

# الأصول في مسائل الفقه

## كتاب البيوع ٢

عبدالله بن محمد الجهني

## باب الرهن

الرهن لغة : الحبس ، والثبوت .

قال تعالى ( كل نفس بما كسبت رهينة ) أي : محبوسة مرتقنة بعملها السيء في النار ، كما جاء عن ابن عباس : معتقلة بعملها يوم القيامة .

وهذا في حق الكفار ، وأما المؤمن فلا يكون كذلك ، ولذا قال تعالى ( كل نفس بما كسبت رهينة إلا أصحاب اليمين ) . ويقال : ماء رهن : أي راكد .

شرعاً : توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه ، أو بعضه منها ، أو من بعضها .

هذا هو التعريف المشهور ، وهذه الصورة هي الغالبة في الرهن .

ولكن يمكن أن يكون الرهن على عين كما يكون على الدين ، كما لو استعار شخص من آخر سيارته ، فطلب منه المعير أن يرهنه حراثة مزرعته ، فهنا الرهن عين لتوثقة عين .

كما أن الصحيح أن الرهن يمكن أن يكون في دين ، أو منفعة .

ومثال رهن دين بعين : كما لو طلب شخص من آخر قرضاً ، فطلب منه المقرض رهناً ، فأعطاه سيارته .

ومثال رهن دين بدين : كما لو طلب شخص من آخر قرضاً ، فطلب منه المقرض رهناً ، فقال المقترض : هذه ورقة فيها دين لي على فلان .

ومثال رهن دين بمنفعة : كما لو طلب شخص من آخر قرضاً ، فطلب منه المقرض رهناً ، فقال المقترض : أرهنك منفعة دكاني ، يمكنك تأجيريه ، وجعل الأجرة رهناً .

ومثال رهن عين بدين : كما لو استعار شخص من آخر سيارته ، فطلب منه المعير رهناً ، فقال المستعير : هذه ورقة فيها دين لي على فلان .

ومثال رهن عين بمنفعة : كما لو استعار شخص من آخر سيارته ، فطلب منه المعير رهناً ، فقال المستعير : أرهنك منفعة دكاني ، يمكنك تأجيريه ، وجعل الأجرة رهناً .

وعليه يكون التعريف الأشمل للرهن هو : توثقة دين ، أو عين ، بعين ، أو دين ، أو منفعة ، يمكن أن يستوفي المقرض منها . والرهن جائز بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

قال تعالى ( وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ) .

وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه .

ونقل غير واحد من العلماء الإجماع على جوازه في السفر .

والصحيح الذي عليه الجمهور أنه جائز حتى في الحضر ، وقد رهن النبي ﷺ درعه عند يهودي في الحضر ، وإنما ذكر السفر في

الآية للحاجة إليه أكثر ، إذ أنه في الحضر قد يجد كاتباً يكتب له حقه ويوثقه له ، وأما في السفر فإنه قد لا يوجد فيحتاج إلى الرهن .

قال ابن القيم : وقاست الأمة الرهن في الحضر على الرهن في السفر ، والرهن مع وجود الكاتب على الرهن مع عدمه ، فإن استدل على ذلك بأن النبي ﷺ رهن درعه في الحضر ، فلا عموم في ذلك ، فإنما رهنها على شعير استقرضه من يهودي ، فلا بد من القياس إما على الآية ، وإما على السنة أ.هـ .

وقال شيخنا : الذين قالوا إن الرهن لا يصح إلا في السفر تناقضوا ، فقالوا يصح في السفر ولو مع وجود الكاتب ، مع أن الله يقول ( وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً ) .

والحكمة منه : توثيق الدين ، وحفظ المال ، وحث المدين على قضاء الدين .

والرهن أحد عقود التوثيق ، وهي : الرهن ، والضمان ، والكفالة<sup>(١)</sup> .

وهو لازم من طرف الراهن ، جائز من طرف المرتهن .

فالراهن لا يجوز له أن يفسخ الرهن ، وأما المرتهن فيجوز له فسخه .

(١) والشريعة جاءت بعدة أمور تحفظ بها الحقوق ، وهي :

الشهادة ، كما قال تعالى ( وأشهدوا إذا تباعتم ) والكتابة ، كما قال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ) والرهن ، كما قال تعالى ( فرهن مقبوضة ) والضمان ، والكفالة ، كما قال تعالى عن يوسف ( ولمن جاء به حميل بغير وأنا به زعيم ) أي : ضامن ، وكفيل .

قال السعدي في الإرشاد : من رحمة الله بعباده أن شرع الوثائق لحفظ حقوقهم واستحصالها ، وهي أربعة أشياء ، كلها ثابتة في الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس : الشهادات ، والرهن ، والضمان ، والكفالة .

وقال شيخنا في الشرح الممتع : فالأشياء التي تحفظ بها الحقوق : الشهادة : وهذه يستوفى بها الحق ، والضمان ، والكفالة ، والرهن : وهذه يستوفى منها الحق .

## مسائل متعلقة بالرهن :

مسألة : الرهن يصح أن يكون مع العقد ، أو بعده ، أو قبله على الصحيح .

مسألة : القاعدة أن كل ما يصح بيعه يصح رهنه ، وما لا فلا<sup>(١)</sup> .

وذلك لأن الغرض من الرهن هو توثيق الدين ، بحيث إذا لم يوف المدين ببيع الرهن ، ويستوفي منه الدائن ، فإن كان لا يباع لم ينتفع المرتهن به ، بل ربما يكون عليه كلفة بحفظه ، أو الانفاق عليه .

وعليه لا يصح رهن الموقوف ، ولا رهن الحر كالولد ، ولا يصح رهن الكلب ، ولا رهن بطاقة الأحوال ، أو رخصة القيادة ، ونحو ذلك .

ويستثنى من ذلك بعض الصور ، منها : الثمرة قبل بدو صلاحها ، والحب قبل بدو صلاحه ، فيجوز رهنها وإن كان لا يجوز بيعها ، وذلك لأن المرتهن يمكن أن ينتظر حتى بدو الصلاح ثم يبيعها إن لم يسدد الراهن .

مسألة : الرهن يعتبر أمانة عند المرتهن ، فيجب عليه التحرز في حفظه ورعايته ، ولا يجوز استعماله إلا بإذن الراهن .

والمالك لهذا الرهن هو الراهن ، له غنمه وعليه غرمه .

فكل ما يحصل في الرهن من زيادة في القدر ، أو الصفة فهو من حق الراهن ، وكذا كل ما يحصل عليه من نقص فهو عليه ، إذ هو ماله ، إلا إذا تعدى المرتهن أو فرط فعليه ضمانه .

قال ابن قدامة في العمدة : وللراهن غنمه ، من غلته ، وكسبه ، ونمائه - لكن يكون رهناً معه - وعليه غرمه ، من مؤنته ، ومخزنه ، وكفنه إن مات أ.هـ .

ويستثنى من ذلك مسألة واحدة ، وهي إذا رهنه حيواناً يُركب ، ويُحلب ، فإن من حق المرتهن أن يحلب هذا الحيوان ،

ويركبه بالمعروف مقابل ما ينفقه عليه من نفقة ، ويقوم عليه من رعاية ، ولو بغير إذن المالك ، وهذا مذهب الحنابلة ، واختاره ابن تيمية ، وابن القيم ، خلافاً للجهمور<sup>(٢)</sup> .

قال رحمه الله : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة . رواه البخاري .

وذكر بعض العلماء أن هذا له أحوال :

١ . إن كان هذا الركوب ، أو هذا الشرب بقدر النفقة ، فلا شيء عليه ، ولا شيء له .

٢ . إن كان أقل من النفقة ، فإنه يرجع على الراهن بباقي النفقة .

(١) وهذا في حال كون الرهن عيناً ، كما هو الغالب .

(٢) قال ابن القيم : ومن ذلك قول بعضهم : إن الحديث الصحيح ، وهو قوله رحمه الله ( الرهن مركوب ومحلوب ، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة ) على خلاف القياس ، فإنه جوز لغير المالك أن يركب الدابة وأن يحلبها ، وضمنه ذلك بالنفقة لا بالقيمة ، فهو مخالف للقياس من وجهين .

والصواب ما دل عليه الحديث ، وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضي سواه ، فإن الرهن إذا كان حيواناً فهو محترم في نفسه لحق الله سبحانه ، وللمالك فيه حق الملك ، وللمرتهن حق الوثيقة ، وقد شرع الله سبحانه الرهن مقبوضاً بيد المرتهن ، فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلاً ، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه ، وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه شق عليه غاية المشقة ، ولا سيما مع بعد المسافة ، وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه ، فكان مقتضى العدل والقياس ، ومصلحة الراهن ، والمرتهن ، والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب ، ويعوض عنهما بالنفقة ، ففي هذا جمع بين المصلحتين ، وتوفير الحقين ، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه ، والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجباً ، وله فيه حق ، فله أن يرجع ببذله ، ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلاً ، فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلاً ، ويلزم بعض ما أنفق المرتهن .

٣. إن كان أكثر من النفقة ، فإنه يرجع بالزائد على الراهن ، وتكون رهناً ، أو يرحلها لها ، وإلا لصار قرضاً جر نفعاً .  
وذلك لأن الأصل أن الراهن هو الذي ينفق على رهنه ، ويأخذ كسبه ، لكن رخص الشارع للمرتهن بما ذكر في الحديث ،  
لأن الحاجة تدعو إليها .

وظاهر الحديث الإطلاق ، حيث جعل النبي ﷺ النفقة مقابل المنفعة بدون تحديد ، ويُرجع في ذلك إلى العرف في المنفعة والنفقة ،  
والله أعلم .

وأما ما لا يحتاج إلى مؤنة فلا يجوز الانتفاع به إلا بإذن المالك بلا خلاف ، كما قال ابن قدامة .  
قال ابن قدامة في المغني عند قول الخرقى ( ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء ، إلا ما كان مركوباً ، أو محلوباً ، فيركب  
ويحلب بقدر العلف ) : الكلام في هذه المسألة في حالين ، أحدهما ما لا يحتاج إلى مؤنة ، كالدار ، والمتاع ، ونحوه ، فلا يجوز  
للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال ، لا نعلم في هذا خلافاً ، لأن الرهن ملك الراهن ، فكذلك ثماؤه ، ومنافعه ، فليس  
لغيره أخذها بغير إذنه ، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض ، وكان دين الرهن من قرض ، لم يجز ، لأنه يحصل  
قرضاً يجز منفعة ، وذلك حرام أ.هـ

**مسألة :** الرهن أمانة في يد المرتهن ، ولا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن إلا بإذن الراهن بغير خلاف ، إلا ما سبق فيما  
يركب ويحلب ، ولكن لو أنفق المرتهن على الرهن لمصلحة الرهن فعلى من تكون هذه النفقة ؟  
نقول : المسألة لها أحوال :

١. إن أذن الراهن للمرتهن بذلك ، فالنفقة تكون على الراهن .  
كما لو قال له : إن احتاج هذا الرهن إلى إصلاح فأصلحه .  
٢. إن لم يأذن له في ذلك ، فله أحوال :

أ. إن كان لا يمكن استأذانه ، كما لو كان بعيداً ، أو كانت الحال تستدعي الفورية وإلا لتلف الرهن كله ، أو بعضه ، فإنه  
يرجع على الراهن بالنفقة .  
كما لو رهنه بيتاً وتبين للمرتهن أن جداره يتشقق ويخشى من سقوط البيت ، فلا بأس بالنفقة عليه وإصلاحه ثم الرجوع على  
الراهن بالنفقة ، لأنه مؤتمن .

ب. إن كان يمكن استئذانه ولم يستأذنه . ففي المسألة خلاف :

١. لا يرجع عليه بالنفقة ، لأنه مفرط . وهذا المذهب عند الحنابلة ، واختاره شيخنا .  
٢. يرجع عليه ، لأنه محسن . وهذا ظاهر اختيار ابن تيمية ، وابن القيم .  
والذي يظهر والله أعلم أن المسألة تختلف بحسب نوع الإصلاح ، فإن كان من باب التحسين ونحوه فلا يحق له الرجوع ، وإن  
كان من باب مصلحة الرهن الضرورية فيرجع على الراهن ، والأكمل في الحالين في حق الراهن اعطاءه النفقة ، لأن الرهن  
ملكه وهو المستفيد .

**مسألة :** إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستفادة من الرهن فلا بأس بذلك ، ما لم يكن الرهن في قرض ، فإنه لا يجوز للمرتهن  
الانتفاع بالرهن ، لأنه حينئذ يكون قرضاً جر نفعاً ، فيكون رباً .

**مسألة :** هل يجوز أن يمتلك المرتهن الرهن إذا عجز الراهن عن سداد الدين ؟

إذا كان ذلك بدون تراض فإنه لا يجوز ، لأن هذا من فعل الجاهلية ، أنه إذا حل أجل الدين ولم يوفَ أخذ المرتهن الرهن ، سواء كان أكثر أو أقل من الدين ، وقد نهى الإسلام عن ذلك فقال ﷺ : لا يعلّق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمة . رواه الشافعي ، وابن ماجه ، والدرقطني<sup>(١)</sup> .

وأما إن كان ذلك بتراضٍ منهما ، فذهب جماهير أهل العلم إلى المنع من ذلك ، لعموم قوله ﷺ : لا يعلّق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمة .

واختار ابن تيمية ، وابن القيم ، وشيخنا الجواز ، وحملوا النهي في حال عدم التراضي ، والله أعلم .

قال ابن القيم : إذا رهنه رهناً بدين ، وقال : إن وفيتك الدين إلى كذا وكذا ، وإلا فالرهن لك بما عليه . صح ذلك ، وفعله الإمام أحمد ، وقال أصحابنا : لا يصح ، وهو المشهور من مذاهب الأئمة الثلاثة ، واحتجوا بقوله ﷺ ( لا يعلّق الرهن ) ولا حجة لهم فيه ، فإن هذا كان موجه في الجاهلية أن المرتهن يمتلك الرهن بغير إذن المالك إذا لم يوفه ، فهذا هو غلق الرهن الذي أبطله النبي ﷺ وأما بيعه للمرتهن بما عليه عند الحلول فلم يبطله كتاب ، ولا سنة ، ولا إجماع ، ولا قياس صحيح ، ولا مفسدة ظاهرة ، وغاية ما فيه أنه بيع علق على شرط ، ونعم فكان ماذا ؟ وقد تدعو الحاجة والمصلحة إلى هذا من المرتهنين ، ولا يجرم عليهما ما لم يجرمه الله ورسوله ، ولا ريب أن هذا خير للراهن والمرتهن من تكليفه الرفع إلى الحاكم ، وإثباته الرهن ، واستئذانه في بيعه ، والتعب الطويل الذي لا مصلحة فيه سوى الخسارة والمشقة ، فإذا اتفقا على أنه له بالدين عند الحلول كان أصح لهما ، وأنفع وأبعد من الضرر والمشقة والخسارة ، فالحيلة في جواز ذلك بحيث لا يحتاج إلى حاكم ، أو يملكه العين التي يريد أن يرهنها منه ، ثم يشتريها منه بالمبلغ الذي يريد استدانته ، ثم يقول : إن وفيتك الثمن إلى كذا وكذا وإلا فلا بيع بيننا ، فإن وفاه وإلا انفسخ البيع وعادت السلعة إلى ملكه ، وهذه حيلة حسنة مخلصه لغرضهما من غير مفسدة ، ولا تضمن لتحريم ما أحل الله ، ولا لتحليل ما حرم الله .

**مسألة :** استيفاء الحق من الرهن له أحوال :

١. إن كان بينهما عقد أنه إذا حل الدين ولم يوف باع الرهن واستوفي منه .

فإنه في هذه الحال يبيع الرهن ويستوفي منه حقه ، فإن كان قيمة الرهن أكثر أرجع الباقي إلى الراهن ، وإن كان أقل بقي له في ذمة الراهن .

٢. إن لم يكن بينهما عقد ، فإن الحاكم يجبره بالسداد ، أو يبيع الرهن ، أو يأذن للمرتهن ببيعه .

فإن لم يرض باعه الحاكم وسدد المدين منه ، وأرجع الباقي له إن بقي شيء .

(١) قال ابن عبد البر في الاستذكار : وأصل هذا الحديث عند أكثر أهل العلم به مرسل ، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة إلا أنهم يعللونها على ما ذكرنا عنهم في ( التمهيد ) وهم مع ذلك لا يدفعه ، بل الجميع يقبله وإن اختلفوا في تأويله .

والرواية فيه ( لا يعلّق الرهن ) بضم القاف على الخبر بمعنى الرهن ليس يعلّق أي لا يذهب ولا يتلف باطلاً ، والله أعلم .

وقال ابن الأثير في النهاية : غلق الرهن يعلّق غلوقاً . إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر رهنه على تخليصه ، والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفك صاحبه .

وكان هذا من فعل الجاهلية ، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن ، فأبطله الإسلام .

قال الأزهري : يقال غلق الباب ، وانغلق ، واستغلق ، إذا عسر فتحه . والغلق في الرهن : ضد الفك ، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرثته . وقد أغلقت الرهن فغلق : أي أوجبته فوجب للمرتهن .

**مسألة :** لو اشترط عليه أن يرهنه شيء لكن لا يبيعه إن حل الأجل ، فالرهن صحيح لكن الشرط باطل وفساد ، إذ لو صححنا الشرط ما كان للرهن فائدة ، بل قد يكون على المرهن كلفة ومشقة ومسئولية في حفظه .  
وعليه لو شرط هذا الشرط فلا عبرة به ، بل إذا حل الأجل اتبع المرهن الخطوات السابقة ، وهي أن يجيره الحاكم - القاضي - فإن لم يرض باعه الحاكم كما سبق .

**مسألة :** إن وفي بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن ، فلا بد من سداد كامل الدين .  
قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من رهن شيئاً بمال ، فأدى بعض المال ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له ، ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه ، أو يرثه من ذلك .  
**مسألة :** يجوز رهن المبيع على ثمنه ، وعلى غير ثمنه .

١. رهن المبيع على ثمنه : كأن يشتري منه سيارة بثمن مؤجل يدفعه بعد ستة أشهر مثلاً ، فوافق البائع بشرط أن يرهن السيارة عنده حتى يدفع المبلغ .

وهنا اختلفت يد البائع فكانت مالكة للسيارة والآن أمينة عليها .

٢. رهن المبيع على غير ثمنه : كأن يشتري منه سيارة وكان له عليه دين ، فيقول سأبيعك السيارة وأرهنها عندي حتى تسدد دينك الذي لي عليك .

**مسألة :** لا خلاف أن الرهن يثبت بالعقد ، ولكنهم اختلفوا هل يلزم بالعقد أم بالقبض<sup>(١)</sup> ؟

والمعنى أنه لو رهن المقرض رهنًا للمقرض ولم يقبضه المقرض ، هل يلزم المقرض الرهن بحيث لا يحق له إلغاؤه ، أو يبيعه ، أو هبته ، ونحو ذلك .

كما لو رهنه مزرعته ، أو سيارته ، هل يلزم أن يسلمه إياها ، ويخلي يده عنها ، أم يصح أن يرهنه إياها وتبقى في يده يستفيد منها ، ولا يحق له بيعها .

ذهب جمع من أهل العلم ، ومنهم الأئمة الثلاثة : أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد إلى أن الرهن لا يلزم بالعقد ، وإنما يلزم بالقبض لقوله تعالى ( فرهان مقبوضة ) .

وذهب الإمام مالك أنه يلزم بالعقد ، وأن القبض من تمام التوثيق ، لأنه إذا كان يثبت بالعقد فيجب الالتزام به ، لأنه عهد ، والله تعالى يقول ( وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً ) ويقول ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) واختار هذا القول شيخنا ، وهو الصحيح .

(١) وقبض الرهن بحسبه ، فإن كان ينقل فبنقله ، وإن كان لا ينقل ، كالأراضي ، والدور ، والمزارع فبالتحلية بينها وبين المرهن ، مع التوثيق بكتابة ، أو إشهاد .

## باب الضمان

الضمان لغة : مصدر الفعل ضمن ، بمعنى كفل .

شرعاً : التزام شخص ما وجب ، أو يجب على غيره من الحقوق المالية .

ما وجب : كأن يمسك المدين الدائن ، أو يذهب ليقاضيه ، فيأتي شخص ويقول : اتركه ، أو لا تقاضيه وأنا أضمن لك المال<sup>(١)</sup> .

ما يجب : كأن يذهب أحد المحسنين إلى صاحب بقالة مثلاً ، ويقول : إذا أتاك هذا الرجل فأعطه ما شاء وأنا أحاسبك آخر الشهر<sup>(٢)</sup> .

حكمه :

بالنسبة للضامن : مستحب للقادر ، لأنه من باب الإحسان .

بالنسبة للمضمون عنه : جائز . قال تعالى ( ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ) أي : كفيل ضامن .

وفي الحديث : والزعيم غارم . رواه أبو داود ، والترمذي ، وصححه الألباني . والزعيم هو الضامن والكفيل . وأجمع العلماء على جواز الضمان ، والكفالة .

(١) ومن ذلك ضمان دين الميت .

(٢) والأفضل أن يحدد له أقصى قيمة ، دفعاً للتزاع .



## مسائل متعلقة بالضمان :

مسألة : يصح الضمان بكل لفظ يدل عليه ، كقوله : أنا ضامن ، أو كفيل ، أو متحمل عنه ، أو عندي ، ونحو ذلك .

مسألة : لا يجوز أخذ أجره على الضمان ، والكفالة بالإجماع ، لأن هذه الأجرة ستحول العقد إلى عقد ربوي .

وذلك أن الكفيل ملزم بدفع الدين عن المكفول إذا لم يقيم المكفول بالسداد ، وفي حال سداد الكفيل للدين فإنه يكون قرضاً منه للمكفول يلزمه سداد له ، وسيضاف إلى ذلك الأجرة التي اتفقا عليها مقابل الكفالة ، فيكون قرضاً بزيادة ، وهذا عين الربا .

قال ابن قدامة في المغني : ولو قال : اكفل عني ولك ألف لم يجز .... فإن الكفيل يلزمه الدين ، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه ، فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جاراً للمنفعة ، فلم يجز .

مسألة : اختلف العلماء هل لصاحب الحق أن يطالب الضامن مباشرة ، أو لا بد من العجز عن مطالبة المدين ؟

١. له أن يطالب الإثنين معاً ، وهذا رأي الجمهور .

٢. لا يطالب الضامن إلا إذا عجز عن مطالبة المدين ، واختار هذا القول ابن القيم ، واختاره أيضاً السعدي إلا إن شرط

الضامن ألا يطالبه إلا إن تعذر مطالبة المدين ، أو كان العرف أن الضامن يطالب بالحق ولو لم يتعذر مطالبة المدين .

قال شيخنا : وعمل الناس اليوم على هذا القول .

قال ابن القيم : اختلف الفقهاء في الضمان ، هل هو تعدد محل الحق ، وقيام للضمين مقام المضمون عنه ، أو هو استيثاق بمتلة الرهن ؟ على قولين ، وهما روايتان عن مالك ، يظهر أثرهما في مطالبة الضامن مع التمكن من مطالبة المضمون عنه ، فمن قال بالقول الأول - وهم الجمهور - قالوا : لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما على السواء ، ومن قال بالقول الثاني قال : ليس له مطالبة الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه ، واحتج هؤلاء بثلاث حجج :

إحداها : أن الضامن فرع ، والمضمون عنه أصل ، وقاعدة الشريعة أن الفروع ، والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول ، كالتراب في الطهارة ، والصوم في كفارة اليمين ، وشاهد الفرع مع شاهد الأصل .

وقد اطردها في ولاية النكاح ، واستحقاق الميراث ، لا يلي فرع مع أصله ، ولا يرث معه .

الحجة الثانية : أن الكفالة توثقة وحفظ للحق ، فهي جارية مجرى الرهن ، ولكن ذاك رهن عين ، وهي رهن ذمة أقامها

الشارع مقام رهن الأعيان للحاجة إليها ، واستدعاء المصلحة لها ، والرهن لا يستوفي منه إلا مع تعذر الاستيفاء من الراهن ، فكذا الضمين .

ولهذا كثيراً ما يقترن الرهن والضمين لتواخيهما وتشابهما وحصول الاستيثاق بكل منهما .

الحجة الثالثة : أن الضامن في الأصل لم يوضع لتعدد محل الحق كما لم يوضع لنقله ، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من التوى والهلاك ، ويكون له محل يرجع إليه عند تعذر الاستيفاء من محله الأصلي ، ولم ينصب الضامن نفسه لأن يطالبه المضمون له مع وجود الأصيل ويسرته والتمكن من مطالبته .

والناس يستقبحون هذا ، ويعدون فاعله متعدياً ، ولا يعذرونه بالمطالبة ، حتى إذا تعذر عليه مطالبة الأصيل عذروه بمطالبة

الضامن ، وكانوا عوناً له عليه ، وهذا أمر مستقر في فطر الناس ومعاملاتهم ، بحيث لو طالب الضامن والمضمون عنه إلى جانبه والدرهم في كفه وهو متمكن من مطالبته لاستقبحوا ذلك غاية الاستقباح .

وهذا القول في القوة كما ترى ، وهو رواية ابن القاسم في الكتاب عن مالك .  
ولا ينافي هذا قول النبي ﷺ : ( الزعيم غارم ) فإنه لا عموم له ، ولا يدل على أنه غارم في جميع الأحوال ، ولهذا لو أدى الأصيل لم يكن غارماً ، ولحديث أبي قتادة في ضمان دين الميت لتعذر مطالبة الأصيل ، ولا يصح الاحتجاج بأن الضمان مشتق من الضم ، فاقترضى لفظه ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى لوجهين :  
أحدهما : أن الضم من المضاعف ، والضمان من الضمين ، فمادتهما مختلفتان ومعناهما مختلفتان وإن تشابها لفظاً ومعنى في بعض الأمور .

الثاني : أنه لو كان مشتقاً من الضم فالضم قدر مشترك بين ضم يطالب معه استقلالاً ، وبدلاً ، والأعم لا يستلزم الأخص .  
أ.هـ

مسألة : العين المضمونة هي العين التي تضمن مطلقاً ، فلا يصح ضمان الأمانات ، كالوديعة ، لأن الأصل ليس عليه ضمان ، ولكن يصح ضمان عدم التفريط والتعدي ، فلو تلفت بتعديه ، أو تفريطه ضمنها .

مسألة : يبرأ المدين في حالين :

١ . أداء الحق .

٢ . إذا أبرأه صاحب الحق فأسقط عنه الدين .

ويبرأ الضامن في حالين :

١ . براءة المدين بأحد الأمرين السابقين .

٢ . إذا أبرأه صاحب الحق فأسقط عنه الضمان .

مسألة : لو سدد الضامن المدين رجوع على المضمون عنه ( الدائن ) ولو لم يأذن له الدائن بذلك ، إلا إن نوى التبرع .

مسألة : ذهب جمهور العلماء - خلافاً للشافعي - إلى أن ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول إذا آل إلى العلم جائز ، لقوله

تعالى ( ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ) واختاره ابن تيمية .

قال ابن قدامة : وحمل البعير غير معلوم ، لأن حمل البعير يختلف باختلافه .

## باب الكفالة

الكفالة لغة : مصدر كفل بمعنى التزم .

شرعاً : التزام شخص بإحضار من عليه حق مالي .

حكمها : كالضمان . جائزة في حق المكفول له ، ومستحبة للكفيل إن كان قادراً .

والضمان والكفالة متقاربان ، ويختلفان في مسائل ، منها :

١ . الضمان التزام بالدين ، والكفالة التزام بإحضار المدين ، سواء أوفى أو لم يوف ، لذا الضمان أشد توثقة من الكفالة .

٢ . في الضمان يجوز مطالبة الضامن مع حضور المدين ، أما الكفالة فلا ، فإذا حضر المكفول فلا نطالب الكافل بشيء .

٣ . في الضمان إذا مات المدين لم يبرأ الضامن ، والكفالة إذا مات المكفول برئ الكفيل .

مسألة : الكفالة من عقود التوثيق ، وعقود التوثيقات فائدتها أن الشخص يستوثق من حقه ، بحيث إذا لم يرجع حقه فإنه

يستوفيه من هذا التوثيق : إن كان رهناً فبيعه كما سبق ، وإن كان ضمناً ، أو كفالة فبمطالبة الضامن ، أو الكفيل .

ولذلك لا تصح الكفالة إلا في الحقوق المالية ، أما في الحقوق البدنية ، كالحد ، والقصاص فلا تصح ، لأنه لو لم يأت المكفول

فلا يمكن استيفاء الحق من الكفيل ، وقد ورد حديث عن النبي ﷺ ( لا كفالة في حد ) رواه البيهقي ، لكنه حديث ضعيف .

مسألة : إذا لم يحضر الكفيل المكفول في الوقت المحدد فإنه يضمن ما عليه من حق مالي ، لأنه لم يتم بواجب الكفالة .

قال ابن قدامة في العمدية : ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضر لزمه ما عليه .

وقال السعدي : فإن عجز عن إحضاره صار ضمناً .

وقيل : لا يلزمه .

وقيل : يلزمه إن كان قريباً يمكن إحضاره ولم يحضره ، ولا يلزمه إذا تعذر إحضاره ، كما لو كان بعيداً .

مسألة : يبرأ المكفول في أحوال :

١ . إذا أدى ما عليه .

٢ . إذا أبرأه صاحب الحق .

ويبرأ الكفيل في أحوال :

١ . إذا أدى المكفول ما عليه .

٢ . إذا سلم المكفول نفسه .

٣ . إذا سلم الكفيل المكفول .

٤ . إذا أبرأ صاحب الحق المكفول .

٥ . إذا أبرأ صاحب الحق الكفيل .

٦ . إذا مات المكفول .

تنبيه : يطلق كثير من الناس الكفالة على الضمان والعكس ، والأقرب في ذلك مراعاة العرف .

مسألة : اختلف العلماء هل يبرأ الميت من دينه بمجرد الضمان ، أم لا بد من أداء الضامن ؟

- ١ . لا يبرأ إلا بأداء الضامن : واستدلوا بحديث جابر قال : توفي رجل فغسلناه ، وحنطناه ، وكفناه ، ثم أتينا به النبي ﷺ فقلنا : تُصلي عليه . فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران . فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة ، فأتينا به فقال أبو قتادة : الديناران علي ، فقال النبي ﷺ : قد أوفى الله حق الغريم ، وبرئ منه الميت . قال : نعم ، فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيوم : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما مات أمس . قال فعاد إليه من الغد فقال : قد قضيتها ، فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده . رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وصححه ابن حبان ، والحاكم .
- وحدِيث : نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عليه . رواه أحمد ، وابن ماجه . والترمذي وحسنه . وقالوا : كيف يبرأ المضمون عنه ثم يطالب الضامن<sup>(١)</sup> .
- ونسب هذا القول لجمهور العلماء ، واختاره ابن باز ، وأفتت به اللجنة الدائمة .
- ٢ . يبرأ بمجرد الضمان : كما يبرأ المحيل بالحوالة . وهذا قول أبي ثور ، وابن أبي ليلى ، وهو رواية عن أحمد ، ويميل إليه شيخنا .

(١) وذهب بعضهم إلى أنه تبرع بالوفاء عنه ، وليس ضماناً عنه .

## باب الصلح

يتكلم الفقهاء عادة في هذا الباب عن ثلاث مسائل ، وهي :

١ . الكلام عن أحكام الصلح في الأموال .

٢ . الكلام عن حقوق الجيران .

٣ . الكلام عن حقوق الطريق .

والسبب في إدخال حقوق الجيران ، وحقوق الطريق في باب الصلح أن الحقوق بين الجيران متداخلة ، فربما يحصل نزاع في ذلك ، يحل عن طريق الصلح ، وكذلك الطرق تكون مشتركة بين الناس فربما يحصل اعتداء عليها يؤدي إلى نزاع ، يحل عن طريق الصلح .

أولاً : أحكام الصلح :

الصلح لغة : مأخوذ من المصالحة ، وهي قطع المنازعة .

شريعاً : عقد يتوصل به إلى إصلاح بين متخاصمين .

والصلح يقع في جميع الحقوق ، فيقع في الأموال ، والأعراض ، والدماء ، وغيرها .

فيقع بين الزوجين ، كما قال تعالى ( فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما ) وقال تعالى ( وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير ) .

كما يقع بين المتقاتلين من المسلمين ، قال تعالى ( وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ) .

ويقع أيضاً بين المسلمين والكفار ، كما في صلح الحديبية ، وكما صالح النبي ﷺ يهود خيبر على شيء من ثمرها .

والمراد أن الصلح يقع في كل شيء فيه تنازع ، وهو خير إذا كان لا يخالف الشرع ، وكان عادلاً ، كما قال تعالى ( والصلح خير ) .

قال ابن القيم في إعلام الموقعين : والصلح العادل هو الذي أمر الله به ورسوله ﷺ كما قال ( فأصلحوا بينهما بالعدل )

والصلح الجائر هو الظلم بعينه ، وكثير من الناس لا يعتمد العدل في الصلح ، بل يصلح صلحاً ظالماً جائراً ، فيصلح بين

الغريمين على دون الطفيف من حق أحدهما ، والنبي ﷺ صالح بين كعب وغريمه ، وصالح أعدل الصلح ، فأمره أن يأخذ الشطر

، ويدع الشطر ، وكذلك لما عزم على طلاق سودة رضيت بأن تم له ليلتها ، وتبقى على حقها من النفقة والكسوة ، فهذا

أعدل الصلح ، فإن الله سبحانه أباح للرجل أن يطلق زوجته ويستبدل بما غيرها ، فإذا رضيت بترك بعض حقها وأخذ بعضه

وأن يمسكها كان هذا من الصلح العادل ، وكذلك أرشد الخصمين اللذين كانت بينهما المواريث بأن يتوخيا الحق بحسب

الإمكان ، ثم يحلل كل منهما صاحبه ، وقد أمر الله سبحانه بالإصلاح بين الطائفتين المقتلتين أولاً فإن بغت إحدهما على

الأخرى فحينئذ أمر بقتال الباغية لا بالصلح فإنها ظالمة ، ففي الإصلاح مع ظلمها هضم لحق الطائفة المظلومة ، وكثير من

الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم ، والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الحظ ،

ويكون الإغماض والحيف فيه على الضعيف ، ويظن أنه قد أصلح ، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه ، وهذا ظلم ، بل يمكن

المظلوم من استيفاء حقه ، ثم يطلب إليه برضاه أن يترك بعض حقه بغير محاباة لصاحب الجاه ، ولا يشتبه بالإكراه للآخر بالمحاباة ونحوها أ.هـ

وذكر العلماء أنه من أكبر العقود فائدة ، لما فيه من قطع النزاع ، والشقاق ، ولذا أبيح فيه الكذب ، كما جاء في البخاري ومسلم من حديث أم كلثوم أنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ، فينمي خيراً ، أو يقول خيراً . ومعنى ( ينمي خيراً ) يبلغ الكلام على وجه الإصلاح .

ولكن مراد الفقهاء رحمهم الله بهذا الباب في كتاب البيوع ، هو الصلح في الحقوق المالية فقط .

والصلح في الأموال جائز ، بل مستحب ، بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

قال تعالى ( والصلح خير ) وقال تعالى ( فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم ) .

وقال ﷺ : الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً . رواه الترمذي ، وصححه الألباني .

وقد روى كعب بن مالك رضي الله عنه أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له في عهد رسول الله ﷺ في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كشف سحفه فنادى كعب بن مالك ، فقال : يا كعب . فقال : لبيك يا رسول الله . فأشار بيده أن ضع الشطر . فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله .

فقال رسول الله ﷺ : قم فاقضه . متفق عليه

وقد أجمع العلماء على مشروعيته واستحبابه في موضعه .

مسألة : إذا وقع الصلح أصبح عقداً لازماً ، فلا يجوز فسخه من أحدهما إلا بالتراضي .

والتزاع الذي يحصل بين الناس في الأموال على نوعين ، إما أن يكون هذا التزاع مع الإقرار بالحق ، أو يكون مع الإنكار له ، والصلح فيه كذلك :

أولاً : الصلح على إقرار :

وهو أن يقر الشخص أن عليه ديناً لفلان ، أو عيناً لفلان ، ثم يتصالحا بأن يسقط عنه شيئاً من الدين ، أو يهبه شيئاً من العين<sup>(١)</sup> ، أو أن يكون الدين حالاً فيقسطه ، أو يؤجله ، وصوره كثيرة .

وسواء صلحه على جنس الحق الذي أقر به ، كما في الصور السابقة ، ويسميه بعض الفقهاء ( صلح الإبراء ) أو صلحه على جنس غير جنس الحق الذي أقر به ، كما لو أقر له بدين ، ثم تصالحا على أن يعطيه شيئاً من نتاج مزرعته مثلاً ، ويسميه بعض الفقهاء ( صلح المعاوضة ) .

ومن الأدلة على جواز هذا النوع حديث كعب بن مالك السابق .

ويشترط في هذا الصلح :

أ. أن لا يشترطه ، بحيث يقول المقر مثلاً : لا أعطيك دينك إلا أن تسقط عني منه كذا ، لأنه يكون من باب أكل أموال الناس بالباطل .

ب. أن يكون الإسقاط ، أو الهبة ممن يصح تبرعه ، وهو المالك المكلف ، لأنه تبرع .

فلا يصح الصلح من ناظر وقف ، أو وكيل ، أو ولي يتيم ، أو مجنون .

قال شيخنا : وهناك فرق بين من يصح تبرعه ، ومن يصح تصرفه ، فالذي يصح تصرفه أوسع من الذي يصح تبرعه ، فمثلاً ولي اليتيم يصح تصرفه ، ولا يصح تبرعه ، وكذلك الوكيل .

مسألة : اختلف أهل العلم فيما لو أقر إنسان بدين عليه مؤجلاً ، وتصالحا على أن يعجله ويسقط عنه بعضه :

أ. لا يصح ، لأنه يشبه الربا . وهذا مذهب جمهور أهل العلم .

ب. يصح : لأن فيه مصلحة للطرفين ، فالطالب مصلحة التعجيل ، والمطلوب مصلحة الإسقاط لبعض الدين ، وبراءة الذمة

وليس هذا من الربا ، لأن الربا فيه زيادة في أحد العوضين مقابل الأجل ، وأما هذا ففيه براءة الذمة من بعض العوض مقابل

سقوط الأجل .

وهناك حديث فيه مقال : أن النبي ﷺ لما أجلى بني النضير من المدينة قال لهم : ضعوا وتعجلوا . رواه البيهقي .

ولأنه لو أسقط بعض حقه بعد تمام الأجل لجاز ، فما الذي يمنع الإسقاط قبل تمام الأجل ؟

وهذا القول رواية عن أحمد ، اختارها ابن تيمية ، وابن القيم ، والسعدي ، وشيخنا .

قال السعدي : وقياسها على الربا ضعيف جداً ، بل هذا ضد الربا ، فإن الربا يزيد في الأجل ويزداد ما في ذمته ، وهذا يتعجل

الوفاء ويخف ما في ذمته ، فما أبعد أحدهما من الآخر أ.هـ

وأما العكس بأن يقول : أزيد في المدة وتزيد في الدين ، فهذا هو ربا الجاهلية الذي قال الله فيه ( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا

الربا أضعافاً مضاعفة ) .

(١) قال شيخنا : قد يقال : أين هذا من الصلح ؟ فهل حصل نزاع حتى يحصل صلح ؟ الجواب : الفقهاء يقولون : لو وقع هذا بلفظ الصلح لم يصح ، وهذا وجه إدخاله في باب

الصلح . ثم ذكر أن الصحيح أنه يصح ولو بلفظ الصلح .

ثانياً : الصلح على إنكار :

وهو أن يدعي إنسان على آخر ديناً ، أو عيناً فينكره الآخر ، فيتصالحا على مال مثلاً . وصوره كثيرة . وهذا جائز ، كما هو مذهب جماهير أهل العلم .

مسألة : عقد الصلح على إنكار يكون في حق المدعي بيعاً - له أحكام البيع - وفي حق المنكر إبراء .

أ. في حق المدعي بيع : لأنه يعتقد أنه ملكه ، ومع ذلك أخذه بعوض ، فكأنه اشتراه .

ولذا لو وجد فيه عيباً يردده ويفسخ الصلح ، وتبقى الدعوى كما هي قبل الصلح ، فيطالب بحقه الأول .

ب. في حق المدعي عليه ( المنكر ) إبراء : لأنه بذل العوض لدفع الخصومة ، وصيانة لنفسه ، وحفظاً ليمينه ، لا في مقابل حق ثابت عليه .

ولذا لا يملك الرد .

وشرط صلح الإنكار أن يكون كل من المدعي والمنكر يعتقد صحة ما قال ، أما لو كان أحدهما كاذباً فإنه لا يصح باطناً في حقه ، ويجاسب عليه عند الله .

مسألة : كل ما يصح أخذ العوض عنه يصح فيه الصلح ، ومنه الصلح عن القصاص بأكثر من الدية ، أو أقل ، وكل ما لا يصح أخذ العوض عنه لا يصح الصلح فيه ، ومنه الصلح في الحدود ، لأنها شرعت للزجر .

قال ابن القيم في إعلام الموقعين : والحقوق نوعان : حق الله ، وحق الآدمي ، فحق الله لا مدخل للصلح فيه ، كالحدود ، والزكوات ، والكفارات ، ونحوها ، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها ، لا في إهمالها ، ولهذا لا يقبل بالحدود ، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع .

وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح ، والإسقاط ، والمعاوضة عليها .

مسألة : لو تصالحوا على دين مجهول مثلاً ، ثم بعد الصلح وجدت وثيقة تبين الحق ، فالصحيح أن الصلح ينقض إن لم يتراضوا .

ونقل الشيخ البسام في كتابه ( نيل المآرب ) عن الشيخ السعدي قوله : إذا تصالحا عن دين مجهول وقت الصلح ، ثم عثرا على وثيقة فتبين أنه لا يقابل ما اصطلحا عليه ، فينقض الصلح لأنهما إنما تصالحا بحسب جهالة المبلغ ، فلما تبين لهما مقدار الدين وجب الرجوع إليه ما لم يتراضيا ، فالرضى سيد الأدلة .



ثانياً : حقوق الجيران :

لقد عظمت الشريعة حق الجار في نصوص كثيرة ، من أعظمها حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : ما زال يوصيني جبريل بالجار ، حتى ظننت أنه سيورثه . متفق عليه والمعنى أنه من كثرة ما يحث جبريل على حق الجار ظن النبي ﷺ أنه سيرث وحي بأن الجار يرث من جاره كأنه واحد من قرابته .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره . متفق عليه وعن أبي شريح العدوي قال : قال رسول الله ﷺ : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره . رواه البخاري ، ورواه مسلم بهذا اللفظ عن أبي هريرة ، ورواه عن أبي شريح بلفظ : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره . وعند مسلم عن أبي ذر قال : قال رسول الله ﷺ : يا أبا ذر إذا طبخت مرقة فأكثر ماءها ، وتعاهد جيرانك . قال السعدي في الإرشاد : أقل ما يجب على الجار لجاره أن يمنع عنه أذاه القولي ، والفعلي .

مسائل متعلقة بالحقوق بين الجيران :

القاعدة في هذا الباب أنه يحرم على الجار أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره ، لحديث : لا ضرر ولا ضرار . إلا أن الفقهاء نصوا على أن الضرر اليسير الذي لا يمكن التحرز منه لا بأس به ، كدخان الطبخ ، ونحوه ، لأن هذه الأمور تدخلها المسامحة .

مسألة : ليس للجار أن يخرج جزء من بيته على بيت جاره كما يسمى اليوم ( البلكونة ) وذلك لأن الإنسان إذا ملك أرضاً فإنه يملك قرارها وسماءها ، ولا يجوز ذلك إلا بإذن الجار .

كما لا يجوز له أن يجعل ميزابه على بيت جاره ، ولا أن يفتح نافذة تطل على بيت جاره ، ونحو ذلك من الأمور التي يتضرر بها الجار ، وهذا كله من حسن الجوار ، ومن حسن تعاليم الإسلام .

مسألة : ذكر الفقهاء أنه لو فتح الجار الأعلى نافذة تطل على بيت جاره الأسفل أن الذي يلزم بوضع ساتر هو الجار الأعلى .

مسألة : إذا كان بين الجارين جداراً مشتركاً بينهما فأنهدم هذا الجدار أو كاد فإن النفقة بينهما بالتساوي .

ويدخل في ذلك كل ما كان مشتركاً بينهما ، أو كانت المصلحة لهما ، فإن الإصلاح عليهما .

ويفرق العلماء بين أن يكون في الإصلاح دفع ضرر فيلزم جميعاً ، وبين أن يكون من باب التحسين فيتحمل من أراد ذلك ، ولا يلزم الآخر .

قال السعدي : ومن أحكام الجيران : الاشتراك في تعمیر ما يحتاج إلى تعمیر ، من جدار ، أو بئر ، أو سقف ، على قدر

الأملاك ، كما أن هذا الحق واجب بين الملاك ، وأن أحدهما يجبر على التعمير المحتاج إليه .

**مسألة :** لا يحق للحجار أن يمنع جاره من وضع خشبه في جداره إلا إن كان يتضرر بذلك ، لقول النبي ﷺ : لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره . فقال أبو هريرة وهو راوي الحديث : ما لي أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم<sup>(١)</sup> . متفق عليه

والضمير في قول أبي هريرة ( لأرمين بها ) يحتمل معنيين :  
أ. السنة : والمراد لابتنها بينكم .

ب. الخشبة : والمراد إن لم تقبلوا هذا الحكم لأجعلن الخشبة على رقابكم كارهين ، وهذا من المبالغة ، وقد كان أميراً على المدينة .

وهذا هو الصحيح ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد ، وأهل الحديث ، خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك<sup>(٢)</sup> حيث ذهبوا إلى أن له المنع مستدلين بعموم قول النبي ﷺ : لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه . رواه أحمد ، وحديث : فإن دمائكم ، وأموالكم ، وأعراضكم عليكم حرام . متفق عليه

ويدل عليه : صراحة هذا الحديث ، وفهم أبي هريرة له ، وكذا ما رواه مالك في الموطأ أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض ، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة ، فأبى محمد ، فقال له الضحاك : لم تمنعني وهو لك منفعة ، تشرب به أولاً وآخرأ ، ولا يضرك ، فأبى محمد ، فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب ، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله ، فقال محمد : لا ، فقال عمر : لم تمنع أذاك ما ينفعه ، وهو لك نافع ، تسقي به أولاً وآخرأ ، وهو لا يضرك ، فقال محمد : لا والله . فقال عمر : والله ليمرن به ، ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ، ففعل الضحاك .

(١) قال ابن عبد البر : قال أبو جعفر الطحاوي : سمعت يونس بن عبد الأعلى يقول : سألت ابن وهب عن ( خشبة ) أو ( خشبه ) في هذا الحديث ؟ فقال : سمعت من جماعة ( خشبة ) يعني على لفظ الواحدة .

قال أبو عمر : قد روي اللفظان جميعاً في الموطأ عن مالك ، وقد اختلف علينا فيهما الشيوخ في موطأ يحيى على الوجهين جميعاً ، والمعنى واحد ، لأن الواحد يقوم مقام الجمع في هذا المعنى إذا أتى بلفظ النكرة عند أهل اللغة والعربية .

وكذلك اختلفوا علينا في ( أكتافكم ) و ( أكتافكم ) والصواب فيه إن شاء الله وهو الأكثر الثناء .

(٢) قال ابن عبد البر : واختلف الفقهاء في معنى هذا الحديث ، فقال منهم قوم معناه الندب إلى بر الجار ، والتجاوز له ، والإحسان إليه ، وليس ذلك على الوجوب ، ومن قال ذلك مالك ، وأبو حنيفة ، ومن حجتهم قوله ﷺ : لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه .

أخبرني عبد الله بن محمد بن أسد قال : حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع بمصر ، قال : حدثنا المقدم بن داود ، قال : حدثنا عبد الله بن عبد الحكم عن مالك قال : ليس يقضى على رجل أن يغرز خشبه في جداره لجاره ، وإنما نرى أن ذلك كان من رسول الله ﷺ على الوصاة بالجار ، قال : ومن أعار صاحبه خشبة يغرزها في جداره ثم أغضبه فأراد أن يترعها فليس ذلك له ، وأما إن احتاج إلى ذلك لأمر نزل به فذلك له ، قال : وإن أراد بيع داره فقال انزع خشبك ، فليس ذلك له .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : معنى الحديث المذكور عندنا الاختيار والندب في إسعاف الجار ، وبه إذا سأله ذلك على نحو قول الله عز وجل ( والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاوتهم ) ولم يختلف علماء السلف أن ذلك على الندب لا على الإيجاب ، فكذلك معنى هذا الحديث عندهم ، وحملوه على معنى قوله ﷺ : إذا استأذنت أحدكم امرأته إلى المسجد فلا يمنعها . وهذا معناه عند الجميع الحظ والندب على حسب ما يراه الزوج من الصلاح والخير في ذلك..... وقال آخرون : ذلك على الوجوب إذا لم تكن في ذلك مضرة على صاحب الجدار ، ومن قال بهذا الشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وداود بن علي ، وأبو ثور ، وجماعة من أهل الحديث ، وحجتهم قول أبي هريرة : والله لأرمين بها بين أكتافكم ، وأبو هريرة أعلم بمعنى ما سمع ، وما كان ليوجب عليهم غير واجب ، وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وحكى مالك عن المطلب قاض كان بالمدينة كان يقضي به ، ومن حجتهم أيضاً أن قالوا : هذا قضاء من رسول الله ﷺ بالرفق ، وقوله ﷺ : لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه . إنما هو على التمليك والاستهلاك ، وليس المرفق من ذلك ، وكيف يكون منه والنبي ﷺ فرق بين ذلك فأوجب أحدهما ومنع الآخر .

مسألة : لو تعدى شجر الجار إلى بيت جاره فله أحوال :

١. أن يكون ذلك من أعلى ، كما لو تدلى شجر المانجو ، أو السدر ونحوه .
٢. أن يكون ذلك على الأرض ، كما في البطيخ ، وبعض أشجار الزينة التي تسبح على الأرض .
٣. أن يكون ذلك داخل الأرض ، كعروق بعض الأشجار التي تمتد .

وأما بالنسبة للجار فله أحوال :

١. إن كان ذلك لا يضره ولا يؤذيه . فالأولى تركه ، لأن هذا من حسن الجوار .
٢. إن كان يؤذيه ويضره ، كما لو كانت العروق تشقق الجدار والبلاط ، أو تدخل على المجاري ، أو كانت الشجرة مما يتساقط ورقها بكثرة فيتسخ البيت ، أو كانت تجلب الديدان ، ونحو ذلك من أنواع الأذى ، فله مراتب :

أ. أن يطلب من جاره إزالتها .

ب. فإن أبي الجار فإن له أن يدفعه بالحسنى ، كأن يلوي الغصن على بيت جاره ، ونحو ذلك .

ج. وإن لم يحصل إلا بالإزالة فإنه يزيله ، وذلك بكسر الغصن ، وقطع العرق ، ونحو ذلك .

وما حصل من ضرر على بيت الجار فإن على المتسبب الضمان ، والأولى أن يتنازل الجار حفظاً لحق الجوار . ولو تصالحا على أن تكون الثمرة بينهما مثلاً صح الصلح .

وقد ورد سؤال إلى الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله بهذا الخصوص ، ونصه : ما هو القول الراجح فيما يتعلق بالأغصان ، والعروق التي تمتد من ملك شخص إلى ملك جاره ، وما يترتب على ذلك من الضرر ، وما هي درجة الحديث الذي ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في قلع نخلة الشخص الذي أبي أن يقبل المعاوضة لما كان فيها ضرر على أخيه صاحب البستان ؟

فأجاب : قد تأملت المسألة المذكورة ورأيت صاحب الإنصاف ذكر فيها وجهين ، وذكر غيره قولين في المسألة ، أحدهما : أن المالك لا يجبر على إزالتها . والثاني : يجبر ، فإن امتنع ضمن ما ترتب عليها من الضرر ، فأتضح لي أن القول الثاني أرجح من وجوه :

الأول : أن ذلك هو مقتضى الأدلة الشرعية مثل قوله ﷺ : لا ضرر ، ولا ضرار . وما جاء في معناه .

الثاني : قوله ﷺ : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره . ولا شك أن العروق ، والأغصان المضرّة بالجار داخلة في الأذى المنهي عنه ، فالواجب منع الجار من ذلك .

الثالث : أن عدم الإيجاب يفضي إلى استمرار النزاع والخصومة ، وربما أفضى إلى ما هو أشد من ذلك من المضاربة وما هو أشد منها ، فالواجب حسم ذلك والقضاء عليه ، وقد دلت الأدلة الشرعية التي يتعذر أو يتعسر إحصاؤها على وجوب سد الذرائع المفضية إلى الفساد ، والنزاع ، والخصومة ، أو ما هو أشد من ذلك .

أما حديث صاحب النخلة فقد خرج أبو داود من حديث محمد بن علي بن الحسين ، عن سمرة بن جندب ، وفي إسناده نظر ، لأن محمد بن علي لا يعلم سماعه من سمرة ، بل الظاهر أنه لم يسمع منه ، كما نبه على ذلك الحافظ المنذري في مختصر السنن ، لكن ذكر الحافظ ابن رجب في شرح الأربعين في الكلام على الحديث الثاني والثلاثين شواهد لهذا الحديث ، وهي كلها مع

الحديث الذي ذكرنا في الوجه الأول تدل على ترجيح القول الذي ذكرنا وهو إلزام المالك بإزالة ما حصل به الضرر من عروق، أو أغصان، فإن لم يزل الضرر إلا بقلع الشجرة قلعت جبراً عليه، حسماً لمادة الضرر، والتزاع، ورعاية لحق الجوار. ثالثاً: حقوق الطريق:

الأصل أن الطرق مشتركة بين الناس ينتفعون بها، ويتضررون بضررها، وعليه فلا يجوز لأحد أن يضار الطريق ببناء، أو حفر، أو رمي نفايات، أو غرس أشجار تضيق الطريق، أو إجراء المياه خاصة النجسة، أو رمي المخلفات، أو نحو ذلك من أنواع الأذى.

ولكن ما جرت به العادة فإنه يتسامح فيه، كإيقاف السيارات في الطرق أمام المنازل، وكغرس أشجار لا تضر، وكإخراج الميازيب جهة الطريق، وبناء عتبة للباب، ونحو ذلك، مع مراعاة عدم التضمر بذلك، والله أعلم.

مسألة: إذا اختلف أصحاب الأراضي، أو البيوت التي على الطريق في حد الطريق، وأراد بعضهم التعدي على الطريق فإنه يجعل سبعة أذرع، كما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قضى النبي ﷺ إذا تشاحروا في الطريق بسبعة أذرع. وهذا لفظ البخاري، ولفظ مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: إذا اختلفتم في الطريق، جعل عرضه سبع أذرع. ولفظ أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا اختلفوا في الطريق، رفع من بينهم سبعة أذرع.

وقد بوب البخاري على هذا الحديث: باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء: وهي الرحبة تكون بين الطريق، ثم يريد أهلها البنيان، فترك منها الطريق سبعة أذرع.

وعند أحمد عن عبادة قال: إن من قضاء رسول الله ﷺ.... وقضى في الرحبة تكون بين الطريق ثم يريد أهلها البنيان فيها، فقضى أن يترك للطريق فيها سبع أذرع. قال: وكانت تلك الطريق تسمى الميتاء.

وقال السندي: أي: إذا كانت الأرض لقوم وأرادوا إحياءها وعمارتها، فإن اتفقوا في الطريق على شيء فذاك، وإلا فيجعل عرض طريقهم سبعة أذرع، لدخول الأحمال والأثقال وخروجهما.

وجاء في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله:

من محمد بن إبراهيم إلى حضرة صاحب السمو الملكي... أمير الرياض... وفقه الله: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد: فعيد إليكم أوراق المعاملة الواردة إلينا بتاريخ ١٣٧٧/٢/١ هـ المختصة بما رفعه لسموكم رئيس محكمة الرياض عما كتبه القاضي حمد بن مزيد عن السكة المتنازع فيها بين كل من: ..... و..... وما أبداه القاضي ابن مزيد من اضطراب النمر التي بأيديهم في مساحة السكة المذكورة، حيث ذكر في بعضها ثلاثة أمتار، وفي بعض ستة أمتار... إلخ ما ذكر القاضي حمد بن مزيد في قراره المرفق رقم ١٥٧ وتاريخ ١٣٧٦/١٢/٢٤ هـ بعد أن جرى درس ذلك قررنا عليه ما يأتي:

أولاً: إن كانت عمارة البيوت التي على السكة قد تمت وخلص بنائها، أو تأسست بمراى من الجيران والبلدية، ومسمع من الجميع، وبدون معارضة أحد منهم، فإن هذا لا يغير، ويبقى الحال على ما كان عليه.

ثانياً: إن كان ما عمر في السكة شيء والأمر بأيدي الملاك خاصة بحيث أنهم مالكون لما تضمنته أوراقهم، فإذا تشاحوا في مساحة الطريق فإن ما قرره الشيخ حمد بن مزيد من تقديرها بسبعة أذرع صحيح.

ثالثاً: إن تشاحوا في سعة الطريق والأرض على نظر البلدية، والملاك ما عمروا منها شيء، فلا مانع من رد أمرها إلى البلدية لنقرر فيها ما تراه. والله يحفظكم.

## باب الحجر

الحجر لغة : المنع ، والتضييق .

ومنه سمي العقل حجراً ، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح ، قال الله تعالى ( هل في ذلك قسم لذي حجر ) .  
وسمي الحرام حجراً ، لأنه ممنوع منه ، قال تعالى ( ويقولون حجراً محجوراً ) أي حراماً محرماً .  
شريعاً : منع الإنسان من التصرف في ماله لسبب شرعي .

والحجر من محاسن الشريعة الإسلامية ، إذ فيه مصلحة للمحجور عليه ، بحفظ ماله من الضياع ، كما أن فيه مصلحة للغرماء بعدم ضياع حقوقهم .

وقد روى كعب بن مالك أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله ، وباعه في دين كان عليه . رواه الدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي .  
وهذا الحديث فيه كلام ، لكن أخذ به جمهور العلماء .

والحجر نوعان :

١ . حجر لمصلحة المحجور عليه : وهو الحجر على الصغير ، والمجنون ، والسفيه .

فهؤلاء الثلاثة لا يمكنون من التصرف في أموالهم ، لأنهم لا يحسنون التصرف فيها ، فربما أتلفوا أموالهم ، وأضاعوها بما لا فائدة منه .

قال تعالى ( ولا تؤتوا السفهاء أموالكم )<sup>(١)</sup> وقال تعالى في حق اليتامى ( فإن آنتستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم )<sup>(٢)</sup> .  
قال ابن قدامة في المغني : قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر ، يرون الحجر على كل مضيع ماله ، صغيراً كان ، أو كبيراً .

مسألة : هؤلاء الثلاثة لا يصح تصرفهم في أموالهم ، ولا في ذمتهم ، فمن أقرضهم ، أو مكنهم من ماله فأفكروه ، أو أتلفوه ، فلا ضمان عليهم ، لأنه هو المفرط ، لكن إن وجد ماله عندهم فله أخذه .  
أما لو حصل منهم اعتداء على مال ، أو نفس فإنهم يضمنون .

قال ابن القيم : فيضمن الصبي ، والمجنون ، والنائم ما أتلفوه من الأموال ، وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها ، فلو لم يضمنوا جنائيات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض ، وادعى الخطأ وعدم القصد .

٢ . حجر لمصلحة غيره : وهو الحجر على المفلس ، وذلك لمصلحة الغرماء ، ويدخل فيه الحجر على المريض مرضاً مخوفاً من أن يتبرع بأكثر من الثلث ، وهذا يتكلم عنه الفقهاء في باب الوصايا .

(١) أضاف الأموال إلى المخاطبين لأنهم الحافظون لها ، القائمون المؤمنون عليها .

(٢) قال ابن جرير الطبري بعد أن ذكر الأقوال في المراد بالرشد في الآية : وأولى هذه الأقوال عندي بمعنى ( الرشد ) في هذا الموضع : العقل ، وإصلاح المال ، لإجماع الجميع على أنه إذا كان كذلك لم يكن ممن يستحق الحجر عليه في ماله ، وحوز ما في يده عنه ، وإن كان فاجراً في دينه .

والفرق بين النوعين من وجوه :

١. المحجور عليه لمصلحته إنما حجر عليه من أجل مصلحته ، وعدم ضياع ماله ، وأما المحجور عليه لمصلحة الغير فإنما حجر عليه لمصلحة غيره ، وعدم ضياع حقوقهم .
٢. المحجور عليه لمصلحته يكون الحجر عليه في ماله ، وذمته ، فلا يتصرف في ماله ببيع ، ولا شراء ، ولا تبرع ، كما أنه لا يتحمل في ذمته ديناً ، ولا ضماناً ، وهذا لأنه ناقص الأهلية .
- وأما المحجور عليه لمصلحة غيره فيكون الحجر عليه في ماله فقط ، فلا يبيع ، ولا يشتري من ماله ، وأما غير ذلك فله التصرف ، فله أن يشتري شيئاً في ذمته ، وله أن يستقرض ، وله أن يضمن ، لأنه عاقل ، والحجر متعلق بالمال .
٣. المحجور عليه لمصلحته حجره يكون بالشرع ، من قبل وليه ، وأما المحجور عليه لمصلحة غيره فحجره يكون عن طريق الحاكم بمطالبة الغرماء ، على رأي جمهور العلماء .
- وذهب ابن تيمية ، وابن القيم ، وابن رجب ، واختاره السعدي ، وشيخنا إلى ما ذهب إليه الإمام مالك ، من أنه لا يشترط حجر الحاكم ، بل إذا استغرقت الديون ماله ، لم يصح تصرفه بما يضر بالغرماء<sup>(١)</sup> .
٤. المحجور عليه لمصلحته ، يرتفع حجره بمجرد زوال السبب ، وذلك بأن يبلغ الصبي ، ويعقل المجنون ، ويرشد السفیه ، ولا تحتاج الرجوع للحاكم ، كما قال تعالى ( فادفعوا إليهم أموالهم ) وهذا خطاب للأولياء .
- وأما من حجر عليه لمصلحة غيره فإن الحجر لا يرتفع إلا برفع الحاكم له ، عن طريق السداد ، أو إذن الغرماء .

(١) قال ابن القيم في إعلام الموقعين : إن استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون ، سواء حجر عليه الحاكم ، أو لم يحجر عليه ، هذا مذهب مالك ، واختيار شيخنا ، وعند الثلاثة يصح تصرفه في ماله قبل الحجر بأنواع التصرف ، والصحيح هو القول الأول ، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره ، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده ، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله ، ولهذا يحجر عليه الحاكم ، ولولا تعلق حق الغرماء بماله لم يسع الحاكم الحجر عليه ، فصار كالمريض مرض الموت ، لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث ، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه .

## مسائل متعلقة بالحجر :

مسألة : المدين له ثلاثة أحوال :

١. المعسر الذي ليس عنده ما يسدد به : وهذا يجب إنظاره ، وتحرم مطالبته ، قال تعالى ( وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ) ولكن ينبغي أن يسعى بشتى الطرق لوفاء المستحقين .
  ٢. من عنده مال بقدر دينه أو أكثر : وهذا لا يحجر عليه ، وإنما يؤمر بالوفاء ، فإن ما ظل وأبى فإنه يرفع إلى القاضي فيحكم فيه بما يراه مناسباً لحاله ، وزمانه ، لقوله ﷺ : لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته . رواه أحمد ، وأبو داود ، وحسنه الألباني . واللي : المطل . والواجد : الغني القادر على الوفاء . وعرضه : شكواه ، وعقوبته : حبسه . كما جاء في مسند أحمد . والعقوبة في الحديث مطلقة ، وعليه فإن هذا راجع إلى نظر القاضي ، فله أن يحبسه ، أو يضربه ، أو يجمع له بين الحبس والضرب ، أو يشهر به ، فإن أصر على عدم السداد فإن القاضي يسدد من ماله . قال ابن حجر : استدل به - يعني الحديث السابق - على مشروعية حبس المدين إذا كان قادراً على الوفاء ، تأديباً له ، وتشديداً عليه ، ويفهم من قوله ( الواجد ) أن المعسر لا يحبس . وقال ابن تيمية : ومن كان قادراً على وفاء دينه وامتنع أجبر على وفائه بالضرب والحبس ، نص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك ، والشافعي وأحمد ، وغيرهم . وقال : ولا أعلم فيه نزاعاً ، لكن لا يزداد كل يوم على أكثر من التعزير إن قيل يتقدر ، وللحاكم أن يبيع عليه ماله ، ويقضي دينه .
  ٣. من عنده مال أقل من دينه : وهذا يسمى المفلس<sup>(١)</sup> : وهذا يحجر عليه القاضي ، فيمنعه من التصرف في جميع ماله ، لكن يترك له مقدار نفقته ، وما اقتضت الضرورة إبقاؤه من مركوب ، وآلة حرفة ، ونحو ذلك .
- مسألة : إذا حجر عليه القاضي فإن تصرفه في ماله فاسد لا يصح ، وعليه لو باع أو اشترى بماله فالعقد باطل ، ومن أجل هذا استحب الفقهاء للقاضي أن يعلن الحجر ليعلم به الناس ، ولذلك فوائد ، منها :
- أ. أن يحضر من كان له دين على هذا المحجور عليه إلى القاضي .
  - ب. حتى يحذر الناس من التعامل معه ، لأن العقود معه باطلة لا تنفذ .
  - ج. ليرتدع غيره .
- وعليه نعلم أن المحجور عليه لا ينفذ تصرفه في ماله ، لأن ماله مشغول بحقوق الغرماء ، أما لو اشترى شيئاً بثمن مؤجل فيصح ، كذلك لا يصح إقراره على ماله ، ولكن يصح في ذمته ، ويطلب به بعد فك الحجر .

(١) والمفلس : لغة مأخوذ من الفلس .

قال ابن فارس : أفلس الرجل ، قالوا : معناه صار ذا فلوس ، بعد أن كان ذا دراهم .

شريعاً : هو من عليه دين حال أكثر من ماله .

كما لو حُجر على شخص ثم أقر أن لفلان عليه مائة ألف ريال مثلاً ، فإنه لا يصح هذا الإقرار في المال المحجور عليه ، لأنه حصل بعد الحجر ، ولأنه ربما يكون تواطؤاً مع هذا الشخص ، ولكن يصح هذا الإقرار في ذمته ، بحيث يبقى هذا الدين في ذمته يسدده بعد فك الحجر عنه .

**مسألة :** إن رفض المحجور عليه السداد ، فإن الحاكم يسدد من ماله ، فإن وفي الغرماء فك حجره<sup>(١)</sup> ، وإن لم يف الغرماء فإنه يوزع عليهم بالنسبة<sup>(٢)</sup> ، ثم بعد ذلك يفك عنه الحجر ، ويأخذ حكم المعسر ، فلا يطالب حتى يجد ، ولا يجبس ، ولا يضرب ، ويبقى باقي الدين في ذمته ، لكن لا يجوز لغرمائه مطالبته ، وهذا معنى حديث أبي سعيد الخدري قال : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، ولم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك . رواه مسلم ، وليس المعنى سقوط حقهم ، ولكن سقوط المطالبة به حتى يجد .

**مسألة :** لا يحجر على المدين بدين لم يحل أجله ، لكن إن علم أنه سيسافر سافراً طويلاً يتجاوز موعد الدين فللغريم منعه من السفر ، والتوثق منه بكفيل ، أو رهن .

قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن ما كان من دين للمفلس إلى أجل أن ذلك إلى أجله لا يحل بإفلاسه .

**مسألة :** إذا طالب الغرماء المدين بالدين فطلب منهم أن يمهلوه وقتاً لا يضر بهم لزمهم ذلك إن لم يخشوا منه خيانة . قال ابن تيمية : ومن طوّل بأداء دين عليه فطلب إمهالاً أمهل بقدر ذلك اتفاقاً ، لكن إن خاف غريمه منه احتاط عليه بما لزمته ، أو بكفيل ، أو بترسيم عليه .

**والخلاصة :** أن المدين إما أن يكون معسراً ، أو مفلساً ، أو ممطلاً ، ولكل حكمه ، فالمعسر لا يحجر عليه ، ولا يجبس ، ولا يضرب ، بل يجب إنظاره ، والمماطل لا يحجر عليه ، ويرفع إلى القاضي فيحكم عليه بما يراه مناسباً ، ويمكن أن يجبس ، أو يضرب ، والمفلس يحجر عليه في ماله ، ولا يجبس ، ولا يضرب .

(١) كما لو أعفاه بعضهم من الدين بعد ثبوت الحجر ، لأنه سبق أن المفلس من كان دينه أكثر من ماله .

(٢) لكن إن كان أحدهم باعه شيئاً ، أو أقرضه ، ثم وجد عين ماله عنده فهو أحق به ، ويقدم في أخذه قبل القسمة على الغرماء ، لقول النبي ﷺ : من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره . متفق عليه .

قال السعدي : ذكر الأصحاب لرجوع مدرك عين ماله عند المفلس شروطاً ، وأكثر هذه الشروط في استحقاق الرجوع في العين لا دليل عليها ، وظاهر الحديث يدل على رجوعه ما لم يمنع مانع ، كتعليق حق ، أو إنتقال ملك ، أو تغيرها تغيراً كثيراً بزيادة .

ثم اختلف العلماء في من وجد متاعه عند غريمه الميت على قولين :

أ. أنه لا يختص به ، وهذا مذهب مالك ، وأحمد .

ب. يختص به ، وهو أحق به ، وهذا مذهب الشافعي ، لحديث : من أفلس ، أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به . رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وضعفه أبو داود .



## باب الوكالة

الوكالة لغة : مأخوذة من التوكيل ، وهو التفويض .  
 شرعاً : إنابة جائر التصرف مثله فيما يصح فيه النيابة .  
 والوكالة جائزة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .  
 قال تعالى عن أهل الكهف ( فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه )<sup>(١)</sup> .  
 ومن السنة حديث عروة بن أبي الجعد البارقى أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه . رواه البخاري  
 قال ابن قدامة : وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة ، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك ، فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه ، فدعت الحاجة إليها أ.هـ—  
 والوكالة تصح في أشياء كثيرة ، مثل : البيع ، والشراء ، والقرض ، وأخذ الزكاة ، ودفعها ، وتفريقها ، وقبض الدين ، والإجارة ، والمضاربة ، وإقامة الحدود ، وغيرها .  
 والقاعدة في ذلك أن الوكالة تصح في كل ما تدخله النيابة من قول ، أو فعل ، ولا تصح فيما لا تدخله النيابة من قول ، أو فعل .

فتصح في العبادات<sup>(٢)</sup> ، كالحج ، وإخراج الزكاة ، ودفع الكفارة .

وفي العقود ، كالبيع ، والشراء ، والإجارة .

وفي الفسوخ ، كالطلاق ، والخلع ، والعتق ، والإقالة .

وفي الحدود في إثباتها ، واستيفائها .

ولا تصح فيما لا تدخله النيابة ، كالعبادات البدنية المحضة ، كالوضوء ، والصلاة ، والاعتكاف .

وكذلك لا تصح في اليمين ، واللعان ، وكذا لا تصح النيابة ، ولا الوكالة في أمر محرم .

قال في زاد المستقنع : ويصح التوكيل في كل حق آدمي من : العقود ، والفسوخ ، والعتق ، والطلاق ، والرجعة ، وتملك

المباحات من : الصيد ، والحشيش ، ونحوه ، لا الظهار ، واللعان ، والأيمان ، وفي كل حق تدخله النيابة من : العبادات ،

والحدود في إثباتها ، واستيفائها أ.هـ—

(١) وفي الآية دليل على أن الوكالة جائزة في شرع من قبلنا ، كما قال موسى هارون ( اخلفني في قومي ) وقال سليمان للهدد ( اذهب بكتابي هذا فألقه إليهم ) .

(٢) الأصل أنه لا يصح التوكيل في العبادات ، لأن المراد منها التعبد الذي أصله تعبد القلب ، وتوحيده لله تعالى ، ولكن العلماء قسموا ذلك إلى ثلاثة أقسام :

١. عبادات يدخلها التوكيل مطلقاً .

وهي العبادات المالية ، كتوزيع الصدقات ، والكفارات ، والزكاة ، كذلك ذبح الهدي ، والأضحية وتوزيعها .

٢. عبادات لا يدخلها التوكيل مطلقاً .

وهي العبادات البدنية المحضة ، كالوضوء ، والصلاة ، والاعتكاف ، ونحوها .

٣. عبادات فيها تفصيل ، فتحوز في حال دون حال .

مثل الحج ، والعمرة ، فالأصل أن يقوم بها الإنسان بنفسه ، لكن أحياناً تجوز النيابة فيهما لظروف خاصة ، كما لو كان الإنسان عاجزاً عاجزاً مستمراً جاز أن يحج عنه فرضاً ، ونفلاً على الصحيح .

كذلك التوكيل في بعض مناسك الحج ، كرمي الجمار مثلاً .

ومما ورد عن النبي ﷺ في التوكيل : ما سبق من حديث عروة البارقي .  
وكذا ما جاء في الصحيحين من بعث النبي ﷺ عمر على الصدقة .  
وما جاء عند مسلم من أن النبي ﷺ نحر ثلاثاً وستين بدنة ، وأمر علياً رضي الله عنه أن يذبح الباقي .  
وما جاء عند البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان .  
وكذا ما جاء في الصحيحين من قول النبي ﷺ : أغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها .  
والأحاديث في ذلك كثيرة .

### مسائل متعلقة بالوكالة :

**مسألة :** الوكالة عقد جائز من الطرفين ، لأنها من جهة الموكل إذن ، ومن جهة الوكيل تبرع ، وبذل نفع ، فلكل من الوكيل  
والموكل فسخ الوكالة ، وإن لم يرض الآخر ، أو لم يعلم ، لكن بشرط أن لا يتضرر أحدهما من الفسخ .

**مسألة :** تنعقد الوكالة بكل ما يدل عليها من قول ، أو فعل ، أو كتابة .

قال شيخنا : القول الراجح أن الوكالة تصح بالقول ، والكتابة ، والفعل ، وتصح مطلقة ، ومقيدة ، ومؤقتة ، ومؤبدة ، فالمهم  
أن الوكالة من أوسع الأبواب أ.هـ—

تصح الوكالة مطلقة ، مثل : وكلت فلاناً في القيام على أملاكي .

وتصح مقيدة ، مثل : اذهب وبع سيارتي ، أو استلم أجره المنزل ، ونحو ذلك .

وتصح مؤبدة ، مثل : وكلت فلاناً في القيام على أملاكي ما حييت .

وتصح مؤقتة ، مثل : وكلت فلاناً في القيام على أملاكي مدة سنة .

وتصح منجزة ، مثل : وكلت فلاناً في القيام على أملاكي مدة سنة من الآن .

وتصح معلقة ، مثل : وكلت فلاناً في القيام على أملاكي مدة سنة تبدأ من رمضان .

**مسألة :** الوكيل أمين ، فلا يضمن إلا بالتعدي ، أو التفريط .

والقاعدة : أن كل من كان المال بيده بإذن من الشارع ، أو بإذن من المالك ، فهو أمين ، ومن كان بيده بغير إذن من الشارع  
، أو من المالك ، فليس بأمين .

**مسألة :** لو تصرف الوكيل بخلاف الوكالة ، أو بخلاف العرف فإنه يضمن .

فلو قال له الموكل : بع هذه السيارة بخمسين ألفاً ، فباعها بأربعين ، فإنه يضمن عشرة آلاف ، وإن قال له الموكل : اشترى

لي هذه السيارة بخمسين فاشترها بستين ، فإنه يضمن عشرة آلاف ، كذلك إذا وكله ببيع شيء ، أو شراءه دون تحديد ،

لكن الوكيل باعه بأقل من سعره المعتاد ، أو اشتراه بأكثر من سعره المعتاد فإنه يضمن .

أما لو باعه بأكثر ، أو اشتراه بأقل ، فإن العقد صحيح ، كما في قصة عروة البارقي .

فالأصل : أن الوكيل لا يتعدى ما وكل فيه قدرأ ، ووصفاً ، كذلك لا يجوز له أن يتصرف إلا في حدود ما فيه مصلحة

للكوكل .

**مسألة :** لا يجوز للوكيل توكيل غيره إلا بإذن الموكل .

واستثنى بعضهم بعض الصور التي يجوز أن يوكل غيره بدون إذن الموكل ، ومنها :

١ . إن كان العمل لا يتولاه مثله ، كما لو وكل أباه في تنظيف المنزل مثلاً .

٢ . إن كان يعجز عن القيام به ، كما لو وكله في حفر بئر مثلاً .

والأقرب عدم الاستثناء ، لأن عقد الوكالة يرجع فيه إلى العرف ، ومن الظاهر أن التوكيل في الصوتين لا يراد به المباشرة فيحمل على العرف .

وأما إن عجز الوكيل عن القيام بالوكالة فيلزمه استئذان الموكل في توكيل غيره .

**مسألة :** يصح أخذ المال على الوكالة بالإجماع .

قال ابن قدامة في المغني : ويجوز التوكيل بجعل ، وغير جعل ، فإن النبي ﷺ وكل أنيساً في إقامة الحد ، وعروة في شراء شاة ، وعمراً ، وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل ، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم عمالة ، ولهذا قال له ابنا عمه : لو بعثتنا على هذه الصدقات ، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس ، ونصيب ما يصيبه الناس ، يعينان العمالة .

**مسألة :** ذكر الفقهاء أنه لو وكل إنسان آخر في بيع سلعة له فإنه لا يجوز للوكيل أن يشتري هذه السلعة لنفسه ، إلا أن يخبر الموكل ، لأن في ذلك تهمة له ، وهذا رأي الجمهور .

ولو قيل بصواب هذا القول فالمنبغي استثناء صورتين ، وهما : إذا حدد له السعر ، أو كان ذلك في المزاد .  
واختلفوا أيضاً في جواز بيعها على قرابته على قولين :

١ . لا يجوز أن يبيعها على من لا تقبل شهادته له ، كالأصول ، والفروع ، لأنه متهم حينئذ ، إلا أنهم استثنوا الصور التي ترتفع فيها التهمة ، كما لو حدد له الموكل السعر ، وكما لو باعها على ابنه في المزاد مثلاً .

٢ . يجوز أن يبيعها عليهم بشرط عدم المحاباة ، واختار هذا شيخنا ، وهو الأقرب .

**مسألة :** اختلف أهل العلم فيما لو فسخ الموكل الوكالة دون علم الوكيل ، هل ينفذ تصرفه قبل علمه بفسخ الوكالة ، أم لا ؟

قال ابن تيمية : على قولين مشهورين للعلماء . أحدهما : لا ينعزل حتى يعلم ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وأحمد في إحدى الروايتين ، وقول الشافعي ، وأحد القولين في مذهب مالك ، بل أرجحهما .

فعلى هذا تصرف الوكيل قبل العلم صحيح نافذ ، وثبوت عزله قبل التصرف لا يقدح في تصرفه قبل العلم ، فيصح البيع ، والوقف الواقع على الوجه المشروع ، ولا يبطل ذلك ، ولا حكم الحاكم به .

والقول الثاني : أنه ينعزل قبل العلم ، وهو المشهور في مذهب الشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين ، وهو مذهب مالك في إحدى الروايتين أ.هـ—

واختار السعدي ، وشيخنا أن الوكالة لا تنفسخ إلا بعد علم الوكيل بعزله ، وأما قبل علمه فتصرفه نافذ .

**مسألة :** تبطل الوكالة بموت الموكل ، أو الوكيل ، أو فسخ الوكالة من أحدهما ، وهذا لا خلاف فيه كما قال ابن قدامة ، كما تبطل بجنون أحدهما ، أو سفهه .

## باب الشركة

الشركة لغة : مأخوذ من المشاركة ، والمخالطة ، قال تعالى ( وإن كثيراً من الخلطاء ليغي بعضهم على بعض ) يعني : الشركاء .

وشرعاً : اشتراك بين اثنين ، أو أكثر في استحقاق ، أو تصرف .

ومن خلال التعريف نعلم أن الشركة تنقسم إلى قسمين ، وهما :

١. شركة حقوق ، ويسمى البعض شركة أملاك ، أو ملك : وهي عبارة عن اشتراك اثنين ، أو أكثر في حق مالي

يستحقانه ، أو يملكانه ، إما بوصية ، أو إرث ، أو هبة ، أو شراء ، أو غير ذلك ، سواء كان ملكاً للعين ، أو للمنفعة .

فالورثة شركاء في مال المورث ، ومن وهب بيتاً لاثنتين فهما فيه شركاء ، ولو اشترى سيارة فهما شركاء فيها .

وفي هذا النوع من الشركة يكون نصيب كل شريك منفصلاً عن الآخر ، بحيث لا يمكن لأحدهما التصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه .

وسميت شركة أملاك ، لأنهم اشتركوا في الملك .

٢. شركة عقود : وهي عبارة عن اشتراك اثنين ، أو أكثر في تحصيل ربح مالي .

وهنا ينفذ تصرف كل واحد من الشركاء في الشركة ، فيتصرف في نصيبه بحكم الملك ، وفي نصيب شريكه بحكم الوكالة .

وهذا النوع من الشركات هو المراد في هذا الباب ، وقد قسمه العلماء إلى خمسة أنواع ، نذكرها مجتمعة ، ثم نفصل فيها :

١. شركة العنان : وهذه الشراكة تكون في المال أصلاً<sup>(١)</sup> .

٢. شركة الأبدان : وهذه الشراكة تكون في البدن أصلاً .

٣. شركة الوجوه : وهذه الشراكة تكون في الجاه أصلاً .

٤. شركة المضاربة : وهذه الشراكة تكون في المال من طرف ، وفي البدن من الطرف الآخر .

٥. شركة المفاوضة : وهي في الحقيقة ليست قسيمة لأنواع الشركات الأربع السابقة ، إذ هي عبارة عن مشاركة في كل

شيء ، بحيث يفويض كل واحد من الشركاء صاحبه في كل تصرف مالي ، أو بدني يخص مال الشركة ، فله أن يبيع حال ،

أو مؤجل ، أو يشتري كذلك ، أو يقرض ، أو يضارب ، ونحو ذلك من التصرفات العائدة على هذه الشركة بالربح .

فيدخل في هذا النوع جميع أنواع الشركات الأربع من : مضاربة ، وعنان ، ووجوه ، وأبدان .

وهذا النوع هو النوع الغالب في الشركات الكبيرة ، بحيث تكون الأموال ، والتصرفات كأنها لشخص واحد .

ويلاحظ أن شركة العقود تكون لتحصيل الربح ، ويحصل فيها الاتفاق والمفاوضة على نسبة الربح ، وطريقة ووقت تقسيمه ،

بخلاف شركة الأملاك .

(١) لأنه لا يشترط مباشرة العمل في هذه الشركة ، فيصح أن يعمل ، أو يعمل أحدهما ويكون له زيادة نسبة في الربح ، ويجوز أن يوكل ، أو يوكل أحدهما من يعمل عنه ، كما يأتي

بيانه إن شاء الله .

**حكم الشركة :** الشركة جائزة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .  
قال تعالى ( فهم شركاء في الثلث ) وهذا في شركة الأملاك .  
وقال تعالى ( ضرب الله مثلاً رجلاً فيه شركاء متشاكسون ) .

والأحاديث في ذلك كثيرة ، منها ما رواه البخاري قال : حدثنا عمرو بن علي ، حدثنا أبو عاصم ، عن عثمان يعني ابن الأسود ، قال : أخبرني سليمان بن أبي مسلم ، قال : سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيد ، فقال : اشترت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة ، فجاءنا البراء بن عازب ، فسألناه ، فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم ، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال : ما كان يداً بيد ، فخذوه ، وما كان نسيئة فذروه .

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ قال : من أعتق شقصاً له في عبد . والشقص هو النصيب .

قال ابن قدامة في المغني : وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة ، وإنما اختلفوا في أنواع منها .

ومن حيث الحكم الوضعي فالشركة عقد جائز من الطرفين ، يجوز لكل شريك الفسخ بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر ، لأنها من باب الوكالة ، كما تنفسخ الشركة بموت أحدهما ، أو جنونه .

وفي إباحة الإسلام لهذا النوع من المعاملات دليل على سماحة الشريعة ، وعلى شمولها لكل ما يحقق المصلحة للناس .

**وهناك شروط مشتركة في جميع أنواع الشركات ، ومنها :**

١. أن يكون عمل الشركة مباحاً .
  ٢. أن يكون رأس المال معلوماً من الجميع .
  ٣. أن يشتركو في الربح ، والخسارة .
  ٤. أن يحدد الربح ، والخسارة ، ويكون ذلك مشاعاً كالربع ، والنصف ، ونحو ذلك ، أو بالنسبة ، كعشرة بالمئة ، أو ثلاثين بالمئة ، ونحو ذلك ، ولا يجوز تعيينه بالعدد كعشرة آلاف مثلاً ، ولا يصح أن يقول : لي ربح البضاعة الفلانية ، ولك ربح البضاعة الفلانية ، أو لي ربح هذا اليوم ، ولك ربح اليوم التالي ، لأن الأصل في الشركة المشاركة في المغنم ، والمغرم .
- قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض - يقصد المضاربة - إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة .

وقال ابن عبد البر : أجمعوا على أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح ، نصفاً كان ، أو أقل ، أو أكثر .

وقال ابن تيمية : لو شرط في المضاربة لرب المال دراهم معينة ، فإن هذا لا يجوز بالاتفاق .

٥. أن يحدد الربح حسب مقدار رأس المال ، أو حسب الاتفاق ، لأنه ربما يكون أحدهم صاحب خبرة مثلاً ، أو له عمل

زائد في الشركة ، وأما الخسارة فحسب رأس المال لكل مشترك ، لأنه لا يمكن أن نحمله أكثر من خسارة ماله .

قال ابن قدامة : لا نعلم فيه خلافاً .

أولاً : أحكام شركة العنان<sup>(١)</sup> : وهي أن يجتمع شخصان فأكثر بالمال ، والبدن .

وصورة هذه الشركة أن يأتي كل واحد من الشركاء بقدر من المال ، ويخلطون هذا المال جميعاً ويتاجرون به ، ويكون الربح بينهم بحسب النسبة من المال المدفوع ، ويمكن أن يتاجروا بأنفسهم بهذا المال ، ويمكن أن يتاجر به بعضهم ، ويكون له نسبة زائدة من الربح بمقدار جهده ، ويمكن أن يوكلوا أحداً بالتجارة ، وهنا تكون شركة عنان ، ومضاربة .

مسألة : لو دفع الجميع وعمل البعض صح ، ويكون للعامل من الربح أكثر من غيره .

مسألة : الصحيح أنه لا يشترط خلط المالين ، بل لا بأس أن يعمل كل منهما في مكان ، أو بلد ، ويكون الربح مشترك على حسب العقد ، كذلك لا يشترط أن تكون المتاجرة بنوع واحد .

ومن الصور المعاصرة لشركة العنان ما يسمى بالشركات المساهمة ، وهي عبارة عن دفع مجموعة من الناس أموالهم لجهة ( إدارة ) تقوم هذه الجهة بإدارة هذه الأموال في مشاريع الغالب أن تكون كبيرة ، ويقسم رأس المال على شكل أسهم ، لكل شريك عدد من هذه الأسهم .

واعتبار هذه الشركة من نوع شركة العنان من باب أن إدارة هذه الشركة تعتبر وكيلة عن المساهمين ، فالمساهمون دفعوا المال ، وعملوا به عن طريق وكلائهم<sup>(٢)</sup> .

(١) العنان بكسر العين ، سميت بذلك لاستواء الشريكين فيهما في المال والتصرف ، كاستواء عناني الفرسين ، إذ أن الفارسين إذا تساوا في السير ، فإن عنان فرسيهما يكونان سواء ، والعنان هو الحبل الذي تمسك به الفرس ، وقيل غير ذلك .

(٢) هذا إن كانت الإدارة من غير المساهمين ، وأما إن كانت منهم فهي شركة عنان ، ومضاربة .

ثانياً : أحكام شركة المضاربة<sup>(١)</sup> : وهي أن يدفع شخص لآخر مالاً يتجر به ، وله نسبة مشاعة معلومة من ربحه<sup>(٢)</sup> . وفي هذا النوع من الشركات يكون المال من طرف ، والعمل من الطرف الآخر ، والربح بينهما على حسب الاتفاق ، وأما الخسارة فعلى قدر رأس المال ، لا يتحمل منها العامل شيئاً إلا لو تعدى ، أو فرط ، كسائر الأمان . ومن الأنواع المعاصرة لهذه الشركة : الصناديق الاستثمارية في البنوك ، حيث يقوم البنك بإدارة أموال المستثمرين وتشغيلها في الأسهم مثلاً .

مسألة : الربح لا يقسم بينهم إلا بعد انتهاء العقد ، أو فسخه .

أما لو كان العقد باقياً فإن الربح لا يقسم إلا برضاهما ، وهذا يكون أحياناً بأن يطالب المالك بتوزيع الربح لحاجته ، والمضارب يرفض لأن زيادة رأس المال زيادة في الربح ، وقد يكون العكس بأن يطالب المضارب بتوزيع الربح فيرفض صاحب المال ، فإن اتفقا على توزيع الربح قبل انتهاء الشركة جاز ذلك .

مسألة : لو تلف رأس المال بعد المباشرة<sup>(٣)</sup> ، أو بعضه ، أو خسرت الشركة ، فإن ذلك يجبر من الربح إن بقي منه شيء ، لأنه في شركة المضاربة يبقى رأس المال لصاحبه ، والزيادة ، والنقص يكون في الربح .

فيقسم ما بقي من الربح على النسبة ، فإن لم يبق من الربح شيء سقط حق المضارب<sup>(٤)</sup> . وهذا كله إذا كان قبل القسمة ، أما لو قسم المال ، وأخذ كل واحد نصيبه من الربح فلا يرجع عليه .

مسألة : اختلف العلماء في كيفية قسمة المال إذا فسدت المضاربة على قولين :

١ . الربح كله لرب المال ، ويعطى المضارب أجره المثل .

سواء غطت أجره المثل كل المال ، أو كانت نسبة ضئيلة من الربح . وهذا المذهب عند الحنابلة .

٢ . العامل يأخذ سهم المثل . فيقال : كم يعطى هذا العامل عادة لو أبحر بهذا المال ؟

فإن قيل : النصف ، أو الربع ، فإنه يتسحقه .

وذلك لأن العامل إنما عمل على أنه شريك ، لا على أنه أجير .

ولأنه ربما أحاطت أجره المثل بكل المال ، أو أغلبه فتكون الخسارة على صاحب المال فقط ، وهو لم يعطه على أنه أجير بل على أنه شريك ، وهذا هو الصواب ، واختاره ابن تيمية ، وشيخنا .

قال ابن تيمية : فإن الفقهاء متنازعون فيما فسد من المشاركة ، والمضاربة ، والمساقاة ، والمزارعة إذا عمل فيها العامل هل يستحق أجره المثل ؟ أو يستحق قسط مثله من الربح ؟

على قولين : أظهرهما الثاني . وهو قول ابن القاسم ، والعضد في العقود الفاسدة هو نظير ما يجب في الصحيح عرفاً وعادة ، كما يجب في البيع والإجارة الفاسدة ثمن المثل ، وأجرة المثل ، وفي الجعالة الفاسدة جعل المثل .

(١) سميت بذلك من الضرب في الأرض ، كما قال تعالى ( وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ) ، وتسمى أيضاً ( القراض ) من القرض ، وهو القطع ، لأن صاحب المال قطع جزء من ماله للعامل .

(٢) قال ابن القيم : فالمضارب أمين ، وأجير ، ووكيل ، وشريك ، فأمين إذا قبض المال ، ووكيل إذا تصرف فيه ، وأجير فيما يباشره بنفسه من العمل ، وشريك إذا ظهر فيه الربح .

(٣) أما لو تلف رأس المال قبل المباشرة فإن الشركة تنفسخ ، ولا يلزم صاحب المال بدفع البذل .

(٤) تعلق حق المضارب في الربح ، وليس في رأس المال ، لأن أصل المال للمالك ، فإن ربحت الشركة فالنسبة تكون في الربح لا في أصل المال ، وإن خسرت فلا شيء على المضارب ، للقاعدة : كل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده .

ومعلوم أن الصحيح من هذه المشاركات إنما يجب فيه قسطه من الربح إن كان لا أجرة مقدرة .  
وقال أيضاً : وليس المقصود من هذه المشاركات العمل حتى يستحق عليه أجرة ، ولا هي عقد إجارة ، وإنما هي أصل مستقل ، وهي نوع من المشاركات لا من المؤجرات .

**مسألة :** إذا مات صاحب المال انفسخت الشركة ، ولا يحق للمضارب الاستمرار في المتاجرة بالمال إلا بإذن الورثة .  
وقد سئل ابن تيمية عن رجل دفع مالا مضاربة ومات ، فعمل فيه العامل بعد موته بغير إذن الورثة ، فهل تنفسخ المضاربة ؟ وما حكم الربح بعد موت المالك ؟

فأجاب : نعم تنفسخ المضاربة بموت المالك ، ثم إذا علم العامل بموته وتصرف بلا إذن المالك لفظاً ، أو عرفاً ، ولا ولاية شرعية فهو غاصب .

وقد اختلف العلماء في الربح الحاصل في هذا : هل هو للمالك فقط كمناء الأعيان ؟ أو للعامل فقط ، لأن عليه الضمان ؟ أو يتصدقان به ، لأنه ربح خبيث ؟ أو يكون بينهما ؟ على أربعة أقوال : أصحها الرابع ، وهو أن الربح بينهما كما يجري به العرف في مثل ذلك ، وبهذا حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما أخذه بنوه من مال بيت المال فاتجروا فيه بغير استحقاق فجعله مضاربة ، وعليه اعتمد الفقهاء في ( باب المضاربة ) لأن الربح نماء حاصل من منفعة بدن هذا ، ومال هذا ، فكان بينهما كسائر النماء الحادث من أصلين ، والحق لهما لا يعدوهما ، ولا وجه لتحريمه عليهما ، ولا لتخصيص أحدهما به أ.هـ

**مسألة :** إذا التزم المضارب بالمضاربة لآخر ، فإنه لا يجوز له أن يعقد عقد مضاربة مع شخص آخر إذا كان في هذا ضرر على المضارب الأول ، كما لو شغله عن مضاربه الأولى ، أو كان من جنس ما ضارب به للأول فيقل السعر مثلاً ، ونحو ذلك .  
فإن فعل ذلك فإنه آثم ، وعلى المذهب عند الحنابلة يلزمه أن يجمع ربح المضاربة الثانية إلى ربح المضاربة الأولى ، ويقسمها بالنسبة على ما اتفق عليه مع المضارب الأول ، لأن وقت المضارب فيه مستحق لصاحب المال الأول ، فالمستفيد هنا المضارب الأول ، لأنه قد دخل في ملكه كسب ليس من ماله .

واختار ابن تيمية ، وشيخنا إلى أنه يأثم فقط ، ولا يستحق المضارب الأول شيئاً من ربح الثاني ، والربح وإن كان من كسب العامل المخطئ لكنه لا يحل للأول .



- ثالثاً : أحكام شركة الوجوه : وهي أن يشترك اثنان فأكثر في ربح ما يشترط به بدمتيهما دون أن يكون لهما رأس مال . كما لو ذهبوا الى محل تجاري وقالوا : نحن نتقبل منك هذا المحل ديناً . سميت بذلك لأنهما اكتسبا المال بجاهيهما ، ومكانتهما عند الناس ، وثقة الناس بهما ، وليس لهما رأس مال . ولا يشترط أن يكون ملك كل واحد في الشركة متساو ، بل ربما يكون أحدهم أوثق عند الناس وبسببه أعطوا المال ، أو يكون أبصر بالتجارة ، فيكون نصيبه أكبر في الشركة . والربح أيضاً يكون حسب الاتفاق ، ولا يشترط التساوي فيه ، لما ذكر أعلاه ، والخسارة تكون على قدر نصيب كل واحد منهم في الشركة .
- رابعاً : أحكام شركة الأبدان : وهي أن يشترك اثنان فأكثر في ربح ما يكسبانه بأبدانهما دون أن يكون لهما رأس مال . مثل أن يذهبا للصيد ويتفقا أنهما شركاء فيما يصيدانه ، أو يذهبا لحش الحشيش مثلاً ، أو لالتقاط ثمر معين على أن يكونا شركاء فيما يكسبانه<sup>(١)</sup> .
- ومن ذلك أن يتفقا على صناعة معينة كنجارة ، أو سباكة ، ونحوها على أن يكونا شركاء في ربح ما ينتج عنها . ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق ، وليس في هذه الشركة خسارة ، لأنه ليس لها رأس مال . وهذه الشركة قريبة من شركة الوجوه ، إذ أنه ليس فيها مال ، ولأن العمل منهما ، لكنها تختلف عنها بأنهم يعملون مباشرة دون أن يأخذوا مالاً من أحد .
- مسألة : لو حصل لأحدهما عذر منعه من العمل ، كمرض ونحوه ، فإن الشركة قائمة ، والمال بينهما على ما اتفقا عليه أولاً ، لكن يصح للآخر مطالبته بأن يقيم على حسابه من يقوم مقامه ، فإن أبي فله فسخ الشركة . وأما إن تخلف عن العمل بلا عذر ففيه خلاف :
- ١ . الكسب بينهما ، لأن الآخر لم يطلب منه أن يقيم مقامه أحد فهو مفرط ، وهذا المذهب عند الحنابلة .
  - ٢ . الكسب خاص بمن عمل ، لأن الآخر ترك العمل بلا عذر ، وهذا هو الذي انفرد بالكسب ، واختاره شيخنا ، والله أعلم بالصواب .
- وهذا كله إذا لم يصطلحا ، فإن اصطلحا فالحق لهما .

(١) ومنع الشافعي من شركة الأبدان ، لأن كل واحد من الشريكين متميز بعمله .

## باب المساقاة والمزارعة

**المساقاة** : مأخوذة من السقي ، وهي أن يدفع صاحب الشجر شجره لمن يسقيه ويقوم عليه بجزء مشاع من ثمرة<sup>(١)</sup> .

**المزارعة** : مأخوذة من الزرع ، وهي أن يدفع صاحب الأرض أرضه لمن يقوم بزراعتها بجزء مشاع من نتاج الزرع<sup>(٢)</sup> .

والفرق بينهما : أن المساقاة على الشجر ، وهو ماله ساق ، وأغصان ، كالنخيل ، والبرتقال ، والعنب ، ونحوه ، والمزارعة على الزرع ، وهو ما ليس كذلك ، كالقمح ، والشعير ، والبرسيم ، ونحوه .

وهذه العقود والمعاملات جائزة بناء على الأصل ، ولأنه قد ورد في السنة ما يؤيد ذلك ، ففي الصحيحين أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر ، أو زرع .

ولمسلم : أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ، ولهم شطر ثمرها .

وعند البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قالت الأنصار للنبي ﷺ : اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل . قال : لا . فقالوا ( أي : الأنصار ) : تكفوننا المثونة ، ونشرككم في الثمرة ، قالوا ( أي : المهاجرون ) : سمعنا وأطعنا .

وفي إباحة الشريعة لهذا النوع من العقود توسعة على الناس ، وتحقيقاً لمصلحتهم ، قال ابن قدامة في المغني : فإن كثيراً من أهل النخيل ، والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ، ولا يمكنهم الاستئجار عليه ، وكثير من الناس لا شجر لهم ، ويحتاجون إلى الثمر ، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين ، وتحصيل لمصلحة الفئتين ، فجاز ذلك كالمضاربة بالأثمان أ.هـ—

وهذه العقود هي من عقود الشركات ، وهي أقرب للمضاربة ، ولذلك يشتركان في المغنم والمغرم ، وهذا يدل على أن هذا العقد جار على وفق القياس ، خلافاً لمن قال إنه على خلاف القياس ، لأن الثمرة مجهولة ، قد تكون ، وقد لا تكون ، بناء على أنه أجارة .

قال ابن القيم : وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء ، بل من باب المشاركة ، وهو نظير المضاربة سواء .

وقال السعدي : واعلم أن المساقاة والمزارعة داخلتان في أنواع الشركة ، يشاركانها في أكثر الأحكام... فيصحان بجزء مشاع معلوم من الثمر والزرع ، وبشيء معلوم مقدر مضمون ، فالأول مشاركة يشتركان في الزيادة والنقص ، والثاني إجارة يلزم العامل ذلك المقدار من دراهم أو غيرها ، ولو من جنس الخارج من الأرض ، وله جميع الغلة ، وكلا الأمرين قد ثبت جوازهما مع مصلحة الناس ، وبعضهم يرغب هذا دون هذا .

(١) ولها صور أخرى : كأن يعقد على شجر لم يغرس وتسمى المغارسة ، أو على ثمر موجود يقوم عليه بجزء منه .

(٢) ولها صور أخرى : كأن يدفع حب لمن يزرعه ، أو يدفع زرعه الموجود لمن يقوم عليه بجزء منه .

ويشترط في عقد المساقاة ، والمزارعة عدة شروط :

١. أن تكون النسبة معلومة ، كالربع ، أو الثلث مثلاً .

قال ابن عبد البر : وأجمعوا على أنه لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم قل ، أو أكثر .

٢. أن تكون بجزء معلوم مشاع من الثمرة ، أو من الزرع ، فلو قال له : لك مائة كيلو من التمر مثلاً لم يصح .

٣. أن يشتركا في المغنم والمغرم ، فلو قال له : لك هذا الجانب من الأرض ، ولي الجانب الآخر ، أو قال له : لك ثمر البرني ،

ولي ثمر المبروم لم يصح ، لاحتمال أن يسلم هذا ، ويهلك الآخر ، وهذا هو الذي فهم عنه النبي ﷺ في حديث رافع ، كما

قال حنظلة بن قيس الأنصاري ، قال : سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب ، والورق ، فقال : لا بأس به ، إنما

كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على الماذيانات ، وأقبال الجداول ، وأشياء من الزرع ، فيهلك هذا ، ويسلم هذا ،

ويسلم هذا ، ويهلك هذا ، فلم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم ، مضمون ، فلا بأس به .

رواه مسلم

**مسألة :** اختلف العلماء في هذه العقود هل هي عقود لازمة ، أم جائزة على قولين :

١. جائزة : وأن لكل منهما فسخ العقد متى شاء .

لما جاء في الصحيحين من حديث ابن عمر في قصة يهود خيبر أن النبي ﷺ قال لهم : نفركم بما على ذلك ما شئنا . ففروا بها

حتى أجالهم عمر إلى تيماء وأريحاء .

فلم يضرب النبي ﷺ لأهل خيبر مدة معلومة ، وهذا ما ذهب إليه الإمام أحمد .

٢. لازمة : وعليه لا بد من تحديد مدة ، لأن كل العقود اللازمة لا بد لها من مدة محددة ، وهذا قول جماهير أهل العلم ،

واختاره السعدي ، وشيخنا ، وهو الصحيح .

قال السعدي في الإرشاد : وعليه عمل الناس .

وقال شيخنا : وهذا هو الصحيح ، وعليه عمل الناس اليوم .

**مسألة :** ما يلزم المالك ، وما يلزم العامل في هذه العقود :

١. يلزم العامل : كل ما فيه صلاح الثمرة ، أو الزرع من قبل ظهور ذلك الى الحصاد ، من : الحرث ، والسقي ، والتأبير إن

احتاجت ، وإصلاح الأغصان ، والجز ، أو الحصد ، ونحو ذلك .

٢. يلزم المالك : كل ما فيه صلاح الملك من أرض ، أو شجر .

كبناء سور إذا تهدم ، وحفر بئر ، وإصلاح مكائن استخراج الماء ، ونحو ذلك .

والعبرة في واجب كل منهما العرف ، والأفضل أن يتفقا على ذلك قبل كل شيء قطعاً للتراع .

## مسائل متعلقة بالمساقاة والمزارعة :

مسألة : ذهب جمهور أهل العلم إلى جواز عقد المساقاة لحديث خبير وغيره من الأحاديث الصحيحة ، وخالف أبو حنيفة في ذلك ، لأنه عقد على ثمرة معدومة ، أو مجهولة ، واستدل بأدلة ضعيفة .

والجواب على ذلك أن يقال : عقد المساقاة ليس عقد إجارة يشترط فيه معرفة الأجرة<sup>(١)</sup> .

مسألة : اختلف أهل العلم القائلين بجواز المساقاة : هل يشترط أن تكون الشجرة مثمرة ، وهل يشترط أن تكون ثمرتها مقصودة بالأكل .

والأقرب أنها عامة في كل الثمار ، لعموم حديث خبير ( من ثمر ، أو زرع ) بل لو كان هذا الشجر لا يثمر ، ولكنه يستفاد من ورقه ، أو أغصانه جاز ذلك كما اختار شيخنا ، وقال : القاعدة هي أن يكون للعامل شيء في مقابلة عمله<sup>(٢)</sup> .

مسألة : ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وغيرهم إلى المنع من المزارعة ، لما جاء في بعض النصوص من النهي عن ذلك ، كما جاء في الصحيحين من حديث جابر أن النبي ﷺ نهي عن المخابرة .

وعن رافع بن خديج قال : كنا أكثر الأنصار حقلاً ، قال : كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ، ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك ، وأما الورق فلم ينهنا . متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

وذهب الإمام أحمد إلى جوازها لثبوت السنة الصحيحة بها ، كما في حديث خبير ، وغيره ، وعلى هذا كان عمل الصحابة ، ومن بعدهم ، وهذا هو الصحيح ، ونصر هذا القول ابن تيمية في كثير من المواضع ، وجعله في مرتبة الإجماع .

وقد بوب البخاري في صحيحه : باب المزارعة بالشرط ، ونحوه .

وقال قيس بن مسلم : عن أبي جعفر ، قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث ، والربع .

وزار علي ، وسعد بن مالك ، وعبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وعروة ، وآل أبي بكر ، وآل عمر ، وآل علي ، وابن سيرين .

وقال عبد الرحمن بن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع .

(١) قال ابن القيم : وقد ظن طائفة من الناس أن هذه المشاركات من باب الإجارة بعوض مجهول ، فقالوا : القياس يقتضي تحريمها .

ثم منهم من حرم المساقاة والمزارعة ، وأباح المضاربة استحساناً للحاجة ، لأن الدرهم لا توجر ، كما يقول أبو حنيفة .

ومنهم من أباح المساقاة إما مطلقاً ، كقول مالك ، والشافعي في القدم ، أو على النخل والعنب خاصة ، كالجديد له ، لأن الشجر لا تمكن إجارته ، بخلاف الأرض ، وأباح ما يحتاج إليه من المزارعة تبعاً للمساقاة .

ثم منهم من قدر ذلك بالثلث ، كقول مالك ، ومنهم من اعتبر كون الأرض أغلب ، كقول الشافعي .

وأما جمهور السلف ، والفقهاء فقالوا : ليس ذلك من باب الإجارة في شيء ، بل هو من باب المشاركات التي مقصود كل منهما مثل مقصود صاحبه ، بخلاف الإجارة ، فإن هذا مقصوده العمل ، وهذا مقصوده الأجرة ، ولهذا كان الصحيح أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب فيها نصيب المثل ، لا أجرة المثل ، فيجب من الربح والنماء في فاسدها نظير ما يجب في صحيحها ، لا أجرة مقدرة ، فإن لم يكن ربح ولا نماء لم يجب شيء ، فإن أجرة المثل قد تستغرق رأس المال وأضعافه ، وهذا ممنوع ، فإن قاعدة الشرع أنه يجب في الفاسد من العقود نظير ما يجب في الصحيح منها ، كما يجب في النكاح الفاسد مهر المثل ، وهو نظير ما يجب في الصحيح ، وفي البيع الفاسد إذا فات ثمن المثل ، وفي الإجارة الفاسدة أجرة المثل ، فكذلك يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل ، وفي المساقاة والمزارعة الفاسدة نصيب المثل ، فإن الواجب في صحيحها ليس هو أجرة مسماة فتجب في فاسدها أجرة المثل ، بل هو جزء شائع من الربح ، فيجب في الفاسدة نظيره .

(٢) قال ابن قدامة في المعني : المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر ، هذا قول الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وسالم ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وقال داود : لا يجوز إلا في النخيل ، لأن الخبر إنما ورد بها فيه ، وقال الشافعي : لا يجوز إلا في النخيل والكرم ، لأن الزكاة تجب في ثمرتها ، وفي سائر الشجر قولان : أحدهما لا يجوز فيه ، لأن الزكاة لا تجب في نمائه ، فأشبه ما لا ثمرة له ، وقال أبو حنيفة ، وزفر : لا يجوز بحال ، لأنها إجارة بثمره لم تخلق ، أو إجارة بثمره مجهولة ، أشبه إجارة نفسه بثمره غير الشجر الذي يسقيه .

وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا .  
وقال الحسن : لا بأس أن تكون الأرض لأحدهما ، فينفقان جميعاً ، فما خرج فهو بينهما . ورأى ذلك الزهري .  
وقال الحسن : لا بأس أن يجتنى القطن على النصف .  
وقال إبراهيم ، وابن سيرين ، وعطاء ، والحكم ، والزهري ، وقتادة : لا بأس أن يعطي الثوب بالثلث ، أو الربع ، ونحوه .  
وقال معمر : لا بأس أن تكون الماشية على الثلث ، والربع إلى أجل مسمى .  
هذا ما نقله البخاري في صحيحه ، وهو ظاهر الدلالة بأن عمل الصحابة ، ومن بعدهم على جواز المزارعة<sup>(١)</sup> .  
قال ابن تيمية : وهذه الآثار التي ذكرها البخاري قد رواها غير واحد من المصنفين في الآثار ، فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون ، والخلفاء الراشدون ، وأكابر الصحابة ، والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر ، لم يكن إجماع أعظم من هذا ، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا ، لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله ﷺ وبعده إلى أن أجلى عمر اليهود .  
وقال أيضاً : والقول بجواز المساقاة والمزارعة قول جمهور السلف من الصحابة ، والتابعين ، وغيرهم ، وهو مذهب الليث بن سعد ، وابن أبي ليلى ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وفقهاء الحديث ، كأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة ، وأبي بكر بن المنذر ، والخطابي ، وغيرهم .  
وقال أيضاً : فما زال المسلمون من عهد نبيهم وإلى اليوم في جميع الأعصار ، والأمصار يتعاملون بالمزارعة ، والمساقاة ، ولم ينكره عليهم أحد ، ولو منع الناس مثل هذه المعاملات لتعطل كثير من مصالحهم التي لا يتم دينهم ولا دنياهم إلا بها .  
وأما الجواب عن أحاديث النهي عن المزارعة ، والمخابرة فهي محمولة على ما كانوا يتعاملون به أولاً من المساقاة والمزارعة على أجزاء من الأرض ، لا على جزء من الثمر ، ونحو ذلك من التعاملات التي يكون فيها ظلم ، وغرر .  
قال ابن تيمية : ونظير هذا ما تقدم من حديث جابر في الصحيح من أنه نهي عن كراء الأرض ، وأنه نهي عن المخابرة ، وأنه نهي عن المزارعة ، وأنه قال ( لا تكروا في الأرض ) فإن المراد بذلك : الكراء الذي كانوا يعتادونه ، كما جاء مفسراً ، وهي المخابرة ، والمزارعة التي كانوا يعتادونها ، فنهاهم عما كانوا يعتادونه من الكراء.... وإلى المزارعة المشروط فيها جزء معين ، وهذا نهي عما فيه مفسدة راجحة .  
وقال ابن القيم : والذين منعوا المزارعة منهم من احتج بأن النبي ﷺ نهي عن المخابرة ، ولكن الذي نهي عنه هو الظلم ، فإنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها ، ويشترطون ما على الماذيانات ، وأقبال الجداول ، وشيئاً من التبن يختص به صاحب الأرض ، ويقتسمان الباقي ، وهذا الشرط باطل بالنص ، والإجماع ، فإن المعاملة مبناهما على العدل من الجانبين ، وهذه المعاملات من جنس المشاركات ، لا من باب المعاوضات ، والمشاركة العادلة هي أن يكون لكل واحد من الشريكين جزء شائع ، فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر كان ظلماً .

(١) ومعنى قول الحسن : لا بأس أن يجتنى القطن على النصف . أي : يقطف ولمن قطفه النصف .

ومعنى قولهم : لا بأس أن يعطي الثوب بالثلث ، أو الربع ، ونحوه . أي : يعطي غزله للنساج لينسجه ، ويكون ثلثه ، أو ربه له ، ومالك الغزل الباقي .

ومعنى قول معمر : لا بأس أن تكون الماشية على الثلث ، والربع إلى أجل مسمى . أي : لا بأس بأن يكرى دابة لإنسان ينقل عليها طعاماً أو غيره لمدة معينة على أن يكون المنقول

بينهما حسب الاتفاق .

فهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ كما قال الليث بن سعد : الذي نهى عنه النبي ﷺ من ذلك أمر إذا نظر ذو البصيرة بالحلال والحرام فيه علم أنه لا يجوز ، وأما ما فعله هو ، وفعله خلفاؤه الراشدون ، والصحابة فهو العدل المحض الذي لا ريب في جوازه .

وقد لخص ابن قدامة في المغني الجواب فقال : فالجواب عن حديث رافع من أربعة أوجه :

أحدها : أنه قد فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده ، فإنه قال ( كنا من أكثر الأنصار حقلاً ، فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ، ولهم هذه ، وربما أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك ، فأما بالذهب والورق فلم ينهنا ) متفق عليه ، وفي لفظ ( فأما بشيء معلوم ، مضمون ، فلا بأس ) وهذا خارج عن محل الخلاف ، فلا دليل فيه عليه ، ولا تعارض بين الحديثين .

الثاني : أن خبره ورد في الكراء بثلاث ، أو ربع ، والتراخ في المزارعة ، ولم يدل حديثه عليها أصلاً ، وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكراء أيضاً ، لأن القصة واحدة رويت بألفاظ مختلفة ، فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر .

الثالث : أن أحاديث رافع مضطربة جداً ، مختلفة اختلافاً كثيراً يوجب ترك العمل بها لو انفردت ، فكيف يقدم على مثل حديثنا ؟ قال الإمام أحمد : حديث رافع ألوان . وقال أيضاً : حديث رافع ضروب . وقال ابن المنذر : قد جاءت الأخبار عن رافع بعلة تدل على أن النهي كان لذلك ، منها الذي ذكرناه ، ومنها خمس أخرى . وقد أنكره فقيهان من فقهاء الصحابة : زيد بن ثابت ، وابن عباس . قال زيد بن ثابت : أنا أعلم بذلك منه ، وإنما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتتلا ، فقال : إن كان هذا شأنكم ، فلا تكرروا المزارع . رواه أبو داود ، والأثرم .

وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال : قلت لطاوس : لو تركت المخابرة ، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنها . قال : إن أعلمهم يعني ابن عباس أخبرني أن النبي ﷺ لم ينه عنها ، ولكن قال : أن يمنح أحدكم أخاه خيراً له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً .

ثم إن أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع ، وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق ، ومنها ما لا يختلف في فساده ، كما قد بينا ، وتارة يحدث عن بعض عمومته ، وتارة عن سماعه ، وتارة عن ظهير بن رافع ، وإذا كانت أخبار رافع هكذا ، وجب إخراجها ، واستعمال الأخبار الواردة في شأن خبير ، الجارية مجرى التواتر ، التي لا اختلاف فيها ، وبها عمل الخلفاء الراشدون ، وغيرهم ، فلا معنى لتركها بمثل هذه الأحاديث الواهية .

الجواب الرابع : أنه لو قدر صحة خبر رافع ، وامتنع تأويله ، وتعذر الجمع ، لوجب حمله على أنه منسوخ ، لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين ، ويستحيل القول بنسخ حديث خبير ، لكونه معمولاً به من جهة النبي ﷺ إلى حين موته ، ثم من بعده إلى عصر التابعين ، فمتى كان نسخه ؟ وأما حديث جابر في النهي عن المخابرة ، فيجب حمله على أحد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع ، فإنه قد روى حديث خبير أيضاً ، فيجب الجمع بين حديثيه مهما أمكن ، ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخاً بقصة خبير ، لاستحالة نسخها كما ذكرنا ، وكذلك القول في حديث زيد بن ثابت أ.هـ—

ومما استُدل به أيضاً على عدم جواز المزارعة ما جاء في الصحيحين من حديث جابر قال : كانت لرجال منا فضول أرضين ، فقالوا : نؤاجرهما بالثلث ، والرابع ، والنصف ، فقال النبي ﷺ : من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه ، فإن أبي فليمسك أرضه .

وفي لفظ لمسلم : من كانت له أرض فليزرعها ، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها فليمنحها أخاه المسلم ، ولا يؤاجرهما إياه .

وأجاب ابن تيمية على ذلك بقوله : بقي أن يقال : قول النبي ﷺ ( من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه ، وإلا فليمسكها ) أمر إذا لم يفعل واحداً من الزرع ، والمنيحة ، أن يمسكها ، وذلك يقتضي المنع من المؤاجرة ، ومن المزارعة كما تقدم ، فيقال : الأمر بهذا أمر ندب واستحباب ، لا أمر إيجاب ، أو كان أمر إيجاب في الابتداء ليتجرأوا عما اعتادوه من الكراء الفاسد ، وهذا كما أنه ﷺ لما نهى عن لحوم الحمر الأهلية قال في الآنية التي كانوا يطبخون فيها ( أهريقوا ما فيها ، وكسروها ) وقال ﷺ في آنية أهل الكتاب حين سأله عنها أبو ثعلبة الخشني ( إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها ، وإن لم تجدوا غيرها فأرخصوها بالماء ) وذلك لأن النفوس إذا اعتادت المعصية فقد لا تنفطم عنها انقطاعاً جيداً إلا بترك ما يقارنها من المباح ، كما قيل : لا يبلغ العبد حقيقة التقوى حتى يجعل بينه وبين الحرام حاجزاً من الحلال ، كما أنها أحياناً لا تترك المعصية إلا بتدرج ، لا بتركها جملة ، فهذا يقع تارة ، وهذا يقع تارة .

مسألة : ذهب الإمام أحمد ، وهو ممن أجاز المزارعة إلى أنه يشترط فيها أن يكون البذر من صاحب الأرض تشبيهاً لها بالمضاربة التي يكون رأس المال كله من رب المال .

والصحيح أن ذلك لا يشترط ، بل يصح أن يكون البذر من العامل ، أو من صاحب الأرض ، أو منهما ، وقد عامل النبي ﷺ أهل خيبر ولم يرد أنه دفع إليهم البذر ، بل الظاهر أنه كان منهم ، واختار هذا القول ابن تيمية ، وابن القيم ، وشيخنا . قال ابن تيمية : فأما المزارعة فجائزة بلا ريب ، سواء كان البذر من المالك ، أو العامل ، أو منهما .

وقال أيضاً : وأما من قال إن المزارعة يشترط فيها أن يكون البذر من المالك ، فليس معهم بذلك حجة شرعية ، ولا أثر عن الصحابة ، ولكنهم قاسوا ذلك على المضاربة .

قالوا : كما أنه في المضاربة يكون العمل من شخص ، والمال من شخص ، فكذلك المساقاة والمزارعة يكون العمل من واحد ، والمال من واحد ، والبذر من رب المال .

وهذا قياس فاسد ، لأن المال في المضاربة يرجع إلى صاحبه ، ويقتسمان الربح ، فنظيره الأرض ، أو الشجر يعود إلى صاحبه ، ويقتسمان الثمر ، والزرع .

وأما البذر فإنهم لا يعيدونه إلى صاحبه ، بل يذهب بلا بدل ، كما يذهب عمل العامل ، وعمل البقرة بلا بدل ، فكان من جنس النفع ، لا من جنس المال ، وكان اشتراط كونه من العامل أقرب في القياس ، مع موافقة هذا المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم ، فإن منهم من كان يزارع والبذر من العامل ، وكان عمر يزارع على أنه إن كان البذر من المالك فله كذا ، وإن كان من العامل فله كذا ، ذكره البخاري ، فجوز عمر هذا ، وهذا هو الصواب .

وقال ابن القيم : ومنها أنه دفع إليهم الأرض على أن يعملوها من أموالهم ، ولم يدفع إليهم البذر ، ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعاً ، فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض ، وأنه يجوز أن يكون من العامل ، وهذا كان

هدي خلفائه الراشدين من بعده ، وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس ، فإن الأرض بمتلة رأس المال في القراض ( المضاربة ) والبذر يجري مجرى سقي الماء ، ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه ، ولو كان بمتلة رأس مال المضاربة لا شرط عوده إلى صاحبه ، وهذا يفسد المزارعة ، فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدي رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين في ذلك ، والله أعلم .

وقال أيضاً : ولهذا كان الصحيح من أقوال العلماء أن البذر يجوز أن يكون من العامل كما مضت به السنة ، بل قد قالت طائفة من الصحابة لا يكون البذر إلا من العامل ، لفعل النبي ﷺ ولأنهم أجروا البذر مجرى النفع والماء ، والصحيح أنه يجوز أن يكون من رب الأرض ، وأن يكون من العامل ، وأن يكون منهما ، وقد ذكر البخاري كما في صحيحه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا .

مسألة : يمكن أن يكون العقد عقد إجارة ، بأن يؤجر أرضه لمن يزرعها بثمن محدد ، أو يؤجر شجره لمن يقوم عليه بثمن محدد ، والفرق بين عقد الإجارة ، وعقد المساقاة والمزارعة من وجوه :

١ . أن عقد الإجارة تسلم فيه الأجرة لصاحب الزرع ، سواء سلم الزرع أم تلف ، بخلاف عقد المساقاة والمزارعة فالنقص يكون على الجميع ، لأنهما في الحقيقة شريكان .

٢ . أن عقد الإجارة لا بد فيه من العلم بالثمن ، وفي حديث رافع : فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس . رواه مسلم وأما عقد المساقاة والمزارعة فيكون بالنسبة كما سبق ، وهي غير معلومة حين العقد ، ولا تعلم إلا بعد النتاج .

وينبه على أن عقد المساقاة والمزارعة أقرب للعدل من عقد الإجارة ، لاشتراكهما في المغنم والمغرم .

يقول ابن تيمية : والصواب أن المزارعة أحل من الإجارة بثمن مسمى ، لأنها أقرب إلى العدل ، وأبعد عن الخطر .

وقال : ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والقمار من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة ، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض ، فإذا وجب عليه الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل ، وقد لا يحصل كان في هذا حصول أحد المتعاضين على مقصوده دون الآخر ، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه ، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان ، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر ، فهذا أقرب إلى العدل ، وأبعد عن الظلم من الإجارة ، والأصل في العقود جميعها هو العدل .

وقال ابن القيم : ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن الظلم ، والغرم من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة ، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض ، فإذا لزمته الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل ، وقد لا يحصل كان في هذا حصول أحد المتعاضين على مقصوده دون الآخر ، فأحدهما غائم ولا بد ، والآخر متردد بين المغنم والمغرم ، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه ، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان ، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر ، فهذا أقرب إلى العدل ، وأبعد عن الظلم ، والغرم من الإجارة .

وفي سؤال موجه للشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله : لي أرض زراعية بالسودان ولم أستطع إصلاحها ، ففكرت في إيجارها لمن يستطيع إصلاحها ، وعندما شرعت في ذلك بلغني من أحد الفقهاء أن إيجار الأرض لا يجوز ، وإنما يجوز أن تعطىها بجزء من المحصول ، فما الحكم ؟



فأجاب : ليس هذا القول صحيحاً ، بل يجوز تأجيرها بشيء معلوم من الدراهم ، أو غيرها ، كما قال رافع بن خديج رضي الله عنه لما أخبر النبي ﷺ عن تأجير الأرض بأنواع من الأجرة المجهولة قال : فأما شيء معلوم ، مضمون ، فلا بأس به . ويجوز أيضاً تأجير الأرض بجزء مشاع معلوم مما يخرج منها ، كالربع ، أو الثلث ، ونحوهما .

**مسألة :** ومن صور المعاملات التي تشبیه عقد المساقاة ، والمزارعة أكثر من شبهها بالمضاربة ، أن يدفع صاحب سيارة ، أو رافعة ، أو حراثة زراعية ، ونحو ذلك ، لشخص آخر يعمل عليها ، وتكون النسبة بينهما على ما يتفقان عليه ، كالنصف ، أو الثلث ، أو الربع .

كما يصح أن يكون العقد بينهما عقد إجارة ، بأن يدفعها له بمبلغ محدد .

قال ابن تيمية : ويجوز عنده - أي : الإمام أحمد - أن يدفع الخيل ، والبغال ، والحمير ، والجمال إلى من يكارى عليها ، والكراء بين المالك ، والعامل ، وقد جاء في ذلك أحاديث في سنن أبي داود ، وغيره .

ويجوز عنده أن يدفع ما يصطاد به : الصقر ، والشباك ، والبهائم ، وغيرها إلى من يصطاد بها ، وما حصل بينهما . وقال أيضاً : ..... مثل أن يدفع دابته ، أو سفينته إلى من يكتسب عليها والربح بينهما ، أو من يدفع ماشيته ، أو نحلته إلى من يقوم عليها ، والصوف ، واللبن ، والولد ، والعسل بينهما .

**مسألة :** اختلف أهل العلم في جواز تأجير النخيل ونحوه من الأشجار ، ويمكن أن نقول : هناك صورتان لهذا العقد :

أ. أن يؤجره مزرعته بأرضها .

ب. أن يؤجره النخل ، أو الشجر فقط .

والفرق بين الصورتين أنه في الحال الأولى يحق للمستأجر الإفادة من الأرض ، بالزراعة فيها ، وأخذ ما نبت فيها من زرع ، أو شجر ، وسكنى الدار التي فيها ، وغير ذلك ، والخلاصة أن المستأجر يقوم مقام صاحب الأرض في الإفادة من الأرض وما فيها ، إلا بالشرط .

وأما في الحال الأخرى فلا يمكنه الإفادة إلا من النخل ، أو الشجر المعقود عليه .

وقد اختلف أهل العلم في جواز كلا الصورتين ، والأكثر على المنع لعدة أسباب ، منها :

١. أن النبي ﷺ نهى عن بيع المعاومة . رواه مسلم ، وفي لفظ عن بيع السنين ، وهذا منه .

٢. أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وهنا المقصود من العقد هو الثمرة .

٣. أن النبي ﷺ نهى عن بيع المعدوم ، وهذا منه ، لأن مقصود العقد الثمرة .

٤. أن عقد الإجارة يكون على المنافع ، لا على الأعيان .

٥. أن في هذا العقد غرر ، فقد يحصل على ثمر كثير ، وقد لا يحصل إلا على القليل ، وقد يصاب الثمر ، أو بعضه بآفة .

أما الصورة الأولى وهي أن يؤجره المزرعة ، فقد اختلف أهل العلم فيها على ثلاثة أقوال ، وهي :

١. لا يصح ذلك مطلقاً ، لما سبق من العلل ، وهذا مذهب الأحناف ، والشافعية ، والحنابلة .

٢. يصح ذلك إذا كان النخل ، أو الشجر قليلاً ، كما لو كان أقل من الثلث .

كما لو استأجر داراً وفي فناءها عدد من النخيل ، أو الأشجار المثمرة .

وهذا مذهب المالكية ، ورواية عن أحمد .

٣. يصح ذلك مطلقاً ، وهذا اختيار ابن تيمية ، وابن القيم ، وشيخنا .

لما روى سعيد بن منصور قال : حدثنا عباد بن عباد بن هشام بن عروة عن أبيه أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم فدعا عمر غرماءه فقبلهم أرضه سنين وفيها النخل والشجر .  
وأما الصورة الثانية وهي أن يؤجره النخل ، أو الشجر فقط ، فقد ذهب الأئمة الأربعة ، بل نقل الإجماع على المنع من ذلك ، وبه أفتت اللجنة الدائمة .

لأن هذا في الحقيقة بيع لمعدوم ، وهو بيع السنين الذي نهي عنه النبي ﷺ .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع ثمر النخل سنين لا يجوز .

وذهب ابن تيمية ، وابن القيم ، واختاره شيخنا إلى جواز ذلك ، قياساً على استئجار الظئر ( المرضع ) لأجل لبنها ، وقياساً على استأجار الأرض لزراعتها .

قال ابن تيمية : إكراء الشجر للاستثمار يجري مجرى إكراء الأرض للزراعة ، واستئجار الظئر للرضاع ، وذلك أن الفوائد التي تستخلف مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع ، وإن كانت أعياناً ، وهي ثمر الشجر ، وألبان البهائم ، والصوف ، والماء العذب ، فإنه كلما خلق من هذه شيء فأخذ خلق الله بدله مع بقاء الأصل ، كالمنافع سواء .

وقال ابن القيم في زاد المعاد : فإن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان وهو المغل الذي يستغله المستأجر ، وليس له مقصود في منفعة الأرض غير ذلك ، والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ، ليس له فيه منفعة ، بل هو تعب ومشقة ، وإنما مقصوده ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله .

وقال في أحكام أهل الذمة : فإنه لا فرق في القياس بين إجارة الأرض لمن يقوم عليها حتى تنبت ، وبين إجارة الشجر لمن يقوم عليها حتى تطلع ، كلاهما في القياس سواء .

فإن قيل : مستأجر الأرض هو الذي يبذرهما ، قيل : قد يستأجرها لما ينبت فيها من الكأ ، وكونه يبذرهما مثل قيامه على الشجر بالسقي ، والزرار ، والإصلاح ، وقد حكم الله سبحانه بصحة إجارة الظئر للبنها ، وهو بمنزلة إجارة الشجر لثمرها ، وطرد هذا ما جوزه مالك وغيره من إجارة الشاة ، والبقرة للبنها مدة معلومة ، وهذا أحد الوجهين في مذهب أحمد ، اختاره شيخنا .

والفرق بين إجارة الشجر لمن يخدمها ويقوم عليها حتى تثمر ، وبين بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أوجه :  
أحدها : أن العقد هنا وقع على بيع عين ، وفي الإجارة وقع على منفعة ، وإن كان المقصود منها العين فهذا لا يضر ، كما أن المقصود من منفعة الأرض المستأجرة للزراعة العين .

الثاني : أن المستأجر يتسلم الشجر فيخدمها ويقوم عليها كما يتسلم الأرض ، وفي البيع البائع هو الذي يقوم على الشجر

ويخدمها ، وليس للمشتري الانتفاع بظلها ، ولا رؤيتها ، ولا نشر الثياب عليها ، فأين أحد الرأيين من الآخر ؟

الثالث : أن إجارة الشجر عقد على عين موجودة معلومة لينتفع بها في سائر وجوه الانتفاع ، وتدخل الثمرة تبعاً ، وإن كان هو المقصود ، كما قلتم في نفع البئر ، ولبن الظئر أنه يدخل تبعاً ، وإن كان هو المقصود .

وأما البيع فعقد على عين لم تخلق بعد ، فهذا لون ، وهذا لون .

وسر المسألة أن الشجر كالأرض ، وخدمته ، والقيام عليه كشق الأرض ، وخدمتها ، والقيام عليها ، ومغل الزرع كمغل الثمر ، فإن كان في الدنيا قياس صحيح فهذا منه أ.هـ .  
وقال شيخنا : وهذا هو الذي عليه العمل الآن عند الناس أنه يصح استئجار النخيل بأجرة معلومة لمدة معينة حسب ما يتفقان عليه .

ولا بأس أن أنقل هنا كلاماً لابن تيمية رحمه الله في كتابه ( القواعد النورانية ) ذكر فيه عدة أوجه تؤيد هذا القول ، ونقلته بطوله لما فيه من الفوائد .

يقول رحمه الله : الوجه الأول : ما ذكرناه من فعل عمر في قصة أسيد بن الحضير ، فإنه قبل الأرض والشجر الذي فيها بالمال الذي كان للغرماء ، وهذا عين مسألتنا ، ولا يحمل ذلك على أن النخل والشجر كان قليلاً ، فإنه من المعلوم أن حيطان أهل المدينة كان الغالب عليها الشجر ، وأسيد بن الحضير كان من سادات الأنصار ومياسيرهم ، فبعيد أن يكون الغالب على حائطه الأرض البيضاء ، ثم هذه القصة لا بد أن تشتهر ، ولم يبلغنا أن أحداً أنكرها فيكون إجماعاً .

وكذلك ما ضربه من الخراج على السواد ، فإن تسميته خراجاً يدل على أنه عوض عما ينتفعون به من منفعة الأرض والشجر ، كما يسمي الناس اليوم كراء الأرض لمن يغرسها خراجاً ، إذا كان على كل شجرة شيء معلوم ، ومنه قوله ( أم تسألهم خرجاً فخراج ربك خير ) ومنه خراج العبد ، فإنه عبارة عن ضريبة يخرجها لسيده من ماله ، فمن اعتقد أنه أجرة وجب عليه أن يعتد جواز مثل هذا ، لأنه ثابت بإجماع الصحابة ، ومن اعتقد أنه ثمن أو عوض مستقل بنفسه فمعلوم أنه لا يشبه غيره ، وإنما جوزه الصحابة - ولا نظير له - لأجل الحاجة الداعية إليه ، والحاجة إلى ذلك موجودة في كل أرض فيها شجر كالأرض المفتوحة سواء .

فإنه إن قيل : يمكن المساقاة أو المزارعة ، قيل : وقد كان يمكن عمر المساقاة والمزارعة ، كما فعل في أثناء الدولة العباسية ، إما في خلافة المنصور ، وإما بعده ، فإنهم نقلوا أرض السواد من الخراج إلى المقاسمة ، التي هي المساقاة والمزارعة .  
وإن قيل : إنه يمكن جعل الكراء بإزاء الأرض ، والتبرع بمنفعة الشجر أو المحاباة فيها ، قيل : قد كان يمكن عمر ذلك ، فالقدر المشترك بينهما ظاهر .

وأيضاً : فإننا نعلم قطعاً أن المسلمين ما زالت لهم أرضون فيها شجر تكرر ، بل هذا غالب على أموال أهل الأمصار .  
ونعلم أن السلف لم يكونوا كلهم يعمرن أرضهم بأنفسهم ولا غالبهم ، ونعلم أن المساقاة والمزارعة لا تيسر في كل وقت ، لأنها تفتقر إلى عامل أمين ، وما كل أحد يرضى بالمساقاة ، ولا كل من أخذ الأرض يرضى بالمشاركة ، فلا بد أن يكونوا قد كانوا يكرون الأرض السوداء ذات الشجر ، ومعلوم أن الاحتيال بالتبرع أمر بارد لم يكن السلف من الصحابة والتابعين يفعلونه ، فلم يبق إلا أنهم كانوا يفعلون كما فعل عمر بمال أسيد بن الحضير ، وكما يفعله غالب المسلمين من تلك الأزمنة وإلى اليوم .

فإذا لم ينقل عن السلف أنهم حرموا هذه الإجارة ، ولا أنهم أمروا بحيلة التبرع - مع قيام المقتضى لفعل هذه المعاملة - علم قطعاً أن المسلمين كانوا يفعلونها من غير نكير من الصحابة والتابعين ، فيكون فعلها كان إجماعاً منهم .  
ولعل الذين اختلفوا في كراء الأرض البيضاء ، أو المزارعة لم يختلفوا في كراء الأرض السوداء ، ولا في المساقاة ، لأن منفعة الأرض ليس فيها طائل بالنسبة إلى منفعة الشجر .

فإن قيل : فقد قال حرب الكرماني : سئل أحمد عن تفسير حديث ابن عمر ( القبالات ربا ) قال : هو أن يتقبل القرية فيها النخل ، والعلوج ، قيل : فإن لم يكن فيها نخل ، وهي أرض بيضاء ؟ قال : لا بأس ، إنما هو الآن مستأجر ، قيل : فإن فيها علوجاً ؟ قال : فهذا هو القبالة المكروهة ، قال حرب : حدثنا عبيد الله بن معاذ ، حدثنا أبي ، حدثنا سعيد ، عن جبلة سمع ابن عمر يقول ( القبالات ربا ) قيل : الربا فيما يجوز تأجيله إنما يكون في الجنس الواحد ، لأجل الفضل ، فإذا قيل في الأجرة ، أو الثمن ، أو نحوهما : إنه ربا ، مع جواز تأجيله ، فلائنه معاوضة بجنسه متفاضلاً ، لأن الربا إما ربا النساء ، وذلك لا يكون فيما يجوز تأجيله ، وإما ربا الفضل ، وذلك لا يكون إلا في الجنس الواحد ، فإذا انتفى ربا النساء الذي هو التأخير لم يبق إلا ربا الفضل ، الذي هو الزيادة في الجنس الواحد ، وهذا يكون إذا كان التقبل بجنس مغل الأرض ، مثل أن يقبل الأرض التي فيها نخل بتمر ، فيكون مثل المزابنة ، وهذا مثل اكتراء الأرض بجنس الخارج منها إذا كان مضموناً في الذمة ، مثل أن يكتريها ليزرع فيها حنطة بحنطة معلومة ، ففيه روايتان عن أحمد ، إحداهما أنه ربا ، كقول مالك ، وهذا مثل القبالة التي كرهها ابن عمر ، لأنه ضمن الأرض للحنطة بحنطة معلومة ، فكأنه ابتاع حنطة بحنطة تكون أكثر ، أو أقل ، فيظهر الربا .

فالقبالات التي ذكر ابن عمر أنها ربا : هو أن يضمن الأرض التي فيها النخل والفلاحون من جنس مغلها ، مثل أن يكون لرجل قرية فيها شجر وأرض ، وفيها فلاحون يعملون ، تغل له ما تغل من الحنطة ، والتمر بعد أجرة الفلاحين أو نصيبهم ، فيضمنها رجل منه بمقدار معلوم من الحنطة ، والتمر ، ونحو ذلك ، فهذا مظهر تسميته بالربا ، فأما ضمان الأرض بالدرهم والدنانير فليس من باب الربا بسبيل ، ومن حرمه فهو عنده من باب الغرر .

ثم إن أحمد لم يكره ذلك إذا كانت أرضاً بيضاء ، لأن الإجارة عنده جائزة ، وإن كانت الأجرة من جنس الخارج على إحدى الروائتين ، لأن المستأجر يعمل في الأرض بمنفعته وماله ، فيكون المغل بكسبه ، بخلاف ما إذا كان فيها العلوج ، وهم الذين يعالجون العمل ، فإنه لا يعمل فيها شيئاً لا بمنفعته ولا بماله ، بل العلوج يعملونها ، وهو يؤدي القبالة ويأخذ بدلها ، فهو طلب الربح في مبادلة المال من غير صناعة ، ولا تجارة ، وهذا هو الربا ، ونظير هذا ما جاء به عن ابن عمر أنه ربا ، وهو اكتراء الحمام ، والطاحون ، والفنادق ، ونحو ذلك مما لا ينتفع المستأجر به ، فلا يتجر فيه ، ولا يصطنع فيه ، وإنما يكتريه ليكرهه فقط ، فقد قيل : هو ربا .

والحاصل أنها لم تكن ربا لأجل النخل ، ولا لأجل الأرض إذا كانت بغير جنس المغل ، وإنما كانت ربا لأجل العلوج ، وهذه الصورة لا حاجة إليها ، فإن العلوج يقومون بها ، فتقبلها لآخر مراباة له ، ولهذا كرهها أحمد ، وإن كانت بيضاء إذا كان فيها العلوج .

وقد استدل حرب الكرماني على المسألة بمعاملة النبي ﷺ لأهل خيبر على أرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع ، على أن يعمرها من أموالهم ، وذلك أن 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 بمثله بيعه لكان إعطاء بعضه بمثله بيعه ، وذلك لا يجوز ، وهذه المسألة لها أصلان :

الأصل الأول : أنه متى كان بين الشجر أرض أو مساكن دعت الحاجة إلى كرائتهما جميعاً ، فيجوز لأجل الحاجة ، وإن كان في ذلك غرر يسير ، لا سيما إن كان البستان وقفاً ، أو مال يتيماً ، فإن تعطيل منفعته لا يجوز ، وإكراء الأرض ، أو المسكن وحده لا يقع في العادة ، ولا يدخل أحد في إجارته على ذلك ، وإن اكتراه بكنص كثير عن قيمته ، وما لا يتم المباح

إلا به فهو مباح ، فكل ما ثبت إباحته بنص ، أو إجماع وجب إباحة لوازمه ، إذا لم يكن في تحريمها نص ، ولا إجماع ، وإن قام دليل يقتضي تحريم لوازمه ، وما لا يتم اجتناب المحرم إلا باحتنابه فهو حرام ، فهنا يتعارض الدليلان .  
وفي مسألتنا قد ثبت إباحة كراء بالسنة ، واتفاق الفقهاء المتبوعين ، بخلاف دخول كراء الشجر ، فإن تحريمه مختلف فيه ، ولا نص فيه .

وأيضاً فمتى أكرت الأرض وحدها ، وبقي الشجر لم يكن المكتري مأموناً على الثمر ، فيفضي إلى اختلاف الأيدي ، وسوء المشاركة ، كما إذا بدا الصلاح في نوع واحد ، يخرج على هذا القول ، مثل قول الليث بن سعد : إذا بدا الصلاح في جنس - وكان في بيعه متفرقاً ضرر - جاز بيع جميع الأجناس . وبه فسر تفريق الصفقة ، ولأنه إذا أراد أن يبيع الثمر بعد ذلك لم يجد من يشتري الثمرة إذا كانت الأرض ، والمسكن لغيره إلا بنقص كثير ، ولأنه إذا أكرت الأرض فإن شرط عليه سقي الشجر - والسقي من جملة المعقود عليه - صار المعوض عوضاً ، وإن لم يشرط عليه السقي ، فإذا سقاها - إن ساقاه عليها - صارت الإجارة لا تصح إلا بمساقاة ، وإن لم يساقه لزم تعطيل منفعة المستأجر ، فيدور الأمر بين أن تكون الأجرة بعض المنفعة ، أو لا تصح الإجارة إلا بمساقاة ، أو بتفويت منفعة المستأجر ، ثم إن حصل للمكري جميع الثمرة أو بعضها ففي بيعها - مع أن الأرض ، والمسكن لغيره - نقص للقيمة في مواضع كثيرة .

فيرجع الأمر إلى أن الصفقة إذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضة ، وإن لم يجوز أفراد كل منهما ، لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق ، ولهذا وجب عند أحمد ، وأكثر الفقهاء على أحد الشريكين إذا تعذرت القسمة أن يبيع مع شريكه ، أو يؤاجر معه ، إن كان المشترك منفعة ، لأن النبي ﷺ قال ( من أعتق شركاً له في عبد ، وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق عليه ما عتق ) أخرجاه في الصحيحين .  
فأمر النبي ﷺ بتقويم العبد كله ، وبإعطاء الشريك حصته من القيمة ، ومعلوم أن قيمة حصته مفردة دون حصته من قيمة الجميع ، فعلم أن حقه في نصف النصف ، وإذا استحق ذلك بالإعتاق فبساتر أنواع الإتلاف أولى ، وإنما يستحق بالإتلاف ما يستحق بالمعاوضة ، فعلم أنه يستحق بالمعاوضة نصف القيمة ، وإنما يمكن ذلك عند بيع الجميع ، فيجب قسمة العين حيث لا ضرر فيها ، فإن كان فيها ضرر قسمت القيمة .

فإذا كنا قد أوجبنا على الشريك بيع نصيبه لما في التفريق من نقص قيمة شريكه ، فلأن يجوز بيع الأمرين جميعاً - إذا كان في تفريقهما ضرر - أولى ، ولذلك جاز بيع الشاة مع اللبن الذي في ضرعها ، وإن أمكن تفريقهما بالحلب ، وإن كان بيع اللبن وحده لا يجوز .

وعلى هذا الأصل فيجوز متى كان مع الشجر منفعة مقصودة ، كمنفعة أرض للزرع ، أو بناء للسكن ، وأما إن كان المقصود هو الثمر فقط ، ومنفعة الأرض ، أو المسكن ليست جزء من المقصود ، وإنما دخلت مجرد الحيلة ، كما قد يفعل في مسائل ( مد عجوة ) لم يجبي هذا الأصل .

الأصل الثاني : أن يقال : إكراء الشجر للاستثمار يجري مجرى إكراء الأرض للازدياع ، واستئجار الظئر للرضاع ، وذلك أن الفوائد التي تستخلف مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع وإن كانت أعياناً ، وهي ثمر الشجر ، ولبن الآدميات والبهائم ، والصوف ، والماء العذب ، فإنه كلما خلق من هذه شيء فأخذ ، خلق الله بدله مع بقاء الأصل ، كالمنافع سواء ، ولهذا جرت في الوقف ، والعارية ، والمعاملة بجزء من النماء مجرى المنفعة ، فإن الوقف لا يكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء أصله ، فإذا جاز

وقف الأرض البيضاء ، أو الرباع لمنفعتها ، وكذلك وقف الحيطان لثمرتها ، ووقف الماشية لدرها وصوفها ، ووقف الآبار والعيون لمائها ، بخلاف ما يذهب بالانتفاع كالطعام ، ونحوه فلا يوقف .

وأما باب العارية فيسمون بإباحة الظهر إقاراً ، يقال : أفقره الظهر ، وما أبيع لبنه : منيحة ، وما أبيع ثمره : عرية ، وغير ذلك عارية ، وشبهوا ذلك بالقرض الذي ينتفع به المقترض ثم يرد مثله ، ومنه قول النبي ﷺ ( منيحة لبن ، أو منيحة ورق ) فاكتراء الشجر لأن يعمل عليها ويأخذ ثمرها بمتزلة استئجار الظئر لأجل لبنها ، وليس في القرآن إجارة منصوصة إلا إجارة الظئر في قوله سبحانه ( فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) .

ولما اعتقد بعض الفقهاء أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة ليست عيناً ، ورأى جواز إجارة الظئر ، قال : المعقود عليه هو وضع الطفل في حجرها ، واللبن دخل ضمناً وتبعاً ، كتنقع البئر ، وهذا مكابرة للعقل والحس ، فإننا نعلم بالاضطرار أن المقصود بالعقد هو اللبن ، كما ذكره الله بقوله ( فإن أرضعن لكم ) وضم الطفل إلى حجرها إن فعل فإنما هو وسيلة إلى ذلك ، وإنما العلة ما ذكرته من أن الفائدة التي تستخلف مع بقاء أصلها تجري مجرى المنفعة ، وليس من البيع الخاص ، فإن الله لم يسم العوض إلا أجراً ، لم يسمه ثمناً ، وهذا بخلاف ما لو حلب اللبن ، فإنه لا يسمى المعاوضة عليه حينئذ إلا بيعاً ، لأنه لم يستوف الفائدة من أصلها ، كما يستوفي المنفعة من أصلها .

فلما كان للفوائد العينية التي يمكن فصلها عن أصلها حالان : حال تشبه فيه المنافع المحضة ، وهي حال اتصالها واستيفاء المنفعة ، وحال تشبه فيه الأعيان المحضة ، وهي حال انفصالها وقبضها كقبض الأعيان ، فإذا كان صاحب الشجر هو الذي يسقيها ويعمل عليها حتى تصلح الثمرة ، فإنما يبيع ثمرة محضة ، كما لو كان هو الذي يشق الأرض ويذرهما ويسقيها حتى يصلح الزرع ، فإنما يبيع زرعاً محضاً ، وإن كان المشتري هو الذي يجد ويحصد ، كما لو باعها على الأرض ، وكان المشتري هو الذي ينقل ويحول ، ولهذا جمع النبي ﷺ بينهما في النهي عن بيع الحب حتى يشتد ، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، فإن هذا بيع محض للثمرة والزرع ، وأما إذا كان المالك يدفع الشجرة إلى المكتري حتى يسقيها ، ويلقحها ، ويدفع عنها الأذى ، فهو بمتزلة دفعه الأرض إلى من يشقها ، ويذرهما ، ويسقيها ، ولهذا سوى بينهما في المساقاة والمزارعة ، فكما أن كراء الأرض ليس ببيع لزرعها ، فكذلك كراء الشجرة ليس ببيع لثمرها ، بل نسبة كراء الشجر إلى كراء الأرض كنسبة المساقاة إلى المزارعة ، هذا معاملة من النماء ، وهذا كراء بعوض معلوم .

فإذا كانت هذه الفوائد قد ساوت المنافع في الوقف لأصلها ، وفي التبرعات بها ، وفي المشاركة بجزء من ثمنها ، وفي المعاوضة عليها بعد صلاحها ، فكذلك تساويها في المعاوضة على استفادتها ، وتحصيلها ، ولو فرق بينهما بأن الزرع إنما يخرج بالعمل بخلاف الثمر فإنه يخرج بلا عمل ، كان هذا الفرق عديم التأثير ، بدليل المساقاة والمزارعة ، وليس بصحيح ، فإن للعمل تأثيراً في الإثمار ، كما له تأثير في الإنبات ، ومع عدم العمل عليها قد يعدم الثمر وقد ينقص ، فإن من الشجر ما لو لم يسق لم يثمر ، ولو لم يكن للعمل عليه تأثير أصلاً لم يجز دفعه إلى عامل بجزء من ثمره ، ولم يجز في مثل هذه الصورة إجارته قبل بدو صلاحه ، فإنه يبيع محض للثمرة ، لا إجارة للشجر ، ويكون كمن أكرى أرضه لمن يأخذ منها ما ينبت الله بلا عمل أحد أصلاً قبل وجوده .

فإن قيل : المقصود بالعقد هنا غرر ، لأنه قد يثمر قليلاً ، وقد يثمر كثيراً .

يقال مثله في إكراء الأرض ، فإن المقصود بالعقد غرر أيضاً على هذا التقدير ، فإنه قد ينبت قليلاً ، وقد ينبت كثيراً .

وإن قيل : المعقود عليه هناك التمكّن من الازدراع ، لا نفس الزرع النابت .  
 قيل : المعقود عليه هنا : التمكّن من الاستثمار ، لا نفس الثمر الخارج .  
 ومعلوم أن المقصود فيهما إنما هو الزرع والثمر ، وإنما يجب العوض بالتمكّن من تحصيل ذلك ، كما أن المقصود باكتراء الدار  
 إنما هو السكنى ، وإن وجب العوض بالتمكّن من تحصيل ذلك .  
 فالمقصود في اكتراء الأرض للزرع إنما هو نفس الأعيان التي تحصد ، ليس كاكترائها للسكنى ، أو البناء ، فإن المقصود هناك  
 نفس الانتفاع بجعل الأعيان فيها .  
 وهذا بين عند التأمل ، لا يزيده البحث عنه إلا وضوحاً .  
 فظهر به أن الذي نهي عنه النبي ﷺ من بيع الثمرة قبل زهوها ، وبيع الحب قبل اشتداده ، ليس هو إن شاء الله إكراؤها لمن  
 يحصل ثمرتها وزرعها بعمله وسقيه ، ولا هذا داخل في نهيها لفظاً ، ولا معنى .  
 يوضح ذلك : أن البائع لثمرتها عليه تمام سقيها والعمل عليها حتى يتمكن المشتري من الجذاذ ، كما على بائع الزرع تمام سقيه  
 حتى يتمكن المشتري من الحصاد ، فإن هذا من تمام التوفية ، ومؤنة التوفية على البائع ، كالكيل والوزن ، وأما المكري لها لمن  
 يخدمها حتى تثمر ، فهو كمكري الأرض لمن يخدمها حتى تثبت ، ليس على المكري عمل أصلاً ، وإنما عليه التمكين من العمل  
 الذي يحصل به الثمر والزرع .  
 ولكن يقال : طرد هذا أن يجوز إكراء البهائم لمن يعلفها ، ويسقيها ، ويحتلب لبنها .  
 قيل : إذا جوزنا على إحدى الروايتين أن تدفع الماشية إلى من يعلفها ، ويسقيها بجزء من درها ، ونسلها جاز دفعها إلى من  
 يعمل عليها لدرها ، ونسلها بشيء مضمون .  
 وإن قيل : فهلا جاز إجارتهما لاحتلاب لبنها كما جاز إجارة الظئر ؟  
 قيل : إجارة الظئر أن ترضع بعمل صاحبها للغنم ، لأن الظئر هي التي ترضع الطفل ، فإذا كانت هي التي توفي المنفعة فنظيره  
 أن يكون المؤجر هو الذي يوفي منفعة الإرضاع ، وحينئذ فالقياس جوازه .  
 ولو كان لرجل غنم فاستأجر غنم رجل ليرضعها لم يكن هذا ممتنعاً .  
 وأما إن كان المستأجر هو الذي يحلب اللبن ، أو هو الذي يستوفيه ، فهذا مشتر اللبن ، ليس مستوفياً لمنفعة ، ولا مستوفياً  
 للعين بعمل ، وهو شبيه باشتراء الثمرة ، واحتلابه كقطافها ، وهو الذي نهي عنه النبي ﷺ بقوله ( لا يباع لبن في ضرع )  
 بخلاف ما لو استأجرها لأن يقوم عليها ويحتلب لبنها ، فهذا نظير اكتراء الأرض والشجر .  
 فصل : هذا إذا أكرى الأرض والشجر ، أو الشجرة وحدها لأن يخدمها ، ويأخذ الثمرة بعوض معلوم .  
 فإن باعه الثمرة فقط وأكرأه الأرض للسكنى فهنا لا يجيء إلا الأصل الأول المذكور عن ابن عقيل ، وبعضه عن مالك ، وأحمد  
 في إحدى الروايتين ، إذا كان الأغلب هو السكنى ، وهو أن الحاجة داعية إلى الجمع بينهما ، فيجوز في الجمع ما لا يجوز في  
 التفريق ، كما تقدم من النظائر .  
 وهذا إذا كان كل واحد من السكنى ، والثمره مقصوداً له ، كما يجري في حوائط دمشق ، فإن البستان يكثرى في المدة  
 الصيفية للسكنى فيه ، وأخذ ثمره من غير عمل على الثمرة أصلاً ، بل العمل على المكري المضمن ....

## باب إحياء الموات

يتكلم الفقهاء عادة في هذا الباب عن عدة مسائل متقاربة ، وهي :

أولاً : إحياء الموات . ثانياً : التحجر . ثالثاً : الإقطاع . رابعاً : حكم الحمى . خامساً : الحقوق المشاعة بين الناس .

أولاً : إحياء الموات .

الموات : هي الأرض البائرة التي لا يعرف لها مالك .

ويعرفها الفقهاء بأنها الأرض المنفكة عن الاختصاصات ، وملك معصوم .

الاختصاصات مثل : الطرق ، ومجاري السيول ، ومكان الرعي ، ومكان دفن الموتى ، ومكان التتره ، ومرمى النفايات ، ومواقف السيارات ، ونحو ذلك مما ينتفع به عموم الناس .

ويدخل في ذلك مشاعر مكة ، كمنى ، وعرفة ، ومزدلفة .

ملك معصوم : وهي الأرض المملوكة لشخص ، أو أشخاص .

فإن كان هناك أرض غير مملوكة لأحد<sup>(١)</sup> ، ولا مختصة بشيء فإنه يجوز للإنسان أن يملك هذه الأرض إذا أحيها ، فالأحياء أحد أسباب الملك الشرعي .

ودليل ذلك عدة أحاديث ، منها ما رواه البخاري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال : من أعمار أرضاً ليست لأحد فهو أحق ، قال عروة : قضى به عمر في خلافته .

وعن جابر مرفوعاً : من أحيأ أرضاً ميتة فهي له . رواه الترمذي ، وقال هذا حديث حسن صحيح ، وصححه الألباني .

ورواه البخاري عن عمر موقوفاً .

وروى أبو داود ، والترمذي عن سعيد بن زيد مرفوعاً : من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق . وصححه الألباني .

ورواه أيضاً بهذا اللفظ أبو داود ، ومالك عن عروة ، وقال مالك : والعرق الظالم : كل ما احتُفر ، أو أخذ ، أو غرس بغير حق .

وقال الخطابي في معالم السنن : وقوله ( ليس لعرق ظالم حق ) هو أن يغرس الرجل في غير أرضه بغير إذن صاحبها ، فإنه يؤمر بقلعه إلا أن يرضى صاحب الأرض بتركه<sup>(٢)</sup> .

وُثِّلَ الإجماع على هذا الحكم ، وقال ابن قدامة : وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يُملك بالإحياء ، وإن اختلفوا في شروطه .

(١) قال السعدي : فالأرض المملوكة ، أو التي جرى عليها ملك لأحد معصوم ، معلوم ، لا تملك بالإحياء ، حتى ولو كانت دارسة عائدة مواتاً .

(٢) وقد جاء عند أبي داود أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها ، قال فلقد رأيتها وإنما لتضرب أصولها بالفؤوس ، وإنما لنخل عم ، حتى أخرجت منها . حسنه الألباني .

قال الخطابي : وقوله ( نخل عم ) أي طوال ، واحدها عميم ، ورجل عميم إذا كان تام الخلق .



**مسألة :** يحصل الإحياء بعدة أمور ، منها : بناء جدار غليظ مرتفع ، أو حرث الأرض ، أو قلع الأشجار التي فيها ، وتنظيفها ، أو إزالة الصخور والأحجار منها ، أو إيصال الماء إليها ، أو حبس الماء عنها إن كان يغمرها ليزرعها ، ونحو ذلك من صور الإحياء ، وأما وضع جدار قصير ، أو كتيب من رمل ، أو شبك فلا يعد إحياء ، وإنما هو تحجر ، ويأتي بيانه إن شاء الله . وضابط الإحياء يرجع إلى العرف ، فما عُد عرفاً أنه إحياء فهو كذلك ، وإلا فلا ، وهذا يختلف بحسب الزمان ، والمكان .

**مسألة :** الصحيح أن الإحياء لا يشترط له إذن الإمام ، فلو وجد إنسان أرضاً خالية من الملك ومن الاختصاص فله إحيائها وتملكها ، ولكن إن منع الإمام من التملك عموماً ، أو إلا بإذن فلا بد حينئذٍ من الإذن لوجوب الطاعة ، ولأنه ربما تكون هناك مصالح من المنع ، وهذا اختيار شيخنا .

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم : ولا شك أن منع ولي الأمر إحيائها معناه اختصاصه بها لما يعود على المسلمين بالمصلحة العامة ، وعليه فالإحياء على هذه الصورة غير صحيح أ.هـ .

وكما أن لولي الأمر منع الإحياء مطلقاً فله تحديده حسب المصلحة ، كما لو كانت البلد تقع بين جبال ، أو أنهار ، فلو ترك الأمر لربما أحياه أهل القدرة ثم باعوه على الآخرين بسعر غال .

**مسألة :** الإحياء ليس له تحديد شرعي ، فما أحياه الإنسان فهو ملكه ، وإن كان الأولى أن لا يستأثر الإنسان بمثل ذلك إن كان هناك أهل قدرة على الإحياء .

قال الشيخ محمد بن إبراهيم : إن مساحة الإحياء لا تحديد فيها ، بخلاف الإقطاع فيقدر بحسب حاجة المقطع .

**مسألة :** الصحيح أنه لا يشترط أن تكون الأرض المراد إحياءها بعيدة عن البنيان ، بل لو كانت قريبة ، أو داخل البنيان صح إحياءها إذا خلت من الملك ، والاختصاص .

**مسألة :** الأرض الموات لا يصح بيعها إلا بعد الإحياء ، قال الشيخ محمد بن إبراهيم : نفيكم أنه ما دامت الأرض مواتاً فإنها لا تملك إلا بالاحياء ، والبيع لا يصح إلا بعد الاحياء ، وإنما يجوز التزول عنها بعوض ، كما هو منصوص في شرح المنتهى ، والافتناع .

ثانياً : التحجير ، أو التحجر : وهو أقل من الإحياء ، إذ أنه لا يفيد التملك ، وإنما يفيد الاختصاص والأحقية ، والمعنى أن من تحجر شيئاً فهو أحق به من غيره ، وإن كان لا يملكه ، وعليه فإنه لو كان في أرض مثلاً فإنه لا يجوز أن يعتدى عليها ، ولكن من أراد إحياءها فإن الحاكم يطلب من متحجر الأرض إحياءها ، أو رفع يده عنها .

ومن صور التحجر : بناء حائط غير منيع ، أو كومة تراب ، أو شبك ، أو جدار من بعض جوانبها .

**فائدة :** قال البسام : والعمل في المحاكم في المملكة أنه إذا كان ارتفاع الجدار متراً ونصف المتر فهو إحياء ، لأنه منيع ، وما كان دون ذلك فهو تحجر ، وليس إحياءً أ.هـ—

وقال شيخنا في مذكرة الفقه : أما وضع المراسيم عليها فليس إحياء ، لكنه أحق بها من غيره ، أي لا تمكن غيره من إحيائها ، ونقول لصاحب المراسيم : إما أن تحي الأرض بزراعة ، أو بناء ، وإما أن ترفع يدك عنها ، ويمهل في ذلك ما يرى ولاة الأمر إمهاله فيه ، إما سنة ، أو سنتين ، أو ثلاثة حسب نشاط الناس ، فإذا كانوا نشطين في الإحياء يقلل إمهاله ، وإذا كانوا غير نشطين يوسع له في الأجل .

**مسألة :** التحجر يفيد الاختصاص ولا يفيد الملك ، وعليه فمن تحجر أرضاً ولم يحيها لم يجز له بيعها ، وإنما يحق له التنازل عنها لغيره ، سواء كان ذلك بعوض ، أو مجاناً .

ثالثاً : الإقطاع :

لغة : مأخوذ من القطع .

شريعاً : تعيين قطعة من الأرض للغير .

والإقطاع نوعان :

١. إقطاع تمليك : وهو أن يقطع الإمام لشخص أرضاً يملكها .

ويشترط أن تكون مواتاً غير مملوكة ، وغير مختصة .

ودليل جواز الإقطاع ما جاء في الصحيحين من حديث أسماء بنت أبي بكر قالت : كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعها رسول الله ﷺ .

وما رواه علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه رضي الله عنهم أن النبي ﷺ أقطع أرضاً بخضرموت . رواه أبو داود ، والترمذي ، وصححه الألباني .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أقطع الزبير حُضر فرسه ، فأجرى الفرس حتى قام ثم رمى سوطه ، فقال : أعطوه حيث بلغ السوط . رواه أبو داود ، قال ابن حجر : وفيه ضعف ، وقال الألباني : ضعيف الإسناد .

ومعنى الحديث أنه أقطع بمقدار عدو فرسه ، فلما وقف الفرس أعطاه زيادة على ذلك مقدار رمي سوطه .

قال الشيخ محمد بن إبراهيم : لا ينبغي أن يقطع كل فرد إلا الشيء الذي يقدر على إحيائه ، لأن في إقطاعه أكثر من ذلك تضيقاً على الناس في حق مشترك بينهم .

مسألة : اختلف أهل العلم في الإقطاع هل يعتبر تمليكاً ، أم لا :

١. لا يعتبر تمليكاً ، وإنما هو تحجر ، فإن أحياء المقطع له ملكه بالإحياء لا بالإقطاع ، وإن لم يجيبه حسب له الإمام مدة إن

أحياء وإلا استرجعه ، وهذا المذهب عند الحنابلة ، واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم ، ومال إليه شيخنا .

قال الشيخ محمد بن إبراهيم : إن كان من هي بيده قد أقطعها من قبل ولي الأمر ، أو تحجرها وشرع في إحيائها ، فهو أحق

بها ، ولا يحل لأحد أن يمنع منها إذا لم تتعلق بمصالح العامر ، سواء كان عاماً ، أو خاصاً ، كما لا يحل لأحد أن يسبقه

بإحيائها ، أو وضع يده عليها ، مع أنه لا يملكها بذلك ، ولا يصح منه بيعها ، لأن البيع فرع عن ثبوت الملك ، لكن يجوز له

التزول عنها لغيره مجاناً ، أو بعوض ، لا على وجه البيع ، ويكون المتزول له أحق بها من غيره ، فإذا أحيهاها ملكها .

وكذا ذكر شيخنا أنه يجوز أن يتنازل عنه بعوض .

٢. يعتبر تمليكاً ، يملك بمجرد الإقطاع ، ويجوز بيعه .

٢. إقطاع إرفاق : وهو أن يقطع له أرضاً ، أو مكاناً يستفيد منها بدون أن يملكه .

ويشترط أن يكون هذا المكان غير مملوكاً ، ولا يشترط أن يكون غير مختصاً .

فيجوز للإمام أن يقطع الباعة مثلاً الجلوس على الأرصفة إذا لم تضر المارة .

فإذا أقطع الإمام شخصاً مكاناً فهو أحق به من غيره .

مسألة : إذا لم يكن هناك إقطاع من الإمام فمن سبق فهو أحق بالمكان ، حتى لو كان المكان مميزاً ، كحال البسطات في

الأسواق ، والأرصفة ، ونحو ذلك ، وهذا له حالان :

١. أن توضع وترفع كل يوم مثلاً . وهنا لا إشكال أن من سبق إلى مكان فهو أحق به ، ولا يحق لشخص أن يقول لآخر :

هذا مكاني منذ زمن ، لأن المكان لا يملك هنا .

وإن كان الأولى في مثل هذه الحال أن من اعتاد على مكان وتعارف الباعة على ذلك أن يلزم كل واحد مكانه ، لا لأنه ملكه

، لكن لقطع التراع .

٢. أن تبقى البسطات مدة طويلة . واختلفوا في ذلك على أقوال :

أ. يُعطى البائع مهلة ثم يطلب منه أن يرفع بسطته ، لأنه لو أبقاها مدة طويلة صار كالمالك للمكان .

ب. يبقى فيه إلى أن يرغب عنه ، لأنه هو الذي سبق إليه ، وفي الحديث : من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به .

رواه أبو داود .

واختار شيخنا أن ذلك راجع إلى رأي ولي الأمر ، والله أعلم .

قال ابن قدامة في المغني : وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران ، فليس لأحد إحياءه ، سواء كان واسعاً ،

أو ضيقاً ، وسواء ضيق على الناس بذلك ، أو لم يضيق ، لأن ذلك يشترك فيه المسلمون ، وتتعلق به مصالحهم ، فأشبهه

مساجدهم ، ويجوز الارتفاق بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشراء ، على وجه لا يضيق على أحد ، ولا يضر بالمارة ،

لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار ، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار فلم يمنع

منه ، كالاتياز ، قال أحمد في السابق إلى دكاكين السوق غدوة : فهو له إلى الليل . وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى .

وقد قال النبي ﷺ ( منى مناخ من سبق ) وله أن يظل على نفسه بما لا ضرر فيه ، من بارية ، وتابوت ، وكساء ، ونحوه ،

لأن الحاجة تدعو إليه من غير مضرة فيه ، وليس له البناء ، لا دكة ، ولا غيرها ، لأنه يضيق على الناس ، ويعثر به المارة بالليل

، والضرير في الليل والنهار ، ويبقى على الدوام ، فرما ادعى ملكه بسبب ذلك . والسابق أحق به ما دام فيه ، فإن قام وترك

متاعه فيه ، لم يجز لغيره إزالته ، لأن يد الأول عليه ، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه ، لأن يده قد زالت .

وإن قعد وأطال منع من ذلك ، لأنه يصير كالمتملك ، ويختص برفع يساويه غيره في استحقاقه ، ويحتمل أن لا يزال ، لأنه سبق

إلى ما لم يسبق إليه مسلم .

وإن استبق اثنان إليه ، احتمل أن يقرع بينهما ، واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما .

وإن كان الجالس يضيق على المارة ، لم يحل له الجلوس فيه ، ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ، ولا غيره .

قال أحمد : ما كان ينبغي لنا أن نشترى من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق .

قال القاضي : هذا محمول على أن الطريق ضيق ، أو يكون يؤذي المارة ، لما تقدم ذكرنا له أ.هـ

رابعاً : الحمى : وهو ما يحميه الإمام من أرض ترعى فيها المواشي المتعلقة بالمصالح العامة للمسلمين دون سواها ، كإبل

الصدقة ، ومواشي بيت المال ، والمواشي الضائعة ، ونحو ذلك . وهذا جائز بثلاثة شروط :

١ . أن يكون الحامي هو الإمام ، أو نائبه .

٢ . أن تكون للدواب المتعلقة بمصالح المسلمين ، فلو حماها الإمام لنفسه فلا يجوز ، وكذا لو حماها لأشخاص ، لعموم الحديث

: المسلمون<sup>(١)</sup> شركاء في ثلاث : في الكلاً ، والماء ، والنار . رواه أحمد ، وأبو داود ، وقال ابن حجر : ورجاله ثقات ، وصححه الألباني .

٣ . أن لا يتضرر الناس بذلك ، كما لو لم يكن حول البلد إلا هذا المرعى مثلاً .

وقد كان رؤساء القبائل في الجاهلية يحمون المكان الخصب لخيولهم ، وإبلهم ، ومواشيهم دون أفراد القبيلة ، فأبطل ذلك الإسلام ، وقال ﷺ : لا حمى إلا لله ، ورسوله . رواه البخاري

ومعنى الحديث : أنه لا يجوز لأحد أن يخص نفسه بحمى ، إنما هو لله ، ورسوله ، وهذا كقوله ﷺ : المسلمون شركاء في ثلاث<sup>(٢)</sup> .

(١) ذكر غير واحد من أهل العلم أن لفظة ( الناس شركاء ... ) شاذة .

(٢) اختلف أهل العلم في معنى قوله ﷺ ( لا حمى إلا لله ، ورسوله ) على أقوال :

١ . فقيل : لا أحد يحمي حمى لنفسه ، ولا لمصالح المسلمين ، لأن هذا خاص بالتشريع .

وعلى هذا القول كل الحمى باطل إلا ما حماه النبي ﷺ .

٢ . وقيل : لا أحد يحمي لنفسه حمى إلا رسول الله ﷺ .

وعلى هذا القول يحق لولي الأمر أن يحمي حمى لمصالح المسلمين .

٣ . وقيل : لا أحد يحمي حمى إلا على مثل ما حماه النبي ﷺ .

وعلى هذا القول يحق لولي الأمر أن يحمي حمى لمصالح المسلمين .

وهذا القول هو الراجح ، لأنه ورد عن عمر ، وعثمان أنهم حرموا لمصالح المسلمين .

قال ابن حجر في الفتح : قال الشافعي يحتمل معنى الحديث شيئين : أحدهما : ليس لأحد أن يحمي للمسلمين إلا ما حماه النبي ﷺ والآخر معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبي ﷺ فعلى

الأول ليس لأحد من الولاة بعده أن يحمي ، وعلى الثاني يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله ﷺ وهو الخليفة خاصة أهد .

وقال الخطابي في معالم السنن : قلت قوله ( لا حمى إلا لله ورسوله ) يريد لا حمى إلا على معنى ما أباحه رسول الله ﷺ وعلى الوجه الذي حماه ، وفيه إبطال ما كان أهل الجاهلية

يفعلونه من ذلك ، وكان الرجل العزيز منهم إذا انتجع بلداً مخصباً أو في كلب على جبل ، أو على نشر من الأرض ، ثم استعوى الكلب ، ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء ،

فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ، ومنع الناس منه .

فأما ما حماه رسول الله ﷺ لمهازيل إبل الصدقة ، ولضعف الخيل كالنقيع ، وهو مكان معروف مستنقع للمياه ينبت فيه الكلاً .

وقد يقال : إنه مكان ليس بحد واسع يضيق بمثله على المسلمين المرعى فهو مباح ، ولأنهم أن يفعلوا ذلك على النظر ما لم يضيق منه على العامة المرعى ، وهذا الكلام الذي سقته معنى

كلام الشافعي في بعض كتبه أهد .

وفي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم : ..... ونفيدكم أنه جرى درس المعاملة بما فيها قرار قاضي المندق برقم ١٥٥ وتاريخ ٧٤/٨/٢٨ هـ وأفيدكم أن الحكم الشرعي يقضي بأن جميع

الأحمية باطلة ، إلا حمى النبي ﷺ ( لا حمى إلا لله ورسوله ) ولانزاع بين أهل العلم في ذلك ، إنما تنازعا في الأئمة بعد النبي ﷺ هل لهم أن يحموا نظير حمى النبي ﷺ فيعمل فيه ما عمل

هو فيه من كونه لحيل الجهاد ، وإبله ، وإبل الصدقة ، وما إلى ذلك مما نفعه عائد للمسلمين ، أو ليس لهم ذلك لظاهر الحديث السابق ، والارجح هو القول الأول .

لكن حيث أن الحال في تلك البلاد تختلف عن بقية البلدان ، فإن رأى ولي الأمر بنظره المصلحي أن مفسدة منعهم من تلك الأحمية من سفك الدماء ، وغير ذلك أكبر من مفسدة إبطاله ،

فيظهر أن لا بأس بمثل هذه الأحمية نظراً إلى تلك العلة فقط .

وفي جواب آخر له : الحمد لله الحديث على عمومته ، وليس لأحد الاختصاص به دون أحد ، ولا يجوز لأحد أن يحمي حمى يختص به هو وجماعته ، ونحو ذلك ، وفي حديث ابن

عباس عن الصعب بن حثامة أن النبي ﷺ قال ( لا حمى إلا لله ورسوله ) فإن هذا الحديث يدل على مثل ما دل عليه حديث ( الناس شركاء في ثلاث ) وفي هذا الحديث استثنى حمى

الله ورسوله ، وهو ما كان يحميه النبي ﷺ وحماه الخلفاء الراشدون بعده لإبل الجهاد في سبيل الله ، ونحوها ، وبه استدلل من ذهب من العلماء إلى أنه يجوز للإمام حمى مرعى لدواب

المسلمين بشرط عدم الضرر ، جمعاً بين هذا الحديث ، وحديث ( لا ضرر ولا ضرار ) وهو استدلال صحيح ، أما ما عدا ذلك فهو على عموم المنع ، كما تقدم .

**مسألة :** ما حماه النبي ﷺ وجب أن يبقى كما هو ولا يغير ، بخلاف غيره .

قال البسام : الحديث يدل على أن ما حماه النبي ﷺ فهو يبقى ولا يغير ، ولا يجوز إبطاله ، ولا نقضه ، ولا تغييره ، لا مع الحاجة إليه ، ولا مع عدمها ، لأنه حمى بنص ، والاجتهاد لا يبطل النص ، ولا ينقضه .

أما من بعده من الخلفاء ، والأئمة ، والملوك فلهم أن يحموا الأرض الموات لرعي دواب المسلمين ما لم يضيق على المسلمين ، لما روى أبو عبيد أن عمر رضي الله عنه قال : لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبر . وقد اشتهر حمى عثمان رضي الله عنه ولم يُنكر فكان إجماعاً أ.هـ .

**فائدة :** حمى النبي ﷺ منطقة ( النقيع ) من نواحي وادي الفرع اليوم ، تبعد عن المدينة من الغرب ٧٥ كيلومتر ، كما جاء في البخاري أن ابن شهاب الزهري قال : بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع .

وهذا الحمى باقٍ إلى الآن للمصالح العامة ، وقد حصلت مرافعات بخصوصه ، وكان الحكم أن يبقى كما هو . بتاريخ ٢٩/١/١٤٠٦هـ . توضيح الأحكام للبسام ٧٩/٥-٨١ .

خامساً : الحقوق المشاعة بين الناس :

قال رسول الله ﷺ : المسلمون شركاء في ثلاث : في الكلاً ، والماء ، والنار . رواه أحمد ، وأبو داود ، وقال ابن حجر : ورجاله ثقات ، وصححه الألباني .

١ . الكلاً : وهو العشب رطباً كان ، أو يابساً .

٢ . الماء : والمراد به : الماء المشترك بين الناس ، كمياه الأنهار ، والأودية ، ونقع البئر .

٣ . النار : والمراد بذلك إما جذوتها ، أو الإستدفاء بها ، أو حطبها .

والشاهد أن هذه الأمور حق لجميع الناس ، فلا يجوز أن يستأثر بها أحد عن أحد مهما كان ، أما إن حازها الإنسان وأصبحت في ملكه ، كما لو حش الحشيش وجمعه ، أو أخرج الماء ووضعه في بركته ، أو سيارته ، أو احتطب الحطب مثلاً فإنه يصبح ملكاً له ، وهو أحق به ، ولا يجوز الاعتداء عليه ، كما يجوز له بيعه .

وذكر السعدي أن من سبق إلى شيء من المباحات ، كالأراضي ، والحطب ، والجلوس في المساجد ، وسكنى الأوقاف التي لا تحتاج إلى ناظر فهو أحق به من غيره .

مسألة : إذا كان الماء مشتركاً بين أهل المزارع ، كمياه العيون ، والأنهار ، والسيول فإن للأعلى أن يسقي حتى يبلغ الماء الكعبين ثم يرسله للذي بعده ، وهكذا ، لما روى ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، أنه حدثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة يسقي بها النخل ، فقال رسول الله ﷺ : اسق يا زبير - فأمره بالمعروف - ثم أرسل إلى جارك . فقال الأنصاري : أن كان ابن عمك . فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق ، ثم احبس ، يرجع الماء إلى الجدر - واستوعى له حقه - فقال الزبير : والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك ( فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ) قال لي ابن شهاب : فقدرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ ( اسق ، ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر ) وكان ذلك إلى الكعبين . متفق عليه ، وهذا لفظ البخاري .

وقد جاء عند أبي داود أن يمسك الأعلى حتى يبلغ السيل الكعبين .

وأما الماء المملوك فيقسم حسب أملاكهم ، لأهم فيه شركاء .

قال الخطابي في معالم السنن معلقاً على حديث الزبير : وفيه من الفقه أن أصل المياه : الأودية ، والسيول التي لا تملك منابعها ولم تستنبط بحفر وعمل الإباحه ، وأن الناس شركاء ، سواء في الارتفاق بها ، وأن من سبق إلى شيء منها فأحرزه كان أحق به من غيره .

وفيه دليل على أن أهل الشرب الأعلى مقدمون على من هو أسفل لسبقه إليه ، وأنه ليس للأعلى أن يجسه عن الأسفل إذا أخذ حاجته منه .

فأما إذا كان أصل منبع الماء ملك لقوم وهم فيه شركاء ، أو كانت أيديهم عليه معاً ، فإن الأعلى والأسفل فيه سواء ، فإن اصطلحوا على أن يكون نوباً بينهم فهو على ما تراضوا به ، وإن تشاحوا اقترعوا ، فمن خرجت له القرعة كان مبدوءاً به .

مسألة : وردت عدة أحاديث في تحريم بيع فضل الماء ، أو منعه ، كما جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكأ .

وعند مسلم من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : لا يباع فضل الماء لبيع به الكأ .

وعند مسلم عن جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء .

وهذا النهي محمول على الماء الزائد عن حاجة الإنسان إذا كان في محله ، كالماء في البئر ، أو العيون ، أو الأنهار ، أو السيول ، وأما إذا حازه الإنسان فلا يحرم بيعه ، ولا يجب بذله إلا المضطر .

وقد كان بعض العرب في الجاهلية يمنعون فضل الماء حتى لا يتزل حولهم أحد ويشاركهم في مرعاهم ، ولذا جعل النبي ﷺ منع الماء سبباً لمنع الكأ ، فقال كما في الصحيحين : لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكأ . وعند البخاري : لتمنعوا به فضل الكأ .

قال النووي في شرح صحيح مسلم : أما النهي عن بيع فضل الماء ليمنع بها الكأ ، فمعناه أن تكون لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة وفيها ماء فاضل عن حاجته ويكون هناك كأ ليس عنده ماء إلا هذه ، فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر ، فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية ، ويجب بذله لها بلا عوض ، لأنه إذا منع بذله امتنع الناس من رعي ذلك الكأ خوفاً على مواشيهم من العطش ، ويكون بمنعه الماء مانعاً من رعي الكأ ، وأما الرواية الأولى ( نهى عن بيع فضل الماء ) فهي محمولة على هذه الثانية التي فيها ( ليمنع به الكأ ) ويحتمل أنه في غيره ويكون نهى تترية .

قال أصحابنا يجب بذل فضل الماء بالفلاة كما ذكرناه بشروط : أحدها : أن لا يكون ماء آخر يستغنى به ، والثاني : أن يكون البذل لحاجة الماشية ، لا لسقي الزرع ، والثالث : أن لا يكون مالكة محتاجاً إليه .أهـ

وقد ذهب بعض أهل العلم إلى بعض التفصيلات في ذلك ، وانظر فتح الباري .

ويرى الشوكاني أن الظاهر العموم ، فقال في نيل الأوطار : والحديثان ( يريد النهي عن بيع فضل الماء ، كما في مسلم )

يدلان على تحريم بيع فضل الماء ، وهو الفاضل عن كفاية صاحبه ، والظاهر أنه لا فرق بين الماء الكائن في أرض مباحة ، أو في أرض مملوكة ، وسواء كان للشرب ، أو لغيره ، وسواء كان لحاجة الماشية ، أو الزرع ، وسواء كان في فلاة ، أو في غيرها .

وقال القرطبي : ظاهر هذا اللفظ النهي عن نفس بيع الماء الفاضل الذي يشرب ، فإنه السابق إلى الفهم .

.....ويؤيد المنع من البيع أيضاً أحاديث ( الناس شركاء في ثلاث : في الماء ، والكأ ، والنار ) .أهـ

ومما يؤيد العموم ما جاء عند أحمد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى بين أهل المدينة في النخل أن لا يمنع نقع البئر ، وقضى بين أهل البادية أن لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكأ .



## باب الإجارة

الإجارة لغة : مشتقة من الأجر ، وهو العوض .

ومنه سمي ثواب الأعمال الصالحة أجراً ، لأن الله يعوض صاحبه عن طاعته .

شريعاً : عقد على منفعة مباحة معلومة ، مدة معلومة ، أو على عمل معلوم بعوض معلوم .

ومن هذا التعريف نعلم أن الإجارة على ضربين :

١ . إجارة على عين : كاستئجار عين ينتفع بها ، كبيت ، أو أرض ، أو سيارة ، ونحو ذلك<sup>(١)</sup> .

٢ . إجارة على عمل : كاستئجار شخص ، أو أشخاص للقيام بعمل معين ، كحراث أرض ، أو بناء جدار ، ونحو ذلك .

ومن صور الإجارة على عمل أيضاً : التعاقد مع سائق ، أو خادم ، أو راعي ، أو خياط ، ونحو ذلك<sup>(٢)</sup> .

والإجارة جائزة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

قال تعالى ( فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ) .

وقال تعالى ( قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين ) .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل

باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ، ولم يعطه أجره . رواه البخاري

والنبي ﷺ في الحجر استأجر رجلاً من بني الدليل يدلله الطريق . رواه البخاري

والأحاديث في السنة في هذا الباب كثيرة .

وقال ابن قدامة : أجمع أهل العلم في كل عصر ، وكل مصر على جواز الإجارة .

مسألة : الإجارة عقد لازم من الطرفين ، فلا يجوز فسخه إلا برضاها ، ، وعليه فلا يحق للمستأجر إذا خرج قبل المدة مطالبة

المؤجر بباقي الأجرة إن كان سلمها مقدماً ، ولا الامتناع عن دفع الباقي إن كان مؤجراً ، كذلك لا يحق للمؤجر أن يخرج

المستأجر قبل المدة ، ولا يزيد الأجرة عليه ، ولو ارتفعت الأجرات بعد ذلك .

وإذا مات المؤجر ، أو المستأجر لم تنفسخ الإجارة ، ويقوم وارثه مقامه ، وكذا لو جُن أحدهما ، لأن المنفعة المعقود عليها باقية .

وكذا يقال في الإجارة على عمل : لا يجوز فسخ العقد من الطرفين لغير سبب شرعي .

(١) وهذا يقع على وجهين :

أ. أن يكون على مدة : كما لو استأجر داراً للسكنى لمدة سنة ، أو استأجر سيارة لمدة شهر مثلاً .

ب أن يكون على عمل : كما لو استأجر سيارة توصله إلى مكة .

(٢) وهذا يقع على وجهين :

أ. ان يكون على عمل دون النظر للمدة ، كما لو قال للعامل : جز هذا الرسم بخمسمائة ريال . ويسمى اليوم (مقولة) .

ب. أن يكون على زمن ، كما لو استأجر للعامل تسع ساعات لجز الرسم مثلاً . ويسمى اليوم (اليومية) .

ومن صورها أيضاً : السائق الخاص ، والخادم ، والراعي ، فهؤلاء التعاقد معهم على زمن ، الشهر بكذا .

## شروط الإجارة :

١. أن يكون العقد من جائر التصرف .
٢. أن يكون العقد على شيء مباح .
٣. أن تكون الأجرة معلومة<sup>(١)</sup> .
٤. أن تكون المدة معلومة .

وهذه الشروط في كل أنواع الإجارة ، سواء كانت على منفعة عين ، أو على عمل ، أو على زمن ، إلا شرط العلم بالمدة فلا يشترط في الإجارة على عمل إذا أخذ العمال مقابله .

ويضاف على هذه الشروط في إجارة العين شروط أخرى ، وهي :

١. أن تكون المنفعة معلومة .
  ٢. أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر .
  ٣. أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها .
  ٤. أن تكون العين المؤجرة معلومة إما بالرؤية ، أو بالصفة إن كانت تنضبط بالصفة .
- فمن استأجر بيتاً لا بد أن يراه ، ومن استأجر سيارة لا بد أن يراها ، أو توصف له وصفاً يرفع الجهالة .
- مسألة : الأجرة تصح أن تكون معجلة ، أو مؤجلة ، أو مقسطة حسب الاتفاق .

مسألة : تسليم الأجرة له أحوال :

١. إن كانت أجرة على منفعة عين : كما لو أجره بيتاً للسكنى .
- فالتسليم يكون عند العقد ، إلا إن اتفقا على التأجيل ، أو التقسيط .
٢. إن كانت أجرة على عمل : كما لو استأجره لبناء منزل مثلاً .
- فالتسليم يكون بعد تمام العمل ، ولا يلزمه تسليم الأجرة إلا بعد الانتهاء من البناء ، لأن تمام المنفعة لا يحصل قبل ذلك .
٣. إن كانت أجرة على زمن : كما لو استأجر شخصاً من الساعة السابعة صباحاً إلى غروب الشمس ليحني له ثمر بستانه مثلاً ، وكحال العمالة التي تُستأجر اليوم باليومية .
- فالتسليم يكون بعد انقضاء الزمن .

وقد روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال : أعطوا الأجير أجره ، قبل أن يجف عرقه . رواه ابن ماجه ، وصححه الألباني . ولا شك أن إعطاء الأجير أجره بعد عمله مباشرة له أثر نفسي كبير ، ويخفف عنه نصب العمل ، ويجب إليه العمل .

(١) حتى لو كانت مشاعة ، كما لو قال له : ارعى غنمي لمدة سنة ولك ربعها ، أو قال : جز هذا الخوض من البرسيم ولك ربه .

وقد نقل ابن تيمية عن الإمام أحمد أنه جوز أن يدفع الخنطة إلى من يطحنها وله الثلث ، أو الربع ، وكذلك الدقيق إلى من يعجنه ، والغزل إلى من ينسجه ، والثياب إلى من يخيطنها بجزء في الجميع من النماء أ.هـ .

وأما لو قال : ارعى غنمي ولك نصف نتاجها لم يصح ، لأنه مجهول ، وكذا لو قال : أجرتك داري بإصلاح ما ينهدم منها لم يصح ، لأنه مجهول .

والقاعدة أن كل ما يصح أن يكون ثمناً في البيع يصح أن يكون أجرة في الإجارة ، كالنقد ، والعين ، والمنفعة ، كأن يستأجر من شخص داراً بمكة مقابل إسكانه داره التي بالمدينة مثلاً .

## مسائل متعلقة بالإجارة على الأعيان :

- مسألة :** العين في يد المستأجر أمانة ، فلو تلفت العين في يده بلا تعد منه ، ولا تفريط لا يضمن كسائر الأمانة .
- مسألة :** يجب على المستأجر أن يلتزم بالعقد ، فلو استأجر سيارة من المدينة ليسافر بها إلى جدة ، لم يجز له السفر بها إلى مكة إلا بإذن المؤجر ، ولو استأجر سيارة ليحمل عليها أثاث منزله ، لم يجز له أن يحمل عليها حديداً ، أو نحو ذلك مما يثقلها ، أو يفسدها ، ومن فعل ذلك فعليه أجرة الزائد من المسافة ، أو الحمل ، وعليه الضمان لو تلفت ، لأنه معتد .
- قال ابن قدامة في العمدة : وإن استأجر إلى موضع فجاوزه ، أو لحمل شيء فزاد عليه ، فعليه أجرة المثل للزائد .
- مسألة :** المستأجر يعتبر مالك للمنفعة غير مالك للعين ، وبهذا الاعتبار لا يحق للمستأجر بيع العين ، ولا ما يسبب الضرر لها ، لأنها ملك غيره .
- وأما المنفعة فهي ملك له ، ولذا فله التصرف فيها بما شاء حسب العقد ، والعرف ، بما لا يؤدي إلى ضرر العين ، ومن ذلك له أن يجرها لغيره بشرط أن يكون مثله ، أو أقل ضرراً منه ، حفاظاً على العين<sup>(١)</sup> .
- والصحيح أنه يجوز له أن يجر غيره بنفس السعر ، أو أقل ، أو أكثر ، لأن المنفعة ملك له ، وهذا رأي جماهير أهل العلم ، واختاره ابن تيمية ، خلافاً لمن قال لا تجوز الزيادة .
- مسألة :** يجوز تأجير الوقف ، لأن الوقف محبوس العين ، مسبل المنفعة .
- فمن ملك منفعة الوقف جاز له أن يجرها لغيره .
- لكن العلماء اختلفوا فيما لو مات المؤجر في مدة الإجارة هل تنفسخ أو لا ؟
- كما لو أجر الوقف لمدة عشر سنوات ، وبعد خمس سنوات مات .
١. تنفسخ الإجارة ، لأن من مات انتهى استحقاقه من الانتفاع بالوقف ، فلصاحب الوقف إخراجه ، أو زيادة الأجرة عليه . وهذا هو المذهب عند الحنابلة ، واختاره ابن تيمية .
٢. لا تنفسخ الإجارة ، لأنه أجر في وقت يملك فيه المنفعة ، فالعقد صحيح ، ونافذ .
- ويرون أن الوقف ينتقل إلى من بعده مؤجراً ، وأما الأجرة فتكون بينهم بالنصيب .
- فمثلاً لو أنه أجره عشر سنوات ، ومات في السنة الثامنة ، فإن المؤجر قد استلم من حقه أربعة أخماس ( مستحق ثمان سنوات ) وبقي له خمس ( مستحق سنتان ) فيقولون : من يستحق الوقف بعده له الخمس ، فلو كان أجرهم كل شهر بألف ، فلهم مائتي ريال ، ويميل شيخنا إلى أنها لا تنفسخ ، ولكن على القول بأنها لا تنفسخ يجب التنبيه على أمرين :
- أ. لا ينبغي للمنتفع من الوقف إجارته مدية طويلة .
- ب. لا ينبغي أخذ الأجرة مقدماً ، خاصة للمدة المتوسطة ، كثلاث سنوات مثلاً .

(١) وعليه لو أجر إنسان آخر بيته وهو متزوج حديثاً ، فلا يجوز لهذا المستأجر أن يجره لرجل عنده عشرة أبناء يعثون بالبيت . ولو أجره دكاناً على أن يكون مكتبة ، فلا يجوز أن يجره لغيره للحدادة ، أو ورشة للسيارات ، وهكذا . أما إن رضي المؤجر الأول فلا بأس .

وإن كان شرط عليه في العقد بأن لا يجره فيجب عليه أن يلتزم بالشرط .

**مسألة :** ذكر الفقهاء أن حقيقة الإجارة هي بيع للمنافع ، وقد ذهب جماهير أهل العلم إلى أن الإجارة لا تكون إلا على المنافع فقط ، وأن الأعيان لا تقع عليها الإجارة ، وإنما يقع عليها البيع<sup>(١)</sup> .

ويرى ابن تيمية ، وابن القيم أن الأعيان والأجزاء التي تتولد شيئاً فشيئاً وتتابع بمرتلة المنافع ، واختار هذا القول شيخنا . ومن ذلك استتجار البهيمة لأجل اللبن ، واستتجار النحل لأجل الثمر ، ونحو ذلك . قال ابن تيمية : الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله ، سواء كانت عيناً ، أو منفعة . وقال ابن القيم في زاد المعاد : الأعيان نوعان : نوع لا يستخلف شيئاً فشيئاً ، بل إذا ذهب ذهب جملة ، ونوع يستخلف شيئاً فشيئاً ، كلما ذهب منه شيء خلفه شيء مثله ، فهذا رتبة وسطى بين المنافع ، وبين الأعيان التي لا تستخلف ، فينبغي أن ينظر في شبهه بأي النوعين فيلحق به ، ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى ، فإلحاقه بها أولى . ومن أقوى ما استدلل به ابن تيمية ما جاء في القرآن من إجارة المرضعة لإرضاع الطفل ، ولا شك أن المنفعة المرادة من هذه الإجارة هي اللبن ، وهو عين<sup>(٢)</sup> .

**مسألة :** يصح لصاحب العين المؤجرة بيعها ، ويبقى المستأجر فيها حتى انتهاء العقد ، أو يصطلحاً على شيء .

**مسألة :** يجوز لشخص أن يؤجر غيره شيئاً - داراً ، أو سيارة ، أو حيواناً - مدة طويلة ، بشرط أنه يغلب على الظن بقاء العين فيها .

كما لو أجرة بيته لآخر ثلاثين سنة ، أو أجرة سيارته خمس سنوات ، ونحو ذلك ، فإن تلفت العين في هذه المدة بدون تفريط ، أو تعدد من المستأجر ، فإن كان الدفع مؤجراً فإنه يدفع له مدة الانتفاع بها ، وإن كان الدفع مقدماً استرد من المؤجر قيمة المدة الباقية .

**مسألة :** ذكر الفقهاء ما يلزم المؤجر ، والمستأجر من الأمور ، وهذا بحسب زمانهم ، وعرفهم ، وهذه المسألة من المسائل المهمة ، لأنه ربما يحصل نزاع بعد العقد ، كما لو قال المستأجر للمؤجر : عليك سحب البالوعة ، أو عليك تنظيف العمارة كلما اتسخت ، أو نحو ذلك .

فالصحيح أن ذلك يرجع إلى العرف ، وهذا يختلف حسب البلدان ، والأزمان ، وما لم يكن له عرف ، ولم يكن بينهما شرط ، فيرجع فيه إلى القضاء .

**مسألة :** لا يجوز تأجير المحلات لمن يستأجرها لعمل محرم ، كالتأجير لبنوك الربا ، أو لمحلات بيع أشرطة الأغاني ، أو نحو ذلك ، كما لا تحل أجرة من يشارك في المعصية ، أو يعين عليها ، لأن هذا من باب التعاون على الإثم والعدوان ، وقد قال تعالى ( ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ) .

يقول ابن تيمية : ولا يجوز أن يعان أحد على الفاحشة ، ولا غيرها من المعاصي ، لا بحلية ، ولا لباس ، ولا مسكن ، ولا دابة ولا غير ذلك ، لا بكري ( إجارة ) ولا بغيره أهـ .

(١) كما اشترطوا أيضاً أن لا تستوفى العين المؤجرة ، كمن يستأجر شجرة ليشعلها مثلاً .

قال النووي في روضة الطالبين : الشرط الثاني أن لا يتضمن استيفاء عين قصداً ، ومقصوده أن الإجارة عقد تتراد به المنافع دون الأعيان هذا هو الأصل ، إلا أنه قد تستحق بها الأعيان تابعه به لضرورة ، أو حاجة ماسة فتلحق تلك الأعيان حينئذ بالمنافع .

(٢) وسبق نقل أدلته في باب المساقاة ، والمزارعة .

أما لو أجر بيتاً ، أو محلاً مثلاً لعمل مباح ثم عمل فيه المعصية فلا شيء عليه .

**مسألة :** إذا كان هناك عرف ومنضبط بين الناس فلا يلزم ذكر الأجرة حين العقد ، بل لا يلزم وجود عقد لفظي على الصحيح ، وذلك كما في سيارات الأجرة التي لها سعر محدد ، سواء من الدولة ، أو مما هو متعارف بين الناس .  
قال ابن تيمية : الإجارة تثبت بالعرف والعادة ، كمن دخل إلى حمام ، أو ركب سفينة بغير مشاركة ، وكمن دفع طعاماً إلى طباط ، وغسال بغير مشاركة .

**مسألة :** من صور المعاملات التي تشبیه عقد المساقاة ، والمزارعة أكثر من شبهها بالمضاربة ، أن يدفع صاحب سيارة ، أو رافعة ، أو حراثة زراعية ، ونحو ذلك ، لشخص آخر يعمل عليها ، وتكون النسبة بينهما على ما يتفقان عليه ، كالنصف ، أو الثلث ، أو الربع .

كما يصح أن يكون العقد بينهما عقد إجارة ، بأن يدفعها له بمبلغ محدد .

قال ابن تيمية : ويجوز عنده - أي : الإمام أحمد - أن يدفع الخيل ، والبغال ، والحمر ، والجمال إلى من يكارى عليها ، والكراء بين المالك ، والعامل ، وقد جاء في ذلك أحاديث في سنن أبي داود ، وغيره .  
ويجوز عنده أن يدفع ما يصطاد به : الصقر ، والشبّاك ، والبهايم ، وغيرها إلى من يصطاد بها ، وما حصل بينهما .  
وقال أيضاً : ..... مثل أن يدفع دابته ، أو سفينته إلى من يكتسب عليها والربح بينهما ، أو من يدفع ماشيته ، أو نخله إلى من يقوم عليها ، والصوف ، واللبن ، والولد ، والعسل بينهما .

**مسألة :** تنفسخ الإجارة في أحوال :

١. إن تلفت العين المؤجرة ، كما لو تهدم البيت ، أو احترقت السيارة ، أو مات الطفل الرضيع ، وهكذا ، لتعذر استيفاء المنفعة منها .
  - وهذا في حال وقع العقد على عين معينة ، أما لو وقع العقد على موصوف في الذمة ، كأن يستأجر من يوصله إلى مكة مثلاً ، فلو تلفت السيارة فلا تنفسخ الإجارة ، بل يلزمه إيصاله بدلها ، فإن لم يتمكن فللمستأجر الفسخ .
  ٢. إن انقطع الانتفاع بها ، كما لو مرضت الدابة ، أو تعطلت السيارة ، ونحو ذلك ، لأن المنفعة المقصودة من الإجارة تعذرت .
  - وفي هذه الحال يدفع المستأجر قيمة المدة التي استفاد منها فقط .
  ٣. إن وجد المستأجر عيباً قديماً ، أو حدث فيها عيب بعد ذلك يمنع من الانتفاع بالمعقود عليه ، أو ينقص الانتفاع به .
  - وفي هذه الحال يدفع المستأجر قيمة المدة التي استفاد منها فقط .
- مسألة :** لو استأجر أرضاً مدة طويلة ، ثم بنا فيها ، أو غرسها بأشجار ، وانتهت مدة الإجارة ، فله أحوال :
- أ. إن كان بينهما شرط ، فيرجع إليه ، كما لو قال المؤجر : بعد انتهاء المدة كل شيء ثابت فهو تابع للأرض ، أو قال له : أشترط أن ترد إلي الأرض خالية كما كانت ، أو نحو ذلك .
  - ب. إن لم يكن بينهما شرط ، وكان هناك عرف سائد منضبط فيرجع إليه .
  - ج. إن لم يكن بينهما شرط ، وليس هناك عرف منضبط فعلى حالين :
١. إن اتفقا وتصالحا على شيء فذلك أفضل .

٢. إن اختلفا فنقول : هذا البناء الحادث ، أو الشجر الحادث ملك للمستأجر ، والأرض ملك للمؤجر ، وعليه يخبرون بين عدة أمور : أن يهدم المؤجر البيت ، ويقلع الأشجار ، أو يبيعها على المؤجر ، أو يستأجرها المؤجر ، أو يستأجر هو الأرض . قال في المقنع : وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس ، أو بناء - لم يشترط قلعه عند انقضائها - خير المالك بين : أخذه بالقيمة ، أو تركه بالأجرة ، أو قلعه وضمأن ناقصه ، وإن شرط قلعه لزمه ذلك .

وقال السعدي في نور البصائر : وأما غير الظالم ، كغراس المستأجر ، وبنائه ، فإنه يستحق الإبقاء ، لكن يتفق هو ومالك الأرض إما على إبقائه بأجرة ، أو يتملكه صاحب الأرض بقيمته ، أو بما اتفقا عليه .

وينبه هنا على أن العرف السائد أن المستأجر إذا خرج فله حمل كل منقول ، وترك كل ثابت ، وأكثر العقود تنص على هذا الشرط .

**مسألة :** قد يحتاج صاحب العقار إلى اخراج المستأجر ، وقد يتفق المستأجر مع آخر على التنازل عن حقه في العقار مقابل مبلغ معين ، وهو ما يسمى ( بدل الخلو ) وهو مبلغ من المال يُدفع للمستأجر مقابل تنازله عن الانتفاع بالعقار ، ويسمى أيضاً ( نقل قدم ) أو ( نقل رجل ) وهذا الطلب له صورتان :

١. أن يكون من مالك العقار : وهذا له حالان :

أ. إن كان في أثناء العقد : فلا بأس أن يأخذ المستأجر مقابل الخلو ، لأنه تنازل عن بعض حقه .

ب. إن كان بعد انتهاء العقد : فلا يجوز ذلك ، لأن المالك أحق بملكه .

٢. أن يكون مع مستأجر آخر : وهذا له حالان أيضاً :

أ. إن كان في أثناء العقد : فلا بأس أن يأخذ المستأجر مقابل الخلو ، لأنه يملك المنفعة فله أن يؤجرها بأقل ، أو أكثر .

ب. إن كان بعد انتهاء العقد : فلا يجوز ، لأنه لا يملك المنفعة ، فلا يصح أن يعاوض عليها .

وفي جواب اللجنة الدائمة برئاسة الشيخ عبد العزيز بن باز حول هذا الموضوع قالوا : إذا استأجر إنسان بيتاً ، أو شقة ، أو معرضاً مثلاً مدة ، وبقي له منها زمن ، جاز له أن يؤجرها لمثله ببقية تلك المدة بقليل ، أو كثير ، دون غبن ، أما إن كانت مدة إجارته قد انتهت فليس له أن يؤجر ذلك البيت ، أو الشقة ، أو المعرض مثلاً أحداً إلا برضا المالك ، وإلا كان ما أخذه من الأجرة محرماً ، سواء كان قليلاً ، أم كثيراً ، لأن منافع البيت بعد انتهاء مدة الإجارة حق لمالك العين ، فتصرف غيره فيها بغير رضاه اعتداء على حقه ، فكان ممنوعاً ، وكان الكسب من ذلك من أكل أموال الناس بالباطل .

وفي قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي : ..... بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية الواردة إلى المجمع بخصوص ( بدل الخلو ) وبناء عليه قرر ما يلي :

أولاً : تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور ، هي :

١. أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد .

٢. أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك ، وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة ، أو بعد انتهائها .

٣. أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد ، في أثناء مدة عقد الإجارة ، أو بعد انتهائها .

٤. أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة ، أو بعد انتهائها .

ثانياً : إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية ( وهو ما يسمى في بعض البلاد خلواً ) فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزء من أجرة المدة المتفق عليها ، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة .

ثالثاً : إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة ، فإن بدل خلو هذا جائز شرعاً ، لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك .

أما إذا انقضت مدة الإجارة ، ولم يتجدد العقد صراحة ، أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له ، فلا يحل بدل الخلو ، لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر .

رابعاً : إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية ، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً ، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول ، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية .

على أنه في الإجازات الطويلة المدة - خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين - لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر ، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك .

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو ، لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين ، والله أعلم .

## مسائل متعلقة بالإجارة على العمل :

مسألة : الأجراء نوعان :

١. أجير خاص : وهو من استؤجر مدة معلومة ( مستأجر بالزمن ) زمنه خاص بالمستأجر .  
مثل الخادم ، والسائق ، والمزارع ، والراعي ، والموظف في شركة ، أو مؤسسة ، والعامل باليومية ، ونحو ذلك .
٢. أجير مشترك : وهو من استؤجر على عمل معين ( مستأجر على عمل ) وهو من يعمل لجماعة ، ولا يختص أحد بنفعه .  
مثل : الخياط ، والبناء ، والسباك ، والحداد ، وأصحاب ورش السيارات ، ونحو ذلك .  
والأجير الخاص ، والمشارك يختلفان في عدة أمور :  
أ. الأجير الخاص منفعته مملوكة مدة إجارته ، فليس له الحق في أن يعمل عملاً لآخر خلال مدة إجارته ، أما الأجير المشترك فمنفعته غير مملوكة ، كالخياط مثلاً يعمل لكل أحد .  
ب. الأجير الخاص أجرته ثابتة ، وأما الأجير المشترك فإن تلف الشيء بفعله ، أو بغير فعله فلا أجره له ، لأنه إنما استؤجر لمنفعة وعمل معين فتلف ، وهذا المذهب عند الحنابلة .  
وقيل : إن لم يكن منه تعد ، ولا تفريط فيستحق الأجره بقدر عمله ، فإن حصل التلف بعد تمام العمل فله الأجره كاملة ، وإلا فبقدر عمله ، واختاره السعدي ، وشيخنا ، لأن التلف إنما وقع على العين ، أما الأجير فقد أدى ما عليه فله الأجره .  
ج. الأجير الخاص لا يضمن ما تلف في يده خطأ ، ولا يضمن إلا إن تعدى ، أو فرط ، لأنه كالوكيل ، والوكيل أمين لا يضمن ، فلو صدم السائق بالسيارة فإنه لا يضمن إلا إن كان مفراطاً ، أو متعدياً ، وكذلك الخادمة في المنزل لو أتلفت شيئاً بغير قصد ، ولا تفريط فإنها لا تضمن .  
أما الأجير المشترك فإن تلف ما في يده فله حالان :  
١. إن كان التلف بغير فعله : كما لو احترق المحل ، ونحو ذلك .  
فهنا لا ضمان عليه .  
٢. إن كان التلف بفعله : كما لو قص الخياط القماش خطأ ، فهنا اختلف العلماء في تضمينه على أقوال :  
أ. يضمن مطلقاً : لوروده عن بعض الصحابة ، كعمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم ، وكان يقول : لا يصلح الناس إلا ذلك . رواه ابن أبي شيبة .  
ولأنه لم يؤد العمل الذي عليه ، وهو لا يستحق العوض إلا بالعمل .  
ولأن الإطلاقات يستوي فيها العمد والخطأ ، ولا يشترط فيها القصد ، فالحنون يضمن ما أتلف كما سبق .  
ب. لا يضمن : لأنه مؤتمن ، كالأجير الخاص ، فلا فرق بينهما ، والعين وقعت في يده بإذن المالك ، فيده يد أمانة ، واختاره شيخنا .



مسألة : العامل المشترك كالطبيب ، والحجام ، والسباك ، والمكانيكي ، ونحوهم ، له حالان :

١. أن يكون حاذقاً ، عارفاً لمهنته ، وهذا له حالان :

١. إن لم يخطيء لم يضمن ، ونقل الإجماع على ذلك .

كما لو أجرى الطبيب عملية لإنسان ولم يخطيء فيها ثم توفي هذا الإنسان ، وكما لو أصلح المكانيكي السيارة بدقة ثم خربت ، فهنا لا يضمنون .

لمفهوم حديث: من تطيب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن . رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وحسنه الألباني .

٢. إن أخطأ في عمله ، كما لو أجرى الطبيب الحاذق عملية لإنسان فقطع عرقاً خطأ فمات المريض .

فهنا اختلف أهل العلم على قولين :

أ. جمهور أهل العلم على أنه يضمن ، لأن الإلتلاف يستوي عمده ، وخطؤه .

ب. لا يضمن إلا بالتعدي ، أو التفريط .

٢. أن يكون غير حاذق ، وهذا يضمن مطلقاً إن أخطأ ، لأنه مفرط ، ومعتد بمباشرة عمل لا يحسنه ، ونقل الإجماع على

ذلك .

مسألة : من استأجر على عمل في الذمة ، كتنظيف بيت ، أو سيارة ، أو نحو ذلك جاز له أن يستأجر غيره لذلك بأقل من

الثلث إلا إن اشترط صاحب العمل مباشرة من عقد معه .

مسألة : لو استأجر شخصاً فإنه لا يملك أن يؤجره لغيره ، لأنه حر لا يملك المستأجر إلا منفعتة ، وهذه المنفعة لنفسه ، فلا

يجوز أن يحولها لغيره إلا بإذن العامل .

وذكر شيخنا أنه إن رضي أن ينتقل إلى غيره وكانت الأجرة أكثر ، فهي من حق المستأجر الأول ، لأنه يملك منفعتة ، فإن

اتفقا أن تكون للعامل فلا بأس .

وذكر أيضاً أن من استأجر خادماً ثم لما قدم جعله في رعاية الإبل أنه لا يجوز إلا إن رضي ، فإذا استأجره لعمل فلا ينقله عنه

إلا بإذنه .

مسألة : لا يجوز الاستئجار على القرب ، كمن يستأجر رجلاً ليصلي عنه ، أو يصوم عنه فريضة ، أو نفلًا ، أو يقرأ القرآن عنه ، أو يسبح عنه مثلاً .

وأما الحج والعمرة فسبق التفصيل فيها في أحكام النيابة في الحج .

وأيضاً لا يجوز أخذ الأجرة على القرب ، كمن يصلي ، أو يؤذن ، أو يصوم ، أو يقرأ القرآن من أجل الأجرة .  
والصحيح أن يقال : إذا كانت العبادة غير متعدية ، كالصلاة لنفسه ، والصوم ، ونحو ذلك ، لم يجز أخذ الأجرة عليها ، وأما إن كانت متعدية ، كالإمامة ، والأذان ، وتعليم القرآن ، وتعليم العلم الشرعي ، والرقية ، ونحو ذلك ، جاز أخذ الأجرة ( جعالة ) على ذلك .

وفي الصحيحين عن سهل بن سعد قال : كنا عند النبي ﷺ جلوساً ، فجاءته امرأة تعرض نفسها عليه ، فخفض فيها النظر ورفعها ، فلم يردها ، فقال رجل من أصحابه : زوجنيها يا رسول الله ، قال : أعندك من شيء ؟ قال : ما عندي من شيء ، قال : ولا خاتم من حديد ؟ قال : ولا خاتم من حديد ، ولكن أشق بردي هذه فأعطيها النصف ، وأخذ النصف ، قال : لا ، هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم ، قال : اذهب فقد زوجتكها بما معك من القرآن .  
فقد جعل النبي ﷺ تعليمه القرآن عوضاً يقوم مقام الصداق .

وقد قال ابن حجر في فتح الباري : وقال عياض : يحتل قوله ( بما معك من القرآن ) وجهين : أظهرهما أن يعلمها ما معه من القرآن ، أو مقداراً معيناً منه ، ويكون ذلك صداقها ، وقد جاء هذا التفسير عن مالك ، ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة ( فعلمها من القرآن ) .

وكذا ما جاء في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقروهم ، فبينما هم كذلك ، إذ لدغ سيد أولئك ، فقالوا : هل معكم من دواء ، أو راق ؟ فقالوا : إنكم لم تقرونا ، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً ، فجعلوا لهم قطيعاً من الشاء ، فجعل يقرأ بأمر القرآن ، ويجمع بزاقه ويتفل ، فبرأ ، فأتوا بالشاء ، فقالوا : لا نأخذه حتى نسأل النبي ﷺ فسألوه فضحك ، وقال : وما أدراك أنها رقية ؟ خذوها واضربوا لي بسهم .

وفي هذا النوع تكون الأجرة على ما يحصل من النفع ، من التعليم ، والحفظ ، لا على ذات العبادة ، وأيضاً على الوقت المقتطع في هذا الشأن ، وهنا تنبيهان :

١ . الأموال التي تدفع كرواتب من قبل الدولة للأئمة ، والمؤذنين ، والقضاة ، والدعاة لا تعتبر عقد إجارة ، وإنما هي حق مستحق من بيت المال ، لأنه موظف كغيره من الموظفين ، في مقابل تفرغه لذلك .

قال ابن تيمية : وقد اتفق الفقهاء على الفرق بين الاستئجار على القرب ، وبين رزق أهلها ، فرزق المقاتلة ، والقضاة ، والمؤذنين ، والأئمة جائز بلا نزاع ، وأما الاستئجار فلا يجوز عند أكثرهم .  
وقال أيضاً : وأما ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة ، بل رزق للإعانة على الطاعة ، فمن عمل منهم لله أتيب ، وما يأخذه رزق للإعانة على الطاعة .

٢ . إذا كان دفع المال لتشجيع الصغار على بعض العبادات ، كمكافأة عند حفظ جزء من القرآن مثلاً ، أو عند صيام يوم ، فلا حرج ، وهذه جعالة ، ويأتي الكلام عنها قريباً إن شاء الله ، لكن ينبه الصغير إلى أن أجر الآخرة أعظم ، والله أعلم .

## باب الجعالة

الجعالة<sup>(١)</sup> لغة : مأخوذة من الجعل ، والجعل هو وضع الشيء .

شرعاً : جعل مال معلوم لمن يعمل للجاعل عملاً مباحاً . وتسمى عندنا ( المكافأة ) .

كما لو قال الانسان : من وجد مالي ، أو ولدي ، أو سيارتي فله كذا ، أو من حفظ كذا فله كذا ، ونحو ذلك .

حكمها : مباحة ، كما في قوله تعالى ( ولمن جاء به حمل بعير ) .

وفي حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن أناساً من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقرؤهم ، فبينما هم كذلك إذا لدغ سيد أولئك ، فقالوا : هل معكم من دواء ، أو راق ، فقالوا : إنكم لم تقرؤنا ، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً ، فجعلوا لهم قطعاً من الشاء ، فجعل يقرأ بأمر القران ، ويجمع بزاقه ويتفل فبراً .

فأتوا بالشاء فقالوا : لاناخذ حتى نسأل رسول الله ﷺ فسأله فضحك وقال : وما أدراك أنها رقية ؟ خذوها ، واضربوا لي بسهم . متفق عليه

والحكمة منها ظاهرة ، لأن الانسان قد يحتاج إليها في بعض الأحوال ، كما لو فقد شيئاً وكان من الصعب البحث عنه وحده ، فتشريع له الجعالة .

وإن كان الأكمل أن يتبرع الناس بذلك ، لأنه معروف ، وإحسان ، وتعاون ، كما فعل الصحابة رضوان الله عليهم في البحث عن عقد عائشة رضي الله عنها في قصة الإفك المشهورة .

مسألة : صورة الجعالة قريبة من صورة الاجارة ، إلا أنها تختلف عنها في عدة صور منها :

- ١ . الإجارة عقد لازم من الطرفين ، أما الجعالة فعقد جائز من الطرفين .
- ٢ . الإجارة لاتصح إلا على عمل معلوم ، بخلاف الجعالة فلا يشترط ذلك ، بل تصح على عمل معلوم ، أو مجهول . كما لو قال : من وجد ضالتي فله كذا من المال
- ٣ . الإجارة لاتصح إلا مع معين ، بخلاف الجعالة فتصح مع المعين ، وغير المعين . فيقول من وجد سيارتي فله كذا
- ٤ . الإجارة لا تجوز على القرب ، بخلاف الجعالة .
- ٥ . الإجارة لا بد فيها من تحديد المدة ، بخلاف الجعالة .

وعليه فباب الجعالة أوسع من باب الإجارة .

ومن الأمور المهمة جداً التفريق بين عقد الإجارة وعقد الجعالة ، ومن أظهر الفروق أن نقول : كل عقد يكون العمل فيه غير محدد ، أو فيه جهالة ، أو غرر ، أو كان على غير معين فهو جعالة ، ولا يمكن أن يكون إجارة ، والله أعلم .

(١) وهي مثلثة الجيم ، فيقال : جعالة ، وجعالة ، وجعالة .

## مسائل متعلقة بالجمالة :

مسألة : الجمالة تكون على صورتين :

١. طلب إيجاد مفقود : كمن يقول : من وجد ابني ، أو بعيري ، أو قلمي فله كذا .

٢. فعل أمر ما : كمن يقول : من بنى لي حائطاً فله كذا ، أو من حفظ عشرون حديثاً فله كذا .

مسألة : الجعل لا بد أن يكون معلوماً ، إما بالتعيين بالعدد ، كما لو قال : من رد سيارتي فله ألف ريال .  
وإما بالمشاع ، كما لو قال : من وجد مالي فله نصفه مثلاً .

مسألة : للعامل في استحقاق الجعل أحوال :

١. لو لم يعلم بالجعل فلا يستحقه ، كما لو وجده ثم بحث عن صاحبه ، وبعد ذلك علم أن صاحبه جعل لمن وجده جعلاً ، أو بحث عنه قبل أن يعلم أن صاحبه جعل جعلاً .

ففي هذه الحال لا يستحق الجعل ، لأنه متبرع بعمله ، قال ابن قدامة في المغني : لا نعلم في هذا خلافاً .

لكن يستحب لصاحب المال أن يعطيه شيئاً ، لأنه من باب رد المعروف ، وقد قال ﷺ : من صنع اليكم معروف فكافئوه .  
رواه أحمد ، وأبو داود .

٢. لو وجدها فأخذها بنية ردها إلى صاحبها ، وأخذ مال على ذلك ، فلا يجب على صاحب المال دفع مال إليه ، لأنه لم

يكن بينهما عقد جمالة ، حتى لو قال : أنا نويت أن أرجع عليك بمال ، لكن يستحب لصاحب المال مكافأته على ذلك .

٣. لو علم بالجعل ثم طلبها ووجدها ، استحق الجعل .

مسألة : سبق أن الجمالة عقد جائز بين الطرفين ، وأن لكلا الطرفين فسخه متى شاء ، بشرط عدم تضرر الآخر ، لكن هذا  
الفسخ له أحوال :

١. إن كان الفسخ من العامل ، فلا شيء له مطلقاً ، سواء بدأ بالبحث ، أو بالعمل ، أو لم يبدأ ، لأنه هو الذي فوت على  
نفسه .

٢. إن كان الفسخ من الجاعل ، فله أحوال :

أ. إن كان قبل شروع العامل ، فلا شيء للعامل .

ب. إن كان بعد شروع العامل ، فيستحق بمقدار ما عمله ، واختلفوا : هل له أجره ما عمل ، وهذا المذهب عند الحنابلة ، أو  
له نسبة الجعل ، كما اختار شيخنا .

مسألة : تنفسخ الجمالة : بفسخ الجاعل ، أو العامل ، أو موت أحدهما أو جنونه .

مسألة : يصح أن يؤقت الجمالة بوقت ، كأن يقول : من وجد سيارتي خلال أسبوع فله كذا .

مسألة : الجمالة تصح أن تكون مع معين ، كقوله لآخر : إن وجدت سيارتي فلك كذا ، كما تصح أن تكون عامة ، كقوله  
: من وجد سيارتي فله كذا .

مسألة : من استنقذ مال غيره من الهلكة استحق أجره المثل على الصحيح ؟

قال ابن تيمية : ومن استنقذ مال غيره من الهلكة ورده استحق أجره المثل ولو بغير شرط في أصح القولين ، وهو منصوص  
أحمد ، وغيره .

وقال ابن القيم : .... وإنما الشأن فيمن عمل في مال غيره عملاً بغير إذنه ليتوصل بذلك العمل إلى حقه ، أو فعله حفظاً لمال المالك ، واحترازاً له من الضياع ، فالصواب أنه يرجع عليه بأجرة عمله ، وقد نص عليه الإمام أحمد رضي الله عنه في عدة مواضع منها : أنه إذا حصد زرعه في غيبته ، فإنه نص على أنه يرجع عليه بالأجرة ، وهذا من أحسن الفقه ، فإنه إذا مرض ، أو غاب فلو ترك زرعه بلا حصاد لهلك وضاع ، فإذا علم من يحصده له أنه يذهب عليه عمله ونفقته ضياعاً لم يقدم على ذلك ، وفي ذلك من إضاعة المال ، وإلحاق الضرر بالمالك ما تأباه الشريعة الكاملة ، فكان من أعظم محاسنها أن أذنت للأجنبي في حصاده ، والرجوع على مالكة بما أنفق عليه حفظاً لماله ، ومال المحسن إليه ، وفي خلاف ذلك إضاعة للمالين ، أو مال أحدهما ، ومنها ما نص عليه فيمن عمل في قناة رجل بغير إذنه فاستخرج الماء ، قال : لهذا الذي عمل نفقته ، ومنها لو انكسرت سفينته فوق متاعه في البحر فخلصه رجل فإنه لصاحبه ، وله عليه أجرة مثله ، وهذا أحسن من أن يقال : لا أجرة له ، فلا تطيب نفسه بالتعرض للتلف والمشقة الشديدة ، ويذهب عمله باطلاً ، أو يذهب مال الآخر ضائعاً ، وكل منهما فساد محض ، والمصلحة في خلافه ظاهرة ، والمؤمنون يرون قبيحاً أن يذهب عمل مثل هذا ضائعاً ، ومال هذا ضائعاً ، ويرون من أحسن الحسن أن يسلم مال هذا ، وينجح سعي هذا ، والله الموفق أهـ<sup>(١)</sup>

(١) وهذه الصورة مستثناة من كون العامل لا يستحق الجعل إلا أن يأذن له صاحب العمل ، واستثنى الفقهاء صورة أخرى وهي كون الإنسان قد أعد نفسه لهذا العمل ، كحال الدالين ، والحمالين ، ونحوهم .