة يومه الذي هو فيه صح أيضاً لأنه دين لازم فصح ضمانه ، وان كان غير مستقر كضمان المهر قبل الدخول لم يصح ، وان ضمن عنه نفقة مدة مستقبله معلومة فهل يصح ؟ فيه قولان بناء على أن النفقة تجب بال عقد

(١) الآية ٧٢ من سورة يوسف ...

أو بالعقد والتمكين من الاستمتاع ، فقال في القديم : يجب بالعقد وانما يجب استيفائها يوماً بيوم ، فعلى هذا يصح أن يضمن نفقة مدة معلومة، ولكن لا يضمن الا نفقة المعسر ، وان كان الزوج وقت الضمان موسراً ، لأن نفقه المعسر متحققه وما زاد على ذلك مشكوك فيه . وقال في الجديد : لا تجب النفقة الا بالعقد والتمكين من الاستمتاع فعلى هذا لا يصح أن يضمن نفقة مدة مستقبله بحال . وقد مضى تفصيل ذلك آنفاً في فرع أركان الضمان في المسألة الثانية من مسائل الركن الرابع من روضة الطالبين للإمام النووي رضى الله عنه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز ضمان المجهول لأنه اثبات مال في الذمة بعقد لآدمي فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع ، وفي أبل الدية وجهان (أحدهما) لا يجوز ضمانه ، لأنه مجهول اللون والصفة (والثاني) أنه يجوز لأنه معلوم السن والمدد ويرجع في اللون والصفة الى عرف البلد .

(فصل) ولا يصح ضمان ما لم يجب وهو ان يقول : ما تداين فلانا فانا ضامن له ، لأنه وثيقة بحق فلا يسبق الحق كالشهادة) .

الشرح الأحكام : لا يصح ضمان مال المجهول ، وضمان ما لم يجب ، وقال أبو العباس بن سريج : وهو قول الشافعي في القديم كما قال الشافعي في القديم : يصح ضمان نفقة الزوجة عن مدة مستقبله ، وهذا ضمان ما لم يجب وضمان مجهول ، وهو طريقة الخراسانيين أنها على قولين . قال الشيخ أبو حامد : خالف سائر أصحابنا ذلك وقالوا : لا يصح قولاً واحداً ، وما قاله الشافعي رحمه الله في القديم انه يصح ضمان نفقة الزوجة مدة مستقبله ، فانما أجازها لأن النفقة تجب على هذا بالعقد فقد ضمن ما وجب ، ولا يصح منها الا ضمان شيء مقدر وليس بمجهول .

دليلنا على أنه لا يصح ضمانها : أنه اثبات مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح مع جهله ، ولا قبل ثبوته كالثمن في البيع والمهر في النكاح ، فقولنا :

في الذمة احتراز ممن غصب من رجل شيئاً مجهولاً ، وقولنا : بعقد ، احتراز
ممن ألتف على غيره مالا أو وطىء امرأة بعقد فاسد ، فان ذلك يثبت في ذمته
مالاً وان كان لا يعلم قدره .

فرع قال في الابانة : فلو جهل مقدار الدين الا أنه قال :
ضمنت لك من درهم الى عشرة - وقلنا : لا يصح ضمان المجهول فهل يصح
هذا ؟ فيه قولان (أحدهما) قال : وهو الأشهر : يصح ، لأن جملة ما ضمن
معلومة (والثاني) وهو الأقيس : انه لا يصح ، لأن مقدار الحق مجهول .

فرع فأما اذا قال الرجل لغيره ضمننت لك ما تعطى وكيلي وما
يأخذ منك فانه يلزمه ذلك لا من جهة الضمان ولكن من جهة التوكيل ، وذلك
أن يد الوكيل يد الموكل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز تعليقه على شرط ، لانه ايجاب مال لادمي بعقد
فلم يجوز تعليقه على شرط كالبيع ، وان قال : الق متاعك في البحر وعلى
ضمانه صح ، فاذا القاه وجب ما ضمنه ، لانه استدعاء اتلاف بعوض لفرض
صحيح فاشبه اذا قال : طلق امراتك او اعتق عبدك على ألف - وان قال :
بع عبدك من زيد بخمسمائة ولك على خمسمائة أخرى فباعه ففيه وجهان
(أحدهما) يصح البيع ويستحق ما بذله لانه مال بذله في مقابلة ازالة الملك
فاشبه اذا قال : طلق امراتك او اعتق عبدك على ألف (والثاني) لا يصح
لانه بذل مال لفرض غير صحيح فلم يجوز ، ويخالف ما بذله في الطلاق والعتق ،
فان ذلك بذل مال لفرض صحيح وهو تخليص المرأة من الزوج وتخليص العبد
من الرق .

الشرح الأحكام : لا يصح تعليق الضمان على شرط بأن يقول :
اذا جاء رأس الشهر فقد ضمننت لك دينك على فلان - وحكى المسعودي أن
أبا حنيفة قال : يصح .

دليلنا أنه ايجاب مال لادمي بعقد فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع .

وقوله (لآدمي) احتراز من النذر كما سبق تقريره ، وقولنا : بعقد ، احتراز من وجوب النفقة للقراب والزوجة فانه معلق بشرط .

فرع اذا قال لغيره في البحر عند هيجان الموج وخوف الفرق : ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه فألقاه وجب على المستدعي ضمانه . وقال أبو ثور : لا يصح ضمان ما لم يجب .

دليلنا أنه استدعاء اتلاف ملك لغرض صحيح فصح ، كما لو قال : طلق امرأتك بمائة درهم على وكان الغرض صحيحاً لحسم نزاع أو درء مضارة صح الضمان ، وكذا لو قال : اعتق عبدك بمائة على فان ذلك غرض صحيح لأن فيه فكاكا لآدمي من الرق وهو قرينة الى الله تعالى ومقصد من مقاصد الشريعة السخوة .

فان قال لرجل بع عبدك من زيد بألف وعلى خمسمائة فباعه ، قال الصيدلاني : وقاله في العقد فهل يصح العقد ؟ فيه وجهان لأبي العباس بن سريج (أحدهما) يصح البيع ويستحق البائع على المشتري خمسمائة وعلى المستدعي خمسمائة ، لأنه مال بذله في مقابلة ازالة ملكه فيصح (والثاني) لا يصح ولا يستحق على البادل شيئاً لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري ، فاذا شرط بعضه على غيره لم يصح .

واذا قال : بع سيارتك من فلان بألف على ان أذن منه خمسمائة — جاز وينظر — فان ضمن قبل المبيع — لم يلزمه ، لأنه ضامن قبل الوجوب . وان ضمنه بعده لزمه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجوز أن يضمن الدين الحال الى اجل لانه رفق ومعروف فكان على حسب ما يدخل فيه وهل يجوز ان يضمن المؤجل حالا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز ، كما يجوز ان يضمن المال مؤجلاً .

(والثاني) لا يجوز لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه ، فلا يجوز ان يكون الفرع معجلاً والأصل مؤجلاً .

الشرح الأحكام : اذا كان لرجل على غيره دين حال فضمنه عنه ضامن الى أجل معلوم صح الضمان وكان معجلا على المضمون ، مؤجلا على الضامن ، لأن الضمان رفق ومعروف ، فكان على حسب الشرط ، وكذلك اذا كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه عنه ضامن مؤجلا الى شهرين كان مؤجلا على المضمون عنه الى شهر وعلى الضامن الى شهرين ، فان قيل : فعندكم الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على هذا الضامن .

فالجواب : أن الدين لم يثبت على الضامن حالا - وانما ثبت عليه مؤجلا ، والدين يتأجل في ابتداء ثبوته ، وان كان الدين على رجل مؤجلا فضمنه ضامن حالا أو كان مؤجلا على من هو عليه الى شهرين فضمنه عنه ضامن الى شهر ففيه ثلاثة أوجه حكاهما المحاملى وابن الصباغ :

(أحدها) يصح الضمان ويلزم الضامن تعجيل الدين دون المضمون عنه ، لأنه ضمن له ديناً بعقد فكان على حسب ما ضمنه كما لو ضمن المعجل مؤجلا .

(والثاني) لا يصح الضمان ، لأن الضامن فرع للمضمون عنه ، فلا يجوز أن يستحق مطالبة الضامن دون المضمون عنه .

(والثالث) يصح الضمان ولا يلزمه التعجيل كأصله .

اذا ثبت هذا فضمن الحال مؤجلا فمات الضامن ، حل عليه الدين ووجب دفع ذلك من تركته ، ولو لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه حتى يحل الأجل . وقال زفر : يرجعون عليه في الحال ، لأنه أدخله في ذلك مع علمه أنه يحل بموته .

دليلنا : أن المضمون عنه لم يأذن في الضمان عنه الا الى أجل ؛ فلا يستحق الرجوع عليه في الحال . وان مات المضمون عنه - فان اختار المضمون له الرجوع على الضامن لم يطالبه قبل حلول الأجل ، وان اختار المطالبة من تركه المضمون عنه كان له ذلك في الحال وبه قال أحمد وأصحابه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يثبت في الضمان خيار ، لأن الخيار لدفع الغبن وطلب الحظ والضامن يدخل في العقد على بصيرة أنه مغبون ، وأنه لاحظ له في العقد ، ولهذا يقال الكفالة أولها ندامة ، وأوسطها ملامة ، وآخرها غرامة) .

الشرح قوله : الكفالة أولها الخ لعلها من الكلام الذي يعبر به الانسان المكروث بسبب قيامه بالمعونة والرفق لمن لا وفاء عنده ، وليس هذا الكلام على اطلاقه بصحيح .

أما أحكام الفصل فانه لا يجوز شرط الخيار في الضمان ، فاذا شرط فيه أبطله .

لأن الخيار يراد لطالب الحظ . والضامن يعلم أنه مغبون لا من جهة المال بل من جهة الثواب . ولهذا يقال : الكفالة أولها ندامة ، وأوسطها ملامة وآخرها غرامة ، وإذا ثبت أنه لا وجه لشرط الخيار فيه . قلنا عقد لا يدخله خيار الشرط فأبطله كالصرف والسلم .

فرع في مذاهب العلماء . يتضح مما سبق أنه لا يدخل الضمان والكفالة خيار لأن الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ والضمين والكفيل على بصيرة أنه لا حظ لهما ، ولأنه عقد لا يفترق الى القبول فلم يدخله خيار كالنذر وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد قال في المعنى من الحنابلة : ولا نعلم عن أحد خلافهم والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وبطل بالشروط الفاسدة ، لأنه عقد يبطل بجهالة المال فيبطل بالشروط الفاسدة كالبيع ، وان شرط ضمانا فاسداً في عقد بيع فهل يبطل البيع ؟ فيه قولان كالقولين في الرهن الفاسد اذا شرطه في البيع ، وقد بينا وجه القولين في الرهن) .

الشرح الأحكام : يبطل الضمان بالشروط الفاسدة ، لأنه عقد

يبتل بجهالة المال فبطل بالشروط الفاسدة كالبيع ، وفيه احتراز من الوصية ، فان قال : بعتك سيارتي بألف على أن يضمن لى فلان عليك على أنه بالخيار ؛ فهذا شرط يفسد الضمان ، وهل يفسد البيع في السيارة بذلك ؟ فيه قولان كالقولين فيمن شرط رهناً فاسداً في بيع ؛ وقد سبق توجيههما في الرهن .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجب بالضمان الدين في ذمة الضامن ولا يسقط عن المضمون عنه ، والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه قال « توفي رجل منا فأتينا النبي صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه ، فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما أبو قتادة ، ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : « انما مات أمس ثم اعاد عليه بالفد ؛ قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه جلده » ولأنه وثيقة بدين في الذمة فلا يسقط الدين عن الذمة كالرهن ، ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه ، لأن الدين ثابت في ذمتها فكان له مطالبتها ، فان ضمن عن الضامن ثالث جاز لأنه ضمان دين ثابت فجاز كالضمان الأول ، وان ضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لأن المضمون عنه أصل والضامن فرع ، فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلاً ، ولأنه يضمن ما في ذمته ولأنه لا فائدة في ضمانه وهو ثابت في ذمته) .

الشرح حديث جابر رضى الله عنه ولفظه « توفي رجل فغسلناه وحطناه وكفناه ثم أتينا به النبي صلى الله عليه وسلم فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة ، فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران على ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : قد أوفى الله حق الغريم وبرىء منه الميت ؟ قال : نعم . فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ انما مات أمس . قال فعاد اليه من الفد فقال : قد قضيتهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده » رواه أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني وصححه ابن حبان والحاكم .

وفي قوله « أتينا به النبي صلى الله عليه وسلم » زاد الحاكم « ووضعناه حيث توضع الجناز عند مقام جبريل عليه السلام » قوله « فانصرف » لفظ

البخارى فى حديث أبى هريرة : فقال النبى صلى الله عليه وسلم « صلوا على صاحبكم » .

قال الحافظ فى التلخيص : حديث « أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلى عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ديناران فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه صلى الله عليه وسلم » رواه البخارى من حديث سلمة بن الأكوع مطولا ، وفيه « أن الدين كان ثلاثة دنانير » ورواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن حبان من حديث جابر وفيه : « أن الدين كان دينارين » وزاد أحمد والدارقطنى والحاكم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له لما قضى دينه : « الآن بردت عليه جلده » وفى رواية « قبره » ورواه النسائى والترمذى وصححه من حديث أبى قتادة بدون تعيين الدين ، وابن ماجه وأحمد وابن حبان من حديثه بتعيينه : سبعة عشر درهما ، وفى رواية لأبن حبان : ثمانية عشر ، وروى ابن حبان أيضا من حديث أبى قتادة : « أن الدين كان دينارين » وروى فى ثقافته من حديث أبى أمامة نحو ذلك ، وأبهم القائل قال : « فقام رجل من القوم فقال : أنا أقضيها عنه » قوله . انه لما ضمن أبو قتادة عن الميت قال النبى صلى الله عليه وسلم « هما عليك حق الغريم وبرىء الميت ؟ وقال : نعم فصلى عليه » رواه الدارقطنى بنحوه والبيهقى بلفظه وفى آخره عنده « الآن بردت عليه جلده » ثم قال : ثم نقل العلماء أن هذا كان أول الاسلام فلما فتح الله الفتوح قال « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم » .

قلت : وفى حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه ما يعضد حديث أبى قتادة ويشهد له : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان . قال : صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما على وأنا لهما ضامن ، فقام فصلى عليه ثم أقبل على على وقال : جزاك الله عن الاسلام خيرا ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك » رواه الدارقطنى والبيهقى من طرق بأسانيد ضعيفة ، وفى آخره « ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله

رهانه يوم القيامة « وفي جميعها « أن الدين كان دينارين » وفيه زيادة فقال بعضهم : « هذا لعل خاصة أم للمسلمين عامة ؟ فقال : للمسلمين عامة » .

أما الأحكام فإنه اذا ضمن عن غيره دينا تعلق الدين بذمة الضامن ولا يبرأ المضمون عنه بالضمان ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأهل العلم . وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود ، وأبو ثور : تبرأ ذمة المضمون عنه بالضمان ويتحول الحق الى ذمة الضامن ، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة رضى الله عنه : « حق الغريم عليك والميت منه برىء ؟ قال نعم » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لعل رضى الله عنه : « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » ودليلا ما روى جابر رضى الله عنه الحديث الذى سقناه وفيه « الآن بردت عليه جلده » فلو كان قد تحول الدين عن المضمون عنه بالضمان لكان قد برد جلده بالضمان ، ولأن الضمان وثيقة بدين ، فلم يتحول الى الوثيقة ويسقط عن الذمة كالرهن والشهادة .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة رضى الله عنه « والميت منه برىء ؟ » يريد به من الرجوع فى تركته . وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعل رضى الله عنه « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » أراد به لامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه لأجل ما عليه من الدين فلما ضمنها عنه فك رهانه لصلاة النبى صلى الله عليه وسلم لأن صلواته رحمة .

إذا ثبت هذا فيجوز للمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : لا يطالب الضامن الا اذا تعذرت مطالبة المضمون عنه . دليلا أن الحق متعلق بذمة كل واحد منهما ، فكان له مطالبة كل واحد منهما كالضامين .

فرع قال العمرانى فى البيان : فان ضمن عن الضامن ضامن أجنبى صح الضمان لأنه دين لازم عليه كالضمان الأول ، وان ضمن عن الضامن المضمون عنه لم يصح ضمانه ، لأن الضمان يستفاد به حق المطالبة ، ولا فائدة فى هذا الضمان لأن الحق ثابت فى ذمته قبل الضمان ، ولأن الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز أن ينقلب الأصل فرعا والفرع أصلا . ١٠ هـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ضمن عن رجل ديناً بغير اذنه لم يجز له مطالبة المضمون عنه بتخليصه ، لأنه لم يدخل فيه باذنه فلم يلزمه تخليصه ، وان ضمن باذنه نظرت ، فان طالبه صاحب الحق جاز له مطالبته بتخليصه ، لأنه اذا جاز ان يفرمه اذا غرم جاز ان يطالبه بما طوب ، وان لم يطالب ففيه وجهان : (احدهما) : له ان يطالبه ، لأنه شغل ذمته بالدين باذنه فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته ، كما لو اعاره عينا ليرهنها فرهنها (والثاني) : ليس له ، وهو الصحيح ، لأنه لما لم يفرمه قبل ان يفرم لم يطالبه قبل ان يطالب ، ويخالف اذا اعاره عينا ليرهنها فرهنها لأن عليه ضرراً في حبس العين والمنع من التصرف فيها ولا ضرر عليه في دين في ذمته لا يطالب به ، فان دفع المضمون عنه مالا الى الضامن وقال : خذ هذا بدلا عما يجب لك بالقضاء ، ففيه وجهان :

(احدهما) يملكه ، لأن الرجوع يتعلق بسببين : الضمان والغرم ، وقد وجد احدهما فجاز تقديمه على الآخر ، كماخراج الزكاة قبل الحول ، واخراج الكفارة قبل الحنث ، فان قضى عنه الدين استقر ملكه على ما قبض ، وان أبريء من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ . كما يجب رد ما عجل من الزكاة اذا هلك النصاب قبل الحول .

(والثاني) لا يملك لأنه اخذه بدلا عما يجب في الثاني فلا يملكه ، كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يفقده فعلى هذا يجب رده ، فان هلك ضمنه لأنه قبضه على وجه البذل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع) .

الشرح الأحكام : اذا ضمن الرجل ديناً عن رجل آخر بغير اذنه لم يكن للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليص ذمته لأنه لم يدخل فيه باذنه فلزمه تخليصه ، وان ضمن عنه باذنه ، فان طالب المضمون له الضامن بالحق كان للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليصه لأنه دخل في الضمان باذنه وان لم يطالب المضمون له الضامن فهل للضامن أن يطالب عنه ؟ قال الشيخ أبو حامد : نظرت فان قال : أعطى المال الذي ضمنته عنك ليكون عندي حتى اذا طالبني المضمون له أعطيته ذلك ، لم يكن له ذلك ، لأنه لم يفرم .

وان قال : خلصني من حق المضمون له وفك ذمتي من حقه ، كما أوقعتني فيه فهل له ذلك ؟ فيه وجهان (احدهما) له ذلك لأنه لزمه هذا الحق من جهته وبأمره فكان له مطالبته بتخليصه كما لو استعار كتاباً ليرهنه فرهنه فللمعير أن يطالب المستعير بقضاء الدين وفك الرهن عن الكتاب . (والثاني) ليس له

ذلك ، لأنه اذا لم يطالبه المضمون له ، فلا ضرر عليه في كون الحق في ذمته ، فلم يكن له مطالبته بذلك ، ويفارق الكتاب المرهون لأن على صاحب الكتاب يقع الضرر في كون الكتاب مرهوناً .

قال المسعودي : وأصل هذين الوجهين ما قال ابن سريج : هل يتعقد بين الضامن والمضمون عنه حكم بنفس الضمان ؟ على قولين . ولهذا خمس فوائد : (احدها) هذه المسألة المتقدمة .

(الثانية) اذا دفع المضمون عنه الى الضامن مال الضمان عوضاً عما سيغرم فهل يملكه الضامن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يملكه لأن الرجوع يتعلق بسببين بالضمان والغرم ، وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر ، كإخراج الزكاة بعد النصاب وقبل الحول ؛ فعلى هذا اذا قضى الحق استقر ملكه على ما قبض ، وان أبرأه من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ .

(الثاني) لا يملك ما قبض لأنه أخذه بدلا عما يجب في الثاني فلا يملكه ، كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقد ، فعلى هذا يجب رده ، وان تلف ضمنه لأنه قبضه على وجه البديل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع .

(الفائدة الثالثة) لو أبرأ الضامن المضمون عنه عما سيغرم ، هل يصح ؟ على الوجهين .

(الفائدة الرابعة) لو ضمن الضامن ضامن عن المضمون عنه ؛ هل يصح ؟ فيه وجهان وعلى قياس هذا اذا رهن المضمون عنه الضامن بما ضمن عنه . هل يصح ؟ على الوجهين .

(الفائدة الخامسة) لو ضمن في الابتداء بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضامناً معينا بما ضمن هل يصح ؟ على الوجهين .

وعلى قياس هذا اذا ضمن عنه بإذنه بشرط أن يرهنه رهناً معلوماً هل يصح ؟ على الوجهين ، والله تعالى الموفق للصواب .

فرع في مذاهب العلماء قال الأمام أبو جعفر الطحاوي في

مختصره : ولا تجوز الكفالة ولا الضمان ولا الحماله ولا تجب في قول أبي حنيفة الا بعد قبول المكفول له والمضمون له والمتحمل بها له كان ذلك من الضامن أو من الحميل أو من الكفيل مخاطباً له بذلك الا في خصلة واحدة فان أبا حنيفة كان يجيز الضمان فيها بغير قبول ممن ضمن له وهي أن يحضر رجلا الوفاة فيقول لورثته ان عليّ ديوناً فاضمنوها عنى فيضمنونها بغير محضر من أهلها ثم يموت الذي هي عليه لهم فيكون الضمان عنده بذلك جائزاً استحساناً وأما أبو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فكانا يجيزان الضمان والكفالة والحماله بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له في جميع ما ذكرنا قال الطحاوى : وبه تأخذ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان قبض المضمون له الحق من المضمون عنه ، برىء الضامن لانه وثيقة بحق فانحلت بقبض الحق كالرهن ، وان قبضه من الضامن برىء المضمون عنه ، لانه استوفى الحق من الوثيقة فبرىء من عليه الدين ، كما لو قضى الدين من ثمن الرهن . وان أبرىء المضمون عنه برىء الضامن ، لأن الضامن وثيقة بالدين ، فاذا أبرىء من عليه الدين انحلت الوثيقة ، كما ينحل الرهن اذا أبرىء الراهن من الدين ، وان أبرىء الضامن لم يبرأ المضمون عنه لأن ابراءه اسقاط وثيقة من غير قبض ؛ فلم يبرأ به من عليه الدين كفسخ الرهن) .

الشرح الأحكام : اذا قبض المضمون له حقه من المضمون عنه برىء الضامن ، لأن الضمان وثيقة بالحق فانحلت باستيفاء الحق ، كما لو استوفى المرتهن الحق من غير الرهن فان قبض الحق من الضامن برىء المضمون عنه لأنه قبض الحق من الوثيقة فبرىء من عليه الحق والمرتهن اذا استوفى حقه من ثمن الرهن ، وان أبرأ المضمون له المضمون عنه ، برىء المضمون عنه وبرىء الضامن ، لأن المضمون عنه أصل والضامن فرع ، فاذا برىء الأصل برىء الفرع .

وان أبرأ الضامن برىء الضامن ولم يبرأ المضمون عنه والمرتهن اذا أسقط حقه من الرهن فان الراهن لا يبرأ . قال المسعودى : وان قال المضمون له

للضامن : وهبت الحق منك . أو تصدقت به عليك كان ابراء منه للضامن .
وقال أبو حنيفة : يكون كما لو استوفى منه الحق .

دلينا أن الاستيفاء منه هو أن يغرّم الضامن ولم يغرّم شيئاً هنا .

فرع وان ضمن عن الضامن ثم ضمن عن الثاني ثالث ثم رابع
عن الثالث صح ذلك ، فاذا قبض المضمون له الحق حقه من أحدهم برىء
الجميع ، لأنه قد استوفى حقه . وان أبرأ المضمون له المضمون أولاً برئوا
جميعاً ، وان أبرأ أحد الضمياء برىء وبرىء فرعه وفرع فرعه ، ولا يبرأ
أصله ، لما ذكرناه في المسألة قبلها ، ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين
منها فلم تبرأ ذمة الأصل كالرهن اذا انسخ من غير استيفائه ، وأى الضامنين
قضى الحق برىء الباقي من المضمون له لأنه حق واحد . وبهذا كله قال
أصحاب أحمد والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان قضى الضامن الدين نظرت ، فان ضمن باذن المضمون
عنه وقضى باذنه رجع عليه ، لأنه أذن له في الضمان والقضاء ، وان ضمن بغير
أذنه وقضى بغير أذنه لم يرجع لأنه تبرع بالقضاء فلم يرجع ، وان ضمن بغير
أذنه وقضى باذنه ففيه وجهان ، من أصحابنا من قال : يرجع لأنه قضى باذنه
(والثاني) لا يرجع وهو المذهب ، لأنه لزمه بغير أذنه فلم يؤثر أذنه في قضائه ،
وان ضمن باذنه وقضى بغير أذنه فالمنصوص أنه يرجع عليه ، وهو قول أبي
علي بن أبي هريرة ، لأنه اشتغلت ذمته بالدين باذنه فاذا استوفى منه رجع ،
كما لو أعاره مالا فرهنه في دينه ويبيع في الدين .

وقال أبو اسحاق : ان أمكنه أن يستأذنه لم يرجع لأنه قضاه باختياره .
وان لم يمكنه رجع لأنه قضاه بغير اختياره ، وان أحاله الضامن على رجل له
عليه دين برئت ذمة المضمون عنه ، لأن الحوالة بيع فصار كما لو أعطاه عن
الدين عوضاً ، وان أحاله على من لا دين له عليه وقبل الحال عليه وقلنا :
يصح برىء الضامن ، لأن بالحوالة تحول ما ضمن ، ولا يرجع على المضمون
عنه لأنه لم يفرم ، فان قبضه منه ثم وهبه له ، فهل يرجع على الضامن ؟
فيه وجهان بناء على القولين في المرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها
قبل الدخول .

(فصل) وان دفع الضامن الى المضمون له ثوباً عن الدين في موضع

يثبت له الرجوع رجع باقل الأمرين من قيمة الثوب أو قدر الدين ، فان كان
 قيمته اثوب عشرة واثنتين عشرين ثم يرجع بما زاد على العشرة ، لأنه لم يفرم ،
 وان كان قيمة الثوب عشرين والدين عشرة لم يرجع بما زاد على العشرة لأنه
 تبرع بما زاد فلا يرجع به ، وان كان الدين الذي ضمنه مؤجلا فمجل قضاءه
 ثم يرجع به قبل المجل لأنه تبرع بالتعجيل .

أشـرح الأحكام : اذا قضى الضامن الحق فهل يرجع على
 المضمون عنه . فيه أربع مسائل :

(الأولى) ان قال : اضمن عنى هذا الدين أو أتخذ عنى رجع عليه ، وان
 قال : اضمن هذا الدين أو أتخذ هذا الدين ولم يقل : عنى لم يرجع عليه ،
 الا أن يكون بينهما خلطة . مثل أن كان يودع أحدهما الآخر أو يستقرض
 أحدهما من الآخر ، أو يكون ذا قرابة أو مصاهرة فالاستحسان أن يرجع
 عليه .

لأنه ضمن عنه بأمره ، وقضى عنه بأمره ، فرجع عليه ، كما لو قال :
 اضمن عنى أو كان بينهما قرابة .

(الثانية) أن يضمن عنه بغير أمره ويقضى عنه بغير اذنه فانه لا يرجع عليه
 وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما : له أن يرجع .

دليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يصلى على من عليه دين ،
 وقد ضمن على وأبو قتادة عن الميتين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم بغير
 اذنهما فصلى عليهما النبي صلى الله عليه وسلم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال لأبي قتادة « الآن بردت عليه جلده » فلو كان اذا قضى عنه يستحق عليه
 الرجوع لم يبرد عليه جلده ، ولأنه ضمن عنه بغير اذنه وقضى عنه بغير اذنه
 فلم يرجع ، كما لو علف دوابه أو أطعم خادمه .

(الثالثة) اذا ضمن بغير اذنه ثم قضى باذنه فهل يرجع عليه ؟ فيه وجهان
 (أحدهما) لا يرجع عليه وهو المذهب ، لأنه لزمه بغير اذنه وأمره بالقضاء
 انصرف الى ما وجب عليه بالضمان (والثانى) يرجع عليه لأنه أدى عنه بأمره
 فرجع عليه كما لو ضمن عنه باذنه ، وأصل هذين الوجهين من قال لغيره : اقض

عنى دينى ، ففضى عنه فهل له أن يرجع عليه ؟ فيه وجهان • قال المسعودى والصيرى : الا أن الأصح هنا أن يرجع ، والأصح في الأولى أن لا يرجع ، والفرق بينهما أن في الضمان وجب في ذمته بغير اذنه ، وفي القضاء لم يتعلق الحق بذمته ، بل حصل القضاء باذنه • وان قال : اقض الدين ولم يقل : عنى فان قلنا : لا يرجع عليه فما هنا أولى أن لا يرجع ، وان قلنا هناك : يرجع فما هنا فيه وجهان حكاهما الصيرى الصحيح لا يرجع •

وان قال : اقض عنى دينى لترجع على ففضى عنه رجع عليه وجهاً واحداً لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » وان قال اقض عن فلان دينه ففضى عنه ؛ قال المسعودى : لم يرجع عليه وجهاً واحداً لأنه لا غرض عليه في ذلك •

(الرابعة) اذا ضمن عنه بأمره وقضى بغير أمره ، فهل له أن يرجع عليه ؟ فيه ثلاثة أوجه - حكاه الشيخ أبو حامد : (أحدها) يرجع عليه وهو المذهب ، لأنه دين لازم باذنه ، فرجع عليه كما لو ضمن باذنه وقضى باذنه (والثاني) لا يرجع عليه لأنه أسقط الدين عنه بغير اذنه فلم يرجع عليه ، كما لو ضمن بغير اذنه وقضى بغير اذنه (والثالث) وهو قول أبي اسحاق ان كان الضامن مضطراً الى القضاء مثل أن طالبه المضمون له والمضمون عنه غائب أو حاضر معسر ففضى المضمون له رجع الضامن لأنه مضطر الى القضاء • وان كان غير مضطر الى القضاء ، مثل أن كان المضمون عنه حاضراً موسراً يمكنه أن يطالبه بتخليصه من الضمان ، ففضى لم يرجع لأنه متطوع بالأداء ، وكل موضع ثبت للضامن الرجوع على المضمون عنه ، فأحال الضامن المضمون له بالحق على من له عليه دين فانه يرجع على المضمون عنه في الحال، لأن الحوالة كالقبض •

وان أحاله على من لاحق له عليه وقبل المحال عليه - وقلنا : يصح برىء الضامن والمضمون عنه ولا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء في الحال لأنه لم يغرم شيئاً ، فان قبض المحتال من المحال عليه ورجع المحال عليه على الضامن رجع الضامن على المضمون عنه ، وان أبرأ المحتال المحال

عليه من مال الحوالة لم يرجع المحال عليه على المحيل وهو الضامن بشيء ، ولم يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأنه لم يغرم واحد منهما شيئاً . وان قبض المحتال الحق من المحال عليه ثم وهبه منه ، أو قبض المضمون له الحق من الضامن ثم وهبه منه فهل لهما الرجوع ؟ فيه وجهان ، بناء على القولين في المرأة اذا وهبت صداقها من الزوج ثم طلقها قبل الدخول .

فرع اذا كان لرجل على رجلين ألف دينار على كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فلمن له الدين أن يطالب بالألف من شاء منهما ؛ فان قبض من أحدهما ألفاً برئاً جميعاً ، وكان للدافع أن يرجع على صاحبه بخمسائة ان ضمن باذنه وقضى باذنه . وان قبض من أحدهما خمسمائة ، فان قال الدافع : خذها عن التي على لك أصلاً لم يرجع الدافع على صاحبه بشيء ، وان قال : خذها عن التي ضمننت برئاً منها وكان رجوعه على صاحبه على ما مضى .

وان دفعها اليه وأطلق ، فاختلف الدافع والقابض فقال الدافع دفعتها وعينتها عن التي ضمننتها أو نويتها عنها ، وقال المضمون له : بل عينتها أو نويتها عن التي هي أصل عليك ، فالقول قول الدافع مع يمينه لأنه أعلم بقوله ونيته . وان اتفقا أنه لم يعينها عن أحدهما ولا نواها ، ثم اختلفا في جهة صرفها ، ففيه وجهان .

(أحدهما) يصرف اليهما نصفين .

(والثاني) للدافع أن يصرفها الى أيهما شاء . وقد مضى دليل الوجهين في الرهن . وان أبراه المضمون له عن خمسمائة واختلفا فيما وقعت عليه البراءة ، ففي هذه المسائل القول قول المضمون له فيما أبرأ عنه اذا اختلفا في تعيينه أو نيته وان أطلق ففيه وجهان (أحدهما) ينصرف اليهما (والثاني) يعينه المضمون له فيما شاء .

فرع اذا ضمن عن غيره ألف درهم . قال العمراني في البيان : وكانت هذه الألف مكسرة فدفع اليه ألفاً صحاحاً في موضع يشب له الرجوع على المضمون عنه فانه لا يرجع عليه بالصحاح لأنه تطوع بتسليمها وانما يرجع

بالمكسرة ، قال : وان ضمن عنه ألف درهم صحاحا فدفع ألفاً مكسرة لم يرجع
الا بالمكسرة لأنه لم يفرغ غيرها ، وان صالح الضامن عن الألف على ثوب ففيه
وجهان :

(أحدهما) وهو المشهور أنه يرجع على المضمون عنه بأقل الأمرين من
قيمة الثوب أو الألف ، لأنه ان كانت قيمة الثوب أقل لم يرجع بما زاد عليه
لأنه لم يفرغ غير ذلك . وان كانت قيمة الثوب أكثر من الألف لم يرجع بما زاد
على الألف لأنه متطوع بالزيادة عليه .

(والوجه الثاني) حكاه المسعودي والشيخ أبو نصر المرشودي أنه يرجع
بالألف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، كما لو اشترى رجل شقصا بألف ثم
أعطاه عن الألف ثوباً يساوي خمسمائة فان المشتري يرجع على الشفيع بألف .
وأما اذا صالح الضامن المضمون له عن الألف على خمسمائة ؛ وقلنا :
يصح ، فان الضامن والمضمون عنه يسقط عنهما الألف كما لو أخذ بالألف
ثوباً يساوي خمسمائة . قال المسعودي : ولا يرجع الضامن على المضمون عنه
الا بخمسمائة وجهاً واحداً ، لأنه لم يفرغ غيرها .

فرع اذا كان على مسلم لذمى ألف درهم فضمن عنه ذمى ،
ثم ان الضامن صالح المضمون له عن الدين الذي ضمنه على المسلم على خمر
أو خنزير . فهل يصح الصلح ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يصح ولا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له لأنه متصل
بحق المسلم .

(والثاني) يصح لأن المعاملة بين ذمتين ، فاذا قلنا بهذا فيماذا
يرجع الضامن على المسلم ؟ ان قلنا انه اذا صالحه على ثوب يرجع عليه بأقل
الأمرين ، لم يرجع ها هنا بشيء ، وان قلنا : يرجع بالألف رجع ها هنا فيها
أيضاً .

فرع اذا ضمن غيره ديناً مؤجلاً باذنه ثم ان الضامن عجل
الدين المضمون له قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه قبل حلول الأجل

لتطوعه بالتأجيل ، فاذا ضمن رجل صداق امرأة فأداه اليها الضامن فارتدت قبل الدخول سقط مهرها .

قال المسعودى : وترد المرأة ما قبضت من الصداق الى الزوج ثم ترده الى الضامن .

فرع اذا ضمن رجل عن غيره ألف درهم بأذنه ، ثم ادعى الضامن أنه دفعها الى المضمون له وأنكر المضمون له ذلك ولم يكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الأصل عدم القبض ، فاذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء ، لأن حقه ثابت في ذمتها ، فان أخذ الألف من المضمون عنه برئت ذمته وذمة الضامن وهل للضامن أن يرجع بالألف الأولى على المضمون عنه ؟ لا يخلو اما أن يكون دفع بغير محضر المضمون أو بمحضره فان دفع بغير محضره فلا يخلو اما أن يشهد على الدفع أو لم يشهد على الدفع ، فان لم يشهد نظرت في المضمون عنه ، فان صدق الضامن أنه دفع ، فهل له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ .

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة : انه يرجع عليه لأنه قد صدقه أنه أبرأ ذمته بدفع الألف فكان له الرجوع عليه . كما لو كان دفع بحضرته .

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه لا يرجع عليه بشيء وهو المشهور ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايينى غيره ، لأنه يقول : ان دفعت فلم تدفع دفعاً يبرئنى من حقه ، لانك لم تسقط عنى بذلك المطالبة ، فلم تستحق على بذلك رجوعاً .

قال صاحب البيان : ويخالف اذا كان بحضرته ، فان المقرط هو للمضمون عنه ، وان كذبه المضمون عنه فهل عليه اليمين . ان قلنا : لو صدقه كان له الرجوع كان على المضمون عنه أن يحلف أنه ما يعلم أنه دفع . وان قلنا لو صدقه لا رجوع له عليه ، فلا يمين عليه .

وان اختار المضمون له أن يرجع على الضامن فيرجع عليه برئت ذمة

المضمون عنه والضامن ، وهل للضامن أن يرجع عن المضمون عنه اذا صدقه في دفع الأولة . ان قلنا بقول أبي علي بن أبي هريرة أن للضامن أن يرجع بالأولة على المضمون عنه اذا رجع المضمون له على المضمون عنه رجع الضامن ههنا بالألف الأولة على المضمون عنه ، ولا يرجع عليه بالثانية لأنه يعترف أن المضمون له ظلم بأخذها فلا يرجع بها على غير من ظلمه .

وان قلنا بالشهود وأنه لا يرجع عليه في الأولة فهل يرجع ها هنا بشيء ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ : (أحدهما) لا يرجع عليه بشيء . أما الأولة فقد ذكرنا الدليل عليها . وأما الثانية فلا يرجع بها ، لأنه يعترف أن المضمون له ظلم بأخذها ، فلا يرجع بها على غير من ظلمه (والثاني) يرجع عليه ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره ، لأنه قد أبرأ المضمون عنه بدفعه عنه ظاهراً وباطناً فكان له الرجوع عليه كما لو دفع بالبينة ، فاذا قلنا بهذا فبأيتهما يرجع ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) وهو قول أبي حامد الاسفراييني أنه يرجع عليه بالثانية ، لأن المطالبة عن المضمون عنه سقطت بها في الظاهر .

(والثاني) يرجع بالأولة لأن براءة الذمة حصلت بها في الباطن .

(والثالث) وهو قول ابن الصباغ : أنه يرجع بأقلهما لأنه ان كان قد ادعى أنه دفع في المرة الأولة ثوباً قيمته دون الألف وفي الثانية دفع الألف ، فقد أقر بأن الثانية ظلمه بها المضمون له فلا يرجع بها على غير من ظلمه ، وان كان يدعى أنه دفع في المرة الأولة ألف درهم ، وفي المرة الثانية ثوباً قيمته دون الألف لم يرجع الا بقيمة الثوب ، لأنه لم يستحق الرجوع بالأولة فلم يستحق الا قيمة الثوب . فان كان الضامن حين دفع الألف بغير محضر المضمون عنه قد أشهد على الدفع ، فان كانت البينة قائمة حكم على المضمون له ولم يقبل يمينه ويكون للضامن أن يرجع على المضمون عنه .

وان كانت البينة غير قائمة وصدقه المضمون له أنه قد دفع وأشهد نظرت ، فان كان قد أشهد شاهدين عدلين الا أنهما غابا أو ماتا أو فسقا فان المضمون

له اذا حلف كان له أن يرجع على أيهما شاء ، فان رجع على المضمون عنه كان للضامن أن يرجع أيضاً على المضمون عنه بالألف التي قد دفعها عنه ، لأنه قد اعترف أنه دفع عنه دفعاً يبرئه ولا صنع له في تعذر الشهادة . وان رجع المضمون له على الضامن لم يرجع بالثانية لأنه ظلمه بها ، وانما يرجع بالأولة لما ذكرناه . وان أشهد شاهدين كافرين أو فاسقين ظاهري الفسق فهو كما لو لم يشهد ، هل له أن يرجع على المضمون عنه ؟ على الوجهين ، اذا صدقه على الدفع ولم يشهد على ما مضى في الأولة من التصريح .

وان أشهد شاهدين ظاهريهما العدالة ثم بان أنهما كانا فاسقين ففيه وجهان :

(أحدهما) يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأنه لم يفرط في الاشهاد ، وليس عليه المعرفة في الباطن ، فعلى هذا حكمه حكم ما لو أشهد عدلين ثم ماتا .

(والثاني) حكمه حكم ما لو لم يشهد لأنه أشهد من لا يثبت الحقوق بشهادته وان أشهد شاهداً واحداً عدلاً حراً ، فان كان موجوداً حلف معه ، وكان كما لو أشهد عدلين وحكم بشهادتهما . وان كان ميتاً أو غائباً أو طراً الفسق عليه ، ففيه وجهان : (أحدهما) حكمه حكم ما لو أشهد عدلين ثم فسقا لأنه دفع بحجته ، وانما عدمت كالشاهدين .

(والثاني) حكمه حكم ما لو لم يشهد ، لأنه فرط حيث اقتصر على بيعة مختلف في قبولها ، فهو كما لو لم يشهد .

وأما اذا دفع الضامن الألف الأولة بمحضر من المضمون عنه ؛ فان أشهد على الدفع فان كانت البيعة قائمة أقامها وحكم بها ، وان كانت غير قائمة فعلى ما مضى وان لم يشهد فحلف المضمون له رجع على من يشاء منهما . وهل للضامن أن يرجع على المضمون عنه ؟ فيه وجهان . من أصحابنا من قال : حكمه حكم ما لو لم يشهد ، فكان الدفع بعين المضمون عنه على ما مضى ، لأنه فرط في ترك الاشهاد فصار الدفع بعين المضمون عنه . لأنه فرط في ترك الاشهاد فصار كما لو دفع في عين المضمون عنه .

(والثاني) وهو المنصوص أنه يرجع عليه ، لأن المقرط في ترك الأشهاد هو المضمون عنه .

وان ادعى الضامن أنه دفع الحق الى المضمون له فأنكر ذلك المضمون له ، والمضمون عنه . ولم تكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، فان لم يحلف ردت اليمين على الضامن ، فان حلف بنينا على القولين في يمين المدعى مع تكول المدعى عليه . فان قلنا : انه كالبينة برىء الضامن والمضمون عنه من دين المضمون له . وكان للضامن أن يرجع على المضمون عنه .

وان قلنا : ان يمين المدعى مع تكول المدعى عليه كإقرار المدعى عليه ، فهو كما لو صدق المضمون له الضامن على الدفع ، وأنكر المضمون عنه الدفع ، فانه لا مطالبة للمضمون له على أحدهما ، لأنه قد استقر باستيفاء الحق .

وهل للضامن أن يرجع بشيء على المضمون عنه ؟ فيه وجهان لأبي العباس ابن سريج (أحدهما) القول قول المضمون عنه مع يمينه ، ولا يرجع الضامن عليه بشيء ، لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع ، فلن يقبل ، لأن الأصل عدمه ، والمضمون له يشهد على فعل نفسه فلم يقبل . (والثاني) يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأن قبض المضمون له يثبت مرة بالبينة ومرة بالإقرار ، ولو ثبت القبض بالبينة لرجع عليه . وكذلك اذا ثبت بالإقرار ، والله تبارك وتعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويصح ضمان الدرك على المنصوص ، وخرج أبو العباس قولاً آخر أنه لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع . وذلك مجهول ، والصحيح أنه يصح قولاً واحداً ، لأن الحاجة داعية اليه لأنه يسلم الثمن ولا يأمن أن يستحق عليه المبيع ، ولا يمكنه أن يأخذ على الثمن رهناً ، لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهناً ولا يمكنه أن يستوثق بالشهادة ، لأنه قد يفلس البائع فلا تنفع الشهادة ، فلم يبق ما يستوثق به غير الضمان ، ولا يمكن أن يجعل القدر الذي يستحق معلوماً فعفى عن الجهالة فيه ، كما عفى عن الجهل بأساس الحيطان . ويخالف ضمان المجهول لأنه يمكنه أن يعلم قدر الدين ثم يضمه ، وفي وقت ضمانه وجهان :

(أحدهما) لا يصح حتى يقبض البائع الثمن لأنه قبل أن يقبض ما وجب له شيء، وضمن ما لم يجب لا يصح .

(والثاني) يصح قبل قبض الثمن ، لأن الحاجة داعية إلى هذا الضمان في عقد البيع فجاز قبل قبض الثمن . وان اشترى جارية وضمن دركها فخرج بعضها مستحقاً - فان قلنا ان البيع يصح في الباقي - رجع بثمن ما استحق ، وان قلنا يبطل البيع في الجميع رجع على الضامن بثمن ما استحق ، وهل يرجع عليه بثمن الباقي ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يرجع عليه ، لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق ، فضمن كالاستحق .

(والثاني) لا يرجع لأنه لم يضمن الا ما يستحق فلم يضمن ما سواه ، وان ضمن الدرر فوجد بالمبيع عيباً فرده فهل يرجع على الضامن بالثمن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يرجع ، وهو قول المزي وأبي العباس ، لأنه زال ملكه عنه بأمر حادث فلم يرجع عليه بالثمن ، كما لو كان شقفاً فاخذته الشريعة .

(والثاني) يرجع لأنه رجع إليه الثمن بمعنى قارن العقد ، فثبت له الرجوع على الضامن ، كما لو خرج مستحقاً ، وان وجد به العيب وقد حدث عنده عيب فهل يرجع بأرض العيب ؟ على ما ذكرناه من الوجهين) .

الشرح قوله « الدرك » التبعة بفتح الزاء وسكونها ، قال في الصحاح : يقال ما لحقتك من درك فعلى خلاصه .

أما الأحكام فإنه يصح ضمان العقد على المنصوص في الأم ، وهو أن يشتري رجل عيناً بثمن في ذمته فيضمن رجل عن البائع الثمن ان خرج المبيع مستحقاً ، وخرج أبو العباس بن سريج قولاً آخر أنه لا يصح . وبه قال ابن القاص ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولأنه ضمان مجهول لأنه لا يعلم هل يستحق المبيع أو بعضه . والصحيح أنه يصح ، لأن البائع لا يعطيه مع المبيع رهناً ، والشهادة لا تفيد لأن البائع قد يفلس فلا تفيد الشهادة ، فلم يبق ما يستوثق المشتري به غير الضمان . وأما قول ابن القاص : انه ضمان ما لم يجب وضمن مجهول فغير صحيح ، لأنه ان لم يكن المبيع مستحقاً فلا ضمان أصلاً ، وان كان مستحقاً فقد ضمن الحق بعد وجوبه ، وانما صح الضمان هاهنا مع جهالة ما يستحقه المشتري لأن الحاجة تدعو إلى ذلك .

وقال أبو يوسف : اذا ضمن له العهد كان ضامنا لنكبات الاتباع .
قال الماوردي في الحاوي : وهذا ليس بصحيح لأن العرف قد صار في العهد
عبارة عن الدرك وضمان الثمن فانصرف الاطلاق اليه ، فاذا قلنا : يصح
ضمان العهد صح بعد قبض الثمن وجهاً واحداً ، لأنه ضمان الحق بعد
وجوبه ، وهل يصح ضمانه قبل أن يقبض البائع الثمن ؟ فيه وجهان :
(أحدهما) يصح لأن الحاجة تدعو الى هذا الضمان قبل قبض الثمن كما
تدعو اليه بعد قبضه (والثاني) ولم يذكر ابن الصباغ غيره أنه يصح لأنه
ضمان الحق قبل وجوبه فلم يصح .

قال ابن الصباغ : وألفاظه أن يقول : ضمنت عهده أو ثمنه أو دركه أو
يقول للمشتري : ضمنت خلاصك منه أو يقول : متى خرج البيع مستحقاً
فقد ضمنت لك الثمن ، فان قال : ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لأن
التقدير على ذلك متى خرج مستحقاً . قال ابن سريج : لا يضمن درك المبيع
الا أحق .

اذا ثبت هذا فإنه اذا ضمن له عهدة دار اشتراها أو خلاصها فاستحقت
رجع بالثمن على الضامن ان شاء الخلاص الحال يسلم اليه ، فتأول أصحابنا
ذلك تأويلين (أحدهما) أنه أراد خلاصك به (والثاني) أنه أراد وخلاصها ،
وقد جاءت (أو) بمعنى الواو قال تعالى (وأرسلناه الى مائة ألف أو
يزيدون)^(١) وقال تعالى : (ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً)^(٢) .

وأما (ما) فتكتب في الوثائق : ضمن فلان البائع لفلان بن فلان المشتري
قيمة ما أحدث في المبيع من غراس أو بناء أو غير ذلك اذا خرج مستحقاً .
قال أصحابنا : فان هذا ضمان باطل بلا خلاف على المذهب ، لأنه ضمان ما لم
يجب وضمان مجهول ، فان قيد ذلك وقال : من درهم الى درهم لم يصح
لأنه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول ، فان قيد ذلك وقال : من درهم الى
ألف لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب .

(١) الآية ١٤٧ من سورة الصافات .

(٢) الآية ٢٤ من سورة الانسان .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يصح ضمان هذا • وقال الامام أبو جعفر الطحاوي من أصحابه في المختصر : ومن ضمن لرجل عهدة في دار ابتاعها فان ابا حنيفة قال : ضمانه باطل ، وقال : ضمان العهدة عندي انما هو ضمان الصحيفة • وقال أبو يوسف ومحمد : الضمان في ذلك جائز وهو ضمان الدرك في الدار المبيعة ، فان استحقت كان لمبتاعها أن يرجع بثمنها على بائعها ، وبقيمة بناء ان كان أحدثه فيها قائمة على بائعه ، فاذا قضى له بذلك عليه كان له أن يطالب به كل واحد من بائعه ومن الضامن له العهدة على بائعه وبه تأخذ •

قال محمد نجيب الطيعي بن الشيخ ابراهيم بن عبد الرحمن بن أحمد ابن بخيت غفر الله له ولآبائه : وضمان العهدة في كلام الطحاوي هو ضمان الصحيفة يعنى ضمان الصك وهو غير مضمون على البائع حتى يصح الضمان به • فان ضمن خلاص المبيع أو ضمن قيمة ما يحدث في المبيع من بناء أو غراس — فان كان في غير عقد البيع نظرت فان أفرد ذلك عن ضمان العهدة لم يبطل البيع ولا ضمان العهدة ، بل يبطل ضمان خلاص المبيع وضمان ما يحدث فيه من بناء أو غراس • وان قرنه مع ضمان العهدة بطل خلاص المبيع وما يحدث فيه ، وهل يبطل ضمان العهدة ؟ فيه قولان بناء على القولين في تفريق الصفقة •

وان شرط ذلك في البيع بأن قال : بعنى هذه الأرض بمائة دينار بشرط أن يضمن لى فلان خلاصها وقيمة ما أحدثته فيها من بناء أو غراس اذا استحقت فقال : بعتك • أو كان هذا الشرط في زمان الخيار فسد البيع لأنه بيع بشرط فاسد • قال الشيخ أبو حامد : ويجوز فيه قول آخر أنه لا يبطل البيع اذا شرط ضمان قيمة ما يحدث في الأرض كما قلنا فيمن شرط رهناً فاسداً في البيع ، والأول أصح •

فرع اذا ضمن رجل لرجل العهدة واستحق جميع المبيع على المضمون له وقد دفع الثمن الى البائع فالمشتري بالخيار ان شاء طالب البائع بالثمن ، وان شاء طالب به الضامن ، وان خرج بعضه مستحقاً بطل البيع فيما خرج منه مستحقاً وكان للمشتري أن يطالب الضامن بثمن القدر الذي

خرج منه مستحقاً ، وهل يبطل البيع في الباقي ؟ فيه قولان ، فاذا قلنا : يبطل البيع أو قلنا : لا يبطل الا أن المشتري اختار فسخ البيع فيه فهل للمشتري أن يرجع بضمن ذلك القدر على الضامن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يرجع عليه ، لأنه ثبت له بسبب الاستحقاق .

(والثاني) لا يرجع عليه لأنه لم يضمن الا ثمن ما استحق ، وانما بطل البيع فيه لأنه لا يفرق الصفقة ، ويفسخه المشتري .

وان وجد المشتري بالمبيع عيباً فرده فهل له أن يطالب الضامن بالثمن ؟ قال أصحابنا : ان قال الضامن : ضمننت لك درك ما يلحقك في المبيع ، أو ضمننت لك درك المبيع لكل عيب تجدد فيه ، فله أن يرجع بالثمن على الضامن وجهاً واحداً ، وكذلك ان حدث عند المشتري عيب وقد وجد به عيباً فله أن يرجع بالأرش على الضامن ، لأن ضمانه يقتضى ذلك .

وان ضمن درك المبيع أو عهدته لا غير ؛ فهل له أن يرجع بالثمن على الضامن اذا وجد به عيباً ؟ أو بالأرش ان حدث عنده عيب آخر ؟ فيه وجهان (أحدهما) يرجع عليه بالثمن ، لأن الثمن رجع اليه بمعنى قارن عقد البيع بتفريط من البائع فرجع به على الضامن كما لو استحق المبيع .

(والثاني) لا يرجع به عليه بل يرجع به على البائع وهو قول المزني وأبي العباس بن سريج ، لأنه زال ملكه عن المبيع بغير الاستحقاق فلم يرجع بالثمن على الضامن ، كما لو كان المبيع شقصاً فأخذ الشفيع .

فرع فان ضمن العهدة فبان أن البيع كان باطلاً بغير الاستحقاق فهل للمشتري أن يرجع بالثمن على الضامن ؟ فيه وجهان حكاهما في الابانة .

(أحدهما) يرجع به عليه ، لأنه رجع اليه الثمن لمعنى قارن عقد البيع ، فصار كما لو استحق . (والثاني) لا يرجع عليه به لأنه يمكنه أن يمسك العين المبيعة الا أن يسترجع ما دفع من الثمن ، فلم يرجع به على الضامن ؛ بخلاف ما لو استحق المبيع في يد البائع قبل القبض أو فسخ المبيع ، أو كان شقصاً فأخذ الشفيع بالشفعة ، فان المشتري لا يرجع بالثمن على الضامن ،

لأن الثمن رجع اليه بمعنى حادث بعد العقد ولم يضمن الضامن الا الثمن عند استحقاق المبيع وسيأتي لهذه الفروع مزيد في فرع في مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة فاشدد به يدك والله الموفق .

فرع قال المسعودي : لو اشترى رجل شيئاً بثمن وسلمه وضمن رجل للبائع نقصان الوزن أو رداءة الثمن ، فخرج الثمن ناقصاً أو رديئاً أو معيماً فله أن يطالب الضامن بما نقص من الثمن ، وله أن يرد الردي ، والمعيب على المشتري ويطالب الضامن بالثمن ، اهـ .

فرع في مذهب أبي حنيفة فيما تقدم . قال الامام علي بن محمد الاسييجاني في شرح مختصر الطحاوي : ولو أن المشتري بنى في الدار ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناءه فللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بناءه مبنياً اذا سلم النقص الى البائع ، وان حبس النقص ولم يسلمه الى البائع لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة . وروى عن أبي يوسف أنه قال : يرجع عليه بالثمن وبقيمة بناءه مبنياً . قال الطحاوي : أن يأخذ بهما جميعاً أيهما شاء ان شاء أخذهما من البائع وان شاء أخذهما من الكفيل بالدرك ويرجع الكفيل على البائع ان كانت كفالته بأمره ، وجعل الطحاوي هذا غير سديد . وذكر محمد في ظاهر الرواية أن قيمة البناء على البائع خاصة ولم يؤخذ بها الكفيل الخ اهـ . وقال في موضع آخر بعد هذا : وبيان ذلك أن من ضمن لرجل عن رجل بما ذاب له عليه أو ما قضى له عليه أو ضمن ثمن ما بايعه أو ما أقرضه أو ضمن له ما استهلك من ماله فان هذه الكفالة صحيحة ، وان لم يكن الضمان ما ينافي الحال ، لأنه أضيف الى سبب مضمون به والمضمون له وعنه معلوم مقدور على الايفاء ، فان قال الكفيل : ما بايعت فلاناً قيمته على ، أو قال : كلما بايعت فلاناً أو قال : الذي بايعت فانه يقع ذلك في جميع ما بايعه ولو لم تكن الكفالة بهذه الألفاظ الثلاثة ولكنه قال : ان بايعته قيمته على^٥ أو قال : اذا بايعته أو قال : متى بايعته فانما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبايعه ولا يؤخذ بثمن ما بايعه بعدها . ولو قال له : ما ذاب لك على أخذ من الناس فهو على^٦ فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه . وكذلك لو قال : ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون عليه .

(فرع) في مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة

(احداها) : من ألقاظ هذا الضمان أن يقول للمشتري : ضمنت لك عهدته أو دركه ، أو خلاصك منه ، ولو قال : ضمنت لك خلاص المبيع ، لم يصح لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحق ، ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معاً لم يصح ضمان الخلاص ، وفي العهدة قولاً الصفقة ، ولو شرط في البيع كميلاً بخلاص المبيع بطل ، بخلاف ما لو شرط كميلاً بالثمن .

(الثانية) : يشترط أن يكون قدر الثمن معلوماً للضامن ، فإن لم يكن قدر الثمن في المراجعة معلوماً .

(الثالثة) : يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه مستحقاً ، لأن المسلم فيه في الذمة ، والأستحقاق لا يتصور فيه ، وإنما يتصور في المقبوض ، وحينئذ يطالبه المسلم بمثله لا برأس المال .

(الرابعة) إذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن ، ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مستحقاً ، أو كان شقصاً ثبت فيه شفعة يبيع سابق ، فأخذه الشفيع بذلك البيع ، ولو بان فساد البيع أو غيره ففي مطالبته الضامن وجهان :

(أحدهما) نعم كالأستحقاق . (والثاني) : لا ، للاستغناء عنه بإمكان حبس المبيع حتى يسترد الثمن ، ولو خرج المبيع معيباً فرده المشتري ففي مطالبته الضامن بالثمن وجهان ، وأولى بأن لا يطالب ، لأن الرد هنا بسبب حادث ، وهو مختار فيه ، فأشبهه الفسخ بخيار مجلس أو تقايل ، هذا إذا كان العيب مقروناً بالعقد .

أما إذا حدث في يد البائع بعد العقد ففي (التتمة) أنه لا يطالب الضامن بالثمن وجهاً واحداً ، لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد . ولم يكن من البائع تفريط فيه ، وفي العيب الموجود عند العقد سبب موجود عند العقد ، والبائع مفرط بالاخفاء ، فالتحق بالاستحقاق على رأى .

قلت : أصح الوجهين الأولين : لا يطالب • ولو خرج معيبا وقد حدث عند المشتري عيب ففى رجوعه بالأرّش على الضامن الوجهان • والله أعلم •

فرع ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد ، هل يطالب الضامن بالثمن ؟ ان قلنا : ينسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق • وان قلنا : من حينه فكالرد بالعيب ، ولو خرج بعض المبيع مستحقا ففى صحة البيع فى الباقي قولاً الصفة • وان قلنا : يصح وأجاز المشتري - فان قلنا : يجوز بجميع الثمن - لم يطالب الضامن بشيء ، وان قلنا بالقسط ، طالبه بقسط المستحق من الثمن ، وان فسح طالبه بالقسط ، ومطالبته بحصة الباقي من الثمن ، كمطالبته عند الفسخ بالعيب ، وان قلنا : لا يصح ففى مطالبته بالثمن طريقان :

(أحدهما) أنه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه •

(والثانى) القطع بتوجه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق ، هذا كله اذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا فى المسألة الأولى ، أما اذا عين جهة الاستحقاق فقال : ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا ، فلا يطالب بجهة أخرى ، وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق لم يطالب عند الاستحقاق •

(الخامسة) : اشترى أرضاً وبنى فيها أو غرس ثم خرجت متسحقه ، فقلع المستحق البناء والغراس ، فهل يجب أرش النقص على البائع وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ؟ وجهان : الأصح المنصوص وجوبه ، فعلى هذا لو ضمنه ضامن - نظر ، ان كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع - لم يصح ، وان كان بعدهما ، صح ان كان قدره معلوماً ، ولو ضمن رجل عهددة الأرض وأرش نقص البناء والغراس فى عقد واحد لم يصح فى الأرّش ، وفى العهددة قولاً الصفة •

ولو كان المبيع بشرط أن يعطيه كفيلاً بهما فهو كما لو شرط فى البيع رهناً فاسداً • وقال جماعة من الأصحاب : ضمان نقص البناء والغراس ، كما لا يصح من غير البائع ، لا يصح من البائع ، وهذا ان أريد به أنه لغو ، كما

لو ضمن العهدة لوجوب الأرش عليه من غير التزام ، فهو جار على ظاهر المذهب ، والا فهو ذهاب منهم الى أنه لا أرش عليه .

الصفة الثانية : اللزوم . والديون الثابتة ضربان :

(أحدهما) : ما لا يصير الى اللزوم بحال ، وهو نجوم الكتابة ، فلا يصح ضمانها على الصحيح ، ولو ضمن رجل عن المكاتب غير النجوم — فان ضمن لأجنبي — صح ، واذا غرم زجع على المكاتب ان ضمنه باذنه . وان ضمنه لسيده ، بنى على أن ذلك الدين هل يسقط بمجزه ؟ وفيه وجهان — ان قلنا : نعم وهو الأصح — لم يصح كضمان النجوم .

(الضرب الثاني) : ماله مصير الى اللزوم ، فان كان لازماً في حال الضمان صح ضمانه سواء كان يستقر أم لا كالمهر قبل الدخول ، والثلث قبل قبض المبيع ، ولا نظر الى احتمال سقوطه ، كما لا نظر الى احتمال سقوط المستقر بالابراء والرد بالعيب وشبههما . وان لم يكن لازماً حال الضمان فهو نوعان :

أحدهما : الأصل في وضعه اللزوم ، كالثلث في مدة الخيار ، وفي ضمانه وجهان (أحدهما) الصحة . قال في (التتمة) : هذا الخلاف اذا كان الخيار للمشتري أولهما . أما اذا كان للبائع فقط ، فيصح قطعاً ، لأن الدين لازم في حق من عليه ، وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع ، أما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب ، النوع الثاني : ما الأصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة ، وفيه وجهان كما سبق في الرهن به ، وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه كما سبق هناك ، وضمان مال المسابقة — ان جعلناها اجارة — صح والا كالجعل .

الصفة الثالثة : العلم وفيه صور :

(احداها) : ضمان المجهول فيه طريقان ، كضمان ما لم يجب — فان صححناه — فشرطه بأن يمكن الاحاطة به ، بأن يقول : أنا ضامن ثمن ما بعته

فلاناً ، وهو جاهل به ، لأن معرفته متيسرة • أما إذا قال : ضمنت لك شيئاً
مما لك على فلان ، فباطل قطعاً • والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان
في صحة الإبراء عنه • وذكروا للخلاف في الإبراء مأخذين :

أحدهما : الخلاف في صحة شرط البراءة عن العيوب ، فإن العيوب
مجهولة الأنواع والأقدار •

والثاني : أن الإبراء هل هو اسقاط كالاغتناق ؟ أم تمليك المديون ما في
ذمته ثم إذا ملكه سقط ؟ وفيه رأيان - ان قلنا : اسقاط - صح ، والا
فيشترط علمه كالمنهب ، ومنها : لو كان له دين على هذا ، ودين على هذا
فقال : أبرأت أحدهما - ان قلنا : اسقاط - صح ، وأخذ بالبيان ، والا فلا ،
كما لو كان له في يد كل واحد عبد ، فقال : ملكت أحدهما العبد الذي في يده ،
ومنها : لو كان لأبيه دين على رجل فأبرأه منه وهو لا يعلم موت الأب ، ان
قلنا : اسقاط صح ، كما لو قال لعبد أبيه : أغتقك ، وهو لا يعلم موت الأب -
ان قلنا : تمليك ، فهو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي ،
فبان ميتاً ، ومنها : أنه لا يحتاج الى القبول ان جعلناه اسقاطاً • وان جعلنا
تمليكاً لم يحتاج اليه على الصحيح المنصوص ، فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد
والا فوجهان •

قلت : أصحهما : لا يرند والله أعلم •

وهذه المسائل ذكرها في (التتمة) مع أخوات لها ، واحتج للتمليك بأنه
لو قال للمديون : ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ،
ولولا أنه تمليك ، لافتقر الى نية أو قرينة ، كما اذا قال لعبد : ملكتك
يفتك • أو لزوجته : ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية •

فرع لو اغتابه فقال : اغتبتك فاجعلني في حل ففعل ، وهو
لا يدري ما اغتابه به ، فوجهان ، أحدهما : يبرأ لأنه اسقاط محض ، كمن
قطع عضواً من عبد ثم عفا سيده عن القصاص ، وهو لا يعلم عين المقطوع ،
فانه يصح •

والثاني : لا ، لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضى بالمجهول ، ويخالف
الفصاص ، فانه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم .

(الصورة الثانية) : ضمان أروش الجنائيات ، صحيح ان كان دراهم أو
دنانير ، وفي ضمان ابل الدية - اذا لم تجوز ضمان المجهول - وجهان .
ويقال : قولان . أحصهما : الصحة . وقيل : يصح قطعاً كما يصح الإبراء
عنها ، واذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضى الرجوع ، فهل يرجع
بأنحيوان ؟ أم بالقيمة ؟ قال الامام : لا يبعد أن يجرى فيه الخلاف المذكور
في اقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة ، لأنها
غير ثابتة بعد .

(الصورة الثالثة) : اذا منعنا ضمان المجهول ، فقال : ضمنت مما لك على
فلان من درهم الى عشرة ، فوجهان . وقيل : قولان .

أحصهما : الصحة لاتفاء الغرر ، فعلى هذا يلزمه عشرة على الأصح ،
وقيل : ثمانية ، وقيل : تسعة .

قلت : الأصح تسعة ، وسنوضحه في الاقرار ان شاء الله تعالى والله أعلم .

فَرَع وان قال : ضمنت لك ما بين درهم وعشرة ، فان عرف
أن دينه لا ينقص عن عشرة ، صح وكان ضامناً لثمانية ، والا ففى صحته
في الثمانية القولان أو الوجهان . ولو قال : ضمنت لك الدراهم التي لك
على فلان ، وهو لا يعرف مبلغها ، فهل يصح الضمان في ثلاثة لدخولها في
اللفظ على كل حال ؟ وجهان ، كما لو أجز كل شهر بدرهم ، فهل يصح
في الشهر الأول ، وهذه المسائل بعينها جارية في الإبراء .

فَرَع يصح ضمان الزكاة عن هي عليه على الصحيح ، وقيل :
لا ، لأنها حق لله تعالى ، ككفالة بدن الشاهد لأداء الشهادة فعلى الصحيح
يعتبر الاذن عند الأداء على الأصح .

فرع يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال . أفاد هذا كله النووي رحمه الله في الروضة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب ، وقال في الدعاوى والبيئات : ان كفالة البدن ضعيفة ، فمن أصحابنا من قال : تصح قولاً واحداً ، وقوله ضعيفة أراد من جهة القياس ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : (أحدهما) أنها لا تصح ، لأنه ضمان عين في الذمة بعقد فلم يصح كالسلم في نمرة نخلة بعينها (والثاني) يصح ، وهو الأظهر لما روى أبو اسحاق السبيعي عن حارثة بن مضرب قال (صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة فلما سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه وقال : أما بعد فوالله لقد بت البارحة وما في نفسي على أحد احنة ، واني كنت استطرفت رجلاً من بني حنيفة وكان أمرني أن آتية بفلس فانتهيت الى مسجد بني حنيفة ، مسجداً عبد الله بن النواحة ، فكدبت فسمعت مؤذنتهم يشهد أن لا اله الا الله ، وأن مسليمة رسول الله ، فكذبت سمي وكففت فرسي حتى سمعت أهل المسجد قد تواطوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود : على بعبد الله بن النواحة ، فحضر واعترف ، فقال له عبد الله : اين ما كنت تقرا من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم به ، فقال له : تب فأبى ، فأمر به فأخرج الى السوق فجز رأسه ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم ، فقال عدى بن حاتم : تؤلول كفر قد أطلع رأسه فأحسمه » .

وقال جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : (استتبههم فان تابوا كفلمهم عشائريهم فاستتابهم فتابوا ، وكفلمهم عشائريهم) ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد فجاز الكفالة به كالدين ، فان قلنا : تصح جازت الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم بدين ، لأنه حق لازم لآدمي فصحت الكفالة به كالدين ، وان كان عليه حد فان كان لله تعالى لم تصح الكفالة به ، لأن الكفالة للاستيثاق وحق الله تعالى مبني على الدرء والإسقاط ؛ فلم يجز الاستيثاق بمن عليه ، وان كان قصاصاً أو حد قذف ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تصح ، لأنه لا تصح الكفالة بما عليه فلم تصح الكفالة به ، كمن عليه حد لله تعالى . (والثاني) تصح لأنه حق لآدمي فجازت الكفالة ببدن من عليه كالدين . ومن عليه دين غير لازم كالكتاب لا تجوز الكفالة ببدنه ، لأن الحضور لا يلزمه فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة) .

الشرح حديث أبي اسحاق السبيعي أخرجه أبو داود من طريق حارثة بن مضرب وهو بتشديد الراء المكسورة - العبدى الكوفى ، وهو ثقة

من الطبقة الثانية، وقد غلط من نقل عن المديني أنه تركه . هكذا في التهذيب لابن حجر ، أنه أتى عبد الله بن مسعود فقال « ما بيني وبين أحد من العرب احنة ، واني مررت بمسجد لبني حنيفة فاذا هم يؤمنون بمسيلمة ، فأرسل اليهم عبد الله فجىء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لولا أنك رسول لضربت عنقك ، فأنت اليوم لست ، برسول ، فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه في السوق ، ثم قال : من أراد أن ينظر الى ابن النواحة قتيلا في السوق » .

وترجع قصة ابن النواحة هذا الى أيام النبي صلى الله عليه وسلم حين أرسله مسيلمة مع آخر هو ثمامة بن أثال - بضم الهمزة بعدها مثلثة - فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتشهدان أنى رسول الله ؟ قالا : نشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم آمنت بالله ورسوله ، ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما . قال عبد الله : فمضت السنة أن الرسل لا تقتل » رواه أحمد وأبو داود والحاكم والنسائي مختصراً من حديث عبد الله بن مسعود ، وليس في رواية من الروايات أن ابن النواحة قد أسلم ، وإنما كان هناك من الصحابة عندما أعلن مسيلمة أكذوبته من انضم اليه وارتد عن الاسلام ، مع أنه كان من حفظة القرآن وهو الفقيه الخوان الأثيم ، القارىء للقرآن الرجئ بن عنبوة . وقد كان على مقدمة جيش مسيلمة حين هاجمهم المسلمون بقيادة خالد بن الوليد ، وقد قتل في هذه المعركة وعجل الله به الى النار .

أما ابن النواحة فلعله كان قد أسلم ثم ارتد مع مسيلمة ثم ظل على ولائه لمسيلمة عصبية جاهلية لأنهم كانوا يقولون : كذاب ربيعة خير من صادق مضر .

فلما لم يقتل النبي صلى الله عليه وسلم الرسولين وفيهما ابن النواحة، وبعد حروب الردة « ذهب عبد الله بن مسعود يستطرق لفرسه ذكراً من بنى حنيفة . وقد اتفق مع صاحب الفرس الذكر أن يأتيه بغلس فاتتهى الى مسجد للقوم وكان الذى بناه عبد الله بن النواحة ، فسمع المؤذن يشهد لمسيلمة بالرسالة ، حتى اذا استيقن عبد الله من هذه المفاجأة المذهلة واستوضحه فاعترف « وكان

رأى الصحابة الذين استشارهم أن تؤلول كفر - والثؤلؤل بضم الثاء واسكان
الهزة والثآليل أورام خبيثة تظهر كالدرن في الجسم - قد أطلع رأسه
ويجب أن يحسم » .

قوله (عدى بن حاتم الطائى) كان ممن ثبت على الاسلام في الردة وحضر
فتوح العراق ، وحارب مع على ومات سنة ثمان وستين ، وكان أبوه مضرب
المثل في الكرم .

قوله (جرير بن عبد الله) هو ابن جابر البجلي صحابى مشهور ويكنى
أبا عمرو ، ويقال له : الشليل بن مالك من ولد أنمار بن نزار ، ولم يختلف
انسابون أن بجيلة أمهم نسبوا اليها ، وهى بجيلة بنت صعب . وكان جرير
سيد قبيلته ، وكان اسلامه في العام الذى توفى فيه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد قال هو عن نفسه أنه « أسلم قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم
بأربعين يوما » وفيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا أتاكم كريم قوم
فأكرموه » وفي جرير قال الشاعر :

لولا جرير هلكت بجيلة نعم الفتى وبثت القبيلة

فقال عمر بن الخطاب رضى الله : « ما مدح من هجمى قومه » وكان
عمر يقول : « جرير بن عبد الله يوسف هذه الأمة » يعنى في حسنه . وكان
جرير رسول على بن أبى طالب الى معاوية فحبسه مدة طويلة روى عنه أنس
ابن مالك وقيس بن أبى حازم وهمام بن الحارث والشعبى . وروى عنه
بنوه عبيد الله والمنذر وابراهيم .

ونذكر هنا ما قاله الحافظ النووى في تهذيب الأسماء واللغات قال رضى
الله عنه : جرير بن عبد الله الصحابى تكرر في المختصر والمهذب ، هو أبو عمرو
جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك بن نصر بن ثعلبة البجلي الأحسن
بالمهملتين الكوفى وبجيلة هى بنت صعب بن سعد العشيرة أم ولد أنمار
ابن أراش نسبوا اليها . نزل جرير الكوفة ثم تحول الى قرقيسيا وتوفى بها
سنة احدى وخمسين ، روى له عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

مائة حديث اتفقا منها على ثمانية وانفرد البخارى بحديث ومسلم بستة ، وروى عنه أنس بن مالك وقيس بن أبى حازم والشعبى وبنوه الثلاثة ، عبيد الله وابراهيم والمنذر ، بنو جرير وآخرون . قال ابن قتيبة : « قدم جرير على النبى صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة فى شهر رمضان فبايعه وأسلم » وقال : « وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول : جرير يوسف هذه الأمة لحسنه » . قال : وكان طويلاً يصل الى سنام البعير ، وكانت نعله ذراعاً ويخضب لحيته بزعفران بالليل ، ويفسها اذا أصبح . واعتزل علياً ومعاوية وأقام بالجزيرة ونواحيها حتى توفى سنة أربع وخمسين رضى الله تعالى عنه .

روينا فى صحيحى البخارى ومسلم عن أنس قال : « خرجت مع جرير فى سفر فكان يخدمنى فقلت له : لا تفعل فقال : انى رأيت الأنصار تصنع برسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء آليت ألا أصحاب أحداً منهم الا خدمته » . وكان جرير أكبر من أنس رضى الله تعالى عنهما .

وروينا فى صحيحهما عن جرير قال : « بايعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على اقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم » . وفى صحيحهما عن جرير قال : « ما حبنى ^(١) رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منذ أسلمت ولا رأيتى الا تبسم فى وجهى ، ولقد شكوت اليه أنى لا أثبت على الخيل فضرب بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً » وفى صحيحهما عن جرير قال : قال لى النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع : « استنصت لى الناس » وفى صحيحهما عن جرير قال (كان فى الجاهلية بيت لخثعم يقال له : ذو الخلصة والكعبة اليمانية فقال لى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هل أنت مريحى من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من أحمس فكسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولأحمس) وفى رواية قال : (انطلق فحرقها بالنار ثم بعث جرير الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً يشره فبرك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على خيل أحمس ورجالها خمس مرات) ومناقبه كثيرة ، ومن مستطرفاتها « أنه اشترى له وكيله فارساً

(١) أى رآه بحاجبه وهو كناية عما يجاور الحاجب وهو العين .

بثلاثمائة درهم فراها جرير فتخيل أنها تساوي أربعمائة درهم فقال لصاحبها
أتبيعها بأربعمائة درهم قال : نعم ثم تخيل أنها تساوي خمسمائة فقال : أتبيعها
بخمسمائة قال : نعم ثم تخيل أنها تساوي ستمائة درهم ثم سبعمائة دراهم ثم
ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة رضى الله عنه .

(أما الأشعث بن قيس) فقد قال الحافظ النووي في التهذيب : الأشعث
ابن قيس مذكور في كتاب المهذب في كفاية البدن ، وذكره في الوسيط في أول
النكاح هو أبو محمد الأشعث بن قيس بن معديكرب جد معاوية بن جيلة
ابن عدى بن ربيعة بن الحارث بن معاوية بن الحارث الأصغر بن معاوية بن
الحارث الأكبر بن معاوية بن ثور بن مرتع (بضم الميم وفتح الراء وكسر التاء
المثناة فوق المشددة) بن معاوية بن ثور بن غفير الكندي وثور بن غفير
هو كندة وإنما قيل له كندة لأنه كند أباه النعمة أى كمرها . ومنه قول الله
سبحانه وتعالى : (ان الانسان لربه لكنود)^(١) وقد الأشعث الى النبي صلى الله
عليه وسلم سنة عشر من الهجرة في وفد كندة ، وكانوا ستين راكباً ، فأسلموا
ورجع الى اليمن وكان الأشعث ممن ارتد بعد النبي صلى الله عليه وسلم
فبعث أبو بكر رضى الله عنه الجنود الى اليمن فأسروه فأحضره بين يديه
فأسلم وقال : استبقى لحربك وزوجنى أختك فأطلقه أبو بكر وزوجه أخته ،
وهى أم محمد بن الأشعث ، وشهد الأشعث اليرموك بالشام ثم بالقادسية
بالعراق والمدائن وجلولاً ونهاوند ، وسكن الكوفة وشهد صفين مع عليّ
رضى الله عنه ، وشهد الحكمين بدومة الجندل ، وكان عثمان استعمله على
أذربيجان وكان الحسن بن علي تزوج ابنته .

روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعة أحاديث اتفق البخارى
ومسلم على حديث منها . روى عنه قيس بن أبى حازم وأبو وائل والشعبي
وآخرون . نزل الكوفة وتوفى بها بعد قتل علي بن أبى طالب بأربعين ليلة
وقيل : بعده ، سنة ثنتين وأربعين .

وقد ساق نسبه ابن منده وأبو نعيم هكذا : الأشعث بن قيس بن

(١) الآية ٦ من سورة العاديات .

معديكرب بن معاوية بن ثعلبة بن عدى بن ربيعة الكندي وكنيته أو محمد. ثم قال :

وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشر من الهجرة في وفد كندة وكانوا ستين راكباً فأسلموا . وقال الأشعث لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنت منا فقال : « نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفو أمنا ولا نتنقى من أيينا » فكان الأشعث يقول : « لا أوتى بأحد ينفى قريشاً من النضر بن كنانة الا جلده » . ولما أسلم خطب أم فروة أخت أبي بكر الصديق رضى الله عنه ثم عاد الى اليمن .

شهد اليرموك وفققت عينه ، ثم سار الى العراق فشهد القادسية والمدائن وجلولاء ونهاوند ، وسكن الكوفة وشهد صفين مع علي ، وكان ممن ألزم علياً بالتحكيم ، وشهد الحكمين بدومة الجندل ، وكان عثمان قد استعمله على أذربيجان وكان الحسن بن علي تزوج ابنته ، فقيل هي التي دست السم له فمات منه . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث وروى عنه قيس بن أبي حازم وأبو وائل .

وقد نزل في الأشعث بن قيس قوله تعالى « ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً » (١) الآية . لأنه خاصم رجلاً في بئر ، توفي سنة ثنتين وأربعين وصلى عليه الحسن بن علي . وقال ابن منده : هذا وهم ، لأن الحسن لم يكن بالكوفة ، وإنما كان قد سلم الأمر الى معاوية ثم رجع الى المدينة . ولكن أبا نعيم يؤكد أنه توفي بعد علي بأربعين ليلة وصلى عليه الحسن .

أما أحكام الفصل فإن المنصوص للشافعي رضى الله عنه في أكثر كتبه أن الكفالة بالبدن تصح . وقال في الدعوى والبيات : كفالة الوجه عندي ضعيف واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : تصح الكفالة بالبدن قولاً واحداً ، وقوله في الدعوى والبيات ضعيف ، يريد في القياس ، وهو أقوى في الأثر ، وذهب المزني وأبو اسحاق الى أن المسألة على قولين (أحدهما)

(١) الآية ١٧ من سورة آل عمران .

لا يصح لأن الكفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهد ، ولأنه ضمان عين في الذمة بعقد فلم يصح ، كما لو أسلم في ثمرة نخلة بعينها .

فقوله (في الذمة) احتراز من البائع فانه يضمن العين المبيعة في يده لا في ذمته فلو تلفت قبل القبض لم يضمنها في ذمته . وقوله (بعقد) احتراز من الغاصب ، فانه يضمن العين المعصوبة في يده وفي ذمته .

(والقول الثاني) أن الكفالة بالبدن صحيحة ، وهو قول شريح والشعبي ومالك وأبي حنيفة والليث بن سعد وعبد الله بن الحسن وأحمد رضي الله عنهم . وهو الصحيح لقوله تعالى : « فخذ أحدا مكانه انا نراك من المحسنين » (١) ولحديث عبد الله بن مسعود الذي استشار في الدين كانوا يضحون في مسجدهم بمسيلة استشار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار عليه جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس أن يستتابوا ويتكفل بهم عشائريهم ، فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائريهم فدل على أن الكفالة بالبدن كانت سائغة عند الصحابة رضوان الله عليهم ، إذ لم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك ، وان كان هذا الموضع لم يتوجه عليهم فيه حق فلم يكن موضعا تصح فيه الكفالة بالبدن ، الا أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وأصحابه الذين معه أرادوا بهذا الاستظهار على هؤلاء المارقين .

فاذا قلنا : لا تصح الكفالة بالبدن فلا تفريع عليه ، واذا قلنا تصح ، فانما تصح ببدن كل من يلزمه الحضور الى مجلس الحكم بدين . لأنه لازم فصحت الكفالة بها ببدن من عليه كالدين .

فرع وأما الكفالة ببدن من عليه جلد - فان كان لله تعالى كحد الزنا وخذ شرب الخمر وما أشبههما - لم يصح لمعنيين :

(أحدهما) أنه لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق لم تصح الكفالة ببدن من عليه .

(والثاني) لا ، لأن الكفالة وثيقة وحدود الله لا يستوثق بها لأنها تسقط

(١) الآية ٧٨ من سورة يوسف .

بالشبهات وان كان الحد للآدمي كحد القذف والقصاص ، فهل تصح الكفالة بيدن من عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تصح ، لأنها لا تصح الكفالة بما عليه من الحق ، فلم تصح الكفالة بيدنه . كمن عليه حد الزنا .

(والثاني) تصح الكفالة بيدنه لأن عليه حقاً لآدمي فصحت الكفالة بيدنه . كما لو كان له عليه دين .

فرع وان تكفل بيدن مكاتب السيدة لأجل مال الكتابة لم يصح ، لأن الحق الذي عليه غير لازم له فلم تصح الكفالة . قال ابن الصباغ : وان تكفل بيدن صبي أو مجنون صحت الكفالة لأن الحق يجب عليهما . وقد يحتاج الى احضارهما للشهادة عليهما للاتلاف . وان رهن رجل شيئاً ولم يسلمه فتكفل رجل عليه بتسليمه لم يصح ، لأن تسليمه غير لازم له فلم تصح الكفالة به ، وان ادعى على رجل حقاً فأنكره جازت الكفالة بيدنه ؛ لأن عليه حق الحضور ، والكفالة واقعة على احضاره .

فرع اذا قال رجل لرجل : تكفل بفلان لفلان ففعل كانت الكفالة لازمة على الذي باشر الكفالة دون الأمر . لأن المتكفل فعل ذلك باختياره ، والأمر بذلك حث على المعروف . وهكذا في الضمان مثله . والله تعالى الموفق للصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كان عليه دين مجهول ففيه وجهان . قال ابو العباس : لا تصح الكفالة بيدنه لأنه قد يموت المكفول به فيلزمه الدين ، فإذا كان مجهولاً لم تكن المطالبة (والثاني) أنه تصح ، وهو المذهب . لأن الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين .

(فصل) وتصح الكفالة بيدن الكفيل كما يصح ضمان الدين عن الضمين .

الشرح الأحكام . اذا تكفل بيدن رجل لرجل له عليه دين فمات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين .

وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه . وقال مالك رضى الله عنه وأبو العباس ابن سريج : يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين المكفول له ، لأن الكفالة وثيقة بالحق ، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن .

دليلنا : أنه تكفل بيده لا بدينه فلم يلزمه ما عليه من الدين ، كما لو غاب . ويفارق الرهن لأنه علق به الدين فاستوفى منه وها هنا لم يتكفل الا باحضاره ، وقد تعذر احضاره بموته . فإذا قلنا بالمذهب صحت الكفالة بيد من عليه دين مجهول عند الكفيل . وان قلنا بقول أبى العباس لم تصح الكفالة بيد من عليه دين مجهول عند الكفيل .

فرع وان تكفل بيد رجل وشرط أنه متى لم يحضر فعليه الحق الذى عليه أو قال : على كذا وكذا لم تصح الكفالة ولم يجب عليه المال المضمون به ، وبه قال محمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : ان لم يحضره عليه المال .

دليلنا : أن هذا حظر فلم يجوز تعليق الضمان عليه ، كما لو قال : ان جاء المطر فأنا ضامن بيده . وان قال : تكفلت لك بيد زيد على أن جئت به ، والا فأنا كفيل لك بيد عمرو ، لم يصح ، لأنه لم يلتزم باحضار أحدهما فصار كما لو تكفل بأحدهما لا بعينه . وان تكفل بيد رجل بشرط الخيار لم تصح الكفالة . وقال أبو حنيفة : يفسد الشرط وتصح الكفالة .

دليلنا : أنه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار ، فإذا شرط فيه الخيار أفسده كالصرف . ولو أقر رجل فقال : انما تكفلت لك بيد فلان على أن لى الخيار ، ففيه قولان :

(أحدهما) يقبل اقراره في الجميع فيحكم بطلان الكفالة ، كما لو قال : له على ألف درهم الا خمسمائة .

(والثاني) يقبل اقراره في الكفالة ولا يقبل في أنه كان بشرط الخيار ،

لأنه وصل اقراره بما يسقط فلم يصح ، كما لو قال : له على ألف درهم الا
ألف درهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجوز الكفالة حالا ومؤجلا ، كما يجوز ضمان الدين حالا
ومؤجلا ، وهل يجوز الى أجل معلوم ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز ، لأنه تبرع من غير عوض فجاز في المجهول كإباحة
الطعام .

(والثاني) لا يجوز لأنه اثبات حق في الذمة لأدمى فلا يجوز الى أجل
مجهول كالبيع ، ويخالف الإباحة فإنه لو أباحه أحد الطعامين جاز ، ولو تكفل
بيد أحد الرجلين لم يجز) .

الشرح الأحكام : إذا تكفل بيد رجل - نظرت ، فان شرط
احضاره حالا - لزمه احضاره في الحال ، كما لو تكفل بيده وأطلق اقتضى
ذلك احضاره في الحال ، كما قلنا فيمن باع بضمن وأطلق فان ذلك يقتضى
الحلول ، وان تكفل بيده الى أجل معلوم صحت الكفالة ، ولا يلزمه احضاره
قبل ذلك ، كما اذا ضمن الدين الى أجل معلوم .

وان تكفل بيده الى أجل مجهول فهل يصح ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، كما تصح العارية الى أجل مجهول .

(والثاني) لا يصح وهو الصحيح ، لأنه اثبات حق في الذمة لأدمى فلم
يصح الى أجل مجهول ، كضمان المال . ويخالف العارية فانها لا تلزم . ولهذا
لو أعاره الى مدة كان له الرجوع فيها قبل انقضاءها ، ولو تكفل له بيده الى
أجل معلوم لم تكن له المطالبة به قبل حلول الأجل ، ولأن العارية تجوز من
غير تعيين . ولهذا لو قال : أعرتك أحد هذين الكتابين جاز ، ولو قال :
تكفلت لك بيد أحد هذين الرجلين لم يجز والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتجوز الكفالة به ليسلم في مكان معين ، وتجوز مطلقا ، فان

اطلق وجب التسليم في موضع العقد كما تجوز حالا ومؤجلا ، واذا اطلق وجب التسليم في حال العقد) .

الشرح الأحكام : وتجوز الكفالة بيدن رجل ليسلمه في مكان معين ؛ كما يصح السلم بشرط أن يسلم المسلم فيه في موضع معين ، وتجوز الكفالة بيدن رجل وان لم يذكر موضع التسليم ، فعلى هذا في موضع العقد ، كما تصح الكفالة بالبدن حالا ومؤجلا ، واذا اطلق اقتضى الحلول ، فاذا تكفل له بيدن رجل ليسلمه اليه في موضع معين ، فسلمه اليه في غير ذلك البلد لم يلزم المكفول له قبوله لأن عليه مشقة في تسلمه في غير ذلك البلد ، وقد يكون له غرض بتسليمه في ذلك البلد . وان تكفل له بيدنه ليسلمه في موضع معين من البلد ، بأن يقول في مجلس القاضى أو في مسجده : سلمه اليه في ذلك البلد في غير ذلك الموضع المعين ، فهل يلزمه قبوله ؟ فيه وجهان لأبى العباس بن سريج :

(أحدهما) لا يلزمه قبوله ، كما لو سلمه في غير ذلك البلد .

(والثانى) يلزمه قبوله ، لأن العادة أنه لا مؤنة عليه في نقله من موضع في البلد الى موضع فيه والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تصح الكفالة بالبدن من غير اذن المكفول به ، لأنه اذا تكفل به من غير اذنه لم يقدر على تسليمه ، ومن أصحابنا من قال : تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير اذن من عليه الدين) .

الشرح الأحكام : اذا تكفل بيدن رجل باذن المكفول به صحت الكفالة فاذا سأل المكفول له لكفيل احضار المكفول به وجب على الكفيل أن يحضره ووجب على المكفول أن يحضر لأنه يكفل به باذنه ، وان لم يطالبه المكفول له ، فقال الكفيل للمكفول به : احضر معى لأردك الى المكفول له لتبرئ ذمتى من الكفالة ، كان عليه أن يحضر معه ، لأنه قد تعلق عليه احضاره بأمره ، فلزمه تخليصه منه .

وان تكفل رجل لرجل بيدن رجل بغير اذن المكفول به ، فهل يصح ؟ فيه وجهان : قال عامة أصحابنا : لا يصح ، لأن المقصود بالكفالة بالبدن احضار المكفول به عند المطالبة . فاذا كان ذلك بغير اذنه لم يلزمه الحضور معه فلا تفيد الكفالة شيئاً . فعلى هذا اذا تكفل بيدن صبي أو مجنون لم يصح ذلك الا باذن وليه ، لأن الصبي والمجنون لا اذن لهما .

وقال أبو العباس بن سريج : تصح الكفالة بالبدن من غير اذن المكفول به كما يصح الضمان عليه بالدين من غير اذنه . قال أبو العباس : فعلى هذا اذا قال المكفول له للكفيل أحضر المكفول به ، وجب على الكفيل أن يطالب المكفول به بالحضور ، فاذا طالبه وجب على المكفول به الحضور من غير جهة الكفالة بل لأن صاحب الحق قد وكل الكفيل باحضاره .

وان قال المكفول له للكفيل : أخرج الى من كفالتك ، أو رد على كفالتى ، فهل يلزم المكفول به الحضور ؟ فيه وجهان (أحدهما) يلزمه ، لأن ذلك يتضمن الاذن فى احضاره . فهو كما لو كلفه باحضاره (والثانى) لا يلزمه الحضور . لأنه انما طالبه بما عليه من الاحضار . قال أبو العباس : فعلى هذا للمكفول له حبس الكفيل ، قال ابن الصباغ : وهذا يدل عندى على فساد ما قاله ، لأنه يحبس على ما لا يقدر عليه . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان تكفل بعضو منه ففيه ثلاثة اوجه :

(أحدها) انه يصح لأن فى تسليمه تسليم جميعه .

(والثانى) لا يجوز ، لأن افراد العضو بالفسد لا يصح ، وتسريته الى الباقي لا تمكن لأنه لا سראية له فبطلت .

(والثالث) ان كان العضو لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب جاز لأنه لا يمكن تسليمه الا بتسليم البدن ، وان كان عضواً يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح ، لأنه قد يقطع فيبراً مع بقائه .

الشرح الأحكام : اذا تكفل بعضو رجل كيده أو رجله أو رأسه أو بجزء مشاع منه كنصفه ، أو ثلثه ، أو رבעه ، ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) يصح لأنه لا يمكن تسليم نصفه أو ثلثه الا بتسليم جميع البدن ، ولا يسلم اليد والرجل الا على هبتها عند الكفالة ، وذلك لا يمكن الا بتسليم جميعه .

(والثاني) وهو قول القاضي أبي الطيب ، وحكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد . أنه لا يصح لأن مالا يسرى اذا خص به عضو أو جزء مشاع لم يصح كالبيع منه ، والاجارة والوصية ، وفيه احتراز من العتق والطلاق .

(والثالث) ان تكفل بما لا يبقى البدن الا به كالرأس والقلب والكبد ، والنصف والثلث ، فانه يصح لأنه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم جميع البدن ، وان تكفل بما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح ، لأنه قد يقطع منه ويبقى البدن ، ولا فائدة في تسليمه وحده ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان حضر المكفول به قبل المحل او في غير الموضع الذي شرط فيه التسليم ، فان كان عليه في قبوله ضرر ، أو له في رده غرض ، لم يلزمه قبوله ، وان لم يكن عليه ضرر ولا له في رده غرض وجب قبوله ، فان لم يتسلمه حضره عند الحاكم ليتسلم عنه ويبرا كما قلنا في دين السلم . وان حضره وهناك يد حائلة لم يبرا ، لان التسليم المستحق هو التسليم من غير حائل ، ولهذا لو سلم المبيع مع الحائل لم يصح تسليمه ، وان سلمه وهو في حبس الحاكم صح التسليم ولان حبس الحاكم ليس بحائل ، ويمكن احضاره ومطالبته بما عليه من الحق .

وان حضر المكفول به بنفسه ، وسلم نفسه براء الكفيل كما يبرا الضامن اذا أدى المضمون عنه الدين ، وان غاب المكفول به الى موضع لا يعرف خبره ، لم يطالب به ، وان غاب الى موضع يعلم خبره لم يطالب به حتى يمضي زمان يمكن فيه الذهاب والمجيء ، لان ما لزم تسليمه لم يلزم الا بإمكان التسليم .

فان مضى زمان الامكان ولم يفعل حبس الكفيل الى ان يحضره ، فان ابراه المكفول له من الكفالة براء كما يبرا الضامن اذا ابراه المضمون له ، فان جاء رجل وقال ابرء الكفيل وانا كفيل بمن تكفل به ، ففيه وجهان :

قال أبو العباس : يصح ، لأنه نقل للضمان الى نفسه فصار كما لو ضمن رجل مالا فأحال الضامن المضمون له على آخر . وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب الطبري رحمهما الله لا يصح لأنه تكفل بشرط أن يبرأ الكفيل . وذلك شرط فاسد فمنع صحة العقد .

وان تكفل بيدن رجل لنفسين ، فسلمه الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر . لأنه ضمن تسليمين فلم يبرأ بأحدهما ، كما لو ضمن لهما دينين فادى دين أحدهما ، وان تكفل اثنان لرجل بيدن رجل فأحضره أحدهما ، فقد قال شيخنا القاضي أبو الطيب رحمه الله : انه لا يبرأ الآخر ، لأنه لو أبرىء أحدهما لم يبرأ الآخر فإذا سلمه أحدهما لم يبرأ الآخر ، وعندى انه يبرأ ، لان المستحق احضاره وقد حصل فبرأنا ، كما لو ضمن رجلا ديناً فأداه أحدهما ، ويخالف الدين عوضاً . وان أحاله على من لا دين له عليه وقبل المحال عليه وقلنا : الإبراء فان الإبراء مخالف للأداء ، والدليل عليه أن في ضمان المال لو أبرىء أحد الضامنين لم يبرأ الآخر ، ولو ادى أحد الضامنين برىء .

الشرح الأحكام : اذا تكفل بيدن ليحضره الى أجل ، فأحضره الكفيل قبل الأجل — فان قبل المكفول له — برىء الكفيل . وان امتنع المكفول له من القبول — نظرت ، فان كان عليه في قبوله ضرر ، بأن كان حقه مؤجلاً ، أو كان حقه حالاً الا أن له بينة غائبة — فانه لا يلزمه قبوله لأن عليه ضرراً في قبوله ، فان امتنع من تسلمه ، قال الشيخ أبو حامد : رفعه الكفيل الى الحاكم وسلمه الى المكفول له ليبرأ ، وان لم يجد حاكماً أحضر شاهدين يشهدان بتسليمه أو امتناع المكفول له .

وذكر القاضي أبو الطيب أنه يشهد على امتناعه رجلين ، قال ابن الصباغ : وهذا أقيس لأنه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم أو غيره . وان أحضره الكفيل وهناك يد سلطان لا يقدر عليه يمنع منه لم يبرأ الكفيل بذلك ، لأن المستحق تسليمه من غير حائل . وان سلمه وهو في حبس الحاكم لزمه تسليمه ، لأن حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه . فان كان حقه قد ثبت عليه بالبينة وطلب احضاره . فان الحاكم يحضره ليحكم بينهما ، فان ثبت عليه وطلب حبسه فان الحاكم يجبسه به وبالحق الأول .

فاذا سقط حق أحدهما لم يجز تخليته الا بعد سقوط حق الآخر . وان

جاء المكفول به الى المكفول له وسلم نفسه اليه برىء الكفيل كما يبرأ
الضامن اذا دفع المضمون عنه مال الضمانة .

فرع اذا تكفل بيدن رجل ثم ارتد المكفول به ولحق بدار
الحرب ؛ او حبس بحق لزم الكفيل احضاره فيخرج الى دار الحرب لاحضاره ،
والمحبوس يمكنه أن يقضى عنه الحق ويطلق من الحبس .

فرع اذا غاب المكفول به - نظرت ، فان كانت غيبته الى
موضع معلوم - فعلى الكفيل أن يحضره . فاذا مضت مدة يمكنه فيها
الذهاب اليه والمجيء به ، ولم يأت به حسبه الحاكم ، هذا قولنا . وقال ابن
شبرمه : يجبس في الحال ، لأن حقه قد توجه عليه ، وهذا ليس بصحيح لأن
الحق وان كان قد حل ؛ فانه يعتبر فيه امكان التسليم . وانما يجب عليه
احضار الغائب عند امكان ذلك وان كان غائبا غيبة منقطعة ، لا يعلم مكانه لم
يطالب الكفيل باحضاره وان أبرأ المكفول به من الحق برىء المكفول به كما
قلنا في المضمون له اذا أبرأ الضامن .

فرع اذا تكفل بيدن رجل ثم جاء رجل الى المكفول له وقال
تكفلت لك بيدن فلان المكفول به على أن تبرىء فلانا الكفيل ففيه وجهان :
قال أبو العباس : تصح كفاالة الثاني ويبرأ الأول ، لأن الثاني قد حول الكفاالة
الى نفسه فبرىء الأول كما لو كان له حق فاحتال به على آخر ، وقال الشيخ
أبو حامد والقاضي أبو الطيب : تصح الكفاالة الثانية ، ولا يبرأ الأول لأن
الكفاالة والضمان لا يحول الحق ، فكفاالة الثاني لا تبرىء الأول من كفاالته ،
وإذا لم يبرأ الأول فلم يتكفل به الثاني الا بهذا الشرط ، وإذا لم يصح الشرط
لم تصح الكفاالة .

فرع وان تكفل رجل لرجلين بعقد فرد على أحدهما برىء من
حقه ولم يبرأ من حق الآخر حتى يرد عليه ، لأن العقد مع اثنين بمنزلة العقدتين
فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما بعقد منفرد . وان تكفل رجلان لرجل
بيدن رجل فأحضره أحدهما الى المكفول له برىء الذي أحضره . وهل يبرأ
الكفيل الآخر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول المزنى والشيخ أبي اسحاق هنا في المذهب أنه يبرأ
كما لو ضمن رجلان لرجل ديناً على رجل فأداه أحدهما ، فإن الآخر يبرأ .

(والثاني) وهو قول أبي العباس والشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب
وابن الصباغ أنه لا يبرأ الآخر ، لأن الحق باق لم يسقط ، والكفيلان وثيقتان
فلا تنفك إحدى الوثيقتين بانفكك الأخرى ، كما لو كان الحق مرهوناً فانفك
أحدهما مع بقاء الحق فإنه لا ينفك الباقي منها . ويفارق إذا قضى أحد
الضامنين المال المضمون به . فإن الحق هناك قد سقط ، فانفكت الوثيقة ،
وههنا الحق لم يسقط .

فرع إذا تكفل رجل لرجل ببدن رجل فقال المكفول له : مالي
قبل المكفول به حق . قال أبو العباس : ففيه وجهان :

(أحدهما) يبرأ المكفول به مما عليه . وتبطل الكفالة لأن قوله لاحق
لى قبله نفى فى سياق نكرة فاقتضى العموم .

(والثاني) يرجع اليه . فإن قال : أردت به لا شيء لى عليه بطلت
الكفالة . وبرىء المكفول . وإن قال : أردت به لاحق لى عليه من عارية
أو ودیعة ، وصدقه الكفيل والمكفول به قبل قوله ، وأن كذبا أو أحدهما
فالقول قوله مع يمينه لأنه أعلم بنيته . وإن قال لاحق لى فى ذمته ولا فى
يده برئاً جميعاً ، قيل للشيخ أبي حامد : فإذا كان لرجل على رجل دين ،
فقال : لاحق لى قبله ، فقال : هو على هذين الوجهين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن تكفل ببدن رجل فمات المكفول به برىء الكفيل . وقال
أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة . فإذا مات من عليه
الدين وجب أن يستوفى الدين منها كالرهن ، والمذهب الأول ، لأنه لم يضمن
الدين فلا يلزمه .

(فصل) وإن تكفل بعين - نظرت ، فإن كان أمانة كالوديعة - لم يصح ،
لأنه إذا لم يجب ضمانها على من هى عنده ، فلأن لا يجب على من يضمن عنه

أولى ، وان كان عينا مضمونة كالفصوب والعارية والبيع قبل الفرض ففيه وجهان ، بناء على القولين في كفالة البدن . فان قلنا انها تصح فهلكت العين فقد قال أبو العباس : فيه وجهان (أحدهما) يجب عليه ضمانها . (والثاني) لا يجب ، وقال الشيخ أبو حامد : لا يجوز بناء ذلك على كفالة البدن ، فان البدن لو تلف لم يضمن بدله ، ولو هكت العين ضمنها) .

الشرح الأحكام . اذا تكفل رجل بيدن رجل لرجل فأبرأ المكفول له الكفيل ثم رآه ملازماً له فقال له : خل عنه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة ، أو على مثل ما كنت عليه ، قال أبو العباس بن سريج : صحت كفالاته لأنه اما أن يكون هذا اخباراً عن كفالاته ، أو اقراراً به ، أو ابتداء كفالة في الحال ، وأنها كانت فوجب أن يصح .

وان تكفل رجل بيدن رجل ، ورابع بالثالث ، فيصح الجميع ، فان أحضر المكفول به الأول نفسه أو أحضره الكفيل برىء جميع الكفلاء ، وان مات المكفول به الذي عليه الدين برىء الكفلاء على المذهب ، فان مات الكفيل الأول برىء جميع الكفلاء . وان مات الكفيل الثاني برىء الثالث والرابع . وان مات الثالث برىء الرابع ولم يبرأ الأولون ، وان مات الرابع بطلت كفالاته وحده وحكم البراءة حكم الموت ، وان مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء وبهذا قال شريح والشعبي وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة وأحمد .

وقال الحكم ومالك والليث : يجب على الكفيل غرم ما عليه .

وحكى ذلك عن ابن سريج ، لأن الكفيل وثيقة بحق ، فاذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن ، ولأنه تعذر احضاره فلزم كفيله ما عليه كما لو غاب .

دليلنا : أن الحضور سقط عن المكفول به فبرىء الكفيل ، كما لو برىء من الدين ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل فبرىء الفرع ، كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين أو أبرىء منه ، وفارق ما اذا غاب ، فان الحضور لم يسقط عنه ، ويفارق الرهن فانه علق به المال فاستوفى منه .

فرع إذا ضمن الرجل في مرض موته عن غيره ديناً ، فإن ذلك معتبر من ثلث ماله لأنه تبرع ، فهو كما لو ذهب لغيره مالا .

إذا ثبت هذا فإذا ضمن رجل في مرض موته عن غيره تسعين درهما بأذنه ومات الضامن ، وخلف تسعين درهما لا غير ومات المضمون عنه ، ولا يملك غير خمسة وأربعين درهما ، فإن طالب المضمون له بحقه من تركه الضامن وقع في هذه المسألة دور ، والعمل فيه أن يقول : يذهب بالضمان من التسعين شيء ، ولكنه يرجع اليهم نصف شيء ، لأن ما خلفه المضمون عنه مثل نصف تركه الضامن فيعلم أنه ما ذهب عنهم بالضمان الا نصف شيء ، ويجب أن تكون هذه التسوية الا نصف شيء الباقية معهم تعدل شيئاً كاملاً مثلى ما ذهب عنهم بالضمان فأجبر التسعين بنصف الشيء الناقص عنها ، ثم رده على الشيء الكامل ، فيكون تسعون تعدل شيئاً ونصف شيء ، ثلثاها وهو ستون ، فيأخذ المضمون ستين من تركه الضامن ، ويستحق وريثة الضامن الرجوع في تركه المضمون عنه بها ، لأن الضامن بأذنه ويبقى للمضمون له من دينه ثلاثون ، فيرجع بها في تركه المضمون عنه وتركته أقل من ذلك فيقاسم المضمون له وريثة الضامن الخمسة والأربعين على قدر حقهم ، فيكون لورثة الضامن ثلثاها ، وهو ثلاثون ، وللمضمون له ثلثاها ، وهو خمسة عشر ، فيجتمع لورثة الضامن ستون ، وخرج منهم بالضمان ثلاثون ، فقد بقي معهم مثلاً ما خرج عنهم .

فإذا تقرر هذا ، وعرف ما يستحقه المضمون له من تركه الضامن بالعمل فهو بالخيار ، أن شاء فعل ما ذكرناه ، وأن شاء أخذ من وريثة الضامن خمسة وسبعين ورجع وريثة الضامن بجميع تركه المضمون عنه ، فإن كانت بحالها الا أن المضمون عنه خلف ثلاثين درهما لا غير ، فالعمل فيه يخرج من التسعين شيء بالضمان ، ويرجع اليهم ثلث شيء ، لأن تركه المضمون له ثلث تركه الضامن ، فيبقى مع وريثة الضامن تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئاً وثلث شيء .

فإذا أجرت التسعون عدلت شيئين الشيء نصفها وهو خمسة وأربعون ، فيأخذها من تركه الضامن ويرجع المضمون له وورثة الضامن في تركه

المضمون عنه بنصفين لاستواء حقهما فيرجع الى ورثة الضامن خمسة عشر فيجتمع لهم ستون ، ويخرج منهم ثلاثون ، ويجتمع للمضمون له ستون ؛ ويسقط من دينه ثلاثون ؛ فان شاء فعل ما ذكرناه ، وان شاء أخذ الستين كلها من تركة الضامن ورجع ورثة الضامن بجميع تركة المضمون عنه ، وان شاء المضمون له أخذ جميع تركة المضمون عنه وهو ثلاثون ، وأخذ من تركة الضامن من ثلثها ، وهو ثلاثون ، ويبقى لهم ستون مثلاً ما خرج منهم ، فان خلف المضمون عنه ستين فان المضمون له لا ينقص شيء من دينه ههنا ، والعمل فيه على قياس ما مضى والله تبارك وتعالى المستعان .

مسألة اذا ادعى رجل على رجل حاضر أنه ابتاع منه هو ورجل غائب سيارة بألف دينار على كل واحد منهما خمسمائة ، وقبضاها وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فان أقر الحاضر بذلك لزمه أن يدفع الى المدعى ألفاً . فاذا قدم الغائب فان صدق الحاضر رجح عليه الحاضر بما قضى عنه ، وهو خمسمائة ، وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ، فاذا حلف سقط حق الحاضر ، وان أنكر الحاضر المدعى فان لم يكن للمدعى بينة ، فالقول قول الحاضر مع يمينه فاذا حلف سقطت عنه المطالبة .

فاذا قدم الغائب فادعى عليه البائع — فان أنكره — حلف له أيضاً ولا كلام . وان أقر بما ادعاه عليهما لزم القادم الخمسمائة التي أقر أنه اشترى هو بها . وهل يلزمه الخمسمائة التي أقر شريكه أنه اشترى بها وضمن هو عليه ؟ فيه وجهان . قال القاضي أبو الطيب : لا يلزمه لأننا قد حكمنا بسقوطها عن الحاضر بيمينه .

وقال ابن الصباغ : يلزم القادم لأن اليمين لم تبرئه من الثمن ، وانما سقطت عنه المطالبة في الظاهر ، فاذا أقر أنه الضامن لزمه ، ولهذا لو أقام بينة عليه بعد يمينه لزمه الثمن ، ولزم الضامن فثبت أن الحق لم يسقط عن الحاضر وعن الغائب .

فاذا أقام المدعى بينة على الحاضر بأنهما اشتريا منه السيارة بألف وقبضاها وضمن كل واحد منهما عن صاحبه الخمسمائة فللمدعى أن يطالب الحاضر

بجميع الألف ، لأن البينة قد شهدت عليه بذلك ، وهل للحاضر أن يرجع بنصفها على الغائب اذا قدم ؟ نقل المزنى أنه يرجع بالنصف على الغائب .
واختلف أصحابنا في ذلك ، فمنهم من قال : لا يرجع عليه بشيء ؛ ولم يذكر ابن الصباغ غيره . لأنه منكر لما شهدت له البينة ، مقر أن المدعى ظالم له فلا يرجع على عين من ظلمه ، ومن قال بهذا تأول ما نقله المزنى أربع تأويلات :

(أحدها) يحتمل أن يكون الحاضر صدق المدعى فيما ادعى غير أن المدعى قال : وأنا أقيم البينة أيضاً فأقامها ، فيرجع ههنا ، لأنه ليس فيه تكذيب البينة .

(الثاني) أن يكون الحاضر لم يقر ولم ينكر ، بل سكت ، فأقام المدعى البينة فليس فيه تكذيب .

(الثالث) أن يكون الحاضر أنكر شراء نفسه ، ولم يعرض لشراء شريكه فقامت عليه البينة .

(الرابع) أن يكون الحاضر أنكر شراءه وشراء شريكه وضمانهما الا أن الحاضر لما قامت البينة وأخذ من المدعى الألف ظلماً ثبت على الغائب خمسمائة بالبينة ، وقد أخذ المدعى من الحاضر خمسمائة ظلماً فيكون للحاضر أن يأخذ ما ثبت للمدعى على الغائب .

ومن أصحابنا من وافق المزنى وقال : يرجع الحاضر على الغائب بخمسمائة وان أنكر الشراء والضمان لأنه يقول : كان عندي اشكال في ذلك ، وقد كشفت هذه البينة هذا الاشكال وأزالته ، فهو كمن اشترى شيئاً وادعاه عليه آخر بأنه له وأنكر المشتري ذلك ، وأقام المدعى بينة وانتزع منه فان له أن يرجع على البائع بالثمن ، ولا يقال : ان باقاره أن المدعى ظالم يسقط حقه من الرجوع .

وقال الشيخ أبو حامد في التعليق : ينظر في الحاضر فان تقدم منه تكذيب البينة مثل أن قال من يبيع منك شيئاً ولا يستحق علينا شيئاً ثم قامت البينة بذلك فانه لا يرجع على صاحبه بشيء لأنه قد كذب البينة بما شهدت وأن

هذا المدعى ظالم قيل له : فان قدم الغائب واعترف بصدق المدعى وقال : لا يرجع عليه بشيء لأنه يقر له بما لا يدعيه . وان لم يتقدم منه تكذيب البيعة مثل أن قال : مالك عندي شيء . فانه يرجع على صاحبه بخمسائة لأنه ضمن عنه باذنه ودفع عنه (قلت) ولعل صاحب الوجه الأول لا يخالف تفصيل الشيخ أبي حامد في جواب الحاضر وأن الحكم يختلف باختلاف جوابه كما ذكر والله الموفق والمعين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان ضمن عنه دينائهم اختلفا فقال الضامن : ضمنت وانا صبي ، وقال المضمون له : ضمنت وانت بالغ ، فالقول قول الضامن ، لأن الاصل عدم البلوغ ، وان قال : ضمنت وانا مجنون ، وقال : بل ضمنت وانت عاقل ، فان لم يعرف له حالة جنون فالقول قول المضمون له ، لأن الاصل العقل وضحة الضمان ، وان عرف له حالة جنون فالقول قول الضامن ، لأنه يحتمل أن يكون الضمان في حالة الافاقة . ويحتمل أن يكون في حالة الجنون ، والأصل عدم الضمان وبرائة الذمة .

وان ضمن عن رجل شيئاً وادى المال ثم ادعى انه ضمن باذنه وادى باذنه ليرجع ، وانكر المضمون عنه الاذن لم يرجع عليه ، لأن الاصل عدم الاذن ، وان تكفل ببدن رجل ثم ادعى انه تكفل به ولا حق عليه فالقول قول المكفول له لأن الكفيل قد اقر بالكفالة ، والكفالة لا تكون الا بمن عليه حق فكان القول قول المكفول له ، فان طلب الكفيل يمين المكفول له على ذلك ففيه وجهان :

(احدهما) يحلف ، لأن ما يدعيه الكفيل ممكن ، فحلف عليه الخصم .

(والثاني) لا يحلف ، لأن اقراره بالكفالة يقتضى وجوب الحق وما يدعيه يكذب اقراره ، فلم يحلف الخصم . وان ادعى الضامن انه قضى الحق عن المضمون عنه . واقر المضمون له . وانكر المضمون عنه . ففيه وجهان :

(احدهما) أن القول قول المضمون عنه . لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع فلم يقبل قوله . والمضمون له يشهد على فعل نفسه انه قبض فلم تقبل شهادته . فسقط قولهما وحلف المضمون عنه (والثاني) أن القول قول الضامن لأن قبض المضمون له يثبت بالاقرار مرة وبالبيعة اخرى . ولو ثبت قبضه بالبيعة رجع الضامن . فكذلك اذا ثبت بالاقرار .

الشرح الأحكام . اذا ضمن عن رجل ديناً ثم اختلفا ، فقال الضامن :

ضمنت وأنا صبي . وقال المضمون له : بل ضمننت وأنت بالغ فان أقام المضمون له بينة أنه ضمن وهو بالغ حكم بصحة الضمان ، وان لم تكن بينة فالقول قول الضامن لأن الأصل عدم البلوغ . وان قال الضامن : ضمننت وأنا مجنون ، وقال المضمون له : بل ضمننت وأنت عاقل ، فان أقام المضمون له بينة أنه ضمن له وهو عاقل حكم له بصحة الضمان . وان لم تكن له بينة — فان لم يعرف للضامن حال جنون — فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الأصل صحة الضامن . وان عرف له حال جنون فالقول قول الضامن مع يمينه لأنه يحتمل أنه ضمنه في حال الجنون ، ويحتمل أنه ضمن في حال الإفاقة ، والأصل براءة ذمته .

فرع وان ادعى الضامن أن المضمون له أبرأه عن الضمان وأنكر المضمون له البراءة ، فأحضر الضامن شاهدين أحدهما المضمون عنه . قال الصيمري : فان لم يأمره بالضمان عنه قبلت شهادته ، وان أمره بالضمان عنه لم تقبل شهادته .

فرع وان ادعى على رجل أنه ضمن له ديناً على غائب معين وأنكر الضامن وأحضر المضمون له بينة تشهد بالضمان ، فان بين قدر المال المضمون له وشهدت معه البينة بذلك حكم بها ، وان ادعى الضامن بمال معلوم والمضمون مجهول وشهدت له بينة بذلك فهل تسمع بينته ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تسمع هذه البينة ولا يحكم له على الضامن بشيء ، لأن الذى عليه الحق اذا كان مجهولاً لم يثبت حقه ، واذا لم يثبت على الأصل لم يثبت على الضامن .

(والثاني) يحكم له على الضامن لأن البينة قد قامت عليه بذلك ، ألا ترى أنها لو شهدت بأن عليه ألفاً من جهة الضامن سمعت ؛ فكذلك هذا مثله .

فرع اذا ضمن الرجل لغيره ديناً وقضاه ، وادعى الضامن على المضمون منه أنه ضمن باذنه وقضى باذنه فليرجع عليه ، وأنكر المضمون عنه

الاذن ، فان أقام الضامن بينة حكم له بالرجوع على المضمون عنه ، وان لم
يقم بينة فالقول قول المضمون عنه مع يمينه لأن الأصل عدم الاذن .

فرع فان قال : تكفلت لك بيدن فلان مؤجلا ، وقال المكفول
له : تكفلت به معجلا . وأقام كل واحد منهما شاهداً واحداً بما قال . ففيه
قولان حكاهما الصيدلاني (أحدهما) لا يلزمه الا مؤجلا لأنه لم يقر بغيره
(والثاني) يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان ويستقطان ويبقى
الضمان معجلا .

فرع اذا ادعى الكفيل أن المكفول به برىء من الحق ، وأن
الكفالة قد سقطت ، وأنكر ذلك المكفول له ولم تكن بينة ، فالقول قول
المكفول له مع يمينه لأن الأصل بقاء الحق ، لأنه لا يبرأ يمين غيره . وان قال
الكفيل : تكفلت به ولا حق لك عليه فالقول قول المكفول له لأن الظاهر
صحة الكفالة . وهل يحلف ؟ قال أبو العباس : فيه وجهان (أحدهما)
لا يحلف ، لأن دعوى الكفيل تخالف ظاهر قوله .

(والثاني) يحلف لأن ما يدعيه الكفيل ممكن ، فان حلف فلا كلام ، وان
نكل رد اليمين على الكفيل لأنه لا يجوز أن يعلم أنه لا حق للمكفول له
بإقراره ، والله تعالى أعلم .

(فرع) مذاهب العلماء في أحكام تؤخذ مما مضى

علمنا مما مضى من مذهبننا من أحكام ما هي :

منها : أنه لا يصح الضمان بشرط براءة المضمون الأصلي ، فاذا قال
شخص : ضمنت الدين الذي على فلان بشرط براءة المضمون الأصلي فاذا
قال شخص : ضمنت الدين الذي على فلان بشرط براءة ذمته ، فانه لا يصح ،
لأن عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة المدين والضامن معاً . ومثل ذلك الكفالة ،
فاذا كان لشخص كميل فجاء آخر وقال : اننى أكفله بشرط براءة الكفيل
الأول ، فانه لا يصح .

ومنها : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معاً ، أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو ببعضه ، فإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر كما تقدم لأن الدمتين قد شغلتا يدين واحد ، فالدين بمنزلة فرض الكفاية يتعلق بذمة المتعدد ، ويسقط بأداء البعض .

ومنها : أن براءة المدين الأصلي تستلزم براءة الضامن ، فإذا برىء الضامن بأن أدى الدين أو أبرأه صاحب الدين أو غير ذلك فإن ذمته تبرأ بذلك .

أما براءة الكفيل بغير دفع الدين ، فإنها لا تستلزم براءة الأصيل . أما إذا برئت ذمة الضامن - فإن كانت البراءة بدفع الدين فإنها تستلزم براءة ذمة المديون الأصلي . أما إذا كانت بغير الدفع كأن أبرأ صاحب الدين - فإن كانت براءته من الضمان فقط فإنها لا تستلزم براءة ذمة المدين ، أما إن كانت من المدين فإنها تستلزم براءة الأصيل إن قصد صاحب الدين إبراءه أيضاً والا فلا .

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو موت الضامن ، فإن مات المدين الأصلي فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول أجل الدين ، فإن تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذي أمره المدين بأن يضمنه أن يطالبه بأخذه من تركته أو إبرائه من الضمان إذ يجوز أن تبدد التركة ، فلا يجد ما يرجع عليه إن دفع .

أما الضامن الذي ضمن بدون أمر المدين فليس له أن يحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة ، لأنه لا حق له في الرجوع كما تقدم في الشروط .

وإذا مات الضامن قبل حلول أجل الدين فإن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته حالاً ، وليس لورثته الحق في مطالبة المدين الأصلي الذي أذن بالضمان قبل حلول الأجل .

ومنها : أن الكفيل إذا عقد صلحاً مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من

الدين فلا حق له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه ، فإذا كان ضامناً لمئة فصالح على سبعين منها يرجع على المدين بالسبعين فقط ، وكذا لو كان الدين أثواباً جيدة فصالح على أثواب رديئة فإنه لا يستحق الا الأثواب التي دفعها .

وإذا كان لصاحب الدين مائة جنيه مثلاً فباعه الضامن بها أثواباً فإنه يرجع على المدين الأصلي بالمائة التي باع بها لا بقيمة الثوب سواء كان أقل من المائة أو أكثر .

ومنها : أن الحوالة بالدين كأدائه ، فإذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر فإن كان الضامن مأذوناً بالضمان من المدين كان له حق مطالبته والرجوع عليه والا فلا .

وأما مذهب الحنابلة فقد مضى تفصيل مذهبه وبالجملة :

فإذا قال شخص لآخر : اضمن عن فلان أو اكفل عنه كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذي ضمن أو كفل ، أما الأمر فإنه لا يلزم بشيء ، ومنها غير ذلك مما تقدم في تعريف الضمان وشروطه .

أما الحنفية فإن الأحكام العامة التي تناولت الكفالة فكما يلي (١) :

يتعلق بالكفالة أحكام كثيرة :

منها : أن الكفالة تصح بدون أمر المدين ، فإذا كفل شخص آخر بدون أمره كان متبرعاً ، فليس له أن يرجع عليه بما أداه من الدين ، ومثل ذلك ما إذا كفله بأمر أجنبي ، فإذا قال زيد لعمره : اضمن خالداً في الدين الذي عليه لبرك ، ففعل ، فإنه يكون متبرعاً ، وليس له الرجوع لا على المدين ولا على زيد الأجنبي .

أما إذا كفل المدين بأمره فإنه يرجع عليه بشرطين :

(١) الفتاوى على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجوزي ج ٢

(الشرط الأول) : أن ينص على أن الحق الذي يضمنه فيه يكون ملزماً به ، كأن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه على أن ما تضمنه يكون على سداده فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق في الرجوع على المدين بلا خلاف وفي حكم ذلك ما إذا قال له : اضمن لفلان مائة جنيه على ، أو عنى • لأن التصريح بكلمة (على أو عنى) معناه الالتزام بالدين الذي يدفعه عنه •

وبعضهم يقول : ان هذه الصيغة مختلف فيها ، ولكن التحقيق أنه لا خلاف في أن للضامن حق الرجوع فيها •

أما الصيغة التي فيها الخلاف فهي أن يقول له : اضمن لفلان مائة جنيه ، ولم يصرح بكلمة (عنى) أو (على) ولم ينص على أنه يكون ملزماً بها فبعضهم يقول : ان له حق الرجوع مطلقاً ، وبعضهم يقول : ليس له الرجوع الا اذا كان الضامن الذي قال له ذلك خليطه ، كأن يكون والداً أو زوجة أو جيراً أو شريكاً شركة عنان أو نحو ذلك •

(الشرط الثانى) : أن لا يكون الأمر صيباً محجوراً عليه أو رقيقاً فان أمره صيبى بأن يضمنه فليس له حق الرجوع فى ماله ، كما تقدم فى مبحث الشروط • أما اذا كان رقيقاً فانه لا يرجع عليه الا اذا أعتق •

ومتها : أنه اذا كان للضامن الدين ، فان ذمة المدين الأصلية تبرا ، ولا يكون لصاحب الدين حق عنده ، بل ينتقل الحق للكفيل الذى دفع ، وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الأصيل ، وذلك فيما اذا كان للضامن دين عند آخر ، ثم أجال الضامن صاحب الدين على مديونه ، وشرط براءة نفسه فقط ، فان ذمة الضامن تبرا فى هذه الحالة ، ولصاحب الدين أن يطالب الأصيل أو المحال عليه ، بشرط أن يكون المحال عليه مفلساً أو منكراً للدين ولا بينة عليه •

أما اذا كان المحال عليه مقراً بالدين ، وكان ذا مال فان ذمة الأصيل تبرا أيضاً ، ويكون المطالب هو المحال عليه فقط •

وكذا اذا دفع الأصيل الدين فان الكفيل يبرأ براءة ذمة الأصيل ، ومثل ذلك ما اذا أبرأ صاحب الدين المدين أو مد له فى أجل الدين ، فان الكفيل

يتبعه في ذلك الا اذا كمله بشرط أن يبرئه ، فلو قال الضامن لصاحب الدين
أضمن لك دينك بشرط أن تبريء المدين منه وفعل فان ذمه المدين تبرأ
وتبقى ذمة الضامن مشغولة بالدين وحده ، لأنها في هذه الحالة تكون حوالة
لا كفالة ، واذا مات صاحب الدين وكان المدين وارثه ، فان ذمة الضامن تبرأ .

وإذا أبرأ صاحب الدين المدين فلم يقبل منه هذه المنة فان ذمة المدين
لا تبرأ لأنه يشترط قبوله ابراء صاحب الدين ، وهل تبرأ ذمة الكفيل ولا
يعود الدين عليه ؟ خلاف . أما اذا أبرأ صاحب الدين الضامن فانه يصح
ولو لم يقبل الضامن ، لأنه ليس مديناً ، وانما هو مطالب ، ولا يشترط في
سقوط المطالبة القبول ، كما تقدم في تعريف الكفالة ، ولا يلزم من ابراء
الضامن ابراء المدين الأصلي ، ولكن ليس للكفيل أن يرجع عليه بالمال الذي
كفله بعد ذلك ، بل لصاحب الدين مطالبة المدين الأصلي .

أما اذا تصدق صاحب الدين على الكفيل فلا يلزم منه تأجيله للأصيل ،
فاذا حل أجل الدين فمد صاحبه الأجل للضامن شهراً مثلاً فليس له الحق في
مطالبته ، ولكن له الحق في مطالبة المدين الأصلي لأنه انما أجل مطالبة الكفيل
لا مطالبة المدين .

ومنها : أن الضامن بالمال اذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين على
خمسائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالألف التي ضمنها .

أما اذا ضمن عيناً جيدة ، ثم دفع لصاحبها عيناً رديئة فانه يرجع على
المضمون له بالعين الجيدة ، وذلك لأن حكم الكفالة أن الكفيل يملك الدين
بأدائه ، فهو يحل محل صاحب الدين الجيد ، ويملك المطالبة به متصفاً
بالجودة ، فكذلك الكفيل يملك الدين بأدائه ، فهو يحل محل صاحب الدين
الجيد ، ويملك المطالبة به متصفاً بالجودة ، فكذلك الكفيل الذي حل محله ،
ولا يضره أنه دفع الدين رديئاً ورضى به صاحب الدين مثلاً اذا استدان
شخص من آخر ثياباً من القماش (١) الجيد وضمنه فيها آخر ثم دفع الضامن

(١) يطلق العامة على الثياب المنسوجة لفظ (القماش) وكان الفقهاء قديماً كسوا
سبزي في مواضع أخرى من هذا الكتاب يطلقون على بقايا الخلفات المتناثرة في الدار بعد
إخلائها ، ورفع الامتعة منها يقال : اشترت الدار بقماشها أو أجزت الدار بما فيها من
القماش ، أو اشترت قماش الدار وهكذا (المطيعي) .

لصاحبها ثياباً من القماش الرديء ورضى بها ، فان للضامن الحق في أخذ القماش الجيد الذي ضمن فيه لأنه أصبح مالكا للدين الجيد ، وتنازل صاحب الحق للضامن عن بعض حقه لا يلزم منه تنازله للمدين الأصلي ، ألا ترى أنه يصح لصاحب الدين أن يهدد الكفيل ، فاذا وهب صاحب الدين دينه للكفيل فان الكفيل يملكه ، ويطالب به المدين على أن يدفعه له بعينه .

أما اذا أمر شخص آخر بأن يدفع عنه السلعة الجيدة التي استدانها من فلان فدفعت له سلعة رديئة ورضى بها صاحبها ، فانه لا يرجع على المدين الأصلي الا بالسلعة الرديئة ، وذلك لأن المأمور بسداد الدين لا يملك الدين بالأداء كما يملكه الضامن ، فلا يأخذ الا ما دفعه .

ومنها : أنه ليس للضامن الحق في مطالبة المدين الأصلي قبل أن يدفع عنه الدين الذي ضمنه فيه ، لأنه لا يملك الدين الا بعد أدائه كما تقدم .

ومثل ذلك ما اذا دفع الدين قبل وجوب دفعه على الأصيل ، فاذا استأجر شخص منزلا بأجرة يدفعها في آخر الشهر وضمنه فيها شخص ، ثم دفعها الضامن ، فان الضامن لا يرجع بها ، وذلك لأن الأجرة لا تجب على المستأجر بمجرد العقد ، ولا تملك بالعقد أيضاً كما تقدم في الاجارة ، فالضامن دفع ما لا يملكه صاحب الدين أيضاً .

واذا دفع المدين الأصلي الدين ولم يعلم الكفيل بذلك فدفعه الكفيل لصاحب الدين مرة أخرى فانه لا يرجع على المدين الأصلي ، وانما يرجع على صاحب الدين حيث أخذ حقه مرتين .

وهذا بخلاف ما اذا حل الدين على المدين قبل أن يكفله أحد ثم أتى بكفيل يضمنه اذا مدله صاحب الدين الأجل فقبل ، فان التأجيل يكون للأصيل والضامن معاً في هذه الحالة .

والفرق بين الحالتين ظاهر ، لأن الكفالة في الحالة الأولى كانت مقررة من قبل ، فكان لصاحب الدين الحق في مطالبة الضامن والكفيل ولا يلزم من مد المطالبة للكفيل تأجيل الدين للأصيل .

أما في الحالة الثانية فإن الكفالة لم تكن موجودة ، وليس لصاحب الدين حق يصح تأجيله الا نفس الدين ، ومتى تأجل الدين فقد تأجل بالنسبة للمدين وللضامن .

ومع ذلك فإن صاحب الدين اذا اشترط أن يكون التأجيل خاصاً بالضامن لا بالأصيل ، فإنه يعمل بشرطه ويكون له الحق في مطالبة الأصيل بسداد دينه متى شاء ، ومثل ذلك ما اذا قال الكفيل أجلى أنا فأضاف الأجل الى نفسه خاصة .

ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو بموت الضامن ، فإذا مات الضامن وأخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق في مطالبة المدين الا عند حلول أجل الدين ، وكذلك اذا مات المدين وحل دينه فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن الا عند حلول الأجل ، واذا مات اثنان معاً كان صاحب الحق مخيراً بين أن يأخذه من تركه أيهما شاء .

ومنها : أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه ألفاً فرض بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقي ، فان الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل في ثلاثة أحوال :

(الحالة الأولى) : أن يشترط الكفيل براءةهما معاً .

(الحالة الثانية) : أن يشترط براءة الأصيل وينسكت عن نفسه .

(الحالة الثالثة) : أن يسكت ولم يشترط شيئاً ، أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فان ذلك يكون فسحاً للكفالة ، ويبقى الدين في ذمة الأصيل فيأخذ منه صاحب الدين الخمسمائة الباقية له ، ويأخذ الكفيل الخمسمائة التي دفعها لصاحب الدين .

ومنها : أن المدين اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين فان ذلك يحتمل ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أن يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كأن يقول له : خذ ما على من الدين الذى ضمننتى فيه قبل أن تؤديه ، وفى هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكا للضامن ، فليس للمدين أن يسترده منه ثانياً ، ولو لم يسلمه لصاحبه ، لأنك قد عرفت فى تعريف الكفالة أن الكفالة تقتضى ديناً ومطالبة للدائن فى ذمة المدين مؤجلين الى أن يدفع الدين لصاحبه ، فاذا عجل المدين دفع الدين للضامن فقد ملكه ملكاً صحيحاً ، فاذا اتجر فيه وربح كان له ربحه حلالاً طيباً ، واذا هلك فى يده كان ضامناً له ومسئولاً عنه .

الأمر الثانى : أن يدفعه له على وجه الرسالة ، كأن يقول له : خذ دين فلان الذى ضمننتى فيه وادفعه له ، فان الدين يكون أمانة فى يده ، وللمدين أن يسترده منه ثانياً قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق ، واذا أتجر فيه وربح لا يحل له أن يأكل ربحه ، بل عليه أن يتصدق به كالعاصب ، واذا هلك الدين فى يده بدون تفریط فانه لا يضمنه ولا يكون مسئولاً عنه ، لأنه أمين عليه .

الأمر الثالث : أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين ، وفى هذه الحالة يحمل على وجه القضاء . وعلى أى حال فاذا دفع المدين لصاحبه بعد أن أعطاه للضامن فانه يرجع على الضامن بما أعطاه له .

ومنها : أن الكفالة فى الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة، فيجوز للشخص أن يضمن غيره فى عوائد الاملاك المقررة سنوياً ، وفى الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك [مما يأخذه الحاكم من مكوس واتاوات ورسوم وغيرها لينفقه فى أوجه حفظ الأمن وانشاء المصالح العامة والمرافق النافعة من شق الأنهار وبناء القناطر وتعبيد الطرق وتعيين الشرط ومطاردة اللصوص واقامة الحدود] وغير ذلك من المصالح العامة .

وبعضهم يقول : ان المكوس والاتاوات والضرائب الجائرة والظالمة لا يصح فيها الضمان ، والرأى ان مصححان ولكن الأول أرجح ، ويرجع الكفيل بما دفعه على المضمون ان كانت الكفالة بأمره .

ومنها : أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضمناً ملزماً للمخبر به . مثلاً : اذا قال شخص لآخر : اسلك هذه الطريق فانها أمن فسلكما فلقية لص سلبه ماله ، فإن المخبر الذي قال له : انها أمن لا يضمن لأن عبارته هذه مبنية على ما يظنه ، وقد يكون مخطئاً أو يكون قد عرض عليها خلل الأمن وهو لا يدري .

نعم اذا كان هذا القول بأن قال له : اسلك هذا الطريق فان كان مخوفاً ونهب مالك فأنا ضامن ، ففعل ونهب ماله ، فقد اختلف فيه ، فقال بعضهم : انه يضمن ما فقده من المال ، وبعضهم قال : لا يضمن ، وذلك لأنه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوماً ، وأمن الطريق مجهول ، فكيف يصح الضمان ؟

وقد أجاب القائلون بصحة الضمان في مثل هذا مع جهل المكفول عنه بطريقة استثنائية زجراً للناس عنه ، فان خطورة هذه الأمور تستدعي احتياطاً خاصاً ، فاذا عرف الناس عدم المؤاخذة فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بلا مبالاة وان كان مجهولاً ولكن الضمان صحيح لأن فيه تعريضاً ، والغرر يوجب الرجوع على من غرر اذا كان بالشرط ، فانه جواب لا يجدي ، لأن ضمان الغرر هو في الحقيقة ضمان الكفالة ، فيشترط له ما يشترط لها .

ومنها : أنه اذا قال زيد لعمرو : ضمنت لك خالداً بما يقضى لك به عليه القاضي ثم غاب خالد المضمون ، فادعى عمرو انضمون له على زيد الضامن أن له كذا على خالد المضمون الغائب وبرهن على ذلك ، فانه لا يقبل منه ، وذلك لأنه لا يمكن القضاء على الغائب الا اذا ادعى حقا على الحاضر لا يمكن اثباته الا على الغائب ، وليس للمدعى حق على الكفيل ، لأنه انما كمله بما يقضى به القاضي على الغائب ، فاذا أقام البينة على أن القاضي قضى على المضمون عليه بكذا قبل غيابه وبعد الكفالة ، فاذا كانت الكفالة بأمر الغائب ، فانه يقضى له على الكفيل قصداً وعلى الغائب ضمناً ، وان حضر الغائب وأنكر فلا يلتفت لانكاره ، أما اذا كانت الكفالة بغير أمره قضى على الكفيل دون الغائب .

أما المالكية فقالوا : (١) تتعلق بالكفالة أحكام كثيرة :

منها : أنه يصح الضمان بدون إذن من عليه الدين ، وهو المضمون عنه ، فإذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه ، فإذا كان لشخص دين على آخر فضمن الدين ثالث بدون إذن المدين صح الضمان ولزم ، وبعضهم يقول : لا يصح الضمان بدون إذن المدين ، والا فلا يلزمه الدفع ، وكذا يصح لشخص أن يؤدي دين آخر بدون إذنه ، ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط أن يكون الغرض من ذلك الشفقة والرفق بالمدين .

أما إذا كان الغرض سداد دينه ليشهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤديه بمداينته إياه لعداوة بينهما فإنه لا يصح ، وليس لمن سدد دين غيره بقصد الأضرار به مطالبة عليه مطلقاً .

ومثل ذلك ما إذا اشترى شخص دين آخر ليغيظه بالمطالبة ، ويشهر به لعداوة بينهما فإن ذلك الشراء لا يصح ، وعلى رب الدين أن يرد الثمن الذي باع به الدين للمشتري ، فإن ضاع منه - فإن كان من الأشياء المثلية - فعليه رد مثله ، وإن كان من الأشياء التي لها قيمة - فإن مات قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد - فليس للذي اشترى منه الدين أن يطالب المدين ، بل الذي يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ، ويدفعه للمشتري ، ولكن لا يجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذي قبضه ، إلا إذا علم أن غرض المشتري هو الأضرار بالمدين والتشهير به .

أما إذا لم يعلم بذلك ، فإن البيع ينفذ ، ولا يجب عليه رد الثمن ، وفي هذه الحالة لا يكون للمشتري الحق في أن يتولى مطالبة المدين ، بل يبيع الدين لغيره ، وبعضهم يقول : يفسخ الدين مطلقاً علم أو لم يعلم ، والأول أظهر .

(١) المرجع السابق .

ومنها : أنه اذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب فقال آخر : أنا ضامن لذلك الدين ثم حضر الغائب وأنكر الدين ولم يثبت الدين بيينة ونحوها ، فان الضمان يسقط ، فاذا أقر الغائب بالدين وكان موسراً فان الضمان يلزم . أما اذا كان معسراً فان الضمان يسقط لاحتمال أنه قد تواطأ مع المدعى على أكل مال الضامن .

ومنها : أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ، ولا يلزم من براءة الضامن براءة المدين .

مثلا : اذا ضمن شخص ديناً في ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه كأن وهبه للمديون أو أبرأه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فان ذمة الضامن تبرأ . ومثل ذلك ما اذا مات المدين عن مال ، وصاحب الدين وارثه ، فان ذمته تبرأ ، وذمة الضامن تبعاً ، بخلاف ما اذا مات المدين مفلساً فان ذمة الضامن لا تبرأ بموته ، فهذه أمثلة براءة الضامن براءة المضمون .

أما اذا برىء الضامن ، فان المضمون قد لا يبرأ ، فالأول كما اذا دفع الضامن الدين فان ذمة كل منهما تبرأ من الدين ، فلا يكون لصاحبه حق قبلهما . والثاني : كما اذا وهب صاحب الدين للضامن الا اذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة .

وكذا اذا كان الضمان مؤقتاً بمدة كأن يقول الضامن ضمان دين فلان على في مدة شهرين مثلاً ، بحيث اذا مات أو أفلس فيهما كنت ملزماً بدينه . — فلزمه الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين ، وتبرأ ذمة المدين الأصلي — ومن ذلك تعلم أنه يجوز أن يكون الضمان مؤقتاً بمدة معينة .

ومنها أنه لا يجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا في أربعة أحوال :
الحالة الأولى : أن يكون المضمون الأصلي مقلساً .

الحالة الثانية : أن يكون موسراً ، ولكنه مماطل معروف بالدد في الخصومة والشدة فيها .

الحالة الثالثة : أن يكون المدين الأصلي غائباً ، وليس له مال يمكن سداد الدين منه ، أما إذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له في هذه الحالة مطالبة الضامن .

الحالة الرابعة :

أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما جاء ، فإن له في هذه الحالة أن يطالب ، ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن في حالة معينة كعسر المضمون أو موته أو نحو ذلك هو الراجح . وبعضهم يقول : ان صاحب الدين مخير بين أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون على أي حال .

ومنها أن الدين المؤجل يصح في ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه ، فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين الخيار في أن يأخذ دينه من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون الأصلي ، فاذا أخذ دينه من تركة الضامن ، فليس لورثته مطالبة المضمون ، الا بعد حلول أجل الدين ، ولو كان المضمون حاضراً أو موسراً ، لأن الدين في هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط ، بسبب موته موسراً ، فاذا مات الضامن معسراً فلا حق لصاحب الدين في المطالبة الا عند حلول الأجل ، واذا ترك بعض الدين كان له الحق في أخذه ويصبر بالبعض الآخر الى حلول الأجل .

الحالة الثانية : أن يفلس الضامن ، وفي هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيراً بين أن يدخل مع الدائنين في تصفية مال الضامن ، ويأخذ الحصة التي يستحقها معهم ، وليس للضامن أن يطالب بها الا بعد أن يحل الأجل .

الحالة الثالثة : أن يموت المدين موسراً وفي هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركة الميت ولو لم يحل أجل الدين . أما اذا مات معسراً فليس لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا بعد حلول الأجل ، لأنه لا يلزم من حلول الدين على الأصيل حلوله على الضامن .

ومنها أن الضامن اذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد أن ثبت أنه

دفعه بيينة أو اقرار من صاحب الدين بأنه استلم دينه أو نحو ذلك ، فإذا لم يثبت ذلك فليس له الحق في الرجوع على المضمون • ثم ان كان الدين من الأشياء التي تقوم كالثياب — فان كان الضامن قد دفع الدين ثياباً من جنس الثياب التي أخذها المدين — فانه يستحق أن يأخذ من المدين ثياباً مثلها •

أما اذا كان قد دفع قيمة الثياب فانه يلزم بالقيمة ان كانت القيمة أقل من الثياب ، فان كانت أكثر فان الذي يلزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة • هذا اذا كان الضامن قد دفع الثياب عنده ، أما اذا كان قد اشتراها من الغير — فان كان بضمن المثل بدون محاباة — فان المدين يلزم به بدون خلاف •

أما اذا كان قد اشتراها بغير ومحاباة ، فليس على المدين الا ثمن المثل فقط ، فاذا اشترى ثياباً بعشرة وهي تساوي خمسة كان على المدين خمسة لا عشرة •

أما الكفالة بالحياة والكفالة بالتعويض على الحوادث أو الآفات أو المصائب التي قد تقع للانسان أو لسيارته أو لتجارته فسنبحثها في كتاب الشركة ان شاء الله تعالى •

عقد التامين واعتباره عقد كفالة

وحكم الشرع في هذه العقود

والفرق بين التامين وبين كفالة المعاش الحكومي

لمن يبلغ سن التقاعد

لا شك أن صورة عقد التامين لم يكن له مثيل في عصور الاسلام الأولى، الأمر الذي فتح الباب على مصراعيه في تناول هذه العقود من الفقهاء والباحثين فكانوا بين مؤيد لها باطلاق ، وبين مؤيد لبعضها منكر لبعض الآخر ، وبين منكر لها باطلاق •

وقد كان من شأن المحلين أن يسخروا عقولهم لالتماس الأدلة المبيحة ،

وسرى من تفصيل هذه العقود بما يمكن تبين مكان الغرر والجهالة والجواز فيها مما لا يسع المنصف الا الحكم بحرمتها ، لما فيها من عنصر الربا ويسع المعدوم .

ولهم ادعاء أن التأمين تعاون على البر والتقوى ، وأنه يحقق أهدافاً ندى إليها الدين وحث عليها ، ويصبون أدلتهم في هذا القالب : « عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين المساهمة تحقق التعاون والتضامن ، والتعاون والتضامن مقصودان للشارع ، وما كان من مقاصد الشرع فلا يصادر » ويقول الدكتور حسين حامد حسان : (ونحن نوافقهم على المقدمة الثانية ونخالقهم في الأولى ، لأن مشروعية الغاية والمقصد لا تستلزم بالضرورة مشروعية وسيلة معينة توصل إليها) .

وبداية صناعة عقود التأمين الذي كان يسمى بالسيكورتاه قام على أيدي اليهود في أوروبا وأمريكا ثم انتقل بعد أن اجتاحت الشرق جيوش الغرب ونظمه وقوانينه وأعرافه بفسادهما وشططها وعدم ملاءمتها ، وما فيها من مجافاة للإسلام وتعاليمه . ولقد توهم بعض المشتغلين بالققه ويميلون الى كل شيء عصرى حديث أن التأمين لا يوجد دليل شرعى على حرمة باعتباره كونه نظاماً مستحدثاً ليس للشارع نص في حرمة فضلاً عن أنه بالنسبة للأفراد : « انضمام الى اتفاق تعاوني نظم تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس يتعرضون جميعاً للخطر » « وأن ما يدفع الى شركات التأمين من أقساط فمركزها ووضعها بالنسبة اليه مركز المال الذي يوضع تحت وصايتها وولايتها » وأن المعاوضة في عقد التأمين « إنما هي بين القسط الذي يدفعه المؤمن له ، والأمان الذي يحصل عليه بمقتضى العقد » « وأن المستامن يحصل على هذا العوض بمجرد عقد التأمين دون توقف على وقوع الخطر » ويصل بعضهم في الاغراق في تسويق عقد التأمين وحله الى القول بأن العقد الذي يربط بين شركة التأمين والمؤمن له في التأمين على الحياة لحالة البقاء ، هو عقد مضاربة بجانب عقد التأمين ، وأن الأقساط التي يدفعها المؤمن في هذه الحالة هي مال المضاربة وأن الشركة لا تملكها ، بل تتجر له فيها والريح بينها وبين المؤمن له ، وأن مبلغ التأمين الذي تدفعه الشركة للمؤمن له عند بقاءه حياً في المدة المتفق

عليها ، هو رأس مال المضاربة مضافاً اليه الربح ، وأنه لا مانع يمنع في الشرع من أن يكون الربح في عقد المضاربة محددًا بنسبة من رأس المال لا من الربح ، فهذه كلها افتراضات غير قائمة ، وليس لها سند من نصوص القانون ولا آراء الشراح ، ومن ثم يحكم على معاملة غير موجودة في حين أنه يترك الحكم في المعاملة القائمة التي طلب منه بيان حكم الشرع فيها .

وقال هؤلاء : ان نظرية التأمين ليست الا تعاوفاً منظماً تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى اذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ، يتلافون بها أخطاراً وأضراراً جسيمة ، تحقيق بمن نزل به الخطر منهم لولا هذا التعاون ، فالتأمين اذن تعاون محمود ، تعاون على البر والتقوى ، يبر به المتعاونون بعضهم بعضاً ، ويتقون جميعاً شر المخاطر التي تهددهم .

ويقول هؤلاء أيضاً : انه - أي التأمين - ليس الا انضماماً الى اتفاق تعاوني منظم تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس الذين يتعرضون جميعاً للخطر ، حتى اذا حاق الخطر ببعضهم تعاون الجميع على رفعه أو تخفيف ضرره ببذل ميسور لكل منهم يتلافون به ضرراً عظيماً نزل ببعضهم .

ثم يقولون أيضاً : ان المفهوم المائل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاوني يؤدي الى تقنين أجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم ، بدلا من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده ، ويقولون : ان الاسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف الى اقامة مجتمع على أساس التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات .

وهذا الكلام فيه من التجاوزات والمغالطات ما يدعو الى الغفلة عن الوسائل المحظورة لغاية ليست مطابقة لغايات الشارع في ترقية الكسب والمعاضات من الجهالة والضرر والربا . ولكن الذين يصفون التأمين بالصنيع

التي سقناها آتفا يقولون : ان التأمين باعتباره فكرة ونظاماً غير منظور الى الوسائل العملية لتحقيق الفكرة وتطبيق النظام يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدل عليه أو تدعو اليه أدلتها الجزئية .

ولو كان عقد التأمين عقد معونة ورقق كما يزعمون لما جاز لهم أن يأكلوا أكثر ما دفعه اذا انقطع عن سداد الأقساط لمرض أو عجز أو عمد ، فأين المعونة وأين الرفق ؟ ..

والأصوليون يقولون : « التصرفات ^(١) ثلاثة أقسام : طرفان وواسطة .

فالطرفان أحدهما : معاوضة صرفة فيتجنب فيها ذلك - أي الجهالة والغرر - لا ما دعت الضرورة اليه .

وثانيهما : ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية المال ، كالصدقة والهبة والابراء ، فان هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل ان فاتت على من أحسن اليه بها فلا ضرر عليه ، فانه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول اذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبدول في مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه ، أما الاحسان الصرف فلا ضرر فيه ، فاقتضت حكمة الشرع وحنه على الاحسان التوسعة فيه بكل طريق ، بالمعلوم وبالمجهول ، فان ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفي المنع من ذلك الى تقليله ، فاذا وهب له بغير شارد جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه ان لم يجده ، لأنه لم يبذل شيئاً ، وهذا - أي ما قاله مالك - فقه جميل ، وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح » .

وأصحابنا الذين يرفضون عقد التأمين ينكرون أن يكون هذا العقد مقصوداً به التعاون وبذل الاحسان ، بل انه عمل تجارى مقصود به الربح والكسب ، فهو عقد معاوضة وليس عقد تبرع باتفاق فقهاء القانون الوضعي

(١) الفروق للقرافي ج ١ ص ١٥٥

وعلماء الشريعة اذ ليس بين المتعاملين مع الشركة علاقات أو اتفاق على التعاون أو بذل الاحسان ، ولا ذكر لهذا في العقود المبرمة بين الشركات وبين آحاد المتعاملين .

الضمان الاجتماعي ، والتأمين التعاوني

وما يقال في شركات التأمين وعقودها لا يقال بالضرورة في الضمان الاجتماعي الذي ترتبه وزارة الشؤون الاجتماعية لمنح العمال عند العجز أو الشيخوخة أو المرض أرزاقاً تجرى عليهم مقابل نسبة محتسبة تقطع من رواتبهم ، وهذه من الأمور التي لا يقصد منها الربح أو الكسب التجاري ، وقد تتبرع الحكومة بالفرق حين عجز ما يجمع من العاملين عن الوفاء بأعباء النفقات والأرزاق والرواتب التي التزمت بها ، وقد تمنح من تتوفر فيهم صفات العجز أو الشيخوخة أو المرض دون أن يكون منهم اشتراك بأقساط دفعوها .

وقد أصدر المجمع الفقهي برابطة العالم الاسلامي فتواه الآتية :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه .. أما بعد :

فان مجمع الفقه الاسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ بسكة المكرمة بمقر رابطة العالم الاسلامي نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤-٤-١٣٩٧ هـ من التحريم بأنواعه وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال .

كما قرر مجلس المجمع بالاجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار

العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلا من التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه
آثقا ، وعهد بصياغة القرار الى لجنة خاصة .

تقرير اللجنة المكلفة باعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين

بناء على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ شعبان ١٣٩٨ هـ
المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ
محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار
المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله . وعليه فقد حضرت اللجنة المشار
اليها وبعد المداولة أقرت ما يلي :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن
اهتدى بهداه .. أما بعد :

فان مجمع الفقه الاسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ
بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الاسلامي نظر في موضوع التأمين بأنواعه
المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً
على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته
العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ ٤-٤-٩٧ هـ بقراره رقم (٥٥) من التحريم
للتأمين التجاري بأنواعه .

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي
بالاجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء
كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك للأدلة الآتية :

أولاً : عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاجتماعية
المشتملة على الغرر الفاحش ، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد
مقدار ما يعطى أو يأخذ فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق
ما التزم به المؤمن ، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع الأقساط ولا يأخذ شيئاً ،
وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطى ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده،

وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع
الغرر •

الثاني : عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة
في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها ، ومن العثم بلا مقابل
أو مقابل غير مكافئ ، فان المستأمن قد يدفع قسطا من التأمين ثم يقع الحادث
فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر ، ومع ذلك يغمم المؤمن أقساط
التأمين بلا مقابل ، واذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ، ودخل في عموم
النهي عن الميسر في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر
والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (١)
والآية بعدها •

الثالث : عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنساء ، فان
الشركة اذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود
نفا فهو ربا فضل ، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة ، فيكون ربا نساء ،
واذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط ، وكلاهما
محرم بالنص والاجماع •

الرابع : عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم ، لأن كلا منهما فيه
جهالة وغرر ومقامرة ، ولم يبيح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام ،
وظهور لأعلامه بالحجة والسنان ، وقد حصر النبي صلى الله عليه وسلم رخصه
الرهان بعوض في ثلاثة بقوله صلى الله عليه وسلم :

« لا سبق إلا في خف أو حافر أو فصل (٢) » وليس التأمين من ذلك
ولا شبيها به ، فكان محرماً •

الخامس : عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل ، وأخذ
بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم لدخوله في عموم النهي في قوله

(١) الآية ٩٠ من سورة المائدة •

(٢) رواه أبو داود الطيالسي وأحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه
والبيهقي •

تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (١) .

السادس : في عقد التأمين التجاري الالتزام بما لا يلزم شرعاً ، فان المؤمن لم يحدث الخطر منه ، ولم يتسبب في حدوثه ، وانما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له ، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً وأما ما استدلل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً أو في بعض أنواعه فالجواب عنه ما يلي :

(أ) الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح ، فان المصالح في الشريعة الاسلامية ثلاثة أقسام :

قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة .

وقسم سكت الشرع عنه فلم يشهد له بالفاء ولا اعتبار فهو (مصلحة مرسله) وهذا محل اجتهاد والمجتهدين .

والقسم الثالث ما شهد الشرع بالفاءه ، وعقود التأمين التجاري فيها جهالة ، وغرر ، وقمار ، وربما ، فكانت مما شهد الشرع بالفاءه لغلبة جانب المنفعة فيه على جانب المصلحة .

(ب) الاباحة الأصلية لا تصلح دليلاً هنا ، لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة . والعمل بالاباحة الأصلية مشروط بعدم المنافي بينها أو المنافي لها ، وقد وجد فبطل الاستدلال بها .

(ج) - الضرورات تبيح المحظورات - لا يسمح الاستدلال به هنا ، فان ما أباحه من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجئ الى ما حرّمته الشريعة من التأمين .

(د) لا يصح الاستدلال بالعرف فان العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام وانما يبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ، ومن

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء .

عبارات الناس في ايمانهم وتداعيهم وأخبارهم وسائر ما يحتاج الي تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال ، فلا تأثير له فيما تبين أمره ، وتعيين المقصود منه ، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين فلا اعتبار به معها .

(هـ) الاستدلال بأن عقود التأمين التجارى من عقود المضاربة أو في معناها غير صحيح ، فان رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه ، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه الي ملك الشركة حسبما يقضى به نظام التأمين ، وان رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكة عند موته ، وفي التأمين قد يستحق الورثة - نظاماً - مبلغ التأمين أو مبلغاً غير محدود .

(و) قياس عقود التأمين على ولاء الموالاتة عند من يقول به غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق . ومن الفروق بينهما أن عقود التأمين هدفها الربح المادى المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة بخلاف عقد ولاء الموالاتة ، فالقصد الأول فيه التآخى فى الاسلام والتناصر والتعاون فى الشدة والرخاء وسائر الأحوال ، وما يكون من كسب مادى فالقصد اليه بالتبع .

(ز) قياس عقد التأمين التجارى على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح ، لأنه قياس مع الفارق . ومن الفروق أن الوعد بقرض أو اعادة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض ، فكان الوفاء به واجباً أو من مكارم الأخلاق ، بخلاف عقود التأمين فانها معاوضة تجارية باعثها الربح المادى ، فلا يفتقر فيها ما يفتقر فى التبرعات من الجهالة والغرر .

(ح) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب ، قياس غير صحيح ، لأنه قياس مع الفارق أيضاً ، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الاحسان المحض ، بخلاف التأمين فانه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولاً الكسب المادى فان ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود اليه ، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع مادام تابعاً غير مقصود اليه .

(ط) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان خطر الطريق لا يصح ، فانه قياس مع الفارق كما سبق فى الدليل قبله .

(ي) قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق أيضاً ، لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولى الأمر باعتباره مسئولاً عن رعيته ، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة ، ووضع له نظاماً يراعى فيه مصلحة أقرب الناس الى الموظف ، ونظر الى مظنة الحاجة بهم . فليس نظام التقاعد من باب المعاوضة المالية بين الدولة وموظفيها ، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذى هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التى يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة ، لأن ما يعطى في حال التقاعد يعتبر حقا التزم به من حكومات مسئولة عن رعيته ، وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعرفه وتعاوناً معه جزاء تعاونه ببذنه وفكره ، وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة .

(ك) قياس نظام التأمين التجاري وعقوده على نظام العاقلة لا يصح ، فانه قياس مع الفارق ، ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينهما وبين القاتل خطأ أو شبه العمد من الرحم والقرابة التى تدعو الى النصره والتواصل والتعاون واسداء المعروف ولو دون مقابل ، وعقود التأمين تجارية استغلالية ، تقوم على معاوضات مالية محضة ، لا تمت الى عاطفة الاحسان وبواعث المعروف بصلة .

(ل) قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة غير صحيح لأنه قياس مع الفارق أيضاً . ومن الفروق أن الأمان ليس محلاً للمقصد في المسألتين ، وانما محله في تأمين الأقساط ، ومبلغ التأمين وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس . أما الأمان فغاية ونتيجة والا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس .

(م) قياس التأمين على الايداع لا يصح لأنه قياس مع الفارق أيضاً فان الأجرة في الايداع عوض عن قيام الأمان بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين ، فان ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن ، ويعود الى المستأمن بمنفعة ، انما هو ضمان الأمان والطمأنينة ، وشرط العوض عن

الضمان لا يصح ، بل هو مفسد للعقد ، وان جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضه تجارية جعل فيها مبلغ التأمين أو رهنه (!) فاختلف على عقد الايداع بأجر .

(ن) قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البر مع الحاكة لا يصح ، والفرق بينهما أن المقيس عليه من التأمين التعاوني وهو تعاون محض والمقيس تأمين تجارى وهو معاوضات تجارية فلا يصح القياس .

كما قرر مجلس المجمع بالاجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤-٤-١٣٩٧ هـ من جواز التأمين التعاوني بدلا من التأمين التجارى المحرم ، والمنوه عنه آنفاً للدلة الآتية :

الأول : ان التأمين التعاوني من عقود التبرع التى يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق اسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وانما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر

الثاني : خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه : ربا الفضل ، و ربا النسيء . فليس عقود المساهمين ربوية ، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية .

الثالث : أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليه من النفع لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة ولا غرر ، ولا مقامرة بخلاف التأمين التجارى فانه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع : قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذى من أجله أنشئ هذا التعاون ، سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاونى على شكل شركة تأمين تعاونية
مختلطة للأمور الآتية :

أولاً : الالتزام بالفكر الاقتصادى الاسلامى الذى يترك للأفراد مسئولية
القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتى دور الدولة الا كعنصر مكمل
لما عجز الأفراد عن القيام به ، وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه
المشروعات وسلامة عملياتها •

ثانياً : الالتزام بالفكر التعاونى التأمينى الذى بمقتضاه يستقل المتعاونون
بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذى ، ومسئولية ادارة
المشروع •

ثالثاً : تدريب الأهالى على مباشرة التأمين التعاونى وايجاد المبادرات
الفردية ، والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك أن مشاركة الأهالى
فى الادارة يجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التى يدفعون
مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالى مصلحة لهم فى انجاح التأمين
التعاونى ، اذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل فى المستقبل ، كما
أن وقوعها قد يحملهم على أقساط أكبر فى المستقبل •

رابعاً : ان صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو
منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم
ومساندتهم ، باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر
ايجابية يشعر معه المتعاونون بدور الدولة ولا يعفيهم فى نفس الوقت من
المسئولية •

ويرى المجلس أن يراعى فى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاونى
على الأسس الآتية :

أسس التأمين التعاوني كما وضعها الفقهاء

الأول : أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فرع في كافة المدن ، وأن يكون بالمنظمة فرع في كافة (١) المدن ، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها ، وبحسب مختلف فئات ومن المتعاونين ، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي ، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة .. الخ ..

الثاني : أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة .

الثالث : أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة .

الرابع : يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على اشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل .

الخامس : إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقسام فتقوم الدولة والمشركون بتحمل هذه الزيادة .

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في

(١) يرأى أن كافة لم ترد في الكتاب العزيز إلا خلا ، ولم تسمع من العرب مضافة قال تعالى (وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة) وقال تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس بشرا ونذيرا) وقال تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) وعلى هذا كان ينبغي أن يقال (وأن يكون بالمنظمة فروع في المدن كافة) والله أعلم (الطبيعي) .

قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة
من الخبراء المتخصصين في هذا الشأن .

والله ولي التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه ..

الرئيس	نائب الرئيس
عبد الله بن حميد	محمد علي الحركان
رئيس مجلس القضاء الأعلى	الأمين العام لرابطة العالم الاسلامي

عبد العزيز بن عبد الله بن بازا
الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية
والافتاء والدعوة والارشاد في
المملكة العربية السعودية

الأعضاء

محمد محمود الصواف	محمد بن عبد الله السبيل	صالح بن عثيمين
محمد رشيد قباني	مصطفى الزرقا	محمد رشيدى
عبد القدوس الهاشمي	أبو بكر جومي	

مخالفة الاستاذ الدكتور مصطفى الزرقا :

اخواني الأساتذة الفضلاء أعضاء المجمع الفقهي :

انى أخالف ما ذهبتم اليه من اعتبار التأمين الذى أسميتهموه تجاريا
بمختلف أنواعه وصوره حراماً ، وميزتم بينه وبين ما أسميتهموه تعاونيا ، وأرى
أن التأمين من حيث انه طريق تعاوني منظم لترميم الأضرار التى تقع على
رءوس أصحابها من المخاطر التى يتعرضون لها وهو فى ذاته جائز شرعاً بجميع
صوره الثلاث ، وهى التأمين على الأشياء ، والتأمين من المسؤولية ، المسمى
بالتأمين ضد الغير ، والمسمى خطأً بالتأمين على الحياة جائز شرعاً .

وان أدلتى الشرعية من الكتاب العزيز والسنة النبوية ، وقواعد الشريعة
ومقاصدها العامة ، والشواهد الفقهية بالقياس السليم عليها ، ودفع توهم أنه

يدخل في نطاق القمار أو الرهان المحرمين ، ودفع شبهة أنه ربا ، كل موضع تمام الايضاح في كتابي المنشور بعنوان (عقد التأمين ، وموقف الشريعة الاسلامية منه) وأتم مطلعون عليه مع بيان حاجة الناس في العالم كله اليه .

وقد بينت لكم في هذه الجلسة أيضاً أن التمييز بين تأمين تعاوني وتجاري لا سند له ، فكل التأمين قائم على فكرة التعاون على تفتيت الأضرار ، وترميمها ونقلها عن رأس المصاب ، وتوزيعها على أكبر عدد ممكن من الرؤوس لقاء كلفة بسيطة .

ولكن التأمين البدائي لما كان بين عدد قليل من الأشخاص الذين تجمعهم حرفة صغيرة أو سوق ، ويتعرضون لنوع من الأخطار فيساهمون في تكوين صندوق مشترك حتى اذا أصاب أحدهم الخطر والضرر عوضوه عنه من الصندوق الذي هو أيضاً مساهم فيه ، وهذا النوع الذي يسمى في الاصطلاح تبادلياً ، وسميته (تعاونياً) لا تحتاج ادارته الى متفرعين لها ولا الى نفقات ادارة وتنظيم حساب الخ .

فاذا كثرت الرغبات في التأمين وأصبح يدخل فيه الألوف - عشراتها أو مئاتها أو آلافها من الراغبين ، وأصبح يتناول عدداً كبيراً من أنواع الأخطار المختلفة - فانه عندئذ يحتاج الى ادارة متفرغة ، وتنظيم ونفقات كبيرة من أجور محلات وموظفين ووسائل آلية وغير آلية الخ .. وعندئذ لا بد لمن يتفرغون لادارته وتنظيمه من أن يعيشوا على حساب هذه الادارة الواسعة كما يعيش أى تاجر أو صانع أو محترف أو موظف على حساب عمله .

وعندئذ لا بد من أن يوجد فرق بين الأقساط التي تجبى من المستأمنين وبين ما يؤدي من نفقات وتعويضات للمصابين عن اضرارهم لتربح الادارة المتفرغة هذا الفرق وتعيش منه كما يعيش التاجر من فرق السعر بين ما يشتري ويبيع .

ولتحقيق هذا الربح بيني التأمين الذي أسميته تجارياً على حساب احصائي دقيق لتحديد القسط الذي يجب أن يدفعه المستأمن في أنواع من

الأخطار . هذا هو الفرق الحقيقي بين النوعين ، أما المعنى التعاوني فلا فرق فيه بينهما أصلاً من حيث الموضوع .

كما أني أحب أن أضيف الى ذلك أن هذه الدورة الأولى لهذا المجمع الفقهي الميمون الذي لم يجتمع فيه الا نصف أعضائه فقط ، والباقون تخلفوا أو اعتذروا عن العضوية لظروفهم الخاصة لا ينبغي أن يتخذ فيها قرار بهذه السرعة بتحريم موضوع كالتأمين من أكبر الموضوعات المهمة اليوم خطورة وشأناً ، لارتباط مصالح جميع الناس به في جميع أنحاء المعمورة ، والدول كلها تفرضه الزامياً في حالات كالتأمين على السيارات ضد الغير ، صيانة لدماء المصابين في حوادث السيارة من أفئدة تذهب هدرأ اذا كان قائد السيارة أو مالكيها مفلساً .

فاذا أريد اتخاذ قرار خطير كهذا ، وفي موضوع اختلفت فيه آراء علماء العصر اختلافاً كبيراً في حله أو حرمة يجب في نظري أن يكون في دورة يجتمع فيها أعضاء المجمع كلهم أو الا قليلا منهم ، وعلى أن يكتب لغير أعضاء المجمع من علماء العالم الاسلامي الذين لهم وزنههم العلمي ثم يبت في مثل هذا الموضوع الخطير في ضوء أجوبتهم على أساس الميل الى التيسير على الناس عند اختلاف آراء العلماء لا الى التعسير عليهم .

ولا بد لي ختاماً من القول بأنه اذا كانت شركات التأمين تفرض في عقودها مع المستأمنين شروطاً لا يقرها الشرع ، أو تفرض أسعاراً للأقساط في أنواع الأخطار عالية بغية الربح الفاحش ، فهذا يجب أن تتدخل فيه السلطات المسئولة ، لفرض رقابة وتسعير لمنع الاستغلال . كما توجب المذاهب الفقهية وجوب التسعير والضرب على أيدي المحتكرين لحاجات الناس الضرورية ، وليس علاجه بتحريم التأمين .

لذلك أرجو تسجيل مخالفتي هذه مع مزيد الاحترام لآرائكم .

دكتور مصطفى الزرقا

ملخص قرار هيئة كبار العلماء في جواز التأمين التعاوني

وبعد الدراسة والمناقشة وتداول الرأي قرر المجلس جوازه ، وامكان الاكتفاء به عن التأمين التجاري في تحقيق ما تحتاجه الأمة من التعاون على وفق قواعد الشريعة الاسلامية للأمور الآتية :

الأول : ان التأمين التعاوني من عقود التبرع يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشترك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق اسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر ، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وانما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر .

الثاني : خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ، ربا الفضل و ربا النسيئة، فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية .

الثالث : انه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع ، لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري ، فانه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع : قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاونى على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأموال الآتية :

أولاً : الالتزام بالفكر الاقتصادى الاسلامى الذى يترك للأفراد مسئولية اقيام بمختلف المشروعات الاقتصادية به ، ولا يأتى دور الدولة الا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها .

ثانياً : الالتزام بالفكر التعاونى التأمينى الذى بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذى ومسئولية ادارة المشروع .

ثالثاً : تدريب الأهالى على مباشرة التأمين ، وايجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلا شك أن مشاركة الأهالى فى الادارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقتطعون على تجنب وقوع المخاطر التى يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالى مصلحة لهم فى انجاح التأمين التعاونى اذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل فى المستقبل ، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر فى المستقبل .

رابعاً : ان صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل بمشاركة منها معهم ، فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر ايجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ، ولا يفهم فى نفس الوقت من المسئولية .

هذا وقد نص القرار على أن يتولى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاونى جماعة من الخبراء المختصين فى هذا الشأن تختارهم الدولة ، وبعد انتهاءهم من ذلك يعاد ما كتبوه الى مجلس هيئة كبار العلماء لدراسته وتطبيقه على قواعد الشريعة ، وبالله التوفيق . الخاتم والتوقيع .

عقد التأمين على الحياة

عرفنا من ثانيا ما أثبتناه آنفاً أن عقد التأمين هو أن يدفع المستأمن للشركة قسطاً معيناً لمدة مسماة ، فإذا توفى في أثناء هذه المدة فإن الشركة تؤدي لورثته القدر المتفق عليه ، بين الميث وبين الشركة ، ويتوقف دفع الأقساط من حين الوفاة . وتكون الوفاة ايذاناً بحلول دفع المبلغ المؤمن به ، ولو لم يدفع منه الاقساط واحداً ، وقد ينص في العقد على أنه اذا توقف عن دفع الأقساط لعذر أو عسرة وهو حي يخسر كل ما دفعه أو بعضه ، ويصفي العقد بخسارة باهظة على المستأمن . واذا استمر على قيد الحياة وأدى الأقساط جميعاً حتى الأجل المسمى أخذ القدر المتفق عليه ، أو أخذ ما دفعه مضافاً اليه فوائد تقدر بحسب الشروط المتفق عليها في العقد .

ولا شك في بطلان هذا العقد وحرمة لما يأتي :

أولاً : لأنه عقد قمار في حقيقته ومعناه .

ثانياً : لأنه تسليم نقود منجبة في نقود أكثر منها مؤجلة ، قد يتحصل عليها وقد تفوت عليه .

ثالثاً : ليس له ضرورة تلجئ اليه ولا حاجة يسوغ معها مثل هذا العقد ولا تقتضيه مصلحة وحتى لو أن حاجة سوغته أو مصلحة اقتضته فإتينا نقول بحرمة .

ادلة المجيزين لعقود التأمين قالوا :

أولاً : ان عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعي اذ الفكرة الأساسية فيه هي التعاون على راب آثار الكوارث الواقعة على الانسان في نفسه أو ماله عن طريق تجزئتها وتوزيعها على مجموع المستأمنين بدلا من أن يتحمل أضرارها الشخص المصاب وحده ، تأسيساً على أن التعاون على الخير أمر تدعو اليه الشريعة .

ثانياً : ان عقد التأمين يمنح الأمان والاطمئنان للمستأمن على ماله ومستقبل حياته ، هذا الأمان من أعظم نعم الله وهو الذي من به على قريش بقوله : (١) فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف) .

ثالثاً : ليست العقود في الشريعة محددة محصورة ، بل يجوز استحداث صور جديدة من العقود كلما دعت الحاجة ، والأصل في العقود الإباحة عند أكثر العلماء ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون مخالفة لقواعد الشريعة العامة القطعية . وعقد التأمين لم يرد نص يمنعه ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلاً عن أن حاجة الناس تقتضيه فيكون جائزاً .

رابعاً : ثم ان في أحكام الشريعة وأصول فقها ونصوص الفقهاء ما يصلح أن يكون مستنداً قياسياً واضحاً في جواز التأمين من ذلك :

(أ) عقد الموالاة في مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتم بين شخص غير عربي مجهول النسب ، وشخص عربي يقول الأول للثاني : (أنت مولاي ترثني اذا مت وتعتقل عني اذا جنيت) فاذا قبل الآخر ، يصبح ولياً للأول ، يرثه اذا مات من غير وارث ، وذلك في مقابل أن يتحمل الدية عن صاحبه ، اذا ارتكب جناية خطأ توجب عليه الدية ، وهذا معنى : (تعقل عني اذا جنيت) .

قالوا : وعقد الموالاة هذا الذي أجازته الأحناف فيه شبه كبير بعقد التأمين من المسؤولية المدنية ، أي الضمان المالي الذي يترتب على المولى نتيجة لجناية الخطأ الصادرة عنه ، وذلك بسبب العقد رغم أن المولى المتعاقد لم يجن شيئاً ، وفي مقابل هذا التحمل - الاحتمالي غير المحقق - يستفيد المولى الارث من المولى اذا مات من غير وارث ، وهو أيضاً عوض غير محقق .

قالوا : والتأمين من المسؤولية يشبه عقد الموالاة تماماً ، فمالك السيارة أو سائقها مسئول ماليًا عما تلحقه السيارة بالغير من الأضرار ، وشركة

(١) سورة قريش .

التأمين تحل محله في تحمل هذه المسؤولية ، كما يحل الولى محل المولى من الأثر عند وفاة المولى بدون وارث .

(ب) نظام العاقلة في الاسلام :

وهو نظام وردت به السنة الصحيحة وأخذ به أئمة المذاهب ، وخلصته أنه اذا جنى أحد جنابة قتل غير عمد فوجبت عليه الدية فان الشريعة تفرض الدية على أفراد العاقلة (عاقلة القاتل) الذين يكون بينه وبينهم التناصر عادة وهم الرجال البالغون من عشيرته ، ويسون العاقلة ، فتقسط عليهم الدية في ثلاث سنين بحيث لا يصيب أحداً منهم ما هو فوق طاقته .

ولقد كانت عاقلة القاتل تتحمل عنه قبل الاسلام تبرعاً منها ، فجاء الشرع وجعله لازماً . ويقول هؤلاء : ان نظام العواقل في الاسلام يهدف الى غايتين :

(الأولى) تخفيف أثر المصيبة على الجانى المخطيء .

(والثانية) صيانة دماء ضحايا الخطأ من أن تذهب هدرأ ، لأن الجانى المخطيء قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية فتضيع الدية .

وإذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاونى ابتداءً أفلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما في صورة عقد التأمين ؟ ! لكى تخفف آثار الكوارث بتوزيعها على كثيرين ؟ ! !

وهل المصلحة التى يراها الشارع بالغة من القوة درجة توجب جعلها الزامية بحكم الشرع تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطريق التعاقد والمعاوضة التى يدفع فيها القليل لصيانة الكثير ؟ ! ! لازلنا ننقل كلام المجيزين .

(ج) نظام التعاقد :

وهو يقوم على اقتطاع جزء من الراتب الشهرى للموظفين ، حتى اذا بلغ

أحدهم سن الشيخوخة القانونية وأحيل الى التقاعد أخذ راتباً شهرياً يبلغ
أضعافاً مضاعفة عن المبلغ الذى كان يقطع منه شهرياً ، ويستمر هذا المرتب
التقاعدى مادام حياً ، مهما طالت حياته ، وينتقل الى أسرته التى يعولها من
زوجة وأولاد وغيرهم بشروط معينة بعد وفاته ، فما الفرق بين هذا النظام وبين
التأمين على الحياة ؟

ان فى كليهما يدفع المرء قسطاً ضئيلاً دورياً أيضاً فى التقاعد ، وفورياً فى
التأمين على الحياة يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط وهذا المبلغ لا يعرف مقداره
حتى ينقضى الاستحقاق بينما هو محدود معلوم المقدار فى التأمين على الحياة .

ان نظام التقاعد يقره علماء الشريعة ، ويعملون به ، ويرونه أساساً ضرورياً
فى نظام وظائف الدولة وموظفيها ، ولا يجوز نظيره تعاقداً ملزماً بين الناس .

(د) قاعدة الوعد الملزم عند المالكية :

وخلاصتها : أن الشخص اذا وعد غيره هل يلزم قضاء بالوفاء بوعدده
أم لا ؟

الرأى الراجح فى مذهب المالكية - من بين أربعة آراء - أن الواعد
لا يلزم بوعدده الا اذا بنى الوعد على سبب ، ودخل الموعد فى ذلك السبب
فعلاً ، كما لو وعده أن يدفع له المهر ليتزوج فتزوج .

أما عند الشافعية والحنفية فان الوعد لا يكون ملزماً بحال . قالوا : وبناء
على الرأى الراجح من مذهب مالك يمكن تخريج عقد التأمين على أساس
أنه التزام من الشركة للمستأمن ولو بلا مقابل على سبيل الوعد ، بأن تتحمل
عنه أضرار الحادث المعين ، وتعوض عليه خسائره .

(هـ) ضمان خطر الطريق عند الأحناف :

نص الحنفية فى باب الكفالة أنه اذا قال شخص لآخر : (اسلك هذا
الطريق فهو آمن ، وان أصابك فيه شيء فأنا ضامن) فسلكه وسرق ماله ،

وجب على الضامن أن ينفذ ضمانه ، ويدفع بدل المال المسروق - وهذا دليل في كلام الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا يعد نصا استثنائيا قويا في إباحة التأمين على الأموال من الأخطار .

(و) عقد الاستتجار على الحراسة :

بالمقارنة بين عقد الاستتجار على الحراسة وعقد التأمين يجد الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا بينهما تشابها كبيرا ، ذلك أن الحارس - وإن كان يقوم بعمل هو الحراسة - إلا أن عمله هذا ليست له أية نتيجة سوى تحقيق الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها ، ويناقش الشيخ فيصل مولوي هذه الأدلة في صحيفة الأمان فيقول :

أولا : يقول الأستاذ الزرقا : إن عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعي وإن التعاون على الخير أمر تقره الشريعة وتدعو إليه .

ونحن نسجل هنا الملاحظ التالية :

أولا - إذا سلمنا أن فكرة التعاون والتضامن الاجتماعي موجودة في نظام التأمين التجاري فإنا لا نسلم أنها هي الأساس والغاية من هذا التأمين ، وفي رأينا أن الفكرة الأساسية التي دفعت وتدفع لإنشاء شركات التأمين التجارية إنما هي الأرباح الباهظة الخيالية من أقصر الطرق ، ثم إن جماهير الفقراء ومتوسطي الحال أقبلوا على التعاقد مع هذه الشركات التجارية دون أن تخطر على بالهم فكرة التعاون والتضامن ، بل إن كل واحد منهم ينطلق من ظروفه الفردية فيرى أنه يدفع القليل ليأخذ الكثير عندما يتعرض لحادث معين ، وفي هذا ربح فوق فوق أنه اطمئنان للمستقبل . وقد قال الله تعالى في الخمر والميسر « قل فيهما أثم كثير ومنافع للناس ^(١) » .

ولو كانت فكرة التعاون والتضامن الاجتماعي هي الأساس لدى مجموع المؤمنين (بتشديد الميم) لأقدموا على إنشاء مؤسسة تقوم على التأمين التعاوني

(١) من الآية ٢١٩ من سورة البقرة .

أو التبادلي حيث لا يتحقق أى ربح لأى واحد منهم على حساب الآخرين ، بل يتعاونون فعلا وبشكل منظم على ترميم آثار الحوادث التى تنزل بأحدهم

ثانيا : ان التعاون على الخير أمر تشوف اليه الشريعة وتحض عليه وهذه أمور لا ريب فيها ، ولكن الخير لا يكون فى الغايات والمقاصد وحدها ، ولكن فى الوسائل والوسائط المفضية الى الغايات . والخلاف حول التأمين ليس خلافا حول (تعاون الناس مع بعضهم لتلافي آثار المصائب والنكبات) ولكنه فى هذه الوسائل المؤدية الى ذلك وكونها وسائل غير مشروعة . ومن ذلك التأمين التجارى كوسيلة ، تؤدى الى هذه الغاية ولكن تكتنفها الشبهات وتنتج عنها المنكرات ، وعند هذا يكون من حق المسلمين - بل من الواجب عليهم كفاثيا - البحث عن وسائل أخرى تحقق الغاية المقصودة دون الوقوع فى الشبهات أو ارتكاب المنكرات .

وإذا كان هناك أسلوب شرعى يحقق التعاون ويرأب آثار المصائب بتوزيعها على الجماعة ، وهو مبرأ من الشبهات ولكنه غير مطبق لتقصير المسلمين ، فهل يجوز فى هذه الحالة استحداث أسلوب جديد تحوم حوله الشبهات وقد تترتب عليه سيئات جديدة والبحث عن أدلة شرعية تبرره ؟

ثم يقول الأستاذ مصطفى الزرقا :

ان الأصل فى العقود الاباحة ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون مخالفة لقواعد الشريعة العامة ، وعقد التأمين لم يرد نص بخصوصه يمنع ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلا عن أن حاجة الناس تقتضيه فيكون جائزا شرعا . ونحن مسلمون بأن الأصل فى العقود الاباحة وان خالف فى ذلك كثير من الفقهاء - ونسلم بأنه لم يرد نص من الشارع بتحريم التأمين بعينه لأنه أصلا لم يكن معروفا عند نزول الشريعة ، ولكننا ناقش فى مسألتين اثنتين :

(الأولى) القول أنه لا يوجد فى عقد التأمين ما يخالف الشريعة العامة ، وسنأتى على ذلك فيما بعد .

(الثانية) القول أن حاجة الناس تقتضى إيجاد حل لمشكلة الحوادث المفاجئة وما يترتب عليها سواء كان هذا الحل بالتأمين أو بغيره ، وإذا كان التأمين التجارى هو النظام الشائع فليس ذلك لأن حاجة الناس تقتضيه بل لأن أنظمة الحكم الجاهلية متواطئة مع أصحاب شركات التأمين من الرأسماليين المحتركين حيث أبعدت أسلوب الاسلام الأصيل فى معالجة هذه القضية ، وقيدت وحجمت فكرة التأمين التعاونى ، ولم تترك للناس الا التأمين التجارى ، فلجأوا اليه ووقعوا فيه لعدم وجود البديل الأفضل .

وقد يمكن اعتبار هذا الوضع دليلا على قيام حالة ضرورة تبيح للناس الوقوع فى الشبهات أو المحرمات بحسب شروط الضرورة الشرعية ، ولكنه لا يمكن أن يصبح دليلا على اباحة نظام التأمين ابتداء ، لأن حاجة الناس ليست اليه بذاته ، وانما حاجتهم الى أسلوب معين يخفف عنهم آثار المصائب المفاجئة .

عقد الموالة والتأمين

يرى الأستاذ مصطفى الزرقا شيها كبيرا بين عقد الموالة - عند مذهب أبى حنيفة - وبين عقد التأمين من المسؤولية ففى عقد الموالة يتحمل الوالى المسؤولية المالية الناتجة عن خطأ المولى وذلك بسبب العقد كما تتحمل الشركة المسؤولية المالية عن صاحب السيارة الناتجة أحداثها بسبب العقد أيضاً علما بأن الوالى لم يرتكب خطأ كما ان الشركة لم ترتكب خطأ ، وفى مقابل هذا التحمل يكون للولى الحق فى أن يرث المولى اذا مات بغير وارث ويكون الحق فى القسط الذى يدفع لها .

وهنا يجب أن نقف أمام هذا التصور بالاعتراضات التالية :

أولاً : ان عقد الموالة مختلف فيه ، وان أكثر المذاهب يرون عدم جوازه الا لفقهاء الأحناف .

ثانياً : - ان عقد الموالة كان بمثابة حل استثنائى لمشكلة انسان غير

عربي في الاسلام ويراد التحاقه بالمجتمع الاسلامي وليس له في هذا المجتمع عاقلة (أى ذوو عصابات من أقربائه يحملون مسئولية الجنايات الخطأ اذا وقعت منه) فكان الحل فيما رآه الامام أبو حنيفة رضى الله عنه وأصحابه جواز هذا العقد بحيث يتفق هذا الانسان المسلم مع مسلم آخر في عقد موالاة صيغته أن يقول له : أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت •

وقد اشترطوا أن يكون صاحبه غير عربي وليست له عاقلة • فلا يجوز لائنين من العرب أن يعقدا عقد موالاة كما لا يجوز لعربي أن يعقد عقد موالاة مع غير عربي اذا كان لغير العربي هذا عاقله دخلوا معه في الاسلام •

ان هذه الشروط تجعل عقد الموالاة جاء حلا استثنائيا على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره كما هي القاعدة المشهورة (ما جاء على غير قياس فلا يقاس عليه غيره) •

وأقول حتى ما جاء مقيسا على غيره فلا يكون هو محل قياس غيره عليه ، وانما القياس يكون على الأصل المقيس عليه ، وليس على الفرع الذى لا نص فيه واجتمع مع الأصل في علة ، فلا يتخذ هذا الفرع الذى لا نص فيه أصلا يقاس عليه بحال من الأحوال •

ثالثاً : نعم انه يوجد بين عقد الموالاة وعقد التأمين من المسئولية فروق أساسية تعتبر أقوى من وجوه التشابه وهذه الفروق هي :

(أ) ان عقد التشابه أساسه التناصر بين طرفين متعادلين بينما عقد التأمين من المسئولية عمل تجارى بين طرفين غير متكافئين •

(ب) ان عقد الموالاة يقصد منه انتماء هذا المسلم الغريب الى مجموعة من المجتمع الاسلامي (أنت مولاي) وأن الواجبات المالية تنتج عن هذا الانتماء ، بينما يكون القصد الأول من عقد التأمين المال ، ولا يطلب الانتماء الى الشركة الا لتحقيق هذا القصد •

(ج) في عقد الموالاة يكون تحمل الولى للمسئولية المالية المترتبة على

جناية الخطأ أمراً احتمالياً كما أن اكتساب الارث أمر احتمالي أيضاً فينعدم التعادل بين الطرفين .

بناء على هذه المناقشة نقول : ان عقد الموالاة لا يصلح دليلاً قياسياً ولا أصلاً يبنى عليه جواز عقد التأمين .

نظام العاقلة في الاسلام

العاقلة هم أقرباء الانسان البالغون الذين يكون بينه وبينهم التناصر عادة - كما سيأتي في الجنايات - وهؤلاء يحملون عنه دية الجناية في القتل الخطأ - وهذا النظام يفيد أمرين ، الأول : - تخفيف أثر المصيبة على الجاني المخطيء . الثانية : - عدم تضييع الدية على أهل المجنى عليه ان كان القاتل المخطيء فقيراً ، في حين أنها تجب على العاقلة سواء كان الجاني غنياً أو فقيراً فيكون أداؤها في حالة فقره عنصر ضمان لأولياء المجنى عليه ألا يهدر دم وليهم .

والأستاذ مصطفى الزرقا يقول :

إذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاوني ابتداءً أفلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما في صورة عقد التأمين ؟ وهل المصلحة التي يراها الشارع باللغة من القوة درجة توجب جعلها الزامية ، تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطرق التعاقد والمعاوضة التي يدفع فيها القليل لصيانة الكثير ؟

قال الشيخ فيصل مولوي في الأمان مجيباً على هذه التساؤلات :

أولاً : ان نظام العاقلة نظام تعاوني بحت ، وأنه يجوز اقرار مثله بالتعاقد على أن يكون أيضاً تعاونياً ، فإذا صار تجارياً فلا يعود مثله ، وأن الاعتماد على نظام العاقلة لباحة التأمين التعاوني صحيح ، لأنهما متشابهان تماماً ولا يختلفان الا من حيث ان نظام العاقلة الزامي بحكم الشرع ونظام التأمين التعاوني لا يقوم الا بتراض واتفاق فئة من الناس ، ويستمد الزامية من تعاقدهم .

أما قياس التأمين التجاري على نظام العاقلة فهو قياس مع الفارق في كل أركانه في الأصل وفي المقيس وفي المقيس عليه ، ثم انه اذا كان نظام العاقلة نظاماً شرعياً بلا خلاف فلماذا لا نطبقه الزامياً في حدوده الشرعية ، واختيارياً فيما تتعاقد عليه ، بدل أن نلجأ الى نظام جديد ليس أفضل منه ولا أسرى في التطبيق ، وليس له من ميزة الا أنه نظام قائم موجود وفد الينا مع سائر الأنظمة الغربية •

ثانياً : ان المصلحة التي قدرها الشارع وجعلها الزامية فلا يمكن أن تتحول الى مفسدة اذا حققها الناس بطريق التعاقد والمعاوضة - ويمضى الشيخ مولوى هنا فيقول : ولكن الناس في نظام التأمين التجاري لم يستطيعوا أن يحققوا المصلحة المقصودة الا مختلطة مع مضرات أفسدتها ، ومن هنا كان التوقف في اباحة الوسيلة التي اتبعها الناس لما يترتب عليها من الضرر والظلم الذي سنشرحه قريباً •

أما المصلحة القائمة على التعاون لدرء آثار المصائب فليست موضع خلاف ولا يمكن لأحد أن يعتبرها مفسدة •

نظام التقاعد

ويرى المجيزون لنظام التأمين على الحياة شبهاً بينه وبين نظام التقاعد ، بل انهم لا يرون أى فرق بينهما ، ففي كلا النظامين يدفع الشخص قسطاً ضئيلاً دورياً لا يدري كم يستمر به دفعه ، وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد أو الوفاة وفي كليهما يأخذ الشخص أو أسرته مبلغاً كبيراً - دورياً في التقاعد وفورياً في التأمين على الحياة - يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط •

والفرق بين النظامين - كما يرى المجيزون - أن المبلغ الذي يمكن قبضه في التقاعد لا يعرف مقداره حتى ينقضى الاستحقاق ، بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة ، فالضرر والجهالة ، في نظام التقاعد أعظم منها في التأمين على الحياة •

ونقول : ان الفرق الوحيد بين النظامين أن نظام التقاعد تقوم به الدولة

بينما التأمين على الحياة تقوم به شركة تجارية . وهذا الفرق في رأينا ينقض التأمين على الحياة تماماً ، ذلك أن الأساس في نظام التقاعد شعور الدولة بواجبها في حماية موظف عمل في خدمتها حتى بلغ سن الشيخوخة والعجز عن العمل ، وأنه حين يبلغ هذه السن لا يستطيع العمل لكسب رزقه فكيف يعيش ؟ ثم ان مسؤولياته العائلية تزداد فكيف يقوم بها ؟

ان واجب الدولة هنا في نظر الاسلام أن تقدم له كل حاجاته الفردية والعائلية سواء اقتطعت من راتبه أيام عمله أم لم تقطع ، ولكن عندما لا تكون قادرة على الوفاء بالتزاماتها هذه خاصة في هذا العصر ، وبعد ما كثرت وتنوعت هذه الالتزامات هنا فقط أباح لها العلماء أن تقطع من راتب الموظف نسبة ضئيلة لتتمكن من تنفيذ الالتزامات . ففكرة المعاوضة ليست قائمة هنا ، ولكنها فكرة اسهام الموظف بنسبة مما سيتلقى من الدولة بعد نهاية خدمته ، وفكرة قيام الدولة بواجبها نحو موظفيها وتجاه سائر رعاياها هو واجب لا يجوز لها التخلي عنه ، كما أنها عندما تقوم به لا تكون غايتها الربح ، بل مجرد أداء الواجب .

ثم اننا ننتهز الفرصة لتساءل هنا : اذا كان نظام التقاعد نظاماً مشروعاً فلماذا لا نطالب بتعميمه ليشمل جميع الناس ، وهل الشركات التجارية أقدر على تأمين الناس من الدولة ؟ ثم ألا يكون تبنى الدولة لهذه الضمانات أقل كلفة على الناس من شركات التأمين التجارية ؟ واذا كان الرأسماليون في الدول الغربية منعوا الدولة من القيام بهذا العمل ليجعلوا يمتصون دماء الناس ، ويسيطرون بقدرتهم المالية والاقتصادية على مسيرة الدولة ، فهل يجوز لنا كمسلمين أن نتبعهم في كل شيء ؟ (حتى لو دخلوا حجر ضب لدخلناه) .

قاعدة الوعد الملزم عند مالك

ويرى المجيزون لعقد التأمين أنه يشبه الوعد الملزم لصاحبه حيث يلتزم الشركة للمستأمن وبلا مقابل أن تتحمل عنه أضرار الحادث المعين ، وتعوض له خسائره . فاذا وقع الحادث وجب علينا الوفاء بالوعد بناء على أحد أقوال المذهب المالكي ، وهو موجود عندنا في الضمان فيما مضى من فضول الضمان

ولا ندرى ما وجه الشبه بين الوعد الملزم وبين عقود التأمين والضمان قائم على المعونة والرفق والتبرر ، وليس فيه استشراف للابتزاز والريخ والاثراء من طريق وعود البر والرفق والمعونة ، وهم في هذا أشبه بمن يسلك الصدقة في عقود البيوع .

عقد الاستئجار على الحراسة

ويرى المجيزون شها كبيراً بين عقد التأمين وعقد الاستئجار على الحراسة حيث ان عمل الحارس ليست له أى نتيجة سوى تحقيق الأمان لصاحب الشيء المحروس ، وفي عقد التأمين يحصل المستأمن على الأمان من نتائج الأخطار التى يخشاها مقابل القسط الذى يدفعه وتقول :

أولاً - ان عمل الحارس لا يعطى فقط الأمان للشيء المحروس ، بل انه ربما اضطر الى الدخول فى معركة دفاعاً عن الشيء المحروس ، وربما لحقه بسبب هذه المعركة ضرر فادح أو ربما مات .

أما فى عقد التأمين فان الشركة لا تقوم بأى عمل لمنع الخطر من الوقوع ولكنها فقط تنتظر وقوعه لتدفع ما اتفق عليه .

ثانياً - ولذلك فان عقد الحراسة يقوم على عمل معين بينما عقد التأمين لا يقوم على أى عمل ، واذا كان الأمان والاطمئنان هو النتيجة الأساسية وربما الوحيدة لعقد التأمين ، فانه احدى النتائج لعقد الحراسة .

التأمين ليس بعقد تعويض

يقول المغفور له الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا فى الجزء السابع من الوسيط ص ١٤١٣ :

« فالتأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض ، بمعنى أنه لا يقصد به التعويض عن ضرر ، سواء كان تأميناً على الحياة أو تأميناً من المرض أو الاصابات ، بل قد لا يلحق المؤمن له أى ضرر فى بعض صور التأمين على

الحياة ، كالتأمين لحالة البقاء حيث يؤمن نفسه من حادث لا ضرر منه بل مرغوب فيه ، وهو أن يبقى على قيد الحياة ، ومثل ذلك بعض أنواع التأمين على الأشخاص ، كتأمين الزواج وتأمين الأولاد ، ولذلك استقر رأى شراح القانون على أنه لا يشترط في التأمين على الأشخاص أن يكون للمؤمن له مصلحة في التأمين أى مصلحة في عدم تحقق الحادث المؤمن منه » وهذا الكلام يرد الزعم بأن « المعاوضة في التأمين بأقساط انما هي بين القسط الذى يدفعه المستأمن وبين الأمان الذى يحصل عليه ، وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك ، لأنه بهذا الأمان الذى حصل عليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة له فرق بين وقوع الخطر وعدمه ، فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة . وان وقع الخطر عليها أحيائها التعويض . فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سياتى بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذى منحه اياها المؤمن نتيجة للعقد فى مقابل القسط ، وهنا المعاوضة الحقيقية » من بحث للأستاذ مصطفى الزرقا .

وقد ارتضيت فى هذا ما ذهب اليه الدكتور حسين الحامد من أن القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى تمنحه شركة التأمين ، وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فوق أنه محض تصور وخيال يناقضه ما قدمناه من أن وقوع الخطر الذى يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين - فى التأمين على الأشخاص - قد يكون مرغوباً فيه . لأنه يعطى المستأمن الحق فى الحصول على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر ، لأنه حادث سعيد كما قلنا ، فى حين أن عدم وقوع هذا الخطر غير مرغوب فيه ، لأنه يفوت على المستأمن أقساط التأمين التى دفعها رغبة فى الحصول على مبلغ تأمين أكبر ، ولا يمكن القول - والحال كذلك - أن عدم وقوع الخطر فى هذه الحالة مصلحة للمستأمن لبقاء أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة ، فهذا غير صحيح لأن الفرض أن وقوع الخطر لا يترتب عليه ضرر بهذه الأموال والحقوق . فوقوع الخطر وعدم

وقوعه يمنحه مبلغ التأمين الذي بذل الأقساط في مقابلته وأملا في الحصول عليه ، وعدم وقوعه يفقده هذا المبلغ ويجعل الأقساط التي دفعها في مقابلته خسارة محققة . وبناء على هذا التصوير الصحيح لا يكون وقوع الخطر وعدم وقوعه سواء ، ولا يكفي القول بأن العوض الذي حصل عليه المستأمن في مثل هذه الأحوال هو الأمان من عدم وقوع الخطر ، لأن هذا الخطر على العكس من ذلك قد يكون مرغوب الوقوع لما قدمنا ، وهذه بعض نتائج الاغراق في التصور والخيال عند اصدار الأحكام الشرعية على عقد التأمين .

ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذي تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستأمن ، وأن وقوع الخطر وعدم وقوعه في نظر هذا المستأمن - بعد حصوله على الأمان - سواء ، ما يصرح به شراح القاتون من أن وظيفة التأمين على الأشخاص هي الادخار وتكوين رءوس الأموال ، لأن المستأمن في هذه الحالة لا يؤمن من خطر يترتب على وقوعه ضرر يبيدنه وأمواله ، ويريد الحصول على مبلغ التأمين لترميم آثاره ، لأنه لو فعل لكان ما أخذه من مبلغ التأمين مساويا للضرر الذي أصابه دون زيادة ، كما هو الحال في التأمين على الأشياء ، ولم يؤد التأمين الى ادخار ولا تكوين رأس مال ، بل ان المستأمن في هذه الأنواع من التأمين يعلق الحصول على مبلغ التأمين على حادث احتمال ، ان وقع كسب مبلغ التأمين - وهو مبلغ كبير بالنسبة لما دفعه من أقساط - وان لم يقع خسر ما دفعه من الأقساط دون أن يأمن شيئاً أو يطمئن الى شيء ، لأن الفرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى يدفع الأقساط في مقابل الحصول على الأمان منه والطمأنينة على عدم وقوعه .

عقد التأمين عقد غرر لا عقد لحقه غرر

وقد أورد القانون المدني المصري هذا العقد في الباب الذي خصصه لعقود الغرر بعد المقامرة والرهان والإيراد المرتب مدى الحياة ، وكلها عقود احتمالية أو عقود غرر ، ومعنى أن عقد التأمين احتمالي أن كلا من طرفيه المؤمن والمؤمن له لا يعرف وقت إبرام العقد مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، إذ

أن ذلك متوقف على الخطر المؤمن منه أو عدم وقوعه ، وهذا لا يعرفه الا الله والغرر حاصل من الجهالة بالخطر الذي قد يقع وقد لا يقع .

وإذا قدر وجود التزام المؤمن بوقوع الكارثة ، واستحق المؤمن له مبلغ التأمين فإن المؤمن له لا يدري عند العقد مقدار ما يحصل عليه من تعويض في التأمين من الأضرار ، ولا قدر ما يدفع من الأقساط للمؤمن قبل وقوع الخطر واستحقاقه لمبلغ التأمين ، فقد يدفع قسطاً واحداً ، ثم تقع الكارثة ، فيستحق مبلغ التأمين ، وقد يدفع أكثر من ذلك .

وبالنسبة للمؤمن فإنه لا يدري وقت إبرام العقد مقدار الأقساط التي يحصل عليها قبل وقوع الحادث الذي علق تعدده بدفع مبلغ التأمين عليه ، فقد يقع الحادث بعد أن يدفع المستأمن قسطاً واحداً فيغرم المؤمن مبلغ التأمين ، وقد يأخذ الأقساط كلها ولا تقع الحادثة فلا يلتزم بمبلغ التأمين ، وهذا كله غرر واحتمال لا يعرفه العاقدان وقت الدخول في العقد .

وتعريفات الغرر كلها منطبقة على عقد التأمين التجاري بلا مراء .

فقد عرف الحافظ ابن حجر في الفتح الغرر بأنه (كل ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، وكذلك ما لا يصح غالباً) .

وعرف عبد الكريم الرافعي الغرر بأنه (التردد بين جانبيين الأغلب منهما أخوفهما) أو (ما الذي ملك بازاء ما بذل) وعرف قليوبي في حاشيته على المحلى على المنهاج : (أنه ما لا يوثق بحصول العوض فيه) .

والتأمين انما يجمع الآفات الآتية :

أولاً - الضمان فيه التزام ما لا يلزم

ثانياً - فيه أكل أموال الناس بالباطل .

ثالثاً - فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل

رابعاً - فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود

خامسا - يخالف قواعد الميراث والوصية

سادسا - يتضمن ربا

سابعا - معظم شروطه

ثامنا - لا توجد ضرورة اقتصادية توجه

التأمين التبادلي البديل من التأمين التجاري

يقوم هذا التأمين على اتفاق جماعة على التعاون فيما بينهم لمجابهة الخطر الذي يتعرض له واحد منهم ، فيوزعوا المال اللازم لدرء هذا الخطر وعلاجه على عدد رؤوسهم ، ويدفع كل منهم حصته من المال ، واذا كان أكبر من طاقتهم ساهموا بما يطيقون وهو سيخفف العبء على من تصيبه جائحة أو يلحقه ضرر ، فيعينونه على استئناف حياته من الأقساط التي دفعوها على سبيل التبرر والتبرغ ، وما عساهم يقدمونه له زيادة على ما يأخذ مما تجود به أريحيتهم •

فقد يقوم أهل حرفة واحدة أو أهل نمط واحد من أنماط العيش كأصحاب السيارات الخاصة مثلا ، أو أصحاب السيارات الأجرة أو أهل النقابة حيث تضمن هذه الفئة أو هذه النقابة درء الخطر النازل على أحد المشتركين فيها • وتعرفه أنه اتحاد فيما بين المؤمن لهم أنفسهم يأخذون على عاتقهم دفع الاشتراكات الدورية - وفق جدول متفق عليه - تستخدم حصيلتها في تغطية الخسائر التي يتعرض لها واحد منهم •

ومعنى أن يكون المستأمن - أو المؤمن بالميم المشددة المكسورة - فهو يؤمن غيره ونفسه ، وغيره يصنع صنيعه ، ولذلك سمي بالتأمين التبادلي التعاوني ، ويكون جميع المشتركين هم أصحاب الجمعية أو الاتحاد أو الشركة فيحافظ كل منهم عليها ، ويعمل على تقويتها ، وقد يتبرع الرجل بعمله في تنظيم الدفاتر وقيد الحسابات ، وهذا المناخ يمنع التحايل على الابتزاز وأخذ مال غير مستحق كما يحصل في شركات التأمين التجاري •

ويقول الدكتور الجمال رحمه الله تعالى في كتابه (التأمين بين الشريعة والقانون) :

ان الخط البارز في التأمين التبادلي هو أن المؤمن له تتمثل فيه مصلحة الجهاز التبادلي نفسه ، ولذلك يبذل قصارى جهده لنجاح هذا الجهاز ، ويستبعد اندماج معدومي الضمير والتأمين ، ومفتعل الكوارث من مجال التأمين التبادلي . اهـ

ويمكن أن يقوم هذا التأمين في كل موقع عمل أو تجمع بين الزراع أو بين مالكي المصانع أو بين العمال أو التجار أو أصحاب العقارات وهكذا ، بحيث يؤلف كل جماعة فيما بينهم اتحاداً يؤمنهم تأميناً شاملاً ، حسب النظام الذي يرتضونه .

ويمكن أن تقتصر جمعيات أو اتحادات التأمين التبادلي على جمع الأقساط وسداد التعويضات ، ويمكن استثمار المال المتجمع في عمليات مشروعة مربحة ، وهذا الربح يمكن أن يبد رواقه على جميع آفاق تحتاج الى التأمين ، فيغني غناء كاملاً عن التعامل مع شركات التأمين التجاري ، وقد رأى العالم من غير المسلمين فوائد التأمين التعاوني فصار يمثل ٧٠ ٪ من عمليات التأمين في سويسرا وألمانيا والولايات المتحدة هذا والله تعالى الموفق الى الصواب ومنه نستند العون وحسن الثواب .

ويخلص الشيخ فيصل مولوى فيذهب الى ما ذهب اليه
الاستاذ يوسف كمال في رسالته اضواء على الاقتصاد
الاسلامى فيقول :

أولا : مزايا التأمين الاسلامى :

١ - ان الجهة التى ترعى قضية التأمين والامان فى الاسلام انما هى بيت
مال المسلمين • بيت المال هذا ينظم التكافل فيأخذ من الأغنياء ليعطى الفقراء ،
وهو يقوم بواجباته دون قصد الربح والمتاجرة بالأم الناس ومصائبهم •

٢ - وان من أهم الفوارق بين التأمين الاسلامى الذى يراه بيت المال
وبين التأمين التجارى الذى تقوم به الشركات التجارية أن التأمين الاسلامى يشمل
جميع المواطنين سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين يعيشون فى ظل دولة
الاسلام ، وهو يشمل بالذات الفئة من الناس التى لا تستطيع ان تدفع
أقساط التأمين ، وهذه بالتأكيد أشد حاجة للتأمين من القادرين على دفع القسطه
بينما التأمين التجارى محصور بالمتعاملين مع الشركة دون سواهم ولو كانوا
أحوج منهم ، لان هدف الشركة الاول انما هو الربح بينما هدف بيت المال
الاول انما هو تنظيم التكافل وسد حاجات الناس •

٣ - وان من أهم الفوارق أيضا ان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع
الضرر لا الى تحقيق الارباح والمكاسب • ان مبادئ الاسلام ترفض فكرة
التأمين على الحياة التى يكسب بها بعض الناس أموالا طائلة لا لرفع ضرر
نزل بهم ولكن احتياطا ومحافظة على مستوى معين من البذخ والترف • ان
التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر الواقع ، أما جمع الأموال وتحقيق
الارباح فهذا له طريق آخر مشروع هو طريق العمل فى التجارة أو الصناعة أو
الزراعة أو الخدمات أو أى عمل مشروع آخر •

٤ - وان من مزايا التأمين الاسلامى أنه يضمن حاجات الناس فى شيخوختهم ،

ويضمن حاجاتهم اذا عجزوا عن العمل والاتاج لاي سبب من الاسباب .
فهو أشمل بكثير من تأمين الشركات التجارية الذي ينحصر ببعض الاموال
أو ببعض الحوادث . فاذا هلك المال المتفق على تأمينه نال صاحبه التعويض ،
وإذا سلم هذا المال وهلك غيره لم ينل أى تعويض . وإذا وقع حادث معين
شروط معينة نال الانسان التعويض فاذا وقع حادث لا يخضع للشروط المتفق
عليها لم يكن للانسان أى تعويض بينما نجد التأمين الاسلامى الشامل يتناول
كل أنواع الاموال وكل أنواع الحوادث عندما تؤدي الى ضرر لا يستطيع
صاحبه أن يتحملة .

٥ - وان من مزايا التأمين الاسلامى أنه يشمل ضمان حاجات الاولاد
والعيال بعد وفاة معيهم . وهو يضمنها بدون أن يدفع الميعل أى قسط ،
ويضمنها فى حدود الحاجات الاساسية فقط ، أما الغنى فطريقه المشروع هو
المبادرة والعمل المنتج من الانسان .

ثانيا : نصوص خالدة :

وحتى لا يتبادر الى الظن أن هذا الكلام الذى سقناه ليس له أصل فى
الاسلام فاتنا نقتطف بعض النصوص التى تؤكد كل ما ذكرناه من مزايا
التأمين الاسلامى :

١ - فالزكاة - وهى أحد أركان الاسلام الخمسة - انما شرعت لتأمين
حاجات الفقراء . وقد بين الله تعالى مصارفها فى القرآن الكريم (فجعلها) للفقراء
والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله
وابن السبيل) وهى تشمل اذا :

- الفقراء والمساكين بغض النظر عن سبب فقرهم .

- تحرير الارقاء ، ومساعدة المنقطعين .

- مساعدة الغارمين الذين تكاثرت عليهم الديون لاي سبب كان (مصيبة -

خسارة - حوادث ... الخ) .

وفي سبيل الله . . . باطلاق وبغير تحديد ، وان كان أكثر العلماء قد جعلوا هذا الباب خاصا بالقتال ونفقاته .

كل ذلك بالاضافة الى نفقات الموظفين العاملين لجباية الزكاة وتوزيعها .
والمؤلفة قلوبهم مما لا يدخل في موضوعنا الخاص عن التأمين .

٢ - وحتى تظهر لنا بوضوح مسؤولية بيت مال المسلمين عن كل فرد من أفرادهم نذكر قصة الاعرابية التي جاءت الى عمر بن الخطاب وهو يقيل في ظل شجرة وهي لا تعرفه فقالت له :

(انى امرأة مسكينة ، ولى بنون ، وان أمير المؤمنين عمر كان بعث محمد بن مسلمة ساعيا - أى جابيا وموزعا للزكاة - فلم يعطنا فلعلك - يرحمك الله - أن تشفع لنا اليه) .

انها تعرف حقها في بيت مال المسلمين ، وتطلب من عمر وهي لا تعرفه أن يشفع لها عند محمد بن مسلمة ليعطيها حقها ، ولكن عمر صاح بخادمه (يرفأ) وطلب منه أن يدعو محمد بن مسلمة اليه . والاعرابية حتى الآن لم تعرف شخص عمر فقالت له : انه أنجح لحاجتى أن تقوم معى اليه . .

فقال عمر : انه سيفعل ان شاء الله .

فلما جاء محمد بن مسلمة قال : السلام عليك يا أمير المؤمنين .

فاستحيت الاعرابية ، وقال عمر :

والله ما آلو أن اختار خياركم ، كيف أنت قائل اذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد . ثم قال عمر : ان بعثتك فأد اليها صدقة العام وعام أول ، وما أدرى لعلى لا أبعثك ثم دعا لها بجمل فأعطها دقيقا وزرنا وأمراها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطها جميلين آخرين ريشا يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة (١) .

(١) كتاب الاموال لابن عبيد .

أنها أرملة مسكينة ولها بنون • مات زوجها وليس لها معيل ، ولكنها لم تكن ضائعة لأن حقها في بيت المال ثابت • ولم يكن هذا مجرد اجتهاد من عمر ، ولكنه كان تطبيقاً صحيحاً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنا أولى بكل مسلم من نفسه • من ترك مالا فلورثته • ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالى وعلى) رواه الشيخان • والضياع : هم الاولاد الضائعون الذين لا مال لهم •

هل التأمين على الحياة لمصلحة الاولاد لدى الشركات التجارية المستحدثة يعالج مشكلة هؤلاء الاولاد كما عالجها الاسلام ؟

٣ - وعندما دخل خالد بن الوليد الحيرة بالعراق صالحه أهلها وهم من النصارى وظلوا على دينهم ، فكتب لهم وثيقة سياسية ضمنها نوعاً من التأمين يعتبر أول ضمان اجتماعي في التاريخ ، ولا يزال يعتبر أشمل أنواع الضمان والتأمين • يقول خالد :

(وجعلت لهم : أيما شيخ ضعف عن العمل ، أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنياً فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته ، وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فإن خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم) (٢) •

أى تأمين تجارى يقف أمام هذا التأمين الاسلامى ؟ انه يضمن شيخوخة الناس عندما يعجزون عن العمل والانتاج •• ويضمن الحوادث الطارئة التى تصيبهم بأفة تقعدهم عن العمل •

ويضمن الافتقار مهما كان سببه ، ويجعل على بيت مال المسلمين واجب اعالة هذا الانسان مع عياله ، وهو لا يزال على دينه •

انها قمة شامخة •• يتطلع الانسان اليها •• ثم ينظر الى المسلمين وهم

(٢) كتاب الخراج لابي يوسف ••

يتناقشون في صور منسوخة من التأمين التجارى . . فلا يكاد ينقض منه العجب .

ولكنها الهزيمة النفسية غابت علينا .

٤ - وروى المؤرخون عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه أن زوجته فاطمة دخلت عليه يوما وهو جالس فى مصلاه ، واضعا خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له : ما لك ؟ قال : (ويحك يا فاطمة ، قد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ، ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير ، والشيخ الكبير ، وذى العيال الكثير والمال القليل وأشباههم فى أقطار الأرض وأطراف البلاد ، فعلمت أن ربي عز وجل سيألتنى عنهم يوم القيامة ، وان خصنى دونهم محمد صلى الله عليه وسلم ، فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت) (١) .

انها اذا مسؤولية ولى الأمر المسلم ، ومسؤولية بيت مال المسلمين فى جعل التأمين شاملا كل محتاج من أبناء الأمة جميعا . هكذا شرعها محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهكذا طبقها من بعده أصحابه رضوان الله عليهم .

ثالثا : أسس التكافل الإسلامى

مما تقدم نستطيع أن نستخلص أسس التكافل الإسلامى الذى نسميه تجاوزا « التأمين الإسلامى » وهى :

١ - أن ولى الأمر المسلم أو بيت مال المسلمين هو الجهة التى يجب عليها تنظيم التأمين .

٢ - وان بيت المال حين يقوم بهذه المهمة انما يهدف الى تنظيم التكافل بين الناس على أفضل وجه ممكن لا الى تحقيق الربح .

(٣) البداية والنهاية لابن كثير .

٣ - وان التأمين الاسلامى يشمل كل الحالات التى تؤدى الى ظهور الحاجة ، فيشمل تأمين الحوادث وتأمين الأموال وما يسمى التأمين على الحياة وفق أصوله الخاصة .

٤ - وان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر اللاحق بالانسان لا الى تحقيق الغنى . فهو وسيلة تكافل وليس وسيلة كسب .

رابعاً : التأمين التعاونى :

واذا كان بيت مال المسلمين غير موجود ، أو أنه موجود ولكنه لا يقوم بواجبه فى مجال التأمين كما ذكرنا ، فماذا يفعل المسلم ؟ وهل يظل يعيش تحت ضغط الخوف من كل مفاجأة ؟ وهل كتب على المسلم اذا أراد أن يكون ملتزماً بالاسلام أن يظل فى قلق دائم حتى اذا حلت به مصيبة لم يستطع التغلب عليها وعاش فى ضيق شديد ، وربما شغلته عن عبادته فضلاً عن واجباته الاسلامية الأخرى .

ولا نريد الاستطراد فى وصف حالة المسلم الذى يعيش فى مجتمع جاهلى فيتحمل كل سيئاته لأنه لا يستطيع التخلص منها ، ولا يستفيد من حسناته لأنها حرام فيعيش فى ضيق كامل . ولا نريد أيضاً أن نذكر بالأسس التى تحكم حياة المسلم فى مجتمع جاهلى ليعيش مسلماً بدون أعانت وبدون تشنج وبدون تبيع ، فان هذا الموضوع له مجال آخر ، ولكننا نريد أن نتحدث فى هذا المجال عن التأمين التعاونى ليس باعتباره حلاً بديلاً مؤقتاً يمكن أن يلجأ اليه المسلمون فى مجتمع غير اسلامى ، ولكن أيضاً باعتباره وسيلة من وسائل تنظيم التكافل الاسلامى يمكن أن يلجأ اليها المسلمون حتى فى ظل حكم اسلامى لأنها تقوم على أسس تتوافق تماماً مع الأسس الشرعية للتكافل والتعاون .

فالتأمين التعاونى هو اشتراك مجموعة من الناس فى انشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم ، ويأخذ كل منهم من هذا الصندوق نصيباً معيناً اذا أصابه حادث معين ، والفارق بينه وبين التأمين

التجارى أن الأموال المتجمعة من الأقساط تبقى ملكا للجميع بدل أن تؤول الى أصحاب الشركة ، فهو بهذا الشكل نوع من أنواع التكافل المحض . ولكنه تكافل منظم بدل أن يكون متروكا للظروف .

وتنظيم التكافل ليكون أقدر على مجابهة الحوادث والمصائب والاضرار التى تنزل بالناس أمر مشكور . والزكاة فى حقيقتها تعتبر نوعا من أنواع التنظيم للتكافل . ولكنها تقوم على الاخذ من الغنى لاعطاء الفقير . بينما التأمين التعاونى ليس مقيدا بهذا المبدأ . ولكنه يشبه نوعا آخر من أنواع تنظيم التكافل فى الاسلام وهو نظام العاقلة ، حيث يشترك أفراد العائلة جميعا فى دفع دية القتل الخطأ عن القاتل المخطيء أو بالاشتراك معه . وهذا نوع من أنواع تنظيم التكافل بين أبناء العائلة الواحدة فرضته الشريعة ، وهو يؤكّد جواز اقدام مجموعة من المسلمين على تنظيم التكافل فيما بينهم مع مراعاة أسس التكافل الاسلامى التى ذكرناها سابقا .

فالتأمين التعاونى لا يهدف لتحقيق الربح للقائمين به ، ولا يهدف لتحقيق الغنى لأعضائه ، بل مجرد رفع الضرر اللاحق بهم ، واذا لم يمكن أن يكون شاملا لكل الحالات فلا بأس أن يشمل بعضها لأن القاعدة الشرعية أن (الضرر يزال ما أمكن) ، واذا تعذر وجود بيت مال للمسلمين يرعى كل جوانب التكافل فان فكرة التأمين التعاونى يمكن أن تكون بيت مال مصغر لمجموعة من المسلمين ترعى بعض جوانب التكافل الأكثر ضرورة عندهم . فيمكن أن يتفق بعض أصحاب السيارات على تأمين تعاونى فيما بينهم ، ويمكن أن يتعاقد بعض التجار على نوع من التأمين التعاونى فيما بينهم . ان هذا التأمين تجيزه القوانين المدنية القائمة ولا يتعارض مع مبادئ الاسلام فى التكافل ، فيمكن اللجوء اليه باطمئنان كامل . بل ان دولة الاسلام يمكن أن تعتمد هذا النوع من تنظيم التكافل فيما اذا لم تف الزكاة فى وقت من الأوقات بكل تقفات التكافل .

خامسا : التأمين التجارى :

واذا لم يظهر الى الوجود هذا النوع من التأمين التعاونى فهل يساح للمسلم أن يشترك فى التأمين التجارى ؟

وجوابنا ما يلي :

١ - الاصل في رأينا أن التأمين التجاري بكل أنواعه حرام ، وان المسلم يجب عليه أن يحرص على الابتعاد عنه ما أمكن .

٢ - فاذا قررت الدولة الزام الناس على التأمين في مجال من المجالات فهي حالة ضرورة مشروعة ، الا اذا كان يستطيع التهرب من التعامل في ذلك المجال بدون أن يلحق به عنت أو مشقة .

٣ - فاذا بقي التأمين اختياريا ، ولكن المسلم كان في وضع خاص يتعرض معه الى ضرر كبير لا يستطيع احتماله ، فانه يجوز له عند ذلك الوقوع في التأمين لأن (الضرورات ترفع المحظورات) . الا أن هذا الرأي ليس حكما عاما لجميع المسلمين بل هو مبدأ مجرد قد ينطبق على انسان ولا ينطبق على آخر ، اذ لا بد من التحقق من الضرر الكبير المحتمل ، ومن عدم قدرة المسلم على احتماله .

٤ - وهذه الاباحة لتعاطي التأمين عند الضرورة محصورة بأنواع التأمين على الأموال وعلى المسؤولية من الحوادث . أما التأمين على الحياة فتصور الضرورة فيه مستبعد أصلا ، فضلا عن أنه في أصله انما يهدف الى الكسب لا الى رفع ضرر حاصل . وهذا بالاضافة الى أنه لا يجوز اطعام الأولاد من مال حرام بناء على احتمال الحاجة والفقر ، اذ ربما لا يتعرضون لها ولا يحتاجون بالتالي الى أكل الحرام .

عقود التأمين وشركاتها

ف عندهم مثلاً عقد يسمى عقد المهر وهو عقد على مبلغ معين يعطى للابن أو البنت إذا بلغت أو بلغ سن الزواج فيكون هذا المبلغ من المال معد القبضة لينفق في صلاح حال المؤمن له ، ويؤدى المؤمن عليه نجوماً سنوية بغير فوائد ، فإذا أراد أن يحولها إلى أقساط شهرية أضيف إليها نسبة مئوية بصفة فوائد ، ويكون التأمين لمدة تسمح حالة المؤمن عليه الظاهرة في صحته وسلامه أعضائه بحيث تطمئن الشركة إلى أن أقساطها ستؤدى كاملة على غالب الظن ، وإلا فإن الآجال بيد الله تعالى فإذا مات المؤمن عليه ولو بعد قسط واحد من كتابة العقد فإن الأقساط تحط عن ورثته وتوقف فوراً ويأتى المستحق وهو المؤمن له في موعد القبض ليقبض قيمة البوليصة كاملة . وإذا أراد أن يسترد ما دفعه فإنه لا يحصل إلا نحو نصفه أو أقل حسب جدول موضح في العقد . إن هذه الصورة فيها بعض الخلل الذى ترفضه الشريعة السمحة ولكى يكون عقداً صحيحاً يجب مراعاة ما يأتى :

- ١ - أن يخلو من الفوائد الربوية على الأقساط الشهرية .
- ٢ - أن يسترد من يريد الفسخ ما بذله من الأقساط حتى ينتفى الغرر .
- ٣ - أن يصرف للمؤمن له ما دفعه المؤمن عليه فوراً ، إلا إذا أراد أن يستأنف العقد فيتولى بنفسه سداد الأقساط فإنه يبنى على ما بذله المؤمن عليه .
- ٤ - أن يكون عقد ادخار فالأقساط تحفظها الشركة لتردها عند الطلب بغير زيادة أو نقصان .

وبذلك تنتفى الجهالة من حيث عمر المؤمن عليه وينتفى الغرر من حيث اخذ المؤمن عليه أكثر مما بذله ، ويوقف دفع الأقساط بزيادة ربوية مع رد

ما عساه يكون قد دفعه من ذلك (فان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون
ولا تظلمون) (١) .

ومن عقود التأمين ما كان على الحياة ، وصورته أن يعقد عقداً على مبلغ
٥٠٠٠ خمسة آلاف جنيه مثلا تدفع لورثته بعد وفاته اذا مات بحادث أو مات
حتف أنه وفي هذه الصورة من القمار الصريح ما يتضح في جهالة الأجل
لتعلقه بعلم الله تعالى والغرر القائم في العقد لجهالة ما سيدفعه المؤمن على
حياته .

ومن صور التأمين أن يؤمن صاحب المصنع أو صاحب السيارة على
ما عساه يقع للعمال أو المارة من اصابات تنجم أثناء العمل عنه أو من سيارته
أثناء سيره بها فانه يعد بمثابة ايجاد ما ينوب عن العاقلة في أداء ما عليه من
الدية ، وذلك نظير مبلغ متعاقد عليه يؤديه منجماً سنوياً أو شهرياً ، على أن
تتولى الشركة دفع الضمان أو قيمة التأمين وهو بمثابة الدية أو التعويض
لمن وقع عليه هذا القضاء وهذه الصورة جائزة من حيث ان المستفيد من
العقد - أعنى المؤمن له - شخص آخر مشاعاً في الناس غير متعين ، وفي
القسامة نوع من التضامن بين أهل حي أو ربيع في بدل الدية بعد أن يحلفوا
أنهم لا يعرفون له قاتلاً . وفي الباب بحث سنوفيه في العمري والرقبي
ان شاء الله وأعان .

وقد أفتى ببطالان عقد التأمين على الحياة من فقهاء العصر جدنا في العلم
والأرومة الشيخ محمد نجيب المطيعي مفتي الديار المصرية رحمه الله والشيخ
أحمد ابراهيم من كبار فقهاء الشريعة في عصره . وقد أجاز الشيخ محمد
أبو زهرة رحمه الله تعالى عقد التأمين التعاوني أو الاجتماعي وحرم ما عدا
ذلك من صور التأمين . ويقول الدكتور محمد سلام مذكور في بحث له (٢)
عن آراء الفقهاء فيقول « ومنهم من أجاز كل أنواع عقود التأمين التي تدعو
الحاجة إليها ، ورأى أن عقد التأمين على الحياة لا تدعو اليه الحاجة ، ومن
هؤلاء الأساتذة الحجوى . ولما تفشت هذه العقود بأنواعها بين الناس

(١) من الآية ٢٨٩ من سورة البقرة .

(٢) مجلة العربي الكويتية العدد ١٩٥ .

وفي مختلف الأوساط وألفها الناس واعتادوها دون أن يترتب عليها بذاتها وبالنسبة لجوهرها أى نزاع ومن هنا ظهرت آراء آخرين يجيزون عقود التأمين بأنواعها ومن هؤلاء الأستاذ مصطفى الزرقا (الأستاذ بجامعة دمشق) وفضيلة الشيخ على الخفيف رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق الذى قال فى بحثه المقدم للمؤتمر الثانى بمجمع البحوث الإسلامية « ان حكم التأمين شرعاً هو الجواز ، لأنه عقد جديد لم يشمل نص حاضر ، وهو يحقق مصلحة دون أن يكون من ورائه ضرر ، فأصبح بعد أن تفشى وشاع عرفاً عاماً دعت إليه كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وأن المصلحة التى تدعو إليه تقارب الضرورة ومعها لا يكون للاشتباه فيها موضع اذا فرض وكان فيه شبهة » •

الشبه التى يستند إليها المحرمون

تتلخص الشبه التى أثبتت حول عدم مشروعية عقود التأمين فى أنها تقوم على الجهالة والغرر وهما يمنعان من صحة التعاقد شرعاً لنهى الشارع عن بيع الغرر ، وقالوا أيضاً : ان الضمان فيه من قبيل البر والخير فلا يجوز أخذ العوض عنه ، كما أنه ضمان لشيء معدوم وقت العقد وان كان على خطر الوجود ، كما أن هذه العقود من قبيل المقامرة وهى ممنوعة شرعاً فضلاً عن أنها أكل لأموال الناس بالباطل - وأنها تتصل بالمعاملات الربوية من ناحية استغلال الشركة لأموالها أو لبعض منها فى القروض الربوية ، ومن ناحية رد الأقساط المدخرة مع فائدة ربوية لها فى بعض أنواع العقود •

وقد أخذ فى رد الشبه بأجوبة لا تقوى على دفعها فضلاً عن اقرار الكاتب بأن بعض شروط شركات التأمين تقوم على التعسف والاستغلال ، وقد أقر بأن الشركات تتعامل بالربا فى أموال المؤمنين مما يجعل أرباحها من ثمرات ذلك التعامل المحظور •

أعمال شركات التأمين نوعان (1) •

(1) من البحوث المقدمة لمؤتمر علماء المسلمين السابع الذى مقدمه مجمع البحوث الإسلامية فى القاهرة للدكتور عبد الرحمن تاج رحمه الله تعالى •

الأول : تأمين على الحياة •

الثاني : تأمين على الأموال •

والتأمين في كلا النوعين مقتضاه ضمان السلامة • ولكن ذلك ليس معناه منع المخاطر والحيلولة دون أسباب التلف، والهلاك ، فانه ليس في مقدور أحد أن يصد طارق الموت اذا حل ، أو يمنع النوازل السماوية اذا عرضت ، فيكون من أكبر العبث وأعظم الحماقة أن تضمن السلامة في شيء من ذلك أو يقبل هذا الضمان ممن يزعمه •

ان ضمان السلامة في مثل هذه الحالات ليس الا ضربا من المراهنات على معنى أن شركة التأمين تتفق مع من يتعاقد معها عقد تأمين على الحياة أو المال على أنه ان وقع عطب أو تلف أو هلاك للشخص أو للشئ المؤمن عليه كان عليها تعويض تلك الخسارة بدفع ما التزمت دفعه من المال •

وصورة التأمين على الحياة أن يعقد شخص مع الشركة عقدا على مقدار معين من المال لمدة محدودة من الزمن ، كخمسة آلاف جنيه لمدة عشرين سنة ، يلتزم الشخص - بهذا العقد - للشركة دفع ذلك المقدار على أقساط شهرية مثلا ، وتلتزم الشركة له دفع هذا المال كله ان تمت له السلامة الى نهاية المدة المحددة ، تدفع له هذا المال مع أرباحه الربوية أو من غير أرباح على حسب الشرط المتفق عليه ، وكذلك تلتزم دفع المال كله لورثته أو لمن يعينه خلفا له في هذا المال اذا مات في أثناء المدة ، ولو لم يدفع من مال التأمين الاقسطا واحدا • ويلحق بالتأمين على الحياة التأمين ضد اصابة جزء من أجزاء الجسم •

أما التأمين على الأموال فصورته أن يعقد شخص مع الشركة عقدا تضمن له به سلامة داره ، أو سيارته ، أو أثاث منزله ، أو بضاعته التي في متجره ، أو التي يريد نقلها من جهة الى أخرى في البر أو البحر أو ما الى ذلك من مختلف الأموال ، ويلتزم صاحب المال المؤمن عليه أن يدفع للشركة ضريبة معينة من المال كل سنة أو كل شهر على حسب الشرط •

ويختلف مقدار هذه الضريبة على حسب المال المؤمن عليه الذي يتفق الطرفان على مقدار قيمته •

وهذه الضريبة لا يستردها صاحب المال على كل حال ، وانما تكون خالصة لشركة التأمين على خلاف الحكم في أقساط التأمين على الحياة ، ثم تلتزم الشركة لصاحب المال المؤمن عليه بأن تدفع له قيمة هذا المال كلها اذا هلك أو تلف بحرق أو غرق أو غير ذلك ما دام عقد التأمين قائماً ، ولو لم يدفع صاحب المال من الضريبة الا دفعة واحدة •

الحكم الشرعى فى نوعى التأمين

راجع البحث الموسع فى آخر الجزء الثالث عشر

لم يؤثر عن المتقدمين من علماء الاسلام كلام فى موضوع التأمين على الحياة أو على الأموال ، فلم يعرف لهم فيه قول بالحل أو الحرمة ، لأن هذا الضرب من التعامل لم يكن معروفاً فى زمنهم فى المحيط الاسلامى ولا فى المحيطات القريبة منه ولكنه - فى ظل قواعد الشريعة ومبادئها وعلى ضوء ما استنبطه العلماء المجتهدون من مصادرها من قيود وشروط - يمكن أن يوقف على حكم التأمين بنوعيه ، من وجهة نظر الشريعة الاسلامية ، بعد أن تعرف أوضاع هذا التأمين وآثاره القانونية ، وشروطه وقيوده العرفية التى تسير عليها شركات التأمين ، وبعد أن يوزن ذلك كله بموازين الشريعة ، فى نصوصها التفصيلية ، وعموماتها الكلية ، وما استفاد الأئمة المجتهدون من مصادر الفقه الاسلامى من ضوابط وقوانين ، فان ذلك اذا أخذ على وجه الصحيح ، وفهم فهما جيداً عميقاً مستوعباً ، أمكن أن يستخرج منه حكم التأمين ، وكذلك حكم غير التأمين من كل ما يعرض فى الحياة من شئون لم يكن للفقهاء السابقين عهد بها من قبل •

وعلى هذا الأساس نقول : ان عقود التأمين على الصورة التى قدمناها - ليس لها مسوغ من الوجهة الشرعية الاسلامية ، حتى فى الحالة التى لا يشترط فيها على الشركة - فى عقد التأمين على الحياة - دفع فوائد ربوية

من أصل مبلغ التأمين المتفق عليه لصاحب العقد على فرض بقاءه حياً الى نهاية المدة المعينة ، فان العقد ذاته فاسد مشتمل على شروط فاسدة ، وعلى طريقة يستباح بها أكل أموال الناس بالباطل . ومثل ذلك يقال في حكم التأمين على الأموال كما سيأتى بيان ذلك بالتفصيل .

هذا وقد أورد ابن عابدين - في حاشيته على الدر المختار (١) - بحثاً فيما استخرج به حكم الشريعة في التأمين على الأموال ، لأنه هو الذى كثر السؤال عنه في زمنه معبراً عنه باسم (السوكرة) وقد قال في صورتها : « انه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل حربى مقيم في بلاده ، يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك من المال الذى فى المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره . فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن فى دارنا يقيم فى بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة ، واذا هلك من مالهم فى البحر شئ يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً » .

قال ابن عابدين : « والذى يظهر لى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام ما لا يلزم » .

أى أن ما لا يلزم شرعاً لا يصح التزامه ولا الالتزام به ، فلا يحل لمسلم أخذه ، ولا يجوز التعاقد عليه ، فان العقد حينئذ يكون فاسداً .

واذا كان هذا هو حكم عقد التأمين الذى يجرى بين مسلم ومستأمن ، من حيث ان المستأمن قد التزم أحكام الاسلام فى التعامل مدة بقاءه فى دار الاسلام ، وأنه لذلك قد صارت أمواله كأموال الذميين فلا يجوز أخذ شئ من ماله بغير أو بعقد فاسد - اذا كان الأمر كذلك بين المسلم والمستأمن

(١) حاشية « رد المختار على الدر المختار » فى [فصل استئمان الكافر] بين يديه المستأمن (الجزء الثالث ص ٣٤٥ - ٣٤٦) .
وابن عابدين هو من علماء القرن الثالث عشر الهجرى اى انه لم يكن من المتقدمين اللذين قررنا انه لم يؤثر عنه كلام فى موضوع التأمين .

فأولى أن يكون العقد (عقد التأمين) فاسدا ولا يحل أن يؤخذ به شيء من المال إذا جرى بين مسلم ودمي ، أو بين مسلم ومسلم .

وخلاصة القول أن المسلم ممنوع من القدر ومن الاستيلاء ، على مال أحد بغير حق ، سواء أكان مسلما أم ذميا أم مستأمنا . ولا يحل له أن يعقد في دار الاسلام مع أحد من الذميين أو المستأمنين الا ما يحل أن يعقده مع المسلمين .

هذا وان وضع مسألة التأمين على الأموال على الصورة التي عرضها (ابن عابدين) واضح منه أن عنصر المستأمنين قام وسيط بين التاجر المسلم والحربي الذي هو الطرف الآخر في عقد التأمين . وقد علم أنه لا يجوز للمسلم مباشرة عقد فاسد في دار الاسلام مع أحد من المستأمنين ولا يحل له أن يأخذ بهذا العقد شيئا من مال حربي أو مستأمن . فاذا لم يكن في المسألة ذلك العنصر الوسيط المستأمن ، وأجرى عقد التأمين في دار الاسلام بين المسلم والحربي مباشرة بطريق المراسلة ، أو أجرى بينهما في دار الحرب بعد دخول المسلم مستأمنا في تلك الدار أو أجرى بين الحربي وبين حربي آخر شريك للتاجر المسلم فماذا يكون الحكم من حيث صفة العقد ؟ ومن حيث استيلاء المسلم به على مال التأمين من الحربي ؟ ..

و (الجواب) أنه في دار الاسلام لا يحل للمسلم أن يعقد عقداً فاسداً مطلقاً كما قدمنا .. وعلى هذا اذا عقد المسلم عقد التأمين وهو في بلد الاسلام بطريق المراسلة مع الحربي فلا يحل له أن يأخذ مال للتأمين ولو كان القبض قد حصل في بلاد الحرب لأنه انما يأخذه بناء على عقد فاسد وقع في بلد الاسلام .

وإذا كان العقد قد أجرى في دار الحرب بين الحربي والتاجر المسلم الذي دخل تلك الديار مستأمنا فان هذا العقد لا يأخذ أحكام الاسلام هنالك ، لأن دار الحرب ليست دار أحكام . فاذا تم قبض المال هناك أيضاً جاز للمسلم أخذه لأنه يكون أخذ مال لحربي برضاه وأخذ مال الحربي برضاه جائز بكل

حال ، وبكل وجه وسبيل ، حتى من طريق الربا والقمار ، مادام ليس في ذلك غدر فان الغدر ممنوع على كل حال .

أما اذا اتفق على أن يكون القبض في بلد الاسلام بعد تمام العقد في بلد الحرب فان تم القبض بتراض من غير خصومة جاز للمسلم أخذ المال ، كما جاز ذلك في بلد الحرب . . وان كان هناك تناكر وخصومة فلا يسع القاضى المسلم أن يحكم بذلك المال الذى لم يكن التزامه الا لعقد فاسد . ا هـ

ومن هذا يعلم أيضاً حكم المسألة اذا كان للتاجر المسلم شريك في تجاره حربى هو الذى أجرى عقد التأمين مع حربى آخر وقبض منه مال التأمين بعد هلاك التجارة وبعث به الى شريك المسلم فانه يحل له أخذه ، لأنه مال حربى أخذ برضاه بناء على عقد أجرى في دار الحرب وتم فيه القبض هنالك .



ما تقدم يعلم أن الأصل في الحكم بفساد عقد التأمين وعدم جواز أخذ المال الذى يدفع تعويضا عن الهالك أو التالف هو أن الشركة التى يطلب منها أن تدفع التعويض لا دخل لها ولا تسبب من قبلها في ذلك التلف أو الهلاك ، ولم يكن منها غدر ولا تعزير بالشخص المتعاقد معها في نفس أو مال ، فيكون التزامها بمال التعويض أكلا لأموال الناس بالباطل وذلك منهى عنه أشد النهى . .

(قد يقال) ان عقود التأمين تجرى دائما مع شركات مساهمة يمكن أن تعتبر شركات تعاونية على الخير والبر ، يتعاون أصحاب الأسهم فيها على تعويض الخسارة - التى تلحق أحدهم في نفسه أو ماله - مما يدفعونه من أقساط شهرية أو سنوية ، تجمع وتستثمر لينفق منها في مثل هذا الغرض . . وحينئذ تكون هذه الشركات شبيهة شبا قويا بجمعيات البر التعاونية التى يتكون صندوقها من اكتتابات شهرية مثلا لينفق منها على المحتاجين من أعضاء الجمعية بسبب توقف عن الكسب ، أو بسبب المرض أو غيره من الطوارئ التى يحتاج فيها الى المعونة .

والجواب عن هذا أنه لا يمكن قياس شركات التأمين على جمعيات البر
التعاونية ، ولا يكفي لتصحيح هذا القياس أن يكون في كلا الطرفين اكتاب
من الأعضاء المشتركين في المنشأة بجزء من المال لينفق من المجموع على النحو
المذكور ، فإن الأمر في جمعيات البر التعاونية لا يخرج عن نطاق التبصر
المحض من جميع المكتسبين ، والاتفاق من المال المجموع في الوجوه المخصوصة
هو تبرع أيضاً مبنى على تبرعات أعضاء الجمعية بتلك الأقساط ، فليس هناك
الزام بواجب ولا التزام بحق يصح أن يكون محلاً للتقاضي والخصومة
والحكم به ممن يحكم بالشريعة الاسلامية . وليس الأمر كذلك في التعويض
الذي تدفعه شركة التأمين لمن يصاب في نفسه أو ماله فإن عقد التأمين يوجب
له بحكم القانون حقاً على الشركة يستطيع أن يقاضيهما عليه ، ويطلب - من
أجله - الحكم عليها بجنيح ما التزمت به تعويضاً عن الخسارة التي لحقت به ،
وذلك الزام بشيء لا يلزم شرعاً .

قد يقال أيضاً : إذا كان التأمين غير جائز شرعاً للمعنى الذي بين هنا وهو
أن فيه التزاماً والزاماً بشيء لا يلزم شرعاً ، وفيه أيضاً استباحة لأكل أموال
الناس بالباطل ، فكيف يتفق ذلك مع ما اشتهر عن المرحوم الشيخ
(محمد عبده) من أنه أجاز عقد التأمين على الحياة مع اشتماله على ذلك
المعنى عنه :

« التزام لما لا يلزم شرعاً وأكل للأموال بالباطل » . . ؟

نعم ، قد اشتهر عن الشيخ محمد عبده (رحمه الله) أنه قد أفتى في
موضوع التأمين على الحياة فتوى أصدرها حينما كان مفتياً للديار المصرية .
ولم يعقب عليها أحد من العلماء ولا من غيرهم ممن تعينهم شئون الاسلام (١)
وقبل الجواب عن ذلك يحسن أن نورد نص السؤال الذي تقدم به

(١) بالرجوع الى السجلات الرسمية لدار الافتاء يعلم ان هذه الفتوى صدرت في شهر
صفر من سنة ١٣٢١ بناء على طلب من يدعى الخواجة (هور روسل) ويعلم أيضاً ان شخصاً آخر
للمصلحة من وراء هذه الفتوى تقدم الى دار الافتاء يطلب صورة منها ، وأنه اجيب الى طلبه
من غير توقف ، وكان ذلك في شهر ذي القعدة من سنة ١٣٤٧ (مايو سنة ١٩٢٩) على عهد مفتي
الديار المصرية المرحوم الشيخ عبد المجيد سليم .

المستفتى الى دار الافتاء وتتبعه بنص الفتوى التي أصدرها الشيخ (محمد عبده) ثم نظرت في هذه الفتوى ومبلغ ما تدل عليه وما يمكن أن يتمسك به من منطوقها أو مفهومها ، لتقر الأمور في نصابها ، وليهدأ بال الناس ويطمئنوا الى أحكام الشريعة وما ينبغي أن يقال في موضوع التأمين على الحياة أو على الأموال .

وهذا هو نص ما ورد في صوغ السؤال :

« سأل جناب المسيو هور روسل ، في رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة (شركة) مثلا على أن يدفع لهم مالا من ماله الخاص على أقساط معينة ليعملوا فيها بالتجارة واشترط عليهم أنه اذا قام بما ذكر وانتهى أن الاتفاق المعين بانتهاء الأقساط المعينة ، وكانوا قد عملوا في ذلك المال وكان حيا فيأخذ ما يكون له من المال مع ما يخصه من الأرباح ، واذا مات في أثناء تلك المدة فيكون لورثته أو لمن له حق الولاية في ماله أن يأخذوا المبلغ تعلق مورثهم مع الأرباح ، فهل مثل هذا التعاقد الذي يكون مفيداً لأربابه بما ينتجه لهم من الربح جائز شرعا .. ؟ نرجو التكرم بالافادة » ..

وقد أجاب الشيخ محمد عبده عن ذلك بما يلي وهو نص الفتوى المشهورة :

« لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة كان ذلك جائزاً شرعا ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل في المال وحصول الربح أن يأخذ ولو كان حيا ما يكون له من المال مع ما خصه في الربح وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته من ورثته أو من له ولاية التصرف في ماله بعد موته أن يأخذ ما يكون له من المال مع ما أتجه من الربح والله أعلم » (١) .

هذه هي الفتوى التي اشتهرت عن الشيخ محمد عبده في موضوع

(١) وقد جردت صورة من هذه الفتوى باذن من مفتي الديار المصرية الراحلين الشيخ عبد المجيد سليم وأعطيت للخواجة (جورج فوشيه) وكيل شركة التأمين على الحياة (لاجنرال) بناء على طلبه .

التأمين والتي كان يستخدمها أصحاب المصالح في الترويج لشركات التأمين وهي التي يستند إليها من يستشكك عليه الحكم بفساد عقود التأمين من وجهة الشريعة الاسلامية وأن أخذ مال التأمين من قبيل أكل أموال الناس بالباطل .

والمطلع على السؤال وعلى جوابه لا يرى فيهما شيئاً يتعلق بموضوع التأمين على الحياة أو على الأموال ولا يجد في السؤال ولا في جوابه أثراً للأركان الأساسية التي يشتمل عليها كل عقد من عقود التأمين والتي بسببها يكون الحكم على تلك العقود بالفساد .

ان هذا السؤال لا ينطبق الا على نوع من الشركات الشرعية التي يكون المال فيها من جانب والعمل فيه بطرق الاستثمار التجارية أو الصناعية من جانب آخر ، وهو ما يسمى في عرف الفقهاء (بالمضاربة) كما يسمى بالقراض .

لم يعرض السؤال للعناصر الجوهرية في عقود التأمين ، مثل اشتراط أن تدفع شركة التأمين جميع المال المؤمن به ولو كان عشرات آلاف أو مئات آلاف الجنيهات اذا حصل هلاك أو عطب لصاحب التأمين ولو لم يدفع من الأقساط المنجمة على عدة سنوات الاقسطاً واحداً ، فان هذا الشرط هو صلب المخاطرة ، وهو الذي يلتزم به ما لا يلزم شرعاً ويستباح به من المال ما ليس بحق ، وتوكل به أموال الناس بالباطل .

ليس في سؤال المستر (هور روسل) الذي تقدم به الى دار الافتاء تعرض لمثل هذا الشرط الذي يفسد به التعاقد ، ولم يعرض السؤال أيضاً لنوع الربح الذي ينتج من استثمار المال ولا لطريقة هذا الاستثمار (١) .

(١) نعم لم يعرض السؤال لنوع الربح ولم يبين هل هو جزء نسبي من الأرباح الحاصلة من عمل الشركة ، كعشرة أو خمسة في المائة مثلاً من هذه الأرباح أو جزء نسبي من المال المدفوع للشركة لتعمل فيه ، كان يشترط لصاحب المال من الأرباح ما يساوي عشرة في المائة مثلاً من المال الذي دفعه للشركة ، وفرق كبير بين الأمرين هو الفرق بين الحلال والحرام .

هذا ولا شك ان الجارى في عقود التأمين هو النوع الثانى الذى يكون فيه الربح المشروط جزءاً نسبياً من رأس المال المدفوع للشركة وهو المحرم باجماع المسلمين لكن السؤال قد أخفى هذه الحقيقة الواضحة ليلقى بذلك الأبهام ستاراً على النقطة المحرمة التي توجب فساد العقد عجزاً .

والمفتى لا يسعه الا أن يجيب عما يعرض عليه من سؤال وليس عليه ذنب ولا تعة اذا كانت فتواه تستخدم في غير ما وضعت له الا اذا أعلم بذلك بعد وقوعه فلم ينكره أو كان يعلم من قبل أن فتواه الصريحة في تجويز شركة المضاربة والقراض مثلا ستستخدم ذريعة للترويج لشركات التأمين .

واجب على المفتى في هذه الحالة الثانية أن يسد طريق الفساد على من يريد ، فبين في نص فتواه الحكم الشرعي - وان لم يكن مسئولا عنه - في الموضوع الذي يظن استخدام فتواه فيه ، كموضوع التأمين .

قد يقال : ان أبوابا كثيرة في الفقه الاسلامي - مثل أبواب الوديعة والاجارة والكفالة قد اشتملت على مسائل وصور عقود قرر الفقهاء الحكم بصحتها ، وبأنه يجب فيها ضمان ما يتلف أو يهلك من مال لأحد المتعاقدين على الآخر وهذه المسائل والعقود يمكن أن تقاس عليها مسألة التأمين على الأموال فيحكم فيها بصحة العقد ووجوب ضمان المال المؤمن عليه لصاحبه في حالة التلف أو الهلاك .

ففي باب الوديعة قال الفقهاء : « انه اذا أودع شخص عند آخر وديعه وجعل له أجراً على حفظها فان المودع المشروط له الأجر يضمن هذه الوديعة اذا هلكت . فينبغي أن تكون مسألة التأمين على الأموال كذلك ، فان ما يدفعه صاحب البضاعة مثلا من مال لشركة التأمين يعتبر بمنزلة الأجرة على حفظ هذه البضاعة ، كأجرة المودع على حفظ الوديعة . فاذا هلكت البضاعة كلها أو بعضها كان على شركة التأمين ضمان ذلك » .

وفي باب الاجارة قال الفقهاء - في الأجير المشترك ، وهو الذي لا يقصر نفسه على العمل - لشخص بعينه كالحباز والطحان والكواء والخياط - انه مسئول عن سلامة ما في يده من مال للمستأجر فاذا تلف شيء منه كان عليه ضمانه . وعلى هذا يمكن اجراء هذا الحكم في مسألة التأمين على الأموال فتكون شركة التأمين بمنزلة الأجير المشترك الذي يضمن المال لصاحبه اذا تلف أو هلك .

وفي باب الكفالة قال الفقهاء أيضاً : «انه اذا كان رجل معه مال يريد الانتقال به من بلد الى بلد آخر وهو يخشى اللصوص وقطاع الطريق ولا يدري أى الطرق المأمونة وأيها المخوفة فأشار عليه رجل بسلوك طريق معين » وقال له : « اسلك هذا الطريق فانه طريق مأمون ، ولو أخذ مالك فيه فأنا ضامن له . فانه يجب عليه ضمان ذلك المال اذا أخذ من صاحبه في ذلك الطريق » .

فهذه مسألة يمكن أن تكون من المسائل أو أقرب المسائل التي ينبغي أن تحصل عليها مسألة التأمين على الأموال التي يراد نقلها بالبر أو البحر أو التي يؤمن عليها في المتاجر أو المصانع أو المنازل خشية الحرائق أو السرقات أو ما شابه ذلك .

هذه هي المسائل التي يمكن أن يتعلق بها من يريد اباحة عقود التأمين على الأموال ممن يأخذون الأمور أخذاً ظاهرياً من غير بحث ولا تمحيص .

لكن هذه المسائل جميعها لا يصح التمسك بشيء منها لاياحة التأمين اذا أخذت على أصولها وفهم فهماً جيداً ما قاله العلماء فيها .

وذلك أن مسألة الوديعة على الصورة التي قدمناها - وهي ما تكون بأجر على الحفظ - لا يثبت فيها ضمان المال بالتلف أو الهلاك في كل حال . اما ذلك في الأحوال التي يمكن فيها الاحتراز عن أسباب الهلاك أو التلف . فأما اذا كان السبب مما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والفرق فلا يجب فيها ضمان على المودع . واذا لا يفيد شيئاً حمل عقود التأمين على هذه الوديعة، فان مقتضى عقود التأمين وجوب ضمان المال في كل حال وبكل سبب من أسباب الهلاك ، من غير فرق بين ما يمكن الاحتراز منه وما لا يمكن . بل ان الغالب في هذه العقود أنها مقتضية للضمان في الأحوال التي لا يمكن فيها الاحتراز من أسباب الهلاك ، كما هو معروف .

على أنه لا يمكن اعتبار المال المؤمن عليه وديعة عند شركة التأمين ولا يمكن اعتبار هذه الشركة أجيرة على حفظه حتى يصح قياس مسألة التأمين على مسألة الوديعة ، فان المال المؤمن عليه ليس في يد الشركة ولا تعلق للشركة به ،

فليست المتاجر والمخازن والمصانع التي فيها المال المؤمن عليه أماكن لشركات التأمين ، وليست البضائع المنقولة في البحر محمولة في مراكب هذه الشركات ، فلا علاقة لهذه الشركات بالمال المؤمن عليه بحال من الأحوال ، وإذا لا يكون هناك وجه شرعي لا يجب الضمان عليها في حالات العطب أو الهلاك ، فانها ليست جهة مودعة عندها الأموال ، ولا أجيبة على حفظها .

ثم اذا كانت شركة التأمين هي صاحبة المراكب التي تنقل عليها البضائع في البحر مثلاً فانه يمكن اعتبارها أجيبة على النقل وعلى الحفظ من قبيل الأجير المشترك الذي تقرر في الفقه الاسلامي حكمه ، وهو أنه لا يجب الضمان عليه في حالات التلف أو الهلاك اذا كان سبب ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه . . . وليس كذلك الحال في عقود التأمين كما علمنا .

بقي الكلام في المسألة الأخيرة التي قلنا انها أقرب المسائل التي قد يتعلق بها من يريد اباحة التأمين على الأموال ، وهي مسألة الكفالة وضمان سلامة الطريق ، والحكم الذي قرره الفقهاء فيها هو أن من أشار على صاحب مال بسلوك طريق معين ملتزماً بضمان المال اذا هلك من صاحبه في ذلك الطريق لا يجب عليه ضمان شيء الا اذا كان صاحب المال لا يعلم حقاً ما في الطريق من خطر وكان المرشد لسلوكه ذلك الطريق يعلم جيداً ما فيه من معاطب ومخاوف فانه اذا كان الأمر كذلك كان المرشد للطريق غاشياً غاراً صاحب المال ، فيعزم ما ضاع منه ، أما اذا كان المرشد لا يعلم ما في الطريق من خطر ، بل كان يعتقد أمنه وأنه ليس فيه ما يخاف ويحذر فليس عليه ضمان شيء . وكذلك اذا كان المرشد يعلم بخطر الطريق وكان صاحب المال يعلم ذلك أيضاً فانه لا ضمان على المرشد ، لأن صاحب المال في هذه الحالة يكون هو الذي عرض ماله للضياع ، فانه ليس أحد أحرص على المال ولا أحفظ له من صاحبه ، فارشاد المرشد في هذه الحالة لم يأت بشيء جديد ولم يحصل شيئاً كان غير حاصل ، فلا يكون موجباً لضمان .

(وبعد) فان استقصاء قواعد الشريعة وأحكامها وما بنيت عليه هذه القواعد والأحكام من نصوص خاصة وعمومات شاملة يثبت أنه لا يجب على أحد ضمان مال لغيره بالمثل أو بالقيمة الا اذا كان قد استولى على هذا

المال بغير حق أو أضعافه على صاحبه ، أو أفسد عليه الاتصاف به بطريق
المباشرة أو التسبب ، ولا شيء من ذلك بمتحقق في شركة التأمين التي يقضى
التعاقد معها أن تضمن لصاحب المال ما يهلك أو يتلف أو يضيع بغيره أو
حرق أو بفعل اللصوص وقطاع الطريق أو ما إلى ذلك ، سواء أكان ذلك مما
يمكن الاحتراز عنه أم لا . . . وتضمن الأموال بهذه الصورة شيء لا تعرفه
الشريعة الإسلامية العادلة التي لا تقر الغبن والحيث ولا تبيح أكل أموال
الناس بغير الحق .

شركات التأمين لا علاقة لها مطلقاً بالأموال المؤمن عليها ، وكل عملها
أنها تكون من أقساط التأمين - التي تجمعها من المتعاقدين معها أصحاب
تلك الأموال رأس مال كبير توجهه للاسترباح في قروض وغير قروض ثم
تدفع من أرباحه العظيمة ما يجب عليها قانوناً من تعويضات عن الخسائر
التي لحقت بالأموال المؤمن عليها . وليس للشركة دخل في أسباب هذه
الخسارة لا بالمباشرة ولا بالتسبب فمطالبتها بتعويض الخسارة ليس لها
وجه شرعى ، كما أن الأقساط التي تجمعها من أصحاب الأموال بمقتضى عقد
التأمين ليس لها وجه شرعى أيضاً . . . فهذه اشتراطات والتزامات فاسدة ،
والعقد إذا اشتمل على شرط فاسد كان فاسداً .

إن شركات التأمين هي شركات استرباح بارعة ، رأس مالها في أغلب
الأمر هو ما تجمعها من أقساط من أصحاب عقود التأمين ، تستغل هذه الأموال
وتستثمرها ، والأرباح التي تستفيد منها أعظم بالضرورة مما تضره في
حالات التعويض لمن تلحقهم خسارات في الأموال المؤمن عليها . وذلك أن
أعمال شركات التأمين مبنية على دراسات دقيقة واحصاءات شاملة لوسائل
النقل في البر والبحر وحالات السلامة وحالات العطب في الظروف العادية
وأوقات السلم والأمن . هذه الدراسات والاحصاءات تثبت أن مرات العطب
والتلف قليلة جداً ، بل هي نادرة بالنسبة لمرات السلامة ، فلا يضير شركات
التأمين أن تعوض من كسبها الواسع عن خسارة هذه الحالات النادرة ، ثم
يكون لها الباقي ربحاً خالصاً .

هذا شيء واضح ومعهود في شركات التأمين على الأموال . ومثله يقال

في شركات التأمين على الحياة مهما اختلفت الأساليب وتنوعت الطرائق والشروط .

وخلاصة القول أن تعاقد شركات التأمين على الأرواح أو الأموال لا يمكن أن يدخل في باب صحيح من أبواب المعاملات الشرعية . . وغايته ما يمكن تصويره به أنه من قبيل النوع الثالث الذي أشرنا إليه وهو ضمان أمن الطريق فيكون ضمانا لسلامة الأتقن والأموال ، وقد قلنا في ذلك النوع الثالث : « انه لا يثبت فيه الضمان شرعا الا اذا كان هناك تعزير من هذا الضامن بأن كان يعلم ما في الطريق من مخاوف ومعاطب ، وكان صاحب المال الذي يسلك به الطريق - بناء على ذلك الارشاد - لا يعلم أصلا بهذه المخاوف والمعاطب . فضامن السلامة حينئذ يجب تضمينه المال الهالك ، بسبب التعزير الذي كان منه لا بسبب آخر ، والتعزير متف في موضوع عقود التأمين .



التعاون لا الاستغلال أساس

عقد التأمين الإسلامي

قدم أحد الاساتذة المصريين المشتغلين بالشئون الاقتصادية الأكاديمية اسمه الدكتور شوقي الفنجري بحثا بهذا العنوان لهيئة كبار العلماء بالملكة السعودية يقول بين يدي بحثه يقول عبد السميع المصري : أعجبها قوله : « ألا تتعرض لمختلف المسائل الفقهية التي يثيرها عقد التأمين الا بالقدر الذى نراه ضروريا لمجرد الربط وبايجاز شديد » ثم يقول : « الشرع الإسلامى حاكم وليس محكوماً ، فهو الأصل الذى يجب أن نطوع حياتنا فى ضوء تعاليمه ، لا أن نطوع الشرع لنبرر به الأوضاع القائمة » - ثم يختتم لمهيدته بقوله : « ان الضرورات التى تبيح المحظورات والحاجات التى تبيح المشتبهات تقدر بقدرها بحيث لا يصح استخدام المحظور او المشتبه الا اذا لم نجد سبيلا غيره » .

وهذا القول انما يراد به سلب الشريعة حاكميتها على شئون المال حتى يمكن تعطيل الحكم الشرعى لمجرد تسمية حاجة تقف بازاء هذا الحكم ، خصوصا الزعم بأنه - أعنى التأمين - ليس حاجة فقط تدعو الى تسويغه وانما الضرورة أيضاً .

بين التزامه والتأمين

قسم المصنف البحث اقسام اربعة أو فصول اربعة اولها بهذا العنوان (بين الزكاة والتأمين) يقول :

« الإسلام دين التكافل الاجتماعى بمعنى كفالة الحياة الكريمة لكل فرد فى المجتمع الإسلامى بحيث يعيش حياة آمنة مطمئنة ، فكل فرد ملتزم بعبور أخيه المحتاج ، وتأمين حاجته على أساس من حق القرابة ، وحق الجوار ، وحق الماعون - وحق الضيافة وواجب الصداقة .. »

وعلى مستوى الدولة يتمثل التكافل المادى فى الزكاة ، الركن الثانى بعد الصلاة ، وتعتبر الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان الاجتماعى فى الاسلام . . . فهى تكفل لكل فرد حد الكفاية لا حد الكفاف .

ويطلق على بيت مال الزكاة اسم (مؤسسة الزكاة) ويقول :

سبق الاسلام منذ أربعة عشر قرناً أحدث التشريعات المتقدمة فى التأمين والضمان الاجتماعى ، وتعدى هذا الصندوق ضمان حد الكفاية للمسلمين الى صور أخرى عديدة مثل :

١ - تأمين الأطفال .

٢ - تأمين البطالة .

٣ - تأمين الشيخوخة والمرضى .

بل لقد شمل تأمين الزكاة المنصوص عليه فى القرآن والسنة صوراً أخرى لم تصل اليها أحدث التشريعات ولن تصل اليها أحدثها تقدماً ومن قبيل ذلك :

(أ) تأمين الغارمين لمن تنزل به جائحة أو حريق أو دين فى غير معصية ، وكذا كل من يتعرض لاملاق أو فاقة بعد غنى ويسر يأخذ من سهم الغارمين بقدر ما يعوض خسارته ، ويوفى به دينه ويذهب به ضائقته .

وما أروع ما فعله أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز ، اذ اعتبر من لديه المسكن والأثاث والفرس والخدام غارماً يقضى عنه دينه ، وكأنه ينه الى أن مسئولية الحاكم فى الاسلام تفرض عليه أن يحقق لكل فرد ما يسمى بالرخاء أو الرفاهية الاقتصادية ، أو ما عرف « بتمام الكفاية » .

(ب) تأمين ابن السبيل وهو من انقطعت موارده بسبب خارج عن ارادته .

ويخلص الباحث الى أن الزكاة لو جمعت بحسب ثروات كل مجتمع اسلامى لبلغت بلايين البلايين من الدنانير أو الجنيهات ، باعتبار النسب التى تبلغ ٢٠٪ على الركاز وما فى حكمه . . . بحيث ينعلم - اذا جمعت - وجود

وهل يكون الائتمان بفوائد أو على أساس القرض الحسن ؟ وهل تجميع المدخرات سيكون بفوائد أو بماذا ؟

بل انتقل سريعاً بعد هذا الاجمال ليخلص في الفصل الثاني عن التأمين التعاوني ، والتأمين التجاري والتأمين الحكومي :

« الفكرة الأساسية في التأمين التعاوني : هو أن تتولاه جمعيات تعاونية يجمع أعضاؤها الأخطار التي يتعرضون لها ، ويلتزمون بتعويض من يلحقه الضرر منهم ، وذلك من الاشتراك الذي يؤديه كل عضو ، وهو اشتراك متغير يزيد أو ينقص بحسب قيمة التعويضات التي تلتزم الجمعية بأدائها في خلال السنة ، وقد لا يدفع العضو اشتراكه الا عند وقوع الخطر ، ويقدر نصيبه من التعويض .. وهي جمعيات لا تستهدف الربح وانما التعاون لجبر الخطر أو الضرر الذي يلحق بأحد الأعضاء بتوزيعه عليهم جميعاً . ا هـ

اذن يكون القسط أو الاشتراك في هذه الجمعيات التعاونية من قبيل التبرع ، وهو عقد تبرع يقره الاسلام ، وهذه الجمعيات هي الصورة الوحيدة التي أقرها مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية لعام ١٩٦٥ م وضرب المثل فيه بضاديق الزمالة التي يقوم بها موظفو شركة أو مصلحة لدفع مبلغ كمعونة سريعة لأسرة العضو المتوفي مثلاً .

لكن الفجري يقفز من هذا التعريف وبلا مقدمات ليقول « كما سمي أيضاً هذا التأمين بالتأمين التبادلي ، لأن الأعضاء أنفسهم مؤمنون ومؤمن لهم (مستأمنون) في وقت واحد ، فليس بينهم وسيط أو مساهمون يتقاضون أرباحاً » وكانت هذه الققزة ليسبح على التأمين التبادلي المعروف في أوروبا وأمريكا اسم (التأمين التعاوني) ويقدم مشروعه بعد ذلك لهيئة كبار العلماء على أسس التأمين التبادلي بعد أن سماه (التأمين التعاوني) وذلك بعد أن عرض للتأمين التجاري وقال عنه : (انه تتولاه شركات منبثة الصلة عن مجموع المستأمنين اذ تقتصر علاقتها بكل مستأمن على حدة ، فهي ليست الا وسيطاً لتنظيم التعاون بين المستأمنين المشتركين لديها والكسب من وراء ذلك ، أو هي بعبارة صريحة

(تاجر أمين) يبيع الأمن للناس بقصد الربح ، ويترتب على ذلك ارتفاع
نسط التأمين التجارى ، لأنه لا يقصد به مجرد تغطية المخاطر المحسوبة أو
تكاليف الادارة ، وانما أيضاً وأساساً تحقيق أكبر قدر من الأرباح لمساهمي
الشركة .

ويؤخذ على التأمين أمران :

(أولهما) فرض شروط تعسفية على المستأمينين استغلالاً لحاجة الناس
الى التأمين . فضلاً عن مطالبة شركات التأمين بأقساط تأمين مبالغ فيها جرياً
وراء الكسب ، بالإضافة الى استئثارها وحدها بكافة الأرباح الناجمة عن
استثمار مدخرات المستأمينين ، مما يهدر حقوق هؤلاء المستأمينين ويجهف
بهم .

(ثانيهما) سيطرتها على الاقتصاد القومى بما يتجمع لديها من رءوس
أموال ضخمة - بلغت فى الولايات المتحدة عشرة بلايين من الدولارات - .
فضلاً عن جنوحها الى استغلال أموالها فى الكسب السريع ، مما يضر بصالح
المجتمع .

وكم كانت خيبة المستأمينين الذين نظروا للتأمين على أنه وسيلة ادخار
على المدى الطويل ، وكم كانت خسارتهم عند قبضهم مبالغ التأمين المتفق
عليها عند الاستحقاق أو الوفاة ، اذ يقبضونها بقيمة مخفضة للغاية ، وذلك
بسبب التضخم وارتفاع القيمة للسلع ، مع انخفاض قيمة العملة الورقية
المتعامل بها ، فوجدوا بدلاً من رءوس الأموال المرتقبة سراياً وضياعاً ، فى
الوقت الذى أدوا أقساط هذه الوثائق فى سنوات سابقة بقيمة حقيقية مرتفعة .

توصيات المؤتمر العالمى الاول

للاقتصاد الاسلامى

يرى المؤتمر أن التأمين التجارى فى هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن ، لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التى تقتضى حله ، ويقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوى الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والغرر ، وتحقق التعاون المنشود بدلا من التأمين التجارى •

وجاء فى البيان : ان هناك اقلية من علماء الشريعة ترى عقد التأمين جائز مطلقا ، وأغلبية ترى التفرقة بين أنواع التأمين ، فتجيز بعضها كالتأمين التعاونى ، والتأمينات الاجتماعية ، وتحرم بعضها كالتأمين التجارى ، لاسيما اذا كان فى صورة التأمين على الحياة • لأن فيه :

١ - معنى القمار والرهان والميسر ، لأنه تعلق على خطر قد يقع وقد لا يقع •

٢ - ولأن فيه أيضاً تحديا للقدر الالهى لاسيما عقد التأمين على الحياة •

٣ - ولأن فيه غرراً وجمالة ، اذ لا يدري أى من طرفى العقد عند انشائه ما ستأخذ وما سيعطى •

٤ - ولأن فيه غنباً وذلك باعتباره عقداً احتمالياً من عقود الغرر •

٥ - ولأن فيه ربا من جهة أن المستأمن قد يبذل قسطاً ضئيلاً ويأخذ اذا وقع الخطر تعويضاً كبيراً بلا مقابل ، ومن جهة اعطاء فوائد فى بعض أنواعه ، فضلا عن أن شركات التأمين قد تستغل ما تحصله من أقساط فى معاملات يومية محرمة •

لكن الباحث المقدم للتوصيات للمؤتمر المشار اليه يضى فى توضيح

حجج المؤيدين للتأمين ، وقد ركز على أنه عقد معاوضة قد بنى على أسس فنية وحسابات دقيقة ، مما تنتهي معه صفات الاحتمال أو الغبن ، علماً أن كون عقد التأمين هو عقد معاوضة يجعله من أكبر مفاسد التأمين بصورته الراهنة .

لأننا اذا حاولنا تحديد طبيعة هذه العقود وخصائصها الجوهرية التي تميزها عن غيرها ، بعيداً عن الاغراق في الفروض والتقديرات ، وعلى ضوء واقع المعاملة كما تقع ، لا كما يتوهم بعض الناس من وجود اتفاقات على التعاون والبر تقوم فيها شركات التأمين بدور الوسيط بين المستأمينين الذين يضعون أموالهم لدى الشركة التي تقوم مقام الشريك المضارب الذي يتجر في أموالهم وينسبها . لوجدنا أن عقد التأمين هو (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً مرتباً أو أى عرض مالى آخر في حالة وقوع الحادث ، أو تحقيق الخطر المبين في العقد ، وذلك ظير قسط أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن . وذلك ما جاء بالمادة ٧٤٧ من القانون المدني المصرى .

أركان عقد التأمين

وبذلك تكون أركان عقد التأمين هي الخطر المؤمن منه ، ومبلغ التأمين وقسط التأمين ، واذا كان الخطر أو الاحتمال هو الركن الأساسى في عقد التأمين ، وأصلاً للركنين الآخرين - قسط ومبلغ التأمين - كان الغرر ملازماً لعقد التأمين لا ينفك عنه ، بل أن ذلك جعل عقد التأمين ذاته غرراً لأن استئمان والشركة كلاهما لا يدري شيئاً عن وقوع الحريق مثلاً ، لأنه قد لا يقع ، ولا متى تحدث الوفاة في تأمين الحياة ، وبالتالي استحقاق مبلغ التأمين غير معلوم ، وكلاهما جهل فاحش يبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء .

والتزام المستأمن في العقد بدفع الأقساط التزام محقق ، أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق ، أى قد يكون أو لا يكون ، لأنه مقترن بوقوع الحادث ، وهذه أعلى درجات الغرر في الشدة والفحش ، لأنه غرر في حصول العوض وقدره ، أو في أجله . فاذا حرمت الشريعة شيئاً من الغرر لكان هو الغرر

في عقد التأمين ، لأنه لا يقل عن الفرر في المعاوضة على الحمل في البطن ، أو السمك في الماء أو ضربة القانص مما أجمع العلماء على تحريمه (١) ويقول عبد السميع المصري :

واضح مما تقدم أن عقد التأمين بمواصفاته وشروطه الحالية وبنص القانون هو عقد معاوضة بينما الصيغة المقبولة للتعاون المشهود من عمليات التأمين لا تكون الا بعقود التبرع .

لكن الدكتور الصجري يزعم في بحثه أن الخلاف بين مؤيدي التأمين ومعارضيه من فقهاء الشريعة هو خلاف ظاهري وليس خلافاً حقيقياً أو جوهرياً . . . رغم ما نقلته من توصيات مؤتمر مكة العالمي للاقتصاد لسنة ١٩٧٦ م من استنكار للصيغة الحالية للتأمين التجاري .

ويلح الدكتور على فكرة أن التأمين يقوم جنباً الى جنب مع الزكاة محققاً أهدافها ، لأن الزكاة للفقراء والتأمين يؤمن القادرين .

وإذا كانوا قادرين فما حاجتهم الى التأمين وما فيه من اشبهات ؟

ومع هذا التناقض في أقوال الدكتور نراه يعود ليقرر في صفحة ٣١ من بحثه :

« لقد سبق أن أوضحنا في الفصل الأول من هذا البحث أن الزكاة هي مظلة التأمين الكبرى في الاسلام ، وأن سندها الشرعي هو النص « كما يتفق معنا في أن التعاون على البر لا يكون الا في صيغة التبرع ، فيقول في ص ٣٢ « فالتأمين التعاوني هو معاملة أساسها التعاون والتبرع ، فهي خالية من معنى المعاوضة البتة ، وإذا انعدم في هذا النوع من التأمين معنى المعاوضة فقد انتفت عنه مفاصد الجهالة والفرر والغبن وشبهة الربا .

وهو نفس الأساس الذي قام عليه نوع التأمين الذي أقره مؤتمر مجمع

(١) من كتاب التأمين الاسلامي ص ٢١ ، ٢٢ لعبد السميع المصري عن التفاضل الاسلامي التي تصدرها وزارة الحج والادفاف السعودية ومنها نقلته عدد رجب ١٤٠١ الجزء الاول .

البحوث الاسلامية بالقاهرة عام ١٩٦٥ م أى صناديق الزمالة التى تنشأ بين عمال أى مؤسسة لدفع معونة عاجلة لأسرة من يتوفى من أعضاء الصندوق أو يعجز عن العمل .

عقد التأمين التبادلى

لكنه يتخذ هذا القرار حجة ليهاجم معارضى التأمين التجارى ، ويزعم أن ما يدفعه العامل للتأمينات الاجتماعية من أجل معاش الشيخوخة هو قسط فى عقد معاوضة يساهم فيه رب العمل مثله مثل عقد التأمين التجارى .. فهل هذا يتفق مع الواقع يا دكتور ؟

ليس ما يدفعه العامل قسطاً مدخراً له ولأولاده ، وما يدفعه رب العمل هو تبرع أو هبة منه يجيزها الشرع ؟ وانصافاً للدكتور الفجرى فان من يقرأ بحثه يحسب أنه متعاطف بشدة مع معارضى التأمين التجارى ، لكن يبدو أن هذا التعاطف مظلة يخفى تحتها حقيقة المشروع أو الفكرة التى يتقدم بها الى هيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية وقد مهد لهذا المشروع بقوله : ان الفكرة الأساسية فى التأمين التعاونى الحديث ، هى اتباع جميع الأساليب الفنية الحديثة ، التى تتبعها شركات التأمين التجارية ، بما فى ذلك الأقساط الثابتة المحسوبة والعقود الفردية ، ولا تختلف عن التأمين التجارى الا فى استبعاد قصد الربح والاتجار بالتأمين ، ومن ثم كانت أقساطه مخفضة ، ولا يعرف الاستغلال أو الشروط التعسفية .

والتأمين التعاونى الحديث غير محصور بنوع من المخاطر ، بل يلبي جميع طلبات التأمين من مختلف الأخطار ، وهو يجمع أعداداً غفيرة معرضة لنفس الأخطار دون أن يعرف بعضهم بعضاً .

كما تتولى الادارة فى التأمين التعاونى ، منظمة متفرغة ومتخصصة بأسلوب علمى وفنى دقيق ، وتحصل أقساطاً ثابتة نسبياً تدفع مقدماً وباتظام ، وهى فى هذا العمل تتوب عن المستأمين وتعمل لحسابهم دون استغلال ويدل على صدق هذه الأقوال أن الاحصاءات الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية

ولما كان الهدف من التأمين التبادلي هو تحقيق الأمن لحملة الوثائق لا توزيع الأرباح . فان فوائض هذه الشركات تحتفظ لمواجهة المطالبات المقبلة ، وهى التزامات لا تتحقق الا اذا قيست بمقاييس التجربة والاحتمالات ولذلك تتحول هذه الفوائض الى اصول ، تبقى ضمن اصول الشركة التبادلية الى ما شاء الله ، مما أدى الى زيادة تضخم الشركات التبادلية ، مما اضطر الحكومة السويدية الى التدخل . واصدار قانون يلزم هذه الشركات بتوزيع بعض فوائض الأرباح على حملة الوثائق التى لا تتمتع بحق المشاركة فى الأرباح .

كما تدخل هذا القانون لسنة ١٩٤٨ لتحديد رسوم التأمين المختلفة ، حتى لا تزيد عن الحدود المناسبة التى لا تصيب المستأمن أو حامل الوثيقة بالعن كما تدخل فى تحديد احتياطات الشركة وأنواعها . وهكذا تحول التأمين التبادلي - الذى نشأ تعاونياً - فى ظل النظم الرأسمالية الى صورة مسوخة من شركات التأمين التجارى ، وأصبح خاضعاً للحسابات الاكتوارية وأظمة الفوائد فى عملياته .

هذا هو التأمين التبادلي المعروف فى العالم الغربى ، والذى يرى الدكتور الفنجري بعد أن أسماه التأمين التعاوني انه الصيغة المناسبة للتأمين ، والتى لا تتعارض مع الشريعة .

ويعترف الدكتور صراحة فى الصفحة ٤٧ من بحثه بذلك اذ يقول :
(لقد أصبح التأمين التعاوني فى صورته الحديثة المتطورة - كما رأينا - علماً رياضياً يقوم على الاحصاءات الدقيقة والأرقام ، وأصبح قوة اقتصادية مؤثرة من ناحية جمع مدخرات المستأمنين ، ومن ناحية استثمارها ، وأصبح صناعة يتطلب أجهزة متخصصة فنية ومالية وإدارية) .

التأمين الحكومى

ثم ينتقل بعد ذلك فيخطو خطوة أخرى ليعرض فى الفصل الرابع من البحث الشكل الذى يقترحه للمشروع الذى يطالب هيئة كبار علماء السعودية بتبنيه واخراجه الى حيز التنفيذ كشيء لا يتعارض مع اصول المال فى الاسلام .

فيشير بأن يتم التأمين التعاوني على شكل مؤسسة عامة ملك للدولة ، أو شركة تأمينات تعاونية خاصة ، انما تكون معانة أيضاً من الدولة . . وفي كلتا الحالتين يعمل هذا الجهاز باسم المستأمين ولحسابهم . ومعونة الحكومة تكون كالآتي :

- ١ - بمثابة رأس مال للصندوق .
- ٢ - اعانة مقطوعة أخرى .
- ٣ - قروض عند الحاجة .
- ٤ - وتلتزم الدولة في جميع الأحوال بتغطية خسائر الصندوق فيما تد
تعرض لذلك في ظروف استثنائية أو غير عادية .

والدكتور يفضل شكل الشركة المختلطة لا المؤسسة العامة ، حتى لا يكون التأمين منحة أو هبة من الدولة للمستفيدين . . (بل مشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر ايجابية يشعر معه المستأمنون بدور الدولة ، ولا يعقّبهم في نفس الوقت من المسؤولية) .

ويرى قيام مؤسسة أو شركة التأمين التعاونية في المجتمع السعودي لسد حاجة المواطنين الى التأمين بطريقة مقبولة شرعاً ، بل وحاجة الحكومة نفسها التي تلجأ خطوط طيرانها للاستعانة بشركات التأمين التجاري الأجنبية بل انه يضيف الى ذلك ضرورة أن يكون هذا التأمين التعاوني الرامياً لاسيما بالنسبة لرجل الأعمال وأصحاب المصانع .

ثم ينطلق ليصور الملامح الرئيسية لمنظمة التأمين التعاوني المقترحة ، كشركة ينقسم العمل فيها الى أقسام ، كل قسم يغطي أحد المخاطر المطلوب التأمين منها كالمعجز والتجارة والباعة المتجولين وكل المهن وجميع الأخطار وهذه المنظمة يكون لها مجلس أعلى ، ويتصف عملها بالمرونة والتحرر من الأساليب والروتين الحكومي . كما يجب على هذه المؤسسة أن تكتنز الاحتياطات تحسباً للخسائر المستقبلية، وأن تقوم باستثمار هذه الاحتياطات .

ويكرر القول بالنسبة لجداول التأمين التعاوني وأنه (ليس هناك ما يمنع الاستعانة بجداول التأمين المتعارف عليها لدى منظمات التأمين التعاوني بالدول الأجنبية الى أن تكون الخبرة الكافية) .

اذن فهذه الخبرة ستترى في أحضان جداول التأمين التجارى الذى يعارضه الدكتور الباحث ظاهراً .. وهو يدعو الى الأصول الفنية الحديثة التى بنيت عليها عقود التأمين .. فما هى هذه الأصول الفنية ؟ وما هى هذه الجداول ؟ .. ؟

أليست هذه الجداول هى التى تحدد القسط على أسس :

- ١ - الاحتمالات .
- ٢ - جداول الحياة والوفاة .
- ٣ - نظرية الأعداد الكبيرة .
- ٤ - التحميل بمصاريف الشركة والادارة .
- ٥ - فائدة رأس المال .
- ٦ - نسبة الأرباح المطلوبة .. ؟

وما معنى العقود الفردية ؟ أليس هو قيام المؤسسه بدور الوسيط بين المستأمنين ، ألا تنتفى مع هذه العقود فكرة التعاون الذى يقتضى المشاركة الجماعية ؟

واذا أصبح التأمين فى ظل هذا النظام وسيلة للائتمان وتجميع المدخرات، فما هو الفرق بينه وبين صيغة التأمين التجارى ؟ وأى ائتمان يعنى ؟ أهو الاقراض بالربا ؟ ولمن تجمع المدخرات ؟ وكيف تجمع ؟ وهو يدعو لأن يكون القسط بقدر ما يتحقق من الخسائر ؟ وألا يرى فى ذلك خروجاً عن الهدف الأول للتأمين ، وهو تحقيق الأمن للناس لا تجميع المدخرات وبذل الائتمان ؟ .. ؟

وبماذا تسمى مشاركة الدولة فى مؤسسات التأمين التى يقترحها الدكتور الفنجري والتي تتمثل فى رأسمال ومعونات وتغطية خسائر .. ؟ أهى منحة من الدولة .. ؟ أم ستكون من مصارف الزكاة ؟ .. ؟

الزكاة . . . وليس التأمين

لعل الدكتور الباحث قد نسى في آخر بحثه ما قاله في مطلع البحث من أن الزكاة للفقراء ، والتأمين سيكون للقادرين .

وإذا كان التأمين للقادرين فلماذا يحمل الباحث الدولة كل هذه الأعباء من أجل القادرين ؟ . . .

ولماذا لا تسحب الزكاة على الجميع اذن ؟ . . .

ولماذا لا نعود الى نظام الزكاة المتكامل وتقوم الدولة بجمع الزكاة الزاماً . . . ؟

ولماذا نجفل دائماً من تطبيق النظام الاسلامى في المال ونهرب منه . . . ؟

وهل نسى الدكتور أنه قال في الصفحة الرابعة من بحثه (وتعتبر الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان الاجتماعى في الاسلام ، فهي تكفل لكل فرد حد الكفاية لا حد الكفاف ، بحيث اذا لم تسعفه ظروفه الخاصة كمرض أو شيخوخة أو تعطل عن العمل من تحقيق المستوى اللائق للمعيشة ، والذي يختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان ، تكفلت بذلك الدولة عن طريق صندوق الزكاة) .

وهو يعنى بيت مال الزكاة . . . وهل يريد ابن آدم من الدنيا أكثر من ذلك ؟ . . .

ولماذا لا تتنادى الى أداء الزكاة كركن من أركان الاسلام الخمسة ، من ثم يقمه ججوداً فقد ارتد عن دينه . . . ولقد قاتل أبو بكر رضى الله عنه من أجل هذا الركن وقال : « والله لو منعوني عقال بغير كانوا يؤدونها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها » .

أما اذا كان الدكتور مشفقاً على أغنياء الأمة أن تتناقص أموالهم ، فاني أعرض عليه نظاماً غريباً يلجأ اليه بعض رجال الأعمال في الغرب ، ليتحرروا

من استغلال شركات التأمين لتغطية مخاطر المهنة ، بدلا من استغلال التأمين منها لدى شركات التأمين ، ويعرف بالتأمين الذاتي .

ويلجأ اليه المستأمن لأنه يجد من المفيد له ماليا عدم نقل عبء الخطر الى شركات التأمين التبادلي - مثلا - حتى لا يضطر الى أن يتحمل مع باقي الأعضاء نصيبه في الخسائر المالية التي تتحقق بين حين وآخر .

وقد يجد المستأمن أنه من المفيد ، ألا ينقل عبء الخطر الى شركة التأمين التجاري ، حتى لا يضطر الى دفع قسط التأمين المثقل بالأعباء والفوائد ، بينما التأمين الذاتي لن يكلفه الا تجنيب مجالع مالية - إنشاء مخصص - مقابل أقساط التأمين . توضع في حساب خاص ويقوم باستثمارها بنفسه ليعوض نفسه منها كلما تحققت له خسارة .

ألا يرى الباحث أن هذا أولى بالأغنياء بدلا من أن يلجأوا الى الدولة لتأمينهم وتحمل عنهم وهم من غير مستحقى الزكاة .

وبعد فما هو الجديد في مشروع الدكتور الفنجري ، اذا كان هذا المشروع قد بنى على :

١ - قسط التأمين وفق الجداول الاكتوارية المثقلة بكل سوءات التأمين التجاري . .

٢ - توفير الأمن للقادرين دون الفقراء والمساكين .

٣ - تجميع المدخرات وتوجيهها الى الائتمان والاستثمار . .

وهل نسى الباحث أنه قال في مطلع بحثه أن الزكاة لو جمعت لانعدم وجود جائع أو محتاج ، ولتحققت الحياة الآمنة المطمئنة لكل مواطن . . ؟

من قرارات المؤتمر الاسلامى العام

المنعقد بمكة المكرمة (الدورة الثانية)

من ١٥ من ذى الحجة ١٣٨٤ الى ٢٢ من ذى الحجة ١٣٨٤

الشئون الاقتصادية والاجتماعية

درس المؤتمر البيانات والدراسات التى قدمت اليه حول الشئون الاقتصادية والاجتماعية وقرر ما يلى :

١ - يقرر المؤتمر أن الاسلام نظام كامل مستقل بذاته ، يكفل حل المشكلة الانسانية اذ ينظم علاقة الفرد بالمجتمع ويحدد حقوق كل وواجباته ازاء الآخر ، فى شكل يضمن التكافل ويحفظ على الفرد انسانيته وحرية ككائن كرمه الله ، وكأساس يمتين للمجتمع الصحيح ، ويرسم معالم المجتمع الاسلامى بما يضمن تطوره ونموه وتقدمه فى مضمار العلم والحضارة .

٢ - يرى المؤتمر أن الدول الاسلامية تقف فى الوقت الحاضر على مفترق طرق متعارضة تريد أن تتعدى مرحلة التخلف الاقتصادى فتولى وجهها تارة شطر المذاهب الاشتراكية المختلفة وتارة شطر المذاهب الديموقراطية الرأسمالية ، وواقع الأمر أن هذا الموقف لن يصل بها الى بر الأمان ، فكل المذهبيين لم يعد قادراً على حل المشكلة الانسانية كما أثبتت التجارب قصورها عن تحقيق السلام العالمى . ويرى المؤتمر ألا محيص عن اتباع التعاليم الاسلامية للوصول الى هذا الغرض .

٣ - يوصى المؤتمر بأنه نظراً لوجود كثير من المسائل الاقتصادية التى ستجابه كل باحث فى الاقتصاد الاسلامى بأن يعين المؤتمر لجنة دائمة من الفقهاء والاقتصاديين تقوم هى أو تعهد الى المتخصصين ببحث موضوعات محددة فى آماذ معلومة ، ثم تدعو اللجنة نخبة من الأخصائيين لمناقشة ما يكتب ، وابداع النظر فيه ، وتحال أعمال اللجنة الى المؤتمر ، لاتخاذ

ما يراه من قرارات بشأنها • ويرى المؤتمر أن هذا الأمر ضرورى بحيث لا يتحمل التأجيل •

٤ - ونظراً لأن الاقتصاد الحديث يقوم فى صلبه على الانتاج الكبير ، وحيث ان الدول الاسلاميه غالبيتها دول صغيره ، تمنعها ظروفها الخاصه وامكانياتها المتفرقه عن أن تحقق وحدها هذا الانتاج الكبير وهو انتاج فى مصلحه الانسانيه جمعاء •

لذلك يحث المؤتمر الدول الاسلاميه الى اقرار مبدأ وحدة التخطيط الاقتصادى كما يوصى بأن يكون هذا الأمر ضمن برنامج مؤتمر رؤساء الدول الاسلاميه المرجو انعقاده فى القريب ان شاء الله •

٥ - يعلن المؤتمر أن الملكيه الخاصه والحقوق الفرديه فى الاسلام مصونه ومحترمه كحرمة الدماء فى حدود ما تقضى به الشريعه الفراء ، وأن الأموال فى الأصل هى لله تعالى ، استخلف فيها عباده لينفقوا منها فى الوجوه المشروعه لاقامة الحياه ، ويتصرفوا لمصلحتهم بما لا يضر مصالح الجماعه •

٦ - لكل فرد فى المجتمع الاسلامى حق ثابت فى الضمان فى حالة البطاله ، الخارجه عن ارادته ، والمرض والعجز والترمل والشيخوخه وفى جميع الأحوال التى يفقد فيها المرء وسائل معيشته لأسباب لا دخل لارادته فيها •

قرارات مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الفترة الثانية من الأربعاء ٢٥ من المحرم سنة ١٣٨٥ الى الأربعاء ١٦ من صفر سنة ١٣٨٥

والتي حضرها أعضاء المجمع من مصر ومن غيرها من الأقطار ، فقد أقيمت فيها بقية البحوث ، واستكملت المناقشات ، ووصل أعضاء المؤتمر في بحوثهم ودراساتهم الى القرارات والتوصيات الآتية :

قرارات المؤتمر وتوصياته في الفترة الثانية الشؤون المالية والاقتصادية

أولاً : التأمين :

قرر المؤتمر بشأن التأمين ما يلي :

- ١ - التأمين الذي تقوم جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون اليه من معونات وخدمات ، أمر مشروع وهم من التعاون على البر .
- ٢ - نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى ، كل هذا من الأعمال الجائزة .
- ٣ - أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أيا كان وضعها ، مثل التأمين الخاص بمسئولية المستأمن ، والتأمين الخاص بما يقع على المستأمن من غيره والتأمين الخاص بالحوادث التي لا مسئول فيها ، والتأمين على الحياة ، وما في حكمه .

فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة وخبراء اقتصاديين وقانونيين واجتماعيين مع الوقوف - بل ابداء

الرأى - على آراء علماء المسلمين فى جميع الأقطار الإسلامية بالقدر
المستطاع .

ثانيا : المعاملات المصرفية :

قرر المؤتمر بشأن المعاملات المصرفية ما يلى :

١ - إلغاء الفائدة على أنواع القروض وكلها ربا محرم ، لا فرق فى ذلك
بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكى وما يسمى بالقرض الانتاجى ، لأن نصوص
الكتاب والسنة فى مجموعها قاطعة فى تحريم النوعين .

٢ - كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح فى قوله
تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » .

٣ - الاقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقراض
بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع اثمه الا اذا دعت اليه ضرورة ، وكل امرئ
متروك لدينه فى تقدير ضرورته .

٤ - أعمال البنوك من الحسابات الجارية ، وصرف الشيكات وخطابات
الاعتماد ، والكمبيالات الداخلية التى يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك
فى الداخل ، كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة ، وما يؤخذ فى نظير هذه
الأعمال ليس من الربا .

٥ - الحسابات ذات الأجل ، وفتح الاعتماد بفائدة ، وسائر أنواع
الاقراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهى محرمة .

٦ - أما المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية ، فقد أجم
النظر فيها الى أن يتم بحثها .

٧ - ولما كان للنظام المصرفى أثر واضح فى النشاط الاقتصادى المعاصر ،
ولما كان الإسلام حريصاً على الاحتفاظ بالنافع من كل مستحدث مع اتقاء

أوزاره وآثامه ؛ فان مجمع البحوث الاسلامية بصدد درس بديل اسلامي
لنظام المصرفي الحالي ، ويدعو علماء المسلمين ورجال المال والاقتصاد الى
أن يتقدموا اليه بمقترحاتهم في هذا الصدد .

ثالثا : استثمار الأموال :

قرر المؤتمر أن استثمار المال الخاص وما يتبع فيه من الطرق حق خالص
لصاحب المال ، على أنه اذا سلك في هذا مسلكا يؤدي الى ضياع المصلحة
العامة ؛ وجب على ولي الأمر أن يتدخل لمنع الضرر ، وليصون المصلحة
العامة بطريق لا عدوان فيه على الحق المشروع لصاحب المال .

رابعا : الزكاة وصدقات التطوع :

قرر المؤتمر بشأن الزكاة ما يلي :

١ - ان ما يفرض من الضرائب لمصلحة الدولة لا يعنى القيام به عن أداء
الزكاة المفروضة .

٢ - يكون تقويم نصاب الزكاة في عقود التعامل المعدنية ، وأوراق
النقد ، والأوراق النقدية ، وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً ، فما
بلغت قيمته من أحدها عشرين مثقالا ذهبيا وجبت فيه الزكاة .

وذلك لأن الذهب أقرب الى الثبات من غيره ، ويرجع في معرفة قيمته
مثقال الذهب بالنسبة الى النقد الحاضر الى ما يقرره الخبراء .

٣ - الأموال النامية التي لم يرد نص ولا رأى فقهي بإيجاب الزكاة فيها
حكمتها كالآتي :

(أ) لا تجب الزكاة في أعيان العمائر الاستغلالية والمصانع والسفن
والطائرات وما شابهها . بل تجب الزكاة في صافي غلتها عند توافر النصاب
وحولان الحول .

(ب) واذا لم يتحقق فيها نصاب وكان لصاحبها أموال أخرى تضم اليها وتجب الزكاة في المجموع اذا توافر شرط النصاب وحولان الحول .

(ج) مقدار النسبة الواجب اخراجها هو ربع عشر صافي الغلة في نهاية الحول .

(د) في الشركات التي يساهم فيها عدد من الأفراد لا ينظر في تطبيق هذه الأحكام الى مجموع أرباح الشركات وانما ينظر الى ما يخص كل شريك على حدة .

٤ - تجب الزكاة على المكلف في ماله ، وتجب أيضاً في مال غير المكلف، ويؤديها عنه من ماله من له الولاية على هذا المال .

٥ - تعتبر الزكاة أساساً للتكافل الاجتماعي في البلاد الاسلامية كلها ، وهي مصدر لما تستوجبه الدعوة الى الاسلام ، والتعريف بحقائقه ، واعانة المجاهدين في سبيل تحرير الأوطان الاسلامية .

٦ - تترك طريقة جمع الزكاة و صرفها لكل اقليم بما يناسبه .

وبشأن صدقات التطوع يبين المؤتمر ما يلي :

١ - الاسلام يدعو الى الاتفاق في سبيل الله ، وينهى عن البخل وقبض اليد عن بذل الخير .

٢ - الاسلام يحذر من السؤال ، ومن قبول الصدقة الا في حالات الضرورة .

٣ - الاسلام يدعو الى البر بغير المسلمين ، مساواة لهم باخوانهم المواطنين من المسلمين ، ورعاية لكل فرد من الأفراد في المجتمع الاسلامي . ا هـ

راينا في مشكلة الضمان المعاصر

يجب أن يعتمد على الأصول التي سلكها سلف هذه الأمة

ان لهذه الأمة سلفاً كانت لهم مناهجهم وضوابطهم في سد الحاجة لكل فرد تظله حماية الامامة العظمى ويستمتع بوارف خفق راية الاسلام المنيعة .

فقد نظروا في حالات الضرورة لكل مسلم فعرفوا من أدب النبوة وأهداف الرسالة ، أن الشريعة تقوم على حفظ المسلم في عقله ودينه وعرضه وماله ونفسه .

هذه هي العناصر القارحة العظيمة التي هي في حفظها وصيانتها غاية الغايات من الشريعة الاسلامية ولقد بلغ عصر النبوة من السمو مبلغاً جعل الأنصار جديرين بنعت الله تبارك وتعالى لهم أنهم « يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » هذا كان واضحاً زمن الهجرة أولى ثم ظل هذا الايثار ينمو حتى تجلى في فيء بنى النضير حين قال صلى الله عليه وسلم للأنصار : « ان اخوانكم من المهاجرين ليست لهم أموال ، فان شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً ، وان شئتم أمسكتكم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة » فقالت الأنصار : « بل نقسم يا رسول الله هذه فيهم ، واقسم لهم ما شئت من أموالنا » وقد أخذ الصحابة اخذ نبيهم صلى الله عليه وآله وأله وسلم « فقد قدم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى الجابية وأراد قسمة الأرض بين المسلمين ، فقال له معاذ بن جبل رضى الله عنه : والله اذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون ، فيصير ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسدها وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم » .

وكان رضى الله عنه يقول : « لولا أنى أخشى أن يترك آخر الناس لا شئ لهم ما فتح الله على المسلمين قرية الا قسمتها سهماً كما قسمت خبير سهماً ، ولكنى أخشى أن يبقى آخر الناس لا شئ لهم » .

وقد قرر أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما : « بأن ما رآه عمر بن الخطاب من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عندما عرفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك ، توفيقاً من الله كان له فيما صنع ، وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم » .

ولقد أوصى رضي الله عنه بعد أن أجهز عليه عدو الله أبو لؤلؤة في المحراب : « أوص الخليفة من بعدي بأهل الأمصار خيراً ، فانهم حياة المال ، وعيظ العدو ، وكرهه المسلمين ، وأن يقسم بينهم فيئهم بالعدل ، وألا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم » .

وقد جاءت في حد الفقر آراء المذاهب فالفقير عند الشافعي هو الذي يحصل على ما تزول به حاجته من أداة يعمل بها ان كانت به قوة لأنه لا يجد ما يقع موقعاً من كفايته ، فيعطي بضاعة يتجر فيها حتى لو احتاج الى مال (١) كثير للبضاعة التي تصلح له ، ويحسن التجارة فيه ، وجب أن يدفع اليه . وشرح النووي هذا النص لأبي اسحاق الشيرازي فقال رضي الله عنه :

« في حقيقة الفقر الذي يستحق سهماً من الزكاة ، قال الشافعي والأصحاب : هو الذي لا يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته بمال ولا بكسب ، وشرحه الأصحاب فقالوا : هو من لا مال له ولا كسب أصلاً ، أوله ما لا يقع موقعاً من كفايته ، فإن لم يملك الا شيئاً يسيراً بالنسبة الى حاجته بأن يحتاج كل يوم الى عشرة دراهم وهو يملك درهمين أو ثلاثة كل يوم فهو فقير ، لأن هذا القدر لا يقع موقعاً من الكفاية ، قال البغوي : ولو كان له دار يسكنها أو ثوب يلبسه متجملاً به فهو فقير ، ولا يمنع ذلك فقره لضرورته اليه ، قال الرافعي : ولم يتعرضوا لعبده الذي يحتاج اليه للخدمة ، وهو في سائر الأصول ملحق بالمسكين .

قلت : قد صرح ابن كج^٢ في كتابه التجريد بأن العبد الذي يحتاج اليه للخدمة كالمسكين ، وأنهما لا يمنعان أخذ الزكاة لأنهما مما يحتاج اليه كثيابه .

(١) راجع صفحة ١٦٦ من الجزء السادس من المجموع في هذه الطبعة .

وقد أطال النووى فى بحث الفقير والفقيرة التى لها زوج غنى فارجع اليه فانه يروى علتك ويشفى غلتك ان شاء الله وقد خلص بأن الفقير يأخذ من المال بقدر ما يخرج به وكذلك المسكين من الحاجة الى الغنى وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام .

أما المسكين فانه هو الذى يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته الا أنه لا يكفيه ، فأما الذى لا يجد موقعاً من كفايته فهو الفقير ، وأما الذى يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته الا أنه لا يكفيه فهو المسكين ، قال أصحابنا : مثاله : يحتاج الى عشرة ويقدر على سبعة أو ثمانية والله تعالى أعلم .

ويرى مالك رضى الله عنه أن الفقير الذى يعطى ما يغنيه هو الذى لا يملك قوت عامه .

ويرى أبو حنيفة رضى الله عنه أن الفقير الذى يستحق من سهمان الزكاة هو الذى لا يملك نصاب الزكاة .

ويرى أحمد بن حنبل أن الفقير هو ما وصف به الشافعى رضى الله عنهما المسكين « وهو الذى لو ملك من العروض أو الحبوب أو السائمة أو العقار ما لا تحصل به الكفاية ولو ملك نصاباً ، فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الصدقة ولو لم يملك شيئاً ، وان كان محتاجاً حلت له الصدقة وان ملك نصاباً . ونقل ابن قدامة فى المعنى عن ميمون قال : ذكرت أبا عبد الله — يعنى أحمد بن حنبل رضى الله عنه — فقلت : يكون للرجل الأبل والغنم وتجب فيها الزكاة وهو فقير ، ويكون له أربعون شاة وتكون له الضيعة لا تكفيه فيعطى من الصدقة ؟ قال : نعم .

ويرى ابن حزم الامام الظاهرى رحمه الله تعالى : أن من كان له مال تجب فيه الصدقة كمائتى درهم أو أربعين شاة وهو لا يقوم ما معه بقوله لكثرة عياله أو لفلا السعر ، فهو مسكين يعطى من الصدقة المفروضة ، وتؤخذ منه فيما وجب فيه من ماله لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « اذا أعطيتهم فأغنوا » .

وقال أبو عبيد (١) : « وقد روى عن عمر بن عبد العزيز : « ان اقضوا عن الغارمين » فكتب اليه : انا نجد الرجل له المسكن والخادم والفرس والأثاث فكتب عمر :

« أن لا بد للمرء المسلم من سكن يسكنه ، وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الأثاث في بيته نعم ، فاقضوا عنه فانه غارم » .

فانظر كيف ان الضمان في الاسلام أعم من هذه الشركات التي تسمى (بالتأمين التعاوني) ذلك لقصوره على أعيان المتعاونين والقائمين بسهمانهم على الشركة ومن عداهم فلامه الهبل .

والأمر يكون ملهاة كبرى لو نظر اليه من جهة الحل والحرم كما في بيانات مجامع الفقهاء والبحوث الاسلامية وهيئات كبار العلماء ، وهي نظرة غير ثاقبة لقصرها على الحكم عليها فقط ، دون النظر الى ما في الاسلام من صور أنبل وأشرف لشموليتها واستيعابها جميع أفراد الأمة وشعوبها من عرب وعجم وأبيض وأحمر وأسود وكبير وصغير وذكر وأثنى وحى وميت . نعم وحى وميت ، فعن أبي هريرة وغيره رضى الله عنهم « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يؤتى بالميت عليه الدين فيقول : هل ترك لدينه وفاء ؟ فان قيل : انه ترك لدينه وفاء ، صلى عليه ، والا قال : صلوا على صاحبكم » فلما فتح الله عليه الفتوح قال : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي وعليه دين فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته » .

مذهبا أبي بكر وعمر في القسم واختلافهما الراشد

فعن يزيد بن حبيب وغيره (٢) أن أبا بكر كلف في أن يفضل بين الناس في القسم فقال : فضائلهم عند الله فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير » ومن آثاره « ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا أباهم فهم شركاء في

(١) الاموال صفحة : ٦٦١

(٢) الاموال صفحة ٣٣٥ .

الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير » .

ويروى القاضى أبو يوسف فى كتاب الخراج أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما تولى الخلافة خطب فى الناس قائلاً : « انما أنا ومالككم كولىّ اليتيم - الى أن قال : ولكم علىّ أيها الناس خصال أذكرها لكم فخذونى بها ؛ لكم أن لا أجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم علىّ اذا وقع فى يدي أن لا يخرج منى الا فى حقه ، ولكم علىّ أن أزيد أعطياتكم وأرزاقكم » (١) .

وفى كتاب الأموال لأبى عبيد أن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه « أمر يجرب من طعام فعجن ثم خبز ثم ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلاً ، فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان - وهو نحو اردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً - كل شهر ، فكان يرزق الناس ؛ المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر » (٢) .

« وقد مر أمير المؤمنين رضى الله عنه يتفقد الرعية فسمع الصبى يتضاغى من الجوع فسأل أمه أن ترضعه ، فقالت : انى أريد أن أظمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار فى ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال فى نفسه هاسئاً : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة ثم بعث فى الأمصار وفى سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا أولادكم على الفطام ، فانا نعرض لكل مولود فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام » .

وفى كتاب الخراج لأبى يوسف : « وقيل : انه كان يعطى الوليد اذا طرحته أمه مائة درهم ، فاذا ترعرع بلغ به مائتين » وفى هذا المرجع أيضاً : أن الخليفة عمر عندما أتاه مال كثير قسم لكل رجل نصف دينار اذا كان عزباً وله مع امرأته ديناراً » وكان رضى الله عنه يرشد عماله الى حقيقة يجب أن

(١) الخراج ص ١٢٧

(٢) الاموال صفحة ٢٣٧ .

تكون ماثلة أمامهم وهي أن الله تعالى بعث محمداً هادياً ولم يعثه جانياً .
حتى صارت هذه شعاراً للدولة يؤكد عليها من جاء بعده من صالحى الأمراء
والخلفاء ، وكان يكتبها عمر بن عبد العزيز الى أمراء الأمصار ، حتى
لا يتمادوا فى تحصيل الجزية بعد اسلام من كان ذمياً .

وقد ورد « ان معاذ بن جبل فى أول تأمير أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه
له على اليمن بعث الى عمر بثلاث صدقة الناس ، فأنكر ذلك عمر رضى الله عنه
وقال له : لم أبعثك جانياً ، ولا أخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء
الناس فتردها على الفقراء ، فقال معاذ : ما بعثت اليك بشيء ، وأنا أجيد
أحداً يأخذه منى ، فلما كان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعا بمثل
ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها ، فراجعه عمر بمثل ما راجعه
قبل ذلك فقال معاذ : ما وجدت أحداً يأخذ منى شيئاً » .

وقال عمر أيضاً : « أما والله لئن بقيت لأراهم أهل العراق لأدعنهم
لا يفتقرون الى أمير بعدى » .

أما فى عهد عثمان رضى الله عنه فقد كانت امرأة تدخل عليه ففقدها يوماً
فقال لأهله (١) : « مالى لا أرى فلانة ؟ فقالت له زوجته انها ولدت غلاماً ،
فأرسل اليها بخمسين درهماً وكسوته ، وذكر لها بأنه اذا مرت به سنة رفعه
الى مائة » وقال الزبير بن العوام لعثمان رضى الله عنهما بعدما مات عبد الله
ابن مسعود رضى الله عنه : « أعطني عطاء عبد الله فعيل عبد الله أحق به من
بيت المال ، فأعطاء عثمان خمسة عشر ألفاً » (٢) .

وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه الى واليه على العراق « أن
أخرج للناس أعطياتهم » فكتب اليه الوالى : « انى قد أخرجت للناس
أعطياتهم ، وقد بقى فى بيت المال » فكتب اليه : « أن انظر من ادان فى غير
سنة ولا سرك فاقض عنه » فكتب اليه : « انى قد قضيت عنهم وبقي فى

(١) الاموال ص ٢٠٢ .

(٢) الاموال ص ٢٢٢ .

بيت مال المسلمين مال» فكتب اليه : « أن انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فانا لا نريد لهم لعام ولا لعامين» وكان قد كتب له قبل ذلك : « أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه وأصدق عنه » فكتب اليه : « انى قد زوجت كل من وجدت وقد بفى فى بيت المال مال » فكتب اليه بعد مخرج هذا بخصوص من ضعف على الجزية من أهل الكتاب .

وقد ورد فى صحيح مسلم والسنن مرفوعاً : « من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، قال : فذكر من أصناف المال حتى ظننا أنه لا حق لأحد منا فى فضل » .

بل لقد ورد الضمان فى الماشية والسائمة والغنم ، فقد أوصى والى الحمى بقوله : « اضم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وأدخل رب الصرثيمة والغنمية ودعنى من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع . وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءنى بينه يصرخ : يا أمير المؤمنين - أفناركم أنا لا أبالك ؟ فالكلأ أيسر على من الذهب والورق » .

ويرسل الى عماله يقول لهم : « ألا وانى لم أبعثكم أمراء ولا جبارين ، لكن بعثكم أئمة الهدى يهتدى بكم ، فأدرشوا على المسلمين حقوقهم . ولا تضربوهم .. ولا تعلقوا الأبواب دونهم فياكل قلوبهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم (1) » .

وعمر بن عبد العزيز الذى روت عنه زوجته ما يكاد يكون هم كل امام عادل فى أمة محمد صلى الله عليه وسلم « اذ دخلت عليه وهو جالس فى مصلاه واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له مالك ؟ فقال : ويحك فاطمة ، لقد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والأرملة

الوحيدية ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير والشيخ الكبير وذى العيال
الكثير والمال القليل ، وأشباههم فى أقطار الأرض وأطراف البلاد فعلمت أن
ربى عز وجل سيسألنى عنهم يوم القيامة ، وأن خصى دونهم محمد صلى الله
عليه وسلم فخشيت ألا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى فبكيت «

وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه يشرح موقفه من المال :

« انى أنزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ، ان استغنيت استعفتت
وان افتقرت أكلت بالمعروف ثم أنا باد بأصحابى - يعنى المهاجرين - أخرجنا
من مكة » (١) سنن البيهقى .

ويقول : « والذى لا اله الا هو (ثلاثاً) ما من الناس أحد الا له فى هذا
المال حق ، أعطيته أو منعه ، وما أحد أحق به من أحد الا عبد مملوك ،
وما أنا فيه الا كأحدهم ، ولكننا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، فالرجل وبلاؤه فى الاسلام ، والرجل وحاجته ،
والله لئن بقيت لياتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه (٢) » .

ولما رأى ابنة ولده عبد الله تطيش هزالاً سأل عنها وهو لا يعرفها ، فقال
أبوها : انها ابنتك ، ولما سأله ما بها ؟ قال له : عمك انك لا تنفق عليها ،
أو قال له : منعك ما عندك ، قال : ومنعى ما عندى منعك أن تطلب لبناتك
ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى غير سهمك فى المسلمين ، وسعك
أو عجز عنك ، هذا كتاب الله بينى وبينكم (٣) » .

ولما حصلت المجاعة عام الرمادة فى المدينة وما حولها رأى فى يد بعض
أولاده بطيخة فقال : « بخ بخ يا ابن أمير المؤمنين تأكل الفاكهة وأمة محمد
هزلى ؟ » فخرج الصبى هارباً وبكى ، « وما سكت عمر حتى علم أنه اشتراها
بكف من نوى » .

(١) جزء ٦ ص ٢٤٩ .

(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد والخراج لآبى يوسف .

(٣) عمر بن الخطاب لآبى الفرج بن الجوزى .

« وكان رضى الله عنه قد أسود لونه لشدة ما عانى في هذا العام من الجوع والاستمرار على الأكل بالزيت فقط ، وحرم على نفسه اللحم والسمن واللبن في هذا العام حتى يحيى الناس » ويقول أسلم مولاه : كنا نقول : لو لم يرفع الله المحل عام الرمادة لظننا أن عمر يموت هنا بأمر المسلمين » .

عمر بن الخطاب أول من فرض العطاء وفاضل فيه في الإسلام

لما كان عمر رضى الله أول من أنشأ بيت المال وأول من دون الدواوين وترتب على هذا أن وزع الأموال على المسلمين :

١ - حيث جعل العطاء دوريا .

٢ - فاضل بين الناس وجعلهم درجات .

٣ - قدر العطاء لكل فئة .

قد حدث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفرق بين الناس في قسمة المال وكان صلى الله عليه وسلم يقول : « يا سعد انى لأعطي الرجل وغيره أحب اليّ منه خشية أن يكبه الله في النار » .

ولكن أبا بكر رضى الله عنه كان يقسم بالسوية ويقول : « أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفى بذلك وإنما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة » .

واتخذ الفاروق سياسة جديدة في تقسيم الأموال العامة (١) حيث فرض العطاء وجعله دوريا ، وقد كان من قبل يصل المال فيقسم في حينه ، فأعلن عمر رأيه للصحابة في فرض العطاء دوريا حيث قال : فانى أرى أن أجعل عطاء الناس في كل سنة ، وأجمع المال فانه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت ، فانك - ان شاء الله - موفق ففرض الأعطيات واتتهج نهجاً جديداً في المفاضلة بين الناس أعلن ذلك بقوله : ان أبا بكر - رضى الله عنه -

(١) (أوليات الفاروق السياسية) غالب عبد الباقى القرشى .

رأى في هذا المال رأيا ولى فيه رأى آخر ، لا أجعل من قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن قاتل معه » •

وكانت الأقسام على النحو التالي :

(القسم الأول) : ذووا السوابق الذين حصل المال بسابقتهم •

(القسم الثانى) : من يفتى عن المسلمين في جلب المنافع لهم كولاية الأمور والعلماء الذين يجلبون لهم منافع الدين والدنيا •

(القسم الثالث) : من يبلى بلاء حسناً في دفع الضرر عنهم كالمجاهدين في سبيل الله من الجنود والعيون من القصاد والناصحين ونحوهم •

(القسم الرابع) : ذووا الحاجات •

قسم الفاروق الناس الى درجات كما رأينا ولكنه لم يسو بين أصحاب كل درجة في العطاء ، بل انه فرق بين السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ، والمهاجر البدري غير المهاجر بعد بدر ، والسابقون من المهاجرين غير السابقين من الأنصار وقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كانوا من غير السابقين فقد استثناهم من القاعدة ورفعهم الى مستوى السابقين وزيادة ، فالعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن بدريا ولا من السابقين الأولين قد جعله فوق مستوى البدرين السابقين في العطاء ، والحسن والحسين لم يكونا بدريين ولا من السابقين المهاجرين قد ألحقهما بأبيهما ، وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فضلهن في العطاء على المهاجرين والأنصار لمنزلتهن من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما مقادير العطاء التي فرضها رضى الله عنه ، فقد روى البخارى في صحيحه عن نافع عن ابن عمر عن عمر رضى الله عنهما قال : « كان فرض للمهاجرين الأولين أربعة آلاف وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة فقيل له : هو من المهاجرين فلم نقصته من أربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به أبواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه » (١)

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ٧ ص ٢٥٢ طبعة السلفية •

وقد ورد عن قيس بن أبي حازم - وهو مخضرم أدرك الجاهلية والاسلام له رؤية وليست له صحبة - قال كان عطاء البدرين خمسة آلاف ، وقال الماوردي : « فرض لكل من شهد بدرأ من الأنصار أربعة آلاف درهم ، وقال أبو يوسف : « فرض لأهل السوايق والقدم خمسة آلاف » .

وقد ألحق العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبدرين ، وألحق الحسن والحسين بأهل بدر لمكانهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرض لهما خمسة آلاف ، وفضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على أهل بدر فرض لكل واحدة منهن عشرة آلاف درهم الا عائشة فانه فرض لها اثني عشر ألف درهم ، وألحق بهن جويرية بنت الحارث وسمية بنت حبي ، وقيل : بل فرض لكل واحدة منهن ستة آلاف درهم .

أما من تأخرت هجرته وهاجر قبل الفتح فانه فرض له ثلاثة آلاف درهم ، وفرض لمن أسلم بعد الفتح ألثي درهم وفرض لأبناء غلمان أحداث من أبناء المهاجرين والأنصار كمراض مسلمي الفتح .

ثم فرض للناس على قدر منازلهم وقراءتهم للقرآن وجهادهم ، وفرض لأهل اليمن وقيس بالشام والعراق لكل رجل منهم ألفين الى ألف الى خمسمائة الى ثلاثمائة .

وفرض للنساء ، فرض لسمية عمة النبي صلى الله عليه وسلم ستة آلاف درهم ، ولأسماء بنت عميس زوجة أبي بكر الصديق وأم كلثوم بنت عقبة وأم عبد الله بن مسعود ألف درهم ، وفرض لنساء المهاجرين والأنصار ستمائة وأربعمائة ، أربعمائة وثلاثمائة ، ثلاثمائة ومائتين ، مائتين .

ولما تولى على بعده سوي بين الناس .

الفاروق أول من فرض العطاء لكل مولود في الاسلام

قد سبق أن ذكرنا أن بعض الأمهات كن يعجن القطام ليستفدن من العطاء وذات ليلة قدمت رفقة من التجار بقافلة تجارية فنزلوا المصلى ولما عرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة ، فذهب الى عبد الرحمن بن عوف وأخبره الخبر وقال له : هل لك أن نحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان

ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك ، ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فاتى أمه فقال : ويحك انى لأراك أم سوء ، ما لى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة (أى اضجرتنى) انى أريغه عن الفطام - أى أريده أن يفطم - فى أبى قال : ولم ؟

قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجلية ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا يؤسا لعمر ، كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صيانتكم عن الفطام فانا نقرض لكل مولود فى الاسلام » وبعث بذلك الى الأمصار .

الفاروق أول من جعل نفقة اللقيط فى بيت المال

قال ابن سعد : وكان عمر اذا أتى بلقيط فرض له مائة درهم وفرض له رزقاً يأخذه وليه كل شهر بما يصلحه ، ثم ينقله من سنة الى سنة وكان يوصى بهم خيراً ويجعل نفقتهم ورضاعتهم من بيت المال .

هذا فالى الذين يتبارون بتقديم البحوث وترصيف الفصول ، وعقد الندوات والمؤتمرات ، ونشر المقالات الضافيات ، أقول لهم : على رسلكم فلقد كان يكفيكم سيرة الصحابة فى منهج الضمان والتأمين بدلا من هذا العناء الذى ناء بكم أو تؤتم بها فما التأمين التعاونى بمنغن فتيتلا ولا يصلح الامن كان معه فضل مال يبذله ليدخل فى هذه اللعبة ، ولا التأمين التبادلى حتى ولا التأمين الحكومى يؤخذ مقدماً من المشتركين من العمال والا فانه يفتقر الى أن يسعى قبل أن تقعه الشيخوخة أو المرض عن اسماع صوته الى من يدهم منحة معاش الشيخوخة ممتنين عليه باسم الزعيم أو الرئيس فيسمى معاش فلان ، وكان فلاناً هذا هو الرازق المانح المانع ، وما سمي السلف الصالح أنواع المشروعات التى عرفت أولياتها لأمير المؤمنين بالعطاء العمري ، أو الديوان العمري أو التاريخ العمري ، ويرجع من شاء مرة أخرى لقراءة ما مضى والله جل ثناؤه له المنة وله الحمد على ما أولى وهو أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب .

شركات التأمين عند عبد الله آل محمود

كان للاخ العلامة الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر بحث في مجموعة رسائل أهديت اليها في مؤتمر السيرة الثالث الذي عقد بالدوحة عام ألف وأربعمائة في شهر المحرم فكان مما وقع نظري عليه بعد الانتهاء من بحث التأمين ما جاء في رسالته مما يلفت النظر من تجويز بعض صور التأمين كالتأمين على السيارات وتحريم صور أخرى كتحريم عقد التأمين نفسه وتحريم عقد التأمين على الحياة ويمزو ذلك الي أنه لما كثرت الخيرات واتسعت التجارات وفاض المال على الناس من جميع الجهات ، اخترع الناس لهم فنوناً من المعاملات والشركات لم تكن معروفة في سالف السنين ، ولم يقع لها ذكر عند الفقهاء المتقدمين .

من ذلك شركات التأمين على اختلاف أنواعها ، وهي قضية ذات أهمية وليدة هذا العصر ، وقد راجت بين العالم وصارت حديث القوم في سرهم ومجالسهم ، وأخذ بعض الناس يموج في بعض في موضوعها بالتجهيل والتضليل وبالتحريم والتحليل .

وأسبق من رأيناه طرقت موضوع الكلام فيها من علماء المسلمين هو الشيخ ابن عابدين المتوفى عام ١٢٥٢ هـ فقد ذكرها في كتابه (الرد على المختار) ونصه :

« انها جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته ، ثم يدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك المال الذي في المركب بغرق أو حرق أو نهب أو غيره ، فذلك الرجل ضامن له بثمنه في مقابلة ما يأخذه منهم ، فاذا هلك من مالهم شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً . قال : والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك ، لأن هذا التزام ما لا يلزم » انتهى .

ويظهر أن مبدأ عملية التأمين هو الخوف من الحوادث والكوارث

الشديدة التي تقاوتهم فتجحف بذهاب أنفسهم وأموالهم ، فأراد بعض التجار بهذا التأمين التحفظ على ضمان أموالهم كما أراد الآخرون التأمين على بدل حياتهم ، وهذا كله لم يكن معروفاً في بلدان المسلمين قبل هذه السنين . ثم أخذ علماء هذا العصر يتكلمون في موضوعها ، حيث دعت الحاجة والضرورة إلى البحث فيها ، « لأن لكل حادث حديث ، ولكل مقام مقال » .

فمنهم من قال بتحريم عقد التأمين بكل أنواعه ، ومنهم من أباحه بكل أنواعه ، ومنهم من توسط فيه فقال بإباحة شيء ومنع شيء منه ولسنا ممن المجازفين القائلين بإباحته بكل أنواعه ، ولا من الجافين القائلين بتحريمه بكل أنواعه .

وانما موقفنا منه موقف التفصيل لأحكامه ، ثم التمييز بين حلاله وحرامه ، والذي ترجح عندنا هو أن التأمين على حوادث السيارات والطائرات والسفن والمصانع والمتاجر أنه مباح لا محذور فيه ، إذ هو من باب ضمان المجهول ومالا يجب ، وقد نص الإمام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازه .

وهذا نوع منه يقاس عليه للاحاق النظر بنظيره ، كما سيأتي بيانه .

أما التأمين على الحياة ، فانه غير صحيح ولا يباح لأننا لم نجد له محملاً من الصحة ، لأن وسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته ، فهو نوع من القمار ، ويدخل في بيع الغرر ، كبيع الأبق الذي لا يدري أيقدر على تحصيله أم لا ، ويدخل في مسمى الربا الذي هو شراء درهم بدراهم مؤجلة ، ويدخل في بيع الدين بالدين ، حيث ان المؤمن يدفع قيمة التأمين مقسطة في سبيل الحصول على دراهم أكثر منها مؤجلة أضف إليه أنها لا تقتضيه الضرورة ولا توجهه المصلحة كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى .

التأمين على السيارات

ان الله سبحانه وتعالى في كتابه وعلى لسان نبيه بين الجلال والحرام بيانا واضحا فقال تعالى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم

إليه « (١) وقال : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » (٢) وقال : « أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتهم منه حراماً وحلالاً ، قل الله أذن لكم أم على الله تفترون » (٣) .

وفي البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب » .

فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن الحلال المحض بيّن واضح لا مجال للشك فيه وأن الحرام المحض بيّن لا يختلج في القلب الجهل به ولكن بينهما أمور مشبهات لا يعلم أكثر الناس حقيقة الحكم فيها ، هل هي من الحلال أو من الحرام . ومفهوم الحديث أن القليل من الناس وهم أهل العلم والمعرفة يعرفون حكم الله في هذه المشبهات فيلحقون الحلال بنظيره من الحلال ، والحرام بنظيره من الحرام .

فالذي يخاف عليهم من الوقوع في الحرام عند مقاربتهم للمشبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ويتجاسرون على الأشياء المشبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام ، كما أن العلماء ينبغي أن يتركوا المشبهات عندما تخفى عليهم للحكم فيها لحديث : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » .

ثم إن هذه المشبهات تقع في العقود والشروط والمبايعات والأنكحة والأطعمة والرضاع ، وقد ترجم البخاري في صحيحه فقال : « باب تفسير المشبهات » ثم ساق الحديث بسنده عن عقة بن الحارث أنه تزوج امرأة

(١) سورة الانعام : ١١٩

(٢) سورة النحل : ١١٦

(٣) سورة يونس : ٥٩

هي أم يحيى بنت أبي اهاب ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني ارضعتكما ،
 فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : كيف وقد قيل ؟ ، ففازها عقبية ،
 وتكحت زوجاً غيره ثم ذكر حديث عبد الله بن زمعة مع عتبة بن أبي وقاص ،
 حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد لك يا عبد الله بن زمعة ،
 واحتجبي منه يا سودة » فأمر سودة أن تحتجب عنه مع أنه محكوم بكونه
 أخاها لكن لما قرب شبهه بعتبة بن أبي وقاص أمرها أن تحتجب عنه وهو من
 باب انقاء الشبهات .

فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلاً مشتبهاً في وقت الى أن يتصدى له من
 يخرج من حيز الاشتباه والعموض الى حيز التجلي والظهور حتى يصير
 واضحاً جلياً ، لا مجال فيه للاشتباه .

فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات ، فهي وإن أشكل على
 الكثير من الناس حكمها ، من أجل تجدد حدوثها ، وعموض أمرها ، وعدم
 سبق الحكم من الفقهاء باسمها ، فإن لها في الفقه الاسلامي أشباهاً ونظائر
 ينبغي أن ترد اليها ، ويؤخذ قياسها منها ، كما يرد الفرع الى أصله ، والنظير
 الى نظيره .

وهذا يعد من القياس الصحيح الذي نزل به الكتاب والسنة وعمل به
 الصحابة رضی الله عنهم ، فانهم كانوا يثلون الوقائع بنظائرها ويشبهونها
 بأمثالها ، ويردون بعضها الى بعض في أحكامها ، ففتحوا للعلماء باب الاجتهاد ،
 وهجروا لهم طريقه ، وبينوا لهم بسنة بحقيقته وتطبيقه ، كما سيأتى بيانه .

الأصل في العقود الاباحة حتى يقوم دليل التحريم

ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله الى أن الأصل في العقود والشروط
 الخطر الى أن يقوم دليل الاباحة ، وهذا هو مذهب الظاهرية ، وعليه تدل
 نصوص الشافعي وأصوله . وذهب الامام مالك الى أن الأصل في العقود
 الاباحة : الا ما دل الدليل على تحريمه وعليه تدل نصوص الامام أحمد
 وأصوله ، وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى .

فقد قال شيخ الاسلام - رحمه الله - : « ان الأصل في العقود الصحة والجواز ، ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل الشرع على ابطاله وتحريمه ينص صحيح أو قياس صريح » قال : « وأصول الامام أحمد المنصوصة عنه تجرى على هذا القول ، ومالك قريب منه » (١) انتهى وقد نهج العلامة ابن القيم - رحمه الله - قال في الاعلام :

« الخطأ الرابع : فساد اعتقاد من قال : ان عقود المسلمين وشروطهم ومعاملتهم على البطلان حتى يقوم دليل الصحة ، فاذا لم يقدّم دليل على صحة عقد أو شرط أو معاملة ، استصحوا بطلانه فأفسدوا بذلك عقوداً كثيرة من معاملات الناس وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل ، وجمهور الفقهاء على خلافه ، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة ، حتى يقوم الدليل على البطلان ، وهذا القول هو الصحيح ، فانه لا حرام الا ما حرم الله ورسوله ، كما أنه لا واجب الا ما أوجبه الله ورسوله ، ولا دين الا ما شرعه الله ورسوله » .

إذا ثبت هذا فان صنعة عقد التأمين على حوادث السيارات ، وهو أن يتفق الشخص الذي يريد التأمين على سيارته مع شركات التأمين سواء كان التأمين كاملاً أو ضد الغير ، فيدفع قدرأ يسيراً من المال على تأمينها مدة معلومة من الزمان ، كعام كامل بشروط وقيود والتزامات معروفة عند الجميع . من أهمها :

كون السائق يحمل رخصة سواقة ، فمهما أصيبت هذه السيارات أو أصابت غيرها بشيء من الأضرار في الأتفس والأموال خلال المدة المحدودة ، فان الشركة ملزمة بضمانه بالعمأ ما بلغ .

ويستفيد المؤمن على سيارته حصول الأمان والاطمئنان على نفسه وعلى سيارته التي يسوقها بنفسه أو يسوقها رجل فقير لا مال له ولا عاقلة ، فيستفيد عدم المطالبة والمخاصمة في سائر الحوادث التي تقع بالسيارة ، متى

(١) ج ٢ من الفتاوى القديمة ص ٢٢٦

كان التأمين كاملاً ، وتقوم شركة التأمين بإصلاحها عند حدوث شيء من الأضرار بها ، ومثل هذا الأمان والاطمئنان يستحق أن يبذل في حصوله نفيس الأثمان وليس فيه من المحذور سوى الجهالة بالأضرار التي قد تعظم في بعض الأحوال ، فنقضى بهلاك بعض النفوس والأموال وقد لا تقع بحال .

وهذه الجهالة مغتفرة فيه كغفائره من سائر الضمانات . فقد ذكر الفقهاء صحة الضمان عن المجهول ، وعمّا لا يجب .

قال في المعنى : ويصح ضمان الجنایات ، سواء كانت نقوداً كقيم المتلفات أو نقوساً كالدييات ، لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع جوازه بالالتزام . قال : ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا علمه بالمضمون به لصحة ضمان ما لم يجب اهـ .

وهذه هي نفس قضية التأمين على ضمان حوادث السيارات ، ثم إن هذه الجهالة في عقد التأمين لا تقضى الى نزاع أبداً لتوطين الشركة أمرها في عقدها على التزام الضمان بالعمّا ما بلغ ، فلا تحس بدفع ما يلزمها من الغرامة في جنب ما تتحصل عليه من الأرباح الهائلة .

وقد دعت إليها الحاجة والضرورة في أكثر البلدان العربية ، بحيث لا يمنح السائق رخصة السواقة الا في سيارة مؤمنة ، والا اعتبروه مخالفاً لنظام سير البلد ، وهذه مما يزول بها شبهة الشك في إباحتها ، وتتمخض للجواز بلا اشكال .

وفي هذا التأمين مصلحة كبيرة أيضاً ، وهي أن المتصرفين بقيادة السيارات هم غالباً يكونون من الفقراء الذين ليس لهم مال ولا عاقلة فتى ذهبت أرواح بعض الناس بسببهم وبسوء تصرفهم فلن تذهب معها ديانتهم لورثتهم ، بل يجب أن تكون مضمونة بهذه الطريقة . إذ من المعلوم أن حوادث السيارات تقع دائماً باستمرار ، وأن الحادثة الواحدة تجتاح هلاك العدد الكثير من الناس ، ومن الحزم وفعل أولى الحزم ملاحظة حفظ دماء الناس وأموالهم .

و هذا التأمين وان كان يراه الفقير أنه من الشيء الثقيل في نفسه ، ويمده
 عراحة مالية عليه ، حل دفعه ، لكنه يحصل عنه عبئاً ثقيلاً من خطر الحوادث ،
 مما يدخل تحت رحمة وعهده ، ومما يتلشى معها ما يخص من العرامة ليكون
 المضار الجزئية تغتفر في ضمن المصالح العمومية . . . والله أعلم .

ازالة الشبهات اللاحقة لتأمين السيارات

ان العقود والشروط عفو حتى ثبت تجريمها بالنص أو بالقياس
 التصحيح ، والتجريم هو حكم الله المقتضى للترك اقتضاء جازماً ، كما حقه
 أهل الأصول ، وهذه الشركة المتعددة للتأمين ان رأت في نفسها من مقاصدها
 أو رآها الناس تجارية استغلالية ، لكن حقيقة الأمر فيها والمواقع منها أنه
 يتحصل منها اجتماع المتفعين منفعتها في نفسها في حصول الأرباح لها ومنفعة
 الناس بها ، فهي شركة تعاونية محلية اجتماعية تشبه شركة الكهرباء والأسمنت
 وغيرهما ، فكل هذه الشركات تدخل في مسمى التعاون بين الناس ، لأن
 الشخص غنى بأخوانه ، قوى بأعوانه ، ويد الله مع الشريكين ما لم يخن
 أحدهما صاحبه ، فهي من جنس المشاركات بالوجوه ، ومشاركة الأبدان
 ومشاركة المفاوضة . وقد حصل الخلاف قديماً بين الفقهاء في جواز هذه
 المشاركات ، فمنهم من قال بجوازها ، ومنهم من قال بمنعها ، كما حصل
 الخلاف في شركة التأمين على حد سواء ، ثم زال الخلاف عن هذه الشركات
 كلها واستقر الأمر على إلحقتها على اختلاف أنواعها .

ووجه الاشكال دعوى دخولها في مسمى الجهالة والغرر الذي نهى عنه
 الشارع .

كما روى مسلم في صحيحه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 عن بيع الغرر » وفسر هذا الغرر المنهى عنه بثلاثة أمور :

(أحدها) المدوم ، كبيع جبل الحلة ، وبيع ما في بطون الأنعام ، وبيع
 ما ليس عندك ونحوه .

(الثاني) بيع المعجوز عن تسليمه ، كبيع الآبق .

(الثالث) المجهول المطلق ، كبعثك عبداً من عبيدي أو ما في بيتي .

ومنه بيع الحصاة ، وبيع الملامسة ، والمنابذة ، وضربة الغائص ، وبيع الحظ ، والنصيب المسمى باليانصيب ، فكل هذه داخلة في بيع الغرر المنهي عنه شرعاً ، لكونها يقع فيها النزاع غالباً نظير ما يقع في القمار ، فإن هذا العبد الأبق إنما يبيعه صاحبه بدون ثمن مثله مخاطرة ، فإن تحصل عليه قال البائع : غبنتني ، فإن لم يجده قال المشتري : غبنتني رد علي ثمنى .

وهذا المعنى منتف في هذه المشاركة التي مبناها على التعاون الاجتماعي ، الصادر عن طريق الرضاء والاختبار بدون غرر ولا خداع .

فجواز المشاركة هذه أشبه بأصول الشريعة ، وأبعده عن كل محذور إذ هي مصلحة محضة للناس بلا فساد .

غير أن فيها تسليم شيء من النقود اليسيرة في توطيد تأمين السيارة ، ومن السهل أن يختصرها الشخص من زائد ثقته كذبيحة يذبحها لأدنى سبب أو بلا سبب ، لأن كل عمل كهذا فانه يحتاج بداعي الضرورة الى مال ينظفه ، ويقوم بالتزام لوازمه ، وليس عندنا ما يمنع بذل المال في التزام الضمان ، كما قالوا بجواز : اقترض لي ألفاً ولك منه مائة ، وأنه جائز ، ومنه ضمان الجانح بأجره .

فصحة هذا الضمان والتزام لوازمه يتمشى على نصوص الامام أحمد وأصوله .

قال في المعنى : « دلت مسألة الخرقى على ضمان المجهول كقوله : ما أعطيته فهو علي ، وهذا مجهول ، فمتى قال : أنا ضامن لك ما علي فلان ، أو ما يتقضى به عليه ، أو ما تقوم به البينة ، أو ما يقربه لك ، أو ما يخرج الحساب ، صح الضمان بهذا كله ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك » :

قال : « وفيه صحة ضمان ما لم يجب ، وصحة الضمان عن كل من وجب

عليه حق ، وفي صحة الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة أو التي
تؤول الي الوجوب » . . انتهى .

وقال في المعنى أيضاً :

« ويصح ضمان الجنایات ، سواء كانت عقوداً كقيم المتلفات أو تعسفاً
كالديات ، لأن جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع جوازها بالالتزام »
قال : « ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا العلم بالمضمون به »
وهذه هي نفس قضية ضمان التأمين على السيارات ، فان شركة التأمين
تلتزم ضمان الديات وأروش الجنایات وقيم المتلفات ، كما ذكر جوازها صاحب
المعنى والشرح الكبير والاقناع ، ولا يقدر في صحته جهل الضامن للمضمون
به ، ولا المضمون عنه ، فنصوص الامام أحمد وأصوله تتسع لقبولها
كظائرها من الضمانات ، وكذلك الامام مالك وأبو حنيفة كما ذكرنا موافقتهما
على ذلك .

غير أن الامام أحمد أكثر تصحيحاً للعقود والشروط من سائر الأئمة ،
وبنصوص مذهبه تسائر التطور في العقود المستحدثة .

والتا وقع اللبس على من قال بتحريمها من علماء هذا العصر ، كابن
عابدين وغيره من جهة أنهم اعتقدوها قماراً أو جهالة أو غرراً ، أو التزام مالاً
يلزم أو كونها على عمل مجهول قد يفرض الي غرامات باهظة .

ويتمسكون بما بلغهم من العمومات اللفظية ، والقياسات الفقهية التي
اعتقدوا شمولها لمثل هذا العقد بظنونها عامة أو مطلقة ، وهي لا تنطبق في
الدلالة والمعنى على ما ذكروا . أو يعللون بطلان مثل هذا العقد بكونه لم يرد
به أثر ولا قياس .

والله سبحانه قد أمر عباده بالوفاء بالعقود في قوله تعالى : « يا أيها
الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (١) وهو شامل لكل عقد يتعاقده الناس فيما
بينهم ويلتزمون الوفاء به ، ولم يكن قماراً ولا ربا ولا خديعة .

(١) سورة المائدة : ١

اذ الأصل في العقود الصحة ، والاباحة ، الا ما قام الدليل على تحريمه ،
لكون العقود والشروط والمشاركات من باب الأفعال العادية التي يفعلها
المسلم مع الكافر ، وليست من العبادات الشرعية التي تقتصر الى دليل
التشريع .

فمن أعطى الشركة مالا على حساب التزام ضمان سيارته بطيب نفس منه،
والتزمت الشركة لوازمه ، فان مقتضى الشرع يحكم بصحة هذا الضمان ،
أخذاً من قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » ومن قوله : « لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (١) وفي الحديث :
« لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه » فثبت بذلك اباحته
وفواعد الشرع لا تمنعه ، لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون اليه ، وربما
يجبرون بطريق النظام عليه ، اذ لولا حاجتهم اليه لما فعلوه ، لأن المال عزيز
على النفوس لا تسخر بيذله الا في سبيل منفعتها ، وفي هذا المقام هو في
حاجة الي تأمين سيارته لحصول الاطمئنان والأمان ، عما عسى أن ينجم عنها
من حواث الزمان .

وبما أن هذه الشركة هي من ضمن العقود التي أمر الله بالوفاء بها ، ومن
جنس التجارة الواقعة بين الناس بالتراضي ، ومن جنس المشاركة بالأبدان
والوجوه والمفاوضة ، فانها أيضاً من جنس الصلح الجائز بين المسلمين ، لما
روى أبو داود والدارقطني من حديث سليمان بن بلال حدثنا كثير بن زيد
عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، والمسلمون
على شروطهم ، الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » قال الترمذي : حديث
حسن صحيح . وقال شيخ الاسلام ابن تيمية : ان هذا الحديث يترقى الى
الصحة بتعدد طرقه ، مع العمل عليه باجماع أهل العلم .

فهذا الاشتراك الاجتماعي الأهلي المنعقد للضمان في تأمين حوادث
السيارات يعتبر من التعاون المباح ، وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة

(١) سورة النساء : ٢٩

فيه أشبه بشركات الكهرباء والأسمنت ونحوها ، ويدخل في عموم الصلح
الجائز بين المسلمين وابتاعته تتمشى على ظاهر نصوص مذهب الإمام أحمد .

قال في الاقتناع^(١) : ويصح ضمان أروش الجنایات نقوداً كانت كقيم
المتلفات أو حيواناً كالديات ، لأنها واجبة أو تؤول الى الوجوب وسبق
قول صاحب المعنى .

وهذه تشبه قضية ضمان التأمين على السيارات ، حيث تلتزم الشركة
ضمان الديات وأروش الجنایات وقيم المتلفات ، كأضرار ونحوها من كل
ما هو واجب بالضمان أو يؤول الى الوجوب ولا يشترط معرفة المضمون
عنه ولا المضمون به ، ولا يقدر في صحة هذا الضمان كون المؤمن على
سيارته يدفع شيئاً من المال ، فان هذا لا يقدر في صحة الضمان والحالة هذه ،
اد ليس عندنا ما يمنعه .

ولا يقدر في صحة هذا الضمان تبرع الشركة بدفع الديات وقيم الأضرار
والمتلفات بدون رجوع فيه الى أحد ، فان هذا كله جائز على قواعد المذهب ،
اذ من المعلوم شرعاً وعرفاً أن الجنایة تتعلق بالجاني المباشر لها في خاصة
العمد ، وعلى العاقلة في قتل الخطأ فيما زاد على الثلث من الدية ، غير أن
التزام الشركة بضمان هذه الجنایة ، وان عظم أمرها وعدم الرجوع منها على
أحد في غرمها أنه صحيح جائز ، وهو مما يجعل الجاني الذي لم يتعمد وكذا
عاقلته في راحة عن المطالبة والغرامة ، وهو خير من كونهم يتكفون الناس
في سؤال هذه الغرامة ، أعطوهم أو منعوهم .

وغاية ما يدركون عليها هو الجهالة عن قدر الغرامة ، وهي معتبرة فيها
كسائر أمثالها من الضمانات والشركات التي لا تخلو من الجهالة كشركة
الأبدان والوجوه والمفاوضة ، فان فيها كلها شيئاً من الجهالة . وقد تكلم
بعض الفقهاء المتقدمين بعدم جوازها من أجله ثم استقر الأمر على أن مثل
هذه الجهالة معتبرة .

(١) هو من الكتب المعتمدة عند العناية لمؤلفه موسى الحجاوي .

قال في الاقتاع : « ويصح ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان
السوق ، وهو أن يضمن ما يجب على التاجر للناس من الديون ، وهو جائز
عند أكثر أهل العلم كمالك وأبي حنيفة وأحمد » انتهى .

وقال في الاختبارات : « ويصح ضمان المجهول ، ومنه ضمان السوق
وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقضه من عين مضمونة وتجوز
كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ، لأن ذلك محل اجتهاده » اهـ .

فهذه المشاركات وما يترتب عليها من الالتزامات التي هي بمعنى
الضمانات كلها من الأشياء والأمثال والنظائر التي يجب أن يقاس بعضها
على بعض في الإباحة كشركة الأبدان وشركة الوجوه ، وشركة المفاوضة ،
ومثله شركة الكهرباء والاسمنت ، ولأن حمل معاملة الناس وعقودهم
وشروطهم على الصحة حسب الامكان أولى من حملها على البطلان بدون
دليل ولا برهان والله أعلم .

تسامح مذهب الحنابلة في تقبل التأمين

على السيارات وكثير من العقود والشروط والمعاملات

ان كل مختص في فقه الأئمة الأربعة ، فانه سيعرف تمام المعرفة أن
نصوص الامام أحمد وأصوله تستصحب الحكم بصحة عقد التأمين وأن
جوازها يتمشى على مذهبه كما يوافق مذهب الامام مالك وأبي حنيفة .

ولا تعنى بذلك أن الحنابلة ذكروا هذا العقد باسمه وصفته في كتبهم ،
بل ولا غيرهم من سائر المذاهب لكونها حديثة الاختراع ولكل حادث
حديث .

وانما نعنى أن نصوص الامام أحمد ، تسع لقبولها كسائر ظواهرها من
الشركات والضمانات وبيع اسهم الشركات .

لكون الامام أحمد أكثر تصحيحاً للعقود للعقود والشروط من سائر

الأئمة ، ونصوص مذهبه تسائر التطور في العقود المستحدثة ، لأن نصوصه وان لم تنص على كل عقد أو شرط باسمه لكنها كافية لحل جميع مشاكل العقود والشروط والشركات بالنص أو الاقتضاء أو التضمن ، غير أنها تحتاج الى فهم ثاقب وتطبيق سليم وتبحر في فقه النصوص والقصود .

وقد اشتهر عند المتأخرين تسامح مذهب الامام أبي حنيفة في مسأيرة التطور في العقود المستحدثة ، من أجل أن أصحابه نظروا عنه ذلك وهو صحيح ، غير أن مذهب الامام أحمد يمتاز في كثير من المسائل التي تقتضيها الحاجة وتوجبها المصلحة ، من ذلك أن نصوص الامام أحمد وأصوله تدل على أن الأصل في العقود والشروط الصحة ، الا ما دل الدليل على التحريم خلاف ما ذهب اليه الامام أبو حنيفة من أن الأصل في العقود والشروط الخطر الا ما دل الدليل على الاباحة وهو قول الظاهرية ، وهو مذهب الشافعي .

ومنها عقد المساقاة على النخل والشجر بالثلث أو النصف أو بشيء مما يخرج منها أو من غيرها بالنقود . فقد أنكرها الامام أبو حنيفة والامام الشافعي وقالوا : انها بيع ما لم يخلق ، وانها من الاجازة المجهولة وتفضى الى الفرر .

أما الامام أحمد فقد أجازها عملاً بحديث خبير ، وكما أن الضرورة والحاجة وعموم المصلحة تقتضي ذلك وعليه العمل في هذا الزمان ومنها شركة المفاوضة ، وهي أن يفوض كل واحد منهما الى شريكه التصرف في ماله مع حضور صاحبه وغيته ، فقد قال الامام الشافعي : لا يجوز واتفق الامام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازها .

ومنها شركة الأبدان فقد قال الامام الشافعي بمنعها ، واشترط الامام مالك لصحتها اتحاد الصنعة بين الشريكين .

أما الامام أحمد فقد أجازها مع اختلاف الصنعة واتفاقها ، كما أجاز الاشتراك على الدابة له نصف وللدابة النصف الثاني .

ومنها شركة الوجوه ، فقد قال الامامان مالك والشافعي بطلانها لكون
الاشتراك الصحيح يتعلق على المال وعلى العمل وكلاهما معدومان في هذه
المشاركة مع ما فيه من الغرر ، لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب
غير محدود ، لا بصناعة ولا بعمل مخصوص . هذا حجة من قال بمنعها
كمالك والشافعي .

أما الامام أحمد فقال بجوازها لأنها عمل من الأعمال فجاز انعقاد
الاشتراك عليها . وهذا هو الظاهر من مذهب الامام أبي حنيفة وهو اختيار
شيخ الاسلام ابن تيمية .

ومنها شرط الخيار في البيع ، فقد قال الأئمة مالك والشافعي وأبو حنيفة:
لا يجوز الخيار فوق ثلاثة أيام ، الا أن الامام مالكا قال : لا يزداد الخيار على
ثلاثة أيام الا بقدر الحاجة ، كأن يصل الى البلد وهو لا يصل اليها الا فوق
ثلاثة أيام .

أما الامام أحمد فانه قال بجواز شرط الخيار على ما يتفقان عليه ، زادت
المدة أو قصرت ، حتى ولو زاد على الشهر ، لأنه حق ثابت بالشرع فرجع
في تقديره الى مشترطه كالأجل ، ويحكم بالملك في مدة الخيار للمشتري له
غنمه وعليه غرمه .

ومنها اذا باع شيئاً واستثنى نفعه المباح مدة معلومة غير الوطاء ودواعيه،
كما لو باع بيتاً واستثنى سكناه حولا أو أكثر . فقد قال الامامان أبو حنيفة
والشافعي : لا يصح هذا الشرط ، لأنه يناهض مقتضى البيع ، أشبه ما لو اشترط
أن لا يسلمه اليه .

أما الامام أحمد فقد قال بصحة هذا الشرط ولازم ما يترتب عليه لقصة
جابر حين « باع بعيره على النبي صلى الله عليه وسلم واستثنى حملانه الى
المدينة » وتأخير تسليم المبيع الى المدة المحدودة لا ينفي صحة البيع كالدرا
المؤجرة ، فانه يصح البيع فيها مع تأخير تسليمها .

ومنها بيع الثلجئة وهي اذا خشي انسان سلطاناً أو ظالماً أن ينتزع ملكه

منه قهراً ، فاتفق مع انسان بأن يظهر للناس أنه اشتراه منه ليحتمى بذلك من هذا الظالم ، ولا يريد بيعه على الحقيقة ، فان هذا يسمى بيع التلجئة •

وقد قال الامامان أبو حنيفة والشافعي : هو بيع صحيح ، ثم بأركانه وشروطه فلزم العقد فيه •

أما الامام أحمد فقال بعدم لزوم البيع ، لأنهما لم يقصدا البيع الحقيقي الذي هو انتقال المبيع الى المشتري ، فلم يصح بناء على ما اتفقا عليه قبل العقد ، لكون العقود محمولة على القصود •

ومنها بيع العربون وهو أن يشتري شيئاً فيسلم بعض ثمنه ويقول : ان جئتك ببقية الثمن ، والا فالعربون لك •

فقد قال مالك والشافعي وأبو حنيفة : هذا لا يصح لأنه بمثابة الخيار المجهول •

أما الامام أحمد فقد قال : لا بأس به ، وفعله عمر وأجازاه ابن عمر ، وضعف حديث النهي عن بيع العربون •

ومنها لو اشترطت الزوجة في صلب العقد بأن لا يتزوج عليها أو أن لا يتسرى عليها أو أن لا يخرجها من دار أهلها أو بلدها أو نحو ذلك • فقد قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : هذا شرط باطل لحديث « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط » وحديث « الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » وهذا الشرط يقتضى تحريم الحلال من التزوج بغيرها أو التسرى أو السفر •

أما الامام أحمد فقد قال بصحة هذا الشرط ولزومه ، وأنه ان لم يف به فلها الخيار بين البقاء أو فسخ النكاح ، لما روى البخارى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج » وحديث « المسلمون على شروطهم » •

والقول بصحة هذا الشرط ولزومه يروى عن عمر وسعد بن أبي وقاص
ومعاوية وعمر بن العاص ، ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً .

« وتزوج رجل بامرأة واشترطت عليه دارها فأراد نقلها بغير اختيارها
فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : اذن يطلقننا يا أمير
المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط » .

فهذه العقود والمشاركات والشروط وما يترتب عليها من الالتزامات
والضمانات كلها من الأشباه والأمثال والنظائر التي يقاس بعضها على بعض
في الإباحة للملاءمتها للمعاملات المستحدثة في هذا العصر والتي لا توجد عند
غيره من الأئمة .

وكل ما يصححه من العقود والشروط فإن لديه دليلاً خاصاً من أثر
أو قياس لكونه يستنبط دلائل مذهبه من مسنده وقد بلغه في العقود
والشروط من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ما لم يبلغ
غيره من الأئمة فقال به .

فهذا الاشتراك الاجتماعي الأهلي المنعقد لضمان تأمين السيارات
والطائرات والسفن ونحوها ، يعتبر من التعاون المباح ، ويدخل في حدود
التعامل الجائز ، وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة فيه ، أشبه شركة
الكهرباء والأسمنت ونحوهما .

لأن حمل معاملة الناس على الصحة ، حسب الامكان أولى من حملها
على البطالان بدون دليل ولا برهان ، لكون العقد الصحيح عند أهل الأصول
هو ما يتعلق به النفوذ من بلوغ المقصود ويعتد به ، والباطل بخلافه وهو
ما لا يتعلق به النفوذ ولا يعتد به ، وهذا الاشتراك وما يترتب عليه مستكمل
لشروط الصحة شرعاً .

ومن تأمل هذا تبين له أن جواز هذا الاشتراك وإباحة ما يترتب عليه
من الربح أنه أشبه بأصول الشريعة ، وأبعد عن كل محذور . لكون الأصل

في العقود والشروط الاباحة الا ما دل الدليل على تحريمه ، وأصول الامام أحمد ونصوصه وقواعد مذهبه تقبل هذا العقد وتنافي تحريمه ، لكن بعض العلماء في هذا العصر القائلين بمنعه انما أخذوه من العمومات اللفظية والقياسات الفقهية التي اعتقدوا شمولها لمثل هذا العقد ظنا منهم أنه جهالة أو غرر ، وما عارضوا به لم يصح عن الشارع القول بموجبه ، ولم يدخل في عموم المنهي عنه في أصل الشرع ، ولا في نصوص أحمد وأصوله ، لكون الجهالة فيه معتبرة ، وليست من الغرر المنهي عنه ، بل هي من النوع الجائر كسائر أمثاله من الضمانات والشركات .

وبهذا تندفع الاعتراضات وتبقى الأدلة الشرعية كافية للاقتناع العلمي الذي تزول به الشكوك والشبهات .

لهذا يجوز للقاضي الشرعي أن يحكم بصحة هذا العقد ولزوم ما يترتب عليه من الضمان .

ومتى صدر الأمر به من الحكومة يتمحض للحتم والالزام . .

وهو يدخل في ضمن عقد الضمان الذي ذكره الفقهاء من الحثالة والمالكية والأحناف ، حيث قالوا بصحة ضمان ما لم يجب ، وضمان أروش الجنائيات ، سواء كانت تقوداً أو ذيات ، وكونه لا يشترط لصحة مثل هذا الضمان معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا قدر المضمون به ، فمتى قابل العاقل بين هذا الضمان الموصوف بما ذكر وبين ضمان التأمين على السيارات وجدّه منطبقاً عليه بجميع صفاته ، وان اختلفت تسمياته وقواعد الشرع تعطى الشيء حكم نظيره . والله أعلم .

مناقشة الشيخ فيما ذهب اليه

نعم مناقشة الشيخ في كل ما استخلصه من مذهب أحمد مدعياً تفرد به بما لم يشاركه فيه غيره وتلخص العناصر التي بنى عليها حكمه فيما يلي :

أولاً : تمهيداً لعقد التأمين على السيارات بمقدمة عامة طويلة لا علاقة لها بالموضوع كقوله : ان الله تعالى بيّن الحلال والحرام بياناً واضحاً فقال تعالى :

« وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (١) وقال : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » (٢) وقال : « أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل الله أذن لكم أم على الله تفترون » (٣) . وأطال في المقدمة وأتى بأحاديث شبيهة بالآيات في عموماتها وعدم مباشرتها للقضية التي محل البحث (التأمين على السيارات) ويذكر حديث عقبة بن الحارث في الرضاع ، ويذكر حديث عبد الله بن زمعة مع عتبة بن أبي وقاص في ولد زمعة الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب منه لشبهه بعتبة بن أبي وقاص ، مما لو صرف الي محاجته به لكان ابطال عقد التأمين على السيارات هو الأحوط والأقيس في أخذ الأحاديث التي ساقها بعين الاعتبار ولكن الشيخ حفظه الله وأثابنا وإياه وهدانا وإياه للحق قال - وذلك عقب قوله : وهو من باب اتقاء الشبهات - : « فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلا مشتبهات في وقت الي أن يتصدى له من يخرج من حيز الاشتباه والغموض الي حيز التجلي والظهور ، حتى يصير واضحاً جليلاً لا مجال فيه للاشتباه . »

فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات ، فهي وإن أشكل على الكثير من الناس حكمها من أجل تجدد حدوثها وغموض أمرها وعدم سبق الحكم من الفقهاء فيها باسمها .

وهذا الكلام يرد أن فقيها كبيراً صنف أكبر حاشية في فقه أبي حنيفة هو الشيخ محمد بن عابدين فقد سبقنا جميعاً الي الحكم على (السيكورتاه) وكان اليهود حديثي عهد باختراعها ، ولم يتخلف منها شرط من شروط الغرر ، بل استفحلت شروطها المحرمة بعد ذلك وتفاقت ، فكانت هي الآن بالنسبة لما كانت عليه في عهد الامام ابن عابدين كقذيفة الصيد الي جانب قبلة عنقودية ساحقة ماحقة لا تبقى ولا تذر وكان مقتضى التجاوب من الشيخ مع ما ساقه من تشوف الشارع الي ترك الشبهات والتحذير من الوقوع في

(١) سورة الانعام : ١١٩

(٢) سورة النحل : ١١٦

(٣) سورة يونس : ٥٩

المحرمات بسبب الوقوع فيها أن يسجّم منطقة انسجاماً تاماً فيقف أمام التأمين على السيارات فلا يحاول تحليله وتسويغه بهذا التكلف الواضح وليّ عنق العبارات الواردة هنا وهناك مستدلاً بها على الإباحة ، وهي في حقيقتها أجنبية عن موضوع البحث .

ونقل الشيخ أحاديث المشتبهات وتوسع فيها ولكنه بدأها بداية خطيرة فيها اغراء بتعطيلها ، وحض على التفتت منها بقوله : فالذى يخاف عليهم من الوقوع في الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ، ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام ، كما أن العلماء ينبغي أن يتركوا المشتبهات عندما يخفى عليهم طريق الحكم فيها لحديث « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » ثم يقول :

فمن هذه المشتبهات ما يقع مشكلاً مشتبهاً في وقت الى أن يتصدى له من يخرج من حيز الاشتباه والغموض الى حيز التجلي والظهور حتى يصير واضحاً جلياً لا مجال فيه للاشتباه . ١ هـ

ولعمري كيف ينهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرتع في المشتبهات ثم نخالقه فنفتحنها حتى تصير واضحة لنا وتخرج من حيز الغموض الى حيز التجلي والظهور ، وكيف وصل الشيخ الى هذه النتيجة الخطيرة أبعخالفته للحديث ؟ فأنعّم الله عليه بنعمة تجلى المشتبهات وظهورها ، حتى استأنس بها ، وتحالف معها ، وصارت عنده مساوية لما هو يبيّن من الحلال لا من الحرام ؟ أم ماذا ؟ ثم يقول : فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات .

ويتكلم الشيخ عن القياس الصحيح ورد الشيء الى نظيره ، ولا ندري أين الأصول التي هي أحكام من الشارع اعتبرت أصولاً في مناط النزاع فقسنا عليها ما هو معلول بعلتها ، ولكن أن يأتي بجمل فقهية في ضمان المجهول وضمان المعلوم ويريد أن يطبقها على التأمين على السيارات ، وكان هذه القاعدة لم تصغ الا من أجل التأمين على السيارات ، وكان التأمين على السيارات كان لائناً في خاطر أحمد وأصحابه كأنهم يرونه من حجب الغيب فجاءت أحكامهم في هذه النازلة ماضية لا شك فيها ، ولا تتزحزح عن مكانها ،

فكان الشيخ في هذا أشبه بمن يتكلم عن شيء مستدير مفرغ من وسطه فوضع له الخاتم بين يديه فقاس على الخاتم حجر الرحي وحجر الطاحون ، أليس يجمع الجميع الاستدارة وفراغها جميعاً من داخلها ؟؟ !! والا ما العلاقة بين التأمين وشركة المفاوضة وشركة الأبدان وشركة الأسمنت وشركة الكهرباء؟

على أن القياس الذي يتوسعون فيه أحياناً ومنهم شيخنا هذا مقيد بأن يكون المقيس عليه نصاً من الشارع أى من الوحي كتاباً أو سنة أما أن يقاس على مقيس يعنى أن تأتى على أمر أجزناه قياساً على شبيهه بجامع العلة بينهما فنأتى على أمر آخر لا يجتمع مع الأصل المقيس عليه في علته ، ولكن له شبه من بعض الوجوه بالمقيس فنجعل هذا المقيس أصلاً ونقيس عليه مقيساً آخر لوجه شبه بينهما لا يكفى ولا يرقى الى مستوى العلة الجامعة بين المقيس الثانى وبين المقيس عليه الأول .

ومع ذلك فإن بحث الشيخ خلا من أصول يقاس عليها وتجتمع مع النازلة التى نحن بصددتها من التأمين على السيارات بعلة واحدة .

يقول الشيخ الأصل في العقود الاباحة حتى يقوم دليل التحريم ، ونحن ننازعه في هذا الأصل الذى استعان على تأصيله بكلام العلامة ابن القيم وشيخ الاسلام ابن تيمية .

والأصل الذى اعتمد عليه الشافعى وأبو حنيفة وداود بن علي وأبو محمد علي بن حزم وغيرهم أن الأصل في الأبخاع والأموال الحرمة حتى يجيزها الشارع ، فالنساء جميعاً محرمات على الرجال الا ما كانت معقوداً عليها عقداً صحيحاً لا فساد فيه ، والأموال جميعها لحائزها وأربابها الا ما كان مسوقاً الى آخذة بهبة أو هدية أو صدقة أو معاوضة فيتحقق ملكها بالقبض . والعقود المنفضية الى الملك وانتقاله من يد الى يد ينبغى أن تكون صادرة عن اباحة الشارع واجازتها ، فكل عقد ليس في كتاب الله فهو باطل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل .

وعقد التأمين على السيارات يشبهه الشيخ بعقد الشركة كشركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الحديد والصلب وشركة الأسمنت وشركة الكهرباء!!

وهكذا يأخذ الشيخ شغفه بتسويغ عقد التأمين على السيارات وكلفه بالتماس كل ما هب ودب من أسماء لا علاقة لها من قريب أو بعيد بالموضوع ، وليس هناك وجه شبه بحال من الأحوال أن يذهب الى ما ذهب اليه وتقول للشيخ ولن يذهب مذهبه هداانا الله تعالى جميعاً الى السداد والصواب :

ان الشركات تنقسم الى قسمين شركات انتاج كالحديد والصلب والأسمت والزراعات والصناعات والى شركات خدمات كشركات النظافة وشركات النقل والتليفونات وبرامج الاذاعة والرأى (التلفاز) وغيرها ، وشركات التأمين ليست من شركات الانتاج الا من حيث كونها شركات ابتزاز وتجميع للمال وتكديس للأرصدة ، وامتلاك أكبر العمارات وليست هذه العمارات الفارهة الضخمة بالتي يمتلك فيها أحد المؤمنين قيد أنملة ، وانما قد جمعت من أقساطهم ونجومهم التي كبلتهم بها هذه العقود الجائرة ، ولو أن الشيخ ذهب الى شركة التأمين ورأى الربا المركب الذي يجتاح المتأخرين في دفع قسط من الأقساط وكيف يصل هذا الربا الى الانتقاص من قدر التأمين المؤمن به عند القبض مما يجعله يفيق من غفلته ، لقد كان يظن أن القسط الذي تأخر فيه سينقص من المبلغ المؤمن به بقدره اذا به يتضاعف ويتضاعف حتى يقتطع مبلغاً يتضح فيه العبن الفاحش والربا المركب ، وتكون هذه المذبحة هي العمل الدائم ليلا ونهاراً لشركات التأمين ، لا تأخذهم شفقة بمعسر ، ولا رحمة بمقتدر الى القدر الذي أمن به مع نقص يسير في احتساب ما اقترضه .

شركات التأمين ، هي شركات خلت منها الرحمة التي بثها الله بين عباده ، شركات التأمين يهودية النسب والنشأة والفكرة والاختراع .

وإذا ادعى الشيخ بغير برهان ولا مثل ولا دليل على أن الامام أحمد مذهبه مسنده فيطالع المعنى لابن قدامه عمدة المذهب فانه سيجد أن الأدلة التي يستدل بها على الأحكام ليس من مسند أحمد منها واحد في المائة وكلها من الصحيحين أو من السنن وكثير منها من مسند سعيد بن منصور ، فمن أين أتى الشيخ بأن مذهبه مسنده ، وفي المسند كثير من الأحاديث التي لا علاقة

لها بمذهبه ثم ان الشيخ يقول : ان الامام أحمد بلغه من الأحاديث والآثار والأخبار ما لم يبلغ الأئمة الآخرين لهذا كان يحكم بما وصل اليه منها ، والواقع أنه لا يوجد دليل عند أحمد يجهله غيره من الأئمة ، وانما يكون الاختلاف في فهم الدليل ، وتوجيه المعنى بحسب اجتهاد كل امام ، وكلهم بحمد الله أولوا آفاق رحبة وعقول مدركة ، وعلم بالسنة متقارب ، وفي مسئلتنا هذه لو أخذنا بقاعدة من حفظ حجة على من لم يحفظ ومن كان عنده زيادة فهو حجة على من كان أقل منه . أقول : لو عملنا هذه القاعدة في مسئلتنا هذه لقلنا : ان القائلين بالتحريم أو بعدم الاباحة عندهم زيادة على من قال بالاباحة فقولهم حجة على غيرهم .

وقول المعنى : ويصح ضمان الجنایات فهذا لا علاقة له بشركات التأمين ، لأنه لم يقل يصح ضمان الجنایات بعوض مقبوض .

ان شركات التأمين ، لم تأت لكل سيارة وقعت في جناية فضمنت جنايتها، انما تضمن ما اشترك في سلكها بدفع أقساط سواء آكانت بأمر الحكومة فيكون عقد اذعان أو كان باختيار العاقد فيكون عقد غبن وخداع ، وهذا مجال واسع لقشور الرشاوى ونهب الأموال بالباطل ، فهذا تحدث لسيارته بعض الكدمات فيكون له من يحاييه من القائمين على المعاينة أو تقدير التلف، فيقدر له مبلغاً كبيراً لا يتناسب مع الخدوش الظاهرة في السيارة . وهكذا تكون شركات التأمين حقلاً لغرس المساوىء والأباطيل والنهب ، وهناك سيارة اذا لم يبلغ عاماً عن حادث لها ينقص قسطه في العام القابل عشرين في المائة ، فيرى أن الحادث اذا بلغ عنه سيكون المقبوض أقل من المقدر له اذا لم يبلغ بمعنى أن التصليح يتكلف عشرين جنيهاً ، اذا أصلحها بنفسه فاذا لم يبلغ سيأخذ ثلاثين جنيهاً فهو يفضل اصلاحها بنفسه عن التبليغ لما يعود عليه من الفرق في تخفيض القسط أما عقد التأمين الرسمي الذي لا تصدر رخصة تسيير السيارة الا به ، فهذا ربما يكون في الوقت الراهن ضرورياً حتى لا تهدر حقوق المجنى عليهم ، ولا يفلس المخطيء بسبب خطئه . وحبذا لو كانت هذه الأموال التي تجمع من أصحاب السيارات يكون لها صندوق مستقل ، ويشرف على هذا الصندوق فئة لا علاقة لها بصناعة التأمين ولا بشركات

التأمين ، ينتخبهم كل عام أصحاب هذه السيارات ويستثمرون هذه الأموال ،
ويدفعون منها بدل الجوائح والديات والتعويضات ، واصلاح الطرق وتعميدها
 واصلاح الاشارات وانشاء ورش لاصلاح السيارات ، وحظائر لمبيت
السيارات على نمط القائم في السعودية وجميع أنحاء العالم ، فان هذه الهيئة
(هيئة حراس السبيل) تغني الناس عن العقود المحرمة ، وتكون بمثابة
جمعية تعاونية حقيقية تسهر على رعاية أعضائها وحفظ كرامتها وليعلم
الشيخ أن كل امام من الأئمة له مسائل تفرد بها عن غيره ، فلا يقال انه عنده
من الأدلة ما ليس عند غيره ، لأن الحديث قد يكون واحداً وهو في الوقت
عينه دليل للجميع على اختلاف مذاهبهم مثل حديث : (ذكاة
الجنين ذكاة أمه) فان الثلاثة قالوا بأن الأم اذا ذكيت كانت ذكاتها
ذكاة لجنينها ، وهم يعربون ذكاة في المبتدأ والخبر بالرفع ويقبول
أبو حنيفة رحمه الله : بل يجب تذكية الجنين عملاً بهذا الحديث نفسه ولكنه
يعرب ذكاة الأولى بالرفع على الابتداء وينصب الثانية على أنها منصوب بحذف
الخافض ، والخافض المحذوف هو أداة التشبيه وهو الكاف ، ويعنى (كذكاة
أمه) فيذكي كما تذكى أمه ، والأمر كله يدور على نص واحد والحكم
متباين ، فلماذا اذن تقضى بجهل بعض الأئمة بأدلة البعض الآخر ، وقد خلف
من بعدهم من الحفاظ والمحدثين وأهل الحديث من تقضى أدلة شيخه
وصنفوا لها مصنفات في تخريج هذه الأدلة وبيان طرقها وشواهدا ومتابعاتها
كالتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر في تخريج أحاديث فتح العزيز للرافعي
على الوجيز للغزالي في مذهب الشافعي ، وكتاب نصب الراية في تخريج
أحاديث الهداية للحافظ الزيلعي على مذهب أبي حنيفة ، وكتاب (منتقى
الأخبار من أحاديث سيد الأخيار) للإمام الحافظ أبي البركات مجد الدين
عبد السلام ابن تيمية الحنبلي الذي شرحه الشوكاني بكتابه نيل الأوطار •

والخلاصة أنني لم أر فيما ساقه الشيخ دليلاً واحداً على جواز التأمين
على السيارات بواسطة شركات التأمين هذه وأكمل هذا البحث في التأمين
بما كتبه الشيخ وهو عبد الله بن زيد آل محمود أطال الله بقاءه ونفع بعلمه
الناس كافة :

التأمين على الحياة

ان الله سبحانه في كتابه وعلى لسان نبيه نصب أعلاماً وحدوداً للحلال يعرف بها الحلال ، وأعلاماً وحدوداً للحرام يعرف بها الحرام فقال : « تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » (١) وحدود الله محرماته ، وقال : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (٢) .

وقد أنزل الله الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، فالكتاب هو الهادئ الى الحق ، والميزان هو الذى توزن به أعمال الخلق فيعرف عدلها من عائلها ، وصحيحها من فاسدها ، فترد الفروع الى أصولها ، ويلحق النظر بنظيره ، ويعطى حكمه فى الجواز والمنع ، كما فى رسالة عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعري رضى الله عنهما حيث قال : « ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما لم يكن فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الأشباه والأمثال والنظائر وقيس الأمور على ذلك ، ثم اعمد فيما ترى الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق » انتهى .

لهذا يعتبر من الجور وعدم العدل الحاق الحرام بالحلال ، وكذا عكسه بحجة رواجه بين الناس أو مسابته للتطور الجديد ، أو حكم الأنظمة بموجبه « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن » (٣) .

لأن كل تعامل أو اشتراك أو اشتراط ينافيه الشرع فهو باطل ، وان كان مائة شرط .

ان التأمين على اختلاف أنواعه لا ينبغي أن ينظر اليه بنظرات سلبية سطحية ليس لها غرض الا فى المادة والحصول على المادة والتشجيع على كسب المادة بشتى الطرق المتلوية والحيل المنحرفة عن المكاسب الصحيحة الى المكاسب الخبيثة .

(١) سورة الطلاق : ١

(٢) سورة الانعام : ١١٩

(٣) سورة المؤمنون : ٧١

وربما تحاملوا بالملام والانحاء بالمذام على من قال في الحرام هو حرام ،
 كأن همهم توسيع الطرق لكسب المال من حلال أو من حرام ، كما في البخارى
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يأتى على الناس زمان لا يبالي الرجل
 من أين أخذ المال أمن حلال أو حرام » .

صفة عقد التأمين على الحياة

هو أن يأتى من يريد التأمين على حياته الى شركة التأمين فيتفق معها
 على تأمين حياته عشرين عاماً أو أقل أو أكثر ، فى مقابلة شيء معلوم من النقود ،
 كأربعة آلاف أو أقل أو أكثر ، يدفعها مقسطة بين عشر سنين كل سنة يدفع
 مثلاً أربعمائة ريال ، على أنه ان مات فى خلال هذه المدة المحدودة فان شركة
 التأمين ملزمة بدفع أربعين ألفاً أو خمسين ألفاً على حسب ما يتفقان عليه
 حتى ولو لم يكمل دفع الأقساط كلها فان دفع بعض الأقساط ثم عجز عن
 دفع الباقي ذهب عليه كل ما دفعه ، وفيه شروط ومصطلحات بينهما ، منها
 كون الشركة تشتترط على نفسها أن تدفع ربحاً خمسة فى المائة فى حالة
 استمرار عقد التأمين .

ولا شك أن هذا العقد بهذه الصفة باطل قطعاً ، ولن تجد له محملاً من
 الصحة ، وان حذلقه من يحتال لآباحتة ، فان وسائل البطلان محيطة به من
 جميع جهاته .

منها أنها تسليم دراهم مقسطة فى دراهم أكثر منها مؤجلة قد يتحصل
 عليها وقد تفوت عليه فى حالة عجزه عن بعض الأقساط ، فحقيقتها أنها شراء
 دين بدين ، وشراء دراهم بدراهم أكثر منها ، وتشبه بيع الآبق المنهى عنه
 فى حالة جهالة الحصول على العوض المشروط ، وقد يفوت عليه من رأس
 ماله ومع ما فيه من الربا وسائر وسائل البطلان ، فانها لا تقتضيه الحاجة ،
 ولا توجه المصلحة ، ويمجه العقل فضلاً عن الشرع . والحاصل أن قضية
 التأمين على الحياة هى من المعاملات المستحدثة الفاسدة لمشابتها لعقد الميسر
 حقيقة ومعنى ، من باب اجتماع الفرع بالأصل ومساواته له فى المعنى والحكم ،

لأن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يمثلون الوقائع بنظائرها ، ويشبهونها بأمثالها ، ويردون بعضها الى بعض في أحكامها •

لأنه بمقتضى تحقيق النظر في حكم هذا العقد ، ثم في تطبيقه على ما يشاكله من نظائر ، ثم الحكم فيه بالميزان العادل غير العائل على ضوء النصوص الصحيحة ، المبنية على حفظ الدين والنفس والمال ، بدراسة عميقة سليمة من الأهواء النفسية ، والأغراض الشخصية ، دراسة تبن الأحكام وعللها وشمول مصالحها ، وترد الأشياء الى أصولها بدون اطراد عرفي ، ولا اقتضاء عقلي ، فانه حينئذ يتبين بذلك فساد هذا العقد ، وخروجه عن حدود ميزان العدل والحق • لأن الحلال هو ما أحله الله ورسوله ، والحرام ما حرمه الله ورسوله « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » (١) وانما حرم الله الميسر من أجل أنه أكل للمال بغير حق ، مع كونه يورث العداوة والبغضاء على أثر سلب المال بغير حق ، والله يقول : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون » (٢) •

والنبي صلى الله عليه وسلم قد فصل ما أجمله الله في كتابه من شئون تحريم بعض العقود والمعاملات صيانة للأموال عن التلاعب بها بغير حق ، فمنه عن بيع الغرر ، وهو المجهول العاقبة وغير الموثوق بالحصول عليه كبيع الآبق ، وبيع ما في بطون الأنعام ، وبيع جبل الحبل ، وبيع الحصاة والملامسة والمنابذة وضربة الغائص ، وبيع ما ليس عندك ، كما حرم الربا والميسر وهو القمار ، وكما حرم الخمر شربه وبيعه وأكل ثمنه كما حرم الخداع والغش والكذب •

كل هذه حرمها الشارع من أجل أنها تفضي الى مفسدة الميسر الذي يثير العداوة والبغضاء بين الناس ، والذي هو أكل أموال الناس بالباطل •

وقد أخذ الناس تتجارى بهم الأهواء في تأمين الحياة حتى أخذوا يؤمنون

(١) سورة الأنعام : ١١٩

(٢) سورة البقرة : ١١٨

على أعضاء الانسان ، فبعضهم يؤمن على يده ، وبعضهم يؤمن على رجله ،
وبعضهم يؤمن على صوته (١) ، وحيث قلنا بطلان التأمين على الحياة من
أصله فانه مفض للبطلان في أبعاضه من باب الأولى والأخرى ، كما قلنا بطلان
الميسر بكل أنواعه .

وقضية عقد التأمين على الحياة هي من نوع ذلك بمقتضى المطابقة
والتضمن ، فان المؤمن على حياته يدفع نقوداً قليلة مقسطة في نقود كثيرة
مؤجلة ، وغير موثوق بالحصول عليها ، فقد تقوت عليه بفجزه عن دفع
بقية الأقساط ، وقد تقوت عليه معظمها ببقائه حيا الى نهاية المدة المحدودة .

والفرق بينه وبين التأمين على السيارات والطائرات ونحوهما واضح جداً
فان المؤمن على سيارته لا يريد بتأمينها الحصول على نقود أكثر مما دفع
ولا أقل ، لا في حياته ولا بعد مماته ، وانما يريد الأمان والاطمئنان عن
الحوادث منها أو عليها ، بحيث تتكفل الشركة بضمان ما وقع عليها فقط ،
وهذا الأمان والاطمئنان هو مما يستوعب أن يدفع فيه نفيس الأثمان ،
والضامن غارم ، كما ثبت بذلك الحديث بقوله صلى الله عليه وسلم :
« الزعيم غارم والمارية مؤداة » .

فدعوى المبيحين له بأن عقد التأمين على الحياة يقع بالتراضي ، وأن
شركة التأمين تدفع العوض المتفق عليه بحالة الاختيار بدون اجبار وأنه لن
يثير العداوة والبغضاء كما يثيرها القمار ، وأنه قد يخلف هذا المال لأولاده
الضعاف الذين قد تحيط بهم الحاجة والفقر بعد موته ، فهذا ليس على اطلاقه
ولا يبرر انعقاده ، فدعوى انعقاده بالتراضي يبطله كون العقود المحرمة كلها
تقع بالتراضي ولا يحلها رضی المتعاقدين ، وقد سبق حكم الله بتحريمها
وبطلانها .

(١) ان شركة التأمين على الحياة في حالة ابرام العقد مع من يريد تأمين حياته تقوم بعملية
الفحص عن صحته وسلامته ، فان كان جسمه غير سليم امتنعوا من التعاقد معه ، او هزئوا منه
سكير يشرب الخمر امتنعوا عن التعاقد معه على تأمين حياته ، لملهم ان أدمان السكر يقضم العمر
قبل انتهاء العمر المعتاد ، ومن صفة الخمر انها تقضم الأعمار ، وتولد في الجسم أنواع المضار
ا هـ هاشم البحت ومنه نقلته (ط) ٥

وأما دفع الشركة للعوض بمقتضى الرضاء بدون أن يقع فيه عداوة ولا بغضاء فهذا ليس على اطلاقه ، فمتى أردت أن تعرف عدم صحته فافرض أن رجلاً اتفق مع شخص آخر على تأمين حياته لكون عقد التأمين على الحياة يصح من الفرد مع الفرد ، كما يصح مع الشركة ، اذ الحكم واحد . فاتفق معه على أن يدفع المؤمن على حياته قدر أربعة آلاف أو أقل أو أكثر مقسطة ، بحيث يدفع في كل سنة جزءاً منها على حساب تأمين حياته عشرين سنة أو أكثر مقسطة ، بحيث يدفع في كل سنة جزءاً منها على حساب تأمين حياته عشرين سنة أو عشر سنين ، ان مات في خلال هذه المدة المضروبة لزم الملتزم للضمان خمسون ألفاً أو أربعون على حسب ما يتفقان عليه ، بحيث يدفعها لورثة المؤمن لحياته ، فبعد ابرام العقد ودفع أول الأقساط توفي المؤمن لحياته ، أفتراه يدفع هذا القدر الذي التزمه أى أربعين ألفاً أو خمسين ألفاً الى الورثة بطريق الرضى والاختيار ، أم تراه يتهرب عن الدفع ويعمل ألف حيلة في الامتناع وعدم السماح بالدفع ، وعلى أثره يقع النزاع بينه وبين خصمه في حال امتناعه ، ثم ينعقد بينهما العداوة والبغضاء أعظم مما يقع بين أهل القمار .

وفي حالة الاصرار على الامتناع تستدعيهما الحاجة والضرورة الى الترافع الى قاضى الشرع ليقطع عنهما النزاع ويريحهما من مشقة الخصام بالحكم بالعدل . أفترى هذا القاضى يحكم بالتزام الملتزم بدفع ما التزم به على نفسه ، سواء كان أربعين أو خمسين ألفاً الى ورثة المؤمن على حياته ؟ أم تراه يرد الأشياء الى أصولها والقروع الى نصوصها ، فيحكم بارجاع ما قبض كل واحد منهما ، ثم التحاسب فيما لكل منهما أو عليه ، لا وكس ولا شطط ، عملاً بقوله تعالى : « وان تبتم فلکم رعوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » (١) وكيف تنسى في مثل هذه القضية حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضائه في وجوب رد المال على صاحبه عند تعذر أخذ عوضه كما روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبی صلى الله عليه وسلم قال : « لو بعت على أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق » .

(١) البقرة : ٢٧٨

فهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا العقد الواقع صحيحاً في بداية الأمر ، وبطريق الرضى والاختيار من كل منهما ، ولكنه لما لم يقبض عوض ما اشتراه القبض التام الذى يحصل به الانتفاع حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم برد الثمن على صاحبه ، وكونه لا يحل للبائع أن يأكل مال أخيه بغير حق ، والذى لا يحل هو الحرام لكون الأموال محترمة لا يحل أخذها الا عن طريق الحق .

أفتى شرع الاسلام المبنى على المصالح للخاص والعام وعلى حفظ الدماء والأموال ، أفتراه يحكم بفساد هذا العقد ووجوب رد الثمن على المشتري كاملاً لما لم يتحصل على قبض ما اشتراه ، ثم يبيح أخذ هذا المال الكثير بدون مقابل من العوض ، ما عدا الالتزام على نفسه به ، فلا يقول بصحة هذا العقد وإباحة ما يترتب عليه من العوض ما عدا الالتزام على نفسه به . فلا يقول بصحة هذا العقد ، وإباحة ما يترتب عليه من العوض الا من يقول بصحة عقد الميسر ، أى القمار ، وإباحة ما يترتب عليه من المال ، اذ هما في الحكم سواء ، والكل واقع بالتراضى بينهما .

ثم ان العقود المحرمة مقرون بها الشؤم والفشل ، ومحق الرزق وانتزاع البركة ، يقود بعضها الى بعض فى الشر كما قيل من أن المعاصى بريد الكفر .

لهذا يظهر من مساوىء مثل هذا العقد أن الورثة من الأولاد والزوجة متى عرفوا من مورثهم تأمين حياته بهذا المال العظيم ، أى قدر خمسين ألفاً أو أربعين وخشوا فوات هذا المال بطول حياته وتجاوزه للمدة المحدودة فانهم سيعملون عملهم مباشرة أو بالتسبب بالقضاء على حياته حرصاً على الحصول على هذا المال ، وحذراً من فواته بطول حياته ، لكون المال مغناطيس النفوس يسيل لعابها على حبه والتحيل على فنون كسبه ، مع العلم أن الناس قد ساءت طباعهم وفسدت أوضاعهم ، وضعف إيمانهم ، وفاض الغدر والخيانة بينهم .

وقد قص الله علينا خبر من كان قبلنا ليكون لنا بمثابة العظة والعبرة ، وخير الناس من وعظ بغيره .

قال تعالى : « واذ قتلتم نفساً فادّارأتم فيها ، والله مخرج ما كنتم تكتمون فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى ويرىكم آياته لعلكم تعقلون » (١) فمعنى ادّارأتم ، أى تدافعتم فى الخصام •

وذكر ابن كثير فى التفسير عن ابن أبى حاتم ، حدثنا الحسن بن محمد ابن الصباح ، حدثنا يزيد بن هارون ، أنبأنا هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال : كان رجل من بنى اسرائيل عقيماً لا يولد له ، وكان له مال كثير ، وكان ابن أخيه هو وارثه ، فاستبطأ موته فقتله ، ثم حمله فوضعه ليلاً على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو الرأى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فأتوا نبي الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حياً سوياً ، فقال : قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك • ورواه ابن جرير بنحوه •

وتاريخ هذا العصر يحكى عن مثله ، وهو أن رجلاً أمّن حياة والدته لدى شركة التأمين ، فبعد ابرام العقد وتسليم بعض الأقساط صنع له قنبلة ووضعها تحت كرسى ثم أمر والدته أن تجلس على الكرسى ، فثارت بها القنبلة حتى جعلتها قطعاً ، فذهب الى شركة التأمين يطالبهم بعوض حياة والدته ، فبعد اجراء البحث والتفتيش عرفوا تمام المعرفة أنها خيانة ومكيدة من الولد على والدته حرصاً منه على الحصول على عوض حياتها ، وقد اعترف لهم بذلك بعد تحديده بالأمارات والدلائل •

وأما قولهم : انه قد يخلف هذا المال لأولاده الضعاف ، فان حسن المقاصد لا يبيح المحرمات « ان يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما » (٢) فكم من غنى خلف أموالاً كثيرة فاجتاحها أيدي الظلمة وأجلسوهم على حصر

(١) سورة البقرة : ٧٢

(٢) سورة النساء : ١٣٥

الفقر ، أو صار هذا المال سبباً في فسقهم وفسادهم ، وكم من رجل نشأ فقيراً فزرقه الله مالا كثيراً ، وفي الحديث : « من أحب أن يحفظ في عقبه وعقب عقبه فليتق الله » فاحفظ الله يحفظك أى في دينك ودنياك ، وفي أهلك وعيالك •

ثم أن القائلين بإباحة التأمين على الحياة لما لم يجدوا نصوصاً يعتمدون عليها ، ولا قياساً يستندون اليه ، أخذوا يركبون التعاسيف في الصدر والورد ، ويستدلون بما يمدش بعيداً عن المقصود ، شأن العاجز المبهوت ، يتمسك في استدلاله بما هو أوهى من سلك العنكبوت ، أشبه من يحاول اقتباس ضوءه من نار الجباب ، والتماس ربه من السراب الكاذب ، من ذلك استدلالهم ببيع الوفاء ، وهو أجنبى عن البحث في الحقيقة ، والمعنى ، فلا يمت اليه بصلة ولا صفة •

وصفته عند الأحناف هو أن يضع الرجل عقاره التي تساوى قيمته ألفاً أو ألفين ، فيضعه عند رجل في خمسمائة أو أكثر ويكتب عليه بيع وفاء ، يريدون من هذه التسمية أن يستحل المرتهن غلة هذا العقار مادام باقياً في يده بدون أن يرجع عليه مالكة في شيء من قيمة غلته في مقابلة ما ينتفع صاحبه بالdraهم ، وإذا تحصل صاحب العقار على النقود استرجع عقاره بدون منازعة لاعتقاد الجميع بأنه باق على ملك صاحبه •

وقد حدث هذا التعامل بهذه الصفة في بلدان فارس • قيل في القرن الخامس ، وأفتى الكثير من الفقهاء بكونه رهناً لا ينصرف الي غيره ، وإن سموه بيعاً لكون الاعتبار في العقود بالمقاصد ، وهما لم يقصدا التباعد الحقيقي ، وهذا هو الصحيح ، لأنهما إنما قصدا بهذه التسمية محض التوثقة ، واستباحة الغلة فقط ، والأسماء لا تغير الأشياء عن حقائقها ، ثم انه على فرض صحة ماذكروا من أنه بيع مستقل بحالته وعلى صفته فإنه مخالف للقياس في صيغ البيوع الصحيحة ، وما خالف القياس لا يقاس عليه عند أهل

الأصول ، مع كونه بعيداً في القياس عن مشابهة التأمين على الحياة (١) ثم استشهدوا أيضاً على جوازه بقضية عقد الموالاتة عند الأحناف . وصفته أن يقول رجل لآخر : أنت مولاي ترثني اذا مت ، وتعقل عني ، فيصح ذلك عندهم ، ويرثه ان لم يوجد من يرثه بفرض أو تعصيب أو ذى رحم ، ويستدلون عليه بما روى عن تميم الدارى قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يد رجل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو أحق الناس به معيابه ومماته » وفسروا معيابه بالعقل ومماته بالميراث ، وينسبون القول به عن علي وابن عمر وابن مسعود ، وهذا الحديث ضعيف جداً ، قال في المعنى : انه ضعيف لا يصح . وقال الشافعي : الموالاتة ليست بشيء .

والامام أبو حنيفة يعترف على نفسه بأنه مزجى البضاعة من الحديث (٢) وقد ظنه صحيحاً ، فبنى على ظنه القول به ، وأخذه عنه أصحابه ، كما في الهداية وبدائع الصنائع وغيرهما ، وكان أصل الحديث صحيحاً في بداية الأمر ثم نسخ الحكم به وانقطع العمل بموجبه .

وأصل الموالاتة في بدء الاسلام هو أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين المهاجرين والأنصار وكانوا تسعين رجلاً نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الأنصار ، فأخى النبي صلى الله عليه وسلم بينهم على المساواة ، ويتوارثون بعد الموت دون ذوى أرحامهم ، الى حين وقعة بدر ، قال ابن عباس : كان المهاجري يرث الأنصاري دون قرابته وذوى رحمه للأخوة التي آخى بينهما

(١) نقل مصطفى الزرقا في كتاب (التأمين) من محمد يوسف موسى ص ٢٩ قال : ولا أجد في تاريخ الفقه الاسلامي واقعة أشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء في أول ظهوره ، وقال أيضاً ص ٢٢ : أن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التماون التي تفيد المجتمع - قال : والتأمين على الحياة يفيد اللؤم كما يفيد الشركة . قال : وأرى شرها أنه لا يأس به إذا خلا من الربا ، هـ . وأخذ الشيخ مصطفى الزرقا بصرب استجادة هذا الاستنباط ، وكانه رآه عين الصواب والسداد وجعله بمثابة العدة والعمدة في القياس والاستناد ولا شك ان مشابهة التأمين على الحياة ببيع الوفاء أنه بعيد جداً ، فلا مدانة فضلاً عن المساواة وكيف يقول : أنه لا يأس بالتأمين على الحياة اذا خلا من الربا وهو غارق في الربا الى الأذان لكون وسائل الربا والبطلان محيطتة به من جميع جهاته .

(٢) لا أدري من أين أتى الشيخ بهذا ولا دليل عليه ، بل ان لابي حنيفة سبعة عشر مستنداً في الحديث - المطمئني .

رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولهذا يقول الزبير بن العوام : انا معشر قريش لما قدمنا المدينة قدمناها ولا مال لنا ، فوجدنا الأنصار ، نعم الاخوان ، فواخيئناهم ووارثناهم ، فأخى أبو بكر خارجه بن زيد ، وأخى عمر فلاناً وأخى عثمان رجلاً من بنى زريق بن سعد ، قال الزبير : وأخيت أنا كعب ابن مالك ، فوالله يابنى لو مات عن الدنيا ما ورثه غيرى حتى أنزل الله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين ، الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفاً ، كان ذلك في الكتاب مسطوراً » (١) فرجعنا الى موارثنا ، وبقيت المناصرة الدينية . ذكره ابن كثير في التفسير عن أبي حاتم .

فما ينسب عن عمر وعلى وابن مسعود فمحمول على ذلك في بداية الاسلام ، والا فقد أجمع الصحابة على نسخه ، فلم يحفظ عن أحد منهم القول به ولا الحكم بموجبه .

والوصية بماله كله ممن لا وارث له جائزة في ظاهر مذهب الامام أحمد ، ولهذا قالوا : وتجوز الوصية بماله كله ممن لا وارث له .

والحكم في الموالاتة على العقل هو الحكم في الارث ، على حسب ما ذكرنا وأنه منسوخ ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بايجاب دية الخطأ على العاقلة كما في الصحيحين عن أبي هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية الجنين غرة عبد ، أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم ، فقام حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله ، كيف نغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهلال ، ومثل ذلك يظل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انما هذا من اخوان الكهان » من أجل سجمه الذي سجمه ، فبضى الأمر على هذا وانعقد عليه الاجماع .

(١) سورة الاحزاب : ٦١

فكانت القبيلة تجلس لتوزيع الدية بينهم فيحملون كل شخص ما يستحقه على حسب مقدرته وقربه ، وهذا من التعاون الواجب بحكم الشرع .

ومن محاسن الشريعة وقيامها بمصالح العباد في المعاش والمعاد أن أوجب الله دية الخطأ على من عليه موالاة القاتل ونصرته ، فحيث أن هذا القاتل هو قريبهم ورحمهم ، ولم يتعمد القتل ، وإنما وقع بغير اختياره وقصده ، فوجب عليه في خاصة نفسه عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، كما أوجب الدية على العاقلة .

ومن المعلوم أن الجنائية في الأصل تتعلق بالجاني ، فلا يجنى جان الا على نفسه ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ، أى لا يحمل أحد ذنب الآخر ، وكانت الدية في الأصل مائة من الابل ، وفي الغالب أن القاتل لا يستطيع حملها بجملتها ، فايجابها مع الكفارة عليه في ماله فيها ضرر عليه لعدم قدرته عليها ، واهدار دم القاتل من غير ضمان فيه ضرر على ورثته .

فكان من محاسن الشريعة أن أوجب دية الخطأ على أقارب القاتل ، أى عاقلته ، كما أوجب الله النفقة على الأقارب ، فايجاب الدية على العاقلة من حبس ما أوجبه الشرع من النفقة على المضطرين ونحوهم ، والأقربون هم أحق بالمعروف .

لأن المؤمن كثير باخوانه ، غنى بأعوانه « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » (١) وهذه هي حقيقة التعاون بين الأرحام الواجبة في دين الاسلام .

ولا تحمل العاقلة العمد المحض ولا المال من قيمة عبد ونحوه ، ولا ما دون ثلث الدية .

والحاصل هو أن الأمة التي يبذل أغنيائها المال ، وتقوم بفريضة

(١) سورة المائدة : ٢

التعاون على الأعمال ، فيكفل أغنيائهم فقراءهم ، ويعول أقوياءهم ضعفاءهم ،
ويعودوا بفضل ما أوتوا الى اخوانهم المعوزين ، ويعطفوا على البائسين
والمكويين أنها لا بد أن تتسع تجارتها وأن تتوفر سعادتها ، وأن تدوم على
أفرادها النعمة ما استقاموا على هذه الفضيلة ، ثم يكونون مستحقين لسعادة
الدنيا والآخرة .

ثم نزيد البحث هذا التقسيم الذي يستوعب أمر التأمين أتم استيعاب
فلا يدع زيادة لمستزيد ونرتضى في صلبه ما ارتضاه أخونا الاستاذ الدكتور
حسين الحامد حسان والدكتور مصطفى كمال الصياد فنقول :

اقسام التأمين من حيث الصيغة التي يتم بها

اولا : التأمين الاجتماعى

وهو تأمين تقوم به الدولة لمصلحة طبقة العمال التي تعتمد في كسب رزقها على العمل ، ويقصد بهذا التأمين تأمين هؤلاء العمال من اصابات العمل ، ومن المرض والعجز والشيخوخة ، ويساهم في حصيلته العمال وأصحاب الأعمال والدولة ، وقد تستعين الدولة في تنظيم هذا التأمين وادارته ببعض هيئاتها العامة كالهئات العامة للتأمينات الاجتماعية في مصر .

ثانياً : التأمين التبادلى

وتقوم به جمعيات تعاونية تتكون من أعضاء يجمع بينهم تماثل الأخطار التي يتعرضون لها ويتفقون جميعاً على تعويض من يتحقق الخطر بالنسبة اليه منهم في سنة معينة من الاشتراك الذي يؤديه كل عضو .

ومن ثم يكون الاشتراك متغيراً يزيد وينقص بحسب قيمة التعويضات التي تدفعها الجمعية في خلال السنة ، ويدفع العضو الاشتراك في البداية مقداراً معيناً ، وفي نهاية السنة تحسب قيمة التعويضات التي دفعت لمن تضرر بوقوع الخطر من الأعضاء . فاذا كان المقدار الذي دفعه العضو أقل من الواجب لزمه اكماله ، وان كان أكثر رد اليه ما زاد ، ولقد وجد الى جانب هذه الجمعيات جمعيات تأمين ذات شكل تبادلى باشتراكات متغيرة أو ثابتة ويكون لها مال يقدمه المؤسسون ، ويقوم مقام رأس المال في شركات التأمين المساهمة ، والذي يميز جمعيات التأمين التبادلية سواء كانت جمعيات تبادلية أو جمعيات ذات شكل تبادلى عن الشركات المساهمة أن الأولى لا تعمل للربح ، فليس لها رأس مال ، وليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحاً على أسهمها ، ويكونون هم المؤمنّين ، ويكون العملاء هم المؤمنّ لهم . بل ان أعضاء جمعيات التأمين التبادلية يتبادلون التأمين فيما بينهم ، اذ يؤمن بعضهم

بعضاً ، فهم في وقت واحد مؤمنون ومؤمن لهم ، ومن هنا وضعت هذه الجمعيات بأنها تبادلية .

والأصل في الجمعية التبادلية أن تتغير فيها الأقساط سنة عن سنة بحسب ما تدفعه الجمعية كل سنة لأعضائها من تعويضات ، ومن ثم تكون الأقساط التي يدفعها الأعضاء اشتراكات متغيرة ، وإن كان هناك اتجاه واضح في العهود الأخيرة الى جعل الأقساط اشتراكات ثابتة .

أما شركات التأمين المساهمة ، فانها تسعى للربح ، ويكون لها رأس مال تضع القوانين عادة حداً أدنى له ، وأقساط التأمين في الشركات المساهمة دائماً أقساط ثابتة ، ولذلك سميت بالشركات ذات الأقساط الثابتة .

ثالثاً : التأمين بقسط ثابت

وتقوم بهذا التأمين شركات التأمين المساهمة ، وهي شركات تنشأ برأسمال يقدمه المساهمون بقصد الحصول على ربح من ورائه . وشركة التأمين مستقلة تمام الاستقلال عن المؤمن لهم ، وهي التي تتعاقد معهم ، فالمساهمون في هذه الشركات هم المؤمنون والعلاء ، الذين يبرمون عقود التأمين مع هذه الشركة هم المؤمن لهم . ومصالح الطائفتين في علاقاتهم تختلف وتتعارض ، وواضح مما تقدم أن المؤمن اذا كان شركة فان السبب الدافع لها الى هذا التعاقد هو الحصول على المال الذي يدفع اليها أقساطاً لاستثماره بوسائل الاستثمار المتعددة التي تختارها الشركة ليكون لها في النهاية ما يفضل منها بعد قيامها بأداء جميع التزاماتها للمؤمن لهم ، تعريضاً عما حل بهم من ضرر ، وفي هذا الفاضل يكون أجرها على العمل وربحها لرأس المال .

أما اذا كان المؤمن جمعية تعاونية كونها المشتركون أو كان هيئة أقامتها الدولة فان السبب الدافع لها الى هذا التعاقد هو القصد الى تحقيق التعاون والتضامن بين المشتركين المؤمن لهم ، وذلك بتوزيع عبء الأخطار

والأضرار التي تنزل بأحدهم عليهم جميعاً فيعوض المضرور من الأقساط التي جمعت ، وهي في واقع الأمر مال الجميع بما يدفع عنه سوء الأثر الذي ينوء بحمله .

وفي ذلك تفتت الضرر أو تجزئته الى درجة تذهب الشعور به ، دون أن يصحب ذلك رغبة في جمع المال من أجل الربح والثراء . ولا قصد الى تجميع رأس مال أعده صاحبه للتنمية والاستغلال ، وإذا كان شيء من ذلك فمن غير قصد وهدف ، وسنرى أن هذا الفرق في الغرض والهدف والتأمين الاجتماعي والتبادلي من جهة ، والتأمين الذي تقوم به شركات التأمين المساهمة من جهة أخرى ، يؤثر في الحكم الشرعي على عمليات التأمين التي تباشرها كل منها .

ذلك أن عقود التأمين معاملة تقوم على الضرر والخطر دائماً ، ومثل هذا الضرر والخطر يصح في التبرعات دون المعاوضات ، والعقود التي تبرمها شركات التأمين مع عملائها معاوضة لا تبرع قطعاً ، ومن ثم وجب القول ببطلانها .

أما التأمين الاجتماعي والتبادلي فان يأخذ صفة التبرع لأنه لا مجال فيه للربح ، فكل عضو في الجمعية التبادلية يتبرع بقسط ليكون من مجموع المال المتبرع به رصيد يكفي لتعويض من نزل الضرر به من جراء وقوع الخطر .

نعود الى حكم التأمين في الشريعة الاسلامية

قلنا في بداية هذا البحث أن عقد التأمين من العقود الحادثة التي لم يكن لها وجود في عصور الاجتهاد ، فذكرنا أن حادثة هذا العقد كانت سبباً لاختلاف علماء هذا العصر في حكمهم . فرأى بعض هؤلاء العلماء أن عقد التأمين جائز مباح ، لأنه لم يثبت لديهم دليل يفيد التحريم فحملوه على القاعدة الشرعية المعروفة ، وهي أن الأصل في كل شيء الاباحة . وأن الحظر استثناء يحتاج الى دليل . ورأى فريق آخر من العلماء أن هذا العقد باطل

حرام ، لأن دليل التحريم والبطلان قد ثبت لديهم ، وليس هناك في نظرهم دليل آخر يمنع من العمل بهذا الدليل ، وهناك فريق ثالث من الباحثين فرق بين أنواع التأمين بدليل اقتضى هذا التطبيق في نظره . ولقد رأيت أن أقسم هذا الى مباحث ثلاثة ، أخصص المبحث الأول منها لأهم نقطة يجب التركيز عليها عند بيان حكم الشرع في مثل هذا النوع من العقود ، وهي تحديد محل النزاع ، أو بيان نقط الوفاق والخلاف بين الباحثين في عقود التأمين . فان هذا التحديد كما قلت من قبل يحصر النقاش في نطاق ضيق ، ويعين الباحثين على الوصول الى وجه الحق في هذه العقود .

وأما المبحث الثاني^(١) فسوف أعرض فيه الرأي الذي اتهمت اليه في محل الخلاف الذي حددته في المبحث الأول ، وأذكر أدلة هذا الرأي ، ثم أدفع ما قد يرد في هذه الأدلة من اعتراضات .

وأما المبحث الثالث فقد خصصته لعرض شبه المخالفين ، فيما توصلت اليه من رأى في عقود التأمين ، ثم رد هذه الشبه بالحجة والدليل .

أولاً : نظرية التأمين

لا نظن أن أحداً من الباحثين في عقود التأمين يخالف في شرعية التأمين باعتباره نظرية ونظاماً يسعى لتحقيق أهداف التعاون والتضامن بين المسلمين ، ذلك أن كلا من التعاون والتضامن بين أفراد الجماعة الاسلامية أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدعو اليه نصوصها .

وأرى أن هذا الأمر من الظهور بحيث لا نحتاج الى عرض الحجة وبيان الدليل ، ولعله من الأمر البين أيضاً أن شرعية الغاية والمقصد شيء ، وشرعية الوسيلة التي تؤدي الى هذه الغاية وتحقق ذلك المقصد شيء آخر ، فالشريعة الاسلامية اذ حددت الغايات وبينت المقاصد رسمت الطرق التي توصل الى هذه الغايات ، وتحقق تلك المقاصد ، ومن ثم لزم أن يكون المقصد مشروعاً

(١) الدكتور حسين حامد ص ٤٣٨ من بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الاسلامي .

والوسيلة التي تؤدي إليه مشروعة أيضاً ، فليس للمبدأ القائل بأن الغاية تبرر الوسيلة عمل في الاسلام الا بالنسبة للوسائل المسكوت عنها في الشرع ، أى التي لم يرد في المنع منها دليل ، وسنرى أن العقود التي تبرمها شركات التأمين قد قام الدليل الشرعى على المنع منها ، فليست من الوسائل المسكوت عنها بيقين ، وأنه لا يجوز في منهج الاستدلال الصحيح أن يستدل بشرعية الغاية على جواز كل ما يوصل إليها من وسائل مع اهمال الأدلة الشرعية المانعة من بعض هذه الوسائل وسوف نرى عند رد شبهات القائلين بجواز عقود التأمين أن بعض هذه الشبهات ليست الا استدلالا بشرعية التعاون والتضامن والتنمية الاقتصادية على شرعية هذه العقود مع تسليمهم بقيام هذه العقود على الغرر والمخاطرة .

والنهج الصحيح أن يقال : ان عقود التأمين اذا تضمنت الغرر كانت عقوداً باطلة ، وان زعم زاعم أنها تحقق التعاون والتضامن ، واذا لم تتضمن الغرر كانت صحيحة ، دون حاجة في الحكم بصحتها الى القول بأنها تؤدي الى التعاون والتضامن لأن الأصل في العقود والتصرفات الحل والجواز . والمنع والحظر هو الاستثناء الذى لا يثبت الا بالدليل .

والخلاصة اذن هي أن الغايات والأهداف التي تتضمنها فكرة التأمين غايات وأهداف شرعية فالتعاون والتضامن يتفق مع مقاصد الشريعة العامة ، وتدعو اليه أدلتها الجزئية .

فالتأمين بمعنى الفكرة والنظرية اذن ليس داخلاً في محل الخلاف ، وشرعيته بهذا المعنى لا تستلزم بالضرورة شرعية ما تضمن الغرر من العقود التي يقصد بها تحقيق الفكرة وتطبيق النظرية .

ثانياً : التأمين الاجتماعى

عرفنا أن التأمين الاجتماعى هو الذى تقوم به الدولة نفسها أو تعهد بإدارته الى احدى هيئاتها العامة ، ويقصد به تأمين بعض طبقات الشعب ضد أخطار معينة ، كتأمين العمال ضد البطالة والمرض والعجز والشيخوخة ،

والذي نراه أن هذا النوع من التأمين جائز لا لشيء فيه ويشاركنا في هذا الرأي جميع الباحثين في عقود التأمين من علماء الشريعة ، ذلك أن دليل المنع من التأمين هو الغرر وهذا الدليل يقتصر على عقود المعاوضات دون التبرعات على رأى الامام مالك رضى الله عنه ممن نرتضى رأيهم من المجتهدين ، وواضح أن نظام التأمينات الاجتماعية على النحو الذى قدمناه لا يدخل فى عقود المعاوضات ، فليست الدولة فى مركز المعاوض الذى يطلب مقابلا لما بذل ، ويسعى فى تحديد هذا المقابل الى طلب الربح الذى يتمثل فى زيادة ما يأخذ على ما يعطى ، بل على العكس من ذلك ، فان الدولة تساهم مع العمال وأرباب الأعمال بجزء فى مال النظام ، وبهذا النظر يكون التأمين الاجتماعى خارجاً عن محل البحث ، وموضوع النزاع .

ثالثاً : التأمين التبادلى

اتفق الكتابون فى التأمين من الوجهة الشرعية الذين اطلعت على أبحاثهم على جواز التأمين التبادلى الذى تمارسه الجمعيات التعاونية ونحن نوافق هؤلاء الباحثين فى هذا الحكم . ودليلنا على الجواز ما تقدمت الاشارة اليه غير مرة من أن أساس المنع فى التأمين هو اشتماله على الغرر الذى نهى الشارع عنه ونهى الشارع عن الغرر كما قدمنا ينطبق على العقود التى يقصد بها المعاوضة لأن النهى عن الغرر ورد فى عقد البيع وهو عقد معاوضة فكأن حكم النهى شاملاً لجميع المعاوضات أما التبرعات فقد بقيت على أصل الحل والجواز وان دخلها الغرر عند من يعتد برأيه من الفقهاء .

وواضح مما قدمناه من بيان طبيعة التأمين الذى تمارسه جمعيات التأمين التبادلى أن هذا التأمين لا يقصد به المعاوضة بل أنه بحق تعاونى يقصد به التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لأخطار من نوع واحد فى معاونة من تعرض منهم للخطر على تقادى آثاره بدفع مبلغ مما تعاون الجميع فى جمعه ، يكفى لجبر ما لحقه من ضرر هذا الخطر فهذه الجمعيات لا تهدف من وراء عملية التأمين الى الربح فليس فيها كما قلنا مؤمن ومستأمن بل جميع أعضاء هذه الجمعيات مؤمنون ومستأمنون فى نفس الوقت . وما يدفعه

كل عضو في هذه الجمعيات من اشتراك يقصد به التبرع لمن لحقه ضرر من جراء خطر معين من أعضاء جمعياته •

ولا شك أن المتبرع اذا تبرع لجماعة وصفت بصفة معينة فانه يدخل في الاستحقاق مع هذه الجماعة اذا توافرت فيه هذه الصفة كمن تبرع لطلاب العلم فانه يستحق نصيباً في هذا التبرع اذا طلب العلم ومن تصدق أو وقف على فقراء مكة دخل فيهم واستحق معهم اذا صار نصيراً وعلى ذلك فياذل القسط أو الاشتراك في هذه الجمعيات يعد متبرعاً • وقد يقال بأن المشتركين في هذه الجمعيات لا يعرفون على وجه التحديد عند دفع الأقساط مقدار ما يخصهم من مبالغ تلزم لجبر من وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية لأنهم يدفعون اشتراكاً محددًا في أول العام ثم تحسب التعويضات التي دفعت لمن وقع عليه الضرر من أعضاء الجمعية في نقص من قيمة اشتراك العضو عما خصه من هذه التعويضات طوالب به وما زاد رد اليه وهذا غرر •

فالجواب على ذلك القول هو ما قدمناه من أن هذه الجمعيات تقوم على مبدأ التعاون والبذل والتبرع وليس بشرط في جواز التبرع أن يعرف المتبرع عند التبرع مقدار ما يتبرع به على وجه التحديد وهذا هو معنى القول بأن الغرر والجهالة يغتفران في التبرعات تشجيعاً على فعل الخير من جهة ولعدم تضرر المتبرع اليه بالغرر والجهالة من جهة أخرى لأنه لم يبذل عوضاً في مقابل هذا التبرع •

رابعاً : التأمين بقسط ثابت

التأمين بقسط ثابت هو ما تقوم به شركات التأمين ووسيلتها في ذلك هي عقد التأمين وهو عقد يتم بين شركة التأمين ومستأمن معين بمقتضاه تتعهد هذه الشركة بدفع مبلغ من المال يسمى مبلغ التأمين لهذا المستأمن عند وقوع خطر معين في مقابل التزام المستأمن بدفع مبلغ مالي يسمى بقسط التأمين •

وهذه الشركة تسعى من وراء عقود التأمين الى تحقيق ربح هو الفرق بين ما تأخذه من المستأمنين من أقساط وما تدفعه لهم عند وقوع الخطر من

تعويضات وهي تحاول دائماً بواسطة الوسائل العلمية المتاحة لها أن تجعل مجموع هذه الأقساط أكبر مما تتوقع دفعه من تعويضات وانصافه من مصروفات حتى يكون لها في هذا الفرق ما تريد من ربح توزعه على الشركاء المساهمين .

فالوسيلة الوحيدة في هذه الشركات للوصول الى تحقيق فكرة التأمين هي عقد التأمين الذي يتم بين الشركة وكل مستأمن وهذا العقد ينشئ علاقة ويرتب التزامات وحقوقاً بين الشركة والمستأمن المعين وليست هناك عقود تبرمها شركة التأمين مع جماعة تسمى جماعة المستأمنين كما أنه ليس هناك اتفاق أو عقد ينشئ علاقة بين جميع المستأمنين لدى شركة معينة من شركات التأمين .

ولقد ذهب بعض الباحثين في عقود التأمين الى التدليل على جواز هذه العقود بأنها اتفاق على التعاون والتضامن بين المستأمنين وأن دور المستأمن المعين انما هو في الانضمام الى هذا الاتفاق التعاوني المنظم ولما كان مثل هذا الاتفاق التعاوني بين جماعة من الناس على ترميم الأخطار التي قد تلحق بعضهم جائز وأن الانضمام اليه مباح ومشروع وهذا مسلم به غير أنه لا يفيد المطلوب لأن عقد التأمين ليس اتفاقاً تعاونياً بين جماعة من الناس ، بل هو عقد معاوضة بين الشركة والمستأمن لا ذكر فيه للتعاون والتضامن .

ان مثل هذا الاتفاق التعاوني الذي يتم بين عدد من الناس بقصد تخفيف آثار الأضرار التي قد تلحق بعضهم والذي يبدل فيه كل واحد منهم تضحية مالية يتكون من مجموعها ما يكفي لتعويض هذه الأضرار ، ان مثل هذا الاتفاق لا يدخل ضمن نشاطات شركات التأمين المساهمة ولا مكان له فيها بل هو محض تصور وافتراض وما تقوم به شركات التأمين غير ذلك وهو عقود مع الأفراد مقصود بها الربح كما قلنا .

وإذا فرضنا وجود مثل هذا الاتفاق لكان حكمنا عليه بالجواز بل ان هذه الصورة من التعاون هي التي يقصدها الشارع وتدعو لها أدلته اذ تجلئ

فيها التعاون والبذل والتضحية والتبرع في أوضح صورته وأبعدها عن المحظور .

ولقد رأينا بعض الباحثين يصور الدور الذي تقوم به شركات التأمين بأنه دور الوسيط والنائب الذي يقوم بتنظيم عمليات التأمين نيابة عن المستأمنين الذين يكونون الاتفاق التعاوني المنظم وهذا أيضا تصور بعيد عن الواقع لأن مثل هذا الاتفاق التعاوني غير قائم ولو أنه قام ووجد وكان دور الشركة فيه هو دور الوسيط والنائب الذي يقوم بإدارة الاتفاق التعاوني نيابة عن أعضاء هذا الاتفاق لما رأينا مانعاً شرعياً من ذلك . لأن دور الشركة في هذه الحالة يكون دور الأجير الذي يقوم بالإدارة والتنظيم ، مقابل الأجر الذي يحدده عقد العمل فهي في هذه الحالة تتقاضى أجراً لا ربحاً وما يدفعه كل عضو في هذا الاتفاق لا يدفعه لشركة التأمين وإنما يتبرع به للجماعة التي حددت الطرق التي تتبع في صرف مبالغ التعويض لمن نزلت بهم الأخطار .

وشركة التأمين بوضعها الحالي لا تصلح نائباً ولا وسيطاً ذلك أن النائب في حكم الشريعة يعمل لمصلحة المنوب عنه وليس له أن يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المنوب عنه وليس له أن يبرم من التصرفات ما تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة المنوب عنه ولا شك أن شركة التأمين بوضعها الحالي لا تعمل إلا لحساب نفسها ومصالحها تتعارض دائماً مع مصالح المستأمن فهي تسعى للحصول على أكبر ربح وتحدد قدر الأقساط على النحو الذي يمكنها من ذلك وتحاول التخلص من تعهداتها بأسباب وعلل تفصّلها بها ساحات القضاء .

وسوف نرى كذلك أن بعض الباحثين في عقود التأمين يؤسس حكمه لا على العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن له المعين هذه العلاقة التي أنشأها عقد التأمين الذي عقده الشركة مع هذا المستأمن من جهة ومجموع المستأمنين من جهة أخرى وظاهر أن مثل هذه العلاقة غير قائمة والعقد الذي ينشأ غير موجود . وسنرى أن هؤلاء الباحثين يقصدون من وراء هذا الغرض والتقدير إلى القول بأن شركة التأمين في علاقتها مع مجموع المستأمنين تستطيع بما أتيت لها من امكانيات هائلة وباستخدام حساب الاحتمالات أن

تعرف على وجه يقرب من الدقة والتحديد مقدار ما تعطى وما تأخذ أى ما تعطى لمن نزل بهم الخطر من المستأمنين في مجموعهم وما تأخذ من أقساط من هذا المجموع .

وسوف نرى عند الكلام في الرد على شبهات الذين يجوزون التأمين أن هذا المسلك فوق أنه يناقى الواقع ويخرج الى الفرض والتقدير لا يؤدي النتائج التي يقصدها منه أصحابه ذلك أننا لا نسلم بقدره لشركة على معرفة ما تأخذ وما تعطى في مدة معينة مهما تقدمت وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء فهذه كلها لا تمنع احتمال الربح والخسارة واحتمال تفاوت الأرباح من سنة لأخرى وأكبر دليل على ذلك ما حدث من افلاس بعض الشركات في أوروبا وفي إنجلترا بالذات .

وإذا سلمنا بقدره الشركة على معرفة ما تعطى لمجموع المستأمنين وما تأخذ منهم فإن هذا لا يدل على خلو المعاملة من الغرر ذلك أن المؤمن له المعين وهو الذى يبرم عقد التأمين مع الشركة ليست لديه الوسائل التى توافرت لشركات التأمين حتى يتمكن بها هو الآخر من تحديد مقدار ما يعطى وما يأخذ وبذلك تبقى المعاملة غرراً ويحكم عليها بالمنع لأن الغرر في أحد جانبي المعايضة يبطلها كما ستراه مفصلاً .

والخلاصة : أن البحث يجب أن ينصب على العلاقة القائمة بين شركة التأمين والمستأمن المعين تلك العلاقة التى أنشأها عقد التأمين الذى عقد بينهما فهذه العلاقة وحدها هى الأمر الواقع وأما العلاقة بين شركة التأمين والمستأمنين في مجموعهم والعلاقة بين مجموع المستأمنين الذين توسطت شركة التأمين بينهم أو نائب عنهم فليست موضوع بحث ولا محل جدال لأن هذه العلاقات فضلاً عن عدم وجودها في الواقع فإن الحكم عليها بالجواز لا ينطبق على ما تقوم به الآن شركات التأمين .



أدلة بطلان العقود التي تبرمها شركات التأمين

والدليل الأول على بطلان عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين مع المستأمن هو أن هذه العقود عقود معاوضات مالية ، تضمنت غرراً كثيراً أو فاحشاً فبطلت ، فهاتان مقدمتان لا يبد منهما لاثباتهما حتى ينتج الدليل الدعوى ، وهي بطلان عقود التأمين التي تبرمها هذه الشركات •

أما المقدمة الأولى : فهي أن عقود التأمين معاوضات مالية ، وأما المقدمة الثانية : فهي أن هذه العقود تضمنت الغرر الكثير •

المقدمة الأولى : عقود التأمين معاوضات مالية :

أما أن عقود التأمين معاوضات مالية فلا نظن أن أحداً يخالفاً فيه ، لا من شراح القانون ولا من علماء الشريعة الذين تصدوا لبيان حكم الشرع في هذه العقود ، وذلك إذا نظر إلى هذه العقود من جانب العلاقات بين المؤمن والمستأمن •

ولقد رأينا عند تعريف القانون لعقد التأمين أن المعاوضة في هذا العقد تتم بين القسط الذي يدفعه المستأمن ومبلغ التأمين الذي تتعهد شركة التأمين بدفعه عند وقوع الخطر المؤمن منه •

وسوف نرى أن بعض علماء الشريعة يجادلون في هذه الحقيقة ، ويقولون: إن هذه المعاوضة إنما هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن من جهة ، والأمان الذي تمنحه له شركة التأمين من جهة أخرى ، ويزيدون على ذلك قولهم بأن هذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد ، دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه •

وسوف نرد على هذه الشبهة مع ردنا على بقية الشبه التي قد ترد على هذا الدليل .

المقدمة الثانية : عقود التأمين تتضمن الغرر الكثير

جاء النهى عن بيع الغرر عاما ، واتفق المجتهدون على إلحاق المعاوضات الخالصة بالبيع في هذا النهى ، ثم خصوا منه الغرر اليسير بقيود وشروط حدودها .

وسوف نذكر تعريفات للفقهاء في الغرر ، لنثبت دخول عقود التأمين تحت هذه التعريفات أولا ، ثم نبين المقصود بالغرر اليسير الذي يعترف في المعاوضات المالية ، ونحدد شروطه ، ونذكر أمثله لنثبت عدم دخول عقود التأمين تحته ثانيا ، ونقدم لذلك بمقدمة في بيان أهمية الرضا بالمعاوضة في صحتها ، وأن هذا الرضا لا بد أن ينصب على أمر يعرفه الراضى .

الرضى مناط صحة التصرف

اتفق المجتهدون على أن الرضى مناط صحة العقود والتصرفات ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما البيع عن تراض » فإذا عدم الرضى بالتصرف كان هذا التصرف باطلا لا يحل به أخذ مال الغير باتفاق الفقهاء .

العلم مناط صحة الرضى

اتفق الفقهاء على أن العلم بمحل التصرف شرط في صحة الرضى ، لأن الرضى بما لا يعلمه الراضى غير متصور والعلم بمحل التصرف يقتضى أن يعرف كل متعاقد مقدار ما يحصل عليه من عوض في مقابل ما بذل للمتعاقد الآخر وأن يعرف الأجل الذى يحصل فيه على هذا العوض ، وأن يكون - فوق ذلك كله - واثقاً من حصوله على هذا العوض .

ويقول الرافعى في فتح العزيز شرح الوجيز معللا لوجوب معرفة محل

البيع للحكم بصحته : « لأن الرضى قبل حقيقة المعرفة لا يتصور » الجزء الثامن من المجموع طبعة المشايخ المفصول بينه وبين فتح العزيز بجدول صفحة ١٥٣ .

ويقول ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٣٧٢ : « وبالضرورة يدرى كل أحد أنه لا يمكن ألبتة وجود الرضى على مجهول وهو أكل مال بالباطل » .

وإذا اتفق العلم عند التعاقد بمحل المعاوضة لعدم وثوق أحد عاقدتها بحصوله على العوض أو لعدم معرفته بقدر هذا العوض ، أو أجل الوفاء به ، فإن المعاوضة تبطل لانتفاء الرضى بها ، ويعبر الفقهاء عن ذلك باشتغال المعاوضة على الجهالة والغرر ، ويعنون بذلك أن الرضى بالمعاوضة لا يترتب عليه حكمه شرعاً ، إذا اشتملت هذه المعاوضة على الجهالة والغرر .

وسوف نرى بعد قليل أن عقود التأمين تنطوى على الغرر بأنواعه الثلاثة السابقة : الغرر في حصول العوض ، والغرر في قدره ، والغرر في أجله . وكل واحد من هذه الثلاثة يكفى وحده لبطلان المعاوضة ، فما بالك إذا اجتمعت معاً وأما الغرر في حصول العوض ، فلأن المستأمن في التأمين لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ وهو العوض الذى بذل أقساط التأمين فى مقابلته .

وأما الغرر فى قدر العوض ، فلأن المستأمن فى التأمين من الأضرار لا يدرى وقت التعاقد مقدار ما يحصل عليه من عوض إذا قدر حصوله عليه بوقوع الحادث المؤمن منه . وكذا شركة التأمين لا تدرى وقت التعاقد مقدار ما تحصل عليه من أقساط قبل وقوع الخطر المؤمن منه ، وهذه الأقساط هى العوض الذى تعهدت بدفع مبلغ التأمين فى مقابلته ، فكانت بذلك غير عارفة بمقدار هذا العوض وقت التعاقد .

وأما الغرر فى الأجل فواضح فى التأمين على الحياة لحالة الموت ، فإن المؤمن على حياته لا يدرى عند التعاقد الوقت الذى يحصل وراثته فيه على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذى بذل الأقساط فى مقابلته . والتأجيل بموت انسان جهالة فاحشة تبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء كما نرى ذلك فيما يلى :

أولاً : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الغرر

نريد هنا أن نعرض أهم تعريفات الغرر عند الفقهاء ثم نثبت دخول عقود التأمين تحت كل تعريف منها ، ويجب أن نلاحظ أن التعريفات التي يذكرها الفقهاء هي تعريفات للغرر الفاحش أو الكثير الذي تبطل به المعاوضات •

أما الغرر اليسير الذي لا يؤثر في المعاوضة ، فهو استثناء حددوا ضابطه وبينوا شروطه ، وسوف نثبت أن هذا الضابط وتلك الشروط لا تتوافر في عقود التأمين •

(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الغرر

عرف المالكية الغرر بتعريفات كثيرة نذكر أهمها ، ثم نثبت دخول عقود التأمين تحتها •

عرف ابن عرفة المالكي الغرر بأنه : « ما شك في حصول أحد عوضيه ، أو مقصود منه غالباً » (١) ونقل عن مالك رضى الله عنه أنه عرف الغرر بأنه : « ما لا يدري أيتم أم لا » (٢) وعرف الشيخ الدسوقي الغرر بأنه : « ما يحتمل حصوله وعدم حصوله » (٣) وعرف المازري الغرر بأنه « ما تردد بين السلامة والخطب » (٤) •

وهذه التعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين ، فعقد التأمين يشك في حصول أحد عوضيه • وهو مبلغ التأمين ، ذلك أن المستأمن يشك عند

(١) مواهب الجليل ٤ : ٣٦٢ •

(٢) المرجع السابق ٤ : ٣٦٨ •

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ : ٢٥ •

(٤) حاشية الدسوقي المرجع السابق في موضعه أيضاً وهذا كله من مختارات المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة •

التعاقد في حصوله على مبلغ التأمين وهو العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته ، لأن حصوله على ذلك يتوقف على خطر احتمال قد يقع وقد لا يقع ، فإن وقع حصل على العوض ، والا فلا .

وبالمثل فإن عقد التأمين يرتب التزاماً في ذمة شركة التأمين وهو دين احتمالي باتفاق لا يدرى المستأمن عند التعاقد ان كان هذا الدين يتم أم لا ، ذلك أن تمامه وعدم تمامه يتوقف على حادث احتمالي ان وقع تم التزام الشركة والا فلا .

وأما أن العوض الذي تتعهد بدفعه شركة التأمين للمستأمن ، يحتمل حصوله له وعدم حصوله ، فأمر ظاهر لا يحتاج الى بيان . وأما التردد بين السلامة ، أى سلامة العوض والعطب أى فوات هذا العوض فظاهر انطباقه على مبلغ التأمين الذى تتعهد الشركة بدفعه للمستأمن عند وقوع الخطر .

ومما مثل به المالكية للفرع الذى عرفوه وحكموا ببطان المعاوضة معه بيع الطير في الهواء ، والسماك في الماء ، والحيوان بشرط الحمل ، لأن المشتري يدفع الثمن في هذه الأشياء ، وهو لا يدرى عند التعاقد هل تحصل له أم لا ، فهو يشك في الحصول ، وهذا هو الحال في عقد التأمين تماماً ، فإن المستأمن يدفع أقساط التأمين في عوض ، هو مبلغ التأمين ، لا يدرى عند التعاقد ، هل يحصل له أم لا ، فهو يشك في الحصول ، وهذا هو الحال في عقد التأمين تماماً ، فإن المستأمن يدفع الأقساط في عوض ، هو مبلغ التأمين ، لا يدرى عند التعاقد هل يحصل عليه أم لا ؟ فهو يشك في حصوله وتمامه وسلامته ، ويزيد التأمين على ذلك أنه على فرض حصول المستأمن على العوض فانه لا يدرى عند التعاقد مقدار هذا العوض في التأمين من الأضرار .

وهذه الأمثلة التى قدمناها يحكى فقهاء المالكية الاجماع على بطلانها وهذا يعنى أن المالكية وهم أكثر الناس تساهلاً في ابطال العقود بالغرر يرون أن الغرر الواقع في الحصول وعدم الحصول غرر فاحش يبطل المعاوضة اجماعاً .

وقد رأينا أن الغرر في عقد التأمين أشد وأفحش من الغرر في هذه الأمثلة،
لأنه غرر في الحصول انضم إليه غرر في المقدار على فرض الحصول .

ومما مثل به المالكية للغرر الفاحش الذي تبطل به المعاوضة عندهم اتفاقاً شراء الدين على الرجل الغائب أو الحاضر غير المقر ، أو الميت وإن علم الذي تركه ، لأن المشتري لهذا الدين لا يدري عند الشراء أيتم له الحصول عليه أم لا ؟ وعلى فرض الحصول فإنه لا يدري مقدار ما سيحصل عليه ، فقد يحصل له منه كثير وقد يحصل له منه قليل ، ف شراء دين الميت فيه نوعان من الغرر : الغرر في الحصول ، والغرر في مقدار الحاصل ، فإن من يشتري دين الميت وإن عرف مقدار تركته ، لا يعرف ما يحصل عليه منه ، لأن ذلك يتوقف على عدد دائتي الميت ومقدار ديونهم ، وهو لا يعرف ذلك عند التعاقد ، بالتالي لا يعرف مقدار ما يصبه في قسمة الغرماء .

تعريف الحنفية للغرر

جاء في بدائع الصنائع للكاساني أن « الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم » (١) وواضح أن هذا التعريف يصدق على عقد التأمين فهو عقد ركنه الأساسي وعنصره الجوهرى ومحلله الأصلي هو الغرر، كما يقول شراح القانون بحيث لا يتصور لعقد وجود بدون هذا الخطر ، وهذا الخطر هو الحادث الاحتمالي الذي يستوى فيه طرفا الوجود والعدم كما يقول شراح القانون أيضاً ، وعلى هذا يكون تعريف الحنفية للخطر مطابقاً لتعريف شراح القانون له ، حتى لكأنك تحس أن الكاساني يعرف الخطر في عقد التأمين .

وانك اذا تتبعت المعاوضات التي اتفق الأحناف على بطلانها للغرر لوجدت فيها هذا المعنى ، وهو أن الملك أو الالتزام فيها قد علق أو توقف على خطر يستوى فيه طرفا الوجود والعدم ، فقد مثلوا له بشراء رمية الصائد ، وضربة القانس ، وهو أن يقول المشتري : اشتريت منك ما يخرج من القاء هذه

(١) ج ٦ ص ٣٠٥٣ طبعة القلعة (مطبعة الامام) .

الشبكة مرة بكذا أو ما يسقط برمية السهم بكذا • وكذلك بيع الملامسة والمنايذة والقاء الحجر وكل ما علق فيه ملك المشتري للعرض بالخطر ، فإن هذه البيوع في معنى : إذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته بكذا ، أو إذا نبذته أو لمسته فقد بعته أو بعثيه بكذا « (٢) فالمعاوضة في هذه الأمثلة عقلت أو توقفت التزام العوض فيها ، على خطر قد يوجد وقد لا يوجد ، فمن يشتري رمية الصائد ، يعلق حصول العوض له على خروج سمك في شبكة الصائد في الرمية المشتراة ، وهو خطر احتمالى ، قد يكون وقد لا يكون •

وإذا كان فان قدر ما يحصل عليه من الملك غير معروف ، وكذا الأمر في ضربة القانص وغوصة الغائص • وظاهر أن حال المستأمن هو حال من يشتري ضربة الصائد ، فانه يعلق حصوله على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل الأقساط بازائه ، على خطر احتمالى قد يكون وقد لا يكون •

فمن يدفع أقساطاً لشركة التأمين في مقابل تعهدها بدفع مبلغ التأمين في مقابل هذه الأقساط ، إذا بقى حيا الى سن الخمسين مثلاً ، يعلق حصوله على هذا المقابل ، على أمر احتمالى يستوى فيه جانباً الوجود والعدم ، فقد يعيش المؤمن على حياته الى هذه السن فيستحق مبلغ التأمين ، وقد يموت قبلها فتبرأ ذمة شركة التأمين من هذا المبلغ وتضيع الأقساط عليه تماماً كما يضيع الثمن على من اشترى رمية الصائد إذا لم يخرج في الشبكة شيء •

وبالمثل فان وجه التطابق ظاهر بين من يدفع الأقساط في مقابل تعهد الشركة باعطائه مبلغ التأمين اذا بقى حيا الى وقت معين ، وبين من يدفع الثمن في ثوب اذا وقع عليه بالحجر أو لمسه المشتري ، فكلاهما يبذل مالا في مقابل عوض ، قد يكون وقد لا يكون ، وإذا كان ، فقد يكون قليل القيمة وقد يكون كثيراً ، وإذا قيل بوجود الفارق بين الحالين ، وهو أن الخطر في عقد التأمين حادث يترتب على وقوعه الضرر ، ويقصد بعقد التأمين جبره وترميمه ، بخلاف الخطر في رمية الصائد وضربة القانص واللامسة والمنايذة والقاء الحجر ، وهو خروج السمك ، وموت الصيد ، ووقوع اللبس والنبذ ،

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ : ١٠٦

فان هذه الأخطار ليست كوارث يخشاها المشتري ويلحقه بوقوعها ضرر
يقصد بالمعاوضة جبره .

قلنا : هذا الفارق غير مؤثر ، اذ لم يفرق أحد من المجتهدين عند الحكم
على بطلان المعاوضة التي علفت بالخطر بين خطر يحبه المتعاقد أو يكرهه ،
يخشى وقوعه أو يحبه ، يترتب على ذلك الضرر أم لا اذ مناط البطلان هو
الغرر ، أى عدم الوثوق بحصول العوض أو عدم معرفة الحاصل منه .

وإذا تركنا فقهاء الشريعة وذهبنا الى شراح القانون لوجدناهم يصرحون
بعدم تأثير هذا الفارق ، ذلك أن الخطر عندهم ليس هو الكارثة التي يكرهها
المؤمن له ويصيبه من جراء وقوعها الضرر ، وهو معنى الخطر في عرف
الاستعمال الدارج ، بل ان معناه الفنى في مجال التأمين أعم وأشمل ، فيدخل
فيه باتفاق شراح القانون الحادث السعيد الذى يحب المؤمن له وقوعه ،
ولا يترتب على وقوعه ضرر ، بل قد يكون وقوعه مصدر ثراء للمؤمن له أو
لورثته كما تقدم . وذلك كالتأمين على الحياة لحالة البقاء ، وتأمين الأولاد
وتأمين الأزواج .

تعريف الغرر عند الحنابلة

جاء في شرح منتهى الارادات ، أن القاضى وجماعة فسروا الغرر بأنه
« ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر » ثم مثل له بشراء الجمل الشارد ،
والسمك فى الماء ، والطير فى الهواء ، والمغصوب من غير غاصبه ، اذ ان هذه
المعاوضات تتردد بين أمرين هما : حصول المشتري على ما بذل فيه العوض
وعدم حصوله عليه ، وليس أحد هذين الأمرين أظهر فى الحصول . ذلك أنه
لو كان أظهر كبيع المغصوب من غاصبه لصحت المعاوضة عليه عندهم .

ولا خفاء فى دخول عقد التأمين فى هذا التعريف ، فان مبلغ التأمين الذى
بذل المستأمن بازائه الأقساط ، يتردد بين أمرين : هما الحصول عليه اذا
وقع الخطر ، وعدم الحصول عند عدم وقوعه ، وليس الحصول على مبلغ

التأمين أظهر ، لأن ذلك يتوقف على الحادث المؤمن منه ، وليس وقوع هذا الحادث بأظهر من عدم وقوعه •

وأما الأمثلة التي مثل بها الحنابلة للغرر الذي يؤثر فهي جميعاً تشارك عقود التأمين في التردد بين حصول العوض فيها وعدم حصوله ، لأن ذلك يتوقف كما رأينا على أمر يحتمل الوجود والعدم • فقد يتمكن المشتري من الحصول على البعير الشارد وقد لا يتمكن ، وقد يستطيع صيد السمك من الماء والطير من الهواء ، وقد لا يستطيع • وقد يمكنه تخليص المغصوب وقد لا يمكنه ، ويترتب على ذلك كله أنه قد يحصل على المقابل الذي بذل فيه الثمن وقد لا يحصل ، كالشأن في المستأمن تماماً ، فانه قد يحصل على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل فيه العوض ، وقد لا يحصل ، لأن الحصول وعدمه في جميع هذه الحالات يتوقف على أمر لا دخل لارادته في نوعه أو وجوده ، ولا قدرة له على ايجاده •

تعريف الضرر عند الظاهرية

يعرف ابن حزم الضرر بأنه « ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد » ومثل له ببيع الثمار قبل أن تخلق وبيع الشيء المجهول أو بالثمن المجهول •

والتأمين من هذا القبيل ، لأن المستأمن لا يدري مقدار العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته عند التعاقد في التأمين من الأضرار ، لأن هذا العوض يتحدد بقدر ما أصاب المال المؤمن عليه بسبب وقوع الخطر من ضرر • ولذا فالمعاوضة على مبلغ التأمين معاوضة على مجهول القدر ، وكذلك الحال بالنسبة لشركة التأمين فانها لا تدري عند ابرامها لعقد التأمين مقدار ما تحصل عليه من أقساط قبل وقوع الخطر ، وقد تحصل أكثر من ذلك ثم يقع الضرر، وبالمثل فان شركة التأمين في التأمين على الحياة لحالة الوفاة لا تعرف عدد الأقساط التي تحصلها قبل موت المؤمن على حياته لمدة معينة ، والتزامها بسبب ذلك بدفع مبلغ التأمين ، فقد تحصل قسطاً واحداً ثم تحدث الوفاة فتغرم مبلغ التأمين كله ، وقد تحصل جميع الأقساط ولا يموت المؤمن على

حياته خلال المدة المعينة ، فهي لا تدرى عند التعاقد اذن مقدار ما تحصل عليه من عوض في مقابل التزامها بدفع مبلغ التأمين ، وهذا دون شك جهل بمقدار العوض حين العقد .

وبعد كل ما ذكرنا من تعريفات الغرر الذي يبطل المعاوضة المالية عند جميع الفقهاء ، وبيان أن هذه التعريفات تشمل عقود التأمين ، يثبت يقيناً أن عقد التأمين بجميع أنواعه وفي كل حالاته وصوره من عقود الغرر ، وأن ما فيه من غرر هو أشد أنواع الغرر وأفحشه ، لأنه غرر في الوجود والحصول والمقدار والأجل .

ولقد رأينا أكثر من مرة أن شراح القانون وعلماء الشريعة الذين ينازعون في حرمة عقود التأمين يؤكدون أن هذه العقود تنطوي على غرر فاحش تبطل المعاوضة بمثله ، غير أنهم يقولون : ان هذا الحكم قاصر على العلاقة بين شركة التأمين ومؤمن له معين .

أما علاقة هذه الشركة بمجموع المؤمن لهم ، فهي علاقة خالية من الغرر من جانب شركة التأمين التي لجأت الى الوسائل العلمية لتحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم ، وما تأخذ منهم ، ولقد لاحظنا مراراً أن هذا حكم على علاقة ورابطة لا وجود لها ، لأن عقد التأمين لا ينشئها ، فهو لا يفرض التزامات ولا يرتب حقوقاً لغير عاقيه ، شركة التأمين والمؤمن له المعين ، وأهمال لرابطة قائمة وعلاقة موجودة ، وهي علاقة شركة التأمين بالمستأمن المعين ، تلك العلاقة التي أنشأها عقد التأمين ورتب آثارها ، وبين ما تمنحه هذه الرابطة من حقوق وما ترتبه من التزامات بالنسبة لطرفيها .

تعريف الغرر عند أصحابنا الشافعية

عرف أصحابنا الشافعية الغرر الذي يبطل العقود عندهم بعدة تعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين . واليك بعض هذه التعريفات وبيان وجه انطباقها عليه ونحن مع حسين الحامد اذ يقول :

(جاء في فتح العزيز شرح الوجيز أن الغرر هو « التردد بين جانبيين

الأغلب منهما أخوفهما « وأنه « الذى تنطوى على الشخص عاقبته » وجاء فيه أيضاً أن الفرر لا ينتفى عن المعاوضة الا اذا عرف التعاقد فيها « ما الذى ملك بازاء ما بذل » وجاء فى فتح البارى « أن الفرر هو كل ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، وكذلك ما لا يصح غالباً » وجاء فى حاشية « قليوبى وعميرة على شرح المنهاج » أن عقد الفرر هو « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » •

وواضح أن هذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين ، فتعريف الفرر بأنه ما تردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما ينطبق على عقد التأمين ، فإن فى هذا العقد تردداً بين جانبين هما جانب الحصول على العوض ، وجانب عدم الحصول عليه ، فاذا وقع الحادث المؤمن منه حصل المستأمن على العوض ، وهو مبلغ التأمين الذى دفع الأقساط فى مقابلته واذا لم يقع هذا الحادث لم يحصل عليه ، والمستأمن عند التعاقد لا يدري أى الجانبين يكون ، وان كان جانب حصوله على مبلغ التأمين أغلب ، لأن التأمين يكون عادة من أخطار الغالب فيها عدم الوقوع ، وعدم الوقوع أخوف الاحتمالين بالنسبة للمستأمن ، لأنه يفوت مبلغ التأمين عليه فى بعض أنواع التأمين وهو التأمين على الحياة لحالة البقاء •

وتعريف الفرر بأنه « ما انطوت على الشخص عاقبته » ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق ، فكل من شركة التأمين والمستأمن قد انطوت عليه عاقبة هذا البند عند التعاقد ، فهو لا يدري عند هذا الوقت مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، لأن هذه العاقبة تتوقف على حادث احتمالى قد يقع وقد لا يقع ، واذا كان الحادث محققاً كالموت فى التأمين على الحياة لحالة الموت فإن أحداً منهما لا يعرف عند التعاقد وقت الوقوع •

وتعريف الفرر بأنه ما لم يعرف فيه التعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » هو تعريف لعقد التأمين ، فان كلا من شركة التأمين ومن تعاقد معها لا يعرف وقت التعاقد « ما الذى ملك بازاء ما بذل » فالمستأمن يبذل الأقساط وهو لا يدري ما يملك بازائها ، فقد لا يملك شيئاً ما بازاء ما بذل اذا لم يقع الخطر • وقد يملك القليل ، وقد يملك الكثير ، اذا وقع • فهو لا يجهل قدر

ما يملكه من العوض فقط ، بل يجهل ان كان سيملك هذا العوض أصلاً أم لا . ولذا كان الغرر في عقود التأمين دائماً من أشد أنواع الغرر وأفحشه ، لأن الضرر الواقع للمستأمن بجهالة قدر العوض لا يقاس بالضرر الواقع عليه بجهالة حصوله على هذا العوض بالكلية .

وظاهر كذلك دخول عقد التأمين تحت تعريف الغرر بأنه « ما يمكن أن يوجد وألا يوجد ، أو ما كان عدم وجوده غالباً » لأن التزام المؤمن بمبلغ التأمين الذي بذل المستأمن من الأقساط في مقابلته ، قد يوجد وقد لا يوجد ، فهو على حد قول شراح القانون التزام غير محقق الوجود عند التعاقد ، اذا وجد الحادث المؤمن منه وجد ، واذا انتهى هذا الحادث لم يوجد .

أما تعريف الغرر بأنه « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » فإنه ينطبق على عقد التأمين تمام الانطباق ، فان هناك اجماعاً بين الشراح للقانون الوضعي وعلماء الشرع الحنيف على أن العوض في عقد التأمين لا يوثق بحصوله ، فالمستأمن لا يثق عند التعاقد مع الشركة - شركة التأمين - في حصوله على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذي بذل الأقساط بازائه ، لأن حصوله على مبلغ التأمين وهو العوض الذي بذل الأقساط بازائه ، يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه وهو حادث احتمالي قد يحصل وقد لا يحصل ، فان حصل حصل له العوض ، والآفات عليه ، وهذا غيب لا يعلمه المستأمن وقت إبرامه لعقد التأمين .

أنواع الغرر في عقد التأمين

ويمكننا بعد ما قدمنا من تعريفات الغرر والأمثلة التي سقناها بما اتفق المجتهدون على تأثير الغرر فيها ، أن نلخص أنواع الغرر التي تضمنها عقد التأمين ، والتي اتفق المجتهدون على تأثيرها في المعاوضة ، وسوف نركز على الفقه المالكي في هذا الخصوص لأن أكثر الفائلين بجواز التأمين يحتجون لرأيهم بفقه مالك رضى الله عنه ، فان هذا الفقه قد اشتهر عنه تضييق دائرة البطلان في المعاملات بسبب الجهالة والغرر .

يقول الامام القرافى المالكى : ان الغرر والجهالة يقعان فى سبعة أشياء ،
ثم يذكر منها الغرر فى الوجود كالأبق ، وفى الحصول كالطير فى الهواء ،
وفى المقدار كالبيع الى مبلغ رضى الحصة وفى الأجل « الفروق للقرافى
ج ٣ ص ٣٦٥ والغرر فى هذه الأمور الأربعة التى ذكرها القرافى تبطل عقود
المعاوضات لا عند المالكية وحدهم ، بل عند جميع المجتهدين كما رأينا ،
وهذا يعنى أن الغرر الواقع فيها من باب الغرر الفاحش أو الكثير ، وإذا
عرضنا عقد الأمانة على هذه الضوابط الأربعة وأخذنا فى اعتبارنا الأمثلة التى
ذكرت بازائها ، ثبت لنا يقيناً أن عقد التأمين يندرج تحت كل واحد منها ،
ويزيد على ذلك أن يجمع بينها ، وبيان ذلك :

أولاً : الغرر فى الوجود

لا خلاف بين علماء الأمصار أن الغرر فى الوجود هو أشد أنواع الغرر
على الإطلاق ، ولم يختلف أحد منهم فى الحكم ببطلان المعاوضة التى تضمنت
هذا النوع من الغرر ، ولم يختلف أحد منهم فى الحكم ببطلان المعاوضة على
المعدوم ، بل يلحقون به ما احتمل الوجود والعدم . فالبعير الشارد الذى
يشك فى وجوده لا تجوز المعاوضة عليه ، لأن حصول المشتري عليه معلق
على خطر وجوده ، فإذا لم يجده فقد فات عليه العوض الذى بذله فى مقابلته
فهو اذن يخاطر على واقعة غير محققة ، هى وجود ما بذل العوض فى مقابلته .
وهذا ينطبق تماماً على عقد التأمين ، فان مبلغ التأمين وهو دين فى ذمة
شركة التأمين غير محقق الوجود . لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر
المؤمن منه ، ان وجد وجد ، وان اتفق لم يوجد ، ولقد رأينا شراح القانون
يسلمون بذلك ويرونه خاصية التأمين التى لا يتصور وجوده بدونها .

ثانياً : الغرر فى الحصول

ولقد اتفق الفقهاء على أن الغرر فى الحصول يبطل المعاوضة ، ولقد
تواترت عباراتهم فى ذلك المعنى ، ومعنى الغرر فى الحصول أن العاقد - فى
عقود المعاوضات - لا يدري عند التعاقد ان كان سيحصل على المقابل الذى
بذل فيه العوض أم لا ؟ فيكون دخوله على هذا مخاطرة على الحصول ،

وإذا تتبعنا الأمثلة التي ذكرها الفقهاء للغرر في الحصول ، تبين لنا أن هذه الأمثلة مما أجمع الفقهاء على بطلانها بسبب الغرر في الحصول ، فذل ذلك عنى أن هذا النوع من الغرر يبطل المعاوضة باتفاق • ومما مثل به الفقهاء للغرر في الحصول المعاوضة على الطير في الهواء والسلك في الماء ، فإن من يدفع الثمن في هذا يخاطر به على الحصول ، فهو لا يدري عند التعاقد أن كان سيحصل على ما بذل فيه الثمن أم لا ، وهو ما بذل الثمن الا في مقابل هذا الحصول •

وإذا طبقنا هذا الضابط على عقد التأمين ظهر لنا بما لا يدع مجالاً للشك أن عقد التأمين يتضمن الخطر في الحصول ، لأن المستأمن لا يدري عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين ، وهو ما بذل فيه الأقساط أم لا ؟ لأن حصوله عليه يتوقف على حادث احتمالي قد يكون وقد لا يكون •

وإذا كان هذا النوع من الغرر مما أجمع الفقهاء على بطلان العقد به ، وجب القول ببطلان عقد التأمين ، لأن الغرر في الحصول هو ركنه الأساسي ، وعنصره الجوهرى ، ومحلله الذى لا ينفك عنه ، بحيث لا يتصور لعقد التأمين وجود باتفاق شراح القانون بدون وجود عنصر الخطر ، أى احتمال الحصول وعدم الحصول •

ويحكى الامام النووى الشافعى اجماع الفقهاء على بطلان ما تضمن الغرر في الوجود أو الحصول من المساوضات فيقول : « أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء » •

ويقول القرافى المالكى في بيان أقسام الجهالة والغرر وحكم كل قسم « الغرر والجهالة ثلاثة أقسام : كثير ممتنع كالطير في الهواء والسلك في الماء » (١) •

فبيع الأجنة في بطون الأمهات ، والطير في الهواء ، والسلك في الماء باطل

باجماع الفقهاء ، لما ينطوى عليه من غرر في الوجود أو الحصول ، بمعنى أن المبيع قد يوجد وقد لا يوجد ، وقد يحصل للمشتري على فرض وجوده ، وقد لا يحصل ، فالمشتري يبذل العوض في مقابلة الحصول على المبيع ، غير أن وجوده وحصوله عليه مجرد احتمال ، قد يكون وقد لا يكون •

ومما يدخل تحت الغرر في الحصول وعدم الحصول المعاوضة على ضربة القانس ، ورمية الصائد ، فهو عقد باطل باجماع المجتهدين ، وعلّة هذا البطلان هو الغرر في الحصول ، فقد يحصل للمشتري شيء وقد لا يحصل وعلى فرض حصول شيء فانه لا يدري مقداره عند التعاقد ، وما أشبه هذا بعقد التأمين الذي يعقده المستأمن مع احدى شركات التأمين ، فان المستأمن لا يدري عند ابرامه هل سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ وعلى فرض حصوله عليه فانه لا يدري مقداره في أهم أنواع التأمين ، وهي التأمين من الأضرار •

ثالثاً : الغرر في مقدار العوض

اتفق الفقهاء على أن الغرر في مقدار العوض كالغرر في وجوده ، وحصوله يبطل المعاوضة ، ما لم يكن ذلك من الغرر التافه الذي نذكر ضابطه فيما بعد •

ولقد رأينا فقهاء المالكية يصرحون بذلك في مواضع كثيرة من كتبهم ، فقد نص القرافي كما تقدم على أن الغرر في مقدار العوض كالبيع الى مبلغ رمى الحصاة منا نص الفقهاء على تأثيره في المعاوضة (١) •

ويقول ابن قدامة الحنبلي في المغنى (٢) « بيع الملامسة والمنازمة باطل لعلتين : احدهما الجهالة • والثانية كونه معلقاً على شرط • وبيع الحصاة باطل لما فيه من الغرر والجهل ، وبيع الحمل في بطن أمه فاسد لجهالته ، فانه لا تعلم صفته ، ولا حياته ، وعدم القدرة على تسليمه » •

(١) الفروق ج ٣ ص ٢٦٥ .

(٢) المغنى شرح متن الخرقي ج ٤ ص ١٨٦ •

ولم يفرق الفقهاء في اشتراط العلم بالعوض بين العوض المعين ، والعوض
الذي يثبت في الذمة كالعوض في عقد التأمين •

جاء في فتح العزيز (١) من كتب الشافعية : « وأما القدر فالجهل به فيما في
الذمة ثمناً أو مثنياً مبطل » وجاء أيضاً « فما كان في الذمة من العوضين
فلا بد وأن يكون معلوم القدر » (٢) •

وجاء فيه أيضاً « أن العلم بقدر العوض لا بد منه إذا كان في الذمة » (٣)

وجاء في الخطاب : « أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين
أو أحدهما فسد البيع » (٤) وجاء في بداية المجتهد : « أن الغرر لا ينتفى
عن الشيء الا اذا كان معلوم القدر » (٥) وقال مالك في المدونة (٦) : « لا تجوز
شراء أشياء بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضى
البائع ، أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر » وقال أيضاً :
« من اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز لأن أجل حياته
مجهول فهو غرر » •

وجاء في الفروع : « ان من شروط صحة البيع معرفة الثمن ، فلا يصح
برقم مجهول ، أو بما ينقطع سعره ، أو كما يبيع الناس ، وجاء في منتهى
الارادات « أن معرفة العوض حال العقد شرط في صحة المعاوضة ، سواء
كان العوض ثمناً في بيع أو أجرة في اجارة ومن ثم فقد حكى بطلان بيع
السلعة بما يبيع به الناس ، وبما باع به زيد ولا يعلمان ذلك » (٩) •

وجاء في الفتاوى الهندية (١٠) أن « جهالة البديل تبطل مبادلة المال بالمال

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ج ٨ ص ١٢٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ج ٨ ص ١٤٠

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز ج ٨ ص ١٤٣

(٤) مواهب الجليل للخطاب ج ٤ ص ٢٧٦

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ١٧٢

(٦) نقله الخطاب في مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٢

(٧) منتهى الارادات ج ١ ص ٢٤٥

(٨) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٢٥

كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عنى مال « وجاء فى بدائع الصنائع : (١) « ولو قال بعث هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد ، لأنه جعل ثمنه قيمته ، وأنها تختلف باختلاف تقويم المقومين ، فكان الثمن مجهولا ، وكذا اذا باع بحكم فلان لأن الثمن مجهول » .

وجاء فى حاشية ابن عابدين (٢) : « أن معرفة قدر الثمن شرط فى صحة البيع ، فلو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته ، ورأس ماله أو بمثل ما اشتراه هو أو فلان ، وبمثل ما يبيع للناس ، كان البيع باطلا » .

فهذه النصوص تفيد أن العوض الذى يلتزم به المعاوض ولو فى ذمته بقتضى عقد المعاوضة يجب أن يكون معلوم القدر ، فان كان مجهولا بطلت المعاوضة باتفاق الفقهاء ، ولقد رأينا بعض الفقهاء يعال ذلك البطلان بالغرر فى قدر العوض ، وبعضهم يعلله بجهالة العوض ، والمعنى فى العبارتين واحد ، وهو يرجع كما بينا من قبل الى بطلان الرضى شرعاً ، لأن الرضى بالمعاوضة شرط فى صحتها ، والرضى بالمجهول لا يتصور ، فكان الجهل بالعوض مؤثراً فى صحة الرضى بالمعاوضة ، فلم تصلح سبباً شرعياً لجواز أخذ العوض ، فيكون أخذه أكلاً للمال بالباطل ، كما نصت عليه الآيات والأحاديث .

ولا خلاف بين شراح القانون الوضعى ولا بين علماء الشريعة الذين كتبوا فى عقود التأمين أن عقد التأمين ينطوى على الغرر فى مقدار العوض . فالمستأمن فى التأمين من الأضرار ، يجهل وقت التعاقد مقدار العوض الذى تدفعه له شركة التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه ، ذلك أن هذا النوع من التأمين لا يمنح المستأمن الا مقداراً ما أصابه من ضرر بسبب وقوع الحادث المؤمن منه ، ولو كان مبلغ التأمين الذى اتفق عليه أكبر من ذلك .

وبالمثل فان شركة التأمين التى تمهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر تجهل عند التعاقد مقدار العوض الذى تحصل عليه من

(١) بدائع الصنائع للكاسانى طبعة الامام ج ٦ ص ٢٠٤١

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢١

المستأمن في مقابل ما تعهدت به ، فقد تحصل على قسط واحد ثم تقع الكارثة فتعزم مبلغ التأمين ، وقد تحصل أكثر من ذلك ، وقد تحصل الأقساط كلها ولا يقع الخطر ، فترا دمتها قبل المستأمن مما تعهدت بأدائه له .

وهذا النوع من الغرر في مقدار العوض أو الجهالة من النوع الذي اتفق الفقهاء على تأثير مثله في المعاوضة ، لأنه غرر كثير دون شك . أما في جانب شركة التأمين فواضح ، لأنها تحصل قسطاً واحداً ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين كله ، أو مقدار الضرر ، وقد تحصل عدداً كبيراً من الأقساط قبل وقوع الحادث المؤمن منه ، وبين الحالين فرق كبير قد يصل الى بضعة آلاف من الجنيهات ، وأما بالنسبة الى المستأمن فإنه يدفع قسطاً ثابتاً في مقابل تعهد الشركة بدفع مبلغ معين تحدد القسط على أساسه ، غير أن الشركة قد تدفع هذا المبلغ بتمامه ، وقد تدفع نصفه ، وقد تدفع عشره حسب جسامته ما أصاب المؤمن عليه من ضرر .

وقد يقال : ان شركة التأمين تستطيع بما لديها من وسائل حساب الاحتمالات ، وقواعد الاحصاء ، وقانون الكثرة أن تعرف على وجه يقرب من التحديد مقدار العوض الذي تحصل عليه من مجموع المستأمنين في مدة معينة ، كما تستطيع باستعمال هذه الوسائل نفسها أن تعرف مقدار ما تدفعه لبعضهم من تعويضات عند وقوع الخطر .

ولقد قلنا رداً على ذلك أكثر من مرة ان مثل هذه المعرفة غير ممكنة ، ويبقى معها الاحتمال قائماً ، وذلك ما يفسر التفاوت بين شركات التأمين في الربح ، بل قد يكون ربح الشركة الواحدة في سنة معينة أكثر أو أقل منه في سنة أخرى ، واحتمال الخسارة احتمال غير بعيد ، فقد أعلنت بعض شركات التأمين في أوروبا الافلاس على الرغم من توافر هذه الوسائل العلمية لديها .

وإذا سلمنا ذلك فإنه لا يفيد في محل البحث وموضوع النزاع . لأن البحث والخلاف في العقد الذي تبرمه شركة التأمين مع المستأمن المعين ، وفي حدود العلاقة التي ينشئها هذا العقد ، والحقوق والواجبات التي ترتبها بين طرفيه ، شركة التأمين والمستأمن .

أما العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المستأمنين فليست أمراً قائماً ،
أذ لا ينشئ عقد التأمين مثل هذه العلاقة ، ولو أن مثل هذه العلاقة موجودة
لبحثنا في طبيعة العقد الذي ينشئها ثم بينا الحكم الشرعى بناء على ذلك .

ومن جهة ثالثة فإن التسليم بقدره شركة التأمين على معرفة مقدار
ما تحصل عليه من أقساط ، وما تعزمه من تعويضات لا يفيد حل عقد
التأمين ، ذلك أن المستأمن لا زال عاجزاً عن معرفة مقدار ما يبذل وما يأخذ
من عوض ، لأن قانون الكثرة لا يعمل في حقه ، ولأن وسائل حساب
الاحتمالات وقواعد الاحصاء ليست متوفرة لديه ، وإذا وجد الغرر والجهالة
بقدر العوض من أحد طرفي المعاوضة كانت باطلة ، وان كان الطرف الآخر
على علم به كما تقدم مثله فيما نقلناه آنفاً من كلام الفقهاء .

رابعاً : الفرر في الأجل

اتفق الفقهاء على أن الجهالة بالأجل في عقود المعاوضات تبطل المعاوضة ،
فإذا كان أحد العوضين في عقود المعاوضات ديناً مؤجلاً وجب أن يكون أجله
معلوماً ، فإن كان مجهولاً بطلت المعاوضة .

ويقول ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) (١) :
« والغرر ينتفى عن الشيء إذا كان معلوم الأجل ان كان بيعاً » وجاء في
البدائع للكاساني الحنفى (٢) : « ان من شروط البيع أن يكون هذا الأجل
معلوماً ، فإن كان مجهولاً كقدوم زيد ومجيء المطر فهو فاسد » وجاء في
فتح الباري أن علة النهي عن حبل الحبله والحكم ببطلانه وهو البيع الى أن
تنتج الناقه ، ثم تنتج التي في بطنها ، انما هو جهالة الأجل » .

فالذى يؤخذ من هذه النصوص أن جهالة الأجل في العوض المؤجل
تبطل المعاوضة ، ولا أعرف خلافاً بين المجتهدين في أن التأجيل بموت انسان
يعد من الجهالة الفاحشة التي تبطل المعاوضة .

(١) الجزء الثاني ص ١٧٢ .

(٢) الجزء السابع من بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٣ .

ولا خلاف في أن بعض عقود التأمين تتضمن العرر في أجل العوض ،
فشرح القانون الوضعي يصرحون بأن مبلغ التأمين وهو التزام في ذمة
المؤمن ، قد يكون مضافاً الى أجل غير معين ، وذلك في بعض صور التأمين
على الحياة وهو التأمين العُمري .

ذلك أن شركة التأمين تلتزم في هذه الصورة من التأمين بدفع مبلغ التأمين
عند وفاة المؤمن له ، وهو أجل مجهول يبطل المعاوضة باتفاق الفقهاء ، فكان
مثل هذا العقد باطلاً .



ثانياً: الغرر في عقود التأمين ليس من الغرر اليسير (١)

قلنا : ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، وجاء النهى عاماً مطلقاً ، وان بعض الفقهاء خصوا منه الغرر اليسير وقد حدد هؤلاء الفقهاء المقصود من الغرر اليسير وبينوا شروطه ، وضربوا له الأمثلة الكاشفة عن حقيقته . واذا أراد الباحث أن يعرف حكم الشرع في معاوضة معينة ، فعليه أن يبحث عما اذا كانت هذه المعاوضة تدخل تحت الغرر بالمعنى الذى قدمناه أم لا؟ فإذا لم تكن داخلة تحته أجازها والا فعليه أن يبحث عما اذا كانت تدخل تحت ضابط الغرر اليسير الذى استثناه المجتهدون من حكم النهى أم لا ، فان لم تكن داخلة تحت ضابط الغرر اليسير حكم عليها بالمنع والبطان ، والا فهى من الغرر اليسير الذى لا يؤثر في صحة المعاوضات .

ولقد أثبتنا فيما سبق أن عقود التأمين تدخل تحت معنى الغرر كما عرفه الفقهاء وضربوا له الأمثلة ، ويبقى علينا الآن أن نثبت أن الغرر في هذه العقود ليس من الغرر اليسير الذى عفى عنه .

(فرع) في التعريف بالغرر الذى يفتقر في المعاوضات

لعل المالكية هم أكثر الفقهاء تيسيراً في موضوع الغرر ، ولذلك رأينا الذين يقولون بجواز التأمين يجنحون الى الاستدلال دائماً برأيهم على هذا الجواز ، ولذلك كان من المفيد أن نحدد المقصود بالغرر اليسير الذى لا يؤثر في صحة المعاوضات عند المالكية ، حتى اذا ثبت أن مثل هذا النوع من الغرر لا ينطبق على عقود التأمين ، كان الحكم بذلك عند غير المالكية من المجتهدين أولى .

(١) راجع اولا : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الغرر .

يحدد الشيخ الدردير الغرر الذي يفتر في المعاوضات ، ويبين شروطه فيقول : « واغتفر في غرر يسير للحاجة ، أى للضرورة لم يقصد ، أى غير المقصود ، فخرج بقيد اليسارة الكثير ، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ، فلا يفتر أجماعاً ، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل ، أى فإنه يقصد في البيع عادة ، وهو غرر اذ يحتمل حصوله وعدم حصوله ، وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه أم لا ؟ » •

ثم يضرب الأمثلة التي توضح هذا النوع من الغرر وتكشف عن طبيعته فيقول : « كأساس الدار فأنها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا مناته ، وكأجارتها بمشاهدة ، مع احتمال نقصان الشهور ، وكجبة محشوة أو لحاف ، والحشو مغيب ، وشرب من سقاء ودخول الحمام مع اختلاف الشرب والاستعمال » •

ويقول الخطاب (١) « واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد • ابن عرفة : زاد المازرى كون متعلق الغرر اليسير غير مقصود ، وضرورة ارتكابه ، وقرره بقوله : منع بيع الأجنة ، وجواز بيع الجبة المجهول قدر خشوها المنوع بيعه وحده ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتناقصه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، ولبثهم فيه ، والشرب من السقاء أجماعاً ، دليل على الغاء ما هو يسير غير مقصود دعت إليه الضرورة » •

(فرع) في عناصر الغرر المغتفر

والذي يؤخذ من هذين النصين أن عناصر الغرر الذي يفتر في المعاوضات عند المالكية ثلاثة ، إذا اجتمعت في الغرر كان معفوا عنه ، وكانت المعاملة معه صحيحة ، وإن فقد واحد منها كان الغرر مؤثراً وحكم على المعاوضة بالبطلان • وهذه العناصر الثلاثة هي أن يكون الغرر يسيراً وغير مقصود ودعت إليه الضرورة •

(١) مراهب الجليل ج ٤ ص ٢٦٥

العنصر الأول : يسارة الغرر

اتفق فقهاء المالكية وغيرهم على أن الغرر الذي يعتذر في المعاوضات يجب أن يكون يسيراً أو تافهاً ، والذي يؤخذ من عبارات الفقهاء يعنون بيسارة الغرر أن تكون الزيادة أو النقص المحتمل في قيمة العوض عما قدره المتعاقدان قليلة أو تافهة بحيث لا تتعلق بها النفوس عادة ، وهذا يعرف بمقارنة قيمة الزيادة أو النقص المحتمل فيما يحصل من العوض بالقيمة الكلية لهذا العوض ، فإن كانت النسبة بينهما قليلة تافهة كان الغرر في مقدار العوض يسيراً . ففى مثال بيع الجبة المحشوة مع جهالة نوع حشوتها ، إذا كان الثمن الذي اتفق عليه العاقدان مائة ، وكانت قيمة الجبة على أعلى الاحتمالات ، وهو احتمال أن حشوها من أجود الأنواع تساوى مائة وعشرة ريالات مثلاً ، فإن مثل هذه الزيادة تكون يسيرة يتسامح الناس في ملكها عادة ، وبالمثل فإذا كانت الجبة على أدنى مستوى من الاحتمالات ، وهو احتمال أن حشوها من أردأ الأنواع ، تساوى تسعين فإن هذا النقص يعد يسيراً يتسامح الناس في مثله عادة ، ونسبة الزيادة أو النقص في الحالين تكون عشرة في المائة .

ولقد رأينا أن هذه النسبة بلغت واحداً على ثلاثين زيادة أو نقصاً تقريباً في ايجار الدار لمدة شهر ، وكذلك الدار مع الأساس والشرب من السقاء ، ودخول الحمام ، فإن الفرق في القيمة في هذه المعاوضات ، زيادة على أو نقصاً عما توقعه العاقد فرق تافه يسير إذا ما قورن بقيمة العوض في تقديره .

الغرر في الحصول ليس يسيراً

وإذا كان ما تقدم على معنى يسارة الغرر ، فإن الغرر في الحصول ليس من الغرر اليسير قطعاً ، لأن هذا الغرر غير واقع في قيمة العوض ، وإنما في حصوله وعدم حصوله بالكلية ، ومما يؤكد أن الغرر في حصول العوض لا يدخل البتة في مفهوم الغرر اليسير أمران :

(اولهما) : قول الشيخ الدردير السابق « فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء والسّمك في الماء ، فلا يفتقر اجماعاً » فهو يحكى الاجماع على أن الغرر الموجود في بيع الطير في الهواء والسّمك في الماء مما لا يفتقر ، ولقد رأينا القرافي المالكي يدخل هذين المثالين في الغرر في الحصول ، وهذا يجعلنا نؤكد أن الغرر في الحصول ليس من الغرر الذي يفتقر في المعاوضات ، بل انه أشد صور الغرر وأفحشها مما جعل المجتهدين يجمعون على بطلان ما اشتمل عليه من المعاوضات .

والغرر في عقود التأمين غرر في الحصول ، باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، لأن المستأمن لا يدري عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ ، وهو العوض الذي بذل الأقساط في مقابلته ، فهذا غرر واحتمال في حصول العوض ، لا في قدره فقط ، وبهذا لا يكون الغرر في عقد التأمين من الغرر اليسير .

(وثانيهما) : أن جميع الأمثلة التي ضربها الفقهاء للغرر اليسير ليس فيها غرر في الحصول على العوض ، فجواز بيع الدار من غير رؤية أساسها ، وجواز بيع الجبة أو اللحاف مع جهالة حشوها ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقص الشهر وتامامه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء المستعمل ومدة اللبث فيه ، والشرب من السقاء مع اختلاف قدر المشروب ، كل ذلك ليس غرراً في الحصول على العوض ، لأن العوض في هذه المعاملات حاصل على كل حال ، غير أن الحاصل منه قد يزيد وقد ينقص قليلاً عما قدره المتعاقدان .

ولقد عرفنا أن التأمين يتضمن فوق الغرر في حصول العوض ، غرراً في مقدار الحاصل منه ، على فرض الحصول في أهم أنواع التأمين وهو التأمين من الأضرار ، والغرر في المقدار في عقود التأمين غرر كثير فاحش ، لا يقاس ألّبتة بالغرر اليسير بالمعنى المفهوم من الأمثلة التي وضع بها المالكية المقصود من هذا الغرر - فمن يؤمن على منزله ضد الحريق أو بضاعته ضد الغرق يلزم بدفع أقساط تتناسب مع قيمة هذا المنزل أو تلك البضاعة ، غير أن

الحريق أو الغرق قد يأتي على الشيء المؤمن عليه كلية ، وهنا تدفع شركة التأمين قيمة المنزل أو البضاعة كاملة ، مادامت هذه القيمة في حدود مبلغ التأمين ، الذي حددت الأقساط بناء عليه ، وقد تؤدي الكارثة الى تلف جزئي يقدر بالنصف أو بالثلث ، فيستحق المؤمن له من مبلغ التأمين بهذه النسبة ، والفرق بين الاحتمالين كبير جداً ، إذ قد يكون العوض الذي تدفعه شركة التأمين في الحالة الأولى عشرة آلاف ريال ، وفي الحالة الثانية ألف ريال فقط ، وقد تقع الكارثة ولا تدفع شركة التأمين شيئاً ، لوجود مسئول عن الحريق أو الغرق ، فقد قدمنا أن المستأمن في التأمين من الأضرار ، لا يستطيع الجمع بين ما يحصل عليه من المسئول عن الضرر ، ومبلغ التأمين الذي دفع الأقساط في مقابلته .

وأما في جانب شركة التأمين فان الغرر في مقدار ما تحصل عليه من عوض غرر كثير أيضاً ، لأنها قد تحصل على قسط واحد قدره ألف ريال مثلاً ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر كاملة ، وقد تحصل عشرة أقساط بعشرة آلاف ريال مثلاً ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر الكاملة ، وقد تحصل الأقساط كلها ولا تقع الكارثة في مدة التأمين فلا تخسر شيئاً ، وواضح أن التفاوت في مقدار ما تحصل عليه شركة من عوض تبعاً لوجود هذه الاحتمالات كبير ، لا يقاس ألبتة بالتفاوت التافه في القيمة الذي يترتب على الاحتمالات الموجودة في الصور التي مثل بها المالكية للغرر اليسير .

فالفرق في قدر ما يحصل عليه المتعاقد من عوض زيادة ونقصاً تبعاً لأعلى الاحتمالات وأدناها في عقود التأمين كبير جداً اذا قيس بنظيره في الأمثلة التي مثل بها المالكية للغرر الذي لا يؤثر في المعاوذات ، ومن هذا يبدو أن اختلال التعادل المحتمل بين الالتزامات المتبادلة بسبب الغرر في عقود التأمين أكبر بكثير من الاختلال المحتمل ، ودخول الحمام والشرب من السقاء مع جهالة قدر الماء المستعمل ومدة اللبث ، فمن يشتري جبة دون معرفة صفة حشوها بمائة ريال ، يتوقع أن يكون الحشو من النوع الممتاز أو النوع الرديء أو من النوع الوسط ، والفرق بين هذه الاحتمالات الثلاثة تافه القيمة .

ذلك أن الجبة مع الحشو الممتاز قد تساوى مائة ريال وعشرة ، ومع الحشو الرديء قد تساوى تسعين ، ومع الوسط قد تساوى المائة ، والفرق بين أعلى احتمال وأدناه فرق يتساهل الناس في مثله عادة ، فكان غرراً سيراً لا يؤثر ، وكذلك غرر الماء المشروب أو المستعمل في الاستحمام ، إذ أن قيمة الماء بالنسبة إلى قيمة منفعة دخول الحمام تافهة جداً لا تكاد تذكر .

العنصر الثاني : أن يكون متعلق الغرر غير مقصود

العنصر الثاني من عناصر الغرر الذي يعتقر في المعاوضات هو « أن يكون متعلق الغرر اليسير غير مقصود » ومعنى هذا أن لا ينصب الغرر على أصل محل المعاوضة ، أى العوضين أو أحدهما ، ولا على أمر تابع للعوض يقصد من المعاوضة عادة ، بل ينصب فقط على أمر تابع لمحل المعاوضة ، غير مقصود للمتعاقدين غالباً ، وعلى ذلك فالغرر في بيع الثمار قبل أن تخلق ، وفي بيع الطائر في الهواء والسماك في الماء ليس غرراً في أمر تابع غير مقصود ، لأن الغرر ينصب على محل المعاوضة نفسه ، فهو غرر في الوجود أو الحصول ، وبالمثل فإن الغرر في بيع الحيوان بشرط الحمل ليس غرراً في أمر تابع غير مقصود ، بل غرر في أمر تابع مقصود ، فمحل المعاوضة هنا وإن كان هو الحيوان وهو لا غرر فيه ، إلا أن الحمل الذى تعلق به الغرر تابع لمحل المعاوضة ، وهو مقصود للمعاوض .

والأمثلة التى يتوافر فيها هذا العنصر هى ما ذكرها فقهاء المالكية ، وهى بيع الدار من غير معرفة أساسها ، والجبة من غير معرفة حشوها ، واجارة الدارة لشهر مع احتمال نقص الشهر وتامه ، والشرب من السقاء ، ودخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، واللبث . ذلك أن الغرر فى هذه المعاوضات لا ينصب على أصل العوض بحيث يكون هذا العوض محتمل الوجود والعدم ، أو الحصول وعدم الحصول ، ولا أمر تابع يتصل بهذا المحل ويقصده المتعاقدان عادة ، ان الغرر فى هذه الأمثلة يتعلق بأمر تابع لا يتجه إليه قصد المتعاقدين عند الدخول فى العوض الأصلي تبعاً لا قصداً .

فالغرر في بيع الدار مع جهل أساسها لا ينصب على محل المعاوضة ذاته وهو الدار ، إذ الدار لا غرر فيها ولكن الغرر في أساسها وهو لا يقصد عادة عند إبرام عقد البيع ، بل يدخل فيه تبعاً ، والغرر في بيع الجبة مع الجهل بحشوها ليس غرراً في أصل العوض وهو الجبة ، بل في أمر تابع لها لا يقصد في المعاوضة أصلاً بل يدخل فيها تبعاً ، والغرر في دخول الحمام مع الجهل بقدر الماء المستعمل ليس غرراً في أصل العوض وهو دخول الحمام نفسه ، وهو ما دفع فيه الأجرة ، بل في أمر تابع وهو قدر الماء المستعمل ، وهو لا يقصد عند دخول الحمام عادة ، وكذلك الغرر في اجارة الدار شهراً فالغرر ليس منصبا على أصل المدة لأن أصل الشهر لا غرر فيه ، بل في عدد الأيام وهو أمر لا يقصد عادة .

والغرر في عقد التأمين يتعلق بأصل العوض ، لا بأمر تابع غير مقصود ، فلقد تبين لنا مما سبق أن الغرر في عقد التأمين يتعلق بوجود العوض وبقدره وأجله ، وهذه كلها أمور مقصودة للمتعاقد ، فالمستأمن ما بذل الأقساط الا في مقابل الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وحصوله عليه أمر احتمالي قد يكون وقد لا يكون ، وكذا قدر العوض ، وأجل الوفاء به من الأمور المقصودة باتفاق الفقهاء .

والخلاصة أن الغرر في عقد التأمين يتعلق بمقصود العقد نفسه ، وهو مبلغ التأمين ، ومقدار الأقساط ، فالمستأمن لا يدري عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، والمؤمن لا يدري مقدار ما يحصله من أقساط التأمين قبل وقوع الخطر المؤمن منه ، وبالتالي فان كلا من المؤمن والمؤمن له لا يستطيع وقت التعاقد أن يعرف مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، في حين أن الغرر في الأمثلة المذكورة لا يتعلق بسجل التعاقد أو مقصود المعاوضة الأصلي ، وهو الدار والجبة واللحاف ودخول الحمام والشرب والانتفاع في اجارة الدار شهراً اذ المحل أو المقصود في هذه المعاوضات لا غرر ولا احتمال ، بل الغرر في أمور تابعة للمحل لا تقصد عند التعاقد .

العنصر الثالث : ان يكون ارتكاب الغرر ضرورياً

العنصر الثالث من عناصر الغرر الذي يفترق في المعاوضات هو أن تكون الضرورة داعية الى ارتكاب هذا الغرر فان لم تدع الضرورة الى ارتكاب الغرر لم يكن من الغرر الذي يفترق في المعاوضة ، وهذا يعني أن تكون هناك معاوضة مشروعة أصلاً ، كالبيع والاجارة وغيرها مما يحتاج الناس اليه ، وفي منعهم منه كلية حرج شديد ومشقة زائدة ، ويكون هناك غرر يسير في أمر تابع غير مقصود ، لا تنفك عنه المعاوضة غالباً ، بحيث اذا شرطنا فيه في صحة المعاوضة نكون منعنا الناس منها ، وقد مثل المالكية لذلك ببيع الدار مع الجهل بصفة أساسها ، وبيع الجبة واللحاف المحشو ، فلو شرطنا منع الغرر في مثل ذلك تكون قد منعنا بيع الدور والملابس المحشوة ، أو كلفناهم باخراج الحشو فان البيع معاوضة مشروعة بالأدلة لضرورة الناس اليها . وبيع الدار والجبة لا ينفك عن غرر جهالة الأساس والحشو ، فلو شرطنا منع الغرر في مثل ذلك تكون قد منعنا بيع الدور والملابس المحشوة ، أو كلفناهم باخراج الحشو والحضر على أساس الدار ، وهذا متعذر لما فيه من اتلاف المال .

وإذا طبقنا هذا العنصر على عقد التأمين لظهر لنا أن الغرر فيه ليس من الغرر الذي تدعو الضرورة الى ارتكابه لأمرين :

(اولهما) : أننا لسنا أمام معاوضة وردت الأدلة الشرعية بجوازها بحيث لو منعنا الناس منها أصابهم من ذلك الحرج الشديد والمشقة الزائدة ، بل ان موضوع البحث الآن هو مشروعية التأمين ، فان التأمين اذا كان يحقق التعاون والتضامن فليست الوسيلة الوحيدة لبلوغ هذا الهدف ، وتحقيق ذلك المقصد هي التأمين الذي تقوم به الشركات المساهمة ، بل هناك أخرى يمكن أن يتم بها التأمين .

(وثانيهما) : أننا لسنا أمام عقد دعت الضرورة الى ارتكاب الغرر فيه ، بل على العكس من ذلك فان عقد التأمين هو نفسه غرر ، فلا يقال : ان الضرورة قد اقتضت ارتكاب الغرر فيه ، وهذا يؤخذ من الأمثلة ، التي ضربها

المالكية للغرر الذي توافرت فيه عناصر الغرر الذي لا يؤثر في المعاوضات ،
فهناك معاوضة محلها الدار اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر فيها ، لأن الحفر
يهدم الدار ، وهناك معاوضة محلها الجبة ، اقتضت الضرورة ارتكاب الغرر
فيها لأن اخراج الحشو يفسدها ، وهناك اجارة على دخول الحمام اقتضت
الضرورة ارتكاب الغرر فيها لمشقة التقدير لمدة اللبث وقدر الماء المستعمل •
أما عقد التأمين فليس معنا عقد مشروع أصلاً ثم اقتضت الضرورة ارتكاب
الغرر فيه ، بل ان العقد نفسه غرر •



الدليل الثاني (١) : عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة

الدليل الثاني على تحريم العقود التي تبرمها شركات التأمين أن هذه العقود تعد قماراً ومراهنة ، والقمار والمراهنة حرام شرعاً باتفاق فقهاء الشريعة ، فيكون التأمين حراماً باتفاق .

وكون التأمين قماراً ومراهنة يبدو واضحاً من تعريف كل من القمار والمراهنة وبيان خصائصها الجوهرية ، ثم اثبات دخول عقد التأمين تحت هذا التعريف وتوافر هذه الخصائص فيه .

أولاً : تعريف المقامرة والرهان :

المقامرة أو الرهان عقد يتعهد فيه كل من العاقدين (المقامرين أو المتراهنين) أن يدفع الى الآخر مبلغاً من النقود أو أى عوض مالى آخر يتفق عليه ، اذا حدثت واقعة معينة (خسارة اللعب فى المقامرة ، وعدم صدق قول المراهن فى واقعة غير محققة فى الرهان) .

والذى يظهر من تعريفهما أن المقامرة توافق الرهان فى أن حق المتعاقد فى كل منهما يتوقف على واقعة محققة ، هى أن يكسب المقامر اللعب فى المقامرة ، أو أن يصدق قول المتراهن فى الرهان .

ثانياً : خصائص المقامرة أو الرهان :

يتفق شراح القانون الوضعى على أن خصائص عقود المقامرة والرهان هى نفسها خصائص عقود التأمين ، وهى أنها عقود ملزمة للجانبين ، فلا أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المالى المتفق عليه اذا وقعت الحادثة المعينة ، أى خسارة المقامرة أو الرهان .

(١) راجع : أدلة بطلان العقود التى تبرمها شركات التأمين : الدليل الأول . الخ

وأما أنها عقود احتمالية أو من عقود الغرر فلأن « كلا من المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ، ولا يتحدد ذلك الا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق ، هو الكسب ، فيعرف القدر الذي أخذ ، أو الخسارة ، فيعرف القدر الذي أعطى .

وأما أن عقد المقامرة أو الرهان من عقود المعاوضات ، فلأن كلا من المقامر أو المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، واذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب ، فهذا الاحتمال في الكسب أو الخسارة هو الأساس الذي يقوم عليه العقد . هكذا أفاده في الوسيط في الجزء السابع ص ٩٨٦ ، ٩٨٨ الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله .

ثالثاً : دخول عقد التأمين تحت تعريف القمار والمراهنة :

وواضح من تعريف عقدي المقامرة والرهان ، وبيان الخصائص التي تحدد طبيعة العقدين ، أن هذا التعريف ينطبق ، وتلك الخصائص توجد في عقد التأمين تماماً ، ذلك أن عقد التأمين عقد يتعهد بموجبه أحد العاقدين (شركة التأمين) أن يدفع الى المتعاقد الآخر المستأن مبلغاً من النقود أو أي عوض مالي يتفق عليه ، اذا حدثت واقعة معينة (الخطر المؤمن منه) في مقابل تعهد العاقد الآخر بدفع مبلغ آخر هو أقساط التأمين مدة عدم وقوع الحادث ، فطبيعة عقد التأمين هي طبيعة عقدي القمار والمراهنة ، وان اختلفت أسماء عناصره وأطرافه .

رابعاً : وجود خصائص القمار والمراهنة في عقد التأمين :

أما من حيث الخصائص فلا أظن أحداً من شراح القانون أو علماء الشريعة الذين كتبوا في عقود التأمين يخالف في أن الخصائص الثلاثة السابقة توجد في عقد التأمين كما جاء ذلك في عباراتهم ، وان كان بعض علماء الشريعة يرى أن القمار والمراهنة تتضمن عناصر أخرى لا توجد في عقد التأمين ، ونحن نخالفهم في ذلك كما سنرى .

وبيان ذلك أن كلا من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخرين بدفع المال المتفق عليه اذا وقعت الحادثة خسارة المقامرة أو الرهان ، وهذا هو الحال في عقد التأمين وهي وقوع الخطر المؤمن منه ، في مقابل تعهد المستأمن بدفع أقساط التأمين مدة عدم وقوع هذه الحادثة .

وإذا كان كل من المقامر والمتراهن لا يعرف عند عقد المقامرة أو الرهان مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك على أمر غير محقق ، فكذلك كل من شركة التأمين والمستأمن لا يعرف عند إبرام عقد التأمين ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ لتوقف ذلك أيضاً على حدوث أمر غير محقق ، هو الخطر المؤمن منه .

وإذا كانت عقود المقامرة والرهان من عقود المعاوضات لأن كلا من المقامر أو المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، واذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب ، فان هذا المعنى بعينه موجود في عقود التأمين ، فشركة التأمين اذا كسبت الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر المؤمن منه فذلك في مقابل تعرضها للخسارة في حالة وقوع هذا الخطر ، واذا خسرت شيئاً في حالة وقوع الحادث ، فذلك في مقابل احتمال الكسب في حالة عدم وقوعه ، فهذه العقود كلها في هذا الأمر سواء .

وإذا قيل بأن الاحتمال في الكسب أو الخسارة هو الأساس الذي يقوم عليه عقد المقامرة أو الرهان ، فان هذا الأساس نفسه يوجد في عقود التأمين بلا نزاع .

والواقع أننا لم نكن بحاجة الى بيان أن تعريف عقود القمار والمراهنة ينطبق على عقد التأمين ، ولا الى بيان أن خصائص هذين العقدين موجودة في عقود التأمين ، ذلك أن يخالفوننا في حرمة عقود التأمين من شراح القانون وعلمااء الشريعة لا ينكرون أن هذه العقود قمار ومراهنة اذا نظر اليها من جانب العلاقة بين التأمين والمستأمن المعين ، وهذا يعنى في نظرهم أن تعريف وخصائص عقود التأمين له دخل في نفى الغرر ، وسلب صفة الرهان والمقامرة عن هذه العقود .

وسوف نرى أن هذا قول باطل، لا يستند الى دليل ، فمقد التأمين الذى نريد الحكم عليه بالحل والحرمة لا ينشئ الا علاقة واحدة ، هى العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين الذى أبرم هذا العقد معها .

أما العلاقة بين شركة التأمين ، ومجموع المؤمن لهم فهى علاقة موهومة ، اذ العقد لا ينشئها كما ذكرنا ، وليس هناك عقد أو اتفاق آخر ، يطلب الحكم عليه بالمنع أو الجواز ، ينشئ مثل هذه العلاقة ، وعلى فرض وجود مثل هذا العقد الذى ينشئ علاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، فانه يجب الحكم عليه وفقاً لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات متبادلة تعرف من قصد العقادين كما يظهر من صيغة العقد وشروطه .

وسوف نرى فوق ذلك أن كثرة العقود التى تبرمها شركات التأمين لا ترفع الغرر كلية ، ولا تنفى وصف الرهان والمقامرة من عقد التأمين ، بل يبقى كل ذلك معها ، واذا سلمنا انتفاء الغرر فى جانب شركة التأمين لتوافر الوسائل العلمية لحسابات الاحتمالات لديها ، واستفادتها من هذا الحساب من قانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، فقد بقى الغرر والقمار والمراهنة فى جانب المستأمن الذى لم تتوافر لديه هذه الوسائل ولا يعمل قانون الكثرة وقواعد الاحصاء فى حقه ، وبقاء وصف الغرر والقمار والمراهنة فى أحد جانبي المعاوضة يبطل المعاوضة .

واليك عبارات شراح القانون وعلماء الشريعة التى تسلم بأن عقد التأمين قمار ومراهنة ، اذا نظر اليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن له المعين ، مع ملاحظة ما سبق أكثر من مرة ، أن هذه العلاقة هى العلاقة الوحيدة التى ينشئها عقد التأمين ، ولا ينشئ غيرها ، وأنه لا يجوز الحكم على عقد ما بالحل والحرمة بالنظر الى علاقة موهومة لا ينشئها هذا العقد ولا يوجد لها مصدر غيره .

١ - عبارة شراح القانون :

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى الوسيط : « فشرية التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد ، أو مع عدد قليل من المؤمن لهم ،

ولو أنها فعلت لكان عقد التأمين مقامرة أو رهاناً ، وكان عقداً غير مشروع ،
اذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه اذا احترق منزله مثلاً دفعت
له قيمته ، واذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذى دفعه المؤمن له حقا خالصاً .
وهذا هو الرهان بعينه » •

٢ - عبارة علماء الشريعة :

ويقول المرحوم الشيخ على الخفيف « اذا اقتصر التعاقد فى التأمين على
فرد مثلاً فانه يكون عقد رهان ومقامرة ، لا يقره قانون ولا شريعة لكان
الغرر والمقامرة الظاهرين فيه حينئذ لانتهاء الأمر فيه الى خسارة لأحد الطرفين
وربح للطرف الآخر » والذى يؤخذ من عبارة مضطى الزرقا أن عقد التأمين
اذا نظر اليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين يكون قماراً
ومراهنة أيضاً ، لأنه وضح فى بحثه أن مناط الحل فى عقد التأمين تعدد عقود
التأمين التى تبرمها شركاته فهو يقول : « فالتأمين فيه عنصر احتمالى بالنسبة
الى المؤمن فقط حيث يؤدى التعويض الى المستأمن ان وقع الخطر المؤمن
عنه ، فان لم يقع لا يؤدى شيئاً ، على أن هذا الاحتمال انما هو بالنسبة
الى كل عقد تأمينى على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التى يجريها
المؤمن ، ولا بالنسبة لنظام التأمين فى ذاته ، لأن النظام وكذا مجموع العقود
يرتكزان على أساس احصائى ينفى عنصر الاحتمال بالنسبة الى المؤمن عادة » •

فنحن نراه فى هذا النص يسلم بوجود الاحتمال فى عقد التأمين بالنسبة
للمؤمن اذا نظرنا الى كل عقد تأمينى على حدة ، وهذا هو الواقع الموجود
كما قلنا ، أما اذا نظرنا الى مجموع العقود ونظام التأمين فى ذاته ، فان
الاحتمال يزول مع ملاحظة ، قلناها أكثر من مرة ، وهى أننا نحكم على كل
عقد على حدة ولا نحكم على نظام التأمين ولا على علاقة الشركة بمجموع
المؤمن لهم ، لأننا نحكم على الموجود القائم ولا نحكم على المتصور المفروض •



الدليل الثالث : عقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه

ان عقود التأمين تتضمن الربا بنوعيه ، ربا الفضل و ربا النسيئة ، وذلك
لأمور ثلاثة :

(اولها) : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن ،
بمقتضاه يتعهد المستأمن بأن يدفع مبلغاً من المال ، دفعة واحدة ، أو على
أقساط دورية ، في مقابل أن ترد إليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغاً
آخر من المال قد يكون مساوياً لما دفعه أو أكثر أو أقل منه . فان كان مساوياً
كنا أمام ربا النساء ، وان كان أكثر كنا أمام ربا الفضل والنساء معاً ،
ذلك أن الفقهاء متفقون على أن بيع النقد بالنقد الى أجل هو ربا النساء
عند التساوى ، فان كان المؤجل أكبر انضم الى ربا النساء ربا الفضل أيضاً .
وهذا ينطبق على عقد التأمين ، لأن مقتضى هذا العقد — كما ذكرنا — أن
يتعهد المستأمن بدفع مبلغ من المال . دفعة واحدة عند العقد ، وعلى أقساط
دورية تدفع بعده ، في مقابل تعهد الشركة بأن ترد اليه أو الى ورثته أو الى
المستفيد الذى يعينه مبلغاً من المال قد يكون مساوياً لما دفعه من أقساط أو
أكبر أو أقل ، والمستأمن لا يدري عند التعاقد مقدار ما يأخذ ، فيكون جاهلاً
بالتماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل يحقق الربا باتفاق .

ولقد وجدنا الشارع يشترط قبض العوض فى عقد الصرف قبل التفرق
من مجلس العقد خروجاً من باب ربا النساء ، لأن تأجيل أحد العوضين فيما
يجرى فيه الربا ومنه النقود غير جائز شرعاً ، وان تساوى العوضان واختلف
نوع النقد ، ولا شك أن أحد العوضين فى عقد التأمين وهو مبلغ التأمين ،
فقد تأخر دفعه عن دفع الأقساط ، وهى العوض النقدي الآخر ، فكان ربا
نساء ان تساوى مبلغ التأمين مع الأقساط ، و ربا نساء وفضل ان زاد مبلغ
التأمين عليها .

واليك من عبارات الفقهاء ما يدل على صحة ما نقول : جاء في تحفة المحتاج (١) في مذهب الشافعي :

« اذا بيع النقد بالنقد ، ان كان جنساً اشترط الحلول والمائلة والتقابض ، فمتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو للحظة وهما في المجلس لم يصح ، والتقابض يعنى القبض الحقيقي قبل التفرق ، أو جنسين كذهب وفضة جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض » وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢) : « ربا النساء يحرم في النقود مطلقاً » وهو من كتب المالكية وجاء في المبسوط (٣) : « ان الزيادة الخالية عن عوض هو مال من الربا الذي لا يخفى على أحد » •

وجاء في بداية المجتهد لابن رشد المالكي : « أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والنقصة بالفضة (أى النقد بالنقد) لا يجوز الا مثلاً بمثل ، بدأ بيد » •

(وثانيها) : أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقائه حياً الى المدة المحددة في العقد ، الأقساط التي دفعها مدة العقد مضافاً إليها فائدة ربوية فيكون هذا العقد حراماً •

(وثالثها) : أن أكثر العمليات التي تقوم بها شركات التأمين تقوم على أساس الربا ، فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة •

التأمين بيع دين بدين فيحرم

ومما يتصل بهذا الدليل أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين فيبطل ، لأن بيع الدين بالدين باطل باتفاق الفقهاء ، ومما يدل على بطلانه ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكالئ » وفسره جميع المجتهدين

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٤ ص ٢٧٣

(٢) الجزء الثالث ص ٢٥

(٣) المبسوط للامام السرخسي الحنفي ج ١١ ص ١١٢

بأنه بيع الدين بالدين ، ولذلك تجدهم يشترطون في عقد السلم أن يتم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد خروجاً من بيع الدين بالدين . لأن المسلم فيه دين مؤجل أيضاً فاذا لم يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد كان العقد باطلاً ، لأنه بيع دين في دين ، وقد نهى الشارع عنه .

وانما كان عقد التأمين بيع دين بدين ، لأن المستأمن فيه يتعهد بدفع أقساط التأمين ، وهي دين في ذمته ، لأنه لا يدفعها في مجلس العقد ، بل يدفعها بعد العقد على أقساط دورية ، في مقابل تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين ، وهو دين في ذمة شركة التأمين أيضاً ، فكان هذا العقد بيع دين في دين فبطل شرعاً .

وشراح القانون الوضعي يسلمون بهذه الحقيقة ، يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط ٧/٢/١١٤٨ : « فمبلغ التأمين وهو التزام في ذمة المؤمن هو المقابل لقسط التأمين ، وهو التزام في ذمة المؤمن له ، وهو العوض المقابل لمبلغ التأمين الذي هو التزام ، أي دين أيضاً في ذمة المؤمن .

وجاء في مواهب الجليل عند بيان البيوع المنهى عنها « وكالكاليء بمثله ، وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الكاليء بالكاليء » ابن عرفة : تلقى الأئمة هذا الحديث بالقبول ، يعنى عن طلب الاستناد فيه ، كما قالوا في : لا وصية لوارث قال ابن المنذر : أجمعوا على أن بيع الدين لا يجوز ، وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر ، وهو معنى قولهم : ابتداء الدين بالدين . وما تقدم فيه تقرر الدين ، يسمى فسخ الدين في الدين ، وفسخ ما في الناجز على مؤخر .

وجاء في مواهب الجليل أيضاً : وان تأجلا - أى العوضان - معاً ابتداء فهو الدين بالدين ، وهو ممنوع .

وجاء في مطالب أولى النهى : « واذا لم يقبض رأس مال السلم في المجلس امتنع لأنه بيع دين بدين » .

ومما يجب التنبيه عليه في هذا المقام أن معاوضة الدين بالدين لا تجوز ،
وان لم يشترك الدينان في علة الربا ، بأن كان أحد الدينين ربوياً والآخر ليس
كذلك ، أو لم يكن واحد منهما من أموال الربا ، فبيع الدين بالدين باب آخر
غير باب ربا النساء الذي تقدم ذكره .

فقد ذكرنا أن عدم قبض رأس المال في السلم في مجلس عقده يجعله باطلاً ،
بعلة بيع الدين بالدين ، مع أن أحد العوضين نقد والآخر غير نقد ، عرضاً
أو غيره ، فيدخل فيه عقد التأمين من باب أولى .



رد شبه المخالفين في حرمة التأمين

سبق أن قلنا ان فكرة التأمين باعتبارها نظاماً يسعى الى التعاون والتضامن بين طائفة من الناس لا غبار عليها بيد أن الذى لا نقره في بعض صورته التطبيقية • فالتعاون بين جمع من الناس وتضامنهم أمر يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وأصولها الكلية ، ولقد قلنا ان التطبيق العملى والممارسة الفعلية لفكرة التأمين وتحقيق أهدافه قد ظهرت في صور ثلاث :

(الأولى) : التأمين الاجتماعى الذى تقوم به الدولة ، أو تعهد بإدارته وتنظيمه الى احدى هيئاتها العامة •

(الثانية) : التأمين التبادلى الذى تقوم به جمعيات التأمين التعاونية •

(الثالثة) : التأمين التجارى ذو القسط الثابت ، وهو الذى تقوم به شركات التأمين •

ولقد قررنا أن كلا من التأمين الاجتماعى والتبادلى لا حرمة فيه ، لأن أساس الحرمة في عقود التأمين — كما رأينا — هو الغرر ، والغرر يؤثر في المعاوضات دون التبرعات ، عند من يعتد برأيه من الفقهاء ، وهذان النوعان من التأمين يقومان على التبرع وعدم قصد الربح ، فارتفع مناط التحريم فيهما •

وأما العقود التى تبرمها شركات التأمين فقد حكمنا بحرمتها وبطلانها للدلة التى سقناها في المبحث الثانى من هذا الفصل ، وسنعرض في هذا المبحث الثالث شبه المخالفين في حرمة العقود التى تبرمها شركات التأمين ثم ندفع هذه الشبهات ، وسوف نقسم هذا المبحث الى مطالب نجتمع في كل مطلب منها الشبهات الواردة على كل دليل من الأدلة التى قدمناها للحكم بحرمة عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين •

فقد أقمنا على حرمة هذه العقود أدلة ثلاثة ، ولقد أورد المخالفون في هذا الحكم بعض الشبهات على كل دليل من هذه الأدلة ، وسوف أذكر الدليل بإيجاز ثم أذكر ما ورد عليه من شبهة وأوردها في كل مطلب .

المطلب الأول : الشبه الواردة على دليل الغرر :

ان أهم ما يستدل به على عقود التأمين هو دليل الغرر ، وحاصل هذا الدليل أن عقود التأمين معاوضات مالية قد دخلها الغرر الفاحش أو الكثير ، وعقود المعاوضات اذا دخلها الغرر الكثير تكون باطلة باتفاق .

أما المقدمة الأولى من هذا الدليل ، وهي أن عقود التأمين معاوضات مالية فقد تقدم أن الدليل عليها هو واقع عقود التأمين ، كما ينظمها قانونه وتبشرها شركاته ، ولقد رأينا أن شراح القانون الوضعي وعلماء الشريعة يسلمون بأن عقود التأمين معاوضات مالية ، اذا نظر اليها من جانب العلاقة بين شركات التأمين والمؤمن لهم ، فهم يرون أن صفة المعاوضة ، تنفي عن هذه العقود ، وتأخذ صفة البذل والتضحية والتعاون والتضامن ، أي تأخذ صفة التبرع .

ولقد قلنا مراراً ان العلاقة بين المستأمنين محض فرض وتقدير لا يسنده دليل ، ولا يؤيده واقع ، ذلك أن القول بوجود مثل هذه العلاقة يقتضى أولاً وجود عقد أو اتفاق يكون مصدرها ، ثم يقتضى ثانياً أن يكون ظاهرياً من هذا العقد أو الاتفاق قصد المتعاقدين في البذل والتضحية والتعاون والتضامن ، وهذا كله محض افتراض لا وجود له ، ومن ثم يتعذر الحكم عليها .

وعقد التأمين الذي تبرمه شركة التأمين مع المؤمن له المعين ، لا ينشئ علاقة بين جماعة المستأمنين أساسها أو القصد منها التعاون والتضامن والبذل والتضحية ، فكيف يحكم على عقد ، على أساس علاقة لم ينشئها ، وقصد لا وجود له فيه ، وحقوق والتزامات متبادلة لم ينظمها ، ان مثل هذا ان جاز في القانون فانه يتعذر في الشرع .

أما المقدمة الثانية : وهى أن عقود التأمين قد اشتملت على الغرر الفاحش الذى يؤثر فى عقود المعاوضات بالخطر والمنع فقد قدمنا عليها دليلين :

(اولهما) : دخول الغرر الذى تتضمنه عقود التأمين تحت تعريف الغرر عند جميع المجتهدين ، فلقد ذكرنا تعريفات الغرر عند الأئمة أصحاب المذاهب المختلفة ، ثم أثبتنا أن كل تعريف من هذه التعريفات ينطبق تمام الانطباق على عقد التأمين ، فكان هذا العقد داخلا فى الغرر المنهى عنه .

(وثانيهما) : عدم دخول الغرر الذى يتضمنه عقد التأمين تحت ضابط الغرر المستثنى الذى لا يؤثر فى المعاوضات ، فلقد ذكرنا حقيقة الغرر الذى يعتقر فى المعاوضات ، وبيننا عناصره ، وعرضنا أمثله ، ثم أثبتنا أن هذا الضابط ، وتلك العناصر لا توجد فى الغرر الذى حواه عقد التأمين .

ومن مجموع هذين الدليلين ، دليل دخول غرر التأمين فى الغرر الذى ورد الشرع بمنعه ، ودليل عدم انطباق ضابط الغرر المعتقر فى المعاوضات عليه ، يتم اثبات المقدمة المشار إليها ، وهى أن عقود التأمين قد تضمنت الغرر الفاحش أو الكثير .

وأما المقدمة الثالثة ، وهى أن ما تضمن الغرر الكثير أو الفاحش من المعاوضات يحكم بطلانه وحرمته ، فلا أظن أن أحداً يجادل فيها ، لأنها من الأصول المسلمة فى الشريعة الاسلامية ، ودليلها « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر » واتفاق المجتهدين على الحاق جميع المعاوضات المالية بالبيع فى هذا الحكم ، ولما كان النهى عن الغرر فى الحديث قد جاء عاماً مطلقاً ، فانه يكون دليلاً على المنع من كل معاوضة تضمنت الغرر ، حتى يثبت بالدليل دخولها تحت ضابط الغرر المعتقر الذى استثناه المجتهدون من هذا العموم والاطلاق .

والشبه التى أثارها القائلون بجواز عقود التأمين واردة على المقدمة الأولى والثانية من هذا الدليل ، وهما أن عقود التأمين معاوضات مالية ، وأن ما اشتملت عليه هذه العقود من الغرر فهو من باب الغرر الكثير ، واليك هذه الشبه والرد عليها .

الشبهة الاولى : التأمين ليس من عقود المعاوضات :

يحاول بعض الباحثين في عقود التأمين نفى صفة المعاوضة عن هذه العقود وادخالها في دائرة التبرع بمقولة أن هذه العقود تعاون وتضامن وبذل وتضحية ، ويطبقون هذا القول على العقود التي تبرمها شركات التأمين ، وغرضهم من نفى صفة المعاوضة المالية عن العقود وصبغها بصبغة التعاون والبذل والتضحية والتبرع هو الوصول من ذلك الى القول بعدم تأثير الغرر الفاحش في هذه العقود ، لأن الغرر الفاحش يؤثر في المعاوضات دون التبرعات ، ومن جهة أخرى فانهم يرتبون على هذا القول نفى دخول عقود التأمين تحت القمار والمراهنة ، أو المنوع لأنه لا مجال للقمار والمراهنة والربا في عقد أساسه - كما يقولون - اتفاق تعاوني يعقد بين جماعة من الناس على أن يبذل كل واحد منهم ما تجود به نفسه من تضحيات ليكون في مجموع هذه التضحيات ما يفي بجبر الضرر الذي ينزل بأحد أفراد الجماعة من جراء وقوع خطر معين ، واليك العبارات التي عرض بها هؤلاء الباحثون هذه الشبهة وردنا عليها .

أولاً : عبارات القائلين بأن عقود التأمين ليست معاوضة بل تعاوناً وتبرعاً :

يقول المرحوم الشيخ على الخفيف : ان الوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين والنظر اليه وحده ، وهو جانب العلاقة بين المؤمن ومؤمن له بالذات دون نظر الى جانبه الآخر ، وهو العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم ، حيث لا يكون المؤمن حينئذ الا وسيطاً يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم جميعاً على مواجهة الخسارة التي تحيق بقلة منهم ، هو الذي دعا كثيراً من الذين تصدوا للاقتاء في مشروعية التأمين الى القول بعدم جوازه ، لأنه وقف عند هذه النظرة دون تجاوزها ، ويبدو أن عقد التأمين عقد مقامرة أو رهان غير مشروع في الفقه الاسلامي ، بل وفي الفقه الوضعي . ولكن النظر الى جانبه الآخر هو الذي يظهر عقد التأمين في صورته الحقيقية ، ويبرز طبيعته ويحددها ، ويبين أنه ليس الا انضماماً الى اتفاق تعاوني نظم تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس ، معرضين جميعاً للخطر ، حتى اذا حاق الخطر ببعضهم تعاون

الجميع على رفعه أو تخفيف ضرر يبذل ميسور لكل منهم ، يتلافون به ضرراً عظيماً نزل ببعضهم » ويقول : « أما ما يدفع اليه - أي المؤمن - من أقساط التأمين فمركزه ووضعه بالنسبة اليه ، مركز المال يوضع تحت وصايته وولايته التي تنظمها القوانين الصادرة في شأن ذلك » •

ويقول : « أما المستأمن فانه لا يريد بتعاقده أن يكون له ربح مادي من وراء الحظ والمصادفة ، وانما يريد أن يتوقى به مغبة الحظ والمصادفة لهم جميعاً بحيث لا ينال أياً منهم إلا مقدار يسير منها يستطيع تحمله في غير عناء ولا مشقة » •

ويقول : « ان كلا منهما - أي التأمين التعاوني والتأمين التجاري الذي تقوم به شركات التأمين - قائم على التعاون بين المستأمنين والتضامن بينهم جميعاً في دفع ما يصيب أحدهم من ضرر أصابه لخطر معين نزل به ، وذلك بواسطة ما يجمع منهم من مال يقوم على جمعة واستغلاله وحفظه هيئة تنوب عنه في الحالين » •

ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا : « ان الأسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد تدور عليه ، وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة ، وهذا التعاون يختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين » •

ويقول أيضاً (١) : « وأما شبهة الربا من حيث ان المستأمن يدفع قسطاً ضئيلاً ويتلقى - اذا وقع الخطر المؤمن منه - تعويضاً لضرره قد يكون أكثر أضعافاً مضاعفة من القسط الذي التزم به ، فهي شبهة في ظاهرها ، موهمة ، وفي الحقيقة واهية لا تنهض وذلك متى تذكرنا أن موضوع التأمين التعاقدى قائم من أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب ، والأضرار الناشئة من مفاجآت الأخطار ، واذا صح أن يعتبر هذا فيه ربا أو شبهة ربا وجب القول أيضاً بحرمة التأمين التبادلي ، لأن المستأمن فيه أيضاً يدفع

(١) بحث مقدم للمؤتمر العالمي للاقتصاد الاسلامي بمكة المكرمة بعنوان : نظام التأمين ، موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة منه ص ٣٥

قسماً ضئيلاً ، ويتلقى في مقابلة تعويضاً أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه ، ولو صحت شبهة الربا أيضاً لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفي الدولة » •

ويقول أيضاً : « فالتأمين على الحياة موضوعه مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة يجبر من يصاب المستأمن بعض الجبر ، فلا فرق أصلاً في الفكرة بينه وبين سائر النوعين الآخرين ، أعنى التأمين على الأشياء ، والتأمين من المسؤولية » •

ويقول : « ان الموضوع الأصلي الذي تقوم عليه عقود - أي عقود التأمين الذي تقوم به الشركات - هو ازالة الضرر الذي يحدثه وقوع المخاطر عن رأس من ينزل به الى رءوس كثيرة جداً هي رءوس بقية المستأمنين عن طريق تعويض ذلك الضرر الذي ينزل بأحدهم من الأقساط التي يدفعونها ، وهذا هو عين التعاون » •

ثانياً : رد هذه الشبهة

ان النصوص السابقة التي عرضت بها هذه الشبهة تدل على أن هذه الشبهة تقوم على أمور ثلاثة :

الأمر الأول : أن عقد التأمين « ليس الا انضماماً الى عقد تعاوني منظم بين عدد كبير من الناس يتعرضون لخطر معين ، وأن موضوع هذا الاتفاق هو تعاون الجميع على رفع أو تخفيف الضرر الذي ينزل بأحدهم ، من جراء وقوع خطر معين ، وأن هذا التعاون يتحقق ببذل مسور لكل منهم » •

وهذا التصوير يخالف الواقع من جهتين :

(أولهما) : أنه يفترض وجود اتفاق تعاوني سابق بين جماعة من الناس على تخفيف آثار الأضرار التي تنزلها بأحدهم المخاطر •

(وثانيهما) : أن عقد التأمين يمثل انضماماً من المستأمن لهذا الاتفاق ،

وكلا الاتفاقين غير قائم ، وقصد التعاون مع عدم قيامها غير موجود ، ولا يثبت التعاون والتبرع شرعاً ، بحيث يترتب عليه أثره من جواز الفرر الواقع فيه ، الا اذا وجدت نية التبرع ، وهذه النية تعرف من صيغة العقد وعبارته ، فأين العقد أو الاتفاق حتى تتعرف على قصد العاقدين فيه ؟

ان الأحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه الفروض البعيدة ، وانما تبنى على الواقع الذى يدل عليه الدليل .

فبعد التأمين ، وفقاً لنصوص القانون ينظمه ، ولما يجرى عليه العمل ، ليس اتفاقاً بين عدد كبير من الناس على التعاون والتضامن على تفتيت آثار المخاطر وجبر الأضرار ، لأن طرفين اثنين فقط ، هما شركة التأمين والمؤمن له المعين . فأين إذن ذلك العدد الكثير من الناس الذين اتحدت ارادتهم واتفقت على البذل والتعاون والتضامن ؟ .

ان أحداً من المتعاملين مع شركة التأمين لا يعرف الآخر فضلاً عن أن يكون معه اتفاقاً تعاونياً على البر والتقوى .

وأما الانضمام الى هذا الاتفاق فغير موجود في عقود التأمين ، والموجود فيها هو تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر المؤمن منه في مقابل تعهد المستأمن بدفع الأقساط ، فأين التعاون وقصد التبرع من جانب شركة التأمين والمستأمن المعين .

ولقد قلنا مراراً : ان عقد التأمين ينشئ علاقة واحدة ، هي العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين ، وأن ما يترتب على هذه العلاقة من أحكام وحقوق والتزامات ، فانما تسرى في حق طرفي هذه العلاقة فقط ، وفقاً لنسبية آثار العقود ، وهي قاعدة مسلمة في الفقه والقانون ، ولم يقل أحد قط : ان العقد الذى تبرمه شركة التأمين مع مستأمن معين يترتب حقوقاً أو يفرض التزامات على غيره من المستأمنين .

وتشبيه العقود التى تبرمها شركات التأمين بالتأمين التبادلى الذى تقوم

به الجمعيات التعاونية ، أو بنظام المعاشات التي تقوم به الدولة تشبيه الشيء بنقيضه ، إذ التأمين التبادلي ليس فيه مؤمن ومستأمن ، بل فيه تعاون وتبرع من جميع أعضاء الجمعية لغرض معين ، وهو جبر آثار الأضرار التي تقع لأحدهم من جراء خطر معين ، فاذا وقع هذا الخطر لأحدهم أخذ ما يعوضه عنه من المال المتبرع به ، لأن شرط الاستحقاق أو الصفة التي علق بها هذا الاستحقاق قد وجدت فيه ، وليس ما يأخذه عوضاً عن الاشتراك أو القسط ، وكذلك الحال بالنسبة للمعاشات ونظامها ، فانه نظام يقوم على التبرع لمن توافرت شروط معينة ، وليس فيه قصد للربح ، ومع ذلك فاننا نقول بوجود النص في أنظمة التأمين التعاوني والمعاشات وغيرها على هذه الصفة ، وهي قيامه على التبرع للغرض المعين .

الأمر الثاني : أن دور شركة التأمين في عقود التأمين التي تبرمها مع المستأمنين انما هو (دور الوسيط) الذي يجمع أقساطهم وينظم تعاونهم وينوب عنهم .

وهذا كما نرى لا يقل اغراقاً في الفرض والتقدير عن سابقه ، فشركة التأمين طرف أصيل في عقد التأمين ، وطرفه الآخر هو المستأمن ، وعقد التأمين لا يتم بين عدد من المستأمنين تتوسط شركة التأمين بينهم حتى يبرموا العقد ، وتكون العلاقة التي تنشئها العقد قائمة بينهم ، وما ترتبه هذه العلاقة من حقوق والتزامات بين شركة التأمين ومن تعاقدت معه وهو المستأمن ، ولا تنفذ آثار هذا العقد في حق غيره من المستأمنين .

الأمر الثالث : أن مركز الشركة ووضعها بالنسبة للأقساط التي تجمعها من المستأمنين هو مركز الوصي أو الولي الذي يوضع المال تحت وصايته وولايته ، فشركة التأمين على هذا التصور لا تملك ما يدفع لها من أقساط التأمين ، بل يكون أمانة تحت يدها باعتبارها وصياً أو ولياً يتصرف لمصلحة القاصر أو المولى عليه .

ولا شك أن هذا نوع بعيد من الفرض والتقدير ، إذ المعروف أن الولاية أو الوصاية تفرض على ناقص الأهلية ، وأنها لا تثبت إلا بنص شرعي يثبتها ،

ويبين أحكامها ثم ان الولى والوصى لا يثبت من التصرفات ما تتعارض فيه
مصلحته مع مصلحة المولى عليه ، فأين هذه الأحكام في عقد التأمين ؟ ان عقد
التأمين لا فكر فيه لولاية أو وصاية ، وانما تعهد من جانب الشركة بدفع مبلغ
التأمين عند وقوع الخطر وتعهد يقابله من جهة المستأمن بدفع أقساط التأمين
في مدة عدم وقوعه ، ثم ان مصالح شركة التأمين متعارضة تماماً مع مصالح
المؤمن لهم ، فهى تسعى الى أكبر ربح ، وتحاول الافلات من التزاماتها بكل
طريق ، والمستأمن يعمل من جانبه على حماية نفسه ، وحفظ حقوقه قبل هذه
الشركة ، فكيف يقال : ان الشركة وصى وولى ؟ وهل يعمل الوصى أو الولى
لمصلحة نفسه ضد مصلحة القاصر أو المولى عليه ؟

وأما القول بأن شركة التأمين لا تملك ما يدفع لها من أقساط ، بل تضعه
أمانة تحت يدها بوصفها ولياً أو وصياً على المستأمنين فقول يتأني أبسط
القواعد الشرعية ، ويتجاهل واقع المعاملة وما يرتبه عليها القانون من أحكام ،
فهناك اجماع بين شراح القانون ، على أن شركة التأمين تتمتع على هذه
الأقساط بحق ملكية كاملة تمنح الشركة جميع حقوق المالك ، فاذا كانت هذه
هى حقيقة المعادلة كما قصدها العاقدان ، وكما نظمها القانون ، فكيف يحق
لعالم الشريعة أن يتجاهل كل ذلك ويؤسس حكمه على أحكام وهنية للمعاملة
وآثار غريبة لم يرتبها القانون عليها ؟

وهناك ملاحظة تجدر الاشارة اليها فى هذا الوضع ، وهى أن بعض
الباحثين كما بدا من عبارته ، يرى اجتماع التعاون مع الربح فهو يرى أن عقود
التأمين التى تبرمها شركات التأمين تعد من قبيل التعاون والتضامن مع وجود
قصد الحصول على الربح فيها .

وهذا فهم غريب للفقه الاسلامى ، أن التعاون الذى يعد تبرعاً ولا يضر
فيه الغرر ، ولا يدخل فيه الربا ، أى لا يعد دفع القليل وأخذ الكثير فيه
ربا ، هو التبرع بالمعنى الذى بينه فقهاء الاسلام ، وهو يعنى أن باذل المال
لا ينتظر عوضاً مقابلاً ، ولا يعنى ربحاً من وراء تبرعه ، فاذا دفع المتعاقد
العوض فى مقابل عوض آخر ، وقصد من المعاملة الحصول على الربح فليست

تبرعاً ولا تعاوناً ، لأن القول بذلك جمع بين التقيضين ، اللهم الا اذا فهم التعاون بمعنى آخر غير معنى التبرع في الاصطلاح الشرعي ، وفي هذه الحال لا يفيد هذا الباحث القول بوجود التعاون في عقود التأمين ، لأن الغرر يقتقر في التعاون بالمعنى الشرعي دون غيره ، ولأن اعطاء القليل وأخذ الكثير لا يعد ربا في التعاون بمعنى التبرع الشرعي ، لا التعاون الذي يجتمع مع القصد للربح وطلب العوض •

الشبهة الثانية : يسارة الغرر في عقود التأمين لعدم ادائه الى نزاع وخصومة :

يرى بعض الباحثين في عقود التأمين أن الغرر الذي تتضمنه هذه العقود هو من نوع الغرر اليسير الذي لا يترتب عليه بطلان المعاوضات المالية ، وقد أسس هؤلاء الباحثون القول بيسارة الغرر على ضابط غريب للغرر اليسير ليس له دليل في الشرع ، ولا سند في أقوال أحد المجتهدين ، واليك عرض هذه الشبهة ثم ردنا عليها :

أولا : عرض هذه الشبهة

يقول المرحوم الشيخ على الخفيف : « وما في عقود التأمين من غرر فهو غرر لا يؤدي الى نزاع ، بدليل كثرة تعامل الناس به ، وشيوعه فيهم ، وانتشاره في كل مجال نشاطهم الاقتصادي ، وعليه فهو غرر يسير لا يترتب عليه منع ولا حظر ، وقد اتفق الفقهاء على أن اليسير من الغرر لا يترتب عليه منع ولا حظر » •

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

تقوم هذه الشبهة على مقدمتين ، احدهما أن الغرر في عقود التأمين لا يؤدي الى نزاع ، وقد استدلل أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة « بكثرة تعامل الناس به - التأمين - وشيوعه فيهم ، وانتشاره في كل مجال نشاطهم الاقتصادي » اذ « ما يظن أنهم يتعارفون عقداً يحوى غرراً يؤدي الى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه ، بل المقبول أنهم اذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه » •

وهذه المقدمة غير مسلمة ، وما استدل به عليها غير صحيح ، أما عدم تسليمها فدليله ما تعص به المحاكم من قضايا تتعلق بمنازعات في عقود التأمين ، أما القول بأن « هذه المنازعات لا ترجع الى الخلاف في عنصر من عناصره الجوهرية التي تقوم عليها هذه العقود ، وانما ترجع الى خلاف في قيام المستأمن بما اشترطه عليه المؤمن من شروط تضمنتها هذه العقود » فهو قول يخالف الواقع ، فالمنازعات التي ترجع الى عدم قيام شركة التأمين بما اشترط عليها القيام به ، وتعسفها في تفسير بنود العقد ، ومحاولاتها التهرب - بأسباب واهية - من دفع مبلغ التأمين ، تزيد مرات على المنازعات التي ترجع الى عدم قيام المستأمن بما اشترط عليه من شروط .

وأما عدم صحة ما استدل به على هذه المقدمة ، فلا أنه استدلال غريب يخالف الواقع من أحوال الناس . فأداء المعاملة الى النزاع لا يلزم منه حتماً ترك الناس لها حتى يستدل بكثرة تعاملهم بها وشيوعها فيهم ، وانتشارها في كل مجال نشاطهم على أنها لا تثير خلافاً ولا تؤدي الى نزاع ، فان بيوع الفرر المجمع على تحريمها قد كثر تعامل الناس في الجاهلية بها ، وشاعت فيهم وانتشرت بينهم ، مع أن الفرر في هذه المعاملات يؤدي الى النزاع حتماً حتى في رأى هؤلاء الباحثين .

وإذا كان لا يظن بالناس في حياتهم « أنهم يتعارفون عقداً - يحوى غرراً يؤدي الى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه » وأن « المقبول أنهم اذا تعاملوا به فتنزعوا تركوه » فلماذا جاءت الشريعة بنصوص أمرة تمنع ما حوى غرراً من المعاملات ؟ ان الحاجة الى هذه النصوص لا تكون قائمة مادام الناس لا يقبلون الا على ما لا يؤدي الى نزاع منها .

المقدمة الثانية : ما لا يؤدي الى النزاع من الفرر فهو يسير :

المقدمة الثانية التي تقوم عليها هذه الشبهة هي أن ما لا يؤدي الى النزاع من الفرر فهو يسير ، لا يترتب عليه منع ولا حظر ، وقد استدل أصحاب هذه الشبهة على هذه المقدمة بما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال :

« كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار فإذا جدها الناس وحل تعاطيهم ، قال المنتاع : انه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى ييدو صلاح الثمر » وقالوا في وجه دلالة هذا الحديث على المقدمة التي ادعوها « فقد ثبت أن سبب نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ما أفضت اليه من الخصام » وأخذوا من ذلك قاعدة عامة مضمونها أن « ما يؤدي الى نزاع من الغرر يمنع ، وما لا يؤدي الى نزاع لا يمنع » وهذه المقدمة بدورها غير صحيحة ، وعدم صحتها تظهر من الأمور الأربعة الآتية :

الأمر الأول : أن جميع تعريفات الغرر المؤثر التي قدمناها عن الفقهاء لم تجعل لوقوع النزاع بسببه دخلا في التعريف فليس أداء الغرر الى النزاع جزءاً من ماهية الغرر ، الذي نهى الشرع عنه ، ولا شرطاً في وجوده .

فالغرر عند أهل اللغة « هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا يكون » (١) وعند فقهاء الشريعة هو « ما لا يدري هل يحصل أم لا » (٢) أو « ما طوى عنك وخفى عليك باطنه وسره » (٣) أو « ما تردد بين السلامة والعطب » أو « ما شك في حصول أحد عوضيه » (٤) أو « ما لا يدري أيتم أم لا يئتم » (٥) أو « الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم » (٦) أو « الذي قد يحصل وقد لا يحصل » (٧) أو « التردد بين جانبيين الأغلب منهما » (٨) أو « الذي ينطوى عن الشخص عاقبته » (٩) أو « الذي لا يعرف كل طرف

(١) معجم مقاييس لابن فارس ج ٤ ص ٢٨٠

(٢) الفروق للقرافي ج ٣ ص ٣٦٥

(٣) شرح مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ٤٧ .

(٤) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٢

(٥) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٨

(٦) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٦٨

(٧) مطالب أولى النهي ج ٣ ص ٢٠٥

(٨) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير ج ٣ ص ٦ طبعة عبد الله هاشم اليماني

بالمدينة المنورة .

(٩) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير ج ٣ ص ٦ طبعة عبد الله هاشم اليماني

بالمدينة المنورة .

فيه ما الذى ملك بازاء ما بذل» (١) أو « ما لا يوثق بحصول العوض فيه » (٢) أو « ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر » (٣) .

فالذى يؤخذ من هذه التعريفات أن أداء الغرر الى النزاع ليس جزءاً من حقيقة الغرر الذى ورد النهى عنه ، ولا عنصراً جوهرياً فيه ، ولا شرطاً فى تحقيقه ، فيكون القول بأن عدم أداء الغرر الى المنازعة يجعله من باب الغرر اليسير الذى لا يؤثر قولاً غير صحيح ، لأن هذه التعريفات كما قدمنا تعريفات للغرر الذى يؤثر فى عقود المعاوضات ما لم يثبت أن الغرر الذى اشتملت عليه المعاوضة من الغرر المعتقر ، وهو ما لا ينطبق كما سنرى على عقد التأمين .

الأمر الثانى : أن الغرر اليسير الذى لا يترتب عليه منع ولا حظر باتفاق الفقهاء هو ما توافرت فيه العناصر الثلاثة التى قدمناها ، يسارة الغرر ، وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه . فمناطق تحقق الغرر الذى لا يؤثر فى المعاوضات هو اجتماع هذه العناصر الثلاثة فيه ، وليس عدم ترتب النزاع عليه ، كما يدعى هؤلاء الباحثون .

ولقد أثبتنا عند ضابط الغرر الذى يفتقر فى المعاوضات ، أن هذا الضابط لا ينطبق يقيناً على ما فى عقود التأمين من غرر ، ذلك أن الغرر فى عقود التأمين غرر فى الحصول على العوض نفسه ، ولا يمكن القول بأن مثل هذا الغرر يسير غير مقصود ، دعت الضرورة الى ارتكابه ، ولقد رأينا فقهاء المالكية الذين وضعوا ضابط الغرر المعتقر وبينوا عناصره يخرجون منه ما انطوى على غرر فى الحصول من المعاوضات ، كبيع الطير فى الهواء ، والسماك فى الماء ، والحيوان بشرط الحمل .

ولقد رأينا أن ما انطوى عليه عقد التأمين من غرر فى مقدار العوض وأجل الوفاء به ، لا يدخل كذلك تحت ضابط الغرر المعتقر ، لأنه غرر فاحش

(١) فتح العزيز طبعة المشايخ مع المجموع ج ٨ ص ١٢٤

(٢) حاشية فلبوبى وعميرة على شرح المنهاج ج ٢ ص ١٨٥

(٣) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٤٥

في القيمة والأجل ، فلا يوجد فيه شرط اليسارة ، ويتعلق بأمر مقصود ، فلا يقال والحال كذلك أن متعلقه غير مقصود ، وفوق ذلك كله ، فإن مثل هذا الغرر لا تدعو ضرورة المعاوضة الى ارتكابه ، لأن مثل هذا القول لا يصح كما سبق البيان ، الا اذا كنا أمام عقد مشروع في الأصل يترتب عليه من المصالح ثم عرضت ضرورة تقتضى ارتكاب غرر يسير غير مقصود فيه ، وعقد التأمين ليس كذلك ، لأنه غرر في نفسه ، فالخطر ركنه الأساسي وعنصره الجوهري ومحلله الذي لا يوجد بدونه .

الأمر الثالث : أن كثرة النزاع والخصومات الواردة في الحديث الذي احتجوا به ليس هو العلة في منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها عند القائلين بهذا المنع من المجتهدين ، بدليل أن أحداً منهم لا يقول بجواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح اذا لم يؤد هذا البيع الى خصومة أو نزاع ، بل انهم متفقون على المنع في كل حال ، ومن جهة أخرى فإن أحداً من المجتهدين لا يقول بمنع المعاملة التي لا تنطوي على غرر أو جهالة اذا كثر بشأنها الخصام والنزاع ، فثبت أن وقوع النزاع والخصام ليس علة المنع ولا مناط الحظر في المعاوضات .

فالمعاوضة تجوز اذا خلت من الغرر ، وان أدت الى نزاع ، وتمنع اذا انطوت على غرر وان لم يثر بشأنها نزاع ولا خصام .

ولعل سبب اللبس الذي وقع فيه أصحاب هذه الشبهة هو الخلط بين علة المنع في بيع الثمار قبل بدو صلاحه وحكمته ، فعلة المنع التي يدور معها الحكم وجوداً وعدمياً ، وهي ما يتضمنه بيع الثمار قبل بدو الصلاح من غرر ، وهو غرر يؤثر في المعاوضة ، لأنه من باب الغرر في الحصول . أما حكمة هذا المنع فهي ما قد يترتب على هذه المعاملة من نزاع وخصام . ومن المقرر في أصول الفقه أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمياً ، فاذا وجدت العلة ترتب عليها الحكم ، وان انتفت الحكمة .

وإذا انعدمت العلة لم يترتب الحكم ، وان وجدت الحكمة . فترتب النزاع بيع الثمار قبل بدو الصلاح علة في جعل الغرر الذي تضمنه هذا البيع علة المنع ، وعلة العلة هي الحكمة .

ولا يجادل أحد أن البيوع التي وردت كالسنة بمنعها واتفق المجتهدون على أن علة المنع فيها هي الغرر ، هي بيوع يحكم بمنعها وبطلانها سواء وقع نزاع بشأنها أم لم يقع ، وذلك كييح الطير في الهواء ، والسحك في الماء ، والحمل في الفطن ، ويبيع الثمار قبل أن يخلق ، ويبيع الملامسة والمنابذة وغيرها ، فهذه البيوع باطلة باجماع المجتهدين ، ولا خلاف بينهم في أن علة البطلان هي الغرر ، ومع ذلك فإنها تبطل يقيناً ، ولو لم يترتب عليها نزاع ، ونم تثر بشأنها خصومة بين المتعاملين بها ، ولو كان لوقوع النزاع دخل في العلية لدار الحكم معه وجوداً وعدمًا .

الأمر الرابع : أننا اذا سلمنا التعليل بالحكمة فليس أداء الغرر الى النزاع والخصام هو الحكمة ، أى العلة الوحيدة للنهي عن بيع الغرر ، بل ان هناك حكمة أخرى جاءت بها السنة ونص عليها العلماء ، وهي تحصين الأموال من الضياع ، وبذلك يكون وقوع النزاع بشأن بيوع الغرر جزء علة وليس علة كاملة .

والحكم يدور مع العلة الكاملة ، لا مع جزئها ، وجوداً وعدمًا . وعلى ذلك فان المنع من بيع الغرر لا يرتفع بارتفاع النزاع بشأنه فقط لبقاء ضياع الأموال بسببه ، فقد جاء في بعض روايات حديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح « رأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ » فهذه الرواية تدل على أن الحكمة في النهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح هي أنه أكل مال أخيه بالباطل ، على تقدير عدم حصول الثمر للمشتري بصفة الصلاح التي تم الشراء على أساسها .

يقول الخطابي : « أصل الغرر ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر ، وذلك مثل أن يبيعه سمكاً في الماء أو طيراً في الهواء أو لؤلؤاً في البحر أو جملاً شارداً أو ولد بهيمة لم يولد ، أو ثمر شجرة لم تثمر ونحوها من الأمور التي لا يعلم ولا يدري هل تكون أم لا . فان البيع يكون مفسوخاً فيها ، وانما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه البيوع تحصيناً

للأموال من أن تضيع ومنعا للخصومة والنزاع أن يقعا بين الناس فيها ،
وأبواب الغرر كثيرة ، وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل » •

والنتيجة التي انتهينا إليها في الرد على هذه الشبهة أن الغرر في عقود
التأمين ليس من الغرر اليسير بل من الغرر الكثير الذي يترتب عليه الخطر
والمنع في المعاوضات ، لأنه يدخل في تعريف الغرر الذي ورد النهى بمنعه
من جهة ، ولعدم انطباق ضابط الغرر اليسير عليه ، من جهة أخرى ، ذلك
أن ضابط هذا النوع من الغرر هو يسارته وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه ،
والغرر في عقد التأمين لا توجد فيه هذه العناصر ، والقول بأن ضابط الغرر
اليسير الذي لا يترتب عليه منع ولا حظر في المعاوضات هو عدم أدائه إلى
نزاع وخصومة قول لا سند له في الشرع ، ولم يقل به أحد من المجتهدين ،
وقد ظهر فساده بالدليل •

الشبهة الثالثة : يسارة الغرر في جانب الشركة لكثرة العقود

أولاً : عرض هذه الشبهة

ذكر بعض القائلين بجواز العقود التي تبرمها شركات التأمين أن لعقد
التأمين جانبين (أحدهما) جانب العلاقة بين الشركة ومؤمن له معين
(وثانيهما) جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، وأن الحكم
على عقد التأمين شرعاً يجب أن ينظر فيه إلى الجانب الثاني دون الأول •

ثم أضاف قوله : « إذا نظرنا إلى عقد التأمين من جانب العلاقة بين شركة
التأمين والمستأمن كان هذا العقد غرراً ، بل قماراً ومراهنة • أما إذا نظرنا
إليه من جانب العلاقة بين شركات التأمين ومجموع المؤمن لهم كان الغرر فيه
يسيراً ، ان لم يكن منتفياً ، وقد بنى ذلك على أن كثرة العقود التي تبرمها
شركات التأمين والوسائل العلمية التي تلجأ إليها لحساب الاحتمالات تمكنها
من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم من تعويضات ، وما تأخذه منهم من
أقساط في مدة معينة ، تحديداً يقرب من الدقة ، فينتفى بذلك الغرر أو يقل
في جانب الشركة •

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

وهذه الشبهة باطلة من وجوه ثلاثة :

(اولها) : أن عقد التأمين الذى تبرمه الشركة مع مؤمن له بالذات ، لا ينشئ علاقة بين هذه الشركة ومجموع المؤمن لهم ، بل انه ينشئ فقط علاقة بين هذه الشركة والمؤمن له المعين ، وفقاً لقاعدة نسبية آثار العقود .
فالعلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم علاقة مفترضة لا وجود لها في الواقع .

وإذا فرضنا أن مثل هذه العلاقة موجودة لوجب علينا البحث عن مصدرها أو العقد الذى ينشئها ، ثم الحكم على هذا العقد أساس هذه العلاقة وما ترتبه من حقوق ، وما تفرضه من واجبات على طرفيها ، فعقود التأمين اذن ليس لها الا جانب واحد هو جانب العلاقة التى تنشئها هذه العقود بين شركة التأمين والمؤمن له المعين ، وإذا كان الأمر كذلك وجب على الفقيه أن ينظر عند الحكم على عقد التأمين بالجواز أو المنع الى ما ينشئ هذا العقد من علاقة بين طرفيه ، وما يترتب على هذه العلاقة من حقوق والتزامات متبادلة وليس في أصول الاجتهاد الاسلامى ما يجيز لهذا الفقيه أن يؤسس هذا الحكم على علاقة وهمية لم ينشئها عقد التأمين ، وبالتالي يتعذر عليه معرفة ما ترتبه مثل هذه العلاقة من حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيها ، هذه المعرفة التى تعد لازمة لمثل هذا الحكم .

(ثانيها) : اذا سلمنا وجود مثل هذه العلاقة بين شركات التأمين ومجموع المؤمن لهم فاننا لا نسلم أن الوسائل العلمية المتاحة لشركات التأمين كحساب الاحتمالات وقانون الكثرة ، وقواعد الاحصاء ، تمكن هذه الشركات من تحديد ما تعطى لجماعة المؤمن لهم ، وما تأخذه منهم في مدة معينة ، تحديداً يمنع الغرر والاحتمال ، فقد تحدث كوارث لا تتوقعها شركات التأمين كالحروب والفيضانات والأوبئة وغيرها مما يعرض شركات التأمين للأفلاس كما حدث في حالات كثيرة .

(ثالثها) : اذا سلمنا أن الغرر في عقد التأمين غرر يسير في جانب شركة التأمين بسبب كثرة العقود التي تبرمها ، وبفضل ما توافر لديها من وسائل علمية لحساب الاحتمالات مكنتها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم وما تأخذه منهم ، فإن هذا لا يفيد جواز عقد التأمين لخلوه من الغرر ، بل يجب أن يبقى هذا العقد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن ، كما كان ، ذلك أن الوسائل العلمية التي قضت على الاحتمال والغرر ، أو خففت منه في جانب الشركة ، لم تتوافر للمستأمن المعين ، فلم يقدر والحال كذلك على تحديد ما يعطى هو للشركة وما يأخذ ، فلم يتغير موقفه ، وبقي العقد في حقه قماراً ومراهنة كما كان : ذلك أن الغرر في عقود المعاوضات يبطل المعاوضة ، ولو كان في جانب واحد ، فإن المستأمن اذا حرم عليه بذل العوض في هذه الحالة حرم على الشركة أخذه .

وإذا حرم عليه أخذ العوض حرم على الشركة بذله له ، وفقاً لقاعدة :
« أن ما حرم أخذه حرم اعطاؤه وبالعكس » .

والخلاصة أن أصحاب هذه الشبهة اذا سلموا أن العقد يعد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن في علاقته بشركة التأمين ، فإن الحكم يجب أن يبقى كذلك في حقه حتى بعد التسليم بقدرة شركة التأمين على تحديد ما تعطى لمجموع المستأمنين .

وما تأخذه منهم باستعمال الوسائل العلمية المتاحة لها في حساب الاحتمالات ، واستعاتها في هذا الحساب بقانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، لأن مثل هذه الوسائل لم تتوافر في جانب المستأمن وبقي بالتالي على حكم علاقته الأصلية مع شركة التأمين ، وقد كانت باتفاق هؤلاء الباحثين غرراً وقماراً ومراهنة .

الشبهة الرابعة : بسارة الغرر ، لأنه متوقع غير مفاجيء :

أولاً : عرض هذه الشبهة

يرى بعض القائلين أن الغرر في عقود التأمين غرر يسير بالنسبة لشركة التأمين ، فلا يؤثر في العقد بالبطلان والمنع ، واستدل هؤلاء الباحثون على

يسارة الغرر بأن شركة التأمين تتوقع هذا الغرر وتقدره ، وتحسب حسابه ،
وتعد له ما يكفى لازالة آثاره ، ورفع ضرره عند وقوعه ، فلم يكن من
الغرر المربك المفاجيء .

وظاهر من عرض هذه الشبهة أنها تقوم على أساس التفرقة بين الغرر
المفاجيء والغرر المتوقع ، واعتبار الأول من الغرر الفاحش الذى يترتب عليه
المنع والحظر بخلاف الثانى ، فانه لا يؤثر فى صحة المعاملة .

ثانياً : رد هذه الشبهة

وردنا على هذه الشبهة من وجهين :

(اولهما) : أن اعتبار المفاجأة أو التوقع مناطاً للتفرقة بين الغرر
الفاحش والغرر اليسير أمر لا دليل عليه فى الشرع ولا سند له فى أقوال
المجتهدين ، فهو قول غريب على الفقه الاسلامى . فلقد ذكرنا تعريفات الفقهاء
للغرر الكثير الذى يؤثر فى المعاوضات ، ثم بينا ضابط الغرر اليسير الذى
يعتقر فيها ، ولم نجد أحداً من المجتهدين يجعل المفاجأة والتوقع مناطاً
للتفرقة بينهما ، فقد قدمنا عن فقهاء المالكية وغيرهم أن ضابط الغرر الذى
يعتقر فى المعاوضات ، هو اليسارة وعدم القصد ، وضرورة ارتكابه . فما
وجدت فيه هذه العناصر الثلاثة من الغرر ، كان غرراً يسيراً ، لا يؤثر فى
صحة المعاوضة وان كان مفاجئاً مربكاً . أما ما لا توجد فيه هذه العناصر من
الغرر فهو الغرر الفاحش الذى يترتب عليه المنع والحظر ، وان ثبت أن
المتعاقد قد توقع هذا الغرر وحسب حسابه ، وأعد له ما يكفى لازالة ضرره ،
ودفع آثاره ، فبيوت القمار ومحلات الرهان تتوقع الأخطار التى تقدم عليها ،
وتحسب حسابها ، وتعد لها ما يفي بجبر الخسارة المترتبة على وقوعها
بوسائل تشبه تلك الوسائل التى تلجأ اليها شركات التأمين فى حساب
الاحتمالات ، ولا يقول أحد بجواز عقد المراهنة والقمار ، ثم ان قصد الدخول
فى عقد يعلم المتعاقد ما فيه من غرر وجهالة بحجة أنه قد حسب حساب هذا
الغرر وأعد العدة لتلافى آثاره قصد مناقض لقصد الشارع فيبطل ولا يترتب
عليه أى أثر .

(وثانيهما) : على فرض تسليم أن الغرر في عقد التأمين غرر يسير في جانب الشركة ، لأنها تتوقع هذا الغرر وتحسب حسابه وتعد له ما يفى بجبر ضرره ومحو آثاره ، اعتماداً على حساب الاحتمالات ، والاستعانة في هذا بقانون الكثرة وقواعد الاحصاء ، اذا سلمنا ذلك في جانب الشركة لهذا السبب ، فانه يبقى الغرر الفاحش في عقد التأمين في جانب المستأمن الذي لا يعمل في حقه قانون الكثرة ، ولا تفيده الوسائل العلمية لحساب الاحتمالات ، وبالتالي لا يدري عند التعاقد مع شركة التأمين مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ ، ومن المعلوم أن الغرر في أحد جانبي المعاوضة يبطلها كما قدمناه عند جميع الفقهاء .

وإذا كان أصحاب هذا القول يسلّمون بأن عقد التأمين يعد قماراً ومراهنة بالنسبة للمستأمن المعين في علاقته بشركة التأمين ، لأنه لا يدري مقدار ما يعطى وما يأخذ ، فان هذا الحكم يبقى لعقد التأمين بالنسبة للمستأمن ، حتى بعد التسليم بقدرة شركات التأمين على توقع الغرر وحسابه ، واعداد ما يفى بمفاجآته ويذهب بضرره ، ذلك أن الوسائل العلمية لتقدير التوقعات وحساب الاحتمالات التي استعانت بها شركة التأمين ، وهي سبب نفي الغرر وعلّة تقليله ، لا تعمل في حق المستأمن ، وليست متوفرة لديه ، فلم تكن علّة نفي الغرر في حق الشركة موجودة في حق المستأمن المعين . والحكم لا يوجد بدون وجود علته .

الشبهة الخامسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن

لحصوله على الأمان مقابل الأقساط :

أولاً : عرض هذه الشبهة

يقول بعض المجيزين للتأمين : ان عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن ، لأن الاحتمال فيه معدوم ، ويفسرون ذلك بقولهم : ان المعاوضة في التأمين بأقساط ، انما هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن ، وبين الأمان الذي يحصل عليه بعد العقد ودون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، فالمستأمن على هذا التصوير يحصل على العوض دائماً ، لأنه عوض محقق

الوجود عند التعاقد ، وليس احتماليا يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، ثم يستدلون على جواز بذل المال بطريق التعاقد في مقابل الحصول على الأمان بقياس عقد التأمين عقد الاجارة للحراسة ، فان المستأجر يبذل الأجرة في مقابل الحصول على الأمان ، فكذلك المستأمن يبذل الأقساط في مقابل الحصول على الأمان .

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا : « ان الغرر المنهى عنه هو نوع فاحش ، بحيث يجعل العقد كالقمار المحض ، اعتماداً على الحظر المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل » ثم يستطرد قائلاً « فاذا طبقنا هذا المقياس على نظام وعقده ، وجدنا الفرق كبيراً ، أما بالنسبة الى المستأمن فان الاحتمال فيه معدوم ، ذلك لأن المعاوضة الحقيقية في التأمين بأقساط انما هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن ، وبين الأمان الذي يحصل عليه ، وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد ، دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك ، لأنه بهذا الأمان الذي حصل عليه واطمان اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه ، فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة ، وان وقع الخطر أحيها التعويض ، فووقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سيان بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذي منحه اياهما المؤمن نتيجة للعقد في مقابل القسط » ثم يستدل سيادته على جواز بذل المال في مقابل الأمان فيقول : « اننا نجد في بعض النقود القديمة المنفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الأمان والاطمئنان على الأموال ، ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة ، فالأجير الحارس هنا ، وان كان مستأجراً على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة ، نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له أى أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس ، واطمئنانه الى استمرار سلامته من عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه ، فالحارس ليس لعمله أية نتيجة سوى هذا الأمان الذي يبذل المستأجر ماله للحصول عليه ، فكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها » .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

وهذه الشبهة باطلة من وجوه تسعة :

الوجه الأول : لا نسلم أن الغرر المنهى عنه هو الذى يجعل العقد كالقمار المحض يعتمد على الخطر المجرد ، فى خسارة واحد وربح آخر دون مقابل ، فان هذا نوع من الغرر الذى ورد فيه النهى ، وهو الغرر فى الحصول ، أى فى حصول أصل العوض ، وقد تقدم أن الغرر المنهى عنه كما يقع فى حصول أصل العوض ، يقع كذلك فى قدره ، وفى أجله ، وأن الكل مؤثر فى بطلان المعاوضة باتفاق الفقهاء ، وعلى ذلك فاننا اذا سلمنا جدلاً خلو عقد التأمين من الغرر فى حصول أصل العوض ، فاننا لا نسلم خلوه من الغرر فى مقداره وأجله كما سنبينه .

الوجه الثانى : القول بأن المعاوضة فى التأمين تحصل بين القسط الذى يدفعه المستأمن والأمان الذى يحصل بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن فيه قول يخالف الواقع من جهتين :

(اولهما) : أن الذى يظهر من نص القانون وقصد العاقدين ، أن العوض الذى تتعهد شركة التأمين ببذله للمستأمن فى مقابل الأقساط هو مبلغ التأمين ، عند وقوع الخطر ، وليس الأمان المدعى ، وعلى هذا اتفقت كلمة شراح القانون الوضعى ، وجرى العمل فى شركات التأمين .

ومن القواعد المسلمة فى مناهج الاجتهاد أن الحكم على عقد ما بالحل أو بالحرمة يجب أن يؤسس على واقع هذا العقد وحقيقته وما قصد العاقدان ترتيبه عليه من حقوق والتزامات متبادلة ، لا على أمور مفروضة لا سند لها من نصوص القانون ، ولا دليل عليها من قصد العاقدين .

وإذا كان للفقهاء أن يفترض ما ينافى قصد العاقدين فى عقدهما ثم يصدر حكمه بناء على هذا الغرض ، فانه يكون قد حكم فى عقد غير قائم ، موهماً أن هذا الحكم ينطبق على العقد الموجود .

ثانيهما : أن نصوص القانون صريحة في أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين التزام احتمالي غير محقق ، بمعنى أن تحققه يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه ، وهذا ما اتفق عليه شراح القانون وجرت عليه شركات التأمين في عقودها مع المستأمنين فكيف يحق للفقهاء وهو يتصدى لبيان حكم الشرع في عقد التأمين أن يفترض أن تعهد الشركة تعهد محقق لا احتمال فيه ، وأن المستأمن قد حصل على العوض بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر ، أليس محض تصور وافترض يناقض نص القانون وعبرة العقد ، وفصد العاقدين ؟

الوجه الثالث : القول بأن العوض الذي منحه الشركة للمستأمن في مقابل الأقساط هو الأمان والطمأنينة قول يجانب الصواب . ذلك أن قواعد الشريعة ومبادئ القانون تؤكد أن العوض الذي يجوز أخذ المال في مقابلته يجب أن يكون مالا خرج من ذمة أحد المتعاقدين ، ودخل في ذمة الآخر ، أو عملا قام به أحد العاقدين لنفع الآخر ، كالحراسة والبناء والتعليم والرعي ونقل البضائع مثلا . وواضح أن الأمان الذي قيل بأن شركة التأمين قد تعهدت ببذله للمستأمنين ليس مالا خرج من ذمة الشركة ودخل في ذمة المستأمن ، وليس عملا قامت به الشركة لمصلحة المستأمن ، ترتب عليه نفع له ، كالحراسة للأموال المؤمن عليها ، أو الرعاية الطبية للمؤمن على حياتهم مثلا . ذلك أن المتعاقد اذا لم يخرج من ذمته مالا ولم يكلف نفسه عملا ، لا يستحق مقابلا ماليا من المتعاقد الآخر لأنه لم يخسر شيئا يستحق أخذ العوض عنه .

الوجه الرابع : القول بأن شركة التأمين هي التي تمنح الأمان والطمأنينة للمستأمن في مقابل الأقساط قول غير صحيح لأن الأمان والطمأنينة كالثقة والأمل والرجاء ، احساس وشعور لا يستطيع أحد من البشر منحه لغيره ، فيكون التعهد بمنحه تعهدا بما لا يقدر المتعهد على الوفاء به فيبطل باتفاق الفقهاء كالتعهد باسعاد شخص أو بمنحه الثقة أو الرجا أو الأمل .

وإذا قيل بأن شركة التأمين تقدر على منح الأمان بقدرتها على فعل سببه،

وهو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر قلنا : نسلم ذلك ولكننا نقول : ان المقابل للأقساط اذن هو ذلك السبب المقدور ، وهو دفع مبلغ التأمين اذا وقع الخطر .

الوجه الخامس : القول بأن الأمان هو العوض الذي منحتة شركة التأمين للمستأجر في مقابل الأقساط التي يدفعها ، وان التزام الشركة بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر نتيجة هذا الأمان وثمرته ، قلب للحقائق ، فالواقع أن شركة التأمين قد تعهدت بدفع مبلغ التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر ، في مقابل تعهده بدفع الأقساط ، وهذا التعهد من جانب شركة التأمين وان كان احتماليا غير محقق هو الذي منح الأمان للمستأمن ، وجعله يحس بالطمأنينة على عدم وقوع الضرر ، لأن هذا الضرر لو وقع لعوضته شركة التأمين عنه ، فالحقيقة هي أن تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر هو سبب الأمان ، وليس نتيجة لمنحه ولا ثمرة للحصول عليه فكان مبلغ التأمين هو مقابل الأقساط ، وكان الأمان ثمرته وغايته .

الوجه السادس : أن قياس عقد التأمين على عقد الحراسة ، في أن الأمان في كل منهما يقابل بمال هو الأجرة في عقد الحراسة ، والأقساط في عقد التأمين ، قياس فاسد لسببين :

(السبب الأول) : أن الأجرة التي بذلها المستأجر في عقد الحراسة إنما هي في مقابلة العمل الذي قام به الحارس ، وليس في مقابل الذي أحس به المستأجر في مدة الاجارة .

والحراسة عمل له قيمة مالية يبذلها الحارس وتقوت عليه كسباً كان يمكنه الحصول عليه ولو لم يجس نفسه لحراسة مال المستأجر مدة الحراسة فاستحق عوضاً عن ذلك .

ومما يدل على أن الأجرة في مقابلة العمل لا الأمان أمور ثلاثة :

(اولها) : أن الحارس يستحق الأجرة المتفق عليها اجماعاً ، ولو فات

الأمان بسرقة المال المحروس أو هلاكه ، لأن العوض المقابل للأجرة هو الحراسة وقد قام بها دون تقصير •

(وثانيها) : أن الحارس يستحق هذه الأجرة اذا قام بالحراسة ، ولو ادعى المستأجر أنه لم يحس قط بالأمان في مدة حراسته لأن الأجرة في مقابل الحراسة لا الأمان •

(وثالثها) أن الحارس لا يستحق الأجرة المتفق عليها اذا لم يتم بالحراسة على الوجه المتفق عليه ، ولو وجد الأمان في جانب المستأجر وسلم المال المحروس ، ذلك أن الأجرة في مقابلة عمل الحراسة ولم يتم به ، لا في مقابلة الأمان •

وبذلك ثبت يقينا أن مناط استحقاق الأجرة هو العمل لا الأمان ، فلم يكن مبدولا فيه • فاذا طبقنا هذا على شركة التأمين ، تأكد لنا ما قلناه من أن القياس على عقد الحراسة قياس مع الفارق ، فشركة التأمين لم تقم بالعمل قط في سبيل منح الأمان كما فعل الحارس ، واذا قيل بأنها قامت بعمل هو تعهدا بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، قلنا : اذن يكون مبلغ التأمين الذي تعهدت به هو المقابل للأقساط التي تعهد بها المستأمن ، فهناك تعهدان متقابلان في عقد التأمين : تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، وتعهد المستأمن بدفع الأقساط ، فاذا كان مبلغ الأقساط - وهو محل التزام المستأمن - هو العوض من جانبه ، كان مبلغ التأمين - وهو محل التزام شركة التأمين - هو العوض المقابل من جانبها •

أما الأمان فهو غاية المستأمن من عقد التأمين والثمرة التي يحصل عليها من ورائه ، غير أن ثمرة العقد وغايته ليست هي العوض الذي يقابل بالمال فيه ، بل ترتب عليه الأمان وكان سببا فيه كما تقدم •

السبب الثاني : أن أصحاب هذه الشبهة لم يقولوا بموجب هذا القياس ، ذلك أن موجبه أن شركة التأمين لا تلزم بتعويض المستأمن عند هلاك المال المؤمن عليه في مدة العقد ، بسبب لا يدلها فيه ، قياساً على الحارس

فانه لا يضمن المال المحروس عند هلاكه في هذه الحالة ، مادام الأمان هو العوض الذي تعهد ببذله كل منهما ، وقد وفي بالتزاماته من وقت العقد ، ولا خلاف في ذلك بالنسبة لشركة التأمين عند أصحاب هذه الشبهة ، فانهم يقولون : ان المستأمن قد حصل على الأمان الذي منحته له شركة التأمين من وقت العقد دون توقف على وقوع الخطر ، وأن وقوع الخطر ليس بسبب من جانب الشركة ، غير أنهم لم يقولوا بموجب القياس ، بل ألزموا شركة التأمين بتعويض المستأمن عما لحق المال المؤمن عليه من ضرر نتيجة وقوع الحادث مع أن وقوعه لم يكن بسبب من جانبه ، لأنه وفي بما التزم به من حين العقد ، وهو منح الأمان للمستأمن كما قلنا .

الوجه السابع : اذا سلمنا أن الأمان هو العوض المقابل لأقساط التأمين وأن هذا الأمان حاصل للمستأمن في الحالين : حال وقوع الخطر وحال عدم وقوعه ، فانه لا يلزم منه نفي الغرر والاحتمال ، بل لازال الاحتمال قائماً والغرر موجوداً ، لأن غاية ما يفيد هو القول بأن المستأمن يعرف عند التعاقد مقدار ما يأخذه في الحالين ، لأنه يأخذ الأمان فيهما .

اما في حالة عدم وقوع الخطر فالأمان حاصل له بسلامة أمواله وحقوقه ومصالحه ، واما في حالة وقوعه فالأمان حاصل له بقيام مبلغ التأمين بإحيائها ، ويبقى بعد ذلك أن هذا المستأمن لا يعرف عند التعاقد مقدار ما يبذل عوضاً لهذا الأمان ، لأن معرفة هذا المقدار تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه ، فان وقع كان ما بذله من الأقساط في مقابل الأمان قليلا ، وان لم يقع كان ما بذله منها في مقابل الأمان كثيراً . ذلك أن الحادث المؤمن منه قد يقع بعد دفع قسط واحد فيقوم مبلغ التأمين بإحياء الأموال والحقوق والمصالح التي أضررت من جراء وقوعه ، ويكون المستأمن قد دفع في هذه الحالة مقابلا للأمان قليلا ، واذا لم يقع الحادث المؤمن منه ، فانه يكون قد دفع الأقساط كلها في مقابل هذا الأمان ، والنتيجة هي أن المستأمن وان استطاع أن يعرف مقدار ما يأخذ من شركة التأمين في حالة وقوع الخطر وفي حالة عدم وقوعه ، وأن ما يأخذه هو الأمان في الحالين ، الا أنه لا يعرف عند التعاقد

مقدار ما يبذل من أقساط في مقابلة هذا الأمان ، وهو غرر من المقدار يمنع صحة المعاوضة باتفاق المجتهدين كما تقدم .

ولقد قال بعض هؤلاء الباحثين : ان المستأمن يعرف مقدار كل قسط فينتقى بذلك الغرر ، ويندفع الاحتمال ، وهذا غير صحيح ، فان المقابلة للأمان ليس قسطاً واحداً ، بل عدة أقساط ، والمستأمن وان عرف عند التعاقد مقدار القسط ، الا أنه لا يعرف عدد الأقساط التي سيدفعها في مقابل الأمان ، لأن معرفة ذلك تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه .

الوجه الثامن : القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذي يدفعه المستأمن والأمان الذي تمنحه شركة التأمين ، وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه ، فوق أنه محض تصور وخيال ، يناقضه ما قدمناه من أن وقوع الخطر الذي يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين ، في التأمين على الأشخاص قد يكون مرغوباً فيه ، لأنه يعطى المستأمن الحق في الحصول على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر ، لأنه حادث سعيد كما قلنا ، في حين أن عدم وقوع هذا الخطر غير مرغوب فيه ، لأنه يفوت على المستأمن أقساط التأمين التي دفعها رغبة في الحصول على مبلغ تأمين أكبر منها ، ولا يمكن القول والحال كذلك أن عدم وقوع الخطر في هذه الحالة مصلحة للمستأمن ، لبقاء أمواله ومصالحه وحقوقه سليمة ، فهذا غير صحيح ، لأن القرض أن وقوع الخطر لا يترتب عليه ضرر بهذه الأموال والحقوق ، فوقوع الخطر وعدم وقوعه سواء بالنسبة لهذه الأموال والحقوق والمصالح ، ولكنه ليس كذلك بالنسبة للمؤمن له ، لأن وقوعه يمنحه مبلغ التأمين الذي بذل الأقساط في مقابلته ، وأملا في الحصول عليه ، وعدم وقوعه يفقده هذا المبلغ ويجعل الأقساط التي دفعها في مقابلته خسارة محققة .

وبناء على هذا التصوير الصحيح لا يكون وقوع الخطر وعدم وقوعه سواء ، ولا يكفي القول بأن العوض الذي حصل عليه المستأمن في مثل هذه

الأحوال هو الأمان من عدم وقوع الخطر ، لأن هذا الخطر على العكس من ذلك ، قد يكون مرغوب الوقوع لما قدمنا ، وهذه بعض نتائج الاغراق في التصور والخيال عند اصدار الأحكام الشرعية على عقد التأمين الذي تبرمه شركات التأمين مع الأفراد .

ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذي تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستأمن ، وأن وقوع الخطر وعدم وقوعه في نظر هذا المستأمن بعد حصوله على الأمان سواء ، ما يصرح به شراح القانون الوضعي من أن وظيفة التأمين على الأشخاص هي الادخار وتكوين رؤوس الأموال لأن المستأمن في هذه الحالة لا يؤمن من خطر يترتب على وقوعه ضرر بيده أو ماله ، ويريد الحصول على مبلغ التأمين لترميم آثاره ، لأنه لو فعل لكان ما أخذه من مبلغ التأمين مساوياً للضرر الذي أصابه دون زيادة ، كما هو الحال في التأمين على الأشياء ، ولم يؤد التأمين الى ادخار ولا الى تكوين رأس مال ، بل ان المستأمن في هذه الأنواع من التأمين يعلق الحصول على مبلغ التأمين على حادث احتمالي ، ان وقع كسب مبلغ التأمين ، وهو مبلغ كبير بالنسبة لما دفعه من أقساط ، وان لم يقع خسر ما دفعه من الأقساط دون أن يأمن شيئاً أو يطمئن على شيء ، لأن القرض أنه ليس هناك ما يوجب الخوف والجزع حتى يدفع الأقساط في مقابل الحصول على الأمان منه والطمأنينة على عدم وقوعه .

الوجه التاسع : أن الأمان لو كان هو العوض الذي التزمت شركة التأمين ببذله للمستأمن في مقابل الأقساط لاستحالة على شركة التأمين الوفاء بهذا الالتزام ، عند وقوع الخطر المؤمن منه ، وهلاك المال المؤمن عليه ، واستحالة الوفاء بمحل الالتزام التعاقدى ، يترتب عليه فسخ العقد باتفاق شراح القانون الوضعي وفقهاء الشريعة .

ويترتب على هذا الفسخ عدم استحقاق شركة التأمين للأقساط فيما يستقبل من الزمان ، دون التزامها بتعويض المستأمن عما لحقه من خسارة بسبب هلاك المال المؤمن عليه ، لأن فوات الأمان بوقوع الخطر الذي ترتب

عليه هلاك المال المؤمن عليه كان بسبب لا يد للشركة فيه ، فلم تكن مقصورة في عدم الوفاء بالتزامها الناشئ من العقد ، وعلى ذلك يكون الزام شركة التأمين بتعويض المستأمن عما هلك من ماله بسبب وقوع الخطر لا سندا له لا في الفقه ولا في القانون ، اذا جرينا على أن محل التزام شركة التأمين هو منح الأمان فقط ، لأنها منحت المستأمن هذا الأمان بمجرد العقد ، ولم يكن قوات الأمان بسبب وقوع الخطر بتقصير منها حتى نوجب عليها العوض .

الشبهة السادسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن لرضاه بالفرر

اولا : عرض هذه الشبهة

يذكر بعض القائلين بجواز التأمين أن عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن ، لأن عملية التأمين بالنسبة له تقع محض ، أن نزل به الخطر ، لأنه يأخذ من شركة التأمين أكثر مما أعطى من الأقساط ، وأما اذا لم ينزل به الخطر في مدة التأمين فانه يكون قد حصل على الأمن في مقابل ما دفعه من أقساط يعرف مقدارها ويدفعها طواعية واختياراً ، وبرضا ومسرة بالسلامة التي كان يشدها طوال مدة التأمين ، وذلك ما لا يجتمع معه غبن ولا غرر .

ثانياً : رد هذه الشبهة

ويجاب عن هذه الشبهة بأجوبة ثلاثة :

الجواب الأول : ان القول بأن الأمان هو العوض الذي يحصل عليه المستأمن في مقابل أقساط التأمين ، فوق أنه محض تصور وافترض ينافي ما ظهر من قصد العاقدين في العقد ، فهو قول غير مسلم ، لأن الأمان ليس ما لا يخرج من ذممة شركة التأمين ، ويدخل في ذممة المستأمن فيزيد من عناصرها الايجابية ، وليس عملاً تقوم به شركة التأمين لمصلحة المستأمن كالحراسة مثلاً ، وهو فوق ذلك احساس وشعور لا تملكه شركة التأمين ، ولا تستطيع بثه في نفس المستأمن ، وقد تكلمنا في ذلك مفصلاً فيما تقدم .

الجواب الثاني : ان الاستدلال على نفى الغرر في عقد التأمين بالقول بأن المستأمن يأخذ أكثر مما أعطى في حالة وقوع الخطر ، ويأخذ الأمان في مقابل

الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر ، مع التسليم بأن الأمان يصلح عوضاً مالياً في عقد التأمين ، وأنه يقابل الأقساط ويساويها ، استدلالاً ينتج نقيض المقصود ، ذلك أن المستأمن على هذا القول لا يدري عند التعاقد ان كان سيأخذ أكثر مما أعطى أم لا يأخذ الا مقدار ما أعطى فقط ، وهو الأمان من وقوع الضرر ، اذ أن معرفة ذلك تتوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه ، فان وقع الخطر أخذ المستأمن أكثر مما أعطى ، وان لم يقع أخذ مقدار ما أعطى فقط (لأننا فرضنا جدلاً أن الأمان يقابل الأقساط ويساويها) وهذا هو الغرر ، وبعبارة أوضح : اذا وقع الخطر بعد أن دفع المستأمن قسطاً واحداً مثلاً فانه يأخذ مبلغ التأمين وهو أكثر من القسط قطعاً ، وأما اذا لم يقع الخطر فانه يكون قد دفع الأقساط كلها في مقابل الأمان من وقوع الضرر بأمواله وحقوقه ومصالحه ، فهو يحصل على الأمان في الحالين ، في حالة عدم وقوع الخطر ، وذلك ببقاء أمواله ومصالحه سليمة ، وفي حالة وقوعه ، بقيام التأمين باحياء ما هلك من هذه الأموال والحقوق والمصالح ، غير أن ثمن الأمان أو مقابله ليس واحداً في الحالين ، فهو في حالة عدم وقوع الحادث المؤمن منه أكثر منه في حالة وقوعه ، لأن المستأمن يدفع جميع الأقساط في مقابل الأمان في حالة عدم الوقوع ، ويدفع قسطاً واحداً أو أكثر في مقابله في حالة الوقوع . فيكون مقدار العوض الذي يبذله في الحصول على الأمان غير معروف عند التعاقد ، وهو غرر في المقدار يبطل المعاوضة كالغرر في الحصول على ما قدمنا .

الجواب الثالث : لا نسلم أن الغبن والغرر لا يجتمعان مع الرضى والطواعية والاختيار والمسرة ، فمن المبادئ المسلمة عند جميع المجتهدين أن الرضا بالغرر في المعاوضة لا يصححها بدليل أن المقامر والمرهن ومن يشتري الحمل في بطن أمه ، وضربة القانص ، راض بالمعاوضة مختار للغرر والجهالة ، ومع ذلك فهذه معاوضات باطلة باجماع ، والصحيح أن صحة المعاوضة تناط بالأمرين معا الرضا بالمعاوضة وخلوها عن الغرر والجهالة ، فاذا انتهى واحد منهما في المعاوضة بطلت ، وان وجد الآخر . ولقد تقدم القول بأن العلم بمحل التعاقد شرط في صحة الرضا به ، وأن الرضى بما لا يعرفه الراضى الذي يعتد به في نظر الشرع وان سمي رضى في الظاهر .

المطلب الثاني : الشبهة الواردة على دليل القمار والمراهنة

قدمنا أن الدليل الثاني على تحريم العقود التي تبرمها شركات التأمين هو أن هذه العقود تتضمن القمار ، والمراهنة ، ولما كان كل من القمار والمراهنة حراماً باتفاق الفقهاء كانت عقود التأمين كذلك .

ولما كانت المقدمة الثانية من هذا الدليل وهي أن عقود القمار والمراهنة حرام مسلمة بالاتفاق عند الفقهاء ، فإننا لم نشغل أنفسنا بالاستدلال عليها . أما المقدمة الثانية من هذا الدليل ، وهي أن عقود التأمين تتضمن القمار والمراهنة فقد أثبتناها بأمرين :

(اولهما) : دخول عقود التأمين تحت تعريف كل من القمار والمراهنة، وهذا يعني أن حقيقة هذه العقود واحدة .

(وثانيهما) : توافر الخصائص الجوهرية لعقود المغامرة والرهان في عقود التأمين ، وقد اعترض القائلون بجواز عقود التأمين على المقدمة الثانية من هذا الدليل ، وهي أن عقود التأمين تعد قماراً ومراهنة ، بعدة شبه تقوم كلها على أساس واحد ، وهو وجود الفارق المؤثر بين عقود التأمين من جهة، وعقود القمار والمراهنة من جهة أخرى . وسوف نذكر هذه الشبه ثم نجيب عليها واحدة واحدة :

الشبهة الأولى

أولاً : عرض هذه الشبهة

حاصل هذه الشبهة هي أن المراهنة كالقمار لعب بالخطوط تضعف في النهاية به أوقات المقامر والمتراهن ، فيقتل بذلك فاعليته ونشاطه .

ثانياً : رد هذه الشبهة

والرد على هذه الشبهة هو أن اللعب والتلهي وضياح الوقت ليس هو الوصف المؤثر في الحكم . فتحريم الشارع للرهان والمقامرة ليس لما فيهما من لعب وتلهية وضياح للوقت ، فهذه كلها حكم النهي ، أما سبب التحريم وعلته فهو أن كلا من المتراهنين أو المقامرین لا يعرف عند التعاقد مقدار ما يعطى وما يأخذ ، لأن ذلك يتوقف على حادث احتمالي فنتيجة العقد اذن خسارة في جانب وكسب في جانب آخر .

ومما يدل على أن العلة في تحريم القمار والمراهنة هي الاحتمال والغرر ، وليس اللعب والتلهي وضياح الوقت أمران :

(اولهما) : أن المجتهدين يقررون بطلان صور من المعاملات على أنها قمار ومراهنة وليس فيها مجال للعب والتلهي وتضييع الوقت ، بل لما فيها من احتمال الربح في جانب والخسارة في جانب آخر ، أى لما فيها من الغرر والاحتمال ، فلو كان اللعب والتلهي وضياح الوقت هو العلة أو جزء العلة لما حكموا ببطلان هذه المعاوضات وعللوا البطلان بما فيها من قمار ومراهنة ، واليك بعض هذه العبارات :

يقول ابن عابدين صاحب الحاشية على مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه : « وفي الفتح أن البيع بالرقم فاسد ، لأن الجهالة تمكنت منه في صلب العقد ، وهي جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا ، وجوازه فيما اذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني » .

ويقول أيضاً عند ذكر البيوع الفاسدة : « وضربة الغائص والملاسة والمنابذة ، والقاء الحجر ومعنى النهي ما في كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر ، فانه في معنى : اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعته بكذا ، أو اذا لمستة أو نبذته ، وهى بيع الجاهلية ، فكانت قماراً بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الأفعال » .

وجاء في فتح الباري بعد ذكر الصور المختلفة لبيوع الجاهلية من الملامسة
والمنابذة : فهذا من أبواب القمار •

ويقول ابن رشد المالكي : « وأما بيع الحصاة فكانت صورته عندهم
أن يقول المشتري : أى ثوب وقعت عليه الحصاة من يدي فقد وجب البيع ،
وهذا قمار » ثم يقول بعد ذكر بقية بيوع الجاهلية كاللامسة والمنابذة
والمضامين والملاقيح ، « فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها ، وهى
محرمة من تلك الأوجه التى ذكرناها ، أى القمار وجهالة الأجل •

وجاء في الفروع : « وجوز شيخنا بيع الصفة والسلم حالاً إن كان في
ملكه قال : وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : لا تبع
ما ليس عندك • فلو لم يجز السلم حالاً لقال : لا تبع هذا سواء كان عنده
أو لا ، وأما إذا لم يكن عنده ، فأنما يفعله لقصد التجارة والربح ، فيبيعه
بسعر ، ويشتريه بأرخص ويلزمه تسليمه في الحال ، وقد يقدر عليه وقد لا •
وقد لا تحصل له تلك السلعة إلا بثمن أعلى مما تسلف فيندم وإن حصلت
بسعر أرخص من ذلك ندم المسلف ، إذ كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك
الثمن فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة ، كبيع الآبق والبعير
الشارد يباع بدون ثمنه ، فإن حصل ندم البائع وإن لم يحصل ندم المشتري ،
وأما مخاطرة التجارة فيشتري السلعة بقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله
تعالى في ذلك ، فهذا الذى أحله الله » •

فهذه النصوص جميعها تدل على أن المقامرة تدخل في البيوع ، وهى
جد لا لعب فيه ، لأن مناط التحريم في المقامرة هو الاحتمال والخطر الذى
يجعل أجد المتعاقدين كاسباً والآخر خاسراً ، لا اللعب والتلهى وضياع الوقت ،
وإن كانت هذه مفسدة تترتب على القمار غالباً •

(وثانى الأمرين) : اللذين يدلان على اللعب والتلهى وضياع الوقت
ليس هو مناط النهى في القمار والمراهنة أن أحداً من المجتهدين لا يقول
بأن ما اشتمل على اللعب والتلهى وضياع الوقت من التصرفات التى لا ربا
فيها ولا غرر قمار ومراهنة أو تحرم حرمة القمار والمراهنة لاشتراكها في

علة الحكم ، وهى اللعب والتلهى وضياع الوقت ، فالعلة التى يدور معها الحكم فى الرهان والمقامرة وجوداً وعدمها هى ما فيهما من الاحتمال فى كسب أحد العاقدين ، وخسارة المتعاقد الآخر .

**الشبهة الثانية : ان القمار والمراهنة آفات خلقية وادوات اجتماعية
وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان :**

اولا : عرض هذه الشبهة

يقول أصحاب هذه الشبهة : ان القرآن الكريم وصف القمار بأنه حيلة من حبائل الشيطان ووسيلة من وسائله ، يوقع بها بين الناس العداوة والبغضاء ويلهيهم بها عن ذكر الله وعن الصلاة « وهذه آفات خلقية وأدواء اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان » وليس فى عقد التأمين شئ من ذلك .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

والرد على هذه الشبهة هو أن ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وشلل القدرة المنتجة فى الانسان بضياع أوقاته فى القمار ، وغير ذلك من الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية ، كل هذه حكم للنهى عن القمار والمراهنات ، وبيان للمفاسد والمضار المترتبة عليهما ، وليست علة التحريم أو الوصف الذى يناط به النهى ، فالوصف المؤثر فى التحريم والنهى هو الغرر ، والاجتماع ، الذى يترتب عليه كسب أحد العاقدين وخسارة الآخر ، فهذا هو الوصف الذى يدور معه الحكم وجوداً وعدماً ، فاذا وجد احتمال الكسب فى جانب والخسارة فى جانب آخر فى المعاملة حرمت ، ولن يترتب عليها عداوة ولا بغضاء ، واذا وجدت العداوة والبغضاء مع معاملة لا غرر فيها ولا احتمال فانها لا تكون قماراً ولا يطبق فى شأنها حكم القمار .

والدليل على ذلك أن المجتهدين متفقون على أن القمار حرام وان لم يصد المقامر عن ذكر الله وأداء الصلاة ، وهل يجوز القمار اذا ظمت بيوته بطريقة لا تضيع وقت المقامر كما هو واقع الآن ، بحيث يستطيع المقامر

أو المترهن أن يدخل في المقامرة أو الرهان بمكاملة تليفونية (هاتفية) لا تأخذ أكثر من دقيقة واحدة ، فليس على المترهن الا أن يقول : أراهن على الحصان فلان مثلا بعشرة جنيهات - اذا أراد المراهنة في سباق الخيل - ان هذا المراهن لا يضع في ذلك وقته ، ولا يتلهى به عن أداء عمله أو أعماله ، ولا تصد هذه الكلمة عن ذكر الله وأداء الصلاة ، ومع ذلك فان هذه المراهنة حرام بلا ريب ولا مرأ .

ان هذه المفاسد تحصل غالباً في عقود الرهان والمقامرة ، ولكن التحريم يثبت لهما في الحالات التي تتخلف فيها هذه المفاسد لوجود احتمال الكسب لأحد العاقدين والخسارة للآخر ، وهو أكل مال الغير بالباطل ، فالنهي عن الزنا وتوقيع العقاب على الزانى لصيانة الأنساب ، لأن الزنا يؤدي الى مفسدة اختلاطها ، ولم يقل فقيه قط بقصر التحريم في الزنا على الحالات التي يؤدي فيها الى ذلك ، بخلاف الحالات التي يثبت فيها يقيناً عدم اختلاط النسب كأن تكون المزني بها صغيرة أو كبيرة لا تنجب أو استعملت مانعاً من موانع الانجاب .

والربا حرام لما يؤدي اليه من قعود المرابي عن العمل والاتساج ، واستغلال حاجة الفقير والمحتاج ، ولم يقل أحد : ان الحكم يدور مع هذه الحكم وجوداً وعدماً ، بل يدور مع العلة للربا المعروفة المحددة عند جميع الفقهاء ، فاذا كان الله عز وجل يقول : « انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة » (١) فهل يقول مجتهد : ان الخمر تحل اذا انتفت العداوة والبغضاء ، ولم يحصل بها صد عن ذكر الله وعن الصلاة ؟ ان الخمر تحرم على كل حال ، لما فيها من اسكار يفسد العقول ، سواء ترتب على الاسكار العداوة والبغضاء أم لا ، وسواء صد الاسكار عن ذكر الله وعن الصلاة أم لا ؟ وكذلك الحال في الميسر فانه يحرم لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل دون مقابل من مال يخرج من ذمة ويدخل في ذمة أخرى ، أو عمل جهد يبذله المقامر أو

(١) سورة المائدة : ١٨

المتراهن ، ولو نظمت صالات القمار وبيوت الرهان ، واستعملت في هذا التنظيم وسائل العلم الحديث ، بحيث لا يضيع في الرهان والقمار وقت ، ولا توجد بين المتراهنين أو المقامرين عداوة ولا بغضاء لأنه (لا يعرف بعضهم بعضاً حتى يكن له هذه العداوة وتلك البغضاء) فإن التحريم يبقى والنهي يستمر لأن علة التحريم علة اقتصادية وهي الدخول في المعاوضة على أساس الغرر والاحتمال ، بحيث تكون تبيحتها ربحاً في جانب ، وخسارة في جانب آخر ، يترتب عليه عداوة وبغضاء ، وكون الاشتغال بها يصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، ويضيع الوقت بدلاً من التوجه الى الاتجاج أمر غالب ، لكنه ليس المناط الذي يناط به الحل والحرم ، لأنه ليس وصفاً ظاهراً منضبطاً تدور معه الأحكام .

ان أحداً من المجتهدين لا يقول بأن من شرب الخمر أو لعب الميسر لا يترتب على فعله حرمة ، ولا نحكم عليه بالعقاب في شرب الخمر ولا بالبطان في عقد الميسر الا اذا ثبت أن هناك عداوة وقعت ، أو صلاة تركت أو ذكراً واجبات .

والخلاصة أن أداء الميسر الى العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وضياع الوقت في التلهي به ، وعدم أداء التأمين الى ذلك ليس فارقاً مؤثراً في الحكم ، لأنه ليس علة التحريم في عقود الرهان والمقامرة ، وإنما العلة ما في هذه العقود من غرر واحتمال وخسارة في جانب وكسب في الجانب الآخر . وهذه العلة موجودة في عقود التأمين كما قدمنا ، ولا يغير من هذا الحكم أن القمار والمراهنة تترتب عليهما من المفاسد والآفات والأضرار ما لا يترتب على عقود التأمين ، لأن الاشتراك في العلة يكفي ، ولا يضر الاختلاف في الحكمة المترتبة على الحكم .

الشبهة الثالثة : عقد التأمين يقوم على اساس ترميم آثار الكوارث

أولاً : عرض هذه الشبهة

يقول أصحاب هذه الشبهة : ان عقد التأمين يقوم على أساس ترميم الكوارث التي تصيب الانسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي ،

ومن ثم فإن التأمين يمنح المستأمن الأمان من أضرار هذه الكوارث قبل وقوعها ، بخلاف عقدي القمار والمراهنة فليس فيهما ترميم لآثار المخاطر بعد وقوعها ولا أمان من أضرارها بعد الوقوع •

وهذا الفارق يرجع الى أن الخطر الذي يتوقف عليه حصول المستأمن على مبلغ التأمين كارثة يترتب عليها ضرر بيدن المستأمن أو ماله ، ومن ثم يكون مبلغ التأمين لازماً لترميم آثارها ، أما الخطر الذي يتوقف عليه حصول المقامر أو المترهن على مبلغ القمار والمراهنة ، فانه لا يترتب على وقوعه ضرر بمال المقامر أو المترهن أو بدنه ، ومن ثم لم يكن مبلغ القمار أو المراهنة لازماً لترميم آثاره ، فهذا فارق مؤثر يمنع من قياس عقد التأمين على عقدي القمار والمراهنة عند أصحاب هذه الشبهة •

ثانياً : رد هذه الشبهة

وردنا على هذه الشبهة هو أن الأمان من أضرار الكوارث قبل وقوعها وترميم آثارها بعد الوقوع أمر لا يؤثر في المعاوضة بالحل والتحرير لأمر :

(اولها) : أن توقع الضرر من حادث معين لا يبيح لمن توقع هذا الضرر أن يعقد معاوضة محرمة لما تنطوى عليه من ربا أو غرر أو قمار ، بغية اصلاح هذا الضرر ، لأن الشارع وان أوجب عليه أن يتوقى المخاطر ، وأن يعد العدة لتلافي آثار ما يتوقعه منها ، الا أنه بين الوسائل التي تؤدي الى هذه الغاية ، وهي الأسباب الجائزة ، ولم يبيح الوصول الى هذه الغاية ، وهي الأسباب الجائزة ، ولم يبيح الوصول الى هذه الغاية بوسيلة محرمة ، كالمعاوضات التي تنطوى على الغرر والقمار •

ان من الأصول المسلمة في الشريعة الاسلامية ، أن الغايات والمقاصد المشروعة لا يجوز الوصول اليها وتحصيلها بالطرق الحرام ، بل يجب أن يحقق المقصد الشرعى بالوسيلة الشرعية ، دون الوسيلة المحرمة ، فترميم آثار الأخطار وجبر ما تجره على الناس من أضرار أمر يتفق مع مقاصد الشارع العامة ، ولكن هذا الترميم ، وذلك الجبر يجب أن يكون بالوسائل

المشروعة ، وليس عقد التأمين واحداً منها لما ينطوي عليه من غرر وخطر كما
بيننا آنفاً .

ان سلوك الوسيلة المحرمة لتحقيق المقصد المشروع يفوت مقصداً شرعياً
آخر ، والشارع قاصد تحقيق جميع مقاصده ، ولقد شرع سبحانه من
المعاملات وسن من الأحكام والطرق ما يكفي لتحقيق جميع مقاصده ، بحيث
اذا منع طريقاً أو سداً سبيلاً لمقصد شرعي فتح لتحقيق هذا المقصد طريقاً
ووسائل أخرى جائزة ، وتكون النتيجة اذن هي أن الوسائل المشروعة تكفي
لتحقيق جميع المقاصد الشرعية دون تفويت واحد منها .

فجميع المدخرات واستثمارها مثلاً مقصد مباح وهدف حلال ، ولكن
لا يجوز تحقيق هذا المقصد ، والوصول الى ذلك الهدف عن طريق المصارف
التي تقوم على أساس نظرية الفائدة ، بل على أساس شركات المساهمة ، أو
عقود القراض مثلاً ، وتبادل الأموال مقصد مشروع ، ولكن هذا التبادل
يجب أن يتم بمعاوضات لا تنطوي على ربا أو غرر ، وبقاء النسل ، واشباع
الغريزة مقصد مشروع ، ولكن تحقيقه يجب أن يتم بطريق الزواج ، وإذا
فرض أن مقصداً شرعياً لا يتحقق في بعض الظروف والأحوال الطارئة غير
العادية الا بوسيلة غير جائزة ، فان باب الرخص وقاعدة الضرورة تعمل في
مثل هذه الأحوال ، على أن الضرورة تقدر بقدرها ، والرخصة ترتفع بارتفاع
أسبابها وهي الظروف والأحوال التي أباحتها .

ومن المقطوع به أن أهداف التأمين ومقاصده من التعاون والتضامن بين
الناس على تفتيت آثار المخاطر التي قد تحل بأحدهم وتوزيع الأضرار التي
تنتج هذه المخاطر بين عدد كبير من الناس ، يمكن تحقيقها بوسائل مشروعة ،
كالتأمين التبادلي والاجتماعي ، اذا وسعت دائرة هذين النوعين من التأمين ،
واتجهت الوسائل العلمية والعملية الى تنظيمهما على شكل يحقق هذه
المقاصد .

ثم ان الشريعة جاءت بنظام محكم وأحكام عادلة في مجال التضامن
والتكافل والتعاون . فالدولة في نظر الاسلام تلتزم بتأمين القادر على العمل

بتوفير فرص العمل الكريمة له ، وتأمين العاجز عنه باعطائه ما يكفيه مأكلاً ومشرباً وملبساً ومركباً ومسكناً ، كما يقول بعض المجتهدين • فليس التأمين الذى تقوم به الشركات فى نظرنا هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق مقاصد الشرع من التعاون والتضامن ، كما أن هؤلاء الذين يلجأون الى هذه العقود ليسوا فى حالة ضرورة تلجئهم الى ارتكاب الغرم الحرام •

(ثانياً) : أن الوصف وهو ترميم آثار المخاطر قد يوجد فى المعاوضة ويتخلف الحكم بالجواز عنه ، فالمقامرة والرهان يمنعان شرعاً ولو ترتب عليهما ترميم آثار المخاطر ، واصلاح ما تجره هذه المخاطر على المقامر أو المترهن من أضرار ، فاذا كان الحادث الذى يتوقف عليه استحقاق المقامر أو المترهن لمبلغ القمار أو المراهنة كارثة تصيب كلا منهما بضرر فى بدنه أو ماله ، كالحرق والغرق مثلاً ، فإن المراهنة على وقوعها وعدم وقوعها تكون حراماً بدون نزاع ، فلو أن شخصاً قال لآخر : اذا غرقت بضاعتك دفعت لك عشرة آلاف ريال ، وان سلمت دفعت لى مثل هذا المبلغ أو أقل ، لكان هذا الاتفاق رهاناً محرماً باتفاق ، مع أن مبلغ التأمين قد قصد به ترميم آثار كارثة الغرق فى هذه الحالة ، فهنا يتخلف الحكم ، وهو جواز المعاوضة مع وجود الوصف وهو ترميم آثار الكوارث •

(ثالثاً) : ان أصحاب هذه الشبهة من علماء الشريعة وشراح القانون الوضعى يسلّمون بأن عقد التأمين يعد قماراً ومراهنة ، اذا عقد مع مستأمن واحد أو عدد قليل منهم ، مع أن العقد فى هذه الحالة يقصد به ترميم آثار الكارثة التى علق عليها استحقاق مبلغ التأمين وهذا يعنى أن ترميم آثار الكوارث ليس وصفاً مؤثراً فى جواز المعاملة اذا وجدت علة التحريم بأن تضمنت الغرر أو دخلت تحت القمار والمراهنة ، فالوصف - وهو ترميم آثار الكوارث - موجود فى هذه المعاملة ، غير أن الحكم وهو جواز المعاملة قد تخلف عنه ، فدل وجوده وتخلف الحكم عنه على أنه وصف غير مؤثر لا يصلح للفرق ، فلم يمنع ثبوت حكم الأصل فى الفرع •

(رابعاً) : أن أصحاب هذه الشبهة يسلّمون بجواز عقود التأمين فى حالات

لا يقوم فيها التأمين بترميم آثار الكوارث ، بل لا يقصد به فيها الا الادخار ، وتكوين رءوس الأموال ، كالتأمين على الأشخاص في كثير من حالاته ، فالمستأمن أو ورثته يستحق مبلغ التأمين كاملاً في حالات التأمين على الحياة ، في جميع الحالات ، أى سواء أصابه ضرر يكون مبلغ التأمين لازماً لاصلاحه أم لا ؟ • بل ان المستأمن يستحق هذا المبلغ ولو كان الخطر المؤمن منه من الحوادث السعيدة التي يجبها الانسان ويتمنى وقوعها ، كالتأمين على الحياة لحالة البقاء وتأمين الزواج والأولاد •

ففى التأمين على الحياة لحالة البقاء مثلاً ، يستحق المستأمن مبلغ التأمين اذا بقى حياً فى مدة معينة ، وبقاؤه حياً الى هذه المدة أمر يجبه ولا يخشاه ، لأنه لا يترتب على وقوعه ضرر ، بل ان هذا الوقوع يفيد ، لأنه يحصل به على مبلغ التأمين ، دون أن يكون هذا المبلغ لازماً لاصلاح ضرر أصابه من جراء وقوع الخطر • فليس للتأمين هنا شأن بترميم آثار الكوارث ، اذ لا كارثة هنا يحتاج المستأمن الى الأمن من أضرار وقوعها ، وترميم هذه الأضرار بعد الوقوع ، ففى هذه الحالات من التأمين ينتمى وصف ترميم آثار الكوارث بعد وقوعها ، والأمن من ضررها قبل الوقوع ، ويبقى الحكم وهو جواز التأمين على رأى أصحاب هذه الشبهة ، ولذلك وجدنا شراح القانون الوضعى يصرحون بأن شرط المصلحة فى هذه الأنواع من التأمين ليس لازماً ، ويعنون بذلك أنه ليس بشرط فى صحة عقد التأمين أن تكون للمستأمن مصلحة فى عدم وقوع الخطر ، بل ان عقد التأمين يصح ولو كانت له مصلحة فى هذا الوقوع ، لأن هذا الوقوع فوق أنه لا يصيبه بضرر ما بل قد يجز له نفعاً ، فانه يمكنه من الحصول على مبلغ التأمين ، وهذا هو القمار والرهان بعينه ، فالحدث الذى يتوقف عليه استحقاق مبلغ التأمين حادث سعيد ، لا يترتب عليه ضرر بالمستأمن بحيث يحتاج لمبلغ التأمين فى اصلاحه وترميم آثاره ، فالمستأمن هنا كالمقامر والمراهن يتمنى وقوع الحادث ولا يخشاه ، لأن وقوعه يسبب له ربحاً خالصاً دون خسارة وعدم وقوعه يسبب له خسارة خالصة دون ربح •

(خامسها) : ما تقدم من أن الأمان الذى يمنحه عقد التأمين للمستأمن

وصف غير معتبر في افادة الحل ، لأنه لم ينف عن عقد التأمين وصف الفرر ، فهو وصف غير مؤثر لأن تأثيره يتوقف على اعتباره عوضاً يقابل بالمال ، حتى يصح دفع الأقساط في مقابلته عند عدم وقوع الحادث المؤمن منه في مدة العقد . ولقد تقدم أن الأمان الذي يدعى أن شركات التأمين تمنحه للمستأمنين ليس عوضاً مالياً يقابل بالمال ، لأنه ليس مالا يخرج من ذمة شركة التأمين ويدخل في ذمة المستأمن ، حتى تعوض عنه بالأقساط ، وليس عملاً وجهداً تبذله الشركة حتى تكون الأقساط أجراً لهذا العمل ، بل ان الأمان والطأينة شعور واحساس لا يقدر على منحه للناس الا خالق الناس ، وكل ما تستطيع شركة التأمين فعله هو تعهدها بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الكارثة في مقابل الأقساط ، وقد تقدم أن هذا هو الفرر والاحتمال والقمار بعينه .

وإذا كان مثل هذا الشعور والاحساس يصلح عوضاً يقابل بالمال ، وله تأثير في الحل والتحریم ، فاننا نقول : ان عقود المراهنة والقمار تبعث في نفس المقامر والمترهن الأمل في الحل والتحریم ، فاننا نقول : ان عقود المراهنة والقمار تبعث في نفس المقامر والمترهن الأمل في الحصول على ربح دون خسارة ، فهذا الأمل في الربح هو الباعث الدافع له على الدخول في الرهان أو المقامرة ، فإذا لم يكسب الرهان أو المقامرة فقد عاش في هذا الأمل ، ونعم به وقتاً من الزمن ، وأن من يشتري القمار قبل بدو الصلاح ، ومن يشتري ضربة القانص ، ورمية الصائد يدفع الثمن في مقابل الأمل في أن يحصل على أكثر مما دفع ، لأنه يدفع ثمناً بخساً عادة في مثل هذه المعاملات ، أفلا يكون هذا الأمل عوضاً مالياً ، يقابل بالمال ثم يقال : اذا اجتاحت الثمار آفة أو لم يخرج في الشبكة صيد فقد نعم بالأمل الذي منحه له البائع .



المطلب الثالث : الشبهات الواردة على دليل الربا

قلنا في الدليل الثالث على حرمة العقود التي تبرمها شركات التأمين : ان هذه العقود تتضمن الربا بنوعيه ، ربا الفضل و ربا النسيئة من وجوه ثلاثة :

(الوجه الأول) : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن على أن يدفع المستأمن مبلغاً من المال في مقابل أن ترد اليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغاً آخر ، فكان بيع النقد بالنقد الى أجل ، وهو النسيئة عند التساوي ، فان كان المؤجل أكبر انضم الى ربا النسيئة ربا الفضل أيضاً .

(ثانيها) : أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقاءه حيا الى المدة المحدد في العقد الأقساط التي دفعها مدة العقد ، مضافاً اليها فائدة ربوية فيكون رباً .

(ثالثها) : أن أكثر العمليات التي تمارسها شركات التأمين تقوم على أساس الربا فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة ، وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة . وتشتترط على تأخير دفع الأقساط فائدة ، والعقد اذا تضمن شرط الربا بطل .

وقد أورد القائلون بجواز التأمين بعض الشبهات على هذا الدليل ، ونحن نوردها كما ذكروها ثم نتولى الاجابة عليها :

الشبهة الأولى

اولا : عرض هذه الشبهة

« اتنا نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة ، واذا وجدنا

أن قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضى منع التأمين ، فانما نحكم بصحته من حيث كونه نظاماً يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، وحكمنا بالمشروعية على النظام ذاته ليس معناه اقرار جميع الأساليب التجارية والاقتصادية التي تلجأ اليها شركات التأمين » .

فصاحب هذه الشبهة يسلم ببطان عقود التأمين لاشتمالها على الربا لكنه يرى أن هذا الدليل في غير محل النزاع ، ذلك أن النزاع في نظره انما هو في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، وليس فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى ممنوعة أو مشروعة .

ثانياً : رد هذه الشبهة

والجواب عن هذه الشبهة من وجهين :

(اولهما) : ما تقدم غير مرة من أن الفقيه انما يحكم على التأمين باعتبارها عقداً أبرمته شركة التأمين مع المستأمن ، على أساس ما أنشأه هذا العقد من علاقة وما رتبته من حقوق وواجبات متبادلة بين طرفيه ، ولا يحكم على التأمين من حيث كونه نظاماً يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، فالتأمين من حيث كونه نظرية ونظاماً يقصد به التعاون والتضامن لا غبار عليه من الوجهة الشرعية ، غير أن هذا لا يستلزم جواز تحقيق هذه النظرية أو تطبيق هذا النظام بعقود ووسائل محرمة لاشتمالها على الربا المحرم شرعاً ، فالمصلحة المشروعة لا ينبغي أن تحصل بطريق غير مشروع ، وهل يمكن للفقيه أن يحكم على عقود الربا التي تبرمها المصارف التي تقوم على الفائدة الربوية بالجواز ، لأن النظام المصرفي يؤدي الى تجميع المدخرات واستثمارها فيما يعود على الأمة الاسلامية بالرخاء بحجة أن هذه مصالح مشروعة ، وهل القول بأن تبادل الأموال مصلحة شرعية ، يعنى جواز تحقيق هذه المصلحة بالمعاوضة على الثمار قبل أن تخلق ، والحمل قبل أن يولد وضربة القانس ورمية الصائد ؟ .

ان صاحب هذه الشبهة يسلم بحرمة العقود التي تبرمها شركات التأمين

لاشتمال هذه العقود على الربا ، وهذا يفيدنا فيما نحن فيه ، وهو بيان حكم الشرع في هذه العقود باعتبارها فعلا من أفعال المكلفين يراد به حكم الشرع فيه ، وأما أن الأهداف التي يقصد بالنظام تحقيقها وهى التعاون والتضامن بين طائفة من الناس ، فنحن نقول باتفاقه مع مقاصد الشرع على أن تكون وسائل تحقيقه مشروعة خالية عن الربا والغرر ، وهو ما لا يتوافر في عقود التأمين كما يجرى عليه العمل في هذه الشركات .

(وثانيهما) : أن مع التسليم بإمكان وجود عقد تأمين لا تقتصرن به شروط ربوية ، وأن شركات التأمين قبل ان تخلص عقودها من هذه الشروط ، فردت قيمة الأقساط للمستأمن في التأمين لحالة البقاء دون زيادة ربوية ، ولم تشترط فوائد ربوية ، ولم تقرض بفائدة على وثائق التأمين ، خلصت جميع العقود من مثل هذه الشروط ، وهو ما يتعذر عليها فعلة في نظام اقتصادى يقوم كله على الربا ، وتقوم فيه الفائدة بجانب العمل بدور كبير في توزيع الانتاج ، فانه يبقى بعد ذلك كله الربا كامناً في طبيعة هذه العقود ، بحيث لا تتصور هذه العقود بدون الربا ، لأن مقتضى هذه العقود كما قدمنا هو اعطاء المستأمن لشركة التأمين مبلغاً من النقود قد يدفع مرة واحدة ، أو على أقساط دورية في مقابل تعهد الشركة بأن تدفع له مبلغاً من النقود دفعة واحدة ، أو مرتبا دوريا عند وقوع الخطر ، أى بعد أجل غير معين ، هى المدة التى تمضى بين دفع القسط أو الأقساط ووقوع الخطر المؤمن منه . وهذا لا ينفك عنه عقد التأمين ، لأنه جزء من حقيقته .

الشبهة الثانية

أولا : عرض هذه الشبهة

ان القول بحرمة عقد التأمين بناء على ما تضمنه من الربا من حيث ان المستأمن يدفع قسطا ضئيلا ويتلقى اذا وقع الخطر المؤمن منه، تعويضا لضرره قد يكون أكثر أضعافاً مضاعفة من القسط الذى التزم به شبهة في ظاهرها موهمة، وفي الحقيقة واهية لا تنهض ذلك أن موضوع التأمين التعاقدى قائم من أساسه على فكرة التعاون على جبر المصائب والأضرار الناشئة من مفاجآت

الأخطار ، واذا صح أن يعتبر في هذا ربا أو شبهة ربا وجب القول عندئذ بحرمة التأمين التبادلي ، لأن المستأمن فيه يدفع قسطا ضئيلا ويتلقى في مقابلته تعويضا أكبر قيمة بكثير عند وقوع الخطر المؤمن منه . ولو صحت شبهة الربا أيضاً لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفي الدولة ، لأن الموظف يقتطع من راتبه نسبة صغيرة ، ويتلقى عند تقاعده ، أو تتلقى أسرته عند وفاته راتباً شهرياً يكون حتماً بمجموعه في النهاية أقل أو أكثر مما اقتطع من مرتبه مدة الوظيفة (١) .

وحاصل هذه الشبهة هو أن دفع مبلغ ضئيل من النقود وتلقى مبلغ أكبر منه بعد مدة يعد ربا في غير عقود التأمين ، أما في عقود التأمين فإنه لا يعد ربا ولا شبهة ربا ، لأن التأمين التعاقدى تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار ، كالتأمين التبادلي ونظام معاشات الموظفين سواء بسواء .

ثانياً : الرد على هذه الشبهة

لا نسلم أن العقود التي تبرمها شركات التأمين مع المؤمن لهم تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار المؤمن منها لأن التعاون تبرع لا يقصد المتبرع من ورائه ربحاً ولا ينتظر عوضاً مالياً ، وعقود التأمين التي تبرمها شركاته معاوضات مالية يقصد من ورائها الربح باتفاق . فشركة التأمين تتعهد بأن تدفع مبلغ التأمين في مقابل عوض هو تعهد المستأمن بدفع الأقساط ، والمستأمن يتعهد بدفع أقساط التأمين في مقابل عوض هو تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين ، ولا قصد فيه للتبرع لا من جانب شركة التأمين ولا من جانب المستأمن . والحكم على العقد بأنه معاوضة أو تبرع يجب على قصد العاقدين كما يظهر من نصوص العقد ، ولا يمكن فرض نية التبرع فرضاً وذلك لما تقرر في أصول الشريعة من أن الأعمال بالنيات ، والقصود معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات والمعاملات .

والتبرع المدعى في التأمين يقوم على اقتراض أن هناك اتفاقاً أو عقداً

(١) نظام التأمين موقفه في النظام الاقتصادي وموقف الشريعة الإسلامية منه للاستاذ مصطفى الزرقا صفحة ٥٠

بين جميع المستأمنين ، وأن هذا الاتفاق أنشأ علاقة بينهم ، وأن هذه العلاقة تقوم على نية البذل والتضحية والتبرع بما يدفعون من أقساط لغرض جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار التي تصيب واحداً منهم ، وأن من يستحق التعويض منهم لا يأخذه من المال المتبرع به عوضاً عما دفع من أقساط أو اشتراكات ، وإنما يأخذ ذلك بوصفه أحد المستحقين في المال المتبرع به ، على قاعدة أن من تبرع لجهة أو جماعة تجمعهم صفة ، فإن له سهماً في المال المتبرع به ، إذا كان من أهل الجهة أو وجدت فيه الصفة ، كمن وقف على أهل مكة ، أو أوصى لطلاب العلم ، فإنه يستحق سهماً في الوقف أو الوصية إذا كان من أهل الجهة أو وجدت فيه الوصية ، فلا يقال في هذه الحالة ، أنه يأخذ مقابلاً أو عوضاً للبذل ، وإنما يقال : أنه يستحق نصيباً في المال المتبرع به لتوافر صفة الاستحقاق فيه ، فهو يدفع متبرعاً ، ويأخذ من مال التبرع ، فاتفتت المعاوضة تماماً في مثل هذه الحالة وهذا موجود في التأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات التعاونية ، وكذا نظام المعاشات الذي تتولاه الدولة ، فإن ما يدفعه المشترك أو المستأمن من قسط أو اشتراك في جمعيات التأمين التبادلي يقصد به التبرع ، وما يأخذه من مال يكفي لجبر الضرر عند وقوع الخطر ، فإنه لا يأخذ عوضاً أو مقابلاً للأقساط التي بذلها ، وإنما يأخذ تبرعاً بوصفه أحد الذين وجدت فيهم صفة الاستحقاق التي بينت في نظام الجمعية •

وإذا قيل بأن نظام الجمعيات قد لا يتضمن النص على أن ما يدفع من أقساط ، فإنما يدفع بطريق التبرع ، وأن ما يستحق من تعويضات فإنما يعطى تبرعاً لمن وجدت فيه صفة الاستحقاق ، وبالتالي فإن نية التبرع لا تكون قائمة في مثل هذه الجمعيات ، قلنا : أننا لا نحكم بجواز هذا النوع من التأمين إلا إذا كان قصد التبرع واضحاً في نظام هذه الجمعيات ، والإقنا بعدم الجواز •

وكذلك الحال في نظام المعاشات التي تقوم الدولة به ، فإنه لا يقصد من ورائه الربح ، وما يتنازل عنه الموظف من أقساط يقصد به التبرع لكل من وجدت فيه صفة معينة ، أو وجد في ظروف خاصة ، وما يأخذه هو أو ورثته من معاش بعد ترك العمل أو موته ، فإنما يأخذه لتوافر شرط الاستحقاق

فيه ، واذا لم يكن قصد التبرع واضحاً في نظام المعاشات فينبغي أن ينص فيه على ذلك ، واذا قيل بأن الموظف يدفع القسط جبراً قلنا : بل اختياراً ان أراد أن تتوافر فيه صفة الاستحقاق التي نص عليها في هذا النظام لأنه اذا لم يدفع لم يدخل في أهل الإستحقاق كما نص عليهم في النظام .

ولقد ذكرنا أكثر من مرة أن عقد التأمين الذي تبرمه شركة التأمين مع المستأمنين ، لا ينشئ الا علاقة واحدة هي العلاقة بين هذا المستأمن والشركة المؤمنة ، وأن هذه العلاقة تقوم على المعاوضة وقصد الربح باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، وأن القول بوجود اتفاق تعاوني ينشئ علاقة أساسها التعاون والتضامن بين جميع المستأمنين الذين يتعاملون مع شركة تأمين معينة ، مجرد فرض لا تبنى على مثله الأحكام الشرعية ، لأن نية التبرع لا تظهر الا من عقد أو اتفاق يقرره ، ولا وجود لمثل هذا العقد أو الاتفاق الذي يقرر التعاون وينظمه بين المستأمنين والعقد القائم بين شركة التأمين والمستأمن لا ينشئ مثل هذه العلاقة بحال ، فهذا مجرد فرض لا تقره قواعد القانون ولا أصول الشريعة ، فهل يطمأن لحكم شرعي مبناه فرض وتقدير دون واقع وحقيقة ؟

وعلى هذا فعقد التأمين معاوضة خالصة لا أثر فيها للبذل والتضحية والتعاون والتضامن ، كما يقول أنصار التأمين لدى هذه الشركات واذا كان الأمر كذلك فإن الربا فيه يكون مؤثراً بدون نزاع .

ونخلص بعد هذا الى هذه الخلاصة التي تحتوى على منطوق موصل الى

نتائج قطعية واستعمال الأرقام الرياضية لعالم الاحصاء

الدكتور جلال مصطفى الصياد

لقد شاع التأمين وأصبح يرافق حياة الانسان ويتدخل في كثير من شئونه، وتنوع وتفرع حتى أصبح الآن أسلوباً تعاملياً في اقتصاديات معظم دول العالم ، وبدأ ينتشر كذلك في غالبية الدول الاسلامية ويعرف التأمين كالاتى:

التأمين عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن (بكسر الميم المشددة والثاني المؤمن له) بفتح الميم المشددة) ويلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي مبلغاً من المال الى المؤمن له (مبلغ التأمين) في حالة وقوع حادث ، أو تحقق خطر معين في العقد ، وذلك في مقابل قسط يؤديه المؤمن له الى المؤمن .

وينقسم التأمين من حيث الشكل الى نوعين أساسيين وهما :

(أ) التأمين التبادلي أو التعاوني .

(ب) التأمين بقسط .

وسوف تكون دراستنا حول الشكل الثاني ، لأنه هو الذي يدور حوله الخلاف ، وهذا النوع من التأمين تقوم به الشركات على أساس تجارى ، وتقوم الشركة بدور المؤمن ، وتتفق مع عملائها (كل على حدة) المؤمن لهم على تعويضهم ، وذلك بدفع مبلغ التأمين عن الأضرار التي تلحق بهم عند تحقيق خطر معين نظير دفع قسط معين .

وهذا الشكل من التأمين يضم أنواعاً كثيرة تبعاً للأخطار التي يتعرض لها الانسان . ويمكن حصرها في ثلاثة أنواع رئيسية .

(أ) التأمين الشخصي (ومنه التأمين على الحياة) .

(ب) تأمين الممتلكات (التأمين على الأشياء) .

(ج) تأمين المسؤولية المدنية (التأمين من المسؤولية) .

ولقد انقسمت الآراء الى ثلاثة اتجاهات حول الحكم على التأمين بأنواعه .

الاتجاه الأول :

تجريم التأمين على أساس :

١ - الضمان فيه التزام مالا يلزم .

٢ - فيه أكل أموال الناس بالباطل .

- ٣ - فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل •
- ٤ - فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود •
- ٥ - يخالف قواعد الميراث والوصية •
- ٦ - يتضمن الربا •
- ٧ - معظم شروطه فاسده •
- ٨ - لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه •

الاتجاه الثانى :

إباحة التأمين على أساس :

- ١ - الأصل فى العقود الإباحة •
- ٢ - التعاون على دفع الضرر •
- ٣ - هو تجارة تتم عن تراض •
- ٤ - الأخذ بأسباب الحذر •
- ٥ - هو ضرورة وعرف •
- ٦ - يقاس على :
- (أ) ضمان خطر الحريق •
- (ب) الاستئجار على الحراسة •
- (ج) نظام العواقل فى الجنائيات •
- (د) عقد الموالاة •

الاتجاه الثالث :

إباحة بعض أنواع التأمين وتحريم بعضها الآخر

والآن لن نتدخل فى تفاصيل جميع الشبهات التى تدور حول التأمين والتى سبق مناقشتها هنا - قال : ولكنى سوف أركز على الشبهات التى تتعلق

بالمخاطرة والحظوظ والصدف والتي لها علاقة وثيقة بنظرية الاحتمالات ،
وعلم الاحصاء ، وسوف تدور الدراسة حول بيان كيفية حساب القسط الذي
يدفعه المؤمن له الى المؤمن ، ومن ثم نستطيع مناقشة وجود رهان
(أو قمار) - ريا - غرر في التأمين .

الرهان أو القمار

أول ما نبدأ به هو تعريف الرهان المنهى عنه أو القمار . مع العلم أنه
أصبح من المعتذر التفرة بين الرهان والقمار لأنهما أصبحا متداخلين في
بعضهما البعض ، ولكن نستطيع أن نقول : ان أنواع الرهان والقمار الموجودة
في عصرنا هذا يمكن حصرها في التعريف الآتي :

الرهان أو القمار اتفاق بين طرفين أحدهما يسمى (المراهن) والثاني
(اللاعب) ويلتزم فيه المراهن بأن يدفع الى اللاعب مبلغاً من المال (مبلغ
الرهان) في حالة وقوع حادث معين ، وذلك مقابل اشتراك يؤديه اللاعب الى
المراهن .

المقارنة بين عقد التأمين واتفاق الرهان

يلاحظ من التعريف الشبه التام بين عقد التأمين واتفاق الرهان كما هو
موضح بالجدول الآتي :

(تعريف)		(تعريف)
الرهان	يناظره	التأمين
المراهن	يناظره	المؤمن
اللاعب	يناظره	المؤمن له
مبلغ الرهان	يناظره	مبلغ التأمين
اشتراك الرهان	يناظره	قسط التأمين
يؤخذ مبلغ الرهان عند تحقيق حدث معين	يناظره	يؤخذ مبلغ التأمين عند تحقق حدث معين

حساب الاشتراك في حالة الرهان (او القمار) :

حتى لا يخسر المراهن فهو يأخذ اشتراكاً من اللاعبين (كل على حدة)
يحدده حسب المعادلة :

• الاشتراك = القيمة المتوقع أن يكسبها اللاعب .

= مبلغ الرهان \times احتمال وقوع الحادث المعين .

فيما يلي يعطى مثالا بسيطاً يوضح للقارىء كيفية استخدام المعادلة
السابقة .

(مثال) :

اتفق مراهن مع لاعب على أن يدفع له عشرة دنانير اذا رمى قطعة نقود
وظهرت الصورة الى أعلى ، فما هي قيمة الاشتراك الذي يحدده المراهن ؟

(الحل) :

الاشترك = مبلغ الرهان \times احتمال ظهور الصورة الى أعلى

$$= 10 \times \frac{1}{2} = 5 \text{ دينار}$$

يلاحظ أنه في حساب قيمة الاشتراك يستخدم المراهن احتمال وقوع
الحادث المتفق عليه ، وكيفية تحديد مقدار هذا الاحتمال يمكن معرفتها بعدة
طرق .

في هذا المثال أخذنا قطعة النقود كأداة أو آلة . أما في الحياة العملية ،
فأدوات المقامرة كثيرة ومختلفة منها الورقية والرولية والكعاب (الزهر)
وغيرها .

(الاحتمالات)

السبب من تعريف الاحتمالات في هذا المجال أن بعض العلماء الذين
ناقشوا موضوع التأمين ذكروا أن نظام التأمين يرتكز على أساس احصائي

ينفى عنصر الاحتمال . والحقيقة غير ذلك ، لأن علم الاحصاء مبنى على أساس نظرية الاحتمالات وبدونها ما كان لهذا العلم وجود .

ولقد ظهرت الاحتمالات على موائد القمار فى القرن السابع عشر الميلادى وهى تلعب اليوم دوراً أساسياً فى معظم العلوم وخاصة التأمين ، حيث انه بواسطتها يمكن معرفة :

(أ) احتمالات الحياة والوفاة والمدة المتوقع أن يعيشها المؤمن له فى حالة التأمين على الحياة ، وتستخدم هذه الاحتمالات فى حساب القسط .

(ب) التوزيعات الاحتمالية لقيم موضوع الخطر فى الأنواع الأخرى للتأمين ، فمثلا ، فى حالة التأمين على حوادث السيارات فبواسطة الاحتمالات تعرف شركات التأمين التوزيع الاحتمالى لعدد حوادث السيارات وهو عبارة عن جدول أو صيغة رياضية تبين عدد الحوادث ، واحتمالات وقوعها .

وفىما يلى تعريفان للاحتمالات :

(التعريف الأول)

إذا كان عدد الطرق التى يمكن أن تقع بها نتائج تجربة ما هو (ن) وكانت هذه الطرق جميعها متساوية فى امكانية وقوعها ، وكان من بينها (س) طريقة يمكن أن تقع بها حادثة ما (أ - مثلا) فانه يقال : ان احتمال وقوع الحادث (أ) هو $\frac{س}{ن}$.

التعريف الثانى (التعريف التجريبي)

إذا كان عدد المرات التى أجريت فيها تجربة ما تحت نفس الظروف هى (ن) وكان عدد المرات (من بينها) التى لوحظ فيها حدث (أ - مثلا) هى (س) فيقال : ان احتمال وقوع الحادث (أ) هو القيمة التى تؤول اليها النسبة $\frac{س}{ن}$ عندما يزداد عدد مرات اجراء التجربة زيادة كبيرة . من هذا التعريف يتضح أن التكرار النسبى للحدث (أ) هو $\frac{س}{ن}$. وقد لوحظ

أنه عندما يزداد عدد المحاولات (ن) فإن هذه النسبة تستقر الى قيمة معينة
هى احتمال وقوع هذا الحادث •

ليبان الفرق بين التعريفين نعود الى مثال قطعة النقود السابق •

(أ) باستخدام التعريف الأول :

إذا ألقيت قطعة النقود مرة واحدة ، فسوف يظهر وجه واحد لها على
أعلى ، وبفرض أنها مصنوعة من مادة متجانسة تماماً فإن كل وجه من وجهيها
يمكن أن يظهر الى أعلى ، وعلى ذلك فإن الوجهين متساويان فى امكانية
ظهورهما • أى أن عدد الطرق التى يمكن أن يظهر بها السطح العلوى : $n=2$

أى أن عدد الطرق التى يمكن أن يظهر بها السطح العلوى صورة : $s=1$

∴ احتمال ظهوره = $\frac{1}{2}$

(ب) باستخدام التعريف الثانى :

إذا ألقيت قطعة نقود (ن) مرة وظهرت الصورة (س) مرة فإن نسبة
ظهور الصورة = n/s • وهذه النسبة ليست من الضرورة أن تساوى $\frac{1}{2}$
ولكننا نلاحظ أنه عندما يزداد عدد مرات القاء قطعة النقود فإن هذه النسبة
تستقر عند $\frac{1}{2}$ فيكون احتمال ظهور الصورة فى أى رمية يساوى $\frac{1}{2}$ •

نلاحظ من هذا المثال أن النتيجة واحدة ، ولكن النظرة الى الموضوع
هى التى تختلف •

التعريف الأول يستخدمه المقامر لحساب احتمال وقوع الحادث المتفق
عليه ، بينما تستخدم شركات التأمين التعريف الثانى •

فمثلا فى التأمين على الحياة اذا أرادت شركة التأمين أن تعرف ما هو
احتمال أن شخصاً عمره الآن (م) سنة يعيش (ل) سنة أخرى ، تأخذ
شركة التأمين مجموعة كبيرة من الأشخاص الذين يبلغون العمر (م) وليكن

بمعنى آخر كلما زادت عدد المحاولات (ن) الى ما لا نهاية فإن التكرار النسبي س/ن يؤول الى الاحتمال الحقيقي (ح) لظهور الحادث في أى محاولة . وعلى ذلك لتعيين القيمة المجهولة لاحتمال ظهور الحادث (ح) فاننا نستخدم التكرار النسبي س/ن كتقدير الاحتمال . وأن هذا التقدير يكون صحيحاً تماماً كلما زاد عدد المحاولات (ن) زيادة لا نهائية .

ونظراً لأن عدد المحاولات في الحياة العملية يكون محدوداً فإنه يمكن حد أدنى لعدد المحاولات ، بحيث يكون الفرق بين التكرار النسبي والاحتمال الحقيقي لظهور الحادث في أى محاولة صغيرة جداً .

فيما يلي نعطي مثالا يبين أن عدد الحوادث في المجموع الكبير ليس أكثر ثباتاً منه في الأفراد كما ذكر بعض العلماء .

(مثال) :

شركة (أ) تملك ٢٠٠٠ سيارة في مدينة ما وشركة (ب) تملك ١٠٠ سيارة في نفس المدينة ، فإذا كان احتمال وقوع حادثة لأى سيارة في هذه المدينة في فترة ما هو ٠,٠١ ، فما هو عدد الحوادث المتوقع للشركتين ؟

(الحل) :

عدد الحوادث التي تتوقعها الشركة (أ) هو :

$$\text{عدد السيارات} \times \text{الاحتمال} = ٢٠٠٠ \times ٠,٠١ = ٢٠ \text{ حادثة}$$

عدد الحوادث التي تتوقعها الشركة (ب) هو :

$$١٠٠ \times ٠,٠١ = ١ \text{ حادثة .}$$

نلاحظ أن نسبة الحوادث في الشركتين = نسبة السيارات في الشركتين .

قسط التأمين

لكي تحدد شركة التأمين قيمة القسط الذي يدفعه المؤمن له ، تراعى أن تكون الأقساط واستثمارها بسعر فائدة مركبة كافية للأمور الآتية :

- ١ - تعويض الخسائر (أو دفع مبلغ التأمين) في المستقبل .
- ٢ - دفع المصاريف الادارية .
- ٣ - تكوين احتياطي لمقابلة الطوارئ ، اذا حدثت خسائر أكثر من المتوقع
- ٤ - ترك فائض معقول من الربح .

ويلاحظ أن القسط الذي يكفى لسد هذه المصاريف هو القسط الفعلى (القسط التجارى) الذى يدفعه العميل . أما القسط الذى يكفى فقط لدفع مبلغ التأمين دون أن يعطى أى مصاريف أخرى يسمى القسط الصافى .

ولحساب القسط التجارى يحسب أولا القسط الصافى ثم يضاف اليه نسب معينة بما يقابل المصروفات أعلاه .

حساب القسط الصافى :

لحساب القسط الصافى فان شركة التأمين تستخدم نفس المعادلة التى يستخدمها المراهن حتى لا تخسر وهى :

$$\text{القسط الوحيد الصافى} = \text{القيمة الحالية لمبلغ التأمين} \times \text{احتمال وقوع الحادث المؤمن ضده}$$

ويمكن تجزئة القسط الوحيد الصافى على أقساط دورية متساوية بحيث تكون :

$$\text{القيمة الحالية لجميع الأقساط} = \text{القسط الوحيد الصافى}$$

الفرق الوحيد بين المعادلة التى يستخدمها المراهن والمؤمن - هو أن المراهن يدفع مبلغ الرهان مباشرة عند وقوع الحدث المتفق عليه (بالطبع اذا تأخر عن دفع مبلغ الرهان ، فانه يدفع نظير ذلك فوائد تأخير) ولكن المؤمن يدفع مبلغ التأمين عندما يتحقق الخطر المؤمن ضده ، وعادة يكون بعد مرور مدة زمنية من توقيع عقد التأمين والقيمة الحالية لمبلغ التأمين هى مبلغ يستثمر بسعر فائدة مركبة (يتفق عليها بين المؤمن والمؤمن له) حتى

تكون جملتها في نهاية مدة التأمين مساوية لمبلغ التأمين ، أى بمعنى آخر فإن المراهن لا يستعمل فائدة ولكن يستعملها المؤمن •

كما يجب ملاحظة أن المؤمن له اذا تأخر عن دفع قسط من الأقساط فإنه يدفع عنه فوائد تأخير بمعدل يزيد عن المعدل المحسوب به هذا القسط •
اذن لايجاد قيمة القسط :

١ - تحسب القيمة الحالية لمبلغ التأمين باستخدام جداول الفائدة المركبة

٢ - يحسب وقوع الخطر باستخدام :

(أ) جداول الحياة لايجاد احتمالات الحياة أو الوفاة في حالة التأمين على

الحياة •

(ب) التوزيع الاحتمالى لقيم الخطر المؤمن ضده في حالات التأمين

الأخرى •

وعلى ذلك فاننا نلاحظ أن :

(أ) الفائدة الربوية من صميم عمليات التأمين •

(ب) الاحتمالات تلعب دوراً أساسياً في التأمين •

وبدونها لا تستطيع شركات التأمين أن تقوم بمهامها •

(تطبيق)

نطبق المعادلة السابقة على مثالين من أمثلة التأمين على الحياة وهما :

المثال الاول : عقد الوافية البحتة :

« وفيه تتعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له اذا عاش حتى

بلوغه سناً معينة وفي هذه الحالة :

القسط الوحيد الصافي = القيمة الحالية لمبلغ التأمين x احتمال ان يعيش

المؤمن له حتى بلوغه السن المعينة

- الجزء الأول من الطرف الأيسر نحصل عليه من جداول الفائدة المركبة
- أما الجزء الثاني فنحصل عليه من جداول الحياة

المثال الثاني : عقد التأمين لدى الحياة

« وفيه تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له » وفي هذه الحالة :

القسط الوحيد الصافي = القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عام :

- * احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الأول
- * القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عامين
- * احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الثاني
- * القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن ثلاثة عوام
- * احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الثالث
- * وهكذا ..

* * *

بعض الملاحظات

التأمين والربا

ان استعمال الفائدة الربوية ضرورة من ضروريات التأمين ولوازمه ويست شرطاً يشترط في العقد وذلك للآتي :

(أ) في حساب أى قسط تستخدم شركات التأمين سعر الفائدة ، وبدونه لا يتم حساب القسط .

(ب) مبلغ التأمين وهو من ضروريات ولوازم ومحل عقد التأمين ، عبارة عن الأقساط مضافاً إليها فائدتها الربوية ، أى أن الفائدة ليست شرطاً يشترط في العقد ، ولكنها من صميم نظام التأمين ذاته .

(ج) شركات التأمين تستثمر احتياطي أموالها بسعر فائدة ، وهذا ربا .

(د) في معظم حالات التأمين (في حالة تحقق أو عدم تحقق الخطر المؤمن ضده) نجد أن أحد الطرفين يدفع قليلاً ويأخذ كثيراً ، وهذا ربا .

(هـ) اذا تأخر المؤمن له عن دفع قسط من الأقساط كان ملزماً بدفع فوائد تأخير ، وهذا شرط مقترن بالتأمين ويجرى العمل به ، وهذا ربا النسيئة وهو حرام .

التأمين والرهان والقمار :

من تعريف كل من التأمين والرهان ، أو القمار والمقارنة بينهما وكذلك من طريقة ايجاد القسط والاشراك لكل منهما ، فأننى أعتقد أن التأمين فيه رهان وقمار ، وذلك للآتي :

١ - نلاحظ أن كلا من التأمين والرهان (أو القمار) فيه مخاطرة تعتمد على الحظ والمصادفة والمخاطرة فيهما تعتمد أساساً على نظرية الاحتمالات .
والمؤمن والمراهن في توقعه للخطر يبني كل منهما حساباته على أساس احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده .

٢ - « ربما يقال ان المخاطرة في الرهان هدفها اللعب وكسب الربح الموهوم ، أما المخاطرة في التأمين فهدفها ترميم الأضرار الناشئة عن الخطر المؤمن ضده » .

ولكن الحقيقة أن المخاطرة في الرهان هدفها كسب مبلغ الرهان كالمخاطرة تماماً في حالة عقد الوقفية البحتة مثلاً ، هدفها الحصول على مبلغ التأمين .

٣ - « ربما يقال : ان المؤمن والمؤمن له لا يتراھنان على وقوع الخطر، فكلاهما لا يرغب في وقوعه ، بينما يرغب أحد المتراھنين في وقوع واقعة الرهان ولا يرغب الآخر في ذلك فاختلف التأمين عن الرهان » .

وهذا غير صحيح ، لأن في حالة عقد الوقفية البحتة مثلاً ، فإن المؤمن يسره ويسعده أن يموت المؤمن له قبل انتهاء مدة التأمين أى قبل بلوغ المؤمن له المدة التي يأخذ بعدها مبلغ التأمين ، وكذلك للمؤمن له ، فهو ينمى أن يعيش حتى يأخذ مبلغ التأمين ولا يموت حزناً عليه .

٤ - « ربما يقال : ان القمار ينطوى على عمل غير مشروع هو ايقاع المتعاقد الآخر في خطر ليخسر فيربح الآخر وبغير هذا العمل غير المشروع لا يتم القمار » .

والتأمين يخلو من ذلك ، حيث لا يسعى كل من المؤمن والمؤمن له الى أن يخسر الآخر ليربح هو فافترق التأمين عن القمار » .

ونعتقد أن هذه الحججة داحضة مع ايماننا بأن القمار عمل غير مشروع ، لأن لعبة القمار لها قواعدها وعلى المقامر أن يستعمل ذكاه وخبرته وحساباته

المبنية على قواعد اللعبة ، ونظرية الاحتمالات كما يفعل بالضبط المؤمن، فهو يعمل حساباته بطرق تعتمد على احتمالات وقوع الحدث المؤمن ضده .

٥ - لقد اتضح أن في كل من التأمين والقمار مخاطرة ناتجة عن عدم التأكد من تحقق الخطر المؤمن ضده ، وعلى ذلك فإن المكسب لا يتناسب مع الخسارة (في حالة تحقق الخطر قبل المدة المتفق عليها) أى أن أحد الطرفين يفرح بينما يغم الطرف الآخر .

التأمين والغرر :

يلاحظ أن مبلغ التأمين (في كثير من حالات التأمين لا يستحق) الا عند وقوع الخطر ، فاذا لم يقع الخطر دفع المؤمن له الأقساط دون أن يقبض شيئاً من مبلغ التأمين .

كما أنه أصبح واضحاً أن عقد التأمين من العقود الاحتمالية ، وعلى ذلك فهو من عقود الغرر ، ولقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر في المعاملات أما كون هذا الغرر فاحشاً أم يسيراً فقد تبين مما بحثه تفصيلاً ونقلًا وعقلاً وفقها وعرفاً الدكتور حسين حامد أنه غبن وغرر فاحشان ..

ونسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يوفق المسلمين الى البدائل الصالحة حتى تتطهر المجتمعات المسلمة من مثل هذه المؤسسات التي استقر الحق على حرمة معاملاتها وله مقاليد كل شيء سبحانه ..

هذا وبالله التوفيق ...

تم الجزء الثالث عشر ويليه الجزء الرابع عشر واوله :

كتاب الشركة



**فهارس الجزء الثالث عشر
من المجموع شرح المذهب**

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

ثانياً : فهرس الأحاديث والأخبار والآثار

ثالثاً : فهرس الأشعار الاستشهادية

رابعاً : فهرس الأعلام

خامساً : فهرس الأحكام

أولا - فهرس الآيات القرآنية

حرف الألف

٣٥٧-٣٤٢	آله أذن لكم أم على الله تفترون
-٣٠-٢٨-٤-٣	آتستم منهم رشداً
٥٣- ٥٢- ٣٤		
٤	آنس من جانب الطور نارا
١٥- ١٤	إذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ، وكان بين ذلك قواماً
٣٠-٢٠-١٩-٤-٣	إذا بلغوا النكاح
٥١-١٥	إذا تدانستم بدین الى أجل مسمى فاكتبوه
٣٥٧-٣٤٢	أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً
١٨-٤	وحلالاً ، قل آله أذن لكم أم على الله تفترون
٢٥	اسرافاً وبداراً أن يكبروا
٣٧٢	اصلاح لهم خير
٣٤٩-٢٥٥- ١٨	الا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفاً
١٥-١٤-١١-٧-٦	الا أن تكون تجارة عن تراض منكم
٥٢-١٦	الا بالتي هي أحسن
٢٦٠	الا كافة للناس بشيراً ونذيراً
٣٦٥-٣٦٢-٣٥٧-٣٤١	الا ما اضطررتم اليه
٢٠٥	الى مائة ألف أو يزيدون
٤١	امسالك ب معروف أو تسريح
٣٥٧-٣٤٢	أم على الله تفترون
١٨-١٥	أموال اليتامى ظلماً
٢١٨	أن الإنسان لربه لكنود
٢٢٠	أنا نراك من المحسنين
		أن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في
١٨- ١٥	بطونهم ناراً
٢١٩	أن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً
٢٥٤	أما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل
١٨-١٥	الشیطان فاجتنبوه لعلمكم تغفحون
		أما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً

٤٥٧	..	انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة
٦٦	..	ان يريدان اصلاحاً يوفق الله بينهما
٦٦	..	ان يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير
٣٦٩	..	ان يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما
٤١	..	أو تسريحاً باحسان
٣٤٩-٣٤٨	..	أوفوا بالعقود
٣٧٢	..	أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين

حرف الباء

١٩-٤	..	بداراً أن يكبروا
٢٦٠	..	بشيراً ونذيراً
٣٦٥	..	بالاثم وأنتم تعلمون
٣٦٥	..	بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون
٣٧٢	..	بعضهم أولى ببعض في كتاب الله
٦٦	..	بعلها نشوزاً أو أعراساً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما
٦٦	..	بفت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبنى حتى تفتى الى امر الله
١٩-٢٤-٤٤	..	بلغ الأطفال منكم الحلم
٢٨-٤	..	بلغوا النكاح
١٥	..	بين ذلك قواماً
٣٦٥	..	بينكم بالباطل
١٨-١٥	..	بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة
٦٦	..	بينهما صلحاً والصلح خير

حرف التاء

٢٩٢-٢٨٤	..	تبتم فلکم ردوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون
٦٦	..	تبنى حتى تفتى الى امر الله
٣٤٩-٢٥٥-١٨	..	تجارة عن تراض منكم
٣٤٩-٢٥٥-١٨	..	تراض منكم
٤١	..	تسريحاً باحسان
	..	تصف السننكم الکذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا

٣٦٣-٣٥٧-٣٤٢	على الله الكذب
٣٦٥	
٣٦٣	تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه
١٠٧	توصون بها أو دين

حرف الجيم

١٨٣-١٣٩	جاء به حمل بعير وأنا به زعيم
٣٥٧-٣٤٢	جعلتم منه حراماً وحلالاً
٢٦٧	جوع وآمنهم من خوف

حرف الحاء

٢٠-٢٨-٢٠-١٩-٤	حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا
٥٢	اليهم أموالهم
٣	حتى يبلغ أشده
٦٦	حجراً محجوراً
١٨٣-١٣٩	حكماً من أهله وحكماً من أهلها
	حمل بعير وأنابه زعيم

حرف الخاء

٦٦	خافت من بعها تشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن
٢٢٠	يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير
	خذ أحدنا مكانه أنا نراك من المحسنين
٦٦	خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من
٢٦	أهلها
٤	خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب
٢٥٤	خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملاً
٤٥٧	الخمير والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل
	الشیطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
	الخمير والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة

حرف الدال

٣٦٩	ادأراتم فيها والله مخرج ما كنتم تكتمون
٢٦	دافق يخرج من بين الصلب والترائب
٢٨-١٨	ادفعوا اليهم أموالهم
١٩-٢٨-١٨	دفعتم اليهم أموالهم

حرف الراء

٢٥٤-٤٥٧	رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
٢٤٢	رزق فجعلتم منه حراما وحلالا
٣٠-٢٨-١٩-١٨-٤	رشدأ فادفعوا اليهم أموالهم
٥٤-٥٣-٥٢-٣٤	رعوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
٢٩٢	

حرف السين

٢٨٤	سبيل الله وابن السبيل
	سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل
٥١-٥٠-٣٩-٢٨-٤	وليه بالعدل
	سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التي
٣٩	كانوا عليها

حرف الشين

١٥	شاء الله
٦٦	شقاق بينهما فابعثوا
٤٥٧	الشیطان أن یوقع بینکم
٢٥٤	الشیطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون

حرف الصاد

٢٦	الصلب والترائب انه على رجهه لقادر
٦٦	صلحا والصلح خير

حرف الضاد

٣٦٥-٣٥٧	اضطرتتم اليه
	اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى ويريكم آياته
٣٦٩	لعلكم تعقلون

حرف الطاء

٢٦	طائفة ليتفقوا في الدين
٦٦	طائفتان من المؤمنين
٤١	الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان

حرف الظاء

١٨-١٥	ظلماً انما ياكلون
٣٦٣	ظلم نفسه

حرف العين

٤٥٧	العداوة والبغضاء في الخمر والميسر
٥١-٥٠-٣٩-٣٨-٤	عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل
٦٦	عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً
٢٥٥-١٨	عن تراض منكم
٤٥٧	عن ذكر الله وعن الصلاة
٢١٩	عهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً

حرف الغين

٣٦٩	غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما
١٨-١٧	غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف

حرف الفاء

		فابمشوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا
٦٦	اصلاً يوفق الله بينهما
٢٥٤	فاجتنبوه لعلكم تفلحون
		فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله
١٥	لاعنتمكم
٣٦٩	فاداراتم فيها والله مخرج ما كنتم تكتمون
		فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً ان
٣-٤-١٩-٢٠	يكبروا
٢٨-٣٠-٣٤-٥٢	
٥٣	
١٨	فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً
		فاصلحوا بينهما فان بقت احدهما على الأخرى فقاتلوا
٦٦	التي تبغى حتى تفيء الى أمر الله
٤١	فامسك بمعروف أو تسريح باحسان
		فان بقت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى
٦٦	تفيء الى أمر الله

٢٩٢	فان تبتم فلکم رعوس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون
٥١-٥٠-٣٩-٣٨-٤	فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليمل وليه بالعدل
٣٥٧-٣٤٢	فجعلتم منه حراما وحلالا قل الله اذن لكم ام على الله تفترون
٢٢٠	فخذ احدنا مكانه انا نراك من المحسنين
٣٦٥	فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون
٣٦٥	فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
٦٣	فقد ظلم نفسه
٣٦٩	فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيى الله الموتى ويريك اياته لعلكم تعقلون
٣٦٩	فقرا فالله اولى بهما
١٨-١٧	فقرا فلياكل بالمعروف
٦٦	فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير
٣٦٧-٢٩٢	فلکم رعوس اموالکم لا تظلمون ولا تظلمون
٢٦٠	فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة
١٨	فلياكل بالمعروف
٤٤-٢٤-١٩	فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم
١٨-١٧	فليستعفف ومن كان فقرا فلياكل بالمعروف
٢٦٧	فليعبدوا رب هذا البيت الذي اطعمهم من جوع وآمنهم من خوف
٥١-٥٠-٣٩-٣٨-٤	فليمل وليه بالعدل
١٨-١٥	في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا
٤٥٧	في الخمر والميسر ويصدقكم عن ذكر الله وعن الصلاة
٣	في ذلك قسم لذي حجر
٢٨٤	في الرقاب والفارمين
٢٨٤	في سبيل الله وابن السبيل
٣٧٢	في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين الا ان تفعلوا الى اولياتكم معروفا
٣٧٢	في الكتاب مسطورا

حرف القاف

١٨٣-١٤٠-١٣٩	قالوا نفقد صواع الملك ولن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
٣	قسم لذي حجر

٣٥٧-٣٤٢	قل الله اذن لكم ام على الله تفترون
١٥	قل اصلاح لهم خير ، وان تخالطوهم فاخواتكم والله يعلم المفسد من المصلح
٢٧٠	قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس
٢٨٤	قلوبهم ، وفي الرقاب والفارمين وفي سبيل الله وابن السبيل

حرف الكاف

٢٦٠	كافة كما يقاتلونكم كافة
٣٢٨	كان بهم خصاصة
٣٧٢	كان ذلك في الكتاب مسطوراً
١٥-١٤	كان بين ذلك قواماً
٣٦٩	كذلك يخشى الله الموتى ويريكم آياته لعلكم تعقلون
٢٦٠	كما يقاتلونكم كافة

حرف اللام

١٥	لأعنتكم
٣٦٥	لنأكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون
٣٥٧	لتفتروا على الله الكذب
٣	لذي حجر
٢١٨	لربه لكنود
٣٦٩	لعلكم تعقلون
٢٥٤	لعلكم تفلحون
٣٦٣	لفسدت السموات والارض ومن فيهن
٣٥٧-٣٤٢	لكم ام على الله تفترون
٢١٨	لكنود وانه على ذلك لشهيد
٢٨٤	للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والفارمين وفي سبيل الله وابن السبيل
١٥-١٤	لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً
١٨٣-١٣٩	لمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
٤	ليبلوكم ايكم احسن عملاً
٢٦٠	لينفروا كافة

حرف الميم

٢٦	ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب
----	---------	---

	ما انزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً
٣٥٧-٣٤٢	قل آله اذن لكم أم على الله تفترون
٣٦٣-٣٥٧-٣٤١	ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
٣٦٥	
٣٦٩	ما كنتم تكتُمون
١٥-١٤-١١-٧-٦	مال اليتيم الا بالتى هى احسن
٢٥	
٢٠٥	مائة الف او يزيدون
٣٦٩	مخرج ما كنتم تكتُمون
٤١	مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان
	المساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب
٢٨٤	والفازمين وفى سبيل الله وابن السبيل
٥١	مسمى فاكتبوه
٣٧٢	معروفاً كان ذلك فى الكتاب مسطوراً
١٥	المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم
٢٢٠	مكانه انا نراك من المحسنين
٢٧٠	منافع للناس
	من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفى الله
٦٦	بينهما
	من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان
٦٦	يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير
٢٦	من بين الصلب والترائب
٢٦٧	من جوع وآمنهم من خوف
	من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً ، قل آله اذن لكم
٣٥٧-٣٤٢	أم على الله تفترون
٢٥٤	من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
٤٤-٢٤-٢٠-١٩	منكم اللحم فليستأذنوا
	من كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل
١٨-١٧	بالمعروف
١٨	من كان فقيراً فليأكل بالمعروف
١٥	من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم
٦٦	من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما
	من المؤمنين والمهاجرين الا ان تفعلوا الى اولياتكم
٣٧٢	معروفاً
	منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافاً

وبدارا ان يكبروا ٢٨-٢٠-١٩-٤-٣
 ٥٣-٥٢-٣٤-٣.
 ٣٦٣ ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه

حرف النون

١٨-١٥ ناراً وسيصلون سعيراً
 ٢٢. نراك من المحسنين
 ٢٦. نفر من كل فرقة منهم طائفة
 ١٧٠-١٣٩ نفقد صواع الملك ولن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
 ٢٨-٢٠-١٩-٤-٣ النكاح فان آتستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم
 -٤٦-٣٤-٣١-٣.
 ٥٣-٥٢

حرف الهاء

٣٥٧-٣٤٢ .. هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب
 ٣ .. هل في ذلك قسم لذي حجر
 ٤ .. هو الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم ايكم احسن عملا

حرف الواو

(الاصلية والزائدة)

٢٦٧ وامنهم من خوف
 ١٥ والله يعلم المفسد من المصلح
 ٤٦-٣١-٢٨-٤-٣ وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم
 ٤٤-٢٤-٢٠-١٩ منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم
 ٣٦٩ واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا
 ٢٠٥ واذا ختلتم نفساً فادارأتم فيها والله مخرج ما كنتم
 تكتُمون
 ٢٠٥ وأرسلناه الى مائة الف أو يزيدون
 ١٥-١٤ والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك
 قواماً
 ٦٦ وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح
 عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير
 ٦٦ وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً
 من اهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما
 ١٥ وان تخالطوهم فاخوانكم
 ٦٦ وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما

١٤٠-١٣٩	وانابه زعيم
٣٧٢	واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من
٢١٩	وايمانهم ثمنا قليلا
٣٧٤	وتعاونوا على البر والتقوى
١٨-١٥	ويصلون سعيراً
٢٦٠	ويقاتلونكم كافة كما يقاتلونكم كافة
٣٦٢-٣٥٧-٣٤١	وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
٣٦٥	
١٨٣-١٣٩	ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
	ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والارض
٣٦٣	ومن فيهن
١٥	ولو شاء الله لاعتنكن
٣٢٨	ولو كان بهم خصاصة
٥١-٣٩-٢٨-٤	وليه بالعدل
٢٦٠	وما أرسلناك الا كافة للناس بشيراً ونذيراً
٢٦٠	وما كان المؤمنون لينفروا كافة
٢٧٠	وينافع للناس
١٨-١٧	كان فقيراً فليأكل بالمعروف
١٨-١٧	من ان غنياً فليستعفف
٣٦٣	ومن يتمد حدود الله فقد ظلم نفسه
	ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام
٣٦٥	لتاكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وانتم تعلمون
	ولا تاكلوها اسرافاً وهداراً ان يكبروا ومن كان غنياً
١٨	ليستعفف
٢٠٥	ولا تطع منهم اثماً او كفوراً
٤٧٤	ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
١٥-٧-١١-١٤-١٥	ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
٥٢	
	ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا خلال وهذا
٣٥٧-٣٤٢	حرام لتفتروا على الله الكذب
٣٩	ولا تؤنوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً
٣٦٩	ويريكم آياته لعلكم تعقلون
	ويستزكك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان
١٥	تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح

ويقولون حجراً محجوراً ٣

حرف ((لا))

٣٤٩-٧١-٣٩	لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
١٠٤	لا يفتنون عنها حولا
٣٦٧-٢٩٢	لا تظلمون ولا تظلمون
٥٠-٣٩-٣٨-٤	لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه
٥١		

حرف الياء

٥١	يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه
٤٥٤	يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
٣٤٩-٣٤٨	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود
٣٢٥	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة

ثانياً - الأحاديث والآثار والأخبار

حرف الألف

- آفة من الآفات أصابته أو كان غنيا فافتقر وصار اهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين التفقة على عيالهم ٢٨٦
- آليت إلا أصحاب احدأ منهم الا خدمته ٢١٧
- آمنت بالله ورسوله ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما قال عبد الله : فمضت السنة ان الرسل لا تقتل .. ٢١٥
- الآن بردت جلده وفي رواية (قبره) ١٨٩-١٩٠-١٩٦
- أتوا نبي الله موسى فذكروا له ذلك فأمرهم ان يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ففعلوا فبعثه الله حيا .. ٨٨
- أتى بجنازة ليصلى عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ، ديناران فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله . قال : فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ١٩٠
- أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : انى فقير ليس لى شىء ولى يتيم فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبدر ولا متائل ١٧
- يأتى على الناس زمان لا يبالى الرجل من اين اخذ المال من حلال أو حرام ٣٦٤
- يأتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسداً ، وهم لا يجدون شيئاً فانظر امراً يسع اولهم وآخرهم .. ٣٢٨
- أتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس ٢١٧
- أتينا النبي ﷺ ليصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما ابو قتادة ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد عليه بالفد قال : قد قضيتهما قال : الآن بردت جلده ١٨٩
- أتى ﷺ بجنازة فقالوا : صل عليها فقال : اليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى ، فقال : ما ينفعكم صلاتى عليها ، وهو مرتهن فى قبره فان ضمنه احدكم قمت وصليت عليه .. ١٥٧

- ١٨٩ اتينا به النبي ﷺ ووضعناه حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل عليه السلام
- ١٨٩ اتينا به النبي ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال : اعلية دين ؟ فقلنا : ديناران ، فقال ابو قتادة : الديناران على ؟ فقال النبي ﷺ : قد اوفى الله حق الغريم وبريء منه الميت ؟ قال : نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ، قال : فماد اليه من الغد فقال : قد قضيتهما فقال النبي ﷺ : الآن ردت عليه
- ١٥٧ اتى ﷺ بميت فسأل هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران قال : صلوا على صاحبكم
- ١٥٧ يؤتى بالميت وعليه دين فيقول : هل خلف لدينه قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فاذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
- ١٤٧ اتى برجل ليصلى عليه ، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، فتأخر فليل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة الا ان قام احدكم فضمنه فقام ابو خلافة فقال : هما على يا رسول الله ، فصلى عليه النبي ﷺ
- ٣٤ اتى النبي ﷺ النساء فوعظهن وقال : تصدقن ولو من حليكن فتصدقن بحليهن
- ٣٣٤ ادروا على المسلمين حقوقهم ، ولا تضربوهم ، ولا تغلقوا الابواب دونهم فياكل قلوبهم ضعيفهم ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم
- ٢١٦ اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه
- ٨٨ اذا استاذن احدكم اخاه ان يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنع
- ٢١-٢٠ اذا بلغت المرأة الحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه
- ٥١-٢٩ اذا بايعت قفل : لا خلافة ولك الخيار ثلاثاً
- ١١٨-١١٧-١٠٦ اذا اتبع على ملء فليتبع
- ٤٣٤ اذا جدها الناس وحل تعاطيهم ، قال الميتاع : انه اصاب التمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر

- ١١٤-١١٥ اذا احيل احدكم على مليء فليحتل
- ٨٧ اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة اذرع
- ٢٤ اذا رأت ذلك - يعنى ماء الاحتلام - فلتغتسل
- ٨٨ اذا سال احدكم جاره ان يدعم جدوعه على حائطه فلا يمنعه
- ٣٢٠ اذا اعطيتم فاغنوا
- اذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
- ١٥٧ اذا كان ولى اليتيم فقيراً نزلت « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »
- ١٧ اذا استكمل الغلام خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذت منه الحدود
- ٢٥ اذا مرت به سنة رفعه الى مائة
- ٣٢٣ اذن يظلفننا يا امير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط
- ٣٥٥ اذا هم يؤمنون بمسيلمة ، فأرسل اليهم عبد الله فجىء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا انك رسول لضربت عنقك ، فانت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة بن كعب فضرب عنقه في السوق ثم قال : من اراد ان ينظر الى ابن النواحة فتبلا في السوق
- ٢١٥ اراد الضحاك ان يجرى خليجاً في ارض محمد ابن مسلمة فامتنع فترافعا الى امير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك
- ٧٤ يريد ان يسأل عثمان الجبر على عبد الله بن جعفر فقال الزبير : انا شريكك فجاء على الى عثمان وسأله ان يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير
- ٣٥ أسلم جرير بن عبد الله قبل موت النبي ﷺ بأربعين يوماً
- ٢١٦ اللهم بك أصول وبك أجول وبك أحول
- ٢١٧ اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً
- ألا تأخذ على يد ابن أخيك - يعنى عبد الله بن جعفر - وتحجر عليه ، اشتري سيخه - أى أرضاً لا تنبت - بستين الف درهم ، ما يسرنى أنها لى يبغى
- ٢٧ إلا ان الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية

- لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها الا باذن زوجها
والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم
١٤٣ غارم
- الا انى انزلت نفسى من مال الله منزلة الولى من مال
اليتيم ان استغفنت استغففت وان افتقرت اكلت بالمعروف
١٨ فاذا ايسرت قضيت
- الا وان فى الجسد مضافة اذا صلحت صلح الجسد
٣٤٢ كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهى القلب ..
- الا وان لكل ملك حمى ، الا وان حمى الله محارمه .
٣٤٢ الا وان فى الجسد مضافة الحديث
- الا وانى لم ابعثكم امراء ولا جبارين لكن بعثتكم ائمة
الهدى مهتدى بكم ، فادروا على المسلمين حقوقهم ،
ولا تضربوهم ولا تفلقوا الابواب دونهم فياكل قلوبهم
٣٣٤ ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم
- الا ان قام احدكم فضمنه ، فقام ابو قتادة فقال :
١٤٣ هما على يارسول الله . فصلى عليه النبى ﷺ
- والا يحصل من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم
٣٢٩ الا شرطاً حرم حلالاً او اهل حراماً
- ٣٥٤-٣٤٩-٦٤
٧٢-٧١-٦٥
٢٢ الا صلحاً اهل حراماً او حرم حلالاً
- الا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواسى
الا قسمتها سهماناً كما قسمت خيبر سهماناً ، ولكنى
٣٢٨ اخشى ان يبقى آخر الناس لا شىء لهم
- ١٩٠-١٦٤
١٩ الا فك الله رهانه يوم القيامة
- والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى
فى الذرية ولم اقتل
- امن الذرية انا ام من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ :
انظروا فان كان قد اثبت والا فلا تقتلوه فنظروا فاذا عانتى
١٩ لم تنبت فجعلونى فى الذرية
- اما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما اعرفتى
بدلك وانما ذلك شىء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش
٣٣٦ فالاسوة فيه خير من الاثرة
- اما والله لئن بقيت لارامل اهل العراق لادعنهم
لا يفتقروا الى امير بعدى
- ٣٣٣
١٩١ ام للمسلمين عامة ؟
- ٣٣١ اما هذا المعاش فالتسوية فيه خير
- امر امير المؤمنين بجريب من طعام فصجن ثم خبز ثم

- ٣٣٢ ترد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو أردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر
- ١٦ أمر الوصى جازئ في كل شيء الا في الابتناع ، واذا باع بيعاً لم يقبل
- ٧٨ أمر عمر بقلع ميزاب العباس رضى الله عنه فقال له : خلعت ميزاباً ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهرى ، فصعد العباس على ظهره ونصبه
- ٢٨٥ أمرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
- ٢٦ أمر النبي ﷺ أن يكشف عن مؤثر ربهيم ، فمن أنبت منهم فهو من المقاتلين ومن لم ينبت فهو من الذرارى ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة
- ٨٧ ان اخوين من بنى المغيرة اعتق احدهما الا يفرز خشباً في جداره فلقيا مجمع بن يزيد الانصارى ورجالا كثيرين فقالوا : نشهد ان رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره ان يفرز خشباً في جداره فقال الحالف أى اخى قد علمت أنك مقضى لك على وقد حلفت فاجعل اسطواناً دون جدارى ففعل ففرز في الاسطوانة الخشبية
- ٢٥ وانا ابن اربع عشرة سنة عرضت على رسول الله ﷺ عام احد فردونى ، وعرضت وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازونى في المقاتلة
- ٢٨٧ ان ربي عز وجل سألنى عنهم يوم القيامة وان خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت
- ٣٥-٣٧ انا شريكك فجاء على الى عثمان رضى الله عنهما وسأله ان يحجر عليه فقال : كيف احجر على من شريكه الزبير انا أحيلك على على واحلنى انت على فلان ففعل فانصف المسيب مسن على ، وتلف مال الذى أحاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك على بن أبى طالب فقال له على : أبغده الله

- ١٤٣-١٩-٢٨٦-
 ٣٣١
 ١٣٩ انا زعيم بيت في ربح الجنة لمن ترك المراء وهو محق
 انا ضامن - قالها على - من ثم دعا له الرسول ﷺ
 ثم قال : ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه
 ١٤٣
 ١٩٠ انا اقصيهما عنه
 انا لهما ضامن وهما على فقام فصلى عليه ثم أقبل على
 على وقال جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما
 ١٩٠
 ٢٨٦ انا اولى بكل مسلم من نفسه . من ترك مالا فلورثته ،
 ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالى وعلى
 انا ومالك كولى اليتيم - ولكم على ايها الناس خصال
 اذكرها لكم فخلدوني بها ، لكم ان لا أجتبى شيئاً من
 خراجكم ولا مما أفاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على
 اذا وقع في يدي ان لا يخرج منى الا في حقه ، ولكم على
 ٣٣٢
 انا لا أجد أحداً يأخذ منى - يعنى مال الصدقة -
 فلما كان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعنا
 بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها
 فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك ، فقال معاذ :
 ما وجدت أحداً يأخذ منى شيئاً
 ٣٣٣
 ان أخرج للناس أعطياتهم فكتب اليه : انى قد أخرجت
 للناس أعطياتهم وقد بقى في بيت المال فكتب اليه : أن
 انظر من ادان في غير سقه ولا سرف فاقض عنه . فكتب
 اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى في بيت المال فكتب اليه :
 ٣٣٤
 انتم قتلتم عمى حتى تسلحوا وركب بعضهم بعضاً
 فقال عقلاؤهم وذوو الراى منهم علام يقتل بعضهم بعضاً ؟
 وهذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فاتوا نبى الله
 موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة
 وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا
 فقال : قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله
 ٣٦٩
 بعد ذلك

- انت منا فقال : نحن بنو النضر بن كنانة لا تقفوا معنا
ولا تنتفى من ايئنا . فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد
٢١٩ ينفى قريشاً من النضر بن كنانة الا جلده
ان شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً
وان شئتم أمسكتكم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة
فقالت الأنصار : بل تقسم هذه فيهم وأقسم لهم ما شئت
٢٢٨ من أموالنا
ان استغفيت استعففت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف
٢٣٥ ثم انا بباد بأصحابي - يعنى المهاجرين - اخرجنا من مكة
ان كان له عمل صالح اخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم
٦٦ تكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه
٢٢ ان كان قد اخضر مبرزه فاقطعوه
٥١ ان كنت غير تارك البيع فقل : هاء وهاء ولا خلافة ..
ان انظر كل بكر ليس له مال فشاء ان تزوجه فزوجه
واصدق عنه فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت
٢٣٤ وقد بقى في بيت المال مال
ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا
المسكين ان هلكت ماشيته جاءنى بنيه يصرخ : يا امير
المؤمنين . افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلا ايسر على من
٢٣٤ الذهب والورق
ان لا بد للمرء المسلم من مسكن يسكنه وخدام يكفيه
مهنته وفرس يجاهد عليه عـدوه ومن ان يكون له
٢٣١ الاثاث في بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم
ان ابا بكر رضى الله عنه رأى في هذا المال رأيا ولى فيه
٢٣٧ رأى آخر ، لا اجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه
ان ابا بكر كلم في ان يفضل بين الناس في القسم فقال :
٢٣١ فضائلهم عند الله ، فاما هذا المعاش فالتسوية فيه خير
٢٥٤ ان احق الشروط ان توفوا ما استحللتم به الفروج
ان اخواتكم من المهاجرين ليست لهم أموال فان شئتم
قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً وان شئتم
أمسكتكم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة ، فقالت
الأنصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم وأقسم
٢٢٨ ما شئت من أموالنا
ان حيان بن منقذ كان يتناع وفي عقله ضعف فقيل
يا رسول الله : احجر عليه فانه يتناع وفي عقله ضعف
فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا اصير ،

- ٢٩ فقال : اذا باعت فقل : لا خلاية ، ولك الخيار ثلاثا
ان رجلا كان في عقده ضعف فجاءوا به الى النبي ﷺ
فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان في عقده ضعفا
فحجر عليه فقال يا رسول الله اني لا اصبر عن البيع
٥١ فقال النبي ﷺ : اذا بعت فقل : لا خلاية
٢١٥ ان الرسل لا تقتل
ان عليا يريد ان يسأل عثمان رضى الله عنهما ان
يحجر عليه فقال الزبير : انا شريكك ، ف جاء على الى عثمان
رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه فقال : كيف احجر
٣٥ على من شريكه الزبير
ان عقبة بن الحارث تزوج امرأة هي أم يحيى بنت
ابى اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت : انى ارضعتكما ،
فسال النبي ﷺ فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة
٣٤٢ وتكحت زوجا غيره
ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى
عمر رضى الله عنه فلم يجده انبت فقال : لو انبت الشعر
٢٠ لحددتك
ان فاطمة زوجة امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز دخلت
عليه يوما وهو جالس في مصلاه واضعا خده على يده ،
ودمعه تسيل على خديه فقالت : مالك ؟ قال : ويحك
يا فاطمة قد وليت من امر هذه الامة ما وليت ففكرت في
الفقر الجائع ، والمريض الضائع ، والعارى المجهود ،
واليتيم المكسور ، والارملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ،
والغريب الاسير ، والشيخ الكبير وذى العيال الكثير ،
والمال القليل واشباههم في اقطار الأرض ، اطراف البلاد ،
فعلمت ان ربي عز وجل سيسألني عنهم يوم القيامة ، وان
خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى حجة
عند خصومته ، فرجمت نفسى وبكيت
٢٨٧ انما انا ومالكم كولى اليتيم - الى ان قال : - ولكم
على ايها الناس خصال اذكرها لكم فخذوني بها ، لكم
ان لا اجتبى شيئا من خراجكم ، ولا مما آفأ الله عليكم
الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدي ان لا يخرج منى
٢٣٢ الا في حقه ، ولكم على ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم
انما ذلك شئ ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش
٢٣٦ فالاسوة فيه خير من الاثرة

- انما مات أمس قال فعاد اليه من الغد فقال : قد
 قضيتها ، فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده ١٨٩
- انما هذا من اخوان الكهان ٢٧٢
- انما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش
 فلاسوة فيه خير من الاثرة ٢٣٦
- انما هاجر به ابواه يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه
 ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها الا
 هذا وهذا ٢١-٢٠
- ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ، ورثوا
 اباهم فهم شركاء في الميراث تتساوى فيه سهامهم وان كان
 بعضهم أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١
- انها ولدت غلاماً فأرسل اليها بخمسين درهماً
 وكسوته ، وذكر لها بانها اذا مرت به سنة رفعه الى مائة ٢٣٣
- انه أصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال
 رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات :
 لا تنبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ٤٣٤
- انها ابنتك هكذا قال عبد الله لآبيه ، ولما سأله ما بها ؟
 قال له : عمك أنك لا تنفق عليها ، أو قال له : متحك
 ما عندك . قال : ومنعني ما عندي ، منعك أن تطلب
 لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ ٣٣٥
- انه والله مالك عندي غير سهمك في المسلمين وسعك
 أو عجز عنك ، هذا كتاب الله بيني وبينكم ٣٣٥
- انه ضمن عن الميت - يعنى أبا قتادة - ١٤٢
- انه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت فانك ان
 شاء الله موفق ٣ ٣٦
- انه كان لآبيه المسيب دين على انسان الف درهم ،
 ولرجل آخر على علي بن أبي طالب الف درهم فقال ذلك
 الرجل للمسيب : أنا أحيلك على علي ، وأحلى أنت على
 فلان ففعل ، فانتصف المسيب من علي وتلف مال الذي
 أحاله المسيب عليه فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب
 فقال له علي : أبعد الله ١١٧
- انهم حياة المال وغيظ العدو وردء المسلمين ، وأن
 يقسم بينهم فيئهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم فضل
 الا يطيب نفس منهم ٣٢٩
- ان توفوا ما استحلتم به الفروج ٣٥٤
- انى أريد أن أظمه ، لان عمر لا يسجل الصفار في

- ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال في نفسه
هامساً ويخ عمر ، هلك عمر ثم عاد الى دار الخلافة ،
ثم بعث في الأمصار وفي سكك المدينة من ينادى : لا تعجلوا
أولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود في الاسلام ،
٣٣٢ وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود في الاسلام
٧٦ انى لاراكم عنها معرضين ، والله لارمينها بين أظهركم
انى ارى أن اجعل عطاء الناس في كل سنة ، واجمع
المال فانه اعظم للبركة قالوا : اصنع ما رايت فانك
ان شاء الله موفق
٣٣٦ انى رايت الانصار تصنع برسول الله ﷺ اشياء آليت
٢١٧ الا اصحب احداً منهم الا خدمته
انى ارضعتكما فسأل النبي ﷺ فقال : كيف وقد
٣٤٢ قيل ؟ ففارقها وتكحت زوجاً غيره
انى لاعطى الرجل وغيره أحب الى منه خشية أن يكبه
٣٣٦ الله في النار
انى فقير ليس لى شىء ولى يتيم فقال : كل من مال
يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متائل
١٧ انى انزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ان
استغفنت استغففت وان افتقرت اكلت بالمعروف ، ثم انا
٣٣٥ باد بأصحابى - يعنى المهاجرين - اخرجنا من مكة
انى لا اثبت على الخيل ، فضرب بيده على صدرى
٢١٧ وقال : اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً
انى لا اصبر ، فقال ﷺ : من بايعته فقل : لا خلافة
٣٩ ولك الخيار ثلاثاً
اى أخى قد علمت انك مقضى لك على وقد حلفت
فاجعل اسطواناً دون جدارى ففعل الآخر ففرز في
٨٧ الاسطوانة الخشبة
ايما شيخ ضعف عن العمل او أصابته آفة من
الآفات ، او كان غنياً فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون
عليه طرحت جزيته وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله
ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير
دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على
٢٨٦ عيالهم
ايها الناس خصال اذكرها لكم فخذوني بها ، لكم على
ان لا اجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما أفاء الله عليكم الا
من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدي أن لا يخرج منى
٣٣٢ الا في حقه ، ولكم على ان ازيد أعطياتكم وارزاقكم ..

حرف الباء

- بخ بنح يا ابن أمير المؤمنين تاكل الفاكه وامة محمد
هزلى ؟ فخرج الصبى هارباً وبكى ، وما سكت عمر حتى
علم أنه اشتراها بكف من نوى ، وكان رضى الله عنه قد
أسود لونه لشدة ما عانى في هذا العام من الجوع
والاستمرار على الأكل بالزيت فقط وحرم على نفسه اللحم
والسمن واللبن في هذا العام حتى يحيى الناس ..
٢٣٦
١٨٩-١٩٠-١٩٦
١٩٠
٢١٧
٢١٧
٢٣٦
٢٣
٢٣٣
٢١٧
٢٣٦
٢٣٣
٢٣٣
- بردت عليه جلده ..
برىء الميت ؟ قال : نعم ، فضلى عليه ..
برك رسول الله ﷺ على خيل أحسن ورجالها خمس
مرات ..
استبطاً موت عمه ثم حملة فوضعه ليلاً على باب
رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه فركب بعضهم على بعض
بعث النبي ﷺ الى سعد بن معاذ فجاء على حمار ،
فبلغ قريباً من المسجد قال ﷺ : قوموا الى سيدكم
أو قال : خيركم ..
بعث الى عمر بثلك صدقة الناس فانكر ذلك عمر
رضى الله عنه وقال له : لم ابعثك جايياً ولا أخذ جزية،
ولكن بعثتك لتأخذ من اغتياها الناس فتردها على الفقراء ،
فقال معاذ : ما بعثت اليك بشيء وأنا أجد أحداً يأخذه
منى ، فلما كان العام القابل بعث اليه شطر الصدقة فتراجعا
بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه بها كلها ،
فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك فقال معاذ :
ما وجدت أحداً يأخذ منى شيئاً ..
بعث جرير الى رسول الله ﷺ رجلاً يبشره فبرك
رسول الله ﷺ على خيل أحسن ورجالها خمس مرات
بعثه الله حياً فقال : قتلنى ابن أخى فلان ، فلم يورث
قاتل من قاتله بعد ذلك ..
بعد ذلك بيوم قال : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات
امس ، ثم أعاد عليه ..
بعد ما مات عبد الله بن مسعود قال الزبير لعثمان :
أعطني عطاء عبد الله فعينال عبد الله أحق من بيت المال ،
فأعطاه خمسة عشر ألفاً ..
بقى في بيت المال شيء ، فكتب اليه أن انظر من أذان
في غير سفه ولا سرف فاقض عنه ، فكتب اليه : انى قد

- قضيت وقد بقى في بيت المال مال ، فكتب اليه أن انظر من
كانت عليه جزية فضعب من أرضه فأسلفه ما يقوى على
عمل أرضه فانا لا نريد لهم لعام ولا لعامين
- ٣٣٤
- بلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله
من فوق سبعة أرقعة
- ٢٦
- بلغ ذلك عليا وعزم أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء
عبد الله الى الزبير وذكر أن عليا يريد أن يسأل عثمان
أن يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك ، فجاء على الى
عثمان ، وسأله الحجر عليه ، فقال : كيف أحجر على من
شريكه الزبير
- ٣٥
- بلغ قريبا من المسجد قال : قوموا الى سيدكم او
قال : خيركم
- ٢٣
- بلغت المرأة المحيض = اذا
بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم ، واقسم لهم
ما شئت من أموالنا
- ٣٢٨
- بم تأخذ مال أخيك بغير حق
- ١٣٩
- بم يستحل احدكم مال صاحبه
- ٤٣٧
- بم يشبهها ولدها ثم قال ﷺ : اذا رأت ذلك فلتفتسل
بيت لثعم يقال له ذو الخلصة والكعبة اليمانية فقال
ﷺ لجرير : هل انت مريحي من ذى الخلصة والكعبة
اليمانية فنفرت اليه في مائة وخمسين فارسا من احمس
فكسرتاه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا
ولاحمس
- ٢١٧
- بيت في ربح الجنة لمن ترك المراء وهو محق
ابتاع عبد الله بن جعفر أرضا سبخة بستين ألفا ،
فقال عثمان : ما يسرنى أن تكون لى بنعلى معا فبلغ ذلك
عليا كرم الله وجهه ، وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ،
فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير وذكر له أن عليا يريد أن
يسأل عثمان رضى الله عنهما أن يحجر عليه فقال الزبير :
انا شريكك فجاء على الى عثمان وسأله أن يحجر عليه
فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير
- ٣٥
- ابتاع حبان بن منقذ وفى عقله ضعف ، فقيل :
يا رسول الله احجر عليه فانه يبتاع وفى عقله ضعف
فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبس قال :
لا اصبر ، فقال : اذا بايتم فقل : لا خلافة ولك الخيار

- ثلاثاً ٢٩
- ٣٥٣ باع جابر رضى الله عنه بعيره على النبي ﷺ واستثنى حملانه الى المدينة
- بات عمر وعبد الرحمن رضى الله عنهما يحرسان قافلة التجارة ويصليان حتى سمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال : ويحك انى لأراك أم سوء ، مالى أرى ابنك لا يقرب منذ الليلة ؟ قالت يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة انى اريغه عن الفطام فيأبى . قال : ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفطيم قال : وكم له : قالت : كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر وما يستئين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤسا لعمر ، كم قتل من اولاد المسلمين ثم أمر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨
- ٢١٧ بايعت رسول الله ﷺ على اقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم
- ٢١٧ بايع جرير بن عبد الله رسول الله ﷺ سنة عشر من الهجرة فى شهر رمضان وأسلم
- ٣٣٥ بينى وبينكم كتاب الله
- ٤٣٤ يتبايعون الثمار على عهد رسول الله ﷺ فاذا جدها الناس وحل تعاطيهم قال المتبايع : انه اصاب الثمر عاهات يذكرونها ويحتجون بها فقال رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو الصلاح بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم فهم شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم وان كان بعضهم اعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١

حرف التاء

ترك لدينه وفاء ، صلى عليه والا قال : صلوا على صاحبكم . فلما فتح الله الفتوح قال : أنا اولى بالمؤمنين من انفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته ١٤٣-١٩-٢٨٦-

٣٣١

افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلا ايسر على من الذهب

٣٣٤-٢٨٦-١٩٠	والورق ..
		ترك مالا فلورثته ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإلى
٢٨٦	وعلى ..
١١٧-١٠٦	اتبع على مليء فليتنع ..
		تلف مال الذي أحاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب
١١٧	بذلك على بن أبي طالب فقال علي : أبعد الله
		تب هكذا أمر ابن مسعود لابن النواحة فأبى فأمر به
		فأخرج الى السوق فجز رأسه ثم شاور أصحاب محمد
٢١٤	صلى الله عليه وسلم في بقية القوم ..
		استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم ، فاستتابهم فتابوا
٢١٤	وكفلهم عشائرهم ..

حرف الشاء

		تؤلول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه ، وقال جرير
		ابن عبد الله والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا كفلهم
٢١٤	عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ..
٣٥٣	واستثنى حملانه الى المدينة في بيعه على النبي ﷺ ..
		ثم بعث جرير الى رسول الله ﷺ رجلاً يبشره فبرك
٢١٧	رسول الله ﷺ على خيل أحمرس ورجالها خمس مرات
		ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم فقال عدى
٢١٤	ابن حاتم : تؤلول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه ..
		ثم تخيل انها تساوى خمسمائة فقال : ائبيعهما
		بخمسمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى ستمائة
		درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشتراها
٢١٧	بثمانمائة رضى الله عنه ..
		ثم أعاد عليه بالفد قال : قد قضيتهما قال : الآن
١٨٩	بردت عليه جلده ..
		ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك ، مما
		لم يكن في كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الأشباه والأمثال
		والنظائر وقس الأمور عليها ثم أعمد فيما ترى الى أحبها
٣٦٣	الى الله وأشبهها بالحق ..
		ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلاً فأكلوا منه غداءهم
٣٣٢	حتى أصدرهم ..
		ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفي الرجل جريبان
		وهو نحو أردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل
		شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والملوك جريبين

- كل شهر ٣٣٢
ثم أقبل على عليّ وقال جزاك الله عن الإسلام خيراً ،
١٩٠ وفك رهانك كما فككت رهان أخيك
ثم دعا لها بجمل فأعطهاها دقيقاً وزيتاً وأمرها أن تلحق
به الى خيبر حيث أعطهاها جملين آخرين ريشما يصل اليها
٢٨٥ محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
ثم قال ﷺ : ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله
١٤٢ رهانه يوم القيامة
ثم قال بعد ذلك : ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات
أمس ، ثم أعاد عليه بالفد قال : قد قضيتهما ، قال :
١٨٩ الآن بردت عليه جلده
ثلاثون رجلاً دعاهم فاكلوا منه غداءهم حتى اصدرهم
ثم فعل بالمشاء ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان وهو
٣٣٢ نحو اردب من القمح أو نصفه
ثمراً بعته على أخيك أصابته جائحة ، فلا يحل لك
٣٦٧ ان تأخذ منه شيئاً . بم تأخذ مال أخيك بغير حق
ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة فيه
٣٣٦ خير من الأثرة
ثوب جرير جعلنا نلمسه ونتعجب منه ، فقال النبي
ﷺ : والذي نفسي بيده لمناديل سعد في الجنة أحسن من
٢٣ هذا

حرف الجيم

- جابر بن عبد الله رضى الله عنه باع بعيره على النبي
٣٥٣ ﷺ واستثنى حملانه الى المدينة
جائحة أصابت ثمراً بعته على أخيك ، فلا يحل لك أن
٣٦٧ تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق
جاءني هذا المسكين ان هلك ماشيته بينيه يصرخ :
يا أمير المؤمنين . افتاركهم انا لا أبالك ؟ فالكلأ أيسر على
٣٣٤ من انذهب والورق
٢٥ أجازني في المقاتلة وانا ابن خمس عشرة سنة
جائز أمر الوصي في كل شيء الا في الاتباع ، واذا باع
١٦ بيعاً لم يقبل
جاء سعد بن معاذ على حمار فبلغ قريباً من المسجد ،
٢٣ قال ﷺ : قوموا الى سيدكم أو قال : خيركم
فجاءوا برجل في عقده ضفف الى النبي ﷺ

- فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان في عقده ضعفاً ،
فحجر عليه فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع
فقال النبي ﷺ : اذا بيعت فقل لا خلاية ٥١
- جاء عبد الله بن جعفر الى الزبير فذكر له ذلك ،
فقال الزبير : انا شريكك ، فلما سأل على عثمان الحجر
عليه قال : كيف احجر على من شريكه الزبير ! ٣٧-٣٥
- جاءت امرأة سوداء الى عقببة بن الحارث فقالت :
انى أرضعتكما ، فسأل النبي ﷺ فقال : كيف وقد قيل
ففارقتها عقببة ونكحت زوجاً غيره ٣٤٢
- جار لا يمنع جاره ان يفرس خشباً في جداره ، وقال
الحالف : اى اذى قد علمت أنك مقضى لك على وقد حلفت
جباة المال ، وغيظ العدو ، وردء المسلمين ، اوصى ان
يقسم بينهم فيؤهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم
فضل الا بطيب نفس منهم ٣٢٩
- جدها الناس وحل تعاطيهم ، قال المبتاع : انه اصاب
التمر عاهات يذكرونها ، ويحتجون بها فقال الرسول ﷺ
حين كثرت عنده هذه الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو
صلاح التمر ٤٣٤
- جدوع جاره اذا سألته دعمها على حائظه فلا يمنعه
جريب من طعام عجن ثم خبز ثم ترد ثم دعا عليه ثلاثين
رجلاً فأكلوا منه فداءهم حتى اصدرهم ثم فعل بالشاء
ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من
القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ٣٣٢
- جرير بن عبد الله بعث الى الرسول ﷺ يبشره بترك
رسول الله ﷺ على خيل احمس ورجالها خمس مرات
جرير بن عبد الله قال : قال لى النبي ﷺ في حجة
الوداع : استنصت لى الناس ٢١٧
- جرير بن عبد الله يوسف هذه الامة لحسنه ٢١٧-٢١٦
- جزاك الله عن الاسلام خيراً ، وفك رهانك كما فككت
رهان اخيك ١٩٠
- جز عبد الله بن مسعود راس عبد الله بن النواحة في
السوق ، ثم شاور اصحاب محمد ﷺ في بقية القوم
فقال عدى بن حاتم : تؤلول كفر قد اطلع راسه فاحسمه ،
وقال جرير بن عبد الله والاشعث بن قيس : استتبهم فان
تابوا كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم ٢١٤

- جزية كانت عليه فضعف على حمل أرضه فاسلفه
 ٣٣٤ ما يقوى على عمل أرضه ، فانا لا نريدهم لعام ولا لعامين
 اجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر فضرز في
 ٨٧ الاسطوان الخشبية
 وجعلت لهم : ايما شيخ ضعف عن العمل ، او اصابته
 آفة من الآفات ، او كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه
 يتصدقون عليه ، طرحت جزيته واعيل من بيت مال
 المسلمين هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ،
 فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام ، فليس
 ٢٨٦ على المسلمين النفقة على عيالهم
 ١٩ فجعلوني في الذرية ولم اقتل
 ٨٧ اجعلوا الطريق - اذا اختلفتم فيه - سبعة اذرع
 جعلنا نلمسه ونتعجب منه ، فقال النبي ﷺ : والذي
 ٢٣ نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ في الجنة خير من هذا
 اجعل عطاء الناس في كل سنة ، واجمع المال فانه
 اعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رايت فانك ان شاء الله
 ٣٣٦ موفق
 جلس عمر بن عبد العزيز في مصلاه ، واضعا خده
 على يده ، ودموعه تسيل على خديه ، فقالت له : مالك ؟
 قال : ويحك يا فاطمة ، قد وليت من امر هذه الامة
 ما وليت ، ففكرت في الفقير الجائع ، والمرضى الضائع
 والعارى المجهد ، واليتيم المكسور ، والارملة الوحيدة ،
 والمظلوم المقهور ، والغريب والاسير ، وذوى العيال الكثير
 والمال القليل ، واشباههم في اقطار الارض واطراف البلاد ،
 فعلمت ان ربي سيسألني عنهم يوم القيامة وان خصمى
 دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى حجة عند
 ٢٨٧ خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت
 جل ثناؤه ، ذلك شيء ثوابه عليه ، وهذا معاش
 ٣٣٦ فالاسوة فيه خير من الاثرة
 اجمع المال فانه اعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رايت
 ٣٣٦ فانك ان شاء الله موفق

حرف الحاء

حيان بن منقذ كان بيتاع وفي عقله ضعف ، فقيل :
 يا رسول الله احجر عليه ، فانه بيتاع وفي عقله ضعف ،
 فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تم ، قال : لا اصبر ،

- فقال : اذا بايعت فقل : لا خلافة ، ولك الخيار ثلاثاً .. ٢٨- ٢٩- ٣٩
- أحب الى غيره منه ، فأعطيه خشية أن يكبه الله في النار .. ٣٣٦
- حتى يؤديها - أى الحمالة - ثم يمسك .. ١٤٣
- حتى أصدرهم ثم فعل بالعشاء ذلك وقال : يكفي الرجل جريبان وهو نحو أردب من القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر .. ٣٣٢
- حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقتل عقلاؤهم وذوو الرأي منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم فأسألوه ، فاتوا نبي الله موسى فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وأن يضربوه ببعضها ، فبعثه الله حيا سويا ، فقال : قتلتني ابن أخي فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك .. ٣٦٩
- احتجبي منه يا سودة ..
احجر عليه فانه يبتاع وفي عقله ضعف ، فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا أصبر ، فقال : اذا بايعت فقل : لا خلافة ، ولك الخيار ثلاثاً .. ٢٩- ٣٩
- حجة لا تثبت لي عند خصومتها ، فرحمت نفسي وبكيت .. ٢٨٧
- حجة الوداع قال لي النبي ﷺ : استنصت لي الناس نحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه ، فقال لأمه : اتقي الله وأحسني الى صبيك .. ٣٣٨
- حرم على نفسه اللحم والسمن واللبن في هذا العام حتى يحيى الناس ، ويقول أسلم مولاه : كنا نقول : لو لم يرفع الله المحل عام الرمادة لظننا أن عمر يموت هنا بأمر المسلمين .. ٣٣٦
- حرير جعلنا نلمسه ونتعجب منه فقال النبي ﷺ : والذي نفسي بيده لمناديل سعد في الجنة أحسن من هذا أحسن الى صبيك ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه ، فأتى أمه فقال : ويحك اني لأراك أم سوء ، مالي أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ، قالت : يا عبد الله قد أبرمتني منذ الليلة ، اني أريفة عن الفطام - أى أحمله على الفطام - فيايى ، قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفتيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجلية فصلى الفجر ،

- وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم
قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر
مناديا فنادى : أن لا تعجلوا صبياتكم عن الفطام فإنا
نغرض لكل مولود في الاسلام
٢٣٨ حصلت المجاعة عام الرمادة في المدينة وما حولها ،
راى في يد بعض اولاده بطيخة ففسال : يخ يخ
يا ابن امير المؤمنين تاكل الفاكهة وامة محمد هزلى ؟
فخرج الصبى هاربا وبكى ، وما سكت عمر حتى علم انه
اشتراها بكف من نوى
٢٣٥ حضر عبد الله بن النواحة واعترف فقال له عبد الله
ابن مسعود : أين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ قال : كنت
اتقيكم به فقال له : تب فأبى ، فأمر به فأخرج الى السوق
فجز رأسه ، ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم
فقالوا : استتبههم فان تابوا اكفلهم عشائرهم
٢١٤ أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج
٣٥٤ حق حقه ، فلا وصية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئا
من بيتها الا باذن زوجها ، والمصارية مؤداة ، والمنحة
مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم
١٤٢ حق أعطيه او امتعه ، وما أحد أحق به من أحد الا
عبد مملوك ، وما أنا فيه الا كأحدكم ، ولكننا على منازلنا
من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه
في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت لياتين
الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه
٢٢٧-٣٣٥ حق الغريم عليك ، والميت منه برىء . قال : نعم
١٩١ حكم فينا سعد بن معاذ ، فشكوا في أمن الذرية أنا
أم من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ انظروا فان كان
كان قد أنبت والا فلا تفتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت
فجفلونى في الذرية ولم أقتل
١٩ الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات
لا يظلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد
استتبرا لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات
وقع في الحرام كالراعى يرعى حول الحمى
يوشك أن يقع فيه ، الا وان لكل ملك حمى الا وان حمى
الله محارمه ، الا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح
الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهى
القلب
٣٤٢ حلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك
١٤٢

- حلفت ، فاجمل اسطواناً دون جدارى ، ففعل
 ٨٧ الآخر ، ففرز في الاسطوانة الخشبية
 الحالف قال : اى اخی ، قد علمت انك مقضى لك
 على ، وقد حلفت ، فاجمل اسطواناً دون جدارى ،
 ٨٧ ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوانة الخشبية
 حل تعاطيهم ، قال المبتاع : انه اصاب الثمر عاهات
 يذكرونها ويحتجون بها ، فقال ﷺ حين كثرت عنده
 ٤٣٤ الخصومات : لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر
 ١٤٣ تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك
 حمل بن النابغة الهذلي قال : يا رسول الله كيف
 نفرم من لا شرب ولا اكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل
 ٣٧٢ ذلك يطل فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان
 حملة فوضعه على باب رجل منهم ، ثم اصبح يدعيه
 ويقول : انتم قتلتم عمى ، حتى تسلحوا وركب بعضهم
 على بعض
 تحملهما - اى الدينارين - ابو قتادة فأتيناه فقال
 ابو قتادة : الديناران على فقال رسول الله ﷺ قد اوفى
 ١٨٩ الله حق الغريم برىء منه الميت ؟
 ٣٤٢ حمى الله في أرضه محارمه
 حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، الا وان لكل ملك
 حمى الا وان حمى الله محارمه ، الا وان في الجسد مضغة
 اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد
 ٣٤٢ كله ، الا وهى القلب
 حين بعث رسول الله ﷺ الى سعد بن معاذ فجاء على
 حمار فبلغ قريبا من المسجد قال : قوموا الى سيدكم
 ٢٣ او قال خيركم

حرف الخاء

أخبر عمر عبد الرحمن بن عوف وقال له : هل لك أن
 نحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباننا يحرسانهم ويصليان
 ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال
 لأمه اتقى الله وأحسنى الى صبيك ، ثم عاد الى مكانه ،
 فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال : ويحك
 انى لأراك أم سوء ، مالى ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟
 قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة ، انى أريفة عن
 الفطام فبابى قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا

- للفطيم قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً قال :
ويحك لا تعجليه ، فضلى الفجر وما يستبين الناس
قراءته من غلبة البكاء فلما سلم قال : يا بؤساً لعمركم
قتل من اولاد المسلمين ثم امر منادياً فنادى أن لا تعجلوا
صبيانكم عن الطعام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام
٢٣٨ خبز جريب من طعام ثم ثرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين
رجلاً فأكلوا منه غداءهم حتى أصدرهم ، ثم فعل بالعشاء
ذلك وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من
القمح أو نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ، فكان يرزق
٢٣٢ الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر
خادم يكفيه مهنته وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن
٢٣١ أن يكون له الاثاث فى بيته نعم فاقضوا عنه فانه غارم
خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه ، فقالت له :
مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة ، قد وليت من امر هذه
الامة ما وليت ، ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض
الضائع ، والعارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والارملة
الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الاسير ، والشيخ
الكبير ، وذى العيال الكثير ، والمال القليل ، وأشباههم
فى اقطار الارض واطراف البلاد ، فعلمت أن ربى عز وجل
سيسألنى يوم القيامة ، وأن خصمى دونهم محمد ﷺ
فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت
نفسى وبكىت
٢٢٥-٢٨٧ أخرجنا من مكة وأنا باد بأصحابى - يعنى المهاجرين -
وانى انزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ، ان
٢٣٦-٢٣٥ استغفنت استعففت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف ..
أخرج الى الناس أعطياتهم فكتب اليه الوالى : انى
قد اخرجت للناس أعطياتهم ، وقد بقى شئ فى بيت المال ،
فكتب اليه : ان انظر من ادان فى غير سفه ولا سرف فاقض
عنه ، فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم ، وبقى فى بيت مال
المسلمين مال ، فكتب اليه ان انظر من كانت عليه جزية ،
فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فانا لا
نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك أن
انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن يتزوج فزوجه ،
واصدق عنه ، فكتب اليه أن قد زوجت كل من وجدت
وقد بقى فى بيت المال مال
٢٣٤ خرجت مع جرير بن عبد الله فى سفر فكان يخدمنى

- فقلت له : لا تفعل ، فقال : انى رايت الانصار تصنع
 برسول الله ﷺ اشياء آليت الا اصحب احدا منهم
 ٢١٧
- خرج اليه العباس فقال له : خلعت ميزاباً ركبته
 رسول الله ﷺ بيده ، فقال عمر : والله لا يصعد من
 ٧٨ ينصبه الا على ظهري ، فصعد العباس على ظهره ونصبه
 خرجوا الى غير دار الهجرة ، ودار الاسلام فليس
 ٢٨٦ على المسلمين النفقة على عيالهم
- خرج الصبي هارباً وبكى ، وما سكت عمر حتى علم
 انه اشتراها بكف من نوى ، وكان رضى الله عنه قد اسود
 لونه لشدة ما عانى من الجوع والاستمرار على الاكل
 بالزيت فقط ، وحرّم على نفسه اللحم والسمن واللبن
 حتى يحيى الناس ، ويقول مولاه : كنا نقول : لو لم يرفع الله
 ٣٣٦-٣٣٥ المحل عام الرمادة لظننا ان عمر يموت هنا بأمر المسلمين
 خشباً يفرزه احدهما في جداره ، فلقيا مجمع
 ابن يزيد الانصارى ورجالا كثيراً فقالوا : نشهد ان رسول
 الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره ان يفرز خشباً في
 جداره ، فقال الحالف : اى اخى قد علمت انك مقضى
 لك على ، وقد حلفت ، فاجعل اسطواناً دون جدارى ،
 ٨٧ ففعل الآخر ففرز في الاسطوانة الخشبة
 خشيت ان لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت
 ٢٨٧ نفسى وبكيت
- خشية ان يكبّه الله في النار
 ٣٣٦ خصال اذكرها لكم ايها الناس ، فخذوني بها .
 لكم ان لا اجتبى شيئاً من خراجكم ، ولا مما آفأ الله
 عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدى ان
 لا يخرج منى الا في حقه ، ولكم على ان ازيد اعطياتكم
 ٣٣٢ وارزاقكم
- اختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى ان دية الجنين
 غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة ،
 وورثها ولدها ومن معهم ، فقام حمل بن النابغة الهدلى
 فقال : يا رسول الله كيف نفرم من لا شرب ولا اكل ، ولا
 نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يظل ؟ فقال ﷺ : انما
 ٣٧٢ هذا من اخوان الكهان
 خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت ان لا يثبت لى
 ٢٨٧ حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى وبكيت

- خاصموه الى عمر رضى الله عنه فقال : لها شرطها ،
فقال الرجل : اذن يطلقنا يا امير المؤمنين ، فقال عمر :
مقاطع الحقوق عند الشروط ٢٥٥
- الخصومات كثرت عنده ﷺ قال : لا تتبايعوا حتى
يبدو صلاح الثمر ٤٣٤
- اخضر مبرزه ، فاقطعوه ، قالها عثمان في غلام سرق
خطب النبي ﷺ يوم فتح مكة فقال : الا ان الله قد
اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق
امراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها ، والعارية مؤداة ،
والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم ١٤٣
- خطب ﷺ في العيد فلما فرغ من خطبته اتى النساء
فوعظهن وقال : تصدقن ولو من حليكن ، فتصدقن
بحليهن ٢٤
- خطب عمر رضى الله عنه في الناس قائلا : انما انا
ومالكم كولى اليتيم - الى ان قال : - ولكم على ايها
الناس خصال اذكرها لكم فخذوني بها ، لكم ان لا اجتبى
شيئا من خراجكم ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ،
ولكم على اذا وقع في يدي ان لا يخرج مني الا في حقه ،
ولكم على ان ازيد اعطيائكم وارزاقكم ٣٣٢
- خطا رسول الله ﷺ خطوة ثم قال : اعليه دين ؟
قلنا : ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فاتيانه ،
فقال ابو قتادة : الديناران على فقال النبي ﷺ : قد
اوفى الله حق الغريم وبريء منه الميت ؟ قال : نعم . فصلى
عليه ١٨٩
- اختلفا في خليج اراد الضحاك ان يجريه في ارض
محمد بن مسلمة فامتنع ، فترافعا الى امير المؤمنين عمر
رضى الله عنه فقال : والله لامرته ولو على بطنك ٨٤
- خمس عشرة سنة بلفتها فاجازنى ﷺ في المقاتلة ٢٥
- خاف عمر رضى الله عنه على القافلة السرق ، فذهب
الى عبد الرحمن بن عوف واخبره الخبر وقال له :
هل لك ان نحرسهم الليلة من السرق ؟ فباتا يحرسانهم
ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه
نحوه فقال لاه : اتقى الله واحسنى الى صبيك ، ثم عاد
الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى امه
فقال : ويحك انى لاراك ام سوء ، مالى ارى ابنك لا يقر
مند الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة

- اى اضجرتنى — انى اربغه عن الفطام — فيابى قال :
ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفتيم ، قال : وكم
له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجلية ،
فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء
فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من اولاد المسلمين
ثم امر مناديا فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام
فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٢٣٨
اخترت علينا غيرنا ابعذك الله ١١٩
الخيار لك ثلاثا ، فاذا بعت فقل : لا خلاية ٣٩
خير من الاثرة الاسوة فيه ٣٣٦

حرف الدال

- دار الهجرة ودار الاسلام ، اعمل من بيت مال
المسلمين ما اقام بهما فان خرجوا الى غير دار الهجرة
٢٨٦ ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم ..
دخلت عليه زوجته يوماً وهو فى مضلاه ، واضعاً
خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له :
مالك ؟ قال : ويحك يا فاطمة ، قد ولت من امر هذه
الامة ما ولت ففكرت فى الفقير الجائع ، والمريض
الضائع ، والعمارى المجهود ، واليتيم المكسور ، والارملة
الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والفريب الاسير ، والشيخ
الكبير ، وذى الصيال الكثير والمال القليل ، واشباههم فى
اقطار الارض ، واطراف البلاد فعلمت أن ربى عز وجل
سيسألنى عنهم يوم القيامة ، وأن خصمى دونهم محمد
ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته ،
فرحمت نفسى وبكيت ٢٨٧-٢٣٥
دخلت اسماء على النبى ﷺ وعليها ثياب رقاق ،
فأعرض عنها وقال لها : يا اسماء ان المرأة اذا بلقت
المحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا ، وأشار
الى وجهه وكفيه ٢١
دعنى من نعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان هلكت
ماشيتهما رجعا الى نخل وزع ، وان هذا المسكين ان
هلكت ماشيته جاعنى بينه يصرخ يا امير المؤمنين افتاركهم
ابا لا اباك ؟ فالكلا ايسر على من الذهب والورق ٢٣٤
درجات الدين والخير بعضهم فيها أعلى من بعض
دع ما يربيك الى ما لا يربيك = ودع ٢٣١

- استدعى رسول الله ﷺ حبان بن منقذ فقال :
لا تبع ، قال : لا اصبر ، فقال : اذا بايتم فقل :
لا خلافة ، ولك الخيار ثلاثا ٣٩-٢٩
- يدعيه عليهم ويقول : انتم قتلتم عمى ، حتى تسلحوا
وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم وذوو الراى
منهم : علام يقتل بعضكم بعضا ٣٦٩
- دعا عليه ثلاثين رجلا فاكلوا منه غداءهم حتى
اصدرهم ، ثم فعل بالعشاء مثل ذلك ، وقال : يكفى
الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح او نصفه .. ٣٣٢
- دعا لنا رسول الله ﷺ ولاحمس ٢٩٧
- دعا لها بجمل فاعطاها دقيقا وزيتا وامرها ان تلحق
به الى خبير حيث اعطاها جملين آخرين ريشما يصل اليها
محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة .. ٢٨٥
- دعا رسول الله ﷺ لنا وبرك لخلل اخمس ٢١٧
- دمعت عينا محمد بن مسلمة ثم قال عمر : ان بعثتك
فأد إليها صدقة الفصام ، وعام أول وما أدري لعلى
لا أبعثك ٢٨٥
- دموعه تسيل على خديه ، فقالت له : مالك ؟ قال :
ويحك يا فاطمة ، قد وليت من امر هذه الامة ماوليت .. ٣٣٥-٢٨٧
- ديناران دين عليه ، فانصرف ﷺ فتحملهما أبو قتادة
فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران على فقال النبي ﷺ
قد أوفى الغريم حقه ، وبريء الميت منه ؟ قال : نعم ،
فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟
قال انما مات أمس ، قال : فعاد اليه من الغد فقال : قد
قضيتهما ، فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده .. ١٥٧-١٦٤-١٨٩-
- ١٩٠
- والدين مقضى ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ،
والزعيم غارم ١٤٣
- ادان في غير سغه ، ولا سرف ، فاقض عنه دينه ،
فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم ، وبقي في بيت المال مال ٣٣٤
- دية الجنين غرة عبد او وليدة ، وقضى بدية المرأة على
عاقلة القائلة وورثها ولدها ومن معهم فقام حمل بن النابغة
الهدلى فقال : يا رسول الله ، كيف نفرم من لا شرب ولا
اكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل فقال ﷺ
انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
- ديوان الأرزاق لا يسجل من كان دون الفطام فقال

في نفسه هامساً : ويح عمر هلك عمر ، ثم عاد الى دار
الخلافة ، ثم بعث في الامصار ، وفي سكك المدينة من
ينادي : لا تمجلوا اولادكم على الفطام فانا نفرض لكل
مولود في الاسلام ٣٣٢

حرف الذال

ذات ليلة قدمت رفقة من التجار بقافلة تجارية ،
فنزّلوا المصلى ، ولما عرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة
فذهب الى عبد الرحمن بن عوف وأخبره الخبر ، وقال
له : هل لك أن تحرسهم الليلة من السرقة ؟ فبانا
يحرصاتهم ، ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء
صبي فتوجه نحوه الى أن قال : يا بؤساً لعمر كم قتل
من اولاد المسلمين ؟ ثم امر مناديا فنادى أن لا تمجلوا
صبياتكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود في الاسلام ٣٣٨

ذكاة الجنين ذكاة امه ٣٦٢

ذكر ﷺ من اصناف المال حتى ظننا انه لا حق

لاحد منا في فضل ٣٣٤

ذو الخلصة والكعبة اليمانية كان في الجاهلية بيتاً
لخثعم فقال لى رسول الله ﷺ : هل أنت مريحي من ذى
الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه في مائة وخمسين
فارساً من احمس فكسرناه ، وقتلنا من وجدنا عنده ،
فاتيناه فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس ٢١٧

اذكرها لكم فخذوني بها ، لكم أن لا اجتبى شيئاً
من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ولكم
على اذا وقع في يدي أن لا يخرج مني الا في حقه ، ولكم
على أن ازيد اعطياتكم وارزاقكم ٣٣٢

يذكرون عاهات اصابت الثمر ويحتجون بها ، فقال
رسول الله ﷺ حين كثرت عنده هذه الخصومات
لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ٤٣٤

ذكر لها عثمان بأنه اذا مرت به سنة رفعه الى مائة
درهم ٣٣٣

ذكرتم من السوايق والقدم والفضل فما اعرفنى
بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا
معاش فالاسوة فيه خير من الاثرة ٣٣٦

ذكر عبد الله بن جعفر للزبير ان علياً يريد أن يسأل
عثمان أن يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكك فجاء على

- الى عثمان رضى الله عنهما وساله ان يحجر عليه ، فقال :
 كيف أحجر على من شريكه الزبير ٣٧-٣٥
- ذكروا ذلك لنبى الله موسى فأمرهم أن يذبوا بقرة
 وأن يضربوه ببعضها ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سنويا
 فقال قتلنى ابن أخى فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد
 ذلك ٣٦٩
- والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى
 والزعيم غارم ١٤٣
- ذهب الى عبد الرحمن بن عوف وأخبره الخبر وقال
 له : هل لك أن نحرسهم الليلة من السرقة فباتا يحرسانهم
 ويصليان ما كتب الله لهما ٣٣٨
- ذو العيال الكثير ، والمال القليل وأشباههم فى أقطار
 الأرض وأطراف البلاد ، فعلمت أن ربي عز وجل سيسألنى
 عنهم يوم القيامة ، وأن خصمى دونهم محمد صلى الله عليه وسلم فخشيت
 الا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت
 ذوو الراى منهم وعقلاؤهم قالوا : علام يقتل بعضهم
 بعضاً ؟ وهذا نبى الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فاتوا
 نبى الله موسى عليه السلام فذكروا ٣٦٩

حرف الراء

- رأها جرير أنها تساوى أربعمائة درهم فقال
 لصاحبها : أتبيعها بأربعمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم
 تخيل أنها تساوى خمسمائة درهم ، فقال : أتبيعها
 بخمسمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى
 ستمائة درهم ، فقال : أتبيعها بستمائة درهم ؟ قال
 نعم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم فاشترها
 بثمانمائة درهم ٢١٧
- أراك أم سوء مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت :
 يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة « أى أضجرتنى » انى
 أربقه عن الفطام - أى أريده أن يفطم - فياى ، قال :
 ولم ؟ قالت : لأن عمر لا يفرض الا للفظيم ، قال : وكم
 له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجلية ،
 فصلى الفجر وما يستئين الناس قراءته من غلبة البكاء ،
 فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر ، كم قتل من أولاد
 المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى أن لا تعجلوا صبيانكم
 عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

- أرأيت ان منع الله الثمرة ؟ فيم يستحل أحدكم مال
صاحبه ؟ ٤٣٧
- رأى أبو بكر في هذا المال رأيا ولى فيه رأى آخر ،
لا اجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه .. ٢٣٧
- رأيت الانصار تصنع برسول الله ﷺ أشياء آليت
الا أصحاب أحداً منهم الا خدمته ٢١٧
- اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اظهرهم .. ٨٦
- رأى عمر في يد بعض أولاده بطيخه ، فقال : بخ بخ
يا ابن أمير المؤمنين ، تأكل الفاكهة وأمة محمد هزلى ؟
فخرج الصبى هارباً وبكى ، وما سكت عمر حتى علم أنه
اشتراها بكف من نوى ٢٣٦
- ترى المرأة في منامها ما يرى الرجل ، فقالت عائشة
رضى الله عنها فضحت النساء ، او يكون ذلك ؟ فقال
ﷺ : فيم يشبهها ولدها ؟ ثم قال ﷺ : اذا رأت الماء
فلتقتسل ٢٤
- ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق ١٣٩
- ربى عز وجل سيسألني يوم القيامة عنهم ، وان
خصمى دونهم محمد ﷺ فخشيت أن لا يثبت لى حجة
عند خصومته ، فرحمت نفسى فبكت ٢٢٥-٢٨٧
- فتراجعا بمثل ذلك ، فلما كان العام الثالث بعث اليه
بها كلها فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك ٣٣٣
- رجل اتوا به النبي ﷺ كان في عقده ضمف فقالوا :
يا رسول الله احجر على هذا فان في عقده ضعفاً فحجر
عليه ، فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع فقال
النبي ﷺ : اذا بعث فقل : لا خلافة ٢٩-٣٩-٥١
- رجل توفى ففسلناه وحنطناه وكفناه ، ثم أتينا به
النبي ﷺ فقلنا : تصلى عليه ؟ فخطا خطوة ثم قال :
أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة ،
فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران على . فقال النبي ﷺ
قد أوفى الله حق الفريم ، وبريء منه الميت ؟ قال : نعم ،
فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟
انما مات أمس قال : فعاد اليه من القدر فقال : قد
قضيتهما فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده ١٨٩-١٩٠
- الرجل وبلاؤه في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله
لئن بقيت لياتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال
وهو مكانه ٢٣٥

- رجل قام من القوم فقال : انا اقصيهما عنه ..
 رجلا كثيراً لقياً فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ
 قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً في جداره
 فقال الحالف : أي أخى قد علمت أنك مقضى لك على ،
 وقد حلفت ، فاجعل اسطواناً دون جدوى ففعل الآخر
 ٨٧ ففرز في الاسطوانة خشبة
 رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها
 ١٤٣ ثم يمسك
 الرجل يكفيه جريان وهو نحو اردب من القمح أو
 نصفه أو يزيد شيئاً كل شهر ، فكان يرزق الناس المرأة
 ٣٣٢ والرجل والمملوك جريين كل شهر
 ٣٣٢ يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريين كل شهر
 الرسول ﷺ قال : انظروا فان كان قد أنبت ،
 والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تنبت فجعلونى
 ١٩ في الذرية ولم اقتل
 ٢١٥ الرسل لا تقتل بدا مضت السنة
 الراعى يرى حول الحمى يوشك أن يقع فيه الا
 وان لكل ملك حمى ، الا وان حمى الله محارمه ، الا وان
 في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا
 ٢٤٢ فسدت فسد الجسد كله ، الا وهى القلب
 الراعى يجبل صنعاء يأتيه حظه من هذا المال وهو في
 ٢٣٥ مكانه
 رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم ، وعن
 ٤٤-٢٠ النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق
 رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ ، وعن
 ٤٤-٢٤-٢٠ المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يحتلم
 فترافعا الى أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه في خليج
 اراد الضحاك أن يجريه في ارض محمد بن مسلمة ،
 ٨٤ فامتنع فقال : والله لأمرنه ولو على بطنك
 رفقة من التجار قدمت بقافلة فنزلوا المصلى ، ولما
 عرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة فذهب الى
 عبد الرحمن بن عوف وأخبره ، وقال له : هل لك أن
 تحرسهم الليلة فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب لهما ،
 فسمع بكاء صبى فتوجه نحوه فقال لأمه اتقى الله
 ٣٣٨ وأحسنى الى صبيك
 ركب هذا الميزاب رسول الله ﷺ بيده ، فقال عمر :

- والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهري ، فصعد العباس
 على ظهره ونصبه ٧٨
- رمت امرأة من هذيل امرأة أخرى من قبيلتها بحجر
 فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا الى رسول الله ﷺ
 فقضى أن دية الجنين غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية
 المرأة على عاقلة القاتلة ، وورثها ولدها ومن معهم ، فقام
 حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله كيف نفرم
 من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ،
 فقال ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان ٢٧٢
- رهانك فكه الله كما فككت رهان أخيك ، ما من مسلم
 فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة ١٦٤
- مريحي أنت من ذي الخلصة والكعبة اليمانية ؟
 فنفرت اليه في مائة وخمسين فارساً من احمس فكسره
 وقتلنا من وجدنا عنده ، فاتيناه فأخبرناه فدما لنا ولاحمس
 ٢١٧ اريفه عن الفطام - اى اريده ان يفطم - فياىى قال :
 ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفتيم ، قال : وم
 له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه
 فصلى الفجر ، وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ،
 فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ؟
 ثم امر منادياً فنادى ان لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام
 ٢٣٨ فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام
 ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ، ويعطيها حقها
 ٢٨٥ من الزكاة

حرف الزاي

- زاد ، فليعد به على من لا زاد له ، ومن كان له
 فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، قال : فذكر من
 ٢٣٤ اصناف المال حتى ظننا انه لا حق لاحد منا فى فضل
 الزبير رضى الله عنه قال : انا شريكك ، فجاء على الى
 عثمان رضى الله عنهما وسأله ان يحجر عليه فقال :
 ٢٥ كيف احجر على من شريكه الزبير
 ١٣٩ زعيم بييت فى ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق
 الزعيم غارم ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها الا باذن
 زوجها ، والعارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ،
 وقد اعطى الله لكل ذى حق حقه فلا وصية لو ارث ٣٦٦-١٤٣
 زمن قريظة عرضنا على رسول الله ﷺ فمن كان

- حيث أعطاها جملين آخرين ، ريثما يصل إليها محمد
 ٢٨٥ ابن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
 سألت رسول الله ﷺ عن أسلم على يد رجل ؟ فقال
 ٣٧١ رسول الله ﷺ هو أحق الناس بحياه ومماته
 اسألوا نبي الله موسى قال : فأتوا نبي الله موسى
 عليه السلام ، فذكروا ذلك له ، فأمرهم أن يذبحوا بقرة ،
 وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا
 فقال : قتلني ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله
 ٣٦٩ بعد ذلك
 سألتك الله عز وجل عن هذه ، كيف أنت قائل ؟
 فدمعت عينا محمد بن مسلمة ثم قال عمر : ان بعثتك
 فاد إليها صدقة العام وعام اول ، وما أدري لعلى لا أبعثك
 ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقا وزيتا وأمرها أن تلحق
 به الى خيبر حيث أعطاها جملين آخرين ريثما يصل إليها
 ٢٨٥ محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
 سأل عمر أم الصبي أن ترضعه فقالت : انى أريد أن
 افطمه ، لأن عمر لا يسجل الصفار في ديوان الأرزاق
 الذين هم دون الفطام فقال في نفسه هامسا : ويح عمر
 هلك عمر ، ثم عاد الى دايء الخلافة ، ثم بعث في الأمصار
 وفي سكك المدينة من يذدى : لا تعجوا اولادكم على الفطام ،
 فانا نفرض لكل مولود في الاسلام ، وكتب بذلك الى الأفاق
 ٣٣٢ بالفرض لكل مولود في الاسلام
 سأل عمر ولده عبد الله عن ابنته التى رآها تطيش
 هزالا ، وهو لا يعرفها ابنته فقال ابوها : انها ابنتك ،
 ولما سأله ما بها ؟ قال له : عملك انك لا تنفق عليها أو قال
 له منعك ما عندك ، قال : ومنعى ما عندى منعك ان
 تطلب لبنانك ما يطالب القوم لبنانهم ؟ انه والله مالك
 عندى غير سهمك فى المسلمين وسعك أو عجز عنك ، هذا
 ٢٣٥ كتاب الله بينى وبينكم
 سأله جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه
 ٨٨-٨٧ السائلة لا تحل الا للثلاثة ، فذكر رجلا تحمل بحمالة
 فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ١٤٣
 سأل على عثمان ان يحجر على عبد الله بن جعفر
 حيث : باع أرضا بثلاثة بساتين ألفا فقال عثمان :
 ما يسرنى أن تكون لى بنعلى معا فبلغ ذلك عليا كرم الله
 وجهه وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ، فجاء

- عبد الله بن جعفر الى الزبير ، وذكر ان عليا يريد ان يسأل عثمان ان يحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريك ، فجاء على الى عثمان وسأله الحجر عليه ، فقال : كيف احجر على من شريكه الزبير ٣٥-٣٧
- سبخة من الأرض اشتراها عبد الله بن جعفر ، قال عثمان لعلي : الا تأخذ على يد ابن أخيك - يعني عبد الله ابن جعفر - وتحجر عليه ، اشترى سبخة ، أى أرضاً لا تثبت بستين الف درهم ما يسرنى انها لي ببغلي .. ٣٧
- السوابق والقدم والفضل ما أعرفتني بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا معاش ، فالأسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦
- ستون راكباً أسلموا في وفد كندة سنة عشر من الهجرة ، وقال الأشعث لرسول الله ﷺ : أنت منا ، فقال : نحن بنو النضر بن كنانة لا تقفوا امنا ولا نتقى من ابينا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد ينغى قريشا من النضر بن كنانة الا جلده ٢١٩
- يسدون من الاسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر امراً يسع اولهم وآخرهم ٣٢٨
- سعد بن معاذ كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ فشكوا في أمن الذرية انا ؟ ام من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ : انظروا فان كان قد أنبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى لم تثبت فجمالوني في الذرية ، ولم اقتل .. ١٩
- سعد بن معاذ لمناذيل سعد بن معاذ في الجنة أحسن من هذا او قال : والذي نفسي بيده لمناذيل سعد في الجنة أحسن من هذا ٢٢
- سعد بن معاذ بعث له النبي ﷺ فجاء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال رسول الله ﷺ : قوموا الى سيدكم او قال : خيركم ٢٣
- سعد بن معاذ حكمه رسول الله ﷺ في بني قريظة ، فحكم بسبى ذراريهم ونسائهم ، وقسم أموالهم ، وقتل من جرت عليه الموسى ، فأمر ان يكشف عن مؤزرهم ، فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الدراري فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة ٢٦
- سعد بن معاذ حكم على كل من أنبت قتله ، ومن لم ينبت منهم استحياه فكننت فيمن لم ينبت فتركتني .. ٢٢

المسكن والخدام والفرس والاثاث نجدها عند الرجل ،
فكتب عمر بن عبد العزيز : ان لابد للمرء المسلم من سكن
يسكنه ، وخدام يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ،
ومن ان يكون له الاثاث في بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم ٣٣١

تسلحوا وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم ،
وذوو الراى منهم علام يقتل بعضكم بعضاً ، وهذا نبى الله
موسى فاسألوه ، قال : فاتوا نبى الله موسى عليه السلام
فذكروا ذلك له فأمرهم ان يذبحوا بقرة ، وان يضربوه
ببعضها ، ففعلوا ذلك فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى

ابن اخى فلان ، فلم يرث قاتل من قاتله بعد ذلك
اسلفه ما يقوى على عمل ارضه ، فانا لا نريدهم لعام
ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك ان انظر كل بكر
ليس له مال فشاء ان يتزوج فزوجه وأصدق عنه ، فكتب
اليه انى قد زوجت كل من وجدت ، وقد بقى في بيت المال
مال ٣٣٤

سمع عمر رضى الله عنه بكاء صبي فتوجه نحوه فقال
لامه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك ثم عاد الى مكانه ،
فلما كان من آخر الليل ، سمع بكاءه فأتى امه فقال :
ويحك انى لأراك أم سوء ، ما لى ارى ابنك لا يقر منذ
الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة (أى
أضجرتنى) انى أريفه عن الفطام - أى أريده ان يفطم -
فيا بى قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفظيم ،
قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك ،
لا تمجليه ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من
غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لمرمكم قتل من
اولاد المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى ان لا تفعلوا
صبيانكم عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ٣٣٨

سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا انك رسول
لضربت عنقك ، فأنت اليوم لست برسول فأمر قرظة
ابن كعب فضرب عنقه فى السوق ، ثم قال : من اراد ان
ينظر الى ابن النواحة قتيلاً فى السوق
سمعت اهل المسجد فى بنى حنيفة تواطوا على ذلك
فقال عبد الله بن مسعود : على عبد الله بن النواحة ،
فحضر واعترف

سمع امير المؤمنين الصبى يتضاغى من الجوع فسأل
امه ان ترضعه ، فقالت : انى أريد ان افطمه ، لان عمر

- لا يسجل في ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال
في نفسه هامساً : ويح عمر ، هلك عمر ثم عاد الى دار
الخلافة ، ثم بعث في الأمصار وفي سكك المدينة من ينادى:
لا تعجلوا اولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود في
الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود في
الاسلام ٣٣٢
- السنة مضت أن الرسل لا تقتل ٢١٥
- سنة عشر من الهجرة وقد الأشعث الى النبي ﷺ
في وفد كندة وكانوا ستين راكباً فأسلموا ، وقال الأشعث
لرسول الله ﷺ : انت منا فقال النبي ﷺ : نحن
بنو النضر بن كنانة لا تقفوا امنا ولا ننتفى من ابينا ،
فكان الأشعث يقول : لا اوتى بأحد ينفي قریشاً من النضر
ابن كنانة الا جلده ٢١٩
- سنة عشر من الهجرة قدم جرير على النبي ﷺ
في شهر رمضان فبايعه واسلم ٢١٧
- سهمك في المسلمين ، ليس عندي غيره وسعك او عجز
عك ، هذا كتاب الله بيني وبينكم ٣٣٥
- سوقنا ، من لم يتفقه لا يتجر فيه ٣٩
- التسوية في المعاش خير من التفضيل بين الناس ،
ان المسلمين انما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم ،
فهم شركاء في الميراث ٣٣١
- تساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم اعلى من
بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١
- سيئات صاحبه أخذ منها فحمل عليه ٦٦
- تساوى أربعمائة درهم فقال لصاحبها ابيعها
باربعمائة درهم قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة
فقال : ابيعها بخمسمائة قال : نعم ثم تخيل أنها تساوى
ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم
فاشترها بثمانمائة درهم ٢١٧

حرف الشين

- الاشباه قسها بالنظائر والأمثال ، وقس الأمور على
ذلك ، ثم اعمد الى أحبها الى الله ورسوله فيما ترى ،
وأشبهها بالحق ٣٦٢
- مثبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى

- الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، إلا وإن لكل ملك حمى، إلا وإن حمى الله محارمه، إلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله إلا وهى القلب ٣٤٣
- شبيب غلام من الأنصار في شعره فرفع الى عمر رضى الله عنه فلم يجده أنبت فقال : لو أنبت الشعر لحددتك ٢٠ اشترى لجرير وكيله فرساً بثلاثمائة درهم فرأها أنها تساوى أربعمائة درهم ، فقال لصاحبها أتبيعها بأربعمائة درهم ، قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى خمسمائة درهم ، فقال : أتبيعها بخمسمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ، ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشتراها بثمانمائة ٢١٧
- اشترى عبد الله بن جعفر أرضاً سبخة ، فبلغ ذلك علياً فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير فذكر له ذلك ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فلما سأل على عثمان الحجر عليه ، قال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ ٤٧
- اشترى أرضاً سبخة - أى لا تنبت - بستين ألف درهم ما يسرنى أنها لى ببغلى ٤٧
- اشترى عبد الله بن جعفر أرضاً سبخة بستين ألفاً فقال عثمان : ما يسرنى أن تكون لى بنعلى معاً فبلغ ذلك علياً كرم الله وجهه وعزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه فجاء عبد الله الى الزبير وذكر أن علياً يريد أن يسأل عثمان الحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكك ، فجاء على الى عثمان ، وسأله أن يحجر عليه فقال : كيف أحجر على من شريكه الزبير ؟ ٣٥
- شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط ٣٥٤
- اشترطت عليه حين تزوجها دارها ، فأراد أن ينقلها بغير اختيارها فخاصموه الى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : اذن يطلقننا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ٣٥٥
- شركاء في الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وإن كان بعضهم أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١ شريكك أنا فجاء على الى عثمان وسأله أن يحجر على

- عبد الله بن جعفر ، فقال : كيف أحجر على من شريكه
الزبير ٣٥-٣٧-٤٧
- شكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة ؟ قال
رسول الله ﷺ : انظروا والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا
عانتى لم تثبت فجعلوني في الذرية ولم اقتل ١٩
- شكوت اليه ﷺ انى لا اثبت على الخيل ، فضرب
بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته واجعله هاديا مهديا
اتشهدان انى رسول الله ؟ قالا : نشهد ان مسيلمة
رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : آمنت بالله ورسوله ،
ولو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما ، قال عبد الله : فمضت
السنة ان الرسل لا تقتل ٢١٥
- شهدت النبى ﷺ وقد اتى بجنائز فقالوا : صل
عليها ، فقال : اليس عليه دين ؟ فقالوا : بلى ، فقال :
ما ينفعكم صلاتى عليها ، وهو مرتين في قبره ، فان ضمنه
أحدكم قمت واصلت عليه ١٥٧
- شهر رمضان فيه قدم جرير على النبى ﷺ سنة
عشر من الهجرة فبايعه وأسلم ٢١٧
- يشهد ان لا اله الا الله ، وأن مسيلمة رسول الله ،
فكذبت سمعى ، وكففت فرسى ، حتى سمعت أهل المسجد
تواطوا على ذلك . فقال عبد الله بن مسعود على بعبد الله
ابن النواحة ، فحضر وأعترف ، فقال له عبد الله : اين
ما كنت تقرأ من القرآن؟ قال : كنت اتقيكم به ، فقال له :
تب ، فابى فامر به فاخرج الى السوق فجز راسه ، ثم
شاور اصحاب محمد ﷺ في بقية القوم فقال عدى
ابن حاتم : ثولول كفر قد اطلع راسه فاحسمه ، وقال
جرير بن عبد الله والاشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا
كفلهم عشائره ، فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائره
يشهد لمسيلمة الكذاب بالرسالة حتى اذا استيقن
من سماع هذه المفاجاة المذهلة ، واستوضحه فاعترف
وكان رأى الصحابة الذين شاورهم ان ثولول كفر قد
اطلع ، ويجب حسمه ٢١٥
- شاور عبد الله بن مسعود اصحاب محمد ﷺ في بقية
القوم ، فقال عدى بن حاتم : ثولول كفر قد اطلع راسه
فاحسمه ، وقال جرير بن عبد الله والاشعث بن قيس :
استتبهم فان تابوا كفلهم عشائره ، فاستتابهم فتابوا
وكفلهم عشائره ٢١٤-٢١٥

- شيئا يزيد عن نصف الأردب كل شهر ، فكان يرزق
 ٣٣٢ .. الناس ، المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر ..
 شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش ، فالأسوة
 ٣٣٦ .. فيه خير من الأثرة ..
 شيء من مظلمة لأخيه عنده فليتحلل منه اليوم ، قبل
 الا يكون دينار ولا درهم ، ان كان له عمل صالح أخذ
 منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات
 ٦٦ .. صاحبه فحمل عليه ..
 ٣٦٧ .. شيئا تأخذه منه ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ..
 شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات ، أو
 كان غنيا فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه
 طرحت جزيته وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله
 ما أقام بدار الهجرة ودار الاسلام فان خرجوا الى غير
 دار الهجرة ودار الاسلام ؛ فليس على المسلمين النفقة على
 ٢٨٦ .. عيالهم ..

حرف الصاد

- أصبح يدعيه عليهم ويقول : انتم قتلتم عمي حتى
 تسلحوا وركب بعضهم على بعض فقال عقلاؤهم وذوو
 الراى منهم : علام يقتل بعضكم بعضا ؟ وهذا نبي الله موسى
 فيكم فاسألوه قال : فاتوا نبي الله موسى عليه السلام
 فذكروا ذلك له فأمرهم ان يذبحوا بقرة وأن يضربوه
 ببعضها ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلني
 ٣٦٩ .. ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ..
 الصبي سمعه عمر يتضاغى من الجوع ، فسأل أمه
 ان ترضعه فقالت : انى أريد ان أفطمه لأن عمر لا يسجل
 الصفار فى ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال
 فى نفسه هامسا : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى
 دار الخلافة ، ثم بعث فى الأمصار ، وفى سكك المدينة من
 ينادى لا تعجلوا أولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود
 فى الاسلام ، وكتب بذلك الى الافاق بالفرض لكل مولود
 ٣٣٢ .. فى الاسلام ..
 صبي سمع بكاءه فتوجه نحوه ، فقال لأمه اتقى الله
 واحسنى الى صبيك ، ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من
 آخر الليل سمع بكاءه فاتى أمه فقال : ويحك انى لأراك
 ام سوء ، مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت :

يا عبد الله قد ابرمتنى منذ الليلة (اى اضجرتنى) انى
 اريغه عن الفطام - اى اريد ان يفطم - فيابى قال :
 ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض : لا للفطيم ، قال : وكم
 له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجلية ،
 فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ،
 فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ،
 ثم امر منادياً فنادى ان لا تمجلوا صبيانكم عن الفطام ،
 فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام

٣٣٨

الصبى حتى يحتلم ، ورفع القلم عن النائم حتى
 يستيقظ ، وعن المجنون حتى يبرأ

٤٤-٢٤

٣٣٥

اصحابى باد بهم - يعنى المهاجرين - اخرجنا من مكة
 صاحبها قال له جرير : اتبعها بأربعمائة درهم قال :
 نعم ، ثم انها تساوى اكثر من هذا فقال : اتبعها
 بخمسمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل انها تساوى
 ستمائة درهم ، ثم سبعمائة درهم ثم ثمانمائة درهم
 فاشتراها بثمانمائة درهم رضى الله عنه

٢١٧

صاحبكم عليه من دين ؟ قالوا : ديناران ، قال :
 صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما على
 وانا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم اقبل على على وقال :
 جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك زهانك كما فككت زهان
 اخيك

١٩

صاحب الذكر الفرس ان ياتيه بفلس ، فانتهى الى
 مسجد للقوم ، وكان الذى بناه عبد الله بن النواحة فسمع
 المؤذن يشهد لسليمة بالرسالة ، حتى اذا استيقن من
 هذه المفاجأة واستوضحه فاعترف

٢١٥

صاحب الفرس باعها لوكيل جرير بثلاثمائة درهم ،
 فرآها جرير فتخيل انها تساوى اربعمائة درهم ، فقال
 لصاحبها : اتبعها بأربعمائة درهم ؟ قال : نعم ، ثم تخيل
 انها تساوى خمسمائة فقال : اتبعها بخمسمائة ؟
 قال : نعم ثم تخيل انها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة

٢١٧

درهم ثم ثمانمائة درهم ، فاشتراها بثمانمائة درهم
 الصحابة الذين استشارهم عبد الله ان يؤلول كفر قد
 اطع رأسه ، ويجب ان يحسم

٢١٥

صدرى ضرب عليه رسول الله ﷺ بيده وقال :
 اللهم ثبته واجعله هادياً مهدياً
 يتصدقون عليه اهل دينه ، طرحت جزيته وأعيل من

٢١٧

- بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار
الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام
٢٨٦ فليس على المسلمين النفقة على عيالهم
أصدق كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه ،
فكتب اليه اني قد زوجت كل من وجدت وقد بقي في بيت
٣٣٤ المال مال
- يصرخ هذا المسكين ان هلكت ماشيته : يا أمير
المؤمنين ، افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلا ايسر على من
٣٣٣ الذهب والورق
- تتصرف المرأة باذن زوجها
٤٨ يصعد من ينصب الميزاب على ظهري ، فصعد العباس
٧٨ على ظهره ونصبه
- الصفار لا يسجلون في ديوان الأرزاق الذين هم دون
القطام فقال في نفسه هامساً : ويح عمر ثم عاد الى دار
٣٣٢ الخلافة ويصيح من ينادي : لا تعجلوا اولادكم على القطام
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً أو أحل
حراماً
- ٧١-٦٦-٦٥-٦٤
٣٥٤-٣٤٩-٧٢
- صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله
٣٤٢ الا وهى القلب
- ويصلح ماله ان كان فقيراً اكل منه بالمعروف
١٧ ليصلى النبي ﷺ عليه ، فخطا خطوة ثم قال : اعليه
دين ؟ قلنا : ديناران ، فتحملهما ابو قتادة ثم قال بعد
ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد
عليه بالفد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه
جلده
- ١٨٩-١٧٩ صلوا على صاحبكم ، فقال ابو قتادة : هما على
١٩٠-١٥٧ يا رسول الله فضلى عليه رسول الله ﷺ
- ليصلى على الرجل الذى أتى به فقال : هل عليه
دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟
قالوا : لا ، فتأخر فقيلاً : لم لا تصلى عليه ؟ فقال :
ما تنفمه صلاتي و ذمته مرهونة الا أن قام أحدكم فضمنه
فقام ابو قتادة فقال : هما على يا رسول الله فضلى عليه
١٤٣ النبي ﷺ
- يصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي
فتوجه نحوه وقال لأمه : اتقى الله وأحسنى الى صبيك

ثم عاد الى مكانه فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى
 أمه فقال : ويحك ، انى لارك أم سوء ، مالى أرى ابنك
 لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى منذ
 الليلة ، انى أريفه عن الفطام فيأبى ، قال : ولم ؟ قالت :
 لان عمر لا يفرض الا للفطيم قال : وكم له ؟ قالت :
 كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه فصلى الفجر
 وما يستبين الناس قراءته من البكاء ، فلما سلم قال :
 يا بؤساً لعمر كم قتل من أولاد المسلمين ؟ ثم أمر مناديا
 فنادى : لا تعجلوا صبيانكم على الفطام ، فانا نفرض
 لكل مولود فى الاسلام

٣٢٨

صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتوح قال :
 انا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلى
 قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته

٣٣١-١٥٧

صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : صل عليه
 يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه

١٩٠-١٨٩-١٦٤

صلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة
 البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر ، كم قتل من أولاد
 المسلمين ؟ ثم أمر مناديا فنادى : لا تعجلوا صبيانكم على
 الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام

٣٢٨

٣٣٦

اصنع ما رأيت فانك ان شاء الله موفق
 اصناف المال يعددها حتى ظننا انه لاحق لاحد منا فى

٣٣٤

فضل أصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً ، بم

٣٦٧

تأخذ مال أخيك بغير حق أصابته أفة من الآفات ، أو كان غنيا فافتقر وصار
 أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته وأعيل من بيت
 مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ، ودار
 الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام
 فليس على المسلمين النفقة على عيالهم

٢٨٦

١٠٥

اصول بك ، وبك أحول اصول أهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وأعيل
 وصار أهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وأعيل
 من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار
 الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام ،
 فليس على المسلمين النفقة على عيالهم

٢٣٢-٢٨٦

صار الربع العظيم فى أيدى القوم ثم يبيدون فيصير
 ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ثم يأتى من بعدهم قوم

يسدون من الاسلام مسداً لا يجدون شيئاً فانظر امراً
يسع اولهم وآخرهم ٢٢٨

حرف الصاد

الضحاك ومحمد بن مسلمة اختلفا في أرض محمد
ابن مسلمة يجري الضحاك فيها خليجاً فامتنع فترافعا
الى امير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقال : والله لامرته
ولو على بطنك ٨٤

اضجرتنى منذ الليلة يا عبد الله ، انى اريفه عن
القطام - اى اريده ان يفطم - فيابى قال : ولم ؟ قالت :
لان عمر لا يفرض الا للفتيم ، قال : وكم له ؟ قالت :
كذا وكذا شهراً قال : ويحك لا تعجليه ، فصلى الفجر
وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم
قال : يا يؤسأ لعمر كم قتل من اولاد المسلمين ، ثم امر
منادياً فنادى ان لا تمجلوا صبيانكم عن القطام فانا نفرض
لكل مولود فى الاسلام ٢٣٨

لضربت عنقك لولا انك رسول ، فانت اليوم لست
برسول ، فامر قرظة بن كعب فضرب عنقه فى السوق
ثم قال : من اراد ان ينظر الى ابن النواحة قتيلاً فى
السوق ٢١٥

اضربوه ببعضها ففعلوا ، فبعثه الله حياً فقال :
قتلنى ابن اخى ٢٣٣

فضربوه ببعضها فبعثه الله حياً سوياً فقال قتلنى
ابن اخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ..
ضرب النبى ﷺ بيده على صدرى وقال : اللهم ثبته
واجعله هادياً مهدياً ٢١٧

ضرب قرظة بن كعب عنق عبد الله بن النواحة فى
السوق بامر عبد الله بن مسعود ثم قال : من اراد ان
ينظر الى ابن النواحة قتيلاً فى السوق ٢١٥

اضربوا الجزية على من جرت عليه المواسى ..
ضعيفهم ياكله قويمهم اذا ضربتموهم ، فلا تغلقوا
الابواب دونهم ، فياكل قويمهم ضعيفهم ولا تستأثروا
عليهم فتظلموهم ٢٢ ٢٣٤

ضعف كان فى عقدة رجل فجاءوا به الى النبى ﷺ

- فقالوا : يا رسول الله احجر على هذا فان في عقده ضعفاً
فحجر عليه فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع
فقال ﷺ اذا بعث قتل : لا خلافة ٥١
- ضعف عن العمل او اصابته آفة من الآفات ، او كان
غنيا فافتقر ، وصار اهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت
جزيته واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام
بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار
الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على
عيالهم ٢٨٦
- ضعف عن أرضه ، وكانت عليه جزية فأسلفه
ما يقوى على عمل أرضه ، فانا لا نريدهم لمام ولا
لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك أن انظر كل بكر ليس
له مال فشاء أن تزوجه بزوجه وأصدق عنه ، فكتب اليه
انى قد زوجت كل من وجدت ، وقد بقى في بيت المال
مال ٣٣٤
- اضم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها
مجابة ، وادخل رب الصريمة والغنيمة ودعنى من نعم
ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا
الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته
جاءنى بنبيه يصرخ يا امير المؤمنين ، افتاركهم انا لا ابالك ؟
فالكلأ أسر على من الذهب والورق ٣٣٤
- ضمنه أحدكم ، فقام أبو قتادة فقال : هما على
يا رسول الله فصلى عليه النبي ﷺ ١٤٣
- ضامن لديته أنا يا رسول الله ، من ثم دعا له رسول
الله ﷺ ثم قال : ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله
رهانه يوم القيامة (الضامن هنا على) ١٤٣
- ضامن انا وهما على يا رسول الله فقام ﷺ فصلى
عليه ، ثم أقبل على على وقال : جزاك الله عن الاسلام
خيراً وفك رهائك كما فككت رهان أخيك ١٩٠
- ضمن أبو قتادة عن الميت
ضياًعاً تركها او ديناً فالى وعلى ، ومن ترك مالا
فلورثته فانا اولى بكل من نفسه ٢٨٦
- يتضاغى الصبى من الجوع فسأل أمه ان ترضعه
فقلت : انى اريد ان أقطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار
في ديوان الارزاق الذين هم دون الفطام ، فقال في نفسه
هامساً : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة
ثم بعث في الامصار ، وفي سكك المدينة من ينادى :

لا تمجلوا اولادكم على الفطام فانا نفرض لكل مولود
 في الاسلام ، وكتب بذلك الى الآفاق بالفرض لكل مولود
 في الاسلام ٣٣٢

حرف الطاء

- طرحت جزيته وأعيل من بيت المال هو وعياله ما أقام
 بدار الهجرة ، ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار
 الهجرة ، ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على
 عيالهم ٢٨٦
- استطرت رجلا من بنى حنيفة وكان أمرني أن آتية
 بفلس ، فانتهمت الى مسجد بنى حنيفة مسجد عبد الله
 ابن النواحة فسمعت مؤذنه يشهد أن مسيلمة رسول الله
 فكذبت سمعي وكففت فرسى حتى سمعت أهل المسجد
 قد تواطأوا على ذلك فقال ابن مسعود على بعد الله بن
 النواحة فحضر واعترف فقال : أين ما كنت تقرأ من
 القرآن ؟ قال : كنت أتقاكم به ؟ فقال له : تب فأبى فأمر
 به فأخرج الى السوق فجز رأسه ٢١٤
- يستطرق لفرسه ذكراً من بنى حنيفة ، وقد اتفق
 مع صاحب الذكر الفرس أن يأتيه بفلس فانتهى الى
 مسجد للقوم بتاه ابن النواحة فسمع المؤذن يشهد أن
 مسيلمة رسول الله حتى اذا استيقن واستوضحه
 فاعترف ، وكان رأى الطحابة الذين استشارهم أن يؤلول
 كفر قد اطلع ويجب أن يحسم ٢١٥
- الطريق اذا اختلفتم فيه اجعلوه سبعة أذرع .. ٨٧
- تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك
 غير سهمك في المسلمين ، وسعك أو عجز عنك ، هذا كتاب
 الله بيني وبينكم ٣٥٥
- اطلع يؤلول الكفر رأسه فاحسمه ، وقال جرير
 ابن عبد الله استتبهتم فان تابوا كفلم عشائهم فاستتابهم
 فتابوا وكفلم عشائهم ٢١٤-٢١٥
- يطلقننا يا أمير المؤمنين فقال عمر : مقاطع الحقوق
 عند الشروط ٣٥٥
- انطلق فحرقها بالنار ثم بعث جرير الى رسول الله
 رجلا يبشره ، فبرك رسول الله ﷺ على خيل أحمس
 ورجالها خمس مرات ٢١٧

- بطيب نفس منهم فانهم جباة المال وغيظ العدو ،
 وردة المسلمين ، وأن يقسم فيثهم بالعدل ، وألا يحصل
 ٣٢٩ من عندهم فضل الا بطيب نفس منهم
 تطيش ابنة ولده هز الا فسأل ابنه وهو لا يعرفها فقال
 ابوها : انها ابنتك ، ولما سأله : ما بها ؟ قال له : عملك ،
 انك لا تنفق عليها او قال منعك ما عندك ؟ قال : ومنى
 ٣٣٥ ما عندى

حرف الظاء

- المظلوم له دعوة مجابة فاتق دعوة المظلوم ، وأدخل
 رب الصريمة والفنيمة ، ودعني من نعم ابن عفان
 وابن عوف فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل
 وزرع ، وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاءني بينيه
 يصرخ يا امير المؤمنين ، افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلا
 ٣٣٤ ايسر على من الذهب والورق
 مظلمة عنده لآخيه من عرضه او شيء فليتحلل منه
 اليوم ، قبل ان لا يكون دينار ولا درهم ، ان كان له عمل
 صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له حسنات أخذ
 ٦٦ من سيئات صاحبه فحمل عليه ..
 ٦٦ مظلمة عنده من مال او عرض (لفظ البخارى)
 ظهر كان له فضله فليعد به على من لا ظهر له ، ومن
 كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له قال : فذكر
 ٣٣٤ من اصناف المال حتى ظننا انه لا حق لاحد منا فى فضل

حرف العين

- العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ،
 ١٤٣ والزعيم غارم ..
 ١٩ عانته نبتت او كان محتلماً قتل ..
 ٣٤٣ عبد الله بن زمعة : الولد لك ، واحتجى منه يا سودة
 عجن ثم خبز ثم فرد بزيت ثم دعا عليه ثلاثين رجلا
 فاكلوا منه غداهم حتى اصدرهم ثم فعل بالمشاء ذلك
 وقال : يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح
 او تصفه او يزيد شيئاً كل شهر فكان يرزق الناس المرأة
 ٣٣٢ والرجل والمملوك جريبين كل شهر ..
 اعتق أحدهما ان لا يفرز خشبا فى جداره فلقيا

- مجمع بن يزيد الأنصاري ورجالا كثيرا ، فقالوا : نشهد
 أن رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز
 خشبا في جداره فقال الحالف : قد علمت أنك مقضى
 لك على ، وقد حلفت فأجعل اسطوانا دون جداري .. ٨٧
- عرش الرحمن اهتر لوت سعد بن معاذ رضى الله عنه ٢٣
 عرض رسول الله ﷺ بنى قريظة ، فكل من أنبت
 منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ومن لم ينبت استحياه
 فكنت فيمن لم ينبت فتركنى ٢٢
- عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة
 فردنى ٢١
- عرضنا على رسول الله ﷺ زمن قريظة فمن كان
 محتلما أو نبتت عانته قتل ١٩
- عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن
 أربع عشرة سنة فلم يجرئى ولم يرئى بلفت ، وعرضت
 عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرأنى بلفت فأجازنى .. ١٩
- اعترف عبد الله بن النواحة ، وكان رأى الصحابة
 الذين استشارهم أن تؤلول كفر قد اطلع رأسه ويجب
 أن يحسم ٢١٤-٢١٥
- أعرف الأشباه والأمثال والنظائر ، وقس الأمور على
 ذلك ثم أعمد فيما ترى إلى أحبا إلى الله وأشبهها بالحق
 عرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة فذهب إلى
 عبد الرحمن بن عوف وأخبره الخبر وقال له : هل لك أن
 نحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا يحرسانهم .. ٣٢٨
- عطاء الناس أجعله في كل سنة ، واجمع المال فانه
 أعظم للبركة ، قالوا : أصنع ما رأيت فانك إن شاء الله
 موفق ٣٣٦
- أعطى الله كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا
 تنفق امرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها ، والعارية
 مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضى والزعيم غارم .. ١٤٣
- لأعطى الرجل وغيره أحب إلى منه خشية أن يكبه
 الله في النار ٣٣٦
- أعطني عطاء عبد الله فمجال عبد الله أحق به من بيت
 المال فأعطاه عثمان خمسة عشر ألفا ٣٣٣
- عطية القرظى رضى الله عنه قال : كنت فيمن حكم

فيهم سعد بن معاذ فشكوا في أمن الذرية انا ام من
المقاتلة ؟ فقال عليه السلام : انظروا فان كان قد ائنت والا فلا
تقتلوه ، فنظروا فاذا عاتني لم تنبت فجعلوني في الذرية
ولم اقتل

١٩

اعطاها دقيقا وزيتا ، وامرها ان تلحق به الى خيبر
حيث اعطاها جميلين آخرين ريثما يصل اليها محمد
ابن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة

٢٨٥

اعطى حقه او منعه وما احد احق به من احد الا عبد
مملوك ، وما انا فيه الا كأحدهم ، ولكننا على منازلنا من
كتاب الله وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فالرجل وبلأوه
في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت لياتين
الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه

٣٣٥

اعطيات الناس اخرجها لهم ، فكتب اليه الوالى :
انى قد اجريت للناس اعطياتهم ، وقد بقى في بيت المال .
فكتب اليه : ان انظر من اذن في غير سفه ولا سرف فاقض
عنه . فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم ، وبقى في بيت
مال المسلمين مال . فكتب اليه : ان انظر من كانت عليه
جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل
أرضه ، فأنا لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب
له قبل ذلك : ان انظر كل بكر ليس له مال فشاء ان
تزوجه فزوجه وأصدق عليه فكتب اليه انى قد زوجت
كل من قد وجدت ، وقد بقى في بيت المال مال

٣٣٤

استعفت ان استعفت ، وان افتقرت أكلت
بالمعروف ، ثم انا باد بأصحابى - يعنى المهاجرين -
أخرجنا من مكة

٣٣٥- ١٨

عقال يعبر كانوا يؤدونها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لو ممنونها لقاتلتهم عليها

٣٢٠

عقبة بن الحارث تزوج اميرة هى ام يحيى بنت
ابى اهاب ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : انى ارضعتكما
فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها عقبة
ونكحت زوجا غيره

٣٤٢

عقدته فيها ضعف فجاءوا به الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا :
يا رسول الله احجر على هذا ، فان فى عقدته ضعفا ،
نحجر عليه ، فقال : يا رسول الله انى لا اصبر عن البيع ،
يقال النبى صلى الله عليه وسلم : اذا بعث فقل : لا خلافة
عقله فيه ضعف ، وكان يتاع فقيل : يا رسول الله

٥١-٣٦-٢٩

- احجر عليه ، فانه يتناع وفي عقله ضعف ، فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال له : لا تبع قال : لا اصبر فقال : اذا بايعت فقل : لا خلافة ولك الخيار ثلاثا ٢٩-٣٩
- عقياً لا يولد له ولد ، وكان له مال كثير ، وكان ابن اخيه هو وارثه ، فاستبطا موته فقتله ثم حملته فوضعه ليلا على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : انتم قتلتم عمي حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو الراى منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم فاسألوه فذكروا ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ففعلوا فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى ابن اخى فلان ، فلم يرث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
- علمت انك مقضى لك على وقد حلفت فاجعل اسطوانا دون جدارى ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوانة الخشب ٨٧
- اعلم يا بلال أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ٧١
- علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فاتوا نبي الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة وأن يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى ابن اخى فلان فلم يرث قاتل من قاتله بعد ذلك ٣٦٩
- لعلى هذا خاصة ، أم للمسلمين عامة ، فقال للمسلمين عامة ١٩١
- على اقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم (بايعت) ٢١٧
- على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ، الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ٣٥٤-٣٤٩-٦٤
- على الله ثوابه جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة ٣٣٦
- على لكم ايها الناس خصال اذكرها لكم ، فخذوني بها ، لكم أن لا اجتبى شيئا من خراجكم ولا مما آفأ الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدى أن لا يخرج منى الا في حقه ، ولكم على أن أزيد في أعطياتكم وارزاقكم ٣٣٢
- على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ديناران فقال

- ١٥٧-١٨٩-١٩٠ أبو قتادة هما عليّ يا رسول الله قال : فصلى عليه ﷺ على عاقلة القاتلة دية المرأة وورثها ولدها ومن معهم فقام حمل بن النابغة الهدلي فقال : يا رسول الله كيف نفرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل هذا يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من اخوان الكهان
- ٣٧٢ على ملء أحيل فليحتل
- ١٠٤-١٠٦-١١٨ على الناس يأتي زمان لا يبالي الرجل من أين اخذ المال من حلال أو من حرام
- ٣٦٤ عليك حق الغريم وبريء الميت ؟ قال : نعم ، فصلى عليه
- ١٩٠ على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان ، قال : صلوا على صاحبكم فقال عليّ يا رسول الله هما عليّ وأنا لهما ضامن ، فقام ﷺ فصلى عليه ، ثم أقبل على عليّ وقال : جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهائك كما فككت رهان أخيك
- ١٩٠ عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا فتأخر قبيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي ، وذمته مرهونة الا ان قام أحدكم فضمنه فقام أبو قتادة ، فقال : هما عليّ يا رسول الله فصلى عليه النبي ﷺ
- ١٤٣ على من جرت عليه المواسي اضرّبوا عليه الجزية
- ٢٢ على كرم الله وجهه عزم أن يسأل عثمان أن يحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر الى الزبير وذكر أن علياً يريد أن يسأل عثمان أن يحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكك فجاء علي الى عثمان رضى الله عنهما وسأله أن يحجر عليه فقال : كيف أحجر علي من شريكه الزبير
- ٣٥ عليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما أبو قتادة ثم قال : بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما مات أمس ثم أعاد عليه بالفد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه جلده
- ١٦٤-١٨٩ على عليّ بن أبي طالب ألف درهم لرجل فقال ذلك الرجل للمسيب بن حزن : أنا أحيلك على عليّ ، وأحلني أنت على فلان ففعل ، فانتصف المسيب من عليّ ، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك على ابن أبي طالب فقال له عليّ : ابصده الله
- ١١٧ عليه دين ؟ وهل ترك لدينه وفاء ؟ صلى عليه والا

- قال : صلوا على صاحبكم ، فلما فتح الله عليه الفتح
قال : انا اولى بالؤمنين من انفسهم ، فمن توفى وعليه دين
٣٣١ فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته
على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله ﷺ
فالرجل وبلاؤه في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن
بقيت ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو
٣٣٥ مكانه
على صدرى ضرب بيده وقال : اللهم ثبته واجعله
٢١٧ هاديا مهديا
١٩٧ عند شروطهم (المؤمنون)
٤٢١-٤٢٠ عن بيع الكالئى بالكالئى (النهى)
٢٥٤ عن بيع الفرر (النهى)
٢٤ عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المتلى حتى
يبرا ، وعن الصبى حتى يحتلم (رفع القلم)
٤٤-٢٤ عن الصبى حتى يحتلم
١٤٣ وعلى الولاة من بعدى من بيت مال المسلمين
٣٦٣ اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق
عيال عبد الله بن مسعود احق بعتاء عبد الله من بيت
٣٣٣ المال ، فاعطاء عثمان خمسة عشر الفا
اعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما اقام بدار
الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة
٢٨٦ ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم
عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاء
الصبى فأتى أمه وقال : ويحك انى لارك ام سوء ، مالى
ارى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى
منذ الليلة ، انى اريفه عن الفطام (اى اريده ان يفطم) فيأبى
قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا للفتيم ، قال :
وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهرا قال : ويحك لا تعجلية ،
٣٣٨ فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء

حرف الفين

غداءهم اكلوه حتى اصدرهم ، ثم فعل بالعشاء مثل
ذلك اذ امر بجريب من طعام فعجن ثم خبز ثم نرد بزيت
ثم دعا عليه ثلاثين رجلا فاكلوا منه غداءهم ثم عشاءهم
وقال : يكفى الرجل جريبان ، وهو نحو اردب من القمح
او نصفه او يزيد شيئا كل شهر ، فكان يرزق الناس

- ٣٣٢ المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر
غرة عبد هي دية الجنين أو وليدة ، وقضى بدية
المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام
حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله كيف نفرم
من لا شرب ولا اكل ، ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك
٣٧٢ يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من اخوان الكهان
يفرز خشباً في جداره ، فقال الخالف : اى اخى قد
علمت انك مقضى لك على ، وقد حلفت فاجعل اسطواناً
٨٧ دون جدارى ففعل الآخر ففرز في الاسطوانة الخشبية
٣٦٦ غارم (الزعيم) والعارية مؤداة
الغارمين (اقضوا عن) فكتب اليه انا نجد الرجل
له المسكن والخادم والفرس والاثاث فكتب عمر
ابن عبد العزيز : ان لا يبد للمراء المسلم من سكن يسكنه
وخادم يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن
٣٣١ ان يكون له الاثاث في بيته نعم فاقضوا عنه فانه غارم
نفرم من لا شرب ولا اكل ، ولا نطق ولا استهل ،
ومثل ذلك يطل . فقال رسول الله ﷺ : انما هذا من
٣٧٢ اخوان الكهان
١٩١ الفريم حقه عليك والميت منه برىء ؟ قال : نعم
غلام سرق قال فيه عثمان رضى الله عنه : انظروا
٢٢ ان كان قد اخضر مبرزه فاقطموه
غلام من الانصار شيب بامرأة في شعره فرفع الى
عمر رضى الله عنه فلم يجده ائت فقال : لو ائت الشعر
٢٠ لحددتك
الغلام اذا استكمل خمس عشرة سنة كتب ماله وما
٢٥ عليه واخذت منه الحدود
غلاماً ولدت فلانة ، فارسل عثمان اليها بخمسين
دزهما وكسوته ، وذكر لها بانه اذا مرت به سنة رفعه
٢٣٣ الى مائة
استغنيت استعفت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف ،
فاذا اسرت قضيت قال تعالى : « ومن كان غنياً
٣٣٥-١٨-١٧ فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »
بغير اختيارها اراد نقلها فخاصموه الى عمر فقال :
لها شرطها فقال الرجل : اذن يطلقنا يا امير المؤمنين فقال
٢٥٥ عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط
وغيره احب الى منه (انى لاعطى الرجل) خشية ان
٢٣٦ يكبه الله في النار

- ١٧ غير مسرف ولا مبذر ولا متائل (كل من مال يتيملك)
 ٥١ غير تارك البيع (ان كنت) فقل هاء وهاء ولا خلافة
 ١١٩ غيرنا (اخترت علينا) أبعدك الله
 غير ابن النواحة - لم يستتبه ، قال : سمعت
 رسول الله ﷺ يقول : لولا أنك رسول لضربت عنقك ،
 فأنت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة بن كعب فضرب
 عنقه في السوق ثم قال : من أراد أن ينظر الى ابن النواحة
 قتيلا في السوق ؟
 ٢١٥ غيظ العدو ، وجباة المال ، وردء المسلمين ، وأن
 يقسم بينهم فيؤهم بالعدل والا يحصل من عندهم فضل
 ٣٢٩ الا بطيب نفس منهم

حرف الفاء

- فانهم جباة المال ، وغيظ العدو ، وردء المسلمين ،
 وأن يقسم بينهم فيؤهم بالعدل والا يحصل من عندهم
 ٣٢٩ فضل الا بطيب نفس منهم
 فتح الله على المسلمين اى قرية الا قسمتها سهمانا
 كما قسمت خيبر سهمانا ، ولكنى أخشى أن يبقى آخر
 ٣٢٨ الناس لا شيء لهم
 الفرس الذكري اتفق عبد الله مع صاحبه أن يأتيه
 بغلس ، فانتهى الى مسجد للقوم ، وكان الذى بناه عبد الله
 ابن النواحة ، فسمع المؤذن يشهد لمسيمة بالرسالة
 حتى اذا استيقن من هذه المفاجأة المذهلة واستوضحه
 فاعترف ، وكان رأى الصحابة الذين استشارهم أن
 ٢١٥ تؤلول كفر قد أطلع رأسه ويجب أن يحسم
 الفرس والأثاث نجد الرجل هذه عنده والمسكن
 والخدام فكتب عمر : أن لا يد للمراء المسلم من سكن يسكنه
 وخدام يكفيه مهنته وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن
 ٣٣١ يكون له الأثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم
 فرض عمر رضى الله عنه للمهاجرين الأولين أربعة
 آلاف ، وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة فقليل له :
 هو من المهاجرين الأولين ، فلم نقصته من أربعة آلاف ؟
 فقال : انما هاجر به أبواه يقول : ليس هو كمن هاجر
 ٣٣٧ بنفسه
 فرغ من خطبة العيد ، أتى ﷺ النساء فوعظهن
 ٣٤ وقال : تصدقن ولو من حلبيكن فتصدقن بحلبكن

- فقير ليس لى شيء ولى يتيم ، فقال : كل من مال
 ١٧ يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متائل
- ٣٣١-١٥٧ فلما فتح الله الفتوح ، قال : من خلف مالا فلورثته ،
 ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
- ٣٣١ فلما فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين
 من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ، ومن ترك
 مالا فلورثته
- ٣٣٤ فضل ظهر له فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان
 عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، قال : فذكر
 من اصناف المال حتى ظننا انه لا حق لاحد منا في فضل
- ٣٣١ يفضل بين الناس في القسم ، فقال : فضائلهم عند الله
 فاما هذا المعاش فالتسوية فيه خير
- ١٦٤-١٩٠-١٩١ فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك ، ما من مسلم
 فك رهان اخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة
- فلما سلم من صلاته قام رجل فحمد الله وأثنى عليه
 وقال : أما بعد فوالله لقد بت البارحة وما في نفسى على
 أحد احنة ، وانى كنت استطرقت رجلا من بنى حنيفة
 وكان أمرنى أن آتية بفلس ، فأنتهيت الى مسجد
 بنى حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة وسمعت مؤذنين
 يشهد أن لا اله الا الله وأن مسيلمة رسول الله ، فكذبت
 سمى ، وكففت فرسى حتى سمعت أهل المسجد قد
 توطأوا على ذلك فقال عبد الله بن مسعود : على بعد الله
 ابن النواحة ، فحضر واعترف فقال له عبد الله : ابن
 ما كنت تقرا من القرآن ؟ قال : كنت اتقيكم به ، فقال
 له : تب فأبى فأمر به فأخرج الى السوق فجز رأسه ،
 ثم شاور أصحاب محمد ﷺ في بقية القوم فقال عدى
 ابن حاتم : تؤلول كفر قد أطلع فاحسسه ، وقال جرير
 والأشعث بن قيس : استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم
 فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم
- ٢١٤ فوق سبعة أركة (لقد حكمت فيهم بحكم الله من
 فوق سبعة أركة)
- ٢٦ فى كل سنة أرى أن أجمل عطاء الناس ، وأجمع
 المال ، فانه أعظم للبركة ، قالوا : اصنع ما رأيت فأنك
 أن شاء الله موفق
- ٣٣٦ فى كل شيء أمر الوصى جائز فيه الا فى الإبتساع ،
 وإذا باع بيعاً لم يقبل

حرف القاف

- ٢١٦ قبل موت النبي ﷺ بأربعين يوماً أسلم جرير
أقبل بجنازة على عهد رسول الله ﷺ فقال : هل على
صاحبكم من دين ؟ فقالوا : عليه دينساران قال ﷺ :
صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله
- ١٥٧ فصلى عليه رسول الله ﷺ
قتلني ابن أخي فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله
- ٣٦٩
بعد ذلك
وقتل من جرت عليه المواسى ، فأمر أن يكشف عن
مؤثريرهم فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة ومن لم ينبت
فهو من الذراري فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : لقد حكمت
فيهم بحكم الله من فوق سعة أرقعة
- ٢٦
أقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى
بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا الى رسول الله
ﷺ أن دية الجنين غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية
المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام
حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله كيف نفرم
من لا شرب ولا اكل ، ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك
يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من اخوان الكهان
قدم جرير على النبي ﷺ سنة عشر من الهجرة في
شهر رمضان فبايعه وأسلم
- ٢١٧
قدم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه الى
الجابية ، وأراد قسمة الأرض بين المسلمين فقال له معاذ
ابن جبل رضى الله عنه : والله أذن ليكون ما تكره ، أنك
ان قسمتها صار الربع العظيم في أيدي القوم ثم يبيدون ،
فيصير ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتى من
بعدهم قوم يسدون من الاسلام مسداً وهم لا يجدون
شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم
- ٣٢٨
قد أعطى الله كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث ،
ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها الا باذن زوجها ، والعمارية
مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى والزعيم غارم
قد أخرجت للناس أعطياتهم وقد بقى في بيت المال .
فكتب اليه : أن انظر من ادان في غير سقه ولا سرف
فاقض عنه . فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى في
بيت مال المسلمين مال . فكتب اليه : أن انظر من كانت

- عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل
أرضه ، فإنا لا نريدهم لعام ولا لعامين . وكان قد كتب
له قبل ذلك : أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه
فزوجه وأصدق عنه . فكتب إليه : انى قد زوجت كل من
وجدت وقد بقى فى بيت المال مال .. ٣٣٤
قد قضيت عنهم دينهم وبقى فى بيت مال المسلمين
مال .. ٣٣٤
قرض درهم خير من صدقة .. ١١٥
قرية الا قسمتها سهمانا ، ولكنى أخشى أن يبقى آخر
الناس لا شىء لهم .. ٣٢٨
قسمت هذه ان شئتم وأموالكم بينكم وبينهم جميعا ،
وان شئتم أمسكتم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصة
فقال الانصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم ،
واقسم لهم ما شئت من أموالنا .. ٣٢٨
يقسم بينهم فيؤهم بالعدل ، والا يحصل من عندهم
فضل الا بطيب نفس منهم .. ٣٢٩
قسمة الأرض بين المسلمين هم عمر بها فقال له معاذ
ابن جبل : والله اذن ليكونن ما تكره ، انك ان قسمتها
صار الربع العظيم فى ايدى القوم ثم يبيلدون فيصير ذلك
الى الرجل الواحد او المرأة ثم يأتى من بعدهم قوم
يسدون من الاسلام مسندا وهم لا يجدون شيئا فانظر
أمرا يسع أولهم وآخرهم .. ٣٢٨
قسمتها سهمانا كما قسمت خبير سهمانا ، ولكنى
أخشى أن يبقى آخر الناس لا شىء لهم .. ٣٢٨
أقض عن ادان فى غير سفة ولا سرف فاقض عنه .
فكتب إليه : انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت مال
المسلمين مال .. ٣٣٤
وقضى بدية المرأة على عاقلة القائلة وورثها ولدها
أقضوا عن الفارمين ، فكتب إليه : انا نجد الرجل له
المسكن والخادم والفرس والاثاث فكتب عمر أن لا بد للمراء
المسلم من سكن يسكنه وخادم يكفيه مهنته ، وفرس
يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الاثاث فى بيته ، نعم
فأقضوا عنه فانه غارم .. ٣٣١
مقاطع الحقوق عند الشروط .. ٣٥٥
قال النبى ﷺ لاسماء بنت أبى بكر الصديق : أن
المرأة اذا بلفت المحيض ، لا يصلح أن يرى منها الا هذا

- ٢٠ وهذا
فقال لصاحب الفرس وقد تخيل أنها تساوى اربعمائة:
اتبيعها باربعمائة ؟ قال : نعم ، ثم تخيل أنها تساوى
خمسائة فقال : اتبعها بخسمائة ؟ قال : نعم :
ثم تخيل أنها تساوى ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم ثم
ثمانمائة درهم فاشتراها بثمانمائة ٢١٧
قال عثمان : ما يسرنى أن تكون لى بنعلىؑ معاً فبلغ
ذلك عليا كرم الله وجهه ، وعزم
قال ابن سيرين : قال عثمان لعلى : الا تأخذ على يد
ابن أخيك - يعنى عبد الله بن جعفر - وتحجر عليه ،
اشترى سبخة أى أرضاً لا تنبت بستين ألفاً ما يسرنى
أنها بىغلى ٣٧
قل : هاء وهاء ، ولا خلافة ٥١
قال الزبير لعثمان بعد ما مات عبد الله بن مسعود :
اعطني عطاء عبد الله فعيل عبد الله أحق به من بيت المال ،
فأعطاه عثمان خمسة عشر ألفاً ٣٣٣
قام رجل من القوم فقال : أنا أفضيهما عنه ١٩٠
قام حمل بن النابغة الهدلى فقال : يارسول الله كيف
نفرم من لا شرب ولا أكل ، ولا نطق ولا استهل ، ومثل ذلك
يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من اخوان الكهان
٣٧٢ قوموا الى سيدكم أو قال خيركم - يعنى سعد بن معاذ
٣٢

حرف الكاف

- كتب عمر الى امراء الأجناد : الا تضربوا الجزية الا على
من جرت عليه المواسى ٢٢
كتب عمر بن عبد العزيز الى واليه على العراق : أن
أخرج للناس أعطياتهم فكتب اليه الوالى : انى قد
أخرجت للناس أعطياتهم وقد بقى فى بيت المال مال ، فكتب
اليه أن انظر من أدان فى غير سفه ولا سرف فاقض عنه ،
فكتب اليه : انى قد قضيت عنهم وبقى فى بيت مال
المسلمين مال . فكتب اليه أن انظر من كانت عليه جزية
فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه ، فانا
لا نريدهم لعام ولا لعامين ، وكان قد كتب له قبل ذلك
أن انظر كل بكر ليس له مال فشاء أن تزوجه فزوجه
وأصدق عنه ، فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت
٣٣٤ وقد بقى فى بيت المال مال

- كتب على من استكمل خمس عشرة سنة ماله
وما عليه ، وأخذت منه الحدود ٢٥
- كذبت سمعى وكففت فرسى حتى سمعت أهل
المسجد قد تواطوا على ذلك ٢١٤
- كسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتينا رسول الله ﷺ
فأخبرناه فدعا لنا ولأخمس ٢١٧
- يكشف عن مؤثرهم ، فمن أنبت منهم فهو من المقاتلة
ومن لم ينبت فهو من الذراري فبلغ ذلك النبي ﷺ
فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة
٢٦ يكفى الرجل جريبان وهو نحو اردب من القمح أو
نصفه أو يزيد شيئا كل شهر ، فكان يرزق الناس المرأة
والرجل والمملوك جريبين كل شهر ٣٣٢
- كلم أبو بكر أن يفضل بين الناس في القسم فقال :
فضائلهم عند الله فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير . ان
المسلمين إنما هم بنو الاسلام كاخوة ورثوا أباهم فهم
شركاء في الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم
أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير ٣٣١
- استكمل الفلام خمس عشرة سنة كتب ماله وما
عليه ، وأخذت منه الحدود ٢٥
- كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة
شرط ٣٥٤
- كل من أنبت منهم قتله بحكم سعد بن معاذ ، ومن
لم ينبت فهو من الذراري استحياه ، فكنت فيمن لم
ينبت فتركنى ٢٢
- كان عمر يقول : لولا أنى أخشى أن يترك آخر الناس
لا شيء لهم ما فتح الله على المسلمين قرية الا قسمتها
سهمانا كما قسمت خيبر ، ولكنى أخشى أن يبقى آخر
آخر الناس لا شيء لهم ٣٢٨
- كان عمر يقول : جرير يوسف هذه الأمة - لحسنه
كان رأى الصحابة الذين استشارهم أن يؤلول كفر
قد أطلع رأسه ويجب أن يحسم ٢١٥
- كان فرض للمهاجرين الأولين أربعة آلاف ، وفرض
لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة ، فقيل له : هو من
المهاجرين ، فلم نقصته من أربعة آلاف ؟ فقال : إنما
هاجر به أبواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه ٣٣٧
- كان النبي ﷺ يوتى بالبيت وعليه دين فيقول : هل

خلف لدينه قضاء ؟ وروى : وفاء ؟ فاذا قيل له : لم يخلف وفاء قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه

كان رجل من بنى اسرائيل عقيماً لا يولد له ، وكان له مال كثير ، وكان ابن اخيه هو وارثه ، فاستبطا موته فقتله ثم حمله فوضعه ليلاً على باب رجل منهم ، ثم أصبح يدعيه عليهم ويقول : أنتم قتلتم عمي حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض ، فقال عقلاؤهم وذوو الرأي منهم : علام يقتل بعضكم بعضاً ؟ وهذا نبي الله موسى فيكم فاسألوه قال : فاتوا نبي الله موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فأمرهم أن يذبحوا بقرة ، وأن يضربوه ببعضها ففعلوا ذلك فبعثه الله حياً سنياً ، فقال : قتلني ابن أخى فلان ، فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك

كان لأبى سعيد بن المسيب دين على انسان ألف درهم ، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب ألف درهم فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا احيلك على علي ، واحلني انت على فلان ، ففعل ، فانصف المسيب من علي ، وتلف مال الذي احاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك على بن أبي طالب فقال علي : أبعد الله .. ١١٧

كان حبان بن منقذ يتناع وفي عقله ضعف فقيل : يا رسول الله احجر عليه فانه يتناع وفي عقله ضعف فاستدعاه رسول الله ﷺ فقال : لا تبع ، قال : لا اصبر ، فقال : اذا بايعت فقل : لا خلافة ولك الخيار ثلاثاً

كانوا ستين راكباً فأسلموا وقال الأشعث لرسول الله ﷺ : أنت منا فقال : نحن بنو النضر ابن كنانة لا تقفوا معنا ولا تنتفى من أيينا . فكان الأشعث يقول : لا اوتى بأحد ينفي قریشاً من النضر بن كنانة الا جلدته

كان في الجاهلية بيت لختعم يقال له : ذو الخلصة والكعبة اليمانية ، فقال لى رسول الله ﷺ : هل انت مريحي من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ، فنفرت اليه في مائة وخمسين فارساً من أحسن فكسرناه ، وقتلنا من وجدنا عنده ، فأتيناه فأخبرناه ، فدعا لنا وأحس .. ٢١٧

كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه
طرحت جزيته وأعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله
ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام ، فان خرجوا الى غير
دار الهجرة ودار الإسلام فليس على المسلمين النفقة
على عيالهم

٢٨٦

كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ فشكروا في أمن
الذرية انا ام من المقاتلة ؟ فقال رسول الله ﷺ : انظروا
فان كان قد انبت والا فلا تقتلوه ، فنظروا فاذا عانتى
لم تنبت فجعلونى في الذرية ولم أقتل

١٩

كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة ، فلما وضعت
قال ﷺ : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان
قال : صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما
على وأنا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم أقبل على على
وقال : جزاك الله عن الإسلام خيراً ، وفك رهانك كما
فككت رهان أخيك

١٩٠

كنت استطرتت رجلا من بنى حنيفة ، وكان امرنى
أن آتبه بقلس ، فانتهيت الى مسجد بنى حنيفة مسجد
عبد الله بن النواحة ، فسمعت مؤذنين يشهد ان لا اله
الا الله وان مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمعى وكففت
فرسى حتى سمعت اهل المسجد قد تواطوا على ذلك
فقال عبد الله بن مسعود على بعد الله بن النواحة فحضر
واعترف فقال له عبد الله : اين ما كنت تقرأ من القرآن ؟
قال : كنت أتفيكم به فقال له : تب فأبى فأمر به فاخرج
الى السوق فجز رأسه ، ثم شارور أصحاب محمد ﷺ
في بقية النوم فقال عدى بن حاتم : تؤولول كفر قد أطلع
رأسه فاحسمه . وقال جرير بن عبد الله والاشعث
ابن قيس : استتبهم فان تابوا كفلمهم عشائهم فاستتابهم
فتابوا وكفلمهم عشائهم

٢١٤

٣٧

كيف أحجر على من شريكه الزبير

كيف وقد قيل ؟ هكذا أجاب رسول الله ﷺ

٣٤٢

عقبة بن الحارث ، ففارقها عقبة ونكحت زوجاً غيره
كيف أنت قائل اذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟
فدمعت عينا محمد ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها
صدقة العام وعام أول ، وما أدرى لعلى لا ابعثك ، ثم
دعا لها بجمل فأعطاها دقيقتاً وزيتاً وأمرها ان تلحق به
الى خيبر حيث أعطها جملين آخرين ريشما يصل اليها

حرف اللام

- لئن بقيت لياتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا
 ٢٣٥ المال وهو مكانه
- لئن بقيت لأرامل العراق ، لأدعنهم لا يفتقرون الى
 ٢٣٢ امير بعدى
- لعلى لا ابعثك ثم دعا لها بجمل فأعطها دقيقتاً وزيتاً
 وأمرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطها جملين آخرين
 ٢٨٥ ريشما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها من الزكاة
 لقياً مجمع بن يزيد الأنصارى ورجالا كثيراً ، فقالوا :
 نشهد أن رسول الله ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن
 يفرز خشباً في جداره ، فقال الحالف : أى أخى قد
 علمت أنك مقضى لك على وقد حلفت فأجعل أسطواناً
 ٨٧ دون جدارى ففعل الآخر ، ففرز في الاسطوانة الخشبية
 لم يجده أثبت فقال : لو أنبت الشعر لحددتك ٢٠
 لكم على ، أيها الناس خصال أذكرها لكم فخذوني بها ،
 لكم أن لا اجتبى شيئاً من خراجكم ولا مما أفاء الله عليكم
 الا من وجهه ، ولكم على ، اذا وقع في يدى أن لا يخرج
 ٢٣٢ منى الا في حقه ولكم على أن أزيد اعطياتكم وارزاقكم .
 لم تقصته من أربع آلاف ؟ وهو من المهاجرين .
 فقال : انما هاجر به أبواه يقول : ليس هو كمن هاجر
 ٢٣٧ بنفسه
- لم يخلف لدينه وفاء - اذا قيل ذلك - قال : صلوا
 عليه فلما فتح الله عليه الفتوح قال : من خلف مالا فلورثته
 ١٥٧ ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
- لو بعث على أخيك ثمرأ فأصابته جائحة ، فلا يحل
 ٢٦٧ لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق
 لو جرت عليه الواسى لحددته ٢٢
- لم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك ٢٦٩
- لو دخلوا حجر ضب لدخلتموه ٢٨٥
- لو كنت قاتلاً رسولا لقتلتكما قال عبد الله : فمضت
 ٢١٥ السنة أن الرسل لا تقتل
- لو أنبت الشعر لحددتك ٢٠
- لولا أنى أخشى أن يترك آخر الناس لا شىء لهم ما فتح

	الله على المسلمين قرية الا قسمتها سهمانا كما قسمت
	خير سهمانا ، ولكنى اخشى ان يبقى آخر الناس
٢٢٨	لا شيء لهم
١٩	لم تنبت عانتى فحملونى فى الذرية ولم اقتل
	لم ابعثكم امراء ولا جبارين ، لكن بعثتكم ائمة يهتدى
	بكم فأدروا على المسلمين حقوقهم ولا تضربوهم ولا تغلقوا
	الأبواب دونهم ، فياكل قلوبهم ضعيفهم ولا تستأثروا عليهم
٢٣٤	فتظلموهم
	ليس له مال فشاء ان تزوجه فزوجه ، وأصدق عنه ،
	فكتب اليه : انى قد زوجت كل من وجدت وقد بقى فى
٢٣٤	بيت المال مال
	ليس لى شيء ولى يتيم فقال : كل من مال يتيمك
١٧	غير مسرف ولا ميذر ولا متائل
٢٨٦	ليس على المسلمين النفقة على عيالهم
١١٧	ليس عن مسلم تو
٢٢٧	ليس هو كمن هاجر بنفسه
١٣٦	لى الواجد ظلم

حرف الميم

	ما آلو ان اختار خياركم ، كيف أنت قائل اذا سالك
	الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد بن مسلمة
	ثم قال عمر : ان بعثتك فأد اليها صدقة العام وعام أول
	وما ادرى لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها بجمل فأعطاها دقيقا
	وزيتا ، وأمرها ان تلحق به الى خيبر حيث أعطاها جملين
	آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ويعطيها حقها
٢٨٥	من الزكاة
	وما أحد احق به من أحد الا عبد مملوك ، وما أنا
	فيه الا كأحدهم ، ولكننا على منازلنا من كتاب الله ،
	وقسمنا من رسول الله ﷺ فالرجل وبلاؤه فى الاسلام ،
	والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت لياتين الراعى بجبل
٢٣٥	صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه
	ما بينى وبين أحد من العرب احنه ، وانى مررت
	بمسجد لبنى حنيفة فاذا هم يؤمنون بمسيلمه ، فأرسل
	اليهم عبد الله فجىء بهم ، فاستتابهم غير ابن النواحة ،
	قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لولا أنك رسول

- لضربت عنقك ، فانت اليوم لست برسول ، فأمر قرظة
ابن كعب فضرب عنقه في السوق ثم قال : من أراد أن
٢١٥ ينظر الى ابن النواحة قتيلًا في السوق ..
ما حجبني رسول الله ﷺ منذ أسلمت ، ولا رأيت
الا تبسم في وجهي ، ولقد شكوت اليه اني لا أثبت على
الخيول ، فضرب على صدري وقال : اللهم ثبته واجعله
٢١٧ هاديا مهديا ..
- ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما اعرفني
بذلك ، وانما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه وهذا
٢٣٦ معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة ..
ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم أعاد
عليه بالفد قال : قد قضيتهما ، قال : الآن بردت عليه
١٨٩ جلده ..
مالي لا أرى فلانة ؟ فقالت له زوجته : انها ولدت غلاما
فأرسل اليها بخمسين درهما وكسوته وذكر لها بأنه اذا
٢٣٣ مرت به سنة رفته الى مائة ..
ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم
١٤٣-١٦٤-١٩٠ القيامة ..
- ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ، الا ان قام أحدكم
فضمنه ، فقام أبو قتادة فقال : هما على يا رسول الله ،
١٤٣ فصلي عليه النبي ﷺ ..
مالك عندي غير سهمك في المسلمين ، وسلك او عجز
ما ينفعكم صلاتي عليه ، وهو مرتهن في قبره ،
١٥٧ فان ضمنه أحدكم قمت وصليت عليه ..
مررت بمسجد لبني حنيفة = ما بيني وبين أحد من
العرب احنة ..
- مر أمير المؤمنين رضي الله عنه يتفقد الرعية ، فسمع
الصبي يتضاغى من الجوع ، فسأل أمه أن ترضعه ،
فقالت : اني أريد ان أفطمه ، لأن عمر لا يسجل الصغار
في ديوان الأرزاق الذين هم دون الفطام ، فقال في نفسه
هامسا : ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى دار الخلافة
ثم بعث في الأمصار وفي سكك المدينة من ينادى :
لا تمجولوا أولادكم على الفطام ، فانا نفرض لكل مولود في
الاسلام . وكتب بذلك الى الأفاق بالفرض لكل مولود
٢٣٢ في الاسلام ..
٨٤ لأمرنه ولو على بطنك ..

	مر عمر بن الخطاب بميزاب للعباس رضى الله عنهما
	فقطر عليه ، فأمر بقلعه ، فخرج اليه العباس رضى الله
	عنه فقال له : خلعت ميزاباً ركب رسول الله ﷺ فقال
	عمر : والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهري فصعد
٧٨	العباس على ظهره ونصبه
٦٤	المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين
	المسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً ، او أحل
٣٥٤-٣٤٩-٦٤	حراماً
١٩٧	المؤمنون عند شروطهم
٢١٥	مضت السنة أن الرسل لا تقتل
١١٨-١١٧-١٠٤	مطل الغنى ظلم ، فاذا اتبع أحدكم على مليء فليتبِع
١١٨-١٠٦-١٠٤	مطل الغنى ظلم ، ومن أحيل على مليء فليحتل ..
١٤٢	من ترك ديناً فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته ..
	من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالى
٢٨٦	وعلى
٣٧٠	من أحب أن يحفظ في عقبه وعقب عقبه فليتبِق الله ..
١٠٥	من أحال دخل الجنة
١٠٨	من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره
١٥٧	من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
٨٨	من سأل جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يمنعه
	امتنع محمد بن مسلمة أن يجري خليجاً للضحاك
	في أرضه فترافعا الى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله
٨٤	عنه فقال : والله لأمرئنه ولو على بطنك
	منعك ما عندك ، قال : منعى ما عندى منعك أن
	تطلب لبيباتك ما يطلب القوم لبيباتهم ؟ انه والله مالك
	عندى غير سهمك في المسلمين ، وسعك أو عجز عنك
٣٣٥	هذا كتاب الله بينى وبينكم
	من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له
	ومن كان له فضل زاد فليعد به على من لا زاد له قال :
	فذكر من أصناف المال حتى ظننا انه لا حق لأحد منا
٣٣٤	في فضل
	« ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيراً
	فليأكل بالمعروف » نزلت في ولى اليتيم اذا كان فقيراً
١٧	انه يأكل بالمعروف مكان قيامه عليه بالمعروف
	من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرض أو شيء فليتحل
	منه اليوم ، قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، ان كان

- له عمل صالح اخذ منه بقدر مظلمته ، وان لم تكن له
 ٢٦ حسانات اخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه ..
 ٢٢-٢١-١٩ من كان محتتماً او نبتت عانته قتل ..
 ٢٩ من لم يتفقه فلا يتجر في سوقنا ..
 ٢٦ من لم ينبت فهو من اللراري فبلغ ذلك النبي ﷺ
 فقال : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة
 من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ،
 ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى
 حول الحمى يوشك ان يقع فيه ، الا وان لكل ملك حمى ،
 الا وان حمى الله محارمه ، الا وان في الجسد مضفة
 اذا صلحت صلح الجسد ، واذا فسدت فسد الجسد كله ،
 الا وهي القلب
 ٢٤٢ من ولي يتيما له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى
 تأكله الصدقة
 ٧-٦ من توفى وعليه دين فعلى قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته

حرف النون

- نادى مناد ان لا تعجلوا صبيانكم عن الطعام ، فانا
 ٣٣٨ نعرض لكل مولود في الاسلام ..
 انبت منهم قتله بحكم سوط بن معاذ ، ومن لم ينبت
 ٢٢ منهم استحياه ، فكنت فيمن لم ينبت فتركتي ..
 نبي الله موسى فيكم فاسألوه ، قال : فاتوا نبي الله
 موسى عليه السلام فذكروا ذلك له فلمرهم ان يذبحوا
 بقرة وان يضربوه ببعضها ، ففعلوا ذلك ، فبعثه الله حيا
 سوي . فقال قتلنى ابن اخى فلان فلم يورث قاتل من
 ٣٦٩ نأكله بعد ذلك ..
 نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفوا امنا ، ولا نتقي من
 ابينا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد ينقى قريشاً
 ٢١٩ من النضر بن كنانة الا جلده ..
 نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شيئاً كل
 شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريين
 ٣٣٢ كل شهر ..
 انزلت نفسى من مال الله منزلة مال اليتيم ان استفتيت
 استعفت ، وان افتقرت اكلت بالمعروف ثم انا باد
 ٢٣٥ باصحابى - يعنى المهاجرين - اخرجنا من مكة ..
 انزلت نفسى من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم

- جاءني بينه يصرخ يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابالك ؟
 ٣٣٤ فالكلا ايسر على من الذهب والورق
 نفرت اليه في مائة وخمسين فارساً من احمس ،
 فكسرناه وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه فأخبرناه فدعا لنا
 ٢١٧ ولاحمس
 ٢٨٦ النفقة على عيالهم لا تلزم المسلمين
 نقصته من اربعة آلاف ؟ فقال : انما هاجر به
 ٣٣٧ ابواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه
 ٢٤٢ تكحت زوجاً غير عقبة بن الحارث
 ٤٢٥-٣٤٦-٢٥٤ نهى عليه السلام عن بيع الفرر
 ٤٢١-٤٢٠ نهى عليه السلام عن بيع الكالء بالكالء
 انتهيت الى مسجد بنى حنيفة ، مسجد عبد الله
 ابن النواحة فسمعت مؤذنين يشهد أن لا اله الا الله وأن
 مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمعي ، وكففت فرسي
 حتى سمعت أهل المسجد قد تواطوا على ذلك فقال
 عبد الله بن مسعود على بعبد الله بن النواحة فحضر
 واعترف ، فقال له عبد الله : اين ما كنت تقرأ من القرآن ؟
 قال : كنت أتقاكم به فقال له : تب فأبى فأمر به فأخرج
 الى السوق فجز رأسه ثم شاور اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم في بقية
 القوم فقال عدى بن حاتم : تؤلول كفر قد أطلع رأسه
 فاحسبه وقال جرير والاشعث : استتيبهم فان تابوا
 ٢١٥-٢١٤ كفلهم عشائرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشائرهم

حرف الهاء

- ٥١ هاوها ولا خلافة ، ولا ها لا خلافة
 هامساً في نفسه ويح عمر ، هلك عمر ، ثم عاد الى
 دار الخلافة ، ثم بعث في الأمصار وفي سكك المدينة من
 ينادى : لا تمجلوا اولادكم على الفطام ، فانا نفرض لكل
 مولود في الاسلام ، وكتب بذلك الى الافاق بالفرض لكل
 ٣٣٢ مولود في الاسلام
 أهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثوب حرير فجلنا نلمسه
 ونتمجب منه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده
 ٢٣ لناديل سعد بن معاذ في الجنة احسن من هذا
 يهتدى بكم فأدروا على المسلمين حقوقهم ، ولا
 تضربوهم ، ولا تغلقوا الابواب دونهم ، فيأكل قلوبهم
 ٣٣٤ ضعيفهم ، ولا تستاثروا عليهم فتظلموهم

- ٢٣٥ هذا كتاب الله بيني وبينكم
 هذه ان شئتم قسمتها واموالكم بينكم وبينهم جميعاً
 وان شئتم امسكتم اموالكم ، وقسمت هذه فيهم خاصة ،
 فقالت الانصار : بل تقسم يا رسول الله هذه فيهم واقسم
 لهم ما شئت من اموالنا
- ٢٢٨ هذا نبى الله موسى فيكم فاسالوه فاتوا نبى الله موسى
 فذكروا ذلك له فامرهم ان يدبحوا بقبيرة وان يضربوه
 ببعضها ففعلوا ذلك فعثه الله حيا سويا فقال : قتلنى
 ابن اخى فلان فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك
- ٣٦٩ هذا معاش ، فالاسوة فيه خير من الاثرة
- ٢٣٦ هذا المعاش التسوية فيه خير ، ان المسلمين انما هم
 بنو الاسلام كاخوة وراثوا اباهم فهم شركاء فى الميراث
 تتساوى سهامهم ، وان كان بعضهم اعلى من بعض فى
 الفضائل ودرجات الدين والخير
- ٢٣١ اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ
- ٢٢ هزال طاش بابتة عبد الله بن عمر ، ولما ساله : ما بها
 قال له : عمك ، انك لا تنفق عليها ، او قال له منمك
 ما عندك ، قال : ومنفى ما عندى منمك ان تطلب لبناتك
 ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى غير سهمك
 فى المسلمين ، وسعك او عجز عنك ، هذا كتاب الله بيني
 وبينكم
- ٢٣٥ هل انت مريحي من ذى الخلصة والكعبة اليمانية ،
 فنفرت اليه فى مائة وخمسين فارساً من احمس ،
 فكسرناه ، وقتلنا من وجدنا عنده ، فاتيناه فاخبرناه
 فدعا لنا ولاحمس
- ٢١٧ هل ترك لدينه وفاء ؟ صلى عليه والا قال : صلوا على
 صاحبكم . فلما فتح الله عليه الفتوح قال : انا اولي
 بالمؤمنين من انفسهم ، فمن توفى وعليه دين فعلى قضاؤه
 ومن ترك مالا فلورثته
- ٢٣١ هل خلف لدينه قضاء ؟ فاذا قيل : لم يخلف وفاء
 قال للمسلمين : صلوا عليه ، فلما فتح الله الفتوح قال :
 من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف ديناً فعلى قضاؤه
- ١٥٧ هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان ،
 قال صلوا على صاحبكم فقال على : يا رسول الله هما على
 وانا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم اقبل على على وقال :
 جزاك الله عن الاسلام خيراً ، وفك رهاتك كما فككت

- ١٩٠ رهان اخيك
- هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ديناران
فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه
- ١٩٠-١٥٧ ^{صلى الله عليه}
- هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : هل ترك لهما
وفاء ؟ قالوا : لا ، فتاخر فقيل : لم لا تصلى عليه ؟ فقال :
ما تنفعه صلاتي ، وذمته مرهونة الا ان قام احدكم
فضمنه ، فقام ابو قتادة فقال : هما على يا رسول الله
- ١٤٣ فصلى عليه النبي ^{صلى الله عليه}
- هما عليك حق الغريم وبريء الميت ؟ قال : نعم ،
فصلى عليه
- ١٩٠
- هو من المهاجرين فلم تقصته من اربعة آلاف ؟ فقال :
انما هاجر به ابواه ، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه
- ٣٣٧ هو نحو اردب من القمح او نصفه او يزيد شيئاً كل
شهر ، فكان يرزق الناس المرأة والرجل والملوك جريبين
- ٣٣٢ كل شهر
- هو وعياله ما اقام بدار الهجرة ودار الاسلام ،
فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على
المسلمين النفقة على عيالهم
- ٢٨٦
- هو احق الناس به محياه ومماته
- ٣٧١ هو وارثه فاستيطا موته فقتله ثم حمله فوضعه ليلا
على باب رجل منهم ، ثم اصبح يدعيه عليهم ويقول :
انتم قتلتم عمي ، حتى تسلحوا وركب بعضهم على بعض
فقال عقلاؤهم وذوو الراي منهم غلام يقتل بعضكم بعضاً ؟
وهذا نبى الله موسى فيكم فاسالوه ، فذكروا ذلك له
فامرهم ان يذبحوا بقرة وان يضربوه ببعضها ، ففعلوا
ذلك فبعثه الله حيا سويًا فقال : قتلنى ابن اخى فلان ،
فلم يورث قاتل من قاتله بعد ذلك
- ٣٦٩

حرف الواو

- والذى لا اله الا هو (ثلاثا) ما من الناس احد الا له في
هذا المال حق اعطيه او منعه ، وما احد احق به من احد
الا عبد مملوك ، وما انا فيه الا كاحدهم ، ولكننا على
منازلنا من كتاب الله ، وقسمنا من رسول الله ^{صلى الله عليه} فالرجل
وبلاؤه في الاسلام ، والرجل وحاجته ، والله لئن بقيت
ليأتين الراعى بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه
- ٣٣٥

- والله ما آلو أن اختار خياركم ، كيف انت قائل اذا
سالك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد ثم
قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة العام و عام اول ،
وما ادري لعلى لا ابعثك ، ثم دعا لها بجمل فاعطاها دقيقا
وزيتا وامرها ان تلحق به الى خيبر حيث اعطاها جملين
آخرين ريثما يصل اليها محمد بن مسلمة ، ويعطيها حقها
من الزكاة ٢٨٥
- والله لارمينها بين اظهركم ، انى لاراكم عنها معرضين
والله لو ممنونى عقبال بعير كانوا يؤدونها الى
رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها ٢٢٠
- والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة
احسن من هذا ٢٢٣
- والله اذن ليكون ما تكره انك ان قسمتها صار الربع
العظيم فى ابدى القوم ثم يبيدون فيصير ذلك الى الرجل
الواحد او المرأة ثم ياتى من بعدهم قوم يسدون من الاسلام
مسدا وهم لا يجدون شيئا فانظر امرا يسع اولهم و آخرهم
والله لا يصعد من ينصبه الا على ظهري قصد العباس
على ظهره ونصبه ٧٨
- والله لامرنه ولو على بطنك ٨٤
- والله لئن بقيت لارامل اهل العراق لادعنهم لا يفتقرون
الى امير يعدى ٣٣٣
- دع ما يريك الى ما لا يريك ٣٥٨-٣٤٢
- دعنى من نعم ابن عفان وابن عوف فانهما ان هلكت
ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع ، وان هذا المسكين ان
هلكت ماشيته جاءنى بنيه يصرخ : يا امير المؤمنين ،
افتاركهم انا لا ابالك ؟ فالكلا اسر عنى من الذهب
والورق ٣٣٤
- نجد الرجل له المسكن والخدام والفرس والاثاث ،
فكتب عمر : ان لا بد للمرء المسلم من مسكن يسكنه
وخدام يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن
ان يكون له الاثاث فى بيته ، نعم فاقضوا عنه فانه غارم
ورد عليك مما لم يكن فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف
الاشباه والامثال والنظائر ، وقس الامور على ذلك ثم
اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق ٣٦٣
- اوصى الخليفة من بعدى باهل الامصار خيرا فانهم حياة
المال ، وغيظ العدو ، وردء المسلمين وان يقسم بينهم

- ان هلك ماشيته جائى بينيه يصرخ يا امرؤ المؤمن
 ٣٣٤ افتاركهم انا لا ابالك ، فالكلا أسر على من الذهب والورق
 ٣٤٣ الولد لك يا عبد الله بن زمة ، واحتجى منه يا سودة
 ولى يتما وله مال فليتجر له بماله ، ولا يتركة حتى
 ٧-٦ تاكله الصدقة
 الولى من مال اليتيم ، ان استغيت استعفت ،
 ١٨ وان افتقرت اكلت بالمعروف ، فاذا اسرت قضيت ..
 ١٤٣ الولاة من بعدى عليهم من بيت مال المسلمين ..
 ويحك انى لاراك ام سوء مالى ارى ابنك لا يقر مند
 الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد ابرمتنى مند الليلة انى اريغه
 عن الفطام فيابى قال : ولم ؟ قالت : لان عمر لا يفرض الا
 للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال :
 ويحك لا تعجله ، فصلى الفجر وما يستبين الناس قراءته
 من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر كم قتل من
 اولاد المسلمين ، ثم امر مناديا فنادى ان لا تعجلوا صبيانكم
 ٣٣٨ عن الفطام ، فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام ..

حرف ((لا))

- لا اوتى باحد ينفى قريشاً من الضر بن كنانة الا جلده
 ٢١٩ لا اثبت على الخيل يا رسول الله فضر بيده على
 ٢١٧ صدرى وقال : اللهم اثبت واجعله هادياً مهدياً ..
 ١٧ لا ملبر ولا متائل
 لا تبع قال : لا اصبر ، فقال : اذا بايعت فقبل :
 لا خلاية ولك الخيار ثلاثاً
 ٣٩-٢٩ لا تبع ما ليس عندك
 ٤٥٥ لا يبالى الرجل من ابن اخذ المال من حلال او حرام ..
 ٣٦٤ لا اجتنى شيئاً من خراجكم ، ولا مما افاء الله عليكم
 الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع فى يدى ان لا يخرج
 ٣٣٢ منى الا فى حقه ولكم على ان ازيد اعطياتكم وارزاقكم ..
 لا تحل المسألة الا لثلاثة فذكر رجلاً تحمل بحمالة
 ١٤٣ فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك
 ٣٤٩-٨٩-٨٦ لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ..
 لا يحل لك ان تاخذ من ثمر بعته على اخيك فاصابته
 ٣٦٧ جائحة ، بم تاخذ مال اخيك بغير حق
 ١١٧ لا يرجع على صاحبه الا ان يفس او يموت
 ٢٥٤ لا سبق الا فى خوف او حافر او فصل

- لا يشترى الوصي من مال اليتيم ١٧-١٦
لا يصلى على رجل مات عليه دين ، فأتى بميت فسأل
هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : صلوا على
صاحبكم ١٥٧
لا تتصرف المرأة الا باذن زوجها ٤٨
لا يصلح أن يرى منها اذا بلغت المحيض الا هذا وهذا ٢٠
لا ضرر ولا ضرار ٦-٧٩-٨٧-٩٦
لا ضرر ولا ضرار ، وللرجل أن يضع خشبة في حائط
جاره ، واذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع ٨٧
لا تضربوا الجزية الا على من جرت عليه المواشي .. ٢٢
لا يقبل الله صلاة امرأة تحيض الا بخمار ٢٦
لا يمنع أحدكم جاره أن يضع على جداره ٨٩
لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره
- قال أبو هريرة رضى الله عنه - : انى لأراكم عنها
معرضين ، والله لأرمينها بين أظهركم ٨٦
لا يفرز خشباً في جداره فلقياً مجمع بن يزيد الأنصارى
رضى الله عنه ، ورجالا كثيراً فقالوا : نشهد أن رسول الله
ﷺ قال : لا يمنع جار جاره أن يفرز خشباً في جداره
فقال الحالف : اى اذى قد علمت أنك مقضى لك على ،
وقد حلفت ، فاجعل اسطواناً دون جدارى ففعل الآخر
ففرز في الاسطوان الخشبة ٨٧
لا تقفو نحن بنو النضر بن كنانة أمنا ، ولا نتفنى
من ايئنا ، فكان الأشعث يقول : لا أوتى بأحد ينفى قريشاً
من النضر بن كنانة الا جلده ٢١٩
لا وصية لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها الا
باذن زوجها والعارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين
مقضى والزعيم غارم ١٤٣
لا يتم بعد احتلام ٤

حرف الياء

- يا رسول الله اتى لا أصبر عن البيع فقال النبي ﷺ :
اذا بعتم فقل : لا خلافة ٥١
يا رسول الله كيف نفرم من لا شرب ولا أكل ، ولا
نطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله ﷺ
انما هذا من اخوان الكهان ٣٧٢
يا رسول الله صل عليه وعلى دينه فصلى عليه .. ١٦٤

- يا أمير المؤمنين اذن يطلقنا فقال عمر : مقاطع الحقوق
 عند الشروط ٣٥٥
- يا بلال ، اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً
 حرم حلالاً أو أحل حراماً ٧١
- يا سعد ، انى لأعطي الرجل وغيره أحب الى منه
 خفية أن يكبه الله فى النار ٣٣٦
- استيقن من هذه المفاجأة واستوضحه فاعترف ،
 وكان رأى الصحابة الذين استشارهم أن يؤولول كفر قد
 أطلع رأسه ويجب أن يحسم ٢١٥
- يوسف هذه الأمة جرير بن عبد الله (لحسنه) ٢١٦-٢١٧



ثالثاً - الأشعار الاستشهادية

الصفحة

الشمع

١٢ بفاث الطير أكثرها فراخاً وام الباز مقلات نزور

* * *

٢٤ وما اهتز عرش الله من موت هالك سمعنا به إلا لسعد أبي عمرو

* * *

٢٨ كان رحلى وقد زال النهار بنا يوم الجليل على مستانس وحد

* * *

١٠٦ كان صاباً آل حتى أملاً

* * *

١٣٩ فلست بأمر فيها بسلم ولكنى على نفسى زعيم

* * *

١٤٠ وانى زعيم ان رجعت مملكا بسير ترى منه الفرائق ازورا

* * *

٢١٦ لو جرير هلكت بجيله نعم الفتى وبئست القبيله

رابعاً - الأعلام

حرف الألف

- ٢١٧ ، ٢١٦ ابراهيم بن جرير بن عبد الله الجلي
 ٣٨ ، ١٨ ابراهيم بن يزيد بن قيس النخعي
 ابن أثال = ثمامة
 ٢٩٢ أحمد ابراهيم (الشيخ)
 ، ٦ ، أحمد بن حنبل (أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنهم)
 ، ٧٩ ، ٧٨ ، ٧٤ ، ٦٦ ، ٦٥ ، ٤٢ ، ٢٩ ، ٢٤ ، ٢٢ ، ٢١ ، ١٧
 ، ١٠٨ ، ١٠٥ ، ١٠٤ ، ٩٦ ، ٩٥ ، ٩١ ، ٩٠ ، ٨٩ ، ٨٨ ، ٨٧ ، ٨٥ ، ٨٣
 ، ١٨٩ ، ١٨٨ ، ١٨٧ ، ١٨٢ ، ١٤٣ ، ١٣٥ ، ١١٧ ، ١١٤ ، ١١٣ ، ١١٠
 ، ٣٤٣ ، ٣٤١ ، ٣٣٠ ، ٣٥٤ ، ٢٣٠ ، ٢٢٠ ، ٢١٥ ، ١٩٦ ، ١٩٥ ، ١٩٠
 ، ٣٥٨ ، ٣٥٦ ، ٣٥٤ ، ٣٥٣ ، ٣٥٢ ، ٣٥١ ، ٣٥٠ ، ٣٤٨ ، ٣٤٧ ، ٣٤٤
 ٣٧٢ ، ٣٦١ ، ٣٦٠
 الأذري
 ، ١٠٤ ، ٢٨ ، الأزهري أبو منصور صاحب الزاهر في غريب مختصر المزني
 ١٠٥
 الاسبيجاني = علي محمد الاسبيجاني
 ٨٨ ، ٧٨ ، ٢٩ ، اسحاق بن ابراهيم الخنضلي المعروف بابن راهوية ٢٢ ،
 ٢١٤ أبو اسحاق السبيعي
 أبو اسحاق الشيرازي = الشيرازي مصنف المهذب
 ، ٧٣ ، ٣٨ ، ٣٥ ، ٢٩ ، ١٥ ، ١٢ ، ١١ أبو اسحاق المروزي
 ٨٢ ، ٨٤ ، ١٢١ ، ١٥٩ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٢١٩
 ١٤٠ ، ١٣٩ أبو اسحاق المروزي القاضي
 ٣٣٦ ، ٢٢ اسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
 ١٠٥ اسماعيل بن توبة (صدوق)
 ٢١ ، ٢٠ أسماء بنت أبي بكر الصديق ذات النطاقين رضي الله عنهما
 ٣٣٨ أسماء بنت عميس رضي الله عنها
 ٤٨ الاسنوي
 ٢٢٠ ، ٢١٩ ، ٢١٨ ، ٢١٤ ، ١٤٢ الأشعث بن قيس بن معديكرب الكندي
 ٣٦٣ ، ٦٦ ، ٦٥ الأشعري أبو موسى عبد الله بن قيس رضي الله
 ٢٢ ، ٢١ أصبغ بن الفرغ

الاصطخرى أبو سعيد ١٥٩ ، ١١٤ ، ١١٣ ، ٦٦٥
 الأعرج (عبد الرحمن بن هرمز) ١١٨
 امام الحرمين (أبو الممالى عبد الملك بن محمد الجوينى) ١٥٦
 أبو امامة رضى الله عنه ١٩٠ ، ١٤٣
 أنس بن مالك رضى الله عنه ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٦٥ ، ١٥٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧
 أنمار بن أراش ٢١٦
 أنمار بن نزار ٢١٦
 الأوزاعى (عبد الرحمن بن عمرو) ٨٣ ، ٧٨ ، ٢٩ ، ٢١ ، ١٨

حرف الباء

بجيلة بنت صعب ٢١٦
 البخارى (محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المقرئ بن بردزبه الجعفى)
 ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ،
 ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٣٢٧ ، ٣٤٢ ، ٣٥٤ ، ٣٦٤
 أبو بكر الصديق رضى الله عنه ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٦ ،
 ٣٣٨ ، ٣٧٢
 أبو بكر أحمد بن الحسين بن على = البيهقى
 أبو بكر حومى ٢٦١
 البراء بن عازب رضى الله عنه ٢٣
 البصرى أبو العوام ٦٦
 البقوى = (الحسين بن منصور صاحب التهذيب) ٣٢٩ ، ٤٥
 أبو بكر بن العربي القاضى المالكى = ابن العربى
 البيهقى (أحمد بن الحسين بن على) أبو بكر ٢٥ ، ٣٧ ، ٦٥ ، ٦٦ ،
 ٨٧ ، ٨٨ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ، ٢٥٤ ، ٣٣٥

حرف التاء

تاج الدين (عبد الوهاب بن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى صاحب
 طبقات الشافعية) ٣٢
 التاج الفزارى ٤٧
 الترمذى (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة) ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٦٤ ،
 ٦٥ ، ٦٦ ، ٨٧ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٩٠ ، ٢٥٤ ، ٣٤٩ ،
 تقى الدين أبو عمرو بن الصلاح الشهرزورى ٤٦ ، ٣٤ ، ٣٣
 تميم الدارى رضى الله عنه بن أوس بن خارجة بن سويد بن خزيمة ٣٧١
 ابن تيمية شيخ الاسلام أحمد تقى الدين بن عبد الحلیم بن عبد السلام
 مجد الدين أبو البركات ٣٥٩ ، ٣٥٣ ، ٣٤٩ ، ٣٤٣
 ابن تيمية الجد أبو البركات مجد الدين عبد السلام ٣٦٢

حرف الحاء

٣٧٢	أبو حاتم الرازي
٣٦٩	١٠٥	ابن أبي حاتم الرازي
٨٨	الحارث بن بكير
٨٧	٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤ ، ٢٤	الحاكم أبو عبد الله بن البيع النيسابوري
..	٢١٥ ، ١٩٠ ، ١٨٩ ، ١٤٣
٩١	ابن حامد صاحب أحمد بن حنبل
٧٣	٧٢ ، ٧٠ ، ٦٨ ، ٣٨ ، ٣١ ، ٢٧	أبو حامد الاسفرايني الشيخ
٧٦	١٠٧ ، ١٠٣ ، ١٠٢ ، ١٠١ ، ٩٨ ، ٩٤ ، ٩٣ ، ٩١ ، ٨٢ ، ٨١ ، ٧٧ ، ٧٦	
١١٠	١٨٤ ، ١٦٤ ، ١٥٦ ، ١٢٦ ، ١٢٤ ، ١٢٢ ، ١٢٠ ، ١١٥ ، ١١١ ، ١١٠	
..	٢٢٩ ، ٢٢٨ ، ٢٢٧ ، ٢٢٦ ، ٢٠٦ ، ٢٠١ ، ٢٠٠ ، ١٩٧ ، ١٩٢
٢١٤	أبو حامد المروزي القاضي
١٩٠	١٨٩ ، ١٤٣ ، ٨٨ ، ٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤	ابن حبان الامام الحافظ
٣٩	٢٩	حبان بن منقذ
٨٨	ابن حبيب
٣٧	١٧	ابن حجر المسقلاني الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد
..	٣٦٢ ، ٢٨٠ ، ٢١٥ ، ١٤٣ ، ١٠٦ ، ١٠٥ ، ٦٥ ، ٤٣
..	ابن حربوية = أبو عبيد بن حربوية
..	الحركان = محمد علي الحركان
١١٧	٦٥ ، ٣٧	ابن حزم أبو محمد علي بن حزم الظاهري الأندلسي
..	٣٩٣ ، ٣٨٧ ، ٣٥٩ ، ٣٣٠ ، ١١٩
٣٢٨	٣٢٧ ، ٢١٩ ، ٢١٨	الحسن بن علي رضي الله عنهما
١١٧	٣٠ ، ٢٩ ، ١٨	الحسن البصري بن أبي الحسن
٢٥	الحسن اللؤلؤي (الحسن بن زياد اللؤلؤي)
٣٢٨	٣٢٧	الحسن بن علي رضي الله عنهما
٣٦٩	الحسن بن محمد الصباح
٣٢٨	٣٢٧	الحسين بن علي رضي الله عنهما
٤٨٣	٣٩٤ ، ٣٧٨ ، ٣٧٤ ، ٢٧٨ ، ٢٤٩	حسين حامد حسان (الدكتور)
..	الحسين بن منصور = البغوي
٦	حفصة بنت عمر أم المؤمنين رضي الله عنها
٢٣٠	الحكم بن عتيبة
٤٥٥	حكيم بن حزام
٤٥٤	الخلواتي
٣٧	حماد بن زيد بن درهم
١١٧	حماد بن سلمة بن دينار
٢٢٥	حماد بن أبي سليمان

حمزة بن عمرو ١٤٢
 حمل بن النابغة الهذلي ٣٧٢
 أبو حنيفة النعمان بن ثابت ٦ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٤ ،
 ٣٨ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٦١ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ٨٩ ،
 ٩٦ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢٦ ،
 ١٢٨ ، ١٤١ ، ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٦٤ ، ١٧٤ ، ١٨٥ ، ١٨٨ ،
 ١٩١ ، ١٩٤ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٩ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، ٢٣٠ ،
 ٢٦٧ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥١ ،
 ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٧ ، ٣٥٩ ، ٣٦٢ ، ٣٧١ ، ٤٥٤

حرف الخاء

خارجة بن زيد ٣٧٢
 خالد بن دريك ٢١
 خالد بن الوليد (سيف الله المسلول) ٢١٥ ، ٢٨٦
 الخرقى صاحب المتن في مذهب احمد بن حنبل (ابو القاسم عمر
 ابن عبد الله بن احمد) ٧٠ ، ١١٣ ، ٣٤٧
 الخصاف ابو بكر احمد بن عمرو بن مهران الشيباني ٥٠ ، ٥٣ ، ٤٥ ،
 ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦١ ، ٦٢
 الخطابي (الامام ابو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم) ١٠٦ ، ٤٣٧
 ابن خلكان الامام المؤرخ صاحب وفيات الاعيان ٤٧

حرف الدال

الدارقطني على بن عمر أبو الحسن ٦٥ ، ١٤٣ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٣٤٩
 الدارمي ابو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن داود ١٦
 الداري = تميم الداري
 داود بن علي الظاهري ٢٢ ، ٢٥ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١٩١ ، ٣٥٩
 ابن ابي الدم ٣٢
 الشيخ الدردير المالكي ٤٠٨
 ابو داود السجستاني صاحب السنن ١٧ ، ٢١ ، ٢٤ ، ٥١ ، ٦٤ ، ٦٥ ،
 ٦٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢٥٤ ،
 ٣٤٩ ، ٤٣٤
 ابو داود الطيالسي صاحب المسند ٢٥٤
 الدسوقي المالكي الشيخ ٢٨٨ ، ٤٢٠
 الدليمي (صاحب مسند الفردوس) ١٣

حرف الذال

الذهبي الحافظ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد .. ٦٥

حرف الراء

رافع بن خديج رضى الله عنه الأنصارى الخزرجى ٤٤
الرافعى عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ٣٣ ، ٣٧ ، ٤٨ ، ١٥٢ ،
٢٨٠ ، ٣٢٩ ، ٣٦٢ ، ٣٨٦
الربيع بن سليمان المرادى ١١٨
الرجال بن عنقوة ٢١٥
ابن رشد الفقيه المالكى أبو الوليد الحفيد ١٣٩ ، ٤٠٣ ، ٤٢٠
روح بن الفرغ ٨٨

حرف الزاى

الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد المزى ابن أخى أم المؤمنين
خديجة أحد العشرة وأمه صفية عمة النبى ﷺ فرضى الله عنهم ٢٩ ، ٣٥ ،
٣٧ ، ٣٩ ، ٣٣٣ ، ٣٧٢
الزجاج أبو القاسم وقد نسب إليه تلميذه أبو القاسم عبد الرحمن
ابن اسحاق الزجاجى صاحب الجمل فى النحو ١٠٣
الزركشى ٤٩
أبو زرعة الرازى ٦٥
زفر بن الهذيل صاحب أبى حنيفة ٢٩ ، ١١٦ ، ١٨٧
أبو الزناد عبد الله بن ذكوان ١١٨
الزهري محمد بن مسلم بن شهاب عالم الحجاز والشام ١١٤
أبو زهرة = محمد أبو زهرة
الزهري القاضى المدنى ٣٧
أبو زيد ٨٨
زيد بن أسلم العدوى مولى عمر بن الخطاب ١٨
زيد بن ثابت الأنصارى البخارى الخزرجى ٤٤ ، ٤٣٣
الزيبلى (جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفى) ٣٦٢

حرف السين

سالم بن عبد الله بن عمر ٢٢
السبكى الوالد تقى الدين على بن عبد الكافى ٣٤ ، ٤٥
السبكى الولد تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى ١٠ ، ٣٢

.. .. .	السبيعي أبو اسحاق = أبو اسحاق السبيعي
٢٩	السدي (اسماعيل بن عبد الرحمن) وهو الكبير ومحمد بن مروان (الصغير)
٢٦ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٢٢ ، ١٩	ابن سريج = أبو العباس
٣٣٩ ، ٣٣٥	سعد بن معاذ رضي الله عنه الانصاري
٣٥٥	ابن سعد صاحب الطبقات الكبرى
٢١	سعد بن أبي وقاص
٢٩	أبو سعيد الاصطخري = الاصطخري
١٩٠ ، ١٦٤ ، ١٤٣ ، ٨٧ ، ٢٣	سعيد بن بشر
١١٩ ، ١١٧	سعيد بن جبير
٣٦٠	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه
١٥٧ ، ٧٠ ، ٢٩	سعيد بن المسيب
١٤٣	سعيد بن منصور
١٩٠ ، ١٦٤ ، ١٤٣	سفيان بن سعيد الثوري = الثوري
٢٨	سلمان الفارسي رضي الله عنه
٢٤	سلمة بن الأكوع رضي الله عنه
٣٤٩ ، ٦٦ ، ٦٥	السلمي عبد الرحمن المقرئ
٨٨	أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها
٤٢١ ، ٤١٧ ، ٤١٥ ، ٢٧٧ ، ١٠٧ ، ٥	سليمان بن بلال التيمي
٣٤٣	سماك بن حرب
٣٦٩ ، ٣٧	السنجي أبو علي = أبو علي
	السنهوري الدكتور عبد الرزاق
	سودة بنت زمعة أم المؤمنين رضي الله عنها
	ابن سيرين محمد مولى أنس رضي الله عنه

حرف الشين

٤٨ ، ٤٧ ، ٤٤ ، ٣٩ ، ٣٧ ، ٣٢ ، ٢٩ ، ٢٧ ، ٢٢ ، ٢١ ، ١٨ ، ٨ ، ٧	الشافعي محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب
٦٥ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٤ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١	ابن عبد الله بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي
١٠٢ ، ١١٠ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٥٢ ، ١٨٤ ، ٢١٩	المطلب الشافعي الحجازي المكي يلتقي مع رسول الله ﷺ في عبد مناف ، ٤٤
٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٤٣ ، ٣٥٢ ، ٣٥٤ ، ٣٥٩ ، ٣٦٢ ، ٣٧١ ، ٣٩٨ ، ٤٢٠	ابن شبرمة
٢٢٨ ، ١٩١	شريح القاضي أبو أمية بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي
٢٣٠ ، ٢٢٠ ، ١١٧ ، ٣٨ ، ٣٧ ، ٢٩	

تزيك بن عبد الله القاضي ٨٨
 الشمسي عامر بن شراويل ١٨ ، ٢٩ ، ١١٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ،
 ٢٢٠ ، ٢٣٠
 الشهرزوري = ابن الصلاح
 شوقي الفنجرى الدكتور ٣٠٧ ، ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٢١
 الشوكاني محمد بن علي الشوكاني قاضي صنعاء .. ٦٥ ، ١٠٧ ، ٣٦٢
 ابن أبي شيبة ٦٥
 الشرازي الشيخ ابو اسحاق مصنف المهذب وغيره .. ١٢٣ ، ٣٢٩

حرف الصاد

الصادق جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين
 السبط بن علي بن ابي طالب رضى الله عنهم اجمعين .. ١١٤
 صالح بن عثيمين شيخ صالح من علماء الاراضى المقدسة .. ٢٦١
 ابن الصباح الحسن بن محمد بن الصباح .. ٣٦٩
 ابن الصباغ ابو نصر صاحب الشامل ٩ ، ١٦ ، ٣١ ، ٦٨ ، ٧٣ ، ٧٧ ،
 ٧٩ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٨ ، ١٢٤ ،
 ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٦ ، ١٦٠ ، ١٨٧ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٥ ،
 ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣
 صفية بنت حبيب بن اخطب ام المؤمنين رضى الله عنها .. ٣٣٨
 صفية بنت عبد المطلب عمه النبي ﷺ .. ٣٣٨
 ابن الصلاح ابو عمر تقى الدين الشهرزوري .. ٣٣ ، ٣٤ ، ٤٦
 الصياد الدكتور جلال مصطفى الصياد .. ٤٦٩
 الصيدلانى عبيد الله بن احمد .. ٣١ ، ٤١ ، ٨٥ ، ١٨٦ ، ٢٣٦
 الصيمرى صاحب الكفاية عبد الواحد بن الحسين بن محمد ٦ ، ٧ ،
 ١٢ ، ١٦ ، ١٧ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ ، ٤٠ ، ٤٨ ، ١٠٩ ، ١٦٢ ، ١٩٧ ،
 ٢٣٥

حرف الصاد

الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب بن ابي بكر بن كلاب الكلبي
 ابو سعيد صحابي معروف كان من عمال النبي ﷺ على الصدقات ٢٩ ، ٨٤

حرف الطاء

الطبراني ابو القاسم الحافظ صاحب المعجم الثلاثة .. ٨٧ ، ١٤٣
 الطبرى ابو علي صاحب المدة ٤٣٠ ، ٧٥ ، ١٠٢ ، ١٠٨ ، ١٢٣ ، ١٢٦
 ١٦٤ ، ١٦٣ ، ١٥٨
 الطحاوى ابو جعفر صاحب شرح معاني الآثار احمد بن محمد بن سلامة

٢٠٨ ، ٢٠٦ ، ١٩٤ ، ١٩٣ ، ١٤٢ ، ٨٨ ، ٢٨
 ابو الطيب الطبرى ٩ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٩٣ ، ١٠٣ ، ١١٠ ،
 ٢٣٢ ، ٢٢٩ ، ٢٢٨ ، ٢٢٧ ، ٢٢٦ ، ١٥٦ ، ١١١

حرف الظاء

حرف العين

عائشة (أم المؤمنين الصديقة رضى الله عنها) ٧ ، ١٧ ، ٢١ ، ٢٤ ،
 ٢٩ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٦٥ ، ٣٣٨
 عاصم الاحول = عاصم بن سليمان الاحول ابو عبد الرحمن البصرى ١٨
 ابن عابدين الشيخ محمد صاحب الحاشية الحنفى ٢٩٦ ، ٣٤٠ ، ٣٤٨ ،
 ٣٥٧ ، ٣٩١ ، ٤٠١ ، ٤٥٤
 ابو العالية الرياحى ١٨
 عامر بن شراحيل = الشعبي ١٨ ، ٢٩ ، ١١٧ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢٣٠ ،
 العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه عم النبى ﷺ ٧٨ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ،
 ابو العباس بن سريج ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٨ ، ٧٥ ، ١٠٠ ، ١١١ ، ١١٦ ،
 ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٥٣ ، ١٥٥ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ،
 ١٩٣ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ،
 ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٦
 العباس بن مرداس ١٢
 عبادة بن الصامت الانصارى العقبى رضى الله عنه ٧٩ ، ٨٧ ،
 عبد البر ابو عمر المالكى الأندلسى ٢١
 عبد الحق ٦٥
 عبد الرحمن تاج الدكتور شيخ الأزهر ٢٩٣
 عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أحد العشرة ٣٣٨ ، ٣٣٤
 عبد الرزاق بن همام الصنعائى صاحب المصنف ١١٧ ، ٨٧ ، ٤٦
 عبد السميع المصرى ٣١٤ ، ٣٠٧
 عبد الله بن زعمة ٣٥٧ ، ٣٤٣
 عبد الله بن جعفر بن أبى طالب ٢٩ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٥٦ ،
 عبد الله بن الزبير ٣٩ ، ٣٧
 عبد الله بن زيد آل محمود ٣٦٢ ، ٣٤٠
 عبد الله بن الحسين ٢٢٠
 عبد الله بن الحسين المصيصى ٦٥
 عبد الله بن حميد ٢٦١
 عبد الله بن سعيد الانصارى ١٤٣
 عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ١٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٤٥ ، ٧٩ ، ٨٧ ،

.. .. .	٣٧١	١٣٩	٨٨
٦	عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما		
١٠٥	١٠٤	٤٤	٢٥
.. .. .	٢١	١٩	١٩
.. .. .	٣٧١	٣٥٤	٣٣٧
٢١٥	٢١٤	١٤٢	٢٨
.. .. .	٢٤	٢٤	٢٤
.. .. .	٣٧٢	٣٧١	٣٣٨
٣٣٨	ام عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما		
١٨	عبد الله بن المبارك		
٢١٥	٢١٤
٢٦١	٢٥٣
٨٨	عبد العزيز بن عبد الله بن باز سماحة شيخ الاسلام		
٢٦١	عبد الفتى بن سعيد		
.. .. .	عبد القدوس الهاشمى		
.. .. .	عبد الكريم الرافعى = الرافعى		
٢٩٩	عبد المجيد سليم شيخ الاسلام والجامع الازهر		
.. .. .	عبد الملك الجوينى أبو المعالى = امام الحرمين		
٢١	عبد الملك بن الماجشون		
٤٣٤	عبد هاشم اليمانى		
٣٣٢	٣٣١	٢٨٥	..
٨٠	أبو عبيد بن سلام صاحب كتاب الأبدال		
٢١٧	أبو عبيد بن حربويه		
٣٧	عبيد الله بن جرير		
٣٧	أبو عبيدة		
٣٦٩	١٨
.. .. .	عبيدة السلمانى		
٣٥٧	٣٤٣
.. .. .	عتبة بن أبى وقاص		
٢١٦	٢١٤
.. .. .	عدى بن حاتم		
١٤٠	١١٠	٢٢	٢١
.. .. .	أبن العزبى القاضى أبو بكر المالكى		
٤٢١	٤٠٦	٣٨٨	..
.. .. .	أبن عرفة المالكى		
٦٥	٣٧	١٨	٦
.. .. .	عطاء بن أبى رباح		
٢٦	عطية العوفى		
٤٤	٢٢	٢١	١٩
.. .. .	عطية القرظى		
٣٧	عفان بن مسلم		
٣٥٧	٣٤٢
.. .. .	عقبة بن الحارث		
٩١	٨٣
.. .. .	أبن عقيل		
٨٨	عكرمة مولى ابن عباس		
٨٧	عكرمة بن سلمة بن ربيعة		
١٣	أبو العلاء المعرى شاعر معرة النعمان		
٦٦	٦٥
.. .. .	العلاء عن أبيه		

٣٢٦	ابن كنج
١٠٦	الكرمانى صاحب شرح البخارى
٣٢٨	أم كلثوم بنت عقبة رضى الله عنها
١٨	الكيا الطبرى

حرف اللام

٣٢٩	ابو لؤلؤة (لجاه الله)
٢٥	اللؤلؤى الحسن بن محمد الصباح
٢٣٠ ، ٢٢٠ ، ١١٧	الليث بن سعد الفهمى المصرى
١٩١ ، ٧١ ، ٤١	ابن أبى ليلى

حرف الميم

٢١	الماجشون عبد الملك المالكى
٦٥ ، ٢١	ابن ماجه القزوينى ابو عبد الله محمد بن يزيد الربعى الحافظ
٧٩ ، ٨٧ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٩٠ ، ٢٥٤	المازرى المالكى
٤٠٦ ، ٣٨٨	مالك بن انس الاصحى امام دار الهجرة ٢ ٢ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٤
٣٧ ، ٣٨ ، ٤٨ ، ٧٠ ، ٧٨ ، ٨٣ ، ٨٨ ، ٩٦ ، ١١٣ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠	مالك بن انس الاصحى امام دار الهجرة ٢ ٢ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٤
١٣٣ ، ١٤٠ ، ١٤٥ ، ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٩١ ، ١٩٦ ، ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، ٢٣٠	المازرى المالكى
٢٥١ ، ٢٦٩ ، ٢٧٦ ، ٣٣٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣	مالك بن انس الاصحى امام دار الهجرة ٢ ٢ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٤
٣٥٤ ، ٣٨٠ ، ٣٨٨ ، ٣٩٦ ، ٤٠٠	المازرى المالكى
٣٢ ، ٤٦ ، ٢٠٥ ، ٣٢٨	الماوردى اقضى قضاة العراق صاحب الحاوى والاحكام السلطانية وغيرهما
٤٥	المتولى ابو سعيد صاحب التتمة
٨٨ ، ٨٧	مجد الدين ابو البركات عبد السلام ابن تيمية = ابن تيمية
٩٨ ، ١٠٨ ، ١٦٥ ، ١٨٧	مجمع بن يزيد الاتصارى
١١٧	المحاملى احمد بن محمد بن احمد بن القاسم صاحب المجموع (غير هذا)
١١٧	محمد بن ادريس الشافعى = الشافعى
١١٧	محمد بن اسحاق
١١٧	محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة الجعفى البخارى = البخارى
٢١٨	أم محمد بن الأشعث
٢٩٢	محمد بخيت الطيمى الشيخ الفقيه المفتى الاكبر بالديار المصرية
٧	محمد بن أبى بكر
	ابو محمد الجوينى = الجوينى

محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ٢٥ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٧ ،
 ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٧٨ ، ٨٣ ،
 ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٤٢ ، ١٥٧ ، ١٩٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٢٢ ،
 محمد رشيد قباني ٢٦١
 محمد رشيدى ٢٦٢
 محمد أبو زهرة (الشيخ) ٢٩٢
 محمد سلام مذكور (الدكتور) ٢٩٢ ، ١٠٧
 محمد بن عبد الله السبيل (الشيخ) ٢٦١ ، ٢٥٣
 محمد عبده (الشيخ) ٣٠٠ ، ٢٩٩
 محمد على الحركان ٢٦١
 محمد بن المبارك ١٦
 محمد بن مسلمة رضى الله عنه ٢٨٥ ، ٨٤
 محمد محمود الصواف (الشيخ) ٢٦١ ، ٢٥٣
 محمد نجيب المطيعي ابن الشيخ ابراهيم بن عبد الرحمن بن أحمد
 ابن بخت ٣٧١ ، ٢٦٠ ، ٢٤٠ ، ٢٠٦
 محمد بن يحيى بن حبان ٢١ ، ٢٠
 محمد يوسف موسى (الدكتور) ٣٧١
 المدنى على بن عبد الله المدنى ٢١٥
 المرؤذى الشيخ أبو نصر ١٩٩
 المرؤذى القاضى أبو اسحاق ١٤٠ ، ١٣٩
 المرؤذى أبو اسحاق ٣٨ ، ٢٩ ، ١٥
 المزنى صاحب الشافعى وصاحب المختصر اسماعيل بن يحيى ١١٢ ،
 ١١٣ ، ١١٦ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢١٩ ،
 ٢٢٩ ، ٢٣٣ ،
 المسعودى (أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مسعود المرؤذى) ٢٤ ،
 ٣٤ ، ٤٢ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٤ ، ١٨٥ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٧ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ،
 ٢٠٨
 مسلم بن الحجاج القشبرى صاحب الجامع الصحيح ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ ،
 ٢٣ ، ٨٧ ، ١٠٤ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٣٣٤ ، ٣٤٦ ، ٣٦٧ ،
 المسيب بن حزن رضى الله عنه والد سعيد ١١٨ ، ١١٧
 مسيلمة الكذاب لحاه الله ٢١٥ ، ٢١٤
 مصعب بن عمير رضى الله عنه ٢٣
 مصطفى الزرقا (الدكتور الفقيه) ٢٥٣ ، ٢٦١ ، ٢٦٣ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ،
 ٢٧٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٨ ، ٢٩٣ ، ٣٧١ ، ٤١٨ ، ٤٢٧ ، ٤٤٣ ، ٤٦٧ ،
 مصطفى كمال الصياد (الدكتور) ٣٧٤
 معاذ بن جبل رضى الله عنه ٣٣٣ ، ٣٢٨

٢١٩	معاوية بن ثعلبة
٢١٧	معاوية بن ثور بن مرتع بن الحارث الأصغر
٣٥٥ ، ٢١٩ ، ٢١٧ ، ٢١٦	معاوية بن أبي سفيان رضى الله عنه
١٣	المعري = أبو العلاء
١١٧	معمربن راشد
	ابن معين = يحيى
١٦	مكحول الشامى أبو عبد الله
٢١٩ ، ٢١٨	ابن مندة
٤٢١	ابن المنذر
٢١٧ ، ٢١٦	المنذر بن جرير بن عبد الله البجلي
١٣	ابن منظور الإفريقى صاحب لسان العرب
٣٦٣ ، ٦٦ ، ٦٥	أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس رضى الله عنه
٣٥٠	موسى الحجاوى
٢١	مؤمل بن الفضل الحرانى
٣٣٠	ميمون

حرف النون

٢١٩ ، ٢١٨ ، ٨٧	أبو نعيم
	النوى الحافظ محبى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف صاحب المجموع
٦ ، ٢٩ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٧٥ ، ١٠٦ ، ١٤٣ ، ١٨٤ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ، ٣٢٩	٣٩٨ ، ٣٣٠
	النسائى أحمد بن شعيب بن على بن بحر بن نستان بن دينار الخراسانى
٢٥٤ ، ٢١٥ ، ١٩٠ ، ١٨٩ ، ١٦٤ ، ١٤٣ ، ١٠٤ ، ٦٥ ، ١٧	أبو عبد الرحمن ١٧ ، ٦٥ ، ١٠٤ ، ١٤٣ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢١٥ ، ٢٥٤
٣٤٢	النعمان بن بشير رضى الله عنهما
	النايفة الجعدى الصحابى رضى الله عنه واسمه قيس بن عبد الله بن عمرو
٢٨	ابن عدس بن ربيعة بن جعدة
٣٧٢	النايفة الهذلى والدخيل صاحب سجع الكهان
٣٣٧ ، ١٠٥ ، ٢٢	ناقع مولى عبد الله بن عمر رضى الله عنه
١١٧ ، ٤١ ، ٣٨ ، ٢٩ ، ١٨	النخعى = إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعى ١٨ ، ٢٩ ، ٣٨ ، ٤١ ، ١١٧
٢١٩	النضر بن كنانة
	النعمان بن ثابت = أبو حنيفة الامام رضى الله عنه

حرف الهاء

٤٦	أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر أمير أهل الصفة رضى الله عنه
١٥٧ ، ١٤٣ ، ١١٨ ، ١٠٦ ، ١٠٤ ، ٨٩ ، ٨٧ ، ٨٦ ، ٦٧ ، ٦٦	

٢٠١	٢٠٠	١٩٥	١٢١	٣٧٢	٤٣	٤٩	٣٣١	١٩٠
٣٦٩	٣٧							
٣٧								
١٠٥								
٢١٦								
٣٠١	٣٠٠	٢٩٩						

حرف الواو

٢١٩	٢١٨							
٢١								
٣٤٩	٦٦	٦٥	٦٤					
٢١	١٦							

حرف الياء

٣٤٣								
١٦								
٦٥								
٢٨٥								
٣٣١								
٣٦٩								
٢١								
٢٨٣								
٢١٧	٢١٦	١٤٢	١٤١					
٣٨	٣٧	٣٠	٢٩	٢٥	١٨			
١٤٢	١١٧	٨٣	٧٨	٦١	٥٨	٥٦	٥٥	٥٢
٣٣٢	٣٢٩	٢٨٦	٢٢٢	٢٠٨	٢٠٦	٢٠٥	١٩٤	١٦٤
								٣٣٥
٨٨								
١٠٥								

خامساً : الأحكام

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣	باب الحجر		
٣	إذا ملك الصبي أو المجنون مالا حجر عليه لقوله تعالى « وابتلوا		
٤	اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم .		
٣	الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجراً لقوله تعالى : « ويقولون حجراً محجوراً » أى حراماً محرماً		
٣	ويسمى العقل حجراً قال تعالى : « هل في ذلك قسم لذي حجر » سمي حجراً لمنعه صاحبه من ارتكاب المقابح		
٣	وفي الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله بسبب خاص، أما لمصلحة الغير ، ومنه حجر المفسد لحق الفرماء ، والراهن للمرتهن والمريض للورثة ، وأما لمصلحة النفس وهو مقصود الباب		
٣	(أما الأحكام) فالحجور عليهم ثمانية ثلاثة حجر عليهم لحق أنفسهم ، وخمسة حجر عليهم لحق غيرهم		
٤	واليتيم من مات أبوه وهو دون البلوغ ولقوله « لا يتم بعد احتلام »		
٤	وضع الإنسان موضع العلم		
	كما وضع الإنسان موضع الرؤية في قوله تعالى « آنس من جانب الطور ناراً »		
	نزلت آية اليتيم في ثابت ابن رفاعه وفي عمه لما توفي رفاعه وترك ابنه صغيراً		
	قال الشافعي : فلما علق الله تعالى دفع المال الى اليتيم بالبلوغ وإنسان الرشد علم أنه قبل البلوغ ممنوع		
	وأما الجاهل بالأحكام وإن كان غير محجور عليه لتنميته لماله وعدم تدبيره		
	(فائدة) في أهلية الأداء : إن الأهلية هي صلاحية الشخص المكلف لصدور الفعل عنه على وجه يعتمد به شرعاً وتتم به العقود		
	كلام المرحوم الدكتور السنهوري في شرح المادة ٤٦ مدني		
	(فصل) وينظر في ماله الأب ثم الجد لأنها ولاية في حق الصغير فقدم الأب والجد فيها على غيرهما كولاية النكاح		
	الأحكام : إذا ملك الصبي مالا فإن الذي ينظر في ماله أبوه إن كان عدلاً ، فإن لم يوجد الأب أو كان ممن لا يصلح للنظر كان النظر الى الجد أبى الأب إذا		

- كان عدلا
 ٦ (فصل) ولا يتصرف الناظر في ماله الا على النظر والاحتياط، ولا يتصرف الا ما فيه حظ واغتباط
- ٦ ويجوز أن يتجر في ماله لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً : « من ولى يتيماً وله مال فليتجر له بماله ولا يتسركه حتى تأكله الصدقة »
- ٧ قال الشافعي : وأحب أن يتجر الوصي بأموال من يلى عليه ولا ضمان
- ٧ (قلت) ولأن ذلك احظ للمولى عليه لتكون نفقته من الربح قال الصيمرى : لا يتجر له في هذا الزمان لفساده وجور الساطان على التجار بل يشتري له الأرض أو ما فيه منفعة
- ٧ قال الصيمرى : ولا يبيع له الا بالحلال أو بالدين على ملء ثقة اهـ
- ٧ ويتاع له المقار لأنه يبقى وينتفع بقلته
- ٧ ولا يبيع له بالمقار في موضعين (أحدهما) أن تدعو اليه ضرورة بأن يفتقر الى نفقة ، وليس له مال غيره
- ٨ (والثاني) أن يكون له في بيعه غبطة ، وهو أن يطلب منه بأكثر من ثمنه فيبتاع له ويشتري ببعض الثمن مثله
- ٨ (الأحكام) يجوز أن يتاع له المقار لأنه أقل غرراً ، لأنه ينتفع بقلته مع بقاء أصله (قلت) فإذا كان الناظر في مال الصبي عدلا ذا مهارة ، ورأى أن يبني بالخرسانة المسلحة كان له ذلك بل كان هو الأفضل (فرع) وإن ملك الصبي عقاراً لم يبيع عليه الا في موضعين (أحدهما) أن يكون في بيعه غبطة كأن يكون له شركة من غيره أو مجاورة لغيره فيبذل الغير فيه بذلك أكثر من قيمته (الثاني) أن يكون له عقار قد أشرف على الهلاك بالفرق أو الخراب فيجوز له بيعه عليه لأن النظر له في ذلك البيع وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالتهما عنده ؟ (فروع) وإن بيع شقص في شركة الصبي فإن كان للصبي حظ في الأخذ بأن كان له مال يريد أن يشتري له به عقاراً اخذ له بالشفعة
- ١٠ قال علي بن عبد الكافي السبكي في فتاويه : ومن مصالح الصبي أن الولي يصونه على أكل ما فيه شبهة وعن أن يخلط ماله به ويحرص على اطعامه الحلال المحض
- ١١ (فصل) ولا يبيع ماله بنسيئة من غير غبطة ، فإن كانت السلعة تساوي مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة فباعها بمائة نسيئة ، فالبيع باطل لأنه باع

- بدون الثمن
ولا يكتب عبده ولو كان
بأضعاف القيمة لأنه يأخذ
العوض من كسبه وهو مال له
فيصير كالعتق من غير عوض
(الشرح) ينبغي أن لا يبيع
ماله بنسيئة من غير غبطة أي
راحة نفس
(فصل) ولا يسافر بماله من
غير ضرورة لأن فيه تفسيراً
بالمال
ويروى « أن المسافر وماله
على قلت »
بيت العباس بن مرداس ومعناه
وأحكامه في الفصل من المصنف
دون أن يكون موعغ واضح
للاستشهاد به
(أما الأحكام) فإنه لا يجوز
أن يسافر بماله من غير
ضرورة ، لأن في ذلك تفسيراً
بالمال وتعريضاً له للهلاك
الخبر أخرجه السلفي من أخبار
أبي العلاء المقري وكذلك
الدلمي في مستند الفردوس من
هذا الوجه أيضاً
والصواب ما رواه ابن منظور
صاحب لسان العرب في مادتها
وقال أعرابي : إن المسافر وماله
لعل قلت
(فصل) ولا يودع ماله ولا
يقرضه من غير حاجة ، لأنه
يخرجه من يده فلم يجز
إذا خاف على ماله من نهب
أو غرق أو حرق ولم يقدر الولي
- على المسافرة به جاز أن يودعه
أو يقرضه
وان فدر على الاقراض فيه
وجهان
(احدهما) يجوز لأن كل واحد
منهما يجوز فيميز بينهما
(والثاني) لا يجوز لأن
الاقراض احظ له فاذا ترك
الاحظ ضمن
فأما الاقراض له فيجوز اذا
دعته الى ذلك حاجة لنفسه
عليه والكسوة أو النفقة على
عقاره المتهدم
(فصل) وينفق عليه بالمعروف
من غير اسراف ولا اقتار لموله
تعالى : « والذين اذا انفقوا
لم يسرفوا ولم يعتروا وكان بين
ذلك قواماً »
وان رأى أن يخلط ماله بماله
في النفقة جاز لقوله تعالى :
« ويسئلونك عن اليتامى هل
اصلاح لهم خير ، وان
تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم
المقصد من المصلح »
وان كانت الفائدة في افراده
لم تجز الخلطة لقوله تعالى
« ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي أحسن »
(فصل) وان أراد أن يبيع
ماله بماله فان كان أباً أو جداً
جاز ذلك لأنهما لا يتهمان في
ذلك لكمال شفقتهما
إذا ثبت هذا فإنه يجوز للأب
والجد أن يبيعا ما لهما من

- الخشن الذي ينبت على العانة وهو بلوغ في حق الكافر كنت فيمن حكم فيهم سعد ابن معاذ رضى الله عنه ، فشكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة ؟
- ٢٠ قال صلى الله عليه وسلم : « انظروا ان كان قد انبت والا فلا تقتلوه » فنظروا فاذا غانتى لم تنبت فجعلونى فى الذرية ولم يقتلونى وحال النكاح والبلوغ يكون بخمسة اشياء ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء ، واثنان يختصان بالنساء
- ٢٠ أما حديث ابن عمر : « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة الحديث فقد أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما .
- ٢١ وأما حديث عطية القسرى فسياتى
- ٢١ وأما حديث إذا بلغت المرأة الحيض فقد أخرجه ابو داود عن خالد بن دريك قال ابو داود : هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة
- ٢١ واختلفوا فى الثلاث ، فاما الانبات والسن فقال الأوزاعى والشافعى وابن حنبل : خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم
- ٢١ قال ابن عبد البر : هذا فيمن عرف مولده ، وأما من جهل مولده وعدم سنه أو جهده فالعمل فيه بما روى نافع عن أسلم عن عمر : أن تضربوا الصبي ويشترى ماله لأنفسهما إذا رآيا الحظ في ذلك لأنهما لا يتهمان في ذلك
- ١٧ وأما غير الأب والجسد من الأولياء كالموصى وأمين الحاكم فلا يجوز أن يبيع ماله من الصبي ويتولى هو وحده طرفى العقد
- ١٧ (فصل) وان اراد أن يأكل من ماله نظرت ، فان كان غنيا لم يجز لقوله تعالى « ومن كان غنيا فليستعفف »
- ١٧ وان كان فقيراً جاز أن يأكل لقوله تعالى : « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »
- ١٨ واختلف الجمهور فى الأكل بالمعروف ما هو ؟
- ١٨ قال عمر : الا انى انزلت نفسى من مال الله منزلة الولى من مال اليتيم ، ان استغنيت استعفت ، وان افتقرت أكلت بالمعروف
- ١٩ (فصل) ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشيد لقوله تعالى « حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشداً فادفوا اليهم أموالهم »
- ١٩ فاما الانزال فهو انزال المنى فمتى انزل صار بالغا لقوله تعالى : « فاذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا » فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام
- ١٩ وأما الانبات فهو الشعر

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٢	الجزية الا من جرت عليه الواسى وقال مالك : بلوغه بفظ صوته وتنشق اربته	٢٤	وفي الصحيحين ان رسول الله ﷺ بعث الى معاذ فجناء على حمار فبلغ قريباً من المسجد قال : قوموا الى سيدكم او قال : خيركم «
٢٢	وعن ابي حنيفة تسع عشرة وهى الأشهر	٢٤	وهل يكون الاحتلام بلوغاً من الصبية ؟ فيه وجهان :
٢٢	وقال داود : لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ اربعين سنة	٢٤	(أحدهما) لا يكون لقوله ﷺ « وعن الصبي حتى يحتلم » فخص الصبي بالاحتلام
٢٢	فأما الانبات فمنهم من قال : يستدل به على البلوغ	٢٤	(والثانى) وهو طريقة أصحابنا البغداديين انه بلوغ
٢٢	وقال مالك : العمل عندى على حديث عمر بن الخطاب :	٢٤	وحكى المسعودى وجها لبعض أصحابنا أن البلوغ بالظن فى أول سنة الخمس عشرة والأول أصح
٢٢	« لو جرت عليه الواسى لحدوته » .	٢٤	وقال أبو حنيفة : لا يبلغ الغلام الا تسع عشرة .
٢٢	قال ابن العربى : اذا لم يكن حديث ابن عمر دليلاً فى السن فكل عدد يذكرونه من السنين فانه دهمى	٢٥	دليلنا حديث ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن اربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى
٢٢	على أن ابن العربى تبعاً لامير المؤمنين عمر بن عبد العزيز تأول حديث ابن عمر فى الأنفال وأن موجه الفرق بين من يطبق القتال ومن لا يطقه	٢٥	وأما سعد بن معاذ الذى حكمه الرسول فى امر بنى قريظة ورضوا به حكماً فهو أبو عمر سعد بن معاذ بن النعمان الخ
٢٣	وأما سعد بن معاذ الذى حكمه الرسول فى امر بنى قريظة ورضوا به حكماً فهو أبو عمر سعد بن معاذ بن النعمان الخ	٢٥	وفي الصحيحين عن البراء ابن عازب قال : « أهلى لرسول الله ﷺ ثوب حرير فجعلنا نلمسه ونتمجب منه فقال النبى ﷺ : والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة خير من هذا والين » .
٢٣	وفي الصحيحين عن البراء ابن عازب قال : « أهلى لرسول الله ﷺ ثوب حرير فجعلنا نلمسه ونتمجب منه فقال النبى ﷺ : والذى نفسى بيده لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة خير من هذا والين » .	٢٥	وقال أبو حنيفة : الانبيات لا يكون بلوغاً ولا دلالة على البلوغ فى حق المسلم والكافر دليلنا تحكيم الرسول ﷺ لسعد بن معاذ فى بنى قريظة

- فيه فقال الصيمري : اذا
حاض من فرج النساء وأمنى
من فرج الرجال لم يحسب
ببلوغه
- ١٧ وقال الشيخ أبو حامد وعمامة
اصحابنا . يحكم ببلوغه لانه
ان كان رجلا فقد احتلم ، وان
كانت امرأة فقد حاضت وما
ذكره الشافعي فله تأويلان :
(احدهما) أنه أراد امنى
وحاض من فرج واحد .
(والثاني) أراد حاض وأمنى .
فان قيل : هلا جعلتم خروج
المني منه من أحد الفرجين
دليلا على ذكوريته وانوثيته
(فصل) فاما ايناس الرشد
فهو اصلاح الدين واصلاح المال
ان يكون حافظا غير مبسدر
ويختبره الولي اختيار مثله
من تجارة ان كان تاجرا
- ٢٨ واختلف العلماء في تأويل
(رشدأ) فقال الحسن وقتادة
وغيرهما صلاحا في الدين والعقل
وقال الضحاك : لا يعطى اليتيم
ماله ان بلغ مائة سنة حتى
يعلم منه صلاح ماله
- ٢٩ وقال أبو حنيفة : لا يحجر على
الحر البالغ اذا بلغ مبلغ الرجال
ولو كان أفسق الناس وأشدهم
تديرا اذا كان عاقلا
- ٢٩ حديث حبان بن منقذ وكان في
عقله ضعف ولا يستغنى عن
البيع والشراء ولا يصبر على
تركه فقال عليه السلام : « اذا باعت
- فحكم بسبب ذراريهم ونسائهم
وقسم أموالهم وقتل من جرت
عليه الموسى
- ٢٦ واما الحيض فهو بلوغ لقوله
عليه السلام : « لا يقبل الله صلاة امرأة
تحيض الا بخمار » فجعلها مكلمة
بوجود الحيض ، فدل على انه
بلوغ
- ٢٦ واما الحمل فانه ليس ببلوغ في
نفسه وانما هو دلالة على البلوغ
فاذا حملت المرأة علمنا انه قد
خرج منها المنى لقوله تعالى :
« خلق من ماء دافق يخرج
من بين الصلب والترائب »
- ٢٦ فاذا وضعت المرأة الحمل
حكمتا بانها بلغت قبل الوضع
بسته أشهر
- ٢٧ واما الفلام الذي شيب في شعره
فهو عمر بن أبي ربيعة ، وكانت
له جولات في الفزل على عهد
عمر ومن بعده
- ٢٩ والتشيب اشتقاقه من وجهين :
(احدهما) من الشبية واصلها
الارتفاع عن الطفولية
- ٢٧ (والآخر) ان يكون من الجلاء
يقال شب وجه الجارية اذا
جلاه وأبدى ما يخفى من
محاسنه
- ٢٧ (فرع) واما الخنى المشكل
فاذا استكمل خمس عشرة
سنة أو نبت له الشعر الخشن
على عانته حكم ببلوغه
- ٢٧ قال الشافعي : وان حاض او
أمنى لم يبلغ واختلف اصحابنا

- ٣١ (أحدهما) يأمره الولي أن يساوم في السلع ويقدر الثمن وليس يفقد ، لأن عقد الصبي لا يصح
- ٣٢ (فرع) فيمن قامت بينة برشده ثم قامت ربيته أخرى بسفها
- ٣٢ اجابة الشيخ تقي الدين السبكي على سؤال ولده عبد الوهاب في امرأة سفية قامت بينة برشدها وهي تحت الحجر ، وأخرى بسفها فهل تسمع بينته ويستدام عليها الحجر فقال
- ٣٢ «أما كون بينة السفه لا تقبل إلا مفسرة فينبغي ذلك ، لأن الناس مختلفون في أسباب السفه والرشد
- ومن السفه ما يكون طارئاً ومنه ما يكون مستداماً ، والشاهد قد يكون عامياً ، وقد يكون فقيها ويرى سفهاً ما ليس بسفه
- ٣٢ وقال ابن أبي الدم : الذي تلقينه في كلام الراوية وفهمته من مدارج مباحثاتهم المذهبية أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها بل وظيفته نقل ما سمعه أو شاهده فهو سفيره الى الحاكم فيما ينقله من قول سمعه أو فعل رآه
- ٣٣ أما اطلاق الرشد من غير بيان الدين والمال فلا يكفي
- ٣٤ (فرع) اذا بلغت المرأة مرتبة من الادراك والتصون جعلها
- فقل : لا خلافة ، ولقد الخيار ثلاثة ايام »
- ٢٩ قال الشافعي : (ان كان مفسداً لماله ودينه او كان مفسداً لماله دون دينه حجر عليه)
- ٢٩ وان كان مفسداً لدينه مصلحاً لماله فعلى وجبين
- ٢٩ (احدهما) وهو اختيار ابن سريج : يحجر عليه
- ٢٩ (والثاني) لا يحجر عليه ، وهو اختيار ابي اسحاق الروزي والاطهر من مذهب الشافعي
- ٣٠ وقال مالك وأبو حنيفة : اذا بلغ الرجل مصلحاً لماله دفع اليه ماله وأن كان مفسداً لدينه
- ٣٠ دليلنا قول الله تعالى : (فان آمنتم منهم رشداً)
- ٣٠ قال ابن عباس : الرشد الحلم والعقل والوقار ، والحلم والوقار لا يكونان الا لمن كان مصلحاً لماله ودينه ولأن افساده لدينه يمنع رشده ، والثقة في حفظ ماله
- ٣٠ اذا ثبت هذا فبلغ غير مصلح لماله ولدينه فانه يستدام عليه الحجر وان صار شيخاً
- ٣٠ وقال أبو حنيفة : اذا بلغ خمساً وعشرين سنة انفك عنه الحجر ودفع اليه ماله ، وان كان مفسداً لدينه وماله لانه قد آن له ان يصير جداً
- ٣١ وكيف يختبر بالبيع والشراء ؟ فيه ثلاثة اوجه

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٦	وان غضب مالا وانلفه وجب عليه ضمانه	٣٦	مصلحة لمالها ودينها فك عنها الحجر ودفع اليها مالها سواء تزوجت أو لم تتزوج
٣٧	قصة عبد الله بن جعفر رواها الشافعي في مسنده عن محمد ابن الحسين عن أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه	٣٧	دليلنا ان النبي ﷺ خطب العيد فلما فرغ أتى النساء فوعظهن وقال : « تصدقن ولو من حليكن فتصدقن بحليهن » فلو كان لا ينفذ تصرفهن بغير اذن أزواجهن لما أمرهن النبي ﷺ بالصدقة
٣٧	ما في القصة من التصحيف وخطأ النسخ (اما أحكام الفصل) فقد استدل بهذه الواقعة من أجاز الحجر على من كان سيء التصرف قال الشافعي : والسفيه هو المفسد لماله ودينه ، والضعيف هو الصبي والشيخ الفاني ، والذي لا يستطيع أن يمل المجنون ، والسفيه اسم ذم يتناول المبذر	٣٧	(فصل) وان بلغ مصلحاً للدين والمال فك عنه الحجر لقونه تعالى : « فان أنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » وهل يفتقر فك الحجر الى الحاكم ؟ فيه وجهان :
٣٩	يتناول المبذر قول عمر : من لم يتفقه فلا يتجر في سوقنا	٣٩	(احدهما) لا يفتقر الى الحاكم لانه حجر ثبت من غير حكم فزال من غير حكم
٤٠	عدم الحجر على المعتسر نلى نفسه رغم يساره ، فاذا تحول الى مبذر فلا يقيم الحجر عليه الا الحاكم كاعادة الحجر عنم فك عنه الحجر	٣٩	(والثاني) انه يفتقر الى الحاكم لانه يحتاج الى نظر واختبار فافتقر الى الحاكم كفك الحجر عن السفيه
٤٠	فاذا باع أو اشترى بعد الحجر كان ذلك باطلاً ، ويسر رجوع الحاكم ما حصل في يد غيره من ماله ان كان باقياً	٣٥	هذا هو المشهور وقال الصيمري ان كان الناظر في ماله هو الاب أو الجد لم يفتقر الى الحاكم (فصل) وان فك عنه الحجر -
٤٠	(فرع) وان طلق السفيه أو خالع صح طلاقه وخلعه الا ان المرأة لا تسلم المال اليه ، بل تسلم الى وليه	٣٥	صاد مبذراً حجر عليه لما روى ان عبد الله بن جعفر ابتسح أرضاً بسخة بستين ألفاً فقال عثمان : ما يسرنى ان تكسرن لى بتعلى مما ويستحب أن يشهر على الحجر ليعلم الناس بحاله
٤١	اذا سلمت المرأة عوض الخلع	٤١	

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	للسفيه فتلغ في يده أو اتلفه وجب عليها الضمان		للشك في الولاية عند العقيد وهي شرط وهو لابد من تحققه والبلوغ في الذكر والأنثى إنما يتحقق في أحد شيئين :
٤١	وقال ابن أبي ليلى والنخعي وأبو يوسف : لا يصح طلاقه وخلعه دليلنا قوله تعالى :	٤٣	(أحدهما) يسمى بلوغاً بالنسب بإستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديداً من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبيرين ، وشد من قال بخلاف ذلك
٤١	(فرع) ولا يصح نكاحه بغير أذن الولي ، لأن النكاح يتضمن وجوب المال فلم يصح بغير إذن الولي	٤٤	(ثانيهما) ويسمى بلوغاً بالاحتلام وهو خروج المنى ووقت إمكانه فيهما تسع سنين قمرية تقريباً نظراً لما مر في الحيض
٤٢	(فرع) وان أذن الولي في البيع والشراء فباع أو اشتري فهل يصح ؟ فيه وجهان	٤٤	ولو حاض الخنثى يفرجه وأمنى بذكرة حكم ببلوغه فان وجد أحدهما فلا عند الجمهور
٤٢	(أحدهما) يصح كما يصح النكاح إذا أذن له فيه	٤٥	والرشد صلاح الدين والمال معاً كما فسّر ابن عباس وغيره قوله تعالى (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم)
٤٢	(والثاني) لا يصح لأن البيع والشراء يختلف حكمه ساعة فساعة	٤٥	قال ابن الصلاح : ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة الشهود له باطناً فلا يكفي معرفة ظاهراً
٤٢	(فرع) وان حلف أتمقت يمينه فان حنث كفر بالصوم ، ولا يكفر بالمال لأنه محجور عليه في المال	٤٦	وفرق الماوردي بين التبذير والسرف بان الأول الجهل بمواقع الحقوق ، والثاني الجهل بمقاديرها
٤٢	(فرع) وان أقر بنسب يلحقه في الظاهر ثبت النسب ، لأن ذلك لا يتضمن اتلاف المال	٤٨	ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر حتى يقلب على الظن رشدته ، لأنه قد يصيب مرة لا عن قصد
٤٣	(فرع) المرتد إذا قلنا : أن ملكته باقية على ماله ، فانه محجور عليه	٤٨	ووقت الاختبار قبل البلوغ
٤٣	(فرع) ذكر ابن حجر في التحفة: غاب يتيم قبل بلوغه ولم يعلم رشدته لم يجز لوليّه النظر في ماله معتماً استصحاب الحجر		

- ٤٨ (فرع) ليس للولي أخذ شيء من مال ان كان كان غنيا مطلقاً وياخذ ان كان فقيراً أو انقطع كسبه بسبه أو ياخذ اجرة مثله في قول المصنف
- ٤٩ نعم لدى المال ان يحلف بقية الورثة على ان أباه انفق عليه ما كان له تحت يده
- ٥٠ كلام ابي حنيفة واصحابه في حجر الفساد قال الخصاص قال ابو حنيفة : (الحجر على الحر باطل) وهذا صحيح من مذهب ابي حنيفة سواء كان الحجر لاجل السفه أو التبذير أو الافلاس
- ٥٠ ترجمة الامامين الخصاف والخصاص الحنفيين
- ٥٢ ولا يجوز للولي ان يتولى مع بقاء ولايته في ماله ، وهذا لا يكون الا محجوراً عليه
- ٥٢ وقال ابو حنيفة : وان كان الرجل غير رشيد ولم يبلغ خمسا وعشرين سنة
- ٥٣ فان باع هذا المحجور عليه او اشترى نظر الحاكم في ذلك - فان كانت اجازته خيراً له اجاز ذلك اذا كان في اجازته توفير ماله وزيادة له ، وان كان رد ذلك خيراً له رده
- ٥٣ قال الخصاف : والمفسد لماله والذي لم يبلغ سواء الا في اشيء اما الذي بلغ فانه يخرج من ولاية الوصي عليه ، ولا يجوز
- ٥٤ امر الوصي عليه في شيء وتجوز وصاياه فيما يتقرب به الى الله تعالى من قبل ان الذي اوجب عليه الحجر كونه مفسداً للمال فيحجر عليه لثلاثي مقلساً ، فيحتاج ان يسأل الناس
- ٥٤ (فصل) لو طلق وقع الطلاق على امراته ، لان هذا مكلف لم يزل عنه التكليف بالحجر
- ٤٥ (فصل) قال الخصاص : ولو حنث في يمين اجزاه الصوم ، ولم يكن له ان يكفر من ماله ، ولو ظاهر كان عليه الصوم
- ٥٥ قال الخصاص : والمرأة المفسدة في هذا كالرجل
- ٥٥ قال الجصاص : لان المصنف الذي يوجب الحجر على الرجل موجود في المرأة ، وهو الاسراف والتبذير فلا فرق بينهما
- ٥٥ (مسألة) قال محمد - يعنى ابن الحسن الشيباني - اذا بلغ مبلغ الرجال وهو مفسد غير مصلح فهو محجور عليه ، حجر القاضي عليه او لم يحجر
- ٥٥ قال الجصاص : قول ابي يوسف وعند ابي يوسف لا يكون محجوراً حتى يحجر عليه القاضي
- ٥٦ والأصل في هذا ان ابا يوسف ومحمد قد اتفقا جميعاً ان المفسل لا يعد محجوراً عليه بنفس الافلاس والمريض يكون محجوراً بالمرض عند الجميع

- ٥٦ وأما فرق محمد بين مسئلتنا وبين مسألة الإفلاس أن الإفلاس إنما هو حكم من الحاكم ، إلا ترى أنه يأمره بأداء حق الطالب فإن امتنع من ذلك حجر عليه ، ويمنعه من التصرف في ماله
- ٥٧ قال الخصاص : ولو أن القاضي أمر هذا المفسد بعد الحجر عليه أن يبيع شيئاً من ماله ويشتري فباع واشتري وقبض الثمن جاز جميع ما صنع من ذلك
- ٥٧ قال الخصاص تعقيباً : أما إطلاقه عن الحجر بأمر بالشراء والبيع كان أذناً في التصرف في التجارة ، ولم يوجب جواز الهبة والصدقة
- ٤١ قال الخصاص : ولو قال له : قد أذنت لك في التجارة بمحضر من أهل سوقه ، ولا أحيى عليك من ذلك إلا ما كان بمعاينة من الشهود
- ٥٧ وقال الخصاص تعقيباً : فلا يجوز إقراره ، ولا ما يتصرف به من غير معاينة الشهود
- ٥٨ قال الخصاص : ولو أن غلاماً أدرك وهو مصلح لماله فاتجر في ماله واقرب بديون ووهب وتصدق ثم أفسد بعد ذلك وصار إلى حال من يستحق الحجر جاز ما صنع من ذلك في حال الصلاح
- ٥٨ وقال الخصاص تعليقاً : وأما ما فعله في حال الفساد يعني أن القاضي إذا رفع إليه أمره أجاز
- ٥٨ ما صنع في حال الصلاح ويبطل ما صنعه في حال الفساد
- ٥٨ الخصاص : والفساد الذي يستحق الحجر كل من كان مفسداً لماله مضيعاً لا يبالي بما صنع به
- ٥٨ فأما من كان فاسداً في دينه فاجراً في نفسه إلا أنه حافظ لماله لم يستحق الحجر
- ٥٨ الخصاص : لأن الحجر هنا وجب لأجل تلف المال لا لغير ذلك فلا يحجر على غير متلف لماله على وجه السفه والتبذير
- ٥٨ الخصاص : ولو أن قاضياً حجر على رجل مسلم مفسداً لماله فجاء قاض آخر فأطلقه عن حجره وأجاز ما صنع في ماله قبل الإطلاق فهو جائز
- ٥٨ الخصاص : وذلك لأن ما لم يبطله القاضي الأول من التصرف كان موقوفاً لم يجز الحكم عليه بالجواز
- ٥٩ وأما ما أبطله الأول فأنما لم يجز للثاني إنفاذه ، لأن القاضي الأول قد حكم بإبطاله في موضع يسوغ الاجتهاد فيه إذ كانت مسألة الحجر مما يسوغ فيه الاجتهاد
- ٥٩ الخصاص : فإن باع هذا المفسد المحجور عليه شيئاً من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع إليه المال أن يرجع عليه بماله
- ٥٩ الخصاص : كذا قال الخصاص ولم يبين أن المبيع هو في يد

٦٤ ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط الفاسدة

٦٤ فإن صالحه من دين على عين وتفرقا قبل القبض ففيه وجهان :

٦٤ حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود والحاكم من طريق كثير ابن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة .

٦٥ كثير بن عبد الله بن عوف عن أبيه ضعيف جدا . قال فيه الشافعي وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب .

٦٥ وقد نوقش الترمذي في تصحيحه لهذا الحديث وقال : لا يعتمد العلماء على تصحيحه

٦٥ وقال ابن كثير في إرشاده : قد نوقش أبو عيسى الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكه

٦٥ وقد اعتذر له ابن حجر في باوغ المرام : وكانه اعتبره بكثرة طرقه وكثير بن زيد قال أبو زرعة صدوق وثقه ابن معين

٦٥ وقال في التلخيص الحبير :

٦٦ حديث أبي هريرة « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً أو حرم خلا »

٦٦ ووقفه على عمر أشهر في كتابه لأبي موسى : والصلح جائز الخ

٦٦ أما اللغات : فالصلح هو التوفيق ومنه صلح الحديدية ، والصلاح هو الخير والصواب ووقلان صالح للأمر أي له أهلية القيام به

المشترى أو فوري يد البائع المفسد أو هو قائم أو هالك ، وأن الثمن في يدئ البائع أولاً ؟

٦٤ وأما إذا لم ينفقه على الوجه الذي بيننا ولكنه استهلكه على وجه الإفساد فإنه قال : ينبغي أن يبطل القاضي بيعه وإن لم يكن فيه مخاياة للمشتري

٦٤ قال : لأنه لو أجاز له البيع جاز قبضه الثمن إذ لا يلزمه من ضمان الثمن شيء

٦٤ وكذلك لو قبضه واستهلكه بحضور من الشهود لم يلزمه ضمانه . قال : وإن كان الثمن قائماً بعينه

٦٤ وإذا استهلكه بأمره من غير إيجاب قول يوجب الضمان عليه لم يلزمه شيء

٦٤ من لا يملك ولاية نفسه في التصرف لا يلي على غيره بدلالة المحنون والصبي لما لم يليما التصرف في مالهما لم يليما عقد النكاح على غيرهما

٤٢ : كتاب الصلح

٦٤ إذا كان عند رجل عين في يده أو دين في ذمته جاز أن يصلح منه لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم » ، والصلح جائز بين المسلمين »

٦٤ فإن صلح عن المال على مال فهو بيع يثبت فيه ما يثبت في البيع من الخيار ويحرم فيه ما يحرم في البيع من الفرر والجهالة والزبا

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٦٦	وفي الدين أقسام : صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين والصلح بين الفئتين الباغية والمعادلة ، والصلح بين المتقاضيين ، والصلح في الجبر والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت المزاومة أما في الأملاك أو في الشركات		
٦٦	أما الأحكام : فالأصل في جوازها الكتاب والسنة والاجماع	٦٧	على جوازها إذا ثبت هذا فإن الصلح فرع على غيره وهو خمسة أقسام (قسم) هو فرع على البيع فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع من الربا ويظل بما يظل فيه البيع من الغرر ، وثبت فيه ما ثبت في البيع من الخيار
٦٦	أما الكتاب فقوله تعالى : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) وقوله تعالى : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أضراراً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير) وقوله تعالى : (وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا أصلاً يوفق الله بينهما)	٦٧	(القسم الثاني) صلح هو فرع على الإجارة وهو أن يدعى عليه عيناً في يده أو ديناً في ذمته فيقر له به ثم يصلحه من ذلك على سكنى داره شهراً
٦٦	أما السنة : فقد روى البخاري وأحمد والترمذي وصححه عن ابن هريرة رضي الله عنه قال <small>صلى الله عليه وسلم</small> : « من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضة أو شيء فليتحل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه »	٦٧	(القسم الثالث) صلح هو فرع على الإبراء والحطيطة ، وهو أن يدعى عليه ألفاً في ذمته فيقر له بها فيصلحه على بعضها
٦٦	وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت	٦٨	(القسم الرابع) صلح هو فرع على الهبة وهو أن يدعى عليه داراً فيقر بها
		٦٩	(القسم الخامس) صلح هو فرع على العارية
		٦٩	(فرع) قال الشافعي : فإن صالح أخاه من مورثه ، فإن عرفاً ما صالحه عليه بشيء يجوز في البيع جاز
		٦٩	(فرع) وإن صالحه عن الدراهم على الدنانير أو على دراهم فإن ذلك صرف ، ويشترط فيه قبض الموض في المجلس
		٦٩	(فرع) إذا أئلف عليه ثوباً أو حيواناً قيمته دينار فأقر له به

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	يبيح لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبله		ثم صالحه من ذلك على أكثر منه لم يصح الصلح
٦٩	قال الشافعي فيمن ادعى على آخر ألفاً في ذمته فأنكره عنها ثم صالحه على بعضها وقبض ذلك وأبراه عن الحق الذي عليه قال :	٧٢	دليلنا أن الواجب في ذمته قيمة المتلف فلم يصح الصلح على أكثر منه كما لا يصح تأجيل العوض خلافاً لأبي حنيفة
	فالصلح باطل والابراء لا يلزم ، فاما الصلح فيبطل لأنه صلح على انكار وعلى المصالح رد ما أخذه ، وأما البراءة فلا تلزمه لأنه انما أبراه براءة قبض واستيفاء	٧٢	دليلنا أنه دين حال في ذمته فاذا كان العوض عنه مؤجلاً كان بيع الدين بالدين وذلك لا يجوز
	(فرع) وإذا ادعى عيناً فصالحه منها على عوض ثم اختلفا فقال المدعى : انما صالحت منها على الانكار فالصلح باطل ولى الرجوع الى أصل الخصومة	٦٩	وان ادعى عليه مالا مجهولاً فآقر له به وصالحه عليه بعوض لم يصح الصلح وقال أبو حنيفة : يصح
	وقال أصحاب أحمد : وان صالح عند المنكر أجنبي صح سواء اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف ، وسواء كان بأذنه أو بغير أذنه لأن علياً وأبا قتادة قضيا عن الميت فأجازته النبي ﷺ	٧٠	وقال الشافعي : اذا ادعى على رجل شيئاً مجملاً فآقر له به ثم صالحه منه على شيء صح الصلح
	قلت : وان كان المدعى عليه لم يوكل الأجنبي في الصلح فهل يملك الممين ؟ فيه وجهان المنصوص أنه لا يملكها	٧٠	قال الشيخ أبو حامد : اذا كان المعقود عليه معلوماً فيما بين المتعاقدين فيصح وان لم يسمياه وان ادعى عليه عيناً في يده أو ديناً في ذمته فأنكر المدعى عليه فصالحه منه على عوض لم يصح الصلح
	إذا اشترى رجل أرضاً وبنائها مسجداً وجاء رجل فادعاه ، فإن صدقه لزمه قيمتها ، وان كذبه فجاء رجل من جيران المسجد فصالحه صح الصلح	٧١	والصلح على الإنكار من أكل المال بالباطل لقوله ﷺ لبلال ابن الحارث رضي الله عنه : « يا بلال اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً »
		٧٢	والذي جعل المالكية والحنفية والحنابلة يجيزون الصلح مع الإنكار ولا يفرقون بين الإبراء والشرط قاعدتهم في أن الصلح

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٧٤	لأنه بذل مال على وجه البر قال العمراني : وهذا ليس بصحيح لأنه لا يجوز أن يملك غيره بغير ولاية ولا وكالة ، فعلى هذا يكون الصلح باطلاً في الباطن صحيحاً في الظاهر	٧٧	(فصل) وإن أخرج جناحاً إلى طريق لم يخل إما أن يكون الطريق نافذاً أو غير نافذ ، فإن كان الطريق نافذاً نظراً ، فإن كان الجناح لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه .
٧٤	(قلت) وأما المسألة المذكورة في المسجد فلا تشبه هذه ، لأن الواجب على المدعى عليه القيمة ، لأنه قد وقفها ، ويجوز الصلح عما في ذمة غيره بغير إذنه	٧٧	قوله : جناحاً فصله جناح أي مال ، وبإبه خضع ودخل ، والجوانح الأضلاع التي تحت الثرائب وجناح الطائر يده . وقد شبه به البناء التائي البارز من جدار البيت معلقاً في الهواء (أما الأحكام) فإنه إذا أخرج جناحاً أو روشناً وهو نافذة تشبه الشرفة إلى شارع نافذ فإن كان لا يضر بالمسلمين جاز دللتنا ما روى ابن أمير المؤمنين
٧٥	(فرع) إذا صالح الأجنبي عن المدعى عليه بعوض بعينه . فوجد المدعى بالعوض الذي قبضه من الأجنبي عيباً كان له الرد بالعيب	٧٧	عمر بن الخطاب رضي الله عنه « مر بميزات للعباس رضي الله عنه فقطر عليه فأمر بقلعه فخرج إليه العباس رضي الله عنه فقال له : خلعت ميزاتاً ركبته رسول الله ﷺ بيده ففقال عمر : والله لا يضعده من ينصبه إلا على ظهري فصعد العباس على ظهره وتصبه
٧٥	(فرع) وإن ادعى عيباً في يد رجل فأنكره المدعى عليه ففقال المدعى : أعطيك الف درهم على أن تقر لي بها ففعل لم يكن صلحاً إذا أقر المدعى عليه بالحق ثم أنكر جاز الصلح ، فإن أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلاً	٧٨	(فصل) فإن صالحه الإمام عن الجناح على شيء لم يصح الصلح (أما الأحكام) فإنه إذا صالحه الإمام على هذا الجناح الذي لا يضر بعوض أو برسم من المال يؤديه لينفق من هذا ومثله على تعبيد الطرق ورصف الشوارع (فرع) وإن أراد إخراج روش
٧٦	فلو أنكر الحق فقامت عليه البينة جاز الصلح عليه للزوم الحق بالبينة كزومه بالاقرار لفظاً ويقاس عليه ما لو نكل المدعى عليه فحلف المدعى من طريق الأولى	٧٩	٨٠
٧٦	وإن ادعى عليه مالا فأنكره ثم قال : صالحني عنه لم يكن ذلك أقراراً له بالمال		

- الخشب ان له حق الوضع على جداره لزم ذلك في الحكم . فان تقدمه صلح لزم ظاهراً وباطناً وان لم يتقدمه صلح لزم في الظاهر دون الباطن
- ٨٣ (فرع) في مذاهب العلماء . قلنا : ان مذهبنا انه يجوز الوضع على جدار جاره اذا لم يضر بالمساراة وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وقد اشترطوا عدم الضرر بالمساراة وبه قلنا فكان جائزاً كالمشي في الطريق والجلوس فيها
- ٨٣ وقال اصحاب احمد : لا يجوز ان يشرع الى طريق نافذ جناحاً وهو الروشن سواء كان ذلك يضر بالمساراة او لا يضر وسواء اذن الامام او لم يأذن
- ٨٤ ولا يجوز ان يفتح كوة ولا يسمر مسماراً في حائط جاره الا باذنه
- ٨٤ (فرع) ولا يجوز ان يجرى الماء في أرض غيره ولا على سطحه بغير اذنه
- ٨٤ وقال في القديم : اذا ساق رجل عيناً أو بشرأ فلزمته مؤنة ودعته الضرورة التي اجرائه في ملكه غيره ولم يكن على المجري في ملكه ضرر بين فقد قال بعض اصحابنا : يجبر عليه
- ٨٤ (قلت) فاذا صالح رجلا على موضع قناة من أرضه يجرى فيها ماء وبيننا موضعها وعرضها وطولها جاز
- (فرع) اذا كانت الأرض في يد
- او جناح الى شارع نافذ يضر بالمار منه لم يجز ، فان فعل ذلك ازيل للحديث « لا ضرر ولا ضرار »
- ٨٠ ويرجع فيما يضر وفيما لا يضر الى حال الطريق
- ٨٠ اما كيفية الضرر فان ذلك معتبر بالمادة في ذلك الشارع ، فان كان شارعاً لا تمر فيه القوافل والجيوش والركبان او التروالى او الترام فيشترط ان يكون الجناح عالياً
- ٨٠ وقال ابو عبيد بن خريويه : يشترط ان يمر الفارس تحته ورمحه منصوب بيده لأن الفرس ان قد يزدهمون فيحتاجون الى نصب الرماح
- ٨٠ قال المصنف : وهذا غير صحيح لأن الفارس يمكنه ان يحط رمحه على كتفه
- ٨١ (فصل) وان اخرج جناحاً الى دار جاره من غير اذنه لم يجز
- ٨١ وان صالحه على ذلك بموض لم يصح لأن الهواء تابع فلا يفرد بالعقد
- ٨١ وان اخرج جناحاً الى درب غير نافذ نظرت ، فان لم يكن له في الدرب طريق لم يجز ، لما ذكرناه في دار الجار
- ٨٢ وان أراد ان يعمل ساباطاً وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق ولا بد ان تكون الاخشاب معلومة
- ٨٢ اما بالمشاهدة او بالصفة
- ٨٢ فان اقر صاحب الحائط لصاحب

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٨٦	رجل باجارة جاز ان يصلح رجلا على اجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة اجارته	٨٦	دليل القديم ما رواه ابو هريرة مرفوعاً : « لا يمنن احدكم جاره أن يضع خشبية على جداره »
٨٥	(فرع) اذا ادعى على رجل مالا فاقر له به ثم قال : صالحني فيه على أن اعطيك مسيل ماء في ملكي - قال الشافعي : -	٨٦	وقال في الجديد : لا يجوز بغير اذن وهو الصحيح لقوله <small>صلى الله عليه وسلم</small> « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه »
٨٥	فان بينا الموضع وقدر الطول والعرض صح	٨٦	ولانه ارتفاع بملك غيره من غير ضرورة ، فلا يجوز بغير اذنه كالحمل على بهيمته ، والبناء في أرضه ، وحديث ابي هريرة تحمله على الاستحباب
٨٥	قال ابن الصباغ : وان صالحه على أن يجرى الماء في ساقية في ارض للمصالح - قال في الأم : - فان هذا اجارة يفقر الى تقدير المدة	٨٨	والمذهب انه اذا اراد رجل أن يضع اجذاعه على حائط جاره أو حائط مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه
٨٦	قال الممراني : وان كانت الأرض في يد المقر باجارة جاز له ان يصلحها على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة مدة لا تتجاوز مدة اجارته	٨٩	(قلت) قد ذهب السلف الى أن للخمر تأويلين :
٨٦	وقال ابن الصباغ : ولا يحتاج الى ذكر المدة ويكون ذلك فرعاً للاجارة ، لان ذلك لا يستوفي به منافع السطح بخلاف الساقية فانه يستوفي منفعتها ، فكانت مدتها مقدرة .	٨٩	(احدهما) محمول على الاستحباب
٨٦	(فصل) وفي وضع الجذوع على حائط الجار والحائط الذي بينه وبين شريكه قولان	٨٩	(والثاني) ان معناه اذا اراد وضع خشبة على جدار له لاخراج روشن أو شرفة أو جناح الى شارع نافذ فليس لجاره المحاذي له أن يمنعه من ذلك
٨٦	قال في القديم : يجوز ، فاذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه اذا كان الجذوع خفيفاً لا يضر بالحائط ولا يقدر على التسقيف الا به	٩٠	فان صالحه بمال ليضع اجذاعه على جداره في قوله الجديد أو

- ٩١ وقال أحمد : يجبر من علا
سطحه على بناء ستره
- ٩١ (فرع) قال الشيخ أبو حامد :
يجوز للإنسان أن يفتح في ملكه
كوة مشرفة على جاره ، وعلى
جسر عليه
- ٩٢ (فصل) وان كان لرجل في
زقاق لا ينفذ دار ، وظهرها الى
الشارع ، ففتح باباً من الدار
الى الشارع جاز
- ٩٢ وان كان باب الدار الى الشارع
وظهرها الى الزقاق ففتح باباً
من الدار الى الزقاق نظرت
فان فتحه ليستطرق الزقاق
لم يجوز
- ٩٢ وقالت الحنابلة : يجوز له ذلك
قولاً واحداً
- ٩٢ (فرع) اذا أراد أن يفتح الى
الدرب كوة أو شباكاً لم يمنع
منه ، لانه يتصرف في ملكه
- ٩٢ (فرع) اذا كان لرجل داران
وباب كل واحدة منهما الى
زقاق غير نافذ وظهر كل واحدة
منهما الى ظهر الأخرى فان أراد
رفع الحائط بينهما وجعلهما
داراً واحدة جاز
- ٩٢ وان أراد أن يفتح من احدهما
باباً الى الأخرى ليدخل من كل
واحدة من الدارين الى الأخرى
ففيه وجهان
- ٩٢ (فصل) اذا كان لداره باب في
وسط درب لا ينفذ فأراد أن
ينقل الباب نظرت
فان أراد نقله الى أول الدرب
- ٩١ قلنا يجبر الجار على تمكينه من
وضعها على القديم فصالح مالك
الجدار مالك الخشب صح
الصلح
- ٩٠ وان كان في ملكه شجرة فاستعلت
وانتشرت أغصانها وحصلت في
دار جاره جاز للجار مطالبته
بإزالة ما حصل في ملكه ، فان
لم يزل جاز للجار إزالته عن
ملكه ، كما لو دخل رجل الى
دار غيره بغير اذنه
- ٩٠ وقال اصحاب أحمد : اذا امتنع
من الملك له من إزالته لم يجبر ،
لان ذلك ليس من فعله
- ٩٠ قال العمراني : ينظر فيه فان
كان ما انتشر لينساً يمكنه أن
يزيل ذلك عن ملكه من غير قطع
لواه من ملكه ، فان قطعه لزمه
ارش ما تقصت الشجرة بذلك
لانه متهم بالقطع
- ٩٠ وان كان يابساً لا يمكنه إزالة
ذلك من ملكه الا بقطعه فله ذلك
ولا ضمان عليه
- ٩١ وقال اصحاب أحمد كابن حامد
وابن عقيل وابن قدامة : يجوز
ذلك رطباً كان الفصص
او يابساً لان الجهالة
في المصالح عنه لا تمنع
الصحة لكونها لا تمنع التسليم
بخلاف العوض فانه يفتقر الى
العلم لوجوب تسليمه
- ٩١ (فرع) اذا كان سطح داره اعلا
من سطح دار جاره لم يجبر من
علا سطحه على بناء ستره

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	فيه ، وقال مالك وأبو ثور وهو أحد قولينا : يجبر		جاز له ، وإن أراد أن ينقله إلى آخر الدرب ففيه وجهان :
٩٧	نقل الطين لحفر النهر أثر لا عين بخلاف الحائط	٩٤	(أحدهما) لا يجوز ، لأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق
٩٧	وإن بناه بألة له فهو ملك الذي بناه وله أن يمنع شريكه من الارتفاق به	٩٤	في موضع لم يكن له (والثاني) يجوز لأن حقه ثابت في جميع الدرب ولهذا لو أرادوا قسمته كان له حق في جميعه
٩٧	فإن أراد الذي بناه أن ينقضه كان له ذلك لأنه ملك له يتفرد به	٩٥	وقال أصحاب أحمد : إذا كان لرجل بايان في زقاق غير نافذ أحدهما قريب من باب الزقاق والآخر في داخله فللقريب من الباب نقل بابه إلى ما يلي باب الزقاق
٩٧	فإن طالب الشريك الممتنع لم يكن له ذلك إلا أن يكون له خشب فيقول له : أما أن تأخذ مني ما يخصني من النفقة وتمكني من وضع خشبي أو تقلع حائطك لبنيه جميعاً فيكون له ذلك ، لأنه ليس للذي بناه إبطال رسوم شريكه (فرع) وإن كان الحائط بينهما نصفين فهدماه أو أنهدم ثم اصطالحا على أن يبنيه وينقفا عليه بالسوية ويكون لأحدهما ثلث الحائط وللآخر ثلثاه ويحمل عليه كل منهما ما شاء فلا يصح هذا الصلح	٩٥	(فصل) إذا كان لرجلين حائط مشترك فأنهدم فدعا أحدهما صاحبه إلى الضمارة وأمتنع الآخر ففيه قولان :
٩٨	نصفين فهدماه أو أنهدم ثم اصطالحا على أن يبنيه وينقفا عليه بالسوية ويكون لأحدهما ثلث الحائط وللآخر ثلثاه ويحمل عليه كل منهما ما شاء فلا يصح هذا الصلح	٩٥	قال في القديم : يجبر ، لأنه اتفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه فأجبر عليه كالانفاق على الصد
٩٩	وهل لصاحب الملو المطالبة باجبار صاحب السفلى على بناء السفلى ؟ على القولين في الحائط فإن قلنا بالتقديم أجبر الحاكم	٩٥	وقال في الجديد : لا يجبر ، لأنه اتفاق على ملك لو انفرد به لم يجب
٩٩		٩٦	وقال أبو حنيفة : لا يجبر الممتنع على بناء الحائط ويجبر على كسح النهر والبئر
٩٩		٩٦	وقال أحمد : لا يجبر على البناء لأنه إذا كان الممتنع مالكه لم يجبر على البناء في ملكه المختص به
٩٩		٩٦	وإن كان الممتنع الآخر لم يجبر على بناء ملك غيره ولا المساعدة

- ١٠١ (والثاني) له المطالبة بالشفعة وهو الصحيح
- ١٠١ وأما ترتيب ابن الصباغ فيها فقال : ان كان انكار المنكر مطلقاً - كان انكر ما ادعاه فله الأخذ بالشفعة
- ١٠١ (مسألة ثالثة) قال الشافعي : اذا أقر أحد الورثة في دار في أيديهم بحق لرجل ثم صالحه منه على شيء بعينه فالصالح جائز
- ١٠٢ (مسألة رابعة) قال الشافعي : ولو ادعى رجل على رجل زرعاً في الأرض فصالحه من ذلك على دراهم فجائز
- ١٠٢ فان قيل : هلا كان للمدعى إجباره على القطع لأن له عوضاً في ذلك ، وهو أنه ربما أصابته جائحة فرفعه الى الحاكم ، يرى ايجاب وضع الجوائح فيضمنه ذلك ؟
- ١٠٢ قال ابن الصباغ : فالجواب ان ذلك انما يكون اذا لم يشترط القطع فاما مع شرط القطع فلا يضمن البائع الجوائح وان صالحه من غير شرط القطع - فان كانت الأرض لغير المقر - لم يصح الصلح
- ١٠٣ (فرع) قال ابن الصباغ : وان ادعى على رجل زرعاً في أرضه فأقر له بنصفه ثم صالحه منه على نصفه على نصف الأرض ، لم يجز لأن من شرط بيع الزرع قطعه وذلك لا يمكن في المشاع
- صاحب السفل على البناء واثم لم يكن له مال اقترض عليه من صاحب العلو ومن غيره وبنى له سقفه ، وكان ذلك ديناً في ذمته الى مسيرته
- ١٠١ فاذا اراد صاحب العلو ان يبنى من غير اذن الحاكم واذن صاحب السفل لم يمنع من ذلك لانه يستحق الحمل على حيطان السفل ، ولا يرجع بما انفق عليها لانه متطوع
- ١٠١ (مسألة) قال الشافعي : ولو ادعى على رجل بيتاً في يده فاصطلحا بعد الاقرار على ان يكون لاحدهما سطحه والبناء على جدرانه بناء معلوماً فجائز
- ١٠١ (مسألة ثانية) اذا ادعى رجل داراً في يد رجلين فأقر له أحدهما بنصفها وانكر الآخر وحلف له ، فصالح المقر للمدعى على نصف الدار على عوض وصار ذلك النصف للمقر
- ١٠١ فهل لشريكه المنكر أن يأخذ ذلك بالشفعة ؟
- ١٠١ قال الشيخ أبو حامد : ان كان الملك بجهتين مختلفتين فللشريك المنكر الشفعة
- ١٠١ وان اتفقت جهة الملك لهما بالارث مثلا أو الابتاع ففيه وجهان :
- ١٠١ (أحدهما) ليس للمتكبر الأخذ بالشفعة لانه يقر بان أخاه أقر بنصف الدار بغير حق ولم يملكه بالصلح

- من يحيل بما عليه ، ومحتال وهو من يحتال بما له من الحق ، ومحال عليه وهو من ينتقل حق المحتال اليه
- 1.0 وأختلفوا هل هي بيع دين بدين ورخص فيه فاستثنى عن بيع الدين بالدين ؟ أو هي استيفاء أوجه ، وقيل هي عقد ارفاق مستقل
- 1.6 (أما الأحكام) فان حديثى أبى هريرة وابن عمر يدلان على انه يجب على من أحيل بحقه على ملىء ان يحتال
- 1.6 وقد اختلف في المظل من الفنى هو كبيرة ؟ أم لا ؟ وقد ذهب الجمهور الى انه موجب للفسق
- 1.7 تعليق الحكم بالوصف مشعر بالعلية
- 1.7 بالتأمل يظهر ان ما على المورث من التزامات يبقى بعد موته مطلقاً بدمته ، وكان لصاحب الحق أن يستوفى حقه من التركة اذ حق الورثة لا يتعاق الا بثلثى الباقي بمد سداد الدين
- 1.7 ولذا وجدت في الفقه الإسلامى قاطدة وهي لا تركة الا بمد سداد الدين
- 1.7 (فصل) ولا يجوز الا على دين يجوز بيعه كعوض القرض ، وبديل المتلف
- 1.7 فاما ما لا يجوز بيمه كدين السلم ومال الكتابة فلا يجوز الحوالة
- 1.4 كتاب الحوالة
- الحوالة في عرف الفقهاء في القانون الوضعى : هي انتقال الحق من ذمة الى ذمة اخرى مشفولة بمثل ذلك ، نقلًا تبرًا به الذمة الاولى
- 1.4 وهذا التعريف هو الذى اتفق عليه جمهور العلماء من اصحابنا وبه قالت المالكية والحنابلة واهل الظاهر
- وقال اصحاب الراى : هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة اخرى ، وهو المحال عليه
- 1.4 ويعرف الشيعة بأن الحوالة هو عقد شرع لانتقال الحق من ذمة الى اخرى
- 1.4 تجوز الحوالة بالدين لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « مظل الفنى ظلم فاذا اتبع على ملىء فليتبع »
- 1.4 الحول : الحيلة أو القوة أو السعة ، وحال الفلام وحالت الدار أتى عليها الحول ، وحالت الفرس اعوجت ، وحال اللون تغير ، والحال الطين ، والتحول التنقل ، والاسم الحول ومنه قوله تعالى : (لا ييغون عنها حولا)
- 1.4 اما حديث أبى هريرة فرواه البخارى ومسلم الخ . ورواه أحمد بلفظ : « مظل الفنى ظلم ، ومن أحيل على ملىء فليحتل »
- 1.0 (أما الأحكام) : فالحوالة لا تتم الا بثلاثة أنفس ، محيل وهو

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٠٨	(فرع) لا تجوز الحوالة بدين السلم ولا عليه لأن دين السلم غير مستقر ، لأنه يعرضه للفسخ انقطاع المسلم فيه لقوله ﷺ : « من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره »		خمسمائة وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه
١٠٩	(فرع) اذا أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح لأنه دين غير مستقر وان أحالتها الزوج به صح	١١٢	(فصل) ولا تجوز الحوالة الا على من عليه ، فان لم يقبل المحال عليه الحوالة لم تصح الحوالة ، ولم يبرأ المحيل لأنه لا يستحق شيئاً على المحال عليه
١٠٩	(فصل) واختلف أصحابنا في جنس المال يجوز به الحوالة	١١٢	وان قبض المحتال الحق من المحال عليه باذن المحيل ثم وهبه المحتال للمحال عليه ، فهل يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ؟ فيه وجهان :
١٠٩	واختلف أصحابنا في ابل الدية فمنهم من قال : لا تجوز وهو الصحيح لأنه مجهول الصفة	١١٢	(أحدهما) لا يرجع عليه بشيء ، لأنه لم يفرم شيئاً لأن ما دفع اليه رجع اليه
١٠٩	(الأحكام) : تجوز الحوالة بالدرهم والدنانير وبما له مثل كالطعام والادهان ، وما استحدث في عصرنا هذا من صناعات بخارية وكهربية	١١٢	(الثاني) يرجع عليه وهو المذهب ، لا انه قد فرم ، وانما يرجع عليه بسبب آخر
١١٠	وقال أصحاب احمد : لا تصح الحوالة فيما لا يصح السلم فيه	١١٢	(فصل) ولا تصح الحوالة من غير رضا المحتال ، لأنه نقل حق من ذمة الى غيرها فلم يجز من غير رضا صاحب الحق
١١٠	(فصل) ولا تجوز الا أن يكون الحقان متساويين في الصفة والحلول والتأجيل ، فان اختلفا في شيء من ذلك لم تصح الحوالة	١١٢	(الشرح) الأحكام : اعتبار رضي المحتال هو مذهبنسا ومذهب مالك وقال أصحاب ابي حنيفة : اذا لزم المحال عليه بالحق بغير التزام منه كان مكرها ، فاذا قبلها مع الاكراه فسدت الحوالة
١١١	ولا تصح الحوالة الا ان كان الحقان من جنس واحد		
١١١	(فرع) وان كان لرجل على رجلين الف درهم كل واحد		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١١٤	قال أحمد : الملىء عندى أن يكون مليئاً بماله	١١٧	حقه لقوله <small>صلى الله عليه وسلم</small> : « مظل الفنى ظلم ، وإذا أتبع على ملى فليتبع »
١١٥	وقال أبو حنيفة وأصحابه : أن الحوالة تصرف على المحال عليه بنقل الحق الى ذمته ، فلا يتم الا بقبوله ورضاه	١١٨	وقد حمل ابن حزم على رأى الأئمة الثلاثة ورماه بالفساد والبطلان
١١٥	(فصل) اذا أحال بالدين انتقل الحق الى المحال عليه ، وبرئت ذمة المحيل	١١٨	وإذا اختلف السلف فليس الذى بعض ما روى عنهم بأولى من بعض باتفاقكم معنا فى ذلك
١١٥	(فصل) ولا يجوز شرط الخيار فيه ، لأنه لم يبين على المغابنة فلا يثبت فيه خيار الشرط وفى خيار المجلس وجهان :	١١٨	وقال اصحاب أحمد : لأنه شرط ما فيه المصلحة للمقعد فى عقد معاوضة ، فيثبت الفسخ بفواته ويرجع على المحيل
١١٦	(فصل) وان أحاله على ملىء فأفلس أو جحد الحق وحلف عليه لم يرجع الى المحيل	١١٨	وعثمان قال : يرجع صاحبه لا توى على مسلم ، وهو فى أصل قوله يبطل من وجهين ، ولو كان ثابتاً عن عثمان لم يكن فيه حجة إنما شك فيه عثمان
١١٦	ولنا أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازماً فيها	١٢٠	(فرع) اذا كان عليه دين لرجل فأحاله على من له عليه دين ، ثم ان المحيل قضى المختال صح القضاء
١١٧	قلت : ان الحوالة مشتقة من تحويل الحق والضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة فيجب أن يعطى كل لفظ ما يقتضيه	١٢٠	(فرع) فان أحاله على رجل ولم يشترط أنه ملىء أو مفسر فبان أنه مفسر لم يرجع المختال على المحيل سواء علم باعساره أو لم يعلم
١١٧	وقال أبو حنيفة : يرجع اليه فى حالين : اذا مات المحال عليه مفلساً ، واذا جحد الحق وحلف	١٢٠	دليلنا أن الاعسار لو حدث بعد الحوالة وقبل القبض لم يثبت للمختال الخيار ، فكذلك اذا ثبت أنه مفسر حال العقد
١١٧	وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع اليه فى هذين الحالتين ، وفى حالة ثالثة اذا أفلس المحال عليه وحجر عليه	١٢١	(فصل) وان اشترى رجل من رجل شيئاً بالف وأحال المشتري البائع على رجل بالالف ثم وجده
١١٧	وقال الحكم : يرجع اليه فى حالة واحدة ، اذا مات المحال عليه مفلساً وأيس من الوصول الى		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	بالمبيع عيباً فرده فقد اختلف أصحابنا فيه		كذبهما المحتال لم تبطل الحوالة (فصل) إذا أحال رجل رجلاً له عليه دين على رجل له عليه دين ثم اختلفا ، فقال المحيل : وكلتك ، بلفظ الوكالة ، وقال المحتال : بل أحلتني ، بلفظ الحوالة ، فالقول قول المحيل
١٢٤	وقال أبو اسحاق : تبطل الحوالة ، وهو الذي ذكره المزني في المختصر ، فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه	١٢٥	وان كان لزيد على عمرو الف درهم ولعمرو على خالد الف فاختلف زيد وعمرو ، فقال زيد : أحلتني بالالف التي عليك لي بالالف التي لك على خالد بلفظ الحوالة ، وقال عمرو : بل وكلتك بأن تقبضها لي منه بلفظ الوكالة ، فالقول قول عمرو ، لأنهما اختلفا في لفظه ، وهو أعلم بلفظه
	الأحكام : إذا اشترى رجل من رجل سيارة بألف ثم أعال المشتري البائع بالالف على رجل للمشتري ألف ثم وجد المشتري بالسيارة عيباً فردها - فان ردها بعد قبض البائع مال الحوالة انفسخ البيع ، ولم تبطل الحوالة على المذهب بلا خلاف	١٢٦	فان قال عمرو لزيد : أحلتك على خالد بالالف التي لي عليه فقبل زيد ثم اختلفا فقال عمرو : وكلتك لتقبضها لي منه ، ومعنى قولي : أحلتك أي سلطتك عليه إذا كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد ألف درهم فجاء خالد إلى عمرو وقال : أحالتني زيد بالالف التي عليك له ، فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة وان كذب عمرو خالداً ولا بينة فالقول قول عمرو مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فاذا حلف سقطت دعوى خالد (فرع) إذا كان لرجل على رجل
١٢١	فقال أبو على الطبري : لا تبطل الحوالة ، فيطالب البائع المحال عليه بالمال ويرجع المشتري على البائع بالثمن		
١٢١	إذا اشترى رجل من رجل سيارة بألف ثم أعال المشتري البائع بالالف على رجل للمشتري ألف ثم وجد المشتري بالسيارة عيباً فردها - فان ردها بعد قبض البائع مال الحوالة انفسخ البيع ، ولم تبطل الحوالة على المذهب بلا خلاف		
١٢١	الأحكام : إذا اشترى رجل من رجل سيارة بألف ثم أعال المشتري البائع بالالف على رجل للمشتري ألف ثم وجد المشتري بالسيارة عيباً فردها - فان ردها بعد قبض البائع مال الحوالة انفسخ البيع ، ولم تبطل الحوالة على المذهب بلا خلاف		
١٢٢	(فرع) وان أحال الزوج زوجته بالمهر ثم ارتدت قبل الدخول أو وجد أحدهما بالآخر عيباً ففسخ النكاح	١٢٧	إذا كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد ألف درهم فجاء خالد إلى عمرو وقال : أحالتني زيد بالالف التي عليك له ، فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة وان كذب عمرو خالداً ولا بينة فالقول قول عمرو مع يمينه ، لأن الأصل عدم الحوالة ، فاذا حلف سقطت دعوى خالد (فرع) إذا كان لرجل على رجل
١٢٢	فان كان ذلك بعد أن قبضت المرأة مال الحوالة لم تبطل الحوالة ، وان كان ذلك قبل القبض فعلى الخلاف المذكور		
١٢٢	(فرع) وان أحال البائع رجلاً بالثمن على المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً فرده ، لم تنفسخ الحوالة وجهاً واحداً	١٢٧	
١٢٣	(فصل) وان أحال البائع على المشتري رجلاً بألف ثم اتفقا على أن العبد كان حراً فان	١٢٧	

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	الهبة		الف درهم فطالبه بها فقال من عليه الدين : أحلت بها على فلان الفائت فانكر المحيل ، فالقول قوله مع يمينه
١٢٩	أما إذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته ، لأن الهبة مقصورة على الكفيل ، فهو صاحب الحق في قبولها أو ردها	١٢٨	(فرع) في مذهب الحنفية في تعريف الحوالة
١٢٩	(ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال إذا أبرأ المحال عليه فان ذمه المدين الأصلي تبرأ وليس للمحال الحق في مطالبته ثانيا	١٢٨	وأما المعنى الشرعي فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى
١٢٩	(ومنها) أن صاحب الدين المحال، إذا وكل المدين الأصلي وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فإنه لا يصح	١٢٨	في تعريف الحوالة رأيان :
١٢٩	(ومنها) أنه يصح فسخ الحوالة فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمة لكانت الحوالة ، لازمة فلا يصح لاحدهما فسخها	١٢٨	(أحدهما) أنها نقل المطالبة فقط من ذمه المدين الى ذمة الملتزم ، فإذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم به ، فان مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المدين الأصلي الى ذمة المحال عليه
١٢٩	(ومنها) إذا اشترى سلعة ولم يدفع ثمنها وأحال البائع بالثمن على شخص آخر ، فان البائع يحبس السلعة عن المشتري ولا يسلمها إياه إلا إذا أعطاه ثمنها	١٢٩	(ثانيهما) أنها نقل المطالبة ونقل الدين معاً بمعنى أن ذمة المدين الأصلي تبرأ بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين
١٣٠	وقد اتفقوا على هذه الأحكام فكيف التوفيق بينهما وبين التعريف ؟ على القولين :	١٢٩	وقد يوجد من يقول : أنها نقل المطالبة فقط بأمور :
١٣٠	(والجواب) أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما في الأحكام التي تفيد أنها تقل المطالبة فقط	١٢٩	(منها) أن المدين الأصلي وهو المحيل إذا أراد أن يسدد الدين بنفسه ، فان صاحب الدين يلزم على قبوله
١٣٠	(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان	١٢٩	(ومنها) أن صاحب الدين وهو المحال ، لو أبرأ المحال عليه بالدين فإنه لا يصح له أن يرد ذلك بخلاف ما إذا وهبه ذلك الدين ، فان له أن يرد هذه
١٣٠	مذهبنا أن أركان الحوالة ستة، وأن شروطها ستة		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٣٠	فأما أركانها الستة فمحيل ، ومحال عليه ، ودينان ، دين للمحال على المحيل ، ودين للمحيل على المحال عليه ، وصيفه ، وهي الإيجاب والقبول وأما الشروط الستة فهي :	١٣٢	زيداً على خالد ، فإن الحوالة تصح وكذا إذا أحال الزوج زوجته الصداق على آخر ورضيت بذلك ، فإنه لا يكون لها حق منع نفسها عنه
١٣٠	(الأول) رضا المحيل الذي عليه الدين فإن لم يرض فلا تصح الحوالة	١٣٢	أما إذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه ، فإن الحوالة تصح ، ولا يلزم المال عليه بتنفيذ الشرط
١٣١	(الثاني) رضا المحال وهو صاحب الدين فإذا لم يقبل الحوالة لم يجبر عليها ، ولا تصح بدون رضاه	١٣٢	(السادس) أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التي يصح بيعها واستبدالها بغيرها ، فلا تصح الحوالة بدين السلم
١٣١	(الثالث) أن يكون الدين المحال به معلوماً قدرأ أو صفة فلو كان الدين مجهولاً عند العاقدين أو أحدهما فإن الحوالة تكون باطلة	١٣٣	أما أركان الحوالة عند مالك وأصحابه فهي محيل ومحال عليه وصيفة ، ولا تنحصر صيغة الحوالة في لفظ مشتق من الأحالة ، فتدل بكل ما يدل على نقل الدين
١٣١	(الرابع) أن يكون الدين المحال به لازماً في الحال أو في المال ، فالدين اللازم هو الذي لا يسقط عن المدين في وقت من الأوقات كصداق المرأة بعد الدخول بها	١٣٣	وأما شروطها فستة إذا اعتبرنا الصيغة ركناً وإذا اعتبرنا الضيفة شرطاً فسبعمه
١٣٢	(الخامس) أن يساوى الدين الذي على المحيل بالدين الذي على المحال عليه في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير	١٣٣	أما الستة فهي : (أولاً) رضا المحيل والمحال ، أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور كما لا يشترط حضوره وأقراره
١٣٢	ولا يشترط التساوى في التوثيق ، فإذا كان لزيد دين على عمرو ، وكان عند زيد رهن على دينه ، أو كان له كفيل به ، وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن وكفيل ثم أحال عمرو	١٣٣	(ثانياً) أن يكون للمحال دين على المحيل ، وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه
		١٣٤	إذا أفلس المحال عليه أو مات فإن للمحال أن يرجع على المحيل

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٣٦	(أحدها) أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه في الجنس والصفة والطول والأجل	١٣٦	حتى ولو شرط عليه البراءة ، ثم انه دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟
١٣٦	(ثانيها) أن يكون قدر كل من الدينين دين المحال به ودين المحال عليه معلوماً قدره ، فإذا كان مجهولاً فلا تصح الحوالة	١٣٤	(والجواب) انه اذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع ، والا فله حق الرجوع لجواز أن يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل
١٣٦	(ثالثها) أن يكون الدين المحال به مستقراً فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائئها على صداقها قبل الدخول لأنه غير مستقر	١٣٤	(ثالثاً) أن يكون أحد الدينين حالاً ، فان كان الذي على المحيل مؤجلاً مثله فان الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين
١٣٦	(رابعها) أن تكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع	١٣٤	(رابعاً) أن يكون الدين لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أحال السيد دائئته على عبده المكاتب
١٣٦	(خامسها) رضا المحيل ، أما المحال فلا يشترط رضاه اذا كان المحال عليه قادراً على السداد وغير مماطل لحديث النبي ﷺ « لى الواجد ظلم » وكذلك المحال عليه ، فانه يشترط رضاه	١٣٤	(خامساً) أن يساوى الدين الذى على المحيل الدين الذى على المحال عليه فى القدر والصفة (ومعنى التساوى فى القدر) انه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل
١٣٦	(فرع) فى مذاهب العلماء فى براءة ذمة المدين بالحوالة	١٣٤	(سادساً) أن لا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها
١٣٦	مذهبنا انه يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من دين المحال عليه ، وبرائة ذمة المحال عليه من دين المحيل ، ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمة المحال عليه للمحال	١٣٥	أما أركان الحوالة عند أحمد وأصحابه فهي ما تتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغة الخ .
١٣٧	نعم اذا أتكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم أحاله بعقد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بأنه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال	١٣٥	وشروط الحوالة خمسة :

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٣٩	عليه يمينه ، فان حلف المحيل فلا حق للمحال في الرجوع ، وان لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة	١٣٩	قال ابن عباس : الزعيم الكفيل ، ومنه قوله عَلَيْهِ « أنا زعيم بيت في ربض الجنة لمن ترك المراء وهو محق »
١٣٧	(أما الحنفية) فانهم يبرئون المدين باحالة الدائن براءة مؤقتة ، ومعناه ان المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا في حالة ان يفلس المحال عليه او يموت	١٣٩	وثمة ست مسائل :
١٣٨	(أما المالكية) فقد قالوا : يتحول حق المحال على المحيل عليه بمجرد الحوالة وتبرأ بذلك ذمة المدين	١٣٩	(الأولى) قال علمائنا : آية يوسف نص في جواز الكفالة . وقال القاضي أبو إسحاق المروذي : ليس هذا من باب الكفالة فانها ليس فيها كفالة انسان عن انسان ، وانما هو رجل التزم عن نفسه وضمن منها وذلك جائز لفة لازم شرعاً فليست بأمر فيها بأمر
١٣٨	(أما الحنابلة) فعندهم انه متى توفرت شروط الحوالة التي اشرنا اليها آنفاً وأتينا عليها تفصيلاً ، فان المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة ، سواء افلس المحال عليه او مات او اترك الدين	١٣٩	ولكنى على نفسى زعيم وانى زعيم ان رجعت مملكا بسير ترى منه الفرائق ازورا قال الامام أبو بكر بن العربي : هذا الذي قاله القاضي أبو اسحق صحيح ، بيد ان الزعامة فيه نص ، فاذا قال : أنا زعيم فمعناه : انى ملتزم (الثانية) قول : وانابه زعيم . انما يكون في الحقوق التي تجوز النيابة فيها . واما كل حق لا يقوم فيه احد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٣٩	كتاب الضمان	١٤٠	وانى زعيم ان رجعت مملكا بسير ترى منه الفرائق ازورا قال الامام أبو بكر بن العربي : هذا الذي قاله القاضي أبو اسحق صحيح ، بيد ان الزعامة فيه نص ، فاذا قال : أنا زعيم فمعناه : انى ملتزم (الثانية) قول : وانابه زعيم . انما يكون في الحقوق التي تجوز النيابة فيها . واما كل حق لا يقوم فيه احد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٣٩	اللغة : الضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة وقال في البسيط : هو مشتق من التضمين ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه	١٤٠	انما يكون في الحقوق التي تجوز النيابة فيها . واما كل حق لا يقوم فيه احد عن أحد كالحدود فلا كفالة فيها
١٣٩	واصطلاحاً : هو التزام مكلف عاقل غير محجور عليه لسفه	١٤٠	(الثالثة) اذا قال : أنا زعيم لك بوجه فلان . قال مالك يلزمه ، وقال الشافعى ، لا يلزمه لانه غرر ، اذ لا يدري أيجده أم لا ؟ والدليل على جوازه ان المقصود بالزعامة تنزيل الزعيم مقام الأصل
١٣٩	(أما الأحكام) فالأصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع	١٤٠	(الثالثة) اذا قال : أنا زعيم لك بوجه فلان . قال مالك يلزمه ، وقال الشافعى ، لا يلزمه لانه غرر ، اذ لا يدري أيجده أم لا ؟ والدليل على جوازه ان المقصود بالزعامة تنزيل الزعيم مقام الأصل
١٣٩	(أما الكتاب) فقولته تعالى : (نفقد صواع الملك ولن جاء به حمل بعير وانابه زعيم)	١٤٠	(الثالثة) اذا قال : أنا زعيم لك بوجه فلان . قال مالك يلزمه ، وقال الشافعى ، لا يلزمه لانه غرر ، اذ لا يدري أيجده أم لا ؟ والدليل على جوازه ان المقصود بالزعامة تنزيل الزعيم مقام الأصل

وتجوز عندهم أيضاً مع جهالة الشيء المضمون أو كليهما ، وهذا يخالف ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية ووافقنا الحنفيون من أنهم لا تجوز عندهم الكفالة مع جهالة المكفول له

١٤١ قانا : ان معرفة المضمون عنه

والمضمون له فيه ثلاثة أقوال :

١٤١ (أحدها) أنه لا بد من معرفتهما

اما معرفة المضمون عنه فليعلم

هل هو اهل للاحسان أم لا ؟

واما معرفة المضمون له فليعلم

هل يصلح للمعاملة أم لا ؟

١٤٢ (الثانى) أنه افتقر الى معرفة

المضمون له خاصة لأن المعاملة

معه خاصة

١٤٢ (الثالث) أنه لا يفتر الى معرفة

واحد منهما وهو الصحيح في

حديث أبى قتادة (أنه ضمن

عن الميت) والآية نص في جهالة

المضمون له ، وحمل جهالة

المضمون عليه أخف

١٤٢ وشد أبو يوسف ومحمد فأجازا

الكفالة فى الحدود والقصاص ،

وقال : اذا قال القدوف أو

المدعى القصاص بينتى حاضرة

كفله أيام ، واحتج الطحاوى

لهم بما رواه حمزة بن عمرو

عن عمر وابن مسعود

١٤٢ وجريز بن عبدالله والأشعث أنهم

« حكموا بالكفالة بالنفس

بمحضر الصحابة رضى الله عنهم

١٤٠ (الرابعة) كما ان لفظ الآية

نص فى الزعامة فمعناها نص فى

الجمالة ، وهى نوع من الاجارة

والفرق بين الجمالة والاجارة

أن الاجارة يتقدر فيها العوض

والعوض من الجهتين ، والجمالة

يتقدر فيها الجمل والعمل غير

مقدر

١٤٠ (الخامسة) فاذا ثبت هذا فقد

يمكن تقدير العمل بالزمان

كقوله : تخدمنى اليوم ، وقد

يقول : تخيط لى هذا الثوب

فيقدر العمل بالوجهين ، وقد

يتقدر تقدير العمل

١٤١ (السادسة) فى حقيقة القول

فى الآية أن النادى لم يكن مالكا

ولكن كان نائبا عن يوسف

ورسولا له فشرط حمل البعير

على يوسف لمن جاء بالصواع ،

وتحمل هو عن يوسف فصارت

فيه ثلاث قواعد :

١٤١ تحمل عن يوسف فصارت فيه

ثلاث فوائد

١٤١ (الأولى) الجمالة . وهى عقد

يتقدر فيه الثمن ولا يتقدر

فيه الثمن

١٤١ (الثانية) الكفالة . وهى ههنا

مضافة الى سبب موجب على

وجه التعليق بالشرط ، وقد

اختلف الناس فيه اختلافاً

متبايناً تقرير فى المسائل

١٤١ (الثالثة) جهالة المضمون له .

فقال المالكية : هى جائزة ،

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٤٣	وأما السنة ففي حديث أبي هريرة عن عبد أبي داود والترمذي وقال : حديث حسن وأن النبي ﷺ خطب يوم مكة فقال : « إلا أن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق امرأة شيئاً من بيتها إلا بأذن زوجها ، والعارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم »	١٤٤	عين مضمونة أو احضار بدن يستحق حضوره (فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان مذهبننا أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو احضار بدن من يستحق حضوره
١٤٣	والحكمة في ترك رسول الله ﷺ الصلاة على من عليه دين تحريض الناس على قضاء الديون في حياتهم والتوصل الى البراءة	١٤٤	ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة أقسام :
١٤٤	(وأما الإجماع) فإن أحداً من العلماء لم يخالف في صحة الضمان وإن اختلفوا في فروع منه	١٤٤	(القسم الأول) ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم ما في ذمة المدين من حق ، بحيث تشغل به ذمته كما شغلت ذمة المدين ، وإذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر ، وهذا معنى قوله (التزام حق ثابت)
١٤٤	(إذا ثبت هذا) فإنه يقال : ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبر كلها بمعنى واحد ولابد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له	١٤٤	(القسم الثانى) ضمان رد العين المضمونة كالعين المفصولة ، والعين المستعارة
١٤٤	(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الضمان	١٤٥	(القسم الثالث) التزام احضار شخص ضمنه في ذلك ، فإن كان لزيد عند عمرو دين فإنه يصح لخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة
١٤٤	مذهبننا أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو احضار عين مضمونة أو احضار بدن من يستحق حضوره	١٤٥	(وقال مالك وأصحابه) الضمان والكفالة والحماية بمعنى واحد وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء
١٤٤	ومعنى التعريف أن الضمان شرعاً عقد يقتضى التزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار	١٤٥	وبيان ذلك أن الضمان عندهم ينقسم ثلاثة أقسام :
		١٤٥	(القسم الأول) ضمان المال

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٤٧	(الأول) الأعيان المضمونة بنفسها	١٤٦	فإذا ضمن شخص آخر في دين فقد شفلت ذمته بذلك الدين
١٤٧	(الثاني) الأعيان المضمونة بغيرها	١٤٦	كذمة المدين الأصلي فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى ذمة الضامن
١٤٧	(الثالث) الأعيان غير المضمونة	١٤٦	(القسم الثاني) ضمان ما يؤول الى الوجوب وان لم يكن واجبا بالفعل وذلك كالأعيان المقصوبة والمستعارة
١٤٨	فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهي التي يجب على من اخذها ان يردها بعينها ان كانت موجودة ، فان هلكت كان عليه ان يأتي بمثلها ان كان لها مثل ، والا فعليه قيمتها	١٤٦	ومثل الأعيان المقصوبة والمستعارة الأعيان المقبوضة على سوم الشراء
١٤٨	أما الأعيان المضمونة بغيرها فهي الأعيان التي يجب تسليمها مادامت موجودة ، فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن	١٤٦	(القسم الثالث) ضمان الديون التي تجب في المستقبل بان ما يلزمه من دين مثلا اذا كان شخص يعامل تاجراً فان له ان يأتي بضامن يضمنه
١٤٨	أما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها فانها لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها ، وهي الامانات ، كالوديعة ، ومال المضاربة ، والشركة ونحوها	١٤٧	(القسم الرابع) أن يضمن احضار من عليه حق مالي عند الحاجة وهي الكفالة
١٤٩	أما من قال : انها ضم في نفس الدين مع المطالبة أيضاً فقد استدل بأدلة متها :	١٤٧	(اما اصحاب أبي حنيفة) فان لهم في تمريف الكفالة رأيين مع انهم لا يفرقون بين الكفالة والضمان
١٤٩	ان صاحب الدين اذا وهبه للكفيل فانه يصح ، ويكون للكفيل الحق في ان يرجع به على الاصيل	١٤٧	(أجدهما) انها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بنفس أو عين فاقسامها ثلاثة كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين
١٤٩	وايضاً فان الكفيل اذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشفولة بالدين فان المطالبة تسقط عنه بموته	١٤٧	(ثاني الرأيين) انها ضم ذمة الى ذمة في اصل الدين
١٤٩	(والجواب) ان من قال : ان	١٤٧	ليس لصاحب الدين الا ان يطالبه باحضار الشخص المدين بذاته ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهي ثلاثة اقسام :

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٥١	وأما الأخرس فإن لم يكن له إشارة مفهومة ، ولا كتابة لم تعرف ضمن حتى تصحح أو نبطل	١٥١	الكفالة هي الضم في المطالبة لا ينفي أنها قد تكون ضمان في أصل الدين ، وتعريفها بذلك نقص لأنه لا يشمل الأقسام الثلاثة التي ذكرناها
١٥١	وإن كانت له إشارة مفهومة صح ضمانه	١٥٠	(إذا ثبت هذا) فإن الكفالة لا تصح إلا إذا أمر بها الدين وإذا كانت الكفالة بالأمر فإنها توجب ديناً ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه ومطالبته فقط لصاحب الدين على كفيل فهي توجب دينين وثلاث مطالبات
١٥٢	وأما أهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه ، وإن أذن الولي لأنه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي	١٥٠	فرع في أركان الضمان
١٥٢	(قلت) الذي قاله الامام هو الصواب ، وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الأذن وعدمه	١٥٠	أركان الضمان عندنا خمسة
١٥٢	وقول الرافعي أنه ليس تبرعاً فاسد	١٥٠	قال في الروضة :
١٥٢	(فرع) ضمان المرأة صحيح مزوجة أو غير مزوجة ولا حاجة الى إذن الزوج كسائر تصرفاتها	١٥٠	(الركن الأول) : المضمون عنه ، ولا يشترط رضاه بالاتفاق ، لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز
١٥٢	(الركن الرابع) الحق المضمون وشرطه ثلاث صفات ، كونه ثابتاً لازماً معلوماً	١٥٠	(الركن الثاني) المضمون له ، ويشترط معرفته على الأصح وقول الأكثرين - فإن شرطناه - لم يشترط قبوله لفظاً على الأصح ، وإن لم نشرطه جاز أن يتقدم الرضا على الضمان
١٥٣	الصفة الأولى : الثبوت وفيها مسائل	١٥١	(قلت) وإذا شرطنا قبول المضمون له فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله
١٥٣	(أحداها) إذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض أو بيع وشبههما فطريقان (أحدهما) القطع بالبطان لأنها وثيقة فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة (وأشهرهما) على قولين : الجديد البطلان ، والقديم الصحة ، لأن الحاجة قد تدعو اليه	١٥١	(الركن الثالث) الضامن وشرطه : صحة العبارة وأهلية التبرع
١٥٣	ونقل الامام قروماً على القديم	١٥١	أما صحة العبارة فيخرج منه الصفي والمجنون والمبرسم الذي يهذى فلا يصح ضمانهم

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٥٣	(أحدهما) إذا قال : ضمنت لك ثمن ما تباع فلاناً فباع شيئاً بعد شيء كان ضامناً للجميع ، لأن ما من أدوات الشرط فتقتضى التعميم	١٥٤	الغمر (المسألة الثالثة) باع شيئاً فخرج مستحقاً لزمه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال القفال : ومن الحماقاة اشتراط ذلك في القبالات
١٥٣	(الثاني) ان شرطنا معسرة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا أولى والا فوجهان	١٥٤	(الركن الخامس) الصيغة وفيه مسائل :
١٥٣	(الثالث) لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الأصيل ، وليس له الرجوع بعد لزومه ، وأما قبله - فعن ابن سريج انه له الرجوع	١٥٤	(الأولى) لا بد من صيغة دالة على التزام كقوله ضمنت لك مالك على فلان
١٥٣	(المسألة الثانية) ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح سواء كانت نفقة الموسرين أو المسرين ، وكذا ضمان الأدم ونفقة الخادم وسائر المؤن	١٥٤	ولو قال : أودى المال أو احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وإنما هو وعد
١٥٣	فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله شرطان :	١٥٤	(الثانية) لو شرط الضامن أو الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان ، فلو شرط للمضمون له لم يضر لأن الخيار والابراء له ابدأ
١٥٣	(أحدهما) أن يقدر مدة ، فان أطلق لم يصح فيما بعد الفقد	١٥٥	(الثالثة) لو علق الضمان بوقت أو غيره فقال : إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت أو ان لم أؤد مالك غداً فانا ضامن لم يصح على المذهب
١٥٤	(الشرط الثاني) أن يكون المضمون نفقة المسر ، وان كان المضمون عنه موسراً لأنه ربما أعسر ، وفي التتمة وجه انه يجوز ضمان نفقة الموسر والمتوسط ، لأن الظاهر استمرار حاله	١٥٥	(الرابعة) لو وقت كفالة البدن فقال : أنا كفيل به الى شهر ، فاذا مضى برئت فوجهان وقيل قولان (أحدهما) البطلان كضمان المال
١٥٤	(فرع) لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلية وفي نفقة يومه وجهان ، لأن سبيلها سبيل البر والصلة ، ولهذا تسقط بمضى الزمان وبضيافة	١٥٥	(الخامسة) لو ضمن الدين الحال حالا أو أطلق لزمه حالا ، وان ضمن المؤجل بأجل أو أطلق لزمه لأجله
		١٥٦	(السادسة) لو تكفل ببدن

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	رجل أو نفسه أو جسمه أو روحه صح وان تكفل بعضو منه فاربعة اوجه :	١٥٨	الوجهين خلافا لأبي حنيفة ، لأن القبيل بمعنى قابل (قاعدة) ما صح الرهن به صح ضمانه ومالا فلا
١٥٦	(احدهما) : انه باطل كالبيع والاجارة بخلاف العتق والطلاق لأن لهما قوة وسراية	١٥٨	ويستثنى من الثاني ضمان المهدة ورد الأعيان المفصولة ويصح ضمانها الا الرهن بها
١٥٦	(والثاني) : يصح (والثالث) ان كان عضواً لا يبقى البدن دونه كالرأس والكبد والدماغ صح	١٥٨	(ضابط) ليس لنا ضمان دين يعقد في عين لا يتعدى الى غيرها الا فيما اعاره شيئاً ليرهنه
١٥٦	(والرابع) ما عبر عنه عن جميع البدن كالرأس والرقبة يصح ومالا كاليد والرجل فلا	١٥٨	(قاعدة) من ضمن بالاذن رجوع وان أدى بلا اذن ومن لا فلا ، وان أدى باذن ويستثنى من ذلك صور :
١٥٦	(قلت) : قطع صاحب الحاوى بصحة الكفالة فيما لو كفل برأسه أو وجهه أو عينه أو قلبه	١٥٨	احداها : ان يكون الضمان بالاذن قد ثبت بالبينة وهو منكر ، كما اذا ادعى على زيد وعلى غائب الفأ ، وان كلا منهما ضمن ما على الآخر فأنكر زيد ، فأقام المدعى بينة بذلك
١٥٧	يصح ضمان الدين عن الميت لما روى ابو قتادة قال : « أقبل بجنادة على عهد رسول الله ﷺ فقال : هسل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا عليه ديناران قال ﷺ : صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله فصلى عليه رسول الله ﷺ »	١٥٩	(فصل) ويصح ذلك من كل جائز التصرف في ماله ، فأما من يحجر عليه لصغر أو جنون أو سفه فلا يصح ضمانه ، لأنه ايجاب مال يعقد فلم يصح من الصبي والمجنون والسفيه كالبيع
١٥٧	ويصح عن الحي لأنه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت (أما الأحكام) فانه يصح ضمان الدين عن الميت سواء خلف وفاء أو لم يخلف	١٥٩	فان قال له الولي : اقضه من كسبك قضاه منه ، وان قال : اقضه مما في يدك للتجارة قضاه منه ، لان المال له ، وقد اذن له فيه
١٥٨	(فرع) قال أبو على الطبري : لو قال : تكفلت لك بمالك على فلان صح ، وان قال : انا به قبيل لم يكن صريحا في أحد	١٥٩	وان لم يذكر القضاء ففيه وجهان (أحدهما) يتبع به اذا اعتق

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٥٩	لأنه اذن في الضمان دون الأداء (والثاني) أنه لا يشارك به لأن المال تعلق به الفرءاء فلا يشارك بمال الضمان كالرهن	١٦٢	ويقولون : اذا كان الاداء قيميا فلا يجوز أن يقوم شخص آخر بالتنفيذ بدلا من المدين وللدائن أن يرفض التنفيذ الحاصل من غير المدين المادة ٢٠٨ من القانون المدني
١٥٩	قأما الصبى والمجنون والسفيه فلا يصح ضمان احد منهم لأنه ايجاب مال بعقد فلم يصح كالبيع	١٦٢	والالتزام ينقسم الى عينى وشخصى ، ويرتبون على الوفاء الحاصل من الغير آثاراً معينة وتنص المادة ٣٥٩ من التقنين المدني المصرى على ما يأتى :
١٦٠	أما المرأة فانه يصح الضمان منها اذا كانت جائرة التصرف	١٦٢	١ - تتم الانابة اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين
١٦٠	وقال مالك : لا يصح الا أن يكون باذن زوجها	١٦٢	وهذه المادة تقتضى اشتراك ثلاثة اشخاص : المنيب والمناب والمناب لديه وهذا العقد يعد بنص المادة ٣٥٩ تصرفاً واحداً متعدد الأطراف (فصل) ويصح الضمان من غير رضى المضمون عنه لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه جاز ضمان ما عليه من غير رضاه
١٦٠	(فرع) ولا يصح الضمان من المبرسم وهى عيلة تصيب الاعصاب ، فهو لا يعقل فلا حكم لكلامه	١٦٢	١٦٢ (فصل) وهل يفتقر الى معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟ فيه ثلاثة اوجه :
١٦٠	قأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهمة او كتابة معقولة مقروءة لم يصح ضمانه	١٦٢	(أحدها) أنه يفتقر الى معرفة المضمون عنه ليعلم أنه هل هو ممن يسدى اليه الجميل ، ويفتقر الى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته أم لا يصلح
١٦٢	(فرع) وان كان في ذمة العبد فضمن عنه ضامن صح الضمان لأن الدين في ذمته لازم ، وانما لا يطالب به في حال رقه لمعجز فصح الضمان عنه كالدين على المبرس	١٦٢	
١٦٢	(فرع) وأما المكاتب فانه اذا ضمن ديناً على سيده فان كان بغير اذنه فهل يصح ؟ فيسه وجهان كما قلنا في غير المكاتب	١٦٢	
١٦٢	(فرع) في رأى فقهاء القانون الوضعى - وهم يزعمون اقتباسه من الشريعة الاسلامية - ويسنون هذا بنظرية الالتزام وهو ينقسم الى ايجابى وسلبى	١٦٢	

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٦٤	حديث وفاء أبي قتادة أخرجه البخارى والنسائى من حديث سلمة بن الأكوع وأورده الترمذى وأبو داود	١٦٥	ضمانه يصح (ثانيها) أن يكون بالفا فلا يصح ضمان الصبي
١٦٤	(أما الأحكام) فإنه يصح الضمان من غير رضى المضمون عنه ، لأن عليا رضى الله عنه وأبا قتادة ضمنا عن الميت بحضرة النبي ﷺ والميت لا يمكن رضاه	١٦٥	(ثالثها) الا يكون محجورا عليه لسفه ، فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه
١٦٤	وأما معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه فهل يفتقر الى ذلك ؟	١٦٥	أما المحجور عليه بسبب الافلاس فإن ضمانه يصح وكذا ضمان السفه الذى لم يحجر عليه
١٦٤	فيه ثلاثة أوجه :	١٦٥	(رابعها) أن لا يكون مريضا مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين :
١٦٥	(أحدها) أنه لا يفتقر الى معرفة واحد منهما وإنما يضمن بالاسم والنسب	١٦٥	(الأول) أن يكون عليه دين يستفرك كل ماله ، فإن لم يكن عليه دين مستفرك فإنه يصح ضمانه
١٦٥	(والثانى) أنه حتى يعرف الضامن عينهما ، لأن معاملته المضمون له فلا بد من معرفته بعينه ليعلم هل هو أهل لأن يسدى اليه الجميل أم لا ؟	١٦٦	(الثانى) أن لا يطرا له مال جديد بعد الموت
١٦٥	(والثالث) أنه يفتقر الى معرفة غير المضمون له لأن معاملته معه ولا يفتقر الى معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبينه	١٦٦	(القسم الثانى) يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق ويشترط أن يكون معروفا للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت فى المطالبة شدة ولينا
١٦٥	(فرع) فى مذاهب العلماء فى شروط الضمان	١٦٦	ولا يشترط رضاء المضمون له لأن الضمان لا يضره وكذا لا يشترط معرفة المضمون عليه وهو الذى عليه الحق
١٦٥	مذهبنا أن شروط الضمان تنقسم الى اربعة أقسام :	١٦٦	(القسم الثالث) يرجع الى الصيغة فيشترط شرطان
١٦٥	(القسم الاول) يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط :	١٦٦	أحدهما : أن يكون لفظا يشعر بالالتزام كأن يقول : ضمنت دينك الذى لك على أو تكفلت
١٦٥	أحدها : أن يكون عاقلا فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فإن		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	لك بيدن فلان ونحو ذلك مما يدل على انه قد التزم بالشئ الذى ضمن به		بعضها يتعلق بالكفول عنه وبعضها يتعلق بالكفيل ، وبعضها يتعلق بالمال المكفول به
١٦٦	أما اذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما اذا قال : أودى المال الذى لك عند فلان أو احضر الشخص الذى لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضماناً وإنما تكون وعداً	١٦٨	وذلك لأن تصرف السفه ينقسم الى قسمين : (احدثهما) أن يشتري أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لا بد منه فى ضروريات أمورهِ
١٦٦	ثانيهما : أن لا تكون معلقة أو مؤقتة ، فاذا قال : ان جاء الغد ضمانتك او قال : أنا ضامن من مال فلان شهراً أو كافل بدنه أسبوعاً فإنه لا يصح	١٦٨	(ثانيهما) أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له ، بل يمكنه الاستغناء عنه
١٦٧	(القسم الرابع) يرجع الى المضمون به سواء كان ديناً او عيناً أو نفساً ، فيشترط فى الدين أن يكون لازماً فى الحال أو المال	١٦٨	وهل يلزم الكفيل أن يدفع من الذى ضمنه لصاحب الدين أولاً
١٦٧	أما الأعيان فإنها تنقسم الى قسمين مضمونة كما تقدم فى التعريف	١٦٩	ولا يشترط فى المكفول عنه (المديون) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حمل الدين عنه ويشترط فى الكفيل أمور : أولاً : أن يكون بالغاً فلا يصح للصبى أن يضمن غيره
١٦٧	أما ضمان قيمتها اذا تلفت فإنه لا يصح لأنها لم ت تلف وقت الضمان لتثبيت قيمتها فى الدمة	١٦٩	ثانياً : أن يكون عاقلاً فلا يصح كفالة المجنون
١٦٨	لا يجب رد المفضوب على واضح اليد ولكن يجب عليه أن يخفى بينها وبين مالکها	١٦٩	ثالثاً : أن يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح للسفاهة أن يضمن غيره
١٦٨	وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول بيئته حق لآدمى مالا كان أو عقوبة	١٦٩	رابعاً : أن لا تكون امرأة متزوجة اذا أرادت أن تضمن فى مقدار يزيد على ثلث مالها بغير إذن زوجها ، فاذا تكفلت المرأة بأكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق فى رد الكفالة
١٦٨	(أما مذهب المالكية) : فإنهم قالوا : يشترط للكفالة شروط	١٦٩	خامساً : أن يكون مريضاً خطراً اذا أراد أن يضمن فى أكثر

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٦٩	من ثلث ماله فلا يتفد ضمانه واعلم أن الشرطين الرابع والخامس من شروط التفاد لا من شروط الصحة ، فان الكفالة بدونهما تصح ولكن لا تنفذ الا باذن الزوج والورثة	١٧٢	الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به لفظاً كان يقول له : أنا ضامن لما على فلان (الحالة الثالثة) ان يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون به فيه
١٦٩	اما الأول والثاني والثالث فهي شروط صحة	١٧٣	(اما مذهب الحنابلة) فانهم قالوا : يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضمان فيشترط فيه أن يكون للتصرف ، فلا يصح ضمان المجنون والصفير والسفيه ويصح ضمان المفلس
١٧٠	سادساً : ان لا يكون الضامن عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفالته لا تصح ، ولا يكون أهلاً للتبرع ، ويشترط في المال المكفول ان يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة في الامانات	١٧٣	ويصح الضمان بلفظ معاق ومنجز كقوله : ان اعطيت فلانا كذا فانا ضامنه
١٧٠	ويشترط في الدين ان يكون لازماً او يؤول الى اللزوم ويصح ضمان الدين الحال مؤجلاً كما اذا كان لزيد عشرة جنهيات عند عمرو وحل موعد سدادها فانه يجوز لخالده ان يقول لزيد: اجل له الدفع شهراً او نحو ذلك وانا ضامن لك ذلك الدين	١٧٤	(اما مذهب ابي حنيفة) فان شروط الكفالة عندهم تنقسم الى خمسة اقسام :
١٧٢	واما الصيغة فانه يشترط فيها ان تدل على الحفظ والحياطة عرفاً مثل قوله : انا حميل بفلان او زعيم او وكيل او قبيل او هو لك عندي او الي او قبلي ولاستعمال الصيغة ثلاثة احوال :	١٧٤	(القسم الأول) يرجع الى الكفيل ، فيشترط في الكفيل ان يكون عاقلاً بالغا فلا تنقصد كفالة المجنون ولا الصبي اصلاً الا في حالة واحدة
١٧٢		١٧٤	(القسم الثاني) يرجع الى الاصيل وهو المدين ، فيشترط فيه ان يكون قادراً على تسليم المكفول به بنفسه او نائبه ، فاذا كفل ميتاً مفلساً لا تصح كفالته
		١٧٥	(القسم الثالث) يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين فيشترط ان يكون معلوماً فلا يصح للشخص ان يكفل شخصاً لمن يجله
١٧٢	(الحالة الثانية) ان يذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدل على انه ضمان من المال او النفس	١٧٦	(القسم الرابع) يرجع الى

لتعذر الاستيفاء للدين منه
 فيصح أن يكفله فيه
 ١٧٩ وحاصل هذا المقام أن تعليق
 الكفالة الى أجل مجهول جهالة
 شديدة كما اذا قال له : اكفل
 لك نفس زيد عند هبوب الريح
 أو نزول المطر ، وفي هذه الحالة
 تثبت الكفالة ويبطل الأجل
 ١٧٩ أما إذا اجل الكفالة الى وقت
 معين كما اذا قال : اكفل لك
 زيدا أو ما على زيد من هذه
 الساعة الى شهر فانه يكون
 كفيلا مدة شهر بلا خلاف
 ١٨٠ والتحقيق في هذا أن صيغ
 الكفالة مبنية على العرف ، فاذا
 كان العرف جاريا على أن هذه
 الصيغ لا يقصد منها إلا تأجيل
 الكفالة باجل معلوم فاتها تحمل
 عليه
 ١٨٠ وكما أن الكفالة نفسها لا تصح
 اذا علق على شرط غير ملائم
 فكذلك البراءة منها لا تصح اذا
 علق على شرط غير ملائم
 ١٨٠ فاذا قال صاحب الدين للكفيل:
 ان جاء فانت بريء من الدين
 لا تصح البراءة، ويكون لصاحب
 الدين مطالبة الكفيل كما كان
 من قبل
 ١٨٠ (فصل) وان جماعه بشرط أن
 يضمن الثمن ضامن لم يجز
 حتى يعين الضامن ، لأن الفرض
 يختلف باختلاف من يضمن ،
 كما يختلف باختلاف ما يرهن
 من الرهون

المكفول به سواء كان ديناً
 أو عينا أو نفياً فيشترط
 لصحة الكفالة في الدين شرطان:
 ١٧٦ (الشرط الاول) أن يكون ديناً
 صحيحاً ، والدين الصحيح
 هو الذي لا يسقط إلا بأدائه
 صاحبه أو بالبراء منه
 ١٧٧ (الشرط الثاني) أن يكون الدين
 قائماً ، ومعنى كونه قائماً ان
 يكون باقياً غير ساقط
 ١٧٨ (القسم الخامس) يرجع الى
 الصيغة ، فيشترط لها أن
 لا تكون معلقة على شرط غير
 موافق للكفالة ، كان يقول له :
 اكفل لك مالك على فلان من دين
 ان نزل المطر أو هبت الريح
 ونحو ذلك من مثل هذه لا تصح
 بها الكفالة ، لانها معلقة على
 شرط غير محقق الوقوع والفرض
 ويكون الشرط موافقاً للكفالة
 ١٧٨ بواحد من امور ثلاثة :
 ١٧٨ (الاول) أن يكون الشرط سبباً
 للزوم الحق ، كان يقول له :
 اكفل لك هذه السلعة المبيعة ان
 ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط
 هنا وهو ظهور كون المبيع ليس
 ملكاً للبائع سبباً للزوم الحق
 المكفول به ، وهو وجوب الثمن
 للبائع على المشتري
 ١٧٩ (الامر الثاني) أن يكون سبباً
 لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء
 المال من الاصيل كقوله : ان
 قدم زيد فعلى ما عليه من الدين
 ١٧٩ (الامر الثالث) أن يكون سبباً

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٨١	(الأحكام) اذا باع رجل من غيره شيئاً بثمن في ذمته بشرط أن يضمن له بالثمن ضامن معين صح البيع والشروط	١٨٢	وأما المال المشروط في السبق والرمي ففيه قولان
١٨١	(فرع) وأن باعه سلعة بشرط أن يشهد له شاهدين جاز من غير تعيين	١٨٢	(أحدهما) أنه كالأجارة فيصح ضمانه
١٨١	وأن كان عليه أن يشهد له شاهدين عدلين غير المصنين فهل يسقط خيار الآخر فيه وجهان: (أحدهما) لا يلزم الآخر قبول ذلك ، بل يثبت له الخيار في فسخ البيع كما قلنا في الضمين المعين	١٨٢	(والثاني) أنه كالجمانه فيكون في ضمانه وجهان
١٨١	(والثاني) يلزم قبول ذلك ولا خيار له في فسخ البيع	١٨٢	(الأحكام) الحقوق على أربعة أضرب :
١٨١	(فصل) ويصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم وأرش الجنابة وغرامة التلغف لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح في كل دين لازم كالرهن	١٨٢	(أحدها) حق لازم كالثمن في الذمة بعد قبض المبيع ، والأجرة في الذمة بعد انقضاء الإجارة ، ومال الجمالة بعد المصل والمهر بعد الدخول أو نصفه بعد العمد وعوض القرض وقيم المتلفات ، فهذا يصح ضمانه لأنه دين لازم مستقر
١٨١	وفي مال الجمالة والثمن في مدة الخيار ثلاثة أوجه	١٨٢	(الضرب الثاني) دين لازم غير مستقر كالرهن قبل الدخول وثمن المبيع قبل قبض المبيع والأجرة قبل انقضاء الإجارة ودين السلم ، فهذا يصح ضمانه أيضاً
١٨٢	(أحدها) لا يصح ضمانه لأنه دين غير لازم فلم يصح ضمانه كدين الكتابة	١٨٢	وقال أحمد في إحدى الروايتين: لا يصح ضمان المسلم فيه ، لأنه يؤدي إلى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم عليه فهو كالحالة
١٨٢	(والثاني) يصح لأنه يؤول إلى اللزوم فصح ضمانه	١٨٢	ودليلنا أنه دين لازم. فصح ضمانه كالمهر بعد الدخول
١٨١	(والثالث) يصح ضمان الثمن في مدة الخيار ولا يصح ضمان مال الجمالة لأن عقد البيع يؤول إلى اللزوم ، وعقد الجمالة لا يلزم بحال	١٨٢	(الضرب الثالث) دين ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم وهو دين الكتابة فلا يصح ضمانه لأن المكاتب يملك إسقاطه بتعجيز نفسه فلا معنى لضمانه

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٨٢	(الضرب الرابع) دين غير لازم الا انه يتول الى اللزوم وهو مال الجعالة قبل العمل بأن يقول : من رد ضالتي فله دينار	١٨٥	لك من درهم الى عشر - وقلنا : لا يصح ضمان المجهول، فهل يصح هذا ؟ فيه قولان (أحدهما) قال : وهو الأشهر :
١٨٣	واما ضمان ثمن المبيع في مدة الخيار فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : فيه وجهان كمال الجعالة قبل العمل، ومنهم من قال : يصح ضمانه وجهاً واحداً لأنه يتول الى اللزوم	١٨٥	يصح لأن جملة ما ضمن معلومة (والثاني) وهو الأقيس : أنه لا يصح لأن مقدار الحق مجهول (فرع) فأما اذا قال الرجل لغيره ضمننت لك ما تعطى وكيلي وما يأخذ منك فانه يلزمه ذلك لا من جهة الضمان ولكن من جهة التوكيل وذلك أن يد الوكيل يد الموكل
١٨٣	(فرع) وأما أرش الجناية والدية - فان كان دراهم او دناتير مثل أن جنى على عبد أو كانت الأبل معدومه أو قلنا : يجب ألف مثقال أو اثنا عشر ألف ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم صح ضمانها لأنه دين لازم مستقر فهي كالمهر بعد الدخول	١٨٥	(فصل) ولا يجوز تعليقه على شرط ، لأنه ايجاب مال لآدمي يعقد فلم يجر تعليقه بشرط كالباع وان قال : الق متاعك في البحر وعلى ضمانه صح فاذا القناه وجب ما ضمنه ، لأنه استدعاء اتلاف بعوض لفرض صحيح فأشبهه اذا قال : طلق امرأتك على ألف
١٨٣	واما ضمان نفقة الزوجة - فان ضمن عنه نفقة مدة قد مضت - صح ضمانها لأنه دين لازم مستقر فهي كالمهر بعد الدخول	١٨٥	وان قال : لا يصح تعليق الضمان على شرط بأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فقد ضمننت لك دينك على فلان وحكى المسعودي أن أبا حنيفة قال : يصح
١٨٤	(فصل) ولا يجوز ضمان المجهول لأنه اثبات مال في الذمة يعقد لآدمي فلم يجر مع الجهالة كالثمن في البيع وفي ابل الدية وجهان	١٨٥	دليلنا أنه ايجاب مال لآدمي يعقد فلم يصح تعليقه على شرط كالباع وقوله : لآدمي احتراز من النذر وقولنا : يعقد احتراز من
١٨٤	(فصل) ولا يصح ضمان ما لم يجب وهو أن يقول : ما تدابن فلاناً فانا ضامن له ، لأنه وثيقه بحق فلا يسبق الحق كالشهادة	١٨٦	وقوله : لآدمي احتراز من النذر وقولنا : يعقد احتراز من
١٨٥	(فرع) قال في الإبانة : فلو جهل مقدار الدين الا انه قال : ضمننت		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٨٦	وجوب النفقة للقريب والزوجة فانه معلق بشرط	١٨٦	إذا قال لغيره عند هيجان البحر وخوف الفرق : ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه فإلقاه وجب على المستدعي ضمانه
١٨٦	(فصل) ويجوز أن يضمن الدين الحال الى أجل لانه رفق ومصرف فكان على حسب ما يدخل فيه ، وهل يجوز أن يضمن المؤجل حالا ؟ فيه وجهان :	١٨٦	وقال أبو ثور : لا يصح ضمان ما لم يجب
١٨٦	(أحدهما) يجوز كما يجوز أن يضمن المال مؤجلا	١٨٦	دلينا أنه استدعاء ملك لغرض صحيح فصح ، كما لو قال : طلق امرأتك بمائة درهم على وكان الغرض صحيحاً لحسم نزاع أو لدرء مضارة صحح الضمان
١٨٦	(والثاني) لا يجوز لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه فلا يجوز أن يكون الفرع معجلا والأصل مؤجلا	١٨٦	وكذا لو قال : اعتق عبدك بمائة وعلى خمسمائة فباعه ، قال الصيدلاني : وقاله في العقد فهل يصح العقد ؟
١٨٧	(الأحكام) إذا كان لرجل على غيره دين حال فضمنه عنه ضامن الى أجل معلوم صحح الضمان وكان معجلا على المضمون	١٨٦	فيه وجهان الأبي العباس بن سريج (أحدهما) يصح البيع ويستحق البائع على المشتري خمسمائة وعلى المستدعي خمسمائة ، لانه مال بدله في مقابلة ازالة ملكه فيصح
١٨٧	فان قيل : فعندكم الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على هذا الضامن	١٨٦	(والثاني) لا يصح ولا يستحق على الباذل شيئاً لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري فإذا شرط بعضه على غيره لم يصح
١٨٧	(فالجواب) ان الدين لم يثبت على الضامن حالا ، وانما ثبت عليه مؤجلا ، فضمنه ضامن حالا أو كان مؤجلا على من هو عليه الى شهرين فضمنه عنه ضامن الى شهر ففيه ثلاثة أوجه	١٨٦	وإذا قال : بع سيارتك من فلان بألف على أن أذن منه خمسمائة جاز وينظر فان ضمن قبل البيع لم يلزمه لانه ضامن قبل الوجوب وان ضمنه بعده لزمه
١٨٧	(أحدها) يصح الضمان ويلزم الضمان تعجيل الدين دون المضمون عنه لانه ضمن له ديناً بعقد فكان على حسب ما ضمنه كما لو ضمن المعجل مؤجلا	١٨٧	(والثاني) لا يصح الضمان لأن الضامن فرع للمضمون عنه فلا

الحظ ، والضمين والكفيل على بصيرة انه لاحظ لهما . وبهذا قال ابو حنيفة واحمد قال ابن قدامة : ولا نعلم عن احد خلافهم (فصل) ويبطل بالشروط الفاسدة لانه عقد يبطل بجهالة المال قبطل بالشروط الفاسد كالباع

١٨٨ (الاحكام) يبطل الضمان بالشروط الفاسدة لانه عقد يبطل بجهالة المال فيبطل بالشروط الفاسدة كالباع

١٨٩ (فصل) ويجب بالضمان الدين في ذمة الضامن ، ولا يسقط عن المضمون عنه . والدليل عليه ما روى جابر رضى الله عنه « توفي رجل منا فأتينا النبي ﷺ ليصلى عليه فخطا خطوة ثم قال : اعليه دين ؟ قلنا : ديناران فتحملهما أبو قتادة ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران ؟ قال : انما مات أمس ثم اعاد عليه بالغد قال : قد قضيتهما قال : الآن بردت عليه جلده » رواه احمد وابو داود والنسائي والدارقطني وصححه ابن حبان

١٩٠ قال الحافظ في التلخيص : حديث ان النبي ﷺ أتى بجنادة ليصلى عليها فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : نعم ديناران فقال ابو قتادة : هما على يا رسول الله قال : فصلى عليه ﷺ رواه البخاري

يجوز ان يستحق مطالبته الضامن دون المضمون عنه ١٨٧ (والثالث) يصح الضمان ولا يلزمه التعجيل كأصله

١٨٧ (اذا ثبت هذا) فضمن الحال مؤجلا فمات الضامن حل عليه الدين ووجب دفع ذلك من تركته ، ولو لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه حتى يحل الأجل

١٨٧ وقال زفر : يرجعون عليه في الحال ، لانه ادخله في ذلك مع علمه انه يحل بموته

١٨٧ دليلنا : ان المضمون عنه لم يأذن في الضمان عنه الا الى اجل فلا يستحق الرجوع عليه في الحال وهذا مذهب احمد واصحابه

١٨٨ (فصل) ولا يثبت في الضمان خيار ، لان الخيار لدفع الغبن وطلب الحظ ، والضامن يدخل في العقد على بصيرة انه مقبون الكفالة اولها ندامة واوسطها ملامة وآخرها غرامة

١٨٨ (اما احكام الفصل) فانه لا يجوز شرط الخيار في الضمان فاذا شرط فيه ابطله لان الضامن يعلم انه مقبون فاذا دخله خيار الشرط ابطله كالصرف والسلم

١٨٨ (فرع) في مذاهب العلماء : يتضح مما سبق انه لا يدخل الضمان والكفالة خيار ، لان الخيار جعل ليعرف ما فيه

- الضامن والمضمون عنه ، وبه
قال أبو حنيفة ، وقال مالك :
لا يطالب الضامن الا اذا تعدت
مطالبة المضمون عنه
- ١٩١ دليلنا : ان الحق متعلق بذمة
كل واحد منهما ، فكان له
مطالبة كل واحد منهما
كالضامنين
- ١٩١ (فرع) قال العمراني : فان
ضمن عن الضامن اجنبى صح
الضمان لانه دين لازم عليه
كالضمان الاول
- ١٩١ وان ضمن عن الضامن المضمون
عنه لم يصح ضمانه ، لان
الضمان يستفاد به حق المطالبة
(فصل) وان ضمن عن رجل
دينا بغير اذنه لم يجز له مطالبة
المضمون عنه بتخليصه ، لانه
لم يدخل فيه باذنه فلم يلزمه
تخليصه
- ١٩٢ فان دفع المضمون عنه مالا الى
الضامن وقال : خذ هذا بدلا
عما يجب لك بالقضاء ففيه
وجهان :
- ١٩٢ (أحدهما) يملكه ، لان الرجوع
يتعلق بسببين : الضمان والقرم
وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه
على الآخر كإخراج الزكاة قبل
الحلول وإخراج الكفارة قبل
الحنث كما يجب رد ما عجل
من الزكاة اذا هلك النصاب قبل
الحلول
- ١٩٢ (والثاني) لا يملك لانه أخذه
بدلا عما يجب في الناس فلا
- من حديث سلمة بن الأكوع
مطولا وفيه : ان الدين كان
ثلاثة دنانين
- ١٩٠ ثم قال : ثم نقل العلماء ان هذا
كان اول الاسلام ثم فتح الله
الفتوح قال : انا اولى بالمؤمنين
من انفسهم
- ١٩٠ قلت : وفي حديث أبي سعيد
الخدري ما يعضد حديث
أبي قتادة ويشهد له : « هل
على صاحبكم من دين ؟ قالوا :
نعم ذرهبان . قال : صلوا
على صاحبكم فقلل على :
يا رسول الله هما على وانا لهما
ضامن ، فقام فصلى عليه ثم
أقبل على علي وقال : جزاك
الله خيرا عن الاسلام ، وفك
رهانك كما فككت رهان أخيك
- ١٩٠ وفي آخره : « ما من مسلم فك
رهان أخيه الا فك الله رهانه
يوم القيامة . فقال بعضهم :
هذا لعلي خاصة ام للمسلمين
عامة ؟ فقال للمسلمين عامة
- ١٩١ (اما الأحكام) فانه اذا ضمن
عن غيره دينا تعلق الدين بذمة
الضامن ، ولا يبرأ المضمون عنه
بالضمان ، وبه قال مالك
وأبو حنيفة وأهل العلم
- ١٩١ وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة
وداود وأبو ثور : تبرأ ذمة
المضمون عنه بالضمان ويتحول
الحق الى ذمة الضامن
- ١٩١ (اذا ثبت هذا) فيجوز
للمضمون له مطالبة من شاء من

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٩٣	يملكه كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقده فعلى هذا يجب رده ، فان هلك ضمنه ، لانه قبضه على وجه البذل فضمنه كالمقبوض بسوم البيع ولهذا خمس فوائد :	١٩٤	في قول أبي حنيفة الا بعد قبول المكفول له والمضمون له وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجيزان الضمان والكفالة والحامالة بغير قبول من المكفول له ومن المضمون له ومن المتحمل له قال الطحاوي : وبه نأخذ
١٩٣	(احداهن) هذه النسالة المتقدمة	١٩٤	(فصل) وان قبض المضمون له الحق من المضمون عنه برىء الضامن لانه وثيقة بحق فانحلت بقبض الحق كالرهن
١٩٣	(الثانية) اذا دفع المضمون عنه الى الضامن مال الضمان عوضاً عما سيفرم فهل يملكه الضامن فيه وجهان	١٩٤	(الاحكام) اذا قبض المضمون له حقه من المضمون عنه برىء الضامن ، لان الضمان وثيقة بالحق فانحلت باستيفاء الحق
١٩٣	(أحدهما) يملكه لان الرجوع يتعلق بسببين بالضمان والفرم وقد وجد أحدهما فجاز تقديمه على الآخر كإخراج الزكاة بعد النصاب وقبل الحول	١٩٤	وان أبرأ الضامن برىء الضامن ولم يبرأ المضمون عنه كالمرتهن اذا أسقط حقه من الرهن فان الراهن لا يبرأ
١٩٣	(الثاني) لا يملك ما قبض لانه أخذه بدلاً عما يجب في الثاني فلا يملكه كما لو دفع اليه شيئاً عن بيع لم يعقد	١٩٥	(فرع) وان ضمن عن الضامن ثم ضمن عن الثاني ثالث ثم رابع عن الثالث صح ذلك ، فاذا قبض المضمون له الحق حقه من أحدهم برىء الجميع ، لانه قد استوفى حقه
١٩٣	(الفائدة الثالثة) لو أبرأ الضامن المضمون عنه عما سيفرم هل يصح ؟ على الوجهين	١٩٥	(فصل) وان قضى الضامن الدين - نظرت ، فان ضمن باذن المضمون عنه وقضى باذنه رجع عليه ، لانه اذن له في الضمان والقضاء
١٩٣	(الفائدة الرابعة) لو ضمن الضامن ضامن عن المضمون عنه هل يصح ؟ فيه وجهان	١٩٥	وقال أبو اسحاق : ان أمكنه ان يستأذنه لم يرجع لانه قضاه باختياره ، وان أحاله الضامن على رجل له عليه دين برئت ذمة
١٩٣	(الفائدة الخامسة) لو ضمن في الابتداء بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضماناً معيناً بما ضمن هل يصح ؟ على الوجهين		
١٩٣	(فرع) في مذهب العلماء . قال الامام أبو جعفر الطحاوي في مختصره : ولا تحوز الكفالة ولا الضمان ولا الحامالة ولا تجب		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
١٩٦	(والثاني) يرجع عليه لأنه أدى عنه بأمره فرجع عليه كما لو ضمن عنه باذنه	١٩٥	المضمون عنه (فصل) وإن دفع الضامن الى المضمون له ثوباً عن الدين في موضع يثبت له الرجوع رجع بأقل الأمرين من قيمة الثوب أو قدر الدين
١٩٧	وإن قال : اقص عني ديني لترجع علي فقضى عنه رجع عليه وجهها واحداً لأنه لا غرض عليه في ذلك	١٩٦	(الأحكام) إذا قضى الضامن الحق فهل يرجع على المضمون عنه ؟
١٩٧	(الرابعة) إذا ضمن عنه بأمره وقضى بغير أمره فهل له أن يرجع عليه ؟ فيه ثلاثة أوجه :	١٩٦	فيه أربع مسائل :
١٩٧	(أحدها) يرجع عليه وهو المذهب لأنه دين لازم باذنه فرجع عليه كما لو ضمن باذنه وقضى باذنه	١٩٦	(الأولى) أن قال : اضمن عني هذا الدين أو انفذ عني رجع عليه وإن قال : اضمن هذا الدين أو انفذ هذا الدين ولم يقل : عني لم يرجع عليه ، إلا أن يكون بينهما خلطة
١٩٧	(والثاني) لا يرجع عليه لأنه أسقط الدين عنه بغير إذنه فلم يرجع عليه كما لو ضمن بغير إذنه وقضى بغير إذنه	١٩٦	(الثانية) أن يضمن عنه بغير أمره ، ويقضى عنه بغير إذنه فإنه لا يرجع عليه
١٩٨	(فرع) إذا كان لرجل على رجلين ألف دينار على كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فلمن له الدين أن يطالب بالألف من شاء منهما ، فإن قبض من أحدهما ألفاً برئاً جميعاً	١٩٦	وقال أبو حنيفة بهذا وقال مالك وأحمد : له أن يرجع
١٩٨	وإن دفعها اليه واطلق فاختلف الدافع والقابض فقال الدافع : دفعتها وعينتها عن التي ضمنتها أو نويتها عنها ، وقال المضمون له : بل عينتها أو نويتها عن التي هي أصل عليك ، فالقول قول الدافع مع يمينه لأنه أعلم بقوله ونيته	١٩٦	دليلنا أن النبي ﷺ لم يكن يصلى على من عليه دين ، وقد ضمن على وأبو قتادة عن الميتين بحضرة النبي ﷺ بغير إذنهما فضلى عليهما النبي ﷺ
١٩٨	وإن اتفقا أنه لم يعينها عن	١٩٦	(الثالثة) إذا ضمن بغير إذنه ثم قضى باذنه فهل يرجع عليه؟ فيه وجهان :
		١٩٦	(أحدهما) لا يرجع عليه وهو المذهب لأنه لزمه بغير إذنه وأمره بالقضاء أنصرف الى ما وجب عليه بالضمان

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	أحدهما ولا توأها ثم اختلفا في جهة صرفها ففيه وجهان : (أحدهما) يصرّف اليهـما نصفين	١٩٩	المسلم على خمر أو خنزير فهل يصح الصلح ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يصح ولا يبرأ واحد منهما عن حق المضمون له ، لأنه متصل بحق المسلم
	(والثاني) للدافع أن يصرّفها إلى أيهما شاء . وقد مضى دليل الوجهين في الرهن	١٩٩	(والثاني) يصح لأن المعاملة بين ذمتين ، فإذا قلنا بهذا فيما إذا يرجع الضامن على المسلم ؟ ان قلنا : أنه إذا صالحه على ثوب يرجع عليه بأقل الأمرين لم يرجع هاهنا بشيء
١٩٨	(فرع) إذا ضمن عن غيره الف درهم - قال العمراني في البيان : وكانت هذه الألف مكسرة فدفع إليه ألفا صحاحاً في موضع يثبت له الرجوع على المضمون عنه ، فإنه لا يرجع عليه بالصحاح لأنه تطوع بتسليمها وإنما يرجع بالمكسرة	١٩٩	(فرع) إذا ضمن غيره ديناً مؤجلاً باذنه ثم ان الضامن عجل الدين المضمون له قبل أجله لم يرجع على المضمون عنه قبل حلول الأجل لتطوعه بالتأجيل
١٩٩	وان صالح الضامن عن الألف على ثوب ففيه وجهان :	٢٠٠	فإذا أدى رجل صدقاً امرأة كان قد ضمنه فارتدت قبل الدخول سقط مهرها . قال السعدي : وترد المرأة ما قبضت من الصداق إلى الزوج ثم ترده إلى الضامن
١٩٩	(أحدهما) وهو المشهور أنه يرجع على المضمون عنه بأقل الأمرين من قيمة الثوب أو الألف	٢٠٠	(فرع) إذا ضمن رجل عن غيره ألف درهم باذنه ثم ادعى الضامن أنه دفعها إلى المضمون له وأنكر المضمون له ذلك ، ولم يكن هناك بينة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، لأن الأصل عدم القبض
١٩٩	(والوجه الثاني) حكاية المسعودي والشيخ أبو نصر المروزي : أنه يرجع بالألف ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو اشترى رجل شقصاً بالف ثم أعطاه عن الألف ثوباً يساوي خمسمائة فإن المشتري يرجع على الشفيع بالف	٢٠٠	ان لم يشهد نظرت في المضمون عنه ، فان صدق الضامن أنه دفع فهل له الرجوع عليه ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ :
١٩٩	(فرع) إذا كان على مسلم لدمى ألف درهم فضمن عنه دمي ثم ان الضامن صالح المضمون له عن الدين الذي ضمنه على		

- ٢٠٠ (احدهما) وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة : أنه يرجع عليه لأنه قد صدقه أنه أبرأ ذمته بدفع الألف فكان له الرجوع عليه كما لو كان دفع بحضرته
- ٢٠٠ (والثاني) وهو قول أبي اسحاق انه لا يرجع عليه بشيء وهو المشهور
- ٢٠٠ قال صاحب البيان : ويخالف اذا كان بحضرته ، فان المرط هو للمضمون عنه ، وأن كذبه المضمون عنه فهل عليه اليمين ؟ ان قلنا : لو صدقه كان له الرجوع ، كان على المضمون عنه أن يحلف أنه ما يعلم أنه دفع ، وأن قلنا : لو صدقه لا رجوع له عليه فلا يمين عليه
- ٢٠٠ وان اختار المضمون له أن يرجع على الضامن فيرجع عليه برئت ذمة المضمون عنه والضامن
- ٢٠٢ وان أشهد شاهدين ظاهرهما العدالة ثم بان أنهما كانا فاسقين ففيه وجهان :
- ٢٠٢ (احدهما) يرجع الضامن على المضمون عنه ، لأنه لم يفرض في الإشهاد ، وليس عليه المعرفة في الباطن ، فعلى هذا حكمه حكم ما لو أشهد عدلين ثم ماتا
- ٢٠٢ (والثاني) حكمه حكم ما لو لم يشهد لأنه أشهد من لا يثبت الحقوق بشهادته ، وان أشهد شاهداً واحداً عدلاً حراً . فان كان موجوداً حلف معه
- ٢٠٢ وان كان ميتاً أو غائباً أو طراً الفسق عليه ففيه وجهان : (احدهما) حكمه حكم ما لو أشهد عدلين ثم فسقا لأنه دفع بحجته ، وانما عدمت كالشاهدين
- ٢٠٢ (والثاني) حكمه حكم ما لو لم يشهد ، لأنه فرط حيث اقتصر على بيعة مختلف في قبولها فهو كما لو لم يشهد
- ٢٠٣ وان ادعى الضامن أنه دفع الحق الى المضمون له فانكر ذلك المضمون له والمضمون عنه ، ولم تكن هناك بيعة فالقول قول المضمون له مع يمينه ، فان لم يحلف ردت اليمين على الضامن (فصل) ويصح ضمان الدرك على المنصوص ، وخبرج أبو العباس قولاً آخر أنه لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع وذلك مجهول ، والصحيح أنه يصح قولاً واحداً
- ٢٠٣ ويخالف ضمان المجهول ، لأنه لا يمكنه أن يعام قدر الدين ثم يضمه ، وفي وقت ضمانه وجهان :
- ٢٠٤ (احدهما) لا يصح حتى يقبض البائع الثمن لأنه قبل أن يقبض ما وجب له شيء ، وضمن ما لم يجب لا يصح
- ٢٠٤ (والثاني) يصح قبل قبض الثمن ، لأن الحاجة داعية الى هذا الضمان في عقد البيع فجاز

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٠٤	قبل قبض الثمن وهل يرجع عليه بضمن الباقي ؟ فيه وجهان :	٢٠٥	وقال أبو يوسف : إذا ضمن له المهد كان ضامناً لتكبيات الإبتياح . قال الماوردي : وهذا ليس بصحيح لأن العرف قد صار في المهد عبارة عن الدرك وضمن الثمن فانصرف الإطلاق اليه
٢٠٤	(أحدهما) يرجع لانه بطول البيع فيه لأجل الاستحقاق فضمن كالمستحق	٢٠٥	قال ابن الصباغ : والفاظه ان يقول : ضمنت عهديه أو ثمنه وأدركه أو يقول للمشتري : ضمنت خلاصك منه ، أو يقول متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن
٢٤٠	(والثاني) لا يرجع لأنه لم يضمن إلا ما يستحق فلم يضمن ما سواه وأن ضمن الدرك فوجد بالمبيع عيباً فرده ، فهل يرجع على الضامن بالثمن ؟ فيه وجهان :	٢٠٥	(إذا ثبت هذا) فإنه إذا ضمن له عهدة دار اشترتها أو خلاصها فاستحقت رجوع بالثمن على الضامن ان شاء الخلاص الحال يسلم اليه
٢٠٤	(أحدهما) لا يرجع وهو قول المزني وأبي العباس لانه زال ملكه عنه بأمر حادث فلم يرجع عليه بالثمن كما لو كان شقياً فأخذه الشفيع	٢٠٥	فتأول أصحابنا ذلك تأويلين (أحدهما) أنه أراد خلاصك به (والثاني) أنه أراد وخلاصها وقد جاءت (أو) بمعنى الواو ، قال تعالى : (وأرسلناه الى مئة ألف أو يزيدون) وقال تعالى : (ولا تطع منهم أثماً أو كفوراً)
٢٠٤	(والثاني) يرجع لانه رجع اليه الثمن بمعنى فان العقد ، فثبت له الرجوع على الضامن ، كما لو خرج مستحقاً ، وان وجد به العيب وقد حدث عنده عيب فهل يرجع بأرث العيب على ما ذكرناه من الوجهين	٢٠٥	وأما (ما) فتكتب في الوثائق : ضمن فلان البائع لفلان ابن فلان المشتري قيمة ما أحدث في المبيع من غراس أو بناء أو غير ذلك إذا خرج مستحقاً
٢٠٤	قوله : (الدرك) التبعة بفتح الراء وسكونها ، قال في الصحاح : يقال : ما لحقك من درك فعلى خلاصه	٢٠٥	قال أصحابنا : فإن هذا ضمان باطل بلا خلاف على المذهب ، لانه ضمان ما لم يجب
٢٠٤	(اما الأحكام) فإنه يصح ضمان العقد على المنصوص في الأم ، وهو أن يشتري رجل عيناً بضمن في ذمته فيضمن رجل عن البائع الثمن أن خرج المبيع مستحقاً		

- ٢٠٦ وضمان مجهول
وقال ابو حنيفة رحمه الله :
يصح ضمان هذا . وقال
ابو جعفر الطحاوي في المختصر:
ومن ضمن لرجل عهدة في دار
ابتاعها فان ايا حنيفة قال :
ضمانه باطل ، وقال : ضمان
العهددة عندي انه ضمان
الصحيفة
- ٢٠٧ وقال ابو يوسف ومحمد :
الضمان في ذلك جائز وهو
ضمان الدرك في الدار المبيعة ،
فان استحقت كان لمبتاعها ان
يرجع بثمنها على بائعها
- ٢٠٦ قال محمد نجيب المطيعي
ابن الشيخ ابراهيم بن عبد
الرحمن بن أحمد بن بحيث
غفر الله له ولآبائه : وضمان
العهددة في كلام الطحاوي هو
ضمان الصحيفة يعنى ضمان
الصك وهو غير مضمون على
البائع حتى يصح الضمان به
- ٢٠٦ (فرع) إذا ضمن رجل لرجل
العهددة واستحق جميع المبيع
على المضمون له ، وقد دفع
الثمن الى البائع فالمشترى
بالخيار ان شاء طالب البائع
بالثمن ، وان شاء طالب به
الضامن
- ٢٠٦ وان خرج بعضه مستحقا بطل
البيع فيما خرج منه مستحقا
وكان للمشترى ان يطالب
الضامن بثمن القدر الذي خرج
منه مستحقا ، وهل يبطل
- ٢٠٧ البيع في الباقي ؟
فان قلنا : لا يبطل الا ان
المشترى اختار فسخ البيع
فيه فهل للمشترى ان يرجع
بثمن ذلك القدر على الضامن ؟
فيه وجهان :
- ٢٠٧ (أحدهما) يرجع عليه لانه ثبت
له بسبب الاستحقاق
- ٢٠٧ (والثاني) لا يرجع عليه لانه
لم يضمن الا ثمن ما استحق ،
وانما يبطل البيع فيه لانه لا يفرق
الصفقة ويفسخه المشتري
وان وجد بالمبيع عيبا فرده
فهل له ان يطالب الضامن
بالثمن ؟
- ٢٠٧ قال أصحابنا : ان قال الضامن
ضمنت لك درك ما يلحقك في
المبيع او ضمننت لك درك المبيع
لكل عيب تجد فيه ، فهل
له ان يرجع بالثمن على الضامن
اذا وجد به عيباً ؟ او بالأرش
ان حدث عنده عيب آخر ؟ فيه
وجهان :
- ٢٠٧ (أحدهما) يرجع عليه بالثمن ،
لان الثمن رجوع اليه بمعنى
قارن القدر بتفريط من البائع
فرجع به على الضامن كما لو
استحق المبيع
- ٢٠٧ (والثاني) لا يرجع به عليه ،
بل يرجع به على البائع وهو
قول المزني وابي العباس
ابن سريج ، لانه زال ملكه عن
المبيع بغير الاستحقاق فلم يرجع
بالثمن على الضامن كما لو كان

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٠٧	المبيع شققاً فأخذه الشفيع (فرع) فان ضمن المهدة فبان أن البيع كان باطلاً بفسخ الاستحقاق فهل للمشتري أن يرجع بالثمن على الضامن ؟ فيه وجهان :	٢٠٩	الضمان أن يقول للمشتري ضمنت لك عهدته أو دركه أو خلاصك منه ولو قال له : ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه إذا استحق
٢٠٨	(احدهما) يرجع به عليه ، لأنه رجع اليه الثمن لمعنى قارن عقد البيع فصار كما لو استحق (والثاني) لا يرجع عليه به لانه يمكنه أن يمسك العين المبيعة الا ان يسترجع ما دفع من الثمن فلم يرجع به على الضامن (فرع) قال المسعودي : لو اشترى رجل شيئاً بثمن وسلمه وضمن رجل للبائع نقصان الوزن او رداءة الثمن فخرج الثمن ناقصاً أو رديئاً أو معيباً فله أن يطالب الضامن بما نقص من الثمن وله أن يرد الرديء والمعيب على المشتري ويطالب الضامن بالثمن	٢٠٩	(الثانية) يشترط أن يكون قدر الثمن معلوماً للضامن وأن لم يكن قدر الثمن في المراجعة معلوماً
٢٠٧	يمكنه أن يمسك العين المبيعة الا ان يسترجع ما دفع من الثمن فلم يرجع به على الضامن	٢٠٩	(الثالثة) يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه مستحقاً لان المسلم فيه في الذمة
٢٠٨	(فرع) قال المسعودي : لو اشترى رجل شيئاً بثمن وسلمه وضمن رجل للبائع نقصان الوزن او رداءة الثمن فخرج الثمن ناقصاً أو رديئاً أو معيباً فله أن يطالب الضامن بما نقص من الثمن وله أن يرد الرديء والمعيب على المشتري ويطالب الضامن بالثمن	٢٠٩	(الرابعة) اذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن ، ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مستحقاً أو كان شققاً ثبت فيه شفعة يبيع سابق فأخذه الشفيع بذلك البيع
٢٠٧	(فرع) في مذهب أبي حنيفة : قال الامام علي بن محمد الاسبيجاني في شرح مختصر الطحاوي : ولو أن المشتري بنى في الدار ثم استحقها رجل بالينة ونقض عليه بنساءه فللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً اذا سلم النقص الى البائع	٢٠٩	اما اذا حدث في يد البائع بعد العقد ففي التتمة انه لا يطالب الضامن بالثمن وجهاً واحداً ، لانه لم يكن سبب رد الثمن مفروناً بالعقد
٢٠٩	(فرع) في مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة	٢١٠	(فرع) ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسح العقد هل يطالب الضامن بالثمن ؟
٢٠٩	(فرع) في مسائل تتعلق بضمان الدرك من الروضة	٢١٠	ان قلنا : ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا من حينه فكالرد
٢٠٩	(أحداها) : من الفاظ هذا		

- ٢١١ (أحدهما) الأصل في وضع
اللزوم ، كالثمن في مدة الخيار ،
وفي ضمانه وجهان (أحدهما)
الصحة
- ٢١١ قال في التتمة : هذا الخلاف اذا
كان الخيار للمشتري اولهما .
أما اذا كان للبائع فقط فيصح
قطعا ، لأن الدين لازم في حق
من عليه
- ٢١١ وأشار الامام الى ان تصحيح
الضمان مفرغ على أن الخيار
لا يمنع نقل الملك في الثمن
الى البائع
- ٢١١ (النوع الثاني) ما الأصل في
وضعه الجواز كالجمال في الجمالة
وفيه وجهان كما سبق في
الرهن به
- ٢١١ الصفة الثالثة : العلم وفيه
صور :
- ٢١١ (احداها) ضمان المجهول فيه
طريقان كضمان ما لم يجب
- فان صححناه - فشرطه بأن
يمكن الاحاطة به بأن يقول :
أنا ضامن ثمن ما بعته فلانا
وهو جاهل به ، لأن معرفته
متيسرة
- ٢١٢ أما اذا قال : ضمنت لك شيئا
مما لك على فلان فيأطل قطعاً
(فرع) لو اغتابه فقَالَ :
اغتبتك فاجماني في حل ففعل
وهو لا يدري ما اغتابه به
فوجهان
- ٢١٢ (أحدهما) تبرأ لانه اسقاط
محض ، كمن قطع عضواً
- ٢١٠ بالعيب
وان قلنا : لا يصح ففى مطالبته
بالثمن طريقان :
- ٢١٠ (أحدهما) أنه كما لو بان فساد
العقد بشرط ونحوه .
- ٢١٠ (والثاني) القطع بتوجيه المطالبة
لاستناد الفساد الى الاستحقاق
هذا كله اذا كانت صيغة الضمان
كما ذكرنا في المسألة الاولى
- ٢١٠ (الخامسة) اشترى ارضاً
وبنى فيها أو غرس ثم خرجت
مستحقة فقطع المستحق البناء
والقراص ، فهل يجب أرش
النقص على البائع وهو ما بين
قيمه قائماً ومقلوعاً ؟ وجهان
- ٢١٠ (الأصح) المنصوص وجوبه ،
فعلى هذا لو ضمنه ضامن نظر
أن كان قبل ظهور الاستحقاق
أو بعده وقبل القلع لم يصح ،
وان كان بعدهما صح ان كان
قدره معلوماً
- ٢١١ الصفة الثانية : اللزوم ، والديون
الثابتة ضربان :
- ٢١١ (أحدهما) : ما لا يصير الى
اللزوم بحال ، وهو نجوم
الكتابة ، فلا يصح ضمانها على
الصحيح
- ٢١١ (الضرب الثاني) ماله مصر
الى اللزوم ، فان كان لازماً في
حال الضامن صح ضمانه سواء
كان يستقر أم لا كالمهر قبل
الدخول
- ٢١١ وان لم يكن لازماً حال الضمان
فهو نومان :

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢١٤	الثابتة في الذمة كالأموال (فضل) وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب ، وفي الدعاوى والبيئات : أن كفالة البدن ضعيفة	٢١٣	من عند ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح (والثاني) لا ، لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضا بالمجهول ، ويخالف القصاص فانه مبني على التقلب والسراية بخلاف اسقاط المظالم
٢١٤	روى أبو اسحاق السبعي عن حارثة بن مضرب قال : صليت مع عبد الله بن مسعود الفداء فلم سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه وقال : (أما بعد) فوالله لقد بت البارحة وما في نفسى على أحد احنة وانى كنت استطرت رجلا من بنى حنيفة وكان امرنى أن اتيه بفلس ، فاتتهيت الى مسجد بنى حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة ، فسمعت مؤذنه يشهد أن لا اله الا الله وأن مسيلمة رسول الله ، فكذبت سمي وكففت فرسى حتى سمعت اهل المسجد قد تواطوا على ذلك فقال عبد الله ابن مسعود : على بصد الله بن النواحة فحضر واعترف فقال عبد الله : أين ما كنت تقرا من القرآن قال : كنت اتقيكم به ، فقال له : تب فأبى فأمر به فأخرج الى السوق فجز رأسه ثم شاور اصحاب محمد <small>ﷺ</small> في بقية القوم فقال عدى بن حاتم : تؤلول كفر قد اطع رأسه فأحسمه	٢١٣	(الصورة الثانية) ضمان أروش الجنائيت صحيح ان كان دراهم أو دنانير ، وفي ضمان ابل اللدية - اذا لم تجوز ضمان المجهول - وجهان ويقال : قولان
		٢١٣	(الصورة الثالثة) اذا منعنا ضمان المجهول فقال : ضمنت ممالك على فلان من درهم الى عشرة فوجهان وقيل : قولان
		٢١٣	٢١٣ فعلى هذا يلزمه عشرة على الأصح ، وقيل : ثمانية
		٢١٣	(قلت) الأصح تسعة وسنوضحه في الاقرار ان شاء الله
		٢١٣	(فرع) وان قال : ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة ، صح وكان ضامنا لثمانية والا ففى صحته فى الثمانية القولان أو الوجهان
		٢١٣	(فرع) يصح ضمان الزكاة عن هى عليه على الصحيح وقيل : لا ، لأنها حق الله تعالى ككفالة بدن الشاهد
٢١٤	وقال جرير بن عبد الله والأشعث بن قيس : « استبهم فان تابوا كفلهم عشائهم ،	٢١٤	(فرع) يجوز ضمان المناقع

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	مسيلمة ، وقد هاجمهم خالد وقتل الخائن وعجل الله به الى النار		فاستتابهم فتابوا ، وكفلهم عشائرتهم
٢١٥	كانوا يقولون عصبية جاهلية : كذاب ربيعة خير من صادق مضر	٢١٤	وان كان عليه حد - فان كان لله تعالى - لم تصح الكفالة ، لان الكفالة للاستيثاق ، وحق الله تعالى مبنى على الدرء والاسقاط ، فلم يجز الاستيثاق بمن عليه
٢١٦	عدى بن حاتم الطائي ابوه مضرب المثل في الكرم وكان ممن ثبت على الاسلام في بنى طيء	٢١٤	وان كان قصاصاً او حد قذف ففيه وجهان :
٢١٦	جرير بن عبد الله البجلي لم يختلف النسابون ان بجيلة أهمهم وهي بجيلة بنت صعب وقد اسلم قبل وفاة النبي ﷺ بأربعين يوماً	٢١٦	(احدهما) لا تصح ، لانه لا تصح الكفالة بما عليه فلم تصح الكفالة به كمن عليه حد لله تعالى
٢١٦	قال عمر رضى الله عنه : « ما مدح من هجى قومه »	٢١٤	(والثانى) تصح لانه حق لادمى فجازت الكفالة بيدن من عليه كالدين
٢١٧	روى له عن رسول الله ﷺ مائة حديث اتفقا منها على ثمانية وانفرد البخارى بحديث ومسلم بستة	٢١٤	حديث أبى اسحاق أخرجه أبو داود من طريق حارثة بن مضرب العبدى الكوفى وهو ثقة من الثانية
٢١٧	قال ابن قتيبة : قدم جرير على النبي ﷺ سنة عشر من الهجرة في شهر رمضان ، فبايعه وأسلم .	٢١٥	وترجع قصة ابن النواحة هذا الى أيام النبي ﷺ حين أرسله مسيلمة مع آخر هو ثمامة ابن اثال فقال لهما رسول الله ﷺ : « تشهدان انى رسول الله ؟ قالوا : تشهد ان مسيلمة رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : آمنت بالله ورسوله ، ولو كنت قاتلا رسلا لقتلتكما ، قال عبد الله فمضت السنة ان الرسل لا تقتل »
٢١٧	وكان عمر يقول : جرير يوسف هذه الأمة لحسنه وكان طويلا يصل الى سنام البعير ، وكانت نعله ذراعاً ويخضب لحيته بزعفران الليل ويفسلسلها اذا أصبح	٢١٥	الرجال بن عنقوة الفقيه الخوان وقد كان على مقدمة جيش
٢١٧	وكان لخصم بيت في الجاهلية يقال له : ذو الخلصة والكمبة اليمانية فقال لى رسول الله ﷺ : هل أنت مريحى من ذى		

ابن علي تزوج ابنته
وقد نزل في الأشعث بن قيس :
« أن الذين يشتررون بمهد الله
وايمانهم ثمناً قليلاً » الآية لأنه
خاصم رجلاً في بئر
٢١٩ (اما أحكام الفصول) فان
المصوص للشافعي في أكثر
كتبه أن الكفالة بالبدن تصح
وقال في الدعوى والبيئات :
٢١٩ كفالة الوجه عندى ضعيف
واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم
من قال : تصح الكفالة بالبدن
قولاً واحداً ، وقوله في الدعوى
والبيئات ضعيف يريد في
القياس ، وهو قوى في الأثر
وذهب المزني وأبو اسحاق الى
٢١٩ أن المسألة على قولين :
(أحدهما) لا يصح لأن الكفالة
٢١٩ بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة
وبدن الشاهد
(والقول الثاني) أن الكفالة
٢٢٠ بالبدن صحيحه ، وهو قول
شريح والشعبي ومالك وأبي
حنيفة والليث وعبد الله بن
الحسن وأحمد رضي الله عنهم
وهو الصحيح لقوله تعالى
« فخذ أحداً مكانه أنا نراك من
المحسنين »
٢٢٠ فإذا قلنا : لا تصح الكفالة
بالبدن فلا تفرع عليه ، وإذا
قلنا : تصح ، تصح بيدن كل
من يلزمه الحضور الى مجلس
الحكم بدین ، لأنه لازم فصحت
الكفالة بها بيدن من عليه كالدين

الخلصة والكعبة اليمانية ،
فنفرت اليه في مائة وخمسين
فارساً من أحسن فكسرناه
وقتلنا من وجدنا عنده فأتيناه
فأخبرناه فدعا لنا ولاحمس
٢١٨ ومن مستطرفاته أن وكيله
اشترى له فرساً بثلاثمائة
درهم ، فزأها جريب فتخيل
أنها تساوي أربعمئة درهم
فقال لصاحبها : أتبيعها
بأربعمئة درهم ؟ قال : نعم
ثم تخيل أنها تساوي
خمسائة درهم فقيل :
أتبيعها بخمسائة درهم ؟ قال :
نعم ثم تخيل أنها تساوي
ستمائة درهم ثم سبعمائة درهم
ثم ثمانمائة درهم فاشتراها
بثمانمائة درهم
٢١٨ أما الأشعث بن قيس فقد كان
ارتد في اليمن فأرسل اليه
أبو بكر رضي الله عنه الجنود
فأسروه فأحضره بين يديه
فأسلم ، وقال : استبقني
لحربك وزوجني أختك فأطلقه
أبو بكر وزوجه أخته وهي أم
محمد بن الأشعث ، وشهد
الأشعث اليرموك بالشام ثم
القادسية بالعراق والمدائن
وجلولاً ونهاوند وسكن الكوفة
وشهد صفين مع علي رضي الله
عنه
٢١٨ وشهد الأشعث الحكمين بدومة
الجنديل وكان عثمان استعمله
على آذربيجان وكان الحسن

- ٢٢٠ (فرع) وأما الكفالة ببدن من عليه جلد ، فإن كان لله تعالى كحد الزنا وحد شرب الخمر وما أشبههما لم يصح لمعنيين (أحدهما) أنه لما لم تصح الكفالة بما عليه من الحق لم تصح الكفالة ببدن من عليه (والثاني) لا ، لأن الكفالة وثيقة وحدود الله لا يستوثق منها لأنها تسقط بالشبهات ، وإن كان الحد للآدمي كحد القذف والقصاص فهل تصح الكفالة ببدن من عليه ؟ فيه وجهان
- ٢٢١ (فرع) وإن تكفل ببدن مكاتب السيدة لأجل مال الكتابة لم يصح ، لأن الحق الذي عليه غير لازم له فلم تصح الكفالة
- ٢٢١ (فرع) إذا قال رجل لرجل : تكفل بفلان لفلان ففعل كانت الكفالة لازمة على الذي باشر الكفالة دون الأمر ، لأن المتكفل فعل ذلك باختياره ، والأمر بذلك حث على المعروف
- ٢٢١ (فصل) وإن كان عليه دين مجهول ، ففيه وجهان : قال أبو العباس : لا تصح الكفالة ببدنه لأنه قد يموت المكفول به فيلزمه الدين ، فإذا كان مجهولا لم تكن المطالبة
- ٢٢١ (والثاني) أنه تصح ، وهو المذهب ، لأن الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين
- ٢٢١ (فصل) وتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الضمانة عن
- الضمين
- ٢٢١ (الأحكام) إذا تكفل ببدن رجل لرجل له عليه دين فمات المكفول به بطلت الكفالة ، ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وأبو العباس ابن سريج : يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدين المكفول له ، لأن الكفالة وثيقة بالحق ، فإذا تعذر الحق من جهة من عليه المدين استوفى من الوثيقة كالرهن
- ٢٢٢ دليلنا : أنه تكفل ببدنه لا بدينه فلم يلزمه ما عليه من الدين كما لو غاب
- ٢٢٢ (فرع) وإن تكفل ببدن رجل وشرط أنه متى لم يحضر فعليه الحق الذي عليه أو قال : على كذا وكذا لم تصح الكفالة ، ولم يجب عليه المال المضمون به
- ٢٢٢ دليلنا : أن هذا حظر فلم يجز تعليق الضمان عليه كما لو قال : إن جاء المطر فانا ضامن ببدنه
- ٢٢٢ وقال أبو حنيفة : يفسد الشرط وتصح الكفالة
- ٢٢٢ دليلنا : أنه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار ، فإذا شرط فيه الخيار أفسده كالصرف
- ٢٢٢ ولو أقر رجل فقال : إنما تكفلت لك ببدن فلان على أن لي الخيار ففيه قولان
- ٢٢٢ (أحدهما) يقبل إقراره في

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	الجميع فيحكم بطلان الكفالة ، كما لو قال : له على ألف درهم الا خمسمائة		
٢٢٢	(والثاني) يقبل اقراره في الكفالة ، ولا يقبل في أنه كان بشرط الخيار ، لأنه وصل اقراره بما يسقط فلم يصح	٢٢٣	(فصل) وتجوز الكفالة به ليسلم في مكان معين ، وتجوز مطلقاً فان اطلق وجب التسليم في موضع العقد كما تجوز حالاً ومؤجلاً ، وههل يجوز الى أجل معلوم ؟ فيه وجهان :
٢٢٣	(احدهما) يجوز لأنه تبرع من غير عوض فجاز في المجهول كاباحة الطعام	٢٢٤	(فصل) ولا تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به ، لأنه اذا تكفل به من غير اذنه لم يقدر على تسليمه ، ومن أصحابنا من قال : تصح كما تصح الكفالة بالدين من غير إذن من عليه الدين
٢٢٣	(والثاني) لا يجوز لأنه اثبات حق في الذمة لأدمى فلم يجز الى أجل مجهول كالبيع ، ويخالف الإباحة فانه لو أباحه أحد الطعامين جاز ، ولو تكفل ببدن أحد الرجلين لم يجز	٢٢٥	(فصل) وان تكفل رجل ببدن رجل بغير إذن المكفول به فهل يصح ؟ فيه وجهان :
٢٢٣	(الاحكام) اذا تكفل ببدن رجل - نظرت فان شرط احضاره حالاً - لزمه احضاره في الحال ، كما لو تكفل ببدنه وأطلق اقتضى ذلك احضاره في الحال كما قلنا فيمن باع بثمن وأطلق فان ذلك يقتضى الحلول وان تكفل ببدنه الى أجل معلوم صححت الكفالة ، ولا يلزمه احضاره قبل ذلك ، كما اذا ضمن الدين الى أجل معلوم	٢٢٥	قال غامة أصحابنا : لا يصح ، لأن المقصود بالكفالة بالبدن احضار المكفول به عند المطالبة ، فاذا كان بغير اذنه لم يلزمه الحضور معه فلا تفيد الكفالة شيئاً
٢٢٣	وان تكفل ببدنه الى أجل مجهول فهل يصح ؟ فيه وجهان :	٢٢٥	وقال ابو العباس بن سريج : تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به كما يصح الضمان عليه بالدين من غير اذنه
٢٢٣	(احدهما) يصح كما تصح	٢٢٥	(فصل) وان تكفل بعضو منه ففيه ثلاثة أوجه :
			(أحدها) أنه يصح لأن في تسليمه تسليم جميعه

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٢٥	(والثاني) لا يجوز لأن افراد العضو بالمقد لا يصح وتسريته الى الباقي لا تمكن لأنه لا سראية له فبطلت	٢٢٦	(فصل) وان احضر المكفول به قبل المحل او في غير الموضع الذي شرط فيه التسليم وان حضر المكفول بنفسه وسلم نفسه برىء الكفيل كما يبرأ الضامن اذا ادى المضمون عنه الدين
٢٢٥	(والثالث) ان كان العضو لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب جاز لأنه لا يمكن تسليمه الا بتسليم البدن	٢٢٦	٢٢٦ فان مضى زمان الامكان ولم يفصل حبس الكفيل الى أن يحضره فان ابراه المكفول له من الكفالة برىء كما يبرأ الضامن اذا ابراه المضمون له
٢٢٥	وان كان عضواً يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح لأنه قد يقطع فيبرأ مع بقاءه	٢٢٧	(الأحكام) اذا تكفل ببدن ليحضره الى اجل فأحضره الكفيل قبل الاجل - فان قبل المكفول له - برىء الكفيل
٢٢٦	(الأحكام) اذا تكفل بعضو رجل كيده أو رجله أو رأسه أو بجزء مشاع منه كنصفه أو ثلثه أو ربهه فثلاثة أوجه :	٢٢٧	٢٢٧ وذكر القاضي أبو الطيب أنه يشهد على امتناعه رجلين
٢٢٦	(أحدها) يصح لأنه لا يمكن تسليم نصفه أو ثلثه الا بتسليم جميع البدن ولا يسلم اليد والرجل الا على هيتها عند الكفالة وذلك لا يمكن الا بتسليم جميعه	٢٢٨	(فرع) اذا تكفل ببدن رجل ثم ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب أو حبس بحق لزم الكفيل احضاره فيخرج الى دار الحرب لاحضاره
٢٢٦	(والثاني) وهو قول أبي الطيب انه لا يصح لأن مالا يسرى اذا خص به عضو أو جزء مشاع لم يصح كالبيع منه	٢٢٨	(فرع) اذا غاب المكفول به - نظرت فان كانت غيبته الى موضع معلوم - فعلى الكفيل أن يحضره ، فاذا مضت مدة يمكنه فيها الذهاب اليه والمجيء به ، ولم يأت به حبسه الحاكم ، هذا قولنا . وقال ابن شبرمة : يحبس في الحال ، لأن حقه قد توجه عليه
٢٢٦	(والثالث) ان تكفل بما لا يبقى الا به كالرأس والقلب والكبد والنصف والثلث فانه يصح لأنه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم جميع البدن	٢٢٨	(فرع) اذا تكفل ببدن رجل ثم جاء رجس الى المكفول له
٢٢٦	وان تكفل بما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح لأنه قد يقطع منه ويبقى البدن ولا فائدة في تسليمه وحده		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	الأخرى		وقال : تكفلت لك بيدن فلان
٢٢٩	(فرع) اذا تكفل رجل لرجل بيدن رجل فقال المكفول له : مالي قبل المكفول به حق ، قال أبو العباس : فقيه وجهان :	٢٢٨	المكفول به على أن تبريء فلاناً الكفيل فقيه وجهان قال أبو العباس : تصح كفالة الثاني ويبرأ الأول ، لأن الثاني قد حول الكفالة الى نفسه فبريء الأول كما لو كان له حق فاحتال به على آخر
٢٢٩	(أحدهما) يبرأ المكفول به مما عليه ، وتبطل الكفالة ، لأن قوله لا حق لي قبله نفى في سياق نكره فاتقضى العموم	٢٢٨	وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب : تصح الكفالة الثانية ، ولا يبرأ الأول لأن الكفالة والضمان لا يحول الحق فكفالة الثاني لا تبريء الأول من كفالته
٢٢٩	(والثاني) يرجع اليه ، فان قال : أردت به لا شيء لي عليه بطلت الكفالة ، وبريء المكفول	٢٢٨	(فرع) وان تكفل رجل لرجلين بعقد فرد على أحدهما بريء من حقه ولم يبرأ من حق الآخر حتى يرد عليه
٢٢٩	وان قال : أردت به لآحق لي عليه من عارية أو ودیمة وصدقة الكفيل والمكفول به قبل قوله (فصل) وان تكفل بيدن رجل فمات المكفول به بريء الكفيل	٢٢٨	وان تكفل رجلان لرجل بيدن رجل فاحضره أحدهما الى المكفول له بريء الذي احضره ، وهل يبرأ الكفيل الآخر ؟ فيه وجهان :
٢٢٩	وقال أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة (فصل) وان تكفل بيدن رجل فمات المكفول به بريء الكفيل ، وقال أبو العباس : يلزمه ما على المكفول به من الدين لأنه وثيقة (فصل) وان تكفل بعين نظرت فان كان أمانة كالوديعة لم يصح لأنه اذا لم يجب ضمانها على من هي عنده ، فلان لا يجب على من يضمن عنه أولى	٢٢٩	(أحدهما) وهو قول المزني والشيخ أبي اسحاق هنا في المهذب أنه يبرأ كما لو ضمن رجلان لرجل ديناً على رجل فأداه أحدهما فان الآخر يبرأ
٢٣٠	(الأحكام) اذا تكفل رجل بيدن رجل فأبرأ المكفول له الكفيل ثم رآه ملازماً له فقال له : خل عنه وأنا على ما كنت عليه من الكفالة أو على مثل ما كنت عليه قال أبو العباس : صححت كفالته	٢٢٩	(والثاني) وهو قول أبي العباس والشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ أنه لا يبرأ الآخر ، لأن الحق باد لم يسقط والكفيلان وثيقتان فلا تنفك إحدى الوثيقتين بانفكاك

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٣٠	وان تكفل رجل ببدن رجل	٢٣٢	الى المدعى الفأ
٢٣٠	ورابع بالثالث فيصح الجميع		فاذا قدم الغائب فادعى عليه
٢٣٠	فان مات الكفيل الاول برىء		البائع - فان انكره - حلف له
	جميع الكفلاء ، وان مات الثانى		ايضاً ولا كلام ، وان أقر بما
	برىء الثالث والرابع ، وان مات		ادعاه عليهما لزم القسام
	الثالث برىء الرابع ولم يبرأ		الخمسائة التى أقر انه
	الاولون		اشترى هو بها
٢٣٠	وان مات الرابع بطلت كفالته	٢٣٢	فاذا أقام المدعى بينة على الحاضر
٢٣٠	وحده وحكم البراءة حكم الموت		بانهما اشتريا منه السيارة
٢٣٠	دليلنا أن الحضور سقط عن		بألف وقبضاها وضمن كل واحد
	المكفول به فبرىء الكفيل كما		منهما عن صاحبه الخمسائة
	لو برىء من الدين		فللمدعى أن يطالب الحاضر
٢٣١	(فرع) اذا ضمن الرجل في		بجميع الألف ، لأن البينة قد
	مرض موته عن غيره ديناً فان		شهدت عليه بذلك
	ذلك معتبر من ثلث ماله لأنه	٢٣٣	وهل للحاضر أن يرجع بنصفها
	تبرع		على الغائب اذا قدم ؟ نقل المزنى
٢٣١	(اذا ثبت هذا) فاذا ضمن رجل		انه يرجع بالنصف على الغائب
	في مرض موته عن غير تسعين		ومنهم من تأول نقل المزنى
	درهما باذنه ومات الضامن		أربع تأويلات :
	وخلف تسعين درهماً لا غير	٢٣٣	(أحدها) يحتمل أن يكون
	ومات المضمون عنه ولا يملك غير		الحاضر صدق المدعى فيما ادعى
	خمسة وأربعين درهماً فان		غير أن المدعى قال : وأنا أقيم
	طالب المضمون له بحقه من تركة		البينة ايضاً فأقامها ، فراجع
	الضامن وقع في هذه المسألة		ههنا ، لأنه ليس فيه تكذيب
	دور ، والعمل فيه أن يقول :		البينة
	يذهب بالضمان من التسعين	٢٣٣	(الثانى) أن يكون الحاضر لم
	شئ		يقر ولم ينكر ، بل سكت فأقام
٢٣٢	(مسألة) اذا ادعى رجل على		المدعى عليه البينة
	رجل حاضر أنه ابتاع منه هو		(الثالث) أن يكون الحاضر
	ورجل غائب سيارة بألف دينار		أنكر شراء نفسه ولم يعرض
	على كل واحد منهما خمسمائة		لشراء شريكه فقامت عليه البينة
	وقبضاها وكل واحد منهما	٢٣٣	(الرابع) أن يكون الحاضر أنكر
	ضامن عن صاحبه ، فان أقر		شراءه وشراء شريكه وضماتها
	الحاضر بذلك لزمه أن يدفع		الا أن الحاضر لما قامت البينة

- عليه ، لأن الأصل عدم الإذن
 ٢٣٤ فان طلب الكفيل يمين المكفول
 له على ذلك ففيه وجهان :
 ٢٣٤ (أحدهما) يحلف ، لأن ما يدعيه
 الكفيل ممكن فحلف عليه الخصم
 ٢٣٤ (والثاني) لا يحلف ، لأن إقراره
 بالكفالة يقتضى وجوب الحق ،
 وما يدعيه مكذب إقراره فلم
 يحلف الخصم
 ٢٣٤ وان ادعى الضامن أنه قضى
 الحق عن المضمون عنه وأقر
 المضمون له ، وانكر المضمون
 عنه ففيه وجهان :
 ٢٣٤ (أحدهما) أن القول قول
 المضمون عنه ، لأن الضامن
 يدعى القضاء ليرجع فلم يقبل
 قوله ، والمضمون له يشهد
 على فعل نفسه أنه قبض فلم
 تقبل شهادته فسقط قولهما
 وحلف المضمون عنه
 ٢٣٤ (والثاني) أن القول قول
 الضامن لأن قبض المضمون له
 يثبت بالاقرار مرة والبيينة
 أخرى
 ٢٣٤ (الأحكام) إذا ضمن رجل عن
 رجل ديناً ثم اختلفا فقال
 الضامن : ضمنت وأنا صبي
 وقال المضمون له : بل ضمنت
 وأنت بالغ ، فان أقام المضمون
 له بيينة أنه ضمن وهو بالغ حكم
 بصحة الضمان ، وان لم تكن
 بيينة فالقول قول الضامن لأن
 الأصل عدم البلوغ
 ٣٣٥ (فرع) وان ادعى أن المضمون

- وأخذ من المدعى الألف ظلماً ثبت
 على الغائب خمسمائة بالبيينة ،
 وقد أخذ المدعى من الحاضر
 خمسمائة ظلماً فيكون للحاضر
 أن يأخذ ما ثبت للمدعى على
 الغائب
 ٢٣٣ ومن أصحابنا من وافق المزني
 وقال : يرجع الحاضر على
 الغائب بخمسمائة وان أنكر
 الشراء والضمان ، لأنه يقول :
 كان عندي اشكال في ذلك وقد
 كشفت هذه البيينة هذا الاشكال
 وقال الشيخ أبو حامد في
 التعليق : ينظر في الحاضر فان
 تقدم منه تكذيب البيينة مثل
 أن قال : من يبيع منك شيئاً
 ولا يستحق علينا شيئاً ثم قامت
 البيينة بذلك فانه لا يرجع على
 صاحبه بشيء لأنه قد كذب
 البيينة بما شهدت ، وان هذا
 المدعى ظالم ، قيل له :
 ٢٣٤ فان قدم الغائب واعترف بصدق
 المدعى وقال : لا يرجع عليه
 بشيء لأنه يقر له بما لا يدعيه
 ٢٣٤ (فصل) وان ضمن عنه ديناً
 ثم اختلفا فقال الضامن : ضمنت
 وأنا صبي وقال المضمون له :
 ضمنت وأنت بالغ ، فالقول
 قول الضامن لأن الأصل عدم
 البلوغ
 ٢٣٤ وان ضمن عن رجل شيئاً وأدى
 المال ثم ادعى أنه ضمن بأذنه
 وأدى بأذنه ليرجع ، وانكر
 المضمون عنه الإذن لم يرجع

بين فلان مؤجلاً وقال المكفول له : تكفلت به معجلاً ، وأقام كل واحد منهما شاهداً واحداً بما قال ففيه قولان :

(أحدهما) لا يلزمه الا مؤجلاً ٢٣٦
لأنه لم يقر بغيره

(والثاني) يحلف كل واحد ٢٣٦

منهما مع شاهده ويتعارضان ويستقطان ويبقى الضمان معجلاً

(فرع) اذا ادعى الكفيل أن ٢٣٦

المكفول به برىء من الحق وأن الكفالة قد سقطت وانكر ذلك

المكفول له ولم تكن بينة ، فالقول قول المكفول مع يمينه ، لأن

الأصل بقاء الحق لأنه لا يبرأ بيمين غيره

٢٣٦ فرع في مذاهب العلماء في احكام

تؤخذ مما مضى

٢٣٦ علمنا مما مضى من مذهبنا

من احكام ما هي :

٢٣٦ منها انه لا يصح الضمان بشرط

براءة المضمون الاصلى فاذا قال

شخص : ضمنت الدين الذى

على فلان بشرط براءة المضمون

الاصلى او اذا قال : ضمنت

الدين الذى على فلان بشرط

براءة ذمته فانه لا يصح ، لأن

عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة

الدين والضامن معا

٢٣٧ ومنها : أن لصاحب الدين أو

وارثه مطالبة الضامن والمضمون

معا أو مطالبة احدهما بكل

الدين أو ببعضه

٢٣٧ ومنها : أن براءة المدين الاصلى

له ابراه عن الضمان وانكر

المضمون له البراءة ، فاحضر

الضامن شاهدين احدهما

المضمون عنه ، فان لم يامر

بالضمان قبلت شهادته وأن

امر له لم يقبل شهادته

٢٣٥ (فرع) وان ادعى على رجل

انه ضمن له ديناً على غائب

معين وانكر الضامن واحضر

المضمون له بينة تشهد بالضمان

فان بين قدر المال المضمون له

وشهدت معه البينة بذلك حكم

بها

٢٣٥ وان ادعى الضمان بمال معلوم

والمضمون مجهول وشهدت له

البينة بذلك فهل تسمع بينته؟

فيه وجهان

٢٣٥ (احدهما) لا تسمع هذه البينة

ولا يحكم له على الضامن بشيء

لان الذى عليه الحق اذا كان

مجهولاً لم يثبت حقه

٢٣٥ (والثاني) يحكم له على الضامن

لان البينة قد قامت عليه بذلك

(فرع) اذا ضمن الرجل لغيره

ديناً وقضاه ، وادعى الضامن

على المضمون منه باذنه وقضى

باذنه فليرجع عليه ، وانكر

المضمون عنه الاذن

٢٣٦ فان أقام الضامن

بينة حكم له بالرجوع على

المضمون عنه ، وان لم يقم

بينه فالقول قول المضمون عنه

مع يمينه

٢٣٦ (فرع) فان قال : تكفلت لك

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٤٣	(الأمر الثاني) أن يدفعه له على وجه الرسالة ، كان يقول له : خذ دين فلان الذي ضمننتي فيه وادفعه له ، فان الدين يكون أمانة في يده وللمدين أن يسترده منه ثانياً قبل أن يدفعه لصاحبه على التحقيق	٢٤٢	فيه ، لأنه لا يملك الدين الا بعد ادائه ومنها : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أو بموت الضامن فإذا مات الضامن وأخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق في مطالبة المدين الا عند حلول أجل الدين
٢٤٣	(الأمر الثالث) أن يدفعه له بدون أن يذكر أنه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين ، وفي هذه الحالة يحتمل على وجه القضاء	٢٤٢	ومنها : أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه انما فرض بأن يأخذ خمسمائة ويترك الباقي ، فان الصلح ينفذ بالنسبة للأصيل والوكيل في ثلاثة أحوال :
٢٤٣	ومنها : ان الكفالة في الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة ، فيجوز للشخص أن يضمن غيره في عوائد الأملاك المقررة سنويا وفي الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك وهذا أرجح الوجهين	٢٤٢	(الحالة الأولى) أن يشترط الكفيل براءتهما معا
٢٤٤	ومنها أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضمائناً ملزماً للمخبر به .	٢٤٢	(الحالة الثانية) أن يشترط براءة الأصيل ويسكت عن نفسه
٢٤٤	مثلاً : اذا قال شخص لآخر : اسلك هذه الطريق فانها آمن فسلكها فلقية لص سلبه ماله فان المخبر الذي قال له : انها آمن لا يضمن لأن عبارته مبنية على ما يظنه	٢٤٢	(الحالة الثالثة) أن يسكت ولم يشترط شيئاً ، أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فان ذلك يكون فسخاً للكفالة
٢٤٤	نعم اذا كان هذا القول بأن قال له : اسلك هذه الطريق فان كان مخوفاً ونهب مالك فأنا ضامن ففعل ونهب ماله ، فقد اختلف فيه فقال بعضهم : انه يضمن ما فقده . المال وبعضهم	٢٤٢	ومنها : أن المدين اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين ، فان ذلك يحتمل ثلاثة أمور :
٢٤٤		٢٤٣	(الأمر الأول) أن يدفعه تعجيلاً لقضاء الدين كان يقول له : خذ ما على من الدين الذي ضمننتي فيه قبل أن تؤديه ، وفي هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكاً للضامن ، فليس للمدين أن يسترده ثانياً منه ، ولو لم يسلمه لصاحبه

وليس لمن سدد دين غيره بقصد
الاضرار به مطالبة عليه مطلقاً
ومثل ذلك ما اذا اشترى دين
شخص ليغيظه بالمطالبة ويشهر
به لعداوة بينهما ، فان ذلك
الشراء لا يصح ، وعلى رب
الدين أن يرد الثمن الذي باع
به الدين للمشتري ، فان ضاع
منه - فان كان من الأشياء
الثلية - فعليه رد مثله

وان كان من الأشياء التي لها
قيمة - فان مات قبل أن يرد
الثمن أو غاب عن البلد - فليس
للذي اشترى منه الدين أن
يطلب المدين ، بل الذي يتولى
مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ
ويدفعه للمشتري

ولكن لا يجب على البائع أن يرد
ثمن الدين الذي قبضه الا اذا
علم أن غرض المشتري هو
الاضرار بالمدين والتشهير به
اما اذا لم يعلم بذلك فان البيع
ينفذ ، ولا يجب عليه رد الثمن
وفي هذه الحالة لا يكون
للمشتري الحق في أن يتولى
مطالبة المدين بل يبيع الدين
لغيره ، وبعضهم يقول : يفسخ
الدين مطلقاً علم أو لم يعلم

ومنها : أنه اذا ادعى شخص أن
له ديناً على غائب فقال آخر : انا
ضامن لذلك الدين ثم حضر
الغائب وانكر الدين ولم يثبت
الدين بينة ونحوها فان
الضمان يسقط

قال : لا يضمن ، لانه يشترط
لصحة الضمان أن يكون
المضمون معلوماً ، وأمن الطريق
مجهول فكيف يصح الضمان ؟
ومنها : انه اذا قال زيد لعمرو
ضمنت لك خالداً بما يقضى به
عليك القاضى ثم غاب خالد
المضمون فادعى عمرو المضمون
له على زيد الضامن أن له كذا
على خالد المضمون الغائب
وبرهن على ذلك فانه لا يقبل
منه

أما المالكية فقالبوا : تتعلق
بالكفالة أحكام كثيرة :

منها : أنه يصح الضمان بدون
إذن من عليه الدين وهو المضمون
عنه ، فأما اذا كان لشخص دين
على آخر فضمن الدين ثالث
بدون إذن من عليه الدين وهو
المضمون عنه ، فاذا كان
لشخص دين على آخر فضمن
الدين ثالث بدون إذن المدين
صح الضمان ولزم ، وبعضهم
يقول : لا يصح الضمان بدون
إذن المدين ، والا فلا يلزمه الدفع
وكذا يصح لشخص أن يؤدي
دين آخر بدون إذنه ويجبر
صاحب الدين على قبوله بشرط
أن يكون الفرض من ذلك
الشفقة والرفق بالمدين

أما اذا كان الفرض سداد دينه
ليشهر بمطالبته عند الرجوع
عليه أو يؤديه بمداينته اياه
لعداوة بينهما فانه لا يصح

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٤٦	فاذا أقر الفائب بالدين وكان موسراً فان الضمان يلزم أما اذا كان معسراً فان الضمان يسقط	٢٤٦	لا احتمال انه تواطأ مع المدعى على اكل مال الضامن
٢٤٦	ومنها : انه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ، ولا يلزم من براءة الضامن براءة المدين	٢٤٦	مثلا : اذا ضمن شخص ديناً في ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه ، كأن وهبه للمديون أو أبراه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فان ذمة الضامن تبرأ
٢٤٦	ومثل ذلك ما اذا مات المدين عن مال ، وصاحب الدين وارثه فان ذمته تبرأ وذمة الضامن تبعاً ، بخلاف ما اذا مات المدين مفلساً فان ذمة الضامن لا تبرأ بموته	٢٤٦	أما اذا برىء الضامن فان المضمون قد لا يبرأ فالأول كما اذا دفع الضامن الدين فان ذمة كل منهما تبرأ من الدين فلا يكون لصاحبه حق قبلهما
٢٤٧	الحالة الثالثة : أن يكون المدين الأصلي غائباً ، وليس له مال يمكن سداد الدين منه ، أما اذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له في هذه الحالة مطالبة الضامن	٢٤٦	والثاني : كما اذا وهب صاحب الدين للضامن الا اذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة
٢٤٧	الحالة الرابعة : أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما جاء ، فان له في هذه الحالة أن يطالب ، ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن في حالة معينة كعسر المضمون أو موته أو نحو ذلك	٢٤٦	وكذلك اذا كان الضمان مؤقتاً بمدة كان يقول : ضمان دين فلان على في مدة شهرين مثلاً ، بحيث اذا مات أو أفلس فيهما
٢٤٧	الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه ، فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين	٢٤٧	ومنها : أن الدين يصح في ثلاثة أحوال :
٢٤٧	الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه ، فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين	٢٤٧	الحالة الأولى : موت الضامن اذا ترك مالا يكفي لسداد كل الدين أو بعضه ، فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٤٧	الخيار من تركة الضامن أو ان يتبع المضمون الأصلي	٢٤٨	يثبت انه دفعه بينة أو اقرار من صاحب الدين بأن استلم دينه أو نحو ذلك ، فاذا لم يثبت ذلك فليس له الحق في الرجوع على المضمون
٢٤٧	فاذا مات الضامن مفسراً فلا حق لصاحب الدين في المطالبة الا عند حلول الأجل ، واذا ترك بعض الدين كان له الحق في أخذه ويصبر بالبعض الآخر الى حلول الأجل	٢٤٨	عقد التأمين واعتباره عقد كفالة وحكم الشرع في هذه العقود
٢٤٧	الحالة الثانية : أن يفلس الضامن وفي هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيراً بين أن يدخل مع الدائنين في تصفية مال الضامن ويأخذ الحصة التي يستحقها معهم ، وليس للضامن أن يطالب بها الا بعد حلول الأجل	٢٤٨	والفرق بين التأمين وبين كفالة المعاش الحكومي لمن يبلغ سن التقاعد
٢٤٧	الحالة الثالثة : أن يموت المدين موراً وفي هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركة الميت ولو لم يحل أجل الدين أما اذا مات مفسراً فليس لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا بعد حلول الأجل ، لانه لا يلزم من حلول الدين على الأصيل حوله على الضامن	٢٤٩	بداية صناعة عقود التأمين الذي كان يسمى بالسيكورتاه قام على أيدي اليهود في أوروبا وأمريكا ثم انتقل الى الشرق مع اجتياح جيوش الغرب ونظمه وقوانينه وأعرافه بفسادها نظماً وتعاليم ديننا
٢٤٧	ومنها أن الضامن اذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد أن	٢٤٩	وقد توهم بعض المشتغلين بالفقه لميلهم الى كل مستحدث عصري أن التأمين محمول على أصل الاباحة وهو بالنسبة للأفراد :
٢٤٧		٢٤٩	« انضمام الى اتفاق تعاوني نظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس يتعرضون جميعاً للخطر » وأن ما يدفع الى شركات التأمين من أقساط فمركزها ووضعها بالنسبة اليه مركز المال الذي يوضع تحت وصايتها وولايتها »
٢٤٧		٢٤٩	وأن المعاوضة في عقد التأمين « إنما هي بين القسطن الذي يدفعه المؤمن له والأمان الذي يحصل عليه بمقتضى العقد »
٢٤٧		٢٤٩	« وأن المستامن يحصل على هذا

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٥١	ولو كان التأمين عقد معونة ورفق لما جاز لهم أن يأكلوا أكثر ما دفعه إذا انقطع عن سداد الأقساط لمرض أو عجز أو عمد التصرفات عن الأصوليين ثلاثة أقسام :	٢٤٩	الموض بمجرد عقد التأمين دون توقف على وقوع الخطر « ويفرق بعضهم في تسويغه فيعتبر عقد التأمين عقد مضاربة وأن الأقساط هي مال المضاربة وأن الشركة لا تملكها بل تنجر فيها والربح بينها وبين المؤمن له وقالوا : أن نظرية التأمين ليست الا تعاوناً منظماً تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد ، حتى اذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أخطاراً وأضراراً جسيمة
٢٥١	عرفان وواسطة ، فالطرفان أحدهما معاوضة فيتجنب فيها الجهالة والغرر ، لا ما دعت الضرورة اليه	٢٥٠	ثم يقولون : ان المفهوم المائل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين انه نظام تعاوني يؤدي الى تفتيت اجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم ،
٢٥١	وثانيهما : ما هو احسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والابراء ، فان هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل ان قاتت على من احسن اليه بها فلا ضرر عليه	٢٥٠	يدلا من بقاء الضرر على عاتق المصاب وحده
٢٥١	وأصحابنا الذين يرفضون عقد التأمين ينكرون أن يكون هذا العقد مقصوداً به التعاون وبذل الاحسان بل انه عمل تجارى مقصود به الربح والكسب فهو عقد معاوضة وليس عقد تبرع باتفاق فقهاء القانون الوضعي وعلماء الشريعة	٢٥١	ولكن الذين يصفون التأمين بالصيغ التي سقناها يقولون : ان التأمين باعتباره فكرة ونظاماً غير منظور الى الوسائل العملية لتحقيق الفكرة وتطبيق النظام يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدل عليه أو تدعو اليه أدلتها الجزئية
٢٥٢	وأصحابنا الذين يرفضون عقد التأمين ينكرون أن يكون هذا العقد مقصوداً به التعاون وبذل الاحسان بل انه عمل تجارى مقصود به الربح والكسب فهو عقد معاوضة وليس عقد تبرع باتفاق فقهاء القانون الوضعي وعلماء الشريعة	٢٥٢	ولكن الذين يصفون التأمين بالصيغ التي سقناها يقولون : ان التأمين باعتباره فكرة ونظاماً غير منظور الى الوسائل العملية لتحقيق الفكرة وتطبيق النظام يتفق مع مقاصد الشريعة العامة وتدل عليه أو تدعو اليه أدلتها الجزئية
٢٥٢	وليس بين المتعاملين مع الشركات علاقات أو اتفاق على التعاون أو بذل الاحسان ولا ذكر لهذا في العقود المبرمة بين الشركات وبين آحاد المتعاملين	٢٥٢	وليس بين المتعاملين مع الشركات علاقات أو اتفاق على التعاون أو بذل الاحسان ولا ذكر لهذا في العقود المبرمة بين الشركات وبين آحاد المتعاملين
٢٥٢	الضمان الاجتماعي والتأمين التعاوني	٢٥٢	الضمان الاجتماعي والتأمين التعاوني
٢٥٢	وما يقال في الشركات التأمينية وعقودها لا يقال بالضرورة في الضمان الاجتماعي بوزارة	٢٥٢	وما يقال في الشركات التأمينية وعقودها لا يقال بالضرورة في الضمان الاجتماعي بوزارة

مقدار ما يعطى أو يأخذ فقد يدفع قسماً أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن ، وقد لا تقع فيدفع الأقساط ولا يأخذ شيئاً

(الثاني) : عقد التأمين ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغرم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ

(الثالث) : عقد التأمين يشتمل على الربا الفضل والنساء ، لأنها إذا دفعت له أو لورثته أكثر مما دفعه فهو ربا الفضل

(الرابع) : عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم ، لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام

(الخامس) : عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل وأخذ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية يحرم لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »

(السادس) : في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً ، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه، ولم يتسبب في حدوثه

الشئون الاجتماعية لمنح العمال عند العجز أو الشيخوخة أو المرض أرزاقاً تجرى عليهم مقابل نسبة محتملة تقطع من رواتبهم ، وهذه أمور لا يقصد منها الربح أو الكسب التجاري وقد تتبرع الحكومة بالفرق حين عجز ما يجمع من العاملين عن الوفاء بأعباء النفقات والأرزاق والرواتب التي التزمت بها .

فتوى المجمع الفقهي برابطة العالم الاسلامي ٢٥٢
ضدور الفتوى في دورته المنعقدة في ١٠ شعبان سنة ١٣٩٨ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الاسلامي ٢٥٢

تقرير اللجنة المكلفة بأعداد قرار المجلس حول التأمين التعاوني ٢٥٣

بناء على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ من شعبان سنة ١٣٩٨ ٢٥٣

المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله

(أولاً) : عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاجتماعية المشتملة على الفرر الفاحش ، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	وانما كان منه مجرد التعاقد على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له ، والمؤمن لم يبذل عملا للمستأمن فكان حراما		فان العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام ، وانما يبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من الفاظ النصوص ومن عبارات الناس
٢٢٥	والجواب عما استدل به المبيحون للتأمين جميعه أو بعضه :	٢٥٦	(هـ) الاستدلال بأن عقود التأمين من عقود المضاربة أو في معناها غير صحيح ، فان رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه
٢٥٥	(ا) الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح فان المصالح في الشريعة الاسلامية ثلاثة اقسام: قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة	٢٥٦	(و) قياس عقود التأمين على ولاء الموالة عند من يقول به غير صحيح ، فانه قياس مع الفارق ، ومن الفروق بينهما ان عقود التأمين هدفها الربح المادى المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة ، بخلاف عقد ولاء الموالة
٢٥٥	وقسم سكت الشرع عنه فلم يشهد له بالفاء ولا اعتبار وهذا محل اجتهاد المجتهدين والقسم الثالث ما شهد الشرع بالفائه وعقود التأمين التجارى فيها جهالة وغرر وقمار وربما فكانت مما شهد الشرع بالفائه	٢٥٦	(ز) قياس عقد التأمين التجارى على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح ، لانه قياس مع الفارق
٢٥٥	(ب) الاباحة الأصلية لا تصلح دليلا هنا ، لأن عقود التأمين التجارى قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة والعمل بالاباحة الأصلية مشروط بعدم المنافي	٢٥٦	(ح) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب قياس غير صحيح ، لانه قياس مع الفارق
٢٥٥	(ج) الضرورات تبيح المحظورات لا يسمح الاستدلال به هنا ، فان ما أباحه من طرق كسب الطيبات أكثر أضعافا مضاعفة مما حرمه عليهم فليس هناك ضرورة معتبرة شرعا تلجئ الى ما حرمته الشريعة	٢٥٦	(ط) قياس عقود التأمين التجارى على ضمان خطير الطريق لا يصح فانه قياس مع الفارق
٢٥٥	(د) لا يصح الاستدلال بالعرف	٢٥٧	(ي) قياس عقود التأمين التجارى على نظام التعاقد غير صحيح فانه قياس مع الفارق أيضا ، لأن ما يعطى من التعاقد

الحراسة الأجرة وعمل الحارس
 ٢٥٧ أما الأمان ففاية ونتيجة والا لما
 استحق الحارس الأجرة عند
 ضياع المحروس
 ٢٥٧ (م) قياس التامين على الايداع
 لا يصح لانه قياس مع الفارق
 أيضاً فان الأجرة في الايداع
 عوض عن قيام الامين بحفظ
 شئ في حوزته يحوطه بخلاف
 التامين ، فان ما يدفعه المستامن
 لا يقابله عمل من المؤمن ويعود
 الى المستامن بمنفعة

٢٥٧ انما هو ضمان الامن والطمأنينة
 وشرط العوض عن الضمان
 لا يصح ، بل هو مفسد للعقد
 وان جعل مبلغ التامين في مقابلة
 الاقساط كان معاوضة تجازية
 جعل فيها مبلغ التامين او
 رهنه فاختلف على عقد الايداع
 بأجر

٢٥٨ (ن) قياس التامين على ما عرف
 بقضية تجار البرز مع الحاكة
 لا يصح ، والفرق بينهما أن
 المقيس عليه من التامين
 التعاوني وهو تعاون محض
 والمقيس تأمين تجارى وهو
 معاوضات تجارية فلا يصح
 القياس

٢٥٨ كما قرر مجلس المجمع
 بالإجماع الموافقة على قرار
 مجلس هيئة كبار العلماء في
 المملكة العربية السعودية رقم
 ٥١ وتاريخ ٤ - ٤ - ١٣٩٧ هـ
 من جواز التامين التعاوني بدلا

حق التزم به ولى الأمر باعتباره
 مسئولاً عن زعيته ، وراعى في
 صرفه ما قام به الموظف من
 خدمة الأمة ووضع له نظاماً
 يراعى فيه مصلحة أقرب الناس
 الى الموظف ، وتظر الى مظنة
 الحاجة بهم فليس نظام التقاعد
 من باب المعاوضة المالية بين
 الدولة وموظفيها وعلى هذا
 لا شبه بينه وبين التامين
 الذى هو من عقود المعاوضات
 المالية

٢٥٧ (ك) قياس نظام التامين
 التجارى على نظام المعاولة
 لا يصح فانه قياس مع انغاف
 ومن الفروق أن الاصل في
 تحمل المعاولة لدية الخطأ وشبهه
 العمد ما بينها وبين القاتل خطأ
 او شبه العمد من الرحم والقربة
 التى تدعو الى النصرة والتواصل
 والتعاون واسداء المعروف ولو
 دون مقابل

٢٥٧ وعقود التامين تجارية استغلالية
 تقوم على معاوضات مالية
 محضنة لا تمت الى عاطفة
 الاحسان وبواعث المعروف
 بصلة

٢٥٧ (ل) قياس عقود التامين
 التجارى على عقود الحراسة
 غير صحيح لانه قياس مع
 الفارق أيضاً ، ومن الفروق أن
 الأمان ليس محلاً للعقد في
 المسألين ، وانما محله في تأمين
 الاقساط ومبلغ التامين ، وفي

- دور الدولة الا كمنصر مكممل
لما عجز الافراد عن القيام به .
ثانيا : الالتزام بالفكر التعاونى
التأمينى الذى بمقتضاة يستقل
التعاونون بالمشروع كله من
حيث تشغيله ومن حيث الجهاز
التفئذى ومسئولية ادارة
المشروع
- ٢٥٩ دور الدولة الا كمنصر مكممل
لما عجز الافراد عن القيام به .
ثانيا : الالتزام بالفكر التعاونى
التأمينى الذى بمقتضاة يستقل
التعاونون بالمشروع كله من
حيث تشغيله ومن حيث الجهاز
التفئذى ومسئولية ادارة
المشروع
- ٢٥٩ ثانيا : تدريب الاهالى على
مباشرة التأمين التعاونى وايجاد
المبادرات الفردية ، والاستفادة
من البواعث الشخصية ،
فلا شك ان مشاركة الاهالى فى
الادارة يجعلهم اكثر حرصا
ويقظة على تجنب وقوع المخاطر
التى يدفعون مجتمعين تكلفة
تعميضاها
- ٢٥٩ رابعا : ان صورة الشركة
المختلطة لا يجعل التأمين كما
لو كان هبة او منحة من الدولة
للمستفيدين منه ، بل بمشاركة
منها معهم فقط لحمايتهم
ومساندتهم
- ٢٥٩ ويرى المجلس ان يراعى فى
وضع المواد التفصيلية للعمل
بالتأمين التعاونى على الاسس
الآتية :
- ٢٦٠ **اسس التأمين التعاونى كما
وضعها الفقهاء**
- ٢٦٠ الاول : ان يكون لمنظمة التأمين
التعاونى مركز له فرع فى المدن
كافة ، وان يكون
بالمنظمة اقسام تتوزع حسب
الاخطار المراد تغطيتها
- من التجارى المحرم للأدلة
الآتية :
- ٢٥٨ الاول : ان التعاون من عقود
التبرع التى يقصد بها أصالة
التعاون على تفتيت الأخطار ،
والاشتراك فى تحمل المسؤولية
عند نزول الكوارث
- ٢٥٨ الثانى : خلو التأمين التعاونى
من الربا بنوعيه ربا الفضل ،
وربا النسياء ، فليس عقود
المساهمين ربوية ، ولا يستغلون
ما جمع من الأقساط فى
معاملات ربوية
- ٢٥٨ الثالث : انه لا يضر جهل
المساهمين فى التأمين التعاونى
بتحديد ما يعود عليه من النفع
لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة
ولا غرر ولا مقامرة بخلاف
التأمين التجارى فانه عقد
معاوضة مالية تجارية
- ٢٥٨ الرابع : قيام جماعة من
المساهمين او من يمثلهم
باستثمار ما جمع من الأقساط
لتحقيق القرض الذى من أجله
انشئ هذا التعاون ، سواء
كان القيام بذلك تبرعا او مقابل
أجر معين
- ٢٥٩ ورأى المجلس أن يكون التأمين
التعاونى على شكل شركة تأمين
تعاونية مختلطة للأمور الآتية :
- ٢٥٩ اولاً : الالتزام بالفكر الاقتصادى
الاسلامى الذى يترك للأفراد
مسئولية القيسام بمختلف
المشروعات الاقتصادية ولا يأتى

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٦٠	الثاني : أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد من الأساليب المقدة	٢٦١	اني أخالف ما ذهبتم إليه من اعتبار التأمين الذي اسميتهوه تجاريا بمختلف أنواعه وصوره حراماً وميـزتم بينه وبين ما اسميتهوه تعاونياً
٢٦٠	الثالث : أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة	٢٦١	ثم ساق الدكتور الزرقا رأيه وأدلته من الكتاب والسنة وقواعد الشريعة ومقاصدها العامة والشواهد الفقهية بالقياس السليم عليها ودفع توهم أنه يدخل في نطاق القمار أو الرهان المحرمين ودفع شبهة أنه ربا
٢٦٠	الرابع : يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على اشراف الحكومة عليها	٢٦٢	وأشار الدكتور الزرقا الى كتابه (عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه)
٢٦٠	الخامس : اذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقسام ، فتقوم الدولة والمشترون بتحمل هذه الزيادة	٢٦٢	ثم بين لهم في هذه الجلسة أن التمييز بين تعاوني وتجاري لاسند له
٢٦٠	كافة لا تأتي الا حالاً كما وردت في الكتاب العزيز	٢٦٢	وتدرج فضيلته في بيان التأمين البدائي ثم التأمين الذي ينتظم الألف من الناس ثم قيام جهاز اداري به يحتاج الى ربح ليستمر في أداء مهمته من التنفيذ والاشراف
٢٦٠	ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المتخصصين في هذا الشأن	٢٦٣	وبين كيف يحسب القسط وكيف يضيف أن هذه الدورة الأولى لهذا المجمع الفقهي الذي لم يجتمع فيه الا نصف اعضائه والباقون تخلفوا أو اعتذروا عن العضوية لظروفهم الخاصة
٢٦٠	التوقيعات من الرئيس ونائبه والرئيس العام لادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد وبقية الأعضاء	٢٦٣	ثم بين أنه اذا أريد اتخاذ قرار خطير كهذا وفي موضع اختلفت فيه آراء علماء العصر يجب أن
٢٦١	مخالفة الدكتور الاستاذ مصطفى الزرقا :		

مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة
 بخلاف التأمين التجاري ، فإنه
 عقد معاوضة مالية تجارية
 ٢٦٤ الرابع : قيام جماعة من
 المساهمين أو من يمثلهم
 باستثمار ما جمع من الأقساط
 لتحقيق الغرض الذي من أجله
 انشئ هذا التعاون سواء كان
 تبرعاً أو باجر
 ٢٦٥ ورأى المجلس ان يكون التأمين
 التعاوني على شكل شركة تأمين
 تعاونية مختلطة للأمور الآتية :
 ٢٦٥ اولا : الالتزام بالفكر الاقتصادي
 الاسلامي الذي يترك للأفراد
 مسؤولية القيام بمختلف
 المشروعات الاقتصادية به
 ٢٦٥ ثانياً : الالتزام بالفكر التعاوني
 التأميني الذي بمقتضاه
 يستقل المتعاونون بالمشروع كله
 من حيث تشغيله ، ومن حيث
 الجهاز التنفيذي
 ٢٦٥ ثالثاً : تدريب الأهالي على
 مباشرة التأمين ، وايجاد
 المبادرات الفردية والاستفادة
 من البواعث الشخصية ،
 فلا شك ان مشاركة الأهالي
 في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً
 ويقتطع على تجنب وقسوع
 المخاطر التي يدفعون مجتمعين
 تكلفة تمويلها
 ٢٦٥ رابعاً : ان صورة الشركة
 المختلطة لا يجعل التأمين كما
 لو كان هبة أو منحة من الدولة
 للمستفيدين منه بل بمشاركة

يكون في دورة يجتمع فيها
 أعضاء المجمع كلهم أو الا قليلا
 منهم
 ٢٦٣ ثم ناشد الحكومات والسلطات
 المسئولة أن تفرض رقابة
 شديدة على شركات التأمين
 لمنع الاستغلال والاحتكار
 لحاجات الناس الضرورية وذلك
 خير من التحريم
 ٢٦٤ ملخص قرار هيئة كبار العلماء
 في جواز التأمين التعاوني
 ٢٦٤ وبعد الدراسة والمناقشة
 وتداول الرأي قرر المجلس
 جوازه وامكان الاكتفاء به عن
 التأمين التجاري في تحقيق
 ما تحتاجه الأمة
 ٢٦٤ الاول : ان التأمين التعاوني
 من عقود التبرع يقصد بها
 أصالة التعاون على تفتيت
 الأخطار ، والاشتراك في تحمل
 المسؤولية عند نزول الكوارث
 ٢٦٤ فجماعة التأمين التعاوني
 لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً
 من أموال غيرهم وإنما يقصدون
 توزيع الأخطار بينهم والتعاون
 على تحمل الضرر
 ٢٦٤ الثاني : خلو التأمين التعاوني
 من الربا بنوعيه ، ربا الفضل
 و ربا النسيئة فليس عقود
 المساهمين ربوية
 ٢٦٤ الثالث : انه لا يضر جهل
 المساهمين في التأمين التعاوني
 بتحديد ما يعود عليهم من
 النفع ، لأنهم متبرعون ، فلا

- منها معهم
 ٢٦٥ هذا وقد نص القرار على أن يتولى وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني جماعة من الخبراء المختصين ثم يعرض على مجلس هيئة كبار العلماء لدراسته ومطابقته على قواعد الشريعة
- ٢٦٦ عقد التأمين على الحياة
 ٢٦٦ عرفنا من ثانيا ما أثبتناه آنفا أن عقد التأمين هو أن يدفع المستامن للشركة قسطا معيناً لمدة مسماة فإذا توفي في هذه المدة فإن الشركة تؤدي لورثته القدر المتفق عليه بين الميت وبين الشركة
- ٢٦٦ ولا شك في بطلان هذا العقد وحرمته لما يأتي :
- ٢٦٦ أولا : لأنه عقد قمار في حقيقته ومعناه
- ٢٦٦ ثانياً : لأنه تسليم نقود منجمة في نقود أكثر منها مؤجلة ، قد يتحمل عليها وقد تفوت عليه
- ٢٦٦ ثالثاً : ليس له ضرورة تلجئ إليه ولا حاجة يسوغ معها مثل هذا العقد ، ولا تقتضيه مصلحة حتى لو أن حاجة سوغته أو مصلحة اقتضته فإننا نقول بحرمة
- ٢٦٦ أدلة المجيزين لعقود التأمين :
- ٢٦٦ أولا : ان عقد التأمين عقد تعاون وتضامن اجتماعي ، اذ الفكرة الأساسية فيه هي التعاون على آثار
- الكوارث الذاتية أو المالية بتجزئتها وتوزيعها على جميع المستامين تأسيساً على أن التعاون على الخير تدعو إليه الشريعة
- ٢٦٧ ثانياً : ان عقد التأمين يمنح الأمان والاطمئنان للمستامن على ماله ومستقبل حياته
- ٢٦٧ ثالثاً : العقود في الشريعة محدودة محصورة ، بل يجوز استحداث صور جديدة من العقود كلما دعت الحاجة ، والأصل في العقود الإباحة عند أكثر العلماء ما لم ينص على منعها ، أو تكون مخالفة للقواعد الشرعية القطعية . وعقد التأمين لم يرد نص بمنعه ، وليس فيه ما يخالف قواعد الشريعة فضلا عن حاجة الناس إليه فيكون جائزاً
- ٢٦٧ رابعاً : ثم في أحكام الشريعة والفقهاء وأصولهم ما يصلح كونه مستنداً قياسياً واضحاً في جوازه من ذلك :
- ٢٦٧ (١) عقد الموالاة عند أبي حنيفة يتم بين شخص غير عربي مجهول النسب ، وشخص عربي ، يقول الأول للثاني : أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت ، فإذا قبل يصبح ولياً يرثه إذا مات من غير وارث ويعقل عنه إذا جنى جناية خطأ توجب وهو معنى (تعقل عني) قالوا : وعقد الموالاة هذا الذي

- صورة عقد التأمين ؟
 وهل المصلحة التي يراها الشرع
 ٢٦٨ بالغة من القوة درجة توجب
 جعلها الزامية تصح مفسدة
 اذا حققها الناس على نطاق
 واسع بطريق التعاقد والمعاوضة
 التي يدفع فيها القليل لصيانة
 الكثير
 (ج) نظام التعاقد : ٢٦٨
 وهو يقوم على اقتطاع جزء
 من الراتب الشهري للموظفين
 وفي سن الشيخوخة يتقاعد
 ويأخذ راتباً يبلغ أضعافاً
 مضاعفة عن الذي اقتطع منه
 شهرياً ويستمر حال حياته ثم
 ينتقل بعد وفاته الى زوجته
 وأولاده
 ٢٦٩ فما الفرق بين هذا وبين التأمين
 على الحياة ، أن كليهما يدفع
 جزءاً ضئيلاً دورياً في التقاعد
 وفورياً في التأمين على الحياة
 (د) قاعدة الوعد الملزم عند
 ٢٦٩ المالكية :
 ٢٦٩ وخلاصتها : أن الشخص اذا
 وعد غيره هل يلزم قضاء بالوفاء
 بوعده أم لا ؟
 ٢٦٩ الرأي الراجح في مذهب المالكية
 - من بين أربعة آراء - أن
 الواعد لا يلزم بوعده الا اذا بنى
 الوعد على سبب ، ودخل
 الموعد في ذلك السبب فعلا ،
 كما لو وعده أن يدفع له المهر
 ليتزوج فتزوج
 ٢٦٩ أما عند الشافعية والحنفية

- أجازة الأحناف فيه شبهه
 بالتأمين من المسؤولية المدنية
 ٢٦٧ قالوا : والتأمين من المسؤولية
 يشبه عقد الموالاة تماماً ، فمالك
 السيارة أو سائقها مسئول مالياً
 عما تلحقه السيارة بالغير وشركة
 التأمين تحمل محله في تحمل
 هذه المسؤولية كما يحل الولي
 محل المولى من الارث
 ٢٦٨ (ب) نظام العاقلة في الاسلام:
 ٢٦٨ وهو نظام وردت به السنة
 الصحيحة وأخذ به أئمة المذاهب
 وخلاصته أنه اذا جنى أحد
 جنابة قتل غير عمد فوجبت
 عليه الدية ، فان الشريفة
 تفرض الدية على أفراد العاقلة
 الذين يكون بينه وبينهم النصرة
 وهم الرجال البالغون من
 عشرته ، فتقسط عليهم الدية
 في ثلاث سنين بحيث لا يصيب
 أحداً منهم ما هو فوق طاقته
 ٢٦٨ ولقد كانت العاقلة تتحمل عنه
 قبل الاسلام تبرعاً منها فجاء
 الشرع والزمها لسببين أو
 غایتين :
 ٢٦٨ (الأولى) تخفيف أثر المصيبة
 على الجاني المخطيء
 ٢٦٨ (والثانية) صيانة دماء ضحايا
 الخطأ من أن تذهب هدراً ،
 لأن الجاني المخطيء قد يكون
 فقيراً فتهدر الدية
 ٢٦٨ واذا كان الشرع قد أقر هذا
 النظام التعاوني أفلا يجوز اقرار
 مثله بطريق التعاقد كما في

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	والحنابلة فان الوعد لا يكون ملزماً بحال قالوا : وبناء على الراجح عند مالك يمكن تخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من الشركة للمستأمن ولو بلا مقابل على سبيل الوعد بأن تتحمل عنه أضرار الحادث المعين ، وتموض عليه خسائره	٢٧٠	٢٧٠
	٢٦٩ (هـ) ضمان خطر الطريق عند الإخفاف :	٢٦٩	٢٦٩
	٢٦٩ نص الحنفية في باب الكفالة انه اذا قال شخص لآخر : (اسلك هذا الطريق فهو آمن ، وان أصابك فيه شيء فانا ضامن) فسلكه وسرق ماله ، وجب على الضامن أن ينفذ ضمانه ، ويدفع بدل المال المسروق	٢٦٩	٢٧٠
	٢٧٠ وهذا دليل في كلام الأستاذ مصطفى الزرقا بعد نصاً في اباحة التأمين من الأخطار	٢٧٠	٢٧٠
	٢٧٠ (و) عقد الاستئجار على الحراسة :	٢٧٠	٢٧٠
	٢٧١ بالمقارنة بين عقد الاستئجار على الحراسة وعقد التأمين يجد الأستاذ مصطفى الزرقا بينهما تشابهاً كبيراً ، ذلك أن الحارس - وان كان يقوم بعمل هو الحراسة - الا أن عمله هذا ليست له أية نتيجة سوى تحقيق الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها	٢٧١	٢٧١
	٢٧١ ويناقش الشيخ فيصل مولوى في صحيفة الأمان فيقول :	٢٧١	٢٧٠
	٢٧٠ أولا - اذا سلمنا أن فكرة	٢٧٠	٢٧٠
٢٧٠	التعاون والتضامن الاجتماعي موجودة في نظام التأمين التجاري فاننا لا نسلم أنها هي الأساس والغاية من هذا التأمين		
٢٧٠	وفي رأينا أن الذي يدفع لإنشاء شركات التأمين التجارية إنما هي الأرباح الخيالية من أقصر الطرق		
٢٧٠	ثم ان جماهير الفقراء ومتوسطي الدخل اندفعوا للتعاقد مع هذه الشركات دون أن تخطر على بالهم فكرة التعاون والتضامن بل أن كل واحد منهم ينطلق من ظروفه الفردية فيرى انه يدفع القليل لياخذ الكثير عندما يتعرض لحادث		
٢٧٠	ولو كانت فكرة التعاون والتضامن الاجتماعي هي الأساس لدى مجموع المؤمنین لا قدموا على انشاء مؤسسة تقوم على التأمين التعاوني أو التبادلي حيث لا ربح لاحد على حساب الآخرين		
٢٧١	ثانياً : ان التعاون على الخير أمر تتشوف اليه الشريعة ولكن الخير لا يكون في الفايات والمقاصد وحدها ، ولكن في الوسائل والوسائط المفضية الى الفايات		
٢٧١	والخلاف حول التأمين ليس في تعاون الناس مع بعضهم لتلافي آثار المصائب والنكبات ، لكنه في هذه الوسائل المؤدية الى ذلك		

- وكونها وسائل غير مشروعة ،
ومن ذلك التأمين التجاري
كوسيلة تؤدي الى هذه
الفاية ، ولكن تكتنفها
الشبهات وتنتج عنها المنكرات
وإذا كان هناك أسلوب شرعى
يحقق التعاون ويرأب آثار
المصائب بتوزيعها على الجماعة
وهو مبرأ من الشبهات ولكنه
غير مطبق لتقصير المسلمين فهل
يجوز في هذه الحالة استحداث
أسلوب جديد تحوم حوله
الشبهات وقد تترتب عليه
سيئات جديدة والبحث عن أدلة
شرعية تبرره ؟
- ٢٧٢ ثم يقول الأستاذ مصطفى الزرقا
ان الأصل في العقود الإباحة
ما لم يرد نص يمنعها ، أو تكون
مخالفة لقواعد الشريعة العامة
وعقد التأمين لم يسرد نص
بخصوصه يمنعها وليس فيه
ما يخالف قواعد الشريعة فضلا
عن حاجة الناس فيكون جائزا
- ٢٧١ ونحن مسلمون بأن الأصل في
العقود الإباحة ، ونسلم بأنه
لم يرد نص من الشارع بتحريم
التأمين بعينه ولكننا ناقش
مسألتين
- ٢٧١ (الأولى) القول أنه لا يوجد في
عقد التأمين ما يخالف الشريعة
٢٧٢ (الثانية) أن حاجة الناس
تقتضى إيجاد حل لمشكلة
الحوادث المفاجئة وما يترتب
عليها ، سواء كان هذا الحل
- بالتأمين أو بغيره
وإذا كان التأمين التجاري هو
النظام الشائع فليس ذلك
لحاجة الناس بل لأن أنظمة
الجاهلية متواطئة مع شركات
التأمين من الرأسماليين
المحتكرين حيث أبدت أسلوب
الاسلام في علاج هذه القضية
وقد يكن اعتبار هذا الوضع
دليلا على قيام حالة ضرورة
تبيح للناس الوقوع في الشبهات
أو المحرمات بحسب شروط
الضرورة الشرعية ولكنه لا يمكن
أن يصبح دليلا على إباحة نظام
التأمين ابتداء ، لأن حاجة الناس
الى أسلوب يخفف عنهم آثار
المصائب المفاجئة
- عقد الوالاة والتأمين
يرى الأستاذ مصطفى الزرقا
شبهها كبير بين عقد الوالاة - عند
أبي حنيفة - وبين عقد التأمين
من المسئولية ففي عقد الوالاة
يتحمل الوالى المسئولية المالية
الناجئة عن خطأ الوالى الخ
وهنا تقف أمام هذا التصور
بالاعتراضات الآتية :
- ٢٧٢ اولاً : أن عقد الوالاة مختلف
فيه ، وإن أكثر المذاهب يرون
عدم جوازه الا الأحناف
٢٧٢ ثانياً : أن عقد الوالاة كان بمثابة
حل استثنائي لمشكلة انسان
غير عربى في الاسلام ، ويراد
التحاqqه بالمجتمع الاسلامى
وليس له في هذا المجتمع عاقلة ،

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٧٣	فكان الحل فيما رآه أبو حنيفة جواز هذا العقد بحيث يتفق هذا الإنسان المسلم مع مسلم آخر في عقد موالاة صيفته أن يقول له ما ذكر آنفاً	٢٧٣	(ج) في عقد الموالاة يكون تحمل الولي للمسئولية المالية المترتبة على جنابة الخطأ أمراً احتمالياً كما أن اكتساب الإرث أمر احتمالي فينصدم التعادل بين الطرفين
٢٧٤	ان هذه الشروط تجعل عقد الموالاة جاء خلا استثنائياً على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره كما هي القاعدة المشهورة: ما جاء على غير قياس فلا يقاس عليه غيره	٢٧٤	بناءً على هذه المناقشة نقول : ان عقد الموالاة لا يصلح دليلاً قياسيً ولا اصلاً يبنى عليه جواز عقد التأمين
٢٧٤	وأقول حتى ما جاء مقيساً على غيره فلا يكون هو محل قياس غيره عليه ، وإنما القياس يكون على الأصل المقيس عليه ، وليس على الفرع الذي لا نص فيه واجتمع مع الأصل في علة ، فلا يتخذ هذا الفرع الذي لا نص فيه اصلاً يقاس عليه	٢٧٤	نظام العاقلة في الإسلام العاقلة هم أقرباء الإنسان البالغون الذين يكون بينه وبينهم التناصر عادة ، وهؤلاء يحملون عنه ذية الجنابة في القتل الخطأ وهذا النظام يفيد أمرين :
٢٧٣	ثالثاً : نعم انه يوجد بين عقد الموالاة وعقد التأمين من المسئولية فروق أساسية تعتبر أقوى من وجوه التشابه، وهذه الفروق هي :	٢٧٤	(الأول) تخفيف أثر المصيبة على الجاني المخطيء
٢٧٣	(أ) ان عقد التشابه أساسه التناصر بين طرفين متعادلين بينما عقد التأمين من المسئولية عمل تجارى بين طرفين غير متكافئين	٢٧٤	(الثانية) عدم تضييع البدية على أهل المجنى عليه ، ان كان القاتل المخطيء فقيراً في حين انها تجب على العاقلة ، سواء كان الجاني غنياً أو فقيراً ، فيكون أداؤها في حالة فقره عنصر ضمان لأولياء المجنى عليه
٢٧٣	(ب) أن عقد الموالاة يقصد منه انتماء هذا المسلم الغريب الى مجموعة من المجتمع الاسلامي، وأن الواجبات المالية تنتج عن هذا الانتماء	٢٧٤	الإستاذ مصطفى الزرقا يقول :
٢٧٤		٢٧٤	إذا كان الشرع قد قرر هذا النظام التعاوني ابتداءً أفلا يجوز اقرار مثله بطريق التعاقد كما في صورة عقد التأمين ؟
٢٧٤		٢٧٤	وهل المصلحة التي يراها الشارع بالغة من القوة درجة

المقصودة الا مختلطة مع مضرات
أفسدتها

نظام التقاعد

٢٧٥

ويرى المجيزون لنظام التأمين
على الحياة شبيهاً بينه وبين نظام
التقاعد ، بل انهم لا يرون أى
فرق بينهما

والفرق بين النظامين - كما
يرى المجيزون - أن المبلغ الذى
يمكن قبضه فى التقاعد لا يعرف
مقداره

قاعدة الوعد الملزم عند مالك

٢٧٦

ويرى المجيزون لعقد التأمين
أنه يشبه الوعد الملزم لصاحبه
حيث تلتزم الشركة للمستأمن
وبلا مقابل أن تتحمل عنه
أضرار الحادث المئمن وتعوض
له خسائره ، فإذا وقع الحادث
وجب علينا الوفاء بالوعد بناء
على أحد أقوال المذهب المالكي

عقد الاستئجار على الحراسة

٢٧٧

ويرى المجيزون شبيهاً كبيراً بين
عقد التأمين وعقد الاستئجار
على الحراسة وتقول :

أولاً - أن عمل الحارس لا يعطى
فقط الأمان للشيء المحروس ،
بل انه ربما اضطر الى الدخول
فى معركة دفاعاً عن الشيء
المحروس فربما لحقه ضرر فادح
أو موت

٢٧٧

ثانياً - ولذلك فان عقد
الحراسة يقوم على عمل معين
بينما عقد التأمين لا يقوم على
أى عمل

٢٧٧

توجب جعلها الزامية ، تصح
مفسدة اذا حققها الناس على
نطاق واسع بطريق التعاقد
والمعاوضة التى يدفع فيها
القليل لصيانة الكثير ؟

٢٧٤

قال الشيخ مولوى فى الأمان
مجبياً على هذه التساؤلات

٢٧٤

(أولاً) ان نظام العاقلة نظام
تعاونى بحت ، وأنه يجوز اقرار
مثله بالتعاقد على أن يكون
أيضاً تعاونياً ، فإذا صار

تجارياً فلا يكون مثله ، وان
الاعتماد على نظام العاقلة لباحة

التأمين التعاونى صحيح ، لأنهما
متشابهان تماماً ولا يختلفان
الا من حيث ان نظام العاقلة
الزامى بحكم الشرع ونظام
التأمين التعاونى لا يقوم الا
بتراض واتفاق فئة من الناس

٢٧٥

أما قياس التأمين التجارى على
نظام العاقلة فهو قياس مع

الفارق فى كل أركانه فى الأصل
وفى المقيس وفى المقيس عليه ثم
انه اذا كان نظام العاقلة نظاماً
شرعياً بلا خلاف فلماذا لا نطبقه
الزامياً فى حدوده الشرعية ،
واختيارياً فيما نتعاقد عليه

٢٧٥

(ثانياً) ان المصلحة التى قدرها
الشارع وجعلها الزامية فلا يمكن
ان تتحول الى مفسدة اذا حققها

الناس بطريق التعاقد والمعارضة
ويمضى فيقول : ولكن الناس

فى نظام التأمين التجارى لم
يستطيعوا أن يحققوا المصلحة

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٧٧	التأمين ليس بعقد تعويض	٢٧٧	يقول الدكتور السنهوري في الوسيط :
٢٧٧	فالتأمين على الأشخاص ليس بعقد تعويض بمعنى أنه لا يقصد به التعويض عن ضرر ، سواء كان تأميناً على الحياة أو تأميناً من المرض أو الإصابات ، بل قد لا يلحق المؤمن له أى ضرر في بعض صور التأمين على الحياة	٢٧٨	وقد ارتضت في هذا ما ذهب إليه الدكتور حسين الحامد من أن القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذي يدفعه المستامن والأمان الذي تمنحه شركة التأمين
٢٨٠	بلا مرأه	٢٧٩	تفصيل بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذي تمنحه شركة التأمين ويحصل عليه المستامن
٢٨٠	فقد عرف الحافظ في الفتح الفرر بأنه (كل ما يمكن أن يوجد والا يوجد وكذلك ما لا يضح غالباً)	٢٧٩	عقد التأمين عقد غرر لا عقد لحقه غرر
٢٨٠	وعرف الرافعي الفرر بأنه (التردد بين جانبيين الأغلب منهما أخوفهما) أو (ما الذي ملك بازاء ما بذل)	٢٧٩	وقد أورد القانون المدني المصري هذا العقد في الباب الذي خصصه لعقود الفرر بعد المقامرة والرهان والإيسراد المرتب مدى الحياة
٢٨٠	وعرف قليوبى في حاشيته على المحلى على المنهاج : (أنه ما لا يوثق بحصول العوض فيه)	٢٨٠	وإذا قدر وجود التزام المؤمن بوقوع الكارثة ، واستحق المؤمن له مبلغ التأمين ، فإن المؤمن له لا يدرى عند العقد مقدار ما يحصل عليه من تعويض في التأمين من الأضرار
٢٨٠	والتأمين إنما يجمع الآفات الآتية	٢٨٠	وتعريفات الفرر كلها منطبقة على عقد التأمين التجارى
٢٨٠	أولاً - الضمان فيه التزام ما لا يلزم		
٢٨٠	ثانياً - فيه اكل أموال الناس بالباطل		
٢٨٠	ثالثاً - فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل		
٢٨٠	رابعاً - فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود		
٢٨١	خامساً - يخالف قواعد الميراث والوصية		
٢٨١	سادساً - يتضمن ربا		
٢٨١	سابعاً - معظم شروطه فاسدة		
٢٨١	ثامناً - لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه		
٢٨١	التأمين التبادلي البديل من التأمين التجارى		
٢٨١	يقوم هذا التأمين على اتفاق جماعة على التعاون فيما بينهم لجابهة الخطر الذي يتعرض له واحد منهم ، فيوزعوا المال		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	اللازم لدرء الخطر وعلاجه على عدد رؤوسهم	٢٨٣	٤ - وان من مزايا التأمين الاسلامي انه يضمن حاجات الناس في شيخوختهم ويضمن حاجاتهم اذا عجزوا عن العمل والانتاج لاي سبب من الاسباب
٢٨٢	ويقول الدكتور الجمال رحمه الله في كتابه (التأمين بين الشريعة والقانون)	٢٨٤	٥ - وان من مزايا التأمين الاسلامي انه يشمل ضمان حاجات الاولاد والعيال بعد وفاة معيهم ، وهو يضمنها بدون ان يدفع المعيل أي قسط
٢٨٢	ان الخطر البارز في التأمين التبادلي هو ان المؤمن له تتمثل فيه مصلحة الجهاز التبادلي نفسه ، ولذلك يبذل قصارى جهده لنجاح هذا الجهاز	٢٨٤	ثانياً : نصوص خالدة
٢٨٣	ويلخص الشيخ فيصل مولوى فيذهب الى ما ذهب اليه الاستاذ يوسف كمال في رسالته (اضاء على الاقتصاد الاسلامي)	٢٨٤	١ - فالزكاة وهي - أحد أركان الاسلام الخمسة - انما شرعت لتأمين حاجات الفقراء ، وبين الله تعالى مصارفها فجعلها تشمل اذا :
٢٨٣	أولاً : مزايا التأمين الاسلامي :	٢٨٤	١ - الفقراء والمساكين بغض النظر عن سبب فقرهم
٢٨٣	١ - ان الجهة التي ترعى قضية التأمين والأمان في الاسلام انما هي بيت مال المسلمين ، بيت المال ينظم التكافل فيأخذ من الأغنياء ليعطى الفقراء	٢٨٤	٢ - تحرير الأرقاء ومساعدة المنقطعين
٢٨٣	٢ - وان من أهم الفوارق بين التأمين الاسلامي الذي يرعاه بيت المال وبين التأمين التجاري الذي تقوم به الشركات التجارية	٢٨٤	٢٨٤ - مساعدة الفارمين الذين تكاثرت عليهم الديون
٢٨٣	٣- وان من أهم الفوارق أيضاً ان التأمين الاسلامي يهدف الى رفع الضرر لا الى تحقيق الأرباح والمكاسب . ان مبادئ الاسلام ترفض فكرة التأمين على الحياة التي يكسب بها بعض الناس أموالاً طائلة لا لرفع ضرر نزل بهم ولكن احتياطاً ومحافظة على مستوى معين من	٢٨٥	٢٨٥ - وفي سبيل الله باطلاق وبغير تحديد وان أكثر العلماء قد جعلوا هذا خاصاً بالقتال ونفقاته
		٢٨٥	٢٨٥ - كل ذلك بالإضافة الى نفقات الموظفين العاملين لجباية الزكاة وتوزيعها ، والمؤلفة قلوبهم مما لا يدخل في موضوع التأمين
		٢٨٥	٢ - وحتى تظهر بوضوح مسؤولية بيت مال المسلمين عن كل فرد من أفرادهم نذكر

- ٢٨٥ قصة الأعرابية التي جاءت الى عمر بن الخطاب وهو يقيل في ظل شجرة وهي لا تعرفه فقالت له :
- ٢٨٥ - انى امرأة مسكينة ولى بنون وان أمير المؤمنين عمر كان بعث محمد بن مسلمة ساعياً فلم يعطنا فلعلك يرحمك الله أن تشفع لنا اليه
- ٢٨٥ انها تعرف حقها في بيت المال وتطلب من عمر وهي لا تعرفه أن يشفع لها عند محمد ابن مسلمة ليعطيها حقها
- ٢٨٥ ولكن عمر صاح بخادمه (يرفأ) وطلب منه ان يدعو ابن مسلمة اليه والأعرابية حتى الآن لم تعرف شخص عمر فقالت له :
- ٢٨٥ انه أنجح لحاجتى أن تقوم معى اليه فقال عمر : انه سيفعل ان شاء الله فلما جاء محمد قال : السلام عليك يا أمير المؤمنين فاستحيت الأعرابية وقال عمر :
- ٢٨٥ والله ما ألو أن أختار خياركم كيف أنت قائل إذا سألك الله عز وجل عن هذه ؟ فدمعت عينا محمد ثم قال عمر : ان بعثتك فاد اليها صدقة العام وعام أول ، وما ادرى لعلى لا أبعثك ثم دعا لها بجمل فأعطهاها دقيقاً وزيتاً وأمرها أن تلحق به الى خيبر حيث أعطهاها جملين آخرين ريثما يصل اليها محمد ابن مسلمة ويعطيها حقها من
- ٢٨٦ الزكاة
- ٢٨٦ انها ارملة مسكينة ولها بنون ، مات زوجها وليس لها معيل ، ولكنها لم تكن ضائعة ، لأن حقها ثابت في بيت المال
- ٢٨٦ والحديث ينص عليها « من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك ديناً او ضياعاً فالى وعلى »
- رواه الشيخان والضياع هم الأولاد الذين لا مال لهم
- ٢٨٦ ٣ - وعندما دخل خالد ابن الوليد الخيرة بالعراق صالحه أهلها وهم من النصارى وظلوا على دينهم فكتب لهم وثيقة سياسية ضمنها نوعاً من التأمين يعتبر أول ضمان اجتماعى في التاريخ
- ٢٨٦ يقول خالد : « جعلت لهم ايما شيخ ضعف عن العمل او أصابته آفة من الآفات ، او كان غنيا فافتقر ، وضر أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته ، واعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقسام بدار الهجرة ودار الاسلام ، فان خرجوا الى غير دار الهجرة ودار الاسلام فليس على المسلمين النفقة على عيالهم »
- ٢٨٧ يتركون القمى الشامخة من التأمين ويتناقشون في صنور ممسوخة من التأمين التجارى ولكنها الهزيمة النفسية غابت علينا
- ٢٨٧ ٤ - وروى المؤرخون عن عمر

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٨٨	٤ - وان التأمين الاسلامى يهدف الى رفع الضرر اللاحق بالانسان لا الى تحقيق الفنى فهو وسيلة تكافل وليس وسيلة كسب	٢٨٨	ابن عبد العزيز- رضى الله عنه أن زوجته فاطمة دخلت عليه يوماً وهو جالس فى مصلاه ، واضعاً خده على يده ، ودموعه تسيل على خديه فقالت له : مالك ؟ قال :
٢٨٨	رابعاً : التأمين التعاونى :	٢٨٧	- ويحك يا فاطمة قد وليت من امر هذه الأمة ما وليت ففكرت فى الفقير الجائع والمريض الضائع والعمري الجهود ، واليتيم المكسور والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور والفريب الأسير والشيخ الكبير وذى العيال الكثير ، والمال القليل ، وأشباههم فى أقطار الأرض وأطراف البلاد فعلمت أن ربى عز وجل سيسألنى عنهم يوم القيامة وان خصمى دونهم محمد <small>صلى الله عليه وسلم</small> فخشيت أن لا يثبت لى حجة عند خصومته فرحمت نفسى وبكيت »
٢٨٨	وإذا كان بيت المال غير موجود أو انه لا يقوم بواجبه فى هذا فماذا يفعل المسلم ؟ وهل يظل يعيش تحت ضغط الخوف من كل مفاجأة	٢٨٧	انها اذن مسئولية ولى الأمر المسلم
٢٨٨	ولا نريد الاستطراد فى وصف حال المسلم الذى يعيش فى مجتمع جاهلى فيتحمل كل سيئاته ، ولكننا نريد أن نتحدث عن التأمين التعاونى ليس باعتباره حلاً بديلاً مؤقتاً يمكن أن يلجأ اليه المسلمون فى مجتمع غير اسلامى	٢٨٧	ثالثاً : أسس التكافل الاسلامى
٢٨٨	فالتأمين التعاونى هو اشتراك مجموعة من الناس فى انشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعه كل واحد منهم ويأخذ من يصيبه حادث معين نصيباً معيناً	٢٨٧	١ - ان ولى الأمر المسلم أو بيت مال المسلمين هو الجهة التى يجب عليها تنظيم التأمين
٢٨٩	وتنظيم التكافل ليكون أقدر على مجابهة الحوادث والمصائب والأضرار التى تنزل بالناس أمر مشكور	٢٨٧	٢ - وان بيت المال حين يقوم بهذه المهمة انما يهدف الى تنظيم التكافل بين الناس
٢٨٩	فالتأمين التعاونى لا يهدف لتحقيق الربح للقائمين به ، ولا يهدف لتحقيق الفنى لأعضائه بل مجرد رفع الضرر اللاحق بهم	٢٨٨	٣ - وان التأمين الاسلامى ليشمل كل الحالات التى تؤدى الى ظهور الحاجة فيشمل الحوادث والأموال والحياة

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٢٨٩	وإذا تعذر وجود بيت مال للمسلمين يرعى كل جوانب التكافل ، فان فكرة التأمين التعاوني يمكن أن تكون بيت مال مصغر لمجموعة من المسلمين ترعى بعض جوانب التكافل الأكثر ضرورة عندهم	٢٩٠	على آخر ٤ - وهذه الإباحة لتغطيات التأمين عند الضرورة محصورة بأنواع التأمين على الأموال وعلى المسئولية من الحوادث أما التأمين على الحياة فتصور الضرورة فيه مستبعد أصلاً
٢٨٩	خامساً : التأمين التجاري :	٢٩١	ما قلناه في كتاب الشركات من الطبعة السابقة
٢٨٩	وإذا لم يظهر الى الوجود هذا النوع من التأمين التعاوني فهل يباح للمسلم أن يشترك في التأمين التجاري ؟	٢٩١	عقود التأمين وشركاتها عقد المهر وهو مبلغ يعطى للابن أو البنت اذا بلغ أحدهما سن الزواج فيكون هذا المبلغ معداً لقبضه لينفق في صلاح حال المؤمن له
٢٩٠	وجوابنا ما يلي :	٢٩١	لكي يكون عقد التأمين عقداً صحيحاً يجب أن يراعى ما يأتي :
٢٩٠	١ - الأصل أن التأمين التجاري بكل أنواعه حرام وان المسلم يجب عليه أن يحصرص على الابتعاد عنه ما أمكن	٢٩١	١ - أن يخلو من الفوائد الربوية على الأقساط الشهرية
٢٩٠	٢ - فإذا قرزت الدولة الزام الناس على التأمين في مجال من المجالات فهي حالة ضرورة مشروعة ، الا اذا كان يستطيع التهرب من التعامل في ذلك المجال بدون أن يلحق به عنت أو مشقة	٢٩١	٢ - أن يسترد من يريسد الفسخ ما بذله من الأقساط حتى ينتفى الغرر
٢٩٠	٣ - فاذا بقى التأمين اختيارياً ولكن المسلم كان في وضع خاص يتعرض معه الى ضرر كبير لا يستطيع احتماله ، فانه يجوز له عند ذلك الوقوع في التأمين (لأن الضرورات ترفع المحظورات) الا أن هذا الرأي ليس حكماً عاماً لجميع المسلمين ، بل هو مبدأ مجرد قد ينطبق على انسان ولا ينطبق	٢٩١	٣ - أن يصرف للمؤمن له ما دفعه المؤمن عليه فوراً ، الا اذا أراد أن يستأنف العقد فيتولى بنفسه سداد الأقساط فانه يبنى على ما بذله المؤمن عليه
		٢٩١	٤ - أن يكون عقد ادخار فالاقساط تحفظها الشركة لتردها عند الطلب بغير زيادة ولا نقصان
		٢٩١	وبذلك تنتفى الجهالة من حيث

مدكور في بحث له عن آراء الفقهاء فيقول : ومنهم من أجاز كل عقود التأمين التي تدعو الحاجة إليها ، ورأى أن عقد التأمين على الحياة لا تدعو إليه الحاجة ومن هؤلاء الأستاذ الحجوي

من المجيزين لعقود التأمين الأستاذ مصطفى الزرقا والشيخ على الخفيف

الشبه التي يستند إليها المحرمون

تتلخص الشبه التي أثيرت حول عدم مشروعية عقود التأمين في أنها تقوم على الجهالة والفرر وهما يمنعان من صحة التعاقد شرعاً لنهي الشارع عن بيع القرو

وقد أخذ في رد الشبه بأجوبة لا تقوى على دفعها فضلاً عن الاقترار بأن بعض شروط شركات التأمين تقوم على التصف والافتلال

أعمال شركات التأمين نوعان :

الأول : تأمين على الحياة

الثاني : تأمين على الأموال

والتأمين في كلا النوعين مقتضاه ضمان السلامة

ان ضمان السلامة في هذه

الحالات ليس الا ضرباً من

المراهنات على معنى أن شركة

التأمين تتفق مع من يتعاقد معها

عقد تأمين على الحياة أو المال

الحكم الشرعي في نوعي التأمين

عمر المؤمن عليه وينتفى الفرر من حيث أخذ المؤمن عليه أكثر مما بذله ، ويوقف دفع الأقساط بزيادة ربوية مع رد ما عساه يكون قد دفعه من ذلك

ومن عقود التأمين ما كان على الحياة وصورته أن يعقد عقداً

على مبلغ ٥٠٠٠ خمسة آلاف

جنيه مثلاً تدفع لورثته بعد

وفاته اذا مات بحادث أو مات

حتف أنه وفي هذه الصورة

من القمار الصريح ما يتضح في

جهالة الأجل لتعلقه بعلم الله

تعالى والفرر القائم في العقد

لجهالة ما سيدفعه المؤمن على

حياته

ومن صور التأمين ان يؤمن

صاحب المصنع أو السيارة على

ما عساه يقع للعمال أو المارة

من اصابات تنجم أثناء العمل

عنه أو من سيارته فانه يعد

بمثابة ايجاد ما ينوب عن العاقلة

في أداء ما عليه من الدية

وقد أفتى بطلان عقد التأمين

على الحياة من فقهاء العصر

جدنا في العلم والأرومة الشيخ

محمد بخيت المطيعي مفتي

الديار المصرية والشيخ أحمد

ابراهيم بك من فقهاء عصره

وقد أجاز الشيخ محمد

أبو زهرة عقد التأمين التعاوني

أو الاجتماعي وحرم ما عدا ذلك

من صور التأمين

ويقول الدكتور محمد سلام

٢٩٢

٢٩٣

٢٩٣

٢٩٣

٢٩٣

٢٩٤

٢٩٤

٢٩٤

٢٩٥

٢٩٢

٢٩٢

٢٩٢

٢٩٢

- ٢٩٥ ان عقود التأمين على الصورة التي قدمناها ليس لها منوع من الوجهة الشرعية الاسلامية، حتى - الحالة التي لا يشترط فيها على الشركة دفع فوائد ربوية
- ٢٩٦ هذا وقد اورد ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار بحثاً استخراج به حكم الشريعة في التأمين على الاموال وهو ما يعبر عنه بالسوكرة أو السيكورتاة قال إنا
- ٢٩٦ انه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربى يدفعون له أجرته ، ويدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل حربى مقيم فى بلاده
- ٢٩٦ قال ابن عابدين : والذي يظهر لى انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام مالا يلزم
- ٢٩٧ وخلاصة القول أن المسلم ممنوع من الغدر ومن الاستيلاء على مال أحد بغير حق ، سواء اكان مسلماً أم ذمياً أو مستامناً ولا يحل له أن يعقد فى دار الاسلام مع أحد من الذميين أو المستامنين الا ما يحل أن يعقده مع المسلمين
- ٢٩٨ مما تقدم يعلم أن الأصل فى الحكم بفساد عقد التأمين وعدم جوازه أخذ المال الذى يدفع تعويضاً عن الهالك أو التالف
- هو أن الشركة التى يطلب منها أن تدفع التعويض لا دخل لها ولا تسبب من قبلها فى ذلك التلف أو الهلاك
- ٢٩٩ لا يمكن قياس شركات التأمين على جمعيات البر التعاونية ، ولا يكفى لتصحيح هذا القياس أن يكون فى كلا الطرفين اكتاب من الأعضاء المشتركين فى المنشأة بجزء من المال لينفق من المجموع على النحو المذكور
- ٢٩٩ نعم قد اشتهر عن الشيخ محمد عبده انه قد أفتى فى موضوع التأمين على الحياة فتوى اصدرها حينما كان مفتياً للديار المصرية ، ولم يعقب عليها أحد من العلماء ولا من غيرهم ممن تعنيهم شئون الاسلام
- ٣٠١ ليس فى سؤال المستر (هور روسل) الذى تقدم به الى دار الافتاء تعرض لمثل هذا الشرط الذى يفسد به التعاقد
- ٣٠٢ وقد يقال : ان أبواباً كثيرة فى الفقه الاسلامى مثل الوديعة ، والاجارة ، والكفالة ، قد اشتملت على مسائل وصور عقود قرر الفقهاء الحكم بصحتها وبأنه يجب فيها ضمان ما يتلف أو يهلك من مال لأحد المتعاقدين على الآخر ، وهذه المسائل والعقود يمكن أن تقاس عليها مسألة التأمين على الأموال فيحكم فيه بضحة العقد ووجوب

يصح قياس مسألة التأمين على مسألة الوديعة

بقي الكلام في الكفالة وضمان سلامة الطريق ، والحكم الذي قرره الفقهاء فيها

(وبعد) فان استقصاء قواعد الشريعة وأحكامها وما بنيت عليه هذه القواعد والأحكام من نصوص خاصة وعمومات شاملة

شركات التأمين لا علاقة لها إطلاقاً بالأموال المؤمن عليها ، وكل عملها أنها تكون من أفساط التأمين التي تجمعها رأس مال كبير توجهه للاسترباح في قروض وغير قروض ثم تدفع من أرباحه العظيمة ما هي ملتزمة به قانوناً من تعويضات عن الخسائر

ومثله يقال في شركات التأمين على الحياة مهما اختلفت الأساليب وتنوعت الطرائق والشروط

ان تعاقد شركات التأمين على الأرواح أو الأموال لا يمكن ان يدخل في باب صحيح من أبواب المعاملات الشرعية

التعاون لا الاستقلال

أساس عقد التأمين الإسلامي

يقول عبد السميع المصري : أعجبنى قوله : الا نتعرض لمختلف المسائل الفقهية التي يثيرها عقد التأمين الا بالقدر الذي نراه ضرورياً لمجرد الربط وبايجاز شديد

ضمان المال المؤمن عليه لصاحبه في حالة التلف أو الهلاك

انه أودع شخص وديعة عند آخر وجعل لها أجراً على حفظها فان المودع المشروط له الأجر

يضمن هذه الوديعة اذا هلكت والأجر المشترك كالخبزاز والطحان والكواء والخياط مسئول عن سلامة ما في يده من مال للمستأجر ، فاذا تلف شيء منه كان عليه ضمانه ، وعلى هذا يمكن إجراء هذا الحكم في مسألة التأمين على الأموال فتكون شركة التأمين بمنزلة الأجير المشترك الذي يضمن المال لصاحبه اذا تلف أو هلك

وفي باب الكفالة قال الفقهاء أيضاً : انه اذا كان رجل معه مال يريد الانتقال به من بلد الى بلد آخر وهو يخشى اللصوص وقطاع الطريق وقال له : اسلك هذا الطريق فانه طريق مأمون ولو أخذ مالك فيه فانا ضامن له

لكن هذه المسائل جميعها لا يصح التمسك بشيء منها لابطاحة التأمين اذا أخذت على أصولها وفهم ما قاله العلماء فيها

على انه لا يمكن اعتبار المال المؤمن عليه وديعة عند شركة التأمين ولا يمكن اعتبار هذه الشركة أجيرة على حفظه حتى

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٠٧	الشرع الاسلامى حاكم وليس محكوماً ، فهو الأصل الذى يجب أن نطوع حياتنا فى ضوء تعاليمه لا أن نطوع الشرع لنبرر به الأوضاع القائمة	٣	تأمين الشيخوخة والمرضى بل لقد شمل تأمين الزكاة المنصوص عليه فى القرآن والسنة صوراً أخرى لم تصل اليها أحدث التشريعات من قبل :
٣٠٧	ولا نسلب الشريعة حاكميتها على شئون المال حتى لا يتعطل الحكم لمجرد شميمة حاجسة تقف بازائه	٣٠٨	(١) تأمين الفارمين لمن تنزل به جائحة أو حريق أو دين فى غير معصية ، وكذا كل من افتقر بعد غنى يأخذ من سبهم الفارمين بقدر ما يعوض خسارته ويوفى دينه ويذهب ضائقته وما أروع ما فعله أمير المؤمنين عمر ابن عبد العزيز اذا اعتبر من لديه المسكن والأثاث والفرس والخادم غارماً يقضى عنه دينه
٣٠٧	بين الزكاة والتأمين	٣٠٨	(ب) تأمين ابن السبيل وهو من انقطعت موارده بسبب خارج عن ارادته فتقرب فى بلاد يلتمس مراغماً كثيراً وسعة
٣٠٧	الاسلام دين التكامل الاجتماعى بمعنى كفالة الحياة الكريمة لكل فرد فى المجتمع الاسلامى بحيث يعيش حياة آمنة مطمئنة فكل فرد ملزم بعون أخيه المحتاج وتأمين حاجته على أساس من حق القرابة وحق الجوار ، وحق الماعون ، وحق الضيافة وواجب الصداقة	٣٠٩	تناقض فى أقواله بعد ذلك مخالفاً لما سبق تقريره عن الزكاة
٣٠٨	وعلى مستوى الدولة يتمثل التكافل المادى فى الزكاة الركن الثانى بعد الصلاة ، وتعتبر الزكاة بمثابة مؤسسة الضمان الاجتماعى فى الاسلام فهى تكفل لكل فرد حد الكفاية لأحد الكفاف	٣١٠	ثم انتقل سريعاً بعد هذا الاجمال ليخلص فى الفصل الثانى عن التأمين التعاونى والتأمين التجارى والتأمين الحكومى :
٣٠٨	سبق الاسلام منذ أربعة عشر قرناً أحدث التشريعات المتقدمة فى التأمين والضمان الاجتماعى ، وتعدى هذا الصندوق ضمان حد الكفاية للمسلمين الى صور أخرى مثل :	٣١٠	(الفكرة الأساسية فى التأمين التعاونى هو أن تتولاه جمعيات تعاونية يجمع أعضاؤها الأخطار التى يتعرضون لها ، ويلتزمون بتعويض من يلحقه الضرر منهم اذن يكون القسط أو الاشتراك فى هذه الجمعيات التعاونية
	١ - تأمين الاطفال	٣١٠	
	٢ - تأمين البطالة		

- من قبيل التبرع ، وهذه الصورة هي الوحيدة التي أقرها مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية لعام ١٩٦٥ ، وضرب المثل فيه بصناديق الزبالة التي يقوم بها موظفو شركة أو مصلحة لدفع مبلغ كمعونة سريعة لأسرة العضو المتوفى
- ٣١١ ويؤخذ على التأمين أمران :
- ٣١١ (أولهما) فرض شروط تصفية استغلالا لحاجة الناس الى التأمين . فضلا عن مطالبة شركات التأمين بأقساط تأمين مبالغ فيها جريا وراء الكسب (ثانيهما) سيطرتها على الاقتصاد القومي بما يتجمع لديها من رءوس أموال ضخمة
- ٣١٢ توصيات المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي
- ٣١٢ يرى المؤتمر أن التأمين التجاري في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن وجاء في البيان : ان هناك أقلية من علماء الشريعة ترى أن عقد التأمين جائز مطلقا ، وأغلبية ترى التفرقة بين أنواع التأمين فتجيز بعضها كالتأمين التعاوني والتأمينات الاجتماعية ، وتحرم بعضها كالتأمين التجاري لأن فيه :
- ٣١٢ ١ - معنى القمار والرهان والميسر لتعلقه على خطر قد يقع وقد لا يقع
- ٣١٢ ٢ - ولأن فيه غررا وجهالة ،
- اذ لا يدري أى من طرفي العقد عند انشائه بما سيأخذ وما سيعطى
- ٣١٢ ٣ - ولأن فيه تحديا للقدر الالهي لاسيما عقد التأمين على الحياة
- ٣١٢ ٤ - ولأن فيه غنبا وذلك باعتباره عقداً احتماليا من عقود الغرر
- ٣١٢ ٥ - ولأن فيه ربا من جهة أن المستامن قد يبذل قسطاً ضئيلا ، ويأخذ اذا وقع الخطر تمويضا كبيرا بلا مقابل
- ٣١٣ لو تأملنا عقد التأمين التجاري لوجدناه عقداً يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد مبلغا من المال ، وذلك نظير قسط يدفعه المؤمن له للمؤمن
- ٣١٣ أركان عقد التأمين
- وإذا كان الخطر أو الاحتمال هو الركن الأساسي في عقد التأمين وأصلا للركنين الآخرين كان الغرر ملازماً لعقد التأمين لا ينفك عنه
- ٣١٣ والتزام المستامن في العقد بدفع الأقساط التزام محقق ، أما التزام المؤمن فهو التزام غير محقق وهذه أعلى درجات الغرر في الشدة والفحش
- ٣١٣ تقد الدكتور الفنجري فيما سقط فيه من تناقض
- ٣١٥ عقد التأمين التبادلي
- ٣١٥ اتخاذ الفنجري قرار مجمع

المقترحة كشركة ينقسم العمل فيها الى اقسام ، كل قسم يغطى أحد المخاطر وأنه ليس هناك ما يمنع الاستعانة بجداول التامين المتعارف عليها لدى منظمات التامين التعاونى بالدول الأجنبية الى أن تتكون الخبرة الكافية

٣١٩ اذن فهذه الخبرة ستترى في احضان جداول التامين التجارى

٣١٩ أليست الجداول هي التي تحدد القسط على أسس :

- ١ - الاحتمالات
- ٢ - جداول الحياة والوفاة
- ٣ - نظرية الأعداد الكبيرة
- ٤ - التحميل بمصصارييف الشركة والادارة
- ٥ - فائدة رأس المال
- ٦ - نسبة الأرباح المطلوبة

٣٢٠ الزكاة وليس التامين

٣٢٠ لعل الدكتور الباحث قد نسي في آخر بحثه ما قاله من أن الزكاة للفقراء والتامين للقادرين فلماذا لا تسحب الزكاة على الجميع اذن ؟ ولماذا لا نعود الى نظام الزكاة المتكامل وتقوم الدولة بجمع الزكاة الزاماً ولماذا لا نتنادى الى أداء الزكاة كركن من أركان الاسلام الخمسة من لم يقمه ججوداً فقد ارتد عن دينه

٣٢٢ قرارات المؤتمر الاسلامى المنعقد بمكة من ١٥ ذى الحجة

البحوث الاسلامية عام ١٩٦٥م حجة ليهاجم معارضى التامين التجارى زاعماً أن ما يدفعه العامل للتأمينات الاجتماعية من أجل معاش الشيخوخة هو قسط فى عقد معاوضة يساهم فيه رب العمل مثله مثل عقد التامين

٣١٥ اليس ما يدفعه العامل قسطاً مدخراً له ولأولاده وما يدفعه رب العمل هو تبرع أو هبة منه يجيزه الشرع ؟

٣١٥ والتامين التعاونى الحديث غير محصور بنوع من المخاطر ، بل يلى جميع طلبات التامين من مختلف الأخطار

٣١٧ ولما كان الهدف من التامين التبادلى هو تحقيق الأمن لحملة الوثائق لا توزيع الأرباح ، فان فوائض هذه الشركات تحتفظ لمواجهة المطالبات القبلية ، وهى التزامات لا تتحقق الا اذا قيست بمقاييس التجربة والاحتمالات ولذلك تتحول هذه الفوائض الى اصول

٣١٧ التامين الحكومى

٣١٧ ثم ينتقل ليعرض الشكل الذى يقترحه لمشروع يطالب هيئة كبار علماء السعودية بتنيهه وأخراجه الى حيز التنفيذ كشيء لا يتعارض مع اصول المال فى الاسلام

٣١٨ ثم ينطلق ليصور الملامح الرئيسية لمنظمة التامين التعاونى

- ٣٢٢ الى ٢٢ منه
 ٣٢٢ درس المؤتمر البيانات والدراسات التي قدمت اليه حول الشؤون الاقتصادية والاجتماعية وقرر ما يلي :
- ٣٢٢ ١ - يقرر المؤتمر ان الاسلام نظام كامل مستقل بذاته ، يكفل حل المشاكل اذ ينظم علاقة الفرد بالمجتمع
- ٣٢٢ ٢ - يرى المؤتمر أن الدول الاسلامية تقف في الوقت الحاضر على مفترق طرق متعارضة تريد أن تتعدى مرحلة التخلف فتولى شطر الاشتراكية وتارة شطر الديموقراطية الرأسمالية
- ٣٢٢ ويرى المؤتمر الا محيص عن اتباع التعاليم الاسلامية للوصول الى هذا الغرض
- ٣٢٢ ٣ - يوصى المؤتمر بأنه نظراً لوجود كثير من المسائل الاقتصادية بأن يعين المؤتمر لجنة دائمة من الفقهاء والاقتصاديين تقوم أو تمهد ببحث موضوعات محددة في آحاد معلومة ويرى المؤتمر أن هذا الأمر ضرورة لا تتحمل التأجيل
- ٣٢٣ ٤ - ونظراً لان الاقتصاد الحديث يقوم في صلبه على الانتاج الكبير لذلك يحث المؤتمر الدول الاسلامية الى اقرار مبدأ وحدة التخطيط الاقتصادي كما يوصى بادراج الموضوع في برامج رؤساء الدول الاسلامية
- ٣٢٣ ٥ - يعلن المؤتمر أن الملكية الخاصة والحقوق الفردية في الاسلام مصونة محترمة كحرمة الدماء في حدود ما تقضى به الشريعة وأن الاموال في الاصل لله تعالى استخلف فيها عباده لينفقوا في الوجوه المشروعة لاقامة الحياة
- ٣٢٣ ٦- لكل فرد في المجتمع الاسلامي حق ثابت في الضمان في حالة البطالة الخارجة عن ارادته ، والمرض والعجز والترمل والشيخوخة
- ٣٢٤ قرارات مؤتمر مجمع البحوث الاسلامية الفترة الثانية من ٢٥ محرم الى ١٦ صفر ١٣٨٥
 اول التامين :
- ٣٢٤ ١ - التامين الذي تقوم جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون اليه من معونات وخدمات أمر مشروع وهو من التعاون على البر
- ٣٢٤ ٢ - نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول من الاعمال الجائزة
- ٣٢٤ ٣ - أما انواع التامينات التي تقوم بها الشركات ايا كان وضعها مثل التامين الخاص بمسئولية المستأمن ، والتامين الخاص بما يقع على المستأمن من غيره ، والتامين الخاص بالحوادث والتامين على الحياة وما في

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	حكمه فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها والوقوف على آراء علماء المسلمين في جميع الاقطار		فقد اجل النظر فيها الى أن يتم بحثها
٣٢٥	ثانياً : المعاملات المصرفية :	٣٢٥	٧ - ولما كان للنظام المصرفي أثر واضح في النشاط الاقتصادي المعاصر ، ولما كان الإسلام حريصاً على الاحتفاظ بالنافع من كل مستحدث مع اتقاء أوزاره وآثامه
٣٢٥	١ - الغاء الفائدة على انواع القروض وكلها ربا محرم ، لا فرقى بين القرض الاستهلاكي والقرض الانتاجي ، لان نصوص الكتاب والسنة قاطعة في مجموعهما بتحريم النوعين	٣٢٦	فان مجمع البحوث الاسلامية بصدد درس بديل اسلامي للنظام المصرفي الحالي
٣٢٥	٢ - كثير الربا وقليله حرام كما يشير الى ذلك الفهم الصحيح في قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة »	٣٢٦	ثالثاً : استثمار الأموال
٣٢٥	٣ - الاقتراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة ، والاقتراض بالربا محرم كذلك ، ولا يرتفع ائمه الا اذا دعت اليه ضرورة	٣٢٦	قرر المؤتمر ان استثمار الأموال الخاصة وما يتبع فيها من طرق حق خالص لصاحب المال على انه اذا سلك ما يؤدي الى ضياع المصلحة العامة وجب على ولي الأمر ان يتدخل ليمنع الضرر
٣٢٥	٣ - أعمال البنوك من الحسابات الجارية و صرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية التي يقوم عليها العمل بين التجار والبنوك في الداخل كل هذا من المعاملات المصرفية الجائزة وما يؤخذ في نظرها ليس من الربا	٣٢٦	رابعاً : الزكاة وصدقات التطوع
٣٢٥	٥ - الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة وسائر انواع الاقتراض نظير فائدة كلها من المعاملات الربوية وهي محرمة	٣٢٦	١ - ان ما يفرض من الضرائب لمصلحة الدولة لا يفنى القيام به عن أداء الزكاة المفروضة
٣٢٥	٦ - أما المعاملات المصرفية المتعلقة بالكمبيالات الخارجية	٣٢٦	٢ - يكون تقويم نصاب الزكاة في تقود التعامل المعدنية وأوراق النقد، والأوراق النقدية وعروض التجارة على أساس قيمتها ذهباً فما بلغت قيمته من أحدها عشرين مثقالاً وجبت فيه الزكاة وذلك لان الذهب أقرب الى الثبات من غيره
		٣٢٦	٣ - الأموال النامية التي لم يرد نص ولا رأى فقهي بإيجاب الزكاة فيها حكمها كالآتي :

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٢٦	(١) لا تجب الزكاة في أعيان العمائر الاستغلالية والمصانع والسفن والطائرات وما شابهها بل تجب الزكاة في صافي غلتها عند توافر النصاب وحولان الحول	٣٢٧	١ - أن الإسلام يدعو إلى الاتفاق في سبيل الله وينهى عن البخل وقبض اليد عن بذل الخير
٣٢٧	(ب) وإذا لم يتحقق فيها نصاب وكان لصاحبها أموال أخرى تضم إليها وتجب الزكاة في المجموع إذا توافر شرط النصاب وحولان الحول	٣٢٧	٢ - الإسلام يحذر من السؤال ومن قبول الصدقة إلا في حالات الضرورة
٣٢٧	(ج) مقدار النسبة الواجب إخراجها هو ربع عشر صافي الغلة في نهاية الحول	٣٢٧	٣ - الإسلام يدعو إلى البر بغير المسلمين مساواة لهمم باخوانهم المواطنين من المسلمين
٣٢٧	(د) في الشركات التي يساهم فيها عدد من الأفراد لا ينظر في تطبيق هذه الأحكام إلى مجموع أرباح الشركات وإنما ينظر إلى ما يخص كل شريك على حدة .	٣٢٨	رأينا في مشكلة الضمان المعاصر يجب أن يعتمد على الأصول التي سلكها سلف هذه الأمة إن لهذه الأمة سلفاً كانت لهم منهاجهم وضوابطهم في سد الحاجة لكل فرد
٣٢٧	٤ - تجب الزكاة على المكلف في ماله ، وتجب أيضاً في مال غير المكلف ويؤديها عنه من له الولاية على هذا المال .	٣٢٨	هذه العناصر من حفظ المسلم في نفسه ودينه وماله وعرضه وعقله تهدف الشريعة إلى صيانتها
٣٢٧	٥ - تعتبر الزكاة أساساً للتكافل الاجتماعي وهي مصدر لما تستوجه الدعوة إلى الإسلام والتصريف بحقائقه وإعانة المجاهدين في سبيل تحرير الأوطان الإسلامية	٣٢٩	وقرر أبو يوسف أن ما رآه عمر من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها كان توفيقاً من الله فيما صنع وفيما رآه من جمع خراج ذلك وصية عمر بعد أن طعنه عدو الله أبو لؤلؤة في الحراب « أوص الخليفة من بصدى بأهل الأمصار خيراً ، فانهم جباة المال ، وغيظ العدو، وردء المسلمين وأن يقسم بينهم قيّوم بالعدل
٣٢٧	٦ - ترك طريق جمع الزكاة و صرفها لكل إقليم بما يناسبه وبشأن صدقات التطوع يبين المؤتمر ما يلي :	٣٢٩	الفقير عند الشافعي هو الذي يحصل على ما تزول به حاجته

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٢٩	من أداة يعمل بها ان كانت به قوة لانه لا يقع موقعا من كفايته فان لم يملك من المال الا شيئا يسيراً بالنسبة الى حاجته بأن يحتاج كل يوم الى عشرة دراهم وهو يملك درهمين أو ثلاثة كل يوم فهو فقير	٣٣١	وجب فيه من ماله لقول عمر : « اذا أعطيتم فأغنوا » وقد روى عن عمر بن عبدالعزيز « أن اقضوا عن الفسارمين » فكتب اليه : انا نجد الرجل له المسكن والخدام والفرس والاثاث ، فكتب عمر : « أن لابد للمرء من سكن يسكنه ، وخدام يكفيه مهنته ، وفرس يجاهد عليه عدوه ، ومن أن يكون له الاثاث في بيته نصم فاقضوا عنه فانه غارم »
٣٣٠	أما المسكين فانه هو الذي يقدر على ما يقع موقعا من كفايته الا انه لا يكفيه	٣٣١	والامر يكون ملهاة كبرى لو نظر اليه من جهة الحل والحرم كما في بيانات مجامع الفقهاء والبحوث الاسلامية وهيئات كبار العلماء ، وهي نظرة غير ثابتة لقصرها على الحكم عليها فقط دون النظر الى ما في الاسلام من أبل وأشرف صور الشمول والاستيعاب
٣٣٠	مثاله : يحتاج الى عشرة ويقدر على سبعة أو ثمانية	٣٣١	وانظر الى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فقل قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته »
٣٣٠	وقال مالك : الفقير الذي يعطى ما يفنيه هو الذي لا يملك قوت عامه	٣٣١	مدها ابي بكر وعمر في القسم واختلافهما الراشد
٣٣٠	ويرى ابو حنيفة أن الفقير هو الذي لا يملك نصاب الزكاة ويرى أحمد أن الفقير هو ما وصف به الشافعي المسكين وفي المغنى عن ميمون قال : ذكرت ابا عبد الله	٣٣١	فمن يزيد بن حبيب أن ابا بكر كلف في أن يفضل بين الناس في القسم فقال : « فضائلهم عند الله ، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير » ومن آثاره : « ان المسلمين انما هم
٣٣٠	فقلت : يكون للرجل الابل والغنم وتجب فيها الزكاة وهو فقير ويكون له أربعون شاة وتكون له الضيقة لا تكفيه فيعطى من الصدقة ؟ قال : نعم	٣٣١	عنه
٣٣٠	ويرى ابن حزم الظاهري : أن من كان له مال تجب فيه الصدقة كمائتي درهم أو أربعين شاة ولا يكفيه لكثرة عياله أو لفلاء الأسمار فهو مسكين يعطى من الصدقة المفروضة وتؤخذ منه فيما	٣٣١	عنه

٣٣٣ وقال الزبير بعد ما مات ابن مسعود : أعطني عطاء عبد الله فعيال عبد الله أحق به من بيت المال ، فأعطاه عثمان خمسة عشر ألفاً

٣٣٣ وكتب عمر بن عبد العزيز : « انظر من ادّٰ ان منهم في غير سفه ولا سرف فاقض عنه » فكتب اليه : « اني قد قضيت عنهم وبقي في بيت المسلمين مال فكتب اليه : « ان انظر من كانت عليه جزية فضعف عن أرضه فأسلفه ما يقوى على عمل أرضه فاننا لا نريد لهم لعام ولا لعامين »

٣٣٤ بل لقد ورد الضمان في الماشية والسائمة والغنم فقد أوصى والى الحمى بقوله : « اضم جناحك عن الناس ، واتق دعوة المظلوم فانها مجابة ، وادخل رب الصريمة والغنيمة ودعنى من نعم ابن عفان وابن عوف ، فانهما ان هلك ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع وان هذا المسكين ان هلك ماشيته جاعنى ببنيته يصرخ يا أمير المؤمنين افتاركهم أنا لا ابالك فالكلأ ايسر على من الذهب والورق

٣٣٤ وعمر بن عبد العزيز الذى روت عنه زوجته ما يكاد يكون هم كل امام عادل في أمة محمد صلى الله عليه وسلم اذ دخلت عليه وهو جالس في مصلاه

بنو الاسلام كاخوة ورثوا اباهم فهم شركاء في الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وان كان بعضهم أعلى من بعض في الفضائل ودرجات الدين والخير »

٣٣٢ وعندما تولى عمر الخلافة خطب الناس قائلاً : « انما أنا ومالك كولى اليتيم - الى أن قال - ولكم على أيها الناس خصال اذكرها لكم فخذونى بها ، لكم الا أجتبى شيئاً من خراجكم ولا مما افاء الله عليكم الا من وجهه ، ولكم على اذا وقع في يدى الا يخرج منى الا في حقه ولكم على أن ازيد اعطيائكم وارزاقكم »

٣٣٢ وفي كتاب الاموال لابي عبيد ما يفيد انه كان يرزق الناس المرأة والرجل والمملوك جريبين كل شهر وهو نحو اردب من القمح او يزيد عن نصفه قليلا

٣٣٢ ونادى مناديه : لا تعجلوا اولادكم على الفطام فاننا نفرض لكل مولود في الاسلام ، وكتب بذلك الى الافاق بالفرض لكل مولود فى الاسلام

٣٣٣ وكان شعار عمر بن عبد العزيز « ان الله يمك محمدًا هادياً ولم يبعثه جابيا » .

٣٣٣ وقال عمر بن الخطاب : « أما والله لئن بقيت لأراهل أهل العراق لأدعنهم لا يفتقروا الى أمير بعدى »

واضعاً خده على يده ودموعه تسيل على خده فقال له : مالك ؟ فقال : ويحك يا فاطمة لقد وليت من أمر هذه الأمة ما وليت ففكرت في الفقير الجائع والمريض الضائع والعمري المجهود واليتيم المكسور والأرملة الوحيدة ، والمظلوم المقهور ، والغريب الأسير والشيخ الكبير وذى العيال الكثير والمال القليل وأشبابهم في اقطار الأرض وأطراف البلاد ، فعلمت أن ربى عز وجل سيألتنى عنهم يوم القيامة وأن خصمى دونهم محمد صلى الله عليه وسلم فخشيت ألا يثبت لى حجة عند خصومته ، فرحمت نفسى فبكيت .

ويقول عمر بن الخطاب : « والذى لا اله الا هو (ثلاثا) ما من الناس أحد الا له في هذا المال حق اعطيه أو أمنه وما من أحد أحق به من أحد الا عبد مملوك وما انا فيه الا كاحدهم ، ولكننا على منازلنا من كتاب الله وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فالرجل وبلاؤه في الاسلام ، والرجل وحاجته والله لئن بقيت لياتين الراعى يجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانه »

وما رأى ابنة ولده تطيش هزالا سأل عنها وهو لا يعرفها ، فقال ابوها : انها ابنتك ولما سأله

ما بها ؟ قال : عمك انك لا تنفق عليها أو قال له : منعك ما عندك قال ومعنى ما عندى منعك أن تطلب لبناتك ما يطلب القوم لبناتهم ؟ انه والله مالك عندى غير سهمك فى المسلمين وسعك أو عجز عنك ، هذا كتاب الله بينى وبينكم »

ولما حصلت الجاعة عام الرمادة فى المدينة وما حولها رأى فى يد بعض اولاده بطيخة فقال : « بخ بخ يا ابن امير المؤمنين تأكل الفاكهة وأمة محمد هزلى ؟ » فخرج الصبى هاربا وبكى ، وما سكت عمر حتى علم انه اشتراها بكف من نوى

وكان رضى الله عنه قد اشتد سواد وجهه من شدة ما عانى من الجوع فى هذا العام والاستمرار على الاكل بالزيت عمر أول من فرض العطاء وفاضل فيه فى الاسلام لما كان عمر أول من أنشأ بيت المال وأول من دون الدواوين :

١ - حيث جعل العطاء دوريا
٢ - فاضل بين الناس وجعلهم درجات

٣ - قدر العطاء لكل فئة
وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفرق بين الناس فى قسمة المال حيث يقبول :

يا سعد اتى لاعطى الرجل وغيره أحب الى منه خشية ان يكبه

- الله في النار »
 ٣٣٦ ولكن أبا بكر كان يقسم بالسوية ويقول : « أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك ، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه ، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة »
- ٣٣٦ واتخذ الفاروق سياسة جديدة في تقسيم الأموال العامة حيث فرض العطاء وجعله دوريا حيث قال : فاني أرى أن أجعل عطاء الناس في كل سنة ، وأجمع المال فانه اعظم للبركة قالوا : أصنع ما رأيت فانك - أن شاء الله - موفق
- ٣٣٦ أعلن المفاضلة بين الناس بقوله : ان أبا بكر رأى في هذا المال رأيا ولى فيه رأى آخر ، لا أجعل من قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن قاتل معه
- ٣٣٧ وكانت الأقسام على النحو التالي :
- ٣٣٧ (القسم الأول) ذوو السوابق الذين حصل المال بسابقتهم
- ٣٣٧ (القسم الثاني) من يفنى عن المسلمين في جلب المنافع لهم كولاة الأمور والعلماء الذين يجلبون لهم منافع الدين والدنيا
- ٣٣٧ (القسم الثالث) من يبلى بلاء حسنا في دفع الضرر عنهم كالمجاهدين في سبيل الله من الجنود والعيون من القصاد والناصحين ونحوهم
- ٣٣٧ (القسم الرابع) ذووا الحاجات فرق عمر بين السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ، والمهاجر البدرى غير المهاجر بعد بدر ، والسابقون ممن المهاجرين غير السابقين ممن الأنصار وقرابة النبي صلى الله عليه وسلم ولو كانوا من غير السابقين فقد استثناهم من القاعدة ، ورفعهم الى مستوى السابقين وزيادة
- ٣٣٨ وقد ورد عن قيس بن حازم وهو مخضرم أدرك الجاهلية والاسلام ، له رؤية وليست له صحة قال :
- ٣٣٨ كان عطاء البدرين خمسة آلاف وقال الماوردي : فرض لكل من شهد بدرأ من الأنصار أربعة آلاف درهم ، وقال أبو يوسف : ففرض لأهل السوابق والقدم خمسة آلاف
- ٣٣٨ وقد الحق العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم بالبدرين والحق الحسن والحسين بأهل بدر لمكانتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرض لهما خمسة آلاف
- ٣٣٨ وفضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على أهل بدر ففرض لكل واحدة منهن عشرة آلاف درهم الا عائشة فانه فرض لها

عوف وأخبره الخبر . وقال له : هل لك أن نحرسهم الليلة من السرقة ؟ فباتا يحرسانهم ويصليان ما كتب الله لهما ، فسمع عمر بكاء صبي فتوجه نحوه فقال لأمه :

اتقى الله وأحسنى الى صبيك ٣٣٩
ثم عاد الى مكانه ، فلما كان من آخر الليل سمع بكاءه فأتى أمه فقال ويحك انى لأراك أم سوء مالى أرى ابنك لا يقر منذ الليلة ؟ قالت : يا عبد الله قد أبرمتنى منذ الليلة (أى أضجرتنى) انى أريغه عن الفطام فياىى قال : ولم ؟ قالت

٣٣٩ لأن عمر لا يفرض الا للفطيم ، قال : وكم له ؟ قالت : كذا وكذا شهراً ، قال : ويحك لا تعجليه ، فصرى الفجر وما يستبين الناس قراءته من غلبة البكاء ، فلما سلم قال : يا بؤساً لعمر ، كم قتل من أولاد المسلمين ، ثم أمر منادياً فنادى لا تعجلوا صبيانكم عن الفطام فانا نفرض لكل مولود فى الاسلام وبعث بذلك الى الامصار

٣٣٩ الفاروق اول من جعل نفقة اللقيط فى بيت المال قال ابن سعد : وكان عمر اذا أتى بلقيط فرض له مائة درهم وفرض له رزقاً يأخذه وليه كل شهر ثم ينقله من سنة الى سنة وكان يوصى بهم خيراً ويجعل نفقتهم ورضاعتهم فى

اثنى عشر الف درهم ، والحق بهن جويرية بنت الحارث وصفية بنت حبي

٣٣٨ أما من تأخرت هجرته وهاجر قبل الفتح فانه فرض له ثلاثة آلاف درهم ، وفرض لمن أسلم بعد الفتح ألفى درهم

٣٣٨ وفرض لابناء غلمان أحداث من ابناء المهاجرين والانصار كفرائض مسلمى الفتح

٣٣٨ ثم فرض للناس على قدر منازلهم ، وقراءاتهم للقرآن وجهادهم وفرض لأهل اليمن وقيس بالشام والعراق لكل منهم الفين الى الف الى خمسمائة

٣٣٨ وفرض للنساء ، فرض لصفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم ستة آلاف درهم ، ولأسماء بنت عميس أرملة أبى بكر وأم كلثوم بنت عقبة وأم عبد الله ابن مسعود ألف درهم

٣٣٨ وفرض لنساء المهاجرين والانصار ستمائة وأربعمائة وثلاثمائة ومائتين ولما تولى على بعده سوى بين الناس

٣٣٨ الفاروق اول من فرض العطاء لكل مولود فى الاسلام

٣٣٨ قدمت ذات ليلة رفقة من التجار بقافلة تجسارية فنزلوا المصلى ولما عسرف عنهم عمر خاف عليهم السرقة فذهب الى عبد الرحمن بن

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	بينت المال		
٣٤٠	شركات التأمين عند عبد الله آل محمود	٣٤٢	وسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته
٣٤٠	كان للأخ العلامة الشيخ عبد الله ابن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بقطر بحث في مجموعة رسائل متنوعة		فوالذي يخاف عليهم من الوقوع في الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين تخفى عليهم غوامض الأحكام ، ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام
٣٤٠	تناولت من ذلك شركات التأمين على اختلاف أنواعها ، وهي قضية ذات أهمية وليدة هذا العصر	٣٤٢	وقد ترجم البخاري في صحيحه فقال : (باب تفسير المشتبهات) ثم ساق الحديث بسنده عن عقبة بن الحارث أنه تزوج امرأة هي أم يحيى بنت أبي أهاب ، فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني أرضعتكما ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : كيف وقد قيل ؟ ففارقها ونكحت زوجاً غيره ثم ذكر حديث عبد الله بن زمة مع عتببة ابن أبي وقاص حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم : الولد لك يا عبد الله بن زمة واحتجبي منه يا سودة فأمر سودة ان تحتجب عنه مع أنه محكوم بكونه أخاها لكن لما قرب شبهه بعتبة بن أبي وقاص أمرها أن تحتجب عنه وهو من باب اتقاء الشبهات
٣٤٠	وأسبق من طرق موضوع الكلام فيها من العلماء هو الشيخ ابن عابدين فقد ذكرها في (الرد على المختار)	٣٤٣	الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل التحريم
٣٤٠	قال : أنها جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركباً من حربى يدفعون له أجرته ثم يدفعون أيضاً مالا معلوماً لرجل مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة)		ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله الى أن الأصل في العقود والشروط الخطر الى أن يقوم
٣٤٠	على أنه مهما هلك المال الذي في المركب بغرق أو حرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بثمنه في مقابلة ما يأخذه منهم فاذا هلك من مالهم شيء يؤدي ذلك المستامن للتجار بدله تماماً		
٣٤١	قال : والذي يظهر لي انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك ، لأن هذا التزام ما لا يلزم أحد		
	أما التأمين على الحياة فانه غير صحيح ، ولا يسباح لأن		

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	دليل الإباحة ، وهذا هو مذهب الظاهرية وعليه تدل نصوص الشافعي وأصوله		على نفسه وعلى سيارته التي يسوقها بنفسه أو يسوقها رجل فقير لا مال له ولا عاقلة
٣٤٤	وذهب مالك الى أن الأصل في العقود الإباحة الا ما دل الدليل على تحريمه ، وعليه تدل نصوص الامام أحمد وأصوله وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية حيث قال :	٣٤٥	قال في المفنى : ويصح ضمان الجنائيات سواء كانت تقوداً كقيم المتلفات او نفوساً لان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع جواره بالاتزام ، ولا يشترط معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا علمه بالمضمون به لصحة ضمان ما لم يجب
٣٤٤	« ان الأصل في العقود الصحة والجواز ، ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل الشرع على ابطاله وتحريمه بنص صحيح أو قياس صريح » وقال العلامة ابن القيم في الاعلام	٣٤٥	وفي هذا التأمين مصلحة كبيرة وهى ان المتصرفين بقيادة السيارات هم ذالباً يكونون من الفقراء الذين ايس لهم مال ولا عاقلة فتمتد ذهبت ارواح بعض الناس بسببهم فلن تذهب معها دياتهم لورثتهم
٣٤٤	« الخطأ الرابع فساد اعتقاد من قال : ان عقود المسلمين وشروطهم ومعاملتهم على البطلان حتى يقوم دليل الصحة اذا ثبت هذا فان صيغة عقد التأمين على حوادث السيارات وهو ان يتفق الشخص الذى يريد التأمين على سيارته مع شركات التأمين سواء كان التأمين كاملاً أو ضد الغير ، فيدفع قدرأ يسيراً من المال على تأمينها مدة معلومة من الزمان بشروط وقيود والتزامات معروفة عند الجميع من أهمها :	٣٤٥	ومن الحزم وفعل أولى الحزم ملاحظة حفظ دماء الناس وأموالهم
٣٤٤	كون السائق يحمل رخصة ، فان الشركة ملزمة بضمان ما يقع له بالفاً ما بلغ ويستفيد المؤمن على سيارته حصول الأمان والاطمئنان	٣٤٦	ازالة الشبهات اللاحقة لتأمين السيارات
٣٤٤		٣٤٦	ان العقود والشروط عفو حتى يثبت تحريمها بالنص أو بالقياس الصحيح
		٣٤٦	والتحريم هو حكم الله المقتضى للترك اقتضاء جازماً
		٣٤٦	وجه الأشكال دعوى دخولها فى مسمى الجهالة والغرر الذى نهى عنه الشارع ففى صحيح مسلم : « نهى رسول الله صلى

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٤٦	« الله عليه وسلم عن بيع الفرر » وفسر هذا الفرر المنهى بثلاثة أمور :	٣٤٧	قال في المغنى : « ليست مسألة الفرقي على ضمان المجهول كقوله : ما اعطيته فهو على ، وهذا مجهول » قال :
٣٤٦	(أحدها) المدوم كبيع جبل الحبلية وبيع ما في بطون الأنعام وبيع ما ليس عندك ونحوه	٣٤٧	« وفيه صحة ضمان ما لم يجب وصحة الضمان عن كل من وجب عليه حق »
٣٤٧	(الثاني) بيع العجوز عن تسليمه كبيع الأبق	٣٤٩	فمن أعطى الشركة مالا على حساب التزام ضمان سيارته بطيب نفس منه والتزمت الشركة بوازمه فان مقتضى الشرع يحكم بصحة هذا الضمان
٣٤٧	ومنه بيع الحصة وبيع الملامسة والمناذرة وضربة الفائص ، وبيع الحظ والنصيب المسمى باليانصيب ، فكل هذه داخلة في بيع الفرر المنهى عنه شرعا وهذا المعنى منتف في هذه الشركة التي مبنياها على التعاون الاجتماعي الصاد عن طريق الرضاء والأختيار بدون غرر ولا خداع	٣٤٩	فهذا الاشتراك الاجتماعي الأهلئ المنفقد للضمان في تأمين حوادث السيارات يعتبر من التعاون المباح
٣٤٧	فجواز المشاركة هذه اشبه بأصول الشريعة وأبعده عن كل محدود اذ هي مصلحة محضة بلا فساد	٣٥٠	ولا يقدر في صحة هذا الضمان تبرع الشركة بدفع الديات وقيم المتلفات
٣٤٧	غير أن فيها تسليم شيء من النقود اليسيرة في توطيد تأمين السيارة ، ومن السهل أن يختصرها الشخص من زائد نفقته كذبيحة يذبحها لأدنى سبب أو بلا سبب	٣٥٠	وغاية ما يدركون عليها هو الجهالة عن قدر الغرامة وهي مفتقرة فيها كسائر أمثالها من الضمانات والشركات التي لا تخلو من الجهالة كشركة الأبدان والوجوه والمفاوضة
٣٤٧	فصحة هذا الضمان والتزام لوازمه يتمشى على نصوص أحمد وأصوله	٣٥١	تسامح مذهب الحنابلة في تقبل التأمين على الشهادات وكثير من العقود والشروط والمعاملات
٣٤٧		٣٥١	نعنى أن نصوص الامام أحمد تتسع لقبولها كسائر نظائرها من الشركات والضمانات وبيع اسهم الشركات

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٥١	لكون الامام أحمد أكثر تصحيحاً للعقود والشروط من سائر الأئمة ، ونصوص مذهبه تسائر التطور في العقود المستحدثة	٣٥٦	الصحة حسب الامكان أولى من حملها على البطلان بدون دليل ولا برهان
٣٥٢	أجاز احمد شروط الخيار في البيع وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : لا يجوز شرط الخيار في البيع	٣٥٦	ومتى صدر الأمر من الحكومة يتمحض للحتم والالزام
٣٥٤	ومنها : اذا اشترطت الزوجة في صلب العقد بان لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها أو أن لا يخرجها من دار أهلها أو بلدها أو نحو ذلك فقد قال أبو حنيفة ومالك والشافعي : هذا شرط باطل لحديث : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط »	٣٥٦	مناقشة الشيخ فيما ذهب اليه أولا : تمهيداً لعقد التأمين على السيارات بمقدمة عامة طويلة لا علاقة لها بالموضوع كقوله : ان الله تعالى بين الحلال والحرام بياناً واضحاً فقال :
٣٥٤	أما احمد فقد قال بصحة هذا الشرط ولزومه وأن لم يف به فلها الخيار بين البقاء أو فسخ النكاح	٣٥٧	« وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » وقال : « ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب »
٣٥٥	والقول بصحة هذا الشرط ولزومه يروى عن عمر وسعد ابن ابي وقاص ومعاوية وعمرو ابن العاص ، ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً فهذا الاشتراك الاجتماعي	٣٥٧	وقال : « قل أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا . قل الله اذن لكم أم على الله تفترون »
٣٥٥	الأهلي المتعقد لضمان تأمين السيارات والطائرات والسفن ونحوها يعتبر من التعاضون المباح ، ويدخل في حدود التعامل الجائز وما ينتج عنه من الأرباح فحلال لا شبهة فيه لأن حمل معاملة الناس على	٣٥٧	فمن هذا النوع قضية التأمين على السيارات ، فهي وإن أشكل على الكثير من الناس حكمها من أجل تجدد حدوثها وغموض أمرها وعدم سبق الحكم من الفقهاء فيها باسمها
٣٥٥	هذا الكلام يرده أن فقيها كبيراً صنف أكبر حاشية في فقهه أبي حنيفة هو الشيخ محمد ابن عابدين فقد سبقنا جميعاً الى الحكم على السيورتاه وكان اليهود حديثي عهد باختراعها ولم يتخلف منها	٣٥٧	وهذا الكلام يرده أن فقيها كبيراً صنف أكبر حاشية في فقهه أبي حنيفة هو الشيخ محمد ابن عابدين فقد سبقنا جميعاً الى الحكم على السيورتاه وكان اليهود حديثي عهد باختراعها ولم يتخلف منها

- شرط من شروط الفرر ، بل استفحلت شروطها المحرمة بعد ذلك وتفاقت
- ٣٥٨ ونقل الشيخ أحاديث المشتبهات وتوسع فيها ولكنه بدأها بداية خطيرة فيها اغراء بتعطيلها ، وحض على التقلت منها بقوله:
- ٣٥٨ فالذي يخاف عليهم من الوقوع في الحرام عند مقاربتهم للمشتبهات هم العوام الذين عليهم غوامض الأحكام ، ويتجاسرون على الأشياء المشتبهات بدون سؤال عن الحلال والحرام
- ٣٥٨ ولعمري كيف ينهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرتع في الشهوات ثم نخالفه فنقتحمها حتى تصير واضحة لنا وتخرج من حيز الفموض الى حيز التجلي والظهور
- ٣٥٨ ويتكلم الشيخ عن القياس الصحيح وزد الشيء الى نظيره ولا ندرى أين الأصول التي هي احكام من الشارع اعتبرت أصولا في مناط النزاع فقسنا عليها ما هو معلول بملتها
- ٣٥٩ على أن القياس الذي يتوسعون فيه أحيانا ومنهم شيخنا هذا مقيد بأن يكون المقيس عليه نصا من الشارع
- ٣٥٩ يقول الشيخ : الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل التحريم والأصل الذي اعتمد عليه الشافعي وأبو حنيفة وداود بن
- على وأبو محمد على بن حزم وغيرهم أن الأصل في الأبخاع والأموال الحرمة حتى يجيزها الشارع
- ٣٥٩ وعقد التأمين على السيارات يشبهه الشيخ بعقد الشركة كشركة الأبدان وشركة المفاوضة وشركة الحديد والصلب وشركة الأسمنت وشركة الكهرباء
- ٣٦٠ وهكذا يأخذ الشيخ شغفه بتسويغ عقد التأمين وكلفه بالتماس كل ما هب ودب
- ٣٦٠ وتقول للشيخ ولكل من ذهب مذهبه :
- ٣٦٠ أن الشركات تنقسم الى قسمين شركات إنتاج كالحديد والصلب والأسمنت والزراعات والصناعات ، وإلى شركات خدمات كشركات النظافة والنقل والتليفونات وبرامج الاذاعة والتلفاز
- ٣٦٠ وشركات التأمين ليست من شركات الإنتاج إلا من حيث كونها شركات ابتزاز وتجميع المال وتكديس للأرصدة ، وامتلاك أكبر العمارات
- ٣٦٠ شركات التأمين هي شركات خلت منها الرحمة التي بثها الله بين عباده ، شركات التأمين يهودية النسب والنشأة والفكر والاختراع
- ٣٦٠ وإذا دعى الشيخ أن أحمد مذهبه مسنده فليطالع المفتي لابن قدامة فإنه سيجد أن الأدلة

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٦٤	منها : أنها تسليم دراهم مقسطة في دراهم أكثر منها مؤجلة قد يتحصل عليها وقد تفوت عليه في حالة عجزه عن بعض الأقساط	٣٦٤	التي يستدل بها ليس للمستدل منها واحد في المائة وكلها من الصحيحين أو من أبي داود أو سعيد بن منصور فمن أين أتى الشيخ بأن مذهبه مسنده
٣٦٥	وقد أخذ الناس تتجاري بهم الأهواء في تأمين الحياة حتى أخذوا يؤمنون على الأعضاء فبعضهم يؤمن على يده وبعضهم على رجله وبعضهم على صوته	٣٦٥	وقول المفتي : ويصح ضمان الجنائيات فهذا لا علاقة له بشركات التأمين لأنه لم يقل : يصح ضمان الجنائيات بعوض مقبوض
٣٦٦	فدعوى المبيحين له بأن عقد التأمين على الحياة يقع بالتراضي وأن شركة التأمين تدفع العوض المتفق عليه بحالة الاختيار بدون اجبار وأنه لن يثير العداوة والبغضاء كما يثيرها القمار	٣٦٦	أن شركات التأمين لم تأت لكل سيارة وقعت في جنابة فضمنت جنابيتها إنما تضمن ما اشترك في سلكها بدفع أقساط ، سواء أكانت بأمر الحكومة فيكون عقد اذعان أو كان باختيار العاقد فيكون عقد غبن وخداع
٣٦٨	ثم إن العقود المحرمة مقرون بها الشؤم والفشل ومحقق الرزق وانتزاع البركة يقود بعضها إلى بعض في الشر كما قيل : أن المعاصي بريد الكفر	٣٦٣	التأمين على الحياة
٣٦٨	لهذا يظهر من مساويء هذا العقد أن الورثة من الأولاد والزوجة متى عرفوا من مورثهم تأمين حياته بهذا المال العظيم فإنهم سيعملون عملهم بالمباشرة أو بالتسبب بالقضاء على حياته وتاريخ هذا العصر يحكى أن رجلاً آمن حياة والدته لدى شركة التأمين فبعد إبرام العقد وتسليم بعض الأقساط صنع لها قنبلة ووضعها تحت كرسي ثم أمر والدته أن تجلس على الكرسي ، فثارت بها القنبلة	٣٦٤	وفي البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يأتي على الناس زمان لا يسألني من أين أخذ المال أمن حلال أم ممن حرام »
٣٦٩	رجلاً آمن حياة والدته لدى شركة التأمين فبعد إبرام العقد وتسليم بعض الأقساط صنع لها قنبلة ووضعها تحت كرسي ثم أمر والدته أن تجلس على الكرسي ، فثارت بها القنبلة	٣٦٤	صفة عقد التأمين على الحياة
		٣٦٤	هو أن يأتي من يريد التأمين على الحياة إلى شركة التأمين فيتفق معها على تأمين حياته عشرين عاماً أو أقل أو أكثر وفي مقابلة شيء معلوم من النقود
		٣٦٤	ولا شك أن هذا العقد بهذه الصفة باطل قطعاً ، ولن تجد له محملاً من الصحة
		٣٦٤	ووسائل البطلان محيططة به من جميع جهاته :

- حتى جعلتها قطعاً ، فذهب الى شركة التامين يطالبهم بعوض حياة والدته ، فبعد اجراء البحث والتفتيش عرفوا تمام المعرفة انها خيانة من الولد على والدته
- ٣٦٩ وأما قولهم : انه قد يخلف هذا المال لأولاده الضعاف فان حسن المقاصد لا يبيح المحرمات « ان يكن غنياً او فقيراً فالله أولى بهما »
- ٣٧٠ ثم ان القائلين باباحة التامين على الحياة لما لم يجدوا نصوصاً يعتمدون عليها ولا قياساً يستندون اليه اخذوا يركبون التعاسيف في الصدر والورد ويستدلون بما يعد بعيداً عن المقصود
- ٣٧٠ من ذلك استدلالهم ببيع الوفاء وهو بعيد حقيقة ومعنى وصفته عند الأحناف هو ان يضع الرجل عقاره التي تساوي قيمته الفاً أو ألفين فيضعه عند رجل في خمسمائة أو أكثر ويكتب عليه بيع وفاء
- ٣٧٠ يريدون بهذه التسمية ان يستحل المرثين غلة هذا العقار مادام باقياً في يده بدون ان يرجع عليه مالكة في شيء من قيمة غلته في مقابلة ما ينتفع صاحبه بالدرهم
- ٣٧٠ واذا تحصل صاحب العقار على النقود استرجع عقاره بدون منازعة لاعتقاد الجميع بانه باق
- ٣٧٠ على ملك صاحبه وقد حدث هذا التعامل في بلدان فارس ، قيل في القرن الخامس وأفتى الكثير من الفقهاء بكونه رهناً لا ينصرف الى غيره وان سموه بيعاً لكون الاعتبار في العقود بمقاصدها ، وهما ثم يقصدا التبائع الحقيقي ، وهذا هو الصحيح
- ٣٧١ وأصل الموالة في بدء الاسلام هو أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين المهاجرين والانصار وكانوا تسمين رجلاً نصفهم من المهاجرين ونصفهم من الانصار
- ٣٧١ آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينهم على الواساة ويتوارثون بعد الموت دون ذوى أرحامهم الى حين وقعة بدر
- ٣٧١ قال ابن عباس : كان المهاجري يرث الانصاري دون قرابته وذوى رحمه للأخوة التي آخى بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
- ٣٧٢ والحكم في الموالة على العقل هو الحكم في الارث على حسب ما ذكرنا وانه منسوخ وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بايجاب دية الخطأ على العاقلة كما في الصحيحين عن ابي هريرة قال « اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختموا الى رسول الله ﷺ

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	فقضى أن دية الجنين غرة عبد أو وليدة		
٣٧٢	وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة وورثها ولدها ومن معهم فقام حمل بن النابغة الهذلي فقال : يا رسول الله ، كيف تغرم من لا شرب ولا أكل ، ولا تطق ولا استهل ، ومثل ذلك يطل ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : إنما هذا من اخوان الكهان « قال هذا من أجل سجنه الذي سجنه		
٣٧٣	ومن محاسن الشرع وقيامه بمصالح العباد في المعاش والمعاد أن أوجب الله دية الخطأ على من عليه مولاة القاتل ونصرته ومن المعلوم أن الجناية في الأصل تتعلق بالجاني فلا يجنى جان الا على نفسه « ولا تزر وازرة		
	وزر أخرى «		
٣٧٣	ولا تحمل العاقلة العمد المحض ولا المال من قيمة عبد ونحوه ولا ما دون ثلث الدية		
٣٧٣	والحاصل أن الأمة التي يبذل أغنياؤها المال وتقوم بفريضة التعاون على الأعمال ، فيكفل أغنياؤهم فقراءهم ويعسول أقويائهم ضعفاءهم ، ويعودوا بفضل ما أوتوا إلى اخوانهم الموزين ، ويعطفوا على البائسين والمنكوبين		
٣٧٥	اقسام التأمين من حيث الصيغة		
٣٧٥	أولا : التأمين الاجتماعي		
٣٧٥	وهو تأمين تقوم به الدولة		
	لمصلحة طبقة العمال التي تعتمد في كسب رزقها على العمل ويقصد بهذا التأمين اصابات العمل والمرض والعجز والشيخوخة ويساهم في حصيلته العمال وأصحاب الأعمال والدولة	٣٧٥	ثانياً : التأمين التبادلي
	وتقوم جمعيات تعاونية تتكون من أعضاء يجمع بينهم تماثل الاخطار التي يتعرضون لها ويتفقون جميعاً على تعويض من يتحقق الخطر بالنسبة اليه	٣٧٥	والأصل في الجمعية التبادلية أن تتغير فيها الأقساط سنة عن سنة بحسب ما تدفعه الجمعية كل سنة لأعضائها من تعويضات ، ومن ثم تكون الأقساط التي يدفعها الأعضاء اشتراكات متغيرة
	أما شركات التأمين المساهمة فانها تسمى للربح ويكون لها رأس مال تضع القوانين عادة حدا ادنى له	٣٧٦	ثالثاً : التأمين بقسط ثابت
	تقوم بهذا التأمين شركات المساهمة ، وهي شركات تنشأ برأسمال يقدمه المساهمون بقصد الحصول على ربح من ورائه	٣٧٦	ذلك أن عقود التأمين تقوم على الضرر والخطر دائماً ومثل هذا الضرر والخطر يصح في التبرعات دون المعاضجات أما التأمين

خطاء في كتابة الآية

رقم الصفحة	الإحكام	رقم الصفحة	الإحكام
	الاجتماعى والتبادلى فان ياخذ صفة التبرع لانه لا مجال فيه للربح		هيئاتها العامة فهذا التأمين ضد المرض والعجز والشيوخوخة وهذا جائز شرعاً
٢٧٧	نصود الى حكم التأمين فى الشريعة الاسلامية	٢٨٠	والتأمين الاجتماعى لا يدخل فى عقود المعاوضات ولكنه يدخل فى عقود التبرعات
٢٧٧	قلنا فى بداية هذا البحث أن عقد التأمين من العقود الحادثة التى لم يكن لها وجود فى عصور الاجتهاد	٢٨٠	ثالثاً : التأمين التبادلى
٢٧٨	اولاً : نظرية التأمين	٢٨٠	اتفق الكاتيون من الوجهة الشرعية على جواز التأمين التبادلى الذى تمارسه الجمعيات التعاونية ، ونحن نوافق هؤلاء الباحثين فى هذا الحكم
٢٧٨	لا نطن أن احداً من الباحثين فى عقود التأمين يخالف فى شرعية التأمين باعتباره نظرية ونظاما يسمى لتحقيق أهداف التعاون والتضامن بين المسلمين	٢٨٠	وواضح أن هذا التأمين لا يقصد به المعاوضة ، بل انه بحق تعاونى يقصد به التضامن بين جماعة من الناس يتعرضون لآخطار من نوع واحد فى معاونة من تعرض منهم للخطر على تفادى آثاره بدفع مبلغ مما تعاون الجميع فى جمعه
٢٧٨	وأرى أن هذا الأمر من الظهور بحيث لا نحتاج الى عرض الحجة وبيان الدليل	٢٨١	رابعاً : التأمين بقسط ثابت
٢٧٩	وليس للمبدأ القائل بأن الغاية تبرر الوسيلة عمل فى الاسلام والنهج الصحيح ان يقال : ان عقود التأمين اذا تضمنت الفرر كانت عقوداً باطلة ، واذا لم تتضمن الفرر كانت صحيحة	٢٨١	التأمين بقسط ثابت هو ما تقوم به شركات التأمين ووسيلتها فى ذلك هى عقد التأمين ، وهو عقد يتم بين شركة التأمين ومستأمن معين بمقتضاه تتعهد هذه الشركة بدفع مبلغ من المال يسمى مبلغ التأمين لهذا المستأمن عندما يلتزم بدفع مبلغ مالى يسمى بقسط التأمين
٢٧٩	والخلاصة اذن هى أن الغايات والأهداف التى تتضمنها فكرة التأمين غايات وأهداف شرعية فالتعاون يتفق مع مقاصد الشريعة العامة	٢٨١	وهذه الشركة تسمى من وراء عقود التأمين الى تحقيق ربح هو الفرق بين ما تأخذ من
٢٧٩	فالتأمين بمعنى الفكرة والنظرية اذن ليس محلاً للخلاف		
٢٧٩	ثانياً : التأمين الاجتماعى		
٢٧٩	عرفنا أنه الذى تقوم به الدولة أو تعهد بادارته الى احدى		

- حساب الاحتمالات أن تعرف
على وجه يقرب من الدقة
والتحديد مقدار ما تعطى وما
تأخذ
- ٣٨٢ فالوسيلة الوحيدة في هذه
الشركات للوصول الى تحقيق
فكرة التأمين هي عقد التأمين
الذي يتسم بين الشركة وكل
مستأمن ، وهذا العقد ينشئ
علاقة ، ويرتب التزامات
وحقوقاً بين الشركة والمستأمن
المعين ، وليست هناك عقود
تبرمها شركة التأمين مع جماعة
تسمى جماعة المستأمنين
- ٣٨٤ وسوف نرى أن هذا المسلك
فوق منافاته للواقع وجنوحه
للفرض والتقدير لا يؤدي
النتائج التي يقصدها أصحابه ،
ذلك أننا لا نسلم بقدرة الشركة
على معرفة ما تأخذ وما تعطى
في مدة معينة مهمتنا تقدمت
وسائل حساب الاحتمالات
وقواعد الاحصاء
- ٣٨٣ ولقد رأينا بمض الباحثين
يصور الدور الذي تقوم به
شركات التأمين بأنه دور
الوسيط والنائب الذي يقوم
بتنظيم عمليات التأمين نيابة
عن المستأمنين
- ٣٨٤ وإذا سلمنا للشركة بقدرتها
على ما تعطى لمجموع المستأمنين
وما تأخذ منهم فإن هذا لا يدل
على خلو المعاملة من الفرر
والخلاصة : أن البحث يجب
أن ينصب على العلاقة القائمة
بين شركة التأمين والمستأمن
المعين تلك العلاقة التي انشأها
عقد التأمين فهذه العلاقة هي
الأمر الواقع
- ٣٨٣ وشركة التأمين بوضعها الحالي
لا تصلح نائباً ولا وسيطاً ذلك
أن النائب في حكم الشريفة
يعمل لمصلحة النوب عنه ،
وليس له أن يبرم من
التصرفات ما تتعارض فيه
مصلحة النوب عنه مع مصلحته
وشركة التأمين لا تعمل الا
لحساب نفسها ومصالحها
تتعارض دائماً مع مصالح
المستأمن
- ٣٨٥ أدلة بطلان العقود التي تبرمها
شركات التأمين
- ٣٨٥ والدليل الأول على بطلان عقود
التأمين التي تبرمها مع المستأمن
أنها عقود معاوضات مالية ،
تضمنت غرراً كثيراً أو فاحشاً
فهاتين مقدمتان لا بد منهما
- ٣٨٣ وسنرى ان شركة التأمين في
علاقتها مع مجموع المستأمنين
تستطيع بما أتيح لها من
امكانيات هائلة ، وباستخدام
- ٣٨٥ أما المقدمة الأولى : فهي أن عقود
التأمين معاوضات مالية
- ٣٨٥ وأما المقدمة الثانية : فهي أن
هذه العقود تضمنت غرراً كثيراً

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٨٥	المقدمة الأولى : عقود التأمين معاوضات مالية :	٣٨٧	غير متصور ويقول في فتح الغرير : « لأن الرضى قبل حقيقة المعرفة لا يتصور »
٣٨٥	لا نظن أحدا يخالفنا لا من شراح القانون ولا من علماء الشريعة الذين تصدوا لبيان حكم الشرع في هذه العقود	٣٨٧	ويقول ابن حزم في المحلى : « وبالضرورة يدرى كل أحد أنه لا يمكن البتة وجود الرضى على مجهول ، وهو أكل مال بالباطل »
٣٨٥	ولقد رأينا عند تعريف القانون لعقد التأمين أن المعاوضة تتم بين القسط الذى يدفعه المستامن ومبلغ التأمين الذى تتعهد شركة التأمين بدفعه عند وقوع الخطر المؤمن منه	٣٨٧	وإذا انتفى العلم عند التعاقد بمحل المعاوضة لعدم وثوق احد عاقدتها بحصوله على العوض أو لعدم معرفته بقدر هذا العوض أو أجل الوفاء به فان المعاوضة تبطل لانقضاء الرضى بها
٣٨٦	المقدمة الثانية : عقود التأمين تتضمن الفرر الكثير :	٣٨٧	ويبرر الفقهاء عن ذلك باشتمال المعاوضة على الجهالة والفرر وسوف ترى بعد قليل أن عقود التأمين منطوية على أنواع الفرر الثلاثة :
٣٨٦	جاء النهى عن بيع الفرر عاما ، واتفق المجتهدون على الحاق المعاوضات الخالصة بالبيع فى هذا النهى ، ثم خصوا منه الفرر اليسير بقيود وشروط حدودها	٣٨٧	الفرر فى حصول العوض الفرر فى قدره الفرر فى أجله وأما الفرر فى حصول العوض ، فلأن المستامن فى التأمين لا يدرى عند التعاقد ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟
٣٨٦	الرضى مناط صحة التصرف اتفقوا على أن الرضى مناط صحة العقود والتصرفات قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال صلى الله عليه وسلم « إنما البيع عن تراض » فإذا عدم الرضى بالتصرف كان هذا التصرف باطلا لا يحل به أخذ مال الغير باتفاق الفقهاء العلم مناط صحة الرضى	٣٨٧	وأما الفرر فى قدر العوض فلأن فى التأمين من الأضرار ما لا يدرى المستامن مقداره ما يحصل عليه من عوض وأما الفرر فى الأجل فواضح فى التأمين على الحياة لحالة الموت ،
٣٨٦	اتفق الفقهاء على أن العلم بمحل التصرف شرط فى صحة الرضى لأن الرضى بما لا يعلمه الرضى	٣٨٧	

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٣٨٨	فان المؤمن على حياته لا يدري عند التعاقد الوقت الذي يحصل ورثته فيه على مبلغ التأمين ، وهو العوض الذي بذل الاقساط في مقابلته	٣٨٩	احتمال قد يقع وقد لا يقع وبالمثل فان عقد التأمين يرتب التزاماً في ذمة شركة التأمين وهو دين احتمالي باتفاق لا يدري المستامن عند التعاقد ان كان هذا الدين يتم أم لا
٣٨٨	أولاً : دخول عقود التأمين تحت تعريفات الفرر	٣٨٩	العوض الذي تتعهد به شركة التأمين للمستامن يحتمل حصوله وعدم حصوله أمره ظاهر وأما التردد بين السلامة أي سلامة العوض والمطب أي فوات هذا العوض فظاهر انطباقه على مبلغ التأمين الذي تتعهد الشركة بدفعه للمستامن عند وقوع الخطر
٣٨٨	وأهم تعريفات الفرر عند الفقهاء فسندكرها ثم نثبت دخول عقود التأمين تحت كل تعريف منها ، والتعريفات هنا للفرر الفاحش الذي تبطل به المعاوضات	٣٨٩	ومما مثل المالكية للفرر الذي عرفوه وحكموا بطلان المعاوضة معه بيع الطير في الهواء ، والسكك في الماء والحيوان بشرط الحمل
٣٨٨	أما الفرر اليسير الذي لا يؤثر في المعاوضة فهو استثناء حددوا ضابطه وبينوا شروطه	٣٩٠	وقد رأينا أن الفرر في عقيد التأمين أشد وأفحش من الفرر في هذه الأمثلة لأنه غرر في الحصول انضم إليه غرر في المقدار
٣٨٨	(فرع) في مذاهب العلماء في تعريف الفرر	٣٩٠	ومن الفرر شراء دين الميت وان عرف مقدار تركته فانه لا يعرف ما يحصل عليه منه لأن ذلك يتوقف على عدد الدائنين ومقادير ديونهم ، فهو لا يعرف ما يصيبه من قسمة الغرماء
٣٨٨	عرف المالكية الفرر بتعريفات كثيرة منها تعريف ابن عرفة المالكي : « ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً »	٣٩٠	تعريف الحنفية للفرر : جاء في البدائع أن الفرر هو الخطر الذي استوى فيه طرفا
٣٨٨	وقال مالك : « ما لا يدري أيتهم أم لا ؟ »		
٣٨٨	وعرف الدسوقي الفرر « بأنه ما يحتمل حصوله وعدم حصوله » وعرف المازني الفرر بأنه « ما تردد بين السلامة والمطب »		
٣٨٨	وهذه التعريفات تنطبق على عقد التأمين فهو يشك في حصول أحد عوضيه ، لأن حصوله يتوقف على خطر		

في هذا التعريف ، فإن مبلغ التأمين الذي بذل المستأمن بازائه الأقساط يتردد وبين أمرين هي الحصول عليه إذا وقع الخطر ، وعدم الحصول عند عدم وقوعه ، وليس الحصول على مبلغ التأمين أظهر

تعريف الفرر عند الظاهرية

يعرف ابن حزم الفرر بأنه « ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد » ومثل ذلك بيع الثمار قبل أن تخلق وبيع الشيء المجهول أو بالثمن المجهول

والتأمين من هذا القبيل ، لأن المستأمن لا يدري مقدار العوض الذي بذل في مقابلته عند التعاقد في التأمين من الأضرار وبعد كل ما ذكرنا من تعريفات الفرر الذي يبطل المعاوضة المالية عند جميع الفقهاء ، وبيان أن هذه التعريفات تشمل عقود التأمين ، يثبت يقيناً أن عقد التأمين بجميع أنواعه وفي كل حالاته وصوره من عقود الفرر لأنه غرر في الوجود والحصول والمقدار والأجل

تعريف الفرر عند أصحابنا الشافعية

عرف أصحابنا الفرر الذي يبطل العقود عندهم بمسدة تعريفات كلها تنطبق على عقد التأمين

جاء في فتح العزيز للرافعي أن

الوجود والعدم ، وواضح أن هذا التعريف يصدق على عقد التأمين فهو عقد ركته الأساسي وعنصره الجوهرى ومحصله الأضلى هو الفرر

وانك إذا تبعت المعاوضات التي اتفق الأحناف على بطلانها للفرر لوجدت فيها هذا المعنى وهو أن الملك أو الالتزام فيها قد علق أو توقف على خطر يستوى فيه طرفا الوجود والعدم فقد مثلوا له بشراء رمية الصائد وضربة القانص

وظاهر أن حال المستأمن هو حال من يشتري ضربة الصائد، فإنه يطلق حصوله على مبلغ التأمين وهو ما بذل الأقساط بازائه على خطر احتمالي قد يكون وقد لا يكون

ووجه التطابق ظاهر بين من يدفع الأقساط في مقابل تعهد الشركة باعطائه مبلغ التأمين إذا بقي حيا الى وقت معين ، وبين من يدفع الثمن في ثوب إذا وقع عليه بالحجر أو لمسه المشتري فكلاهما يبذل مالا في مقابل عوض قد يكون وقد لا يكون

تعريف الفرر عند الحنابلة :

جاء في شرح منتهى الإرادات أن القاضي وجماعة فسروا الفرر بأنه « ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر »

ولاخفاء أن عقد التأمين يدخل

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	بسبب الجهالة والفرر		الفرر هو « التردد بين
٣٩٧	أولاً : الفرر في الوجود	٣٩٧	جانبيين الأغلب منهما أخوفهما.
٣٩٧	لا شك أنه أشد أنواع الفرر	٣٩٧	وجاء فيه أيضاً « الذي تنطوى
	على الإطلاق		على الشخص عاقبته »
٣٩٧	وهو ينطبق تماماً على عقد	٣٩٥	وان الفرر لا ينتفى عن المعاوضة
	التأمين فان مبلغ التأمين وهو		الا اذا عرف المتعاقد فيها
	دين غير محقق الوجود ، لان		« ما الذي ملك بازاء ما بذل »
	وجوده يتوقف على وجود الخطر		وجاء في فتح الباري « أن الفرر
	المؤمن منه		هو كل ما يمكن أن يوجد والا
٣٩٧	ثانياً : الفرر في الحصول	٣٩٥	يوجد وكذلك ما لا يصح غالباً »
٣٩٧	اتفق الفقهاء على أن الفرر في		وجاء في حاشية قليوبي : أن
	الحصول يبطل المعاوضة		عقد الفرر هو ما لا يوثق
٣٩٨	واذا طبقنا هذا الضابط على		بحصول العوض فيه »
	عقد التأمين ظهر لنا أن عقد	٣٩٥	وواضح أن هذه التعريفات
	التأمين يتضمن الخطر في		تنطبق على عقد التأمين وتعريف
	الحصول		الفرر بأنه ما انطوت على
٣٩٨	ويقول القراني : الفرر والجهالة		الشخص عاقبته ينطبق على
	ثلاثة اقسام كثير ممتنع كالطير		عقد التأمين تمام الانطباق
	في الهواء والسماك في الماء		وتعريف الفرر بأنه ما لم يعرف
٣٩٩	ومما يدخل تحت الفرر في		فيه المتعاقد « ما الذي ملك
	الحصول وعدم الحصول المعاونة		بازاء ما بذل « هو تعريف لعقد
	على ضربة القانس		التأمين
٣٩٩	ثالثاً : الفرر في مقدار العوض	٣٩٦	وظاهر كذلك دخول عقد التأمين
	اتفق الفقهاء على أن الفرر في		تحت تعريف الفرر بأنه
	مقدار العوض كالفرر في وجوده		« ما يمكن أن يوجد والا يوجد
	وحصوله يبطل المعاوضة		أو ما كان عدم وجوده غالباً »
٣٩٩	ويقول ابن قدامة : بيع الملامسة	٣٩٦	اما تعريف الفرر بأنه « ما لا يوثق
	والمنازعة باطل لملتين : احدهما		بحصول العوض فيه « فانه
	هي الجهالة ، والثانية كونه		ينطبق تمام الانطباق
	مطلقاً على شرط	٣٩٦	أنواع الفرر في عقد التأمين
٤٠٠	وجاء في فتح العزيز : « وأما	٣٩٦	ان أكثر المجيزين لعقد التأمين
	القدر فالجهل به فيما في الدمة		يحتجون لرايهم بفقته مالك فان
	ثمنا أو مئتمناً مبطل »		هذا الفقه قد اشتهر عنه تضيق
٤٠٠	وجاء فيه : أن العلم بقدر		دائرة البطلان في المعاملات

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	الموض لا بد منه اذا كان في الذمة		
٤٠٠	وجاء في الخطاب « متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو احدهما فسد البيع »	٤٠٣	عليه من مجموع المستأمنين في مدة معينة ، كما تستطيع باستعمال هذه الوسائل معرفة مقدار ما تدفعه لبعضهم من تعويضات عند وقوع الخطر ومن جهة ثالثة فان التسليم
٤٠٠	وجاء في الفروع « أن من شروط صحة البيع مفسرة الثمن فلا يصح برقم مجهول »	٤٠٣	بقدرة الشركة على معرفة مقدار ما تحصل عليه من اقسباط، وما تفرمه من تعويضات لا يفيد حل عقد التأمين ، ذلك أن المستأمن لا يزال عاجزاً عن معرفة مقدار ما يبذل وما يأخذ من عوض
٤٠١	وجاء في البدائع : « ولو قال : بعت هذا العبد بقيمته ، فالبيع فاسد ، لأنه جعل ثمنه قيمته ، وأنها تختلف باختلاف المقومين ، فكان الثمن مجهولاً ، وكذا اذا باع بحكم فلان »	٤٠٣	لأن قانون الكثرة لا يعمل في حقه ، ولأن وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء ليست متوفرة لديه ، واذا وجد الفرر والجهالة بقدر العوض من أحد طرفي المعاوضة كانت باطلة
٤٠١	وجاء في حاشية ابن عابدين : « ان معرفة قدر الثمن شرط في صحة البيع ، فلو كان الثمن مجهولاً كالبيع بقيمته ورأس ماله أو بمثل ما اشتراه هو أو فلان وبمثل ما يبيع للناس كان البيع باطلاً »	٤٠٣	رابعاً : الفرر في الأجل اتفق الفقهاء على ان الجهالة بالأجل في عقود المعاوضات تبطل المعاوضة
٤٠١	وشركة التأمين التي تمهدت بدفع التأمين للمستأمن عند وقوع الخطر تجهل عند التعاقد مقدار العوض الذي تحصل عليه من المستأمن ، في مقابل ما تمهدت به	٤٠٣	وقال ابن رشد : « والفرر ينتفى عن الشيء اذا كان معلوم الأجل ان كان بيعاً »
٤٠٢	وقد يقال : ان شركة التأمين تستطيع بما لديها من وسائل حساب الاحتمالات وقواعد الاحصاء وقانون الكثرة أن تعرف على وجه يقرب من التحديد مقدار العوض الذي تحصل	٤٠٣	وقال الكاساني في البدائع : « ان من شروط البيع أن يكون هذا الأجل معلوماً ، فان كان مجهولاً كقدوم زيد ومجيء المطر فهو فاسد »
		٤٠٣	وجاء في فتح الباري : ان جهالة الأجل في العوض المؤجل تبطل

كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ، فلا يفترس إجماعاً ، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل ، أى فانه يقصد في البيع عادة ، وهو غرر اذ يحتمل حصوله وعدم حصوله فهل تسلم أمه أم لا ؟ »

ثم يضرب الامثلة من هذا الغرر: كأساس الدار فانها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانتها ، وكاجارتها مشاهرة ، مع احتمال نقصان الشهر ، وكجبة محشوة أو لحفاف والحشو مفيب ، وشرب من سقاء ودخول الحمام مع اختلاف الشرب والاستعمال

ويقول الخطاب : واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد . ابن عرفة . زاد المازرى : كيون متعلق الغرر اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه وقرره بقوله : منع بيع الأجنة وجواز بيع الجبة المجهول قدر حشوها ، الممنوع بيعه وحده ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقصه وتماهه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر الماء ، ولبثهم فيه

(فرع) في عناصر الغرر المغتفر والذي يؤخذ من هذين النصين أن عناصر الغرر الذي يفترس في المعاوضات عند المالكية ثلاثة اذا اجتمعت في الغرر كان معفوا عنه وهذه العناصر :

المعاوضة « ولا أعرف خلافاً بين المجتهدين في أن التأجيل يموت انسان يعد من الجهالة الفاحشة **ثانياً : الغرر في عقود التأمين ليس من الغرر اليسير**

قلنا : ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، وجاء النهى عاما مطلقا ، وان بعض الفقهاء خصوا منه الغرر اليسير وقد حددوا المقصود من الغرر اليسير وبينوا شروطه ولقد أثبتنا أن عقود التأمين تدخل تحت معنى الغرر كما عرفه الفقهاء وضربوا له الامثلة ويبقى علينا اثبات الغرر في هذه العقود وأنه ليس من اليسير

(فرع) في التعريف بالفسور الذي يفترس في المعاوضات لعل المالكية أكثر الفقهاء تساهلا في موضوع الغرر ولذا يجحج الذين يقولون بجواز التأمين ألى الاستدلال بهم

ولذلك كان المفيد تحديد المقصود بالغرر اليسير الذي لا يؤثر في صحة المعاوضات عند المالكية حتى ثبت عدم انطباقه على عقود التأمين ، ولذا يكون عدم انطباقه عند غيرهم أولى

يحدد الدردير الغرر الذي يفترس في المعاوضات ، ويبين شروطه فيقول : واغتفر في غرر يسير للحاجة أى للضرورة لم يقصد ، أى غير المقصود ، فخرج بقيد اليسارة الكثير ،

- سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ؟ وهو العوض الذي بذل الاقساط في مقابلته ، فهذا غرر واحتمال في حصول العوض لا في قدره فقط
- ٤٠٨ (وثانيهما) أن جميع الأمثلة التي ضربها الفقهاء للغرر اليسير ليس فيها غرر في الحصول على العوض ، فجواز بيع الدار من غير رؤية أساسها وجواز بيع الجبة أو اللحاف مع جهالة حشوها ، وجواز الكراء لشهر مع احتمال نقص الشهر وتمامه ، وجواز دخول الحمام مع اختلاف قدر المشروب
- ٤٠٨ ولقد عرفنا أن التأمين يتضمن فوق الغرر في حصول العوض غرراً في مقدار الحاصل منه على فرض الحصول في أهم أنواع التأمين ، وهو التأمين من الأضرار ، والغرر في المقدار وفي عقود التأمين غرر فاحش
- ٤٠٩ وأما في جانب شركة التأمين فإن الغرر في الحصول على قسط قدره ألف ريال مثلاً ، ثم تقع الكارثة فتدفع مبلغ التأمين أو قيمة الضرر كاملة
- ٤٠٩ فالغرر في قدر ما يحصل عليه المتعاقد من عوض زيادة وتقصاً تبعاً لأعلى الاحتمالات وأدناها في عقود التأمين كبير جداً إذا قيس بنظيره في التي مثل بها المالكية للغرر اليسير
- ٤١٠ **العنصر الثاني : أن يكون متعلق**
- ٤٠٦ أن يكون الغرر يسيراً ، وغير مقصود ، ودعت إليه الضرورة
- ٤٠٧ **العنصر الأول : يسارة الغرر**
- ٤٠٧ اتفق الفقهاء على أن الغرر **المتفر يسير** أو تافه ، ويؤخذ من عباراتهم أن يسارة الغرر أن تكون الزيادة أو النقص قليلة أو تافهة ، بحيث لا تتعلق بها النفوس عادة وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم : يتغابن الناس بمثله .
- ٤٠٧ ولقد رأينا أن نسبة ال ١٠ ٪ بلغت ٣١ ٪ زيادة أو نقصاً تقريباً في إيجار الدار لمدة شهر وكذلك الدار مع الأساس والشرب من السقاء
- ٤٠٧ **الغرر في الحصول ليس يسيراً**
- ٤٠٧ وإذا كان ما تقدم على معنى يسارة الغرر ، فإن الغرر في الحصول ليس من الغرر اليسير قطعاً ، لأن هذا الغرر ليس واقعاً في قيمة العوض ، وإنما في حصوله وعدم حصوله بالكلية
- ٤٠٧ ومما يؤكد أن الغرر في حصول العوض لا يدخل البتة في مفهوم الغرر اليسير أمران :
- ٤٠٨ (أولهما) الطير في الهواء والسماك في الماء فلا يفتسر أجماعاً »
- ٤٠٨ والغرر في عقود التأمين غرر في الحصول باتفاق شراح القانون وعلماء الشريعة ، لأن المستامن لا يدري عند التعاقد أن كان

وقوع الخطر المؤمن له ، وبالتالي فان كلا من المؤمن والمؤمن له لا يستطيع وقت التعاقد أن يعرف مقدار ما يعطى ولا مقدار ما يأخذ

العنصر الثالث : أن يكون ارتكاب الضرر ضروريا

العنصر الثالث من العناصر التي يفترض في المعاوضات هو أن تكون الضرورة داعية الى ارتكاب هذا الضرر ، فان لم تدع الضرورة الى ارتكاب الضرر لم يكن من الضرر الذي يفترض في المعاوضة

وأذا طبقنا هذا العنصر على عقد التأمين لظهر لنا أن الضرر فيه ليس من الضرر الذي تدعو الضرورة الى ارتكابه لأمرين :

(أولهما) : أننا لسنا أمام معاوضة وردت الأدلة الشرعية بجوازها بحيث لو منعنا الناس منها أصابهم من ذلك الحرج الشديد والمشقة الزائدة

(وثانيهما) : أننا لسنا أمام عقد دعت الضرورة الى ارتكابه الضرر فيه ، بل على العكس من ذلك فان عقد التأمين هو نفسه ضرر ، فلا يقال : أن الضرورة قد اقتضت ارتكاب الضرر فيه ، وهذا يؤخذ من الأمثلة التي ضربها المالكية للضرر اليسير

الدليل الثاني : عقود التأمين تتضمن الرهان والقامرة

الضرر غير مقصود

العنصر الثاني من عناصر الضرر الذي يفترض في المعاوضات هو « أن يكون متعلق الضرر اليسير غير مقصود . ومعنى هذا لا ينصب الضرر على أصل محل المعاوضة أى العوضين أو أحدهما » .

والأمثلة التي يتوافر فيها هذا العنصر هي ما ذكرها فقهاء المالكية ، وهى بيع الدار ، من غير معرفة أساسها والجهة من غير معرفة حشوها

فالضرر في بيع الدار لا ينصب على محل المعاوضة وهو الدار اذ الدار لا ضرر فيها ، ولكن الضرر في أساسها ، وهو لا يقصد عند إبرام العقد بل يدخل فيه تبعا

والضرر في عقد التأمين يتعلق بأصل العوض لا بأمر تابع غير مقصود فلقد بين لنا مما سبق أن الضرر في عقد التأمين يتعلق بوجود العوض وبقدره وأجله ، وهذه كلها أمور مقصودة للمتعاقد

والخلاصة أن الضرر في عقد التأمين يتعلق بمقصود العقد نفسه وهو مبلغ التأمين ومقدار الأقساط ، فالمستأمن عند التعاقد لا يدري ان كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، والمؤمن لا يدري مقدار ما يحصله من أقساط قبل

رقم الصفحة	الإحكام	رقم الصفحة	الإحكام
٤١٤	الدليل الثاني على تحريم العقود التي تبرمها شركات التأمين إن هذه العقود تمد قماراً ومراهنة والقمار والمراهنة حرام شرعاً باتفاق فقهاء الشريعة فيكون التأمين حراماً باتفاق	٤١٥	أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى وأما أن عقد الرهان أو القامرة من عقود المعاوضات فلأن كلا من القمار أو المتراهن إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة ، وإذا خسر شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب
٤١٥	ثالثاً : دخول عقد التأمين تحت تعريف القمار والمراهنة :	٤١٥	واوضح من تعريف عقودي القامرة والرهان وبينان الخصائص الذي تحدد طبيعة العقدين أن هذا التعريف ينطبق وتلك الخصائص توجد في عقد التأمين تماماً
٤١٤	أولاً : تعريف القامرة والرهان:	٤١٥	رابعاً : وجود خصائص القمار والمراهنة في عقد التأمين
٤١٤	القامرة أو الرهان كل منا يتعهد بأن يدفع إلى الآخر مبلغاً من النقود أو أى عوض مالى آخر والذي يظهر من تعريفهما أن القامرة توافق الرهان في أن حق المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة محققة هي أن يكسب القامر أو أن يصدق قول المتراهن	٤١٥	أما من حيث الخصائص فلا أظن أحداً من شراح القانون أو علماء الشريعة الذين كتبوا في عقود التأمين يخالف في أن الخصائص الثلاثة السابقة توجد في عقد التأمين
٤١٤	ثانياً : خصائص القامرة أو الرهان :	٤١٦	وإذا كانت عقود القامرة والرهان من عقود المعاوضات لأن كلا من القامر أو المتراهن إذا كسب شيئاً فذلك في مقابل احتمال الكسب ، فإن هذا المعنى بعينه موجود في عقود التأمين
٤١٤	يتفق شراح القانون الوضعي على أن خصائص عقود القامرة والرهان هي نفسها خصائص عقود التأمين وهي أنها عقود ملزمة للجانبين	٤١٦	والواقع أننا لم نكن بحاجة إلى بيان أن التعريف لعقود القمار
٤١٥	وأما أنها عقود احتمالية أو من عقود الفرر فلأن كلا من القامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من القامرين أو المتراهنين		

الرهان بمينه
٤١٨ ٢ - عبارة علماء الشريعة :
٤١٨ ويقول المرحوم الشيخ علي
الخفيف : اذا اقتصر التعاقد
في التأمين على فرد مثلاً فإنه
يكون عقد قمار ومراهنة ،
لا يقره قانون ولا شريعة لمكان
الفرر والمقامرة الظاهرين فيه
حينئذ لانتهاء الامر فيه الى
خسارة لاحد الطرفين وربح
للآخر
٤١٨ والذي يؤخذ من عبارة الأستاذ
مصطفى الزرقا ان عقد التأمين
اذا نظر اليه من جانب العلاقة
بين الشركة والمستأمن المين
يكون قماراً ومراهنة ايضاً ،
فالتأمين فيه عنصر احتمالي
بالنسبة الى المؤمن فقط حيث
يؤدي التعويض الى المستأمن
ان وقع الخطر المؤمن عنه فان
لم يقع لم يؤد شيئاً
٤١٨ فنحن نراه في هذا النص يسلم
بوجود الاحتمال في عقد التأمين
بالنسبة للمؤمن اذا نظرنا الى
كل عقد تأميني على حدة
٤١٩ **الدليل الثالث : عقود التأمين**
تتضمن الربا بنوعيه لثلاثة أمور
(اولها) ان عقد التأمين هو
اتفاق بين شركة التأمين
والمستأمن بمقتضاه يتعهد
المستأمن بان يدفع مبلغاً من
المال دفعة واحدة او على
اقساط دورية في مقابل ان ترد
اليه الشركة عند وقوع الخطر

والمراهنة ينطبق على عقد التأمين
٤١٧ أما العلاقة بين شركة التأمين
ومجموع المؤمن لهم فهي علاقة
موهومة ، وكثرة العقود التي
تبرمها شركة التأمين لا ترفع
الفرر كلية ، ولا تنفي وصف
الرهان والمقامرة
٤١٧ واذا سلمنا انتفاء الفرر في
جانب شركة التأمين لتوافر
الوسائل العلمية لحسابات
الاحتمالات لديها ، واستفادتها
من قانون الكثرة وقواعد
الاحصاء فقد بقي الفرر في حق
المستأمن الذي لم تتوفر لديه
هذه الوسائل ولا يعمل قانون
الكثرة وقواعد الاحصاء في حقه
٤١٧ وبقاء وصف الفرر والقمار
والمراهنة في احد الجانبين يبطل
المفاوضة
٤١٧ واليك عبارات شراح القانون
وعلماء الشريعة
٤١٧ ١ - عبارة شراح القانون :
٤١٧ يقول الدكتور السنهوري :
« فشركة التأمين لا تبرم عقد
التأمين مع مؤمن له واحد ،
او مع عدد قليل من المؤمن لهم
ولو انها فعلت لكان عقد التأمين
مقامرة او رهاناً ، وكان عقداً
غير مشروع اذ تكون الشركة قد
تماقدت مع مؤمن له على انه
اذا احترق منزله مثلاً دفعت
له قيمته ، واذا لم يحترق كان
مقابل التأمين الذي دفعه المؤمن
له حفاً خالصاً ، وهذا هو

تقوم على أساس الربا ، فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة

التأمين بيع دين بدين فيحرم

ومما يتصل بهذا الدليل أن عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين فيبطل ، لأن بيع الدين بالدين باطل باتفاق والدليل قول الراوى : « نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ » وفسروه بأنه بيع الدين بالدين ولذلك اشترطوا في عقد السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد خروجاً من بيع الدين بالدين

وأنما كان عقد التأمين بيع دين بدين لأن المستامن فيه يتمهد بدفع أقساط وهي دين في ذمته في مقابل تمهد الشركة بدفع مبلغ التأمين وهو دين في ذمة الشركة

رد شبهه المخالفين في حرمة التأمين

لقد ظهرت فكرة التأمين في ثلاث صور :

(الأولى) التأمين الاجتماعى الذى تقوم به الدولة أو تمهد بإدارته وتنظيمه الى احدى هيئاتها العامة

(الثانية) التأمين التبادلى الذى تقوم به جمعيات التأمين التعاونية

(الثالثة) التأمين التجارى ذو

مبلغاً آخر قد يكون مساوياً أو أكثر أو أقل مما دفعه

٤١٩ فان كان مساوياً كان أمام ربا النساء وان كان أكثر كان أمام ربا الفضل والنساء معاً

٤١٩ ولقد وجدنا الشارع يشترط قبض العوض في عقد الصرف قبل التفرق من مجلس العقد خروجاً من باب ربا النساء

٤١٩ ولاشك أن أحد العوضين في عقد التأمين وهو مبلغ التأمين قد تاخر دفعه عن دفع الأقساط وهى العوض النقدي الآخر

٤٢٠ قال في تحفة المحتاج : اذا بيع النقد بالنقد ان كان جنساً اشترط الحلول والمماثلة والتقايبض ، فمتى اقترن بأحدهما تأجيل ولو للحظة وهما في المجلس لم يصح

٤٢٠ وقال في بداية المجتهد : اجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز الا مثلاً بمثل يداً بيد

٤٢٠ (وثانيها) أن عقد التأمين على الحياة لحالة البقاء يتضمن تمهد الشركة بأن ترد للمستامن في حالة بقاءه حياً الى المدة المحددة في العقد الأقساط التى دفعها مدة العقد مضافاً اليها فائدة ربوية فيكون هذا العقد حراماً

٤٢٠ (وثالثها) أن أكثر العمليات التى تقوم بها شركة التأمين

تتضمنه عقود التأمين تحت تعريف الفرر عند جميع المجتهدين وقد أثبتنا دخول هذا العقد في الفرر المنهى عنه (وثانيهما) عدم دخول الفرر الذي يتضمنه عقد التأمين تحت ضابط الفرر المستثنى الذي لا يؤثر في المعاوضات

ومن مجموع هذين الدليلين دليل دخول غرر التأمين في الفرر الذي ورد الشرح بتمعه ، ودليل عدم انطباق ضابط الفرر المقتر في المعاوضات عليه يتم اثبات المقدمة المشار إليها وهي أن عقود التأمين تضمنت الفرر الفاحش أو الكثير

وأما المقدمة الثالثة : وهي أن ما تضمن الفرر الكثير أو الفاحش من المعاوضات يحكم ببطلانه وحرمته فلا ظن أن أحداً يجادل فيها لأنها من الأصول المسلمة ودليلها : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الفرر » والنهى عن الفرر في الأحاديث عام مطلق يدخل فيه كل أنواعه حتى تأتي قرينه تصرفه بعضه عن الفرر الفاحش فتخرج من هذا العموم وهناك شبه :

الشبهة الأولى : التأمين ليس من عقود المعاوضات

يحاول بعض الباحثين تقي صفة المعاوضة عن هذه العقود وادخالها في دائرة التسرع بمقولة أن هذه العقود تعاون

القسط الثابت وهو الذي تقوم به شركات التأمين

وقد قررنا أن كلا من التأمين الاجتماعي والتبادلي لا حرمة فيه وأما العقود التي تبرمها شركات التأمين فقد حكمنا بحرمتها وبطلانها للأدلة التي سقناها في البحث الثاني

المطلب الأول : الشبه الواردة على دليل الفرر :

أن أهم ما يستدل به على عقود التأمين هو دليل الفرر وحاصله أن عقود التأمين معاوضات مالية قد دخلها الفرر الفاحش وعقود المعاوضات إذا دخلها الفرر الكثير تبطل

أما المقدمة الأولى من هذا الدليل وهي أن عقود التأمين عقود معاوضات مالية فقد تقدم أن الدليل عليها هو واقع عقود التأمين فقال بعضهم : أنه إذا نظر إليها من جانب العلاقة بين شركات التأمين والمؤمن لهم فهم يرون أن صفة المعاوضة تنتفي عن هذه العقود وتأخذ صفة البذل والتضحية والتعاون والتضامن أي تأخذ صفة التبرع

أما المقدمة الثانية : وهي أن عقود التأمين قد اشتملت على الفرر الفاحش الذي يؤثر في عقود المعاوضات بالحظر والمنع فقد قدمنا عليها دليلين :

(أولهما) دخول الفرر الذي

- ٤٢٧ ويقول أيضاً : وأما شبهة الربا من حيث ان المستامن يدفع قسطاً ضئيلاً يتلقى - اذا وقع الخطر المؤمن منه - تعويضاً لضرره قد يكون أكثر أضعافاً من القسط الذي التزم به فهي شبهة في ظاهرها موهمة وفي الحقيقة واهية
- ٤٢٨ ويقول : فالتأمين على الحياة موضوعه مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة بجبر من يصاب من المستامين بغض الجبر ويقول : ان الموضوع الاصلى الذي تقوم عليه عقوده هو ازالة الضرر الذي يحدثه وقوع المخاطر عن رأس من ينزل به الى رءوس كثيرة جداً هي رءوس بقية المستامين عن طريق تعويض ذلك الضرر الذي ينزل بأحدهم من الأقساط التي يدفعونها وهذا هو عين التعاون
- ٤٢٨ ثانياً : رد هذه الشبهة :
- ٤٢٨ ان النصوص السابقة التي عرضت بها هذه الشبهة تدل على أن هذه الشبهة تقوم على أمور ثلاثة :
- ٤٢٨ الأمر الأول : أن عقد التأمين ليس الا انضماماً الى عقد تعاوني منظم بين عدد كبير من الناس يتعرضون لخطر معين ، وأن موضوع هذا الاتفاق هو تعاون الجميع على رفع أو تخفيف الضرر الذي ينزل
- وتضامن وبذل وتضحية ، ويطبقون هذا القول على العقود التي تبرمها شركات التأمين ولهم عبارات في نفي صفة القمار والمراهنة واليك عباراتهم والرد عليها :
- ٤٢٦ أولاً : عبارات القائلين بان عقود التأمين ليست مفاوضة بل تعاوناً وتبرعاً
- ٤٢٦ يقول الزحوم الشيخ الخفيف: ان الوقوف عند أحد جانبي عقد التأمين والنظر اليه وحده دون نظر الى العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم
- ٤٢٦ ويبدو أن عقد التأمين عقد مقامرة أو رهان غير مشروع في الفقه الاسلامي والوضعي ولكن النظر الى جانبه الآخر هو الذي يظهر عقد التأمين في صورته الحقيقية
- ٤٢٧ ويقولون : وأما المستامن فانه يريد بتعاقدده أن يكون له ربح مادي من وراء الحظ والمصادفة وانما يريد أن يتوقى به مغبة الحظ والمصادفة لهم جميعاً بحيث لا ينال اياً منهم الا مقدار يسير منها يستطيع تحمله في غير عناء ولا مشقة
- ٤٢٧ ويقول الأستاذ الزرقا : ان الاسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد تدور عليه وهو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تهدها مخاطر واحدة

وتشبيه العقود التي تبرمها شركة التأمين بالتأمين التبادلي الذي تقوم به الجمعيات التعاونية أو بنظام المعاشات التي تقوم به الدولة تشبيه الشيء بنقيضه ، إذ التأمين التبادلي ليس فيه مؤمن ومستامن ، بل فيه تعاون وتبرع من جميع أعضاء الجمعية لفرض معين ، وهو جبر آثار الخطر لأحدهم

٤٣. وليس فيه قصد للربح ، ومع ذلك فإننا نقول بوجود النص في انظمة التأمين التعاوني والمعاشات وغيرها على هذه الصفة ، وهي قيامه على التبرع للفرض المعين

٤٣. الأمر الثاني : أن دور شركة التأمين في عقود التأمين التي تبرمها مع المستامين إنما هو (دور الوسيط) الذي يجمع أقساطهم وينوب عنهم

٤٣. وهذا لا يقل في الفرض والتقدير عن سابقه فشرية التأمين طرف أصيل في عقد التأمين وطرفه الآخر هو المستامن

٤٣. الأمر الثالث : أن مركز الشركة ووضعها بالنسبة للأقساط التي تجمعها من المستامين هو مركز الوصي أو الوصي الذي يوضع المال تحت وصاياته وولاياته ، فشرية التأمين على هذا التصور لا تملك ما يدفع لها من أقساط التأمين بل يكون

بأحدهم
٤٢٨ وهذا التصور يخالف الواقع من جهتين :

(أولهما) : أنه يفترض وجود اتفاق تعاوني سابق بين جماعة من الناس على تخفيف آثار الأضرار التي تنزلها بأحدهم المخاطر

٤٢٨ (وثانيهما) : أن عقد التأمين يمثل انضماماً من المستامن لهذا الاتفاق وكلا الاتفاقيين غير قائم وقصد التعاون مع عدم قيامها غير موجود ، ولا يثبت التعاون والتبرع شرعاً إلا إذا وجدت نية التبرع وهذه النية تعرف من صيغة العقد فأين العقد أو الاتفاق حتى نتعرف على قصد العاقدین فيه ؟

٤٢٩ أن أحداً من المتعاملين مع شركة التأمين لا يعرف الآخر فضلاً عن أن يكون معه اتفاقاً تعاونياً على البر والتقوى

٤٢٩ وأما الانضمام الى هذا الاتفاق فقير موجود في عقود التأمين ، والموجود فيها هو تعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين للمستامن عند وقوع الخطر المؤمن منه في مقابل تعهد المستامن بدفع الأقساط

٤٢٩ لم يقل أحد قط أن العقد الذي تبرمه شركة التأمين مع مستامن معين يرتب حقوقاً أو يفرض التزامات على غيره من المستامين

عوضاً مقابلاً ، ولا يبغى ربحاً من وراء تبرعه ، فاذا دفع المتعاقد العوض في مقابل عوض آخر وقصد الحصول على الربح فليست تبرعاً ولا تعاوناً لأن ذلك جمع بين النقيضين **الشبهة الثانية : يسارة الفرر في عقود التأمين لعدم أدائه الى نزاع وخصومة :**

يرى بعض الباحثين في عقود التأمين أن الفرر الذي تتضمنه هذه العقود هو من نوع الفرر اليسر الذي لا يترتب عليه بطلان المعاوضات المالية

وقد أسس هؤلاء القول بيسارة الفرر على ضابط غريب للفرر اليسر ليس له دليل في الشرع ولا سند في أقوال أحد المجتهدين **أولاً : عرض هذه الشبهة :**

يقول المرحوم الشيخ الخفيف وما في عقود التأمين من غرر فهو غرر لا يؤدي الى نزاع بدليل كثيرة تعامل الناس به ، وشيوعه فيهم وانتشاره في كل مجال نشاطهم الاقتصادي

وعليه فهو غرر يسر لا يترتب عليه منع ولا حظر

ثانياً : الرد على هذه الشبهة : تقوم هذه الشبهة على مقدمتين أحدهما أن الفرر في عقود التأمين لا يؤدي الى نزاع مستدلين بكثرة تعامل الناس بالتأمين وشيوعه فيهم ، وانتشاره في كل مجال نشاطهم

أمانة تحت يدها باعتبارها وصياً أو ولياً يتصرف لمصلحة القاصر أو المولى عليه

ولا شك أن هذا بعيد من الفرض والتقدير لأن الولاية أو الوصاية تفرض على ناقص الأهلية ، وأنها لا تثبت الا بنص شرعي يثبتها ويبين أحكامها

أن شركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر وتعهدتها يقابله من جهة المستامن بدفع أقساط التأمين في مدة عدم وقوعه

وأما القول بأن شركة التأمين لا تملك ما يدفع لها من أقساط بل تضعه أمانة تحت يدها بوصفها ولياً أو وصياً فقول ينافي أبسط القواعد الشرعية

وهناك ملاحظة تجدر الإشارة إليها في هذا الوضع وهي أن بعض الباحثين كما بدا من عبارته ، يرى اجتماع التعاون مع الربح فهو يرى أن عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين تعد من قبيل التعاون والتضامن مع وجود قصد الحصول على الربح

وهذا فهم غريب للفقهاء الاسلامي ان التعاون الذي يعد تبرعاً ولا يضر فيه الفرر ، ولا يدخل فيه الربا أي لا يعد دفع القليل وأخذ الكثير فيه ربا هو التبرع بالمعنى الذي بينه فقهاء الاسلام وهو يعنى أن باذل المال لا ينتظر

المقبول أنهم اذا تعاملوا به

فتنازعوا تركوه »

فلماذا جاءت الشريعة بنصوص ٤٣٣

أمره تمنع ما حوى غرراً من
المعاملات ؟

٤٣٣ المقدمة الثانية : ما لا يؤدي الى

النزاع من الفرر فهو يسير :

٤٣٣ المقدمة الثانية التي تقوم عليها

هذه الشبهة هي ان ما لا يؤدي

الى النزاع من الفرر فهو يسير

لا يترتب عليه منع ولا حظر

وقد استدلت اصحاب هذه

الشبهة على هذه المقدمة بما

روى زيد بن ثابت رضى الله عنه

انه قال :

٤٣٤ كان الناس في عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم يتبايعون

الثمار ، فاذا جدها الناس

وحل تعاطيهم قال المتبايع : انه

أصاب الثمر عاهات يذكرونها

ويحتجون بها فقال صلى الله

عليه وسلم حين كثرت عنده

الخصومات :

٤٣٤ « لا تبايعوا حتى يبدو صلاح

الثمر »

٤٣٤ واخذوا من هذا الحديث قاعدة

عامة ان ما يؤدي الى نزاع من

الفرر يمنع ، وما لا يؤدي الى

نزاع لا يمنع

٤٣٤ وهذه المقدمة بدورها غير

صحيحة للأمور الآتية :

الامر الأول : أن جميع تعريفات

الفرر المؤثر التي قدمناها لم

تجعل لوقوع النزاع بسببه

الاقتصادى

٤٣٣ وهذه المقدمة غير مسلمة ، وما

استدل به عليها غير صحيح ،

أما عدم تسليمها فدليلة ما تنص

به المحاكم من قضايا تتعلق

بمنازعات في عقود التأمين

٤٣٣ أما القول بأن هذه المنازعات

لا ترجع الى الخلاف في عنصر

من عناصره الجوهرية التي

تقوم عليها هذه العقود ، وانما

ترجع الى خلاف في قياس

المستأمن بما اشترطه عليه

المؤمن من شروط تضمنتها هذه

العقود

٤٣٣ فالمنازعات التي ترجع الى عدم

قيام شركة التأمين بما اشترط

عليها القيام به وتعمقها في

تفسير بنود هذا العقد

ومحاولاتها التهرب من دفع

مبلغ التأمين ، تزيد مرات على

المنازعات التي ترجع الى عدم

قيام المستأمن بما اشترط عليه

من شروط

٤٣٣ وأما عدم صحة ما استدلت

به على هذه المقدمة ، فلأنه

استدلال غريب يخالف الواقع

من احوال الناس فأداء المعاملة

الى النزاع لا يلزم منه حتما ترك

الناس لها حتى يستدل بكثرة

تعاملهم بها وشيوعها فيهم

٤٣٣ واذا كان لا يظن بالناس في

حياتهم « أنهم يتعارفون عقداً

يحوى غرراً يؤدي الى نزاعهم

ثم يشيع بينهم ولا يتركونه وأن

- دخلا في التعريف ، فليس أداء الفرر الى النزاع جزءاً من ماهية الفرر ولا شرطاً في وجوده
- ٤٣٤ فالفرر عند أهل اللغة هو الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا يكون وعند فقهاء الشريعة هو ما لا يدرى هل يحصل أم لا ، أو ما طوى عنك وخفى عليك باطنه وسره ، أو ما تردد بين السلامة والعطب أو الذي ينطوى عن الشخص عاقبته أو الذي لا يعرف كل طرف فيه ما الذي ملك بازاء ما بذل ، أو ما لا يوثق بحصول العوض فيه ، أو ما تردد بين أمرين ليس احدهما أظهر
- ٤٣٥ فالذي يؤخذ من هذه التعريفات أن أداء الفرر الى النزاع ليس جزءاً من حقيقة الفرر الذي ورد النهي عنه ، ولا عنصراً جوهرياً فيه ولا شرطاً في تحقيقه
- ٤٣٥ الأمر الثاني : أن الفرر اليسر الذي لا يترتب عليه منع ولا حظر باتفاق الفقهاء هو ما توافرت فيه العناصر الثلاثة التي قدمناها يسارة الفرر ، وعدم قصده ، وضرورة ارتكابه
- ٤٣٥ فمناط تحقق الفرر الذي لا يؤثر في المعاوضات هو اجتماع هذه العناصر الثلاثة فيسه ، وليس عدم ترتب النزاع عليه كما يدعى هؤلاء الباحثون
- ٤٣٥ ولقد رأينا أن ما انطوى عليه عقد التأمين من فرر في مقدار
- العوض وأجل الوفاء به ، لا يدخل تحت ضابط الفرر المقنن ، لأنه فرر فاحش في القيمة والأجل ، فلا يوجد فيه شرط اليسارة
- ٤٣٦ الأمر الثالث : أن كثرة النزاع والخصومات الواردة في الحديث الذي احتجوا به ليس هو العلة في منع بيع الثمار قبل بدو صلاحها عند القائلين بهذا المنع من المجتهدين ، بدليل أن أحداً منهم لا يقول ببيع الثمار عند بدو الصلاح إذا لم يؤد هذا البيع الى خصومة أو نزاع
- ٤٣٦ ولعل سبب اللبس الذي وقع فيه اصحاب هذه الشبهة هو الخلط بين علة المنع في بيع الثمار قبل بدو صلاحه وحكمته
- ٤٣٦ فعلة المنع التي يدور معها الحكم وجوداً وعبثاً وهي ما يتضمنه بيع الثمار قبل بدو الصلاح من فرر وهو فرر يؤثر في المعاوضة
- ٤٣٦ وإذا انعدمت العلة لم يترتب الحكم ، وإن وجدت الحكمة فترتب النزاع ببيع الثمار قبل بدو الصلاح علة في جعل الفرر الذي تضمنه هذا البيع علة المنع ، وعلة العلة هي الحكمة
- ٤٣٧ الأمر الرابع : أننا إذا سلمنا التعليل بالحكمة فليس أداء الفرر الى النزاع والخصام هو الحكمة أي العلة الوحيدة للنهي الوحيدة للنهي عن بيع الفرر ،

- ٤٣٧ بل ان هناك حكمة اخرى جاءت بها السنة ونص عليها العلماء والحكم يدور مع العلة الكاملة لا مع جزئها وجوداً وعلماً ، وعلى ذلك فان المنع من بيع الفرز لا يرتفع بارتفاع النزاع بشأنه فقط لبقاء ضياع الاموال بسببه
- ٤٣٨ وقد جاء في بعض روايات حديث النهى عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح : « أرايت ان منع الثمرة فبم يستحل احدكم مال صاحبه »
- ٤٣٧ يقول الخطابي : اصل الفرز ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجزاً عنه غير مقدور عليه فهو فرز
- ٤٣٨ والنتيجة التي انتهينا اليها في الرد على هذه الشبهة ان الفرز في عقود التأمين ليس من الفرز اليسير ، بل من الفرز الكثير الذي يترتب عليه الحظر والمنع في المعاوضات لانه يدخل في تعريف الفرز الذي ورد النهى بمنعه من جهة والعدم انطباق ضابط الفرز اليسير عليه من جهة اخرى
- ٤٣٨ ذلك ان ضابط هذا النوع من الفرز هو يسارته وعدم قصده وضرورة ارتكابه ، والفرز في عقد التأمين لا توجد فيه هذه العناصر ، والقول بان ضابط
- الفرز اليسير الذي لا يترتب عليه منع ولا حظر في المعاوضات هو عدم ادائه الى نزاع وخصومة ، قولاً لا سند له في الشرع وقد ظهر فساده بالدليل
- ٤٣٨ الشبهة الثالثة : يسارة الفرز في جانب الشركة لكثرة العقود
- ٤٣٨ اولاً : عرض هذه الشبهة
- ٤٣٨ ذكر بعض القائلين بجسواز العقود التي تبرمها شركات التأمين ان لعقد التأمين جانبيين (أحدهما) جانب العلاقة بين الشركة ومؤمن له معين
- ٤٣٨ (وثانيهما) جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم ، وان الحكم على عقد التأمين شرعاً يجب ان ينظر فيه الى الجانب الثاني دون الاول
- ٤٣٨ ثم اضاف : « اذا نظر الى عقد التأمين من جهة العلاقة بين شركة التأمين والمستامن كان هذا العقد غزراً ، بل قماراً ومراهنة ، اما اذا نظرنا اليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين ومجموع المؤمن لهم كان الفرز فيه يسيراً ان لم يكن منتقياً
- ٤٣٨ وقد بنى ذلك على ان كثرة العقود التي تبرمها شركات التأمين والوسائل العلمية التي تلجأ اليها لحساب الاحتمالات تمكنها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم من تعويضات وما تأخذه منهم من أقساط

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٤٣٩	في مدة معينة تحديداً يقرب الندفة فينتفى الفرر أو يقل	٤٤٠	فان هذا لا يفيد جواز عقد التأمين لخلوه من الفرر ، بل يجب ان يبقى هذا العقد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستامن
٤٣٩	ثانياً : الرد على هذه الشبهة وهذه الشبهة باطله من وجوه ثلاثة :	٤٤٠	والمستامن والوسائل العلمية التي قضت على الاحتمال والفرر أو خفت منه في جانب الشركة لم تتوافر للمستامن المعين فلم يقدر على تحديد ما يعطى وما يأخذ ، فلم يتفر موقفه وبقي العقد في حقه قماراً ومراهنة
٤٣٩	(اولها) : أن عقد التأمين الذي تبرمه الشركة مع مؤمن له بالذات لا ينشئ علامة بين هذه الشركة ومجموع المؤمن لهم وليس في أصول الفقه الاسلامى ما يجيز لهذا الفقيه أن يؤسس هذا الحكم على علاقة وهمية لم ينشئها عقد التأمين ، وبالتالى يتعذر عليه معرفة ما ترتبه مثل هذه العلاقة من حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيها	٤٤٠	والخلاصة ان اصحاب هذه الشبهة اذا سلموا أن العقد يعد غرراً وقماراً ومراهنة بالنسبة للمستامن في علاقته بشركة التأمين فان الحكم يجب أن يبقى كذلك في حقه حتى بعد التسليم بقدره شركة التأمين على تحديد ما تعطى لمجموع المستامين
٤٣٩	(ثانيها) : اذا سلمنا وجود مثل هذه العلاقة بين شركات التأمين ومجموع المؤمن لهم ، فاننا لا نسلم أن الوسائل العلمية المتاحة لشركات التأمين كحساب الاحتمالات وقانون الكثرة وقواعد الاحصاء تمكن هذه الشركات من تحديد ما تعطى لجماعة المؤمن لهم	٤٤٠	وما تأخذه منهم باستعمال الوسائل العلمية المتاحة لها في حساب الاحتمالات واستعاتها في هذا الحساب بقانون الكثرة وقواعد الاحصاء لأن مثل هذه الوسائل لم تتوفر في جانب المستامن فبقى على حكم علاقته بشركة التأمين وقد كانت باتفاق هؤلاء الباحثين غرراً وقماراً ومراهنة
٤٤٠	(ثالثها) اذا سلمنا أن الفرر في عقد التأمين غرر يسير في جانب شركة التأمين بسبب كثرة العقود التي تبرمها وبفضل ما توافر لديها من وسائل علمية لحساب الاحتمالات مكنتها من تحديد ما تعطى لمجموع المؤمن لهم وما تأخذه منهم	٤٤٠	الشبهة الرابعة : يسارة الفرر لأنه متوقع غير مفاجيء : اولا عرض هذه الشبهة

في جانب الشركة لأنها تتوقع الخطر وتحسب حسابه اذا سلمنا ذلك في جانب الشركة فانه يبقى هذا الفرر الفاحش في جانب المستامن الذي لا يعمل في حقه قانون الكثرة

الشبهة الخامسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستامن حصوله على الامان مقابل الاقساط :

اولا : عرض هذه الشبهة
يقول بعض المجيزين للتأمين : ان عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستامن ، لان الاحتمال فيه معدوم ويقرون ذلك بقولهم : ان الماوضة في التأمين باقساط انما هي بين القسط الذي يدفعه المستامن وبين الامان الذي يحصل عليه بعد العقد ودون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه

يقول الأستاذ الزرقا : ان الفرر المنهى عنه نوع فاحش بحيث يجعل العقد كالقمار المحض ، اعتماداً على الحظر المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل

ثم يقول : فاذا طبقنا هذا المقياس على التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيراً ، اما بالنسبة الى المستامن فان الاحتمال فيه معدوم

ثم يقول : اننا نجد في بعض العقود القديمة المتفق على

يرى بعض القائلين ان الفرر في عقود التأمين غرر يسير بالنسبة لشركة التأمين ، فلا يؤثر في العقد بالطلان والمنع ، واستدل هؤلاء الباحثون على يسارة الفرر بأن شركة التأمين تتوقع هذا الفرر وتقدره وتحسب حسابه وتمدله ما يكفي لازالة آثاره ، ورفع ضرره عند وقوعه فلم يكن من الفرر المربك المفاجيء

وظاهر من عرض هذه الشبهة انها تقوم على أساس التفرقة بين الفرر المفاجيء والفرر المتوقع ، واعتبار الاول من الفرر الفاحش الذي يترتب عليه المنع والحظر بخلاف الثاني فانه لا يؤثر في صحة المعاملة

ثانياً : رد هذه الشبهة
وردنا على هذه الشبهة من وجهين :

(اولهما) : ان اعتبار المفاجأة أو التوقع مناطاً للتفرقة بين الفرر الفاحش والفرر اليسير أمر لا دليل عليه في الشرع . فهو قول غريب على الفقه الاسلامي ،

فبيوت القمار ومحلات الرهان تعد للاخطار المتوقعة ما يفى بجزر الخسارة المترتبة على وقوعها بوسائل تشبه تلك الوسائل التي تلجأ اليها شركات التأمين في حساب الاحتمالات

(وثانيهما) على فرض تسليم ان الفرر في التأمين غرر يسير

٤٤٢

٤٤٢

٤٤٢

٤٤٣

٤٤٣

٤٤٣

٤٤٠

٤٤١

٤٤١

٤٤١

٤٤١

٤٤١

٤٤٢

أصل العوض يقع في قدره وفي
أجله ، وأن الكل مؤثر في بطلان
المعاوضة

٤٤٤ (والوجه الثاني) القول بأن

المعاوضة تحصل بين القسط
الذي يدفعه المستأمن والأمان
الذي يحصل بمجرد العقد دون
توقف على وقوع الخطر المؤمن
فيه قول يخالف الواقع من
جهتين :

٤٤٤ (أولهما) أن الذي يظهر من

نص القانون وقصد العاقدين
أن العوض الذي تتعهد شركة
التأمين ببذله للمستأمن في مقابل
الاقساط هو مبلغ التأمين عند
وقوع الخطر وليس الأمان
المدعى

٤٤٤ ومن القواعد المسلمة في مناهج

الاجتهاد أن الحكم على عقد ما
بالحل أو بالحرمة يجب أن
يؤسس على واقع هذا العقد
وحقيقته وما قصد العاقدان
ترتيبه عليه من حقوق
والتزامات متبادلة

٤٤٤ وإذا كان للفقهاء أن يفترض

ما ينافي قصد العاقدين في
عقدهما ثم يصدر حكمه بناء
على هذا الفرض فإنه يكون قد
حكم في عقد غير قائم موهماً
أن الحكم ينطبق على العقد
الموجود

٤٤٥ (ثانيهما) أن نصوص القانون

صريحة أن التزام المؤمن بدفع
مبلغ التأمين التزام احتمالي غير

شرعيها ما يشهد لجواز بذل
المال بغية الأمان والاطمئنان على
الأموال ذلك هو عقد الاستئجار
على الحراسة

٤٤٣ فالأجير المستأجر هنا على

الحراسة وإن كان مستأجراً
على عمل هو الحراسة نجد أن
عمله المستأجر عليه ليس له أي
اثر أو نتيجة سوى تحقيق
الأمان للمستأجر على الشيء

المحروس ، واطمئنانه إلى
استمرار سلامته من عدوان
شخص أو حيوان يخشى أن
يسطو عليه

٤٤٣ فالحارس ليس لعمله أية

نتيجة سوى هذا الأمان الذي
بذل المستأجر ماله للحصول
عليه ، فكذا الحال في عقد
التأمين يبذل فيه المستأمن
جزءاً من ماله في سبيل الحصول
على الأمان من نتائج الأخطار
التي يخشاها

٤٤٤ الرد على هذه الشبهة :

٤٤٤ وهذه الشبهة باطلة من وجوه
تسعة :

(الوجه الأول) : لا نسلم أن

الفرر المنهي عنه هو الذي
يجعل العقد كالقمار المحض
يعتمد على الخطر المجرد في
خسارة واحد وربح آخر دون
مقابل ، فإن هذا نوع من الفرر
الذي ورد فيه النهي ، وهو
الفرر في الحصول وقد تقدم
أن الفرر كما يقع في حصول

بذلتها المستأجر في عقد الحراسة
انما هي في مقابلة المصل الذي
قام به الحارس وليس في مقابل
الذي أحس به المستأجر في مدة
الاجارة

والحراسة عمل له قيمة مالية
يبدلها الحارس وتفوت عليه
كسباً كان يمكنه الحصول عليه
لو لم يجلس نفسه لحراسة
مال المستأجر مدة الحراسة
فاستحق عوضاً عن ذلك ، ومما
يدل على ان الاجرة في مقابل
المصل لا الامان امور ثلاثة :

(اولها) : ان الحارس
يستحق الاجرة المتفق عليها
اجماعات ولو فات الامان ببرقة
المحروس أو هلاكه لان العوض
المقابل للاجرة هو الحراسة
وقد فعل

(وثانيها) : ان الحارس
يستحق هذه الاجرة اذا قام
بالحراسة ، ولو ادعى أنه لم
يحس قط بالامان في مدة
حراسته لان الاجرة في مقابل
الحراسة لا الامان

(وثالثها) ان الحارس
لا يستحق الاجرة المتفق عليها
اذا لم يتم بالحراسة على الوجه
المتفق عليه ، ولو وجد الامان
في جانب المستأجر وسلم المال
المحروس ، ذلك ان الاجرة في
مقابلة عمل الحراسة ولم يتم
به لا في مقابلة الامان

وبذلك ثبت يقيناً ان سبب

محقق

٤٤٥ (الوجه الثالث) القول بان
العوض الذي منحته الشركة
للمستأمن في مقابل الاقساط
هو الامان والطمأنينة قول يجانب
الصواب

٤٤٥ ذلك ان قواعد الشريعة ومبادئ
القانون تؤكد ان العوض الذي
يجوز اخذ المال في مقابلته يجب
ان يكون مالا خرج من ذمة احد
المتعاقدين ، ودخل في ذمة
الآخر

٤٤٥ (الوجه الرابع) : القول بان
شركة التأمين هي التي تمنح
الامان والطمأنينة كالثقة والامل
والرجاء ، احساس وشعور
لا يستطيع احد من البشر منحه
لغيره ، فيكون التعهد بمنحه
تعهداً بما لا يقدر المتعهد على
الوفاء به فيبطل باتفاق الفقهاء
كالتعهد باسعاد شخص أو
بمنحه الثقة أو الرجاء أو الامل

٤٤٦ (الوجه الخامس) القول بان
الامان هو العوض الذي منحته
الشركة للمستأمن مقابل
الاقساط التي يدفعها وان
التزام شركة التأمين بدفع مبلغ
التأمين عند وقوع الخطر
نتيجة هذا الامان وثمرته ، قلب
للحقائق

٤٤٦ (الوجه السادس) ان قياس
عقد التأمين على عقد الحراسة
قياس فاسد لسببين :

٤٤٦ (السبب الاول) ان الاجرة التي

- شركة التأمين ويحصل عليه
المستأمن
٤٥. (الوجه التاسع) : ان الأمان لو كان هو العوض الذي التزمت الشركة ببذله للمستأمن في مقابل الأقساط لاستحلال على شركة التأمين الوفاء بهذا الالتزام
٤٥. ويترتب على هذا الفسخ عدم استحقاق شركة التأمين للأقساط فيما يستقبل من الزمان لأنها منحت المستأمن هذا الأمان بمجرد العقد ولم يكن فوات الأمان بسبب وقوع الخطر بتقصير منها حتى توجب عليها العوض
- ٤٥١ الشبهة السادسة : عقد التأمين لا غرر فيه بالنسبة للمستأمن لرضاه بالغرر
- ٤٥١ أولاً : عرض هذه الشبهة يقولون : ان عقد التأمين لا غرر فيه للمستأمن لان التأمين له نفع محض وان نزل به الخطر، لانه يأخذ من الشركة اكثر مما أعطى من أقساط
- ٤٥١ وأما اذا لم ينزل به الخطر في مدة التأمين فانه يكون قد حصل على الأمن في مقابل ما دفعه من أقساط ، يعرف مقدارها ويدفعها طواعية واختياراً ، وذلك مالا يجتمع معه غبن ولا غرر
- ٤٥١ ثانياً : رد هذه الشبهة
- استحقاق الأجرة هو العمل وليس الأمان ، وعلى هذا يكون القياس على عقد الحراسة قياس مع الفارق
- ٤٤٧ (السبب الثاني) : ان اصحاب هذه الشبهة لم يقولوا بموجب هذا القياس ذلك ان موجه ان شركة التأمين لا تلزم بتعويض المستأمن عند هلاك المال المؤمن عليه في مدة العقد بسبب لا يد لها فيه قياساً على الحارس
- ٤٤٨ (الوجه السابع) اذا سلمنا أن الأمان هو العوض المقابل لأقساط التأمين وأن هذا الأمان حاصل للمستأمن في الحالين : حال وقوع الخطر وحال عدم وقوعه، فانه لا يلزم منه نفى الفرر والاحتمال
- ٤٤٩ ولقد قال بعض هؤلاء : ان المستأمن يعرف مقدار كل قسط فينتفى بذلك الفرر ويندفع الاحتمال وهذا غير صحيح ، فان المقابلة للأمان ليس قسطاً واحداً بل عدة أقساط
- ٤٤٩ (الوجه الثامن) القول بأن المعاوضة تتم بين القسط الذي يدفعه المستأمن والأمان الذي تمنحه شركة التأمين وأن المستأمن لا يبقى لديه بعد حصوله على هذا الأمان فرق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه، فوق انه محض تصور وخيال
- ٤٥٠ ومما يؤكد بطلان القول بأن الأمان هو العوض الذي تمنحه

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٤٥١	ويجاب عن هذه الشبهة بأجوبة ثلاثة :	٤٥١	الجواب الأول : ان القول بأن الأمان هو العوض الذي يحصل عليه المستامن في مقابل أقساط التأمين ، فوق أنه محض تصور وافتراض يناق ما ظهر من قصد العاقدين في العقد ، فهو قول غير مسلم ، لأن الأمان ليس مالا يخرج من ذمة شركة التأمين ، ولا تستطيع بثه في نفس المستامن
٤٥٢	المطلب الثاني : الشبهة الواردة على دليل القمار والمراهنة :	٤٥١	الجواب الثاني : ان الاستدلال على نفى الفرر في عقد التأمين بالقول بأن المستامن يأخذ أكثر مما أعطى في حالة وقوع الخطر ويأخذ الأمان في مقابل الأقساط في حالة عدم وقوع الخطر
٤٥٣	لما كان كل من القمار والمراهنة حراماً باتفاق الفقهاء كانت عقود التأمين كذلك وذلك يشبه بأمرين :	٤٥٢	مع التسليم بأن الأمان يصلح عوضاً مالياً في عقد التأمين وأنه يقابل الأقساط ويساويها استدلالاً ينتج تقيض المقصود
٤٥٣	أولهما : دخول عقود التأمين تحت تعريف كل من القمار والمراهنة وهو يعنى أن هذه العقود واحدة	٤٥٢	مقدار العوض الذي يبذله في الحصول على الأمان قد يكون قسطاً واحداً وقد يكون الأقساط جميعاً فهو غير معروف عند التعاقد وهو غرر في المقدار يبطل المعاوضة كالفرر في الحصول
٤٥٣	وثانيهما : توافر الخصائص الجوهرية لعقود القامرة والرهان في عقود التأمين	٤٥٣	الجواب الثالث : لا نسلم ان الفبن والفرر لا يجتمعان مع الرضى والطوعية والاختيار والمسرة فمن المبادئ المسلمة ان الرضا بالفرر في المعاوضة
٤٥٣	وقد اعترض القائلون بالجواز على المقدمة الثانية من هذا الدليل بعدة شبه تقوم كلها على أساس واحد ، وهو وجود الفارق المؤثر بين عقود التأمين من جهة وعقود القمار والمراهنة من جهة أخرى	٤٥٣	أولاً : عرض هذه الشبهة
٤٥٣	نذكر هذه الشبهة ونجيب عليها واحدة واحدة	٤٥٣	حاصل هذه الشبهة هي ان المراهنة كالقمار لعب بالحظوظ تضيع في التلهى به أوقات القمار والمتراهن ، فيقتسل بذلك
٤٥٣	الشبهة الأولى	٤٥٣	

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	من المجتهدين ان ما اشتمل على اللعب والتلهى وضياح الوقت من التصرفات التي لا ربا فيها ولا غرر قمار ومراهنة أو تحريم حرمتها لاشتراكها في علة الحكم وهي اللعب والتلهى وضياح الوقت		فاعليته ونشاطه ثانياً : رد هذه الشبهة ٤٥٤ وهو أن اللعب والتلهى وضياح الوقت ليس هو الوصف المؤثر في الحكم ، فتحريم الشارع للرهان والمقامرة ليس لما فيهما من لعب وتلهية وضياح للوقت والدليل على ذلك أمران :
٤٥٦	الشبهة الثانية : أن القمار والمراهنة آفات خلقية وأدوات اجتماعية وشلل للقدرة المنتجة في الإنسان	٤٥٤	(اولهما) أن المجتهدين يقررون بطلان صور من المعاملات لانها قمار ومراهنة وليس فيها لعب ولا تله بل لما فيها من احتمال الربح والخسارة أى لما فيها من الفرر والاحتمال
٤٥٦	أولاً : عرض هذه الشبهة يقولون : ان القرآن الكريم وصف القمار بأنه حباله الشيطان يوقع بين الناس العداوة والبغضاء ويلهيهم عن ذكر الله وعن الصلاة وهذه آفات خلقية وشلل للقدرة المنتجة في الانسان ، وليس في عقد التأمين شيء من ذلك	٤٥٤	يقول ابن عابدين : وفي الفتح أن البيع بالرقم فاسد ، لأن الجهالة تمكنت منه في صلب العقد ، وهي جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه
٤٥٦	ثانياً : الرد على هذه الشبهة : ان أيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وشلل القدرة المنتجة وغير ذلك من الآفات بيان للمفاسد والمضار المترتبة عليهما وليس ذلك علة التحريم أو الوصف الذي به النهي	٤٥٤	ويقول : وضربة الفائض والملازمة والمنازعة والقاء الحجر ومعنى النهى ما في كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر وقال ابن رشيد : أن قال المشتري : أى ثوب وقعت عليه الحصاة من يدي فقد وجب البيع ، وهذا قمار
٤٥٦	والإجماع منعقد على حرمة القمار وان لم يصد عن ذكر وعن أداء الصلاة	٤٥٥	وجاء في الفروع وجوز شيخنا بيع الصفة والسلم حالا ان كان في ملكه وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك »
٤٥٧	والربا حرام لما يؤديه من تعود المرابي عن العمل والانتجاج واستغلال حاجة الفقير والمحتاج	٤٥٥	(وثانى الأمرين) : لم يقل احد

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٤٥٧	وكذلك اليسر يحرم لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل		أمر يتفق مع مقاصد الشارع العامة ، ولكن هذا الترميم وذلك الجبر يجب أن يكون بالوسائل المشروعة ، وليس عقد التأمين واحداً منها
٤٥٨	والخلاصة أن أداء اليسر الى العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وضياع الوقت في التلهي به وعدم أداء التأمين الى ذلك ليس فارقاً مؤثراً في الحكم	٤٦٠	ان سلوك الوسيلة المحسنة لتحقيق المقاصد المشروعة يفوت مقصداً شرعياً آخر ، والشارع قاصد تحقيق جميع مقاصده فجميع المدخرات واستثمارها مثلا مقصد مباح وهدف حلال ولكن لا يجوز تحقيق هذا المقصد والوصول الى ذلك الهدف عن طريق المصارف التي تقوم على أساس نظرية الفائدة بل على أساس شركات المساهمة أو عقود القراض مثلا
٤٥٨	الشبهة الثالثة : عقد التأمين يقوم على أساس ترميم الكوارث	٤٦٠	ومن المقطوع به ان أهداف التأمين ومقاصده من التعاون بين الناس على تفتيت آثار المخاطر التي قد تحل بأحدهم وتوزيع الأضرار التي تنتج عن هذه المخاطر
٤٥٨	أولاً : عرض هذه الشبهة : يقول أصحاب هذه الشبهة : ان عقد التأمين يقوم على أساس ترميم الكوارث التي تصيب الانسان في نفسه أو ماله ، ومن ثم فان التأمين يمنح الأمان من الكوارث قبل وقوعها بخلاف عقدى القمار والمراهنة فليس فيهما ترميم لآثار المخاطر	٤٦٠	ثم ان الشريعة جاءت بنظام محكم وأحكام عادلة في مجال التضامن والتكافل والتعاون
٤٥٨	ثانياً : رد هذه الشبهة وردنا أن الأمان لا يؤثر في المفاوضة بالحل والتجريم لامور :	٤٦١	(ثانيها) : ان الوصف وهو ترميم آثار المخاطر قد يوجد في المعاوضة ويتخلف الحكم بالجواز عنه ، فالمقامرة والرهان يتمتعان شرعاً ولو ترتب عليهما ترميم آثار المخاطر
٤٥٩	(أولها) : ان توقع الضرر من حادث معين لا يجيز لمن توقع هذا الضرر أن يعقد معاوضة محركة لما تنطوي عليه من ربا أو غرر أو قمار بغية اصلاح هذا الضرر ، ولم يبع الشارع الوصول الى الغايات بوسائل محركة كالمعاوضات التي تنطوي على الغرر والقمار	٤٦١	(ثالثها) : ان أصحاب هذه الشبهة يسلمون بأن عقد التأمين
٤٥٩	ان ترميم آثار الأخطار وجبر ما تجره على الناس من أضرار		

٤٦٤ وهو النساء عند التساوى (ثانيها) أن عقد التأمين على الحياة للبقاء يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقاءه حيا الأقساط المدفوعة مضافا إليها فائدة ربوية (ثالثها) أن أكثر العمليات التي تمارسها شركات التأمين تقوم على أساس الربا فهي تستثمر أموالها في سندات بفائدة وتقرض منها بضمان وثيقة التأمين بفائدة ، وقد أوردوا بعض الشبهات نسوقها مردوداً عليها

الشبهة الأولى

أولا : عرض هذه الشبهة

إننا نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة

٤٦٥ فصاحب هذه الشبهة يسلم بطلان عقود التأمين لاشتمالها على الربا لكنه يرى أن هذا الدليل في غير محل النزاع

ثانياً : رد هذه الشبهة

والجواب عن هذه الشبهة من وجهين :

٤٦٥ (أولهما) أن الفقيه يحكم على التأمين باعتباره عقداً أبرمته شركة التأمين مع المستأمن ولا يحكم على التأمين من حيث كونه نظاماً يؤدي الى مصلحة مشروعة إن صاحب هذه الشبهة يسلم

يعد قماراً ومراهنة ، إذا عقد من مستأمن واحد أو وعدد قليل منهم فالوصف وهو ترميم آثار الكوارث موجود في هذه المعاملة غير أن الحكم وهو جواز المعاملة قد تخلف عنه ، فدل وجوده على أنه وصف غير مؤثر لا يصلح للفرق ، فلم يمنع ثبوت حكم الأصل في الفرع

٤٦١ (رابعها) أن أصحاب هذه الشبهة يسلمون بجواز التأمين في حالات لا يقوم فيها التأمين بترميم آثار الكوارث

٤٦٢ ففي التأمين على الحياة مثلا في حالة البقاء مثلا يستحق مبلغ التأمين إذا بقي حيا في مدة معينة

٤٦٢ (خامسها) ما تقدم من أن الأمان الذي يمنحه عقد التأمين للمستأمن وصف غير معتبر في افادة الحل ، لأنه لم ينف عن التأمين وصف الفرر

٤٦٤ **المطلب الثالث : الشبهات الواردة على دليل الربا**

٤٦٤ قلنا : أن هذه العقود تتضمن الربا بتوعيه ربا الفضل و ربا النسبة من وجوه ثلاثة :

٤٦٤ (الوجه الأول) : أن عقد التأمين هو اتفاق بين شركة التأمين والمستأمن على أن يدفع المستأمن مبلغاً من المال في مقابل أن ترد اليه شركة التأمين عند وقوع الخطر مبلغاً من المال ، فكان يبع النقد بالنقد الى أجل

التعاقدى تعاون على جبر الأضرار الناشئة عن الأخطار كالتأمين التبادلي ونظام المعاشات سواء بسواء

٤٦٧ **ثانياً : الرد على هذه الشبهة**

عقود التأمين التي تبرمها شركاته معاوضات مالية يقصد من ورائها الربح باتفاق ، فشركة التأمين تتعهد بدفع مبلغ التأمين في مقابل عوض هو تفهيد المستامن بدفع الأقساط

٤٦٧ والمستامن يتعهد بدفع أقساط التأمين في مقابل عوض هو تعهد الشركة بدفع مبلغ التأمين

٤٦٧ والتبرع المدعى في التأمين يقوم على افتراض ان هناك اتفاقاً أو عقداً بين جميع المستامين فتنتفى المعاوضة ، وهذا موجود في التأمين التبادلي

٤٦٧ واذا قيل بأن نظام الجمعيات قد لا يتضمن النص على أن ما يدفع من أقساط فانما يدفع بطريق التبرع ، وأن ما يستحق من تمويضات فانما يدفع تبرعاً لمن وجدت فيه صفة الاستحقاق وكذلك الحال في نظام المعاشات الذي تقوم الدولة به فانه لا يقصد به الربح وما يتنازل عنه الموظف من أقساط يقصد به التبرع لكل من وجدت به صفة معينة

٤٦٨ ونخلص بمد هذا الى هذه الخلاصة التي تحتوى على منطوق موصل الى نتائج قطعية

٤٦٧ بحرمة العقود التي تبرمها شركات التأمين لاشتمالها على الربا ، وهذا يفيدنا فيما نحن فيه

(وثانيهما) ان مع التسليم بإمكان وجود عقد تأمين لا تفتقر به شروط ربوية ، وأن شركات التأمين قبلت أن تخلص عقودها من هذه الشروط فودت قيمة الأقساط للمستامن في التأمين لحالة البقاء دون زيادة ربوية ، ولم تشترط فوائد ربوية ولم تقرض بفائدة على وثائق التأمين خلصت جميع العقود من مثل هذه الشروط وهو ما يتعذر عليها فعله في نظام اقتصادى يقوم كله على الربا ، وتقوم فيه الفائدة بجانب العمل بدور كبير في توزيع الانتاج

٤٦٦ **الشبهة الثانية**

٤٦٦ **أولاً : عرض هذه الشبهة**
ان فكرة التأمين التعاقدى قائمة من أساسها على فكرة التعاون على جبر المصائب والأضرار من مفاجات

٤٦٦ واذا صح ان يقال : ان في هذا ربا لوجب تحريم نظام التقاعد والمعاشات لموظفى الدولة

٤٦٧ وحاصل هذه الشبهة ان دفع مبلغ ضئيل من النقود وتلقى مبلغ أكبر منه بعد مدة يعد ربا في غير عقود التأمين ، أما في عقود التأمين فانه لا يعد ربا ولا شبهة ربا ، لان التأمين

٤٦٦

٤٦٦

٤٦٦

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

٤٦٧

- ٢ - فيه اكل اموال الناس بالباطل
٣ - فيه رهان وقمار أو شبه قمار على الأقل ٤٧١
٤ - فيه غرر وجهالة وبهما لا تصلح العقود
٥ - يخالف قواعد الميراث والوصية
٦ - يتضمن الربا
٧ - معظم شروطه فاسدة
٨ - لا توجد ضرورة اقتصادية توجيهه
الاتجاه الثاني : ٤٧١
اباحة التأمين على أساس :
١ - الأصل في العقود الإباحة
٢ - التعاون على دفع الضرر
٣ - هو تجارة تتم عن تراض
٤ - الأخذ بأسباب الضرر
٥ - هو ضرورة وعرف
٦ - يقاس على :
(أ) ضمان خطر الحريق ٤٧١
(ب) الاستئجار على الحراسة ٤٧١
(ج) نظام العوائل في الجنابات
(د) عقد الموالاة
الاتجاه الثالث : ٤٧١
اباحة بعض أنواع التأمين وتحريم بعضها الآخر وساركز على الشبهات التي تتعلق بالمخاطرة والحفظ والصندف ، والتي لها علاقة وثيقة بنظرية الاحتمالات وعلم الاحصاء
٤٧٢ **الرهان أو القمار**
٤٧٢ الرهان أو القمار اتفاق بين طرفين احدهما (المرهن)

- واستعمال الأرقام لصالح الاحصاء الدكتور جلال الصياد ٤٧٠
التأمين عقد بين طرفين
احدهما يسمى المؤمن والثاني المؤمن له ، ويلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي مبلغاً من المال الى المؤمن له في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبین في العقد ٤٧٠
وينقسم التأمين من حيث الشكل الى نوعين أساسيين وهما
٤٧٠ (أ) التأمين التبادلي أو التعاوني
(ب) التأمين بقسط
٤٧٠ وسوف تكون دراستنا حول الشكل الثاني ، لانه هو الذي يدور حوله الخلاف ، وهذا النوع من الشركات تقوم على أساس تجارى
٤٧٠ وهذا الشكل من التأمين يضم انواعاً كثيرة تبعاً للأخطار ويمكن حصرها في ثلاثة أنواع رئيسية:
(أ) التأمين الشخصي (ومنه التأمين على الحياة)
(ب) تأمين الممتلكات (التأمين على الأشياء)
(ج) تأمين المسؤولية المدنية (التأمين من المسؤولية)
٤٧٠ ولقد انقسمت الآراء الى ثلاثة اتجاهات حول الحكم على التأمين بانواعه
٤٧٠ الاتجاه الأول :
٤٧٠ تحريم التأمين على أساس :
١ - الضمان فيه التزام ما لا يلزم

ظهور الصورة الى أعلى

$$= 1.0 \times \frac{1}{2} = 0.5 \text{ دینارات}$$

الاحتمالات ٤٧٢

السبب من تعريف الاحتمالات ٤٧٤

في هذا المجال ان بعض العلماء الذين ناقشوا موضوع التأمين ذكروا ان نظام التأمين يرتكز على أساس احصائي ينفي عنصر الاحتمالات والحقيقة غير ذلك

وفيما يلي تعريفان للاحتمالات: ٤٧٤

(التعريف الأول) ٤٧٤

اذا كان عدد الطرق التي يمكن ان تقع نتائج تجربة ما هو (ن) وكانت هذه الطرق جميعا متساوية في امكانية وقوعها وكان من بينها (س) يمكن ان تقع بها حادثة ما (ا - مثلا) فانه يقال : ان احتمال وقوع الحادث (ا) هو = س / ن

التعريف الثاني (التجريبي) ٤٧٤

اذا كان عدد المرات التي اجريت فيها تجربة ما تحت نفس الظروف هي (ن) وكان عدد المرات (من بينها) التي لوحظ فيها حدث (ا - مثلا) هي (س) فيقال : ان احتمال وقوع الحادث (ا) هو القيمة التي تؤول اليها النسبة ن / س عندما يزداد عدد مرات اجراء التجربة زيادة كبيرة من هذا التعريف يتضح ان التكرار النسبي للحدث (ا) هو س/ن

والثاني (اللاعب) ويلتزم فيه المراهن بان يدفع الى اللاعب مبلغا من المال (مبلغ الرهان) في حالة وقوع حادث معين ، وذلك مقابل اشتراك يؤديه اللاعب الى الرهان

المقارنة بين عقد التأمين واتفاق ٤٧٢

الرهان : يلاحظ من التعريف الشبه التام بين عقد التأمين واتفاق الرهان كما هو موضح بالجدول الآتي

التأمين = الرهان ٤٧٢

المؤمن = المراهن

المؤمن له = اللاعب

مبلغ التأمين = مبلغ الرهان

قسط التأمين = اشتراك الرهان يؤخذ مبلغ التأمين عند تحقق حدث معين = يؤخذ مبلغ الرهان عند تحقيق حدث معين

حساب الاشتراك في حالة الرهان ٤٧٢

أو القمار

حتى لا يخسر المراهن فهو يأخذ ٤٧٢ اشتراكا من اللاعبين (كل على حدة) يحدده حسب المعادلة

الاشترك = القيمة المتوقع ان ٤٧٢

يكسبها اللاعب = مبلغ الرهان

x احتمال وقوع الحادث المبين ٤٧٢

مثال :

اتفق مراهن مع لاعب على ان يدفع له عشرة دنانير اذا رمى قطعة نقود وظهرت الصورة الى أعلى

(الحل) : ٤٧٢

الاشترك = مبلغ الرهان x

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
٤٧٨	القيمة الحالية لجميع الأقساط = القسط الوحيد الصافي	٤٧٨	وقد لوحظ أنه عندما يزداد عدد المحاولات (ن) فان هذه النسبة تستقر الى قيمة معينة هي احتمال وقوع هذا الحادث
٤٧٨	الفرق الوحيد بين المعادلة التي يستخدمها المراهن والمؤمن هو أن المراهن يدفع مبلغ الرهان مباشرة عند وقوع الحادث المتفق عليه (بالطبع اذا تأخر يدفع فوائد تأخير)	٤٧٥	(١) باستخدام التعريف الأول:
٤٧٩	المراهن لا يستعمل فائدة ولكن يستعملها المؤمن . اذن لايجاد قيمة القسط :	٤٧٥	(ب) باستخدام التعريف الثاني :
	١ - تحسب القيمة الحالية لمبلغ التأمين باستخدام جداول الفائدة المركبة	٤٧٦	جدول الحياة (٢)
	٢ - يحسب وقوع الخطر باستخدام : (١) جداول الحياة لايجاد احتمالات الحياة أو الوفاة في حالة التأمين على الحياة	٤٧٦	قاعدة الأعداد الكبيرة
	(ب) التوزيع الاحتمالي لقيم الخطر المؤمن ضده في حالات التأمين الأخرى وعلى ذلك فاننا نلاحظ أن : (١) الفائدة الربوية من صميم عمليات التأمين	٤٧٧	قسط التأمين :
	(ب) الاحتمالات تلعب دوراً أساسياً في التأمين وبدونها لا تستطيع شركات التأمين أن تقوم بمهامها	٤٧٧	لكي تحدد شركة التأمين القسط الذي يدفعه المؤمن له تراعى أن تكون الأقساط واستثمارها بسعر فائدة مركبة كافية للأموال الآتية :
	تطبيق المثال الأول : عقد الوتفعية البحثة : وفيه تتمهد الشركة بدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له اذا عاش لسن معينة وفي هذه الحالة :	٤٧٨	١ - تعويض الخسائر أو دفع مبلغ التأمين في المستقبل
		٤٧٨	٢ - دفع المصاريف الادارية
		٤٧٨	٣ - تكوين احتياطي لمقابلة الطوارئ
		٤٧٨	٤ - ترك فائض معقول من الربح
		٤٧٨	ولحساب القسط التجاري يحسب اولا القسط الصافي ثم يضاف اليه نسب معينة بما يقابل المصروفات اعلاه
		٤٧٨	حساب القسط الصافي :
		٤٧٨	القسط الوحيد الصافي = القيمة الحالية لمبلغ التأمين x احتمال وقوع الحادث المؤمن ضده
		٤٧٨	ويمكن تجزئة القسط الوحيد الصافي على أقساط دورية متساوية بحيث تكون :

رقم الصفحة	الأحكام	رقم الصفحة	الأحكام
	القسط الوحيد الصافي = القيمة الحالية لمبلغ التأمين x احتمال عيش المؤمن له حتى بلوغه السن المعينة	٤٨٠	الجزء الأول من الطرف الأيسر نحصل عليه من جداول الفائدة المركبة . أما الجزء الثاني فنحصل عليه من جداول الحياة
* احتمال موت المؤمن خلال العام الأول		٤٨٠	المثال الثاني : عقد التأمين لمدى الحياة
* القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عامين		٤٨٠	القسط الوحيد الصافي = القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن عام :
* احتمال موت المؤمن له خلال العام الثاني			
* القيمة الحالية لمبلغ التأمين عن ثلاثة أعوام			
* احتمال أن يموت المؤمن له خلال العام الثالث وهكذا			

الأخطاء المطبعية الواردة في هذا الجزء

الخطأ	الصواب رقم الصفحة	السطر
والفرماء	للفرماء ٣	١٥
والإبلاء	والإبتلاء ٤	٣
يجابى	يجابى ٧	١
أو ميتا	أو معيناً ٧	٥
تركه	تركه ١٤	١٣
يتلف	يتلف ١٤	١٤
نزل	ترك ١٤	١٦
يخلط	أن يخلط ١٥	١٠
الكليا	الكليا ١٨	١٨
عائشة	عن عائشة ٢١	٩
فحدوثه	فحدوثه ٣٣	٢٠
بن حسان	ابن حسان ٣٧	١٢
لنتهين	لنتهين ٣٩	٢٤
فأناها	فأناها ٣٩	٢٥
لا يعيد الا	لا يعيد الحجر الا ٤٠	٧
علمل	عاقل ٤٢	١
الجوزى	الجورى ٤٥	١٠
بحر	حجر ٤٦	١٤
صفيره	صفيرة ٤٦	١٥
مدانية	مدانية ٥١	١٥
اجتجاج	احتجاج ٥٢	٥
الجصاف	الخصاف ٥٣	٢٣
نفس	نفسه ٦٢	١
دمة	ذمة ٧٤	٢٣
مستقبل	مستقل ١٠٥	٨
فرضاً	قرضاً ١٣٤	١٩

الخطا	الصواب رقم الصفحة	السطر
المقاوضة	١٣٥	١٣
بعلم	١٣٧	٢٥
والزعم	١٤٢	٤
رايان	١٤٧	٥
هم	١٤٩	٢١
ومطالبة	١٥٠	١٤
قبل	١٨٢	٢
الجنابة	١٨٣	١٦
صمنه	١٩٣	١٥
فان	٢٠٩	٧
وانفسح	٢١٠	٣
قولا الصفقة	٢١٠	٦
قولا الصفقه	٢١٠	٢٢
صمانها	٢١١	٥
الفصاص	٢١٣	٢
هجمى	٢١٦	١٥
الاحمس	٢١٦	٢٢
أو محمد	٢١٩	١
بضحون	٢٢٠	١٠
الأصلى فاذا	٢٣٦	١٩
على	٢٣٩	٥
على	٢٣٩	٩
على	٢٤٦	١٨
فلزمه الضامن		
تبرا بعد	٢٤٦	١٩
تحقيق	٢٥٠	٩
ذلك الى	٢٥١	٦
تقع	٢٥٣	٢٢
المؤمنين	٢٦٠	٢٠
ادا	٢٦٧	١٤

السطر	الصواب رقم الصفحة	الخطا
١٦	٢٧٠	التجارية
٢١	٢٧٠	كثير
٩	٢٨٥	ابن
٤	٢٩١	معداً لقبضه
١٩	٢٩٢	بخيت
٦	٣١٠	يلحقه
٨	٣١٢	ترى أن عقد
٢٣	٣٢١	وابداء
٢٢	٣٢٣	غير
١٨	٣٢٩	تؤتم بها
٢٢	٣٤٣	الخطر
١٤	٣٤٤	صنعة
٢٣	٣٥١	للمقود
١٢	٣٦٣	وقس
١٤	٣٦٧	بينهما من العداوة
١٩	٣٧٢	فقضى أن دية
٧	٣٧٥	كالهيئات
١٩	٣٧٦	تعويضاً
٦	٣٨١	فقيراً
٦	٣٨١	فيأذل
٢١	٣٨٤	أو نائب
٦	٣٨٦	حدودها
٢٣	٣٩٥	التعاقد
١٥	٤٠٨	حشوها
١٨	٤١٠	العصر
٢٢	٤١٦	ان اللين يخالفوننا
٢	٤٢٥	بالخطر
١٧	٤٢٦	المؤمن
٤	٤٢٩	فيه
٢٣	٤٢٩	يفرض

الخطأ	الصواب رقم الصفحة	السطر
فترتب النزاع	٤٣٦	٢٤
العرر	٤٤١	٣
نظام وعقده	٤٤٣	٩
النقود	٤٤٣	١٨
وفصد	٤٤٥	٨
للمستأجر	٤٤٦	٥
المغامرة	٤٥٣	١١

تنبیه

طبقاً للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لا يعاد طبع هذا الكتاب أو جزء من أجزائه إلا باذن مؤلفه ومحقق أصله سواء منها المحقق والمؤلف أو باذن من ورثته من بعده ومن أقدم على ذلك فسوف تقدمه للقضاء العادل فان عجزنا عن ذلك لخبت الفاعل ومكره السوء (ولا يحق المكر السوء إلا بهله) فسوف نخاصمه اذا تساوت الأقدام بين يدي الله ويعلم كل امرئ ما قدمت يداه وناخذ حقنا عند أحكم الحاكمين . . .

وكتبه الفقير : محمد نجيب الطيمي

تم بحمد الله الجزء الثالث عشر

ويليه الجزء الرابع عشر

وأوله

كتاب الشركة