

الدكتور ياسين أحمد إبراهيم دزادكه

رفعه
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

نظريّة الغسر

في

الشريعة الإسلامية
«دراسة مقارنة»

الجزء الثاني

الطبعة الأولى

١٣٩٤ - ١٩٧٤

منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رفع

مقدمة

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

عن أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها ، أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه » رواه البخاري ومسلم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه الغر الميامين ومن تبع هداهم إلى يوم الدين .

وبعد : فيفضل من الله سبحانه وتعالى تم طبع الجزء الأول من كتاب (نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية) : وقد تضمن أهم محتويات الرسالة ، وأعظمها قيمة ، فشمل تعريف الغرر وأقسامه : إلى غرر يسير ، و غرر متوسط ، و غرر كثير ، و غرر مؤثر ، و غرر غير مؤثر وحكم كل قسم على حده ، وشمل أثر الغرر في عقد البيع وهو أهم أبواب الرسالة وأعظمها قيمة ، إذ بين أثر الغرر في صيغة العقد ، وأثر الغرر في المبيع ، وأثر الغرر في الثمن .

ويعون من الله تقدم الجزء الثاني من هذا الكتاب وهو على جانب كبير من الأهمية ، وقدر وفير من الفائدة ، إذ شمل أثر الغرر في العقود الأخرى غير عقد البيع ، ويحتوي على سبعة فصول . وفهارس تفصيلية للكتاب كله .

وأرجو الله سبحانه وتعالى أن يجعل فيه فائدة لكل باحث ، وقاري ، وأن يتنفع به ، وأن يغفر الله له ذنوبه ، ويزيد في إحسانه والله ولي التوفيق والمآدي إلى سواء السبيل ، وله الحمد من قبل وبعد .

ياسين احمد ابراهيم درادكه

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب الثالث

أثر الغرر في العقود الأخرى ماعدا عقد البيع

تمهيد : -

فـ مضى تكلمت عن أثر الغرر في عقد البيع وهو العقد الذي ورد به النص عن رسول الله ﷺ وهو : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ، ولذا فاني تكلمت عنه بإسهاب أكاد أكون قد تكلمت عن جميع أركانه المتعلقة بالبيع وجزئياته والتي يؤثر الغرر فيها ، كالصيغة والمقود عليه من الثمن والمثمن ولم أتكلم عن العاقدين ، لأن الغرر لا يوجد فيهما وأنا يكون فيها التغرير ، والتغرير يختلف عن الغرر ، لأن التغرير هو التدليس .

أما الباب الثالث فاني أتكلم عن بقية العقود مبيناً الغرر فيها وقسمته الى سبعة فصول :

الفصل الأول : أثر الغرر في عقود المعاوضات المالية (١) .

الفصل الثاني : أثر الغرر في عقود المشاركات .

الفصل الثالث : أثر الغرر في عقود الاستيثاق .

الفصل الرابع : أثر الغرر في عقود الاطلاقات .

الفصل الخامس : أثر الغرر في عقد النكاح .

الفصل السادس : أثر الغرر في عقود التبرعات .

الفصل السابع : أثر الغرر في العقود المالية المعاصرة .

(١) ومن عقود المعاوضات المالية عقد البيع الا أنني أفردت هذا العقد عن بقية عقود المعاوضات لأهميته ولورود النص فيه كما قلت .

الفصل الاول

أثر الغرر في عقود المعاوضات المالية

تمهيد :

ليست العقود كلها ضربا واحدا من ناحية أحكامها وآثارها أو من ناحية أغراضها، ولذا رأينا سابقا تقسيم العقود الى عقود معاوضات أو تبرعات ، أو اطلاقات ... وهنود المعاوضات المالية ، فاننا فيها مبادلة المال بالمال على سبيل التمليك ، سواء أكان المراد تمليك عين أم تمليك منفعة، وسواء أكان التمليك بعوض أم بغير عوض، فان كان بعوض سميت العقود عقود معاوضات ، والا فهي عقود تبرعات .

ومن هذه العقود ، البيوع على اختلاف أنواعها ، بما فيها السلم ، والاستصناع كما يكون بين التجارين والحياطين ونحوهم وبين من يتعاملون معهم ، والاجارة ، والجمالة والضابط لهذه العقود ، أن يكون في كل منها معنى المبادلة والمعاوضة بين طرفيه .

والغرر يؤثر في عقود المعاوضات المالية كما في عقد البيع الا أن الفقهاء اختلفوا في كيفية التطبيق ، وقد رأينا اختلافهم في تطبيق أثر الغرر في عقد البيع، والآن نرى نفس الاختلاف في تطبيق أثر الغرر في بقية عقود المعاوضات المالية .

ولذا فقد قسمت هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الأول : عقد السلم .

المبحث الثاني : الاستصناع .

المبحث الثالث : عقد الاجارة .

المبحث الرابع : عقد الجمالة .

المبحث الخامس : عقد الصلح .

المبحث الأول

عقد السلم^(١)

والكلام على السلم ينحصر في تعريفه وأركانه وأصل مشروعيته وحكمه ، وشروطه وما يجوز من التصرفات في البدلية وما لا يجوز .

تعريف السلم :

من ناحية الاصطلاح : بيع آجل بعاجل (٢) مع شروط مخصوصة (٣) وصورته قوله : أسلفت اليك دينارا في خمسة أرطال زيت الى ستة أشهر تسلمها في بيتي ونحوه ، فالآجل هو المبيع ويسمى مسلما فيه وهو الزيت وبائعه يسمى مسلما اليه . والعاجل أي الثمن يسمى رأس المال وهو الدينار وصاحبه يسمى رب السلم ، ويسمى بيع المفاليس .

أركانه :

وأركانه اثنان وهما الإيجاب والقبول ويصح السلم بلفظ البيع بأن يقول المسلم اليه بعثك كذا حنطة بكذا الى كذا ويذكر باقي الشرط ويقول المسلم اشتريت منك بكذا وكذا ، وخالف في ذلك زفر ، وعيسى بن أبان وقالوا : لا ينعقد إلا بلفظ السلم ، لأنسه شرع على خلاف القياس ، إلا أن جمهور الحنفية استدلوا بأن العبرة للمعنى ، ومعنى أسلفت اليك كذا وبعتك الى كذا في البيع مع باقي الشروط واحد وإن كان السلم على خلاف القياس ، فذلك باعتبار أمر آخر لا بأمر يرجع الى مجرد اللفظ (٤) .

أما الشافعية فقد اختلفت الأصحاب في عقد السلم بلفظ البيع ، كقوله بعثك هذا الدينار بقفيز حنطة موصوفة في الذمة هل يكون بيعا أو سلما ؟ فقال بعضهم يكون سلما

(١) لفة : السلم والسلف بمعنى واحد والسلف لغة عراقية والسلم لغة حجازية وهو في اللغة التقديم والتسليم خليج البحار : ١ : ٣٠٣ والحاوي : ٦ : ٧٤ .

(٢) فتح القدير : ٥ : ٣٢٣ وفتح العزيز : ٩ : ٢٠٧ والمبسوط : ١٢ : ١٢٤

(٣) البحر الزخار : ٣ : ٣٩٧ .

(٤) فتح القدير : ٥ : ٣٢٣ .

بلفظ البيع ، لأن السلم صنف من البيوع وعلى هذا لا يصح أن يفترقا قبل قبض الدينار ، وقال بعضهم يكون بيعا ، لأن السلم لما هو أخص وعلى هذا الرأي يجوز أن يفترقا قبل قبض الدينار (١) والحنابلة يعتبرونه نوعا من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع ، بلفظ السلم ، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع (٢) .

والظاهرة لا ترى السلم بيعا ، لأن التسمية في الديانات ليست الا لله عز وجل على لسان رسوله وانما سماه الرسول ﷺ السلف أو التسليف أو السلم .
أصل مشروعيته :

والسلم عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعلوم . الا أنا تركنا القياس فيه بالكتاب والسنة وإجماع الامة :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (٣) وروى الشافعي عن ابن عباس أنه قال : أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن الله فيه ثم قرأ هذه الآية (٤) ، فدل هذا النقل أن هذه الآية وردت في إباحة السلم ثم دل عليه من نفس الآية قوله : **الَّا أَنْ تَكُونُوا تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ لَا تَكْتُبُوهَا**) وهذا في البيع الناجز ، فدل على أن ما قبله في غير الموصوف غير الناجز .
أما السنة فيما يأتي :

(١) عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (٥) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي .

- (١) الحاوي للماوردي : ٦ : ٧٥ .
- (٢) المتني لابن قدامة : ٤ : ٢٠٧ والبحر الزخار : ٣ : ٣٩٧ .
- (٣) سورة : البقرة : الآية ٢٨٢ .
- (٤) الميسوط : ١٢ : ١٢٤ وفتح القدير : ٥ : ٣٢٤ والحاوي : ٦ : ٧٤ والتلخيص الحبير لابن حجر : ٩ : ٢٦ والمهذب للشرازي : ١ : ٣٠٣ .
- (٥) البحر الرائق : ٦ : ١٦٩ والحاوي : ٦ : ٧٤ والبخاري مع فتح الباري : ٥ : ٢٣٥ والنسائي : ٧ : ٢٥٥ ومسلم : ١١ : ٤٢ واللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان : ٢ : ١٥٦ .

(٢) عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره (١) .

(٣) روى جامع بن شداد عن طارق المجازي : قال كنت في رفعة منزلنا قرب المدينة وكان معنا ناقة حمراء فخرج الينا رجل عليه ثوبان أبيضان : فقال : تبيعون الناقة قلنا : نعم قال بكم فقلنا بكذا وكذا وسقا من تمر فأخذ الناقة ولم ينقص فلما أخذها وتوارى بين جدران المدينة قال بعضنا لبعض ، أتعرفون الرجل فقال بعضنا ما وجهه بوجه غدار ، فلما كان وقت العصر جاءنا رجل فقال : أنا رسول الله ﷺ يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وأن تكتالوا حتى تستوفوا قال فأكلنا حتى شبعنا واكتلنا حتى استوفينا () . وموضع الدلالة من هذا الحديث أنه ابتاع الناقة بثمن موصوف في الذمة فدل على أمرين : أحدهما : جواز السلم في الأصل والثاني : جوازه حالا (٢) .

(٤) روى البخاري عن محمد بن أبي الخيال قال : (أرسلني ابو بردة وعبدالله ابن شداد الى عبد الرحمن بن أبزى ، وعبدالله بن أبي أوفى ، فسألتهما عن السلف ؟ . فقلا : كنا نصيب المغانم مع رسول ﷺ ، فكان يأتينا انباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة ، والشعير ، والزبيب ، فقلت : أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك) (٣) .

(٥) عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ (أنهم قدموا المدينة ، وهم يسلفون في الثمار الستين والثلاث فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) (٤) .

(٦) ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم : (٥) ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم ،

(١) الحاوي : ٦ : ٧٥ ونيل الاوطار : ٥ : ٢٤١ وأخرجه أبو داود وابن ماجه . انظر سنن أبي داود : ٢ : ١٤٧ .

(٢) الحاوي : ٦ : ٧٥ ونيل الأوطار : ٥ : ٢٤١ وأخرجه أبو داود وابن ماجه . انظر سنن أبي داود : ٢ : ١٤٧ .

(٣) المغني لابن قدامة : ٤ : ٢٠٧ وفتح الباري : ٥ : ٢٤١ .

(٤) المغني : ٤ : ٢٠٧ والحساوي : ٦ : ٧٤ والمبسوط : ١٢ : ١٢٤ . وفتح الباري : ٥ : ٣٢٤ . رواه البخاري ومسلم .

(٥) فتح القدير : ٥ : ٣٢٤ وقد ورد في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر عليه بهذا اللفظ .

وهو عدم وجوده في ملكه، ولكن بطريق إقامة الأجل مقام الوجود في ملكه رخصة، وذلك لأن الوجود في ملكه يقدر على التسليم وبالأجل كذلك، فانه يقدر على التسليم إما بالتكسب في المدة أو مجيء أو ان الحصاد (١) .

أما الاجماع : فقد انعقد في الصحابة ولم يخالف بعدهم الا ابن المسيب فقد حكيت عنه حكاية شاذة أنه أبطل السلم ومنع منه ، وهذا محجوج باجماع من تقدمه مع ما ذكرنا من النصوص الدالة والمعنى الموجب (٢)، ولأن المثلن في البيع أحد عوذي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن (٣) ، ولأن بالناس حاجة اليه ، فان المشتري يحتاج الى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم أسهل ، اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري ، والبائع قد يكون له حاجة في الحال الى السلم وقدره في المال عن المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية الى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع السلم (٤) .

حكم السلم :

حكم السلم كحكم البيع وهو ثبوت الملك في البدلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد مستوفيا شرائطه ، فالمسلم اليه يملك الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة ، أما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة أخرى (٥) .

شرائط السلم :

اتفق الفقهاء على جواز السلم وعلى أنه يصح بشروط ستة : أن يكون في جنس معلوم بصفة معلومه ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال (٦) وإني لأتعرض في شرح هذه الشروط وأبين مازاد عليها من الفقهاء .

(١) المبسوط : ١٢ : ١٢٤ .

(٢) الحاوي للماوردي : ٦ : ٧٦ .

(٣) أن عقد البيع يجمع نمنا ومثمنافلما تنوع الثمن نوعين معينا وموصوفا وجب أن يتنوع المثلن نوعين معينا وموصوفا لمعين البيوع الناجزة والموصوف السلم في الذمة فدل على ما ذكرنا من النص والاستدلال والمعنى على جواز السلم . الحاوي للماوردي ٧٦/٦ .

(٤) المغني لابن قدامة : ٤ : ٢٠٧ وفتح القدير : ٥ : ٣٢٤ .

(٥) كتاب المعاملات : ٣٨٠ لأبي الفتح وفتح القدير : ٥ : ٣٢٣ .

(٦) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : ١ : ١٧٩ والميزان الكبرى للشعراني ٧٢ : ٢ والمغني لابن قدامة : ٤ : ٢٠٧ .

فالحنفية اتفقوا على شروط خمسة : بيان الجنس ، وبيان النوع ، وبيان الصفة ، وبيان قدر رأس المال ، ومكان الإيفاء ، وشرطان آخران عند الحنفية هما : قبض رأس المال ، والقدرة على المسلم فيه فلم يذكر الا في بعض كتبهم (١) فالأربعة الأولى تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه (٢) فالجنس كبر وشعر والنوع كسقية وهي الخنطة التي تسقى بماء الأرض أو يخسبه اسم لغير المسقية (٣) ، والصفة بأنها جيدة ، أو رديئة ، أو أنها وسط ، والقدر نحو كذا رطلاً ، فيما يوزن أو كذا كيلاً بما لا ينقبض ولا ينسبط كالزنبيل والجراب فإنه لا يجوز المكايلة به (٤) .

وهذه الأربعة تشترط في كل من المسلم فيه ورأس المال فهي ثمانية بالتفصيل إذ أن ما يجوز كونه مسلماً فيه يجوز كونه رأس مال السلم ولا ينعكس فإن النقود تكون رأس مال ولا يسلم فيها (٥) .

الشرط التاسع : الأجل المعلوم فلو عقداً بلا أجل فسد ، فإن جعل له أجلاً معلوماً قبل أن يتفرقا جاز أن كانت الدراهم قائمة بعينها ، لأن الدراهم فيه قائمة مقام المبيع فلا بد أن تكون بحيث يتبدأ فيها العقد .

العاشر : بيان قدر الأجل : وأقله شهر لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل في الأصح ، روى عن محمد رحمه الله بدليل مسألة اليمين ، حلف ليقضين دينه عاجلاً فقضاه قبل تمام الشهرين بر في يمينه وعلى الشهر الفتوى (٦) وذكر الكرخي بأنه لا بد من التأجيل ليقدر على التحصيل وتقديره إلى المتعاقدين ، وعن الطحاوي أقله ثلاثة أيام (٧) .

الحادي عشر : بيان مكان الإيفاء ، أي بيان الموضع الذي يسلم فيه المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنه ، وهو ما لو أمر انسان أن يحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله مجاناً وقيل ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وهذا الشرط لازم عند أبي حنيفة خلافاً لهما ، وقال لا يحتاج إلى

(١) خليج البحار : ٣٠٤ .

(٢) البحر الرائق : ٦ : ١٧٤ .

(٣) بخسبة : منسوب الى بخس وهي الأرض تسقيها السماء سميت بها لأنها متقوصة ماء أو ناء .

(٤) خليج البحار : ٣٠٤ ودرر الحكام : ٢ : ١٩٥ .

(٥) البحر الرائق : ٦ : ١٧٤ وغنية ذو الأحكام : ٢ : ٢٩٥ .

(٦) خليج البحار : ٣٠٤ والبحر الرائق : ٦ : ١٧٤ .

(٧) الاختيار : ١ : ٢٠٧ .

تعيينه ويسلمه في موضع العقد ، لأن مكانه مكان الإلتزام فتعيين لإيفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض ، وحجة أبي حنيفة أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم ، وإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالة مقضية إلى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن فلا بد من البيان دفعاً للمنازعة وصار كجهالة الصفة فيفسد العقد ، ولما تعين مكان العقد للإيفاء عندهما صار مكان الإيفاء معلوماً فيصح .

والحقيقة كما يقول الكاساني (فلأنه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصاً فالقول بتعيين مكان العقد شرعاً من غير تعيين العاقدين تعييد المطلق فلا يجوز إلا بدليل) وما لا محل له يوفيه حيث شاء ولا يحتاج فيه إلى مكان بيان الإيفاء اجماعاً (١) .

الثاني عشر : قبض رأس المال قبل الافتراق نقداً كان أو عرضاً قبل تفرق المتعاقدين ، لأن السلم أخذ عاجل بأجل ، وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه وفق ما يقتضيه اسمه ، والافتراق عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين وأنه منهبي عنه ، لما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئى بالكالئى أي النسيئة بالنسيئة وقبض رأس المال شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة ، فإن العقد يتعقد صحيحاً بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض سواء كان رأس المال ديناً ، أو عينا ، عند عامة العلماء استحساناً ، والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عينا وهو قول مالك رحمه الله (٢) .

ووجه الاستحسان : أن رأس المال يكون ديناً عادة ولا تجعل العين رأس مال السلم إلا نادراً ، والناذر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في إلحاق المفرد بالجملة (٣) .

الثالث عشر : أن لا يشمل البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل ، وذلك إما الكيل ، أو الوزن أو الجنس ، فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين يتحقق ربا النساء . والعقد الذي فيه ربا فاسد ، وبناء على هذا فلا يجوز اسلام المكيل في المكيل ، أو الموزون في الموزون ، والمكيل في الموزون ، والموزون في المكيل ، وغير المكيل والموزون بجنسهما من الثياب والعدديات المتقاربة (٤) .

(١) خليج البحار ٣٠٤ والبحر الرائق ١٧٥: ١٧٦ وبدائع الصنائع ٢١٣: ٥ ، والأخيار ، ١: ٣٠٧ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ : ٢٠٢ ، ٢٠٣ وخليج البحار ٣٠٤ والبحر الرائق ٦ : ١٧٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٥ : ٢٠٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٥ : ٢١٤ والبحر الرائق ٦ : ١٧٤ .

الرابع عشر : أن لا يكون فيه خيار شرط فإذا وجد فيه خيار الشرط بطل العقد ، فإن أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح ، وإن كان هالكاً لا يتقلب صحيحاً (١) .

الخامس عشر : أن يتعين السلم فيه بالتعيين ، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز السلم فيها ، لأنها لا تتعين في عقود المعاوضات فلم تكن مبيعة .

أما التمر والنفرة والمصوغ فرأيان : الأول يجوز السلم فيها لأنها بمنزلة العروض حيث لم يجوز المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها .

والثاني : لا يجوز السلم فيها ، لأنها بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة ، ولذلك لا يجوز الصرف فيها إلا يداً بيد ، والفلوس عدداً جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأنها مما تتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى جسوز بيع فلس بفلس بأعيانها ، وعند محمد لا يجوز السلم فيها لأنها أثمان بمنزلة الدراهم والدنانير ، ولهذا لم يجز بيع واحد منها بإثنين بأعيانها (٢) .

السادس عشر : وجود السلم فيه من حين العقد إلى حين الحل ، فإن لم يكن موجوداً عند العقد ، أو عند محل الأجل ، أو كان موجوداً فيها ، لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بيع وذلك كالثمار والفواكه واللبن وأشياء ذلك لا يجوز السلم (٣) .

السابع عشر : أن يكون مما يضبط بالوصف ، وهو أن يكون من الأجناس الأربعة ، المكمل والموزون ، والمذروع ، والمعدود المتقارب ، فهذه الأشياء فإن وصفها يكون على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير فإن كان المسلم فيه مما لا يمكن ضبط صفته ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه ، لأنه إذا لم يمكن ضبط صفة وقدره يبقى مجهولاً جهالة فاحشة مغضبة إلى المنازعة وانها مفسدة للعقد ، ولذلك يجوز السلم في الكميات والموزونات ، والمذروعات ، والعدديات المتقاربة ، فالكميات والموزونات ، فإنها من ذوات الأمثال وهي ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير (٤) ، وكذلك العدديات المتقاربة وهي التي لا تتفاوت أعدادها في المالية ، كالجز ، والببيض ، عدداً وكيلاً لأن الجهالة فيها يسيرة لا تنفضى إلى المنازعة .

(١) البحر الرائق ٦ : ١٧٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ : ٢١٢ والبحر الرائق ٦ : ١٧٤ والحاوي القدسي ٣١٧ أ .

(٣) بدائع الصنائع ٥ : ٢١١ وخزانة الفقه ٥٨ أ .

(٤) وفي الفروق جواز السلم في الخبز وزناً : فروق للكرائسي ٣٢٨ .

وقال زفر لا يجوز : لأن الجوز والبيض ما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها بأكثر مما يشتري الصغير فأشبه البطيخ والرمان . ورأي جمهور الحنفية أن الكبير والصغير تفاوته يسيراً وقد أعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضموناً بالمثل عند الائلاف ، أما البطيخ والرمان فالتفاوت فيها فاحش ولهذا كان مضموناً بالقيمة .

أما المذروعات كالثوب ، والبسط ، والبوارى ، ونحوها ، ان بسين طولاً وعرضاً ورفعة أو غلظة ، لأن مقدار المالية في الثياب معلوم بذكر هذه الأشياء ، والتفاوت بغيرها يسير فلا يضر لأنه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير ، لأن الحرير لا بد من ذكر الوزن أيضاً لأن قيمة الثوب فيها تختلف باختلاف وزنها .

أما السمك المالح أو القديد المملوح وزناً لا عدداً ، لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبط بيان قدره بالوزن وبيان نوعه بشأن يقول مشط أو قاروس (١) .

والصحيح : أن في الصغار فيه يجوز وزناً وكيلاً . وفي الكبار روايتان ، أما السمك الطري والمليح لا يجوز السلم فيهما عدداً للتفاوت الفاحش في أفرادها بالكبر والصغر (٢) .
السلم في المنقطع :

لا يجوز السلم فيه ينقطع من أيدي الناس لفوات شرط السلم ، وهو أن يكون موجوداً وهذه المسألة على أربعة أوجه :

الأول : أن يكون السلم فيه جوداً عند العقد ، منقطعاً عن أيدي الناس عند حلول الأجل ، فهذا الوجه لا يجوز السلم فيه ، لأن التسليم عند حلول الأجل لازم فإذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد .

الثاني : أن يكون السلم فيه منقطعاً وقت العقد ، موجوداً في أيدي الناس عند حلول الأجل ، فهذا لا يجوز ويجوز عند الشافعي .

(١) مشط أو قاروس - نوهان من أنواع السمك .

(٢) خليج البحار : ٣٠٣ والحواوي القدسي : ٣١٧ ، ٣١٧ ب وبدائع الصنائع : ٥ : ٢٠٨ و ٢٠٩ والبحر الرائق : ٦ : ١٦٩ - ١٧٢ وفتح القدير : ٥ : ٣٣٣ والمبسوط : ١٢ : ١٣٣ والاختيار : ١ : ٢٠٩ .

الثالث : أن يكون موجوداً عند العقد وعند حلول الأجل ، ولكنه يتقطع عن أيدي الناس فيما بين ذلك فهذا لايجوز .

الرابع : أن يكون موجوداً من وقت العقد الى وقت الحل على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك ، فيكون العقد صحيحاً بالاتفاق ، ودليلهم حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ دخل المدينة فوجدهم يسلفون في الثار السنة والستين وربما قال ثلاث سنين فقال من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ، ومعلوم أن الثار الرطبة لا تبقى إلى هذه المدة الطويلة ومع هذا أفرهم على السلم فيها ، والمراد من هذا : أن المسلم فيه مقدور التسليم عند وجوب التسليم فيجوز العقد كما لو كان موجوداً من وقت العقد الى وقت الحل (١) .

الثامن عشر : بيان قدر رأس المال في المثليات ، بأن يكون معلوم القدر بكيل ، أو وزن ، أو لا يعرف عياره بأن قال بهذا الاتاء ولا يعلم كم يسع فيه ، أو يخبر لا يعرف عياره بأن قال بهذا الحاجر ولا يعلم كم وزنه أو بذراع يده .

هـذا وبيان قدر رأس المال ، إذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام . وقالوا تكفي الإشارة اليه كالثلث لان الجهالة مع الإشارة لا تنفي الى المنازعة ، وحجة أبي حنيفة أن المنازعة قد تحصل بأن ينفق بعض رأس المال ثم يجد بالباقي عيباً فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى السلم في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فينفي الى جهالة المسلم فيه (٢) .

المالكية :

ذكر القرافي شروطاً للسلم . فقال : إن السلم الجائر ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطاً الأول : تسليم جميع رأس المال حذراً من الدين بالدين . وهذا من الشروط المتفق عليها عند الحنفية . والثاني : السلامة من السلف بزيادة فلا تسلم الشاة في شاتسين متقاربتي المنفعة . والثالث : السلامة من الضمان يجعل فلا يسلم جذع في نصف جذع من جنسه . والرابع : السلامة من النساء في الربوي ، فلا يسلم النقدان في تراب المعادن . الخامس : أن يكون المسلم فيه يمكن

(١) البحر الرائق : ٦ : ١٧٢ والميسوط : ١٢ : ١٣٤ وفتح القدير : ٥ : ٣٣١ .

(٢) البحر الرائق : ٦ : ١٧٥ وبدائع الصنائع : ٥ : ٢٠٧ .

ضبطه بالصفات . والسادس : أن يقبل النقل حتى يكون في الذمة ، فلا يجوز السلم في الدور . والسابع : أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم في الجزاف . والثامن : ضبط الاوصاف التي تختلف المالية باختلافها نفعياً للغرر . التاسع : أن يكون مؤجلاً فيمتنع السلم للحال . العاشر : أن يكون الاجل معلوماً نفعياً للغرر . الحادي عشر : أن يكون الاجل زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم في فاكهة الصيف لياخذها في الشتاء . الثاني عشر : أن يكون مأمون التسليم عند الأجل نفعياً للغرر ، فلا يسلم في البستان الصيفي . الثالث عشر : أن يكون ديناً في الذمة ، فلا يسلم في معين لانه يتعين بتأخر قبضه فهو غرر . الرابع عشر : تعيين مكان القبض باللفظ ، أو العبارة نفعياً للغرر ومتى فقد شرط من هذه الشروط فالسلم عندئذ يكون ممنوعاً (١) وقد ذكر الصعيدي أن شروط السلم ستة عشر خمسة في رأس المال وتسعة في المسلم فيه واثان في أجله (٢) بينما ذكر القرافي أن الشروط التي توصل اليها لم يزد عليه أحداً ، لأن الشروط عند المالكية سبعة فقط ، وقد ذكرها الدسوقي .

الشافعية

وتشترط الشافعية مع شروط البيع ستة شروط .

الأول : تسليم رأس المال وهو الثمن في مجلس العقد قبل لزومه ، اذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين ان كان رأس المال في الذمة ، ولأن في السلم غرراً فلا يضم اليه غرر تأخير تسليم رأس المال (٣) ، قال المارودي (ولأن في السلم غرراً فلو جاز فيه تأخير الثمن لازداد فيه الغرر ، وزيادة الغرر في العقد يبطله لأن الثمن اذا تأخر مع تأخر المثلث صار ديناً بدين ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين) (٤) .

ماحكم من عجل نصف الثمن وبقي النصف ثم افترقا ؟ .

لقد اختلف أصحاب الشافعي في هذا العقد على ثلاثة مذاهب :

١ - ان العقد باطل في الكل وهو قول البصريين ، لأن من شرط صحته تسليم جميع

ثمنه فإذا لم يسلم جميع الثمن عدم الشرط فبطل .

(١) الفروق للقرافي : ٣ : ٢٨٩ - ٢٩٠ وانظر بداية المجتهد : ٢ : ٢١٨ - ٢٢١ والقوانين الفقهية لابن جزي : ٢٥٩ - ٢٦٠ والدسوقي على الشرح الكبير : ٣ : ١٩٥ - ٢١١ ، والفواكه الدواني : ٢ : ٦٦ - ٧١ وقد ذكر أن الشروط سبعة فقط وانظر مياره : ٢ : ٨٠ .

(٢) كفاية الطالب الرباني : ٢ : ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٣) مغني المحتاج : ٢ : ١٠٢ ونهاية المحتاج : ٤ : ١٩٢ والوجيز : ١ : ٩٢ .

(٤) الحاوي للمارودي : ٦ : ١٣٨ .

٢ - أن السلم في تقابض جائز وهو قول البغداديين وأما فيما بقي باطل لأنها لو تقابض الجميع يصح ولو لم يتقابضه لم يبطل فوجب إذا تقابض البعض وبقي البعض ، أن يصح فيما قبض ويبطل فيما لم يقبض ، وقالوا ولا خيار في تفريق الصفقة لأن إقترافهما على البعض أحق منها بالتفريق .

٣ - أن السلم فيما لم يتقابضه باطل ، وفيما تقابضه على قولين ، من تفريق الصفقة :

أ (باطل على قول من يمنع من تفريق الصفقة .

ب) جائز على قول من يجيز تفريق الصفقة والمسلم إليه بالخيار دون المسلم ، في أن يمضي العقد في البعض أو الفسخ (١)

الثاني : كون المسلم فيه ديناً فلا يتعقد في عين لأن لفظ السلم للدين ، ولو أسلم بلفظ الشراء انعقد .

الثالث : بيان محل التسليم لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك (٢) ثم ينظر إلى المكان فإن كان العقد في موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء وجب بيانه ، وإن كان العقد في موضع يصلح للتسليم ففيه ثلاثة أوجه :

الأول : يجب بيانه لأنه يختلف الغرض باختلافه ولذا وجب بيانه كالصفات .

الثاني : لا يجب بيان الموضع بل يحمل على موضع العقد كما في بيع الأعيان .

الثالث : أنه إن كان للمسلم فيه مؤنة لحله وجب بيانه ، لأنه يختلف الثمن باختلافه فوجب بيانه كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ، وإذا لم يكن لحله مؤنة لم يجب بيانه ، لأنه لا يختلف الثمن باختلافها (٣) . فلم يجب بيانه كالصفات التي لا يختلف الثمن باختلافها .

الرابع : حلول رأس المال فلا يجوز تأخير قبض رأس المال عن المجلس ، لقوله يُؤْتَى (أسلفوا في كيل معلوم) والأسلاف هو التقديم فإذا تأخر رأس المال لم يكن سلفاً فلا يصح ، أما رأس المال فيجوز أن يكون في الذمة

(١) الحاوي للمارودي : ٦ : ١٣٧

(٢) مغني المحتاج : ٢ : ١٠٣ .

(٣) المهذب للشيرازي : ١ : ٣٠٧ ومغني المحتاج : ٢ : ١٠٤ .

ثم يفيه في المجلس ويسلمه فإن كان من الاثمان حل على نقد البلد ، وإن كان في البلد نقود حل على الغالب ، فإن كان رأس المال عرضاً وجب بيان الصفات التي تختلف بها الاثمان ، لانه عوض في الذمة غير معلوم بالعرف فوجب بيان صفاته كالمسلم فيه .

وان كان رأس المال معيناً فيجوز السلم فيه وفيه قولان :

الأول : لا يجب ذكر صفاته ومقداره لأنه عوض في عقد لا يقتضي رد المثل فوجب أن تغني المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره .

الثاني : يجب ذكر صفاته ومقداره ، لأنه لا يؤمن أن يفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه فإذا لم يعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يردده .

أما اذا كان رأس المال بمالا يضبط بالصفة كالجواهر وغيرها فعلى القولين (١) .

الخامس : القدرة على التسليم ، لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه ، فيمتنع السلم فيه ولذا فانه يترتب عليه ، أن السلم في منقطع لدى المحلل لا يجوز أما الانقطاع قبل المحل أو بعده فلا يضر ، واذا كان المسلم فيه موجوداً في قطر آخر ينظر : ان كان مما يعتاد نقله صح السلم فيه وان بعدت المسافة للقدرة عليه ، وان لم يعتد نقله لنحو البيع منه غالباً وكان نقله نادراً أو أنه ينقل لغير المعاملة كالهدي فلا يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه (٢) .

السادس : أن يكون معلوم القدر ، كيلاً ، أو وزناً ، أو عدداً ، فيما يعد أو ذرعاً يعلم ، ينفي عنه الغرر والعدد أقربها أمراً وأظهرها حالاً لانه لا يختلف ، أما الكيل والوزن فقد يختلف في البلد والازمان ، فلا بد أن يكون معلوماتني الجهالة عنه ويمكن الحكم به ، وذلك لا يخلو من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون معروفاً يتعامل به أهل الوقت كالقفيز والارذب — بالصاع والصاع بالحجاز ، فاذا أسلم العراقي بالقفيز والشامي بالارذب والحجازي بالصاع صح السلم . هذا واذا كانت الصيعان والقفزان مختلفة فلا بد من تسمية صاع منها الا أن يكون أحدهما غالباً يتعامل به الناس فينصرف الاطلاق عندئذ الى غالب ما يكال الناس به ، والقفزان والصيعان كالأثمان المطلقة .

(١) نهاية المحتاج : ٤ : ١٩٢ والمهذب للثيرازي : ١ : ٣٠٧ .

(٢) نهاية المحتاج للرمل : ٤ : ١٩٢ والوجيز للغزالي : ١ : ٩٣ ومغني المحتاج : ٢ : ١٠٦ . وفتح الوهاب : ١ : ١٨٧ .

الثاني : أن يشترطاً مكيفاً قد كان معروفاً لكن ليس يتعامل به أهل الوقت ولا يتعامل به أهل ذلك البلد كالاردب بالعراق والقفيز بالحجاز ، فإن جهل المتعاقدان قدره لم يجوز وان علما قدره جاز لانه معروف القدر عند الحكام فيمكن الرجوع اليه ويقدر السلم به .
الثالث : أن يشترطاً مكيفاً غير معروف ولا يتعامل به الناس مثل أن يصنعاً مكيفاً يستحد ثانه فيقول قد أسلت اليك بنخل هذا المكيل ، أو بمثل هذه الجرّه لم يجوز .

أما المذروع فلا بد من اشتراط ذراع مشهور عند العامة في ذلك البلد ، كالذراع الهاشمي ، أو الذراع العمري ، أو الذراع البلدي ، أما لوقال بذراعي هذا فبعض أصحاب الشافعي أجازوه لتعيينه لانتفاء الجهالة عنه وهذا ليس بصحيح بل لا يجوز . وان أشار الى ذراع نفسه لأنه قد يموت فلا يمكن الاستيفاء بذراعه فصار كوضع مكيفاً مستحدث (١)
أما المعدودات فلا يكفي فيه العد ، أما اذا كان مما يتفاوت فلا بد من ذكر الوزن فيه كالبطيخ والباذنجان والرمان والجوز وقيل يجوز في الجوز واللوز كيلاً (٢) .

السابع : معرفة الاوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً للعاقدين وعدلي شهادة ولو رجلاً وامرأتين بأن يوجد في دون مسافة القصر ، والمراد بالصفات ، هي التي تختلف بها الأثمان كالصغر والكبر والطول والعرض والدور والسلك والنعمه والخشونة واللين والصلابة والرقه والذكورة والأنوثة .

وان شرط الأجود لم يصح العقد لأنه ما من جيد إلا ويجوز أن يكون ما هو أجود منه فيطالب به فلا يقدر عليه .

ولو شرط رديء نوع أو أردأ جاز لانضباطها ، وطلب أردأ من الخضر عناد ، بخلاف ما لو شرط رديء عيب لعدم انضباطه أو أجوده لأن أقصاه غير معلوم (٣) .

وبناء على ما مر فإن السلم يصح في منضبط وان اختلط بعضه ببعض مقصوده أو غيره كعتابي وخز (٤) وشهد ، أما ما لا ينضبط مقصوده كهريرة ومعجون وغالية وخف مركب

(١) الحاي للماردي ٦ : ١٤٥ ونهاية المحتاج ٤ : ١٩٤-١٩٨ والمغني ٢ : ١٠٧ ، والرجز ١ : ٩٣ .

(٢) الوجيز ١ : ٩٣ والتنبيه ٦٩ ، والمهذب ١ : ٣٠٥ ، ٣٠٦ وفتح الوهاب ١ : ١٨٧ - ١٨٨ .

(٣) المهذب ١ : ٣٠٦ وفتح الوهاب ١ : ١٨٨ وقلوبي وعميرة ٢ : ٢٥٠ ونهاية المحتاج ٤ : ١٩٨ - ١٦٩ والوجيز ١ : ٩٣ ومغني المحتاج ٢ : ١٠٨ والمزني ٩١ .

(٤) العتابي : مركب من قطن وحريز والخز : من البرسيم وويرأ صوف وهما مقصودا ركائها ، والشهد بفتح الشين وضما على الاشهر مركب من عدل وشعمة خلقه فهو شبهه بالتمر وفيه النوى .

لاشتماله على ظاهرة وبطانة وحشو ، ورؤوس حيوان لأنها تجمع أجناسا مقصوده ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود (١) .

وأما ما يقبل الوصف لكن يفضي الاطناب فيه الى عزة الوجود كالآلئ الكبار ، واليوأقيمت ، والجارية الحسنة مع ولدها ، الى غير ذلك مما يمز وجوده فان ذلك يوجب عسرا في التسليم فلا يجوز السلم فيه .

هذا والوصف الذي به التعريف ينبغي أن يكون بلغة يعرفها غير المتعاقدين يرجع اليهما عند تنازع العاقلين فلو جهلاها أو احدهما أو غيرهما لم يصح العقد (٢) .

الحنابلة :

وتشترط الحنابلة في صحة السلم توفر سبعة شروط زيادة على شروط البيع (٣) .

١) كون المسلم فيه مما يمكن انضباط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها كثيرا ، لان مالا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيرا فيفضي الى المنازعة ، فالمنضبط كمكيل وموزون ومذروع ، أما المعداد فلا يصح السلم فيه اذا كان مختلفا كرمان ، وخوخ ، لأنها تختلف بالكبر والصغر ، وكجلود ورؤوس وما يجمع أخطا لمقصوده غير متميزة كغالية ومعاجين .

٢) ذكر الجنس والنوع وكل وصف يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا ، لكونه وقدره وبعده وحدائنه وقدمه وجودته ورداءته ولا يجب استقصاء كل الصفات ، لأنه يتعذر ولا مالا يختلف به الثمن لعدم الاحتياج اليه ، ولا يصح شرط المتعاقدين الأردأ أو الأجود لأنه لا ينحصر ، اذ مامن رديء أو جيد الا يحتمل وجود أردأ أو أجود منه ، بل يصح شرط جيد أو رديء ويجزىء ما يصدق عليه أنه جيد أو رديء فينزل الوصف على أقل درجة .

٣) ذكر قدر كيل في مكيل ، وقدر وزن في موزون ، وقدر ذرع في مذروع متعارف ، واستدلوا بحديث (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ، ولأنه عوض في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ، فن أسلف في مكيل

(١) فتح الوهاب ١ : ١٨٨ - ١٨٩ والثالية مركبة من مسك وعبر وعود وكافور .

(٢) الوجيز ١ : ٩٣ ، ٩٤ وفتح الوهاب ١ : ١٨٨ والبجيرمي ٢ : ٣٣٢ .

(٣) رقد ذكر ابن قدامة ستة شروط فقط .

وزنا ، أو وزنا في مكيل لم يصح السلم ، لأنه قدره بغير ما هو مقدر به فلم يجز كما لو أسلم في حرير كيلاً .

٤ (الرابع ذكر أجل معلوم للحديث السابق ، فأمر بالأجل والأمر يقتضي الوجوب ولأن السلم رخصة جاز للرفق ولا يحصل إلا بالأجل ، فإذا انتفى الأجل ، انتفى الرق فلا يصح ، والمدة يكون لها وقع في الثمن عادة وتقدر بالشهر ، كما أنه يشترط أن تفي به مدته فلا يصح كمتي سنة لأن آجال الناس لا تبلغها غالباً وهو ظاهر .

وإذا كان الاجل مجهولاً فالسلم لا يصح كمن أسلم إلى الحصاد والجذاذ وقدم الحاجة لأنه يختلف فلم يكن معلوماً .

٥ (وجوده غالباً وقت حلوله لوجوب تسليمه إذا ، فإن كان لا يوجد فيه أو يوجد نادراً لم يصح كمن أسلم في عنب أو رطب إلى الشتاء .

٦ (أن يقبض الثمن تاماً في مجلس العقد قبل التفرق ، لقوله عليه السلام (من أسلف ..) أي فليعط لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه ، وحذراً من أن يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي .

ولا يصح السلم بما لا يمكن ضبطه بصفة كجواهر ونحوه ، فإن عقده بذلك فباطل لفوات شرطه ويرد المقبوض إن كان باقياً - وإن لم يكن باقياً فقيمه إن كان متقوماً أو مثله إن كان مثلياً .

٧ (أن يسلم في الذمة ، فإن أسلم في عين كدار وشجرة ذابته لم يصح السلم لأنه ربما تلف قبل أو ان تسليمه ، ولأن المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم .

والحنابلة لم يشترطوا ذكر مكان الأيفاء واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكره ، ولأنه عقد معاوضة فأشبهه ببيع الأعيان ، إلا أنهم قالوا إذا كان محل العقد لا يمكن الوفاء فيه كبرية وبحرية ودار وحرب فعندئذ يشترط ذكره لتعذر الوفاء في موضع العقد وليس البعض أولى من البعض فاشترط تعيينه بالقول .

أما إذا كان محل العقد يصلح للاقامة فيجب الوفاء فيه ، لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه فاكفى بذلك عن ذكره . وإن تراضيا على مكان فلهما ذلك لأن الحق لا يعدوهما (١)

(١) كشف القناع ٣ : ٢٨٩ - ٣٠٧ ومطالب أولي النهى ٣ : ٣٠٨ - ٢٢٧ والتتبع المنيح ١٢٨ - ١٤٠ والروض المربع وزاد المستقنع ١٨٦ - ١٨٩ وهداية الراغب ٣٢٩ - ٣٤٣ والمغني لابن قدامة ٤ : ٢٠٧ - ٢٢٣ .

الزبدية :

وذهبت الزبدية الى اشتراط خمسة شروط :

الشرط الأول : في رأس المال وفيه مسائل :

الأولى : ويصح السلم من النقد اجماعا وأجاز بعضهم الحاضر لصحته ثنا وبعضهم منع ذلك لتأديته الى الشجار في قيمته ان تعذر المسلم فيه .

الثانية : ويصح العقد على رأس المال قبل وجوده في الملك اذا وصف بما يتميز به كعل نقد في الذمه مع قبضه قبل التفرق ولم يكن قبض فباطل .

الثالثة : ويصح رأس المال أن يكون جزافا كثمن المبيع وقال بعضهم لا يصح للجهالة .

الرابعة : ولا يصح أن يكون رأس المال فيا يحرم فيه النساء .

الخامسة : ولا يصح اسلام الدين الى من هو عليه قبل قبضه اجماعا .

السادسة : ويصح اسلام جنس في جنسين وعكسه وقال بعضهم لا يصح للجهالة التعذر المقابل لكل جنس وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر .

السابعة ويصح اسلام المكيل في الموزون والعكس وبعضهم لم يجز هذا ، وهو موافق لرأي أهل السنة .

الشرط الثاني : في المسلم فيه وفيه مسائل

الأولى : يجب ذكر قدره ، وجنسه ، ونوعه ، وصفته ، اجماعا لقوله ﷺ (في كيل معلوم) .

الثانية : ويصح أن يكون المسلم فيه مؤجلا اجماعا لقوله ﷺ الى أجل معلوم ، ولا يصح حالا لخبر ولقوله تعالى : (يَدِينُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى) .

الثالثة : من صفات المسلم فيه لا يشترط الا ما يكون مقصودا للمنفعة وتختلف به القيمة .

الرابعة : ولا بد للمسلم فيه من كيله أو وزنه حيث أمكن ليكون معلوم القدر ويجوز كيل الوزن .

الخامسة : لا يصح تعيين مكيال بعينه اذ ربما يفقد عند حلول الوفاء ، ولاتعيين ثمر شجرة أو أرض اذ ربما يتعذر ، والأصل فيه قوله ﷺ (في كيل معلوم) .

السادسة : ولا يصح الاشتراك في المسلم لاستلزامه الفسخ بينه وبين المسلم في البعض .
السابعة : وفاسد السلم باطل فيترادان الباقي والا فتل المثل وقيمة القيمي اجماعا
ويقوم يوم القبض اذ الضمان من ذمته .

الثامنة : ولا يلزم في المسلم أخذ ما نقص عما وصف الا برضاه لقوله تعالى (عن تراض)
ويلزمه قبول الزائد في الصفة اذ هي تابعة للذات لا للقدر لا مكان فصلها مع لزوم السنة
بأخذها والصفة قد يتسامح بها لجواز بيع الرديء بالجيد صفة لا قدرا .

التاسعة : ويجوز قبول ما عجل لتبرأ ذمة العجل ، فان امتنع عن القبول فوجهان :
الأول : يجبره الحاكم اذ هو حق عليه .

والثاني : لا يجبره الحاكم بل يقبضه الى بيته المال حتى يقبله وهو رأي قوي .

الشرط الثالث : الأجل وفيه مسائل :

الأولى : ويجب أن يكون الأجل معلوما ويصح تقييده بالشهر الرومي والعربي والأيام
المشهورة كالعيدين .

الثانية : لا يصح الى الحصاد ونحوه للجهالة ، ولقوله ﷺ لا تبايعوا الى الحصاد ،
ويصح الى وقت العطاء إن كان معلوما .

الثالثة : أقل أجه ثلاث لاعتبارها في كثير من الـ جيلات كتأجيل الشقيع وقال بعضهم
أربعين يوما اذ هو أقل ما يحصل به ثمرة كبعض الشعير .

الشرط الرابع : المكان ، وذكره شرط في العقد ، اذ العقد لا يقتضي التسليم في موضعه
فوجب تعيينه في السلم فيكون عندئذ معلوما وقال بعضهم لا يشترط ذكر المكان لقوله ﷺ
(في كيل معلوم) ولم يذكر المكان .

الشرط الخامس : معرفة امكانه للحلول وفيه مسائل :

الأولى : لا يضر عدمه عند العقد ، اذ لا ثمرة لوجوده حيثئذ ، بل الثمرة عند الحلول ،
واذا تعذر عند الحلول انفسخ العقد كتلف المبيع قبل التسليم ، فان انقطع الجنس قبل الحلول
وغلب في الظن استمرار انقطاعه ففي انفساخه قبل الحلول تردد ، والأصح عندهم أن لا
ينفسخ الا بعده .

الثانية : وعقد السلم غير لازم فلكل منهما فسخه لقوله ﷺ (ليس لك الاسم لك أو رأس مالك) ، وقيل : لازم كالبيع وهذا هو الأقرب في مذهب الزيدية ، وأما تخيير النبي ﷺ كان حيث تعذر الجنس عند الحلول والسبب يشهد له (١) .

الشيعة الامامية :

وتشترط الشيعة الامامية في السلم شروط البيع ويختص بشروط منها :

(١) ذكر الجنس ، والمراد به (والرواية الحقيقية) النوعية كالحنطة والشعير .

(٢) الوصف الرافع للجهالة وهو الذي يختلف لأجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله عادة والمرجع في ذلك الى العرف ، والمغير من الوصف ما يتناول الاسم المزيل لاختلاف اثنان الافراد الداخلة في المعين وهو ما كان من نوع واحد .

أمسا لا يضبط وصفه فيمنع السلم فيه ، كاللحم ، والخبز ، والجواهر ، والآلئ الكبار ، لتعذر ضبطها على وجه يرفع بسببه اختلاف الثمن . أما الآلئ الصغار التي لا تشتمل على أوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها فيجوز مع ضبط ما يعتبر منها .

(٣) قبض الثمن قبل التفرق أو المحاسبة به مسن دين عليه بأن يكون للمشتري على البائع دين سابق فبعد إبرام العقد وحين إعطاء الثمن يفرض الدين ثمنا لما اشتراه . أما لو شرط الدين نفس الثمن بطل لأنه بيع دين بدين :

٤ — تقدير المسلم فيه أو ما يعم الثمن بالكيل أو الوزن المعلومين في ما يكال أو يوزن وفيما لا يضبط إلا به . وجازيئه جزافاً كالخطب والحجارة لأن المشاهدة ترفع الغرر .

(٥) ولا بد من كون المسلم فيه عام الوجود عند رأس الأجل إذا شرط الأجل في البلد الذي شرط تسليمه فيه أو فيا قارب بلد العقد بحيث ينقل اليه عادة .

٦ — لزوم موضع التسليم إذا شرط لوجوب الوفاء بالشرط الساقط، وإذا لم يشترط التسليم في موضع معين اقتضى الإطلاق أن يكون في موضع العقد (٢) .

(١) البحر الزخار : ٣ : ٢٩٨ — ٣٠٨ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ٤٠٣ — ٤١٨ ط النجف الأشرف .

الظاهرية :

لم تذكر الظاهرية شروطاً للسلم ولكن القارىء لباب السلم يجد أنهم اشترطوا له شروطاً وأن السلم لا يجوز إلا في مكيل أو موزون فقط وما عدا ذلك فحرام البته (١) .

أما شروطه فهي :

١ - اشتراط الأجل في السلم وهو ما وقع عليه اسم الأجل كما أمر رسول الله ﷺ ولم يحد أجلاً من أجل واستدل بقوله تعالى : (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا) (٢) وقوله : (وَمَا يَسْتَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى) (٣) وقوله : (لَتَبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ مَا نَزَّلَ إِلَيْهِمْ) (٤) ، وعندئذ فالأجل عند الظاهرية ساعة فما فوقها ، وانتقد ابن حزم من حدد الأجل وأنه تحديد بلا برهان وأن الأسواق قد تتغير من يومها وقد لا تتغير شهوراً .

٢ - لا يجوز أن يكون الثمن في السلم إلا مقبوضاً فإن تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطلت الصفقة ، وذلك لأن رسول الله ﷺ أمر بأن يسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم والتسليف إعطاء شيء مقابل شيء آخر فلو دفع البعض دون البعض سواء كان المدفوع أكثره أم أقله فهي صفقة واحدة وعقد واحد، وكل عقد جمع فاسداً وجائزاً فكله فاسد، لأن العقد لا يقبض . وهذا مناقض لرأي أبي حنيفة حيث أجاز فيما قبض وبطل فيما لم يقبض ، وكذلك مناقض لرأي الإمام مالك حيث أجاز تأخير التسليم إلى يوم أو يومين .

٣ - عدم اشتراط دفع السلم في مكان بعينه، فإن اشتراط بطل السلم، وعلل السلم ذلك بأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى وقول الرسول ﷺ (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) .

وهذا يخالف لما عليه الشافعي ، وأبو حنيفة ، حيث أبطلوا سلم ماله حل ومؤنه إذا لم يشترط موضعاً للتسليم ، وما ليس له حل ولا مؤنه فالسلم جائز ، وإن لم يشترط موضع الدفع .

(١) المحلى ٩ : ١٠٦ .

(٢) سورة مزيم ٦٤ :

(٣) سورة النجم ٣ ، ٤ .

(٤) سورة النحل ٤٤ .

٤ - وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له ، لأنه إن لم يفعل ذلك كان تجارة عن غير تراض إذ لا يدري المسلم ما يعطيه المسلم اليه، ولا يدري المسلم اليه ما يأخذه منه المسلم فهو أكل مال بالباطل .

٥ - جواز السلم فيما لا يوجد حين عقد السلم ، وفيما يوجد ، وإلى من عنده ، ومن ليس عنده ، أما إذا كان لا يوجد حين حلول أجله فالسلم غير جائز ، وحجتهم في ذلك أن رسول الله ﷺ أمر بالسلم وبين أنه في المكيل والموزون إلى أجل ، فلو كان السلم لا يصح إلا في الموجود أو من عنده لما أغفل عليه السلام بيان ذلك .

والسلم فيما لا يوجد حين حلول أجله فهو تكليف ما لا يطاق وهذا باطل (قال الله تعالى : (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) (١) فهو عقد على باطل . وهذا موافق لرأي الأئمة الثلاثة وأبي ثور والأوزاعي وسفيان ولكن أبا حنيفة قال : لا يجوز السلم إلا فيما هو موجود من حين السلم إلى حين أجله لا ينقطع في شيء من تلك المدة (٢) .

خلاصة للشروط :

ومن هذا التفصيل أرى خلاصة طريفة وترتيب أرجو أن تكون مفيدة فأقول :
للسلم شروط كثيرة منها ما هو في نفس العقد ، ومنها ما هو في رأس المال ، ومنها ما هو في المسلم فيه ، ومنها ما هو في البدلين معاً .

(١) الذي يرجع الى نفس العقد شرط واحد فقط يتعلق بصحة العقد وهو : أن يكون خاليا عن خيار الشرط أو رؤية لا خيار عيب ، وقبضه في المجلس لازم شرعا لصحة العقد.

(٢) الشروط التي في رأس المال : تكون في خمسة :

١ - بيان الجنس كدنانير أو حنطة أو شعير .

٢ - بيان النوع : كدنانير أردنية اذا كان في الاردن نقود مختلفة .

٣ - بيان الصفة : جيد - متوسط - ردىء .

٤ - بيان القدر: اذا كان من المقدورات كالمكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات .

٥ - أن يكون مقبوضا في مجلس العقد .

(١) سورة البقرة : ٢٨٦ .

(٢) المحلى لابن حزم ٩ : ١٠٩ - ١١٤ .

٣) الشروط التي ترجع الى المسلم فيه تسعة وهي :

- أ - أن يكون معلوم الجنس .
- ب - أن يكون معلوم النوع .
- ج - أن يكون معلوم الصفة .
- د - أن يكون معلوم القدر .
- هـ - أن يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته ضبطا لا يبقى معه الا الجهالة اليسيرة وذلك انما يكون في المكيالات والموزونات والمذروعات والمعدودات خلافا لابن حزم حيث لا يجوز الا في المكيالات والموزونات .
- و - ان يكون مما يتعين بالتعيين فلا يصح في النقود .
- ز - أن يكون مؤجلا الى أجل معلوم .
- ح - أن يكون موجودا حين الوفاء وهذا متفق عليه .
- ط - بيان مكان الايقاء (مع اختلاف البعض) اذا كان له حمل ومؤنة .

٤) الذي يرجع الى البدلين جميعا :

ويكون في شيء لا يجمعها أحد وصفي علة ربا الفضل وهما الكيل أو الوزن والذي أراه أيضا من هذه الخلاصة : أن السلم يصح في كل ما يمكن ضبطه وتعينه قدرا ووصفاً تعيننا تاما نافيا للغرر والجهالة الفاحشة وانما يكون في المكيالات والمذروعات والمعدودات المتقاربة لا المتفاوتة والموزونات فيما عدا الذهب والفضة . لانها لا تتعين بالتعيين .

المبحث الثاني

الاستصناع

والكلام فيه ينحصر في تعريفه ، وأركانه ، وأصل مشروعيته ، وحكمه ، وما يجوز استصناعه وما لا يجوز وشروطه .

تعريفه :

هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع (١) ، وصورته أن يقول انسان لصانع مكتبة مثلاً أو غيرها ، اعمل لي مكتبة حديد من عندك ارتفاعها ثلاثة أمطار وعرضها أربعة أمتار برفوف حديدية وزوايا حديد فيقول الصانع نعم (٢) . وأركانه الإيجاب والقبول شأنه شأن سائر العقود ، والذي يرد عليه انما هو العين المراد صنعها لا العمل ومن هنا نقول : ان عقد الاستصناع عقد بيع لا عده ، وجوازه في كل ما جرت به العادة كاستصناع الخف والقلنسوة وأواني الصفر والحديد والرصاص والزجاج وسائر الامتعة والاسلحة وغيرها اذا ذكر فيها قدرا معلوما وصفة معلومة ، ولكل واحد منها الخيار اذا رآه مفروغا ان شاء أخذ وان شاء ترك وهذا قول عامة فقهاء الحنفية . وعن أبي يوسف : أنه لا خيار لواحد منها اذا جاء على الصفة التي أرادها (٣) .

أما جوازه فانما من ناحية الاستحسان لا من ناحية القياس ، اذ القياس يأبي جوازه ، لانه بيع المعدوم كالسلم بل هو أبعد جوازا من السلم ، وهو قول زفر والشافعي اذ لا يمكن اجارة ، لانه استتجار على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز كمن قال لصباغ اصنع

(١) مرشد الحيران : ٥٦٩ .

(٢) فتح القدير : ٥ : ٣٥٤ وبدائع الصنائع : ٥ : ٣ .

(٣) الحاوي القدسي ورقه : ٢٣٣ ب وبدائع الصنائع : ٥ : ٢ وفتح القدير : ٥ : ٣٥٥ ومرشد الحيران : ٥٧١ م .

ثوبك أحر بكذا لا يصح (١) والاستحسان أن الناس تعاملوه في سائر الأعصار من غير تكثير فكان اجماعا منهم على الجواز .

وأصل مشروعيته ، التعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله ﷺ الى اليوم بلا تكثير ، والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قوله ﷺ لا تجتمع أمتي على ضلالة ، وكذلك فقد استصنع رسول الله ﷺ خاتما ، واحتجم ﷺ وأعطى الحجام مع أن مقدار عمل الحجاماة وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند أحد ، وسمع ﷺ بوجود الحمام فأباحه بمئزر ولم يبين له شرطا ، وتعامل الناس بدخوله من غير تكثير من الصحابة والتابعين على هذا الوجه الى الآن وهو أن لا يذكر عدد ما يصبه من ملء الكأس ونحوه فقصرناه على ما فيه تعامل (٢) .

أما المسائل التي لم يجز فيها تعامل فمردها الى القياس كأن يستصنع حائطا أو خياطا لينسج له أو يخييط قميصا بغزل نفسه (٣) واذا ضرب له مدة من الزمن كشهر مثلا أو أكثر فلا يكون استصناعا بل يكون سلما تعتبر فيه شرائط السلم (٤) .
حكمه :

حكم الاستصناع ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكا غير لازم (٥) .
شروط جوازه :

ويشترط لجواز الاستصناع شروط : منها :

(١) بيان جنس المستصنع ، ونوعه ، وقدره ، وصفته ، لأنه مبيع ، بيانا تاما نافيا للبهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع (٦) .

(١) فتح القدير : ٥ : ٣٥٥ والزيلعي : ٥٩٤ .

(٢) وكذلك شرب الماء من السقاء بفلس واستصنع رسول الله المنبر .

(٣) فتح القدير : ٥ : ٣٥٥ والزيلعي : ٤ : ٥٩ .

(٤) مرشد الحيران : ٢ : ٥٧٢ وابن عابدين : ٥ : ٢٢٣ وفتح القدير : ٥ : ٣٥٦ .

(٥) بدائع الصنائع : ٣ : ٥ .

(٦) ابن عابدين : ٥ : ٢٢٣ وبدائع الصنائع : ٥ : ٢٠٩ .

٢) أن يكون مما فيه تعامل .

٣) أن يكون مؤجلا والا كان سداً (١) .

صفة الاستصناع :

وصفة الاستصناع أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين بلا خلاف ولكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل ، شأن كشأن البيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين اذ يحق لكل واحد منهما فسخ العقد ، والاستصناع من حيث القياس لا يجوز وانما جوزه من ناحية الاستحسان لتعامل الناس فبقى اللزوم على أصل القياس .

أما بعد الفراغ من استصناع الشيء قبل أن يراه المشتري فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع ، وعن أبي يوسف قال : اذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد أدية وآلاته ، اذ ربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة التي وصفها المستصنع (١) ، أما الصانع له أن يبيع ما وصفه ، لان العقد لم يتعين في هذا بعد ، لأن العقد ما وقع على عين المعمول به على مثله في الذمة ، ولذلك لو اشترى الصانع من مكان آخر وسلمه اليه جاز (٢) .

هذا ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله ، هذا اذا لم يضرب أجلا فان ضرب أجلا ، قال أبو حنيفة يصير سائما ولا يبقى استصناعا ، ويشترط فيه شرائط السلم ، والذي أراه أن أبا يوسف قد أصاب في رأيه لان الصانع اذا جاء بالعين كما وصفت وامتنع المستصنع عن القبول فيكون بذلك قد ألحق به الضرر وهذا غرر بين . لانه لما علمه بموجب الوصف فقد نفى الغرر عنه ، أما رأي أبي حنيفة ومحمد بإثبات الخيار للمشتري فان هذا هو عين الغرر ، لأن العقد بذلك تم ولم يتم ، فقد تم العقد بقيام العامل باتلاف مادته وصنعها ، وعدم تمام العقد بأنه غير لازم ، ولذا فاني أرى أن يكون العقد لازما وبه يندفع الغرر ، الا اذا جاء المصنوع على غير ما وصف فاني عندئذ اثبت له الخيار .

المالكية :

والاستصناع عند المالكية سلم ، سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كان

(١) حاشية ابن عابدين ٥ : ٢٢٣ وبدائع الصنائع ٥ : ٢١٠ .

(١) الميسوط : ١٢ : ١٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع ٥ : ٣ .

تقول لانسان اصنع لي بندقيه أو رشاشا صفته كذا بدينار ، فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل ، وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه .

أما لوقال : اعمل لي خزانة كتب من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، أو من هذا الغزل بعينه ، لأنه حينئذ ليس دينا في الذمة فالسلم فاسد ، وكذلك إن شرط عمل رجل بعينه لم يجوز وإن نقده ، لأنه لا يدري أي سلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا فذلك غرر ، والاستصناع الجائر عند المالكية أن يشتري المعمول منه ويستأجره على أن يعمل منه ... كمن يشتري حديدا معينا ثم يستأجره على أن يعمل له منه بندقيه بدينار فإن ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا ، وذلك لأنه من باب اجتماع البيع والاجارة في الشيء ، وهذا جائز سواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع في العمل (١) .

الاستصناع في القانون :

نصت المادة (٦٤٦) من التقنين المدني تعريفا لعقد المقاولة على الوجه الآتي :

(المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر) (٢) .

فإن هذه المادة ترى أن المقاولة وهو عقد الاستصناع في الفقه الاسلامي ، هو عقد يتعهد بمقتضاه المقاول في صنع شيء على أن يقدم رب العمل له المادة ويقوم الصانع بالعمل فقط أما اذا تعهد الصانع بأن يقدم المادة والعمل معا . فهذا الاستصناع في الفقه الاسلامي ، والصورة الأولى هي اجارة في الفقه الاسلامي أيضا .

وقد فرق فقهاء القانون بين المقاولة والعقد على العمل والايجار فجعل التقنين المدني الجديد عقد الايجار في الباب الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، ونظم عقدي المقاولة والعمل في الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل . فالايجار : عقد يرد على منفعة الشيء . والمقاولة : عقد يرد على العمل . والمقاولة : عقد يرد على العمل باعتبار نتيجته ، وعقد العمل يرد على العمل في ذاته ، وبهذا يتبين لنا الفرق بين عقد المقاولة عن عقد العمل . فمحل المقاولة هنا هو صنع الشيء لانقل ملكيته ، وبهذا يتميز عقد المقاولة عن الوكالة .

(١) الدسوقي على الشرح الكبير : ٣ : ٢١٧ وانظر جواهر الاكليل : ٢ : ٧٣ وبلغة السالك : ٢ : ١٠٣ وخزانة الفقه : ٨٣ ب ونهاية المحتاج : ٥ : ٢٦١ .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية : ٥ : ٧ .

تميز المقاولة عن عقد العمل :

لقد رأينا جزءاً من التفرقة بين عقد المقاولة وعقد العمل وهنا نبين بوضوح التمييز بين المقاولة وعقد العمل :

ذهب فريق من الفقهاء الى أن معيار التفرقة بين المقاولة وعقد العمل هو الطريقة التي يقدر الأجر على أساسها ، فإذا كانت الأجرة بحسب الوقت كان العقد عقد عمل كأن يجعل الأجرة مقدرة كل يوم أو أسبوع ، وإذا كانت الأجرة مقدرة بحسب كمية الانتاج لا بحسب الوقت كان العقد مقاولاً .

ويعاب على هذا الرأي بأن المعيار القائم على أساس مقدار الوقت أو كمية الانتاج لا يصلح أن يكون معياراً دقيقاً للتمييز بين المقاولة وعقد العمل .

ورأي آخر يأخذ بمعيار آخر هو خضوع العامل لإدارة رب العمل وإشرافه ، والذي يميز المقاولة عن عقد العمل هو أن الماقل لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه ، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما ، وعليه لا يعتبر الماقل تابعاً لرب العمل ولا يكون هذا الأخير مسؤولاً عن الماقل مسؤولية المتبوع عن التابع ، أما في عقد العمل فالعامل يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه ولا يعمل مستقلاً عن رب العمل ، بل يتلقى تعليماته وعليه أن ينفذها ويكون مسؤولاً مسؤولية المتبوع عن التابع .

وتطبيقاً لهذا المعيار يكون كل من التجار والحلداد والسباك مقاولاً ، اذ هو تعاقد مع صاحب العمل على صنع شيء معين يقوم بصنعه مستقلاً عن رب العمل ، لا يخضع لإشرافه ولا يتلقى منه تعليمات غير ماهو المذكور في العقد ، سواء كان العمل مقدراً بالوقت أو بحسب الانتاج .

وإذا قام بعمله بإشراف رب العمل وتحت إدارته ، يتلقى منه التعليمات ويقوم بتنفيذها سواء كان يؤجر بحسب مقدار الوقت كما هو الغالب أو بحسب كمية الانتاج فان كلا من هؤلاء يعتبر عاملاً لا مقاولاً (١) .

تمييز المقاولة عن البيع :

نصت الفقرة الاولى من المادة (٦٤٧) من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

(١) الوسيط : ٧ : ٧ - ١٣ .

(١) - يجوز أن يقتصر المفاوض على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله (١) فإذا قدم رب العمل المادة والمفاوض اقتصر على تقديم عمله ، فالعقد عقد مقاوله لاشبهة في ذلك .

أما إذا قدم المفاوض العمل والمادة معا فقد اختلف فيه هل هو عقد بيع واقع على شيء مستقبل أو أنه عقد مقاوله ؟ كالنجار ، والحائك ، والرسام ، وصانع السفينة ، وكل ذلك يقدم المادة والعمل ، فقد اختلفت الآراء في هذه المسألة .

الرأي الأول : ذهب الى أن العقد عقد مقاوله دائما والمادة تابعة للعمل ، والمقاول تقع على العمل وهي في الوقت ذاته تقع على الشيء المصنوع فتنتقل ملكيته الى رب العمل (اذ ان تمسك رب العمل للشيء الذي صنعه المفاوض ليس الا نتيجة ضرورية لازمة لكون المفاوض يقوم بالصنع لحساب رب العمل . . .) كما يقول محمد ليبب شيث .

الرأي الثاني : ذهب الى أن العقد هو بيع شيء مستقبل .

الرأي الثالث : ذهب الى أن العقد يكون مقاوله أو بيعا بحسب نسبة قيمة المادة الى قيمة العمل ، فان كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المادة فالعقد مقاوله كالرسام يورد القماش أو الورق الذي يرسم عليه ، والالوان التي يرسم بها وهذه الخامات أقل بكثير من قيمة عمل الرسام . وان كانت قيمة المادة تفوق كثيرا قيمة العمل فالعقد يسم كتعهد شخص بتوريد سيارة بعد أن يقوم فيها ببعض إصلاحات طفيفة .

واذا كان الفرق بين التيمتين ليس كثيرا كالحائك الذي يورد القماش لصنع الثوب فالعقد في هذه الحالة مزيج من بيع ومقاوله ويكون بيعا على المادة ، وأحكام البيع تسري عليه ويكون مقاوله على العمل وتسري أحكامها عليه (٢) .

صفة عقد المقاوله :

والاستصناع عقد ملازم للطرفين في القانون الا أن المادة (٦٦٣) الفقرة الأولى منها تنص على أن : (١) - لرب العمل أن يتحلى من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية : ٥ : ٩ .

(٢) الوسيط : ٧ : ٢٣ - ٢٧ .

اتمامه ، على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقته من المصروفات وما أنجزه من الاعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل (١) .

يتبين من هذا النص أن لرب العمل أن يتحمل بارادة المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لا بد أن تمضي بين ابرام العقد واتمام تنفيذه على أن يعرض المقاول ما تكلفه من نفقات وما فاتته من كسب .

هذا وإذا أجاز القانون للمقاول أن يعدل عن تنفيذ العقد تنفيذا عينيا باتمام العمل محل المقاولة . فالقانون أيضا لم يعفه من تنفيذ العقد عن طريق التعويض ، فهو ملزم بدفع تعويض كامل يعنصره مجتمعين : ما تجشمه المقاولة من خسارة وما فاتته من كسب . ويقول السنهاوري : (ولما كانت طبيعة عقد المقاولة تأبى على المقاول أن يتمسك بطلب التنفيذ العيني ، اذ لا مصلحة له في أن يتم العمل حتما والمصلحة في ذلك إنما هي لرب العمل ، ومصلحة المقاول في أن يتقاضى التعويض كاملا ، فقد أفق القانون في وجهه باب التنفيذ العيني اذ لا مصلحة له فيه وأبقى باب التعويض مفتوحا بدخل منه الى تنفيذ العقد على الوجه الذي يتفق مع مصلحته .

أما بالنسبة الى رب العمل فالأمر يختلف ، فمصلحة محققة في أن يتم العمل ، ولذا فان القانون لم يميز للمقاول أن يرجع في عقد المقاولة بارادته المنفردة كما أجاز ذلك لرب العمل ، بل جعل لهذا الاخير الحق في اجبار المقاول على التنفيذ العيني دون أن يقتصر على التنفيذ بطريق التعويض (٢) .

الشروط الواجب توافرها في العمل :

وطبقا للقواعد العامة فانه يشترط أن يكون في العمل الشروط التالية :

١) أن يكون العمل ممكنا لانه لا التزام بمستحيل ، أي استحالة في ذاته وهي الاستحالة المطلقة كأن يتعهد المقاول بعمل يكون قد تم قبل التعهد كأن يتعهد كيميائي أن يستخلص من معادن خسيصة معادن ثمينه ، وهذا أمر مستحيل حتى اليوم من الناحية العلمية .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية : ٥ : ٥٥ .

(٢) الوسيط ٧ : ٢٤٠ - ٢٤٤ .

٢) أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين كأن تذكر طبيعة العمل وتبين أوصافه تبينا كافيا بحيث يتعين العمل ولا يدخل في ذلك ليس أو غموض . وإذا لم يكن العمل معينا على النحو السالف الذكر وجب أن يكون على الأقل قابلا للتعين كبناء مستشفى يشمل على كذا سريرا .

٣) أن يكون العمل مشروعا . بأن لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب أو مخالفا للقانون فإذا كان مخالفا كانت المقاتلة باطلة ، كبناء منزل للدعارة أو ادخال حشيشة أو تهريب البضائع من الجمرك أو صنع الأسلحة الممنوعة أو ارتكاب جريمة (١) .

(١) الوسيط : ٧ : ٥٥ - ٥٨ .

المبحث الثالث

عقد الاجاره

تمهيد :

والكلام على الاجارة يشتمل على تعريفها ، وأركانها — وأصل مشروعيتها وحكمة المشروعية وشروطها ، وأقسامها ، وما يرد عليه عقد الاجارة ، ولذا فاني أقسم هذا المبحث الى مطالب :

المطلب الاول

تعريفها وأركانها ومشروعيتها وحكمتها

تعريف الاجارة :

لغة : الاجارة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير واشتقاقها من الأجر . وهو العوض (١) قال تعالى : لو شئت لا اتخذت خليله أجرا (٢) .
وفي الاصطلاح : تملك منفعة بعوض (٣) .

وهي نوع من البيع لأنها تملك من كل واحد منهما لصاحبه ، والمبيع المنفعة الا أنها اختصت باسم خاص كما اختص بعض البيوع باسم خاص كالصرف والسلم (٤) . وقد

(١) المغني لابن قدامة ٥ : ٣٢٢ .

(٢) سورة الكهف : ٧٧ ،

(٣) البحر الرائق : ٧ : ٣٢٤ فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تملكها ، وخرارة

الفقه ٨٣ وبهاية المحتاج : ٥ : ٣٦١ وعرفها الشهيد الاول : العقد على تلك المنفعة المعلومه بعوض معلوم .

الروضة : ٤ : ٣٢٧ ط التجف الاشرف .

(٤) المغني : ٥ : ٣٢٢ .

خالف ابن حزم بأنها ليست بيعاً ، وهي جائزة في كل مالا يحل بيعه كالحر والكلب .
واستدل على ذلك بما يأتي :

(١) جواز إجارة الحر ولا يصح بيعه فمن جعلها بيعاً أجاز بيع الحر ولا يخفى ما في هذا من التناقض .

(٢) والاجارة الانتفاع بتأليف الشيء المؤجر التي لم يخلق بعد وبيع مالم يخلق بعد لا يجوز (١) .

أركان الاجارة :

وأركانها اثنان وهما الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة أو بما يدل عليها .
كأن يقول : آجرتك أو أكرمتك داري شهراً بكذا وقبل الخطاب كانت الاجارة صحيحة (٢) ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد ، وتصح بما يصح به عقد البيع من الالفاظ والكتابة والاشارة والتعاطي .

أصل مشروعية الاجارة :

والأصل في جواز الاجارة الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : (فَلِإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ لَكُمْ فَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ) (٣)
وقوله تعالى : (قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتِ إِنَّ خَيْرَ مِيزٍ اسْتَأْجَرْتُ الْقَمُورِيَّ الْأَمِينُ ، قَالَ : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَبِجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ (٤) . وقوله تعالى : (فَوَجَدَ فِيهَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ ، قَالَ : لَوْ شِئْتُ لَاتَّخَذْتُ عَلَيْهِ جُجْرًا) مما يدل على جواز أخذ الاجرة وإلا لما ذكر ذلك القرآن (٥) .

(١) المحل : ٧ : ١٨٣ .

(٢) البحر الرائق : ٧ : ٣٢٣ .

(٣) سورة الطلاق : ٦ .

(٤) سورة : القصص ٢٦ ، ٢٧ .

(٥) المغني لابن قدامة : ٥ : ٣٢١ والبحر الرائق : ٧ : ٣٢٤ .

أما السنة فما يأتي :

(١) قد ثبت أن رسول الله ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلا من بني الدليل هادياً خريئاً (١) .

(٢) أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه .

(٣) روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : قال الله عز وجل : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكَلَ ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره)
إلى غير ذلك من الآثار الكثيرة .

أما الاجماع :

فقد أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الاجارة الامايحكي عن عبد الرحمن ابن الاصم أنه قال : لا يجوز ذلك لانه غرر ، لأن العقد على منافع لم تخلق (٢) ، وأنكر ابن عليه جوازها (٣) . ورأي ابن الاصم غلط ، لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار (٤) .

وانكر ابن عليه جوازها والحسن البصري والقاشاني والنهراني وابن كيسان (٥) وقد أورد ابن رشد شبهة من منع : بأن المعاوضات انما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين ، كالمال في الأعيان المحسوسة ، والمنافع في الاجارات وقت العقد معدومة فكان ذلك غرراً ومن بيع مالم يخلق (٦) .

حكمة مشروعية الاجارة :

دفع الحرج والمشقة لأن الله شرع العقود لمنفعة العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة ، لأن كل واحد لا يكون له من الأملاك دار يسكنها ولا أرض يزرعها ولا دابة يركبها ولا يلزم

(١) الحرثي : الدليل الحاذق . رواه احمد والبخاري . نيل الأوطار : ٥ : ٢٩٧ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٥ : ٣٢١ والبحر الزخار : ٤ : ٢٩ .

(٣) رحمة الامة في اختلاف الأئمة : ١ : ٢١٩ والبحر الزخار : ٤ : ٢٩ والمجل : ٨ : ١٨٢ .

(٤) وما ذكره ابن الاصم من الغرر لا يلتفت اليه لأن الحساجة داعية الى الاجارة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها تتلف بمضي الساعات . ولذا لا بد من العقد عليها قبل وجودها كالمسلم .

(٥) البحر الزخار : ٤ : ٢٩ .

(٦) بداية المجتهد : ٢ : ٢٣٨ .

أصحاب الاملاك اسكانهم وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعا به . وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ، ولا بالهبه ، والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك وعندئذ لابد من الاجارة لذلك، ذلك مما جعله الله طريقا للرزق وحتى أن أكثر المكاسب انما يكون بالصنائع (١) .

هذا والاجارة انما جوزت على خلاف القياس ، لانها بيع المنفعة ، والمنفعة معدومة وقت العقد والمعلوم لا يحتمل البيع على سبيل القياس ، فجازت استعسانا للحاجة اليها (٢) .

(١) المغني ٥: ٣٢١، ٣٢٢ .

(٢) وبالجملة فان الشرع جعل لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة . وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الاعارة ، فلو لم يشرع للاجارة عقد مع شدة الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع .

المطب الثاني

شروط الاجارة

شروط الاجارة شروط البيع ، سواء كانت للانعقاد أم للصحة أم للنفذ أم للزوم ولا حاجة لذكرها ، هذا وقد أجمال أكثر المؤلفين ذكر الشروط وقالوا : إن شروط الاجارة ثلاثة :

الأول : معرفة المنفعة : لأنها هي المقنود عليها كالمبيع وعدمها هو الغرر ، ومعرفة المنفعة - إما بالعرف وهو ما يتعارفه الناس بينهم ، كسكنى الدار شهرا والمتفاوت فيها يسير فلم تحتج الى ضبطه ، أو كخدمة الآدمي سنة لأنها معلومة بالعرف فلم تحتج الى ضبط كالسكنى ، ويخدمه في الزمن الذي يقتضيه العرف ، وبما جرت به العادة من الليل . أما الوصف : كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى موضع معين فلا بد من ذكر الوزن ، والمكان الذي يحمل اليه ، لأن المنفعة انما تعرف بذلك وكذا كل محمول (١) .

والمنافع تصير معلومة بثلاثة أشياء :

أ (المدة كاستئجار الدور للسكنى ، والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت .

ب (بالتسمية كمن استأجر ثوبا على أن يصبغه أو ثوبا يخيطة ، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة معلومة .

ج (بالتعيين والاشارة : كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام ، أو استأجر الدور والحوانيت للسكنى فجائز وان لم يبين ما يعمل فيها . وله أن يعمل فيها كل شيء الاثلاثة : الحدادة والقصارة والطحن (٢) .

(١) كشاف القناع : ٣ : ٥٤٧ ، ٥٤٨ .

(٢) خزائن الفقه ٨٤ أو مني المحتاج : ٢ : ٣٤٠ .

اما استئجار الأرض للزراعة ، فلا يجوز ما لم يسم ما يزرع فيها ، وما لم يسم مدة معلومة ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل لأن الجمع بينهما يزيدا غررا (١) .

ويجوز الاستئجار لضرب اللين على مدة كيوم أو شهر ، أو على عمل معلوم فان قدره بالعمل احتاج الى تعيين عدده والى ذكر قلبه وموضع الضرب ، لأنه يختلف باعتبار التركيب والماء فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز ، كما لو كان المكياك معروفا لانقفاء الغرر . أما اذا كان قالب الضرب غير معروف فلا تكفي مشاهدته ، لأن فيه غررا وقد يتلف كالسلم ومثله اخراج الآجر من القنور الذي استؤجر لشبهه فلا يلزمه ان لم يكن شرط ، أو عرف لما تقدم (٢) .

ويشترط في اجارة دابة لركوب اجارة عين أو ذمة معرفة الراكب بمشاهدته له أو وصف تام بأن يصفه بالضخامة أو النحافة ليعرف وزنه تخميما لينتفي الغرر ، ويشترط رؤية الوطاء وهو الذي يفرس ليجلس عليه ، وكذلك غطاء له ان شرط في العقد ويعرف أحدهما بأحد ذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل عليه الاطلاق (٣) .

ويشترط في اجارة العين تعيين الدابة اذا لا يصح أن يؤجره احدى هاتين الدابتين للابهايم ، والظاهر اشتراط رؤيتها ، ويشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله بخلاف معرفة الذكورة والأنوثة خلافا للزر كشي لأن المشاهدة كافية .

أما اجارة الذمة فيشترط ذكر الجنس ، كالابل والخليل ، والنوع ، كبخاتي وعراب والذكورة والانوثة ، لاختلاف الأغراض بذلك اذ الذكر في الاجرة أقوى والانثى أسهل سيرا ولا بد مسن ذكر صفة السير كبجر أو قطوف أو مهملج (٤) لأن معظم الغرض يتعلق بكيفية السير .

هذا واجارة العين والدين يشترط فيها بيان قدر السير كل يوم ان كان قدرا تطبيقا الدابة غالبا ، وهو يختلف باختلاف الطرق وكونه نهارا ، أو ليلا ، والأوقات ، كزمن وحل ،

(٢) المغني لابن قدامة : ٣٢٥ : ٥ .

(٣) كشف القناع : ٥٥٠ : ٣ .

(٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٢٨٧ - ٢٨٨ ومغني المحتاج : ٢ : ٣٤٣ وأحد ذينك : الوصف أو الرؤية .

(٤) البحر : الواسع المشي . القطوف بفتح القاف : البطيء السير . المهملج بكسر اللام : حسن السير في سرعة .

أو ثلج ، أو مطر ، والنزول ، في عامر أو صحراء ، لتفاوت الأغراض بذلك إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة فيترد قدر السير عند الاطلاق عليها (١) .

الشرط الثاني : معرفة الاجرة لأن الاجر عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوما كالثمن (٢) .

وقد روي عنه عليه السلام (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره) ويصح أن تكون في الذمة وأن تكون معينة ، فإكان في الذمة حكمه كالثمن ، فليصح أن يكون ثمنا في الذمة صح أن يكون أجرة ، ولا بد من معرفة الاجرة لجنسها وقدرها وصفة ان كانت في الذمة ، والا كفت مشاهدتها في اجارة العين والذمة ، ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة اذ العبرة في الأجرة بنقد البلد فان كانت ببادية يعتبر أقرب البلاد اليها (٣) .

أما الأجرة المعينة فحكمها كحكم المبيع المعين ، ولذا يصح فيما لو جعلت الاجرة صرة دراهم ، بخلاف السلم لأن المنفعة هنا أجريه مجرى الأعيان ، لأن الاجارة متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعلوم (٤) .

فلا تصح اجارة لدار مقابل عمارتها ، ولا اجارة دابة مقابل علفها للجهل بها . وان كان الأجر عينا ، كأن يقول أجرتك داري بدينار تعمرها به ، لأن العمل بعض الأجرة وهو مجهول فتصير الاجرة مجهولة ، أما اذا أجزت الدار بدراهم معلومة بدون شرط وأذن له في صرفها في العمارة صح . قال ابن الرفعة : (ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا) (٥) .

-
- (١) نهاية المحتاج ٥ : ٢٨٨ ومغني المحتاج : ٢ : ٣٤٢ ، ٣٤٣ والمهذب ١ : ٤٠٤ .
 - (٢) المقدمات المهدات : ٢ : ٢٩٦ وكشاف القناع : ٣ : ٥٥١ ومغني المحتاج : ٢ : ٣٣٤ ، واشترطت الشيعة الامامية : أن تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل أو العد فإ يكال أو يوزن أو يعد فيتحقق به انتفاء الغرر والجهالة التي تكون مبطلة للعقد اجماعا ، اما المشاهدة فقد اختلفوا فيها والراجع أن المشاهدة تكفي في ارتفاع الغرر : الاجارة : ٥٢ .
 - (٣) نهاية المحتاج : ٥ : ٢٦٦ والمغني المحتاج : ٢ : ٣٣٤ والمقدمات : ٢ : ٢٩٦ والمهذب ١ : ٤٠٦ .
 - (٤) كشاف القناع : ٣ : ٥٥١ ومطالب أولي النهى : ٣ : ٥٧٨ .
 - (٥) مغني المحتاج : ٢ : ٣٣٤ ونهاية المحتاج : ٥ : ٢٦٧ وشرح كتاب الاجارة من الشرائع ١٩٨ .

ولا تجوز الاجارة بأجرة مؤجلة اذا كان العقد على منفعة في الدابة، لأن اجارة ما في الذمة كالمسلم، ولا يجوز السلم بضمن مؤجل فكذلك الاجارة، ولا يجوز حتى يقبض العوض في المجلس . ولا تستقر الاجرة في هذه الاجارة الا باستيفاء المنفعة ، لأن المعقود عليه في الذمة فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمسلم فيه (١) .

الشرط الثالث : أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة ، بأن تباح مطلقا بخلاف ما يباح للضرورة أو للحاجة كأواني الذهب والكلب وجلود الميتة،لانه لا يباح الا عند الضرورة لعدم غيره . بخلاف آنية لتجميل .

ويشترط أن تكون المنفعة متقومة بأن يكون لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها كاستئجار دار للسكنى ، والمسك والرياحين للشم ، وطعام لتزيين الحانوت لا يصح ، فاذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها سواء كان التحريم للعين أم كانت محرمه بالشرع ، مثل أجرة النوايح وأجر المغنيات (٢) ، وإما لخسرتها أو قلقتها فيكون بذل المال في مقابلتها تبذيرا وسفها فلا يصح استئجار تفاحة للشم ،لأنها نافهة لا تقصده فان كثر التفاح صحت الاجارة ، لأن فيه ما هو أطيب من الرياحين (٣) .

ويشترط في المنفعة أيضا كون المؤجر قادرا على تسليمها ، حسا أو شرعا ، ليتمكن المستأجر منها ، وتشمل قدره على التسليم ملك الأصل وملك المنفعة فيدخل المستأجر ، فله ايجار ما استأجره لانه مستحق لمنفعته،الا أن الشيخ تاج الدين الفزاري وجاعة من علماء عصره أفنوا بالبطلان . والذي أراه هذا الرأي خصوصا في الايجار ، اذ بجواز السماح للمستأجر أن يؤثر هو ابطال الحق المالك في التصرف بملكه .

وعلى اشتراط القدرة ، فلا يصح استئجار ديك ليوقظه للصلاة ، لأنه يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج الصوت من الديك بضرب ولا غيره . وكذلك استئجار آبق ومغصوب لغير من هما في يده ولا يقدر على انتزاع المغصوب عقب العقد،أما الغاصب

(١) المذهب : ١ : ٤٠٦ .

(٢) بداية المجتهد : ٥ : ٢٦٧ .

(٣) كشاف القناع : ٣ : ٥٥٩ ومطالب اولى النهى : ٣ : ١٠٦ ومغني المحتاج : ٢ : ٣٣٥ ، والوجيز : ١ : ١٣٨ ونهاية المحتاج : ٥ : ٢٦٩ وتنقيح الشمع : ١٦٢ والروض المربع : ٢١٥ .

أو القادر على انتزاع المغصوب عقب العقد أو من وقع الآبق في يده فيصح الاستئجار منه (١) .
وكذلك فإنه لا يصح استئجار الأخرس للتعليم والاعمى للفظ ، لأن المقصود غير ممكن (٢) .

ويشترط أيضا اشتغال العين على المنفعة ، فلا تصح اجارة بهيمة زمنية للحمل ولا أرض
لاتنبت أولا ماء لها دائم ، ولا يكفيها المطر المعتاد ولا ماني معناه ، كثلج ونداوة ولا تسقى
بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ، ولأن الاجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم
هذه المنفعة من هذه العين (٣) .

ولا تصح اجارة لقلم سن سليمة أو قطع يد سليمة وكذا سائر الاعضاء ، ولا على تعليم
الكافر القرآن والتفسير والحديث وعلى تعليم السحر والفحش (٤) .

ويشترط أيضا كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها لأنها بيع المنافع فاشترط
فيها ذلك كالبيع ، فلو أجر مالا يملكه ولا إذن له فيه لم يصح للفرر كالبيع (٥) .

(١) مغني المحتاج ٣: ٣٣٦ وكشاف القناع ٣: ٥٥٩ ومطالب أولي النهى ٣: ٦٠١ ، ٦٠٢ وشرح
كتاب الاجارة من الشرائع ٢٠٠ - ٢٠١ .

(٢) الوجيز ١: ١٣٩ والمغني ٢: ٣٣٥ .

(٣) الروض المربع ٢: ٢١٥ والمغني المحتاج ٢: ٣٣٦ وكشاف القناع ٣: ٥٦٥ .

(٤) كشاف القناع ٣: ٥٦٥ .

(٥) للروض المربع ٢: ٢١٥ وكشاف القناع ٣: ٥٦٥ وهداية للراغب ٣: ٣٧٧ .

المطلب الثالث

اقسام الاجارة

تمهيد :

تنقسم الاجارة باعتبار وصفها الى صحيحة وغير صحيحة ، والاجارة الصحيحة تنقسم الى ثلاثة اقسام موقوفة ، نافذة ، وغير لازمة ، ونافذة لازمة ، وغير الصحيحة تنقسم الى باطلة وفاسدة .

أما أقسامها باعتبار صيغة الاجارة ، تنقسم الى أربعة أقسام ، مطلقة ، ومقيدة بالشرط ، ومعلقة بالشرط ، ومضافة الى الزمن المستقبل .

ولذا أقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الأول : أقسامها باعتبار وصفها .

الفرع الثاني : أقسامها باعتبار صيغتها .

الفرع الأول

أقسامها باعتبار وصفها

وفيه بندان

البند الأول - الاجارة للصحيحة

وتنقسم الاجارة الصحيحة الى ثلاثة أقسام :

أ - الاجارة الموقوفة

ب - الاجارة النافذة ، غير اللازمة .

ج - الاجارة النافذة اللازمة .

١ - الاجارة الموقوفة وحكمها :

وهي التي صدرت ممن ليس له حق التصرف في العين المؤجرة، أو أنها وردت على شيء تعلق به حق الغير بان كان مرهونا أو مؤجرا ، وهذا النوع انما ينمق على الاجارة المعتبرة له شرعا ممن له الحق . وحكمها أنها لا تنفذ الملك مطلقا مادامت موقوفة كما في البيع (١) .

٢ - الاجارة النافذة غير اللازمة :

وهي التي فيها خيار من الخيارات ولا يترتب عليها حكم الا بعد اجارة من له الخيار سواء كانت الاجارة بالقول أو الفعل (٢) .

٣ - الاجارة النافذة اللازمة وحكمها :

وهي التي استوفت جميع شرائطها ، وحكمها اذا كان عقدها مطلقا افادة الملك في البدلين لكل من المتعاقدين آنا فآنا . أما بالنسبة للمعقود عليه وهو المنفعة أو العمل فلا أنه معدوم والمعدوم لا يتعلق به الملك ولكون كل منهما يحدث تدريجيا فيملك كذلك (٣) .

البند الثاني

الاجارة غير الصحيحة

أولا - الاجارة الباطلة وحكمها :

وهي التي لم تكن مشروعة لأبأصلها ، وهو ما حصل خلل في ركنها ، أو في محلها بانعدام احد شروط الانعقاد كالبيع الباطل ، ولا مشروعة بوصفها ، وهي ما استوفت شرائط انعقادها ولكن حصل خلل في أوصافها بانعدام أحد شروط الصحة .

أما حكمها فانه لا يترتب عليها شيء أصلا ولا تنفيذ الملك مطلقا في كل من البدلين فلا تستحق الأجرة على المستأجر ولو أنتفع بالعين المستأجرة الانتفاع المعتاد باذن المؤجر سواء كانت معدة للاستغلال أم لا (٤) .

(١) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٠٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤ : ٥٠٥ - ٥٠٦ .

(٣) البحر الرائق : ٧ : ٣٢٤ .

(٤) البحر الرائق : ٧ : ٣٣٩ .

ثانياً - الاجارة الفاسدة وحكمها :

والاجارة الفاسدة هي ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها، بأن استوفت شرائط انعقادها ولكن فقدت شرطاً من شروط صحتها ، كاقترانها بشرط فاسد ، أو جهالة العين المؤجرة ، أو الاجرة ، أو المدة ، أو العمل، أو الشيوخ الاصيل عند التسليم لالطارىء بعده أو بسكوت عن تسمية الأجرة والاقتران قبل العلم بها ، فاذا نصا على نفيها بطلت الاجارة أو أن تكون المنفعة غير مقصودة في نظر الشرع والعقلاء ، أو المعقود عليه معصية أو طاعة .

واذا فسدت الاجارة وجب فيها أجر المثل بعد التسليم أو استيفاء المستأجر المنفعة حال كونه لايزاد أجر المثل على المسمى ، لأنهما رضيا باسقاط حقهما حيث سما الأقل ، ويتقص إن كان أجر المثل ناقصاً عن المسمى لفساد التسمية (١) وعند زفر يجب أجر المثل تاماً (٢) .

وجهالة العين كأن يقول آجرتك احدى هاتين المدرستين بكذا ، وجهالة الأجرة انما تكون بعدم ذكرها ، أو أنها تذكر دون الأوصاف المميزة لها عن غيرها كأن يقول آجرتك داري باثة ثوب أو خمسة دنانير وفي البلد دنانير مختلفة في المسالية واتحادها في الزواج ، وجهالة المدة تكون بعدم ذكرها أصلاً أو بذكر مالميس له وقت معلوم كترول المطر أو الى مجيء الغائب .

وجهالة العمل كأن تقول آجرتك على صنع هذا الحديد مكتبة مثلاً بدون ذكر مقاسها ولا كيفية صناعتها مما يكون عدم بيانه داعية التراجع .

والاجارة على المعاصي كما اذا استأجر مغنياً أو نائحة وما أشبه ذلك من كل ما فيه مخالفة للشرع أو فساد الاخلاق . ولا يجوز اجارة النهر والبئر والقناة مع الماء ، ولا اجارة المراعي والآجام ، لأن هذه اجارة على استهلاك العين ، والاجارة انما تكون لاستيفاء المنافع مع بقاء العين ، وكذلك لا يجوز استئجار الاقلام للكتابة ، لأن ذلك استهلاك للعين الا أن هذا من الأمور التي يتسامح فيها غالباً فلا نجريها مجرى القياس .

(١) خليج البحار : ٣٨٠ والبحر الرائق : ٧ : ٣٤٠ .

(٢) تحفة الفقهاء : ٣ : ٥٣٠ .

والاجارة على القرب والطاعات باطل، اذ أن كل طاعة يختص بها المسلم فلاستئجار عليها باطل، كالأذان، والحج، والامامة، والتذكير، والتدريس، وتعليم القرآن، والفقه، وقراءتهما خلافا للشافعي. لأن القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام أقربكم إليّ القرآن أي علموا ولا تأكلوا به، بخلاف بناء المساجد وأداء الزكاة. وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والعلوم الأدبية فإن أخذ الأجرة في الجميع جائز بالاتفاق (١).

وقد أفني متأخروا الفقهاء بجواز أخذ الاجرة على أعمال الطاعات استحسانا بعد أن انقطعت العطايا التي كانت تجرى على هؤلاء المتعلمين في الصدر الأول من الموسرين وبيت المال دفعا للحرج والمشقة، لأنهم يحتاجون الى ما به قوام حياتهم ومن يعملهم وفي اشتغالهم بالحصول عليه من زراعة أو صناعة أضاعوا القرآن الكريم والشرع الشريف بانقراض حملته فجاز اعطاؤهم أجرا على هذا التعليم (٢). وهذا رأي سديد وخاصة في هذا الزمان بعد أن فسد طباع الناس وكثرت تكاليف المعيشة.

ولا يجوز اجارة المشاع، وصورته أن يؤجر نصيبا من داره ونصيبه من حقار مشترك سواء قبلا التقسيم أولا فهذا غير جائز عند أبي حنيفة وزفر الا من الشريك الاخر اذا كان المشاع مشتركين اثنين فقط، سواء كان نصيباهما متساويين أم متفاوتين وروى الحسن عدم جوازه أيضا، وعندهما وعند الشافعي تصح اجارة المشاع مطلقا، أي سواء كان من الشريك أم لا، لأن للمشاع منفعة جائزة الحصول، والمؤجر قادر على تسليم المعقود عليه، واذا سلم المالك الدار كلها، أو تهايا مع مستأجر الحصة، يحصل التسليم حكما، فصار كما لو أجر نصيبه من شريكه أو الكل من رجلين وصار كالبيع. ولأبي حنيفة اذا أجر مالا يقدر على تسليمه فلا يجوز، وهذا لأن التسليم المشاع وحده لا يتصور، لأنه سار في جميع الاجزاء فكل جزء من الدار مشترك بين المؤجر والشريك الآخر فلا يمكن تمييز المستأجر عن غيره ليصح تسليمه (٣).

(١) مجمع الانهر : ٢ : ٣٨٤ وتحفة الفقهاء : ٣ : ٥٢٨ - ٤٢٩ .

(٢) خلیج البحار : ٣٨٠ أ .

(٣) خلیج البحار : ٣٨٠ أ وتحفة الفقهاء : ٣ : ٥٢٨ ومجمع الانهر : ٢ : ٣٨٥ .

(والخيلة في جواز اجارة المشاع أن يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز، لأن الشيوخ الطائريء (١) لا يفسدها ويحكم الحاكم بجوازه (٢) .

الفرع الثاني

أقسامها باعتبار الصيغة

البند الأول

الاجارة المطلقة وحكمها

الاجارة المطلقة هي ما صدرت بصيغة مجردة عن الاقتران بالشرط أو التعليق عليه أو الاضافة الى الزمان المستقبل .

وحكمها : أن الاجارة في هذا النوع متى استوفت شرائطها أفادت الملك في البدلين لكل من المتعاقدين ساعة فساعة كما مر في الاجارة اللازمة (٣) .

البند الثاني

الاجارة المقترنة بالشرط

وينطبق على الاجارة ما ينطبق على البيع من اقترانه بالشرط وهي ثلاثة أقسام :

(١) ما يبطل العقد والشرط، وهو ما كان الشرط المشترط فاسداً، أو له تأثير في الثمن، كالذي يبيع الدابة على أن يسافر عليها سفراً بعيداً وما أشبهه .

(٢) ما يصبح فيه البيع والشرط وهو ما كان الشرط المشترط خفيفاً لا يؤول به البيع الى غرر ولا فساد في الثمن ولا مضمون كالذي يبيع الدابة على أن يركبها اليوم واليومين وما أشبه ذلك .

(١) مجمع الانهر ٢: ٣٨٥-٣٨٦ ودرر الحكام ٢: ٢٣١ .

(٢) الشيوخ الطائريء: كما اذا اجر الدار ثم فسخا في النصف أو اجر رجلان دارهما لواحد فأت أحدهما أو بالعكس (درر الحكام ٢: ٢٣١) .

(٣) مجمع الانهر ٢: ٣٦٩ .

٣) ما يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو ما كان الشرط فاسدا لأنه خفيف، وهو الذي لا يزيد في الثمن ولا ينقص منه نحو أن يبيع السلعة على أنه إن لم يأت به بالثمن إلى يومين أو ثلاثة فلا يبيع بينهما (١) .

البند الثالث

الاجارة المعلقة على الشرط

والاجارة المعلقة على الشرط ، هي ما جعل حصولها مرتبطا بحصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق ، وحكمها كحكم البيع المعلق على الشرط في جميع أحواله .
وبُني في الاجارة خيار الشرط كما يثبت في البيع، وخيار الرؤية، وخيار العيب، سواء كان حاصلا قبل العقد أو بعده (٢).

البند الرابع

الاجارة المضافة

والاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هي التي لا يترتب عليها حكم الا بعد حلول الزمن المضاف الى العقد ، كأن يقول أجزتك هذه الدار غدا أو رأس الشهر كذا أو قال أجزتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان، فهذه الاجارة جائزة عند جمهور الفقهاء (٣) .

وحججهم في ذلك : أن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث العقود عليه شيئا فشيئا وهو المنفعة : فكان العقد مضافا الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة ، ولذا فالتنصيص على الاضافة من مقتضى العقد ، الا أن الاضافة في البيع لا تصح وفي الاجارة تصح للضرورة ، لأن المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها، ولذلك فقد دعت الضرورة الى الاضافة ، أما في البيع فلا ضرورة الى الاضافة فيه ، لأن العقد انما يقع على المنفعة بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة (وطريقتنا أولى لأن جعل

(١) المقدمات المهدات ٢: ٣٠١ .

(٢) مجمع الانهر ٢: ٣٦٩ .

(٣) بدائع الصنائع ٤: ٢٠٣ والدر المختار شرح تنوير الابصار ٦: ٦ وبداية المجتهد ٢: ٢٤٥ والمغني ٥: ٣٢٦ .

المعدوم موجودا تقدير للمحال وتقدير المحال محال، ولا إحالة في الإضافة الى زمان في المستقبل فان كثيرا من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعناق ونحوهما (١).

أما ابن قاضي سمانه : فانه يذكر خلافا لجواز الإضافة في الاجارة ولذا فانه يقول : (أقول هذا يخالف أصل أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذکور في الاقرار بدرهم الى عشرة ، وكذا مخالف لما في عامة الكتب من أن الغاية في الاجارة لا تدخل ، لأن الصدر لا يتناول الغاية فكانت لدى الحكم ، ويمكن أن يكون فيه روايتان ويمكن أن يكون عدم دخولها في نحو الاجارة الى رمضان والدخول في نحو الاجارة الى خمس سنين والفارق هو العرف (٢).

وأرى أن مسألة إضافة الاجارة الى المستقبل انما مرده الى العرف .

وترى الشافعية أن الاجارة المضافة الى زمان مستقبل لا تجوز ، لأن الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عندهم أن يجعل منافع المدة موجودة تقديرا صقيب العقد تصحيحا له ، اذ لا بد وأن يكون محل العقد موجودا ليتمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكما كأنها أعيان قائمة بنفسها ، وإضافة البيع الى عين ستوجد لا تصح كما في بيع الاعيان حقيقة . أما اجارة الذمة فانه يجوز تأجيل المنفعة الى أجل معلوم ، لان الدين يقبل التأجيل كما في السلم الى أجل معلوم . (٣)

أما اذا كانت الاجارة على منفعة موصوفة في الذمة فانه يجوز حالا ومؤجلا في الذمة كالسلم ، لأنه يجوز حالا ومؤجلا فكذلك الاجارة في الذمة (٤) .

أما الظاهرية فلا ترى اشتراط الإضافة الى أجل ، ولا تأخير شيء ، ولا اشتراط تأخير الشيء المستأجر ، ولا تأخير العمل المستأجر ، وعلل ذلك بأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل .

أما اذا كان التأخير بلا شرط فلا بأس به . وعلة ذلك عنده أن التأخير في المدة غرر سواء كان الزمن طويلا أم قصيرا (٥) .

(١) بدائع الصنائع ٤ : ٢٠٣ .

(٢) جامع الفصولين ٢ : ٥ .

(٣) المهذب ١ : ٤٠٦ ومتني المحتاج ٢ : ٣٣٨ .

(٤) المهذب ١ : ٤٠٦ .

(٥) المحلى ٨ : ١٨٣ - ١٨٤ .

تقسيم ابن رشد الجدل لأقسام الاجارة

قسم ابن رشد الجدل الاجارة الى ثلاثة أقسام وهي :

- (١) جائزة: وهي التي تسلم من الخيل والغرر الا اليسير منها المغتفر وكان في المباح من الأعمال
- (٢) الاجارة المكروهة :

وهي ما تتعارض الادلة في صحة عقده مع السلامة من الجهل ومن الغرر كالاجارة على الصلاة والحج وكاجارة المسلم نفسه للذمي .
أو فيما فيه من الجهل والغرر .

٣ (الاجارة المحظورة : وتقسم الى ثلاثة أقسام :

أ - الاستئجار على ما يجب على الأجير فعلة فينفسخ ان عثر عليه قبل العمل، وإن فاته العمل لم يكن للأجير شيء من الأجرة وردت كلها الى المستأجر وان كان قد دفعها، كمن استأجر أجيرا لقلع السن فاته صاحب السن قبل القلع .

ب - الاستئجار على ما لا يحل له فعله ، فالحكم فيه اذا وقع ، أن يفسخ أيضا عندما يقر عليه ، فان فاته بالعمل لم يكن للأجير من الأجرة شيء، كمن استأجر رجلا ليصنع له فخرا والعياذ بالله .

ج - الاستئجار على المباح من الأعمال بما لا يجوز من الغرر والمهرم أو على وجه لا يجوز ، وذلك فيما يدخله جهل أو غرر والحكم فيه اذا وقع أن يفسخ العقد ما لم يفت فان فاته كانت فيه القيمة (١) .

(١) المقدمات المهذبة : ٢ : ٢٩٦ - ٣٠٤ .

المطلب الرابع

اجارة الظئر

أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة وقد ثبت جوازه بالقرآن الكريم : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَوْ جَوْرَهُنَّ) (١) وبالسنة : فقد استرضع النبي ﷺ لولده ابراهيم . وللحاجة فانها تدعو الى ذلك فان الطفل في العادة انما يعيش بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز كالأجارة في سائر المنافع (٢) .

أما المعقود عليه فقد اختلف فيه .

ف قيل : هي المنفعة وهي وضع الطفل في حجرها والقامه ثديها وخدمة الصبي وحمله واللبن يدخل ضمننا وتبعاً فهو كمنفعة البئر في اجارة الدار ، لأن اللبن عين من الاعيان فلا يعقد عليه في الاجارة (٣) .

وقد توهموا أن الاجارة لا تكون الا على منفعة وليس كذلك ، لأن الاجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله ، سواء كان عيناً أم منفعة ، كما أن هذه العين هي التي توقف وتعارفما استوفاه الموقوف عليه والمستعير بلا عوض يستوفيه المستأجر بالعوض ، فلما كان لبن الظئر مستوفى مع بقاء الأصل جازت الاجارة عليه كما جازت على المنفعة وهذا محض قياس . فان هذه الاعيان يحدثها الله شيئاً بعد شيء وأصلها باق كما يحدث الله المنافع شيئاً بعد شيء وأصلها باق .

وقيل : هو اللبن لأنه المقصود دون الخدمة ، وعلى هذا لو أرضعته دون أن تخدمه استحققت الأجرة ، ولو خدمته بدون الرضاع لم يستحق شيئاً والله سبحانه وتعالى يقول :

(١) سورة الطلاق : ٦ .

(٢) المنفي : ٥ : ٣٦٨ .

(٣) زاد المعاد : ٤ : ٢٦٩ وابن عابدين : ٦ : ٥٣ .

(فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ) فجعل الأجر مرتبا على الارضاع وهذا ما يدل على أنه الملقود عليه ، ولأن العقد لو كان على الخدمة لما لزمها سقيه لبنها (١) .

وان أطلق العقد على الرضاع فهل تدخل فيه الحضا : ففيه وجهان :

الأول : لاتدخل وهذا قول أبي ثور وابن المنذر ، لأن العقدما تناولها .

الثاني : تدخل وهو قول أصحاب الرأي ، وذلك أن العرف جاز بأن المرضعة تحضن الصبي ، وعندئذ فان الاطلاق انما يحمل على العرف (٢) .

شروط عقد اجارة الطئر :

ويشترط بهذا العقد ما ينفي عنه الغرر وهي .

١ (أن تكون مدة الرضاع معلومة ، لأنه لا يمكن تقدير الرضاع الا بالمدة ، لأن النفي والعمل يختلفان .

٢ (معرفة الصبي بالمشاهدة ، لاختلاف الرضاع باختلاف الصبي في كبره وصغره ونهمته وقناعته ، وقال القاضي : يعرف بالصفة كالراكب .

٣ (موضع الرضاع : لاختلافه مشقة وسهولة : فيشق عليها في بيته ويسهل عليها في بيتها .

٤ (معرفة العوض وكونه معلوما كما سبق .

(١) المغني : ٥ : ٣٦٨ .

(٢) المغني : ٥ : ٣٦٨ والقواعد النورانية : ١٥٠ .

المطلب الخامس

اجارة الشاة للبن

واجارة الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلوم لأخذ لبنها في تلك المدة فهذا لا يجوز
الجمهور (١) وعلى ابن حزم بأن الاجارة انما هي في المنافع خاصة لا في تملك الاعيان وهذا
تملك اللبن وهو عين قائمة فهو بيع لا اجارة ، وبيع مالم يرقط ولا تعرف صفته يبيع
باطل (٢) أما ابن عابدين فقد علل عدم جواز استئجار الشاة للبن بأن لبن البهائم له قيمة
فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز (٣) .

أما المالكية فقد أجازت بيع اللبن بشروط خاصة (٤) أما الشاة للبن فلا يجوز ، لأن
فيه استيفاء عين قصدا (٥) الا اذا اشترى الناقة أو البقرة تحرث له أو تسقي له مدة معلومة
واشترط حلابها ، فقد ذكر مالك رحمه الله ان كان المستأجر يعرف حلابها فلا بأس (٦) .
وابن حزم يعترض على هذا الرأي بأنه خطأ وتناقض ، لانه فرق بين القليل والكثير
بلا برهان أصلا (٧) .

رأي ابن تيمية :

ويرى ابن تيمية فيمن استأجر غنما أو بقرا أو نوقا أيام اللبن باجرة مسماة وعلفها

(١) حاشية ابن عابدين : ٥٤ : ٦ والبحر الزخار : ٣١ : ٤ وزاد المعاد : ٢٦٨ : ٤ . والمحلى : ١٨٩ : ٨ .
ومجمع الانهر : ٢ : ٣٨٦ .

(٢) المحلى : ٨ : ١٨٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥٤ : ٦ .

(٤) انظر موضعه من رسالتنا .

(٥) الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ : ٢٠ .

(٦) المدونة : ١٠ : ١٣٠ .

(٧) المحلى : ٨ : ١٨٩ .

على المالك . أو بأجرة مسماة مع علفها على أن يأخذ اللبن جاز ذلك في أظهر قولي العلماء كما في الطنر . وقال وهذا يشبه البيع ويشبه الاجارة ، لكن اذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم فانه يشبه استئجار الشجر ، وان كان المالك هو الذي يعلفها وإنما يأخذ المشتري لبنا مقدرا فهذا بيع محض ، وان كان يأخذ اللبن مطلقا فهو بيع أيضا ، فان صاحب اللبن يوفيه باللبن (١) .

رأينا :

والذي أراه في اجارة البقرة أو الناقة للحرثاة وأن ينتفع باللبن أنه غير ممنوع ، لأن المقصود والذي عليه المدار في العقد هو الحرثاة لا اللبن واللبن إنما يدخل ضمننا وتبعها للحرثاة . والقاعدة الفقهية تقول : (يغتفر في التابع مالا يغتفر في غيره) (٢) .

وعلى ذلك فقد اشترط الامام مالك رحمه الله معرفة مقدار حلاب الناقة أو البقرة ، اما الاجارة من أجل اللبن خاصة فاني أقف مع الجمهور ، لأن الغرر فيها ظاهر وواضح ، فلا المقدار معروف ، ولا الإجارة على تملك الاعيان تصح .

(١) القواعد النورانية : ١٥٢ .

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم : ١٢١

المطلب السادس

اجارة الفحل للضراب

ولا تجوز اجارة الفحل للضراب ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور ، وابن المنذر . أما أبو الخطاب فقد خرج وجهها في جوازه ، وهو مذهب الحسن وابن سيرين . وعلل ذلك بأنه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه ، فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر ليستقى منها الماء ، ولأنها تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع (١) . ومن أجازاه أيضا : ابن أبي هريرة ، وعقيل بن أبي طالب ، وربيعة ، وعطاء وعبد العزيز بن أبي سلمة (٢) .

وقد منع الجمهور هذه الاجارة لورود الاحاديث في منعه (٣) .

ومن الاحاديث أن النبي ﷺ قال : من السحت عصب التيس ، ويدخل فيه كل فحل كحصان وحمار وثور وجمال . والمكروه هو أجرة العصب ، لأن حقيقة العصب ليس بمكروه ، لأنه سبب لبقاء النسل وأنه جائز بالاعارة وعلل صاحب مجمع الانهر : بسأن الاستئجار للاحبال والانزاء وهو أمر موهوم غير معلوم (٤) .

والمالكية أجازت إجارة الفحول من الابل والبقر والدواب ، وأجاز مالك أن يكره الرجل فحله على أن يتزوأكواما معلومة . وقد تأول مالك هذا بقوله : (وأما اذا استأجره على أن يتزويه على ناقته أكواما معدودة عددها يسير يمكن أن يتأتى في وقت أوقات

(١) المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٠٦ .

(٢) انظر ص موضعه من رسالتنا هذه .

(٣) مجمع الانهر : ٢ : ٣٨٣ - ٣٨٤ وابن عابدين : ٦ : ٥٥ وبدائع الصنائع : ٥ : ١٣٩ .

(٤) المتقى : ٥ : ٢٢ .

مقاربة فلا بأس بذلك ، لأن الفعل معلوم معين والا كوام معلومة فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة (١) .

الا أن الباجي ذكر أن عسب الفعل لا يجوز وهو أن يعطيه ثمتنا على أن يحمل فعله على ناقة المشتري لما فيه من الغرر ، وذلك على أساس أن يبقى الفعل الى أن تحمل الناقة ، فهذا صحيح ، ويكون تأويل الامام مالك صحيحا على أساس أن الأكوام معلومة فلا غرر فيها وان كان يدخله جهالة مقدار الماء . الا أن ابن رشد الحفيد قد ضعف رأي من أجاز أجرة عسب الفعل وأنه شبهه بسائر المنافع فقال : (وهذا ضعيف لأنه تغليب القياس على السماع) (٢) .

أما من منع فحجته ، بأن المقصود هو الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين غائبة فلم يجز كاجارة الغنم لاختلافها ، وهذا أولى ، وعلل ابن قدامة بأن هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة والدم وهو مجهول فاشبهه اللبن في الضرر (٣) .

وقد علل ابن قدامة لمن أجاز اجارة الفعل للضراب فقال : (فينبغي أن يوقع العقد على العمل ويقدر برة أو مرتين أو أكثر . وقيل يقع العقد على مدة ، وهذا بعيد ، لأن من أراد اطراق مرة فقدرة بمدة تزيد على قدر الفعل لم يمكن استيعابها به ، وان اقتصر على مقداره فرما لا يحصل الفعل فيه ، ويتعذر أيضا ضبط مقدار الفعل فيتعين التقدير بالفعل ، الا أن يكتري فحلا لا طراق ماشية كثيرة كفحل يتركه في مواشيه فان هذا انما يكتري مدة معلومة (٤) وهذا التعليل الذي جاء به ابن قدامة لمن أجاز الضراب هو مذهب الشيعة الامامية بأنه جاز للضرورة (٥) .

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٢٤٣ .

(٢) المودة : ١١ : ٦٩ .

(٣) المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٠٦ .

(٤) المغني لابن قدامة : ٥ : ٤٠٦ - ٤٠٧ .

(٥) مفتاح الكرامة : ٤ : ١٤٤ .

رأينا :

والذي أراه أن اجارة الفحل لاتجوز ، وأن صاحب الفحل لايجوز له أن يأخذ عليه شيئا . أما صاحب الماشية اذا لم يجد من يسمح له بالفحل جاز له أن يبذل الكراء لأنه بذل ماله ليحصل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها ، اذ بفوات مدة الاطراق للماشية فوات الدر والنسل فجاز له دفع الأجرة وصار كعجواز شراء الأسير ، ورشوة الظالم ، لدفع ظلمه فيكون الإثم على من أخذ لا على من دفع ، ولكن لو أن صاحب الفحل أهديت له هدية دون أن يكون له علم مسبق على ذلك فلا بأس ، لانه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه كما لو أهدى هدية .

المطلب السابع

اجارة الأرض

اختلف الفقهاء في كراء الأرض اختلافا كثيرا وبالرجوع الى اختلافاتهم نرى أنهم على رأيين : المانعون لاجارة الأرض والمجوزون لها الا أن المجوزين لها انقسموا على أنفسهم بكيفية الجواز واليك آراءهم .

المانعون لاجارة الأرض :

والذين منعوا كراء الأرض هم قلة من العلماء وهما طاووس ، وأبو بكر ابن عبد الرحمن وحجتهم في ذلك ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج (أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع) فقالوا عن هذا الحديث بأنه عام . الا أنهم نظروا الى هذا الحديث العام ولم يلتفتوا الى تخصيص الراوي له حين روي عنه ، قال حنظله : فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال لا بأس به (١) .

واحتج المانعون أيضا بحديث (رافع بن خديج عن أبيه قال : نهى النبي ﷺ وسلم عن إجارة الأرضين) . وبحديث حزة عن ابن شاذب عن مطرف عن عطاء عن جابر قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : (من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يؤجرها) . واحتجوا أيضا من جهة المعنى فوق احتجاجهم بالاحاديث : بأنه لم يجز

(١) بداية المجتهد ٢ : ٢٣٩ - ٢٤٠ والمتنقى ٥ : ١٤٢ قال ابن حزم : (ولا تجوز اجارة الارض اصلا لا للحرث فيها ولا للغرس فيها ولا للبناء فيها ولا لشيء من الاشياء اصلا لا لمدة قصيرة مسماة ولا طويلة ولا لغير مدة مسماة لابدنانير ولا بدراهم ولا بشيء اصلا فتنى وقع فسخ أبدا ولا يجوز في الارض الا المزارعة بجزء مسمى مما يخرج منها او المغارسة كذلك فقط (المحلى ٨ : ١٩٠) .

كراؤها لما في ذلك من الضرر . وعللوا ذلك بأنه من الممكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق . وبذلك يكون قدره كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء (١)

وتسكوا أيضاً بأنه لا يجوز أن يعطي أرضه البيضاء بثلاث ما يخرج منها أربعه، لأن الضرر يدخله لأنهم لا يدرون قدر ذلك الربح ، لأنه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى ، وبما أن الكراء معاوضة على منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم (٢) .

المجوزون لاجارة الأرض :

والمجوزون لاجارة الأرض اختلفوا أيضاً اختلافاً كثيراً فيما يجوز به كراؤها فقالوا:

١ — لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط . وهذا مذهب ربيعه وسعيد بن المسيب (٣) .

٢ — ولا يجوز عند مالك اجارة الأرض بما ينبت فيها ويخرج منها ولا بطعام كالسمك والعسل والسكر وغير ذلك من الأطعمة والمأكولات (٤) وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أم لم يكن .

٣ — يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط .

٤ — يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام وهذا قول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين وقول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ (٥) .

٥ — يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها وهو قول أحمد والنوري والليث وأبي يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة (٦)

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٢٣٩ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ : ٢٤٠ .

(٣) المنتقى : ٥ : ١٣٢ والبحر الزخار : ٤ : ٥١ .

(٤) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : ١ : ٢٢٣ .

(٥) الميزان الكبرى للشعراني : ٢ : ٩٦ وبداية المجتهد : ٢ : ٢٣٩ .

(٦) بداية المجتهد : ٢ : ٢٣٩ والميزان : ٢ : ٩٦ ورحمة الأمة : ١ : ٢٢٣ .

حجة من أجاز الكراء بالدرهم والدنانير : وقد احتجوا بما يلي :

١ - عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال : انما يزرع ثلاثة ، رجل له أرض فيزرعها ، ورجل منح أرضاً فهو يزرع ما منح ، ورجل اكترى بذهب أو فضة (١) .

٢ - عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما الذهب والورق فلا بأس به (٢) .

٣ - مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به (٣) .

٤ - مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء المزارع فقال : لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج فقال اكثر رافع ولو كان لي مزرعة اكتريتها (٤) .

وفي نظرهم أن الحديث الأول هو أقوى الأحاديث فقد قالوا عنه : لا يجوز أن يعدى ما في هذا الحديث ، والأحاديث الأخرى مطلقة ، وهذا مقيد ومن الواجب حل المطلق على المقيد (٥) .

حجة من أجاز كراء بكل شيء ما عدا الطعام :

١ - عن رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ (من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام معين) ومن هذا الحديث فهموا منه بأنه معنى المحاقلة التي نهى رسول الله ﷺ عنها ، وذكروا حديث سعيد بن

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٢٤٠ أخرجه ابو داود والنسائي مسنداً ومرسلاً وأخرجه ابن ماجه انظر مختصر سنن أبي داود ٥ : ٥٦ .

(٢) المنتقى : ٥ : ١٤٢ ومسلم : ١٠ : ٢٠٦ ومختصر سنن أبي داود ٥ : ٥٦ .

(٣) المنتقى : ٥ : ١٤٢ ومختصر سنن أبي داود ٥ : ٥٦ .

(٤) المنتقى : ٥ : ١٤٢ .

(٥) بداية المجتهد : ٢ : ٢٤٠ .

المسيب مرفوعاً . وفيه : والمخالقة استكراء الأرض بالحنطة : قالوا : وأنه أيضاً من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة (١)

حجة من لم يجز كراءها بالطعام ولا بشيء مما يخرج منها :

(١) ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع أنه قال لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقا، قلت: ما قال رسول الله ﷺ فهو حق قال: دعاني رسول الله ﷺ فقال ما تصنعون بمحاقلكم؟ قلت نؤجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لاتفعلوا ازرعوها أو ازرعوها أو أمسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة.

(٢) قال ابن حبيب قال مالك: فيما نهى عنه من المخالقة هو اكراء الارض بالحنطة.

(٣) من جهة المعنى : أنه منفعة الأرض التي اكترت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج ، واذا اكترها بطعام فهو طعام غير مقبوض ولا مقدر وذكر ابن الماجشون انما كرهه مالك ، لأنه من المخالقة الا أن تكون أرضا لاتنبت ذلك الشيء كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما (٢) .

(٤) قال مالك : فأما الرجل الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لأن الزرع يقل مرة وربما هلك رأسا ، فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكري أرضه به ، وأخذ أمرا غررا لا يدري أيتم أم لا ، فهذا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشيء معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفري هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي (٣) .

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٢٤٠ ومسلم : ١٠ : ٢٠٤ وهذا الحديث جزء من حديث وأول الحديث : قال : كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكر أن بعض عمومه أنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا وطواعية الله ورسوله أنفع لنا قلنا : وما ذاك ؟ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كانت . . . » أخرجه مسلم وابن ماجة وأبو داود .

(٢) المتقى : ٥ : ١٣٢ - ١٣٣ أخرجه البخاري ، انظر اللؤلؤ والمرجان : ٢ : ١٤٢ .

(٣) تنوير الحوائك شرح موطأ الامام مالك : ٢ : ١٨٨ - ١٨٩ .

فالامام مالك رحمه الله لا يرى في كراء الارض للزراع بأجر معلوم غررا ، وانما يرى في المزارعة غررا لأنسه بقل مرة ويكثر مرة . والذي أراه أن المزارعة لا غرر فيها لأن ما يخرج يكون بينها على حسب ما اتفقا ، واذا لم يخرج شيئا يكون الهلاك على المتعاقدين فصاحب الارض يخسر عطل أرضه ، والعامل يخسر عمله وعلى ذلك فلا يكون أحدهما على خطر والثاني على ربح .

رأينا في إجارة الأرض :

وأرى ان اجارة الأرض جائرة في جميع الأنواع ، جائرة في إيجاريتها بالدرهم والدنانير جائرة بما يخرج منها ، الا أن يشترط صاحب الأرض على العامل بأن يكون له وضع معين أو اشتراط العامل كذلك ، جائرة بالطعام وغير الطعام وذلك أن الأحاديث التي رأيتها في باب المزارعة لا تقوم على نهى قاطع الا في نقطة واحدة أرى أن الغرر فيها ظاهر واضح وذلك بأن يكون للمؤجر أو المستأجر نصيب متميز مستثنى لا يشاركه المتعاقد الآخر وهذا الذي نهى عنه النبي ﷺ وهو الرأي السذي يمكن التوفيق فيه بين الاحاديث .

واذا صح إجارة الأرض فلا تصح حتى يرى الأرض ، لأن المنفعة تختلف باختلافها ولا تعرف الا بالرؤية ولا تنضبط بالصفة ، ولا يصح حتى يذكر له ما يكتري له من زرع أو غرس أو بناء ، لأن الأرض تصلح لهذا كله وتأثيره في الأرض يختلف فوجب بيانه (١) .

الاجارة في القانون :

القاعدة أن كل مال يمكن التعامل فيه ، بأن كان موجودا وقت العقد ، والتعامل فيه مشروع يجوز إيجاره ، وهذا تطبيق للقواعد العامة .

وعليه فإن الشيء المؤجر يجب أن يكون موجودا وقت العقد شأنه شأن سائر العقود ، لأن إيجار المعلوم باطل بطلانا مطلقا ، لانعدام أحد اركان العقد . وكذلك إذا كان الشيء قد وجد ولكنه هلك هلاكاً كلياً قبل العقد كان الإيجار باطلا لعدم وجود موضوع التعاقد .

أما اذا هلك الشيء بعد العقد سواء كان قبل التسليم أو بعد التسليم ، فاذا كان الهلاك لكل العين فسخ عقد الإيجار وانفسخ ، واذا هلك بعض الشيء فالحكمة هي التي تقدر الفسخ أو تنقيص الأجرة .

(١) المغني لابن قدامة ٥ : ٣٥٧ .

وتصح الاجارة إذا كان الشيء معدوما وقت العقد ولكنه محتمل الوجود في المستقبل،
لأنه لا يشترط أن يكون الشيء موضوع العقد موجوداً وقت التعاقد ، بل يكفي أن يكون
محتمل الوجود ، ويكون العقد في هذه الحالة معلقاً على شرط موقوف هو وجود الشيء
بالفعل .

ويشترط أيضاً أن يكون الشيء المؤجر معيناً أو أن يكون قابلاً للتعين . كما اذا
استأجر شخص من آخر مركبة للنقل من صنف معين بأجرة معينة ، فلمؤجر أن يسلم
المستأجر أية مركبة ، ما دامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها .

أما الأجرة فلا بد من وجودها والا كان العقد من عقود التبرع فلا يعتبر إيجاراً بل
عارية استعمال أو هبة حتى المنفعة ، إلا أن الأجرة والمدة إذا لم يتعرض لها المتعاقدان في
العقد فإن عقد الإيجار يبقى صحيحاً . فقد نصت المادة (٥٦٢) (اذا لم يتفق المتعاقدان
على مقدار الأجرة وعلى كيفية تقديرها أو اذا تعذر اثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار
أجرة المثل) ونصت المادة (٥٦٣) على أنه (اذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو
عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة . اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع
الأجرة . وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على التعاقد
الآخر بالاخلاء في المواعيد الآتي بيانها . . .)

ولذا فإن الأجرة في عقد الإيجار تختلف عن الثمن في البيع بالرغم من أنهما
ركنان في عقديهما ، فالثمن اذا لم يحلده المتعاقدان أو يجعله على الأقل قابلاً للتحديد
فالبيع يكون باطلاً (١) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية : ٤ : ٤٧٧ ، ٤٧٨ والإيجار السنوي : ١٥٥ - ١٥٦ ، ١٧٥ وعقد
الإيجار للدكتور عبد المنعم فرج الصده : ٨٢ - ٨٥ ، ٨٨ - ٩٢ ، ٩٤ - ١٠١ والوسيط : ٦ : ٨٧ -
٨٩ ، ١٢٦ - ١٢٨ ، ١٤٠ - ١٧١ وشرح العقود المدنية للدكتور جميل الشراوي : ١ : ٣٦٩ -
٣٧٢ ، و ٣٩٤ - ٤٠٥ والبيع والإيجار للاستاذ محمد رياض ذياب : ١٩٩ - ١٩٠ وشرح العقود
المدنية أحمد فتحي زغلول : ٢٧٠ - ٢٧١ .

المبحث الرابع

الجمالة

والجعل بالضم الأجر يقال جعلت له جعلاً ، والجمالة بتثنية الجيم ، واقتصر الفيومي على كسرهما ، والجميلة مثال كريمة ، وأجعلت له بالألف أعطيته جعلاً فاجتعله هو إذا أخذه ، والجعل وزان عمر الحرياء وهي ذكر أم حبين وجمعه جعلان مثل صرد وصردان (١) .

وهي : اسم لما يجعله الانسان لغيره على شيء يفعله إن أكمل العمل وإن لم يكمله لم يكن له شيء (٢) .

وأما تعريفها شرعاً . التزام عوض معلوم على عمل معين (٣) وقد عرفها ابن جزيء من المالكية بأنها (الاجارة على منفعة يتضمن حصولها) (٤) وعرفها ابن رشد الحفيد (الاجارة على منفعة مظنون حصولها) (٥) .

وصورة الجمالة : كمن يقول : من رد ضالتي فله عشرة دنانير ، أو من رد بعيري الشارد فله عشرة دنانير ، ويكاد أن يكون هذا المثال متفق عليه بين الفقهاء إلا أن بعض الفقهاء يذكر مثالا غير المثال السابق مثل مشاركة الطبيب على البرء والمعلم على

(١) المصباح المنير ١ : ١٦١ .

(٢) المقدمات الممهدة ٢ : ٣٠٤ .

(٣) شرح منتهج الطلاب بهامش البجيرمي ٣ : ٢٣٨ وفتح الوهاب ١ : ٢٦٧ .

(٤) القوانين الفقهية لابن جزيء ٢٦٦ .

(٥) بداية المجتهد ٢ : ٢٥٤ وقد ذكر ابو اسحق الشيرازي وهو أن يجعل عن عمل له عملاً عوضاً فيقول من بنى له حائطا أورد لي آبقا فله كذا فإذا عمل ذلك استحق الجعل . التنبيه : ٨٦ والمهذب ١ : ٤١٨ .

الحذاق (١) . وبناء حائط وخياطة ثوب (٢) ومثل ما يحق للامام أو نسايبه أن يبذلا جعلا لمن يدلّه على ما فيه مصلحة للمسلمين ، مثل طريق سهل ، أو ماء في مغارة ، أو قلعة يفتحها ، أو مال يأخذه ، أو عدو يغير عليه ، أو ثغرة يدخل منها (٣) ومثل من حل هذا المتاع الى موضع كذا فله درهم (٤).

أصل مشروعية الجمالة :

والجمالة ثبتت في الكتاب والسنة

أما الكتاب : فقوله تعالى : (فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ . قَالُوا نَعْقِدُ صَوَاعَ الْمَمَالِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (٥) .

أما السنة : عن أبي سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه أنه قال انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من العرب ، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء ، فقال بعضهم أرأيتم هؤلاء الرهط الذي نزل عندنا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا لهم : يا أيها الرهط إن سيدنا قد لدغ وقد سعينا له بكل شيء لا ينفعه شيء فهل عند أحدكم من شيء ، فقال بعضهم نعم والله إني لأرقي ولكن والله لقد استضيفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلا ، فصالحوهم على قطع من الغنم فانطلق يتقل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبية ، قال فأوfooهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم أقسموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فينظر ما يأمرنا به فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال : وما

(١) بداية المجتهد ٢ : ٢٥٤ والقوانين الفقهية لابن جزي : ٢٦٦ .

(٢) المهذب ١ : ١٤٨ .

(٣) المغني ٩ : ٢٣٠ ويقول ابن قدامة (لا نعلم في هذا خلافا لانه جعل في مصلحة) ٩ : ٢٣٠ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤ : ٣٩٠ .

(٥) سورة يوسف : ٧٢ .

يدريك أنها رقيه ؟ ثم قال قد أصبتم أقسموا واضربوا لي معكم سهماً فضحك النبي ﷺ (١) .

(٢) قول رسول الله ﷺ يوم حنين : من قتل قتيلاً فله سلبه . (٢)

(٣) قوله يوم بدر من فعل كذا فله كذا ومن فعل كذا فله كذا (٣) .

حكم الجعالة :

اختلف الفقهاء في الجعالة على رأيين : المانعون والمجوزون .

والجعالة جائزة عند جمهور الفقهاء منهم المالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) والزيدية (٧) والامامية (٨) .

وخالف ابن حزم في ذلك وجعل ذلك من قبيل الوفاء بالوعد (٩) .

أما الجواز فكان من ناحية النصوص ، أما من ناحية القياس فلا يجوز لأنه غرر (١٠) .

المانعون :

يلذكر ابن حزم بأنه (لا يجوز الحكم بالجعل على أحد فمن قال لآخر : ان جئتني بعبدى الآتي فلك علي دينار ، أو قال : ان فعلت كذا وكذا فلك علي درهم أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك ، أو هتف وأشهد على نفسه من جاءني بكذا فله كذا فجاءه به لم يقض عليه

(١) المقدمات الممهدة ٢ : ٣٠٥ والمهذب ١ : ٤١٨ والبحر الزخار ٤ : ٦٢ ، والمجموع ٣٦٧ : ١٤ والبخاري ٧ : ١٣١ ورواه الجماعة إلا النسائي انظر نيل الأوطار ٥ : ٣٠٥-٣٠٦ .

(٢) المقدمات الممهدة ٢ : ٣٠٤ أخرجه أبو داود ومسلم والراوي أنس رضى الله تعالى عنه . انظر مختصر سنن أبي داود ٤ : ٤٣ .

(٣) المصدر السابق . هذا الحديث عن ابن عباس ورواه أبو داود بهذه الصورة « من فعل كذا وكذا فله من الفعل كذا وكذا » انظر سنن أبي داود ٢ : ٧٠ .

(٤) بداية المجتهد ٢ : ٢٥٤ والمقدمات الممهدة ٢ : ٣٠٤ والقوانين الفقهية لابن جزيء ٢٦٦ .

(٥) الوجيز ١ : ١٤٤ وفتح الوهاب ١ : ٢٦٧ والتنبيه ٨٦ والمهذب ١ : ٤١٨ .

(٦) المغني ٩ : ٢٣٠ وكشاف القناع ٤ : ٢٠٣ والروض المربع ٢٣٣ والتنقيح المشيع ١٨٢ .

(٧) البحر الزخار ٤ : ٦٣ .

(٨) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ٤٣٩ ط النجف الأشرف .

(٩) المحلى لابن حزم ٨ : ٤٠٤ .

(١٠) المحلى ٨ : ٣٠٤ ، والمقدمات الممهدة ٢ : ٣٠٤ وبداية المجتهد ٢ : ٢٥٥ .

بشيء ويستحب لو وفى بوعدته وكذلك من جاءه بآبق فلا يقض له بشيء سواء عرف بالحيي بالإنفاق أو لم يعرف بذلك إلا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة ، أو ليأتيه به من مكان معروف فيجب له ما استأجره به (١) .

وقد استدلل ابن حزم على رأيه بأنه لم يرد نص في إباحة الجعل ، وما لم يأت نص بذلك فلا يلزم الإنسان به ، ولذلك لا يجب الوفاء بالعقود المنصوص عليها بأسمائها وأن كل ما عداها فحرام عقده . وأن من التزم أن يفعل شيئاً ولم يقل إن شاء الله فقد خالف أمر الله تعالى : (وَلَا تَقُولُوا لِمَا كُنَّا عِلْمِي ۖ إِنِّي فَقَا ۖ عَل ۚ ذٰلِكَ عِنْدَآ إِلَّا أَن ۖ يَشَاءَ اللّٰهُ) ومن خالف أمر الله تعالى لم يلزمه عقد خالف فيه أمر ربه عز وجل بل هو معصية يلزمه الاستغفار . وقال رسول الله ﷺ : (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) فان قال : (إلا أن يشاء الله فقد علمنا يقينا علم ضرورة اذ قد عقد ذلك العقد بمشيئة الله عز وجل ، ثم لم ينفذه ولا فعله ، فان الله تعالى لم يشأه اذ لو شاءه الله لا نفذه وأتمه ، فلم يخرج عن ما التزم من كون ذلك العقد إن شاءه الله تعالى أنفذه وأتمه ولا إفلا) (٢) .

(٢) عدم الزامنا بالآية الكريمة (وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَابَ زَعِيمٌ) لوجوه :

أ - أن شريعة من قبلنا من الأنبياء عليهم السلام لا تلزمنا . قال تعالى : (لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنكُم شِرْعَةً وَ مَنَہَا جَا) (٣) .

(١) المحلى ٨ : ٣٠٤ .

(٢) المحلى ٨ : ٣٠٤ .

(٣) شرع من قبلنا : فالرسول صلى الله عليه وسلم قبل الحققة كان متعبداً بشرع من قبله ، قيل بشريعة نوح وقيل إبراهيم وقيل موسى وقيل عيسى عليهم السلام وهذا هو الرأي المختار .
ورأي يقول إن شرع من قبلنا شرع لنا بمائت أنه شرع ، ورأي منع أن شرع من قبلنا شرع لنا ، والرأي الثالث التوقف وهو رأي الغزالي . وقد استدلل المجيزون على ذلك ماورد من الاحاديث أنه صلى الله عليه وسلم كان يتحنث أي يعتزل للعبادة كان يصلي كان يطوف ، وهي أعمال شرعية تعلم بالضرورة ممن يمارسها قصد الطاعة . هذا وقد استدلل بأن شرع من قبله عام لجميع المكلفين والا خلا المكلف عن التكليف وأنه قبيح . أما من منع ذلك فحجتهم بأن العادة تقضى بوقوع مخالطة لأهل ذلك الشرع أو لزمته مخالطتهم لأخذ الشرع منهم فوق ، ولو وقع =

ب - فضلت على الأنبياء بست فذكر عليه السلام منها وأرسلت إلى الناس كافة (١) .

ج - قال عليه السلام : « أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي » (٢) ، فذكر عليه السلام

= لنقل ولا افتخر به تلك الطائفة ، والرد أن التعبد إنما يحصل بالتواتر دون الآحاد، والتواتر لا يحتاج إلى المخالطة .

أما بعد البعثة : فاختار أنه متعبد بما لم ينسخ لأنه كان متعبداً به قبل البعثة والأصل بقاء ما كان على ما كان، واستدلوا بقوله تعالى: وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس على وجوب القصاص في ديننا ولولأنه متعبد بشرع من قبله لما صح الاستدلال بكون القصاص في دين بني اسرائيل على كونه واجبا في دينه . وايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال : من نام عن صلاة نسيها فليصلها اذا ذكرها وتلا قوله تعالى : (واقم الصلاة للذكرى وهي مقولة لموسى صلوات الله عليه وسياق الحديث يدل على الاستدلال والا لم يكن لتلاوة الآية فائدة .

واحتج المخالفون : (١) لوتعبد بشرع من قبلنا لذكره معاد في حديثه الذي سبق ولم يصوبه النبي صلى الله عليه وسلم اذا تركه . إما الجواب عن هذا ان تركه إما لأن الكتاب يشملها وإما لقلة وقوعه جمعا بين الأدلة .

(٢) لو كان متعبداً بشرع من قبلنا لوجب علينا تعلم أحكام ذلك الشرع ولوجب البحث عنها على المجتهدين واللازم باطل ، والجواب على هذا الاستدلال بأن المعبر في ثبوته إنما يكون بالتواتر لأن الآحاد لا يفيد لعدم العلم بعدالة الأوساط ، والتواتر لا يحتاج إلى التعلم والبحث . (٣) انعقد الاجماع على أن شريعته ناسخة للشرائع وذلك بنا في تقريره لها وتعبدها بها . وقد اوجب على هذا الاستدلال بأن الشريعة ناسخة لما خالفها اذ انها غير ناسخة بجميع الاحكام قطعاً والا وجب نسخ وجوب الايمان وتحريم الكفر لثبوتها في تلك الشرائع . ومن هذه الاجوبة ينتج أن شرع من قبلنا مردود الى الكتاب والسنة المطهرة . مختصر المنتهى لابن الحاجب وحاشيتنا سعد الدين التفتازاني والشريف الجرجاني وحاشية المروزي : ٢ . ٢٨٦ ، ٢٨٧ . وانظر اصول الفقه للخضري ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

(١) فضلت على الانبياء بست - اعطيت جوامع الكلم، ونصرت بالرعب، وأحلّت لي الغنائم، وجعلت لي الارض طهوراً ومسجداً ، وارسلت الى الخلق كافة ، وختم بي النبيون - (الفتح الكبير - ٢ - ٢٧٠) .

(٢) أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الانبياء قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لي الارض مسجداً وطهوراً فأيما رجل من امتي ادر كنه الصلاة فليصل ، وأحلّت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي ، واعطيت الشفاعة ، وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس كافة (الفتح الكبير ١ : ١٩٩) .

منها : (وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة) وإذا صح هذا فلم يبعثوا إلينا فلا يلزمنا شرع لم نؤمر به ، وإنما يلزمنا الايمان بأنهم رسل الله تعالى وأن ما أتوا به لازم لمن بعثوا إليه فقط .

(٣) جهالة الحل من قوله (وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ بِمَسْئُورٍ) لأن هذا الحل لا يدرى مما هو ، أمن لؤلؤ أو من ذهب أو من رماد أو من تراب ، ولا أي بعرا هو ؟ من الضعيف الذي لا ينقل بعشرين صاعاً ، أو من القوي والصحيح الذي ينقل بثلاثمائة صاع .

(٤) نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال وقال تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ) وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ . وبهذه الآية فقد نرضى عن كل مسلم حفظ مال أخيه إذا وجدته ولا يحل له أخذ ماله بغير طيب نفسه . وعلى ذلك فلا شيء لمن أتى بأبق لأنه فعل فعلاً ، لأنه مقروض عليه كالصلاة والصيام وبالله تعالى التوفيق ، أما إذا أعطاه بطيب نفسه لكان حسناً . وإذا رتب الإمام لمن فعل ذلك عطاء لكان حسناً .

(٥) قال الله تعالى : (مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ) (١) . وأي رحمة إذا أكل الانسان مال أخيه بدون طيب نفسه (٢) .

ويذكر الحصص من الخنفية عبارتين : الأولى : من إن دلي على كذا فله كذا فله . فله أجر مثله إن مشى لأجله (والثانية : من دلي على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله الا اذا عين الموضع (٣) .

فالعبرة الأولى : على وجهين : إن قال ذلك على سبيل العموم بأن قال : (من دلي (٤) فلا جارة باطلة ، لأن الدلالة والأشارة ليستا بعمل يستحق عليهما الأجرة ، وإذا قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه : إن دلتني على كذا فلك كذا فإن مشى له فله

«١» سورة الفتح : ٢٩ .

«٢» المحلى لابن حزم - ٨ : ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢١٠ .

«٣» تنوير الابصار - ٦ : ٩٥ .

«٤» (من) من الفاظ العموم .

فله أجر المثل للعشي لأجله، لأن المشي عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غدير مقدر بقدر
فيجب أجر المثل ، وإذا لم يكن شيء ودله فهو والأول سواء .

العبارة الثانية : وظاهره وجوب المسمى وهذا كلام السير الكبير (١) والأظهر وجوب
أجر المثل إذا عقد جارة هنا ، وهذه المسألة خاصة لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين
الموضع ، والدلالة على العموم باطلة إلا إذا عين الموضع .

أما بعض كتب الفقه المقارن فانها تذكر أن أبا حنيفة لا يجوز الجمالة (٢) .

والظاهر أن أبا حنيفة يجوز الجمالة في الآبق وهي مسألة اتفاقية في المذاهب فقد
ذكر محمد بن عبد الرحمن الدمشقي : (اتفق الأئمة على أن راد الآبق مستحق الجعل برده
إذا شرط ثم اختلفوا في استحقاقه إذا لم يشترطه .

فقال مالك ان كان معروفا برد الآبق استحق على حسب بعد الموضع وقربه وإن لم
يكن ذلك شأنه فلا جعل له ويعطى ما أنفق عليه ، وقال أبو حنيفة وأحمد يستحق الجعل
على الإطلاق ولم يعتبر وجود الشرط ولا عدمه ، ولا أن يكون معروفاً برد الإباق أم لا
وقال الشافعي لا يستحق الجعل الا بالشرط (٣) .

وبالرجوع الى كتب الحنفية نجد أنهم يجيزون الجمالة ويقدرّون له قدرا معيناً من
الدرهم ويقدرّون له موضعاً ، ثم يبينون من لسه الجعل ، وإني لأذكر عبارة أبي العلاء
السمرقندي مستشهداً بهما ، لأن كتب الحنفية لم تجعل للجعالة باباً خاصاً كبقية المذاهب
وانما نجد عدم التجويز في كتب المذاهب الأخرى : قال أبو العلاء السمرقندي (إن
كان من مسيرة سفر يستحق الجعل على صاحبه أربعين درهماً عندنا ، وعند الشافعي
لا يجب شيء ، وإن كان الرد في أقل من مدة السفر : يستحق الرضخ (٤) بقدره ، ولو كان
الراد اثنين فيكون الجعل بينهما ، وهذا إذا كانت قيمته أكثر من أربعين درهماً ، فأما إذا

(١) نقل عن ابن عابدين : ٦ : ٩٥ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٤ .

(٣) رحمة الأئمة في اختلاف الأئمة : ٢ : ٨ - ٩ والميزان الكبرى للشعراني ٢ : ١٠٢ .

(٤) رضخت له رضخاً من باب نفع ورضيخاً أعطيته شيئاً ليس بالكثير والمسال رضيخ تسمية
بالمصدر أو فعل بمعنى مفعول مثل ضرب الأمير وعنده رضيخ من خير أي شيء منه . (المصباح
المنير : ١ : ٣٥١) .

كانت أربعين أو دون ذلك فانه ينقص من الجعل درهم عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : لا ينقص منه شيء ولو كان الراد من كان في عياله لا يستحق الجعل فاما من لم يكن في عياله ، فانه يستحق سواء كان أجنبيا أم ذا رحم محرم منه ، الا والوالدين والمولودين ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (١) .

أما التنفيل بأن يجعل الامام جعلاً لمن يقتل قتيلاً بأن يقول : (من قتل قتيلاً فله سلبه ومن أصاب منكم شيئاً فهو له دون باقي أصحابه فانه يجوز ، لأن فيه معنى التخصيص للتحريض ، وذلك لأن القاتل يختص بالنفل دون باقي أصحابه ، وإن كان يعترض على ذلك بأن فيه ابطال الخمس عن الاسلاب لكن المقصود منه التحريض ويجوز للامام إن ظهر على بلدة أن يجعلها خراجاً ويبتل منها سهام من أصحابها ، أما لو قسمها بين الغائبين وجعل حصّة الخمس خراجاً للمقاتلة الأغنياء لم يكن له ذلك ، لأنه ابطال الخمس مقصوداً (٢)

وكما جاز التنفيل للفرد ، يجوز التنفيل بالكل ، بأن يقول لسرية (٣) ما أصبتم فهو لكم سوية بينكم ، أو يقدر لهم مقداراً معيناً ، كأن يقول ما أصبتم فلكم ثلثه سوية بينكم بعد الخمس (أو يقول : قبل الخمس لكم ثلثه بعد اخراج الخمس أو قبل اخراجه أي ثلث الاربعة الأخماس أو ثلث الكل) (٤) .

هذا وجواز الامام التنفيل من باب الاستحسان ، لا من باب القياس ، والتنفيل من باب استحقاق الغنيمة ، ويدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً أو رضخاً فلا يتهم به ، أما لو قال من قتلته أنا فلي سلبه فليس له هذا الاستحقاق لأنه خص نفسه فصار متهماً (٥)

(١) تحفة الفقهاء ٣ : ٦١٣ - ٦١٤ .

(٢) ولو قال : من قتل الملك فله عشرة آلاف دينار صحيح ، وإن لم يحصل لقتله مال قال حين اصطفو للقتال من جاء برأس فله مائة دينار فهو على رأس الرجال دون = السبي ، لأن المقصود في هذه الحالة التحريض على القتال . ابن عابدين ٤ : ١٥٥ .

(٣) السرية : هي قطعة من الجيش من أربعة إلى أربعمائة من المقاتلة : درر الأحكام ١ : ٢٩٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤ : ١٥٥ ، ١٥٦ ، والدرر الأحكام ١ : ٢٨٩ - ٢٩٠ ، غنية ذو الاحكام في بغية درر الأحكام ١ : ٢٨٩ - ٢٩٠ .

(٥) الدرر الأحكام في شرح غرر الاحكام ١ : ٢٨٩ .

أدلة المخوزين للجماعة :

واستدل المخوزون للجماعة :

(١) بالآية الكريمة (وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمِلُ بَعِيرٍ وَأَنَّا بِهِ لَرِيعِمٌ) ويذكر الجصاص من الحنفية تفسير أنابه زعيم : بمعنى ضامن ، قال الشاعر :

وإني زعيم ان رجعت مسلماً يسير يرى منه الفرائق أزورا

أي ضامن لذلك فهذا القائل لم يضمن عن إنسان شيئاً وإنما ألزم نفسه ضمان الأجرة لرد الصاع (وهذا أصل في جواز قول القائل من حل هذا المتاع الى موضع كذا فله درهم وأن هذه اجارة جائزة وإن لم يكن يشارط على ذلك رجلاً بعينه) ومما يذكر أن محمد بن الحسن في السير الكبير اذا قال أمير الجيش من ساق هذه الدواب الى موضع كذا ، أو قال من حل هذا المتاع الى موضع كذا ، فله كذا ، ان هذا جائز ، ومن حله أستحق الأجر . فان قيل إن هذا لم يكن إجارة لأن الإجارة لا تصح على حل بعير ، وان كانت اجارة فهي منسوخة لان الإجارة لا تجوز في شريعة نبينا محمد ﷺ الا بأجر معلوم ، فانه يقال له هو أجر معلوم ، لأن حمل بعير اسم لمقدار ما ، من الكيل والوزن كقولهم وقر ووسق ونحو ذلك ، وعدم انكار يوسف عليه السلام دل على صحته ، والجمهور على أن شرائع من قبلنا من الأنبياء حكمها ثابت عندنا ما لم تنسخ (١) .

(٢) حديث الرقية ، إلا أن المانعين لم يعتبروه حجة لأن الحديث ليس فيه الا أباحه أخذ ما أعطى الجاعل على الرقية فقط وليس فيه القضاء على الجاعل بما جعل إن ابى أن يعطيه .

(٣) قوله تعالى : (أوفوا بالعقود) والجماعة عقد من العقود ، وابن حزم لم يعتبر هذا دليلاً كما رأينا (٢) .

(٤) الحديث (من قتل قتيلاً فله سلبه) . وكذا يوم بدر (من فعل كذا فله كذا ، ومن فعل كذا فله كذا (٣) .

ويذكر ابن رشد الحفيد أن سبب اختلافهم هو احتمال قوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين بعد ما برد القتال (من قتل قتيلاً فله سلبه) أن يكون ذلك منه عليه الصلاة والسلام على جهة النفل أو على جهة الاستحقاق للقاتل (٤) .

(١) احكام القرآن للجصاص ٤ : ٣٩٠ : ٣٩١ .

(٢) المحلى ٨ : ٢٠٤ - ٢٠٥ .

(٣) المقدمات الممهدة ٢ : ٣٠٥ .

(٤) بداية المجتهد ١ : ٤١٤ .

٥ (إقرار النبي ﷺ على الجمالة إذ كان موجودا في المعاملات جاهلية واسلاما فأقرهم على فعله ولم يتعرض لابطاله مع علمه بذلك .

٦ (الضرورة إلى التعامل فيه : فالضرورة تدعو إلى ذلك أشد مما تدعو إلى القراض والمساواة والضرورة مستثناه من الأصول ، وقد مضى عمل المسلمين على ذلك في سائر الأمصار على قديم الأوقات والأعصار (١) .

الفرق بين الجمالة والاجارة

الشافعية :

أما الشافعية فقد فرقت بين الاجارة والجليل بعدة أوجه :

- ١ — جواز الجمالة على عمل مجهول .
- ٢ — صحتها على غير معين .
- ٣ — عدم اشتراط قبول العامل .
- ٤ — كونها جائزة لا لازمة .
- ٥ — عدم استحقاق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل فاذا اشترط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجره المثل ، أما إذا سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيا يظهر .
- ٦ — الأجر يملكه في الاجارة بالعقد بينما الجمالة لا يملكها الا بالعمل (٢) .

الحنابلة :

وفرق الحنابلة بين الاجارة والجمالة من عدة وجوه :

- ١ (أن الجمالة يحتمل فيها الغرر وتجاوز جهالة العمل والمدة ، أما الاجارة فلا يصح فيها جهالة العين المؤجرة ولا جهالة المدة ولا يحتمل فيها الغرر .
- ٢ (الجمالة عقد جائز ، فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر ، بخلاف الاجارة إذ أن الاجارة عقد لازم ، فاذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك .

(١) المقدمات المهمات ٢ : ٣٠٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٥ : ٤٦٦ .

٣) أن الاجارة اذا قدرت بمدة لزمه العمل في جميعها ولا يلزمه العمل بعدها ،
واذا بين تقدير المدة والعمل ، فربما عمله قبل المدة ، فاذا قلنا يلزمه العمل في بقية المدة
فيكون بذلك قد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه . واذا قلنا لا يلزمه فيكون قد
خلا بعض المدة من العمل ، فان انقضت المدة قبل عمله والزمناه اتمام العمل فقد لزمه
العمل في غير المدة المعقود عليها ، وإن قلنا : لا يلزمه العمل فسا أتى بالمعقود عليه من
العمل بخلاف مسألتنا ، فان العمل الذي يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة ، إن أتى به
فيها استحق الجعل ولا يلزمه شيء آخر ، وإن لم يف به فيها فلا شيء له .

واذا ثبت هذا ، فان الجعل إنما يستحق من عمل العمل بعد أن يبلغه ذلك ، لأنه عوض
يستحق بعمل فلا يستحقه من لم يعمل كالاجر في الاجارة (١)

الريديسة :

والجعالة تخالف الاجارة باغتفار جهل العمل فيها ، وأن الأجر غير معلوم ، وعقدها
غير لازم لجهة العمل بالمضاربة (٢) .

الفرق بين الجعالة والاجارة :

يفرق ابن جزئي بين الاجارة والجعالة من ثلاثة أوجه :

١) أن المنفعة لا تحصل للجاعل الا بتمام العمل كرد الآبق والشارد ، أما الاجارة فإن
الأجرة تحصل من المنفعة ، بمقدار ما عمل ، وكذلك اذا عمل الأجير بعض العمل حصل له
من الأجر بمقدار ما عمل ، بينما الجعل لا يحصل له شيء الا بتمام العمل ، وكراء السفن من
الجعل فلا تلزم الاجرة الا بالبلاغ ، خلافا لابن نافع إذ أنه يوجب الأجرة بمقدار ما حصل
من المنفعة .

٢) إن العمل في الجعل قد يكون معلوماً وغير معلوم ، كحفر بئر حتى يخرج منها
الماء ، وقد يكون قريباً أو بعيداً ، بخلاف الاجارة فلا بد أن يكون العمل فيها معلوماً ، أما
مشاركة الطبيب على برء المريض والمعلم على تعليم القرآن فانهما يترددان بين الجعل والاجارة .
٣) عدم جواز تقديم الأجرة في الجعل بينما يجوز التقديم في الاجارة (٣) .

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٩٤ ، ٩٥ .

(٢) البحر الزخار : ٤ : ٦٣ .

(٣) القوانين الفقهية : ٢٦٦ .

شروط الجعالة :

الأول : أن يكون الجعل معلوما ، منتفعا به طاهرا مقدورا على تسليعه ، وما جاز أن يكون عوضا في الاجارة جاز أن يكون عوضا في الجعالة وما لا فلا . وكذلك في أن ما جاز أخذ العوض عليه في الاجارة من الاعمال ، جاز أخذه عليه في الجعالة ، والذي لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الاجارة ، مثل الغناء ، والزرع ، وسائر المحرمات ، لا يجوز أخذ الجعل عليه ، وفي القرب ، مما لا يتعدى نفعه فاعاله كالصلاة ، والصيام ، لا يجوز أخذ الجعل عليه ، أما اذا كان نفعه مما يتعدى إلى غيره ، كالأذان والاقامة والحج ففيه وجهان (١) .

وإذا كان الجعل مجهولا فسد ، كمن قال من رد عبدي (٢) ، ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم كأن يقول من رد عبدي الآتي فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها . فأما إذا كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهها واحداً ، وإن كان العمل معلوماً مثل أن يقول : من رد عبدي من البصرة أو بني لي هذا الحائط ، أو خاط قبضي هذا فله كذا صح ، وذلك أن الجعل إذا صح مع الجهالة فمع العلم أولى ، وكذلك إن علقه على مدة معلومة كأن يقول من رد لي عبدي من العراق إلى شهر فله دينار ، لأن المدة إذا جازت مجهولة فمع التقدير أولى (٣) .

الثاني : أن لا يضرب للعمل أجلا .

والأصل في الجعالة بأن لا يضرب أجلا لذلك كمن يقول : جعلت لك ديناراً إن وجدت كتابي حتى الصباح ، أو إن حفرت بئري خلال شهر فلك كذا ، أو كما يقال للمقاول إن أنهيت بناء الفندق في نهاية عام كذا فلك كذا فسدت ، ووجه الفساد أن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل (فقد ينقص الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلاً ففيه زيادة غرر مع أن الأصل فيها الغرر) إلا بشرط الترك متى شاء .

فإن شرط الترك أو شرط له الترك لم تفسد الجعالة ، لأنه قد رجع فيها حينئذ لأصلها من عدم تعيين الزمان ، لأن تعيينه صار ملغى ، والمعلوم أن العامل له الحل عن نفسه مطلقاً

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٩٦ والوجيز للغزالي ١ : ١٤٤ والقوانين الفقهية ٢٦٦ . والمقدمات الممهدة ٣٠٥ وكشاف القناع ٤ : ٢٠٥ والبهجة شرح التنقيح ١ : ١٨٨ وجواهر الاكليل ٢ : ٢٠٠ .

(٢) نهاية المحتاج ٥ : ٤٦٦ .

(٣) المغني ٦ : ٩٤ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ٤٤٠ ، ٤٤١ ط التنجف الأشرف .

سواء اشترط الحل أم لم يشترط ، وعلى ذلك فكيف يصح عند وجود الشرط ويفسد عند السكوت عليه ؟ وبذكر الخروشي جواباً عنه : بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التام وإن كان له الترك وحينئذ فغرره قوي ، وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف (١) .

والذي أراه أن هذا التفريق بين اشتراط الترك ، وعدم اشتراط الترك لا فائدة فيه طالما أن العامل له ترك العمل متى شاء فيجوز ، وليس له أي تأثير في زيادة الغرر ، أو تخفيف الغرر . وأرى جواز تحديد زمن ، وخاصة في المشاريع المالية الكبيرة ، كالفنادق الضخمة في العواصم الكبيرة السياحية . إذ نرى صاحب الفندق يقول لشركة التعمير ، إذا أنهيتم قبل الأوان فلكم ألف دينار اكل شهر . وبعض الناس لا يرى من عدم تحديد الزمن فائدة فثلاً الحاج في سبيل الله ، يضيع بعيره أو يشرد ، فلو ترك الأمر بدون تحديد زمن ، للحق الحاج مشقة ، إذ بانتظاره يفقد الرفقة وقد يفوت موسم الحج ، ولذلك فإذا قال من جاء ببعيري غدا مساء فله كذا ، فهذا التحديد له فائدة عملية ولا سبياً على رأي المالكية أن العامل إذا شرع بالعمل صار العقد لازماً .

والخلاص من هذا رأي الحنابلة أن العامل إذا شرع بالعمل ثم فسخ العقد الجاعل ، يكون للعامل أجره مثل عمله ، لأنه عمل معوض ولم يسلم له ، فكان له أجره عمله وما عمله بعد الفسخ لا أجره له عليه لأنه عمل غير مأذون فيه .

الثالث : عدم شرط النقد للجعل ، فشرط النقد يفسدها للتردد بين السلفة والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها . فشرط النقد يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية إذ التردد بينهما من أبواب الربا ، لأنه سلف جر نفعاً احتمالاً (٢) وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها . الرابع : اشتراط صحة الجعل ، توقفه على منفعة للجاعل بما يحصله العامل .

فهذا الشرط هو : هل يشترط في صحة الجعل أن يكون فياً يحصله العامل منفعة تعود على الجاعل كآبق أو لا يشترط ؟ كأن يجعل له ديناراً على أن يصعد جبلاً مثلاً لشيء يأتي به ، ففي هذا قولان عند المالكية :

الأول : وهو المشهور وهو أن يجعل له جبلاً في رد عبده الآبق أو جملة الشارد ، فالجعل في مثل هذا يجوز على ما قل وكثر ، لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء .

(١) بلغة السالك ٢ : ٢٩٢ والدسوقي ٣ : ٦٢-٦٣ .

(٢) بلغة السالك ٢ : ٢٩٢ والدسوقي ٣ : ٦٣ والمتنقى ٥ : ١١١ .

الثاني : أن يجعل له جعلاً على اخراج الجان من شخص ، أو على حل سحر ، أو حل مربوط ، فهذه الأشياء لا يصح الجعل عليها ، لأنه لا يعود نفع على الجاعل ، إذ لا يعلم حقيقة الجان أنه خرج أولاً ، ولكن ابن عرفة أفتى بأنه إذا تكرر النفع من ذلك العامل وجرب وعلمت الحقيقة جاز الجعل ، وقيد بما إذا كانت الرقية عربية أو عجمية معروفة المعنى من عدل ولو اجمالاً لثلاث تكون ألفاظ مكررة (١) :

الخامس : عدم انتفاع الجاعل إذا ترك العامل العمل :

فهذا الشرط لا يجوز الجعل في عمل ان ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به ، كأن يقول ان عملت لي شهراً منك كذا والا فلا شيء لك .

هذا وما يعمل فيه المجعول له على ضربين :

(١) اما أن يعمل العامل في غير ملك الجاعل مثل أن يجعل له جعلاً في رد عبده الآبق ، أو جله الشارد ، أو يحفر له بئراً في غير أرضه ، ففي مثل هذا يجوز الجعل على ما قل وكثر ، لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء (٢) .

(٢) وإما أن يعمل في ملك الجاعل ، كأن يجعل له جعلاً على أن يحفر له بئراً في ملكه الخاص ، فهذا لا يجوز على وجه العمل ، لأن الجعل مبني على أنه لا يلزم العامل اتمام العمل لما فيه من الغرر ، فالعامل إذا حفر في أرض الجاعل ثم ترك الحفر قبل تمام العمل فلا يستحق العامل شيئاً ، لأن الأجر انما يكون بتمام العمل ، ويبقى ما حفره العامل منتفعاً به للجاعل (٣) .

السادس . أن يكون الجعل غير معين أو يكون معيناً لا يسرع اليه التغيير ، وذلك كأن يقول من جاءني بمبيد الآبق فله هذه الدنانير أو هذا الثوب فجائز . أما ما لا يسرع اليه الفساد ، فان الجمالة به تجوز ، والذي يسرع فيه الفساد فالجمالة لا تجوز ، قال مالك : (ولا خير في أن يقول له هذا العبد أو هذه الدابة ، لأن ذلك يتغير وتسرع الحوادث اليه) (٤) .

(١) الدسوقي على الشرح الكبير : ٣ : ٦٤ .

(٢) أن يحفر له بئراً في غير أرضه : لأنه قد حفر في ملك الغير بغير تسليط من المالك وحفره يكون باطلاً إذ البئر في النهاية يكون لمالك الأرض .

(٣) المنتقى للبايجي : ٥ : ١١٠ وبداية المجتهد : ٢ : ٢٥٥ .

(٤) المنتقى : ٥ : ١١١ ولو مثل بالخضار التي يسرع اليها الفساد لكان أحسن .

السابع . أن لا يكون له شيء ان لم يأت بما جعل له عليه الجعل ، لأن الجعل الجائر أن يقول ان لم يبع أو لم يجد فلا شيء له ، ولأنه اذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد ، فاذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد ، فن قال إن جئتني بعدي الآتي فلك نصفه فان جاء فله أجرة مثله وان لم يأت به فلا جعل له ولا اجارة .

قال مالك في هذه المسألة : (إن جاء به فله جعل مثله وان لم يأت به فلا شيء له) وقال ابن المواز : ان في الجعل الفساد اجارة المثل ، وهنا يحصل فرق بين الاجارة والجعالة ، فالجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فالعامل له ما يجعل على مثل المجهول فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ، لأن العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صححيته ولا ينقل الى غيره من العقود كالبيع .

بينما الاجارة انما تكون في عمل معلوم ، فاذا ما عمل العامل شيئاً منها فله بحسابه دون ما كان عقد عليه يوم العقد ، لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل ، لم يكن له شيء ان لم يأت به لأنه على ذلك دخل ، وان أتى به كان له اجر مثله على قدر نصيبه وتعيينه وطول مسافته ، لأن الاجارة هي الاصل وانما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة ، ولذلك كان الجعل عقداً غير لازم للعامل ، فاذا وقع العقد فاسداً وفسات رد العقد الى الاجارة التي هي الأصل (١)

جعل نسبة معينة لبيع متاع ونحوه :

اذا جعل صاحب المتاع لرجل شيئاً من المال مقابل كل ما يبيع ، كأن يقول بع لي هذا الثوب ولك كذا وكذا في كل دينار لم يجز لأنه لم يسم ثمناً يبيعه به . واذا لم يكن الثمن معلوماً كأن جعل العامل مجهولاً ، ولا ضرورة تدعو الى أن يكون الجعل مجهولاً ، أما العمل فقد جاز أن يكون مجهولاً للضرورة الداعية الى ذلك ، وأيضاً فان العمل لما كان مجهولاً كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرته ، لأنه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كان له الترك ، أما الجعل من جهة المالك لازم ، فلا يصح أن يكون مجهولاً ، لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء . قال مالك : (فأما الرجل يعطي السلعة

(١) المستقى ٥ : ١١١ ، ١١٢ .

فيقال له معها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء بسميه فان ذلك لا يصلح ، لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي له فهذا غرر لا يدرى كم جعل له) .

وان باع على تلك الحالة فللعامل جعل مثله وان لم يبيع فلا شيء له ، وقد روى هذا ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصيف .

أما لو قال الجاعل : ان بعته بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشرة أو لك منه درهم جاز الجعل لأنه حصل معلوما . وان باع بأكثر مسن عشرة ففي العتبية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ، وذلك لأن الجاعل لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فإزاد من الثمن فذلك سواء ، لان العامل لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الاجرة (١) . ولا يجوز أن يقول له بعه فإزاد على عشرة دارهم فلك ، لأن الجعل مجهول قد دخله الغرر .

جعل الدرهم باع أو لم يبيع :

فلو قال ان بعث هذا الثوب فلك درهم وان لم تبعه فلك درهم ، فقد ذكر ابن المواز هذا البيع على أنه اجازة ، وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ، لأن الدرهم قد لزم الجاعل باع العامل أو لم يبيع فان لم يضرب للعمل أجلا كان على نهاية الغرر (لأنه يعرضه ثم يرده اليه وقد استوجب الدرهم) .

أما لو قال ان بعته فلك درهم وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز لانها اجارتان في اجازة (٢)

الجعل على اشتراط البيع اليوم :

ولو قال : ان بعث اليوم هذا الثوب فلك درهم فقد اختلفت الروايات في مذهب الامام مالك رحمه الله : الأولى : لا يجوز على الاطلاق وهي رواية الموازيه والواضحة الثانية : لا خير فيه الا أن يشترط أنه متى شاء أن يتركه تركه وهذه رواية المدونه . الثالثة : الجواز بمقتضى قول الله تعالى (٣) .

(١) المستقى : ٥ : ١١٢ وتوير الحوالك : ٢ : ١٧٢ .

(٢) المستقى : ٥ : ١١٢ .

(٣) والمراد بقوله تعالى : ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم يوسف ٧٢ .

وجه القول الأول أن الجعل لا يجوز أن يكون لازما ، لأنه ان لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شيء للعامل ، ولو باعه في بعض النهار سقط عنه سائر النهار يشير الى الغرر مع الزوم . والذي يراه الباجي أن الجعل انما يتعذر بأمرين :

أحدهما : بالعمل فاذا تقدر بالعمل في الجعل والاجارة جاز ، واذا تقدر بالزمن جازي في الاجارة فقط ، اما اذا تقدر الجعل بالزمن ففيه نظر ، لأن الجعل ان كان على معنى الزوم فقد خالف حكم الجعل ، لأنه مبني على الجواز ، واذا فاته الزوم (وان كان على معنى الجواز وأنه متى شاء أن يترك المدة في ترك فلا يفسد من هذا الوجه) الا أنه يراعى العمل بعد الزمن ، فان كان العامل لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن فلا يجوز ، لأنه يعمل جميع المدة والجاعل ينتفع بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله ، وذلك قال ابن المواز وابن حبيب لا يجوز الا ان يترك متى شاء في اليوم وبعده .

أما اذا كان للعامل أن يعمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله فهذا جائز وبطل التوقيت بالزمن .

الثاني : أن يقدر الزمن وذلك اذا كان بحيث يتيقن أن العمل يمكن غالبا أكمله فيا يتعلق به من الزمن جاز ، كأن يقول له لك درهم على أن تأتيني في كل يوم من هذا الشهر بقلة من ماء هذا النهر لأنه تقدر بالاثنيان بالقلة من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي به لساعته أو في ساعة من ساعات النهار منه ، ولم يتقدر العمل باليوم . وتعلق العمل باليوم لثلا يأتيه في يوم واحد أو يؤخر اثنيانه بها عن تلك المدة (١) .

والذي أراه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما ضرب على سبيل التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفتها بالتمكن من الفراغ منه .

جواز الجعالة لعامل معين :

ويجوز أن تكون الجعالة لواحد بعينة لا يتعداه ، واذا جاء به غيره لا يحق له الجعل ، كأن يقول لزيد : ان رددت لي ناقتي فلك دينار ، فاذا جاء بها بكر لم تصح الجعالة ، لأن الجاعل انما أراد زيدا لا غيره . وكذلك يجوز أن يجعل لواحد في رده شيئا معلوما

(١) المنتقى : ٥ : ١١٢ - ١١٣ .

ولآخر أكثر منه أو أقل ، وكذلك يجوز أيضاً أن يجعل للمتعين عوضاً ولسائر الناس عوضاً آخر ، لأن الجعالة كالاجارة ، فالاجارة يصح أن يكون الأجر فيها مختلفاً مع التساوي في العمل والجعالة أولى . فمن قال : من رد لقطتي فله دينار فردها ثلاثة فلهم الدينار بينهم أثلاثاً ، لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض ، وإن قال لثلاثة إذا رددتم ناقتي فلو احدى دينار وللآخر ديناران وللثالث ثلاثة ، فردها الثلاثة فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له ، لأنه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمى . وإن جعل لواحد ديناراً ولآخرين عوضاً مجهولاً فردوها معاً فلصاحب الدينار ثلاثة وللآخرين أجر عملهما (١) . لأن الجعالة بالعوض المجهول لاتصح .

فإذا جاز أن يكون الجمل لمعين فلغير معين من باب أولى والدليل على ذلك قوله تعالى وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ، فلم تعين الآية أحداً ، ولأنه قد يكون له عمل ولا يعرف من يعمل به فجاز من غير تعيين . والعامل في الجعالة لا يشترط فيه تعيينه لمصلحة العقد (٢) .

روى المزني في المختصر عن الشافعي رحمه الله في المشور أنه قال : إذا قال أول من يجمع بني فله مائة فحج عنه رجل ، فإنه يستحق المائة .

ويذكر النووي رضي الله عنه أن للأصحاب فيها ثلاثة أوجه :

الأول : وقوع الحج عن المستأجر ، ويستحق الأجرة المسماة وهو الأصح ، وهذا نص الشافعي رحمه الله واختاره النووي : لأنه جعالة وليس بإجارة . والجعالة تجوز على عمل مجهول فمن باب أولى المعلوم .

الثاني : أنه يقع عن المستأجر ويستحق الأجرة المثل لا المسمى وحجته أن الجعالة لاتجوز على عمل معلوم ، لأنه يمكن الإستئجار عليه . وهو اختيار المزني وقد حكى امام الحرمين أن معظم الأصحاب مالوا الى هذا . واعترض النووي على هذا الرأي وقال : (ليس كما قال) .

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٩٥ والمجموع ١٤ : ٣٧٠ .

(٢) الوجيز ١ : ١٤٤ والمهذب للشيرازي ١ : ٤١٨ .

الثالث : أنه يفسد الإذن ويقع الحج عن الأجير ، لأن الإذن غير متوجه الى انسان بعينة وهذا الوجه ضعيف جداً بل باطل مخالف للنص والمذهب . (١)

هل الجعالة عقد لازم أم غير لازم ؟

والعقود تنقسم باعتبار لزومها وجوازها الى ثلاثة أقسام :

الأول : عقد لازم من الطرفين قطعاً ، كالبيع ، والإجارة ، والسلم ، والصلح ، والحوالة والمساقاة ، والهبة لغير الفروع بعد القبض ، والخلع . ولازم من أحدهما قطعاً ومن الآخر على الأصح وهو النكاح ، فإنه لازم من جهة المرأة قطعاً ومن جهة الزوج على الأصح .

الثاني : جائز من أحد الطرفين لازم من أحد الطرفين كالكتابة ، والرهن ، وهبة الأصول للفروع بعد القبض ، والضمان ، والكفالة .

الثالث : جائز من الطرفين كالشركة ، والوكالة ، والعارية ، والوديعة ، وكذا الجعل له قبل فراغ العمل (٢) .

فالشافعية ترى أن الجعالة عقد غير لازم قبل فراغ العمل ، والمالكية ترى أن الجعالة عقد جائز غير لازم فمن شاء من المتعاقدين الرجوع عنه قبل الشروع في العمل .

قال القرافي : (من العقود التي لا تستلزم مصلحة مع اللزوم بل مع الجواز ، عدم اللزوم ، وهي خمسة : الجعالة ، والقراض ، والمغارسة ، والوكالة ، وتحكيم الحاكم لم يشراً في الخصومة ، فإن الجعالة لو شرعت لازمة مع أنه قد يطلع على فرط بعد مكان الآبق أو عدمه مع دخوله على الجعالة بمكانة فيؤدي ذلك لضرره فجعلت جائزة لثلاث تجتمع الجهالة بالمكان واللزوم وهما متنافيان) (٣) .

وقسم القرافي العقود الى قسمين :

(١) مستلزم لمصلحته عند العقد ، فشرعه على اللزوم ترتيباً للمسبب على السبب وتحصيلاً للمصلحة وهذا هو الاصل في العقود كالبيع ، والإجارة ، والهبة .

(١) المهذب للشيرازي : ١ : ٤١٨ ، والمجموع : ١٤ : ٣٦٩

(٢) المجموع - ١٤ : ٢٧٥ .

(٣) الفروق للقرافي في الفرق التاسع والمائتين .

(٢) عقد غير مستلزم فشرعه على الجواز نفيًا للضرر عن المتعاقدين لأنه قد تظهر أمارة فلا يكلف ما يضره (١) .

أما اللزوم بالنسبة للجماعة فغير لازم قبل الشروع في العمل ، وبعد الشروع في العمل يكون لازماً واللزوم يكون منصبا على أحد العاقدین وهما :

١ - الجاعل : فاللزوم بالنسبة له قبل الشروع في العمل لا يلزمه شيء لأنه فسخ قبل أن يستهلك منفعة العمل فلم يلزمه شيء كالمال ففسخ المضاربة قبل العمل أما بعد الشروع فيحكم بلزومه بأجرة المثل للماعل ، لأنه استهلك منفعة بشرط العوض فلزمه أجرته كما لو فسخ المضاربة بعد الشروع في العمل .

قال ابن يونس للجاعل أن يفسخ الجماعة إذا لم يشرع المجعل له بالعمل ، وأما العامل فقد قال مالك له أن يدع الجماعة متى شاء ولا شيء له لأنه لا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل وذاك إذا كان ماعله لا انتفاع به للجاعل أما ماله به انتفاع فله أجرته عليه (٢) .

هذا وقد اختلف الفقهاء في لزوم العقد بالنسبة للجاعل قبل الشروع في العمل فعمسى عن ابن القاسم وأحد أقوال مذهب ابن حبيب أن الجعل يلزمه بالعقد ، وقيل لا يلزمه العمل متى شرع العامل في العمل ، وهذه رواية علي بن زياد وأشهب عن مالك ومذهب سحنون ، قال ابن رشد وهو أظهر القولين ، لأنه لما كان العامل لا يلزمه العقد وجب ألا يلزم الجاعل (٣) .

٢ - العامل : والجماعة لا تكون لازمة بالنسبة للعامل وله أن يترك العمل متى شاء قبل العمل وبعد العمل ، لأن العمل يكثر فيه الغرر ويتفاوت من سهولة إلى صعوبة ، فلو لزمه العمل لتعذر عليه العمل وعظمت فيه المشقة لجماعة العمل قبل أن يشرع فيه ولذا كان له أن يترك متى شاء .

قال سحنون : إذا شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل إخراجه والعامل يخرج متى شاء (٤) .

(١) الفروق للقرافي - فرق ٢٠٩ .

(٢) المهذب ١ : ٤١٩ والبحر الزخار ٤ : ٦٣ والمقدمات ٢ : ٢٠٧ - ٢٠٨ ومياره ٢ : ١٠٦ .

٣ . المقدمات ٢ : ٣٠٧ - ٣٠٨ والدسوقي ٤ : ٦٢ والمتقى ٥ : ١١١ والبهجة ٢ : ١٨ .

٤ . المتقى ٥ : ١١١ والبحر الزخار ٤ : ٦٣ والدسوقي ٤ : ٦٣ وجواهر الاكلیل ٢ : ٢٠١ .

جعل العبد الآبق ومقدار ه :

اختلف الفقهاء في جعل الآبق اذا لم يشترطه ، فالمالكية تقول ان كان معروفا برد الإباق استحق على حسب بعد الموضع وقربه ، وان لم يكن ذلك شأنه فلا جعل له ويعطى ما أنفق عليه . والشافعية لا يستحق الجعل الا بالشرط (١) .

والعبد الآبق يستحق الجعل برده وان لم يشترط له ، روي هذا عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

وقد روي عن أحمد : أنه لم يكن يوجب ذلك ، ورواية أخرى عن أحمد بأنه قال : لا أدري قد تكلم الناس فيه ولم يكن عنده فيه حديث صحيح ، والذي يظهر من الروايتين عن أحمد أن العبد الآبق لا جعل له فيه لأنه عمل لغيره عملاً من غير أن يشترط له عوضاً فلم يستحق شيئاً كما لو رد جملته الشارد (٢) وهو أقرب الى المصلحة، لأن الأصل عدم الوجوب بما يأتي :

أولاً : الخبر المروي مرسل وفيه مقال .

ثانياً : الاجماع : لم يثبت الاجماع من الصحابة ولا القياس .

ثالثاً : أما المصلحة فإنه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة ولا تحققت ، والظاهر عدم هربهم الى دار الحرب إلا في المحلوب منها إذا كانت قريبة وهذا بعيد فيهم .

أما على الرواية الأولى في استحقاق الجعل وإن لم يشترط له ، فحجبتهم :

أولاً — بما روى عمرو بن دينار وابن أبي مليكة (أن النبي ﷺ جعل في الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً) .

ثانياً — قول من ذكرنا من الصحابة ولم نعرف مخالفاً لهم في زمنهم فكان اجماعاً .

ثالثاً — في اشتراط الجعل في ردهم حثاً على رد الإباق وصيانة لهم عن الرجوع الى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم مما يرجح أن يكون الجعل للراد مشروعاً لهذه المصلحة، ومن هنا يفترق عن الشارد لأنه لا يفضي إلى ذلك .

(١) رحمة الأمة ٢ : ٩ والميزان الكبرى ١ : ١٠٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦ : ٩٧ .

والذي أراه عدم الجعل إذا لم يكن مشروطاً ، لأن الشريعة الإسلامية أمرتنا بالمحافظة على أموال الناس فقد قال رسول الله ﷺ (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ) .

أما مقدار ما يجعل لرد العبد فقد اختلف الفقهاء فيه أيضاً ، فالحنفية ان رد العامل العبد الآبق من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهماً وإن رده من دون ذلك يرضخ له الحاكم (١) .

والحنابلة ترى اما أن يكون الرد من داخل المصّر أو من خارج المصّر .
فإن كان من داخل المصّر فقد قدره أحد عشرة دراهم أو دينار ، وإن كان من خارج المصّر ففيه روايتان :

الأولى : يقدر بدينار أو اثني عشر درهماً يروى ذلك عن عمر ، وعيلي ، رضي الله عنهما .

الثانية : أربعون درهماً أن رده من خارج المصّر ، وهذا اختيار الحلال ، وهو قول ابن مسعود ، وشريح ، وحجتهم ما رواه أبو عمر الشيباني قال : قلت لعبد الله بن مسعود إني أصبت عبيداً أباقا فقال : لك أجر وغنيمة فقلت هذا الأجر ، فما الغنيمة ؟ قال : من كل رأس أربعين درهماً .

وقال أبو اسحق : أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهماً . وحديث ابن مسعود أصح اسناداً كما ذكره الحلال .

أما لو زاد مقدار الجعل على قيمة العبد ، فقد قال أبو حنيفة ، ان كان العبد قليل القيمة نقص الجعل من قيمته درهماً لثلاث يفوت عليه العبد جميعه ، وأرى أن النقص بحسب القيمة ولا يقدر بدرهم . ألا ترى لو أن قيمة العبد كانت عشرون ، والجعل أربعون ، فما فائدة الدرهم بالنسبة لهذه القيمة ، إذ أن هبة العبد خير من دفع جعله .

أما أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل لم يفرقوا بين أن يزيد أو لا يزيد ، لأنه جعل يستحق في رد الآبق فاستحقته وإن زاد على قيمته ، وإذا مات سيده فإن الجعل يكون في

(١) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢ : ٩ والميزان الكبير للشعراني ٢ : ١٠٢ ، والمنهي ٦ : ٩٨ .
يرضخ له : يعطي له عطاء غير معلوم يقدره الحاكم ومذهب مالك ليس له أجره المثل .

تركتة وهذا رأي أبي حنيفة ، أما أبو يوسف فقال : إن كان الراد من ورثة المولى سقط
الجعل (١) أما الامام مالك ، فله أجر المثل بأن كان معروفاً وإلا فلا .

والشافعية لا يستحق شيئاً إلا بالشرط والتقدير (٢) . أما بالنسبة للنفقة على العبد وهو
في الطريق فقد اختلفوا أيضاً فقال أبو حنيفة والشافعي لا يجب على سيده إذا أنفق تبرعاً
وهو الذي ينفق من غير إذن الحاكم فإن أنفق بإذن الحاكم كان ما أنفقه ديناً على سيده
وله أن يحبسه حتى يأخذ دينه . أما أحمد فالنفقة على سيده بكل حال (٣) .

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٩٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦ : ٩٨ ورحمة الأمة : في اختلاف الأئمة ٢ : ٩ .

(٣) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ٢ : ٩ والميزان الكبير للشعراني ٢ : ١٠٢ .

المبحث الخامس

الصلح

الصلح لغة : المسالة، وشرعاً: عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما . وأركان الصلح اثنان هما الإيجاب والقبول، ولا يشترط فيها ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يثبتان عن معنى المصالحة يتعقد بهما الصلح كأن يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه (١) .

مشروعية الصلح :

الصلح مشروع بالكتاب والسنة والاجماع .

الكتاب : قوله تعالى : (وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) (٢) . وقوله تعالى : (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ، فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) (٣) .

وقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آدْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ) (٤) .

(١) بدائع الصنائع ٤٠: ٦ .

(٢) ٩/٤٩ .

(٣) ٤ : ١٢٨ .

(٤) سورة البقرة ٢٠٨ .

وقوله تعالى (وَلَا تَنَازَعُوا فَعَتَقَ شَلُّوْا وَتَذَهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ) (١) .

السنة : عن عمرو بن عوف أن رسول الله ﷺ قال (الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح (٢) وأجمعت الأئمة على جواز الصلح (٣) .

شروط الصلح :

وشرائط الصلح أنواع : بعضها يرجع الى المصالح وبعضها يرجع الى المصالح عليه، وبعضها يرجع الى المصالح عنه . وسأتكلم عما يتعلق في موضوعنا .

الشروط التي ترجع الى المصالح عليه :

الأول : أن يكون مالا متقوما ، مقدور التسليم ، أو منفعة سواء كان المال عينا أم دينا فلا يصح على الخمر والميتة والدم وكل ما ليس بمال ، لأن في الصلح معنى المعاوضة فمالا يصلح عوضا في البياعات لا يصلح بدل الصلح .

والمراد بالعين كل ما يحتمل التعيين جنسا ونوعا وقدرًا وصفة واستحقاقا كالعروض والعقار والحيوان والمكيل والموزون ، والمراد بالدين كل مالا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف .

(١) سورة الأنفال ٤٦ .

(٢) المغني ٤ : ٣٥٧ ونيل الأوطار ٥ : ٢٦٩ .

(٣) المغني ٤ : ٣٥٧ وبدائع الصنائع ٦ : ٤٠ ورحمة الأمة ١ : ١٩٢ والميزان ٢ : ٧٩ وواقعات المفتين ٢١٤ ومجموع الانهر ٢ : ٣٠٨ ودر المنتقى في شرح المنتقى ٣٠٨ والمبسوط ٢ : ١٣٤ والروضة الیهية شرح اللمعة الدمشقية ط النجف ٤ : ١٧٣ والدسوقي ٣ : ٣٠٩ ، وبداية المجتهد ٢ : ٣١٨ وتحفة الحكام ١ : ١٤٣ وجواهر الاكلیل ٣ : ١٠٣ والظاهرية أجازت الصلح مع الاقرار ولم تجز الصلح عن الانكار ولا على السكوت الذي لا انكار معه ولا اقرار لخلي ٨ : ١٦٠ - ١٦١ وكشاف القناع ٣ : ٣٩٠ والمهذب ١ : ٣٤٠ .

ونختصر المازني ١٠٥ .

ثانيا : أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع الا اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فانه لا يشترط العلم به ، ومن الامثلة على ذلك اذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئا ثم تصالحا على أن يجعل كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر .

ثالثا : أن يكون مما يصح ورود عقد البيع عليه اذ الاصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه ومالا فلا ، ويترتب على ذلك أنه لا يصح أن يكون بدل الصلح حقا من الحقوق المجردة كالسبل والشرب اللذين لا حق للمصالحح في ذات المصرف والمسقى المارين فيها .

الشروط التي ترجع الى المصالحح عنه فأنواع :

(١) أن يكون المصالحح عنه حق العبد لاحق الله عز وجل سواء كان مالا عينا أو ديناً أو حقا ليس بمال عين ولا دين ، حتى لا يصح الصلح عن حقوق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة وحد القذف وكذلك أداء الشهادة ، وذلك بأن يعطي المدعى عليه للشاهد شيئا على ألا يشهد عليه لأن الشاهد في أدائه الشهادة ، محتسب حقا لله عز شأنه .

(٢) أن يكون الحق ثابتا للمصالحح في المحل المصالحح عنه فان لم يكن ثابتا له في المحل كما اذا صالح المشتري الشفيع على شيء ليترك شفيعته فالصلح باطل ، لأن الشفيع له حق التملك والشفوع غير متملك بعد ولا حق له بالمصالحة

(٣) أن يكون المصالحح عنه مالا متقوما أو منفعة .

(٤) أن يكون المصالحح عنه حقا للمصالحح فان لم يكن حقا له فالصلح باطل ، كمن طلق زوجته ثم ادعت الزوجة عليه صبيا في يده انه ابنه منها وأنكر الرجل ذلك النسب فصالحته ، لأن النسب حق الصبي لاحقها (١).

(١) بدائع الصنائع : ٦ : ٤٢ - ٥٢ وابن عابدين : ٥ - ٦٢٨ - ٦٢٩ والبحر الرائق : ٧ : ٢٧٩ ، والمغني لابن قدامة : ٤ : ٣٥٨ .

أقسام الصلح :

ينقسم الصلح الى ثلاثة أقسام: صلح عن اقرار ، و صلح عن انكار ، و صلح عن سكوت .

الأول : الصلح عن اقرار ، كأن يدعي شخص على آخر شيئاً عيناً كان أو ديناً أو منفعة فيقر المدعى عليه للمدعي بأنه حق في دعواه ثم يتصالحان على شيء . وقد اتفق المسلمون على جوازه على الاقرار (١) . ولا خلاف عند المالكية أن الصلح الذي يقع على الاقرار يراعى في صحة ما يراعى في البيوع فيصح بما تصح به البيوع ويفسد بما تفسد به البيوع من أنواع الفساد الخاص بالبيوع . (مثال أن يدعي انسان على آخر دراهم فيصالحه عليها بعد الاقرار بدنانير نسيئة وما أشبه هذا من البيوع الفاسدة من قبل الربا والغرر) .

الثاني : الصلح عن انكار : أن يدعي شخص على آخر شيئاً عيناً كان أو ديناً أو منفعة فينكر ما ادعاه ثم يتصالحان . وقد اختلفوا في جوازه . فقال مالك وأبو حنيفة : يجوز الصلح على الانكار ، وقال الشافعي : لا يجوز على الانكار لانه من أكل المال بالباطل من غير عوض والمالكية تقول فيه عوض وهو سقوط الخصومة واندفاع اليمين عنه ، وهذا النوع فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع ، مثال ذلك (أن يدعي انسان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة فهذا لايجوز عند مالك وأصحابه وقال أصبغ : هو جائز ، لأن المكروه فيه من الطرف الواحد ، وهو من جهة الطالب لأنه يعترف أنه أخذ دنانير نسيئة في دراهم حلت له ، وأما الدافع فيقول : هي هبة مني .

أما اذا ارتفع المكروه من الطرفين : كأن يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فينكر كل واحد منهما صاحبه ، ثم يصطلحان على أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه فيما يدعيه قبله الى أجل ، فهذا عند المالكية مكروه لانه يخشي أن يكون كل واحد منهما صادقاً ، وبذلك يكون كل واحد منهما قد أنظر صاحبه مقابل انظار الآخر اياه فيدخله أسلفني وأسلفك .

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٣٩٨ .

أما كونه جائزا مع الكراهية لأن كل واحد منهما انما يقول ما فعلت إنما هو تبرع مني ، وما كان يجب علي شيء (١) .

الثالث : الصلح عن سكوت كأن يسكت المدعى عليه أي لم يقر ولم ينكر ثم يتصالحا ، ففي حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه فداء عن اليمين وقطعا للخصومة .

فإذا كان بدل الصلح عينا كان في معنى البيع وتسري عليه أحكام البيع ويطبق عليه أثر الغرر ، وإذا كان منفعة فتسري عليه أحكام الاجارة وتأثير الغرر فيها ، أما المصالح عنه فلا يكون في معنى المبيع لعدم الاقرار بملكية المدعى فلا تسري عليه أحكام البيع ولا يؤثر الغرر فيه .

الغرر في الصلح : لقد رأينا مامضى أن الصلح الذي يكون عن معاوضة يؤثر فيه الغرر كما يؤثر في البيع والذي لا يكون فيه معاوضة لا أثر للغرر فيه ، أما المصالح عنه فان كان معاوضة يؤثر الغرر فيه الا أن يكون مجهولا ، لا يدري ما هو ؟ فان الغرر لا يؤثر فيه كما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال في رجلين اختصما في مواريث درست (استهما وتوخيا ، وليحلل أحدكما صاحبه) فانه يصح لأنه اسقاط حق فصح في المجهول (٢)

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٣١٨ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٤ : ٣٦٨

الفصل الثاني

أثر الغرر في عقود المشاركات

المشاركات عقود الغرض منها الاشتراك في العمل والربح بين أطرافها وهذه العقود ، تارة تكون في الأموال وتارة تكون في العمل .

أما الأموال فانها تتجلى في شركة العنان ، والمفاوضة ، والوجوه .
وأما الأعمال ، فانها تكون بين أصحاب الحرف والمهن .

وأما المضاربة ، فانها شركة بين صاحب المال وبين الذي يتجربة ، على أن يكون الربح بينهما والخسارة عليهما .

وعقد المزارعة وعقد المساقاة اللذان يكونان في الأرياف ، بين العامل وصاحب الأرض أو الشجر .

هذه العقود كلها سنرى أثر الغرر فيها إن شاء الله تعالى :

ولذا أقسم هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الأول : عقد الشركة .

المبحث الثاني : عقد المزارعة .

المبحث الثالث : عقد المساقاة .

المبحث الأول

عقد الشركة

تمهيد :

ذكرت فيما سبق الغرض من عقود المشاركات ، والآن أخص عقد الشركة بالبيان :

وأبحث هذا العقد في المطالب التالية :

المطلب الأول : في تعريفها وأصل شرعيتها .

المطلب الثاني : في أقسام الشركة ، وأقسامه الى فرعين أساسيين :

الفرع الأول : شركة العقد ، وهي أنواع :

النوع الأول : الشركة بالأموال وهي :

— عنان .

— مضاربة .

النوع الثاني : الشركة بالوجود .

النوع الثالث : الشركة بالأعمال .

النوع الرابع : شركة المضاربة وتفصيلها في المطلب الثالث .

الفرع الثاني : شركة الملك .

المطلب الثالث : في شركة المضاربة ، وقد أفردتها في مطلب مستقل لأهميتها وطولها رغم أنها من أنواع شركة العقد .

وعلى هذا التقسيم الذي اخترته أسير في هذا المبحث مبينا أثر الغرر في أثناء بحثي لعقد الشركة ، والله أسأل أن يوفقنا في ذلك .

المطلب الاول

تعريفها وأصل شرعيتها

تعريف الشركة لغة:

خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل (١) والشركة ، اسم المصدر ، والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل أشركه شركا فظهر أنها فعل الانسان وفعله الخلط (٢) .

تعريف الشركة في الاصطلاح :

هذا واني أعرف الشركة بتعريف المجلة العدلية وهو : (الشركة ، هي عقد بين اثنين فأكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركا بينهم (٣) ، أو عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع .

أصل شرعيتها :

وشرعية الشركة ثبتت بالكتاب والسنة والمعقول :

الكتاب : (فَهْمٌ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) (٤) وهذا خاص بشركة العيين دون المقصود الأصلي الذي هو شركة العقد (٥) وقوله تعالى (وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ

(١) البحر الرائق ٥ : ١٧٩ وفتح القدير ٥ : ٢ .

(٢) القاموس المحيط ٣ : ٣٠٨ والمصباح المنير ١ : ٤٧٤ - ٤٧٥ .

(٣) المجلة العدلية مادة ١٣٢٩ .

(٤) سورة النساء ١٢ .

(٥) فتح القدير ٥ : ٣ والبحر الرائق ٥ : ١٧٩ .

لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ) (والخلفاء هم الشركاء (١) .

السنة :

(١) بما روي أن السائب بن شريك جاء الى الرسول ﷺ فقال أتعرفني فقال ﷺ وكيف لا أعرفك وكنت شريكى وكنت خير شريك لا قواري ولا تماري أي لا تداجي ولا تخاصم (٢) .

(٢) بما روي (ان البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجزوه وما كان بنسيئة فردوه) (٣) .

(٣) بما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ قال الله عز وجل : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانا خرجت من بينهما — رواه أبو داود وأبو القاسم البغوي وهذا لفظه ، والحاكم وقد قيل أنه منكر (٤) .

(٤) بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : (يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا) (٥) .

(٥) اقرار النبي ﷺ فقد بعث ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم ، والتقيرير أحد وجوه السنة (٦) .
الاجماع :

وأما الاجماع فما نراه من اشتراك المسلمين في التجارات من الصدر الأول الى الآن بدون نكير (٧) .

(١) سورة ص : ٢٤ . وانظر المغني ٥ : ٣ وفتح القدير ٥ : ٣ .

(٢) أخرجه النسائي وصححه الحاكم انظر سبل السلام ٣ : ٦٤ ونيل الاوطار ٥ : ٢٧٦ .

(٣) رواه احمد والبخاري بمعناه وصححه الحاكم انظر سبل السلام ٣ : ٦٤ ونيل الاوطار ٥ : ٢٧٨ .

(٤) المحرر في الحديث ١٥٦ وابو داود ٢ : ٢٢٩ وصححه الحاكم انظر سبل السلام ٣ : ٦٤ .

(٥) ونيل الاوطار ٥ : ٢٨٨ والمغني لابن قدامة ٥ : ٣ وفيض الاله المالك ٢ : ٤٥ .

(٥) المغني لابن قدامة ٥ : ٣ ومطالب أولي النهى ٣ : ٤٩٤ .

(٦) المبسوط ١١ : ١٥١ .

(٧) كشاف القناع ٣ : ٤٩٥ ومطالب أولي النهى ٣ : ٤٩٤ .

المطلب الثاني

أقسام الشركة

والكلام على الشركة ينقسم الى قسمين عظيمين وهما: شركة العقد وشركة الملك وليس لمجموع هذين القسمين تعريف يشملهما لاختلافهما في الأحكام والشروط اختلافا بينا ، ولهذا يجب بيان مباحث كل منها على حدة حتى لا تختلط على القارئ أحكام احدهما بالآخرى .

الفرع الاول

شركة العقد

والكلام في شركة العقد يقع في مواضع في بيان انواعها ، وكيفية كل نوع منها ، وركنته ، وفي بيان شرائط ركنه ، وفي بيان حكم الشركة ، وفي بيان صفة عقد الشركة .

أنواع شركة العقد :

وأنواع شركة العقود هي :

- ١ — شركة بالأموال .
- ٢ — شركة بالأعمال وتسمى شركة الأبدان .
- ٣ — شركة الصنائع .
- ٤ — شركة بالتقيل .
- ٤ — شركة بالوجوه (١) .

(١) ويذكر الكمال بن الهمام ان العقد اما أن يذكر فيه مال أولا وفي الذكر اما أن تشترط المساواة في المال وربحه وتصرفه وتنفعه وضرره أولا ، فان شرطا ذلك فهو المفاوضة والافه العنان ، وفي عدم ذكر المال اما أن يشترط العمل في مال الغير أولا فالاول الصنائع والثاني الوجوه . فتح القدير ٥ : ٥٠ . وانظر بدائع الصنائع ٦ : ٥٦ .

وابن قدامة يذكر أن أنواع شركة العقود خمسة : (شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة والمفاوضة) (١) .

ويقول ابن رشد : (والشركة عند فقهاء الامصار على أربعة أنواع : شركة العنان ، وشركة الأبدان ، وشركة المفاوضة ، وشركة الوجوه) والمتفق عليها واحدة فقط هي شركة العنان (٢) .

ويقول النووي : وهي أنواع ، شركة الأبدان ، وشركة المفاوضة ، وشركة الوجوه ، وشركة العنان (٣) .

حكما : فشركة المالك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما ، وشركة العقد صيرورة العقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما (٤) .

(١) المغني لابن قدامة ٥ : ٣ .

(٢) بداية المجتهد ٢ : ٢٧٣ .

(٣) متن المنهاج في صدر مغني المحتاج ٢ : ٢١٢ .

(٤) البحر الرائق ٥ : ١٨٠ .

النوع الاول

الشركة بالأموال

١ - شركة العنان : (١)

فهو أن يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منهما لافي جميع الأموال ، ولا بد من ذلك اما عند العقد أو عند الشراء حتى أن الشركة لا تجوز برأس مال غائب أو دين ، ويكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في التصرف في النوع الذي عيناه من أنواع التجارة أو في جميع أنواع التجارة اذا عيناه ذلك أو اطلقا وبينان قدر الربح (٢) .
وشركة العنان جائزة باجماع فقهاء الامصار ، ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير ، ومآرآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (٣) .

٢ - شركة المفاوضة :

معناها لغة : المساواة وهي أن يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه التصرف

(١) العنان مشتق من قول القائل عن لي كذا أي عرض وظهر وقال امرؤ القيس :

فغن لنا شرب كأن نعاجه
عذارى دوار في ملاء مذبل

أي عرض ، وزعم بعض أهل الكوفة من هذا شيء احدثه أهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك ، وسمي هذا النوع عنانا لانه يقع على حسب ما يعين لهم في كل التجارات أو في بعضها دون بعض ، وقيل هو مأخوذ من عنان الفرس على معنى أن راكب الفرس يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالآخرى وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه دون البعض . أو على معنى ان للدابة عنانين احدهما أطول والآخر أقصر فيجوز في هذه الشركة ان يتساويا في رأس المال والربح أو يتفاوتا فسميت عنانا . المبسوط ١١ : ١٥٢ - ١٥١ وبدائع الصنائع ٦ : ٥٧ - ٥٨ ، والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ١٩٨ ط التجف الأشرف .

(٢) المبسوط ١١ : ١٥٢ وتحفة الفقهاء ٣ : ٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ : ٥٨ ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ١ : ١٩٦ والميزان الكبرى ٢ : ٨٢ .

في ماله مع غيبته وحضوره (١) ، وهي جائزة عند الحنفية ، وحجتهم أن المفاوضة شركة تتضمن الكفالة والوكالة وكل واحدة منهما صحيحة مقصودة فكذلك هما ضمن الشركة ، والجهالة لا تبطل الكفالة ، والمنازعة منعدمة هنا ، لأن كل واحد منهما إنما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته (٢) .

والوكالة تثبت في شركة المفاوضة ضمنا لا مقصودا والشيء قد يثبت ضمنا ، وإن كان لا يثبت قصداً ، ويشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمنا وتبعاً ، كعزل الوكيل ونحو ذلك ورسول الله ﷺ قال : تفاوضوا فإنه أعظم للبركة ، ولأنها طريق استثناء المال أو تحصيله والحاجة الى ذلك متحققة فكانت جائزة (٣) .

وأجازت المالكية شركة المفاوضة في المال الذي أخرجه غيبة ، وحضوراً ، وبيعاً ، وشراء ، وضمناً ، وتوكيلاً ، وكفالة ، وقراضاً ، فما فعل أحدهما من ذلك لزم صاحبه إذا كان عائداً على شركتها ، ولا يكونان شريكين الا فيما يعقدان عليه الشركة من أموالهما دون ما ينفرد به كل واحد منهما من ماله ، وسواء اشتركا في كل ما يملكانه أو في بعض أموالهما (٤) وسواء تفاوضا في جميع أنواع المتاجر أم في نوع واحد منها وسواء عين كل منهما لصاحبه نوعاً أم شيئاً يعمل فيه أم لا (٥) .

والشافعية لاتجيز شركة المفاوضة لاشتغالها على أنواع من الغرر (٦) ، قال الشافعي : (وشركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً ان لم تكن شركة المفاوضة باطلاً) (٧) وكذلك منعت الشيعة الامامية شركة المفاوضة لما فيها من غرر (٨) .

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٢٧٦ والبحر الرائق : ٥ : ١٨٢ والمخلى : ٨ : ١٢٤ والبحر الزخار : ٤ : ٩٢ وفتح القدير : ٥ : ٢٠ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : ٤ : ٢٠٠ .

(٢) المبسوط : ١١ : ١٥٣ .

(٣) بدائع الصنائع : ٦ : ٥٨ .

(٤) البهجة شرح التحفة للتسولي : ٢ : ٢٠٩ .

(٥) جواهر الاكليل : ٢ : ١١٦ .

(٦) نهاية المحتاج : ٥ : ٤ والبحريري : ٣ : ٤٠ ومغني المحتاج : ٢ : ٢١٢ والمهذب للشيرازي : ١ : ٣٥٣ .

(٧) الام : ٣ : ٢٣٢ . والمقصود بذلك العقد .

(٨) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : ٤ : ١٩٩ ط النجف الاشرف .

وشركة المفاوضة عند الحنابلة نوعان :

الأول : ان يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعوا بيع شركة العنان والوجوه والابدان فيصح ذلك ، لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره .

الثاني : أن يدخلوا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجد من ركاز أو لقطة . ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنائية ، وضمان غضب ، وقيمة متلف ، وغرامة الضمان ، أو كفالة فهذه شركة مفاوضة فاسدة، لان فيها غرراً فلم تصح الشركة كبيع الغرر ، لانه يلزم كل واحد ما لزم الآخر ، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به ، وقد أدخلوا في الاكساب النادرة ، وفسادها من جهة القياس أيضا ، لأن المفاوضة مختصة باسم الصحة كبيع المناذرة والمالسة (١) .

وأجازت الزيدية شركة المفاوضة ، لأنهما يشتركان في الغنم والغرم ولا يعتبر فيها الخلط اذ لا مفاوضة مع التمييز ، وانما يشترط الاستواء في العقد ولا وجهه لاشتراط الخلط (٢) .

شروط شركة الأموال :

ولشركة الأموال شروط عاننا كانت أو مفاوضة وهي :

١ - أن يكون مال الشركة حاضراً ، اما عند العقد ، أو عند الشراء ، ولا يجوز بمال غائب أو دين في الحالين .

٢ - أن يكون رأس مال الشركة أثماً مطلقاً من الدراهم والدنانير عند أكثر العلماء ، ويصح عقد الشركة فيهما بالاجماع . اما اذا كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير جازت الشركة عند عامة الحنفية ، وعند زفر لا تجوز ، وكذلك فان خلط المالين ليس بشرط عندهم وعند زفر شرط .

أما اذا كان المال من المسكيل والموزون ، أو من العدديات المتقاربة ، فقبل الخلط لاتصح بالاجماع ، لانها ليست بأثمان عند التعيين ، والشركة لاتصح فيها الا وهي ثمن وإنما

(١) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٢ .

(٢) البحر الزخار : ٤ : ٩١ .

هي ائمان في الذمة ، أما بعد الخلط : فقال محمد صحت الشركة ، وقال أبو يوسف لا تصح الشركة .

وإذا كان رأس المال بالعروض فلا تصح الشركة عند الحنفية لأنها تقتضي الوكالة، والتوكيل لا يصح بالعرض فانه لو قال لغيره (بع عرضك على أن ثمنه بيننا) لم يصح . ولو قال لرجل (اشتر بألف من مالك على أن ما اشتريته بيننا ، وأنا اشترى بألف من مالي على أن ما اشترى بيننا) . جاز ذلك ، وهذا وجه الفرق بين الحنفية والمالكية التي تجيز الشركة بالعروض (١) .

الشروط التي تخص المفاوضة :

١ — أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفالة ، بأن يكونا حرين ، عاقلين ، لأن كل ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه .

٢ — المساواة في رأس المال قدرأً، والمساواة في المفاوضة شرط صحة لها بلا خلاف حتى لو كان المالان متفاضلين قدرأً لم تكن مفاوضة، لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها ما أمكن وكذا قيمة .

٣ — أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة فإن كان لم تكن مفاوضة لان ذلك يمنع المساواة . وان تفاضلا في الأموال التي لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدين جازت المفاوضة وكذا المال الغائب .

٤ — المساواة في الربح في المفاوضة فإن شرطا التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة .

٥ — العموم في المفاوضة وهو أن يكون في جميع التجارات ، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه لما في الاختصاص من ابطال معنى المفاوضة وهو المساواة .

٦ — لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة ، فلا تصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة عند أبي يوسف ومحمد ، لأن للمفاوضة شرائط لا يجمعها الا لفظ المفاوضة أو عبارة أخرى تقوم مقامها (١) .

(١) تحفة الفقهاء : ٣ : ٤ — ٦ وبداية المجتهد : ٢ : ٢٧٣ — ٢٧٤ والبداية : ٦ : ٥٩ — ٦٠ .

(٢) بدائع الصنائع : ٦ : ٦٠ — ٦٢ :

النوع الثاني

شركة الوجوه

اختلف الفقهاء في شركة الوجوه فأجازها أبو حنيفة وأحمد والشيعة والزيدية ، ومنعها مالك والشافعي والشيعة الامامية (١) .

وصورتها :

أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما على أن ما اشتريا أو اشترى أحدهما ، فهو بينهما نصفان (٢) .

المجوزون لها :

وهذه الشركة صحيحة ، لأن شركة العقد تصح باعتبار الوكالة وتوكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على أن يكون المشتري بينهما نصفين أو ثلاثا صحيح فكذاك الشركة التي تتضمن ذلك . إلا أن في هذا العقد لا يصح التفاضل في اشتراط الربح بعد التساوي في ملك المشتري ، وسبب ذلك أن صاحب الزيادة ليس له في نصيب صاحبه رأس مال ولا عمل ولا ضمان ، واشتراط جزء من ذلك الربح يكون ربح مالم يضمن ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك . وإذا اتفقا على أن يكون التفاوت بينهما في الربح ، فيشترط أن يكون التفاوت في ملك المشتري بأن يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، لكي يكون لكل واحد منهما الربح بقدر ملكه .

وشركة الوجوه عند الحنفية تجوز أن تكون عنانا ومفاوضة ، إلا أن المفاوضة لا تكون إلا باعتبار المساواة في المشتري والربح جميعا (٣) .

(١) رحمة الامة في اختلاف الائمة : ١ : ١٩٧ والميزان الكبرى للشعراني : ٢ : ٨٣ .

(٢) تحفة الفقهاء : ٣ : ١٣ ورحمة الامة : ١ : ١٩٧ والميزان الكبرى : ٢ : ٨٣ .

(٣) تحفة الفقهاء : ٣ : ١٣ - ١٤ وبدائع الصنائع : ٦ : ٦٥ والمبسوط : ١١ : ١٥٤ والبحر الرائق =

المانعون لها :

وقد منعوا هذه الشركة لعدم المال المشترك فيها الذي يرجع اليه عند انقضاء العقد ، ثم ما يشتره أحدهما في أن يشترك الوجهان عند الناس ليلتاج كل منهما بمؤجل ويكون المبتاع لهما فإذا باعاً كان الفاضل عن الاثمان المبتاع بها بينهما . وإذا اتفق وجيه وخامل على أن يشتري الوجه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما فباطل (ملكة له ربحه وعليه خسارته) وإذا اتفقا على أن يعمل الوجه والمال للخامل وهو في يده والربح بينهما فهذا قراض فاسد ، لاستبداد المالك باليد . قال ابن رشد : (والشركة انما تتعلق على المال أو على العمل وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الغرر ، لان كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص (١) .

= ١٩٧:٥ ودرر الحكام :٢: ٣٢٣ والمغني لابن قدامة :٥: ٢٣ والتنقيح المشيع :١٦٠ والروض
المرجع : ٢١١ وسميت شركة الوجوه لأنه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجه عند الناس .
(١) مغني المحتاج : ٢: ٢١٢ ونهاية المحتاج : ٥: ٥ وبداية المجتهد : ٢: ٢٧٧ وهداية الراغب : ١:
٣٧٠ - ٣ وكشاف القناع : ٣: ٥٢٦ .

النوع الثالث

شركة الأعمال

وتسمى شركة الصنائع وتسمى شركة الأبدان لأن العمل يكون بالبدن ، وصورتها أن يشترك اثنان في عمل القصارة والصباغة على أن يتقبلا الاعمال ويعملا فها أخذنا من الأجر فهو بينهما . وقد اختلف الفقهاء فيها على رأيين : فأجازها أبو حنيفة ، ومالك ، واحمد ، والشيعة الزيدية الا أنهم اختلفوا فيما بينهم كما سنراه ، ومنعها الشافعي ، وزفر وأنها باطلة (١) .

وشركة الاعمال قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا ، فاذا ذكرنا فيه لفظة المفاوضة أو ذكرنا ما هو في معنى المفاوضة فمفاوضة ، وذلك بأن يقبلا جميعا الأعمال وأن يضمنا جميع العمل على التساوي وأن يتساويا في الربح والوضيعة وأن يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب هذه الشركة فهي مفاوضة .

اما اذا شرطا على أن ما قبلنا من الاعمال يضمنا العمل فعلى أحدهما الثلثان من العمل وعلى الآخر الثلث ، والأجر والوضيعة بينهما على قدر ذلك . فهذا شركة عنان لوجود معنى شركة العنان وكذا اذا ذكرنا لفظة العنان (٢) .

ولا يشترط عند الحنفية في شركة الأبدان اتحاد العمل والمكان في العقد خلافا لزفر وحجتهم أن المقصود من العقد التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانتفاوت باتحاد العمل والمكان أو اختلافهما ، أما العمل فالأن التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل ومن لا يحسن ، لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيديه بل له أن يقيم بأعوانه وأجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا .

(١) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ١: ١٩٧ .

(٢) تحفة الفقهاء ٣: ١٥ .

أما المكان : فلأن أحد الشريكين لو عمل في دكان والآخري في دكان آخر لا يتفاوت المال وهو ظاهر (١) .

وحجة المسالكية في جواز شركة الأبدان اشتراك القائمين في الغنيمة وإنما استحقوا ذلك بالعمل فقد روي أن ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئا ، فلم ينكر النبي ﷺ عليهما ، وكذلك فإن المضاربة إنما تنعقد على العمل فجاز أن تنعقد عليه الشركة ، إلا أن الامام مالك اشترط في شركة الأبدان اتفاق الصنعتين والمكان وعمدته في ذلك (زيادة الفرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان) (٢) .

وترى الحنابلة أن شركة الأبدان تصح مع اتفاق الصنائع ، أما مع اختلافها فقد منعها أبو الخطاب كالمالكية ، وقال القاضي : تصح الشركة لأنهما اشتركا في مكسب مباح فصح كما لو انفقت الصنائع ، ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله . ولم ينعم ذلك صحتها ، فكذلك إذا اختلفت الصناعتان (٣) .

والشيعة الزيدية تجيز شركة الأبدان مع اختلاف الصناعة كاتفاقها (٤) .

المانعون لها :

وحجتهم في ذلك أن شركة الأبدان باطلة ، لعدم المال فيها ولما فيها من الفرر إذ لا يدري أن صاحبه يكسب أم لا ، ولأن كل واحد من المتعاقدين متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ويكون الدر والتسلل بينها . وكذلك فقد قاسوا على الاحتطاب والاصطياد (٥) .

(١) الباری علی الهدایة بهامش فتح القدیر ٥ : ٢٨ .

(٢) بداية المجتهد ٢ : ٢٧٧ والمغني لابن قدامة ٥ : ٥ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ : ٥ - ٦ .

(٤) البحر الزخار ٤ : ٩٤ .

(٥) مغني المحتاج ٢ : ٢١٢ .

الفرع الثاني

شركة الملك

وشركة الأملاك تقسم إلى قسمين : اختيارية وجبرية :

الأول : الاختيارية : ما كانت بفعل الشريكين أو الشركاء كشراء شخصين أو جملة أشخاص شيئاً شائعاً بينهما ، وكقبولها ، الهبة ، والوصية ، والصدقة لها . وكخلطها أموالها اختياراً بحيث يتعذر فصلها ، كخلط حنطة بحنطة أو يتعسر كخلط حنطة بشعير .

الثاني : الجبرية : هي ما حصلت بغير فعلها ، بأن كانت بسبب الارث ، أو اختلاط المالين اضطراراً بحيث يتعذر أو يتعسر فصلها كما إذا كان بين الحنطتين أو الحنطة والشعير مثلاً حاجز ، فهلك واختلط المالان ببعضهما (١) .

حكم شركة الأملاك :

وأما حكم شركة الأملاك فحكمها في النوعين جميعاً واحد وهو :

١ - أن كل واحد من الشركاء يعتبر كأنه أجنبي في التصرفات المضرة بحصة شريكه فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بها إلا بإذن صاحبه ، لأنه لا ملك له فيها ولا ولاية له عليها ، فإن تصرف بدون إذنه كان تصرفه موقوفاً على الاجازة ، فإن أجازته نفذ وإلا بطل ، ولو كان التصرف بالبيع وسلم المبيع للمشتري ، فهلك في يده كان لشريكه الحق في أن يضمن شريكه أو المشتري فإن ضمن الشريك اعتبر فسخاً ورجع على البائع بما أجازة للعقد وأخذ منه ثمن حصته ، وإن ضمن المشتري اعتبر فسخاً ورجع على البائع بما ضمن ، وكذلك يجري الحكم إذا كان الشركاء أكثر من اثنين وباع أحدهما المال المشتري وسلمه بإذن بعض الشركاء وبدون اذن البعض الآخر فلمن لم يأذن تضمين من أذنوا ، أو تضمين المشتري .

(١) بدائع الصنائع ٦ : ٥٦ وتحفة الفقهاء ٣ : ٣ .

٢ - إذا كانت شركة الأملاك بغير خلط الأموال اختياراً أو كان اختلاطها اضطراراً فإنه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يتصرف في حصة بسندون إذن شريكه بسائر التصرفات الشرعية التي لا يترتب عليها ضرر لشريكه ، سواء كان التصرف لشريكه أم لغيره لقدرته على التسليم في كلتا الحالتين فإن كان في التصرف ضرر فلا يجوز بدون إذن الشريك لأن الضرر يزال شرعاً .

٣ - إذا كانت شركة الأملاك بسبب الخلط والاختلاط ، فلا يخلو الحال من أن يكون تصرف المالك في حصته لشريكه ، أو لأجنبي ، فإن كان لشريكه صح للقدرة على التسليم . وإن كان لأجنبي ، فلا يجوز إلا بإذن شريكه ، وعللو ذلك بأن الخلط والاختلاط لا يترتب عليهما الاشتراك في كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لواحد من الشريكين وهو صاحبها الأصلي ، فلو باع نصيبه لأجنبي فلا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بملك غيره والتصرف في ملك الغير بلا إذنه يكون موقوفاً على الإجازة فإن أجازته نفذ وإلا بطل ، ولكي يتيسر لكل واحد منها أن يتصرف في نصيبه توقف على إذن الآخر ، يجب أن يبيع كل منهما نصف حصته بنصف حصة الآخر حتى تحصل شركة ملك في كل حبة من المخلوط ثم يتصرف في نصيبه بعد ذلك بدون استئذان شريكه (١) .

صفة عقد الشركة :

أما صفة عقد الشركة سواء كان في شركة العقد ، أم في شركة الملك ؛ أ عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ .

شروط الفسخ :

(١) أن يكون الفسخ بحضرة صاحبه أي بعلمه حتي لو فسخ بمحض من صاحبه جاز الفسخ ، وكذا يجوز الفسخ ، لو كان صاحبه غائباً وعلم بالفسخ ، أما إذا كان صاحبه غائباً ولم يبلغه الفسخ لم يجوز الفسخ ولم يفسخ العقد ، لأن الفسخ من غير علم صاحبه اضرار بصاحبه ، وبناء على هذا لا يصح عزل الوكيل من غير علمه مع أن الشركة تتضمن الوكالة وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا في الوكالة التي تتضمنه الشركة .

(١) تحفة الفقهاء ٣ : ٣ وبدائع الصنائع ٦ : ٦٥ - ٦٨ .

٢) أن يكون مال الشركة عيناً وقت الشركة لصحة الفسخ وهي أن يكون دراهم أو دنانير أما إذا كان مال الشركة عروضاً وقت الفسخ لا يصح الفسخ ، أما إذا كانت الشركة مضاربة فإن صاحب المال إذا نهى المضارب عن التصرف فإنه ينظر ، ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي لكن له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وبالعكس لأنها في الثمنية جنس واحد فكأنه لم يشتري بها شيئاً . وإذا كان رأس مال المضاربة وقت النهي عروضاً فلا يصح نهيه لأنه يحتاج الى بيعها ليظهر الربح فكان الفسخ ابطالا لحقه في التصرف وبعض مشايخ الحنفية فرقوا بين الشركة والمضاربة على النحو التالي:

لشركة يجوز فسخها وان كان رأس المال عروضاً ، أما المضاربة فلا يجوز فسخها ، وذلك لأن الشركة في يد الشريكين جميعاً ولها ولاية التصرف جميعاً ولكل واحد منهما نهى صاحبه سواء كان رأس المال عيناً أم عروضاً ، أما مال المضاربة ففي يد المضارب وولاية التصرف له لا لرب المال ، فلا يملك رب المال نهية بعد ما صار المال عروضاً (١).

تلخيص :

أجاز مالك شركة العنان والمفاوضة والأبدان ومنع شركة الوجوه
وأجاز أبو حنيفة الأربعة .
وأجاز الشافعي العنان خاصة .

(١) بدائع الصنائع ٦ : ٧٧ .

المطلب الثالث

شركة المضاربة

المضاربة لغة : مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة ، ويحتمل أن يكون من ضرب كل منها بسهم في الربح ، وقيل من المساواة والموازنة يقال: تفاوض الشاعران إذا توازنا (١) .

وشرعاً : أن يعقد على مال يدفعه لغيره يتجر فسيه على أن يكون الربح مشتركاً بينهما حسبما يتفقان عليه (٢) .

جواز هذا العقد :

والمضاربة من ناحية القياس لا تجوز ، لأنها استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول إلا أن القياس تركناه بالكتاب العزيز والسنة والاجماع .

الكتاب . قال تعالى : (وَأَخْرَجُوا يَظُرُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) (٣) والمضارب يضرب في الأرض يتبغي من فضل الله عز وجل . وقوله تعالى : (فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) (٤) وقوله تعالى (لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ) (٥)

(١) كشف القناع ٣ : ٥٠٧ ومجمع الأنهر والدر المنتقى عليه ٢ : ٣٣١ ، وسأها أهل الحجاز قراضاً . هو من القرض بمعنى القطع : يقال ، قرض الفأر الثوب إذا قطعه ، فكأن رب العمل اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقطع له قطعة من ربحها : المبسوط ٢٢ : ١٨ .

(٢) فتح المعين بشرح قرة العين بهامش اعانة الطالبين ٣ : ٩٩ ومجمع الأنهر ٢ : ٣٢١ ، وتحفة الفقهاء ٣ : ٢٢ وكشف القناع ٣ : ٥٠٧ والقوانين الفقهية : ٢٧٢ والبحر الزخار ٤ : ٧٩ وخزانة الفقه ٧٩ ب وبداية المجتهد ٢ : ٢٥٦ .

(٣) سورة المزمل : ٢٠ .

(٤) سورة البقرة : ١٩٨ .

(٥) سورة الجمعة : ١٠ .

السنة : فيما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كان سيدنا العباس بن عبد المطلب اذا وقع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا أو لا يتزل به واديا ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجاز شرطه (١) .

وروي أن عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنهما قدما العراق ونزلا على أبي يوسف رضي الله عنه فقال : لو كان عندي فضل مال لأكرمتكما ولكن عندي مال من مال بيت المال فابتاعا به فاذا قدما المدينة فادفعاه الى أمير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه فنفعا ذلك ، فلما قدما على عمر رضي الله عنه أخبراه بذلك فقال : هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله لا سبيل لك الى هذا ، فان المال لو هلك كنت تفضمتنا ، قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اجعلهما بمنزلة المضاربين لما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله عنه (٢) .

تقرير النبي ﷺ على جوازه ففد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاقدون المضاربة ينكر عليهم ، وذلك لتقرير لهم على ذلك والتقرير أحد وجوه السنة (٣)

وروي عنه ﷺ من عال ثلاث بنات فهو أسير فأعينوه يا عباد الله ضاربوه دابنوه . أما الاجماع : فانه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم سيدنا عمر ، وسيدنا عثمان ، وسيدنا علي ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عمر ، وعبيد الله بن عمر ، وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون اجماعا وقد تعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ الى يومنا هذا في سائر الاعصار والأمصار ولم ينكر عليهم أحدا . واجماع أهل كل عصر حجة .

-
- (١) نيل الاوطار : ٥ : ٢٨٢ والاصح حديث حكيم بن حزام إلا انه ليس فيه رفع شرط الى النبي وانظر بدائع الصنائع : ٦ : ٧٩ والمبسوط : ٢٢ : ١٨ .
 (٢) المبسوط : ٢٢ : ١٨ والمغني لابن قدامة : ٥ : ١٩ .
 (٣) بدائع الصنائع : ٦ : ٧٩ والمبسوط : ٢٢ : ١٩ .

القياس : وهناك نوع من القياس يدل على الجواز وهو أن الناس يحتاجون الى هذا العقد ، فصاحب المال قد لا يهتدي الى التصرف المربح ، والمهتدي الى التصرف قد لا يكون له مال ، والربح انما يحصل بها يعني المال والتصرف فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم (١) .

وقد اتفق الأئمة على جواز المضاربة وهي القراض (٢) وقد رأينا رأي الحنفية أن المضاربة مستثناة من القياس ، والمضاربة من العقود التي كانت في الجاهلية فأقرها الاسلام .

ومن المالكية من اعتبر المضاربة مستثناة كابن رشد الحفيد فانه يقول : (وأن هذا مستثنى من الاجارة الفاسدة وأن الرخصة في ذلك انما هي لموضع الفرق بالناس) (٣) .

ويقول ابن جزئي : (والقراض جائز مستثنى من الفرر والاجارة المجهولة) (٤) .

ويقول الشيخ خليل (ففي التوضيح لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الاجارة المجهولة ومن السلف بتفعة) (٥) .

رأي الباجي :

(وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازه في الجملة وان اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى ، أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للمنفعة المقصودة منه فانه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه وذلك أن الدنانير والدراهم لا تزكو الا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله ولا يجوز له اجارتها ممن ينميها فلولا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض لانه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال الى الانتفاع به في التنمية الاعلى هذا الوجه) (٦) وهذا تعليل جميل لصحة المضاربة .

(١) بدائع الصنائع ٦ : ٧٩ والمبسوط ٢٢ : ١٨ - ١٩ .

(٢) الميزان الكبرى للشعراني : ٢ : ٩٢ .

(٣) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٦ وانظر جواهر الاكليل ٢ : ١٧١ وبلغة السالك ٢ : ٢٤٥ .

(٤) القوانين الفقهية لابن جزيء : ٢٧٢ .

(٥) جواهر الاكليل : ٢ : ١٧١ وانظر الدسوقي : ٣ : ٥١٨ .

(٦) المنتقى ٥ : ١٥١ .

رأي ابن تيمية :

فقد ذكر ابن تيمية ردا على من اعتبر المضاربة على خلاف القياس ، بأنهم ظنوا أنها من جنس الاجارة على أساس أن المضاربة الربح فيها غير معلوم وهذا من غلطهم ، فان عقد المضاربة من جنس المشاركة لا من جنس المعاوضة الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين والمشاركة جنس غير جنس المعاوضة ، والمضاربة ما لا يقصد فيه العمل ، بل المقصود المال فان رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كما للجاعل والمستأجر قصد في عمل العامل ، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئا لم يكن له شيء بل المضاربة مشاركة فالعامل ينفع بدنه وصاحب المال ينفع ماله وما قسم الله من الربح كان بينهما على الاشاعة ، واذا شرط شيئا مقدرا في المضاربة لم يجز لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين . فاذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلا ، بخلاف ما اذا كان لكل منهما جزء شائع فانها يشتركان في المغنم وفي المغرم ، فان حصل ربح اشتركا في المغنم وان لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان وذهب نفع بدن هذا وذهب نفع مال هذا (١) .

رأي ابن القيم :

وقد تابع ابن القيم شيخه في أن المضاربة على وفق القياس فقال : (فان هذه العقود (٢) من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات ، وان كان فيها شوب المعاوضة ، وما لا يقصد فيه العمل ، بل المقصود فيه المال وهو المضاربة ، فان رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كالمجاعل والمستأجر له قصد في عمل العامل ، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئا لم يكن له شيء ، وان سمي هذا جمالة بنجزة مما يحصل من العمل كان نزاعا لفظيا بل هذه مشاركة : هذا ينفع ماله وهذا ينفع بدنه وما قسم الله من ربح كان بينهما على الاشاعة ، ولهذا لا يجوز أن يختص أحدهما بربح مقدر ، لان هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة ومما يبين غلط هذا القول ، أن العامل قد يعمل عشر سنين أو أكثر . فلو أعطى أجرة المثل أعطى أضعاف رأس المال وهو في

(١) القياس لابن تيمية ٩-٧ .

(٢) يقصد ابن القيم بالمعقود . مضاربة مساقاة . مزارعة

الصحيح لا يستحق الا جزءا من الربح ان كان هناك ربح ، فكيف يستحق في الفاسدة
أضعاف ما يستحقه في الصحيحة ؟) ويرى ابن القيم ان المضاربة ليس فيها شيء من
الميسر بل هي من أقوم العدل (١) .

ركن العقد :

وركن العقد الايجاب والقبول وذلك بألفاظ تدل عليهما فتعقد بلفظ المضاربة
والقراض لأنهما لفظان موضوعان لها ، أو بما يؤدي معناها ، لأن المقصود المعنى فجاز
بما دل عليه كلفظ التملك في البيع كأن يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على أن ما
رزق الله عز وجل أو أطعم الله تعالى منه ، فربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع
أو ثلث أو غير ذلك من الاجزاء المعلومة ، وكذا اذا قال مقارضة أو معاملة (٢) ويقول
المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت ونحو ذلك (٣) .

شروط المضاربة :

والشروط التي لا تجوز في المضاربة هي ما أدى عندهم الى غرر أو الى مجهلة
زائدة . وكذلك لا خلاف بين العلماء أنه اذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً
غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه مجهولاً (٤)
هذا واني أعرض لك شروط المضاربة بشيء من التفصيل .

فالشروط بعضها يرجع الى العاقدین وهما رب المال والمضارب ، وبعضها يرجع
الى رأس المال ، وبعضها يرجع الى صيغة العقد .

الأول : الشروط التي ترجع الى صيغة العقد :

(١) لا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل ، لأن المضاربة تبطل بالجهالة فلم
يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والاجارة (٦) بل تكون صيغة المضاربة متميزة كأن

(١) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢ : ٤ - ٧ .

(٢) فالمضاربة لفظ صريح مأخوذ من الضرب ، والمقارضة صريح في عرف أهل المدينة لأنهم يسمون
المضاربة مقارضة والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ : ٢٠ والبدائع ٦ : ٧٩ - ٨٠ .

(٥) بداية المجتهد ٢ : ٢٥٨ .

(٦) المهذب للشيرازي ١ : ٣٩٣ .

يقول قارضتك أو ضاربتك أو عاقلتك على أن الربح بيننا نصفان فيقول قبلت ، ويذكر الغزالي لو قال على أن النصف لي لو سكت عن العامل فسد ، ولو قال على أن النصف لك وسكت عن جانب نفسه جاز (١) . والشعبة الزيدية تجيز التعليق وجاء في البحر الرخار : (ويدخلها التعليق والتوقيت كالوكالة كقارضتك سنة ، فإذا انقضت فلا شراء) (٢) .

(٢) عدم التوقيت فإذا قال رب المال للعامل اعمل في هذا المال سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيه مضاربة فاسدة ، لما فيه من التحجير النافي لسنة القراض ، أو اعمل فيه الصيف ، أو في موسم العيد ونحو ذلك مما فيه زمن معين فإنه فاسد لشدة التحجير ، لأن كل ما اشتد التحجير ، قوي الفساد ، وحيث قوي الفساد خرج عن القراض بالمرة (٣) ، لأن ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مزيد غير علل ابن رشد الحفيد ، لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها ، فله في ذلك ضرر (٤) . وهذا عند المالكية .

أما الحنفية فقد أجازت التوقيت قال السرخسي : (ولهذا لا يشترط التوقيت في هذا العقد ولكل واحد منهما أن يفرد بنفسه ، لأن انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة) (٥) .

والحنابلة ترى أنه يصح تأقيت المضاربة ، مثل أن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتري . قال مهنا : (سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شهراً ، قال إذا مضى شهر يكون قرضاً ، قال : لا بأس به . قلت : فإن جاء الشهر وهي متاع ؟ قال : إذا باع المتاع يكون قرضاً) . لأن لرب المال منعه من البيع والشراء في كل وقت ، إذا رضي أن يأخذ بماله عرضاً ، فإذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح لنا لو قال رب المال : إذا انقضت السنة فلا تشتري شيئاً ،

(١) الوجيز ١ : ١٣٣ - ١٣٤ .

(٢) البحر الرخار ٤ : ٨٢ .

(٣) بلغة السالك ٢ : ٢٤٧ وجواهر الاكليل ٢ : ١٧٢ .

(٤) بداية المجتهد ٢ : ٢٥٩ .

(٥) المبسوط ٢٢ : ١٩ .

وقد سلموا بصحة ذلك (١) .

واختار أبو حفص العكبري عدم التوقيت لثلاثة معان :

أحدها : انه عقد يقع مطلقا فاذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح .

الثاني : أن التوقيت ليس من مقتضى العقد لأن رأس المال يكون ناضيا ولا له فيه مصلحة فأشبه ما لو شرط أن لا يبيع فاذا منعه البيع لم ينض :

الثالث : أن هذا يؤدي الى ضرر بالعامل لأنه قد يكون الربح ، والحظ في ببقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك بمضيها (٢) .

ويرى بعض الأصحاب من الشافعية عدم جواز شرط المدة في عقد المضاربة لأنه معاوضة يجوز مطلقا فبطل بالتوقيت كالبيع والنكاح ، ومنهم من قال ان عقد الى مدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح ، لأن العامل يستحق البيع لاجل الربح فاذا شرط المنع منه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يصح ، وان عقده الى مدة على أن لا يشتري بعدها صح ، لأن رب المال يملك المنع من الشراء اذا شاء (٣) ويوافق رأي الشافعية في عدم التساقيت الشيعة الزيدية (٤) .

والذي أختاره من هذه الآراء التي رأيناها . أن صاحب المال له الحق أن يتصرف في ماله كيف أراد لأنه ملكه . ولكن لا يجوز له أن يدخل الضرر على المضارب اذ في منعه في وقت لا يتمكن منه البيع يكون بذلك قد أدخل عليه الضرر ، أما اذا ضرب له مدة بمنعه من شراء الأمتعة بعدها فهو الرأي السديد السليم الذي لا يلحق الضرر بالعامل ولا بصاحب المال .

ثانيا : الذي يرجع الى العاقلدين :

وهما رب المال والمضارب : فأهلية التوكيل والوكالة لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل ، الا أنه لا يشترط اسلامها فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحربي والمستأمن ويكون الربح بينها على ما شرط ان يرجع

(١) المغني لابن قدامة ٥ : ٥٠ .

(٢) المغني لابن قدامة ٥ : ٥٠ .

(٣) المهذب للشيرازي ١ : ٣٩٣ .

(٤) البحر الزخار ٤ : ٨٢ .

المضارب الى دار الاسلام مسلماً أو معاهداً أو بأمان وذلك على وجه الاستحسان لا على وجه القياس (١) .

ولو قابض العامل غيره بمقدار ما شرط له بإذن المالك ففيه وجهان : وذلك لأن وضع القراض أن يدور بين عامل ومالك (٢) .

ثالثاً : الذي يرجع الى رأس المال :

١ - أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء (٣) فلا تجوز المضاربة بالعروض والنقرة ، لأن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن ، والعروض تتعين عند الشراء بها ، والمعين غير مضمون حتى لو هلك قبل التسليم لاشيء على المضارب فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن ولأن المضاربة بالعروض تؤدي الى جهالة الربح وقت القسمة لأن قيمة العروض تعرف بالخزر والظن وتختلف باختلاف المقومين واذا وجدت الجهالة أفضت الى المنازعة التي تنضي الى الفساد ، والحاصل فقد قال الغزالي عن عدم صحة العروض رأس مال مضاربه : (فان ما يختلف قيمته اذا جعل رأس المال فاذا رد بالأجرة اليه لتمييز الربح فربما ارتفع قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح ، أو نقص فيصير بعض رأس المال ربحاً) (٤) والذي لم يجز المضاربة في العروض : احمد ، وابن سيرين ، ويحيى بن أبي كثير ، والثوري والشافعي ، واسحاق ، وأبو ثور وأصحاب الرأي ، والذين منعوا المضاربة بالعروض مالك ، وابن أبي ليلى ، وطاووس ، والأوزاعي وحمام بن أبي سليمان (٥) .

(١) وجه الاستحسان : أنه لما خرج المضارب بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه ولو دخل رب المال معه الى دار الحرب لم تبطل المضاربة فكذا اذا دخل بأمره بخلاف ما اذا دخل بغير امره لأنه لما لم يأذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه فصار تصرفه لنفسه فملك الامر به . ووجه القياس : أنه لما عاد المضارب الى دار الحرب بطل أمانه الذي دخل به وعاد حكم الحرب كما كان قبلاً أمر رب المال عند اختلاف الدارين ، فاذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه . بدائع الصنائع ٦ : ٨١ - ٨٢ ، وانظر الوجيز للغزالي ١ : ١٣٤ .

(٢) الوجيز ١ : ١٣٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ : ٨٢ والمهذب ١ : ٣٩٢ وتحفة الفقهاء ٣ : ٢٣ والمخلى ٨ : ٢٤٧ وبداية المجتهد ٢ : ٢٥٦ والوجيز ١ : ١٣٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٦ : ٨٢ والوجيز للغزالي ١ : ١٣٣ والمتقي ٥ : ١٣ .

(٥) المتقي لابن قدامة ٥ : ١٣ .

أما الامام مالك رحمه الله فقد قال المضاربة بالعروض تكون على وجهين :

الأول : أن يقول صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به
وبع ، فهذه مقارضة لا تجوز عند الامام مالك رحمه الله ، لأن صاحب المال قد اشترط
فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها .

الثاني : أن يقول صاحب السلعة للمضارب اشتر بهذه السلعة وبع فإذا فرغت من
البيع فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك ، فان فضل شيء فهو بيني وبينك وهذا
الوجه من المضاربة لا يجوز وقد علل مالك رحمه الله لهذا الوجه (ولعل صاحب العرض
أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافق كثير الثمن ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص
فيشتره بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف مانقص من ثمن العرض
في حصته من الربح ، أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل ، فيعمل فيه حتى يكثر المال
في يده ، ثم يغل ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يرده فيشتره بكل ما في يده فيذهب عمله
وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح (١) .

أما الباجي فقد استدلل على المنع بأن هذا النوع من القراض بأن هذا شرط مستأنف
فلم يجوز تعليق القراض على أمر مستقبل هو بيع العروض كما لا يجوز تعليق القراض على
هبوب الرياح ونزول المطر ، واستدل ثانياً بأن هذا قراض واجارة فلم يجوز أن يجمعها في
عقد لاختلاف مقتضاهما (٢) وكذلك فان ما يبيع به السلعة مجهول فكأنه انما قارضه على
رأس مال مجهول (٣) .

وأجازت الشيعة الزيدية المضاربة بالعروض ، لأنه لا مانع عندهم من تعليق المضاربة
بالمجهول (٤) وعند الظاهرية القراض انما هو بالدنانير والدراهم ولا يجوز بغير ذلك إلا بأن
يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا ، لان هذا يجمع
عليه وما عداه مختلف فيه ولا نص بإيجابه (٥) .

(١) الموطأ بهامش المتن : ٥ : ١٦٥ .

(٢) المتن للباجي : ١٦٥ : ٥ .

(٣) بداية المجتهد : ٢ : ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٤) البحر الرخار : ٤ : ٨١ قارن بذلك الشركات للاستاذ علي الحقيف : ٦٩ .

(٥) المحل لابن حزم : ٨ : ٢٤٧ .

(٢) أن يكون معلوماً فإن كان رأس المال مجهولاً لا تصح المضاربة لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة (١) ولأنه لا بد من الرجوع به عند المفارقة ولا يمكن مع الجهل . والشافعية تشترط أن يكون معلوم الصفة والقدر فإن قارضه على دراهم جزاف لم يصح ، لأن مقتضى القراض رد رأس المال وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره (٢) وكذلك الحنابلة (٣) وأجازت الزيدية المضاربة بالجزاف ، لأنه معلوم إلا أنهم يشترطون معرفة قدره قبل العمل فيه لئلا يلتبس الربح برأس المال (٤) .

المضاربة على أحد الكيسين ووديعة الآخر :

فإن دفع إليه أحد الكيسين في كل واحد منهما ألف درهم فقال قارضتك على أحدهما وأودعتك الآخر فغيب وجهان عند الشافعية .

أحدهما : يصح لأنهما متساويان :

الثاني : لا يصح لأنه لم يبين مال القراض من مال الوديعة (٥) ، أما الشيعة الزيدية فقد أجازت المضاربة على أحد الكيسين لأنها تجيز تعليقها بالمجهول (٦) ، وهناك رأي للشافعية بالجواز على أحد الكيسين المتساويين في القدر ، والجنس ، فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين القراض (٧) .

(٣) أن يكون رأس المال عينا لادينا فإن كان دينا فالمضاربة فاسدة (٨) وهو على وجهين :

أحدهما : أن يكون الدين لرب المال على رجل فيقول له (اعمل بديني الذي في ذمتك

(١) بدائع الصنائع : ٦ : ٨٢ .

(٢) المغني : ٥ : ١٤ والمهذب : ١ : ٢٩٢ والوجيز : ١ : ١٣٣ ، والشركات للتحفيظ : ٦٩ .

(٣) المغني لابن قدامة : ٥ : ١٤ ، ٥٤ .

(٤) البحر الرخاير : ٤ : ٨١ .

(٥) المهذب للشيرازي : ١ : ٢٩٢ .

(٦) البحر الرخاير : ٤ : ٨٠ .

(٧) مغني المحتاج : ٢ : ٣١٠ ، والوجيز : ١ : ١٣٣ وانظر المغني لابن قدامة : ٥ : ٥٤ .

(٨) بدائع الصنائع : ٦ : ٨٢ - ٨٣ وتحفة الفقهاء : ٣ : ٢٣ والمغني : ٥ : ١٤ والوجيز : ١ : ١٣٣ .

مضاربة بالنصف) فان اشترى العامل بها وباع فجميع ما اشترى وباع بملكه ، وله ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته بما له عند أبي حنيفة . أما الصاحبان فان العامل اذا اشترى وباع فهو لرب المال له ربحه وعليه وضيعته ، وحجة أبي حنيفة فيمن وكل رجلا ليشترى بالدين الذي في ذمته لم يجز ، وعند الصاحبين : يجوز هذا التوكيل ويرأ المدين من الدين فيكون ما اشترى وباع لرب المال له ربحه وعليه وضيعته ، والمضاربة فاسدة لأن الشراء وقع للموكل فيكون مضاربة بالعروض (١)

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة ، ومن حفظنا ذلك عنه عطاء ، والحكم ، وحامد ، ومالك ، والثوري واسحق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي (٢) .

٤ (تسليم رأس المال الى المضارب لأنه أمانة فلا يصح الا بالتسليم وهو التولية . ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده ، فاذا شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة ، بخلاف الشركة فانها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله لأنها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد ، أما في المضاربة فقد انعقدت على أن يكون رأس المال من جانب وأن يكون العمل من الجانب الآخر ، ولا يتحقق العمل الا بعد خروجه من يد رب المال فكان تسليم رأس المال شرطاً موافقاً لمقتضى العقد ، وكذلك لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل لأن اشتراط عمله مع المضارب اشتراط بقاء يده على رأس المال وهو شرط فاسد (٣) .

ثالثاً : والذي يرجع الى الربح فأأنواع :

١ (اعلام مقدار الربح لأن المفقود عليه هو الربح وجهالة المفقود عليه توجب فساد العقد (٤) فاذا شرطاً أن يكون جزء من الربح مجهولاً ، أو ربح أحد الكيسين أو أحد لألفين أو ربح احدي السفرتين أو ما يربح في هذا الشهر فهذه شروط فاسدة تفضي الى

(١) بدائع الصنائع : ٦ : ٨٣ وتحفة الفقهاء : ٣ : ٢٤ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٥ : ٥٣ .

(٣) بدائع الصنائع : ٦ : ٨٤ - ٨٥ .

(٤) بدائع الصنائع : ٦ : ٨٥ وتحفة الفقهاء : ٣ : ٢٥ والمهذب : ١ : ٣٩٢ المغني : ٥ : ٢٤ وجواهر

الاكلیل : ٢ : ١٧١ والدسوقي على الشرح الكبير : ٣ : ٥١٨ وبلغت السالك : ٢ : ٢٤٥ .

جهل حق كل واحد منهما من الربح أو الى فوات الربح بالكلية ولهذا لا يجوز (١) واذا قال رب المال خذ مضاربة ولك جزء من الربح أو شركة في الربح ، أو شيء من الربح أو نصيب أو حظ لم يصح لأنه مجهول ، ولا تصح المضاربة الا على قدر معلوم (٢) وعند الشافعية لو قال قارضتك على أن يكون الربح بيننا ففيه وجهان : أحدهما لا يصح لأنه مجهول لأن هذا القول يقع على التساوي وعلى التفاضل ، وكذلك عند الزيدية (٣) .

(٢) يصح لأنه سوى بينهما في الاضافة فحمل على التساوي .

ولو قال قارضتك على أن لي نصف الربح ففيه وجهان :

أحدهما : يصح ويكون الربح بينهما نصفين ، لأن الربح بينهما فإذا شرط لنفسه النصف دل على أن الباقي للعامل .

والثاني : لا يصح وهو الرأي الصحيح لأن الربح كله لرب المال بالملك وإنما يملك العامل جزءا منه بالشرط ولم يشرط له شيئا فبطل .

وإن قال قارضتك على أن لك النصف ففيه وجهان :

أحدهما : لا يصح لأنه لم يبين ما لرب المال وفي هذا نظر إذ قوله ولك النصف معناه للآخر النصف فلا أرى في ذلك بأساً .

الثاني : يصح وهو الصحيح لأن ما لرب المال لا يحتاج إلى شرط لأنه يملكه بملك المال وإنما يحتاج إلى شرط ما للعامل فإذا شرط للعامل النصف بقي الباقي على ملك رب المال (٤) ولو دفع رب المال للعامل ألف درهم على أنها يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك عند الحنفية والربح بينهما نصفان ، لأن الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى : (وَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) (٥) أما لو قال على أن للمضارب شركاً في الربح جاز في قول أبي يوسف ويكون الربح بينهما نصفان ، وقال محمد المضاربة فاسدة . وحجته أن الشركة هي النصيب قال الله تعالى : (أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَوَاتِ) أي

(١) المغني لابن قدامة : ٥ : ٥١ .

(٢) المصدر السابق : ٥ : ٢٥ .

(٣) البحر الزخار : ٤ : ٨٠ .

(٤) المهذب للشيرازي : ١ : ٢٩٢ .

(٥) سورة النساء : ١٢ .

نصيب وقال تعالى : (وما لهم فيها من شرك) أي نصيب فقد جعل له نصيباً من الربح والنصيب مجهول فصار الربح مجهولاً . أما حجة أبي يوسف : أن الشرك بمعنى الشركة ، يقال شركته في هذا الأمر شركة وشركا ، قال الشاعر :

وشاركنا قريشاً في بقاها وفي أحسابها شرك العنان

ويذكر بمعنى النصيب أيضاً لكن في الحمل على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها (١) وعند المالكية لو قال رب المال للعامل لك شرك في ربحه ولا توجد عادة تعين قدر الجزء في القراض المقول فيه هذا القول فالقراض فاسد لجهالة الربح وللعامل أجره المثل ، أما إذا كانت لهم عادة في قولهم تعين الجزء من نصف أو ثلث فإنه يعمل بالعادة وتنصح المضاربة عندئذ ، ولو قال خذ هذا المال وضارب به والربح مشترك فالعقد صحيح وكلمة مشترك تفيد التساوي عرفاً فلا جهل . وإذا قال له اعمل فيه قراضاً ولم يعترض لذكر الجزء أصلاً أو بجزء أو بشيء في ربحه ولم يبينه ولا توجد هناك عادة تبينه فله قراض مثله (٢) .

والشيعة الزيدية تشترط أن يكون الربح مشتركاً فيه معلوماً فلو شرطه كله للعامل فسدت المضاربة وكذلك لو شرط كله للمالك ، لأن المضاربة تقتضي العوض على العمل ، وكذلك إذ شرطه لأجنبي لأنه لم يقابل مالا ولا عملاً إلا أن يكون الأجنبي عبد المالك إذ يملك ما يملك وكذلك لو شرط للعامل بأن يكون له ديناراً من نصيبه أو بالعكس فسدت المضاربة لجواز أن لا يحصل غيره (٣) .

(٢) أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءاً شائعاً ، نصفاً ، أو ثلثاً ، أو ربعاً (٤) لا يستحق أحدهما دراهم مساة فإن شرط زيادة عشرة فله أجر مثله لفساده والربح لرب المال . وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ،

(١) بدائع الصنائع ٦ : ٨٥ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣ : ٥١٩ وبلغته السالك ٢ : ٢٤٧ وجواهر الإكليل ٢ : ١٧٢ والبهجة ٢ : ٢١٧ .

(٣) البحر الزخار ٤ : ٨٢ .

(٤) كشف الحقائق ٢ : ١٣٤ ، كثر الدقائق بهامش كشف الحقائق ٢ : ١٣٤ وبدائع الصنائع

٦ : ٨٥ ومجمع الضمانات ٣٠٣ والدرر الحكام ٢ : ٣١١ والاختيار في تعليل المختار ٢ : ٨٣

ونناج الأفكار ٧ : ٦٠ . والبحر الرائق ٧ : ٢٨٧ وحاشية ابن عابدين ٥ : ٦٤٨ :

وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسدها وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطال الشرط (١) .

وكذلك الحكم عند الشافعية فإنه لا يجوز أن يختص أحدهما بدره معلوم ثم الباقي، بينهما ، لأنه ربما لم يحصل ذلك الدرهم فيطل حقه وربما لم يحصل غير ذلك الدرهم فيطل حق الآخر (٢) ، لأن المضاربة نوع من الشركة وهي الشركة في الربح وهذا الشرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة (٣) .

والجائبة ترى أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم بطلت الشركة . قال ابن المنذر : (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ومن حفظنا ذلك عنه : مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقد علل ابن قدامة عدم صحة المضاربة لمعينين :

الأول : أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر ، فإذا جهلت الأجزاء فسدت ، كما لو جهل القدر فبما يشترط أن يكون معلوما به ، ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ، ربما توانى في طلب الربح ، لعدم فائدته فيه ، وحصول منفعة لغيره ، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح .

الثاني : أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمال أن لا يربح غيرها ، فيحصل على جميع الربح واحتمل أن لا يربحها ، فيأخذ من رأس المال جزءا وقد يربح كثيرا ، فيتضرر من شرطت له الدراهم (٤) .

والزبدية تنفرد باجازة جزء معين في الربح .

(١) مجمع الضمانات ٣٠٤ والدرر الحكام ٣١١:٢ وغنية ذو الأحكام في بغية درر الحكام ٣١١:٢ .

(٢) المهذب للشيرازي ١ : ٣٩٢ - ٣٩٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ : ٨٦ .

(٤) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٨٠ .

مما مر تبين لنا أنه لا يصح لأحد المتعاقدين في عقد المضاربة أن يشترط أحدهما لنفسه أو لصاحبه جزءاً معيناً من الربح، لعدم وجود الشركة، إذ الشركة تقتضي المشاركة والمشاركة تقتضي العدل وبتعيين جزء معين لأحد المتعاقدين تبقى العدالة في العقود .

أما إذا كان الاشتراط لا ينفي الاشتراك في الربح فإنه يجوز عند الزيادة كأن يشترط على صاحب المال بأن يكون له عشرة دنانير إذا زاد الربح عليها ويكون الباقي بينهما مناصفة ، فقد جاء في البحر الزخار : (فإن قال أحدهما على أن لي عشرة إن ربحنا أكثر منها أو مما يزيد عليها صحت ولزم الشرط إذا لا مقتضى للفساد) (١) وفي رأسي أن هذا غير سليم لأن اشتراط مقدار معلوم زائد على مقدار معين من الربح مما يؤدي الى عدم الاشتراك في الربح الذي رزقهم الله سبحانه وتعالى ، فإن كان الاشتراك لصاحب المال فقد يفتر العامل وقد ينشط في العمل وفي كلا الأمرين احتمال . وإن كان للعامل ، فمن المؤكد أن العامل لا يدخر وسعاً في بذل قصارى جهده .

تعيين ربح معين لأحد المتعاقدين :

وهذه مسألة يذكرها الفقه الحنبلّي بأنه لو دفع رب المال للعامل ألفين مضاربة على أن لكل واحد منها ربح ألف ، أو على أن لأحد هماريبح أحد الثوبين أو ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه ونحو ذلك ، فسد الشرط والمضاربة ، وسبب الفساد أن الربح قد يكون في العيين دون غيره وقد يربح في غيره دونه وبذلك يختص أحد المتعاقدين بالربح وذلك يخالف موضوع الشركة (٢) .

(١) البحر الزخار : ٤ : ٨٢ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٨ .

المبحث الثاني

المزراعة

والكلام على الزراعة ينحصر في تعريفها وأركانها وأصل مشروعيتها وحكمة المشروعية وصفتها ، وشروطها وأحكامها واستحقاق أرض الزراعة .

تعريف الزراعة :

لغة : مفاعلة من الزراعة بمعنى الحراثة والفلاحة ، وشرعا : عقد على الزرع (١) .
والمفاعلة هنا ليست على بابها ، لأنها قد تستعمل فيما لا يوجد الا من جانب واحد كالمداواة والمعالجة . وقيل ان المفاعلة على بابها ، لأن الزرع هو الاثبات لغة وشرعا ، والمتصور من العبد هو التسبب في حصول النبات ويوجد التسبب من كل واحد منهما ، فمن العامل العمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات والاسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فيكون كل من المتعاقدين مزارعا حكما ، ولكن اذا أطلق لفظ المزارع انصرف الى العامل (٢) .

أركان الزراعة :

وأركانها اثنان : وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل ما دل على التراضي فاذا قال رب الأرض أعطيتك هذه الأرض لتزرعها يجزئ مما يخرج منها وقدره بالنصف أو الثلث فيقول العامل قبلت .
وتتحقق الزراعة بتوفر أربعة أشياء وهي : الأرض ، والبذر ، والعمل ، والبقر ، أو ما يقوم مقامه من الآلات الحديثة ، وقد اعتبر الفقهاء الأربعة المذكورة أركاناً زيادة عن الركنين الأصليين .
وتنقذ باللفظ والكتابة والاشارة المعروفة للأخرس (٣) .

(١) المغني لابن قدامة ٥ : ٣٠٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦ : ٢٧٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦ : ٣٧٤ .

أصل مشروعية المزارعة :

اختلف الفقهاء في مشروعية المزارعة على رأيين :

المجوزون : والمزارعة جائزة عند كثير من العلماء ، قال البخاري قال أبو جعفر :
(ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزارعون على الثلث والربع ، وزارع علي ، وسعد ، وابن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وعروة ، وآل أبي بكر ، وآل علي ، وابن سيرين) .

ومن رأى جواز المزارعة أيضا : سعيد بن المسيب ، وطاوس ، وعبد الرحمن ابن الأسود ، وموسى بن طلحة ، والزهرى ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وابنه ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وروى ذلك عن معاذ ، والحسن ، وعبد الرحمن بن يزيد ، وعامل عمر الناس وشرط عليهم بأنه (ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وأن جاؤا بالبذر فلهم كذا) (١) .

أدلة المجوزين :

١ - بما روى ابن عمر قال : (ان رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر) متفق عليه (٢) .

٢ - بما روى البخاري عن ابن عمر : أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فكان يعطي أزواجه مائة وسق - ثمانون وسقا - تمرا وعشرون وسقا شعيرا . فقسم عمر خيبر فخير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن من الأرض والماء . أو يمضي لهن الأوسق فنهن من اختار الأرض ومنهن اختار الأوسق فكانت عائشة اختارت الأرض (٣) .

(١) المغني لابن قدامة ٥ : ٣٠٨ والقواعد النورانية ٦٤ .

(٢) رواه البخاري ومسلم . للؤلؤ والمرجان وصحيح البخاري مع فتح الباري ٥ : ٤١٠ . ومسلم ١٠ : ٢٠٨ والمغني لابن قدامة ٥ : ٣١٠ .

(٣) البخاري ومسلم ٥ : ٤٠٩ ومسلم ١٠ : ٢٠٨ - ٢٠٩ والمغني لابن قدامة ٥ : ٣١٠ .

٣ - قال أبو جعفر ، عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشرط ، ثم أبو بكر ثم عمر ، وعثمان ، وعلي ثم أهلهم الى اليوم ، يعطون الثلث ، والربيع ، وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى مات ، ثم خلفاؤه الراشدين ، حتى ماتوا ، ثم أهلهم من بعدهم ، ولم يبق بالمدينة أهل بيت الا عمل به ، وعمل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده (١) .

المانون :

أبو حنيفة ، ومجاهد ، والنخعي ، وعكرمة ، وأحد أقوال ابن عباس رضي الله عنهما .

أدلة المانعين :

١ - عن رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع ، قال ظهير : (لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقا . فقلت : وما ذاك ؟ ما قال رسول الله ﷺ فهو حق - قال : دعاني رسول الله ﷺ ، فقال : ما تصنعون بمحاقلكم ؟ فقلت تؤجرها يا رسول الله على الربع أو على الأوسق من التمر أو الشعير قال : فلا تفعلوا ، ازرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها قال رافع : قلت : سمعا وطاعة) . أخرجه في الصحيحين (٢) .

٢ - وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنعها أخاه ، فإن أبي فليمسك أرضه) أخرجه (٣) .

٣ - وعن جابر بن عبد الله قال : (كانوا يزرعونها بالثلث أو الربع ، فقال رسول الله ﷺ من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنعها أخاه . فإن لم يفعل فليمسك أرضه) أخرجه .

ولفظ مسلم : (كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالمذايانات . فقام رسول الله ﷺ في ذلك . فقال : من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها فليمنعها أخاه . فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها) (٤) .

(١) رواه البخاري ، فتح الباري ٥ : ٤٠٧ . انظر المرجع السابق .

(٢) متفق عليه . مسلم ١٠ : ٢٠٥ والقواعد التورانية : ١٦١ .

(٣) مسلم ١٠ : ١٩٧ ونيل الاوطار ٥ : ٢٩٥ .

(٤) مسلم ١٠ : ١٩٩ .

٤ - وقد ثبت في الصحيحين عن جابر قال : (نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والخابرة) (١) .

٥ - عن جابر : أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والخابرة وأن يشتري النخل حتى يشقه ، والاشقاه : أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيء ، والمحاقلة : أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم ، والمزابنة : أن يباع النخل بأوساق من التمر ، والخابرة الثلث والربع وأشباه ذلك . قال زيد : قلت لعطاء بن أبي رباح : أسمعت جابرا يذكر هذا من رسول الله ﷺ ؟ فقال نعم (٢) .

٦ - بما روى رافع بن خديج ، قال : كنا نخاير (٣) على عهد رسول الله ﷺ ، فذكر أن بعض عمومته أناه فقال : نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية رسول الله ﷺ أنفع ، قال : قلنا : ماذا ؟ قال : قال رسول الله ﷺ (من كانت له أرض فليزرعها ، ولا يكرهها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى) (٤) .

رد أدلة المانعين :

حديث رافع بن خديج وغيره من الأحاديث ، فقد جاءت مفسرة مبينة لنهي النبي ﷺ ، ولم تكن هذه الأحاديث نهياً عما فعل هو والصحابة في عهده وبعده ، بل الذي نهى عنه غير الذي رخص فيه ، فرافع بن خديج فسر المنهي عنه بما لا يختلف في فساده قال : (كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً ، كنا نكري الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض قال : مما يصاب ذلك وتسلم الأرض ، ومما تصاب الأرض ويسلم ذلك ؟ فنهينا فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ) ورواية أخرى له : (كنا أكثر أهل المدينة حقلاً ، وكان أحدنا يكري أرضه . فيقول : هذه القطعة لي . وهذه لك وربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه . فنهاهم النبي ﷺ) وعن حنظلة بن منسي قال : (سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق ؟ فقال : لا بأس به ، وإنما كان الناس يؤجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا

(١) مسلم ١٠ : ١٩٤ .

(٢) صحيح مسلم ١٠ : ١٩٢ - ١٩٥ وانظر القواعد النورانية ١٦٢ .

(٣) والخابرة مشتقة من الحيار بفتح الحاء والياء ، ما لان من الأرض واسترخى .

(٤) صحيح مسلم ١٠ : ٢٠٤ .

ويسلم هذا ، ويهلك هذا ، ويسلم هذا . فلم يكن للناس كراء الا هذا فلذلك زجر الناس عنه . فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به (١) .

وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل فيه عليه ، ولا تعارض بين الحديثين .
وأيضاً فإن حديث رافع يذكر ، أنه لم يكن لهم على عهد رسول الله ﷺ كراء الا بزرع مكان معين من الحقل . وهذا النوع حرام عند الفقهاء قاطبة ، ونظيره اشتراط ربح ثوب بعينه في المضاربة فانه لم يجز . (وهذا الغرر في المشاركات نظير الغرر في المعاوضات) (٢) . لأن الاصل في المعاوضات انما هو التعادل من الجانبين ، فان اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه وجعله محرماً على عباده . فاذا اشترط لاحد الشريكين مكاناً معيناً ، خرجا عن موجب الشريعة ، لانها تقتضي النماء فاذا انفرد أحدهما في المعين لم يبق للآخر فيه نصيب ودخله الخطر ومعنى القمار (فرما أخرجت هذه ولم تخرج هذه) فيفوز أحدها ويخيب الآخر . وهذا معنى القمار (٣) .

وأيضاً أن أحاديث رافع مضطربة جداً مختلفة اختلافاً كثيراً ، يوجب ترك العمل بها فقد تكلم عنها العلماء :

قال الامام أحمد : حديث رافع ألوان ، وقال : حديث رافع ضروب .
وقال ابن المنذر : قد جساءت الأخبار عن رافع بعلى تدل على أن النهي كان لذلك (٤) .

وأيضاً فإن حديث رافع لو قدر صحته وامتنع تأويله وتعدل الجمع فعندئذ يتعين أنه منسوخ ، ويستحيل القول بفسخ حديث خبير لكونه معمولاً به من جهة النبي ﷺ الى حين موته ثم من بعده الى عصر التابعين (٥) .

(١) القواعد النورانية ١٧١ والمغني لابن قدامة ٥ : ٣١٠ .

(٢) القواعد النورانية ١٧١ .

(٣) القواعد النورانية ١٧٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ٥ : ٣١١ .

(٥) المغني لابن قدامة ٥ : ٣١١ .

والذي أراه جواز المزارعة لقوة الأدلة التي رأيناها سابقا واضطراب حديث رافع.

حكمة مشروعية المزارعة :

والحكمة في اجازتها دفع الخرج والمشقة عن الناس وتسهيلا لهم في المعاملات ، لأن صاحب الأرض والبذر قد يكون عاجزا عن العمل والعامل لا يجد أرضا وبذرا ليعمل فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما (وربما لا يكون للعامل مالا يستأجر الأرض بها ، ولا يمكن أن يحصل عليها عارية أو صدقة ، لأن النفوس لا تسمح بذلك غالبا ، وإذا أمكن فقد لا يرضى بها ذوو النفوس الشريفة ، وقد لا يستطيع مالك الأرض زرعها ولا يريد تأجيرها لاحتياجه إلى ما يخرج منها فسرعت لذلك ، ولو لم تشرع لحصل لأكثر الناس حرجا ومشقة ، والشرعية انما شرعت لجلب اليسر والسعادة بقدر الامكان ودفع الحرج والمشقة (١) .

صفة المزارعة :

وعقد المزارعة غير لازم قبل البذر فلا تلزم بمجرد الصيغة ، بخلاف شركة الاموال على المعتمد ، أما ابن الماجشون وسحنون فقالا يلزم المزارعة بالعقد ، وهو قول ابن كنانة ، وانما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة عمل واجارة . فمن غلب الشركة على الاجارة لم يرها لازمة بالعقد ، لأن شركة العمل انما تلزم بالعمل ، ولا أجازها الا على التكافؤ والاعتدال الا أن يتطوع أحد المتعاقدين بما لا فضل لكرائه . ومن غلب الاجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما ، وقيل انها تلزم بالعقد اذا انضم اليه عمل (٢) .

أما الحنفية فترى أن صفة المزارعة بأنها لازمة من قبل من لا بذر له ، فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء البذر في الارض (٣) فيملك فسخها بلا عذر لأنه لا يمكنه المضي في العمل الا باتلاف ماله وهو البذر بالقائه في الأرض فيهلك فيها ولا يدرى ان كان ينبت أولا ، وليس كذلك من لا بذر له ، أما بعد القائه فلا يملك الفسخ .

(١) المبسوط للسرخسي ٢٣ : ١٧ .

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٣ : ٣٧٢ وجواهر الاكلیل ٣ : ١٢٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦ : ٢٧٤ ومجمع الضمانات ٣١٤ .

حكمها :

ملك المنفعة في الحال والشركة في المال في الخارج (١) .

شروط المزارعة :

ويشترط في المزارعة أمور ثمانية :

١ (صلاحية الأرض للزرع ، لأن المقصود وهو الربح لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة .

٢ (أهلية العاقدین وهما الحرية والتكليف .

٣ (تعيين مدة يتمكن فيها من الزراعة ، وان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة وكذلك اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا . وذكر مشايخ بلخ أن التوقيت ليس بشرط ، وتجوز بلا ذكر المدة وتقع على سنة وهذا قول الفقيه أبي الليث .

٤ (تعيين رب البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع العامل ويلزم من هذا بيان من لا بذر من قبله .

٥ (تعيين جنس البذر ليصير الأجر معلوما اذ الأجر بعض الخارج .

٦ (تعيين نصيب من لا بذر من جهته فانه يستحق عليه ذلك عوضا عن عمله بالشرط ، فلا بد أن يكون نفسه وما يستحقه من الخارج معلوما لأن مالا يعلم لا يصلح أن يكون مستحقا ، ولا مستحقا فيكون غررا .

٧ (التخلية بين الأرض والعامل بأن يخلي رب الأرض بينها وبين العامل بحيث لا يبقى له فيها تصرف ولا يد حتى لو شرط أن يعمل رب الأرض أو غلامه مع العامل يفسد لفوات التخلية .

٨ (الشركة في الخارج من الأرض بعد حصوله ، لأنه يتعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد فتفسد الى آخره (٢) .

(١) حاشية ابن عابدين ٦ : ٢٧٤

(٢) خليج البحار ١٩ : ٤ وأجمع الانهر ٢ : ٤٩٩ ودر المنتقى شرح الملتقى ٢ : ٤٩٩ والسدبر

الحكام شرح غرر الاحكام ٢ : ٣٢٥ .

الشروط المفصلة للمزراعة :

- ١) ان شرط أحدهما قفزان معينة من الخارج لاحتال أن لا يخرج الأرض الا هذه القفزان أو أقل فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة .
- ٢) وان شرط لأحدهما ما يخرج من موضع مخصوص من الأرض كالمأذيات (١) والسواقي والمراد : المواضع التي يكون الخارج منها أجود من غيرها .
- ٣) ان شرط أن يرفع رب البذر قدر البذر أو شرط أن يرفع قدر الخارج الموظف ويقسم ما يبقى بينهما .
- ٤) ان شرط أن يكون التبن لاحدهما والحب للآخر ، أو شرط أن يكون الحب بينهما والتبن لغير رب الأرض حيث يفسد في الصورتين ، لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما تصيبه آفة فلا يتعقد الحب ولا يخرج الا التبن .
- ٥) ان شرط أن يكون التبن بينهما والحب لأحدهما ، لأنه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب (٢) .

أقسام الزراعة :

وتنقسم الى قسمين صحيحة وباطلة وفاسدة .

المزراعة الصحيحة وتنقسم الى ثلاثة أقسام :

١ _ ان كان البذر والأرض لاحدهما ، والعمل والبقر للآخر ، فلأن البقر آلة العمل فصار كمن استأجر خياطاً ليخيط بآلة الخياط .

٢ _ ان كان الأرض لأحدهما ، والبقية للآخر (بقر ، وبذر ، وعمل) ، فلأنه استأجر الأرض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر الأرض بدراهم معلومة .

(١) ماذيان : كلمة فارسية معربة وهو ماء ، أصغر من النهر وأعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى به الزرع . والسواقي : جمع ساقية : وهي انهار فوق الجدول يزرع عليها الخضروات .

(٢) خليج البحار ٤٩٩ أ - ٤١٩ ب ، ودرر الحكام ٢ : ٢٢٦ وغنية ذو الاحكام : ومجمع الانهر ٢ : ٤٩٩ - ٥٠٠ والمبسوط ٢٣ : ٣٠ - ٤٤ . والدر عليه .

٣ - ان كان العمل لاحدهما، والبقية للآخر (أرض، وبقر، وبذر)، فلائنه استأجر للعمل بأثة المستأجر فصار كما استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرة صاحب الثوب (١) .

المزارة الباطلة :

١ - الأرض والبقر لاحدهما ، والبذر والعمل للآخر . وهذا ظاهر الرواية ، لكن روي عن أبي يوسف أنه جوزه ، لأنه لو شرط البذر والبقر على رب الأرض يجوز ، فكذا اذا شرط البقر وحده وصار كما لو شرط على العامل . وجه الظاهر أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض ، بخلاف جانب العامل لتجانس المنفعتين فجعلت تابعة لمنفعة العامل .

٢ - لو كان البذر والبقر لأحدهما ، والأرض والعمل للآخر ، فباطل لكونه شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع .

٣ - لو كان البذر لأحدهما ، والأرض والبقر والعمل للآخر فباطل ، لأنه لو شرط من أحدهما البقر وحده لم يجز فأولى أن لا يجوز اذا شرط كلاهما معا .

والوجه الثاني والثالث لم يذكرهما أكثر المصنفين لظهور الفساد فيهما أو لان العرف لم يجز بهما .

٤ - لو كان البقر لأحدهما ، والأرض والعمل والبذر للآخر باطلة ، لأن ذلك استئجار البقر بأجر مجهول اذ لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو أجره بحسب التعامل (٢) .

ولو اشترك أربعة نفر في زراعة فقال أحدهم علي الفدان وقال الآخر قبلي الأرض ، وقال الآخر قبلي البذر ، وقال الآخر قبلي العمل ، فهذه المزارة باطلة وقد حدثت في زمن رسول الله ﷺ فجعل لصاحب البذر وألغى صاحب الأرض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهماً ولصاحب الفدان شيئاً معلوماً . فقال أحمد : لا يصح والعمل على غيره (٣) .

(١) خليج البحار : ٤١٩ ب - ٤٢٠ أ والحاوي القدسي : ٣٦١ أ ومجمع الانهر ٢ : ٥٠١ والدر المنقلى على المنقلى : ٢ : ٥٠١ .

(٢) خليج البحار : ٤٢٠ أ والحاوي القدسي : ٣٦١ أ ومجمع الانهر والدر المنقلى عليه : ٢ : ٥٠١-٥٠٢ .

(٣) الحاوي القدسي : ٣٦١ أ أو المغني لابن قدامة : ٥ : ٣١٧ .

المزراعة الفاسدة :

- ١ - دفع رجل أرضه الى آخر وشرط عليه زراعتها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فعملا على هذا، فالمزراعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الأرض أجر ، ويجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها .
- ٢ - دفع رجل أرضه لآخر على أن يزرعها بنفسه وبقره ، والبذر ثلثا من أحدها وثلثه من الآخر والربيع بينهما على قدر البذر فهي فاسدة كالصورة السابقة (١)، وإن عقدا المزراعة على أن يكون جميع الآلات على المزارع والعمل على رب الأرض فهي فاسدة .
- ٣ - إن شرط صاحب البذر أن يرفع بذره ثم يكون الباقي بينهما على ما شرطا فهي فاسدة في قولهم .

- ٤ - ولو كان البذر من واحد والباقي من الآخر فهي فاسدة الا في رواية عن أبي يوسف (٢)

ما تنفسد به الزراعة :

فما مر نرى أن ما تنفسد به الزراعة هو فقدان شرط من شروط صحتها كعدم صلاحية الأرض للزراعة وجهالة المدة المفضية للغرر أو من عليه البذر ، أو عدم التخلية بين الأرض والعامل ، بأن اشترط العمل على رب الأرض وحده أو عليه وعلى العامل ، أو أن يجعل لأحدهما أرباب معلومة أو محصول موضع معين ، أو اعطاء البذر لصاحبه ثم قسمت الباقي ، أو اعطاء التبن لأحدهما وقسمة الحب ، لأنه قد لا يبقى للآخر شيء أولا تخرج الأرض الا التبن ، والأصل في ذلك ، أن كل شرط يقطع الشركة في المحصول يفسد الزراعة . (٣)

أحكام المزراعة الفاسدة :

وإذا فسدت المزراعة فان الخارج لصاحب البذر لأنه نماء ملكه .

-
- (١) خليج البحار ٤٢٠ أ والحادي القدسي ٣٦١ أ، ومجمع الانهر والدر الملتقى عليه : ٥٠١ : ٥٠٢
 - (٢) الحارثي القدسي : ٣٦١ أ .
 - (٣) المسوط : ٢٣ : ٣٢ - ٣٦ . وقد كتب السرخسي في المزراعة خسا وخمسين صفحة وبما أن بحثنا لا يحتمل التظليل فقد اقتصرنا على ما ذكرته ومن أراد البحث فليرجع اليه في الجزء الثالث والعشرين .

- (١) إن كان البذر من رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزداد على مقدار ما شرط عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : له أجر مثله بالغاً ما بلغ .
- (٢) وإن كان من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه . وهل يزداد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرنا .
- (٣) إذا فسدت المزارعة ولم تخرج الأرض شيئاً فللعامل أجر مثله ، لأن وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها (١) .
- (٤) وإن فسدت، لكون الأرض والبقر فقط لأحدهما لزم أجر مثل البقر والأرض وهو الصحيح (٢) .

استحقاق أرض المزارعة :

إذا استحققت أرض المزارعة للغير ننظر :

- (٢) إن كان البذر من العامل والزرع بقل وكلف المستحق العامل بالقلم فالمزارع غير بين أحد ثلاثة أشياء وهي : أخذ نصيبه مقلوعاً ، أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الأرض مستحق البقاء أو أخذ الأجرة وقيمة البذر .
- (٢) وإن كان البذر من صاحب الأرض والزرع بقل فالمستحق غير بين إبقاء الأرض بأجر المثل إلى وقت الحصاد وتدفع الأجرة ممن كان أعطى الأرض وبين أن يكلف المزارع بقطع الزرع وتسليم الأرض خالية من الزرع، وفي هذه الحالة يكون المزارع غيراً بين أخذ نصيبه من الزرع وبين تركه لرب الأرض وأخذ أجرته هو وأدوات الزراعة منه (٣) .
- عقد المزارعة في القانون :

تنص المادة (٦١٩) من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

- (١) مجمع الأنهر ٢ : ٥٠٢ ، ومجمع الضمانات ٣٠٤ .
- (٢) احترازاً عما قيل يغرم له مثل أجر الأرض مكروية ، وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بمال فلا يتعقد العقد عليه لا صحيحاً ولا فاسداً ، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقدم بدونه . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢ : ٥٠٢ ودر الملتقى في شرح الملتقى ودرر الحكام ٢ : ٣٢٦ - ٣٢٧ .
- (٣) كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية : أحمد أبو الفتح .

(يجوز أن تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر في مقابل أخذ المؤجر جزءاً معيناً من المحصول) (١) .

فالمزارعة في القانون : عقد ايجار تكون الأجرة فيه جزءاً من المحصول ، وهي لا تكون إلا في الأراضي الزراعية ، وللمزارعة خاصيتان :
الأولى : الأجرة فيها جزء من المحصول .

فالأجرة في المزارعة جزء من المحصول ولكن يختلف في طبيعة العقد فالبعض يرى أنها شركة ، لأن المؤجر لا يأخذ أجرة معينة ، بل يأخذ حسب ما تنتجه الأرض من المحصول ، والرأي الراجح أنها إيجار ، فتنطبق عليها قواعد الإيجار لا سيما فيما يتعلق بالإثبات ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

وإذا لم تعين مدة إيجار الأرض للزراعة ، يعتبر تأجيرها واقعاً على محصولات سنة واحدة وقد نصت المادة (٦٢١) من التقنين المدني المصري على ذلك فقالت : (إذا لم تعين مدة الزراعة ، كانت المدة دورة زراعية سنة) (٢) .

الثانية : شخصية المستأجر فيها هي موضع الاعتبار :

والملاحظ في عقد المزارعة هو شخصية المستأجر ويترتب على ذلك ما يأتي :

١ (المزارعة تنتهي بحرث المستأجر أو بأي حادثة تمنعه من الزراعة إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك ، وإنما يكون على المؤجر أداء المصاريف المنصرفة من المستأجر على المزروعات التي لم تحصد .

٢ (عدم جواز تنازل المستأجر عن الإيجار لغيره أو أن يؤجر من الباطن .

٣ (أن الغلط في شخص المستأجر يبطل عقد المزارعة — ولكن لا يبطلها الغلط في شخص المؤجر (٣) .

أما المساقاة : فلم يتعرض لها القانون ولذا فقد أتبع في أحكامها أحكام الشريعة الإسلامية .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ : ٦١٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ : ٦٢٩ .

(٣) عقد الإيجار للدكتور السنهوري ١٨٨ - ١٩٢

المبحث الثالث

المساقاة

والكلام على المساقاة ينحصر في تعريفها وأركانها وأصل مشروعيتها وشروطها وأحكامها .

تعريف المساقاة :

المساقاة معناها لغة _ مفاعلة من السقي . لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم الى السقي ، لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك .

ومعناها شرعا : أن يدفع الرجل شجره الى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه بجزء معلوم له من ثمره (١) ، ويطلق الشجر على كل ما غرس ليبقي في الأرض سنة فأكثر من كل ما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة سواء كان الشجر مثمرا أم غير مثمر .

أركان المساقاة :

أركان المساقاة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة فيتعقد يلفظ المساقاة وبما يؤدي معناه . وتعقد بالقول والكتابة والاشارة ، ومتى انعقدت فكل عمل قبل ادراك الزرع كسقي وتلقيح وحفظ يكون على العامل وما بعد الادراك كالجداذ والحفظ بعد الجداذ يكون عليها (٢) أما الجداذ فقد اختلفوا فيها على من هو ؟ .

فقال مالك والشافعي : هو على العاقل الا أن مالكا قال : ان اشترطه العامل على رب المال جاز .

(١) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩٠ ومطالب أولي النهى : ٣ : ٥٥٤ وفتح الوهاب : ١ : ٢٤٤ .

(٢) التنبيه : ٢٨٢ وفتح الوهاب : ١ : ٢٤٤ اذا جرت العادة على العامل يكون عليه والمغني : ٥ : ١٩٧ .

وقال الشافعي لا يجوز شرطه وتنفسخ المساقاة ان وقع .
وقال محمد بن الحسن : الجذاذ بينهما نصفان وهذا الذي أختاره (١).

أصل مشروعيتهما :

والأصل في جوازها السنة والاجماع :

السنة :

١ - بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنها قال : (عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع) حديث صحيح متفق عليه (٢) .

٢ - عن طاووس : أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان على الثلث والرابع فهو يعمل به الى يومك هذا (٣) .

والمعنى شاهد ودال عليه فإن كثيراً من أهل الشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ، ولا يمكنهم الاستئجار عليه ، وكثير من الناس لاشجر لهم ويحتاجون الى الثمر ، ففي تجويز المساقاة تجويز للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين كالمضاربة بالأثمان .

٣ - قال البخاري : قال قيس بن مسلم عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين : ما بالمدينة أهل بيت هجرة الا ويزرعون على الثلث والرابع (٤)

٤ - ما روى ابن عمر : (أنه قال : كنا نخاير أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة) وهذا محمول على رجوعه عن معاملة فاسدة (٥) .

الاجماع :

قال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، رضي الله عنه وعن آباءه (عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشرط ثم أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، ثم أهلهم)

(١) بداية المجتهد : ٢ : ٢٦٨ .

(٢) صحيح مسلم : ١٠ : ٢٠٨ وانظر مطالب أولي النهى : ٣ : ٥٥٤ والمغني : ٥ : ٢٩٠ .

(٣) رواه ابن ماجة نيل الاوطار : ٥ : ٢٨٨ وانظر مطالب أولي النهى : ٣ : ٥٥٥ ، والمغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩٠ .

(٤) فتح الباري : ٥ : ٤٠٧ وانظر مطالب أولي النهى : ٣ : ٥٥٥ .

(٥) صحيح مسلم : ١٠ : ٢٠٢ وانظر مطالب أولي النهى : ٣ : ٥٥٥ .

الى اليوم ، يعطون الثلث والربع) وقد عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان اجماعاً .

وقد ورد اعتراض على هذا الاجماع فان عبدالله بن عمر راوي حديث معاملة خير قد رجع عنه وقال : كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة ، وهذا يمنع انعقاد الاجماع (١) ، والأظهر أن حديث رافع منسوخ (٢) .

شروطها :

وشروط المساقاة هي نفس شروط المزارعة الثانية كما قررناها ما عدا ثلاثة شروط : وهي بيان البذر أي بيان جنسه ، وبيان صاحب البذر ، وصلاحية الأرض للزراعة فهذه الثلاثة لا تمكن هنا فلا تشترط ، وكذا بيان المدة . وما بقي من شروط المزارعة الثانية شروطاً للمساقاة : كأهلية العاقلين ، وذكر حصة العامل ، والتخلية بينه وبين الأشجار ، والشركة في الخارج ، وكون الجزء المشروط له مشاعاً (٣) .

ما تختلف به المساقاة عن المزارعة :

والمساقاة كالزراعة لا تختلف عنها الا في أربعة أشياء .

(١) ان عقد المساقاة لازم من الجانبين بمجرد العقد ، فاذا امتنع أحدهما أجبر عليه ، بخلاف عقد المزارعة ، فانه غير لازم من قبل رب البذر قبل القاء بذره لما سبق (٤) .

(٢) اذا انتهت المدة في المساقاة قبل نضج الثمر تترك الاشجار للعامل ليعمل فيها بلا أجر الى أن ينضج الثمر . أما في المزارعة فيأخذ أجراً على العمل عن نصيب صاحب الأرض في المدة اللازمة لأدراكه . قال ابن عابدين : (لأن الأرض يجوز استجارها والعمل عليها بحسب ملكها في الزرع ، لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة) .

(١) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩٠ ومطالب أولي النهى : ٣ : ٥٥٥ .

(٢) انظر موضعه من رسالتنا هذه .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٦ : ٢٨٦ وبمجمع الأنهر : ٢ : ٥٠٤ ،

(٤) فتح الوهاب : ١ : ٢٤٥ وبمجمع الأنهر : ٢ : ٥٠٤ والدر المنتقى في شرح المنتقى : ٢ : ٢٠٤

وابن عابدين : ٦ : ٢٨٦ .

(٣) إذا استحق الشجر وكان عليه ثمر يرجع الساقى على من أعطاه الشجر بأجرة مثل عمله عن المدة التي عمل فيها . وإن لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق فلا شيء للساقى . أما استحقاق الأرض في المزارعة فيختلف حكمها باختلاف من له البذر حسبها ومبين في المزارعة .

(٤) أن بيان المدة ليس بشرط في المساقاة ان علمت المدة، لان الثمرة لا درا كها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع ، أما المزارعة فيشترط لصحتها بيان المدة على رأي أبي يوسف ، لأنه قد يتقدم الحصاد أو يتأخر تبعاً لتقدم القاء البذر وتأخره ، لانه قد يزرع خريفاً وصيفاً وربيعاً فاذا كان لا ابتداء الزرع وقت معلوم عرفاً جاز .

هذا لو بينا مدة وجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج فيها ثمر ، فان كانت كذلك فسدت المساقاة ، أما إذا كانت المدة لا يعلم ان كان الثمر ينضج فيها أولاً يعلم صح العقد لعدم التيقن بقوات المقصود ، فان نضج الثمر في المدة صح العقد وان لم ينضج الثمر في المدة فسد ويكون للعامل أجرة مثل عمله ان استمر الى حين نضج الثمر فان امتنع قبله فلا أجر له (١) .

هل المساقاة جائزة أم باطلة ؟ :

اختلفت الفقهاء في المساقاة على رأيين المجوزون لها والممانعون لها .

أولاً : المجوزون للمساقاة :

والمساقاة جائزة في النخل والشجر والكرم بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر عند الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ، قال سعيد بن المسيب ، وسالم ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . إسحق ، وأبو ثور ، والقديم من مذهب الشافعي ، واختاره المتأخرون من أصحابه ، أما زيد من مذهب الشافعي فانها لا تجوز الا في النخل والعنب ، لأن الزكاة تجب في ثمرته (٢) أما داود فانها لا تجوز الا في النخل خاصة

وحجسة المجوزين في عامة الشجر : عدم نهى الشارع عن المساقاة في غير النخل والعنب (٤) وورود السنة والاجماع على ايجازتها ولا يجوز التعويل على ما خالفها (٥) .

(١) تنوير الابصار وحاشية ابن عابدين : ٦ : ٢٨٦ - ٢٨٧ والدر المنثور على شرح المفتى بهامش مجمع الانهر : ٢ : ٥٠٤ .

(٢) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : ١ : ٣١٨ والمغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩١ والميزان : ٢ : ٩٣ وبداية المجتهد : ٢ : ٣٦٦ .

(٣) الميزان الكبرى للشمراي : ٢ : ٩٣ .

(٤) المصدر السابق : ٢ : ٩٣ . (٥) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩١ .

وحجة داود : الوقوف على حد مساقاة أهل خيبر فانها كانت في النخل فقط (١) .
وحجة الشافعي في القديم : أولا : لايجوز فيه ، لان الزكاة لا تنجب فيه فأشبهه مالا ثمرة له (٢) .

المانعون :

أبو حنيفة وزفر فانهما قالوا المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ، كأن يستأجر صانعا للعمل في بستانه على أن يكون له من الثمرة ربعها أو أقل أو أكثر كالزراعة ، ولأنها اجارة بثمرة لم تخلق أو اجارة بثمرة مجهولة ، فأشبهه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه (٣) ، ومن المانعين للمساقاة الزيدية (٤) .

رد أدلة المانعين للمساقاة :

فأما احتجاجهم على أن المساقاة انما هي اجارة فقير مسلم ، وانما هو عقد على العمل في المال ببعض نمائه فهو كالمضاربة وأنه يعمل في المال بنمائه وهو معدوم مجهول وقد جازت المضاربة بالاجماع والمساقاة هتافي معناه . والشارع الحكيم جوز الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة ، فلم لايجوز على الثمرة المعدومة والحاجة ومن المعلوم (أن القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه ، أو المجموع عليه ، فأما في ابطال نص ، وخرق اجماع بقياس نص آخر ، فلا سبيل اليه) (٥) .

أما ابن حزم فيقول : (ليست الزراعة ولا اعطاء الشجر ببعض ما يخرج منها اجارة والتسمية في الدين انما هي لرسول الله ﷺ عن ربه تعالى) ثم يرد على قول أبي حنيفة (انها اجارة بأجرة مجهولة ، والمضاربة متفق عليها . قلنا : ودفع الأرض بجزء مما يخرج منها ودفع الشجر بما يخرج منها متفق عليه يبين من فعل رسول الله ﷺ وعمس جميع أصحابه رضي الله عنهم (٦) .

أما ابن تيمية : فانه يذكر أن التصرفات العدلية في الارض جنسان : معاوضات ومشاركات . فالمعاوضات كالبيع والاجارة ، والمشاركات : شركة الأملاك وشركة العقد .

(١) الميزان : ٢ : ٩٣ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) البحر للزخار : ٤ : ٦٨ .

(٥) المغني لابن قدامة : ٥ : ٢٩١ .

(٦) المحلى : ٨ : ٢٣٠ .

ومن المعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة ، ليسا من جنس المعاوضة المحضة ، والغرر إنما حرم بيعه في المعاوضة لأنه أكل مال بالباطل ، والمساقاة والمزارعة لا يأكل أحدهما مال الآخر لأنه (ان لم يثبت الزرع فإن رب الأرض يأخذ منفعة الآخر اذ هو لم يستوفها ولا ملكها بالعقد ولا هي مقصودة بل ذهبت منفعة بدنه ، كما ذهبت منفعة أرض هذا ، ورب الأرض لم يحصل له شيء حتى يكون قد أخذه الآخر لم يأخذ شيئاً بخلاف بيع الغرر واجارة الغرر) فإن فيها أن أحد المتعاقدين يأخذ شيئاً والآخر يبقى تحت الخطر فيفضي إلى المنازعة ، وهذا المعنى منتف في هذه المشاركات التي مبتناها على المعادلة المحضة التي ليس فيها ظلم البتة لا في غرر ولا في غير غرر (١) .

أما تخصيص الشافعي بالتخييل والكرم على أن في كليهما الزكاة ولا تجب الزكاة في شيء من الثمار ، فإن هذا مخالف عموم قوله : عامل رسول ﷺ أهل خير بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر ، وهذا النص عام في كل ثمر ووجوب الزكاة ليس من العلة المحجوزة للمساقاة ولا أثر له فيها ، وإنما العلة هي الحاجة والسنة عن النبي ﷺ والاجماع (٢) .

المساقاة على الثمرة الظاهرة الموجودة :

وإذا ساقاه على ثمرة ظاهرة موجودة ولم يبد صلاحها جاز عند الشافعي في الجديد لأنه عن الغرر أبعد اذ العوض موثوق به (٣) وهو اختيار أبي بكر وهو قول مالك (٤) وأبي يوسف ، ومحمد ، وأبي ثور ، والحجة في ذلك ، أن المساقاة جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى ، ويشترط لصحة هذه المساقاة اذا بقي من العمل ما يستتراد به الثمرة كالتأجير والسقي واصلاح الثمرة ، واذا لم يبق مالا يزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه لم يجز بغير خلاف (٥) .

ولا تجوز المساقاة وهو القول الثاني للشافعي :

١) لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فإن النبي ﷺ عامل أهل خير على الشطر مما يخرج من ثمر أو زرع .

(١) القواعد التورانية ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٩ ، ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٨٤ .

(٢) المفتي لابن قدامة ٥ : ٢٩١ والمحل ٨ : ٢٣١ - ٢٣٢ .

(٣) الوجيز ١ : ١٢٦ ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ١ : ٢١٩ .

(٤) بداية المجتهد ٢ : ٢٧٠ .

(٥) الميزان الكبرى للشمري ٢ : ٩٤ والوجيز ١ : ١٣٦ وبداية المجتهد ٢ : ٢٧٠ . والمفتي لابن قدامة

٥ : ٢٩٢ .

(٢) وإن في هذه المساقاة عوض موجود مستحق بالعقد ينتقل الملك فيه عن رب المال الى المساقى فلم يصح وصار كما لو بدا صلاح الثمرة .

(٣) ولأنه عقد على العمل في المال ببعض ثمنه فلم يجز بعد ظهور النماء كالمضاربة .

(٤) ولأن هذا جعل العقد اجارة بمعلوم ومجهول فلم يصح كما لو استأجره على العمل بذلك .

رد أدلة المخوزين :

ان اعتمادهم على قلة الغرر في المساقاة على هذا النوع ، فقلة الغرر ليست من المقتضى للجواز (ولا كثرة الغرر الموجودة في محل النص مانعة فلا تؤثر قلته شيئا) والذي ورد الشرع به بان العامل لا يستحق فيه عوضا موجودا . ولا ينتقل اليه ملك رب المال شيء وانما يحدث النماء الموجود على ملكها على ما شرطاه فلم يجز مخالفة هذا الموضوع ، ولا اثبات عقد ليس في معناه الحاقا به كما لو بدا صلاح الثمرة كالمضاربة بعد ظهور الربح (١) .

رد أدلة المانعين :

أما قبل بدو الصلاح فان المساقاة جائزة باتفاق جميع الفقهاء (٢) .

أحكام المساقاة الفاسدة :

المساقاة من العقود الجائزة لأن اليهود سألوا رسول الله ﷺ أن يقرهم بخير على أن يعملوها ويكون لرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع فقال رسول الله ﷺ (نقركم على ذلك ما شئنا) .

وقال بعض أصحاب الحنابلة : هو عقد لازم وهو قول أكثر الفقهاء : لأنه عقدا معاوضة فكان لازما كالاجارة ، ولأنه لو كان جائزا لجاز لرب المال فسخه اذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر .

ومن هذا نعلم لو أن العقد لازم لم يجز بغير تقدير مدة ، ولم يعلم عنه أنه قدر مدة لهم ، ولو قدر لم يترك نقله ، لأن هذا ما يحتاج اليه فلا يجوز الإخلال بنقله . وعمر أجلاهم من الأرض ، ولو كانت لهم مدة لم يجز اخراجهم منها . ولأن المساقاة عقد على

(١) المغني لابن قدامة ٥ : ٢٩٢ .

(٢) بداية المجتهد ٢ : ٢٧٠ .

جزء من ثناء المال فكان جائزا بخلاف الاجارة فانها بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان ،
وأن عوضها مقدر معلوم فاشبهت البيع (١) .

واتفقوا على أن المساقاة اذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع أنها تنفسخ
مالم تفت بالعمل (٢) وقد تنفسخ المساقاة بفسخ أحد المتعاقدين قبل ظهور الثمرة أو بعد
ظهورها .

(١) فان فسخ أحد المتعاقدين بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى
العامل اتمام العمل ، شأنه بذلك شأن المضارب بالزامه بيع العروض اذا فسخت المضاربة
بعد ظهور الربح .

(٢) واذا فسخ العامل قبل ظهور الثمرة فلا شيء له لأنه رضي باستقاط حقه
وشأنه في هذا كشأن العامل في الجمالة اذا فسخ قبل اتمام عمله ، وكالمضارب اذا فسخ قبل
ظهور الربح .

(٣) واذا فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه أجرة المثل للعامل ، لأنه منعه من
اتمام عمله الذي يستحق به العوض وشأنه كشأن فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجمالة .

ولم يثقل هنا بفسخ المضاربة ، لأن المساقاة تفارق المضاربة من حيث أن العمل في
المساقاة مفض الى ظهور الثمرة غالبا ولولا الفسخ لظهرت الثمرة فحرم نصيبه بالفسخ
فصارت كفسخ الجمالة ، أما المضاربة فلا يعلم افضاؤها الى الربح . والمغارة اذا ظهرت
ثمرتها كان العمل عليها في الابتداء من أسباب ظهورها بينما المضاربة اذا ظهر الربح قد
لا يكون للعمل الأول فيه أثر أصلا (٣) .

واختلفوا اذا فاتت بالعمل ماذا يجب فيها ، فالشافعي واحدى الروايتين عن مالك
أنها ترد الى أجرة المثل في كل نوع من أنواع الفساد . ويرى ابن الماجشون أنها ترد الى
مساقاة المثل باطلاق . وأما ابن القاسم فقال في بعضها ترد الى مساقاة مثلها وفي بعضها
إجارة المثل ، الا أنه اختلف في التأويل عنه . فقليل في مذهبه انها ترد الى اجارة المثل
الا في أربع مسائل فانها ترد الى مساقاة مثلها .

(١) المعنى لابن قدامة : ٥ : ٢٩٩ - ٣٠٠ والمتقى : ٥ : ١١٨ .

(٢) بداهة المجتهد : ٢ : ٢٧٢ .

(٣) المعنى لابن قدامة : ٥ : ٣٠٠ .

- ١ - المساقاة في حائط فيه تمر قد أطمع .
- ٢ - اشتراط المساقى على رب المال أن يعمل معه .
- ٣ - المساقاة مع البيع في صفقة واحدة .
- ٤ - مساقاته في حائط سنة على الثلث وسنة على النصف (١) .

المعاملة في الأرض والشجر معاً :

وإذا كان في الأرض شجر ، وبينه بياض أرض (٢) فإنها تأخذ عدة صور :

١ (المساقاة على الشجر والمزارعة على الأرض التي بين الشجر ، فهذه الصورة جائزة سواء قل بياض الأرض أو أكثر . وهذا مانص عليه أحمد واستشهد بأن النبي ﷺ دفع خبير على هذا ومن أجاز المزارعة بالأرض المفردة فإنهم يقولون بهذا . ولهذه الصورة عدة صور :

- أ - ساقيتك على الشجر وزارتك على الأرض بالنصف جاز .
- ب - عاملتك على الأرض والشجر على النصف جاز لأن المعاملة تشملها .
- ج - زارتك على الأرض بالنصف وساقيتك على الشجر بالربع جاز .
- د - ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف جاز لأن المزارعة مساقاة على أساس أنها تحتاج الى السقي فيها لحاجة الشجر اليها (٣) .
- ٢ (الاجارة على الأرض والمساقاة على الشجر ، فهذه الصورة جائزة أيضا على أساس أن كلا من الاجارة والمساقاة عقد جائز في انفرادهما فيجوز الجمع بينهما كالبيع والاجارة .
- وبهذه الصورة رأي ضعيف في عدم جوازها على أساس أنه لا يجوز الجمع بينهما في الأصل والأول أظهر .

حكم المعاملة في الأرض والشجر معا :

يرى الشافعية بأنه لو كان بين الشجر بياض وان كثر صحت المزارعة مع المساقاة على الشجر تبعا للحاجة الى ذلك بشروط .

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٧٢ .

(٢) بياض الأرض : الأرض الخالية من الشجر .

(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٢ - ٣١٣ .

١) ان اتحد العقد واتحد العامل بأن يكون العامل للمزارعة هو العامل للمساقاة وان تعدد لأن عدم الاتحاد في كل منها يخرج المزارعة عن كونها تابعة .

٢) العسر في افراد الشجر بالسقي وعسر افراد البياض في العمارة وان تيسر افراد الشجر بالسقي لم تجز المزارعة لعدم الحاجة (١) .

ويرى المالكية بأن هذا لا يخلو ، أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين وحجتهم قول النبي ﷺ أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فقط شرط لنفسه وللمساعين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الحقوق .

فان سكت عن البياض :

أ — فهو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة واجارة أو ترك قاله ابن الجلاب ، ويرى محمد بن حبيب إن تشاحا عند الزراعة فذلك للعامل .

ب — ان الارض بين العاملين وأما يكون للنبي ﷺ وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم .

وان سكت عن ذلك حتى زرعها العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع العامل فهو له لأن لفظ المساقاة إنما يختص بالثمار وما كان الأرض على وجه التبعية فهو للعامل كالخراج وغير ذلك .

وقال مالك : عليه كراء الأرض لصاحب الحائط لأنه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن لا يختص بالعامل كالثمره .

وان شرط : فان (فضل ذلك ملغى للعامل) لأن اسم المساقاة يختص بالثمر وماله اصل ثابت وفرع ظاهر بين المساقاة ، وأما الارض البيضاء فعلى وجه ارتفاق العامل ما بين الأصول من البياض (٢) .

ولهم تفريق آخر ، ان كان الشجر قليلا بحيث يشغل ثلث الأرض فأدنى فالاجارة صحيحة ، وان كان الشجر كثيرا بحيث يشغل أكثر من ثلث الارض فالاجارة فاسدة (٣) .

(١) فتح الوهاب : ١ : ٢٤٥ ومغني المحتاج : ٢ : ٣٢٤ ونهاية المحتاج : ٥ : ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

(٢) المنتقى للباي : ٥ : ١٢٢ - ١٢٣ .

(٣) المدونة : ١١ : ١٩٦ .

أما ابو عبيد : فقد قال (ان المنع من اجارة الأرض التي فيها شجر كثير اجماع) (١)
أما ابن عقيل : فانه يرى أنه يجوز استئجار الأرض التي فيها شجر ودخول الشجر في
الاجارة مطلقا واليه مال حرب الكرمانى . وحجته في ذلك : ان اجارة الأرض جائزة
والحاجة اليها داعية ، ولا يمكن اجارتها اذا كان فيها شجر الاجارة الشجر ، وما لا يتم
الجائر الا به فهو جائز ، لان المستأجر لا يتبرع بسقي الشجر وقد لا يساقى عليها (٢) .

ورأى ابن عقيل هو قياس أصول أحمد وبعض أصول الشافعى وهو الصحيح لوجه
متعدده منها :

أ - فعل عمر في قصة أسيد بن الحضير ، فانه قبل الارض والشجر الذي
فيها بالمال الذي كان للغرماء ، ولا يحمل على أن الشجر والنخل كان قليلا والذي يغلب
على حيطان المدينة الشجر ، وبعيد أن يكون الغالب على حائطه الأرض البيضاء ، (ثم هذه
القصة لا بد ان تشتهر ، ولم يبلغنا أن أحدا انكرها ، فيكون اجماعا) وانما جوزه الصحابة
لأجل الحاجة الداعية اليه ، والحاجة الى ذلك موجودة في كل ارض فيها شجر كالأرض
المفتتحة سواء .

ب - وانا نعلم قطعاً أن المسلمين ما زالت لهم أرضون فيها شجر ، بل هذا غالب
على أموال أهل الأمصار ، ونعلم أن السلف لم يكونوا كلهم يعمرون أرضهم بأنفسهم
ولا غالبهم ، ولا تنبسر المساقاة والمزارعة في كل وقت فلا بد ان يكونوا قد كانوا
يكونون الأرض السوداء ذات الشجر .

رأي ابن قيمة : فقد ذكر ان ما تمس الحاجة اليه من فروع هذه القاعدة ما قد عمت
به البلوى في كثير من بلاد الاسلام أو أكثرها لاسيما دمشق ، وذلك ان الارض تكون
مشملة على غراس وارض تصلح للزراع وذكر اقوال العلماء الثلاثة :

١ - لا يجوز .

٢ - يجوز إذا كان الشجر قليلا وكان البياض الثلثين أو أكثر .

٣ - انه يجوز استئجار الأرض التي فيها شجر ودخول الشجر في الاجارة مطلقاً وهذا

(١) القواعد النورانية ١٤٠ .

(٢) القواعد النورانية ١٤٠ .

الذي أيده ابن تيمية وابن عقيل ومال اليه حرب الكرمانى ، وقد اعتبر هذا القول ابن تيمية أنه كالإجماع من السلف وان كان المشهور عن الأئمة المتبوعين خلافة .

واستدل على ذلك بما يلي :

(١) أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم فدعوا عمر غرماء فقبلهم أرضه سنين وفيها النخل والشجر .

(٢) فإن عمر بن الخطاب ضرب الخراج على أرض السواد وغيرها . فأقر الأرض التي فيها النخل والعنب في أيدي أهل الأرض ، وجعل على كل جريب من جرب الأرض السوداء والبيضاء خراجاً مقدراً (١) .

رأي حرب الكرمانى :

وقد استدل الكرمانى على المسألة بمعاملة النبي ﷺ لأهل خيبر على أرضها: بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع على أن يعمرها من أموالهم، ولأن هذا في المعنى إكراء للأرض منهم ببعض ما يخرج منها مع إكراء الشجر بنصف ثمره فيقاس عليه إكراء الأرض والشجر بشيء مضمون ، لأن إعطاء الثمر لو كان بمنزلة بيعه لكان إعطاء بعضه بمنزلة بيعه وذلك لا يجوز .

وهذه المسألة لها أصلان :

الأصل الأول : يجوز لأجل الحاجة إذا كان بين الشجر أرض أو مساكن دعت الحاجة إلى كرائها جميعاً ، وان كان في ذلك غرر يسير لا سيما إن كان البستان وقفاً أو مال يتيم فإن تعطيل منفعته لا يجوز ، وإكراء الأرض أو المسكن وحده لا يقع في العادة ولا يدخل أحد في إجارته على ذلك وإن اكتراه فإنه يكتريه بتقص عن قيمته وعلى هذا ما ثبت بإباحته بنص أو إجماع وجب إباحة لوازمه ، إذ لم يكن نص أو إجماع بتحريمها وإن قام دليل يقتضي تحريم لوازمه وما لا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فهو حرام ، ومن هنا يتعارض الدليلان .

(١) القواعد النورانية ١٤٠ .

وفي مسألتنا هذه قد ثبت إباحة كراء الأرض بالسنة واتفق الفقهاء المتبعين بخلاف دخول كراء الشجر إذ أن تحريره مختلف فيه ولا نص فيه .

وكذلك : إذا أكرت الأرض وحدها وبقي الشجر لم يكن المكتري مأموناً على الثمر فيفضي إلى اختلاف الأيدي وسوء المشاركة .

وبناء على هذا الأصل : فيجوز متى كان مع الشجر منفعة مقصودة كمنفعة أرض للزرع أو بناء للسكن ، وإذا كان المقصود هو الثمر فقط ومنفعة الأرض ، أو المسكن ليست جزءاً من المقصود ، وإنما دخلت لحجرد الحيلة ، كما قد يفعل في مسائل (مد عجوة) لم يجيء هذا الأصل .

الأصل الثاني : إكراء الشجر للاستثمار يجري مجرى إكراء الأرض للإزدراع ، لأن الفوائد التي تستحق مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع وإن كانت أعياناً ، وهي ثمر الشجر ولبن الآدميات ، والبهاثم والصوف ، والماء العذب فإنه كما خلق من هذه شيء فأخذ ، خلق الله بدله مع بقاء الأصل كالمنافع سواء ، فاكترأ الشجر لأن يعمل عليها ويأخذ غيرها بمتزلة استجار الظهر لأجل لبنها ، وليس في القرآن الكريم إجارة متوصصة إلا إجارة الظئر في قوله : (فَإِن أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (١) .

ويذكر بأن الفائدة التي تستخلف مع بقاء أصلها تجري مجرى المنفعة وليس من البيع النخاص ، لأن الله لم يسم العوض إلا أجراً . ولم يسمه ثمناً . بخلاف ما لو حلب اللبن فإنه لا يسمى المعاوضة عليه حينئذ إلا بيعاً ، لأنه لم يستوف الفائدة من أصلها كما يستوفي المنفعة من أصلها (٢) .

رأينا في المسألة :

بما مر من أقوال العلماء واختلافهم ، أن هذه المسألة مدارها على العرف في كل زمان . وخاصة في عرف زماننا ، فإن الأرض البيضاء وفيها شجر ننظر هل الشجر فيها كثير أم قليل ، فإن كان الشجر فيها كثيراً فالأرض البيضاء يكون تبعاً لها ، وعندئذ ننظر في شروط

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) القواعد النورانية ١٤٧-١٥٠ .

المساقاة من حيث وجود الثمرة أو عدم وجود الثمرة ، فإن كانت الثمرة غير موجودة فالمساقاة جائزة ولا غرر في ذلك وإن كانت الثمرة موجودة ، فإمسا أن تكون قبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح فإن كانت قبل بدو الصلاح فالمساقاة جائزة والغرر فيها يسير، وإن كانت الثمرة بعد بدو الصلاح فالمساقاة باطلة لأن العامل لا شأن له عندئذ .

وإن كانت الأرض البيضاء أكثر من الثلث فالعرف جار على أن تكون الشركة بين العامل وبين صاحب الأرض بحسب الاتفاق ولا يطيب للعامل أن يستقل بثمرة الأرض، وتكون عندئذ المزارعة على الأرض والمساقاة على الشجر ولكن بشرط أن يكون العقد متحداً والعامل متحداً وهو الرأي الراجح عند الشافعية .

الفصل الثالث

أثر الغرر في عقود الاستيثاق وفيه مبحثان

المبحث الأول

الرهن

وتنحصر مباحث الرهن في تعريفه وأركانه وأصل مشروعيته وصفة الرهن ،
وشروطه .

تعريف الرهن :

تعريفه لغة : رهن الشيء برهن رهونا ، ثبت ودام فهو رهن ، ورهنت المتاع بالدين
رهنا ، حبسته به فهو مرهون ، وقيل : الحبس مطلقا سواء كان حسيا كحبس الأعيان
أو معنويا كحبس النفوس عن شهواتها بالصيام ونحوه وحبسها بما اقترفته من الجرائم
والآثام (١) قال الله تعالى : (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ) (٢) أي محبوسة
لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزيله ، وقال جل وعلا (كُلُّ أَمْرٍ إِذٍ بِمَا كَسَبَ
رَهِينٌ) (٣) أي حبس ، وقال الشاعر :

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا
وتعريفه شرعاً : حبس شيء مالي بحق مالي يمكن استيفاءه منه كلاً أو بعضاً (٤).

(١) المصباح المنير ١ : ٣٧١ - ٣٧٢ .

(٢) سورة المدثر : ٣٨ .

(٣) سورة الطور : ٢١ .

(٤) درر الحكام : في شرح غرر الاحكام ٢ : ٢٤٨ وجميع الانهر ٢ : ٥٨٤ وابن عابدين ٦ : ٤٧٧
والمالكية : بلغة السالك ٢ : ١٠٨ والدسوقي ٣ : ٢٣١ والشافعية : فتح الوهاب ١ : ١٩٢ ،
والمغني المحتاج ٢ : ١٢١ البجيرمي ٢ : ٣٥٧ والحنابلة : كشاف القناع ٣ : ٣٢٠ والمغني =

أركان الرهن :

أركان الرهن اثنان (١) وهما الايجاب والقبول ، كأن يقول الراهن رهنتك هذه السيارة بمالك علي من الدين ، ويقول المرتهن قبلت ورضيت ، وليس للايجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على حبس العين للتوثق من استيفاء الدين يصلحان ايجابا وقبولا ، فلو اشترى ماتورا لتوليد طاقة كهربائية وقال له اجعل هذه السيارة عندك حتى أعطيك الثمن ، فأخذ السيارة فانها تكون رهنا ، وذلك لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني ، وقيل ان الركن هو الايجاب فقط على أساس ان الرهن يلحق بعقود التبرعات ، لأنه عقد غير لازم (٢) .

أصل مشروعيته :

ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع

الكتاب : قوله تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِمْ مَقْبُوضَةً) (٣) وتقرأ فرهان وهو أمر بصيغة الخبر ، لأنه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) ومعطوف أيضا على قوله (واشهدوا اذا تبايعتم) وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز (٤) .

السنة :

(١) فقد روت عائشة رضي الله عنها (أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه) (٥) .

= لابن قدامة : ٤ : ٢٤٥ والثيعة الامامية : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ٥١ ط النجف الاشرف .

(١) وذكر الشربيني الخطيب أن أركان الرهن أربعة : صيغة وعاقدة ، ومرهون ، ومرهون به مقفي المحتاج ٢ : ١٢١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦ : ٤٧٨ - ٤٧٩ ودرر الحكام ٢ : ٢٤٨ ومجمع الانهر ٢ : ٦٨٤ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٤) المبسوط للرخسي ٢١ : ٦٣ وكشاف القناع ٣ : ٣٢١ .

(٥) متفق عليه . اللؤلؤ والمرجان ٢ : ١٥٦ ومسلم ١١ : ٣٩ - ٤٠ والبخاري بهامش فتح الباري

٦ : ٦٧ وانظر المبسوط ٢١ : ٦٤ والمغني لابن قدامة ٤ : ٢٤٥ .

(٢) روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ (الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته ، اذا كان مرهونا وعلى ذلك يركب ويشرب بالنفقة) (١) .

(٣) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال (لا يغلط الرهن) (٢) .

(٤) وفي حديث أسماء بنت يزيد أن رسول الله ﷺ توفي ودرعه مرهون عند يهودي بوسق من شعير (٣) .

٥ - وعن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ رهن درعه لليهودي فما وجد ما يفتكه حتى توفي صلوات الله وسلامه عليه وجاء اليهودي في أيام التعزية يطلب بحقه ليغيط المسلمين به (٤) .

ومن هذه الأحاديث يتبين لنا جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم مما يكون معداً للطاعة وما لا يكون معداً له في ذلك سواء ، فإن درعه كان معداً للجهاد .

الاجماع : وقد أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة .

صفته :

وصفته أنه عقد جائز غير لازم قبل التسليم ، لأنه عقد تبرع وذلك أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً ولهذا يجوز للراهن فسخه وامضائه قبل التسليم كما في الهبة ، فإذا فسخه جاز للدائن الذي اشترط أخذ الرهن أن يفسخ العقد الذي يترتب عليه هذا الرهن ، وإذا سلمه تم العقد ولزم من جانب الراهن لا من جانب المرتهن (٥) .

شروط الرهن :

وشروط الرهن عند الحنفية أنواع : نوع يرجع الى نفس الرهن . ونوع يرجع الى الراهن والمرتهن ونوع يرجع الى المرهون ونوع يرجع الى المرهون به (٦) .

(١) رواه البخاري . انظر البخاري بهامش فتح الباري ٦ : ٦٩ وانظر المغني لابن قدامة ٤ : ٢٤٥ .

(٢) نيل الاوطار ٥ : ٢٤٩ .

(٣) انظر نيل الاوطار ٥ : ٢٤٧ رواه البخاري ومسلم انظر المبسوط ٢١ : ٣٤ .

(٤) انظر المبسوط ٢١ : ٦٤ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٦ : ٤٧٨ - ٤٧٩ ودرر الحكام ٢ : ٢٤٨ .

(٦) نكتفي ببيان الشروط التي لها علاقة ببحثنا فقط .

ما يرجع الى نفس الرهن :

يشترط ألا يكون الرهن معلقاً على شرط، ولا مضافاً الى الزمن المستقبل ، لأن الرهن والارتهان فيه معنى الایفاء والاستیفاء فأشبهه البيع، والبيع لا یحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت كذا الرهن ، وبهذا فإن الغرر يؤثر في الرهن من حيث التعليق والاضافة (١) .

ما يرجع الى المرهون :

هي نفس الشروط التي ترجع الى المبيع لان عقد البيع ، اذ القاعدة أن كل ما یصح بیعه یصح رهنه وبالعكس (٢) وهاهي تلك الشروط :

١ — أن يكون الرهن موجوداً وقت العقد مالا ، مطلقاً ، متقوماً ، مملوكاً ، معلوماً ، مقدور التسليم ، وعلى ذلك فلا یجوز رهن ما فيه غرر كرهن ماليس بوجود ، ولا رهن ما یحتمل الوجود والعدم ، كما اذا رهن ما یثمر نخيله هذا العام ، أو ما تلد أغنامه ، أو ما في بطن هذه الجارية .

٢ — أن يكون ما لا فلا یصح رهن الميتة والدم ، لأن كلا منهما ليس بمال أصلاً .

٣ — أن يكون المرهون متقوماً ، فلا یصح رهن الحجر والخنزير اذا كان أحد المتعاقدين مسلماً فإن كانا ذميين صح الرهن فيما بينهما .

٤ — أن يكون مملوكاً في نفسه ، فلا یصح رهن شيء من الأموال المباعة قبل احرازه الا أنه ليس بشرط لجواز الرهن ، لأنه یجوز رهن مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالأب والوصي .

٥ — أن يكون ور التسليم ، وقيل هو شرط صحته كما في البيع

فتی توفر هذه الشروط انعقد الرهن الا أنه یشرط لصحة الرهن ما يأتي :

(١) بدائع الصنائع ٦ : ١٣٥ .

(٢) ما قبل البيع قبل الرهن الا في أربعة مسائل : بیع المشاع جائز لا رهنه ، بیع المشغول جائز لا رهنه ، بیع المنصل بغيره جائز لا رهنه . بیع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غیر المدبر جائز لا رهنه .

انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٢٨٨ .

أ - أن يكون المرهون مما يتعين بالتعيين . فلا يصح رهن النقود ابتداء ويصح رهنها بقاء وذلك يكون فيما اذا باع المرتهن الرهن فإن ثمنه يكون رهنا بدل المبيع (١) .

ب - أن يقبضه المرتهن أو من يقوم مقامه ممن يحفظ عنده أمواله عادة ، كزوجته وخادمة أو يحفظه العدل الذي يتراضى عليه المتعاقدان . إلا أن هذا القبض لا يعتبر إلا اذا توافرت فيه الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون القبض بإذن الراهن صراحة أو دلالة .
- ٢ - أن يكون المرهون مفرزاً مميزاً فلا يصح قبض المشاع ولا يترتب عليه لزوم العقد من جهة الراهن بل يجوز له فسخه واسترداد الرهن .
- ٣ - أن يكون مفرغاً أي غير مشغول بما ليس بمرهون فلا يصح رهن الأرض المشغولة بزرع الراهن ولا الشجر المشغول بثمره .

وإذا كان الرهن هو الشاغل ننظر : أن كان اتصاله اتصال قرار كالزرع والثمر وجب فصله ثم تسليمه ، وإن كان اتصاله اتصال مجاورة يكفي في صحة القبض التخلية أي إزالة الموانع وتمكين المرتهن من قبضه (٢) .

وترى المالكية أن الرهن اعطاء من شخص يصح له المبيع ، وهو من فيه أهلية البيع صحة ، وهو المميز الرشيد فمن يصح بيعه يصح رهنه ، فيجوز أن يرهن من كل ظاهر ، منتفع به ، مقدور على تسليمه ، معلوم غير منهي عنه (٣) ، إلا أنهم فرقوا بين الغرر اليسير ، والغرر الشديد ، فأجازوا الرهن في الغرر اليسير ، كالآبق ، والبيعير الشارد ، لأن المالك دفع ماله قراضاً أو بيعاً لأجل بلا توثق فيه بشيء فجاز توثقه فيه بما فيه عرر ، لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء ، أما اذا كان الغرر شديداً كالجنين فلا يجوز الرهن ، ولو اشترط رهن الغرر في البيع أو القرض فلا يفسده على المشهور (٤) وذكر ابن رشد أنه يجوز عند مالك أن يرتهن مالا يحل بيعه في وقت الارتهان كالزرع ، والتمر لم يبد صلاحه إلا أنه يباع عنده في أداء الدين إلا اذا بدا صلاحه وانحل

(١) بدائع الصنائع : ٦ : ١٣٥ .
(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢ : ٥٨٥ ودرر الحكام ٢ : ٢٤٨ وبدائع الصنائع ٦ : ١٣٥ - ١٤٢ وتحفة الفقهاء ٣ : ٥٠ - ٥٤ .
(٣) الدسوقي ٣ : ٢٣١ .
(٤) جواهر الأكليل ٢ : ٧٧ .

أجل الدين . وكذلك فليس ن شرط الرهن أن يكون ملكا للراهن فيجوز ان يكون مستعارا (١) .

وقال الباجي أن الغرر والمجهول يصح ارتهانه ، كما يصح افراد الثمرة التي لم تؤبر بالارتهان (٢) والغرر اليسير في الرهن ليس الغرر اليسير في البيع اذ أن يبيع البعير الشارد والآبق هما من الغرر الكثير الباطل بيعهما .

وتشترط الشافعية في المرهون كونه عينا ، يصح بيعها ، فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه ، لأنه غير مقدور على تسليمه ، ورهن عين لا يصح بيعها ، كأن يقول رهنك الوقف وأم الولد والمكاتب فهذا لا يصح ، لأن هذه الأشياء لا يصح بيعها ، وكذلك لا يصح رهن المنفعة كأن يرهته سكنى داره لأن المنفعة تلتف . ولأنه يؤدي الى فوتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع (٣) .

ولا يجوز رهن مالا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر ، والبعير الشارد ، لأنه لا يمكن تسليمه ولا يبيعه وهذا من الأمور التي يؤثر فيها الغرر ، كما أنه لا يجوز بيع المجهول لا يجوز رهنه ، لأن الصفات مقصودة في الرهن للوفاء بالدين باعتبار أن الصفات مقصودة في البيع للوفاء بالثمن (فإذا لم يجوز بيع المجهول وجب أن لا يجوز رهن المجهول) (٤)

أما ما يتسارع اليه الفساد بدين مؤجل قبل حلول أجله فصحيح ان شرط المبيع وجعل الثمن رهنا ، وان شرط منعه فباطل ، وان أطلق فقولان ، ولا خلاف أنه اذا طرأ ما يعرضه للفساد فيباع ويجعل بدله رهنا (٥) .

ويصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح ، أما قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فقولان :

-
- (١) بداية المجتهد ٢ : ٢٩٥ .
 - (٢) المتقى الباجي ٥ : ٢٤١ ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المتبايع والثمرة التي ليست بمؤبرة خارحة عن ذلك لانها تتبع النخل في البيع وان لم يشترطها المتبايع فهي في المبيع بمنزلة الجنين وفي البيع ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للبتاع وان رهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت غلته له . المتقى ٥ : ٢٤٢ .
 - (٣) البجيرمي ٢ : ٣٦١ .
 - (٤) المهذب للشيرازي ١ : ٣١٦ .
 - (٥) الوجيز للغزالي ١ : ٩٦ .

أحدهما : أنه يصح ، لأنه إن كان الرهن بدين حال فقتضاه أن تؤخذ الثمرة وتباع فيأمن أن تهلك بالعاهة ، وإن كان الرهن بدين مؤجل فتلفت الثمرة لم يسقط دينه وإنما تبطل وثيقته ، والغرر في بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل فجاز بخلاف البيع ، إذ العادة أن يترك الثمر إلى أوان الجذاذ فلا يأمن أن يهلك بعاهة وعندئذ يذهب الثمن ولا يحصل المبيع فيعظم الضرر فلم يجز من غير شرط القطع (١) .

وترى الحسابلة : أنه يجوز الرهن في كل عين يصح بيعها ، لأن المقصود منه الاستيثاق بالدين فلا يجوز رهن المنافع ولا يصح رهن المجهول ، كما لا يصح الرهن معلقا بشرط كالبيع ، كما أنه لا بد من معرفة الرهن ، ومعرفة قدره ، وصفته ، وجنسه ، لأن الرهن على مال فاشترط العلم به (٢) .

أما ما يسرع إليه الفساد ، كالعنب ، والرطب ، فإنه يصح رهنه بدين حال أو مؤجل (٣) ، لأنه لا يجوز بيعه فيحصل المقصود إذا كان الدين مؤجلا وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالعنب ، وعلى الراهن تجفيفه ، لأن التجفيف من مؤنة حفظه ، وإن كان الرهن مما لا يمكن تجفيفه كالبطيخ ، وإن شرط في الرهن بيعه وجعل ثمنه رهننا مكانه فعل ذلك (٤) .

ولا يصح رهن مالا يقدر على تسليمه ، والمجهول الذي لا يصح بيعه ، لأن القصد من الرهن هو استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر فلا يصح رهن العبد الآبق ، لعدم القدرة على التسليم (٥) .

أما رهن الثمرة بعد بدو الصلاح فجائز ، وقبل بدو الصلاح من غير شرط القطع أو الزرع الأخضر فعلى رأيين :

الأول : يجوز وهو اختيار القاضي ، لأن الغرر يقل فيه ، فالثمرة إذا تلفت عاد المرتهن إلى حقه في ذمة الراهن ، ولأن الثمر يجوز بيعه فجاز رهنه .

الثاني : لا يصح ، لأنه لا يجوز بيعه ، فلا يصح رهنه كسائر مالا يجوز بيعه (٥) .

(١) المهذب للشيرازي : ١ : ٣١٦ .

(٢) كشف القناع : ٣ : ٣٢١ - ٣٢٢ والمنعي لابن قدامة : ٤ : ٢٦١ وهداية الراغب : ٣٤٥ .

(٣) كشف القناع : ٣ : ٢٣٥ والمنعي : ٤ : ٢٥٦ .

(٤) كشف القناع : ٣ : ٣٢٧ .

(٥) المنعي لابن قدامة : ٤ : ٢٥٧ وتنقيح المشيع ١٤٢ وكشاف القناع : ٢ : ٣٢٨ والروض المربع : ١٩٢ .

وشرط الرهن عند الامامية ، أن يكون عينا ، مملوكة ، يمكن قبضها ويصح بيعها ، فلا يصح رهن المنفعة كسكنى الدار لعدم إمكان قبضها ، اذ لا يمكن الا باتلافها ولتعذر استيفاء الدين كما أنه لا يصح رهن مالا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء الا اذا اعتيد عوده كالحمام الأهلي فيصح لامكان قبضه عادة . ولا السلمك في الماء الا اذا كان محصورا مشاهدا بحيث لا يتعذر قبضه عادة . أما اذا تعذر القبض لا يصح لأنه غرر . وما يتسارع اليه الفساد قبل الأجل بحيث لا يمكن اصلاحه كتجفيف العتب فيشترط بيعه ورهن ثمنه ، فعلى الراهن أن يبيعه ويجعل ثمنه رهنا (١) .

والرهن عند الظاهرية جائز في كل ما يجوز بيعه ولا يجوز الرهن فيما لا يجوز بيعه كالحر وأم الولد ، لأن الرهن انما هو وثيقة المرتهن ليستوفي منه إن مطل الراهن ، ولا يمكن الاستبقاء الا اذا كان مما يجوز بيعه . وأنهم لا يجيزون اشتراط الرهن الا في البيع الى اجل مسمى في السفر ، أو في السلم الى أجل مسمى في السفر خاصة أو في القرض الى أجل مسمى في السفر ، خاصة مع عدم الكاتب لقوله تعالى (إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) (٢) فجاز اشتراط الرهن ، لان الله أجازها ، وأما الدين الى أجل مسمى فلا يعلو أن يكون بيعا ، أو سلما ، أو قرضا ، فهذه الوجوه يجوز اشتراط التأجيل فيها لورود النصوص بوجوبه في السلم وجوازه في القرض والبيع وماعدا ذلك لا يجوز اشتراط التأجيل ، لانه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل (٣) .

الرهن في القانون :

تنص المادة (١٠٩٧) من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

(لا يكون محلا للرهن الحيازي الا ما يمكن بيعه استقلالا بالمراد العلني من منقول وعقار) (٤) فهذه المادة لا تجعل الرهن صحيحا ، الا اذا كان الرهن حيازيا ، وكان بالامكان بيعه مستقلا اذا بيع بالمراد العلني ، سواء كان المرهون عقارا أو منقولا . ولذا فان الرهن يصح في كل شيء قابل للتنازل عنه أو لبيعه كالمقتولات المادية . وكذلك يصح

(١) الروضة البهية ٤ : ٦٥ ، ٧٠ ، ٧٢ ، والمختصر النافع ١٦١ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٢٨٣ .

(٣) المحل ٨ : ٨٧ ، ٨٩ .

(٤) مجموعة الاعمال التحضيرية ٧ : ١٩٤ .

رهن الاشياء المعنوية ، مثل حقوق الدائنين وحق التأجير ، والأوراق المالية القابلة للتحويل والصادرة بأسماء أصحابها أو لحاملها ، وكذلك يصح رهن المرتببات المقررة للأفراد على الحكومة (١) .

وقد ذكرت المادة (١٥٣٢) من المشروع التمهيدي مانصه .

- ١ - يجوز أن يكون محلا للرهن الحيازي كل ما يمكن بيعه بالمراد العلني .
- ٢ - فيجوز رهن المنقول ورهن العقار ورهن الدين وغيرها من الأموال المعنوية (٢) .

(١) التأمينات للدكتور عبد السلام ذهني ٤٠ .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٧ : ١٩٥ .

المبحث الثاني

الكفالة (١)

والكلام على الكفالة يقع في تعريفها وأركانها وأصل مشروعيتهما وصفتها وشروطها.

تعريف الكفالة :

لغة : الضم وتطلق على نفس العقد ، وكفلت بالمال والنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضاً ، والاسم الكفالة ؛ وحكى أبو زيد سماعاً عن العرب من بابي تعب وقرب ، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذ تحملت به . . . قال ابن الأنباري : تكفلت بالمال التزمت به وأثرتة نفسي ، وقال أبو زيد تحملت به . والكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انساناً وينفق عليه (٢) .

وشرعاً : هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة (٣) وقيل في الدين ، والأول أصح فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل (٤) .

(١) تنقسم الكفالة باعتبار المكفول به الى ثلاثة أقسام : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال ، وكفالة بالفعل فالكفالة بالنفس هو احضار الشخص المكفول الى المكفول له وتتعقد بقول الكفيل : أنا ضامن نفس فلان ، أو رقبته ، أو نحو ذلك مما يعبر به عن البدن حقيقة ، أو عرفاً ، ولا تتعقد بقول الكفيل أنا ضامن معرفته ، لانه التزم المعرفة دون المطالبة .

والكفالة بالمال بأن يقول كفلت لك فلاناً بألف دينار أو كفلته بما عليه أو بما يثبت في ذمته أو ماشابه ذلك . وكفالة بالفعل : بأن يكون الفعل واجباً على الأصيل كتسليم البائع المبيع للمشتري ، وفي كل يحتاج الى كفيل ، ومكفول به ، ومكفول له ، فالكفيل هو الذي يضم ذمته الى ذمة المكفول ويلتزم بتأدية ما عليه من الحق ، والمكفول به هو المال ، أو النفس أو الفعل ، والمكفول له هو الطالب بالنفس أو المال أو الفعل (الدائن) والمكفول عنه هو المدين .

(٢) المصباح المنير ٢ : ٨٢٦ - ٨٢٧ .

(٣) البحر الرائق ٦ : ٢٢١ وفتح القدير ٥ : ٣٨٩ وابن عابدين ٥ : ٢٨١ .

(٤) فتح القدير ٥ : ٣٨٩ .

أركان الكفالة :

وأركان الكفالة اثنان وهما الإيجاب والقبول ، فالإيجاب من الكفيل والقبول من الطالب وهذا رأي الامام أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف الأخير . وحجة أبي حنيفة ومحمد ، أن الكفالة ليست بالتزام محض ، وانما فيها معنى التملك ، والتملك لا يتم الا بالإيجاب والقبول كالبيع (١) .

والشافعية ترى ، أن القبول ليس بركن ، وحجتهم في ذلك ، أن النبي عليه الصلاة والسلام أتى بجنابة رجل من الأنصار فقال على صاحبكم دين ؟ فقيل نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة عليها فقال سيدنا علي أو أبو قتادة رضي الله عنهما هما علي يارسول الله فصلى عليها ولم ينقل قبول الطالب ، وثانيا فان الكفالة الضم لغة والتزام المطالبة بما على الأصل شرعاً لا تملك ، لأنها تقبل الجهالة والتعليق بالشرط والمعلوم أن التملك لا يحتمل ذلك وكذلك المريض اذا قال لورثته اضمنوا عني وهم غيب يصح وهذا احد وجوه الشافعية (٢) .

وليس لكل من الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة ، بل كل ما يدل على ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة ، فالإيجاب من الكفيل ، أن يقول ، أنا كفيل ، أو ضمين ، أو زعيم ، أو غريم ، أو قبيل ، أو حميل ، أو لك علي أو لك قبلي ، أو لك عندي ، فيقول القابل قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك (٣) .

أصل مشروعية الكفالة :

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : (وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (٤) قال ابن عباس الزعيم الكفيل ، والآية الكريمة وردت حكاية عما قاله عامل سيدنا يوسف عليه السلام عندما فقد صواع الملك لكنها تصلح دليلا على شرعية الكفالة ، لأن شرع

(١) بدائع الصنائع ٦ : ٢ .

(٢) مغني المحتاج ٥ : ٢٠٦ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ : ٢ .

(٤) سورة يوسف ٧٢ .

من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه ولم يرد في شريعتنا ما يخالف الكفالة لأن الحاجة ماسة إليها (١) . وهذا هو رأي الحنفية .

أما السنة فلما يأتي :

١ - ماروي عن النبي ﷺ أنه قال : (الزعيم غارم) (٢) .

٢ - روى البخاري عن سلمه بن الأكوع : (أن النبي ﷺ أتني برجل ليصلي عليه .

فقال : هل عليه دين ؟ قالوا نعم ، ديناران . قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا ، فقيل : لم لا تصلي عليه ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ؟ الا إن قام أحدكم فضمنه ، فقال أبو قتاده : فقال لها على يا رسول الله ، فصلى عليه النبي ﷺ) (٣) .
أما الاجماع :

فاننا نرى كفالة المسلمين بعضهم بعضا من الصدر الأول الى الآن بدون تكبر على ذلك من أحد منهم (٤) .

صفة الكفالة :

وصفة الكفالة ، أنها عقد لازم من جهة الكفيل ، فلا يستقل بفسخه بدون رضا المكفول له ، لأن سلامة حق المكفول له تعلقت بكفالته ، وفي فسخ هذا العقد بدون رضاه اضرار به ، ومن القواعد أن الضرر يزال ، أما من جهة المكفول له فيجوز له فسخه ولو لم يرض الكفيل لأن الكفالة لصالحه خاصة ، فتنازله عنها لا يترتب عليه ضرر للغير وكل انسان لا يجبر على المحافظة على حقوقه (٥) .

(١) انظر مكانها من كتابنا ج ٢ : ٧١-٧٢ .

(٢) رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن انظر نيسل الاوطار ٦ : ٢٥٠ والمغني لابن قدامة ٤ : ٤٠٠ .

(٣) اخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن مساجة من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة وأما عن سلمه بن الأكوع فقد تفرد به البخاري انظر مختصر سنن أبي داود ١٦ : ١٧ .

(٤) المغني لابن قدامة ٤ : ٤٠٠ والمهسوط ١٩ : ١٦١ .

(٥) المصدر السابق .

شروط الكفالة : (١) .

وشروط الكفالة أنواع : نوع يرجع الى الكفيل ، ونوع الى الأصيل ، ونوع يرجع الى المكفول له ، ونوع يرجع الى المكفول به . وهذه الشروط منها ما هو شرط الانعقاد ، ومنها ما هو شرط النفاذ الذي يرجع الى المكفول به :
والذي يرجع الى المكفول به عند الحنفية نوعان :
النوع الأول : أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل سواء كان ديناً أو عينا .
أما العين فنوعان :

أ (عين هي أمانة ، فلا تصح الكفالة بها سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات ، أم كانت أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد الأجير ، وذلك لأن الكفالة أضيفت الى عينها وعينها ليست بمضمونة .

ب (عين هي مضمونة وهي نوعان :

١ - عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ، والمقبوض بالبيع الفاسد ، فتصح الكفالة ، لانه كفالة مضمون بنفسه ألا ترى أنه يجب رد عينه حال قيامه ، وإذا هلك رد مثله ان كان مثليا ورد قيمته ان كان قيميا حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل .

٢ - عين مضمونة بغيرها : كالبيع قبل القبض والرهن فلا تصح الكفالة ، لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه بدليل أنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لمسا وجب عليه شيء ، ولكن يسقط الثمن عن المشتري ، وكذلك الرهن فانه اذا هلك في يد المرتهن فلا يجب عليه شيء ولكن يسقط من الدين بقدره فهو مضمون بغيره لا بنفسه (٢) .

أما الدين : فيشترط فيه أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة ، والدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء ، كدين القروض ، والثلث ، والاجرة ، والمهر ، وبدل الخلع ، وضمنان المتلفات من الاموال ، ونفقة الزوجة المستدانة بالتراضي أو بقضاء القاضي (٣) .

(١) نذكر منها ماله علاقة ببحثنا فقط .

(٢) بدائع الصنائع ٦ : ٧ .

(٣) الحساوي القدسي : ٢٤٣ ب ، وخزانة الفقه : ٧١ أ وخليج البحار : ٣١١ ب - ٣١٢ أ
وبدائع الصنائع ٦ : ٧ - ٩ والبحر الرائق : ٦ : ٢٣٥ - ٢٣٩ وحاشية ابن عابدين ٥ :
٣٨٣ . وقحفة الفقهاء ٣ : ٤٠١ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ .

النوع الثاني : أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مقيدا ، فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل .

وبالنتيجة : فإن الكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا ، سواء كان المكفول به معلوما أو مجهولا ، لأن مبناها على التوسعة فيحمل فيها الجاهل البسيرة اذا كان ديننا صحيحا ، واذا كان مجهولا فتصح لقوله تكفلت بالسدين الذي لك عليه أو تكفلت بمالك عليه أو تكفلت بمالك عليه أو تكفلت بما يدركك أي يلحقك في هذا البيع من غرامة الثمن وهذا يسمى ضمان الدرك .

ويجوز تعليق الكفالة بالشروط الموجبة ، مثل أن يقول ما بعت فلانا فعلي ، وما غصبك فلان فعلي ، وما ذاب لك فعلي (١) ، كما تصح الكفالة الى وقت مجهول ، كالحصاد ، والدياس : والقطاف ، أو الى أن تمطر السماء ونحوها ، أو الى النيروز والمهرجان (٢) .

والمالكية ترى أن الغرر لا يؤثر في الكفالة فانهم يجيزون الكفالة بالمجهول ، وبكل مال ثابت في الذمة (٣) وقال الباجي : (الحالة تصح في المعلوم والمجهول إن هذه وثيقة بحق فصحت في المجهول كالشهادة بالوصية) (٤) .

وعند الشافعية يصح ضمان كل دين لازم ، كالثمن ، والأجرة ، وعوض القرض ، ودين السلم ، وأرض الجناية ، وغرامة المثل ، لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصحت في كل دين لازم كالرهن ، أما ضمان المجهول فلا يصح ، لأنه اثبات مال في الذمة بعقد لآدمي فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع (٥) ، ولا تشترط الشافعية أن يكون المضمون معلوما ، جنسا ، وقدرًا ، وصفة ، وغينا في الجسد (٦) ، وضمان الدرك صحيح عند الشافعية ، وهناك من يقول : ان ضمان الدرك لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع وذلك مجهول ،

(١) الحاوي القدسي: ٢٤٢ ب وخزانه الفقه ٧١ ب وفتح القدير ٥: ٤٠٢ ، ٤٠٤ ، والبحر الرائق ٦: ٢٣٩ .

(٢) خليج البحار ٣١٢ أ وخزانه الفقه ٧١ ب والحاري القدسي ٣٤٣ ب وفتح القدير ٥ : ٤٠٥ والمبسوط ١٩ : ١٢٢ والبحر الرائق ٦ : ٢٣٩ .

(٣) بداية المجتهد ٢ : ٣٢٣ .

(٤) المتقى لباجي ٦ : ٨٣ .

(٥) المهذب للشيرازي ١ : ٣٤٧ .

(٦) مغني المحتاج ٢ : ٢٠٢ .

والصحيح أنه يصح قولاً واحداً ، لأن الحاجة داعية اليه وهو : أن يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً (١) .

والشافعية لا تجيز تعليق الكفالة بشرط ، لأنه ايجاب مال لأدني بعقد فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع كأن يقول اذا جاء رأس الشهر فأنا كفيل ما على فلان وهذا أصح الأقوال ، والرأي الثاني يجوز لأن القبول في الكفالة ليس بشرط فجاز تعليقها كالطلاق ، وكذلك لا يجوز شرط الخيار في الكفالة للكفيل لمناقضته مقصودهما (- ولا حاجة اليه لأن الملتزم فيها على يقين من الغرر) (٢) .

والحنابلة لا تشترط كون المضمون معلوماً ، لانه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالإقرار ، وكذلك لا يشترطون كون المضمون واجباً اذا كان ماله الى العلم والوجوب فيصح ضمان ما لم يجب اذا آل الى الوجوب لقوله تعالى : (وَلَيْمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (٣) فهذه الآية أفادت ضمان حمل البعير مع أنه لم يكن وجب ، ومن الأمثلة على ضمان المجهول ما لو قال : ضمنت لك ما على فلان ، أو ما على فلان علي ، أو عندي صح ، أو قال : ضمنت لك ما تدانيه به صح ، أو قال : ضمنت لك ما يقر لك به فلان ، أو ما تقوم لك به البيئة عليه ، أو ما يخرججه الحساب بينكما صح (٤) .

ولا تصح الكفالة الى أجل مجهول ، لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه ، كأن يقول كفلت الى مجيء المطر وهبوب الرياح فلا يصحان ، أما اذا جعله الى الحصاد ، أو الجذاذ ، أو العطاء ، فكالأجل في البيع ، والأولى صحتها في الكفالة لأنه تبرع من غير غرض جعل له أجلاً لا يمنع من حصول المقصود منه كالنذر (=) .

أما اذا كان التعليق بسبب الحق كالمعهدة ، والدرك ، وما لم يجب ولم يوجد سببه ، فان الكفالة تصح بسلا نزاع في ذلك كأن يقول : إن اقرضت فلانا فضمانه علي وأنا كفيل به (٦) .

(١) مغني المحتاج ٢ : ٢٠١ والمهذب للشرازي ١ : ٣٤٩ .

(٢) مغني المحتاج ٢ : ٢٠٧ .

(٣) سورة يوسف ٧٢ .

(٤) كشف القناع ٣ : ٣٦٧ .

(٥) مطالب أولي النهى ٣ : ٣١٦ والمغني ٤ : ٤١٨ وكشف القناع ٣ : ٣٧٦ .

(٦) مطالب أولي النهى ٣ : ٣١٧ .

والشيعة الامامية لا تشترط معرفة قدر الحق المضمون ، فلو ضمن ما في ذمته صح على أصح الأقوال عندهم (لان الضمان لا ينافيه الغرر) ، لانه ليس معاوضة لجوازه من المتبرع اذا أمكن العلم به بعد ذلك ، أما اذا لم يمكن العلم به لم يصح قطعاً كضمنت شيئاً مما في ذمته (١) .

أما اذا علق الكفالة بشرط متوقع أوصفة مترتبة بطلت الكفالة (٢) .

وتشترط الظاهرية أن يكون المضمون معلوم المقدار ، فادا كان غير معلوم المقدار فالكفالة لاتصح كأن يقول له : أنا أضمن عنك ما فلان عليك لقوله تعالى : (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمُ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) ولقوله (٣) عليه السلام (انه لا يحل مال مسلم الا بطيب نفس منه) والتراضي وطيب النفس لا يكون الا على معلوم القدر ، ولأنه غرر . وكذلك فانه لا يصح عند الظاهرية ضمان مال لم يجب ، كأن يقول له : أنا أضمن لك ما تستقرضه من فلان أو قال له : اقترض من فلان دينارا وأنا أضمنه عنك أو قال له : أقرض فلانا دينارا وأنا أضمنه لك ، وهو قول ابن ابي ليلى ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن ، لانه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وكما لم يجز الغرر والمخاطرة في البيوع وعدم جواز اصداف المرأة ما لم يخلق بعد فكذا لا يجوز ضمان ما لم يلزم بعد (٤) ، وكذلك الشيعة الزيدية فان المجهول القدر لاتصح الكفالة به (٥) .

الذي يرجع الى المكفول عند الحنفية :

ويشترط أن يكون المكفول قادرا على تسليم المكفول به ، اما بنفسه ، واما بنائيه عند الامام أبي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس ، وقال صاحبان تصح ، وهذا هو الظاهر وأن يكون الاصيل معلوما فلو قال ضمننت ما على أحد المدينين لزيد وكانوا متعددين ، أو قال ضمننت بعين ، أو بنفس ، أو بعمل ، ولم يعين المضمون تعيينا تاما نافيا للجهالة الفاحشة فلا تصح الكفالة اتفاقا ، لان المضمون عليه مجهول ، ولأن جواز الكفالة بالعرف وهي

(١) اللغة الدمشقية ٤ : ١١٤ - ١١٥ .

(٢) اللغة الدمشقية ٤ : ١٥٥ .

(٣) سورة : النساء ٤ : ٢٩ .

(٤) المحلى ٨ : ١١٧ - ١١٨ .

(٥) البحر الزخار ٥ : ٧٦ .

على هذا الوجه غير معروفة ، ولا يشترط بلوغ المكفول ، ولا عقله ، ولا حضوره بل تجوز الكفالة عن الصبي والمجنون والغائب ولكن الكفيل لا يرجع على أحد هؤلاء بتأويله بل يعتبر متبرعا الا اذا كانت الكفالة عن الصبي المأذون له بالتجارة وكانت بأمره (١) .

الشروط التي ترجع الى المكفول به :

(١) أن يكون معلوما فلا تصح الكفالة لأحد من الناس ، لأن المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثق .

(٢) أن يكون في مجلس العقد على رأي أبي حنيفة ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر فيه ولو فضوليا لأن قبره ركن عندهما . وقال أبو يوسف لا يشترط حضوره لما سبق من أن الالتزام عنده يتم بايجاب الكفيل وحده فكان ايجابه كل العقد ، وقد استدلل أبو يوسف على رأيه بالحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه عليه السلام حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا : نعم درهمان ، فقال صلوا على (٢) وقال عليه السلام (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) فقد اعتبر الضمان وفاء عن الدين من غير قبول أحد وقول أبي حنيفة ومحمد هو المعتمد (٣) .

وعند المالكية اذا جهل المضمون له فان الكفالة تصح ، فاذا قال الضامن : أنا ضامن للدين الذي على زيد للناس والحال أنه لا يعلم عين من له الدين فان الكفالة تصح (٤) .
والشافعية اشترطت معرفة المضمون له لتفاسوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا ، ولأن كثيرا من الناس لا يوكل الا من هو أشد منه في الطلب فيكون الموكل أسهل في ذلك غالبا ، ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا لأن قضاء دين الغير بغير اذنه جائز فالترامه أولى كما لا يشترط معرفته في الأصح قياسا على رضاه ، ورأي آخر عند الشافعية يشترط ليعرف هل هو موسر أو ممن يبادر الى قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف أولا . ورد بأن اصطناع المعروف لاهله ولغير أهله معروف فلا يشترط وهو الأصح (٥) .

(١) بدائع الصنائع ٦ : ٦ .

(٢) انظر ص ١٦٦ من كتابنا ج ٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٦ : ٦ .

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ٣ : ٣٣٤ وجواهر الاكلیل ٢ : ١١٠ .

(٥) مغني المحتاج ٢ : ٢٠٠ والتبينة للشيرازي : ٧٤ .

وعند الحنابلة لا يعتبر معرفة الضامن للمضمون له والمضمون عنه لأنه لا يعتبر رضاها فكذا معرفتهما (١) .

والشيعة الامامية لا تشترط علم المضمون ، ولا علم من المضمون له ، لأن الغرض إيفاؤه الدين وذلك لا يتوقف على معرفته (٢) .

الكفالة في القانون :

تنص المادة (٧٧٨) من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

١ - تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول ، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي .

٢ - على أنه إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يبين مدة الكفالة - كان له في أي وقت أن يرجع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ (٣) .

فإن هذا النص نرى أن الكفالة تصح في الدين المستقبل كالدين الناشئ من فتح اعتماد بمصرف مالي لم يفتح هذا الحساب بعد .

أما الكفالة في دين طبيعي فلا تصح به ، لأنه لا بد في الكفالة أن تستند إلى دين تجوز فيه مطالبة المدين الأصلي به . أما الدين الطبيعي فهو أعزل من أداة للدفاع عنه .

وبعض الشراح يقولون بعكس ذلك ويجيزون كفالة الدين الطبيعي استناداً إلى المادة (٢٠١٢) من القانون الفرنسي الخاصة بصحة كفالة مفقود الأهلية إلا أن هذه المادة قد قررت في الوقت الذي لم يطلب فيه بعد الغاء التزام القاصر ، وهذه مادة على خلاف القياس فلا يجوز الأخذ بها في الأحوال المشابهة .

وكذلك أجازت المادة للكفيل أن يرجع في الكفالة إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يبين مدة للكفالة والدين المكفول لم ينشأ (٤) .

(١) كشف القناع ٣ : ٣٦٦ - ٣٦٧ .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ١١٨ ط النجف الاشرف .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ : ٤٥٣ .

(٤) التأمينات للدكتور عبد السلام ذهني : ٩ ومجموعة الأعمال التحضيرية ٥ : ٤٥٢ - ٤٥٨ .

الفصل الرابع

أثر الغرر في عقود الاطلاقات

المبحث الأول

الوكالة

والكلام في الوكالة ينحصر في تعريفها وركنها وأصل مشروعيتها وشروطها .

تعريف الوكالة لغة :

وكلت الأمر إليه وكلاء، من باب وعد، ووكلناه فوضته إليه واكتفيت به والوكيل فاعيل بمعنى مفعول، لأنه موكول إليه ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه (حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ) (١) والجمع وكلاء ووكلته توكليله فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة ، وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به واتكل عليه في أمره كذلك (٢).

والحاصل أنها في اللغة تطلق على الحفظ ومنه قوله تعالى (لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا) (٣) أي حافظاً كما يقول المفسرون ، وتطلق ويراد بهما تفويض التصرف إلى الغير (٤) كما في قوله تعالى: (وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ) (٥) وقوله: (لَئِنْ تَوَكَّلْتُمْ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ) (٦) حاكياً عن هود عليه السلام أي فوضت أمري وجعلت أمري إليه ، وقوله: (وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ) (٧) .

(١) سورة آل عمران ١٧٣ .

(٢) الصباح المنير ٢: ١٠٤٠ .

(٣) سورة المزمل ٩ .

(٤) البحر الرائق ٧: ١٥٢ .

(٥) سورة آل عمران ١٢٣ .

(٦) سورة هود ٥٦ .

(٧) سورة الطلاق ٣: ٦٥ .

والفقهاء يريدون هذا المعنى ، وهو التفويض والاعتماد لكن بقيود تجعله أخص من المدلول اللغوي . ويريدون المعنى الثاني وهو الحفظ ، فالوكالة إذن ، تفويض للتصرف والحفظ الى الوكيل .

ومعناها شرعاً : اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه (١).

أركان الوكالة :

والوكالة شأنها كشأن سائر العقود فركنها هو الايجاب والقبول ، وليس لها ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على اقامة شخص غيره مقامه في التصرف يصلحان أن يكونا إيجاباً وقبولاً ، فلا قال وكلتلك في هذا كسان وكيلا بحفظه لأنه الأدنى فيحمل عليه أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه فيقول الوكيل قبلت وما يجري مجراه ، فإذا لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد فلو وكل انساناً بقبض دينه فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم (٢) .

أصل مشروعية الوكالة :

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهِمْ) (٣) ، فجازت العمل إنما بحكم النيابة عن المستحقين ، وقوله تعالى : (فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرَقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَلْيَنْظُرُوا فِيهَا أَمَا لِي تَأْتِيكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ) (٤) . وهذه وكالة ، وقوله تعالى : (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) (٥) .

أما السنة :

(١) فاروى أبو داود والأثرم وابن ماجه عن الزبير بن الخريت ، عن أبي لبيد لمازلة بن زبار عن عروة بن الجعد قال (عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني ديناراً . فقال :

(١) البحر الرائق ٧ : ١٥٢ وابن عابدين ٥ : ١٠٠ ومجم الأنهر ٢ : ٢٢١ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ : ٢٠ والبحر ٧ : ١٥٢ .

(٣) سورة التوبة ٩ : ٩٠ .

(٤) سورة الكهف ١٨ - ١٩ .

(٥) سورة النساء ٣٥ : ٣٥ .

ياعروة إئت الجلب فاشتر لنا شاة . قال : فأتيت الجلب فساومت صاحبه . فاشترت شاتين بدينار ، فجئت أسوقهما ، أو أقودهما ، فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار . فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة . فقلت : يا رسول هذا ديناركم ، وهذه شاتكم قال : وصنعت كيف ؟ قال : فحدثته بالحديث . قال : اللهم بارك له في صفقة يمينه (١) .

(٢) عن جابر بن عبد الله قال (أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فقلت له : إني أردت الخروج الى خيبر . فقال ائت وكيلى ، فخذ منه خمسة عشر وسقا . فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته (٢) .

(٣) وروى عنه ﷺ (أنه وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة) (٣) .

أما الاجماع : مانراه من توكيل المسلمين بعضهم بعضا في قضاء مصالحهم من الصدر الأول الى الآن ، ولأن الحاجة داعية الى ذلك اذ لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج اليه فدعت الحاجة اليها (٤) .

شروط الوكالة : وهي ثلاثة أنواع :

- ١ - نوع يرجع الى الموكل .
- ٢ - نوع يرجع الى الوكيل .
- ٣ - نوع يرجع الى الموكل به .

النوع الأول :

ويشترط فيه شرط واحد ، وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه ، لأن التوكيل تفويض ويترب على ذلك أنه لا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا لانعدام الأهلية . ولا من الصبي المميز في التصرفات المضارة به ضرراً محضاً كالطلاق والعقاق ، والهبة ، والصدقة ، ويصح بالتصرفات النافذة كقبول الهبة والصدقة من غير

(١) رواه أحمد والبخاري وأبو داود ، نيل الأوطار ٥ : ٢٨٥ وانظر المغني ٥ : ٦٣ .

(٢) رواه أبو داود والدارقطني ، نيل الأوطار ٥ : ٢٨٤ وانظر المغني ٥ : ٦٣ .

(٣) المغني لابن قدامة ٥ : ٦٣ .

(٤) المغني لابن قدامة ٥ : ٦٣ وحاشية ابن عابدين ٥ : ٥٠٩ ج ٣ : ٥٥ .

اذن المولى ، ويصح موقوفا على الاجازة في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إن كان محجوراً عليه وإلا كان التوكيل نافذاً (١) .

النوع الثاني :

ما يرجع الى الوكيل : ويشترط فيه شرطان :

الأول : أن يكون عاقلاً ، فلا تصح وكالة المجنون ، والصبي ، الذي لا يعقل وتصح وكالة الصبي المميز والعبد المأذون ، لأن البلوغ والحرية ليسا بشرط لصحة الوكالة وقد صح أن الرسول لما خطب أم سلمة لنفسه وكان أولياؤها غيباً - فزوجها أبنها عمرو بن أم سلمة وكان صبياً (٢) . وعند الشافعية أن وكالة الصبي لا تصح ، لأنه غير مكلف كالمجنون (٣) والفرق بين الصبي والمميز فرق بعيد ، لأن الصبي المميز له حفظه من العقل الذي به تكون له أهلية الاداء في التصرفات الشرعية ، بخلاف المجنون الذي لا أهلية أداء له لعدم العقل .

الثاني : علم الوكيل أو من يتعاقد معه بالتوكيل ، فإذا لم يعلم به واحد منها ، كان العقد موقوفاً على الاجازة ، أما علم الوكيل شخصياً فقد اختلف فيه ، فقليل يشترط وقليل لا يشترط وعلى هذا الخلاف يترتب أنه لو وكل زيد بكذا وهو غائب في بيع داره بحضور خالده فاشترها خالد من بكر دون أن يعلمه بأن زيدا وكله ببيعها فعلى القول الأول يقع العقد نافذاً ، وعلى القول الثاني يقع العقد موقوفاً على الاجازة ، لعدم صحة التوكيل (٤) .

النوع الثالث :

ما يرجع الى الموكل به :

أثر الغرر فيه عند الحنفية : فالذي يرجع الى الموكل به بأنه يرجع الى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز . فقد قسمها علماء الحنفية الى قسمين : قسم في حقوق الله تعالى والقسم الثاني في حقوق العباد (٥) .

(١) بدائع الصنائع ٦ : ٢٠ والبحر ٧ : ١٥٣ والهداية مع فتح القدير ٦ : ١٠٨ ، خزاعة الفقه -

٦٥ / ب ومجمع الانهر ٢ : ٢٢١ . ومجمع الصنائع : ٢٤٣

(٢) بدائع الصنائع ٦ : ٢٠ والهداية مع فتح القدير ٦ : ١٠٢ .

(٣) مغني المحتاج ٢ : ٢١٨ وشرح المنهج مع حاشية البجيرمي .

(٤) بدائع الصنائع ٦ : ٢٠-٢١ .

(٥) تقتصر على حقوق العباد وبما فيه الغرر فقط .

أما الوكالة في حقوق العباد فأنواع منها الوكالة في الخصومة ، وفي إثبات الدين ، وفي العين وفي الحقوق ونوع الوكالة في قبض الدين ، ونوع الوكالة في الشراء ، ونسوع الوكالة في البيع .

وجملة الكلام أن الوكالة على ضربين : وكالة عامة ووكالة خاصة .

فالوكالة العامة : هي أن ينيب شخص غيره انابة عامة وليس في عمل خاص ، كأن يقول شخص لمن يوكله وكتلك عني في تصرفاتي كلها ، أو أنت وكيلى في كل شيء وهذا النوع من الوكالة صحيح عند فقهاء الحنفية ، لأن الانسان قد يكون عاجزاً عن إثبات أي عمل من أعماله فلو لم يبح له هذا النوع من الوكالة لأدى الى الحرج حيث يحتاج الى توكيل وكلاء كثيرين ، أو يضطر الى توكيل خاص لكل عمل من الأعمال وفيه من المشقة ما لا يحصى .

والوكالة الخاصة : هي أن ينيب الشخص غيره في تصرف معين ، كأن يقول لمن يوكله وكتلك في بيع أرضي أو تأجيرها وما أشبه ذلك .

الوكالة العامة في الشراء :

فلو قال الموكل للوكيل اشتر لي كل ما يلزمي أو اشتر لي ماشئت أو مارأيت فانها تصح مع الجهالة الكثيرة ، لأنه فوض الرأي اليه فصار بمنزلة المضاربة .

الوكالة الخاصة في الشراء :

فيشترط أن يكون الموكل به معلوماً فاذا كان مجهولاً فالقياس أن الوكالة لانصح مالم يذكر الجنس ، وقدر الثمن ، والصفة ، كافي البيع ، وفي الاستحسان أن الجهالة اليسيرة لا تمتنع (١) .

الجهالة القليلة والكثيرة :

الجهالة القليلة :

وتقل الجهالة اذا كان أسم ما وكل بشرائه لا يتناول الا نوعاً واحداً وذكر في هذا النوع أحد أمرين : إما الصفة ، وإما مقدار الثمن .

(١) تحفة الفقهاء ٣ : ٣٩٠ والرسائل الزينية الرسالة الرابعة ٥٩ - ٥١٠ .

فاذا قال الموكل للوكيل اشتر لي سيارة أو ساعة فإذا بسين صفة السيارة ، أو ثمن السيارة بأن قال سيارة أمريكية أو ايطالية جاز ، لأن الجهالة تقل بذكر أحدهما وبحال الموكل . وإذا قال اشتر لي سيارة ولم يبين للوكيل صفتها ، ولا ثمنها . فقالوا : يجوز لأن النوع لم يختلف ، ولأن الصفة تكون معلومة بحال الموكل . أما اذا تعدد النوع بأن قال اشتر لي شاة أو بقرة أو فرسا ولم يبين للوكيل صفة ولا ثمنها فانه لا يجوز، لأن الوكالة لا تصير معلومة الصفة بحال الموكل، لأنه لا بد أن تكون الصفة معلومة أو الثمن معلوما (١).

الجهالة الكثيرة :

وتكون اذا كان الاسم يتناول أنواعا مختلفة أو يتناول ما في حكم الأنواع المختلفة ، وعندئذ لا تجوز الوكالة وان بين مقدار الثمن ، أو الصفة ، أو كلاهما ، ما لم يبين مع الصفة أو مقدار الثمن نوعا منه .

فاذا قال الموكل : اشتر لي حيواناً ، أو مملوكا ، أو دابة ، أو ثوبا ، فإنه لا يصح لأن الدابة تشمل الفرس ، والحمار ، والبغل ، والبقرة وغيره . والثوب فنه الحرير ، والقطن والصوف ، والكتان ، فالاسم اذن يقع على أنواع مختلفة، وكذلك اذا وكله بشراء جواهر وكذلك اذا وكله بشراء حنطة لا تجوز الوكالة ما لم يبين الثمن أو عدد القفزان (٢) .

ومن هنا يتبين لنا أن الحنفية يغتفرون من الغرر في الوكالة ما لا يغتفرون في البيع فان ما اعتبروه هنا جهالة سيرة في الوكالة ، هي جهالة فاحشة في البيع ، عند معظم علماء الحنفية .

(١) تحفة الفقهاء ٣ : ٣٩٠ - ٣٩١ والبحر الرائق ٧ : ١٦٧ وبدائع الصنائع ٦ : ٢٣ وخليج البحار ٣٣٦/أ والحاوي القلبي ٢٣٨/ب وابن عابدين ٥ : ٥١٥ ، ودرر الحكام ٢ : ٢٨٥ وغنية ذو الاحكام في بغية درر الحكام ٢ : ٢٨٥ . ومجمع الأنهر ٢ : ٢٢٧ والدر المنتقى في شرح المتن ، وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشيتا صدر الشريعة وتاج الشريعة عليه ٢ : ٩٤ - ٩٦ .

(٢) تحفة الفقهاء ٣ : ٣٩٠ - ٣٩٢ والبحر الرائق ٧ : ١٦٨ وبدائع الصنائع ٦ : ٢٣ - ٢٤ وخليج البحار ٣٣٦/أ - ٣٣٦/ب والحاوي القلبي ٢٣٨/ب ، وابن عابدين ٥ : ٥١٥ - ٥١٦ ، ودرر الحكام ٢ : ٢٨٥ وغنية ذو الاحكام في بغية درر الحكام ٢ : ٢٨٥ ومجمع الأنهر ٢ : ٢٢٧ والدر المنتقى في شرح المتن وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشيتا صدر الشريعة وتاج الشريعة ٢ : ٩٣ - ٩٤ .

وتجيز الحنفية أن تكون الوكالة معلقة ، وهي التي تكون صفتها معلقة على حصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق كإن واذا ، مثال ذلك أن يقول الموكل للوكيل : ان لم أحضر غدا من السفر فأنت وكيل في إدارة أموالى ، أو اذا بلغ سعر الكيلو من الزيت كذا فأنت وكيل في بيع مائة تنكة زيت بهذا السعر ، فهذه الوكالة يترتب عليها أثرها وقت وجود الشيء المعلق عليه ، أما قبل وجوده فلا يكون لها أثر ولا حكم .

وتجوز الوكالة المضافة ، وهي التي تكون الصيغة فيها مضافة الى زمن مستقبل ، كأن يقول شخص لآخر وكلتك بشراء كذا في أول الشهر القادم ، فهذه الوكالة تتحقق من الآن ولكن ليس للوكيل حق التصرف الا في الوقت المضاف اليه العقد (١) .

والوكالة عند المالكية ضربان : خاصة وعامة وهي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء وإذا سمي عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض (٢) وتكون خاصة كوكلتك على كذا فيختص بما وكل ، وقال ابن عرفة : وشرط صحة الوكالة علم متعلقها خاصا أو عاما بلفظ ، أو قرينة ، أو عرف خاص ، أو عام ، فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي أو وكلتك فطريقان : الأول : لغو لم يفد شيئا وهو قول ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب .

الثاني تكون الوكالة مفوضة في كل شيء اذا لم يسم فيها شيء (٣) وعلى الطريق الأول حتى يفوض للوكيل بأن يقول الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو في كل شيء أو نحو ذلك أو يعين له بنص أو قرينة في شيء خاص كتكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام (٤) .

وللوكيل المفوض التصرف في كل شيء لموكله الا في أربعة مسائل وهي : طلاق زوجة موكله ، وتزويج بكر موكله ، وبيع دار سكناه ، وبيع عبد خدمة موكله ، فهذه الاربعة لا يد لواحد منها في وكالة التفويض العامة الجامعة ، لأن العرف قاض بأنها

(١) البحر الرائق ٧ : ١٥٣ وبدائع الصنائع ٦ : ٢٠ وجمع الضمانات ٢٦٠ .

(٢) بداية المجتهد ٢ : ٣٢٦ وجواهر الاكليل ٢ : ١٢٦ .

(٣) مياره ١ : ١٣١ - ١٣٢ وبلغت السالك ٢ : ١٨٣ وبداية المجتهد ٢ : ٢٣٦ ، وجواهر الاكليل

١٢٦ : ٢ .

(٤) الشرح الصغير للرددير بهامش بلغة السالك ٢ : ١٨٣ وجواهر الاكليل ٢ : ١٢٦ .

لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وانما يفعلها الوكيل بإذن خاص (١) وينصرف الوكيل في الوكالة العامة بما فيه مصلحة تعود بتنمية المال ، لا التصرف بما لا ينميه كالتبرعات ، والعق ، والهبة ، والصدقة ، لأن هذا سفه وفساد ولم يأذن الشرع في السفه فاذا تصرف في مثل ذلك فينبغي أن يضمن الوكيل أو لا يحل له .

أما الوكيل في الوكالة المخصوصة فليس له أن يتصرف الا فيما وكل به ، وليس له أن يوكل غيره باتفاق علماء المالكية الا أن يجعل الموكل له ذلك ، ويستثنى من ذلك مسألتان :

الأولى : أن يكون الوكيل لا يليق به تولي ما وكل فيه ، كمن وكل رجلا شريفا معروفا بالجلالة والقدر على بيع دابة مثلا فله أن يوكل غيره ، لأنه لما كان يتصرف في هذا لنفسه كان ذلك قرينة على وكالة غيره كالتصريح باجازه التوكيل .

الثانية : أن يوكله على أمور كثيرة لا يمكن الوكيل أن يشغل بها لأنه بالعادة قد أذن له في التوكيل (٢)

فالمالكية كالحنفية في اجازة الوكالة العامة الا أن المالكية تستثنى مسائل كما لاحظنا وانما مرد هذه المسائل العرف ، والوكالة الخاصة تجوز مع جهالة الموكل به وانما يعينه العرف .

وتشترط الشافعية أن يكون الموكل فيه معلوما ولو بوجه ، كأن يقول وكلتك في بيع أموالي وعنت أرقائي ان كان له مال أو أرقاء ولكنها غير معلومة لقلة الغرر (٣) ، أما اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح لأنه يدخل فيه ما يطبق وما لا يطبق فيعظم الضرر ويكثر الغرر ، أما اذا وكله في بيع جميع ماله وقبض جميع ديونه صحت الوكالة ، لأنه يعرف ماله ودينه ، وان قال بع ما شئت من مالي أو اقبض ما شئت من ديوني جاز ، لأن الوكيل اذا عرف مال الموكل عرف أقصى ما يبيع ويقبض فيقل الغرر (٤) . وكذلك

(١) جواهر الاكليل ٢ : ١٢٦ وحاشية أبي علي الحسن بن رحال بهامش مياره ١ : ١٣٢ .

(٢) مياره ١ : ١٣٢ - ١٣٣ .

(٣) منهج الطلاب مع حاشية البجيرمي ٣ : ٥٣ .

(٤) المهذب ١ : ٣٥٧ وشرح المنهج مع حاشية البجيرمي ٣ : ٥٣ - ٥٤ وفتح الوهاب ١ : ٢١٩ ومغني المحتاج ٢ : ٢٢٣ ، والتنبيه للشراري ٧٦ والوجيز ١ : ١١٣ ، وقليوبي وغيره ٢ : ٣٣٩ والشرقاوي على التحفة ٢ : ١٠٦ - ١٠٧ ونهاية المحتاج ٥ : ٢٦ والأم ٢ : ٢٣٣ .

الشافعية اذا جهل مقدار الثمن أو جهل النوع كثر الغرر ، واذا عرف النوع ، ومقدار الثمن ، قل الغرر ، فاذا قال اشتر لي عبدا تركيا لا يصح ، لأن فيه ما يكون منه بائنة دينار ، ومنه ما يكون بعشرة دنائير فيكثر الغرر وان قال اشتر عبدا بمائة لم يصح ، لأن ذكر الثمن لا يدل على النوع فيكثر الغرر أما اذا ذكر الثمن والنوع بأن قال اشتر لي عبدا تركيا بمائة فانه يقل الغرر ، واذا ذكر النوع ولم يذكر الثمن فقد اختلف فيه على وجهين : كأن يقول اشتر لي عبدا تركيا .

الأول : يصح لأنه يحمل الأمر على أعلى هذا النوع ثمناً فيقل الغرر وهذا قول أبي العباس .

الثاني : لا يصح لاختلاف الثمن ، فنه ما يكون بألف ، ومنه ما يكون بمائة فيكثر الغرر (١) .

أما تعليق التصرف كأن يقول وكلتك الآن في بيع السيارة ولا تبعها حتى يبيء رجب فالتعليق يصح ، لأنه إنما علق التصرف فليس له بيعها قبل مجيئه (٢) ، أما تعليق الوكالة على شرط مستقبل فلا يجوز على أصح الأقوال ، لأنه عقد يؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والإجارة ، والرأي الثاني أن هذا التعليق يصح كالوصية ، لأنه أذن في التصرف .

والواقع أن هذا ليس بدليل ، لأن الوصية لا يؤثر فيها غرر الجهالة فلا يؤثر فيها غرر الشرط بينما الوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها فأثر غرر الشرط ، ومع ذلك فإذا علق الوكالة على شرط مستقبل فعقد الوكالة فاسد كما قلنا ، إلا أنه إذا وجد الشرط وتصرف الوكيل صح التصرف ، لأن الإذن قائم وتصرفه إنما كان بإذن (٣) .

والخاتمة ترى أن لا يصح عندهم الوكالة الا في تصرف معلوم ، ولا يصح التوكيل في كل قليل وكثير أو في كل تصرف يجوز لي ، أو في كل مالي .. فالتصرف فيه لم يصح ،

-
- (١) المذهب للشيرازي : ١ : ٣٥٧ والتنبيه : ٧٦ وقلوبي وغيره : ٢ : ٣٤٠ والسراج الوهاج : ٢٤٨
(٢) شرح المنهج مع حاشية البجيرمي ٣ : ٥٥ وفتح الوهاب ١ : ٢٢٠ وقلوبي وعميرة : ٢ : ٣٤٠
(٣) شرح المنهج مع حاشية البجيرمي ٣ : ٥٥ والمذهب ١ : ٣٥٧ وفتح الوهاب ١ : ٢٢٠ والتنبيه : ٧٦ والوجيز ١ : ١١٤ وفيض الاله المالك مع عمدة السالك وعدة الناسك ٢ : ٥٠

وذكر الأزجي أن هذا اتفاق الأصحاب ، لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق أرقائه وتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة فيعظم الغرر والضرر، ولأن التوكيل لابد أن يكون في تصرف معلوم وهذا كما عند الشافعية والحنفية (١) ، وأجازه ابن أبي ليلى ، ويملك بهذه الوكالة كل ما تناوله لفظه ، لأنه لفظ عام فصح فيما تناوله وصار كما لو قال بع لي كله (٢) .

أما لو قال : وكلتك في كل قليل وكثير من مالي وقبض ديوني فإن الوكالة تصح ، كقوله بع مالي كله (لأنه لا يعرف ماله وديونه ، فيقل الغرر (٣) والظاهر عدم الصحة ، لأن هذا القيد لم يخرج الاطلاق نسائه فقط ودخل في هذا القيد عتق عبيده ، وهبة ماله ، وسائر التصرفات ، وهو غرر عظيم . ولعل المراد هو تفويض التصرف في المسال بيع أو شراء أو إيجار فهذا يقل الغرر فيه وصار كما لو قال بع مالي كله لأنه قد يعرف ماله .

ولا يصح التوكيل عند الحنابلة إذا قال : اشتري ما شئت ، أو اشترى عبدا بما شئت حتى يبين النوع ، وقدر الثمن ، كالحنفية ، لأن الغرر لا ينتفي إلا بذكر الشئين ، بينما في المثال السابق يكثر فيه الغرر لجهالة النوع ومقدار الثمن . أما إذا كان مقدار ثمن المبيع معلوما بين الناس ككييل وموزون لأنه لا غرر فيه ولا ضرر (٤) .

قال القاضي : لا يشترط ذكر قدر الثمن إذا ذكر النوع ، لأنه قد أذن في أعلاه ثمنا فيقل الغرر ولأن تقدير الثمن يضر فانه قد لا يجد بقدر الثمن .

قال أبو الخطاب : لا يصح حتى يذكر قدر الثمن وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، لأن العبيد يتفاوت من الجنس الواحد وإنما تتميز بالثمن ، فيذكر له أكثر الثمن وأقله (٥) .

(١) مطالب أولي النهى ٣ : ٤٤٢ - ٤٤٣ والمغني ٥ : ٦٩ وكشاف القناع ٣ : ٤٨٢ ، وهداية الراغب : ٣٦٦ والروض المربع : ٢٠٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ٥ : ٩٦ :

(٣) مطالب أولي النهى ٣ : ٤٤٣ وكشاف القناع ٣ : ٤٨٢ .

(٤) مطالب أولي النهى ٣ : ٤٤٣ وهداية الراغب ٣٦٦ والروض المربع ٢٠٨ .

(٥) المغني لابن قدامة ٥ : ٦٩ وكشاف القناع ٣ : ٤٨٢ .

وتصح الوكالة عندهم مؤقته كانت وكيلي شهراً ، كما تصح أيضاً معلقة بشرط ، نحو اذا قدم الحاج فافعل كذا ، أو اذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا ، أو اذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه اليهم ، واذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا ، واذا جاء الأضحى فاشتر لنا أضحية ونحوه (١) لأن النبي ﷺ قال : أميركم زيد ، فان قتل فجعفر ، فان قتل فعبد الله ابن رواحه) وهذا في معناه ، ولأنه اذن في التصرف فأشبه الوصية والتأخير (٢) .

والشيعة الامامية تشترط التنجيز ، فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر ، أو صفة متروكة كطلوع الشمس لم يصح . اما اذا قال وكلتك في كذا ولا تصرف الا بعد شهر ، فانه يصح ، لانه بمعنى اشتراط أمر سائغ زائد على أصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق ، وذلك أن العقود التي مصدرها التشريع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان أفاد فائدتها (٣) .

ولا تصح الوكالة عند الشيعة الزيدية الا اذا كان ما وكل به معلوماً ، واذا وكله في كل شيء فالوكالة فاسدة كالشافعية والحنابلة ، لأنها تتضمن ضرراً أو غرراً . ولا تصح الوكالة فيما عظمت جهالته كوكلتك في كل قليل وكثير وصامت وناطق ومنقول وغيره . أما الوكالة الخاصة ، فانها لا تصح فيما عظمت جهالته كما لو وكله بشراء حيوان ، فان عين الجنس وتحته أنواع لم تصح الوكالة الا مع ذكر النوع ، أو الثمن ، كالحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، كعبد تركي أو ثمنه كذا لقلة الجهالة حينئذ (٤) .

وتفرق الاباضية بين الخلافة والوكالة ، فالخلافة مثل أقتك مقامي في كل شيء وأنبتك عن نفسي في كل شيء . والوكالة مثل وكلتك في كذا وأقتك أو أنبتك عني في كذا ، ولا أرى فائدة لهذا التفريق ، وعباراتهم مضطربة فعلاً ولم أر لهم تحديد معين للتفريق بين الخلافة والوكالة ، فتارة يقولون : (وقد يسمى الاستخلاف توكيلاً والامارة توكيلاً) وفي موضع آخر (الخلافة والوكالة في البيع والشراء) ، وإني أعتبر الوكالة والخلافة بمعنى واحد وهو الوكالة ، وعندهم ، أن الوكالة تنقسم الى قسمين ، وكالة عامة

(١) كشف القناع ٣ : ٤٦٢ ومطالب أولي النهى ٣ : ٤٢٨ - ٤٢٩ .

(٢) المغني لابن قدامة ٥ : ٦٨ والروض المربع ٢٠٥ :

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤ : ٣٦٨ ، ٣٦٩ ط النجف الاشرف .

(٤) البحر الزخار ٥ : ٥٤ - ٥٧ .

وقد أخذوا بها ومثالها المثال المتقدم ، ووكالة خاصة بأن يوكل واحدا ويشترطون أن يكون الموكل منه معلوما ، الا أنهم يغتفرون في الوكالة بعض أنواع الجهالة ، اذ يجوز أن يوكل واحدا معينا ، أو غير معين أو بيع شيء واحد ، لا بعينه ، أو اثنين لا بعينها ، أو ثلاثة لا بعينهم ، وهكذا من جهالة أو من غير جهالة أو كذا كيلا مما يكال أو كذا وزنا مما يوزن وان لم يعين ثمتا ، ومنع بعضهم عدم ذكر الثمن وعدم تعيين المبيع ، لان في عدم ذكر الثمن جهلا وفي عدم تعيين المبيع جهلا ، وبعضهم أجاز شراء جهال بدون تعيين عدد ويشترى الوكيل ثلاثة وهو أقل الجمع وهو أقل ما يصدق عليه كلام الموكل .

ولا يجوز التوكيل الى أجل مجهول ، فلو قال وكلتك أن تشتري لي كذا وكذا أو تباع لي كذا وكذا من هذا الوقت الى وقت الحصاد أو الى قدوم الحاج أو الى نزول المطر وما أشبه ذلك من الآجال المجهولة .

أما اذا كان الأجل معلوما كوكلتك من الآن الى وقت معلوم كرمضان ، فالوكالة جائزة وكذلك يجوز اذا علق الى معين كوكلتك ان تباع مالي أو تشتري لي اذا كان الحصاد ، أو قدم المسافر ، أو نزل المطر ، وكذلك لا تجوز الوكالة في ما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجلل الشارد والمغصوب والمسروق (١) .

(١) شرح النيل ٤ : ٦٩٣ ، ٦٩٧ ، ٦٩٨ ، ٧٠٥ ، ٧٠٩ ، ٧١٢ .

المبحث الثاني

الوكالة في القانون

الوكالة العامة عند القانونيين :

تنص المادة (٧٠١) من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

(١) - الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لانحصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لاتخول الوكيل صفة الا في أعمال الادارة) .

(٢) - وبعد من أعمال الادارة الايجار اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها أيضا كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الادارة . كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع اليه التلف ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله (١) .

فالوكالة العامة : هي التي لاتشتمل على بيان عمل معين بذاته بل يقتصر فيها على ذكر اناة الموكل الوكيل في أعماله أي الموكل . فيقول الموكل للوكيل مثلا ، وكلتك في ادارة عمالي أو في ادارة مزرعتي أو متجري ، أو وكلتك عني في جميع عمالي أو في مباشرة جميع مآثره صالحا لي أو جعلتك وكيلا مفوضا عني . وعلى كل حال فالوكالة العامة لاتخول الوكيل صفة الا في أعمال الادارة ولايجوز للوكيل أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف تبرعا كان أو مفاوضة الا اذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الادارة ، فلايجوز للوكيل وكالة عامة أن يهب مال وكله ولابعضه ولايقرضه ولايصالح عليه أو يرهنه أو يرتب عليه أي حق عيني ولا أن يبيع مال الموكل .

والخلاصة : أن الوكالة العامة هي التي ترد على أعمال الادارة ولاترد على أعمال التصرف ، لأن التصرف يحتاج الى وكالة خاصة . ولذا نرى أن الفقرة الثانية من المادة (٧٠١)

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية : ٥ : ١٩٣

ذكرت طائفة من أعمال الإدارة لأعلى سبيل الحصر وانما هي من أبرز أعمال الإدارة وأبرزها الإيجار لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات ، وأعمال الحفظ والصيانة ، ورفع الدعوى المستعجلة والتأمين من الحوادث ومن الحريق التي جرى العرف أن تعتبر من أعمال الإدارة ... الخ الا أن هذه الفقرة لا تقتصر على أعمال الإدارة بل تمتد أيضا الى أعمال التصرف اذا كانت أعمال الإدارة تقتضيها ، كبيع المحصول وقبض ثمنه ، وبيع البضاعة وبيع المنقول الذي يسرع اليه التلف ، وقبض أثمان ذلك كله ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله كإكراه أدوات الزراعة اللازمة والأسمدة . . . وله أن يستغل ما بيده من مال للموكل في وجوه الاستغلال المختلفة مما يدخل في نطاق الإدارة الحسنة كإكراه العقار والمنقول اذا كانت مصلحة الموكل في ذلك واضحة وقد تشتمل بعض أعمال التبرع كالمنح والهدايا المألوفة التي تعطى للخدم والمستخدمين وله أن يصالح على حقوق موكله المتعلقة بالإدارة (١) .

الوكالة الخاصة :

تنص المادة (٧٠٢) من التقنين المدني على ما يأتي :

(١) - لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

٢ - والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الاعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، الا اذا كان العمل من التبرعات .

٣ - والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة الا في مباشرة الأمور المحدودة فيها ، وما تقتضيه هذه الامور من تواجب ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري (٢) .

فالوكالة الخاصة ، هي التي يكون موضعها عملاً معيناً كبيع ، أو شراء ، أو هبة ، أو في دفع حصة في الشركة ، أو في الإقراض ، أو في الصلح ، أو في الرهن ، أو في ترتيب حق انتفاع ، أو حق إرثفاق ، أو أي حق عيني آخر أصلي أو تباعي ، ويجوز أن تقتصر

(١) الوسيط ٧ : ٤٣٢ - ٤٣٨ وشرح القانون المدني للدكتور أحمد فتحي زغلول ٢٩٣ - ٢٩٤ والمقود المدنية الصغيرة للدكتور كامل مرسي ٤٢٢ - ٤٣٠ .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ : ١٩٥ - ١٩٦ .

الوكالة الخاصة على تصرف واحد من هذه التصرفات . وبهذا فإن أعمال التصرف هي من أعمال الوكالة الخاصة ولا يجوز فيها الوكالة العامة .

التمييز في أعمال التصرف بين المعاوضات والتبرعات :

فالمعاوضات كالبيع والرهن يصح أن تكون الوكالة فيها دون تحديد للمحل الذي يقع عليه التصرف ، فهي خاصة في نوع التصرف ، وعامة في محله ، فيجوز أن يوكل شخص آخر في بيع منزل معين ، كما يجوز أن يوكله في البيع بوجه عام ، فيكون للوكيل في هذه الحالة صفة في بيع أي مال للدوكل بل في جميع أمواله . ولكنه ليس له أن يرهن هذه الأموال أو أن يصالح عليها أو أن يتصرف فيها غير البيع لأنها تحتاج هذه التصرفات إلى توكيل خاص .

أما التبرعات : كالهبة ، والإبراء ، فالوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وخاصة في محله فلا بد للموكل من أن يعين للوكيل المال الذي وكله في هبته أو الدين الذي وكله في الإبراء فيه فيذكر أنه وكله في هبة سيارة معينة أو إبراء مدين معين من الدين الذي له في ذمته ومقداره كذا ، أو تاريخه كذا ، أو وصفه كذا ، ويصفه بما يعينه تعييناً كافياً .

وهذا التفريق بين المعاوضات والتبرعات يرجع إلى أن التبرعات أشد خطورة من المعاوضات ولذا يجب أن يكون التوكيل فيها محددًا تحديدًا أدق من التحديد في المعاوضات ، فيعين نوع التصرف ومحلّه معاً حتى لا تطلق حرية الوكيل في التبرع بمال موكله كما يشاء (١) والذي أراه أن الوكالة بنوعها لا يشترط فيه تحديدًا مطلقاً ، وكل به ، وأترك التحديد للعرف ، فهو الذي يحدد بما يكون فيه المصلحة .

(١) الوسيط ٧ : ٤٣٨ - ٤٤٨ ، وشرح العقود المدنية للدكتور أحمد فتحي زغلول : ٢٩٢ - ٢٩٤

والعقود المدنية الصغيرة للدكتور كامل مرسي ٤٣٠ - ٤٣٢ .

الفصل الخامس

أثر الغرر في عقد النكاح

ويكون الغرر في عقد النكاح في مبحثين أساسيين لها علاقة بالمال وهما :

(١) أثر الغرر في الصداق . (٢) أثر الغرر في بدل الخلع .

المبحث الأول

أثر الغرر في الصداق

تعريف الصداق : (١)

هو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عند الاقتران بها في عقد زواج صحيح أو دخول بشبهة أو دخول مبني على عقد فاسد . (٢) .

الأصل في مشروعيته : الكتاب ، والسنة ، والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) (٣) . وقوله تعالى (وَأَتُوا النِّسَاءَ

(١) وللصداق تسعة أسماء الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والأجر والعلائق ، والعقر ، والحباء ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ادوا العلائق : (قيل : يا رسول الله ، وما العلائق ؟ قال : ما يتراضى به الأهلون) أخرجه الدار قطني والبيهقي من حديث ابن عباس ، وقال عمر : لها عقر نسائها . انظر المغني لابن قدامة ٧ : ٢٠٩ .

(٢) والصداق جعله الشارع الحكيم واجبا في الزواج اظهارا لخطره ومكانته ورمزا لاعزاز المرأة ورفع قدرها ، وليكون أدعى الى دوام رابطة الزوجية ، واستمرار هذه الشراكة لأن ما يصعب طريق الوصول اليه يعز في الاعين ويحرص الناس على ابقائه بعد الحصول عليه وما يتيسر طريق الوصول اليه يهون في الاعين ويسهل التفريط فيه بعد الحصول عليه أنظر أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للشيخ عبد الرحمن تاج ١١٧ ، الزواج والطلاق ٦٤ .

(٣) سورة النساء : ٢٤ .

صَدُقَاتِيهِنَّ نَحْلَةً (١) قال أبو عبيد : معنى عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى . وقيل المراد بالنحلة : الهبة ، والصداق في معناها ، لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه ، وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض ، وقيل المراد بالنحلة : نحلة من الله تعالى للنساء ، وقال تعالى : (فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً) (٢) .

وذكر الماوردي أن فيا يوجهه الله من خطاب قوله (وَأَتُوا النساء صدقاتهن نحلة) قسولان :

الأول : أنه متوجه الى الأزواج وهو قول الأكثرين .

الثاني : أنه متوجه إلى الأولياء لأنهم كانوا يتملكون في الجاهلية صداق المرأة فأمرهم الله بدفع صداقهن إليهن . وهذا قول أبي صالح وفي تحليلاته تأويلان :

أولاً أنه بطيب النفس كما تطيب النفس بالجعل الموهوب .

ثانياً : أنه يحل من الله تعالى لمن بعد أن كان ملكاً لأولياهن ، والنحل : الهبة قال الله تعالى : فيا حكاه عن شعيب في تزويج موسى بابنته قال : (اني أريد أن انكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج (٣) ولم يقل على أن تأخذه فجعل الصداق ملكاً لنفسه دونها ثم قال تعالى : فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً في الزوجات إن طبن نفساً عن شيء من صداقهن لآزواجهن ، وفي قول : من جعله خطاباً للأولياء فعندئذ فكلوه هنيئاً مريئاً يعني للذيذا نافعاً . وقال تعالى : (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانٍ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَتَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً) (٤) . ثم قال تعالى : وعيدا على تحريم الإسترجاع : أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً (٥) ثم تعليلاً لتحريم الاسترجاع : وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضهم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً (٦) .

(١) سورة النساء ٤ .

(٢) سورة النساء ٢٤ .

(٣) سورة القصص ٢٧ .

(٤) سورة النساء ٢٠ .

(٥) سورة النساء ٢٠ .

(٦) سورة النساء ٢١ وانظر الحاروي للماوردي ١٠ : ورقة ٧/٢٠ ب - ٨/٢٠ ب .

أما السنة :

- ١ (بما روي عن أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف درع زعفران فقال النبي ﷺ (مَيْسَهُمْ ؟ فقال يا رسول الله تزوجت امرأة ، فقال : ما أصدقتها ؟ قال : وزن نواة من ذهب ، فقال : بارك الله لك ، أولم ولو بشاة) (١) .
- ٢ (وعنه أيضاً أن رسول الله ﷺ أعتق صفيية ، وجعل عتقها صداقها) متفق عليهما (٢) .
- ٣ (وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال : ان أعظم النكاح بركة أيسره مئونة (٣)) .
- ٤ (وعن أبي العجفاء قال : (سمعت عمر يقول : لا تغلوا صدق النساء فإنها لو كانت مكرمة الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أولاكم بها النبي ﷺ ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية) (٤) .
- ٥ (وعن أبي هريرة قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إني تزوجت امرأة من الأنصار فقال له النبي ﷺ : هل نظرت اليها فإن في عيون الأنصار شيئاً ؟ قال : قد نظرت اليها ، قال : على كم تزوجتها ؟ قال على أربع أواق ، فقال له النبي ﷺ على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ، ما عندنا نعطيك ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه ، قال : فبعث بعثاً إلى بني عبس بعث ذلك الرجل فيهم (٥) .
- ٦ (وعن عروة عن أم حبيب (أن رسول الله ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف وجهازها من عنده وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة ولم يبعث اليها رسول الله ﷺ بشيء وكان مهر نسائه أربعائة درهم) (٦) .

(١) مبهم : ما أمرك وشأنك ، وهي كلمة يسيئة وردت في ثلاث أحاديث من السنة انظر النهاية لابن الأثير ٣٧٨:٤ ط الحلبي متفق عليه . وانظر صحيح الترمذي ٢:٥ - ٣ ، وانظر أحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢:٢٠٠ .

(٢) النهاية لابن الأثير والمغني لابن قدامة ٢٠٩:٧ والحديث عن أنس أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٣:٩ .

(٣) رواه أحمد . انظر نيل الأوطار ١٧٨:٦ .

(٤) رواه الخمسة وصححه الترمذي انظر نيل الأوطار ١٧٩:٦ .

(٥) رواه مسلم ١٧٩:٦ وانظر نيل الأوطار ١٧٩:٦ .

(٦) رواه أحمد والنسائي . انظر نيل الأوطار ١٧٩:٦ .

(٧) وعن أبي سلمة قال : (سألت عائشة : كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشا ، قالت : أنسدي ما النش ؟ قلت لا ، قالت نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم) (١) .

اما الاجماع : فقد أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح (٢) .

اثر الغرر في الصداق عند الحنفية :

ان الصداق يشترط فيه شروط :

(١) أن يكون المهر مالا متقوما له قيمة معتبرة في نظر الشرع ، وما لا يكون مالا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا كالخمر والخنزير .

(٢) ان يكون معلوما ، فلا تصح التسمية اذا كان المهر مجهولا جهالة فاحشة ، والمهر في الأصل لا يخلو :

امّا أن يكون معينا مشارا اليه ، فالمهر تصح تسمية ، سواء كان المهر مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات والموزونات سوى الدراهم والدنانير ، أو كان المهر مما كان لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات ، كالدرهم فانه مال لا جهالة فيه ، فاذا كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات ، بعينه واذا كان مما لا يتعين بالتعيين فللزواج أن يدفع مثله مع مراعاة المماثلة من حيث الجنس والنوع والقدر والصفة (٣) .

واما أن يكون مسمى غير معين مشارا اليه ، فالمسمى لا يخلو أيضا :

أ - اما أن يكون مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة .

فان كان مجهول الجنس فهذه الجهالة تبطل التسمية ، ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ وذلك كأن يتزوج امرأة على حيوان ، أو دابة أو ثوب ، أو دار ، ولم يبين لم تصح التسمية ، لان جهالة الجنس متفاحشة ، لان الحيوان اسم جنس تحته انواع مختلفة وتحت كل نوع أشخاص مختلفه ، وكذا الثوب المجهول الجنس يقع على الخنز ، واليز ، والقطن ،

(١) الحساوي للباوردي ١٠ : ٨٢ - ٥ ب رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي : . انظر نيل الأوطار ٦ : ١٧٨ - ١٧٩ .

(٢) المغني لابن قدامة ٧ : ٢٠٩ .

(٣) بدائع الصنائع للكاظمي ٢ : ٢٨٢ وحاشية ابن عابدين ٣ : ١٢٨ .

والكتان ، والحرير ، وكل ذلك ينقسم أنواعا مختلفة ، وكذا الدار فانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع ، وأنها تختلف باختلاف البلدان والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتباحثت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس ، ويجب على الزوج في مثل هذه الحالة مهر المثل (١) . والأصل في ذلك ، أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة (الا أنه يحتمل ضربا من الجهالة في المهر بالا جماع) (٢) .

ب - اذا كان المسمى معلوم الجنس ، والنوع ، مجهول الصفة ، والقدر ، كما اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب مروي أو هروي ، فهذا المهر معلوم النوع مختلف الأوصاف وقد صحت التسمية وللزوجة الوسط مسن ذلك ، وللزوج الخيار ان شاء اعطاها الوسط وان شاء اعطاها قيمه ، لان النكاح معاوضة المال بما ليس بمال ، والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز أن يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة ، وقد استدلت الحنفية على ذلك بقول النبي ﷺ : في النفس المؤمنة مائة مسن الابل) والبضع ليس بمال فجاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه . وأن جهالة الوسط في هذه الاصناف أقل من جهالة مهر المثل أو مثله ، وجهالة مهر المثل لم تمنع صحة تسميته البذل فكذا هذا ، الا أن هذه الجهالة لاتصح في البيع لانها لا تصلح ثمتا في باب البيع ، لأن النكاح يحتمل ضربا من الجهالة ، فانه يجوز بمهر المثل مع جهالته فكل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لاتمنع صحة التسمية وجهالة الوصف والقدر نظير ذلك ، أما البيع فلا يصح مع الجهالة أصلا .

وكذلك فان مبنى البيع على المضايقة والمماكسة فالجهالة في البيع وان قلت فانها تنفضى الى المنازعة ، اما النكاح فيمنه على المسامحة والمروءة فجهالة مهر المثل لا تنفضى الى المنازعة ولذا فقد اتضح الفرق (٣) .

ج - اذا كان معلوم الجنس والنوع ، والقدر والصفة كمن تزوج على مكمل أو موزون موصوف في الذمة سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية ، لأن المسمى مال معلوم لا جهالة فيه بوجه ، ألا ترى أنه ثبت ديناً في الذمة ثبوتاً مطلقاً فانه يجوز البيع به

(١) تحفة الفقهاء ٢ : ٢٠٤ - ٢٠٥ والمصنف وابن عابدين ٣ : ١٢٧ ومجمع الانهر ١ : ٣٤٧

وكشف الحقائق ١ : ١٧٧ البحر الرائق ٣ : ١٧٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٢ : ٢٨٢ .

(٣) تحفة الفقهاء ٢ : ٢٠٥ - ٢٠٦ وبدائع الصنائع ٢ : ٢٨٣ وابن عابدين ٣ : ١٢٩ .

والسلم فيه ولا خيار للزوج في ذلك ، بل يجبر الزوج على دفعه اليها ولا يجوز أن يدفع قيمة ذلك الا برضاها .

أما لو تزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية ، لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح التسمية فان شاء الزوج أعطاها كرا وسطا ، وان شاء أعطاها قيمته .
ورواية عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (١) .

المهر المعجل والمهر المؤجل :

لا يشترط تعجيل المهر كله قبل الدخول بل يجوز الاتفاق على تعجيل المهر كله أو تأجيله كله ، أو تعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر الى أجل قريب أو بعيد ، كما يجوز تأجيله الى أقرب الأجلين : الوفاة أو الطلاق لجريان العرف بذلك ، وكذلك يصح أن يجعل المهر على أقساط تدفع حسب اتفاقهما ، فاذا كانت هذه الآجال الى أجل معلوم فيجب عليها تسليم النفس للخال عند أبي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ، لانها رضىت باسقاط حقها ، فلم يسقط حق الزوج بدون رضا . قال أبو يوسف لها أن تمتع نفسها بالمؤجل ، لأن حق الاستمتاع بها بمقابلة تسليم المهر ، فتنى طلب تأجيل المهر فقد رضى بتأخير حقه في الاستمتاع (٢) ولا أرى هذا الرأي سليما اذ لا معنى لتأجيل المهر لولا بغية الزواج والسكن النفسي .

فأما اذا كان المهر مؤجلا كأن تزوج على مهر آجل ، فان لم يذكر الوقت لشيء من المهر أصلا ، بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة ، أو ذكر وقتا مجهولا جهالة فاحشة ، بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة ، أو هبوب الرياح ، أو الى أن تمطر السماء ، فانه يثبت المهر حالا ويظل الأجل ، لأن التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة .

وان ذكر وقتا معلوما سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد أن كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد والدياس فليس لها المنع خلافا لأبي يوسف (٣)

(١) تحفة الفقهاء ٣ : ٢٠٦ وبدائع الصنائع ٢ : ٢٨٤ وابن عابدين ٣ : ١٢٧ وفتح القدير ٢ : ٤٦١ ، ٤٧٩ والبحر الرائق ٣ : ١٧٥ .

(٢) تحفة الفقهاء ٢ : ٢١١ .

(٣) بدائع الصنائع ٢ : ٢٨٨ - ٢٨٩ وتحفة الفقهاء ٢ : ٢١١ - ٢١٣ .

أثر الغرر في النكاح عند المالكية :

لقد فصل الامام مالك رحمه الله بين قاعدة مايجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب الماكسات ، والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال ومايقصد به تحصيلها ، وبين قاعدة مالا يجتنب فيه الغرر والجهالة ، وانقسمت التصرفات عنده لثلاثة أقسام : طرفان وواسطة ، فالطرفان أحدهما : معاوضة صرفة فيمتجنب فيها الغرر الامادعت الضرورة .

ثانيهما : إحسان صرف لايقصد به تنمية المال كالصدقة ، والهبة ولابراء ، فلا أثر للغرر فيها ، أما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح ، فقد جوز الامام مالك الغرر القليل دون الكثير، وذلك أن النكاح من جهة أن المال فيه ليس مقصودا وإنما مقصد النكاح المودة والالفة والسكون النفسي، فهذا يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقا فالخفق بالثبرعات وكذلك من جهة أخرى فإن المقصود من النكاح حيث اشترط صاحب الشرع فيه المسال بقوله تعالى : (ان تبتغوا بأموالكم) يقتضي امتناع الجهالة والغرر عنه ، لأنه أصبح من المعاوضات المالية ، ولهذا أي لوجود الشبهين فقد توسط الامام مالك فجوز في النكاح من الغرر ما لم يجوزه في البيم ، فالغرر القليل لا يؤثر في النكاح كمن تزوج بأن يكون المهر عبدا من عبيد وله الوسط .

اما اذا كان الغرر كثيرا فان النكاح لا يصح كمن تزوج على ما لا يقدر على تسليمه ، كالعبد الآبق ، والجل الشارد ، لأن هذه المسائل ليس لها ضابط فامتنع صحة النكاح (١).

ولا يفوتني أن الباجي جعل المهر على قسمين ، منافع ، وأعيان ، وأن الأعيان على قسمين قسم يجوز تملكه كالدراهم ، والدنانير والحيوان ، والعروض ، وقسم لا يجوز كالخمر والخنزير ، والذي يجوز تملكه على قسمين : معين وغير معين ، فالمعين لا أثر للغرر فيه ما لم يمنع من ذلك عذر غالب وذلك على وجهين : حاضر وغائب ، فالحاضر لاغرر فيه كالدراهم ، والدنانير ، والعقار ، والحيوان ، والمكيل ، والعروض ، والموزون لأنه عقد معاوضة .

وأما ما يكون فيه عذر غالب كالثمرة التي لم يبد صلاحها أو الجنين في بطن أمه فالقاضي أبو محمد قال : لا خلاف في منع العقد به لأنه غرر ، ولا يجوز عقد النكاح بمعين لا يملكه الناكح كدار لزيد .

(١) الفروق للقرافي ١ : ١٥٠ - ١٥١ وتهذيب الفروق ١ : ١٧١ والقرائين الفقهية لابن جزي ١٩٧ والمقدمات للمهادت ٢ ، ٤١ ، والمدونة ٤ : ٦٧ وبداية المجهد ٢ : ٢٤ .

أما الأعيان الغائبة كالعبد الغائب على مسيرة شهر فلا خير فيه ، وإن كان قريب الغيبة مما لا يجوز النقد فيه كاليومين والثلاثة جاز دخول الناكح قبل قبضه ، وإن كان بعيد الغيبة لم يجوز ذلك (١) .

وأجازوا النكاح بالاتفاق إذا كان العوض معيناً موصوفاً ويعرف ذلك بأن يكون منضبط الجنس والقدروالوصف ، واختلفوا في العوض غير الموصوف ولامعين مثل أن يقول أنكحتكها على عبد أو خادم من غير أن يصف ذلك وصفاً يضبط قيمته ، ورأينا أن المالكية اعتبرت الوسط :

قال ابن رشد الحفيد : (وسبب اختلافهم هل يجري النكاح في ذلك مجرى البيع من القصد في الشراح ، أو ليس يبلغ ذلك المبلغ ، بل القصد منه أكثر ذاك المكارمة ؟ فن قال يجري فيه الشراح مجرى البيع قال كما لا يجوز البيع على شيء غير موصوف ، كذلك لا يجوز النكاح ومن قال ليس يجري مجراه إذا المقصود منه إنما هو المكارمة قال : يجوز (٢) .

أما تأجيل المهر فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه أنه إذا أجل الصداق أو بعضه لأجل ولم يعين قدر الأجل فإنه يفسخ كأن يقول أتزوجها بمائة دينار أو خمسين منها مؤجلة بأجل وترك تعيين قدر الأجل قصداً ، أما النسيان والغفلة فالنكاح صحيح وتعيين الأجل يعود إلى عرف البلد قياساً على بيع الخيار إذا لم يضرب له أجلاً ، ولذا فلا يصح النكاح إذا قال أتزوجها بمئة دينار إلى موت زيد أو إذا حصل الفراق بينهما (٣) .

والأوزاعي أجاز النكاح لموت أو فراق . يقول ابن رشد : (وسبب اختلافهم هل يشبه النكاح البيع في التأجيل أو لا يشبهه ؟ ، فمن قال يشبهه لم يجوز التأجيل لموت أو فراق ، ومن قال لا يشبهه أجاز ذلك ، ومن منع التأجيل فلكونه عبادة (٤) ؛ أما إذا كان النكاح بصداق معلوم مؤجل كله أو بعضه إلى الدخول بالزوجة إن علم وقته بعاداتهم كأيام النيل عند بعض أهل القرى في مصر أو فصل الربيع عند أرباب المواشي . وجذاذ الثار عند أصحابها ، أما أهل الأمصار الذين لا يعتنون بمثل هذه الآجال فلا يجوز هذا

(١) المنتقى للباجي ٣ : ٢٨٩ - ٢٩١ ومن أراد التفصيل فليرجع هناك .

(٢) بداية المجتهد ٢ : ٢٤ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٢ : ٣٠٣-٣٠٤ وفتح العلي المالك ١ : ٣٩٦ .

(٤) بداية المجتهد ٢ : ٢٤ .

الأجل لجهله عندهم ، أو كان الأجل في الميسرة (١) فإن هذا الأجل يجوز إذا كان الزوج مليئاً ، بغير الدراهم والدنانير كأن يكون عنده من الأراضي والدور ، وإذا كان غير مليء فلا يجوز تأجيله لزيادة الغرر (٢) .

الشافعية :

فقد جعلت الشافعية ضابطاً لصحة الصداق ، إذ جاء في معني المحتاج : (كل ما صح كونه مبيعاً عوضاً أو معوضاً عيناً أو ديناً أو منفعة كثيراً أو قليلاً صح كونه صداقاً ومالا فلا) (٢) .

فيصح أن يكون الصداق ديناً ، وعيناً ، وحالاً ، ومؤجلاً ، لأن النكاح عقد على المنفعة فجازت الاجارة ، ويجوز أن يكون الصداق منفعة كالخدمة ، وتعليم القرآن ، وغيرهما من المنافع المباحة ، لقوله عز وجل (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَكَ بِمَا يَرْضَىٰ إِبْرَاهِيمُ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ آلَافٍ) (٤) فجعل الراعي صداقاً ، وقد زوج النبي ﷺ الواهبه نفسها من الذي خطبها بما معه من القرآن ، أما الصداق الذي لا يجوز أن يكون العقد عليه كونه محرماً كالخمر وتعليم التوراة وتعليم القرآن للذمية بشرط أنها لا تتعلمه للرغبة في الاسلام .

وكذلك لا يجوز الصداق بما فيه غرر كالمعدوم ، والمجهول ، ولا ما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ، ولا ما لا يقدر على تسليمه ، مثل العبد الآبق ، والجمل الشارد ، والطير الطائر لأن الصداق عوض في عقد كالعوض في البيع والاجارة ، فإن تزوج على شيء من ذلك لم يبطل النكاح ووجب مهر المثل ، لأنها لم ترض من غير بدل (٥) .

ما يستثنى من الضابط :

(١) اصداقها ديناً على غيرها فإن هذا الصداق لا يصح مع صحة بيعه ممن هو عليه .

(١) الميسرة : المراد تيسير الدنانير أو الدراهم للزوج .

(٢) جواهر الاكلیل ١ : ٣٠٦ .

(٣) معني المحتاج ٣ : ٢٢٠ ونهاية المحتاج ٦ : ٣٣٥ ومن أراد التفصيل فليرجع هناك .

(٤) سورة القصص ٢٧ .

(٥) المهذب ١ : ٥٧ والتمهيد ١٠٧ وفتح الوهاب ٥٥٢ ، والهجري ٣ : ٤٠٤ - ٤٠٥ وقلوبي

وعبرة ٣ : ٧٦ وفتح المعين واعانة الطالبين ٣ : ٣٤٧ - ٣٤٨ .

٢) لو جعل الزوج صداقها ، رقية العبد ، أو جعل أم الولد صداقاً عن الولد أو جعل احدى أبوي الصغيرة صداقاً لها فإنه يصح بيع هذه المذكورات ولا يصح جعلها صداقاً (١) .

الحنابلة :

والحنابلة لهم قاعدة في ما يجوز أن يكون مهرًا كالشافعية جاء في الفروع : (وكل ما صح ثمنًا أو أجرة صح مهرًا وإن قل) (٢) لحديث جابر (لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً) (٣) فيصح أن يكون المهر كثيراً أو قليلاً ، ويصح أن يكون المهر عينا ، ودينا ومعجلاً ومؤجلاً ومنفعة معلومة ، كراعية غنمها مدة معلومة وخياطة ثوبها ورد آبقها من موضع معين ، بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقاً وبهذا قال الحسن وعطاء وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى ، والثوري ، والاوزاعي ، والليث والشافعي ، واسحاق ، وأبو ثور ، وداود (٤) .

وتشترط الحنابلة أن يكون الصداق معلوماً كالثمن ، لأن الصداق عوض في حق معاوضة فأشبهه الثمن ، ولأن غير المعلوم مجهول لا يصح أن يكون عوضاً في البيع فلم تصح تسميته ، فالحرم كالخمر والخنزير والميتة لا يصح أن يكون صداقاً (٥) وكذلك لا يصح أن يكون داراً غير معينة أو دابة مبهمة أو أصدقها عبداً لم يعينه ولم يصفه ، وكذلك لا يصح أن يكون المهر مجهولاً كمتاع بيته وما يحكم به أحد الزوجين ، أو ما يحكم به زيد ، كالثمن في البيع والأجرة في الاجارة ، وما لا منفعة فيه كالحشرات ، والمعلوم لا يصح أن يكون مهرًا ، وكذلك ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ،

(١) مغني المحتاج ٣ : ٢٢٠-٢٢١ وانظر باقي الاستثناءات .

(٢) الفروع وتصحيحه ٣ : ٨٩ وكشاف القناع ٥ : ١٢٩ والمغني ٧ : ٢١٢ والروض المربع ٢٨٠ وهداية الراغب ٤٦٦ .

(٣) رواه أبو داود بمعناه كشاف القناع ٥ : ١٢٩ .

(٤) كشاف القناع ٥ : ١٢٩ والمغني لابن قدامة ٧ : ٢١٠ .

(٥) لا يصح أن يكون مهرًا ولكن النكاح لا يفسد ولما مهر مثلها لان فساد العوض يقتضي رد عوضه وقد فات ذلك لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل ولأن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبر قيمته بالغة ما بلغت كالبيع ، كمن اشترى بثمان فاسد فقبض المبيع وتلف في يده .

والسك في الماء ، وما لا يتمول عادة كحبة حنطة ، وقشرة جوز ، لا يصح الاصداق للجهالة والغرر أو عدم التحول ، وكذلك لا يصح أن يكون مما لا يتم ملكه عليه ، كالبيع من المكيل والموزون قبل قبضه .

المؤجل والمعجل عند الحنابلة :

يجوز أن يكون الصداق معجلا ومؤجلا ، وبعضه مؤجلا وبعضه معجلا ، لأن الصداق عوض في معاوضة كالثمن فانه يجوز فيه أن يكون فيه التعجيل والتأجيل ، وإن كان المهر بدون ذكر أجل فانه يقتضي الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن .

أما لو كان المهر مؤجلا فإن كان إلى أجل معلوم فالمهر إلى أجله ، وإن كان الأجل مجهولاً كقدوم زيد ، ومجيئ طر ، ونحوه ، لم يصح ، لأن الأجل مجهول ولأنه صرفه عن العادة بذكر الأجل ولم يبينه ، فبقي مجهولاً ، ولهذا يقول ابن قدامة : (فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل . محل) .

وإن أجل المهر ولم يذكر الأجل بل أطلق فقال القاضي .

(١) المهر صحيح ، ومحل الفرقه ، لأن المطلق يحمل على العرف ، والعادة في الصداق الأجل وترك المطالبة به إلى حين الفرقه فحمل عليه ، فيصير حينئذ معلوماً بذلك . وقال أحمد : إذا تزوج على العاجل والآجل ، لا يحل الآجل إلا بموت أو فرقة . وهذا قول النخعي ، والشعبي .

(٢) وقال الحسن ، وحامد بن أبي سليمان : وأبو حنيفة ، والثوري ، وأبو عبيد : يبطل الأجل ويكون حالا .

(٣) وقال إياس بن معاوية وقتادة : لا يحل حتى يطلق ، أو يخرج من مصرها أو يتزوج عليها .

(٤) وعن مكحول والأوزاعي ، والعنبري : (لا تحل إلى سنة بعد دخوله بها) .

(٥) واختار أبو الخطاب : أن المهر فاسد ، ولها مهر المثل ، وهو قول الشافعي ، لأنه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن في البيع (١) .

(١) الشرح الكبير ٨ : ٢١ والمغني لابن قدامة ٧ : ٢٢٢ وكشاف القناع ٥ : ١٣٣ وهداية الراغب ٤٦٧ .

أمور مستثناة :

ويصح النكاح ان تزوجها على منافعه المعلومه ، أو على منافع غيره المعلومه مدة معلومه قياسا على منفعة العبد وقصة موسى عليه السلام ، وكذلك فانه يصح أن يتزوجها على دين سليم أو غيره وعلى غير مقدور له كآبق ، ومغتصب ، يحصلهما وبمع اشتراه ولم يقبضه ولو مكبلا أو موزنا أو معدودا أو مدروعا وذلك لأن الصداق ليس ركننا في النكاح فاعتذر الجهل اليسير والغرر الذي يرجي زواله ، ولأن المقصود بالنكاح انما هو الوصلة والاستمتاع ، وعلى الزوج تحصيل المبيع قبل القبض ونحوه ، فان تعذر عليه تحصيله فعليه قيمته أو مثله ان كان مثليا عند تعذره لأن المثل أقرب اليه (١) ومتى بطل المسمى لكونه مجهولا كعبد ، أو ثوب ، أو خمر ، أو نحوه ، وجب مهر المثل في العقد ، لأن المرأة لا تسلم الا ببذل ولم يسلم البذل وتعذر رد العوض فوجب بدله ، ولا يضر جهل يسير ولا غرر يرجي زواله فلو أصدقها عبدا من عبيده أو فرسا من خيله ، أو قبيصاً من قصائمه ، أو خاتما من خواتمه ، فلها أحدهم بقرعة لأن الجهالة فيه يسيرة (٢).

الشيعة الامامية :

فقد ذكرت الشيعة الامامية ضابطا لجواز المهر وهو (كل ما يملكه المسلم يكون مهرا عينا كان أو دينا أو منفعة) أما الاجارة فلهم قولان، أصحابها بالجواز بأن استأجرته مدة، ولا تقدير للمهر من حيث الكثرة والقلة ولكن يقدر بالتراضي: وفي كل هذا فانهم يشترطون تعيين المهر بالوصف أو الاشارة ويكفي المشاهدة عن وكيله ووزنه . (ولو تزوجها على خادم فلم يتعين ، فلها وسطه) أو تزوجها على دار أو بيت (٣) ولو لم يذكر المهر بل قال تزوجتها على السنة فان المهر يكون خمسمائة درهم ، ويجوز عندهم التعميض فلا يشترط في صحة النكاح ذكر المهر، فلو أغفله أو شرط ان لا مهر لها فالعقد صحيح ، ولو جعل الحكم لاحد الزوجين في تقدير المهر صح النكاح فالزوجة لا يجوز لها أن تحكم بما لا يزيد عن مهر السنة والزوج له أن يحكم بما شاء وان قل (٤) .

(١) كشف القناع ٥ : ١٣٠ .

(٢) الروض المربع ٢٨٠ وكشاف القناع ٥ : ١٣٣ والتنقيح المشيع ٢٢٥ .

(٣) ويفهم من هذا ان تعيين المهر عند الامامية ليس بشرط .

(٤) المختصر النافع ٢١٢ - ٢١٣ .

الشبهة الزبديّة

فالمهر عندهم اذا لم يوصف القيمي تعين الوسط، وبعضهم قال بل مهر المثل: الا أن الوسط أعدل لقول النبي ﷺ (خير الامور أوسطها) ، ولأن النبي ﷺ لم يفصل في قوله (ما تراضى به الأهلون) وجهالته أقل من جهالة مهر المثل وان كان القيمي ما يطلق على أجناس كثوب لم يصح الصداق ، لان الثوب منه الجيد ، ومنه الرديء ، ومنه القطن ، والكتان ، والحريز ، الى آخره ، والقيمي اذا وصف وسمي كعبد تركي (أو حبشي لزم ، اذ جهالته أقل من جهالة مهر المثل) (١) .

واذا وصف وصفا دقيقا حتى صعب الضبط بطلت التسمية لعظم الجهالة وعندئذ يلزم مهر المثل اذ جهالة مهر المثل أقل ، وبعضهم يقول اذا سمى قيميا تعين هذا القيمي ، وبعضهم يميز بين دفعه ودفع القيمة . واذا تزوجها على أرض وغرس يكفي أن يذكر قدرها وناحتها وان كان من المثلي لم يصح اذا سمى وعندئذ يلزم مهر المثل (٢) .

ويصح المهر عندهم على تعليم ما معه من القرآن لقوله ﷺ (زوجهك بما معك من القرآن) ببناء الاجارة لا تصح لاختلاف السور ، لأن المهر تغتفر فيه الجهالة (٣) .

ويطل تسمية المهر اذا تزوجها على مجهول الجنس أو سمى مهرها على ما اكتسبه في المستقبل ، أو مايزنة من فلان فباطلة (٤) .

الاباضية :

لا أثر للفرع عند الاباضية ، فيجوز أن يكون الصداق عندهم مجهولا كالجزر ، وماخفي لجواز الجهل في الصداق ، وان لم يجزوا ذلك بما جهل أو خفي فللمرأة مهر المثل ، واذا تزوجها بالصوف على الظهر ، أو بنبات أو ثمرة بشرط القطع ، ومضى ثلاثة أيام ولم يحصل القطع فعندئذ ثبت لها القيمة ، أما اذا تزوجت على ثمار بستان سنين معلومة لا يجوز ذلك وانما ثبت لها مهر المثل (٥) .

(١) أرى أن هذا لا يصح لان ما يصدق على الذوب يصدق على العبد من حيث اختلاف القيمة .

(٢) البحر الزخار ١٠٢ : ١٠٣ .

(٣) المصدر السابق ٤ : ٤٩ .

(٤) البحر الزخار ٣ : ١٠٣ .

(٥) شرح النيل ٣٠ : ١٠٤ - ١٠٥ .

واذا أصدقها محرما منها (١) وقف الى التمام فان تم العقد عتق عليها ، والصدّاق يتبعه ما يبيع الشيء المبيع ، واذا تزوجها على أرض ولم يذكرها على أن يكون المهر بما فيها فان ما فيها لا يدخل ولو نباتا .

واذا تزوجها على أن يكون المهر مؤجلا ، فالأجل اما أن يكون مسمى ، واما ان يكون غير مسمى ، فالأول : أن يصدقها كذا وكذا دينارا أو درهما أو يتزوجها على أن يكون مهرها أمة أو شاة أو نحو ذلك الى أجل مسمى سواء كان الأجل معلوما كرمضان وكיום الجمعة ، أم كان الأجل مجهولا كقدوم زيد ونزول المطر وهبوب الريح .

الثاني : أن يصدقها دنانير أو دراهم مؤجلة الى غير مسمى ، وذلك بان يقول تزوجتك الى أجل وأطلق الأجل ولم يذكر أجلا ، فلا يجوز لها أن تدركه حتى يحل أجله وذلك ببينة تقع بينهما أو بموت أو غيره أو بترويع ، فلا يحتاج الى الشرط عند عقدة النكاح فيحل بموت أحدهما (٢) ، ولذلك لا أثر للغرر في الصدّاق عند الاباحية .

الظاهرية :

والظاهرية وضعت ضابطا لما يجوز أن يكون صدّاقا فقال ابن حزم : (وكل ما جاز أن يملك بالهبة أو بالميراث فجائز ان يكون صدّاقا وأن يخالف به وأن يؤجر به) فجاء أن يكون الصدّاق ثمرة لم يبد صلاحها ، والسبيل قيل أن يشتد لأن النكاح ليس بيعا (٣) ومن هذا نرى أن الظاهرية أجازت بعض أوجه الغرر كالثمرة قبل بدو الصلاح ، والسبيل قيل أن يشتد ، ويجوز عنده أن يكون الصدّاق كل ماله قل أو كثر ولو أنه حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك ، وكذلك يجوز أن يكون المهر منفعة موصوفة اذا تراضيا بذلك (٤) .

والنكاح الفاسد عند الظاهرية هو كل نكاح عقد على صدّاق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجل الى أجل مسمى أو غير مسمى ، أو بعض الصدّاق مؤجلا أو أن يكون الصدّاق على خمر أو على خنزير أو على ما يحل ملكه ، أو على شيء لا يملكه أو أنه اشترط

(١) محرما . كأن يتزوجها على أن يكون المهر أباه أو أخاه أو ابنها فانه يعتق عليها .

(٢) شرح النيل ٣ : ١٠٧ - ١٠٨ .

(٣) المحلى لابن حزم ٩ : ٤٩٤ .

(٤) المصدر السابق ٤٩٤ .

على نفسه أن لا ينكح عليها ، أو أن لا يتسرى عليها ، أو أن لا يرحلها عن بلدها ، أو عن دارها ، أو أنه اشترط على نفسه أن لا يغيب مدة أكثر من كذا .

ففرى أن ابن حزم أجاز تعليق النكاح والتعليق من أوجه الفرر ، إلا أنه لم يجعل فساد النكاح لأجل الفرر ، وإذا وجد ما ذكر فإن النكاح عنده مفسوخ أبداً ولا يثبت به حقوق الزوجية من نفقة ولا يثبت به نسب (١) .

الرأي المختار :

من هذه الآراء جميعاً أرى أن المهر يكون في كل ما صح كونه مبيعاً عوضاً أو معوضاً عيناً أو ديناً ، أو منفعة كثيراً أو قليلاً ، ولا يصح أن يكون الصداق بما فيه غرر كالحجول والمعدوم ولا ما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ولا مسالاً يقدر على تسليمه كالجل الشارد ، والطير الطائر والعبد الآبق ، ومع ذلك إذا تزوجها على مثل ما ذكرنا لم يبطل النكاح ، ووجب مهر المثل والله سبحانه وتعالى أعلم .

المبحث الثاني

الخلع

الخلع هو الافتداء بتفدي به نفسها إذا كرهت زوجها خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته (١) وهو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة (٢) .
مشروعيته :

ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة :

الكتاب : قوله تعالى : فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَـلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (٣) .

السنة : بما روي أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن الشاس وكان يضربها ؟ فأتت الى النبي ﷺ وقالت لا أنا ولا ثابت وما أعطاني فقال رسول الله ﷺ خذ منها فأخذ منها فقعدت في بيتها (٤) .

وبما روي عن ابن عباس قال : (جاءت امرأة ثابت بن قيس الى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه من دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام فقال النبي ﷺ أتردين عليه حديقته قالت نعم : فأمرها بردها وأمره بفراقها) رواه البخاري (٥) .

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٣٢٣ والمحل ١٠ : ٢٣٥ والمذهب ٢ : ٧١-٧٢ وكشاف القناع ٥ : ٢١٢ .

(٢) كشاف القناع ٥ : ٢١٢ ومعني المحتاج ٤ : ٢٦٢ .

(٣) البقرة : ٢٢٩

(٤) رواه البخاري : انظر البخاري بهامش فتح الباري ١١ : ٣٢٠٠ وانظر المذهب ٢ : ٧٢ .

(٥) رواه البخاري : انظر البخاري بهامش فتح الباري ١١ : ٣١٦-٣١٩ وانظر كشاف القناع ٥ : ٢١٢ .

حكمه :

جاءت عند جميع العلماء إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجره ، وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه وتعالى : « وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ (الآية (١)

وعن أبي قلابه وابن سيرين ، أنه لا يحل الخلع حتى يجسد على بطنها رجلاً لقوله تعالى (وَلَا تَعْضِلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ (٢) .

ولكن الاختيار تدل على أن الصحابة قالوا بالجواز كعلي وعمر ، وعنان ، وغيرهم من الصحابة ، ولم يكن لهم في عصرهم مخالفاً فيكون اجماعاً . وهذا الذي أميل إليه ، لأنه إذا رأى رجلاً على بطنها فإن له الملاعة لا المخالعة .

الخلع بالمجهول والمعدوم الذي ينتظر وجوده :

الخلع بالمجهول والمعدوم الذي ينتظر وجوده يصح ، لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول ، كالوصية ، ولأن الخلع إسقاط لحقة من البضع وليس فيه تمليك شيء ، والإسقاط تدخلة المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح .

وقال أبو بكر : لا يصح الخلع بالمجهول لأنه معاوضة كالبيع وهذا قول أبي ثور .

وقال الشافعي : يصح الخلع لأنه معاوضة بالبضع وله مهر مثلها إذا كان العوض مجهولاً كالنكاح (٣) .

وقد أباح الشارع لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب ما رضىت ببذله ولذا لا يجب عليها مهر المثل .

وإذا ثبت لدينا أن الخلع إسقاط لحق الزوج من البضع وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخلة المسامحة ، ولذلك جاز بغير عوض ، وللزوج ما جعل له من العوض المجهول والمعدوم المنتظر وجوده ، فإن خالعهما على ما في يدها من الدراهم صح ، فإن كان

(١) سورة النساء ٢٠ .

(٢) سورة النساء ١٩ .

(٣) كشف القناع ٥ : ٢٢٢ والمغني لابن قدامة ٧ ٣٣٢-٣٣٣

في يدها دراهم فهي له ، وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة ، لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة ، وإن كان في يدها أقل من ثلاثة احتمال أن لا يكون له غيره لأنه من الدراهم وهو في يدها (١) .

أقسام الخلع على مجهول :

والخلع على مجهول ينقسم أقساماً :

أحدها : المسألة السابقة الذكر وهي على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدينارين والدراهم كالتالي يخالعهما على ما في يدها من الدراهم .

الثاني : أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه قبل أن يخالعهما على عبد مطلق أو عبيد ، أو يقول ان أعطيتني عبداً فأنت طالق ، فإنها تطلق بأي عبد أعطته آياه ويملكه بذلك ولا يكون له غيره .

الثالث : أن يخالعهما على مسمى تعظم الجهالة فيه مثل أن يخالعهما على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول : ان أعطيتني ذلك فأنت طالق ، فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه ولا يلزمها غير ذلك .

وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء : ترد عليه ما أخذت من صداقها ، لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العوض لجهالته فوجب عليها قيمة ما فوت وهو المهر ، ولذا فإن الخلع بالمجهول كالوصية به .

الرابع : أن يخالعهما على حمل أمتها أو غنمها ، أو على ما في ضررع ماشيتها ، ونحوه من كل مجهول ، أو معدوم منتظر وجوده . فإن خرج الولد سليماً أو كان في ضرعها شيء من اللبن فهو له وإن لم يخرج شيء فقد قال القاضي : لا شيء له وهو قول مالك وأصحاب الرأي .

وقال ابن عقيل : (لها مهر المثل ، وقال أبو الخطاب : له المسمى .

وإن خالعه امرأته على ثمر نخلها ستين ، فجائز ويكون كالوصية ، أما الشافعي فقد أوجب له مهر المثل (٢) .

(١) المصادر السابقة .

(٢) كشف القناع ٥ : ٢٢٢ والمغني لابن قدامة ٧ : ٢٢٣ - ٢٣٥ .

الخلع المعلق والمضاف إلى أجل :

فإذا قالت لزوجها : طلقني بألف إلى شهر فقال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق
صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند الوقت المحدد باننا لأنه طلاق بعوض .

وإذا قال : إن أعطيني ألفاً فأنت طالق أو إذا أعطيني ألفاً فأنت طالق أو متى
أعطيني ألفاً فأنت طالق فالشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله كسائر التعاليق .

أما ما كان على شرط محض كان قدم زيد فقد وافق عليه الشيخ تقي الدين وكان ذلك
التعليق على التراضي كسائر التعاليق (١) .

من هذا نرى أن الغرر لا يؤثر في بدل الخلع كالجهالة وهي إحدى منابع الغرر قد
اغتفر فيها بالخلع ، وكذلك الإضافة والتعليق لم يؤثر في بدل الخلع . خلافاً للشافعية فإن
بدل الخلع عندهم كالبيع تماماً ، فيؤثر فيه الغرر كما يؤثر في المبيع ولذا أنقل إليك نصاً
لأبي اسحق الشيرازي يثبت أن الغرر في الخلع كالغرر في المبيع فيقول : (ولا يجوز الخلع
على محرّم ، ولا على ما فيه غرر ، كالمجهول ، ولا ما لم يتم ملكه عليه ، ولا ما لا يقدر
على تسليمه لأنه عقد معاوضة فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع ، والنكاح ، فإن طلقها على
شيء من ذلك وقع الطلاق ، لأن الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع فساد كالتكاح
ويرجع عليها بمهر المثل ، لأنه تعذر رد البضع فوجب رد بدله كما قلنا فيمن تزوج على خمر
أو خنزير ، فإن خالعهها بشرط فاسد بأن قالت طلقني بألف بشرط أن تطلق ضرتي فطلقها
وقع الطلاق ، ويرجع عليها بمهر المثل ، لأن الشرط فاسد فإذا سقط وجب إسقاط ما
زيد في البذل لأجله وهو مجهول ، فصار العوض فيه مجهولاً فوجب مهر المثل ، فإن قال
إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف ففيه وجهان :

أحدهما : يصح لأنه تعليق طلاق بشرط ، والثاني لا يصح لأنه عقد معاوضة فلم يصح
تعليقه على شرط كالبيع فعلى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق ورجع عليها بمهر المثل (٢) .

(١) كشاف الفتاوى ٥ : ٢٢٤-٢٢٥ والمنقني لابن قدامة ٧ : ٣٤٨ .

(٢) المهذب للشيرازي ٢ : ٧٤ .

الظاهرية :

الخلع على مجهول عند الظاهرية باطل لأن الزوج لا يسدري ماله عند الزوجة ولا تدريه هي فهو عقد فاسد . قال ابن حزم : (ومن خلع على مجهول فهو باطل لأنه لا يدري هو ما يجب له عندها ولا تدريه هي فهو عقد فاسد وكل طلاق لم يصح إلا بصحة ما لاصحة له فهو غير صحيح) (١) .

ولذا فإن الغرر يؤثر في بدل الخلع كما يؤثر في البيع كالشافعية .

(١) المحلى لابن حزم ١٠ : ١٤٣ - ٢٤٤ .

الفصل السادس

أثر الغرر في عقود التبرعات

وفيه مبحثان

المبحث الأول

الهبة

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

تعريفها وشرعيتها وأركانها

تعريف الهبة في اللغة :

وهي التفضل والتبرع بما ينفع الموهوب له ، سواء أكان الموهوب مالا أم منفعة أم كان أي شيء يسر به الموهوب له ويشكر لواهبه تفضله عليه به . ومن ناحية العرف فإن الهبة تطلق على نفس الشيء الموهوب . وفي التنزيل (يَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِئِنَّا وَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ) (١) فالمعطي يسمى واهبا فإذا بولغ قيل وهب ومعطاهما يقال له موهوب له ، والشيء المعطى من مال وغيره يقال له موهوب ، وتهبته الهبة قبلتها واستوهبتا سألتها. وتواهبوا وهب بعضهم لبعض (٢) .

(١) سورة الشورى ٤٩ .

(٢) المصباح المنير ٢ : ١٠٤٥ - ١٠٤٦ .

تعريفها في الشريعة الاسلامية :

عرفت الهبة بعدة تعريفات أهمها :

- (١) تملك في الحياة بغير عوض (١) .
- (٢) تملك العين بلا عوض (٢) وقد تكون بعوض (٣) .
- (٣) الهبة تملك المسال في الحال بدون عرض (٤) وفي صياغة أخرى تملك العين في الحال مجاناً (٥) .
- (٤) الهبة تملك المال بلا عوض حال حياة المالك (٦) .

وهذا التعريف الاخير شامل لكل التعاريف السابقة وزيادة وهو الذي أختاره وانما هو تملك العين بلا عوض : فخرجت الاباحة ، والعارية ، والاجارة ، والبيع ، وهبة الدين ، ممن عليه ، فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة (٧) والهبة نوعان تملك واسقاط وعليها الاجماع (٨) .

وكلمة بلا عوض : خرج ما ملك بعوض كالبيع .

وكلمة حال حياة المالك : أخرجت الوصية .

أصل مشروعيتها :

والهبة ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة . والجماع .

اما الكتاب فقوله تعالى (وَإِذَا حَيُّيْتُمْ مِمَّنْ بَتَّحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا) (٩) والمراد بالتحية العطية .

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٤١ .

(٢) تنوير الايصار ٥ : ٦٨٧ والبحر الرائق ٧ : ٣٠٩ وكشف الحقائق ٣ : ١٤٥ .

(٣) مرشد الحيران مادة ٧٧ للمرحوم محمد قدري باشا .

(٤) الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ط ٣ لاسم احمد ابراهيم ص ٣ ومغني المحتاج ٢ : ٣٩٦ .

(٥) شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ٢ : ٢٣٠ محمد زيد الابياني .

(٦) أحكام الهبة والوصية وتصرفات المريض للاستاذ احمد ابراهيم ص ٤ .

(٧) البحر الرائق ٧ : ٣٠٩ .

(٨) الاختيار لتعليل المختار ٢ : ١١١ .

(٩) سورة النساء : ٨٥ .

وقيل المراد السلام ، والأول أظهر ، واستدلوا من قوله (أو ردها بأحسن منها) الكرامة بالمال ولا يمكن رد السلام بعينه ، وظاهر الآية يقتضي رد التحية بعينها وهي الهدية فاما أن يكون الرد بالتعويض أو الرد بعينه وهكذا لا يمكن في السلام (١) وقال تعالى : فان طيبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً (٢) . وإباحة الأكل بطريق الهبة دليل جواز الهبة .

أما السنة :

(١) ياروي عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : الواهب أحق بهبهه ما يثب منها (٢) .

قال رسول الله ﷺ تهادوا تحابوا) فالهبة من باب الاحسان واكتساب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان (٤)

(٣) قال الرسول ﷺ (لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة) (٥)

(٤) قال ﷺ (تهادوا تحابوا ، وقبل النبي ﷺ هدية المقوقس الكافر وتسرى من حملتها بمارية القبطية وأولدها ، وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهاداه أيضاً) (٦) .
أما الاجماع : فقد انعقد الاجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها (٧) .

أركان الهبة :

اتفق الأئمة على أن الهبة تصح بالايجاب والقبول والقبض ، فلا بد من اجتماع الثلاثة

(١) المبسوط للرخسي ١٢ : ٤٧ ، ٤٨ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١ : ٤٦٥ - ٤٦٦ قال الشاعر :
(اذ تحيي بضميران وآس) ظمران من دق الشجر وقيل هو الحمض والضميران من ريحان ابر . انظر لسان العرب : والآس . نوع من الورد .

(٢) سورة النساء : ٤٣ .

(٣) كنز العمال بهامش مسند أحمد بن حنبل ٦ : ٤٤٨ .

(٤) المصدر السابق ٤٨ والغني لابن قدامة ٦ : ٤١ هذا الحديث راوية أبو هريرة ، قال الحافظ واصله حسن . انظر نيل الأوطار ٥ : ٣٦٧ .

(٥) رواه البخاري . انظر فتح الباري ٦ : ١٢٤ الى ١٢٥ وانظر مغني المحتاج ٧ : ٣٩٦ ومعنى الفرسن : الظلف .

(٦) راوي هذا الحديث أبو هريرة وقد قال الحافظ عنه واصله حسن . انظر نيل الأوطار ٥ : ٣٦٧ .

(٧) مغني المحتاج ٢ . ٣٩٦ .

عند أبي حنيفة ، والشافعي ، واحد، وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المروزي : اتفق أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، على أن الهبة لا تجوز الا بمقبوضة ، ويروى ذلك عن النخعي ، والثوري، والحسن بن صالح ، والعنبري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي (١) .

أما مالك وابن حزم فقالا : لا يفتقر صحتها ولزومها إلى قبض ، بل تصح وتلزم بمجرد الإيجاب والقبول ولكن القبض شرط في نفوذها وتامها (٢) .

أدلة من لم يجز الهبة الا بالقبض :

(١) بما روي عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه (أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ الحاكم التكاثر ويقول : يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنت أو لبست فألبيت أو تصدقت فأمضيت) (٣) . فقد قالوا ان الرسول ﷺ قد اشترط في العطية والصدقة ، الامضاء وهو الاقباض .

(٢) القياس على القرض والعارية فلا يصحان الا مقبوضين بعله أن كل ذلك بر ومعلوم .

(٣) القياس على الوصية ، فلا تصح الوصية باللفظ وحده لكن بمعنى آخر مقترن اليه وهو الموت (٤) .

(٤) روى عروة عن عائشة رضي الله عنها : أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية (٥) فلما مرض قال : يا بنية ، ما أجد أحب الي غنى بعدي منك ولا أحد أعز علي نفرا منك ، وكنت نحلته جذاذ عشرين وسقا ، وودت أنك حزتيه ، أو قبضتيه وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختاك ، فاقسموا على كتاب الله عز وجل) .

(١) رحمة الأمة في اختلاف الائمة ٢ : ٢ والميزان الكبرى للشعراني ٢ : ١٨ ، والمغني ٥ : ٤٤ .

(٢) رحمة الأمة في اختلاف الائمة ٢ : ٢ .

(٣) هذا حديث صحيح الإسناد وليس من شرط الشيخين وليس لعبد الله بن الشخير راو غير أبيه مطرف ، ويقول الحاكم : نظرنا فإذا مسلم قد أخرجه من حديث شعبة عن قتادة مختصرا ، انظر المستدرک ٢ : ٣٤٤ .

(٤) المحلى لابن حزم ٩ : ١٢١ .

(٥) رواء مالك في الموطأ : انظر نيل الاوطار ٥ : ٣٦٩ .

(٥) عن عبد الرحمن بن القاري ، أن عمر بن الخطاب قال (ما بال أقوام يتحلون أولادهم فإذا مات أحدهم قال : مالي ، وفي يدي ، وإذا مات هو قال ، كنت نحلته ولدي ؟ لا نحلة الا نحلة يجرزها الولد دون الوالد ، فان مات ورثه) (١) .

أدلة من لا يعتبر القبض :

(١) عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود قال : الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض (٢) .

(٢) عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن قال كان علي بن أبي طالب وابن مسعود يجيزان الصدقة وإن لم تقبض (٣) .

(٣) القياس على العقود باعتبار أن الهبة عقد من العقود فلم يكن عنده شرط من شروط صحتها القبض ، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التام (٤) .

(٤) جوز جمهور الفقهاء للأب النظر لابنه الصغير الذي في ولايته ولل كبير السفيه الذي ما وهبه له كما يجوز لهما ما وهبه غيره لهما ، وأنه يكفي في الحيابة له اشهاد به بالهبة والاعلان بذلك .

وعمدتهم في ذلك ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال : من نحل ابنا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلته ، فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي حيازة وان وليها (٥) .

والذي أراه من أدلة الفريقين أن الهبة لا تصح الا مقبوضة ، فإذا لم تقبض كانت من قبل الوعد ولا يلزم الانسان الايفاء بما وعد ، وان كان المستحب أن يفي بما وعد .

(١) المنعي لابن قدامة : ٦ : ٤١ :

(٢) المحل : ٩ : ١٢٥ :

(٣) المحل : ٩ : ١٢٥ :

(٤) بداية المجتهد : ٢ : ٣٥٦ :

(٥) بداية المجتهد : ٢ : ٣٥٧ وانظر كتاب الهبة للاستاذ بدران ١١٥ - ١١٩ :

المطلب الثاني

شروط الهبة

هذا والكلام في شروط الهبة انما أتناول فيه جميع المذاهب مبينا أوجه الاختلاف .
شروط الهبة عند الحنفية (١) :

وهي أنواع فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب وبعضها يرجع الى الموهوب له .

الأول : ما يرجع الى نفس الركن :

فهو أن لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدم خالد ونحو ذلك فإيا فيه غرر، وكذلك لا تصح الهبة بان تكون مضافة الى وقت، كان يقول وهبت الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا ، لأن الهبة تملك العين للحال وأنه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى الوقت كالبيع (٢) .

الثاني : ما يرجع الى الموهوب فانواع :

(١) أن يكون موجودا وقت الهبة ، فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد ، بان وهب ما يشمر نخله هذا العام ، أو ما تلد أغنامه هذه السنة ، ونحو ذلك لمسافيه من الغرر ، لعدم الوجود ، ولعدم القدرة على التسليم ، وكذلك لا يصح هبة ما في بطن هذه الجارية ، أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها ، لا يجوز وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب ، لأنه لا وجه لتصحيحه للمال لاحتمال الوجود ، والعدم ، كالبيع ، لأن انتفاخ البطن قد يكون الانتفاخ للحمل ، وقد يكون لداء في البطن وغيره ، وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد

(١) أقتصر على الشروط التي نحن بعبايتها والتي لها علاقة بالغرر

(٢) بدائع الصنائع ٦ : ١١٨ .

يكون لغيره فكان له خطر الوجود والعدم ، بخلاف ماذا وهب صوفا على ظهر الغنم وجزه وسلمه فإنه يجوز ، لأن الموهوب موجود مملوك للحال الا أنه لم ينفذ للحال المانع وهو كون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب ، فإذا جزه فقد زال المانع وعندئذ ينفذ عند وجود القبض وصار كما لو وهب شقصا مشاعا ثم قسمه وسلمه .

٢) أن يكون الموهوب مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا .

٣) أن يكون مملوكاً في نفسه فلا تجوز هبة المباحات ، لأن الهبة تملك ، وتمليك ما ليس بمملوك محال .

٤) أن يكون مملوكاً للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تملك ما ليس بمملوك .

٥) أن يكون محوزاً ، فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم ، وتجاوز الهبة فيما لا يقسم كالعبد ، والحمام ، واستدلوا بأنه قد روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم وكل ذلك بمحض من أصحاب رسول الله ﷺ ولم ينقل أنه انكر عليهم منكر فيكون اجماعاً ، وكذلك فإن قبض المشاع قبض قاصر لوجوده من حيث الصورة دون المعنى ، إلا انه اكتفى بالصورة في المشاع الذي لا يحتل القسمة للضرورة التي ذكرنا ، ولا ضرورة هنا فلزم اعتبار الكمال في القبض ولا يوجد في المشاع (١) .

٦) أن يكون الموهوب مقبوضاً (٢) ويشترط لصحة القبض أنواع :

أ - أن يكون القبض باذن المالك لأن الاذن بالقبض شرط لصحة القبض في باب البيع ، ومن المعلوم أن المشتري لو قبض المبيع من غير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد به فلأن يكون الاسترداد في الهبة أولى ، لأن البيع يصح بدون القبض لأن القبض في الهبة يشبه القبول في باب البيع ولا يجوز القبول من غير اذن البائع ورضاه فكذلك الهبة لا يجوز القبض من غير اذن الواهب .

(١) بدائع الصنائع ٦ : ١١٨ الى ١١٩ ودرر الحكام في شرح غرر الاحكام ٢ : ٢١٨ - البحر الرائق ٧ : ٣١١ ومجسم الأنهر ٢ : ٣٥٦ والدرر الملتقى عليه والحاوي القدسي ٢٥٠ : ١٢ والسيوط ١٢ : ٦٤ ، ٧٠ ، ٧١ ونتائج الأفكار ٧ : ١٢١ والهداية بهامش نتائج الأفكار ومجمع الضمانات ٣٣٦ وكشف الحقائق ٣ : ١٤٧ وتحفة الفقهاء ٣ : ٢٥٧ - ٢٥٩ وجامع الفصولين ٢ : ١٨٠ .

(٢) انظر موضوعة من كتابنا ٠ ص ٢٢١ ج ٢

هذا والاذن في القبض نوعان : قبض صريح ، وقبض دلالة .
فالصريح : أن يقول الواهب اقبض أو أذنت لك بالقبض أو رضيت وما يجرى مجرى هذا الخبر ، فهذا الاذن يجوز سواء قبض الموهوب له في حضرة الواهب أم بغير حضرته .

أما الدلالة : فهي أن يقبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهاء الواهب فيجوز قبضه استحساناً ، والقياس أن لا يجوز ، كما لا يجوز بعد الافتراق وهو قول زفر ، لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول ، فلا يصح بعد الافتراق ، ولأن القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير إذن كالقبول من باب البيع .

وأما الاستحسان : فأروى أن رسول الله ﷺ حل إليه ست بدنان فجعلن يزدلفن إليه فقام عليه الصلاة والسلام فنحرهن بيده الشريفه وقال ممن شاء فليقطع وانصرف فقد أذن لهم رسول الله ﷺ بالقبض بعد الافتراق حيث أذن لهم بالقطع فسدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق (١) .

وإذا وهبت شيئاً متصلاً بغيره مما لا تقع عليه الهبة كالثمر المعلق على الشجر دون الشجر ، أو الشجر دون الأرض ، أو حلية السيف دون السيف ، أو القفيز من الصبر ، أو الصوف على ظهر الغنم ، وغير ذلك مما لا يجوز للهبة فيه إلا بالفصل والقبض ، ننظر ، فإذا فصلت هذه الأشياء وقبضت بغير إذن الواهب لم يجز القبض سواء كان الفصل والقبض بحضرة الواهب أم بغير حضرته ، وذلك لأن الجواز في المنفصل عند حضرة الواهب للاذن الثابت دلالة الإيجاب ولم يوجد لها هنا ، لأن الإيجاب لم يقع صحيحاً حين وجوده فلا يصح الاستدلال على الاذن بالقبض .

وإن قبضت بإذن الواهب فالقياس لا يجوز وهو قول زفر وجاز استحساناً .
وجه قول زفر : أن العقد إذا وقع فاسداً من حين وجوده لا يحتمل الجواز عنده بحال لاستحالة انقلاب الفاسد جائزاً ، أما من ناحية الاستحسان فإن العقد إذا وقع فاسداً يحتمل الجواز باسقاط المفسد مقصوراً على الحال أو من حين وجود العقد بطريق البيان (٢) .

(١) بدائع الصنائع ٦ : ١٢٣ - ١٢٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ : ١٢٤ ، ودرر الأحكام ٢ : ٢١٨ - ٢١٩ وحاشية ابن عابدين ٥ : ٦٩٠ .

أثر الغرر في الهبة عند المالكية :

والمالكية ترى أن الغرر لا يؤثر في صحة الهبة ، وأنهم يصرحون بذلك بعبارات واضحة لا غوص فيها . ففي المدونة : (الغرر في الهبة لغير الثواب جائز لا في البيع ، فمن وهب لرجل موروثة من فلان وهو لا يدري كم هو سندس أو ربع . أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز) (١) ويرون أن الهبة تصح في كل مملوك ينقل ممن تبرع بها وإن كان الموهوب مجهولا ، سواء كانت الجهالة في العين أو في القدر ، أو كان الموهوب ديناً لمن كان عليه أو لغيره (٢) .

ومن صرح بعدم تأثر الغرر في الهبة ابن جزي فقال : (وتجاوز هبة ما لا يصح بيعه كالعبد الأبق ، والبعر الشارد والمجهول ، والثمره قبل بدو صلاحها ، والمغصوب (٣) ويقول ابن رشد الحفيد : (ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود ، وبالجملة كل ما لا يصلح بيعه في الشرع من جهة الغرر) (٤) . ويذكر الباجي أن لا أثر للغرر في هبة ثمر النخل قبل الإبراء فقال : (وأما هبة ثمر النخل فتجوز قبل الإبراء وبعبده ومعنى ذلك أن هبة الثمرة تجوز على كل حال من أحوال الثمرة بعد وجودها وقبله) (٥) .

(١) جواهر الاكلیل نقلا عن المدونة ٢ : ٢١٢ .

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ٤ : ٩٧-٩٨-٩٩ ، وجواهر الاكلیل ٢ : ٢١٢ وبلغه السالك (٢) : ٣١٣ فاذا وهب الدين لمن كان عليه يكون ابراء فلا بد من قبوله لأن الإبراء يحتاج الى قبول وقد اختلف في الإبراء فقيل انه نقل للملك فيكون عندئذ من قبيل الهبة وهو الراجح ، وقيل انه اسقاط للحق ، فاذا كان نقلا للملك فانه يحتاج الى قبول .

واذا وهب الدين لغير من عليه هبته يكون كرهن الدين ، وصورة المسألة : أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لأجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي له على خالد ، فيجوز أن يشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين . واعلم أنه اذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لأن الشخص لا يملك ليستحق غيره . وما ان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن . بلغه السالك ٢ : ٣١٣ وجواهر الاكلیل ٢ : ٢١٢ والدسوقي على الشرح الكبير ٤ : ٩٩ .

(٣) القوانين الفقهيّة لابن جزي ٣٥٢ وانظر المدونة ١٥ : ٩١٩-١٢٠ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٤) بداية المجتهد ٢ : ٣٥٥ .

(٥) المنتقى للباجي ٦ : ٩٦ .

أركان الهبة : وهي أربعة :

الأول : الواهب ، ويشترط فيه أن يكون عاقلاً ، بالغاً ، لا حجر عليه لحريته ، ورشده ، فالمحجور عليه لا تصح منه الهبة ، ويشترط عدم إحاطة الدين بماله قبل انشاء الهبة ، وإلا كانت هبة باطلة لا أثر لها ، أما هبة الصغير ، والسفيه ، والمرد ، فباطلة ، وهبة المريض والزوجة بأزيد من الثلث فصحيحة موقوفة على اجازة الزوج والورثة كهبة من أحاط الدين بماله .

الثاني : الموهوب له : وهو من يصبح تملكه الهبة ولو لم يدم ومن لم يصبح تملكه الهبة كالحمار والجل فالهبة غير جائزة .

الثالث : الموهوب : فيشترط أن يكون طاهراً ، متنعفاً به شرعاً ، كالمبيع ، حيواناً كان أم عرضاً أو عقاراً ، فإذا كان نجساً كالخمر ، والخنزير ، أو كان الانتفاع به كآلة لهو وأمة للغناء فعقد الهبة في شيء من ذلك ونحوه فاسد .

الرابع : الصيغة : إذ أن عقد الهبة ولزومها يتوقف على صيغة صريحة كقول الواهب : وهبتك وأعطيتك أو ما يقوم مقامهما في كل ما يدل على تملك الرقة للمعطي له ولو كان فعلاً كدفع دينار لفقير (١) .

وإذا توفرت هذه الشروط في الهبة عند المالكية صححت الهبة حيث حصل القبول من الموهوب له سواء كانت الهبة معلومة منه أو موصوفة غائبة عن المجلس ، أو مجهولة كوهبتك ما في يدي أو صندوقي ، أو لم يقدر على تسليمها ، كوهبتك عبدي الآبق أو كان الموهوب ديناً (٢) .

وبهذا يكون الفقه المالكي اعتبر الهبة من العقود التي لا غرر فيها .

الشافعية :

والغرر يؤثر في العقود عند الشافعية كتأثيره في البيع ولذلك يشترطون في الهبة ك شروط البيع .

(١) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليها ٢ : ٢٠٤ ، أسهل المسالك وشرح سراج السالك ٢ : ١٩٠ .

(٢) سراج السالك وأسهل المسالك ٢ : ٢٠٤ .

وشروطها عند الشافعية ثلاثة :

الأول: الصيغة فلا بد من الإيجاب والقبول لفظاً، كوهبتك وملكتك وقبلت ورضيت وانتهيت ، لأنه تمليك آدمي لأدمي فافتقر إلى الإيجاب والقبول ، وقسال أبو العباس يصح على التراخي ، والصحيح هو الأول ، لأنه تمليك مال في حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع (١) .

ويستثنى من اعتبارهما مسائل :

(١) الهبة الضمنية فلا تحتاج إلى قبول ، كأن يقول انسان لآخر اعتق عبدك عني ففعل فيدخل في ملكه هبة ويعتق عليه .

(٢) ما يخلعه السلطان على الأمراء فلا يشترط في مثل هذا القبول ، لجريان العادة بذلك .

(٣) شراء الحلي لولده الصغير قال القفال : إنه يكون تمليكاً له بخلاف ما لو اشتراه لزوجته فإنه لا يصير ملكاً لها والعلة في ذلك الولاية على الولد لا الزوجة كما يقول السبكي .

أما الهدية فلا يشترط فيها الإيجاب والقبول ولو في غير المطعوم بل يكفي البعث ويكون منه كالإيجاب والقبض من الآخر كالقبول ، كما جرى عليه الناس في الاعصار ، وفي الصحيحين : (كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة) (٢) .

ولا يصح تعليقها على شرط مستقبل ، لأن الهبة عقد يبطل بالجهالة فلم يميز تعليق الهبة على شرط مستقبل كالبيع (٣) كذلك لا يصح تعليق الهبة كأن يقول وهبتك مكنتني ان جاء زيد من طلب العلم في الأزهر (٤) .

الثاني : أهلية التبرع وفي المتهب أهلية الملك أي التمليك ، فاذا تصدق على طفل من قبل بالغ فانه لا يملك الصبي ما تصدق عليه الا بقبض عليه ، فاذا دلت قرينة على أن

(١) الرجز ١ : ١٤٩ ، وقلوبي وعميرة ٣ : ١١٠ ، ونهاية المحتاج ٥ : ٤٠٦ ، ومنهني المحتاج ٢ : ٢٩٦ والمهذب ١ : ٤٥٣ - ٤٥٤ ، والاشباه والنظائر للسيوطي ٥٢٤ .

(٢) منهني المحتاج ٢ : ٢٩٧ - ٣٩٨ ونهاية المحتاج ٥ : ٤٠٧ - ٤٠٨ .

(٣) المهذب ١ : ٤٥٣ ، والبجيرمي ٣ : ٢١٦ .

(٤) الوجيز ١ : ١٤٩ ، والبجيرمي ٢ : ٢١٦ وأمانة الطالبين ٣ : ١٤٥ وفتح المئين ٣ : ١٤٥ .

وليه لا يرفض ذلك فانه يباح ، واذا وجدت قرينة تدل على عدم رضى الولي بالدفع سيما اذا كان ذلك يعود على دناءة النفس والردالة فتحرم حينئذ ، أما الواهب فقد قلنا لا بد من أهلية التبرع فلا يصح من مكاتب بغير إذن سيده ولا من ولي .

الثالث : الموهوب ، وقد ذكر النووي ضابطا لهذا الشرط وهو : (ما جاز بيعه جاز هبته وما لا كمجهول ومغضوب وضال فلا) (١) وذلك لأنه عقد يقصد به ملك العين فملك به ما يملك بالبيع ، وما جاز بيعه جاز هبته فلا يمتنع بالشيوع وان قبل القسمة ، واستدلوا بحديث : (روي عن عمر بن سلمة الضمري ان رسول الله ﷺ خرج من المدينة حتى أتى الروحاء ، فاذا حمار عقير فقيل يا رسول الله هذا حمار عقير فقال ذهوه فانه سيطلية صاحبه فجاء رجل من فهر فقال يا رسول الله اني اصب هذا فشأنكم به فأمر النبي ﷺ أبا بكر يقسم لحسه بسين الرقاق) ولأن القصيد منه التملك والمشاغ كالقسوم في ذلك (٢) .

الاستثناءات :

(١) أما المنافع فيصح بيعها بالاجارة وفي هبتها وجهان :

الأول : فقد قاله الأسنوي وزججه وحزم به الماوردي ، وزججه الزركشي ، بأنها ليست بتمليك على أساس أن ما وهبت منافعه عارية .

الثاني : أنها تملك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة وقد رجح هذا الرأي جمع منهم ابن الرفعة ، والسبكي ، والعقيلي ، وغيرهما وهو الظاهر .

(٢) القيم والوصي على مال الطفل يصح بيع مالها لا هبته .

(٣) بيع الموصوف سلما في الذمة جائز بخلاف بيعه ، كوهبتك ألف درهم مثلا في ذمتي غير صحيح ، وان عينه في المجلس وقبضه .

(٤) فالمرضى يصح بيعه لو ارثه بشئ المثل لأهية بل يكون وصية (٢) .

وما لا يجوز بيعه من المجهول ، وما لا يقبل على تسليمه ، وما لم يتم ملكه عليه كالبيع قبل القبض ، ومغضوب لغير قادر على انتزاعه ، وضال وآبق ، لا تجوز هبته ، لأنه عقد

(١) المنهاج مع معنى المحتاج ٢ : ٢٩٩ ، وانظر الوجيز ١ : ٢٥٠ ، ونهاية المحتاج ٥ : ٤٢٣ - ٤١٢ وشرح العقود المدينة . للاستاذ عبد الرزاق التبريزي (رحمه الله) .

(٢) الوجيز ١ : ١٥٠ ، ومعنى المحتاج ٢ : ٣٩٩ ، والمهذب ٢ : ٥٣٠ ، ونهاية المحتاج ٥ : ٤٢٣ - ٤١٢ .

(٣) معنى المحتاج ٢ : ٣٩٩ ، ونهاية المحتاج ٥ : ٤١٢ - ٤١٣ .

يقصد به تملك المال في حال الحياة فلم يميز فيما ذكرناه كالبيع (١) ولا ينافي هذا خبر (زن وأرجح) لأن الرجحان المجهول وقع تابعا لمعلوم، أو أن المراد من أرجح تحقيق الحق حذرا من التساهل فيه ، ولا ينافية أيضا قوله عليه السلام للعباس رضي الله عنه في المال الذي جاء به من البحرين (خذ منه) والظاهر أن إعطاء العباس صدقة لا هبة لكونه من جملة المستحقين (٢) ما يستثنى من هذه القاعدة :

- (١) جواز هبة المحقرات لا يبيعها لانتفاء المقابل كهبه حبي حنطة ونحوهما .
- (٢) جهل الورثة مقدار ما لكل منهم من الارث كما لو خلف ولدين أحدهما خنثى (٣) ذكر الرافعي في الفرائض ، أنه لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز . وقيل لا بد أن يجري بينهم تواهب وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة ولكنها تحتمل للضرورة .
- (٣) ان اختلط حمام برجين ، فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر فان الهبة تصح على الصحيح ، وان كان مجهول القدر ، والصفة ، للضرورة ، ومثل ذلك لو اختلطت حنطته بحنطة غيره .
- (٤) لو قال لآخرات في حل مما تأخذن مالي ، أو تعطي ، أو تأكل ، فانه يجوز له الأكل دون الاخذ والإعطاء ، لأن الأكل اباحة ، والأكل يصح وهو مجهول بخلاف الأخذ والإعطاء فانه يعلم بالتقدير .
- (٥) جواز هبة الثمار قبل بدو الصلاح مسن غير شرط القطع بخلاف البيع وكذا الزرع الأخضر قبل اشتداد الحب .
- (٦) لو وهب الأرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالعقد ، اذ أن الهبة تصح في الأرض وتفرق الصفقة هنا على الأرجح ، والجهالة في البذر لا تنصرف في الأرض اذ لا ثمن ولا توزيع (٤) .

(١) المذهب ١ : ٤٥٣ ومغني المحتاج ٢ : ٣٩٩ والتميز للشرازي ٩٣ :

(٢) نهاية المحتاج : ٤١٢ :

(٣) يعامل الشافعية الخنثى ومن معه بأقل النصيبين ويعطى بقية الورثة أقل النصيبين أيضا ويقبض الباقي الى أن يتكشف حاله فان لم يتكشف أمره تصالحوا فيما بينهم (الاحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي رحمه الله) ٢ : ٩٥ وانظر بقية المستثنيات في المراجع المذكورة وفيض الاله المالك ٢ : ٩٩ .

(٤) فتح الوهاب ١ : ٢٦٠ وقلوبى وعميرة ٣ : ١٢ ومغني المحتاج ٢ : ٣٩٩ - ٤٠٠ ونهاية المحتاج ٥ : ٤١٢ - ٤١٣ .

الحنابلة :

ويؤثر النحر في الهبة عند الحنابلة كتأثيره في البيع ، ولذلك يشترطون في الهبة كشروط البيع .

ومن دراسة كتاب الهبة في فقه الحنابلة نجد أنهم يشترطون ثلاثة شروط كالشافعية :
الأول : الصيغة ، اختلف فقهاء الحنابلة في الإيجاب والقبول ، ففريق منهم مال إلى أن الإيجاب والقبول لا بد منها سواء وجد القبض أم لم يوجد ، فهم كالشافعية في اشتراط هذا ، وفريق آخر وهو رأي ابن عقيل : إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطي والمعطى ، لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلا بد من قول دال عليه ، أما مع قرائن الأحوال والدلائل فلا وجه لتوقيفه على اللفظ ، مستدلاً بالاكْتِفَاء في بيع المعاطاة وبدلالة الحال في دخول الحسام وهو اجارة وبيع أعيان فإذا اكتفينا بالمعاضات مع تأكدها بدلالة الحال وأنها تنقل الملك من الجانيين . فلا نكتفي به في الهبة أولى .

والصحيح عند الحنابلة أن الأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كسافة ولا يحتاج إلى لفظ ، والهبة منها فلا حاجة إلى إيجاب وقبول ، لأن النبي ﷺ كان يهدي ويهدي إليه ويعطي ويعطى ويفرق الصدقات ويأمر سمعته بأخذها وتفريقها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولو كان شرطاً لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشتهداً (١) .

ولا يصح تعليق الهبة على شرط مستقبل ، فإذا جاء رأس الشهر ، أو قدم فلان ، فقد وهبتك كذا قياساً على البيع ، لأنها تملك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط فان علقها على شرط كقول النبي ﷺ (لأم سلمة) (ان رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك) كان وعداً .

وكذلك لا يصح توقيت الهبة ، كقوله وهبتك هذا سنة أو شهراً فلا تصح ، لأنها تملك عين فلا توقت كالبيع إلا نحو جعلتها لك عمرك أو حياتك ، أو عمرى ، أو ما بقيت

(١) المغني لابن قدامة ٦ - ٤٤ - ٤٥ ، والروض المربع ٢٤١ - ٢٤٢ وهداية الراغب ٤١٢ وكشاف القناع ٤ : ٢٩٨ .

فتصحح ، وتكون لموهوب له ولورثته بعده وان قال سكناه لك عمرك أو غلته أو خدمته لك أو منحتك فعارية ، لأنها هبة المنافع (١) .

الثاني : الموهوب :

ولا تصح هبة مجهول يتعذر علمه ، كالخمل في البطن ، واللين في الضرع ، والصوف على الظهر ، لأنه مجهول معجز عن تسليمه الا ما تعذر علمه ، كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما لرفيقه منه فيصح للحاجة .

وكذلك لا تصح هبة المعلوم كالذي تحمل أمتنه أو شجرته ، لأن المعلوم ليس بشيء فلا يقبل العقد ، وكذلك لا يصح هبة مالا يقدر على تسليمه ، كالعبد الآبق ، والجلل الشارد ، والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه ، لأنه عقد مفتقر الى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع ، وكذلك الطير في الهواء ، والسلم في الماء ، ومرهون ، لأن ذلك لا يتأهل للقبض والقبض من ماهية العقد فلا يقع العقد عليه والمرهون يتعذر تسليمه شرعا (٢) .

وتصح هبة المشاع ، لأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا ينقسم ، وقد استدلوا على ذلك : أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ (ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لكم) رواه البخاري وهذا هبة مشاع (٣) .

وهبة المجهول لا تصح ، فإذا قال : وهبتك شاه من غنمي لم يجز ، الا أن ابن قدامة يفرق بين جهل الواهب والموهوب ، فجعل الواهب مفسد للهبة بخلاف الموهوب له ، قال ابن قدامة : (ويحتمل أن الجهل اذا كان في حق الواهب منع الصحة ، لانه غرر في حقه ، وان كان الموهوب له لم يمنعها ، لانه لا غرر في حقه ، فلم يعتبر في حقه العلم بما يوهب له ، كالموصى له) (٤) .

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٤٧ وكشاف القناع ٤ : ٣٠٧ والروض المربع ٢٤٢ .

(٢) كشاف القناع ٤ : ٣٠٦ - ٣٠٧ والمغني ٦ : ٤٦ - ٤٧ ، والروض المربع ٢٤١ وهداية الراغب ٤١١ والهبة لعبد الوهاب البنداري ٦٩ .

(٣) المغني ٦ : ٤٥ - ٤٦ .

(٤) المغني ٦ : ٤٦ .

الزبدية :

ويؤثر الغرر في الهبة عند الزبدية كتأثيره في البيع ، ولذلك فانهم يشترطون في الهبة نفس الشروط في البيع ، ويمكن ردها الى ثلاثة شروط كالشافعية والحنابلة (١) .

الاباضية :

والاباضية في تأثير الغرر في الهبة كالمالكية تقريبا في عدم تأثير الغرر . فانهم يقولون أن الهبة تجوز في كل ما جاز بيعه فلا عكس لجواز هبة المجهول عند كثير من علمائهم دون بيعه (٢) ، وفي موضع آخر يذكرون أن الهبة تصح مطلقا في كل شيء مملوك (٣) . وفي موضع آخر (وجازت هبة ما ظهر أو بطن علم ، كان موجودا أو غير موجود أو جهل على الصحيح) والمراد بهبة المجهول الباطن مثل هبة ما في بطن أمة أو شاة أو ناقة (٤) .

وفي موضع آخر : تجوز هبة المجهول ، وهبة الغائب ، طالبت مدة الغيبة أو قصرت ، والقول الفصل في مذهب الاباضية (وجازت في كل ما جاز بيعه . . لأنها تحتل مالا يحتمل البيع في وجوه الغرر) (٥) ولذلك فالذي أراه أن الغرر لا يؤثر في الهبة ، لأنها تصح في كل مملوك وبهذا فإن الغرر الذي يؤثر في البيع غير مؤثر في الهبة .

الظاهرية :

وترى الظاهرية أن الغرر يؤثر في الهبة ، فلا يجوز عندهم هبة الا في موجود ، معلوم معروف القدر ، والصفات ، والقيمة ، والافهي باطلة مردودة ، وكذلك مالم يخلق بعد ، كمن وهب ما تلد أمته أو شاته أو سائر حيوانه أو ما يحمل شجره العام وهكذا كل شيء ، لأن المعلوم ليس شيئا ، والهبة تقتضي موهوبا فن أعطى معلوما لم يهب شيئا ، وقد حرم الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ أموال الناس الا بطيب أنفسهم ، وتكون بعرفة صفات الموهوب ، وما هو ، وما قدره ، وما يساوي ، واذا لم تعلم فلا تطيب نفسه ، وربما تطيب نفس المرء غاية الطيب على بدل شيء أو بيعه ، ولكن اذا علم صفاته وقدره وما

(١) البحر الزخار ٤ : ١٣١ - ١٣٣ .

(٢) كتاب شرح النيل ٦ : ٨ .

(٣) كتاب شرح النيل ٦ : ١٣ .

(٤) كتاب شرح النيل ٦ : ١٣ .

(٥) كتاب شرح النيل ٦ : ١٣ .

يساوي لم تطلب نفسه به فيقول ابن حزم : وهذا أكل مال بالباطل فهو حرام لا يحل ، ومن وهب شيئا غير معين فحكمه كمن باع بدون علم الصفات ، كمن وهب درهما من هذه الدراهم أو رطلا من هذا الدقيق ، أو صاعا من هذا البر ، فهو كله باطل لما ذكرنا (١) .

الإمامية :

وترى الشيعة الامامية أن الغرض لا يؤثر في الهبة وكل ما شرطوا فيها ، بأنها تفقّر الى ايجاب وقبول ، وهو كل لفظ دل على تملك العين من غير عوض كوهبتك وملكتك وأعطيتك ونحتك وأهديت اليك وهذا لك مع نيتها ، والقبول كل لفظ دال على الرضا . وكذلك فانهم يشترطون القبض باذن الواهب ان لم يكن مقبوضا بيده ولو وهبه ما بيده لم يفقّر الى قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضي زمان يمكن فيه قبضه لحصول القبض المشروط وكذلك فان هبة المشاع جائز عندهم كالمقسوم (٢)

رأينا :

ان المذهب الظاهري لا يأخذ بالقياس ، والغرر في الهبة انما ثبت عند من ثبت كالزيدية والشافعية ، انما كان وفق القياس على البيع ، فاذا نظرنا الى القياس عند الظاهرية التزم علينا أن لا نعتبر تأثير الغرر في الهبة عندهم وفق القياس وانما اعتبروا تأثير الغرر في الهبة للمعاني التي رأيناها ، ولو عملنا بالقياس والامكنة التي يوجد فيها الغرر ، كالمعدوم والمجهول ... فاننا نستطيع أن نقول إن الظاهرية تقرن أن الغرر يؤثر في الهبة كمما يؤثر في البيع .

(١) المحل لابن حزم ٩ : ١١٦ ، ١٥٢ ، ١٥٠

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٣ : ١٩٢ - ط النجف الأشرف والمختصر النافع ١٨٣ - ١٨٤ :

المطلب الثالث

الهبة في القانون

يشترط في محل الهبة أي المال الموهوب أربعة شروط :

- أ - أن يكون موجودا .
- ب - أن يكون مملوكا للواهب وقت الهبة .
- ج - أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين .
- د - أن يكون صالحاً للتعامل فيه .

فالأول : أن يكون محل الالتزام موجوداً في الحال لدى نشوء الالتزام ، أو يمكن وجوده بعد ذلك في المستقبل ، فالشيء غير الموجود حالا ولكنه سيوجد في المستقبل يعتبر محلاً موجوداً في هذا المعنى (١) .

والهبة خرجت على هذه القاعدة ، وقد نص المشرع صراحة في المادة (٤٩٢) ونصها : (تقع هبة الأموال المستقبلية باطلة) (٢) وعلة هذا النص : أن هبة المال المستقبل تنطوي على خطر بالنسبة للواهب ، إذ أن الواهب في العادة يدفع إلى هبة المال المستقبل أكثر مما يدفع إلى هبة مال حاضر ، فأراد المشرع أن يحميه من هذا الاندفاع بإبطال هبته ، فمن يهب ما يثمره نخيله في العام القادم ، أو ما تلده دابته ، أو يهب كائناً ضمن غيره ، كمن يهب زبداً في لبن ، أو دهناً في سمس ، أو دقيقاً في حنطة . وهذا الاستثناء على محل الالتزام لم يرد في المذكرة الإيضاحية تفسيراً لهذا الاستثناء ، لأن أحكام الهبة أخذت من الشريعة الإسلامية حيث يشترط في مذهب أبي حنيفة : أن يكون المال الموهوب موجوداً وقت الهبة .

(١) الالتزامات للدكتور حشمت أبو سميت بند ٢٠٦ صفحة ١٩٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ : ٢٥٧ .

وبلاحظ في هذا الشأن ما يلي :

(١) المال المستقبل : هو المال الذي لا وجود له وقت إبرام الهبة ، ولكنه سوف يوجد ، فلا هو مملوك للواهب ولا هو مملوك لغيره لانعدام وجوده أصلا وقت الهبة كأن يهب شخص آخر منزلا سوف يبنيه في المستقبل .

(٢) هبة المال المستقبل باطلة بطلانا مطلقا : ويستنتج البطلان المطلق من تعبير المقتن ، اذ بقصد البطلان المطلق بتعبير لفظ البطلان ، واذا قصد البطلان النسبي فينص على القابلية للإبطال ، وينتج من كون الهبة باطلة النتائج التالية :

١ - لا تصح بالاجازة لأن الهبة معدومة والاجازة لا ترد على معدوم .

٢ - لا يرد عليها التقادم .

٣ - لكل ذي مصلحة أن يستمسك ببطلانها .

٤ - للقاضي أن يحكم ببطلانها من تلقاء نفسه (١) .

أما هبة المال فيشترط فيه أن يكون مملوكا للواهب ، فإن كان مملوكا لغير فقد نص المشرع على حكمه في المادة (٤٩١) وهي : (اذا وردت الهبة على شيء معين بالذات ، غير مملوك للواهب سرت عليها أحكام المادتين ٤٦٦ - ٤٦٧) (٢) .

فهبة ملك الغير ليست باطلة بطلانا مطلقا ، اذ لو كانت باطلة بطلانا مطلقا لكانت عدما ولما جاز تصحيحها أو اقرارها ، في حين أن هبة ملك الغير يجوز تصحيحها باجازة الموهوب له ، واني لأرى أن هبة مال الغير موقوفة على اجازة المالك ، ويكون تصرف الواهب تصرفا فضوليا .

وكذلك هبة مال الغير ليست باطلة بطلانا نسبيا ، لأن البطلان النسبي يكون لنقض الأهلية أو لعب من عيوب الرضا ، وبطلان هبة مال الغير لا تبطل لهذه الاسباب وانما

(١) العقود المسماة للدكتور عميد جمال الدين زكي ١٣٤-١٣٥ شرح العقود المدنية (الهبة) للدكتور عبد الوهاب البنداري ٦٨ - ٦٩ .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٤ : ٣٥٥ ، ونص المادة (٤٦٦) (اذا باع شخص شيئا معيننا بالذات فهو لا يملكه جاز المشتري أن يطلب ابطال البيع ويكون الامر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل . وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد) ونصت المادة (٤٦٧) على أنه (١ - اذا اقر المالك المبيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري) (٢ - وكذلك ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري اذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد .

لعدم ملكية الواهب . ولأن العقد القابل للإبطال ينقلب صحيحا إذا اجازته العاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته .

هبة المشاع :

وهبة المشاع جائزة في القانون ، وهذا على خلاف مذهب أبي حنيفة الذي يفرق في هبة المشاع بين ما يحتمل القسمة منه وما لا يحتملها ، ويقصر صحة الهبة على النوع الذي لا يحتملها ، لأن الذي يقسم لا تصح الهبة فيه إلا إذا قبضها مفرزة عن غيرها . على خلاف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (١) أما بالنسبة للموهب بأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين فإنه يطبق في الهبة ما يطبق على المبيع ، لأن الأحكام العامة في القانون بالنسبة للعينين المحل تطبق على البيع (٢) .

(١) شرح العقود المدنية للدكتور عبد الوهاب البنداري (الهبة) ٧٠ - ٧٤ والعقود المسماة للدكتور محمود جمال الدين زكي ١٣٥ - ١٣٦ .

(٢) العقود المسماة للدكتور محمد كامل مرسي ٢ : ٤٠ .

المبحث الثاني

الوصية

تعريف الوصية لغة :

جاء في اللغة أوصاه ووصاه توصية عهد اليه ، والاسم الوصاه والوصاية ، والوصية وهو الموصى به أيضا ، والوصي الموصي ، والموصي وهي وصي أيضا وقوله تعالى يوصيكم الله أي يفرض عليكم ، وقال : ، : أتواصوا به أي أوصى به أولهم آخرهم (١) .
تعريف الوصية شرعاً :

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية بعبارات واصطلاحات مختلفة ، فالحنفية عرفوها بأنها تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، سواء كان عيناً أم منفعة (٢) وهذا هو التعريف المذكور في عامة الكتب ، الا أن هذا التعريف ليس بجامع ، لانه لا يشمل حقوق الله تعالى والدين الذي في ذمته (٣) .

وعرفها المالكية بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته ، وهذا تعريف ابن عرفة ، وابن رشد عرفها بقوله : الوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته ، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به (٤) .

(١) القاموس المحيط : ٤ : ٤٠٠ والمصباح المنير : ٢ : ١٠٢٧ .

(٢) مجمع الأنهر ٢ : ٦٩١ والدر المنتقى على المفتى ٢ : ٦٩١ والفتاوى الهندية العالمية ٦ : ٩٠ والزيلعي ٦ : ١٨١ وابن عابدين ٦ : ٦٤٨ وكشف الحقائق : ٢ : ٣١٠ وتكملة البحر الرائق ٨ : ٤٥٩ ونتائج الأفكار ٨ : ٤١٦ .

(٣) تكملة البحر الرائق للطوري ٨ : ٤٥٩ .

(٤) مفتي المحتاج ٣ : ٣٩ والبحيرمي على المنهج ٣ : ٢٦٦ وانظر الوصايا محمد سلام مذكور ٢٥٦ .

وعرفها الشافعية بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت (١) وهو قريب من تعريف الخفية المشهور .

أما الخنابلة فقد عرفها ابن قدامة بأنها التبرع بالمال بعد الموت (٢) .

أصل مشروعيها :

هـ أصل مشروعية الوصية الكتاب والسنة والاجماع :

الكتاب : (كَتَبَ عَلَيْهِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ) (٣) وقال تعالى (مِمَّنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) (٤) .

السنة :

١ — بما روى سعد بن أبي وقاص ، قال : جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة أفا تصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : فبالشطر يا رسول الله ؟ قال : لا ، قلت فبالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير ، أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفرون الناس (٥) .

٢ — بما روي عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده) متفق عليه (٦) .

(١) بداية المجتهد ٢ : ٣٦٣ .

(٢) المغني ٦ : ١٣٧ .

(٣) سورة البقرة : ١٨٠ .

(٤) سورة النساء : ١١ .

(٥) رواه ابو داود والبخاري ومسلم والنسائي والترمذي وابن ماجه والامام احمد . انظر اللؤلؤ والمرجان ٢ : ١٦٣ وابو داود ٢ : ١٠١ واحكام الاحكام لابن دقيق العيد ٢ : ١٧٤ .

(٦) رواه البخاري ومسلم وأبو داود انظر صحيح مسلم ١١ : ٧٤ وفتح الباري ٦ : ٢٨ - ٢٨٧ ، وسنن أبي داود ٢ : ١٠١ وانظر الأحوال الشخصية للدكتور المرحوم مصطفى السباعي

١ : ٣٤٢ .

٣ - بما روى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث) (١) رواه سعيد وأبو داود والترمذي وقال : حديث حسن صحيح .

٤ - وعن علي رضي الله عنه قال (انكم تقرأون هذه الآية (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وإن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية) رواه الترمذي (٢) .

الإجماع :

فقد أجمع علماء الأمصار والأعصار من زمن النبي ﷺ الى يومنا هذا ولم يؤثر عن واحد منهم منعها (٣) .

أقسام الوصية :

وتنقسم الوصية الى خمسة أقسام واجبة ، ومندوبة ومباحة ومكروهة ومحرمة .

أ (الواجبة : الايصاء بما وجب في ذمة الموصي من حقوق الله والعباد ، كن عليه دين أو عنده ودیعة أو اخراج الزكاة والكفارات والنذور ، وقال ابن عبد البر : أجمعوا على أن الوصية غير واجبة الا على من عليه حقوق بغير بينة ، وأمانة ، بغير اشهاد الا طائفة شذت فأوجبتهما .

ب (المندوبة : وتستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيرا لمسن لا يرث من الأقرباء ولأهل العلم الذين لا يرثون ، وهو رأي الجمهور ، والظاهرية ترى أن الوصية للأقرباء غير الواجبة .

ج (المباحة : وهي الوصية لصديق ، أو لغني ، لم يوصف بالعلم أو الصلاح أو الحاجة ، فان نوى في الايصاء اليهما البر والصلة كانت الوصية مندوبة لما فيها من معنى الطاعة وللاقرباء أفضل .

قال الشهيبي : ما من مال أعظم أجرا من مال يتركه الرجل لولده فيغنيهم به عن الناس .
د (المحرمة : وهي الوصية بما حرمه الشرع كبناء كنيسة ، وبيت نار ، أو عمارتها ، ولالكب التوراة والانجيل ، ونحوها .

(١) نيل الأوطار ٦ : ٤٣ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٦ : ٤٣ وانظر المغني ٦ : ١٣٧ .

(٣) المصدر السابق .

٥) المكروهة : وهي الوصية بما كره الشرع ، كبناء القبة على القبور ، وإيقاد الشموع والقناديل ، وذلك أن يكون ماله قليلا وورثته فقراء فلا يفضل أن لا يوصي لقوله عليه السلام : (انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) (١) .

ركن الوصية :

ذهب بعض الفقهاء الى أن ركن الوصية هو الإيجاب والقبول كالهبة ، وذلك لأن الوصية إثبات ملك جديد ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ، بخلاف الميراث ، أما القبول فلا بد منه لأن الإيصاء تملك فلا بد من القبول ، وإثبات الملك للموصى له من غير قبول منه قد يؤدي به الى ضررين معنوي ومادي ، فالمعنوي لما يلحقه من ضرر المنة ومن الناس من لا يحتملها ، وأما المادي ، كأن يوصى له بعبد مزمّن أو دابة عيياء فإنه يلحقه بذلك الغرم لا الغنم (٢) .

أثر الغرم في الوصية عند الحنفية :

الغرم في الوصية عند الحنفية لأثر له ، وإذا نظرنا الى شروط الموصى به يتبين لنا مدى عدم تأثير الغرم فيها وشروط الموصى به هي :

١) أن يكون مالا أو متعلقا بالمال ، لأن الوصية إيجاب الملك أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع ، والهبة ، والصدقة ، والاعتاق ومحل الملك ، والمال ، فلا تصح الوصية بالميتة والدم لأنهما ليسا بمال .

٢) أن يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر ، لأنها غير متقومة في حق المسلم لأنها لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم (٣) .

والمال نوعان : المنافع والأعيان :

فالوصية بالمنافع جائزة فمن أوصى بخدمة عبد بعينه لفلان فالوصية تكون بالخدمة وعين العبد تكون للورثة مادام الموصى له حيا وإذا مات فيسلم العبد الى الورثة ، وكذلك

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ١٣٧ - ١٤١ والروضة المربع ٢٤٦ - ٢٤٧ وشرح الاحوال الشخصية للمرحوم الدكتور مصطفى السباعي ١ : ٣٤٢ - ٣٤٣ ومغني المحتاج ٣ : ٣٩٠ .

(٢) مجمع الانهر ٢ : ٦٩٣ - ٦٩٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٧ : ٣٥٢ .

إذا أوصى بسكني داره ولم يوقت لها وقتاً فيكون للموصى له مدة حياته وتعود الدار الى الورثة (١) .

والوصية بالأعيان ، كأن يوصي بشجرة البستان والشجر فانها تقع على الثمر الموجود وقت موت الموصي والحادث بعد موته ان ذكر الابد ، لأن اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث ، فاذا ذكر الابد فان الوصية تتناول ، وان لم يذكر الأبد فلا تتناول الوصية الثمر الحادث .

أما اذا كان الثمر عند موت الموصي موجوداً فيدخل تحت الوصية ، ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وتبطل الوصية من ناحية قياسية ، أما من ناحية استحسانية فالثمره تدخل تحت الوصية .

وجه القياس : أن الثمرة ينزله الولد والصوف واللبن ، فالوصية بمثل هذا فانه يتناول الموجود ولا يتناول الحادث ، أما الاستحسان فان الاسم يحتمل الحادث وحمل الوصية عليه تصحيح للعقد ، وله نظائر من العقود وهو الوقت ، والمعاملة ، ولهذا لو نص على الأبد يتناوله ، أما الصوف والولد واللبن فلا ، لأنه عقد مالا يحتمله فلا يمكن تصحيحه بدليل لو نص على الأبد لا يتناول الحادث (٢) .

ولو أوصى بلبن غنمه وأصوافها وأولادها ثم مات الموصي فانه يقع على ما هو الموجود يوم الموت كما رأينا (٣) .

(٣) ان يكون الموصى به قابلاً للتملك أي مما يصح تملكه بعقد من العقود في نظر الشريعة ، لأن الوصية تملك فما لا يقبل التملك لا تنعقد الوصية به ، فلو أوصى بما في بطن بقرته أو غنمه جاز ، لأنه مما يملك بالارث ، أما لو أوصى بما ستلد أغنامه فلا يجوز ، لأنه لا يقبل التملك بعقد من العقود في الشريعة ، ولهذا كان شراء الحمل قبل أن يوجد باطلاً (٤) .

(١) تحفة الفقهاء ٢ : ٣٤٢ - ٣٤٣ وكشف الحقائق ٢ : ٣١٣ وتكملة البحر ٨ / ١٣٧ ومجمع الانهر

٢ : ٧١٥ وابن عابدين ٦ : ١٩١ والحاوي القدسي ٣٧٣ ب ونتائج الافكار ٨ : ٤٨٤ والهداية عليه .

(٢) الفتاوى الهندية ٦ : ١٣٤ والميراث والوصية للاستاذ زكريا البرديسي ١٢٤ وبدائع الصنائع

٧ : ٣٥٥ - ٣٥٤ وتحفة الفقهاء ٣ : ٣٤٥ وتكملة البحر ٨ : ٥١٤ ومجمع الانهر ٢ : ٧٦٤

ونواتج الافكار ٨ : ٤٨٤ - ٤٨٥ والحاوي القدسي ٣٧٣ ب .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) كشف الحقائق ٢ : ٣١٢ ، وكتر الدقائق ٢ : ٣١٢ .

وكما لاحظنا جواز الوصية بالمعدوم كذلك فإن الوصية تصح بالجهول أيضاً ، فلو أوصى انسان لآخر بـسهم من ماله فله مثل أخس الانصاء يزداد على الفريضة مالم يزد على السدس عند أبي حنيفة ، وعند صاحبين مالم يزد على الثلث ، وهذا كما ذكرنا في الأصل ، أما الجامع الصغير فذكر أن له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على الثلث ، فرواية الأصل تجيز التقصان عن السدس عنده ورواية الجامع الصغير لا تجيز .

بيان هذه المسألة : (إذا مات الموصي وترك زوجة وابناً . فالزوجة لها الثمن والباقي للابن والموصى له ، فعلى رواية الأصل أحسن سهام الورثة وهو الثمن ويزاد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال . أما رواية الجامع الصغير ، فيعطى السدس لأنه أخس سهام الورثة .

وجه قول صاحبين : أن السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر ، بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء ولكنه لا يسمى سهماً إلا بعد القسمة فيقدر بواحد من أنصاء الورثة والأقل متيقن فيقدر به ، ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس ، وقد بلغ الصحابة هذه الفتوى فلم ينكر عليه أحد ، فيكون إجماعاً ، وروي إياس بن معاوية رضي الله عنه أنه قال : السهم في كلام العرب السدس إلا أنه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والأقل متيقن به فيصرف إليه ، فإن كان أقل منه لا يبلغ به السدس ، لأنه يحتمل أنه أراد به السدس ويحتمل أنه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك والاحتمال (١) .

والأوضح من ذلك أن اجازة الجهول صحيحة في الوصية فيما لو قال أوصيت لفلان بجزء من مالي أو اعطوه ما شئتم ، فإن البيان يكون للورثة ، لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية (٢) .

وكذلك فإن الوصية لا تكون منجزة بل هي مضافة الى ما بعد الموت ، وكذلك فإنه يجوز تعليقها بحدوث أمر يقع في المستقبل ، كأن يقول : اذا شفيت من هذا المرض فقد جعلت ثلث مالي وصية .

(١) بدائع الصنائع ٧ : ٣٥٦ ومن أراد التوسع في مثل هذه المسائل فقد ذكرها الكاساني في البدائع من ٣٥٦ - ٣٦٩ ودرر الحكام : ٢ : ٤٣٤ ومجمع الأنهر ٢ : ٦٩٨ .

(٢) درر الحكام شرح غرر الاحكام : ٢ : ٤٣٤ ومجمع الأنهر ٢ : ٦٩٨ .

وبالتبعية فإن الغرر لا تأثير له عند الحنفية ، لأنها أجزئت في المعلوم والمجهول والتعليق والإضافة وهي أهم دعائم الغرر .

أثر الغرر في الوصية عند المالكية :

وتجوز الوصية عندهم بالمجهول ، فإن أوصى بجزء من ماله ، أو قال أوصيت له يسهم من مالي ، فيسهم يحاسب به ويأخذه من فريضته ان لم تكن المسألة عائلة ، هذا اذا كان للموصي ورثة فإن لم يكن له وارث حين الموت فله سهم من ستة ، لأنه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لأهل النسب ، لأن الستة مخرج للسدس ، وهو أقل سهم مفروض لأهل النسب ، وهو قول ابن القاسم أو من ثمانية وهو قول أشهب ، لأنها مخرج أقل السهام التي فرضها الله (١) .

اما اذا كانت المسألة عائلة فيأخذ سهما من سبعة وعشرين ، لأن المسألة عالت من أربعة وعشرين الى سبع وعشرين وذلك في المسألة المنبرية : وهي مات رجل وترك زوجة وأبوين وبنيتين فأصلها أربعة وعشرون ، لأن فيها ثمنا وسدسا وثلثين ، فلبنتين ستة عشر وللأبوين ثمنا ففضلت الزوجة من غير شيء فيعال لها يمثل ثمنها فيصير ثمن الاربعة والعشرين تسعا ، لكونه ثلاثة من سبعة وعشرين ومعلوم أن الوصية مقدمة فيعطى الموصى له واحدا من السبعة والعشرين .

وان أوصى بعدد من الشياه كثلاث غير معينات من ماله وله شياه زائدة على ماسمى شارك الموصى له الورثة بالجزء أي يمثل نسبة ما سماه لمجموع شياهه ، فان سمي واحدة من اثنتين شارك بالنصف ، وان سمي واحدة من ثلاث شارك في الثلث ، ومن عشرة فبالعشر ، واذا قال بثلاث غنمي وماتت الغنم الا ثلثها فليس للموصى له ثلث ما بقي ، وان قال له شاة من غنمي ولا غنم له يوم التنفيذ بطلت الوصية ، وان أوصى له بشاة ولم تكن له أي الموصى غنم فللموصى له شاة وسط تشتري له من ثلث مال الموصي (٢) .

وتصح الوصية بالمعلوم ، كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتي أو بما تلد أمتي ، أو بما ولدت أبدا ، فانه يدخل في ذلك حملها أي الموجود قبل الوصية والحادث بعدها (٣) .

(١) بلغة السالك ٢ : ٤٧٢ ، والدسوقي : ٤ : ٤٤٧ وجواهر الاكلیل ٢ : ٣٢٤ .

(٢) جواهر الاكلیل ٢ : ٣٢٢ والدسوقي على الشرح الكبير ٤ : ٤٤١ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٤ : ٤٣٣ .

أثر الغرر في الوصية عند الشافعية :

لا تأثير للغرر في الوصية عند الشافعية ، ويظهر لنا من اشتراط الشافعية للموصى به فقد اشترطوا : أن يكون المال الموصى به مباحا ، قابلا للنقل بالاختيار ، فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه ، أو قابلا للنقل ولو مالا فدخل في صحة الوصية بالحلل ان انفصل حيا (١) .

وكذلك فتصح الوصية بالمجهول ، كالحلل الموجود في البطن ، وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر ، والعبد الآبق . كما أنه تصح الوصية باللبن في الصرع ، والصوف على ظهر الغنم ، الا أن البغوي قال : يجز الصوف على العادة ، وما كان موجودا حال الوصية للموصى له ، وما حدث للوارث وان اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه (٢) وكذا تصح الوصية بالاعيان الغائبة ، وبما لا يملكه كمن أوصى بألف درهم لا يملكه وقيل : ان لم يملك شيئا أصلا لم تصح وهذا الذي أميل اليه (٣) .

وتجوز الوصية بالمعدوم ، كالوصية بما تحمله الشجرة ، أو الجارية ، أو الدابة ، لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم ، والمساقاة ، والاجارة ، فكذا بالوصية ، ولأن الوصية تحتل وجوها من الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم كالمجهول ، ولا حق له في الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا .

والرأي الثاني عند الشافعية أن الوصية بهذا لا تجوز لأن التصرف يستدعي متصرفا فيه ولم يوجد .

ولهم رأي ثالث أيضا ، أن الوصية تصح بالثمرة دون الحلل ، لأنها تحدث من غير أحداث أمر في أصلها بخلاف الولد (٤) ، وأنهم يجيزون الوصية بالمبهم كمن يقول لآخر أوصيت لك بأحد عبدي ، لأن الوصية تحتل الجهالة فلا يؤثر فيها الابهام ، والجهالة تحتل في الموصى به ، ولا تحتل في الموصى له ، (٥) وكذلك فانهم لا يجيزون

(١) فتح الوهاب ٢ : ١٤ ، والبحري ٣ : ٢٧١ ومغني المحتاج ٣ : ٤٤ .

(٢) مغني المحتاج ٣ : ٤٤ والتنبيه ٩٥ والمهذب ٤٥٩ ونهاية المحتاج ٦ : ٥١ .

(٣) التنبيه ٩٥ . وفيض الاله المالك في شرح عمدة السالك وعدة الناسك ٢ : ١١٧ .

(٤) نهاية المحتاج ٦ : ٥١ ومغني المحتاج ٣ : ٤٥ ، والمهذب ١ : ٤٥٩ ، والتنبيه ٩٥ والبحري

٢٠٣ : ٣ وفيض الاله المالك وعدة الناسك ٢ : ١١٧ ، وقلوبي وعميرة ٣ : ١٦٠ .

(٥) مغني المحتاج ٣ : ٤٥ ، والوجيز ١ : ١٩٣ ، والبحري ٣ : ٢٧١ ، وفتح الوهاب ٢ : ١٤

ونهاية المحتاج ٦ : ٥١ - ٥٢ وقلوبي وعميرة ٣ : ١٦٠ وفيض الاله المالك في شرح عمدة =

تعلق الوصية على شرط في الحياة لأنها تجوز في المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعقاق ، وكذلك فإنه يجوز تعليقها على شرط بعد الموت ، لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة فإذا جاز تعليقها على شرط في الحياة جاز تعليقها بعد الموت (١) .

الحناية :

وتصح الوصية بمجهول كعبد وثوب ، لأن الموصى له شبهه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة اليه مجانا ، وبما أن الحناية لا تمنع الارث فكذلك لا تمنع الوصية ويعطى الموصى له ما يقع عليه الاسم ، لأنه مقتضى اللفظ لا ما يقع عليه العرف وهذا اختيار أبي الخطاب وابن عقيل وغيرهما (٢) وكذلك لو أوصى بسهم من ماله فالوصية صحيحة إلا أن الروايات اختلفت في هذه المسألة عن أحمد :

فرواية تقول أن للموصى له السدس روي ذلك عن علي ، وابن مسعود ، رضي الله عنها ، وبه قال الحسن ، وإياس بن معاوية ، والثوري .

ورواية ثانية تقول ، انه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة ، وذلك ينظر الى مقدار ما تصح منه الفريضة ثم يزداد عليها مثل سهم من سهامها للموصى له ، وهذا قول شريح قال : ترفع السهام ، فيكون للموصى له سهم .

قال القاضي : (هذا ما لم يزد على السدس ، فان زاد السهم عن السدس فله السدس ، لانه متحقق) .

ورواية ثالثة ، يعطى أقل سهم من سهام الورثة وهو قول الخلال وصاحبه واستدل على ذلك بأن أحمد قال في رواية علي والأثرم : اذا أوصى له بسهم من ماله يعطى سهما من الفريضة ، قيل له نصيب رجل ، أو نصيب امرأة ؟ قال : أقل ما يكون من السهام ما لم يزد عن السدس ، قال ابن قدامة : وأن أوصى بجزء ، أو حظ ، أو نصيب ، أو شيء من ماله ، أعطاه الورثة ما شاء ولا أعلم فيه خلافا (٣) .

وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه ، كالعبد الآبق ، والجمل الشارد ، والطير في

= السالك ٢ : ١١٧ .

(١) المهذب ١ : ٤٥٩ والتنبيه ٩٥ .

(٢) كشف القناع ٤ : ٣٦٩ وهداية الراغب ٤١٩ .

(٣) المني ٦ : ١٥٩ - ١٦١ وتنقيح المشع ١٩٨ - ١٩٩ وهداية الراغب ٤٢٠ .

الهواء ، والسملك في الماء ، وللوصي السعي في تحصيله ، لأن الوصية أجريت مجرى الميراث وهذه الاصناف ان خلفها المورث فانها تورث ولذلك يوصى به ، فان قدر عليه أخذه وسلمه اذا خرج من الثلث (١) .

وتصح الوصية أيضا بالمدوم ، كمن أوصى بما تحمله جاريته أو بشجرة أو بستان ، مدة معينة ، أو أبدا فإن حصل شيء فله ، وذلك لأن الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث فصحت الوصية به الاحمل الامة فيعطى مالك الامة قيمته لحرمة التفريق ، أما اذا لم يحصل شيء مما وصى به بطلت الوصية لقوات محلها (٢) .

وكذلك تصح الوصية بالمبهم ، كأن أوصى له بعبد من عبيده ولم يعينه ويعطيه الورثة ما شاؤا منهم ، لأن لفظه تناول واحدا فيلزم الموصى له قبول ما يدفعه الوارث من صحيح او مغيب جيد أو رديء لتناول الاسم له (٣) .

الامامية :

وتصح الوصية في المجهول عندهم ، فمن أوصى بجزء من ماله ، كان العشر ، وفي رواية السمع وفي رواية ثالثة : سبع الثلث . وكذلك لو أوصى بسهم كان ثلثا ، أما لو أوصى بشيء كان سلسا ، واذا أوصى بوجوه الا أنه نسي وجها منها فان هذا الوجه يصرف في البر وقيل يرجع ميراثا (٤) .

الزيدية :

وترى الزيدية أن الغرر لا يؤثر في الوصية ، ولذا فتصح بالمجهول قدرا ، وجنسا ، لثمار الشجر ومنافع البهيمة وجميع ما يكتسبه من تجارة أو زرع ، وذلك أن الموصى له كالوارث بالنسبة للميت فكما يصح ميراث المجهول يصح استحقاقه بالوصية ، وكذلك فان الوصية تصح بالالا يقدر على تسليمه ، كالعبد الآبق لأنه مملوك ، وكذلك فانهم يجزؤون الوصية بالمبهم فمن قال أوصيت بشاة من مالي فان الموصى يسلمها من حيث يشاء ولو بشراء ،

(١) المغني ٦ : ١٨٦ وكشاف القناع : ٤ : ٣٦٧ والروض المربع : ٢٤٧ وهذاية الراغب : ٤١٩ .

(٢) كشاف القناع : ٤ : ٣٦٧ - ٣٦٨ ، والروض المربع : ٢٤٧ والمغني ٦ : ١٨٢ وهذاية الراغب : ٤١٩ .

(٣) كشاف القناع : ٤ : ٣٧٠ وتفتيح المشيع : ١٩٧ .

(٤) المختصر النافع : ١٩٠ .

لأن المشتراة من ماله ولا تتعين من شياؤه وتجزئ الصغيرة والعنز لتسميتها شاة ، أما اذا قال من غنمي لم تجز المشتراة للمخالفة (١) .

الاباضية :

فانهم يميزون الوصية بالمجهول ، سواء كان الجهل بعدم المشاهدة أو الجهل بالصفة وسواء كان الموصى به منفصلا كايصائه بعيد من عبيده أو شاة من غنمه أو جمل من ابله أو بقرة من بقره أو بغل من بغاله أو بجنين دابة أو أمة معينة فان الجنين مجهول منفصل عن أمه في بطنه . أما المجهول المتصل ، كالقمح والشعير فلا بد من تعيينهما سواء ذكر مكيالا أو ميزانا لا يختلف أما إذا لم يعين فاللموصى له الشيء الأوسط (٢) .

والتصل كايصائه بغصن من شجرة ، أو برأس من شاة معينة أو رجلها أو رجلها أو ثلاثة أرجلها أو أرجلها كلها أو جلدها أو من رأسها إلى وسطها فهذه الوصية لا تجوز قبل انفصاله ، لأن في ذلك جهلا لعدم انفصاله اذ لا يتحقق من أين يكون القطع ويختلفان حتى تذكي (٣) .

أما مالا يقدر على تسليمه ، فان الوصية لا تصح كالآبق ، والشارد والمغصوب ، والمسروق ولو عرف موضعه وقدر على رده (٤) ومن هنا فان الفرر يؤثر في الوصية التي لا يقدر على تسليمها .

أما المبهم كمن أبهم جزءا أو سهما ، كن يقول أوصيت له بسهم أو جزء فقيل يأخذ من الثلث كأقل الورثة سهما ، والمراد أفراد الورثة ، ووجه ذلك القول ، صرف الاسم إلى أدنى ما يطلق عليه في فريضتهم لانه المتحقق ، ولم ينقل الاكثر من ذلك ، لعدم دليل يوجب النقل الى ذلك ، ولأن السهم هو ما يجعل في القسمة على حده وتلقى عليه القرعة وتقع القسمة على الأقل سهما .

ورأي يقول أن الوصية بالمجهول باطلة اذ لا يحكم بمجهول لقوله تعالى (وَلَا تَقْصِفْ مَالَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ) (٥) والوصية التي لم تبين وسائر العقود التي يشترط فيها العلم

(١) البحر الزخار ٥ : ١١١ ، ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) كتاب النيل ٦ : ١٨٩ - ١٩٠ .

(٣) كتاب النيل ٦ : ١٩١ .

(٤) كتاب النيل ٦ : ٢٣٤ .

(٥) سورة الاسراء : ٣٦ .

(لأنها ولو لم يكن فيها العوض كالبيع ونحوه لكن مجرد عقد فلا يثبت على جهل ، اذ لا يتوصل الى الكمية التي أراد ، فبم يحكم الحاكم وعلام يحمل) ، وأيضا فان الوصية أصلها الهبة ، والجهل في الهبة لا يجوز وإنما الذي يجوز فيها الجهل الذي قد يزول ، لأنه قد قارنه حد يميز به كأن يقول : وهبت لك مافي الغرفة ، فالغرفة لها حد وأيضا يدخلها بعد ويعلم مافيها ، بخلاف الجهل المحض مثل أن يقول وهبت لك سهما من مالي أوجزءا منه فبطل ذلك كما بطلت الوصية ببعض منه (١) .

الظاهرية :

والظاهرية لاتجز الوصية بما لا يملك ، لأن التركة بعد الموت تكون ملكا للورثة فلا يجوز للموصي أن يتصرف في ملك غيره ، وكذلك لا يجوز عندهم أن يوصى بمجهول ، لأنه لا يعلم كيف تنفذ الوصية .

قال ابن حزم : (ولا تجوز الوصية بما لا ينفذ لمن أوصى له بها أو فيما أوصى به ساعة موت الموصي ، مثل أن يوصي بنفقة على انسان مدة مسمأة أو يعتق عبدا بعد أن يخدم فلانا مدة مسمأة قلت أو كثرت ، أو يحمل بستاته في المستأنف ، أو بغلة داره وما أشبه ذلك : فهذا كله باطل لا ينفذ منه شيء) .

وقد أجاب عن أوصى لآخر بغنم حياته أنه جائز ، ويكون للموصى له من الغنم البانها وأصوافها ، وأولادها ، مدة حياته ، وكذلك يصيب من أولادها ما يصيب من أمهاتها ، لانه يعمل فيها ويقوم عليها ، وليس أن يأكل منها الا بقدر ما كان ربهيا يأكل من عروضها بأن هذا قول ظاهر الخطأ ، لأن ذلك ان كان مقابل القيام عليها فهذه اجارة ، والاجارة بمجهول على مدة مجهولة باطل لا يحل وأكل مال بالباطل ، وكذلك اعتبار مقدار ما يأكل منها مقدار ما كان يأكل صاحبها فبأكل ايضا ، لأنه مجهول لأنه تارة يكون كثير او تارة قليلا وهذا أكل مال بالباطل فلا يجوز (٢) .

(١) كتاب النبل ٦ : ٣٦٢ - ٣٦٣ .

(٢) المحل ٩ : ٣٢٢ - ٣٢٣ ، وانظر ٣٢٦ - ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

الفصل السابع

أثر الغرر في العقود المالية المعاصرة

وفيه مبحثان

المبحث الاول

المقامرة والرهان في الفقه الاسلامي

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الاول

المقامرة

تعريف الميسر :

وهو ضرب القداح على أجزاء الجزور قمارا . ويقال للنرد ميسر على التشبيه ، لأنه يضرب عليها بفصين كما يضرب على الجزور بالقداح ، ولأنها قمار كما أن الميسر قمار (١).

ويقول ابن حيان : الميسر قمار أهل الجاهلية (٢) .

والميسر هو الجزور نفسه سمي ميسرا ، لأنه يجرأ أجزاء فكأنه موضع التجزئة ، وكل شيء جزأته فقد يسرته ، والياسر الجازر لأنه يجرىء لحم الجزور ، قال الشاعر :

(١) الميسر والقداح لابن قتيبة : ٣٦ .

(٢) تفسير ابن حيان : ٢ : ١٥٧ .

أقول لهم بالشعب اذ يبسروني ألم تياسوا أني ابن فارس زهدم (١) .

هذا الأصل في الياسر . ثم يقال للضاربين بالقداح : المتقسامرين على الجزور (ياسرون) لانهم أيضا جازرون لانهم كانوا سببا لذلك، ولان الجزر انما يقع بضر بهم والجازر يفصل اللحم لهم بأمرهم (٢) .

نفع الميسر :

قال الله تبارك وتعالى : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخُمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَثِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَاثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا) (٣) ونفع الميسر ان العرب كانوا يتقمارون بالقداح على الابل عند شدة البرد وجذب الزمان وتعذر الأوقسات على أهل الضر والمسكنة ، يجعلون لحومها لذوي الحاجة منهم والفقراء فإذا فعلوا ذلك اعتدلت أحوال الناس وأخصبوا ، وعاشوا واستراشوا .

وقد مدح الأعشى الياسرين بالقداح بقوله :

المطمعون الضيف اذا ما شتوا والجاعلون القوت على الياسر .

أي يجعلون أقوات الفقراء منهم على الياسرين بالقداح وهم أهل الردة وذو الجسدة والأجود (٤) قال الطبري : وأما منافع الميسر فما يصيبون فيه من أنصباء الجزور ، وذلك أنهم كانوا يياسرون على الجزور ، وإذا افلح الواحد منهم صساخبه نخره ثم اقتسموا اعشارا على عدد القداح (٥) .

(١) نقل صاحب تاج العروس عن أبي محمد الاعرابي أن (زهدم) فرس بشر بن عمرو الرياش أخى عوف بن عمرو ، وعوف جد سحيم بن دثيل ، أما صاحب لسان العرب فقد روى عن ابن بري أن زهدم فرس سحيم نفسه ، ويروى (أخى ابن قاتل زهدم) وهو رجل من عيس فعلى هذا يصح أن يكون الشعر لسحيم ، تاج العروس في مادتي يش وزهدم والقداح له عشرة أسماء : ذوات الحظوظ منها سبعة أسماءها : الفذ ، والتروم ، والرقب ، والجلس ، والنافس ، والمسيل ، والمعل ، والاغفال التي لا حظوظ لها ثلاثة : وأسماءها : السقيج ، والنتيج ، والوغد ، ومن اراد مقادير الحظوظ فلينظر الميسر والقداح من ٧٥ - ٨٦ .

(٢) الميسر والقداح لابن قتيبة ٣٢ - ٣٥ .

(٣) سورة البقرة ٢١٩ .

(٤) الميسر لابن قتيبة ٤٣ - ٤٤ .

(٥) تفسير الطبري ٢ : ٢١٠ ط بولاق .

حكم الميسر :

والميسر حرمه الله سبحانه وتعالى بكتابه الكريم على التدرج ، فشأنه شأن الخمر فقد نزلت الأولى فيه : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ) (١) ، فكرهها قوم لقوله (فيها إثم كبير) ، وفعلهما اقوام لقوله (ومنافع للناس) حتى نزلت الآية القاطعة : (إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ، فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ) (٢) .

الميسر والقمار والرهان :

عرف ابن الرفعة القمار : القمار في الشرع أخذ مال مخصوص بغير مال بازائه ولا تقرب الى الله سبحانه وتعالى ولا الى الخلق . والفرق بين القمار والبيع ، أن القمار لا بدل فيه (٣) والبقاعي عرف القمار بأنه (كل مراهنه على غرر محض) (٤) والميسر هو ضرب من ضروب القمار (٥) الا أن الفقهاء الحقوا بالميسر سائر ضروب القمار ، قال ابن تيمية : (وأصل هذا : أن الله سبحانه انما حرم علينا المحرمات من الاعيان كالدم والميتة ولحم الخنزير ، أو من التصرفات : كالميسر والربا وما يدخل فيها بنوع من الغرر وغيره ، لما في ذلك من المفسد التي نبه الله عليها ورسوله بقوله سبحانه : (إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ . فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ؟) (٦) فأخبر سبحانه : أن الميسر يوقم العداوة والبغضاء سواء كان ميسراً بالمال ، أو باللعب ، فإن المغالبة بلا فائدة

(١) سورة البقرة ٢١٩ .

(٢) سورة المائدة ٩٠ ، ٩١ وتفسير الطبري ٢ : ٣٥٧-٣٦٣ .

(٣) وقد أخرجوا من هذا التعريف بلا تقرب الى الله تعالى : الصدقة ، والى الخلق الهدية والدية . المجموع ١١ : ١٦٧ .

(٤) الميسر والأزلام عبد السلام محمد هارون ١٦ .

(٥) تفسير أبي حيان ٢ : ١٥٧ .

(٦) ٥ : ٩١ .

وأخذ المال بلا حق يوقع في النفوس ذلك (١) وأوضح من ابن تيمية في الحاق سائر ضروب القمار بالميسر الزخشي فقال : « وفي حكم الميسر أنواع القمار من الترد والشطرنج وغيرهما » .

وعن ابن سيرين : (كل شيء فيه حظ فهو من الميسر) (٢) .

والرهان : إنما يستعمل في المسابقة وقد قال الأزهري : النضال في الرمي ، والرهان في الخيل وهو الذي يوضع في النضال فن سبق أخذه (٣) وقد اعتنى الفقهاء في افراد باب مستقل للسبق والرمي ولذا نفرد له مطلباً مستقلاً .

(١) القواعد النورانية ١٣١ .

(٢) الكشف ١ : ٣٦٩ .

(٣) النظم المستعذب في شرح غريب لمهذب في ذيل المهذب ١ : ٤١٩ .

المطلب الثاني

المسابقة

المسابقة : مصدر سابقه مسابقة قال الأزهرى : التضال في الرمي ، والرهان في الخيل والسباق يكون فيها (١) ومشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم ، وبفتحها المال الذي يوضع بين أهل السباق (٢) .

أقسام المسابقة :

وتقسم المسابقة إلى قسمين : الأول أن تكون بعوض ، والقسم الثاني أن تكون بغير عوض ، وهذه جائزة على أية صورة كانت المسابقة في الخيل ، والابل ، والحمير ، والبغال ، والسفن ، ورمي الأحجار ، وعلى الأقدام ، وفي المصارعة إذا كان القصد منها التأهب للجهاد (٣) .

أصل مشروعيتها :

والأصل في جواز المسابقة الكتاب والسنة والاجماع .

١ - الكتاب : قوله تعالى : (يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ) (٤) .

(١) الواضح النبيه في شرح التنبيه ٦ : ٣٣٩ .

(٢) الحرشي ٣ : ١٥٤ والبحر الزخار ٥ : ١٠١ .

(٣) الحرشي ٣ : ١٥٤ والبحر الزخار ٥ : ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٦ ، والواضح النبيه ٦ : ٣٤٣ ، ٣٣٩ .

(٤) سورة يوسف : ٢٦ .

(١) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ (لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر) . رواه الخمسة . ولم يذكر فيه ابن ماجة (أو نصل) (١) .

(٢) وعن ابن عمر قال : (سابق رسول الله ﷺ بين الخيل فأرسلت التي ضممت منها ، وأملها الحفيا إلى ثنية الوداع ، والتي لم تضمز أملها ثنية الوداع ، إلى مسجد بني زريق ميل) رواه الجماعة (٢) .

وفي الصحيحين عن موسى بن عقبة أن بين الحفيا إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة . وللبخاري قال سفيان (من الحفيا إلى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ، ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل) (٣) .

(٣) بما روى أنس أن النبي ﷺ كانت له ناقة يقال لها العضباء لا تسبق فجاء أعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين ، فقالوا يا رسول الله سبقت العضباء فقال رسول الله ﷺ انه حق على أن لا يرتفع من هذه القدرة شيء الا وضعه (٤) .

(٤) وعن ابن عمر (ان النبي ﷺ سبق بالخيول وراهن) وفي لفظ (سبق بين الخيل واعطى السابق) (٥) .

وعن أنس (وقيل له : أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ : أكان رسول الله ﷺ يراهن ؟ قال : نعم والله لقد راهن على فرس يقال له سبحة فسبق الناس ، فبهش لذلك (٦) فأعجبه (٧) .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٨ : ٨١ وجواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجنة البحر الزخار ٥ : ١٠١ ومسند الامام الشافعي بهامش الأم ٨ : ٤٥٩ .

(٢) المصدر السابق . نيل الأوطار ٨ : ٨١ ومختصر سنن أبي داود ٣ : ٣٩٨ .

(٣) المذهب ١ : ٤١٩ رواه أحمد وأحمد والبخاري . انظر نيل الاوطار للشوكاني ٨ : ٨٣ وانظر المذهب ١ : ٤١٩ .

(٤) المذهب ١ : ٤١٩ رواه أحمد وأبو داود . انظر نيل الاوطار للشوكاني ٨ : ٨٢ وانظر المذهب ١ : ٤١٩ .

(٦) بهش : هش وفرح كذا في التلخيص .

(٧) رواه أحمد نيل الاوطار ٨ : ٨٢ .

الاجماع : وأجمعت الأمة على جواز المسابقة (١) .

المسابقة بعوض :

والمسابقة بعوض هي موضوع بحثنا ، لأن في ذلك رهانا ، والعوض يجوز أن يكون منهما ويجوز أن يكون من أحدهما ، ويجوز أن يبذل له السلطان من بيت المال ، ويجوز أن يكون من رجل من الرعية . وعلى ذلك الشيرازي ، بأنه اخراج مال لمصلحة الدين فجاز من الجميع كارتباط الخليل في سبيل الله .

أما العوض فيشترط فيه أن يكون معلوما ، اما معينا أو موصوفا في الذمة ، لأنه عقد معاوضة فلم يجز الا على عوض معلوم كالبيع ، ويجوز على عوض حال ومؤجل ، لأنه عوض يجوز أن يكون عينا ودينا فجاز أن يكون حالا ومؤجلا كالثمن في البيع (٢) .

العوض من أحد المتسابقين :

فاذا كان العوض من أحد المتسابقين بأن قال : إن سبقتني فلك دينار وإن سبقتك فلا شيء عليه فهذا جائز ، لأنه لا قمار ولا غرر .

العوض من المتسابقين :

فاذا كان العوض من الجانبين بأن أخرج كل منهما شيئا معلوما على أن من سبق منهما أخذ الجميع ، أو قال أحدهما للآخر ان سبقتك في دينار ، وإن سبقتني فلك مني دينار فلا يجوز لأنه يصير قمارا ، لأن أحد المتسابقين يأخذ الغنم ، والآخر يكون عليه الغرم ، فكان قمارا ولهذا لا يجوز الا اذا دخل معهما محلل وهو ثالث وأنه بينهما ولا يخرج المحلل شيئا بشرط أن يكون المحلل كفوءا لغيرهما وإن لم يكن معهما محلل فالعقد باطل ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا باس ، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار .

وحجتهم في ادخال المحلل ونفي القمار بدخوله ، لأن فيهم من يأخذ اذا سبق ولا يعطى اذا سبق وهو المحلل ومع عدم المحلل ليس فيهم الا من يأخذ اذا سبق ويعطى اذا سبق وذلك قمار . واذا كان المحلل أكثر من واحد جاز أيضا ، لأن ذلك أبعد من القمار . ومن أجاز ذلك الأوزاعي ، وسعيد بن المسيب ، والزهري ، وإسحاق ، والحنابلة ،

(١) الواضح النية في : ٦ : ٣٤٠ .

(٢) المذهب : ١٦ : ٤٢٠ والخروشي : ٣ : ١٥٥ والمنذني لابن قدامة : ٩ : ٤٦٩ .

والحنفية (١) ومنهم من منع ذلك وقد حكي أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأحبه .
وعن جابر بن زيد أنه قيل له : ان اصحاب رسول ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأسا .
قال : هم أعف من ذلك (٢) .

هل دخول المحلل لتحليل المال أو لتحليل العقد ؟ .

لقد أثار هذه النقطة بعض أصحاب الشافعية فقالوا : ان قلنا انه لتحليل العقد لا غير
لم يسحق المخرج سبق صاحبه ثم المخرج الاخر فمان المخرج السابق يجوز سبقة وفي سبق
المسبوق أربعة أوجه :

أحدها : وهو المنصوص أنه للشافعي المخرج .

الثاني : أنه للمحلل لانه سبقة .

الثالث : أنه لا يستحقه السابق المخرج ولا المحلل وهو اذا قلنا ان المحلل دخل لتحليل العقد .

الرابع : انه بين السابق المخرج والمحلل لأنهما سبقاه ، وان جاء آخر المخرجين والمحلل معا
الى الغاية وتأخر المخرج الاخر عنهما فان المخرج السابق يجوز سبق نفسه .

وفي سبق المسبوق وجهان :

(١) المنصوص أنه للسابق ، قال أبو علي بن خيران يكون جميعه للمحلل ، فان سبق أحد
المخرجين ، فان جاء المحلل أولا ، ثم جاء بعد المخرجين ، فالمحلل لانه سبقهما .

(٢) وان سبق أحد المخرجين ، ثم جاء المخرج الثاني، ثم جاء المحلل، فعلى مذهب ابن خيران
يكون للمسبوق، لأن المخرج السابق لا يستحقه والمحلل لم يسبق فبقي على ملك صاحبه (٣) .

العروض من غير المتسابقين :

فاذا كان المخرج للسبق السلطان أو أحد الرعية ، فيكون الجعل اما للسابق منهم أو
لبعضهم أو لجميعهم .

فان جعله للسابق كأن يقول من سبق منكم فله عشرة دنانير جاز ، لأن المتسابقين يمتهد
كل منهم بأن يكون هو السابق ليأخذ سبق فيحصل المقصود ، فان سبق أحدهم استحق

(١) الواضع التبيه شرح التبيه ٦ : ٣٤٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦ : ٤٠٣ ، والمهذب ١ : ٤٢٣ ، والمغني لابن
قدامة ٩ : ٤٧٢ ، والام ٤ : ٢٠٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩ : ٤٧٢ .

(٣) الواضع التبيه ٦ : ٣٤٥ - ٣٤٦ ، والمهذب ١ : ٤٢٢ .

العشرة ، وان سبق اثنان أو ثلاثة فانهم يشتركون في العشرة ، لأنهم اشتركوا في السبق وان جاعوا فليس لهم شيء لأنه لم يسبق منهم أحد .

وان جعله لجمعهم : فانه يكون على نوعين : اما أن يسوي بينهم كأن يقول من وصل منكم الى مكان كذا فله عشرة دنائير ، فالمسابقة باطلة ، لأن القصد يكون هو التحريض على المسابقة وتعلم الفروسية . وعلم كل واحد منهم أنه يستحق السبق تقدم أو تأخر فلا يجتهد في المسابقة فيبطل المقصود . واما أن يشترط للجمعيسم ولكنه فاضل بينهم ، كأن يقول للأول عشرة ، والثاني تسعة ، والثالث ثمانية ، والرابع سبعة ، وهكذا فعلى وجهين :

الأول : يجوز لأن كلا من المتسابقين يجتهد ليصل الى المطلوب .
الثاني : لا يجوز لأن كل واحد منهم يعلم أنه لا يخلو من شيء تقدم أو تأخر فلا يجتهد في المسابقة (١) .

ما تجوز المسابقة فيه :

ولا تجوز المسابقة بعوض الا في الخيل ، والابل ، والسهم للرجال ، لقوله ﷺ (لا سبق الا في نصل أو خف أو حافر) واختصت هذه الثلاثة بأخذ العوض فيها لأنها من آلات الحرب المأثور بتعلمها وأحكامها ، فالخيل تقاتل عليها العرب ، والعجم ، والابل تقاتل عليها العرب ، فجازت المسابقة عليها ، وذكر ابن عبد البر : تحريم الرهان في غير الثلاثة اجماعا ويشترط لصحة ذلك شروط خمسة :

- ١ (تعيين المركوبين بالرؤية وتساوئيهما في ابتداء العدو وانتهائه .
- ٢ (ان يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد .
- ٣ (تحديد المسافة والغاية بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ، لأن الغرض معرفة الأسبق ولا يحصل الا بتساويهما في الغاية .
- ٤ (كون العوض معلوما اما بالمشاهدة ، أو بالقدر ، أو بالصفة ، لأنه قال في عقد فاشترط العلم به كذا اثر العقود .
- ٥ (الخروج عن شبه القمار ، لأن القمار محرم فشبهه مثله ، بأن لا يخرج جميعهم ، لأنه اذا خرج كل واحد منهم فهو قمار لأنه لا يخلو ، اما أن يغرم أو يغرم ، ومن لم يخرج بقي سالما من الغرم .

(١) المذهب لشرنازي ١ : ٤٢٢ .

واختلفوا في المسابقة على الحمام فتنهم من أجاز ذلك لأنه يستعان به على الحرب في حمل الأخبار فجازت بعوض كانليل ، ومنهم من قال لا يجوز ، لأنه ليس من آلات الحرب فلم تجز المسابقة عليه بعوض . واختلفوا في المسابقة على الأقدام بعوض ، فمن أجازها اعتبر الأقدام في قتال الرجال كانليل في قتال الفرسان ، ومن منعها فقد احتج بالمنصوص ، ولأن المسابقة بالعوض أجزيت ليتعلم بها ما يستعان به في الجهاد ، والمشي بالأقدام لا يحتاج إلى التعليم وكذلك المصارعة ، ومن أجازها حججهم أن النبي ﷺ صارع يزيد بن ركانة على شاء فصرعه ثم عاد فصرعه ، ثم عاد فصرعه ، فأسلم ورد عليه الغنم (١) .

ولا تجوز المسابقة عند الشافعية بعوض على كرة صولجان (٢) وسباحة وغطس ، بما اعتيد الاستعانة به في الحرب ، وقيدوا الغطس بما اعتيد به لتولد الضرر منه بل الموت بخلاف السباحة ، وشطرنج ، وخاتم ، ووقوف على رجل ، ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد ، وكذا سائر أنواع اللعب لعدم نفع (٣) كل ذلك في الحرب (٤) .

المسابقة بالسيارات :

كثر في هذا العصر المسابقة في السيارات في معظم البلدان ، وذلك بأن يحدد مكانا فيه التواءات كثيرة ، أو مكانا سهلا فأيهما استطاع أن يصل هذه المسافة بأقل زمن كان هو الفائز الأول ، والأكثر من هذا الزمن الثاني ، وهكذا لكل المتسابقين ، فهل هذا السباق صحيح أم لا ؟ أرى أن المسابقة لا تكون استعدادا للحرب وإنما هي للغبلة ، وثانياً نما السبق يكون بفعل السائق لا بالسيارة ، لأن المسابقة يشترط فيها أن تكون السيارات من جنس واحد ، وكل ما كان لغير الحرب لا يجوز المسابقة فيه ، وكل ما كان استعدادا للحرب فانه يجوز ، كالمسابقة في المدافع ، والرشاشات ، وضرب القنابل ، واصابة الأهداف ، وخاصة الطائرات في هذا العصر والله أعلم .

(١) كشاف القناع ٤ : ٤٨ — ٥٠ والمهذب ١ : ٤٢٠ — ٤٢١ والبحر الزخار ٥ : ١٠٣ واللمعة الدمشقية ٤ : ٤٣٠ ط التجف الاشرف ، والمزني ٢٨٧ .

(٢) صولجان : محجن وهي خشبة منحنية الرأس وتسمى في بلادنا (القطر الاردني) لعبة الكورة وفيها من الاضرار ما لا يخفى لانها قد تفتق العين وتكسر الرجل وعظم الوجه وتكسر اليد وهي لعبة بطلت حديثا ، وصورتها كرة من الخشب تضرب بالصولجان من قبل أحد الفريقين ويتلقاها الفريق الآخر بصولجانه دفاعا عن حفرة تحفر لها لانها اذا استقرت في داخل الحفرة كانت الغلبة لذلك الفريق .

(٣) والمراد بالنفع نفع له وقع يقصد فيه . (٤) نهاية المحتاج للرملي ٨ : ١٦٥ — ١٦٦ .

المطلب الثالث

المقامرة والمراهنة في القانون

ماهيتها : المقامرة اتفاق بمقتضاه يتعهد شخصان أو أكثر بدفع مبلغ معين أو شيء معين لمن يربح منهم .

والمراهنة عقد بين شخصين أو أكثر اختلفوا على أمر بمقتضاه يتفقون على أن من يظهر صواب رأيه منهم يتسلم من الآخرين مبلغاً أو أي شيء آخر (١) .

فمن التعريف للمقامرة والمراهنة يتبين أن المقامرة توافق الرهان في أن حق المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة ، هي أن يكسب المقامر اللعب في المقامرة أو أن يصدق قول المتراهن في الرهان .

وتختلف المقامرة عن المراهنة في أن الشرط المعلق عليه الربح هو فعل يقوم به أحد العاقدين ، في حين أن الشرط المعلق عليه ربح المراهنة ، هو مجرد التحقيق من أمر يكون قد وقع أو سيقع فيما بعد ، على ألا يكون هذا الأمر من عمل أحد من العاقدين ، فالمقامر يقوم بدور إيجابي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة ، بينما المتراهن لا يقوم بأي دور في محاولة تحقيق صدق قوله (٢) .

ومن الأمثلة الموضحة لذلك . الألعاب الرياضية كالجري ، والقفز ، والكرة ، والتنس ، والمصارعة ، والملاكمة ، والمبارزة ، فإذا اتفق المتبارون على أن من يكسب اللعب منهم يأخذ من الخاسرين مقداراً معيناً من المال ، فهذا الاتفاق هو عقد مقامرة ، لأن كلا من المتبارين قد قام بدور إيجابي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة التي يقامر عليها ، لأن كلا منهم قد اشترك في المباراة وبمثل كل جهده في اللعب ليكون هو الكاسب . بينما لو

(١) الوسيط ٧ : ٩٨٥ والعقود المدنية الصغيرة للدكتور محمد كامل مرسي ٥٠٩ .

(٢) الوسيط ٧ : ١٩٨٦

تراهن عدد من الناس يشهدون اللعب وغير مشتركين في اللعب على من يكون الكاسب من اللاعبين فذلك هو الرهان . فالمتراهنون لم يقيم احد منهم بدور ايجابي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة التي يراهن عليها وهي أن يصدق قوله فيمن يفوز باللعب (١) .

خصائص عقود المقامرة والرهان :

ولعقود المقامرة والرهان الخصائص الآتية :

- (١) هو عقد رضائي : أي أنه يتم بالايجاب والقبول بين المقامرين والمتراهنين ويشترط فيه الأهلية الكاملة فلا تصح من القاصر .
- (٢) عقد ملزم للجانبين : عند خسارة المقامرة أو الرهان ، وملزم للخاسر عند التنفيذ والخاسر هو الذي يدفع .
- (٣) عقد احتمالي : أو من عقود الغرر (٢) لأن عقد المقامرة أو الرهان عقد لا يستطيع فيه كل من المقامرين أو المتراهنين ان يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى .
- (٤) هو من عقود المعاوضة : لأن المقامر أو المتراهن اذا كسب شيئاً فذلك في مقابل تعرضه للخسارة واذا خسر شيئاً يكون مقابل احتمال الكسب فالاحتمال هو الذي يقوم عليه العقد (٣) .

حكم عقد المقامرة والرهان في القانون :

وتنص المادة (٧٣٩) من التقنين المدني المصري والمادة (٧٤٠) على تحريم المقامرة والرهان وهذا نصهما :

مادة (٧٣٩) - ١ - يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان .

٢ - ولئن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد مآدفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي ادى فيه ماخسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك . وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق .

(١) الوسيط : ٧ : ٩٨٦ - والعقود المدنية لمحمد كامل مرسى : ٥٠٩ .

(٢) (عنوان هذا الباب في المذكرة الإضافية (في العقود الاحتمالية) وقد غيرت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ اصطلاح العقود الاحتمالية بعقود الغرر ، لأنه يستعمل في الفقه الاسلامي لاداء المعنى ذاته) مجموعة الأعمال التحضيرية بالهامش ٥ : ٣٠٠ .

(٣) الوسيط للسنيهوري : ٧ : ٩٨٧ - ٩٨٨ .

مادة (٧٤٠) يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا في الألعاب الرياضية . ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان اذا كان مبالغا فيه .

٢ - ويستثنى أيضا ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصيب (١) ونستطيع أن نستخلص من المادة (٧٣٩) ثلاثة أمور : بطلان المقامرة والرهان ، وعدم الاجبار على الدفع واسترداد مادفع .
(١) بطلان المقامرة والرهان :

فعقد المقامرة او الرهان عقد باطل بطلانا مطلقا ، لخالفته للآداب والنظام العام ، لأن المقامر أو المراهن انما يكون ثراؤه من قبيل المصادفة وحسن الحظ ولم يكتسب ثراؤه عن طريق الكد والعمل ، وكثيراً ما يكون القمار والرهان ينجم عن خراب بيوت عامرة ، والعصف بأسر آمنة ، والمقامر أو المراهن لا يعمل ولا ينتج بل يخطف مالا لم يبذل جهدا مشروعا في كسبه ويقول الدكتور السنهوري : (ولو ان مجتمعا انصرفت الناس فيه الى المقامرة والرهان دون غيرهما من الاعمال ، لما زادت ثروة هذا المجتمع شيئا ولا اقتصر الامر على أن تنتقل الثروة دون أن تزيد من يد الى يد ، لا لفضل العمل فيمن كسب ، بل لمجرد الحظ والمصادفة) ولذا فإن القسم الاول من المادة (٧٣٩) تنص : (يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان) (٢) .

٢ (عدم الاجبار على الدفع :
لما كان عقد المقامرة أو الرهان باطلا ، فان من خسره لا يلتزم بالخسارة ولا يجبر على الدفع ، لأن العقد الباطل لا يولد التزاما ، ولا يترتب عليه أثر ، ولمن خسر الحق بأن يرفع دعوى ببطلان العقد ، الا أن الغالب بأن الخاسر يسكت حتى تقام عليه دعوى من الكاسب فيدفعها بما يسمى بدفع مقامرة ، أو رهان ، وبأن الدين دين مقامرة ، أو رهان ومن ثم لا يلزم بدفع الدين لبطلان العقد (٣) .
وبطلان المقامرة والرهان من النظام العام فلا يجوز النزول عنه ولا الاتفاق على ما يخالفه (٤) .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ : ٣٠١ ، ٣٠٣ .

(٢) الوسيط للسنهوري ٧ : ٩٩٣ .

(٣) الوسيط ٧ : ١٠٠١ ، ١٠٠٢ .

(٤) العقود المدنية لمحمد كامل مرسي ٣٧٤ .

وكذلك فإن عقد المقامرة والرهان لا يلحقها الاجارة ، لأن الاجارة لا تلحق العقد الباطل ويترتب على ذلك أن من خسر لا يجبر على دفع الخسارة حتى لو أجاز العقد . سواء كان بالاقرار أو تعهدا بالدفع أو تحرير كميالة أو مستند اذني أو شيك فهذه الامور لا تصح ويعتبر اجبارا على الدفع فقال السهوري : (ومن ثم لا يصح ، ادماج دين المقامرة أو الرهان في حساب جار ، أو حوائثه أو تجديده ، أو المقاصة فيه ، أو اتخاذ الذمة فيه ، ولا تصح كذلك كفائته أو ضمانه برهن ، أو الصلح عليه ، أو التحكيم فيه (١) .

(٣) استرداد ما دفع :

لقد قلنا أن عقد المقامرة أو الرهان باطل لمخالفته للاداب والنظام العام ، ويترتب على بطلانه أنه لا ينتج أي أثر وعلى ذلك اذا دفع الخاسر ما خسره ، يكون قد دفع ما هو غير مستحق في ذمته ويكون له الحق في استرداد ما دفع دون حق ، لانه لا يوجد في ذمة الخاسر التزام طبيعي ، والمادة (٢٠٠) من القانون المدني تقول في صراحة : (وفي كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام) والمقامرة والرهان عقدان مخالفان للنظام العام والآداب فلا يترتب عليهما التزام طبيعي . واذا كان قد دفع ما خسره وهو عالم ببطلان عقد المقامرة أو الرهان فإن علمه بالبطلان لا يمنعه من استرداد ما دفع .

والاسترداد انما يكون في خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه الخاسر ما خسره ، وكان المشروع التمهيدي اولا يجعل التقادم سنة واحدة ، ولكن التعديل بالقانون الجديد في الفقرة الثانية من مادة (٧٣٩) تنص (ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسر) واسترداد دين المقامرة أو الرهان هو اتساق مع الأحكام العامة المقررة في دفع غير المستحق ، أو مدة الاسترداد طبقا لهذه الأحكام العامة هي ثلاث سنوات ، فالمادة ١٨٧ من القانون المدني تنص على أن : تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق (٢) .

(١) الوسيط للسهوري ٧ : ١٠٠٣ وانظر هذه المسائل مفصلة في ١٠٠٣ ، ١٠٠٤ ، ١٠٠٩ .

(٢) الوسيط للسهوري ٧ : ١٠١٤ ، ١٠١٦ ، ١٠١٧ .

الاستثناءات من تحريم المقامرة والرهان :

ويستثنى من قاعدة تحريم المقامرة والرهان :

(١) المباراة في الألعاب الرياضية .

(٢) ألعاب اليانصيب وقد نص على هذين الاستثناءين صراحة ، ويضاف إليهما أيضا سباق الخيل ، والرماية ، والبيوع الآجلة في البورصة ، ولذا نبحت كلا من هذه الاستثناءات الأربعة :

١ - المباراة في الألعاب الرياضية :

لقد قلنا أن المقامرة والرهان عقدان باطلان إلا أن مادة (٧٤٠) استثنت (الرهان الذي يعقده، فيما بينهم المتبارون شخصيا في الألعاب الرياضية) والألعاب الرياضية المقصود بها هي التي تقوم على المهارة في رياضة الجسم . وهذه المادة وردت في الفقرة الأولى من مادة ١٩٦٦ من القانون الفرنسي (ويستثنى من حكم المادة السابقة الألعاب الخاصة باستعمال السلاح ، وبالسباق على الاقدام ، أو على الخيل ، وبالمسابقة بالعربات ، ولعب الكرة وما أشبه ذلك من الألعاب التي تقوم على المهارة واستعمال البدن) وهذا النص يقتضي شرطين:

(١) لا يطبق الاستثناء إلا على اللاعبين أو المشتركين أنفسهم ، ففي سباق الخيل على المالك بخلاف المشاهدين .

(٢) يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب إذا ظهر لها أن المبلغ باهظ بالنسبة لحالة الطرفين أو لنوع اللعب .

والاستثناء مقصور على ألعاب المهارة المتعلقة بالجسم ، كالمصارعة والتنس وكرة القدم وألعاب الرمي ، فلا يشمل الاستثناء الألعاب التي لا يوجد فيها الماهرة فكرية مثل لعبة الشطرنج (١) .

ويشترط حتى تكون الألعاب الرياضية مشروعة أن يكون العقد قد تم بين المتبارين أنفسهم ، أما إذا كان من المشاهدين فالرهان غير مشروع ، ويشترط أن يكون كل من المتبارين أهلا ، أي أن تكون له أهلية التصرف في المبلغ الذي يدفعه عند الخسارة ، وأن يكون التراضي على المباراة خالياً من عيوب الغلط والتدليس والإكراه .

(١) العقود المدنية الصغيرة مرسى ٥١٣ - ٥١٥ .

٢ - ألعاب النصيب :

الأصل هو تحريم ألعاب النصيب إلا أن الفقرة الثانية من المادة (٧٤٠) (يستثنى أيضاً ما رخص فيه قانوناً من أوراق النصيب) وكما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي (توخياً لتحقيق بعض الأغراض الخيرية التي تقوم على اقتطاع جزء من الكسب الذي تدره هذه الألعاب) (١) .

وأوراق النصيب مبلغ من المال أو مبالغ توضع تحت السحب ، ويكون لكل مساهم في هذا السحب رقم معين ، وفي الوقت المقرر للسحب تسحب من بين هذه الأوراق الرقم أو الأرقام الفائزة عن طريق محض الحظ ، فهذه اللعبة تعتبر مراهنات اذ كل مساهم فيها يراهن على أن رقمه هو الفائز فان صدق قوله فاز بالنصيب وان لم يصدق خسر المبلغ الذي دفعه (٢) .

٣ - سباق الخيل والرهانة :

وسباق الخيل والرهانة من الألعاب الرياضية التي تقوم على رياضة الجسم التي تجوز المباراة فيها بشرط أن يكون التعاقد بين المتبارين أنفسهم ، وإذا كان من غير المتبارين يكون مراهنات غير مشروعة وتكون باطلة ولا يترتب عليها اثر ، بل رفضت المادة الأولى من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٢٢ في شأن المراهنات على سباق الخيل ، ورمي الحام وغيرهما ، وهي المعدلة بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلثائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه على :

(١) كل من استعمل نوعاً من أنواع الرهان المشار اليه في أية جهة وبأية صورة ، سواء أكان ذلك بصفة مؤقته أم مستديمة أو جعل نفسه وسيطاً في هذه المراهنات .

(٢) كل من عرض أو أعطى أو تلقى في أية جهة وبأية صورة رهاناً على سباق الخيل أو رمي الحام أو غيرها ؟ من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة ، سواء أكان ذلك بالذات أم بالواسطة .

(٣) كل من أخفى أو ساعد على إخفاء النقود أو الأوراق أو الأدوات المستعملة في الرهان المتقدم ذكره .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ : ٣٠٤ .

(٢) ومعلوم أن المال الذي يجمع من المتساهمين ويقطع جزء منها فإنه يوضع تحت السحب .

٤ - البيوع الآجلة في البورصة :

هي البيوع التي لا يلتزم البائع بالتسليم الناقل للملكية ، ولا يلتزم المشتري بدفع الثمن الا بعد أجل يحل في يوم معين يسمى بيوم التصفية .

فاذا تعاقد شخص على أن يبيع أوراقاً مالية ، أو بضائع لا يملكها وقت البيع ، اعتماداً على أنه يستطيع أن يحصل عليها وقت التسليم من السوق ، وهذا ما يسمى بالبيع الآجل على المكشوف، وكثيراً ما تنصرف نية المتعاقدين الى المضاربة ، وكلا منهم تنصرف نيته الى عدم التسليم أصلاً ، والمضاربة انما تكون على مجرد دفع الفروق بين الأسعار ، وذلك أن البائع يبيع بيعاً آجلاً كأن يبيع مائة سهم بسعر السهم عشرة جنيهات ، ويكون معتمداً على أن سعر السهم سيهبط يوم التسليم الى تسعة جنيهات ، والمشتري اشترى هذه الأسهم بسعر السهم عشرة جنيهات فانه سيكون معتمداً على أن سعر السهم سيعصد يوم التسليم الى أحد عشر جنيهاً .

فالمشتري يضارب على الصعود والبائع يضارب على الهبوط ، وعند حلول يوم التسليم قد يتحقق أمل البائع فيهبط السعر الى تسعة جنيهات وعند ذلك لا يسلم البائع المشتري مائة سهم سعر السهم منها تسعة جنيهات ويتقاضى الثمن على أساس أن السهم عشرة جنيهات بل يقتصر على تقاضي الفرق من المشتري وقد ربح في كل سهم جنيهاً واحداً ، ويكون مجموع ربحه مائة جنيه يتقاضاها من المشتري ، أما إذا تحقق أمل المشتري فيصعد سعر السهم الى أحد عشر جنيهاً وعند ذلك يكون المشتري هو الذي يتقاضى الفرق من البائع وهو مائة جنيه عن الاسهم المئته .

ربما ان التعاقد على المضاربة بالهبوط أو الصعود كما رأيتنا فجاز إلحاقها بالمراهنة فالبايع يراهن على هبوط السعر ويراهن المشتري على صعوده ويفوز منها من يصدق تنبؤه ويكسب الفرق بين الاسعار .

فاذا الحق البيع الآجل بالمراهنة فانه يكون غير مشروع كالمراهنة ، ومن ثم يكون باطلاً وعندئذ لا يلزم الخاسر بدفع الفروق واذا دفعها جاز له استردادها لعدم ترتيب أثر على العقد الباطل .

البيع الآجل في القانون الفرنسي :

كان القانون الفرنسي يعتبر البيع الآجل كما قلنا بالمرهنة غير المشروعة فيجعله باطلا ، ولا يلزم الخاسر بدفع الفروق طبقاً للمادة (١٩٦٥) الا انه اذا دفعها لم يجز له استردادها طبقاً للمادة (١٩٦٧) مما شكل عدم استقرار التعامل في البورصة عن طريق البيوع الآجلة ، ولذا فقد صدر قانون (٢٨) مارس سنة (١٨٨٥) يقضي بصحة جميع البيوع المتعلقة بالأوراق المالية أو بالبضائع فقد نصت المادة (لا يجوز لاحد ، للتخلص من الالتزامات التي تنشئها هذه البيوع ، أن يتمسك بالمادة (١٩٦٥) مدني ، حتى لو آلت هذه البيوع الى مجرد دفع الفروق) وبذا أعتبر التعامل صحيحا كي يستقر التعامل عن طريق هذه البيوع .

البيع الآجل في القانون المصري :

وهناك حد فاصل في التعامل بالبيوع الآجلة هو قانون رقم ٢٤/٢٣ لسنة ١٩٠٩ فاقبل صدور هذا القانون كان على نهج القانون الفرنسي (١٨٧٥) الذي يميز بين أن يقصد تنفيذ البيع ويؤول الى مجرد دفع الفروق وهذا بيع صحيح لانه مدني ، وبين بيع يؤول الى دفع الفروق ولا يقصد المتعاقدان تنفيذه منذ البداية وهذا بيع باطل ، لانه مرهنة غير مشروعة ولل قضاء أن يحكم من تلقاء نفسه بالبطلان .

أما بعد صدور هذا القانون الذي يهدف الى كفالة استقرار التعامل بالبيوع الآجلة في البورصة ، ويعمل هذا القانون المادة ٧٩/٧٣ ، من التقنين التجاري على الوجه التالي : (الأعمال المضافة الى أجل ، المعقودة في بورصة ، مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها ، وتكون متعلقة ببضائع وأوراق ذات قيمة مسعرة ، تعتبر مشروعة وصحيحة ، ولو كان قصد المتعاقدين منها انها تؤول الى مجرد دفع الفروق — ولا تقبل أي دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة) .

وهذا النص قد ازال التمييز بين آجل جدي وآجل بدفع الفروق ، والكل اعتبره القانون صحيحا دون بحث في نية المتعاقدين اذا انعقد في بورصة مرخص فيها وان يكون قد انعقد طبقاً لقانون البورصة ولوائحها ، وبهذا يكون القانون المصري قد مر بنفس الدورين اللذين مر بهما القانون الفرنسي (١) .

(١) الوسيط للسهموي ٧ : ١٠٢٨-١٠٤٠ والعقود المدنية الصغيرة محمد كامل مرسي ٥٢٦-٥٢٩ .

المبحث الثاني

المرتب مدى الحياة في القانون^(١)

تعريف المرتب مدى الحياة :

المرتب مدى الحياة مبلغ من المال يعطى على أقساط ، ايراداً دورياً لشخص مدة حياته أو مدة حياة شخص آخر .

الفرق بين المرتب مدى الحياة والدخل الدائم :

١ - المرتب مدى الحياة مقصور على حياة من رتب الايراد على حياته ، فإذا مات انقضى المرتب ، أما الدخل الدائم فهو ايراد دوري دائم ، لا ينقضي بموت أحد ، ويورث .

٢ - عدم قبول المرتب مدى الحياة للاستبدال ، فلا يجوز للملتزم به أن يخلص منه برده رأس المال الذي أخذه مقابل المرتب ، وذلك لان القصد من المرتب دوام مدة حياة من رتب الايراد على حياته ، أما الدخل الدائم فهو قابل للاستبدال في أي وقت شاء الملتزم .

٣ - يصح أن يكون الملتزم بالمرتب مدى الحياة شخصاً طبيعياً ، أو شخصاً معنوياً ، وغالباً ما يكون في الشخص المعنوي شركة تأمين . بينما الدخل الدائم يكون شخصاً معنوياً والغالب فيه الدولة أو إحدى الشركات .

٤ - جواز زيادة المرتب مدى الحياة على سعر الفائدة القانونية أو الاتفاقية ، لأن المرتب ليس مقابل فائدة رأس المال بل جزء منه هو الفائدة ، والجزء الآخر في مقابل استهلاك رأس المال شيئاً فشيئاً ، ويتم الاستهلاك كاملاً بانقضاء المرتب

(١) الوسيط للسنهوري ٧ : ١٠٤٣ - ١٠٧٩ ، ومجموعة الاعمال التحضيرية ٥ : ٣٠٥ - ٣١٨ وشرح القانون المدني للدكتور / محمد كامل مرسي ٢ : ٤١١ - ٤٢٥ .

بينما الدخل الدائم كله فائدة لرأس المال ولا يستهلك من رأس المال شيء بل يجب رده بكامله عند الاستبدال ، وعلى هذا لا يجوز أن يزيد الدخل الدائم على السعر الاتفاقي للفائدة .

٥ - نشأ المرتب مدى الحياة من تصرف شكلي فالمادة (٧٤٣) تنص (العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً الا إذا كان مكتوباً ، وهذا دون اخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع) أما الدخل الدائم فلم يشترط القانون لترتيبه شكلاً خاصاً (١) .

هذا وقد خص التقنين المصري المرتب مدى الحياة نصوصاً سقة من المادة ٧٤١ - ٧٤٦ . وإنني اقتصر على ذكر مادتين رئيسيتين لأن فيهما ما يهمننا في بحثنا هذا .

الاولى : مادة (٧٤١) :

- ١ - (لايجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي الى شخص آخر مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض) .
- ٢ - ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية) .

الثانية : مادة (٧٤٢) :

- ١ - (يجوز أن يكون المرتب مقررأ مدى حياة الملتزم له ، أو مدى حياة الملتزم أو مدى حياة شخص آخر .

- ٢ - ويعتبر المرتب مقررأ مدى حياة الملتزم له اذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك) .
فالعقد والوصية هما اذن المصدران الرئيسيان للالتزام بالمرتب ، والعقد يكون تارة عقد معاوضة وتارة عقد تبرع ، والوصية تبرع دائماً وعلى هذا فصادر الالتزام بالمرتب مدى الحياة ينقسم الى قسمين :

ب - تبرعات

أ - معاوضات

المعاوضات :

والالتزام بالمرتب مدى الحياة قد يكون مصدره عقداً من عقود المعاوضات التي أبرزها البيع أو القرض . فكثيراً ما يبيع شخص عمارته من آخر على أن يتقاضى الثمن

ايرادا شهريا مقداره مئة دينار مدة حياته ، ففي مثل هذه الحالة يكون المرتب عادة أكبر من ربع العين ، لأنه لو اقتصر على ربع العين لما كانت هناك فائدة للبائع من أن يبيع العين بإيراد لا يزيد على ربيعها وكان الأولى به كما يقول السهوري : (أن يستقي العين ويستولي على ربيعها ، فيكسب نفس ما كسبه بالمبيع دون أن يخسر العين) ولو كان المرتب ايرادا يقل عن العين ، المدفوعة ، فالثمن يلحق في هذه الحالة بالثمن التافه ويكون كالثمن الصوري لا يتم به البيع ، كأن يبيع شخص دارا ، ربيعها مائة دينار بإيراد مرتب مدة حياته مقداره خمسون دينارا ، فان المشتري في هذه الحالة لا يدفع من ماله في مقابل الدار لانه يعطى جزءاً من ربيعها ويقبض باقي الربيع ، ففي هذه الحالة يكون البيع هبة لا بيعاً . أما اذا باعه الدار بمرتب مدة حياته ، ولكن هذا المرتب يعادل الربيع الا أنه غير مستقر ، فقد قال السهوري في هذا الصدد :

(على أن البائع اذا باع الدار بإيراد يعادل الربيع الحالي للمبيع ، وظهر من الظروف أن هذا الربيع الحالي غير مستقر ، وأنه عرضة للنقصان ، إما لأسباب طبيعية وإما لسبب خاص كأن كانت الدار معرضة للتخريب من غزو أو سطو أو غير ذلك ، فأراد البائع أن يكفل لنفسه ايراداً ثابتاً وإن كان لا يزيد على الربيع الحالي للدار ، جاز اعتبار الثمن هنا جديلاً تافهاً ، وان كان ثمناً بخساً وصح البيع) (١) .

أما الصورة الثانية من صور المعاوضات فهي القرض ، وذلك بأن يدفع المستحق للمرتب مدى الحياة مبلغاً من المال يردده الملتزم شهرياً مدى الحياة بخلاف الصورة الأولى في البيع الذي يكون فيه المدفوع عيناً لا مالاً ، فاننا ننظر : إما أن يكون المرتب أكبر من فائدة رأس المال أو أقل أو يعادلها .

فاذا كان المرتب أقل من فائدة رأس المال فإن العقد يكون تبرعاً ويصح أن يكون هبة مستثمرة وكذلك اذا كان المرتب يعادل الفائدة .

أما اذا كان المرتب عادة أكبر من فائدة رأس المال ، كأن يدفع له الف دينار وربع هذا المبلغ عشرة دنانير ، والمرتب خمسون ديناراً فيرده مرتباً مدى الحياة ، فهنا المرتب أكبر من الفائدة في العادة لأن المستحق للمرتب يتقاضى القسط وجزء منه مقابل استهلاك رأس المال شيئاً فشيئاً وجزء منه يعادل الفائدة ، ومجموع القسط أكبر من الفائدة ،

(١) الوسيط للسهوري ٣٨٦ - ٣٨٧ .

فالمقد يكون قرضاً ولا يجوز الطعن في القرض بالربا الفاحش ، فإذا فرضنا أن المستحق للمرتب هو الذي رتب الايراد على حياته وقد عاش مدة طويلة بحيث يتقاضى أقساطاً يزيد مجموعها على رأس المال زيادة كبيرة بحيث يتحقق الربا الفاحش فإنه لا يجوز الطعن في القرض ، لأن المستحق للقرض ربما يعيش مدة قصيرة ولا يتقاضى من الأقساط ما يزيد على رأس المال ، أو أن المستحق للمرتب كان يتقاضى من الأقساط ما يقل عن رأس المال .

ومن الملاحظ إذا كان مصدر الالتزام بالمرتب هو عقد القرض ، فإن أحكام القرض هي التي تسري من حيث الأهلية وعيوب الارادة وبقية الاحكام الأخرى .

التبرعات :

وإذا كان مصدر الالتزام تصرفاً من التصرفات التبرعية فإنها تكون في الوصية والهبة ، وذلك كأن يهب شخص لآخر مرتباً مدى الحياة دون أن يتقاضى منه مقابلاً لذلك ويضمن له نفقات حياته ، ومن الأمثلة على ذلك : إذا طلق الزوج زوجته وأراد أن يكفل لها حياتها ويجنبها العوز ، يهب لها مرتباً مدى حياتها ، أو أن يهب الابن لأبيه العاجز عن الكسب أو أن يهب الأخ لأخته التي لا مورد لها مرتباً مدى الحياة ، ففي هذه الصور تسري أحكام الهبة من حيث أهلية الواهب وأهلية الموهوب له ، وعيوب الارادة وما يلزم بموجب الوصية ، وتكون أحكام الوصية هي التي تسري من حيث أهلية الموصي وأهلية الموصى له وعيوب الارادة ، ومن الأمثلة على ذلك : كأن يوصي الزوج لزوجته مرتباً مدى حياتها (١) .

المدة التي يدوم فيها المرتب :

لقد بينت المادة (٧٤٢) من التقنين المدني . المدة للمرتب مدى الحياة بمدة حياة

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : (يتقرر المرتب مدى الحياة بعقد أو وصية ، والعقد قد يكون معاوضة أو تبرعاً . فيصح أن يبيع شخص منزلاً بشئ هو مرتب يؤدي له مدى حياته ، أو يقرض مبلغاً يسترده ايراداً مرتباً مدى الحياة ، كما يصح ان يلتزم شخص على سبيل التبرع ، من طريق الهبة أو الوصية بمرتب يؤديه مدى حياة المتبرع له . ولا يوجد للايراد المرتب مصدر آخر غير العقد والوصية) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ : ٣٠٦ .

الملتزم له أو بمسدة حياة شخص آخر ، ويكون مقررا مدة حياة الملتزم له اذا لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ، وهذه هي الصورة الغالبة في العمل حتى افترض القانون انها هي المقصودة حتى لو لم يصرح بها المتعاقد ان أو الموصي .

واذا تقرر المرتب مدى حياة المستحق أو المستحقين ومات الملتزم بالمرتب قبل موت المستحق أو المستحقين ، فالمرتب يبقى قائما بالرغم من ذلك ، وعلى ورثة الملتزم اداؤه للمستحق او المستحقين ما بقي احد منهم حيا .

وقد يتقرر المرتب مدى حياة الملتزم لامتد حياة المستحق ، كأن يقرر شخص مرتبا لخادم أمين ويجعل هذا المرتب مدى حياته ويتقاضى المستحق مادام الملتزم حيا ، واذا مات المستحق قبل الملتزم فان المرتب ينتقل الى ورثة المستحق واذا مات الملتزم قبل المستحق انقضى المرتب وليس له شيء من ورثة الملتزم .

وقد يتقرر المرتب لأقصر الأجلين ، أجل الملتزم ، وأجل المستحق ، فاذا مات أحدهما انقضى المرتب ولا ينتقل ، واذا تقرر لأطول الأجلين فالمستحق له أن يتقاضى المرتب بعد موت الملتزم الى أن يموت هو ، واذا مات المستحق قبل أن يموت الملتزم ، انتقل المرتب الى ورثة المستحق الى أن يموت الملتزم .

وقد يتقرر المرتب مدى حياة شخص ثالث وهذا نادرا ، لأن الغالب أن يكون المرتب معقودا بحياة المستحق أو بحياة الملتزم ، اما ان يكون المرتب معقودا بحياة شخص ثالث فحياته لها دخل في تقرير المرتب ، والغالب أن يكون المستحق للمرتب يعول هذا الشخص الثالث ، وعندئذ يكون غرضه من تعليق المرتب على حياة الشخص الثالث معاونة المستحق على تحمل نفقات من يعول ، فاذا تقرر ان يكون المرتب مدى حياة شخص ثالث معاونه فانه يبقى ما بقي هذا الشخص ، وعليه اذا مات المستحق قبل موت الشخص الثالث فالمرتب لا ينقضي وينتقل الى ورثة المستحق الى أن يموت الشخص الثالث ، أما اذا مات الملتزم قبل موت الشخص الثالث فالمرتب لم ينقض كذلك والتم بالمرتب ورثة الملتزم الى أن يموت الشخص الثالث ، اما اذا مات كل من المستحق والملتزم قبل موت الشخص الثالث فالمرتب يتقاضاه ورثة المستحق من ورثة الملتزم الى أن يموت الشخص الثالث .

خواص المرتب مدى الحياة :

فالمرتب مدى الحياة له خاصيتان سواء كان التصرف الذي ينشئ المرتب مدى الحياة قرضا كان أم هبة أم وصية .

الخاصة الأولى :

لقد قلنا ان المرتب مدى الحياة تصرف شكلي وخاصة اذا كان هبة أو وصية ، لأن الهبة والوصية عقدان شكليان ، ويكون شكليا أيضا اذا كان قرضا أو بيعا فقد نصت المادة (٧٤٣) ، (بأن العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحا إلا اذا كان مكتوبا) .

الخاصة الثانية :

أنه تصرف احتمالي ، ولذلك كانت من عقود الغرر ، لان المرتب يدفع أقساطا لمدة حياة المستحق أو من علق عليه حياته ، أي أن المرتب مدى الحياة محدود بحياة انسان وينتهي بانتهائه . وبما أن المرتب لا يعرف ميعاده فالمرتب لا يعرف مقداره الا عند الموت أو في ميعاد لا يمكن تحديده ، ولذا فانه تصرف احتمالي ، ويقول السنهاوري : (ان هذا الاحتمالي في المرتب مدى الحياة هو على الرأي الغالب . السبب في التصرف) .

هل الغرر في المرتب مدى الحياة محل أو سبب ؟ :

اختلف فقهاء القانون في هذه المسألة ، فذهب السنهاوري الى أن الاحتمال في المرتب مدى الحياة هو محل التزام الملتزم بالمرتب ، وجعل محل التزامه مرتبا ينطوي على عنصر الاحتمال ، واذا خلا المرتب من هذا العنصر انعدم المحل ، وصار التصرف باطلا لانعدام المحل لا لانعدام السبب . ويكون الاحتمال في المرتب مدى الحياة عنصرا من عناصر المحل وليس هو السبب ، لان السبب هو الباعث ، وذهب فقهاء الفرنسيين الى أن اعتبار الاحتمال في المرتب مدى الحياة هو السبب لا المحل ، فاذا انعدم الاحتمال انعدم السبب وصار التصرف باطلا لانعدام السبب لا لانعدام المحل . وعلى كل فالمتفق عليه عند الفقهاء انه اذا انعدم الاحتمال في المرتب مدى الحياة كان التصرف باطلا ، اما لانعدام المحل واما لانعدام السبب . فالغرر أو الاحتمال هو عنصر جوهرى في المرتب مدى الحياة فقد جاء نص في المشروع التمهيدي مادة ١٠٢٩ (يقع باطلا كل مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتا وقت تقرير المرتب) وأيضا فقد جاء المشرع في صدد هذا النص في المذكرة الايضاحية (ربط المرتب بحياة انسان هو الذى يجعله احتماليا ، لان الموت لا يعرف

ميعاده وهذا الاحتمال هو السبب في العقد، كما هو الامر في سائر العقود الاحتمالية ، فاذا انعدم الاحتمال بطل العقد ، أو كان عقدا آخر . ويتربط على ذلك أن العقد اذا رتب ايرادا مدى حياة انسان وجد ميتا وقت ترتيب الايراد فهو باطل (١) ولجنة المرجعة قد حذفت هذه المادة لان حكمها مفهوم من كون الاحتمال المترتب على ربط المرتب بحياة انسان هو سبب الالتزام ، واذا انعدم السبب بطل العقد (٢) .

ومن هذا يتبين أن المرتب يرتبط دائماً بحياة انسان كما سبق القول فاذا كان هذا الانسان ميتا وقت تقرير المرتب فانه ينقضي وقت نشوئه ولا يتحمل الملتزم بالمرتب أي خطر ، لأنه لم يتولد في ذمته أي التزام سواء كان متبرعا أو معاوضا ، لانه لم يتبرع بشيء وأنه لا يستحق مقابل المرتب اذا لم يتحمل أي خطر في المعاوضة ، فكانت المعاوضة باطلة . وكذلك اذا قرر المرتب لمدة معينة كأن يقرر المرتب لمدة عشر سنوات بتقابل أو بغير مقابل لانه يكون قد فقد العنصر الجوهرى منه وهو التقدير لمدة غير معينة ولا يكون هذا العقد مرتبا مدى الحياة لان عنصر الاحتمال غير موجود ، بل يكون عقدا آخر ، فن وهب لآخر أو أوصى له بمرتب لمدة عشر سنوات كان التصرف هبة أو وصية عادية وليس مرتبا مدى الحياة وكذلك اذا باع شخص منزلا لآخر بشمن هو مرتب لمدة عشر سنوات لم يكن العقد مرتبا مدى الحياة بل هو بيع عادي ، والثلث فيه مقسما أقساطاً عشرة هي أقساط المرتب . ونقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : واذا تحدد للايراد مدة معينة فقد خرج عن كونه عقدا احتماليا ، كما لو أقرض شخص آخر مبلغا من المال يرده ايرادا مرتبا لمدة معينة ، فان العقد في هذه الحالة يكون قرضا عاديا ، ومازاد من مجموع الاقساط على المبلغ المقترض يكون فائدة يجب ألا تزيد على الحد الأقصى المسموح به في الفوائد الاتفاقية ، اما الايراد مدى الحياة فبصفته الاحتمالية تمنع من معرفة ما اذا كانت الفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به أو لا تزيد (٣) .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥٠ : ٣٠٨ في الهامش .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥٠ : ٣٠٩ في الهامش .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥٠ : ٣٠٩ في الهامش .

المبحث الثالث

المرتب مدى الحياة في الفقه الاسلامي

لا يوجد في الفقه الاسلامي عنوان بهذا الاسم ، ولكن إذا قارنا صور المرتب في الحياة في القانون مع الفقه الاسلامي وجدنا الشبه موجودا في الفقه الاسلامي ، فالمرتب مدى الحياة في القانون، قد يكون مصدره المعاوضات المالية، وقد يكون مصدره التبرعات، وفي كليهما نرى أن المرتب مدى الحياة من عقود الغرر، فالمرتب مدى الحياة الذي مصدره التبرعات فإنه يشبه العمرى في الفقه الاسلامي ، ولذا فإننا نبحث هذا الموضوع حسب تأثير الغرر في التبرعات مبيناً آراء الفقهاء في ذلك .

بماذا تنعقد العمرى والرقبى ؟

العمرى والرقبى نوعان من الهبة يفتقران إلى الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره .

صورة العمرى والرقبى :

فصورة العمرى : أن يقول الرجل للآخر : عمرتك داري هذه أو هي لك عمرى - أو ما عشت - أو مدة حياتك - أو ما حييت أو نحو هذا وقد سميت بهذا الاسم لتقيدها بالعمر .

وصورة الرقبى . أن يقول : أرقبتك هذه الدار ، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي غادت الي . وإن مت قبلك فهي لك ، ولعقبك ، فكأنه يقول : هي لآخرنا موتا وسميت بهذا الاسم ، لأن كل واحد فيهما يرقب موت صاحبه .

حكمها :

الجواز في قول أكثر أهل العلم وحكي عن بعضهم أنها لا تصح مستدلين بمحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال : (لا نعمروا ولا ترقبوا) (١) .

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٦٨ .

أدلة من أجازها :

وقد استدلووا بالأحاديث الآتية :

(١) بما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال . العمرى ميراث لأهلها . أو قال :

جائزة (متفق عليه (١) .

(٢) بما روي عن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله ﷺ (من أعرى عمرى فهي لمعمره عياله وماله ، لا ترقبوا ، من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث) - رواه أحمد وأبو داود والنسائي . وفي لفظ أن النبي ﷺ قال : (الرقبى جائزة) رواه النسائي . وفي لفظ جعل الرقبى للسدي أرقبها (رواه أحمد والنسائي ، وفي لفظ (جعل الرقبى للوارث) رواه أحمد (٢) .

(٣) بما روي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ (العمرى جائزة لمن أعرىها ، والرقبى جائزة لمن أرقبها) رواه أحمد والنسائي (٣) .

(٤) وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ (لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعرى شيئاً أو أرقبه فهو له حياته وماله) (٤) . رواه أحمد والنسائي .

(٥) بما روي عن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له (متفق عليه . وفي لفظ قال : (امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فمن أعرى عمرى فهي للسدي أعرى حياً وميتاً ولعقبه) رواه أحمد ومسلم . وفي رواية قال : (العمرى جائزة لأهلها ، والرقبى جائزة لأهلها) رواه الحنفية . وفي رواية (من أعرى ، رجلاً عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها ، وهي لمن أعرى وعقبه) رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه (وفي رواية قال : (إما رجل أعرى عمرى له ولعقبه فانهما للسدي يعطاهما لا ترجع إلى السدي أعطاهما ، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وفي لفظ عن جابر (إنما العمرى التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول : هي لك ولعقبك . فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبه) رواه أحمد

(٢) متفق عليه انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦ : ١٤ .

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦ : ١٤ .

(٣) رواه أحمد والنسائي انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦ : ١٤ .

(٤) نيل الأوطار ٥ : ١٤ - ٢٥ .

ومسلم وأبو داود . وفي رواية أن النبي ﷺ قضى بالعمري أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثنى أن حدث بك حدث ولعقبك فهي إلي والى عقبى ، أنها لمن أعطيتها ولعقبه رواه النسائي (١) .

وفي رواية جابر أيضاً (أن رجلا من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخيل حياتها فأتت فجاء اخوته فقالوا ، نحن فيه شرع سواء قال : فأبى ، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقسمها بينهم ميراثاً) رواه أحمد (٢) .

وقد أجاب ابن قدامة على من قال بعدم صحتها : بأن النهي إنما ورد على سبيل لإعلام لهم : أنكم أن أعمرتم أو أرقبتم بعد للمعمر والمرقب ، ولم يعد اليكم منه شيء ، ويدل على هذا سياق الحديث فإنه قال : (فن أعمر عمرى فهي لمن أعمرها حيا وميتا وعقبه) ولو أريد به حقيقة النهي لم يمنع ذلك صحتها . فإن النهي إنما يمنع صحة ما يفيد المنهي عنه فائدة ، أما إذا كان صحة المنهي عنه ضررا على مرتكبه فلم يمنع صحته ، كالطلاق في زمن الحيض ، وصحة العمري ضرر على المعمر ، فإن ملكه يزول بغير عوض (٣) .

أحكام العمري :

اختلف الفقهاء في أحكام العمري على ثلاثة أقوال (٤) :

الأول : أنها هبة مبتوتة تنقل الملك إلى المعمر ، وبهذا قال : جابر بن عبد الله ، وابن عمر وابن عباس ، وشريح ، ومجاهد ، وطاوس ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن علي وابن حزم ، ومعنى ذلك فن قال لآخر : أعمرتك داري هذه أو داري لك مدة حياتك ، فإن الدار تكون ملكا للمعمر له ولورثته من بعده إذا صحت شروط الهبة فيها أي أنها تأخذ أحكام الهبة ويبطل التأقيت (٥) .

(١) نيل الأوطار ٦ : ١٤ - ١٥ . وانظر أحكام الاختكام لابن دقيق العيد ٢ : ١٦٩ .

(٢) نيل الأوطار ٦ : ١٥ .

(٣) المغني لابن قدامة ٦ : ٦٨ .

(٤) بداية المجتهد ٢ : ٣٥٨ .

(٥) نتائج الأفكار ٧ : ١٤٣ ومختصر الطحاوي ١٣٩ والاختيار ٢ : ١١٦ والبحر الرخاير ٤ : ١٤٣

إلى ١٤٤ والمهذب ١ : ٤٥٥ والمجموع ١٥ : ٢٨ - ٣٢ والمحلى لابن حزم ٩ : ١٦٤ - ١٦٥ .

الثاني : انه ليس للمعمر فيها الا المنفعة فاذا مات عادت الرقبة للصحراء أو الى ورثته وبه قال مالك وأصحابه والليث، فاذا قال أعمرتك داري ، فان الدار لا تملك بحال ويكون للمعمر السكنى . أما اذا قال : أعمرتك داري ولعقبك ، كان سكنها لهم فاذا انقضوا عادت الى المعمر وحجتهم في ذلك : بما روى يحيى بن سعيد ، عن عبد الرحمن بن القاسم : قال : سمعت مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمرى : ما يقول الناس فيها ؟ فقال القاسم : ما أدركت الناس الا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا .

قال ابراهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي : لم يختلف العرب في العمرى والرقبى والافقار ، والاحمال ، والمنحة والعريه ، والعارية والسكنى والاطراق ، انها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له ، ولان التملك لا يتأقت (١) ، ولذا فقوله أعمرتك مدة حياتك تأقيت ، واما المنافع فانه يتأقت ، ولذا فان العمرى هي تملك المنفعة لانها مؤقتة .

الثالث : ان العمرى تكون ملكا للمعمر اذا قال هي عمرى لك ولعقبك واذا لم يشترط العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر للمعمر أو لورثته وبه قال أبو داود وأبو ثور .

ولذا فاننا نرى أن العمرى على القول الثاني بأنها تملك منفعة شيء مدة حياة المعطي وقد عرف ابن عرفة من المالكية بأن العمرى : تملك منفعة حياة المعطي بغير عوض فخرج تملك الذات بعوض وبغيره ، وخرج بقوله حياة المعطي أي بفتح الطاء الوقف المؤبد وكذا المؤقت بأجل معلوم (٢) — فاذا كانت مدة حياة المعطي بالفتح يقتضي أنها اذا كانت حياة المعطي بالكسر لا تكون عمرى حقيقية وان جازت ايضا كعمر زيد الاجنبى فيها فالعمرى حقيقية في حياة المعطي بالفتح ، لان الاسم ينصرف اليها عند الاطلاق (٣) .

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٦٨ - ٦٩ والمتتقى شرح الموطأ ٦ : ١١٩ .

(٢) وذلك ان الجهل بمدة الحياة لا يضر ، لأن الغرر انما يمتنع في المعاوضات دون التبرعات وذكر المواق في الضمان احدى عشرة مسألة يجوز الجهل فيها : (الحماله والهبة والوصية والبراءة من الجهول والصلح يعني اذا لم يعرفا قدر الحق المصالح فيه . . . والتلع والصدقات والقراض والمساقاة والمغارسة والصدقة) البهجة للتسولي ٢ : ٢٥٠ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٤ : ١٠٨ وانظر تحفة الاحكام ٢ : ١٦٠ - ١٦١ وانظر البهجة للتسولي ٢ : ٢٤٩ - ٢٥١ وحلي المعاصم عليه .

فهذا النوع عند المالكية يشبه المرتب مدى الحياة عند القانون المتعلقة بحياة شخص
الا أنها لا تكون الا في تملك المنافع .

المرتب مدى الحياة الذي مصدره الوصية :

والمرتب مدى الحياة الذي مصدره الوصية ، فان هذا النوع معروف لدى فقهاء
الفقه الاسلامي ، وأجازهُ جمهور الفقهاء الا أنهم اختلفوا في أحكامه (١) .

الوصية بالمرتبات في القانون المصري :

نصت المواد ٦٤ - ٧٠ من القانون المصري مفصلة أحكام الوصية (٢) بالمرتبات

(١) المنتقى شرح الموطأ : ٦ : ١٦٦ والشفعة وأسنى المطالب على روض الطالب ٣ : ٥٩ ، والفتاوى
الهندية ٦ : ١٢٩ .

(٢) وهذه المواد هي : مادة ٦٤ (تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ، ويوقف من
مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة ، فاذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ
الوصية على ثلث التركة ولم يجز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه وفي
غلة الى أن يتوفى الموصى له قيمة ثلث التركة حين الوفاة أو الى أن تنتهي المدة أو يموت
الموصى له .

مادة ٦٥ : اذا كانت الوصية من غلة التركة ، أو من غلة عين فيها لمدة معينة تقوم التركة او
العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به - ويكون الفرق بين التيمتين هو القدر الموصى
به فان خرج عن ثلث المال نفذت الوصية وان زاد عليه ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر
الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى) .

مادة ٦٦ : (اذا كانت الوصية لعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة ، او مدة
حياة الموصى له ، بقدر الاطباء حياته ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على
الوجه المبين في المادة (٦٤) وان كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويوقف ما يغل
المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة (٦٥) ان كانت الوصية بمرتب من الغلة فاذا
مات الموصى له قبل المدة التي قدرها الاطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو
من اوصى له بعده ، واذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية او عاش الموصى له أكثر من المدة
التي قدرها الأطباء - فليس له الرجوع على الورثة) .

مادة (٦٧) : اذا لم تف غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال بيع منه
ما بقي بالمرتب ، واذا زادت الغلة عن المرتب ردت الزيادة الى ورثة الموصى ويوقف ما يزيد
من الغلة عن المرتب الموصى به في الغلة حتى تنتهي مدة الانقضاء . فاذا لم يغل الموقوف من
التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في احدى السنوات استوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة =

مستمدة تلك الاحكام من الآراء الراجحة عند الفقهاء (١)، والذي يتعلق بموضوعنا هي المادة (٦٦) وهي : (اذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة . . . مدة حياة الموصى له يقدر الاطباء حياته ، ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة فاذا مات الموصى له قبل المدة التي قدرها الاطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده واذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التي قدرها الاطباء ، فليس له الرجوع على الورثة) (٢) .

فترى أن المادة ٦٦ من قانون الوصية أخذت برأي الجمهور من أن جواز الوصية بمرتب مدى الحياة موكول الى تقدير الاطباء كما هو المذهب المالكي (٣) .

= فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة فستة ، أو قامت على ذلك - وردت الزيادة السنوية لورثة الموصي) .

مادة (٦٨) (اذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام - مطلقة أو مبددة يوقف من مال الموصي ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد على الثلث الا باجازه الورثة) .
واذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصي به اسحقته الجهة الموصى لها . واذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصي) .

مادة (٦٩) في الاحوال المبينة في المواد من ٦٤ - ٦٧ يجوز لورثة الموصي الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشروط ان يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضي جميع المرتبات نقدا ، ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية فان مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصي . ويؤول كل حق للموصى له في التركة بالابداع والتخصيص) .

مادة (٧٠) (لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال او من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الاوليين من الموصى لهم وقت موت الموصي ويقدر الاطباء حياة الموجودين وتنفذ الوصايا بمراعاة الاحكام المبينة في الوصايا للمعنين) .

(١) انظر احكام الوصية للاستاذ على الحقيف ٤٨٩ والوصايا في الفقه الاسلامي : محمد سلام مذكور ٤١٨ - ٤٣٠ .

(٢) المادة ٦٦ من قانون الوصية .

(٣) المدونة الكبرى ١٥ : ٤٧ - ٤٨ .

التقدير في المذهب المالكي :

اختلفت الآراء عند المالكية في تقدير السن الذي يعيش فيه الانسان غالبا ، فرواه
أشهب عن مالك في العتبية وغيرها : يعمر سبعين سنة ، ورواية ابن كنانة عن مالك
ثمانين سنة وروى القاضي ابو محمد عن ابن الماجشون تسعين سنة ، أما على بن زياد عن
مالك يعمر أعمار أهل زمانه ، وابن المواز يقول : التعمير في المفقود من السبعين الى المائة
وقال عبد الله بن عبد الحكم : والمائة كثير .

ولذا فإن له مقدار هذا العمر وما زاد على ذلك لا شيء له عند معظم فقهاء المالكية
حسب اختلافهم في السن الا ابن القاسم فإنه قال : (فان زاد عمره على مائة أو قصر
عن ذلك . . . رد الى أهل الوصايا يتخاضمون فيه ثم ان بقي منه شيء بعد تمام وصاياهم
رجع الى الورثة وان فنى ما أصابه وهو حي ، لم يرجع على أهل الوصايا بشيء) (١) .

والذي أراه : ان الوصية له تستمر ما دام حيا ، طالما ان الثلث يسع ما بقي من
حياته ، لانه في تقدمه في السن أحوج اليه من أول عمره ، والموصي انما أوصى مراعاة
لظروف الموصى له ويرغب بذلك اكرامه واعفافه عن الناس ، وأيضا وقد رأينا اختلاف
علماء المالكية في تقدير السن ، فلا يجوز لنا أن نعتمد على هذا الاختلاف .

المرتب ملى الحياة الذي مصدره معاوضة :

رأينا في عقود المعاوضات المالية ان الغرر يؤثر فيها المرتب ملى الحياة بعوض فيه
غرر كثير وهو باطل ، ولذا فاني أذكر هذه المسألة عند المالكية : (ومن دفع الى رجل
داره على أن ينفق عليه حياته . روى ابن المواز عن أشهب لا أحب ذلك ولا أفسخه
ان وقع ، وقال أصبح هو حرام ، لان حياته مجهولة ويفسخ ، وقال ابن القاسم عن مالك
لا يجوز اذا قال على أن ينفق عليه حياته) (٢) فقد عللوا بطلان هذا العقد كون الحياة
مجهولة ، الا أن أشهب يرى عدم الفسخ ان وقع العقد .

وقال الشيخ صالح عبد السميع الآبي في شرحه لمتن خليل فقد جاء : (وكبيعه أي
المالك عقارا أو حيوانا أو عرضا بالنفقة من المشتري (عليه) أي البائع (حياته) أي للبائع
فلا يصح للغرر أو لا يدرى مدة حياته وما ينفق عليه فيها) (٣) . وأوضح من ذلك ما قال

(١) المنتقى للبايجي ٦ : ١٦٦ .

(٢) المنتقى للبايجي ٥ : ٤١ .

(٣) جواهر الاكليل ٢ : ٢٢ .

الدردير في شرح متن خليل : (وكيهه) يشمل الاجارة لأن المراد بيع الذات أو المنفعة
أي بيع البائع سلعة دارا أو غيرها (بالنفقة عليه) أي على البائع (حياته) فإنه فاسد
للغرر لعدم علم مدة الحياة (١) .

فمن هذه النصوص نرى أن المرتب مدى الحياة الذي مصدره عقد معاوضة من
بيع أو اجارة لا يجوز لوجود الغرر فيه .

(١) السوقى على الشرح الكبير ٣ : ٥٧ .

المبحث الرابع

عقد التأمين في القانون وفيه مطلبان

المطلب الأول

فكرة التأمين وتعريفه

فكرة التأمين :

والتأمين يقوم على فكرة مؤداها توزيع النتائج الضارة لحادثة معينة على مجموعة من الافراد ، بدلا من ان تحمل هذه النتائج كلها على شخص معين حلت به الحادثة ، ولذا فان هذه المجموعة من الافراد تحقق رصيذا مشتركا يساهم فيه كل فرد يتعرض لخطر معين، ومن هذا الرصيد المشترك يغوض من تحقق الخطر بالنسبة له .

وبهذا المعنى فان التأمين نظام حديث نسبيا ، الا أنه حماية الشخص من الخسائر المالية التي قد يتعرض لها نتيجة تحقق خطر ما لها جذور بعيدة في الزمن الماضي ولكن هذه الفكرة نمت وتطورت حتى وصلت بالتأمين الى ما وصلت اليه في الوقت الحاضر (١) .

ويذكر المؤرخون أن قدماء المصريين والهنود ، والرومان والاغريق ، والعرب عرفوا التأمين الا ان هذا التأمين عندهم مبناه على المساعدة الانسانية ، فقد انشئت في روما القديمة بعض الجمعيات التي تعمل على مساعدة أسر أعضائها العسكريين واعطائهم بعض المال عند وفاة أحد أفراد الأسرة بالمال اللازم وتقديم مرتبا لهم لمن يبقى منهم حيا ، وذلك في مقابل قسط من المال يؤديه كل عضو مشترك في الجمعية ، وكذلك توجد منظمات خيرية تعاون الأرامل والعاجزين والايام تساعدهم في حالات الموت أو المرض (٢) .

(١) انظر التأمين على الحياة للدكتور / عبد الودود يحيى ص ١٠

(٢) مذكرات في التأمين للدكتور مقبل جميل ص ٢ : ط آلة كاتبة .

وأول ما ظهرت الحاجة الى التأمين في أوروبا أواخر القرون الوسطى ، فبدأ التأمين البحري في الانتشار منذ أواخر القرن الرابع عشر ، مع انتشار التجارة البحرية بين مدن إيطاليا والبلاد الواقعة في حوض البحر الابيض المتوسط ، وكان التأمين اذ ذاك مقصورا على البضائع التي تنقلها السفن ولم يمتد الى التأمين على حياة البحارة والركاب (١) والتأمين البحري كان في ذاك الوقت يقوم على أن بعض رجال المال يقرضون أصحاب السفن أموالا تعادل قيمة السفينة وحمولتها في مقابل فوائد باهظة ، فاذا غرقت السفينة ضاع على المقرض مبلغ القرض وفوائده واحتفظ صاحب السفينة بالقرض ، واذا وصلت السفينة سالمة فان المستقرض يرد المبلغ ولكن مع فوائد ، وهذه الطريقة تسمى بطريقة القرض وبرهن السفينة أو طريقة القرض البحري (٢) فالتأمين البحري كان أول أنواع التأمين في الظهور ، ثم في القرن السابع عشر ظهر التأمين البري . وأول صورة ظهرت فيه كانت صورة التأمين من الحريق عقب حريق هائل نشب في لندن في سنة ١٦٦٦ ، والتهتم أكثر من ثلاثة عشر ألف منزل ونحو مائة كنيسة قدردت بمبلغ عشرة ملايين من الجنيهات ، وعندئذ انتشر التأمين من الحريق في خلال القرن الثامن عشر في انكلترا وفي كثير من البلاد الاوروبية كالمانيا ، وفرنسا ، والولايات المتحدة الامريكية ، وعقب هذا النوع من التأمين ظهرت صور جديدة للتأمين أهمها التأمين من المسؤولية والتأمين من حوادث العمل ثم التأمين على الحياة في أواخر القرن الثامن عشر ، وفي القرن العشرين ظهرت صور جديدة كالتأمين من السرقة والتبديد ، والتأمين من تلف المزروعات وآلات الميكانيكية والتأمين من موت المواشي ، والتأمين من الاصابات والتأمين من أخطار الحروب ، والتأمين من حوادث النقل الجوي والتأمين من المسؤولية عن مزاولة المهنة (مسؤولية الطبيب والجراح) والتأمين من المسؤولية عن الغير ، والتأمين من استهلاك السندات ، وتأمين الدين ، وهكذا كلما اتسع نطاق المسؤولية كلما اشتدت الحاجة الى التأمين . وظهرت صور أخرى متنوعة من التأمينات تتولاها الدولة كتأمين العمال من اصابات العمل وتأمينهم من المرض والعجز والشيخوخة والوفاة _ وتأمينات اجبارية كالتأمين من اصابات العمل والتأمين الاجباري من حوادث السيارات ، ثم أعقب ذلك موجة التأمينات للشركات كما حدث في فرنسا ، وتأمين جميع شركات التأمين في مصر ، فقد نصت المادة الاولى في القانون رقم ١١٧ على

(١) الوسيط : ٧ : ١٠٩٦ .

(٢) التأمين للدكتور جاد عبد الرحمن ص ٥٤ .

ما يأتي : (تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين في اقليمي الجمهورية كما تؤمم الشركات والمنشآت المبنية في الجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الى الدولة) ونصت المادة الثانية على أن (تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا ، وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كلياً أو جزئياً بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراع في جلسة علنية ، وفي حالة الاستهلاك الجزئي يعلن عن ذلك في الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل) (٢) .

تعريف التأمين :

التأمين في اللغة : يذكر اللغويون لمادة أمن معاني متعددة وكلها تدور حول طمأنينة النفس وزوال الخوف : (فأمن أمنا وأمنا وأمانة وأمنة : اطمأن ولم يخف ، وبيت آمن ذو أمن قال الله تعالى : (رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَيْتَ آمِنًا) (٢) وآمنت الاسير بالمد أعطيته الأمان فأمن هو بالكسر وآمنت بالله إيماناً أسلمت له وأمن بالكسر أمانة فهو أمين ثم استعمل المصدر في الأعيان مجازاً فقليل الوديعة أمانة ونحوه والجمع أمانات ، واستأمن الحربي استجار وطلب الأمان ، ودخل دار الاسلام ، لا يعتدي عليه مادام مستأمناً (٣) .

وعرف مجمع اللغة العربية التأمين بأنه : (عقد يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن قبل الطرف الآخر وهو المستأمن بأداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط ، أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي معلوم) (٤) .

وعرف القانون المدني المصري (م ٧٤٧) التأمين بأنه : (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ، أن يؤدي الى المؤمن له ، أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال ، أو ايراداً مرتباً ، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى ، يؤديها المؤمن له للمؤمن) .

(١) الوسيط ٧ : ١٠٩٧ - ١١٠٨

(٢) سورة ابراهيم : ٣٥ .

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ، وأساس البلاغة للزحشري ، ولسان العرب لابن منظور ، والمصباح المنير .

(٤) مجموعة المصطلحات العلمية والفنية التي أقرها مجمع اللغة العربية ٥ : ١١١ .

أما تعريف بلانيول للتأمين فهو : (التأمين هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يعرض شخصا آخر يسمى المؤمن له عن خسارة احتمالية يتعرض لها هذا الأخير ، مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه الى المؤمن) (١) .

أما تعريف هيمار الفقيه الفرنسي وأكثر مايميل اليه فقهاء القانون فقد عرفه على النحو التالي : (التأمين عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له . نظير دفع قسط ، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير ، من الطرف الآخر وهو المؤمن ، تعهد بمقتضاه بدفع هذا الأخير اداء معيننا عند تحقق خطر معين . وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر واجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الاحصاء) وهذا التعريف يصدق على نوعي التأمين : من الاضرار (التأمين على الاشياء والتأمين من المسؤولية) والتأمين على الاشخاص ، وأنه أبرز العناصر القانونية والعناصر الفنية لعملية التأمين ، اذ قد أورد العناصر القانونية التي لا بد من توافرها وهي : طرفا العقد ، والخطر المؤمن منه والقسط والمبلغ الذي يدفعه المؤمن عند تحقق الخطر (٢) .

واني أختار التعريف الذي جاء به القانون المدني المصري ولذا فاني استخلص من التعريف ما يأتي :

(١) أن عقد التأمين تعاقد بين شخص وشركة يؤدي لها أقساطا دورية في نظير أن يتقاضى منها مبلغا من المال عند تحقق الخطر ، سواء كان الخطر في شخصه كما في التأمين على الحياة أم في ماله كما في التأمين من الحريق . وقد يدفع المؤمن له مبلغا مقطوعا جملة واحدة كما اذا دفع هذا المبلغ في مقابل أن يتقاضى من المؤمن ايرادا مرتبا مدى حياته . فالتأمين اذن عقد من عقود المعاوضات المالية بين المؤمن له والمؤمن ، فيلتزم المؤمن بموجب هذا العقد بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له عند تحقق وقوع الحادث أو تحقق الخطر ويلتزم المؤمن له مقابل التأمين ان يدفع للمؤمن القسط أو الاشتراك والدفعة المالية الأخرى .

(٢) شركة التأمين تبرم العقد مع مجموعة من الناس لاعم فرد أو عدد قليل ، واذا اقتضرت في العقد على فرد أو عدد قليل لكان عقد التأمين مقامرة أورهاننا ولكان عقدا غير مشروع مثال ذلك :

(١) العقود المسماة الايجار والتأمين للدكتور عبد المنعم البدر راوي : ١٤٧ .

(٢) العقود المسماة (الايجار والتأمين) للدكتور عبد المنعم البدر راوي من ١٥٠ - ١٥١ .

لو تعاقدت الشركة مع مؤمن له على أنه اذا احترق منزله مثلاً - في التأمين من الحريق - دفعت له قيمة ، واذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذي دفعه المؤمن له حقا خالصا لها ، وهذا هو الرهان بعينه . اما اذا تعاقدت مع مجموعة كثيرة فالتأمين لا يحمل طابع المقامرة ، أو الرهان ، لأنهم معرضون لخطر واحد يتحقق في العادة بالنسبة الى عدد قليل منهم ولا يتحقق بالنسبة الى الغالبية العظمى ، وانهم يتعاونون جميعا في تعويض العدد القليل منهم الذين يتحقق الخطر بالنسبة اليهم فلا يتحمل هؤلاء المتأخرون الخسارة وحدهم ، وبهذا يكفل التأمين للجميع توزيع الخسارة عليهم ، فلا يخسر أي منهم الا مقابل التأمين الذي دفعه .

٣) ان عقد التأمين من عقود الغرر ، لان كلا المتعاقدين المؤمن له والمؤمن لا يعلم مقدار الأموال التي يدفعها في حال السلامة وحال الهلاك ، فالمؤمن له لو دفع قسما واحدا ثم يقع الحادث فانه يأخذ ما التزم المؤمن به وهذا غرر واضح وقد لا يقع الحادث مطلقا ويأخذ المؤمن جميع الاقساط ولا يأخذ المؤمن له شيئا مقابل ذلك ، وهذا غرر ، وكذلك فان شركة التأمين لا تستطيع أن تقدر مقدار ما تدفع لكل عقد من العقود عند العقد ، وبهذا نرى أن عقد التأمين معاق على أمر مجهول حدوثه أو مجهول وقت حدوثه ، وعقد هذا حاله فالغرر موطنه . (١)

(١) الوسيط : ٧ : ١٠٨٣ - ١٠٩٦ ، وعقد التأمين للزرقاء ١٣

المطلب الثاني

أقسام التأمين

وينقسم التأمين الى قسمين :

القسم الأول : من حيث الشكل ، والقسم الثاني : من حيث الموضوع .

الفرع الاول

أقسامه من حيث الشكل

ينقسم الى قسمين : تأمين تعاوي ، وتأمين بقسط ثابت .

التأمين التعاوني :

وصورته أن تقوم جماعة بانشاء شركة تعاونية للتأمين ، والعضو فيها له صفة المؤمن والمؤمن له ويدفع مبلغا من المال كل عام يختلف من عام الى آخر تبعا لحاجة الشركة الى الأموال التي تلزم لتعويض الخطر طول العمام ، وتخصص لأداء التعويض المستحق لمن يصبه الضرر ، واذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للاعضاء حق استردادها ، واذا نقصت الاشتراكات طوّل الاعضاء بالنقص بأن يدفعوا اشتراكا اضافيا لتغطية هذا العجز أو تنقص التعويضات المستحقة بالنسبة لهذا العجز ، وأعضاء التأمين التعاوني لا يسعون الى جر مغنم من اشتراكهم ، لأن مقصد الجميع هو تعويض الخسارة التي تلحق بأي منهم دون نظر الى مكسب مادي (١) .

التأمين بقسط ثابت . وهذا القسم هو الذي تقوم به الشركات المساهمة التجارية — والشركاء هم المساهمون الذين يقتسمون ما تحققه الشركة من أرباح ، والمستأمن ليس

(١) العقود المساهمة (الايجار والتأمين) ١٧٢ وعقد التأمين للسيد محمد السيد الدسوقي : ١٨ .

شريكا فيها وانما هو عاقد ملزم بدفع قسط ثابت في ميعاد محدد في مقابل قيام الشركة المؤمنة بدفع مبلغ التأمين في حالة وقوع الخطر المؤمن منه ، وهذا القسم من التأمين هو الذي تنصرف اليه كلمة التأمين عند اطلاقها وهو النوع السائد الآن .

الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين بقسط ثابت :

التأمين التعاوني ، يفترض وجود مجموعة من الاشخاص يقومون في نفس الوقت بدور المؤمن والمؤمن لهم ، لانهم يتعاهدون فيما بينهم على تعويض الاضرار التي قد تضيق أحدهم اذا تحقق خطر معين . ويتفرغ على هذا ما يأتي :

١ - يقوم الأشخاص في التأمين التعاوني بدور المؤمن والمؤمن له ، أما في التأمين قسط ثابت فالشركة هي المؤمن تختلف عن العملاء (المؤمن لهم) فالمؤمن تأخذ شكل شركة والمشرع المصري استلزم ان تكون شركة مساهمة .

٢ - أعضاء التأمين التعاوني لا يدفعون مبلغا ثابتا ، وإنما يدفعون اشتراكا متغيرا ، لأن الدفع يتوقف على عدد الحوادث ومبلغ خطورتها . ولذا فلا يعلمون مقدما مقدار ما سيطلب اليهم دفعه من اشتراك . والمشارك لا يثق أن يحصل على عوض الخسارة كاملا ، لأنه قد يتعرض لافلاس أحد المشتركين ، وفي هذا النظام للتأمين التعاوني مساويء لا توجد في التأمين بقسط ثابت وأهمها عدم تحديد اشتراك معين لذا فقد تلافوا هذا النقص بتحديدته .

٣ - الفكرة الاساسية في التأمين التعاوني هي التضامن بين الأعضاء ، وذلك بأن يتحمل المؤسر نصيب المعسر . بينما اليوم أصبحت مسؤولية كل عضو محددة ولا يجوز أن يجاوز الحد الأقصى المقرر للاشتراك السنوي ، أما التأمين بقسط ثابت فالمؤمن وحده هو المسؤول عن دفع مبلغ التأمين في حالة وقوع الكارثة .

ويرى فقهاء التأمين أن التأمين التجاري يحقق مالا يحققه التأمين التعاوني في ميدان الاقتصاد والتأمين ، لأن الشركات التجارية ذات أجهزة فنية متخصصة ، ولأنها يتجمع لديها رصيد ضخم من الأموال فيمكنها بهذا أن تمارس مهنة التأمين بكفاية ومهارة تسهم في الوقت نفسه في تنمية الاقتصاد الوطني بمشاركتها بأموالها في مجالات التجارة والصناعة المختلفة ، وهذا لا يوجد في التأمين التعاوني .

الفرع الثاني

أقسام التأمين من حيث الموضوع

ويقسم التأمين من حيث الموضوع الى ثلاثة أقسام :

- (١) تأمين بري وبحري وجوي .
- (٢) تأمين خاص وتأمين اجتماعي .
- (٣) تأمين الأضرار وتأمين الأشخاص .

التأمين البري والبحري والجوي :

فالتأمين الجوي هو الذي يكون القصد منه التأمين من مخاطر البحر التي تحدث في أثناء النقل البحري سواء كان التأمين للسفينة أو لحوادثها ، ويقسون على التأمين البحري التأمين النهري من مخاطر النقل من مياه الأنهار والترع العامة .

وفي القرن العشرين ظهر التأمين الجوي ، ويرد على خطر النقل الجوي مما تتعرض له الطائرات ذاتها أو حولتها ، إلا أن هذا النوع يخضع لاحكام التأمين البري فيما عدا ما تنظمه المعاهدات الدولية .

أما التأمين البري وهو يشمل ما يدخل في الأنواع الثلاثة .

التأمين الخاص والتأمين الاجتماعي :

فالتأمين الاجتماعي ينظم العمال ، ويؤمنهم من اصابات العمل ومن المرض والعجز والشيخوخة ويساهم فيه الى جانب العمال أصحاب العمل والدولة ذاتها . وتتولى الدولة تنظيمه وإدارة شؤونه .

والتأمين الخاص :

تقوم به الشركات والجمعيات التبادلية ، وإذا كانت شركات التأمين في مصر قد أممت جميعا إلا أنها بقيت تدار على النحو الذي كانت تدار به قبل التأمين .

الفرق بين التأمين الخاص والتأمين الاجتماعي :

(١) يقوم التأمين الاجتماعي على فكرة التضامن الاجتماعي ، بينما التأمين الخاص هو الذي يعقده المستأمن ليؤمن نفسه من خطر معين يكون الدافع اليه هو الصالح الشخصي فقط .

(٢) الغالب في التأمين الاجتماعي أن يكون اجباريا بينما التأمين الخاص يكون اختياريا ومتروكا لارادة صاحب المصلحة فيه .

(٣) التأمين الاجتماعي لا يقوم وحده بدفع الاقساط كاملة وانما يقوم بدفع جزء منها، ويتعاون معه في دفعها أصحاب العمل والدولة . فالدولة هي طرف من اطرافه ولذلك لا تحكمه القواعد المنظمة للتأمين الخاص والواردة في القانون المدني . والتأمين الخاص يتميز عن التأمين الاجتماعي من الناحية الاقتصادية ، فالفرد يعقده الفرد بدافع الاحتياط للمستقبل وهو لا يعتمد في ذلك الا على ما يدخره بنفسه ، بينما التأمين الاجتماعي يقوم على أساس الاحتياط للمستقبل والمساعدة في الوقت ذاته .

(٤) يقوم التأمين على أساس سلطان الارادة وفي حدود ما يضعه المشرع من قواعد أمره بينما يقوم التأمين الاجتماعي على العكس على تنظيم الدولة له دون أن يترك للأفراد أية حرية في هذا التنظيم ، فالاختلاف إذن من ناحية قانونية .

(٥) يختلف التأمين الخاص عن التأمين الاجتماعي من الناحية الفنية ، فالخاص تقوم به شركات تستند الى أسس فنية واحصائية سليمة ودقيقة ، حتى يحقق المؤمن التوازن بين مجموع ما يقبض من أقساط ومجموع ما يدفعه من تعويضات ، بينما نرى أن التأمين الاجتماعي لا تحتل الاسس الفنية كل هذه الأهمية ، فالمهم فيه هو تحقيق الغاية الاجتماعية من ورائه بأي ثمن ، والغالب أن الدولة هي التي تتحمل العبء الأكبر فيه .

تأمين الاضرار وتأمين الاشخاص :

وموضوع هذا البحث انما هو النظر الى الضرر الحادث لذات المستأمن ، فاذا آمن ضد خسارة تلحق بشخصه وجسمه كان التأمين تأميناً على الأشخاص ، أما إذا آمن ضد خسارة تلحق ذمته المالية كان التأمين تأميناً من الأضرار .

تأمين الاشخاص :

هو تأمين يتعلق بشخص المؤمن له فيؤمن نفسه من الأخطار التي تهدد حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل ، وهذا النوع من التأمين ليس له تعويض

ويستولي المؤمن له على مبلغ التأمين المتفق عليه بأكمله إذا تحقق الخطر المؤمن منه ولا ينظر إلى قيمة الضرر الذي أصابه بل حتى إذا لم يصب بأي ضرر .
ويشمل تأمين الأشخاص نوعين أساسيين :

الأول : التأمين على الحياة ويقصد به مواجهة خطر الموت ، وهذا هو التأمين لحالة الوفاة أو خطر البقاء بعد سن معينة وهذا هو التأمين لحالة البقاء .
والتأمين على الحياة له صور أخرى متعددة :

أ - (فقه التأمين المختلط وهو تأمين لحالة الوفاة ولحالة البقاء معا . كأن يؤمن شخص على حياته لمدة خمس وعشرين سنة ولو بقي طوال المدة لا يستحق مبلغ التأمين . فإذا توفي قبلها آل المبلغ إلى مستفيد بعينه .

ب - (التأمين لأجل محدود : وصورته أن يدفع المبلغ المؤمن عند حلول الأجل المحدد ، سواء عاش المؤمن عليه لحين الأجل أو مات قبل الأجل ، وإذا حصلت الوفاة توقف دفع الاقساط حتى يحل ميعاد الاستحقاق ، فالأجل هو الشرط الاساسي في هذا التأمين اما وفاة المؤمن عليه فلا تؤدي الا الى انقضاء الالتزام بدفع القسط .

ج - تأمين المهور : فهو من أنواع التأمين لأجل محدود ، وبه يؤمن الأب لصالح اولاده بحيث يستحقون مبلغ التأمين اذا بلغوا سنا معينة كسن الزواج مثلا .

د - التأمين الجماعي : فهو من أنواع التأمين لأجل محدود وهو الذي تعقله هيئة معينة مع شركة تأمين على أن تقوم هذه بالتأمين لصالح أعضاء الجماعة (كنفابة مهنية) بشروط موحدة تحدد بالاتفاق مع ممثلي هذه الهيئة وشركة التأمين .

والتأمين على الحياة قد يكون العوض فيه مبلغا يدفع دفعة واحدة عند تحقق الخطر وقد يكون العوض مرتبا يدفع على اقساط .

الثاني : التأمين من الاصابات : ويكون تأميننا من الاصابات التي تقع بحياة الانسان أو بجسمه نتيجة لسبب خارجي مفاجيء ، فيستولي المؤمن له على مبلغ التأمين اذا تحققت الاصابة المؤمن منها ، كأن يموت المؤمن له في حادث مفاجيء أو يصاب في جسمه بما يسبب عجزه عن العمل عجزا دائما أو عجزا مؤقتا ويلحق بهذا النوع الثاني من التأمين على الاشخاص ، التأمين من المرض بالقدر الذي يغطي به التأمين العجز الناتج من المرض وتدخل في ذلك نفقات العلاج .

تأمين الأضرار :

وهو تأمين لا يتعلق بشخص المؤمن له بحاله ، فيؤمن نفسه من الأضرار التي تصيبه في الحال ، ويتقاضى من شركة التأمين تعويضاً عن هذا الضرر . والتأمين من الأضرار له صفة تعويضية بارزة ويخضع لمبدأ التعويض ، فالتعويض مترتب على لحقوق الضرر في ماله وفي حدود قيمة هذا الضرر ، ولا بد من مصلحة اقتصادية مشروعة تكون محلاً للتأمين وينقسم هذا النوع الى نوعين رئيسيين : تأمين الأشياء ، وتأمين المسؤولية .

تأمين الأشياء :

ويراد به ، تعويض المستأمن عن خسارة أحد أمواله ، ولهذا لا يوجد فيه عادة سوى طرفين : المؤمن والمؤمن له (وهو المستفيد أيضاً) وهو أنواع كثيرة كالتأمين من السرقة ومن الحريق ومن الصقيع الذي يتلف المحصولات الزراعية ، ومن موت الحيوانات وضد الأعسار .

تأمين المسؤولية :

يهدف الى تأمين الشخص نفسه من الضرر الذي يصيبه في ماله فيما اذا تحققت مسؤوليته قبل الضرر ورجع عليه هذا بالتعويض ، فالشركة لا تعوض المضرور نفسه ، والذي يعوضه هو المؤمن له ، ثم تأتي شركة التأمين بعد ذلك لتعوض المؤمن له ما غرمه لتعويض المضرور والمسئوليات التي يؤمن الشخص نفسه منها كثيرة متنوعة ، كأمين الانسان نفسه من مسؤوليته عن حوادث سيارته ، أو من مسؤوليته عن الحريق ، أو من مسؤوليته عن حوادث النقل ، ومن بين هذه المسئوليات ما يكون التأمين منه اجبارياً كالتأمين من حوادث العمل والتأمين من حوادث السيارات .

نتائج التمييز بين تأمين الأشخاص وتأمين الأضرار :

١) للتأمين من الأضرار كما قلنا صفة تعويضية بخلاف التأمين على الأشخاص ، فالمؤمن يلتزم في التأمين من الأضرار بالتعويض عن الكارثة في حدود مبلغ التأمين ، وليس له أن يزيد العوض بحال من الاحوال مقدار الضرر الحادث بالفعل ، وليس له أن يجمع بين عوض التأمين ودعوى التعويض ضد الغير المسئول عن الحادث ، ولذا ليس له أن يأخذ مبلغاً أعلى من مقدار الضرر الذي أصابه بالفعل . أما في التأمين من الأشخاص فان عوض التأمين لا يرتبط بالضرر وللأفراد مطلق الحرية في تحديد هذا العوض لا بتعرض للتقصان ويدفع المبلغ كاملاً كما ورد في العقد ، وقد نصت المادة (٧٥٤) على

أن (المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها الى المؤمن له أو الى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين . تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل ، دون حاجة الى اثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد) ونصت المادة (٧٦٥) على قاعدة جمع المؤمن له أو المستفيد في التأمين على الحياة بين مبلغ التأمين والرجوع على الغير المسؤول عن الحادث فقضت بأنه (في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حتى في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث)

٢ (عوض التأمين يتحدد على الأشياء بعد حصول الكارثة ، بينما في التأمين على الأشخاص فالعوض محدد مقدما في العقد ولذا يسمى بعض الأحيان (تأمين المبالغ) .

٣ (اعتبار شخصية المتعاقد في عقد التأمين على الأشخاص ، فمثلا التأمين على الحياة من شخص المؤمن له ذا أهمية ولذا فقد يكون عقد التأمين مسبقا بكشف طبي على المؤمن على حياته لتأكيد من سلامة صحته ، بينما في تأمين الاضرار فلا يهم شخصية المستأمن وغالبا ما تكون من الامور الثانوية ، فالمهم بالنسبة للمؤمن هو الشيء ذاته والاستعمال المخصص له وكيفيته (١) .

(١) العقود المسماة (الايجار والتأمين) الدكتور عبد المنعم البدراوي ١٧٤ - ١٨٦ ، الوسيط ٧ : ١١٥٦ - ١١٥٩ والمخطر والتأمين للاستاذ سلامه عبد الله ١٠١ : ١٠٢ .

المبحث الخامس

عقد التأمين في الشريعة الاسلامية

آراء فقهاء الشريعة في عقد التأمين :

ان عقد التأمين بصورته الحديثة وقوانينه السائدة في هذا العصر لم يعرف قديما في زمن تقنين الفقه الاسلامي ، ولا زمن صحابة رسول الله ﷺ ، ولذا فليس له أحكام خاصة به ، فهو نظام حديث نقل الينا من الغرب مع ما نقل من قوانين وأنظمة . وأول من كتب عن هذا النظام من الفقهاء الاسلاميين ابن عابدين رحمه الله ثم توالى بعده الباحثون المحدثون في الكتابة عن التأمين .

التأمين عند ابن عابدين :

ذكر ابن عابدين في باب المستأمن من كتاب الجهاد أحكام التجار الأجانب الذين يدخلون دار الاسلام مستأمنين ويعقدون صفقاتهم مع السوكره فقال ما خلاصته : ان على الامام نصرة المستأمنين ما داموا في دار الاسلام ، لان دارنا محل اجراء الاحكام الشرعية فلا يحل لمسلم في دارنا أن يعقد مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين ، ولا يجوز أن يؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعا وان جرت به العادة ، كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس .

ثم قال بعد ذلك :

(وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا ، وهو أنه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته ، ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده ، يسمى ذلك المال : سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره ، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ماياخذه منهم ، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من

التجار مال السوكره . واذا هلك من ماله في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً ، والذي يظهر لي : أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل المالك من ماله لأن هذا التزام مالا يلزم (١) .

فان عابدين تحدث عن التأمين البحري ، لانه كان اول نوع من أنواع التأمين ظهر في البلاد الاسلامية بسبب النشاط التجاري بين الشرق والغرب ابان النهضة الصناعية في أوروبا اذ كانت التجار تقيم في بلادنا وتعقد صفقات الاستيراد الميناء عن طريق التأمين على هذه الصفقات الاستيرادية .

وان عابدين بتعليقه أنه لا يحل للتاجر اخذ بدل المالك من ماله لانه التزام مالا يلزم أي أن المؤمن الذي أسماه (صاحب السوكره) قد ألزم نفسه بدفع ماله تعويضاً للتاجر الخاسر بأنه التزم لم يلزمه الشرع بذلك ، ومالا يلزم الشرع به لا يحل أخذه وان جرت العادة بالتعامل فيه كما يقول ابن عابدين : (وان جرت به العادة كالعوائد التي تؤخذ من زوار بيت المقدس . وقد اعتبر ابن عابدين مسألة التأمين كالوديعة أو المستعير أو المستأجر اذا اشترط عليهم في عقد هذا الايداع أو الاعارة ، أو الاجارة ، ضمان قيمة الوديعة أو العارية أو المأجور اذا هلك قضاء وقدرا دون تعد ولا تقصير فان هذا الضمان لا يصح كما هو في المذهب الحنفي (٢) .

وقد أورد ابن عابدين مسألتين منصوصاً عليهما في المذهب قد يشعر كل منهما بالجواز وهما :

١ - ان المودع اذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها اذا هلكت .

٢ - كفالة الانسان لغيره بسلامة هذا الطريق .

المسألة الأولى : فقد ناقش ابن عابدين بأن المودع يضمن الوديعة اذا أخذ أجرة عليها ثم هلك في يده ، أما في التأمين فالمال ليس في يده صاحب السوكره وانما هو في يد صاحب المركب ، وان كان صاحب السوكره هو صاحب المركب يكون اجير امشركا قد أخذ أجرة على الحفظ ، وعلى الحمل ، وكل من المودع والاجير المشترك لا تضمن ما لا يمكن الإحتراز عنه كالموت ، والغرق ونحو ذلك ، فليست مسألة التأمين من قبيل مسألة

(١) حاشية ابن عابدين ٤ : ١٦٩ - ١٧٠ وبمجموعة رسائل ابن عابدين ٢ : ١٧٧ - ١٧٨ .

(٢) اسبوع الفقه الاسلامي : ٣٨٧ - ٣٧٩ .

الوديعة، وذلك لأن المال فيها يكون بيد المودع ، أما التأمين فإن المال يكون بيد صاحب المركب وليس بيد صاحب السوكره .

المسألة الثانية : فقد ذكر ابن عابدين ، لو قال لآخر اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن . ولو قال : ان كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن ، وعلة الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاً . أي بخلاف الأولى فإنه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن (١) .

والأصل أن المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة ، أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فيصير كقول الطحان لرب البر : اجعله في الدلو فجعله فيه ، فذهب من الثقب الى الماء ، وكان الطحان عالماً به يضمن ، اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة . (٢)

وقد علق ابن عابدين على مسألة التغيرير من أنه لا بد أن يكون الغار عالماً بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان ، وأن يكون المغرور غير عالم . لأن رب البر لو كان عالماً بثقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره ولفظ المغرور ينبيء عن ذلك لغة ، وعلى ذلك فالغار لا يضمن إلا إذا كان عالماً بالخطر ، وكان المغرور غير عالم بالخطر . أما في التأمين فإن صاحب السوكره لا يقصد تغيير التجار ولا يعلم بحصول الفرق هل يكون أم لا . أما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار ، لأن التجار لا يعطون مال السوكره الا عند شدة الخوف طمعاً في أخذ بدل المال ، ولذلك فليست مسألة اللصوص والقطاع من هذا القبيل (٣) .

التأمين في دار الحرب والتأمين في دار الإسلام :

وقد فرق ابن عابدين رحمه الله بين أن يكون عقد التأمين معتوداً في دار الحرب ، أو أن عقد التأمين معتود في دار الإسلام ، فكانت نظريته رحمه الله إلى أن أحكام الإسلام تطبق في دار الإسلام وأحكام الكفر تطبق في دار الكفر . وإليك هذه هذه الصور :

(١) قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب فيعقد شريك هذا العقد مع صاحب السوكره في بلادهم . ويأخذ منه بدل المالك ، ويرسله إلى التاجر . فابن عابدين رحمه الله

(١) حاشية ابن عابدين ٤ : ١٧٠ .

(٢) جامع الفصولين نقلاً عن ابن عابدين ٤ : ١٧٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ : ١٧٠ .

يميل إلى هذا ويجعله جائزاً فقال : (فالظاهر ان هذا يحل للتاجر أخذه ، لأن العقد الفاسد جرى بين حرييين في بلاد الحرب ، وقد وصل اليه ما لهم برضاهم فلا مانع من أخذه) (١) .

٢) قد يكون التاجر في بلادهم ، فيعقد معهم هناك ويقبض التاجر المسلم البديل في بلادنا أو بالعكس . ففني الاولى ان حصل بينها خصام في بلادنا لا يقضى للتاجر بالبديل وان لم يحصل خصام ودفع له البديل وكيله المستأمن هنا فإنه يحل له أخذه ، لأن العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له ويكون قد أخذ مال حربي برضاه ، وأما في الصورة الثانية أي صورة العكس كأن يكون العقد في بلادنا والقبض في بلادهم ، فالظاهر أنه لا يحل أخذه ولو برضا الحربي لابتثائه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام فيعتبر حكمه (٢) .

هذا خلاصة رأي ابن عابدين رحمه الله في التأمين ، وأن التأمين البحري لا يجوز عنده لأنه التزام لا يلزم ، وأنه عقد فاسد لا يجوز الاقدام عليه في دار الاسلام . واعتبر ابن عابدين ان أحكام الاسلام هي التي تطبق في دار الإسلام وفي غير دار الإسلام لا يطالب بها وخاصة الحدود ، لأن الامام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد ، لأن الامام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية إلا أن أبا يوسف يقول : (لا يجوز للمسلم في دار الحرب إلا ما يجوز له في دار الإسلام) (٣) ويرى الشافعي ومالك وأحمد أن المسلم يلتزم أحكام الإسلام حيث كان (٤) .

التأمين عند الإمام محمد بن عبده .

ورد عن الشيخ محمد عبده جوابين عن سؤالين حول التأمين :

الأول : سأل جناب مدير شركة قومية متوال ليف الأمريكية في رجل اتفق مع جماعة « قومية » على أن يعطيهم مبلغاً معلوماً في مدة معلومة على أقساط معينة ، للإنجاز فيها لهم فيه الحظ والمصلحة ، وأنه إذا مضت المدة المذكورة ، وكان حياً ، يأخذ هذا

(١) حاشية ابن عابدين ٤ : ١٧٠ وقال : (بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب ، فإن له أخذه ما لهم برضاهم ولو بربا أو قمار لأن ما لهم مباح لنا إلا أن القدر حرام) ابن عابدين ٤ : ١٦٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ : ١٧٠-١٧١ .

(٣) بدائع الصنائع ٧ : ١٣١-١٣٢ .

(٤) اختلاف الفقهاء للطبري ٩٩ ط سنة ١٣٢٠ ، ومقدمات ابن رشد ٣ : ٣٥٢ وتفسير القرآن

الحكيم للإمام محمد عبده ١٠ : ٣١٣ وأصول القانون للدكتور غنار القاضي ١٨٤ .

المبلغ منهم مع ما ربحه من التجارة في تلك المدة ، وإذا مات في خلالها تأخذ ورثته ، أو من يطلق له حال حياته أخذ المبلغ المذكور مع الربح الذي ينتج مما دفعه فهل ذلك يوافق شرعاً ؟ .

وقد أجاب عن ذلك بقوله : اتفاق هذا الرجل مع هؤلاء الجماعة على دفع ذلك المبلغ على وجه ما ذكر يكون من قبيل شركة المضاربة . وهي جائزة ولا مانع للرجل من أخذ ماله مع ما أنتجه من الربح بعد العدل فيه بالتجارة ، وإذا مات الرجل في إبان المدة ، وكان الجماعة قد عملوا فيما دفعه ، وقاموا فيما التزموه من دفع المبلغ لورثته ، أو لمن يكون له حق التصرف في المال ، أن يأخذ المبلغ جميعه ، ما ربحه المدفوع منه بالتجارة على الوجه المذكور (١) .

الثانية : لقد نشر الفتوى الثانية الشيخ ابراهيم الجبالي رحمه الله في مجلة « نور الاسلام » ونسبها إلى الأستاذ محمد عبده وقد جاءت كما يلي :

رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة على أن يدفع لهم مالا من ماله الخاص على أقساط متساوية ليعملوا فيه بالتجارة ، واشترط معهم أنه إذا قام بما ذكر ، وانتهى أن الإقفاق بانتهاؤ الأقساط المعينة وكانوا قد عملوا في ذلك المال . وكان حيا ، فيأخذ ما يكون له من المال ، مع ما يخصصه من الأرباح ، وإذا مات في أثناء تلك المدة فيكون لورثته ، أو لمن يكون له حق الولاية في ماله . أن يأخذوا المبلغ ، تعلق مورثهم مع الأرباح ، فهل مثل هذا التعاقد الذي يكون مفيد لأربابه ، بما ينتجه لهم من الربح ، جائز شرعاً ؟ .

وقد أجاب فضيلته : أنه لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل ، وهؤلاء الجماعة على الصفة المذكورة ، كان ذلك جائزاً شرعاً ، ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط والعمل في المال وحصول الربح أن يأخذ لو كان حياً 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 أنتجه من الربح (١) .

(١) مجلة الحمامة السنة الخامسة ، رقم ٤٦٠ ص ٥٦٣ .

(٢) مجلة نور الاسلام التي تحولت الي مجلة الأزهر فيما بعد - التاسع من المجلد الأول ص ٦٧٩ .

ملاحظات حول اجابة محمد عبده للسؤالين :

ومن الملاحظ للسؤالين نجد أن ما نشر في مجلة (نور الإسلام) يختلف عما نشر في مجلة المحاماة من وجوه عدة :

أولاً : ان ما نص عليه في مجلة المحاماة ، أن شركات التأمين على الحياة من قبيل شركة المضاربة ، وقد اعتبر الشيخ محمد عبده التأمين على الحياة جائزاً ، أما في مجلة نور الاسلام فإنه ينص على الجواز .

ثانياً : في الفتوى الأولى فإن التأمين يأخذ شكلاً من أشكال التأمين في أخذ المبلغ المتفق عليه سواء أديت الأقساط أم لم تؤد الأقساط جميعها .

ثالثاً : ففي مجلة المحاماة إذا مات المستأمن قبل أن يدفع جميع الأقساط جاز للورثة أخذ المبلغ المتفق عليه بجميعه مع ربح ما دفع من أقساط ، ولذا فقد نص في الأولى : (جاز للورثة ، أو من يطلق له حق التصرف في المال أن يأخذ المبلغ جميعه ما ربحه المدفوع منه بالتجارة على الوجه المذكور) . بينا مثل هذا النص لا يوجد في مجلة نور الاسلام ولا يؤدي معناه إذ جاء (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 أنتجه من الربح معهم) فهذا النص لا يؤدي معنى النص السابق إذ يفيد أن المستأمن إذا مات قبل تأدية جميع الأقساط فإن الورثة لا تأخذ إلا ما دفع من أقساط مع ربحها .

وعلى كل فإن فضيلة الشيخ محمد عبده اعتبر عقد التأمين من قبيل المضاربة وهي جائزة شرعاً والفرق واضح ، لأن المضاربة كما يعرفها الفقهاء : أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركاً بينهما حسبما يتفقان عليه . بينا التأمين لا يقوم المستأمن بدفع الأقساط كلها ويتحمل الخسارة وحده . ويقاسم في الربح . لأن المضاربة إذا خسرت من رأس المال انما تكون الخسارة على صاحب المال فقط . (هذا وكل من الأساندة محمد كامل البنا والشيخ عبد الحليم بسيوني والدكتور مصطفى زيد والشيخ محمد أبو زهرة ، لم يقبلوا قياس عقد التأمين هذا على عقد المضاربة وحكموا عليه بأنه غير جائز شرعاً) (١) .

(١) التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه للاستاذ محمد السيد النموي : ٧٩ .

عقد التأمين عند المطيعي :

سئل الشيخ محمد بخت المطيعي من بعض العلماء المقيمين بولاية (سلانيك) حول وضع المسلم ماله تحت ضمانة أهل قومبانية تسمى قومبانية السوكرتاه نظير مبلغ من المال يدفع اليهم فقال : ورد خطابكم تذكرون به أن المسلم يضع ماله تحت ضمانة أهل (قومبانية) تسمى (قومبانية السوكرتاه) . أصحابها مسلمون أو ذميون أو مستأمنون ، ويدفع لهم في نظير ذلك مبلغاً معيناً من الدراهم . حتى إذا هلك ماله السذي وضعه تحت ضمانهم يضمون له لم يبلغ مقرر بينهم من الدراهم ، وتستفهمون عما إذا كان له شرعاً أن يضمهم ماله المذكور إذا هلك بحرق أو نحوه ، أم لا يكون ذلك ؟ وعما إذا كان يحل له ما أخذه من الدراهم إذا ضمنوا له ما هلك من ماله ، أم لا يحل ذلك ؟ وعما إذا كان يشترط في حل ما يأخذه من الدراهم بدلا من ماله الهالك أن يكون كل من العقد وأخذ الدراهم المذكورة في غير دار الإسلام أم يكفي أن يكون العقد في غير دار الإسلام ، فإذا هلك المال الموضوع تحت الضمان كان لصاحبه أن يأخذ الدراهم المقررة ، بدلا من ماله الهالك ويستفد في دار الإسلام من وكيلهم الذمي والمستأمن فيها ؟ . وعما إذا كان يحل لأحد الشركاء أن يعقد ذلك العقد بغير دار الإسلام ، وأنه يأخذ بدل ماله الهالك أيضاً في غير دار الإسلام ، ثم يعود بما أخذ إلى دار الإسلام ، أو يبعث به إلى شريكه أو وكيله بها ، أم لا يحل ذلك أيضاً ؟ .

وقلت أن ذلك مما عمت به البلوى في الديار التي أنتم بها الآن وأنكم راجعتم ما لديكم من كتب المذهب فلم تقفوا على شيء تطمئنون به في حكم ذلك ، وطلبت من الجواب عن الحكم بما يقتضيه الوجه الشرعي (١) .

فقد أجاب رحمه الله : أن المقرر شرعاً أن ضمان الأموال ، اما أن يكون بطريق الكفالة ، أو بطريق التعدي أو الائتلاف ، اما الضمان بطريق عقد الكفالة فليس متحققاً ، هنا ، لأن شرطه أن يكون المكفول به ديناً صحيحاً لا يسقط الا بالاداء ، أو الإبراء ، أو عيناً مضمونة بنفسها ، بل يجب على المكفول عنه تسليمها بعينها للمكفول له ، فان هلك ضمن مثلاً في المثليات ، وقيمتها في القيميات ، والأصل في ذلك قوله تعالى (وَكَمْ مِّنْ جَاءٍ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (٢) أي كفيل ، وعلى ذلك لا بد من كفيل يجب

(١) رسالة أحكام السوكرتاه ص ١١ ط ٢ - ١٩٣٢ .

(٢) سورة يوسف : ٧٢ .

عليه الضمان ، ومن مكفول له يجب تسليم المال المضمون اليه ، ومكفول عنه يجب تسليم المال عليه ، ومن مكفول به يجب تسليمه للمكفول له . وبدون ذلك لا يتحقق عقد الكفالة . والتأمين لا تنطبق عليه شرائط الكفالة .

وأما الضمان بطريق التعدي ، أو الائتلاف فالاصل فيه قوله تعالى : (فَمَنْ إِعْقَدْتُمْ عَلَىٰ نَفْسٍ أَوْ عَاقِبَةٍ إِبْرَاطًا أَوْ عَاقِبَةٍ بِمِثْلِ مَا عَاقَدْتُمْ عَلَىٰ نَفْسٍ) (١) وأهل القومبانية لم يتعد واحد على ذلك المال ، ولم يتلفه ولم يتعرض له بأذى ضرر ، بل ان المال هلك بالقضاء والقدر ، ولو فرض وجود متعد ، او متلف فالضمان عليه دون غيره ، فلا وجه حينئذ لضمان أهل « القومبانية » من هذا الطريق ايضاً (٢) .

ويخلص المطيعي الى أن الضمان لا يجب على أحد الا عند وجود سبب يقتضي وجوبه شرعاً ولم يوجد هنا سبب يوجب الضمان على أهل القومبانية ، لأن هلاك المال المؤمن عليه لا يكون بتعد من شركة التأمين ، فلا مجال لايجاب الضمان عليها اذا هلك المال المؤمن عليه لعدم توافر أسباب الضمان شرعاً .

وفي النهاية فالمطيعي قد نحى منحى ابن عابدين في تقسيم الدارين دون ان يشير الى ذلك ويقرر بأنه عقد فاسد ، وفي موضع آخر من رسالة السوكرتاه يقرر ، ان التأمين عقد فاسد شرعاً وذلك لأنه معلق على حظ ، تارة يقع ، وتارة لا يقع فهو قمار معنى (٣) .

وانه يحل للمسلم أخذ بدل المال الهالك اذا دفع المؤمن ضمان يدل المال في دار الحرب لا في دار الاسلام ، لأنه أخذ المال برضاه في دار الحرب دون عذر أو خيانة .

فقال : (ولكن مع ذلك يحل أخذ بدل المال الهالك متى كان الأخذ بغير دار الاسلام وبرضاهم . فالحاصل أن المدار في حل أخذ بدل الهالك منهم ، على ان يكون أخذ البديل من مالهم وفي دارهم وبرضاهم . ولا يضر في ذلك كون الاخذ مبنياً على سبب فاسد شرعاً (٤) .

(١) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٢) رسالة السوكرتاه : ص ١٣ .

(٣) السوكرتاه : ٢٤ .

(٤) رسالة السوكرتاه : ص ١٥ .

ويقول الاستاذ مصطفى الزرقاء عن المطيعي : (وقد كان رحمه الله ضيق الافق جداً في معالجة الموضوع) (١) .

رأي الشيخ أحمد ابراهيم :

وقد كتب عن التأمين على الحياة ما يأتي : (أما اذا مات المؤمن له قبل ايقاء جميع الاقساط ، وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط ، وقد يكون الباقي مبلغاً عظيماً جداً ، لأن مبلغ التأمين على الحياة موكل تقديره الى طرفي العقد ، على ما هو معلوم ، فاذا أدت الشركة المبلغ المتفق عليه كاملاً لورثته أو لمن جعل له المؤمن ولاية قبض ما التزمت به الشركة بعد موته ، ففي مقابل اي شيء دفعت الشركة هذا المبلغ ؟ اليس هذا مخاطرة ومقامرة ؟ واذا لم يكن هذا من صميم المقامرة ، ففي أي شيء تكون المقامرة ؟ على ان المقامرة حاصلة أيضاً من ناحية اخرى ، فان المؤمن له بعد أن يوفي جميع ما التزمت من الأقساط يكون له كذا ، وان مات قبل أن يوفيهما كلها يكون لورثته كذا ، أليس هذا قماراً ومخاطرة ؟ حيث لا علم له ولا للشركة بما سيكون من الأمرين على التعيين) (٢) .

فالاستاذ احمد ابراهيم رأى أن عقد التأمين فاسد شرعاً ، لانه عبارة عن مقامرة ومخاطرة لان تعاملها على مجهول . فالؤمن يدفع المبلغ المتفق عليه بعد موته لورثته ، والمؤمن له يكون له كذا ان ادى جميع الاقساط وان مات قبل أن يوفيهما يكون له كذا ، فكلتا الأمرين مخاطرة وقمار .

والذي أراه أن المقامرة تختلف عن التأمين ، فالمقامرة مؤداها خسارة أحد الطرفين وربح أحد الطرفين ، بينما عقد التأمين يقوم على توزيع المخاطر على اكبر عدد ممكن من الأفراد بدلا من أن يتحمل كل فرد عبء ما يصيبه من كارثة وحده ، وكذلك فان التأمين يقوم على تعهد المستامن من دفع الاقساط وتعهد المؤمن من دفع المبلغ المستحق . فهذا التعهد من الطرفين هو ما يسعى اليه كل من المستامن والمؤمن ولا نجد مثل هذا في المقامرة .

الغور في عقد التأمين :

لقد رأينا سابقاً أن عقد التأمين من العقود الاحتمالية لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين

(١) عقد التأمين للزرقاء : ١٩ .

(٢) مجلة الشبان المسلمين السنة الثالثة عشرة عدد (٢) في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤١ .

أو أحدهما وقت إبرام عقد التأمين معرفة مدى ما يأخذ أو ما يعطي ، ولا يعرف الا في المستقبل نتيجة الأمر غير محقق الحصول أصلاً ولا معروف وقت حصوله ، ان حصل قلنا ان عقد التأمين عقد غرر . والمصادفة تلعب دورها في الترام كل من المؤمن والمستأمن لجهالة وقوع الخطر وقاريخه ، فكلا الطرفين اذن معرض للربح والخسارة على أساس احتمالي وعلى غير نسبة معقولة . الا أن بعض الباحثين حاول أن ينفي صفة الغرر عن التأمين وعلى رأسهم الاستاذ مصطفى الزرقاء ، ولذا فاني أقرد له عنوانا مستقلا .

التأمين عند الزرقاء :

لقد أورد الاستاذ الزرقاء ردا على من يقول إن التأمين ينطوي على غرر ، فذكر أن الغرر انما يكون في الملاقيح ، وضربة الغائص وبيع الثمار قبل بدو الصلاح ، وذكر أن عنصر المغامرة والاحتمال والمخاطرة قلما تخلو منه أعمال الانسان وتصرفاته المشروعة باتفاق المذاهب ، والغرر المنهي عنه انما هو الغرر الفاحش المتجاوز للحدود الطبيعية بحيث يجعل العقد كالقمار الخوض اعتمادا على الحظ المحرد في خسارة واحد ، وربح آخر دون مقابل ، فاذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وجدنا الفرق كثيرا فعقد التأمين فيه معاوضة محققة النتيجة فور عقده ولذا يقول : (فالتأمين فيه عنصر احتمالي بالنسبة الى المؤمن فقط حيث يؤدي التعويض الى المستأمن ان وقع الخطر المؤمن عنه ، فان لم يقع لا يؤد شيئا ، على أن هذا الاحتمال أيضا انما هو بالنسبة الى كل عقد تأميني على حده ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التي يجريها المؤمن ، ولا بالنسبة الى نظام التأمين في ذاته ، لأن النظام وكذا مجموع العقود يرتكزان على اساس احصائي ينفي عنصر الاحتمال حتى بالنسبة للمؤمن عادة . أما بالنسبة الى المستأمن فان الاحتمال فيه معدوم ذلك ، لان 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 ، لانه بهذا الأمان الذي حصل عليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه : فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة ، وان وقع الخطر عليها أحيائها التعويض ، فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سيان بعد عقد التأمين وهذا ثمرة الأمان والاطمئنان الذي منحه اياها المؤمن نتيجة للعقد في مقابل القسط وهنأ المعاوضة الحقيقية) (١) .

(١) اسبوع الفقه الاسلامي : ٤٠١ - ٤٠٣ وعقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه ٤٣ - ٤٦

فالاستاذ الزرقاء قد نفى الغرر عن المؤمن ، لأن المؤمن اذا نظر اليه على أساس مجموع المستأمنين فان الغرر منتف عنه في الظروف العادية . أما اذا نظرنا اليه على أساس علاقته مع مستأمن واحد فالغرر حاصل ، لأن المؤمن لا يستطيع أن يحدد مقدار ما يعطي أو يأخذ وقت العقد . بخلاف مجموع المستأمنين فانه يستطيع ذلك بالطرق الاحصائية ، أما انتفاء الغرر عن المستأمن فالزرقاء نفي الغرر عنه وجعل الأساس أن العقد حاصل للأمان الذي يأخذه مقابل الأقساط التي يدفعها ، وهذا غير مسلم لأن الأمان يعد باعنا على العقد لا محلا للعقد ، لأن الأمان أمر معنوي لا يباع ولا يشتري ، وهو أمر نفسي يتصل بالنفس قديماً أي بغير ثمن وقد يدفع فيه الثمن الكبير ولا أمان (١) .

ولأرى حجة في دفع الغرر عن المستأمن مقابل الأمان ، ويكون بذلك قد أثبت انتفاء الغرر عن المؤمن ولم ينف الغرر عن المستأمن ، وانتفاء الغرر عن المؤمن وحده لا يكفي في نفي الغرر عن التأمين .

أما استشهد الاستاذ بجواز العقد على الأمان بعقد الاستئجار على الحراسة باعتبار أن محل العقد في الحراسة هو الأمان فيقول : (فالأجر الحارس هنا وان كان مستأجراً على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له أي أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس واطمئنانه الى استمرار سلامة من عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسقط عليه فهو ليس كعمل الصانع فيما استؤجر على صفة . فكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان من نهائج الأخطار التي يخشاها) (٢) وهذا غير مسلم فيه لأن الأمان في عقد الحراسة غاية وليس محلاً للعقد وطرفاً للعقد فيه هما الاجير والمستأجر والاجير انما يأخذ الاجرة في نظير القرار في مكان معين يكون فيه قائماً بالحراسة والاجرة على الزمن لاعلى مجرد العمل ، وقد رد الاستاذ الزرقاء كلامه بالنص : (العقد جميعاً انما شرعته بحسب غاياتها ونفائجها فها هي غاية عقد الحراسة ، وما هو ذلك الأثر الذي يحصل من عمل الحارس ؟ الجواب واضح ، وهو أن ذلك الأثر ليس سوى أمان المستأجر واطمئنانه) .

وهذا غير سليم لأن آثار العقود لا تسمى محل العقود وكيف يطبق شراء الأمان على عقد التأمين طالما أجاز شراء الأمان في عقد الحراسة اذ أن الحراسة انما تقوم على عمل

(١) اسبوع الفقه الاسلامي : ٥٢١ .

(٢) اسبوع الفقه الاسلامي : ٤٠٤ .

فقد قال مانصه : (اني مسلم بأن عقد الاستئجار على الحراسة وارد على عمل)
فالخامس يقوم بحراسة العين في ضمن الطاقة البشرية ونتيجة لتلك الدراسة يحصل الأمان ،
أما في عقد التأمين فإن المؤمن لا يقوم بأي عمل من أعمال الحراسة حتى يحصل الأمان ،
اذ أن المؤمن عليه انما هو في يد المستأمن وتحت حراسته ويكون المؤمن ضامنا لسلامة
الشيء المؤمن عليه .

درجة الغرر في عقد التأمين :

مما مضى رأينا أن في عقد التأمين غررا ونفي الغرر عنه بالكلية لم يثبت رغم محاولة
الاستاذ الزرقاء نفي الغرر عن المؤمن والمستأمن . وأثبتنا أن نفي الغرر عن المستأمن غير
سلم وبما أن الغرر موجود في عقد التأمين فهل هذا الغرر كثير أو يسير أو متوسط وقد قلنا
في أول الرسالة أن الغرر الكثير في العقديكون مفسدا للعقد والغرر اليسير يكون معفوا عنه ،
والمتوسط المتردد بين الكثير والقليل حسب الحاجة بأحد النوعين ، والتأمين كما قلنا من العقود
الاحتمالية وأن أحد أركانه التي لا يستغني عنها (الخطر) والمراد بالخطر في التأمين الحادثة
المحتملة الوقوع والتي لا تتوقف على ارادة أحد الطرفين ، ولذا فالتأمين لا يجوز عقده الا
من حادث مستقبل غير محقق الوقوع ، فالغرر عنصر ملازم له ، ولذا نرى أن كثيرا من
القوانين المدنية تضعه تحت عنوان (عقود الغرر) أما بعض الفقهاء المعاصرين يعتبرون
الغرر في عقد التأمين مغتفرا لا يمنع صحته ومن هؤلاء الأستاذ علي الخفيف .

ذهب الاستاذ علي الخفيف الى جواز عقد التأمين في المؤتمر الثاني لجمعية البحوث
الاسلامية واعتبر الغرر فيه من المغتفر معتمدا في ذلك على أن الغرر المانع من جواز المعاملة
هو ما أدى الى نزاع . والغرر الموجود في عقد التأمين لا يؤدي الى نزاع واستدل على ذلك
بشيوع عقد التأمين وانتشاره دون أن يبطلوه فقال : (وما يظن أن الناس يتعارفون حقدا
بحري غررا يؤدي الى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه ، اذ المقبول انهم اذا تعاملوا به
فتنازعوا تركوه) وهذا غير مسلم فيه اذ أن كثيرا من العقود كانت تقضي الى المنازعة .
وما أبطلها من يتعامل بها ، فقد اعتادت العرب أن تتعامل بالميسر ويؤدي الى النزاع بل
الى الضرب بالسيف رقاب بعضهم بعضا ومع ذلك استمروا في مزاولته حتى جاء الاسلام
وأبطله ، واعتادت بيع الملاحيق والمضامين وضربة الغائص والقائض وغير ذلك من البياعات
التي يكون الغرر فيها كثيرا والنزاع ما يغلب تحتم وقوعه وتعارفوا على ذلك ولم يبطلوه

حتى جاء الاسلام فأبطلها ، وعلى ذلك فاستمرار الناس في التعامل بعقد من العقود لا يدل على أن هذا العقد لا يؤدي الى النزاع .

وعقد التأمين انتشر في العالم هذا صحيح ولكن نفي النزاع فيه غير مسلم ، لأن الغالب عندما تحصل الحادثة فان المؤمن يتهم المستأمن عن أسبابها وافتعالها لكي يحصل على المبلغ المؤمن له (١) .

ويستشهد الأستاذ الخفيف على أن الغرر في التأمين غير مؤثر بأن هناك عقود (جوزها كثير من الفقهاء مع أن ما فيها من الغرر أكثر من الغرر الذي في عقد التأمين ، كبيع ما في هذا الصندوق دون أن يعلم المشتري ما فيه ، وكدخول الحمام نظير أجر معين ، دون أن يتحدد مقدار ما سيستعمل من الماء وما يقضي فيه من الزمن ، وكبيع السلم وهو يبيع لمعوم لا يتصور أن يسلم من الغرر ، وكبيع الثمر قبل بدو صلاحه وكاجارة الأجير نظير كسوته وطعامه) .

واستشهد الأستاذ بجواز بيع ما في هذا الصندوق فالغرر فيه لا يقل عن الغرر في التأمين فهذا صحيح ، لأنه يبيع مع جهالة جنس المبيع ، الا أن ادعاءه بأنه جوزه كثير من الفقهاء غير مسلم فيه ، اذ من أجاز هذا عامة الحنفية والزيديّة (٢) ، ولم أر لغيرهم من يقول بهذا وعللوا جواز ذلك : بأن خيار الرؤية يزيل الجهالة .

وبيع السلم فقد ذكرنا أنه من يبيع المعوم الذي لا غرر فيه وأنه جوزه على خلاف القياس والخفيف ذكر هذا في كقبة (٣) .

وبيع الثمر قبل بدو صلاحه فاني أستغرب اجازة الخفيف لأمع . أنها ممنوعة بالنص ، ولم يقل أحد من الفقهاء بجواز بيعها قبل بدو صلاحها الا بشرط القطع كما رأينا .

(١) ذكرت جريدة الجمهورية في عددها الصادر يوم الاحد ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٠ من (أن البوليس الامريكى قبض على الدكتور روبرت سيرص ٦٥ سنة وكان الاعتقاد السائد أنه قتل منذ شهرين في حادث طائرة . كان الطبيب قد حجز لنفسه مكانا في هذه الطائرة . ولكنه أقنع في آخر لحظة صديقا له بالسفر بدلا منه ، واختفي وسقطت الطائرة وقتل ركبها جميعا وعددهم ٤٢ وتبين أنه كان قد أمن على حياته بمبلغ ٣٧٧٠٠ دولارا لصالح أولاده قبل سقوط الطائرة بعشرة أسابيع اتهمه البوليس بنسف الطائرة للحصول على التأمين .

(٢) نفيس المتجر بشراء الدرر ص ٧ .

(٣) انظر أحكام المعاملات الشرعية للخفيف : ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

وأما دخول الحمام نظير أجره معينة مقابل الماء والزمن الذي يقضيه فلا أرى في ذلك وجها سليما، لأن عقد التأمين الذي فيه جهالة مقدار المبلغ الذي يدفعه المؤمن أو المبلغ الذي يأخذه من المؤمن في عقد التأمين ، فالغرر في التأمين أكثر من الغرر في دخول الحمام لأن المؤمن له قد يدفع عشرة ويأخذ مائة وقد يدفع مائة ولا يأخذ شيئا . ولذلك فلا أرى قياساً على ذلك ومثله يقال عن الأجير نظير كسوته وطعامه .

وأجاز الخفيف عقد التأمين أخذا برأي بعض المالكية في البيع بالنفقة على المشتري مدة حياته فقد قال ما نصه : (وعلى هذا يرى أن منع التأمين لما فيه من الغرر أو الجهالة لا يقوم على أساس ، ويؤيد ذلك أنا قد وجدنا من فقهاء المالكية من يجوز اتفاقاً يشبه عقد التأمين تمام الشبه ويحوي كثيراً من الغرر لا يحويه عقد التأمين ، فقد جاء في شرح المنتقى على موطأ مالك للباجي : (ومن دفع الى رجل داره على أن ينفق عليه حياته ، روى ابن المواز عن أشهب قال : لا أحب ذلك ولا أفسخه ان وقع ، وقال أصبغ : هو حرام ، لأن حياته مجهولة ويفسخ ، وقال ابن القاسم عن مالك : لا يجوز اذا قال : على أن ينفق عليه حياته) (١) فترى من ذلك أن أشهب أجاز هذا الاتفاق مع الكراهة ، وأن مالكا قيد عدم جوازه بجهالة مدة الانفاق ، وهي مدة الحياة ، ويقضي ذلك أنه اذا تم الاتفاق على أن ينفق عليه مدة معينة صح عنده مع ما في ذلك من الغرر ، وعليه فلو عرض عقد التأمين على مالك لذهب الى تجويزه بناء على ذلك) .

فالخفيف في قوله لو عرض على مالك لأجازه ، وهل يجيز الامام مالك رحمه الله عقدا مدة الانفاق عليه مجهولة ؟ أما لو كانت مدة الانفاق معينة فالانفاق صحيح عند مالك لعدم وجود الغرر ، ولأن الانفاق يمكن تحديده بحسب العادة ، وليس بين التأمين وبين هذا الانفاق على الانفاق شبه (٢) .

عقد التأمين عند الخجوي :

لقد كتب تحت عنوان (مسألة عمت بها البلوى ، وهي الضمان المسمى سكوراته) بحثاً عن التأمين على الأموال دون الأنفس ، وقد استهل بحثه بأن بعض العلماء قد حرم التأمين على الأموال الا أنهم اختلفوا في تعليل هذا التحريم .

(١) المنتقى ٥ : ٤٢ .

(٢) التأمين للاستاذ على الخفيف ٨ ، ٩ ، ١٨ ، ٢٠ .

فإنهم قد علل التحريم بالغرر ، ومنهم من علل بالقيار ، ومنهم من علل بأن قال : إنه ضمان يجعل . ثم رأى أن هذه العلل الثلاث فاسدة والاختذ بها على أنها محرمة لا يصح مناقش هذه العلل الثلاث والرد عليها .

فأما من علل بالغرر فإنه قاس ذلك على منع الغرر في البيع وهي فتوى باطلة ، لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر وهذه المعاملة لا يبيع فيها ولا معاوضة . وإنما التأمين يدفعه للمستأمن كتبرع للشركة تضعه في صندوقها كالصندوق الاحتياطي ثم تكون الشركة ملزمة بالتعويض للدافع ، فشيبه التأمين بالتبرع أقرب من شبهه بالبيع ، والغرر المنهي عنه هو في البيوع خاصة لا في التبرع (١) .

فالحجوى يذكر : (ثم تكون الشركة ملزمة بالتعويض للدافع إذا أصابته كارثة مقابل ما أخذ منه) . ويذكر (أن التأمين لا يبيع فيها ولا معاوضة) فالتناقض ظاهر في كلامه إذ نفي المعاوضة يتعارض مع القول بالتعويض مقابل ما أخذ من المستأمن . فقط التأمين يمثل الأجرة في الاجارة والتمن في البيع .

وأن عقد التأمين شبيهه بالتبرع أكثر من شبهه بالبيع فلا صحة له ، لأن عقد التأمين يقوم على شروط وقوانين تراعى من الجانبين فإذا أخلت هذه الشروط انتفى الالتزام وإذا صحت هذه الشروط بقي الالتزام بين الطرفين ، يؤكد أن شبهه بالبيع أقرب من شبهه بالتبرع .

أما حصره للغرر في البيع دون العقود الأخرى فغير مسلم فيه ، لأن الغرر يؤثر في العقود كما يؤثر في البيع ، إلا بعض العقود لا أثر للغرر فيها . وكأنني أله أن حصره للغرر في البيع فقط لكي لا يشمل الغرر في التأمين .

وأما من علل التحريم بالقيار ، فالفرق واضح بين التأمين والقيار لأنه أحدهما يربح والآخر يخسر ، بينما التأمين ليس كذلك وخاصة إذا كان العقد مع عدد كثير من المستأمنين .

وأما من جعل الضمان في التأمين هي كفالة بجعل ، فقد قال هي فتوى لا تصح لوجود الفرق بين الصورتين فصورتنا إنما فيها مال مكفول ، وليس فيها كفالة ذمة لزمة ، وليس فيها جعل أصلاً ، وإنما ذلك كالتبرع الاكتتابي بوضع في صندوق احتياط وتوفير (٢)

(١) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي : ٤ : ٣١٣ - ٣١٧ .

(٢) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي : ٤ : ٣١١ - ٣١٢ .

فالشركة لم تكفل المال لأنه لم يخرج عن يد مالكة وانما التزمت بدفع مبلغ التأمين ، اذا حدثت الخسارة ، وليس كالتبرع الاكتابي يوضع في صندوق احتياط ، وتوفير ، لأن التأمين انما يقوم على فكرة الالتزامات المتقابلة والمعاوضة مما ينفي التبرع ، بل هو معاملة مالية تزداد لها الشركة بقصد الربح المادي لا بقصد التبرع ويقبل عليها الافراد حرصاً على ثرواتهم من الضياع لا بقصد التعاون والاكتئاب .

والحجوي يخرج الضمان على مسألة تعرف بقضية تجار البز مع (الحاككة) لوجود الشبه بينهما ، وقضية البز مع الحاككة أنه في أواسط القرن الثامن وقعت مسألة في (سلا) على عهد قاضيها أبي عثمان سعيد العقباتي تسمى قضية تجار البز مع الحاككة ، ذلك أن تجار البز رأوا توظيف مغارم ثقيلة عليهم فاتفقوا على أن كل من اشترى منهم سلعة ، دفع درهما عند رجل ، يثقون به ، وما اجتمع من ذلك ، استعانوا به على الغرم وأراد الحاككة منعهم بدعوى أنه يضرهم وينقص من ربحهم ، قال العقباتي : (فحكمت بإباحة ذلك بشرط الا يجبر واحد من التجار على دفع الدرهم) (١) .

فهذه القضية التي استدل بها الحجوي لا شبه بينها وبين التأمين ، ففي القضية أن التجار يحصلون على مال من آخرين ، فمن يدفع الدرهم لا ينال شيئاً ومن يتعرضون للمغارم يستعينون عليها بأموال سواهم . فالمعاوضة والالتزام غير متحقق في هذه القضية بينا في التأمين يدفع المستأمن مالا ، لينال في مقابله ضماناً يدفع قيمة الخسارة ، فالصورتان اذن متباينتان ، وحكم العقباتي بإباحة ما فعله التجار ليس فيه دليل على جواز التأمين شرعاً .

التأمين عند عبد الرحمن عيسى

قسم الشيخ عبد الرحمن عيسى التأمين الى قسمين : تأمين تبادلي وتأمين تجاري ، وقال عن التأمين التبادلي بأنه جائز شرعاً لأنه يقوم بأن يجمع من الجماعة المخصوصة مبلغ معين من المال ، وهذا تبرع للاحية من الخير فهو تعاون على البر ولا حرج في ذلك شرعاً بل فهو جائز بل مرغوب فيه لأنه من قبيل التعاون على درء الشدائد والكوارث . الا أن هذا النوع من التأمين يشبه الجعل الذي لا يعود على الجاعل منفعة ، والتأمين التبادلي فان كل فرد فيه قد التزم جعلاً عند حصول الخطر ولو كان ذلك الخطر قد نزل بغيره .

أما التأمين التجاري ضد أخطار الملكية والمسؤولية المدنية فقد حكم عليه بأنه مباح شرعاً لأنه يخدم الصالح العام . وأن في التأمين حاجة الناس اليه قد اشتدت وعظمت وأنه

(١) الفكر السامي : ٤ : ٣٠٨ .

يشق عليهم جداً ألا يمارسوا عمليات التأمين ليدافعوا بها الكوراث الفادحة التي تقضي على الثروات . وتخرب الديار ، ويقول : (وجملة القول ان شركة التأمين والمؤمن له تعاقدتا على هذه العملية برضاهم التام وهي عملية تخدم الصالح العام ، وتحفظ لكثير من الناس ثرواتهم وتدرأ عنهم الكوراث المالية الخطيرة ، كما أنها تدر على شركة التأمين الربح الوفير فقد أتنق بهذا العقد الطرفان . واتفقا على عملية مصلحة تتصل بما خلقه الله لمنفعتنا ، وللناس في هذه العملية حاجة ، ولم يوجد نص يحظرها بعينها من كتاب أو سنة أو إجماع ، ولا يترتب عليها ما يترتب على ما حظره الشارع من التنازع والشحناء .

لذلك كله نحكم بجواز عمليات التأمين تيسيراً على الناس ودفعاً للحرج وللعسر عنهم (١) فهذا الحكم غير مسلم فيه ، لأن الشركة تلي إرادتها على المستأمن وما عليه الا القبول ، والتأمين مسن عقود الغرر ، وشركات التأمين يتجمع اليها رؤوس الأموال وتحتكره فتضر بالصالح العام كما أكد ذلك بعض فقهاء الاقتصاد .

اما التأمين على الحياة فيقرر أنه جائز شرعاً اذا كان تأميناً مختلطاً (٢) وغير جائز اذا كان عادياً ، هذا اذا كانت الأخطار المؤمن ضدها غير خطيرة . أما اذا كانت خطيرة فالتأمين جائز في كلتا الحالتين (٣) .

التأمين عند الدكتور محمد يوسف موسى :

أجاب الاستاذ الدكتور محمد يوسف موسى على السؤال المذكور المنشور في مجلة الاهرام الاقتصادي العدد ١٣٢ ص ٢٠ أن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضرروب التعاون الذي يفيد المجتمع، وأنه لا بأس به شرعاً اذا خلا من الربا ، فالمؤمن عليه اذا عاش المستأمن في التأمين على الحياة المدة المنصوبة عليها في العقد استرد ما دفعه فقط دون زيادة ، أما اذا لم يعيش المدة المذكورة حق لورثته أن يأخذوا قيمة التأمين كاملة وهذا حلال شرعاً .

(١) اسبوع الفقه الاسلامي : ٤٦٩-٤٧٩ وانظر المعاملات المدنية وأحكامها لعبد الرحمن عيسى ط أولى من ٨٤-٩١ وانظر التأمين للدسوقي : ٩٧-١٠٠ .

(٢) المختلط : يتعهد المؤمن فيه بدفع عوض التأمين للمؤمن عليه شخصياً ان كان حيا بعد مضي مدة التأمين أو الى المستفيد ان توفي قبل مضي المدة ، وفي هذا التأمين يكون القسط مزدوجاً . قسط التأمين وقسط للاذخار .

(٣) المعاملات الحديثة : ٩٠ .

فالدكتور محمد يوسف موسى انما ذكر عن التأمين التبادلي وجعله ضرباً من ضروب التعاون فهذا صحيح ، والربا لا يجوز بأي حال من الأحوال اياه .

وتطرق الدكتور محمد يوسف موسى للتأمين عن الحياة في اجابة عن سؤال وجه اليه ، وكانت اجابته بأن التأمين حلال اذا مارسه شركات لا تتعامل بالربا في استغلال ما لديها من أموال ، أو في اعطاء المستأمنين مبالغ التأمين (١) فقد جعل الدكتور محمد يوسف موسى مدار الحرمة في التأمين هو الربا ، فإذا انتفى الربا فهل لديه أدلة على ان التأمين حلال لا أدري كيف جعله مباحاً ، وخاصة وقد استدلل على اباحته بالقياس على جمعية الحج التعاوني ، ونظامها يقوم على أن كل عضو يدفع قسطاً سنوياً مقداره مئتان وأربعون قرشاً فإذا مات قبل أن يخرج اسمه بالقرعة فيمن يحجون ، فلا يسترد الورثة شيئاً مما دفعه ، أما اذا توقف عن دفع الأقساط استرد ما دفعه فقط ، وان أتاحت له فرصة الحج بالقرعة ، أعطته الجمعية نحو أربعين جنيهاً ، على أن يؤدي متى عاد ما عليه من أقساط ، واذا مات قبل الأداء لا تطالب الجمعية ورثته بشيء مما تبقى عليه (٢) .

فجمعية الحج جمعية اكتتابية تؤدي خدمة للآخرين ولا تحقق ربحاً للمساهمين فهي جمعية تعاونية بمعنى الكلمة على البر والتقوى فلا ربا ولا شبهه للمخاطرة والمقامرة ، لان كل عضو يشترك فيها بروح التضامن والتعاون . أما التأمين التجاري فالقصد منه هو الكسب المادي وهو عقد معاوضة والزام واحتمال وغرر ونظراً لأن فيه مجالاً كبيراً للافس والتضليل فقد نص فقهاء التأمين على أن هذا العقد من عقود حسن النية ، وليس في النص على هذه الخصيصة ، ما ينفي عن التأمين هذه الصفة فلا وجه للمقارنة بين جمعية الحج التعاوني والتأمين التجاري (٣) .

رأي الأستاذ أحمد طه السنوسي:

لقد كتب الاستاذ السنوسي بحثاً مقارناً (٤) عن (عقد التأمين في التشريع الاسلامي) قارن فيه بين عقد التأمين وعقد ولاء الموالاة الذي يذكره فقهاء الحنفية في ترتب أسباب

(١) الإسلام والحياة محمد يوسف موسى : ط ١ : ٢١٧ .

(٢) الإسلام والحياة : ٢١٧ ج ١ مكتبة وهبة .

(٣) التأمين للدكتور أحمد جابر عبدالرحمن : ٢٤ .

(٤) هذا البحث منشور في مجلة الازهر (المجلد الخامس والعشرون) ج ٢ : ٢٣٢ و ج ٣ : ٣٠٣

الميراث (١) وانتهى في هذا البحث بأنه لا يرى بأساً في جواز ذلك التأمين ، وذلك لأن أركان التأمين تتفق وأركان ولاء الموالاة .

تعريف ولاء الموالاة :

ومولى الموالاة : شخص مجهول النسب قال لآخر : أنت مولاي ترثني اذا مت ، وتعقل عني اذا جنيت ، وقال الآخر قبلت فعند الحنفية يصح هذا العقد لعدم قولهم بنسخه ، أما الجمهور فقالوا انه منسوخ (٢) ، وقد كان هذا الولاء سبباً للارث في الجاهلية يخالف الرجل الرجل فيقول له (هدمي هدمك ودمي دمك وترثني وأرثك) ، فالتناصر بينهم كان يقوم على الحق وعلى الباطل . وكان الرجل يرث الرجل دون أقربائه ، فجاء الاسلام ونهى عن النصرة في سبيل الباطل ودعا الى العدل والتسوية بين الجميع في حكم الله تعالى ، (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ ، أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا) (٣) الآن عقد الموالاة هذه الاسلام واعترف به وأقره وحظر ما يخالف قواعده .

الفصلة بين الموالاة وبين التأمين من المسؤولية :

والتأمين من المسؤولية ، عقد به يتعهد المؤمن بضمان الخسائر التي قد تلحق بالمستأمن ، بسبب رجوع الغير عليه ، بدعوى المسؤولية المترتبة على خطئه ، أو فعله ولا يضمن هذا النوع من التأمين الا المسؤولية المدنية . فالتأمين من المسؤولية عبارة عن تعهد الشركة ، بالقيام بدفع الخسائر المالية التي يتعرض لها المستأمن نتيجة لفعل غير مقصود . وذلك في مقابل قيام المستأمن بدفع الأقساط التي تحددها له الشركة دون انقطاع .

هذا وعقد ولاء الموالاة تتفق أركانه وعقد التأمين من المسؤولية ، فالتأمين عقد بين طرفين ، وكذلك الموالاة بين طرفين ، فوالى الموالاة يقابله المؤمن والمعقول عنه يقابله

(١) شرح السراجية والميراث المقارن للاستاذ محمد عبدالرحيم الكشكي : ١٩ .

(٢) ومرتبة ارثه بعد مرتبة الارث بالفرض النسي والعصوبة والرحم . فهو عندهم متأخر عن جميع الاقارب ودليلهم : (ولكل جعلنا موال ما ترك الوالدان والاقرابون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) فأقر هذا الكلام المحكم بفيد أن العقد يثبت به الميراث كالتقاربة ، كشكي : ١٩ .

(٣) سورة النساء : ١٣٥ .

المؤمن له أو المستأمن . وعقد الموالاة يتضمن عنصر العرض المالي الذي يلتزم المؤمن هو (مولى الموالاة) دفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه ، ويكون ذلك في الدية في الموالاة وفي المسؤولية الضرر للغير المستحق له عن الاضرار الناشئة عن ارتكاب جريمة تترتب عليها الغرامة المالية .

وعقد الموالاة فيه المقابلة بالعوض مقابل تحمله تبعة الخطر ويكون ذلك في التركة الموروثة اذا توفي عن التركة ولم يترك وارثاً .

وبحق فان الاستاذ السنوسي يعتبر أول من بحث في عقد التأمين بحثاً فقهيّاً وبسط القول في أحد الأدلة الفقهية الذي انتبه الى صلته الوثيقة بالتأمين وهو عقد الموالاة .

وقد حصر الاستاذ بحثه في التأمين من المسؤولية سواء كانت مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية ناشئة من الفعل الضار .

اما التأمين على الأموال ، والتأمين على الأشخاص فلم يتناولها بحثه لأن التشابه العام مع عقد الموالاة الاسلامي انما هو يكون في التأمين من المسؤولية (١) .

رأي الشيخ عبد الرحمن قراعة :

وقد سئل الشيخ عبد الرحمن قراعة عن شركات التأمين على الحريق ، فأجاب فضيلته بأن عمل هذه الشركات غير مطابق لأحكام الشريعة الاسلامية ، وقد وازن بين وسائل الضمان وبين شركات التأمين التي تحدث عنها الشيخ بعثت المطيعي ، وانتهى الى ما انتهى اليه المطيعي في فتواه من أن التأمين على الحريق تعلق على خطر تارة يقع ، وتارة لا يقع ويكون هذا التأمين قماراً معنى يحرم الاقدام عليه شرعاً (٢) .

رأي الشيخ محمد المدني :

أجاب الاستاذ الشيخ محمد المدني عميد كلية الشريعة الاسلامية في الجامعة الازهرية على سؤال وجهته مجلة الاهرام الى عدد من فقهاء الشريعة والقانون عن التأمين والسندات والاشهر : (إن مسألة التأمين على الحياة والسندات والتعامل مع البنوك ينبغي أن لا تترك لفرد يفتي فيها ، بل يجب ان يجمع لها المختصون وأهل الفكر من العلماء ورجال الاقتصاد

(١) اسبوع الفقه الاسلامي : ٣٨٣ - ٣٨٤ وعقد التأمين للزرقاء : ٢٢ - ٢٤ وعقد التأمين للسيد الدسوقي : ٩٠ - ٩٧ .

(٢) مجلة المحاماة السنة الخامسة رقم ٣٩٤ ص ٤٦٦ .

في مختلف النواحي ليدرسوها دراسة عميقة ويخرجوا برأي مجمع عليه ، فان هذا وحده هو الذي يستطيع ان يناهض الاجماع المشهور لدى العلماء على التحريم ، وبغير هذا سيظل الناس منقسمين : منهم من يحرم اتباعاً للمأثور والمشهور ومنهم من يبيح رغبة في التيسير والمسايرة للتطور) .

رأي الاستاذ أبي زهرة :

فقد نشر أبو زهرة تصريحاً في العدد الآنف الذكر من مجلة الاهرام الاقتصادية قال فيه : (ان التأمين على السيارات مثلاً لضمان اصلاحها ليس حراماً وان كان في النفس منه شيء والتأمين على الحياة نوع من المقامرة ، لأنه ان دفع شخص بعض المال ومات فبأي حق يستحق كل المبلغ ، وان عاش حتى نهاية مدة التأمين فانه ياخذ المال الذي دفعه مع فائدة وهذا ربا) (١) .

رأي الاستاذ الشيخ أحمد الشرباصي :

ويرى الشرباصي أن نظام التأمين اذا قام على اساس ربوي فهو محرم . وفوق ذلك فان عقد التأمين ينطوي على جهالة ، وان شركات التأمين يتكدس لديها رأس المال الضخم والفرد يغني ، ويرى أن النظام الربوي في عقد التأمين اذا لم يمكن التخلص منه فانه عندئذ يعتبر ضرورة فيعمل به مؤقتاً مع وجوب العمل على التخلص منه (٢) .

هل في عقد التأمين جهالة ؟

أورد الاستاذ الزرقاء في الشبهة الخامسة في تحريم الربا بأن عقد التأمين على الحياة ينطوي على جهالة ، لأن الأقساط التي يدفعها المستأمن الى حين وفاته لا يعرف كم ستبلغ ، والجهالة تمنع صحة العقد ، وقد رد فضيلته على هذه الشبهة بان فقهاء الحنفية يميزون بين جهالة تؤدي الى مشكلة تمنع تنفيذ العقد ، و جهالة لا تأثير لها في تنفيذ العقد .

الجهالة التي تمنع تنفيذ العقد :

وهي الجهالة التي تمنع صحة العقود ، وذلك كعدم تعيين المبيع ، أو الثمن ، أو الأجرة ، فن قال : بعثك شيئاً أو أجرتك داراً بكذا ، ولم يعين عين المبيع ، ولا مقدار الأجرة ، فهذه جهالة تمنع صحة العقد ، وكذا لو قال بعثك شاه من هذا القطيع فالبيع غير

(١) عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية للزرقاء : ٢٠ - ٢١ .

(٢) عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية للزرقاء : ١٢١ .

صحيح ، لأن آحاد الغنم تتفاوت من الهزال الى السمن ، ومن الصغر الى الكبير ، والجهالة في هذا تتساوى معها حجة الفريقين .

والتنازع حاصل لهذا الاختلاف ، لأن كلا من البائع والمؤجر يريدان تسليم الادنى وأخذ الاعلى لعدم التعيين ، والمشتري والمستأجر يريدان أخذ الاعلى واعطاء الأدنى بحجة عدم التعيين ، فهذا النوع من الجهالة يمنع صحة العقود .

الجهالة التي لا تؤثر في العقد :

الجهالة التي لا تؤثر في صحة العقد كالجهالة التي تكون في الصلح فانه يجوز الصلح على المجهول ، والغرر يغتفر في الصلح ، فمن قال لآخر صلحتك على جميع الحقوق التي لي عليك (ولا يعرفان مقدارها وانواعها) لقاء بدل معين ، فان الصلح يصح وتسقط جميع الحقوق ، لأن اسقاط الحقوق لا يحتاج الى تنفيذ .

ومن هذا التقسيم استدل الاستاذ الزرقا على أن الجهالة الحاصلة في عقد التأمين هي من النوع الثاني الذي لا يمنع صحة العقد ، لأن مبلغ كل قسط عند حلول ميعاده هو مبلغ معلوم والجهالة انما هي في مجموع الاقساط وهي : (لا تمنع التنفيذ ما دام المؤمن قد تعهد بأن يدفع التعويض المتفق على دفعه عند وفاة المؤمن له الى أسرته مثلاً في أي وقت حصلت الوفاة ضمن المدة المحددة بالعقد ، ومهما بلغ عدد الاقساط قلة أو كثرة) ويشهد لذلك من جواز الحنفية بيع ما في الصندوق المعلق دون معرفة أنواعها وكمياتها بثمن معين ولا ترى الحنفية هذه الجهالة رغم ثمنها مانعه من تنفيذ العقد ، لأن البائع الزم التنازل عن هذا المبيع مهما بلغ لقاء الثمن المعين بارادة الواضحة (١) .

إن جهالة عدد أقساط التأمين جهالة فاحشة تمنع تنفيذ العقد ، لأن المؤمن ربما يدفع المبلغ المستحق مقابل قسط واحد يدفعه المستأمن ويموت ، وربما يدفع المستأمن جميع الأقساط ، وعقد تتمكن الجهالة فيه من العاقدین المؤمن له والمؤمن فكيف يجيزه وتعمل به والله أعلم .

هل يقوم عقد التأمين على أساس الربا ؟

ان عقد التأمين كما عرفناه ، له نظام مستقل لا يقوم على أساس الربا ، اذ لا توجد فيه احدى علل الربا ، ولكن الربا انما يقوم بعقد آخر غير التأمين ، وذلك أن شركات

(١) عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه - للزرقاء : ٤٨ - ٥١ .

التأمين تقوم باستثمار أموالها في البنوك، وهذا قطعاً حرام بنصوص الشريعة الغراء . والمستأمن اذا انتهى الاقساط فانه ياخذ المبلغ مع الارباح الربوية بثمنه لهذه الاقساط ، فالربا هنا لا علاقة له أبداً في التأمين وصار شأنه شأن العقود الاخرى فاذا وجد فيها شروط منافية للشريعة حكمنا بطلانها ، واذا كانت الشروط وفق الشريعة حكمنا بصحتها ، والتأمين عقد مستقل فالربا لا يفسده وانما يفسده ما ينطوى عليه من غرر وجهالة .

حكم عقد التأمين في الشريعة الاسلامية :

لقد رأينا مما مضى أن التأمين ينقسم الى قسمين : تأمين تبادلي ويسمى أيضاً التأمين بالاكتتاب ، وتأمين بالاقساط وهو المسمى بالتأمين بقسط ثابت وهو الشائع اليوم ، وهذا النوع قد نظمت له أحكام خاصة ، وأحكام بالقوانين المدنية .

التأمين التبادلي :

وهذا النوع جائز شرعاً بلا خلاف مهما كان نوع الخطر المؤمن منه ، بل هو أمر مرغوب فيه ، لأنه يقوم على أساس انشاء صندوق تعاوني مشترك بين جماعة يكتتبون فيه لجبر اضرار من تصبیه منهم نواثب معينه ، اذ كل مشترك في الجمعية التعاونية يدفع جزءاً من ماله عن رضا وطيب نفس ليتكون منه رأس مال الجمعية . فكل مشترك هو في الواقع متبرع باشتراكه لمن يحتاج اليه من سائر الشركاء حسب الطريقة التي يتفقون عليها . فالواقع أن التأمين التبادلي عبارة عن جمعية تعاونية لا تهدف الى ربح ما . وانما هدفها ترميم المصائب التي تنزل ببعضهم ، وبحق فان هذا النوع من التأمين بنظري يعتبر من أنبل ما يمكن فيه التعاون على البر وليتها كانت هي الصورة الحية التي يسود فيها نظام التأمين العام ، فهي أنبل فكرة تعاونية لسلامتها من أية شبهة .

ولكن هذا النوع كما قلنا فيه غرر ، الا أن هذا الغرر لا يؤثر فيه كما يؤثر في التأمين بقسط ثابت ، لأن هذا النوع كما رأينا من قبيل التعاون والبر والتبرع ، والتبرعات يغتفر فيها الغرر . بل إن التأمين التعاوني تبرع محض لا يقصد فيه المعاوضة . الا ان هذا النوع ظهر فيه كثير من الصعوبات وقصور في المجالات الاقتصادية مما جعل الناس ينصرفون عنه الى النوع الثاني وهو التأمين بقسط ثابت (١) .

(١) عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية للزقاء : ٥٣ - ٥٤ ، واسوع الفقه الاسلامي : ٤٠٧ .

التأمين بقسط ثابت :

وهذا النوع لا نظير له في الفقه الاسلامي ، وقد اختلف الفقهاء فيه كما رأينا فمن مجوز له ، ومن محرم له ، ومن متردد فيه . ولذا فاننا نعود الى المقدمة وقد أثبتنا فيها ان العقود الأصل فيها الجواز الا ما ورد نص بمنعه . وأكثر الفقهاء في هذا العصر يميل الى تحريره لما فيه من غرر وغيره كما رأينا . أما من أجاز وعلى رأسهم الشيخ مصطفى الزرقاء فقد استدل ببعض الامور فيقول : (نرى في أحكام الشريعة وأصول فقهها ونصوص الفقهاء ما يصلح أن يكون مستندا قياسيا واضحا في جواز عقد التأمين) (١) ، واستشهد لذلك بتأنيي :

(١) عقد الموالاة : فقد قال عنه الاستاذ الزرقاء يكاد يكون نصا صريحا في التأمين من المسؤولية) وهو ما تكلم عنه الاستاذ احمد طه السنوسي ، وقد بينت أن هذا العقد ينطبق على التأمين من المسؤولية ولا علاقة له بالتأمين بقسط ثابت .

(٢) ضمان خطر الطريق ، وذلك فيما اذا قال شخص لآخر (اسلك هذا الطريق فانه آمن وان اصابك فيه شيء فأنا ضامن) فسلكه فاخذ ماله ، حيث يضمن القاتل ، ويرى الاستاذ الزرقاء فيه فكرة فقهية يصلح بها أن يكون نصا استثناسيا قويا في تجويز التأمين على الأموال من الأخطار . وقد بينت رأي ابن عابدين في هذه المسألة ، ولكن أرى على أي أساس يصلح هذا الضمان نصا في تجويز التأمين على الأموال من الأخطار ؟ واني لأرى أن الضامن في هذه الحالة اما أن يكون ضمانه من قبيل التعاون على تحمل الخسارة وقد الزم نفسه بهذا ، واما أن يكون ضمانه لأنه غرر من أخبره بأمن الطريق ، وعقد التأمين هذا لا يتحقق معه الحالة الثانية وهي الغرر من أخبره ، والحالة الاولى التي هي من قبيل التعاون لا علاقة بينها وبين ما تقوم به شركات التأمين التجارية ، لانها تقوم على التزام بغرض وليست متبرعة . وعندئذ فكيف يمكن القول بان هذا الضمان يصلح أن يكون نصا في تجويز التأمين على الأموال من الأخطار .

(٣) قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية : فذكر الزرقاء ان خلاصة هذه القاعدة أن الشخص اذا وعد غيره عدة بقرض ، أو بتحمل ضيعة عنه (أي خسارة) أو اعارة أو نحو ذلك ، مما ليس بواجب عليه في الأصل ، اختلف فقهاء المالكية في هذا

(١) عقد التأمين للزرقاء : ٥٥ .

الوعد هل هو ملزم أو غير ملزم على أربعة أقوال : فمنهم من يقول : يقضى بالعدة مطلقا ، ومنهم من يقول : لا يقضى بها مطلقا ، ومنهم من يقول : ان العدة تلزم الواعد فيقضى بها اذا ذكر لها سبب وان لم يباشر الموعد ذلك السبب ، كما لو قال لآخر : اني اعيرك بقري ومحراثي لحرثة أرضك فان وعده ملزم وان لم يباشر الموعد السبب الذي ذكر وهو الحرثة .

ومنهم من يقول : لا يلزم بوعده الا اذا دخل الموعد في سبب ذكر في الوعد أي اذا باشر السبب كأن يعده بأن يسلفه ثمن شيء يريد شراؤه فاشتراه فعلا ، أو يعده بأن يقرضه مبلغ المهر في الزواج فتزوج الآخر بناء على هذا الوعد ، وهو الرأي الراجح عند المالكية .

ويرى الاستاذ الزرقاء في قاعدة الالتزامات متسعا لتخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من المؤمن للمستأمن بأن يتحمل عنه اضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له ، ولو كان هذا على سبيل الوعد ولو بلا مقابل ، فقال : (ولا يخفى أن أقل ما يمكن أن يقول في عقد التأمين أنه التزام يتحمل الخسائر عن الموعد في حادث معين محتمل الوقوع بطريق الوعد الملزم ، نظير الالتزام بتحمل خسارة المبيع عن البائع ، فأن نص عليه المالكية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر) .

واذا نظرنا الى آراء فقهاء المالكية وجدناهم على اختلاف فيما بينهم وبنائه الاجتهاد العقلي ، ولا يوجد نص قاطع في هذه المسألة ، غير أن أرجح الأقوال عند هم وهو القول الرابع بان العدة لا تلزم الا اذا اقترنت بسبب ، ودخل الموعد في السبب ، وأن يكون الواعد على ثقة من قدرته على تنفيذ ما وعد ، حتى لا يثبت في ايقاع الضرر في الغير ، وكون عقد التأمين من قبيل الوعد الملزم ولو بلا مقابل فغير مسلم به ، لاختلاف طبيعة عقد التأمين عن الوعد المشار اليه ، لأن عقد التأمين انما هو التزام مقابل التزام ، التزام من المستأمن بدفع الاقساط مقابل التزام المؤمن بدفع المال المؤمن به ، اذا عجز المستأمن عن دفع الاقساط تحللت الشركة من التزامها ، وصارت غير مسئولة عن أي تعويض للمستأمن وهنا يتبين أن عقد التأمين يختلف ببادئة ونظمه عن الوعد الذي قالت به المالكية .

٤) نظام العواقل في الاسلام : وخلاصته أنه اذا جنى أحد جناية قتل غير عمد بحيث يكون موجبا الاصلية الدية لا القصاص ، فان هذه الدية توزع على القتلة الذين يحصل بينه وبينهم التناصر عسادة واذا لم يف وزعت الى اقرب القبائل نسباً وهكذا .

ويقول ابن عابدين عن المعراج مانصه : (ان العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته ، لأنه انما قصر لقوته بانصاره ، فكانوا هم المقصرين وقد كانوا قبل الشرع الاسلامي يتحملون عنه تكهما واصطناعا للمعروف ، فالشرع قرر ذلك (أي أوجبه وجعله الزاميا) . وتوجد هذه العادة بين الناس : فان من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى) .

والعاقلة انما تتحمل الدية نتيجة تقصيرهم في تهذيب الجاني . وتتحمل نتيجة القتل الخطأ ، والجاني في هذه الحالة ارتكب الجريمة دون قصد منه ، والقبيلة انما تدفع بنظام تعاواني صرف أي بلا مقابل لأنها لا تعود على الجاني بشيء مما دفعته ، لأنها تدفع من قبيل البر ، وقد الزم الشارع القبيلة بتحمل الدية من باب التعاون على البر والتقوى فضلاً عن أن العاقلة أسرة (يربطها الدم ، وتربطها الرحم الموصولة والتي أمر الله بوصلها ، ويربطها التعاون على البر والتقوى ويربطها التعاون في تحمل الغرم والاشتراك في كسب الغنم) .

فالعاقلة تتحمل كل ذلك لربط الأسرة ببعضها ببعض ولتوطيد صلة الرحم والله سبحانه وتعالى قد أمر بوصلها وعدم تفككها .

بينما التأمين التجاري فإنه يقوم على أساس تبادل الإلتزام بين المستأمن والمؤمن ولا نظير له في نظام العواقل وكما يقول أبو زهرة عن التأمين : (أنه نظام جعلي ينشأ بالإرادة ويكون بين شركة مستقلة ، وطرف آخر يقدم اليها مالا كل عام ، أو كل شهر) .

وقد أثبت الأستاذ الزرقاء بأن نظام العواقل يمكن أن يقاس عليه نظام التأمين بجامع أن كلا منهما يقصد فيه التعاون على تحمل المسؤولية المالية ، فالتأمين التعاواني والعواقل ربما تكون هذه الفكرة فيه ، أما في التأمين التجاري الذي يسعى إلى تحقيق أرباح للمساهمين وتحكمه أنظمة وقوانين لا تراعى فيها المساواة بين الطرفين ، فهو عقد احتمالي واذعان ولا يوصف بأنه عقد تعاواني (١) .

٥) نظام التقاعد والمعاش لموظفي الدولة : وهو نظام مالي عام في عصرنا يقوم على أساس أن يقتطع من المرتب الشهري للموظف في أعمال الدولة جزء نسبي ضئيل ، حتى إذا بلغ سن الشيخوخة أعطته الدولة راتباً شهرياً يبلغ أضعاف ما كانت تقطعه ويستمر حتى

(١) عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه للزرقاء : ٥٣ - ٦٣ واسبوع الفقه الاسلامي ٥١٥ - ٥١٩ . وعقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه للسيد الدسوقي ١٠٨ - ١١٣ .

آخر حياته ثم ينقل إلى من يعولهم بشرائط معينة بعد وفاته ، ويرى الأستاذ الزرقاء أن نظام التقاعد والمعاش ، يقره فقهاء الشريعة الإسلامية ولا يرون أية شبهة أو شائبة من الوجهة الشرعية ، والتأمين يشبه هذا النظام إذ في كليهما يدفع الشخص قسطاً ضئيلاً دورياً لا يدري كم يستمر به دفعه وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد ، ويأخذ مقابل ذلك عند التقاعد مبلغاً دورياً وفورياً في التأمين على الحياة ، يتجاوز كثيراً مجموع الأقساط ولا يدري كم يبلغ مجموعه في التقاعد إلى أن ينطفئ الاستحقاق وانتقالاته . بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة .

ويقول الأستاذ الزرقاء : (فالغرر والجهالة في نظام التقاعد أعظم منها في التأمين على الحياة) .

ألا انني أرى أن farkاً جوهرياً بين نظام التقاعد والتأمين على الحياة ، لأن التأمين تجاري يخضع لقواعد معينة وتدخله شبهات متعددة ، بينما نظام التقاعد تفرضه الدولة لصالح موظفيها تقديراً لخدماتهم واعتراً بفضيلهم ، فاللدولة وان أخذت جزءاً من راتب الموظف ، فليست كشركة التأمين في أخذها الأقساط من المساهمين لاستغلالها بطرقها الخاصة وتجنبي منها أرباحاً ينتفع به المساهمون دون المستأمنين . وتجعل المال ملكاً لها بينما الدولة مسئولة عن كفالة ورعاية الأمة بأسرها . سواء الموظف منها أو غير الموظف والمسلم والكافر ، فإذا عمل الدولة هو جزء من واجبها نحو الأمة كلها : (وما تأخذ الدولة من الموظفين ليس قسط تأمين بالمعنى المتحقق في التأمين التجاري ولكنه أشبه شيء بالضريبة التي تفرضها على مختلف الأموال ، لتكون عوناً لها في القيام بمهمتها ، في شتى مرافق الحياة) (١) .

وإذا نظرنا إلى موارد صندوق الهيئة العامة للتأمين والمعاشات لوجدنا أن هذه الموارد لا تعتمد على ما يقتطع من رواتب الموظفين . ولننظر إلى المادة الثامنة من هذا النظام التي تبين الموارد فقالت :

مادة ٨ — تتكون أموال الصندوق من الموارد الآتية :

أولاً : الاشتراكات التي تقتطع شهرياً بمقدار ١٠٪ من مرتبات وأجور المنتفعين بأحكام هذا القانون .

(١) التأمين من وجهة نظر الشريعة والقانون للأستاذ عيسوي أحمد عيسوي : ٥١ .

ثانياً : المبالغ التي تؤديها الخزنة العامة ، أو الهيئات أو المؤسسات العامة ويصدر بتحديد قرار من وزير الخزنة بحيث لا تقل عن ١٢ر٥٪ من مرتبات وأجور المتفعين بأحكام هذا القانون .

ثالثاً : حصيلة استثمار أموال الصندوق .

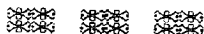
رابعاً : الموارد الأخرى الناتجة عن نشاط الهيئة .

إذن فما تقتطعه الدولة من الموظف ليس المصدر الوحيد . ولا يعتبر قسطاً كالقسط العقاري في التأمين . والدولة تدفع أكثر منه ولو كان ما يدفعه الموظف مثل قسط التأمين التجاري ما دفعت الدولة أو المؤسسة شيئاً . ولذا فإننا نقول إن ما تدفعه الدولة للموظف إنما هو ضرب من التكافل والتعاون بين الموظفين والدولة لتنفيذ ذلك النظام الذي يضمن للعاملين بعد بلوغهم السن القانونية حياة كريمة فاضلة .

فنظام التأمين التجاري يختلف عن نظام التقاعد ، لأنه عمل اجتماعي تعاوفاً يفرضه الدولة وتشرف عليه وتسهم فيه ، وبين عمل تجاري تزاوله شركات تجارية ويخضع لنظم ومبادئ تجعله محلاً لا يخلو عن شبه كثيرة محرمة لهذا التأمين .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

اللهم اجعل ثواب هذه الرسالة نوراً يتلألأ في قبوري وغفراناً لذنوبي ، اللهم لا تجعل هذه الرسالة آخر ما أكتبه وأحققه في حياتي ، بل تكون منطلقاً لكتابة وتحقيق الكتب الكثيرة إنه سمع مجيب .



الحاجة وأهم نتائج البحث

والآن ، بعد هذا المطاف الطويل الشيق في رياض الفقه الاسلامي ، والذي كانت نتيجته هذا البحث الذي يسعدنا اليوم التقدم به لطالبي الحق ، ومريدي القدوة والعلم ، نشير في هذه الخاتمة الى هذه الأمور :

١) جاء الاسلام بعد أن استنفذ كل من الأديان السابقة أغراضه ، وصارت الانسانية مستعدة لتقبله ، وأحست بالحاجة الملحة لرسالة سماوية تكون خاتمة الرسالات جميعاً ، وتشوقت لدين جديد يسير بها قدماً الى حياة العزة والكرامة والسعادة ، والى وضع النظم والقوانين الصالحة لحياة الفرد والجماعة ، وبخاصة وقد كان حظ ما سبقه من الأديان السالوة ضئيلاً في هذه الناحية ، ومن هذه النظم والقوانين ، ما نعرفه اليوم باسم « الفقه » .

٢) ان الفقه الاسلامي الذي جاء زاخراً بالأحكام الفقهية وخاصة تنسيق المعاملات وحل مشاكل الناس في العقود بسبب مرونة نصوصه ، مما جعله صالحاً لكل زمان ومكان ولو لم تكن نصوصه مرنة لكان قتها ميتاً غير صالح للحياة ، ولو أن رجال الفقه الاسلامي لم يركنوا للراحة ، وعدم العمل به ، وعدم أخذ الدول فيه ، لما كانت الأمة الاسلامية بحاجة مطلقاً للرجوع للفقه والقوانين الغربية تأخذ منها تشريعاتها وقوانينها ونسوا قول الله سبحانه وتعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » وقوله تعالى « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » ، والآية الرهيبة « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » اللهم أني لا أرض بشرع غير شرعك وبحكم غير حكمك وبدين غير دينك .

وهكذا أصبحنا أمة في حالة مؤلمة من الأخذ من الغرب والشرق جميع قوانيننا حتى كأننا أمة ليس لها مقوماتها الذاتية ، وتقاليدها الطيبة العريقة .

٣) هذا والغرر اذا وجد في عقد من العقود أبطله اذا كان الغرر كثيراً أو مؤثراً ، وان العقد الباطل لا يجوز التعامل فيه ، لأنه حرام بنص من رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الغرر » وبنص من الكتاب « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » .

٤) وأن الله سبحانه وتعالى أحل البيع وحرم الربا ، وأمر بالوفاء بالعقود فقال تعالى أوفوا بالعقود ، وأن العقود الواجبة الايفاء هي الصحيحة لا الباطلة .

أما النتائج التفصيلية لهذا البحث فقد عنت باظهارها ، بعد أن انتهت من الرسالة ووضعت الفهرس لها الذي يبرز فيها جميع المسائل التي حوتها الرسالة .

الا أنني في هذه الخاتمة ، من المستحسن أن أبرز أهم النتائج التي وردت في الرسالة ، مرتبة حسب الأبواب والفصول (١) .

١) عرضت في مقدمة الرسالة تعريف العقد وتكوينه ومسدى حرية الانسان في انشاء العقود والشروط ومكان الغرر منها ، وقد عرفت العقد من ناحية اللغة ، وبيئت أن معنى العقد إنما يدور حول الشد والتوثيق والربط ، سواء كان ذلك في الأمور المحسوسة ، كعقدت الحبل ، أو الأمور المعنوية كعقدت البيع ، وعقدت العهد ، وكل ما يعقده المكلف على نفسه فيلزمها به في المستقبل من اثبات فعل أو تركه .

وعرفت العقد من ناحية الاصطلاح ، وذكرت أن الفقهاء المتقدمين لم يعرفوا العقد تعريفاً مثيراً ومنفصلاً كما نراه اليوم قد أبرز بشكل نظرية مستقلة ، وإنما كانوا يبحثون عن العقد في كل عقد من العقود ، وخلصت الى أن معظم الفقهاء وخاصة الحنفية يطلقون العقد بمعنيين :

الأول : تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في الحل .

الثاني : العقد هو ما يتم به الارتباط بين ارادتين من كلام وغيره كالاشارة والكتابة وترتب على ذلك التزام بين طرفين . وفرقت بين العقد والتصرف ، وبيئت المراد من التصرف بأنه ما يستقل الشخص لوجوده ، لكونه ملكاً له فقط ، ولا يشاركه فيه أحد ، ولا يحق لأحد أن يمنعه ، ولا أن يكون له دخل في وجوده كالطلاق ، وبيئت أن أهم ما ينعقد به العقد هو الايجاب والقبول ثم بحث دور الارادة المنفردة في تكوين العقد ، وأن بعض العقود بالارادة المنفردة كالطلاق ، والوقف ، والوصية ، والرجعة ، والابراء من

(١) لقد اغفلت ذكر المطالب وبعض المباحث خوفاً من إطالة الخاتمة .

الحقوق ، ثم بينت أن الإيجاب وحده غير ملزم للعقد ، وإن بعض العقود قد يباشرها شخص واحد ، كأن يكون أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن غيره .

أما مدى حرية الإنسان في إنشاء العقود والشروط ، فقد بينت فيه بأن الشارع هو الذي رتب الأحكام والآثار لكل عقد من العقود ، ولكن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم على أساس : هل هذا التخصيص على بعض العقود يعتبر مانعاً من إنشاء غيرها من العقود ؟ وأن الآثار قد حددها الشارع وعينها بالنسبة لكل عقد ؟ وهل يحق للعاقدين أن يقولوا من الآثار والشروط بما يشترطون ؟ فقد اختلفوا فيه على ثلاثة آراء وهي :

المضيقون — الموسعون — المتوسطون

وبعد أن استعرضت جميع آرائهم وأدلتهم من القرآن والسنة خلصت إلى نتيجة هي : أن الإنسان حر في إنشاء العقود والشروط ، وإن حره هي الأصل ، وأن النواهي والزواجر من الشارع هي القيود الحادة من إرادة الإنسان ، وأن الغرر هو قيد من هذه القيود الحادة من إرادة الإنسان في إنشاء ما يشاء من العقود والشروط ، ثم بينت رأي المصنفين ، بأن الأصل في العقود والشروط الحضر إلا ما ورد الشرع به ، وقد ناقشت أدلتهم وأدلة الموسعين ، وخلصت إلى عدم الأخذ برأي المضيقين .

ثم تكلمت عن المذهب الحنبلي ومزايا فقهه رغم أنه من مذاهب الموسعين ، ولكن مسألة الشروط والعقود عند الحنابلة أوضح من بقية المذاهب ولذلك فقد أبرزت مزايا المذهب الحنبلي في العقود ، وأنهم وسعوا أكثر من غيرهم مما تحتاج لمثله في هذا العصر كبيع ما ينقطع به السعر .

ثم عرفت العقد عند القانون ، وخلصت إلى أن تعريف الفقهاء أدق وشامل وجامع أكثر من تعريف القانون ، لأن تعريف القانون يبيح كل اتفاق فيدخل فيه العقود المحرمة شرعاً كالخمر ، والربا . بينما في الشريعة الإسلامية عندما اعتبرت الغرر من القيود التي تحد من إرادة الإنسان ، فلا يجوز التعامل فيه لأن الزواجر والنواهي من قبل الشارع والله هو الذي حرمه .

ثم تكلمت عن سلطان الإرادة في القانون ، والمراحل التي مرت بها مبدأ سلطان الإرادة في القانون ، وخلصت بأن عقود الغرر أكثرها تخرج عن دائرة النظام العام والآداب ، وأن الإنسان يجوز له أن ينشئ عقوداً فيها غرر ولو ورد نص بمنعها .

٢) أما الباب الأول ، فقد استعرضت فيه ، تعريف الغرر عند الفقهاء لجميع المذاهب واخترت التعريف التالي : « الغرر ما انطوت عن عاقبته » ثم ذكرت الآيات والأحاديث الواردة في الغرر ، وبينت أن القرآن لم يأت بآية واحدة خاصة بالغرر ، وإنما أورد آيات تدل على عدم أكل المال بالباطل « وقد شرحت هذه الآيات شرحاً وافياً عند العلماء وأن الأحاديث الشريفة جاءت بنصوص كثيرة بالمنهي عن بيع الغرر ، وقد فسرت الأحاديث التي تنهى عن الغرر ، وخلصت إلى أن المنهي عنه يكون فاسداً وبينت جهة الفساد ، وأن المنهي عنه بأحاديث الغرر بيوع محرمة شرعاً وفاسدة ، ثم ذكرت تعريف الغرر عند القانون .

٣) وفي الفصل الثاني ، فقد تكلمت عن أقسام الغرر ، فذكرت أن الغرر ينقسم إلى غرر يسير ، وكثير ، ومتوسط ، وضربت أمثلة لكل منها ، ثم بحثت هل وضع الفقهاء ضابطاً للغرر ؟ وبينت أن الفقهاء قد حاولوا لوضع ضابط للغرر وكاد الباغي يوفق في وضع ضابط للغرر الكثير . أما اليسير فلم أر لهم ضابطاً ، وكذا رأيك أن يترك للأزمة والبيئة ، ولتطور الحضارة .

ونتيجة لهذا الاختلاف بين الفقهاء في تقسيم الغرر إلى يسير ومتوسط وكثير خلصت إلى تقسيم آخر وهو أن الغرر ينقسم إلى قسمين ، غرر مؤثر ، وغرر غير مؤثر وقد بينت أن الغرر مؤثر في العقد هو : أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة ، أو كان الغرر معتبراً جاز البيع . وإن الغرر المؤثر هو بعكس ذلك تقريباً : إذا لم تدع الحاجة إلى ارتكابه ويمكن الاحتراز عنه بدون مشقة وكان الغرر كثيراً فإن البيع لا يجوز ثم بينت أن الغرر يؤثر في عقود المعاوضات المالية ، أما غير المعاوضات المالية ، فإن الغرر لا يؤثر فيها ، كالهبات ، ثم ضربت عدة أمثلة مستثناة من الغرر والمؤثر في العقود كما تقول القاعدة الفقهية : « يغفر في التوابع ما لا يغفر في غيرها » ، وبينت أن الحاجة والضرورة سواء في الغرر ، وما المراد من الحاجة وما المراد من الضرورة وبينت قيد الحاجة بأنها الحاجة العامة أو الخاصة .

٤) أما الباب الثاني : فقد استعرضت فيه أثر الغرر في عقد البيع ، وقدمت له تمهيداً بتقسيم الفقهاء للغرر في عقد البيع وخلصت بتقسيم مختار ، رددت جميع التقاسيم إلى ثلاثة أقسام ، وهي : أن الغرر إما أن يكون في صيغة العقد ، وإما أن يكون في المبيع ، وإما أن يكون في الثمن ، وجعلت الباب في ثلاثة فصول .

فالفصل الأول : استعرضت فيه أثر الغرر في صيغة العقد وأنه يشمل البياعات
التالية :

- ١ - بيع المنابذة ٢ - بيع الملامسة ٣ - بيع الحصاة ٤ - بيع العربون
٥ - بيعتان فيبيعة وصفقتان في صفقة ٦ - العقد المعلق والعقد المضاف .

وفي الفصل الثاني : والذي مدار الرسالة عليه فقد حصرت في سبعة أقسام هي :

- ١ - الجهل بصفة المبيع ٢ - الجهل بمقدار المبيع ٣ - جهالة العين .
٤ - جهالة الأجل في المبيع ٥ - عدم رؤية المبيع ٦ - بيع المعلوم .
٧ - عدم القدرة على التسليم .

وفي الفصل الثالث : فقد حصرت في ثلاثة أقسام :

الأول - الجهل بصفة الثمن .

الثاني - الجهالة في الثمن ومقداره .

الثالث - جهالة الأجل في الثمن .

٥ (أما في الفصل الأول ، فقد تكلمت فيه عن أثر الغرر في صيغة العقد وفق التقسيم
السابق فقد تكلمت عن بيع المنابذة واللامسة ، وبيع الحصاة وأنها بيوع كانت في الجاهلية ،
فجاء الاسلام وأبطل هذه البيوع ، وقد بينت حكمها وعلة فسادها عند الفقهاء وما هي
الأدلة التي اعتمدوا عليها وخرجت أحاديثها ، وذكرت بعض البياعات التي تشبه بيع
الحصاة في زماننا كبيع لبس تكسب ، وبيع حظك بختك .

وتكلمت عن بيع العربون ورجحت بطلان بيع العربون ، ثم تكلمت عن بيع العربون
في القانون المصري ، والعربون في القانون العراقي ، والعربون في الفقه الغربي الحديث
وبينت كيف يكون العربون في هذه القوانين .

وتكلمت عن بيعتين في بيعه وصفقتين في صفقة وقد بينت تفاسير الفقهاء لبيعتين في
بيعه وحكم كل تفسير ، وبينت رأيي في بيعتين في بيعه بأنه العقد الذي يضم بيعتين في
بيعة واحدة سواء كان العقد الذي يقول بعتك هذه السلعة بألف نقداً أو الفين إلى نسيئة ،
أو العقد الذي يضم بعتك هذه السلعة بألف على أن تبيعني دارك بكذا ، ولذا فإن الفساد

أما حصل بالصيغة ، ثم تكلمت عن معنى صفتين في صفقة ، وأنها أعم من بيعتين في بيعه ، وحكمهما ، وما هي الفروع التي تفرعت عن صفتين في صفقة .

ثم تكلمت عن تعدد الصفقة في القانون ، وما هي نظرية اهرنج في تعدد الصفقة وبينت أن الفقه الاسلامي قد أخذ بعدم تعدد الصفقة في العقد الواحد مما يجعل المعاملات في الفقه الاسلامي مستقرة ثابتة ولا يحول دون التطور المنشود للمعاملات .

وقد بحثت في العقد المعلق والعقد المضاف ، وأن العقد المعلق هو ما علق وجوده على حصول أمر آخر باداة من أدوات الشرط أو ما في معناها ، ثم ذكرت الشروط التي تشترط لصحة التعليق ، من كونها ، أن يكون المعلق عليه معدوما على خطر الوجود ، وأن تكون عبارة التعليق متصلة الاجزاء من غير فصل بين شرطها وجزاها الا لضرورة ، وألا يكون التعليق على مشيئة غير معلومة كمشيئة الله تعالى ، وبينت تقسيم العقود بالنسبة للتعليق منها ما يجوز تعليقه بالشرط كالطلاق ومنها لا تقبل التعليق بحال كالهبة ، والبيع .. ومنها ما تجوز مع التعليق ولكن على الشرط المناسب أو الملائم ، وقد بينت حكم بيع العقد المعلق ، وعله فساد هذا العقد . وانتهيت الى منع بيع هذا العقد المعلق ، ثم تحدثت عن العقد المضاف ، وأقسام العقود مع الاضافة من حيث ان بعض العقود بطبيعتها لا تكون الا مضافة لزمان مستقبل وهي الوصية ، وعقود لا تصحح مع الاضافة كالبيع .. وعقود تارة تكون مضافة وتارة منجزة ، ثم تكلمت عن الفرق بين التعليق والاضافة ، وحكم العقد المضاف ، وعله فساد هذا العقد وأن الغرر في العقد المعلق أظهر منه في العقد المضاف . ثم تكلمت عن البيع المعلق والمضاف في القانون .

٦ (أما الفصل الثاني فقد تكلمت فيه عن الجهل بصفة المبيع عند الفقهاء جميعا الحنفية والشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والامامية ، والزيدية والاباضية والظاهرية ، وبينت رأي الحنفية وما استدلوا به ، وأن أكثر الفقهاء يشترطون ذكر صفة المبيع ، ثم تكلمت عن صفة المبيع عند القانون وبعد ذلك تكلمت عن بعض البيوع الممنوعة للجهل بصفة المبيع في مطالب مستقلة ، كبيع المضامين والملاقيح وبينت تفسير اللغويين والفقهاء ، ومعنى بيع المضامين ، وحكم هذا البيع ، وعله المنع لهذا البيع ، وبيع المجر وحكمه وعله بطلانه ، وبيع الحلل ، وحكمه ، وعله منع بيعه ، وكذلك عسب الفحل ، وخلصت برأي أن عسب الفحل لا يأخذ الأجر عليه الا فئة من الناس عرفوا بدناءة النفوس ، وأن الشريعة الاسلامية

حرمت المعاوضة على ضرابه ، ثم تكلمت عن بيع المغيب في الأرض ، وأن الفقهاء منهم المجيز ، ومنهم المانع ، وخلصت الى جواز بيع المغيب في الأرض مما تدعوا اليه الضرورة والحاجة . وتكلمت عن بيع المغيب في قشره ، وآراء العلماء فيه ، وانتهيت الى أن بيع ما يمكن في قشره اذا أمكن معرفته من غير ازالة قشرته يجوز بيعه ، وأن ما لا يعرف الا بازالة قشره لا يجوز البيع .

(٧) ثم تكلمت بعد ذلك عن جهالة مقدار المبيع ، وأن الفقهاء اشترطوا العلم بمقدار المبيع ، وقد تكلمت عن تسع مطالب للجهل بمقدار المبيع وهي : بيع اللبن في الضرع ، بيع النحل في الكندوج ، بيع الصوف على ظهر الغنم ، بيع السمن مع الظرف ، بيع الصبرة ، بيع المخاقلة ، بيع المزابنة ، بيع العرايا ، بيع الجزاف .

وقد تكلمت عن بيع اللبن في الضرع واختلاف الفقهاء فيه على رأيين ، المجوزون لهذا البيع ، والمانعون لهذا البيع ، وخلصت الى جواز بيع اللبن في الضرع عند المالكية ورجحته على رأي الجمهور .

وتكلمت بعد ذلك على بيع النحل في الكندوج ، والصوف على ظهر الغنم ، والسمن مع الظرف ، وبيع بعض الصبرة ، وبيع المخاقلة ، والمزابنة ، وقد بينت معناها وأحكامها ، واختلاف الفقهاء فيها .

ثم تكلمت عن بيع العرايا ، ومعناها ، وأقسامها عند الماوردي من الشافعية وشروط بيع العرايا .

ثم تكلمت عن بيع الجزاف ، وحكمه ، وآراء الفقهاء فيه ، وشروط بيع الجزاف ، والجزاف في القانون ، ثم تكلمت عن جهالة مقدار المبيع في القانون .

(٨) وفي المبحث الثالث تكلمت عن جهالة العين ، وأن الأساس في العقود هو التراضي ، وعليه لا بد أن يكون المبيع معلوماً لطرفي العقد علماً ينفي الجهالة المؤدية إلى النزاع منعاً للفرر بين المتعاقدين . وقد تكون الجهالة في تعيين المعقود عليه ، أو في جنسه ، أو في نوعه ، وبينت أحكام هذه الجهالات وضربت عدة أمثلة على جهالة التعيين ، كبيع شاة من قطيع ، وثوب من هذا العذل ، وبيع رطل من لحم ، ثم تكلمت عن شروط خيار التعيين في الأشياء المتعددة ، ثم تكلمت عن خيار التعيين في القانون .

٩) وفي المبحث الرابع تكلمت عن جهالة الأجل في المبيع ، لأن القياس يأبى جواز التأجيل ، لأنه تغيير لمقتضى العقد كما تقول الحنفية ، وبينت بقية آراء العلماء في جهالة الأجل ، ثم تكلمت عنه في القانون .

١٠) وفي المبحث الخامس: تكلمت عن عدم رؤية المبيع ، فبينت المراد من الرؤية، وأنه هو العلم بمحل العقد بأي حاسة من الحواس ، ثم بحثت في بيع العين الغائبة وبينت اختلاف الفقهاء فيها ، وأدلهم ، ومناقشتها ورددت أدلة المانعين لبيع العين الغائبة ، ثم فصلت رأي المجوزين لبيع العين الغائبة ، فتكلمت عن الحالات التي أجازوها ، فتكلمت عن بيع العين الغائبة الموصوفة ، وتقدم الرؤية على بيع العين الغائبة وبيع العين الغائبة بشرط عدم خيار الرؤية ، وبيع الغائب ولو بلا وصف ، وبيع الإنسان ما غاب عنه . ورجحت أن العين التي ليست حاضرة في مجلس العقد ، يجوز بيعها على الصفة ولو كان في البلدوان لم يكن في حضارها مشقة ، وأثبت للمشتري مع الرؤية السابقة إذا لم يجدها على ما رآها بأن له الخيار ، ثم تكلمت عن بيع الأعمى وشرائه ، واختلاف الفقهاء فيه وخلصت إلى رأي الجمهور بجواز بيعه ، ثم تكلمت عن بيع العين الغائبة في القانون وأنهم يجيزون بيع العين الغائبة من غير رؤية ، وأن الفقهاء مجمعون على عدم الجواز لما فيه من الضرر الكثير .

١١) وفي المبحث السادس: تكلمت عن بيع المعلوم وآراء الفقهاء فيه ، وقد تشددوا فيه خشية الضرر ، ثم تكلمت عن تطبيقات بيع المعلوم ، فتكلمت عن بيع الثمار وتكلمت عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وبينت رأي الفقهاء فيه ، ومعنى بدو الصلاح وخلصت إلى رأي : أن بدو الصلاح في جميع الثمار : صيرورتها إلى الصفة التي يطالب غالباً أكلها بكونها على تلك الصفة ، ثم تكلمت عن حكمها في أحوالها الثلاثة ، بيعها بشرط التبقية ، وبشرط القطع وبيعها مطلقاً ، وخلصت إلى أن بيع الثمر قبل بدو الصلاح لا يجوز وبينت الأدلة التي اعتمدوا عليها ، ثم تكلمت عن بيع الثمار بعد بدو الصلاح ، سواء كان بشرط القطع ، أو بشرط الترك إلى وقت الجذاذ أو بيعها مطلقاً ، وأن الرأي الراجح أن بيع الثمار بعد بدو الصلاح جائز . في حالاته الثلاثة . ثم تكلمت عن بيع ما يوجد من الزرع والثمر بعضه بعد بعض ، وبينت اختلاف الفقهاء فيه ثم بينت رأي ابن تيمية وابن القيم في هذا ، ورأيت أن رأي المالكية يستجيب أكثر من غيره من المذاهب لحاجات الناس في التعامل إذ أجازوا مثل هذا . فبينما الجمهور لا يجيزون هذا البيع ، بل يباع الثمر لقطعة لقطعة

وجزء جزء ، ثم تكلمت عن بيع المعلوم في القانون ، وأوضحت بيع الأشياء المستقبلية ، وأوضحت أن البيع البات فيه غرر عندهم .

(١٢) وفي المبحث السابع : تكلمت عن عدم القدرة على التسليم . وقسمته إلى سبعة مطالب ، بيع الآبق ، والطير في الهواء ، والسمك في الماء ، وبيع المغصوب ، وبيع الدين ، وبيع ما لا يملكه الانسان ، وبيع ما لم يقبض . وبينت أحكامها عند الفقهاء والأدلة التي اعتمدوا عليها ، وخلصت إلى أن بيع الآبق لا يجوز وهو اتفاق الفقهاء جميعاً ما عدا ابن حزم ، وإن بيع الطير في الهواء كذلك لقوة أدلة الجمهور وكذلك بيع السمك في الماء ، وأن بيع المغصوب لغير الغاصب جائز إذا كان المغصوب منه قادراً على استرداده بأية وسيلة ، وأن بيع المغصوب من الغاصب جائز أيضاً ، وبالعكس لا يجوز ، وأن بيع الدين بالدين إذا لم يكن هناك شبهة ربما لا بأس به ، وخاصة أن هذا الأمر في نظر التجار مستساغ لسهولة المعاملة فيما بينهم ، ثم تكلمت عن بيع الدين في الدين في القانون وكذلك أن بيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز كبيع السمك في الماء ، والطير في الهواء ، وتكلمت عن بيع ما لم يقبض ، وما المراد من القبض ، وبينت أن القبض يكون في المبيعات بكل ما يناسبه ، وبينت أحكام القبض ، وآراء الفقهاء في بيع المنقول قبل القبض ، وأوضحت أن النهي يتناول الطعام وغيره ، ثم تكلمت عن عدم القدرة على التسليم في القانون ، وخلصت إلى أن الإستحالة المطلقة ان كانت سابقة على وجود التعهد فانها تجعل العقد باطلاً ، وإن كانت الإستحالة لاحقة فانها تجعله قابلاً للفسخ .

(١٣) وفي الفصل الثالث تكلمت عن أثر الغرر في الثمن ، فتكلمت عن جهالة صفة الثمن عند الفقهاء وبينت أن الفقهاء متفقون على أن جهالة صفة الثمن مبطله للبيع ، وبينت رأي الشرنبلالي بأن جهالة وصف الثمن لا تمنع البيع سواء كان الثمن مشاراً إليه أولاً . ثم تكلمت عن جهالة وصف الثمن في القانون ، وخلصت إلى أن الثمن يجب ان يوصف وصفاً يكون مانعاً للجهالة . ثم تكلمت عن جهالة الثمن ومقداره ، وخلصت إلى أنه إذا لم يذكر في الصيغة مقدار الثمن يكون فاسداً ، وتكلمت عن بعض الصور منها جهالة الثمن ومقداره وجعلتها في مطالب مستقلة ، فقد ذكرت البيع بغير ذكر الثمن ، والبيع بالرقم ، وخلصت إلى أن البيع بالرقم بيع صحيح ، لأنه بيع معلوم الثمن لأنه يشبه الثمن المقدر باعتبار أن الثمن مكتوب عليه ، ثم تكلمت عن بيع الاسترجار والبيع بما باع به فلان أو بما يبيع به الناس ، والبيع بحكم أجنبي أو أحد المتبايعين .

وبيوع الأمانات : التولية ، والمراجعة ، والوضعية ، وجعل الربح بنسبة واحد في العشرة ، وبيع الاسترسال ، وبيع العدل على أنه عشرة فبان خلافه ، وبعثك أحد هذه الأثواب الثلاثة بدون ذكر الثمن ، وجهالة بجملة الثمن في بيع مضاف الى جملة ، والبيع بإناء لا يعرف مقداره ، ويوزن حجر لا يعرف مقداره . ثم تكلمت عن الجزاف في الثمن ، والجهل بمقدار الثمن في القانون .

(١٤) وفي المبحث الثالث تكلمت عن جهالة الأجل في الثمن ، واستعرضت في ذلك بيع جبل الحبلية ونفسيرها عند العلماء ، وحكمها ، وما استدلوا به ، والبيع الى التبرؤ ونحوه ، والبيع الى الحصاد ونحوه ، وخلصت الى أن الجهالة الفاحشة مفسدة للبيع ، وهي مسألة اتفاقية عند جميع الفقهاء ، وأن الجهالة اليسيرة مفسدة للبيع أيضاً عند معظم الفقهاء وأن المالكية ترى أن الجهالة اليسيرة لا تفسد البيع ، ثم تكلمت عن جهالة الأجل في الثمن في القانون وأنهم لا يشترطون العلم بأجل الثمن لصحة البيع ، وقد تكلمت أيضاً عن التأجيل الى الميسرة في القانون .

(١٥) وفي الباب الثالث تكلمت عن أثر الغرر في بقية العقود الاخرى ما عدا عقد البيع ، وقد قسمته الى سبعة فصول :

ففي الفصل الأول تكلمت عن أثر الغرر في عقود المعاوضات المالية ، وقد بينت أن الغرر يؤثر في عقود المعاوضات المالية كلها قياساً على البيع ، وقد تكلمت عن عقد السلم ، والاستصناع ، وعقد الإجارة ، والجمالة ، وعقد الصلح ، وبينت أن عقد السلم شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعلوم ، وأن شرعيته ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع ، ثم بينت حكم السلم ، وشرائط السلم ، وأنه لا بد من تأجيل السلم فيه الى أجل فيه فائدة وأقله شهراً ، وخلصت الى خلاصة أن للسلم شروط منها ما هو في نفس العقد ، ومنها ما هو في البدلين ، ثم تكلمت عن الاستصناع ، وحكمه ، وشروط جوازه ، وصفة الاستصناع وأن الغرر فيه كالغرر في البيع ، ثم تكلمت عن الاستصناع في القانون وهو ما يعبر عنه بعقد المقاولة ، وبينت احكامها .

وفي المبحث الثالث : تكلمت عن عقد الإجارة ، وشروط الإجارة هي شروط البيع ، وأن الغرر يؤثر فيها كما يؤثر في عقد البيع ، ثم تكلمت عن اقسام الإجارة باعتبار وصفها ، وباعتبار صيغتها ، ثم تكلمت عن إجارة الظئر وشروطه التي تنفي عنه الغرر ،

واجارة الشاة للبن ، واجارة البقر أو الابل للخرائة مع الانتفاع بالبن الى انه غير ممتنع لأن المقصود الخراثة والبن تبعاً ، وأن الاجارة للبن فقط ممتنع ، لأن الغرر ظاهر وواضح . وتكلمت عن اجارة الفحل للضراب ، وأن المالكية أجازته بأن ينزو أو كواما معلومة ، ثم تكلمت عن اجارة الأرض واختلاف الفقهاء فيها على رأيين ، وبينت حججهم ، وخلصت الى رأي بأن اجارة الأرض جائزة في جميع أحوالها سواء كان بالدرهم والدنانير أو بما يخرج منها ، وتكلمت عن الاجارة في القانون .

وفي المبحث الرابع ، فقد تكلمت عن الجهالة ، وحكمها وانها جائزة عند جمهور الفقهاء ، وإن ابن حزم قد خالف في ذلك ، وأوردت أدلة الطرفين ، ثم تكلمت عن الفرق بين الجهالة والاجارة عند الفقهاء ، ثم تكلمت عن شروط الجهالة ، وأن الغرر يؤثر فيها كالبيع .

وفي المبحث الخامس تكلمت عن الصالح ، وعن شروطه ، وخلصت الى أنه يشترط أن يكون المصالح عليه معلوماً نافعاً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع ، وأثبتت أن الغرر يؤثر فيه كما يؤثر في البيع .

١٦) وفي الفصل الثاني : تكلمت عن أثر الغرر في عقود المشاركات . وجعلته في ثلاثة مباحث ، فتكلمت عن الشركة في المبحث الأول ، فقد تكلمت عن تعريفها وأصل مشروعيتها ، وعن أقسامها - شركة عقد ، وشركة ملك ، وبينت أنواع شركة العقد وهي العنان ومفاوضة ، ووجوه ، وأعمال ، ومضاربة ، وبينت ما هي الشركة التي تجوز وما هي الشركة التي لا تجوز ، وفصلت شركة المضاربة ، لأنها شركة عملية ، حية مع المجتمع ولأنها شركة بأجر مجهول بل بأجر معدوم وعمل مجهول ، ولذا فمن ناحية القياس لا تجوز لقوة الغرر فيها إلا أن تركنا هذا القياس للاستحسان ، وبينت شروطها ، وبينت أن الشروط التي لا تجوز هي الشروط التي تؤدي الى غرر .

وفي المبحث الثاني : تكلمت عن الزراعة ، وحكمها ، واختلاف الفقهاء فيها وأدلتهم ، وشروطها ، وأقسام الزراعة ، وبينت ما تفسد به الزراعة ، وهو فقدان شرط من شروط صحتها ، كعدم صلاحية الأرض للمزراعة ، وجهالة المدة المفضية للغرر . . ثم تكلمت عن أحكام الزراعة الفاسدة ، وأخيراً عن الزراعة في القانون .

وفي المبحث الثالث : تكلمت عن المساقاة ، وشروطها ، وما تختلف المساقاة عن الزراعة ، واختلاف الفقهاء في حكمها ، ورددت أدلة المانعين للمساقاة ، ثم بينت حكم

المساقاة ، على الثمرة الظاهرة الموجودة ، وجوازها عند الشافعي في المذهب الجديد ومالك وأبي يوسف ومحمد من الخفية ، لأن اجازة المساقاة في المعلوم مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى . ثم تكلمت عن المعاملة في الأرض والشجر معا ، وحكمها ، وخلصت في النهاية إلى رأي ، أن هذه المسألة مدارها على العرف في كل زمان ومكان .

١٧) وفي الفصل الثالث ، فقد تكلمت عن أثر الغرر في عقود الإstimات ، فقد تكلمت في المبحث الأول منه عن الرهن ، وشروط الرهن ، وخلصت إلى قاعدة أن كل ما يصح بيعه يصح رهنه وبالعكس ، ولذا فإن الغرر يؤثر في الرهن كما يؤثر في البيع ، إلا أن المالكبة فرقوا بين الغرر اليسير والغرر الشديد فأجازوا الرهن فيما فيه غرر يسير ، ثم تكلمت عن الرهن في القانون .

وفي المبحث الثاني تكلمت عن الكفالة ، وشروطها ، وخلصت إلى أن الكفالة يغتفر فيها الغرر ما لا يغتفر في البيع ، ثم تكلمت عن الكفالة في القانون . وأن الكفالة تجوز في الدين المستقبل .

١٨) وفي الفصل الرابع تكلمت عن أثر الغرر في عقود الاطلاقات ، وقد تكلمت فيه عن الوكالة عند الفقهاء ، وفي القانون وتكلمت عن شروطها ، ثم بينت أثر الغرر فيها عند الفقهاء ، وأنهم يقسمونها إلى قسمين ، وكالة عامة ، ووكالة خاصة ، ووجدت أن أكثر الفقهاء يميزون الوكالة العامة ، إلا أنهم يختلفون فيما بينهم في اجازة الوكيل من التصرفات ، أما في الوكالة الخاصة ، فقد اغتفر فيها الفقهاء من الغرر ما لا يغتفر في البيع ، وفي القانون ، فقد نصوا عليها أنها تكون في أعمال الادارة ولذا فقد كانت الوكالة عندهم أضييق من الدائرة عند الفقهاء .

١٩) وفي الفصل الخامس تكلمت عن أثر الغرر في عقد النكاح ، وحصرت الفصل في مبحثين ما لحا علاقة بالمال ، وهما في الصداق ، والخلع . فقد تكلمت عن الصداق وعن أثر الغرر فيه عند الفقهاء وأن الفقهاء يتسامحون في الغرر اليسير في المهر لأن مبناه على المسامحة بخلاف البيع فإن مبناه على المضايقة والمماكسة وأن فساد المهر لا يؤثر في صحة النكاح ، إلا أن المالكية قالوا إذا كان الغرر كثيراً فإن النكاح لا يصح ، كن تزوج على ما لا يقدر على تسليمه ، وخلصت بأن المهر يكون في كل ما صح كونه مبيعاً ، عيناً أو ديناً ، أو منفعة . ولا يصح بما فيه غرر كالجهول ، والمعلوم ، وما لا يتم ملكه عليه . وإذا تزوجها على مثل ما ذكرنا لم يبطل النكاح ، ووجب مهر المثل .

وفي المبحث الثاني فقد تكلمت عن الخلع ، وحكمه ، وأن الغرر لا يؤثر فيه ، إذ يصبح الخلع بالمجهول والمعدوم ، والمعلق على شرط وهكذا لأن الخلع طلاق معنى ، وخالف في ذلك ابن حزم بأن الخلع على المجهول باطل ، أما الشافعية فقد نظرت إلى بسدل الخلع كالبيع تماماً ولذا فإن الغرر يؤثر في الخلع عندهم كالبيع .

(٢٠) وفي الفصل السادس تكلمت عن أثر الغرر في عقود التبرعات ، فقد تكلمت عن الهبة وحكمها ، وشروطها ، وخلصت بأن الفقهاء جعلوا للغرر في الهبة تأثيراً ، إلا أن المالكية ترى أن الغرر لا يؤثر في صحة الهبة ، والإباضية تقرب من المالكية في عدم تأثير الغرر في الهبة ، ثم تكلمت عن أثر الغرر في الهبة في القانون ، وحكم الهبة المستقبلية وما يترتب على ذلك من أحكام .

وفي المبحث الثاني : تكلمت عن أثر الغرر في الوصية . فقد تكلمت عن أقسامها وأثر الغرر فيها عند الفقهاء ، وأن الغرر لا يؤثر فيها عند الفقهاء ، لأنهم يغتفرون الغرر في الوصية ما لا يغتفر في البيع ، إلا أن الإباضية لا ترى صحة الوصية بما لا يقدر على تسليمه ، وكذلك الظاهرية فإنها لا تجوز الوصية بما لا يملك ، لأن الشركة بعد الموت تكون للورثة .

(٢١) وفي الفصل السابع تكلمت عن أثر الغرر في العقود المالية المعاصرة وهذا الفصل إنما عقدته تطبيقاً ، للعقود المستجدة في هذا العصر ، وبينت رأي الشريعة في هذه العقود ، وأن الشريعة الإسلامية ، هي شريعة الخلود ، شريعة البقاء ، شريعة سد حاجات كل عصر ، وأنها لا تضيق بالعقود مهما كان نوعها إلا إذا خالف ذلك نصاً فإنها ترفضه ، لعدم صلاحيتها للناس بالأكيد .

فقد بحثت في المبحث الأول عن عقد المقامرة والرهان في الفقه الإسلامي ، فقد بينت حكم الميسر ، وفرقت بين الميسر والقمار والرهان ، وأن الميسر ضرب من ضروب القمار ، وأن الرهان إنما يستعمل في المسابقة ، ولذا فقد تكلمت عنها ، وعن أقسامها وأحكامها ، وخلصت بنتيجة أن المقامرة بجميع صورها ممنوعة في الفقه الإسلامي ومحرمة ، وأن الرهان الممنوع التي تتصور فيه ضرب من القمار ، ثم تكلمت عن المقامرة والمراهنة في القانون وأن الألعاب الرياضية ، كالجري والقفز ، والكرة والتنس ، والمصارعة كل هذا لا يجوز في الفقه الإسلامي وقد أجازاه القانون ، وأن الاستثناءات التي جعلها القانون صالحة لمحرمة في الفقه الإسلامي ، كالألعاب الرياضية ، والعاب اليانصيب ، والبيع الآجلة في البورصة لا تجوز وهي المضاربة على فروق الأسعار في البورصة .

وفي المبحث الثاني: تحدثت عن المرتب مدى الحياة في القانون . وما الفرق بين المرتب مدى الحياة والدخل الدائم ، وأن المرتب مدى الحياة يجوز اذا كان مصدره عقد تبرع ، وأنه لا يجوز اذا كان مصدره عقد معاوضة . وأن الغرر على اختلاف عندهم هل هو محل أو سبب .

وفي المبحث الثالث : تحدثت عن المرتب مدى الحياة في الفقه الاسلامي وصورته في مسألة العمرى والرقبى ، وأن المرتب مدى الحياة الذي مصدره الوصية ، أجازته جمهور الفقهاء ، الا أنهم اختلفوا في أحكامه .

وفي المبحث الرابع : تكلمت عن عقد التأمين في القانون ، فقد تكلمت عن فكرة التأمين وأقسام التأمين من حيث الشكل ، ومن حيث الموضوع ، وأقسامه من حيث الشكل الى تعاوني وتأمين بقسط ثابت ، والتأمين من حيث الموضوع الى تأمين بري وبحري وجوى ، وتأمين خاص واجتماعي ، وتأمين الاضرار ، وتأمين الاشخاص ، ثم خلصت الى نتيجة ان الغرر يؤثر في التأمين بقسط ثابت .

وفي المبحث الخامس تكلمت عن عقد التأمين في الشريعة الاسلامية ، فقد ذكرت آراء العلماء في عقد التأمين ، وبينت درجة الغرر في عقد التأمين ، ودحضت رأي من ينفي الغرر عن التأمين بقسط ثابت ، ثم بينت رأي الشريعة الاسلامية في عقد التأمين ، وخلصت الى أن عقد التأمين بقسط ثابت حرام لا يجوز ، لأن فيه غررا كثيرا ، وناقشت رأي الزرقاء الذي يجوز عقد التأمين التبادلي .

أما التأمين التعاوني أو التبادلي ، فلم أر للغرر فيه أثرا ، ولذا أجزت هذا النوع ، بل هو أمر مرغوب فيه ، لأنه يقوم على أساس تعاوني لجبر أضرار من تصيبه من المشتركين ، وهذا النوع يحتمل الغرر الا أن هذا الغرر لا يؤثر فيه كما يؤثر في التأمين بقسط ثابت لأنه من قبيل التعاون والبر ، والتبرع ، والتبرعات يغتفر فيها الغرر .

وفي ختام هذه الرسالة ، أحمد الله سبحانه وتعالى الذي أعانني على كتابتها ، وأرجو الله سبحانه وتعالى أن تكون خالصة لوجهه الكريم وأن تجعلني من عبادك الصالحين ، ومن المدافعين عن دينك ، والناشرين له ، ومن العاملين فيما نعلم ، اللهم اني أعوذ بك من علم لا ينفع ، ومن قلب لا يخشع ومن دعاء لا يستجاب .. آمين يارب العالمين .
وصلى الله على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين وعلى آله وصحبه وسلم .

جريدة التراجم

هذه تراجم لأهم الأعلام الذين ورد ذكرهم في هذه الرسالة ، وقد اتبعت في ترتيبهم الترتيب التالي :

- ١ - رتبته هذه الأعلام ترتيباً أبجدياً .
- ٢ - اتبعت اسم ما يشتهر فيه العلم بين الناس .
- ٣ - ذكرت للعلم تاريخ الوفاة وتاريخ الميلاد ، وتوخيت الرواية الصحيحة .
- ٤ - اذا لم يذكر تاريخ الوفاة أذكر القرن الذي كان فيه أو الطبقة التي كان فيها .
- ٥ - أذكر تاريخ الوفاة فقط ، أو تاريخ الولادة فقط اذا لم يكن له تاريخ بذلك .
- ٦ - لقد كانت الترجمة موجزة للأعلام خوفاً من طول الرسالة ، علماً بأن معرفة الأعلام من الأمور المهمة للطالب ، فتشجعه للعمل ، عندما يرى ما تركوه لنا من ذخيرة علمية ، وموعظة لكل قارئ لما كانوا عليه من ورع وتقى ، وصبر على مذاكرة العلم وتحمل نشره .

الاعلام

- ١ - ابراهيم بن الجنيد : هو من علماء الطبقة الاولى التي روت عن الامام احمد بن حنبل وقال أبو بكر الخلال عنه : عنده عن أبي عبدالله مسائل حسان (١) .
- ٢ - ابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن قال في الاثار ، كان من اصحاب الرأي ، وولي قضاء الكوفة ، وأقام حاكماً ثلاثة وثلاثين سنة ، ولي لبني أمية ولبني العباس وكان فقيهاً مفتياً وكانت بينه وبين أبي حنيفة وحشة يسيرة ومعارضة في الاحكام وصنف في الفرائض توفي بالكوفة وهو على القضاء سنة ١٤٨ هـ . (٢)
- ٣ - ابن تيمية : هو محمد بن الخضر بن علي بن عبدالله ابن تيمية الحراني الفقيه المفسر الخطيب الواعظ ولد في حران سنة ٥٤٢ هـ وله تصانيف كثيرة منها « التفسير الكبير » في مجلدات كثيرة وهو تفسير حسن جدا ، ومنها ثلاث مصنفات في المذهب على طريقة البسيط والوسيط والوجيز للغزالي أكبرها « تخليص المطلب في تلخيص المذهب » وأوسطها « ترغيب القاصد في تقريب المقاصد » وأصغرها « بلغة الساعب وبغية الراغب » . وذكر المنذري وغيره أنه سئل عن معنى تيمية فذكر ان اياه اوجده حج على درب ثناء فرأى هناك جارية خرجت من خباتها فلما رجع وجد امرأته قد وضعت جارية فلما رآها قال ياتيمية كأنه يشبهها بتلك الجورية فلقب بذلك وتوفي سنة ٦٢٢ بخران . (٣)
- ٤ - ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، أول من اسلم من أجداده يزيد مولى يزيد ابن أبي سفيان ، واصله من فارس وجده خلف أول من دخل الاندلس من آبائه . ولد ابن حزم سنة ٣٨٤ هـ بقرطبة كان حافظا عالما بعلوم الحديث

(١) طبقات الحنابلة ١ : ٩٣ .

(٢) التاج المكلل : ٣٩٤ .

(٣) الدليل على طبقات الحنابلة ٢ : ١٥١ - ١٦٢ .

وفقهه ، مستنبطاً للاحكام من الكتاب والسنة ، وتأليفه كثيرة فألف في الحديث كتاباً اسمه « الايصال الى فهم الخصال » وله كتاب الاحكام لاصول الاحكام وكتاب المحلى لان حزم وقال الذهبي : وكان اليه المنتهى في الذكاء وحدة الذهن وسعة العلم بالكتاب والسنة والمذاهب والملل والنحل ، وتوفي رحمه الله سنة ٤٥٦ هـ في (نث يشم) وهي قرية ابن حزم المذكور رحمه الله تعالى (١).

٥ - ابن راهويه : هو اسحق بن ابراهيم بن محمد ، أبو يعقوب المعروف بابن راهوية : وقد روى عن احمد اشياء : منها : قال : رأيت أحمد بن حنبل رضى الله عنه يصلي ، فقال بيده هكذا - يشير باصبعه - فلما سلم ، قلت يا ابا عبد الله ما قلت في صلاتك قال كنت على طهارة فجاء ابليس فقال : انك على غير طهارة فقلت شاهدين عدلين ، ولد سنة ١٦٦ هـ ومات سنة ٢٤٣ هـ بنيسابور . (٢)

٦ - ابن رجب : هو عبد الرحمن بن احمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي الحافظ وقد صنف التصانيف المفيدة النافعة منها شرح البخاري بلغ فيه الى كتاب الجنائز وله شرح على الترمذي وكتاب القواعد وذيل على كتاب (طبقات الحنابلة) وغير ذلك توفي سنة ٧٩٥ هـ . (٣)

٧ - ابن رستم : هو ابراهيم بن يوسف بن رستم ، قال الغزي : فلا أدري أهو ابراهيم بن رستم الامام المذكور قبله ، ونسب الى جده رستم أو غيره ؟ ولا أعلم أحداً من الحفاظ ذكر ان رستم جد ابراهيم ، والله تعالى أعلم . (٤)

٨ - ابن رسلان : هو أحمد بن حسين بن حسن بن علي بن يوسف بن رسلان ولد سنة ٧٧٣ هـ بالرملة حفظ القرآن وله نحو عشر سنين وقرأ الحاوي على القلقشندي وابن الهيثم قال السخاوي هو في الزهد والورع والتقصيف واتباع السنة وصحة العقيدة كلمة اجماع بحيث لا يعلم في وقته من يدانيه في ذلك ، وله مصنفات منها : في التفسير وشرح سنن أبي داود ، مات في سنة ٨٤٤ هـ ومن تأليفه نظم أنواع علوم القرآن

(١) التاج المكلل : ٨٧ - ٩٢ ، وفيات الأعيان ٣ : ١٣ - ١٧ .

(٢) طبقات الحنابلة ١ : ١٠٩ .

(٣) البدر الطالع ١ : ٣٢٨ .

(٤) الطبقات السنية في تراجم الحنفية : ١ : ٢٩٠ - ٢٩١ .

وشرح البخاري وشرح اذكار النووي وشرح جمع الجوامع وشرح ألفية العراقي
وتوفي في بيت المقدس (١) .

٩ - ابن رشد الحفيد : هو القاضي ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد المالكي الاندلسي
القرطبي العالم الفيلسوف الطبيب المشهور ، ولد سنة ٥٢٠ هـ في بيت فقه وقضاء
قديم قال ابن الأبار : انه لم يصرف ليلة من عمره بلا درس أو تصنيف الا ليلة
عرسه وليلة وفاة ابيه ، وكان اكثر تلامذته من اليهود والنصارى وقل من كان
يقرأ عليه من المسلمين لأنه كان يرمى بضعف المعتقد ، ولم يزل يزداد شهرة ورفعة
حتى كثر حساده واتهموه بتفضيل فلسفة القدماء على الاسلام ، وله تصانيف
كثيرة منها كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » في الفقه وله كتاب « التهافت
رد به تهافت الغزالي . توفي سنة ٥٩٥ هـ ، رد عليه شيخ الاسلام ابن تيمية في
كثير من مقالاته (٢) .

١٠ - ابن الرفعة : هو نجم الدين أبو العباس ، شافعي الزمان ، ومن تصانيفه المطلب في
شرح الوسيط ، والكفاية في شرح التنبيه ، وكتاب مختصر في هدم الكنائس توفي
رحمه الله بصر سنة عشر وسبعمائة (٣) .

١١ - ابن سيرين : هو ابو بكر محمد بن سيرين مولي انس بن مالك رحمه الله من سبي عين
التمر ، ومات سنة ١١٠ هـ وهو ابن ٧٧ وكان الشعبي يقول : عليكم بذلك الرجل الاصم
يعني محمد بن سيرين (٤) .

١٢ - ابن عابدين : هو محمد امين بن عمر ، بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، ولد سنة
١١٩٨ هـ ١٧٨٤ م وتوفي سنة ١٢٥٥ هـ - ١٨٣٦ م ، كان فقيه الديار الشامية وامام
الحنفية في عصره ، ومولده ووفاته بدمشق ، وله مصنفات منها : (رد المختار شرح
تنوير الأبصار . يعرف بنحاشية ابن عابدين في ثمان مجلدات ، والعقود الدرية في
الفتاوي الحامدية) جزاءن و (الرحيق المختوم في الفرائض) و (مجموعة رسائل ابن

(١) البدر الطالع ١ : ٤٩ - ٥٢ التاج المكلل ٣٦١ - ٣٦٢ .

(٢) التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول ٢٩٨ - ٢٩٩ .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ٥ : ١٧٨ ، مفتاح السعادة ٢ : ٣٥٧ - ٣٥٨ .

(٤) طبقات الفقهاء للشيرازي : ٨٨ .

عابدين) . (١)

١٣ - ابن عبد البر : ابو عمرو يوسف يوسف « بن عبد البر » بن محمد بن عبد البر بن عاصم النعري القرطبي الحافظ جمال الدين : إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بها ، قال أبو محمد بن حزم : لا أعلم في الكلام على فقه الحديث مثله فكيف أحسن منه ؟ ثم وضع - الاستدراك - للمذاهب الأعصار فيما تضمنته الموطأ من معاني الرأي والآثار ، شرح فيه الموطأ على وجهه ونسق أبوابه وجمع في أسماء الصحابة رضي الله عنه كتاباً مفيداً جليلاً سماه « الاستيعاب » وله كتاب « جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله » تولى قضاء لشبونة وشتيرين في أيام ملكها المظفر بن الأفطس ولد سنة ٣٦٨ هـ وتوفي سنة ٤٦٣ هـ بمدينة شاطبه من شرق الأندلس . (٢)

١٤ - ابن عبد الحق : هو احمد بن علي بن أحمد الامام شهاب الدين المعروف بابن عبد الحق ولد سنة ٦٧٦ هـ تقريبا ، وتوفي سنة (٧٣٨ هـ) وكان اماما فاضلا ، فقيها ، محدثاً ، أفقي ودرس وحصل وأفاد .

١٥ - ابن عقيل الحنبلي : علي بن محمد بن عقيل ابو الوفاء قاضي القضاء ولد سنة ٤٣١ هـ وكان يقول هذا المذهب (الحنبلي) انما ظلمه اهلنا لأن اصحاب ابي حنيفة والشافعي اذا برع واحد منهم في العلم تولى القضاء وغيره من الولايات ، فكانت الولاية سببا لتدريسه واشتغاله بالعلم ، واما اصحاب احمد فانه قل فيهم من يعلق . بطرف من العلم الا ويخرجه ذلك الى التعبد والتردد ، لغلبة الخير على القوم فينقطعون عن التشاغل بالعلم ، توفي رحمه الله سنة ٥١٣ هـ . (٤)

١٦ - ابن عقيل الشافعي : هو عبدالله بن عبد الرحمن بن عبدالله بن أبي الفتح بن محمد بن عقيل ، العقيلي الطالبي الهاشمي الأصل ، المصري المولد ، الشافعي الإمام ، شيخ الشافعية بالديار المصرية ، وله من المصنفات : « كتاب الجامع النقيس على مذهب الامام محمد بن ادريس » كتب فيه ست مجلدات الى آخر الاستطابه ثم نخصه في

(١) الاعلام للزركلي : ٦ : ٢٦٨ ، ٢٦٨ ، ومعجم المطبوعات العربية ١٥١ - ١٥٢ .

(٢) التاج المكلل : ١٥٣ - ١٥٤ .

(٣) طبقات السنية في تراجم الحنفية ١ : ٤٦٠ - ٤٦١ .

(٤) طبقات الحنابلة ٢ : ٢٥٩ ، التاج المكلل : ١٩٤ - ١٩٦ .

املاء سماه : تيسير الاستعداد الى رتبة الاجتهاد (١) توفي سنة ٧٦٩ هـ .

١٧ - ابن القاسم : هو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده مولى زبيد بن الحارث العتقي يكنى بأبي عبدالله والعتقاء منهم ، ولد سنة ١٢٨ هـ توفي عصر سنة ١٩١ هـ ، وكان فقيها قد غلب عليه الرأي وروايته الموطأ عن مالك رواية صحيحة قليلة الخلقاً (٢) .

١٨ - ابن قتيبة الدينوري : هو ابو محمد عبدالله بن مسلم « بن قتيبة » الدينوري وقيل المروزي صاحب كتاب المعارف وله تصانيف مفيدة منها : « غريب القرآن وغريب الحديث » ومشكل القرآن « ومشكل الحديث » توفي سنة ٧٠ هـ وكانت وفاته فجأة صاح صيحة سمعت من بعد ثم اغمى عليه فمات ، وقتيبة واحدة الاقتاب والاقتاب : الأمعاء والدينوري : بالكسر نسبة الى دينور وهي بلدة من بلاد الجبل عند قرميشين (٣) .

١٩ - ابن قيم الجوزية : هو محمد بن أبي بكر بن ايرب بن سعد بن جرير الزرعي ثم الدمشقي ، الفقيه ، الاصولي ، المفسر النحوي ، شمس الدين ابو عبدالله بن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ وحسب مع الشيخ ابن تيمية ولم يفرج عنه الا بعد موت الشيخ ، وله تأليف كثيرة منها تهذيب سنن أبي داود . وزاد المعاد في هدي خير العباد « وكتاب اعلام الموقعين عن رب العالمين ، توفي رحمه الله عام ٧٥١ هـ ودفن في دمشق في الباب الصغير (٤) .

٢٠ - ابن ماجة : محمد بن يزيد « ابن ماجة » القزويني الحافظ المشهور ، مصنف كتاب السنن في الحديث ، كان رحمه الله اماما في الحديث ، عارفا بعلومه وجميع ما يتعلق به ، ارتحل الى العراق ، والبصرة ، والكوفة ، وبغداد ، ومكة ، والشام ، والري ، ومصر ، لكتابة الحديث وكتب ايضا تفسير القرآن ، وله كتاب تاريخ ، وكتابه في الحديث احد صحاح الستة ، وكانت ولادته سنة ٢٠٩ ، وتوفي سنة ٢٧٣ هـ وماجة

(١) الدرر الكامنة في اعيان المائة الثامنة ٢ : ٢٦٦ - ٢٦٩ ، والنجوم الزهرة لابن تفرج بردى

١١ : ١٠٠ - ١٠١ ، البدر الطالع ١ : ٣٨٦ - ٣٨٧ ، حسن الحضارة للسيوطي ١ : ٣١٠ .

(٢) الانبعاث في فضائل الثلاثة الاجمة الفقهاء ٥٠ - ٥١ .

(٣) التاج المكلل ٥٩ - ٦٠ .

(٤) التاج المكلل ٤١٦ - ٤٢٠ ، البدر الطالع ٢ : ١٤٣ - ١٤٦ .

بفتح الميم والجيم ، وقزوين بفتح القاف وكسر الواو ، نسبة الى قزوين وهي من اشهر مدن عراق العجم ، وخرج منها جماعة من العلماء (١) .

٢١- ابن المواز ابو عبدالله محمد بن ابراهيم المواز : كان من الاسكندرية تفقه بآين الماچشون وابن عبدالحكم واعتمد على اصبع ، وطلب في المحنة فخرج من الاسكندرية هاربا الى الشام ، ولزم حصنا من حصونها حتى مات ، وذلك سنة ٢٨١ هـ ، والمعول بمصر على قوله (٢)

٢٢- ابن المنذر : هو ابو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري صنف في اختلاف العلماء كتابا لم يصنف احد مثلها ، واحتاج الى كتبه الموافق والمخالف مات بمكة سنة ٣١٩ هـ (٣) ولم أعرله إلا على جزء من كتاب مخطوط في دار الكتب المصرية .

٢٣- ابن نجم : هو العلامة الشيخ زيد الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجم اسم بعض اجداده ، ولد بالقاهرة سنة ٩٢٦ هـ واشتغل بالفقه ، والعربية ، والعلوم العقلية ، وانتفع بها خلق ، منهم اخوه صاحب النهر ، ومؤلفاته كثيرة منها البحر الرائق شرح كتر الدقائق ، وشرح المنار في الأصول ، والاشباه والنظائر وتوفي رحمه الله سنة ٩٧٠ هـ وكان مع ذلك متصوفاً كريماً الاخلاق حسن العشرة وقيل توفي سنة ٩٦٩ هـ . (٤)

٢٤- ابن هشام : هو عبد الله بن يوسف المعروف بابن هشام ، صاحب مغني اللبيب في النحو ، وكان كثير المخالطة لآبي حيان ، شديد الانحراف عنه . قال ابن خلدون ما زلنا ونحن بالمغرب نسمع انه قد ظهر بمصر عالم يقال له « ابن هشام » أنجى من سيبويه ولد سنة ٨٠٨ هـ ومات سنة ٧٦١ هـ (٥) .

٢٥- ابو اسحق الطرسوسي : هو ابراهيم بن علي بن أحمد نجم الدين ابو اسحق الطرسوسي ابن القاضي عماد الدين ، ولد سنة ٧٢١ هـ وناب عن ابيه في قضاء دمشق ، ثم وليه استقلالاً في سنة ٧٤٦ هـ توفي سنة ٧٥٨ هـ وله تصانيف كثيرة ، ومن تصانيفه

(١) التاج المكلل : ١١٣ ، تذكرة الحفاظ ، ٢ : ١٨٩-١٩٠ ، تهذيب التهذيب لابن حجر ٩ : ٥٣٠-

٥٣٢ ، الكامل لابن الاثير ٧ : ١٤٢ .

(٢) ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض ٣ : ٩١ .

(٣) السبكي ٢ : ١٢٦ ، ابن خلكان ٣ : ٣٤٤ .

(٤) الاشباه والنظائر لابن نجيم ٤ : ٥ .

(٥) التاج المكلل : ٣٨٧ .

(الفناوي الطرسوسي) وأرجوزة في معرفة ما بين الاشاعرة والحنفية من الخلاف في أصول الدين وكتاب « رفع الكلف عن الاخوان في ذكر ما قدم فيه القياس على الاستحسان » (وكتاب مناسك الحج) وكتاب الاختلافات الواقعة في المصنفات) وكتاب محظورات الاحرام وغيرها من الكتب المفيدة (١) .

٢٦ - أبو اسحق الموصلي : هو ابراهيم بن محمد أبو اسحق الموصلي ، القاضي ، قال في الجواهر : درس في المدرسة الصادرية (داخل دمشق بباب البريد على باب الجامع الأموي الغربي) مات سنة ٥٦٠ هـ ، ذكره الذهبي في تاريخه (٢) .

٢٧ - أبو بكر الصديق : (الخليفة الاول لرسول الله ﷺ) ، وهو عبدالله بن عثمان بن عامر ابن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب . توفي سنة ١٣ هـ وهو ابن ٦٣ وكانت خلافته سنتين وأشهرًا ، ولم يكن احد يقني بحضرة النبي ﷺ غير ابي بكر الصديق رضي الله عنه ، روى انه لما أقر ماعز بالزنا ثلاث مرات عند رسول الله ﷺ قال له ابو بكر رضي الله عنه : ان اقررت رابعة رجلك رسول الله ﷺ . روى ابن عوف عن ابن سيرين قال كانوا يرون ان الرجل الواحد يعلم من العلم ما لا يعلمه الناس اجمعون قال : فكأنه رأى اني انكرت فقال : اني اراك تنكر ما أقول اليس ابو بكر كان يعلم ما لا يعلم الناس ثم عمر كان يعلم ما لا يعلم الناس ؟ وقاتل المرتدين وما نعي الزكاة من قوته في الاجتهاد ومعرفته بوجوده الاستدلال ما عجز عنه غيره (٣) .

٢٨ - أبو ثور هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي قال : كنت من اصحاب محمد بن الحسن فلما قدم الشافعي علينا جئت الى مجلسه مستهزئًا ، فسألته عن مسألة من الدور (٤) فلم يجبني ثم سألتني : كيف ترفع يديك في الصلاة ؟ فقلت هكذا فقال : اخطأت ، فقلت : هكذا ، وقال : أخطأت ، قلت : فكيف اصنع ؟ فقال حذو منكبيه حدثني سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه ان رسول الله ﷺ كان يرفع يديه واذا ركع ، قال ابو ثور فوقع في نفسي ذلك فجعلت أتردد عليه كثيرًا وأقلل المحبيء الى محمد بن الحسن فقال : محمد لي يوما : يا أبا ثور احسب هذا

(١) الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٢ : ٢٤٦ - ٢٤٨ .

(٢) الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١ : ٢٧٦ ، ٢٩٩ .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي ٣٦ - ٣٧ .

(٤) الدور : والمتصور هنا هو هل يجوز بيع دور مكة أم لا ؟ .

الحجازي قد غلبنا عليك ، قلت : أجل الحق معه . قال : فكيف ذلك ؟ قلت : كيف ترفع يديك في الصلاة ؟ فأجابني على نحو ما أجبت الشافعي فقلت : أخطأت قال : كيف اصنع ؟ قلت حدثني الشافعي عن سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه ان النبي ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه ، وإذا ركع ، وإذا رفع ، قال أبو ثور : فلما كان بعد شهر وعلم الشافعي أنني قد لزمته للتعليم منه قال : يا أبا ثور ، خذ مسائلك في الدور فانما منعي ان أجيبك يومئذ لانك كنت متعتنا وحديث علم . توفي ببغداد سنة ٢٠٤ هـ (١) .

٢٩ - أبو حنيفة : هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى مولى بني تميم الله بن ثعلبة ، ولد أبو حنيفة عام ٨٠ هـ وتوفي سنة ١٥٠ هـ قال حفيده اسماعيل بن حماد : نحن من أبناء فارس الاحرار ، والله ما وقع علينا رق قط ، وهو من اتباع التابعين ادرك اربعة من الصحابة : انس بن مالك بالبصرة ، وعبد الله بن ابي اوفى بالكوفة ، وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة ، وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ، ولم يلق احدا منهم وحجرا ، على ابي حنيفة في الفتيا ، ولكن سبب حجره : كانت امرأه مجنونة يقال لها أم عمران مر بها انسان فقال لها شيئا فقالت يا ابن الزنايين . وابن ابي ليلى قائم يسمع فأمر أن يؤتى بها ، فادخلها المسجد وهو فيه فضر بها حدين حدا لأبيه وحدا لأمه ، فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال اخطأ فيها من ستة مواضع : المجنونة لاحد عليها واقام الحد عليها في المسجد ، ولا تقام الحدود في المساجد ، وضربها قائمة ، والنساء يضربن قعودا ، وأقام عليها حدين ، ولو ان رجلا قذف قوما ماوجب عليه الا حد واحد ، وضربها والابوان غائبان ، ولا يكون ذلك الا بمحضرها لأن الحد لا يكون الا لمن يطلبه ، وجمع بين الحدين في مقاسم واحد ، ومن وجب عليه حدان لم يقم عليه احدهما حتى يحذف الآخر ثم يضرب الحد الثاني ، فبلغ ذلك ابن أبي ليلى فذهب الى الامير فشكاه فحجر الامير على ابي حنيفة ان يقي . وكان ورعاً عرضت عليه الدنيا بمذاخيرها فلم يقبلها وتوفي رحمه الله سنة ١٥٠ هـ (٢) .

(١) الانتقاء : ١٥٧ ، الفهرست : ٢١١ ، والسبكي : ١ : ٢٢٧ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ١٠١-١٠٢
(٢) الانتقاء في فضائل الائمة الثلاثة للفقهاء : ١٣٢ / ١٥٢ / ١٦٨ ، تاريخ الفقه الاسلامي للاستاذ محمد علي السائس : ٢٩١ - ٢٩٤ .

٣٠ - أبو داود : هو سليمان بن الأشعث بن إسحق بن بشير بن شداد بن عمر بن عمران الأزدي السجستاني ، أحد حفاظ الحديث ، وعلمه ، وعلمه ، وقد جمع كتاب السنن قديماً وعرضه على الإمام أحمد بن حنبل فاستجاده واستحسنه ، وقال أبو داود : كتبت عن رسول الله ﷺ خمسمائة ألف حديث انتخبت منها ما ضمنته هذا الكتاب يعني « السنن » جمعت فيه أربعة آلاف وثلاثمائة حديث ، ذكرت الصحيح وما يشبهه ويقاربه وكانت ولادته سنة ٢٠٢ هـ ، وقدم بغداد مراراً ثم نزل إلى البصرة ومكنها وتوفي بها سنة ٢٧٥ هـ رحمه الله (١) .

٣١ - أبو سعيد الأصبغري : ولد سنة ٢٤٤ هـ ومات سنة ٣٢٨ هـ ، وقد ولي القضاء ، وولي الحسبة ببغداد ، وكان ورعاً ، وصنف كتاباً حسناً في آداب القضاء (٢) . وآراؤه في الفقه جيدة .

٣٢ - أبو سلمة : هو محمد بن علي البياسي الغرناطي ، روى عن الحافظ أبو الزبير ، وقدم إلى القاهرة واستوطنها بعد الحج ، حتى مات فيها سنة ٧٠٣ هـ ، وكان عارفاً بالحديث ومال إلى مذهب الظاهرية ، وانتفع به جماعة من طلبة الحديث وكان ثقة رحمه الله تعالى عليه (٣) .

٣٣ - أبو عبيد الله القاسم بن سلام : كان أبوه عبداً رومياً لرجل من أهل هراة ، ذكره ابن درستويه النحوي ، فقال : ومن جمع صنوفاً من العلم وصنف الكتب في كل فن من العلوم والآداب : أبو عبيد القاسم ابن سلام : ولما عمل أبو عبيد الله كتاباً غريب الحديث ، عرضة على عبد الله بن ظاهر فاستحسنه وقال : إن عقلاً بعث صاحبه على عمل هذا الكتاب لحقيق أن لا يحوج إلى طلب المعاش فرتب له عشرة آلاف درهم في كل شهر ، وقد اختلف في وفاته فقال البخاري : مات أبو عبيد الله سنة ٢٢٤ هـ وقال غيره سنة ٢٢٣ هـ بمكة وقيل ثنتين وعشرين ومائتين في خلافة المعتصم بالله العباسي (٤) .

(١) التاج المكلل ٥٣ - ٥٤ ، تذكرة الحفاظ ٢ : ١٥٣ - ١٥٤ ، تاريخ بغداد ٩ : ٥٥ .

(٢) الفهرست : ٢١٣ ، ابن خلكان : ١ : ١٩٣ .

(٣) التاج المكلل : ٢٨٨ .

(٤) طبقات الحنابلة ١ : ٢٦١ - ٢٦٢ .

٣٤- أبو قلابة : هو عبد الله بن زيد بن عمرو الحرابي الأزدي ، مات بالشام سنة ١٠٧ هـ قال مسلم بن يسار : لو كان أبو قلابة من العجم لكان موبذ الموبذان (١) ويروى ان أبا قلابة حضر عند عمر بن عبد العزيز فسأله عن التسامة فذكره ثم قال لكن هذا الجند لا يزال بخير ما بقاءك الله بين أظهرهم (٢) لفهمه في الفقه .

٣٥- أبو موسى الأشعري : هو عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري : مسات بالكوفة سنة ٥٢٠ هـ وكان من بعثة رسول الله ﷺ الى اليمن ليعلم الناس القرآن ، وولاه عمر رضي الله تعالى عنه البصرة ، وقال أبو البختری : سئل علي بن أبي طالب عن أي موسى فقال : صبغ في العلم صبغة ، وقال مسروق : كان العلم في ستة نفر من أصحاب رسول الله ﷺ يصفهم أهل الكوفة : عمر ، وعلي ، وعبد الله ، وأبو موسى ، وأبي ، وزيد بن ثابت (٣) رضي الله تعالى عنهم أجمعين .

٣٦- أبو هريرة رضي الله تعالى عنه : اختلف المؤرخون في اسمه وأسم أبيه - في الجاهلية والاسلام - على تسعة عشرة أقوال : عبد الله بن عائذ ، أو عبد الله بن غنم ، أو عبد شمس ، أو عبد نهم ، أو عمرو بن عبد غنم ، أو عامر بن عبد شمس ، أو عبد يا ليل ، أو عبد العزى ، أو عامر بن عمر ، أو عمر بن عامر ، أو سعد بن الحارث ، أو سكين بن رزقه ، أو سكين بن حل ، أو سكين بن صخر ، أو سكين بن هاني ، أو عبد الله بن عمرو ، أو عبد الرحمن بن صخر ، أو عبد الرحمن بن غنم ، أو أبو الأسود ، وأشهر الروايات ان اسمه في الجاهلية عبد شمس أو عبد عمرو ، وفي الاسلام ، عبد الله ، أو عبد الرحمن بن صخر ، وغلبت عليه كنيته ، فهو كمن لا اسم له ، وانما سمي أبا هريرة ، لأنه كانت له هرة صغيرة يحملها معه . كان من أهل الصفصة ، أسلم عام خيبر ، وشهدا مع النبي ﷺ ثم لزمه ثلاث سنين ، وواظب عليه راغبا في العلم ، راضيا بشبه بطنه وكان يدور معه حيث دار ، ويحضر ما لا يحضره أحد منهم ، لملازمته النبي ﷺ .

-
- (١) الموبذ والموبذان : لفظتان فارسيتان معناهما الفقيه في الدين المجوسي ، وازدادة احداها الى الاخرى يراد بها هنا فقيه الفقهاء .
- (٢) طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٩ .
- (٣) طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٤ .

روى البخاري عنه قال: قلت: يا رسول الله، أسمع منك أشياء فلا أحفظها، قال: أبسط رداءك، فبسطه، فبسط حديثاً كثيراً ثم قال اضممه، فما نسيت شيئاً حدثني به. توفي سنة تسع أو ثمان أو سبع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة بالمدينة أو بالعقيق (١).

٣٧- أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم من أصحاب أبي حنيفة وتلاميذه، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وقد أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وولي القضاء لهارون الرشيد، مات ببغداد سنة ١٨٢ هـ، وهو أول من تلقب بلقب قاضي القضاء (٢).

٣٨- الأجهوري: هو أبو الحسن نور الدين علي بن زين العابدين بن محمد بن زين الدين الأجهوري، ولد بمصر سنة ٩٦٧ هـ شرح مختصر خليل شرحاً جامعاً وله «مواهب الجليل في تحرير ما حواه مختصر خليل» وشرح على رسالة بن أبي زيد ورسالة في المغاربة واحكامها «وغاية البيان لحل شرب ما يغيب العقل من الدخان» توفي ١٠٦٦ هـ (٣).

٣٩- أحمد بن حنبل: هو أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن ذهل بن شيبان، وقال أبو عبيد القاسم ابن سلام: انته العلم الى اربعة: أحمد بن حنبل، وعلي ابن المديني، ويحيى بن معين، وأبي بكر بن شيبه، وكان أحمد بن حنبل اقمهم فيه وكان عالماً في الحديث، والفقه، واللغة، واماماً في القرآن، واماماً في الزهد، والورع، واماماً في السنة، تفقه على الشافعي ثم أصبح مجتهداً مستقلاً، وبرز على اقرانه بحفظ السنة النبوية والذب عنها وجمع شتاتها، فكتاباه المسند حوى نيفا واربعين ألف حديث، وقد اعطى من قوة الحفظ ما لم يكن لغيره، قال الشافعي عنه: خرجت من بغداد وما خلقت فيها افقه، ولا أروع، ولا أزهد، ولا أعلم، من ابن حنبل، وامتنح أحمد بن حنبل في زمن خلفاء العباسيين المسامون، والمعصم، والوائق، بالضرب والحبس والاقامة والارهاب، وأريد القول بخلق القرآن، فابى كل الاباء وما وهن ولاضعفت عزيمته لهذا الايذاء. قال ابن المديني: ان الله أعز الاسلام برجلين أبي بكر يوم الردة وابن حنبل يوم المحنة - وامتنح في ايام المتوكل بالتكريم

(١) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢. ٧٠ - ٧١، وغاية النهاية في طبقات القراء للجزي ١: ٣٧٠.

(٢) الجواهر المضية ٢: ٢٢٠، الفهرست ٢٠٣، عبرالذهبي ١: ٢٨٤، والشيرازي ١٣٤.

(٣) تاريخ الفقه الاسلامي للسايس ١٢٤.

والتعظيم وبسط الدنيا فما ركن إليها رحمه الله ، وتوفي سنة ٢٤١ هـ وله سبع وسبعون سنة (١)

٤٠ - الأردبيلي : هو أحمد بن عبد الله بن عوض ، الشهاب بن الجلال الأردبيلي الشرواني القاهري ولد سنة ٧٩١ هـ تعلم اللغة التركية وتقرّب بها عند الدولة ، مات سنة ٨٤٤ هـ (٢) .

٤١ - الاسفرايني : هو طلحة بن الحسين بن محمد بن الحسين بن طلحة أبو محمد الاسفرايني مات في دهليز الحمام فجأة ، وذلك في خامس ذي الحجة سنة ست وأربعين وخمسمائة (٣) .

٤٢ - أشهب : كان صاحباً للشافعي يتذاكران الفقه ، وهو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي ، ثم العامري ، ويكنى أبا عمرو ، وأشهب لقب غلب عليه ، وكان كاتب خراج مصر توفي سنة ٢٠٤ هـ وفيها مات الشافعي ، وكان بين موتيهما ثمانية عشر يوماً ، ويقول الشافعي عنه وخلف إلى مصر فلم أر أفاقه من أشهب بن عبد العزيز (٤) .

٤٣ - الاصطخري : هو أحمد بن اسحاق بن أحمد أبو جعفر الاصطخري الحلبي ، قاضي حلب الملقب بالجرذ ، وذكره ابن عساكر ، وقال : قضى مجلب في أيام سيف الدولة بن حمدان كذا ذكره عبد القادر في (الجواهر) وذكره الذهبي ، فيمن توفي في حدود سنة ٣٥٠ هـ (٥) .

٤٤ - الأوزاعي : أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمّد (الأوزاعي) أمام أهل الشام ، كانت ولادته ببعلبك ، سنة ٨٨ هـ وقيل سنة ٩٣ هـ ، ذكر الحافظ ابن عساكر في تاريخ دمشق : أن الأوزاعي دخل الحمام ببيروت وكان لصاحب الحمام مشغل فاعلق الحمام عليه وذهب ثم جاء ففتح الباب فوجده ميتاً ، قد وضع يده اليمنى تحت خده وهو مستقبل القبلة . وقيل إن امرأته فعلت ذلك ولم تكن عامدة لذلك ، توفي سنة

(١) طبقات الحنابلة : ١ : ٤ - ٢٠ ، تاريخ الفقه الإسلامي للإستاذ السائس ١٠٧ - ١٠٨ .

(٢) الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١ : ٤٣٤ - ٤٣٥ .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ٧ : ١١٨ .

(٤) الانتقاء في فضائل الثلاثة الإمامة الفقهاء ٥١ - ٥٢ ، ١١٢ - ١١٣ .

(٥) الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١ : ٣١١ .

١٥٧هـ بمدينة بيروت وأهل القرية لا يعرفونه ، ويقولون ههنا رجل صالح ينزل عليه النور ولا يعرفه الا الخواص من الناس (١) .

٤٥- الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث النجبي المالكي الاندلسي الباجي ولد سنة ٤٠٣هـ بمدينة بطليموس ، وصنف كتباً كثيرة منها : كتاب المنتقى ، « التعديل والتجريح فيمن روى عنه البخاري في الصحيح » ، وذكر له المقرئ في نفح الطيب ترجمة حافلة قال فيها : ان كتابه « المنتقى في شرح الموطأ » ذهب فيه مذهب الاجتهاد وايراد الحجج وهو ما يدل على تبحره في العلوم والفنون ، توفي - رحمه الله - بالمرية - عام ٤٧٤هـ ودفن بالرباط على ضفة البحر (٢) .

٤٦- البغوي : اسحق بن ابراهيم بن عبد الرحمن ، أبو يعقوب المعروف بالبغوي ، قرابة احمد بن منيع يلقب لأولؤ سمع اسماعيل بن عليه ، ومحمد بن ربيعة الكلابي ، ووكيم بن الجراح ، وأبا قطن القطيعي ، واسحاق الازرق ، ودادود بن عبد الحميد المغني توفي سنة ٢٥٩هـ (٣) .

٤٧- البيضاوي : هو الامام القاضي ناصر الدين أبو الخير عبدالله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي البيضاوي ، من قرية يقال لها : البيضاء من عمل شيراز .

قال الأسنوي عنه في طبقات الشافعية : كان رجلاً عالماً بعلوم كثيرة ، صالحاً ، خيراً صنف التصانيف المشهورة في أنواع العلوم منها : مختصر الكشاف ، مختصر الوسيط في الفقه المسمى « بالغاية » ، المنهاج في الأصول ، شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول . (٤)

٤٨- الترمذي : أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك السلمي الضرير البوفي الترمذي الحافظ المشهور ، أحد الأئمة الذي يقتدي بهم في علم الحديث ، وله

-
- (١) التاج المكلل : ٦٣ .
 - (٢) التاج المكلل من من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول ٥٥-٥٦ .
 - (٣) طبقات الحنابلة ١ : ١٠٩-١١٠ .
 - (٤) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥ : ٥٩ ، والبداية لابن كثير ١٣ : ٣٠٩ و امرأة الجنان لليافعي ٢٢٠ : ٢ ، ومفتاح السعادة ومصباح لطاش كبرى زاده ١٠٣ : ٢ .

من الكتب (الجامع) (والعلل) وكان يضرب بالترمذي المثل من حيث الاتقان ، وهو تليف البخاري ولد سنة ٢٠٩ هـ وتوفي سنة ٢٧٩ هـ وقال السمعاني توفي بقرية بوغ في سنة ٢٧٥ هـ وذكره في كتاب الانساب في نسبة البوغي ، وبوغ قرية من قرى ترمذ على ستة فراسخ منها (١) .

٤٩- تقي الدين بن تيمية : هو شيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي ، تقي الدين ابو العباس ، ولد سنة ٦٦١ هـ وله تصانيف كثيرة جدا ، وتوفي في الفلعة بدمشق سنة ٧٢٨ هـ . (٢)

٥٠- الحسن البصري : ولد لستين بقينا من خلافة عمر رضي الله عنه ، ومات بالبصرة سنة ١١٠ هـ وهو ابن ٨٨ سنة ، وسئل انس بن مالك عن مسألة فقال : سلوا مولانا الحسن فإنه سمع وسمعنا فحفظ ونسنا . وروى بلال بن أبي بردة قال : سمعت أبي يقول : والله لقد ادرت اصحاب محمد ﷺ فما رأيت احدا أشبه باصحاب محمد ﷺ من هذا الشيخ يعني الحسن . وقال علي بن يزيد : ادرت عروة بن الزبير ، وسعيد بن المسيب ، ويحيى بن جعدة ، والقاسم بن محمد ، وسالما وآخرين فلم أر مثل الحسن ، ولو ان الحسن ادرت اصحاب رسول الله ﷺ وهو رجل لاحتاجوا الى رأيه (٣) .

٥١- الحسن بن زياد : هو الحسن بن زياد اللؤلؤي من اصحاب أبي حنيفة ، ولي القضاء ثم استعفى عنه ، وقد قال عنه يحيى بن آدم : ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد ، توفي رحمه الله عام ٢٠٤ هـ (٤) .

٥٢- الحكم بن عتيبة : هو مولى كندة مات سنة ١١٥ هـ قال الأوزاعي : قال لي يحيى بن أبي كثير ونحن بنى : لقيت الحكم بن عتيبة ؟ قال : قلت : نعم قال : ما بين لا بينها احداً أفقه منه ، قال : وبها عطاء بن أبي رباح واصحابه (٥) .

(١) التاج المكمل : ١١٢-١١٣ .

(٢) التاج المكمل : ٤٢٠-٤٣٠ .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٧ .

(٤) الجواهر المضية ١ : ١٩٣ ، الفهرست ٢٠٤ ، وعبر الذهبي ١ : ٣٤٥ .

(٥) طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٢ - ٨٣ .

٥٣ - الحكم بن نافع : هو ابو اليان حدث عن جماعة منهم امامنا احمد ، يقول نافع : قال لي احمد بن حنبل كيف سمعت الكتب من شعيب بن أبي حمزة ؟ قلت : قرأت عليه بعضه ، وبعضه قرأه علي ، وبعضه أجازته ، وبعضه تناوله . فقال : قل في كله : أخبرنا شعيب وهذا الحكم احد شيوخ الحرابي ، وقد روى البخاري عنه في الصحيح (١) .

٥٤ - حماد بن أبي اسماعيل : هو ابو اسماعيل حماد بن أبي سليمان ، مولى ابراهيم بن ابي موسى الاشعري ، تفقه بابراهيم ومات سنة ١٠٩ وقيل سنة ١٢٠ هـ قال عبد الملك بن اياس : قيل لابراهيم من لنا بعدك ؟ فقال حماد (٢) .

٥٥ - الخورشي : هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخورشي : اخذ العلم عن جماعة من الاعلام وكان مجلسه بـ مدرسة الاقباضية بالازهر ، يقرأ فيه درسه من بعد الفجر الى الضحى ، كان شيخ المالكية واماما في مختلف العلوم ، ومرجعاً في الفتوى له شرح نفيس على مختصر خليل ، ويقول : الشيخ السائس : « لا تجد فيه من الصعوبة والادماج ما تجده في أغلب مؤلفات المالكية المتأخرين » مات سنة ١١٠١ هـ (٣) .

٥٦ - الخورقي : هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخورقي له مصنفات كثيرة في مذهب أحمد بن حنبل لم ينشر فيها الا المختصر في الفقه ، لأنه خرج من مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ، وادع كتبه في درب سليمان ، فاحترقت الدار التي كانت فيها الكتب ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد ، وقد توفي رحمه الله سنة ٣٣٤ هـ وذلك بدمشق (٤) .

٥٧ - الخصاف : هو أحمد بن عمر ، وقيل عمرو ، وقيل مهران الشيباني أبو بكر الخصاف وقد صنف للمهتدي (كتاباً في الخراج) ومن كتبه (كتاب الحيل) وكتاب (الوصايا) وكتاب (الشروط الكبير) ، و (الشروط الصغير) وكتاب (أدب

(١) طبقات الحنابلة ١ : ١٤٩ .

(٢) طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٣ .

(٣) تاريخ الفقه الاسلامي للشيخ السائس ١٢٤-١٢٥ .

(٤) طبقات الحنابلة ٢ : ٧٥ - ١١٨ ، وفيات الاعيان لابن خلكان ١ : ٤٨٩ ، النجوم الزاهرة ٣ :

٢٨٩ ، تذكرة الحفاظ ٣ : ٦٢ .

القاضي) وهو مخطوط في مجلد كبير في دار الكتب ليته يحقق ، وكتاب (النفقات على الأقارب) توفي سنة ٢٦١ هـ (١) .

٥٨ - الخطابي : هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب « الخطابي » البستي فقيهاً ، ومحدثاً ، له تصانيف بديعة منها « غريب الحديث » ومعالم السنن في شرح سنن أبي داود واعلام السنن في شرح البخاري وكتاب الشجاع وكتاب شأن الدعاء ، وكتاب اصلاح غلط المحدثين « وغير ذلك .

والخطابي بفتح الخاء المعجمة وتشديد الطاء المهملة ، نسبة الى جده الخطاب المذكور ، لأنه يقال انه من ذرية زيد بن الخطاب ، والبستي نسبة الى مدينة في بلاد كابل ، توفي رحمه الله سنة ٣٨٨ بمدينة بست (٢) .

٥٩ - خليل الكردي : هو ابو الضياء خليل بن اسحق الكردي المصري ، شرح مختصر ابن الحاجب في اصول الفقه سماه (التوضيح) ثم اختصر هذا المختصر ، وقد بالغ في اختصاره حتى عد من الالغاز ، ولذا فقد عني العلماء به وقصروا همهم عليه حتى قيل ان شروحه وحواشيه نيفت على الستين مات سنة ٧٧٦ هـ (٣) .

٦٠ - داود بن نصير الطائي الكوفي : أصله من خراسان ، وكان من أجلة أصحاب الامام أبي حنيفة ، وكان من العباد والزهاد ، قال الحسن بن الربيع لابن مبارك : ما بال داود ارتفع ذكره ، وفي البلد رجال كسفيان واصحابه ، قال : انما عظم أمره عندهم ، لعظم أمر الله تعالى في قلبه ، وما ترك داود الناس الا لمعرفة . توفي سنة خمس وستين ومائة في خلافة المهدي (٤) .

٦١ - الرازي : هو أحمد بن علي ابو بكر الرازي المعروف بالخصاص وهو لقب له ، وله تصانيف كثيرة مشهورة ، ضمنها أحاديث رواها عن أبي العباس الاصم النيسابوري ، منها : أحكام القرآن وشرح مختصر الطحاوي ، وشرح الجامع لمحمد بن الحسن وغيره . توفي سنة ٣٧٠ هـ عن خمس وستين سنة (٥) .

(١) الطبقات السننية في تراجم الحنفية ١ : ٤٨٤ - ٤٨٥ .

(٢) التاج المكلل : ٤٣ .

(٣) تاريخ الفقه الاسلامي للسائس ١٢٤ .

(٤) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ٢٥٠ - ٣٥٢ .

(٥) الطبقات السننية في تراجم الحنفية ١ : ٤٧٧ - ٤٨٠ .

٦٢ - الرازي : هو محمد بن عمر ابن الحسن بن الحسين ، التيمي البكري ، الامام فخر الدين الرازي بن خطيب الري . ولد الامام سنة ثلاث أو أربع وأربعين وخمسةائة وكان أول أمره فقيراً ، ثم فتحت عليه الأرزاق ، وانتشر اسمه وبعد صيته في الآفاق ، وكان اذا ركب يمشي حوله نحو ثلاثمائة من الفقهاء وغيرهم ، وكان كثير الأجزاء بالكرامية ، فوضعوا عليه من سقاه سمّاً فمات منه . وله تصانيف كثيرة ، منها : التفسير الكبير ، وكتاب المحصول ، وشرح وجيز الغزالي في الفقه ، وغيرها تزيد على عشرين كتاباً . توفي بهراة في يوم الاثنين يوم عيد الفطر سنة ست وستائة (١) .

٦٣ - الرافعي : هو عبد الكريم بن محمد ابو القاسم الرافعي القزويني ، صنف (شرح الوجيز) في اثني عشر مجلداً لم يشرح الوجيز بمثله ، وصنف شرحاً لمسند الشافعي رحمه الله ، مات بقزوين سنة ٦٢٣ وخرج لكتاب ابن حجر تخريجاً سماه « التلخيص » (٢) .

٦٤ - ربيعة : هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وأبو عبد الرحمن اسمه فروخ ، وهو مولى تيم ابن مرة ، ويعرف بربيعة الرأي ، أدرك من الصحابة أنس بن مالك ، والسائب بن يزيد ، وعامة التابعين ، قال يحيى بن سعيد الأنصاري : ما رأيت أحداً أفطن من ربيعة ، وقال اسوار بن عبد الله العبزي ما رأيت أحداً أعلم من ربيعة الرأي ، فقيل له : ولا الحسن وابن سيرين ؟ فقال ولا الحسن وابن سيرين مات سنة ١٣٦ هـ (٣) .

٦٥ - الروياني : هو عبد الكريم بن شريح بن عبد الكريم بن أحمد بن محمد الروياني قاضي أمل طبرستان ، وكان اماماً فاضلاً ، مناضراً ، فقيهاً ، حسن الكلام فصيح النطق ، ورد نيسابور وأقام بها ، وقد تكلم في مسألة القتل بالثقل ، مات بنيسابور في شهر رمضان سنة احدى وثلاثين وخمسةائة (٤) .

-
- (١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٥:٥ ، مرآة الجنان للياقني ٧:٤ - ١١ ، طبقات المفسرين للسيوطي ٣٩ ، والنجوم الزاهرة ١٩٧:٦ - ١٩٨ ، ومفتاح السعادة ١١٦:٢ - ١٢٣ .
- (٢) التاج المكل ١٧٠ .
- (٣) طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ .
- (٤) طبقات الشافعية الكبرى ١٧٦ - ١٧٧ ، ومعجم البلدان لياقوت الحموي ٢ : ٨٧٤ .

٦٦ - زفر : هو زفر بن الهذيل العبدي التيمي فكان كبيراً من كبار اصحاب أبي حنيفة وافقههم ، وكان يقال انه كان احسنهم قياساً ولي القضاء بالبصرة فقال له ابوحنيفة قد علمت ما بيننا وبين أهل البصرة من العداوة والحسد والمنافسة ما أظنك تسلم منهم ، وعندما قدم البصرة قاضياً اجتمع اليه أهل العلم ، وصاروا يناظرونه في الفقه يوماً بعد يوم فكان اذا رأى منهم قبولاً حسناً واستحساناً لما يبيح به قال لهم هذا قول أبي حنيفة ، وعند ذلك يسألونه ايحسن ابا حنيفة هذا ؟ فيقول لهم نعم وأكثر من هذا فلم يزل بهم حتى رجم كثير منهم عن بغضه الى محبته الى القول الحسن فيه بعدما كانوا عليه من القول السيئ فيه ومات زفر رحمه الله سنة ١٥٨ هـ ابن ثمان وأربعين سنة (١) .

٦٧ - زكريا الأنصاري : ولد سنة ٨٢٦ هـ فحفظ القرآن وعمدة الاحكام وبعض مختصر التبريزي في الفقه ثم تحول الى القاهرة سنة ٨٤١ وقرأ في جميع الفنون واذن له شيوخه بالافتاء ، والتدريس ، وتصدر وافتي ، وعالم ، وصنف التصانيف منها : «فتح الوهاب شرح الآداب» وغاية الوصول في شرح الفصول « وشرح الروض مختصر الروضة لابن المقرئ وله حاشية على شرح البهجة للولي العراقي ، وله شروح ومختصرات في كل فن من الفنون انتفع الناس بها وتنافسوا فيها ودرست في امكنة متعددة وعمر حتى جاوز المائة او قاربها ومات يوم الجمعة سنة ٩٢٦ هـ (٢) .

٦٨ - الزمخشري : هو ابو القاسم جابر الله محمود بن عمر بن محمد بن احمد الزمخشري ، الخوارزمي ولد في رجب سنة سبع وستين وأربعمائة ، بزمخشري ، وهي قرية كبيرة من قرى خوارزم وكان حنفياً ثم صار معتزلياً ، وله تصانيف كثيرة تنيف عن ست وعشرين كتاباً ، منها الكشاف ، والفائق في غريب الحديث ، وأساس البلاغة ، والمفصل في النحو ، والرايض في الفرائض ، توفي بقصبة جرجانية خوارزم ليلة عرفه من سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة بعد رجوعه من مكة شرفها الله . (٣)

٦٩ - الزيلعي : هو ابو محمد عثمان بن علي بن محجن الملقب بفخر الدين الزيلعي نسبة الى زيلع بلدة على ساحل بحر الحبشة ، وكان مشهوراً بالفقه ، والنحو ، والفرائض

(١) الانتقاء في فضل الثلاثة الائمة الفقهاء ١٧٣ - ١٧٤ .

(٢) البدر الطالع ١ : ٢٥٢-٢٥٣ ، تاريخ الفقه الاسلامي ١٢٦ .

(٣) وفيات الاعيان لابن خلكان ٢ : ١٠٧ - ١١٠ ، معجم الادباء لياقوت الحموي ١٩ : ١٢٦ - ١٣٥ .

الكامل لابن الاثير ١١ : ٣٧ ، وتاج التراجم ٥٣ . ومفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ١٢٠ .

وضع شرحا على كنز الدقائق سماه تبين الحقائق وهو شرح معتمد مقبول، وقد تكلم على احاديث الاحكام الواقعة في الهداية وسائر كتب الحنفية في كتاب: نصب الراية، وذكر صاحب الكشف ان له شرحا مع الجامع الكبير وتوفي رحمه الله سنة ٤٧٣ هـ. (١)

٧٠ _ **سحنون** : هو أبو سعيد سحنون بن سعيد التنوخي، وسحنون لقب، واسمه عبدالسلام، وقد تفقه على ابن القاسم، وابن وهب، واشهب، وانتهت اليه الرئاسة في العلم بالمغرب، وصنف المدونة، وعليها يعتمد أهل القيروان وعنه انتشر علم مالك في المغرب، مات سنة ٢٤٠ هـ بالمغرب. (٢)

٧١ _ **السرخسي** : هو محمد بن احمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة، قاض من كبار الاحناف، مجتهد من أهل سرخس في خراسان، أشهر كتبه (المبسوط) في الفقه في ثلاثين جزءا، أملاه وهو سجين بالجلب في أوزجند بفرغانه، وله شرح الجامع الكبير للإمام محمد، والأصول في أصول الفقه، وشرح مختصر الطحاوي، توفي أواخر القرن الخامس (٣).

٨٢ _ **سعيد بن جبير** : هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الرابي، مولا هم أبو محمد الكوفي التابعي قال سفيان الثوري: خلدوا التفسير عن أربعة: عن سعيد بن جبير، ومجاهد وعكرمة، والضحاك، قال قتادة، أعلم التابعين أربعة: أعلمهم بالمناسك: عطاء ابن أبي رباح، وأعلمهم بالتفسير: سعيد بن جبير، وأعلمهم بالسيرة: عكرمة، وأعلمهم بالحلال والحرام: الحسن البصري، قتله الحجاج بواسط شهيداً سنة خمس أو أربع وتسعين عن تسع وخمسين سنة (٤).

٧٣ _ **سعيد بن المسيب** : هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن مزن بن أبي وهب المخزومي، ولقد لستين مضتاً من خلافة عمر ومات سنة ٩٤، قال عبدالرحمن بن يزيد بن أسلم، لما مات العبادلة: عبدالله بن عباس، وعبدالله بن الزبير، وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عمرو بن العاص، صار الفقه في جميع البلدان الى الموالي، فقيه مكة عطاء وفتية اليمن طاووس، وفتية اليمامة يحيى ابن أبي كثير، وفتية البصرة الحسن،

(١) تاريخ الفقه الاسلامي للشيخ محمد علي السائس ١٢٢ .

(٢) المدارك ٢ : ٥٨٥ . وطبقات الفقهاء للشيرازي ١٤٦

(٣) الاعلام للزركلي ٦ : ٢٠٨ . الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١ : ١٣٠ .

(٤) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ٧٤ ، ٢٢

وفقيه الكوفة ابراهيم النخعي ، وفقيه الشام مكحول، وفقيه خراسان عطاء الخرساني
الا المدينة فإن الله قد خصها بقرشي فقيه غير مدافع سعيد بن المسيب (١) .

٧٤- سفيان الثوري : أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب رافع الثوري
الكوفي ، قال سفيان بن عيينه : مارأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان
الثوري . قال : المسعودي في مروج الذهب قال المهدي : اكتبوا عهده على قضاء
الكوفة على أن لا يعترض عليه في حكم ، فكتب عهده ودفع اليه ، فأخذته وخرج ،
فرمى به في دجلة وهرب ، فطلب في كل بلد فلم يوجد ، ولما امتنع من قضاء الكوفة
تولاه شريك ابن عبدالله النخعي ، مولده في سنة ٩٥ وتوفي بالبصرة سنة ١٦١ متوارياً
من السلطان ودفن عشاء ولم يعقب (٢) .

٧٥- السيوطي : هو ابو الفضل جلال الدين عبدالرحمن بن الكمال ابن بكر بن محمد بن
سابق الخصري الاسيوطي الشافعي : ولد سنة ٨٤٩ ونسب الى اسيوط وله فيها
رسالة تسمى « المضبوط في اخبار اسيوط » ومقامة تسمى « المقامة الأسيوطية »
وكان السيوطي صاحب فنون ، واماماً في كثير من العلوم ، ورزق التبحر في سبعة
علوم : التفسير ، الحديث ، الفقه ، النحو ، المعاني ، البديع ، على طريقة العرب
والبلغاء ، لا على طريقة العجم وأهل الفلسفة ، أما مؤلفاته فالله سبحانه وتعالى
بارك للسيوطي في عمره ووقته فألف في كل فن ، وكان في بعض المؤلفات نسيج
وحده ، كما يظهر ذلك من كتابه « السدر المنشور في التفسير بالمأثور » والاشباه
والنظائر النحوية » وجمع الجوامع شرح همع الهوامع في النحو أو الجامع الكبير في
الحديث وقد ذكر تلميذه الداودي المالكي انها زادت عن خمسمائة مؤلف ، وذكر
ابن اياس انها بلغت ستائة مؤلف ، توفي السيوطي رحمه الله سنة ٩١١هـ عن احدى
وستين سنة وعشرة أشهر وثمانية عشر يوماً ودفن في حوش قيسون خارج باب
القرافة (٣) .

٧٦- الشافعي : هو ابو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٧-٥٨ .

(٢) التاج الملكل : ٥٠-٥١ . هكذا يجب أن يكون نظر العلماء الى المناصب .

(٣) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي . ١ : ١٠-٢٩ .

بن عبد بن يزيد بن هاشم بن عبدالمطلب بن عبد مناف ونسبه يتصل بنسب رسول الله ﷺ عند الانتهاء ، وأكثر الروايات على أن الشافعي ولد بغزة بالشام عام ١٥٠هـ ، وهي السنة التي توفي فيها الامام أبي حنيفة ، وقد اغرم بالعلم وحبب اليه الحديث منذ نعومة اظفاره ، وهو أول من ألف في علم الاصول وسماه كتاب « الرسالة » الذي وضع به الأساس لعلم أصول الفقه ، وجاء في مناقب الشافعي للرازي أنه « روى ان عبدالرحمن بن مهدي التمس من الشافعي ، وهو شاب ، أن يضع له كتابا يذكر فيه شرائط الاستدلال بالقرآن ، والسنة ؛ والاجماع ، والقياس ، وبيان الناسخ ، والمنسوخ ، ومراتب العموم والخصوص ، فوضع الشافعي رضي الله عنه كتاب الرسالة وبعثها اليه ، فلما قرأها عبدالرحمن بن مهدي قال : ما أظن ان الله عز وجل خلق قبل هذا الرجل » وقال احمد بن حنبل : ما أحد من بيده محبرة أو ورق الا وللشافعي في رقبته منه ، وتوفي رحمه الله يوم الجمعة آخر يوم من رجب سنة ٢٠٤ ودفن بالقرافة الصغرى وقبره يزار بها . (١)

٧٧- الشعبي : ابو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي : من همدان ، ولد لست سنين خلت من خلافة عثمان ومات سنة أربع ومائة وهو ابن ٨٢ ، وقال الزهري : العلماء اربعة : سعيد بن المسيب بالمدينة ، وعامر الشعبي بالكوفة ، والحسن بن أبي الحسن البصري بالبصرة ، ومكحول بالشام ، وقال أشعث بن سوار : نعى الينا البصري الشعبي فقال : كان والله فيما علمت كثير العلم عظيم الحلم قديم السلم من الاسلام بمكان (٢) .

٧٨- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني مؤلف كتاب « البدر الطالع » ولد سنة ١١٧٢ في بلدة هجرة شوكان ونشأ على العفاف والطهارة ولازم القاضي : امام الفروع في زمانه أحمد بن محمد الرازي وانتفع به في الفقه ، وأخذ النحو والصرف من العلامة اسماعيل بن حسن ، والقاسم بن محمد الخولاني ، واخذ في علم الحديث عن الحافظ علي بن ابراهيم بن عامر وغير هؤلاء من المشايخ ، وصار المشار اليه في علوم الاجتهاد بالبنان ، وله مؤلفات جليلة ممتعة مفيدة نافعة منها نيل الأوطار للشوكاني شرح منتقى الاخبار لابن تيمية

(١) مناقب الشافعي . للرازي ٣ ، والشافعي لابي زهرة . ١٤ ، ٢٧ ، ٢٧ ، والتاج المكلل . ١٠٤ .

(٢) طبقات الفقهاء . للثيرازي ٨١ .

في اربعة مجلدات ، وتناقله عنه مشايخه الكرام فن دونهم من الاعلام ، وطار في الآفاق في زمان حياته وقرىء عليه مرارا وانتفع به العلماء ، وكان يقول انه لم يرض عن شيء من مؤلفاته سواه لما هو عليه من التحرير بأرفع مكان ومن التمسك بالدليل في أعلى شأن وله تفسير القرآن الكبير (فتح القدير) الجامع بين في الرواية والدراية من علم التفسير ، وله في اصول الفقه (ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول) توفي رحمه الله ١٢٥٠ هـ (١) .

٧٩ - الشيرازي : ولد ابراهيم بن علي بن يوسف سنة ٣٩٣ هـ في بلدة فيروز اباد جنوب شيراز ب ١١٥ كم وله تصانيف متعددة منها (المهذب في المذهب وسماه حاجي خليفة) والمهذب في الفروع (وكان سبب تصنيفه انه بلغه قول ابن الصباغ) اذا اصطلاح الشافعي وابو حنيفة ذهب علم ابي اسحاق الشيرازي (يعني ان علمه هو مسائل الخلاف بينها فاذا انفقنا ارتفع ذلك الخلاف وكتاب التنبيه في الفقه والذكت في الخلاف والتبصرة وطبقات الفقهاء وتوفي رحمه الله سنة ٤٧٦ هـ (٢) .

٨٠ - طاووس بن كيسان اليماني: ويقال انه مولى ابناء الفرس ، ومات بمكة حاجا سنة ١٠٦ وكان فقيها جليلا وقال خصيف اعلمهم بالحلال والحرام طاووس (٣) .

٨١ - الطبري : محمد بن جرير بن يزيد ، الامام ابو جعفر الطبري الآملي البغدادي أحد الاعلام ، وصاحب التفسير والتاريخ والتصانيف ولد سنة ٢٢٤ بآمل طبرستان ورحل لطلب العلم وله عشرون سنة ، وله كتاب (تهذيب الآثار) ولكنه لم يتمه ، وله في اصول الفقه وفروعه كتب كثيرة ، وقال أبو محمد عبد الله بن أحمد الفرغاني - صاحب ابن جرير ، أن قوما من تلامذة ابن جرير ، حسبوا له منذ بلغ الحلم الى أن مات ، ثم قسموا على تلك المدة أوراق مصنفاة فصار لكل يوم أربع عشرة ورقة ، وقال أبو حامد الاسفراييني امام الشافعية : لو سافر رجل الى الصين حتى يحصل تفسير بن جرير الطبري لم يكن كثيرا ، توفي سنة ٣١٠ هـ رحمه الله (٤) .

(١) التاج المكلل : ٤٤٣ - ٤٥٨ :

(٢) طبقات الفقهاء ٥ ، ١٩ ، ٢٠ .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي : ٧٣ .

(٤) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ٨٠ .

٨٢ - الطحاوي : هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمه بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن جواب الازدي ثم الحميري المصري الطحاوي (ولقد اختلف في ميلاده فقال ابن عساكر نقلا عن ابن يونس انه ولد سنة ٢٣٩ هـ ، اما السمعاني فقال : ولد الطحاوي سنة ٢٢٩ هـ ، وهو الصحيح اما نسبة الطحاوي اليه نسبة الى قرية بصعيد مصر ، الفقيه الحنفي صاحب المصنفات المفيدة وهو ابن اخت المزني وكان عمره وقت وفاة البخاري ٢٧ سنة وعند وفاة مسلم ٣٢ ووفاة ابو داود ٤٦ ووفاة الترمذي ٥٠ ووفاة ابن ماجة ٤٤ ووفاة ابن حنبل ١٢ ووفاة يحيى بن معين ٤ سنوات قال عنه البدر العيني في نخب الأفكار : اما الطحاوي فانه مجمع عليه في ثقته وديانته وأمانته ، وبده الطولي في الحديث وعلمه وناسخه ومنسوخه ، وللطحاوي مضافات ممتعة فمنها : كتاب معاني الآثار ، وكتاب مشكل الآثار في نفي التضاد عن الاحاديث واستخراج الاحكام منها موجود في استنبول تحت أرقام (٢٧٣ - ٢٧٩) في سبعة مجلدات ضخام ومنها أحكام القرآن للطحاوي في نحو عشرين جزءا وكتاب الشروط الكبير في التوثيق في نحو أربعين جزءا وقد طبع بعض المستشرقين جزءا منه والشروط الأوسط ومختصر الشروط له في خمسة أجزاء محفوظ في مكتبة شيخ الاسلام فيض الله وغيرها من الكتب ، توفي كما يقول ابن خلكان ، وفيات الاعيان في ترجمة الطحاوي : انه توفي سنة ٣٢١ هـ ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها (١) .

٨٣ - الطوفي : سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري الاصولي الفقيه ، ولد سنة بضع وسبعين وستمائة ، وتصانيفه كثيرة منها (دفع التعارض عما يوهم التناقض في الكتاب والسنة وفي كلامه تخبيط كثير ، قال تاج الدين القيسي في حقه : قدم علينا في زي أهل الفقر ، واشتهر عنه الرفض والوقوع في ابني بكر وابنته عائشة ، فرفع امر ذلك الى القاضي الحنبلي وقامت عليه بذلك البيعة فأمر بعض نوابه

(١) الحارثي في سيرة الامام ابي جعفر الطحاوي ٤ ، ٥ ، ١٣ ، ٣٣ ، ٤٠ ، ٤٣ ، ٤٤ ، الجواهر المضيه : ١ : ١٠٢ ، الفهرست لابن النديم : ٢٠٧ ، ابن خلكان : ١ : ٥٣ . وعبر الذهبي . ١٨٦ : ٢ .

بضره وتعزيره واستهانت به ، وطيف به ونودي عليه بذلك وحبس اياما وتوفي سنة ٧١٦ هـ (١) .

٨٤ — عائشة: هي ام المؤمنين بنت ابي بكر الصديق رضوان الله عليها ، قال أبو موسى الاشعري : ما اشكل على اصحاب رسول الله ﷺ بشيء فسانا عنه عائشة الا وجدنا عندها منه علما ، وقال عروة : كانت عائشة اعلم الناس بالحديث ، وأعلم الناس بالقرآن الكريم ، وأعلم الناس بالشعر ، ولقد قلت قبل ان تموت بأربع سنين لو ماتت عائشة لما ندمت على شيء الا كنت سألتها عنه .توفيت سنة ثمان وقيل سنة سبع وخسين بالمدينة المنورة على ساكنها افضل التحية والسلام (٢) .

٨٥ — عبد العزيز بن عبد السلام : سلطان العلماء ، الشيخ عز الدين ، ومن تلامذته شيخ الاسلام ابن دقيق العيد وهو الذي لقب عز الدين بسلطان العلماء ، كان رحمه الله يتكلم بالحق ويصدق به ولا تأخذه في الحق لومة لائم ، وكان ينادي سلاطين مصر بأجاثهم في مجالسهم العظام ، عند تقبيل العلماء أيديهم بل الأراضي بين أيديهم ، توفي الشيخ سنة ستين وستائه (٣) .

٨٦ — عبيد الله بن عباس : ابو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ابن عم رسول الله ﷺ توفي رسول الله ﷺ وله ثلاث عشرة سنة ، ومات بالطائف سنة ٧٨ وهو ابن ٧١ سنة قال الواقدي : مات وهو ابن ٧٢ سنة وكان النبي صلى الله عليه وسلم دعا له فقال : اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل ، وقد أخذ الفقه عن ابن عباس : عطاء بن أبي رباح ، وطاووس ومجاهد ، وسعيد بن جبير ، وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وابو الشعثاء جابر بن زيد ، وابن أبي مليكة ، وعكرمة ، وميمون بن مهران ، وعمرو بن دينار (٤) .

٨٧ — عبيد الله بن عمر : هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب : توفي بمكة سنة اربع او ثلاث وقيل اثنتين وسبعين ، وهو ابن اربع وثمانين سنة ، قال أبو اسحق

(١) التاج المكلل : ٢٦٥ - ٢٦٦ .

(٢) طبقات الفقهاء : ٤٧ - ٤٨ .

(٣) التجويد الزاهره ٧ : ٢٠٨ ، ومفتاح السعادة ٢ : ٣٥٣ - ٣٥٤ .

(٤) طبقات الفقهاء للشرازي ٤٨ - ٤٩ .

الهمذاني كنا عند ابن أبي ليلى في بيته فجاءه أبو سلمة (ابن عبد الرحمن فقال : عمر كان عندكم أفضل أم ابنه ؟ قالو : لا بل عمر ، فقال أبو سلمة : ان عمر كان في زمانه له فيه نظراء ، وان ابن عمر كان في زمانه ليس له فيه نظير (١) .

٨٨ — عبد الله بن مسعود : هو أبو عبد الرحمن الهذلي مات بالمدينة سنة ٣٢ هـ وهو ابن بضع وستين سنة ، لقد روى حارثة بن مضرب ان عمر رضي الله عنه كتب الى اهل الكوفة اما بعد : فاني قد بعثت اليكم عمارا اميراً ، وعبد الله قاضياً ووزيراً ، وانهما من نجباء أصحاب النبي عليه السلام ، ومن شهدا بدرنا فاسمعوا لهما واطيعوا فقد آثرتكم بهما على نفسي وروى ان النبي ﷺ قال : رضيت لامتي ما رضي لها ابن ام عبد (٢) .

٨٩ — عثمان بن عفان : هو أبو عمرو عثمان بن عفان ابن أبي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الاموي ، يجتمع مع رسول الله ﷺ في عيد منافع ، قتل يوم الجمعة سنة ٣٥ هـ وهو صائم ، قال ابن قتادة كان ابن اثنتين وثمانين سنة وخلافته ١٢ سنة الا اياماً . وكان من كبار الفقهاء رضى الله عنه ، روي ان جارية سوداء رفعت الى عمر رضى الله عنه فحفقها بالدرة خفقات وقال : اي لكاع زينت ؟ قالت : من مرعوث بدرهمين ، تخبر بصاحبها الذي صنع بها ومهرها الذي اعطاها ، فقال عمر : ما ترون ؟ وعنده عثمان وعلي وعبد الرحمن ، فقال علي : ان ترجمها : وقال عبد الرحمن ارى مثل رأي أخوك ، فقال عثمان ما ترى ؟ قال اراها تستهل (اي تستهين) بالذي صنعت لا ترى به بأساً وانما حد الله تعالى على من علم امر الله عز وجل قال : صدقت فرد على الجماعة واسقط الحد وبين العلة وهو انها تجهل ما صنعت فلا يجب عليها الحد (٣) .

٩٠ — العدوي : هو أبو الحسن نور الدين علي بن مكرم الله الصعدي العدوي ولد سنة ١١١٢ له مؤلفات كثيرة نافعة منها حاشية علي بن تركي وحاشية على الزرقاني بشرح الغزيرة وحاشية علي بن الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني وحاشية كبيرة على

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٩ - ٥٠ .

(٢) مجمع الزوائد ٩ : ٢٩٠ . وطبقات ابن سعد ٣ : ١٥٧ ، والشيرازي ٤٣ .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٠ - ٤١ ، ابن حزم . المحلى ١١ - ١٨٤ .

الحرشي مات سنة ١٩٨٩ هـ (١) .

٩١ - عطاء بن أبي رباح : هو ابو محمد واسم ابي رباح أسلم : كان مفلفل الشعر اسود أفضس أشل أعور ثم عمي ، وكان مولى فهو مات سنة ١٠٥ هـ وقال الواقدي مات وهو ابن ثمان وثمانين سنة ، وكان من اجلاء الفقهاء ، وقال ايضاً اعلم الناس بالمناسك عطاء ، وقال الاوزاعي مات عطاء يوم مات وهو ارضى أهل الأرض عند الناس ، وما كان اكثرهم يهدي اليه (٢) .

٩٢ - العقيلي : هو أحمد بن ابراهيم بن محمد بن أبي جبرادة العقيلي الحلبي ابن العديم قاضي الحنفية بالقاهرة وولي قضاء حلب ، قال السخاوي : انه ولي عدة مدارس ، وحمدت سيرته ، وكان محافظاً على الجماعة والاذكار ، وأثنى عليه البرهان الحلبي مات سنة ٨٤٧ هـ (٣) .

٩٣ - العكبري : هو نصر بن علي بن يونس العكبري أبو القاسم الواعظ سمع أبا القاسم علي بن احمد بن البصري ، وابا ايمن عاصم بن الحسن العاصمي والوزير نظام الملك وغيرهم ، ولد في منتصف شهر المحرم سنة ست وستين واربعمائة ، وتوفي في ذي الحجة سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة (٤) .

٩٤ - علي بن أبي طالب : هو أمير المؤمنين رضى الله عنه واسم ابي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم بن عم رسول الله ﷺ قتله عبد الرحمن بن ملجم لعنه الله صبيحة ليلة الجمعة لسبع عشرة ليلة مضت من شهر رمضان سنة ٤٠ هـ وهو ابن ٥٨ سنة وقيل ابن ٦٣ سنة ، ويعتبر من فقهاء الصحابة ، وروي عنه انه قال : بعثني رسول الله الى اليمن فقلت : يا رسول الله اتبعني وانا شاب وهم كهول ولا علم لي بالقضاء . قال : انطلق فان الله تعالى يهدي قلبك ويثبت لسانك ، قال علي فوالله ما تعاييت في شيء بعد ، وروي أنه قال : اللهم اهد قلبه ، قال : فما تشككت في قضاء بين اثنين حتى جلست مجلسي هذا .

(١) تاريخ الفقه الاسلامي للسايس ١٢٥ .

(٢) طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٩ .

(٣) الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١ : ٣٠٥ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ٧ : ٣٢٠ .

قال مسروق : انتهى العلم الى ثلاثة : عالم بالمدينة ، وعالم بالشام ، وعالم بالعراق ،
فعالم المدينة علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وعالم العراق عبدالله بن مسعود ،
وعالم الشام أبو الدرداء ، فاذا التقوا سأل عالم الشام وعالم العراق ، وعالم
المدينة لم يسألها (١) .

٩٥ - علي بن زياد : هو يكنى بأبي الحسن ، وأصله من العجم ولد بطرابلس الغرب ثم
سكن تونس روى عن مالك وغيره ، ويقال له علي بن زياد التونسي توفي
سنة ١٨٣ هـ (٢) .

٩٦ - عمر بن الخطاب : هو امير المؤمنين أبو حفص ابن نفيل بن عبد العزى بن رباح
بن عبد الله بن قرط مات سنة ٢٣ هـ قال ابن عمر وهو ابن خمس وخمسين وكانت
ولايته عشر سنين واشهرها وروى عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال : بينما انا نائم
اذ رأيت قدحاً أتيت فيه بلبن فشربت منه حتى اني لأرى الري يجري في أظفاري
ثم اعطيت فضلي عمر قالوا : ما أولت يا رسول الله قال : العلم (٣) وروى أن عبدالله
ابن الحسن مسح على خفيه فقبل له : تمسح قال : نعم - مسح عمر ابن
الخطاب ، ومن جعل عمر بن الخطاب بينه وبين الله فقد استوثق . والمتأمل في
كتابه الى ابي موسى الاشعري وجد الفضل والفقه له فانه كتب : « أما بعد فان
الفضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم فيا ادلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذه
بين الناس وسواي في لفظك ولحظك ومجلسك حتى لا يطعم شريف في حيفك ولا
يأس ضعيف من عدلك البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، والصالح جائز بين
المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً والفهم الفهم فيا تلجلج في نفسك مما
ليس في نص كتاب ولا سنة ثم اعرف الاشكال والامشال فقس الامور عند ذلك
بأشبهاها بالحق (٤) .

٩٧ - عمر بن عبد العزيز : هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن أمية
الأدومي ، مات سنة ١٠١ ، قال مجاهد : أتينا نعله فما برحنا حتى تعلمنا منه ، وقال

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ٤١ - ٤٢ .

(٢) الانتقاء ٦٠ .

(٣) ورواية تقول ابن ٦٣ . طبقات الفقهاء ٣٦ - ٤٠ .

(٤) تاريخ الفقه الاسلامي الشيخ محمد علي السائس ٥٣ - ٥٤ . ومفتاح السعادة ٢ : ٨ .

ميمون بن مهران : كان العلماء عنده تلامذه ، وسأل رجل سعيد بن المسيب عن عدة أم الوليد يموت عنها سيدها فقال : سل هذا الغلام ، يعني عمر وهو أمير المدينة ، فسأله فقال : حيلة (١) .

٩٨- عيسى بن أبان : هو عيسى بن أبان بن صدقة وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي ، وقد تفقه علي محمد بن الحسن ، ويقول عنه ابو حازم القاضي : ما رأيت لأهل البصرة حدثاً أذكى من عيسى بن أبان وبشر بن الوليد توفي رحمه الله سنة ٢٢٠ هـ (٢) .

٩٩- العيني : هو محمد بن احمد بن موسى بدر الدين العيني نسبة الى عنتاب ، بلدة قريبة من حلب ولد بها سنة ٧٦٢ هـ وقدم القاهرة وله مؤلفات كثيرة في الفقه وغيره فله شرح الهداية المسمى بالبناتية ، الفه حينما كان عمره قريبا من التسعين وله شرح الكنز المسمى رمز الحقائق وله في الحديث شرح معاني الآثار للطحاوي وعدة القاريء شرح صحيح البخاري وتوفي في مصر سنة ٨٥٥ هـ (٣) .

١٠٠- الغزالي : ابو حامد محمد بن محمد بن احمد الغزالي الطوسي قال الخفاجي في نسيم الرياض شرح شفاء القاضي عياض في ترجمته ما نصه « صاحب المؤلفات الجليلة الذي على كاهله فقه الشافعي ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ ، وصار مدرسا بالمدرسة النظامية في بغداد واقام بدمشق عشر سنين وتعلم على يد امام الحرمين والنصر المقدسي وتوفي سنة ٥٠٥ هـ من خمس وخمسين سنة ودفن بطوس ، قال ابن تيمية : بضاعته في الحديث مزجاة ولذا اكثر من ايراد الموضوعات في كتبه واثار فيها من مقالات الفلاسفة حتى قال صاحبه ابو بكر بن العربي مع شدة تعظيمه له ، شيخنا ابو حامد دخل في الفلسفة ، ثم اراد ان يخرج منها فنا قدر ، هذا وقد توفي وكتاب صحيح البخاري على صدره (٤) .

١٠١- قاسم بن اصمغ : هو قاسم بن اصمغ بن محمد بن البياني المالكي وكان بصيرا بالحديث

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٤ .

(٢) الفهرست ٢٠٥ ، الجواهر المضية ١ : ٤٠١ ، وانظر الشيرازي ١٣٧ .

(٣) تاريخ الفقه الاسلامي الشيخ محمد علي السائس ١٢٣ .

(٤) التاج المكلل . ٣٨٨ - ٣٨٩ ، ومفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ٣٣٢-٣٥٠ .

وامور الرجال ، صنف على كتاب السنن لابي داود كتابا في الحديث وفيه من الحديث المسند الفان واربعائة وتسعون حديثا في سبعة أجزاء ، ولد سنة ٤٤٧ هـ قرى عليه حديث مسدد : أنه قدم عليه قوم من مضر مجتاهي النار ، فقال انما هو مجتاهي النار ، فقال القرطبي : انما هو النار ، فسألت الشيخ فقال كما قلت وهم قوم كانوا يلبسون الثياب مشقة جيوبهم امامهم ، فقال بكر وأخذ بأنفه رغم أنفي للحق (١) .

١٠٢- القاضي أبو الطيب : طاهر بن عبدالله بن طاهر الطبري ، شرح المزني ، وصنف في الخلاف والمذاهب ، والأصول ، والجلد كتباً كثيرة ، وليس لأحد مثلها ولد سنة ٣٤٨ هـ ومات سنة ٤٥٠ هـ . عن عمر مائة وستين لم يخل عقله ولا تغير فهمه يفتي من الفقهاء ويستدرك عليهم الخطأ ويقضي ويشهد ويحضر المواكب في دار الخلافة إلى أن مات (٢) .

١٠٣- القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء ادريس بن عبد الرحمن بن عبدالله بن يمين الصنهاجي البهنسي المصري القرافي ، والقرافة مقبرة من مقابر المسلمين في مصر نسب إليها ، لأنه كان في مصر القديمة وكان يأتي من جهة القرافة ، وصادف يوماً أنه أريد كتابة اسمه مع العلماء فلم يعرف الكاتب اسمه فكتبه القرافي فلصقت به هذه النسبة وشهر بها فيما بعد ولله مؤلفات مفيدة انعقد على كمالها لسان الاجماع وتشرفت الآذان لسماها منها كتاب (الذخيرة) من أجل كتب المالكية ومنها كتاب (القواعد) كتاب شرح التهذيب . توفي رحمه الله سنة ٦٨٤ هـ ولم نعر على تاريخ ميلاده والذي يظهر من حال الشيخ انه كان في حياته غير منظور اليه نظر يثفق مع مكانته العلمية فقد كان كثيراً ما يتمثل بقول القائل :

عبت على الدنيا لتقديم جاهل وتأخير ذي علم فقالت خذ العذرا
بنو الجمل أبنائني وكل فضيلة فأبناؤها ابتساء ضررتي الاخر (٣)

١٠٤- القزويني : هو عبدالله بن حيدر بن أبي القاسم القزويني أبو القاسم ، سافر إلى خراسان وتفقه على أئمتها ، وسمع الحديث بنيسابور من أبي عبدالله الفراوي

(١) التاج المكلل . ٢٨٦ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣ : ١٧٦ . وابن خلكان ٢ : ١٩٥ . والثيرازي ١٢٧ - ١٢٨

(٣) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والامام للقرافي ١ ، ٢ .

وغيره وعمن سمع منهم بـرو يوسف بن أيوب الهمداني ، وعاد إلى همدان فاستوطنها وحدث بصحيح مسلم ، توفي بهمدان سنة اثنتين وثمانين وخمسمائة (١) .

١٠٥ - القفال الشاشي: هو أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل القفال الشاشي له مصنفات كثيرة ليس لأحد مثلها ولسه كتاب في أصول الفقه وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء وله شرح الرسالة وعنه اشتهر فقه الشافعية فيما وراء النهر مات سنة ٣٣٦ هـ (٢) .

١٠٦ - الكرماني: هو محمد بن يوسف بن علي بن سعيد الكرماني، ثم البغدادى، العالم في الفقه والحديث ، والتفسير ، ولد يوم الخميس سادس عشر جمادى الآخرة سنة سبع عشرة وسبعمئة ، وتوفي بكرة يوم الخميس سادس عشر المحرم ، سنة ست وثمانين وسبعمئة وقد شرح صحيح البخاري (٣) .

١٠٧ - الكلبي: هو أبو النضر ، محمد بن السائب بن بشر الكلبي ، نسبة إلى كلب بن وبرة قبيلة من قضاة ، الكوفي ، صاحب التفسير والأنساب ، وشهد الكلبي ذير الحجام مع عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث ابن قيس الكندي ، توفي سنة ست وأربعين ومائة بالكوفة (٤) .

١٠٨ - الكمال بن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السيواسي السكندري ، كان والده قاضياً بسيواس من بلاد الروم ، ولد الكمال سنة ٧٨٨ في القاهرة، وكان اماماً في الفقه، والأصول، وعلوم العربية، بارعاً في الحديث ، والتفسير ، والمنطق أما تصانيفه فبعثرة منها « فتح القدير » شرح الهداية وكتب فيه إلى الوكالة ثم أكمله قاضي زاده المتوفى سنة ١٨٨ وسمي نتائج الأفكار، وله كتاب المسامرة في علم الكلام وفي الأصول « كتاب التحرير » « وزاد الفقير » توفي رحمه الله سنة ٨٦١ هـ (٥) .

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٧ : ١٢٣ . والشيرازي ١٣٠

(٢) ابن خلكان ٣ : ٣٣٨ ، الفهرست : ٢١٥ ، السبكي ٢ : ١٧٦ . والشيرازي ١١٢

(٣) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ١٤٨ .

(٤) الفهرست لابن النديم ١٣٩-١٤٠ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ٦٢٤ ، وميزان الاعتدال للذهبي ٣ : ٦١-٦٣ ، الاعلام للزركلي ٧ : ٣ ومفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ٦٥-٦٦ .

(٥) تاريخ الفقه الاسلامي للشيخ محمد علي السائس ١٢٢-١٢٣ .

١٠٩- الليث بن سعد : أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن مولى قيس بن رفاعه ، وهو مولى عبد الرحمن بن خالد بن مسافر النهجي ، وكان أصله من اصفهان ولد سنة ٩٤ على أصح الروايات ومات سنة ١٧٥ وقال الشافعي : الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به (١) .

١١٠- المازري : أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري الفقيه المالكي المحدث شرح صحيح مسلم شرحاً جيداً سماه « كتاب المعلم بفوائد كتاب مسلم وعليه بنى القاضي عياض (كتاب الاكوال) وله كتاب إيضاح المحصول في برهان الأصول توفي رحمه الله سنة ٥٣٦ هـ وله من العمر ثلاث وثمانون عاماً والمازري بفتح الميم وبعدها الألف ثم زاي مفتوحة وقد تكسر ثم راء نسبة إلى مازر وهي بلدة بجزيرة صقلية (٢) .

١١١- مالك بن أنس : ولد الإمام مالك رحمه الله سنة ثلاث وتسعين من الهجرة على أصح الروايات وقد أخذ العلم عن الثقات كما يروي ابن أبي أويس عن مالك يقول : « ان هذا العلم دين ، فانظروا عمن تأخذون دينكم لقد أدركت سبعين ممن يقول قال رسول الله ﷺ . عند هذه الأساطين وأشار إلى مسجد رسول الله ﷺ فأتخذت عنهم شيئاً وان أحداً منهم لو أؤمن على بيت مال لكان أميناً الا انهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن - وقدم علينا ابن شهاب فكنا نردحم على بابهِ » والإمام مالك مشهور بالحفظ والضبط والانتقان ، يقول الإمام مالك عن نفسه : لقيت ابن شهاب يوماً في موضع الجنايز على بغلته فسألته عن حديث فيه طول فحدثني به فلم أحفظه قال فأخذت بلجام بغلته فقلت يا أبا بكر أعده علي فأبى فقلت أما كنت تحب أن يعاد عليك فأعاد ، وقد قال سفيان بن عيينه في تفسير حديث رسول الله ﷺ « يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل في طلب العلم فلا يجدون عالماً اعلم من عالم المدينة » اظنه مالك بن أنس ، وقال الشافعي - رضي الله عنه - اذا جاءك الحديث عن مالك فشد به يدك » وقد توفي رحمه الله في صبيحة أربع عشرة من شهر ربيع الاول سنة تسع وسبعين ومائة في خلافة هارون الرشيد ودفن في البقيع وكان يوم ذاك ابن

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٨ .

(٢) التاج المكلل : ١١٦-١١٧ .

خمس وثمانين سنة (١) .

١١٢- **الماوردي** : ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، تفقه على أبي القاسم الضميري بالبصرة وارتحل الى الشيخ ابي حامد الاسفراييني ، ودرس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة وله مصنفات كثيرة في الفقه ، والتفسير ، وأصول الفقه والادب ، وكان حافظاً للذهب وتوفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ وأشهر كتب الفقه له «الحاوي في اربع وعشرين مجلداً وهو مخطوط في دار الكتب المصرية واقول فيه «كل الصيد في جوف الفرا» (٢) .

١١٣- **مجاهد** : هو مجاهد بن جبر وهو الذي قال : عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة قال الثوري : اذا جاءك التفسير عن مجاهد فحسبك به ، واعتمد على تفسيره الشافعي ، والبخاري وغيرهما من أهل العلم . مات سنة ثلاث مائة أو أربع أو اثنين وقد نيف على الثمانين . يقال : مات وهو ساجد رحمه الله (٣) .

١١٤- **الحاملي** : هو يحيى بن محمد بن أحمد بن محمد أو طاهر الضبي الحاملي البغدادي كان فقيهاً كبيراً ، وله مصنف في الفقه ، وكان ورعاً كثير العبادة ، جاور مكة وتوفي بها في جمادى الآخرة ، سنة ثمان وعشرين وخمسة (٤) .

١١٥- **محمد بن الحسن** : هو مولى لبني شيان ولد بواسط سنة ٢٣٥ هـ لازم ابا حنيفة ثم ابا يوسف بعد ، وهو راوية ابي حنيفة وابي يوسف القائم بمذهبيهما وله في ذلك مصنفات وكان الشافعي رحمه الله يثني على محمد بن الحسن وبفضله ويقول : ما رأيت قط رجلاً سمينا أعقل منه ، قال وكان أفصح الناس كان اذا تكلم خيل الى سامعه أن القرآن نزل بلغته وقال الشافعي ايضاً كتبت عن محمد بن الحسن وقر بعير في اول قدمه قدمها عليه كتب بها اليه وتوفي بالري سنة ١٨٩ هـ وهو ابن اربع وخمسين سنة (٥) .

-
- (١) الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء ١٠ ، ١٦ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٣ ، ٤٤ ، ٤٥ .
(٢) طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ١ - ٦ القاهرة ١٣٢٤ : ٣ : ٣٠٣ ، وفيات الاعيان لابن خلكان ٢ : ٤٤٤ . الشيرازي : ١٣١ .
(٣) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ١٩ ، ٧٤ .
(٤) طبقات الشافعية الكبرى ٧ : ٣٣٥ .
(٥) الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء ١٧٣ - ١٧٥ هـ .

١١٦- محمد بن سلامة بن محمد : هو محمد بن سلمه بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن هشام ، بن الوليد بن المغيرة روى عن مالك بن انس والضحاك بن عثمان وإبراهيم بن سعد وشعيب ابن طلحة وهو من فقهاء المدينة من أصحاب مالك توفي رحمه الله سنة ٢١٦ . (١)

١١٧- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم : اخذ عن الشافعي وصحبه وكتب كتابه ويقول: سمعت من الشافعي كتاب احكام القرآن في أربعين جزءا وكتاب الرد على محمد بن الحسن سبعة اجزاء وروى عن الشافعي كتاب الوصايا ويقولون انه لم يروه عن غيره وتوفي محمد بن عبد الله بن الحكم في ذي القعدة سنة ٢٦٨ . (٢)

١١٨- محي الدين النووي : هو شيخ الاسلام محي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف بن سري الخزامي الشافعي ولد بنوى وهي بلدة بحوران تبعد عن دمشق مسافة يومين ولد سنة ٦٣١ هـ وله كتب كثيرة منها : الروضة . والمجموع شرح المهذب وتهذيب الاسماء واللغات وشرح مسلم وامتنع عن اكل فاكهة الشام الكثيرة لما رأى الشبهة في معاملة اهلها بالمساقاة والعلماء مختلفون في جواز المساقاة ولأن أرض الاوقاف كثيرة في الشام ومستحق الوقف له الا حظ من الثمن فالتمزم في ذلك الورع وتوفي سنة ٦٧٦ هـ، في بلده على المشهور (٣) .

١١٩- المروزي : هو ابو عبد الله محمد بن نصر المروزي : ولد ببغداد ونشأ ببنيسابور واستوطن سمرقند وقد روي عنه انه قال : كتبت الحديث بضعا وعشرين سنة وسمعت قولاً ومسائل ولم يكن لي حسن رأي في الشافعي فبينما انا قاعد في مسجد رسول الله ﷺ في المدينة اذ أغفيت أغفاء فرأيت النبي ﷺ في المنام فقلت يا رسول الله اكعب رأي أبي حنيفة ؟ فقال لا فقلت رأي مالك قال اكتب ما وافق حديثي قلت أكتب رأي الشافعي فطأ رأسه شبه الغضبان وقال: تقول رأيي؟ ليس بالرأي هو رد على من خالف شيء قال فخرجت في اثر هذه الرؤيا الي مصر فكتبت كتب الشافعية وكتبت كتاب القسامه وهو به يعتبر من افقه الناس ولد سنة ٢٠٢ هـ ، وتوفي سنة ٢٩٤ هـ (٤) .

(١) التاج المكلل : ٥٦ .

(٢) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء ١١٣ - ١١٤ .

(٣) تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ١ : ٢٩-٣٢ ، ٣٠ .

(٤) الديكي ٢ : ٢١ . والشيرازي ١٠٦ - ١٠٧ .

١٢٠- المزني : ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمر بن اسحاق المزني صنف كتباً كثيرة منها : الجامع الكبير والجامع الصغير ومختصر المختصر والمختصر والمسائل المعتمدة والترغيب في العلم وكتاب الوثائق وقد قال الشافعي عنه المزني ناصر مذهبي مات بصر ٢٦٤ . (١)

١٢١- الامام مسلم : ابو الحسين مسلم بن الحجاج بين مسلم القشيري النيسابوري صاحب الصحيح احد الائمة الحفاظ واعلام المحدثين ، قال محمد الماسرجسي ، سمعت مسلم بن الحجاج يقول : صنف هذا المسند الصحيح من ثلاثمائة الف حديث مسموعة وقال الحفاظ ابو علي النيسابوري ما تحت اديم السماء اصح من كتاب مسلم ، وقد ولد سنة ٢٠٦ على اصح الروايات وتوفي سنة ٢٦١ بنيسابور وعمره خمس وخمسون سنة (٢).

١٢٢ - معاذ بن جبل : هو ابو عبد الرحمن معاذ بن عمرو بن اوس الخزرجي بعثه النبي ﷺ الى اليمن فقال بم تقضي قال بكتاب الله فقال فان لم تجد قال بسنة رسول الله ﷺ ، قال فان لم تجد قال (اجتهد رأيي قال الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضاه رسول الله ﷺ توفي بناحية الاردن قال الواقدي مات سنة ١٩ ، او ١٨ وهو ابن اربع وثلاثين سنة (٣) .

١٢٣ - الموفق بن قدامة المقدسي : عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي شيخ الاسلام واحد الاعلام ولد سنة ٥٤١ وكان كثير الحياء عزوفا عن الدنيا واهلها هينا لينا متواضعا محبا للمساكين من رآه كأنما رأى بعض الصحابة وكان كامل العقل شديد التثبت دائم السكوت نزها ورعا عابدا على قانون السلف ينتفع الرجل برؤيته قبل ان يسمع كلامه ، واشتهر في البلاد وكان حسن المعرفة بالحديث وله يد في علم العربية ، وكان لا يكاد ينظر احدا الا وهو مهتم حتى قال بعض الناس هذا الشيخ يقتل خصمه ببسمته ومن كراماته ما حكاها سبط ابن الجوزي قال : قلت في تفسير لو كان لي قدرة لبنيت للمنذر مدرسة واعطيته كل يوم الف درهم قال فجئت بعد ايام فلمست عليه فنظر الي وتبسم وقال : اذا نوى شخص نية كتب له اجرها ومن تصانيفه (البرهان في مسألة القرآن) ومسألة العلو ومختصر

(١) ابن خلكان ١ : ١٩٦ ، السبكي ١ : ٢٣٨ ، الانتقاء ١١٠-١١١ .

(٢) التاج المكلل ١٣٠ - ١٣١ .

(٣) الاستيعاب في معرفة الاصحاب ١٤٠٣ وما بعدها . والثيرازي ٤٥ .

الملل في فن الحديث والمغني في الفقه الذي قلما تخلو رسالة في هذا العصر الا والمغني فيها باع ، وتوفي سنة ٦٢٠ هـ (١) .

١٢٤ - نافع : هو نافع بن عبد الرحمن بن ابي نعيم ، اختاره أهل المغرب ليكون فقههم وفقه عالم المدينة ، وقراءتهم قراءة قسارى المدينة ، وهو من الطبقة الثالثة بعد الصحابة - رضوان الله عليهم اجمعين - كان زاهدا جوادا صلى في مسجد رسول الله ﷺ سبعين سنة ، قال محمد بن اسحق لما حضرت نافعا الوفاة ، قال له أبنائوه : اوصنا قال : « فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله ان كنتم مؤمنين (٢) » مات سنة تسع وستين ومائة ، أو سبعين ، أو سبع وستين ، أو خمسين ، أو سبع وخمسين ومائة (٣) .

١٢٥ - النسائي : أبو عبد الرحمن احمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر النسائي الحافظ ، كان امام عصره في الحديث وله كتاب السنن قال الدارقطني لما امتحن النسائي بدمشق قال احلوني الى مكة فحمل اليها فتوفي بها وهو مدفون بين الصفا والمروة سنة ٣٠٣ هـ قال ابن خلكان ورأيت في مسوداتي ان تولده ببناء سنة ٢١٥ هـ وقيل سنة ٢١٤ هـ ونسبة الى نساء بفتح النون وفتح السين وبعدها همزة وهي مدينة بخراسان ، خرج منها جماعة من الأعيان (٤) .

١٢٦ - النسفي : هو عبد الله أحمد بن محمود أبو البركات حافظ الدين النسفي نشأ نشأة علمية خالصة حتى أصبح رأساً في الفقه والاصول وحاذقاً بارعا في الحديث ، قال عنه ابن كمال باشا إنه من المقلدين القادرين على تمييز القوي من الضعيف وقال غيره : انه خاتم مجتهدي المذهب وكتبه كثيرة منها : مدارك التنزيل وحقائق التأويل وقد اختصره من الكشف للزخمشري وقد توفي في اوائل القرن الثالث الهجري (٥) .

(١) التاج المكلل : ٢٢٩ - ٢٣١ .

(٢) سورة الانفال : ١ .

(٣) مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢ : ٢٦ - ٢٨ .

(٤) التاج المكلل ٣٠ - ٣١ ، حسن المحاضرة للسيوطي ١ : ٢٩٧ - ٢٩٨ ، طبقات الشافعية الكبرى

٢ : ٨٣ - ٨٤ .

(٥) تاريخ الفقه الاسلامي للشيخ محمد علي السائس ١٢٢ ، وتأسيس النظر للذبوسي ١٠٩ .

١٢٧ - النيسابوري : هو الامام المعظم الشهيد أبو سعيد محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري تلميذ الغزالي ولد سنة ست وسبعين وأربعمائة ، وتفقه على الغزالي وبه عرف ، وعلى أبي المظفر الخوافي ، وله تصانيف كثيرة ، منها : « المحيط في شرح الوسيط » و « الانصاف في مسائل الخلاف » .

قتل محمد بن يحيى في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة ، حين استباح الشريك نيسابور قتله الغزفات شهيدا ، قيل : أنهم دسوا في فيه الشراب حتى مات ، وذلك لما خرجوا على السلطان الكبير أعظم ملوك السلجوقيه سنجر بن ملكشاه السلجوقي (١) .

١٢٨ - الواسطي : هو محمود بن المبارك بن علي بن المبارك بن الحسن بن بعثرة الواسطي قرأ المذهب والخلاف على أبي بكر الارموي ، صاحب أبي اسحق الشيرازي صنف كتبا كثيرة في الأصول والجلد وغيرهما ، وعلق عنه الناس تعاليق كثيرة . تولى تدريس النظامية في شهر رمضان سنة اثنتين وتسعين .

ولد في رمضان سنة سبع عشرة وخمسمائة ، وقد ندب الى الخروج في رسالة من الديوان الى خوارزمشاه . فخرج من بغداد سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة ، فانتهى الى همدان ، وقد مرض واشتد مرضه ، فأقام بها الى أن توفي (٢) .

١٢٩ - وكيع بن الجراح : هو وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي ، أبو سفيان الرواس الكوفي من قيس عيلان ، أصله من قرية من قرى نيسابور ، أو من الصغد ، ولد سنة تسع أو ثمان وعشرين ومائة .

عن أبي السائب قال : جالست وكيعا سنين ، فما رأيته يخلف بالله تعالى وشكا اليه صاحبه سوء الحفظ فقال استعينوا على الحفظ بترك المعاصي فأنشأ صاحبه يقول :

شكوت الى وكيع سوء حفظي فأوصاني الى ترك لعاصي
وحفظ العلم فضل من الله وفضل الله لا يهدى لعاصي

توفي سنة ثمان أو تسع وتسعين ومائة . (٢)

(١) وفيات الاعيان ٣ : ٣٥٩ ، والنجوم الزاهرة ٥ : ٣٠٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٧ : ٢٥٨-٢٥٩ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ٧ : ٢٨٧ ، والنجوم الزاهرة ٦ : ١٤٠ . ومفتاح السعادة ٢ : ٢٩٠ .

(٣) الفهرست : لابن النديم ، والكواكب الدرية للسنائي ١ : ١٧٧ ، ومفتاح السعادة ٢ : ٢٥٣-٢٥٥ .

مصادر البحث ومراجعته

- ١ — القرآن الكريم وتفسيره وأحكامه .
- ٢ — كتب الحديث وعلومه .
- ٣ — كتب أصول الفقه .
- ٤ — كتب الفقه الحنفي .
- ٥ — كتب الفقه المالكي .
- ٦ — كتب الفقه الشافعي .
- ٧ — كتب الفقه الحنبلي .
- ٨ — كتب فقه مذاهب غير الأربعة .
- ٩ — كتب المصطلحات والفقه العام .
- ١٠ — كتب عامة وحديثة في الشريعة .
- ١١ — كتب اللغة والتاريخ والتراجم .
- ١٢ — كتب القانون .
- ١٣ — المجالات والجرائد .

ملحوظات :

- ١ — راعيت في هذه الجريدة الترتيب الأبجدي لأوائل أسماء الكتب .
- ٢ — راعيت ترتيب الموضوعات حسب موضوعاتها .
- ٣ — رجعت في بعض الكتب الى أكثر من طبعة ، وكنت أشير الى طبعاتها أثناء البحث والتي اعتمدت عليها ذكرت طبعتها في الجريدة .
- ٤ — وقد رمزت الى الطبعة بحرف (ط) ، والجزء : (ج) ، والمخطوطة للوجه الأول (أ) ،

وللوجه الثاني (ب) ، وللورقة (و) ، وللمادة القانونية : (م) .

٥ - اغفلت بعض المراجع ، وخاصة الكتب التاريخية ، والكتب الحديثة مكتفيا بذكرها
أثناء البحث .

اولا - القرآن الكريم وتفسيره واحكامه

١ - أحكام القرآن : لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ في
خمس أجزاء : طبع مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد - القاهرة .

٢ - أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ
تحقيق علي محمد البيجاوي ، الطبعة الثانية ، مطبعة عيسى الحلبي ١٩٦٧ م .

٣ - أنوار التنزيل وأسرار التأويل : القاضي ناصر الدين ابو سعيد عبد الله بن عمر بن
محمد الشيرازي البضاوي (٩٧١ هـ) .

٤ - تفسير أبي السعود : وهو أول طبعة ظهرت له .

٥ - تفسير المنار : رشيد رضا (١٣٥٤ هـ) يقع في اثني عشر جزءا الطبعة الأولى مطبعة
المنار ١٣٤٩ هـ - ١٩٣١ م .

٦ - تفسير البحر المحيط : لأبي حيان (ابو عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي
المولود سنة ٦٥٤ هـ ، والمتوفى سنة ٧٥٤ هـ ، ودفن في القاهرة) الطبعة الأولى مطبعة
السعادة سنة ١٣٢٩ هـ .

٧ - الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة
٦٧١ هـ ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتاب العربي للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ م .

٨ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن : للعالم أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى
سنة ٣١١ هـ الطبعة الثانية ١٩٥٤ م مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة .

٩ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : لأبي الفضل شهاب الدين محمود
الألوسي البغدادى (١٢٧٠ هـ) ، الطبعة الأولى بالمطبعة المنيرية بالقاهرة سنة
(١٣٠١ هـ) .

- ١٠- فتح القدير : محمد بن علي الشوكاني ١٢٥٠ هـ طبع بمصر .
- ١١- الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل : لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزخشري الخوارزمي (٤٦٧ - ٥٣٨ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة الطبعة الأخيرة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦ م .
- ١٢ - مجمع البيان للطبرسي : ابو علي الفضل بن الحسن الطبرسي ، من أكابر علماء الامامية في القرن السادس ، طبع مكتبة الحياة بيروت ١٩٦١ م .

ثانياً - كتب الحديث وعلومه

- ١٣- احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : ابو الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري المشهور بابن دقيق العيد (٧٠٤ هـ) جزءان مطبعة السنة المحمدية تحقيق الشيخ أحمد شاكر .
- ١٤- بلوغ المرام في جمع أدلة الأحكام : لابن حجر العسقلاني . مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٠ م مع سبل السلام .
- ١٥- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي : للامام الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١ هـ) المطبعة الخيرية بمصر ١٣٨٧ هـ .
- ١٦- التحقيق في أحاديث الخلاف : أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (٥٩٧ هـ) مخطوط دار الكتب المصرية ، فقه حنبلي ، مكتوبة سنة ٦١٤ هـ .
- ١٧- الترغيب والترهيب من الحديث : زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (٦٥٦ هـ) أربعة أجزاء الطبعة الثالثة مطبعة مصطفى الحلبي - سنة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .
- ١٨- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . شهاب الدين أبو الفضل احمد ابن علي العسقلاني (٨٥٢ هـ) مع المجموع لابن حجر العسقلاني المطبعة الأنصارية (دلهي ١٣٠٢ هـ) .
- ١٩- تنوير الحوالك : شرح موطأ الامام مالك ، مطبعة دار احياء الكتاب العربي .

- ٢٠- تهذيب الامام ابن قيم الجوزية على المختصر : ابو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) يقع في ثمانية أجزاء . مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٩٤٩ م .
- ٢١- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم : لأبي فرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي . الطبعة الثانية ١٩٦٢ م . مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة .
- ٢٢- جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار : محمد بن يحيى بهران (٩٥٧ هـ) مطبوع بذيّل البحر الزخار ، خمسة أجزاء ، الطبعة الأولى - مكتبة الخالجي ١٣٦٨ - ١٩٤٩ م .
- ٢٣- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين : للإمام المحدث الحافظ محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ . مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٥٥ م .
- ٢٤- زاد المعاد في هدي خير العباد : ابو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) أربعة أجزاء . المطبعة المصرية ١٣٧٩ هـ .
- ٢٥- زهر الرّبي علي الحبّي : للحافظ الجلال السيوطي ٨٤٩ - ٩١١ هـ بهامش سنن النسائي ، مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الأولى سنة ١٩٦٤ م .
- ٢٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام : محمد بن اسماعيل الصنعاني (١١٨٢ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة . الطبعة الرابعة ، أربعة أجزاء .
- ٢٧- سنن ابن ماجه : مع حاشية السندي للإمام الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه (٢٧٣ هـ) المطبعة العلمية (١٣١٣ هـ) .
- ٢٨- سنن أبي داود : أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحق الأزدي السجستاني (٢٧٥ هـ) جزءان ، الطبعة الأولى . مطبعة مصطفى البابي الحلبي (١٣٧١ - ١٩٥٢) ومرتب على أبواب الفقه المعروفة .
- ٢٩- سنن النسائي : على شرح السيوطي ، وحاشية السندي للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (٣٠٣ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٦٤ م .

- ٣٠- السنن الكبرى : للإمام الحافظ ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨ هـ) مطبعة دار المعارف العثمانية بمحدر آباد (١٣٥٤ هـ) .
- ٣١- شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك : للشيخ محمد الزرقاني (١١٢٢ هـ) أربعة أجزاء ، المكتبة التجارية ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م .
- ٣٢- شرح صحيح البخاري : لشهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني (٩٢٣ هـ) .
- ٣٣- شرح صحيح البخاري : محمد يوسف بن علي الكرمانلي ، خمسة وعشرون جزءاً المطبعة البهية المصرية ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م .
- ٣٤- شرح صحيح مسلم : ابو زكريا النووي (٦٧٦) المطبعة المصرية ومكتبتها .
- ٣٥- صحيح البخاري : ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ٢٥٦ هـ المطبعة الاميرية (١٣١٤ هـ) .
- ٣٦- صحيح مسلم : ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (٢٦١ هـ) .
- ٣٧- صحيح الترمذي : بشرح ابن العربي - ابو عيسى محمد بن عيسى السلمي (٢٧٩ هـ) المطبعة المصرية بالأزهر (١٣٥٠ هـ) ومطبعة مصطفى الحلبي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
- ٣٨- عمدة القاري : شرح صحيح البخاري ، بدر الدين ابو محمد محمود بن أحمد (٨٥٥ هـ) المطبعة المنيرية بالقاهرة .
- ٣٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري . شهاب الدين احمد بن علي بن محمد المعروف بابن حجر العسقلاني (٨٥٢) مطبعة الحلبي ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م يقع في سبعة عشر جزءاً .
- ٤٠- الفتح الكبير في ضم الزيادات الى الجامع الصغير : الشيخ يوسف النبهاني (١٣٥٠ هـ) ثلاثة أجزاء ، مصطفى الحلبي ١٣٥١ هـ .
- ٤١- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان : تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة وهو في ثلاثة أجزاء .
- ٤٢- المجتبى المعروف بسنن النسائي : ومعه زهر الرسى على المجتبى للسيوطي الطبعة الاولى ، مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٦٤ ، ويقع في ثمانية أجزاء .

- ٤٣ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧ هـ) عشرة أجزاء مكتبة القدس - القاهرة - ١٣٥٣ هـ .
- ٤٤ - مختصر سنن أبي داود : زكي الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (٦٥٦ هـ) ومعه معالم السنن للخطابي مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٩٤٩ م .
- ٤٥ - المستدرک علی الصحيحین : أبو عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاکم النيسابوري (٤٠٥ هـ) ومطابع النصر الحديثة - الرياض) .
- ٤٦ - مسند الامام احمد بن حنبل : المتوفى سنة ٢٤١ هـ المطبعة اليمنية ١٣١٣ هـ .
- ٤٧ - مسند الامام احمد بن حنبل : المتوفى سنة ٢٤١ هـ بشرح محمد شاكر مطبعة دار المعارف بمصر ١٣٧٥ - ١٣٧٧ هـ .
- ٤٨ - مسند الامام الشافعي : بهامش الجزء الثامن من الأم ، مطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١ م لمحمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .
- ٤٩ - معالم السنن شرح ابي داود : أبو سليمان حد بن محمد بن ابرهيم البستي الخطابي (٣٨٨) مطبوع مع مختصر سنن أبي داود ثمانية أجزاء ، مطبعة أنصار السنة المحمدية (١٣٦٧ - ١٩٤٨ م) .
- ٥٠ - المنتقى شرح الموطأ : أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٧٤ هـ) سبعة أجزاء ، الطبعة الأولى . مطبعة السعادة ١٣٢٢ هـ .
- ٥١ - موطأ الامام مالك بن أنس : المتوفى سنة ١٧٩ هـ مطبعة السعادة بهامش النسفي .
- ٥٢ - نصب الراية لأحاديث الهداية : جمال الدين أبو محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢ هـ) أربعة أجزاء ، الطبعة الأولى ، من مطبوعات المجلس العلمي ، الهند ، وطبع بمصر ١٣٥٧ - ١٩٣٨ م .
- ٥٣ - النظم المستعذب في شرح غريب المهذب : محمد بن أحمد بن بطل ، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة الطبعة الثانية ١٩٥٩ م .
- ٥٤ - النهاية في غريب الحديث والأثر : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ، خمسة أجزاء ، مطبعة عيسى الحلبي ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م .
- ٥٥ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٥ هـ) ثمانية أجزاء مطبعة مصطفى الحلبي . الطبعة الثالثة ١٩٦١ .

ثالثا - كتب أصول الفقه

- ٥٦ - الاحكام في أصول الأحكام: لابن حزم الأندلسي علي بن أحمد بن سعيد المتوفى سنة ٤٥٦ هـ في ثمانية أجزاء حسب تجزئة المؤلف طبع في مطبعة الامام القاهرة ، وهو المرجع الأول لمعرفة أصول الفقه الظاهري .
- ٥٧ - الاحكام في أصول الأحكام : لسيف الدين ابي الحسن الآمدي المتوفى سنة ٦٣١ هـ طبع في مطبعة محمد علي صبيح ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م وكثير من كتب في هذا الموضوع عيال على هذا الكتاب الجليل .
- ٥٨ - أصول الفقه : للمرحوم الشيخ محمد الخضري ، طبع في مطبعة الاستقامة الطبعة الثالثة ، وهو كتاب جامع جيد محرر في جزء واحد .
- ٥٩ - تيسير التحرير : محمد أمين المعروف بأمير بادشاه على كتاب التحرير لعماد الدين الشهر بابن همام الاسكندري المتوفى سنة ٨٦١ هـ في أربعة أجزاء يجمع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية ، مطبعة البابي الحلبي ١٣٥٧ هـ .
- ٦٠ - حاشية سعد الدين على عضد الملة : للفتازاني .
- ٦١ - حاشية الشريف الجرجاني : للجرجاني المتوفى ٨١٦ هـ على عضد الملة المتوفى سنة ٧٥٦ هـ .
- ٦٢ - حاشية الشيخ حسن الهروي : على حاشية السيد الجرجاني ، ومجموعها في كتاب واحد طبع في المطبعة الكبرى الاميرية ، الطبعة الاولى .
- ٦٣ - رسالة الشافعي : محمد بن ادريس الشافعي الطبعة الأولى .
- ٦٤ - كشف الأسرار : لعبد العزيز البخاري على أصول فخر الاسلام ابي الحسن علي بن محمد بن حسن البزدوي المتوفى عام ٣٧٠ هـ طبعة الأستانة عام ١٣٠٧ هـ في أربعة أجزاء مرققة صفحاتها بتسلسل من الأول للأخير في مجلدين .
- ٦٥ - المستقصى من علم الأصول : لحجة الاسلام الامام ابي حامد الغزالي المتوفى عام ٥٠٥ هـ طبع بمطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٩٧١ م في جزء واحد وهو كتاب محدد دقيق .
- ٦٦ - مختصر المنتهى : للامام ابن الحاجب المالكي المتوفى سنة ٦٤٦ هـ عثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب .

٦٧ - نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقههاء : للاستاذ محمد سلام مذكور ، المطبعة العالمية ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م .

رابعاً - كتب للفقه الحنفي

٦٨ - الاشباه والنظائر : للشيخ ابراهيم زين الدين بن ابراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم (٩٧٠ هـ) تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل ١٩٦٨ م ، جمع فيه مؤلفه القواعد العامة للفقه ، وما يدخل تحت كل قاعدة من المسائل الاشباه والنظائر .

٦٩ - الجامع الكبير : لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ هـ الطبعة الأولى مطبعة الاستقامة .

٧٠ - الاختيار لتعليل الاختار : ابو الفضل عبدالله بن محمود الموصلی (٦٨٣ هـ) مطبعة حجازي بالقاهرة .

٧١ - اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : للإمام أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري المتوفى سنة ١٨٢ هـ مطبعة الوفاء الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ .

٧٢ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن ابراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم (٩٧٠ هـ) طبعة أولى بالمطبعة العلمية .

٧٣ - الأصل : لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩ هـ) مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤ م .

٧٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧ هـ ، وهو في سبعة اجزاء ، وهو من أدق الكتب في المذهب ، وأفضلها نظاماً وترتيباً ، كما يعتبر من الكتب التي عنيت بالمقارنة ، طبع عام ٣٢٧ - ٣٢٨ هـ الطبعة الاولى .

٧٥ - تأسيس النظر : أبو زيد عبدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي (٤٣٠ هـ) مطبعة الامام بالقاهرة الطبعة الاولى .

٧٦ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى عام ٧٤٣ هـ في ستة اجزاء الطبعة الأولى ، المطبعة الاميرية ببولاق عام ١٣١٣ هـ -

١٣١٥ هـ . ويمتاز الشرح لا بكثرة المسائل والتفريعات ، ولكن يعرض الآراء والاستدلال لها ، ثم بالاحتجاج للمذهب الذي يذهب اليه .

٧٧- تحفة الفقهاء : لأبي العلاء السمرقندي (٥٣٩ هـ) مطبعة جامعة دمشق (١٩٥٨ م) .

٧٨- جامع الفصولين : محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سمانونة ، وبهامشه حواش وتعليق للمحقق خير الدين الرملي الطبعة الاولى ببولاق (١٣٠٠ - ١٣٠١ هـ) في جزأين والمراد بالفصولين هو : فصول محمد بن محمود الاشروشي ، وفصول عماد الدين ، وهما من أجل ما صنف في الفتاوى والدعاوى وفصل الخصومات وقد حذف المؤلف الجامع المكرر منها وزاد عليها زيادة مفيدة من كتب أخرى .

٧٩- الجامع الكبير : لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني المعوفى سنة ١٨٩ هـ الطبعة الاولى مطبعة الاستقامة .

٨٠- حاشية الدرر على الفرر : لأبي سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمي المتوفى سنة ١١٥٤ هـ المطبعة العثمانية سنة ١٣١٣ هـ .

٨١- حاشية سعدي جلبي : المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح الهداية وفتح القدير بهامش الفتح المذكور .

٨٢- حاشية الشيخ شهاب الدين : شهاب الدين أحمد شلبي بهامش الزيلعي المطبعة الاميرية ببولاق ١٣١٥ هـ .

٨٣- الحاوي القدسي : احمد بن محمد بن نوح القابسي الغزنوي في القرن السادس الهجري ، جعله على ثلاثة اقسام : الاولى في اصول الدين ، والثاني في اصول الفقه ، والثالث في الفروع وهو مخطوط رقم (٣٦) دار الكتب المصرية .

٨٤- اختلاف ابي حنيفة : وابن أبي ليلى للإمام أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري المتوفى سنة ١٨٢ هـ ، طبع في مطبعة الوفاء الطبعة الاولى ١٣٥٧ هـ .

٨٥- انخراج : لأبي يوسف يعقوب بن ابراهيم المتوفى سنة ١٨٣ هـ المطبعة السلفية الطبعة الثالثة - القاهرة ١٣٨٢ هـ .

٨٦- خزانة الفقه : للإمام الفقيه ابي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندي المعروف بامام الهدى مخطوطة (١٦١ هـ) دار الكتب المصرية .

٨٧- خليج البحار : شرح على ملتقى الأبحر لأبي اسحق ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي تأليف العلامة محمد المعروف بقصاب زاده . مخطوطة تحت رقم (١٦٥ هـ) دار الكتب المصرية .

٨٨- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : على هامش رد المختار - ابراهيم بن احمد بن علي الحصكفي (١٠٨٨) .

٨٩- الدر المنتقى في شرح الملتقى : لمؤلف در المختار - المطبعة العامرة .

٩٠- الدرر الحكام شرح غرر الأحكام : محمد بن قراموز المشهور بمنلا خسرو (٨٨٥ هـ) مطبعة سنده طبع أدلنمشدر في جزأين من أدق الكتب .

٩١- رد المختار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار - وهو معروف بحاشية ابن عابدين الطبعة الثانية ١٩٦٩ مطبعة مصطفى الحلبي .

٩٢- الرسائل الزينية في فقه الحنفية : زين الدين ابراهيم المشهور بابن نجم (٩٧٠ هـ) دار الطباعة العامرة .

٩٣- السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج : لأبي بكر محمد بن علي بن محمد الحدادي اليمني العبادي مخطوط مكتبة الأزهر رقم خاص (٣٧١) وعام (٧٥٥٣) .

٩٤- شرح العناية على الهداية : محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦) مطبوع مع فتح القدير المكتبة التجارية ١٣٥٦ هـ .

٩٥- شرح الوقاية : لصدار الشريعة بهامش كشف الحقائق .

٩٦- غنية ذو الأحكام في بغية درر الحكام : بهامش الدرر الحسين بن عمار الشرنبلالي (١٠٦٩ هـ) .

٩٧- فتح القدير شرح الهداية : لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملة : نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده المتوفى ٩٨٨ هـ وهو شرح الهداية شرح بداية المبتدي ، والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغيناني المتوفى عام ٥٩٣ هـ مطبعة مصطفى مجد .

٩٨- الفتاوى العالمية الكبرية : المعروفة بالفتاوى الهندية في ستة أجزاء بالمطبعة الاميرية ببولاق القاهرة (١٣١٠ - ١٣١١ هـ) على هامش الثلاثة الأولى الفتاوى الختانية لقاضي خان المتوفى عام ٢٩٥ هـ وعلى الأخرى الفتاوى البزازية لابن البزاز المتوفى عام ٨٢٧ هـ والمجموع تأليفه جيد جامع لأبواب الفقه .

٩٩ - الفتاوى المهديه : للعلامة الشيخ عبد الرحمن السويسي مطبعة المؤيد بمصر سنة ١٣١٨ هـ .

١٠٠- الفروق : للشيخ أبي المظفر جمال الاسلام سعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري ، مخطوط في دار الكتب المصرية رقم (٢٩٢) .

١٠١- قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار : محمد علاء الدين نجمل ابن عابدين (١٣٠٦ هـ) جزاءن هما السابع والثامن من طبعة مصطفى الحلبي لحاشية ابن عابدين ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

١٠٢- كشف الحقائق في شرح كنز الدقائق : للشيخ عبد الحكيم الأفغاني نزيل دمشق .
١٠٣- كنز الدقائق بهامش البحر الرائق : حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (٧١٠ هـ) .

١٠٤- المبسوط : لشمس الدين ابو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (٤٩١ هـ) الطبعة الأولى مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٤ هـ وهذا الكتاب من الكتب الأصلية في المذهب اذ أنه يشتمل على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن عن الامام أبي حنيفة وهو في ثلاثين جزءاً .

١٠٥- متن الوقاية : لتاج الشريعة ، بهامش كشف الحقائق المار الذكر .

١٠٦- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بشيخ زاده (١٠٨٧ هـ) المطبعة العثمانية ١٣٢٧ هـ .

١٠٧- مجمع الضمانات : في مذهب الامام ابي حنيفة الأعظم لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي الطبعة الأولى بالمطبعة المنيرية بالقاهرة سنة ١٣٠٨ هـ .

١٠٨- مجموعة رسائل ابن عابدين : في مسائل كثيرة في الفقه طبعة الآسفانه في جزئين عام ١٣٢٥ هـ .

١٠٩ ـ مجلة الاحكام العدلية : الطبعة الأولى بالآستانه سنة ١٢٩٧ هـ مطبعة الجوائب وقد أخذت في مجموعها من الفقه الحنفي وجاءت في ١٩٥١ مادة ، وتشبه كتاباً في الفقه لما جاء بالمواد من ايضاحات وأمثلة متعددة .

١١٠ ـ مختصر الطحاوي : لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلام الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١ هـ مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة .

١١١ ـ مختصر القدوري : أحمد بن محمد بن أحمد القدوري (٤٢٨ هـ) الآستانه سنة ١٣١٠ هـ .

١١٢ ـ ملتنقى الأبحر : ابراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦ هـ جعله مشتملاً على مسائل القدوري والمختار ، والكنز ، والوقاية بعبارة سهلة ، وأضاف اليه بعض ما يحتاج اليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية .

١١٣ ـ منحة الخالق على البحر الرائق : للسيد محمد أمين الشهير بابن عابدين .
١١٤ ـ نفيس المتجر بشراء الدرر : مخطوط في مكتبة الأزهر ، ومكتبة دار الكتب ـ حسن ابن عمار الشرنبلالي ، وطبعها عبدالله بن جبير في رسالة (الفرر في محمل الالتزام التعاقدى) معهد الدراسات العربية . مطبوع على الآله الكاتبة .

١١٥ ـ الهداية شرح بداية المبتدي : كلاهما لبرهان الدين المرغيناني السابق ذكره في الكلام على فتح القدير وهو في أربعة أجزاء .

١١٦ ـ واقعات المفتين : للشيخ عبد القادر بن يوسف الشهير بقدري أفندي الحنفي . المطبعة الأميرية ـ الطبعة الأولى (١٣٠١ هـ) .

خامساً - كتب الفقه المالكي

١١٧ ـ الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القضاة والامام : شهاب الدين ابو العباس أحمد بن ادريس القراني المالكي (٦٨٤ هـ) مطبعة الأنوار ، الطبعة الأولى ١٩٣٨ م .

١١٨ ـ اسهل المسالك نظم : لناظمة السيد محمد البشار على سراج السالك . (ترغيب المريد السالك) .

١١٩ ـ بداية التجهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالخفيد وبفيلسوف قرطبة في الأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ ، جزءان ، نشر مكتبة الكليات

الأزهرية ١٩٦٩ م وهو كفاي في الفقه المالكي مع عرض المذاهب الأخرى ،
فهو دراسة مقارنة فضلاً عن أنه كتاب في فلسفة الفقه عامة أيضاً .

١٢٠- بلغة السالك لأقرب المسالك : للشيخ أحمد الصاوي ، على الشرح الصغير للدردير
مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ، الطبعة الأخيرة ، وهو في جزأين ومن
كتب المذهب الغنية بكثرة المسائل والاستقلال مع الإيجاز .

١٢١- البهجة في شرح التحفة : لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسلي ، الطبعة الثانية
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .

١٢٢- التاج والاكلیل : لمختصر خليل محمد بن يوسف بن أبي القاسم العدوي الشهير
بالمواق المتوفى ٨٩٧ هـ بهامش الخطاب ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة عام
١٩٢٨-١٩٢٩ م كتاب في ستة أجزاء ضخام .

١٢٣- تحفة الحكام : وهي ملا أجل ما ألف في علم الوثائق والابرام لعلامة زمانه ،
المعني أوانه ، للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي الطبعة
الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٥١ م .

١٢٤- تهذيب الفروق : الشيخ محمد علي حسين مفتي المالكية (القرن الرابع عشر) على
هامش الفروق للقرافي ، طبعة عيسى الحلبي ١٣٤٦ هـ .

١٢٥- جواهر الاكلیل : شرح مختصر خليل : للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهرى ،
مطبعة دار الكتاب العربية الكبرى ١٣٤٦ هـ .

١٢٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة
١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير للدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ ، نشر دار احياء الكتب
العربية أربعة أجزاء ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة ، وهو كتاب دقيق كثير المسائل
والنظريات .

١٢٧- حاشية علي الخورشى : علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ١١٨٩ هـ .

١٢٨- حاشية العدوي على شرح : أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني على الصعيدي
العدوي المالكي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٨ م .

١٢٩- حلي المعاصم بهامش البهجة : لبننت فكر ابن عاصم وهو شرح على الأرجوزة
المذكورة الطبعة الثانية مصطفى البابي الحلبي ١٩٥١ م .

١٣٠- الرسالة : عبد الله بن عبد الرحمن ابو زيد القيرواني (٣٨٩ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي بهامش كفاية الطالب الرباني (١٩٣٨ م) .

١٣١- سراج السالك شرح أسهل المسالك : للسيد عثمان بن حسين بري المعلي المالكي الطبعة الأولى (١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م) مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٣٢- شرح على مختصر خليل : ابو عبد الله بن محمد بن عبد الله الخرشبي (١١٠١ هـ) المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٧ هـ .

١٣٣- الشرح الكبير على مختصر خليل : أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدردير ١٢٠١ هـ طبعة دار احياء الكتب العربية .

١٣٤- الشرح الصغير : للدردير بهامش بلغة السالك الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٣٥- فتحي العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك : ابو عبد الله محمد بن أحمد الملقب بعليش المتوفى (١٢٩٩) جزءان مطبعة التقدم العالية بالقاهرة .

١٣٦- الفروق أو أنواء البروق في أنواء الفروق : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس المشهور بالقراقي (٦٨٤) أربعة أجزاء طبعة عيسى الحلبي ١٣٤٦ هـ .

١٣٧- الفواكه الدواني : للشيخ احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري المتوفى سنة ١١٢٠ هـ على رسالة أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الثالثة بالقاهرة .

١٣٨- قوانين الأحكام الشرعية رسائل الفروع الفقهية : محمد بن احمد بن جزىء الأندلسي (٧٤١ هـ) مطبعة النهضة بتونس ١٩٢٦ م وهو كتاب جمع بين الايجاز والبيان ، وقد عني مؤلفه فاختص بالفقه ببيان مذهب مالك في كل مسألة مع ذكر الخلافات الهامة لأصحاب المذاهب الأخرى .

١٣٩- كفاية الطالب الرباني : لرسالة أبي زيد القيرواني لملي ابي الحسن المالكي الشاذلي مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٣٨ م .

١٤٠- مختصر العلامة خليل : خليل بن اسحق بن موسى ٧٧٦ هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٣٣ هـ .

١٤١- المدونة الكبرى : رواية سحنون بن سعيد التونجي عن الامام عبد الرحمن بن القاسم
— مالك بن أنس الأصبحي — المتوفى ١٧٩ هـ .

١٤٢- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية : أبو الوليد
محمد بن احمد بن رشد المعروف بابن رشد الجدل ٥٢٠ هـ ، جزءان مطبعة السعادة
بمصر ١٣٢٥ هـ .

١٤٣- مواهب الجليل شرح مختصر خليل : أبو الضياء سيدي خليل امام المالكية في عصره
محمد بن عبد الرحمن المغربي الأصل المكي المولد المعروف بالخطاب المتوفى عام ٩٥٤ هـ

سادسا — كتب الفقه الشافعي

١٤٤- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : للامام جلال الدين عبد الرحمن
السيوطي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة (١٩٥٩) م جزء واحد ،
وهو يشمل قواعد الفقه الكلية وما يدخل تحت كل منها من فروع .

١٤٥- الأم : للامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (٢٠٤ هـ) شركة الطباعة الفنية
المتحدة ١٩٦١ م في ثمانية أجزاء ثم طبعها عام ١٣٢٦ .

١٤٦- تحفة الطلاب على حاشية الشرقاوي : ابو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري
(٩٢٥ هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٠ هـ .

١٤٧- التنبيه : لأبي اسحق الشيرازي ، مطبعة البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة ١٩٥١ م .

١٤٨- تصحيح التنبيه : للامام يحيى الدين يحيى النووي بهامش التنبيه ، مطبعة مصطفى
البابي الحلبي الطبعة الأخيرة ١٩٥١ م .

١٤٩- حاشية البجيرمي على المنهج : واسمها التجريد لنفع العبيد لسليمان بن عمر ابن محمد
البجيرمي على شرح منهج الطلاب .

١٥٠- حاشية أبي الضياء : للشيخ علي الهبراملي بهامش النهاية .

١٥١- حاشية اعانة الطالبين : لأبي بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد محمد شطا
الدمياطي . المصري على حل ألفاظ فتح المعين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،
الطبعة الثانية ١٩٢٨ م .

- ١٥٢- حاشية الرشيدى : بهامش النهاية للرمل .
- ١٥٣- حاشية الشيخ احمد البرلسي : على شرح الجلال المحلى على المنهاج (٩٥٧ هـ) على شرح المحلى على المنهاج مطبعة البابي الحلبي الطبعة الثالثة (١٩٥٦ م) .
- ١٥٤- حاشية للشيخ احمد بن احمد القليوبى : احمد بن احمد بن سلام القليوبى (١٠٦٩) مطبعة البابي الحلبي الطبعة الثالثة (١٩٥٦ م) .
- ١٥٥- حاشية على تحفة الطلاب : عبدالله بن حجازي بن ابراهيم الشرقاوي الأزهرى ٢٢٧ هـ مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٦٠ هـ .
- ١٥٦- الحاوي الكبير : علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠) مخطوط في دار الكتب فقه شافعي ٨٢ ، ٢٤ مجلدا ، وفقه شافعي ٨٣ ، أربعة عشر مجلدا :
- ١٥٧- الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية : للسيد مصطفى الذهبي ، الطبعة الأخيرة بهامش فتح الوهاب ١٩٤٨ م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .
- ١٥٨- السراج الوهاج : للشيخ محمد الزهرى الغمراوي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي
- ١٥٩- شرح منهج الطلاب : لشيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري بهامش البجيرمي الطبعة الأولى ١٩٥٠ م مطبعة البابي الحلبي ، والشرح والحاشية والمقنن في أربع مجلدات .
- ١٦٠- عمدة السالك وعدة الناسك : لأبي العباس (ابن التقيب) المتوفى سنة ٧٦٩ هـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٩٥٥ م .
- ١٦١- فتح العزيز شرح الوجيز : ابو القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ٦٢٣ هـ بهامش المجموع مطبعة الآداب بالقاهرة .
- ١٦٢- فتح العين لشرح قرة العين : لزين الدين بن عبدالعزيز الميباري الفناني بهامش اعانة الطالبين .
- ١٦٣- فتح الوهاب شرح منهج الطلاب : لشيخ الاسلام ابي يحيى زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٥ هـ .
- ١٦٤- فيض الاله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك : للسيد عمر بركات ابن المرحوم محمد بن بركات الشامي البقاعي المكى ١٣٠٧ هـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٩٥٥ م .

- ١٦٥- قواعد الاحكام في مصالح الانام : ابو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي (٦٦٠ هـ) مطبعة دار الشرق للطباعة - طبعة جديدة .
- ١٦٦- كشف الغمة عن جميع الامة : عبد الوهاب بن احمد بن علي الشعراي (٩٧٣ هـ) مطبعة محمد علي صبيح .
- ١٦٧- المجموع شرح المذهب : ابو زكريا يحيى الدين بن شرف النووي ٦٧٦ مع تكملة للإمام أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي وهي ثلاثة مجلدات ، وتكملته محمد نجيب المطيعي في ستة مجلدات نشر مطبعة الامام لصاحبها زكريا علي يوسف .
- ١٦٨- مختصر المزني : ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني (٢٧٤ هـ) في الجزء السابع من كتاب الام للشافعي ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٩٦١ م .
- ١٦٩- مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج : الشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٩٧ هـ) أربعة أجزاء ، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م .
- ١٧٠- المذهب : لأبي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة الطبعة الثانية ١٩٥٩ م .
- ١٧١- المنهاج : لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي بهامش مغني المحتاج مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .
- ١٧٢- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام الغزالي : مطبعة الآداب بالقاهرة عام ١٣١٧ هـ ، وهو كتاب مقرر في المذهب مع المقارنة بالمذاهب الأخرى بإيجاز وهو في جزئين .
- ١٧٣- الواضح النبیه في شرح التنبيه : لمؤلفه محمد بن ابراهيم السلمي مخطوط في دار الكتب المصرية ، فقه شافعي ، تحت رقم (٣٢٠ هـ) .
- ١٧٤- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : محمد بن ابي العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤) ومعه حاشية أبي الضياء علي الشيراملسي (١٠٨٧ هـ) وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغرني الرشيد (١٠٩٧ هـ) يقع في ثمانية مجلدات مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الاخير ١٢٧٦ هـ / ١٩٦٧ م .

سابعا - كتب الفقه الحنبلي

١٧٥- أعلام الموقعين عن رب العالمين : شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، المتوفى عام ٧٥١ هـ طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة في القاهرة طبعة جديدة في أربعة أجزاء ، وهو كتاب قيم حقاً وفيه كثير من الدراسات المقارنة في المذاهب المختلفة كما أنه يمثل الفقه الاسلامي الحي المتطور حسب الزمان والمكان .

١٧٦- التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقتنع : في الفقه الحنبلي لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ طبع المطبعة السلفية ومكتبتها في القاهرة وهو جزء واحد .

١٧٧ تجريد زوائد الغاية : والشرح للشيخ حسن الشطي المتوفى سنة ١٢٧٤ هـ المتوفى في دمشق في سفح قاسيون .

١٧٨- الروض المربع : للشيخ منصور بن يونس البهوتي سيأتي ذكره في كشف القناع .

١٧٩- زاد المستتبع : مختصر المقتنع لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي طبع في المطبعة السلفية ومكتبتها في القاهرة وكلا الكتابين (الروض والزاد) في جزأين صغيرين يصلح أن يكون كتاباً للمبتدئين في دراسة الفقه الحنبلي .

١٨٠- زاد المعاد في هدي خير العباد : للإمام ابن قيم الجوزية طبع في المطبعة المصرية ومكتبتها ، وهو في أربعة أجزاء في مجلد واحد .

١٨١- الشرح الكبير على متن المقتنع . لشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ والمطبوع في مطبعة المنار سنة ١٣٤٧ هـ .

١٨٢- غايه المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى : للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الذي جمع فيه بين كتابين عظيمين عليهما مدار الفتوى في العصور المتأخرة ، وهما الاقناع للشيخ موسى الحجاوي ، والمنتهى للشيخ محمد الفتوح ، وهذا الكتاب بمجموعة في ستة مجلدات بترتيب جيد من منشورات المكتب الاسلامي بدمشق ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م .

١٨٣- الفروع : للعالم محمد بن مفلح المقدسي المتوفى سنة ٧٦٢ هـ مطبعة المنار ١٣٣٩ هـ وهو في ثلاثة أجزاء .

١٨٤- الاقناع مع كشاف القناع : لشرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحجاوي . نشر مكتبة النصر الحديثة في الرياض .

١٨٥- القواعد في الفقه الاسلامي : للحافظ ابي الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ الطبعة الأولى لمؤسسة طبع الفكر العربي للطباعة عنى فيه مؤلفه بجميع القواعد العامة للفقه ، وبآخوه فهرس ، متقن لجلال الدين نصر الله البغدادى الحنبلي ، جمع فيه مسائل الكتاب مرتبا لها على أبواب الفقه حسب تشاكل المسائل ومناسبة بعضها البعض لا على ترتيب المؤلف فصار أداة طيبة ، يكشف للباحث سريراً عما يريد .

١٨٦- القواعد النورانية الفقهية : لشيخ الاسلام ابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ تحقيق محمد حامد ألفي الطبعة الأولى في مطبعة السنة المحمدية سنة ١٩٥٢م ، في القاهرة ، وهو لا يختلف عن قاعدة العقود والشروط في الفتاوى ونظرية العقد لابن تيمية .

١٨٧- القياس : لابن تيمية شيخ الاسلام تقي الدين احمد بن تيمية ٧٦١ - ٧٢٨ هـ المطبعة السلفية الطبعة الثالثة ١٣٨٥ هـ .

١٨٨- كشاف القناع عن متن الاقناع : للشيخ العلامة فقيهه الحنابلة منصور بن يونس ابن ادريس البهوتي نشر مكتبة النصر الحديثه في الرياض . في ستة مجلدات وهو أجود الكتب وأوفاهما التي رجعنا اليها في المذهب .

١٩٩- الكافي في فقه الامام الميجل احمد بن حنبل : الطبعة الاولى من منشورات المكتب الاسلامي بدمشق .

١٩٠- مجموعة فتاوى ابن تيمية : مطبعة الرياض من الطبعة الأولى على نفقة سعود بن عبد العزيز وقد وصلت الى ثلاثين جزء المتوفى سنة ٧٢٨ هـ الطبعة الاولى وهو كتاب جامع لفتاوى في نواح متعددة في العقائد والتصوف وغير ذلك ، كما يشمل كثيراً من أبواب الفقه ومسائله ، وخاصة في المعاملات بالجزء التاسع والعشرين وفي هذا الجزء رسالة هامة في العقود والشروط .

١٩١- المحرر في الفقه : محمد الدين ابو البركات عبدالسلام ابن تيمية (٦٥٢ هـ) جزاء ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٩ - ١٩٥٠ م .

١٩٢- المدخل الى مذهب الامام : لعبدالقادر بن احمد بن مصطفى بن عبدالرحيم الدومي الدمشقي الملقب بابن بدران سنة ١٣٤٦ هـ .

١٩٣- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : تأليف الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني المتوفي سنة ١٢٤٣ هـ .

١٩٤- المغني لابن قدامة المقدسي : ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠ هـ) الطبعة الأولى ، مطابع سجل العرب القاهرة نشر مكتبة القاهرة في عشرة أجزاء ، وهو كتاب جيد في الفقه الحنبلي مع تعرض للمذاهب الأخرى وبذلك يمكن عده في كتب الفقه المقارن .

١٩٥- منار السبيل في شرح الدليل في مذهب الامام المجلد احمد بن حنبل : تأليف الشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ١٥١٥ - ١٣٥٣ هـ . منشورات مؤسسة دار السلام .

١٩٦- نظرية العقد أو قاعدة العقود : تقي الدين ابن تيمية ، نشر دار أنصار السنة المحمدية عام ١٩٤٩ ، وهذه التسمية فيها تلبس من الناشر بلا ضرورة إذ أنه يسمى كتاب العقود كما جاء بمقدمته على أنه لا يخرج كثيراً عن رسالة العقود والشروط المنشورة بالجزء التاسع والعشرين من مجموعة فتاوية .

١٩٧- هداية الراغب لشرح عمدة الطالب : تأليف عثمان احمد النجدي المتوفي سنة ١١٠٠ هـ طبع على نفقة الشيخ محمد سرور الصبان في مطبعة المدني في المؤسسة السعودية بمصر - القاهرة .

ثامنا - كتب فقه مذاهب غير الأربعة

أ - كتب الفقه الامامي

١٩٨- جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام : محمد حسن بن الشيخ محمد باقر النجفي (١٣٢٢ هـ) طبعة حجر ، ايران ١٢٧١ هـ .

١٩٩- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : للشهيد زين الدين ابن الامام نور الدين علي بن أحمد بن محمد بن جل الدين الجبجي العالمي المعروف بالشهيد الثاني المتوفي سنة ١٩٦٥ هـ ، الطبعة الأولى من منشورات جامعة النجف الدينية .

٢٠٠- شرائع الاسلام : في الفقه الاسلامي الجعفري الامامي للمحقق الحلي من منشورات دار مكتبة الحياة بيروت جعفر بن الحسن بن ابي بكر زكريا يحيى بن الحسن بن سعد الهذلي الملقب بالحق والمحقق الحلي توفي سنة ٦٧٦ هـ .

٢٠١- شرح كتاب الاجارة من الشرائع : للشيخ مرتضى الغروي الأشناني طبع دار بهمت ايران ١٣٣٣ هجري شمسي .

٢٠٢- اللمعة الدمشقية : للإمام أبي عبدالله محمد بن الشيخ جميل الدين مكّي النبطي الجزيني المعروف بالشهيد الاول ٧٨٦ هـ مطبعة دار الكتاب العربي .

٢٠٣- المختصر النافع : أبو القاسم نجم الدين جعفر بن يحيى الهذلي الحلي ٦٧٦ هـ الطبعة الثانية ، وزارة الأوقاف القاهرة .

٢٠٤- مفتاح الكرامة : محمد الجواد بن محمد الحسيني الحسني الموسوي العالمي ١٢٢٦ هـ طبعة القاهرة ١٣٢٣ وهو بحق يعتبر أهم مرجع في الفقه الامامي في سبعة أجزاء في دار الكتب منه نسختان كاملتان .

ب - كتب الفقه الزيدي

٢٠٥- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : أحمد بن يحيى المرتضى ابن مفضل بن منصور الحسني ٨٤٠ هـ القاهرة ١٩٤٨ الطبعة الأولى ، وهو كتاب جليل في أربعة أجزاء ومنزلته في الفقه الشيعي وتعرضه للمذاهب الأخرى كسابقه .

٢٠٦- التاج المذهب لأحكام المذهب : شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لأحمد بن قاسم العنسي اليمني الصنعاني الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م مطبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٢٠٧- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير : شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسن اليمني الصنعاني ١٢٢١ هـ مطبعة السعادة ١٣٤٨ هـ الطبعة الأولى .

٢٠٨- شرح الأزهار المنتزع من الغيث الممدود المفتوح لكوائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار :
انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح رحمه الله ،
مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧ الطبعة الثانية والمتوفى ٨٧٧ هـ .

٢٠٩- متن الأزهار : للإمام المهدي وشرحه بالغيث توفي سنة ٨٣٠ هـ بظبير .

٢١٠- المنتزع مختار من الغيث للدار : عبد الله بن مفتاح ٨٧٧ هـ القاهرة ١٣٣٢ هـ .

٢١١- مجموع الفقه الكبير : أبو الحسين زيسد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب
المتوفى سنة ١٢٢ هـ طبعة ميلانو ١٩١٩ م .

كتب الفقه الإباضي

٢١٢- شرح النيل وشفاء العليل : محمد بن يوسف بن عيسى اطفيش الحفصي العدوي
الجزائري ١٣٣٢ هـ القاهرة ١٣٤٣ هـ .

٢١٣- كتاب النيل : ضياء الدين عبد العزيز بن ابراهيم الثميني ١٢٢٣ هـ مطبعة العرب
بتونس ١٣٤٤ هـ .

كتب الفقه الظاهري

٢١٤- المحلى : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦ هـ) منشورات
المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ، طبعة مصورة عن نسخة
دار الكتب المصرية التي حققها الشيخ أحمد محمد شاكر ، ينتهي بفهرس تفصيلي
جيد ، وفي الكتاب عرض للمذهب الظاهري وللمذاهب الأخرى ، مع الاحتجاج
القوي للمذهب في عنف أحياناً كثيرة .

تاسعاً - كتب المصطلحات والفقه العام

٢١٥- اختلاف الفقهاء : أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠ هـ) الطبعة الأولى
مطبعة الموسوعات والترقي ١٣٢٠ هـ - ١٩٠٢ م .

٢١٧- الاعتصام : لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي والغرناطي المتوفي عام ٧٩٠ هـ
يطلب من المكتبة التجارية الكبرى وهو كتاب يدعو إلى العمل بالكتاب والسنة
وترك البدع - القاهرة :

٢١٨- الأموال : أبو عبيد القاسم بن سلام (٢٢٤ هـ) دار الشرق للطباعة الطبعة الأولى
- ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .

٢١٩- التعريفات : علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني (٨١٦ هـ)
طبع سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م وطبع مطبعة الاتحاد المصري سنة ١٣٢١ هـ .

٢٢٠- رحمة الامة في اختلاف الأئمة : محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني (٩٦٩ هـ) وهو
بهامش الميزان للشعراني ، الطبعة الأولى مصطفى الباني الحلبي .

٢٢١- شرح السراجية : السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني سنة ٨١٤ هـ مطبعة مصطفى
الباني الحلبي ١٩٤٤ ، ، والسراجيه لسراج المله والدين : محمد بن محمد بن عبد
الرشيد السجاوندي الحنفي .

٢٢٢- المعجم المفهرس لالفاظ الحديث : جماعة من المستشرقين باشراف ! . ي فنستك ،
مكتبة بريل في مدينة ليدن .

٢٢٣- المعجم المفهرس لالفاظ القرآن : محمد فؤاد عبد الباقي - دار الشعب بالقاهرة .

٢٢٤- مفتاح كنوز السنه : أ . ي . فنستك . ترجمة محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة
مصر ١٩٣٤ م .

٢٢٥- الميزان الكبرى : عبد الوهاب بن علي الشعراني (٩٧٣ هـ) الطبعة الأولى مصطفى
الباني الحلبي .

عاشرا - كتب عامة وحديثة في الشريعة

٢٢٦- أحكام المعاملات الشرعية : للاستاذ الشيخ علي الخفيف . الطبعة الثالثة مطبعة
أنصار السنة المحمدية .

٢٢٧- أحكام الوصية : للاستاذ الشيخ علي الخفيف .

٢٢٨ - أحكام العقود في الشريعة الإسلامية : الشيخ علي قراعة رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقا . دار مصر للطباعة .

٢٢٩ - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : الشيخ عبد الرحمن ناج . مطابع دار الكتاب العربي بمصر .

٢٣٠ - أحكام الهبة والوصية وتصرفات المريض : للاستاذ احمد ابراهيم .

٢٣١ - التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه : للاستاذ محمد السيد الدسوقي وهي رسالة ماجستير مقدمة الى كلية دار العلوم من جامعة القاهرة طبع المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة .

٢٣٢ - التصرف الانفرادي والارادة المنفردة : للشيخ علي الخفيف . بحث مقارن ١٩٦٤م معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٦٤م .

٢٣٣ - الأحوال الشخصية : للرحوم الدكتور مصطفى السباعي . مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٨ م .

٢٣٤ - البيوع والمعاملات المالية المعاصرة : محمد يوسف موسى . دار الكتاب ١٣٧٣هـ .

٢٣٥ - تاريخ الفقه الاسلامي : للشيخ محمد علي السائس . مطبعة محمد علي صبيح .

٢٣٦ - تفسير النصوص في الفقه الاسلامي : للدكتور محمد أديب صالح مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٤ م .

٢٣٧ - رسالة في أحكام السوكوراتاه : للشيخ محمد بخيت المطيعي الحنفي طبع مصر ١٣٢٤ هـ .

٢٣٨ - الزواج والطلاق في الاسلام : تاليف زكي الدين شعبان الدار القومية للطباعة والنشر - القاهرة .

٢٣٩ - الاسلام والحياة : محمد يوسف موسى طبعة اولى مكتبة وهي .

٢٤٠ - الشركات في الفقه الاسلامي : بحوث مقارنة ، الشيخ علي الخفيف ، معهد الدراسات العربية - القاهرة ١٩٦٢ .

٢٤١ - الشافعي : محمد ابو زهرة . دار الفكر العربي . الطبعة الأولى .

- ٢٤٢ — شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : محمد زيد الابياني .
- ٢٤٣ — عقد التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه : للاستاذ مصطفى الزرقاء مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٢ م .
- ٢٤٤ — الغرر في محل الالتزام التعاقدى : رسالة دكتوراة في معهد الدراسات العربية وهى مطبوعة على الآلة الكاتبة .
- ٢٤٥ — الغرر وأثره في العقود : للاستاذ محمد صديق الضرير ، رسالة دكتوراة في جامعة القاهرة .
- ٢٤٦ — الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام) : للاستاذ مصطفى الزرقاء مطبعة الانشاء بدمشق الطبعة التاسعة ، متقحة ومزيده .
- ٢٤٧ — الفقه الاسلامي : محمد سلام مذكور . مكتبة عبدالله وهبة الطبعة الثانية ١٩٥٥ م .
- ٢٤٨ — الفقه الاسلامي : للاستاذ عيسوي احمد عيسوي مطبعة دار التأليف .
- ٢٤٩ — الفكر السامي في تاريخ الفقه : للشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الرباط ١٣٤٠ هـ .
- ٢٥٠ — كتاب المعاملات في الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية : احمد ابو الفتوح ، الطبعة الاولى ١٩١٣ م .
- ٢٥١ — المدخل للفقه الاسلامي : محمد سلام مذكور ، دار النهضة العربية ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م .
- ٢٥٢ — مختصر أحكام المعاملات الشرعية « العقد » : على الخفيف . القاهرة ١٣٧٤ هـ ، ١٩٥٤ م .
- ٢٥٣ — مرشد الحيران : محمد قدرى باشا القاهرة ١٩٠٩ م .
- ٢٥٤ — مصادر الحق في الفقه الاسلامي : عبد الرزاق السنهوري ١٩٦٧ م معهد الدراسات العربية .
- ٢٥٥ — المعاملات الشرعية المالية : للاستاذ احمد ابراهيم طبع المطبعة السلفية بالقاهرة عام ١٩٣٦ م .

- ٢٥٦ - الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي : محمد يوسف موسى الطبعة الاولى مطابع دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٢ م .
- ٣٥٧ - المعاملات الحديثة واحكامها : عبد الرحمن عيسى طبعة اولى .
- ٢٥٨ - الميراث المقارن : محمد عبد الرحيم الكشكي الطبعة الثانية ١٣٨٣ هـ ، ١٩٦٣ م .
- ٢٥٩ - الميسر والأزلام : عبد السلام محمد هارون . دار الفكر العربي ١٩٥٣ م .
- ٢٦٠ - الميسر والقдах : لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة ٢١٣ - ٢٧٦ هـ المطبعة السلفية القاهرة ١٣٤٢ هـ .
- ٢٦١ - الميراث والوصية : للاستاذ محمد زكريا البرديسي دار الاتحاد العربي للطباعة ١٩٦٩ م .
- ٢٦٢ - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية : للاستاذ محمد أبو زهرة الطبعة الاولى عام ١٩٣٩ م فتح الله الياس نوري وأولاده - القاهرة .
- ٢٦٣ - نظام المعاملات في الفقه الاسلامي : للاستاذ محمد مصطفى شليبي ، مطبعة اتحاد الجامعات ١٩٥٥ .
- ٢٦٤ - نظرية الشروط المقرنة بالعقد في الشريعة والقانون : للدكتور زكي الدين شعبان رسالة دكتوراه الطبعة الأولى ١٩٦٨ نشر دار النهضة العربية .
- ٢٦٥ - النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية : للدكتور شقيق شحاتة مطبعة الاعتماد القاهرة ١٩٣٦ م .
- ٢٦٦ - نظرية الاباحة عند الاصوليين والفقهاء : محمد سلام مذكور . دار النهضة العربية سنة ١٩٦٣ م .
- ٢٦٧ - الوصايا في الفقه الاسلامي : محمد سلام مذكور . دار النهضة العربية ١٩٦٣ .

حادي عشر كتب اللغة والتاريخ والتراجم

- ٢٦٨ - أساس البلاغة : ابو القاسم محمود بن عمر الرمحشري (٥٣٨) طبعة دار الشعب ١٩٦٠ .

- ٢٦٩ - الاستيعاب في معرفة الاصحاب : ابو عمر يوسف بن عمر بن عبد البر النمري ٤٦٣ هـ
طبعة نهضة مصر تحقيق علي محمد البجاوي .
- ٢٧٠ - الأعلام : خير الدين بن محمود بن محمد علي الزركلي . الدمشقي . الطبعة الثانية
١٩٥٢ - ١٩٥٩ م ، ١٣٧١ ١٣٧٨ هـ .
- ٢٧١ - الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء : الامام الحافظ ابني عمر يوسف بن عبد البر
النمري القرطبي المتوفى عام ٤٦٣ هـ مكتبة القدس عام ١٣٥٥ هـ وهو مجزأ ثلاثة أجزاء
- ٢٧٢ - البداية والنهاية : للامام الحافظ المفسر المؤرخ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن
عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى ٧٧٤ هـ الطبعة الاولى (١٣٥١) هـ مطبعة
السعادة ومكتبة الحانجي .
- ٢٧٣ - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع : محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠ هـ)
مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ .
- ٢٧٤ - التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول : لأبي الطيب صديق ابن
حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنوجر ١٢٤٨ - ١٣٠٧ هـ
١٨٣٢ - ١٨٩٠ م ، يحتوي هذا الكتاب على ٥٤٣ ترجمة من تراجم العلماء
الأعلام ، المطبعة الهندية . الطبعة الثانية .
- ٢٧٥ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية : لابن أبي الوفا القرشي في جزأين .
- ٢٧٦ - الخاوي في سيرة الامام ابني جعفر الطحاوي : تأليف محمد زاهد الكوثري مطبعة
الأنوار الحمديدية .
- ٢٧٧ - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة : شهاب الدين احمد بن محمد العسقلاني
(٨٥٢ هـ) خمسة أجزاء ، دار الكتب الحديثة ١٣٨٢ - ١٩٦٦ .
- ٢٧٨ - الذيل على طبقات الحنابلة : لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين
أحمد البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي ٧٣٦ هـ ٧٩٥ هـ بتصحيح محمد حامد الفقي
١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م مطبعة السنة المحمدية .
- ٢٧٩ - الصحاح : اسماعيل بن حماد الجوهري (٣٩٣ هـ) طبعة دار الكتاب العربي بمصر .
- ٢٨٠ - الطبقات السنية في تراجم الحنفية : للمولى تقي الدين بن عبد القادر التميمي

- الداري الغزي المصري الحنفي ، المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ ، وقيل ١٠١٠ هـ منشورات المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية القاهرة ١٩٧٠ في مطبعة مطابع الأهرام التجارية .
- ٢٨١ - عبر الذهبي : تأليف الحافظ الذهبي ١٣٤٧ م تحقيق صلاح الدين المنجد الكويت ، وزارة الارشاد والانباء ١٩٦٦ م .
- ٢٨٢ - غاية النهاية في طبقات القراء : شمس الدين ابي الخير محمد بن محمد بن محمد المعروف بالجزري الشافعي المتوفى ٨٣٣ نشر . ج . براجنر اسر القاهرة ، مطبعة السعادة ١٩٣٢ م .
- ٢٨٣ - الفهرست : لابن النديم ، صورة عن طبعة فلوجل مكتبة خياط بيروت ١٩٦٤ م .
- ٢٨٤ - القاموس المحيط : ابو طاهر محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز ابادي (٨١٧ هـ) الطبعة الخامسة المكتبة التجارية الكبرى ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م .
- ٢٨٥ - الكامل لابن الأثير : تأليف عز الدين علي بن محمد بن عبد الكريم ، المعروف بابن الأثير ليدن ١٨٦٦ .
- ٢٨٦ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : احمد بن محمد الفيومي ٧٧٠ هـ المطبعة الأميرية بالقاهرة . الطبعة السابعة ، سنة ١٩٢٨ م .
- ٢٨٧ - تاج التراجم في طبقات الحنفية : أبو العدل زين الدين قاسم بن قطوبغا (٨٧٩ هـ) مطبعة العاني ببغداد ١٩٦٢ م .
- ٢٨٨ - تاج العروس شرح القاموس : محمد مرتضي الزبيدي (١٢٠٥ هـ) بنغازي ليبيا .
- ٢٨٩ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك : للقاظمي عياض ، تحقيق الدكتور احمد بكر محمود ، بيروت ١٩٦٧ ، ويقع في اربع أجزاء .
- ٢٩٠ - تاريخ بغداد : للحافظ ابي بكر الخطيب البغدادي المتوفى ٤٦٣ هـ في اربعة عشر جزء ، الطبعة الأولى بالقاهرة بتطبة السعادة عام ١٩٣١ م .
- ٢٩١ - تذكرة الحفاظ : محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التركماني المعروف بالذهبي بيروت - دار احياء التراث العربي . أربعة أجزاء وذيل في ثلاث مجلدات (كل جزأين في مجلد والذيل في مجلد) .
- ٢٩٢ - تهذيب التهذيب : تأليف الحافظ شهاب الدين أبي الفضل احمد بن محمد

- بن مجد العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ وهو مختصر التهذيب لأبي الحجاج يوسف بن الركبسي العربي ، هذب فيه كتاب الكمال في أسماء الرجال للحافظ أبي محمد عبد الغني بن عبد الواحد بن سرور المقدسي (فهو مختصر المختصر) طبع مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن الهند سنة ١٣٢٦ هـ - ٣٢٧ هـ .
- ٢٩٣ - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة : أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي مطبعة عيسى الحلبي ١٩٦٧ م .
- ٢٩٤ - طبقات ابن سعد : دار بيروت للطباعة والنشر ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م .
- ٢٩٥ - طبقات الفقهاء : أبو اسحق الشيرازي الشافعي (٤٧٦ هـ) تحقيق . د. احسان عباس . دار الرائد العربي - بيروت ١٩٧٠ م :
- ٢٩٦ - طبقات الحنابلة : للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى ، يقع هذا الكتاب في جزئين تحقيق محمد حامد الفقي ١٣٧١ هـ ١٩٥٢ م مطبعة السنة المحمدية .
- ٢٩٧ - طبقات الشافعية الكبرى : تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب علي بن عبد الكافي السبكي (٧٧١ هـ) صدر منه حتى الآن سبعة أجزاء . مطبعة عيسى الباني الحلبي ١٩٦٤ - ١٩٧٠ م .
- ٢٩٨ - طبقات المفسرين : جلال الدين السيوطي الشافعي . طهران ١٩٦٠ م .
- ٢٩٩ - كشاف اصطلاحات الفنون : محمد بن علي الثناوي (١١٥٨ هـ) ، جزآن كلكتا - الهند ١٨٦٢ هـ .
- ٣٠٠ - لسان العرب : محمد بن بكر بن منظور المصري (٧١١ هـ) دار صادر بيروت ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م .
- ٣٠١ - معجم الادباء : شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الجنس الحموي المولد ، البغدادي ٥٧٥ هـ ٦٢٦ هـ القاهرة دار المأمون ٢٠ ج في عشرة مجلدات .
- ٣٠٢ - معجم البلدان : للحموي أيضا طهران ، مكتبة الأسد ستة أجزاء في ست مجلدات .
- ٣٠٣ - مناقب الشافعي : لأبي عبد الله محمد بن عمر الرازي - المكتبة العلامةية بعصر .
- ٣٠٤ - النجوم الزاهرة : أبو الحسن - أبو يوسف بن تغري بردي الأتابكي . الطبعة المصورة عن طبعة دار الكتب .

٣٠٥ _ وفیات الأعیان وأنباء الزمان : لابن خلكان تحقیق الشیخ المرحوم محی الدین عبد الحمید . القاهرة ١٩٤٨ م فی ستة أجزاء للقاضي احمد الشهير بابن خلكان المتوفى عام ٦٨١ هـ وهو كتاب فی تاریخ العلماء ومشاهیر رجالات الاسلام معروف ولاغناء عنه .

ثاني عشر - كتب القانون

- ٣٠٦ _ الالتزامات : أحمد حشمت أبو ستيت طبع ١٩٥٤ القاهرة .
- ٣٠٧ _ أصول الالتزامات : للدكتور حلمي بهجت بدوي مطبعة نوري بالقاهرة ١٩٤٣ م
- ٣٠٨ _ البيع والايجار : محمد رياض ذياب وهي طبعة وحيدة فقط .
- ٣٠٩ _ التأمين على الحياة : للدكتور عبد الودود يحيى .
- ٣١٠ _ التأمينات : للدكتور عبد السلام ذهني . مطبعة الاعتماد ١٩٢٦ م .
- ٣١١ _ التأمين : للدكتور أحمد جاد عبد الرحمن .
- ٣١٢ _ التأمينات العينية : محمد كامل مرسى طبعة ١٩٥١ م المطبعة العالمية .
- ٣١٣ _ الخطر والتأمين : الدكتور سلامة عبد الله طبعة ١٩٦٧ م .
- ٣١٤ _ شرح البيع : محمد حلمي عيسى بك مطبعة المعارف ١٩١٦ م .
- ٣١٥ _ شرح العقود المدنية : الهبة (الدكتور عبد الرحمن البنداري ١٩٦٨ م ، المطبعة العالمية .
- ٣١٦ _ شرح العقود المدنية : للدكتور أحمد زغلول طبع بالمطبعة الأيوبية بمصر ١٩١١ م .
- ٣١٧ _ شرح العقود المدنية : البيع والمقايضة والايجار - جميل الشرفاوي . دار النهضة العربية ١٩٦٤ م .
- ٣١٨ _ شرح القانون المدني في العقود : أحمد نجيب الهلالي بك الجزء الأول مطبعة الاعتماد ١٩٢٥ م .
- ٣١٩ _ عقد البيع في التقنين المدني الجديد : سليمان مرقس مطبعة نهضة مصر ١٩٥٥ .
- ٣٢٠ _ عقد الايجار : للستهوري طبعة أولى مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٩٢٩ م .
- ٣٢١ _ عقد الايجار : الدكتور عبد المنعم فرج الصده .
- ٣٢٣ _ العقود المدنية الصغيرة : للدكتور كامل مرسى الطبعة الثانية . مطبعة فتح الله الياس نوري بمصر ١٩٣٨ م .

- ٣٢٣ — العقود المسماة : للدكتور محمد كامل مرسي الجزء السادس (عقد البيع والمقايضة)
المطبعة العالمية بالقاهرة ١٩٥٣ م .
- ٣٢٤ — العقود المسماة : للدكتور محمود جمال الدين زكي طبعة دار الكتاب العربي —
القاهرة ١٩٦٠ .
- ٣٢٥ — العقود المسماة (الايجار والتأمين) : عبد المنعم البدر اوي طبعة المدني ١٩٦٨ .
- ٣٢٦ — العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة) : للدكتور أنور سلطان طبعة أولى
١٩٥١ مطبعة دار نشر الثقافة .
- ٣٢٧ — العقد والارادة المنفردة : للدكتور محمد حسني عباس . مكتبة النهضة المصرية
١٩٥٩ .
- ٣٢٨ — مجموعة الأعمال التحضيرية : القانون المدني المصري الجديد وهي أول طبعة وزارة
العدل المصرية .
- ٣٢٩ — الموجز في النظرية العامة للالتزامات : الدكتور أحمد السنهوري طبع ١٩٣٨ .
- ٣٣٠ — مصادر الالتزام : عبد المنعم فرج الصده . دار النهضة العربية .
- ٣٣١ — نظرية العقد : للدكتور حسين النوري . مطبعة الرسالة ١٩٦٦ م .
- ٣٣٢ — نظرية الالتزام : للدكتور حسين النوري . مطبعة الرسالة ١٩٦٠ .
- ٣٣٣ — نظرية العقد : عبد الرزاق السنهوري . طبع ١٩٣٤ م .
- ٣٣٤ — النظرية العامة للالتزام : للدكتور أنور سلطان . دار الكتاب العربي ١٩٦٥ م .
- ٣٣٥ — النظرية العامة للالتزام : للدكتور عبد الحي حجازي المطبعة العالمية ١٩٦٢ م .
- ٣٣٦ — الوسيط : للدكتور عبد الرزاق السنهوري ١٩٣٤ م . دار النهضة العربية .

ثالث عشر — المجلات والجرائد

- ٣٣٧ — مجلة الحاماة الشرعية — وكانت تصدر من قبل نقابة المحامين الشرعيين .
- ٣٣٨ — مجلة الأزهر . وكانت أولاً تسمى مجلة نور الاسلام .
- ٣٣٩ — مجلة الشبان المسلمين .
- ٣٤٠ — جريدة الجمهورية . تصدر في الجمهورية العربية المتحدة .

الفهارس

- ١ - فهرس الآيات الكريمة
- ٢ - فهرس الاحاديث الشريفة
- ٣ - فهرس الاعلام الواردة في الكتاب
- ٤ - فهرس الاعلام المترجمة
- ٥ - فهرس الموضوعات

أولاً : فهرس الآيات الكريمة

١ - فهرس الآيات الكريمة الواردة في الجزء الأول

٣٣٦ ، ٥٥٥	إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه
س	إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد
٨٣	أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي
٢١	اليوم أكملت لكم دينكم
٥٥٤	الحج أشهر معلومات
٢٧ ، ٢٠٩ ،	إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم
٢٥	إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم
٤٨٧	ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني
	إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات
٥٥٦	والارض منها اربعة حرم
١٤٩	انما الحر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان
٢٩	أو كلفا عاهدوا عهداً نبذه فريق منهم
ل	انما يخشى الله من عباده العلماء
٢٤ ، ٢٩	بلى من أوفى بعهدده واتقى فان الله يحب المتقين
٥٤٥	شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن
٥٠٢	فلإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن
٢٧	فلإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً
٨٣	فانهم عدو لي إلا رب العالمين
٨٣	فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس
٨٥٥	فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله

ل	قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
٥٦٠ ، ٥٥١	قل هي مواقيت للناس والحج
٤٣٦	قل لا يعلم من في السموات والارض الغيب الا الله
٢٩	كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون
٨٣	لو كان فيها آلهة إلا الله لفسدتا
٣٢	منكراً من القول وزوراً
٣٣٤ ، ٣٧٨ ، ٣٤٠ ، ٨١	وأحل الله البيع وحرم الربا
٤٣٦	وأن عسى أن يكون قد اقترب أجلهم
٥٦٠	وأن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
٥٥٨	وإن منهم لفريقاً يلوون السنتهم بالكذب
٢٦٥	وأوحى ربك الى النحل أن اتخذى من الجبال بيوتاً
٢٩ ، ٢٤	وأوفو بالعهد إن العهد كان مسئولاً
٢٩	وأوفو بالعقود
٢٤	ويعهد الله أوفو ذلكم وصاكم به لعلكم تتذكرون
٧٩	وأخذهم الربا وقد نهو عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل
٥٥٤	واذكروا الله في أيام معدودات
٤٨٦	وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم
٢٧	وقد فصل لكم ما حرم عليكم
ل	وقل رب زدني علماً
٢٩ ، ٢٥	والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون
٣٤٤	ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم وكانوا من قبل يستفتون على الذين
٢٩ ، ٢٥	والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء
٢٨	وليوفوا نذورهم
٢٩ ، ٢٥	ومن أوفى بما عاهد عليه الله فسيؤتيه أجراً عظيماً
١٠٧	وما جعل عليكم في الدين من حرج
٨٢	وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ
٢١	ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون

٢٥	وما يضل به الا الفاسقين الذين ينتقضون عهد الله من بعد
٨١ ، ٨٩ ، ٤٨	ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم
٥٤٥ ، ٥٣٣ ، ٤٦٢ ، ٣٤٠ ، ٣٣٠ ، ٢٣٤ ، ١٤٩ ، ١٠٢ ، ٨١	
٣	ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله
٨١	ولا تقتلوا أنفسكم
٨٧	ولا تنكحوا المشركات
٣١	ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق
٨٣	لا يسمعون فيها لغوا إلا سلااً
٧٩	يا أيها الذين آمنوا ان كثيرآ من الأخبار والرهبان ليأكلون
٢٤ ، ٢١ ، ٥	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الانعام
٧٩	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
٣١	يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك
ل	يرفع الله الذين آمنو منكم والذين أوتو العلم درجات
٣٤	يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر
٥٦٠ ، ٥٥٦ ، ٥٥٤	يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج
٥٤٥	يسألونك عن الشهر الحرام
٢٩ ، ٢٥	يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً

٢ - فهرس الآيات الكريمة الواردة في الجزء الثاني

١٨٨	أناخذونه بهتاناً وانماً ميينا
٢٢٧	أتواصوا به
١٦١	إذا تدانينهم بدین إلى أجل مسمى فاكتبوه وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً
١٢٤	أم لهم شرك في السموات والأرض
١٩٥	إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمان حجج
١٧٢	إني توكلت على الله ربي وربكم
١٩٣	أن تبتغوا بأموالكم
٢٤١	انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
١٦٣	إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها
٢٤١	انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر
٢٠٩	أو ردوها بأحسن منها
٣١٣، ٧٦	أوفوا بالعقود
١٠	إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح أن لا تكتبوها
٢٤	بدین إلى أجل مسمى
١٧٣	حسبنا الله ونعم الوكيل
٢٧٤	رب اجعل هذا البلد آمناً
٢٥	عن تراض منكم
١١٣	فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله
١٧٣	فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما
١٨٨	فأتوهن أجورهن فريضة

١٥٢،٥٦،٥٥،٣٩	فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فريضة
٢٠٢	فإن خفتن ألا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
٢٠٩،٨٨	فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً
٦٩	فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه ثم أذن مؤذناً أيتها العير
٢٩١	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
٣٩	فوجد فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه
٩٨	فهم شركاء في الثلث
٣٩	قالت احداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين
٢٢٨	كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية
١٥٤	كل امرئ بما كسب رهين
١٥٤	كل نفس بما كسبت رهينة
٢٧	لتبين للناس ما نزل إليهم
٣٨	لو شئت لاتخذت عليه أجراً
٧١	لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً
١١٣	ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم
١٩٩	ما تراضى به الأهلون
٧٣	محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم
٢٢٨	من بعد وصية يوصي بها أو دين
٢٠٣،١٨٨	وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً
١٨٨،١٨٧	وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
١٨٧	وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين
١١٣	وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ١١٣
٢٠٨	وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها
٩١	وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوها بينهما
٩٨	وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض
١٥٥	وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً ^{فقره} ن مقبوضة
٩١	وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليها

٧٣	وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
١٥٥	واستشهدوا إذا تبايعتم
١٧٢	وعلى الله فليتوكل المؤمنون
١٨٨	وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً
١٢٥	وما لهم فيها من شرك
٢٩٠، ١٦٨، ١٦٤، ٨٥، ٧٦، ٧٣، ٧١	ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم
٥٧	وما كان ربك نسياً
٣١٢	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون
٣١٢	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون
٣١٢	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون
١٧٢	ومن يتوكل على الله فهو حسبه
٢٧	وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى
٩٢	ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين
٢٠٣	ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتينموهن إلا يأتين بفاحشة مبينة
٢٣٧	ولا تقف ما ليس لك به علم
٧١	ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله
١٧٢	لا إله إلا هو فاتخذهُ وكِيلاً
١٦٩	لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم
٢٨	لا يكلف الله نفساً إلا وسعها
٢٤٣	يا أبا ناس إذا ذهبنا نستيق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب
٩١	يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان
١٠	يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه
٣٠٢	يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم
٢٤١، ٢٤٠	يسألونك عن الحز واليسر قل فيها اثم كبير ومنافع للناس
٢٠٧	يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور
٢٢٧	يوصيكم الله

ثانياً : فهرس الاحاديث الشريفة

١ - فهرس الاحاديث الشريفة الواردة في الجزء الأول

١٦	أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال نعم ، قال للمرأة : أترضين ؟
٣٠	أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج
٤٣	أحق ما أوفيتهم به من الشروط ما استحللتم به الفروج
٣٧٨، ١٢١	إذا بايعت فقل لا خلا به ولي الخيار ثلاثة أيام
٣٠٥، ٢٨٩	إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم
٢٩٢	إذا خرجتم فدعوا لهم الثلث فدعوا لهم الربع
٢٢٤	إذا كان اكراما فلا بأس
١٨٢	أرأيت ان منع الله الثمرة بما يأكل أحدكم مال أخيه بغير حق
٤٠٥	أرأيت اذا منع الله تعالى الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه
٢٢	أرادت عائشة أن تشتري جارية فتعتقها
٢٥	أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة
٥٤٧	السلف في حبل الحيلة زنا
٤٠	اشترىها فأعتقها ، فأنما الولاء لمن أعتق
١٦٦	الصفقة في الصفقة ربا
٢٦	الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً
٢٣	المسلمون على شروطهم
٢٦	الناس على شروطهم ما وافق الحق
٤٣، ٢٦	ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج
٢٢	ان بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت

- ٢٩٩ أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع الغرايا فما دون
 ٢٩٨ أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن
 ٢٢ أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشري جارية
 ١٨١ اني قد أهديت الى النجاشي حلة وأواق من مسك ولا أرى النجاشي
 ٢٨٩ أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال أينقص الرطب اذا
 ٤٤٧ أن النبي ﷺ قال : لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر
 ٢٨٢ أن النبي ﷺ قال : لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن
 ١٤٩ أنه سأل رسول الله ﷺ عن العريان في البيع فأحله
 ١٣٧ أن يلبس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل
 ٣٢ أي شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط
 ٥٦٠ بعثني رسول الله ﷺ الى حليق النصراني
 ٣٤٥ بيع السمك في الماء غرر
 ن بين العالم والعابد مائة درجة
 م تعملوا العلم فان تعلمه الله حسنة وطلبه عبادة
 ٢٢ جاءني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق
 ٢٢٤ جاء رجل من بني الصمق أحد بني كلاب الى رسول الله ﷺ
 ٢٩٢ خففوا في الغرض فان في المال العرية والوصية
 ١٧٢ زن وأرجح
 ٨٦ سيأتي على الناس زمان عضوض بعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك
 ن فضل العالم على العابد سبعون درجة
 ٤٨٥ قال رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ اذا ابتاعوا الطعام
 ٤٨٥ قال لمروان أحللت بيع الربا فقال مروان ما فعلت فقال أبو هريرة أحللت
 بيع الصمك
 ٤٨٥ قال من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتناله
 ٢٩٥ قلت لزيد ما عراياكم هذه، فسمى رجلاً محتاجين من الأنصار شكوا الى النبي
 ٤٨٤ قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم علي
 ٤٦٤ قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن المبيع ليس عندي فأبيعه منه

٥٤٧	كان أهل الجاهلية يبتاعون لحوم الجزور الى حبل الحيلة
٤٧٥	كانوا يبتاعون الجزور الى حبل الحيلة فنهاهم ﷺ عن ذلك
٤٨٥	كانوا يضر بون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً
٤٨٥	كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السوق فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعه
م	كفى بالعلم شرفاً أن يدعيه من لا يحسنه ويفرح اذا نسب إليه
٢٩	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
٤٨٤	كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من
٤٨٦	كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير
٣٦٦	لعل أحدكم ألحن بحجته . . . فانما هي قطعة من النار
٢٦	لكل غادر لواء عند أسفه يوم القيامة
	ليس الخبر كالمعاينة
٤٦٤	ليس على رجل بيع فيما لا يملك
٢٤٨	ما أبين من حي فهو ميت
٤٨٤، ٤٨٢، ٤٨٠	من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه
٤٨٥، ٤٨٤، ٤٨٠	من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه
٢٨	من أحدث في أمرنا أو ديننا هذا ما ليس فيه فهو رد
٨٧	من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد
٥٥٤	من أسلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم
١٥٩	من باع ببعيتين فيبيعة فله أو كسهما أو الربا
٢٤٦	من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع
٤١٧	من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع
٢٨	من ادعى الى غير أبيه أو تولى غير مولى فعليه لعنة الله والملائكة
م	من سلك طريقاً بيتغي فيه علماً سهل الله له طريقاً الى الجنة
٣٥٣، ٣٥٥، ٣٤٠، ٢٠٥	من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه
٣٦٥، ٣٥٦	من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه
٤٨٥	من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ويقبضه
٨٤٥	من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ، قال وكنا نشترى
٤٠	من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل

١٥٧	مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه
٢٩٩	ما عراياهم هذه ؟ فقال وسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا
٨٧، ٣٠، ٢٣، ٢١	من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد
٢٣	ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
٢٩	من نذر أن يطعم الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصي الله
ل	من رد الله به خيرا يفقهه في الدين
٢٩٥	نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرية أن تباع
٢٩٩، ٢٩٨	نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص في العرية
٢٨٦	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وقال : ذلك الربا تلك المزابنة
٣٩٥، ٣٩٤، ٢٤٦، ١٠٥	نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع
٢٩٦، ٢٩٥	نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قيل : وما تزهي ؟ قال
٣٩٨	نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
٥٤٧	نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلية
٣٠٩، ١٤٣، ٨٤	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر
٢٢٣	نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل وعن بيع الماء
٢٢٣	نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الفحل
١٥٧، ١٥٦	نهى عن بيعتين في بيعة
١٣٩	نهى عن بيعتين وعن لبستين أما البيعتان
١٣٣	نهى النبي ﷺ عن بيعتين : الملامسة والمنابذة
١٤٩	نهى النبي ﷺ عن بيعتين وعن بيع العربان
١٤٧	نهى النبي ﷺ عن بيع العربان
٢٤٣	نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد
٣٤٣، ٣٤١، ٣٣٠، ٢٠٩، ٨٥	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر
٨٥	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر
٣٨٧، ٢٧٦، ٨٥	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر
٤٥٨	نهى عن بيع الكاليء بالكاليء
٢٥٧	نهى عن بيع اللبن في الضرع ولا الصوف على الظهر
٨٤	نهى عن بيع ما في ضرع الماشية قبل أن تحلب
٤١٠	نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
٤٨٢	نهى عن بيع ما ليس عندك، ونهى عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن

- ٢١٨ نهى عن بيع الحجر
- ٢٨١ نهى عن بيع المزبنة والمحاقلة
- ٣٩٥ نهى عن بيع النخل حتى تحرز من كل عارض
- ١٧١ نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط
- ٣٠ نهى رسول الله ﷺ عن التلقي وأن يتناع المهاجر للأعراب
- ٢٢٣ نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعصب الفحل
- ٢٢٣ نهى النبي ﷺ عن ثمن عصب الفحل
- ٢١٩ نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضيع وعما في ضروعها
- ١٦٥ نهى رسول الله ﷺ عن صفتين في صفقة
- ٢٢٣ نهى رسول الله ﷺ عن عصب الفحل
- ٢٢٣ نهى عن كسب الحجام وعن ثمن الكلب وعن عصب الفحل
- ٢٢٣ نهى عن كل ذي ناب من السبع وكل ذي مخلب من الطير
- ١٣٩ نهى عن لبستين : أن يحتج الرجل في الثوب الواحد ثم يرفعه عن منكبيه
- ١٠٩ نهى رسول الله ﷺ عن الحجر
- ٢٧٩، ١٣٣ نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمنازلة والملازمة والمزابنة
- ٢٨١، ٢٧٩ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والثنيا
- ٢٨١، ٢٨٠ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وإن يشتري النخل حتى تشقه
- ٢٨٠ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة عن بيع الثمرة حتى تشقق
- ٢٨ نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه
- ٢٨٠، ٢٧٩ نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة
- ٢٨٠ نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة وعن بيع الثمرة حتى تطعم
- ٢٨٧ نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع ثمر حائط إن كانت نخلا
- ٢٨١ نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة شراء الثمر في رؤوس
- ٢٩٦ نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النحل بالتمر كيلا وبيع العنب
- ٢٨٧ نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب

- ٢٨٧ نهى عن المزابنة وبيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع العنب
- ٢٩٨ نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر الا أنه أُرخص في العرايا
- ٢٨٧ نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا
- ٢٨٧ نهى عن المزابنة والمزابنة أن يباع ما في رؤوس النخل بتمر بكيل مسمى
- ٢٨٩ نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلا
- ٢١٥ نهى عن المضامين والملاقيح
- ٢٨٧ نهى عن المعاومة وقال أحدهما بيع السنين
- ٣٨٧ نهى عن المعاومة وفي بعضها عن بيع السنين
- ١٣٩ نهى عن المنازدة وهي طرح الرجل
- ١٣٣ نهى عن الملامسة والمنازدة في البيع ، واللامسة
- ٤٨٤ نهى أن تباع السلم حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحلتهم
- ٢٦٧ نهى أن يباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر
- ٣٩٥ نهى أن يباع ثمرة حتى تشقق قيل وما تشقق ؟ قال حتى تحمار وتصفر
- ٢٤٥ هو الطهور ماؤه الحل ميتته
- ٤٥٦ لا بأس ما لم تتفرقا وبينكما شيء
- ٣٨٩، ٣٤٥، ٣٤١، ١٢٢ لا تبع ما ليس عندك
- ٣٤٤ لا تمت المرأة للزوج حتى كأنه ينظر اليها
- ٨٧ لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق
- ل لا حسد الا في اثنين
- ٢١٥ لا ربا في الحيوان وانما نهى عن الحيوان عن ثلاثة
- ٤٦٤ لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا وفاء نذر الا فيما تملك
- ٤٦٤ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك
- ١٦٧ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن
- ٣٠ لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق اختها لتستفرغ صحفتها
- ٤٧٥، ٤٧٤ يا رسول الله اني رجل اشتري هذه البيوع فما يحل لي منها مما يحرم علي ؟

٢ - فهرس الأحاديث الشريفة الواردة في الجزء الثاني

- أردت الخروج الى خير فأتيت رسول الله ﷺ فقلت له: اني أردت الخروج
 الرقبى جائزة ٢٦٥
- أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد الى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى ١١
 فسألتها عن السلف ! فقال كنا نصيب المغانم ١١
- الزعيم غارم ١٦٥
 استهما وتوخيا ، وليحلل أحدهما صاحبه ٩٥
 أسلفوا في كيل معلوم ١٩
- الظهور يركب بنفخته اذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب اذا كان مرهوناً ١٥٦
 أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي ٧٢
 أعمرتك داري هذه أو داري لك مدة حياتك فان الدار تكون
 ملكاً للمعمر له ولورثته من بعده ٢٦٦
- العمري جائزة لمن أعمرها ، والرقبى جائزة لمن أرقبها ٢٦٥
 العمري ميراث لأهلها ، أو قال جائزة ٢٦٥
 أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فن أعمر عمرى فهي للذي أعمر حباً
 وميتاً ولعقبه ٢٦٥
- أميركم زيد ، فان قتل فجعفر ، فان قتل فعبد الله بن رواح ١٨٢
 أن بين الخفياء الى ثنية الوداع ستة أميال الى سبعة ٢٤٤
- أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشترى فضة بنقد ونسيئة
 فبلغ رسول الله ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد ٩٩
 أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن الشماس وكان يضربها
 فأقت الى النبي ﷺ وقالت : لا أنا ولا ثابت وما أعطاني ٢٠٢
 ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام ٨٩

- أن رسول الله ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة ، زوجها النجاشي وأمهرها
 ١٨٩ أربعة آلاف
- ٢٢٠ أن رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك
- أن رجلا من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخيل حياتها فأتت فجاء
 ٢٦٦ اخوته فقالوا...
- أن رسول الله ﷺ خرج من المدينة حتى أتى الروحاء ، فاذا
 ٢١٨ حمار عقير فقيل يا رسول الله
- أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف درع زعفران فقال النبي
 ١٨٩ ﷺ ميهم ؟
- أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهته درعه
 ١٥٥
- أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها
 ١٨٩
- أن رسول الله ﷺ قال : ان أعظم النكاح بركة أيسره مئونة
 ١٨٩
- أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر
 ١٢٩ فكان يعطي أزواجه مائة وسق
- أن رسول الله ﷺ قال قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل
 ٤٠ أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه
- أن رسول الله ﷺ قال : الصلح بين المسلمين جائز الا صلحاً
 ٩٢ حرم حلالاً أو أحل حراماً
- أن رسول الله ﷺ قال : ما حق امرئي مسلم له شيء يوصي به يبيت
 ٢٢٨ ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده
- أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع . قال حنظله فسألت رافع بن خديج
 ٦٤، ٦٢ بالذهب
- أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة . وأن يشتري
 ١٣١ النخل حتى يشقه
- أن السائب بن شريك جاء الى الرسول ﷺ فقال أتعرفني فقال ﷺ
 ٩٩ وكيف لا أعرفك وكنت شريكى
- أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ الهاكم التكاثر ويقول : يقول ابن آدم مالي مالي
 ٢١٠ وهل لك من مالك إلا ما أكلت

- انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على
حي من العرب
٦٩ انكم تقرأون هذه الآية (من بعد وصية يوصي بها أو دين وان النبي ﷺ
قضى أن الدين قبل الوصية
٢٢٩ انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس
٢٣٠ إنما العمرى التي اجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك
٢٦٥ انما يزرع ثلاثة : رجل له أرض يزرعها . ورجل منح أرضاً فهو يزرع ما منح ،
ورجل اكرى يذهب
٦٤ أن النبي ﷺ أتى برجل ليصلي عليه فقال : عليه دين ؟ فقالوا : نعم
١٦٢ أن النبي ﷺ جعل في الآبق اذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً
٨٨ أن النبي ﷺ رهن درع يهودي فاجد ما يفتكه حتى توفي صلوات الله وسلامه عليه
١٥٦ أن النبي ﷺ سبق بالخيل وراهن
٢٤٤ أن النبي ﷺ قال : الواهب أحق بهبته ما لم يشب منها
٢٠٩ أن النبي ﷺ قال : من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس
٢٤٥ أن النبي ﷺ قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثنى
٢٦٦ أن النبي ﷺ قال : من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم
١٠ أن النبي ﷺ كانت له ناقة يقال لها العضباء لا تسبق فجاء أعرابي على قعود له
فسبقها فشق ذلك على المسلمين
٢٤٤ أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
١١ أنه سأل سالم بن عبد الله عن كراء المزارع فقال : لا بأس بها بالذهب والورق ، قال ابن شهاب .
فقلت له رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج :
٦٤ أنه ﷺ حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا : نعم درهمان
١٧٠ أنهم قدموا المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال : من أسلف في شيء
١١ أنه قال لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً ، قلت : ما قال رسول الله
ﷺ فهو حق
٦٥ أنه وكل عمر بن أمية الضمري في قبول نكاح أم جبيب وأبارافع في قبول نكاح ميمونة
١٧٤ أنه لا يحل مال مسلم الا بطيب نفس منه
١٩٦ أيما رجل أعمرى عمرى له ولعقبه فانها للذي يعطاها
٢٦٥ جاءت امرأة ثابت بن قيس الى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ثابت بن

- قيس ما أعجب عليه من دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام ٥٠٢
- جاء رجل الى النبي ﷺ فقال : اني تزوجت امرأة من الأنصار فقال له النبي ﷺ : هل نظرت اليها ١٨٩
- جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت ٢٢٨
- جعل الرقي للذي أرقبها ٢٦٥
- جعل الرقي للوارث ٢٦٥
- خير الأمور أوسطها ١٩٩
- زن وأرجح ٢١٩
- زوجتها بما معك من القرآن ١٩٩
- سابق رسول الله ﷺ بين الخيل فأرسلت التي ضميرتها منها وأمدتها الحفياء ٢٤٤
- سبق بين الخيل وأعطى السابق ٢٤٤
- سألت سعيد بن المسيب عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال: لا بأس به ٦٤
- سألت عائشة كم كان صداق رسول الله ﷺ قالت : كان صداقه لأزواجه اثني عشرة أوقية ونشأ ١٩٠
- سمعت رسول الله ﷺ يقول: ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ٢٢٩
- سمعت عمر يقول : لا تغلوا صداق النساء فانها لو كانت مكرمة الدنيا أو تقوى في ١٨٩
- عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ١٤١
- عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ، وعمر ، وعثمان وعلي ، ١٤١، ١٣٠
- عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني ديناراً فقال : ١٧٣
- فمن أعمر عمرى فهي لمن أعمرها حيا وميتا وعقبه ٢٦٦
- فضلت على الأنبياء بست فذكر عليه السلام منها ، وأرسلت الى الناس كافة ٧٢
- في النفس المؤمنة مائة من الابل ١٩١
- قال رسول الله ﷺ تهادوا تحابوا ٢٠٩
- قال رسول الله ﷺ قال الله عز وجل : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما ٩٩
- قد ثبت أن رسول الله ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلا من بني الدبل هادياً خريئاً ٤٠
- قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهب له ٢٦٥
- قوله يوم بدر من فعل كذا فله كذا ومن فعل كذا فله كذا ٧٠
- كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة ٢١٧
- كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ٢٧

- ١٤١ كُنَّا نَخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً حَتَّى حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 ١٣١ كُنَّا نَخَابِرُ عَلَى عَهْدِ الرَّسُولِ ﷺ فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُوْمَتِهِ أَتَاهُ فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ
 ١١ كُنْتُ فِي رَفْعَةٍ مِثْلُنَا قَرِبَ الْمَدِينَةَ وَكَانَ مَعَنَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ فَخَرَجَ الْيَنَارُ جُلَّ عَلَيْهِ ثَوْبَانِ
 ١٣٠ لَقَدْ نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ بَنُو رَافِعٍ فَقُلْتُ وَمَا ذَلِكَ
 ١٩٦ لَوْ أَنَّ رَجُلًا أُعْطِيَ امْرَأَةً صَدَاقًا مِثْلَ يَدِهِ طَعَامًا كَانَتْ لَهُ حَلَالًا
 ٢٦ لَيْسَ لَكَ إِلَّا سَلْمُكَ أَوْ رَأْسُ مَالِكَ
 ٢٢١ مَا كَانَ لِي وَلِبْنِي عَبْدُ الْمَطْلَبِ فَهُوَ لَكُمْ
 ٢٢ مِنْ أَسْلَفٍ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ
 ٢١ مِنْ أَسْلَفٍ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ
 ٢٦٥ مِنْ أَعْمَرِي عَمْرِي فَهِيَ لِعَمْرِهِ مَحْيَاهُ وَمَمَاتُهُ لَا تَرْقُبُوا
 ٤٤ مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجْرًا فَلْيَعْلَمْهُ أَجْرُهُ
 ٢٤٤ مِنْ الْخَفِيَاءِ إِلَى ثِنْتِ الْوَدَاعِ خَمْسَةُ أَمْيَالٍ أَوْ سِتَّةُ أَمْيَالٍ
 ٢٦٥ مِنْ أَعْمَرٍ رَجُلًا عَمْرِي لَهُ وَلِعَقْبِهِ فَقَدْ
 ١١٤ مِنْ عَالٍ ثَلَاثَ بَنَاتٍ فَهُوَ أَسِيرٌ فَأَعْيْنُوهُ يَا عِبَادَ اللَّهِ ضَارِبُوهُ دَائِنُوهُ
 ٧١ مِنْ عَمَلٍ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ
 ٦٤ مِنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزِرْعِهَا أَوْ يَزِرْعِهَا أَخَاهُ وَلَا يَكْرِهَا
 ٦٢ مِنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزِرْعِهَا أَوْ يَزِرْعِهَا أَخَاهُ وَلَا يُوْجِرْهَا
 ٧٦، ٧٥، ٧٠ مِنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْكُمْ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ
 ١٧٠ نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَعْلُوقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يَقْضَى عَنْهُ
 ٦٢ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ اجَارَةِ الْأَرْضِ
 ١١٣ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْحَاقِلَةِ وَالْمَزَابِنَةِ وَالْمَاعَاوَةِ وَالْمَخَابِرَةِ
 ٢٤٤ وَقِيلَ لَهُ: إِنْ كُنْتُمْ تَرَاهُنُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِرَاهِنٍ ؟
 ١٢٤ وَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ
 ٢٦٥، ٢٦٤ لَا تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا قَنَ أَعْمَرٍ شَيْئًا أَوْ أَرْقِبِهِ
 ٢٠٩ لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةَ لَجَارَتِهَا وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةٍ
 ٢٤٧، ٣٤٤ لَا سَبْقَ إِلَّا فِي نَصْلِ أَوْ خَفٍّ أَوْ حَافِرٍ
 ١٥٦ لَا يَغْلُقُ الرِّهْنَ
 ٩٩ يَدُ اللَّهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوُنَا

ثالثاً : فهرس الاعلام الواردة في الكتاب

١ - فهرس الاعلام الواردة في الجزء الأول

(أ)

٧٣ :	الآبي
١٥٠، ٨٩، ٤٣ :	الأثرم
٤١٤ :	ابراهيم النخعي
٢١٧، ١٣٧، ٧٥ :	ابن الأثير
٢١٦ :	ابن الأعرابي
١٧٣ :	ابن بركة
١١٠، ١٠٦، ٩٠٣، ٧٩، ٧٦، ٧٥، ٣٩، ٣٧، ٣٤، ٢٨، ٢٤، ٢٣، ١٧، ١١٠، ٢٣٥، ٢٣٢، ٢٣١، ١٨٦، ١٨٤، ١٨٣، ١٨٢، ١٤٢، ١٢٤، ١١٦، ٤٥٧، ٤٣٣، ٤١٨، ٤١٧، ٣٩٠، ٣٨٩، ٣٨٨، ٣٣٣، ٢٧٨، ٢٤٦، ٥٠٩، ٥٠٨، ٥٠٦، ٥٠٣، ٥٠٢، ٤٧٥ :	ابن تيمية
٢٧٧، ٥ :	ابن جريج
٤١٦، ٣٠٩، ١٢٠ :	ابن جزيء
٣٠٤ :	ابن الجنيد
٣٠٩ :	ابن الجوزاء
١٦٦، ١٦٤، ١٥٦ :	ابن حبان
٥٢٦، ٤٨٧، ٤٨١، ٤٧٠، ٣١٢، ٣٠٩، ٢٩١ :	ابن حبيب
١٠٣ :	ابن الخداد
٣٤٤، ٢٩٣، ٢٦٩، ٢٥٠، ٢٣٥، ١٥٨، ١٥٦، ٧٦، ٣٠، ٢٣، ٢٠، ٤٣٧، ٤٣٦، ٤٣٥، ٤١٤، ٣٩٧، ٣٧٢، ٣٦٠، ٣٥٤، ٣٥٣، ٣٤٩، ٥٣٤، ٥٢٣، ٤٨٦، ٤٤٧، ٤٤٢ :	ابن حزم

- ابن رسلان : ١٥٩
 ابن رشد الجند : ٥٤٣، ٣٤٤، ٣٤٣، ٣٠٨، ١٤٩، ١٤٥، ١١٧، ١١٦، ٩٩، ٧٣
 ابن رشد الحفيد : ١٤٢، ١٤١، ١٣٥، ١٢٩، ١٢٠، ١١٩، ١١٨، ١٠١، ٩٧، ٤٧، ٦
 ١٤٥، ١٤٨، ١٦٨، ١٧٠، ٢٢٨، ٢٢٩، ٣٠٨، ٣١٢، ٣٤٧، ٣٤٨
 ٥٢٧، ٥٢٠، ٤٦٩، ٤١٥، ٣٩٧، ٣٩٦، ٣٨٥، ٣٤٩
 ابن الرفعة : ٥١٦
 ابن زيد : ٥
 ابن سيرين : ٥٢٣، ٤٣٥، ٤٣٢، ٣٤٠، ١٥٠، ٤٦
 ابن شبرمة : ٤٥٦، ٣٨
 ابن شعبان : ٣٤٩
 ابن شهاب : ٤٨٥، ٢١٥
 ابن طقيش : ٤٨٢، ٣٨٧، ٣٠٧، ٣٠٣، ٢٨٦، ٢٧٨، ٢١٤، ١٥٦، ١٤٨، ١٤٥
 ابن عابدين : ٣٦٩، ٣٣٢، ٣٣١، ٢٣٨، ٢٢٨، ٢٠٤، ٢٠٣، ١٨٧، ٧٧، ٧٢
 ٥٠٨، ٣٧٠
 ابن عباس : ٤٧٣، ٤٥٦، ٣٣٦، ٢٨٢، ٢٦٧، ٢٦٦، ٢٥٧، ١٧٣، ١٤٧، ٨٥، ٥
 ٥٥٦، ٥٥٤، ٥٥١، ٥٥٠، ٥٤٧، ٥٢٣، ٥٢٢، ٥١٣، ٤٨٤، ٤٧٩
 ابن عبد البر : ٤٨١، ٢٨٩
 ابن عبد السلام : ٣٧٠
 ابن العربي : ٨١، ٤٥
 ابن عرفة : ٣٠٣، ٧٧، ٧٤، ٧٣
 ابن عقيل : ٢٣١، ٢٢٢
 ابن عمر : ٤٠٤، ٣٩٥، ٣٧٨، ٣٤١، ٢٩٦، ٢٢٣، ٢١٨، ١٥٧، ١٤٧، ٨٧، ٢٦
 ٥٤٧، ٥٤٤، ٥٤٢، ٥٢٣، ٥٢٢، ٥١٣، ٤٨٦، ٤٨٥، ٤٥٦، ٤٣٥
 ٥٥٨
 ابن عرف : ٤٦
 ابن القاسم : ٥٥٣، ٤٨٣، ٤٠١، ٤٠٠، ٣٥٧، ٣٤٩، ٣١٢، ٢٩١، ٢٦١، ٢٢٤
 ابن قاضي سناونة : ٥٥٢
 ابن قتيبة : ٢١٦

- ابن قدامة : ٤٧٨، ٤١٢، ٢٩٥، ٢٦٧، ٢٠٧، ١٥٨، ١٤٦، ١٣٧، ١١١، ٤١ :
 ابن قيم الجوزية : ١٨٦، ١٨٤، ١٣١، ١١٦، ١١٠، ١٠٥، ١٠٣، ٧٧، ٤٦، ٤٥، ٤٤، ٢٤ :
 ٤٢٠، ٤١٩، ٤١٨، ٣٩٠، ٣٨٩، ٢٦٨، ٢٦٧، ٢٤٧، ٢٣٥، ٢٣٢ :
 ٥٠٩، ٥٠٣، ٤٦٢، ٤٣٣ :
 ابن الكمال : ٤٢٦ :
 ابن كيسان : ٥٤٦ :
 ابن لمية : ١٢٩ :
 ابن ماجة : ٤٨٥، ٢٨٩، ٢٨٠، ٢١٩، ١٦٧، ١٥٦، ١٥٠ :
 ابن مالك : ٢٠٣ :
 ابن المرتضى : ٢١٧ :
 ابن مسعود : ٤٥٦، ٤٤٧، ١٨٤، ١٨٠، ١٦٤، ٨٥، ٤٤، ٤ :
 ابن المنذر : ٣٩٤، ٣٨٦، ٣٥٤، ٣٤٠، ٢٦٦، ٢٥٧، ٢٣٠، ٢١٥، ١٠٥، ١٠٤ :
 ٥٢٣، ٤٨١، ٤٥٦، ٤٢٦ :
 ابن منظور : ٥٤٦ :
 ابن نجيم : ٥٢٤، ٥١٩، ٥٠٧، ٤٩٤، ٤٢٧، ٣١٢، ٢٠٤، ٢٠٣ :
 ابن هشام : ٢١٣ :
 ابن وهب : ٥٤٤، ٤٨٠، ١٢٩، ٧٣ :
 ابن أبي عصرون : ٣٩٩ :
 ابن أبي الفوارس : ٣٩٣ :
 ابن أبي ليلى : ٥٥٠، ٤٤٣، ٣٩٧، ٣٩٦، ٣٧ :
 ابن أبي موسى : ٥٥٦، ٥٢٧، ٢٧٥ :
 ابن أبي نعيم : ٢٢٣ :
 ابن أبي هريرة : ٣٦١، ٣٤٣، ٢٩٦ :
 أبو اسحق المروزي : ٣٦١، ٢٥٤، ٨٢ :
 أبو أشوع : ٤١٥ :
 أبو بكر بن أبي مريم : ٣٤٢ :
 أبو بكر بن أبي عاصم : ٨٤ :
 أبو بكر بن داود : ٤٣٥ :

- أبو بكر الحدادي : ٢١٧
أبو بكر اليزار : ٢٦
أبو بكر الصديق : ٥٢٧، ٥١٤، ٤٨٥، ٢٧٥، ٧٤
أبو بكر محمد بن : ٤١٠، ٤٠٩، ١٠٣
الفضل البخاري
أبو ثور : ٥٢٥، ٥٢٠، ٤٨٦، ٤٤٣، ٤٢٦، ٣٥٤، ٢٦٦، ٢٥٧
أبو حازم : ٢٢٣
أبو حامد : ٣٩٩، ٢٩٥
أبو الحسن الكرخي : ٢٦٤، ٨٧
أبو الحسن البصري : ٨٧
أبو حنيفة : ٢٠، ٨٦، ٩٨، ١١٣، ١٤٧، ١٥٧، ١٦٠، ١٦٤، ١٦٦، ١٦٩،
٢٢٢، ٢٤١، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٧، ٢٦٣، ٢٦٦، ٢٧٣، ٢٨٦،
٢٨٩، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٣٩، ٣٤٤، ٣٥٠، ٣٦٣، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤،
٣٩٢، ٣٩٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٨، ٤١٥، ٤٢٧، ٤٣٠، ٤٤٣، ٤٦٠،
٤٦٩، ٤٧٧، ٤٨٤، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٣٠،
٥٣١، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٥٢، ٥٥٤
أبو حيان : ٤
أبو الخطاب : ٤٦٨، ٢٦٣، ١٤٧
أبو داود : ٢٨٩، ٢٣١، ٢٢٣، ١٥٩، ١٤٧، م
أبو طالب : ٤٣٤، ٣٩٨، ٣١١
القاضي أبو الطيب : ٤٠٥، ٣٩٩
أبو العباس بن شريح : ٢٦٣
أبو عبد الله البصري : ٨٧
أبو عبد الله البلخي : ٤٢٧
أبو علي السنجي : ١٠٣
أبو العلاء السمرقندي : ٣٨٤، ١٦٦، ١١٦
أبو عبيد القاسم بن سلام : ٥٤٤، ٢٩٢، ٢١٧، ١٦٤

- أبو عبيدة : ٤٧٠، ٢٩٨ :
- أبو القاسم الأنطاقي : ٣٥٧، ٣٥١ :
- أبو الليث : ٤١٠ :
- القاضي أبو محمد : ٤٧١، ٤٠٢ :
- أبو هريرة : ٢٢٣، ٢١٥، ١٥٩، ١٥٦، ١٤٣، ١٣٩، ١٣٧، ١٢٩، ٨٤، ٣٠ :
٣٤٣، ٣٤٢، ٣٤١، ٣٤٠، ٣٠٩، ٢٩٩، ٢٩٤، ٢٨١، ٢٥٧
٤٨٥، ٣٩٥، ٣٨٧، ٣٤٤
- القاضي أبو الوليد : ٣٩٢ :
- أبو الزبير : ٣٨٧ :
- أبو زكريا الأنصاري : ٢٩٣ :
- أبو الزناد : ٤٤٣ :
- أبو زيد القيرواني : ٣٥٠، ٣١٨، ٣١٧، ٢٨٤ :
- أبو سعيد الخدري : ٤٨٧، ٤٨٦، ٢٨١، ٢٧٧، ٢٢٣، ٢١٩، ١٣٩، ١٣٣، ٢٦ :
- أبو سعيد الاصطخري : ٢٤١ :
- أبو سفيان مولى بني أحمد : ٢٨١ :
- أبو سلمة بن عبد الرحمن : ٤٥٦ :
- أبو يوسف : ٢٧٣، ٢٦٨، ٢٦٤، ٢٦٣، ٢٥٢، ٢٥١، ٢٣٨، ١٧٩، ١٧٧ :
٤٧٠، ٤٤٣، ٤٠٦، ٣٩٤، ٣٧٧، ٣٧٦، ٣٢٦، ٢٨٩، ٢٧٤
٥٣٦، ٥٣٥، ٥٣٣، ٥١٥، ٥١٤، ٥٠٤، ٤٧٧، ٤٧١
- أحمد بن حنبل : ١٤٧، ٩٣، ٩٠، ٤٦، ٤٥، ٤٤، ٤٣، ٤٢، ٤١، ٣٩، ٢٤، ٢٠ :
١٨٣، ١٨٢، ١٨١، ١٧٩، ١٦٨، ١٦٧، ١٦٥، ١٥٦، ١٥٠
١٨٤، ٢٦٢، ٢٥٧، ٢٣٢، ٢٣١، ٢٢٤، ٢٢٣، ٢٢٢، ٢٢٠، ١٨٤
٣٥٩، ٣٣٩، ٣٣٣، ٣١٠، ٢٩٢، ٢٨٩، ٢٨١، ٢٦٨، ٢٦٦
٤١٥، ٤٠٨، ٤٠٦، ٤٠٠، ٣٩٨، ٣٩٢، ٣٨٦، ٣٧٤، ٣٧٣
٥٠٢، ٤٨١، ٤٧٧، ٤٦٩، ٤٦٨، ٤٥٨، ٤٥٦، ٤٤٧، ٤١٧
٥٤٤، ٥٧٢، ٥٢٢، ٥١٣، ٥٠٨، ٥٠٦، ٥٠٥

٣٩٨ :	أحمد بن سعيد
٥٣٨ :	أحمد بن المرتضى
٣٠٥ :	المولى الأردبيلي
٢٩٠، ٢٦٥، ٧٥ :	الأزهري
٤١٥، ٤٠٠، ٣٥٤، ٣٣٩، ٢٩٨، ٢٨٩، ٢٦٦، ٢٥٧، ٢٣٠ :	اسحق بن راهويه
٥٤٤، ٥٢٢، ٥١٣، ٤٨١، ٤٧٠ :	
١٦٩ :	اسماعيل بن اسحق المالكي
٤٣١، ٣٤٨، ٣١٢، ٢٩١، ٢٦١ :	أشهب
٤٥٥، ٢٦١ :	أصيف
٢٤٢ :	الأصطخري
٢١٦ :	الأصمعي
١٢٩ :	الأعرج
٣ :	الألوسي
٢٦٨، ٢٥٨، ٢٤٢، ٨٧ :	إمام الحرمين
١٨١، ٤٤ :	أم سلمة
١٨١ :	أم كلثوم بنت أبي سلمة
٥٦٠، ٣٩٦، ٢٧٩، ٢٤٣، ٢٢٤، ١٣٣ :	أنس بن مالك
٩٢، ٩١، ٨٩ :	أنور سلطان
١٧٣ :	أهرنج
٥٥٦، ٣٤٠، ٣٣٩، ٢٩٨، ٢٣٠، ٤٨ :	الأوزاعي
٤٣٥، ٣٥٤ :	أيوب السختياني

ب

٤٦١، ٢٦٧، ١٤٢، ٧٢، ٧١، ٨ :	البارقي
٣٣٥، ٣٠٩، ٣٠٨، ٢٨٥، ٢٦٩، ٢١٤، ١٣٥، ١١٦، ١١٣، ٩٩ :	البا جي
٤٧٤، ٤٦١ :	
٧٨، ٧٤ :	بجيري
٢٧٩، ٢٢٣، ٢٢ :	بخاري

بريرة	: ٤١، ٤٠، ٢٣، ٢٢، ٢١
بزدي	: ١٨
بساطي	: ٣١٥
بشر بن يسار	: ٢٨٧، ٢٨٦
بغوي	: ٢٧١، ٢٦٣، ٢٤٢، ١٦٨، ١٦٦
بھوتي	: ٥٤٦، ٣٨٦، ٣٧١
بيضاوي	: ٣

ت

الترمذي	: ٤٨٥، ٤٨١، ٢٨٠، ٢٢٤، ٢١٩، ١٦٧، ١٥٦
فقي الدين ابن تيمية	: ٢٠
تيمم الداري	: ١٧٢

ث

الثوري	: ٥٢٣، ٣٩٨، ٣٩٦
--------	-----------------

ج

جابر بن عبدالله	: ٤٤، ١٧٣، ١٨٥، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٥١٥، ٣٩٥، ٣٨٧، ٢٩٨
الجاحظ في التلخيص	: ١٦٥
جبير بن مطعم	: ٤٦١، ٣٦٦، ٣٦٥، ٣٤٢، ٣٤٠
الخصاص	: ٨٠، ٦، ع
الجعلي	: ٣٠٣

ح

حبان بن منقذ	: ٣٧٨، ٣٥، ١٢
حسان بن ثابت	: ٣٠٠، ٢٩١
الحسن البصري	: ١٤٧، ٢٥٩، ٢٦٢، ٣٣٩، ٣٤٠، ٤١٤، ٤٤٣، ٤٨١، ٥٢٢، ٥٢٣
حسن بن زياد	: ٥٣٥

٩٣،٩٠ :	حسين النوري
٢٥٨ :	حسين القاضي
٥٠٧،١١٠ :	الحصكفي
٣٤٨ :	الخطاب
٥٥٨،٤٨١،٣٥٩،٣٣٩،١٥٧ :	الحكم
٤٨٤،٤٨٢،٤٧٥،٤٧٤،٤٦٤،٤٦٣،١٢٣،١٢٢ :	حكيم بن حزام
٤٨١،٤٤٣،٣٣٩،١٥٧ :	حماد بن أبي سليمان

خ

٣٠٥ :	الخراساني
٣١٥،١٢٩ :	الخروشي
٥٣٣،٤٨١،٢٩٥،٢٩٣،٤١ :	الخزقي
٢٥٢ :	الخصاف
١٥٩، ف :	الخطابي
٣٤٩،١٠٩،١٠٨ :	خليل
٣٩٩ :	الخوارزمي

د

٢٦٧ :	الدارقطني
٢٩٨،٢٨١ :	داود بن الحصين
٤٠٦،٤٠٠،٢٠ :	دواد بن علي
٥٢٧،٥٢٦،٣٠٣،٢٩١،١٠٩،١٠٨ :	الدردير
٣٥١،٣١٥،٣٠٣،٢٢١،١٠٩،٩٩،٧٣،٦ :	الدسوقي
٣٠٠ :	الديني

ر

٤٩٨،٤٩٧،٤٥٠،٣٩٩،٣٩٧،٣١٥،٢٨٧،٢٧٦،٢٤٢،١٣٠ :	الرافعي
٥٠٥ :	
٥ :	الربيع

٤٨٠،٤٧٠،٣٣٥،٢٦٩،٢٦٨ :	ربيعة
٦٤ :	روسو
٧٨،٧٤ :	الرملي
٥٥٤،٣٩٩،٢٩٧،٢٦٦،٢٦٢،٢٥٨ :	الروياتي

ز

٤ :	الزجاج
٥٥٥ :	زكريا الأنصاري
٥٥٢،٥٥١،٥٣٧،٥٠٥،٥٠٤،٤٧٦،٣٢٢،١١٣،٣٦،١٦،١٥ :	زفر
١٠٨ :	الزرقاني
٥١٥،٣٧٣ :	الزركشي
٨١ :	الزخشري
٢٠٣ :	الزاهدي
٢٨١ :	زيد بن أبي أنيسة
١٤٩،١٤٧،٥ :	زيد بن أسلم
٤٨٧،٤٨٦،٤٨٤،٢٩٧،٢٩٦،٢٩٥،٢٨١،٢٨٠ :	زيد بن ثابت
٤٧٧،٤٤٢،٣٠٣،٢٢٠،٢٠٨،١٦٦،١٥٦،١٣٨،١٢٥،١١٦ :	زيد بن علي
٥٥٨ :	
٤١٠،٤٠٩،٣٦٩،٣٢٦،٣١٣،٧٨،٧٧،٧٢،٧١،٣٧ :	الزيلي

س

٤٨٥، ٢٨١ :	سالم بن عبدالله
٣٩٨ :	السيكي
٣١٢ :	سحنون
٨٠ :	السدي
٤٦٠،٤١٠،٤٠٩،٤٠٨،٣٦٨،٢٢٥،١٥٨،١١٠،١٠٣،٧٧،٧٢ :	المرحسي
٥٥١،٥٥٠،٤٦١ :	
٣٩٥،٢٨٩،٢٨٨ :	سعد بن أبي وقاص
٩ :	سعد بن جليبي

٥٥٨،٥٤٧،٥٢٢،٢٨٠،٢٦٩،٢٦٨،٢٥٩ :	سعيد بن جبير
٥٢٣،٥١٤،٤٨١،٢٨٨،٢٨١،٢٧٧،٢١٥،١٥٠،٨٥ :	سعيد بن المسيب
٣٨٧ :	سعيد بن ميناء
٣٩٧،٣٤٠ :	سفيان الثوري
٤٤ :	سفينة
٤٨٦،٤٦٦ :	سليان مرقس
١٦٥،١٦٤ :	سماك
٣٨ :	السمرقندي
١٩١،١٧٥،١٧٤،١٧٣،١٥٤،١٠٠،٩٣،٩٢،٩١،٥٩ :	السنهوري
٥٦١،١٩٧،١٩٢ :	
٢٩٨،٢٩٦،٢٩٥،٢٨٧،٢٨٦ :	سهل بن أبي حتمه
٨٥ :	سهل بن سعد
٢٨١ :	سهيل بن أبي صالح
١٠٨ :	السيوطي

ش

٧٧،٧٤،٧٣ :	الشاذلي
٣٩٩ :	الشاشي
١٨ :	الشاطبي
١٣٦،١٣٠،١١٣،١٠٥،٩٨،٨٦،٨٣،٤٧،٢٠،١٥،١١ :	الشافعي
١٦٩،١٦٤،١٦٠،١٥٩،١٥٨،١٥٧،١٥٥،١٤٧،١٣٩ :	
٢٥٢،٢٤٣،٢٤٢،٢٣٠،٢٢٤،٢٢٢،٢١٣،١٨٢،١٧٨ :	
٢٩٨،٢٩٧،٢٩٦،٢٩٥،٢٩٣،٢٩٢،٢٨٨،٢٦٢،٢٥٧ :	
٣٦٠،٣٥٨،٣٥٧،٣٤٤،٣٣٩،٣٣٦،٣٢٤،٣٠٦،٣٠٠ :	
٤٠٤،٤٠٠،٣٩٩،٣٩٧،٣٩٢،٣٧٥،٣٦٧،٣٦٢،٣٦١ :	
٤٧٢،٤٧٠،٤٦٢،٤٤٣،٤٤١،٤١٥،٤٠٨،٤٠٦،٤٠٥ :	
٥٥٦،٥٥٥،٥٥٤،٥٤٦،٥٤٤،٥٢٧،٥٢٤،٥٢٣،٥٢٢،٤٧٦ :	
٧٨،٧٤ :	الشرقاوي
٥٢٣،٤٣٥،٤٦ :	شريح

٣٥٣، ٣٣١، ٣٢٧، ٢٦٦، ٢٤٢، ١٢٢، ١١٦، ١٠٩، ٧٤، ٩ :	الشيرازي
٥٥٥، ٥٣٧، ٥٣٢، ٤٧٥، ٤٦٢، ٤٥٥، ٣٨٧، ٣٨٦	
٤٩٤، ٤٩٣ :	الشربلاي
٥٥٩، ٤٣٥، ٤١٤، ٣٤٠، ٣٣٩، ٢٥٧ :	الشعبي
٤١٠، ٤٠٩ :	شمس الأئمة الحلواني
٤١١ :	الشمعي
٢١٩ :	شهر بن حرشب
٤٤٦، ٩ :	الشهيد
٣٠٣، ٢٦٦، ٢٢٤، ١٦٧، ١٥٩، ١٥٧، ٤ :	الشوكاني

ص

١٠٩ :	صالح عبد السميع
٢٥٧ :	صدر الشهيد
١٤٩، ٤٦ :	صفوان بن أمية
٤٣٥ :	صهيب

ط

٥٠٥، ٤٣٦، ٣٦٦، ٢٥٩، ١٥٧ :	طاووس
٨٢، ٨٠، ٤ :	الطبري
٤٣٨، ٢٩١ :	الطحاوي
٤٦٠، ٣٦٥، ٣٤٢، ٣٤٠، ٢٠٥ :	طلحة بن عبد الله

ع

٥٥١، ٥٥٠، ٢٤٤، ٢٢، ٢١ :	عائشة
٨٥ :	عامر الشعبي
٣٠٥، ٣٠٤، ٢٧٨، ٢١٧، ٢٠٨، ١١١، ٩ :	العالمي
٣٧٨ :	العباس بن عبد المطلب
٨٧ :	القاضي عبد الجبار
٩٣، ٩٢، ٩٠ :	عبد الحي حمجازي
٤٤٣ :	عبد الحميد بن عبد الرحمن

- عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود : ١٦٥
عبد الرزاق في مصنفه : ١٤٩
عبد الرزاق السنهوري : ٩٠
عبد السلام ذهني : ٩٣، ٩٠
عبد العزيز بن أبي سلمة : ١٦٠، ١٦٢، ٤٧٠، ٤٨٠
عبد الله بن دينار : ٤٨٥
عبد الله بن زيد بن ثابت : ٢٨١
عبد الله بن عباس : ٣٧٨
عبد الله بن عمر : ٢٢، ٢٥، ٤٦، ٨٥، ١٦١، ١٦٧، ١٦٩، ٢٨٧، ٣٧٨،
٤٨٠، ٥٠٢
عبد الله بن عمرو بن العاص : ٥٥٣
عبد الله بن النبي : ش
عبد الله بن عبد الله بن عمر : ٤٨٥
عبد الملك بن مروان : ١١٤
عبد الملك بن الحسن : ٤٣١
عبد الوهاب : ٩٨
عثمان بن عفان : ٢٠٥، ٣٤٠، ٣٤٢، ٣٦٥، ٣٦٦، ٤٦٠، ٤٨١
عثمان بن عتيق : ٤٣٥، ٤٧٩
العدوي : ٥٤٣، ٣١٨، ٧٣
العز بن عبد السلام : ٢٠٦
عطاء بن أبي رباح : ٢٨٠، ٢٨١، ٤١٤
عطاء بن بشار : ٥٢٢
عقبة بن عامر : ٢٦
الصقلي : ٢٢٧
عكرمة : ٥٢٢، ٥٢٣
علي بن أبي طالب : م، ٨٦، ٢٢٣، ٥٣٣، ٥٥٨
عمران بن الحصين : ٨٤
عمر بن إبراهيم بن خالد : ٣٤٠، ٣٤٢

٥٠٢، ١٨٤، ١٥٠، ١٤٩، ١٤٧، ٤٦، ٤٣، ١١ :	عمر بن الخطاب
٤٤٣ :	عمر بن عبد العزيز
٥٥٩ :	عرو بن الحرث
٤٦٤، ١٧١، ١٥٦، ١٤٧ :	عمرو بن شعيب
٣٥٤ :	العنبري
٣٠٠ :	عيسى بن أبان
٥٤٩ :	عيسى عليه السلام

غ

٢٦٨، ٢٥٩، ٨٧، ١٨ :	الغزالي
--------------------	---------

ف

٣٢٢ :	فخر الاسلام
٢٥٨ :	الفوارني
٥٤٦، ٢١٣ :	الفيروزبادي

ق

٤١٥، ٣١١ :	القاسم
٤٣٨ :	قاضيخان
٥ :	قنادة
٢١٧ :	القتبي
٤٩٤، ٢٦٤ :	القدوري
٣٣٣، ٣٢٤، ١٧٨، ١٢١، ٧٣ :	القرافي
٨٠ :	القرطبي
٤٧٣، ٣٩٩، ٨٧ :	الفعال

ك

١٩٧ :	كا بيتان
٣٥٢، ٣٤٥، ٣٤٢، ٢٨٣، ٢٧٧، ٢٧٤، ٢٦٧، ١٦٦، ٧٧، ٧٢ :	الكاساني
٤٩٣، ٤٦٠، ٤٤٩، ٤٢٩، ٤٠٨، ٣٨٤، ٣٦٢ :	

الكرمي : ٤٣٨٠٤٢٧٠٣٧٦٠٢٦٤٠١١٣ :
 الكمال بن الهمام : ٥٠٤٠٤٩٤٠٤٦١٠٣٩٤٠٣٧٧٠٢٦٥٠٢٣٨٠١٣٠١١٢٠٣٦ :
 ٥٥٠٠٥٤٩٠٥٣٥
 كولان : ١٩٧ :

ل

للخمي : ٤٣١٠٣٩٦٠٣٤٩ :
 الليث بن سعد : ٢٩٥٠٢٨٨٠٢٦٩٠٢٦٨ :

م

مالك : ١١٦٠١٠٥٠١٠٤٠٩٨٠٨٦٠٧٤٠٧٣٠٤٧٠٢٤٠٢٠٠٩٩ :
 ١٦٤٠١٦٢٠١٦١٠١٦٠٠١٥٧٠١٥٥٠١٤٧٠١٤٦٠١٣٥
 ٢٢٨٠٢٢٢٠٢٢٠٠٢١٥٠٢١٤٠٢١٣٠١٧٠٠١٦٩٠١٦٨
 ٢٧٨٠٢٧٧٠٢٧٢٠٢٦٩٠٢٦٨٠٢٦١٠٢٥٩٠٢٣١٠٢٣٠
 ٣٠٨٠٣٠٠٠٢٩٨٠٢٩٦٠٢٩٥٠٢٩١٠٢٨٩٠٢٨٨٠٢٨٥
 ٣٤٠٠٣٣٩٠٣٣٥٠٣٢٥٠٣٢٤٠٣١٢٠٣١١٠٣١٠٠٣٠٩
 ٣٧٤٠٣٧٣٠٣٥٧٠٣٥٤٠٣٥٣٠٣٤٨٠٣٤٧٠٣٤٤٠٣٤٣
 ٤١٥٠٤١٢٠٤١١٠٤٠٨٠٤٠٦٠٤٠٠٠٣٩٢٠٣٩٠٠٣٨٨
 ٤٨٠٠٤٧٧٠٤٦٩٠٤٤٣٠٤٣١٠٤٣٠٠٤١٩٠٤١٧٠٤١٦
 ٥٥٣٠٥٤٤٠٥٢٧٠٥١٣٠٤٨٧٠٤٨٦٠٤٨٤٠٤٨٣

المازري : ١٢٩٠٧٤٠٧٢ :
 الماوردي : ٢٧٨٠٢٤١٠٢٢١٠٢١٥٠٢١٣٠١٣١٠٨٢٠٨١٠٧٤٠٠٠٠ :
 ٤٣٢٠٤٠٤٠٤٠١٠٣٩٨٠٣٩٦٠٣٤٤٠٢٩٢٠٢٨٥

المتني : ٢٤٤ :
 مجاهد : ٤١٥٠٢٥٧٠١٤٧٠٥ :
 محمد الدين أبو البركات : ٢٠٧ :
 الحاملي : ٣٩٩٠٢٩٧ :
 محمد بن ابراهيم السلمي : ع
 محمد بن أحمد بن سهل البرمكي : ١٦٩

- محمد بن الحسن الشيباني : ١٧٩، ٢٣٨، ٢٥١، ٢٦٢، ٢٦٤، ٢٦٩، ٢٧٣، ٢٧٤،
 ٣٠٥، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٩٤، ٣٩٨، ٤٠٦، ٤٠٩، ٤٢٧، ٤٧٠،
 ٤٧٦، ٤٧٩، ٥٠٤، ٥١٤، ٥٣٣، ٥٥٢
- محمد بن سيرين : ١٤٧، ٣٤٠، ٣٥٤، ٤٣٥، ٥٥٨
- محمد بن عبد الحكم : ١٦٩، ١٧٠، ٣١٠
- محمد بن عبد الرحمن الدمشقي : ٤٠٨
- محمد بن عبد الرحمن السلماني : ٢٦
- محمد كامل مرسي : ٩٠
- محمد بن مسلمة المالكي : ٢٥٩، ٣٩٥
- محمد الصاوي : ١٠٩
- محمود بن ليبيد : ٢٩٥
- المرتضى : ١١١، ٢٧٨، ٥٣٣
- المريغيني : ٨، ١٠، ١١٢، ١٦٥، ٣٧٠
- مروان بن الحكم : ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧
- المزني : ٢١٣، ٢٩٤، ٣٥٨، ٤٥٦، ٥٥٦
- مسروق : ٥٢٢، ٥٢٣
- مسلم : ٢٢، ٢١، ٢٢٣
- معاذ بن جبل : م
- معاوية رضي الله عنه : ل
- المغيرة بن شعبة : ٢٢٣، ٤٣٥
- المغرب في الحديث : ٧١، ٧٢، ٧٧، ٧٨
- المقوقس العجلي : ٢٤٤
- مكحول : ٣٤٠، ٣٤٢
- موسى عليه السلام : ل، ١٨٤
- المؤيد بالله : ٣١١، ٤٣٤
- الموثق : ٤٠٣

ن

٦٤ :	نابليون
٥٤٤، ٥٤٢، ٤٨٠، ٢٨٧، ١٤٩، ١٤٧، ٤٦ :	نافع مولى بن عمر
٢٣٣ :	الناصر
٢٤٤، ١٨١ :	النجاشي
٧ :	الحنفي
٥٢٣، ٤٤٣، ٣٤٠، ٣٣٩ :	النخعي
٤٩٤، ٢٥٥، ٢٢٣، ١٥٦، ١٤٧ :	النسفي
٢٥٩، ٢٥٧، ٢٤٥، ٢١٧، ١١٦، ١٠٩، ١٠٧، ١٠٤، ١٠١ :	النووي
٥٠٥، ٤٩٨، ٤٧٠، ٤٣٢، ٣٨٦، ٣٧١، ٣٠٣، ٢٧٨، ٢٧١، ٢٦٦ :	

هـ

٢٩٠، ٢١٦ :	الهروي
٣١١ :	الهادي

و

٢٨٧ :	وليد بن كثير
٣٤٠ :	وهب البكري

ي

٤٨٠، ٣١١ :	يحيى بن سعيد
٣٩٦، ٢٩٥ :	يزيد بن حبيب
	يزيد بن عبد الله بن أبي
٤١٤ :	يردة
٢٥٨ :	يعقوب باشا
١٢٩ :	يونس بن ربيعة

٢ - فهرس الاعلام الواردة في الجزء الثاني

أ

٢١٨ :	الأسنوي
٢٨٨، ٢٦٧ :	ابراهيم الجبالي
١٩٦، ١٨١، ١٦٩، ١٢٠، ٦٣ :	أين أبي ليلي
٨٨ :	ابن أبي مليكة
٤٠ :	ابن الأصم
٢٦٧ :	ابن الأعرابي
١٦٣ :	ابن الأنباري
٥٩ :	ابن أبي هريرة
١٧٨ :	ابن بشير
٣١٩، ٢٤٢، ٢٤١، ١٥١، ١٥٠، ١٤٤، ١١٦، ٥٧ :	ابن تيمية
٢١٥، ١١٥، ٧٨، ٦٨ :	ابن جزيء
١٤٩ :	ابن الجلاب
١٧٨ :	ابن الحاجب
٢٣٩ :	ابن حبان
٨٧، ٨٤، ٨٣، ٦٥ :	ابن حبيب
٢١٠، ٢٠٦، ٢٠١، ٢٠٠، ١٤٤، ٧٦، ٧١، ٧٠، ٥٧، ٣٩، ٢٩، ٢٧ :	ابن حزم
٣٢٥، ٣٢٢، ٣٢٠، ٢٦٦، ٢٣٨، ٢٢٣ :	
٨٧، ٥٤ :	ابن رشد الجلد
١٩٤، ١٥٨، ١١٨، ١١٥، ١٠٧، ١٠١، ٧٦، ٦٨، ٦٠، ٤٠ :	ابن رشد الحفيد
٢٢٧، ٢١٥ :	

٢٤١، ٢١٨، ٤٤ :	ابن الرفعة
٢٤٢، ٢٠٣، ١٢٩، ١٢٠، ٥٩ :	ابن سيرين
٢١١، ١٧٨، ٦٤ :	ابن شهاب
٣٠٩، ٣٠٧، ٢٩١، ٢٨٧، ٢٨٦، ٢٨٥، ٢٨٤، ١٤٢، ٥٧ :	ابن عابد بن
٢٦٦، ٢٦٥، ٢٠٢، ١٦٤، ١٣٠، ١١٤، ١٧، ١١، ١٠ :	ابن عباس
٢٤٧، ٢٢٩ :	ابن عبد البر
٢٦٧، ٢٢٧، ١٧٨، ٨١ :	ابن عرفة
٢٣٥، ٢٢٠، ٢٠٤، ١٥١، ١٥٠ :	ابن عقيل
٤٠ :	ابن عليه
٢٦٦، ٢٦٥، ٢٤٤، ٢٢٨، ١٢٩ :	ابن حجر
٢٩٧، ٢٧٠، ٢٣٣، ١٤٧، ٨٧، ٨٣ :	ابن القاسم
٥٣ :	ابن قاضي سمانه
٢٦٦، ٢٣٥، ٢٢٨، ٢٢١، ١٩٧، ١٢٦، ١٠١، ٦٠ :	ابن قدامة
١٦٣ :	ابن القطاع
٣١٩، ١١٧، ١١٦ :	ابن قيم الجوزية
٢٧٠، ١٣٣ :	ابن كنانة
٤٠ :	ابن كيسان
١٤٧، ١٣٣، ٨٣، ٦٥ :	ابن الماجشون
٢٦٥، ٢٤٤، ١٧٣ :	ابن ماجة
٢٣٥، ٢٣٢، ١٢٩، ١٠٩، ٨٩، ٨٨ :	ابن مسعود
١٢ :	ابن المسيب
١٣٢، ١٢٦، ١٢٣، ٥٩، ٥٦ :	ابن المنذر
٢٩٧، ٢٧٠، ٨٤، ٨٣، ٨٢ :	ابن المواز
٧٨ :	ابن نافع
٨٧ :	ابن يونس
٢٠٥، ٨٩ :	ابو اسحق الشيرازي
٢٢٩ :	ابو أمامة
١١ :	ابو بردة

- أبو بكر بن عبد الرحمن : ٦٢
 أبو بكر الصديق : ٢١٨، ٢١٠، ٢٠٣، ١٤٥، ١٤١، ٤٠ :
 أبو ثور : ٢٨، ٥٦، ٥٩، ١٢٠، ١٢٣، ١٢٦، ١٤٣، ١٤٥، ١٩٦ :
 ٢٦٧، ٢٠٣
 أبو جعفر : ١٣٠، ١٢٩ :
 أبو حفص العكبري : ١١٩ :
 أبو حنيفة : ١٣، ١٤، ١٥، ١٧، ٢٧، ٣٢، ٥٣، ٦٣، ٧٤، ٧٥ :
 ٨٩، ٩٠، ٩٤، ١٠٦، ١٠٨، ١١٢، ١٢٣، ١٣٠، ١٣٨، ١٤٤ :
 ١٦٤، ١٦٩، ١٧٠، ١٩٢، ١٩٧، ٢١٠، ٢٢٤، ٢٢٦ :
 ٢٨٧، ٢٣٦
 أبو الخطاب : ٢٣٥، ٢٠٤، ١٩٧، ١٠٩، ٥٩ :
 أبو داود : ٢٦٧، ٢٦٦، ٢٦٥، ٢٢٩، ١٧٣، ٩٩ :
 أبو رافع : ١٧٤ :
 أبو زيد : ١٦٣ :
 أبو سعيد الخدري : ١١، ٦٩، ١٧٠ :
 أبو سلمة : ١٩٠ :
 أبو صالح : ١٨٨ :
 أبو العباس : ٢١٧، ١٨٠ :
 أبو عبيد القاسم بن سلام : ١٩٧، ١٨٨، ١٥٠ :
 أبو العجفاء : ١٨٩ :
 أبو العلاء السمرقندي : ٧٤ :
 أبو علي بن خيران : ٢٤٦ :
 أبو عمر الشيباني : ٨٩ :
 أبو القاسم البغوي : ٩٩ :
 أبو قتادة : ١٦٤، ١٦٥ :
 أبو قلابة : ٢٠٣ :
 أبو الليث : ١٣٥ :
 أبو محمد القاضي : ٢٧٠، ١٩٣ :

٢٦٥، ٢٤٥، ٢٤٤، ٢٠٩، ١٨٩، ١٥٦، ١٣٠، ٩٩، ٤٠ :	ابو هريرة
١٢٥، ١٢٤، ١١٤، ١٠٥، ٩٠، ٨٩، ٧٥، ٦٣، ٣٢، ٣٠، ١٥ :	ابو يوسف
١٩٢، ١٧٠، ١٦٤، ١٤٥، ١٤٣، ١٣٨، ١٣٧، ١٣٦، ١٢٩، ٣٢٣، ٢٨٧	
٢٣٥، ١٧٣ :	الأنعم
٢٩٢ :	احمد ابراهيم
١٣٦، ١٣٢، ١٢٠، ١١٨، ١٠٨، ١٠٦، ٨٩، ٨٨، ٧٤، ٦٣ :	احمد بن حنبل
٢٨٧، ٢٦٦، ٢٦٥، ٢٣٥، ٢١٠، ١٩٧، ١٥٠، ١٤٨	
٣٠٤ :	احمد الشراصي
٣٠٧، ٣٠١ :	احمد طه السنوسي
١٨١ :	الأرجي
٢٤٣، ٢٤٢ :	الازهري
٢٤٥، ١٩٦، ١٤٣، ١٢٣، ١٢٠ :	اسحق بن راهوية
١٥٦ :	أسماء بنت يزيد
١٥١، ١٥٠ :	أسيد بن الحضير
٢٧٠، ٢٩٧، ٢٤٦، ٢٣٣، ٨٧ :	أشهب
٢٩٧، ٢٧٠، ٩٤، ٨٣ :	أصنع
٢٤٠ :	الأعشى
٨٥ :	امام الحرمين
١٨٩، ١٧٤ :	ام حليبة
٢٢٠، ١٧٥ :	أم سلمة
٢٤٤، ١٨٩ :	أنس
٢٤٥، ١٩٧، ١٩٦، ١٩٤، ١٤٣، ١٢٦، ١٢٠، ٦٣، ٢٨ :	الأوزاعي
٢٣٥، ٢٣٢، ١٩٧ :	اياس بن معاوية

ب

٣١٥، ٢٩٧، ٢١٥، ١٩٣، ١٦٧، ١٥٩، ١٢١، ١١٥، ٨٤، ٦٠ :	الباجي
٢٤٢، ٢٢١، ٢٠٢، ١٦٥، ١٤١، ١٢٩، ٦٥، ٤٠، ١١، ١٠، ٣ :	البخاري

- البراء بن عازب : ٩٩
 البغوي : ٢٣٤
 البقاعي : ٢٤١
 بكر بن عبد الله المزني : ٢٠٣
 بلانيول : ٢٧٥

ت

- تاج الدين الفزاري : ٤٥
 الترمذي : ٢٢٩ ، ٩٢
 تقى الدين : ٢٠٥

ث

- الثوري : ٢٦٦ ، ٢٣٥ ، ٢١٠ ، ٢٠٢ ، ١٩٧ ، ١٩٦ ، ١٤٣ ، ١٢٣ ، ١٢٠ ، ٦٣

ج

- جابر بن عبد الله : ٢٦٦ ، ٢٦٥ ، ٢٤٦ ، ٢١١ ، ١٩٦ ، ١٧٤ ، ١٣١ ، ١٣٠ ، ٦٢
 جامع بن شداد : ١١
 الجصاص : ٧٦
 جعفر بن أبي طالب : ١٨٢
 جميلة بنت سهيل : ٢٠٢

ح

- الحاكم : ٩٩
 الحجوي : ٢٩٩ ، ٢٩٨ ، ٢٩٧
 حرب الكرماني : ١٥١ ، ١٥٠
 الحسن البصري : ٢٣٥ ، ١٩٧ ، ١٩٦ ، ١٢٩ ، ٥٩ ، ٥٠ ، ٤٠
 الحسن بن صالح : ٢١٠
 الحصري : ٧٣
 الحكم : ١٢٣

حامد بن أبي سليمان : ١٢٠، ١٢٣، ١٩٧
 حمزة بن شاذب : ٦٢
 حنظلة بن قيس : ٦٢، ٦٤، ١٣١

خ

الخريشي : ٨٠
 الخلال : ٢٣٥
 خليل : ١١٥

د

داود : ١٤٣، ١٤٤، ١٩٦
 الدسوقي : ١٨

ر

رافع بن خديج : ٦٢، ٦٤، ٦٥، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٤١، ١٤٢،
 الرافي : ٢١٩
 ربيعة : ٦٣، ٥٩

ز

الزبير بن الخريت : ١٧٣
 الزركشي : ٤٣، ٢١٨
 زفر : ١٦٩، ٣٠، ٤٩، ٥٠، ١٠٤، ١٠٨، ١٤٤، ٢١٤
 الزحشمري : ٢٤٢
 الزهري : ١٢٩، ٢٤٥
 زيد بن أرقم : ٩٩
 زيد بن ثابت : ١٣١، ٢٦٥
 زيد بن حارثة : ١٨٢

س

السائب بن شريك : ٩٩
 سالم بن عبد الله : ٦٣، ٦٤، ١٤٣

٢١٨، ٢١٧ :	السبكي
١٣٣، ٨٧ :	صحنون
١١٨ :	السرخسي
٢٢٨، ١٢٩، ١٠٩ :	سعد بن أبي وقاص
٢٤٥، ٢٢٩، ٢١١، ١٤٣، ١٢٩، ٦٤، ٦٣ :	سعيد بن المسيب
٢٩٩ :	سعيد العباني
٢٤٤، ٢٨ :	سفبان الثوري
١٦٥ :	سلمة بن الأكوع
٢٦٢، ٢٥٩، ٢٥٢، ٢٥١، ٣٦ :	السنهوري

ش

٩٤، ٩٠، ٨٥، ٧٤، ٦٣، ٥٩، ٥٠، ٣٠، ٢٧، ١٨، ١٦، ١٠ :	الشافعي
١٤١، ١٤٠، ١٢٦، ١٢٣، ١٢٠، ١١٢، ١٠٨، ١٠٦، ١٠٣ :	
١٩٧، ١٩٦، ١٨١، ١٦٩، ١٥٠، ١٤٧، ١٤٥، ١٤٤، ١٤٣ :	
٣٢٣، ٢٨٧، ٢٦٦، ٢٤٦، ٢١٠، ٢٠٤، ٢٠٣ :	
١٨٩ :	شرح حبيب بن حسن
٢٦٦، ٢٣٥، ٨٩، ٨٨ :	شريح
٣٢٠ :	الشرنبلاني
٢٢٩، ١٩٧ :	الشعبي
٢٤٥ :	الشيرازي

ص

٢٧٠ :	صالح عبد السميع الآبي
١٨ :	الصعيدى

ط

٢٦٦، ١٤١، ١٢٩، ١٢٠، ٦٢ :	طاووس
٢٤٠ :	الطبري
١٣ :	الطحاوي

طارق المجازي : ١١
طه السنوسي : ٣٠٣

ظ

ظهير بن رافع : ١٣٠، ٦٥

ع

عائشة : ٢١٠، ١٩٠، ١٨٩، ١٥٥، ١٢٩، ١١٤

العباس بن عبد المطلب : ٢١٩، ١١٤

عبد الله بن أبي أوفى : ١١

عبد الله بن رواحة : ١٨٢

عبد الله بن شداد : ١١

عبد الله بن عبد الحكم : ٢٧

عبد الله بن عمر : ١٤٢، ١٤١، ١١٤

عبد الله بن مسعود : ٢١١، ١١٤، ٨٩

عبد الحليم بسيوني : ٢٨٩

عبد الرحمن بن أبي بزي : ١١

عبد الرحمن بن أبي ليلى : ١٢٩

عبد الرحمن بن الأسود : ١٢٩

عبد الرحمن بن الأصم : ٤

عبد الرحمن بن عبد الله : ٢١١

بن مسعود

عبد الرحمن بن عوف : ١٨٩

عبد الرحمن بن قاسم : ٢٦٧

عبد الرحمن بن القاريء : ٢١١

عبد الرحمن بن يزيد : ١٢٩

عبد الرحمن عيسى : ٢٩٩

عبد الرحمن قراعة : ٣٠٣

عبد العزيز بن أبي سلمة : ٥٩

عثمان بن عفان : ٢١١، ٢١٠، ٢٠٣، ١٤١، ١٣٠، ١١٤

- عروة بن الزبير : ٢١٠، ١٨٩، ١٧٤، ١٢٩ :
 عروة بن الجعد : ١٧٣ :
 عطاء بن أبي رباح : ١٩٦، ١٣١، ١٢٣، ٦٢، ٥٩ :
 العقبيني : ٢١٨ :
 عقيل بن أبي طالب : ٥٩ :
 عكرمة : ١٣٠ :
 علي بن أبي طالب : ٢١١، ٢١٠، ٢٠٣، ١٦٤، ١٤١، ١٣٠، ١٢٩، ١١٤، ٨٩، ٨٨ :
 ٢٦٦، ٢٣٥، ٢٢٩ :
 علي الخفيف : ٢٩٧، ٢٩٦، ٢٩٥ :
 علي بن زياد : ٢٧٠، ٨٧ :
 عمرو بن أمية الضمري : ١٧٥، ١٧٤ :
 عمر بن الخطاب : ١٨٩، ١٥١، ١٥٠، ١٤٦، ١٤١، ١٣٠، ١٢٩، ١١٤، ٨٩، ٨٨، ٣ :
 ٢١١، ٢١٠، ٢٠٣ :
 عمر بن سلة الضمري : ٢١٨ :
 عمر بن عبد العزيز : ١٢٩، ٨٨ :
 عمرو بن دينار : ١٩٦، ٨٨ :
 عمرو بن عوف : ٩٢ :
 العنبري : ١٢٠، ١٩٧ :
 عيسى بن أبان : ٨٧، ٩ :

غ

- الغزالي : ١٢٠، ١١٨ :

ق

- القاسم بن عبد الرحمن : ٢٦٧، ١٢٩، ٢١١ :
 القاشاني : ٤٠ :
 قتادة : ١٩٧ :
 القرافي : ٨٦، ١٨، ١٧ :

القفال : ٢١٧
قيس بن مسلم : ١٤١

ك

الکاساني : ١٤
الكرخي : ١٣

ل

الليث بن سعد : ٢٦٧، ١٩٦، ٦٣
لمازة بن زياد : ١٧٣

م

مالك ج٢ : ٨٢، ٨١، ٧٤، ٦٥، ٦٤، ٦٣، ٦٢، ٦٠، ٥٩، ٥٨، ٥٧، ٢٧، ١٤ :
١٢١، ١٢٠، ١١٢، ١٠٩، ١٠٨، ١٠٦، ٩٤، ٩٠، ٨٨، ٨٧، ٨٣ :
١٩٤، ١٩٣، ١٥٨، ١٤٩، ١٤٧، ١٤٥، ١٤٣، ١٤٠، ١٢٦، ١٢٣ :
١٣٠، ٣٢٣، ٢٩٧، ٢٨٧، ٢٧٠، ٢٦٧، ٢٤٦، ٢١١، ٢١٠، ٢٠٤

الماوردي : ٣١٨، ٢١٨، ١٨٨، ١٨

مجاهد : ٢٦٦

محمد أبو زهرة : ٣٠٩، ٣٠٤، ٢٨٩

محمد نجيب المطيعي : ٣٠٣، ٢٩٢، ٢٩١، ٢٩٠

محمد بن أبي الجبال : ١١

محمد المدني : ٣٠٣

محمد بن حبيب : ١٤٩

محمد بن عبد الرحمن الدمشقي : ٧٤

محمد بن علي بن الحسين : ١٤١

بن علي بن أبي طالب

محمد بن الحسن الشيباني : ١٣٨، ١٢٩، ١٢٤، ١٠٥، ٨٩، ٧٦، ٧٥، ٦٣، ٣٢، ١٥، ١٣ :
٣٢٣، ٢٨٧، ١٩٢، ١٧٠، ١٦٩، ١٦٤، ١٤٩، ١٤٥، ١٤٣، ١٤١

٢٨٩،٢٨٧ :	محمد عبده
٢٨٩ :	محمد كامل البنا
٣٥ :	محمد لييب شيت
٣٠١،٣٠٠ :	محمد يوسف موسى
٢٩٠ :	المروزي
٨٥ :	الزني
٢٦٦،٢٦٥،١٣٠،١٠،٣ :	مسلم
٤،٣٠٩،٣٠٨،٣٠٧،٣٠٥،٣٠٤،٢٩٥،٢٩٤،٢٩٣،٢٩٢ :	مصطفى الزرقاء
٣٢٥،٣١٠	
٢٨٩ :	مصطفى زيد
٢٩٠،٨٣،٦٢ :	مطرف بن عبد الله
	بن الشيخير
١٤١،١٢٩ :	معاذ بن جبل
٨٩ :	معاوية بن أبي سفيان
٢٠٩ :	المقوقس
١٩٧ :	مكحول
١٩٨ :	مهنا
١٢٩ :	موسى بن طلحة
٢٤٤ :	موسى بن عقبة
١٩٨ :	موسى عليه السلام
١٧٤ :	ميمونة

ن

١٨٩ :	النجاشي
٢٩٠،١٩٧،١٣٠ :	النخعي
٢٦٦،٢٦٥،١٠ :	النسائي
٢٩٨،١٠٩،٨٥ :	النووي
٤٠ :	النهرواني

مرنج : ٣١٧
هيار : ٢٧٥

ي

يحيى بن أبي كثير : ١٢٠
يحيى بن أبي سعيد : ٢٦٧
يزيد بن ركانة : ٢٤٨
يوسف عليه السلام : ١٦٤-١-٦٤٠٧٦

رابعاً - فهرس الاعلام المترجمة

الصفحة

٣٢٧	.	.	.	.	ابراهيم بن الجنيد
٣٢٧	.	.	.	.	ابن أبي ليلى
٣٢٧	.	.	.	.	ابن تيمية (محمد بن الخضر)
٣٢٧	.	.	.	.	ابن حزم
٣٢٨	.	.	.	.	ابن راهوية
٣٢٨	.	.	.	.	ابن رجب
٣٢٨	.	.	.	.	ابن رستم
٣٢٨	.	.	.	.	ابن رسلان
٣٢٩	.	.	.	.	ابن رشد الحفيد
٣٢٩	.	.	.	.	ابن الرفعة
٣٢٩	.	.	.	.	ابن سيرين
٣٢٩	.	.	.	.	ابن عابدين
٣٣٠	.	.	.	.	ابن عبد البر
٣٣٠	.	.	.	.	ابن عبد الحق
٣٣٠	.	.	.	.	ابن عقيل الحنبلي
٣٣٠	.	.	.	.	ابن عقيل الشافعي
٣٣١	.	.	.	.	ابن القاسم
٣٣١	.	.	.	.	ابن قتيبة الدينوري
٣٣١	.	.	.	.	ابن قيم الجوزية
٣٣١	.	.	.	.	ابن ماجة
٣٣٢	.	.	.	.	ابن المواز

٣٣٢	ابن المنذر
٣٣٢	ابن نجيم
٣٣٢	ابن هشام
٣٣٢	ابو اسحق الطرسوسي
٣٣٣	ابو اسحق الموصلي
٣٣٣	ابو بكر الصديق
٣٣٣	أبو ثور
٣٣٤	أبو حنيفة
٣٣٥	أبو داود
٣٣٥	أبو سعيد الاصطخري
٣٣٥	أبو سامة
٣٣٥	أبو عبد الله القاسم بن سلام
٣٣٦	أبو قلابه
٣٣٦	أبو موسى الأشعري
٣٣٦	أبو هريرة رضي الله عنه
٣٣٧	أبو يوسف قاضي القضاة
٣٣٧	الأجهوري
٣٣٧	احمد بن حنبل
٣٣٨	الأردبيلي
٣٣٨	الاسفرايني
٣٣٨	أشهب
٣٣٨	الاصطخري
٣٣٨	الأوزاعي
٣٣٩	الباجي
٣٣٩	البغوي
٣٣٩	البيضاوي
٣٣٩	الترمذي

٣٤٠	تقي الدين ابن تيمية
٣٤٠	الحسن البصري
٣٤٠	الحسن بن زياد
٣٤٠	الحكم بن عتيبة
٣٤١	الحكم بن نافع
٣٤١	حماد بن أبي سليمان
٣٤١	الحريشي
٣٤١	الحرقلي
٣٤١	الخصاف
٣٤١	الخطابي
٣٤٢	خليل الكردي
٣٤٢	داود بن نصير الطائي الكوفي
٣٤٢	الرازي (احمد بن علي)
٣٤٣	الرازي (محمد بن عمر)
٣٤٣	الرافعي
٣٤٣	ربيعة
٣٤٣	الروياتي
٣٤٤	زفر
٣٤٤	زكريا الانصاري
٣٤٤	الزحشري
٣٤٤	الزيلي
٣٤٥	سحنون
٣٤٥	السرخسي
٣٤٥	سعيد بن جبير
٣٤٥	سعيد بن المسيب
٣٤٦	سفيان الثوري
٣٤٦	السيوطي

٣٤٦	.	.	.	.	الشافعي
٣٤٧	.	.	.	.	الشعبي
٣٤٧	.	.	.	.	الشوكاني
٣٤٨	.	.	.	.	الشيرازي
٣٤٨	.	.	.	.	طاووس
٣٤٨	.	.	.	.	الطبري
٣٤٩	.	.	.	.	الطحاوي
٣٤٩	.	.	.	.	الطوفي
٣٥٠	.	.	.	.	عائشة
٣٥٠	.	.	.	.	عبد العزيز بن عبد السلام
٣٥٠	.	.	.	.	عبد الله بن عباس
٣٥٠	.	.	.	.	عبد الله بن عمر
٣٥١	.	.	.	.	عبد الله بن مسعود
٣٥١	.	.	.	.	عثمان بن عفان
٣٥١	.	.	.	.	العلوي
٣٥٢	.	.	.	.	عطاء بن أبي رباح
٣٥٢	.	.	.	.	العقيلي
٣٥٢	.	.	.	.	العكبري
٣٥٢	.	.	.	.	علي بن أبي طالب
٣٥٣	.	.	.	.	علي بن زياد
٣٥٣	.	.	.	.	عمر بن الخطاب
٣٥٣	.	.	.	.	عمر بن عبد العزيز
٣٥٤	.	.	.	.	عيسى بن أبان
٣٥٤	.	.	.	.	الغيني
٣٥٤	.	.	.	.	الغزالي
٣٥٤	.	.	.	.	قاسم بن أصبغ
٣٥٥	.	.	.	.	القاضي أبو الطيب

٣٥٥	.	.	.	.	.	القرافي
٣٥٥	.	.	.	.	.	القزويني
٣٥٦	.	.	.	.	.	القفال الشاشي
٣٥٦	.	.	.	.	.	الكرماني
٣٥٦	.	.	.	.	.	الكلبي
٣٥٦	.	.	.	.	.	الكمال بن الهمام
٣٥٧	.	.	.	.	.	الليث بن سعد
٣٥٧	.	.	.	.	.	المازري
٣٥٧	.	.	.	.	.	مالك بن أنس
٣٥٨	.	.	.	.	.	الماوردي
٣٥٨	.	.	.	.	.	مجاهد
٣٥٨	.	.	.	.	.	المحاملي
٣٥٨	.	.	.	.	.	محمد بن الحسن
٣٥٩	.	.	.	.	.	محمد بن سلمة بن محمد
٣٥٩	.	.	.	.	.	محمد بن عبد الله بن عبد الحكم
٣٥٩	.	.	.	.	.	محي الدين النوي
٣٥٩	.	.	.	.	.	المروزي
٣٦٠	.	.	.	.	.	المرني
٣٦٠	.	.	.	.	.	الامام مسلم
٣٦٠	.	.	.	.	.	معاذ بن جبل
٣٦٠	.	.	.	.	.	الموفق بن قدامة المقدسي
٣٦١	.	.	.	.	.	نافع
٣٦١	.	.	.	.	.	النسائي
٣٦١	.	.	.	.	.	النسفي
٣٦٢	.	.	.	.	.	النيسابوري
٣٦٢	.	.	.	.	.	الراسطي
٣٦٢	.	.	.	.	.	وكيع بن الجراح

خامساً : فهرس الموضوعات التفصيلية للكتاب

١ - فهرس موضوعات الجزء الأول

هـ	تقديم وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية
ر	مقتطفات من تقرير اللجنة عن رسالة نظرية الفرر في الشريعة الإسلامية
ك - ش	الافتتاحية
ل	الاشتغال بالعلم من أهم الفضائل التي يقوم بها الانسان والنصوص الدالة عليه
ل	أولاً : النصوص من القرآن
ل	ثانياً النصوص من السنة
م	ثالثاً : من الآثار
م	فضل العالم على العابد مائة درجة
ن	سبب اختيار هذا الموضوع
ن	ركود الفقه الإسلامي ناتج عن عدم العمل به
ن	مجاراة الكتاب الحديثين للأنظمة المستوردة والدفاع عنه بوجودها في الاسلام
س	حاجة الناس إلى معرفة الحلال والحرام في العقود يوم يحرض الناس على ذلك
ع	الاستعانة بأصناف مختلفة من الكتب لهذا الموضوع
١ -	الرجوع إلى المخطوطات في مكتبة دار الكتب المصرية ومكتبة الأزهر الشريف
ع	٢ - كتب مطبوعة من الفقه لختلف المذاهب
ع	٣ - كتب التفسير والحديث وشروحيها

ف	عدم المقارنة بين الشريعة والقانون ، شمول الرسالة السماوية وقصور القوانين الوضعية	ف
ف	خطوة البحث	ف
ف	تقسيم الرسالة إلى تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة	ف
ش	أختم الرسالة بأهم النتائج وترجمة للاعلام وغيره	ش
٦٨ - ١	تمهيد	١
١	خطوة البحث في التمهيد	١
١٦ - ٣	المبحث الأول	٣
	في	
٣	تعريف العقود لغة واصطلاحاً وتكوينه	٣
٣	تعريف العقد لغة ، وله معان كثيرة تدور كلها حول الربط والاحكام	٣
٥	اختلاف المفسرين في المراد من العقود في قوله تعالى : أوفوا بالعقود .	٥
٥	والذي أرجحه : العقد هو جميع ما أئزمه الله عباده من التكالييف وغيرها	٥
٥	العقد في اصطلاح الفقهاء وأنها تدور على مغنيين	٥
٦	الخصاص يجعل العقد عاماً	٦
٧	تعريف مرشد صاحب الخيران للعقد	٧
٧	تعريف مجلة الأحكام العدلية وأنه المختار	٧
٧	تحليل التعريف الفقهي	٧
١٠	الفرق بين العقد والتصرف والعلاقة بينهما العموم والخصوص	١٠
١٠	الإيجاب والقبول وتكوين العقد	١٠
١١	عدم توفر الرضا الحقيقي ولا عبرة لها في العقود	١١
١١	نظرت الشريعة فقط إلى الشوائب التي تشوب العقد	١١
١١	ومن الأمثلة على ذلك المكره	١١
١٢	انحلابة من الشوائب ومستند ذلك حديث حبان بن منقذ	١٢
١٢	الارادة المنفردة وتكوين العقد	١٢

١٢	بعض العقود تنعقد بالإرادة المنفردة كالطلاق وغيره
١٣	الائجاب وحده غير ملزم للعقد
١٤	العقد يباشره شخص واحد وأحواله
١٥	آراء العلماء في تولي الشخص وحده طرفي العقد
١٥	المالكية والحنابلة يحوزان تولي الشخص الواحد طرفي العقد
١٥	زفر والامام الشافعي لا يجوزان تولي الشخص الواحد طرفي العقد
١٥	رأي الحنفية لا تجعل عبارة الواحد بدلا من عبارتين
١٧ - ٤٩	المبحث الثاني
١٧	مدى حرية الانسان في انشاء العقود والشروط ومكان الغرر منهما
١٧	رأي الفقهاء بأن العقود أسباب جعلية
١٨	الخلاصة أن الفقهاء لا يختلفون من حيث أن الشارع هو الذي رتب الآثار
١٩	اختلاف الفقهاء فيما يختص بحرية المتعاقدين في انشاء العقود والشروط
١٩	رأي المصنفين في العقود والشروط بأنها الحظر
٢٠	رأي الموسعين في العقود والشروط الجواز والصحة
٢١	أدلة أهل الظاهر (المصنفين) من القرآن والسنة والاعتبار
٢٣	أدلة المذهب الثاني (الموسعين)
٢٤	أدلة الموسعين من الكتاب
٢٥	أدلة الموسعين من السنة
٢٦	أدلة الموسعين من ناحية الاعتبار من عدة وجوه
٢٦	أحدها : أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية
٢٧	الثاني : ان الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة إلا ما أمر به الشرع
٢٧	الثالث : الأصل في العقود رضا المتعاقدين وما أوجباه على أنفسهما
٢٨	الرابع : الالتزام بالشروط كالالتزام بالنذر
٢٩	مناقشة أدلة المجوزين (الموسعين)
٣١	مناقشة أدلة أهل الظاهر (المصنفين)
٣٤	المذهب الثالث (رأي المتوسطين)

٣٤	مذهب الحنفية في الشروط وأقسامها الثلاثة
٣٥	الشرط الصحيح وله أربع صور
٣٥	١- أن يكون شرطاً يقتضيه العقد
٣٥	٢- أن يكون شرطاً لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه
٣٥	٣- أن يكون شرطاً لا يقتضيه العقد ولم يرد به الشرع لكنه يلائمه
٣٧	الشرط الفاسد وهو الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منقعة لأحد العاقلين
٣٩	الشرط الباطل ما لم يتوفر فيه ما قلناه من الشرطين السابقين
٣٩	الشروط في المذهب الحنبلي وأنها أربعة أقسام
٤٠	القسم الأول : ما هو من مقتضى العقد
٤٠	القسم الثاني : ما يتعلق به مصلحة العاقلين
٤٠	القسم الثالث : شرط ينافي مقتضى العقد
٤١	القسم الرابع : ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه
٤١	مزايا المذهب الحنبلي
٤٢	الميزة الأولى : جواز أحد للزوجين ما يشاء ان من الشروط في عقد النكاح
٤٣	الميزة الثانية : جواز تعليق العقود والالتزامات وغيرها بالشروط
٤٤	الميزة الثالثة : جواز أحد تقييد الملك المطلق عند مباشرة عقده لشروط تحفظية
٤٥	الميزة الرابعة : أجازة أحمد بيع ما ينقطع به السعر
٤٦	الميزة الخامسة : أجاز الاجتهاد الحنبلي بيع العربون
٤٨	مكان الغرر في العقود والشروط
٤٨	الغرر من القيود التي تحد من ارادة المتعاقدين

المبحث الثالث

٥٠ - ٦٠

٥٠	تعريف العقد في القانون
٥٠	تمييز بعض فقهاء القانون بين العقد والتصرف وبعضهم لا يرى ذلك
٥١	تعريف العقد بأنه توافق أو أكثر على أحداث أثر قانوني
٥١	تحليل تعريف العقد
٥٣	الارادة المنفردة وانشاء الالتزام وأنها تتم بدون توقفها على ارادة أخرى

٥٤	نقد نظرية الارادة المنفردة بأنها لا تستطيع إنشاء التزام بدون نص
٥٥	توافق الارادتين من قبل طرفين وهما الايجاب والقبول
٥٥	المراحل التي يمر بها الايجاب
٥٥	أولاً : المفاوضات
٥٦	ثانياً : الايجاب المعلق
٥٦	ثالثاً : الايجاب البات
٥٦	القوة الملزمة للايجاب
٥٧	يكون الايجاب ملزماً اذا حدد الميعاد
٥٧	يجوز للموجب أن يتحمل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فوراً
٥٧	اقتران الايجاب بالقبول
٥٧	العقد الملزم للجانبين في القانون هو الذي ينشئ التزامات متقابلة
٥٨	العقد الملزم لجانب واحد هو الذي يولد التزاماً في ذمة أحد الطرفين
٥٨	تظهر أهمية هذا التقسيم من حيث آثار العقد
٦١ - ٦٨	المبحث الرابع
	مبدأ سلطان الارادة في القانون
٦١	معنى سلطان الارادة
٦١	تفريعهم على مبدأ سلطان الارادة عدة نتائج
	المراحل التي مر بها مبدأ سلطان الارادة تبعاً لما يسود في العصور من تيارات
٦٢	سياسية وفكرية واقتصادية واجتماعية
٦٣	تناقص الارادة الشكلية بفضل عوامل مختلفة كالعوامل الدينية والاقتصادية
٦٥	نقد نظرية مبدأ سلطان الارادة
٦٦	وضع الأمور في نصابها بأن جعلوا الأمر وسطاً بين الطرفين
٦٦	دائرة القانون العام لا سلطان للارادة فيه
٦٦	دائرة القانون الخاص لا مجال للارادة الا في قدر محدود
٦٧	في الحقوق الشخصية الارادة لها المجال الواسع في انشاءها وترتيب آثارها
٦٧	قيود سلطان الارادة

٦٧	قيود النظام العام والآداب العامة
٦٨	قيود ترد على حرية الفرد في تحديد شروط التعاقد
٦٩ - ١١٤	الباب الأول
٦٩	التعريف بالغرر وأقسامه
٧١ - ٩٤	الفصل الأول
	التعريف بالغرر والآيات والأحاديث الواردة فيه
٧١ - ٧٨	المبحث الأول
	في تعريف الغرر لغة واصطلاحاً
٧١	تعريف الغرر لغة
٧١	تعريف الغرر في اصطلاح الفقهاء
٧١	تعريف علماء الحنفية للغرر
٧٢	مدار تعاريف الحنفية على جهالة المبيع والشك
٧٢	تعريف علماء المالكية للغرر
٧٤	تعاريف المالكية لا تشمل جهالة الأجل في البيع
٧٤	تعريف علماء الشافعية للغرر
	تعاريف الشافعية تفيد معنى واحداً هو انطواء العاقبة والتردد بين أمرين
٧٥	أغلبها أخوفهما
٧٥	تعريف الحنابلة
٧٥	تعريف الامامية
٧٥	تعريف الزيدية
٧٦	مدار تعريف الزيدية انما هو على المعلوم
٧٦	تعريف الظاهرية يقتصر على تفسير الغرر
٧٦	تفسير ابن تيمية للغرر بأنه المجهول العاقبة
٧٧	تعريف ابن قيم الجوزية وأنه مضطرب في تعاريفه
٧٧	رأينا في التعريف والتعريف المختار هو « ما انطوت عنا عاقبته »

المبحث الثاني

الآيات والأحاديث الواردة في الغرر

- ٧٩ الآيات الدالة على الغرر
- ٨٠ المراد من الباطل في الآيات الدالة على الغرر واختلاف العلماء في تفسير الباطل
- ٨٢ تفسير قوله « إلا أن تكون تجارة » عند العلماء بالنصب أو الرفع
- ٨٤ الأحاديث الواردة في الغرر
- ٨٦ تفسير الأحاديث وأنها تشمل على النهي وعلى لفظ (بيع الغرر)
- ٨٦ حكم العقد المنهي عنه
- ٨٦ صيغة النهي تدل على التحريم ولا تستعمل في غير التحريم إلا مجازاً
- ٨٦ جمهور الفقهاء يقولون بفساد العقد المنهي عنه ويختلفون في جهة الفساد
- ٨٧ حجة من قال بالفساد واستدلالة بالنص والاجماع والمعنى
- ٨٨ الفساد إما أن يكون لعينه وإما أن يكون لصفته
- ٨٨ المنهي عنه لعينه
- ٨٨ المنهي عنه لصفته

المبحث الثالث

تعريف الغرر في القانون

- ٨٩ انفراد القانون المصري بذكر كلمة الغرر وما عداه بذكره بالعقد الاحتمالي
- ٨٩ تعريف العقد الاحتمالي عند علماء القانون
- ٩١ جهالة المتعاقدين لمقدار ما يأخذانه أو يعطيانه
- ٩٢ موطن عقد الاحتمال يكون في عقود المعاوضات
- ٩٢ مشابة العقد الاحتمالي بالعقد الشرطي
- ٩٣ وجه التشابه مسألة حادثه غير محققة الوقوع في العقدین
- ٩٣ الاحتمال وطرفا العقد ، وأن الاحتمال لا بد من وجوده في كل طرف من
- ٩٣ طرفي العقد

الفصل الثاني

أقسام الغرر

المبحث الأول

الغرر اليسير والمتوسط والكبير

- ٩٥ تقسيم المالكية للغرر
- ٩٥ تعريف الغرر اليسير بأنه الذي يغتفر ويحوز بيعه للحاجة مع التمثيل
- ٩٦ الغرر الكثير لا يغتفر في العقود مع التمثيل
- ٩٦ الغرر المتوسط هو المختلف في الحاقه بالغرر اليسير أو الكثير مع التمثيل
- ٩٩ هل وضع الفقهاء ضابطاً للغرر اليسير والمتوسط والكثير
- ٩٩ محاولة الباجي لوضع ضابط للغرر الكثير واليسير
- ٩٩ ابن رشد الجدل وضع ضابطاً للغرر اليسير
- ٩٩ الغرر اليسير لم يوفق أحد في وضع ضابط له

المبحث الثاني

الغرر المؤثر والغرر غير المؤثر

- ١٠١ الغرر اليسير لا يؤثر في العقد والكثير يؤثر في العقد
- ١٠١ الغرر يؤثر في المعاوضات المالية ولا يؤثر في غيرها
- يستثنى من الغرر المؤثر في العقود ما يشمل القاعدة الفقهية يغتفر في التوابع
- ١٠٢ ما لا يغتفر في غيرها
- ١٠٢ بيع المعلوم تبع للوجود كبيع المقائي والمطابخ
- ١٠٣ بيع اللبن في الضرع مع الشاة
- ١٠٤ بيع الشاة مع الحل
- ١٠٤ بيع الزرع تبعاً للأرض
- ١٠٤ شراء شيء لم يره المشتري
- ١٠٥ بيع الثمرة مفردة لمالك الأصل قبل بدو الصلاح
- ١٠٦ بيع الجلية وحشوها
- ١٠٧ نفي الغرر عن بعض العقود للحاجة

- المراد بالحاجة بأنها اذا لم تكن في جهد ومشقة ١٠٨
 الحاجة والضرورة سواء في الغرر ١٠٨
 عدم التفريق بين الحاجة والضرورة في الغرر فيستعملون الواحدة بدل الأخرى ١٠٨
 تفسير الدردير الحاجة بالضرورة ١٠٩
 الشافعية أكثر الناس استعمالا للحاجة مع التمثيل ١٠٩
 المراد من الحاجة التي لا تؤثر في العقد أن تكون معينة ١١١
 اختلاف الفقهاء في المعقود عليه اذا تعينت الحاجة ١١٢
 تقييد الحاجة بمقدار معين واذا زاد انتفت الحاجة عند العلماء ١١٢

١١٥-٥٦١

الباب الثاني

أثر الغرر في عقد البيع

- يتقدمه تهديد لتقسيم الفقهاء للغرر في البيع ١١٦
 لم أر للخنفية تقسماً مستقلاً لباب الغرر وإنما هو منشور في كتبهم ١١٦
 تقسيم المالكية ١١٧
 تقسيم ابن رشد الجدل للغرر ١١٧
 تقسيم ابن رشد الخفيد وقسم البيوع التي فيها غرر الى بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها ١١٨
 البيوع المنطوق عنها في الشرع ولم يصنفها حسب تقسيمه ، واكتفى بعدها ١١٩
 البيوع المسكوت عنها ويذكر اهمها لتكوين كالفانون للمجهذ النظر ١٢٠
 تقسيم ابن جزئي ، ويقسمها الى نوعين ، ممنوع ويسير ، والممنوع عشرة أنواع ١٢٠
 تقسيم القرافي وأن الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء ١٢١
 تقسيم الشافعية للغرر ومنهم الشيرازي ١٢٢
 تقسيم الحنابلة ومنهم ابن تيمية ١٢٤
 تقسيم الزيدية ومنهم زيد بن علي واكتفى بضرب الأمثلة على ذلك ١٢٥
 رأينا في التقسيم والتقسيم المختار وحصرته في ثلاثة فصول ١٢٦

الفصل الأول

أثر الغرر في صيغة العقد

- ١٢٧ معنى صيغة العمد بأنها الكاشفة عن ارادة المتعاقدين
- ١٢٧ أحوال الصيغة في العقود

المبحث الأول

بيع المنابذة

- ١٢٨ اختلاف الفقهاء في تفسير بيع المنابذة
- تفسير الحنفية لبيع المنابذة وعلة الفساد بأنه تعليق للتملك بالخطر
- ١٢٨ وجهالة الثمن
- ١٢٩ تفسير المالكية لبيع المنابذة بأن يحصل النبد على غير تأمل من العاقلين
- ١٢٩ اعتبار بيع المنابذة من أبواب القمار ومن الغرر
- ١٣٠ تفسير الشافعية لبيع المنابذة على ثلاثة آراء
- ١٣٠ علة البطلان ، لعدم الصيغة والجهالة وللغرر وللشرط الفاسد
- ١٣١ تفسير الحنابلة للمنابذة ، بأنه بيع من غير نظر ولا تراض
- ١٣١ تفسير الشيعة الامامية بأن نفس النبد بيع
- ١٣٢ تفسير الزيدية لبيع المنابذة
- ١٣٢ تفسير الاباضية
- ١٣٣ حكم بيع المنابذة باطل بالاتفاق وأدلتهم من السنة

المبحث الثاني

بيع الملامسة

- ١٣٤ تفسير بيع الملامسة عند الحنفية
- ٤١٣ علة فساد بيع الملامسة عندهم
- ١٣٥ تفسير بيع الملامسة عند المالكية وعلة الفساد عندهم
- ١٣٦ تفسير بيع الملامسة عند الشافعية وعلة الفساد عندهم
- ١٣٧ تفسير الحنابلة واختلافهم في التفسير على أقوال وعلة الفساد عندهم

١٣٧	.	.	.	.	.	تفسير الامامية
١٣٨	.	.	.	.	.	علة الفساد عند الامامية
١٣٨	.	.	.	.	.	تفسير الزيدية وعلة الفساد عندهم
١٣٨	.	.	.	.	.	تفسير الاباضية
١٣٩	.	.	.	.	.	حكم بيع الملامسة والأحاديث التي اعتمدوا عليها

١٤٠ — ١٤٤

المبحث الثالث

بيع الحصاة

١٤٠	.	.	.	.	.	تفسير الحنفية بيع الحصاة بعدة تفسيرات وعلة الفساد عندهم
١٤١	.	.	.	.	.	تفسير المالكية
١٤١	.	.	.	.	.	علة الفساد عند المالكية
١٤١	.	.	.	.	.	تفسير الشافعية وعلة البطلان عندهم
١٤٢	.	.	.	.	.	تفسير الحنابلة وعلة البطلان عندهم
١٤٢	.	.	.	.	.	تفسير الشيعة الامامية والزيدية والاباضية
١٤٣	.	.	.	.	.	علة بطلان هذا البيع عند الشيعة
١٤٣	.	.	.	.	.	حكم بيع الحصاة والأدلة التي استدلوا بها
١٤٣	.	.	.	.	.	رأينا في البياعات التي تشبه بيع الحصاة في زماننا

١٤٥ — ١٥٤

المبحث الرابع

١٤٥	.	.	.	.	.	تعريف بيع العربون عند العلماء
١٤٦	.	.	.	.	.	التفسير المختار
١٤٦	.	.	.	.	.	صفة هذا العقد
١٤٧	.	.	.	.	.	رأي الفقهاء في بيع العربون
١٤٧	.	.	.	.	.	أدلة المانعين لبيع العربون بالحديث ، ولما فيه من الشرط الفاسد
١٤٨	.	.	.	.	.	ثالثاً للغرر وأكل المال بالباطل
١٤٩	.	.	.	.	.	رأي ابن رشد الجدل لبيع العربون بأنه من أكل المال بالباطل
١٤٩	.	.	.	.	.	أدلة المجوزين من السنة

١٥١	بيع العربون في القانون المصري ودفعه يفيد بأن العقد بات
١٥٢	طبيعة البيع بالعربون ، بأنه بيع معلق على شرط
١٥٢	العقود التي يحصل فيها دفع العربون ، يكون عند الوعد أو البيع
١٥٣	التقنين العراقي ببيع العربون
١٥٣	العربون في الفقه الغربي الحديث

١٧٥— ١٥٥

المبحث الخامس

بيعتان فيبيعة وصفقتان في صفقة

١٦٣— ١٥٥

المطلب الأول

بيعتان فيبيعة

١٥٥	اختلاف الفقهاء في تفسير بيعتين فيبيعة
١٥٥	التفسير الأول : هذه السلعة بألف نقداً وبألفين الى سنة
١٥٦	حكم هذا البيع ولا خلاف في بطلانه عند الفقهاء
١٥٦	استدلواهم بالأحاديث
١٥٧	استدلواهم على البطلان بجهالة الثمن
١٥٨	التفسير الثاني ، أبيعك بألف على أن تبيعني دارك
١٥٩	حكم هذا النوع من البيع لا خلاف في بطلانه
١٥٩	التفسير الثالث وحكم بيعه وعلة بطلانه
١٦٠	التفسير الرابع وعلة بطلانه
١٦٠	التفسير الخامس واختلاف الفقهاء فيه
١٦٠	التفسير السادس وحكم هذا النوع من البيع
١٦١	التفسير السابع وعلة فساده
١٦١	التفسير الثامن وعلة فساده
١٦٢	التفسير التاسع وعلة منع هذه الصورة
١٦٢	رأينا في تفسير بيعتين فيبيعة

المطلب الثاني صفقتان في صفقة

- ١٦٤ معنى صفقتان في صفقة
١٦٥ بيعتان في بيعه أحص من صفقتين في صفقة
١٦٦ رأينا أن الغرر وقع في صيغة العقد
١٦٦ ينفرع على بيع صفقتين في صفقة فروع

الفرع الأول شرطان في بيع

- ١٦٦ تفسير الكاساني لبيع شرطين في بيع
١٦٧ حكم هذا البيع واختلافهم على ثلاثة آراء

الفرع الثاني سلف وبيع

- ١٦٧ معنى السلف
١٦٨ حكم هذا البيع ، واتفاق الفقهاء على بطلانه
١٦٩ أسباب بطلان هذا البيع الأحاديث وغيرها
١٦٩ اختلاف الفقهاء فيما اذا ترك الشرط قبل القبض على رأيين
١٦٩ الرأي الأول المانعون
١٦٩ تعليل الجمهور لذلك
١٧٠ الرأي الثاني المجوزون
١٧٠ صور أخرى مشابهة لبيع وسلف

الفرع الثالث بيع وشرط

- ١٧١ اختلاف الفقهاء في هذه المسألة اختلافاً كبيراً
١٧٣ تعدد الصفقة في القانون
١٧٣ نظرية اهرنج في تعدد الصفقة، متبعاً في ذلك تطور القانون الروماني

١٧٦ - ١٨٩

المبحث السادس

العقد المعلق والعقد المضاف

١٧٦ - ١٨٩

المطلب الأول

العقد المعلق

- ١٧٦ العقد المعلق ما علق وجوده على حصول أمر آخر بأداة من أدوات التعليق
- ١٧٦ شروط صحة التعليق
- ١٧٧ تقسيم العقود بالنسبة للتعليق على ثلاثة أقسام
- ١٧٩ حكم بيع العقد المعلق باطل عند الفقهاء ما عدا أحمد
- ١٨٠ علة فساد البيع عند الحنفية
- ١٨١ مناقشة أدلة الحنفية من عدة وجوه
- ١٨٢ رأي ابن تيمية في التعليق بأنه يجوز إذا كان فيه منفعة
- ٨٣ رد ابن تيمية على الحنفية
- رأي ابن القيم في التعليق بأنه أمر قد يدعوا اليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة
- ١٨٤

١٨٦ - ١٨٩

المطلب الثاني

العقد المضاف

- ١٨٦ المضاف : ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب الى زمن مستقبل
- ١٨٦ العقود مع الاضافة ثلاثة أقسام
- ١٨٦ الأول عقود بطبيعتها لا تكون مضافة لزمن مستقبل
- ١٨٧ الثاني عقود لا تصح مع الاضافة
- ١٨٧ الثالث : عقود تقبل الاضافة ، فتارة تكون مضافة وتارة منجزة
- ١٨٨ الفرق بين التعليق والاضافة
- ١٨٩ حكم العقد المضاف وعلة انفساد

المطلب الثالث

البيع المعلق والمضاف في القانون

١٩٠	.	.	.	.	.	مقومات الشرط ثلاثة أمور .
١٩١	.	.	.	.	.	غير محقق الوقوع
١٩١	.	.	.	.	.	غير مخالف النظام العام أو الآداب
١٩٢	.	.	.	.	.	أثر الشرط في مرحلة التعليق
١٩٢	.	.	.	.	.	١ - الشرط الواقف
١٩٤	.	.	.	.	.	٢ - الشرط الفاسخ
١٩٥	.	.	.	.	.	أثر تحقق الشرط الواقف أو تخلفه
١٩٦	.	.	.	.	.	أثر تحقق الشرط الفاسخ أو تخلفه
١٩٦	.	.	.	.	.	الأثر الرجعي لتحقيق الشرط
١٩٧	.	.	.	.	.	الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي
١٩٨	.	.	.	.	.	النتائج المترتبة على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط
١٩٨	.	.	.	.	.	الاستثناءات من الأثر الرجعي
١٩٩	.	.	.	.	.	الأثر المترتب على الأجل لا يكون نافذا الا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل
١٩٩	.	.	.	.	.	الآثار قبل حلول الأجل
١٩٩	.	.	.	.	.	١ - الأجل الواقف
١٩٩	.	.	.	.	.	النتائج المستمدة من كمال الوجود
٢٠٠	.	.	.	.	.	٢ - الأجل الفاسخ مؤكدا الزوال عند حلول الأجل

الفصل الثاني

أثر الفرر في المبيع

٢٠١	.	.	.	.	.	يتقدمه تهديد وينقسم الفصل الى مباحث
-----	---	---	---	---	---	-------------------------------------

المبحث الأول

الجهل بصفة البيع

٢٠٢	.	.	.	.	.	اختلاف الفقهاء في اشتراط وصف المبيع
-----	---	---	---	---	---	-------------------------------------

٢٠٢	.	.	.	.	الخفية لا تشترط معرفة الأعواض المشار إليها
٢٠٣	.	.	.	.	اختلافهم في الأعواض غير المشار إليها
٢٠٤	.	.	.	.	الذين لا يشترطون ذكر الوصف
٢٠٥	.	.	.	.	استدلال الخفية على صحة هذا البيع بأمور
٢٠٥	.	.	.	.	المالكية تشترط صفة المبيع
٢٠٦	.	.	.	.	الشافعية لهم آراء في بيع الصفة
٢٠٦	.	.	.	.	الحنابلة لا تجيز بيع ما تجهل صفته
٢٠٧	.	.	.	.	الشيعية الامامية بيع العين الغائبة تفتقر الى ذكر الجنس والوصف
					الشيعية الزيدية بيع الموصوف اذا وجد على ما وصف صحيح وبعبارة
٢٠٨	.	.	.	.	له الخيار
٢٠٨	.	.	.	.	الاباضية بيع العين المجهولة الصفة لا يجوز
٢٠٩	.	.	.	.	الظاهرية الجمل بالصفة مفسد للبيع وأدلة البطلان عندهم
٢١٠	.	.	.	.	الجمل بصفة المبيع في القانون لا يجوز
٢١٠	.	.	.	.	البيع من الاشياء القيمة
٢١٠	.	.	.	.	البيع من الاشياء المثلية
٢١١	.	.	.	.	الفرق بين تعيين المبيع والعلم به

٢١٣-٢١٥

المطلب الأول

بيع المضامين والملاقيح

٢١٣	.	.	.	.	تفسير اللغويين للمضامين والملاقيح
٢١٤	.	.	.	.	معنى بيع المضامين
٢١٤	.	.	.	.	حكم بيع الملاقيح والمضامين وأنه باطل بالاجماع والاحاديث الواردة
٢١٥	.	.	.	.	علة المنع الفرر وتعذر التسليم

المطلب الثاني

بيع المحر

٢١٦ تعريف المحر

٢١٧ حكم بيع المحر باطل باتفاق الفقهاء وعلة البطلان

٢١٩ المطلب الثالث

بيع الحبل

٢١٩ حكم بيع الحبل ولا خلاف بين الفقهاء في بطلانه

٢١٩ علة المنع عندهم لوجوه

المطلب الرابع

عسب الفحل

٢٢١ معنى عسب الفحل عند العلماء واللغويين

٢٢٢ حكم بيع عسب الفحل واختلافهم على ثلاثة آراء

٢٢٢ الأول : الجمهور على أنه باطل

٢٢٢ الثاني : لابن عقيل الحنبلي ويحتمل عنده الجواز

٢٢٢ الثالث : التفصيل وهو رأي مالك

٢٢٢ الأدلة التي استدلوا بها

٢٢٣ حكم الهدية على عسب الفحل

٢٢٤ أدلة من يقولون بأخذ الهدية

٢٢٥ علة المنع عند من لا يرى الأخذ

٢٢٥ الرأي المختار بأن الأخذ مستقبح ومستهجى

المطلب الخامس

بيع المغيب في الأرض

٢٢٧ الحنفية تجيز بيع ما أصله غائب كالجزر والفجل مع تفصيل

٢٢٨ المالكية تجيز بيعه اذا بدا صلاحه

٢٢٩ الشافعية لا تجيز بيعه للغرر

٢٣٠	الفرق بين بيع العين الغائبة والمغيب في الأرض
٢٣٠	الحنابلة لا تجيز بيعه قبل قلعه ومشاهدته
٢٣١	رأي ابن تيمية
٢٣٢	رأي ابن قيم الجوزية
٢٣٢	علة المنع عند الحنابلة الجهالة ووجود الغرر
٢٣٣	الشيعة الزيدية على رأيين في بيع المغيب
٢٣٣	الاباضية اذا وقع على ما بطن لم يتعقد الا على المتأمة
٢٣٤	الظاهرية لا ترى البيع قبل القلع لا مع الأرض ولا دونها
٢٣٥	رأينا في بيع المغيب في الأرض

٢٣٧ - ٢٥٠

المطلب السادس

بيع المغيب في قشره

٢٣٧	اختلاف الفقهاء في بيع المغيب في قشره
٢٣٧	الحنفية تجيز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره
٢٣٨	اللولؤ في الصدف فاسد عند الحنفية للغرر
٢٣٩	المالكية تجيز بيع المغيب كالجوز ونحوه وأما الحنطة فلهم تفصيل
٢٤٠	الشافعية يختلفون في بيع المغيب بأكامه
٢٤٢	بيع الجوز واللوز وعليه القشرة العليا بأنه لا يجوز عندهم
٢٤٣	بيع الحنطة في سنبلها واختلاف أقوال الشافعي في بيع الحنطة
٢٤٣	المسك في فأره
٢٤٤	حكم بيعه
٢٤٥	بيع الزباد وحكم بيعه
٢٤٦	الحنابلة تجيز بيع ما مأكوله في جوفه
٢٤٧	لا يصح بيع المسك في فأره عند الحنابلة
٢٤٧	الشيعة الامامية لا تجيز بيع الثمرة قبل بروزها
٢٤٨	المسك في فأره يجوز بيعه عندهم وان لم يلتق
٢٤٩	الدر في الصدف

الصفحة	
٢٤٩	الشيعية الزيدية لهم تفصيل في بيع المغيبات
٢٤٩	المسك في فأره على رأيين عندهم
٢٥٠	الظاهرية لا ترى البيع مطلقا دون قشره وجواز بيع المسك مع فأره
٢٥٤ - ٢٥١	المطلب السابع
	بيع ذراع من الدار وهما لا يعرفان ذراع الدار
٢٥١	اختلاف أبي حنيفة والصاحبين في بيع عشرة أذرع من مائه
٢٥٢	الشافعي لا يميز لجله بالأذرع من الدار
٢٥٥ - ٣١٩	المبحث الثاني
	الجهل بمقدار المبيع
٢٥٥	يتقدمه تهديد وتقسيمه الى مطالب
٢٥٧	المطلب الأول
	بيع اللبن في الضرع
٢٥٧	اختلاف الفقهاء في بيع اللبن في الضرع وعلة من منع
٢٥٩	المجوزون لبيع اللبن في الضرع قياسا على استئجار المرأة للأرض
٢٦٠	شراء لبن الغنمة المعينة عند المالكية على ضربين
٢٦١	بيع اللبن الشاة الواحدة واختلافهم في ذلك
٢٦٢ - ٢٦٥	المطلب الثاني
	بيع النحل في الكندوج
٢٦٢	اختلاف الفقهاء في بيع النحل في الكندوج
٢٦٢	المجوزون له لأنه حيوان منتفع به وظاهر
٢٦٣	المانعون لبيع النحل الحنفية
٢٦٤	الرأي المختار
٢٦٥	ضربة القانص
٢٦٥	حكم هذا البيع فاسد وعلة منعه الغرر

المطلب الثالث

بيع الصوف على ظهر الغنم

٢٦٦	.	.	اختلاف الفقهاء في بيع الصوف على ظهر الغنم على رأيين
٢٦٦	.	.	الرأي الأول المانعون لهذا البيع
٢٦٦	.	.	علة المتع عندهم الغرر
٢٦٨	.	.	المجوزون لبيع الصوف على ظهر الغنم لأنه عين مال ظاهر

المطلب الرابع

بيع السمن مع الظرف

٢٧٠	.	.	ذكرت الشافعية في بيع السمن مع الظرف مسائل
٢٧١	.	.	الاختلاف في تعيين الزق

المطلب الخامس

بيع الصبرة

٢٧٣	.	.	اختلاف الفقهاء في بيع الصبرة على رأيين
٢٧٣	.	.	الأول الحنفية ، والمراد أبو حنيفة يصح في قفيز واحد
٢٧٤	.	.	الرأي الثاني ، الجمهور يجوز بيع صاع منها وإن جهل صيغتها
٢٧٦	.	.	علة البطلان جهالة القدر وللنهي عن بيع الغرر

المطلب السادس

بين المحاقلة

٢٧٧	.	.	معنى المحاقلة عند العلماء
٢٧٩	.	.	حكم بيع المحاقلة وأنه لا يجوز للأدلة .
٢٨٢	.	.	ما يستفاد من هذه الأحاديث من حيث الجملة .

المطلب السابع

بيع المزبنة

٢٨٣	.	.	معنى المزبنة وتفسيرها عند الفقهاء
	.	.	حكم بيع المزبنة ، لا خلاف في عدم جواز بيعها واختلفوا في بيع الرطب

٢٨٦	• • • • •	بثله من اليا بس
٢٨٧	• • • • •	علة المنع
٢٨٨	• • • • •	مسألة عند الشافعي عن ضمان مقدار صبرة وهذا قمار
٢٨٨	• • • • •	بيع الرطب بيا بس لا يجوز
٢٨٩	• • • • •	أدلة الجمهور بالأحاديث
٢٨٩	• • • • •	علة المنع لأنه ينقص ولأنه جنس فيه الربا
٢٩٠-٣٠١		المطلب الثامن
		بيع العرايا
٢٩٠	• • • • •	معنى العربية وتفسيرها عند العلماء
٢٩٤	• • • • •	شروط بيع العرايا
٢٩٧	• • • • •	بقية الثمار ما عدا الرطب والقنب فذهب الشافعي على رأيين
٢٩٧	• • • • •	الأول : يجوز لشمول المعنى لأنه ثمرة فجاوز بيع رطب بيا بس
٢٩٧	• • • • •	الثاني : المنع لتعذر الحرص وهو الصحيح
٢٩٧	• • • • •	بيع العرايا بصنفها جزافا لا يجوز عند الشافعي
٢٩٨	• • • • •	التصرف في العربية بأنه يجوز
٢٩٨	• • • • •	حكم بيع العرايا واختلاف الفقهاء على ثلاثة آراء
٢٩٨	• • • • •	الأول : جائز عند الجمهور وجعلوه مستثنى واستدلوا على ذلك بالأحاديث
٣٠٠	• • • • •	الثاني : الحنفية فإنها تخالف الجمهور في أمور
٣٠٠	• • • • •	الثالث : الإمام مالك وتفسيره للحديث بتفسير أخص من الشافعي
٣٠٠	• • • • •	علة الترخيص
٣٠١	• • • • •	موطن النزاع في العربية أنها مجهولة القدر
٣٠١	• • • • •	الرأي المختار
٣٠٢-٣١٩		المطلب التاسع
		بيع الجزاف
٣٠٢	• • • • •	تفسير الجزاف في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء

٣٠٣	حكم بيع الجزاف واختلافهم على رأيين	٣٠٣
٣٠٣	أولا : رأي الشيعة الامامية لا يصح بيع المكيل والموزون جزافا	٣٠٥
٣٠٥	ثانيا : رأي الجمهور أجازوا بيع الجزاف بشروط	٣٠٧
٣٠٧	شروط بيع الجزاف	٣٠٧
٣٠٧	الشرط الاول : جهالة المتعاقدين بقدره	٣١١
٣١١	الشرط الثاني : رؤية المبيع حين العقد	٣١٢
٣١٢	حكم الرؤية السابقة على العقد وأنها تجوز	٣١٢
٣١٢	استثناء بيع الحاضر على الصفة بدون رؤية	٣١٣
٣١٣	رؤية بعض المبيع الذي يدل على باقية كروية بعض مغيب الاصل	٣١٣
٣١٣	بيع الجزاف من الاعشى	٣١٤
٣١٤	الشرط الثالث : ان يعتاد الخزر في ذلك	٣١٤
٣١٤	الشرط الرابع : أن يكون كثيرا لاجدا فان قل جدا جاز	٣١٥
٣١٥	الشرط الخامس : ان تستوي أرض المبيع والعلم بالاستواء من المتعاقدين	٣١٦
٣١٦	الشرط السادس : أن لا تكون أفراد المبيع مقصودة كالثياب	٣١٧
٣١٧	الشرط السابع : أن لا يكون الجزاف مكيلا مع ما مائله	٣١٨
٣١٨	بيع الجزاف في القانون	٣١٩
٣١٩	الجهل بمقدار المبيع في القانون وانه يجب تعيين الجنس والنوع والمقدار	٣٣٤ - ٣٢٠

البحث الثالث

جهالة العين

٣٢٠	الاساس في العقود هو التراضي	٣٢٠
٣٢٠	حكم جهالة التعيين ، واختلافهم على رأيين	٣٢١
٣٢١	المجوزون لهذا البيع الحنفية ولهم عدة صور كعبد من ثلاثة	٣٢١
٣٢١	بيع شاة من قطيع فاسد للجهالة	٣٢١
٣٢١	بيع ثوب من هذا العبد فاسد للجهالة	٣٢٣
٣٢٣	بيع عدد من جملة معدودات متفاوتة فاسد للجهالة	٣٢٣
٣٢٣	بيع رطل من لحم اذا لم يبين الموضع فاسد	

- ٣٢٤ . المالكية ولا يتشدد مالك كبقية الأئمة ولم يعمم ذلك في كل العقود
- ٣٢٦ . الشافعية لا تجيز بيع مجهول العين
- ٣٢٨ . الحنابلة ترى أن بيع المجهول باطل لما فيه من الجهالة والغرر
- ٣٢٨ . الشيعة الامامية لا ترى جواز البيع المجهول ولا من متعدد
- ٣٢٩ . الشيعة الزيدية تجيز بيع المجهول العين اذا كان العقد مجزأ فية
- ١٧٢٩ . الظاهرية لا تجيز بيع شيء لا يدري بآثمه ما هو
- ٣٣٠ . هل يشترط ذكر الصفة اذا عرف الجنس والنوع
- ٣٣٠ . اذا عرف الجنس والنوع فهل يحتاج الى ذكر الصفة
- ٣٣٣ . خيار التعيين في القانون (الالتزام التخيري)

٣٣٧- ٣٣٥

المبحث الرابع

جهالة الأجل في المبيع

- ٣٣٦ . البيع إلى رأس السنة فاسد عند الحنفية
- ٣٣٦ . أجمع علماء المالكية على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل
- ٣٣٦ . اشتراط الحنابلة معرفة الأجل بزمان لا يتغير عادة
- ٣٣٦ . جهالة أجل المبيع في القانون
- ٣٣٧ . جواز الأجل المجهول

٣٣٨- ٣٨٢

المبحث الخامس

عدم رؤية المبيع

- ٣٣٨ . المراد بالرؤية هو العلم بأي حاسة من الحواس

٣٣٩- ٣٦٧

المطلب الأول

بيع العين الغائبة

- ٣٣٩ . اختلاف الفقهاء في بيع العين الغائبة
- ٣٤٠ . أدلة المجوزين لبيع العين الغائبة بالنصوص والقياس
- ٣٤١ . أدلة المانعين لبيع العين الغائبة بالنصوص والقياس
- ٣٤١ . مناقشة أدلة المجوزين

٣٤٣	رد أدلة المانعين لبيع العين الغائبة
٣٤٦	حالات بيع العين الغائبة وجعلها في فروع
	الفرع الأول
٣٤٧	بيع العين الغائبة الموصوفة
٣٤٧	لا خلاف بين الفقهاء في بيع العين الغائبة وإنما اختلفوا في ثبوت خيار
٣٤٧	الرؤية
٣٤٧	شروط صحة بيع العين الغائبة الموصوفة
٣٣٧	الاول : عدم البعد جدا
٣٤٧	الثاني : أن لا يكون البيع قريباً جداً
٣٤٨	العين الغائبة التي في بلد آخر
٣٤٩	الثالث : أن يصفه غير البائع
٣٥٠	الرابع : أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها وهي شروط التسليم
٣٥٢	الخيار في بيع العين الغائبة الموصوفة واختلاف الفقهاء
٣٥٢	العقد عند الحنفية غير لازم مع وجود خيار الرؤية
٣٥٣	الشافعية تثبت خيار الرؤية وإن وجد كما وصف
٣٥٣	الاباضية تجعل الخيار للمشتري
٣٥٣	دفع حجة الجمهور من قبل ابن حزم بأن حديثهم مرسل
٣٥٣	المالكية تنفي خيار الرؤية إذا وجد كما وصف
٣٥٤	رأينا فياً وجد على ما وصف أو أعلى لا حاجة لخيار الرؤية
	الفرع الثاني
٣٥٦	تقدم الرؤية على بيع العين الغائبة
٣٥٦	اختلاف الحنفية في تقدم الرؤية السابقة على رأيين
٣٥٦	المالكية أجازت البيع بشروط
٣٥٧	الشافعية وتفصيلهم في هذا البيع على أمرين
٣٥٩	الحنابلة تقدم الرؤية بزمن لا تتغير العين فيه جائز
٣٥٩	الامامية تخير المشتري في الرؤية القليلة لكلا المتعاقدين

٣٥٩	الاباضية . البيع صحيح مع عدم التغير وللمتعاقدین الخيار مع التغير
٣٦٠	حكم خيار الرؤية لهذا البيع
٣٦١	الفرع الثالث
	بيع العين الغائبة بشرط عدم خيار الرؤية
٣٦١	بيع الغائبة بشرط عدم خيار الرؤية باطل
٣٦١	بيع العين الحاضرة بشرط خيار الرؤية اختلف أصحاب الشافعي فيها
٣٦٢	الفرع الرابع
	بيع الغائب ولو بلا وصف
٣٦٢	اختلاف الفقهاء في بيع العين الغائبة ولو بلا وصف
٣٦٣	الفرع الخامس
	بيع الانسان ما غاب عنه
٣٦٣	اختلاف الفقهاء على رأيين
٣٦٣	حجه من ثبت له خيار الرؤية بالقياس والرضا
٣٦٤	أدلة من ينفي خيار البائع
٣٦٦	بيع الشيء برؤية بعضه الذي يستدل به على الباقي
٣٦٨ - ٣٧٢	المطلب الثاني
	بيع الأنموذج
٣٦٨	بيع متفق عليه عند علماء الحنفية مع اختلافهم في بعض الشروط
٣٧٠	الملكية أجازت بيع الأنموذج اذا كان من المثليات
٣٧٠	الشافعية أجازت بيع الأنموذج اذا كان من المثليات ومنفصلا عن المبيع
٣٧١	الحنابلة لم تجز بيع الأنموذج إلا أن نصوصهم تدل على بيعه
٣٧٢	أظهارية لا تجيز بيع الأنموذج وتشنع على الجمهور
٣٧٣ - ٣٨٢	المطلب الثالث
	بيع الأعشى وشراؤه
٣٧٣	اختلاف الفقهاء في بيعه على رأيين

٣٧٣	المانعون لبيعه الشافعية
٣٧٥	أدلة المانعين لبيعه
٣٧٥	المحززون لبيعه جمهور الفقهاء
٣٧٨	أدلة الجمهور على صحة بيع الأعمى وشرائه بالنص والاجماع والقياس
٣٧٩	رد أدلة الجمهور
٣٧٩	رد أدلة المانعين
٣٨٠	عدم رؤية المبيع في القانون
٣٨١	خيار الرؤية في المبيع جزافا
٣٨١	البيع بالأغذوخ
٣٨٢	شراء الأعمى وأنه أهلى للتصرفات

٣٨٣ - ٤٢٤

المبحث السادس

بيع المعلوم

٣٨٣	يتقدمه تمهيد
-----	------------------------

٣٨٤ - ٣٩٠

المطلب الأول

بيع المعلوم عند الفقهاء

٣٨٤	اختلاف الفقهاء في التصريح ببيع المعلوم
٣٨٤	الحنفية ترى أن بيع المعلوم باطل
٣٨٥	الغرر متحقق عند المالكية في البيع المعلوم
٣٨٦	الشافعية لا ترى بيع المعلوم ونقل عن النووي الاجماع
٣٨٦	الحنابلة لا ترى بيع المعلوم
٣٨٨	رأى ابن تيمية في بيع المعلوم ، يصح أن يكون موضوعا للعقد
٣٨٩	رأى ابن القيم يصح ما دام لا غرر فيه
٣٨٩	السبب في هذا التشدد هو خشية الغرر
٣٨٩	علة النهي بما ينطوي عليه من الغرر
٣٩٠	الرأي المختار يعود الى طبيعة العقد

المطلب الثاني

بيع الثمار

٣٩١

بتقدمه تمهيد بتقسيمه الى فرعين

٣٩٢

الفرع الأول

بيع الثمرة قبل بدو الصلاح

٣٩٢

اختلاف الفقهاء في بيع الثمرة قبل بدو الصلاح على رأيين

٣٩٢

معنى بدو الصلاح عند الفقهاء

٣٩٤

حكم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح

٣٩٤

بيع الثمرة بشرط التبقية لا يصح وسبب فساد الشرط الفاسد

٣٩٥

أدلة من احتجوا ببطلان هذا البيع

٢٩٦

المجوزون لبيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية

٣٩٦

بيع الثمرة بشرط القطع واختلاف الفقهاء فيه

٣٩٧

حجة المانعين التمسك بمطلق النصوص

٣٩٧

حكم من ترك الثمرة حتى بدو الصلاح

٣٩٩

بيع الثمر مع الشجر واختلافهم فيه

٤٠٠

المانعون لهذا البيع مالك وأحمد والشافعي

٤٠١

المجوزون لهذا البيع الحنفية وابن القاسم من المالكية

٤٠٢

حكم الاطلاق في بيع الثمرة ببلاد شديدة البرودة

٤٠٣

الامامية واختلاف علمائهم في بيع الثمرة بعد الظهور وقبل الصلاح

٤٠٤

الفرع الثاني

بيع الثمار بعد بدو الصلاح

٤٠٤

بيع الثمر بشرط القطع، والماوردي ادعى الاجماع على جوازه

٤٠٥

بيع الثمرة مطلقا لا خلاف فيه عند الفقهاء

٤٠٦

بيع الثمرة بشرط التبقية جائز خلافا لأبي حنيفة

٤٠٦

علة المنع عندهم وجود الشرط الفاسد

٤٠٧	بيع ما يوجد من الزرع والثمر بعضه بعد بعض والاختلاف فيه
٤١٢	علة المنع عند الشافعية عدم القدرة على التسليم
٤١٣	الشيعة الامامية ترى جواز بيع الخضروات قبل ظهورها
٤١٤	الظاهريه تجيز بيع ما ظهر من المقائي وان كان صغيراً:
٤١٥	الحوزون لبيع ما لم يظهر مع ما ظهر
٤١٧	رأي ابن تيمية في بيع المقائي
٤١٨	رأي ابن القيم

المطلب الثالث

٤٢١ — ٤٢٤

بيع المعلوم في القانون المصري

٤٢١	١ — المبيع الموجود
٤٢١	الهلاك الكلي للمبيع
٤٢٢	الهلاك الجزئي للمبيع
٤٢٢	٢ — المبيع المحتمل الوجود
٤٢٣	١ — بيع الاشياء المستقبلية
٤٢٣	٢ — طريقة معرفة المبيع
٤٢٤	٣ — التعامل في تركة مستقبلة

٤٢٥ — ٤٩٠

المبحث السابع

عدم قدره على التسليم

٤٢٥ يتقدمه تمهيد

٤٢٦ — ٤٣٧

المطلب الأول

بيع الآبق

٤٢٦	تعريف بيع الآبق وإيضاح هذا التعريف
٤٢٦	حكم بيع الآبق واختلاف الفقهاء فيه
٤٢٧	الحنفية لا ترى بيع الآبق
٤٢٧	تفصيلات لبيع الآبق عند الحنفية
٤٢٧	الآبق المطلق

٤٢٩	بيع الآبق ممن يزعم أنه عنده
٤٣٠	المالكية تشترط القدرة على تسليم المعقود عليه من المشتري
٤٣٢	الشافعية في بيع العبد الآبق على ثلاثة أقوال
٤٣٣	الحنابلة أن يبيعه لا يجوز ولا يجعله ثمناً
٤٣٣	الشيعة الامامية لا ترى بيع الآبق منفرداً ويصح متضمناً
٤٣٤	اختلاف الزيدية في بيع الآبق
٤٣٥	الاباضية في بيع الآبق لهم قولان الجواز وعدمه
٤٣٥	المجوزون لبيع العبد الآبق
٤٣٦	الظاهرية تجيز بيع الآبق بشرط أن تكون ملكيته صحيحة
٤٣٧	الرأي المختار لبيع الآبق ودفع حجة ابن حزم بعدمه

٤٤٢ - ٤٣٨

المطلب الثاني

بيع الطير في الهواء

٤٣٨	الحنفية في بيع الطير في الهواء على ثلاثة أوجه
٤٣٩	بيع الحمام يجوز بيعه اذا علم العدد وأمكن التسليم
٤٤٠	الشافعية لا تجيز بيع الطير في الهواء لعدم الملك وتعذر التسليم
٤٤١	الحنابلة لا ترى بيع الطير في الهواء يألف الرجوع أولاً
٤٤١	الامامية تجيز بيع الطير اذا يألف العود بالعادة
٤٤٢	الزيدية لا يصح بيعه في الحال لا في المستقبل
٤٤٢	الظاهرية تجيز بيعه اذا صح الملك عليه قبل ذلك

٤٤٧ - ٤٤٣

المطلب الثالث

بيع السمك في الماء

٤٤٣	مدار البحث على السمك المصطاد ثم ارساله في الماء
	الحنفية لا ترى بيع السمك اذا كان بحظيره ولا يؤخذ الا بصيد بخلاف
٤٤٤	الصغيره

٤٤٤	المالكية يبيعه في الانهار والبرك الكبيرة لا يجوز
٤٤٥	علة المنع عندهم الغرر لعدم التسليم وكونه يقل ويكثر
٤٤٥	الشافعية لا ترى بيع السمك اذا كان في بحر
٤٤٥	الحنابلة تجيز بيع السمك بثلاثة شروط
٤٤٦	الامامية كالحنابلة وزادت ان يكون مما يباع صنفه عددا
٤٤٦	الزيدية تجيز اذا كان في بركة صغيرة وللمشتري الخيار
٤٤٧	الاباضية لا تجيز بيع السمك في البرك
٤٤٧	الظاهرية تجيز اذا كان مملوكا
٤٤٧	أدلة من منع بيع السمك

٤٥١ - ٤٤٨

المطلب الرابع

بيع المغصوب

٤٤٨	لا خلاف في جواز بيع المغصوب من الغاصب والخلاف في غيره
٤٤٨	الحنفية بيع المغصوب من غير غاصبه موقوف
٤٤٩	المالكية لا ترى البيع اذا كان الغاصب ممتنعا من دفعه
٤٥٠	الشافعية تفرق بين القدرة وعدمها
٤٥٠	الحنابلة يصح اذا كان من غاصبه أو لم يقصد الاستيلاء عليه
٤٥٠	الامامية تجيز اذا قدر المشتري على انتزاعه دون البائع
٤٥١	الرأي المختار

٤٥٩ - ٤٥٢

المطلب الخامس

بيع الدين

٤٥٢	تقسيمه ثلاثة أقسام عند المالكية
٤٥٢	الأول : فسخ الدين بالدين
٤٥٣	الثاني : بيع الدين بالدين
٤٥٣	الثالث : ابتداء الدين بالدين
٤٥٣	بيع الدين بالنقد على أقوال
٤٥٤	بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز عند الحنفية

٤٥٤	المالكية ترى أنه جائز بالشئ الذي يجوز البيعه
٤٥٥	الشافعية وتمصيل الشيرازي في بيع الدين
٤٥٦	الحنابلة لا تجيز بيع الدين بالدين بالإجماع
٤٥٧	الشيعة الامامية أن بيع الدين بالدين حرام وكذلك الاباضية
٤٥٨	الرأي المختار بالجواز ان لم يكن هناك شبهة ربا
٤٥٨	بيع الدين في القانون لا يجوز للدائن أن يحول حقه إلا إذا أحال القانون
٤٦٠ — ٤٦٦	المطلب السادس

بيع ما لا يملكه الانسان

٤٦٠	اختلاف الفقهاء فيه
٤٦٠	اختلاف الحنفية في بيع ما لا يملكه الانسان
٤٦١	المالكية أنه بيع حرام
٤٦٢	اختلاف الشافعية في بيع ما ليس عند الانسان
٤٦٢	الحنابلة لا يجوز إلا موصوفاً بصفات السلم
٤٦٣	الزيدية لا يجوز لأنه غير متعين
٤٦٣	بيع الاستيراد في زماننا
٤٦٤	الأدلة
٤٦٤	علة المنع في هذا البيع الغرر لأنه لا يقدر على تسليمه
٤٦٤	بيع ملك الغير في القانون

٤٦٧ — ٤٩٠

المطلب السابع

بيع ما لم يقبض

٤٦٧	المراد من القبض وما يشترط فيه واختلاف الفقهاء فيه
٤٦٩	رأينا بالقبض في العقار التخلية والمنقول الى العرف
٤٧٠	العقود التي يعتبر القبض فيها شرطاً والعقود التي لا يعتبر القبض فيها شرطاً
٤٧٠	الحنفية واختلافهم في ذلك
٤٧١	المالكية وتقسيم العقود إلى قسمين
٤٧٢	الشافعية لا يجوز بيع ما لم يقبض في عقود المعاوضات

٤٧٢	ارزاق السلطان وأنه يجوز عند الشافعية
٤٧٣	الحنابلة لا ترى بيع المبيع قبل قبضه وهو الطعام
٤٧٣	الشيعة الامامية واختلاف علمائهم في بيعه
٤٧٣	الزيدية اعتبروا النهي على الطعام
٤٧٣	الظاهرية أن القمح لا يحل بيعه قبل قبضه بأي وجه
٤٧٤	علة منع هذا البيع عند الفقهاء
٤٧٦	حكم بيع ما لم يقبض
٤٧٦	أولاً : حكم بيع العقار
٤٧٧	المجوزون لبيع العقار
٤٧٨	ثانياً : حكم بيع المنقول قبل قبضه هم الجمهور على اختلاف في التفصيل
٤٧٨	الحنفية لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لأن فيه غرر الانفساخ
٤٧٩	المالكية لا يجوز في الطعام خاصة
٤٨١	الشافعية لا يجوز كالعقار
٤٨١	الحنابلة يجوز بيع ما ليس بمكيل وموزون
٤٨٢	الشيعة الزيدية لا يجوز ما لم يكن التصرف استهلاكاً :
٤٨٢	الاباضية لا يجوز بيع شيء يكال أو يوزن
٤٨٣	الظاهرية لا يجوز وخاصة القمح
٤٨٣	المجوزون لبيع المنقول هم المالكية فقط
٤٨٤	الأدلة بالأحاديث
٤٨٧	معنى الصكوك
٤٨٧	حكم بيع الصكوك
٤٨٨	بيع كرت مؤن اللاجئين في زماننا
٤٨٨	القدرة على التسليم في القانون
٤٩١ - ٥٦١	الفصل الثالث
	أثر الغرر في الثمن
٤٩١	يتقدمه تهديد

المبحث الأول

الجهل بصفة الثمن

٤٩٣	.	.	.	الحنفية لا ترى معرفة صفة الثمن اذا كان مشارا اليه
٤٩٦	.	.	.	المالكية معرفة وصف الثمن شرط في صحة العقد
٤٩٦	.	.	.	الشافعية لا تجيز مجهول الصفة في موضع لا يتعارف فيه على نقد
٤٩٨	.	.	.	الحنابلة اذا لم يكن معيناً ولا موصوفاً لا يصح البيع
٤٩٩	.	.	.	جهالة الوصف في الثمن في القانون

المبحث الثاني

الجهل في الثمن ومقداره

٥٠٠	.	.	.	.	يتقدمه تمهيد
-----	---	---	---	---	--------------

المطلب الأول

البيع بغير ذكر الثمن

٥٠١	.	.	.	اختلاف الفقهاء فيه والحنفية تشترط العلم
٥٠٢	.	.	.	ابن تيمية فقد أجاز البيع بدون ذكر الثمن وتقديره

المطلب الثاني

البيع بالرقم

٥٠٤	.	.	.	تعريفه وأحكامه واختلاف الفقهاء فيه
٥٠٦	.	.	.	الرأي المختار بأنه بيع صحيح لأنه بيع معلوم الثمن

المطلب الثالث

بيع الاستجرار

٥٠٧	.	.	.	اختلاف الفقهاء فيه
-----	---	---	---	--------------------

- ٥٠٨ عند الحنابلة يجوز أن يأخذ السعر من الفامي وغيره بالعوض المعروف
- ٥٠٨ ابن تيمية أنه يجوز بدون اشتراط تسمية الثمن
- ٥١٠ **المطلب الرابع**
- البيع بما باع به فلان أو بما يبيع به الناس
- ٥١٠ البيع بحكم أجنبي أو أحد المتبايعين
- ٥١٢ **المطلب الخامس**
- بيع التولية والمرايحة والوضعية والمسترسل
- ٥١٢ يتقدمه تمهيد
- ٥١٤ **الفرع الأول**
- بيع التولية
- ٥١٤ عند الحنفية ان بيع التولية جائز بالنص
- ٥١٥ وعند الشافعية تجوز التولية بثل الثمن جنساً وقدر أو صفة
- ٥١٨ **الفرع الثاني**
- بيع المريحة
- ٥١٨ معنى بيع المريحة
- ٥١٨ شرائط بيع المريحة عند الفقهاء
- ٥١٨ شرائط بيع المريحة عند الحنفية
- ٥١٩ رأس المال وما يلحق به
- ٥٢١ جعل الربح بنسبة واحد في العشرة
- ٥٢٤ **الفرع الثالث**
- الوضعية
- ٥٢٤ جعل الوضعية نسبة معينة واختلاف الفقهاء فيها

٥٢٦	الفرع الرابع بيع الاسترسال
٥٢٦	رأي المذهب في بيع الاسترسال
٥٢٨	المطلب السادس بيع العدل على أنه عشرة فبان خلافه
٥٢٨	علة فساد هذا البيع
٥٢٩	المطلب السابع بعثك هذه الأثواب الثلاثة بدون ذكر الثمن
٥٢٩	صورة المسألة وحكم هذا البيع فاسد
٥٣٠	المطلب الثامن جهالة جملة الثمن في بيع مضاف الى جملة
٥٣٠	اختلاف الفقهاء في الجهالة
٥٣٢	أحوال الجهالة بالجملة أربعة
٥٣٥	المطلب التاسع البيع باناء لا يعرف مقداره وبوزن حجر لا يعرف مقداره
٥٣٥	رأي العلماء في هذا البيع
٥٣٧	المطلب العاشر الجزاف في الثمن
٥٣٧	لا يصح عند الشافعية والحنفية بيع الذهب جزافا
٥٣٨	المالكية في كل ما كان مسكوكا لا يجوز
٥٣٨	الجهل بمقدار الثمن عند القانون
٥٣٩	أساس التقدير سعر السوق
٥٤٠	تقدير الثمن بمعرفة الغير فقد أجازته القانون المصري

٥٤٢ - ٥٦١

المبحث الثالث

جهالة الأجل في الثمن

٥٤٢ - ٥٤٧

المطلب الأول

البيع الى حبل الحيلة

٥٤٢	.	.	.	.	اختلاف الفقهاء في تفسير بيع حبل الحيلة
٥٤٤	.	.	.	.	حكم هذا البيع عند المالكية
٥٤٤	.	.	.	.	حكم هذا البيع عند الشافعية
٥٤٥	.	.	.	.	علة البطلان عند الحنابلة
٥٤٦	.	.	.	.	علة البطلان عند الامامية
٥٤٦	.	.	.	.	علة الفساد عند الزيدية
٥٤٧	.	.	.	.	الادلة واستدلالم بالأحاديث

٥٤٨

المطلب الثاني

البيع الى النبروز ونحوه

٥٤٨

الحنفية ان لم يدر ذلك الزمن باطل

٥٥٠

المطلب الثالث

البيع الى الحصاد ونحوه

٥٥٠

حكم هذا البيع أنه باطل

٥٥١

حكم البيع اذا أ بطل المشتري الأجل الفاسد ونقد الثمن

٥٥٣

المالكية اذا كان الاجل مقصودا بالعقد فيجب ان يكون معلوما

٥٥٣

الشافعية اتفقت على انه لا يجوز البيع بثمن الى أجل مجهول

٥٥٥

الحنابلة تشترط معرفة الأجل

٥٥٧

ترى الشيعة الامامية عدم الاشتراط لتعين الأجل باطل

٥٥٨

الشيعة الزيدية ترى اذا أجل الثمن الى وقت غير معلوم لا يجوز

٥٥٩	وترى الاباضية ان كل بيع آجل لغير وقت منضبط فاسد
٥٦٠	الظاهريه ترى ان البيع بثمن مجهول لا يجوز ولا الى آجل مجهول
٥٦٠	جهالة آجل الثمن في القانون
٥٦١	التزام الوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة

٢ - فهرس موضوعات الجزء الثاني

١	مقدمة
٣١١ - ٥	الباب الثالث
	أثر الغرر في العقود الأخرى ما عدا عقد البيع
٧	يتقدمه تمهيد وتقسيمه الى فصول
٩٥ - ٨	الفصل الأول
	أثر الغرر في عقود المعاوضات المالية
٨	يتقدمه تمهيد وتقسيمه الى مباحث
٢٩ - ٩	المبحث الأول
	عقد السلم
٩	تعريف السلم
٩	أركان السلم واختلاف الفقهاء فيه
١٠	أصل مشروعيته وأنه شرع على خلاف القياس
١٢	حكم السلم كالبيع
١٢	شروط السلم واتفاقهم على شروط ستة
١٦	حكم السلم في المنقطع لا يجوز لفوات شرط السلم
١٧	شروط السلم عند المالكية

١٨	شروط السلم ستة مع شروط البيع عند الشافعية
٢٢	تشرط الحنابلة سبعة شروط زيادة على شروط البيع
٢٤	شروط السلم عند الزيدية خمسة زيادة على شروط البيع
٢٦	شروط السلم عند الشيعة الامامية
٢٧	الظاهرية لم تذكر شروطا للسلم ولكن من يقرأ لهم يجد أنهم قد اشترطوا له
٢٨	خلاصة للشروط

٣٠ - ٣٧

المبحث الثاني

الاستصناع

٣٠	تعريفه وأركانه
٣١	حكمه وشروط جوازه
٣٢	صفة الاستصناع
٣٢	الاستصناع عند المالكية سلم
٣٣	الاستصناع في القانون
٣٤	تمييز المقاولة عن عقد العمل
٣٤	تمييز المقاولة عن عقد البيع
٣٥	صيغة عقد المقاولة
٣٦	الشروط الواجب توافرها في العمل

٣٨ - ٦٧

المبحث الثالث

عقد الاجارة

٣٨	يتقدمه تمهيد
----	--------------

المطلب الأول

تعريفها وأركانها ومشروعيتها وحكمها

٣٨	تعريف الاجارة في اللغة والاصطلاح
----	----------------------------------

٣٩	أركان الاجارة
٣٩	أصل مشروعية الاجارة الكتاب والسنة والاجاع
٤٠	حكمه مشروعية الاجارة دفع الحرج والمشقة
٤٢	المطلب الثاني
	شروط الاجارة
٤٢	وشروط الاجارة
٤٢	الأول : معرفة المنفعة
٤٢	والمنافع تصير معلومة بثلاثة أشياء
٤٤	الثاني : معرفة الأجرة
٤٥	الثالث : أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة
٤٧	المطلب الثالث
	أقسام الاجارة
٤٧	يقدمه تمهيد
٤٧	الفرع الأول
	اقسامها باعتبار وصفها
٤٧	البند الأول
	الاجارة الصحيحة
٤٧	تقسم الاجارة الصحيحة الى ثلاثة أقسام
٤٨	١ - الاجارة الموقوفة وحكمها
٤٨	٢ - الاجارة النافذة اللازمة وحكمها
٤٨	البند الثاني
	الاجارة غير الصحيحة
٤٨	أولا : الاجارة الباطلة وحكمها لا نفيد الملك مطلقا
٤٩	ثانيا : الاجارة الفاسدة وحكمها

٥١	الفرع الثاني
	أقسامها باعتبار الصيغة
٥١	البند الأول
	الاجارة المطلقة وحكمها
٥١	البند الثاني
	الاجارة المقترنة بالشرط
٥١	ما ينطبق على البيع ينطبق على الاجارة
٥٢	البند الثالث
	الاجارة المتعلقة على الشرط
٥٢	حكمها كحكم البيع
٥٢	البند الرابع
	الاجارة المضافة
٥٢	جائزة عند جمهور فقهاء الحنفية ما عدا ابن سمانه
٥٣	الشافعية الاجارة المضافة الى زمن مستقبل لا يجوز
٥٣	الظاهرية لا ترى اشتراط الاضافة الى أجل
٥٤	تقسيم ابن رشد الجدل لاقسام الاجارة
٥٥	المطلب الرابع
	اجارة الظئر
٥٥	اجماع أهل العلم على جواز استئجار الظئر
٦٦	شروط عقد اجارة الظئر
٥٧	المطلب الخامس
	اجارة الشاة للبن
٥٧	عدم اجازة الجمهور لها بخلاف المالكية فتمد اجازت بشروط خاصة

٥٧	رأي ابن تيمية بالجواز بشرط علقها على المالك
٥٨	رأينا أن الاستئجار للحرث والانتفاع بالبن غير ممتنع
٥٩	المطلب السادس
	اجارة الفحل للضراب
٥٩	لا تجوز اجارة الفحل للضراب عند الجمهور للأحاديث
٥٩	المالكية أجازت الاجارة على أن ينزوا أكواما
٦١	رأينا ، لا أرى اجارة الفحل
٦٢	المطلب السابع
	اجارة الأرض
٦٢	اختلاف الفقهاء في اجارة الأرض
٦٢	المانعون لاجارة الأرض
٦٣	المجوزون لاجارة الأرض اختلفوا فيما تجوز به كراؤها
٦٤	حجة من أجاز الكراء بالدرهم والدنانير
٦٤	حجة من أجاز كراء بكل شراء ما عدا الطعام
٦٥	حجة من لم يجز كراءها بالطعام ولا بشيء مما يخرج منها
٦٦	رأينا في اجارة الأرض جائزة في جميع الأنواع
٦٦	الاجارة في القانون
٦٨ - ٩٠	المبحث الرابع
	الجمالة
٦٨	تعريفها لغة وشرعاً
٦٨	وصورة الجمالة كمن يقول من رد ضالتي فله كذا
٦٩	أصل مشروعية الجمالة الكتاب والسنة
٧٠	حكم الجمالة واختلاف الفقهاء فيها
٧٠	المانعون للجمالة ابن حزم لعدم ورود نص وغيره

٧٦	أدلة المجوزين وهم الجمهور
٧٧	الفرق بين الجعالة والاجارة
٧٧	الشافعية تفرق من عدة أوجه
٧٧	تفريق الحنابلة
٧٨	تفريق الزيدية باغتفار جعل العمل فيها
٧٨	الفرق بين الجعالة والاجارة
٧٩	شروط الجعالة
٧٩	الأول : أن يكون الجعل معلوماً منتفعاً به طاهراً مقدوراً على تسليمه
٧٩	الثاني : أن لا يضرب للعمل أجلاً
٨٠	الثالث : عدم شرط النقد للجعل
٨٠	الرابع : اشتراط صحة الجعل
٨١	الخامس : عدم انتفاع الجاعل اذا ترك العامل العمل
٨١	السادس : أن يكون الجعل غير معين أو يكون معيناً لا يسرع اليه التغير
٨٢	السابع : أن لا يكون له شيء ان لم يأت بما جعل له عليه الجعل
٨٢	جعل نسبة معينة لبيع متاع ونحوه لا يجوز
٨٣	جعل الدرهم باع أو لم يبيع
٨٣	الجعل على اشتراط البيع اليوم
٨٤	جواز الجعالة لعامل معين
	هل الجعالة عقد لازم أم غير لازم ؟ وتقسم إلى ثلاثة أقسام واختلاف
٨٦	الفقهاء فيها
٨٨	جعل العبد الآبق ومقداره واختلاف الفقهاء فيه

٩١ - ٩٥

المبحث الخامس

الصلح

٩١	تعريفه لغوه ومشروعيه بالكتاب والسنة والاجماع
٩٢	شروط الصلح

٩٢	الشروط التي ترجع إلى المصالح عليه
٩٣	الشروط التي ترجع إلى المصالح عنه
٩٤	أقسام الصلح وينقسم إلى ثلاثة أقسام
٩٤	الأول : الصلح عن اقرار
٩٤	الثاني : الصلح عن انكار
٩٥	الثالث الصلح عن سكوت
٩٥	الفرق في الصلح

٩٦ - ١٥٣

الفصل الثاني

أثر الفرر في عقود المشاركات

٩٦	يتقدمه تمهيد وتقسيمه إلى ثلاثة مباحث
٩٧ - ١٢٧	المبحث الأول
	عقد الشركة

٩٧	يتقدمه تمهيد
----	--------------

المطلب الأول

٩٨	تعريفها وأصل شرعيتها
٩٨	تعريف الشركة لغة وفي الاصطلاح
٩٨	أصل شرعيتها الكتاب والسنة والمعقول

المطلب الثاني

أقسام الشركة

١٠٠	يتقدمه تمهيد
-----	--------------

الفرع الأول

شركة العقد

١٠٠	أنواع شركة العقد :
-----	--------------------

النوع الأول

- ١ - شركة العنان وهي جائزة باجماع فقهاء الأمصار . . . ١٠٢
- ٢ - شركة المفاوضة وهي جائزة عند الحنفية . . . ١٠٢
- المالكية أجازت المفاوضة في المال الذي أخرجه . . . ١٠٣
- الشافعية لا تجيزها لاشتغالها على أنواع من الغرر . . . ١٠٣
- والحنابلة عندهم نوعان . . . ١٠٤
- شروط شركة الاموال، . . . ١٠٤
- الشروط التي تخص المفاوضة . . . ١٠٥

النوع الثاني

شركة الوجوه

- اختلاف الفقهاء في جوازها . . . ١٠٦
- المجوزون لها باعتبار الوكالة . . . ١٠٦
- المانعون لها لعدم المال . . . ١٠٧

النوع الثالث

شركة الأعمال

- اختلاف الفقهاء فيها على رأيين . . . ١٠٨
- المانعون لها الشافعية . . . ١٠٩

الفرع الثاني

شركة الملك

- حكم شركة الأملاك . . . ١١٠
- صفة عقد الشركة . . . ١١١
- شروط الفسخ . . . ١١١
- تلخيص الآراء . . . ١١٢

المطلب الثالث

شركة المضاربة

١١٣	تعريفها لغة وشرعاً
١١٣	جواز هذا العقد بالكتاب والسنة والاجماع
١١٥	رأي الباجي في المضاربة
١١٦	رأي ابن تيمية في المضاربة
١١٦	رأي ابن القيم في المضاربة
١١٧	ركن العقد الايجاب والقبول بألفاظ تدل عليهما
١١٧	شروط المضاربة
١١٧	اولا : الشروط التي ترجع الى صيغة العقد
١١٩	ثانياً : الذي يرجع الى المتعاقدين
١٢٠	ثالثاً : الذي يرجع الى رأس الاموال
١٢٣	رابعاً : الذي يرجع الى الربح فأشكاله
١٢٧	تعيين ربح معين لاحد المتعاقدين

١٢٨ - ١٣٩

المبحث الثاني

المزارعة

١٢٨	تعريف المزارعة لغة وشرعاً
١٢٨	أركان المزارعة الايجاب والقبول وليس لها الفاظ مخصوصة
١٢٩	أصل مشروعية المزارعة واختلافهم
١٢٩	أدلة المجوزين بالأحاديث
١٣٠	المانعون أبو حنيفة ومجاهد ، والنخعي وعكرمة
١٣٠	أدلة المانعين بالأحاديث
١٣١	رد أدلة المانعين
١٣٣	حكم مشروعية المزارعة
١٣٣	صفة المزارعة عقد غير لازم

١٣٤	حكما ملك المنفعة في الحال والشركة في المال في الخارج
١٣٤	شروط المزارعة
١٣٥	الشروط المفسدة للمزارعة
١٣٥	أقسام المزارعة الى صحيحة وباطلة وفاسدة
١٣٥	أقسام المزارعة الصحيحة
١٣٦	المزارعة الباطلة
١٣٧	المزارعة الفاسدة
١٣٧	ما تفسد به المزارعة هو فقدان شرط من شروط صحتها
١٣٧	أحكام المزارعة الفاسدة
١٣٨	استحقاق أرض المزارعة
١٣٨	عقد المزارعة في القانون

١٥٣ - ١٤٠

المبحث الثالث

المساقاة

١٤٠	تعريف المساقاة لغة وشرعا
١٤٠	أركان المساقاة
١٤١	أصل مشروعيتها السنة والاجماع
١٤٢	شروطها هي نفس شروط المزارعة ما عدا ثلاثة
١٤٢	ما تختلف به المساقاة عن المزارعة
١٤٣	هل المساقاة جائزة أم باطلة ؟
١٤٣	اولا : المجوزون للمساقاة
١٤٤	المانعون ابو حنيفة وزفر
١٤٤	رد أدلة المانعين للمساقاة
١٤٥	المساقاة على الثمرة الظاهرة الموجودة يجوز عند الشافعي ومالك
١٤٦	رد أدلة المجوزين
١٤٦	أحكام المساقاة الفاسدة
١٤٨	المعاملة في الأرض والشجر معا ، ولها عدة صور

١٤٨	حكم المعاملة في الارض والشجر معا
١٤٩	فان سكت عن البياض فهو لصاحبه
١٥٠	رأي ابن تيمية
١٥١	دليله على ذلك
١٥١	رأي حرب الكرمانى واستدلالة بمعاملة النبي ﷺ
١٥٢	رأينا في المسألة بأن المدار على العرف

١٧١ - ١٥٤

الفصل الثالث

أثر الغرر في عقود الاستيثاق

١٦٢ - ١٥٤

المبحث الأول

الرهن

١٥٤	تعريف الرهن لغة وشرعا
١٥٥	أركان الرهن الايجاب والقبول
١٥٥	أصل مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع
١٥٦	صفة عقد الرهن جائز غير لازم
١٥٦	شروط الرهن
١٥٧	ما يرجع الى نفس الرهن
١٥٧	ما يرجع الى المرهون واختلاف الفقهاء فيه
١٦١	الرهن في القانون

١٧١ - ١٦٣

المبحث الثاني

الكفالة

١٦٣	تعريف الكفالة لغة وشرعا
١٦٤	أركان الكفالة
١٦٤	أصل مشروعية الكفالة : بالكتاب والسنة ، والاجماع
١٦٥	صفة الكفالة أنها عقد لازم من جهة الكفيل

١٦٦	شروط الكفالة أنواع :
١٦٦	الذي يرجع الى المكفول به عند الحنفية نوعان
١٦٧	المالكية ترى أن الغرر لا يؤثر في الكفالة
١٦٧	الشافعية لا تجيز تعليق الكفالة بشرط
١٦٩	الذي يرجع الى المكفول عند الحنفية
١٧٠	الشروط التي نرجع الى المكفول به عند الأئمة
١٧١	الكفالة في القانون
١٨٦-١٧٢	الفصل الرابع
	اثر الغرر في عقود الاطلاقات
١٨٣-١٧٢	المبحث الأول
	الوكالة
١٧٢	تعريف الوكالة لغة وشرعا
١٧٣	أركان الوكالة الايجاب والقبول وليس لها ألفاظ مخصوصة
١٧٣	أصل مشروعيتهما ، الكتاب والسنة ، والاجماع
١٧٤	شروط الوكالة ثلاثة أنواع
١٧٤	النوع الاول : ما يرجع الى الموكل
١٧٥	النوع الثاني : ما يرجع الى الوكيل ، ويشترط فيه شرطان
١٧٦	النوع الثالث : ما يرجع الى الموكل به وأثر الغرر فيه عند الحنفية
١٧٦	الوكالة العامة في الشراء تصح مع الجهالة
١٧٦	الوكالة الخاصة في الشراء
١٧٦	الجهالة القليلة والكثيرة ، ونقل اذا كان ما وكل به نوع واحد
١٧٧	الجهالة الكثيرة تكون اذا كانت تتناول أنواعا مختلفة
١٧٧	الوكالة العامة والخاصة وأثر الغرر فيها عند الأئمة الثلاثة والخلاف بينها
١٨٤-١٨٦	المبحث الثاني
	الوكالة في القانون
١٨٤	الوكالة العامة عند القانونيين

١٨٥	الوكالة الخاصة
١٨٦	التمييز في أعمال التصرف بين المفاوضات والتبرعات
١٨٧-٢٠٦	الفصل الخامس أثر الغرر في الصداق

١٨٧	تعريف الصداق ، وأصل مشروعيه
١٩٠	أثر الغرر في الصداق عند الحنفية
١٩٣	المهر المعجل والمهر المؤجل
١٩٢	أثر الغرر في النكاح عند المالكية
١٩٥	الشافعية جعلت ضابطاً لصحة الصداق
١٩٦	الحنابلة كالشافعية في أن كل ما صح ثمناً أو أجرة صح مهراً وإن قل ،
١٩٧	المؤجل والمعجل عند الحنابلة ، وهذا جائز عندهم
١٩٨	أمور مستثناة
١٩٨	الشيعة الامامية جعلت المهر كل ما يملكه المسلم
١٩٩	الشيعة الزيدية ، إذا لم يوصف القيمي تعين الوسط
١٩٩	الاباضية لا أثر للغرر عند الاباضية ، ويصح أن يكون مجهولاً
٢٠٠	الظاهرية أن كل ما يملك بالهبة أو بالميراث فجائز أن يكون صداقاً
٢٠١	الرأي المختار يصح المهر في كل ما صح كونه مبيعاً ولا يصح بهما فيه غرر
٢٠٢-٢٠٦	المبحث الثاني الخلع

٢٠٢	تعريفه ومشروعيته
٢٠٣	حكمه ، جائز عند جميع العلماء إلا بكر بن عبدالله المزني
٢٠٣	الخلع بالمجهول وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده
٢٠٤	أقسام الخلع على مجهول
٢٠٥	الخلع المعلق والمضاف إلى أجل
٢٠٦	الظاهرية الخلع على المجهول باطل

الفصل السادس

أثر الغرر في عقود التبرعات

٢٠٧

المبحث الأول

الهبة

المطلب الأول

تعريفها ومشروعيتها وأركانها

- ٢٠٧ تعريف الهبة في اللغة وفي الشريعة
- ٢٠٨ أصل مشروعيتها ، الكتاب والسنة ، والاجماع
- ٢٠٩ أركان الهبة ، تصح بالإيجاب والقبول والقبض
- ٢١٠ مالك وابن حزم لا يفتقر صحتها ولزومها إلى قبض
- ٢١٠ أدلة من لم يميز الهبة إلا بالقبض
- ٢١١ أدلة من لا يعتبر القبض

٢١٢

المطلب الثاني

شروط الهبة

- ٢١٢ شروط الهبة عند الحنفية وهي أنواع
- ٢١٢ الأول : ما يرجع الى نفس الركن
- ٢١٢ الثاني : ما يرجع الى الموهوب فأشياء
- ٢١٥ أثر الغرر في الهبة عند المالكية ، وأنه لا يؤثر في صحة الهبة
- ٢١٦ أركان الهبة في الواهب ، والموهوب له ، والموهوب ، والصيغة
- ٢١٦ الشافعية يؤثر الغرر في العقود عند الشافعية كالبيع
- ٢١٧ شروط الهبة عند الشافعية ثلاثة :
- ٢١٨ الاستثناءات عند الشافعية
- ٢٢٠ الحنابلة ، يؤثر الغرر في الهبة كتأثيره في البيع وشروط الهبة عندهم
- ٢٢٠ الأول : الصيغة واختلاف الفقهاء عندهم في الإيجاب والقبول

٢٢١	. . .	الثاني : الموهوب ، لا يصح هبة مجهول يتعذر علمه
٢٢٢	. . .	يؤثر الغرر في الهبة عند الزيدية كتأثيره في البيع
٢٢٢	. . .	الاباضية كالمالكية في عدم تأثير الغرر تقريباً
٢٢٢	. . .	الظاهرية ترى أن الغرر يؤثر في البيع
٢٢٣	. . .	رأينا
٢٢٤		المطلب الثالث
		الهبة في القانون
٢٢٤	. . .	شروط الهبة عند القانونيين أربعة
		ملاحظات منها : المال المستقبل هو المال الذي لا وجود له وقت إبرام الهبة ،
٢٢٥	. . .	ولكنه سوف يوجد
٢٢٥	. . .	هبة المال المستقبل باطلة بطلاناً مطلقاً
٢٢٦	. . .	هبة المشاع جائزة في القانون
٢٢٧		المبحث الثاني
		الوصية
٢٢٧	. . .	تعريف الوصية لغة وشرعاً واختلاف الفقهاء في تعريفها
٢٢٨	. . .	أصل مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع
٢٢٩	. . .	أقسام الوصية ، تنقسم الى خمسة أقسام : منها الواجبة
		أثر الغرر في الوصية عند الأحناف ، لا أثر له من النظر الى شروط
٢٣٠	. . .	الموصى به
٢٣٣	. . .	أثر الغرر في الوصية عند المالكية ، تجوز عندهم بالمجهول
٢٣٤	. . .	الشافعية ، لا تأثير للغرر في الوصية عند الشافعية
٢٣٥	. . .	الحنابلة وتصح الوصية بمجهول كعبد
٢٣٦	. . .	لا أثر للغرر عند الامامية
٢٣٦	. . .	الزيدية تجعل الوصية كالمراث ويصح ميراث المجهول
٢٣٧	. . .	الاباضية تجيز الوصية بالمجهول
٢٣٨	. . .	الظاهرية لا تجيز الوصية بما لا يملك

الفصل السابع

أثر الغرر في العقود المالية المعاصرة

المبحث الأول

٢٣٩

المقامرة والرهان في الفقه الاسلامي

المطلب الأول

المقامرة

٢٣٩	.	.	.	تعريف الميسر بأنه ضرب القداح على أجزاء الجزور .
٢٤٠	.	.	.	منع الميسر
٢٤١	.	.	.	حكم الميسر ، حرام
٢٤١	.	.	.	الميسر ، والقمار ، والرهان

المطلب الثاني

المسابقة

٢٤٣	.	.	.	أقسام المسابقة .
٢٤٣	.	.	.	أصل مشروعيتها ، الكتاب والسنة والاجماع
٢٤٣	.	.	.	المسابقة بعوض ، وهي التي فيها الرهان
٢٤٥	.	.	.	العوض من أحد المتسابقين
٢٤٥	.	.	.	العوض من المتسابقين
٢٤٥	.	.	.	ما تجوز المسابقة فيه
٢٤٧	.	.	.	المسابقة بالسيارات

٢٤٩

المطلب الثالث

المقامرة والمراهنة في القانون

ماهيتها ، اتفاق يتعهد شخصان أو أكثر بدفع مبلغ معين أو شيء معين لمن يربح منهم ، والمراهنة : عقد بين شخصين أو أكثر اختلفوا على أمر بمقتضاه

٢٤٩

٢٥٠	.	.	.	.	.	خصائص عقود المقامرة والرهان
٢٥١	.	.	.	.	.	ما يستثنى مما رخص فيه قانونا
٢٥١	.	.	.	.	.	١ - بطلان المقامرة والرهان
٢٥١	.	.	.	.	.	٢ - عدم الاجبار على الدفع
٢٥٢	.	.	.	.	.	٣ - استرداد ما دفع
٢٥٣	.	.	.	.	.	الاستثناءات من تحريم المقامرة والرهان
٢٥٣	.	.	.	.	.	١ - المباراة في الألعاب الرياضية
٢٥٤	.	.	.	.	.	٢ - ألعاب اليانصيب
٢٥٤	.	.	.	.	.	٣ - سباق الخيل
٢٥٥	.	.	.	.	.	٤ - البيوع الآجلة في البورصة
٢٥٦	.	.	.	.	.	البيع الآجل في القانون الفرنسي
٢٥٦	.	.	.	.	.	البيع الآجل في القانون المصري

٢٦٣ - ٢٥٧

المبحث الثاني

٢٥٧	المرتبة مدى الحياة في القانون					
٢٥٧	.	.	.	.	.	تعريف المرتبة مدى الحياة
٢٥٧	.	.	.	.	.	الفرق بين المرتبة مدى الحياة والدخل الدائم
٢٥٨	.	.	.	.	.	مصادر الالتزام بالمرتبة مدى الحياة ينقسم الى قسمين
٢٥٨	.	.	.	.	.	المعاوضات ويكون في البيع ونحوه
٢٦٠	.	.	.	.	.	التبرعات ويكون في الوصية والهبة
٢٦٠	.	.	.	.	.	المدة التي يدوم فيها المرتبة
٢٦٢	.	.	.	.	.	خواص المرتبة مدى الحياة
٢٦٢	.	.	.	.	.	الخاصة الأولى أنه تصرف شكلي
٢٦٢	.	.	.	.	.	الخاصة الثانية أنه تصرف احتمالي
	هل الغرر في المرتبة مدى الحياة محل أو سبب واختلاف فقهاء القانون					
٢٦٢	.	.	.	.	.	في ذلك

٢٧١ - ٢٦٤

المبحث الثالث

المرتب مدي الحياة في الفقه الاسلامي

٢٦٤

٢٦٤

٢٦٤

٢٦٤

٢٦٥

٢٦٦

٢٦٦

٢٦٧

٢٦٧

٢٧٠

٢٨٣ - ٢٧٢

المبحث الرابع

عقد التأمين في القانون

المطلب الأول

فكرة التأمين وتعريفه

٢٧٢

٢٧٤

٢٧٥

٢٧٥

٢٧٥

٢٧٦

٢٧٧

المطلب الثاني

أقسام التأمين

الفرع الأول

أقسامه من حيث الشكل

٢٧٧

التأمين التعاوني بين أشخاص يدفع مبالغ متبرع بها

- ٢٧٧ . . . التأمين بقسط ثابت وهو الذي تقوم به الشركات اليوم
٢٧٨ . . . الفرق بين التأمين التعاوني والتأمين بقسط ثابت

الفرع الثاني

أقسام التأمين من حيث الموضوع

- ٢٧٩ يقسم الى ثلاثة أقسام:
٢٧٩ ١ - التأمين البري والبحري والجوى
٢٧٩ ٢ - التأمين الخاص والتأمين الاجتماعي
٢٨٠ ٣ - تأمين الأضرار وتأمين الأشخاص
٢٨٢ تأمين الأضرار وهو يتعلق بحال المؤمن
٢٨٢ تأمين الأشياء تعويض المستأمن عن خسارة أحد أمواله
تأمين المسؤولية بهدف الى تأمين الشخص نفسه من الضرر الذي يصيبه
في ماله ٢٨٢
نتائج التمييز بين تأمين الأشخاص وتأمين الأضرار ٢٨٢

٣١١ - ٢٨٤

المبحث الخامس

عقد التأمين في الشريعة الاسلامية

- ٢٨٤ آراء فقهاء الشريعة في عقد التأمين
٢٨٤ التأمين عند ابن عابدين
ابرار ابن عابدين مسألتين قد يشعر كل منهما بالجواز ، المودع ، وكفالة
الانسان لغيره ٢٨٥
التأمين في دار الحرب والتأمين في دار الاسلام عند ابن عابدين ٢٨٦
التأمين عند الامام محمد بن عبده ٢٨٧
ملاحظات حول اجابة محمد عبده للسؤالين ٢٨٩
عقد التأمين عند المطيعي ٢٩٠
المطيعي ينهى منحى ابن عابدين في تقسيم الدارين ويقرر بفساد
التأمين ٢٩١

٢٩٢	رأي الشيخ احمد ابراهيم وأنه فاسد شرعا
٢٩٢	الغرر في عقد التأمين ، لأنه عقد تلعب فيه المصادفة
٢٩٣	التأمين عند الزرقاء ، وانه ينفي الغرر عن المؤمن
٢٩٤	عدم رؤيتي بدفع الغرر عن التأمين كما يقول الزرقاء
٢٩٤	عدم رؤيتي أن الأجر مقابل الحراسة
٢٩٥	درجة الغرر في عقد التأمين والشيخ الخفيف يعتبره من الغرر المغتفر
	جواز الخفيف عقد التأمين اخذا برأي المالكية في البيع بالنفقة على المشتري
٢٩٦	مدة حياته
٢٩٧	عقد التأمين عند الحجوي ، ولم يعتبر البطلان له سببه الغرر
٢٩٨	تناقض الحجوي في فقواه
٢٩٩	الحجوي يخرج الضمان على مسألة تعرف بقضية تجار البر مع الحسكة
٢٩٩	ولا شبه بينها وبين التأمين
٢٩٩	التأمين عند عبد الرحمن عيسى وتقسيمه الى تبادلي وتعاوني
٢٩٩	جوازه للتأمين التبادلي ، والتأمين التجاري ضد أخطار الملكية
٣٠٠	جوازه للتأمين على الحياة
	التأمين عند الدكتور محمد يوسف موسى وأنه بجميع أنواعه ضرب من
٣٠٠	ضروب التعاون الذي يفيد المجتمع وأنه جائز اذا خلا من الربا
٣٠١	اجازته للتأمين على الحياة اذا كانت الشركة لا تتعامل بالربا
٣٠١	قياسه على جمعية الحج التعاوني
٣٠٢	التأمين عند طه السنوسي وتعريف ولاء المولاة
٣٠٢	الصلة بين الموالاة وبين التأمين من المسؤولية
٣٠٣	لم يتعرض للتأمين على الأموال والأشخاص
٣٠٣	رأي الشيخ عبد الرحمن قراءة أنه يحرم لأنه قمار
٣٠٣	رأي الشيخ محمد المدني . خلاصته دعا الى مؤتمر لبحثه
	رأي أبي زهرة لا يميز التأمين على الأشخاص ويميزه على مضمض في مسألة
٣٠٤	تصليح السيارات

٣٠٤	رأي الشرباصي : يحرمه على اساس الربا
٣٠٤	هل في عقد التأمين جهالة ؟
٣٠٤	الجهالة التي تمنع تنفيذ العقد هي التي تمنع صحة العقود
٣٠٥	الجهالة التي تؤثر في العقد
٣٠٥	هل يقوم عقد التأمين على أساس الربا ؟
٣٠٦	حكم عقد التأمين في الشريعة الاسلامية
٣٠٦	التأمين التبادلي ، وقد رأيت جوازه
٣٠٧	التأمين بقسط ثابت وهذا لا نظير له في الفقه وأرى حرمة
٣٠٧	الزرقاء يرى جواز هذا النوع من التأمين ويستشهد لذلك بشواهد
٣٠٧	دفع شبهه جميعاً

الخاتمة وأهم نتائج البحث

٣١٢	الحقائق التي قررتها هذه الرسالة
٣١٣	نتائج البحث في مقدمة الرسالة
٣١٥	نتائج البحث في الباب الأول
٣١٥	نتائج البحث في الباب الثاني
٣٢١	نتائج البحث في الباب الثالث
٣٦٢-٣٢٧	تراجع أهم الأعلام في الرسالة
٣٩٤-٣٦٣	مصادر البحث ومراجعته
٣٩٥	الفهارس
٣٩٩-٣٩٧	فهرس الآيات الواردة في الجزء الأول
٤٠٢-٤٠٠	فهرس الآيات الواردة في الجزء الثاني
٤٠٨-٤٠٣	فهرس الأحاديث الشريفة الواردة في الجزء الأول
٤١٣-٤٠٩	فهرس الأحاديث الشريفة الواردة في الجزء الثاني
٤٤٣-٤١٤	فهرس الأعلام الواردة في الرسالة
٤٣٠-٤١٤	فهرس الأعلام الواردة في الجزء الأول
٤٤٣-٤٣١	فهرس الأعلام الواردة في الجزء الثاني
٤٤٨-٤٤٤	فهرس الأعلام المترجمة
٥٠٦-٤٤٩	فهرس الموضوعات التفصيلية للكتاب
٤٨٥-٤٤٩	فهرس موضوعات الجزء الأول
٥٠٦-٤٨٥	فهرس موضوعات الجزء الثاني

— وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين —

الجزء الأول

الخطأ	الصواب	رقم الصفحة
مره	أثره	٧
أوقف	أو وقف	١٣
نكاح اجارة	نكاح أو اجارة	٢٨
إلا الزام لا	لا إلزام إلا	٣١
بمجههم	تبججههم	٤٥
يستشير	يستثير	٥٥
ودت	ولدت	٧٣
بالمعنيين	بالمعينين	١٦٨
قد هديت	قد أهديت	١٨١
القينة	القنية	٢٠٥
البحث	المبحث	٢١٢
ربعة	أربعة	٢٣٥
لنجساته	لنجاسته	٢٤٩
الجهالة	لجهالة	٢٥٥
طام	طعام	٢٨٨
ليم	لم	٣١٢
الصافعي	الشافعي	٤٠٥
للبلع	للباطع	٤٠٩
يقصد أن	يقصدان	٤٢١
مخاطوه	مخاطرة	٤٣٣
أجه	أوجه	٤٣٨
طلاق	لا طلاق	٤٦٤
بن أبر	بن أبي	٤٧٠
تأجيل في الثمن	تأجيل الثمن	٤٩٢

الجـزء الثاني

الخطأ	الصواب	رقم الصفحة
بيع	بيع	١٠
مقضية	مقضية	١٥
واستدلو	واستدلو	٢٣
الآلىء	الآلىء	٢٦
شأن	شأنه	٣٢
شيث	شيث	٣٥
اجورُهن	أجورهن	٣٩
أنتفعم	انتفعم	٤٨
ناقص	ناقصاً	٤٩
وقت أوقات	وقت أو أوقات	٥٩
عقد جارة	عقد اجارة	٧٤
فقط	فقد	١٤٩
فرهْن	فرهان	١٥٥
قيمية	قيمته	١٩١
المرجعة	المراجعة	٢٦٣
فان	فان	٢٨٥
فانه ينص	فإن لم ينص	٢٨٩
الزرقا كلامه	وكلامه	٢٩٤
ألح	المح	٢٩٨
مثيراً	متميزاً	٣١٣
المصنفين	المضيقين	٣١٤
الحضر	الحظر	٣١٤
الأزراء	الإزراء	٣٤٣
مولى فهو مات	مولى مات	٣٥٢
فتحي	فتح	٣٧٦

تم طبع الجزء الثاني من الكتاب
بحمد الله