

العرفية

مُجَيَّبَةٌ، وَأُسْرُهُ فِي فِقْهِ الْعَامِلَاتِ الْمَالِيَّةِ
عند الحنابلة

(دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية)

عادل بن عبد القادر بن محمد دوي تُوْتَه

قسم الدراسات الإسلامية - كلية الآداب
جامعة الملك عبد العزيز - جدة

قرأه وقدم له

معالي الشيخ

عبد الله بن تبي

سعادة الدكتور

محمد بن عيسى القرني

فضيلة الشيخ

أحمد بن عبد الله بن حميد

الجزء الأول

المكتبة المكية

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ / ١٩٩٧م

هذا الكتاب في أصله رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول - إلى قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة - جامعة أم القرى، بعنوان: «المسائل المبنية على العرف في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة».

وقد نوقشت بتاريخ: ١٢/١/١٤١٥هـ.

وأجيزت بتقدير: ممتاز مع التوصية بالطبع.

المكتبة المكتبة

بج. الهجرة - مكة المكرمة - السعودية. هاتف وفناكس: ٥٣٤٠٨٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

مُسْتَخْلَصُ الْبَحْثِ

عنوان هذا البحث — هو: «العرف، حجيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة»، وظاهرٌ من خلال العنوان أن موضوع البحث دراسةٌ موضوعين رئيسيين وإظهار مدى علاقة ثانيهما بالأول، ومن ثم اقتضت طبيعة ذلك دراسة كلٍّ منهما دراسةً وافيةً مُوعَبةً في قسمين اثنين:

الأول: «العرف، حجيته واعتباره في الشريعة الإسلامية»، وفيه تم بحث تعريف العرف، وتمييزه عما يشبهه به، وبيان حجيته وأدلة اعتباره، والمعنى المراد باعتباره، وشروط هذا الاعتبار، وتقسيمات العرف واستعمالاته. مع الاعتناء في هذا القسم بتتبع آراء الحنابلة في هذه المباحث.

القسم الثاني: «أثر العرف في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة»، وهو شاملٌ لفقه المعاملات المالية في المذهب من أول البيع إلى آخر الوصية.

وقد جرى استخراج جملةٍ وافرةٍ من المسائل المبنية على العرف في

هذا القسم؛ بالتزام منهج استقرائي لجملة من مدونات المذهب. وتمّ تنقيحها وشرحها وعرضها عرضاً نصياً مذهبياً، أو عرضاً منهجياً موضوعياً حسب طبيعة كلّ منها، وترتيبها كلّها في أبواب وفصولٍ ترتيباً منهجياً من حيث موضوعها والمقصود منها. مع الاعتناء في هذا القسم بذكر الأمثلة والتطبيقات، ومحاولة صوغ ضوابط حاكمة للمسائل والفروع العرفية.

وقد سبق هذين القسمين التمهيدُ ببيان شمول الشريعة لأفعال المكلفين، وأهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره، ولحقهما خاتمةٌ بذكر أهم النتائج.

وقد خرج البحث في قسميه بعدّة نتائج مهمة أظهرها نتيجتان:

الأولى: ثبوت قاعدة العرف، وتحكيمها والرجوع إليها في مدونات المذهب أصولاً وفروعاً، استدلالاً وتعليلاً.

الثانية: سعة دائرة فقه المعاملات المالية في المذهب الحنبلي وخصوبة طبيعته فيها، ورحابته وقدرته على الاستيعاب والاحتواء لما جدّ ويجدّ من معاملات وأقضية - ممّا لم يأت الشرع بالمنع منه - وأنّ العرف واعتباره وتحكيمه له الأثر الأول في ذلك كلّه.

والحمد لله الذي بإحسانه وفضله ونعمته تتم الصالحات.

عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوّته

إهداء

إلى الصابرة المحتسبة، البرّة الحميدة، الوالدة السعيدة - أمي حفظها
المولى الكريم، أهدي هذا الجنى الذي هو من ثمار غرسك، والقطف الذي
هو أثر بضعه من نفس أبي - رحمه الله تعالى - ومن نفسك، لا زلت تُسدين
لكل أحدٍ إحساناً وتولين نُعمي، جعل الله منزلتك عنده بالمحلّ الأسمى .

أسأله تعالى التوفيق للزوم برك، وأرجوه إجابة دعائك لي في سرّك
وجَهرك، بجوده تعالى ومنه وكرمه .

وإلى سيّدي وقرة عيني، شيخي وكبيرِي، الذي ألزّم له توقير الوالد،
وأبوء بحقه وفضله عليّ الطّريف والتالد، العلامة الشيخ عبد الله بن الشيخ
محفوظ بن بيّه .

أطال الله تعالى - يا سيّدي - في العافية بقاءك، وأحسن إمتاع العلم
وأهله بك، لا زلت للعلم تمنح أغلاقه، وتفتح أغلاقه، وتوفّي الله سبحانه
فيه عهدَه المأخوذ وميثاقه، بحوله تعالى وقوّته :

مدحُك بالحقّ الذي أنت أهله ومن مدح الأقسام حقّ وباطل



صَوَى وَمَنَارَاتُ

قال الله جلّ وعزّ: ﴿ خُذِ الْعَقْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

«بابُ: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، في البيوع، والإجارة، والمكيال والوزن، وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة».

الإمام البخاري (ت: ٢٥٦هـ) رحمه الله تعالى
(الصحيح مع الفتح: ٤/٤٠٥).

«إنّ الحكم بين المسلمين في معاملاتهم، وأخذهم وإعطائهم — على المتعارف المستعمل بينهم».

الإمام ابن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ) رحمه الله تعالى
(تهذيب الآثار «مسند علي بن أبي طالب» ص ٢٥١).

«من لم يخرج العرف في المعاملات تفقهاً لم يكن على حظٍ كامل فيها».
«نهاية المطلب: ٣/ ١١٠ ظ» إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ) رحمه الله تعالى

«إن الله تعالى أحلّ البيع ولم يبيّن كيفيته — فوجب الرجوع فيه إلى العرف».
الإمام الموفق ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)
رحمه الله تعالى (المغني: ٨/٦)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم (١)

معالي الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه

وزير العدل والشؤون الإسلامية الأسبق بجمهورية موريتانيا الإسلامية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيّد المرسلين وخاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فقد طالعتُ رسالة ابننا العلامة الشيخ عادل بن عبد القادر قوته حفظه الله ووقفه، وأتمّ له نوره، في: العرف، حجّيته، وأثره في فقه المعاملات الماليّة عند الحنابلة.

فأطلعتُ من خلالها على عينٍ غديقةٍ من الفقه والفهم لا ينضب معيهما،

(١) أجرى سيدي العلامة الكبير الشيخ عبد الله بن بيّه - لا زال في حُلل التّقَى والعافية رافلاً - أجرى قلمه الصادق بعبائر الثناء والتكريم على مملوكه في هذا التقديم، والمملوك راقم هذه الرسالة يتيقن من نفسه عدم استحقاقه لبعضها بله كلها؛ وإنما أثبتّها: حفظاً لشريف عباراته، ورجاء أن يحقق ربنا ومولانا الكريم، من واسع فضله - في مستقبل الأيام - ثناءً شيخي فيّ، وما ذلك على الله بعزيز.

أَلَّتْ أنوارُ بروقها ولمعتْ، واستهلَّتْ شثائبُ سحائبهما وهمعتْ، فاهتزَّتْ لها سهولُ العُرفِ بعد أن كانت حَزُنًا، وافتَرَّتْ عن ثغر زهرها الباسم بعد أن قَطَبَتْ حَزُنًا، فطالعتنا رياض العُرفِ طيبة العُرفِ والنَّشْرِ، واضحةً بعد طَيِّبهما بأديَةِ النَّشْرِ، فتجلَّتْ في حلَّةِ سندسيَّةِ، وزهرة نرجسيَّةِ، ونشرتْ فقه الأعراف تفریعاً وتأصيلاً وإجمالاً وتفصيلاً.

إذا رآها الرائي من قريب أنشد بيت الطائي حبيب:

يقولُ مَنْ تفرَّغُ أسماعُه كمْ ترك الأول لساخر

وإذا كانت قاعدة العرف وتفرعاتها قد نالت قسطاً وافراً من التأليف، وحظاً وافياً من التصنيف، حتى أخالت المستقرىء أن مدادها قد نَصَبَ، وأن ناشدها قد لَعَبَ، فإنَّ هذه الرسالة برهنت على أن في الحوض بقيَّة لم تُعترف، وفي البستان ثمرة لم تُقطف.

لقد لفت انتباهي بخاصة:

جودة السَّبْكِ، وسمو اللُّغة، والاستيعابُ في الجمع، وإصابة مُفْصِلِ النقول، والاتصافُ بالإنصاف في مقارنة أقوال أهل الاختلاف.

كلُّ أولئك الصفات والنعوت تتجلَّى في تتبُّع أقوال العلماء من الأولين والمتأخرين، وملاحظة الفروق الدقيقة والثُّبُاتِ الخافِة في المسائل التي يتناولها. حيث يبدأ بالتعريف اللغوي والاصطلاحي، وينتهي بالتطبيقات المعاصرة، ويعرض في مثالي ذلك مختلف الآراء ومجالات التطبيق.

خُذ مثلاً: مسألة القبض: ص ٤٥١ و ص ٤٦٤:

بعد التعريف ووضَّع قاعدة القبض التي تستند إلى العرف، ينقل كلام

علماء الحنابلة من ابن قدامة وابن تيمية، مروراً بالسعدي والشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، وصولاً إلى قرارات مجمع الفقه الإسلامي - برابطة العالمي الإسلامي ومجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، مثبتاً العزوة لعشرات المراجع، منوعاً أنواع القبض ووسائله وما يترتب عليه.

وهو بتواضع العلماء: إذا لم يجد نقلاً بين ذلك ولم يدلّس، وإذا أفاد من جهة أعلى ذلك ولم يستنكف.

انظر: ص ٤٦٧ في جريان الخلاف في الإقالة بالمعاطاة في مذهب الشافعي: «.. ولم أقف على ما يفيد ذلك نفيّاً أو إثباتاً». راجع أيضاً مثلاً آخر: ص ٣٦٥، هـ: ١، و ص ١٠٤٣، هـ: ٣، وفي غيرها.

وفي ص ٤٧٣، هـ: ٢: «.. وقد أفدتُ في غالب ما لخصته..»، وانظر أمثلة أخرى في: ص ٦٧، هـ: ١، ص ١٤٣، هـ: ١، ص ٢٩١، هـ: ١، و ص ٣٥١، هـ: ١، وغيرها.

ومع ذلك: فهو ينقّر وينقّب في كلّ ما يطالعه، فقد ينتقد المعاصرين بلطف، وينبّه بالإشارة والإيماء بالطرف، كما في: ص ٩٤، هـ: ١، و ص ٤٧٦، هـ: ١، و ص ٧٠٨، هـ: ١، وفي غيرها.

وباختصار: فإنّ هذه الرسالة أضافت إلى مكتبة الفقه الإسلامي موسوعةً في بابها، ألّبت كواعب العرف بجميل ثيابها.

فجزى الله تعالى ابننا العلامة الشيخ عادل عن الفقه الإسلامي عموماً وعن العرف بخاصةً خير الجزاء.

«مَنْ يَفْعَلِ الْخَيْرَ لَا يَعْذَمُ جَوَازِيَهُ لَا يَذْهَبُ الْعُرْفُ بَيْنَ اللَّهِ وَالنَّاسِ»

سائلين الله الكريم الذي لا يخيب من رجاه ولا يذلّ من والاه: أن
يجعلنا وإيّاه من عباده الصالحين، الذين جمعوا العلم إلى العمل، وأن يحببنا
وإيّاه مواقع الزلل.

وحسبنا الله ونعم الوكيل.

عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه

١٤١٧/١١/١٤ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

لفضيلة الشيخ أحمد بن عبد الله بن حميد

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة - جامعة أم القرى

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا
وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ،
وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ،
وبعد:

فقد جاءت هذه الشريعة الكاملة الخالدة باعتبار العرف ورد كثير من
الأحكام إليه، ومنازع الاستنباط فيها متنوع، وقد اتفق العلماء - رحمهم
الله - على أصل اعتباره وحجّيته، قال الإمام القرافي - رحمه الله - :
وأما العرف فمشارك بين المذاهب ومن استقرأها وجددهم يصريحون
بذلك فيها^(١).

وللإمام ابن القيم - رحمه الله - مقولة ناصعة جليّة «وَمَنْ أَفْتَى النَّاسَ
بِمَجْرَدِ الْمَنْقُولِ فِي الْكُتُبِ عَلَى اخْتِلَافِ عَرَفِهِمْ وَعَوَائِدِهِمْ وَأَزْمَتِهِمْ وَأَمَكْنَتِهِمْ

(١) ص ١٢٩ من هذا الكتاب.

وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضلَّ وأضلَّ، وكانت جنايته على الدِّين أعظم من جناية مَنْ طبَّب الناس كلَّهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم، وأزمتهم وطبائعهم بما في كتابٍ مِنْ كتب الطبِّ على أبدانهم، بل هذا الطيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضُرَّ ما على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان»^(١).

ولا أطيلُ في هذا الجانب، والبحرُ الواسع، - بلا تلاطمٍ - بين يديك، ستجدُ فيه - إن شاء الله - بغيتك ومرادك.

«ومن قصد البحر استقلَّ السَّواقيا»

وكتابُ «العرفُ، حجَّيته، وأثره في فقه المعاملات الماليَّة عند الحنابلة» رسالةٌ علميَّة قيِّمة أعدَّها الشيخ عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، بذل فيها جهداً يقصُر عنه كثيرٌ من الباحثين.

وقد اقتضى منه الموضوعُ - بعد التنقيب في كتب الحديث والفقه عموماً - التنقيب والغوص في كتب الحنابلة خصوصاً، فكرَّر فيها النَّظَر وأجال الفكر، ما بين متنٍ وشرح، وحاشيةٍ وتعليقٍ، ومختصرٍ وأصلٍ، فأحاط بمسائل الموضوع مع تشعبها وتداخلها وخفاء بعضها، ورد المسائل إلى أصولها والفروع إلى قواعدها، وكشف عن كثيرٍ من دقائق كتب الحنابلة وغوامضها، وخدم المذهب بهذا خدمةً جليَّةً.

وظهرت لِمَسَّاتِهِ الجيِّدَةُ التي مردُّها - بعد توفيق الله - سَعَةُ الاطلاع وحسنُ التلقي عن المشايخ واستصحابُ الصبر، فكان المؤلف من هذا

(١) ص ٦٥ من هذا الكتاب.

الموضوع كحاقن الإهالة^(١).

ومما يَجْمَلُ التنويه به حَسُنُ فهمه لكلام العلماء، بل إنه يستدرِك على الطبعات ولو كانت مُحَقَّقَةً، ويحاول إدراك وجه الصواب فيها وكان موفِّقاً في ذلك.

وأخيراً فقد كان المؤلِّف عَظِيمَ اللسان نزيهَ اللَّفْظ شريفَ العبارة، لا تَقَعُ عينك على كلمة نابية أو عبارة متنقِّصة، فكان يُسَبِّحُ على العلماء السابقين والمعاصرين ما يستحقُّونه مِنْ عبارات الثناء والدعاء والتكريم.

أَسْأَلُ الله أن يجزي مؤلِّفه خير الجزاء وأن يبارك في علمه وجهوده وأن ينفع به الإسلام وأهله، كما أسأله أن يعلي كلمته وأن يُعزِّزَ جنده وأن يردَّ المسلمين إلى دينه رداً جميلاً، وصَلَّى اللهُ على نبيِّنا محمدٍ وعلى آله وأصحابه ومن اقتدى بهديه واتَّبَعَ سبيله وسلِّم تسليماً كثيراً.

أحمد بن عبد الله بن حميد

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

١٤١٧/٢/٢٠ هـ

جامعة أم القرى

مكة المكرمة

(١) يقال: هو منه كحاقن الإهالة، أي: هو عالمٌ به حاذقٌ، والإهالة: الودكُ المذاب، وحاقنُ الإهالة لا يحقنها حتى يروِّزها، فإن علم أنها قد بردت حَقَّها؛ لثلاً يحترق السقاء.

انظر: جمهرة الأمثال/ لأبي هلال العسكري: ١٦٢/٢ (١٤٤٨)، والقاموس: ح ق ن.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

سعادة الدكتور محمد بن علي القرني

مدير مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز - جدة

حضرة الأخ الفاضل الشيخ / ... حفظه الله، السلام عليكم ورحمة
الله وبركاته، وبعد:

إشارة إلى رسالة الماجستير الخاصة بالأستاذ/ عادل قوته في موضوع
«العرف، حجتيته، وأثره، في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة». فإني قد
قرأت هذه الأطروحة فوجدتها - بحمد الله - في غاية التوفيق، وقد كتبت
بأسلوب جيد واضح، تناول فيها الباحث قضايا مهمة، وبحث وحلّل بروح
الإنصاف والتجرد للحق وتوصل فيها إلى نتائج ذات بال. ولا ريب عندي أنه
قد أضاف إضافات جيدة وعرض فيها لمسائل متعلقة بحياتنا المعاصرة، مما
جعلها نافعة بإذن الله للمسلمين. ولذلك أوصي بنشرها. وفق الله الجميع لما
يحب ويرضى.

أخوكم

د. محمد بن علي القرني

١٤١٦/٨/١٠هـ

١٩٩٦/١/١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة البحث

الحمد لله المتّصف بصفات الكمال، المنعوت بنعوت الجلال والجمال، المنفرد بالإنعام والإفضال، والعطاء والنوال، المُحسن المُجمل على مرّ الأيام والليال، أحمده حمداً لا تغير له ولا زوال، وأشكره شكراً لا تحوّل له ولا انفصال.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ولا مثل ولا مثال، شهادة أدخرها ليوم لا بيع فيه ولا خلال.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، الداعي إلى أصحّ الأقوال، وأسدّ الأفعال، المُحكّم للأحكام، والمميّز بين الحرام والحلال.

صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه خير صحبٍ وخير آل، صلاةً دائمةً بالغدو والآصال^(١).

أما بعد:

فلا يخفى على كل دارسٍ للعلوم الشرعية ممارسٍ لها أنّ الفقه منها

(١) هذه خطبة الإمام المرداوي - رحمه الله تعالى - في مقدمة كتابه الإنصاف: ٣/١.

بمكانٍ عظيمٍ وقمةٍ شامقةٍ، ومحلٍّ مُشرفٍ على سائر العلوم، فهو ثمرة العلوم الشرعية وجناتها، وعليه مدارها ورحاها، بل هو واسطة عِقدِها ورابطة حَلِّها وعَقْدِها؛ إذ به يعرف الحلال والحرام، وله يدين الخاص والعام وأشرف ما يذكر في بيان منزلته وفضله قولُ نبيِّنا ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»^(١).

وحقيقة الفقه هو الاستنباط، وحصولُ الملكة الفقهية، لا مجرد حفظ الفروع والمسائل، وترجيح التعليقات والدلائل، وإن كان هذا مطلوباً، ومما يؤهّل المتفقه ويرقى به في درجات الفقه، لكنَّ الأول هو المقصد والحقيقة، والغاية والنتيجة.

قال إمام الحرمين الجويني - رحمه الله تعالى - : «أهمُّ المطالب في الفقه التدرُّب في مآخذ الظنون في مجال الأحكام وهو الذي يسمى: فقه النَّفس، وهو أنفس صفات علماء الشريعة»^(٢).

ذلك أن هذا التدرُّب من أهم ما يُفْتَحُ المدارك، ويربي الملكة المؤهِّلة، ويكونُ العقل الفقهِي المتطلع للقدرة على الاستنباط والترجيح، والإلحاق والتخريج، وتفريع الجزئيات عن الكلِّيات.

ومن أجلّ ما يزيد في العقل الفقهِي وينمي الملكة ويوسِّع المدارك - فنُّ القواعد الفقهية ومعرفة الأشباه والنظائر، فيإدامة بحثها وترجيح دَرَسِها يَتَمَهَّرُ المتفقه في فهم الفقه واستحضاره، ويطلع منه على مآخذه وأسراره.

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ١/١٩٤، ومسلم، انظر:

صحيح مسلم مع شرح النووي: ٧/١٢٧ - ١٢٨.

(٢) غياث الأمم (الغياثي): ص ٤٠٤.

وما ذاك إلا لكونها معبرةً عن مبادئ كليةٍ ومفاهيمٍ مقررةٍ في الفقه الإسلامي، فُرِغَتْ عن اعتبارها ولَحْظُهَا الأحكامَ والمسائلَ، ونزَلَتْ على رعي مقاصدها الحوادثُ والنوازل.

«والطالب إذا تلقى هذه القواعد، وتفهم جيداً مدلولاتها ومدى تطبيقاتها – يشعر في ختام دراسته لها كأنما وقف فوق قمةٍ من الفقه تُشرف على أفاقٍ مترامية الأطراف، من الفكر الفقهي نظرياً وعملياً، ويرى امتداداته التطبيقية في جميع الجهات»^(١).

وقد رجوتُ الله تعالى واستخرته – وسائل الله لا يخيب – أن يكون لي حظٌّ من هذا الخير بدرس أصلٍ من أهم الأصول الفقهية، وقاعدةٍ من أكبر هذه القواعد وأكثرها صلةً بالحياة والناس – : عنيتُ أصلَ العرف وقاعدة العوائد، وتطبيق ذلك في أهم مجالٍ لهذا الأصل وهذه القاعدة، وأوسع مدى لآثارها وهو فقه المعاملات المالية.

وقصرتُ هذا الدرس وهذا التطبيق على مذهبٍ معينٍ هو أيضاً مدى واسعٌ لركني هذا البحث من العرف وفقه المعاملات وهو مذهب الحنابلة.

وهذا بيانٌ مفصّلٌ لمقدمة هذه الرسالة، ودواعي اختيار الموضوع وخطه وضعها، ومنهج عرضها وكتابتها.

* * *

(١) هذا البيان الفقهي المعبرٌ عن أثر دراسة القواعد الفقهية – هو للأستاذ الكبير مصطفى الزرقا حفظه الله تعالى في مقدمة شرح القواعد الفقهية لوالده الفقيه أحمد الزرقا – رحمه الله تعالى – : ص ١١ .

الدراسات السابقة:

كان من أوائل من كتب في موضوع العرف بحثاً مفرداً - العلامة المحقق عمدة المتأخرين من الحنفية الفقيه محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ) - رحمه الله تعالى - فقد كتب فيه رسالته الرائدة: **نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف**.

وقد حاول الباحث أن يرصد الدراسات العلمية المفردة لموضوع العرف^(١)، فكانت كالتالي - حسب ظهورها الزمني:

١ - العرف والعادة في رأي الفقهاء: عرض نظرية في التشريع الإسلامي، لأستاذنا وشيخنا الأستاذ الجليل الشيخ أحمد فهمي أبو سنة - لا زال في ثوب التقى والعافية رافلاً - وهي رسالته للأستاذية، وقد نوقشت سنة ١٩٤١م، وطبعت بمطبعة الأزهر سنة ١٩٤٩م.

٢ - «العرف في الفقه الإسلامي» للأستاذ الشيخ عمر عبد الله، وقد نشر بمجلة الحقوق، التابعة لكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية سنة ١٩٥١م.

٣ - أثر العرف في التشريع الإسلامي، للأستاذ الدكتور السيد صالح عوض - متع الله به - وهي رسالته للدكتوراه، مقدمة إلى الأزهر، وقد نوقشت سنة ١٩٦٩م.

٤ - العرف وأثره في الشريعة والقانون، للأستاذ الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، وهي رسالته للماجستير قدمها للمعهد العالي للقضاء

(١) هناك بحوث ودراسات أخرى رصدتها وتوارىخها من خلال الفهارس والنشرات العلمية، لكنني لم أثبتها هنا لكوني لم أقف عليها.

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد نوقشت سنة ١٣٩٢هـ،
وطبعت سنة ١٤١٢هـ.

٥ - نظرية العرف، للدكتور عبدالعزيز الخياط، وقد طبعت سنة
١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٦ - العرف في المذهب المالكي، للأستاذ محمد أبو الأجنان، طبع
(ضمن بحوث ملتقى الإمام ابن عرفة) سنة ١٩٧٧م.

٧ - من القواعد الفقهية (العادة محكمة)، للأستاذ خليل محمد
مصطفى نصار، وهي رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة - جامعة
الأزهر، العام الجامعي: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٨ - العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء
المغرب، للأستاذ عمر بن عبد الكريم الجيدي، وهي رسالة دكتوراه، مقدمة
إلى دار الحديث الحسنية - بالمغرب، وقد طبعت عام ١٩٨٢.

٩ - العرف وأثره في التشريع الإسلامي، للأستاذ مصطفى
عبد الرحيم أبو عجيلة، وقد نشر عام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٠ - العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة
مقارنة)، للدكتور حسنين محمود حسنين، وقد نشر سنة ١٤٠٨هـ -
١٩٨٨م.

فهذه عشرة كاملة من الدراسات المفردة لموضوع العرف أضمت إليها ما
كتبه الأستاذ الكبير العلامة الفقيه الشيخ مصطفى الزرقا - حفظه المولى -
والمعنون بـ «نظرية العرف»، وذلك في كتابه القيم النافع الممتع «المدخل
الفقهي العام» في الجزء الثاني منه، ويأتي ترتيبه الزمني عقب رسالة أستاذنا

أبي سنة^(١).

وملاحظات الباحث على هذه الدراسات مما يتعلق بموضوع بحثه -
تتلخص فيما يلي:

١ - أن الاهتمام الأول فيها كان متجهاً نحو الناحية الأصولية
النظرية، وأما الناحية التطبيقية فكانت تالية.

٢ - أن الاهتمام بالناحية الآثارية التطبيقية للعرف فيها كان متوزعاً
على موضوعات الفقه جميعها، دون خصوص موضوع بعينه، مما يجعل
استيعاب المسائل المبنية على العرف ومحاولة الإحاطة بها - أمراً متعذراً.

٣ - أنها درست موضوع العرف وآثاره في عموم المذاهب الفقهية،
دون خصوص مذهب بعينه، وفيه ما تقدّم في الذي قبله.

فمثلاً:

١ - المسائل المتعلقة بفقه المعاملات المالية في رسالة أستاذنا الشيخ
أحمد فهمي أبو سنة - حفظه الله تعالى - كانت فيما بين ص ١٢٩ - ١٨٢،
وقد تخلل ذلك أيضاً كلامه - حفظه الله تعالى - عن صيغ التصرف وأثر
العرف فيها، والأحكام التي بُنيت على ذلك في الزواج والطلاق والأيمان،
فيما بين ص ١٤٩ - ١٦٢.

(١) قد وقفت بالرصد الزمني - هنا - لما كتب عن العرف إلى وقت إعداد خطة هذا البحث
الأولية المقدمة إلى مجلس القسم الموقر، وقد تزامن إعدادها مع تقديم أكثر من عشرة
بحوث إلى الدورة الخامسة من مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر
(الكويت: ١ - ٦ جمادى الأولى: ١٤٠٩هـ)، ولم أقف عليها إلا بعد الشروع في
كتابة هذا البحث، ثم هي أيضاً مما يرد عليها الملاحظات نفسها هنا.

- ٢ - وفي رسالة الدكتور: السيد صالح عوض - حفظه الله - كانت المسائل المتعلقة بفقہ المعاملات المالية، فيما بين ص ٤٨٦ - ٥٢٧ .
- ٣ - وفي رسالة د. أحمد المباركى كان ما يتعلق منها بفقہ المعاملات المالية فيما بين ص ٢١٢ - ٢٢٥ .
- ٤ - وفي كتاب د. الخياط كان ذلك فيما بين: ص ١٠٧ - ١٢٧ .
وذلك مما لا يفي بالمسائل المبنية على العرف في فقہ المعاملات المالية، إنما هي الأمثلة والنماذج، وأشهر المسائل.
وأما الذي يحاوله هذا البحث - فهو تتبع المسائل والفروع التي بنيت على العرف في فقہ المعاملات المالية في مذهب الحنابلة، وطلب آرائهم الأصولية فيما يتعلق بهذا الأصل الكبير: العرف.
والله تعالى المرجو المسؤول للتوفيق وحسن الختام.

* * *

تحديد موضوع البحث، وبيان أهميته ودواعي اختياره:

عنوان هذا البحث: «العرف، حجته، وأثره في فقہ المعاملات المالية عند الحنابلة».

فهو يتحدث عن أمرين ويبحث في جانبين، وينقسم إليهما:

الأول: العرف، وهو الجانب الأصولي في هذا البحث، ويأتي الكلام عن حدود بحثه، والمراد منه.

أما القسم الثاني، وهو الجانب التطبيقي، فتأتي أهميته - بعد تقرّر أهميّة موضوع العرف - من محاولة الباحث تطبيق ذلك في موضوع محدد، وفي مذهبٍ معيّن.

أما الموضوع المحدد، فهو: فقه المعاملات المالية، وقد كان من أسباب وقوع الاختيار عليه:

أولاً: حاجة فقه المعاملات المالية إلى تتابع البحوث والدراسات، وتنوع الآراء والاجتهادات كي يستوعب ما جدّ من أفضية ونوازل، وما حدث من تصرفات وتعامل، وللعرف الأثر الكبير في تحقيق هذا الاستيعاب.

ثانياً: نأى كثير من الخاصة بله العامة عن هذا الجانب الكبير والمهم من الفقه الإسلامي، حتى غدا حمى لا مساس فيه، ومما يقرب فقه المعاملات المالية، ويهون صعبه، ويقود ممتنعه، تجديد عرضه، وضبط فروعه ومسائله، وتأصيل قواعده الحاكمة، «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكلّيات، واتحد عنده - ما تناقض عند غيره - وتناسب»^(١).

ثالثاً: النظر في المسائل والفروع المبنية على العرف والعوائد في فقه المعاملات المالية، وتحريرها ومحاولة جمعها وحصرها؛ ليكون مدرجة إلى تحقيق مناطها مع تغير الزمان والمكان، ومراقبة إلى الاجتهاد فيها، وتمهيداً يمكن الفقهاء من محاكمة الأعراف المستجدة في أنواع المعاملات.

رابعاً: أنّ من أهم أسباب إغراض الناس عن الفقه في الدين، وعدم تطبيقه في أبعاد الحياة، وهجومهم على كثير من أنواع التعامل، لا يرفعون رأساً إلى حكم الشرع فيها - : ظنهم قصور الفقه الإسلامي عن استيعاب مثل هذه المشكلات والحكم عليها أو إيجاد الحلول لها، أو عدم بلوغ الحكم الشرعي إليهم على الوجه المراد.

(١) مقدمة الفروق: ٣/١.

والعرف وتطبيقه على مجال المعاملات المالية هو الباعث على جعل الفقه فيها بصورة قريبة المتناول، واضحة المعالم، موضوعية للإفهام، مانوسة مألوفة، حية نابضة، حاملة على العمل والتطبيق.

أما المذهب المُعَيَّن : فهو مذهب الحنابلة .

وقد كان من أهم دوافع هذا البحث وأغراضه : تأصيل قاعدة العرف في المذهب الحنبلي بعامة، وفقه المعاملات منه على وجه الخصوص، وإثبات اعتماد المذهب الحنبلي على العرف في أصول الاستنباط، وفي تعليل فروع المسائل، وأنه ليس فقه أثر حسب، عارياً عن النظر الصحيح والرأي المنضبط، بل هو قد جمع الفقه إلى الحديث، والعقل إلى النقل، والعرف إلى النص، وألف بينها.

وهذا الحصر في فقه المعاملات المالية، والقصر على مذهب الحنابلة مقصودٌ مرادٌ؛ فإن من تفرغ لشيء أتقنه، ومن انقطع لشيء أحسنه، ومن بورك له في أمرٍ فليداوم عليه^(١).

وقد كان أيضاً من أسباب اختيار هذا الموضوع ما تقتضيه طبيعة البحث

(١) قال إمام الحرمين - رحمه الله تعالى - شاهداً لذلك: «ولعل الفقيه المستقل بمذهب إمام أقدّر على الإلحاق بأصول المذهب الذي حواه - من المجتهد في محاولته الإلحاق بأصول الشريعة؛ فإن الإمام المقلد المقدم بذل كنه مجهوده في الضبط، ووضع الكتاب وترتيب الأبواب، وتمهيد مسالك القياس والأسباب، والمجتهد الذي يبغى رد الأمر إلى أصل الشرع لا يصادف فيه من التمهيد والتفعيد ما يجده ناقل المذهب في أصل المذهب المهذب المفرع المرتب». غياث الأمم (الغياثي): ص ٤٢٦، ر.أ: ص ٤٢٢، ٤٢٤.

فيه من الرجوع إلى دعائم الفقه الثلاث في مصادرها الأصلية - عنيتُ: أصول الفقه وقواعده وفروع مسأله .

* * *

تحديد موضوع البحث ومحل الدراسة:

١ - هذا البحث في قسمه التطبيقي شاملٌ لكل فقه المعاملات المالية - في المذهب - من أول البيع إلى آخر الوصايا، وفي ذلك طولٌ وتشعبٌ - الله وحده المستعان عليه - هذا إلى ما تحتاجه طبيعة مسائل المعاملات المالية، من حافزٍ غلابٍ، وذهنٍ يقظٍ، وحضورٍ دائمٍ، وفكرٍ منظمٍ، وطبيعةٍ مواتيةٍ.

واعتبارُ العرف أصلٌ عظيمٌ من أصول فقه المعاملات المالية، قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «إن الله أحلَّ البيع، ولم يبين كيفيته - فوجب الرجوع فيه إلى العرف». وقال إمام الحرمين الجويني - رحمه الله تعالى - : «وأما العادة المطردة: فنعم المرجع هي في أمثال هذه المعاملات». وقال أيضاً: «... ومن لم يخرج العرف في المعاملات تفقهاً - لم يكن على حظ كامل فيها»^(١).

وهذه النصوص شهادةٌ عاليةٌ على أهمية موضوع هذا البحث - أعان الله تعالى على إتمامه - فالعرف في فقه المعاملات المالية يبدأ من أول شيء فيها، من تعريف المال وحده، بل قبل ذلك؛ إذ العرف هو الذي ينشئ أنواع التصرف، ويصنع أوجه التعامل والمعاملات، ويتدسّس في أثنائها، إلى عقد الأمور فيها كضابط ما يعدُّ نقداً ومقياس الأموال الربوية.

(١) ر. تخريج هذه النصوص وأمثالها في نصوص الأئمة في اعتبار العرف، وبيان أهميته: ص ٢٠١ - ص ٢٢١.

ولقد كان يخيل إليّ - أحياناً - خلال إعداد هذا البحث أنني موكلٌ
بكتابة جميع فقه المعاملات المالية! .

٢ - ليس من مسلك هذا البحث الكلام عن أثر غير العرف في فقه
المعاملات المالية إلا تبعاً، أو كان هناك نوعٌ صلةٍ بين العرف وبينه
كالمصلحة أو الحاجة مثلاً، ولا مِنْ منهجه بيانُ ما كان من مسائل فقه
المعاملات المالية في مذهب الحنابلة مبنياً على غير العرف مع أن الصواب
فيه بناؤه عليه، إلا ما شرطته على نفسي في منهج القسم التطبيقي الآتي .

* * *

مَسَلِكُ الْبَحْثِ الْإِجْمَالِيِّ:

يتعنى أيُّ باحثٍ في مجال تكونُ مصادره ومعلوماته نَزْرَةً شحيحةً،
أو كثيرةً موفورةً، ففي النوع الأول يلتقط مراده منها بالمناقش، وهو في
النوع الثاني لا يدري ما يدع وما يصيد، وقد جُمِع لي بينهما في هذا البحث!
فكنتُ كذاك الذي جاز البحر زمن الجزر، ثمَّ دَهَمَهُ المدُّ!

فبينما أنا في القسم الأصولي ألتقط آراء الحنابلة في العرف من خلال
مدوناتهم الأصولية التقاطَ الحَبِّ، وأضُمُّ إليها ما قُسم الوقوف عليه من آراء
أصولية تناثرت في مدوناتهم الفقهية، أسدُّ بها الثُّغْرَ، وأملأ مواضع الخلل
- إذا بي في القسم التطبيقي أمام مسائل متكاثرة وفروع عديدة متتابعة مما
بني على العرف أو حكمت فيه العوائد في مدوناتهم الفقهية، حتى تحيّر
قلمي، ودُهَشْتُ مما وقفتُ عليه وأدركته أو أدركني، وخفتُ على هذا
البحث أن يضلَّ طريقه، أو ألا يبلغ غايته، لا سيما مع التزام منهج استقرائي .

* * *

منهج القسم الأصولي:

كان القسم الأصولي حال تقديم خطة البحث الأولية مقصوداً بالتبع لا بالأصالة، ومرعياً لغيره لا لذاته، ولا زال كذلك. لكن ما وقف عليه الباحث من مقدارٍ وافرٍ مما كتب في العرف من جهة الأصول حمله على أن يجمع ويحرر، ويقارن ويوازن، ويحقق ويدقق، ويحاول الاختيار والترجيح.

فَالْمراد من القسم الأصولي إلى ثلاثة أمور:

- ١ - تلخيص أهم مباحث العرف الأصولية، وإعادة ترتيبها وعرضها.
- ٢ - الطلب والتتبع لآراء الحنابلة في هذه المباحث.
- ٣ - التحقيق والاختيار في بعض هذه المباحث، وقد وفق الله الكريم - وهو ولي التوفيق - إلى تحقيق جملة منها.

* * *

منهج القسم التطبيقي:

- ١ - دراسة فقه المالية عند الحنابلة دراسةً فاحصةً متأنية، واستخراج المسائل والفروع المبنية على العرف من خلال مدونات المذهب.
- ومنهج البحث هنا: منهج استقرائي متبع للمسائل والفروع التي كان العرف فيها مُدركاً أحكامها، وكانت العوائد علةً لتعليلها.
- والاستقراء هو: تتبع الحكم في جزئياته، واستقرأت الأشياء: تتبع أفرادها لمعرفة أحوالها وخواصها وهو نوعان:
- (أ) استقراء تام، وهو ما يكون بتتبع جميع الجزئيات، وهو مفيد للقطع.

(ب) استقراء ناقص، وهو بأن يكون الاستقراء بأكثر الجزئيات؛ لإثبات الحكم الكلي المشترك بين جميع الجزئيات.

ويسمى هذا الثاني عند الفقهاء بإلحاق الفرد بالأعم الأغلب، وهو مفيد للظن، لكن هذا الظن المستفاد منه يختلف باختلاف الجزئيات المستقراة متى كانت دالة على الحكم الكلي، وأيضاً: فكلما كان الاستقراء في أكثرها كان أقوى ظناً^(١).

قال في شرح الكوكب: «وكلُّ من النوعين حجة»^(٢)، وقال الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى - في بسط عبارة وتحقيق نظر في حجة الاستقراء الناقص - : «الأمر الكلي إذا ثبت فتخلّف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرج عن كونه كلياً؛ . . . فإن الغالب الأكثرى معتبرٌ في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كليٌ يعارض هذا الكلي الثابت. هذا شأن الكليات الاستقرائية»^(٣).

٢ - وقد اقتضى هذا المنهج المضني الذي تطلبه طبيعة مثل هذا البحث العرفي - اقتضى جرد المطولات وغيرها من مدونات المذهب في أبواب فقه المعاملات المالية، مثل: المغني، ومجموع فتاوى الشيخ تقي الدين، والفروع، والإنصاف، والمبدع، وشرح المنتهى، وكشاف القناع، وغيرها، بل إن البعد الزمني لما جرد من مدونات المذهب في بعض مسائل هذا البحث شمل من مسائل الإمام أحمد - إلى ما بعد فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم - رحمهما الله تعالى - مما طالته يد العبد الضعيف.

(١) انظر: المصباح: ق ر ي، وشرح الكوكب: ٤/٤١٨ - ٤٢٠.

(٢) شرح الكوكب: ٤/٤٢٠.

(٣) الموافقات: ٢/٥٣.

أريد بذلك أن يقدر الواقف على هذا البحث قدر ما بذل فيه من جهد وعناء في تخليص هذه المسائل العرفية عما عداها، واستنباطها من مظانها وغيرها، وفي إعدادها وتحريرها، وفي صوغها والإفادة منها، وأرجو أن يكون في تضاعيف مسائل هذا البحث ما هو شاهد صدق على هذه الدعوى.

٣ - إذا رأيتُ «المذهب» يضيق عن تحكيم العرف - لا يضيق به - أنقل الاستقراء بقدر الوسع إلى الروايات، للنظر فيما كان منها معللاً بالعرف محكماً للعوائد، مع تنقيحها والاستدلال والتعليل لها، وذكر مَنْ قال بها وتتبع نصوص أئمة المذهب في ذلك في ترتيب زمني؛ ليكون من أسناد هذا التحقيق العرفي، وإثبات تتابع أئمة المذهب على ترجيحه واختياره.

٤ - إذا وجدتُ المذهب في صحيحه ومعتمده، وفي روايات إمامه يضيق عن تحكيم العرف - أنقل تحقيق المسألة إلى مجتهد المذهب وأئمة ومحقيه، من مثل: الشيخين الموفق والمجد، والشيخين: الشيخ تقي الدين وابن القيم، وشمس الدين بن مفلح، والفقهاء الحارثي، وابن رجب، والمنقح المرادوي، والبرهان ابن مفلح، وصاحب الغاية، إلى المعاصرين من أئمة المذهب وعلمائه، مثل: العلامة السعدي، والشيخ محمد بن إبراهيم، وابن قاسم، وغيرهم - رحمهم الله تعالى جميعاً.

وقد أنجديني في تحقيق اختيارات عرفية عالية - الشيخ تقي الدين والعلامة السعدي أيما إنجاد، لكنني لا ألزم ذلك دائماً، وأتني به مع سوط الوقت اللاهب، ومدى الرسالة المحدداً وقد أذكر طرفاً مما استدلل به على هذا الاختيار العرفي من دليل أو تعليل، فموضع الاستدلال إذاً إنما هو للرأي المرجح دون غيره.

٥ - إيراد نصوص أئمة المذهب وشواهد كلامهم وتبعتها، والإكثار منها، مع التهّم لنصوص الإمام والاعتناء بها - ولقد يكون في بعضها غناء عن سائرهما - ذلك لتأصيل قاعدة العرف في المذهب، وإثباتٍ تتابع أئمة على اعتبار العرف في أصول المذهب بعامة، وفقه المعاملات المالية منه بخاصة، وفي المسألة الموردة بعينها. وهو أيضاً: من مقتضى المنهج الاستقرائي، «والكلام إذا لم يكن معهوداً، وذكر مرة واحدة، فقد يتعداه الناظر من غير تعريج على تدبره، فتفوته الفائدة، وإذا تكرر استنبان اعتناء مكرره، ويبحث عن مقتضاه ومغزاه»^(١).

وأمرٌ آخر أقرُّ به - وهو «أنَّ كلَّ من يتصدَّى لتأليف كتابٍ في موضوعٍ غير مُشَبَّحٍ تمتلكه محبَّةُ التوسُّع فيه، فلا ينفكُّ يستزيد من ملتقطاته ليُدكِّقَ قَبَسَه، ويُمَدِّدَ نَفْسَه، فيرضى بما يجدُ رضى الصبِّ بالوعد، ويقول: زدني من حديثك يا سعد، غير هيَّابٍ لعاذلٍ، ولا متطلِّبٍ معذرة عاذرٍ، وكذلك شأن الولع إذا امتلك القلب!»^(٢).

* * *

طريقة العَرَضِ وخطة الكتابة:

١ - من صعوبات هذا البحث المجهدة: أن لزوم تتبع المسائل العرفية وإفرادها بالبحث والدراسة دون غيرها مما له بها رابط حكمي فقهي أو تعلق من سياق أو سباق - جعل من الصعب إيجاد ترتيب مناسب لها حال نَظْمها في سلك البحث وترتيب فصوله ومباحثه.

(١) اقتباسٌ بتصرفٍ يسير من كلام إمام الحرمين في الغياثي: ص ٥١٦.

(٢) تضمينٌ - من غير تصرفٍ - من كلام الإمام الطاهر بن عاشور في التحرير والتنوير:

وقد قضيتُ وقتاً وجهداً في محاولة ذلك ومعالجته، فإذا رأيت المسائل والفروع انقادت أن تكون تحت مبحث أو مطلب واحد تُسلك في نظمه - فإني أجعلها كذلك، قاصداً الترتيب وضَمَّ النظر إلى مُناسِبِهِ، محاولاً إيجاد رابطٍ موضوعي لها، أو سَلَكَهَا مع ما يُشبهها أو يَعْمَهَا.

وإذا تكاثرت الفروع والمسائل وعزَّت على الانقياد فإني لا أملك إزاءها إلا أفرادها بالبحث وتمييزها بالدراسة، أو وَضَعَهَا مع أمثالها من المفردات العرفية تحت عنوان: «ويستفاد مما تقدم ويتعلق به»، وغالب ما يوضع تحت هذا العنوان فروعٌ جزئية لا ناظم لها، أو قيودٌ لما تقدم بحثه من مسائل في الموضوع نفسه، أو بيان لما تجري وتطرّد فيه، أو فروع ظاهرة تتصل بها، أو فوائد أخرى متعلقة بها. وهذه المفردات العرفية إنما أعرض لها وأعرضها إذا كان لها أهميّة عملية، أو تجلو مُدركاً فقهياً أو تشير إلى قاعدة كلية، أو لها نظائر وأشباه.

وقد يكون هذا المفرد العرفي مصطلحاً فقهياً من مصطلحات فقه المعاملات المالية، مما له تعلق بالعرف والعوائد: كالقيمي والمثلي، والرشد والتمييز، وأشباهاها - فأرجىء الكلام عنها غالباً إلى خاتمة كل فصل أو مبحث.

٢ - كان من نتائج ما سبق ومن مقتضياته: جعل عرض مسائل البحث على وجهين اثنين:

(أ) عرض نصّي مذهبي:

أعرض فيه المسألة عرضاً نصّياً مذهبياً من خلال نصوص متون المذهب، مرتباً الكلام عنها بما يناسب مقتضى حال إيرادها، شارحاً لها مبيناً

ما يستفاد منها، وتعقيب ذلك بذكر نماذج وتطبيقات عرفية على هذه المسألة.

والعمدة في هذا العرض النصي المذهبي: متن منتهى الإرادات، ولا أعدل عنه إلا لنكتة، أو شيء مراد، كأن لا تكون فيه المسألة المقصودة، أو أن عبارته لا تنهض بالمطلوب منها، أو له فيها اختيارٌ مُخالف، أو لغير ذلك، فأعدل عنه إلى غيره من المتون الحنبلية أو غيرها من مدونات المذهب مما فيه تحقيق المراد.

(ب) عرض منهجي موضوعي:

وهذا العرض قد يكون لمسألة أو مطلب، وقد يكون لمبحث أو فصلٍ بأكمله، مما يتعدّر عرضه نصياً، وفي هذا العرض المنهجي الموضوعي فوائد، منها: حُسن تقسيم وترتيب المادة المجموعة، وإيراد المسائل في مكانها المناسب، وإظهار الضوابط والقواعد الجامعة بين المسائل، وتحقيق الغاية من فقه الموضوع كلّ الذي تصدر عنه أحكامه، وتخرّج عليه فروعه، وتدور حوله مباحثه.

ولئن كان من الحُسن أن تكون مسائل البحث كلّها على وزانٍ واحدٍ، ومنهجٍ متفقٍ، لكن هذا ما قُسم وقُدّر، وما اقتضته طبيعة هذه المسائل العرفية المتناثرة، ولكلّ منهج عرضٍ مزاياه وفوائده.

٣ - جعلتُ فاتحة كلّ مبحثٍ مقدّماتٍ مهّداتٍ من التعريف به، وبيان المراد منه، وخطة بحثه بخصوصه - إن كانت - وذكرت تعريفه وشرح التعريف، وأدلة مشروعيته - كالبيع والإجارة - أو حضره - كالربا والغصب - وحكمة ذلك، ثم أذكر أشهر مصطلحات المبحث الفقهية المستعملة فيه.

٤ - حرّرتُ المذهب في كل مسألةٍ أو فرعٍ أوردته، وقد أذكر الخلاف في تحرير المذهب، والخلاف بين الأصحاب - حال وقوعه - إن كانت مسائل البحث العرفية تحتاج إلى هذا الذكر.

٥ - أوردتُ ضوابط للمسائل والفروع العرفية، في محاولةٍ لوضع قواعد للعرف في تطبيقاته المتعلقة بفقهِ المعاملات المالية، رددتُ إلى كل ضابطٍ منها ما تناثر من مسائله وفروعه، وما انتشر من أمثله وجزئياته، وبذلتُ جهداً خاصاً في إيراد هذه الضوابط؛ من نصوص الأئمة إن وقفتُ عليها في نصوصهم، أو محاولة صوغها من خلال استقراء الجزئيات، ونثرتها في ثنايا فصول ومباحث الرسالة نثر الدرّ واللاليء، وهي من أهم نتائج هذا البحث، والحمد لله على فضله وتوفيقه.

٦ - خرّجتُ غالب المسائل والفروع العرفية على الاستعمالات الفقهية للعرف، مما نصّ أهل العلم على دخوله تحت استعمالٍ منها، أو بذلتُ الجهد في تخريجها عليها.

٧ - أوردتُ نماذجٍ وتطبيقاتٍ وأمثلةً على هذه المسائل والفروع العرفية، وأكثرتُ منها بحسب الجهد والوسع، من مدونات المذهب وغيرها، أو مما تبصّر به القريحة الكالّة؛ إذ إن إيرادها من أهم مقاصد هذا البحث وفوائده، مع محاولة بيان حكمها وتخرجها على ما استقر بحثه وتقريره في مسائل البحث.

ومتى عثرت على حكمٍ لهذه التطبيقات أو النماذج من خلال قرارات المجامع أو الهيئات أو الندوات الفقهية، أو سبقني إلى الحكم فيه عالمٌ معتبر - أوردته وأفدتُ منه.

٨ - أَلزمني مجلس القسم الموقر بذكر المذاهب الموافقة والمخالفة لمذهب الحنابلة فيما لا يقل عن عشرين مسألة، ترك اختيارها إلي ورغم أن ما وقع عليه الاختيار من هذا الالتزام كان عِيْنَةً عشوائية في مجموعها، لكنها ممثلة في كل فرد منها، دالة على طريقة كل مذهب في قدر اعتباره للعرف وتحكيمه للعوائد^(١).

وقد حررتُ فيها كلَّ مذهب مبلغ الطاقة والجهد، ورجعتُ إلى المصادر الأصلية في كل مذهب منها، ورتبتُ عَرَضُها حسب ترتيب ظهورها التاريخي: الحنفية - المالكية - الشافعية. وأذكر غالباً خلاصة آراء المذاهب - إذا ما اقتضت الحال ذلك - مُبَيِّناً عن الوَفْقِ والفَرَقِ بينها، وقد أناقش ما يرد على بعضها، وأبَيِّن ما يظهر ترَجُّحُه وتقديمه.

٩ - أشرتُ إلى ما ظهر رجحانه - داخل المذهب وخارجه - بقولي: والذي يبدو، والذي يظهر، وقد أرقى في التعبير فأقول: والذي يقربُ من الصواب، أو يُجَزَمُ به، وعلى المرجَّح، ونحو هذه العبارات، ولولا ظهور ذلك لدي وقوة دليله عندي ما جَسُرْتُ على مثل ذلك، وكان الأولى بي وبأمثالي متابعة المذهب والتقيدُ به، ولكنها أمانة العلم والنصح فيه.

١٠ - أوردتُ جملةً مناسبةً من فقه المحدثين للمسائل العرفية، وأسعفتني في ذلك فقه إمام المحدثين الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - والباعث على إيراد هذا كي يكون العرف في هذه المسائل عرفاً سُنِّيًّا أثرياً، مأنوساً مألوفاً.

(١) راجع الفهرس الخاص بهذه المسائل في آخر الرسالة: ص ١٣٠٩.

١١ - رتبتُ مصادر المذهب ترتيباً زمنياً في الهوامش، ولم أخالف ذلك إلا لأمرٍ باعثٍ، كأن يكون المصدر المقدم هو ما نُقل منه أولاً، أو استفيد ذلك منه بخصوصه، وما بعده من مصادر هو لفائدة الغزو والتوثيق، أو لكونه أهم من عرض لهذه المسألة أو هذا الفرع، ونحو ذلك.

١٢ - شرحتُ الغريب الحديثي والفقهية، وفسرتُ من نصوص الأئمة ما يحتاج إلى تفسير.

١٣ - نبهتُ على جملةٍ من التصحيقات والتحريفات الواردة ببعض النصوص المنقولة.

١٤ - قمتُ بعزو الآيات الكريمة الواردة في ثنايا البحث إلى اسم السورة ورقم الآية.

١٥ - خرجتُ الأحاديث والآثار الواردة في الرسالة، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكرهما أو ذكر أحدهما.

وإن لم يكن الحديث أو الأثر في واحد منهما قمتُ بتخريجه من كتب الحديث المتوفرة بين يدي، واهتممتُ بنقل كلام نقدة الحديث من الأئمة المتقدمين والحكم عليه من خلال نصوصهم، ولا ألجأ إلى حكم المعاصرين إلا لعدم وقوفي على الأول، ولم أذكر - في التخريج - الكتاب أو الباب الذي ورد به الحديث في مصدره، إلا لفائدة زائدة على مجرد الغزو وبيان موضع الحديث.

١٦ - لزمتمُ الترخُّم على الأعلام الواردين في هذه الرسالة، مهما كثُرُوا وتكرروا؛ ذلك أن هؤلاء الأئمة - رحمهم الله تعالى - لم يريدوا

بعلمهم إلا الله والدار الآخرة، والنصح لهذه الأمة، لانيل درجة علمية أو شهادة جامعية، والله المستعان! ثم إن رجوع قول الإمام أبي محمد رزق الله بن عبد الوهاب التميمي الحنبلي البغدادي (ت: ٤٨٨هـ) لا زال يتردد في رُوعي، ويحملني على هذا الالتزام؛ إذ يقول: «يقبُحُ بكم أن تستفيدوا منا، ثم تذكرونا فلا تترحموا علينا»^(١). رحمه الله تعالى.

على أن في هذا البحث وتضاعيفه فوائد أخرى هي متروكة للناظر فيه الواقف عليه؛ لتحظى منه — إن شاء الله تعالى — بحسن النظر وكريم التقدير.



(١) في ترجمته من سير أعلام النبلاء: ٦١٣/١٨.

خطة الرسالة

قد اقتضت طبيعة هذه الرسالة تقسيمها إلى مقدمة، وتمهيد، وقسمين رئيسيين، وخاتمة.

المقدمة: وهي هذه، وتشمل: عرض الدراسات السابقة، وبيان أهمية الموضوع ودواعي اختياره، وتحديده، وبيان منهج البحث في قسميه الأصولي والتطبيقي، وطريقة العرض وخطة الكتابة.

التمهيد، وفيه مبحثان:

الأول: شمول الشريعة لأفعال المكلفين، مع رعايتها لمصالحهم.

الثاني: أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره.

القسم الأول: العرف، حجيته واعتباره في الشريعة الإسلامية.

وفيه ثلاثة مقاصد:

المقصد الأول: المقدمات، وفيه فصلان:

الفصل الأول: التعريف بالعرف والعادة.

الفصل الثاني: تمييز العرف عما يشبهه به.

المقصد الثاني: حجية العرف وشرائط اعتباره، وفيه فصلان:

الفصل الأول: حجية العرف، وأدلة اعتباره.

الفصل الثاني: شرائط اعتبار العرف.

المقصد الثالث: تقسيمات العرف واستعمالاته، وفيه فصلان:

الفصل الأول: تقسيمات العرف.

الفصل الثاني: الاستعمالات الفقهية للعرف.

القسم الثاني: أثر اعتبار العرف في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة.

وفيه: مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب:

المقدمة: وفيه منهج عرض القسم الثاني، وتقسيمات العقود

والمعاملات المالية، من حيث موضوعها والمقصود منها.

التمهيد: حرية التعاقد والاشتراط وأثر العرف فيهما.

الباب الأول: معاملات التمليك، وفيه ثلاثة مقاصد:

المقصد الأول: المعاوضات، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: البيع.

الفصل الثاني: الإجارة.

الفصل الثالث: الصلح وأحكام الجوار.

الفصل الرابع: الجعالة، ومنها المسابقة.

المقصد الثاني: التبرعات، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: القرض.

الفصل الثاني: العارية.

الفصل الثالث: الهبة.

الفصل الرابع : الوقف .

الفصل الخامس : الوصية .

المقصد الثالث : التملك بالاستيلاء الشرعي ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : إحياء الموات .

الفصل الثاني : اللقطة .

الباب الثاني : معاملات الإطلاق والتقييد ، وفيه مقصدان :

المقصد الأول : معاملات الإطلاق ، والمعاملة المرادة فيه على

المذهب هي : الوكالة .

المقصد الثاني : معاملات التقييد ، والمعاملة المرادة فيه على المذهب

هي : الحَجْر .

الباب الثالث : معاملات المشاركات ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : شركات العَقْد .

الفصل الثاني : المساقاة والمزارعة .

الباب الرابع : معاملات التوثيق والحفظ ، وفيه مقصدان :

المقصد الأول : معاملات التوثيق ، وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الرهن .

الفصل الثاني : الضمان والكفالة .

الفصل الثالث : الحوالة .

المقصد الثاني : معاملات الحفظ ، وفيه فصل واحد :

وهو : الودیعة .

الباب الخامس : في معاملات أخرى ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : الغصب .

الفصل الثاني : اللقيط .

ثم خاتمة البحث .

وفي ختام هذه المقدمة - أتوجه إلى الله الكريم ، الموفق لكل خير ، الذي لا خير إلا خيره ، ولا ربّ سواه ولا إله غيره رجاء أن يصلح نيتي في هذا العمل ، ويتقبله مني ، وأن يجعله في خدمة شريعته وإعلاء كلمته - وقد سلّختُ فيه من عمري خمس سنين دأباً ، كنتُ أتراوح خلالها بين البحث والقراءة والتحرير والصياغة .

اللهم أنت المستول المرجو أن تبلّغنا أملنا ، وتصلح قولنا وعملنا ، وتجعل سعينا مقرباً إليك نافعاً برحمتك لديك .

اللهم اغفر لي ولوالدي ولمشاخي ولجميع المسلمين ، اللهم صلّ على عبدك ورسولك نبينا وسيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم .

والحمد لله رب العالمين .

مكة المكرمة - حرسها الله تعالى

الأربعاء : يوم عاشوراء ١٤١٤ هـ

رموز ومصطلحات الرسالة

جرى في هذه الرسالة استعمال مصطلحات في الكتابة وفي العزو والإحالة أوضحها فيما يلي:

١ - حرف الراء المجردة المتبع بنقطة، هكذا: ر. هو فعل أمر من الرؤية بمعنى: انظر، وقد يكون بمعنى: راجع، وإذا ضُمَّت الهمزة إلى حرف الراء - هكذا: ر.أ: فمعناه: راجع أيضاً.

٢ - حرف الفاء المتلو برقم، هو رمزٌ إلى الفقرة ذات الرقم من الكتاب المذكور، هكذا مثلاً: المدخل الفقهي: ف: ٥١.

٣ - حرف الميم مسبقاً باسم كتاب ذي مواد متسلسلة كالمجلة العدلية، أو المجلة الحنبلية يراد به المادة ذات الرقم من الكتاب المذكور، هكذا مثلاً: المجلة الحنبلية: م: ١٧٠.

٤ - حرف القاف مسبقاً باسم كتابٍ هو رمزٌ لرقم القاعدة، من الكتاب المذكور، كما في قواعد المجلة العدلية، وشرح القواعد الفقهية، أو القواعد للإمام ابن رجب.

٥ - إذا ذكرت في العزو والإحالة إلى المواد أو الصفحات أو الفقرات رقمين بينهما خطٌ أفقي، هكذا، مثلاً: ٥٠ - ٥٣، فالمراد شمول الإحالة أيضاً جميع ما بين الرقمين المذكورين من أرقام متسلسلة.

٦ - في العزو والإحالة إلى مصدرٍ ما أذكر اسم الكتاب عُفلاً عن اسم مؤلفه إلا أن يتمثل كتابان في اسم واحد فإني حينئذٍ أقيّد اسم كلّ كتاب بمؤلفه.

٧ - إذا قلت: «الموفق» فالمراد به الإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) صاحب المغني، و: «الشيخ تقي الدين» فالمراد به شيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) - رحمهما الله تعالى - وهو اصطلاح مشهور عند متأخري الحنابلة.

٨ - هذا بيان جملة المصادر التي جرى الاصطلاح في العزو إليها، على غير عنوانها الأصلي، مرتبة على حروف المعجم:

(ب)

بجيرمي = تحفة الحبيب.

(ت)

تفسير السعدي = تيسير الكريم الرحمن.

تفسير الطبري = جامع البيان.

تفسير ابن عطية = المحرر الوجيز.

تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن.

التلخيص = تلخيص الحبير.

(ح)

حاشية ابن عابدين = ردّ المختار.

حاشية ابن قاسم = حاشية ابن قاسم على الروض المربع.

(ش)

- شرح الإقناع = كشاف القناع .
شرح أصول الأحكام = الإحكام شرح أصول الأحكام .
شرح روض الطالب = أسنى المطالب .
شرح الزاد = الروض المربع .
شرح الغاية = مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى .
شرح المجلة = درر الحكام شرح مجلة الأحكام .

(ق)

القوانين الفقهية = قوانين الأحكام الشرعية .

(ك)

كشاف = كشاف القناع .

(م)

- المجلة الحنبلية = مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد .
المجلة العدلية = مجلة الأحكام العدلية .
مجموع المنقور = الفواكه العديدة في المسائل المفيدة .
مختار = مختار الصحاح .

٩ - في العزو إلى المغني اعتمدت على طبعة هجر، ومصورة طبعة المنار؛ ذلك لحال خاصة حملتني على ذلك، وحيث الإطلاق في العزو للمغني فالمراد ط: هجر، وإن أردت ط. المنار قيدت العزو بها.



التعليق

وفيه مبحثان:

**الأول: شمول أحكام الشريعة لأفعال المكلفين
مع رعايتها لمصالحهم.**

الثاني: أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره.

المبحث الأول

شمول أحكام الشريعة لأفعال المكلفين مع رعايتها لمصالحهم

اتفقت كلمة علماء الإسلام على أن كل ما ينزل بالناس من وقائع، وما يحدث لهم من أفضية ونوازل في هذه الحياة - له في هذا الإسلام حكم، وفي هذه الشريعة دليل.

وقد آمن كل مسلم واطمأن قلبه إلى أن هذه الشريعة المباركة الحنيفية السمحة سالحة لكل زمان ومكان، وقامت على صحة ذلك الاعتقاد البراهين القاطعة، والأدلة التي لا تنازع، من نصوص الوحي، وشواهد التاريخ، ودلالة الواقع.

قال الإمام الشافعي - رضي الله عنه - معبراً عن ذلك بلسان المسلم الصّدق، والعالم الحقّ: «كلُّ ما نزل بمسلمٍ ففيه حكمٌ لازمٌ، أو على سبيل الحق فيه دلالةٌ موجودةٌ، وعليه - إذا كان فيه بعينه حكمٌ - : اتباعه، وإذا لم يكن فيه طلبُ الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد»^(١).

(١) الرسالة: ص ٤٧٧.

وقال أيضاً ذاكراً النصوص الفاطمة الدالة على هذا العقد:

«فليست تنزل بأحدٍ من أهل دين الله نازلةً إلا وفي كتاب الله الدليلُ على سبيل الهدى فيها. قال الله تبارك وتعالى: ﴿كَتَبْنَا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ﴾ [إبراهيم: ١].

وقال: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْفَكِرُونَ﴾ [النحل: ٤٤].

وقال: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ بَيِّنَاتٍ لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: ٨٩].

وقال: ﴿وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِمَّنْ آمَرْنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ وَلَكِنْ جَعَلْنَاهُ نُورًا نَهْدِي بِهِ مَنْ نَشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾^(١) [الشورى: ٥٢].

ويردّف هذه النصوص الهادية والشواهد الدالة — في هذا الأصل العظيم — أيضاً:

قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ﴾ [الإسراء: ٩]، أي: أكمل وأنتم وأصلح؛ من العقائد، والأخلاق والأعمال، والعبادات والمعاملات، والأحكام الشخصية والدلائل العامة.

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٥٠].

(١) المصدر السابق: ص ٢٠.

وهذا يشمل جميع ما حكم به - سبحانه - وأنه أحسن الأحكام وأكملها وأصلحها للعباد، وأسلمها من الخلل والتناقض^(١).

فثبت بذلك: «أن هذا الشرع محيط بأفعال المكلفين أمراً ونهياً، وإذنًا وعفوًا، فقد بين الله سبحانه بكلامه وكلام رسوله جميع ما أمر به، وجميع ما نهى عنه، وجميع ما أحلّه وجميع ما حرّمه، وجميع ما عفا عنه، وبهذا يكون دينه كاملاً»^(٢).

* * *

شمول الشريعة الزمان والمكان والأحوال:

من أظهر خصائص هذه الشريعة المباركة شمولها، وعموم هذا الشمول. فهي التي شملت - بسبب من دلالة نصوصها، وطبيعة مصادرها - : الزمان والمكان، وجميع أحوال الإنسان.

أما شمولُ الزمان:

فهذه الشريعة التامة تمتنع على التوقيت، فهي لكل زمانٍ وعصرٍ، وكلّ أجلٍ ووقتٍ، وكما أنّ نبينا محمداً ﷺ خاتم النبيين، فهذه الشريعة خاتمة الشرائع، وليس بعد هذا القرآن كتاب، ولا بعد هذا الإسلام دين.

أما شمولُ المكان:

فهي لا تختص بأمةٍ أو جنسٍ، ولا هي مقصورة على منطقة أو إقليم، بل هي للأرض كلها على تباعد أطرافها، واختلاف بيئاتها وأقطارها. قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧].

(١) انظر: الرياض الناضرة/ السعدي: ص ١٦٩.

(٢) إعلام الموقعين: ٣٣٢/١، بتصرف.

وقد وسعت هذه الشريعة - حال تطبيقها - العالم الإسلامي كله، على اختلاف أماكنه، وتنوع مشكلاته، وتعدد أجناسه وبيئاته.

أما شمولها لأحوال الإنسان:

فهي بتعاليمها وأحكامها تنظم الإنسان في كل مراحل حياته، وفي آفاق كل مرحلة، مذ هو جنين في بطن أمه، وإذ هو وليدٌ رضيعٌ، وحين يُنسى شاباً ورجلاً، وحتى يصير إلى أرذل العمر، كما أنها تمتد لبيان أحكام علاقته وتبعاته بعد رحيله من هذه الدنيا.

وهذا الشمول - هنا - يعم أنشطة الإنسان المختلفة كلها، من العبادات والمعاملات، الفردية والاجتماعية، فهي تشمل نظام الأسرة: من نكاح وطلاق ونفقات ورضاع وميراث وولاية، ونحو ذلك.

وتشمل نظام المعاملات المالية: من البيوع والإجازات وسائر المبادلات، من التبرعات والمدائبات، والرهن والحوالة والكفالة والضمان وأنواع الالتزامات، مما يعرف اليوم بالنظام المدني والتجاري.

وتشمل ما يتصل بالجرائم وعقوباتها المقدره: كالحدود والقصاص، والمطلقة: كالتعازير، وهو التشريع الجنائي.

كما تشمل السياسة الشرعية والأحكام السلطانية ونظام الحكم وأصوله.

وما ينظم العلاقات الدولية سلماً وحرماً مما عرف في مدونات الفقه بكتب «السير والجهاد» و«عرف اليوم بالقانون الدولي».

إلى أضعاف ذلك من أنواع عمومها وآفاق شمولها لأحوال الإنسان،

وموضوعات الحياة^(١).

وبهذا «يتبين للمنصف مقدارُ هذه الشريعة، وجلالُها، وهيمتها، وسعتها، وفضلُها، وشرفُها على جميع الشرائع. وأن النبي ﷺ كما هو عامُّ الرسالة إلى كلِّ مكلفٍ، فرسالتهُ عامةٌ في كلِّ شيءٍ من الدين، أصوله وفروعه، ودقيقه وجليله. فكما لا يخرج أحدٌ عن رسالته، فكذلك لا يخرج حكمٌ تحتاج إليه الأمة عنها، وعن بيانه لها»^(٢).

وثبت بحقِّ أنها الشريعة الوحيدة «التي امتدت طولاً حتى شملت آباد الزمن، وامتدت عرضاً حتى انتظمت آفاق الأمم، وامتدت عمقاً حتى استوعبت شؤون الدنيا والآخرة»^(٣).

* * *

من أسباب شمول الشريعة لأفعال المكلفين وجزئيات الحوادث:

هذه الشريعةُ المباركة المبرأة من كل عيب، التي لا تنهم بتقصيرٍ عن تحقيق مقصد صالح، ولا تُزَنُّ بقصورٍ عن مواكبة أي مكان أو زمان — هذه الشريعةُ كان لها من طبيعتها وأحوالِ جملة نصوصها، ومن تنوع مصادرها، وقيام علماء الإسلام العدول الثقات على استنباط أحكامها، واستقراء كلياتها وقواعدها، وتنزيل النصوص على جزئيات الحوادث، مهما تعددت وتجددت

(١) فيما تقدم. انظر: الخصائص العامة للإسلام: ١٠٥ - ١١٠، ١٢١ - ١٢٣، وبحث «وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية» للأستاذ الزرقا ضمن مجموعة بحوث بالعنوان نفسه: ص ٢٢٨ - ٢٤٠، والإسلام مقاصده وخصائصه: ٤٠ - ٤٢، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ١٤٢ - ١٤٣.

(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٣٥٠ بتصرف.

(٣) ر. الخصائص العامة للإسلام: ١٠٥.

على مدى تاريخ الإسلام - كان لها من كل ذلك أعظم شاهد وأقوى دليل على كمالها وعمومها، وتمام النعمة على الخلق بها.

ومن أهم أسباب شمول الشريعة، كما هو - أيضاً - من أظهر خصائصها: جمعها بين المرانة^(١) والثبات معاً: فمن المعلوم لدى فقهاء الإسلام أن الأحكام الشرعية المستفادة من النصوص نوعان:

الأول: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا يتغير بحسب الأزمنة والأمكنة، ولا يدركه اجتهاد الأئمة، فهي أحكام ثابتة، لا تقبل التطوير ولا يعترها التغيير.

وذلك: كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، وشرائع الإسلام القطعية في شؤون الزواج والطلاق والميراث، والحدود والقصاص، ونحوها من نظم الإسلام وأحكامه المقدرة بنصوص محكمة، قطعية الثبوت والدلالة، نزل بها القرآن وتواترت بها الأحاديث وأجمعت الأمة عليها.

فهذا النوع لا يتطرق إليه تغيير، ولا يقبل فيه اجتهاد يخالف ما وُضِع عليه.

الثاني: ما يدخله الاجتهاد، ويحتمل غلبة الظن، وهو باب واسع، ومجال فسيح لدى الفقهاء، فهناك تعدد مصادر التشريع المختلف فيها؛ من الاستحسان، وقول الصحابي، والاستصحاب، وسد الذرائع إلى غير ذلك.

وهناك: الأحكام الظنية المستفادة من ظنية ثبوت النص أو دلالاته، مما يجعل هذا كله يتسع لأكثر من رأي واجتهاد، وعندها تعدد ماخذ الاستدلال وطرائق الاستنباط، وتنشأ المدارس الفقهية، وقد اقتضت حكمة الشارع شرع

(١) مرن الشيء مرانة ومرونة ومرُوناً: لان في صلابه/ قاموس: م ر ن.

هذه الأحكام، والأذن في هذا الاجتهاد، لتستوعب ما يطرأ من المصالح وما يتجدد من الحاجات.

وهذا الجمع الفريد بين الثبات والمرانة في هذه الشريعة الغراء، جعل لها هذا التوازن الفذ في تطبيقها.

فهي قادرة على مواجهة هذه التطورات التي لا تزال تتجدد في الحياة والمجتمع، بسبب ما وضعه لها هذا الدين الكامل من القواعد والأصول التي يتمكن العارف بها وبالواقع من تطبيقها على جزئيات الحوادث، مهما كثرت، وتغيرت، وتجددت، فلا يحدث جديدٌ إلا وللإسلام فيه حكمٌ إما بالنص أو الاجتهاد.

فأبني مبدأ صالح أو مقصد صحيح، أو عملي من أفعال المكلفين - لم تأت به هذه الشريعة أو تحكم عليه، أو لم تتكفل باعتباره تكفل المليء القادر.

وهذا من أعظم البراهين على كمال هذه الشريعة وشمولها، وعلى إحاطة علم منزلها - سبحانه - بالجزئيات والكلديات، وشمول رحمته وحكمته، وعدله، ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: ١٤]، ﴿رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَّحْمَةً وَعِلْمًا﴾ [غافر: ٧]^(١).

(١) فيما تقدم. انظر: إغاثة اللهفان: ١/٣٣٠ - ٣٣١، ٣٣٣، الرياض الناضرة: ١٤٩ - ١٥٠، وخاتمة مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه المعنونة بـ «مصادر التشريع الإسلامي مرنة»: ١٥٥ - ١٧٦، وبحث: وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، للأستاذ الزرقا: ص ٢٢١ - ٢٥١، والخصائص العامة للإسلام: ٢١٩ - ٢٤٦، والإسلام مقاصده وخصائصه: ٨١ - ٩٥، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ٢٤٣ - ٢٤٨.

ومظاهر هذه المَرانة للشريعة تتجلى واضحة في ناحيتين رئيسيتين:

الأولى: مَرانة الشريعة من جهة طبيعة غالب النصوص.

الثانية: ثبوت مرتبة «العفو» في الشريعة وسعة دائرتها.

أما الناحية الأولى: فثبوتها من وجهين عظيمين:

الأول: مجيء النصوص - في غير العبادات وما يلحق بها - في صور

أصول عامة، ومبادئ أساسية، وأحكام كلية، دون تعرض للجزئيات والتفصيلات، مما لا تختلف فيه بيئة عن بيئة، وتقتضيها المصالح العامة لكل أمة؛ ذلك ليكون أولو الأمر في سعة أن يفرعوا ويفصلوا وينزلوا هذه الكليات على جزئيات الحوادث.

الثاني: أن جلّ النصوص الشرعية جاءت صياغة ألفاظها قابلة لتعدد

الأفهام في تفسيرها، وتنوع الطرق في بيان ما تدل عليه من أحكام.

وقد وجد المجتهدون في كل ذلك نوافذ مُشرعة وطرقاً رحبة إلى

استنباط كثير من أحكام الحوادث^(١).

وأما الناحية الثانية، وهي: مرتبة «العفو» وسعة دائرتها، وعلاقة العرف

بها:

فقد كان من أهم ما رعته هذه الشريعة وقصدت إلى تحقيقه - إثبات

مرتبة «العفو» بين أحكامها والتي كان وجودها تحقيقاً لعموم الشريعة

وشمولها، وصلوحها لكل زمان ومكان، وقد جاء النص على هذه المرتبة

(١) في هذا، انظر: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: ص ١٥٧ - ١٦٠، ر.

فيه نواحي أخرى مهمة: ص ١٦٠ - ١٦٥، بحث الأستاذ الزرقا المشار إليه:

ص ٢٤٦، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ص ١٧٢ - ١٩٢.

بخصوصها - في جملة من الأدلة^(١):

فمن أبي ثعلبة الخشني - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحداً حدوداً فلا تعتدوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء - رحمةً بكم غير نسيان - فلا تبحثوا عنها»^(٢).

وقد روي معنى هذا الحديث من وجوه أخرى، من ذلك ما رواه أبو الدرداء - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «ما أحلّ الله في كتابه فهو حلال، وما حرّم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته؛ فإن الله لم يكن لينسى شيئاً. ثم تلا هذه الآية: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾» [مريم: ٦٤]^(٣).

(١) وقد يستدل لثبوتها من الكتاب - بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءَ إِن بُدَّ لَكُمْ سُؤَالٌ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنزَلُ الْقُرْآنُ عَلَيْكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [المائدة: ١٠١] قال الشيخ السعدي - رحمه الله تعالى - : «عفا الله عنها: أي سكت معافياً لعباده منها، فكل ما سكت الله عنه - فهو مما أباحه، وعفا عنه». تفسير السعدي: ٥٢٢/١، ر. أ. تفسير القرطبي: ٣٣٤/٦.

(٢) حديث أبي ثعلبة: أخرجه الدارقطني: ١٨٣/٤ - ١٨٤، والبيهقي في سننه الكبرى: ١٢/١٠ - ١٣، وأبو نعيم في الحلية: ١٧/٩ وغيرهم، وقد حسن الحديث طائفة من حفاظ الحديث ونقّاده، منهم: الإمام النووي في الأربعين والأذكار، والحافظ أبو بكر ابن السمعاني في أماليه، والحافظان العراقي وابن حجر، بل صحّحه ابن الصلاح. وانظر الكلام عن حديث أبي الدرداء الآتي.

(٣) حديث أبي الدرداء: أخرجه الحاكم: ٣٧٥/٢، والبيهقي: ١٢/١٠، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (١٧١/١) وقال: «رواه البزار والطبراني في الكبير، وإسناده حسن ورجاله موثقون». في تفصيل الكلام عن الحديثين، انظر: جامع العلوم والحكم: ١٥٠/٢ - ١٥٢، ١٦٤، والفتوحات الربّانية: ٣٦٥/٧.

فمرتبة «العفو» هذه أو المسكوتُ عنه، أو منطقة الفراغ التشريعي بتعبير العصر - هو: مما لم يُذكر حكمه بتحليل، ولا إيجاب، ولا تحريم، ولم تأت من الشرع نصوصٌ خاصة لملء^(١) هذا العفو، أو هذا الفراغ، بل كان ذلك موكولاً إلى أهل الاجتهاد - في كل عصر - لملئها بما يحقق المقاصد العامة المعتبرة في كل زمان وحال^(٢).

هذا. ومع كون الشارع الحكيم قصد إلى تركها «عفواً» - فإنَّ ملئها بما يلائمها من أحكام من قبل المجتهدين لا يُخرجها عن حظيرة الشرع، بل هي داخلةٌ فيه، ومنطويةٌ تحت جناحه العريض^(٤). قال الإمام الحافظ ابن رجب - رحمه الله تعالى - : «فحديث أبي ثعلبة قسم فيه أحكام الله أربعة أقسام: فرائض، ومحارم، وحدود، ومسكوت عنه، وذلك يجمع أحكام الدين كلها»^(٣).

فمرتبة العفو هذه هي إذاً من أحكام الله تعالى، وأحكام دينه، وإثبات ذلك - هنا - من وجهين:

-
- (١) لا ينبغي أن يذهب الوهّل في فهم مرتبة «العفو» أن الشريعة أهملت الحكم فيه إهمالاً مطلقاً بحيث لم تنصب عليه دليلاً أو تضع له أمانة تنبه المكلف على مقصدها منه، إنما المقصود بمرتبة العفو عدمُ نَصْبِ دليلٍ يخص نوعه، وهو المسكوت عنه الذي عرف حكمه بالأدلة العامة. مستفاد بتصرف من تعليق العلامة الشيخ محمد الخضر حسين على الموافقات (الطبعة المنيرية) ١١٦/١ - ١١٧.
- (٢) وليس هذا مخالفاً لظاهر «فلا تبحثوا عنها» فهو محمول على اختصاص هذا النهي بزمن النبي ﷺ أو على طريق البحث المتكلف، والنظر غير المحمود، ر: جامع العلوم والحكم: ١٧٠/٢ - ١٧١.
- (٣) جامع العلوم والحكم: ١٥٢/٢.

(أ) أن الإذن في هذا العفو إنما كان من قبل الشارع الحكيم، دليل رحمته بالناس، وشاهد وضعه الإصر والأغلال عنهم.

(ب) أن ما يملؤ هذه المرتبة بالأحكام الشرعية — إنما هي الأدلة التي جاء الشرع باعتبارها، ودلت النصوص العامة للشرعية وقواعدها على رغبها، من ذلك: الاستصلاح، ورعي المقاصد، والقياس، والاستحسان، والاستصحاب، ورفع الحرج. ومن ذلك أيضاً: تحكيم العرف والعوائد إلى غير ذلك من الدلائل التي أرشد الشارع إليها؛ لِيُتَعَرَّفَ من خلالها على حكم ما لم يُنصَّ على حكمه في الكتاب والسنة؛ ولتكون ضوابط للنظر فيما يجدر من وقائع وحوادث.

وهنا تتنوع مآخذ الفقهاء في ملء هذه المرتبة، وتتعدّد المسالك والطرق الموصلة إليها دون أن تضيق هذه الشريعة السمحة المباركة ذرعاً بواحدٍ منها، ما دام قد وُضِعَ في موضعه، واستوفى شرائط اعتباره.

وفي هذه المرتبة مرتبة «العفو» وسعة دائرتها — يأتي دور العرف المعتبر والعوائد المحكمة، ويتسع المجال للأخذ بهما^(١)، وهو المراد ببحثه هنا، والنظر في أثره ومداه في فقه المعاملات المالية.

* * *

(١) في ما تقدم من مبحث مرتبة «العفو» انظر: الموافقات (ط: المنيرية): ١٠٧/١ — ١١٩، وجامع العلوم والحكم: ١٦٣/٢، ١٦٥، ١٦٦، والخصائص العامة للإسلام: ص ٢٤١ — ٢٤٣، ومدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: ص ١٥٢ — ١٧١، ر. منه: ١٦٧ — ١٧١ في علاقة العرف بها.

خاتمة:

وأختمُ هذا المبحث الشريف الذي هو عنوان إيمان العبد، ودليل رضاه بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً ورسولاً - أختمه بكلام للإمام المحقق ابن القيم - رحمه الله تعالى - في بيان قدر الشريعة وقيمتها، وذكر أظهر خصائصها وشاراتها - أنقله على طول فيه؛ لطلاوته وعدوبته، وكرم دلالته، وصحة معناه. قال - رحمه الله تعالى - :

«أنزل الله تعالى هذه الشريعة على قلب النبي ﷺ، وفرض الفرائض، وحرّم المحارم، وأوجب الحقوق؛ رغباً لمصالح العباد في المعاش والمعاد، وجعل شريعته الكاملة قياماً للناس، وغذاءً لحفظ حياتهم، ودواءً لدفع أدوائهم، وظلّةً للظليل الذي من استظل به أمن من الحرور، وحصنّه الحصين الذي من دخله نجا من الشرور.

جعلها كفيلاً وافيةً بمصالح خلقه في المعاش والمعاد، ومن أعظم آياته الدالة عليه، ونصبها طريقاً مرشداً لمن سلكه إليه. فهي نورّه المبين، وحصنّه الحصين، وميزانه الذي لا يعول، شريعةٌ مؤتلفة النظام، متعادلة الأقسام، مبرأة من كل نقص، مطهرة من كل دنس، مسلّمة لا شية فيها.

هي عدلٌ كلها، ورحمةٌ كلها، ومصالح كلها، وحكمةٌ كلها. قواعدها ومبانيها إذا حرّمت فساداً حرمت ما هو أولى منه أو نظيره، وإذا رعت صلاحاً رعت ما هو فوقه أو شبيهه.

فهي صراط الله المستقيم الذي لا أمت فيه ولا عوج، وملته الحنيفية السمحة التي لا ضيق فيها ولا حرج، بل هي حنيفية التوحيد سمحة العمل، لم تأمر بشيء فيقول العقل لو نهت عنه لكان أوفق، ولم تنه عن شيء فيقول

الحِجَى لو أباحت له لكان أرفق، بل أمرت بكل صلاح، ونهت عن كل فساد، وأباحت كل طيب، وحرمت كل خبيث، فأوامرها غذاءٌ ودواءٌ، ونواهيها حميةٌ وصيانةٌ، ظاهرها زينةٌ لباطنها، وباطنها أجمل من ظاهرها، شعارها الصدق، وقوامها الحق، وميزانها العدل، وحكمها الفضل، كل خيرٍ في الوجود فإنما هو مستفادٌ منها، وحاصلٌ بها، وكلُّ نقصٍ في الوجود فسببه من إضاعتها.

هذه الشريعة الكاملة التي لم يَطْرُقْ العالم، ولا يَطْرُقُه، شريعةٌ أكمل منها: ﴿أَوَلَمْ يَكْفِيهِمْ أَنَّا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَرَحْمَةً وَذِكْرَىٰ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾^(١) [العنكبوت: ٥١].



(١) مجموعاً - بتصرف يسير - من مواطن متعددة من إعلام الموقعين: ٢١٧/٣ -

٢١٩، ١٤ - ١٥، ر.أ: ٣٧٥/٤ - ٣٧٧.

المبحث الثاني

أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره

الباحث في أهمية العرف وحاجة الفقيه^(١) إلى اعتباره يجد أمامه نواحي متعددة تظهر فيها أهميته، ونصوصاً متكاثرة عن أئمة الفقه وأعلام الإسلام بوجوب رعيه ولزوم اعتباره.

ويمكن تقسيم أنحاء أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى لحظها وإدراكها إلى الأنحاء الأربعة التالية:

- ١ - حاجة الفقيه إلى العرف في فهم نصوص الشريعة نفسها.
- ٢ - حاجة الفقيه إلى العرف حال تعامله مع المدونات والكتب الفقهية.
- ٣ - حاجة الفقيه إلى العرف لفهم الواقع، وتحقيق المناط، وتنزيل الأحكام على الحوادث.

(١) عبّر بالفقيه ليشمل المشتغل بالفقه من مفتٍ وقاضٍ، وفي خصوص حاجة القاضي إلى العرف، انظر: الطرق الحكمية: ٨٨ - ٩٣، ٢٣٩... والعرف والعادة لأستاذنا أبي سنة: ص ١١٥ - ١٢١.

٤ - حاجة الفقيه إلى العرف لمعرفة الناس .

* * *

**أولاً: حاجة الفقيه إلى العرف في فهم نصوص الشريعة نفسها،
من خلال تأمل عوائد العرب الجارية في عهد نزول الوحي:**

هذه الشريعة الشريفة شريعة عربية، نزلت بلسان عربي مبين، ومقصدُ الشارع من ذلك وضعها للإفهام، قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ﴾ [إبراهيم: ٤]، ولا بد لمن أراد الخوض في علم الكتاب والسنة وفهم معانيهما من معرفة عادات العرب في أقوالها، وأفعالها، ومجاري أحوالها حالة التنزيل، وإلا وقع في الشبه والإشكالات التي يتعذر الخروج منها إلا بهذه المعرفة^(١).

قال الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى - : « لا بد في فهم الشريعة من اتباع معهود الأميين - وهم العرب، الذين نزل القرآن بلسانهم - فإن كان للعرب في لسانهم عرفٌ مستمرٌ، فلا يصحّ العدول عنه في فهم الشريعة، وإن لم يكن ثم عرف لا يصحّ أن يجري في فهمها على ما لا تعرفه» .

قال: «وهذا جارٍ في المعاني والألفاظ والأساليب»^(٢).

وأيضاً، يحتاج الفقيه إلى معرفة عوائد العرب حال نزول الوحي؛ ليعرف ما أقره الشرع من تلك العوائد: من مكارم أخلاق العرب وصالح عاداتها، وما يجري من عوائدها في معاملاتها؛ من نحو: الكفاءة في النكاح، والقسامة، وجعل الدية على العاقلة، ومشروعية السلم والاستصناع،

(١) انظر: الموافقات: ٣/٣٥١، ر.أ: ٣٥٢.

(٢) المصدر نفسه: ٢/٨٢، وانظر تفصيله في: ٢/٨٢ - ٨٨، ر.أ: ٦٤/٢.

والمضاربة، والمساقاة والمزارعة^(١).

وليُعرف ما أنكره الشرع ونفاه من تلك العوائد؛ نحو: التبني، ووَاد البنات، ونكاح السَّر، وتبرج الجاهلية. وأشباه ذلك من أقسام التعامل وأنواع العوائد.

* * *

**ثانياً: حاجة الفقيه إلى العرف حال تعامله مع الكتب والمدونات
الفقهية:**

هذا التراث الفقهي العظيم الذي خلفه أسلافنا من الأئمة الأعلام، الذي عزَّ نظيره بين الأمم، رحابةً وسعةً، وتنوعاً وتفنناً، وشمولاً وإحاطةً بأحكام الحوادث - هذا التراث قد كان من أكبر أسباب اتساع مدوناته ومجموعاته الفقهية، أنها لم تقتصر على الأحكام التي فصل فيها كتابُ الله وسنة رسوله، بل دَوَّنت فيها أيضاً أحكام عوائد الأمم وأحوال الأزمنة والأمكنة التي كتبت فيها، ذلك بحسب ما طرأ لهم من حاجات، وجدَّ لهم من مصالح، وجرت به أعرافهم وعوائدهم، ويظهر ذلك أتم ظهور وأجلاه في كتب الفتاوى والوقائع والنوازل، وفي مدونات الفقه ومجموعاته الكبرى.

وبدهي أن إمام أي مذهب، بل إن أي مجتهد - إنما يستنبط لوقته وزمنه، ولا يمكنه أن يستنبط لكل زمان ووقت، بل غايته وضع القواعد العامة والضوابط الكلية والمبادئ الأساسية؛ ليسير عليها أتباعه وخلفاؤه من بعده.

والمُزاول المُعاني لهذا التراث يدرك أن للأئمة المتأخرين من كل

(١) انظر ما يأتي: في حجية العرف وأدلة اعتباره: مبحث السنة التقريرية: ص ١٣٣.

مذهب نظراً متأملاً فيما كان من فروع مذهبهم مبنياً على العرف معللاً بالعوائد، فرجحوا غير ما تقدم ترجيحه، مع التزامهم بقواعد المذهب الذي انتسبوا إليه، ولو وُجد الأئمة الأولون في عصر هؤلاء المتأخرين، ورأوا اختلاف الزمان وتجدد المصالح لعدلوا إلى ما قاله المتأخرون.

والمستفاد من هذا:

١ - أن رجحان الرأي كما يكون بالدليل الخاص، يكون برعاية العرف وأحوال الزمان؛ ذلك لأنه مما شهد له الشرع بالاعتبار والرّعي^(١).

٢ - أن العرف قد يكون سبباً للعدول عن «الصحيح من المذهب» إلى رواية أو قولٍ أو وجهٍ فيه - في الخلاف المذهبي، أو الترجيح بين أقوال الأئمة في الخلاف الكبير.

٣ - أن لتغير الزمن وطروء المستجدات من الحوادث والأحوال أثراً فيما بني من الأحكام الاجتهادية على العوائد ودواعي المصلحة. وذلك كله يُنتج ضرورة: أن على المفتين والقضاة ترجيحَ النظر في آراء الأئمة، ومسطور المدونات الفقهية من الفروع والمسائل المبنية على العرف القديم واتباع العوائد السالفة.

وما تقرر في الشرع: من وجوب رعي المصالح ورفع الحرج عن الناس، يدل على ذلك ويرشد إليه.

وقد طرح الإمام القرافي سؤالاً معبراً عن جملة ما تقدم، في كتابه المُعْجَب «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام» وأجاب عنه جواباً مطولاً أنقل منه مواضع الحاجة.

(١) انظر: العرف والعادة لأبي سنة: ص ١١٢، ويشهد له النص المورّد عن الإمام أحمد: ص ١٢١ من هذا البحث.

قال - رحمه الله تعالى - : «ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك وغيرهما، المرتبة على العوائد والعرف اللذين كانا حاصِلَيْن حالة جزم العلماء بهذه الأحكام؟ فهل إذا تغيرت تلك العوائد، وصارت العوائد تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولاً، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء ويُفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة؟ أو يقال: نحن مقلدون، وما لنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد، فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين»^(١).

وأجاب عنه بقوله: «إن إجراء الأحكام التي مُدْرِكها العوائد مع تغير تلك العوائد - خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه - عند تغير المادة - إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد»^(٢).

قال: «... بل ولا يشترط تغيير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر، عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحدٌ من بلدٍ عادته مضافة للبلد الذي نحن فيه - لم نفته إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا»^(٣).

وذكر - رحمه الله تعالى - أحكاماً نصَّ مذهب المالكية على أن

(١) ص ٢٣١.

(٢) ص ٢٣١ - ٢٣٢.

(٣) ص ٢٣٣ بحذف.

المُدْرَك فيها العادة، وأن واقعه - في وقته هو خلاف ذلك - ، فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة^(١).

قال: «... وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب»^(٢).

وعلق على بعضها بقوله: «إنَّ طوْلَ عمرنا لم نسمعه إلا في كتب الفقه، أما في المعاملات فلا»^(٣) «فلا يُفْتَى بما في الكتب من صحته وتفصيله؛ لانتقال العادة»^(٤).

من تلك الأحكام صَبِيحٌ وألفاظ الطلاق المتداولة في كتب الفقه ناقش دلالتها على الطلاق في وقته، ثم قال: «... فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصبغ في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا يُسْمَعُ أحدٌ يقول لامرأته إذا أراد طلاقها: أنت خلية، ولا: وهبتك لأهلك، ولا يَسْمَعُ أحدٌ أحداً يستعمل هذه الألفاظ في إزالة عصمة ولا في عدّد طلاقات - فالعرف حينئذٍ في هذه الألفاظ منتفٍ قطعاً...»^(٥).

وقال في آخر ذلك: «... وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم، وحُسن نظرٍ سالمٍ من تعصبات المذاهب، التي لا تليق بأخلاق المتقين لله تعالى»^(٦).

(١) انظر: ص ٢٣٢ - ٢٤٣.

(٢) ص ٢٣٢.

(٣) ص ٢٣٥ - ٢٣٦.

(٤) ص ٢٣٧.

(٥) ص ٢٣٨.

(٦) ص ٢٤١.

ويردُف هذا النص الشاهد، ويتمُّ ثبوتُ هذا المبحث وتقرُّره عند أهل العلم نصوصٌ وافرةٌ متكاثرَةٌ من كلامهم - رحمهم الله تعالى - : من ذلك : قول الإمام القرافي أيضاً - وقد بسط القاعدة نفسها في موضع آخر : « . . . فهذه قاعدةٌ لا بدَّ من ملاحظتها، وبالإحالة بها يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين، فإنهم يُجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار، وذلك خلاف الإجماع، وهم عصاةٌ آثمون عند الله تعالى، غير معذورين بالجهل؛ لدخولهم في الفتوى وليسوا أهلاً لها، ولا عالمين بمدارك الفتاوى وشروطها واختلاف أحوالها»^(١).

وقال أيضاً - في موضع ثالث - رحمه الله تعالى - : « . . . تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيقٌ مجمعٌ عليه بين العلماء، لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا.

وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به، دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك. فهذا هو الحق الواضح، والجمود^(٢) على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»^(٣).

(١) الفروق: ٤٦/١.

(٢) يقابل هذا الجمود من هؤلاء جحودٌ من فريق أخضعوا الأحكام الشرعية القطعية للعوائد وعطلوها عملاً بالعرف الفاسد.

(٣) الفروق: ١٧٦/١ - ١٧٧.

وقد علّق على هذا النص الأخير - الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - بعد نقله له بحروفه تقريباً، فقال: «وهذا مَحْضُ الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضلّ وأضلّ، وكانت جنائته على الدين أعظم من جناية مَنْ طَبَّبَ الناس كلَّهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم، وأزمنتهم وطبائِعهم بما في كتابٍ من كتب الطبِّ على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضرَّ ما على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان»^(١).

ذكر ذلك - رحمه الله تعالى - خلال أمثلة فصلٍ مُسَهَّبٍ عَنون له ب: «تغيُّرُ الفتوى، واختلافُها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد، وقال في فاتحته:

«هذا فصلٌ عظيمُ النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلطٌ عظيمٌ على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه - ما يُعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به؛ فإن الشريعة مبناهَا وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد...»^(٢).

وفي الرسالة الرائدة «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف» لعمدة المتأخرين من الحنفية العلامة ابن عابدين - رحمه الله تعالى - نصوصٌ جمَّةٌ في لزوم مراعاة العرف مِنْ قِبَل المفتين والحكام، ولوم الجمود على مسطور المدونات المبنية على عوائد زالت أو أعرافٍ تغيرت. منها النصوصُ المختارة التالية:

(١) إعلام الموقعين: ٣/٨٩.

(٢) إعلام الموقعين: ٣/١٤.

قال - رحمه الله تعالى - : «اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب - لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف، وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه»^(١).

وقال: «ليس للمفتي الجمودُ على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا يضيعُ حقوقاً كثيرة، ويكونُ ضرره أكثر من نفعه»^(٢).

ونقل عن بعض الحنفية قوله: «لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا - لا بد أن يتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها؛ لأن كثيراً من المسائل يجاب عنه على عادات أهل الزمان، فيما لا يخالف الشريعة»^(٣).

وقال في رسالته «شرح عقود رسم المفتي»: «إن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول، مع ترك العرف والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة، وظلم خلق كثيرين»^(٤).

وأخيراً: جاء قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي - خاتمة حسنة لما سبق، ومنازةً جديدة هادية، وشاهداً مُعذراً على وجوب لحظ العرف ورعي العوائد:

«ليس للفقهاء - مفتياً كان أم قاضياً - الجمود على المنقول في كتب

(١) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٨/٢، ر.أ: ١٢٥/٢.

(٢) المصدر نفسه: ١٣١/٢.

(٣) المصدر نفسه: ١٢٩/٢، ونقله عن منية المفتي.

(٤) شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين): ٤٧/١.

الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف»^(١).

وبناء على تغير الأزمنة واختلاف الأمكنة وتبدل الأحوال والعوائد، وما يثمره هذا من اختلاف الفتوى - صاغ المتأخرون من الفقهاء ذلك في قاعدة فقهية، وهي قولهم: «لا يُنكَّر تغيُّر الأحكام بتغير الأزمان»^(٢).

غير أن هاهنا عدَّة ملاحظاتٍ يحسن إيرادها:

الأولى: كان ينبغي إضافة تغير الأمكنة والأحوال والعوائد، كما عنون لذلك الإمام ابن القيم.

الثانية: أن الاتفاق واقعٌ على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان والأحوال هي الأحكام الاجتهادية من قياسية، ومصالحية، وعرفية، أما الأحكام المستندة إلى النصوص فإنها لا تتبدل، فكان ينبغي حال صوغ القاعدة التعبيرُ بالأحكام الاجتهادية، وفيما عبَّر عنه الإمام ابن القيم بـ «تغير الفتوى»، وما أوماً إليه ابنُ عابدين في عنوان رسالته بقوله: . . . في بناء بعض الأحكام - خروجٌ من هذا الإيهام^(٣).

(١) مجلة المجمع الفقهي (الدورة الخامسة) العدد الخامس: ج٤، ص ٣٤٦٦.

(٢) من قواعد المجلة العادلة: ق ٣٨، وفي شرح هذه القاعدة ومناقشتها وبسطها وذكر أمثلتها، انظر: درر الحكام: ٤٣/١، شرح القواعد الفقهية: ٢٢٧ - ٢٢٩، ضوابط المصلحة: ٢٨٠ - ٢٩٢، فلسفة التشريع في الإسلام: ٢٢٢ - ٢٤٢، ومقدمة في إحياء علوم الشريعة: ص ٥٧ - ٩٣، و«العادة محكمة» رسالة ماجستير غير منشورة، للأستاذ: خليل محمد مصطفى نصّار: ص ١٦٩ - ١٨٥.

(٣) أفدت هاتين الملاحظتين من شريعة الإسلام للدكتور يوسف القرضاوي - متع الله به - : ص ١٣٢ - ١٣٣، والمدخل الفقهي للعلامة الزرقا - حفظه المولى - : ٩٢٤/٢ - ٩٢٥.

الثالثة: - وهي ملاحظة مهمة للغاية - : لا ينبغي أن يفهم من اختلاف الأحكام باختلاف العوائد والأحوال - أنه اختلاف في أصل خطاب الشرع، كنسخه مثلاً للأحكام الأصلية، فليس لأحد نسخ شيء من الشريعة بعد النبي ﷺ، والأحكام باقية ما بقيت الدنيا، بل المراد بذلك أن العوائد إذا اختلفت اقتضت كل عادة حكماً يلائمها، ورجعت كل عادة إلى أصل شرعي يُحكّم به عليها.

إذ الواقع أن الفقيه إذا ما عرّضت عليه مسألة من المسائل راعى ظروفها وملايساتها، والحال الذي حدثت فيه، ثم استنبط لها الحكم المتفق مع كل هذا، فإذا تغير الحال وتبدل المعروف تغيرت المسألة الأولى وتبدل وجهها، وأمست مسألة أخرى تقتضي حكماً آخر، وهذا لا ينفي أن المسألة الأولى لو تجددت بظروفها وعرفها لم يتبدل حكمها.

فالذي تغير هو تطبيق الحكم السابق لعدم مناسبته، والحكم الشرعي في أصله لم يُنسخ ولا طرأ عليه تغير، «بل المجتهد فيه يتنقل له الاجتهاد؛ لاختلاف الأسباب»^(١).

الرابعة: أن المذكور هنا المأثور عن الأئمة من تجديد النظر في مسطور المذاهب ومدونات الفقه، - وإن كان لا يشترط له الاجتهاد كما تقدّم من قول الإمام القرافي - لكنه أيضاً ليس كلاً مباحاً لكل أحد، بل يشترط فيمن

(١) الفروق: ١٧٩/٤، وفيما تقدم من هذه الملاحظة المهمة، انظر: الموافقات: ٢٨٥/٢ - ٢٨٦، العرف والعادة لأبي سنة: ص ٨٩، ومحاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف - رحمه الله تعالى - ص ٢٥٧، والمدخل الفقهي للزرقا: ٩٢٥/٢.

يقدم على ذلك «أن يكون ممن له رأيٌ ونظرٌ صحيحٌ، ومعرفة بقواعد الشرع؛ حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره»^(١)، مضافاً إلى كل ذلك ورعٌ بالغ وتقوى ملازمة.

* * *

ثالثاً: حاجة الفقيه إلى العرف؛ لفهم الواقع، وتحقيق المناط، وتنزيل الأحكام على الحوادث:

الحاكم والمفتي لا يمكن للأوّل الحكم، ولا للآخر الفتوى إلا بعد تصوّر المحكوم فيه، والإحاطة علماً بالواقعة والنازلة المراد النظر فيها؛ إذ الحكم فرع التصور، فهما - أي الحاكم والمفتي - يحتاجان إلى نوعين من الفقه لا بد لهما منهما:

الأول: فقه في الواقع وأحوال الناس، يميّزُ به ما يقع بينهم، بسبب من لحظ القرائن، ورعيّ الأمارات، وسؤال أهل الاختصاص والخبرة، حتى يكون الفقيه وصاحب الاختصاص - في هذه النازلة - على سواء فيما يُحتاج إليه منها.

الثاني: فهم الواجب في هذا الواقع، وهو فهم حكم الله ورسوله في هذا الأمر.

فالفقيه إذاً: هو من يتوصّل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، ويطبق أحدهما على الآخر، ويعطي الواقع حكمه من

(١) شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين): ٤٥/١.

الواجب^(١). وهذا من معنى تحقيق المناط^(٢).

قال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - : «... ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحةً بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله»^(٣).

وقال أيضاً: «الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال كفقهاء في كليات الحوادث - ضيَع الحقوق»^(٤).

والناظر المتأمل حال القضاء والإفتاء - في هذا العصر - ولا أخصُّ بلداً بعينه - يرى دخولَ الخلل إلى الحكم والفتوى؛ من جراء عدم إدراك الواقع، والخطأ الذي يُنتجه ذلك في التصوّر والتكييف ابتداءً، وفي الحكم ضرورةً وتبعاً: إما بإدخال هذا الواقع وهذه النازلة في دائرة الحظر، وهي

(١) انظر: إعلام الموقعين: ١/٨٧ - ٨٨، والطرق الحكمية: ص ٤، ونقله العلامة ابن عابدين بحروفه، وقال في أوله: قال بعض العلماء المحققين... «رسائله (نشر العرف): ١٢٩/٢.

(٢) المناط: مُتعلّق الحكم، والمراد بتحقيقه: أن ينصّ الشارع على تعليق الحكم بمعنى عام كلي، فيُنظر في ثبوته في آحاد الصور، أو أنواع ذلك العام، فإن نصوص الشارع كلمات جوامع وقضايا كلية وقواعد عامة، يمتنع أن يُنصّ فيها على كل فردٍ من جزئيات العالم إلى يوم القيامة، فلا بد من الاجتهاد في المعيّنات هل تدخل في كلماته الجامعة أم لا؟ وهذا الاجتهاد هو تحقيق المناط، ويمثّل له - بجهة القبلة، و«العدالة» في الشهادة، و«المثّل» في الصيد، وهو مما اتفق عليه الناس كلّهم: نفاة القياس ومُثبّته. انظر: منهاج السنّة: ١/٢٣٢، ٣/١٦٣، وشرح الكوكب المنير: ٤/٢٠٠، وما بعدها.

(٣) إعلام الموقعين: ١/٨٨.

(٤) بدائع الفوائد: ٣/١١٧.

ليست كذلك، أو يادخالها دائرة العفو والإباحة، وهي من دائرة الحرام
بمكان، ويتناولها الحظر تناولاً أولياً.

والناظر المتأمل يرى أيضاً: التسرع والمجازفة إفتاءً أو حكماً في الأمور
المستجدة من المعاملات الحديثة، من أعمال البنوك والأسواق المالية
«البورصات»، وأنواع الشركات، والعقود الجديدة^(١)، وكذا النوازل الواقعة
في المجال العلمي والطبي من نحو زراعة الأعضاء، وسُتْل الجنين، وموت
جذع الدماغ وغيرها.

والحكم على هذه ونظائرها - حظراً أو إباحة - دون قيام تصوّر واضح
في نفس الحاكم أو المفتي يمكنه من هذا الحكم، أمرٌ غير جائز شرعاً، وقد
ذمَّ الله تعالى جنس من يتصف بذلك، قال عزَّ وجلَّ: ﴿بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا
بِعِلْمِهِ وَلَمَّا يَا نِهِمْ تَأْوِيلَهُ﴾ [يونس: ٣٩].

* * *

رابعاً: معرفة الناس:

ومن معرفة الواقع - المحكوم فيه والمسؤول عنه - الذي يشترط في
القاضي والمفتي - معرفة الناس: معرفة أحوالهم، وأعرافهم، وعوائدهم،
وأنواع تصرفاتهم، وسنن معاشهم، وطرائق سلوكهم الاجتماعي: من نكاح
وعشرة وطلاق. ومعاملاتهم: من البيوعات والإجازات والتبرعات ونحوها،
ومن صيغ ألفاظهم وتعبيراتهم، وسائر ما تواضعوا عليه.

(١) وأكبر مثال على هذه المجازفة وعدم المبالاة - في هذا الوقت - ما ذهب إليه
المتصدّر للفتوى في بعض البلاد من زعمه حلَّ فوائد البنوك وإباحة عوائد شهادات
الاستثمار!!، ثم صيّر «شيخاً» لأكبر معهدٍ علميٍّ في العالم الإسلامي، و«يلحنون
ويُرزقون»!!

ذلك أن الفقيه لا يجتهد في فراغ، ولا ينظر لمجتمعٍ مثالي، بل في وقائع تنزل بالأفراد والمجتمعات من حوله، ويحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من فجور، وهؤلاء الناس تؤثر في أفكارهم وسلوكياتهم تياراتٌ وعوامل مختلفة: نفسية، واجتماعية، وثقافية، وفكرية، واقتصادية، وسياسية، التي تموج بها مجتمعات اليوم موج البحر، وتؤثر في طبائع الناس وتصنع أعرفهم وتشكل عوائدهم.

فلا بد للفقيه أن يكون عارفاً بأحوال عصره، مُلمّاً بثقافة زمنه ووقته، مُدرِكاً لطبيعة مجتمعه الذي يعيش فيه، وظروفه ومشكلاته، وتياراته، وعلاقاته بالمجتمعات الأخرى. فمعرفة الناس والحياة - من هذه الجهات - بغرض الإفادة منها في الحكم والفتيا أصلٌ عظيم من أصول العلم ودعامة مهمة من دعائم الفتوى.

قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : «لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال:

أولها: أن تكون له نية، فإن لم يكن له نية، لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور.

الثانية: أن يكون له علم وحلم ووقارٌ وسكينة.

الثالثة: أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته.

الرابعة: الكفاية وإلا مضغه الناس.

الخامسة: معرفة الناس»^(١).

(١) رواه عن الإمام أحمد - ابنُ بطة في جزء «إبطال الحيل» ص ٢٤، وهو في مسألة الخلع، ونقله في العدة في أصول الفقه: ١٥٩٩/٥، وطبقات الحنابلة: ٥٧/٢ =

قال الإمام المحقق ابن القيم - رحمه الله تعالى - تعليقا على ذلك :
«وهذا مما يدل على جلاله أحمد، ومحلّه من العلم والمعرفة، فإن هذه
الخمسة هي دعائم الفتوى، وأي شيء نقص منها ظهر الخلل في المفتي
بحسبه»^(١).

ثم شرح - رحمه الله تعالى - هذه الخصال الخمسة شرحاً موعباً، أبان
فيه عن حاجة المفتي لها، وأثرها على المفتي والفتوى، وفي شرحه للخصلة
الأخيرة منها قال: «وأما قوله: الخامسة: معرفة الناس: فهذا أصلٌ عظيم
يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأمر والنهي،
ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يُفسد أكثر مما يُصلح، فإنه إذا لم
يكن فقيهاً في الأمر، له معرفة بالناس - تصوّر له الظالم بصورة المظلوم
وعكسه، والمحقّ بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المنكر والخداع
والاحتيال،... وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز
هذا عن هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس، وخداعهم
واحتيالهم، وعوائدهم وعرفياتهم، فإنّ الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان،
والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله»^(٢).

وهذه الكلمة المنيرة الهادية «معرفة الناس» لها نظائر وأشباه من كلام
الأئمة - رحمهم الله تعالى - وأحوالهم، من ذلك:

= وإعلام الموقعين: ١٩٩/٤، وكشاف القناع: ٢٩٩/٦.

وانظر في قيمة «معرفة الناس» الاجتهاد في الشريعة الإسلامية / للدكتور يوسف
القرضاوي: ص ٤٧ - ٤٩، ١٥٣ - ١٥٥.

(١) إعلام الموقعين: ١٩٩/٤.

(٢) المصدر نفسه: ٢٠٤/٤ - ٢٠٥ بحذف يسير.

١ - أن الإمام محمد بن الحسن الشيباني - رحمه الله تعالى - كان يذهب إلى الصبّاغين، ويسأل عن معاملاتهم، وما تواضعوا عليه فيها؛ ليلحظ ذلك في فتاويه فيما يحدث بينهم^(١).

٢ - أن جملة من الاختلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه - رحمهم الله تعالى - هو مما يقال عنه: اختلاف عرف وزمان، لا اختلاف حكم وبرهان^(٢).

٣ - ما تقرّر في مذهب الحنفية من الإفتاء بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء؛ لكونه جرّب الوقائع وأحوال الناس^(٣).

٤ - قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - : «ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت، لا يُعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا: أن لا يفتيه بما عاداته يفتي به حتى يسأله عن بلده... قال: وهذا أمر معيّن واجب، لا يختلف فيه العلماء وأن العادتين متى كانتا ليستا سواء - أن حكمهما ليس سواء»^(٤).

٦ - قال العلامة ابن عابدين - رحمه الله تعالى - : «لا بد للمفتي من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاصّ أو عام، أو أنه

(١) انظر: شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين): ٤٦/١ - ٤٧، ر.أ: العرف والعادة، لأستاذنا أبي سنة: ص ١٠٤.

(٢) انظر: شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين): ٢٧/١، وانظر أمثلة على ذلك في نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٥/٢ - ١٣٠، والعرف والعادة: ١١٠ - ١١٢، أبو حنيفة لأبي زهرة: ص ٣٦٠ - ٣٦٣.

(٣) انظر: نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٣٠/٢.

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٢٤٩ بحذف يسير.

مخالف النصّ أو لا، ولا بد له من التخرّج على أستاذٍ ماهرٍ، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل»^(١).

وأمثال هذه الكلمات المضيئة كثير جداً^(٢).

ولعل الحافظ الخطيب البغدادي — رحمه الله تعالى — لم يكن مبالغاً حين قال في ذلك: «إن الفقيه يحتاج أن يتعلّق بطرفٍ من معرفة كل شيء من أمور الدنيا والآخرة، وإلى معرفة الجد والهزل، والخلاف والصدق^(٣)، والنفع والضرر، وأمور الناس الجارية بينهم، والعادات المعروفة منهم.

فمن شرط المفتي النظرُ في جميع ما ذكرناه، ولن يدرك ذلك إلا بملاقة الرجال، والاجتماع مع أهل النحل والمقالات المختلفة، ومساءلتهم، وكثرة المذاكرة لهم، وجمع الكتب ومدارستها، ودوام مطالعتها»^(٤).

هذا، ومن أجلى مظاهر الحاجة إلى معرفة الناس، وأهمّ ما يشهد لتلك الحاجة، احتياجُ الفقيه إلى معرفة طرائق الناس في التعبير عن مراداتهم في صيغ العقود وألفاظ الطلاق والوقف والوصية وفي الأيمان والأقارير، ونحو ذلك.

قال في كشاف القناع — منبهاً إلى حاجة المفتي لمعرفة ذلك، مبيّناً العلة فيه: «لا يجوز أن يفتي فيما يتعلق باللفظ كالطلاق والعناق والأيمان

(١) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٩/٢.

(٢) انظر: نصوص الأئمة في اعتبار العرف، وبيان أهميته: ص ٢٠١ من هذا البحث.

(٣) ولا يظهر وجه المقابلة بينهما.

(٤) الفقيه والمتفقه: ١٥٨/٢.

والأقارير بما اعتاده هو من تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها، بل بحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان الذي اعتادوه وعرفوه مخالفاً لحقائقها الأصلية اللغوية؛ لأن العرفي مقدم على الحقيقة المهجورة»^(١).

وأصل هذا الكلام في إعلام الموقعين مطولاً ممثلاً عليه بشواهد - قال في آخره الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - : «وهذا باب عظيم يقع فيه المفتي الجاهل فيغترّ الناس، ويكذب على الله ورسوله، ويغيّر دينه، ويحرّم ما لم يحرمه الله، ويوجب ما لم يوجبه الله، والله المستعان»^(٢).

فألفاظ الأيمان وصيغ العقود وأحواتها ونظائرها من ألفاظ المكلفين - ينبغي أن تدور الفتيا فيها على اشتهاها في العرف وجوداً وعدمًا، «ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك؛ فإن ذلك نشأ عن قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصّر لا يفهمون عند الإطلاق إلا ذلك المعنى، لا من لفظ الفقهاء، بل باستعمالهم هم لذلك اللفظ في ذلك المعنى، فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف»^(٣).

(١) ٣٠٤/٦.

(٢) ٢٨٨/٤ - ٢٢٩، ر.أ: ٦٢/٣، وانظر: صفة الفتوى لابن حمدان: ص ٣٦، والمجموع للإمام النووي: ٨٠/١.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٢٤٣، وفي ذلك كله دلالة حاجة المفتي إلى تجديد علمه بالعرف والعوائد، فإنه لا يدري أي لفظ استُحدث وشُهر، وأي لفظ أُميت وغاب - إلا بمتابعة ذلك. وانظر ما يأتي: في «العرف القولي» من أقسام العرف: ص ٢٥٦.

وأخيراً: فإن الفقيه كلما كان أكثر اتصالاً بالناس، وأعرف بأحوالهم وعوائدهم، كان رأيه حريئاً بالتقديم، مقارباً للصواب، جديراً أن يعلم حدود ما أنزل الله على رسوله؛ لأنه إذ ذاك يكون عالماً بأعذار الناس وضعفهم، ومواضع ضروراتهم وحرجهم، أميل إلى الرفق والعدل، قاصداً الوسط معهم؛ فإن سعة العلم تنتج سعة الرحمة، وتدلل عليها: ﴿رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَّحْمَةً وَعِلْمًا﴾ [غافر: ٧].

قال الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى - في بيان حاجة المفتي إلى التوسط، وذكر ما يدل عليه: «المفتي البالغ ذروة الدرجة - / هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط، فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرق الانحلال؛ لأن المستفتي إذا ذهب به مذهب العنت والخرج بغض إليه الدين، وأدى إلى الانقطاع عن سلوك الآخرة، وهو مشاهد. وإذا ذهب به مذهب الانحلال كان مظنةً للمشي مع الهوى والشهوة، واتباع الهوى مهلك.

فمقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط، فهذا الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة؛ ولذلك كان كل ما خرج عن المذهب الوسط مذموماً عند العلماء الراسخين»^(١).

وقال أيضاً - لله أبوه - : «والتوسط يعرف بالشرع، وقد يعرف بالعوائد وما يشهد به معظم العقلاء»^(٢).

* * *

(١) الموافقات: ٢٥٨/٤ - ٢٥٩ بتصرف واختصار، وانظر تمة هذا المبحث المهم:

٢٥٩/٤ - ٢٦١.

(٢) ١٦٨/٢، وانظر أيضاً: العرف والعادة لأستاذنا أبي سنة: ص ١١٣ - ١١٤.

خاتمة:

إن من أبلغ موجبات رعاية العرف، وأظهر مؤكِّدات اعتباره والرجوع إليه - هو كونه من أهم أدلة تحقيق صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان.

وإنَّ عدم تحكيمه - بشروط اعتباره في مجاله ومداه، الذي عفا عنه الشرع وأذن له فيه - قد يحمل بعض الناس؛ من أفراد، أو شعوب ومجتمعات، أو حكومات ودول إلى الخروج عن دائرة الشرع وحُكْمِهِ وتحكيمه، واللجوء إلى القوانين الوضعية والأنظمة الباطلة، أو يؤدي إلى تقلص سلطان القضاء الشرعي، وعدم امتداد الفتوى وشمولها لأحكام الحوادث وأبعاد الحياة، أو يتخذ ذريعة لإيجاد وحدات قضائية لا تحكم بالشرع ولا تلتفت إليه، مما يُنتج اختلال ثقة الناس بعلمائها وحكامها ومفاتيها.

وللعامل البصير في حوادث التاريخ عظات وعبر!

ذلك كلّه جرّاء جناية بعض الجاهلين أو الجامدين الذين زعموا أن الحكم والفتوى وقُفُّ على أحكامٍ معيّنة، وأنَّ الشرع الشريف لا يجيء باعتبار الأعراف الصحيحة التي لا تخالفه، ولا يُحكّمها في مجالها ومداها - فخلقوا لدينهم وبلادهم المتاعب، و«جعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدّوا على أنفسهم طرقاً صحيحةً من طرق معرفة الحق والتنفيذ له؛ ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع.

ولعمر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول، وإن نافيت ما فهموه هم من شريعته باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك، نوعٌ تقصير في معرفة الشريعة، وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيل أحدهما على الآخر.

فلما رأى ولاة الأمور ذلك، وأن الناس لا يستقيم لهم أمرٌ إلا بأمرٍ وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة، أحدثوا من أوضاعِ سياستهم شراً طويلاً وفساداً عريضاً، فتفاقم الأمر، وعزَّ استدراكه، وعزَّ على العالمين بحقائق الشرع تخليصُ النفوس من ذلك، واستنقاذُها مِنْ تلك المهالك^(١). والله المستعان.



(١) الطرق الحكيمة: ١٣ - ١٤ بتصرف يسير.

القسم الأوّل

العرف: حجّيته واعتباره في الشريعة الإسلامية

وفيه ثلاثة مقاصد:

الأول : المقدمات .

الثاني : حجّية العرف وشرائط اعتباره .

الثالث : تقسيمات العرف واستعمالاته .

المقصد الأول

المقدمات

وفيه فصلان:

الأول: التعريف بالعرف والعادة.

الثاني: تمييز العرف عما يشبهه به.

الفصل الأوّل

التعريفُ بالحُرْفِ والعادة

وفيه مبحثان :

الأول: التعريف بالعرف .

الثاني: التعريف بالعادة .

المبحث الأول التعريف بالعرف

وفيه مطلبان:

الأول: العرف في اللغة.

الثاني: التعريف الاصطلاحي للعرف.

* * *

المطلب الأول العرف في اللغة

وردت مادة: ع ر ف، وما يتصرف منها في معاجم اللغة — على معانٍ كثيرة، أذكر منها — ملخصاً — ما له بموضوع البحث تعلقٌ وسبيلٌ، ضاماً كلام أئمة اللغة بعضه إلى بعض.

ولما كان كلام الإمام ابن فارس — رحمه الله — في معجم مقاييس اللغة غايةً في ذكر أصل الكلمة وردّ مفردات المادة اللغوية إلى أصولها المعنوية المشتركة، وبيان الجامع القاسم بين معانيها — لما كان كذلك صار هو أصل هذا البحث ولحمته وسدّاه.

هذا، والمستفاد من مادة: عرف، وما يتصرف منها أصلاً صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض، ويدل الآخر على السكون والطمأنينة.

فمن الأول: عُرِفَ الفرس؛ سُمِّيَ بذلك لتتابع الشعر عليه، والعُرْفَاءُ: الضَّبُعُ؛ لكثرة شعر رقبتها، وقيل: لطول عُرْفِهَا. قال الشنفرى: ... وَعُرْفَاءُ جَيَّالٌ^(١).

ويقال: جاءت القطا عُرْفَاءً عُرْفَاءً، أي: بعضها خلف بعض، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَلْمَسَتِ عُرْفًا﴾ [المرسلات: ١] - في أحد معنييه - أي: متتابعات، كشعر العُرْف.

والأصل الآخر: المعرفة والعرفان، وهو: إدراك الشيء بتفكير وتدبير لآثره^(٢).

تقول: عرف فلان فلاناً عُرْفَاناً، ومَعْرِفَةً، وَعِرْفَةً - بالكسر - وَعِرْفَاناً - بكسرتين مشددة الفاء - عَلِمَهُ، فهو عارفٌ، وَعَرُوفَةٌ، وهذا أمرٌ معروفٌ. وهذا يدل على ما ذُكِرَ من سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توخَّش منه ونبا عنه.

ومن الباب: العَرَفُ، وهي الرائحة الطيبة، وهي

(١) من قصيدة الشنفرى الدائنة، الموسومة بـ «لامية العرب»، وأول البيت الشاهد:

ولي دونكم أهلون سِينِدٌ عَمَلَسٌ وَأَزْقَطُ زُهْلُوٌّ وَعُرْفَاءُ...

انظر: اللامية مع شرح العكبري: ص ١٨ - ١٩.

(٢) فهي أخص من العلم، ر. المفردات: ص ٥٦٠ - ٥٦١، والدر النقي: ١٤٤/٢،

شرح الكوكب: ٦٥/١.

القياس^(١)؛ لأن النفس تسكن إليه، يقال: ما أطيب عَرَفَه، قال الله تعالى: ﴿وَيَذِخُّهُمْ آلِنَةَ عَرَفَهَا لَهُمْ﴾ [محمد: ٦] أي: طيبها. قال الشاعر:

ألا ربَّ يومٍ قد لهوتُ وليلَةٌ بواضحةِ الخدَّينِ طيبةِ العَرَفِ
والعُرْفِ: المعروف؛ سمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه. قال النابغة:

أبى الله إلا عدله ووفاءه فلا التُّكر معروفٌ ولا العُرْفُ ضائعٌ^(٢)

والمعروف: النصح، وحسن الصحبة مع الأهل وغيرهم. والمعروف ضد المنكر، والعُرْف ضد التُّكر، يقال: أولاه عرفاً، أي معروفاً، والعُرْف والمعروف: الجود، وقيل: هو اسم لما تبذله وتُسديه.

والعُرْف والعارفة والمعروف واحد: ضد التُّكر، وهو: كلُّ ما تعرفه النفس من الخير، وتَبَسَّأ به^(٣)، وتطمئنُّ إليه.

والعُرْف أيضاً: الاسم من الاعتراف، ومنه قولهم: له علي ألف عُرْفاً، أي: اعترافاً، والعُرْف والعُرْف: الرَّمْلُ المرتفع، قال الكمي:

أبكاك بالعُرْف المنزَلُ وما أنتَ والطلَلُ المَحْوَلُ
والعُرْف بالضم، والعِرْف بالكسر: الصبر. قال أبو ذُهبل الجُمحي:

(١) قد يُعَكَّر على هذا ما في القاموس وغيره؛ من أن العَرَف: الريح، طيبة كانت أو منتنة، وأكثر استعماله في الطيبة، فهو معيارٌ غالبٌ، لا قياسٌ مطرداً!

(٢) ديوان النابغة: ص ٥٣.

(٣) أي تأنس إليه، ر. مختار الصحاح: ب س أ. وقد جمع بينهما أيضاً حسان - رضي الله عنه - في قوله:

أبى فعلنا المعروف أن ننتق الخنا وقائلنا بالعُرْف إلا نكلما
ر. شرح ديوان حسان: ص ٤٢٨.

قل لابن قيسٍ أخي الرقيّاتِ ما أحسن العِرفِ في المصيّباتِ^(١)

* * *

خلاصة المعنى اللغوي وذكر الجامع بين معانيه :

مما تقدم ذكره يمكن تلخيص أهم المعاني التي تدور عليها مادة ع ر ف
- بضم العين أو فتحها أو كسرهما - فيما يلي :

١ - العُرف بضم العين: المعروف، وهو: كل ما تعرفه النفس من
الخير، وتطمئن إليه والعرف والعارفة والمعروف واحدٌ، ضد النكر.

٢ - العُرف أيضاً - بضم العين - : الاسم من الاعتراف، والزمل
المرتفع والصبر، ومنبت الشعر، والريش من العنق، نحو: عُرف الديك
والفرس والدابة وغيرها.

٣ - العُرف - بفتح العين - : الرائحةُ، وأكثر ما تستعمل في الطيبة.

٤ - العُرف - بكسر العين - الصبر.

٥ - أن هذه المعاني ونحوها ترجع - عند ابن فارس - إلى أصليين

اثنين؛ هما:

(أ) تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض.

(ب) السكون والطمأنينة.

هذا، ولقد يمكن ضم أمر آخر إلى هذين الأصليين، فالذي يبدو من

(١) انظر فيما تقدم مادة ع ر ف: معجم مقاييس اللغة: ٢٨١/٤، مختار الصحاح:

١٧٩ - ١٨٠، لسان العرب: ٢٣٦/٩ - ٢٤٣، تاج العروس: ١٩٢/٦ - ١٩٧،

المفردات/ للراغب: ص ٥٦٠ - ٥٦٢.

تأمل معاني هذه المادة وما نقله فيها أئمة اللغة — دلالة هذه المادة أيضاً على: «العلو والارتفاع».

فالعرف أيضاً هو: كل عال مرتفع، فعرف الأرض: ما ارتفع منها. وعرف الرمل والجبل وكلّ عالٍ: ظهره وأعليه. وناقَة عَرَفَاء: مشرفة السنام، وتقدم ذكر عُرْف الفرس ونحوها.

والمعارف: محاسنُ الوجه، يقال: امرأةٌ حسنة المعارف، أي: الأنف وما والاه، أو الوجه وما يظهر منها، واحدها: مَعْرَف = كمقعد.

ويقال للقوم إذا تلمّسوا: غطوا معارفهم. قال ذو الرُّمّة:

نَلُّوْتُ على معارفِنَا وتَرَمِي محاجرِنَا شَامِيَةً سَمُومٌ^(١)
ومعارفُ الأرض: أوجهُها وما عُرِفَ منها^(٢).

فهذه الاستعمالات كلها تدل على العلو والارتفاع، وهي معانٍ حقيقية لا مجاز فيها^(٣)، ثم هي تَشِي بأثر هذا العلو والارتفاع — من الظهور والوضوح.

وعلى هذا جاء قولُ صاحب اللسان مؤسساً مؤكداً: «وعلى الجملة فإن

(١) ر. ديوان ذي الرمة: ٦٧٧/٢ وفي المثبت من نصّ البيت في الديوان «يمانية سموم».

(٢) ر. اللسان والتاج: المواطن نفسها، وأساس البلاغة: ١١٠/٢ — ١١١.

(٣) مستفادٌ ذلك من صنيع صاحب التاج، حيث نصّ على الاستعمالات المجازية، وليس ما أثبت هنا منها؛ خلافاً لما في أساس البلاغة من إيراد بعض ذلك في «المستعار»، ومعلوم إسرافه في ذلك. ر. أ: العرف والعادة، لأستاذنا أبي سنة ص ٧ — ٨.

الكلمة يغلب ورودها فيما ارتفع من المُحسَّات، وكرّم من المعاني، والمعنى الأخير منها يشعر بمتابعة البعض للبعض»^(١).

وقوله: «وما كرم من المعاني» يشير إلى ما تقدم من أن عرف تدل على المعروف والجلود والصبر وهي من أعلى المعاني الكريمة.



(١) نقله عن صاحب اللسان أستاذنا أبو سنة: ص ٧، والسيد صالح في أثر العرف: ص ٤٤، وغيرهما، والعزو عندهم إلى لسان العرب (ط: بولاق): ١١/١٤٧، وليس مثبتاً في طبعة دار صادر التي بين يديّ، فليحرر.

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي للعرف

عند استعراض كلام العلماء في حد العرف - يأتي تعريف حافظ الدين النسفي له في مقدمة تلك التعريفات؛ لكونه من أقدم من وُقِف له على حدِّ اصطلاحِي للعرف، ولتتابع كثيرٍ من العلماء والباحثين على نقل هذا التعريف واعتماده^(١).

وقد كان أول من نبّه إليه - في هذا الوقت - هو أستاذنا العلامة الشيخ أحمد فهمي أبو سنة - حفظه الله تعالى - في رسالته «العرف والعادة في رأي الفقهاء».

تعريف النسفي: هذا الحد للعرف هو قول الإمام النسفي - رحمه الله

(١) انظر - على سبيل المثال - : نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٤/٢ . ر.أ: ٤٤/١، ونقله عن شرح الأشباه للبيري، وبحث «العرف في الفقه الإسلامي» للشيخ عمر عبد الله: ص ٢، ود. الطيب الخضري في الاجتهاد فيما لانص فيه: ١٨٢/٢ - ١٨٣، ورفع الحرج، د. الباحسين: ص ٤٦١، ورفع الحرج، د. صالح بن حميد: ص ٣١٩، والعرف والعادة، د. حسنين: ص ١٥ - ١٩، وقواه وحاول الإجابة عما يرد عليه، وغيرهم.

تعالى - في كتابه «المستصفى»^(١): «العرف: ما استقرَّ في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول»^(٢).

* * *

شرح التعريف:

قال أستاذنا أبو سنة - حفظه الله تعالى - في شرحه لهذا التعريف: لفظ «ما» عامٌ يشمل القول والفعل، وقوله: «ما استقر في النفوس» يخرج عنه ما حصل بطريق الثدرة، ولم يعتدّه الناس، فإنه لا يعد عرفاً. وقوله: «من جهة العقول»: يخرج به ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشبهات، وما استقر بسبب خاص كفساد الألسنة، أو بسبب أمر اتفريقي كتفاؤل قوم من بعض الأعمال، فيتعارفون فعلها، أو تشاؤمهم منها، فيتعارفون تركها. وقوله: «تلقته الطباع...» يخرج به ما أنكرته الطباع أو بعضها؛ فإنه نُكِرَ لا عرف.

وعلى هذا يجري العرف في الأقوال والأفعال التعاملية والخُلُقِيَّة، ويقوم كيانه على استقرار الأمر في النفوس، وقبول الطباع السليمة له، ومتى

(١) هو المستصفى في فروع الحنفية، وقد ذهب وهل بعض العلماء والباحثين - حال نسبة هذا التعريف للمستصفى - إلى مستصفى الإمام الغزالي، فنسبوه إليه، وهو وهم باعته الاشتراك في عنوان الكتاب، منهم: الأستاذ الزرقا في المدخل: ٨٤١/٢، هـ: ١، والشيخ أبو زهرة في كتابه مالك: ص ٣٥٣، هـ: ١، ود. الخياط في نظرية العرف: ص ٢٣، وغيرهم.

(٢) بواسطة العرف والعادة/ لأستاذنا أبي سنة: ص ٨، وفي نشر العرف: ١١٤/٢، وأثر العرف للسيد صالح: ص ٥٠، صدر التعريف ب: العادة والعرف: ما استقر... إلخ.

توفر له ذلك فقد وجدت حقيقة العرف^(١).

* * *

نقد تعريف النسفي:

مع تقدير مَنْ أنشأ هذا التعريف، ومن نقله واعتمده من الأجلة - غير أن هذا التعريف ترد عليه عدة مآخذ^(٢) منها:

١ - ما في هذا التعريف من نوع غموض وإبهام، والحاجة في فهمه إلى معاناة وشرح طويل، ثم هو أقرب إلى التعريف بالمفهوم منه إلى الحد الاصطلاحي/ بالجنس والفصل والخاصة/ ومن المعلوم أن أهم مزايا التعريف: حسن الدلالة والشمول، بجانب الاختصار والتحرير.

٢ - أنه ليس مانعاً؛ إذ ليس كل ما قبلته الطبائع يعدُّ عرفاً، ولا كل ما استقر في النفوس من جهة العقول - يكون عرفاً أيضاً، فترد عليه العقائد صحيحة كانت أم باطلة؛ إذ هي تستقرُّ في النفوس من جهة العقول، وليست عرفاً!.

٣ - ما في دلالة «أل» في النفوس والطباع على إرادة الاستغراق

(١) انظر - فيما تقدم - من شرح التعريف: العادة والعرف لأستاذنا أبي سنة: ص ٨ - ٩ باختصار وتصرف يسير.

(٢) يقرب جداً من تعريف النسفي - ما عرفه به الجرجاني في تعريفاته: ص ١٩٣، وعنه بحروفه الشيخ زكريا الأنصاري في الحدود الأنيقة: ص ٧٢، ونحوه في كليات أبي البقاء: ص ٦١٧، وكذا ما نقله ابن نجيم في أشباهه - مع نوع تغاير - ص ١٠١، وما في مجموع المنقور: ١/ ١٣٥، ويأتي، فغالب النقدرات الواردة على تعريف الإمام النسفي ترد على جملة هذه الحدود.

والعموم، فيكون العرف هو: ما اعتاده جميع الناس وكلهم - مع أن هذا غير صحيح؛ لما يأتي في شروط اعتبار العرف من أن العرف يحكم ما دام مطرداً أو غالباً، ثم هو أيضاً يُخرج العرف الخاص وتحكيمه واعتباره.

٤ - أن ظاهر صياغة هذا التعريف ليست كاشفةً عن أقسام العرف، وما يتناوله، ولا مومنةً إليها، فكيف تبين طبيعة العرف إذاً، وما يجري فيه من القول والفعل.

٥ - أن هذا الحدُّ غيرُ محررٍ؛ إذ لو كان المراد به العرف المعتبر شرعاً - لكان وصف الطباع بالسليمة غير كافٍ للخروج من هذا الإيراد، بل لا بد من تقييد ذلك بـ «مما لا ترده الشريعة» أو «مما لا يصادم نصاً» ونحو هذا؛ ليكون العرف معتبراً.

وإن أريد بهذا الحدُّ مطلقُ التعريف للعرف؛ ليدخل الصحيح المعتبر والفاقد الملغى باعتباره، فما فائدة وصف الطباع بالسليمة؟!.

وكيف توصف بالسلامة طباغٌ تقبل عقود الربا، وتستحسن كشف العورات، وتستحب إحراق الموتى؟!.

* * *

مذهب الحنابلة:

مع بذل الجهد في مفاتشة مدونات المذهب، أصولاً وفروعاً، واستنطاقها بحثاً عن حد للعرف خاص بها، ملائم للتعبير عن العرف - لم أقف على ما يفيد ذلك، أو يدل عليه، والذي وقفت عليه فيها هو ما يلي:

١ - قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «العادات : ما

اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه»^(١).

٢ - وفي شرح الكوكب المنير: «قال ابن عطية: إن معنى العرف: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة. وقال ابن ظفر في الينبوع: العرف: ما عرفه العقلاء بأنه حسن وأقرهم الشارع عليه»^(٢).

٣ - وفي مجموع المنقور: «العرف: ما استقر من الأمور في العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول»^(٣).

والملاحظات المتوجهة على هذه النقول تتلخص فيما يلي:

١ - هي في جملتها بيان لمعنى العرف ومفهومه، وليست حداً اصطلاحياً جامعاً مانعاً.

٢ - في قول ابن عطية: كل ما عرفته، وقول ابن ظفر: ما عرفه العقلاء... دورٌ ظاهرٌ، وإحالةٌ في بيان معنى العرف - إلى ما عُرِفَ!

٣ - قول ابن ظفر: «... وأقرهم الشارع عليه» يخرج الأعراف الحادثة بعد عهد الشارع، إلا أن يكون المراد أن قواعد الشرع تقرُّه ولا تأباه، ولا يُسَّعده ظاهر الصياغة!

٤ - ما نقله في مجموع المنقور - هو قريبٌ جداً من حدِّ النسفي

(١) مجموع الفتاوى: ١٦/٢٩ - ١٧، وهو بيان لمعنى العادات، والمراد: العادة العامة التي هي العرف.

(٢) شرح الكوكب المنير: ٤٤٨/٤ - ٤٤٩، وما نقله عن ابن عطية هو في تفسيره: المحرر الوجيز: ١٨٦/٦، ونقل - ما نقله في شرح الكوكب - ابن قاسم في حاشيته على الروض، دون نسبة: ١٩٧/٥.

(٣) مجموع المنقور: ١/١٣٥.

المتقدم، فيرد عليه ما ورد عليه^(١) كما يرد بعضُ ذلك على ما قاله ابن عطية وابن ظفر^(٢).

* * *

التعريف المختار:

الذي يقرب من الحد الصحيح للعرف - في نظر الباحث - ويكون بنجوةٍ عن جملة الإيرادات والمآخذ - هو أحد تعريفين اثنين:

الأول: «العرف: ما يغلب على الناس، من قول، أو فعل، أو ترك»^(٣).

(١) وهناك تعريفات أخرى لا تسلم من ملاحظة، من وجهة نظر الباحث، تُعلم مما تقدم بحثه وتحريره، انظر - على سبيل المثال - : علم أصول الفقه: ص ٨٩، ومصادر التشريع فيما لا نص فيه: ١٤٥، وأثر العرف في التشريع الإسلامي: ص ٥٢ - ٥٣، وأصول مذهب الإمام أحمد: ٥٢٢، ونظرية العرف: ص ٢٤، وقرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (مجلة المجمع: ٥٤، ج: ٤، ص ٣٤٦٥).

(٢) راجع ما سبق: ص ٣٤ - ٣٥.

(٣) هذا التعريف قد يصعب تحديد نسبه، فقد قاله العلامة الشيخ محمد الخضر حسين (ت: ١٣٧٧هـ) - رحمه الله تعالى - في مقال له بمجلة «نور الإسلام»: مج: ١ ع: ٧ ص ٥٣٥، ١٣٤٩هـ، ثم نُشر في كتابه: «الشرعية الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان»: ص ٣٣. قاله بلفظ: «العرف والعادة: ما يغلب...». وقاله أيضاً العلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ) - رحمه الله تعالى - في حاشيته على تنقيح الفصول للقرافي. المسماة: حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: ١/٢٤٨ بواسطة: أثر العرف د. السيد صالح: ص ١٣٩، وبحث الأستاذ أبو الأجناب: «العرف في المذهب المالكي» ٣٤٩ - ٣٥٠ ضمن =

شرح التعريف:

ما يغلب: أي: ما يتكرر ويشيع في معظم الأحوال؛ وذلك دليل غلبته^(١).

من قول: يشمل الألفاظ المفردة والجمل المركبة، وهو: «العرف القولي».

أو فعل: وهو: «العرف العملي»، كالمعاطاة والاستصناع.

أو ترك: مثالُ العرف الجاري بالترك: عرف الناس في تسامحهم في التقاط المحقرات، وما يترك رغبةً عنه نحو: ما يقع من الثمار خارج البساتين، فيجوز التقاط ذلك؛ لدلالة الترك عرفاً على الإذن فيه^(٢).

وهو تعريف جيد واضح، كما بدا من خلال الشرح. غير أن ها هنا ملاحظتين.

الأولى: أن هذا التعريف يخرج العرف الخاص، ولا يشير إليه، فينتقد

= بحوث: ملتقى الإمام ابن عرفة، بلفظ «العادة العامة: ما غلب على...» ولم أقف على تاريخ طبع كتاب الشيخ ابن عاشور، فلا أدري هل أفاده أحدهما عن الآخر، وكل منهما محقق إمام! ثم وقفت على «فهرس تاريخي للمؤلفات التونسية» فذكر ص ١٤٢ ما استفاد منه أن تاريخ نشر حاشية تنقيح الفصول هو سنة ١٩٢٢م، مما قد يرجح نسبة التعريف إلى العلامة ابن عاشور - رحمه الله تعالى - .

(١) أثرت إثبات: «ما يغلب» في التعريف؛ لأن التعبير بالفعل المضارع يفيد شرط أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف، فهو شاملٌ للعرف السابق غير المتغير، وللعرف المقارن.

(٢) في شرح هذا التعريف - انظر: الشريعة الإسلامية/ للشيخ محمد الخضر حسين: ص ٣٣ - ٣٤، والمناهج الأصولية: ص ٥٧٩ - ٥٨٠، هـ: ١.

في ذلك؛ كما تقدم نظيره في نقدرات تعريف النسفي^(١). ولقد يمكن تعديله ليكون شاملاً له، فيقال: العرف: ما يغلب على الناس، أو طائفة منهم: من قول، أو فعل، أو ترك.

الثانية: ما في صياغة التعريف من ضم «الترك» إلى الحد؛ ليكون قسيماً للفعل والقول، ولقد يغني عن ذلك ذكر الفعل، إذا عدَّ الترك فعلاً، كما دلت على ذلك النصوص. من ذلك.

١ - قوله تعالى: ﴿كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٩].

فقد سمى الله جلّ وعلا - في هذه الآية الكريمة - تركهم التناهي عن المنكر فعلاً، وأنشأ لهم الذم على هذا الفعل.

٢ - قوله تعالى: ﴿لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة: ٦٣]، فترك الربانيين والأخبار نهيمهم عن قول الإثم وأكل السحت - سماه الله جلّ وعلا - في هذه الآية الكريمة صنعاً، والصنع أخص من مطلق الفعل. وهذه الدلالة واضحة لا لبس فيها ولا نزاع. قال في مراقي السعود - مشيراً إلى ذلك - : «... والكفّ فعلٌ في صحيح المذهب»^(٢). فكان مغنياً - من خلال ما تقدم - الاكتفاء بالفعل عن التنصيص على الترك.

وقد يقال: إن ثمت حاجة إلى ذلك؛ ليكون حاضراً في الذهن شمول

(١) وقد أوماً إلى ذلك في قوله في صدر التعريف: «والعادة العامة...».

(٢) مستفاد من أضواء البيان: ٣١٧/٦ - ٣٢٠، ر.أ: فتح الباري: ٣٩٤/٣ آخر

العرف لدلالة الترك، فتأمل! (١).

* * *

التعريف الثاني: وهو للعلامة الفقيه المحقق الأستاذ مصطفى الزرقا - متّع الله به - هو قوله: «العرف: عادة جمهور قوم في قول أو فعل» (٢).

شرح التعريف:

عادة: يأتي الكلام عن تعريفها، وأذكر بعد هذا الشرح سبب إيرادها ها هنا.

جمهور: يستفاد منه أن تحقّق العرف يعتمد على نصابٍ عددي من الناس، لا بد من توفّره، ولو كان عرفاً خاصاً، وأن يكون موضوع العرف قد اعتاده القوم المحكّم بينهم في مكان جريانه، ويخرج به: العادة الفردية، والمشاركة التي لم تطرد بل اضطربت، وهي لا تسمى عرفاً أصلاً، ولا تبلغ حدّه.

قوم: يستفاد من تنكير لفظ «قوم» دخول العرف الخاص، وأنه محكّم فيمن كان غالباً عليهم؛ من نحو أهل بلدٍ معين، أو أهل حرفةٍ خاصة. في قول أو فعل: يدل على تقسيم العرف إلى عرف قولي (لفظي)، وعرف عملي...

ويستفاد أيضاً من قول الحد: «في قول أو فعل»: أن العرف لا يكون إلا في الأمور المنبعثة عن التفكير والاختيار؛ لأن عادة الجماعة من الناس

(١) وقد تابع إثبات «الترك» في التعريف الأستاذ خلاف في علم أصول الفقه: ص ٨٩، وأثبت أيضاً في قرار المجمع المشار إليه.

(٢) المدخل الفقهي: ٢/ ٨٤٠، ف: ٤٨٣، ر.أ: ١٣١/١.

لا تكون إلا كذلك^(١). فيخرج عن معنى العرف: ما كان ناشئاً بسبب عادي من عوامل الطبع^(٢)، كالحيض ومدته، وإسراع بلوغ الأشخاص، ونضح الثمار في البلاد الحارة، وإبطاء ذلك في البلاد الباردة، وأشباه ذلك، فمثل هذا لا يسمى عرفاً، بل هي العادة^(٣)، كما يأتي في تعريفها^(٤).

* * *

ذكر ما قد يرد على هذا التعريف، والجواب عنه:

قد يرد على هذا التعريف المحرر المختار أمران اثنان:

الأول: ذكر العادة في حد العرف، فيكون إحالة على ما هو المراد من التعريف، ويكون دوراً عند من يقول بترادفهما.

يجاب عنه: أن ذكر العادة هنا مراداً؛ لبيان النسبة والعلاقة بين العرف والعادة، وأن العرف أخص منها، وهو نوعٌ من أنواعها^(٥)؛ إذ العرف عادة العامة والجماعة، أو «عادة جمهور قوم». ثم إن «العادة» كلمة مأنوسة مألوفة، لا يلزم من استعمالها الدور.

الثاني: التعبير بـ «قوم»، وأنه يخرج به النساء، «وعليه فإذا وجد عرف خاص بالنساء فإن هذا التعريف لا ينسحب عليه، أو قل: إنه لا

-
- (١) وهو مراد تعريف النسفي المتقدم: «ما استقر في النفوس من جهة العقول...».
- (٢) الطبع: السجية التي جبل عليها الإنسان، والطبيعة: مثله. مختار: طب ع.
- (٣) فيما تقدم - في شرح التعريف - انظر: المدخل الفقهي: ٨٤١/٢ - ٨٤٣، ف: ٤٨٤ بتصرف.
- (٤) ر. ص ١٠٩، ١١١.
- (٥) ر. المدخل الفقهي: ٨٤١/٢، ف: ٤٨٤ (١).

يشمله»^(١).

وجوابه: إن هذا غير صحيح، فمع التسليم أن الأصل في استعمال «قوم» هو في جماعة الرجال دون النساء، وأن من شواهد هذا قوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ﴾ [الحجرات: ١١].

وقوله زهير:

أقوم آل حصنٍ أم نساءً

— أقول: مع التسليم بهذا في أصل دلالة الكلمة^(٢)، لكن هذا لا ينفي صحة إطلاقها على الرجال والنساء معاً، وجواز استعمالها بما يشملهما جميعاً. ودليل هذا أسنادٌ ثلاثة:

الأول: استعمال القرآن الكريم نفسه في عامة آياته الواردة بها الكلمة، من مثل قوله تعالى: ﴿وَكَذَّبَ بِهٖ قَوْمُكَ﴾ [الأنعام: ٦٦] ومنهنَّ النساء، وقوله تعالى: ﴿يَنْقُورِ أَتَّبِعُوا الْمُرْسَلِينَ﴾ [يس: ٢٠]، وقوله تعالى: ﴿كَذَّبَتْ قَوْمُ نُوحٍ الْمُرْسَلِينَ﴾ [الشعراء: ١٠٥]، وأمثال ذلك من الآيات الكريمة؛ إذ تدخل فيها النساء قطعاً، ويشملهن التعبير بـ «قوم».

قال العلامة الراغب — رحمه الله تعالى —: «وفي عامة القرآن أريدوا به [أي: الرجال] والنساء جميعاً»^(٣).

(١) هذا الإيراد ذكره الأستاذ أبو عجيبة في كتابه: العرف وأثره في التشريع الإسلامي: ص ٦٢.

(٢) انظر: تفسير القرطبي: ٣٢٥/١٦، ر.أ: ٤٠٠/١، وفتح القدير: ٦٤/٥.

(٣) المفردات: ق و م ص ٦٩٣.

الثاني: دلالة اللغة. قال صاحب القاموس - في معنى «قوم» -
مُصَدَّرًا للمراد، ومزججاً لغالب الدلالة والاستعمال - قال: «القوم: الجماعة
من الرجال والنساء جميعاً، أو الرجال خاصة، أو تدخله النساء على
تبعية»^(١).

الثالث: دلالة الاستعمال العرفي للكلمة؛ فإن القوم «يشمل النساء
بطريق التغليب العرفي في الكلام»^(٢). فظهر بذلك - والحمد لله والمنّة -
صحة استخدام «قوم» وسلامة هذا التعريف المختار من هذا الإيراد.

بقي أن يقال - في هذين التعريفين المختارين - :

(أ) ما يغلب على الناس، أو طائفة منهم؛ من قول أو فعل أو ترك.

(ب) عادة جمهور قوم في قول أو فعل.

- بقي إن أريد بهما بيان حدّ العرف المعتبر شرعاً أن يضمّ إلى كلّ

منهما «... فيما لا يصادم نصّاً، أو قاعدة من قواعد الشرع».

* * *

النسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

بدا من تأمل الأصل اللغوي لكلمة العرف، وجملة مجالات الكلمة

ومعانيها - أنها تدل على:

١ - المعرفة بالشيء.

٢ - وتابعه واتصاله.

٣ - على سكون النفس إليه وطمأنينتها به.

(١) القاموس: ق و م ص ١٤٨٧.

(٢) التحرير والتنوير: ٢٦/٢٤٧.

٤ - على كرم معانيه .

٥ - على علوّه وارتفاعه، وإفادة هذا الأخير معنى: الظهور

والوضوح .

ولكأنني بتعداد هذه الأمور أشير إلى شروط اعتبار العرف شرعاً، ولا يبقى إلا كونه فيما لا يصادم نصاً^(١)؛ وعليه فالنسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي تقربٌ من التساوي، إن لم تكن هي هي .

فتأمل قيمة هذه الكلمة «العرف» وكرم هذه المعاني التي تدل عليها، وصحّتها، ودلالة ذلك كله على جلال هذه اللغة الشريفة .



(١) ر . ما يأتي: ص ٢٣١ وما بعدها .

المبحث الثاني التعريف بالعادة

وفيه مطلبان:

الأول: العادة في اللغة.

الثاني: التعريف الاصطلاحي للعادة.

* * *

المطلب الأول العادة في اللغة

قال ابن فارس: «العين والواو والذال أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب»^(١).

والمبحوث هنا هو الأصل الأول، كما هو ظاهر.

فالعود: الرجوع، كالعودة، عاد إليه يعود عودة، وعوداً: رجع. وفي

المثل: العود أحمد. والعود: انتياب الشيء كالاغتياذ، يقال: عادني الشيء عوداً، واعتادني: انتابني.

(١) معجم مقاييس اللغة: ٤/١٨١.

قال الأزهري: والاعتیاد في معنى التعود، وهو من العادة، يقال: عودته فاعتاد، وتعود. وعوده إياه: جعله يعتاده. وقال في المصباح: عودته كذا فاعتاده، أي: صيرته له عادةً. وفي اللسان: عود كلبه الصيد فتعود. والمُعَاود: المواظب على أمر.

واستعاد الشيء فأعاده: إذا سأله أن يفعله ثانياً، وأعاد الكلام كرره. وتعود الشيء وعاده وعاوده معاودة وِعَوَاداً، واعتاده، وأعاده واستعاده — كلُّ ذلك بمعنى جعله من عادته. وفي اللسان: أي صار عادةً له. وأنشد ابن الأعرابي:

لم تزل تلك عادةً الله عندي والفتى ألف لما يستعيد
ومن هذا الأصل أيضاً: المعاد: كلُّ شيء إليه المصير، والآخرة معاد
الناس، والله تعالى المبدئ المعيد.

ومنه: العيد: ما يُعتاد من نوبٍ وشوقٍ وهمٍّ ونحوه، قال تأبط شراً:

يا عيدُ ما لك من شوقٍ وإِبراقٍ^(١)

والعيد أيضاً كلُّ يوم فيه جَمْعٌ، واشتقاقه من عاد يعود، كأنهم عادوا إليه، وقيل: اشتقاقه من العادة؛ لأنهم اعتادوه، والجمع أعياد.

ومنه أيضاً العائدة: وهي المعروف والصلة والمنفعة، يُعاد به على الإنسان. قاله ابن سيده، وقال غيره: اسم ما عاد به عليك المُفْضِل من صلةٍ أو فضلٍ. وجمعه عوائد.

(١) وتامه: ومرّ طيفٍ على الأهوال طراق، من قصيدته المشهورة الذي هذا مطلعها، انظرها في ديوانه: ص ١٢٥، ر.أ: ص ٣٧١ — ٣٧٤ في معنى العيد. قال ابن الأنباري — في قوله: يا عيد مالك —: العيد ما يعتاد من الحزن والشوق، وقوله: مالك من شوق. أي: ما أعظمك من شوق.

ومن هذه الباب: العادة - وهي التي إليها يساق الحديث. والعادة: الذُّربة، والتمادي في شيء حتى يصير له سجية. والعادة: الديدن، وهو الدأب والاستمرار على الشيء.

قال الراغب: «والعادة: اسم لتكرير الفعل والانفعال، حتى يصير ذلك سهلاً تعاطيه كالطبع؛ ولذلك قيل: العادة طبيعة ثانية»^(١).

وجمع العادة: عادٍ بغير هاء، فهو اسم جنس جمعي، وعادات، وهو جمع المؤنث السالم، وعيد بالكسر. ومن جموع العادة: عوائد. ذكره في المصباح، وهو نظير حوائج في جمع حاجة^(٢).



(١) المفردات في غريب القرآن: ص ٥٩٤.

(٢) انظر فيما تقدم: مادة: ع و د: في معجم مقاييس اللغة: ١٨١/٤ - ١٨٣، لسان

العرف (ط. صادر): ٣١٥/٣ - ٣١٩، والمصباح: ٤٣٦/٢، ومختار الصحاح:

١٩٣، والمفردات: ٥٩٣ - ٥٩٤، وتاج العروس: ٤٣٦/٢ - ٤٤٢.

المطلب الثاني التعريف الاصطلاحي للعادة

عُرِّفَت العادة بعدة تعريفات، المختارُ منها تعريف ابن أمير الحاج في شرح التحرير، وهو قوله: «العادة: هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية»^(١).

* * *

شرح التعريف:

الأمر: الشأن والحال، وجمعه أمور، وهو لفظ عام للأفعال والأقوال كلها.

المتكرر: تكرر الشيء: حصوله مرةً بعد أخرى، فخرج بالمتكرر ما حصل مرة، فلا تثبت به العادة، ويأتي^(٢).

من غير علاقة عقلية: خرج به ما إذا كان التكرار ناشئاً عن علاقة عقلية، وهي التي يحكم فيها العقل بهذا التكرار، كتكرر حدوث الأثر كلما

(١) التقرير والتحرير: ٢٨٢/١، ونقل قريباً منه في تاج العروس: ٤٣٩/٢، وفي جملة تعريفات العادة - انظر: أثر العرف/ السيد صالح: ص ٥٥ - ٥٧.

(٢) ر. ص ٢٣٥ وما بعدها.

حدث مؤثره بسبب أن المؤثر علة لا يتخلف عنها معلولها. مثالها: تحرك الخاتم بتحريك الأصبع، وتبدل مكان الشيء بحركته.

فهذا لا يكون من قبيل العادة، بل هو من قبيل «التلازم العقلي» الناشئ عن تلازم وارتباط في الوجود بين العلة والمعلول، يقضي به العقل، وهو لا يسمى عادةً مهما تكرر؛ إذ هو ليس ناشئاً عن ميل أو طبع أو عامل طبيعي^(١).

* * *

النسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للعادة:

ما تقدم في المعنى اللغوي لمادة عود، وما يفيد معنى العادة من التثنية في الأمر، والتكرار والاستمرار، والدأب على الشيء، والتمادي فيه حتى يصير سجية^(٢) - يقرب جداً من التعريف الاصطلاحي للعادة، فالنسبة بينهما هي التساوي.

* * *

ما يشمله معنى العادة:

يتبين من التعريف المتقدم أن العادة في الاصطلاح لها مفهوم شامل واسع الحدود؛ لأن لفظ «الأمر» في التعريف يشمل كل حادث يتكرر؛ إذ

(١) في شرح التعريف: انظر: المفردات: أم ر ص ٨٨، والمصباح المنير: أم ر، والعرف والعادة لأستاذنا أبي سنة: ص ١٠ - ١٣، والمدخل الفقهي: ٨٣٨/٢ - ٨٣٩.

(٢) وهي في هذا أيضاً توافق العرف في دلالاته على التابع والاستقرار.

لفظ «الأمر» — كما تقدم — من أوسع ألفاظ اللغة عموماً وشمولاً. فالعادة إذاً: تطلق على كل ما يعتاد:

(أ) سواء أكان صادراً عن الفرد أو الجماعة:

١ — فهي تطلق على ما يعتاده الفرد من الناس في شؤونه الخاصة؛ كعادته في حديثه، وكثير من أفعاله، كعادته في نومه وأكله ونوع مأكوله. وهذه هي العادة الفردية.

٢ — وتطلق أيضاً على ما تعتاده الجماعة والعامّة، أو الجمهور، وهي هنا ترادف العرف؛ إذ العرف — كما سبق — هو عادة الجمهور.

(ب) وتطلق العادة أيضاً — بصفة عامة — على كل حال متكررة، مهما اختلف مصدرها، أو سبب نشأتها:

١ — فهي تطلق على ما كان مصدره أمراً طبيعياً، كحرارة الإقليم وبرودته، اللتين ينشأ عنها عادةً إسراع البلوغ وإبطائه، وكطبيعة الأرض التي تقتضي غلبة نوع من الأموال في الإقليم، وصناعة أهله.

٢ — وتطلق العادة أيضاً: على ما كان مصدره في الأصل ناشئاً عن اتجاه عقليّ وتفكير، أو كان مصدره الأهواء والشهوات وفساد الأخلاق.

٣ — وتطلق العادة أيضاً: على ما كان مصدره حادثاً خاصاً، كفساد الألسنة، وفُشو اللحن الناشئ من اختلاط العرب بالأعاجم^(١).

(١) انظر — فيما تقدم —: العرف والعادة: ص ١٠ — ١١، والمدخل الفقهي:

٨٣٩/٢ — ٨٤٠.

قال أستاذنا العلامة أبو سنة - حفظه الله تعالى - بعد بيان ما سبق:
«كل هذه الحالات شهدت بها استعمالاتُ الفقهاء، وبُئيت الأحكام عليها،
وراعاها المجتهد في الاستنباط، والمفتي في الجواب عما يُعرض عليه من
الأحداث، والقاضي عند الحكم فيما يُرفع إليه من الدعاوى»^(١).



(١) العرف والعادة: ص ١١.

الفصل الثاني

تمييز الحُرْفِ عما يشته به

وفيه ثلاثة مباحث:

الأول: الفرق بين العُزْفِ والعادة.

الثاني: الفرق بين العُزْفِ والعمل.

الثالث: الفرق بين العُزْفِ والإجماع.

المبحث الأول

الفرق بين العرف والعادة

للعلماء في مبحث الفرق بين العرف والعادة وبيان النسبة بينهما - ثلاثة اتجاهات: هل يشمل التعبيرُ بالعرف العادة، أم هي تشملهُ، أو هما مترادفان^(١).

الاتجاه الأول: أن العرف والعادة لفظان مترادفان، معناهما واحدٌ، واختاره جملة من أهل العلم^(٢).

(١) في تفصيل هذا المبحث: راجع: المجموع شرح المذهب (تكملة السبكي): ١٢٣/١١ - ١٢٥، العرف والعادة/ أبو سنة: ١١ - ١٣، المدخل الفقهي/ الزرقا: ٨٤٣/٢ - ٨٤٤، وأثر العرف/ السيد صالح: ٥٨ - ٦٢، نظرية العرف: ٢٦ - ٢٩، العرف وأثره/ المبارك: ص ٤٨ - ٥٢، العرف والعمل/ الجيدي: ٣٧ - ٤٥، العرف وأثره/ أبو عجيبة: ص ٦٣ - ٧٧.

(٢) هو رأي النسفي في مستصفاه من خلال تعريفه المتقدم، ومفهوم تعبيره بهما في معنى واحد، في شرحه كشف الأسرار على متن المنار: ١/١٨٢، والجرجاني في تعريفاته: ص ١٩٣، وابن عابدين في نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٤/٢، وعلي حيدر في شرحه على المجلة: ١/٤٠، وذهب إليه من العلماء المعاصرين: العلامة الشيخ محمد الخضر حسين في «الشرعية الإسلامية»: ص ٣٣، والأستاذ =

قال الأستاذ عبد الوهاب خلاف - رحمه الله تعالى - معبراً عن هذا الاتجاه: «العرف والعادة في لسان الشرعيين لفظان مترادفان، معناهما واحد»^(١).

وعليه: تكون النسبة بين العرف والعادة هي التساوي، ويكون عطف أحدهما على الآخر في كلام الفقهاء - من باب الترادف^(٢).

الاتجاه الثاني: أنّ العرف مخصوص بالقول، والعادة مخصوصة بالفعل، أي: العرف العملي^(٣). وقد نقد أستاذنا أبو سنة - حفظه الله تعالى - هذا الاتجاه بقوله: «وهذا القصر لا معنى له؛ لأن الفقهاء من السلف والخلف أجروا العادة في الأقوال والأفعال معاً»^(٤).

= عبد الوهاب خلاف، والأستاذ عمر عبد الله في بحثه «العرف في الفقه الإسلامي» ص ٣، واختاره د. السيد صالح في «أثر العرف» ص ٦١، ود. حسنين في العرف والعادة ص ١٤، وغيرهم.

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نصّ فيه ص ١٤٥.

(٢) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ١٣، العرف والعادة/ د. حسنين: ص ١٣ - ١٤، ود. الألفي في بحثه «العرف» مجلة المجمع: ٣٢٦٤ - ٣٢٦٥، ز. أ. ما يأتي من الهوامش.

(٣) واختار هذا الاتجاه طائفة منهم: المحقق ابن الهمام في متن «التحرير»؛ إذ يقول: «العادة: العرف العملي»، ر. التحرير مع شرحه التيسير: ٣١٧/١، ر. أ. التقرير والتحرير: ٢٨٢/١، والفخر البيزدوي في أصوله، ر. كشف الأسرار عليه: ٩٥/٢، ٩٨ - ٩٩، ر. أ. العرف والعادة/ أبو سنة: ص ١١، وذهب إليه الفقيه أحمد الزرقا في شرحه على قواعد المجلة: ص ٢١٩، وغيرهم. وانظر: تاج العروس: ٤٣٩/٢.

(٤) العرف والعادة: ص ١١.

وعلى هذا الرأي المتتقد تكون النسبة بين العادة والعرف العموم والخصوص، والعرف الأعم^(١).

الاتجاه الثالث: أن العادة أعمُّ من العرف؛ لأن العادة تشمل: العادة الناشئة عن عاملٍ طبيعيٍّ، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف. وعليه: تكون النسبة بين العادة والعرف: العمومُ والخصوص المطلق؛ لأن العادة أعمُّ مطلقاً وأبدأً، والعرف أخصُّ؛ إذ هو عادةٌ مقيدةٌ، فكلُّ عرفٍ هو عادةٌ، وليست كلُّ عادةٍ عرفاً؛ لأنَّ العادة قد تكون فرديةً أو مشتركةً^(٢). وإلى هذا الرأي المختار — ذهب الأستاذان الكبيران: الزرقا وأبو سنة — متع الله بهما^(٣)، وهو الرأي الذي يبدو ظهوره واتجاهه، وهو أيضاً مقتضى ما سبق تحقيقه واختياره من تعريفات العرف والعادة^(٤).

(١) المرجع نفسه: ص ١٣.

(٢) المدخل الفقهي/ الزرقا: ٧٤٣/٢ — ٧٤٤ ف: ٤٨٥، وانظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ١٣.

(٣) العرف والعادة/ أبو سنة: ص ١٣، والمدخل: الموطن نفسه، واختاره أيضاً الأستاذ علي حسب الله — رحمه الله تعالى — في كتابه أصول التشريع الإسلامي: ص ٣٤٩، والأستاذ محمد مصطفى شبلي، ر. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: ص ٢٦٠، وقواه د. الباحثين في رفع الحرج: ص ٤٦٨ — ٤٦٩، والمباركي في العرف وأثره في الشريعة والقانون: ص ٥٠ بما تحسن مراجعته.

(٤) ر. ما تقدم: ص ١٠٤، ١٠٩، وهو أيضاً مقتضى صنيع الإمام ابن رجب — رحمه الله تعالى — في قواعده؛ حيث عقد قاعدةً عنون لها ب: في تخصيص العموم بالعرف، ثم عقبها بقاعدة أخرى عنونها ب: يُخصُّ العموم بالعادة، فذكره العادة بعد العرف، وتفريعه على كلِّ بمفرده هو شاهد تفريقه بينهما، ر. القواعد: ص ٢٩٥، ٢٩٧.

ومع هذا الاختيار المرجح، فالناظر المستقرىء لغالب كلام الفقهاء
فيما يتعلق بالعرف من مسائل فروعية - يرى استعمالات الفقهاء لأحدهما
مكان الآخر، مما يفيد أنهما - عندهم - بمعنى واحد.



المبحث الثاني

الفرق بين العرف والعمل

مصطلح «العمل» وما يرد ويتكرر في كلام أهل العلم، من نحو قولهم: «هذا عليه العمل»، أو «جرى به العمل»، أو «العملُ عليه»، وأشباه هذه العبارات — هذا المصطلح له مفهومه المعين ودلالته الخاصة^(١).

والذي يبدو من تأمل جملة مما قيل في بيانه — أنه لا يقال في مسألة ما أو حكم بعينه: «هذا العملُ عليه» — إلا بعد توفر أمور:

١ — أن يستند هذا الحكم إلى رأيٍ فقهيٍّ — ولو كان مرجوحاً — موافقاً لقواعد الشرع، وألا يكون هذا الرأي منكرأ.

(١) وله دوراته في كتب المذهب، لا سيما لدى المتأخرين، من صاحب الإنصاف فمن بعده، وفي شَرْحِ الإقناع والمنتهى، والمطالب، وتراجم الأصحاب، ومجموع المنقور، وحاشيتي العنقري وابن قاسم، والدرر السنية، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم — جملة كبيرة من مسائله، والرجاء أن ينشط بعض الباحثين في جمعه وتحريره؛ خدمة لهذا المذهب الجليل، وأسعد المذاهب بما ألف فيما عليه العمل — هو مذهب مالك. انظر: العرف والعمل: ص ٣٤٥ — ٣٤٩، ر.أ: قائمة مصادره.

٢ - أن تستقرَّ الفتوى عليه في الغالب، ويلتزم القضاء به، وتجري به أحكام القضاء.

٣ - أن الباعث على اختيار هذا الحكم وجعل «العمل عليه» دون غيره، وسبب جريان الفتوى والقضاء به - هو حفظ مصلحة من المصالح المرعية، أو لحظ العرف المعتبر^(١).

فاختيار قول - غير منكر - من العلماء الثقات المقتدى بهم، والحكم والإفتاء به، وتماثل الأحكام والمفتين - بعد اختياره - على العمل به؛ لسبب اقتضى ذلك - هو مفهوم العمل^(٢).

ومفهوم العمل على هذا النحو يشبه أن يكون فرداً ومثالاً للعرف الخاص، ثم إن معناه قد يتقدم - مع التزام القول به، ومعرفة الناس له - ليكون بعد ذلك عرفاً عاماً متبادراً لدى الكافة.

ويظهر مما تقدم الفرق بين العرف والعمل في أمرين:

١ - أن العمل خاص بالعلماء، بخلاف العرف فإنه يشمل عامة الناس، علماء وغيرهم.

٢ - أن العمل خاص بالترجيح في مسائل مختلف فيها، بخلاف

(١) وقد يعبر بما «عليه العمل» - عما أفتي وحكم به لرجحانه، لا لعرف ولا لمصلحة، كما هو معلوم لمن عانى كتب الخلاف والفتاوى، ور. العرف والعمل: ص ٣٨٠.

(٢) هذا المفهوم مستفاد مما نقل في بيان العمل، في العرف والعمل ص ٣٤٢، وفي تفصيل شروط العمل، انظر: ص ٣٥٣ - ٣٥٩ - ٣٦٢ من المرجع نفسه، وبحث «العرف»/ د. الألفي: ص ٣٢٦٦ - ٣٢٦٧، ضمن مجلة المجمع الفقهي، المحال إليها مراراً.

العرف، فهو أعمُّ وأشملُ من ذلك؛ لمقتضى اختلافِ وتنوعِ حوائجِ الناس^(١).

ويظهر أيضاً: أن العرف والعمل قد يتداخلان؛ بأن يكون باعث العمل الفتوى أو الحكمُ بما العرف جارٍ به^(٢)، أو أطرادُ التزام العمل، وشيوعُ القول به، حتى يصير عرفاً.

وعلى هذا يحمل ما جاء من نقول عن العلماء في تعبيرهم عن أحدهما بما هو مفهومُ الآخر، من ذلك هذا النصُّ العزيز عن الإمام - رحمه الله تعالى - في استخدام مصطلح «العمل». قال في المغني: «وقد جاء في الحديث: «العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً» قيل لأحمد - رحمه الله - وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العملُ عليه». قال الإمام الموفق: «أي أنه يوافق أهل العرف»^(٣).



-
- (١) هذان فرقان ظاهران بين العرف والعمل؛ خلافاً لما مال إليه د. الجيدي في العرف والعمل، في عدم ظهور كبير فرق بينهما. انظر منه: ص ٣٩٣ - ٣٩٦.
- (٢) انظر - مع تأمل: شرح المنتهى: ٣١٩/٢، في نصِّ يفيد ذلك.
- (٣) المغني (ط. المنار): ٣٧٧/٧، ونقله في شرح المنتهى (٢٧/٣): وقال: «أي أنه يوافق العرف»، وهذا النص ذكره القاضي في العدة ونظيراً له من كلام الإمام، وقال: «وقوله: والعمل عليه. معناه: على طريقة الفقهاء» (ر. العدة: ٩٣٨/٣ - ٩٤١)، ر. أ: المسودة: ص ٢٧٣ - ٢٧٤، والحديث المشار إليه ضعيف جداً، بل جزم بعض الأئمة بوضعه، انظر: التلخيص: ١٦٤/٣، وإرواء الغليل: ٢٦٨/٦ - ٢٧٠.

المبحث الثالث

الفرق بين العرف والإجماع

قد يقع لدى بعض الناس نوعٌ اشتباهٍ أو تداخلٍ بين مفهوم العرف والإجماع، وهذه فروقٌ ظاهرةٌ بينهما توضّح تباينهما^(١):

١ - العرفُ يتكوّن من توافقٍ غالبِ الناسِ على ما تعارفوا عليه، فيشمل العامة والخاصة، والقارئین والأمين، والمجتهدين والعامة، أما الإجماع فلا يتكون إلا من اتفاق المجتهدين خاصة، دون غيرهم.

٢ - أن العرف لا يتكون، ولا يتأتى تحكيمه إلا إذا تكرر فعله، حتى يستقرّ في النفوس، وتطمئنّ إليه القلوب، ويقع التواطؤ عليه، والعملُ به، أما الإجماع فيتحقق بمجرد اتفاق المجتهدين على أمرٍ، دون حاجةٍ إلى تكراره.

٣ - أن الإجماع لا بد له من مستند: نصٍّ أو قياسٍ، أو ما يلحق

(١) في هذا المبحث: انظر: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: ص ١٤٥ - ١٤٦، ونظرية العرف/ الخياط: ٣١ - ٣٢، أصول مذهب الإمام أحمد: ٥٢٤، والعرف والعادة/ د. حسنين محمود: ٢٢ - ٢٤، و«العرف» بحث د. الألفي: ٣٢٦٧ - ٣٢٦٨. وسيأتي تعريف الإجماع وبيان ما يقع عليه: ص ١٣٥.

بذلك من الأدلة، أما محل العرف وسنده والباعث عليه - فهي حوائجُ الناس، وتحقيق مصالحهم، ورفع الحرج عنهم.

٤ - أن الحكم الذي يستند إلى الإجماع كالحكم الذي يستند إلى النص لا مجال لتغييره أو تبديله^(١)، وهو أيضاً حجةً على من يأتي بعد عصر المُجمِعين، أما الحكم المستند للعرف، فيتغير بتغير العرف، ولا يكون مُلزماً إلا لمن تعارفوا عليه.

٥ - أن العرف يحصل تحكيمه بتعارف جميع الناس، أو تعارف غالبهم - عليه، فلا ينقضه مخالفةً بعض الناس له، ولا يحول دون اعتباره، هذا إذا كان عرفاً عاماً، وكذا في حال العرف الخاص، فيشترط تعارف جميع أهله أو غالبهم عليه، أما الإجماع فلا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين، في عصر حدوث الواقعة المعروضة، ومخالفةً مجتهدٍ واحدٍ قد تكون ناقضةً لحكم الإجماع.

٦ - أن العرف قد يكون فاسداً، كما لو تعارف الناس على أمرٍ محرّمٍ مصادمٍ للنص، بخلاف الإجماع، فإنه لا يمكن أن يكون فاسداً؛ لأن هذه الأمة المرحومة لا تجتمع على ضلالة.



(١) إلا إذا كان سند الإجماع عرفاً أو مصلحة، فإنه يتغير بتغيرهما.

المقصود الثاني

حجّية الحُرْف وشرائطُ اعتباره

وفيه فصلان:

الأول: حجّية العرف وأدلةُ اعتباره.

الثاني: شرائطُ اعتبار العرف.

الفصل الأوّل

حجّية الحُرْف وأدلة اعتباره

وفيه أربعة مباحث:

الأول: ردُّ العرف إلى أصول الأدلة، وكليّات الشريعة وقواعدها.

الثاني: ذكر الأدلة الفرعية الجزئية الدالّة على اعتبار العرف.

الثالث: نصوص الأئمة في اعتبار العرف والاحتجاج به.

الرابع: معنى حجّية العرف، وهل هو دليلٌ أصليٌّ مستقلٌّ؟

هذا حيث يصح سماعاً بغيره، والاشتمال على قوله عن زكريا الله
أورثنا زكريا

أما قوله في قولنا: «اشتملنا» فاشتملنا بالفتح والضم معاً عن (١)

سفر ما لبثنا بالفتح والضم معاً في قوله: «اشتملنا» عن (ب)

الفصل الأول

(سبحانك يا ذا الجلال والإكرام)

حجية العرف وأدلة اعتباره

؟ إنفسه بغيره، بل بغيره بغيره، وسفر ما لبثنا بغيره بغيره

تباين - إلى حدِّ ما - وجهات نظر العلماء في طريقة الاستدلال على اعتبار العرف، وإثبات حجيته، مع إقرارهم بأهمية تحكيمه، ووقوع ذلك منهم، في دائرة مجاله وحدود مده. فالعلماء - رحمهم الله تعالى - مع اختلاف طرائقهم في الاحتجاج بالعرف، والاحتجاج له متفقون - في الجملة - على حجيته واعتباره.

قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - : «... وأما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجددهم يصرّحون بذلك فيها»^(١).

لذا: أصبح من مقرّرات الشريعة ودلائلها، ومن آلة الفتوى وشواهد القضاء أن «العادة محكمة» و«استعمال الناس حجة يجب العمل بها»، وأن «الحقيقة تترك بدلالة العادة»، وأن «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»^(٢).

(١) شرح تنقيح الفصول: ص ٤٨٨.

(٢) من قواعد المجلة العدلية، أرقام المواد على التوالي: ٣٦، ٣٧، ٤٠، ٤٣، ر.: شرح القواعد الفقهية: ص ٢١٩ - ٢٢٢، ٢٢٣، ص ٢٣١ - ٢٣٢، ص ٢٣٧ -

هذا ويمكن رد طرائق الاستدلال على اعتبار العرف وحجيته إلى
طريقتين اثنتين:

(أ) رد العرف إلى أصول الأدلة، وكليات الشريعة وقواعدها.

(ب) ذكر الأدلة الفرعية الجزئية الدالة على اعتبار العرف.

هذان مبحثان أضم إليهما مثلهما:

الأول: نصوص الأئمة في اعتبار العرف والاحتجاج به.

الأخير: معنى حجية العرف، وهل هو دليل أصلي مستقل؟



المَبْنُوتُ الأول

رد العُرف إلى أصول الأدلة وكليات الشريعة وقواعدها

ويمكن حَصْرُ الاستدلال بهذه الطريقة في الأدلة الكلية التالية :

- ١ - السنة التقريرية.
- ٢ - الإجماع.
- ٣ - رفع الحرج.
- ٤ - اعتبار المصالح.
- ٥ - أضلُّ المنافع والمضار.
- ٦ - طبيعة الشريعة وطريقتُها في ترتيب الأحكام على العوائد، ودلالة أطراد التكاليف على اعتبار العادات، وهو من دليل الاستقراء.
- ٧ - نصوصُ الشريعة المطلقة المؤحية بتحكيم العرف.

...
...
...

...
...
...

السنة التقريرية:

المراد بالسنة التقريرية: «أن يسكت النبي ﷺ عن إنكار قول قيل بين يديه، أو في عصره وعلم به، أو سكت عن إنكار فعل قيل بين يديه، أو في عصره وعلم به - فإن ذلك يدل على الجواز في ما لا يرد عليه من قول أو فعل»
ومما يندرج تحت التقرير: إذا قال الصحابي: كنا نعمل كذا، أو كانوا يفعلون كذا، وأضافه إلى عصر رسول الله ﷺ، وكان مما لا يخفى مثله عليه^(١).

قال الإمام الزركشي رحمه الله تعالى - مبيناً عن نسبة السنة التقريرية إلى الشرع الشريف: «السكوت بمجرد ينزل منزلة التصريح بالنطق في حق من تجب له العصمة؛ ولهذا كان تقريره ﷺ من شرعه»^(٢).

والعوائد والأعراف التي كانت سائدة في عصره ﷺ من هذا القبيل؛ لأن الظاهر اطلاع ﷺ عليها؛ لشيوعها وانتشارها، وذلك مثل: أنواع التجارات والصناعات التي كانت موجودة في عهده ﷺ، مثل «السلم»؛ وقد كان معاملةً جاريةً في المدينة، «وقدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في

إرشاد الفحول: ص ٤١ من كتاب...
...
...

(١) إرشاد الفحول: ص ٤١ من كتاب...
(٢) المنشور في القواعد: ٢٠٥/٢.

الثمار السنة والستين...»^(١)، ورخص ﷺ في بيع العرايا بعد نهيهِ عن المزابنة^(٢)؛ لأنه كان عرفاً شائعاً بينهم، والحاجة عندهم داعية إليه، «وقد أقر ﷺ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»^(٣).

ومن ذلك: إقراره ﷺ لهم لبس الثياب التي نسجها الكفار، والتعامل بما ضربوه من الدراهم وإن كان عليها نقوشهم.

ومثل ذلك أيضاً: «قول جابر - رضي الله عنه - كنا نغزل القرآن ينزل...»^(٤) إلى نحو ذلك مما يكثر ذكره ويصعب حصره^(٥).

فالسنة التقريرية - هنا - هي دليلٌ وشاهدٌ لاعتبار العرف، غير أن الأحكام الثابتة بإقرار الأعراف في ذلك العهد - تكون ثابتة بالسنة التقريرية لا بالعرف^(٦).

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري (الصحيح مع الفتح): ٤/٤٢٨، وصحيح مسلم: ١٢٢٦/٣ - ١٢٢٧.

(٢) متفق عليه، انظر: جملة من أحاديث النهي عن المزابنة والترخيص في بيع العرايا في صحيح البخاري مع الفتح: ٤/٣٨٣ - ٣٨٤، ٣٨٧، ٣٩٠، وصحيح مسلم: ١١٦٨/٣ - ١١٧٢.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٢٩٥) وهذا لفظه.

(٤) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٩/٣٠٥، ومسلم مع الشرح: ١٠/١٤.

(٥) انظر لزماً: إعلام الموقعين: ٢/٣٦٧ - ٣٧٠، فقد ذكر أمثلة كثيرة جيدة على ذلك.

(٦) انظر: شرح المحلي على جمع الجوامع: ٢/٣٥٣.

والعرف - هنا - على طريقة أستاذنا أبي سنة - متع الله به - دليلٌ على مشروعية الحكم ظاهراً ولقبه بالعرف الشئني، انظر: العرف والعادة: ص ٤٠، ر.أ: ص ٤٧.

ومما يزيد أدلة اعتبار العرف بالسنة التقديرية قوة - فعلُ النبي ﷺ بعض ما أقرهم عليه، فقد تعارفوا عقد الاستصناع وشاركهم النبي ﷺ في العمل به؛ إذ ثبت أنه استصنع منبراً وخاتماً^(١).

* * *

٢ - الإجماع:

مما عُرِّف به الإجماع، وهو من حدوده المحررة - القول بأنه «اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ، بعد وفاته، في عصرٍ من الأعصار، على أمرٍ من الأمور»^(٢).

قال الإمام الشوكاني - رحمه الله تعالى - : «قوله: «على أمرٍ من الأمور» يتناول: الشرعيات والعقليات والعرفيات واللغويات»^(٣).

فذكر الأمور العرفية ضمن ما يقع عليه الاتفاق من أهل الاجتهاد، وقد أشار الإمام ابن السبكي - رحمه الله تعالى - في «جمع الجوامع»، ومن كتب عليه - إلى قيام الإجماع دليلاً على العوائد.

قال الجلال المَحَلِّي: «... إن ثبت أنها» أي: العادة «حقٌ» لجريانها في زمنه عليه الصلاة والسلام، أو بعده من غير إنكارٍ منه ولا من غيره - «فقد قام دليلها» من السنة والإجماع، فيعمل بها قطعاً».

(١) مستفاداً من بحث د. السدلان «العادة محكمة» ص ٢٣، وخبر استصناع المنبر أخرج به البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣١٩/٤، وخبر استصناع الخاتم أخرج به البخاري أيضاً، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٢٥/١٠، ٣٢٤، ٣١٨.

(٢) إرشاد الفحول: ص ٧١، وانظر: شرح تنقيح الفصول: ص ٣٢٢.

(٣) إرشاد الفحول: ص ٧١، وانظر: شرح تنقيح الفصول: ص ٣٢٢.

قال البناني في حاشيته: «قوله: «من السنة والإجماع»، أي: السنة
التقريرية والإجماع التقريري»^(١)
فالإجماع الذي يرد إليه العرف إذاً - هو: الإجماع التقريري العملي؛
ذلك لأن الاتفاق في الفعل من أنواع الإجماع^(٢).

والإجماع العملي على اعتبار العرف قد يكون برؤية أهل الإجماع
العرف الذي جرى عليه الناس، وأقرّوه، ولم ينكره أحد منهم من غير مانع،
وإما أن يكون بمشاركة أهل الإجماع للناس في العرف الذي جرى به العمل
بينهم، وهو راجع إلى الإجماع السكوتي، لكنه ليس مما حصل فيه السكوت
مرة أو مرتين - حتى يرد الخلاف في الاحتجاج به، بل هو مما كثر فيه
السكوت وتكرّر، حتى سمي تعاملاً وعرفاً، فهو يقيد العلم بالرضا
على الأمر المسكوت عنه^(٣).

ومن أمثلة الأعراف التي ترجع إلى الإجماع العملي: جواز الشرط
الذي لا يقتضيه العقد في البيع، وجواز وقف المقول، والاستصناع، وجواز
دخول الحمام دون تقدير لزمان المكث أو الماء المستعمل. إلى غير
ذلك^(٤).

- (١) حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع: ٣٥٣/٢.
- (٢) انظر: تنقيح الفصول مع شرحه: ص ٣٢٢.
- (٣) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ٤١ - ٤٢، أثر العرف في التشريع/ السيد صالح: ص ١٨٤ وما بعدهما، والمعرفة أقوال العلماء في الإجماع السكوتي والاحتجاج به. راجع: إرشاد الفصول: ٨٤ - ٨٥، وانظر منها: القول العاشر والحادي عشر، فهو موافق لما قرّر هنا، وهو اختيار إمام الحرمين والغزالي وغيرهما.
- (٤) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٣٢ - ٣٣، ٧٧ وما بعدهما.

وأيضاً: نقل العمل المستمر كالوقوف، والمزارعة، والأذان على
المكان المرتفع، والأذان للصبح قبل الفجر وما أشبهه^(١) - فهذا النقل محققٌ
معلومٌ موجبٌ للعلم.

قال سيدي عبد الله في مراقي السعود:

وأَوْجِبَنَّ حَجِيَّةً لِّلْمَدَنِيِّ فِيمَا عَلَى التَّوْقِيفِ أَمْرُهُ بُنِيَ^(٢)
فهذا النوع من عمل أهل المدينة وعرفهم راجع إلى الإجماع العملي
لدار الهجرة، الذي وجدهم عليه الإمام مالك، ومستند هذا الإجماع: إما
السنة القولية، أو الفعلية، أو التقريرية، كما سبق موضحاً.

* * *

٣ - رَفْعُ الْحَرْجِ:

من مآثور الكلام قولهم: «العادة طبيعة ثانية»؛ ذلك لما للعادات من

(١) انظر: ترتيب المدارك: ٦٧/١ - ٧٥، ونقله بحروفه تقريباً في إعلام الموقعين:
٣٧٢/٢ - ٣٧٢.

(٢) انظر: المراقي مع شرحها نشر البنود: ٨٩/٢ - ٩٠.

هذا، وقد ذكر أستاذنا العلامة أبو سنة - متع الله به - هنا - عقب دليل الإجماع -
مسلكاً آخر في الاستدلال لحجية العرف، لقبه بـ «دلالة الإجماع»، وجعله دليلاً
برأسه؛ ذلك ليجيب عما قد يرد من أن الإجماع مرجعه إلى أهل الاجتهاد،
ويجوز - على مذهب الأكثر - خلوه عصر ما منهم.

ولما كان مذهب الختابلة المشهور: عدم جواز خلوه عصرٍ عن مجتهد - لم أر
موجباً لنقله وتقريره والاحتفاء به، مع أن أستاذنا - حفظه الله تعالى - أجاب عن
ذلك جواباً حسناً، كعادته في سائر رسالته القيمة المعجبة، مما يحسن مراجعته
فيها، انظر منها: ص ٣٣ - ٣٦.

سلطانٍ على النفس وتحكّم فيها، يجعلها تقرب من قوة الطبيعة التي جُبل عليها الإنسان، والعمل المعتاد - كما يقول علماء النفس - بكثرة تكراره تألفه الأعصاب والأعضاء وتكيف به، لا سيما إذا اقتضته الحاجة. يبيّن من ذلك:

أن العادات والأعراف الحسنة أو المباحة التي يشهد لها الشرع الشريف بالاعتبار والقبول - ينبغي رغيها واحترامها، بل تحكيمها والاعتداد بها في دائرة اعتبارها الشرعية؛ «ذلك لأن في نزع الناس عن عاداتهم حرجاً بيناً»^(١)، «وأن تغيير ما اعتاده عامة أهل العصر في عامة بلاد الإسلام لا حرج فوقه»^(٢)، «ومن مقررات الشريعة وقواعدها العظيمة «رفع الحرج»^(٣)، وأن «المشقة تجلب التيسير»^(٤).

وفي تقرير الاستدلال بقاعدة رفع الحرج على اعتبار العرف - يقول الإمام الشاطبي: «إن العوائد لو لم تعتبر لأدّى إلى تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز، أو غير واقع؛ وذلك أن الخطاب إما أن يُعتبر فيه العلم والقدرة على المكلف به، وما أشبه ذلك من العاديات المعتمدة في توجيه التكليف - أو لا:

(١) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٤٠/٢، ١٤١.

(٢) المصدر نفسه: ١٢٠/٢.

(٣) في هذا الأصل العظيم «رفع الحرج» انظر الرسالتين القيمتين المعنويتين بـ«رفع الحرج في الشريعة الإسلامية»، لكل من: د. عبد الوهاب الباحسين، ود. صالح بن حميد، ولا تغني إحداهما عن الأخرى ﴿أن تفضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾، انظر منهما: علاقة العرف برفع الحرج، ابن حميد: ص ٣١٧ - ٣٢٦، والباحسين: ٤٥٩ - ٥٢١، وانظر منه - على الخصوص - ما نقله عن الإمام المراغي: ص ٥١٥ - ٥١٦.

(٤) من قواعد المجلة العدلية: ق: ١٦، ر. شرح القواعد الفقهية: ص ١٥٧ - ١٦٢.

فإن اعتبر فهو ما أردنا، وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكليف متوجهٌ
 على العالم والقادر، وعلى غير العالم والقادر، وعلى من له مانع، ومن
 لا مانع له، وذلك عين تكليف ما لا يطاق، والأدلة على هذا المعنى واضحة
 كثيرة^(١)، فاعتبار العرف وتحكيم العوائد إذاً مما يرفع الحرج والمشقة،
 ويخلب التيسير. أما قوله: «والمصالح» فلهذا، فإنه إذا

وَمَا يَنْدُرُجُ تَحْتَ هَذَا الْأَصْلِ الْعَظِيمِ «رَفْعُ الْحَرَجِ»، وَيَدْخُلُ تَحْتَ
 هَذِهِ الْقَاعِدَةِ الْكَلِمَةُ «الْمَشْقَةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ» - هُنَا - فِي الْإِسْتِدْلَالِ لِاعْتِبَارِ
 الْعُرْفِ - أَمْرَانِ اثْنَانِ:
 الأول: اعتبار المصالح.

الثاني: الاستحسان في بعض أنواعه^(٢).
 وقد كان من بعض من كتب في العرف واحتج له - أن أفرد الاستدلال
 بكلٍ منهما خارجاً عن دليل «رفع الحرج» إلا أن الذي يبدو من تأمل الأدلة
 المذكورة، وتأمل كلام أهل العلم عليها - ظهورُ أن العمل بكلٍ منهما يحقق
 رفعاً للحرج، وأن المصالح المرسلة في بعض أحوالها، والاستحسان في

بعض أنواعه - داخلان في أصل «رفع الحرج» ومطويان تحت جناحه
 العريض^(٣). أما قوله: «والمصالح» فلهذا، فإنه إذا

(١) الموافقات: ٢/ ٢٨٨. راجع أيضاً في المصالح المرسلة: ١/ ٢٧٥ - ٢٧٦. وفي المصالح المرسلة: ١/ ٣١٦ - ٣١٧.
 (٢) في علاقة العرف بالاستحسان، انظر أثر العرف في الاستحسان: ١/ ٣٠١ - ٣٠٢. وفي المصالح المرسلة: ١/ ٣١٦ - ٣١٧.
 (٣) في صلة المصلحة برفع الحرج، رفع الحرج/ ١/ ٣٠٨ - ٣١٦. وفي صلة الاستحسان به، المصالح المرسلة: ١/ ٣٠١ - ٣٠٢. وفي صلة الاستحسان به، المصالح المرسلة: ١/ ٣٠١ - ٣٠٢.

لكنني أورد بعض ما يتعلق بمسلك الاحتجاج بالمصلحة وفي اعتبار العرف؛ لأهميته، وإفراد جمع من الأئمة الاحتجاج به.

٤ - اعتبار المصالح: **١ - قول الإمام الشاطبي**

ذهب طائفة من أهل العلم في الاستدلال لاعتبار العرف ووجوبه - بما تقرن على وجه القطع من أن الشارع جاء باعتبار المصالح، واعتبارها المقطوع به يقضي باعتبار العرف؛ لأنه منها. من ذلك: قول الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى - «لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع على وزن واحد - دل على جريان المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع بسبب المصالح، والتشريع قائم بالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع» (١).

٢ - وقول العلامة الشيخ علي الخفيف - رحمه الله تعالى عليه: «إن بناء الأحكام على العرف الصحيح إنما هو في الواقع بناء لها على المصالح، لأعلى عمل الناس» (٢).

٣ - وقول العلامة الشيخ أبو وهرة - رحمه الله تعالى عليه: «ولا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة، لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به» (٣).

(١) الموافقات: ٢٨٧/٤ - ٢٨٨. (٢) المصالح والمفاسد: ٢٢٤. (٣) القواعد الفقهية: ٢٢٨.

(١) الموافقات: ٢٨٧/٤ - ٢٨٨. (٢) أسباب اختلاف الفقهاء: ص ٢٥٥. (٣) مالك: ص ٣٥٤. وفي علاقة العرف بالمصالح، واعتبارها لاعتبارها - انظر: العرف =

٥ - أصل المنافع والمضار:

المُدْرَك الصحيح العام الذي يعمل به حال فقد الدليل - أن الأصل في المنافع الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٢٩]، وفي المضار التحريم؛ لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

فيمكن العلم بهذا المُدْرَك في جملة الأعراف الجارية في المعاملات وغيرها، من غير أن يكون هناك دليلٌ خاصٌّ يؤيدها أو ينفيها، وعليه: فالأمر الذي يتعارفه الناس، إن كان فيه مصلحةٌ لهم - رُدَّ إلى أصل الإباحة، وإن كان فيه ضررٌ - رُدَّ إلى أصل الحظر^(٢).

* * *

٦ - طبيعة الشريعة وطريقتها في ترتيب الأحكام على العوائد، ودلالة أطراد التكاليف على اعتبار العادات:

هذا المسلك من الاستدلال هو للإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى -

= والعادة/ أبوسنة: ص ٣٦ - ٣٨، علم أصول الفقه/ خلاف: ص ٩١، أثر العرف/ د. السيد صالح: ص ٤٠٦ - ٤١٨، ر.أ: بحث «العرف» د. الألفي، ضمن مجلة المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: ع: ٥، ج: ٤، ص ٣٢٧٦.

(١) انظر تخريجه: ص ٨٩٢ من هذه الرسالة.

(٢) هذا الاستدلال هو لأستاذنا أبي سنة، ر. العرف والعادة له: ص ٣٩، وفي أصل المنافع والمضار، انظر: شرح الكوكب المنير: ١/ ٣٢٥ - ٣٢٩، وشرح العبادي على شرح المحلي على الورقات هامش إرشاد الفحول: ص ٢١٤ - ٢١٨، ر.أ: الأصل في العقود والشروط: ص ٣٠١ - ٣١٠ من هذا البحث، مهم.

وقد قرّر ثبوت اعتبار العوائد من عدة أوجه^(١).

وفي طبيعة الشريعة وطريقتها في ذلك: - يستقرىء وقوع المسببات عن أسبابها العادية، واعتبار الشريعة ذلك في ترتيب الأحكام على هذه الأسباب، وهو دليل اعتبار العوائد من جهة الشريعة^(٢).

يقول - رحمه الله تعالى - مبيناً مقررأ ذلك بمنهجه وطريقته المتميزة:
«العوائد الجارية ضرورة الاعتبار شرعاً... ، فالعادة جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] ، فلو لم تعتبر العادة شرعاً لم ينحتم القصاص، ولم يُشرع؛ إذ كان يكون شرعاً لغير فائدة، وذلك مردودٌ بقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩].

وكذلك البذر سبب لنبات الزرع، والنكاح سبب للنسل، والتجارة سبب لنماء المال عادة؛ كقوله: ﴿وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] ، ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] ، ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] ، وما أشبه ذلك مما يدل على وقوع المسببات عن أسبابها دائماً، فلو لم تكن المسببات مقصودة للشارع في مشروعية

(١) ها هنا وجهان للاستدلال، وتقدم آخران في رفع الحرج، واعتبار المصالح، ر.ص ١٣٨ - ١٤١ ، وانظر الموافقات: ٢/٢٨٦ - ٢٨٨ ، فهذه طريقة الإمام الشاطبي في الاستدلال للعوائد، وقد لخصها تلخيصاً حسناً د. البغا في أثر الأدلة المختلف فيها ص ٢٧٤ - ٢٧٦ ، وأدلت منه هنا.

(٢) نظير هذا: الاستدلال على اعتبار القياس بطريقة الشريعة في الاستدلال به واعتباره، ر. إعلام الموقعين: ١/١٣٠ وما بعدها.
وهذا المسلك هو من دليل الاستقراء ودلالته.

الأسباب لكان خلاف الدليل القاطع، فكان من أدنى إتيه باطلاً.

وشرح الشيخ عبد الله دراز - رحمه الله تعالى - ذلك بقوله: «أي: فلو لم تكن هذه العادات معتبرة شرعاً لما رتب الشارع عليها شرعية الأسباب التي نيطت بها تلك العادات، لكن هذه الآيات وأما أشبهها - دليل قاطع على أنه رتب الأحكام عليها، فتكون معتبرة شرعاً»^(١)

أما في شأن دلالة اطراد التكليف على اعتبار العوائد - فهو يوجب أن ورود التكليف بميزان واحد في الخلق ذال على أن الشارع اعتبر العادات المتطردة فيهم؛ إذ لو أن العوائد لم تكن معتبرة لما كان هناك مانع من اختلاف التشريع واختلاف الخطاب. يقول في ذلك - رحمه الله تعالى - «إن التكليف الكلية فيها [أي: الشريعة] بالنسبة إلى من يكلف من الخلق موضوعاً على وزن واحد، وعلى مقدار واحد، وعلى ترتيب واحد، لا اختلاف فيه بحسب تقدم ولا متأخر، وذلك واضح في الدلالة على أن موضوعات التكليف - وهي أفعال المكلفين كذلك - وأفعال المكلفين إنما تجري على ترتيبها إذا كان الوجود باقياً على ترتيبه، ولو اختلفت العوائد في الموجودات لاقتضى ذلك اختلاف التشريع، واختلاف الترتيب، واختلاف الخطاب، فلا تكون الشريعة على ما هي عليه، وذلك باطل»^(٢)

(١) من تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات ٢/ ٢٨٧: ١٣١ - ١٣٢

(٢) الموافقات ٢/ ٢٧٩ - ٢٨٠

وقد أفرد الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - فصلاً طويلاً مُنْتَهياً في كتابه العظيم «إعلام الموقعين»، عنون له بـ «فصل: في تغيير الفتوى»، واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد، فيصفاً يربو على عتبة أو عشرين صفحة (ر. ١٤/٣ - ١٤٦)، ضمنها أمثلة كثيرة عن النبي ﷺ ومن الصحابة والأئمة =

٧ - نصوص الشريعة المطلقة الموجبة بتحكيم العرف:

كان من حكمته الحكيم العظيم أن يشرع للناس أحكاماً مطلقة عن البيان والتفصيل، يمكن تطبيقها مهما اختلفت الظروف وتبدلت الأحوال، ويكفل إلى الراسخين في علم الفقه تنزيل هذه الأحكام على الجواهر، وتطبيقها كما يقضي به العرف، وتقتضيه المصلحة.

جاءت هذه النصوص المطلقة من الكتاب والسنة موجبة بتحكيم العرف؛ إذ ليس ثم ما يُرجع إليه في تطبيقها غيره؛ إذ ليس ثم ضابط لها من الشرع ولا من اللغة - فلم يبق إلا العرف! وهذا باب عظيم من أبواب العرف وتحكيمه، ينبنى عليه شطر كبير من الأحكام، وهو كذلك برهان ثابت، وحجة دامغة على عظمة هذه الشريعة وجلالتها، وأنها صالحة لكل زمان ومكان^(١).

وهذه الطريقة في الاستدلال، وما تُنتجه من ضابط أو قاعدة - ليست بدعاً من القول، بل هي من مبادئ أولات أهل العلم^(٢). قال الشيخ تقي الدين

رضي الله عنهم - في تغير الفتوى واختلافها، وأسباب ذلك بل لكن المتأمل في أضعاف ذلك ومثابه يرى أن هذه الجفاوق، وكثرة الشواهد لا تخلص للعرف في غالبها، بل هي تدخل في باب السياسة الشرعية، والاجتهاد بوصفه العام، لا لخصوص العرف والعوائد؛ فلم أر موجباً لإفراجه دلالة برأسه، ثم هو راجع أيضاً إلى دليل الاستقراء لنصوص الشريعة وأثار السلف، وفيما عتُون له إيماء لذلك؛ إذ أن العوائد أحد أفراد ما عتُون له، وأحد الأسباب التي تتميز بها الفتوى

(١) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة ص ٤٤ بتصرف. (٢) ٢٥٦ - ٢٥٣
(٢) لعل أبا عتُونها هو الإمام البخاري بدرع طمعه الله تعالى بها: إذ استدك بنصوص من القرآن والأحاديث والآثار، جاءت مطلقة عما يعينها ويفسرها، فلم يكن ثم مرجع =

— رحمه الله تعالى — في تقرير هذه القاعدة، وبيان وجه هذا الدليل: «الأسماء التي علّق الله بها الأحكام في الكتاب والسنة: منها ما يُعرف حدّه ومسماه بالشرع، فقد بيّنه الله ورسوله: كاسم الصلاة والزكاة والصيام والحج، والإيمان والإسلام، والكفر والنفاق.

ومنّه ما يُعرف حدّه باللغة؛ كالشمس والقمر، والسماء والأرض، والبرّ والبحر.

ومنّه ما يَرْجَع حدّه إلى عادة الناس وعرفهم، فيتنوع بحسب عاداتهم؛ كاسم البيع والنكاح والقَبْض، والدرهم والدينار، ونحو ذلك من الأسماء التي لم يحدّها الشرع بحدّ، ولا لها حدٌّ واحدٌ يشترك فيه جميع أهل اللغة، بل يختلف قدره وصفته باختلاف عادات الناس».

ثم قال — مبيّناً حكم هذه الأقسام — : «فما كان من النوع الأول — فقد

في تطبيقها غيرُ العرف، وبوّب على ذلك في كتاب البيوع من صحيحة: باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسنّتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة. ومقصوده من هذه الترجمة: إثبات الاعتماد على العرف. ر. صحيح البخاري مع فتح الباري: ٤/٤٠٥، ر. الفتح: ٤/٤٠٦.

وفي تداول هذه القاعدة انظر: المغني: ٨/٦، ١٢، ٣٧، ١٨٨ وغيرها، شرح مسلم: ٨/١٢، ومجموع الفتاوى: ٢٣٥/١٩ — ٢٥٩ في رسالة مفردة لتقرير هذه القاعدة، ر. أ: ٧/٢٨٦ وما بعدها، وفتح الباري: ٤/٤٠٦، وشرح الكوكب: ٤/٤٥٢ — ٤٥٣، وعنه المدخل/ لابن بدران: ص ٢٩٨، والأشباه/ للسيوطي: ٩٨ — ٩٩، ر. أ: العرف والعادة/ لأستاذنا أبي سنة: ص ٤٤ — ٤٩، وانظر ما يأتي من النصوص والنقول عن أهل العلم: ص ٢٠٦ وما بعدها.

بيّنه الله ورسوله، وما كان من النوع الثاني والثالث – فالصحابه والتابعون المخاطبون بالكتاب والسنة قد عرفوا المراد به؛ لمعرفتهم بمسماه المحدود في اللغة، أو: المطلق في عُرف الناس وعاداتهم، من غير حدّ شرعي ولا لغوي. قال: وبهذا يحصل التفقه في الكتاب والسنة»^(١).

وقال في موضع آخر: «قياس مذهب أحمد وأصوله أن ما لم يقدره الشارع فإنه يرجع فيه إلى العرف»^(٢).

ولبيان هذه القاعدة وتحقيق ثبوت هذا الأصل – أذكر جملةً طيبةً من نصوص الكتاب والسنة، المرجعُ في بيان حكمها المطلق إلى العرف؛ ليظهر كيفية دَرَك المراد منها، وثبوتُ كون العرف دليلاً يُرجع إليه في بيانها حال تطبيقها على جزئيات الحوادث. ويمكنُ ضمُّها ولمَّ متفرِّقها إلى قسمين رئيسين:

الأول: كلمة «المعروف» ودورانها في جملةٍ من نصوص الكتاب والسنة.

الثاني: مطلقات أخرى متعددة وردت بها النصوص.



(١) مجموع الفتاوى: ٢٣٥/١٩ – ٢٣٦، ر.أ: نظيراً لهذه القاعدة وهذا التقرير في:

٢٨٦/٧ وما بعدها.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣٥٠/٣٥ بتصرف يسير.

القسم الأول: مصطلح «المعروف»

ودورانه في نصوص الكتاب والسنة

هذه الكلمة الطيبة «المعروف» وما تحمله من شرف المعنى وصحته، وكريم الدلالة وواضحها، وما يُنتجُه ذلك من الميل إليها والأنس بها - لها دورانٌ ظاهرٌ في نصوص الكتاب والسنة، واستعمالٌ متكرَّرٌ فيهما. والمراد هنا تحقيق علاقة «المعروف» بالمعنى الاصطلاحي للعرف، والاستدلال بثبوت ذلك على اعتبار العرف، وأن الشارع الحكيم دلَّ باستعماله للمعروف على تحكيم العرف والرجوع إليه لبيان المراد بهذه الكلمة «المعروف»، وتطبيق الأحكام المطلقة التي جاءت فيها، على جزئيات الحوادث.

قال العلامة ابن النجار - رحمه الله تعالى - مبيناً عن كلفة مهمة في هذا الدليل: «كلُّ ما تکرَّر من لفظ «المعروف» في القرآن - فالمرادُ به ما يتعارفُه الناس في ذلك الوقت من مثل ذلك الأمر»^(١). وقال: «وضابطه: كلُّ فعلٍ

(١) شرح الكوكب: ٤/٤٤٩، وقوله: ... في القرآن - الظنُّ: أن هذا ليس قبله، فلا مفهوم له، إذ هو عقيبت إيراد هذه الكلية. مثل لها بقوله ﷺ لهند: «أخذي ما يحكيك وولديك بالمعروف»، مما يدل على شمول هذه الكلية - لهند - لما ورد في الحديث. انظر: ٤/٤٥٠. (٢) ٥٦١، ٥٦٢: (٢)

رتَّب عليه الحكمُ ولا ضابطَ له في الشرع ولا في اللغة^(١) .
 وقريب من هذا قول الإمام العز بن عبد السلام - رحمه الله تعالى - :
 «الغالب في كل ما ردَّ في الشرع إلى «المعروف» - أنه غير مقدَّر، وأنه يُرجع
 فيه إلى ما عُرِف في الشرع، أو إلى ما يتعارفه الناس»^(٢) .
 ولإظهار صدق هذه الكلية، أو الأغلبية، وإتمام الاستدلال بهذا الأصل
 الكبير - كان بحث «المعروف» على فرعين :

الفرع الأول: المعروف في القرآن الكريم . وقد كان فيه تتبع له
 باستقراء تامٍّ لأفراده، مع بيانٍ مناسبٍ لها، وذكر تعلقها بالعرف، واقتضى
 ذلك تقسيم الآيات الكريمة المرادة إلى وحداتٍ موضوعيةٍ، ومحاولة إيراد
 جامع لدلالاتها قاسمٍ لمعانيها، رابطٍ بين أفرادها، مع لحظ التفسير الموضعي
 لكل آيةٍ منها. كلُّ ذلك - بعون الله وتوفيقه - على سبيل الإيجاز
 والاختصار.

الفرع الثاني: نماذج مختارة من نصوص السنة الشريفة في مصطلح
 «المعروف»؛ لتكون ممثلةً لها، دالةً على سائرها.

* * *

الفرع الأول

المعروف في القرآن الكريم

الكلمة الكريمة الطيبة «المعروف» وردت في القرآن الكريم ثمانياً
 وثلاثين مرة، كما يلي :

(١) ٤/٤٥٢، وقد ضرب لذلك أمثلة تحسن مراجعتها. ر. ٤/٤٥٢ - ٤٥٣.

(٢) قواعد الأحكام: ١/٦٦.

- ١ - ﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لِمَنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْسَاحٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ١٧٨].
- ٢ - ﴿ الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ١٨٠].
- ٣ - ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].
- ٤ - ﴿ أَلْطَلْقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].
- ٥ - ﴿ فَاِمْسَاكُهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٣١].
- ٦ - ﴿ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٣١].
- ٧ - ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٢].
- ٨ - ﴿ وَعَلَى الْوَالِدِ الْكَرْبُ وَالرِّزْقُ لَهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].
- ٩ - ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا ءَانَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].
- ١٠ - ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٤].
- ١١ - ﴿ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [البقرة: ٢٣٥].
- ١٢ - ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٦].
- ١٣ - ﴿ فَإِنْ حَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٤٠].
- ١٤ - ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٤١].

١٥ - ﴿ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذَىٰ ﴾ [البقرة: ٢٦٣].

١٦ - ﴿ وَلَتَكُنْ مِنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

١٧ - ﴿ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ [آل عمران: ١١٠].

١٨ - ﴿ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [آل عمران: ١١٤].

١٩ - ﴿ وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [النساء: ٥].

٢٠ - ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ٦].

٢١ - ﴿ فَأَرْزُقُوهُمْ مِننَهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾ [النساء: ٨].

٢٢ - ﴿ وَعَايِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ١٩].

٢٣ - ﴿ وَءَاتُوهُمْ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ٢٥].

٢٤ - ﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ ﴾ [النساء: ١١٤].

٢٥ - ﴿ يَا مَرْهَمُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَهُم عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

٢٦ - ﴿ يَا مَرْوَنَ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمَعْرُوفِ وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ ﴾ [التوبة: ٦٧].

٢٧ - ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَاصْبِرُوا لِلَّهِ الْأَمْرَ إِنَّهُ سَبَّحَهُ بِمِثْقَالِ ذَرَّةٍ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [التوبة: ٧١].

٢٨ - ﴿ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْمَعْرُوفِ وَالشَّاهِدِ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾ [التوبة: ١١٢].

٢٩ - ﴿ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾ [الحج: ٤١].

٣٠ - ﴿ فَلَا تَطِعُهُمَا وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان: ١٥].

٣١ - ﴿ يَنْحَىٰ أَقْرَبَ الصَّلَاةِ وَأْمُرٌ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيٌ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾ [لقمان: ١٧].

٣٢ - ﴿ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا ﴾ [الأحزاب: ٦].

٣٣ - ﴿ وَقُلْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [الأحزاب: ٣٢].

٣٤ - ﴿ طَاعَةٌ وَقَوْلٌ مَعْرُوفٌ ﴾ [محمد: ٢١].

٣٥ - ﴿ وَلَا تَعْصِينَا فِي مَعْرُوفٍ ﴾ [المنجحة: ١٢].

٣٦ - ﴿ فَإِذَا بَلَغَ الْبُلُغَ فَمَسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: ٢].

٣٧ - ﴿ أَوْ فَرَّقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: ٢].

٣٨ - ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدَّنَّ إِلَيْكُمْ وَأْتِمِرُوا بِتَكْوِينِ اللَّهِ بَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: ٦].

فهذه ثمانية وثلاثون موضعاً وردت فيها كلمة «المعروف» معرفة ومنكرة، مرفوعة ومنصوبة، المكي منها: موضع في الأعراف، وموضعان في لقمان، ومواقع مدينية، والحمد لله على فضله وإحسانه.

(أ) القول المعروف:

في هذه وحدة موضوعية من مجالات «المعروف»، وأما كون دوران هذا المصطلح في القرآن الكريم، وقد جاء في ستة مواضع، فالتالي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥].

٢ - قوله تعالى: ﴿قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذَى﴾ [البقرة: ٢٦٣].

٣ - قوله تعالى: ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥].

٤ - قوله تعالى: ﴿فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٨].

٥ - قوله تعالى: ﴿وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٣٢].

٦ - قوله تعالى: ﴿طَاعَةٌ وَقَوْلٌ مَعْرُوفٌ﴾ [محمد: ٢١].

وفي هذه الآيات الكريمة الدلالات الإجمالية التالية:
١ - في الآية الأولى: المراد بالمعروف من القول ما يدل على التعريض المباح، مما يناسب حال العدة، ولا يتعدى الإشارة والتلميح إلى الإبانة والتصريح^(١).

٢ - وفي الآية الثانية: المراد بالمعروف من القول الاعتدال من السائل بكلام لين تقبله النفس، إذا لم يوافق عنده شيئاً، وكلمة طيبة تقع منه^(٢).

(١) انظر: أحكام القرآن/ ابن العربي: ٢١٢/١. (٢) انظر: التفسير الميسر: ١٠٢/٢.

٣ - وفي الآية الثالثة: أمر الأولياء - إذا طلب السفهاء أموالهم بأن يعدوهم عدّة جميلة: أنهم سيدفعون إليهم أموالهم بعد رُشدهم، ويلتطفوا لهم في الأقوال؛ جبراً لخواطِرتهم^(٢).

٤ - وفي الآية الرابعة: أمر الوارثين - إذا حضر قسمة الميراث الأقارب غير الوارثين - أن يعطوهم ما تيسر من هذا المال، فإن لم يمكن ذلك فليردوهم رداً جميلاً بقول حسن، غير فاحش ولا قبيح^(٣).

٥ - وفي الآية الخامسة: عقيب نهْي نساء النبي ﷺ عن الخضوع بالقول - أمرن بالقول المعروف، أي: حسناً، بعيداً عن الريبة، غير غليظ ولا جاف، كما أنه ليس بليّن خاضع^(٤).

٦ - وفي السادسة: خطابٌ للكارهين للجهاد، وأن الأولى بهم أن يطيعوا وأن يقولوا معروفاً بالإجابة، من نحو: سمعُ وطاعةٌ.

ومما تقدّم - بدا أن القول المعروف هو: الإحسان القولي بجميع وجوهه^(٥)، الذي فيه ملاءمةُ المخاطب وحال الخطاب، وبدا أيضاً: أنه يختلف بحسب متعلّقه وما يطبّق فيه، واختلافه بحسب أحواله - شاهدٌ رجوعه إلى العرف في تنزيله وتطبيقه على الحوادث.

* * *

(١) تفسير السعدي: ٢١٠/١.

(٢) المصدر نفسه: ٣١٢/١.

(٣) المصدر نفسه: ٣١٥/١.

(٤) المصدر نفسه: ١٥٠/٤.

(٥) المصدر نفسه: ٢١٠/١.

(ب) الأمر بالمعروف:

هذه وحدة موضوعية أخرى تتعلق بالمعروف من جهة الأمر به وقد جاء دوران هذا المصطلح في أحد عشر موضعاً من القرآن الكريم:

١ - قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

٢ - قوله تعالى: ﴿... تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

٣ - قوله تعالى: ﴿يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [آل عمران: ١١٤].

٤ - قوله تعالى: ﴿... لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾ [النساء: ١١٤].

٥ - قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

٦ - قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمَعْرُوفِ وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ...﴾ [التوبة: ٦٧].

٧ - قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ...﴾ [التوبة: ٧١].

٨ - قوله تعالى: ﴿... الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ...﴾ [التوبة: ١١٢].

٩ - قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِن مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ...﴾ [الحج: ٤١].

١٠ - قوله تعالى: ﴿يَبْقَىٰ أَمْرُ الْمَكَلُوفَةِ وَأَمْرُ الْمَعْرُوفِ وَأَنَّهُ عَنِ

الْمُنْكَرِ...﴾ [لقمان: ١٧].

١١ - قوله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوْا أَمْرَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٦١].

وفي هذه الآيات الكريمة الدلالات الإجمالية التالية:

١ - فرضُ الله عزَّ وجلَّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكونُ ذلك من أهم شعائِر الإسلام، وأوثقِ عرى الإيمان، وأجلى مظاهر الصلاح، وأكبر أسباب بقاء الأمم، ودوام الخير فيها، ر. الأرقام: ١، ٢، ٣، ٧، ٨، ٩.

٢ - أنه لا خير في كثير من النجوى والأحاديث إلا ما كان أمراً بمعروف، أو أمراً بما هو من جنس المعروف وأفراده^(١). ر. رقم: ٤.

٣ - أن الأمر بالمعروف كان من أبين علامات النبوة، نبوة سيدنا ونبينا محمد ﷺ، وأكبر شاراتها التي تلقفتها ونقلتها الكتب السماوية. وقد كان ﷺ يأمر بالإيمان والتقوى، والصلاة والزكاة والصوم والحج، وبرِّ الوالدين وصلة الأرحام، والإحسان إلى الجار والمملوك، وبذل النفع لسائر الخلق، والصدق والعفاف، والبرِّ والنصيحة، وجماع الخير، وجملة مكارم الأخلاق.

كما كان ينهى عن الشرك بالله، وقتل النفوس بغير حق، وعن الزنا وشرب الخمر، وعن الكذب والفجور، والظلم لسائر الخلق، ونحو ذلك. فأعظم دليل على أنه رسول الله ما دعى إليه، وأمر به، ونهى عنه، وأحلّه وحرّمه^(٢). ر. رقم: ٥.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: ١٦٢/٧.

(٢) انظر: تفسير السعدي: ١٦١/٢.

٤ - أن النهي عن المعروف دالٌّ على فساد فاعله وخُبث طَوَيْتِهِ،
وواشٍ بنفاقه. ر. رقم: ٦.

٥ - أن الصالحين المصلحين في هذه الأمة المرحومة، وفي الأمم
السابقة - لا يزال من أكبر عزائمهم، وأحسن نعوتهم، وأفضل أعمالهم
قيامهم بالأمر بالمعروف. ر. رقم: ١، ٢، ٣، ٧، ٨.

٦ - أنَّ الأمر بالمعروف من علامات مَنْ مَكَّنَّ اللهُ تعالى له في
الأرض، وأنه كذلك مِنْ أسباب بقاء هذا التمكين فيه. ر. رقم: ٩.

٧ - أنَّ الصالحين لا يزالون يوصون أبناءهم بالأمر بالمعروف. ر.
رقم: ١٠.

٨ - أنَّ على المؤمنين عامَّةً، والزوجين فيما بينهما على وجه
الخصوص الائتمار بالمعروف، من كلِّ منهما، أي: يأمرُ كلُّ صاحبه بالخير،
وكلُّ ما فيه منفعةٌ ومصلحةٌ في الدنيا والآخرة^(١). ر. رقم: ١١.

ويستفاد مما تقدم، ويتعلق به ما يلي:

(أ) أنَّ المعروف - هنا - في باب الأمر بالمعروف - هو: اسمُ
جامعٌ لكلِّ ما عُرِفَ حُسْنُهُ من العقائد الحسنة، والأعمال الصالحة، والأخلاق
الفاضلة، وهذا يشمل كلَّ معروفٍ حُسْنُهُ شرعاً وعقلاً، من حقوق الله تعالى،
وحقوق الآدميين، ويدخل فيه جميع الواجبات والمستحبات^(٢). قال الإمام
القاضي ابن عطية - رحمه الله تعالى - :

(١) انظر: تفسير السعدي: ٢٦٤/٥.

(٢) انظر: مواطن متعددة من تفسير السعدي: ٢٦١/١، ٤٠٦ - ٤٠٧، ٢٦٣/٢،
٢٦٥، ٢٩٠، ٣٢٦/٣.

«المعروفُ ما عرف بالشرع، وكلُّ معروفٍ من جهة المروءة فهو معروفٌ بالشرع، فقد قال ﷺ: «بعثت لأتمم محاسن الأخلاق»، والمنكر مقابله»^(١).

(ب) في قوله تعالى:

﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ... يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ الآية الكريمة - قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «دلَّت هذه الآية وغيرُها على أن ما أمرهم به هو معروفٌ في نفسه تعرفه القلوب، فهو مناسبٌ لها مصلحٌ لفسادها، وليس معنى كونه معروفاً أنه مأمورٌ به؛ إذ هذا قدرٌ مشتركٌ...»^(٢).

وقال في موضعٍ آخر - بعد ذكر الآية - : «... فأخبر أنه يأمر بما هو معروفٌ، وينهى عما هو منكرٌ، ويُحِلُّ ما هو طيبٌ، ويحرّم ما هو خبيثٌ، ولو كان المعروف لا معنى له إلا المأمور به، والمنكر لا معنى إلا ما حرّم - لكان هذا كقول القائل: يأمرهم بما يأمرهم، وينهاهم عما ينهاهم، ويُحِلُّ لهم ما أحلَّ لهم، ويحرّم عليهم ما حرّم عليهم، وهذا كلامٌ لا فائدة فيه فضلاً عن أن يكون فيه تفضيلٌ له على غيره»^(٣).

(١) تفسيره (المحرر الوجيز): ١٠٤/٦، والحديث: «بعثت...» أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٣١٨/٢، والبخاري في الأدب المفرد (فضل الله الصمد): ٣٨١/١ - ٣٨٢ برقم: ٢٧٤، والحاكم: ٦١٣/٢، ورواه الإمام مالك في الموطأ بلاغاً: ٩٠٤/٢، قال الإمام الحافظ أبو عمر ابن عبد البر: «هو حديث مدني صحيح متصلٌ من وجوه صحاح عن أبي هريرة وغيره».

(٢) مجموع الفتاوى: ١٩٣/٤.

(٣) المصدر السابق: ١٧٨/١٧.

(ج) المنكر - هو: الكفر والفسوق والعصيان، وكلُّ ما خالف المعروف وناقضه؛ من العقائد الباطلة، والأعمال الخبيثة، والأخلاق الرذيلة - فهو منكرٌ، فهو شاملٌ لكلِّ ما عُرِفَ قُبْحُه شرعاً وعقلاً^(١). وقد فسّر المعروف ب: التوحيد، والمنكر ب: الكفر.

قال الإمام القاضي ابن عطية: «ولا مُحالَ أن التوحيد والكفر هما رأس الأمرين، ولكن ما نزلَ عن قَدَرِ التوحيد والكفر يدخل في الآية ولا بدَّ»^(٢).

(د) قال الإمام القاضي ابن عطية - رحمه الله تعالى - : «وللزوم الأمر بالمعروف شروطٌ منها: أن يكون بمعروفٍ، لا بتخرقٍ»^(٣). وفي معناه ما قيل: «ليكن أَمْرُك بالمعروف، بالمعروف، ونهْيُك عن المنكر غيرَ منكرٍ»^(٤).

* * *

المعروف في نظام الأسرة:

وهو أرحب مجالٍ لدوران مصطلح «المعروف» في القرآن الكريم، ويشمل ما يلي:

- ١ - المعروف في عشرة النساء.
- ٢ - المعروف في النفقات.
- ٣ - إمساك النساء بالمعروف، أو تسريحهنّ ومفارقتهنّ بالمعروف.

(١) انظر: تفسير السعدي: ٢/٢٦٢، ٢٦٥، ٢٩٠، ١/٢٦٠.

(٢) تفسيره (المحرر الوجيز): ٣/٢٥٧.

(٣) المصدر السابق: نفس الموطن.

(٤) مجموع الفتاوى: ٢٨/١٢٦.

- ٤ - التراضي في النكاح بين الزوجين بالمعروف.
- ٥ - إيتاء النساء مهورهنّ بالمعروف.
- ٦ - إعطاء الظئر أجرها بالمعروف.
- ٧ - إمتاع المطلقة بالمعروف.
- ٨ - الحال المباحة للنساء عقب عدّة الوفاة، وضابطها.
- ٩ - من أحكام الوصية.
- ١٠ - الحثّ على صنع المعروف وإسدائه إلى الأولياء.
- ١١ - ما يباح لولي اليتيم من مال مؤلّيه.

* * *

المعروف في عشرة النساء:

ويدل عليها الآيتان الكریمتان:

- ١ - قوله تعالى: ﴿ وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].
- ٢ - قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ١٩].

وفيها معاً الدلالات الإجمالية التالية:

- ١ - أنّ للنساء على بعولتهن من الحقوق واللوازم مثل الذي عليهن لأزواجهن، من الحقوق اللازمة والمستحبة، وأمر الله تعالى الرجال بحسن صحبة النساء، ومعاشرتهنّ بالمعروف، وهذا يعمّ جميع الحقوق الزوجية^(١).
- ٢ - أن مرجع الحقوق بين الزوجين إلى المعروف، وهو العادة الجارية في ذلك البلد، وذلك الزمان من مثلها لمثله، ويختلف ذلك باختلاف

(١) انظر: تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز): ٢/٢٧٥، وتفسير السعدي: ١/١٨٣،

الأزمة، والأمكنة، والأحوال، والأشخاص، والعوائد، وفي هذا دليل على أن النفقة والكسوة والمعاشرة، والمسكن، وكذلك الوطاء - الكل يرجع إلى العرف، فهذا موجب العقد المطلق^(١).

قال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - : «ودخل في قوله: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ جميع الحقوق التي للمرأة وعليها، وأن مرد ذلك إلى ما يتعارفه الناس بينهم، ويجعلونه معروفاً لا منكرأ»^(٢).

* * *

المعروف في النفقات:

ومما يدخل في شأن عشرة النساء ويلحق به أمرُ النفقات وضابطها، ويدلُّ عليه هنا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وفي هذا الدلالة الإجمالية التالية:

أي: على الأب رزق الوالدة وكسوتها بالمعروف، إذا هي أرضعت ولدها، وفي قوله تعالى ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ دلالة على أن الواجب على قدر حال الرجل في إعساره ويساره؛ إذ ليس من المعروف إلزام المعسر ما لا يطيقه، ولا الموسر التزّر اليسير^(٣).

(١) انظر: تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز): ٢/٢٧٥، وتفسير السعدي: ١/١٨٣، ٣٣٢.

(٢) إعلام الموقعين: ١/٣٣٤ - ٣٣٥، وهذا شاهد على استدلال الإمام ابن القيم بهذه الآية ونظائرها على تحكيم العرف، وقد ذكر ذلك في معرض الاستدلال لشمول الشريعة، وإحاطتها بأحكام الحوادث.

(٣) انظر: زاد المسير: ١/٢٧٢، وتفسير السعدي: ١/١٨٩.

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «الصواب المقطوع به - عند جمهور العلماء - أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف، وليست مقدرة بالشرع، بل تختلف باختلاف أحوال البلاد، والأزمنة، وحال الزوجين وعادتهما، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وقال النبي ﷺ «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(١)، وقال: «ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف»^(٢) (٣).

وفي الآية أيضاً: «دليلٌ على تسويغ اجتهاد الرأي في أحكام الحوادث؛ إذ لا يُتوصَّل إلى تقدير النفقة بالمعروف إلَّا من جهة غالب الظن؛ إذ هو معتبر بالعادة»^(٤).

* * *

إمساك النساء بالمعروف أو تسريحهنَّ ومفارقتهنَّ بالمعروف:

وفي هذا المعنى الآيات الكريمة التالية:

١ - قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

٢ - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَنْتَنَ أَجَلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١].

(١) يأتي تخريجه ص ١٧٢.

(٢) أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم مع الشرح: ١٨٤/٨.

(٣) مجموع الفتاوى: ٨٣/٣٤، ر.أ: ٨٥/٣٤ - ٩١، في تفصيل وتحقيق عالٍ لضابط النفقات، وما يجب لكل من الزوجين على الآخر.

(٤) زاد المسير: ٢٧٢/١، وفي أحكام القرآن/ لابن العربي (٢٠٣/١): «... وحمل على العرف والعادة في مثل ذلك العمل».

٣ - قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾
[الطلاق: ٢].

فهذه ثلاثة مواضع في إمساك النساء بمعروف^(١)، وثلاثة أخرى في تسريحهن ومفارقتهن بمعروف وإحسان، وفيها كلها الدلالة الإجمالية التالية:

١ - يحث الله تعالى الرجال على إمساك نسائهن - إبقاءً على الزوجية - بمعروف، وصحبة جميلة، وحسن معاشره، يجرى مجرى أمثالهم مع زوجاتهم، لا إمساكاً على وجه المضارّة بهن، وإلا يمكن ذلك من القيام بحقوقهن، فليسرحوهن بإحسان، وليفارقوهن بمعروف، فراقاً لا محذور فيه، من غير تشاتم ولا تخاصم، ولا قهر لها على أخذ شيء من مالها^(٢).

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - في بيان مجمل ما تقدم: «ذكر - سبحانه - التراضي بالمعروف، والتسريح بالمعروف، والمعاشره بالمعروف، وأن ما لهن وعليهن بالمعروف. فهذا المذكور في القرآن - هو: الواجب العادل في جميع ما يتعلّق بالنكاح من أمور النكاح وحقوق الزوجين^(٣)».

* * *

(١) وهو يدخل في العشرة بالمعروف، لكن فرقت بينهما لجانب المناسبة بين الإمساك والتسريح، ولورودها معاً في سياق واحد.

(٢) انظر: تفسير السعدي: ١/١٨٤، ١٨٦، ٥/٢٦١.

(٣) مجموع الفتاوى: ٣٤/٨٤ - ٨٥، وهو أيضاً شاهد استدلال الشيخ تقي الدين على رجوع مصطلح المعروف إلى العرف، ر.أ: ٣٤/٩١، ٣٤/٧١ - ٧٢، ٧٤، ٧٩، ٨٣، ٨٤ وما بعدها.

التراضي في النكاح بين الزوجين بالمعروف:

وفيه قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

فنهى - سبحانه - الأولياء أن يعضلوا المرأة ويمنعوها إذا حدث بينها وبين زوجها التراضي بالمعروف^(١).

* * *

إيتاء النساء مهورهنّ بالمعروف:

وفيه قوله تعالى: ﴿وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٢٥] فأمر الأزواج بإيتاء النساء مهورهنّ بالمعروف من غير مطلق ولا نقص.

* * *

إعطاء الظنر أجرها بالمعروف:

وفيه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا بَيْنَ يَدَيْكُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي: إذا قام الآباء بإعطاء الظنر أجرها بالمعروف، عن طيب نفس بالأجرة، وقول حسن ونحو هذا من المعروف.

* * *

(١) قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «... وقوله - هنا - بالمعروف يدل على أن المرأة لو رضيت بغير المعروف لكان للأولياء العَضْلُ، والمعروف: تزويج الكفاء، وقد يستدل به من يقول: مهرٌ مثلها من المعروف، فإن المعروف هو الذي يعرفه أولئك». (مجموع الفتاوى: ٨٤/٣٤) ر.أ: أحكام القرآن/ لابن العربي:

إفْتِاحُ الْمَطْلُوقَةِ بِالْمَعْرُوفِ:

ويدل عليها الآيتان الكريمتان:

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَىٰ التُّوسِيعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِ قَدَرُهُنَّ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

٢ - ﴿وَالْمَطْلُوقَاتِ مَنَعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١].

وفيها معاً الدلالة الإجمالية التالية:

١ - رعاية وصوناً للمطلقات جعل الله لهنّ على رجالهنّ الذين طلقوهنّ متعةً، وضابطها: المعروف لأمثالهنّ على حسب طاقة الرجال، فعلى الموسر أن يعطيها متعةً بقدر اتساع حاله، وعلى المُقِلّ الضيق الحال بحسب حاله.

قال الإمام القاضي ابن عطية: «وقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَىٰ التُّوسِيعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِ قَدَرُهُنَّ﴾ دليل على رفض التحديد»^(١). فكل مطلقة لها على زوجها أن يمتّعها، ويعطيها ما يناسبها ويناسب حاله وحالها، وهذا يرجع إلى العرف، وأنه يختلف باختلاف الأحوال^(٢).

* * *

الحالُ المباحة للنساء عقب عدّة الوفاة، وضابطها:

ويدلّ على ذلك الآيتان الكريمتان:

١ - قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(١) المحرر الوجيز: ٣٢٠/٢.

(٢) انظر: تفسير السعدي: ١٩٢/١.

٢ - قوله تعالى: ﴿... فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

وفيهما معاً الدلالة الإجمالية التالية:

بعد تقدم الأمر لهنَّ أن يتربصن بأنفسهن، ويمتنعن عن الزواج، ويلزمن الحداد حتى ينقضي أجل العدة المعلومة - بين كتاب الله أنهنَّ إذا بلغن هذا الأجل فلا جناح عليكم ولا إثم في تعرضهنَّ للخطاب، وفيما اتخذنَّ لأنفسهنَّ من وسائل الزينة والتطيب والتحلي على ما هو معروف بين النساء، مما لا ينكره الشرع.

قال الإمام القاضي ابن عطية: «إذ كان ذلك من المعروف الذي لا ينكر»^(١).

وقال العلامة السَّعدي - رحمه الله تعالى - : «من معروف، أي من التجمُّل واللباس لكنَّ الشرط أن يكون بالمعروف الذي لا يخرجها عن حدود الدين والاعتبار»^(٢).

* * *

من أحكام الوصية:

وفيه قوله تعالى: ﴿... الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٨٠].

قال العلامة السعدي: «بالمعروف: على قدر حاله، من غير سرفٍ ولا

(١) المحرر الوجيز: ٣٤١/٢.

(٢) تفسير السعدي: ١٩٤/١.

اقتصارٍ على الأبعد دون الأقرب، بل يرتبهم على القرب والحاجة»^(١).

* * *

الحث على صنع المعروف وإسدائه إلى الأولياء:

وفيه قوله تعالى: ﴿... إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا لِلَّهِ أَوْلِيَاءِ لَكُمْ مَعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦]. والمراد بالآية الكريمة الحث على إسداء المعروف إلى الأولياء الذين ليسوا بقرابة، ونفعهم، وأنه جائزٌ ومندوبٌ إليه، و«معروفاً»: من صدقةٍ وهديةٍ ووصيةٍ ومواساةٍ، ونحو هذا من المعروف، فإن بسط اليد في المعروف مما حث الله تعالى عليه عباده، ويشارك فيه مع ذوي القربى غيرهم^(٢).

* * *

ما يباح لولي اليتيم من مال موليّه:

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

وفيه الدلالة الإجمالية التالية: أي: مَنْ كان من الأولياء فقيراً يمنعه اشتغاله بمال اليتيم عن الكسب، وإهماله يفضي إلى تلفه عليه - فليأكل بالمعروف - ، أي: بقدر المعتاد في مثل ذلك، من أجره سعيه عليه، وخدمته له. عن عروة بن الزبير أنه سمع عائشة - رضي الله عنها - تقول: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾: أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه ويصلح ماله، إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف^(٣). فالمراد

(١) تفسير السعدي: ١/١٤١، ر.أ: ١/١٤٢.

(٢) انظر: التسهيل/ لابن جزي: ٣/٢٨٩، تفسير القاسمي: ١٣/٤٨٢٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه. انظر: الصحيح مع الفتح: ٤/٤٠٦.

من الآية الكريمة حوالة والي اليتيم في أكله من ماله على العرف»^(١).

* * *

المفردات:

الآيات الكريمة التي تمثل وحدة برأسها في اصطلاح «المعروف» هي ثلاث آيات:

١ - قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبَيْعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨] وقد عُنُونت لها ب: «المعروف في استيفاء الحقوق».

٢ - قوله تعالى: ﴿فَلَا تُطْعَمُهُمَا وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وعُنُون الاستدلال بها: «المعروف في برّ الوالدين».

٣ - قوله تعالى: ﴿وَلَا يَعْصِيكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾ [الممتحنة: ١٢] والعُنُون لها: «الطاعة في المعروف».

وفي هذه الآيات الكريمة الدلالات الإجمالية التالية:

١ - على ولي الدم العافي اتباع القاتل بالمعروف؛ بأن يطالبه بالذية بلا عنف، من غير أن يشقّ عليه، ولا يحمله ما لا يطيق، بل يُحسن الاقتضاء والطلب. وهذا الاتباع بالمعروف مأمورٌ به في كل ما يثبت في ذم الناس من حقوق، فعلى صاحب الحق أن يستوفي حقه بما هو معروف، مما يقره العرف من خلائق الاستيفاء، وطرائق تحصيل الحقوق، ولا تنكره عوائد الناس^(٢).

(١) قاله الحافظ، انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٧.

(٢) انظر: تفسير السعدي: ١/١٤٠ بتصرف.

وفي معنى هذا الاتّباع بالمعروف - قولُ النبي ﷺ: «رحم الله رجلاً سمحاً... إذا اقتضى»^(١).

٢ - قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ المصاحبة: المعاشرة، أي: صاحب والديك صحاباً معروفاً لأمثالهما، يرتضيه الشرع، ويقتضيه الكرم^(٢).

٣ - في مبايعة النساء للنبي ﷺ أمرُن أن لا يعصينه ﷺ في معروف، وهو عامٌّ في جميع ما يأمر به ﷺ أو ينهى عنه، ووجه التقييد بالمعروف - مع كونه ﷺ لا يأمر إلا به - التنبيه على أنه لا يجوز طاعة المخلوق في معصية الخالق، وأن غيره ﷺ أولى بذلك وألزم له^(٣).

* * *

الفرع الثاني

المعروف في الحديث الشريف

وردت - أيضاً - بهذا الكلمة الطيبة «المعروف» طائفةٌ من الأحاديث الشريفة، أوجز الكلام عليها بما يلي:

(أ) ذكر ألفاظ جملةٍ منها.

(ب) كلامُ أئمة الحديث في معنى «المعروف» في دلالةٍ إجماليةٍ.

(ج) خصوصُ الكلام عن أحاديث منها؛ لتكون عيناً ممثلةً دالةً على سائرهما.

(١) أخرجه البخاري: انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٠٦/٤.

(٢) انظر: تفسير القاسمي: ٤٧٩٩/١٣، والتحرير والتنوير: ١٦٠/٢١ - ١٦١.

(٣) انظر: القرطبي: ٧٤/١٨ - ٧٥، وفتح القدير: ٢١٦/٥.

(أ) ذكر ألفاظ جملة من الأحاديث وردت بها كلمة «المعروف»: من ذلك:

١ - عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «ما بعث الله من نبي، ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان، بطانة تأمره بالمعروف، وتحضه عليه، وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه، فالمعصوم من عصم الله تعالى».

٢ - عن علي - رضي الله عنه - في حديث طويل - أن النبي ﷺ قال: «الطاعة في المعروف».

٣ - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب، عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل! فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: أين المتألي على الله لا يفعل المعروف. فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب».

٤ - عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «على كل مسلم صدقة، فقالوا: يا نبي الله، فمن لم يجد؟ قال: يعمل بيده، فينفع نفسه ويتصدق. قالوا: فإن لم يجد؟ قال: يعين ذا الحاجة الملهوف. قالوا: فإن لم يجد؟ قال: فليعمل بالمعروف، وليمسك عن الشر، فإنها له صدقة».

٥ - عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: «كل معروف صدقة»^(١).

(١) الأحاديث كلها أخرجها البخاري في صحيحه، مواضعها منه على التوالي: (١) =

(ب) من كلام أئمة أهل الحديث في معنى «المعروف»:

١ - قال الإمام الخطّابي - رحمه الله تعالى - :

«والمعروفُ: كلُّ ما تعرفه النفوس وتستحسنه العقول من مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم، وهي التي كانت لم تزل مستحسنةً في كلّ زمانٍ، وعند أهل كلّ ملةٍ، فلا تزال كذلك لا يجري عليها النسخ، ولا يجوزُ فيها التبديل...»^(١).

٢ - وقال ابن الأثير: «... قد تكرر ذكر «المعروف» في الحديث، وهو اسمٌ جامعٌ لكلِّ ما عُرف من طاعة الله، والتقرّب إليه، والإحسان إلى الناس، وكلِّ ما ندب إليه...»^(٢) من المحسنات، وهو من الصفة الغالبة، أي: أمرٌ معروفٌ بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه. والمعروفُ: النصفةُ وحسن الصحبة مع الأهل وغيرهم من الناس»^(٣).

= ٢٦٣٢/٦ - ٢٦٣٣ (٢) ١٥٧٧/٤ - ١٥٧٨ (٣) ٩٦٣/٢ (٤) ٥٢٤/٢ (٥)
٢٢٤١/٥ (ط. د. البغا).

وانظر: المعجم المفهرس لألفاظ الحديث في جملة وافرة من الأحاديث التي تكررت بها هذه الكلمة الطيبة «المعروف»: ١٩٢/٤ - ١٩٤.

(١) غريب الحديث له: ١٥٦/١.

(٢) في المطبوع: «ما ندب إليه ونهي عنه من المحسنات والمقبحات!» مع كونه يتحدث عن المعروف، ولم أدر ما وجهه فلم أثبتّه، وهو بحروفه فيما نقله عنه في اللسان: ٢٤٠/٩.

(٣) النهاية: ٢١٦/٣، ر.أ. في معنى «المعروف» في الحديث: المشارق/ للمقاضي عياض: ٧٦/٢، الفائق للزمخشري: ٤٣/١.

(ج) المختار من الحديث الشريف - هنا - لمصطلح «المعروف»
ثلاثة أحاديث:

الأول: عن عائشة - رضي الله عنها - : «قالت هند أم معاوية
لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، فهل عليّ جناحٌ أن آخذ من ماله
سرّاً؟ قال: «خذِي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف»^(١).

قال الحافظ - رحمه الله تعالى - شارحاً المراد بالمعروف، مبيّناً عن
ثبوت الأصل المتقدم، وتقرّر القاعدة السابقة: «... فأحالتها على العرف
فيما ليس فيه تحديدٌ شرعي»^(٢).

الحديث الثاني: ما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: قال
رسول الله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل
إلا ما يطيق»^(٣).

قال الحافظ: «... وهو يقتضي الردّ في ذلك إلى العرف»^(٤).

وقبله قولُ الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «... يجب على
السيد نفقة المملوك وكسوته بالمعروف بحسب البلدان والأشخاص، سواء
كان من جنس نفقة السيد ولباسه أو دونه أو فوقه، حتى لو قتر السيد على

(١) متفق عليه، انظر صحيح البخاري مع الفتح: ٤/٤٠٥، صحيح مسلم مع النووي:

٧/١٢، وقد أوردته في شرح الكوكب: ٤/٤٥٠ ضمن أدلة اعتبار العرف.

(٢) فتح الباري: ٤/٤٠٦، ومعناه في شرح مسلم: ٨/١٢.

(٣) أخرجه في الموطأ: ٢/٩٨٠، ومسلم: انظر الصحيح مع الشرح: ١١/١٣٤،

وكلمة «المعروف» هي في رواية الموطأ.

(٤) فتح الباري: ٥/١٧٤، ر. تمة كلامه: ٥/١٧٤ - ١٧٥.

نفسه تقثيراً خارجاً عن عادة أمثاله؛ إما زهداً أو شحاً - لا يحلُّ له التقثيرُ على المملوك وإلزامه وموافقته إلا برضاه»^(١).

الثالث: عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «أصاب عمر بخير أرضاً، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قطُّ أنفسَ منه، فكيف تأمرني به، قال: إن شئتَ حبَّستَ أصلها وتصدقْتَ بها. فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورثُ، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناحَ على من وليها أن يأكلَ منها بالمعروف، أو يطعمَ صديقاً غير ممتوّل فيه»^(٢).

قال الحافظ - رحمه الله تعالى - : «قال القرطبي^(٣): جرت العادة بأنَّ العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه - يُستحبُّ ذلك منه، والمراد بالمعروف: القدر الذي جرت به العادة»^(٤). وفي معناه قول الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «بالمعروف: معناه: يأكلُ المعتاد، ولا يتجاوزُه»^(٥).

من كلِّ النصوص المتقدمة والمختارة، وبيانها:

١ - ظهر أن لفظ «المعروف» شاملٌ لكلِّ ما هو معروفٌ من جهة

(١) شرح مسلم: ١١/١٣٣.

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٩٩/٥، وصحيح مسلم مع الشرح: ٨٥/١١ - ٨٦.

(٣) القرطبي: هذا هو المحدث، صاحب كتاب المُفهِم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، الإمام: أحمد بن عمر بن إبراهيم، أبو العباس (ت: ٦٥٦هـ).

(٤) فتح الباري: ٥/٤٠١.

(٥) شرح مسلم: ١١/٨٧.

الشرع، أو من جهة عوائد الناس وتعاملهم، وأنه إذا كان الأمر معروفاً من جهة الشرع صار هو أيضاً من جملة المعروف الذي هو ضدّ المجهول، كما هو ضرورة من المعروف الذي هو ضدّ المنكر^(١).

٢ - ظهر أيضاً أن الكلية أو الأغلبية السابقة - صادقة على ما يندرج تحتها من جزئيات.



(١) قال القاضي أبو بكر ابن العربي في بعض ذلك: «... ولولا أنه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف». أحكام القرآن: ٢٠٣/١.
ر.أ - إضافة لكل ما تقدم - في مصطلح العرف: مجموع الفتاوى: ١٦٢/٧ وما بعدها، المطلع: ٣٢٩، والدر النقي: ٤٩٤/٢، والكلبيات/ لأبي البقاء: ص ٨٠٤، وانظر - إن شئت - باب «المعروف» وآثاراً لطائف في المعروف - في بهجة المجالس/ لابن عبد البر: ٣٠٢/١ - ٣٠٩.

القسم الثاني^(١) : مُطْلَقَاتٌ أُخْرَى مُتَعَدِّدَةٌ وردت بها النصوص

من ذلك :

١ - قوله تعالى : ﴿ فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

وموضعُ الشاهد منه - قوله سبحانه : من أوسط - فأحال تعالى على العادة في بيان كفارة الأيمان ؛ إذ المراد بالوسط - هنا - : المتوسط بين طرفي الإسراف والتقتير ، أي : أطعموهم من المتوسط ، مما تعتادون إطعام أهليكم منه ، ولا يجبُ عليكم أن تطعموهم من أعلاه ، ولا يجوزُ لكم أن تطعموهم من أدناه . وقوله تعالى : ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ - عطفٌ على إطعام^(٢) . وليس ثمَّ من ضابطٍ لهذا المتوسط غيرُ العوائد .

٢ - قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِضَيِّقُوا عَلَيْنَ ﴾ [الطلاق : ٦] .

(١) انظر : القسم الأول - فيما تقدّم : ص ١٤٨ .

(٢) انظر : أحكام القرآن/ لابن العربي : ١٨٤٢/٤ ، ومجموع الفتاوى : ١١٣/٢٦ -

١١٤ ، وفتح القدير/ الشوكاني : ٢ ، ٧١ ، ٧٢ .

قال العلامة الشيخ السعدي - رحمه الله تعالى - : «قَدَّرَ اللهُ تَعَالَى إِسْكَانَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَهُوَ الْبَيْتُ الَّذِي يَسْكُنُهُ مِثْلُهُ وَمِثْلُهَا، بِحَسَبِ وَجْدِ الزَّوْجِ وَعُسْرِهِ».

ثم قال: «وأمر بسكناهن على وجه لا يحصل به عليهن ضررٌ ولا مشقةٌ، وذلك راجع إلى العرف»^(١).

٣ - قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧].

قال القاضي أبو بكر بن العربي - رحمه الله تعالى - : «هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرةً شرعاً، وإنما تتقدَّرُ عادةً، بحسب الحالة من المنفق، والحالة من المنفق عليه، فتقدَّرُ بالاجتهاد على مجرى العادة»^(٢).

فكلا الأمرين هنا - من «الوُجْد» و«السَّعة» لفظان مطلقان عن التفسير والبيان ليس في الشرع ولا في اللغة من حدٍّ أو ضابطٍ لهما، فلم يبقَ ثمَّ إلا العرف.

* * *

المستفاد من كل النصوص المتقدمة، وبيانها، وأقوال أهل العلم عليها:

الدلالة القاطعة على أن الشارع قد اعتبر العرف مرجعاً في تطبيق الأحكام المطلقة، وتنزيل مطلقات النصوص على جزئيات الحوادث^(٣).



(١) تفسير السعدي: ٥/٢٦٣، ٢٦٤.

(٢) أحكام القرآن: ٤/١٨٤١.

(٣) انظر أمثلة تطبيقية وافرة على ذلك في الاستعمال الثاني من استعمالات العرف:

ص ٢٧١ - ٢٧٢.

المبحث الثاني
الأدلة الجزئية الخاصة
الدالة على اعتبار العُرف

الأدلة الجزئية الخاصة الدالة على اعتبار العرف

بعد ما تقدّم تقريره وبيانه وبسطه من الأدلة الكلية على اعتبار العرف،
أوردُ - هنا - جملةً مناسبةً من مفردات الأدلة الجزئية الخاصة بالدالة على
اعتبار العرف. وأشهرها دليان اثنان، بل هما أشهر أدلة العرف على
الإطلاق وهما:

١ - قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ .

٢ - حديث: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» .

ولما كانا بهذه المثابة، ناسب ذلك الاحتفاء بهما، ببسط الكلام
عليهما، وتنقيح الاستدلال بهما، وبيان ذلك .

ثم أذكرُ جملةً من نصوص الكتاب والسنة، مما يدل على اعتبار
العرف، وذكر وجه الدلالة منها - ذلك على سبيل الإجمال والاختصار .

* * *

١ - قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩]:

هذه الآية الكريمة أجمع آية وأوفاهها بيان مكارم الأخلاق، قال عبد الله بن الزبير - رضي الله عنه - : « ما أنزل الله هذه الآية إلا في أخلاق الناس »^(١). وهي من جوامع الكلم ودلائل الإعجاز^(٢)، ووصية من الله تعالى لنبيه ﷺ، تعم جميع أمته، وأمرٌ بكل خلقٍ كريم، جامعةٌ لحسن الخلق مع الناس، وما ينبغي في معاملتهم.

ومعنى قوله: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ ﴾ أي: اقبل من الناس في أخلاقهم وأقوالهم ومعاشرتهم - ما أتى عفواً، وسمحت به نفوسهم، فلا تكلفهم ما لا تسمح به طبائعهم، بل اشكر من كل أحد ما قابلك به.

وقوله عز وجل: ﴿ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ هو كلٌ معروف؛ من قولٍ حسنٍ، وفعلٍ جميلٍ، وخلقٍ كاملٍ، للقريب والبعيد.

قال الإمام ابن قتيبة - رحمه الله تعالى - : « وفي الأمر بالعرف: تقوى الله وصلته الأرحام، وصون اللسان عن الكذب، وغيض الطرف عن

(١) صحيح البخاري مع الفتح: ٣٠٥/٨.

(٢) انظر: فاتحة كتاب تأويل مشكل القرآن: ص ٣ - ٤.

الحرمات». قال: «وإنما سمي هذا وشبهه عُرْفًا ومعروفًا؛ لأن كل نفس تعرفه، وكل قلب يطمئن إليه»^(١).

وقوله سبحانه: ﴿وَأَعْرَضَ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ أمرٌ أن يقابل الجاهل بالإعراض عنه، وعدم مقابله بجهله، وفي الإعراض عن الجاهلين من مكارم الأخلاق: الصبر، والجِلم، وتنزيه النفس عن ممارسة السفيه، ومنازعة اللجوج^(٢).

* * *

الاستدلال بهذه الآية الكريمة على حجية العرف:

استدلَّ جماعةٌ من أهل العلم بقوله تعالى: ﴿وَأُمِّرَ بِالْعُرْفِ﴾ على اعتبار العرف في الشريعة، من أجلهم وأشهرهم:

١ - الإمامُ القرافي - رحمه الله تعالى - ففي خلال حديثه عن اختلاف الزوجين في متاع البيت، وأنَّ القول لمن شهدت له العادة، وترجيح ذلك - قال: «لنا: قوله تعالى: ﴿حُدِّدَ الْعَفْوَ وَأُمِّرَ بِالْعُرْفِ﴾، فكل ما شهدت به العادة قُضي به؛ لظاهر هذه الآية، إلا أن يكون هناك بينة»^(٣).

٢ - قال الإمام القاضي ابن عطية - رحمه الله تعالى - : «وقوله تعالى: ﴿وَأُمِّرَ بِالْعُرْفِ﴾ معناه: بكل ما عرفته النفوس مما لا تردّه

(١) تأويل مشكل القرآن: ص ٤ - ٥.

(٢) فيما تقدم من بيان معنى الآية الكريمة، انظر: تأويل مشكل القرآن: ص ٤ - ٥، وتفسير ابن عطية (المحرر الوجيز): ١٨٥/٦، ومدارج السالكين: ٣٠٤/٢ - ٣٠٥، وتفسير السعدي: ١٨٢/٢ - ١٨٣.

(٣) الفروق: ١٤٩/٣.

الشرعية»^(١).

٣ - نقل الإمام السيوطي - رحمه الله تعالى - في كتابه الإكليل في استنباط التنزيل: «قال ابن الفرس: معناه: أقض بكل ما عرفته النفوس مما لا يردّه الشرع». قال الإمام السيوطي عقبه: «وهذا أصل القاعدة الشرعية في اعتبار العرف، وتحتها مسائل كثيرة لا تحصى»^(٢).

في طائفة أخرى من أهل العلم استدلوا بالآية على إثبات العرف^(٣).

* * *

وجه الاستدلال:

وهذا الاستدلال مبني على أن المراد «بالعرف» في الآية الكريمة -

(١) تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز): ١٨٦/٦، ونقله عنه محتجاً به في شرح الكوكب: ٤٤٨/٤.

(٢) الإكليل: ص ١١٠، وما نقله عن ابن الفرس هو في كتابه أحكام القرآن: ر. نص ذلك في العرف وأثره/ أبو عجيبة: ١٢٣، ١٢٤ - ١٢٥.

(٣) منهم الأئمة: ابن يونس، والقاضي عبد الوهاب ونقله عنه مقرأ الإمام ابن القيم في الطرق الحكمية: ص ٩٢، وابن فرحون، وابن رحال، والتسولي، وهؤلاء كلهم مالكية، ومن الحنفية: علاء الدين الطرابلسي في معين الحكام: ص ١٦١، ونقله عن بعض العلماء ابن عابدين في نشر العرف: ١١٥/٢، وغيرهم - رحمهم الله تعالى - . انظر في تفصيل ذلك: العرف وأثره في التشريع الإسلامي / أبو عجيبة: ١٢٢ - ١٣٠.

ومن المعاصرين: د. السيد صالح في أثر العرف: ص ١٦٧ - ١٧١، ود. حسنين في العرف والعادة بين الشريعة والقانون: ص ٨٠ - ٨٣، وقد دافعا ما يرد على الاستدلال بالآية.

عاداتُ الناس، وما جرى به التعامل بينهم، فحيث أمر الله نبيّه ﷺ بالأمر به دَلَّ ذلك على اعتباره في الشرع، وإلا لما كان للأمر به فائدةٌ. فالعمل بالعرف إذاً هو مقتضى الأمر^(١).

* * *

المانعون من هذا الاستدلال:

وقد نازع طائفةٌ أخرى من العلماء في الاستدلال بهذه الآية على حجية العرف، وجزموا بأن الاستدلال بها ليس بالقوي، بل صرَّح بعضهم بأنه ضعيفٌ جداً أو باطل^(٢).

ويتلخص التعبير عن هذا الاتجاه بما يلي:

- ١ - أن الآية مكية، ولم يكن إذ ذاك فروغٌ عمليةٌ يُحكَمُ بالعرف فيها، وإنما الآية وردت في الحثِّ على مكارم الأخلاق.
- ٢ - أن سياق الآية يدل على أن العرف المأمور به هو ما عُرف في الشرع حسنةً، والمعنى: وأمر بكلِّ ما أمرك الله به، وعرفته بالوحي.
- ٣ - لو كان المراد بالآية أعراف الناس وعاداتهم لكان أمراً باعتبار عادات الجاهلية، والرسول ﷺ جاء لتغييرها.

(١) انظر: العرف والعادة لأستاذنا أبي سنة: ص ٢٣.

(٢) انظر - تفصيلاً لذلك في: العرف والعمل/ الجيدي: ص ٥٧ - ٥٨، وعلى رأس المعاصرين: أستاذنا أبو سنة، انظر: العرف والعادة: ٢٤ - ٢٥، وتابعه على ذلك: د. الطيب خضري في الاجتهاد فيما لانس فيه: ١٩٨/٢ - ٢٠٠، ود. يعقوب الباحسين في رفع الحرج: ص ٥١٠ - ٥١١، ود. المباركي في العرف وأثره في الشريعة والقانون: ص ١١٢ - ١١٣.

فالآية إذن: لا تدل على حجية العرف إلا إذا كان لفظ العرف الواردُ بها مفسراً بالمعنى الاصطلاحي^(١).

* * *

المناقشة ومحاولة الترجيح:

والذي يبدو عدم نهوض هذه الأمور اعتراضاً وجيهاً أمام الاستدلال بالآية:

١ - فليس كون الآية مكيةً ممانع من الاستدلال بها، ثم إنه قد تقدّم في السورة نفسها سورة الأعراف صفة النبي ﷺ في بشارة التوراة والإنجيل بأنه: ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وورد «الأمر بالمعروف» في سورة مكيةٍ أخرى هي لقمان.

٢ - أما الأمر الثالث فلا يرد أصلاً، فما قيل: إن العرف المراد تحكيّمه هو مطلق العرف دون ضوابط أو شروط - حتى ترد عوائد الجاهلية أو العرف المصادم للنصوص، فلا مجال للاعتراض به على الاستدلال بالآية.

ومع هذا: فلا أدعي أن العرف المأمور به في الآية الكريمة هو المعنى الاصطلاحي المتقرّر لدى الفقهاء، بل هناك معنى جامع وقاسم مشترك - هو: المعنى اللغوي لكلمة العرف.

(١) انظر في منع الاستدلال بالآية: العرف والعادة لأستاذنا أبي سنة: ٢٤ - ٢٥، والعرف/ للمباركي: ص ١١٢ - ١١٣، وأصول مذهب الإمام أحمد: ص ٥٤٠ - ٥٤١، والاجتهاد فيما لا نص فيه: ١٩٨/٢ - ٢٠٠.

وقد تقدّم أن العرفَ في اللغة يأتي بمعنى المعروف، وهو الأمر المألوفُ المستحسن، سمّي بذلك لأن النفوس تسكن إليه. ثم إن العرف الوارد بالآية هو مدخول «أل» الاستغراقية المفيدة للعموم.

وعلى هذا المعنى الجامع جاءت أقوالُ جملةٍ من أئمة التفسير، من ذلك ما قاله الإمام القرطبي - رحمه الله تعالى - : «والعرف والمعروف كل خصلة حميدة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس»^(١).

ثم إن هذا المعنى العام للعرف والمعروف شاملٌ لما عرف بالوحي، ولما تعارفه الناسُ واطمأنوا إليه من العادات والمعاملات مما لا تردّه الشريعة.

قال الإمام السيد رشيد رضا - رحمه الله تعالى - مُبيناً عن هذا المعنى، مدافعاً عن هذا الاختيار: «إنَّ ما يتقرّر بنصّ الشرع يصيرُ من جملة المعروف الذي هو ضدُّ المجهول، كما أنه يكون بالضرورة من المعروف الذي هو ضد المنكر، ويبقى تحكيمُ العرف والمعروف بالمعنى اللغوي العام معتبراً فيما لا نصّ فيه بخصوصه، وللأمة فيه عُرْفٌ غيرُ معارضٍ بنصّ»^(٢).

(١) تفسير القرطبي: ٣٤٦/٧، وقد فسره بذلك أيضاً البخاري في صحيحه، قال: «العرف: المعروف» (صحيح البخاري مع الفتح: ٣٠٤/٨)، والإمام ابن القيم، قال: «العرف: كل معروف» (مدارج السالكين: ٣٠٤/٢)، ر. أ: تفسير الطبري: ٣٣١/١٣، زاد المسير: ٣٠٨/٣، وفتح القدير: ٢٦٦/٢.

(٢) تفسير المنار: ٤٩٤/٩، ر. منه أيضاً: ٤٩١/٩ - ٤٩٤، وقريبٌ منه ما قاله العلامة ابن القُرّس: «... فالعرفُ متردّدٌ بين أن يراد به أفعالُ الخير، وبين أن يراد به الأفعال الجارية بين الناس، مما لا يرُدّه الشرع، واللفظُ مشتركٌ بينهما». من كتابه أحكام القرآن، وهو مخطوطٌ نقله عنه أبو عجيله في العرف وأثره في التشريع الإسلامي: ص ١٢٤.

وبكلِّ حالٍ: فإن هذه الآية الكريمة إن لم تثبت دليلاً على حجية العرف دون منازعة، فأقلُّ ما يستفاد منها — هو الاستئناسُ بها على ذلك^(١).

* * *

(١) وهي النتيجة التي انتهى إليها أستاذنا الزرقا — حفظه الله تعالى — ر. المدخل الفقهي: ١/١٣٣.

ومما يحسنُ إثباته — هنا — : أني لم أقف على أحدٍ من الأصحاب في المذهب، استدللَّ بهذه الآية على حجية العرف، مع مُفاتشة مدونات المذهب، وكشف الفهارس والكشافات، انظر — مثلاً — : فهارس «المستوعب» (قسم المعاملات)، فهرس المغني (ط. التركي) فهارس مجموع فتاوى ابن تيمية، التقريب لعلوم ابن القيم، فهرس شرح الزركشي، فهرس العدة لأبي يعلى، فهارس روضة الناظر، وشرح مختصر الروضة، وشرح الكوكب المنير، وغير ذلك. غير ما نقله هذا الأخير عن ابن عطية — محتجا به — في تفسير هذه الآية، وما نقله ابن القيم في الطرق الحكمية عن القاضي عبد الوهاب.

٢ - حديث: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»:

ذهبت طائفة من أهل العلم إلى الاستدلال على حجّية العرف بحديث «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(١).

ويوجب النظرُ في صواب ذلك أو فساده بيانَ عدة أمور:

١ - إيراد لفظه، وتحريم موضع الشاهد منه.

٢ - ذكر من أخرجه، وتحقيق ثبوته.

٣ - بيان وجه الاستدلال به، ومناقشة ذلك:

١ - لفظ الحديث: لفظ الحديث كما في مسند الإمام أحمد:

«... عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: «إن الله نظر في قلوب العباد فوجد قلبَ محمد ﷺ خيرَ قلوب العباد فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد - بعد قلب محمد - فوجد قلوبَ أصحابه خيرَ قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيّه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون

(١) منهم الأئمة: السرخسي، والكمال ابن الهمام، والسيوطي، وابن نجيم، وغيرهم - رحمهم الله تعالى - انظر: نصوص كلامهم في أثر العرف/ د. السيد صالح: ص ١٧٦ - ١٧٧، ر. أ: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٢٤، وممن استدل به من المعاصرين د. السيد صالح: ص ١٨١، ود. حسنين محمود في العرف والعادة: ص ٨٦ - ٨٧، ود. السدلان في بحثه «العادة المحكمة»: ص ٢١ - ٢٢، وغيرهم، وأورده الإمام ابن القيم مستأنساً به في الطرق الحكمية: ص ٩٢.

حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْ^(١) سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ»^(٢).

وأخرجه الحاكم في «فضائل الصحابة» من مستدركه من طريق الإمام أحمد بلفظ: «... وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء، وقد رأى الصحابة أن يُستخلف أبو بكر»^(٣).

* * *

تحقيق ثبوته وبيان درجته:

صوابُ القول في هذا الحديث هو أنه حديثٌ ثابتٌ موقوفاً على ابن مسعود - رضي الله عنه - من قوله، ودرجةُ ثبوته - عند نقّاد الحديث - تتأرجح بين الصحة والحسن، ولا يثبت الحديث مرفوعاً بحالٍ.

ومما قاله نقّدة الحديث في بيان ذلك:

١ - قال الحاكم عقب إخرجه له (٧٩/٣): «حديث صحيح الإسناد، ولم يخرّجاه».

(١) كذا في الموضوعين، «فما رأى»، «وما رأوا»، بحذف عائد الصلة، في ط. المكتب الإسلامي من المسند، وهي مصورة عن الطبعة اليمينية، وكذا في ط. شاكر للمسند: ٣٦٠١/٥.

(٢) المسند: ٣٧٩/١، ومما يستغرب - هنا - نفي الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - وجود هذا الحديث في المسند، وتوهمه من نسبه إليه، ر. موافقة الخبر للخبر: ٤٣٥/٢، وتبعه على ذلك تلميذه الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة: ص ٣٦٧، وغيره.

(٣) المستدرک: ٧٨/٣ - ٧٩.

- ٢ — قال الإمام الذهبي في تلخيصه على المستدرک: «صحيح»^(١).
- ٣ — قال الإمام الزيلعي: «... هو غريبٌ مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود، وله طرقٌ». ثم ذكرها^(٢).
- ٤ — قال الإمام المحقق ابن القيم: «إن هذا الحديث ليس من كلام رسول الله ﷺ، وإنما يضيفه في كلامه مَنْ لا علم له في الحديث، وإنما هو ثابتٌ عن ابن مسعود قوله، ذكره الإمام أحمد وغيره موقوفاً»^(٣).
- ٥ — قال الحافظ العلاءي: «لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيفٍ بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه، أخرجه أحمد في مسنده»^(٤).
- ٦ — قال الحافظ ابن كثير: «... مأثورٌ عن عبد الله بن مسعود بسندٍ جيد»^(٥).
- ٧ — قال الحافظ الهيثمي: «رواه أحمد والبخاري والطبراني في الكبير،

(١) التلخيص على هامش المستدرک: ٧٩/٣.

(٢) نصب الراية: ١٣٣/٤.

(٣) الفروسية: ص ٦٠، ١٦٧ معاً.

(٤) نقله الإمام السيوطي في أشباهه: ص ٨٩، والصواب: أن الحديث روي مرفوعاً من حديث أنس بن مالك — رضي الله عنه —، أخرجه الخطيب في تاريخه (١٦٥/٤) لكن إسناده ساقط؛ إذ فيه سليمان ابن عمرو النخعي وهو كذاب. انظر: التعليق على موافقة الخبر الخبر: ٤٣٥/٢.

(٥) تحفة الطالب: ص ٤٥٥.

ورجاله موثقون»^(١).

٨ - وقد حسَّنه موقوفاً الحافظُ ابن حجر^(٢).

٩ - وتبعه السخاوي في المقاصد الحسنة^(٣).

١٠ - وقال العلامة العجلوني: «والأصحُّ وَقَّفه على ابن مسعود»^(٤).

١١ - وقال العلامةُ الشيخ أحمد شاکر: «إسناده صحيح، وهو موقوف على ابن مسعود»^(٥).

* * *

دلالة الحديث ومناقشتها:

وجه الاستدلال بالحديث عند من استدلَّ به، أنه إذا كان كلُّ ما رآه المسلمون مستحسنًا، قد حُكِم بحسنة عند الله - فهو حقٌّ لا باطل فيه؛ لأن الله تعالى لا يحكم بحسن الباطل فإذا كان العُرف من أفراد ما استحسنته

(١) مجمع الزوائد: ١٧٧/١ - ١٧٨.

(٢) موافقة الخبر للخبر: ٤٣٥/٢.

(٣) ص ٣٦٧.

(٤) كشف الخفاء: ٢٦٣/٢.

(٥) في تعليقه على المسند: ٣٦٠/٥، رقم: ٣٦٠٠.

وفي تفصيل تخريجه والكلام عليه، انظر: المصادر السابقة، ر. أ: تحفة الطالب/ للحافظ ابن كثير: ص ٤٥٥ - ٤٥٦، والمعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر/ للإمام الزركشي: ص ٢٣٤ - ٢٣٥، وموافقة الخبر للخبر: ٤٣٥/٢، وهوامش هذه المصادر، والتعليقات على تحفة الأحيار المسماة نُجبة الأنظار/ كلاهما للإمام اللكنوي - رحمه الله تعالى - : ص ٤٤ - ٤٥.

المسلمون كان محكوماً بحقيته واعتباره^(١).

وكونه موقوفاً على ابن مسعود لا يضرُّ في الاستدلال به؛ لأن ما تضمَّنه ودلَّ عليه مما لا يُدرك بالرأي، فله حكمُ الرفع.

* * *

المناقشة:

على فرض كون هذا الحديث مما له حكم الرفع، فإن دلالته على المراد غير تامة؛ لورود الاحتمالات التالية:

١ - أن اللام في «المسلمون» ليست لمُطلق الجنس، بل هي - هنا - للعهد، والمعهودُ هو ما ذكره في الحديث «فاختار له أصحاباً»، فيكون المراد بـ «المسلمون» الصحابةُ فقط.

ويدلُّ على هذا:

(أ) حرف الفاء الداخلة على «ما رآه».

(ب) رواية الحاكم للحديث، ففي آخرها زيادة: «... وقد رأى الصحابةُ أن يُستخلف أبو بكر»، فسياقها أيضاً يشهد بترجُّح حمل «المسلمون» على الصحابة دون غيرهم.

٢ - أن يكون المراد بـ «المسلمون» في الحديث: أهلُ الاجتهاد.

ويدل على ذلك: أن كلمة «رآه» هي من الرأي، والرأي: هو «ما يراه القلب بعد فكرٍ وتأملٍ وطلبٍ لمعرفة وجه الصواب، مما تتعارض فيه الأمارات،... فلا يقال للأمر المعقول الذي لا تختلف فيه العقول، ولا

(١) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٢٤.

تعارض فيه الأمارات: إنه رأي^(١)، فلا يدخل العرف لكونه كذلك. فهذا الرأي لا يكون إلا ممن سما إلى مرتبة الاجتهاد.

وعليه، فاللام في «المسلمون» هي لاستغراق خصائص الجنس^(٢)، والمراد بهم حينئذٍ: أهل الاجتهاد، الذين هم الكاملون في صفة الإسلام، صرفاً للمطلق إلى الكامل؛ لأن المطلق - عند عدم القرينة - ينصرف إلى الفرد الكامل، وهو - هنا - المجتهد.

فيكون معنى الحديث: ما رآه أهل الاجتهاد حسناً فهو عند الله حسن، وما رآوه قبيحاً فهو عند الله قبيح.

٣ - ويجوز أن تكون «اللام» للاستغراق الحقيقي^(٣)، فيكون المعنى: ما رآه جميع المسلمين، وحينئذٍ يكون الحديث وارداً في الإجماع ودالاً عليه.

قال العلامة الأمدي - رحمه الله تعالى - : «قوله: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن. إشارة إلى إجماع المسلمين، والإجماع حجة، ولا يكون إلا عن دليل...»^(٤).

لكن الحديث في هذه الحال إنما يدل على اعتبار بعض أنواع العرف، وهو ما يرجع إلى الإجماع ودلالته، لا إلى العرف في ذاته، أو أنواعه كلها.

(١) إعلام الموقعين: ٦٦/١.

(٢) وهي التي لاستغراق الجنس مجازاً، لشمول صفات الجنس مبالغة.

(٣) وهي التي لاستغراق الجنس حقيقة، فهي لشمول أفراد الجنس، وعلامتها: صحة أن تخلفها كل.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام: ١٥٩/٤.

وعليه، فلا يكون دليلاً على تمام الدعوى بل على جزئها^(١).
وواضح - مما تقدم - أن أظهر هذه الاحتمالات وأصحها هو
الاحتمال الأول؛ في أن المراد بـ «المسلمون» وما استحسنوه - هم الصحابة
فقط^(٢).

وعليه، فلا ينهض دليلاً على اعتبار العرف وإثبات حجّيته^(٣).

* * *

-
- (١) فيما تقدم من مناقشة الدليل انظر: تحفة الأختيار للإمام اللكنوي: ص ٤٥ - ٤٧،
والعرف والعادة/ أبو سنة: ص ٢٥ - ٢٦.
- (٢) وهو ما ظهره الإمام اللكنوي. ر. المصدر نفسه: ص ٤٦ - ٤٧.
- (٣) وهي النتيجة التي قواها أستاذنا أبو سنة - متع الله به - . انظر: العرف والعادة:
ص ٢٦.

٢ - تعليق الحكم بأوقات الاستئذان المعتادة:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ...﴾ الآية [النور: ٥٨].

وفيها الدلالة الإجمالية التالية:

أدب الله عزّ وجلّ عباده في هذه الآية فأمر المؤمنين أن يستأذنهم ممالئكم، والذين لم يبلغوا الحُلُم منهم في هذه الأوقات الثلاثة، وهي الأوقات التي تقتضي عادة الناس الانكشاف فيها^(١).

قال في شرح الكوكب المنير: «فأمر بالاستئذان في الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتدال ووضع الثياب، فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه»^(٢).

٤ - قوله ﷺ لَحَمْنَةُ بِنْتُ جَحْشٍ - رضي الله عنها - : «تَحِيضِي - فِي عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى - سِتًّا أَوْ سَبْعًا، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهَرْنَ،

(١) انظر: القرطبي: ٣٠٤/١٢.

(٢) ٤/٤٥٠، وقد استدل بها على الاحتجاج بالعرف، كما هو ظاهر من النص المنقول.

لميقات حيضهنّ وطهرهنّ»^(١).

قال الإمام الخطابي - رحمه الله تعالى - : «ردّ رسول الله ﷺ أمرها إلى العرف الظاهر والأمر الغالب من أحوال النساء، كما حمل أمرها في تحيضها كلّ شهر مرة واحدة على الغالب من عاداتهنّ، ويدلّ على ذلك قوله: (كما تحيض النساء ويطهرنّ، لميقات حيضهنّ وطهرهنّ).

وهذا أصل في قياس أمر النساء بعضهن على بعض في باب الحيض والحمل والبلوغ، وما أشبه هذا من أمورهنّ.

قال: ويشبه أن يكون ذلك منه ﷺ على غير وجه التخيير بين الستة والسبعة، لكن على معنى اعتبار حالها بحال من هي مثلها، وفي مثل سنّها، من نساء أهل إقليمها، فإن كانت عادة مثلها منهنّ أن تقعد ستاً قعدت ستاً، وإن سبعا فسبعا»^(٢).

٥ - عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: «حجم رسول الله ﷺ أبو طيبة، فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه»^(٣).

(١) أخرجه الإمام أحمد: ٣٨١/٦ - ٣٨٢ - ٤٣٩ - ٤٤٠، وأبو داود: ١٩٩/١ - ٢٠١، والترمذي: ٢٢١/١ - ٢٢٥، وابن ماجه: ٢٠٥/١ - ٢٠٦، والحاكم: ١٧٢/١.

وقد استدل به على اعتبار العرف في «شرح الكوكب»: ٤٥١/٤، وأورد فيه حديثاً آخر في المعنى نفسه.

(٢) معالم السنن: ١٨٤/١.

(٣) أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٤٠٥/٤.

ووجه الاستدلال به على اعتبار العرف كونه ﷺ لم يشارطه على أجرته، اعتماداً على العرف في مثله^(١).

٦ - عن عروة بن أبي الجعد البارقى - رضي الله عنه - : أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به أضحيةً، أو شاةً، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاةٍ ودينارٍ، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه^(٢).

ووجه الاستدلال به : أن عروة - رضي الله عنه - اشترى شاتين، وباع إحداهما، فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي، وأقره ﷺ، وكان هذا من عروة - رضي الله عنه - اعتماداً على الإذن العرفي؛ فإن مما جرى به العرف أن الوكيل مأذون له في مخالفة الموكل إلى خير مما أمره به؛ لأن ذلك من مراده ومقصدته وإن لم يصرح به^(٣).

قال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - : «ولا إشكال بحمد الله في هذا الحديث بوجه ما، وإنما الإشكال في استشكله، فإنه جارٍ على مَحْضِ القواعد»^(٤).

(١) انظر: فتح الباري: ٤٠٧/٤.

(٢) أخرجه البخاري، انظر الصحيح مع الفتح: ٦٣٢/٦.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: ٢٩/٢٠ - ٢١، وإعلام الموقعين: ٣٩٤/٢، والعرف والعادة/ أبو سنة: ص ٥٣.

(٤) إعلام الموقعين: ٣٩٤/٢، وظاهر استدلاله به على اعتبار العرف، وقال الشيخ تقي الدين - حال كلامه عن الإذن العرفي - : «... وعلى هذا خرّج الإمام أحمد ببيع حكيم بن حزام وعروة بن الجعد لما وكله النبي ﷺ في شراء شاة بدينار...» (مجموع الفتاوى: ٢٩/٢١)، فتأمل رفع إسناد هذا الاستدلال إلى الإمام أحمد.

٧ - حديث حرام بن محيصة الأنصاري عن أبيه: أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته، ف قضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»^(١).

قال العلامة ابن النجار - رحمه الله تعالى - مبيناً عن قوة دلالة هذا الحديث على اعتبار العرف: «وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية؛ إذ بنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به العادة»^(٢).

وقال الإمام الخطابي - باسطاً وجه الدلالة، شارحاً فقه الحديث - : «وهذه سنة رسول الله ﷺ خاصة في هذا الباب، ويشبه أن يكون إنما فرّق بين الليل والنهار في هذا؛ لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، ويوكلون بها الحفاظ والنواطير، ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرحوها بالنهار، ويردّوها مع الليل إلى المراح. فمن خالف هذه العادة كان به خارجاً عن رسوم الحفاظ إلى حدود التقصير والتضييع، فكان كمن ألقى متاعه في طريق شارع، أو تركه في غير موضع حرج، فلا يكون على أخذه قطع»^(٣).

٨ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «الوزنُ وزن أهل مكة، والمكيالُ مكيال أهل المدينة»^(٤).

قال الإمام الحافظ العلائي - رحمه الله تعالى - : «وجه الدلالة منه:

(١) يأتي تخريجه: ص ١١١١ في مسائل الغصب.

(٢) شرح الكوكب: ٤٥٢/٤.

(٣) معالم السنن: ٢٠٢/٥.

(٤) الحديث يأتي تخريجه: ص ٤٨١ - ٤٨٢ من مبحث الربا والصرف في «البيع».

أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيلٍ وزرع، اعتُبرتْ عاداتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة كانوا أهل متاجر، فاعتُبرتْ عاداتهم في الوزن، والمراد بذلك فيما يتقدّر شرعاً، كُنُصِبَ الزكاة، ومقدار الدّيات، وزكاة الفطر، والكفارات، ونحو ذلك»^(١).

٩ - في خبر حجة أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - سنة تسع، عقب مقدّمه من تبوك، وقد بُعث أبو بكر - رضي الله عنه - أميراً على الحج ذلك العام؛ ليقيم للناس حجّتهم، ونزلت سورة براءة في نقض ما بين رسول الله ﷺ وبين المشركين من العهد الذي كانوا عليه^(٢).

(١) «المجموع المذهب في قواعد المذهب»، مخطوط: و: ٤٢ الوجه الثاني، بواسطة:

القواعد الفقهية/ الندوي: ص ٢٦٠ - ٢٦١

فهذا تأويل هذا الحديث وبيان وجهه المراد به: إثبات حجية العرف والرجوع إليه، وتحكيمه في نوع ما تتعلق به أحكام الشريعة، في حقوق الله سبحانه، مما مثّل به الإمام العلائي، وليس المراد تعديل الموازين والأرطال والمكاييل، وجعل عيارها أوزان أهل مكة، ومكاييل أهل المدينة؛ لتكون عند التنازع حكماً بين الناس، يحملون عليها، فإن هذا تأويلٌ فاسدٌ، خارجٌ عما عليه أقاويل أكثر الفقهاء، ذلك أن من أقرّ لرجل بمكيلة بُرّ، أو بعشرة أرطالٍ من تمر أو غيره، واختلفا في قدر المكيلة والرطل، فإنهما يُخملان على عرف البلد، وعادة الناس في المكان الذي هو به، ولا يكلف أن يعطي برطل مكة، ولا بمكيال المدينة، فالحديث إنما جاء لبيان ما تتعلق به أحكام الشريعة، دون ما يتعامل به الناس في بياعاتهم وأمور معاشهم.

وهذا البيان والتحقيق من كلام الإمام الخطابي - رحمه الله تعالى - في معالم السنن: ١٢/٥ - ١٣ بتصرف، ر. أ: ١٣/٥ - ١٥، وعمدة القاري: ١٠٢/١٦.

(٢) انظر خبر ذلك في: صحيح البخاري مع الفتح: ٣١٧/٨ - ٣١٨، وزاد المعاد:

٥٩٣/٣ - ٥٩٤

وعن أنس - رضي الله عنه - قال: بعث النبي ﷺ «براءة» مع أبي بكر، ثم دعاه فقال: «لا ينبغي لأحد أن يبلغ هذا إلا رجلاً من أهلي، فدعا علياً فأعطاه إياه»^(١).

وموضع الدلالة منه ما نقله الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - قال: «قال العلماء: إن الحكمة في إرسال علي بعد أبي بكر أن عادة العرب بأن لا يُنقض العهد إلا من عقده، أو من هو منه بسبيل من أهل بيته، فأجراهم في ذلك على عادتهم؛ ولهذا قال: لا يبلغ عني إلا أنا أو رجلاً من أهل بيتي»^(٢).

١٠ - عن نعيم بن مسعود الأشجعي - رضي الله عنه - قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ - حين جاءه رسولا مسيلمة الكذاب بكتابه - يقول لهما: «وأنتما تقولان بمثل ما يقول: قالوا: نعم، فقال: أما والله لولا أن الرُّسلَ لا تقتل لضربتُ أعناقكما»^(٣).

وموضعُ الدلالة منه: أن المَنع من قتل هذين الرسولين - مع استحقاقهما القتل - إنما كان من أجل أن الرُّسلَ لا تقتل، وهذا من الأمان بالعرف والعوائد؛ فإنَّ القاعدة العامة في العرف السياسي عند الجاهليين - بل عند الأمم كافة - أن الرسولَ لا يهان، ولا يُعتدى عليه ولا يُقتل، وأنَّ

(١) أخرجه الترمذي: ٢٧٥/٥ (٣٠٩٠)، وله شواهد متعددة، أوردها الحافظ في الفتح: ٣١٨/٨ - ٣١٩، ٣٢٠.

(٢) فتح الباري: ٣٢١/٨.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٤٨٧/٤، ٤٨٨، وأبو داود: ٣/١٩١ - ١٩٢ (٢٧٦١)، وغيرهما، وانظر: زاد المعاد: ٣/٣٠٥ والتعليق عليه.

الاعتداء على رسولٍ أو سفيرٍ يعدُّ غدرًا وعملاً قبيحاً^(١).

١١ - عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: «لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم، قيل له: إنهم لن يقرأوا كتابك إذا لم يكن مختوماً، فاتخذَ خاتماً من فضة، ونقشهُ: محمدٌ رسولُ الله...»^(٢).

وموضعُ الدلالة منه: أن لُبسَ الخاتم لم يكن من عادة العرب، فلما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الملوك اتخذَ الخاتم^(٣)، كما أفاده مفهوم الحديث في سبب اتخاذ الخاتم، وذلك أن ختم الكتاب تعظيمٌ لشأن المكتوب إليه، فتركه يُشعر بترك تعظيمه، فرعياً للعرف السائد - العرف الدبلوماسي الدولي بلسان العصر - كان اتخاذه ﷺ الخاتم لمكاتبة الملوك.



(١) انظر: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: ٣٢٧/٥، ٦٣٠، ر. أ: ٣٢٦/٦ - ٣٣١.

(٢) أخرجه البخاري، انظر الصحيح مع الفتح: ٣٢٤/١٠.

(٣) قاله الإمام الخطابي: انظر: الفتح: ٣٢٥/١٠.

المبحث الثالث
**نصوص الأئمة في
اعتبار العُرف، وبيان أهميته**

نُصُوصُ الأئمةِ في اعتبارِ العُرفِ، وبيانِ أهمّيتهِ

نصوصُ الأئمةِ في بيانِ أهمّيّةِ العرفِ والحاجةِ إلى اعتبارهِ وافرةٌ متكاثرَةٌ، وهي دلائلُ قائمةٌ على سعةِ آفاقِ هؤلاءِ الأعلامِ، وما أدركوه من طبيعةِ هذهِ الشريعةِ السّميحةِ المباركةِ، وهي شواهدُ قاضيةٌ لهذهِ الشريعةِ، وكونها ملائمةٌ وصالحةٌ لكلِّ زمانٍ ومكانٍ، وأنها «دينُ الفطرةِ الذي لا يَشعرُ أوليائُه بحرجٍ مما شرعَ من أحكامٍ، وليستُ كما يزعمُ خالي الذهنِ من تعاليمها، أو المُغرِضِ الحاقِدِ على معالِمهما - أنها ضيقةُ المجالِ، فلا تفي بأحكامِ الحوادثِ، أو أنها قديمةٌ، فلا تحفظُ مصالحَ ما تجددُ من الأزمانِ»^(١).

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

ومنهُجُ إيرادِ هذهِ النصوصِ ليس استقراءً ولا تتبعاً، وأنّي ذلك! بل هو اختيارٌ الرجاءُ أن يكون موقفاً^(٢).

(١) تضمينٌ بتصرّفٍ، من كلامِ الشيخِ محمدِ الخضرِ حسين - رحمه الله تعالى - في كتابه «الشريعةُ الإسلاميّةُ صالحةٌ لكلِّ زمانٍ ومكانٍ»: ص ٣٢، ٣٨ - ٣٩.

(٢) وقد أورد الأستاذُ أبو عجيلَةَ في العرفِ وأثره: ص ٢٤٧ - ٢٦١ - ٢٦٩ وما بعدها نصوصاً وافرةً ونقلواً متعدّدةً عن الأئمةِ في ذلك، لكنّه نشرها هكذا نثرَ الدرّ =

وليعلم اتفاق المذاهب جميعها على اعتبار العرف، وإن كانت تتفاوت في مدى هذا الاعتبار، قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - : « . . . أما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها»^(١).

وليعلم أيضاً كثرة المسائل والفروع التي بُنيت على العرف وعللت بالعوائد، قال الإمام السيوطي - رحمه الله تعالى - : «اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعدّ كثرة»^(٢).

وهذه النصوص نوعان:

(أ) النصوص المتعلقة بتأصيل قاعدة العرف مطلقاً، وبيان أهمية اعتباره.

(ب) ما يتعلق بالرباط والوُصلة الأكيدة بين العرف وبين فقه المعاملات المالية.

وقد جاءت على خمسة أنحاء:

- ١ - من آثار السلف والأئمة المستقلين.
- ٢ - مذهب الحنفية.
- ٣ - مذهب المالكية.

= واللاليء، فلم يرتبها تاريخياً ولا مذهبياً، ولا نظمها موضوعياً في عقد واحد، وقد أفتت منها، لكني لم أتقيد باختياره ولا نقله.

(١) شرح تنقيح الفصول: ص ٤٨٨، ونقله عنه مقرأ له المحقق الطوفي، مشيراً إلى

اعتبار المذهب للعرف، شرح مختصر الروضة: ٢١٢/٣.

(٢) الأشباه والنظائر: ص ٩٠.

٤ - مذهب الشافعية.

٥ - مذهب الحنابلة.

وقد جرى ترتيبها خلال هذه الأنحاء ترتيباً تاريخياً إلى العصر الحديث، مع الإشارة إلى أسعد المذاهب باعتبار العرف وتحكيمه.

ثم خاتمة هذا المبحث: التنبية على خطر الاستدلال بهذه النقول على مرحلية أو زمنية النصوص القطعية غير المعللة بالعرف، إذ هذا من أبطل الباطل ومن تحريف الكلم عن مواضعه.



من آثار السلف والأئمة المستقلين

* القاضي شريح (ت ٧٨هـ):

عن ابن سيرين: أن ناساً من الغزاليين اختصموا إلى شريح في شيء كان بينهم، فقالوا: إن ستتنا بيننا كذا وكذا، فقال: «ستتكم بينكم»^(١).

* الحسن البصري (ت: ١١٠هـ):

اكثرى الحسن من عبد الله بن مرداس حماراً، فقال: بكم؟ قال: دانقين، فركبه، ثم جاء مرة أخرى، فقال: الحمارَ الحمارَ، فركبه ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم^(٢).

* بؤب الإمام البخاري (ت: ٢٥٦هـ):

— رحمه الله تعالى — في كتاب: «البيوع» من صحيحه، فقال: باب:

(١) أي: جائزة، وهذا على أن تقرأ «ستتكم» بالرفع، ويحتمل أن تقرأ بالنصب، على حذف فعل، أي: الزموا (فتح الباري: ٤/٤٠٦)، والأثر ذكره معلقاً البخاري في صحيحه. ر. الصحيح مع الفتح: ٤/٤٠٥، قال الحافظ: (٤/٤٠٦): «وصله سعيد بن منصور».

(٢) وهذا الأثر ذكره البخاري في صحيحه معلقاً، ر. الصحيح مع الفتح: ٤/٤٠٥، وقال الحافظ (٤/٤٠٧): «وصله سعيد بن منصور»، ووجه الشاهد منه «من جهة أنه لم يشارطه؛ اعتماداً على الأجرة المتقدمة، وزاده بعد ذلك على الأجرة المذكورة على طريق الفضل» قاله الحافظ: ٤/٤٠٧.

من أجرى أمرَ الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، والإجارة، والمكيال، والوزن، وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة»^(١).

* قال الإمام الطبري (ت: ٣١٠هـ):

— رحمه الله تعالى — : «إن الحكم بين المسلمين في معاملاتهم، وأخذهم وإعطائهم على المتعارف المستعمل بينهم».

(تهذيب الآثار «مسند علي بن أبي طالب»: ص ٢٥١).

* * *

مذهب الحنفية:

اشتهر عن مذهب الحنفية اعتبارُ العرف وتحكيمه والاعتدادُ به والتفريع عليه، ولا سيما في أحكام العقود وأبواب المعاملات، ذلك من عهد الإمام وصاحبيه، ومروراً بأئمة المذهب ومخرّجيه، إلى زمن المتأخرين^(٢). والنقول عنهم في هذا وافرةٌ متكاثرةٌ. وقد مكن لهذا المذهب التقدير في هذا الاعتبار وهذه الشهرة — إضافةً إلى طبيعة أصوله وفروعه — مكن له هذا — إطلاقُ يد أئمة في القضاء والفتوى، قروناً متعاقبة في عاتمة بلاد الإسلام.

وقد أثرى المذهب من ذلك ثراءً بالغاً أصولاً وقواعدَ وفروعَ مسائل. والمختارُ — هنا — بعضُ نصوصٍ دالةٍ على هذا الاعتبار:

-
- (١) الصحيح مع الفتح: ٤/٤٠٥، قال ابن المنير وغيره: مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، ر. فتح الباري: ٤/٤٠٦.
- (٢) انظر في هذا: شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين) ١/٤٤ — ٤٨، أبو حنيفة/ أبو زهرة: ص ٣٥٦ — ٣٦٣، ٣٦٧.

* «الثابت بالعرف ثابتٌ بدليلٍ شرعيٍّ» الإمام السرخسي (ت: ٤٩٠هـ) (المبسوط: ١٣/١٤).

* «تعاملُ الناس من غير نكيرٍ - أصلٌ في الشرع» (المبسوط: ٧٧/١٣).

* «إن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيناً» (المبسوط: ١٣/١٤ - ١٥).

* «مُطلَقُ العقد يتقيد بدلالة العرف» (المبسوط: ١١/١١٥).

* «مُطلَقُ الكلام فيما بين الناس يُنصرف إلى المتعارف» ابن قاضي سماوة (ت: ٨٢٣هـ) (جامع الفصولين) عن «شرح عقود رسم المفتي» (رسائل ابن عابدين) ٤٨/١.

* «العرفُ إنما صار حجةً بالنص» الكمال ابن الهمام (ت: ٨٦١هـ) (فتح القدير: ٧/١٥).

* «والعرفُ في الشرع له اعتبارٌ لذا عليه الحكم قد يُدار»^(١) ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)

* * *

مذهب المالكية:

مذهب المالكية أخفُّ المذاهب بهذه النصوص، كما هو أشدُّ

(١) هذا البيت السائر الذي غدا من أمثال المتفهمة المتداولة بينهم - هو من منظومة «عقود رسم المفتي». انظره مع شرحه في شرح عقود رسم المفتي (رسائل ابن عابدين) ٤٤/١ - ٤٨.

المذاهب بتحكيم العرف، واعتبار العوائد^(١)، بل إن طائفةً من أئمة هذا المذهب الجليل - هم مع العرف والعوائد مقترنون، إذا ذُكر العرف ذُكروا، شُهِروا به، وبهم شُهِر، كالأئمة: ابن العربي، والقرافي، والمقري، وابن لب^(٢)، والشاطبي، والونشريسري، ونظرائهم - رحمهم الله تعالى^(٣).

وأذكر من كلام أئمة هذا المذهب عينةً ممثلةً تدلُّ على ما وراءها:

(١) انظر: مالك/ أبو زهرة: ص ٣٥٣ - ٣٥٩، والعرف والعمل/ الجدي: ص ٨٢ - ٨٩، معلمة الفقه المالكي: ص ٣٣ - ٣٨.

(٢) قال العلامة الكبير الشيخ محمد الطاهر بن عاشور - رحمه الله تعالى - : «... وقد كان الأستاذ أبو سعيد بن لب مفتي حضرة غرناطة، في القرن الثامن، يفتي بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجهٍ غير صحيح في مذهب مالك، إذا كان لها وجهٌ، ولو ضعيفاً من أقوال العلماء». «مقاصد الشريعة الإسلامية» ص ١٨٣، ورأي الأستاذ أبي سعيد بن لب - هو «أن ما جرى به عملُ الناس، وتقادم في عرفهم وعاداتهم، ينبغي أن يلتزم له مخرجٌ شرعيٌّ ما أمكن، على خلافٍ أو وفاقٍ؛ إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين، أو بمشهورٍ من قول قائل». العرف والعمل: ص ٤٧٢، وهو رأيٌ مهمٌ حرجٌ شائكٌ، كما ترى.

(٣) قال ابن فرحون في كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: «... وللقاضى أبي بكر بن العربي، واللّخمي، ونظرائهم - اختياراتٌ وتصحيحٌ لبعض الروايات والأقوال، عدلوا فيها عن المشهور، وجرى باختيارهم عملُ الحكام والفتيا؛ لما اقتضته المصلحة، وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة...»: ص ٦٦ - ٦٧، وقد ذكر قبل النص المنقول جملة من أئمة المذهب، هم كذلك في العمل بالعرف، ر. ص ٦٥ - ٦٦.

هذا، وفي شروح العاصمية (تحفة الحكام)، ولائمة الزقاق، وما كتب عليهما - طائفةٌ كبيرةٌ، وجملةٌ وافرةٌ من الفروع والمسائل المبنية على العرف، المعلّلة بالعوائد.

* «إن نكارة العادات لا معنى لها، والأخذ بالعرف أمر واجب»
القاضي عبد الوهاب (ت: ٤٢٢هـ) (١).

* «إن المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع» القاضي أبو بكر
ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ)، (أحكام القرآن: ٤/١٨٤٠).

* «العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام»
(أحكام القرآن: ٣/١٠٨٥).

* «إن اختلفت العوائد في الأمصار والأعصار - وجب اختلاف هذه
الأحكام؛ فإن القاعدة المجمع عليها: أن كل حكم مبني على عادة
إذا تغيرت العادة تغير» الإمام القرافي (ت: ٦٨٤هـ) (٢).

* «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً» الإمام الشاطبي (ت:
٧٩٠هـ) (الموافقات: ٢/٢٨٦).

* «ينبغي الترجيح بالعوائد، وظاهر الأحوال والقرائن» ابن فرحون
(ت: ٧٩٩هـ) (التبصرة على هامش فتح العلي المالك: ١/١٢٥).

(١) نقله عنه - محتجاً به على صحة مذهب أهل المدينة في الدعاوى - الإمام ابن القيم
في الطرق الحكمية: ص ٩١، ٩٢، ونسبه د. الجيدي في العرف والعمل ص ٨١
إلى ابن القيم، فلم يصب.

(٢) ونقل عنه الفقيه التسولي في شرحه على العاصمية: «اتباع العرف أمر مجمع عليه،
لا اختلاف فيه، وإنما يقع الخلاف في تحقيقه، هل وجد أو لا؟» (البهجة:
١٨٩/٢)، وكلام الإمام القرافي في العرف والعوائد كثير منتشر جداً، لو جمع من
كتايبه الجليلين «الفروق» و«الإحكام» - فحسب - لجاءت منه مجلدة لطيفة، بله
سائر كتبه الأصولية والفروعية.

* «إن من أصول الشريعة تنزيلَ العقود المطلقة على العوائد المتعارفة»
الإمام الونشريسي (ت: ٩١٤هـ) نقله السَّجِلْمَاسِي فِي شَرْحِهِ لِعَمَلِ
فَاس: ٣٧٢/١ بواسطة (العرف والعمل للجديدي: ص ٨٤).

* «إن الحكم والفتيا يُعْتَمَدُ فِيهِمَا عَلَى الْعُرْفِ، وَيَخْتَلِفَانِ بِاخْتِلَافِهِ»
الْفَقِيهِ مِيَّارَةَ (ت: ١٠٧٢) شَرْحُهُ عَلَى لَامِيَّةِ الزَّقَّاقِ / مَخْطُوطٌ،
بِوَسْاطَةِ (العرف وأثره/ أبو عجيله: ص ٢٤٨).

* «انتقالُ العوائد يوجب انتقالَ الأحكام» الفقيه مِيَّارَةَ أَيْضاً / الْمَصْدَرُ
نَفْسُهُ، بِوَسْاطَةِ (العرف وأثره/ أبو عجيله) ٢٥٧.

* «وقد تقرر أن الأمور التي مبناها العرف – لا يُفْتَى فِيهَا بِمَا سَطَّرَ فِي
الْكَتَبِ الْقَدِيمَةِ، وَإِنَّمَا يُنْظَرُ فِيهَا لِلْعُرْفِ فِي كُلِّ بَلَدٍ وَزَمَنٍ» الْعَلَامَةُ
عَبْدُ الْبَاقِي الزَّرْقَانِي (ت: ١٠٩٩) (شرح على مختصر خليل:
١٢٩/٣).

* «إذا جرى العرفُ بشيء صار هو الأصل» الفقيه التَّأَوْدِي (ت:
١٢٠٩هـ) (شرح على العاصمية هامش البهجة: ٩١/٢).

* «إن حمل الناس على أعرافهم وعوائدهم ومقاصدهم واجبٌ،
والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور». الفقيه التُّسُولِي
(ت: ١٢٥٨هـ) (البهجة شرحه على العاصمية: ٦١/٢).

* * *

مذهب الشافعية:

* «إن الرجوع إلى العرف أحدُ القواعد الخمس التي ينبنى عليها الفقه»
القاضي حسين (ت: ٤٦٢هـ) (فتح الباري: ٤٠٦/٤).

وعن إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٧٨هـ) - نصوص وافرة معجبة في بيان أهمية اعتبار العرف، وتحكيم العوائد^(١)، المختار منها:

* قوله - رحمه الله تعالى - : «يجب الاعتناء بفهم العرف، وليعلم الناظر أن كلَّ حكم يُتَلَقَّى عن لفظٍ في تعامل الخلق، وللناس في ذلك القبيل من التعامل عرفٌ فلن يحيط بسرّ ذلك الحكم من لم يحط بمجاري العرف؛ فإن الألفاظ المطلقة في كلِّ صنفٍ من المعاملة - محمولةٌ بين أهلها على العرف»^(٢).

* وقوله: «وقد مهدنا في «الأساليب»^(٣) وغيرها: أن ما ورد في الشرع غير محدّد، وهو مما يختلفُ تفصيلُهُ، فالرجوع فيه إلى العرف. وسببُ اقتصار الشارع على الإطلاق الإحالة على ما يفهمه أهل العرف في الفن الذي ورد الخطاب فيه»^(٤).

(١) هذه النصوص عن إمام الحرمين منقولةٌ بواسطة كتاب «فقه إمام الحرمين» لـد. عبد العظيم الديب، المشكور المأجور - إن شاء الله تعالى - على اهتمامه بتراث هذا الإمام، والمختار منها - هنا - هي عن كتابه الفقهي المذهبي الحافل الكبير «نهاية المطلب في دراية المذهب» وهو مخطوط، لم يطبع بعد، ويعمل د. الديب على تحقيقه ونشره، والعزوّ في تخريج هذه النقول - هو لهذه الوساطة، وانظر منه بوصفٍ عام - الفصل الذي عقده عن رعاية العرف عند إمام الحرمين: ص ٣٧٤ - ٣٩١.

(٢) انظر: فقه إمام الحرمين: ص ٣٧٥ ف: ٣١٢.

(٣) الأساليب: هو كتاب الأساليب في الخلافات، ذكر فيه الخلاف بين الحنفية والشافعية، ووجهُ تسميته: أنه إذا أراد الانتقال في أثناء الاستدلال إلى دليل آخر، أورد قوله: أسلوبٌ آخر، انظر: إمام الحرمين/ الديب: ص ٥١.

(٤) انظر: المرجع نفسه: ص ٣٨٣، ف: ٣٢٤.

وأما بخصوص فقه المعاملات وعلاقته بالعرف – فإن كلامه فيه أطيب وأعجب^(١)، من ذلك:

* قوله – رحمه الله تعالى – : «إن المعاملات تُبنى على مقاصد الخلق، لا على صيغ الألفاظ، سيّما إذا عمّ العرفُ في بابِ فهو المتيّع»^(٢).
* وقوله: «وأما العادة المطردة: فنعم المرجح هي في أمثال هذه المعاملات»^(٣).

* وقوله – وهو المختار الأخير – : «ومن لم يخرج العرف في المعاملات تفقهاً – لم يكن على حظِّ كاملٍ فيها»^(٤).
* «... والعادة أصلٌ، يستفاد منها معارف» الإمام الغزالي (ت: ٥٠٥هـ) – رحمه الله تعالى – (المستصفي: ١/١٧٧).

* * *

مذهب الحنابلة:

إيراد نصوص المذهب – هنا – اقتضى الحديث في نقاط ثلاث:
الأولى: نصوصٌ عن الإمام أحمد في اعتباره.

(١) إنما كان كذلك؛ مع لحظ كون المذهب الشافعي أقلّ المذاهب أخذاً بالعرف، وهو في عامة فروع المعاملات يجنح إلى التفسير الظاهري لها، وعدم اعتبار المقاصد في العقود، انظر: الشافعي/ أبو زهرة: ص ٣٤٥ – ٣٤٦، ر. منه على الخصوص: ص ٣٤٣ وما بعدها.

(٢) انظر: المرجع نفسه: ص ٣٧٦، ف: ٣١٢.

(٣) انظر: المرجع نفسه: ص ٣٧٥، ف: ٣١٢.

(٤) انظر: المرجع نفسه: ص ٣٧٦، ف: ٣١٢، والنصّان الأخيران هما شهادة وإجازة على أهمية موضوع هذا البحث الذي يساق إليه الحديث، أعان الله تعالى على إتمامه.

الثانية: نصوصٌ عن أئمة المذهب في اعتباره.

الثالثة: قيمة اعتبار العرف، وكونه من أسباب نمو المذهب وبقائه.

نصوصٌ عن الإمام أحمد:

هذه جملةٌ من نصوص الإمام في اعتبار العرف، والتعليل بالعوائد - حرصتُ على تتبعها وإيرادها؛ ليكون سند اعتبار العرف - في هذا المذهب الجليل - سنداً صحيحاً عالياً باتصاله بكلام الإمام - رحمه الله تعالى - (١).

[في بيع العبد وعليه ثياب]:

١ - قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : «ما كان للجَمَال فهو للبايع، وما كان لللبس المعتاد - فهو للمشتري» (٢).

[في مقدار ما يجب وضعه من الجائحة، وهو: ما له قَدْرٌ خارجٌ عن العادة، وأن ما جرت العادةُ بتلف مثله - لا يُلتفتُ إليه]:

٢ - قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - :

«إني لا أقول في عشر ثمراتٍ، ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث؟ ولكن إذا كانتْ جائحةٌ تُعرَف، الثلثُ، أو الربعُ، أو الخمسُ - تُوضَع» (٣).

(١) هذا ما تيسر إيرادها هنا - إضافةً إلى ما نثرته في مواضعه من مسائل هذا البحث.

(٢) متن المقنع من الإنصاف: ٨٣/٥، وانظر: المغني (٢٥٩/٦) في تغاير يسير مع اللفظ المثبت هنا، و ر. أ: في المصدرين المذكورين شرح هذه الرواية ودلالاتها على اعتبار العرف، وانظر: ص ٤٩٦ من هذا البحث.

(٣) المغني: ١٧٩/٦، وانظر شرح الرواية في المصدر نفسه: ١٧٩/٦ - ١٨٠.

[في إنفاق المغشوش من الدراهم]:

٣ - نقل صالح عن الإمام - في دراهم يقال لها: المَسِيَّة، عامتها نحاسٌ إلا شيئاً فيها فضة، فقال: «إذا كان شيئاً اصطَلحوا عليه، مثل الفلوس - واصطلحوا عليها، فأرجو ألا يكون بها بأس»^(١).

[ضابط ما يُتغابن به، حال اقتضاء أحد التقدين من الآخر]:

٤ - قيل لأبي عبد الله: فإن أهل السوق يتغابنون بينهم بالدانق في الدينار، وما أشبهه؟ فقال: «إذا كان مما يتغابن الناس به، فسهِل فيه، ما لم يكن حيلة، ويُزاد شيئاً كثيراً»^(٢).

[مما يغتفر في البيع]:

٥ - قال حربٌ لأحمد: الرجل يبيع الشيء في ظُرفه - مثل القطن في جواليق - ، فيزُنه، ويلقي للظُرف كذا وكذا؟ قال [أي الإمام]: «أرجو أن لا بأس به؛ لا بدَّ للناس من ذلك»^(٣).

[في حصول الوقف بالفعل الدال]:

٦ - روى أبو طالب «أنه سأل أبا عبد الله عن رجلٍ بنى مسجداً من داره يؤذَن فيه، ويصلي فيه مع الناس، وتكون نيته حين بناءه وحين أخرجه:

(١) المغني: ١١٠/٦، قال الموفق (١١١/٦): «يحمل كلام أحمد - فيما ظهر غشه،

واصطلح عليه، فإن المعاملة به جائزة، ... لأن هذا مستفيض في الأعصار، جار بينهم من غير نكير، وفي تحريمه مشقة وضرر» ر. أ: ٤٧٦ من هذا البحث.

(٢) المغني: ١٠٨/٦ ر. رأس المسألة: ١٠٧/٦، وانظر: ضابط الغين: ص ٤٣٠ من هذا البحث.

(٣) الإنصاف: ٣١٤/٤.

على أن يؤذن فيه، ويصلي فيه حياته، فإذا مات رُدَّ إلى الميراث، يجوز له إذا كان على هذا بناه؟.

قال [أي الإمام] لا، إذا أذِن فيه، ودعى الناس إلى الصلاة، فليس يَرْجِع في شيءٍ قد مضى. قلت: فبيته؟ قال: ليس بيته بشيءٍ إذا أذِن ودعى الناس إلى الصلاة، فإذا صلَّوا فيه - فهو مسجدٌ لا يَرْجِع فيه^(١).
[في تفسير ألفاظ الوصية، وبيان ما تُحْمَل عليه]:

٧ - قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - في رواية ابن القاسم: «إذا قال: لأهل بيتي أو قرابتي - فهو على ما يُعرَف من مذهب الرجل، إن كان يصل عمَّته وخالته»^(٢).

* إيقاظ: في بيان المراد بقول الإمام «بأن هذا يَشْنَع عند الناس»:

ضمن أجوبة الإمام - رحمه الله تعالى - على ما يسأل عنه من مسائل - جوابه بأن هذا يَشْنَع عند الناس، وهو من الألفاظ المحتملة من كلام الإمام، فما المراد به، وما معناه، وهل له بالعرف علاقة، وبالعادة سبيل؟^(٣).

(١) كتاب «الوقوف» من الجامع للإمام الخلال: ٢٧٩/١، وموضع الشاهد منه: دلالة الفعل العرفية على الوقف، واعتبارها في ذلك، وهو المذهب، قال في المنتهى: ٣/٢: «ويحصل بفعلٍ دالٍ عليه عرفاً» ومثَّل بما ذكر هنا.

(٢) القواعد/ الإمام ابن رجب: ص ٢٩٧، وقوله: «على ما يعرف من مذهب الرجل» أي: من عادته الخاصة.

(٣) في هذه المسألة، انظر: تهذيب الأجوبة: ص ١٤٩ - ١٥٠، العمدة/ للقاضي: ١٦٢٥/٥ - ١٦٢٦، صفة الفتوى: ص ٩٤ - ٩٥، المسودة: ص ٥٣٠، الإنصاف: ٢٥٠/١٢.

مثال ذلك: قال الإمام الحسن بن حامد - رحمه الله تعالى - : «صورة ذلك: ما رواه الميموني: قلت: شهادة العبد في الحدود؟». قال: لا تجوز شهادته، في الحقوق شاهدٌ ويمين، والحدودُ ليس كذلك.

قلت: لِمَ تستوحش من هذا؟ إذا كان علماً يَتَّبِعُ! قال: في الحدود! كأنه يَشْتَعُ، وإنما ذلك لهَيِّبُ الناس - فردّها^(١). وقد اختلف الأصحاب فيما يقتضيه هذا التعبير ويدلُّ عليه: فذهب طائفةٌ إلى أنه يدلُّ على المنع. قال القاضي: «وهذا ظاهر كلام أبي بكر عبد العزيز؛ لأنه لما ذكر هذه المسألة قال: لا يختلف القولُ عنه: أن شهادته [أي العبد] في الحدود لا تجوز»^(٢).

وقدَّم دلالة على المنع في المسوِّدة^(٣)، وتابعه في الإنصاف^(٤). وذهب الإمام الحسن بن حامد إلى دلالة هذا التعبير على وجهٍ آخر، وأنه لا يقتضي المنع. قال: «ويعضد هذا من الأصول: صلاة المغرب - بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب، قال أبو عبد الله [أي: الإمام]: عملته مرةً بالكوفة فصارتُ شناعةً، يريد بذلك: أنه من حيثُ فعل ما لا يتعارفون، لا أنه حرامٌ، بل هو مُسْتَحَقٌّ، ودليلٌ بَيِّنٌ»^(٥).

(١) أي: شهادة العبد في الحدود. تهذيب الأجوبة: ص ١٤٩.

(٢) العدة: ١٦٢٦/٥.

(٣) ص ٥٣٠.

(٤) ٢٥٠/١٢.

(٥) تهذيب الأجوبة: ص ١٤٩ - ١٥٠.

قال القاضي: «فلم يقتضِ ذلك التحريم؛ لأن هذه اللفظة محتملة؛ لأنها تستعمل في الامتناع فيما يخرج عن العادة، وتستعمل فيما كان قبيحاً عند الله»^(١).

* * *

من نصوص أئمة المذهب:

* «إن الله أحلَّ البيع، ولم يبيِّن كيفيته - فوجب الرجوع فيه إلى العرف». الإمام الموفق (ت: ٦٢٠هـ) (المغني: ٨/٦).

* «... يقول أصحابنا: يرجع في كل ما لم يرد من الشرع تحديد فيه إلى ما يتعارفه الناس بينهم» المحقق الطوفي (ت: ٧١٦هـ) (شرح مختصر الروضة: ٢١٢/٣ بتصرف).

* «العقد المطلق يُرجع في مُوجبه إلى العرف» الشيخ تقي الدين (ت: ٧٢٨هـ) (مجموع الفتاوى: ٩١/٣٤).

* «إن موجبات العقود تُتلقى من اللفظ تارة، ومن العرف تارة أخرى، لكن كلاهما مقيّد بما لم يحرمه الله ورسوله» الشيخ تقي الدين (مجموع الفتاوى ٩١/٣٤).

* «القصود في العقود معتبرة، والمشروط عرفاً كالمشروط لفظاً»^(٢) الإمام ابن القيم (ت: ٧٥١هـ) (زاد المعاد: ١٠٩/٥).

(١) العدة: ١٦٢٦/٥.

(٢) وقريب منه «الشرط العرفي كالشرط اللفظي» ر. إعلام الموقعين: ٣/٣.

* «إن المُطْلَق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين»
الإمام ابن القيم (إعلام الموقعين: ٩٣/٣ - ٩٤).

* «إِيَّاكَ أَنْ تَهْمَلَ قَصْدَ الْمُتَكَلِّمِ، وَنِيَّتَهُ، وَعُرْفَهُ فَتَجْنِيَ عَلَيْهِ وَعَلَى الشَّرِيعَةِ، وَتَنْسُبَ إِلَيْهَا مَا هِيَ بَرِيئَةٌ مِنْهُ، وَتُلْزِمَ الْحَافِلَ، وَالْمَقْرَّ، وَالنَّاذِرَ، وَالْعَاقِدَ، - مَا لَمْ يُلْزِمَهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ بِهِ»^(١) الإمام ابن القيم (إعلام الموقعين: ٦٦/٣).

* «العرف قرينةٌ حالِيَّةٌ يتعيَّنُ الحُكْمُ بِهَا» العلامة المنقور (ت: ١١٢٥هـ) (مجموعه: ١٨٠/٢).

* «العرفُ ومقاصد الناس - معتبرٌ» الشيخ صالح بن محمد الشري (ت: ؟) (حاشية العنقري: ٤٧٥/٢).

* «العرف أصلٌ كبيرٌ، يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الشَّرُوطِ وَالْحَقُوقِ الَّتِي لَمْ تَتَقَدَّرْ شَرْعاً وَلَا لَفْظاً» العلامة السعدي (ت: ١٣٧٦هـ) (المختارات الجليلة: ص ٥٥)^(٢).

* «العرف يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي كُلِّ حُكْمٍ حَكَمَ بِهِ الشَّارِعُ وَلَمْ يَحْدِّه» العلامة السعدي (القواعد والأصول الجامعة: ص ٣٨)^(٣).

(١) وقد عدَّ الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - عدم تحكيم العرف وترك اعتباره في

تخريج فروع المعاملات - عدّه جموداً وبيوسة. ر. إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢.

(٢) وقريب منه ما نقله عنه تلميذه الشيخ عبد الله البسام - متع الله به - في نيل المآرب:

٣/٣٥٣، هـ: ٢.

(٣) وذكر فروعاً مهمة، ر. منه ص ٣٨ - ٤٢.

* «العرف له محلٌ عظيمٌ ما لم يصادفَ منعاً شرعياً» العلامة الكبير
الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (١٣٨٩هـ) (فتاوى الشيخ ابن
إبراهيم: ٩٢/٨ رقم: ١٩٢٠).

* «ومما يدخل فيما جاء به الرسول ﷺ اعتبارُ العرف والعادة، لا على
وجهٍ يخالف صريحَ الشرع» (فتاوى ابن إبراهيم: ٢٥٢/١٢، رقم:
٤٠٣٨).

* «تعتبر العادة والعرف في مسائل كثيرة، حتى جُعِلت أصلاً، فالعادة
محكّمةٌ، معمولٌ بها شرعاً» الشيخ ابن قاسم (ت: ١٣٩٢هـ)
(حاشيته على الروض: ١٩٧/٥).

* «العرف له دخلٌ في شريعة الإسلام» الشيخ البليهي (ت: ١٤١٠هـ)
(السلسيل: ٥٤٩/٢).

* * *

قيمة اعتبار العرف،

وكونه من أسباب نموّ المذهب وبقائه:

أكتفي - تحت هذا العنوان المهم - إضافة لما تقدم ذكره من نصوص
وشواهد - بما قاله العلامة الفقيه الشيخ محمد أبو زهرة في بيان ذلك
وتقريره. قال رحمه الله تعالى:

«لقد كان المذهب الحنبلي؛ كالمذهب المالكي والحنفي - يُخضع
الفتوى - في غير مواضع النصوص والآثار - للعرف، فتطبّب نفس المفتي

بأن يُجْرِي فتواه على أعراف الناس - إن لم تكن ثم آثارٌ مُسْعِفَةٌ، أو مصلحةٌ دافعةٌ - ويخرِّج ألفاظَ الأيمان والوصايا وسائر العقود على مقتضى عرف الناس، مما يُوجد الأحكام الثابتة المستقرّة في النفوس، ويجعل الفتاوى صالحةً للناس، مألوفةً لهم؛ لأنها مشتقةٌ من المعروف عندهم.

وإذا كان العرف محكِّماً في المذهب الحنبلي، ولم يفتِ أحمدٌ في كل الوقائع - فإن المذهب بذلك كان خصباً، وقد وجدت عقود كثيرةً أقرت فيه، مشتقةً من العرف الجاري، ولم توجد في غيره، وليست مستنكرةً في الشرع، فساغ الحكم بصحتها، وضافت الأقيسة عند غيره عن أن تسعها.

وهكذا نرى هذا الإمام الذي جعل آثار السلف أستاذه، فتخرَّج عليها، واهتدى بهديها، ولم يخرج عن سننها، ولم يسلك غير سبيلها، واقتبست روحه من نورها - انتهى في العقود وكثير من معاملات الناس إلى التوسعة بدل التضييق، وإلى الإباحة دون المنع، وبذلك قام الدليل على أن الناس الذين يزعمون أن الرجوع إلى مسالك السلف الصالح - فيه تضييقٌ على الناس - لم يعرفوا حقيقة هذه الآثار، وكيف سلك الصحابة السبيل، وكيف عالجوا المشاكل التي عرضت، بروح هذا الدين الذي جاء رحمةً للناس، وأن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - اهتدى في هذا كله بهدي السلف - رضي الله عنهم - ^(١).

* * *

(١) ابن حنبل/ أبو زهرة: ص ٣٥٥ - ٣٥٦، ٣٧٠ - ٣٧١، بتصرف يسير.

خاتمة مهمة:

مع كلِّ ما تقدّم ذكره من هذه الكلمات المضيفة والمنارات الهادية في تحكيم العرف واعتبار العوائد - أعيذُ التذكير، وأرجّع التحذير من أن يُسندلَّ بشيء مما كتبه وحررته، أو نقلته وأثبتّه على إبطال نصِّ عن الشارع، أو ردِّ إجماع متيقّن، أو دفع قاعدة متفقٍ عليها من قواعد الشرع، وأبرأ البراءة كلها من ذلك، والله المُستعان على ما يصفون.



المبحث الرابع

معنى حجّية العُرف واعتباره،
وهل هو دليلٌ أصليٌّ مُستقلٌّ؟

معنى حجية العرف واعتباره،

هل هو دليل أصلي مستقل؟

بعد كل ما تقدّم نقله وتقريره، والاستدلال له والاحتفاء به، من أدلة كلية، ونصوصٍ شرعية، ونقولٍ عن أهل العلم - يأتي السؤال المبادر:
هل العرف دليلٌ أصليٌ مستقلٌ؟ بمعنى: هل يمكن للعوائد أن تكون مُنشئةً ومؤسّسةً لأحكامٍ جديدةٍ، وأن يكون العرف دليلاً قائماً برأسه كالنصّ والإجماع؟!.

وجواب ذلك:

(أ) أما أن العرف يكون دليلاً برأسه، قائماً بنفسه، كالنصّ والإجماع - فلا، بلا مواربةٍ ولا تردّدٍ، لكنه يكون دليلاً كاشفاً عن الحكم، ومُظهِراً له، والدليل في الحقيقة هو ما رجّع إليه؛ من السنّة والإجماع، أو رفع الحرج، أو الاستصلاح، أو أصل الإباحة، مما تقدّم بحثه وتقريره.

فالعرف إذاً: دليلٌ ظاهرٌ فقط على الحكم الشرعي، والدليل في الحقيقة ما رجّع إليه^(١). فهو - في هذا - كالقياس، يكشفُ عن الحكم

(١) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٣٩ - ٤٠، ٣٨، ر. أ: ص ٨١ - ٨٢.

ويُظهِره، والمُثَبِّت له على الحقيقة هو الدليل الشرعي الذي ثبت به حكم الأضل^(١).

(ب) وأما أن العرف ينشئ أحكاماً جديدة، فنعم. إذا كان ذلك في دائرة مجاله، وحدود مداه، وتحققت شرائطُ اعتباره؛ إذ هو آتئذ في دائرة العفو والإباحة، التي أذن الشرع للعرف بملء فراغها، وتطبيق جزئيات الحوادث فيها، من نحو إنشاء العقود والشروط وطرائق التوثيق.

أو يكون العرف - فيها - مناطاً للحكم الشرعي، وليس حكماً شرعياً بذاته، كما يجري في المعاملات من كيفية القبض، ووسائل حفظ الأمانات، والأحكام تتغير بتغير مناطها، والعرف في هذا وذاك داخل حِمَى الشريعة، موافقٌ لنصوصها، ملائمٌ لقواعدها العامة.

وبكلِّ حالٍ: «فحجية العرف ومعنى اعتباره، لا يعدو - في مجالات التطبيق - أن يكون كاشفاً عن مناطات الأحكام، وهو في مجال إنشاء الأحكام لا يخرج عن حدود الملائمة الشرعية»^(٢).

وعلى هذا الرأي المحقق في قيمة العرف وحجّيته ومعنى اعتباره - جاءت عامة أقوال أهل العلم^(٣). والحمد لله على توفيقه. من ذلك:

(١) هذا التنظير البديع بين العرف والقياس - هو لـ د. الباحثين في رفع الحرج. انظر منه ص ٥١٩.

(٢) رفع الحرج/ الباحثين: ص ٥١٧.

(٣) وما بدا من بعض عبارات الأئمة مخالفاً لما تقرّر - هنا - مما قد يوهم كون العرف أصلاً برأسه، فينبغي حمله على هذا الرأي المرجّح، انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٣٠ - ٣٣، ٨١ - ٨٢، أبو حنيفة/ أبو زهرة: ص ٣٥٧، والاجتهاد فيما لا نص فيه: ١٩٢/٢، خلافاً لما ذهب إليه د. الألفي في بحثه «العرف» من =

قولُ العلامة ابن النجار - رحمه الله تعالى - : «ومن أدلة الفقه أيضاً: تحكيّم العادة، وهو معنى قول الفقهاء: إنّ العادة محكّمة، أي: معمولٌ بها شرعاً»^(١).

وقد كان قال قبلاً - في فاتحة كلامه عن القواعد: «إنها» تشبه الأدلة، وليست بأدلة، لكن ثبت مضمونها بالدليل، فصار يُقضى بها في جزئياتها، كأنها دليلٌ على ذلك الجزئي، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال»^(٢).

وقال أستاذنا العلامة أبو سنة: «... إن العرف في هذه النصوص ليس دليلاً على الحقيقة، وإنما هو دليلٌ ظاهرٌ فقط، ويإنعام النظر يُرى على الدوام مردوداً إلى دليلٍ آخر من الأدلة الصحيحة»^(٣).

وقال الأستاذ عبد الوهاب خلاف - رحمه الله تعالى - : «والعرف عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً»^(٤).

= جعله مسلماً مستقلاً، ر. منه ص ٣٢٧٤ ضمن مجلة المجمع الفقهي، المحال عليها فيما تقدم، وينبغي الفرق بين طريقة الاستدلال على حجية العرف، وبين جعله دليلاً أصلياً مستقلاً.

(١) شرح الكوكب: ٤/٤٤٨.

(٢) ٤/٤٣٩، وقد علق د. التركي في أصول مذهب الإمام أحمد ص ٥٣٨ - على ذلك بقوله: «وتبين... أن العرف والعادة ليس دليلاً مستقلاً من أدلة الأحكام، وإنما هو قاعدة من قواعد الفقه، يظهر أثرها في المجال التطبيقي فقط».

(٣) العرف والعادة: ص ٣٢، ر. أ: الإحالات السابقة على المرجع نفسه.

(٤) علم أصول الفقه: ٩١، ر. أ: مصادر التشريع فيما لا نص فيه: ص ١٤٩.

وفي معنى ذلك قولُ الدكتور السيّد صالح - متّع الله به - : «... إنَّ العرف ليس مصدرًا من مصادر التشريع، ولا دليلًا، بالمعنى الذي تطلق عليه كلمة مصدرٍ أو دليلٍ»^(١).



(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي: ص ٦١٧، ر. أ: ص ٦١٨، ٢٣٧ - ٢٤١، وانظر - في الترجيح نفسه - أسباب اختلاف الفقهاء/ الخفيف: ص ٢٥٥.

الفصل الثاني

شرائط اعتبار الحرف

شرائط اعتبار العرف

إن العرف الذي يقع الرجوع إليه واعتباره وتحكيمه لدى الفقهاء - هو الذي توفرت شرائط اعتباره وتحقق ضوابط العمل به، فلو تخلف واحد منها، أو اختل لم يصح تحكيم العرف، ولم يكن صالحاً للاعتداد به أو البناء عليه، ويمكن تلخيص هذه الشرائط في الأمور الأربعة التالية:

١ - أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، ومنه: بيان حد التكرار الذي تثبت به العادة.

٢ - أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها.

٣ - ألا يعارض العرف تصريحاً بخلافه.

٤ - أن لا يعارض العرف نصاً شرعياً، بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له.

وفيما يلي تفصيلها وبيان المراد بكل شريطة منها.

* * *

الشريعة الأولى: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً:

المراد بأطراد العرف: أن يكون العمل به بين متعارفيه مستمراً في جميع الحوادث، لا يتخلف، شائعاً مستفيضاً بين أهله، بحيث لا يفهمون حال الإطلاق إلا معنى هذا العرف، سواءً أكانوا جميع الناس في البلاد كلها، أم في إقليم خاص، أم بين أصحاب الحرفة المعينة، أو الشأن الذي يجمع بينهم، كما في العرف الإداري، أو العرف المهني، أو عرف التجار والصنّاع.

والمراد بكونه غالباً: أن يكون العمل به وجريانه بين أهله واقعاً في أكثر الحوادث؛ بمعنى: أنه لا يتخلف كثيراً^(١).

وفي تعليل المراد من هذه الشريعة، يقول أستاذنا العلامة أبو سنة - مع الله به - : «... ذلك لأنّ تقرّر العرف بين الناس، وتمكّنه في نفوسهم - إنما يتمّ بالغلبة أو الاطراد، ولأنهما قرينة إرادة الأمر الذي وجدنا فيه، من تصرف المتكلّم قولاً أو فعلاً»^(٢).

* * *

مثال على الاطراد والغلبة:

إذا جرى العرف في بلد على تقسيم المهر في النكاح إلى معجل ومؤجل، فيكون العرف - هنا - مطرداً، إذا جرى أهله على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح، ولا يقدح في اعتباره إذا ترك العمل به في بعض

(١) انظر: العرف والعادة/ أستاذنا أبو سنة: ص ٥٦، المدخل/ الزرقا: ٢/ ٨٧٤.

(٢) العرف والعادة: ص ٥٧.

الحوادث القليلة؛ لأنه لا يزال يعتبرُ غالباً^(١) و«العبرة للغالب الشائع لا للنادر»^(٢).

وفي معنى هذا يقول الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى - : «إذا كانت العوائد معتبرة شرعاً - فلا يقدح في اعتبار انخراطها ما بقيت عادةً على الجملة»^(٣).

ومما تقدّم - من اشتراط الأطراد أو الغلبة في العرف المحكّم - يُعَلِّم خروج العرف المضطرب، وخروج النادر - وهو لا يسمى عُرفاً أصلاً.

وَعُلِّم أيضاً خروج العرف المساوي أو المشترك، وهو: ما تساوى العملُ به وتركه؛ فلا يصلح دليلاً لتحكيمه والرجوع إليه، أو البناء والتفريع عليه، وكذا لا يقضي به على الألفاظ تقييداً، أو تخصيصاً أو إبطالاً؛ ذلك لأن عمل الناس به أحياناً إذا صلح على إرادتهم تحكيمه، فتركهم لهم أحياناً أخرى مماثلة ناقضٌ لهذه الدلالة؛ ولأنه لما كان مشتركاً صار متعارضاً، فالعمل بأحدهما ترجيح بغير مرجح^(٤). قال الإمام السيوطي - رحمه الله تعالى - : «إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا»^(٥).

ويجدر التنبيه: أن اشتراط الأطراد والغلبة لا يستلزم أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد، بل كل من العرف العام والخاص معتبرٌ في محلّه،

(١) انظر: المدخل/ الزرقا: ٨٧٤/٢.

(٢) من قواعد المجلة العدلية: ق رقم ٤١، ر. شرح القواعد الفقهية: ص ٢٣٥.

(٣) الموافقات: ٢٨٨/٢.

(٤) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٥٧، ر. أ: رفع الحرج/ الباحثين: ص ٤٧٧ - ٤٧٨.

(٥) الأشباه والنظائر: ص ٩٢، ومن قواعد المجلة العدلية (ق: ٤٠): «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت» ر. شرح القواعد: ص ٢٣٣.

محكمٌ بين متعارفيه ما دام مطرداً أو غالباً بينهم. قال العلامة ابن عابدين - رحمه الله تعالى - : «إن حكم العرف يثبت على أهله عاماً أو خاصاً، فالعرف العامُّ في سائر البلاد يثبت حكمه على أهل سائر البلاد، والخاصُّ في بلدة واحدة يثبت حكمه على تلك البلدة فقط».

وقال أيضاً: «إن العرف العامُّ يثبت به الحكمُ العام، والعرف الخاصُّ يثبت به الحكم الخاص»^(١).

وفي معنى هذا ما قاله الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - مظهراً الأثر التطبيقي لهذا الأصل، وما ينبغي رعيه فيه، ولخُظه تجاهه - فقال: «... لو خرجنا نحن إلى بلد آخر، عواندُهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه - : أفقيناهم بعادة بلدهم، ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحدٌ من بلدٍ عادته مصادةً للبلد الذي نحن فيه - لم نُفتته إلا بعادة بلده، دون عادة بلدنا»^(٢).

ذلك كله شاهدٌ صدقٍ على اعتبار عُرف كلِّ بلدٍ في محلّه، ولو كان خاصاً به، بل إنَّ عُرف كلِّ شخصٍ هو معتبرٌ عنه، محكمٌ فيه - وهي العادة اصطلاحاً، وإنما يعامل كلُّ أحدٍ بما أراده وقصده^(٣).

(١) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٣٢/٢، ر: ١٣٤/٢.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص ٢٣٣ بتصرف يسير.

(٣) كما في ألفاظ الواقف والموصي والأيمان والنذور والأقارير، قال العلامة الشيخ الشطبي - رحمه الله تعالى - : «العادة العامة أو الخاصة تجعل حجةً لإثبات حكم شرعي»، توفيق المواد النظامية م: ١٧٧، بواسطة: أثر العرف/ د. السيد صالح: ص ٢٠١.

وأما اشتراط العموم في العرف - فهو إنما في العرف القاضي على الأدلة، الذي يصلح مخصّصاً ومقيّداً ويتركُّ به القياس^(١).

* * *

التَّكرار الذي تثبتُّ به العادة:

مما يتعلّق ببيان شريطة الأطراد والغلبة في العرف ويقابلُها - بيانُ حدِّ التَّكرار الذي تثبتُّ به العادة؛ لتكون محكّمة، وقد تقدّم أنّ مأخذ العادة في اللغة: من التثنية والعود، والتَّكرار والاستمرار، والدأب على الشيء، والتمادي فيه حتى يصير سجيةً، وأنها اسمٌ لتكرير الفعل والانفعال حتى يصير الفعلُ سهلاً تعاطيه؛ كالطبع^(٢).

وبضمّ هذا إلى الحدِّ الاصطلاحي، وهو قولنا عن العادة: «الأمر المتكرر» - تظهر العلاقة والوُصلة بين العادة وتكرار الأمر، وأن العادة لا تكون كذلك حتى تتكرر، لكن، ما مقدار هذا التَّكرار الذي به يصير الأمر عادةً، وتكون - من بعد حصوله لها - مَوْضِعاً للتَّحكيم ومحلّاً له؟.

حاول بعض الفقهاء - رحمهم الله تعالى - بيان ذلك، وحدّد مرّاتٍ تكررهما، بحسب الأمر محلّ التَّكرار^(٣).

والذي يبدو: أن ليس في ذلك حدٌّ يُرْجَع إليه، بل الذي ينبغي تحكيم

(١) فمحلّه في باب التخصيص بالعرف، لا حال الكلام عن شروط العرف المعتبر، ر:

العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٦٠ - ٦١.

(٢) انظر: ص ١٠٦ - ١٠٨ في تعريف العادة في اللغة.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر/ للسيوطي: ص ٩٠ - ٩٢، وأشباه ابن نجيم مع شرح

الحموي: : ١٢٨/١ - ١٢٩.

العرف والعوائد نفسها - هنا - كذلك!

وليست هذه كذلك لا طائلَ تحتها، ولا ثمَّ دورٌ يُنتجُه القول بهذا التعليل والترجيح! وتأمل - معي - ما يلي:

١ - المتفق عليه في المذهب: أن العادة الفردية لا تثبتُ بحصول الأمر مرةً واحدة.

قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «لا يختلف المذهب: أن العادة لا تثبت بمرة...؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة، ولا تحصل المعاودة بمرة واحدة،... ولا نفهم من اسم العادة فعل مرة بحال»^(١). وقال أيضاً: «إن العادة لا تطلق إلا على ما كثر»^(٢).

٢ - قال العلامة الحموي - رحمه الله تعالى - مؤكداً هذا المعنى: «إن مادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده، تكراراً كثيراً، يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق»^(٣).

٣ - إن اشتراط التكرار في العادة الفردية يساوي اشتراط الأطراد والغلبة في العرف، وهو - أي العرف - : العادة العامة وعادة الجماعة، و«إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»^(٤)، و«العبرة للغالب الشائع لا للنادر»^(٥)، فالأطراد والغلبة شرطٌ لاعتبارها، سواءً أكانت عامةً

(١) المغني (ط. المنار): ٣٢٩/١، ر. أ: الشرح الكبير مع المغني: ٣٢٤/١.

(٢) المغني (ط. المنار): ٣٢٩/١، ر. أ: الشرح الكبير مع المغني: ٣٢٤/١.

(٣) شرح الحموي على أشباه ابن نجيم (غمز عيون البصائر): ١٢٦/١ - ١٢٧.

(٤) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٤٠.

(٥) من قواعد المجلة: ق: ٤١.

أو خاصة^(١)، والعادة أيضاً - في أثر هذا التكرار، ودلالته على تنابع الأمر واستمراره - توافق العرف في دلالته عليه.

والمستفاد: أن ليس ثمَّ حدٌّ للأطراد والغلبة في العرف وهو عادة الجماعة، فكذاك - هنا - في العادة الفردية^(٢)، وهذا الذي استظهرته وحاولت تَمَيُّينه - وجدتُ جملةً من الفقهاء أومثوا له، أو مالوا إليه:

١ - نقل الإمام السيوطي - رحمه الله تعالى - في أشباهه - حال كلامه عن هذا المبحث - جملةً من الفروع مبيناً خلاف أئمة المذهب الشافعي بأيّ شيء ثبتت العادة فيها، ومما قاله ونقله في بعضها:

(أ) الجارحة في الصيد، قال: لا بدُّ من تكرارٍ يغلب على الظنّ أنه عادة.

(ب) القائفُ، قال إمام الحرمين: لا بدُّ من تكرارٍ يغلب على الظنّ به بأنه عارفٌ.

(ج) العادة في صوم يوم الشك، كما إذا كان له عادةٌ بصوم يوم الاثنين أو الخميس، فصادف يومُ الشكّ أحدهما، بماذا ثبتت العادة؟.

قال الشيخ تاج الدين السبكي: لم أرَ فيه نقلاً. وقال في الخادم^(٣): لم

(١) شرح القواعد الفقهية: ص ٢١٩.

(٢) وإن كان مقدار الأطراد والغلبة المشترطُ في العادة الفردية غيره في عادة الجماعة = وهي: العرف؛ لأن الأخيرة لا تشيع وتنتشر بين الجماهير إلا بعد أن تتكرر بين الناس مراتٍ لا تحصى. انظر: المدخل الفقهي/ الزرقا: ٨٣٩/٢ - ٨٤٠، الهامش.

(٣) الخادم: هو كتاب: خادم الرافعي والروضة في الفروع، للإمام الزركشي الشافعي، =

يتعرّضوا لضابط العادة، فيَحْتَمِلُ ثبوتها بمرّة^(١)، أو بقَدْرٍ يُعَدُّ في العرف متكرراً^(٢).

٢ - قال العلامة علي حيدر - رحمه الله تعالى - : «... إن لفظة العادة يفهم منها تكرّر الشيء ومعاودته، بخلاف الأمر الجاري صدفةً مرّةً أو مرتين، ولم يَغْتَدِه الناس - فلا يُعَدُّ عادةً، ولا يُبْنَى عليه حكم^(٣)».

والمستفاد من كل ما سبق: أن ضابط التّكرار الذي تثبّت به العادة - هو: تَكَرُّرٌ كَثِيرٌ غَالِبٌ، بِقَدْرٍ يُعَدُّ في العرف كذلك، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ ثُبُوتُ كونها عادةً به^(٤).

غير أنه بقي هاهنا أمرٌ واحدٌ: أَنَّ هذا التّكرار - مع ترجُّحِ عدمِ وجود حدٍّ له غيرُ العوائد في مثله - لكنّه أيضاً: يتفاوت ويختلفُ بحسبِ طبيعة وتفاوت «الأمر المتكرر» مِنْ قولٍ أو فعلٍ، فليس التّكرار الذي تثبّت به عادة الحويض، كالذي تثبت به عادة الجارحة في الصيد، وهما ليسا كالتّكرار الذي

= محمد بن بهادر (ت: ٧٩٤هـ)، شرح فيه مشكلات الروضة، وفتح مغلقات فتح العزيز، قال في الدرر الكامنة (٤/١٨): «... شحنه بالفوائد الزوائد من المطلب وغيره»، وانظر: مقدمة تحقيق: البرهان في علوم القرآن: ٧/١.

- (١) تقدم نفي هذا على المذهب.
- (٢) الأشباه والنظائر: ص ٩٠ - ٩١.
- (٣) شرح المجلة (درر الحكام): ٤٠/١.
- (٤) ويمكن كون الحد الأدنى لما يعدّ عادة وقوع الفعل ثلاث مرات، ويُستروح إلى قول صاحب الكشاف: «أقلّ الجمع ثلاثة على المتعارف» ٢٦١/٦، وتأمل أيضاً ما في الشرح الكبير مع المغني: ٣٢٤/١.

يثبت به حذق القائف ومهارته^(١).

ظهر مما تقدّم: أن هذا المشترط من الأطراد أو الغلبة شاملٌ لنوعي العرف من القولي والعملي؛ كي يكون كل منهما معتبراً معتداً به.

وتعرف أهمية هذه الشريطة بتطبيقها في المعاملات والحقوق والواجبات المطلقة، وقد فرّع الفقهاء - في حمل المطلق على المتعارف سواءً أكان مطّرداً أم غالباً - فروعاً كثيرة تتعذر الإحاطة بها^(٢).

* * *

الشريطة الثانية: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها:

يجب أن يكون العرف المحكّم سابقاً على إنشاء التصرف - فيخرج العرف الحادث الطاريء، كما يجب أن يكون قائماً وقت إنشاء التصرفات - فيخرج العرف السابق المتغيّر، قال الإمام السيوطي - رحمه الله تعالى - : «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر»^(٣).

قال العلامة ابن نجيم متمماً: «... لذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطاريء»^(٤).

وهذه الشريطة شاملة للأقوال والأفعال، فيستوي في ذلك أيضاً:

(١) راجع لزاماً تحقيقاً نفسياً في ذلك في الفروع: ٦١٢/٤ - ٦١٣.

(٢) انظر - هنا - على سبيل المثال: قواعد الأحكام: ١٠٧ - ١١٥، ١٢٠ - ١٢١، والأشباه/ للسيوطي: ص ٩٢ - ١٠١.

(٣) الأشباه والنظائر: ص ٩٦.

(٤) الأشباه والنظائر: ص ١١٠.

العرف اللفظي والعملي. قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - مُبَيَّنًا عن ذلك معللاً له: القاعدة: أَنَّ من له عرفٌ وعادةٌ في لفظٍ إنما يحمل لفظه على عرفه... أما العوائد الطارئة بعد النطق فلا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالمٌ عن معارضتها، فيحمل على اللغة. ونظيره: إذا وقع العقد في البيع - فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في النقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في البيع المتقدم، وكذلك النذر والإقرار والوصية - إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، وإنما يعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها^(١).

وبناء على صحة هذا الأمر، ولزوم تحقُّقه في العرف المحكَّم: فإنه يجب تفسير حجج الأوقاف والوصايا، وصكوك البيوع والهبات، ووثائق الزواج، وما يرد فيها من شروطٍ واصطلاحاتٍ - يجب تفسيرها على عرف المتصرفين، الذي كان قائماً عند إنشائها، موجوداً في زمانهم. فإذا تعيَّر العرف بعد ذلك - في مفاهيم تلك الألفاظ والتراكيب الواردة في الوقفيات والوصايا وسائر الصكوك - فلا عبرة في تفسيرها بالعرف الحادث. وإنما الذي يُحمل على العرف الحادث - هو ما يصدر بعده من تصرفات.

وكذا في العرف العملي، فلو تعيَّر عرف الناس - مثلاً - فيما يعدُّ عيباً في المبيع، أو فيما يدخلُ في المبيع تبعاً، أو في تقسيم المهر إلى معجَّلٍ ومؤجَّلٍ، وفي غير ذلك^(٢)، فالمعتبر في هذا ونظائره هو العرف القائم الموجود حال التصرف، دون السابق له أو الحادث بعده.

(١) شرح تنقيح الفصول: ص ٢١١ بحذف واختصار.

(٢) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٦٥، والمدخل/ الزرقا: ٨٧٦/٢ - ٨٧٩.

إيقاظ: وهاهنا أمرٌ مهمٌ للغاية، وهو أن نصوص الشرع كذلك - في فهمها وتفسيرها - تحمل على ما قارنها من العوائد لا على ما تأخر عنها. قال العلامة الفقيه الشيخ مصطفى الزرقا - حفظه الله تعالى - : «... فالنصوص التشريعية يجب أن تُفهم بحسب مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النصوص؛ لأنها هي مراد الشارع، ولا عبرة لتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزمنية المتأخرة، وإلا لم يستقرَّ للنصّ التشريعي معنى»^(١).

وفي معناه ما قاله الإمام القرافي - عقب كلامه المنقول آنفاً: «... كذلك نصوص الشريعة لا يُوثر فيها إلا ما قارنها من العادات»^(٢).

* * *

الشريطة الثالثة: أن لا يُعارض العرف تصريح بخلافه:

إن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف دليلٌ على إقراره والرضا به، فإذا صرّحاً بخلافه كان ذلك ناقضاً لهذه الدلالة مُبطلًا لهذا العرف؛ لأن العرف أضعفُ من دلالة اللفظ، و«لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح»^(٣).

(١) المدخل الفقهي: ٨٧٧/٢.

(٢) شرح تنقيح الفصول: ص ٢١١، وتقدم التنبيه على ذلك في ص ٥٩ من هذا البحث.

(٣) من قواعد المجلة العدلية: ق: ١٢، ر. شرح القواعد الفقهية: ص ١٤١ وما بعدها، وشرح علي حيدر على المجلة: ٤٢/١.

قال الإمام العزُّ بن عبد السلام - رحمه الله - : «كلُّ ما يثبت بالعرف إذا صرَّح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد - صحَّ»^(١).

من أمثلة ذلك: أن العرف عند التُّجار أن غالب السلع تباع نقداً، حالة غير مؤجلة، فلو اتفق العاقدان على بيعها بالتقسيط، أو إلى أجلٍ مسمّى فإنه يُعمل بهذا التصريح ولا يُلتفت حينئذٍ إلى العرف. وكذا لو كان العرف أن مصاريف التصدير على المشتري، واتفقا أن تكون على البائع - صحَّ ذلك، وكان مُنغياً لاعتبار العرف^(٢).

وعُلِم من هذا أن قولهم «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» و«المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» - مقيدٌ بعدم التصريح بخلافه؛ لأنه «لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح»^(٣).

* * *

الشريطة الرابعة: ألا يعارض العرف نصَّ شرعيٍّ أو أصلٌ قطعيٌّ في الشريعة، بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له:

إن العلماء - رحمهم الله تعالى - حيث يقرّرون: أن العرف أصلٌ ظاهرٌ من أصول الاستنباط، يقولون: إنه إنما يكون كذلك حيث لا يعارضه نصٌّ من كتابٍ أو سنّة، أو أصلٌ قطعيٌّ مستفادٌ منهما، فمتى صحَّ النص أو ثبت الأصل عن الشارع - العليم بمصالح الناس، الحكيم في تدبير شؤونهم - فهو حقٌّ وحجة قائمة.

(١) قواعد الأحكام: ١٥٨/٢.

(٢) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٦٧.

(٣) انظر: المدخل/ الزرقا: ٨٧٩/٢.

أما العرف: فهو في مهبة الشهوات، وكثيراً ما يقوم على الباطل، مثل تعارف كثير من الناس كثيراً من المحرمات شرعاً؛ كتعاملهم بالربا، واعتيادهم لعب القمار، وتناول المسكرات، وعدم إقامة شعائر الله في الحفلات أو حال لعب الكرة، وكذا ما اعتادوه من منكرات الأفراح والمآتم.

فهذا العرف المبطل للواجب، الناقض للحقوق، المبيح للحرام لا يقول باعتباره أحد من أهل الإسلام، بل هو مما يجب إلغاؤه، وعدم الاعتداد به، وإلا زالت الشريعة، ودرست معالمها بمرور الزمان؛ لأن اعتباره إهمالاً لنصوص قاطعة، واتباعاً للهوى، وإبطالاً للشرائع؛ إذ الشرائع ما جاءت لتقرير المفسد، بل لهدمها وإبطالها، وإن تكاثر الآخريين بها، وتتابع الناس عليها يدعو إلى مقاومتها لا إلى الإقرار بها^(١).

ثم إن العرف ما استفاد اعتباره إلا من جهة الشرع، فكيف يعود على أصله المثبت له بالإبطال والنقض.

قال الإمام السرخسي - معبراً عن تقرر ما تقدم، متكلماً بلسان علماء الأمة: «كلُّ عرفٍ ورد النصُّ بخلافه فهو غيرُ معتبرٍ».

(١) استفاد بتصرف من: أصول الفقه/ أبو زهرة: ص ٢٧٣، والعرف والعادة/ أبو سنة: ص ٦١ - ٦٢، ر. أ: ١٦ - ١٧، وانظر: بحث «العرف بين الفقه والقانون» د. عمر سليمان الأشقر، ضمن بحوث العرف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الرابع: ص ٣٢٢١ - ٣٢٣٠، فقد أوعب الكلام عن مناقضة العرف والعوائد للشريعة الإسلامية.

وقال أيضاً: «إن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه»^(١).

وهذه الصياغة لهذه الشريطة - على النحو المُثَبَّت - دقيقةٌ مرادةٌ، والمعنى: ألا يترتب على العمل بالعرف تعطيلٌ لنصٍّ شرعيٍّ أو أصلٍ قطعيٍّ من أصول الشرع، فإذا خالف العرف نصاً شرعياً - بحيث يكون مصادماً للنصِّ بخصوصه -، أو خالف قاعدةَ الشرع المجمع عليها فهو عرفٌ باطل^(٢).

والعرف الذي لا يعدُّ مخالفاً لأدلة الشرع له حالتان:

الأولى: أن يكون مما لا يعارضُ الشرع أصلاً، كتعارف الناس كثيراً من العوائد التجارية، والمخططات السياسية، والإجراءات القضائية، والأنظمة الاجتماعية، مما هو ملائمٌ لطبيعة الشرع، وتقتضيه حوائج الناس، وتدفع إليه ضرورةُ التدبير والاستصلاح.

الثانية: أن يكون بين العرف وأدلة الشرع ظاهرٌ تعارضٍ، يمكن معه التوفيق بينهما بوجهٍ من أوجه التوفيق المعتبرة عند أهل العلم، أو يمكن تنزيلُ

(١) المبسوط: ١٩٦/١٢، ١٤٦/١٠، وكلام الإمام السرخسي - رحمه الله تعالى - هنا - قيدٌ متعينٌ متفقٌ عليه، لقاعدة «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص» و«والعادة محكمة» ونظائرها من القواعد، وهما من قواعد المجلة العدلية رقم: ٤٤، ٣٥ على التوالي.

(٢) هذه الصياغة هي للعلامة الأستاذ الزرقا - حفظه الله تعالى - : ر. المدخل ٨٨٠/٢ - ٨٨١، مع تصرف، وفي دائرتها قولُ الإمام السرخسي: «هذا الأصل معروف: أن ما تعارفه الناس وليس في عينه نصٌّ يبطله - فهو جائز» (المبسوط: ١٢٤/١٢).

النصّ الشرعي على العرف؛ بأن كان النصُّ نفسه معللاً بالعرف^(١). فللعرف حيثُذ مجالٌ لتأمّله، والبحث في اعتباره والاعتداد به.

قال أستاذنا العلامة أبو سنة - متّع الله به - : «... إنما يعتبر في هذه الحالة؛ لأن حاصل الأمر تعارضُ دليلين من أدلة الشرع، فيُتخلّص من هذا التعارض بالتخصيص إن كان النصُّ عاماً، والتقييد إن كان مطلقاً، والمصير إلى الاستحسان إن كان قياساً، وليس في هذا التخلُّص إبطالٌ للنصِّ بالعرف، ولا قضاءً عليه به، بل هو إعمالٌ للدليلين بقدر الإمكان»^{(٢) (٣)}.

هذا وقد ذكر بعضُ الباحثين - هنا - شرطاً إضافياً - وهو: أن يكون

(١) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٦٣، المدخل/ الزرقا: ٢/ ٨٨٠ - ٨٨١ بتصرف.

(٢) العرف والعادة: ص ٦٣ - ٦٤.

(٣) في تقسيم وتفصيل هذا المبحث الشائك الخطير - مبحث: تعارض العرف مع الأدلة الشرعية - انظر - أولاً - : في كتب المذهب: العدة: ٢/ ٥٩٣ - ٥٩٥، التمهيد: ٢/ ١٥٨، المسودة: ١٢٣ - ١٢٥، شرح الكوكب المنير: ٣/ ٣٨٧ - ٣٨٩، وانظر: هوامش المصادر المذكورة.

ثانياً: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٩٠ - ١٠٧، المدخل الفقهي/ الزرقا: ٢/ ٨٨٢ - ٩١٧، وما كتبه - متّع الله بهما - هو أهم ما كتب في هذا المبحث. وانظر: أيضاً: أثر العرف/ السيد صالح: ص ٢٠٥ - ٢٢٠، نظرية العرف/ الخياط: ٥٧ - ٧٥، رفع الحرج: الباحثين: ٤٨٦ - ٤٩٧، العرف وأثره في الشريعة والقانون/ المباركي: ١٤٣ - ١٦٨، أصول مذهب الإمام أحمد: ص ٥٣٨ - ٥٣٩، وغيرها.

العرف مُلْزِماً^(١).

وفي الظنّ أن هذا هو نتيجةٌ لتحقيقِ شرائطِ العرف^(٢)، لا شرطٍ له؛ إذ تقدّم - أن مما قيل في حدّ العرف الاصطلاحي - : كونُ العرف ما استقرّ في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، وما استقرّاره وتلقّيه بالقبول إلا دليل الشعور بكونه مُلْزِماً.



(١) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٦٦ - ٦٧.

(٢) انظر: أثر العرف/ السيد صالح: ٢٢٨، وما بعدها.

المقصود الثالث

تقسيمات الحُرْف واستعمالاته

وفيه فصلان:

الأول: تقسيمات العرف.

الثاني: الاستعمالات الفقهية للعرف.

الفصل الأول
تقسيمات الحرف

تقسيمات العرف

ينقسم العرف إلى أقسام متعددة، باعتبارات مختلفة، بحسب النظر المتوجّه إليه - : فهو ينقسم باعتبار متعلّقه وموضوعه إلى : عُرْفِ قولي، وعُرْفِ عملي.

وباعتبار مَنْ يصدر عنه، وشيوعه وخصوصه - إلى : عرفٍ عام، وعرفٍ خاص.

وباعتبار موافقته للشرعية أو مصادمته لها - إلى : عرف صحيح، وعرف فاسد.

وقد تجتمع هذه الأقسام كلها في عرفٍ واحد، فالاستصناع - مثلاً - يوصف بأنه عرف عمليّ عامّ صحيح. وهكذا.

ويضيف بعض العلماء إلى أقسام العرف: العرف الشرعيّ، والعرف المقرّر للمعنى اللغوي، والقاضي عليه. وسيظهر - مما يأتي إن شاء الله تعالى - أن الأقسام التي تسلم من التداخل والتكرار، وتثبت أمام المناقشة - إنما هي الأربعة الأوّل، أعني: تقسيم العرف إلى: قولي، وعملي، وعام،

وخاص - دون سائر الأقسام^(١).



(١) في تقسيمات العرف، انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ١٧ - ٢٢، المدخل
الفقهي/ الزرقا: ٢/ ٨٤٤ - ٨٤٩، أثر العرف/ السيد صالح: ٩٣ - ١٤٤، نظرية
العرف/ الخياط: ٣٢ - ٣٩، العرف والعادة/ د. حسنين محمود: ٦٣ - ٧٣
وغيرها.

العرف القولي (اللفظي)، والعرف العملي

ينقسم العرف – باعتبار متعلّقه وموضوعه – إلى: عرف قولي (لفظي)،
وعرف عملي:

* * *

العرف القولي (اللفظي):

يقسّم علماء الأصول – عند حديثهم عن الحقيقة والمجاز من مباحث اللغات – الأسماء^(١) إلى أقسام أربعة، يتعرّضون خلالها لبيان العرف القولي، وذكر واضّعه، والإشارة إلى علاقته بسائر الأقسام.

قال الإمام الموقّـق – رحمه الله تعالى – مبيناً عن ذلك: «وهي أربعة أقسام: وَضْعِيَّة، وَعُرْفِيَّة، وَشَرْعِيَّة، وَمَجَازٌ مُطْلَقٌ. أما الوَضْعِيَّة فهي الحقيقة، وهو: اللفظ المستعمل في وَضْعِهِ الْأَصْلِيِّ.

(١) هذا التقسيم لا يختصُّ بالأسماء، بل يجري فيها، وفي الأفعال والحروف، لكن لما كان غالب تنازع الأصوليين متعلّقاً بالأسماء – غلب الكلام فيها على قسيميه، وذكر الكلام فيهما، انظر: شرح مختصر الروضة: ٤٨٤/١ – ٤٨٥، وشرح ابن بدران على الروضة: ٨/٢.

وأما العرفية: فإن الاسم يصير عُرفياً باعتبارين:

أحدهما: أن يخصَّصَ عرفُ الاستعمال من أهل اللغة الاسمَ ببعض مسمَّياته الوضعية، كتخصيص الدابة بذوات الأربع مع أن الوضع لكل ما يدب.

الاعتبار الثاني: أن يصير الاسم شائعاً في غير ما وُضع له أولاً، بل هو مجازٌ فيه، كالغائط والعذرة والراوية؛ وحقيقة الغائط: المطمئن من الأرض، والعذرة: فناء الدار، والراوية: الجمل الذي يُستقى عليه. فصار أصلُ الوضع منسياً، والمجازُ معروفاً، سابقاً إلى الفهم، إلا أنه ثبت بعُرف الاستعمال، لا بالوضع الأول.

وأما الشرعية فهي الأسماء المنقولة من اللغة إلى الشرع، كالصلاة والصيام والزكاة والحج... وأما المجاز فهو اللفظ المستعمل في غير موضوعه على وجه يصح...»^(١).

والمستفاد من هذا النص عدة أمور:

١ - عُلم منه تقسيم الأسماء، ومرتبته الأسماء العرفية منها، وشمولها

(١) روضة الناظر: ١٧٣ - ١٧٥ بحذف، وانظر: شرح ابن بدران عليها: ٨/٢ وما بعدها، وشرح مختصر الروضة: ٤٨٤/١ - ٤٨٩، وشرح الكوكب المنير: ١٤٩/١ - ١٥٦، والمدخل/ ابن بدران: ١٧٣ - ١٧٦، ر. أ: «الاسم العرفي» في متن المنتهى: ٥٤٧/٢ - ٥٤٩ من كتاب الأيمان، ونظائر هذا الموطن في مدونات المذهب.

وانظر: شرح تنقيح الفصول: ص ٤٢ وما بعدها، والإحكام/ القرافي: ص ٢٣٤ -

باعتباريها؛ لإرادة بعض مدلولها الوضعي، وإرادة غير مدلولها. وقد عرّف أستاذنا العلامة أبو سنة - حفظه الله تعالى - العرفَ القولي، مُؤمّناً إلى هذين الاعتبارين، فقال: «هو اللفظ الممتق على أن يراد منه غير تمام مدلوله، بحيث إذا أُطلق انصرف إليه من غير قرينة»^(١).

فقوله: «غير تمام مدلوله» شاملٌ لإرادة بعض المدلول، وإرادة غير المدلول، وقوله: «من غير قرينة» لإخراج المجاز، ومن هذا وممّا سبق من كلام الإمام الموقّ يُعلم الفرق بين العرف القولي وبين المجاز؛ إذ إن العرف القولي هو المفهوم المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق، من غير قرينة ولا علاقة عقلية؛ بخلاف الثاني في حاجته إلى ذلك.

٢ - أن هذا النقل العرفي ليس خاصاً بالكلمة المفردة، بل هو شاملٌ لها وللمركبات من الجمل والأساليب، فالعرف القولي قسمان: أحدهما: في المفردات، وثانيهما: في المركبات.

قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - في شأن القسم الثاني، والحاجة إلى لحظه ورعيه - : «وهو أدقها على الفهم، وأبعدها عن التفطن»^(٢).

وضابطُ النَّقْل في المركّبات - هو: «أن يكون شأن الوَضْع اللغوي تركيب لفظٍ مع لفظٍ، ثم يُشْتَهَر في العرف تركيبه مع غيره»^(٣).

(١) العرف والعادة: ص ١٨، وانظر: المدخل الفقهي/ الزرقا: ٢/ ٨٤٥ - ٨٤٦.

(٢) الفروق: ١/ ١٧١، مصححاً مقابلاً على تهذيب الفروق: ١/ ١٨٨.

(٣) الفروق: ١/ ١٧١، مصححاً مقابلاً على تهذيب الفروق: ١/ ١٨٨.

ومن أمثلة العُرف القولي في المرگبات :

(أ) الأحكام المضافة إلى الأعيان، نحو قوله تعالى: ﴿ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ أَنْهَنْتُمْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله سبحانه: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»^(١) - فإن المعنى الحقيقي بها لغة: تعلق الحكم بالأعيان الواردة فيها، وقد استعملها العرف في التكليف بالأفعال المقصود منها، بشهادة الاستقراء، فإن المتبادر إلى الأفهام عرفاً من هذه الأمثلة؛ تحريم مس الأمهات في الأول، وحل أكل بهيمة الأنعام في الثاني، وحرمة سفك الدماء، وأكل الأموال بالباطل، وتلَم الأعراض في الأخير^(٢).

(ب) ومن أمثلته أيضاً: قول الحالف: «والله لا أضع قدمي في دار فلان» أو «لا أطأ دار فلان» - حنث بدخولها ركباً وماشياً وخافياً ومنتعلاً، كما لو حلف «لا يدخله»؛ لأن ظاهر الحال: أن القصد امتناعه من دخولها، وما عبّر به يطلق في العرف ويراد به إرادة عدم الدخول مطلقاً. ولو حلف لا يدخل داراً - لم يحنث بدخول المقبرة؛ لأنها لا تسمى داراً عرفاً^(٣).

٣ - أن أهم مجال يطبق فيه العرف القولي (اللفظي)، ويظهر فيه مداه الرحب الألفاظ المتعلقة بالتصرفات والعقود، من صيغ العقود والأقارير،

(١) يأتي تخريجه في فصل الغصب: ص ١٠٩٠.

(٢) انظر: الفروق: ١/١٧١ - ١٧٢، وروضة الناظر: ١٨١ - ١٨٢، والعرف والعادة/

أبو سنة: ص ١٨، والعرف/ المباركي: ص ٧٠ - ٧٣.

(٣) انظر: كشاف: ٦/٢٦٣، وشرح المنتهى: ٣/٤٣٧.

وألفاظ الوصايا والأوقاف، والطلاق والعتاق، ونحو هذا.

ذلك؛ لما تقرر من أن كلَّ متكلِّمٍ إنما يقصد ما يتعارفه، وأنَّ مُطلقَ الكلام بين الناس ينصرف إلى المتعارف، وأنَّ لفظَ الواقف والموصي والحالف والناذر، وكلَّ عاقِدٍ يُحمَل على عادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشارع أم لا^(١).

وقد سبق قريباً كلامُ الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - في شأن المفتي - أنه لا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها، مما يتعلق باللفظ - بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها، بل عليه أن يحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالفاً لحقائقتها الأصلية، وأنه متى لم يفعل ذلك ضلَّ وأضلَّ^(٢).

٤ - يظهر من كل ما تقدم - قيمة العرف، وأهمية اعتباره؛ إذ رأيت أن أصل وضع الكلمة، والحقيقة اللغوية - تُركت، وأمسّت مهجورة؛ ذلك لأن الاستعمال والتعارف للمعنى الجديد جعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقةً متبادرةً بالنسبة إلى المستعملين، وجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي - في نظرهم - مجازاً وحقيقةً مهجورة؛ بسبب العرف والاستعمال^(٣).

-
- (١) في سلطان العرف القولي، انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٥٤ - ٥٥، ١٢٢ - ١٢٨، والمدخل الفقهي: ٢/ ٨٥٢ - ٨٥٦، مهم.
- (٢) تقدم في ص ٦٥ في المبحث الثاني من التمهيد، ر. أ: ص ٧٥.
- (٣) انظر: شرح الكوكب المنير: ١/ ١٥٣، والإحكام للقرافي: ٢٣٤ - ٢٣٥.

فصارت «الحقيقةُ تُتركُ بدلالة العادة»^(١)، وأُسمى «عرفُ الاستعمالِ ناسخاً لوضع اللغة»^(٢)، وغدا «استعمالُ الناس حجةٌ يجبُ العملُ بها»^(٣).

العرف العملي:

العرف العملي - هو: «ما اعتاده الناس من الأفعال العادية، أو المعاملات المدنية»^(٤).

والمراد بالأفعال العادية: أفعال الناس الشخصية المعتادة بينهم، المتعلقة بشؤونهم الحيوية، وذلك: كالأكل والشرب، واللبس^(٥)، وطرائق استيفاء المنافع، وحفظ الأموال، ونحو ذلك.

والمراد بالمعاملات المدنية: التصرفات التي تترتب عليها الحقوق بين الناس، سواء أكانت عقوداً أم غيرها، كالنكاح، والبيع، والإجارة، والغصب، إلى غير ذلك^(٦).

«والباحث المتأمل في فروع المعاملات، وكلام الفقهاء فيها يرى: السلطانَ المطلق، والسيادةَ التامة - للعرف العملي؛ في فرض الأحكام، وتقييدِ آثار العقود، وتحديد الالتزامات - على وفق المتعارف - وذلك في

(١) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٣٩، ر. شرح القواعد الفقهية: ص ٢٣١.

(٢) مستفاداً بتصرف من كلام القرافي في الفروق: ١/١٧٣، ر. أ: الأحكام له: ص ٢٤٩.

(٣) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٣٦، ر. شرح القواعد الفقهية: ص ٢٢٣.

(٤) المدخل الفقهي / الزرقا: ٢/٨٤٦ بتصرف.

(٥) كاعتقاد بعض الناس في بعض البلدان أكل نوعٍ معيّنٍ من اللحوم، كالضأن والمعز، أو البقر أو الإبل، وكاعتقادهم استعمال نوعٍ معيّنٍ من الملابس والأدوات.

(٦) المصدر نفسه: ٢/٨٤٦ - ٨٤٧.

كل موطن لا يصادم فيه العرفُ نصاً تشريعياً»^(١).

قال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - مشيراً إلى مدى هذا الأثر للعرف العملي: «وقد أُجْرِيَ العرفُ مجرى النطق في أكثر من مئة موضع» - وبعد أن ذكر جملة منها - قال: «... وهذا أكثر من أن يُخَصَّر»^(٢).

ومما يجدر التنبيه عليه - هنا - أن العرف العملي قد يعبر عنه في مدونات الفقه بـ: دلالة الحال، وشاهد الحال، والمعهود، والمتعارف، وما يقارب هذه الاصطلاحات^(٣).

ومن أمثله في المعاملات المدنية^(٤):

١ - دلالة سكوت البكر البالغة عند استئذنانها في عقد نكاحها - على الإذن فيه والرضا به؛ لأن دلالة العرف في مثلهنّ من الخجل يفيد ذلك.

٢ - تعارف الناس - في بعض البلاد - تعجيلَ جزءٍ من مهور النساء كالنصف أو الثلثين، وتأجيلَ الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق.

٣ - البيعُ بالمعاطاة وإفادته الرضا عرفاً.

(١) المصدر نفسه: ٨٥٧/٢.

(٢) إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢، ٣٩٤.

(٣) انظر: الأمثلة الآتية في استعمالات العرف: ص ٢٧٣ - ٢٧٦.

(٤) جملة هذه الأمثلة والتي تليها مستفاداً من المدخل الفقهي: ٨٥٧/٢ - ٨٧٢، ر. أ:

إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢ - ٣٩٤، وانظر ما يأتي في استعمالات العرف: ص ٢٧٤

وما بعدها.

٤ - في باب شمول المبيع: يدخل كلُّ ما جرى عرف الناس بتبعيته للمبيع، فيستحقُّه المشتري بلا ثمنٍ إضافي.

٥ - اعتيادُ الناس في بيع بعض الأشياء، كالأثاث - مثلاً - أن تركيبه وحمله إلى بيت المشتري - على البائع.

٦ - المرجعُ في تحديد نوع الثمن إلى النقد الغالب في البلد.

٧ - كيفية دَفْع الأجرة - حال الإِطلاق - تخضع للعرف؛ في تعجيلها، أو تأجيلها، أو تقسيطها.

من أمثلة العرف العملي في الأفعال العادية:

١ - نفقة الزوجة، الواجبة لها على زوجها - يُرَجَع في تقديرها إلى المتعارف المعتاد بين أمثالهما، وبحسب حالهما غنىً وفقراً، فإن كانا من الأوساط فنفقة الوسط، وإن كانا غنيين فنفقة الأغنياء، أو فقيرين فنفقة الفقراء.

٢ - حفظ الودائع والأمانات محمولاً عند الإِطلاق على «حرز المثل»، فلا تحفظ الجواهر والذهب والفضة بأحراز الثياب والأحطاب، تنزيلاً للعرف - من الإِطلاق - منزلة التصريح بحفظها في حرز مثلها. وكذا: دفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه؛ من امرأة وخدام وولد.

٣ - في استيفاء المنافع في الإِجارة، أو العارية، ليس للمستوفي أن يتجاوز المعتاد المعروف في مثل تلك العين المستأجرة أو المعارة، ولو تجاوز ذلك عدَّ في العرف متعدياً، ويكون بذلك ضامناً. وكذا: في أحكام

الجوار، لا يجوز أن يتجاوز في استيفاء حقه في المنفعة المشتركة إلى حدّ يضرُّ بغيره، ومقياسُ التجاوز وعدمه إنما هو العرف والعادة.

٤ — تقديم الطعام إلى الضيف ودلالة ذلك على الإذن.

٥ — جواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره، والشرب من ماءه، والاتكاء على الوسادة المنصوبة.

٦ — لو وجد هدياً مُشعراً منحوراً ليس عنده أحد جاز أن يقتطع ويأكل منه.

* * *

العرف العام والعرف الخاص:

ينقسم العرف باعتبار مَنْ يصدرُ عنه — إلى: عرفٍ عامٍ، وعرفٍ خاصٍ.

أما العرف العام فهو: ما تعارفه الناس في أمر من الأمور.

والمراد بـ «عامّة الناس»: غالبهم وأكثرهم^(١).

و «في أمرٍ من الأمور»: يشمل ما إذا كان قولياً أو فعلياً.

مثال العرف القولي: تعارف استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية.

ومن أمثلة العرف الفعلي: بيع المعاطاة، وعقد الاستصناع — فكل منهما

لا يكاد يخلو من التعامل به مكاناً أو أحدًا. ومن أمثلته أيضاً: ما تعارف عليه شركات الطيران من إعفاء الراكب لديها من رسوم وزن محدد، وجعله مجاناً.

أما العرف الخاص فهو: «ما يكون تعارفه مخصوصاً ببلدٍ أو مكانٍ دون

(١) فلا يشترط كونُ جميعهم متعارفاً عليه، ر. شرط الاطراد والغلبة: ص ٢٣٢ — ٢٣٥.

آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى»^(١).

وهذا العرف الخاص متنوعٌ متجددٌ، كثيرةٌ صورته، لا تقفُ عند حدٍ، ذلك: أن مصالح الناس والطرقُ الموصلة إلى تحقيقها، وحوادثهم وعلائقهم متجددةٌ أبداً.

ومن أمثله: عرف التجار فيما يُعد عيباً يُنقص الثمن في البضاعة المبيعة، وما ليس كذلك، وعُرف الوكلاء في الخصومة (المحاميين اليوم) على أن جانباً معلوماً من الأجرة يكون مؤجلاً ومعلقاً على نجاح الدعوى^(٢).

ومن أمثله أيضاً: اعتبار سنة التأجير من أول المحرم عملاً بالتقويم الهجري - في هذه البلاد - . بخلاف غيرها - كمصر مثلاً - في اعتماد أول السنة الميلادية، ومنه أيضاً: تعارفُ هذه البلاد كون يومي الخميس والجمعة إجازة من الدراسة النظامية، ومن العمل بالدوائر الحكومية، تلك أمثلة على العرف الخاص العملي.

ومن هذا الباب - باب العرف الخاص: اصطلاحات سائر العلوم والصناعات.

قال العلامة ابن نجيم - رحمه الله تعالى - : «... العرفيةُ الخاصةُ: كاصطلاح كلِّ طائفةٍ مخصوصةٍ، كالرفع للنحاة، والفرق والجمع والنقض للنظار»^(٣).

وهذه المعاني الاصطلاحية العرفية الخاصة - هي من قبيل العرف القولي كما هو ظاهرٌ.

(١) مستفاداً بتصرف من المدخل الفقهي: ٤٤٨/٢.

(٢) المصدر نفسه: ٨٤٨/٢ - ٨٤٩.

(٣) الأشباه والنظائر: ص ١٠١.

ويجدر التنبيه - هنا - على عدّة أمور:

الأوّل: أن كلاً من العرف العام والخاص - إنما يعتبر إذا كان شائعاً بين متعارفيه، متبادراً إليهم فالعرف العام يثبت به الحكم العام، على عامة الناس الذين تعارفوه، والعرف الخاص يثبت به الحكم الخاص على مَنْ شاع بينهم، من أهل بلدة أو إقليم خاص أو بين فئة معينة من الناس، فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله الذين حكّموه بينهم^(١).

الثاني: أن العود إلى أهل الخبرة والاختصاص، وتحكيمهم فيما هو من شأنهم، وما يرجع إلى خبراتهم ومعارفهم - هو عودٌ ورجوعٌ إلى عرفهم الخاص^(٢)، وسبق الإيماء إلى ذلك بما يعد عيباً في عرف التجار، وما لا يعد عيباً.

الثالث: أفرد العلامة ابن نجيم - رحمه الله تعالى - فيما نقله عن السراج الهندي في شرحه للمغني في أصول الفقه نوعاً خاصاً وسمه بالعادة الشرعية والعرف الشرعي^(٣)، وهو يريد مقولات الشارع من الوضع اللغوي والتي أمست باستعمال الشرع لها حقيقةً شرعيةً، أو عرفاً شرعياً، وذلك: كالصلاة: نقلت من الدعاء إلى العبادة المخصوصة، والحج: نقل من مطلق القصد إلى زيارة البيت الحرام في أشهر معلومات، وأمثال ذلك من الألفاظ والمصطلحات الشرعية.

(١) ر. ما تقدم: ص ٢٣٣ - ٢٣٥.

(٢) انظر: المدخل الفقهي: ٨٤٩/٢، وفي أهمية العود إلى أهل الخبرة والاختصاص، ومشروعية ذلك، وأمثله الفقهية - انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية: ص ٥٩٤ - ٦٠١، ر. أ: ص ٣٩٩ - ٤٠١ من هذا البحث.

(٣) الأشباه والنظائر: ص ١٠١.

والذي يبدو أن هذا داخلٌ في العرف الخاص، ولا يستقلُّ بالتقسيم، فهو كعرف واصطلاح أهل كلِّ صناعة، وإنما قد يُفرد لشرفه والتنويه به^(١)، ولو جُعِلَ قسماً برأسه لكان لأهل كلِّ اصطلاح جعلُ اصطلاحهم عرفاً مستقلاً.

* * *

ويمكن تقسيم العرف - باعتبار موافقته أو مخالفته لقواعد الشريعة ونصوصها - إلى عرف صحيح، وعرف فاسد.

* * *

العرف الصحيح:

فالعرف الصحيح - هو: ما تحققت فيه شروطُ اعتباره شرعاً، مما يجعله موافقاً لقواعد الشريعة ونصوصها. ومن أمثله: ما تقدم ذكره في التقسيمات السابقة.

* * *

العرف الفاسد:

أما العرف الفاسد - فهو: ما يتعارفه الناس مما يخالف قواعد الشريعة، ويصادم نصوصها. ومن أمثله: تعارف بعض التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح، وكأخذ أولياء البنات مهورهنَّ عند تزويجهنَّ، وكإضاءة الشموع على المقابر، واختلاط النساء بالرجال في الحفلات

(١) ر. شرح مختصر الروضة: ٤٩٢/١، وانظر فيه مبحث: «الأسماء الشرعية»:

والأندية العامة. فكل ذلك وأمثاله — أعرافٌ فاسدةٌ، لا اعتبار لها، ولا يحكم بها. وكذا يعتبر عرفاً فاسداً ما اختلَّت أو تخلَّفت فيه إحدى شرائط تحكيمه، كما سبق ذلك^(١).

هذا، وقد ذكر شيخنا العلامة الأستاذ أبو سنة — حفظه الله تعالى — تقسيماً آخر للعرف؛ باعتبار المعنى اللغوي — : إلى مقرّر للمعنى اللغوي، وقاضٍ عليه.

وعرّف «المقرّر» بأنه: ما طابق معناه المعنى اللغوي، و«القاضي» بأنه: ما غير المعنى اللغوي بتخصيصٍ أو تقييدٍ أو إبطالٍ^(٢).

والذي يظهر: أنه داخلٌ — فيما تقدّم ذكره — من اعتباري العرف القولي — فلا حاجة لإفراده قسيماً^(٣).



(١) انظر: ص ٢٣١، ولقد يمكن الاستغناء عن هذا التقسيم؛ بتقدّم الكلام عن شرائط اعتبار العرف، ولزوم رَغِيها، ووجوبِ تحقُّقها، وأن الحديث في مبحث تقسيمات العرف — هنا — يساق عن العرف المعتبر شرعاً، لا عن مُطلِّق الأعراف!

(٢) انظر: العرف والعادة: ص ٢٠ — ٢١.

(٣) راجع ما تقدم: ص ٢٥٣ — ٢٥٤، وانظر المصادر المذكورة في الهامش. وانظر تقسيماً خاصاً للعوائد عند الإمام الشاطبي: الموافقات: ٢/ ٢٨٣ — ٢٨٦، ٢٩٧ — ٢٩٨، وقد تتابع على نقلة ثُلَّة كريمة من الباحثين، منهم أستاذنا أبو سنة: ص ٢١ — ٢٢، ود. التركي في أصول مذهب الإمام أحمد: ٥٢٦ — ٥٢٧، ود. البغا في أثر الأدلة المختلف فيها: ص ٢٤٩، د. حسنين محمود في العرف والعادة: ص ٦٩ — ٧١، ولم أرَ إفراده وتمييزه؛ لشهرته وعدم الحاجة إليه — هنا — في المسائل المبنية على العرف في فقه المعاملات.

الفصل الثاني

الإستعمالاتُ الفقهيةُ للحُرْفِ

الاستعمالات الفقهية للعرف

المراد بالاستعمالات الفقهية للعرف: ردُّ الأمثلة المستفيضة، والفروع المتكاثرة، والمسائل التي لا تكاد تنحصر، مما بني على العرف وحكمت فيه العوائد - ردُّ هذه كلها إلى أنواع من الاستعمال الفقهي - مما ذكره أهل العلم - يصنّف كل فردٍ منها تحت عنوانٍ يعبر عن طبيعته، ويدلُّ على المراد به، فهي لفروع العرف مثابةً وفتنةً، وهي لمسائله دليلٌ وعنوان.

والاستعمالات الفقهية للعرف تنحصر في أربعة استعمالات. قال أستاذنا أبو سنة - متّع الله به - : «بالاستقراء»^(١)، وهي:

(أ) العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.

(ب) العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

(ج) العرف الذي ينزّل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

(١) العرف والعادة: ص ٢٧، وأستاذنا - أطال الله في العافية بقاءه - هو مبدعٌ هذا المبحث - على هذا النحو - ومُستقرُّه والمستدلُّ لكل نوعٍ من أفرادها، ر. ص ٢٧ - ٤٣، ٤٤ - ٤٩، ٥٠ - ٥٣، ٥٤ - ٥٥.

(د) العرف القولي.

* * *

الاستعمال الأول:

العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً:

المراد بهذا النوع من الاستعمال: أن العرف يكون دليلاً على الحكم ظاهراً، والدليل في الحقيقة: ما رُجِع إليه من السنة أو الإجماع أو اعتبار المصالح أو أصل الإباحة، أو غير ذلك من الأدلة، ومن أمثله: المعاملات والتصرفات التي بُعِثَ النَّبِيُّ ﷺ والناسُ يعتادونها، ويتعاملون بها، فأقرهم عليها، كالمضاربة، والسَّلَم، والاستصناع، وكالقسامة^(١).

* * *

الاستعمال الثاني:

العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث:

المراد من هذا النوع: الرجوع إلى العرف في إقامة الأحكام الكلية حال تطبيقها على جزئيات الحوادث. فالفقيه إذا عرضت له حادثة، لم يرد من الشرع إلا حكم كلي مطلق يجمعها مع أمثالها ونظائرها — رجع في تطبيق هذا الحكم على هذه الحادثة الجزئية إلى تحكيم العرف والعوائد^(٢). وضابط هذا النوع، وكليته الدالُّ عليه — هو: «كلُّ ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له

(١) انظر ما تقدم في: ص ١٣٣ من الاستدلال بالسنة التقريرية.

(٢) ر. ما تقدم في حجية العرف: ص ١٤٥ وما بعدها من الاستدلال بأصل هذا الاستعمال على اعتبار العرف، وفيه سبق ذكر شواهد وقواعده، وانظر — هنا — بسط الكلام عليه بخصوصه في العرف والعادة/ أبو سنة: ٤٤ — ٤٩.

فيه، ولا في اللغة - يرجع فيه إلى العرف»^(١).

- ومن أمثلة هذا الاستعمال العرفي الكبير^(٢):

- ١ - مَالِيَّةُ الْأَشْيَاءِ .
- ٢ - التَّعْزِيرُ وَأَسْبَابُهُ .
- ٣ - مَا يُخْلَلُ بِالْمَرْوَةِ، وَمَا يَحَقُّ شُرُوطَ الْعَدَالَةِ .
- ٤ - إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ .
- ٥ - الْحَرْزُ فِي السَّرْقَةِ، وَفِي الْإِيدَاعِ .
- ٦ - الْمَعْرُوفُ فِي الْمَعَاشِرَةِ .
- ٧ - الْأَكْلُ مِنْ بَيْتِ الصَّدِيقِ، وَالتَّبَسُّطُ مَعَهُ .
- ٨ - الْإِذْنُ فِي الضِّيَافَةِ .
- ٩ - دَخُولُ بَيْتِ قَرِيبٍ .
- ١٠ - أَجَلُ السَّلْمِ .
- ١١ - انْتِفَاعُ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْعَيْنِ الْمُؤْجَرَةِ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ .
- ١٢ - مَا يَعُدُّ قَبْضاً .
- ١٣ - وَإِيدَاعاً .
- ١٤ - وَإِعْطَاءً .
- ١٥ - وَهَدِيَّةً .

(١) الأشباه والنظائر: ص ٩٨ .

(٢) انظر في هذه الأمثلة: مجموع الفتاوى: ٢٣٦/١٩، وما بعدها، وفتح الباري:

٤٠٦/٤، وشرح الكوكب: ٤٥٢/٤ - ٤٥٣، وعنه المدخل/ ابن بدران:

ص ٢٩٨ .

- ١٦ - وَغَضَبًا .
 ١٧ - وَحَفِظَ وَدِيعةً .
 ١٨ - وَانْتِفَاعًا بَعَارِيَّةً .
 ١٩ - وَضَابِطَ السَّفَرِ (١) .
 ٢٠ - وَحَدُّ الدَّرْهَمِ وَالدِّينَارِ (النَّقُودِ) (٢) .

ومن أمثلته الرجوعُ إليه فيما يقدرُ :

- ٢١ - كَالْحَيْضِ وَالطُّهْرِ ، أَقَلَّهُ وَأَكْثَرَهُ ، وَمُدَّتَهُ .
 ٢٢ - وَأَكْثَرَ مَدَّةِ الْحَمَلِ .
 ٢٣ - وَسَنَ الْيَأْسِ (٣) .

ومما يندرج تحت هذا الاستعمال أيضاً: الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية، ومن أمثلته :

- ١ - صِغَرُ ضِبَّةِ الْفِضَّةِ وَكِبَرُهَا .
 ٢ - غَالِبُ الْكِثَافَةِ فِي اللَّحْيَةِ وَنَادِرُهَا .
 ٣ - قُرْبُ مَنْزِلٍ وَبَعْدَهُ .
 ٤ - كَثْرَةُ فِعْلٍ أَوْ كَلَامٍ وَقَلَّتُهُ فِي الصَّلَاةِ .
 ٥ - ثَمَنٌ مِثْلٍ .
 ٦ - وَمَهْرٌ مِثْلٍ .
 ٧ - وَكَفَاءُ نِكَاحٍ .

(١) انظر تفصيل الكلام عليه في: مجموع الفتاوى: ١٩/٢٤٣ - ٢٤٧ .

(٢) انظر تفصيله: في المصدر نفسه: ١٩/٢٤٨ - ٢٥١ .

(٣) انظر بسط الكلام عليها في المصدر نفسه: ١٩/٢٣٧ - ٢٤٢ .

٨ — ومؤنّة ونفقة وكسوة وسكنى، وما يليق بحال الشخص من ذلك.

فالعرف في كلّ هذه الأمثلة المتقدمة ونظائرها — هو: ضابط مُطلقات الأحكام الكلية، المستفادة من النصوص.

* * *

الاستعمال الثالث:

العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف:

تجري بين الناس في تصرفاتهم عاداتٌ وأعرافٌ دالّةٌ على الإذن في الشيء أو المنع منه، أو تفيد الإلزام به، أو بيان نوعه وقدره، وقد تكون قرينةً تسوّغ للشاهد أن يشهد، وللقاضي أن يقضي، وللمفتي أن يفتي. فهذه العوائد تجري مجرى النطق بالعبارات الدالّة على مضمونها، ويكون للعرف الجاري بها قوة النطق باللفظ في اعتبار الشارع، يرتّب عليه ما رتّب عليه الألفاظ من الأحكام، بمعنى أن قيام هذا النوع من العرف بين الناس يكون بمثابة نطق المتصرّف؛ وإنما تركوا التلّفظ به اتكالاً على إفادة العرف له، وإعفاءً لأنفسهم من عمل تكفّل به طبيعةً زمنهم.

والدليل على هذا النوع من الاستعمال بخصوصه — حديثُ عروة بن أبي الجعد البارقي — رضي الله عنه — : «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، أو شاة، فاشتري به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأناه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه...»^(١).

فأنت ترى عروة — رضي الله عنه — اشترى شاتين وباع إحداهما بغير

(١) تقدم تخريجه في ص ١٩٦.

إِذْنٍ لَفْظِيٍّ، وَأَقْرَبَهُ ﷺ عَلَيْهِ، وَمَا ذَاكَ إِلَّا اعْتِمَاداً مِنْ عُرْوَةِ عَلَى الْإِذْنِ الْعُرْفِيِّ، فَإِنْ مِمَّا جَرَى بِهِ الْعُرْفُ: أَنَّ الْوَكِيلَ مَأْذُونٌ لَهُ فِي مَخَالَفَةِ مُوَكَّلِهِ إِلَى خَيْرٍ مِمَّا أَمَرَهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَقْصِدِهِ وَإِنْ لَمْ يَصْرَحْ بِهِ^(١).

أمثلة على هذا النوع من الاستعمال:

يندرج تحت هذا النوع من الاستعمال عدة أفراد، أضرب لكل فردٍ منها بعض الأمثلة:

(أ) فمنه ما يدل على الإذن في الشيء. نحو:

١ - تقديم الطعام إلى الضيف، ووضعه بين يديه؛ لأنه كالإذن الصريح بتناوله: «اعتباراً بدلالة الحال الجاري مجرى القطع».

٢ - أن الضيف يشرب من كؤوز صاحب البيت، ويتكىء على وساده، ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان له باللفظ، ولا يعدُّ بذلك متصرفاً في ملك غيره.

(١) ملخصاً بتصرف عن العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٥٠، ٥٢ - ٥٣، وانظر في هذا الاستعمال بخصوصه: قواعد الأحكام: ١٠٧/٢ - ١١٥، وقد ذكر تفريعاً عليه ثلاثة وعشرين مثلاً، حقق فيها، ر. أ: ١١٥/٢ - ١٢٠، والفوائد في اختصار المقاصد (القواعد الصغرى) له أيضاً: ص ١١٦ - ١١٧، وإعلام الموقعين: ٣٩٣ - ٣٩٤، والطرق الحكيمة: ١٩ - ٢٤.

وقال الشيخ تقي الدين (مجموع الفتاوى) ٢٩/٢٠ - ٢١ حال كلامه عن كون الإذن العرفي كالإذن اللفظي، وأن العلم بالرضا يقوم مقام إظهاره - قال: «... وعلى هذا خرَّج الإمام أحمد بيع... عروة بن الجعد، لما وكله النبي ﷺ في شراء شاة... فتأمل رفع تخريج هذا الاستعمال إلى الإمام أحمد - رحمه الله تعالى -».

والضيف أيضاً: يطرق على صاحب البيت بابه، ويضرب عليه حلقته أو جرسه بغير إذنه؛ «اعتماداً على القرينة العرفية».

٣ - الشُّرب من المصانع الموضوعه على الطرقات، وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظاً؛ «اعتماداً على دلالة الحال».

٤ - أخذ ما يسقط من الإنسان مما لا تتبعه همته، كالسوط والعصا والفلس والتمرة، وكذا أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد، ويسمى «اللِّقَاط»، وأيضاً: أخذ ما يُنبذه الناس رغبةً عنه من الطعام والخِرَق والخزَف ونحو ذلك.

٥ - استئجار الدابة للركوب أو الحمل أو الجرّ، حيث يكون إذناً في ضربها المعتاد، بما يمكن المستأجر من استيفاء المنفعة.

٦ - سكوت البكر وضحكها دليلُ رضاها وإذنها.

٧ - فتح أبواب المَحَالّ العامة، كالمساجد، والمحاكم، والدوائر الحكومية - يفيد الإذن في دخولها.

(ب) ومنه: ما يكون كالمَنع الصريح عن الشيء، نحو:

جَعَلَ سِيَاحَ عَلَى الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ، فإنه ينزّل منزلة التصريح بمنع الغير من استعمالها.

(ج) ومنه: ما يكون كالتصريح بالنَّوع بعد النصّ على الجنس، نحو:

استئجار الدور والحوانيت بلا بيانٍ ما يُعْمَلُ فِيهَا، فإنه يكون كالتصريح بالسكنى بالنسبة إلى الدور، وبالتجارة ونحوها بالنسبة إلى الحوانيت؛ لأن هذا هو المتعارف.

(د) ومنه: ما يكون كالنصريح بالقدر، نحو:

كاستئجار الطَّيْر بطعامها وكسوتها، حيث يكون كالنصريح بالقدر الذي به الكفاية في عرف المتعاقدين.

(هـ) ومنه: ما يكون كالنصريح بالالتزام، نحو:

١ - انعقاد التبایع في سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاطة، من غير لفظ: اكتفاءً بالقرائن والأمارات الدالة على التراضي.

٢ - القضاء بالأجرة للغسال والخباز والطباخ والدقاق وصاحب الحمام، ونظائرهم، وإن لم يعقد معهم عقد إجارة، اكتفاءً بشاهد الحال ودلالته، ولو استوفى هذه المنافع ولم يعطهم الأجرة عدًّا ظالمًا غاصبًا، مرتكبًا لما هو من القبائح المنكرة؛ لكونه كالنصريح بالتزام أجرة المثل^(١).

إلى غير ذلك من الحوادث والتصرفات التي عمل فيها بدلالة العوائد والقرائن، اكتفاءً بالبيان العرفي عن البيان اللفظي. قال الإمام المحقق ابن القيم - رحمه الله تعالى - عقب ذكر جملة من المسائل المتقدمة: «... وأضعاف أضعاف هذه المسائل، مما جرى العمل فيه على العرف والعادة، ونزل ذلك منزلة النطق الصريح، اكتفاءً بشاهد الحال عن صريح المقال»^(٢).

وقال - في موضع آخر - : «وقد أُجْرِيَ العرف مَجْرَى النطق في أكثر من مئة موضع»^(٣) وبعد أن ذكر جملة منها قال: «وهذا أكثر من أن يُخَصَّر»^(٤).

(١) في هذه الأمثلة ونظائرها: انظر المصادر السابقة: المواطن نفسها.

(٢) الطرق الحكيمة: ص ٢٤.

(٣) إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢.

(٤) ٣٩٤/٢.

الاستعمال الرابع: العرف القولي^(١)؛

وقد تقدّم – في تقسيمات العرف – بيانه وشرحه مستوفى، فلا أطيل بتكراره وإعادته^(٢)، وعُلم مما سبق: أن هذه الاستعمالات الثلاثة الأخيرة مما نصّت عليه كتب المذهب، واعتمدته دالاً على العرف وعنواناً له.

هذا، وسيحاول راقمُ هذه الأوراق – معتصماً بهداية الله وتوفيقه – أن يخرج غالب مسائل هذا البحث التطبيقية على هذه الاستعمالات العرفية، والله وحده المستعان.



(١) انظر في هذا الاستعمال: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ٥٤ – ٥٥، وقد عبّر الحافظ ابن حجر في بعض أمثلة هذا النوع بقوله: «ومنه الرجوع إلى العرف في معرفة أمرٍ مخصّص» (فتح الباري: ٤/٤٠٦)، وتأمل ما تقدم بيانه في تقسيمات العرف: ص ٢٥٤ – ٢٥٥.

(٢) ر. ص ٢٥٣ وما بعدها.

القسم الثاني

أثر الحُرْف في

فقه المعاملات الماليّة عند الحنابلة

وفيه مقدّمة وتمهيدٌ وخمسة أبواب :

المقدّمة: منهج العَرَض، وتقسيماتُ المعاملات الماليّة.

التمهيد: حرّية التعاقد والاشتراط، وأثر العُرْف فيهما.

الباب الأول: معاملاتُ التملك.

الباب الثاني: معاملاتُ الإطلاق والتقييد.

الباب الثالث: معاملاتُ المُشاركات.

الباب الرابع: معاملاتُ التوثيق والحفظ.

الباب الخامس: في معاملاتٍ أُخرى.

المقدّمة

منهج العَرَض، وتقسيماتُ المعاملات المالية

قسّم الفقهاء العقود والمعاملات المالية إلى زمير ومجموعات، يندرج تحت كلّ مجموعةٍ منها عددٌ من العقود التي تتفق في موضوعها والمقصود منها، ويُنظّم كلّ زمرةٍ منها غرضٌ خاصٌّ يكون لها به وحدةٌ معينةٌ، وأطلقوا على كلّ مجموعةٍ منها اسماً خاصاً يميّزها عن غيرها، ولقباً يكون عنواناً لها. وأذكر - هنا - معتصماً بهداية الله تعالى وتوفيقه تقسيمَ العقود والمعاملات الماليّة من حيث موضوعها والمقصود منها، مع مراعاة المذهب في أمرين مهمّين:

الأول: مراعاة المذهب في تكييف طبيعة كلّ عقدٍ، وحقيقة كلّ تصرفٍ، ومن ثمّ تصنيفه تحت الزمرة التي يُصمّم إليها، والمجموعة التي يندرج تحتها، فالمساقاة والمزارعة - مثلاً - من عقود المشاركات على المذهب، وليست من عقد الإجارة على العمل.

الثاني: خلال ترتيب مباحث كلّ عقْد تحت عنوانه الرئيس - ألترّم ترتيب المذهب في مدوناته لهذه المباحث، والعمدة في هذا الترتيب والعرض على «متن المنتهى»، ولا أخرج عن هذا الالتزام إلا عند إرادة عَرَض مباحث ذلك العقد، أو تلك المعاملة المالية - عرضاً منهجياً

موضوعياً، لا عرضاً مذهبياً نصياً، وهذا التخفُّف من هذا الالتزام هو مما تحتاجه مسائل البحث لترتيبها، وتقتضيه طبيعة عرضها وتصنيفها، كما وقع في عقد الإجارة.

غير أن ها هنا ملاحظةً جديرةً بالتنبيه عليها، واستصحابها خلال النظر والتأمل في تقسيمات العقود: وهي وجود عقودٍ تقبل ضمَّها إلى أكثر من مجموعة، ودخولها في غير زمرة؛ ذلك لوجود خواصَّ متعددة بها، وتنوع الغرض منها، لكنها تذكر في أظهر خصائصها وأجلى طبائعها، وأبين موضوعاتها وما يدلُّ عليها.

وقد آثرت اعتماد تقسيم العلامة الكبير الشيخ أحمد إبراهيم — رحمه الله تعالى — في غالب ما قرره وذهب إليه؛ ذلك لوضوح تقسيمه ويُسرِّه وملاءمته للفقهِ الإسلامي^(١).

وأذكر هنا ابتداءً ترتيب المعاملات المالية — في المذهب — من خلال متن المنتهى، ثم أبين التقسيم المختار لهذه المعاملات، من حيث موضوعها والمقصود منها؛ كي يظهر موضع كلِّ معاملةٍ وترتيب كلِّ عقدٍ، كما هو في كتب المذهب، ثم موضعه من هذا التقسيم.

(١) انظر: الالتزامات في الشرع الإسلامي، له: ص ٤٨ — ٥١، ر. أ: أحكام المعاملات الشرعية: ص ٣٦٨، والمدخل الفقهي: ١/ ٥٦٧ — ٥٦٩، ٥٨٣، والمدخل للفقهِ الإسلامي/ مذكور: ٥٩٣ — ٥٩٨، وضوابط العقد في الفقهِ الإسلامي: ص ٢٦٧ — ٢٧٠، وقد أفدت منها هنا، وهناك تقسيمات أخرى أكثر تفصيلاً وتجزئةً للعقود، من جعل جزءً من العقد الواحد في مجموعةٍ وجزءً آخر في مجموعةٍ أخرى، وهي في ذلك تقترب من ترتيب القانون وتفيد من تنظيمه، انظر في تفصيل ذلك ومناقشته — التصرفات والوقائع الشرعية/ د. محمد زكي عبد البر.

ترتيب أبواب المعاملات الماليّة — في المذهب —
من خلال متن مُنتهى الإرادات

كتاب البيع:

فصل: في شروط البيع:

- باب: الشروط في البيع.
- باب: الخيار.
- القبض.

فصل: الإقالة:

- باب: الربا والصرف.
- باب: بيع الأصول والثمار.
- باب: السّلم.
- باب: القرض.
- باب: الرّهن.
- باب: الضمان والكفالة.
- باب: الحوالة.
- باب: الصلح.

باب : الحَجْر .

باب : الوكالة .

كتاب : الشركة :

باب : المساقاة والمزارعة .

باب : الإجارة .

باب : المسابقة .

باب : العارية .

باب : الغصب .

باب : الشفعة .

باب : الوديعة .

باب : إحياء الموات .

باب : الجعالة .

باب : اللقطة .

باب : اللقيط .

كتاب : الوقف :

باب : الهبة .

كتاب الوصية

* * *

ثمَّ جاءت محاولة تقسيم المعاملات المالية - في المذهب - تقسيماً موضوعياً - في خمسة أبواب ، كما يلي :

- الباب الأول: معاملات التمليك.
- الباب الثاني: معاملات الإطلاق والتقييد.
- الباب الثالث: معاملات المشاركات.
- الباب الرابع: معاملات التوثيق والحفظ.
- الباب الخامس: في معاملاتٍ أخرى.

أما الباب الأول:

معاملات التمليك، فالمرادُ بها: المعاملات التي يكون المقصود منها تملك الشيء، وقد يكون التملك بعوض، وهي: المعاوضات، أو بغير عوض، وهي: التبرعات، أو يكون التملك بطريق الاستيلاء الشرعي — فكانت ثلاثة مقاصد:

المَقْصِدُ الأول: المعاوضات.

المَقْصِدُ الثاني: التبرعات.

المَقْصِدُ الثالث: التملك بطريق الاستيلاء الشرعي:

أما المَقْصِدُ الأول: المعاوضات، فالمراد بها: ما يقوم على أساس المبادلة بين المتعاقدين، وتملك كلٍ من الطرفين ما عند الآخر.

وهي تشمل — على المذهب — أربعة فصول:

الفصل الأول: البيع.

الفصل الثاني: الإجارة.

الفصل الثالث: الصلح وأحكام الجوار.

الفصل الرابع: الجعالة، ومنها المسابقة.

وأما المَقْصِدُ الثاني: التبرعات، فهي المعاملات التي يكون التملك فيها بدون مقابل.

وهي تشمل — على المذهب — خمسة فصول:

الفصل الأول: القرض.

الفصل الثاني: العارية.

الفصل الثالث: الهبة.

الفصل الرابع: الوقف.

الفصل الخامس: الوصية.

وأما المَقْصِدُ الثالث: التملك بالاستيلاء الشرعي، ففيه — على المذهب — فصلان:

الفصل الأول: إحياء الموات.

الفصل الثاني: اللقطة.

الباب الثاني:

معاملات الإطلاق والتقييد.

وفيه مقصدان:

الأول: معاملات الإطلاق.

الثاني: معاملات التقييد.

والمراد بمعاملات الإطلاق: العقود التي يكون الغرض منها إطلاق يد إنسان في تصرف، لم يكن له فيه سابق حق.

والمعاملة المرادة — هنا — على المذهب — هي: الوكالة.

أما معاملات التقييد: فهي التي يكون المقصود منها تقييد تصرف الإنسان ومنعه مما كان مباحاً له في السابق.

والمعاملة المرادة - هنا - على المذهب - هي: الحجر.

الباب الثالث:

معاملات المشاركات.

وهي المعاملات التي يكون المقصود منها الاشتراك في نماء المال، أو الاشتراك فيما يخرج من العمل، وتشمل - على المذهب - فصلين اثنين:

الفصل الأول: شركات العقد، وهي: العنان والمضاربة والوجوه والأبدان والمفاوضة.

الفصل الثاني: المساقاة والمزارعة.

وجرى هذا التقسيم لمناسبة كل فصل لما تحته، وكل نوع مشاركة لما معه، ولثلاثا يقتضي الفصل بينها التكرار والإطالة.

الباب الرابع:

معاملات التوثيق والحفظ.

وفيه مقصدان:

المقصد الأول: معاملات التوثيق.

وهي التي يكون المراد بها ضمان الحقوق لأصحابها، وتوثيق حقهم فيها.

ويشمل - على المذهب - ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الرهن.

الفصل الثاني : الضمان والكفالة .

الفصل الثالث : الحوالة .

المَقْصِدُ الثاني : معاملات الحفظ :

وهي المعاملات التي يكون المقصود منها حفظ المال فقط .

ويمثلها - على المذهب - فصل واحد، هو : الوديعة .

الباب الخامس :

في معاملات أخرى .

ويشمل - على المذهب - فصلين اثنين :

الفصل الأول : الغصب .

الفصل الثاني : اللقيط .



تمهيد

حرية التعاقد والاشتراط، وأثر العرف فيهما

حَفَل الفقهاء المعاصرون كثيراً بهذين المبحثين:

١ - حرية التعاقد.

٢ - وحرية الاشتراط في العقود.

وذلك لأهميتهما، والحاجة القصوى إليهما في هذا العصر، وكثرة الحديث في ذلك وطاب، لكنني في دراستي لهما - هنا - سأوجز ولا أطنب، وألّم ولا أستعرض، وأقتصر في بحثي لهما على الأمور التالية:

١ - ذكر المراد بكلّ مبحث، مع توضيح أهميته والحاجة إليه.

٢ - بيان «المذهب» فيهما، ثم ذكر اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والإمام ابن القيم - رحمهما الله تعالى - في ذلك، ومن وافقهما عليه.

٣ - الأدلة وتوجيهها ملخّصة.

٤ - ما استفاد من ذلك ويتعلّق به، ثم عرض أمثلة وتطبيقات.

٥ - ذكر ثناء العلماء على المذهب بسبب اتجاهه في حرّية التعاقد والاشتراط، وبيان سبب حصول هذا الاتجاه للمذهب.

والله - سبحانه وتعالى - المرجو والمسؤول لحسن الإتمام والختام.

أولاً:

بيان المراد بحرية التعاقد والاشتراط

المراد بحرية التعاقد: قُدرة المتعاقدين على إنشاء وإحداث ما يتراضيان عليه من العقود.

والسؤال المَبْحُوث عن إجابته هنا: هل الشرع واردٌ بتحديد عددٍ معيّن من العقود، هي التي كانت على عهد النبي ﷺ، ووردت بتقريرها الأدلة الشرعية، وهي التي تذكرها الكتب الفقهية، واصطُلِحَ على تسميتها اليوم بـ «العقود المسماة»؟.

أم أن للنّاس استحداث ما شاءوا من العقود والتصرّفات، بسبب ما يجد من حاجات ومصالح، وما يطرأ من أفضية ونوازل، وما يتكوّن من عوائد وأعراف^(١)، غير مقيدين في هذه العقود المُحدثة إلا بقيدٍ واحدٍ، وهو: ألاّ تشتمل هذه العقود على أمرٍ قد حرّمه الشارع، ونهى عنه، فمتى لم تشتمل تلك العقود على أمرٍ محرّمٍ بنصٍّ خاصٍّ، أو بمقتضى القواعد والأصول الشرعية العامة، فإن الوفاء بها لازمٌ، وكلُّ عاقدٍ مأخوذ بما تعهّد به.

(١) إحداثُ العقود وصناعتُها هي نتاج الأعراف والأفضية والنوازل، وتداخل العقود الشرعية المسماة، وجعلها مركبة، وتعّدّد الشروط، ولهذا صلته الواضحة بالحياة المدنية والاجتماعية، وهذا التطور المذهل المتتابع، وتأمل حال الوقت!

ويتعبير آخر: هل الأصل في العقود الحظر أم الإباحة.

* * *

حرية الاشتراط لتحديد آثار العقود:

هذا المبحث جزءٌ من حرية التعاقد، راجعٌ إليه، ومنصوٍ تحته، وهو مُتَمِّمٌ لبحثها.

والمراد به: هل للمتعاقدين أن يشترطا في العقد ما يريان مصلحتهما في اشتراطه، فيغيرا بذلك في الآثار المعروفة للعقود المسماة بالزيادة عليها، أو النقصان منها، أو غيرها من العقود، وأن ما يشترطانه يجبُ الوفاء له والالتزام به.

وبتعبير آخر أيضاً: هل الأصل في الشروط الحظر أو الإباحة؟.

وظاهر من خلال هذا العرض أهمية هذين المبحثين، وخطورتهما في مجال المعاملات المالية^(١).

قال العلامة الفقيه الشيخ مصطفى الزرقا - حفظه الله تعالى - في شأن حرية الاشتراط: «أهم نواحي سلطان الإرادة في نظر الحقوق الحديثة»^(٢).

هذا، والناظر في سوق المعاملات القائمة اليوم، وتصرفات الناس فيها يجدهم يتفتنون في شروطهم، كلٌّ يشترط ما يراه ضامناً لسير معاملاته وعقوده، محصلاً لمصالحه وقصوده.
والله المستعان.

(١) أفدتُ في هذا العرض من الغرر وأثره في العقود: ص ١، ومبدأ الرضا في العقود:

١١٤٨/٢ - ١١٤٩، مع تصرف.

(٢) المدخل: ٤٦٥/١.

ثانياً:

بيان «المذهب» في حرية التعاقد والاشتراط

جمهور أئمة المذهب على أن المعاملات والعقود المتفع بها مباحة في جميع أحوالها قبل ورود الشرع بحكمها، أو بعد وروده لكن خلا عن حكمها، أو لم يخلُ عن حكمها، لكنَّ حكمه فيها غيرُ معلوم، فهي في هذه الأحوال كلُّها مباحة.

ويرد كلام الأصحاب - رحمه الله تعالى - في هذه المسألة حال كلامهم عن حكم الأعيان قبل ورود الشرع، وهي المسألة المشهورة المذكورة في كتب الأصول.

قال الإمام ابن النجار - رحمه الله تعالى - في شرح الكوكب: «الأعيان [والمعاملات]^(١) المتفع بها، والعقود المتفع بها قبل ورود الشرع

(١) ما بين حاصرتين ليس مثبتاً في المطبوع؛ وأثبتّه لوروده في ثلاث نسخ من أربع اعتمدت في التحقيق، إضافة إلى طبعة الفقي السابقة، انظر: هامش: ٨، ٣٢٢/١ شرح الكوكب المنير، ومقدمة التحقيق: ٩/١ - ١١، ولا أدري لِمَ لم يُثبتها المحققان الفاضلان - وقد اختارا في التحقيق طريقة النص المختار - حيث لا أصل معتمد، وإن كان ما بعدها - من قوله: «والعقود...» - هو في معناها، لكنه لا يغني غناءها ولا عنها.

بحكمها، أو بعد ورود الشرع وخلا عن حكمها، أو لم يخل الشرع عن حكمها، وجُهل، - مباحة^(١).

وبالإباحة قال أبو الحسن التميمي، والقاضي أبو يعلى في مقدّمة المجرد، وأبو الفرج الشيرازي، وأبو الخطاب.

قال القاضي: وأوماً إليه أحمد، حيث سُئل عن قطع النخل؟ قال: لا بأس، لم نسمع في قطعه شيئاً.

قال ابن قاضي الجبل، وغيره: الأدلة الشرعية دلّت على الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، وقوله ﷺ: «مَنْ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْماً مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَحْرَمْ فَحَرَّمَ لِأَجْلِ مَسْأَلَتِهِ»^(٢)، وقوله ﷺ: «مَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ»^(٣).

وعند ابن حامد، والقاضي في العُدّة: محرّمة^(٤).

ويستفاد من هذا النص عدة أمور:

١ - أن المذهب إباحة المعاملات والعقود التي ينتفع بها، وأن الإمام أوماً إليه في بعض كلامه.

(١) قوله: «مباحة» هو خبر لقوله «الأعيان...» وما عطف عليه، وكذا قوله الآتي: «محرمة».

(٢) متفق عليه، بلفظ «أعظم...» أو «إن أعظم»، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ١٣/٢٦٤، وصحيح مسلم مع النووي: ١٥/١١٠ - ١١١.

(٣) تقدم تخريجه: ر. ص ٥٣.

(٤) شرح الكوكب المنير: ١/٣٢٢ - ٣٢٧ بتصرفٍ واختصارٍ، واقتصارٍ على موضع الشاهد، وكلام القاضي في العدة هو فيها: ٤/١٢٣٨ - ١٢٦١.

٢ - أنه اختيار أبي الحسن التميمي وأبي الفرج الشيرازي وأبي الخطاب، وأحد قولي القاضي أبي يعلى، ويُضْمُّ إلى هؤلاء الأجلة: ابنُ النجار صاحب مختصر التحرير وشرحه، وقبله الإمامُ المرداوي صاحب «التحرير» أصلِ المختصر. وناهيك بهؤلاء الأئمة لتحقيق المذهب^(١).

وأنبه أيضاً على أمرين اثنين لتحرير هذه المسألة الأصولية، ويظهر وجه تعلقها بهذا المبحث:

(أ) أن موضوعَ البحث هو عن الأفعال والمعاملات والعقود، لا عن حكم الأعيان.

(ب) أن محلَّ البحث هو عن حكمها بعد ورود الشرع وتقريره، ومجيئه بالأدلة العامة المبيحة لها^(٢).

وقد يقع نوع تداخلٍ وتعميمٍ حال طَرُق هذه المسألة في بعض كتب الأصول^(٣).

(١) وهذا فضلاً عن كونه المذهب هو قولُ جمهور العلماء - في كلام الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - حيث يقول في معرض رده على الظاهرية - «وجمهور العلماء على أن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح...» إعلام الموقعين: ٣٤٤/١.

(٢) وانظر: أيضاً - في فائدة هذه المسألة وتعلقها بهذا المبحث - المسوِّدة: ٤٨٧ - ٤٨٨ من كلام القاضي أبي يعلى.

(٣) قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - «وغالبُ ما يُستدلُّ به على أن الأصل في الأعيان عدمُ التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة والاستصحاب العقلي وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يُستدلُّ أيضاً به على عدم تحريم العقود والشروط فيها...» مجموع الفتاوى: ١٥١/٢٩.

بيان «المذهب» في حرية الاشتراط:

لبيان «المذهب» في حرية الاشتراط لا بد من ذكر تقسيم المذهب للشروط في البيع، حتى يتحرَّر محلُّ النزاع وموضع البحث، فأقول:

اتفق العلماء على أن من شرط في عقد من العقود شرطاً يناقض حكم الله ورسوله، فهو باطلٌ. وهذا في جميع العقود. فمن شرط في بيع أو نكاح أو إجارة حلٍّ ما حرمه الله ورسوله، أو إسقاط ما أوجبه الله ورسوله — كان شرطاً باطلاً.

وأما ما كان مباحاً أن يفعله الإنسان بدون الشرط، فهل يلزم بالشرط؟.

فالمراد بالشرط هنا: «إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة»^(١).

وما يشترطه أحد المتعاقدين — على المذهب — قسمان: صحيح، وفاسد.

القسم الأول:

الصحيح

والشرط الصحيح — على المذهب — هو: ما وافق مقتضى العقد. وهو ثلاثة أنواع:

١ — شرط مقتضى البيع: بأن يشترط المتعاقدان أو أحدهما شيئاً يُثبت

(١) الروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٩٢/٤.

البيع بحكم البيع، كالتقايض، وحلول الثمن - فوجوده - من حيث الاشتراط - كعدمه؛ لأنه بيانٌ وتأكيْدٌ لمقتضى العقد، فلا يؤثرُ فيه.

٢ - شرطُ ما كان من مصلحة العقد: كاشتراطِ صفةٍ في الثمن: كالتأجيل إلى مدةٍ معلومةٍ، أو اشتراطِ الرهن أو الكفيل، أو شرطِ صفةٍ في المبيع.

فهذا النوع حكمه: إن وفَى المشتَرَطُ عليه بالشرط، وإلا فلصاحب الشرط الفسخُ، أو أرشُ فقَدِ الصفة مع إمساك المبيع.

٣ - شرطُ ما فيه منفعةٌ معلومةٌ لأحد المتعاقدين، وليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا هو منافٍ لمقتضاه، وهو الذي إليه يساق الحديث:

كاشتراطِ البائعِ سكنى الدار شهراً، أو أن تحمله السيارة المبيعة إلى مكانٍ معين، أو أن يشترطَ المشتري على البائعِ حَمْلَ الأثاث المبيع إلى موضعٍ معلوم، أو يشترطَ تركيبه، أو يشترطَ خياطةَ الثوب المبيع، أو تفصيله، إذا بيّن نوع الخياطة أو التفصيل.

فهذا حكمه صحةُ البيع والشرط، إذا كان الشرط معلوماً، واقتصر على شرطٍ واحدٍ، وإن جمَعَ أحد المتعاقدين بين شرطين - هنا - : كحملِ أثاث وتركيبه، وخياطةِ ثوب وتفصيله، بطل البيع.

وهذا ما لم يكن الشرطان من النوعين الأولين، وهما: شرط ما كان من مقتضى البيع، وما كان من مصلحته، كاشتراطِ حلول الثمن، وتصرفِ كلِّ فيما يصير إليه، أو اشتراطِ رهن وكفيل معيّنين - فيصح ذلك.

القسم الثاني:

الشرط الفاسد

والشرط الفاسد - على المذهب - هو ما ينافي مقتضى العقد، وهو أيضاً على ثلاثة أنواع:

١ - ما يبطل العقد من أصله: كاشتراط أحد المتعاقدين على الآخر عقداً آخر؛ كقرض، أو بيع، أو إجارة، أو صرف، ونحو ذلك.

٢ - ما يصح معه البيع، ويبطل الشرط المنافي لمقتضى العقد، نحو: أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع، أو لا يهبه، أو يشترط المشتري ألا يخساره عليه في المبيع، أو متى نفق المبيع وإلا رده.

ففي هذا: يبطل الشرط وحده، ويصح البيع؛ لأنه ﷺ - في حديث بريرة - أبطل الشرط ولم يبطل العقد.

٣ - ما لا ينعقد معه بيع؛ كتعليق العقد على شرط، نحو: بعتك إن رضي فلان، أو إن جئتني بكذا، وكذا تعليق القبول، فلا يصح البيع؛ لأنه عقد غير مجزوم به، متردد في ثبوته وعدمه، والفرق بينه وبين النوع الأول، أن الأول شرط عقد في عقد، والثاني تعليق عقد على شيء، ويتفقان في إبطالهما للعقد من أصله^(١).

* * *

(١) فما تقدم، انظر: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٩٢/٤ - ٤٠٨، وكشاف: ١٨٨/٣ - ١٩٨، بتصرف وتضمن أمثلة حديثة.

بيان الشيخ تقي الدين للمذهب في حرية التعاقد والشروط:

قال في بيان ذلك - رحمه الله تعالى - : «أصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ولا يُبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه، وعمامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يُثبت به دليل خاص من أثر أو قياس، وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة، فقال بذلك وبما في معناه قياساً عليه.

وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة في تصحيح الشروط»^(١).

وقال أيضاً: «أصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح، وإنما نهى عن شرطين»^(٢).

* * *

اختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - :

تذكر في فاتحة الكلام عن اختياره كلمته العالية المضبوطة في التعبير عن ذلك، وهي قوله: «الأصل في العقود رضى المتعاقدين، ونتيجتها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد»^(٣).

(١) مجموع الفتاوى: ١٣٢/٢٩ - ١٣٣ بتصرف يسير.

(٢) المصدر نفسه: ١٦٩/٢٩ - ١٧٠ بتصرف.

(٣) المصدر نفسه: ١٥٥/٢٩، وعلق عليها الأستاذ الزرقا - حفظه الله تعالى - بقوله: =

واختياره هنا - رحمه الله تعالى - إنما يرد في شأن تعدُّد الشروط، كما عُلِمَ من بيان المذهب فيما تقدم.

قال في الإنصاف: «اختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - صحة الشروط وإن تعددت»^(١). «واختار صحة العقد والشرط في كل عقد، وكل شرط لم يخالف الشرع؛ لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلّق والصريح والكناية: كالنذر، وكما يتناوله بالعربية والعجمية»^(٢).

وتابعه على هذا الاختيار تلميذه الإمام المحقق ابن القيم^(٣) - رحمه الله تعالى - .

واستقرت الفتوى وصُحِّح العمل بهذا الاختيار، من جملة من أئمة المذهب ومحقيه المعاصرين.

جاء في الدرر السنية: «الذي عليه الفتوى أن الشرطين الصحيحين لا يؤثران في العقد، كما هو اختيار الشيخ تقي الدين»^(٤).

= هذه العبارة الجليلة... التي يجب أن تعتبر بحق دستور الفقه الإسلامي في مبدأ سلطان الإرادة العقديّة». المدخل الفقهي: ٤٩٩/١.

(١) ٣٤٨/٤.

(٢) الإنصاف: ٣٥٣/٤ - ٣٥٤، ر. أ: الاختيارات: ص ١٢٣، وليان هذه الأنواع من الشروط، وقيمة هذا الاختيار، انظر: المدخل/ الزرقا: ٥٠٠/٢ - ٥١٥.

(٣) انظر: إعلام الموقعين: ٣٤٤/١ - ٣٤٧ - ٣٤٩ و ٣٩٩/٣ - ٤٠٢، ودافع عن هذا الاختيار وأجاب عما قد يرد عليه، بما لا مزيد عليه في تهذيب السنن: ١٤٤/٥ - ١٥٣.

(٤) ٢٠/٥، ر. أ: ١٩/٥.

قال العلامة الكبير الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - : «ويصحُّ العملُ بما ذكره الشيخان من حيث الدليل والقوة»^(١).



(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم: ٧/٧٨، رقم: ١٥٨٣.
وانظر جملة من علماء المذهب ارتضوا هذا الاختيار أو صرحوا به. حاشية المقنع: ٢/٢٨، والمختارات الجلية: ص ٤٥ - ٤٦، كلمات السداد: ص ١٠٦، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤/٣٩٩ - ٤٠٠، السلسيل: ٢/٤٣٨، والاختيارات الجلية على نيل المآرب: ٣/٢٢ - ٢٤.

ثالثاً:

الأدلة على حرّية التعاقد والاشتراط، وتوجيهها، ملخّصة

في مبحث حرية التعاقد والاشتراط والاستدلال لها - يذكر أول ما يذكر: شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - الذي دافع عنه دفاعاً قوياً، واستدلّ له وقواه، وانتصر له في مواطن كثيرة من كلامه، وقرّره أيّما تقريراً! (١).

وأكتفي في ذكر الأدلة وتوجيهها بكلام الشيخ - رحمه الله تعالى - ، ففيه كفاية وغناء، أي غناء!، مرتباً له، ملخصاً منه المراد.

قال - رحمه الله تعالى - : «... هذا القول هو الصحيح؛ بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع، والاعتبار، مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافي» (٢).

* * *

(١) من ذلك: قاعدة في العقود والشروط: مجموع الفتاوى: ١٢٦/٢٩ - ١٨٠، وعنها لخصت ما هنا.

(٢) ١٣٨/٢٩.

دلالة الكتاب والسنة:

قد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود، والشروط، والمواثيق، والعقود، وبإداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهد، والخيانة، والتشديد على من يفعل ذلك^(١).

أما الكتاب: فالآيات الكريمة المتواردة على معنى واحد، هو: وجوب الوفاء بالعقود مطلقاً من غير تعيين - كثيرة، من ذلك:

قوله تعالى: ﴿يَتَابِعُهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود، وهذا عام.

وقوله تعالى: ﴿وَعِهْدَ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، فأمر - سبحانه - بالوفاء بعهد الله وبالعهد، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه؛ بدليل قوله: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ﴾ [الأحزاب: ١٥]، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه - قبل العهد، كالنذر والبيع - وإنما أمر بالوفاء به.

والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل، كما قال تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ ﴿٧٦﴾ فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ، وَقَوْلُوا وَهُمْ مُعْرِضُونَ ﴿٧٧﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴿التوبة: ٧٥ - ٧٧﴾.

(١) مجموع الفتاوى: ١٤٥/٢٩ - ١٤٦.

وقال سبحانه: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١].

قال المفسرون - كالضحاك وغيره - : «تساءلون به: تتعاقدون وتعاقدون».

وذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعلٍ أو تركٍ، أو مالٍ، أو نَفْعٍ، ونحو ذلك^(١).

وأما الستة: فالأحاديث في ذلك كثيرة، منها:

ما في الصحيحين: عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «أربعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مَنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خِصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خِصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّى يَدْعَهَا: إِذَا حَدَّثَ كَذِبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ»^(٢).

روى البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: ثلاثةٌ أنا خصمهم يوم القيامة: رجلٌ أعطى بي ثم غدر... الحديث^(٣).

فدَمَ الغادر، وكلُّ مَنْ شَرَطَ شَرْطًا ثُمَّ نَقَضَهُ فَقَدَ غَدَرَ.

وفي الصحيحين: عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إِنْ أَحَقَّ الشُّرُوطُ أَنْ تَوْفُّوا بِهِ، مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ

(١) مجموع الفتاوى: ١٣٨/٢٩ - ١٣٩، وانظر تمام الاستدلال بنصوص الكتاب: ١٣٩/٢٩ - ١٤٤.

(٢) انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٨٩/١، وصحيح مسلم مع شرح النووي: ٤٦/٢.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح: ٤١٧/٤.

الفروج»^(١)، فدلَّ على استحقاق الشروط، وأن شروط النكاح أحقُّ بالوفاء من غيرها.

وفي الصحيحين أيضاً: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في حديث هرقل: لما سأل أبا سفيان بن حرب عن صفة النبي ﷺ: هل يغدر؟ فقال: لا يغدر... فقال في جوابه: ... وكذلك الرسل لا تغدر»^(٢)، فجعل هذا صفة لازمة للمرسلين.

ثم ما روي من طُرُق: «الصلحُ جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحاً حَرَمَ حلالاً، أو أحلَّ حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حَرَمَ حلالاً، أو أحلَّ حراماً»^(٣).

وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة، وهو حقيقة المذهب؛ فإنَّ المشترط ليس له أن يبيح ما حرَّمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، فإنَّ شرطه حينئذٍ يكون مبطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه.

(١) انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٢٣/٥، ومسلم مع النووي: ٢٠١/٩.

(٢) انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣١/١ - ٣٣، ومسلم مع النووي: ١٠٣/١٢ - ١١١، وموضع الشاهد منه ص ١٠٦.

(٣) أخرجه الترمذي: ٦٣٤/٣ - ٦٣٥ رقم ١٣٥٢، وهذا لفظه، وعلّق البخاري منه في صحيحه مجزوماً به: «المسلمون على شروطهم»، الصحيح مع الفتح: ٤٥١/٤، وقواه الحافظ في الفتح، وحسن الحديث كله في إرواء الغليل، وصحّحه منه موضع الشاهد؛ لوروده من طرق متعددة، في تفصيل تخريجه، انظر: فتح الباري: ٤٥١/٤ - ٤٥٢، إرواء الغليل: ١٤٢/٥ - ١٤٦، رقم: ١٣٠٣، ٢٥٠/٥ - ٢٥١، رقم ١٤٢٠.

وآثار الصحابة توافق ذلك، كما قال عمر - رضي الله عنه - : «مقاطع الحقوق عند الشروط»^{(١) (٢)}.

* * *

وجه الدلالة من النصوص المتقدمة:

إذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به - عُلم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به.

وإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دلّ على أن الأصل فيها: الصحة والإباحة، ولو كان الأصل في العقود والشروط الحظر والفساد إلا ما أباحه الشارع، لم يجز أن يأمر بها مطلقاً، ويدمّن من نقضها وغدر مطلقاً^(٣).

* * *

حكم الإجماع واستصحابه:

إن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً، ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء جميعهم - فيما يُعلم - يصحّحونها، إذا لم يعتقدوا

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ١٩٩/٤، بلفظ: «إن مقاطع...» وقد علقه البخاري أيضاً مجزوماً به في موضعين من صحيحه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٢٢/٥، ٢١٧/٩، وقال الحافظ: «وصله سعيد بن منصور» ٢١٧/٩، في تفصيل تخريجه، انظر: تغليق التعليق: ٤١٩/٤، وإرواء الغليل: ٣٠٣/٦ - ٣٠٤ رقم: ١٨٩٣ وقد صححه.

(٢) في الاستدلال بالسنة: مجموع الفتاوى: ١٤٤/٢٩ - ١٤٥ بتصرف يسير، و١٤٦/٢٩ - ١٤٧ - ١٤٨، ١٥٠.

(٣) في وجه الدلالة ر. المصدر نفسه: ١٤٦/٢٩.

تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يقول أحداً لا يصح العقد إلا الذي يُعتقد أن الشارع أحله.

فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقود، لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، وهو ممنوع بما تقدم.

وأيضاً نقول: قد دلت الأدلة الشرعية العامة على حلّ العقود والشروط جملة - إلا ما استثناه الشارع - ، فلم يبق إلا القول بحلّها، وهو المقصود^(١).

* * *

الاستصحاب العقلي، وانتفاء دليل التحريم:

ليس في الشرع ما يدلّ على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حلّه بعينه، وإن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فيُستصحب عدم التحريم فيها حتى يدلّ دليل على التحريم.

وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً، وإما عفواً^(٢).

* * *

الاعتبار:

ويدخل تحت هذا الدليل عدّة أصول، أنقل فيها ما يشبه القواعد والضوابط، من كلام الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - مُعَوِّناً بينها مرتباً لها.

(١) مجموع الفتاوى: ١٥٩/٢٩ - ١٦٠ باختصار وتصرف.

(٢) مجموع الفتاوى: ١٥٠/٢٩ بتصريف، ر. أ: ١٦٣/٢٩.

القياس:

«القياس المستقيم في هذا الباب الذي عليه أصولُ أحمد وغيره من فقهاء الحديث - أن اشتراطَ الزيادة على مطلق العقد، واشتراطَ النقص جائزٌ ما لم يمنع منه العقد. فإذا كانت الزيادة في العين، أو المنفعة المعقود عليها، والنقص من ذلك - جائزاً، على ما ذُكر، فالزيادة في المِلْك المستحقّ بالعقد، والنقص منه كذلك»^(١).

* * *

الاستدلال بالمصلحة:

الأصل أن المِلْك هو القدرةُ الشرعية على التصرف في العين، بمنزلة القدرة الحسية، فيمكن أن تثبت القدرة على تصرف دون تصرفٍ شرعاً، كما يثبتُ ذلك حساً، ولهذا جاء المِلْك في الشرع أنواعاً، كما أن القدرة تتنوع أنواعاً.

فإذا كان المِلْك يتنوع أنواعاً، وفيه من الإطلاق والتقييد ما وُصِف وما لم يوصف، لم يمتنع أن يكون ثبوتُ ذلك مفوضاً إلى الإنسان، يُثبتُ منه ما رأى فيه مصلحةً له، ويمتنع من إثبات ما لا مصلحة له فيه.

والشارع لا يحظر على الإنسان إلا ما فيه فسادٌ راجحٌ أو مَحْضٌ، فإذا لم يكن فيه فسادٌ، أو كان فساده مغموراً بالمصلحة، لم يحظره أبداً^(٢).

* * *

(١) مجموع الفتاوى: ١٧٦/٢٩ بتصرف يسير.

(٢) مجموع الفتاوى: ١٧٨/٢٩، ١٨٠.

رفع الحرج:

إذا كان الشرط منافياً لمقصود العقود، كان لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع، كان مخالفاً لله ورسوله.

فأما إذا لم يشتمل على واحدٍ منهما، فلم يكن لغواً، ولا اشتمل على ما حرّمه الله ورسوله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لأنه عملٌ مقصودٌ للناس، يحتاجون إليه؛ إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه، فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه، ولم يثبت تحريمه فيباح؛ لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج^(١).

* * *

الأصل في العقود:

الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها، هو ما أوجبه على أنفسهما بالتعاقد؛ لأن الله تعالى قال في كتابه العزيز: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّمًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فلم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يتقضي أن التراضي هو المبيح للتجارة.

وإذا كان كذلك فإن تراضي المتعاقدان بتجارة ثبت حُلُّها بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرّمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر، ونحو ذلك^(٢).

* * *

(١) مجموع الفتاوى: ١٥٦/٢٩.

(٢) المصدر نفسه: ١٥٥/٢٩.

الأصل في العادات:

إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فإذا حرّمنا الشروط والعقود التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كنّا محرّمين ما لم يحرمه الله.

والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر، ولا تحرم عادةً إلا بتحريم الله^(١).

(١) المصدر نفسه: ١٥٠/٢٩، ١٥١ - ١٥٢، ر. ما تقدم في مرتبة العفو: ص ٥٢ -

٥٥

ولبيان علاقة الشريعة بالعقود والشروط المعتادة المتعارف عليها، إقراراً وإنشاءً، أنقل هنا ما قاله العلامة الفقيه الشيخ علي الخفيف - رحمه الله تعالى - في ذلك، قال: «كان التعاقد معروفاً عند العرب قبل الإسلام، وكان يتناول أكثر الشؤون التي تناولها بعد الإسلام، فكانوا يعرفون عقود المعاوضات المالية من بيع وإجارة، ونحوها، ويعرفون عقود التوثيق، من: رهن وكفالة وحوالة، ويعرفون عقود النكاح والهبة والوصية والعارية، وغيرها من العقود التي جرى العرف بها، وصارت لها نتائج عرفية، يلزمهم بها العرف، ويوجبها عليهم الخلق ونظام المعيشة. ثم جاء الإسلام فأقرّ منها ما كان صالحاً، وكمل ما كان ناقصاً، وحرّم ما كان ضاراً، وبيّن لها الحدود، وفصل لها الأحكام، فأقرّ كثيراً من العقود، وحرّم منها أنواعاً لما تحويه من الخداع والغرر، كذلك حرّم كلّ عقْد مالي دخله الربا وأكل أموال الناس بالباطل، وهكذا أصلح المعاملة والتعاقد، وبناهما على الرضا، ثم أوجب الوفاء بالعقد، وفصل أنواعها وأحكامها وشروطها. وهذا ما تفيدته نصوص الشريعة إجمالاً وتفصيلاً، ومقتضى ذلك أن تطلق الحرية للناس في أن ينشئوا من العقود والشروط ما تدعوهم الحاجة إلى إنشائه، وإن لم يكن معروفاً لهم من قبل متى كان في مصلحتهم، ولا يتعارض مع أسس الدين =

وإذا ظهر أن العقود والشروط لا يحرم منها إلا ما حرّمه الشارع، فإنما
وجب الوفاء بها لإيجاب الوفاء بها مطلقاً، إلا ما خصّه الدليل، على أنّ
الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها المِلل، بل والعقلاء جميعهم^(١).



= وقواعده الكلية» اهـ. ملخصاً بتصرف. أحكام المعاملات الشرعية: ص ٢٠٦ -
٢٠٧، ر. أ: ص ٤١٧.

وأضيف، فأقول: قد عرف تاريخ الفقه الإسلامي عقوداً محدثة وشروطاً مستجدة،
لم يكن لبعضها سابق - سرت بين المجتمعات، فجاء الشرع الشريف، والشرع إذا
دخل شيئاً أصلحه - فوضع ضوابطه العامة لإصلاحها، وإساعتها، وجعلها مقبولة
شرعاً، فكانت كذلك، من ذلك: عقد الاستصناع، والتحكير، وبيع الاستجرار،
وبيع العربون - ولا أمثل ببيع الوفاء لأنه غير جائز شرعاً -، ونحوها، فأمنت
هذه العقود والشروط عقوداً وشروطاً شرعية بالمعنى العام، تُذكر في كتب الفقه
الموثوقة المتداولة، وتبين بها أحكامها.

(١) مجموع الفتاوى: ١٥٤/٢٩.

رابعاً:

ما يستفاد مما تقدّم

ويستفاد مما تقدّم، ويتعلّق به ما يلي:

١ - مما يتأكد التنبيه عليه: أن إجازة الشروط والعقود العرفية مبنية على عدم اشتغالها على مخالفة لنصّ خاص أو قياس عليه، أو مخالفة لقواعد الشرع العامة، وإلا كانت باطلة لا اعتبار بها، ولا تنفيذ آثارها، كاشتراط الفوائد الربوية على القروض، وبيع العينة، وكالغرر الفاحش في بعض العقود، ونحو ذلك^(١).

٢ - الشروط الجعلية التي لا يمنع الشرع من اشتراطها متنوعة أنواعاً لا تحصى، وهي في كل زمان ومكان بحسب حاجات أهله، فقد يتعارف في بلد من الشروط ما لا يتعارف في غيره، ويصحّ عند كل قوم ما يتعارفونه.

٣ - قد أنتج مبحث حرية الاشتراط عدّة قواعد وضوابط مهمة، لا يصحّ إغفالها، من ذلك:

(١) بل إن كلّ عقْد أو شرط جديد يحتمل دراسة خاصة لتكييفه وتنزيل الحكم الشرعي عليه، وبيان آثاره، وتأمل ما في مجموع الفتاوى: ١٦٥/٢٩ - ١٦٧.

١ - «الشرط بين الناس ما عدّوه شرطاً»^(١).

٢ - «الشرط العُرْفِي كاللفظي»^(٢). وهما في معنى قولهم:

٣ - «المعروفُ عُرْفاً كالمشروطِ شَرْطاً»^(٣). وَأَخْصُ مِنْهُ قَوْلُهُمْ:

٤ - «المعروفُ بين التجار كالمشروطِ بينهم»^(٤).

والمراد بهذه القواعد ونظائرها أن الشيء المعتاد في المعاملات يلزم في العقد كما لو نُصَّ عليه فيه نصّاً صريحاً.

ويُحْتَاجُ إليها كثيراً في بيان حدود المعاملات التجارية، سواء في العقود التي تُبرم بين التجار: كالبيع، والإجارة، والكفالة، والوكالة، أو في بيان طريقة التعامل بينهم: ك شحن البضائع بطريقة معينة، والإعطاء بالنقد أو بالأجل، وفي سائر المعاملات الأخرى^(٥).

٥ - إظهارُ الصِّفَاتِ في المبيعِ بمنزلة اشتراطها باللفظ^(٦). في مثل المصْرَاءِ ونحوها من المُدَلِّسَاتِ.

٦ - كُلُّ شَرْطٍ سَابِقٍ مُحْتَرَمٌ مَا دَامَ كَانَ مَقْصُوداً، وفي نية العاقدين وقتَ العقد^(٧).

(١) الاختيارات الفقهية: ص ٢٠٣.

(٢) إعلام الموقعين: ٣/٣ وذكر عليه أمثلة.

(٣) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٤٢.

(٤) من قواعد المجلة أيضاً ق: ٤٣.

(٥) انظر: العرف والعادة/ أبو سنة: ص ١٦٩، ١٧٠.

(٦) مجموع الفتاوى: ١٩/٢٩.

(٧) مستفاد بتصرف من: ابن حنبل/ أبو زهرة. ص ٣٥٥.

وهذا الضابط تعبيرٌ عن أَنَّ الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له، وبإنشاءٍ آخر: «أنَّ الشرط الملحوظ كالشرط المَلْفُوظ»^(١).

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «المشهور في نصوص أحمد وأصوله وما عليه قدماءُ أصحابه، أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء وعقد العقد بعد ذلك، فهو مصروفٌ إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما ينصرف الدرهم والدينار في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أنَّ جميع العقود إنما تنصرفُ إلى ما يتعارفه المتعاقدان»^(٢).

قال في الإنصاف: «وهو الصواب الذي لا شك فيه»^(٣).

ومن هذه الضوابط أيضاً:

٧ - كلُّ ما جاز بذله وتزكته فهو بالشرط لازم^(٤).

٨ - كلُّ شرط يخالف أصولَ الشريعة فهو باطل^(٥). ومعناها معلوم

مما تقدم.

(١) المدخل الفقهي: ٤٨٧/١.

(٢) القواعد النورانية: ص ٢٢١ في قاعدة: أنَّ الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له: ٢٢٠ - ٢٢١.

وتأمل قوله: «...» وجميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه المتعاقدان» فهو أصلٌ كبيرٌ.

(٣) ١٥٤/٨، ر. أ: كشف: ٩٠/٥، وحاشية العنقري على الروض: ٥٨/٢، وحاشية ابن قاسم عليه: ٣١٣/٦.

(٤) هذه الصياغة للأستاذ الزرقا في المدخل: ١٠٨٧/٢، وأصلها للإمام ابن القيم: إعلام الموقعين: ٤٠٢/٣.

(٥) هذه أيضاً صياغتها للأستاذ الزرقا: ١٠٨٧/٢، وأصلها للإمام ابن القيم: إعلام الموقعين: الموطن نفسه.

أمثلة وتطبيقات:

الشروط المتعارفة في العقود كثيرةً متجددةً، لا تكاد تدخل تحت حصر، أو تقف عند حد، من ذلك:

١ - شراء سيارة على أن تتولى الشركة صيانتها عاماً، أو ١٠ آلاف كيلو متر.

٢ - بيع آلات المصنع، على أن يركبها البائع ويشغلها، ويعلم عمال المصنع ذلك.

٣ - بيع آلة راقمة مستعملة على شرط التجربة للمبيع لمدة ثلاثة أيام.

٤ - الشراء بشرط ذوق المبيع، كما في بيع المأكولات والعصائر ونحوها. قال في الإقناع وشرحه: «لا بأس به... نص عليه، ولجريان العادة به»^(١).

٥ - بيع الشاة واستثناء بعضها: سواقطها؛ من الرأس والجلد والأكارع، إذا كانت العادة جارية بمثل ذلك^(٢).

إلى غير ذلك من الأمثلة والتطبيقات، لكنني أحتفي - هنا - بخصوص مثالين، كل منهما قديمٌ متجددٌ، جرى بهما العرف، وشاع الاشتراط:

١ - شرط العُربون (بيع العُربون).

٢ - الشرط الجزائي.

* * *

(١) كشف: ١٤٩/٣.

(٢) مجموع الفتاوى: ١٧٣/٢٩.

١ - بيع العُربون:

من البياعات الشائعة المتعارفة «بيع العُربون»، وهو نوعٌ وثيقةٌ للتعامل تعتمدُها أعرافُ التجار، والحاجةُ ماسَّةٌ إلى تصحيحِ مثلِ هذا الشرطِ للمحافظة على سلامة العقود من التلاعب، والمذهبُ صحته^(١).

صفة بيع العربون وإجارته:

صفة ذلك على المذهب: أن يشتري المرء شيئاً أو يستأجره، ويعطي المشتري البائع أو المؤجر جزءاً من الثمن أو الأجرة المسماة، ويقول له: إن أخذت السلعة، أو استأجرت الدار، أو إن جئت بالباقي من ثمن أو أجرة — فما أعطيتَه يحتسب من الثمن أو الأجرة وإلا فهو لك، فإن تمَّ العقد فما أعطاه فهو من الثمن أو الأجرة، وإن لم يتمَّ فهو لبائع أو مؤجر كما شرطاً.

وظاهرٌ من هذا التوصيف أن دفع العربون إنما يكون بعد العقد لا قبله، غير أن هاهنا صورةً أخرى للعربون هذا بيانها وحكمها:

متى دفع من يريد الشراء أو الإجارة إلى ربِّ السلعة أو المؤجر نحو عشرة ريالات قبل عقد البيع أو الإجارة، وقال: لا تبع هذه السلعة، أو لا تؤجرها لغيري، وإن لم أشرها أو أستأجرها فالعشرة ريالات لك، ثم اشتراها أو استأجرها منه، وحُسبت العشرة من الثمن أو الأجرة — صحَّ ذلك.

وإن لم يشتريها أو يستأجرها فلصاحب العشرة ريالات الرجوع، وعُلِّل في المذهب: بأن ربَّ السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض، ولا يجوز جعله عوضاً عن إنظاره؛ لأن الإنظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه^(٢).

(١) انظر: المغني: ٣٣١/٦، والإنصاف: ٣٥٧/٤ - ٣٥٨.

(٢) انظر: كشاف: ١٩٥/٣، ومطالب أولي النهى: ٧٧/٣ - ٧٨، ٧٩.

ومما ينبه عليه هنا أن طائفة من أئمة المذهب صحَّحوا شرط العُربون، سواء وقت أم لم يوقت^(١)، واتَّجه العلامة الكرّمي - رحمه الله تعالى - إلى عدم صحّة اشتراطه إن لم يقيداه بزمن؛ لأن البائع أو المؤجر لا يدري إلى متى ينتظر، فعدم التوقيت غير مناسب؛ لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، ويترتّب عليه من الضرر ما فيه كفاية^(٢).

* * *

الشَّرْطُ الْجَزَائِي:

ازدادت قيمة الزمن في الحركة الاقتصادية، وغدا تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المشروطة مُضراً بالطرف الآخر في وقته وماله، فلو أنّ متعهداً - مثلاً - بتقديم المواد الصناعية إلى صاحب معملٍ تأخّر عن تسليمها إليه في الموعد المضروب، لتعطّل العمل وعمّاله، ولو أنّ بائع بضاعةٍ لتاجرٍ تأخّر في تسليمها حتى هبط سعرها لتضرر التاجر المشتري بخسارةٍ قد تكون فادحةً، وكذا تأخّر الصانع عن القيام بعمله في وقته، وكلُّ متعاقد إذا تأخّر أو امتنع عن تنفيذ عقده في مواعده.

فهذه الأحوال وأمثالها ضاعفت احتياج الناس إلى أن يشترطوا في عقودهم ضمانات ماليّة على الطرف الآخر، ومثّل هذا الشرط هو ما اصطلح على تسميته بـ «الشرط الجزائي»^(٣).

(١) قال في الإنصاف: (٣٥٨/٤): «جزم به في المغني والشرح والمستوعب وغيرهم، وقدمه في الفروع».

(٢) الغاية مع شرحها: ٧٨/٣.

(٣) انظر: المدخل الفقهي: ٧١٠/٢ - ٧١١.

ومن خلال ما تقدم، يمكن تعريفه بأنه «اتفاق المتعاقدين مقدماً على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يتم الآخر بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه»^(١).

وتطبيقات هذا الشرط متعددة في الحياة العملية، من ذلك:

١ - أن مصلحة البريد وشركات النقل تحدّد مبلغاً من المال تدفعه المصلحة أو الشركة في حالة ضياع طرّد عهد إليها نقله، أو فقد خطاب موصّى عليه (مسجل).

٢ - ما يُنصّ عليه عادة في عقود المقاولات من إلزام المقاول أو المتعهد بدفع مبلغ معيّن من المال عن كلّ يوم أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ العمل الذي تعهّد به.

٣ - ما يُنصّ عليه كثيراً في عقود البيع أو الإجارة من إلزام البائع أو المستأجر بدفع مبلغ معيّن عن كلّ يوم أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع، أو بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإجارة^(٢).

وعلى الجملة لا تكاد ترى عقداً يُبرم الآن خالياً عن مثل هذا الاشتراط.

(١) هذا التعريف مستفادٌ بتصرفٍ مما نُقل في بحث: «الشرط الجزائي» من أبحاث هيئة كبار العلماء: ١٠٣/١.

(٢) هذه التطبيقات مستفادة بتصرف من بحث د. زكي الدين شعبان - رحمه الله تعالى - المعنون بـ «الشروط الشائعة في المعاملات وأحكام الشريعة والقانون»، ضمن «مجلة القانون والاقتصاد» الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ع: ٣، ٤، السنة: ٢٥، سبتمبر وديسمبر ١٩٥٥، ص ٣٥٤ - ٣٥٥.

وفي حكم الشرط الجزائي، وتصحيح الالتزام به جاء قراراً هيئة كبار العلماء - في هذه البلاد - أنقلُ منه المراد ملخصاً:

جاء فيه: بعد مداولة الرأي والمناقشة... والاعتماد على القول الصحيح: من أن الأصل في الشروط الصحة، وأنه لا يحرمُ منها ويبطلُ إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً، واستعراض ما ذكره أهل العلم من تقسيم الشروط في العقود... وبتطبيق الشرط الجزائي عليها وظهور أنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد؛ إذ هو حافظٌ لإكمال العقد في وقته المحدد له، والاستئناس بما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن سيرين: «أن رجلاً قال لكرية: أدخل ركابك، فإن لم أرُحل معك يوم كذا وكذا فلك مئة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: مَنْ شَرَطَ على نفسه طائعاً غير مُكرِه فهو عليه، وقال أيوب عن ابن سيرين: أن رجلاً باع طعاماً، وقال: إن لم آتكَ الأربعاء فليس بيني وبينك بيعٌ، فلم يجيء، فقال شريح للمشتري: أنتَ أخلفتَ، فقاضى عليه»^(١)، فضلاً عن ذلك فهو في مقابلة الإخلال بالالتزام، حيث إن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع، وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سدٌّ لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسببٌ من أسباب الحفز على الوفاء بالعهود والعقود؛ لقوله تعالى:

﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

لذلك كله؛ فإن المجلس يقرّر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرطٌ صحيحٌ معتبرٌ يجب الأخذ به ما لم يكن هناك

(١) ما نقل عن صحيح البخاري هو فيه مع الفتح: ٣٥٤/٥، وعنون له: «باب: ما يجوز من الاشتراط، والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس»، فتأمل هذا الفقه الأثري العُرْفِي السابق!

عذرٌ في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبرُ شرعاً، فيكون العذر مُسْقِطاً لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً، بحيث يراد به التهديد المالي^(١)، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]، وبقوله ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ». وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلّم^(٢).



(١) قيد مهمٌ مراعى في البواعث والأسباب، معتبرٌ فيه المقاصد والنيات.

(٢) ر. أبحاث هيئة كبار العلماء: ٢١٣/١ - ٢١٤.

خامساً:

الثناء الذي ناله المذهب في باب حرية التعاقد والاشتراط، وبيان سبب حصول ذلك للمذهب

أكتفي من جملة الثناء العاطر الذي أدرك المذهب في هذا، بما قاله العلامة الشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله تعالى - ، وأختار من ثنائه أيضاً، وفي كلامه بيان سبب حصول ذلك للمذهب.

قال - رحمه الله تعالى - : «قد كان جعل معاملات الناس على أصل العفو أو الإباحة، حتى يقوم الدليل من الشارع على التحريم سبباً في أن كان المذهب الحنبلي أوسع المذاهب في إطلاق حرية التعاقد وفي الشروط التي يلتزم بها العاقدان، فأقر من الشروط ما لم يقره غيره من الفقهاء»^(١).

وقال: «لقد رأينا الإمام أحمد يتوسّع في العقود توسعاً ما كنا نحسب أنه سبق الفقه الحديث إليه»^(٢).

وقال: «إن الإمام أحمد أخصب الأئمة فقهاً في باب العقود والشروط، وأوسعها رحاباً لها، وإن علمه بالآثار كان يُسعفه بآثار تفتح الباب للاشتراك في عقود ظنّ غيره ممن لا يعلم السنة كما يعلمها أنه لا أثر فيه.

(١) ابن حنبل: ص ٢١٣ - ٢١٤.

(٢) المصدر نفسه: ص ٣٥٤.

وإن دراسته للآثار جعلته يفهم أن منطق الفقه الأثري يوجب الإطلاق دون التقييد، والإباحة دون المنع، حتى يقوم دليلٌ به .

وبذلك قام الدليل على أن الناس الذي يزعمون أن الرجوع إلى مسالك السلف الصالح فيها تضييقٌ على الناس لم يعرفوا حقيقة هذه الآثار، وكيف سلك الصحابة - رضي الله عنهم - السبيل، وكيف عالجوا المشاكل التي عرّضت بروح الدين الذي جاء رحمةً للناس، ولم يجيء لإغنائهم والتضييق عليهم .

وهذه عقودٌ تقوم عليها الأسواق العالمية اليوم قد كان في فقه أحمد متسعٌ لها، وقد تبين أنه اهتدى في هذا بهدي السلف - رضي الله عنهم - (١) .



(١) المصدر نفسه: ص ٣٥١، ٣٥٥ - ٣٥٦ بتصرف يسير، ر. أ: ص ٢١٢ - ٢١٣ .
راجع أيضاً - لمعرفة قدر المذهب في هذا المبحث - المدخل الفقهي: ١/ ٤٨٧ - ٥٠٠، وفيها ذكر ست نواحٍ تتجلى فيها مزايا المذهب الحنبلي .

الباب الأول

مهام التملك

وفيه ثلاثة مقاصد:

المقصد الأول: المعاوضات.

المقصد الثاني: التبرعات.

المقصد الثالث: التملك بالاستيلاء الشرعي.

المقصود الأوّل

المُحَاوَرَات

ويشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: البَيْع.

الفصل الثاني: الإِجَارَة.

الفصل الثالث: الصُّلْحُ وأحكامُ الجِوَارِ.

الفصل الرابع: الجِعَالَة، ومنها: المُسَابِقَة.

الفصل الأول

البَيْع

البَيْع

عَقْدُ البَيْعِ أَهْمُ المعاملاتِ الماليةِ على الإِطلاقِ، وهو أقدمُ العقودِ تعاملًا، وأكثرها انتشارًا، وأبعدها أثرًا، يبدأ به الفقهاء أبوابَ المعاملاتِ الماليةِ لأهميته، ويعدُّونه أصلًا في عقودِ المُعَاوضاتِ، وتُذكَرُ فيه القواعدُ العامَّةُ للعقودِ، كالصيغةِ، والتراضيِ، وحقيقةِ المالِ، والأعيانِ التي يصحُّ التعاقدُ عليها، وأهليةِ العاقدينِ، ونحو ذلك.

* * *

تعريفه في اللغة:

البَيْعُ في اللغة: مصدر: باع الشيءَ يبيعهُ بيعاً ومبيعاً، فهو بائعٌ وبيِّعٌ، والشيءُ: مبيِّعٌ ومبيِّوعٌ، مثل: مَخِيطٌ ومَخِيُوطٌ.

والبَيْعُ من الأضدادِ، مثلُ الشراءِ، يقال: باع يبيِعُ، بمعنى: ملك، وبمعنى: اشترى، ويطلق على كلِّ واحدٍ من المتعاقدين أنه بائعٌ، فيقال: البائعانِ والبيِّعانِ، لكنه إذا أطلق البائعُ فالمتبادرُ باذلُ السلعةِ.

وابتاعَ زيدٌ الدارَ بمعنى: اشتراها، وابتاعها لغيره: اشتراها له، وباعَ عليه القاضي، أي: من غير رضاه. ويُجمعُ البَيْعُ على بيوعٍ^(١).

* * *

(١) انظر: المصباح، ومختار الصحاح: ب ي ع، والمُطَّلَع: ٢٢٧.

حُكْمُهُ:

البيع مما عُلِمَ جوازه من دين الله سبحانه بالضرورة، وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على ذلك.

أما الكتاب: فقولُ الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩].

وأما السنة، فجملة كبيرة من الأحاديث الشريفة منها:

قولُ النبي ﷺ - وقد سُئِلَ: أيُّ الكسب أطيب - فقال: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ»^(١).

وقوله ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم حَبْلَهُ، فيأتي بحُزْمَةِ الحطب على ظهره فيبيعها، فيكفَّ الله بها وجهه، خيرٌ له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه»^(٢).

وقوله عليه الصلاة والسلام: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(٣). وقد باشر النبي ﷺ البيع بنفسه، ورأى الناس يتعاطون البيع والشراء فأقرهم عليه^(٤).

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ١٤١/٤، عن رافع بن خديج - رضي الله عنه - .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦٠/٤) - عقب إيراده له - : «رواه أحمد والبخاري والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه المسعودي، وهو ثقة، ولكنه اختلط، وبقيّة رجال أحمد رجال الصحيح». ر. أ: التلخيص: ٣/٣.

(٢) أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٣٥/٣.

(٣) متفق عليه، انظر: تخريجه في ص ٤٢٠ من مسائل الخيار.

(٤) انظر: زاد المعاد: ١٦٠/١، وتأمل ما في صحيح البخاري مع الفتح: ٣١٦/٤ -

وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة.

والحكمة تقتضي جوازه؛ لأنَّ حاجة الإنسان تتعلَّق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه لا يبذله له بغير عوضٍ، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كلِّ واحدٍ منهما إلى غرضه، ودفع حاجته من غير حرج^(١).

* * *

تعريف البيع في الاصطلاح:

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - في بيان حدِّ البيع: «البيع: مبادلة عَيْنٍ مَالِيَةٍ أو مَنفَعَةٍ مَبَاحَةٍ مطلقاً - بإحداهما أو بمالٍ في الذمة - للملِّك على التَّأْيِيدِ، غيرَ رِبَاً وَقَرْضٍ»^(٢).

* * *

شرح التعريف:

«المبادلة»: جعل شيءٍ في مقابل شيءٍ آخر، وأتى بصيغة المفاعلة؛ لأن البيع لا يكون إلا بين اثنين حقيقةً، أو حُكْمًا: كتولي طرفي العقد.

«العَيْنُ المَالِيَةُ»: كلُّ جسمٍ أبيع نفعه واقتناؤه مطلقاً، فخرج: الخنزير والخمر والميتة النجسة والحشرات والكلب ولو لصيد.

«أو» مبادلة «منفعةٍ مَبَاحَةٍ مطلقاً»: بأن لا تختصَّ بإباحتها بحالٍ دون آخر، كتمرّ دارٍ، وبقعةٍ تُخْفَرُ بترأ، بخلاف نحو: جلد ميتةٍ مدبوغٍ، فلا يباح هو ولا نفعه؛ لأنه لا ينتفع به مطلقاً - على المذهب - بل في الياسات.

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٥/٦ - ٧.

(٢) ٣٣٨/١.

«بإحداهما»: متعلقٌ بمبادلة، أي: بعينٍ ماليةٍ أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً.
«أو» مبادلةٌ عينٍ ماليةٍ أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً. «بمالٍ في الذمة»: من نقدٍ
أو غيره.

«للملِّك»: احترازاً عن إعارة ثوبه؛ ليعيره الآخر فرسه.

«على التأبید»: لتخرج الإجارة والإعارة؛ لأن المستأجراتِ والعواري
مردودةٌ.

«غيرَ رباً وقرضٍ»: فلا يسميان بيعاً، وإن وُجِدَتْ فيهما المبادلة، أما
الربا فلحرمة، وأما القرضُ فإنه وإن قصِدَ فيه المبادلة، فإن المقصودَ الأعظم
فيه هو الإرفاق^(١).

* * *

أركان البيع - شروطه - مصطلحاته:

أركان البيع:

أركان البيع ثلاثة: عاقدٌ، ومعقودٌ عليه، وصيغةٌ، وهي: المعقود به.

فالعاقدُ يشمل المتعاقدين، والمعقود عليه: العوضان، والصيغة هي:
الإيجاب والقبول، وما ينوب عنها^(٢).

شروطُ البيع:

(١) في شرح التعريف، انظر: شرح المتهي: ١٤٠/٢، وكشاف: ١٤٦/٣، ومطالب
أولي النهي: ٣/٣ - ٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٢٦/٤ - ٣٢٨، وشمل
التعريف على هذا النحو تسع صور، انظرها مع أمثلتها في المصادر نفسها.

(٢) انظر: كشاف: ١٤٦/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٢٢١.

شروط البيع — على المذهب سبعة^(١):

الأول: التراضي به.

الثاني: أن يكون العاقد جازئ التصرف، وهو: الحرُّ المكلفُ

الرشيد.

الثالث: أن يكون المبيع مالاً، وهو: ما يباح نفعه مطلقاً،

واقتناؤه بلا حاجة.

الرابع: أن يكون مملوكاً له، أو مأذوناً له في بيعه.

الخامس: أن يكون مقدوراً على تسليمه.

السادس: أن يكون معلوماً برؤية، أو صفةٍ تحصل بها معرفته.

السابع: أن يكون الثمن معلوماً.

من مصطلحات البيع:

للبيع مصطلحات كثيرةٌ متعددة، أورد هنا أهمَّها مما قد يرد في أثناء

بحث البيع، وتأتي — إن شاء الله — جملةٌ من مصطلحاته في مواضعها من هذا

البحث:

١ — المتبايعان، هما: البائع والمشتري، وهما العاقدان للبيع.

٢ — البائع، هو: المباشر لعقد تملك الشيء بيعاً؛ بسبب ملكه،

أو إذن شرعي، ويسمى في السَّلْم: المُسَلِّم إليه.

٣ — المشتري، هو: المباشر لعقد تملك الشيء لنفسه أو لغيره بإذنٍ

شرعي بطريق البيع، ويسمى في السَّلْم: المُسَلِّم.

(١) المقنع: ٩٧ — ٩٩ باقتصارٍ على موضع الشاهد، وتصرفٍ مستفاد من منتهى

الإرادات: ٣٣٩/١ — ٣٤٥، وانظر: سائر مدونات المذهب في هذا الموطن.

- ٤ - العوضان، هما: المبيع والضمن.
- ٥ - الثمن، هو: ما يُجعل بدلاً عن المبيع باتفاق المتبايعين، ويعبر عنه في بيع السَّلْم: برأس مال السَّلْم.
- ٦ - المُثْمَن، هو: المبيع المقابل بالثمن، ويسمى في بيع السَّلْم: بالمُسَلَّم فيه.
- ٧ - العَيْن - هنا - : المال الحاضر^(١).
- ٨ - الدَّيْن - هنا - : ما يثبت في الذمّة^(٢).
- ٩ - النقْد، هو: الذهبُ والفضةُ سواءً السَّكَّةُ المضروبة وغيرُها.
- ١٠ - العقار، هو: الأرضُ وحدها، أو مع ما اتصل بها للقرار، كالدور والبساتين.
- ١١ - المنقول، هو: الشيءُ الذي يمكن نقلُه من محلِّ إلى آخر^(٣).

* * *

تقسيمات البيع وأنواعه:

للبيع تقسيماتٌ عديدةٌ باعتباراتٍ مختلفةٍ، ومن هنا كانت - عند بعض الفقهاء - تسمية «البيع»^(٤). وأهمُّ هذه التقسيمات تقسيمه باعتبار موضوع المبادلة فيه، وهو من هذا الاعتبار ينقسم إلى أربعة أنواع:

(١) المُطْلَع: ص ٣٢٦.

(٢) وقد يأتي الدين بمعنى ثمن المبيع، انظر: المصباح: دي ن.

(٣) فيما تقدم من مصطلحات، انظر: المجلة الحنبلية، أرقام المواد على التوالي:

٢٠٦، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠١، ١٨٤، ١٨٦، ١٩٠، ١٨٣، ١٩٥، ١٩٧.

(٤) انظر - على سبيل المثال - بداية المجتهد: ١٢٥/٢.

١ - البيع المُطلق: وهو: مبادلة السَّلْع بالنقد، وهو أشهر الأنواع، ومعنى كونه مطلقاً: أنه غير مقيدٍ باسمٍ آخر سوى «البيع»، وهو يتيح للإنسان المبادلة بنقوده كلِّ ما يحتاج إليه من السَّلْع، وإليه ينصرفُ البيع عند الإِطلاق، فلا يحتاج كغيره إلى تقييدٍ.

٢ - المقايضة: وهي أقدم أشكال المُعَاوضة، وهي: بيعُ مالٍ بمالٍ، كلاهما من غير النقدين، نحو: بيع سيارة بمنزل.

٣ - الصَّرْف: وهو: مبادلة الأثمان. ويعرّف بأنه: بيعُ التَّقْد بالنقد، سواء أكان بجنسه أم غيره.

٤ - السَّلْم: وهو: بيعُ موصوفٍ في الذمة مؤجَّلٍ بثمنٍ معجَّلٍ^(١).
والمسائل والفروع المبينة على العرف - هنا - في فصل «البيع» آلت إلى أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: أثر العُرف في ضبط «التمول» وبيان حدِّ المال.

المبحث الثاني: صيغة العقد، وما يدلُّ على الرضا.

المبحث الثالث: معلومية المبيع، وكون العُرف من وسائلها.

المبحث الرابع: معلومية الثمن، وكون العُرف من وسائلها.

المبحث الخامس: الخيار، وما يتعلَّق بالعُرف من أنواعه.

المبحث السادس: قبْضُ المبيع، ضابطه وكيفيته.

المبحث السابع: الإقالة.

(١) في هذه الأنواع، انظر: عقد البيع/ الزرقا: ص ٩ - ١١، والمجلة الحنبلية، أرقام المواد على التوالي: ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤.

- المبحث الثامن: الربا والصَّرْف .
المبحث التاسع: بيعُ الأصول والثمار .
المبحث العاشر: السَّلَم .
المبحث الحادي عشر: الشُّعْمة .



المبحث الأول
أثر العُرْف في ضبط التَّمَوُّل،
وبيان حدّ المال

الشرط الثالث من شروط البيع على المذهب: «أن يكون المبيع مالاً»^(١).

والمبحوثُ منه هنا: بيان حدّ المال، وأثر العُرْف في ضبط التَّمَوُّل.

ومآل دَرَس هذا المبحث ومناقشته إلى الأمور الأربعة التالية:

الأول: المالُ في اللغة.

الثاني: تعريف المال في الاصطلاح وشرحُ التعريف.

الثالث: أمثلة المذهب فيما يعدُّ مالاً، وما لا يعدُّ كذلك.

الرابع: أثر العُرْف والعوائد في ضَبْط التَّمَوُّل، وبيان حدّ المال.

* * *

(١) الإقناع: ٥٩/٢، وانظر: متن المنتهى: ٣٣٩/١، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٣٤/٤، وسائر مدونات المذهب في هذا الموطن، واشتراطُ التَّمَوُّل ليس خاصاً بالمبيع، بل يعمُّه والشمّن. انظر: كشاف: ١٥٢/٣.

المال في اللغة:

تتوارد نصوصُ أئمة اللغة على أن «المال معروفٌ، وأنه: ما يُملِك من جميع الأشياء»^(١)، وقد عبّر عن ذلك تعبيراً حسناً الإمامُ الحافظ أبو عمر ابن عبد البرّ - مورداً شواهدَه - إذ يقول:

«المعروفُ من كلام العرب أن كل ما تُملِك وتُموّل فهو مالٌ، ألا ترى إلى قول أبي قتادة السلمي: «... فابتعت - يعني: بسلب القتيل الذي قتلته يوم حنين - مخرّفاً في بني سلمة، فإنه لأول مالٍ تأثّلته في الإسلام»^(٢)، وقال الله عز وجل: ﴿خَذَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣]، وأجمعوا على أن العين مما تؤخذ منه الصدقة، ... وقال ﷺ: «يقول ابن آدم: مالي مالي، وإنما له من ماله ما أكل فأفنى، أو تصدّق فأمضى، أو لبس فأبلى»^(٣).

قال أبو عمر - رحمه الله تعالى - : «... وهذا أبين من أن يُحتاج فيه إلى استشهاد...، لأن العلم مُحيطٌ، واللسانُ شاهدٌ في أن ما تُملِك وتُموّل يسمّى مالاً...»^(٤).

(١) هذا لفظ صاحب اللسان، وقريب منه ما في القاموس «... ما ملكته من كل شيء»، ر. أ: المصباح، ومختار الصحاح: م و ل.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٢٢/٤، ٢٤٧/٦، ومسلم مع شرح النووي: ٦١/١٢، والمخرّف: البستان، وتأثّلته: جمعته، أو جعلته أصل مالي، انظر: الفتح: ٣٢٣/٤.

(٣) أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي: ٩٤/١٨.

(٤) التمهيد: ٥/٢ - ٦ باختصار، ونقله القرطبي في تفسيره: ٢٤٥/٨ - ٢٤٦.

والمستفاد من هذا أمران :

(أ) العموم والشمول في أن كلَّ ما يُتَمَلَّك ويَتَمَوَّل يعدُّ مالاً لغةً .

(ب) أن المال لا حدَّ له في اللغة يرجع إليه ، بل المرجع في ذلك إلى

تموُّل الناس له وتملكهم إياه . قال في المصباح : « قولُ الفقهاء : « ما يتموُّل » أي : ما يعدُّ مالاً في العرف »^(١) .

والمال يُذكر ويؤنث ، فيقال : هو المال ، وهي المال : وتموُّل : اتخذ

مالاً ، وجمُعُ المال : أموال .

* * *

تعريف المال في الاصطلاح :

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - في تعريف المال :

« هو ما يباح نفعُه مطلقاً ، واقتناؤه بلا حاجة » [٢٣٩ / ١] .

شرح التعريف :

قوله : « ما يباح نفعه » : يُخرج ما لا نفع به ، ويمثّل له - في المذهب -

بالحشرات ، وتقييدهُ النفعُ بالإباحة يُخرج ما فيه نفعٌ غير مباح كالخمر
والخنزير .

وقوله : « مطلقاً » أي : في كلِّ الأحوال ، بخلاف نحو : جلدِ ميتةٍ فإنه

لا يباح نفعُه - على المذهب - إلا في الياسات .

« و » يباح « اقتناؤه بلا حاجة » يُخرج ما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجةٍ

كالكلب ؛ لأنه إنما يقتنى لصيدٍ أو حربٍ أو ماشيةٍ ، ويُخرج ما لا يباح إلا عند

(١) ص ٥٨٦ .

وهذا التعريف منظرٌ فيه - حتى على المذهب - قال في الكشف -
تعليقاً على حدِّ صاحب الإقناع للمال^(٢)، وهو قريبٌ من حدِّ صاحب المنتهى
هنا - قال: «... وظاهرُ كلامه هنا كغيره، أن النَّفْع لا يصحُّ بيعه، مع أنه
ذَكَر في حدِّ البيع صحته، فكان ينبغي أن يقال هنا: كَوْنُ المبيع مَالاً أو نفعاً
مباحاً مطلقاً، أو يعرفَ المَالُ بما يعمُّ الأعيان والمنافع»^(٣)؛ لتدخل المنافع
في الحدِّ؛ إذ هي من المال على المذهب، وانظر الأمثلة الآتية.

* * *

**أمثلة المذهب فيما يعدُّ مالاً؛ لتحقيق الانتفاع العرفي فيه، وما لا يعدُّ
مالاً؛ لعدمه، وذكرُ شواهد التعليل لذلك:**

المستفادُ من التعريف السابق وشرحه أن كلَّ ما ينتفع به يعدُّ مالاً،
ويجوز بيعه، إلا ما استثناه الشارع فحرَّم الانتفاع به، أو أهدر ماله.

ومن أمثلة ما ينتفع به الأمثلة المذهبية التالية:

١ - سباعُ البهائم وجوارحُ الطير التي تصلح للصيد: كالفهد والصقر
والبازي والشَّاهين والعُقَاب - يصحُّ بيعها؛ لأنه يباح نفعها واقتناؤها مطلقاً،
وكذا ولدها وفرخها وبيضها؛ لأنه ينتفع به في الحال أو المَال.

(١) في شرح التعريف: انظر: الإنصاف: ٢٧٠/٤، وشرح المنتهى: ١٤٢/٢،
وكشاف: ١٥٢/٣، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٣٣٤/٤.

(٢) وهو قوله: «ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة» متن الإقناع: ٥٩/٢، وفي
متن الإقناع المطبوع مع شرحه سقطٌ وتحريف: ١٥٢/٣.

(٣) ١٥٢/٣، وانظر ما يأتي: ص ٥٨١ في مسائل الإجارة.

فإن كان الفهد والصقر ونحوهما مما ليس بمعلّم ولا يقبل التعليم، لم يجز بيعه؛ لعدم النفع به، وإن كان مما يمكن تعليمه جاز بيعه؛ لأن مآله إلى الانتفاع.

٢ - ما يصاد عليه: كبومة تُجعل شَباشاً^(١)، بأن تخاط عينها وتربط؛ لينزل عليها الصيد، يجوز بيعها للنفع الحاصل منها^(٢).

٣ - الطير المقصودُ صوتُه، كالهزار والبلبل والبغاء، وأشباه ذلك، يجوز بيعها؛ لأن فيها نفعاً مباحاً.

٤ - البغل والحمار، يصح بيعهما؛ لانتفاع الناس بهما، ويتبايعونهما في كلِّ عَصْرٍ من غير تكبير، وكذا فيلٌ، لأنه يباح نفعه واقتناؤه.

٥ - لبنُ الأدمية إذا انفصل عنها يجوز بيعه؛ لأنه ظاهرٌ منتفعٌ به فجاز بيعه، كلبن الشاة، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجازة الظئر.

٦ - يجوز بيع قرِدٍ لحفظ المتاع والدكان ونحوه؛ لأن الحفظ من المنافع المباحة، ويحرم اقتناؤه للعب به.

٧ - لا يصحُّ بيع الحشرات، ويمثّل لها في المذهب بالخنافس والعقارب والحيات والفأر والصراصر، وعُلّل المنعُ منها: «بأنها لا نفع فيها أصلاً»^(٣).

(١) تواردت جملةٌ من كتب المذهب على هذه اللفظة، وتُشرح بما أثبتُّ، ورجح العلامة الشيخ عبد الغني عبد الخالق - رحمه الله تعالى - كونها مصحفةً عن «شباكاً» أو لهجةً فيه، ر. تعليقه على متن المتهى: ٣٣٩/١.

(٢) وكُره فعلٌ ذلك بها؛ لأنه تعذيبٌ لها، انظر: مطالب أولي النهى: ١٣/٣، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٣٣٦/٤.

(٣) المغني: ٣٦٢/٦.

٨ - يجوز بيع النَّحْلِ؛ لأنه حيوانٌ طاهرٌ يخرج من بطونها شرابٌ فيه شفاءٌ ونفعٌ للنَّاسِ.

٩ - يجوز بيعُ دودِ القَرِّ وبِزْرِهِ^(١)، أما الدودُ؛ فلأنه حيوانٌ طاهرٌ منتفعٌ به، يقتنى لما يخرج منه من الحرير الذي هو أفخر الملابس، وأما بِزْرُهُ؛ فلأنه ينتفع به في المأل، إذ يحصل منه الدود.

١٠ - العَلَقُ التي ينتفع بها، مثلُ التي تُعَلَّقُ على وجه صاحب الكَلَفِ^(٢) فتمصُّ الدم، والديدانُ التي تترك في الشَّصِّ فيصَادُ بها السمك، في بيعها وجهان:

الأول: لا يجوز؛ لأنه لا ينتفع بها إلا نادراً، فأشبهت ما لا نفع فيه.

الثاني: جوازُ بيعها؛ لحصول النفع منها، وهو نفعٌ مقصودٌ، وهو الصحيح من المذهب.

١١ - بيع التَّرياقِ يصحُّ إذا كان خالياً من لحوم الحيات ومن الخمر؛ لأنه مباحٌ كسائر المعاجين الخالية من محرَّم، أما إن كان فيه لحوم الحيات، فلا يصح؛ لأن نفعه إنما يحصل بالأكل، وهو محرَّمٌ، فخلاً عن نفع مباح، فلم يجزُ بيعه، كالميتة، ولا يجوز التداوي به.

١٢ - السمومُ القاتلة كسَمِّ الأفاعي، لا يجوزُ بيعها؛ لخلوها من نفع مباح، فأما السَّمُّ من الحشائش والنبات، فإن كان لا يُنتفع به أو كان يقتلُ

(١) قال في المصباح (ب ز ر): «قولهم لبيض الدود (بِزْرُ القَرِّ) مجازٌ على التشبيه ببِزْرِ البَقْلِ، لأنه ينبت كالْبَقْلِ».

(٢) كلف الوجه كلفاً: تغيرت بشرته بلونٍ علاه، ويقال للبهق: كلفٌ، مصباح: ك ل ف، ر. أ: القاموس.

قليلُهُ، فكذلك لا يجوز بيعه؛ لعدم نفعه، وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره
— كالتَّقْمُونِيَا^(١) — جاز بيعه؛ لأنه طاهرٌ ينتفع به فأشبهه بقية المأكولات.

١٣ — يصح بيع السَّرْجِينِ^(٢) الطاهر، كرَوْت ما يؤكَل لحمه، من
الإبل والبقر والغنم والحمام ونحوها^(٣).

١٤ — المذهب أنه لا يجوز بيع السَّرْجِينِ النَّجِسِ، وعليه جماهير
الأصحاب، وقطع به كثير منهم^(٤).

(١) السَّقْمُونِيَا: نباتٌ يُستخرج من تجايفه رطوبةٌ دَبِقَةٌ، وتَجَفَّف، وتدعى باسم نباتها
أيضاً، مضادتها للمعدة والأحشاء أكثر من جميع المسهلات، قاموس: س ق م،
وانظر فيه تفصيلَ تركيبها واستعمالها.

(٢) السَّرْجِين: الزَّبَل، مصباح: س ر ج.

(٣) فيما تقدم من أمثلة، انظر: المغني: ٣٥٨/٦ — ٣٦٤، والإنصاف: ٢٧٠/٤ —
٢٨٣، وشرح المنتهى: ١٤٢/٢ — ١٤٣، وكشاف: ١٥٢/٣ — ١٥٧، ومطالب
أولي النهي: ١٢/٣ — ١٧، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٣٣٤/٤ — ٣٣٩.

(٤) الإنصاف: ٢٨٠/٤، وقال عقبه: «وُخْرِجَ قَوْلٌ بصحة بيعه من الدُّهْنِ النجس، قال
مُهَنَّأ: سألت أبا عبد الله عن السلم في البعر والسَّرْجِين؟ فقال: لا بأس، وأطلق ابن
رَزِين في بيع النجاسة وجهين، وأطلق أبو الخطاب جوازَ بيع جلد الميتة». قال
صاحب الفروع (١/١٠٤): «فيتوجَّه منه بيعُ نجاسةٍ يجوز الانتفاع بها، ولا فَرْق ولا
إجماع كما قيل». ثم نقل عن بعض أئمة المالكية تجويز بيع السَّرْجِينِ النجس،
ونقل العلامة العنقري في حاشيته على الروض (٢/٢٩) قال: «... وفيه روايةٌ
مقابلةٌ للمذهب: أنه يجوز بيع السَّرْجِينِ النجس»، فتأمل هل يستفاد مما نقله
صاحب الإنصاف، وما وجهه صاحب الفروع صحة التعاقد على بيع الدم؛ لحفظه
في بنوك الدم، وأجِبُ عن الكلام عنه؛ لصريح نهى النبي ﷺ عن ثمن الدم
(أخرجه البخاري، الصحيح مع الفتح: ٤٢٦/٤)، ثم راع أيضاً أن أمر البيع غيرُ =

أثر العُرف والعوائد في ضبط «التموّل» وبيان حدّ المال:

مواضع بحث «التموّل» وحدّ «المال» في مدوّنات المذهب متفرقةً مبدّدةً، فهو يرد - هنا - في الشرط الثالث من شروط البيع، وهو: كون معقودٍ عليه مالاً، ثمناً كان أم مُثمناً، وفي باب الربا، وفي بيان المال الذي توجب سرقة القطع، وفي كتاب «الأيمان»، و«الإقرار»، وفي غير ذلك^(١).

وأورد هنا من هذه المواضع فروعاً معلّلة بالعوائد في بيان حدّ المال وضبط التموّل، من ذلك:

(أ) في باب الرّبا: لا يحرم الرّبا في ماء، قال في شرح المنتهى: «لإباحته أصلاً، وعدم تموّله عادة»^(٢).

(ب) من شروط القطع في السرقة: كون مسروقٍ «مالاً»؛ لأنّ غير المال ليس له حرمة المال ولا يساويه، فلا يُلحق به، وفي بيان المال الذي توجب سرقة القطع، تورّد مدونات المذهب أمثلة وفروعاً على ما يعدّ مالاً، فيقطع سارقه إذا بلغت قيمته نصاباً، وما ليس كذلك، والفارق الضابط بينهما: «التموّل العُرفي»، من ذلك:

= الشراء، وأن شأن المشتري أسهل؛ للحاجة، ومما يُفترق بينه هنا: أن أمر الانتفاع بالنجاسات غير أمر بيعها؛ لأن باب الانتفاع أوسع من باب البيع، فليس كلّ ما حرّم بيعه حرّم الانتفاع به. انظر: زاد المعاد: ٧٥٣/٥، وفي الانتفاع بالنجاسات، ر. الفروع: ١٠٥/١ - ١٠٧، وتصحيح الفروع: ١٠٦/١.

(١) ككتاب الزكاة والغصب.

(٢) ١٩٣/٢، وانظر مناقشة ذلك في الإنصاف: ١٣/٥ - ١٤.

١ - سرقة الماء: لا قطع فيه، قال في المغني: «لأنه مما لا يتموّل عادة»^(١).

٢ - سرقة السُّرجين النجس: الصحيحُ من المذهب «أنه لا يقطع به؛ لأنه ليس بمال»^(٢).

٣ - سرقة الكلاً أو الملح: فيه القطع - على الصحيح من المذهب - قال في المغني: «لأنه يتموّل عادة»^(٣).

٤ - سرقة الثلج: فيه القطع - على المذهب - وهو ما اختاره في المغني، وقال «لأنه يتموّل عادة»^(٤).

٥ - سرقة التراب: فيه القطع إن كان يُقصد عادةً، قال في المغني: «وأما التراب، فإن كان مما تَقَلُّ الرغبات فيه، كالذي يعدُّ للتطين والبناء، فلا قطع فيه؛ لأنه لا يتموّل، وإن كان مما له قيمةٌ كثيرةٌ كالطين الأزمني الذي

(١) المغني: ٢٤٧/١٠ (ط. المنار)، وتاممه فيه: «... ولا أعلم فيه هذا خلافاً»، وقال في الإنصاف (٢٥٦/١٠): «وقال ابن عقيل: يُقَطَّع، وقَدِّمه في الرعايتين، وجزم به ابن هبيرة... وقال في الروضة: إن لم يتموّل عادةً، كماءً وكلاً مُحْرَزٍ، فلا قطع في إحدى الروايتين». ر. أ: الفروع: ١٢٣/٦ - ١٢٥، وتصحيحه: ١٢٤/٦ آخر الصفحة.

(٢) انظر: المغني: ٢٤٧/١٠ (ط. المنار)، والإنصاف: ٢٥٥/١٠، وكشاف: ١٣١/٦، وقال في الإنصاف: (٢٥٦/١٠): وقيل: يقطع به، اختاره ابن عقيل.

(٣) المغني: ٢٤٧/١٠ (ط. المنار)، وانظر: الإنصاف: ٢٥٥/١٠، وكشاف: ١٢٩/٦.

(٤) المغني: ٢٤٧/١٠ (ط. المنار)، وانظر: الإنصاف: ٢٥٦/١٠، وكشاف: ١٢٩/٦، وشرح المنتهى: ٣٦٤/٣.

يعد للدواء، أو المعدُّ للغسل به أو الصَّبْغ، كالمَغْرَة^(١)، احتمال وجهين:

أحدهما: لا قطع فيه؛ لأنه من جنس ما لا يتموّل، أشبه الماء.

الثاني: فيه القَطْع؛ لأنه يتموّل عادة، ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه، فأشبه العُود الهندي^(٢). وهذا الثاني هو المذهب^(٣).

وأما ما عُمل من التراب، كاللِّين والفَخَّار ففيه القطع؛ لأنه يتموّل عادة^(٤).

ومن أمثلة ما يُقطع بسرقة - على المذهب - أيضاً: سرقة صيد، وفاكهة، وطبيخ، وذهب وفضة، ومتاع، وخشب، وقصب سكر، ونُورَة، وجِص، وزرنيخ، وتوابل - وهي ما يوضع على الخبز من شَمَر ونحوه -^(٥).

فهذه كلها في سرقتها القطع إذا بلغت قيمتها نصاباً، لأنها مما يتموّل عادة.

(ج) في كتاب «الأيمان»: لو حلف لا مال له، وله مالٌ - ولو غير زكوي - من الأثمان والعقارات والأثاث والحيوان ونحوه، أو له دينٌ على مليءٍ أو غيره، أو له مالٌ ضائعٌ ولم يأس من عَوْدِه، أو له مالٌ مغصوبٌ أو محجورٌ من دينٍ أو ودیعة ونحوها. قال في شرح الإقناع: «... حِنْتٌ؛ لأنه مالٌ فوجب أن يخنث في يمينه للمخالفة...، ولأن المال ما يتموّل

(١) المغْرَة - بفتح الميم والغين: الطين الأحمر. مصباح: م غ ر.

(٢) المغني: ٢٤٧/١٠ (ط. المنار).

(٣) انظر: المصادر السابقة، المواطن نفسها.

(٤) المغني: ٢٤٧/١٠ (ط. المنار).

(٥) كشف: ١٢٩/٦، وشرح المنتهى: ٣٦٤/٣.

الناس عادةً . . . - قاله في الواضح»^(١) .

وهذا ضابطٌ فضلٌ في بيان حدّ المال، وأن مرجع التّمؤل إلى عوائد الناس، وقد نقله عن الواضح، وهو: الواضح في أصول الفقه للإمام الكبير أبي الوفاء ابن عقيل - رحمه الله تعالى -، ونصّه فيه: «... ما يتموّله الناس في العادة بالعقود الشرعية؛ لطلب الأرباح والأكساب؛ لكي تلزم بها الأموال والحقوق وإلزامه؛ لرغبتهم فيه وانتفاعهم به، مأخوذٌ من الميل من يد إلى يد، ومن جانب إلى جانب...»^(٢).

(د) وفي باب الإقرار:

١ - مَنْ أقرَّ أن عليه لفلان حقاً أو شيئاً أو كذا، قبل تفسيره بأقلِّ مال، أو بحقٍّ غير مالي، يؤول إلى المال. ولا يُقبل تفسيره بغير متموّلٍ عادةً، كقشُرِ جوزةٍ، وحبّة برٍّ أو حبّة شعيرٍ أو نواةٍ ونحوها^(٣).

٢ - من أقر بمال قبل تفسيره ب: أقلِّ متموّلٍ عادةً - وإن كان قد وصفه بالكثرة والعظم والنفاسة -، قال في شرح المنتهى: «لأنه يقع عليه

(١) كشف: ٢٦٢/٦.

(٢) «الواضح في أصول الفقه» (القسم الأول): ٢٦٣/١، رسالة دكتوراة غير منشورة، دراسة وتحقيق: موسى بن محمد بن يحيى القرني، وقد ذكر الإمام ابن عقيل ضابط المال هذا خلال كلامه عن مباحث «البيان»، ومثّل للمجمل بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقال: «لاندرى كم المال؟ والمال الذي يتبغى به؟». ثم عقد فصلاً عنونه: فصل في بيان المال حيث عرض ذكره هاهنا. وانظر تنمة كلامه عن المال في المصدر نفسه: ٢٦٣/١ - ٢٦٤، وقد نقل بعضه أيضاً صاحب الإنصاف: ٨٩/١١.

(٣) انظر: كشف: ٤٨٠/٦، وشرح المنتهى: ٥٨٨/٣ - ٥٨٩، والمجلة الحنبلية:

م: ١٧٠٧.

لفظ المال حقيقةً وعرفاً^(١)، ولا يقبل تفسيره ذلك بحجة برّ، ونحوها: كحبة شعير أو أرزٍ أو باقلاء؛ لأنها لا تتموّل عادة^(٢).

ومن تأمل كلّ ما تقدم، يظهر أثر العُرف، وبيانه لحد «المال»، وضبطه «للتّموّل»، فهو — بعد الإباحة الشرعية، أو عدم ورود نصّ خاصّ بالتحريم — باعثُ جريان الربا في الماء أو عدم جريانه، وهو مما يتحقّق به شرطُ القطع في السرقة، وبه يكون تصديقُ الأيمان والبرّ بها، وبه أيضاً يكون الوفاء في الأقارير، وهو في أوّل هذا كله ضابطُ شرطِ صحّة المعقود عليه، والمُبين عن حدّه في أنواع البيوع، وسائر المعاملات المالية.

والنظر الفقهي المتوجّه نحو سابق الأمثلة والتعليقات، ومناقشتها يتخلص في الأمور التالية:

١ — المذهب يمثل لما لا نفع فيه، وأنه غير متموّل بالحشرات، وهو مع هذا يثبت المالية للعلّق حال الانتفاع بها.

٢ — الأصل أن الديدان لا نفع فيها؛ لكونها أيضاً من الحشرات، حتى إذا اتّخذتُ طعاماً للصيد غدت ذات منفعة متقوّمة بين الناس.

٣ — يجيز المذهب بيع بزّ دود القز؛ لأن ماله إلى الانتفاع به مع كونه حال تبايعه غير منتفع به.

(١) شرح المنتهى: ٥٨٩/٣.

(٢) انظر: المصدر نفسه: نفس الموطن: وكشاف: ٤٨٢/٦، والمجلة الحنبلية: ١٧٠٩،

وفيما لو وُصف المال بالكثرة أو العظم والنفاسة — اختار الشيخُ تقي الدين — رحمه الله تعالى — محققاً: أن يُحمّل على عُرف المتكلم، فيحمل كلامه على أقلّ

محتملاته. انظر: الاختيارات الفقهية: ص ٣٧١، وكشاف: ٤٨٢/٦.

٤ - يجيز المذهب بيع ما يُتُّفَع بيسيره من السِّم المستخرج من الحشائش والنباتات، مع كون الأصل المنع منه.

٥ - تغريد البلبل وتصويثُ الببغاء عُدَّ في المذهب مالاً، مع كون المنفعة فيهما تحسينية ترفهية يسيرة القدر والشأن، غير أنها مقصودةٌ للناس.

٦ - الأمثلة والنصوص المتعددة في ردّ التمول للعوائد، وما ذهب إليه بعض أئمة المذهب من ثبوت المالية للماء إذا تُمُوَّل عادةً وكان مُحْرَزاً، ومن إجازة الانتفاع بالسُّرَّجين النجس.

مِنْ تأمل هذا كله - مع استصحاب أن الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة^(١)، وأن الشرع الشريف اعتنى بتوضيح المعاملات المحرمة - ومن مقتضى ذلك: جَعْلُ الضابطين في جواز هذه الأمثلة وغيرها، هو الانتفاع العرفي بها، الذي يجعل لها قيمة بين الناس، وينتج تمولهم إياهما، وعدم الحصر فيما ذكر من أمثلة، ولا فيما نُصَّ عليه من صور الانتفاع؛ إذ رُبَّ شيءٍ كان فيما مضى عديم النفع، لا قيمة له بين الناس، غدا اليوم مالاً من الأموال التي تباع وتشترى وتبذل فيها الأعواض، ثم إن انتفاع كل شيء بحسبه، والمعياري: أن كلَّ منفعة يُعْتَاض عنها في العرف، ولم يَأْتِ الشرع بالمنع منها يصحَّ تمولها والتعاقد عليها.

ويستفاد من كل ما تقدم ويتعلق به ما يلي:

١ - أن الشرع الشريف لا يعتبر كلَّ شيءٍ صالحاً للانتفاع، مباح الاقتناء والاستعمال، بل من الأشياء ما لا يباح الانتفاع به، ولا يجوز اقتناؤه وتمولُّه، كالخمر والخنزير.

(١) ر. تحقيق ذلك ومناقشته في تمهيد القسم الثاني: حرية التعاقد والاشتراط:

ويسمى هذا في لسان الفقهاء: «مالاً غير متقوم»؛ لأن الشرع لا يقر له بقيمة، ولا يبيح الانتفاع به في حال السعة والاختيار، وحينئذ يكون الانتفاع والمالية مهدران شرعاً، ولا عبرة بتموّل الناس بعضهم أو كلهم له.

وقال العلامة الفقيه الشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله تعالى - محققاً مدققاً: «... وإن شئت فقل: إن المال غير المتقوم مالٌ في عُرْف مستحليّه، ولكنه غير مالٍ في نظر الشرع؛ لأنه سلب احترام المال، وسلب القيمة التي يسير بها في الأسواق، والانتفاع الذي هو الثمرة الأولى من ثمرات المالية»^(١).

وهذا يفيد أن المالية تلازم التقوم، وأن التقوم أخص من التمول؛ لأن التقوم يستلزم إباحة الانتفاع بالشيء شرعاً فضلاً عن كونه متمولاً.

٢ - أن ثبوت المالية للأشياء، وانتفاءها عنها منوطٌ بتعارف الناس تمولها والانتفاع بها، انتفاعاً معتداً به عندهم، وأن كلّ ما لا ينتفع به فليس بمال، أما ما ينتفع به ولو مالاً ويجري فيه البذل والمنع، فإنه يكون مالاً، ويصحّ الاعتياض عنه، متى دخل تحت تقوم الشرع، وأباح الانتفاع به.

ويمكن على ضوء ما سبق بحثه وتقريره حدّ المال بأنه: كل ما ينتفع به، وله قيمة بين الناس عرفاً، وأباحه الشرع في حال السعة والاختيار^(٢).

(١) الملكية ونظرية العقد: ص ٥٣.

(٢) مستفادٌ بتصرّف من التعريف الذي اختاره، د. العبادي في الملكية في الشريعة الإسلامية (القسم الأول) ص ١٧٩، وشُرح التعريف وبيان قيوده ومحترازاته يُعلم مما سبق، وانظر المرجع السابق، وفي تعريف المال وبيان علاقة العرف في ضبطه، انظر: الملكية ونظرية العقد: ٥١ - ٥٩، أحكام المعاملات الشرعية: ص ٢٥ - =

٣ - هذا الاتجاه في جعل ضابط المالية - بعد الإباحة - الانتفاع العرفي وتموّل الناس يجعل دائرة التمويل للأشياء واسعة رَحْبَةً، تشمل أشياء كثيرة لم تكن تتموّل فيما قبل، وهي اليوم لها قيمة بين الناس، وهو - دون ريب - أمر يتجدّد على مر العصور، ويختلف باختلاف الأمكنة، فكثير من الأشياء لم تكن له فائدة فيما مضى، محقراً بين الناس لا قيمة له بينهم، هو اليوم بسبب من الكشف العلمي وتقدم الزمن وإثبات التجارب - له منافع يتموّلها الناس، ويقابلونها بالأثمان، ذلك في جوانب متعددة ومجالاتٍ مختلفة: في الطبّ أو الصناعة أو الزراعة أو حتى في الحرب^(١). من ذلك:

(أ) ماليّة حشرات المختبرات وفئران التجارب، والجراثيم التي يتمّ تحويلها في معامل الأدوية إلى أمصالٍ لمقاومة الأمراض، أو التعامل معها وإجراء التجارب عليها.

(ب) ماليّة بعض أنواع السموم التي تدخل في تركيب بعض الأدوية، وتأمل حال صناعة الدواء وتقدّمها اليوم!.

(ج) تموّل الناس الماء اليوم، حال إحرازه في نحو خزانات المياه، وقوارير المياه الصحية^(٢).

= ٣٢، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة/ الزرقا: ١١٣ - ١٢٩، ر. أ: نظرات في أصول البيوع الممنوعة: ص ٣٦ - ٣٧، والعرف والعادة في رأي الفقهاء/ لأستاذنا أبي سنة: ص ١٣٦ - ١٣٧، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن/ الدريني: ٢٢ - ٣٣، ٤٢ - ٤٣، ٦٢ - ٦٣ وقد أهدتُ منها هنا في هذا المبحث.

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء/ أبو سنة: ص ١٣٧.

(٢) في تموّل الماء وأمر بيعه، انظر: نظرات في أصول البيوع الممنوعة: ص ٤٦ -

(د) تمويل الناس الهواء، في نحو أنابيب «الأوكسجين».

(هـ) تمويل الناس الغاز؛ للإيقاد ونحوه، وثم أنواع معينة من الغازات تستخدم للحروب.

(و) تمويل الناس أنواعاً من التراب حال إحرازه وحيازته.

(ز) وأخيراً تمويل الناس الأشياء المعنوية والحقوق المجردة، من الاسم التجاري، والعلامة التجارية، وحقوق التأليف والابتكار.

وقد فصل الحكم فيها قرارُ المَجْمَعِ الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث جاء فيه بعد الديباجة:

«... أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار: هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة؛ لتمويل الناس لها، وهذه الحقوق يعتدُّ بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أيّ منها بعوضٍ مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، ولأصحابها حقُّ التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها»^(١).

(١) قرار رقم: ٥، الدورة الخامسة بالكويت: ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة الخامسة، ع: الخامس، ج: ١٤٠٩هـ، ص ٢٥٨١.

٤ - ينبغي الالتفات إلى أن المالية كما تثبت بالعرف العام، تثبت بالعرف الخاص، فكثيراً ما يكون الشيء في مكان ما غير منتفع به، تافهاً لا قيمة له، وفي مكان آخر هو من العزة والنفاسة والتقوّم بمقدار كبير، لكن اعتبار العرف العام أو الخاص في تمويل شيء ما مشروطاً بالأحكام الشرعية قد جاء بالمنع منه^(١) كما تقدم.

٥ - كما يُحتاج إلى العرف لبيان تمويل الأشياء في البيع ونحوه، كذلك يُحتاج إليه في التضمين عند إتلاف الشيء المتموّل^(٢).

هذا، وإن استعمال العرف هنا لإثبات المالية هو من العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام الكلية على الحوادث، وهو فرد - مما تقدم - من القاعدة الكبيرة، من أن ما لا حد له في اللغة، ولم يأت الشرع بتحديدته، فمرجع ضبطه وبيانه إلى العرف والعوائد^(٣).



(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء / لأستاذنا أبي سنة: ص ١٣٧، وقد يقع من الناس أو بعضهم تمويل أشياء هي مهدرة القيمة شرعاً، كما يتموّل اليوم التماثيل والصور المحرّمة والدخان والمخدرات.

(٢) انظر: العرف والعادة / أبو سنة: ص ١٣٧.

(٣) المصدر نفسه: الموطن نفسه، ر. أ: الملكية في الشريعة الإسلامية: القسم الأول:

المبحث الثاني

صِيغَةُ الْعَقْدِ، وَمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا

المراد بصيغة العَقْد عند الفقهاء: ما يصدر عن العاقدین من عبارة، أو ما يقوم مقامها، مما يدل على مقصدهما، ويُفصح عن إرادتهما، ويكون دليلاً على الرضا^(١).

وبتعبير آخر: ما يُبين عن رضا العاقدین.

والرضا هو أعظم مسائل المعاملات المالية، وأصلُ العقود كلها، وسبب حلّها بين الناس. قال الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
فنهى - سبحانه - عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بالباطل، من أنواع المكاسب والبيوعات التي نهى عنها الشرع، واستثنى المتاجر المشروعة التي تكون عن تراض^(٢)، فهي حلالٌ جائزةٌ.

(١) انظر: أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف - رحمه الله تعالى - ص ١٨٧.

(٢) والاستثناء - هنا - منقطع اتفاقاً، ر. تفسير القرطبي: ١٥١/٥، وفتح الباري: ٢٨٩/٤.

وقوله عز وجل: ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ دالٌّ على أن التراضي هو مناط الجواز، ولما كان الرضا أمراً خفياً لا يُطَّلَع عليه، كان لا بدَّ من الدلالة عليه بلفظ، أو ما يقوم مقامه^(١)، وهو المراد بصيغة العقد، ودليلُ الرضا هو: كلُّ ما يدلُّ عليه، ويكون معبراً عنه.

وفي معنى الآية الكريمة قولُ النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»^(٢). وقد اقتضت طبيعة البحث هنا جعلَ الكلام عن صيغة العَقْد وما يدلُّ على الرضا في مطلبين اثنين:

الأول: بيان المذهب في صيغ العقود، وما يدلُّ على الرضا.
الثاني: ذكْرُ اختيارات الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - في ذلك.
ثم أعقِبُ ذلك بإيراد حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة.



(١) انظر: إعلام الموقعين: ١١٧/٣، وعمدة التفسير (مختصر ابن كثير): ١٤٦/٣ - ١٤٧، وفتح الباري: ٢٨٩/٤، ونيل المرام: ١٦٠ - ١٦١، والإرشاد للشيخ السعدي: ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن ماجه: ٧٣٧/٢ رقم: ٢١٨٥، قال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله مؤثقون، وصححه في إرواء الغليل: ١٢٥/٥ - ١٢٦ وانظر فيه تفصيل تخريجه.

المطلب الأول

بيان المذهب في صيغ العقود، وما يدلُّ على الرضا

من خلال حَضْر ما يدلُّ على الرضا في صيغ العقود، كانت الدوائُّ
التالية:

(أ) الصيغة اللفظية.

(ب) الصيغة الفعلية.

(ج) الكتابة والمراسلة.

(د) الإشارة.

(هـ) السكوت.

* * *

(أ) الصيغة اللفظية، قيودها، وما تصحُّ به:

الألفاظ هي العماد الأوَّل في التعبير عن الرضا؛ لوضوح دلالتها على
إنشاء العقود، وبيان الإيجاب والقبول.

والإيجاب، هو: اللفظ الذي يصدر من البائع؛ لإنشاء العقد، مثل
قوله: بعْتُ ونحوه.

والقبول، هو: اللفظ الذي يصدر من المشتري؛ دالاً على القبول والرضا، مثل قوله: اشتريتُ أو قبلتُ ونحوه^(١).

والكلام في بيان الصيغة اللفظية - على المذهب - يتلخص في الأمور التالية:

١ - الصيغة اللفظية: مِنْ إيجابٍ وقبولٍ غيرُ مُنحصرةٍ في لفظٍ بعينه، بل هي: كلُّ ما أدى معنى البيع، وكان دالاً عليه عُرْفاً.

قال في كشاف القناع: «وهي غيرُ منحصرةٍ في لفظٍ بعينه، بل كلُّ ما أدى معنى البيع، لأن الشارع لم يخصه بصيغةٍ معينة، فتناول كلُّ ما أدى عنه»^(٢).

فيصحُّ الإيجاب والقبول بلفظ البيع والشراء، وكلُّ ما يؤدي معناهما.

فقولُ البائع - مثلاً: بعثك كذا، أو ملكتك، أو أعطيتك أو وهبتك بكذا - إيجابٌ صحيحٌ، وقولُ المشتري: قبلتُ، أو رضيتُ، أو تملكْتُ، أو أخذتُ - قبولٌ صحيحٌ.

ولو قال المشتري: بِعني هذا، أو اشتريتُ هذا بكذا، فقال البائع: بارك الله لك فيه، أو مباركٌ عليك، ونحوه: صحَّ البيع؛ لدلالة ذلك على المقصود^(٣).

(١) انظر: كشاف القناع: ١٤٦/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٧٠، ١٧١، ومقتضاه: أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول. انظر: حاشية العنقري: ٢٥/٢ وما يأتي في: ص ٣٧٨ ف: ١٠.

(٢) ١٤٦/٣.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ١٤٠/٢، وكشاف القناع: ١٤٦/٣، والمجلة الحنبلية: م:

.٢٢٣

والعبارات المستعملة في العقود إيجاباً وقبولاً لا يمكن حصرها، والضابط «بما يدلُّ عرفاً»، فما دام اللفظ مفهوماً لدى العاقدین ذالاً على الرضا، كان العقد صحيحاً بها.

فيصح العَقْد بالألفاظ المعهودة المعتادة، سواءً أكانت بالعربية الفصيحة، أم بالعامية، أم بغير العربية، ومن أكد ما ينبّه عليه هنا: أن ما تقتضيه أساليب العامة البيانية؛ مِنْ عَقْدٍ أو تعليقٍ أو تنجيزٍ أو إذنٍ أو إجازةٍ أو شرطٍ أو غير ذلك — هو المعتبرُ وإن خالف قواعد اللغة، والمرجع في ذلك العُرْف وعوائد الناس^(١).

والرجوع إلى العرف هنا لتحكيمه هو من باب العرف القولي في استعمالات العرف الفقهية^(٢).

ويدخل فيما تقدم تقريره: أنواع البيوع كلها؛ لأنها من مَشْمولاتِ اسمه، فتشملها أيضاً أحكامه.

فبيعُ التَّوَلِيَّةِ، والشَّرِكَةِ، والمرابحةِ، والمواضعةِ، كما تنعقد بألفاظها الخاصة بها، تنعقد بلفظ البيع، وبما ينعقد البيع به^(٣)، مما يأتي الكلام عليه.

(١) انظر: المدخل الفقهي: ٨٥٦/٢، وقال الإمام ابن رجب — رحمه الله تعالى — :

«الألفاظ المعتبرة في... المعاملات، منها: ما يعتبر معناه دون لفظه، كألفاظ عقد البيع وغيره من العقود» القواعد: ص ١٣: ق: ١٠ بتصرف.

(٢) انظر: ما تقدم في استعمالات العرف: ص ٢٧٧، ر. أ: ص ٢٥٣ — ٢٥٧.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ١٨١/٢ — ١٨٢، وكشاف القناع: ٢٢٩/٣ — ٢٣٠،

والمجلة الحنبلية: م: ٤٩٣، ولبیان المراد من هذه الاصطلاحات راجع المصدرين الأولين، والمجلة الحنبلية: م: ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧.

ويُستثنى مما سبق - على المذهب - لفظ «السلف» و«السلم» فلا
ينعقد البيع المطلق بهما؛ لدالتهما على نوع خاص من البيوع، وفي صحة
انعقاده بلفظ «الصلح» تردد، ومال صاحب الفروع إلى تصحيحه^(١).

٢ - الأصل أن الإيجاب والقبول لا بد أن يكونا بصيغة الماضي؛
ليصحًا، لا بصيغة المضارع والأمر^(٢)؛ ذلك لأن لفظ الماضي أبين الألفاظ
على تحقق المراد، والوقوع الدالّ على إنشاء العقد.

أما المضارع في مثل ما لو قال البائع: أبيعك هذا بكذا، فقال
المشتري: اشتريته، أو قال المشتري، أنا اشتري بكذا، فقال البائع:
بعثك - فلا يصحُّ البيع به.

وعلّلوا عدم الصحة: بأن ذلك وعدٌ بالأخذ، استفيد من صيغة
المضارع؛ لكن إذا أعيد الإيجاب في المثال الأول، والقبول في الثاني، فإنه
يصحُّ.

وأما الأمر في مثل ما لو قال البائع للمشتري: اشتريه بكذا، أو ابتعته
بكذا، فقال: اشتريته أو ابتعته - فلا يصحُّ^(٣).

(١) انظر: الفروع: ٢٦٦/٤، والإنصاف: ٢٦١/٤.

(٢) هذا الأصل الضابط مستفاد من المجلة الحنبلية: م: ٢٢٤، ومن تضاعيف الفروع
والأمثلة المذكورة في مدونات المذهب، انظر: الإنصاف: ٢٦٠/٤ - ٢٦٣،
وشرح المنتهى: ١٤٠/٢ - ١٤١، كشف القناع: ١٤٦/٣ - ١٤٧، وقد نظر في
كثير منها الإمام ابن مفلح - رحمه الله تعالى - في نكت المحرر: ٢٥٢/١ وما
بعدها، من خلال نصوص الإمام، وتخريجات الفروع، وكلام أئمة المذهب.

(٣) قالوا: بخلاف: خذّه ونحوه، فينعقد بها الإيجاب، ر. حاشية العنقري: ٢٣/٢ -
٢٤، وحاشية ابن قاسم: ٣٢٨/٤، ولا أدري ما الفرق!

وعَلَّلَ مَنَعُ انعقاده في هذا: أن صيغة الأمر لا تتمحُّصُ لإرادة إنشاء العَقْد، بل تحتمل المساومة.

واستثنوا من ذلك: ما إذا تقدَّم القبول بلفظ الأمر على الإيجاب، فإنه يصح^(١)، كما يأتي في الفقرة التالية.

٣ - الأَصْل: تقدَّم الإيجاب على القبول. واستثنوا من ذلك: ما إذا تقدم القبول بلفظ أمر، أو بلفظ ماضٍ مجردٍ عن استفهامٍ ونحوه: كتمنُّ وترجُّ، فإنه يصحُّ تقدُّمه على الإيجاب.

مثلاً: لو قال: بعني، أو أخذتُ هذا بكذا، فقال الآخر: بعتك، صحَّ البيع، أما لو قال: هل بعنتي، أو لبتك، أو عسى أن تبيعنني، فقال الآخر: بعْتُ، لم يصحَّ البيع، حتى يعيد القبول بصيغة الماضي^(٢).

٤ - يصحُّ التراخي بين الإيجاب والقبول، ما دام المتبايعان في المجلس لم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً؛ «لأن الفعل الواحد ينبي بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد»^(٣).

أما إذا تفرَّقا عن المجلس أو تشاغلا فيه بما يعدُّ قاطعاً في العرف، لم ينعقد البيع؛ لأنهما أعرضا عن المجلس، أشبه ما لو صرَّحا بالردِّ. فالتشاغل

(١) انظر: المصادر السابقة: المواطن نفسها، ومطالب أولي النهى: ٥/٣ - ٦.

(٢) انظر: الإنصاف: ٤/٢٦١ - ٢٦٢، وكشاف القناع: ٣/١٤٧، والمجلة الحنبلية: م: ٢٢٥.

(٣) القواعد والأصول الجامعة: ص ٩٧، وفيه: «ذلك أن الانقطاع اليسير عرفاً بين مفردات الفعل الواحد لا يضرُّ، ولا يقطع اتصاله» ر. أ: ص ٩٨ منه، المجلة الحنبلية: م: ١٠٣.

القاطع لاتحاد المجلس هو: ما عُدَّ كذلك عرفاً^(١).

والرجوعُ إلى العرف هنا لتحكيمة هو: رجوعُ إليه في معرفة فعلٍ غيرٍ منضبطٍ تترتب عليه الأحكام^(٢).

* * *

(ب) الصورة الثانية للصيغة: الصيغة الفعلية:

نظراً لحاجات الناس، وإرفاقاً بهم، وتحكياً لعوائدهم وأعرافهم الصحيحة، جاءت دلالة الفعل على الرضا، والقولُ بالاعتداد بها فيما تدلُّ عليه، وهي المشتهرة بـ «المعاطاة»^(٣).

والمعاطاة لغة: مفاعلةٌ من عطوت الشيء: تناولته، والمعاطاة: المناولة، وعاطى الصبي أهله: ناولهم ما أرادوا.

(١) انظر: شرح المنتهى: ١٤١/٢، وكشاف: ١٤٧/٣ - ١٤٨، والمجلة الحنبلية: م: ٢٢٦.

(٢) انظر: استعمالات العرف: ص ٢٧٠ وما بعدها، وهو أيضاً تنزيلٌ للأحكام المطلقة على الحوادث.

(٣) وهي الدلالة الحالية - في المذهب - ر. كشاف ١٤٨/٣، وإن كان الصواب أن دلالة الحال لا تختص بالمعاطاة، بل هي أعم، وقد تكون قسيماً للمعاطاة، ر. إعلام الموقعين: ٢١٨/١، وحاشية العنقري على الروض: ٢٦/٢، والمدخل الفقهي/ الزرقا: ٣٢٩/١، واصطلاح المعاطاة أو التعاطي - هو المشهور عند أهل العلم، وقد يطلق عليه «المراوضة» ر. بدائع الصنائع: ١٣٥/٥.

واختار د. علي محيي الدين القره داغي أن يسمى «بدلالة البذل»، واستدلَّ لما اختاره وأتَّجهه، ر. رسالته القيمة (مبدأ الرضا في العقود): ٩١٧/٢ - ٩١٩، وفي المذهب إشارةٌ في التعبير بالبذل. ر: كشاف ١٤٧/٣.

ويقال فيها أيضاً: التعاطي، مَصْدَرُ تَعَاطَى (١).

والمراد بالمعاطاة عند الفقهاء: المبادلةُ بالفعل الدالّ على الرضا، وقد يوجد لفظٌ من أحدهما، وقد لا يوجد لفظٌ أصلاً.

وينعقد البيع بدلالة المعاطاة — على المذهب — في القليل والكثير، أي في النفيس وغيره.

قال الإمام المَرْدَاوي — رحمه الله تعالى —: «الصحيح من المذهب: صحة بيع المعاطاة مطلقاً، وعليه جماهيرُ الأصحاب، وهو المعمولُ به في المذهب» (٢).

شرط صحة المعاطاة:

يعتبر — على المذهب — لصحة البيع بالمعاطاة: معاقبة القبض للطلب، أو معاقبة الإقباض للطلب، أي: أن يكون عَقِبَهُ دون تراخي، فإن وُجد التراخي في بيع المعاطاة بين قول أحدِ العاقدَيْن وفِعْل الآخر، في نحو: خذْ هذا بريالٍ، أو أعطني بهذا خبزاً، أو وُجد التراخي بين فعلهما — لم يصحَّ البيع، ولو كانا بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه.

(١) المطلع: ص ٢٢٨، والقاموس المحيط: ع ط و، ومع ما في دلالة صيغة المفاعلة على المشاركة، فليس فيها مباينة لما يأتي في بعض صور المعاطاة من كون الفعل من أحدهما فقط؛ لأن استعمال الفقهاء لها في مناولَةٍ خاصة، فالمفاعلة — هنا — ليست على بابها، ر. لزاماً: المصباح المنير: ع ط ا، ١٧/٢ خلافاً لما في مبدأ الرضا في العقود: ٩١٩/٢.

(٢) الإنصاف: ٢٦٣/٤، وانظر: كشف: ١٤٨/٣، والعقود الياقوتية/ للعلامة ابن بدران: ص ٢٣٩، وإن كانت التفرقة — في أبواب المعاملات المختلفة — بين المحقّرات وغيرها — هو أيضاً اتباعٌ للعرف!

وعلّلوا ذلك: بضَعْف المعاطاة عن الصيغة القولية؛ لأنه إذا اعتُبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي، فاعتبارُ عَدَم التأخير في المعاطاة أولى^(١).

من صور المعاطاة المنصوص عليها في المذهب:

١ - أن يقول المشتري: أعطني بهذا الريال خبزاً، فيعطيه البائع ما يرضيه، وهو ساكتٌ.

٢ - قولُ البائع: خذ هذا الكتاب بعشرة، فيأخذه، وهو ساكتٌ.

٣ - لو ساوم المشتري في سلعةٍ بثمنٍ، فيقولُ له البائع: خذها، أو هي لك، أو أعطيتُكها، فيأخذها المشتري، وهو ساكتٌ.

٤ - قولُ المشتري للبائع: كيف تبِعُ الخبز؟ فيقولُ البائع: أربعةُ ريالٍ - مثلاً - ، فيقولُ المشتري: خذ ريالاً.

٥ - من صور المعاطاة أيضاً: لو وَضَعَ المشتري ثمنَ السلعة المعلوم لمثلها عادةً، كحُزَم الجِرْجِيرِ والنَّعْنَاعِ، وأخَذَ السلعة^(٢).

قال في شرح المنتهى: «وظاهره، ولو لم يكن المالك حاضراً؛ للعرْف»^(٣).

(١) انظر: كشاف القناع: ١٤٩/٣، وحاشية العنقري: ٢٥/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٢٣٠، وفي أمر المعاطاة أيضاً، وتفصيل القول فيها وعلاقتها بالعادة - انظر: قاعدة فذة في ذلك في إحياء علوم الدين للإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - : ٦١/٢ - ٦٣.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: ٧/٢٩ - ٨، الإنصاف: ٢٦٣/٤ - ٢٦٤، كشاف: ١٤٨/٣ - ١٤٩، والمجلة الحنبلية: م: ٢٢٩.

(٣) ١٤١/٢، وانظر: المبدع: ٦/٤.

وفي معناها اليوم: بيعُ الصحف والمجلات ونحوها، والشراءُ من الآلات الذاتية (المكائن الأتوماتيكية) في المرطبات ونحوها.

وخلاصةُ هذه الصور ترجع إلى ثلاث:

- ١ - أن يصدُر من البائع إيجابٌ لفظيٌّ فقط، ومن المشتري أخذٌ.
- ٢ - أن يصدُر من المشتري لفظٌ ومن البائع إعطاءٌ.
- ٣ - لا لفظٌ من واحدٍ منهما، بل هناك عرفٌ بوضع الثمن وأخذ المُثمن^(١).

* * *

(ج) الكتابة والمراسلة:

المراد بالكتابة:

المراد بالكتابة هنا: المكتوبُ: كالرسالة أو الخطاب - بمعناها العُرْفِي - الذي تكتب فيه عبارةُ الإيجاب أو القبول موجَّهةً من أحد العاقدين إلى الآخر^(٢).

(١) قاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - في شرح المحرر، انظر: حاشية العنقري: ٢٥/٢ - ٢٦، وانظر اختيار الشيخ الآتي ص ٣٧٨ في أن المعاوضة تدخل في مفهوم الإيجاب والقبول.

(٢) وليس المراد بها كتابة الصك الذي يكتب فيه المتعاقدان العقد، ويوقَّعانه؛ لأن الصك ليس من قبيل إنشاء العقد بالكتابة، بل هو إقرار خطي بوقوع العقد، فهو وثيقةٌ مثبتةٌ، وليس عبارةً مُنشئةً، انظر: المدخل الفقهي/ الزرقا: ١/٣٢٦ - ٣٢٧.

بيان المذهب:

المذهب: اعتبارُ الكتابة وسيلةً صالحةً للتعبير عن الإرادة، والدلالة على الرضا^(١).

قال في المغني: «الكتابة حروفٌ يُفهم منها... فتكون كاللفظ...» لأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب^(٢).

(١) جزمُ تكون المذهب - هنا - صحة انعقاد البيع بالكتابة مع وقوفي على قول

شارح الإقناع (١٤٨/٣): «وظاهرُ كلام الأصحاب خلافه» وذلك لأمر:

١ - جزم صاحب الإقناع (٥٧/٢) بذلك، وكذا في غاية المنتهى (٣/٢).

٢ - المنصوص عن الإمام في رواية أبي طالب صحة انعقاد النكاح بواسطة الرسول، وهو أعظم من البيع وأخطر، والمراسلة في معنى الكتابة، ر. (كشاف: ١٤٨/٣).

٣ - المذهبُ صحة وقوع الطلاق بالكتابة (ر. المغني: ٤١٢/٨ ط. المنار) -

ففي البيع أولى، ر. أ: مجموع الفتاوى: ٩/٢٩.

٤ - ظهورُ صحة التعليل المنقول من كلام صاحب المغني، والمثبتُ هنا.

وانظر؛ لتفصيل أكثر: الإقناع مع الكشاف: ١٤٨/٣، مطالب أولي النهى: ٧/٣ -

٨، الدرر السنية: ٣/٥ مهم، حاشية العنقري على الروض: ٢٤/٢، الفتاوى

السعدية: ص ٢٨٥ مهم. تعليق الشيخ ابن مانع - رحمه الله تعالى - على غاية

المنتهى: ٣/٢، ما نُقل في هامش المبدع: ٥/٤، المجلة الحنبلية: م: ٢١٨،

والاختيارات الجليلة على نيل المآرب: ٦/٣ - ٧، ولم أقف على نقلٍ - هنا -

لا في الفروع ولا الإنصاف، وتأمل ما في إعلام الموقعين ١/٢١٨.

(٢) المغني: ٤١٢/٨ (ط. المنار)، بحذفٍ وتصريفٍ يسير، وكلامُ الإمام الموفق

- رحمه الله تعالى - هنا، هو في معنى القاعدة الفقهية: «الكتاب كالخطاب» ق:

٦٨ من قواعد المجلة العدلية، انظر: شرح العلامة علي حيدر على المجلة ١/٦١ -

٦٢، وشرح القواعد الفقهية للفقهاء أحمد الزرقا: ص ٣٤٩ - ٣٥٠.

مثالها: لو كان المشتري غائباً عن المجلس، فكاتبه البائع: إني بعثك داري بكذا، أو قال: بعث فلاناً - ونسبه بما يميّزه - داري بكذا، فلما بلغ المكتوبُ إلى المشتري قبل البيع - صحَّ العقدُ.

والتراخي هنا مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب^(١).

ويشترطُ للكتابة كي تعتبر، ويصحَّ كونها دليلاً على الرضا: أن تكون واضحةً مكتوبةً بالطريقة المعتادة بين الناس في زمانهم، محررةً على الوجه المتعارف بينهم، من نحو: تصديرها باسم المرسل أو المرسل إليه، مختومةً أو موقّعةً من المرسل^(٢).

المراسلة:

المراد بالمراسلة هنا: بعثُ شخصٍ لتبليغ لفظ المرسل.

وصورتها: هي ما في مثال الكتابة، والشأن فيها كالشأن في الكتابة^(٣)، ولا فرق بينهما إلا أن المنقول بالكتاب كلامٌ مكتوبٌ، والمنقول بالرسالة كلامٌ ملفوظ، والغاية منهما واحدة.

وقد استعملت الكتابة والرسالة؛ لتبليغ الدعوة في العهد النبوي في مكاتبات النبي ﷺ للملوك، وبعثه الرسل إلى البلاد؛ لدعوتهم إلى الإسلام وتعليمهم أحكامه.

(١) انظر: كشاف: ١٤٨/٣.

(٢) انظر: المدخل الفقهي: ٣٢٧/١.

(٣) قال في الإقناع: «... فإن كان غائباً عن مجلس العقد فكاتبه أو راسله...»

٥٧/٢ وانظر: الالتزامات للعلامة الكبير الشيخ أحمد إبراهيم - رحمه الله تعالى -

ص ٧١.

(د) الإشارة، ودلالاتها على الرضا:

أَحْصُرُ الكلام عن الإشارة، ودلالاتها على الرضا في الأمور التالية:

- ١ - المراد بالإشارة.
- ٢ - تحريزُ موضع النزاع.
- ٣ - بيان المذهب.
- ٤ - الرأي المرجح.
- ٥ - ما يُستدلُّ به لمن اختار كونها دالةً.

المراد بالإشارة:

المراد بالإشارة هنا: التلويحُ بشيءٍ يُفهم منه ما يُفهم من النطق، أو تحريك عضوٍ من أعضاء الإنسان؛ للدلالة على الرضا أو عدمه^(١). من مثل: الإيماء إلى الشيء بالكف، أو العين، أو الحاجب، أو الكتف، أو الرأس، أو تحريك إحدى أصابع اليد، كالسبابة مثلاً. أو الإشارةُ بنحو عودٍ، أو عصا صغيرة، أو مندبل، إلى غير ذلك.

تحريز موضع النزاع:

إشارةُ الأخرس المعهودة المعتادة - اعتبارها محلُّ اتفاقٍ بين أهل العلم، إذا كان لا يعرف الكتابة؛ للضرورة في ذلك^(٢).

(١) انظر: المصباح: ش و ر، وفيه أن الإشارة ترادف النطق في فهم المعنى، وتقوم مقامه: ر، منه: ٣٢٦/١ - ٣٢٧، وفي بيان المراد بالإشارة، انظر أيضاً: مبدأ الرضا في العقود: ٩٥٦/٢ - ٩٥٧.

(٢) انظر: م: ٧٠ من المجلة العدلية وشرح علي حيدر: ٦٢/١، وشرح الحطاب: ٢٢٩/٤، والمجموع: ٢٠١/٩، والمغني: ١٤/٦.

وهي - على المذهب - كذلك معتبرة، ولو كان الأخرس يعرف الكتابة^(١).

وموضع النزاع هنا - في دلالة الإشارة - هو: إشارة غير الأخرس، إذا لم تكن مصاحبةً للعبارة، هل تدلُّ وتفيد بمفردها، وتكون دليلاً على الرضا في المعاملات المالية، ونحوها؟ من نحو: تحريك الرأس عمودياً؛ للدلالة على الرضا بما عُرِضَ عليه من الثمن مثلاً.
بيان المذهب:

لم أقف على ما يفيد بيان المذهب في الاعتداد بدلالة الإشارة بخصوصها، في البيع ونحوه من المعاملات المالية، فلم أر نصاً يفيد ذلك إثباتاً أو نفيًا.

والاحتمال: دخولها في دلالة المعاطاة؛ إذ الإشارة فعلٌ دالٌّ.

والاحتمال أيضاً: اعتبارها؛ إذ المذهبُ اعتبارُ السكوت الدالِّ في مواطن، والسكوتُ أضعف دلالة من الإشارة.

لكنَّ عدم التنصيص عليها بخصوصها، وما في مدونات المذهب - من حصر الصيغة في الألفاظ والمعاطاة - يُشعر أن المذهب عدمُ الاعتداد بها^(٢).

(١) انظر: كشاف: ٢٠١/٣، ٢١١، ٢٦٤، والمجلة الحنبلية: م: ٢٣١.

(٢) قال في الإنصاف (٢٦٤/٤): «... لا يصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمة بشرطها، والمعاطاة، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه القاضي، والأصحاب».

وأيضاً: في «الإقرار» من كشاف القناع: ٤٥٣/٦: «لا يصح الإقرار بالإشارة من ناطق... بغير خلاف في المذهب».

الرأي المرجح:

اختار الشيخان: شيخ الإسلام ابن تيمية، والإمام المحقق ابن القيم — رحمهما الله تعالى —: انعقاد البيع ونحوه بالإشارة الدالة، وأن الإشارة المفهومة المعتادة دالة على الرضا؛ لكونه من بياعات الناس، والعرف جارٍ به^(١).

وهو اختيار قوي كما يأتي تقريره والاستدلال له^(٢).

ما يستدل به لمن اختار كونها دالة:

يمكن الاستدلال لهذا الاختيار، في خصوص دلالة الإشارة بما يلي:

١ — استعمال النبي ﷺ للإشارة، وقبوله دلالتها، في التبليغ والعمل بأحكام الشرع، في جملة أحاديث كثيرة، منها:

قوله ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا، وخنس الإبهام في الثالثة»^(٣).

وقد فهم الصحابة — رضي الله عنهم — تلك الأحاديث، ورووها، وعملوا بها، لما كان ذلك دالاً مفهوماً في عرفهم وعوائدهم. فصلوح الإشارة لذلك؛ لكونها دالة، يفيد صلوحها أيضاً؛ للدلالة على الرضا^(٤).

(١) انظر: الاختيارات الفقهية: ص ١٢١، ٢٠٣، وإعلام الموقعين ١/٢١٨.

(٢) ر. ص ٣٧٨ وما بعدها.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح: ٤/١١٩، ١٢٦، قال الحافظ ابن حجر — رحمه الله تعالى —: «وفي الحديث مستند لمن رأى الحكم بالإشارة» (٤/١٢٧).

(٤) انظر لزاماً صحيح البخاري مع الفتح: ٩/٤٣٥ — ٤٣٧، فقد أخرج الإمام البخاري — رحمه الله تعالى — نحواً من أربعة عشر حديثاً، ما بين موقوف ومرفوع، ومعلق وموصول في دلالة الإشارة، وفهمها وتحكيمها، وبوب عليها: «باب: الإشارة في =

٢ - روى سعيد بن منصور من طريق إياس بن معاوية «أن عمر أبصر رجلاً يساوم سلعة، وعنده رجل فغمزه حتى اشتراها، فرأى أنها شركة»^(١).

وهذا يدل على أن سيدنا عمر - رضي الله عنه - كان لا يشترط للشركة صيغة، ويكتفي فيها بالإشارة إذا ظهرت القرينة^(٢)، وهي جريان العرف بالدلالة بها، وليس خاصاً بالشركة؛ إذ باقي العقود في معناها.

٣ - يلزم من أجاز المعاطاة إجازة دلالة الإشارة؛ إذ هي نوع من الفعل الدال^(٣).

٤ - الإشارة أظهر دلالة من السكوت، وقد قبل في مواضع؛ لكونه دالاً واحتفت به القرائن، فالإشارة أولى وأحرى إذا شاركتها في الدلالة؛ لظهورها عنه.

٥ - جريان العرف بالإشارة، وفهم دلالاتها، والعمل بها، والواقع شاهد.

= الطلاق والأمور، قال العلامة ابن المنير - رحمه الله تعالى - : «أراد البخاري أن الإشارة بالطلاق وغيره، من الأخرس وغيره، التي يفهم منها الأصل والعدد - نافذ كاللفظ. فتح الباري: ٤٣٨/٩ فتأمل فقاومة هذا الإمام، ومكانه الكبير من العلم والأثر، وحظه الوافر من الرأي والنظر - رحمه الله تعالى - رضي عنه.

(١) فتح الباري: ١٣٦/٥، وقد ذكره الإمام البخاري معلقاً بصيغة التمريض، ر. الصحيح مع الفتح: ١٣٦/٥.

(٢) فتح الباري: الموطن نفسه.

(٣) بل إن المالكية يرونها أولى بالجواز من المعاطاة، لأنه يطلق عليها أنها كلام، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسُبُّوا أَهْلَهُ مَا تَكْتُمُ اللَّهُ عَنكُمْ وَاللَّهِ هُوَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٤١] والرمز الإشارة، ر. شرح الخطاب: ٢٢٩/٤، تفسير القرطبي: ٨٠/٤ - ٨١.

ومع كل هذا: ينبغي تقييد ما تصح الإشارة فيه من العقود بما العرف جار بدلالة الإشارة فيه، وهو: غير النفيس غالباً.

* * *

(هـ) دلالة السكوت:

المُدْرَك المتفق عليه أن السكوت المطلق لا يفيد دلالة على الشيء، وهذا أصل في المعاملات عبّر عنه بقولهم: «لا ينسب لساكت قول...» لكن هذا الأصل حَقَّق باستدراك يبين عن حدوده وما يخرج عنه، فجاءت تئمة هذه القاعدة «لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان - بيان»^(١).

وفي المعنى نفسه قول الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «إن اللسان هو المعبر عما في القلب، وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن، غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه؛ لعارض»^(٢).

والمستفاد من ذلك: أن السكوت ليس دالاً على الرضا والقبول، كما لا يدل على الإجازة والإذن؛ لأن عدم القول متيقن، والسكوت محتمل ودلالته مشكوك فيها؛ لكن السكوت يكون دليلاً على الرضا إذا جاء «معرض الحاجة» وقام «العارض» وثبت؛ من قرينة تدل على الرضا، أو أحاط به من شواهد الحال ما يجعله يدل على ذلك، وعندها يكون السكوت «طريقة عرفية للتعبير»^(٣).

(١) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٦٦، انظر: شرح القواعد الفقهية: ص ٣٣٧ - ٣٤٤.

(٢) المغني: ٣٨٦/٧ (ط. المنار).

(٣) هذه الجملة المعبرة هي للأستاذ الزرقا - مع الله به - في المدخل الفقهي: ٩٧٤/٢.

وأظهر الأمثلة على ذلك، سكوت البكر عند استئذان وليها في تزويجها، وقد جعل الشرع «إذنها صماتها»^(١)؛ من أجل دلالة العرف؛ إذ يغلب على الأبيكار في هذا المقام عادة الحياء من إبداء الموافقة أو إظهار الرغبة.

ومقتضى ذلك: أن كل ما دل العرف على كونه إذناً، هو إذنٌ معتد به في نظر الشارع، لكن ينبغي أن تكون دلالة العرف على ذلك واضحة مطردة، كما هو الشأن في سكوت البكر فيما دل عليه.

وعليه: متى أُثبتت للسكوت دلالةٌ فإنما المراد السكوت الدال المحتف بالقرائن.

أمثلة من المذهب على عدم اعتبار السكوت:

١ - لو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت، فحكمه حكم ما لو باعه من غير علمه، فلا يصح البيع؛ لفوات شرطه من الملك والإذن^(٢).

٢ - لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت، أو باعه المرتهن والراهن ساكت، لم يكن إذناً، ولا يقوم السكوت هنا مقام الإذن^(٣).

(١) جزء من حديث متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ١٩١/٩، ومسلم مع النووي: ٢٠٤/٩ وهذا لفظه.

(٢) انظر: المغني: ٢٩٦/٦ - ٢٩٧، وكشاف: ١٥٧/٣، وزاجع مثلاً تطبيقاً في الدرر السنية: ٥/٥.

(٣) انظر: المغني: ١٩٤/٧، وتأمل الفرق بين ما ذكر هنا، وما تقدم في بعض صور المعاطاة المنصوصة في المذهب - لا تجد فرقاً - بعد الافتيات والفضالة - إلا دلالة الحال وشاهد القرائن على الإذن فيما هنالك، وعدمه فيما هنا.

٣ - لو رأى المميزَ وليه وهو يتجر، ولم ينهه، لم يصر مأذوناً له؛ لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقم السكوت مقامه^(١).

قرائن وتطبيقات يكون فيها السكوت دالاً:

١ - إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، كما في استمرار الإجارة فيما لو سكت المؤجر، وترك المستأجر في المكان المؤجر، فيتعبر هذا السكوت قبولاً بتجديد المدة، ودالاً على الرضا بذلك^(٢).

٢ - سكوت الشفيع - لغير حاجة - عن طلب الشفعة، بعد علمه بالبيع والتمن، يعتبر رضا بالعقد، وإقراراً بالتنازل عن الشفعة، فيسقط حقه فيها^(٣).

٣ - أن يكون الإيجاب متمحّضاً لمصلحة من وجه الإيجاب إليه، كسكوت المتصدق عليه والمكفول، والمحال عليه - فيكون السكوت منهم دليلاً على القبول.

٤ - إذا كان العرف التجاري أو غيره من القرائن تدل على اعتبار السكوت قبولاً، مثل أن يقوم التاجر بإرسال قائمة البضائع (الفاتورة) إلى المشتري متضمنة شروط البيع، ولم يقم المشتري برفض هذه الشروط أو الاعتراض عليها - فيعتبر سكوته قبولاً^(٤).

(١) انظر: كشاف: ٤٥٨/٣.

(٢) انظر: المغني: ٢٠/٨ - ٢١ وفيه: «يلزم العقد فيه بالتلبس به».

(٣) انظر: المجلة الحنبلية: م: ١٥٧٠، ويأتي تحقيق هذه المسألة بخصوصها: ص ٥٤١ وما بعدها.

(٤) هذه القرائن والتطبيقات مستفادة بتصرف من دور السكوت في التصرفات القانونية: =

والذي يُعِين السكوت على أداء هذه الدلالة – في هذه الأمثلة
ونظائرها – هو القرائن التي تحيط به، والظروف التي تلاسبه.
والمرجع في الحكم على ذلك العرف والعوائد.



= ص ٣٣١، وراجع قرائن أخرى وأمثلة أوفر في المصدر نفسه: ص ٣٣١ – ٣٣٦،
ومبدأ الرضا في العقود: ٩٧٨/٢ وما بعدها.

المطلب الثاني

ذكر اختيارات الشيخ تقي الدين

في صيغ العقود، وما يدل على الرضا

اشتهرت اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في مباحث صيغ العقود، وتداولتها الكتب والأبحاث؛ لما فيها من فقه عالٍ، ونظرٍ فسيح.

وأحاولُ أن أرْتبَ غالب كلامه المنتشر في ذلك^(١) - رحمه الله تعالى - على قسمين اثنين:

أولاً: ما يدل على اختياره من نصوص كلامه، مما يجري مجرى المبادئ والأصول.

ثانياً: الأدلة وتوجيهها ملخّصة من كلامه أيضاً.

والنصوص المختارة ترجع أيضاً إلى قسمين:

(أ) اختياره فيما يتعلّق بالصيغة اللفظية.

(ب) اختياره المُطلَق في صيغ العقود، وما يدلُّ على الرضا.

* * *

(١) وغالبه في قاعدة مفردة لذلك في صفة العقود، انظر: مجموع الفتاوى: ٥/٢٩ -

٢١، وهي بعينها في القواعد النورانية: ص ١٠٤ - ١١٥.

أولاً: نصوصُ كلام شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - الدالة على اختياراته في صيغ العقود:

(أ) ما يتعلق بالصيغة اللفظية:

١ - قال - رحمه الله تعالى - : «أيُّ لفظٍ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عامٌّ في جميع العقود؛ فإن الشارع لم يحدِّ في ألفاظ العقود حداً بل ذكرها مطلقة»^(١).

٢ - وقال: «ما عدّه الناس بيعاً، أو هبةً، أو إجارةً، فهو كذلك، وليس لذلك صيغةٌ محدودةٌ في الشرع، بل المرجع في الصيغة المفيدة إلى عُرف الخطاب... والمقصودُ بالخطاب: إفهامُ المعاني، فأیُّ لفظٍ دلَّ عليه مقصود العقد، انعقد به، وعلى هذا قاعدة الناس»^(٢).

٣ - وقال: «... وأما التزامُ لفظٍ مخصوصٍ فليس فيه أثرٌ ولا نظر»^(٣).

(ب) اختياره المطلق في صيغ العقود، وما يدل على الرضا:

قال - رحمه الله تعالى - :

٤ - «إن العقود تنعقد بكلِّ ما دلَّ على مقصودها، من قولٍ أو فعلٍ»^(٤).

(١) مجموع الفتاوى: ٥٣٣/٢٠، وانظر إعلام الموقعين: ٤/٢، ونقله - ماثلاً إليه -

في شرح المنتهى: ٣٥١/٢.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٧٨/٣١ باختصارٍ وتصرفٍ يسيرٍ.

(٣) مجموع الفتاوى: ١٣/٢٩.

(٤) مجموع الفتاوى: ١٣/٢٩، ر: أ: ٧/٢٩.

٥ - «كلُّ عَقْدٍ ينعقد بما عدَّه الناس انعقاداً فيه، بأي لغة كان، أو لفظٍ، أو فعلٍ»^(١).

٦ - «كلُّ ما عدَّه الناس بيعاً أو هبةً؛ من مُتَعاقِبٍ أو مُتَرَاخٍ، من قولٍ أو فعلٍ انعقد به البيع والهبة»^(٢).

٧ - العلمُ بالرضى يقومُ مقامَ إظهاره^(٣).

٨ - «... المرجعُ في العقود إلى عُرفِ الناس وعاداتهم، فما عدَّه الناس بيعاً فهو بيعٌ، وما عدَّوه إجارة فهو إجارة، وما عدَّوه هبةً فهو هبةً، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل»^(٤).

٩ - «إن اختلفَ اصطلاحُ الناس في الألفاظ والأفعال، انعقد عند كلِّ قومٍ بما يفهمونه من الصيغ والأفعال. وليس لذلك حدٌّ مستمرٌّ لا في شرع ولا في لغةٍ، بل تتنوعُ بتنوعِ اصطلاحِ الناس، كما تتنوعُ لغاتهم... بل قد تختلف أنواع اللغة الواحدة.

ولا يجبُ على الناس التزامُ نوعٍ معينٍ من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرمُ عليهم التعاقدُ بغير ما يتعاقد به غيرهم؛ إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم. وهذا هو الغالب على أصول مالك، وظاهرُ مذهب أحمد»^(٥).

(١) انظر: الاختيارات: ص ٢٠٣ بتصرف.

(٢) الاختيارات: ص ١٢١، ر. أ: الإنصاف: ٢٦٤/٤.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: ٤٠/٢٩ بتصرف.

(٤) مجموع الفتاوى: ٣٤٥/٢٠ خلال كلامه عن صحة مذهب أهل المدينة في العقود، ر. أ: ٢٢٧/٢٩.

(٥) مجموع الفتاوى: ٧/٢٩.

١٠ - وقال: «عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول، وهو تخصيصٌ عرفيٌّ. والصواب: أن الإيجاب والقبول اسمٌ لكلِّ تعاقُد، فكلُّ ما انعقد به البيع من الطرفين سُمِّيَ إثباته إيجاباً، والتزامه قبولاً»^(١).

* * *

ثانياً: الأدلة وتوجيهها ملخصة:

قال - رحمه الله تعالى - : «هذه القاعدة الجامعة من أن العقود تصحُّ بكلِّ ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدلُّ عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرّفها القلوب»^(٢).
الاستدلال بالكتاب:

قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ مِجْزَاءً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
وقال عز وجل: ﴿فَإِنْ طَبِخَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

والدلالة في ذلك من وجوه:

الأول: أن الآية الأولى في جنس المعاوضات، والثانية في جنس التبرعات، فاكتفى بالتراضي في البيع، وبطيب النفس في التبرع. ولم يشترط لفظاً، ولا فعلاً معيناً يدلُّ على التراضي، وعلى طيب النفس.

ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم، أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرقٍ متعددة، والعلمُ به ضرورةٌ في غالب ما

(١) نقله عنه في الإنصاف: ٢٦٤/٤.

(٢) مجموع الفتاوى: ١٣/٢٩ - ١٤.

يُعتاد من العقود، وهو ظاهرٌ في بعضها، وإذا وُجد تعلق الحكم بهما بدلالة القرآن^(١).

الوجه الثاني: أن هذه الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة ورسوله معلّقات بها أحكامٌ شرعيةٌ، وكلُّ اسمٍ فلا بد له من حدٍّ؛ فمنه ما يُعلم حدُّه باللغة: كالشمس والقمر...، ومنه ما يُعلم بالشرع: كالمؤمن والكافر والمنافق، وكالصلاة والزكاة...، وما لم يكن له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى عرف الناس.

ومعلومٌ أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحدِّ الشارع لها حدًّا؛ لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله، ولا نُقل عن أحدٍ من الصحابة والتابعين أنه عيّن للعقود صفةً معينةً من الألفاظ ونحوها.

... فإذا لم يكن له حدٌّ في الشرع ولا في اللغة كان المرجعُ فيه إلى عُرْف الناس وعاداتهم، فما سمّوه ببيعاً فهو بيعٌ، وما سمّوه هبةً فهو هبةٌ^(٢).

الوجه الثالث: أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان:

عباداتٌ يصلح بها دينهم، وعاداتٌ يحتاجون إليها في دنياهم.

فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبّها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع. وأما العادات: فالأصل فيها العفو وعدم الحظر، فلا يُحظر منها إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى.

(١) مجموع الفتاوى: ١٤/٢٩ - ١٥.

أي: والعلم بالتراضي ضروريٌ يُدرك من حال العاقدين، لا يمكن دفعه ولا إنكاره، وهذا في غالب ما يعتاد من العقود. وقد يكون العلم بالتراضي - في بعضها - ظاهراً فحسب، وبكليهما من تراضي ضروريٍ وظاهرٍ يتعلّق بالحكم.

(٢) مجموع الفتاوى: ١٥/٢٩ - ١٦، ر. أ: ٢٩/٢٧، ٢٠/٣٤٥ - ٣٤٦.

... فالبيع والهبة والإجارة وغيرها، من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم...، والشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بدّ منها، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة، في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها.

وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا، ما لم تحرم الشريعة، وما لم تحدّ في ذلك حداً، فيبتغون فيه على الإطلاق الأصلي^(١).

السنة والإجماع:

من تبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع المبيعات والمؤجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين. والآثار في ذلك كثيرة، منها:

أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يأمر أحداً أن يقول: وقفت هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبي ﷺ: «من بنى مسجداً لله بنى الله له بيتاً في الجنة»^(٢)، فعلق الحكم بنفس بنائه.

وفي الصحيحين: أنه ﷺ لما اشترى الجمل من عبد الله بن عمر

(١) مجموع الفتاوى: ١٦/٢٩ - ١٨.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ١/٥٤٤، ومسلم مع شرح النووي:

١١٣/١٨ - ١١٤.

بن الخطاب، قال: «هو لك يا عبد الله بن عمر»^(١)، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول.

وكان ﷺ يُهدي ويُهَدَى له، فيكون قبض الهدية قبولها.

ولما نحر البدنات قال: «مَنْ شاء اقتطع»^(٢)، مع إمكان قسّمتهَا، فكان هذا إيجاباً، وكان الاقتطاع هو القبول.

وكان يُسأل فيعطي، أو يعطي من غير سؤال، فيقبض المعطى، ويكون الإعطاء هو الإيجاب، والأخذ هو القبول — في قضايا كثيرة جداً —، ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ، ولا يلتزم أن يتلفظ لهم بصيغة، كما في إعطائه للمؤلفة قلوبهم، وللعباس، وغيرهم^(٣).

الرأيُّ الراجح في صيغ العقود:

تقدم بيان المذهب في مباحث صيغ العقود، على ما قرره متأخروا الأصحاب — رحمهم الله تعالى — وقد كان من مقتضى تعليقات أئمة المذهب، ولازم كلامهم في تضاعيف هذه المسائل والفروع، إجازة انعقاد البيع، بل العقود كلها — عدا النكاح — بكل ما يدلُّ عليها من قولٍ أو فعلٍ^(٤).

(١) انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٣٤/٤، ومسلم مع شرح النووي: ٣٠/١١ — ٣٦.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٣٥٠/٤، وأبو داود في سننه: ٣٦٩/٢ — ٣٧٠ رقم: ١٧٦٥، وصححه في إرواء الغليل: ١٩/٧.

(٣) مجموع الفتاوى: ١٨/٢٩ — ١٩، ر. أ: ١٦/٢٩.

(٤) من ذلك قولهم: «يقوم دليل الرضا مقام التصريح به» شرح المنتهى: ١٧٩/٢ بتصرف يسير، وتأمل ما مثل به على هذا الأصل!

وأنَّ المرجع في دلالة الرضا إلى العوائد وأعراف الناس، وعدم التقيد بما تقدّم ذكره وبيانه. وهو منصوصُ المذهب، وصريحُ كلامهم في شأن القبول في العقود الجائزة، وأنه يحصلُ بالقول والفعل الدالّ^(١).

هذا المقتضى واللازم أولاً، والمنصوصُ والصريحُ أخيراً عبّرَ عنه الشيخُ تقي الدين - رحمه الله تعالى - حال تقريره انعقاد العقود بكل ما يدل عليه عبّرَ عنه بقوله: «... وهذا... ظاهر مذهب أحمد»^(٢).

وقال في ذلك أيضاً: «... من أصول الإمام أحمد: أن العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل، ولا يرى اختصاصها بالصيغ»^(٣).

ونكتةُ المسألة وسرّها هو: معرفةُ مراد المتكلم ورضاه.

فكلُّ ما دل عليه وأشار إليه كان طريقاً صحيحاً من طرق التعبير، ودليلاً بيّناً من أدلة الرضا، وما كان اعتبارُ الألفاظِ والمعاطاةِ والكتابة بقيودها المتقدمة إلاّ لكونها دوالّ على الرضا، مُبيّنةً عنه، وسندُ الإفهام والبيان والدلالة هو العُرف، فوجب اعتبارُ كلِّ ما كان في العرف دليلاً على الرضا؛ إذ لا فارق مؤثّر، بل التفرقة بينها نوعٌ تحكّم لا مُسوِّغ له.

وإن كان هناك ما يحتمل غموضاً، أو عدم اتّضح، أو تردّداً في إفهامه الدلالة، كالإشارة والسكوت، فإننا لا نعتمد عليه إلاّ إذا كان دالاً مُفهِماً.

(١) انظر: متن المنتهى: ٤٤٣/١، ٤٤٦ ر. نظيره في مدونات المذهب.

(٢) مجموع الفتاوى: ٧/٢٩.

(٣) مجموع الفتاوى: ٥٣٤/٢٠، ونقله في إعلام الموقعين: ٥/٢.

قال الإمام المحقق ابن القيم - رحمه الله تعالى - : « . . من عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يُستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أو كتابية، أو بإيماءة، أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يُخلُّ بها»^(١).

وهذا الرأي المحقق المرجح ارتضاه ثلثة كريمة من علماء المذهب ومحققه المعاصرين^(٢).

* * *

حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:

في حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة أكتفي بنقل قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فكلُّ الصِّد فيه، ونصُّ القرار بعد المقدمة:

(١) إعلام الموقعين: ٢١٨/١.

(٢) انظر: المختارات الجليلة: ص ٤٣، والإرشاد: ص ١١٩ - ١٢١، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٣٩ - ٤٠. ثلاثتها للعلامة الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - وكلمات السداد: ص ١٠٠ للشيخ فيصل بن عبد العزيز آل مبارك، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤/٣٢٨ - ٣٣١، والإحكام شرح أصول الأحكام له: ٢/٩١، وإفادة السائل: ص ٩٩ للشيخ عبد العزيز الناصر الرشيد، والسلسيل: ٢/٤١٨ للشيخ صالح بن إبراهيم البليهي - رحمهم الله تعالى - والاختيارات الجليلة على نيل المآرب: ٣/٥ - ٧ للشيخ عبد الله البسام - متَّع الله به - .

«... نظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال، وجريان العمل بها في إبرام العقود؛ لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرّر من أن التعاقد بين الحاضرين يُشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة)، وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدلُّ على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرّر مجلس مجمع الفقه الإسلامي:

١ - إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعُهُما مكانٌ واحدٌ، ولا يرى أحدهما الآخر معانيةً، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينها الكتابة أو الرسالة أو السّفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلّكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكومبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله.

٢ - إذا تمّ التعاقد بين طرفين في وقتٍ واحدٍ، وهما في مكانين متباعدين - وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي - فإنّ التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبّق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقرّرة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

٣ - إذا أصدر العارضُ بهذه الوسائل إيجاباً محدّد المدة يكون مُلزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤ - إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح، لاشتراط الإيصال فيه، ولا الصّرف؛ لاشتراط التقابض، ولا السّلم؛ لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥ - ما يتعلّق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يُرْجَع فيه إلى القواعد العامة للإثبات»^(١).



(١) قرار رقم (٦/٣/٥٤) في دورة مؤتمر المجمع السادس، بتاريخ: ١٧ - ٣٠ شعبان ١٤١٠، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة السادسة، ع: ٦ ج: ٢ - ٢ - ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م. ص ١٢٦٧ - ١٢٦٨.

المبحث الثالث

مَعْلُومِيَّةُ الْمَبِيعِ، وَكُونُ الْعُرْفِ مِنْ وَسَائِلِهَا

الشرطُ السادس من شروط البيع - على المذهب - : «أن يكون المبيع معلوماً لدى المتعاقدين»^(١).

والمراد من العلم بالمبيع: معرفة صفاته الأساسية التي يتوقف عليها رضا المشتري بالمبيع، وحصول ملائمة المبيع له. وتبعاً لاختلاف أنواع المبيعات، تتعدّد طرق ووسائل معلومية المبيع.

والمتمفّق عليه: أن الرؤية والمشاهدة لشيءٍ كافيةٌ لحصول العلم بالمبيع، دون حاجة لانضمام شيءٍ آخر إليها، ولو كان مقدارُ المبيع غير معلوم كما في بيع الجُزاف.

ويقوم الوصف للمبيع مقام الرؤية في بيع ما يجوز فيه السلم خاصةً - على المذهب -، وهي المقدّرات: من المكيلات والموزونات

(١) انظر: الإنصاف: ٢٩٥/٤، شرح المنتهى: ١٤٦/٢، كشاف: ١٦٣/٣، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٥١/٤، وغيرها من مدونات المذهب في هذا الموضع.

والمعدودات والمذروعات، فيُذَكَّر من صفات المبيع ما يَخْتَلِفُ به الثمن غالباً^(١).

وظاهرُ المذهبِ حَصْرُ طرقِ معلومية المبيع في الرؤية، والوصف^(٢).
والمبحوثُ عنه هنا: هل وسائل معلومية المبيع منحصرة في هذين، أم
أنَّ للعرف والعوائد طريقاً لمعرفة المبيع، والوقوف على مراد المشتري منه.
قال العلامة المحقق الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله
تعالى - : «... يجب تطبيق جميع المفردات والتفاصيل على أصل الشرط،
وهو: العلم، فمتى حصل العلم ب[المبيع] بأي طريقٍ جاز، ومتى انتفى لم
يُجْز»^(٣).

وهذا ضابطٌ محققٌ، وأصلٌ ينبغي مراعاته والنظر في مشمولاته، وغاية
يُنْتَهَى إليها في شرط العلم بالمبيع.

والبحث في إثبات الطريق العرفية لمعلومية المبيع، هو: من خلال
فحص ودراسة عدّة مسائل، هي على ما صحّحه الأصحاب من المذهب
لا يمكنُ حصولُ العلم بالمبيع من طريقها فلا يصحُّ البيع بها - على
المذهب - للجهالة والغرر.

وهذه المسائل هي:

١ - بيع التّمّوج.

-
- (١) انظر: المستوعب (قسم المعاملات): ٥١/١ - ٥٢، الإنصاف: ٢٩٥/٤ - ٢٩٦،
الروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٥١/٤، المجلة الحنبلية: م ٢٦٩.
(٢) انظر: المستوعب (قسم المعاملات): ٥٣/١، الإنصاف: ٢٩٥/٤.
(٣) الفتاوى السعدية: ص ٢٩٠، وما بين حاصرتين مضاف؛ لما يقتضيه السياق.

- ٢ - بيع المسك في فأرته .
 ٣ - بيع ما يكمن في الأرض .
 ٤ - بيع الثمر والزرع الذي تتلاحق أفراده .

ويمكن تلقيب الثلاث الأخيرة بـ «بيع المُغَيَّبات»، أو «بيع ما في رؤيته مشقةً أو ضرراً» .

وأضُمُّ إلى هذه الأربعة :

٥ - البيع بطريق المذاق، وهو على المذهب، مما يحصل به العلم بالمبيع .

١ - بيع الأنموذج :

الأنموذج : - بضم الهمزة - ما يدلُّ على صفة الشيء، أو مثال الشيء الذي يعمل عليه، وهو معرَّب، والنَّمُودَج : بفتح النون والذال لغةً فيه . وجمعه : نَمُودِجَات، ونماذج^(١) .

ويلقَّب بيع النَّمُودَج : أيضاً بـ «بيع العَيِّنة»^(٢) .

المراد ببيع النَّمُودَج : أن يُرَى البائعُ المشتريَ بعضَ المبيع، ويتبايعا على أن المبيعَ كلُّه من نوع النموذج، كأن يريه صاعاً مثلاً، ويبيعه الضُّبْرَةَ على أنها مثله .

(١) المصباح : ٦٢٥/٢، والقاموس : ص ٢٦٦ وقال : والأنموذج لحن، وتُعقَّب ورُدُّ عليه . انظر هامش الصفحة نفسها، والمعجم الوسيط : ٣١، ٩٥٦ .

(٢) في المعجم الوسيط : ع ي ن : العَيِّنة : جزءٌ من المادة يؤخذ منها؛ ليدل على سائرهما، وقد انتقد العلامة الأستاذ الزرقا - حفظه الله تعالى - هذا اللفظ نقداً شديداً، انظر : العقود المسماة له : ٦٣ - ٦٤، ف : ٤٦ هـ : ١ .

والصحيح من المذهب: أنه لا يصح بيع النموذج. وعللوا عدم الصحة: بعدم رؤية المبيع وقت العقد! (١).

وعدم القول بصحة البيع بالنموذج منتقداً حتى على أصل المذهب؛ فإن رؤية النموذج تدل على بقية المبيع، بل إن النموذج هو المبيع نفسه مُصَغَّرًا، أو هو جزء منه!.

وأيضاً: قد نقل صاحب الكشاف تعريف النموذج بأنه: «ما يدلُّ على صفة الشيء» (٢)، والمذهب صحَّةُ البيع بالصفة؛ فلم استثنى منها!!.

لذا كان صاحب الإنصاف الإمام المرِّدَاوي - رحمه الله تعالى - مُنْصِيفاً للمذهب، وللقول المرجَّح في قوله: «.. وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات، نقل جعفر: «فيمَن يفتح جراباً، ويقول: الباقي بصفته - : إذا جاء على صفته ليس له ردُّه». قلت [أي المرِّدَاوي]: وهو الصواب» (٣).

أمثلة لما يعدُّ نموذجاً اليوم:

البيع بالنموذج من الوسائل المعتادة في حصول العلم بالمبيع، وهو اليوم جزءٌ من فنِّ ضخِّمٍ متميِّز، هو فنُّ الدعاية والإعلان، وقد أمسى له خبراءه والمختصون فيه، ومراكزُ أبحاثه، ودراساته المستقلة: من نفسية، واجتماعية، وإحصائية، وميدانية. وهو يتنوَّع بحسب اختلاف المبيعات (٤).

(١) انظر: شرح المنتهى: ١٤٦/٢، كشاف القناع: ١٦٣/٣، والإنصاف: ٢٩٥/٤،

والروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٥٣/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٣٠٨.

(٢) ١٦٣/٣.

(٣) ٢٩٥/٤.

(٤) للبيع عن طريق النموذج فائدتان:

من أمثلة ذلك:

١ - ما يجري في بيع أنواع المنسوجات؛ الصوفية والقطنية وغيرها، وفي بيع أنواع الدهانات والأصبغة، وأنواع السجاد والفرش (الموكيت). ففي ذلك يؤخذ من كل نوع قطعة ممثلة بقدر الكف، أو أكبر، تجمع نظائرها من جنس واحد، أو قد تُلصق على دفتر (كاتلوج) ليُعرف منها صفة الشيء ولونه.

ويحصل نظائر ذلك في أنواع أخرى من المبيعات مما يناسب طبيعتها؛ من نحو قناني صغيرة في بيع العطور، ونماذج ملائمة في نحو بيع القطن أو القمح إلى غير ذلك.

وفي معنى النموذج اليوم: القوائم المصوّرة في بيع السيارات، والأثاث، والأجهزة الكهربائية وغير ذلك، وهي مصحوبة إضافة إلى صورها الواضحة الدالة عليها من جوانبها، مصحوبة في كل ذلك بذكرٍ دقيقٍ لأنواعها، وأجزائها، ومواصفاتها، وما يختلف به ثمنها.

وفي معنى النموذج أيضاً: الإعلانات التجارية في التلفاز ونحوه.

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا في نماذج الوقت وما في معناها: ضرورة صدق هذه النماذج، ومطابقة مواصفاتها للمبيعات الأصلية، وألا تستخدم في سبيل ذلك عرضاً محرّماً، من نحو: عرض النساء متبدلات؛ ليكن «شاهدات» على جودة السلعة المعروضة، وصدق مواصفاتها!

١ - أنها تغني عن معاينة المبيع نفسه؛ إذ قد تكون متعدّرة أو متعسّرة حال العقد.

٢ - أن هذا النموذج يكون وثيقة مادية مضبوطة تشهد بمطابقة المبيع للأوصاف التي وقع عليها العقد، أو بمخالفته لها إذا اختلف المتبايعان في ذلك. انظر: العقود المسماة، للأستاذ الزرقا: ص ٦٤ - ٦٥ ف: ٤٦.

٢ - بيع المسك في فأرته:

المسك: طيبٌ معروف، وفأرة المسك - بالهمز ودونه - وعاءه الذي يجتمع فيه، ويسمى أيضاً: النَّافِجَة^(١).

والمذهب: أنه لا يصحُّ بيع المسك في فأرته؛ للجهالة والغرر، وأنه كبيع اللؤلؤ في الصَّدَف، ما لم يُشَاهَد، فيصحُّ حينئذٍ لعدم الجهالة^(٢). واختار الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - صحّة بيعه فيها، واستدلَّ له، وقوّاه بأمور، تتلخّص فيما يلي:

١ - بيع المسك في فأرته نظيرُ بيع ما مأكوله في جوفه كالجوز والفستق وجوز الهند، وهو جائز بالاتفاق.

٢ - منَع كونه من الغرر المنهي عنه، لجريان عادة التجار ببيعه وشراؤه فيها، ومعرفتهم قدره وجنسه معرفة لا تختلف، قال: «فلا يسمّى هذا غرراً، لا لغة ولا شرعاً ولا عرفاً».

٣ - بيع المسك في فأرته خيرٌ عند الناس من بيعه خارجها، فإن فأرته وعاءٌ له تصونه من الآفات، وتحفظُ عليه رطوبته ورائحته، وبقاؤه فيها أقربُ إلى صيانتته من الغش والتغيّر^(٣).

(١) انظر: المُطَّلِع: ص ٢٣١، والمعجم الوسيط: ص ٧٠٥، ٩٣٨، وهو يجتمع ويتعقد في كيسٍ بسرة حيوانٍ يسمّى غزال المسك، نوعٌ من الطباء يتميز بهذا الكيس، ر. حاشية ابن قاسم على الروض: ٣٥٤/٤.

(٢) الإنصاف: ٣٠١/٤، وشرح المنتهى: ١٤٧/٢، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٥٤/٤.

(٣) انظر: زاد المعاد: ٨٢١/٥ - ٨٢٢ بتصرف واختصار.

قال صاحب الإنصاف - معلقاً على هذا الاختيار - : «وهو قوي في النظر»^(١).

وفي معنى بيع المسك في فأرته - اليوم - مما المقصود منه مستتر في داخله :

١ - بيع اسطوانات الغاز، وأنايب الأكسجين، ومطفئات الحريق، ونحوها.

٢ - بيع ذخائر الحرب من رصاص وقنابل وصواريخ ومتفجرات.

٣ - بيع المعلبات من محفوظات غذائية ونحوها.

٤ - بيع أنواع من الأدوية.

وبعض هذه الأمثلة قد تكون مصحوبة بما يُبين عن حقيقتها؛ من صورة ممثلة لما في داخلها تطبَّق على خارجها، مما قد يكون في معنى النموذج.

وظاهرٌ من خلال الأمثلة أن العلم بها قد يكون عُرفاً عاماً، كما في بيع المحفوظات الغذائية ونحوها، وقد يكون العلم بها عرفاً خاصاً كما في بيع ذخائر الحرب، مما يرجع إلى أهل الخبرة والاختصاص.

* * *

٣ - بيع ما يكمن في الأرض:

بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه فقط، والمقصود منها مستتر بالأرض، كاللُّقْت، والفُجْل، والجَزْر، والقَلْقَاس، والبصل، والثوم، ونحوها، لا يصحُّ بيعه قبل قَلْعِهِ ومشاهدته على المذهب. وعُلل المنع:

(١) ٣٠١/٤، وقال في الفروع (٤/٢٦): «ويتوجه تخريب واحتمال: يجوز».

بالجهالة لما يراد منه، واستثنوا صحّة بيع ورقه الظاهر المتّفق به؛ لعدم المنافي^(١).

واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - صحة بيعه مطلقاً، وقال عن اختياره: «إنه قياس أصول أحمد»^(٢)، وقوّاه من وجهين:

١ - أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها، ويعلمون ذلك أجودّ مما يعلمون العبد برؤية وجهه.

قال - رحمه الله تعالى - : «والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به، وهم يقرّون أنهم يعرفون هذه الأشياء، كما يُعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأوكّد»^(٣).

٢ - أن هذا مما تمسّ حاجة الناس إلى بيعه؛ فإنه إذا لم يُبّع حتى يُقلع حصل على أصحابه ضرراً عظيماً، فإنه قد يتعدّر عليهم مباشرة القلع والاستنابة فيه، وإن قلعوه جملةً فسد بالقلع، فبقاؤه في الأرض كبقاء الجوز واللوز ونحوها، في قشرها الأخضر، وهو جائز»^(٤).

* * *

-
- (١) انظر: الإنصاف: ٣٠٢/٤، وكشاف: ١٦٦/٣.
- (٢) القواعد النورانية: ص ١٢٤، وهو أيضاً اختيار الإمام ابن القيم. ر. زاد المعاد: ٨٢٠/٥ - ٨٢١، والعلامة الطوفي في شرح الخرقى ر. الإنصاف: ٣٠٣/٤.
- (٣) القواعد النورانية: ص ١٢٤ - ١٢٥ بتصرف، وهو بحروفه في مجموع الفتاوى: ٣٦/٢٩، وكلامُ الشيخ - رحمه الله تعالى - في هذه المسألة، والتي تليها، منتشر في مواضع كثيرة من كتبه وفتاواه.
- (٤) المصدران السابقان: المواطن نفسها.

٤ - بيع الثمر والزرع الذي تتلاحق أفراده^(١)؛

الثمر والزرع الذي لا يوجد كله في وقت واحد، وإنما يوجد شيئاً بعد شيء، كالقثاء، والخيار، والبطيخ، والباذنجان، والبامية، والقرع، وكذلك البقول والأزهار هل يجوز بيعها جملةً، ويأخذها المشتري شيئاً بعد شيء كما جرت به العادة فيها؟ فبياع ما لم يظهر مع ما ظهر وبدا صلاحه منها. أم لا يباع إلا لقطعة لقطعة، وجزءة جزءة، أي: لا يباع الموجود منها إلا بشرط القطع في الحال، فلا يدخل فيها ما لم يبدو ويظهر؟^(٢).

الصحيح من المذهب هو الثاني، قالوا: لأن ما في الأرض مستورٌ مغيبٌ، وما يحدث منه معدومٌ، فلم يجز بيعه، وقد نُهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، إلا أن يباع الثمر مع أصله، والزرع مع أرضه فيصح؛ لدخولها تبعاً^(٣).

واختار الشيخ تقي الدين، وتلميذه الإمام ابن القيم - رحمهما الله تعالى - صحة بيعها جملةً، وأن للمشتري أخذها شيئاً بعد شيء، كما هي العادة الجارية في بيعها^(٤)، وقالوا:

(١) أو الذي يوجد شيئاً فشيئاً، وقد تَلَقَّبَ هذه المسألة بـ «بيع المقائي والمباطح»، جمع: مَقْتَاةٌ وَمَبْطُخَةٌ: مكانٌ زَرَعَهُمَا وَنَبَاتَهُمَا بكثرة.

(٢) محل هذه المسألة في مدونات المذهب - في باب بيع الأصول والثمار؛ تبعاً للكلام على الثمار، وظاهرٌ تعلقها بمعلومية المبيع؛ لذا كان إيرادها هاهنا.

(٣) انظر: الإنصاف: ٦٧/٥ وما بعدها، وشرح المنتهى: ٢١١/٢، وكشاف القناع: ٢٨٢/٣ - ٢٨٣، والمجلة الخبيلية: م: ٢٢٨.

(٤) انظر: نظرية العقد: ص ٢٣٣، ومجموع الفتاوى: ٣٣/٢٩، ٣٥، ٣٧، وزاد المعاد: ٨٠٨/٥ - ٨٠٩.

١ - إنها لا تدخل في النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ولا في النهي عن بيع الغرر.

٢ - إنَّ بيعها على هذه الصفة معلومٌ في العرف والعادة، فلا جهالة فيه.

٣ - إنَّ المشترين لها يعلمون ذلك كما يعلمون كثيراً من المبيعات المتفق على جوازها، بل أكثر.

٤ - إن الحاجة داعية إلى ذلك، ولا يمكنُ بيعها إلا كذلك، وبيعها لِقْطَةً لِقْطَةً متعذراً أو متعسراً ويؤدي إلى التنازع والاختلاف الشديد^(١).

قال الإمام المحقق ابن القيم - رحمه الله تعالى - : «... هذا الصحيح من القولين الذي استقرَّ عليه عملُ الأمة، ولا غنى لهم عنه، ولم يأت بالمنع منه كتابٌ ولا سنةٌ ولا إجماعٌ، ولا أثرٌ، ولا قياسٌ صحيحٌ»^(٢).

* * *

٥ - البيع بطريق المذاق:

من الوسائل المعتادة للعلم بالمبيع: البيع عن طريق المذاق، وهو نوعٌ من تجربة المبيع؛ لبيان ملاءمته لغرض المشتري، ويقع على نوعٍ مخصوصٍ من المبيعات، هي: ما يمكن جعل المذاق طريقاً للعلم بها، وهي المطاعم: من المأكولات والمشروبات.

(١) المصادر السابقة: المواطن نفسها.

(٢) زاد المعاد: ٨٠٩/٥، ر. أ: الفتاوى السعدية: ٣٦٥ - ٣٦٦ مهم، وفيه بيان العمل به في وقته.

قال في شرح الغاية: «ولا بأس بذوق مبيع بما يحصل به علم عند شراء؛ نصاً، ولو بلا إذن؛ لقول ابن عباس، ولجريان العادة به، والورع أن يستأذن»^(١).

* * *

والمُدْرَكُ الفقهي الذي يستفاد مما تقدم:

أن للعرف والعوائد طريقاً ووسيلة للوصول إلى العلم بالمبيع؛ سواءً أكان عرفاً عاماً شائعاً لدى الناس جميعهم، كما في البيع بالتَمْوِذَج، والبيع عن طريق المذاق، أم كان عرفاً خاصاً بطوائف من الناس، هم أهل الخبرة والاختصاص، كما في بيع المسك في فأرته، وبيع ما يكمن في الأرض، وبيع ما تتلاحق أفرادُه بالظهور.

ومما يؤكد هذه النتيجة، ويصلح لرفع ما يقع من تردد في قبولها،

(١) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى: ١٠/٣ بحذف وتصرف يسير، وهذا الفرع تنقله كتب المذهب في أوائل البيع، حال الكلام عن الصيغة، وقبل الكلام عن شروط البيع، انظر - مثلاً - الإنصاف: ٢٦٥/٤، وكشاف القناع: ١٤٩/٣، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٣١/٤ وغيرها. وموضعه الأمثل - هنا - كما في النص المنقول عن شرح الغاية، وما استدل به من قول ابن عباس - رضي الله عنهما - لم أقف على ما يفيد ذلك فيما بين يدي من مراجع - ومنها: معجم فقه السلف، وموسوعة فقه ابن عباس - والذي وقفت عليه هو ما أخرجه ابن أبي شيبة عن إبراهيم - هو النخعي - أنه قال: «لا بأس إذا اشترى الرجل الفاكهة أو الشيء أن يذوقه قبل أن يشتريه، وأخرج عن سالم بن عبد الله أنه صنع ذلك، وقال للبائع: كيف تبيع هذا، وعنون لهذه الآثار صاحب المصنف ب: الرجل يشتري الشيء فيذوقه. انظر: المصنف: ٥٩٣/٦، رقم: ٢١٥٠ - ٢١٥١ - ٢١٥٢.

ما نقله صاحبُ الفروع عن القاضي أبي يعلى، في تعليقه على النصّ المنقول آنفاً عن الإمام في تصحيح بيع النموذج، قال - رحمه الله تعالى - : «... واحتجَّ به [أي النصُّ الذي نقله جعفرٌ عن الإمام] القاضي على أنه إذا كان لنوع من العَرَضِ^(١) عُرْفٌ في المعاملة، فهو كالوَصْفِ والشَّرْطِ - كالشَّمْنِ»^(٢).

والمفهوم من هذا النصِّ ما يلي :

- ١ - أن القاضي يجيز بيع أنواع من المبيعات - هي العَرُوض - دون رؤية أو وَصْفٍ لها؛ ذلك إذا كان فيها عُرْفٌ متعاملاً به.
- ٢ - أنها في حالها هذه - في العلم بها - مثل الوصف للمبيع، والشَّرْطِ فيه.
- ٣ - أنه رُجِعَ إلى العرف هنا؛ كما رُجِعَ إليه في تحديد الشمن حال الإطلاق وعدم التعيين.
- ٤ - أن القاضي احتجَّ لجواز ذلك، بما نقله جعفر عن الإمام: فيمن يفتح جراباً...».

(١) العَرَضُ: المتاع، وهو جميع أصناف الأموال غير الذهب والفضة، ر. المصباح: ع رض: ص ٤٠٤ والمُطْلَعُ: ص ١٣٦، الدر النقي: ٣٤٠/٢، وكشاف: ٢٣٩/٢.

(٢) الفروع: ٢١/٤، وقد أفسد موضعَ الشاهد منه الضبطُ الخاطيء لكلمة «عرف»؛ إذ ضبطت في المطبوع بضم العين وكسر الراء من المعرفة، وأفسدَ سائرَ النصِّ الخطأ في مواضع الترتيم! ويقرب من هذا النص، ما نقله عنه في الإنصاف، قابل مع تأمل: ٣٠٢/٤، وهو أيضاً في الفروع: ٢٦/٤.

هذا، وضابطُ النظر في المسائل المتقدمة، هو العرف وتحكيم العوائد، والرجوع إليه فيها، هو رجوعُ إلى العرف في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، وتنزيلها منازلها، سواءً أكان عرفاً عاماً أم خاصاً^(١)، كما سبق.

ويستفاد مما تقدّم، ويتعلق به ما يلي:

١ - لا يشترط في الرؤية للعلم بالمبيع، أن يرى جميع المبيع، بل ما جرت العادة برؤيته، مما يدُّ على جميعه، كرؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش، وأحد زوَجَي الحذاء، وظاهر الصُّبرة المتساوية، وما في ظُرُوفٍ وأعدالٍ من جنسٍ واحدٍ، متساوي الأجزاء؛ لحصول العلم بالمبيع بذلك، وانتفاء الغرر.

وكذلك ما يحصلُ الحرجُ بمعرفة جميعه يكتفى برؤية ما يمكن منه، كأساساتِ البنيان، والقُطنِ المحشو في الجُبَّة، وذلك كلُّه باتِّفاق المسلمين^(٢).

٢ - المعتبرُ في الرؤية المفيدة للعلم: الرؤية المقارِنة للعقد، أو المتقدِّمة عليه بزمنٍ لا يتغيَّر فيه المبيعُ عادةً تغيُّراً ظاهراً؛ لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية؛ ولا حدَّ لذلك الزمن؛ إذ المبيعُ منه ما يسرع تغيُّره، وما

(١) انظر: المدخل/ الزرقا: ٢/ ٨٤٨ - ٨٤٩ في أن العود إلى أهل الخبرة هو تحكيم للعرف الخاص، ونظرات في أصول البيوع الممنوعة ص ٦٨، وأيضاً: ما يأتي في قيمة معارف أهل الخبرة، ووجوب العود إليهم: ص ٣٩٩ - ٤٠١.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٢١٦، ٤٨٧، والمجلة الحنبلية: م: ٢٧٠، وحاشية ابن قاسم: ٤/ ٣٥١، والأعدال: الأوعية.

يتباعداً، وما يتوسّط، فيعتبر كلُّ بحسبه . أما إذا تقدّمته الرؤيةُ بمدةٍ يتغير فيها عادةً، أو يشكُّ في تغييره فيها لم يصحَّ البيع^(١).

٣ - العلمُ بالمبيع بطريق اللّمس أو الشّم أو الذوق فيما يُعرف بهذه المدارك في حُكم الرؤية، كما في بيع العطور، فيحصل بالشّم، أو في بيع نحو شاةٍ، فيحصل بالجسّ لها؛ لنظر السّم، أو الذوق فيما يكون سبيله ذلك، كما في بيع المطاعم.

ويعتبر - أيضاً - فيما يعلم بهذه الحواس الإدراك المقارن للعقد، أو المتقدم بزمنٍ يسيرٍ لا يتغير فيه المبيعُ عادةً^(٢).

٤ - قال الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي - رحمه الله تعالى - في شأن صحة بيع المغيّبات: «وعليه العملُ في البلاد النجدية في هذا الزمن»^(٣).

٥ - مما تقدّم تظهر قيمة الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص، وأهمية ذلك لتنزيل الأحكام المطلقة على الحوادث، كما في المسائل المتقدمة، وفي الخرص، والقيافة، وتقويم المُتلفات، واليوم: في المسائل الطبية والاقتصادية المتعلقة بالشرع، إلى غير ذلك. فهم الذين يحقّقون المناط للفتية حال الاجتهاد والقياس.

وتأمل النّصين التاليين من الإماميين الكبيرين شينخي الإسلام: الشيخ

(١) انظر: شرح المنتهى: ١٤٦/٢، وحاشية العنقري على الروض: ٣٧/٢ مهم، فقد ذكر أمثلة لما يسرع تغييره، وما يتباعداً، وما يتوسط، والمجلة الحنبلية: م: ٢٧١.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ١٤٦/٢ - ١٤٧، والمجلة الحنبلية: م: ٢٧٢.

(٣) السلسبيل: ٤٢٧/٢.

تقي الدين، وتلميذه الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - في تقديرهما معارف أهل الخبرة، وأهمية التخصص، وحاجة الفقيه إلى الرجوع إليهم فيما هو من شأنهم:

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «... وكون المبيع معلوماً أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم، بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها... ، فإذا قال أهل الخبرة: إنهم يعلمون ذلك، كان المرجع إليهم في ذلك، دون مَنْ لم يشاركهم في ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم، كما قال النبي ﷺ لهم في تأبير النخل: «أنتم أعلم بأمور دنياكم»^(١).

وقال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - : «... وقول القائل: إن هذا غررٌ ومجهولٌ، فهذا ليس حظُّ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك، وإنما حظُّ الفقيه: يحلُّ كذا؛ لأن الله أباحه، ويحرم كذا لأن الله حرّمه، وقال الله، وقال رسوله، وقال الصحابة.

وأما أن يرى هذا خطراً وقماراً وغرراً، فليس من شأنه، بل أربابه أخبرٌ بهذا منه، والمرجع إليهم فيه، كما يُرجع إليهم في كون هذا الوصف عيباً أم لا، وكون هذا المبيع مُربحاً أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا. ونحو ذلك من الأوصاف الحسية والأمور العرفية فالفقهاء بالنسبة

(١) مجموع الفتاوى: ٤٩٣/٢٩ باختصار. وتقدم نظيره ص ٢٦٣، وحديث تأبير النخل

أخرجه مسلم بلفظ: «أنتم أعلم بأمور دنياكم» انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي:

إليهم فيها، مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية»^(١).

٦ - يكثر في شرط معلومية المبيع التعليل لعدم الصحة، بأن المبيع معدوم، ويبع المعدوم غير جائز، كما تقدم ذلك.

وينفي الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - ثبوت ذلك في الشرع، ويقول بثبوت عكسه من جواز المعاوضة على المعدوم؛ إذا كان للعادة سبيلٌ للعلم به، وهي جاريةٌ به، حال كونه مُحتاجاً إليه^(٢).

قال - رحمه الله تعالى - : «قد دلَّ الشرع على أن المعدوم الذي جرت العادة بوجوده على صفات معتادة، واحتاجوا إلى بيعه قبل وجوده تجوزُ المعاوضة عليه قبل وجوده»^(٣).



(١) إعلام الموقعين: ٥/٤ وقال في أضواء البيان (٩٢/٣): «يرجع في تحقيق المناط لمن هو أعرف، وإن كان لا حظُّ له من علوم الوحي».

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: ٥٤٢/٢٠ وما بعدها، ر. أ: إعلام الموقعين: ٨/٢ وما بعدها، فهو أيضاً رأي الإمام ابن القيم. وفي الرسالة القيمة «الغرر وأثره في العقود» انتهى رأي الدكتور الصديق الضرير إلى أن القاعدة التي ينبغي اتباعها في بيع المعدوم هي: «أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه، وأن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوزُ بيعه» ر. منه: ص ٣٥٨، ٦٧٣، وهي في معنى كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى.

(٣) نظرية العقد: ٢٣٣.

المبحث الرابع مَعْلُومِيَّةُ الثَّمَنِ، وَكُونُ العُرْفِ مِنْ وَسَائِلِهَا

من شروط البيع في المذهب:

الشرط السابع: وهو أن يكون الثمن معلوماً لدى المتعاقدين^(١).

والثمن: هو المال الذي يقابل المبيع (المثمن)، ويكون من جانب المشتري، ويعبر عنه في بيع السلم برأس مال السلم^(٢).

والثمن هو الأداة، والوسيلة المؤصلة إلى الحصول على المبيع، ويكون في الغالب من النقود، وقد يكون سلعةً من نحو: عقار أو عَرَضٍ، كما في بيع المقايضة.

وترد هاهنا مصطلحات أُبينُ عنها؛ ليحصل الميَّزُ بينها، ويظهر وفقها وفرقها:

(١) انظر: المقنع مع الإنصاف: ٣٠٩/٤، ومتن المتهي: ٣٤٥/١، وسائر مدونات المذهب في هذا الموطن.

(٢) انظر: المجلة الحنبلية: م: ١٨٤.

١ - الثمن: هو ما يتراضى عليه المتبايعان، سواءً أكان أقلّ من قيمة الشيء الحقيقية، أو أكثر، أو مساوياً لها^(١).

٢ - قيمة الشيء، هي: ما يساويه الشيء بين الناس، أي: سعر السوق، وهو يختلف زماناً ومكاناً، وقد تسمى القيمة: «ثمن المثل» في مقابل «الثمن المسمى»، أي: المتفق عليه بين العاقدين، ويُرجع في تقويم الشيء إلى أهل الخبرة والاختصاص^(٢).

٣ - السُّعْر: ثمن السلعة الذي يطلبه البائع^(٣).

* * *

معلومية الثمن ووسائلها.

(أ) بيان المذهب:

المراد بمعلومية الثمن: أن يكون معلوماً لدى المتعاقدين، ومحل العلم به: حال العقد.

قال في الإنصاف: «يشترط معرفة الثمن حال العقد على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب»^(٤).

(ب) اختيار الشيخ تقي الدين:

واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - صحة البيع، وإن لم يسمَّ الثمن، ويرجع في تقدير الثمن إلى السُّعْر المعلوم، والعُرف الثابت،

(١) انظر: عقد البيع/ الزرقا ص ٥٦.

(٢) انظر: عقد البيع/ الزرقا: ص ٥٦، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٥.

(٣) انظر: عقد البيع/ الزرقا: ص ٥٦، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٥.

(٤) ٣٠٩/٤.

فالثمن الواجب هنا، هو ثمن المثل^(١).

وهذا الاختيار من الشيخ تقي الدين ليس اختياراً فرداً، مستقلاً عن نظائره وأشباهه، بل هو عنده «أصل» له شواهدُه وما يعتبر به، وله مسائلُه وفروعه التي يُعمَلُ به فيها.

هذا الأصل، هو: «إنَّ السكوت عن تقدير العوض يُرجع فيه إلى العرف»^(٢).

فيدخل في ذلك: ثمن المثل في أنواع البيوعات، وأجرة المثل في أنواع الإجازات، ومهر المثل في النكاح، وقيمة المثل في أنواع المتلفات، وأشباه هذا ونظائره.

والمرجع في تقدير «عوض المثل» في ذلك كله إلى العرف وعوائد الناس^(٣).

وقال عن اختياره هذا: «إنه قياس المنصوص عن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - في أن المعاوضة تصحُّ بغير تقدير العوض، ثم إن تراضياً - أي العاقدان - بعوض، وإلا تراذاً، وإن فاتت العين فالقيمة»^(٤).

(١) انظر: نظرية العقد: ص ١٦٥، والاختيارات الفقهية: ص ١٢٢، والإنصاف: ٣٠٩/٤.

(٢) نظرية العقد: ١٦٤.

(٣) راجع لزماً قاعدة مفردة لذلك في مجموع الفتاوى: ٥٢٠/٢٩ - ٥٢٥ وانظر منها على الخصوص: ٥٢٠/٢٩ - ٥٢٢، ر. أ: ما نقله الشيخ عبد الله البابطين - رحمه الله تعالى - عن الغزّي الشافعي وأقرّه، فيما ذكره من حدّ ثمن المثل. انظر الدرر السنية: ١٤٨/٥.

(٤) نظرية العقد: ص ١٦٦ بتصرف يسير.

وقال في اشتراط تسمية مقدار الثمن: «من التعقيدات التي تشتت في البيع، ولا أصل لها في كتاب ولا سنة، ولا أثر عن الصحابة، ولا قياس، ولا عليها عمل المسلمين قديماً ولا حديثاً، ولا مصلحة فيها...»^(١).

ثم تمّم — رحمه الله تعالى — اختياره هذا بأن العقد في هذه الحال لازم بمجرد، ولا يُتَنظَر به تقدير العوض بعد. قال في ذلك: «والذي ينبغي: أن هذا عقْد لازم، إذا تفرّقاً عن تراض؛ لأن هذا رضَى بما يرضى به الناس في العادة...، وهذا قياس لزوم النكاح إذا رضيت بمهر المثل^(٢)».

* * *

أدلة جواز البيع بغير ذكر ثمن:

احتجّ الشيخ تقي الدين — رحمه الله تعالى — لاختياره بأدلة وشواهد، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- ١ — ما ثبت من أن النبي ﷺ اشترى من عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — بعيه، ووهبه لابنه عبد الله، ولم يقدر ثمنه^(٣).
- ٢ — أن الشارع جَوَز النكاح بلا تقدير مهر، مع اشتراط العوض فيه، والشارع أيضاً لم يشترط في البيع إلا التراضي، والتراضي يحصل بثمن المثل والسُّعْر العام، وبما يبيع به عموم الناس.

(١) المصدر نفسه: ١٧٢، وانظر تمة كلامه في نظائر أخرى مهمة.

(٢) المصدر نفسه: ص ١٧٢ ر. أ: ص ١٧١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٢٣٤/٤ — ٢٣٥، وراجع نقد الحافظ للإمام الموفق في تعليقه عدم ذكر الثمن بكونه هبة، فتح الباري: ٣٣٦/٤ أول الصفحة. ر. أ فيما يستفاد من هذا النص — هنا — وفي غيره من المباحث المهمة. نظرية العقد: ص ٢٣٦ — ٢٣٧.

فإذا جَوَزَ الشارعُ النكاحَ بلا تقدير، فهو بجوارِ البيعِ والإجارةِ بلا تقديرِ ثمنٍ وأجرةِ أولى وأخرى بالعدل؛ فإنه يوجد مثلُ المبيعِ كثيراً، ويعرفِ عِوضه بكثرةِ العرفِ فيه، بخلافِ المرأةِ، فإن وجودَ مثلِها من نساءِها في صفاتها المقصودةِ من كلِّ وجهٍ متعذّرٌ.

٣ - القياسُ على الهبةِ بشرطِ الثواب؛ إذ هي معاوضةٌ عندَ الفقهاءِ، فإن أُطْلِقَ الثوابُ، ولم يشترطْ ثواباً معلوماً، فالمنصوصُ وظاهرُ المذهبِ صحّةُ الشرطِ، ويعطيه ما يرضيه.

وأيضاً: هو نظيرُ قولِ القائلِ: أعتقَ عبدك عني، وعليّ ثمنه، فهذه معاوضةٌ بثلثِ المثلِ، وهذا صحيحٌ عندَ عامةِ الفقهاءِ^(١).

* * *

شواهدُ من نصوصِ المذهبِ على هذا الاختيارِ:

مما تقدّمَ تقريره والاستدلالُ له، يظهرُ أن اشتراطَ معلوميةِ الثمنِ منظرٌ فيه، وأن حَصَرَ طرقَ معرفته، ووسائلَ تحديدهِ في: تسميته، أو مشاهدته، أو وُصِفَه قد لا يكونُ حليفاً للصوابِ.

والمدعى - هنا - أن للعرفِ طريقاً إلى معرفةِ الثمنِ، وحصولِ العلمِ به، كما هو شأنه كذلك في معلوميةِ المبيعِ على ما تقدمَ بسطه وتقريره.

وأقوي هذا الاختيارَ المرجّحَ بالشواهدِ التاليةِ، من نصوصِ المذهبِ

نفسه:

(١) انظر: نظرية العقد: ص ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦، ١٧١ - ١٧٢، ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

أولاً:

١ - المذهبُ: جوازُ كونِ الثمنِ صُبْرَةً من دراهم أو فلوس ونحوها، وعلمُ العاقدين بها هو عن طريق مشاهدتها^(١).

قال في المغني: «لا فرق بين الأثمان والمُثمنات في صحة بيعها جزافاً»^(٢).

٢ - والمذهبُ أيضاً: جوازُ كونِ الثمنِ وَزْنِ صَنْجَةٍ، لا يعلمان وزنها، كبعثك بوزن هذا الحجر فضةً، ولا يعلمان وزنه^(٣).

فالمذهبُ جواز هاتين الصورتين مع ما قد يقع فيها من جهالةٍ، قد تكون فاحشة.

وفي حال عدم تسمية الثمن، وردّه إلى ثمن المثل، والمتعارفِ منه رضئ بما يرضى به الناس، وبيعُ بما يبيع به الناس، وهو أطيب لقلب كلِّ من البائع والمشتري؛ إذ يشعر كلُّ منهما أنه لم يُعْين، و«رضاهما بهذا أبلغ من رضاهما بما يتفقان عليه، من غير أن يعلما السعْرَ عند الناس؛ إذ كان هذا يدخله الغَبْنُ والغشُّ»^(٤)، والجهالةُ المتفاحشة. فهو أولى منها بالجواز وأحرى.

(١) انظر: كشاف القناع: ١٧٣/٣، وشرح المنتهى: ١٥٠/٢ - ١٥١.

(٢) ٢٠٢/٦.

(٣) انظر: كشاف: ١٧٣/٣، وشرح المنتهى: ١٥١/٢، ومذهبُ مالك: لا يجوزُ ذلك في الأثمان؛ لأن لها خطراً، ولا يشقُّ وزنها ولا عددها. انظر: القوانين الفقهية: ص ٢٧٢، والمغني: ٢٠٢/٦، والأخذ به حتمٌ لازمٌ، لا يجوزُ خلافه في البيع بالورق النقدي اليوم؛ لما في بيعه جزافاً من الجهالة الفاحشة والغرر المؤثر.

(٤) ما بين علامات التنصيص اقتباس من نظرية العقد: ص ١٧٢.

ثانياً:

في بعض صور المعاطاة الجائزة على المذهب:

قال في كشف القناع: «ومن المعاطاة أيضاً: ... وضعُ ثمنه، أي: القدر المعلوم أنه ثمنه عادةً، كقطع الحلوى، وحُزَم البَقْل، وأخذه، وظاهره: ولو لم يكن المالك حاضراً»^(١).

ففي هذه الصورة الجائزة: عدمُ ذِكرِ الثمن، وعدمُ حضورِ البائع، وليس ثَمَّ غيرُ العلمِ بالثمن عن طريق العادة.

ولا يعكّرُ صفو الاستدلال بهذا النصّ التمثيلُ بقطع الحلوى ونحوها، فالمذهب صحة المعاطاة مطلقاً في القليل والكثير^(٢)، فيدخل موضع النزاع - هنا - دخولاً ظاهراً.

ثالثاً:

تأمل النصين التاليين، الشاهدين بلا ريب على أن الرجوع إلى العوائد والأعراف هو من وسائل معلومية الثمن، لا على اختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - حَسْبُ، بل هو من أصول هذا المذهب المبارك.

١ - قال في كشف القناع: «ويصحُّ البيعُ بنفقة عبده فلان، أو أمته فلانة - شهراً، أو زمناً معيناً، قلّ أو كثر؛ لأن ذلك له عُرْفٌ يضبطه... وكذا حُكْمُ إجارة»^(٣).

(١) ١٤٨/٣ - ١٤٩.

(٢) كشف: ١٤٨/٣.

(٣) ١٧٣/٣ وهو في شرح المنتهى: ١٥١/٢، ولاحظ قوله: وكذا حُكْمُ إجارة. ويأتي - إن شاء الله تعالى - في الإجارة ص ٦٠٧ - ٦٠٩.

٢ - وقال في «كتاب الغصب» من الكشاف، في مسألة «المُتَلَفِ بِغَيْرِ غَضَبٍ، وَالْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ مِنَ الضَّمَانِ»: قال - رحمه الله تعالى - : «فإن دخل» التالف «في ملكه»، أي: ملك مُتَلَفِهِ؛ «بأن أخذ معلوماً بكييلٍ أو وزنٍ، أو أخذ حوائجٍ من بقالٍ ونحوه»، كجزائرٍ، وزياتٍ «في أيام»، ولم يقطع سَعْرَهَا، «ثم يحاسبه بعد» ذلك - «فإنه يعطيه بِسَعْرِ يَوْمِ أَخْذِهِ»؛ لأنه ثبتت قيمته في ذمته يومَ أَخْذِهِ؛ لتراضيهما على ذلك، ولا يردُّ المِثْلُ.

ومقتضى قوله: «فإن دخل في ملكه»، أن العَقْدُ في ذلك صحيح، وإلَّا لما ترتب عليه المِلكُ؛ ولذلك أخذ منه الشيخُ تقي الدين صحَّةَ البيعِ بثمن المثل، وعلى هذا يدخل في ملكه.

وهذا العقد جارٍ مَجْرَى الفاسد؛ لكونه لم يعين فيه الثمن، لكنه صحيحٌ؛ إقامةً للعرفِ مقامَ النطق، وهذا وإن كان مخالفاً لم تقدّم من أن البيع لا يصحُّ إلَّا مع معرفة الثمن، أولى من القول بأنه فاسدٌ، يترتب عليه المِلكُ؛ لأن الفاسد لا يترتب عليه أثرٌ، بل يُدعى أن الثمن في هذه معلومٌ بحكم العُرفِ، فيقوم مقام التصريح به^(١).

ويندرج تحت هذا الرأي المختار المرجح البيوع العرفية التالية:

- ١ - البيع بما يبيع به الناس.
- ٢ - البيع بالرقم.
- ٣ - البيع بما ينقطع به (أو يقف عليه) السَّعْرُ.

(١) كشاف القناع: ١٠٨/٤.

وهذه الأنواع هي صحيحةٌ على المذهب، لكن بشرط العلم بالثمن في مجلس العقد، وإلا فهي فاسدة^(١).

وهي على الرأي المرجح صحيحةٌ مطلقاً عَلمَ العاقدان الثمنَ أو جهلاه.

وأشرح منها موجزاً:

١ - البيع بالرقم.

٢ - البيع بما ينقطع به السعر.

وأما البيع بما يبيع به الناس فهو واضحٌ مما تقدم^(٢).

١ - البيع بالرقم:

الرقم: مصدر بمعنى المرقوم، ورقمّت الكتاب: كتبته. والمراد بالبيع

بالرقم: بيعُ السلعة بثمنها المكتوب عليها^(٣).

والمذهب: عدمُ صحة البيع بالرقم؛ إذا كان مجهولاً عند العاقدين

أو أحدهما، لاشتراط معلومية الثمن، كما تقدم. أما إذا كان الرقم معلوماً،

فإن البيع صحيحٌ^(٤)، وهو واضحٌ.

واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : صحّة البيع بالرقم،

(١) انظر: المغني: ٢٧٤/٦، وكشاف القناع: ١٧٤/٣، وشرح المنتهى: ١٥١/٢،

والمجلة الحنبلية: م: ٣٥٥.

(٢) ر. أ: نكت المحرر: ٣٠٠/١ - ٣٠١، فهو مهم.

(٣) انظر: المطلع: ص ٢٣١، والمصباح: ر ق م.

(٤) انظر: المغني: ٢٧٤/٦، والإنصاف: ٣١٠/٤، كشاف: ١٧٤/٣، وشرح

المنتهى: ١٥١/٢.

وَيُرْجَع فِيهِ إِلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ^(١) كَمَا سَبَقَ .

وَالْبَيْعُ بِالرَّقْمِ هَذَا تَفَسَّى التَّعَامِلُ بِهِ الْيَوْمَ، فِي بَيْعِ أَكْثَرِ أَنْوَاعِ السَّلْعِ مِنْ مَوَادِّ غِذَائِيَّةٍ، وَأَدْوِيَّةٍ، وَنَحْوِهَا، فَقَدْ يَجْمَعُ الْمُشْتَرِي جَمَلَةً مِنْهَا حَالِ دَخُولِهِ مَرَاكِزَ التَّسْوِيقِ أَوْ نَحْوِهَا، ثُمَّ يَحَاسِبُ عَنْ جُمْلَتِهَا، وَهُوَ لَا يَدْرِي تَفْصِيلَ أَثْمَانِهَا غَالِبًا!

٢ - الْبَيْعُ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السَّعْرُ^(٢) :

صُورَةٌ هَذَا الْبَيْعِ، هِيَ: «الْبَيْعُ مِمَّنْ يَعَامَلُهُ الْمَرْءُ مِنْ خَبَازٍ، أَوْ لَحَّامٍ، أَوْ سَمَّانٍ، أَوْ غَيْرِهِمْ، يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا مَعْلُومًا، ثُمَّ يَحَاسِبُهُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ أَوْ السَّنَةِ عَلَى الْجَمِيعِ، وَيُعْطِيهِ ثَمَنَهُ»^(٣).

والتعامل على هذه الصورة قديمٌ ليس مستحدثاً، مع البقَالِ ونحوه، مِمَّنْ يُحْتَاجُ إِلَى التَّعَامِلِ مَعَهُ بِذَلِكَ، وَأَيْضًا مِنْ صُورِهِ الْحَدِيثَةِ: مَا يَعْرِفُ الْيَوْمَ بِالْحِسَابِ الْجَارِي^(٤). وَهُوَ عَلَى الْمَذْهَبِ غَيْرِ صَحِيحٍ^(٥).

وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ وَالْإِمَامُ ابْنُ الْقَيِّمِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - صَحْتَهُ^(٦).

(١) الاختيارات: ص ١٢١، ونظرية العقد: ص ٢٢٠، ٢٢٢، وانظر لزاماً: النكت على المحرر: ٢٩٨/١ - ٣٠٠ في نصوصٍ نادرةٍ عن الإمام في هذا وتفسيرها والجمع بينها.

(٢) وهو يساوي بيع الاستجرار في المذهب الحنفي وغيره. انظر: حاشية ابن عابدين:

١٢/٤، والمدخل الفقهي/ الزرقا: ١/٤٩٢هـ: ١.

(٣) هكذا صورها في إعلام الموقعين: ٤/٥ - ٦.

(٤) المدخل/ الزرقا: ١/٤٩٢هـ: ١.

(٥) انظر: الإنصاف: ٤/٣١٠، كشف: ٣/١٧٤.

(٦) الاختيارات: ص ١٢١، ونظرية العقد في مواضع متعددة، منها: ١٦٤، ١٦٥،

٢٢٠، ٢٢١ وغيرها.

قال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - مُبيناً عن قوة هذا الاختيار، جامعاً أدلته وشواهده: «... وهو الصوابُ المقطوع به، وهو عملُ الناس في كل عصرٍ ومصرٍ...»، وهو منصوصُ الإمام أحمد، واختاره شيخنا (أي الشيخ تقي الدين)، وسمعته يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة - يقول: لي أسوةٌ بالناس آخذُ بما يأخذ به غيري.

قال: والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح يحرمه...، ولا تقوم مصالح الناس إلا به»^(١).

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن بعض الفضلاء المعاصرين^(٢) جعل هذا الاختيار؛ سناً لإجازة ما يعرف اليوم في الأسواق المالية بـ«بيع المستقبلات»، وهو نقلٌ للمحکم في غير محلّه.

ففي بيع المستقبلات: تباع السلعة الحاضرة بثمن السوق في يومٍ مستقبلٍ محدد، أو خلال فترة زمنية محددة، هي فترة التصفية، أو يسعّر الإقفال في بورصة كذا يوم كذا^(٣).

(١) إعلام الموقعين: ٦/٤ باختصار.

(٢) هو الدكتور محمد يوسف موسى - رحمه الله تعالى وجزاه كل خيرٍ عما قدّم لدينه وأُمَّته - وذلك في كتابه: «فقه الكتاب والسنة: البيوع والمعاملات المالية المعاصرة» انظر منه: ١٨٥ - ١٨٩، وإنما نهت عليه لثلا يكون جريان العرف به ذريعةً لتسويغه وإجازته.

(٣) والباعثُ عليها هو تذبذب الأسعار في السلعة الكبرى المتداولة، كالنقط، والقمح، والقطن ونحوها، وهذه صورتها الأولية، ولها صور أخرى أكثر تعقيداً واختلافاً، انظر تفصيلاً لها في بحث «الأسواق المالية: أهم المعاملات والعقود»، د. محمد =

وهذا لا تحتمله إجازة البيع بما ينقطع به السعر، بل هو مخالفٌ لصريح قول الشيخ تقي الدين الذي هو عمدة هذا الاختيار - في المنع منها.

قال في ذلك - رحمه الله تعالى - : «وأما إذا كان السَّعْر لم ينقطع بعدُ، ولكن ينقطع فيما بعد، ويجوزُ اختلافُ قَدْرِهِ، فهذا قد مُنِع منه؛ لأنه ليس وقتَ البيع ثمنٌ مقدَّرٌ في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة، فقد يكون سعره فيما بعدُ أكثرَ مما كان وقت العقد»^(١).

ويستفاد مما تقدّم، ويتعلّق به - على المذهب - ما يلي:

١ - البيعُ المطلق: يقتضي تعجيلَ الثمن، وتسليمه في مجلس العقد^(٢)، لأن الإطلاق يُحمل على المتعارف، وهذا العُرف فيه.

٢ - إذا أطلقت الدراهمُ أو الدينانير، أو الورقُ النقدي اليوم، وليس في البلد المعقود فيه إلا نقدٌ واحدٌ رائجٌ - صحَّ البيع، وانصرف إليه؛ لأنه تعيّن بانفراده، وعدم مشاركة غيره له، فلا جهالة هنا.

القرني بن عيد، بحثٌ غير منشور، مقدّم لندوة الأسواق المالية من الوجة الإسلامية: ٢٠ - ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٠هـ بالرباط - المغرب، انظر منه: ص ٦١ - ٧٣ وراجع أيضاً: البيان الختامي والتوصيات للندوة المذكورة ص ١١ - ١٢، وقرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة من: ٧ - ١٢ ذو القعدة: ١٤١٢هـ بجدة، قرار رقم: ٧/١/٦٤ بشأن الأسواق المالية، انظر منه: ثالثاً: التعامل بالسلع... الطريقة الثالثة، والرابعة ص ٦ - ٧ من قرارات المجمع الموقر المذكور، وفي كلا البيانين أو القرارين: المنع من صورة «بيع المستقبلات» المذكورة.

(١) نظرية العقد: ص ٢٢٤.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ٣٦١، وقال في نظرية العقد: ص ١٥٤: «العقد المطلق يحمل على عرف الناس وعاداتهم» وهذا أصلٌ كبيرٌ.

وإن كان في البلد نقودٌ متعدّدة، وأحدها الغالب رواجاً، صحَّ البيع،
وانصرف الإِطلاق إليه؛ لدلالة القرينة الحالية على إرادته، فكأنَّه معيَّن.
وإن تساوت النقود في الرواج، فلمْ يَكُ ثَمَّ نقدٌ غالبٌ، لم يصحَّ البيع،
لأن الثمن غيرُ معلوم حال العقد^(١).



(١) انظر: كشاف: ١٧٤/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٣٥٧، وهذا الفرع يرد كثيراً في
البيوع، وفي الوكالة والشركة وغيرها.

المبحث الخامس

الخيار

الأصل في العقود اللازمة - إذا وجدت أركانها وتحققت شروطها - أن تنعقد مُبرَّمة، لكنَّ الشريعة الموصوفة بالعدل والحكمة، الملاحظة لمقاصد المكلَّفين، راعت أحوال العاقدين، وما قد يعرض لهم من عدم ترو، أو طروء حاجة من الحاجات، أو حدوث تدليس أو غبن، ونحو ذلك مما يضرُّ بالعاقدين، فكانت الخيارات المتعددة الرافعة لهذا الضرر، والمحققة للمصالح.

وهذه الخيارات منها: ما يثبت بإيجاب الشرع لمصلحة العاقدين أو أحدهما صيانة للحقوق كخيار المجلس والعيب والغبن، ونحو ذلك. ومنها: ما يتوقف ثبوته على اتفاق إرادة العاقدين عليه، فلا يثبت إلا باشتراطهما، فيعتبر من قبيل الشروط الجعلية، وذلك كخيار الشرط^(١). والخيار في اللغة: اسم مصدرٍ من اختار يختار اختياراً.

وحدُّه في بيع وغيره: طلبُ خير الأمرين من إمضاء عقدٍ أو فسخه^(٢).

(١) انظر: المدخل/ للزرقا: ٤٥٩/١.

(٢) انظر: المُطَّلِع: ص ٢٣٤، شرح المنتهى: ١٦٦/٢، كشف: ١٩٨/٣، مطالب

أولي النهي: ٨٣/٣.

وعدة الخيارات - على المشهور في المذهب - ثمانية^(١):

- ١ - خيار المجلس .
- ٢ - خيار الشرط .
- ٣ - خيار العَين .
- ٤ - خيار التذليس .
- ٥ - خيار العيب .
- ٦ - خيارٌ في البيع بتخيير الثمن^(٢) .
- ٧ - خيارٌ لاختلاف المتبايعين .
- ٨ - خيارُ الخُلف في صفة المبيع .

وما له منها بالعرف علاقةٌ، الخمسةُ الأوَّل، فال هذا المبحث إلى
خمسة مطالب:



(١) قال في شرح المنتهى: «... بالاستقراء» ١٦٧/٢، وانظر كتب المذهب في هذا
الموطن، وزاد صاحب الغاية خياراً تاسعاً، وجعلها في «المجلة الحنبلية» عشرة،
وفيه بحثٌ؛ إذ يحتمل دخوله في بعض الثمانية المذكورة هنا. ر. غاية المنتهى:
٤٦/٢، والمجلة الحنبلية: ص ١٨٧ - ١٩٠.

(٢) بتخير بالموحدة التحنية من الإخبار، ووقع في شرح المنتهى: ١٨١/٢، والغاية:
٤٢/٢، والمجلة الحنبلية: ص ١٨٣، وفي فهرسها ص ١٠: بتخير بالمشاة التحنية
من الاختيار، وهو تحريفٌ خطيرٌ كما قال العلامة الشيخ عبد الغني عبد الخالق
- رحمه الله تعالى - ر. متن المنتهى: ٣٦٦/١ هـ: ٢.

المطلب الأول خيار المجلس

المراد بخيار المجلس: أن لكلٍ من المتعاقدين الخيار في إمضاء البيع أو فسخه ما دام في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما، وإن طال المجلس، إلا أن يتعاقدا على أن لا خيار بينهما، أو يُسقطا الخيار بعد العقد^(١).

* * *

العقود التي يثبت فيها خيار المجلس:

يُثبت خيار المجلس في العقود اللازمة؛ حيث لا يمكن لأي من العاقدين إنهاء العقد بإرادته المنفردة، وأوّل تلك العقود اللازمة التي هي مجال خيار المجلس: عقد البيع، فيثبت في كافة أنواعه، وما كان بمعناه^(٢)، كصلح بمعنى البيع، وهو: ما كان بعوض، وقسمة بمعناه، وهي قسمة التراضي، والهبة على عوض معلوم؛ لأنها نوع من البيع. وكالبيع في ثبوت خيار المجلس، عقد الإجارة، سواء كانت على عين كدار، أو على نفع في الذمة كأن استأجره لخطاطة ثوب أو بناء حائط.

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٣٧٣، ٣٧٤.

(٢) إلا ما استثنى من بعض صور البيع، وتأتي الإشارة إليه.

ويثبت خيار المجلس أيضاً في كل عقد قبض العوض شرط فيه كالصرف والسلم وبيع ربوي ربوي^(١).
وظاهر أن كل ما تقدّم هو من قبيل العقود اللازمة؛ لذا كان ثبوت خيار المجلس فيها.

* * *

العقود التي لا يثبت فيها خيار المجلس:

العقود الجائزة التي يتمكّن من فسخها بأصل وضعها لا يثبت فيها خيار المجلس، وذلك كالوكالة، والمساقاة^(٢)، والحوالة، والعارية، والوديعة، والمسابقة، والجعالة، ونحوها من العقود الجائزة؛ للاستغناء بجوازها عنه.

قال الفقيه الوزير الصالح يحيى بن هبيرة - رحمه الله تعالى - :
«اتفقوا على أن خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة، كالشركة والوكالة، والمضاربة»^(٣).

وما له بالعرف تعلق هنا في خيار المجلس مسألة واحدة، هي: حدّ التفرق وضابطه في خيار المجلس، ثم تُذكر أمثلة وتطبيقات التفرق.

(١) انظر: الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٤/٤١٤ - ٤١٦، مطالب أولي النهى: ٨٣/٣ - ٨٤.

(٢) هذا على المذهب، ويأتي بحثه وتحقيقه في مسائل «المساقاة» ر. ص ١٠٠٦ من هذا البحث.

(٣) الإفصاح: ٣٢٠/١، ولا يثبت خيار المجلس أيضاً في بعض أحوال البيع، كالمكاتبة؛ لأنها تراد للعتق، وفي حال تولي طرفي العقد بسبب من ولاية أو وكالة، ولتفصيل ما يثبت فيه خيار المجلس وما لا يثبت، انظر: المبدع ٤/٦٣ - ٦٥، الإنصاف: ٣٦٣/٤ - ٣٦٨، ومطالب أولي النهى: ٨٣/٣ - ٨٤.

المرادُ بمَجْلِسِ العقد:

المَجْلِسُ: بكسر اللام: موضع الجلوس، وإضافته إليه من إضافة الشيء إلى سببه، أي: أن سببه في حقهما المجلس، أو الإضافة بمعنى «في» أي: خيارٌ في المجلس.

والمراد بـ«مجلس العقد» بوصفه وقتاً ومدةً للخيار، هو: «الوَحْدَةُ الزمنية التي تبدأ مِنْ وَقتِ لِحاقِ القبولِ بالإيجابِ مطابقاً له، وتنتهي بَطَرُوءِ التفرُّقِ بالأبدان، وما في معناه، عن مكان التعاقد»^(١).

ومما ينبغي أن يُذكر هنا: أن حقيقة الجلوس ليست مقصودةً في هذا الخيار المسمّى به، بل هو أعمُّ من ذلك، لكن لما كان الغالب من حال العاقدين الجلوس لقب به، فالجلوس ذاته ليس معتبراً في ثبوته، فقد يحصل مع وقوف العاقدين مثلاً، ولا تترك الجلوس معتبراً في انقضائه، بل العبرة لحال العاقدين، ومردُّ التفرُّقِ وضابطه والحاكم فيه، هو العرف^(٢).

حدُّ التفرُّقِ وضابطه في خيار المجلس:

قال صاحب المنتهى — رحمه الله تعالى — : «ويبقى إلى أن يتفرَّقاً عرفاً بأبدانهما» [٣٥٧/١].

(١) هذا الضابط في الأصل مستفادٌ من كلام د. عبد الستار أبو غدة في كتابه القيم «الخيار وأثره في العقود» مع تحرير وتصرف. ر: ١١٨/١ — ١١٩.

(٢) انظر: المرجع السابق: الموطن نفسه، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤/٤١٣ — ٤١٤، المُطَّلِع: ٢٣٤، كشف: ٣/١٩٨.

خيار المجلس — عند القائلين به — ينتهي بالتفرق، أو التخاير، وهو اختيار إمضاء العقد.

ودليلُ اعتبار التفرق منهيًا للخيار، حديثُ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(١)، أي: إلى أن يتفرقا فينتهي الخيار حينئذٍ، فإن لم يتفرقا فخيرُهما باقٍ ولو طالَّت المدة.

قال الإمام الموفقُ ابن قدامة — رحمه الله تعالى —: «... البيع يلزم بتفرقهما؛ لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقاً؛ لأن الشارع علّق عليه حكماً، ولم يبيّنه، فدلّ ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس، كالقبض والإحراز»^(٢).

فالتفرق المعتبر هو: ما يعدّه الناس تفرقاً عرفاً، ويأتي قريباً — إن شاء الله تعالى — ذكر أمثله وتطبيقاته.

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

مذهب الشافعية موافقٌ لمذهب الحنابلة في إثبات خيار المجلس والقول به، وفي ردّ حدّ التفرق وضابطه إلى العرف.

(١) متفقٌ عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، انظر صحيح البخاري مع الفتح: ٣٢٦/٤، ٣٢٧ — ٣٢٨، ٣٣٢ — ٣٣٣، ٣٣٤، وصحيح مسلم مع شرح النووي: ١٧٣/١٠ — ١٧٦.

(٢) المغني: ١٢/٦ ولقّبهُ في الإنصاف (٣٦٨/٤) بـ «التفرق العرفي» وانظر: المبدع: ٦٥/٤.

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - في منهاجه: «ويعتبر في التفرق العرف»^(١).

وقال في المجموع: «قال أصحابنا: والرجوع في التفرق إلى العادة فما عدّه الناس تفرقاً فهو تفرقٌ ملزمٌ للعقد، وما لا فلا»^(٢).

وأما الحنفية والمالكية: فلم يقولوا بخيار المجلس أصلاً، واعتذروا عن العمل بحديث «البيعان بالخيار»، وحاولوا الإجابة عنه^(٣).

وأذكر هنا عُذراً واحداً وإجابةً واحدة مما وُضع أمام العمل بالحديث، وحيل به دونه، وهو: كون التفرق ليس له حدٌ معلومٌ.

وإنما اقتصرْتُ عليه لكون التفرق ليس له حدٌ منضبطٌ، ولا أصلٌ يرجع إليه غير العرف والعادة.

قال الإمام مالك - رضي الله عنه - في كتابه «الموطأ»: «باب الخيار... عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان كلُّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقاً إلا بيعَ الخيار». قال مالك: وليس لهذا عندنا حدٌ معروفٌ، ولا أمرٌ معمولٌ به فيه»^(٤).

(١) متن المنهاج: ص ٤٧.

(٢) المجموع: ٢١٣/٩.

(٣) في مذهب الحنفية، انظر: بدائع الصنائع: ٢٢٨/٥، فتح القدير: ٢٥٧/٦ - ٢٥٩، وإعلاء السنن: ٥/١٣ - ٣٣. وفي مذهب المالكية: بداية المجتهد: ١٧٠/٢ - ١٧١، حاشية الدسوقي: ٩١/٣، وانظر أيضاً للأجوبة ومناقشتها: فتح الباري ٣٢٨/٤ - ٣٣٢.

(٤) الموطأ: ٦٧١/٢ كتاب البيوع: باب بيع الخيار.

فظاهرٌ من هذا النصّ أن سبب ترك الإمام مالك العمل بحديث خيار المجلس أمران:

١ - أن التفرُّق ليس له حدٌّ معروفٌ.

٢ - أن الحديث ليس عليه العمل عند أهل المدينة.

أما الأمر الثاني فليس من بابة هذا البحث هنا، والأمر الأول هو المقصود الذي إليه يساق الحديث.

وأحسن ما وقفتُ عليه من كلام أهل العلم في الجواب عنه، هو كلام الإمام المحدث الفقيه اللغوي الأديب أبي سليمان الخطابي - رحمه الله تعالى -؛ إذ يقول: «... وأما مالك: فإن أكثر شيء سمعتُ أصحابه يحتجُّون به في ردِّ الحديث هو أنه قال: ليس عليه العملُ عندنا، وليس للتفرُّق حدٌّ معلومٌ يُعلم».

وذكر جواباً عن ترك الحديث بسبب عدم «عمل أهل المدينة» به، ثم قال: «فأما قوله: ليس للتفرُّق حدٌّ يُعلم، فليس الأمر على ما توهمه. والأصل في هذا ونظائره أن يُرجع إلى عادة الناس وعرفهم، ويُعتبر حال المكان الذي هما فيه مجتمعان، فإذا كانا في بيت، فإن التفرُّق إنما يقع بخروج أحدهما منه، ولو كانا في دارٍ واسعةٍ فانتقل أحدهما عن مجلسه إلى بيتٍ أو صُفَّةٍ أو نحو ذلك - فإنه قد فارق صاحبه، وإن كانا في سُوقٍ أو على حانوتٍ، فهو بأن يولِّي عن صاحبه ويخطو خطوات ونحوها. وهذا كالعرف الجاري والعادة المعلومة في التقابض، وهو يختلف في الأشياء، فمنها: ما يكون التقابض فيه بأن يجعل الشيء في يده. ومنها: ما يكون بالتخلية بينه وبين المبيع. وكذلك الأمر في الحرز الذي يتعلَّق به وجوبُ قطع اليد، فإن

منه: ما يكون بالأغلاق والأقفال، ومنه: ما يكون بيتاً وحجاباً، ومنه: ما يكون بالشرائح ونحوها، وكلٌ منها حرزٌ على حسب ما جرت به العادة.

والعرفُ أمرٌ لا ينكره مالكٌ، بل يقول به، وربما ترقى في استعماله إلى أشياء لا يقول بها غيره، وذلك من مذهب معروف، فكيف صار إلى تركه في أحقّ المواضع به حتى يترك له الحديث الصحيح. واللّه يغفر لنا وله^(١).

* * *

أمثلة وتطبيقات «التفرق»:

قال أبو الحارث — من أصحاب الإمام أحمد —: سُئِلَ أحمد عن «تفرقة الأبدان»، فقال: «إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تفرّقا»^(٢).

لما كان المرجع في التفرق إلى العرف — وكلام الإمام أحمد هنا مثلاً له، ودالٌّ عليه —، وكانت مواضع البيع قد تختلف وتتوّع من بيتٍ إلى سوقٍ إلى سفينةٍ إلى غيرها، تنوعت تبعاً لذلك صور التفرّق الدالّ على إنهاء العقد عرفاً.

قال الإمام المرّداوي — رحمه الله تعالى —: «وقد ضُبط ذلك بعرف كلّ مكانٍ بحسبه»^(٣).

وقال في غاية المنتهى: «ويختلف عرفُ تفرّقٍ باختلاف مواضع بيع»^(٤).

(١) معالم السنن مع تهذيب ابن القيم: ٩٥/٥.

(٢) انظر: المغني: ١٢/٦.

(٣) الإنصاف: ٣٦٨/٤.

(٤) ٢٩/٢.

فمن أمثلة ذلك وتطبيقاته:

١ - إذا كان البيع في فضاءٍ واسع، أو مسجدٍ كبير^(١)، أو سوقٍ كبيرةٍ كمراكز التسويق اليوم، فالتفرُّق بمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات، بحيث لا يسمع كلامه المعتاد من غير رفع صوت^(٢)، أو كان المشتري في حانوت البائع فيخروجه منه.

٢ - إن كان البيع في سفينةٍ كبيرةٍ، فبصعود أحدهما لأعلىها إن كانا أسفل، أو نزوله أسفلها إن كانا أعلاها، وإن كانا في سفينةٍ صغيرةٍ خرج أحدهما ومشى.

٣ - إن كانا في دارٍ كبيرةٍ ذات مجالسٍ وبيوتٍ، فالمفارقة بخروج أحدهما من بيتٍ إلى بيتٍ آخر، أو إلى مجلسٍ أو صُفَّة، أو من مجلسٍ إلى بيتٍ، أو نحو ذلك. وإن كانا في دارٍ صغيرةٍ، فبصعود أحدهما إلى السطح أو بخروجه منها.

٤ - لو كان المتبايعان في بلدين، أو بلدةٍ واحدةٍ، وكلُّ واحدٍ منهما في محلَّةٍ منها، فتبايعا بالكتابة، شرط أن يتمَّ القبول من المكتوب إليه حال

(١) والمذهب عدم صحة البيع في المسجد، انظر: كشاف القناع: ٢٠٠/٣.

(٢) في تقرير الصحيح في المذهب - هنا - هل يشترط بُعده عنه بحيث لا يسمع كلامه المعتاد، أم يكفي مشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات - خلاف. انظر: المغني: ١٢/٤، شرح الزركشي: ٣/٣٩٢، والإنصاف: ٤/٣٦٨ - ٣٦٩، شرح المنتهى: ٢/١٦٧، كشاف: ٣/٢٠١، وما أثبتَّه هو ما في غاية المنتهى: ٢/٢٩، وجزم به في الكافي: ٢/٤٣، والإقناع: ٢/٨٤ لكنَّ المقدم في المغني، وشرح الزركشي والإنصاف وجعلَه في شرح المنتهى المذهب - عدمُ الاشتراط، ولم يعرض له في التقيح. ر. ص ١٢٨ - ١٢٩.

اطّلاعه على الكتاب، فإذا قَبِلَ فله الخيارُ ما دام في مَجْلِسِ قبوله، أما الكاتب المُرسِلُ فيثبت له الخيار ممتداً إلى أن ينقطع خيار صاحبه^(١).

وعلى هذا المثال يتخرّج التعاقد اليوم بـ «التلكس».

٥ - في الغاية وشرحها - من كتب الحنابلة - فرعٌ لطيفٌ في خيار المجلس، وحدّ التفرّق فيه: فيما لو تبايعا مناداةً من بُعد، فيحصُل التفرّق بمفارقة أحدهما مكانه الذي نودي فيه، وهو فيه؛ بحيث لو كان الآخر معه في ذلك المكان عدّه العرف تفرّقاً^(٢).

ومن تأمل هذا الفرع يمكن تخريج انعقاد البيع ونحوه بالهاتف، وأن خيار المجلس يمتدُّ إلى انتهاء المكالمة ووضَع سماعه الهاتف، فمجلس المهاتفة من أوّل حصول القبول إلى انتهاء المكالمة يعادل مجلس العقد، مما يمكن أن يسمّى بـ «الحضور الحكمي»، ولو ظلّاً يتكلمان مدةً طويلةً - لم ينقطع الخيار قياساً على مجلس العقد.

٦ - ويتخرّج أيضاً على هذا الفرع وضَمّ الفرع السابق في «الكتابة» إليه - انعقاد البيع ونحوه بـ «الفاكس»؛ لأنه يجمع بين الكتابة إرسالاً واستقبالاً، وبين المهاتفة بين العاقدَيْن، فيجري فيه خيار المجلس، ويمتدُّ إلى انتهاء المكالمة أو إرسال ردِّ على الإيجاب كتابةً، فما دلَّ أوّلاً على إنهاء الخيار وقطّعه كان إعلماً بالتفرّق.

(١) فيما تقدم: انظر: المغني ٤/١٢ - ١٣ والإنصاف: ٤/٣٦٨ - ٣٦٩، مطالب أولي النهى: ٣/٨٧ - ٨٨.

(٢) غاية المنتهى مع شرحها (مطالب أولي النهى): ٣/٨٨، وقبّله في المجموع للإمام النووي: ٩/٢١٤ - ٢١٥، ونقله عن الإمام المتولّي.

وهذا المجلس هنا هو غيرُ مجلسِ المساومة التي تُرسل فيه «القاتورة
الابتدائية» أو الأولى، وفي نهايته يوقِّع المشتري على إجازة الأسعار،
ويرسلها إلى البائع عن طريق «الفاكس»^(١).



(١) لم يتعرض قرارُ المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بشأن حكم إجراء
العقود بآلات الاتصال الحديثة - إلى تطبيقات خيار المجلس عليها. ر. مجلة
المجمع: الدورة السادسة، ع: ٦، ج ٢ ص ١٢٦٧ - ١٢٦٨ قرار رقم
(٦/٣/٥٤) لكن في بحث الدكتور علي محيي الدين القره داغي مناقشةً ومحاولةً
تطبيق خيار المجلس على وسائل الاتصال الحديثة، وأقْدتُ منه هنا، انظر:
المرجع نفسه: ص ٩٣٣ - ٩٤٠، ٩٥٣ - ٩٥٥، ٩٦٠ - ٩٦٣.

المطلب الثاني خيارُ الشرط

المراد به: «أن يشترط المتعاقدان الخيار في صُلب العقد، أو بعده
— في مدّة خيار المجلس، أو الشرط — مدة معلومة، ولو كانت طويلة،
فيثبتُ الخيار فيها»^(١).

وما يتعلّق بالعرف منه — هنا — هو: ما لو جُعِلت المدة مقدرةً
بوقتٍ معلومٍ عن طريق العادة، وقد يدخله احتمالُ التقديم والتأخير
اليسيرين.

ويمثّل له: — ما لو شرّط الخيار إلى وقت الحصاد، أو الجِذّاذ، أو إلى
وقت العطاء — فالمذهبُ: عدمُ الجواز؛ لأنه مجهولٌ، والرواية الثانية:
يجوز؛ لأنه معروفٌ في العادة، ولا يتفاوت كثيراً. قال في الإنصاف: «وهو
الصواب»^(٢).

(١) اشتراطُ في مدّة خيار الشرط: كأن يشترطه يومين — مثلاً — فإذا كان آخر اليومين
— اشتراطه لمدّة جديدة — صحّ؛ لأنه بمنزلة حال العقد، وفي التعريف وشرحه.

انظر: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٤/٤٢٠ — ٤٢١.

(٢) الإنصاف: ٤/٣٧٣، وذكره في المغنى احتمالاً. ر. ٤٤/٦.

وفي معناه اليوم: جعله إلى وقت صرف الراتب، أو إعلان الميزانية،
أو افتتاح المدارس^(١)، وأشبه ذلك.

ولهذا الفرع نظيرٌ يأتي في السلم إن شاء الله تعالى^(٢).



(١) وإن كان النظران الأخيران منضبطين غالباً.

(٢) انظر: ص ٥٣٣.

المَطْلَب الثالث خِيَار الغَبْن

الغَبْن: بسكون الموحّدة، مَصْدَر: غَبَنَه يَغْبِنُه، وبابه: ضرب: إذا خدعه في البيع، وقد غَبِنَ فهو مغبونٌ، أي: منقوصٌ، في الثمن أو غيره^(١).
والمراد بالغَبْن عند الفقهاء: أن يكون أحد العَوَاضِين غيرَ معادلٍ للآخر، بأن يكون أقلَّ من قيمة المثل أو أكثرَ منها، والبائع غابنٌ في الأكثر، ومغبونٌ في الأقل.

والغبن — بالنظر إلى مقداره — يقسمه الفقهاء إلى قسمين:

١ — غبنٌ يسيرٌ.

٢ — غبنٌ فاحشٌ.

أما اليسير منه الذي لا يخرج عن العادة، فلا يتجاوز حدودَ التفاوت المعتاد بين الناس في الأسعار، فلا خيار فيه؛ لأنه يكثر وقوعه، ويضعف التحرز منه، ويُتسامح به عادة.

مثال: كما لو بيع شيءٌ بعشرة ريبالات، ولو عُرض على المقومين من أهل الخبرة، يقدره بعضهم بعشرة كما يبيع، وبعضهم بتسعة، فهذا الواحد

(١) انظر: القاموس، والمصباح: غ ب ن.

المختلفُ فيه يعتبر غَبْنًا يسيرًا؛ لأنه يدخل تحت تقويم المقومين، أي: يتناوله تقديرُ بعضهم لقيمته؛ لذا كان الغَبْنُ اليسير لا تأثير له في نظر الفقهاء^(١).

قال في الإفصاح: «اتفقوا على أن الغَبْنُ في المبيع بما لا يفحشُ لا يؤثر في صحته»^(٢).

وأما الغَبْنُ الفاحش: فهو الموجب للمغبون الخيار، بين الإمساك والرد، ومتى أُطلق الغبن في المواطن التي له فيها تأثير، كان المراد الغبن الفاحش.

وأما ضابطه وحدّه، فهو موضوعُ مسألة هذا المطلب:

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «الثالث: خيار غَبْنٍ يَخْرُجُ عن عادةٍ» [٣٥٩/١].

وفي شرح هذا النص عدّة أمور:

١ - الصحيحُ من المذهب: أن ضابط الغبن وحدّه، يرجع إلى العرف والعادة.

قال في المستوعب: «والمنصوصُ عن أحمد - رحمه الله - أن الغَبْنُ المُثْبِتُ للفسخ ما لا يتغابن الناسُ بمثله»^(٣).

(١) انظر: المدخل الفقهي/ الزرقا: ٣٧٨/١، هـ: ١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤٣٣/٤ هـ: ٥.

(٢) ٣٢٤/١، وفي شأن الغبن اليسير والتسامح به عادة - قال في «المستوعب» قسم المعاملات (١/٩٥): «إذ لولا المغابنة ما ربح الناس».

(٣) «المستوعب» (قسم المعاملات): ٩٥/١.

وقال في الفروع: «ونصُّ أحمد: الغَبْنُ عادةٌ»^(١).

قال الإمام المَرْدَاوي - رحمه الله تعالى - : «يَرْجَعُ الغَبْنُ إِلَى العَرَفِ والعَادَةِ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذهَبِ، نَصٌّ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الأَصْحَابِ»^(٢).

وهذا شاهدٌ عَلَى تحكِيمِ العَوَائِدِ، وَضَبْطِ مُطْلَقَاتِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ بِهَا، مِنْ نَصُوصِ الإِمَامِ أَحْمَدَ نَفْسِهِ - رحمه الله تعالى - وَعَلُو إِسْنَادِ العَرَفِ إِلَيْهِ.

والعَرَفُ والعَوَائِدُ المَحْكَمَةُ هُنَا، هِيَ عَوَائِدُ أَهْلِ الخَبْرَةِ والِاخْتِصَاصِ، وَهَمَّ - هُنَا - التُّجَّارُ^(٣)، وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمْ، عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِ مَا يَتَاجَرُونَ بِهِ، وَكُلُّ فِئَةٍ مِنْهُمْ فِيمَا تُعَانِيهِ وَتَزَاوِلُهُ مَتَخَصِّصَةٌ وَمَحْكَمَةٌ؛ فَمِنْهُمْ المَتَاجِرُ بِالعَقَارِ، وَالمَزَاوِلُ بَيْعِ السَّلْعِ أَوِ الأَقْمِشَةِ وَالثِّيَابِ، وَالمَعَانِي بَيْعِ المَجْوَهرَاتِ وَالحَلِيِّ.

والرَّجُوعُ إِلَى العَرَفِ لِتَحْكِيمِهِ هُوَ: اسْتِعْمَالُ العَرَفِ فِي تَطْبِيقِ الأَحْكَامِ المَطْلُوقَةِ عَلَى الحَوَادِثِ، وَلِمَعْرِفَةِ فِعْلِ غَيْرِ مُنْضَبِطٍ تَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الأَحْكَامُ^(٤)، وَعَوْدٌ أَيْضاً: إِلَى أَهْلِ العَرَفِ الخَاصِّ، وَهَمَّ أَهْلُ الخَبْرَةِ والِاخْتِصَاصِ.

(١) ٩٧/٤.

(٢) الإِنصَافُ: ٣٩٤/٤، ر. أ: مَجْمُوعُ الفِئَاوِي: ٣٥٩/٢٩، وَشَرْحُ المَتْنِيِّ: ١٧٢/٢، كِشَافُ: ٢١١/٣، وَالرُّوضُ مَعَ حَاشِيَةِ ابْنِ قَاسِمٍ: ٤٣٣/٤، وَالقَوَاعِدُ وَالأَصُولُ الجَامِعَةُ: ص ٤١، وَالمَجْلَةُ الحَنْبَلِيَّةُ: م: ٢٠٩.

(٣) انظُر: المَجْلَةُ الحَنْبَلِيَّةُ: م: ٤٠٧.

(٤) انظُر: شَرْحُ المَتْنِيِّ: ١٧٢/٢.

٢ - يثبت خيار الغبن على التراخي، فلا يسقط بالتأخير إلا إذا رضي المغبون، أو تصرف في المبيع تصرفاً دالاً على الرضا - فيسقط خياره^(١).

٣ - للمغبون الخيار بين الإمساك والرد، وإذا اختار الإمساك لا يستحق أرشاً. هذا المذهب^(٢).

قال في المنتهى: «ولا أرش مع إمساك»^(٣).

قالوا في تعليقه: لأن الشرع لم يجعله له، ولم يفت عليه جزء من مبيع يأخذ الأرش في مقابله، فليس له إلا أن يرده ويأخذ ثمنه، أو لا يرده^(٤). والأرش - هنا - : فرق ما بين قيمة المبيع على تقدير الموقمين، وما غبن فيه.

وفي الإقناع وشرحه: «قال ابن رجب في شرح الأربعين النواوية: ويحط ما غبن به من الثمن، أي: يسقط عنه، ويرجع به إن كان دفعه. ذكره الأصحاب. قال المنقح: ولم نره لغيره، وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول اهـ»^(٥).

والذي يبدو من جهة النظر قوة اختيار الإمام ابن رجب - رحمه الله تعالى - .

(١) انظر: شرح المنتهى: ١٤٣/٢، وكشاف: ٢١٣/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٤١٢.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ١٧٣/٢، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٤٣٦/١.

(٣) متن المنتهى: ٣٦٠/١.

(٤) ر: المصادر نفسها، المواطن نفسها.

(٥) الإقناع مع شرحه الكشاف: ٢١٢/٣، ر: أ: التنقيح: ص ١٢٦، وفي حاشية ابن

قاسم على الروض (٤/٤٣٣): «اختاره جمع».

٤ - الإجارة كالبيع في أحكام الغبن، وخياره^(١).

٥ - خيار الغبن - عند الحنابلة - يثبت في صور ثلاث:

الأولى: تلقي الركبان، فإذا تلقاهم حاضرًا، وباع الركبان، أو اشتروا منه قبل العلم بالسعر، وغبنوا - فلهم الخيار^(٢).

الثانية: زيادة الناجش: الذي لا يريد شراءً، ولو بلا مواطاة، ومن النَّجَشِ حُكْمًا: قولُ بائعِ سلعةٍ: أعطيتُ فيها كذا، أو اشتريته بكذا، وهو كاذبٌ؛ لتغريه المشتري، وكذا لو ساومه كثيرًا لبيدًا قريبًا منه، كأن يقول في سلعةٍ ثمنها خمسةٌ: أبيعها بعشرة^(٣).

الثالثة: المسترسل، الذي جهل القيمة، ولا يحسن المماكسة، سواءً أكان بائعاً أو مشترياً أما إذا وقع في الغبن مع علمه بالقيمة، أو لاستعجاله بدون مماكسة، فلا خيار له^(٤).

والعقد صحيحٌ في ثلاث الصُّور، مع إثبات خيار الغبن فيها.

ومما ينبغي التنبيه عليه: أن التحريم ليس محصوراً في هذه الثلاث، بل

(١) انظر: كشاف: ٢١٢/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٩.

(٢) انظر: المغني: ٣١٢/٦ - ٣١٤، وشرح المنتهى: ١٧٢/٢، وكشاف: ٢١١/٣.

(٣) انظر: المغني: ٣٠٤/٦ - ٣٠٥، ومجموع الفتاوى: ٣٦٠/٢٩، الإنصاف:

٣٩٥/٤ - ٣٩٦، ٣٩٨، وشرح المنتهى: ١٧٣/٢، وكشاف: ٢١٢/٣، ٢١٣،

والمجلة الحنبلية: م: ٤١١.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى: ٣٦٠/٢٩ - ٣٦١، والإنصاف: ٣٩٧/٤، شرح المنتهى:

١٧٢/٢، كشاف: ٢١٢/٣، والفتاوى السعدية: ص ٣٠٠ - ٣٠١، والمجلة

الحنبلية: م: ٤٠٩.

إن الغبن محرمٌ لما فيه من التغرير، والغش المنهي عنه، فيشمل غيرها مما هو في معنى الغبن، كما ذكر في الصورة الثانية.

قال العلامة الفقيه الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي هذه الديار في وقته، بل شيخ الإسلام فيها - رحمه الله تعالى - : «... ثم هذا التحريم ليس خاصاً بالثلاث الصور، بل يحرم أن يبيع ما يساوي سبعة بعشرة، وهذا كثير في بياعات الناس، فلا يصح. ويستثنى منه أحوال المواسم، فما كان من زيادة السوق أيام المواسم، فلا يدخل فيه، ولا يقال: غبن؛ لأنه حدوث رغبة، فهذه الزيادة لا بأس بها، إنما الذي يحرم الذي بالنسبة إلى وقته»^(١).

* * *

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٩٥/٧ رقم: ١٥٩٩، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤/٤٣٧، والنقلُ عنهما معاً، وبينهما تغييرٌ يسيرٌ في بعض الألفاظ. ومسألة الربح وتحديدته ونسبته من رأس المال - هي غيرُ مثال الغبن الموماً إليه في كلام الشيخ، وهي أيضاً غيرُ مسألة «التسعير» المطروقة بحثاً، ومع هذا فالربح والغبن يتشابهان وقد يجتمعان، لكن لا تلازم بينهما، فقد يربح التاجر: ٥٠٪، أو ١٠٠٪؛ لأن السلعة في السوق تساوى ذلك، أو أكثر، بل قد يكون مع الربح الكثير متساهلاً مع المشتري.

وقد يبيع للمشتري بربحٍ قليل، بل بغير ربح، بل ربما مع خسارةٍ ثقلٍ أو تكثُر، وهو مع هذا غابنٌ للمشتري.

انظر: «هل للربح حدٌّ أعلى» بحثٌ للدكتور يوسف القرضاوي في مجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ع: ٤، السنة الثانية ١٤١٠هـ ص ٥٧ - ٨١، وأيضاً: ص ٥٩، ٧٣ - ٧٦.

المذاهب الموافقة والمخالفة:

قبل ذكر الوَفْق والفرْق من بقية المذاهب ينبغي التنبيه على أن موضوع المسألة المبحوثة هنا هو: ضابط الغَبْن المعتبر المؤثر، وهو: الغبن الفاحش.

فليس البحث عن إثبات خيار الغبن، وما يثبت فيه، وعن صورته - من موضوع هذه المسألة هنا.

* * *

مذهب الحنفية:

ضابط الغَبْن الفاحش عن الحنفية، هو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وهذا الضابط هو - عندهم - تفسير «ما لا يتغابن الناس فيه»، فهو يتجاوز حدود التفاوت اليسير المعتاد، ومثّل له في «الحاشية» بقوله: «كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثم إن بعض المقومين يقول: إنه يساوي خمسة، وبعضهم: ستة، وبعضهم: سبعة - فهذا غَبْن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد»^(١)، أي فلم يقدره أحد منهم.

والذي يظهر من تأمل مذهب الحنفية في هذا أمور:

١ - أنهم - ابتداءً - ردّوا أمر الغبن إلى «ما لا يتغابن الناس فيه» وهذا ردٌّ إلى العرف العام.

٢ - ثم ردّوه إلى أهل الخبرة في هذا الشأن، وهم: المقومون، وهذا ردٌّ إلى العرف الخاص.

(١) حاشية ابن عابدين: ١٥٩/٤.

٣ - نقل العلامة ابن نجيم عن بعض فقهاء الحنفية ضابطاً أكثر تفصيلاً، بحسب أنواع المبيع: أن ما يتغابن الناس فيه في العروض المنقولة: نصفُ العُشر، وفي الحيوان: العُشر، وفي العقار: الخُمس، فما خرج عن ذلك فهو مما لا يتغابن الناس فيه.

ووجهُ هذا التفصيل: أن التصرفَ يكثر وجوده في العروض، ويقبل في العقار، ويتوسّط في الحيوان... فما كان من الأموال يكثر التصرف فيها يكون الغبن فيها أقلّ، وكثرة الغبن في قلة التصرف.

وبهذا أخذت المجلة العدلية، فقد جاء في المادة ١٦٥: «الغبن الفاحش غبنٌ على قدر نصف العُشر في العروض، والعُشر في الحيوانات، والخُمس في العقار، أو زيادة»^(١).

مذهب المالكية:

للمالكية في ضابط الغبن ثلاثة أقوال:

١ - الثلث.

٢ - ما زاد على الثلث.

٣ - ما لا يتغابن الناس بمثله، ولو دون الثلث، ومرجعُه إلى العوائد

والأعراف.

والقولُ الثالث هو الصحيح المعتمد في المذهب^(٢).

(١) انظر: البحر الرائق: ١٦٨/٧ - ١٦٩، والمجلة العدلية مع شرح علي حيدر (درر الحكام): ١١٣/١.

(٢) انظر: شرح الحطاب: ٤٦٨/٤ - ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧٢، وشرح ميارة على العاصمية: ٣٩/٢ - ٤٠.

مذهب الشافعية :

المذهب - عندهم - : عدمُ ثبوت الخيار بالغبن، ولو كان فاحشاً. قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «مجرّدُ الغبن لا يُثبت الخيار، وإن تفاحش»^(١)، ولو اشترى زجاجةً بـشمنٍ كثيرٍ يتوهّمها جوهرةً فلا خيار له، ولا نظرٌ إلى ما يلحقه من الغبن؛ لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة»^(٢).

وهذا مع كون الشافعية يشتون الخيار في «تلقي الركبان»، لكنّ مستندَه - عندهم - التغيرُ لا الغبن، وللخبر الوارد فيه.



(١) لعل الأولى: وإن فحش، إذا لا تفاعل هنا، نَبّه عليه الشيخ زكريا الأنصاري - رحمه الله تعالى - ر. المصدر الآتي.

(٢) روضة الطالبين: ٣/٤٧٠، وانظر: شرح الروض: ٦٣/٢.

المطلب الرابع خيارُ التَّدْلِيسِ

وفيه مسألةٌ واحدةٌ، هي: ضابطُ ما يعدُّ تدليساً. ثم تُذكَرُ أمثلةٌ وتطبيقاتُ التدليسِ.

التدليس في اللغة: كتمانُ عيبِ السلعة عن المشتري، وإخفاؤه، يقال: دلّس تدليساً، ودلّس دلساً من باب ضرب، والتشديد أشهر في الاستعمال^(١).

وهو على المذهب ضربان:

أحدهما: كتمانُ العيبِ.

والثاني: فعل ما يزيد به الثمن، ولو لم يكن عيباً^(٢).

وفعله حرام؛ لما فيه من الغرر والغش. روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ مرَّ على صُبْرَةِ طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماءُ يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، ثم قال: مَنْ غَشَّ فليس مني^(٣).

(١) انظر: المُطَّلِع: ص ٢٣٦، والمصباح: دل س.

(٢) انظر: كشف: ٢١٣/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٢١٠.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان من صحيحه، انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي: ١٠٨/٢ - ١٠٩.

وهذا وعيدٌ شديدٌ على تحريم الغش، وكتم العيب، وهو إجماعٌ^(١).

وأصول الشريعة توجب الردَّ بالتدليس والغش، والردُّ بهما أولى من الردِّ بالعيب، فإن المشتري إنما بذل ماله في المبيع على الصفة التي أظهرها له البائع، والبائعُ يظهر صفة المبيع تارةً بقوله، وتارةً بفعله، بل هو في هذه الحال من إظهار الصفة من البائع، واستجابة المشتري لها - بمنزلة اشتراطها باللفظ، ولو علم المشتري أن المبيع على خلافها لما بذل له فيها ما بذل له^(٢).

* * *

حكم التدليس، وضابط ما يعدُّ تدليساً:

إذا أظهر البائع للمشتري أن المبيع على صفة، فبان للمشتري خلافها، كان له الخيار بين الإمساك والردِّ؛ لأن البائع قد غشه ودلس عليه، وكلُّ تدليسٍ يختلف الثمن لأجله، فهو حرامٌ ويثبت الخيار^(٣).

وما يعدُّ تدليساً وغشاً، وما ليس كذلك، المرجعُ في بيانه وضبطه إلى المعروف من ذلك بين الناس، فما عدّه الناس تدليساً وغشاً، كان كذلك شرعاً، وعُلّق به الحكم^(٤)، سواء أكان عرفاً عاماً، أم خاصاً: لا يدركه إلا أهلُ الخبرة والاختصاص.

والرجوعُ إلى العرف هنا هو: لمعرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتب عليه

(١) انظر: نيل الأوطار: ٥/٢٤٠.

(٢) انظر: حاشية ابن قاسم: ٤/٤٣٧، بتصرف، ر. أ: مجموع الفتاوى: ١٩/٢٩.

(٣) انظر: المغني: ٦/٢٢٣، وكشاف: ٣/٢١٤.

(٤) انظر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٤١.

الأحكام، وتنزيلٌ للأحكام المطلقة على الحوادث^(١).

* * *

أمثلة وتطبيقات:

قد كان الفقهاء - رحمهم الله تعالى - يمثّلون للتدليس بنحو: تسويد شعر الجارية، وتجعيده، وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها للبيع^(٢).
وقد تهافت الناس - اليوم - على الغش والتدليس في أنواع الصناعات والتجارات، لا يزدعهم عن ذلك دينٌ ولا خلق، وتفتنوا في أنواع التدليس والغش؛ بل ربما كانت تقوم على ذلك دراسات وأبحاث.
ومن أشهر وأهم ما يُمثّل به على ذلك: ما يحصل من تقليد العلامات المسجّلة، والشارات الشهيرة (الماركات)؛ لترويجها، وحمل المشتري على شرائها، وإيهامه أنها الأصلية^(٣)، ويقع ذلك في مختلف أنواع السلع والبضائع.

ومما يمثّل به - هنا - أيضاً، ما قاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - قال: «وإن دلّس مستأجرٌ على مؤجّرٍ، وغرّه حتى استأجره بدون القيمة - فله أجره المثل»^(٤).



(١) ر. ما تقدم: ص ٢٧٠ وما بعدها.

(٢) انظر: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٤/٤٣٨، وغيرها من مدونات المذهب في هذا الموطن.

(٣) أفدتُ هذا من الخيار وأثره في العقود، انظر منه: ٥٩٨/٢.

(٤) انظر: الإنصاف: ٤/٣٩٨.

المطلب الخامس خيار العيب

الأصل في المسلم الصدق والنصيحة، ومن أهم ما يُبين عن هذا الأصل تعامله مع غيره، صادقاً مع نفسه، ناصحاً للناس.

روى العداء بن خالد - رضي الله عنه - قال: كتب لي رسول الله ﷺ: «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هُوذة من محمد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبداً أو أمة، لا داء ولا غائلة ولا خبئة، بيع المسلم المسلم»^(١).

ففي قوله: «بيع المسلم المسلم»: إشارة إلى أنه ليس من شأن المسلم الخديعة^(٢).

وقد جعل النبي ﷺ شرط حصول البركة في البيع وجود الصدق والتبيين، ومحققها إن وجد ضدهما، وهو الكذب والكتم. قال ﷺ:

(١) أخرجه الترمذي: ٥٢٠/٣ (١٢١٦)، وهذا لفظه، وابن ماجه: ٧٥٦/٢ (٢٢٥١)، وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً، فقال: «ويذكر عن العداء بن خالد . . . انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٠٩/٤، وقال المحققان الفاضلان لزيد المعاد (٣/٣٠٦): «وسنده قوي» والمراد بالداء: العيب الباطن، والغائلة: الفجور، وقيل: الإباق، والخبئة: الأخلاق الخبيثة أو الحرام، انظر: تفسير ذلك في فتح الباري: ٣١٠/٤.

(٢) انظر: فتح الباري: ٣١٠/٤.

«... فإن صدقاً وبيئاً بورك لهما في بيعهما، وإن كتماً وكذباً مُحِقَّتْ بركةُ بيعهما»^(١).

ثم إن الأصل أيضاً في المعاوضات: سلامة العوضين من العيب، والإطلاق فيها يقتضي ذلك، والعرف أيضاً، إذ إن المشتري لم يرضَ ببذل كامل الثمن إلاّ لیسلم له المبيعُ كاملاً غيرَ معيبٍ. فإذا أطلع المشتري بعد لزوم العقد على عيبٍ قديمٍ - وهو: ما وُجِدَ في المبيع قبل العقد - ثبت له الخيار بين ردِّ المبيع واستردادِ الثمن، وبين إمساك المبيع على ما فيه، وأخذ أرش العيب^(٢).

ومسألةُ هذا المطلب هي: ضابطُ العيب المُوجب للخيار، ثم تُذكر أمثلة وتطبيقات العيب.

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «الخامسُ: خيارُ العيب وما بمعناه، وهو: نَقْصٌ مَبِيعٍ أو قيمته عادةً» [٣٦١/١].

وفي شرح هذا النصِّ عدَّةُ أمور:

١ - تعريف العيب لغةً: العيب، والعب، والعيبة، والمعب، والمعباة، كلُّه: الرداءةُ في السلعة، والفعلُ منه يأتي لازماً ومتعدياً؛ فعب المتاع - من باب باع - : صار ذا عيبٍ، وعبه غيره، وعيَّبه: جعله ذا عيبٍ، ونسبه إلى العيب، فهو مَعِيبٌ ومَعِيبٌ^(٣).

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٠٩/٤، ومسلم مع النووي: ١٧٥/١٠ - ١٧٦، وهو تنمة حديث خيار المجلس في بعض طرقه.

(٢) انظر: المغني: ٢٢٥/٦، مجموع الفتاوى: ٣٥٤/٢٩، و«نظرية العقد» لابن تيمية: ١٥٣، ١٥٤، وكشاف القناع: ٢١٨/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٤٢٤.

(٣) انظر: المُطَّلِع: ص ٢٣٦، والمصباح ومختار الصحاح، مادة: ع ي ب.

٢ - قولُ الماتن - رحمه الله تعالى - : «خيارُ العيب وما بمعناه»،
أي : بمعنى العيب، ويأتي - إن شاء الله تعالى - ذكر أمثله .

٣ - عرّف الماتن - رحمه الله تعالى - العيبَ، وما كان بمعنى
العيب، بقوله : «نَقْصٌ مَبِيعٌ أو قِيمَتُهُ عَادَةٌ»، فهذا هنا أمران، يوجبُ كلُّ واحدٍ
منهما الخيار؛ لأن وجود أيٍّ منهما هو وجودُ عَيْبٍ مؤثّر .

الأول : «نَقْصٌ مَبِيعٌ»، أي : نقصُ عَيْنِ المبيع، ومُثَلُّ له : بِخِصَاءِ
الرفيق، فهو نَقْصٌ في عينِ المبيع، موجبٌ للخيار، وإن زادت قيمته به؛ لأن
الأصل والحالة المعتادة سلامته من ذلك . كذا قالوا، ومثّلوا بما ذُكِر، وعلّلوه
بذلك .

وفيه بحثٌ : فإن ثبوت الخيار بنقصان عين المبيع ولو زادت به قيمته
- كما مُثِّل - ينبغي أن يُحْمَل على ما إذا كان للمشتري غرضٌ صحيحٌ يفوتُ
بذلك النقص .

ثم إن التعبير بـ «نَقْصُ عينِ المبيع» قد لا يدخل فيه ما إذا كان للرفيق
أصبعٌ زائدة؛ إلا إذا حُمِل على نقصٍ معنوي، ولا يسعفه التعبير بـ «نَقْصُ»
وإضافته إلى عينِ المبيع .

لكن يقرّب من الضبط، لو قيل : «إنَّ كلَّ ما يوجد بالمبيع مما يُنْقَصُ
العينَ [أو القيمة] نَقْصاً يفوتُ به غرضٌ صحيحٌ، يُنْبِتُ الرَدَّ إذا كان الغالبُ في
جِنْسِ المَبِيعِ عَدَمَهُ»^(١) .

(١) انظر : حاشية ابن قاسم : ٤٤١/٤ - ٤٤٢، ونقله عن الشيخ تقي الدين، وراجع
مناقشة مفصلة لضابط العيب الموجب للخيار، في الخيار وأثره في العقود :

فلو عبّر بفوات ما الغالبُ في جنس المبيع عدّمه، لكان أدقّ وأكثر شمولاً.

فمما لا يخلو عنه الشيءُ عادةً، ولا يُعدُّ في العرف عيباً: الحصى والترابُّ اليسير في القمح، وكفسادٍ في بعض أفرادِ جَوْزٍ أو بيضٍ اشترِي، بخلاف ما لو كثر ذلك وفحش، فإنه عيبٌ^(١).

ومثله اليوم: من اشترى سيارةً - على أنها جديدةٌ - ثم تبين له اهتراءُ عجلاتها، فيثبتُ له خيار العيب؛ لأن الغالبَ في جنس السيارات الجديدة عدمُ اهتراء عجلاتها. أما لو اشترى مستعملةً، فليس له ردُّها بهذا العيب؛ لأن الغالب في المستعمل منها ذلك.

قال في «الترغيب» مُبيناً عن جملة هذا الضابط، موضحاً أثر العرف فيه - : «العيبُ: نقيصةٌ يقتضي العرفُ سلامة المبيع عنه غالباً»^(٢).

وهو في معنى ما تقدّم، لكنه ناصٌّ على اعتبار العرف حكماً في سلامة المبيع عن العيب المؤثر.

أما الأمر الثاني: مما يوجب خيار العيب، فهو: ما يُنقص قيمة المبيع عادةً.

أمّا القيمة: فما يقدره المقومون للسلعة، أو الشيء، وهو يختلف زماناً ومكاناً^(٣).

(١) انظر: شرح المنتهى: ١٧٦/٢، وعقد البيع/ للزرقا: ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٢) نقله عنه في الفروع: ١٠٠/٤، و«الترغيب» المنقول عنه - هو: ترغيب القاصد في تقريب المقاصد، للإمام فخر الدين بن تيمية، ر. ترجمته.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى: ٤٠٩/٢٩ - ٤١٠، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٥.

والعادة - هنا - هي: عادةُ التجار وعرفهم؛ إذ هم - هنا - أصحاب هذه الخبرة، وأهلُ هذا الاختصاص. فإذا كان العيب منقِصاً لقيمة المبيع في عرف التجار، سواء أنقصت عينه أم لم تنقص، فهو مثبتٌ للخيار في حق المشتري^(١).

قال في شرح المنتهى: «فما عدّه التجار منقِصاً أنيط الحكم به؛ لأنه لم يرد في الشرع نصٌّ في كلِّ فردٍ منه، فرُجع فيه إلى أهل الشأن»^(٢).

وظاهرٌ مما تقدّم - نوعُ استعمال العرف هنا - وأنه: لمعرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتب عليه الأحكام، وعوّد إلى العرف في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، وأن المرجع فيه - هنا - إلى العرف الخاص، وتحكيم أهل الخبرة والاختصاص، وبحسب طبيعة المبيع والعيب فيه، يكون نوعُ الخبرة المُحتاج إليها، فالجواهر والحلي - مثلاً - وما يعدُّ عيباً بها، ليس كالسلع، أو كالعقار، فالمرجعُ في الأول إلى الصّاعة، وفي الثاني إلى تجار السلع، وفي الأخير إلى الخبراء بالعقار^(٣).

٤ - الخيارُ ثابتٌ للمشتري بين الإمساك والردّ، سواء أكان البائع عليم العيب وكتّمه، وهو من التدليس، أم لم يعلم كونه معيباً. قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً»^(٤).

أما أخذ الأرش مع الإمساك، فعلى المذهب هو ثابتٌ له أيضاً.

(١) انظر: المغني: ٢٣٥/٦.

(٢) ١٧٥/٢، ر. أ: القواعد والأصول الجامعة: ص ٤١.

(٣) انظر: المدخل الفقهي / للزرقا: ٨٤٨/٢ - ٨٤٩.

(٤) المغني: ٢٢٥/٦، كشف: ٢١٨/٣.

والأرْش - هنا - هو: فَرْق ما بين قيمة المبيع معيياً، وبين قيمته سليماً من الثمن^(١)، والمرجعُ في تقديره أيضاً إلى أهل الخبرة.

٥ - إذا وُجِد من المشتري بعد علمه بالعيب ما يدلُّ على الرضا به؛ من قولٍ، أو تصرفٍ: كإجارةٍ، وإعارةٍ، أو استغْل المبيع، أو عَرْضَه للبيع، أو استعملَه لغير تجربةٍ - سقط خيارُه.

قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «... بطل خيارُه في قول عامة أهل العلم»^(٢).

وهل يجب له الأَرْش - هنا - ؟ : المذهب أن لا أَرْش له؛ لقيام دليل الرضا مقام التصريح به. وعنه: له الأَرْش، كما لو كان اختار إمساكه قبل تصرفه.

قال الإمام الموفق: «قياسُ المذهب: أن له الأَرْش بكلِّ حال»^(٣). قال في الفروع: «وهو أظهر»^(٤)، وصوّبه في الإنصاف^(٥).

* * *

أمثلة وتطبيقات:

أصدُرُ الكلام عن الأمثلة والتطبيقات، بقول الشيخ تقي الدين

(١) المجلة الحنبلية: م: ٢٠٢، ولمعرفة طريقة تقدير الأَرْش: ر. مجموع الفتاوى: ٣٠٠/٣٠.

(٢) المغني: ٦/٢٤٨ - ٢٤٩، ر. أ: مجموع الفتاوى: ٣٦٦/٢٩.

(٣) المغني: ٦/٢٤٨ - ٢٤٩، والإنصاف: ٤/٤٢٠.

(٤) ١٠٧/٤.

(٥) ٤٢٠/٤.

— رحمه الله تعالى — : « لا يُطَمَع في إحصاء العيوب... »^(١).

والمراد من هذه الأمثلة — كمنظائرهما — تدريبُ الذهن على الحُكْم، وفهْمُ الضابطِ الجامع لها، وذلك يَدْرِكُ — إن شاء الله تعالى — من خلال التطبيقات.

والعيوبُ والتمثيل لها يَخْتَلِفُ بحسَبِ طبيعة الأشياء، وتنوع الغرض المراد منها.

(أ) عيوبُ الدَّورِ والمنازل:

١ — تصدُّع الجدران، أو انكسار الأخشاب^(٢).

٢ — مجاورةٌ مؤضِعٌ صنعةٍ تضرُّ بالبناء، أو السُّكَّان^(٣)، كجوارِ مصنعٍ مؤذٍ برائحته، أو ضجيجِهِ، أو قوَّةِ تشغيلِهِ.

٣ — ضعفُ مدى التيار الكهربائي، وعدمُ تحمُّله لطاقة سَكَّانِ المنزل.

٤ — فقدانُ الدارِ للصَّرْفِ الصحي (المجاري).

٥ — كونُ الدارِ منزلاً للجنود؛ إما ناسٌ يقيمون بها دائماً، أو كلِّما راح ناسٌ جاء ناسٌ؛ لأنَّ الغالبَ أن ما تولَّوه يكون دائماً تحت سلطتهم، إما لا يستطيعُ أو بصعوبةٍ — إخراجهم.

وكذا مَنْ في معناهم، ممَّن لا يُخْرَجُ إلَّا بمشقةٍ؛ لما في ذلك مِنْ تفويتِ

(١) نقله عنه ابن قاسم في حاشيته على الروض: ٤٤١/٤ — ٤٤٢.

(٢) الخيار وأثره في العقود: ٣٨٩/٢.

(٣) المرجع نفسه، الموطن نفسه.

منفعتها^(١).

٦ - وأيضاً: كونُ الدار يسكنها الجن؛ لكونها مُفْرَعَةً مِنْ سَكْنِهِمْ،
أو مؤذِيَةً مَنْ سَكَنَ بِهَا بِرَجْمٍ أَوْ نَحْوِهِ^(٢).

٧ - والجارُ السوءُ عَيْبٌ^(٣).

٨ - طولُ مدَّةِ نَقْلِ ما في دارٍ مَبِيعَةٍ ونحوها عرفاً؛ لطول تأخير
التسليم للمبيع بلا شرط، فطولُ مدَّةِ النقلِ تفوتُ منفعتها، كالدار المَجْعولة
مستودعاً، فيه حديدٌ أو بضاعةٌ، مما يُحْتَاجُ إلى مدَّةٍ طويلةٍ لنقله. وإن كان
هذا يختلف باختلاف الأحوال؛ لوجود نحو سيارات نقلٍ كبيرةٍ، وكثرة عمالٍ
تنقلُ ذلك في مدَّةٍ يسيرةٍ^(٤).

٩ - وجودُ حشرات مؤذيةٍ، أو مضايقةٍ بالدار، فوق المعتاد من
ذلك. قال في المنتهى: «وبقٍ ونحوه غير معتادٍ بها»^(٥).

(ب) عيوبُ الأراضي:

وذلك يختلف بحسب طبيعة الأرض، والغرض من شرائها:

(١) انظر: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٤/٤٤٤، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٩٨/٧،
رقم: ١٦١٠.

(٢) انظر: حاشية العنقري: ٨٣/٢ - ٨٤.

(٣) قاله الشيخُ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : الاختيارات: ص ١٢٦،
ر. أ: حاشية ابن قاسم على الروض: ٤/٤٤٤، والأمثلة ذوات الأرقام: ٢، ٥، ٧،
هي أمثلة لما هو في معنى العيب.

(٤) انظر: مطالب أولي النهى: ٣/١١١، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٩٨/٧ رقم:
١٦٠٩.

(٥) متن المنتهى: ٣٦٢/١.

— فإن كانت للزراعة ونحوها، فظهورُ صخرٍ يضرُّ عروق الشجر والزرع، هو عيبٌ فيها، وكذا فقدانها المسيل، أو غورٌ بثرها، أو تهدُّمها، أو تعدُّرُ الإنبات بها، أو يصعبُ استنباط المياه منها، أو تملُّحها وتصحُّرها وأشباه ذلك.

— وأما إن كانت للبناء، فظهورُ المياه الجوفية بها، أو كونها أرضاً سَبِيحَةً — فهو عيبٌ مؤثِّرٌ.

(ج) عيوبُ الثياب والأقمشة:

١ — الخَرْقُ أو التمزق فيها.

٢ — تفاضُّل أطرافها.

٣ — اختلافُ نسجها اختلافاً بيِّناً^(١).

٤ — ظهور الكتابة، أو (العلامة المسجَّلة) خلال القماش؛ لأن ذلك يمنع صلوحها للتفصيل والخياطة، ويفسدها.

(د) عيوبُ الكتب:

١ — تلفُ ورقها، أو تمزُّقه، الطَّمْسُ في بعض مواضع الكتاب.

٢ — البياضُ الذي يقع اليوم كثيراً خلال صفحاته.

٣ — قد كان يمثلُّ بكثرة الخطأ والإسقاط في المصحف بأنه عيبٌ،

أما اليسير المعتاد فليس عيباً.

قال الإمام أحمد — رحمه الله تعالى — : «من اشترى مُصحفاً ينقص

الآية والآيتين، ليس هذا عيباً، لا يخلو المصحف من هذا»^(٢).

(١) ر. الخيار وأثره في العقود: ٣٨٧/٢ بتصرف.

(٢) الإنصاف: ٤٠٩/٤.

وهو اليوم عيبٌ - وأيُّ عيبٍ - بل أقلّ منه: من خطأ في الشكل
أو الترقيم - هو عيبٌ، بل يستحقُّ الإِتلاف:

(هـ) أنواع السلع:

يعدُّ عيباً مؤثراً: قُرْبُ انتهاء مدّة الصلاحية (الاستعمال) للسلع بأنواعها
المختلفة من مواد غذائية، أو أدوية، ونحوها، مما لا يمكنُ معه تسويقها،
أو استعمالها في خلالها.

(و) الأحذية:

ضعفُ الجلد المصنوع منه الحذاء، أو عدمُ ثبات خياطته، أو ضعفُ

غرائه.

إلى غير ذلك من أنواع العيوب، ممّا لا يُطَمَع في إحصائه.



المبحث السادس

قَبْضُ الْمَبِيعِ، ضَابِطُهُ وَكَيْفِيَّتُهُ

إِنَّ أَهَمَّ ثَمَرَةِ لِلْبَيْعِ - بعد توفُّر أركانِهِ وَتَحَقُّقِ شُرُوطِهِ - هِيَ: قَبْضُ الْمَبِيعِ، وَالتَّمَكُّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ؛ إِذْ هُوَ الْمَرَادُ بِالْبَيْعِ وَالْبَاعِثُ عَلَيْهِ.

وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ مِنْ قِبَلِ الْبَائِعِ وَإِقْبَاضُهُ لِلْمَشْتَرِي هُوَ مِنْ أَعْظَمِ وَاجِبَاتِهِ، وَأَكْبَرَ التَّرَامَاتِهِ. وَبِالتَّسْلِيمِ وَالْقَبْضِ يَتَقَلَّ ضَمَانُ الْمَبِيعِ مِنْ عَهْدَةِ الْبَائِعِ إِلَى عَهْدَةِ الْمَشْتَرِي.

وَالْمَقْصُودُ بِهَذَا الْمَبْحَثِ: بَيَانُ مَا يَحْصُلُ بِهِ قَبْضُ الْمَبِيعِ وَتَسْلِيمُهُ^(١)، وَذَكَرَ الضَّابِطَ فِيهِ.

القَبْضُ فِي اللُّغَةِ: الْأَخْذُ وَالتَّنَاوُلُ^(٢).

وَالْمَرَادُ بِهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: تَمَكُّنُ الْمَشْتَرِي مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ،

(١) الْقَبْضُ فِعْلُ الْأَخْذِ، وَالتَّسْلِيمُ فِعْلُ الْمُعْطِي، وَكَذَا التَّخْلِيَةُ، وَثُمَّ الْفَاعِلُ فِقْهِيَّةٌ أُخْرَى لَهَا بِالْقَبْضِ قَرَابَةٌ وَصَلَةٌ. انْظُرْ جَمَلَتَهَا فِي بَحْثِ أَسْتَاذِنَا د. نَزِيهٍ حَمَادٍ: «الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ وَالْحَكْمِيُّ لِلْأَمْوَالِ»، ضَمَّنَ كِتَابًا: دَرَسَاتُ فِقْهِيَّةٌ لَهُ: ص ١٠ - ١٥.

(٢) الْمَصْبَاحُ وَالْقَامُوسُ: ق ب ض.

والانتفاع به، دون عائق^(١).

قال الإمام العزُّ بن عبد السلام - رحمه الله تعالى - : «قوله: قبضتُ الدار والأرضَ والعبدَ والبعيرَ - يريدون بذلك: الاستيلاء، والتمكُّنَ في التصرف»^(٢).

وفي هذا المبحث مطلبٌ واحدٌ، هو: بيانُ ضوابطِ القبضِ وشرحُها، ثم تُذكرُ أمثلةٌ وتطبيقاتٌ على القبضِ والتسليمِ.

* * *

ضابطُ القَبْضِ وكَيْفِيَّتُهُ:

تواردتْ نصوصٌ أئمة المذهب على أن الأَصْلَ الأوَّلَ المرجوعَ إليه في أمرِ القبضِ، وضبطُ كَيْفِيَّتِهِ: هو العرفُ^(٣).

من ذلك، قولُ الإمامِ الموفِّقِ - رحمه الله تعالى - : «.. القَبْضُ مطلقٌ في الشرعِ، فيجب الرجوعُ فيه إلى العرفِ»^(٤).

(١) انظر: عقد البيع/ للعلامة الأستاذ الزرقا - حفظه الله تعالى - : ص ٨٦.

(٢) الإشارة إلى الإيجاز: ص ١٠٦ مستفاداً من البحث المشار إليه: ص ١٠، وفي معنى النصِّ المثبت ما نقله من قول الإمام الكاساني - رحمه الله تعالى - : «ومعنى القبض هو: التمكينُ والتخلي، وارتفاعُ الموانع عرفاً وعادةً وحقيقةً» بدائع الصنائع: ١٤٨/٥.

(٣) هذا في غير المنصوص عليه شرعاً، أمّا فيه فيصار إلى مقتضى النصوص الشرعية، كما يأتي. وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٠٣/٧ رقم: ١٦١٩.

(٤) المغني: ١٨٨/٦، وقاله أيضاً في الكافي: ٢٩/٢، وهو بحروفه في المبدع: ١٢٢/٤، وشرح المنتهى: ١٩٢/٢، ومطالب أولي النهى: ١٥٣/٣، وانظر أيضاً - في رد القبض للعرف - شرح الزركشي: ٢٩/٤، ٣٢ - ٣٣ ذكره في الرهن تبعاً =

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : « . . المرجع في القَبْضِ إلى عرف الناس وعاداتهم، من غير حدٍ يستوي فيه جميعُ الناس في جميعِ الأحوال والأوقات»^(١).

وبضمّ هذا الأصل إلى ما هو معلومٌ من اختلاف طبائع الأشياء المقبوضة، تتخرّجُ فروعٌ، وتتوزعُ مسائلٌ، حاولتُ ضمّ شعئها، ولمّ متفرّقاتها، بما يشبه الضوابط الجزئية لهذا الباب متقيّداً بالمذهب مُستفيداً من كلام أهل العلم.

من ضوابط القَبْضِ^(٢):

١ - إنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ عُرْفًا.

٢ - كُلُّ مَا لَا يُنْقَلُ وَلَا يَحْوَلُ، فَقَبْضُهُ: التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرِيهِ، لَا حَائِلَ دُونَهُ.

٣ - كُلُّ مَا يُنْقَلُ أَوْ يُتَنَاوَلُ، فَقَبْضُهُ بِنَقْلِهِ، أَوْ تَنَاوُلِهِ.

٤ - فِي بَيْعِ الْمُقَدَّرَاتِ: يَحْصُلُ الْقَبْضُ بِمَا بِيَعَتْ وَقَدَّرَتْ بِهِ.

شَرَحَ ضَوَابِطَ الْقَبْضِ:

١ - قَبْضُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ عُرْفًا^(٣): تَخْتَلِفُ كَيْفِيَةُ الْقَبْضِ بِاخْتِلَافِ

= للخرقي، والقواعد والأصول الجامعة للشيخ السعدي: ص ٤٠، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: الموطن المذكور، وغيرها.

(١) مجموع الفتاوى: ٢٩/٢٠، وانظر: ١٩/٢٣٥، ٢٠/٣٤٥، ٣٠/٢٧٤ - ٢٧٦ مهم.

(٢) يأتي قريباً - إن شاء الله تعالى - الكلام عن مصادر هذه الضوابط.

(٣) المغني: ٦/١٨٦، إعلام الموقعين: ٢/٣٣٨، والمجلة الحنبلية: م: ٣٣٤.

الشيء المقبوض، فيكون في كل شيء بحسب طبيعته، وما يمكن فيه، فليس قبض أرضٍ أو بناءٍ - مثلاً - كقبض قطعة قماشٍ، وتبعاً لذلك يختلف العرف فيما يحصل به القبض.

والضوابط الآتية لبيان ما يحصل به القبض في أنواع المبيعات المختلفة.

٢ - كل ما لا يُنقل ولا يحوّل فقبضه: التخلية بينه وبين مُشتريه، لا حائل دونه، وتخلية كل شيء بحسبه^(١).

معلوم تقسيم المال إلى منقول، وغير منقول، وهو: الذي لا يمكن نقله ولا تحويله، واضطّلع على تسميته بـ «العقار» وهو شامل للأرض والبناء والشجر، وألحق به أيضاً: الثمر على الشجر.

فهذا الذي لا يُنقل ولا يحوّل، يحصل قبضه بالتخلية، بأن يخلي البائع بين المبيع ومُشتريه، ويتركه ليتمكّن من التصرف فيه، تصرف المالك له، دون حائل يعوق ذلك.

من هذا: أن يفتح له باب الدار، أو الأرض - إن كانت مُحاطة بسورٍ له بابٍ أو نحوه -، أو يسلم له المفتاح، أو يرسل به إليه، وأشباه هذا. ويحصل القبض بذلك، وإن كان بالدار متاع للبائع - عملاً بالعرف^(٢)، وفي معناه اليوم: قبض المصانع والشركات.

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - مدققاً محققاً: «... وتخلية

(١) هذا الضابط مستفاد من الخرقى، انظره مع المغني: ٤٥٠/٦، ر. أ: ١٨٧/٦ -

١٨٨، ومجموع الفتاوى: ٢٧٦/٣٠، والمجلة الحنبلية: م: ٣٣٤، ٣٣٥.

(٢) انظر: المصادر السابقة: المواطن نفسها.

كُلَّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ»^(١).

٣ - كُلُّ مَا يُنْقَلُ أَوْ يُتَنَاوَلُ فَقَبْضُهُ بِنَقْلِهِ أَوْ تَنَاوُلِهِ^(٢).

الْمَنْقُولُ: هُوَ: مَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ وَتَحْوِيلُهُ، وَهَذَا شَامِلٌ لِلنَّقُودِ وَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانَاتِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الْيَوْمُ السُّفُنُ وَالطَّائِرَاتُ وَالسِّيَّارَاتُ وَنَحْوَ ذَلِكَ.

وَمَا يَحْصُلُ بِهِ الْقَبْضُ فِي الْمَنْقُولِ، هُوَ: نَقْلُهُ أَوْ التَّنَاوُلُ لَهُ.

أَمَّا التَّنَاوُلُ: فَقَبْضُ الْجَوَاهِرِ، وَالنَّقُودِ، وَالْكَتَبِ، وَالثِّيَابِ، وَالْحُلِيِّ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ - بِتَنَاوُلِهَا بِالْيَدِ.

وَأَمَّا النَّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ: فَقَبْضُ الْحَيَوَانِ: بِنَقْلِهِ، أَوْ بِاسْتِلَامِ زِمَامِهِ، أَوْ بِتَمَشُّيْتِهِ مِنْ مَكَانِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ: قَبْضُ السِّيَّارَاتِ الْيَوْمِ، وَالْعُرْفِ فِي كُلِّ مَا تَقْدَمُ مَا ذَكَرَ^(٣).

وَكَذَا الطَّعَامُ إِذَا بَاعَ جُزْأَفَاءً، فَإِنَّمَا يَكُونُ قَبْضُهُ بِنَقْلِهِ، وَتَحْوِيلِهِ مِنْ مَكَانِهِ، وَذَلِكَ لَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرِّكْبَانِ جُزْأَفَاءً، فَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ». وَفِي لَفْظٍ: «لَقَدْ رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَبْتَاعُونَ جُزْأَفَاءً - يَعْنِي الطَّعَامَ - يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوَهُ إِلَى رِحَالِهِمْ»^(٤).

(١) مجموع الفتاوى: ٢٧٦/٣٠.

(٢) انظر: المغني: ٤٥٠/٦، والمجلة الحنبلية: م: ٣٣٣.

(٣) فيما تقدم، انظر: المغني: ١٨٧/٦، والمجلة الحنبلية: م: ٣٣٣، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤٨٥/٤.

(٤) متفق عليه بكلا لفظيه: انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٤٧/٤، ٣٥٠، ومسلم مع النووي: ١٧٠/١٠.

٤ - في بيع المقدرات: يحصل القبض بما بيعت وقدّرت به (١).

المراد بالمقدرات: ما يباع بالوحدات القياسية العرفية المقدّرة من نحو: الكيل والوزن والدّرع والعدّ، فيحصل قبض ما يبيع بكيل بكيّله، أو بوزن بوزنه، أو يبيع بعدّ بالعدّ، أو يبيع بذرع بذلك الدّرع، فيعتبر في قبضه إجراء عمل ما به يبيع وقدّر.

والباعث على خصوصيّة هذا الضابط - في جعل القبض فيه هو ما قدّر به حال البيع - ما ثبت عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع الطّعام حتى يجري فيه الصّاعان، صاع البائع وصاع المشتري» (٢)، وأيضاً: قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» (٣).

والاستيفاء إنما يكون في مكيل أو موزون، وفي معناه ما يبيع بعدّ أو ذرع يكون بعدّه وذّرع.

والمراد بالمكيل والموزون: ما يبيع بهما، أي: كيلاً أو وزناً، لا ما كان مكيلاً أو موزوناً في نفسه...، فلو يبيع جزافاً، فقبضه نقله، كما سبق آنفاً، ويفيد ذلك أيضاً قول النبي ﷺ: «إذا سميت الكيل فكل» (٤).

(١) انظر: المغني: ١٨٦/٦، والفروع: ١٤٠/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٣٣٦.
(٢) أخرجه ابن ماجه: ٧٥٠/٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ٣١٦/٥، والدارقطني: ٨/٣ من حديث جابر - رضي الله عنه -، وأخرج البزار نحوه من حديث أبي هريرة. قال الحافظ في الفتح: ٣٥١/٤: «بإسناد حسن» وانظر التلخيص: ٢٧/٣.

(٣) أخرجه البخاري: الصحيح مع الفتح: ٣٤٤/٤، ٣٤٩.

(٤) أخرجه ابن ماجه: ٧٥٠/٢ وصححه في إرواء الغليل: ١٨١/٥.

فلا يشترطُ - هنا - في بيع المقدرات نقل المبيع، بل إذا كِيلَ أو وُزِنَ، فهذا قبضه، لكن لا بدَّ لصحة القبض من حضور المشتري أو نائبه، ويصحُّ استنابة البائع المشتري في العمل المذكور، كأن يقول له: اكَتَلْ قَدْرَ حَقِّكَ .

ويصحُّ - أيضاً - القبضُ هنا جُزْأفًا؛ إن عَلِمَ المتبايعان قَدْرَ المقبوض، كما لو شاهد كَيْلَهُ مثلاً، ثم باعه به؛ إذ لا فائدة في إعادة كَيْلِهِ ثانياً^(١).

والمستفادُ من كلِّ ما تقدَّم، وخلاصتهُ، هو ما عبَّرَ عنه قرارُ المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فيما يلي:

«قبضُ الأموال: كما يكون حسيًّا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل والوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض - يتحقَّق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبضُ حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء، بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها»^(٢).

وفي هذا المعنى الأخير قولُ الإمام الخطَّابي - رحمه الله تعالى - :
«القبُوضُ تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها، وحسب اختلاف عاداتِ الناس فيها»^(٣).

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ١٨٦/٦ - ١٨٧، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٤٨٣/٤ - ٤٨٤، ومطالب أولي النهى: ١٤٩/٣ - ١٥٠، والمجلة الحنبلية: م: ٣٣٦.

(٢) قرار رقم (٦/٤/٥٥) بشأن «القبض»: صوره وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها. من قرارات الدورة السادسة المنعقدة بجدة من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق: ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

(٣) معالم السنن المطبوع مع تهذيب السنن: ١٣٧/٥.

والرجوع إلى العرف هنا لمعرفة ضابط القبض، وبيان كلفته، هو:
عود إليه لمعرفة فعل غير منضبط، تترتب عليه الأحكام. وتعبير آخر: لتنزيل
الأحكام المطلقة على الحوادث^(١).

ويستفاد مما تقدم ويتعلق به ما يلي:

١ - قال العلامة الفقيه الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي
- رحمه الله تعالى - : «كُلُّ عَقْدٍ اشْتَرَطَ لَهُ الْقَبْضُ، فَالْقَبْضُ رَاجِعٌ إِلَى
العرف»^(٢).

فليست كيفية القبض وضوابطه خاصة بالبيع، بل تشمل كل عقد اشترط
له القبض، من ذلك: السلم، والصرف، وبيع الربويات، والرهن، والهبة،
وغيرها^(٣).

٢ - قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «... على المشتري
أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذي اقتضاه العقد، سواء كان
القبض مستعقباً للعقد أو مستأخراً، وسواء كان جملة أو شيئاً فشيئاً.

قال: «ونحن نطرد هذا الأصل في جميع العقود، فليس من شرط
القبض أن يستعقب العقد، بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه
العقد لفظاً وعرفاً»^(٤).

(١) انظر: استعمالات العرف: ص ٢٧٠ وما بعدها.

(٢) القواعد والأصول الجامعة: ص ٤٠.

(٣) انظر - في تفصيل ذلك - المستوعب: (قسم المعاملات) ١/١٥٨، القواعد لابن
رجب: ٧٠ - ٧٢، ق: ٤٩، والحياسة في العقود: ٩٣ - ١٦٢.

(٤) مجموع الفتاوى: ٣٠/٢٧٥، ر. أ: إعلام الموقعين: ٢/٣٣٩.

٣ - إتلاف المشتري المبيع - ولو عن غير عمد - قبض؛ لأن القبض يتحقق بإثبات اليد والتمكّن من التصرف، والإتلاف تصرف فيه حقيقة، فكان قبضاً من باب أولى؛ إذ التمكن من التصرف دون حقيقة التصرف^(١) . . .

٤ - يتعلق بمكان ومؤنة القبض والتسليم ما يلي:

(أ) مقتضى الإطلاق في العقد تسليم المبيع في مكان العقد، إذا كان محل إقامة^(٢).

(ب) مؤنة توفية المبيع على البائع، فتلزّمه أجرة كيّال، ووزان، وعداد، وذرّاع، فيما يبيّع على ذلك الوجه^(٣).

(ج) مؤنة توفية الثمن على المشتري، فعليه أجرة النقّاد والعداد للثمن^(٤).

(د) مؤنة نقل المبيع بعد قبضه على المشتري، سواءً في ذلك المبيع بكيل أو غيره، إلا أن يكون ثمّ شرط، فلو شرط العاقد تسليم المبيع في مكان معيّن معلوم، فمؤنة إيصاله إلى ذلك المكان على البائع^(٥).

(هـ) أجرة الدلال وما في معناه على البائع، إلا أن يكون ثمّ شرط، أو يجري فيه عرف، فالعمل به؛ إذ الشرط العرفي كالشرط اللفظي^(٦). وكذا

(١) المجلة الحنبلية: م: ٣٣٩، وبحث أستاذنا د. نزيه حماد: ص ٣٤.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ٣٤١.

(٣) المصدر نفسه: م: ٣٤٤.

(٤) المصدر نفسه: م: ٣٤٥.

(٥) المصدر نفسه: م: ٣٤٣ - ٣٤٢ معاً، مع تصرف.

(٦) انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٠٦/٧ رقم: ١٦٢٤، وحاشية ابن قاسم: ٤٨٤/٤

هـ: ٤، وإفادة السائل: «فتاوى الشيخ عبد العزيز ناصر الرشيد»: ص ٨٠.

الحال - أيضاً - فيما تقدّم.

(و) النقل والتفريغ للمبيع حسب العادة في ذلك، كما لو باع داراً فيها متاع له - لم يجب نقله إلا على المعتاد في ذلك، وهو أن ينقله نهاراً شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع سيارات البلد، أو الحمالين لنقله^(١).

٥ - سئل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، بما خلاصته: «أكياس رزّ بيعت بالعدد في محلّهنّ من الدكان، هل يجوز بيعهنّ لآخر في محلّهنّ، أو لا بدّ من إخراجهنّ من محلّ التاجر قبل ذلك؟

فأجاب - رحمه الله تعالى - : إذا كان يبيّع الأكياس بالعدد، فإذا عدّهنّ المشتري، واعتبر عدّهنّ بمنزلة الاستلام، فقد ذكر الفقهاء أنه يحصل قبض المعدودات بالعدّ، ولو لم يحزها، أو يخرجها من محلّها، مع أن الأحوط أن يحوزها المشتري وينقلها من محلّها حتى يكون القبض كاملاً لا إشكال فيه، وذلك خروجاً من الخلاف»^(٢).

٦ - قال في شرح المنتهى: «وتكره زلزلة الكيل؛ لاحتمال الزيادة على الواجب، وحملاً على العرف»^(٣)، وهو نصّ الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - قاله في الإنصاف^(٤).

قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - : «الكيل قديماً كان المسح، وهذا هو أصلها وأمنها، وبه يستوي الناس في القبض،

(١) انظر: كشاف: ٢٧٥/٣ وشرح المنتهى: ٢/٢٠٩، ٢١١ في باب بيع الثمار.

(٢) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٧/١٠٥ - ١٠٦ رقم: ١٦٢٣ بتصرف يسير.

(٣) ١٩٠/٢.

(٤) ٤٦٩/٤.

يكون كلُّ يقبض حَقَّهُ بخلاف الكيل بالِعِلَاوَةِ، وبخلاف الكيل بالهزهزة، فإنه يختلف باختلاف الناس في هذا، فإن بعضهم أَدَقُّ من بعض، ولذلك يوجد كَيْالَيْنِ.

... وحاصلُه أنه يرجع إلى الأمور العرفية، إن كان بدون عِلَاوَةٍ فبدون، وإن كان ..»^(١).

وفي مجموع المنقور: إن كان للبلد عادةً بذلك، أو زيادةً في الثمن لأجلها - لم تُكْرَه، وإلَّا كرهتُ»^(٢).

* * *

أمثلة وتطبيقات على القبض والتسليم:

١ - لو كان المبيع قطعة قماش - مثلاً - ، أو نحوها، فقبضَ البائع ثمنها، ولفَّها في ظَرْفٍ «كيس»، ووضعها أمام المشتري، أو ناول البائع المشتري كيساً؛ ليضع فيه المبيع، فهو تسليمٌ؛ لدلالة الحال عليه.

٢ - تَسْجِيلُ العقار، وإثباته، لدى كاتب العدل، وكذا ما يعرف بـ «الإفراغ» - هو تسليمٌ؛ إذ هو تخليةٌ وزيادةٌ، كما يحصل في هذه البلاد، ولو كانت الأرض مشغولةً بأمّعة البائع. ونظيره: ما يعرف في بعض البلاد بالتسجيل العقاري، أو الشَّهْرُ العقاري^(٣).

(١) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٠٣/٧ رقم: ١٦٢٠، وانظر: الدرر السنية: ١٩/٥.
(٢) مجموع المنقور المسمى «بالفواكه العديدة في المسائل المفيدة»: ٢٤٠/١، وهو الكتاب المشحون شحناً بالفوائد الفرائد، والمسائل الغربية، والفروع النادرة في المذهب وغيره، لكنه يحتاج - كغيره - إلى فهرسٍ موضوعيّ كشاف.
(٣) انظر: المدخل الفقهي/ الزرقا: ٢/٦٤٨ هـ : ١.

٣ - يعتبر تسليم البضاعة وإدخالها في السفينة، أو الطائرة، أو سيارة النقل (الشاحنة)، بعد إرسال سند الشحن (البوليصة) وتسليمها - قبضاً.
هذا في السِّلَع الحاضرة، أو التي رآها المشتري قبْل، ولو عن طريق النموذج، وأما السِّلَع الغائبة: فإذا تمَّ العقد فيها بين المستورد والمصدر، على البيع بالصِّفَة، فالعقد غيرُ لازم، ولا يتم القبض إلاَّ بعد وصول البضاعة إلى المشتري، والتأكد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة.
ومن المعلوم فقهاً: أن رؤية الوكيل للبضاعة، مثل رؤية الموكل.

وقد يكون الوكيل - هنا - مَصْرِفاً، أو نحوه، فإن استلم البضاعة، مع سندات الشحن لها - كان ذلك قبضاً. ومن المعلوم أيضاً: أن رؤية بعض المبيع تغني عن رؤية جميعه، إذا كان دالاً عليه، لا يختلف (١) (٢).

في معاملات البنوك، والمصارف:

أصدر مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي قراراً في بعض التطبيقات المعاصرة للقبض، حيث نظر في موضوع:

١ - صرف النقود في المصارف، هل يُستغنى فيه عن القبض، بالشيك الذي يتسلمه مريد التحويل؟

٢ - هل يكفي بالقيود في دفاتر المَصْرِف عن القبض، لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المَصْرِف؟

(١) منقول بتصرف عن بحث «القبض» د. علي محيي الدين القره داغي، بحث مقدم إلى الدورة السادسة للمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. انظر منه:

٥٨٦ - ٥٨٧، ٦٣١ - ٦٣٢ ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع: ٦ ج: ١.

(٢) ر. مبحث «معلومية المبيع» ص ٣٩٨.

وبعد البحث والدراسة، قرّر المجلس بالإجماع ما يلي:

أولاً: يقوم تسلّم الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصارف في حكم القبض؛ لمن يريد استبدال عملة بعملية أخرى، سواء كان الصّرف بعملية يعطيها الشخص للمصارف، أو بعملية مودعة فيه^(١).

وهناك صورٌ وفروعٌ مستجدةٌ أخرى، لم يستوعبها هذا القرار، وإن كان — في جملته — يدلُّ عليها، ويومئُ إليها، من ذلك ما ذكره المجمع الفقهي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في قراره بشأن القبض: صورُه، وبخاصة المستجدة منها وأحكامها.

جاء في هذا القرار ما يلي:

«إنَّ من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١ — القيدُ المصارفي لمبلغٍ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

(أ) إذا أُودع في حساب العميل مبلغٌ من المال، مباشرة، أو بحوالة مصرفية.

(١) قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة من: ١٣ - ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق: ١٩ - ٢٦ يناير ١٩٨٩م، وانظر بحث الشيخ عبد الله بن منيع «تحديد صيغة القبض، وهل قبض الشيكات يعتبر قبضاً» المنشور بـ مجلة البحوث الإسلامية، العدد: ٢٦، ذو القعدة ١٤٠٩ - صفر: ١٤١٠هـ ص ١٤١ - ١٨١.

(ب) إذا عقد العميل عقد صَرَفٍ نَاجِزٍ، بينه وبين المصرف، في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

(ج) إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له، إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر.

وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية. ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل.

على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة، إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢ - تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعمل المكتوب بها، عند استيفائه وحجزه المصرف^(١).

ومما ينبغي التنبيه المؤكد عليه هنا: أهمية التسليم والقبض في المعاملات المعاصرة، رَعِيّاً لجانب الشرع، وحفظاً للأموال، ومنعاً للتنازع والاختلاف، وليس معنى اعتبار العرف وتحكيمة أن يصبح التعامل صورياً، لا تسليم فيه ولا قبض، حتى يبيع المرء ما لم يقبض لا حقيقة ولا حكماً، بل ما لم يدخل في ملكه أصلاً! وهو من أهم أسباب نشوء الأزمات الاقتصادية، وانتشار المقامرات في صورة المعاوضات.



(١) هو القرار المتقدم ص ٤٥٧، وانظر صوراً وتطبيقات أخرى في بحث أستاذنا د. نزيه حماد: ص ٣٦ - ٣٧.

المَبْتَحُ السَّابِعُ

الإِقَالَةُ

وما يتعلَّقُ بالعرف منه مسألةٌ واحدةٌ، هي: صيغةُ الإقالةِ وما
تخصُّلُ به:

قال صاحبُ المتهمى: «الإقالةُ فَسْخٌ: تصحُّ... بلفظِ صَلِّحٍ وَبَيْعٍ،
وما يدلُّ على معاطاةٍ» [٣٧٥/١].

الإقالةُ في اللغة: الرُّفْعُ والإزالةُ، ومنه قوله: أقال الله عَثْرَتَكَ^(١)، وهي
في الاصطلاح: رُفْعُ العَقْدِ وإلغاءُ حكمِهِ وآثارِهِ بتراضي الطرفين^(٢).

وهي في المذهب فسْخٌ لا بيعٌ^(٣): لأنها عبارةٌ عن رفعِ العَقْدِ من حين
الفسخِ وإزالته، وبدليل جوازها في السَّلَمِ، مع إجماعهم على المنع من بيعه
قبل قَبْضِهِ.

(١) انظر: المصباح: ق ي ل، والمُطَّلِع: ٢٣٨ — ٢٣٩.

(٢) انظر: المدخل الفقهي/ للزرقا: ٥٦١/١.

(٣) لمعرفة آثار الخلاف على كونها فسْخاً أم بيعاً. انظر: القواعد لابن رجب: ٤١٠ —

٤١٤، الإنصاف: ٤٧٥/٤ — ٤٨١.

والمستفاد من قول صاحب المنتهى - في صيغة الإقالة - : أنها تصح بلفظها بأن يقول: أقلتُك، وفاسخُتُك، وتركتُ، وتصح بلفظ «صلح» و «مصالحه»، وكذا تصح بلفظ «بيع».

وتصح الإقالة أيضاً بما يدل على معاطاة، وهي الدلالة الفعلية المُعلّمة بالتراضي؛ لأن القصد المعنى فيكتفى بما آذاه كالبيع، كما لو قال البائع للمشتري - بعد ندمه - : أقلني، ودفع إليه الثمن، فردَّ إليه المشتري السلعة^(١).

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

وافق الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) مذهب الحنابلة في صحة انعقاد الإقالة بالمعاطاة، وهي عندهما بيّع.

ومذهب الشافعية عدم انعقادها بالمعاطاة، طرداً لأصلهم المشهور في عدم صحة إجراء العقود بالمعاطاة، واشتراط التلّفظ في ذلك، فالمقابلة عندهم أن يقول المتبايعان: تقايّلنا، أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتُك، فيقول الآخر: قبلتُ وما أشبهه^(٤).

(١) انظر: شرح المنتهى: ١٩٢/٢ - ١٩٣، كشاف القناع: ٢٤٩/٣ - ٢٥٠، ر. أ في ألفاظ الإقالة: مجموع المنقور: ٢٣٩/١ - ٢٤٠.

(٢) في مذهب الحنفية، انظر: البحر الرائق: ١٠١/٦، حاشية ابن عابدين: ١٢/٤.

(٣) وفي مذهب المالكية انظر: شرح التسولي على تحفة ابن عاصم: ١٤٧/٢، وشرح ميارة عليها أيضاً: ٧١/٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين: ٤٩٣/٣، شرح روض الطالب: ٧٥/٣، قلاند الخرائد:

وهل يجري فيها الخلافُ في المعاطاة؟ لم أقف على ما يفيد ذلك نفيًا
أو إثباتًا، ولعلَّ الأظهر عدمُ جريانه؛ لأنها - عندهم - فسُخِّحَ وليست بيعاً،
فلا يفيدُها قولُ الشُّمس الرملي - رحمه الله تعالى - حال كلامه عن المعاطاة
في البيع، وخلافِ المذهب فيها: «... ويجري خلافُها في سائر
العقود»^(١).



(١) نهاية المحتاج: ٣/٣٧٦.

المَبْنَعَةُ الثَّامِنُ

الرِّبَا وَالصَّرْفُ

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الربا، وفيه مسألتان:

الأولى: الورق النقدي، وأثر العُرف في حدّ ما يُعدُّ نقداً.

الثانية: مقياسُ الأموال الربّوية.

الفرع الثاني: الصَّرف، وفيه أيضاً مسألتان:

الأولى: ضابطُ القَبْضِ في الصَّرْفِ.

الثاني: ضابطُ التفرُّق فيه.



الفَرْعُ الْأَوَّلُ الرِّبَا

الربا لغةً: الزيادة، يقال: ربا الشيء يربو: إذا زاد، ومنه قوله تعالى: ﴿أَهْرَظَتْ وَرَبَّتْ﴾ [فُصِّلَتْ: ٣٩].

وهو في الشرع: «الزيادة في أشياء مخصوصة».

وهو محرّم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وما بعدها من الآيات.

وأما السنة: فجملة أحاديث، منها: ما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات...»، ثم ذكر منها: «وأكل الربا»^(١).

وما ثبت أن النبي ﷺ: «لعن آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه»^(٢).

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٩٣/٥، ومسلم: انظر: صحيح مسلم مع النووي: ٨٢/٢ - ٨٣.

(٢) متفق عليه أيضاً: أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٩٣/١٠، ومسلم انظر صحيح مسلم مع النووي: ٢٦/١١.

وأجمعتُ الأمة - والله الحمد - على أن الربا محرّمٌ^(١).

والربا على ضربين:

١ - ربا الفضل.

٢ - ربا النسيئة.

وقد أجمع أهل العلم - أيضاً - على تحريمهما.

* * *

الأموال التي يجري فيها الربا:

أول ما يجري فيه الربا من الأموال، هو ما جاءت الأحاديث الشريفة بالنص عليه.

وقد روي عن النبي ﷺ في الربا أحاديث كثيرة، ومن أتمّها:

ما روى عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: «اللَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(٢).

فهذه الأعيان الستة المنصوصُ عليها ثبتَ الربا فيها بالنص والإجماع.

(١) وقد كان لدى ابن عباس - رضي الله عنهما - رأي في ربا الفضل، ثم رجع عنه إلى قول الجماعة. انظر صريح رجوعه عنه في صحيح مسلم مع شرح النووي:

٢٤/١١ ر. أشرح النووي: ٢٣/١١ - ٢٥، وفتح الباري: ٣٨١/٤ - ٣٨٢.

(٢) أخرجه مسلم، صحيح مسلم مع النووي: ١٤/١١.

واختلف أهل العلم فيما سواها^(١):

فأما نفاةُ القياس، فقَصَرُوا الربا عليها، وقالوا: لا يجري الربا في غيرها، وما عداها على أصل الإباحة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلّة، وأنه يثبت في كلّ ما وُجِدَتْ فيه علّتها.

واتفق المعلّلون أيضاً على أن علّة الذهب والفضة واحدة، وعلّة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علّة كلّ واحد منها^(٢).

* * *

بيان المذهب في علة الربا:

المروي عن الإمام أحمد - رضي الله عنه - في ذلك ثلاث روايات:
(أ) أن علّة الربا في الذهب والفضة: كونه موزونَ جنس، وعلّة الأعيان الأربعة الأخرى: كونها مكيلاً جنس.
فعلى هذه الرواية، يَجْرِي الربا في كلّ مكيّلٍ أو موزونٍ، مع اتحاد الجنس، مطعوماً كان أم غير مطعوم، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن.

(١) باب الربا من أشكال الأبواب على كثير من أهل العلم، حتى ودَّ عمر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيما فيه شائبة الربا عهداً تنتهي إليه (ر. صحيح البخاري مع الفتح: ٤٥/١٠، صحيح مسلم مع النووي: ١٦٥/١٨، وعمدة التفسير «مختصر ابن كثير»: ١٩٠/٢).

(٢) فيما تقدّم، انظر: المغني: ٥١/٦ - ٥٤ باختصار وتصرف.

فيحرم التفاضلُ في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة مطلقاً، ويحرمُ كذلك: بيعُ المكيّل والموزون بجنسه مع التفاضل مطلقاً، سواءً المطعوماتُ: كالحبوب والسكر والسمن، وغيرُ المطعومات: كالقطن والصابون والأشنان والثورة.

وهذه الروايةُ هي أشهرُ الروايات عن الإمام، وهي المذهب^(١).

(ب) الروايةُ الثانية: أن العلةَ في الذهب والفضة: الثمنية، وفي الأربعة الباقية: كونها مطعومَ جنسٍ، فتختصُ بالمطعومات، ويخرج ما عداها^(٢).

(ج) الروايةُ الثالثة: أن العلةَ فيما عدا الذهب والفضة كونها مطعومَ جنسٍ، مكيلاً أو موزوناً، فلا بدُّ من توفرِ الطعم والكَيْل، أو الطعم والوزن، مع اتّحاد الجنس^(٣).

وأجمِل ما سبق، مرتّباً موضّحاً:

١ - الرّبويُّ، أو ما يجري فيه الرّبأ على المذهب، هو: «كلُّ مكيّل أو موزونٍ مطلقاً، سواءً المطعومُ وغيره، وما يدخُر، وما لا يدخُر»^(٤).
وعليه: فربما الفضل: «هو بيعُ مكيّلٍ أو موزونٍ بجنسه مع التفاضل»^(٥).

(١) انظر: المغني: ٥٤/٦ - ٥٥، والإنصاف: ١١/٥ - ١٢، وشرح المنتهى:

١٩٣/٢، كشاف: ٢٥١/٣ - ٢٥٢.

(٢) انظر: المغني: ٥٦/٦، والإنصاف: ١٢/٥.

(٣) انظر: المغني: ٥٦/٦، والإنصاف: ١٢/٥.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ٢٠٠.

(٥) المجلة الحنبلية: م: ١٨٠، ور: كشاف: ٢٥١/٣.

وربا النسيئة: «هو بيعُ ما اتَّفقا كَيْلاً أو وزناً، دونَ تقابضٍ في المجلس»^(١).

٢ - في علة الربا في الذهب والفضة، روايتان:

(أ) كونُهُما موزونَ جنسٍ، أي: الوزنُ مع اتِّحادِ الجنسِ. وهو المذهب.

(ب) العلةُ فيهما: الثَّمِينَةُ، أي: كونُهُما أثماناً مطلقاً.

وعلى هذه الرواية الثانية جرى تخريج التعامل بالورق النقدي، وأنه نقدٌ قائمٌ بنفسه، وهي باعثٌ إيراده هنا - فيما يتعلق بالعرف.

* * *

المَسْأَلَةُ الأُولَى

الورقُ النَقْدِي، وأثرُ العرفِ في حدِّ ما يعدُّ نقداً

ألخَصُّ الكلام عن مسألة «الورق النقدي» فيما يلي:

- ١ - ضعفُ التعليلِ بالوَزْنِ، وذكرُ ما يرد عليه.
- ٢ - تمتينُ التعليلِ بمطلقِ الثمنية.
- ٣ - ضابطُ ما يعدُّ نقداً بين الناس.
- ٤ - نصوصٌ في تحكيم العرف والتعاملِ في حدِّ ما يعدُّ نقداً.
- ٥ - اعتبارُ الورقِ النقدي وأحكامه^(٢).

* * *

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٨١، ور: كشاف: ٢٦٣/٣ - ٢٦٤.

(٢) وقد أهدتُ في غالب ما لخصته هنا من بحث «الورق النقدي» للشيخ عبد الله بن منيع، وبحث «حكم الأوراق النقدية» الصادر عن هيئة كبار العلماء.

ضعف التعليل بالوزن، وما يرد عليه:

القول بأنَّ علة الرِّبا في النّقدين هي الوزن، وجعلهُ ضابطاً لما يجري فيه الرِّبا، وتجبُ فيه المماثلةُ - كما هو المذهب - : هو قولٌ ضعيفٌ لا يماسك أمام المناقشة .

ويتلخّص ما نوقش به فيما يلي :

- ١ - أن الوزن وصفٌ طرديٌّ مَحْضٌ لا مناسبة فيه^(١) .
- ٢ - أن العلماء متفقون على جواز إسلام النّقدين في الموزونات، وهذا بيعٌ موزونٌ بموزونٍ إلى أجلٍ، وفي جواز ذلك نَقْضٌ للتعليل بالوزن^(٢) .
- ٣ - أن حكمة تحريم الرِّبا ليست مقصورةً على ما يوزن، بل هي متعدّيةٌ إلى غيره مما يعدُّ ثمناً، وظاهرٌ بكلِّ وضوحٍ أن الظلم المراد إبعاده في تحريم الرِّبا في النّقدين واقعٌ في التعامل بالورق النقدي^(٣) .

* * *

تمتين التعليل بمُطلق الثمنية:

القول بأن علة الرِّبا في النّقدين هي مطلقُ الثمنية، رواه عن الإمام أحمد جماعة^(٤)، وهو اختيارُ الشيخ تقي الدين^(٥)، والإمام ابن القيم^(٦) وغيرهما .

(١) انظر: إعلام الموقعين: ١٣٧/٢، والطرد: مقارنة الحكم للوصف بلا مناسبة، لا بالذات ولا بالتبع، ر. شرح الكوكب: ١٩٥/٤ وما بعدها.

(٢) انظر: المغني: ٥٦/٦، ومجموع الفتاوى: ٤٧١/٢٩، والإنصاف: ١١/٥ - ١٢.

(٣) بحث «حكم الأوراق النقدية» ٥٣/١ بتصرف.

(٤) الإنصاف: ١٢/٥، ر. أ: ١٥/٥ - ١٦.

(٥) مجموع الفتاوى: ٤٧١/٢٩.

(٦) إعلام الموقعين: ١٣٧/٢.

وهو تعليلٌ بوضفٍ مناسبٍ، واستخراجٍ لمناطٍ جامعٍ مانعٍ، ملائمٍ
لحكمة تحريم الربا.

وقد نقلَ في الإنصاف نقلاً مُفاجئاً، يُبين عن أهمية التعليل بمطلق
الثنوية، ويشهدُ لمسألة «الورق النقدي»، وتخريجه عليها، فقال: «قال في
التمهيد: من فوائدها: ربما حدثَ جنسٌ آخرُ يُجعل ثمناً فتكونُ تلك علةً»^(١).

* * *

ضابطُ ما يعدُّ، نقداً بين الناس:

معيارُ النقد بين الناس — على ما يقوله علماء الاقتصاد —، وهم هنا
أهلُ الخبرة، المطلوبُ تحكيمُهم في مجالهم ومداهم، قالوا: «إن للنقد
ثلاث خصائص متى توفرت في مادةٍ ما اعتبرت هذه المادة نقداً:

١ — أن يكون وسيطاً للتبادل.

٢ — أن يكون مقياساً لقيم الأشياء.

٣ — أن يكون مستودعاً للثروة.

والأمران الأخيران يرجعان إلى الأول، وعليه؛ فإن أقرب ما يعرف به
النقد هو: «كلُّ شيءٍ يلقي قبولاً عاماً في العرف واصطلاح الناس، بوصفه
وسيطاً للتبادل، مهما كان ذلك الشيء، وعلى أي حال يكون»^(٢).

وتأمل ما قرّر هنا، وقابله بالنصوص التالية.

(١) الإنصاف: ١٣/٥، وما نقله عن التمهيد هو تمهيد أبي الخطاب في أصول الفقه،
والنص المنقول هو في: ٦٤/٤ من التمهيد.

(٢) «الورق النقدي» بحث الشيخ ابن منيع: ص ١٩ بتصرف، ر. أ: ١٧ — ٢١، وبحث
«حكم الأوراق النقدية»: ٣٠/١ — ٣١.

١ - قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «وفي إنفاق المغشوش من النقود روايتان، أظهرهما: الجواز.

نقل صالح عنه - في دراهم يقال لها المسيبية، عامتها نحاس إلا شيئاً فيها فضة، فقال: «إذا كان شيئاً اصطلحوا عليه، مثل الفلوس، واصطلحوا عليها، فأرجو ألا يكون بها بأس»^(١).

وباعث إيراد هذا النص، وموضع الشاهد منه، هو إجازة الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - هذه النقود المغشوشة - مع كونها عامتها من نحاس؛ بسبب اصطلاح الناس عليها، وجزي التعامل والعرف بها.

٢ - قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «وأما الدرهم والدينار فما يُعرف له حدٌّ طبعيٌّ ولا شرعيٌّ، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلّق المقصودُ به، بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به. والدرهم والدينار لا تقصدُ لنفسها، بل هي وسيلةٌ إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثماناً، ... والوسيلةُ المحضّة التي لا يتعلّق بها غرضٌ، لا بمادّتها ولا بصورتها يحصلُ بها المقصود كيف كانت»^(٢).

٣ - وقال في «الاختيارات»: «وما سمّاه الناسُ درهماً وتعاملوا به تكون أحكامه أحكامَ الدرهم؛ من وجوب الزكاة فيما بلغ مئتين منه، والقطع

(١) المغني: ١١٠/٦، وقد تحرّف هذا النص في بحث أستاذنا د. رفيق المصري «الإسلام والنقود» إلى: «إن كل شيء اصطلحوا عليه» ر. ص ١٠ منه.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٥١/١٩ - ٢٥٢ بحذف سير، ر. أ: ٢٤٨/١٩ - ٢٤٩، ٢٥٠ - ٢٥١ في رد مقدار الدرهم والدينار إلى العوائد.

بسرقه ثلاثة دراهم منه، إلى غير ذلك من الأحكام، قلّ ما فيه من الفضة أو أكثر، وكذلك ما سُمّي ديناراً^(١).

* * *

اعتبار الورق النقدي، وبيان أحكامه:

وعلى ما تقدّم تقريره، وذكرُ خلاصته، جاءت قراراتُ الهيئات والمجامع والندوات الفقهية^(٢)، مؤيدةً اعتبارَ مطلق الثمنية علةً تحريم الربا في النقدين، وبناءً اعتبارِ الورق النقدي، وأحكامه على ذلك.

وأقتصرُ على ذكر قرار المجمع الفقهي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، ففيه كفايةٌ وغنيّةٌ.

جاء فيه: «... إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي... في موضوع العملة الورقية... قرّر ما يلي:

أولاً: إنه بناءً على أن الأصل في النقد الذهب والفضة، وبناءً على أن علةً جريان الربا فيهما هي مطلق الثمنية في أصحّ الأقوال عند فقهاء الشريعة، وبما أن الثمنية لا تقتصرُ عند الفقهاء على الذهب والفضة، وإن كان معدنُهما هو الأصل، وبما أنّ العملة الورقية قد أصبحت ثمنًا، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وبها تُقوّم الأشياء في هذا العصر؛ لاختفاء التعامل بالذهب والفضة، وتطمئنُّ النفوسُ بتموّلها وادّخارها، ويحصل الوفاء والإبراء العامُّ بها، رغم أن قيمتها ليست في ذاتها، وإنما في أمرٍ خارجٍ عنها،

(١) الاختيارات: ص ١٠٢ في كتاب الزكاة منها.

(٢) من ذلك قرار هيئة كبار العلماء بهذه البلاد، وكان سنة ١٣٩٢هـ، قرار رقم: ١٠، انظره في آخر بحث الهيئة: ٥٦/١ - ٥٨.

وهو حصولُ الثقة به كوسيطٍ في التداول والتبادل، وذلك هو سرُّ مناطها بالشمئية.

وحيث إن التحقيق في علة جريان الربا في الذهب والفضة هو مطلقُ الشمئية، وهي متحققةٌ في العملة الورقية.

لذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقرُّ:

أولاً: إن العملة الورقية نقدٌ قائمٌ بذاته، له حكمُ النقدين من الذهب والفضة، فتجبُ الزكاة فيها، ويجري الربا عليها بنوعيه: فضلاً ونسيئاً، كما يجري ذلك في النقدين من الذهب والفضة تماماً، باعتبار الشمئية في العملة الورقية قياساً عليهما.

وبذلك تأخذُ العملةُ الورقيةُ أحكامَ النقود في كلِّ الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيها.

ثانياً: يعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته، كقيام النقدية في الذهب والفضة، وغيرهما من الأثمان.

كما يعتبر الورق النقدي أجناساً مختلفة، تتعدّد بتعدّد جهات الإصدار في البلدان المختلفة^(١)، بمعنى: أن الورق النقديّ السعوديّ جنسٌ، وأن الورق النقديّ الأمريكيّ جنسٌ، وهكذا كلُّ عملةٍ ورقيةٍ جنسٌ مستقلٌّ بذاته.

وبذلك يجري فيها الربا بنوعيه فضلاً ونسيئاً، كما يجري الربا بنوعيه في النقدين الذهب والفضة، وفي غيرهما من الأثمان. وهذا كله يقتضي ما يلي:

(١) فضايطُ الجنس في الورق النقدي: اتحادُ جهة الإصدار.

(أ) لا يجوزُ بيعُ الورقِ النقديِّ بعضه ببعضٍ، أو بغيره من الأجناس الأخرى من ذهبٍ أو فضةٍ أو غيرهما - نسيئةً مطلقاً.

فلا يجوزُ مثلاً بيعُ ريالٍ سعوديٍّ بعملةٍ أخرى متفاضلاً نسيئةً بدون تقابضٍ.

(ب) لا يجوزُ بيعُ الجنس الواحد من العملة الورقية بعضه ببعضٍ متفاضلاً، سواءً كان ذلك نسيئةً أو يداً بيدٍ.

فلا يجوزُ - مثلاً - بيعُ عشرةِ ريالاتٍ سعوديةٍ ورقاً، بأحد عشر ريالاً سعوديةً ورقاً، نسيئةً أو يداً بيدٍ.

(ج) يجوزُ بيعُ بعضه ببعضٍ من غير جنسه مطلقاً إذا كان ذلك يداً بيدٍ، فيجوزُ بيعُ الليرة السورية أو اللبناية، بريال سعودي، ورقاً كان أم فضةً، أو أقل من ذلك أو أكثر، وبيعُ الدولار الأمريكي بثلاثِ ريالاتٍ سعودية، أو أقل من ذلك أو أكثر، إذا كان ذلك يداً بيدٍ.

ومثال ذلك في الجواز: بيع الريال السعودي الفضة بثلاثِ ريالاتٍ سعوديةٍ ورق، أو أقل من ذلك أو أكثر، يداً بيدٍ؛ لأن ذلك يعتبر بيع جنسٍ بغير جنسه، ولا أثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة.

ثالثاً: وجوبُ زكاة الأوراق النقدية، إذا بلغت قيمتها أدنى النصابين من ذهبٍ أو فضةٍ، أو كانت تكمل النصاب مع غيرها من الأثمان والعروض المعدّة للتجارة.

رابعاً: جوازُ جعل الأوراق النقدية رأس مالٍ في بيع السِّلَم، والشركات^(١).

(١) القرار السادس «حول العملة الورقية» من الدورة الخامسة، المنعقدة بمكة المكرمة:

٨ - ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٢ هـ.

المسألة الثانية:

مقياسُ الأموال الربّوية

الأصل أن المعقود عليه تجب مساواته ومماثلته للبدل إن كانا من الأموال الربّوية، واتّحد جنسهما.

عن أبي سعيد الخُدري - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والملح بالملح: مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»^(١).

وفي حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: «إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب... الحديث. وفيه: والتّمر بالتّمر، والملح بالملح إلّا سواءً بسواءٍ عَيْناً بعَيْنٍ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى»^(٢).

والمساواة إنما تكون معتبرةً متحقّقةً بالمعيار الشرعي لها، وهو الكيل في المكيّلات: كالقمح والشّعير، والوزن في الموزونات: كالذهب والفضّة. فلا يجوز جعلُ معيار التساوي الكيل فيما يوزن، ولا الوزن فيما يكال، فيما ورد النصُّ به من هذه الأصناف الستة^(٣).

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه، انظر: صحيح مسلم مع النووي: ١٤/١١ - ١٥،

(٢) أخرجه مسلم أيضاً، المصدر نفسه، نفس الموطن.

(٣) انظر: المغني: ٦٩/٦ - ٧٠، بداية المجتهد: ١٢٩/٢، ر. أ: العرف والعادة في

رأي الفقهاء: ص ١٤١.

قال في الإفصاح: «اتفقوا على أن المنصوص عليها، وهي: البُرّ والشعير والتمر والملح مكيلاً أبداً، لا يجوز بيع بعضها ببعض إلاً كَيْلاً، والموزونات المنصوص عليها - موزونةً أبداً»^(١).

وما سوى هذه الأصناف الستة، ما معيارُ التساوي فيه؟

المذهب: أن مرجع الكيل لعُرفِ المدينة على عهد رسول الله ﷺ، ومرجع الوزن لعُرفِ مكة زمن النبي ﷺ: فما كان مكيلاً بالمدينة في زمنه ﷺ انصرف التحريمُ بتفاضل الكيل إليه، وهكذا الموزون، وإن أحدث الناس خلاف ذلك^(٢): لما روى عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: «المكيالُ مكيالُ أهل المدينة، والميزانُ ميزانُ أهل

(١) ٣٢٨/١.

وقد ذهب الإمام أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - إلى أن المقياس المعتبر حتى في هذه الأصناف الستة هو المقياس العرفي، وأنه يتبدل بتبدل العرف، وأن النصَّ الوارد معلَّلٌ بالعرف؛ بمعنى أنه ورد بلزوم التساوي فيها كَيْلاً أو وزناً؛ لأن هذا هو مقياسُهما المتعارفُ عليه في عهد النبي ﷺ، ولو كان العرف فيها على مقياسٍ آخر - لورد النصُّ معتبراً فيها ذلك المقياس الآخر. ر. المبسوط: ١٤١/١٢ - ١٤٢، والعرف والعادة في رأي الفقهاء: ص ١٤٠ - ١٤٣، والمدخل الفقهي/ الزرقا: ٢/٨٩١ - ٨٩٢، وعنه لخصتُ متصرفاً ما ذكرته هنا.

(٢) وفي ذلك شاهدٌ لأهمية معرفة عوائد العرب وأعرافهم في عهد النبوة وزمن التشريع، ر. ما سبق في أهمية العرف ص ٥٩، وفي تفصيل ذلك عدة كتب وأبحاث، من أمثلها «الحرف والصناعات في الحجاز في عصر الرسول ﷺ»، وهي رسالة ماجستير مطبوعة، انظر فيما يتعلق بالكيل والوزن منها: ص ١٨٤ - ١٩٤ مما تحسن مراجعته.

أما ما لا عرف له بمكة والمدينة - حرسهما الله تعالى - فيعتبر فيه عرفُ بلده وموضعه وأسواق الناس فيه؛ فإن كان العرف فيه بالكيل يَبعُ بعضُه ببعض بالكيل، وإن كان العرف فيه بالوزن يَبعُ بالوزن، فإن اختلفت البلاد في معيار ما لم يكن له عرفٌ بالحجاز، اعتبر الغالب منها، فإن لم يكن ثمَّ عرفٌ غالبٌ، رُدَّ إلى أقرب الأشياء شَبَهًا به في الحجاز، كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها، وهو الرد إلى القياس (٢).

أما الرجوعُ إلى عرف مكة والمدينة، فهو عَوْدٌ إلى عرف وعهد النبوة، وزمن التشريع وإقراره ذلك. وأما الرجوع إلى أعراف البلاد الغالبة وتحكيمها، فهو استعمالٌ للعرف في معرفة ما ليس له حدٌّ في اللغة، ولا في الشرع (٣)، وتنزيلٌ للأحكام المطلقة على الحوادث.

هذا، ويتعلَّقُ بالعرف من مسائل الربا على المذهب ما يلي:

١ - على المذهب: في أن العلة في الربا هي: الكيلُ والوزن مع اتِّحاد الجنس - لا يجري الربا فيما لا يوزن ولا يكال في العادة، وإن كان مصنوعاً مما يكال أو يوزن - من غير الذهب والفضة - كالمصنوع من الصُّفْر، والحديد، والرصاص، ونحوها من المعادن.

(١) أخرجه أبو داود: ٦٣٣/٣ - ٦٣٦، والنسائي: ٥٤/٥، وصححه في إرواء الغليل: ١٩١/٥.

(٢) انظر: المغني: ٧٣/٦ - ٧٤، والإنصاف: ٣٨/٥ - ٤٠ وفيه أمثلة وافرة لما يكال أو يوزن، والمجلة الحنبلية: م: ٥٠٤، ٥٠٥، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥١٥/٤ - ٥١٧.

(٣) انظر: المغني: الموطن نفسه.

فالأواني المعدنية، والآلات المصنوعة من ذلك: كالأسطال، والإبر،
والسكاكين، والخواتم والأساور - من غير النقدين - يجوزُ بيعها متفاضلةً،
فيجوز بيع سكين بسكيتين، وبيعُ إبرةٍ بإبرتين . . .

وكذا في هذا الحكم ما يصنع من الأكسية: كالحرير، أو الصوف،
أو القطن كالجوارب، والمناديل، مما يباع عدّاً. وأيضاً ما يباع ذرعاً:
كالأقمشة من الأصناف المذكورة، ونحوها^(١).

فكلُّ أولئك: كان الأصل من طرد علة الربا - وهي الوزن أو الكيل -
أن يجري فيها الربا، ويحرم التعاملُ بها متفاضلةً، لكنَّ جريان العرف بعدم
كيلها أو وزنها أخرجها عن ذلك، وجعل تبادلها متفاضلةً أمراً جائزاً مباحاً.

ويستثنى من هذا كله النقدان، فيحرم التفاضلُ في بيع الذهب بالذهب،
والفضة بالفضة مطلقاً، فلا يصحُّ البيع، وإن كانا مضمروبيين أو مصنوعين
بحيث لا يوزنان عرفاً^(٢).

٢ - لا يجري الربا في الماء، مع كونه ميكالاً . . . قالوا في تعليل
ذلك: لإباحته أصلاً، وعدم تمؤله عادة^(٣). فما ذُكر من إباحة الأصل، وعدم
التمؤل عادةً، ضعّف العلة التي هي الكيل، فلم تؤثر^(٤).

٣ - قال في شرح الزاد: «ويجوز التعامل بكيل لم يعهد»^(٥).

(١) انظر: الإنصاف: ١٤/٥، وكشاف: ٢٥٢/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٤٩٩.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ١٩٣/٢ - ١٩٤، والمجلة الحنبلية: م: ٤٩٧.

(٣) انظر: الإنصاف: ١٣/٥ - ١٤ وفيه مناقشةٌ لذلك، ونظر فيه المبدع: ١٣٠/٤.

(٤) حاشية العنقري: ١٠٨/٢، وذكر هذا جواباً عما نوقش به هذا التعليل.

(٥) الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥١٧/٤.

أي: لم يُتعارف عليه من قبل، فيجوز التعامل به لعدم المانع، وهذا إن لم يكن ثمَّ عرف مطردٌ أو غالبٌ بغيره؛ لثلاث تخطط على الناس معاملاتهم. والكيلُ يُستعمل في المائعات؛ «إذ كلُّ مائع مكيلٌ»، من ذلك: اللبن والماءُ والأدهان وسائرُ السوائل، ويستعمل أيضاً في الحبوب وبعض الثمار ونحوها مما يكال.

ومن التعامل فيما لم يعهد قبلاً: التعامل اليوم في تقدير المائعات والوسائل بالليتر^(١).



(١) انظر: معجم لغة الفقهاء: مادة: مقادير ص ٤٥٠، فقد ذكر جملة وافرة من مقادير المكايل الشرعية، وما يقابلها من المعايير العصرية: من غرام وليتر.

الفَرْعُ الثَّانِي الصَّوْرُفُ

الصَّوْرُفُ: بَيْعُ نَقْدٍ بِنَقْدٍ، سِوَاءِ اتِّحَادِ الْجِنْسِ أَوْ اخْتِلَافِ.

سَمِيَ بِهِ لِصَرِيفِ النَّقْدَيْنِ، وَهُوَ تَصْوِيفُهُمَا فِي الْمِيزَانِ، وَقِيلَ:
لَانْصِرَافَهُمَا عَنِ مَقْتَضَى الْبَيَاعَاتِ مِنْ عَدَمِ جَوَازِ التَّفَاضُلِ فِيهِ، وَعَدَمِ جَوَازِ
التَّفَرُّقِ قَبْلَ الْقَبْضِ^(١).

وَبَيْعُ النَّقْدِ قَدْ يَكُونُ بِمِثْلِهِ، كَبَيْعِ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ، أَوْ بَيْعِ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ،
وَهِيَ «الْمُرَاطَلَةُ»، وَقَدْ يَكُونُ بَيْعُ النَّقْدِ بغيرِهِ: كَبَيْعِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، أَوْ بَيْعِ نَقُودٍ
وَرَقِيَّةٍ بِنَقُودٍ وَرَقِيَّةٍ مِنْ عَمَلَةٍ أُخْرَى.

وَالصَّوْرُفُ عَقْدٌ بَيْعٌ جَائِزٌ بِشَرَطِ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ.

رَوَى الْبُخَارِيُّ بِسَنَدِهِ عَنِ مَالِكِ بْنِ أَوْسٍ: أَنَّهُ التَّمَسَّ صَرَفًا بِمِائَةِ دِينَارٍ،
فَدَعَانِي طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ، فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِنِّي، فَأَخَذَ الذَّهَبَ يَقْلِبُهَا
فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَ خَازِنِي مِنَ الْغَابَةِ، وَعَمْرٌ يَسْمَعُ ذَلِكَ، فَقَالَ:
وَاللَّهِ لَا تَفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبَاً إِلَّا

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢٠١/٢، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٤٩١/٤، والنقد:
الذهب والفضة، سواءً السُّكَّةُ المضروبة وغيرها، وما يقوم مقامها اليوم من الأوراق
النقدية ر. : المجلة الحنبلية: م: ١٨٣، وما تقدم في الربا قريباً.

هاء وهاء، والبرّ بالبرّ رباً إلا هاء وهاء...» الحديث^(١).

قال ابن المنذر: «أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا - أن الصِّرف فاسدٌ»^(٢).
ويشترط لصحة الصرف - مع اتحاد الجنس - التماثل والتساوي بين النقدين.

عن أبي سعيد الخُدري - رضي الله عنه - قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والورق بالورق مثلاً بمثل»^(٣). وهو أيضاً مجمعٌ عليه^(٤). والله الحمد.

أما مع اختلاف الجنس، كبيع ذهبٍ بفضةٍ، أو بيعِ عملةٍ ورقيةٍ لبلدٍ بعملةٍ ورقيةٍ لبلدٍ آخر، فيجوزُ التفاضل بشرط التقابض في المجلس.

والمسائل التي لها بالعرف تعلقٌ هنا في باب الصِّرف:

(أ) ضابطُ القبض في الصِّرف.

(ب) ضابطُ التفرُّق فيه.

أما القبضُ في الصِّرف فيحصلُ بأن يسلمَ كلُّ من المتصارفينَ البديلَ الذي بيده للآخر في مجلس العقد، قبل أن يتفرقا، ولو افترقا قبل التقابض بطلَ عقد الصِّرف.

(١) انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٧٧/٤ - ٣٧٨.

(٢) نقله عنه في المغني: ١١٢/٦ وانظر: الإجماع له: ص ٩٢، وفتح الباري: ٣٨٢/٤ - ٣٨٣.

(٣) أخرجه البخاري: انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٧٩/٤، ومسلم، انظر: صحيح مسلم مع النووي: ٨/١١ - ١١.

(٤) شرح مسلم: ٩/١١، ١٠.

وأما التفرُّقُ فيه، فالمعتبرُ فيه هنا هو المعتبرُ في خيار المجلس في البيع، وهو: ما لم يتفرَّقا عرفاً بأبدانهما من مكان التبايع^(١).

وقد تقدّم في باب قبض المبيع صوراً من التقابض المتعلقة بالصِّرف، وأثر العرف في ذلك^(٢).

وضابطُ التفرُّقِ تقدّم الكلام عليه أيضاً مفصّلاً في خيار المجلس^(٣).

ومن الفروع المهمة على هاتين المسألتين:

١ - متى اُتفق المتصارفان بأبدانهما قبل قبض كلّ العوض المعقود عليه في الجانبين - جانب البائع وجانب المشتري - بطل العقد كما سبق.

ولو قبض بعض العوض في المجلس، وتفرَّقا قبل قبض الباقي - صحَّ فيما قبض؛ لوجود شرطه، وبطلَ في الباقي لفواته^(٤).

٢ - لا يضرُّ في صحة عقد الصرف طولُ المجلس قبل القبض، ما دام المتبايعان متلازمين، فلو مشيا - مثلاً - إلى منزلٍ أحدهما مصطحبين لم يتفرَّقا، فتقابضا، أو مشيا إلى الصِّراف، فتقابضا عنده، صحَّ الصِّرف؛ لأن المجلس هنا كمجلس الخيار في البيع، وهما لم يتفرَّقا قبل القبض^(٥).

(١) انظر: المغني: ١١٢/٦ - ١١٣، وشرح المنتهى: ٢٠١/٢، وكشاف: ٢٦٦/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٤٧٤، ٣٢٥، ٣٦٤.

(٢) ر. ص ٤٦٢ - ٤٦٤، وانظر تطبيقات أخرى في «القبض الحقيقي والحكمي للأموال» د. نزيه حماد: ص ٣٦ - ٣٧.

(٣) ر. ص ٤١٩، والمجلة الحنبلية: م: ٣٨٩.

(٤) حاشية ابن قاسم على الروض: ٥٢٤/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٤٧٥.

(٥) انظر: المغني: ١١٣/٦، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥٢٥/٤.

٣ - إذا وُكِّلَ أَحَدُ عَاقِدِي الصَّرْفِ شَخْصاً فِي القَبْضِ، صَحَّ العَقْدُ؛
لأن قبض الوكيل كقبض موكله، لكنَّ العبرة في التفرُّق لحال الموكل العاقد
دون الوكيل، فلو اُفترقَ الموكل والعاقد الآخر قبل القَبْضِ بطلَّ الصَّرفُ،
سواءً فارق الوكيل المجلس أم لا.

أما لو كانت وكالته في العَقْدِ فالعبرة بحال الوكيل دون الموكل^(١).



(١) انظر: كشف: ٢٦٦/٣ - ٢٦٧، والمجلة الحنبلية: م: ٤٨٢، ر. أ: المعني:

المَبْحَثُ العَاسِعُ

بَيْعُ الْأَصُولِ وَالشَّمَارِ

الأصول: جمع أصل، وهو: ما يتفرَّع عنه غيره، والأصول - هنا - :
الأرضُ والدُّور والبساتين والمعاصِرُ والطَّواحين، ونحوها من أصناف
المبيعات^(١).

والمراد بهذا المبحث: بيانُ مُشْتَمَلات المبيع وتوابعه، وما يدخل في
المبيع تبعاً، وما لا يدخل^(٢).

وأما الشَّمار: فجمع ثمره، وهي أعمُّ مما يؤكل^(٣)، ويُتحدَّث فيه عن
بيعها مع أصلها، أو دونه، وعن تأبيرها وصلاحها، ووضع الجوائح، ونحو
ذلك من الأحكام.



(١) انظر: كشف القناع: ٢٧٣/٣ - ٢٧٤.

(٢) ولقبها ابن رشد في البداية: ١٨٩/٢: بـ «تابعات المبيعات».

(٣) انظر: كشف القناع: ٢٧٣/٣ - ٢٧٤.

أولاً: بَيْعُ الْأَصُولِ

معرفةً ما يدخل في المبيع وما لا يدخل، مهمةٌ محتاجٌ إليها في عقد «البيع»؛ إذ يكفي المتبايعان بذكر اسم المبيع على وجه الإجمال دون تعرُّضٍ لتفصيلاته، كبيع دارٍ أو سيارةٍ أو بستانٍ مثلاً، ثم يقع اختلافٌ بينهما في بعض توابع هذا المبيع وجزئياته، فيدعي المشتري دخولها في المبيع، ويطلبُ البائعُ بها، وينكر البائع دخولها فيه وشمولَ البيع لها.

ثم إنَّ أنواع المبيعات لا تحصى، فهل تُمَّ قواعدٌ عامةٌ وأصولٌ ضابطةٌ لما يدخل في المبيع، وما لا يدخل؟^(١).

ذكر العلامة الفقيه الشيخ أحمد بن عبد الله القاري المكي الحنفي المذهب - رحمه الله تعالى - في مجلته الحنبلية، ذكر مجموعة قواعد وضوابط تحكم المنتشر من فروع هذا الباب، كقيلة بحسب التنازع فيه، أسردها أولاً، ثم أذكر ما يمكن أن يُستفادَ بها، أو يُلحظَ عليها.

١ - كلُّ ما يتناوله اسمُ المبيع لغةً، أو عرفاً يدخل في البيع.

م: ٢٩٥.

(١) لمعرفة قيمة هذا المبحث، انظر: العقود المسماة في الفقه الإسلامي «عقد البيع»/ للعلامة الزرقا: ص ٣٨ ف: ٤٧، و«العقود المسماة» لمحمد الزحيلي: ص ٢٣٢.

٢ - كلُّ ما وُضِعَ في الأرض مما يراد للبقاء، يدخلُ في بيعها تبعاً.
م: ٢٩٦.

٣ - كلُّ ما اتَّصَلَ بالمبيع لمصلحته يتبعُ المبيع. م: ٢٩٧.

٤ - كلُّ ما يتعلَّق به حاجةُ المبيع، أو يعدُّ من مصلحته عُرفاً، يدخلُ في بيعه تبعاً. م: ٢٩٨.

٥ - كلُّ مُنفصلٍ عن المبيع ممَّا لا يشملُه اسمه عُرفاً، ولا يعدُّ من مصلحته عادةً، لا يدخلُ في البيع بلا تصريح. م: ٢٩٩.

٦ - إذا وُجِدَ تصريحٌ بإدخالِ ما لا يدخلُ تبعاً، أو بإخراجِ ما يدخلُ تبعاً، عُملَ به. م: ٣٠٢.

٧ - الأشياءُ التي تشملُها الألفاظ [العامة] التي تزدُّ في صيغة العَقْد [وقت البيع] تدخلُ في البيع^(١). م: ٣٠٣.

مجموعةُ القواعد والضوابط هذه مأخوذةٌ مِنْ تَتَبُّعِ تضاعيفِ تعليلاتِ الفروع، ومعاني المسائل المتفرقة المنتشرة في باب: بيع الأصول والثمار، في المذهب الحنبلي^(٢).

ومرجعُها المقابلُ لها، المستفادةُ هي منه هو: مجلة الأحكام العدلية.
انظر منها المواد رقم: ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٥^(٣).

(١) انظر: المجلة الحنبلية ص ١٣٩ - ١٤١.

(٢) كما يظهر هذا من تخريج المحققين الفاضلين للمواد المذكورة من المجلة الحنبلية، وأيضاً ما يأتي - إن شاء الله تعالى - من شواهد ونصوص.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية: ص ٤٧ - ٤٨.

وبعضها منقولٌ عنها بحروفه تقريباً، مثل: م: ٣٠٣ من المجلة
الحنبلية = م: ٢٣٥ من المجلة العدلية.

وليس معنى هذا أن مرجعها إلى الفقه الحنفي، بل هي أيضاً ملحوظةٌ
مرعيةٌ كذلك عند الحنابلة، من خلال تتبع الفروع والمسائل - كما سبق -
لكن صياغتها وضبطها وتأصيلها مستفادٌ من المذهب الحنفي.

وهذه القواعد والضوابط - من خلال الموازنة - هي - هنا - في
المجلة الحنبلية أجودٌ وأحسنُ صياغةً منها في المجلة العدلية، على ما في
الأولى من تكرارٍ وتداخلٍ، لم تنجُ منه أيضاً المجلة العدلية^(١).

وأجمل التعليق على المواد المتقدمة فيما يلي:

(أ) م: ٢٩٦: «كلُّ ما وُضِعَ في الأرض مما يراؤُ للبقاء يدخلُ في
بيعها تبعاً».

هو ضابطٌ فرعيٌّ خاصٌّ ببيع الأراضي، وبيان ما يدخل فيها تبعاً^(٢)،
وليس ضابطاً كلياً لجميع فروع هذا الباب، ولا هو معلَّلٌ بالعرف.

(ب) المادتان: ٢٩٧، ٢٩٨: «كلُّ ما اتَّصل بالمبيع لمصلحته يتبع
المبيع».

«كلُّ ما تتعلق به حاجةُ المبيع، أو يعدُّ من مصلحته عُرْفاً يدخل في بيعه
تبعاً».

بينهما تداخلٌ - كما هو ظاهرٌ - ، وفي المادة الثانية منهما كفايةٌ

(١) انظر: شرح المجلة للعلامة علي حيدر (درر الحكام): ١٧٩/١.

(٢) انظر: كشف القناع: ٢٧٧/٣، ٢٧٨.

وَعُنْيَةً، و «الأصغر يندرج في الأكبر»، على أنه يمكن أن تعدّل صياغة الثانية لتكون: «كلُّ ما اتَّصل بالمبيع، أو تعلقَتْ به حاجته، أو عدَّ من مصلحته عُرْفاً - يدخل في بيعه تبعاً».

(ج) وأما م: ٣٠٢: «إذا وُجِدَ تصرِيحٌ بإدخال ما لا يدخل تبعاً، أو بإخراج ما يدخل تبعاً، عُمل به».

— فهي لإلغاء اعتبار العرف في حالته: إدخالاً لتوابع المبيع، أو إخراجاً لها عنه. وهذا الإلغاء؛ بسبب وجود نصٍّ باسْتِطْرَافٍ أو تصرِيحٍ بذكر؛ إذ «المستثنى بالشَّرْطِ أقوى من المستثنى بالعرف»^(١)، و «لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح»^(٢).

(د) الأشياءُ التي تشملها الألفاظ [العامة]^(٣) التي تزاؤ في صيغة العَقْدِ [وقْتُ البَيْعِ]^(٤) تدخلُ في البَيْعِ. م: ٣٠٣.

المراد بها: أَنْ ما تشملهُ الألفاظ العامة يدخل في البيع من غير ذكرٍ خاصٍ بها، بشرط أن تكون هذه الأشياء المشمولة موجودةً وقتَ البيعِ. مثلاً، لو قال البائع: بعْتُك هذه الأرض بحقوقها، دخلَ العُرْسُ والبناء

(١) من القواعد الفقهية المتعلقة بالعرف، انظر: إعلام الموقعين: ١١/٢.

(٢) من قواعد المجلة العدلية: م: ١٣، انظرها مع شرحها في شرح القواعد الفقهية: ص ١٤١ وما بعدها.

(٣) ما بين حاصرتين مثبتت من نظير هذه القاعدة المماثل في المجلة العدلية: م: ٢٣٥، وتقتضيها الصياغة والحكم، انظر: شرح علي حيدر على المجلة العدلية: ١٨٣/١ - ١٨٤.

(٤) انظر: الهامش السابق.

في البيع . قال في الإنصاف : «بلا نزاع»^(١) .

وهذه الألفاظ العامة ، هي نحو :

- ١ - بجميع حقوقه .
 - ٢ - بجميع مرافقه .
 - ٣ - بكلّ قليل وكثير فيه .
 - ٤ - أو : منه .
 - ٥ - «أل» إذا دخلت على الكلمة مفيدة الاستغراق والعموم^(٢) .
- مما تقدّم ، يخلّص من هذه القواعد - مما يتعلّق بموضوع هذا البحث أصالة - ما يلي :

- ١ - كلُّ ما يتناوله اسمُ المبيع لغةً أو عرفاً ، يدخلُ في البيع .
م : ٢٩٥ .
- ٢ - كلُّ ما انّصل بالمبيع ، أو تعلّقت به حاجته ، أو عُدد من مصلحته عرفاً يدخلُ في بيعه تبعاً . م : ٢٩٧ ، ٢٩٨ معاً بتصرف .
- ٣ - كلُّ مُنفصلٍ عن المبيع مما لا يشمله اسمه عرفاً ، ولا يعدُّ من مصلحته عادةً ، لا يدخلُ في البيع بلا تصريح . م : ٢٩٩ .

(١) ٥٦/٥ .

(٢) أمثلة الألفاظ العامة مستفادة من شرح المجلة للعلامة علي حيدر : ١٨٣/١ - ١٨٤ ، وما وقفت عليه في المذهب منها هو : «بحقوقه» ، و «أل» ، انظر : المغني : ١٤٢/٦ ، ١٤٣ ، انظر : الإنصاف : ٥٦/٥ - ٥٧ ، والروض مع حاشية ابن قاسم : ٥٣٤/٤ ، وحاشية العنقري أيضاً : ١٢٥/٢ ، وليست هذه الألفاظ حمى للمذهب الحنفي بل هي كلاً مباح من جهة الوضْع والاستعمال ، وانظر صيغ وألفاظ العموم من كتب الأصول .

ومع أن هذه الأخيرة يمكن دَرْكها بدلالة المفهوم من القاعدة التي قبلها، ومن م: ٢٩٧، ٣٠٢، لكنَّ إفرادها وميَّزها وتخصيَّصها بالذكر مهمٌّ ومُحتاجٌ إليه.

وتتداخل أيضاً هذه القواعد حالَ الحكم بها، والتفريع عليها، وقد أبان في المجلة الحنبلية - حالَ ذكره لها - عن فروع مبنية عليها، وجوَّد ذلك بتكرار نوع المبيع الواحد - كدارٍ وشجرٍ - في أكثر من قاعدةٍ منها، وما يمكن أن يستفاد بها فيما يثبَع المبيع وما لا يتبعه^(١).

ومُجمل الاستدلال بها راجعٌ إلى:

(أ) شُمولِ المبيع المستفادِ من اللفظ أو العرف.

(ب) حاجة المبيع ومصلحته، وهذه أيضاً قد ترجع إلى العرف، فيما يكونُ من حاجة المبيع ومصلحته وما ليس كذلك.

(ج) اتصاله به اتصالاً مستقراً = جعله جزءاً من المبيع نفسه.

* * *

نصوصٌ وشواهدٌ على التعليل بالعرف لضبط هذا الباب:

أذكرُ - بحول الله وقوته - من نصوص أئمة المذهب، شواهدَ على التعليل بالعرف في فروع هذا الباب مما يمكن أن يكون تأصيلاً مذهبياً لهذه القواعد والضوابط، وفي بعضها بعضُ تكرار، لكنَّ المراد إثباتُ توارِدِ أئمة المذهب على التعليل بالعرف، وضبط فروع هذا الباب به.

[أ] مسألة: ثياب العبد المبيع التي تكون عليه - حال البيع - لمن هي؟ :

(١) انظر: منها: م: ٢٩٥، ٢٩٧، ٢٩٩.

١ - قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : «ما كان للجَمال فهو للبائع، وما كان للْبَس المعتاد فهو للمشتري»^(١).

وهذا إسنادٌ عالٍ في التعليل بالعرف من كلام الإمام. ومعنى: «ما كان للجَمال» أي: للزينة.

٢ - قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «... ثيابُ الجَمال زيادةٌ على العادة، ولا تتعلَّقُ بها حاجة العبد، وإنما يُلبسُها إياه»^(٢)؛ لِيُنْفِقَ بها،... ولم تجرِ العادة بالمسامحة فيها، فجرت مَجْرَى الشُّور في الدار، والدابة التي يُرْكَب عليها، ولم يتناولها لفظ البيع، ولا جرت العادة ببيعها معه؛ أشبه سائرَ مالِ البائع»^(٣).

«وما كان للْبَس المعتاد فهو للمشتري»: قال الإمام الموفق: «يعني: أن الثياب التي يلبسها عادةً للخدمة والبذلة، تدخل في البيع، دون الثياب التي يتجمَّلُ بها؛ لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنها تتعلَّقُ بها مصلحتُه وحاجتُه؛ إذ لا غناء له عنها، فجرت مَجْرَى مفاتيح الدار»^(٤).

٣ - قال في كشَّاف القناع: «(ما كان للجَمال فهو للبائع)؛ لأنه زيادةٌ

(١) المقنع: ص ١١٢.

(٢) كذا، والمطرَّد المعروف «يلبسه إياها»، ولعله - إن أمن تصحيفاً - من باب القَلْب نحو: حرق الثوبُ المسمارَ.

(٣) المغني: ٢٥٩/٦، بتصرف، وقد ذكر هذا الفرع في باب «بيع المصراة» تبعاً لأصله «متن الخِرقي»، وذكره صاحب «المستوعب» قسم المعاملات: ٢٨٧/١، في باب الربا.

(٤) المغني: ٢٥٩/٦ بتصرف، ز. أ: الشرح الكبير مع المغني. ط المنار: ٣٠٧/٤ -

عن العادة، فلا تتعلّق به حاجة العبد، إلّا أن يشترطه المبتاع، (وما كان للُبس المعتاد فهو للمشتري)، لجريان العادة ببيعها معه، وتتعلّق بها مصلحته وحاجته؛ إذ لا غنى له عنها»^(١).

(١) ٢٨٨/٣، وتأمل الجمع - في التعليل - بين المصلحة والحاجة، وبين جريان العادة بها - في النصوص المتقدمة، وأيضاً: ما يأتي في بحث الحجر: ص ٩٥١ من رد المصلحة إلى العرف، والتلازم بينهما، وانظر: المبدع: ١٧٥/٤ - ١٧٦، مطالب أولي النهى: ٢٠٦/٣ وغيرها من مدونات المذهب في هذا الموطن.

وهذا الفرع وتقريره وتعليله بالعادة - هنا - هو: الصحيح دليلاً ونظراً، كما هو كذلك مذهباً، خلافاً لما في شرح مسلم: ١٩٢/١٠، ونيل الأوطار: ١٩٤/٥ من جعله معارضاً لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعاً «... ومن اتباع عبداً فماله للذي باعه إلّا أن يشترط المبتاع». متفق عليه: البخاري مع الفتح: ٩/٥، ومسلم مع الشرح: ١٩١/١٠، وأنه تخصيص للعموم بالعادة، وهو مذهب مرجوح. والجواب من وجهين: الأول: أن ليست ثياب البذلة والمهنة المعتادة من المال الملحوظ المراد وقت الشراء والبيع حتى يجب على المبتاع اشتراطها وإلّا كانت للبائع - بل هي مما يثبت ويدخل تبعاً، و«يدخل في العقود تبعاً ما لا يدخل استقلالاً»، كما قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - مجموع الفتاوى: ٤٨٠/٢٩، و. ر. أ: المغني: ١٤١/٦.

الثاني: أن تخصيص العموم بالعادة ليس رأياً مرجوحاً بإطلاق - بل فيه تفصيل، قال المجد ابن تيمية - رحمه الله تعالى - تخصيص العموم بالعادة بمعنى: قَصْرُه على العمل المعتاد - كثير المنفعة، وكذا قَصْرُه على الأعيان التي كان الفعل معتاداً فيها زمن التكلم المسودة: ص ١٢٥ فتأمل!

وفي مسألة: تخصيص العموم بالعادة، انظر: المسودة: ص ١٢٣ - ١٢٥ مهم، وقواعد ابن رجب: ٢٩٥ - ٢٩٧، ٢٩٧ - ٢٩٨، والعرف والعادة في رأي الفقهاء: ص ٩١ - ٩٤، ١٢٣ - ١٢٤، والمدخل/ للزرقا: ٨٩٣/٢ - ٨٩٧، وأثر العرف =

[ب] ما يدخل في بيع الدابة حال الإطلاق:

قال في الإقناع: «ويدخل عِدَار^(١) فرس، ومِقْوَدُ دابة، ونَعْلُهَا، ونحوهنَّ في مطلق البيع»^(٢).

٤ - قال في كشاف القناع: «لجريان العادة ببيعه معها»^(٣).

٥ - وقال في شرح المنتهى: «لتبعيته لها عرفاً»^(٤).

٦ - وقال العلامة الفقيه الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ

- رحمه الله تعالى - : «... وبعضهم يقول: يُرْجَع إلى العرف، وهذا واضح، إذا كان للناس عادةً مطَّردةً فيما يتَّبَعه، وما لا يتَّبَعه، فيما له به ملاسة...»^(٥).

[ج] ما يدخل في بيع الدار:

أولاً: ما يشمله «بيع الدار» حال الإطلاق:

قال في شَرْح الزاد: «إذا باع داراً، شَمِلَ العَقْدُ أرضَها، .. وشَمِلَ بناءَها وسقفَها؛ لأنهما داخلان في مسمى الدار، وشَمِلَ البابَ المنصوب

= في التشريع الإسلامي: ٣٤٩ - ٣٦٠، وأيضاً العدة/ للقاضي: ٥٩٣/٢ - ٥٩٤،

وشرح الكوكب المنير: ٣٨٧/٣ - ٣٨٩، وفي هامشيها مصدر أكثر

(١) في الأصل المطبوع: «حذاء فرس»، وهو تصحيفٌ ظاهرٌ؛ إذ يغني عنه قوله:

«ونعلها»، والتصويبُ من كتب المذهب في هذا الموطن، ومن شرح الإقناع

والعِدَار: اللجام.

(٢) ١٣٢/٢.

(٣) ٢٨٨/٣.

(٤) ٢١٣/٢ وانظر الإنصاف: ٨٣/٥.

(٥) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٧/١٩٤ رقم: ١٦٧٨.

وحلقته، والسلم والرف المسمورين، والخاوية المدفونة، والرحى المنصوبة؛ لأنه متصلٌ بها لمصلحتها أشبه الحيطان»^(١).

٧ - قال العلامة الشيخ ابن قاسم - رحمه الله تعالى - : «أي: لأن ما ذكر ونحوه مُتَّصِلٌ بالدار لمصلحتها، فشمله العقد، أشبه شُمُولُ العقد للحيطان، والمعتبر هنا: «العرف»؛ لأن القُصُود في العقود معتبرة»^(٢).

ثانياً: دخول ما هو منفصلٌ لجِزِي العرف به:

في بيع الدار لا يدخل ما هو منفصلٌ منها: كحَبْلٍ، ودَلْوٍ، وبِكرَةٍ وقفلٍ، وفرشٍ، ومفتاحٍ، وكذا رفوفٌ موضوعةٌ، وحجرٌ رَحَى فَوْقاني؛ لعدم اتِّصالها؛ ولأن اللفظ لا يشملها. هذا المذهب^(٣).

وذهب طائفةٌ من أئمة المذهب إلى تحكيم العرف في هذا^(٤).

٨ - قال العلامة الفقيه الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - : «إن كان العرف جارياً بدخول المفاتيح دخلت بلا ريب؛ لأن العرف كالشرط...»^(٥).

(١) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: ٥٣١/٤ - ٥٣٣ باختصار.

(٢) حاشيته على الروض: ٥٣٣/٤.

(٣) انظر: الإنصاف: ٥٥/٥، الروض مع الحاشية: ٥٣٣/٤ - ٥٣٤، وهو أحد الوجهين - كما يأتي.

(٤) اختار كثيرٌ من الأصحاب دخول المفتاح والحجر فوقاني ونحو ذلك، لكن بعضهم علل هذا بأنه من مصالح الدار، كما هو ظاهرٌ من نصِّ المقنع المنقول هنا، وما في المغني: ١٤٣/٦ وغير هذين، ولم أذكر منهم - هنا - إلا من نصَّ على التعليل بالعرف.

(٥) الفتاوى السعدية: ٣٥٥.

وقال أيضاً - رحمه الله تعالى - : «والصحيح أن المفتاح داخل في بيع الدار بأبوابها: لأنه تابع للباب، وإن كان منفصلاً، وكذلك الطاحونة: إما أن تدخل كلها إذا لم تستثن، وإما أن تخرج كلها إذا استثنت، وأما القول بدخول التحتاني من الأحجار دون الفوقاني ففيه نظر ظاهر»^(١).

٩ - وقال العلامة الشيخ فيصل بن عبد العزيز آل مبارك - رحمه الله تعالى - في تعليقه على متن الزاد: «قوله: «ومفتاح»... قال في المقنع: ما كان من مصالحها كالمفتاح، وحجر الرحي الفوقاني - فعلى وجهين». اهـ. والصحيح: أن ذلك يتبع العرف والعادة»^(٢).

١٠ - وقال الشيخ ابن قاسم - رحمه الله تعالى - : «... والمعتبر العرف»^(٣).

[د] مما يدخل في «بيع الشجر»:

أولاً: بيع شجر الثوت:

١٠ - قال في المغني: «وأما الأغصان والورق، وسائر أجزاء الشجر، فهو للمشتري بكل حال؛ لأنه من أجزائها، خلق لمصلحتها، فهو كسائر أجزاء المبيع.

ويحتمل أن يكون ورق الثوت الذي يقصد أخذه لتربية دودة القز: إن تفتح فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري؛ لأنه بمنزلة الجنبذ^(٤) الذي يفتح فيظهر

(١) المختارات الجلية: ص ٤٨.

(٢) كلمات السداد: ١١٣.

(٣) حاشيته على الروض: ٥٣٥/٤.

(٤) الجنبذ بالضم: كالجلنار من الرمان، ويفسر الجلنار بأنه: زهر الرمان، انظر: =

نوره من الورد وغيره. وهذا في المواضع التي عادتُهم أخذ الورق، وإن لم تكن عادتُهم ذلك، فهو للمشتري كسائر ورق الشجر^(١).

ثانياً: «بيع النَّخْلِ»:

١١ - سُئِلَ الشَّيْخُ إِبرَاهِيمَ بن عبد اللطيف - رحمه الله تعالى - :
«عن نَخْلٍ اشْتَرَيْتَ بِحَقْوَقِهِ وفيه منازل؟». فأجاب: «أما النَّخْلُ الَّذِي اشْتَرَيْتَ
بِجَمِيعِ حَقْوَقِهِ وَتَوَابِعِهِ، فَالْمَتَعَارَفُ بَيْنَ أَهْلِ الْوَقْتِ أَنَّ الْمَنَازِلَ مِنْ أَكْثَرِ
التَّوَابِعِ»^(٢).

١٢ - وفي معناه - مع تفصيل - ما قاله الشَّيْخُ مُحَمَّدُ بن إِبرَاهِيمَ
آلِ الشَّيْخِ - رحمه الله تعالى - : «... أَرْضٍ تَبَعُ النَّخْلَ وَاسِعَةٌ تَصْلُحُ أَنْ
تَسْتَقِلَّ مِلْكَاً فَلَا تَدْخُلُ إِلَّا بِنَصِّ، وَالْعَرَفُ هُنَا أَيْضاً، ... إِذَا كَانَ هُنَاكَ
عُرْفٌ، وَلَوْ كَانَ أَرْضٌ صَغِيرَةٌ تَبَعُ نَخْلٍ، ثُمَّ يَبِيعُ النَّخْلَ، فَإِنَّ فِيهِ عَرَفٌ: فَعِنْدَنَا
فِي هَذِهِ الْأَزْمَانِ تَدْخُلُ، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى تَنْصِيصٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ أَرْضٌ
كَبِيرَةً، تَقَارِبُ الْمَلِكِ، فَلَا بَدَّ مِنْ إِدْخَالِهَا فِي الشَّرْطِ؛ إِذْ هِيَ تَصْلُحُ مِلْكَاً
عَلَى حِدَّةٍ»^(٣).

= قاموس: ٤٢٤، ٤٦٨، ر. ه. : ص ٤٢٤ من أن كل مرتفع مستدير يسمى جُبْنَدًا.

(١) المغني: ١٣٧/٦، وراجع تعليق السيد رشيد رضا - رحمه الله تعالى - على هذا
الموطن من المغني (ط المنار): ١٩٥/٤، وقال في حاشية الروض - بعد نقله ما
تقدّم من كلام الإمام الموقف - : «لأن القُصود في ذلك ونحوه معتبرة». الحاشية:
٥٤٢/٤.

(٢) الدرر السنية: ٨٢/٥.

(٣) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٨٨/٧ - ١٨٩ رقم: ١٦٦٥ بتصرف يسير، وتأمل ما
في هاتين الفتويين، من قول الأوزلي «فالمتعارف بين أهل الوقت»، وفي الثانية «فَعِنْدَنَا =

١٣ - وكذا ما قاله في حاشية الروض: «لو باع ملكه أو نخله «بحقوه»، والمتعارف: شمولُ البيع للأرض والشجر والحوائط - شملها العَقْدُ. وإن كان فيها منازل، والمتعارف دخولُ المنازل، دخلت؛ لأنه من أكد الحقوق، فإن ما كان مقصوداً بالعقد اعتبر في الحكم»^(١).

سُئِلَ الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - : «عمّن وَقَفَ نَخْلَاتٍ، ثم ماتت تلك النخلات هل أَرْضُ هذه النخلات يَشْمَلُهَا وَقْفِيَّةُ النَخْلَاتِ، أم تعودُ ميراثاً؟

١٤ - فأجاب - رحمه الله تعالى - : «الحمدُ لله. المنصوصُ - في مثل هذا - : أَنَّ من وَقَفَ نخلةً أو نخلاتٍ فلا تتبعُها أَرْضُهَا ما لم يُنَصَّ عليها، أو يكونَ هناك عُرْفٌ مُتَّبِعٌ...»^(٢).

ثالثاً: «الأئمل»^(٣):

وسُئِلَ أيضاً - رحمه الله تعالى - : «عن جِزَّةِ الأئمل هل يختصُّ بها المُغَارِسُ أم أن للوارث والوقف نصيبهما. فأجاب - مفيداً - : «أن الوارث والوقف يشاركان المُغَارِسُ في جِزَّةِ الأئمل الحاضرة؛ لأنه جنسٌ مستَقِلٌّ،

= في هذه الأزمان» - تجده ناصراً على عُرْفِ زمانهما، مومناً - على احتمالٍ - إلى أنه قَبْلُ لم يكن العرف كذلك، وفتوى الشيخ ابن إبراهيم - هنا - أجود؛ إذ هي حال الإطلاق لا حال التصريح بـ «جميع حقوقه وتوابعه» وانظر الإنصاف: ٥٦/٥.

(١) ٥٣٥/٤.

(٢) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٨٨/٧ رقم ١٦٦٤، وتأمل قوله: «المنصوصُ في مثل هذا».

(٣) الأئمل: شجرٌ من الفصيلة الطَّرْفَاوية طويلٌ مستقيمٌ يعمر، جيدُ الخشب، كثير الأغصان متعقدها، دقيق الورق، واحده: أئلة. كذا في المعجم الوسيط. أث ل.

والأثل يمكن أن يُجَزَّ أكثر من مرة قبل إكمال إغلال النخل . . .

ثم قال: أما إن كان في البلد عرفٌ مستمرٌ مستقرٌّ بأن جَزَات الأثل قبل إكمال إغلال النخل للغارس، فيُعمل بالعرف، فإن الشرط العرفي كالشرط النُّطقي»^(١).

هذا. ومن تأمل كلَّ النصوص المنقولة السابقة، وفي تضاعيفها وخلالها ما يشبه أن يكون تقريراً للقواعد المتقدمة، ويؤشك أن يكون ضابطاً لهذا الباب، باب بيع الأصول والثمار - من تأمل ذلك يظهر انسياب العرف في لُحمة هذا الباب وسداه.

فالعرف مما يضبط شمول اسم المبيع.

والعرف مما يضبط ما هو من مصلحة المبيع.

والعرف أيضاً هو: الضابط لما هو جارٍ على أنه من توابع المبيع.

وقد قال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم - رحمه الله تعالى - في آخر باب بيع الأصول والثمار: «والعملُ - في الغالب - بالعرف في ذلك ونحوه»^(٢).

(١) المصدر نفسه: ١٨٦/٧ - ١٨٧ رقم: ١٦٦٢ بتصرف يسير، وإغلال النخل: إعطاؤه الغلّة، ر. قاموس: غلّل.

(٢) حاشيته على الروض: ٥٦٣/٤، وأيضاً في شرح أصول الأحكام: ١٧٣/٢، وقبله قال الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان - رحمه الله تعالى - : «إن البيع يشمل ما جرت العادة بتبعيته»، وهو ضابطٌ جيّدٌ، غير أنه صدّره بـ «وقيل»؛ فلم أذكره ضمن النصوص السابقة، والذي يبدو لي أنه لم يُردّ تضعيفه، بل باعته على ذلك الإشارة إلى أن المقدم ذكره هو المذهب: من عدم دخول المفتاح وحجر الرحي الفوقاني ونحو ذلك. ر. منار السبيل: ٣٣٤/١.

والْحُكْمُ إِنَّمَا يَنَاطُ بِالْغَالِبِ، و «الْعَمَلُ بِالظَّنِّ [الغالب] هُوَ أَكْثَرُ فِي الشَّرْعِيَّاتِ وَالْعُرْفِيَّاتِ»^(١).

واستعمالُ العرف هنا، وَجَعَلَهُ ضَابِطَ النَّظَرِ فِي فُرُوعِ هَذَا الْبَابِ، هُوَ: استعمالُ للعرف الذي يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ النَّطْقِ بِالْأَمْرِ الْمُتَعَارَفِ.

* * *

أمثلة ونماذج لما يشمله المبيع ويدخل فيه تبعاً:

تفريعاً على مجموع القواعد الثلاث المتقدمة^(٢):

١ - بَيْعُ الدَّارِ: يشمل بَيْعُ الدَّارِ: الأَرْضَ والجدرانَ والسَّقْفَ والغرفَ والرَّذَهَاتِ والدَّرَجَ والحديقةَ إِنْ وُجِدَتْ، والسورَ إِنْ كَانَ لَهَا سورٌ قائمٌ. وهذه ليست مُلْحَقَاتٍ تَدْخُلُ تَبَعاً، بل هي مُشْتَمَلَاتُ مَبِيعِ الدَّارِ وَأَجْزَاؤُهَا الَّتِي هِيَ مِنْهَا.

(١) من كتاب «القواعد الفقهية» المنسوب لابن قاضي الجبل الحنبلي: و: ٩٩، الوجه الأول، بواسطة القواعد الفقهية/ للأستاذ علي الندوي: ص ٢٢٠، وما بين حاضرتين من عندي؛ لاقتضاء الحكم لها؛ إذ إن الظن المعتبر هو الغالب لا مطلق الظن، وفي معناها: «ينزل منزلة التحقيق الظنُّ الغالب، وغالبُ الأحكام والشهادات إنما يبنون على الظن وتنزل منزلة التحقيق». تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك: ١/١٢٩، مستفاداً أيضاً من القواعد الفقهية/ للأستاذ علي الندوي: ص ٣٠٦.

(٢) غير ما تقدم ذكره في النصوص والشواهد، وقد أفدتُ في عرض كثير من هذه الأمثلة والنماذج من «العقود المسماة» عقد البيع للزرقا: ٣٨ - ٤٢، والعقود المسماة، لمحمد الزحيلي: ٢٣٢ - ٢٣٦، والوسيط: ٥٧٨/٤ - ٥٨٦، مع الزيادة عليها أمثالها، وعدم التقيد بالصياغة بئله الحكم أو التعليل! وأنص على ما كان مأخذه عن غير هذه المراجع.

ومما يدخلُ فيها تبعاً: أنابيب وتمديداتُ المياه الداخلية، والصنابير (الحنفيّات)، وتمديداتُ الكهرباء بأسلاكها، وأنابيبها، ومفاتيحها؛ لأنها موضوعةٌ لتبقى لا تُترَفَع، وكذا المصابيحُ الكهربائية المعتادة.

والاحتمالُ: عدمُ دخولِ الثُّرَيَّاتِ (النَجَفَاتِ) المعلقة؛ لأنها غيرُ معتادة، والعرفُ فيها ليس مطَّرداً ولا غالباً إلاّ في بيعِ نحوِ قَصْرِ وَمَنْزِلٍ لائقٍ بذلك.

ومما يدخلُ في بيعِ الدارِ تبعاً: الخزائنُ (الدواليب) المُثَبَّتة في الجدران، والرُّفُوفُ والسَّلالِمُ الخشبية المُثَبَّتة، وكذا دواليبُ المطبخ، والأدراج، ومواقِدُ المياه (السَّخَّانات) في المطبخ وفي الحَمَّامات، والمُسْتَحَمَّات المسمّاة (بانيو)، وخزاناتُ المياه التي تكونُ على الأسطح؛ لأنّ — ما ذُكِرَ — إنما وُضِعَتْ على أنها مرافقُ أساسيةٌ مستقرّةٌ، مِنْ تَوابعِ الدارِ.

وأما الخزائنُ (الدواليب) والسَّلالِمُ المنقولة، وأحواضُ الأزهار المنقولة، فإنها لا تدخلُ، وكذا تزييناتُ الجدرانِ وعُرفِ الضيوفِ.

والمرايا: إن كانت منقولةً، معلقةً تعليقاً، فلا تدخلُ، وإن كانت مُثَبَّتةً في أصلِ البناء، أو النُّجَّارة — فإنها تدخلُ، وكذا الأقفالُ المسمّرة ومفاتيحها.

ولا تدخلُ السُّرُرُ والفُرُشُ والسُّتُورُ؛ لأنها منفصلةٌ عن المبيعِ، ولا يشملها اسمُه عرفاً، ولا تعدُّ من مصلحته عادةً، إلاّ بتصريحٍ أو اشتراطٍ.

هذا في بيعِ الدُّورِ والمنازلِ، أما في بيعِ الفنادقِ ونحوها، فيدخلُ

الأثاث والمفروشات، وجميع التجهيزات^(١).

٢ - بيْعُ القرية: إذا باع قرية دخلت دورها، وحصنها وسورها، ولا تدخل مزارعها بلا نصٍّ أو قرينة^(٢).

٣ - ممَّا يدخلُ في بيع الحدائق والأراضي الزراعية، وفي بيع النخل والشجر:

في بيع حديقة: تدخلُ الأشجارُ التي تتكوّن منها، والسيّاحُ المحيط بها، شجراً كان أم بناءً؛ إذ لا تسمّى الأرض الخالية حديقة، وهذا من حقيقتها لا من توابعها. وتدخلُ الكراسي المحفورة من الصّخر، أو الخشب، المُثبتة بأرضها في بيعها تبعاً.

ما يدخلُ في بيع الأراضي الزراعية، وفي بيع النخل والشجر: تدخل المخازن، وزرايب المواشي، وبيوت الفلاحين، والعُرش^(٣)، ونحو ذلك. ولا يدخلُ التّبْن والشّعير الذي في المخازن.

وهل تدخلُ الفؤوسُ والمساخي، ونحوها من الأدوات الزراعية، ومكائن المياه التي يُعمل بها في البساتين - الاحتمالُ بشقيه قائمٌ، والحكمُ العرف - إن لم يكن ثمَّ اشتراطٌ - ، ولا أدريه هنا؟!

وفي بيع الأراضي الزراعية أيضاً، يدخل الشجر الحي المغروس

(١) فيما يدخل في بيع الدار، انظر: المراجع السابقة، والمغني: ١٤٣/٦، ١٤٤، والمجلة الحنبلية: م: ٢٩٧، ٢٩٩.

(٢) انظر: المغني: ١٤٣/٦، والمجلة الحنبلية: م: ٢٩٥.

(٣) العُرش: جمع عريش: شبه بيت من جريد، يمتدُّ عليه الكرم ونحوه. مصباح:

للاستقرار، بخلاف الشجر اليابس، أو المغروس لأجل النقل والتحويل،
أو لأجل القَطْع، فلا تدخل ركائز الشجر غير المغروسة (السَّنَات).

وأما الزرع المشتت فلا يدخل في بيع الأرض، وكذلك الثمر المُدْرِك
لا يدخل في بيع الثمرة - فهو للبائع.

فلا يدخل في بيع الأرض: ما فيها من زرع لا يُحصَد إلا مرة، كبر،
وكشعير، وأرز، وقطنيات، وكجزر، وفُجَل، وثوم، وكبصل، ولِفَت؛ لأنه
مودع في الأرض يراد للنقل، أشبه الثمرة المؤبّرة، ويبقى للبائع إلى أول
وقت أخذه عادة، بلا أجر.

وإن كان في الأرض زرع يُجَزُّ مرة بعد أخرى؛ كالبقول، والبرسيم،
وكنعناع، أو تتكرر ثمرته أو زهوره؛ كالقنأ، والدّبَاء، وكالوزد والياسمين:
فأصول جميع هذه للمشتري، والجزء الظاهرة، واللّقطة الأولى، والزهر
المُتَفَتِّح وقت العقد - للبائع؛ لأنه يُجنى مع بقاء أصله، أشبه الشجر المؤبّر.
وبذر كل نوع في حكم أصله.

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تُؤبّر فثمرتها
للذي باعها إلا أن يشترط المُبتاع»^(١). والقياس عليه.

بيع الشجر والنخل: يدخل الورق والأغصان والعراجين، وأما ما تشقق
من طلع النخل، ولو لم يُؤبّر - فلا يدخل في بيعه. وكذا ما بدا من الثمرة؛
كالتين والرمان، أو ظهر من الثور؛ كالمشمش والتفاح واللوز، أو خرج من
أكمامه؛ كالوزد والقطن - لا يدخل في بيع الشجر، وهو للبائع - كما

(١) متفق عليه: انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٤٩/٥، ومسلم مع النووي:

تقدّم - متروكاً إلى وقت أخذه المعتاد، ما لم يتضرّر النخل، أو الشجر ببقائه، وإلا قُطِع، أما ما لم يتشقق ولم يندُ فهو تبع للمبيع.

ولا يدخلُ في بيع النخل والشجر أرضها، وهو ظاهر^(١).

ما يدخلُ في بيع المصنع: إذا كان المبيع مصنّعاً دخل في بيعه تبعاً المخازنُ التي تودّع فيها المصنوعات، والمنازلُ التي أقيمت لعمال المصانع (السكن)، ومطاعمهم، وملاعبهم، ونحو ذلك، ما دامت داخلةً في مجال المصنع وحدوده.

بيعُ الحيوان: في بيع الدابة الحاملِ يدخلُ جنيئها، وفي بيع البقرة الحلوب لأجل لبنها، يدخلُ عجلها الرضيع معها، بخلاف شرائها للذبح فإنه لا يدخل.

وفي بيع الدابة للركوب يدخلُ اللجامُ وخطامُ البعير، كما يدخل الرّسنُ فيما لا تقاد إلاّ به، وكذا يدخل نعلها.

والظاهر عدمُ دخول السرج والركاب في بيع نحو فرس.

بيعُ السيارة: في بيع السيارة تدخل: الإطارات (الدواليب المطاط)، والمصابيح، والمقاعد، ومفاتيحها، وغير ذلك - وما ذكر هو من حقيقتها وأجزائها، لا ملحقاتها.

وتدخلُ رخصة السيارة (الاستمارة)، ولوحتها في بيعها، إلا أن يُشترط

(١) في هذا انظر: المجلة الحنبليّة: م: ٢٩٥ وما نقله عليها العلامة القاري - رحمه الله تعالى - ، م: ٢٩٦، ٣٠٠، ٣٠١، وتفصيل بالغ، انظر: المغني: ١٣٠/٦ - ١٤٢، وما ذكرته هنا محلّه في مدونات المذهب في «بيع الثمار»، وظني أنه هنا أقرب، ويدخل تبعاً

عدم دخولها، وكذا تدخل الرافعة والإطار الاحتياطي، وتدخل: توابعها المعتادة المعدة لإصلاحها (العدة).

والعرف في دخول المكيف غالب ويقرب من الاطراد، وقد يختلف باختلاف البلدان.

هذا، بخلاف: المذياع، وآلة التسجيل، والتزيينات المثبتة بها؛ إذ العرف فيها مضطرب، فيما يبدو.

وفي بيع سيارة للأجرة: يدخل المصباح المثبت على ظهرها، وعداد الأجرة المنفصل.

* * *

أمثلة مبيعات أخرى:

آلة التسجيل: في بيع آلة تسجيل يدخل: شريط جديد، وبطارية، وموصل للكهرباء، أو محوّل لها، وإلّا (ميكروفون).

الكمبيوتر: يدخل في شراؤه: شريط مجاناً، وبطاقة الضمان، وأيضاً: موصل للكهرباء، أو محوّل لها.

بيع النظارة: في بيع النظارة تدخل: محفظتها، وما تُمسح به النظارة من قماش.

بيع الموقد: في شراء موقد (بوتاغاز) تدخل أنبوبة غاز مجاناً، في بعض البلاد.

بيع ثلاجة: تدخل في بيع الثلاجة: قوالب صنع الثلج، وأدراج الخضروات والفواكه والبيض.

بيع البندقية: تدخل في بيع سلاح كبنندقية: كمية من الذخيرة ملائمة مجاناً.

بيع الدراجة: قد يدخل في بيعها منفاخها، والمفاتيح الأساسية لفك أجزائها، وحقيبتها الصغيرة التي تعلق عليها، أو السلة إن كانت.

بيع القفل: يدخل في بيعه: مفتاحه، وقد يتعدّد بأكثر من واحد، كاثنين أو ثلاثة.

ما يدخل في بيع كوّارات النحل: يدخل في بيعها ما فيها من عسل تبعاً^(١).

ويستفاد مما تقدم ويتعلق به ما يلي:

١ - حكم الهبة، والرهن، والوقف، والإقرار، والوصية - حكم البيع فيما تقدّم ذكره من أمثلة ونماذج، وما سبقه من تأصيل وشواهد^(٢).

٢ - المبيع بوجه عام - أيّ كان نوعه - تُلحَق به المستندات المتعلقة به، كسندات الملكية (الصكوك)، والأوراق والوثائق المثبتة لحقوق الارتفاق للعقار المبيع أو عليه، وهذا في بيع الدور والأراضي والمصانع ونحوها، وتدخل بطاقات الضمان والصيانة فيما يُحتاج إلى ذلك^(٣).

(١) شرح المنتهى: ١٤٢/٢، وذكر هذا الفرع في الشرط الثالث من شروط البيع، وهو كون المبيع مالا. والكوّارات جمع كوّارة: بالضم والتخفيف، والتثقيب لغة، هي: الخلية، وما عسل فيها النحل، وقيل: الكوّارة من الطين، والخلية من الخشب، ولا فرق بينهما في جواز البيع، انظر: المصباح: ك ور، والمطلع: ص ٢٢٨.

(٢) انظر: كشاف القناع: ٢٧٤/٣، وشرح المنتهى: ٢٠٦/٢.

(٣) وإن كانت هذه الأخيرة هي بالشرط بالعرفي للعقود أشبه وأظهر! مع كونها قد تكون من تابعات المبيع.

٣ - ظاهرٌ - من خلال الأمثلة والنماذج - الفارق العُرْفِي بين شراء هذه الأشياء حال كونها مستعملةً، وبين شرائها جديدةً.

ففي الأولى: لا يكلف البائع تكميل النقص إلا بشرط، بخلاف الثانية: فإن هذه التوابع تعتبر ملحوظة مرادة في العقد، ويكلف البائع تركيبها وتسليمها، أو تميمها لو كانت ناقصةً.

٤ - لا شك أن لطبيعة الأشياء المبيعة، وعُرفِ الجهة والبلد الذي حصل البيع فيه، ولقُصود العاقدَيْن - أثرٌ كبيرٌ في تحديد وضبط كلِّ ما ذكر. وهو واضحٌ من خلال الأمثلة والنماذج، ومما تقدّم من التأصيل والشواهد، وهذا كلُّه، ما لم يوجد اتفاقٌ بين العاقدَيْن. كما سبق.

٥ - أن العرف لا يحكم هنا - في باب بيع الأصول ولا في غيره - إلا إذا كان مطّرداً أو غالباً، واضحاً يستوي فيه علم المتعاقدين، متبادراً إليهما، وإلا يكن كذلك بأن كان مضطرباً أو مساوياً أو نادراً فلا يراعى ولا يحكم؛ إذ هو في هذه الحال باعثٌ على التنازع والاختلاف، فيُعدّل عنه إلى التصريح والاشتراط^(١).

٦ - ظاهر أيضاً من خلال الأمثلة المتقدمة أنها ليست للحضر، وأنها تتبدّل بتبدل الأعراف والعوائد؛ إذ هذا هو شأن العرف دائماً.

قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - : «... تفاريعُ هذا الباب كلها مبنية على العوائد، ... ولولا العوائد لكان هذا تحكماً صِرْفاً.

(١) من قواعد المجلة العدلية: «إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت» ر. م: ٤١، وهو من شروط تحكيم العرف، كما تقدم: ص ٢٣٢.

فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد،
غير مسألة الثمار المؤبّرة؛ بسبب أن مُدْرَكَهَا النَصُّ والقياس، وما عداها
فمُدْرَكه العرفُّ والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى
وحرمت الفتوى بها؛ لعدم مُدْرَكِهَا، فتأمل ذلك، بل تَتَّبِعُ الفتاوى هذه
العوائد كيفما تقلّبت^(١).



(١) الفروق: ٢٨٧/٣ - ٢٨٨ باختصارٍ وتصرف يسير، الفرق - رقم: ١٩٩ - بين
قاعدة ما يتبع العقد عُرْفًا وقاعدة ما لا يتبعه، وقد اشتمل هذا الفرق على ستة ألفاظ:
١ - لفظ الشركة. ٢ - لفظ الأرض. ٣ - لفظ البناء. ٤ - لفظ الدار. ٥ - لفظ
المرابحة. ٦ - لفظ الثمار، وقال في آخره: «هذه الألفاظ كلّها حكمت فيها العوائد»
وضم إليها في تهذيب الفروق: ٢٨٧/٣، ٢٨٨ - ٢٨٩ - لفظين اثنين: ١ - لفظ
الشجر. ٢ - لفظ العيد؛ لتكون ثمانية، مفيداً عدم الحصر فيها.

ثانياً: بَيْعُ الثَّمَارِ

تَضْهِيدٌ:

أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ الثَّمَارِ قَبْلَ ظَهْوِهَا عَلَى الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ الْمَبِيعَ مَجْهُولُ الْوُجُودِ، قَدْ يَظْهَرُ وَقَدْ لَا يَظْهَرُ ثُمَّ هُوَ مَجْهُولُ الْمَقْدَارِ لَوْ وُجِدَ.

أَمَّا بَيْعُ الثَّمَارِ بَعْدَ ظَهْوِهَا وَقَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٌ:

* * *

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ:

أَنَّ يَكُونَ الْبَيْعُ بِشَرَطِ التَّبَقُّيَّةِ، فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ إِجْمَاعاً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صِلَاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ»^(١). وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فِسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: «أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِجُمْلَةِ هَذَا الْحَدِيثِ».

* * *

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري، صحيح البخاري مع الفتح: ٣٩٤/٤، ومسلم، صحيح مسلم مع النووي: ١٧٧/١٠ - ١٧٨.

القسم الثاني:

أن يبيعها قبل بدو صلاحها بشرط القطع في الحال، فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة، وحدوث العاهة عليها قبل أخذها، وهذا مأمونٌ فيما يُقَطَّع، فيصحُّ بينه كما لو بدا صلاحه.

* * *

القسم الثالث:

أن يبيعها مطلقاً، ولم يشترط قطعاً ولا تبقيةً، فالبيع باطلٌ؛ لأن إطلاق العقد يقتضي التبقية؛ إذ العادة في الثمار تركُّها على الشجرة إلى أن تنضج، فيكون البيع المطلق كالبيع الذي شُرِّطت فيه التبقية في المنع. وهذا مذهب الجمهور.

وكذا الحكمُ فيما تقدَّم - في بيع الزرع الأخضر في الأرض - لا يجوز إلا بشرط القطع في الحال، لما روى مسلمٌ عن ابن عمر - رضي الله عنهما - «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهُو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»^(١).

قال ابن المنذر: «لا أعلم أحداً يعدل عن القول به».

وأما بيع الثمار مع أصلها، أو بيع الزرع مع الأرض، فيجوز بالإجماع؛ لقول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»^(٢).

(١) صحيح مسلم مع النووي: ١٧٨/١٠ - ١٧٩.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في مواطن متعددة، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٤٩/٥، ٤٠١/٤، ٤٠٣ - ٤٠٤، ومسلم مع النووي: ١٩٠/١٠ - ١٩١.

ولأنه إذا باعها مع أصلها حصلت تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيها.

* * *

بيع الثمار بعد بدو الصلاح:

اتفق جمهور الفقهاء على جواز بيع الثمار بعد بدو الصلاح مطلقاً، وبشرط التبقية إلى الجَزَاز، وبشرط القَطْع - كلُّ ذلك جائز؛ لأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»، فمفهومه: إباحة بيعها بعد بدو صلاحها، وهو شاملٌ للأحوال الثلاثة^(١).

ها هنا - في باب بيع الزروع والثمار - عدة مسائل، معللةٌ بالعرف، مبنيةٌ على العوائد، ثم هي متعلقةٌ بما سبق ذكره في تمهيد هذا المبحث.

وهي كما يلي:

- ١ - ما يُعْتَقَر من مدة الإبقاء حال اشتراط القَطْع.
- ٢ - المرجعُ في وقت الجَذَاذ والحصاد.
- ٣ - كيفية التأبير، وضابطه.
- ٤ - «الصلاح»، وضابطه.
- ٥ - مؤونة تسليم وقبض الزروع والثمار.
- ٦ - مسألة: «وضع الجوائح».

أبسَطُ منها مسألة الجوائح؛ لأهميتها، ووجود فروع منها، وتخريج حكم نازلةٍ من نوازل الوقت عليها.

(١) فيما تقدم: انظر: بداية المجتهد: ١٤٩/٢، المغني: ١٤٨/٦ - ١٥٠، ١٥١.

١٥٦، شرح مسلم: ١٨١/١٠ - ١٨٢.

ويَبْقَى من مسائل هذا الباب: بَيْعُ المَغْيِيَّاتِ، مِنْ بَيْعِ المَقَاتِي وَنحوها، وتذكر هنا في مدونات المذهب، ومحلها في هذا البحث - وتقدّم في الشرط السادس من شروط البيع، وهو: كونُ المبيع معلوماً عند المتعاقدين، وذكرها هناك أليقُ بها - إن شاء الله تعالى - (١).

* * *

١ - ما يُغْتَفَر من مدّة الإبقاء حال اشتراط القطع:

لو ترك المشتري ما شرط قطعه في الحال مدّة زائدة، فأخّر قطعه، أو أبقى الثمرة حتى بدا صلاحها، أو حتى اشتدّ الزرع - بطلَ البيع؛ لئلا يتخذ وسيلةً إلى بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها، وتركها حتى يبدو صلاحها، ووسائلُ الحرام حرامٌ. إلا أن تكون هذه المدّة الزائدة يسيرةً عرفاً، كالיום واليومين، فلا يبطلُ البيع بذلك؛ لمشقّة التحرّز منه (٢).

* * *

٢ - المَرَجِع في وقت الجَذَاذ والحصاد:

مَنْ باع شجرة نخلٍ، بعد تشقُّق طَلْعِه (٣)، ولو لم يؤبّر، فالثمرُ للبائع، ما لم يشترطه المشتري، كما تقدّم.

مبَقَى ومتروكاً هذا الثمرُ إلى أول وقت أخذه، إلى الجَذَاذ؛ لأن الثقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة، وتفريغ النخل من الثمرة

(١) انظر ما تقدّم ص ٣٩١ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) انظر: كشاف القناع: ٢٨٣/٣ - ٢٨٤، وشرح المنتهى: ٢١١/٢.

(٣) الطَّلَع: وعاء عقود النخل، والمشهور فيه الفتح. المطلع: ١٤١، المصباح:

ط ل ع.

— ها هنا — في أوان تفرغها، وهو أوانُ الجَدَاذ.

إذا تَقَرَّرَ هذا: فالمرجعُ في جَدِّه إلى ما جرت به العادةُ، فإن كان المبيعُ نخلاً فحين تنتهي حلاوةُ ثمره، فإن جرت عادةُ بأخذه بُسْراً، أو كان بُسْرُه خيراً من رُطبه، جَدِّه حين تستحكم حلاوةُ بُسْره. وكذا الحالُ في حصاد الزرع^(١).

* * *

٣ - كَيْفِيَّةُ التَّأْيِيرِ، وَضَابِطُهُ:

التأبير: التلقيحُ، ومعناه: شقُّ طَلْعِ النخلةِ الأنثى؛ لِيُنْذَرَ فيه شيءٌ من طَلْعِ النخلةِ الذكورِ.

والحكمُ منوطٌ بمجردِ التشققِ، والظهورِ من الغلافِ، دونِ نفسِ التلقيحِ، ولو لم يَضَعْ فيه شيئاً، فيكون الثمرُ للبائعِ، كما تقدّمَ بذلك نصُّ الحديثِ.

وإنما نُصِّ على التأبيرِ، والحكمُ منوطٌ بالتشققِ؛ لملازمته له غالباً^(٢).

وضابطُ التأبيرِ، ما قاله الإمامُ القرطبيُّ المحدثُ — رحمه الله تعالى —: «إِبَارُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّهُ إِذَا فُعِلَ فِيهِ نَبَتَتْ ثَمْرَتُهُ، وَانْعَقَدَتْ فِيهِ، ثُمَّ قَدْ يَعْبَرُ عَنْ ظَهْوَرِ الثَّمَرَةِ، وَعَنْ انْعِقَادِهَا، وَإِنْ لَمْ يُفْعَلْ فِيهَا شَيْءٌ»^(٣).

(١) انظر: شرح المتهي: ٢٠٩/٢، ونيل المآرب: ٣٥٩/١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥٣٨/٤ — ٥٣٩، ٥٥٤.

(٢) انظر: فتح الباري: ٤٠٢/٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥٣٨/٤ — ٥٣٩.

(٣) فتح الباري: ٤٠٢/٤.

٤ - الصَّلَاحُ، وضابطه:

صَلَاحُ الثَّمَارِ وَالزَّرْعِ وَنَحْوَهُ: انْتِهَائُهُ إِلَى الْحَالِ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَخْذِهَا^(١).

وَيَتَنَوَّعُ بِحَسَبِ أَمَارَاتٍ وَعَلَامَاتٍ صِلَاحِهِ، فَمَا كَانَ مِنَ الثَّمَرَةِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صِلَاحِهِ فَصِلَاحُهُ بِذَلِكَ؛ فَفِي ثَمَرِ النَّخْلِ: أَنْ تَحْمَرَّ أَوْ تَصْفُرَّ، وَبِذَلِكَ يَطِيبُ الْأَكْلُ مِنْهُ.

وَفِي الْعِنْبِ؛ إِنْ كَانَ أَسْوَدَ فَحِينَ يَظْهَرُ فِيهِ السَّوَادُ، وَإِنْ كَانَ الْعِنْبُ أَيْضًا، فَصِلَاحُهُ بِتَمَوُّهِهِ، وَهُوَ: أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ الْمَاءُ الْحُلُو، وَيَلِينُ، وَيَضْفَرُ لَوْنُهُ. وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِاللَّوْنِ الْخَالِصُ، بَلْ أَنْ يُقَارِبَ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَتَلَوَّنُ كَالْتَفَاحِ، فَبِأَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ، وَيَطِيبُ أَكْلَهُ. هَذَا ضَابِطُ مَا يَظْهَرُ مِنَ الثَّمَارِ.

وَأَمَّا مَا يَظْهَرُ فَمَا بَعْدَ فَمٍ: كَالْقَثَاءِ، وَالْخِيَارِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْيَمُّطِينَ، وَنَحْوَهَا، فَبِدَوُّ الصِّلَاحِ فِيهَا أَنْ تُوَكَّلَ عَادَةً.

وَصَلَاحُ الْحَبِّ أَنْ يَشْتَدَّ، أَيْ: يَضْلُبَ وَيَقْوَى، أَوْ أَنْ يَبْيَضَّ^(٢).

وَمِمَّا تَقَدَّمَ يَظْهَرُ أَثَرُ الْعَرَفِ وَالْعَوَائِدِ، فَاسْتِطَابَةُ الْأَكْلِ مَرْجِعُهُ الْعَوَائِدُ،

(١) هَذَا الضَّابِطُ مُسْتَفَادٌ مِنَ الْمَغْنِيِّ: انظُرْ - مَتَأْمَلًا - : ١٥٩/٦، وَأَيْضًا: الْمَصَادِرُ الْآتِيَةُ.

(٢) انظُرْ: الْمَغْنِيُّ: ١٥٨/٦ - ١٥٩، وَالْإِنْصَافُ: ٨٠/٥ - ٨١، وَكَشَافُ الْقِنَاعِ: ٢٨٧/٣، وَحَاشِيَةُ ابْنِ قَاسِمٍ مَعَ الرُّوضِ: ٥٥٨/٤ - ٥٦٠، وَفِي صِلَاحِ الزَّرْعِ وَالثَّمَارِ جَمَلَةٌ أَحَادِيثُ تَحْسُنُ مَرَاجِعَتَهَا، انظُرْ: صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ مَعَ الْفَتْحِ: ٣٩٣/٤ - ٣٩٨، ر. أ.: الْمَغْنِيُّ: ١٥٩/٦ - ١٦٠.

فما يطيبُ أكله في حالٍ عند قوم، قد لا يكون كذلك عند آخريين، ولاختلافِ
البيئاتِ وطبائعِ الناسِ أثرٌ كبيرٌ في ذلك.

ثم أثرُ معارفِ أهلِ الخبرة في ظهورِ نضجه، وعلاماتِ صلاحه، وهم
هنا: الفلاحون والمزارعون، ونحوهم.

* * *

٥ - مؤنة تسليم وقبض الزروع والثمار:

مؤنة الحصاد لزراع، والجذاذ لثمر، واللقاط لقتاءٍ ونحوها، على
المشتري؛ لأنه نقلٌ لملكه، وتفريغٌ لملكِ البائع عنه.

وإن شرطه المشتري على البائع صح^(١).

وينبغي تقييدُ كونه على المشتري، بما إذا لم يكن هناك عرفٌ جارٍ
بغيره، فيكون هو المحكم ثم، كما تقدّم في نظائره.

* * *

٦ - مسألة وضع الجوائح:

الجوائحُ: جمع جائحة، من الجوح، وهو: الاستئصال.

والجائحة هنا في المذهب، هي: كلُّ آفةٍ لا صنُعٌ للآدمي فيها: كريح،
وبرد، ومطر، وجليد، وسيل، وجراد، ودودة، وعطش، وصاعقة، ونحو
ذلك.

والحكمُ فيها: أنّ ما تهلكه الجائحة من الثمار إذا بيعت دون أصلها،
بَعْدَ بدوِّ الصلاح فيها، وقَبْلَ أوانِ الجذاذ - هو من ضمانِ البائع، وكذا

(١) انظر: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥٤٩/٤ - ٥٥٠.

لو بئعت قبل بدو الصّلاح بشرط القّطع، قبل التمكن منها، فيرجعُ مشتري
الثمرة، ولو بعد القبض - وهو هنا التخليّة - على البائع^(١).

ذلك؛ لما روى جابرٌ - رضي الله عنه - أن النبيّ ﷺ: «أمر بوضع
الجوائح»^(٢).

وعنه أيضاً - رضي الله عنه - قال: قال رسولُ الله ﷺ: «إن بعت من
أخيك ثمرًا، فأصابته جائحةٌ، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئًا، لم تأخذ مال
أخيك بغير حقّ»^(٣).

ويتعلّق بأمر العادة من مسألة «وضع الجوائح» ما يلي:

١ - ظاهرُ المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، فسواء
أتلقت قدر الثلث، أو أكثر أو أقلّ، رجّع به المشتري على البائع. إلا أنه
يُتسامح بما جرت العادة بتلف مثله، كالشيء اليسير الذي لا ينضب، مما
يأكل الطيرُ منه، أو تنثر الرياح، أو ما تساقط على وجه الأرض؛ لأنه لا يؤثر
في العادة، بل ولا يسمّى جائحةً، فهو عفوٌ غير مضمون.

قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : «إني لا أقول في عشر
ثمرات، أو عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحةً

(١) انظر: المغني: ١٧٩/٦ - ١٨٠، والإنصاف: ٧٤/٥، وكشاف القناع: ٢٨٥/٣ -

٢٨٦، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥٥٥/٤ - ٥٥٦.

(٢) أخرجه مسلم، انظر: مسلم مع شرح النووي: ٢١٧/١٠ - ٢١٨، وتفصيل
تخريجه انظر: إرواء الغليل: ٢١٢/٥ - ٢١٣.

(٣) متفق عليه، وهذا اللفظ لمسلم، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٩٨/٤، مسلم
مع شرح النووي: ٢١٦/١٠ - ٢١٧.

تُعَرَّفُ، الثلثُ، أو الربعُ، أو الخمسُ - تُوضَعُ^(١).

٢ - إذا ما أختَر المشتري أخذَ الثمار عن وقت أخذها المعتاد - فإنه لا يضمُّها البائع والحالة هذه، إذا أصابها الجائحةُ، بل الثمرة التالفةُ من ضمان المشتري؛ لتفريطه^(٢).

٣ - الصحيحُ أن الجائحةَ موضوعَةٌ عن المشتري في جميع الثمار؛ لعموم العلة التي علَّل بها ﷺ في قوله: «لم تأخذ مال أخيك بغيرِ حقِّ». فيثبتُ في غير النَّخْلِ: كرماني وعنبي، وفيما له أصلٌ يتكرَّر حملُه: كقثاءٍ، وخيارٍ، وباذنجانٍ، وشبهها^(٣).

كما يثبتُ أيضاً حكمُ وضع الجوائح في الزرع، فإذا تلفَ نحوُ باقلاء، أو حنطةٍ في سنبليها، رجَع بذلك المشتري على البائع^(٤).

٤ - اختار الشيخُ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «ثبوتُ الجائحة في زرعٍ مستأجرٍ، وحانوتٍ نقصَ نفعُه عن العادة»^(٥).

(١) المغني: ١٧٩/٦ - ١٨٠، وانظر: الإنصاف: ٧٤/٥، والمجلة الحنبلية: م: ٣١٩.

(٢) الإنصاف: ٧٧/٥، كشاف القناع: ٢٨٦/٣.

(٣) كشاف القناع: ٢٨٦/٣، وانظر: الاختيارات الجلية: ص ٤٨، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥٥٥/٤.

(٤) المذهب اختصاصُ ثبوتِ الجائحة بالثمر، وماله أصلٌ يتكرَّر حملُه، وفي الكافي: ٧٧/٢، والمحرر: ٣١٧/١ ثبوتُها في الزرع، وهو قويٌّ، كما ترى! وانظر: الإنصاف: ٧٦/٥، وقد تحرَّف لفظُ «الثمر» إلى «الثلث» في هذه الصفحة من الإنصاف ثلاث مرات، فليتبَّه!

(٥) الإنصاف: ٧٦/٥ وللشيخ تقي الدين رسالة مفردة في مسألة وضع الجوائح، =

فتأمل! كيف عدّى الحكم إلى ما ذُكر، ما أعظم فقْهه، وأنفَذَ بصره،
لله أبوه!

٥ - من نوازل الوقت: مسألة الطُّروف الطارئة، وتأثيرها في الحقوق
والالتزامات العَقْدية.

ومن أمثلة ذلك: لو أن متعهِّداً في عَقْدٍ توريدٍ أو أرزاقٍ عينيَّة، يومياً،
من لحم، وجبن، ولبن، وبيض، وخضروات، وفواكه، ونحوها - إلى
مستشفى أو إلى جامعةٍ فيها أقسامٌ داخلية، أو نحو ذلك، بأسعار اتَّفَقَ عليها
في كلِّ صنفٍ لمدة عامٍ، فحدثتْ جائحةٌ في البلاد، أو فيضانٌ، أو زلزالٌ،
أو جاء جرادٌ أو دودٌ فجرد المحاصيل الزراعية، فارتفعت الأسعار إلى
أضعافٍ كثيرةٍ عما كانت عليه عند العَقْد.

وفي معناه أيضاً: التعهُّدُ مع الحكومات في شقِّ الطرق الكبيرة، وفتح
الأنفاق في الجبال، وإنشاء الجسور العظيمة، والمجمَّعات لدوائر الحكومات
أو السُّكنى، أو إنشاء الجامعات والمستشفيات الكبيرة، ونحوها من العقود
التي تقدَّر قيمتها بمئات الملايين وأكثر، فلو حدثتْ حربٌ غيرُ متوقَّعة،
أو حادثٌ آخر خلال التنفيذ قطعَ الاتصالات والاستيراد، وأمست كلفةُ
المواد الأولية من حديدٍ وأسمنتٍ وأخشابٍ وسواها، وأجورِ العمال، ونحو
ذلك - عاليةً جداً، وارتفعت الأسعارُ ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الالتزام بها
مرهقاً جداً^(١).

(ر. مجموع الفتاوى: ٣٠/٢٦٣ - ٣٠٢) ر. أ: ابن تيمية لأبي زهرة ص ٣٩٦ -
٤٠٥ مهم.

(١) صُوغ هذين المثالين مستفاداً من حيثيات قرار المجمع الآتي مع تصرف فيه.

فما هو الحكمُ الشرعي في ذلك كله؟

أجاب المجمعُ الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي - في هذه

النازلة - بالقرار التالي:

« ١ - في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التَّوريد والتعهُّدات

والمقاولات) إذا تبدَّلت الظروف التي تمَّ فيها التعاقد تبديلاً غيرَ الأوضاع

والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً، بأسبابٍ طارئةٍ عامة، لم تكن متوقَّعة حين

التعاقد، فأصبحَ بها تنفيذُ الالتزام العَقْدِي يُلْحَق بالملتزم خسائر جسيمة غيرَ

معتادةٍ من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير

أو إهمالٍ من الملتزم في تنفيذ التزاماته - فإنه يحقُّ للقاضي في هذه الحال

عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العَقْدِيَّة بصورة

توزُّع القَدْر المتجاوزَ للمتعاقدٍ من الخسارة على الطرفين المتعاقدَيْن .

كما يجوزُ له أن يفسخَ العقد فيما لم يتمَّ تنفيذه منه إذا رأى أن فسْخَه

أصلحُ وأسهلُ في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويضٍ عادلٍ للملتزم له

صاحبِ الحقِّ في التنفيذ، يجبرُ له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقُه من

فسخِ العقد بحيث يتحقَّق عدلٌ بينهما دون إرهابٍ للملتزم .

ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأيَ أهلِ الخبرة الثقات .

٢ - ويحقُّ للقاضي أيضاً أن يُمهِّل الملتزم إذا وجد أن السبب

الطارئ قابِلٌ للزوال في وقتٍ قصيرٍ، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا

الإمهال^(١) .

وقد كان منْ أسناد هذا الحكم، وشواهدٍ تقريره مسألةً وَضَع الجوائح:

(١) القرارُ السابع من الدورة الخامسة في الفترة من ٨ - ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٢هـ .

أحاديثها وفقهها، وأيضاً كان من شواهد ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية
— رحمه الله تعالى — «أن من استأجر ما تكون منفعة إجارته لعامة الناس، مثل
الحمام والفندق والقيسارية^(١)، فنقصت المنفعة المعروفة؛ لقلّة الزبون،
أو لخوف، أو لحرب، أو تحوّل سلطان، ونحوه، فإنه يُحطُّ عن المستأجر
من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة...»^(٢).

وفي اختياره المتقدم برقم (٤)، ما يفيد ذلك ويومئ إليه.



(١) القيسارية: بناء مرتّع على شكل أروقة، يشتمل على غرف ومخازن وخوانيت
للتجار (تكملة المعاجم العربية/ دوزي)، وهي أيضاً: اسم للخان في عُرف
الدمشقيين، وهي «الوكالة» في عُرف المصريين. استفاد من تحقيق لُطف السمر:
٦٥٣/٢، ٦٥٥ هـ: ٣.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية: ص ٣٧٦ بتصرف يسير.

المَبْنُوتُ العَاشِرُ

السَّلَامُ

لتعدّد حاجات الناس، وتشعب أغراضهم، وتوسيعاً عليهم في أبواب التعامل، كانت مشروعية عقد السلم.

وهو نوعٌ من البيع، والمرادُ به: «بيعٌ موصوفٍ في الذمة مؤجّلٍ بثمانٍ معجّلٍ»^(١).

وهو جائزٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقولُ الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال ابنُ عباسٍ - رضي الله عنهما - : «أشهد أن السلفَ المضمون إلى أجلٍ مسمًى قد أحلّه الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية»^(٢).

وأما السنة: فما روى ابنُ عباسٍ أيضاً عن رسولِ الله ﷺ: «أنه قدِم

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٧٤، وانظر: الإقناع: ١٣٣/٢، والتمهية: ٣٩٠/١.
(٢) أخرجه الحاكم: ٢٨٦/٢، والبيهقي: ١٨/٦ - ١٩ وغيرهما، وانظر: التلخيص الحبير: ٣٢/٣، وفتح الباري: ٤/٤ - ٤٣٥.

المدينة، وهم يُسَلِّفون في الثمار الستين والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُؤَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(١).
وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: «أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنْ السَّلْمَ جَائِزٌ».

والاعتبارُ يقتضيه — كما تقدّم — ؛ إذ إن بالناس حاجةً إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها؛ لتكُمّل، وقد تُعَوِّزُهُم النفقة، فجوّز لهم السَّلْم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص^(٢).

وما يتعلّق بالعرف — من مسائل السَّلْم — مطلبان:

الأوّل: ما ينعقدُ به السَّلْم.

الثاني: النظر في شروط السَّلْم، وبحث ما يتعلّق بالعرف منها، وفي تضاعيف ذلك مسائل وفروع أرجو أن أوفّق في ضمّها إلى مكانها الملائم.

* * *

المطلب الأوّل: ما ينعقدُ به السَّلْم:

تقدم أن السَّلْم نوعٌ من البيع، وعليه: فهو ينعقدُ بما ينعقدُ به البيع،

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري، صحيح البخاري مع الفتح: ٤/٤٢٩، ٤٣٤، ومسلم، صحيح مسلم مع النووي: ١١/٤١ - ٤٢. وقوله: «وهم يسلفون» جملةٌ حاليةٌ شاهدةٌ على إقرار الشارع بالمعاملات، مع ضَبْطِهَا وتعديلها لتوافق أصول الشرع، ولقد يمكن القول فيه: إنه سندٌ للعرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً، ونظائره في معناه.

(٢) فيما تقدم انظر: المغني: ٦/٣٨٤ - ٣٨٥.

على ما سبق تفصيله وبيانه في صيغ العقود، في مسائل البيع^(١).

وهو يصحُّ بلفظ السَّلَم والسَّلَف؛ إذ هي صيغةُ هذا النوع بعينه، وهما حقيقةٌ فيه، ويطلقان على البيع الذي عَجَّل ثمنه، وأَجَّل ثمنه^(٢).

* * *

المطلب الثاني: شروط السَّلَم، وبخث ما يتعلق بالعرف منها:

يذكر الأصحاب - رحمهم الله تعالى - سبعةً شروطٍ؛ لصحة عقد السلم بخصوصه، أسردُها وأبين ما يتعلق بهذا البحث منها:

- ١ - انضباط صفات المُسَلِّم فيه .
- ٢ - ذكرُ ما يختلف به ثمنه غالباً .
- ٣ - معرفة مقدار المُسَلِّم فيه .
- ٤ - ذكر أجلٍ معلومٍ له وقع في الثمن عادةً .
- ٥ - غلبة مُسَلِّمٍ فيه في محلّه .
- ٦ - قبضُ رأس مال السَّلَم قبل التفرُّق .
- ٧ - أن يُسَلِّم في ذمة لا عَيْنٍ^(٣) .

(١) انظر: ص ٣٥٤ وما بعدها.

(٢) انظر: المغني: ٣٨٤/٦، وشرح المنتهى: ٢١٤/٢، وكشاف القناع: ٢٨٩/٣، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٥. وانظر ألفاظاً جرى العرفُ بكونها دالة على السلم، في فتاوى ابن إبراهيم: ١٩٤/٧ رقم: ١٦٧٩، والفتاوى السعدية: ص ٣٩٨.

(٣) راجع مدونات المذهب أوَّلَ باب السلم. انظر - مثلاً - : متن المنتهى: ٣٩١/١ - ٣٩٤، ومتن الإقناع: ١٣٣/٢ - ١٤٣ وغيرهما.

مناقشة شروط السّلم:

أما الشرط السادس، فمتفقٌ عليه - في الجملة - وليس من مجالِ البحث - هنا - (١).

والشرط السابع: يغني عنه الرابع الذي فيه ذكُر الأجل؛ إذ المؤجل لا يكون إلا في ذمة، ولذا لم يذكُرهُ بعضهم مفرداً (٢).

أما الشروط الثلاثة الأولى: فترجع إلى شرط العلم بالمُسَلَّم فيه، من ذكُر صفاته، وشرط انضباطها، وبيان جنسها ونوعها، وكل ما يختلف به الثمن فيها، كاللون، والحدائث والقَدَم، ثم ذكُر مقدار المُسَلَّم فيه، فيقدَّر بما هو معهودٌ متعارفٌ من كيلٍ ووزنٍ وعَدِّ.

وهذا مسلّمٌ في الجملة؛ لأن المُسَلَّم فيه إذ لم يُضَبَط، ويستوي في العلم به المُسَلِّم والمُسَلَّم إليه أفضى إلى المنازعة والمشاقَّة.

لكن - هنا هنا - ملاحظتان جديرتان بالعناية والتأمل:

الملاحظة الأولى: أن الأصحاب - رحمهم الله تعالى - يفضّلون في ذكُر صفات المُسَلَّم فيه، وبيان جنسه ونوعه، وبيان مقداره، ويدققون في ذلك، ويتنبّهون صحة ما لا يتحقّق فيه هذا التفصيل والتدقيق، مما يجعل اعتبار هذه الأمور بنحوها هذا متعسراً، بل متعذراً.

وقد تقدّم - في «معلومية المبيع» بيان أن للعرف مجالاً رَحْباً في تحقيق شرط العلم بالمبيع، فيردُّ هنا ما سبق تحقيقه وتقريره هناك (٣). لكنني أذكر ما

(١) وأجاز الإمام مالك تأخيرَه يومين أو ثلاثة، انظر: الشرح الصغير: ٢٦٢/٣.

(٢) انظر: حاشية ابن قاسم على الروض: ٢٨/٥.

(٣) انظر: ص ٣٨٦ وما بعدها.

يتعلّق بعقد السّلم بخصوصه، مما يشهد لهذه الملاحظة بالصحة وقوة الاعتبار.

قال العلامة الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - مبيّناً توجّه هذه الملاحظة: «اعلم أنّ اعتبار كثيرٍ من الأوصاف التي ذكرها الأصحاب - رحمهم الله تعالى - تتعسّر، وربما تعدّرت، وليس على كثيرٍ منها دليلٌ.

فالدليل دلٌّ على اعتبار العِلْم بالمُسْلِم فيه، فمتى حصل العلم بين المتعاقدَيْن حصل المقصود، حتى ولو أطلقاً إطلاقاً يُعرَف به ما أطلقاه، كما لو أطلقاً سَلماً بتمرٍ، أو برّ، أو نحوهما، فإنه ينصرف إلى الوسط عُرْفاً»^(١). وهو كلام محقّق في بيان العلم بالسّلم.

الملاحظة الثانية: أن الأصحاب - رحمهم الله تعالى - يذكرون من الأمثلة على عدم تحقّق معلومية المُسْلِم فيه: ما كان في زمنهم وعُرْفهم لا يمكنُ ضبطه ولا تقديره، فلا يصحّ السّلم فيه، لكنه الآن مع هذا التطور المُذهل لأنواع الصناعات والتجارات والزراعة يسهل جداً حصول الآلاف بل الملايين من أمثاله، دون تفاوتٍ مؤثر.

من أمثلة ما يُذكر لعدم صحّة السلم فيه:

١ - الفواكه المعدودة: الرمان، والخوخ، البطيخ، والموز.

٢ - الجواهر: من اللؤلؤ والذرّ، والياقوت، قالوا: لأنها تختلف اختلافاً متبايناً، بالصغر والكبر، وحسن التدوير، وزيادة الضوء والصفاء، فتختلف أثمانها تبعاً لذلك.

(١) الفتاوى السعدية: ٣٦٧، وتأمل تمثيله بالتمر والبر وهما مما يتفاوت جودة ورياءة!

٣ - البيض والجلود ونحوها^(١).

وظاهرٌ إمكانُ ضبط هذه ونظائرها كبراً وصِغراً - مما لا يختلفُ، ولا تتفاوتُ أحادهُ.

والأصحاب - رحمهم الله تعالى - في كلامهم على بعض هذه الأمثلة يعللون، بقولهم: حيثُ أمكن ضبطها صحَّ السَّلم فيها، وإن أمكن ضبطها - صحَّ^(٢) ونحوها من العبارات الدالة على تصحيحها اليوم لانضباطها، فهو مقتضى تعليلهم، وفي دائرة كلامهم.

ما يتعلَّق بالشرط الرابع، وهو: ذكرُ أجلٍ معلومٍ له وقع في الثمن عادةً. السَّلم إنما سُمِّي سَلماً وسلفاً لتعجيل أحد العوضين، وهو الثمن، وتأجيل المُثمن، فلا بدُّ من اشتراط أجلٍ معلومٍ، ولقوله ﷺ - في الحديث السابق - : «إلى أجلٍ معلومٍ».

ولا بدُّ في شرط الأجل من كونه معلوماً محدداً، بأن يُعلم بزمانٍ بعينه لا يختلفُ من كونه معلوماً محدداً، وأن يكون لهذا الأجل وقعٌ وأثرٌ في زيادة الثمن عادةً، واعتبارُ الأجل على هذا النحو؛ ليتحقَّق الارتفاق الذي شرع من أجله السَّلم، ولا يحصلُ بمدةٍ لا وقع لها في الثمن.

وأيضاً؛ فالسَّلم إنما يكون لحاجة المفاليس، الذين لهم ثمارٌ وزروعٌ، أو تجاراتٌ ينتظرون حصولها، ولا يحصلُ ذلك في المدة اليسيرة غالباً^(٣).

(١) انظر: شرح المتهى: ٢/٢١٥، وكشاف القناع: ٣/٢٩٠ - ٢٩١.

(٢) انظر - مثلاً - المغني: ٦/٣٨٧ - ٣٨٨، ٣٩٠، وقال في الإنصاف (٨٧/٥) عقب ذكر جملة من هذه الأمثلة: «قلتُ: وهو الصواب... حيثُ أمكن ضبطه».

(٣) انظر: شرح المتهى: ٢/٢١٨، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/١٩.

ويمثّلُ الأصحاب لهذا الأجل الذي له تأثيره على الثمن بشهرين وشهرين^(١)، وظاهرُ اليوم أنّ أقلَّ من هذه المدة قد يكون له تأثيرٌ على الثمن، فلا يَتَقَيَّدُ بها، إذ الضابطُ كونُ الأجل له وقعٌ في الثمن عادةً.

ما يتعلّق بالشرط الخامس، وهو: «غلبَةُ مُسَلِّمٍ فِيهِ فِي مَحَلِّهِ».

أي: وقتَ حلولِ أجله؛ لوجوبِ تسليمه فيه، فإن كان لا يوجد، أو يوجد نادراً — لم يصحّ.

ويمثلون لنادر الوجود: كالتسليم في العنب والرُّطْب إلى الشتاء^(٢).

وواضحٌ أيضاً: إمكانُ توفير ذلك اليوم، مع وجود وسائل الاتصال المختلفة، وسرعة التنقل، وقيام الأسواق العالمية، مما يكثر التعبير عنه بـ «أن العالم أمسى قريةً واحدةً» مما يجعل العالم كلّهُ «في مَحَلِّهِ»، ومع توفّر وسائل الحفظ من براداتٍ وثلاجاتٍ ضخمةٍ يمكن معها توفيرُ أيِّ نوعٍ من الفاكهة^(٣)، بل أي نوعٍ من السلع على مدار العام كلّهُ. وهو في معنى الملاحظة الثانية، المذكور قريباً.

ويستفاد مما تقدّم، ويتعلّق به ما يلي:

١ — رجوعُ المقادير والمقاييس من كيل، أو وَزْنٍ، أو ذَرْعٍ، أو عَدِّ، وكذا المقاديرُ العصرية التي حلّت محلّ أفراد الأولى — رجوعُها كلها إلى

(١) المصادر نفسها، ومثّل في الكافي: ١١٣/٢ بنصف الشهر، وانظر: الإنصاف: ٩٨/٥.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢٢٠/٢، وكشاف القناع: ٣٠٣/٣، والروض مع الحاشية: ٢١/٥.

(٣) انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٩٧/٧ رقم: ١٦٨٧.

العرف، وأنه ما كانت لتكون كذلك لولا إطباق العرف وعوائد الناس على الاصطلاح عليها^(١).

ويستفاد من ذلك - هنا - في السَّلْم: عدم صحّة تقدير المُسَلِّم فيه بمقدار لا عرف له؛ لأنه غير معلوم.

قال في شرح المنتهى: «الشرط الثالث: ذكر قدر كيل في مكيل، وقدر وزن في موزون، وقدر ذرع في مدرّج؛ متعارف، أي: المكيال والرطل مثلاً، والذراع فيهنّ عند العامة. لحديث «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُؤْسَلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ». ولا يصحّ شرط صنّجة، أو مكيال، أو ذراع لا عرف له؛ لأنه لو تَلَفَ فَاتَ الْعِلْمَ بِهِ. فَإِنْ عَيَّنَ فَرَدّاً مِمَّا لَهُ عُرْفٌ، بَأَن قَال: رَطْلُ فُلَانٍ، أَوْ مَكْيَالُهُ، أَوْ ذِرَاعُهُ، وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ عِنْدَ الْعَامَةِ - صَحَّ الْعَقْدُ؛ لِلْعِلْمِ بِهَا، دُونَ التَّعْيِينِ فَلَا يَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ التَّزَامُ لِمَا لَا يَلْزَمُ»^(٢).

٢ - لا يشترط في السَّلْم ذكر مكان الوفاء، ويلزم وفاؤه - حال الإطلاق - بمكان العقد، وإذا كان في البلد عرّف عمِل به، من ذلك: ما إذا كان متعارفاً عند أهل بلد أن المُسَلِّم يذهب إلى مكان المُسَلِّم إليه، ويأخذه منه^(٣).

(١) انظر - لزماً - في علاقة المقادير بالعرف: مجموع الفتاوى: ٢٣٥/١٩، ٢٤٨ - ٢٥٢، وأيضاً: فتح الباري: ٤٠٦/٤.

(٢) ٢١٨/٢ مع حذف وتصرف يسير.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢٢١/٢ - ٢٢٢، كشاف القناع: ٣٠٦/٣، وفتاوى ابن إبراهيم: ١٩٩/٧ رقم: ١٦٩٠.

٣ - لو جُعِلَ الأجلُ مقدراً بأشهر الرُّوم، كسَبَاط ونحوه، أو بعِيدٍ لهم: كعيد رأس السنة، والتَّيرُوز، صحَّ عند مَنْ يعرفه^(١).

٤ - لو جُعِلَ الأجلُ مقدراً إلى الحصاد والجذاذ، أو إلى العطاء، وفي معناه اليوم: إلى وقتِ صَرْفِ الراتب، أو إعلان الميزانية - فالمذهب عدمُ صحة ذلك؛ لأنه قد يختلفُ. والروايةُ الأخرى: يصحُّ.

قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : «إن كان شيءٌ يُعرف فأرجو»؛ ذلك لأنه يتعلَّق بوقتٍ من الزمن، يُعرف في العادة، لا يتفاوتُ تفاوتاً كثيراً^(٢).

٥ - المذهب: أنه لا يصلحُ عقْدُ الاستصناع، قال في الإقناع وشرحه: «ولا يصحُّ استصناعُ سلعةٍ بأن يبيعه سلعةً يصنعها له»^(٣)، وعُلِّلَ المنع: بأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السَّلَم^(٤).

وعقْدُ الاستصناع اليوم من أكثر العقود أهميةً وانتشاراً، وقياماً بحوائج الناس، فمن صُورَه الأولية الفرديَّة:

صنْعُ الأحذية، والملابس والثياب، والحلِّي والأواني، والأبواب

(١) انظر: الإنصاف: ١٠٠/٥، وشرح المنتهى: ٢١٩/٢.

(٢) انظر: المغني: ٤٠٣/٦، والإنصاف: ٩٩/٥ - ١٠٠، وفتاوى ابن إبراهيم: ١٩٧/٧ رقم: ١٦٨٦.

(٣) الإقناع مع الكشف: ١٦٥/٣، وانظر: الفروع: ٢٤/٤، والإنصاف: ٣٠٠/٤ وفيهما أن المنع من الاستصناع إنما ذكره القاضي وأصحابه.

(٤) المصادر نفسها، وأمر الاستصناع يذكره الأصحاب في شرط معلومية المبيع، وذكرته هنا؛ لمكان المناسبة وتعليل المنع، والظنُّ بأن السلم قد يغني غنائه أو عنه.

والنوافذ، إلى صُورهِ المستحدثة الكبيرة: من استصناع أشياء متعدّدة لا يحدّها المستصنع في الأسواق، على المواصفات الخاصّة التي يحتاج إليها، أو لضخامة الكميّة التي يريدها، إلى استصناع المباني من دُور السكّن والمدارس والجامعات والمصانع والحدائق، إلى استصناع السفن والطائرات والأسلحة؛ فهو اليوم ضرورةً معيشيةً وفي المنع منه وقوع حرجٍ عظيمٍ .

واختار العلامةُ الشيخ السعدي - رحمه الله تعالى - صحّته، قال معقّباً على المذهب: «... ليس بوجيه، فإنه [أي: الاستصناع] من البيع بالصفّة، فإذا وُصف ما يصنعه صفةً تزول بها الجهالة ويرتفع الحظر، فلا مانع من الصحة؛ لعدم الجهالة وللتمكن من صنّعه، وقد قال بالصحة بعضُ الأصحاب، وهو الصواب، فإنَّ الشرطَ موجودٌ، والمانعُ مفقودٌ، ومدّعي التحريم عليه إقامةُ الدليل، وأتّى له ذلك في هذه المسألة؟!»^(١).

وعقدُ الاستصناع مما يقال عنه: إنَّ تعاملَ الناس به يجعلُ العرف فيه دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً^(٢).



(١) الفتاوى السعدية: ٢٨٨ - ٩٨٩ مجموعاً بتصريف يسير، ونقله مقرأً له شيخنا العلامة الشيخ عبد الله البسام - حفظه الله - في الاختيارات الجليلة على نيل المآرب: ١٢/٣. وانظر: إفادة السائل: ٧٨/١، فقد أجازَه واستدلَّ له بقاعدة العرف وتحكيم العوائد. وأصولُ المذهب لا تمنع من عقد الاستصناع، بل هي تقتضي إباحته، كما تقدم مبسوطاً في مبحث: حرية التعاقد والاشتراط: ص ٢٩٢ وما بعدها.

(٢) ر. ما تقدم في استعمالات العرف ص ٢٧٠.

المَبْنُوتُ الحَادِي قَشَر

الشُّفْعَةُ

الأصل: ألاَّ يحلَّ مال امرئٍ مسلمٍ إلاَّ عن طيب نفسٍ منه، لكنَّ حكمة الشريعة وعذلتها وقيامها بمصالح العباد اقتضتُ تشريع الشُّفْعَةِ؛ رفعا لما قد يصيب الشريك من الضرر في شركه، جزاء استعمالٍ أو استحداثِ المرافق المشتركة؛ إذ إن الشركة - في الغالب - منشأ الضرر والبغي، قال تعالى ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَبَنِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤]، كما أنَّ حفظَ حقِّه، وحسنَ الصحبة له يقتضي رعاية مصالحه، فتشريعُ الشُّفْعَةِ استثناءٌ مِنَ أَصْل الرضا دعتُ إليه المصلحةُ ورفعُ الضرر^(١).

فأما المشتري فقد وُجدَ مَنْ هو أحقُّ بالمشفوع منه، ومن لو صُرِفَت الصفقة عنه إلى غيره كان ظلماً له، وأما البائعُ فقد بقي له ما أراد من مالٍ عوضاً عن ملكه الذي باعه، ورفع الضرر عن الشريك، وحفظت له حقوقه ومصالحه^(٢).

(١) انظر: المغني: ٤٣٦/٧ هذا المشهور في المذهب وغيره، خلافاً لما حققه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه الإمام المحقق ابن القيم - رحمهما الله تعالى - من أنها على وفق الأصل والقياس.

(٢) في حكمة تشريع الشفعة انظر: المغني: ٤٣٥/٧ - ٤٣٦ و «القياس في الشرع =

فالحمد لله على حُكْمِهِ وَعَدْلِهِ .

ويعرّف الحنابلة الشُّفْعَةَ بأنها: «استحقاقُ الشريكِ انتزاعَ حصّةِ شريكه ممّن انتقلت إليه بعوضٍ مالي»^(١) .

فهي حقٌّ ممنوحٌ شرعاً للشريك أن يتملّك حصّةَ شريكه المباعَةَ من المشتري الذي انتقلت إليه بما قام عليه من الثَّمَن والتكاليف .

وسمّي هذا «بحقّ الشُّفْعَةِ»، وسمي المطالبُ به: «شفيعاً» .

والمشفوعُ منه: هو الذي يُراد انتزاعُ الحصّةِ المنتقلةِ إليه بعوضٍ .

والمشفوعُ: هو الحصّةُ التي يُراد انتزاعُها، ويسمّى أيضاً: «الشَّقْص» .

وكثيراً ما يستعمل الفقهاء «شَفَعَ» بمعنى: طَلَبَ الأَخْذَ بالشُّفْعَةِ^(٢) .

وما يتعلّق بالعرف من مبحث الشُّفْعَةِ، هو شرطها الثالث:

قال في غاية المنتهى: «.. الثالثُ: طلبُها فوراً ساعةً يَعْلَمُ»

[٢٥٢/٢] .

وفي هذا الشرط ثلاثُ مسائل:

الأولى: صيغةُ هذا الطلب .

الثانية: ضابطُ هذا الطلب، وما يُغْتَمَرُ فيه .

الثالثة: ما يسقطُ حقّ الشُّفْعَةِ مما يدلُّ على الرِّضَا بتركها .

= الإسلامي»: ص ١٢٠ - ١٣١، وأصله في إعلام الموقعين: ١١٩/٢ - ١٣٢،

والإرشاد للشيخ ابن سعدي: ص ١٥١ - ١٥٢ .

(١) المجلة الحنبليّة: م: ١٥٤٧، وانظر: متن الزاد: ص ٥٢ .

(٢) انظر: المدخل/ للزرقا: ٢٤٧/١، والمجلة الحنبليّة: ص ٤٧٤، شرح المنتهى:

٤٣٣/٢، أحكام المعاملات الشرعية/ للخفيف: ص ١٠٩ .

المسألة الأولى: صيغة طلب الشفعة:

وضابط الصيغة في هذا هو: كلُّ لفظٍ يفيد طلب الشفعة ومحاولة الأخذ بها، يحصلُ به ثبوتُ حقِّ الشفعة.

كأن يقول الشفيع: أنا طالبٌ بالشفعة، أو مطالبٌ بها، أو أنا آخذٌ بالشفعة، أو قائمٌ عليها، أو تملكُ المشفوع، أو انتزعتُه من مُشترِيه، أو ضممتُه إلى ما كنتُ أملكه، ونحو ذلك مما يفيد الأخذ بالشفعة^(١). قال في الإنصاف: «... مما يفيدُ محاولة الأخذ؛ لأنه محصلٌ للغرض»^(٢).

وظاهرٌ أنَّ مرجعَ دلالةِ هذه الألفاظ ونحوها إلى العرف، وأنها من العرفِ القولي. كما تقدّم ذلك مراراً^(٣).

* * *

المسألة الثانية: طلب الشفعة: ضابطه، وما يُغتفر فيه:

الصحيحُ من المذهب: أن من شرط الشفعة المطالبةُ بها على الفور ساعة العِلْم. قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - في رواية أبي طالب: «الشفعةُ بالمؤاتبة ساعة يعلم».

فيجب على الشفيع المبادرة بطلبها حال علمه بانتقال الملك من شريكه إلى غيره، فإن أحر طلبها - بعد علمه بلا عذرٍ - بطلت، ما لم يُشهد على المطالبة بها، فإن أشهد عليها فله أن يُخاصم بها المشتري بعد ذلك.

(١) انظر: المغني: ٤٥٠/٧، الفروع: ٥٣٥/٤، شرح المنتهى: ٤٣٧/٢، كشاف: ١٤٢/٤.

(٢) ٢٦٥/٧.

(٣) ر. ص ٢٥٣ - ٢٥٧، ر. أ: ص ٢٧٧.

وعُلِّل اشتراطُ «الفَوْر» في المطالبة بحق الشُّفْعة: بأنها لدفع الضَّررِ عن المال، فكان على الفَوْر، ولأنَّ إثباته على التراخي يضرُّ المشتري؛ لكونه لا يستقرُّ ملكه على المبيع، ويمنَّعه من التصرف^(١)، لما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «الشُّفْعة كحلِّ العِقال»^(٢).

ومعنى الحديث: أن الشُّفْعة تفوتُ إن لم يُبتَدِر إليها، كالبعير الشَّرود يحلُّ عِقاله^(٣).

غير أن الطلبَ المشروطَ فيه الفَوْرُ هو: «الطَّلَبُ بحكم العادة»^(٤)، هذا ضابطه المحكَّم فيه، المرجوعُ فيه إلى العرف؛ لأن الطلب هنا هو فعلٌ مطلقٌ غيرٌ منضبطٍ تترتب عليه الأحكام، فوجب الرجوعُ فيه إلى العرف لتقييده وتحديدِه وضبطِه.

(١) انظر: المغني: ٤٥٣/٨ - ٤٥٤، الإنصاف: ٢٦٠/٦، كشاف القناع: ١٤٠/٤ - ١٤١.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٨٣٥/٢، قال الحافظ ابن حجر: إسناده ضعيف جداً،... وقال ابن حبان: لا أصل له، وقال أبو زرعة: منكر، وقال البيهقي: ليس بثابت. التلخيص: ٥٦/٣، وقد ذكر الأصحاب حديثاً آخر «الشفعة لمن واثبها» ويروى: «الشفعة كتنشط عقال، إن قيدت ثبتت، وإلا فاللوم على من تركها». قال الزيلعي: «غريب»، وفي الدراية: «لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق من قول شريح». انظر تفصيل ما تقدم: التلخيص: ٥٦/٣ - ٥٧، نصب الرأية: ١٧٦ - ١٧٧، الدراية: ٢٠٣/٢.

(٣) قاله السبكي في شرح المنهاج، وذكر أنه المشهور في معنى الحديث، انظر تعليق الأستاذ عبد الباقي على سنن ابن ماجه: ٨٣٥/٢ رقم: ٢٥٠٠.

(٤) كشاف القناع: ١٤٢/٤.

ثم إن «الفور» أيضاً أمرٌ نسبيٌّ قد يتفاوت، فُرجع إلى العرف، قال في شرح المنتهى: «... إذ الفور المشروط بحكم العادة»^(١).

ويستفاد مما تقدّم ويتعلّق به ما يلي:

١ - إذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع ليلاً فأخّر الطلب إلى الصباح، أو أخّر الطلب لشدة جوع حتى يأكل ويشرب، أو أخّر الطلب محدثاً لطهارة، أو ليقضي حاجته من بولٍ أو غائطٍ، أو أخّره لإغلاق بابٍ، أو ليخرج من الحمام، أو ليؤدّن ويقيم ويأتي بالصلاة وسُنَّها، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوّتها، أو عَلِمَ بالبيع وقد انخرق ثوبه، أو ضاع منه مالٌ، فأخّر الطلب ليرقع ثوبه، أو يلتمس ما سقط منه.

فكلُّ هذه الأعذار والحوائج، ونحوها مما هو في معناها، لا يكون الاشتغال بها رضياً بترك الشفعة، إلا أن يكون المشتري حاضراً عند الشفيع في هذه الأحوال، ويمكنه أن يطالبه بها من غير اشتغالٍ عن أشغاله، فإن شُفّعت تبطل بتركه المطالبة، إلا الصلاة؛ فلا تسقط الشفعة بتأخير الطلب للصلاة وسننها، ولو مع حضور المشتري عند الشفيع؛ لأن العادة تأخير الكلام عن الصلاة. وليس على الشفيع تخفيف الصلاة، ولا الاقتصار على أقلِّ ما يُجزىء في الصلاة؛ لأن إتمامها وإكمالها لا يدلُّ على رغبته عن الشفعة^(٢).

ويعلّل الأصحاب هذا الإغذار بأن العادة جرت بتقديم تلك الحوائج، وأن الاشتغال بها لا يكون دليلاً على إرادة ترك الشفعة.

(١) ٤٣٦/٢.

(٢) انظر: المغني: ٤٥٥/٧، شرح المنتهى: ٤٣٦/٢، كشاف: ١٤١/٤ - ١٤٢.

قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «... لم تبطل شفيعته؛ لأن العادة بتقديم هذه الحوائج على غيرها، فلا يكون الاشتغال بها رضياً بترك الشفعة... فلم يلزمه تأخيرها»^(١).

وصاغ ذلك بعبارة فقهية ضابطة العلامة الشيخ أحمد بن عبد الله القاري - رحمه الله تعالى - فقال: «الاشتغال بالحوائج التي جرت العادة بتقديمها عُدْرًا لا تسقط الشفعة بتأخير الطلب لأجلها»^(٢).

٢ - إذا فرغ الشفيع من حوائجه مضى إلى المشتري على حسب عادته، ليطالب بالشفعة، وليس عليه أن يسرع في مشيه إذا مشى، أو يركض دابته^(٣)، أو يعجل سيارته.

قال في الإنصاف: «يادِرُ إليها بالمُضِيِّ المعتاد بلا نزاع»^(٤).

٣ - إذا لقي الشفيع المشتري بدأه بالسَّلام؛ لأنَّ ذلك السنة، ثم يطالب بالشفعة.

وإن قال له بعد السلام: «بارك الله لك في صفقة يمينك»، أو دعا له بالمغفرة ونحو ذلك، لم تبطل شفيعته؛ لأن ذلك قد يتصل بالسلام، فيكون من جملة، فلا يكون ذلك رضياً بترك الشفعة، وإن اشتغل بكلام آخر أو سكت لغير حاجة بطلت شفيعته^(٥).

(١) المغني: ٤٥٥/٧.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٥٥٤.

(٣) انظر: المغني: ٤٥٥/٧، كشف: ١٤٢/٤.

(٤) ٢٦٦/٦، وانظر: الفروع: ٥٤٣/٤ - ٥٤٤، وقال الزركشي: «ينبغي أن يكون حكم سَيْرٍ وكيله حكم سيره». شرح الزركشي: ١٩٥/٤.

(٥) انظر: المغني: ٤٥٥/٧ - ٤٥٦، والمجلة الحنبلية: م: ١٥٧٠.

٤ - أنأة الشفيع في دَفْع الثمن إلى المشتري - إذا لم يَطْلُبْهُ المشتري - لا تبطلُ به الشفعة^(١).

٥ - إذا حابى المشتري بالثمن محاباةً خارجةً عن العادة: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى: «... يتوجّه أن لا يكون للمشتري أخذه إلا بالقيمة، أو أن لا شفعة له؛ فإن المحاباة بمنزلة الهبة من بعض الوجوه»^(٢).

* * *

المسألة الثالثة: ما يسقط حق الشفعة مما يدل على الرضا بتركها:

تقدّم أن المطالبة بحق الشفعة تتقيّد بساعة العلم، وأنه الصحيح من المذهب، وهو ما عليه أكثر الأصحاب، وظاهر «الخرقي»، واختيار الموفق، وذكر صاحب «المستوعب» أن العمل عليه^(٣).

والتفريع المتقدم مبني عليه.

وقال القاضي: «له طلبها في المجلس وإن طال»، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختارها الحسن بن حامد أيضاً، وأكثر أصحاب القاضي، منهم: الشريهان: أبو جعفر وأبو علي، وأبو الخطاب في رؤوس المسائل، وابن عقيل والعكبري، وغيرهم.

وعليه: يتقدّر الخيار بالمجلس، فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت

(١) انظر: الدرر السنية: ٢٢٨/٥.

(٢) الاختيارات: ص ١٦٨، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤٢٦/٥.

(٣) انظر: متن الخرقي وشرحه المغني: ٤٥٣/٧، ٤٥٤، ٤٥٥، والمستوعب «قسم

المعاملات»: ١١٨٢/٤، شرح الزركشي: ١٩٣/٤ - ١٩٤، والإنصاف:

٢٦٠/٦ - ٢٦٣.

الشفعة وإن طال؛ لأن المجلس كله في حكم حالة العقد، ومتى قام من المجلس سقطت شفعتها^(١).

وعن الإمام رواية^(٢) الثالثة: أن الشفعة على التراخي لا تسقط، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا^(٣).

وظاهر أن ما عليه المذهب من «طلب الموائبة» و«الفور الشديد» فيه نظر، وموضع للبحث والمناقشة.

والروايتان الثانية والثالثة أقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة من تشريع الشفعة، وأدخل في قياس أصول المذهب.

وقد اختار العلامة الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - الرواية الثالثة، ونصرها وقواها في مواضع من كتبه، وجزم أن ما عليه المذهب من اشتراط المبادرة والفورية في طلب الشفعة قول ضعيف؛ لمخالفته نصوص الشفعة لفظاً ومعنى^(٣). واستدل لما اختاره وقواه بما خلاصته ما يلي:

١ - أن اشتراط المبادرة في الشفعة ليس فيه دليل صحيح،

(١) انظر: المغني: ٤٥٥/٧، المستوعب «قسم المعاملات»: ١١٨٢/٤ - ١١٨٣، الفروع: ٥٣٩/٤ - ٥٤٠، شرح الزركشي: ١٩٤/٤، الإنصاف: ٢٦٠/٦ - ٢٦١، والمبدع: ٢٠٨/٥ - ٢٠٩.

(٢) انظر: المغني: ٤٥٤/٧، المستوعب «قسم المعاملات»: ١١٨٢/٤، الفروع: ٥٤٠/٤، شرح الزركشي: ١٩٤/٤، والإنصاف: ٢٦٠/٦، المبدع: ٢٠٩/٥، وذكروا أنها اختيار القاضي يعقوب.

(٣) انظر: الفتاوى السعدية: ص ٤٥٨.

والأحاديث التي استدلت بها الأصحاب لا يثبت بها حكم شرعي؛ لعدم ثبوتها.

٢ - أن الاستدلال بها مع عدم الثبوت، هدمٌ لحكم أثبتته الشارع، وأجمع العلماء عليه، وهو إثباتٌ حقّ الشفعة للشريك، إذ إنَّ مثل هذه الأحاديث الضعيفة لا تنهضُ للاحتجاج أمام المنقول الصحيح والإجماع الثابت.

٣ - أن الأصل في جميع الحقوق والخيارات الثابتة: أنها لا تسقطُ إلاَّ بإسقاط صاحب الحق لها، بما يدلُّ على الرضا بإسقاطها من قولٍ أو فعلٍ، ولا فرق بين حق الشفعة وبين سائر الحقوق، فلا يخرجُ حق الشفعة - المجمعُ على ثبوته - من هذا الأصل.

٤ - أن الشفيع قد يحتاج إلى التروي والتأني، وإلى المشاورة في الإقدام على الشفعة لأجل النظر: هل يقدر على ثمن المبيع؟ وهل هو مناسبٌ له؟ وهل يوافقهُ الشريك الجديد فيرغبُ في مشاركته؟ أو ليحصي نقوده، أو يراجع رصيده وحساباته في المصارف! وهذا ونحوه لا يتأتَّى مع المعالجة والمبادرة والفور^(١).

ثمَّ خلص - رحمه الله تعالى - إلى اختياره القوي، فقال: «إن حقّ الشفعة لا يسقطُ إلاَّ بما يدلُّ على إسقاطه من قولٍ أو فعلٍ دالٍّ على الرضا بالإسقاط»^(٢).

(١) فيما تقدم، انظر: المختارات الجلية: ص ٥٨، والفتاوى السعدية: ص ٤٥٨ - ٤٥٩، ٤٦٠، والإرشاد: ص ١٥٢، والاختيارات الجلية على نيل المآرب، للشيخ عبد الله البسام - حفظه الله تعالى - : ص ١٨٥. مجموعاً ملخصاً بتصرف.

(٢) انظر: المختارات الجلية: ص ٥٨، بتصرف يسير.

ويمكن أن يمثل للقول، وهو الصريح في إسقاط حق الشفعة: كأن يقول الشفيع: أبطلت الشفعة، وأسقطتها، أو أبرأتك منها، أو تنازلت عن شفعتي وحقّي، أو رغبت عنها، أو سلّمتها لك أو رضيت بمشاركتك ونحو ذلك.

وأما الفعل: فكل ما يصدر من الشفيع مما يدل على رضاه بشركة المشتري، وترّكه للشفعة - يُسقط شفעתه، فما يوجد من الشفيع مما يدل على رضاه بالبيع، والإعراض عن الشفعة مُسقط لحقه فيها.

من ذلك مثلاً: مساومة الشفيع للمشتري في المبيع بعد علمه بشرائه، كأن يطلب منه استجاره أو شراؤه بضمن أقل، أو طلب منه إشراكه معه فيه، أو استؤهبه منه، أو قال: ائتمني عليه، أو اكترمني، أو ساقني، أو قاسمني، أو بعه لفلان، أو هبه له.

أو قال له: اشتريته غالباً أو رخيصاً ونحو ذلك^(١).

قال في كشاف القناع: «... لأن هذا وشبهه دليل على رضاه بالشركة، وترّكه للشفعة»^(٢).

هذا شأن دلالة القول والفعل على الرضا بترك طلب الشفعة.

أما «السكوت» فهل يدل على الرضا بالترك؟

تقدّم - تفرعاً على الصحيح من المذهب - : أن الشفعة تبطل - مع

(١) انظر: المغني: ٤٥٨/٧، شرح المنتهى: ٤٣٨/٢، كشاف: ١٤٤/٤ - ١٤٥،

المجلة الحنبلية: م: ١٥٦٨.

(٢) ١٤٤/٤.

العلم بها - بالسكوتِ لغير حاجة. أما هنا على القول بأن حق طلب الشفعة لا يسقط بالتراخي، بل بما يدلُّ على الرضا بالترك، فالذي تقتضيه القواعد وإعمالُ العرف: أن السكوتَ المجرّدَ عن القرائن لا يُسقط حقَّ الشُّفعة، و«لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ»^(١)؛ فإن احتفت القرائنُ بالسكوت، وكانت دالةً على الإعراض عن طلب الشفعة، والرُّضا بتركها - كان ذلك السكوتُ أمانةً إسقاط حقَّ الشفعة؛ إذ «السكوتُ في معرِض الحاجة إلى البيان بيانٌ»^(٢).

ثمَّ هو أيضاً مقتضى تعليلِ الأصحاب اختيارَ هذه الرواية بأنها «كخيار العيب»^(٣) وهو لا يسقط بالتراخي ولا بالسكوت^(٤).

هذا ومعَ ظهور اختيار الرواية الثالثة وقوة ترجيحها دليلاً وتعليلاً: لكن ينبغي تحديد هذا التراخي العرفي بما ينضبطُ به؛ ليصيرَ ملزماً قضاءً واقتضاءً، كي لا يكون إثباتُ حقِّ الشفعة للشفيع لرفع الضرر عنه سببَ نقلِ الضرر إلى المشفوع منه، إذ إن الثاني ببقاء تملكه «المشفوع» مدةً طويلةً أصبح شريكاً يتضرَّر هو أيضاً بتأخير يده عنه، وعدم استقرار ملكه عليه، و«الضررُ لا يزال بمثله»^(٥).

(١) من القواعد الفقهية للمجلة العدلية: ق: ٦٦، انظر: شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا: ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٢) تنمة القاعدة السابقة، وقال الفقيه الشيخ أحمد الزرقا - رحمه الله تعالى - : «... بيان، بشرط أن يكون هناك دلالة من حال المتكلم» ص ٣٣٨.

(٣) راجع: الفروع: ٥٤٠/٤، شرح الزركشي: ١٩٤/٤، المبدع: ٢٠٩/٥، الإنصاف: ٢٦٠/٦.

(٤) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٤٢٧.

(٥) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٢٤، انظر: شرح القواعد الفقهية: ص ١٩٥.

وقد جوّد الشيخ ابن سعدي - رحمه الله تعالى - اختياره القوي المتقدّم بذلك، فقال: «... لكنّه يمنع من الإضرار بالمشتري بالمطّولة، بل يحدّد له ما يحصل به مقصوده عُرفاً»^(١).

فلو قدر هذا التراخي بنحو ثلاثة أيام - لكان قيّداً مناسباً، ولقد يكون لاختلاف الزمان والمكان واختلاف نوع المشفوع أثرٌ في تحديد هذه المدة، والقضاء حاكمٌ، والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

* * *

ذكر المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهبُ الحنفيّة: قال في الدرّ المختار: «ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع، وإن امتدّ المجلس». قال العلامة ابن عابدين: «ما لم يشتغل بما يدلُّ على الإعراض»^(٢).

(ب) مذهبُ المالكية: ذهب المالكية إلى أنّ طلب الشفعة لا يلزم أن يكون على الفور، بل إن وقت الطلب متسعٌ، فلو سكّت الشفيع بلا مانع سنةً

(١) الفتاوى السعدية: ص ٤٥٩، وانظر: «الإرشاد» له: ص ١٥٢، وعنون له شيخنا العلامة الفقيه «أبو سنة» بقوله: «يفتى بتحديد مدة طلب التملك في الشفعة لفساد الزمان»، ومال - حفظه الله تعالى - إلى تحديده بما دون شهر، وهو قول الإمام محمد وزفر، انظر: العرف والعادة، في رأي الفقهاء: ص ١٨٠ - ١٨١، والمجلة العدلية وشروحها: م: ١٠٣٤.

(٢) الدر المختار مع حاشيته رد المحتار: ١٤٢/٥، ومذهب الحنفيّة - هنا - يقرب من اختيار القاضي وأصحابه للرواية الثانية في المذهب - المذكورة قريباً، وانظر ما ذكره العلامة ابن عابدين من فروع على ذلك: ١٤٣/٥، ز. أ: حاشية الشلبي على تبين الحقائق: ٢٤٣/٥، وفتح المعين: ٣/٣٤٠، والاختيار: ٦٧/٢.

كاملة، مِنْ يوم علمه بالبيع فما دونها، أو غَابَ وَعَادَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ ثُمَّ طَلَبَ الشَّفِيعَةَ - أَخَذَهَا؛ لِأَنَّ السَّكُوتَ لَا يُبْطِلُ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، مَا لَمْ يَظْهَرَ مِنْ قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِسْقَاطِهِ، لَكِنْ يَحِقُّ لِلْمُشْتَرِي الْمَطَالِبَةَ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِلشَّفِيعِ بَعْدَ الشَّرَاءِ بِأَنْ يَحْسِمَ أَمْرَهُ، إِمَّا بِالْأَخْذِ بِالشَّفِيعَةِ أَوْ التَّرْكِ، فَإِنْ أَجَابَ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَظَاهِرٌ، وَإِلَّا أَسْقَطَ الْحَاكِمُ شَفِيعَتَهُ^(١).

(ج) مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ: وَافَقَ الشَّافِعِيَّةُ الصَّحِيحَ مِنْ مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ فِي أَنَّ طَلَبَ الشَّفِيعَةِ يَكُونُ عَلَى الْفَوْرِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ بِلَا مَانِعٍ، وَأَنَّ هَذَا الطَّلَبُ يَكُونُ عَلَى الْمَعْتَادِ.

قَالَ الْإِمَامُ النَّوَوِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : «إِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيَبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ»^(٢)، قَالَ الْعَلَمَةُ الْفَقِيهِ الْخَطِيبُ الشَّرِبِينِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : «... وَلَا يَكْفُؤُ الْبِدَارُ عَلَى خِلَافِهَا [أَي: الْعَادَةُ]، بِالْعَدُوِّ وَنَحْوِهِ، بَلْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ، فَمَا عَدُوهُ تَقْصِيراً وَتَوَانِياً كَانَ مُسْقِطاً، وَمَا لَا فَلَا»^(٣).



(١) انظر: بداية المجتهد: ٢/٢٦٣، والشرح الصغير: ٣/٦٤٣ - ٦٤٦، والبهجة شرح التحفة: ٢/١١٣ - ١١٤.

(٢) المنهاج مع شرحه مغني المحتاج: ٤/٣٠٧.

(٣) مغني المحتاج: ٤/٣٠٧، ر. أ: نهاية المحتاج: ٥/٢١٦.

ع
ع

انتهى الجزء الأول
ويليه: الجزء الثاني
وأوله: «الإجارة»

العرفية

مُجَيَّبَةٌ، وَأُسْرُهُ فِي فِقْهِ الْعَامِلَاتِ الْمَالِيَّةِ
عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ

(دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية)

عادل بن عبد القادر بن محمد دويق قوته

قسم الدراسات الإسلامية - كلية الآداب
جامعة الملك عبد العزيز - جدة

قرأه وقدم له

معالي الشيخ

عبد الله بن بيه

سعادة الدكتور

محمد بن عيسى القري

فضيلة الشيخ

أحمد بن عبد الله بن حميد

الجزء الثاني

المكتبة المكية

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ / ١٩٩٧م

هذا الكتاب في أصله رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول - إلى قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة - جامعة أم القرى، بعنوان: «المسائل المبنية على العرف في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة».

وقد نوقشت بتاريخ: ١٢/١/١٤١٥هـ.

وأجيزت بتقدير: ممتاز مع التوصية بالطبع.

المكتبة المكتبة

الفصل الثاني

الإجارة

الإِجَارَةُ

الإِجَارَةُ - بكسر الهمزة - : مصدر أَجَرَهُ يَأْجُرُهُ أَجْرًا، فهو مَأْجُورٌ، واشتقاق الإِجَارَةُ من الأَجْر، وهو العَوَاضُ، ومنه سَمِيَ الثَّوَابُ أَجْرًا؛ لأنَّ الله تعالى يَعْوِضُ العَبْدَ به على طَاعَتِهِ، أو صَبْرِهِ على مَصِيبَتِهِ^(١).

والأَصْلُ في جَوَازِ الإِجَارَةِ الكِتَابُ والسَّنَةُ والإِجْمَاعُ:
أما الكِتَابُ: فقَوْلُ الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاقُ: ٦]، وقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ﴾ [القَصَصُ: ٢٦]، وقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتُ لَنَخَذْتُ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكَهْفُ: ٧٧].

وأما السَّنَةُ: فحديثُ السَّيِّدَةِ عَائِشَةَ - رضي اللهُ عنها - في خبرِ الهِجْرَةِ قالَتْ: «وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّبِيلِ، هَادِيًا خَرَيْتَا»^(٢).

وأَجْمَعَ أهلُ العِلْمِ في كُلِّ عَصْرٍِ وَمَضِرٍ على جَوَازِ الإِجَارَةِ. ثم إنَّ الإِعتبارَ أيضًا دالٌّ على ذلك: فإنَّ الحَاجَةَ إلى المَنَافِعِ كالحَاجَةَ إلى الأَعْيَانِ؛ إذ المَقْصُودُ مِنَ الأَشْيَاءِ مَنفَعَتُهَا، ولا يَخْفَى ما بالنَّاسِ مِنَ الحَاجَةِ إلى ذلك، فإنَّه لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ دَارٌ يَمْلِكُهَا، ولا كَلَّ إِنْسَانٍ بِقَادِرٍ على

(١) انظر: المُطَّلِعُ: ٢٦٣ - ٢٦٤، والدَّرُّ النَّقِي: ٣/٥٣٣، والمَغْنِي: ٦/٨.

(٢) أخرجه البخاري: انظر: الصحيح مع الفتح: ٤/٤٤٢، والخَرَيْتُ: الماهر بالهداية.

تملك سيارة تحمل ثقله ومتاعه، لكنَّ يسهلُ عليه استئجارُ ذلك وتحصيل منفعة منه، وأيضاً فإنَّ المؤجر محتاجٌ إلى الإجارة، فهو يُؤجر أعيانه التي يملكها وينتفعُ بأجرتها ويستبقها، وكذلك أصحاب الصناعات يعملون بأجرٍ، ولا يمكن كلَّ أحدٍ عملُ ذلك، ولا يجد متطوعاً به، فلا بدّ من الإجارة لذلك^(١).

وعقد الإجارة أكثر عقود المعاوضات إنتشاراً وأهمية بعد البيع، ويمتاز عنه ببقاء العلاقة والوصلة بين العاقدين - وهما هنا: المؤجر والمُستأجر - وترتّب التزاماتٍ على كلِّ منهما، لا تزال باقيةً مدةً عقد الإجارة بينهما. وحدها في الإصطلاح صاحبُ المنتهى، فقال: «عقدٌ على منفعة مباحة معلومة، مدةً معلومة، من عينٍ معيّنة أو موصوفة في الذمة، أو عملٍ معلوم، يعوض معلوم»^(٢).

* * *

شرح التعريف:

المراد بـ «العقد على المنفعة» أو المنافع: تملكها، والإجارة نوعٌ من البيع، فهي بيع المنافع.

قوله: «مباحة» لتخرج المنفعة المحرمة، فلا يصح استئجار آلات اللهب، أو من تُغني أمام الأجنب؛ لحرمة ذلك.

قوله: «معلومة» أي: لا مجهولة، فلا بدّ أن تكون المنفعة معلومة للعاقدين علماً تنتفي به الجهالة المؤدية للنزاع.

(١) انظر: المغني: ٥/٨ - ٦، وبداية المجتهد: ٢/٢٢٠، بتصرف.

(٢) متن المنتهى: ٤٧٦/١.

قوله: «مدة معلومة» كيومٍ أو شهرٍ أو سنةٍ.
ولمّا كانت الإجارة ضربان، أشار إلى الأوّل منهما بقوله: «من عينٍ
معينةٍ أو موصوفةٍ في الذمة» كسكنى هذه الدار سنةً، أو سيارةً للنقل صفتها
كذا ونوعها كذا.

وأشار إلى الثاني بقوله: «أو عملٍ معلومٍ» كأن يستأجر شخصاً على
خياطة هذا الثوب، أو عمارة بناء ويصفه له.

وقوله: «بِعَوْضٍ معلومٍ» راجعٌ إلى النوعين^(١).
وهذا التعريف يمكن اختصاره — دون ذكر الشروط والأركان — فيقال
في حدّ الإجارة:

«عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ أَوْ الْعَمَلِ بِمَقَابِلِ»^(٢).

* * *

أقسامُ الإجارة من حيث المَعْلُ الذي تستوفى منه المنفعة^(٣)؟

الإجارة على هذا النوع من التقسيم، ضربان:

(١) في شرح التعريف، نظر: شرح المنتهى: ٣٥٠/٢، وكشاف ٥٤٦/٣، ومطالب
أولي النهى: ٥٧٩/٣ - ٥٨٠.

(٢) حدّه د. محمد زكي عبد البر في أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي:
ص ٣٢٠.

(٣) آثرت ذكر هذا التقسيم واعتماده دون غيره — مع كونه ليس المشهورَ في كتب
المذهب — ؛ ليُسره ووضوحه، والحاجة إليه هنا في عرض مسائل بحث الإجارة،
ثم إنه هو الذي تظهر فيه أهمية «المنفعة» وهي الركن الفارق بين الإجارة وغيرها،
وأما التقسيم المشهور في المذهب فانظره في قول صاحب المنتهى: «والإجارة
ضربان... ٤٨١/١ - ٤٨٥».

الضَّرْبُ الأول: الإِجَارَةُ على منافع الأعيان، وهو قسمان:

(أ) ما له عملٌ - غيرَ بني آدم - كالحيوان من الإبل والخيل... مما يستعمل للحمل أو للركوب ونحو ذلك، وفي معناه: السيارات والسفن والطائرات، وغيرها من وسائل النقل.

(ب) ما ليس له عملٌ: كالمنازل والحوانيت والأراضي، وما في معناها.

الضَّرْبُ الثاني: إِجَارَةُ الأشخاص، أو الإِجَارَةُ الواردةُ على عمل الإنسان، وهو أيضاً قسمان:

(أ) العَقْدُ على عملٍ مِنْ شخصٍ معيّن، كاستئجار شخصٍ لرعاية الغنم شهراً، أو للخدمة سنةً، وهذا العقد يقتضي تسليم الشخص نفسه لمُستأجره، ويسمى الأجيرُ فيه بالأجير الخاص.

(ب) العَقْدُ على عملٍ معلومٍ في الذمة مضبوطٍ بما لا يختلف، كخياطة ثوبٍ، وبناء دارٍ، ويسمى الأجيرُ فيه بالمُشْتَرَك؛ لتقدير نَفْعِهِ بالعمل^(١).

* * *

شُرُوطُ الإِجَارَةِ:

شروطُ الإِجَارَةِ ثلاثةٌ:

١ - معرفةُ المنفعة.

٢ - معرفةُ الأجرة.

(١) انظر: متن المتهى: ٤٨٤/١، ٤٨٥، وراجع المجلة الحنبلية: ص ٢٢٩ - ٢٤٣

في عناوين فصول الباب الرابع، ر. أ: الإِجَارَةُ الواردة على عمل الإنسان: ٥٢ - ٥٣، وعنه أفدتُ ملخصاً بتصرفٍ في عَرْض هذا التقسيم.

٣ - كونُ النفع مباحاً بلا ضرورة، مقصوداً متقوماً، يستوفى دون الأجزاء، مقدوراً على تسليمه لمستأجر^(١).

* * *

مِنْ كُلِّ مَا تَقَدَّمَ ذَكَرَهُ عَلِيمٌ أَنَّ أَرْكَانَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ خَمْسَةٌ:

المتعاقدان - والعوضان - والصيغة

والمتعاقدان هما:

١ - الآجر، وهو: المُمَلِّكُ للمنفعة بعقد الإجارة، ويقال له: مُؤَجِّرٌ ومُكَّارِي.

٢ - المستأجر، وهو: المتملك للمنفعة بالإجارة، ويقال له: المُكْتَرِي أيضاً.

والعوضان، هما: الأجرة والمنفعة^(٢).

وتحصّل أيضاً رجوع أقسام الإجارة إلى قسمين رئيسيين:

- (أ) إجارة منافع الأعيان، ويعرف بلغة اليوم بإجارة الأشياء.
(ب) إجارة الأشخاص أو الإجارة الواردة على عمل الإنسان.

هذا، والمسائل والفروع المبنية على العرف هنا - في عقد الإجارة - كثيرة منتشرة، متناثرة مبددة، مما يقتضي ترتيبها وعرضها عرضاً منهجياً

(١) انظر: متن المتهى: ٤٧٦/١، ٤٧٧، ٤٧٩.

(٢) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٥٣٠، ٥١٨، ٥١٩، والإجارة والمكارة بمعنى واحد، وإن كان فقهاء المالكية يخصّون - غالباً - لفظ «الإجارة» بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال، غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات - لفظ «كراء». ر. الشرح الصغير: ٥/٤ - ٦.

موضوعياً، ولقد حاولت لَمْ شعئها وضممت متفرقتها إلى المباحث الرئيسية التالية:

الأول: التراضي في عقد الإجارة، وفيه مطلبان:

١ - صيغة عقد الإجارة.

٢ - الخيارات في عقد الإجارة.

الثاني: المنفعة، وفيه ثلاثة مطالب:

١ - معلومية المنفعة، وكون العرف من طرق حصولها.

٢ - المدة في عقد الإجارة.

٣ - القصد والتقوم، ورجوعه إلى العرف، وبحث اشتراط كون

العقد على منفعة العين دون أجزائها.

الثالث: آثار عقد الإجارة، وفيه فرعان:

الأول: التزامات العاقدين، ويشمل:

١ - التزامات المؤجر.

٢ - التزامات المستأجر.

وقد جرى جعل «الأجرة» ضمن التزامات المستأجر - مع كونها ركناً

برأسه - ؛ لأن من التزاماته «دفع الأجرة»، فهي منها.

الثاني: الضمان في عقد الإجارة: ضابط ما يوجب - أمثلته وتطبيقاته:

ويشمل:

١ - ضمان العين المؤجرة، وهو من التزامات المستأجر، وجيء به

إلى هنا؛ ليكون العرض والبحث بنجوة عن التكرار والتداخل.

٢ - ضمان الأجير لما تلف بفعله، أو تحت يده.



المَبْنُوتُ الْأَوَّلُ

التَّرَاضِي فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ

وفيه مطلبان:

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ: صِيغَةُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ.

المَطْلَبُ الثَّانِي: الْخِيَارَاتُ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ.

* * *

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ

صِيغَةُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ

قال العلامةُ الفقيهُ الشيخُ مرعي بن يوسف الكرمي - رحمه الله تعالى - : «... وتنعقدُ بلفظ «إِجَارَةٍ» و«كِرَاءٍ» وما بمعناهما، وبلفظ «بِيعٍ» إن لم يُضَفْ لِعَيْنِ كِبَعَتِكَ نَفْعَهَا عَاماً. (ويتجه) وبمعاطاة» [غاية المنتهى: ١٨٦/٢].

* * *

شَرَحُ الْمَسْأَلَةِ:

المراد بصيغة عقد الإجارة - هو: ما يتم به إظهار إرادة المتعاقدين من لفظ، أو ما يقوم مقامه.

أما اللفظ: فبيّنه بقوله: «وتنعقد بلفظ «إجارة» ولفظ «كراء»، « كأجرتك داري واستأجرت، وكأكريتك واكتريت؛ لأن هذين اللفظين موضوعان لها.

وتنعقد أيضاً بـ «ما بمعناهما»: كأعطيتك نفع هذه الدار، أو ملكتك سنة بكذا؛ لحصول المقصود به، وكذا لو أضافه إلى العين: كأعطيتك هذه الدار سنة بكذا.

«و» كذلك تنعقد الإجارة «بلفظ بيع إن لم يُصِفْ لعين»، نحو قوله: بعثك نفع داري شهراً بكذا، أو بعثك سكنها، ونحوه «كبعثك نفعها عاماً» بكذا - فيصح؛ لأنه نوعٌ من البيع، والمنافع بمنزلة الأعيان؛ لأنها يصحُّ الاعتياض عنها، وتضمن باليد والإتلاف.

وفي الإقناع وشرحه: «وتنعقد أيضاً بلفظ بيع أضافه إلى النفع... أو أطلق؛ لأنها بيع، فانعقدت بلفظه كالصرف»^(١).

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - مبيّناً ذلك محققاً له مقررّاً قاعدته الفذة في صيغ العقود وألفاظها: «... تنازع الفقهاء في الإجارة: هل تنعقد بلفظ البيع؟ على وجهين.

والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرّفا المقصود انعقدت، فأئني لفظ من الألفاظ عرّف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عامٌ في جميع العقود، فإن الشارع لم يحدّ في ألفاظ العقود حداً بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدلُّ عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن

(١) كشف القناع: ٥٤٧/٣، وانظر: الفروع وتصحيحه: ٤٢٠/٤ - ٤٢١،

والإنصاف: ٤/٦ - ٥ لمعرفة الخلاف في انعقادها بلفظ البيع.

العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية»^(١).
وقد دلّ مفهومُ كلام الماتن في قوله: «إن لم يُضَفْ لعين» أنه إن
أضيف البيع إلى العين: كبعثك داري شهراً، لم يصح، وجزم به في شرح
المنتهى وغيره^(٢).

ثم أشار الماتن — رحمه الله تعالى — إلى ما يقوم مقام اللفظ، وهو:
المبادلة الفعلية الدالة على التراضي، فقال: «(ويتجه) وبمعاطة»، أي:
«(ويتجه)» انعقاد الإجارة بالمعاطة؛ لأن الإيجاب والقبول إنما يرادان
للدلالة على التراضي، فإذا وُجد ما يدلُّ عليه من المعاطة قام مقامهما وأجزأ
عنهما، والعرف جارٍ بذلك.

ومراده بقوله: «(ويتجه)» أي: عنده — رحمه الله تعالى — رمزاً لما
بحثه جازماً به^(٣).

وقد أقرّه صاحب المطالب على هذا الاتجاه بقوله: «وهو متَّجه»^(٤).

هذا، ويستفاد مما تقدّم ويتعلّق به ما يلي:

١ — أن الإجارة تنعقد بلفظ الإجارة والكراء وكلّ ما يؤدي معناهما،
لكن يُشترط في هذه الصيغة أن تكون واضحة الدلالة في لغة العاقدين

(١) مجموع الفتاوى: ٥٣٣/٢٠، ضمن «رسالة في معنى القياس»، وطبعت مفردةً
بعنوان «القياس في الشرع الإسلامي» انظر منها: ص ٢٤. وكذا قال ابن القيم في
إعلام الموقعين: ٤/٢.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٣٥١/٢، والمبدع: ٦٣/٥.

(٣) انظر: مقدمة غاية المنتهى: ٤/١، ولمعرفة قيمة اتجاهات العلامة مرعي الكرمي،
انظر: المدخل لابن بدران: ص ٤٤٣ — ٤٤٤.

(٤) مطالب أولي النهى: ٥٨٢/٣.

وَعَرَفَهُمَا، فما تقدّم — مِنْ صِحَّةِ انعقادِ الإِجَارَةِ بلفظِ البيعِ حالِ الإِطْلَاقِ إلى النفعِ — مقيّدٌ بما إذا كان المقصودُ معروفاً لدى العاقدين، متبادراً إليهما، وإلّا كان مُوهماً مؤدياً إلى التنازع.

وهذا ليس خاصّاً بعقدِ الإِجَارَةِ، بل هو عامٌّ في جميع العقود، كما تقدم نقله من كلام الشيخ تقي الدين.

٢ — يشترط لصحة الإيجاب والقبول في عقد الإِجَارَةِ ما يشترط لهما في البيع^(١)، من كون القبول موافقاً للإيجاب في صفته وقدره ومدته، فيقبل المستأجر ما أوجبه المؤجر؛ إذ هذه الموافقة هي عنوان الرضا. كما يشترط اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد إن كانا حاضرَيْن، أو في مجلس العلم إن كان التعاقد بين غائبَيْن، دون فاصلٍ مؤثّرٍ مغيّرٍ للمجلس، أو دالٌّ في العرف على الإعراض عن موضوع العقد.

وأيضاً، يشترط عدمُ تعليق الصيغة، أو تقييدها بشرطٍ ينافي مقتضى العقد.

٣ — يجري هنا — في عقد الإِجَارَةِ — خيارُ المجلس، وتقدّم بيان معناه وضابطه وصوره الحديثة، في مسائل الخيارات^(٢).

٤ — أن الإِجَارَةَ كما تنعقد بالإيجاب والقبول لفظاً، تنعقد بالكتابة والرسالة؛ لقيامهما مقام الخطاب، ودلالتهما على إرادة العاقد ورضاه.

وكذا ما في معناهما اليوم من وسائل الاتصال المُوصلة للكتابة أو الناقله لها كـ «التكليس» و «الفاكس»، فإذا قبل الآخر حين وصول الخبر

(١) راجع ما تقدم في صيغة البيع: ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٢) ر. ص: ٤١٧، ٤١٩ — ٤٢٦.

إليه صحَّ العقد، ولا يضرّ وجودُ فاصلٍ زمنيٍّ بين الإيجاب والقبول في مجلس العقد، ما دام غيرَ دالٍ على الإعراض عن التعاقد، وأن التراخي في القبول مع غيبة العاقد الآخر لا يدلُّ على الإعراض عن إتمام العقد، على ما تقدّم تحقيقه في «البيع»^(١).

كما تنعقدُ الإجارة بالإشارة المُفهِمة الدالّة، مِنْ أحرص ونحوه.

٥ - السكوتُ هنا - في صيغة عقد الإجارة - قد يفيدُ الرضا والقبول، إذا كانت هناك حالٌّ دالٌّ عليه؛ إذ السكوتُ من القادر على التكلّم في معرض الحاجة إلى البيان - بيانٌ^(٢) ويكون بذلك «طريقةً عُرْفِيَّةً للتعبير»^(٣).

فمثلاً: لو استأجر عقاراً كلَّ شهر بكذا، أو أجيراً أو عَيْناً كلَّ يوم بكذا، صحَّ العقد ولزم في الشهر أو اليوم الأوّل، وكلّما دخلا في شهرٍ أو يومٍ لزمهما حكمُ الإجارة فيه؛ لأن إرجاء الفسخ عن بدء الشهر أو اليوم دليل الرضا من كلا العاقدين^(٤)؛ إذ إن المؤجر لو لم يكن راضياً لطلب من مستأجر الدار إخلاءها، وبقاء المستأجر في الدار دليلُ رضاه بمنفعتها، وكذا الحال في الإجارة الواردة على العمل.

(١) ر. ص: ٣٦٤ - ٣٦٦، ر. أ: ٣٦٠.

(٢) من القواعد الفقهية: «لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ، لكنّ السكوتَ في مَعْرِضِ الحاجة بيانٌ». ر. القاعدة: ٦٦ من قواعد المجلة العدلية.

(٣) انظر: المدخل الفقهي: ٩٧٤/٢، ف: ٥٨١.

(٤) قال في المغني: «... جرى مجرى ابتداء العقد عليه، وصار كالبيع بالمعاطاة» (٢٢/٨)، وانظر: شرح المنتهى: ٣٥٦/٢، كشف: ٥٥٧/٣، مطالب أولي النهى: ٥٩٨/٣.

٦ - انعقادُ الإجارة بالمعاطاة، وقد ذكره العلامة الكرّمي اتجاهاً له -
علّق عليه الفقيه المحقّق الشيخ حسن الشطي - رحمه الله تعالى - بقوله:
«أقول: ذكره الجراعي، وأقرّه، وهو صريحُ كلامهم»^(١).

يشير - رحمه الله تعالى - إلى نصوص أئمة المذهب في صحة انعقاد
الإجارة دون لفظٍ مع الخيَاط والحجّام والحَمّال والحَمّاميّ ونحوهم، وأنه
تثبت لهم بذلك أجره المثل^(٢).

وهذا الذي ذكّر اتجاهاً وأفادته نصوصُ المذهب، هو الذي اختاره
الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - وقرّره أتمّ تقريرٍ وأوفاه، ونصره وقوّاه
في مواضع كثيرة من كلامه، من ذلك قوله: «... إن اسم البيع والإجارة
والهبة في هذا الباب لم يحدّها الشارع، ولا لها حدٌّ في اللغة، بل يتنوع ذلك
بحسب عادات الناس وعُرْفهم، فما عدّوه بيعاً فهو بيعٌ، وما عدّوه هبةً فهو
هبةٌ، وما عدّوه إجارةً فهو إجارةٌ...». وقال: «وهذا أشبه بالكتاب والسنة
وأعدل»^(٣).

(١) تجريد زوائد الغاية والشرح المطبوع مع مطالب أولي النهى: ٥٨٢/٣.

(٢) كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - في «أجرة المثل»: ص: ٦١٢ - ٦٢٠.

(٣) مجموع الفتاوى: «رسالة: صحة مذهب أهل المدينة» ٣٤٥/٢٠. ر. أ: ٦٧/٣٠،

٦٦ - ٦٧، ١٦٥ - ١٦٦، ١٧٦ - ١٧٧. وقد اختاره من علمائنا المعاصرين:

مفتي هذه الديار ورئيس قضااتها العلامة الفقيه الشيخ: محمد بن إبراهيم آل الشيخ

- رحمه الله تعالى - . انظر ردّه على رئاسة القضاة بمكة بتصحيح انعقاد الإجارة

بما عدّه الناس إجارةً في معاملةٍ بهذا الخصوص. فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم:

٧٥/٨ برقم: ١٨٩٠.

وأيضاً، هو مختار مؤلّف المجلّة الحنبليّة، العلامة القاري - رحمه الله تعالى - =

٧ - ينبغي قَصْرُ صحة عقد الإجارة بالتعاطي على ما جرى العرف بعقده كذلك، حتى لا يكون مجالاً للتنازع؛ إذ ظاهرٌ أن دلالة التعاطي أضعف من اللفظ، فلا تتحمل إجراء العقود الكبيرة مع الشركات والمؤسسات - كخطوط الطيران مثلاً ونحوها - دون تقييد بالكتابة وتوثيقها في عقود وشروط واضحة معروفة، والعرف جارٍ كذلك.

والمستفاد من كلِّ ما تقدّم من قِسْمِي صيغة عقد الإجارة:

(أ) الصيغة اللفظية: وأنها كلُّ لفظٍ عَرَفَ به المتعاقدان مقصودهما من العقد.

(ب) الصيغة الفعلية: وأفرادها: من معاطاة، وكتابةٍ ورسالةٍ وإشارةٍ وسكوتٍ.

- المستفاد من كلِّ ذلك: أن الإجارة تنعقد بكلِّ ما يدثُّ على الرضا عرفاً بين العاقدَيْن، ويكون واضحاً الدلالة عليها، وما عدّه الناس إجارةً فهو إجارةٌ.

وتحكيم العرف هنا في صيغة عقد الإجارة، هو: ردُّ إلى العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، وبيان فعلٍ غير منضبط تترتب عليه الأحكام^(١).

* * *

= ر. م: ٥٣١، ولم يخرج المحققان الفاضلان موادَّ فصل: ركن الإجارة وصيغتها.

ر. ص ٢٠٧، من المجلة الحنبلية.

(١) ر. ما تقدم في استعمال العرف: ص: ٢٧٠ وما بعدها.

أمثلة وضور حديثة لصيغة عقد الإجارة:

١ - دلالة عقد الإجارة المذيل بالتوقيع، أو «الختم» على الرضا، ويتم توثيقه بتسجيل الاسم كاملاً، ورَقم البطاقة الشخصية وتاريخها. وكذا تسجيل العقد في مكاتب العقار، أو «الشهر العقاري»، ونحوها.

٢ - لو ركب سيارة من المواصلات العامة لنقل الركاب إلى مكان معلوم، ثم دفع ثمن «التذكرة» إلى الجابي، أو كان قد اقتطعها قبل، أو أعطى الأجرة عند وصوله - فيما لو كانت سيارة أجرة خاصة - دون كلام متبادل - فيما تقدم - صحّت الإجارة لجري العرف بها.

وكذلك الشأن في «الترامات» والبواخر والقطارات والطائرات؛ إذ تكون أجرتها في الغالب معلومة بالنظر إلى كل بلد، إلا أنه يكون فيها من الاستيثاق وتسجيل الأسماء ونحو ذلك ما لا يكون في النوع الأول.

٣ - استخدام هواتف «العُملة» على النحو المعروف، إجارة صحيحة.

٤ - لو أوقف سيارته في مواقف خاصة، أو دخل بها إليها، لمدة معلومة قيمتها، و«التذاكر» أو بطاقة استئجار الموقف تؤخذ من آلة معينة ذاتياً، أو توضع بها قطع معدنية - هي إجارة صحيحة.

٥ - دخول «ملاعب الأطفال» ونحوها، واستخدام ما فيها من سيارات وألعاب وأراجيح، وبعضها يعمل ذاتياً بواسطة قطع معدنية توضع بها - هي إجارة صحيحة.

٦ - إعطاء الحذاء لماسح الأحذية، وتناوله له دال على التراضي، فهي إجارة صحيحة.

٧ - لو دخل إلى دكان حلاقٍ، وجلس وأسلم إليه رأسه للحلاقة، كان ذلك دالاً على الرضا، مَوْجِباً لأجرة المثل.

* * *

المذاهب المُوَافقة والمُخالفة:

مذهبُ الحنفية^(١) والمالكية^(٢) موافقٌ لمذهب الحنابلة في صحة انعقاد الإجارة بالمعاطاة.

ومنع الشافعية - على المعتمد في المذهب - من انعقادها بالمعاطاة^(٣)، وهو أضلُّهم المطرد في العقود، والخلافُ في المعاطاة لديهم يجري هنا في الإجارة، كما يجري في البيع وغيره، فهو مقتضى اختيار الإمام النووي ومن وافقه من أئمة الشافعية^(٤).



(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٥ - ٤، بدائع الصنائع ٤/١٧٤، وأحال على: ١٣٤/٥، المجلة العدلية: م: ٤٣٧.

(٢) انظر: الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤/٧، ٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/٢.

(٣) انظر: تحفة المحتاج: ٦/١٢٣، إعانة الطالبين: ٣/١٠٩.

(٤) انظر: المجموع: ٩/١٩٤، وقلائد الخرائد: ١/٢٩٨، خلافاً لما نقله الخطيب الشربيني - رحمه الله تعالى - عن صاحب «التوشيح»: «مِنْ أَنَّ الْأَظْهَرُ: عَدْمُ اخْتِيَارِ النَّوَوِيِّ صِحَّةَ الْمَعَاطَةِ فِيهَا، لِأَنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهَا» (مغنى المحتاج: ٢/٣٣٣)؛ إذ هو مخالفٌ نصَّ الإمام النووي نفسه على جريان المعاطاة في الإجارة والهبة والرهن، بل قال الشُّمس الرملي في نهاية المحتاج (٣/٣٧٦): «... ويجري خلافاً في سائر العقود المالية».

المطلب الثاني الخيارات في عقد الإجارة

يردُ - هنا - في الإجارة جملةً من الخيارات الواردة في عقد البيع .
فيرد - هنا - مثلاً :

- (أ) خيارُ المجلس : وقد تقدّم بيان ما يتعلّق بالعرف منه في البيع^(١) .
(ب) خيار الغبن : وكذا قد تقدّم ما يتعلّق بالعرف منه في البيع^(٢) .
(ج) خيار العيب : وقد تقدّم أيضاً ما يتعلّق بالعرف منه في البيع^(٣) ،
لكّني أذكر - هنا - ما يتعلّق منه بباب الإجارة بخصوصه .

ضابط العيب المُثبت للخيار في عقد الإجارة هو : ما يوجب نقص
المنفعة وتفاوت الأجرة ، ويعرف ذلك بشهادة أهل الخبرة^(٤) ، فمرجعُه إلى

(١) ر. ص ٤١٧ من هذا البحث ، وانظر : المجلة الحنبلية م : ٦٩٠ ، ر. أ : م : ٣٧٢ ،
٣٨٨ ، ٣٨٩ .

(٢) ر. ص ٤٢٩ من هذا البحث ، وانظر : المجلة الحنبلية م : ٦٨٩ ، ر. أ : م : ٤٠٧ -
٤١٦ .

(٣) ر. ص ٤٤١ من هذا البحث ، وانظر : المجلة الحنبلية م : ٢١١ ، ر. أ منها :
ص ١٧٧ وما بعدها .

(٤) انظر : المغني : ٣٢ / ٨ - ٣٣ ، كشاف القناع : ٢٣ / ٤ ، ٢٤ ، والمجلة الحنبلية : م :
٦٨٤ .

العرف الخاص .

ويتعلّق بخيار العيب - هنا في باب الإجارة - ما يلي :

١ - إطلاق العقد في باب الإجارة - كما هو الشأن في عقود المعاوضات - يتناول السليم دون المعيب، فإذا وقعت الإجارة على موصوف، لزمه تسليمه خالياً من العيوب، فلو سلّم معيباً لزمه إيداله بسليم، فإن عجز عن إيداله بسليم أو امتنع: كان للمكترى الفسخ^(١).

٢ - العيب الذي يزيله المؤجر في زمن يسير يعفى عنه عادة، دون ضرر يلحق المستأجر - لا يوجب خياره.

مثلاً: لو فسدت بالوعة الدار أو الحمام، ففتحتها المؤجر في مدة قريبة، أو مريض الأجير مدة يسيرة، فبرأ - لم يكن للمستأجر خيار^(٢).

٣ - للمستأجر خيار العيب إذا وجد بالمأجور عيباً كان به حين العقد، ولم يعلم، وأيضاً: له الخيار في العيب الحادث بعد العقد، وكذا بعد القبض.

مثل: ما لو استأجر داراً فانهدم بعضها، أو اكترى أرضاً لزرع فانقطع ماؤها، أو نقص، بحيث لا يكفي للزرع خيّر المستأجر بين الفسخ، أو الإمساك بالقسط من الأجرة^(٣).

* * *

(١) انظر كشاف القناع: ٢٤/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٧، ٤٢٢، ر. أ: نظرية العقد: ص ١٥٣، ١٥٤.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٣٧٥/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٥.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٣٧٥/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٢، ٦٨٣.

من أمثلة العيب الموجب للخيار:

من أمثلة العيب الموجب للخيار، المنصوصة في كتب المذهب:

١ - في استئجار الدابة: إذا كانت الدابة جَمُوحاً أو عَضُوضاً أو عَرَجاء، أو تُعَثِّرُ في المشي.

٢ - في المُكْتَرَى للخدمة: ضَعْفُ البَصْرِ، والجُنُونُ، والجُدَامُ، والبرَصُ، ونحوها من الأدواء المنفّرة، أو المخلة بقيامه بالمنفعة.

٣ - في استئجار الدار: انهدام حائطها، أو بها خرابٌ يُخَافُ من سقوطها، وانقطاع الماء من بئرها، أو تغييره بحيث يمتنع الشرب والوضوء^(١).

وتقدّم في البيع: أن من عيوب الدار المبيعة وجود حشراتٍ غير معتادةٍ بها؛ لحصول الأذى بها، وتقدّم أيضاً اختيارُ الشيخ تقي الدين: أن الجار السوء عيب^(٢).

٤ - في نسخ كُتُبِ فقهٍ أو حديثٍ أو سجّلاتٍ يُعْفَى عن خطأ يسيرٍ معتادٍ، وإن أسرف الغلطُ بحيث يخرُج عن العادة فهو عيبٌ يُرَدُّ به^(٣).



(١) انظر: المغني: ٣٢/٨، وشرح المنتهى: ٣٧٥/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٢.

(٢) انظر: ص ٤٤٨ من هذا البحث.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٣٥٧/٢ - ٣٥٨، وكشاف القناع: ١٠/٤، وفيه «قال ابن

عقيل: وليس له محادثةٌ غيره حال النسخ، ولا التشاغل بما يشغل سرّه ويوجبُ غلظه، ولا لغيره تحديّته وسُغله، وكذا كلُّ الأعمال التي تختلُّ بشغل السرِّ والقلب كالقِصارة والنساجة ونحوها».

المبحث الثاني

المنفعة

المنفعة أحد أركان عقد الإجارة، بل هي ركنها الرئيس المميّز لها عن سائر عقود المعاوضات؛ إذ الإجارة إنما ترد على المنافع، وهي بمنزلة الأعيان في عقد البيع، والمنفعة هي المعقود عليه، وهي الشيء المؤجر والمأجور.

ويعرّف المأجور اصطلاحاً بأنه: «الشيء الذي مُلِكتُ منافعُه بعقد الإجارة»^(١)، وهذا شاملٌ للإجارة الواردة على منفعة الأشياء، وعلى عمل الإنسان.

والمعنى به هنا - في ركن «المنفعة» - ثلاثة مطالب:

الأول: معلومية المنفعة، وكونُ العرف من طُرُق حصولها.

الثاني: المدّة في عقد الإجارة.

الثالث: القصد والتقوّم في المنفعة، وأثرُ العرف في بيان ذلك

وضبطه، وبحثُ اشتراط كون العقد على منفعة العين دون أجزائها.

(١) المجلة الحنبلية: م: ٥٢٠.

وهذا المَطْلَب الأخير هو بحثٌ ومناقشةٌ للشَّرْط الثالث مِنْ شروط
الإِجَارَة، وبيان ما يتعلَّق بالعرف منه.

* * *

المَطْلَبُ الأوَّلُ مَعْلُومِيَّةُ المَنْفَعَةِ، وَكُونُ العُرْفِ مِنْ طُرُقِ حُصُولِهَا

شاعت الإِجَارَةُ وتَنَوَّعتْ أمثلُها وتطبيقاتُها تبعاً لتَنوعِ واختلافِ حاجاتِ الناسِ وأغراضِهِم، فهي اليومُ عامَّةٌ شاملةٌ لأمورٍ كثيرةٍ، يَصُعبُ بل يتَعَدَّدُ الإِحاطَةُ بأفرادِها أو أنواعِها.

وتأمَّلْ ما تجري فيه الإِجَارَةُ في هذا العَصْرِ، بَدءاً مِنْ استئجارِ الهاتفِ في مكالمَةِ خاصَّةٍ، إلى استئجارِ الأقمارِ الصناعِيَّةِ ومراكبِ الفضاءِ، ومُروراً — خلالِ ذلك — بأنواعِ لا تُحصى مِنْ إيجارِ العقاراتِ، والمنقولاتِ: كالآلاتِ الصناعِيَّةِ والزراعيَّةِ، ووسائلِ النَّقْلِ مِنَ الطائراتِ والسُّفُنِ والسياراتِ. هذا في إِجَارَةِ الأشياءِ، مضموماً إلى ذلك كلُّه تنوعٌ وتعدُّدٌ الأعمالِ والوظائفِ التي عليها الإِجَارَةُ في إِجَارَةِ الأشخاصِ.

ومعرفةُ نوعِ المنفعةِ وصفتها هي مِنْ شروطِ صحةِ الإِجَارَةِ؛ لأنَّها المعقودُ عليها، فأشترطَ العلمُ بها كالمبيعِ.

والطُّرُقُ المُوَصِّلةُ إلى العلمِ بالمنفعةِ هي:

١ — الرُّؤية.

٢ - الوَصْف .

٣ - العُرْف^(١) .

والمعنيُّ المبحوثُ عنه هنا، هو: كَوْنُ العُرْفِ مِنْ طرق معلوميَّة المنفعة .

وكونُ العُرْفِ مِنْ طرق معلومية المنفعة، وسبيلاً إلى معرفة نوعها المراد - لا عناء في تقريره ويَحْتَهُ هنا والحمدُ لله - فهو أَوَّلُ ما يُذْكَرُ ويصَدَّرُ في «شرط معرفة المنفعة» في مدوّنات المذهب^(٢) . مِنْ ذلك :

- قولُ العلامة الكَرْمِي - رحمه الله تعالى - : «وشروطها ثلاثةٌ :
أولُّها: معرفةٌ منفعة؛ إما بعُرْفٍ: كسكنى دارٍ شهراً، أو خدْمة آدمي سنةً،
- وإن لم يُضَبَّطاً - ؛ عملاً بالعرف»^(٣) .

(١) هذا في استئجار غير العين المعينة، فأما فيها، فيشترط معرفتها برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة، أو معرفتها بصفة إن انضبطت بالوصف، وعلل ذلك باختلاف الغرض باختلاف العين وصفاتها، هذ المشهور في المذهب، وتفريع الأصحاب عليه، وقد علل المنع في بعض الصور: «بأن العادة تختلف فيه وتباين كثيراً» (شرح المنتهى: ٣٧٨/٢)، وفي وجه في المذهب: لا يشترط وللمستأجر خيار الرؤية. انظر في هذا: الإنصاف: ٣٢/٦، وشرح المنتهى: ٣٦٠/٢، ٣٦١، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٠٥/٥ .

(٢) انظر: المغني: ٥٢/٨ - ٥٣، والكافي: ٣٠٥/٢، والفروع: ٤٢١/٤، والمبدع: ٦٣/٥ - ٦٤، والإنصاف: ٥/٦، وشرح المنتهى: ٣٥١/٢، كشف والقناع: ٥٤٧/٣ - ٥٤٨، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٩٥/٥ - ٢٩٦، ومطالب أولي النهى: ٥٨٢/٣ - ٥٨٣، والمجلة الحنبلية: م: ٥٩٤ .

(٣) غاية المنتهى: ١٨٦/٢ .

وفي تمثيله بسكنى الدار، إشارةً إلى صلُوح العُرف طريقاً لمعرفة المنفعة في إجارة الأشياء. وفي تمثيله بخدمة الأدمي - إشارةً إلى كونه كذلك - في إجارة الأشخاص، أو الإجارة التي ترد على العمل. وقوله: «وإن لم يُضبطاً» عائدٌ إلى المثاليين من السكنى والخدمة.

فلو استأجر داراً للسكنى سنةً، أو شهراً - كما مثل الماتن - صحَّ العَقْد؛ لأنَّ السكنى متعارفةٌ بين الناس، والتفاوتُ فيها يسيرٌ، فلم يُحتج إلى ضبطها؛ للعلم بها عن طريق العُرف.

فلا يشترطُ ذكْر عدد أفراد الأسرة، ولا حَجْم أئانه وأمتعته، ولا مَنْ يجيئه من زوَّارٍ أو ضيوفٍ - إلا أن يكون شيءٌ من ذلك خارجاً عن المعتاد، أو عن طبيعة العين المؤجرة.

وفي استئجار الحوانيت والدكاكين - في نحو مراكز التسويق اليوم - يُحْمَل الإِطْلَاقُ فيها على المنفعة المعتادة في مثلها^(١).

وكذا لو استأجر إنساناً للخدمة - شهراً مثلاً - صحَّ العَقْد. قال في الإنصاف: «... بلا نزاع، لكن تكون الخدمة عرفاً»^(٢).

وعليه، لا يشترطُ ذكْر عدد ساعات العمل؛ لأنها معلومةٌ عن طريق العرف، وسواءً أكان الأجير رجلاً؛ لاستخدامه سائقاً - مثلاً -، أم امرأةً: كخادمٍ في المنزل، فالعرف سبيلُ معرفة نوع خدمة كلٍّ منهما، فتكون الخدمة

(١) فلا يصلح جعلها «ورشة» نجارة أو حدادة، أو محلاً لإصلاح السيارات، ويأتي مزيد بيان لذلك في التزامات المستأجر، ر. ص ٦٠١ وما بعدها.

(٢) ٥/٦.

نهاراً، ومن الليل ما يكون من خدمة أوساط الناس^(١).

فالعرفُ — هنا — أغنى عن تعيينِ المنفعة، وتعيينِ صفة الانتفاع؛ لأن الإطلاق في العقد ينصرف إليه؛ لتبادره إلى الذهن.

والعرفُ مع الإطلاق — هنا — ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف^(٢).

ومع هذا: فقد يجبُ ذكرُ السكنى، وتعيينُ صفتها في استئجار الدار، وبيان عدد مَنْ يسكنها وصفتهم؛ إن كانت الأجرة قد تختلف بذلك، تبعاً لغرض الإجارة، والمراد بالشيء المؤجر. فاستئجارُ الدار للسكنى المعتادة هو غيرُ استئجارِ الشُّقِّ المفروشة والفنادقِ اليوم.

وقد يكون السائقُ لا لحوائجِ الأسرة المعتادة، بل لنقلِ البضائع والسَّلَع وقيادةِ الشاحنات الكبيرة، فلا بدَّ وقتذاك من بيانِ عدد ساعات العمل.

والعرفُ في كلِّ ذلك حاكمٌ^(٣).

والضابطُ — عند اختلاف الأمثلة والتطبيقات — هو: كلُّ ما يكونُ في العرفِ وعوائد الناس سبيلاً للعلم بالمنفعة، ومعرفة نوعها، دون تفاوتٍ يعتدُّ به — يصحُّ به عقدُ الإجارة.

وهو شاملٌ لإجارة الأشياء، وإجارة الأشخاص.

أمَّا ما كان من المنفعة لا عرف له، أو تختلف عوائد الناس في الانتفاع

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٥١/٢ — ٣٥٢، وكشاف: ٥٤٧/٣ — ٥٤٨، ومطالب أولي

النهى: ٥٨٢/٣ — ٥٨٣، بتصرف وتضمن أمثلة حديثة.

(٢) ر. ما سبق ص ٢٧٣ — ٢٧٦ في استعمالات العرف.

(٣) مستفاد — مع تأمل — من خلال المصادر السابقة، المواطن نفسها، مع تضمين أمثلة

حديثة، وانظر أيضاً ما يأتي: ص ٥٧٨ — ٥٨٠.

به اختلافاً بيّناً — فلا يصحُّ عقْدُ الإجارة فيه مع الإطلاق، بل لا بدَّ من تعيين نوع المنفعة أو العمل، برؤية، أو وَصْفٍ ذلك بما ينضبط به. كما لو استأجر عاملاً؛ لبيني له حائطاً، فيجبُ وَصْفُ طولِ البناء، وعَرْضُه، وسُمْكُه، وآلته، وما بيني به مِنْ حجارةٍ أو لَبِنٍ، أو غيرها من موادِّ البناء.

— ولو استأجر سيارةً لنقل متاع، أو أثاثٍ، بيّن له نوعه، ووزنه، أو أشار له إليه، أو وَصَفَه بما يُعْلَمُ منه ثِقَلُهُ، وذكر له المكان الذي يُحْمَلُ منه، والذي يحمل إليه.

— أو استأجر آلةَ زراعيةً لحرثِ أرضٍ، بيّن له نوعَ الأرضِ سُهولةً وحُزُونَةً، وكم ذراعاً مربعاً منها يريد حرثه، والغرض من الحرث^(١). لأن ذلك كله يَخْتَلِفُ، وبه تَخْتَلِفُ الأجرةُ، فيلزم ضَبْطُهُ بـ: ذكر ماله تأثيراً، أو ضرراً غيرُ يسيرٍ، أو تفاوتٌ مؤثراً.



(١) انظر: الإنصاف: ٦/٦، ٧-٨، وشرح المنتهى: ٣٥١/٢ - ٣٥٢، ٣٦٥، والمجلة الحنبلية: م: ٥٩٤، ر. أ: المصادر السابقة.

المطلب الثاني المدة في عقد الإجارة

الإجارة: عقدٌ يرد على المنفعة، ولا يحصل استيفاء المنفعة إلا بمضي الزمن، فإذا وقعت الإجارة على مدةٍ وجب أن تكون معلومة؛ لأن هذه المدة هي الضابطة للمعقود عليه، المعرفة به الدالة عليه فاشتراط العلم بها.

ولمالك العين أن يُؤجر ماله مدةً قصيرةً أو طويلةً — ما دامت معلومةً — شرط أن يغلب على الظن بقاء العين فيها. قال الإمام الموفق — رحمه الله تعالى — : «وهذا قولُ كافةِ أهلِ العلم»^(١).

ولا فرق في هذا بين كون العين وقفاً أو ملكاً؛ لأن المعبر في ذلك: كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً.

ويختلف تقدير المدة تبعاً لاختلاف نوع العين المؤجرة، وما تصلح له من ذلك، فلو أجز أرضه لمدة مئة سنة، صح، ولو أجز سيارته — مثلاً — لمدة خمسين سنة — لم يصح.

والمعيارُ في ذلك: ما تبقى فيه العينُ سالحةً لاستيفاء المنفعة منها

(١) المغني: ١٠/٨.

غالباً^(١)، ومرجعُه حال الاختلاف فيه إلى العُرف ومعارف أهل الخبرة بنوع العين المؤجرة.

ويتعلّق بمُدّة الإجارة من الفروع العرفية ما يلي:

١ - ابتداء مدّة الإجارة يعتبر من الوقت الذي سمّاه العاقدان، وعند عدم ذكره يعتبر من حين العَقْد^(٢)؛ لأنه المتبادر.

٢ - إن قُدّرت المدّة بسنةٍ مطلقَةٍ، حُمِلَ على السنة الهلالية والتقويم الهجري؛ لأنه المعهود، وهذا في البلاد التي يكون ذلك متعارفاً عليه لديها، أو جرى به - ولو غالباً - نظامُ التعامل فيها. أما البلاد التي أمسى المعهود المعروف غير ذلك - كالعَمَل بالسنة الرومية (التقويم الميلادي)، أو السنة القبطية، أو نحوه - فيحمل الإطلاق فيها على ما هو المعروف لديهم؛ لأن المطلق يحمل على العرف^(٣).

٣ - لو استأجر عقاراً: كلّ سنةٍ بكذا، أو كل شهرٍ بكذا، أو أجيراً أو عَيْناً: كلّ يومٍ بكذا - صحَّ العقد، ولزم في الشهر أو اليوم الأوّل، وكلّما دخلا في سنةٍ أو شهرٍ أو يومٍ لزمهما حكمُ الإجارة في ذلك، ولكلٌّ من العاقدَيْن الفسخُ أوّل كلّ شهرٍ أو سنةٍ أو يومٍ فوراً^(٤). وسبق ذكر هذا الفرع،

(١) انظر: الإنصاف: ٤٠/٦، كشاف: ٥/٤، وشرح المنتهى: ٣٦٣/٢ - ٣٦٤، والمجلة الحنبلية: م: ٥٦٠ والتعليق عليها.

(٢) جزم به في الإقناع: ٢٩٧/٢ تبعاً للمغني: ١٠/٨، والمذهب عند صاحب المنتهى: ٤٨٤/١ عدم صحة ذلك، وانظر: كشاف: ٦/٤ - ٧، وشرح المنتهى: ٣٦٤/٢.

(٣) انظر: المغني: ٨/٨ - ٩، وكشاف القناع: ٥/٤ - ٦، والمجلة الحنبلية: م: ٥٦٣ والتعليق عليها.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ٥٦٢ بتصرف يسير.

وبيانُ تعليله في صيغة الإجارة^(١).

٤ - في الإجارة الواردة على العمل: لو استأجر أجيراً يعمل مدةً معينة، حُمِلَ على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره. قال الإمام الحافظُ ابن رجب - رحمه الله تعالى - : «بغير خلافٍ»^(٢).

فالخادم - مثلاً - يخدمُ الوقتَ المعتاد من النهار، ويخدمُ ليلاً ما يكون وقتَ خدمةٍ عند أوساط الناس^(٣). والموظفُ لدى الدولة له إجازاته الرسمية التي لا يعمل فيها، ومنها في هذه البلاد: يومُ الخميس فلا يعمل فيه.

وكذلك أوقاتُ الراحة وتناولِ الطعام وقضاءِ الحوائج الطبيعية، لدى الأجراء والمستخدمين مستثناةً.

فهذه مستثناةٌ عادةً أو نظاماً من مدة العمل.

ومن المستثنى من مدة الإجارة ما كان استثناءه من جهة الشرع: من فعلِ الصلوات الخمس بسننها في أوقاتها، وكذا صلاةِ الجمعة وعيدٍ، فلا تدخل في العقد؛ لوجوب تقديم حقِّ الله تعالى^(٤).

(١) ر. ص ٥٦١.

(٢) القواعد: ص ٢٩٨، خلال ق: ١٢٢.

(٣) انظر: كشف: ٥٤٧/٣ بتصرف، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٩٦/٥، ويذكر هذا الفرع في شرط «معرفة المنفعة»، وذكرته هنا لظني أنه أليق به.

(٤) انظر: كشف: ٣٢/٤ ونقل عن المجد قوله: «ظاهر النص: يمنع من شهود الجماعة إلا بشرط أو إذن».

ففي هذا كله يستحق الأجير أجره على هذه الأوقات والأيام، ولو لم يُنصَّ عليها في العقد، ولا يُنقص من أجرته شيءٌ.

٥ - الوكيل المطلق - الذي لم يقدر له الموكل أمداً - ليس له إيجار العين مدةً طويلةً، بل يُؤجر العرفَ المعهود غالباً. قاله الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - (١).

أي: عليه أن يُؤجر مدةً متعارفاً على مثلها في طولها، ومثل لذلك بستين وثلاث (٢).

وقال في الإنصاف: «الصوابُ الجواز؛ إن رأى في ذلك مصلحةً، وتُعرف بالقرائن، والذي يظهر أن الشيخ تقي الدين لا يمنع ذلك» (٣).

وما مثل به من نحو سنتين أو ثلاث هو مُطلق مثال لا يُتقيّد به، وهو أيضاً يختلف باختلاف نوع المأجور كما سبق.

٦ - المذهب: عدم جواز الجمع بين تقدير المدّة والعمل في الإجارة.

وعلّلوا المنع: بأنّ في الجمع بينهما غرراً لا حاجة إليه؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدّة، فإن استعمل في بقية المدّة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل، كان تاركاً للعمل في بعض المدّة (٤).

(١) انظر: الاختيارات: ص ١٥٤.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٣٦٤/٢، كشف: ٦/٤.

(٣) ٤١/٦.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٣٦٥/٢ - ٣٦٦، وكشاف: ١١/٤.

ومال الإمام الموفق إلى صحّة ذلك، فقال: «إن الإجارة معقودةٌ على العمل، والمدة مذكورةٌ للتعجيل، فلا يمتنع ذلك»^(١).
وعليه العملُ اليوم، بدءاً من الإجازات الصغيرة كالخياط والكوّاء والدّهان ونحوهم، إلى عقود المقاولات الإنشائية الكبيرة.



(١) المغني: ١٢/٨، وهو احتمالٌ في المذهب، وروايةٌ عن الإمام: انظر: الإنصاف: ٤٥/٦، ر. أ: التعليق على المجلة الحنبليّة: م: ٥٦٧.

المَطْلَب الثالث

القَصْد والتَقْوُم في المَنْفَعَة، وأَثَر العُرْف في بيان
ذلك وَضَبْطُه، وَبَحْثُ اشتراطِ كَوْنِ العَقْدِ على
مَنْفَعَة العَيْنِ دونِ أَجْزَائِهَا

هذا المَطْلَب هو بحثٌ ومناقشةٌ للشَّرْطِ الثالثِ مِنْ شروطِ الإِجَارَة،
وبيانِ ما يتعلَّقُ بالعرفِ منه :

قال صاحبُ المنتهى - رحمه الله تعالى - : «الثالثُ : كَوْنُ نَفْعِ مباحاً
بلا ضرورةٍ، مَقْصُوداً مُتَقَوِّمًا، يُسْتَوْفَى دونَ الأجزاء، مَقْدُورًا عليه
لمُستأجرٍ»^(١).

والمعنيُّ المبحوثُ عنه هنا - في هذا الشرط - أمرانِ اثنانِ :
الأولُ : كَوْنُ النَفْعِ المعقودِ عليه في الإِجَارَة، مَقْصُوداً مُتَقَوِّمًا، وعلاقَةُ
ذلك بالعرفِ، وأَثَرُ العُرْفِ في بيانه وَضَبْطُه .
الثاني : أن يعقدَ على نَفْعِ العَيْنِ المُسْتَوْفَى، دونَ أَجْزَائِهَا، ومناقشةُ
المَذْهَبِ في ذلك .

(١) متن المنتهى : ٤٧٩/١ .

وموضوعُ البَحْثِ والنظَرِ في أوَّلِ هذينِ الأمرينِ، هو: التقوُّمُ والقصدُ،
أما أمرُ إباحتِ المنفعةِ أو تحريمِها فمِمَّا لا يُخْتَلَفُ حوله، ولكنْ يأتي الكلامُ
عنه تبعاً.

ويشملُ تعبيرُ صاحبِ المنتهى عن ذلك:

١ - أن تكونِ المنفعةُ مباحةً شرعاً غيرَ منهيِّ عنها، فتجوزُ إجازةُ كلِّ
عينٍ يمكنُ أن ينتفعَ بها نفعاً مباحاً مطلقاً، وقولُه: «بلا ضرورةٍ» قيدٌ لإخراجِ
ما يباحُ نفعه حالَ الاضطرارِ؛ لعدمِ غيره، كجلدِ ميتةٍ، وإناءِ ذهبٍ أو فضةٍ.

٢ - كونُ التَّنْعِ المعقودِ عليه مقصوداً عرفاً، متقوماً في العادةِ.
فتجوزُ إجازةُ كلِّ منفعةٍ اعتيدَ استيفؤها مما لم يُنه عنه، وأما منفعةٌ لا تُقصدُ
عرفاً، ولا قيمةٌ لها في العادةِ يبذلُ العوضُ عنها - فلا يصحُّ عقْدُ الإجازةِ
عليها^(١).

ويأتي محاولةُ تقريرِ ذلك من خلالِ أمثلةِ المذهبِ وعرضِها وتقسيمِها.

* * *

أمثلةُ المذهبِ لما تصحُّ إجازتهُ:

١ - تصحُّ إجازةُ كلِّ عينٍ يمكنُ أن ينتفعَ بها منفعةً مباحةً مقصودةً،
كالأرضِ والدارِ، والبهيمةِ، والثيابِ، والفساطيطِ^(٢) والحبالِ، والخيامِ،
والمحاملِ، والشُّروجِ، واللُّجُمِ، والسيفِ والرمحِ، وأشباه ذلك.

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٥٧/٢، وكشاف: ٥٥٩/٣، والروض مع حاشية ابن قاسم:

٣٠٢/٥ - ٣٠٣، والمجلة الحنبلية: م: ٥٩٥، ٥٩٦.

(٢) جمع فسطاط - بضم الفاء وكسرها - : بيتٌ من الشَّعْر. مصباح: ص ٤٧٢.

٢ - تصحُّ إجارة دارٍ تجعل مسجداً أو تُسكَن، وإجارة حائطٍ لوضع أطرافِ خشبه المعلومِ عليه؛ لإباحة ذلك، ولأنَّ هذه منفعةٌ مقصودةٌ، مقدورٌ على تسليمها واستيفائها.

٣ - يصحُّ أن يستأجر شجراً أو نخيلاً، ليحفظَ عليها الثياب، أو يجلسَ بظلِّها؛ لأنها منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ.

٤ - يصحُّ استئجار شبكةٍ وفتحٍ ونحوه، لصيدِ مدَّة معلومة، وكذا يصحُّ استئجار حيوانٍ لصيدِ كفهْد، وبازٍ، وصقْرِ، في مدة معلومة؛ لأنَّ فيه نفعاً مباحاً تجوز إعارته فجازت إجارته له، وكذا استئجارُ قردٍ لحراسة، سوى كلبٍ، وخنزيرٍ، فلا تصحُّ إجارتهما مطلقاً؛ لأنه لا يصحُّ بيعهما.

٥ - يجوز استئجارُ بقيرٍ لحَمْلٍ وركوبٍ؛ لأنها منفعةٌ مقصودةٌ لم يردَّ الشرعُ بتحريمها، وكذا استئجارُ غنمٍ لذيابٍ ووزعٍ معلومٍ أو أياماً معلومةً.

٦ - تصحُّ إجارةٌ لحملِ ميتةٍ أو خميرٍ لإلقائه أو إراقته؛ لدعاء الحاجة إليه، وهو نظير كُنس الكُنف وحمل النجاسات لتلقى خارج البلد.

٧ - تصحُّ إجارة كُتب العلم التي يجوزُ بيعها؛ للانتفاع بها في القراءة فيها والنسخ منها، وتجوزُ إجارة دَرَج^(١) فيه خطٌّ حسنٌ، يُكتب عليه ويتمثل منه.

٨ - تجوزُ إجارة الحُلِّي؛ لأنها عَيْنٌ يُنتفع بها منفعةً مباحةً مقصودةً، مع بقاء عينها، فأشبهت سائر ما تجوز إجارته، والزينة من المقاصد الأصلية.

٩ - تصحُّ إجارة نَقْدٍ، أي: دراهمٍ ودنانيرٍ، للوزن والتحلي مدةً

(١) الدَرَج - بسكون الراء وفتحها - : الذي يُكْتَب فيه ومنه . مختار : درج .

معلومة؛ لأنه نفع مباح مقصود، وكذا يصح استئجار مكيل وموزون وفلوس
لِغَايَرِ عَلَيْهِ (١).

١٠ - في إجارة المصحف وجهان، المذهب: عدم الجواز، واختار
الموفق: الجواز؛ وعلل بأنه: انتفاع مباح يحتاج إليه، وجرت العادة بالإعارة
من أجله فجازت إجارته كسائر المنافع.

١١ - يصح استئجار ما يبقى من الطيب والصندل وأقطع الكافور
والند والمسك ونحو ذلك؛ ليشمه المرضى وغيرهم، مدة معينة ثم يرد؛
لأنها منفعة مباحة، أشبهت الوزن والتحلي واستئجار الثوب للبس (٢).

* * *

أمثلة ما لا تصح إجارته؛ لكون نفعه غير مباح،
أو غير مقصود ومتقوم عرفاً:

١ - لا تصح الإجارة على نفع محرّم، كالزنا والنياحة والزمير
والغناء، فلا يجوز الاستئجار لفعله، وكذا لا يجوز إجارة الدار لمن يتخذها
كنيسة، أو لبيع الخمر، أو المعاملات المحرّمة كالقمار؛ لأن المنفعة
المحرّمة مطلوب إزالتها، والإجارة تنافيهما، وهو من التعاون على الإثم
والعُدوان (٣).

(١) ولا يصح - على المذهب - إجارة نقد وما عطف عليه إن أطلقت الإجارة فلم يذكر
التحلي ولا الوزن. ر. شرح المنتهى: ٣٥٨/٢.

(٢) قال في المغني (١٢٨/٨): «مع أنه لا ينفك من إخلاق ويلي».

(٣) وسواء أشرط ذلك في العقد أم لا، إذا ظن الفعل، ودلت عليه القران. ر. كشف:

٢ - لا تصحُّ إجارة طيرٍ ليوظّه للصلاة، ولا لسماعِ صوته؛ وعُلِّلَ: بأنه غيرُ مقدورٍ عليه، فقد يصيحُ ولا يصيحُ، ومنفعتهُ ليست متقوِّمةً.

٣ - لا تصحُّ إجارة شمعٍ ونقدٍ ونحو ذلك؛ ليُجمَلَ به دكانه^(١)، ولا طعامٍ وأوانٍ ونحوه ليُتَجمَلَ به على مائدته ويردّه، وعُلِّلَ: بأن منفعة ذلك غيرُ مقصودةٍ، وما لا يُقصد لا يقابل بعوضٍ، ويُدلّه فيه سفةٌ.

٤ - لا يصحُّ استئجارُ ما لا يبقى من الرياحين كالوردِ والبَنَفَسِجِ والرَّيْحانِ الفارسيِّ وأشباهه لسمّها؛ لأنها تتلف عن قُرْبٍ، فأشبهت المطعومات.

٥ - لا تصحُّ إجارة ثوبٍ يوضعُ على نعشٍ ميتٍ، ولا نحو تفاعِحةٍ لشم؛ لأنه نفعٌ غيرُ متقوِّمٍ، لا يقابل بعوضٍ في العرف.

ونقل في الفروع والإنصاف عقبه: «.. وظاهرُ كلامِ جماعةٍ جوازُ ذلك»^(٢) (٣).

* * *

المناقشة، وبيان ضابط المنفعة:

هذا، والمستفاد من تأمل هذه الأمثلة، والمقابلة بينها، والنظر في

(١) تقدّم صحّة إجارة النقد للتحلي، وفرّق في الإنصاف (٢٨/٦) بين التجمّل والتحلي!

(٢) الفروع: ٤/٤٣٣، والإنصاف: ٦/٢٨.

(٣) فيما تقدّم من أمثلة انظر: المغني: ٨/١٢٥ - ١٣٦، الفروع: ٤/٤٢٧ - ٤٣٣،

الإنصاف: ٦/٢٣ - ٢٨، شرح المنتهى: ٢/٣٥٧ - ٣٥٩، كشف: ٣/٥٥٩ -

٥٦٣، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٣٠٢ - ٣٠٤، مطالب أولي النهى:

٣/٦٠١ - ٦١٣، هداية الراغب: ص ٣٧٦.

مثاني تعليل أمثلة الجواز أو المنع: أن الأصل في معرفة كون المنفعة مقصودةً متقومةً هو العرف، وأن الأمثلة المذكورة ونظائرها، بل وغيرها مما جدد واستحدث، إذا مضى اصطلاحُ الناس وجرى عرفُهم على استيفاء منفعةٍ منها، وغدا لهذه المنافع قيمةٌ في عوائدهم، فالحكمُ فيها الجواز والصحة، ما دام لم يرد الشرع بتحريمها خصوصاً، أو لا يستفاد المنع منها بقاعدةٍ من قواعد الشرع العامة.

ولقد يشهد لهذا البحث ويستندُ هذا التقرير قولُ الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «المنافع التي لا قيمة لها في العادة بمنزلة الأعيان التي لا قيمة لها - لا يصحُّ أن يرد على هذه عقدُ إجارة، ولا على هذه عقدُ بيع، بالاتفاق»^(١). فإن مفهومه: أن كلَّ عينٍ لها قيمةٌ في العادة يصحُّ ورودُ عقد الإجارة عليها.

ويُشبه أن يكون ضابطُ المنفعة من خلال هذا الشرط هو: «كلُّ منفعةٍ مقصودةٍ عرفاً، يُعتاضُ منها بالمال عادةً، لم يرد الشرعُ بتحريمها - فهي منفعةٌ معتبرةٌ، يجوز كونها محلاً لعقد الإجارة»^(٢).

* * *

الثاني: أن يعقد على نفع العين المُستوفى دون أجزائها؛ لأن الإجارة هي بيعُ المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها.

هذا الصحيح من المذهب، فلا تصحُّ إجارة عينٍ لاستهلاكها،

(١) مجموع الفتاوى: ٣٠/٣٠٥.

(٢) وانظر ما تقدم بحثه وتقريره في أثر العرف في ضبط «التمول»، وبيان حد المال:

أو استهلاك بعضها، وفرّعوا على ذلك:

١ - لا تصحُّ إجارة الطَّعام للأكل، أو الشراب للشرب، أو الصابون لغسلٍ ونحوه؛ لأنها لا يُنتفع بها إلاَّ بإتلاف عينها.

٢ - لو استأجر شَمْعاً لإشعاله، أو لِيُشعل منها ما شاء ويردُّ الباقي مع ثمن ما ذهب منه وأجرة الباقي - لم يصحَّ ذلك؛ لأنه يشمل بيعاً وإجارة، وما وقع عليه البيع مجهولٌ، وإذا جهل المبيع جهل المُستأجر.

٣ - لو استأجر حيواناً ليأخذ لبنه، أو صُوفه أو شعره أو وبره - لم يصحَّ؛ لأن مَوْرِدَ عَقْدِ الإجارة النفع، والمقصودُها هنا العين، وهي لا تُملك ولا تستحقُّ بإجارة، وكذا لا يصحُّ استئجارُ شجرة ليأخذ ثمرها أو شيئاً من عينها؛ للتعليل نفسه^(١).

واستثنوا من ذلك - على المذهب - الظئر؛ للضرورة، ولأنها يحصل منها عملٌ مع الرضيع^(٢).

واختار الشيخُ تقي الدين - رحمه الله تعالى - جواز ذلك كله في أصلٍ كبير، ضبطه بقوله: «الفوائد التي تُستحقُّ - مع بقاء أصولها - تجري مجرى المنافع، وإن كانت أعياناً»^(٣)، وقال: «إنَّ ثمر الشجر ولبنَ الأدميَّات

(١) انظر: الإنصاف: ٢٩/٦ - ٣١، وكشاف: ٥٦٢/٣ - ٥٦٣، وشرح المنتهى:

٣٥٩/٢، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٠٦/٦ - ٣٠٨.

(٢) في خصوص أمر الظئر: - انظر: الإنصاف: ١٣/٦ - ١٦، ٣٠ - ٣١، والمصادر السابقة: المواطن نفسها.

(٣) القواعد النورانية: ص ١٤٩ بتصرفٍ يسير، ر. تنمة ذلك ص ١٥٠ - ١٥٢، ر. أ:

مجموع الفتاوى: ٥٤٩/٢٠ - ٥٥١، ١٩٩/٣٠.

والبهائم، والصُّوفَ، والماءَ العَذْبَ - كَلِّمًا خُلِقَ مِنْهَا شَيْءٌ فَأَخَذَ خَلَقَ اللهُ
بدله - مع بقاء الأَصْلِ - كالمَنَافِعِ سِوَاهُ»^(١).

وتابعه على ذلك الإمامُ ابنُ القيم - رحمه اللهُ تعالى - وعَبَّرَ عن هذا
الأصلِ بقوله: «الذي دَلَّتْ عليه الأَصُولُ: أَنَّ الأَعْيَانَ التي تَحْدُثُ شَيْئاً فشيئاً
مع بقاء أَصْلِهَا - حَكْمُهَا حَكْمُ المَنَافِعِ..»^(٢).

والعُرْفُ جارٍ بِيَعُضٍ ما مِثْلُ به إِجَارَةٌ، فهذا سببُ إيرادِ هذه المسألة
هنا، والكلامُ عليها.



(١) انظر: هامش (٣) السابق في الصفحة السابقة.

(٢) إعلام الموقعين: ١٥/٢، ر. تنمة تقرير ذلك: ١٦/٢، ٣.

المبحث الثالث

آثار عقد الإجارة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التزامات العاقدين، ويشمل:

١ - التزامات المؤجر.

٢ - التزامات المستأجر.

الفرع الثاني: الضمان في عقد الإجارة:

ضابط ما يوجبُه، أمثلته وتطبيقاته. وفيه مطلبان:

الأول: ضمان العين المؤجرة.

الثاني: ضمان الأجير لما تلف بفعله، أو تحت يده.

* * *

الفَرْعُ الأوَّلُ التزاماتُ العاقدين

ويشمل:

١ - التزامات المؤجر.

٢ - التزامات المُستأجر.

ظاهرٌ أن كلَّ عَقْدٍ من العقود تترتب عليه آثاره التي تلائم طبيعته، وتوافق حقيقته، والغاية التي كان من أجلها، وعقد الإجارة - وهو الثاني أهمية في عقود المعاملات المالية بعد البيع - له آثاره وأحكامه.

والإجارة من العقود اللازمة، التي لا يملك فيها أحد المتعاقدين أن يستقلَّ بفسخها دون مقتضى موجبٍ لذلك، وإذا وقع عقدُ الإجارة صحيحاً نتج بسببه عدّة التزامات على كل من المؤجر والمستأجر.

والمهمُّ المعنيُّ به - هنا في هذا البحث - من هذه الالتزامات هو ما له بالعرف تعلقٌ، وبالعادة المحكمة سبيلٌ.

فأما عن التزامات المؤجر ف:

١ - تسليم العين المؤجرة.

٢ - صيانة العين المؤجرة.

٣ - ضمان العيب بها، وضابط العيب محلّه مطلب «الخيارات في عقد الإجارة».

وأما عن التزامات المستأجر فـ:

١ - استعمال العين المؤجرة حسب العرف حال الإطلاق.

٢ - دفع الأجرة.

٣ - تسليم العين المؤجرة وردّها، ومؤنة ذلك.

٤ - ضمان العين المؤجرة، وأرجىء الكلام عنه إلى مبحث

«الضمان في عقد الإجارة» من آثار عقد الإجارة.

وتحت هذه الأمور مسائل متناثرات، وفروع متفرقات، أحاول جمعها وردّها إلى ما تنضبط به، ويقرب أحكامها من خلاله. والله وحده المستعان، ولا حول ولا قوة إلاّ به.

ومن تأمل هذه الالتزامات المنصوصة في المذهب، ورجع النظر فيها وفي آثارها ظهر له اجتماعها في مجال دائرة واحدة، وتحت معنى فرد كبير، هو ضابطها ومركز دائرتها، والمرجع في بيان حدودها وأبعادها، عيّنت: العرف وتحكيم العوائد الجارية.

قال العلامة الشيخ عبد الرحمن السّعودي - رحمه الله تعالى - محققاً

مؤصلاً:

«الصحيح: الرجوع إلى العرف فيما على المؤجر والمستأجر، والعرف

أصل كبير، يُرجع إليه في كثير من الشّروط والحقوق التي لم تتقدّر شرعاً ولا لفظاً»^(١).

(١) المختارات الجلية: ص ٥٥.

والمذكور هنا من هذه الالتزامات هو ما نصَّ المذهب على كونه مبنياً على العرف معللاً بالعوائد، ولو جدَّت أو استُحدثت التزامات جرى بها العرف المطرد أو الغالب، كان لها الحكم عينه، وعدت سائغةً شرعاً، يلزم الوفاء بها^(١)، ما لم تشتمل على منهي عنه بنصٍّ خاصٍّ أو قاعدةٍ عامةٍ.

* * *

(١) كما هو الحال اليوم: من جعل ضمن التزامات صاحب العمل - الالتزام بإعطاء العامل بطاقة عمل، وتوفير وسائل الانتقال إلى العمل ومنه، والتزامه توفير الإسعاف والخدمات الطبية والعلاج، والخدمات الاجتماعية من وسائل الترفيه المباحة، وتوفير السكن وربما وجبات الطعام، ونظائر هذه الالتزامات، وبعضها يتفاوت ويختلف، وقد لا يكون عرفاً مطرداً، تبعاً لاختلاف نوع العمل وطبيعته، واختلاف الزمان والمكان.

وتأمل - معي - النصوص المذهبية التالية:

قال في شرح المنتهى (٣٥٣/٢): «من احتاج [من أجير أو مرضعة] إلى دواء لمرض لم يلزم مستأجراً، لكن عليه بقدر طعام الصحيح يشتري للمريض ما يصلح له».

وقال الإمام الموفق (المغني: ٧٠/٨): «... وإن شرط الأجير طعام غيره وكسوته موصوفاً - جاز؛ لأنه معلوم، أشبه ما لو شرط دراهم معلومة، ويكون ذلك للأجير، إن شاء أطعمه [أي ذلك الغير] وإن شاء تركه، وإن لم يكن موصوفاً - لم يجز؛ لأن ذلك مجهول، احتُمِل فيما إذا شرطه للأجير؛ للحاجة إليه، وجرت العادة به، فلا يلزمه احتمالها مع عدم ذلك».

وانظر لبحث التزامات العاقدين مما نصَّ عليه، أو استُحدثت وجدَّ وقُرِّر في أنظمة العمل، ومناقشة ذلك: الإجارة الواردة على عمل الإنسان: ص ٢٣٧ - ٢٩٤،

٢٩٥ - ٣٢٢.

أولاً: التزامات المؤجر:

الضابطُ الأول فيما يجب على المؤجر من التزاماتِ حالِ إطلاقِ العقدِ بينه وبين المستأجر هو: العرفُ وتحكيمُ العوائدِ الجارية.

قال صاحبُ المنتهى: «وعلى مؤجرٍ كلُّ ما جرت به عادةٌ أو عرفٌ»^(١).
قال في الإنصاف: «بلا نزاعٍ في الجملة»^(٢).

ويندرج تحت هذا الضابط الكبير جميع التزامات المؤجر، من:

١ - تسليم المنفعة أو التمكين من استيفائها.

٢ - صيانة العين المؤجرة.

٣ - ضمان العيب بها.

وهذا الأخير محلُّه: الكلامُ عن خيار العيب، وضابطه، وتقدّم^(٣).

هذه الالتزامات هي المنصوصُ عليها في مدونات المذهب، ولو جدت أو استحدثت التزاماتٌ أخرى، وجرى بها العرف المطرد أو الغالب، كان لها ذاتُ الحكم، ولزم احترامها والوفاءُ بها.

والعودُ إلى العرف - هنا - لتحكيمه واعتبار دلالاته هو: استعمالُ له فيما ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، فإخلالُ المؤجر بشيءٍ منها إخلالٌ بما هو كالشرط، إذ المعروفُ كالشرط.

(١) ٤٨٧/١.

(٢) ٥٦/٦ - ٥٨، وتأثّل خلالها تکرّر ترجیحه العملّ بالعرف والعادة على العملّ بالمذهب في مسائل متعدّدة، وانظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٩٢/٨ مهم، ويفيد استقرار العمل به.

(٣) انظر: ٥٦٦ وما بعدها.

١ - التسليم العرفي للمنفعة، أو التمكين من استيفائها:

ظاهرٌ مما عُنون به هذا الالتزام أن التسليم للمنفعة الذي يحصلُ به وفاءُ المؤجر بالتزامه هو: «ما يُعدُّ تسليمًا عرفاً»^(١).

والمرادُ به: التمكينُ من استيفاء المنفعة المعقود عليها، بلا عائقٍ يحول دون ذلك. وذلك التسليمُ وهذا التمكينُ يَخْتَلِفُ بحسب طبيعة المنفعة.

فهنالك ابتداءً: تسليمُ العين المؤجرة في إجارة الأشياء.

وتسليمُ الأجير نفسه لاستيفاء منفعة عمله في الإجارة الواردة على عمل الإنسان.

وثانياً: فإنَّ لاختلاف طبيعة كل عينٍ يصحُّ إيجارتها أثراً في كيفية تسليمها، وتمكين المستأجر من استيفاء المنفعة منها، فهناك من الأعيان الثابت، وتسليمه: بإطلاق يد المستأجر بالتصرف فيه، وتمكينه من منفعته يكونُ باستبعاد كلِّ ما يمنعه عن الاستفادة منها، وهناك من الأعيان المنقول، وتسليمه يكون بإحضاره، وبذلك^(٢).

والعرفُ في كلِّ ذلك هو الحاكمُ.

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٥٧٤.

(٢) تأمل التعليق على المادة نفسها في نفس المصدر، ومن معاني التسليم في اللغة: التوصيل، يقال: سلّم الوديعة لصاحبها - إذا أوصلها فتسلم ذلك، وسلّم إليه الشيء: أعطاه إليه بلا مانع، وسلّم الأجير نفسه للمستأجر: مكّنه من منفعة نفسه حيث لا مانع، انظر: المصباح: س ل م، ويظهر من تأمل المعنى اللغوي صلته بالمعنى الاصطلاحي للتسليم المراد بحثه هنا.

وثالثاً: — بناءً على سابقه — : إنَّ التسليم للمنفعة — هنا — في عَقْد الإجارة يعادل القَبْض للمبيع في عَقْد البيع، وعليه: لقد يمكن القول — هنا — بـ «التسليم الحقيقي» و «الحُكْمِي» نظيرَ مُقَابِلِه من القَبْض الحقيقي والحُكْمِي في عقد البيع، ويسنَدُ هذا ما تقدّم من أن الضابط: «ما يعدُّ تسليمًا عُرْفًا».

وأحاولُ تلخيص ما يتعلّق بـ «التسليم العُرْفِي» و «التمكين من استيفاء المنفعة» ومسائلهما في الضوابط التالية:

١ — «بَدَلُ العين المؤجرة، أي: عَرَضُها على المستأجر لاستيفاء نَفْعِها — تسليمٌ لها، ولو امتنع المستأجرُ من استلامها بلا مانع»^(١) هذا في إجارة الأشياء.

وفي إجارة الأشخاص: تسليمُ الأجير نفسه للعمل المعقود عليه، والمُدَّة المتفق عليها، عَمِلَ أو لم يَعْمَل، أي: استخدمه مستأجره أم لا — هو وفاءً بالتزام التسليم^(٢).

٢ — يجبُ على المؤجر مع إطلاق العَقْد — كلُّ ما يتمكّن به المستأجر من الانتفاع.

وهذا ضابطٌ عامٌّ صاغه في المُستوعِب بقوله: «وعلى المؤجر... مع إطلاق العَقْد — كلُّ ما يُحتَاج إليه للتمكين من الانتفاع»^(٣)، ومعلومٌ أنّ مرجع الإطلاق وبيانه وما يُحْمَل عليه هو العُرْف. قال الشيخُ تقي الدين — رحمه الله

(١) المجلة الحنبليّة: م: ٦٧٠، وانظر: كشاف: ٤١/٤ — ٤٢، وشرح المنتهى: ٣٨٠/٢.

(٢) انظر: كشاف: ٣٢/٤.

(٣) «المستوعِب» (قسم المعاملات): ٩٤٩/٣.

تعالى - : «العقد المطلق يُحمل على عُرف الناس وعاداتهم»^(١)، وهو أصلٌ كبيرٌ وضابطٌ مُهمٌّ في تطبيق المُطلقات من العقود حيث لا تصريح يلغي العرف، ولا ثمَّ شرطٌ يقيدُه في بعض جوانبه.

ويمكن ردُّ فروع هذا الضابط: «... كلُّ ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع» إلى نوعين:

(أ) فعلٌ يُحتاج إليه في التمكين من الانتفاع، فيلزم المؤجر.

(ب) آلةٌ يُحتاج إليها في ذلك، فتلزمه أيضاً، وبتعبيرٍ أكثر شمولاً «توابع المنفعة».

ويمثّل للفعل على المذهب بقول صاحب المنتهى: «... كقود، وسوق، ورفعٍ وحطّ، ولزومِ دابةٍ لنزولٍ؛ لحاجةٍ وواجبٍ، وتبريكٍ بغيرٍ لشيخٍ وامرأةٍ، ومريضٍ»^(٢)، فيلزم المؤجر - في إجارة الدابة - إحضارها، وشدّ الرحل أو السرج عليها؛ لتوطئتها، ثم قودها وسوقها، والرفعُ والحطُّ لمحمول، ولزوم البعير لينزل المستأجر لصلاةٍ فرضٍ وقضاء حاجةٍ وطهارةٍ^(٣)، وأشباه هذه الأفعال التي تلزم المؤجر لجريان العرف بها، ولكونها مما يُحتاج إليها في التمكين من الانتفاع.

وأما توابع المنفعة: فيشمل الالتزام بالتسليم - توابع المنفعة، المراد تمكين المستأجر من استيفائها.

(١) «قاعدة في العقود» لشيخ الإسلام ابن تيمية، والمطبوع خطأً بعنوان نظرية العقد: ص ١٥٤.

(٢) ٤٨٧/١ - ٤٨٨.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٣٦٩/٢، وكشاف: ١٩/٤ - ٢٣ في فروعٍ عرفيةٍ دالةٍ على ذلك، ر. تفصيلاً أكثر في المغني: ٨٩/٨ - ٩٧.

ففي العين المؤجرة: يشمل التسليمُ توابعها التي لا يتحقَّق الانتفاع المقصود إلاَّ بها، قال في المنتهى - في إتمام النصِّ السابق في فاتحة هذا المَطْلَب - : «... كلُّ ما جرت به عادةٌ أو عُرِفَ؛ من آلة»^(١).

ويمثِّل لهذه التوابع - في المذهب - بأمثلةٍ تتفاوتُ ضرورةً أو تفاهةً، مما يُحتَاج إليه في استيفاء المنفعة، لكنَّ المراد: ذكُرُ ما جرى به العرف، وأنه لازمٌ ولو كان تافهاً أو يسيراً.

من ذلك: زمامٌ مركوبٍ وهو الذي يقوده به، ورحله وحزامه؛ ليمكن من التصرف فيه، وقتبٌ بغير، ولفرسٍ لجامٌ وسرَّج، ولحمارٍ وبغلٍ برَّذعة أو إكافٌ، ومفاتيحُ الدار المؤجرة، فيلزِمُ المؤجر تسليمها إلى المستأجر، وفي إجارة الأرض يدخل نفعُ البئر وماءُ الأرض تبعاً، حتى ذكروا: البِرة^(٢) التي في أنف البعير، إن جرت العادة بها^(٣).

ومنه اليوم - حال استتجار الخدمة الهاتفية - : جهازُ هاتفٍ مع صيانةٍ للخدمة، ونظائرُ ذلك. هذا في إجارة الأشياء.

وفي إجارة الأشخاص: كلُّ ما تُعورف وضعه - من قبل الأجير - في المُستأجر فيه يلزمه ويدخلُ تبعاً؛ كصَبغ الصبَّاغ، وماء الحَمَّامي وخيوط الخيَّاط، ومرَّهم الطيب، وكُحل الكحَّال، وقَرظ الدبَّاغ، وجِبْر الناسخ،

(١) ٤٨٧/١، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨١.

(٢) حلقة تُجعل في أنف البعير، تكون من صُفْرِ ونحوه. مصباح: ص ٤٦.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٣٦٩/٢ - ٣٧٠، وكشاف: ١٩/٤، وحاشية ابن قاسم على

الروض: ٣٠٨/٥.

ونحو هذا^(١).

وذلك كله من توابع المنفعة إذا جرى به العرف ولم يكن ثم شرط
أو تصريح بخلافه.

وقت التسليم:

إذا لم يعين العاقدان وقتاً للتسليم فيُفهم من ذلك دلالة إحالتهما على
العرف في تعيين هذا الوقت و «العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل»^(٢).

١ - فيلزم المؤجر تسليم العين المؤجرة في أول مدة الإجارة^(٣).

٢ - ويلزم الأجير الخاص أن يسلم نفسه للعمل المعقود عليه،
ويكون ابتداء المدة - حال الإطلاق - من حين العقد^(٤).

٣ - يلزم الأجير المشترك الشروع في العمل عقب العقد^(٥).

* * *

٢ - صيانة العين المؤجرة:

الالتزام بصيانة الشيء المؤجر لا يقل أهمية عن تسليم المنفعة والتمكين

(١) انظر: الإنصاف: ٣٢/٦، وشرح المنتهى: ٣٥٥/٢، ٣٥٩، وكشاف: ٥٦٣/٣،

والمجلة الحنبلية: م: ٥٨١.

(٢) شرح المنتهى: ٣٧٥/٢.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٣٦٤/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٤.

(٤) انظر: كشاف: ٦/٤ - ٧، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٣.

(٥) انظر: شرح المنتهى: ٣٦٦/٢، وكشاف: ١١/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٢.

وقال في شرح المنتهى (٣٧٥/٢): «... ولا يلزم المستأجر إنظاره؛ لأن العقد
بإطلاقه يقتضي التعجيل».

من استيفائها؛ لأن امتداد مدّة الإجارة يؤدي ضرورةً إلى حاجتها للصيانة، بل هو ممّا يتمكّن به المستأجر من الانتفاع، قال في المنتهى: «... وما يتمكّن به من نفع: كترميم دارٍ بإصلاح منكسرٍ...»^(١).

ومما يمثّل به على أمر الصيانة:

في إجارة الدار: يلزمه ترميمها، وإصلاح منكسرٍ، وإقامة مائلٍ بها؛ من حائطٍ وسقفٍ يتلف بالأمطار، وتبليطٍ حمامٍ احتاج إلى ذلك، وعمَلُ أبوابه وبركه ومستوفّده (السخان اليوم)، ومجرى مائه؛ لأنه لا يُنتفع به إلا بذلك، وتطيينُ سطحٍ وتنظيفُهُ مِنْ ثلجٍ ونحوه^(٢)، وإصلاح بركة دارٍ، أو أحواضِ حمامٍ، ومجاري مياهه، وسلالِمِ الأسطحه ومنه اليوم: إصلاح المصعد الكهربيّ؛ لأنّ بذلك وشبهه يتمكّن المستأجر من النفع المعقود عليه^(٣).

وعلى المذهب: أن تفرغ البالوعة والكنيف، وما في الدار من زبلٍ وقمامةٍ ومصارفٍ حمامٍ لازمٍ على المستأجر إذا تسلّمها فارغةً؛ وعُلّل بأنه حصل بفعله فكان عليه تنظيفُهُ^(٤).

قال في الإنصاف محققاً محكماً لضابط العرف: «يتوجّه أن يُرجع في ذلك إلى العرف»^(٥).

(١) ٤٨٨/١.

(٢) كما في البلاد الباردة كأوروبا وغيرها، قال في الكشاف (٤: ٢١): «ولو كان الثلج حادثاً بعد الإجارة».

(٣) انظر أمثلة المذهب في: شرح المنتهى: ٣٧٠/٢، وكشاف: ٢١/٤.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٣٧٠/٢، وكشاف: ٢١/٤.

(٥) ٥٨/٦.

وقد ظهر من خلال الأمثلة: أن التزام المؤجر بالصيانة للشيء المؤجر شاملٌ لملاحقاته التي تتبعه في الانتفاع بها كما في حديقة المنزل، أو مواقف سيارات العمارة، أو أجهزة التسخين والتدفئة، ونحو ذلك.

هذا، ولا يكاد يوجد معيارٌ بين الإصلاحات الضرورية والصيانة اللازمة التي على المؤجر - كما مثل - وبين الإصلاحات الكمالية التي لا تلزمه غير العرف والعادة، والرجوع إلى أهل الخبرة، والقضاء في هذا ونظائره - حاكمٌ.

قال الشيخُ تقي الدين: «الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر»^(١) وكلامه هذا - رحمه الله تعالى - أصلٌ كبيرٌ يُستصحب في جميع نظائره وأشباهه.

وإيجاد معيارٍ لما لا يلزم المؤجر - بعد ذكر جملة التزاماته - هو ما يحاوله الضابط الآتي:

لا يلزم المؤجر ما كان عائداً لمصلحة المستأجر، مما هو خارج عن التمكين من الانتفاع بالمأجور، ما دام لم يجزِ بمثله العرف - إلا بالتصريح به واشترائه^(٢).

هذا الضابط هو دلالة مفهوم ما قبله من الضوابط.

ومثل له في المذهب: بأن المؤجر لا يلزمه - في إجارة الدار - تفريشها ولا تجديدها، ولا تبييضها أو تزويقها، ولا يلزمه حملُ المأجور،

(١) مجموع الفتاوى: ٨٣/٣٤.

(٢) هذا الضابط متممٌ للالتزامات المؤجر مبينٌ عن حدودها، وهو مستفاد من: م: ٥٧٦ من المجلة الحنبلية، مع تصرفٍ يقتضيه تحكيمُ أصل العرف ويستنده النقل الآتي.

ومؤنة نقله إلى حيث ينتفع به المستأجر، ولا يلزم الجمال المحمل وتوابعه، ولا دليل الطريق، وعُلِّل أنه من مصلحة المكتري وهو خارج عن الدابة وآلتها^(١).

قال في الإقناع وشرحه - بعد ذكره أمثلة مما أثبت - : «وهو متوجه في بعض دون بعض، والأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، ولعلهم مرادهم؛ لقولهم أولاً: مما جرت به عادة أو عرف، . . . ويختلف باختلاف البلدان»^(٢).

وهذا النقل يوثق الضابط المصدّر، ويفيد العمل به.

* * *

ثانياً: التزامات المستأجر:

وتشمل ما يلي:

- ١ - استعمال العين المؤجرة حسب العرف حال الإطلاق.
- ٢ - دفع الأجرة.
- ٣ - تسليم العين المؤجرة أو ردّ الشيء المؤجر، ومؤنة ذلك.

١ - استعمال العين المؤجرة حسب العرف، حال الإطلاق:

إنّ موجب عقد الإجارة، وأثرها الأول هو: ملك المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة، لكنّ هذا الانتفاع ليس طلقاً من كلّ قيد، بل هو «الانتفاع بالمعروف» ما لم يكن ثمّ تصريح واشتراط.

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٧٠/٢، وكشاف: ٢٠/٤ - ٢١، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٦ - ٥٧٧.

(٢) الإقناع مع الكشاف: ٢٠/٤ - ٢١، ر. أ: ٢٢ - ٢٣، والإنصاف: ٥٦/٦ - ٥٧.

قال في شرح المنتهى - مُبيناً عن هذا الأصل - : «الإجارة تقتضي الانتفاع المعتاد... فإذا أُطلق الانتفاع حُمِلَ على المعتاد»^(١).

فلا يلزم في عقد الإجارة ذكرُ نوع الانتفاع في العين المؤجرة؛ لأن إطلاق العقد فيه يُحمل على المعتاد المعروف من ذلك.

وألخص ما يندرج تحت هذا الأصل، بما يُشبهه الضوابط - في الأمور

التالية:

(أ) للمستأجر استيفاء المنفعة المعتادة في الشيء المؤجر، وله استيفاء مثلها، وما دونها في الضرر؛ إذا كان من جنسها^(٢).

١ - فمثلاً: لو استأجر منزلاً للسكنى، فله أن يسكنه بنفسه، ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر، أو دونه، وله أن يضع فيه ما جرت عادة الساكن به، من الأثاث والمتاع ونحوه؛ ذلك لأن التفاوت في السكنى يسيراً، ولا يحتاج إلى ضبطه، ويُجتزأ فيه بالعرف، لكن ليس له جعل دار السكنى مستودعاً، أو مخزناً، أو «ورشة عمل»، أو يضع بها معدات ثقيلة؛ لأن ذلك يضر بها، وليس هو من الانتفاع المعتاد في مثلها^(٣).

٢ - لو استأجر سيارة للركوب ليس له أن يحمل به متاعاً غير معتاد في مثلها، مما يجعلها كسيارة النقل والحمل. قال في المنتهى وشرحه: «ومن استأجر دابة لركوب أو حمل لا يملك الآخر؛ لاختلاف ضررهما»^(٤).

(١) ٣٥٨/٢.

(٢) في مصدر هذا الضابط، انظر: المغني: ٥٢/٨، ٥٣، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ١٠٢، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨٤ والتعليق عليها.

(٣) انظر - مع تأمل - المغني: ٥٢/٨ - ٥٣، والمجلة الحنبلية: م: ٦٢٣.

(٤) المنتهى مع الشرح: ٣٦٨/٢.

٣ - لو استأجر سيارة لنقل الأثاث لم يكن له حمل رملٍ أو صخورٍ بها؛ لأن ذلك أيضاً قد يضرُّ بها، ثم هو ليس معتاداً في مثلها^(١).

٤ - لو استأجر الأرض للغرس أو البناء لم يكن له فعل الآخر؛ لاختلاف ضررهما، فالغرس يضرُّ بباطن الأرض، والبناء يضرُّ بظاهرها^(٢).

(ب) ليس للمستأجر أن يخالف المعتاد في كيفية استيفاء المنفعة.

هذا الأمر ليس تكراراً لسابقه، فالحديثُ فيما سبق عن الانتفاع بالعين المأجورة فيما تصلح له عرفاً، وحديثُ هذا هنا: عن كيفية الاستيفاء لهذه المنفعة، فقد يتنفعُ بها فيما تصلحُ له، لكن باستعمالٍ غير معتادٍ فيها، ويظهر هذا من خلال الأمثلة:

فالمستأجر لسيارة - مثلاً - ليس له أن يقودها بطريقةٍ مرهقةٍ للمحرك، أو أن ينهكها بالاستعمال، أو أن يمشيَ بها في غير الجوادِّ من الطُّرُق، كأن يعدل عن الطرق السريعة أو العادية إلى الطرق الرملية أو غير الممهَّدة، من غير حاجةٍ تُوجب ذلك^(٣).

(١) انظر - مع تأملٍ - ما ذكره في شرح المنتهى: ٣٦٨/٢، وقد دققوا تفقُّهاً في أمر ركوب الدابة حتى ذكروا فيما لو أراد المستأجر استيفاء المنفعة بنائبه: اعتباراً مماثلة راكبٍ لمستأجرٍ، في طُول وقصر، وثقلٍ وخفَّةٍ، فلا يُركبها أطولَ ولا أثقلَ منه؛ لأنه لا يملك استيفاء أكثر مما عقَّد عليه، وكذا من استأجر فرس ليركبها بسرجٍ لم يجز عُرْياً، وعكسه؛ وعلل بأن ظهرها يحمي بذلك، وربما عقَّرها، انظر: شرح المنتهى: ٣٦٧/٢، ٣٦٨، ر. تفصيلاً ومناقشة لذلك في المغني: ٥٣/٨، ٥٧ - ٥٨، ر. أ: نظائر أخرى في نفس المعنى في المصدر نفسه: ٥٨/٨ - ٦٦.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٣٦٨/٢.

(٣) مستفادٌ من المغني: ٥٨/٨، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨٤، مع أمثلةٍ حديثة.

فإن كل ذلك مخالفٌ للمعتاد المتعارف عليه في استيفاء منفعتها، ومخالفته المعتاد - هنا - هو تعدُّ يوجب الضمان كما يأتي - إن شاء الله تعالى - .

أما فعلُ المستأجر المعتاد في مثلها فهو سائغٌ، ولو تَلَفَ به فهو غير مضمونٍ، ويمثل ذلك - في المذهب - قولُ صاحب المنتهى: «وإذا جذب الدابةَ مستأجرًا، أو معلِّمها السيرَ؛ لتقفَ، أو ضرباها كعادةٍ، لم يُضمن ما تَلَفَ به»^(١)، فمستأجرُ الدابة أو معلِّمها السيرَ وهو: الرائضُ^(٢) إذا جذبها أحدهما وكبحها باللجام؛ لتقف أو لتنقلب وترجع، أو ركضها برجله يحثُّها على السير؛ ليلحق بالقافلة، فتلفت أو تَلَفَ شيءٌ منها - لم يضمن ذلك؛ لأنَّ ما فعله مما جرت به العادةُ.

وكذا الحكم لو ضرباها الضربَ المتعارفَ عادةً لمثلها - من غير إسرافٍ - لم يضمن ما تلف به؛ للإذن فيه عادةً، فإن زاد عن المعتاد، حرُم ذلك وضمن؛ لأنه جنايةٌ، وفَعَلَ الضَّارِبُ ما ليس له فِعْلُهُ^(٣).

(ج) إذا استوفى المستأجرُ من العين المؤجرة أكثرَ من الانتفاع المعتاد

(١) ٤٩٤/١ .

(٢) وكذا راعي الدابة وخادمها كمستأجرها ومعلِّمها السير في ذلك ر. المجلة الحنبلية: م: ٧٢٠ .

(٣) انظر: المغني: ١١٥/٨ - ١١٦، وشرح المنتهى: ٣٧٩/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨٩، ٧١٩، ٧٢٠، ويشهد لذلك أن النبي ﷺ نحس بعير جابر وضربه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ١٢١/٩، ٣٤٢ - ٣٤٣، في روايات وألفاظ متعدِّدة جمعها في مختصر صحيح البخاري: ٣٠/٢، ر. أ: فتح الباري: ٣٢١/٥، وهو أمرٌ معلومٌ معتادٌ، قد يُستغنى بالعلم به عن الاستدلال له.

لزمه مع الأجر المسمّى أجرهً مثل الزائد، ويكون ضامناً لو تَلَفَ بذلك، ويكون ضامناً أيضاً لو استعملها في غير ما تَصَلَحَ له عُرْفاً، أو كان استعماله لها بغير المعروف.

هذا أثرٌ ونتيجةٌ لما تقدّم، وحكمٌ مخالفة العرفِ والعوائد فيه، وتقدّمت أمثله، ومنها أيضاً هنا: لو استأجر سيارةً ليستعملها داخلَ البلد، فسافر بها، فيلزمه لذلك الأجره المسماة (المتفق عليها)، مضموماً إليها أجره المثل لما تجاوزه من الانتفاع^(١).

والكلام عن الأجرة، وأجرة المثل، محلّه: مَبْحَثُ الأجرة. وما ذُكِرَ من الضمان وأسبابه محلّه: الالتزامُ الرابع من التزامات المستأجر، وهو: ضمان العين المؤجرة.

* * *

٢ - دَفْعُ الأجرة:

الأجرة أظهرُ أركان عَقْدِ الإجارة أهمية بعد المنفعة، وأكبرُ التزامات المستأجر، وهي تقابل الثمنَ في عقد البيع. وتعرّف الأجرة بأنها: «ما جعله العاقدان بدلاً عن المنفعة»^(٢).

ويلخص بأن الأجرة، هي: بدل المنفعة، أو عوضها.

وهي إما أجرة مسماة، وهي: الأجرة التي ذُكِرَتْ في العقد^(٣).

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٦٩/٢، وكشاف: ١٧/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٦٧٥، ٧٢١، ٧٢٢.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية/ الخفيف: ص ٤١٥.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ٥٢٤.

أو أجره المثل، وهي: أجره ما يماثل المأجور نفعاً، مع اتحاد الزمان
والمكان^(١). ويأتي الكلام عنها - إن شاء الله تعالى - .

والكلام عن الأجره في الأمور التالية:

(أ) ما يكون أجره.

(ب) ما يكون علماً بالأجره.

(ج) ما تستقرُّ به الأجره.

(د) كيفية دفع الأجره.

(هـ) أجره المثل.

* * *

(أ) ما يكون أجره، وضابطه:

الضابط فيما يصح جعله أجره هو: «كلُّ ما جاز أن يكون ثمناً في البيع
جاز أن يكون عوضاً في الإجارة»^(٢).

ويستفاد من هذا هنا في الإجارة: جواز أن يكون عوض المنفعة منفعة
مثلها، بما يُشبهه المقايضة في البيع، لأن المنافع تجري مجرى الأعيان،
فيصح جعلها أجره، سواء أكان الجنس واحداً: كمنفعة بمنفعة، أو عمل
بعمل، أو مختلفاً: كمنفعة بعمل؛ كما لو استأجر داراً بسكنى دارٍ أخرى،
أو بخدمة معين مدّة معلومة كتعليم أولاده سنة، فيصح ذلك كله^(٣).

* * *

(١) المجلة الحنبلية: م: ٥٢٥.

(٢) المغني: ١٤/٨، ر. أ: كشاف القناع: ٥٥٦/٣، والمجلة الحنبلية: م: ٦٥١.

(٣) انظر: المغني: ١٤/٨ بتصرفٍ وتضمن أمثلة.

(ب) ما يكون علماً بالأجرة:

تذكر مدونات المذهب - هنا - في الإجارة: أن معرفة الأجرة تحصل بما تحصل به معرفة الثمن^(١).

ومعنى هذا: قُصِرَ معرفة العاقدين للأجرة حال العقد على الرؤية أو الوصف، واشترط ذلك لصحة عقد الإجارة. كما هو الشأن في الثمن^(٢).

ثم استثنى من هذا الشرط - على المذهب - :

١ - صحة استئجار الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما، دون وصف أو رؤية، ويُرجع في تقدير ذلك إلى النفقة والكسوة المتعارفة؛ لأن ذلك في حكم المعلوم.

٢ - مَنْ استعمل صانعاً في عمل، أو استخدم من انتصب ليعمل للناس بأجر، أو استعمل ما كان مُعَدّاً للإجارة، فيجب لهم - على المذهب - أجرة المثل، هذا مع كونه لم يُعقد معهم عقد إجارة^(٣).

ويذكر الأصحاب - رحمهم الله تعالى - في تعليل هذه المستثنيات، نحو العبارات التالية:

(أ) في تعليل إجازة الظئر بالطعام والكسوة، قال في المغنى:

(١) انظر - مثلاً - المغنى: ١٤/٨، والإنصاف: ١٠/٦ - ١١، وكشاف: ٥٥١/٣، وشرح المنتهى: ٣٥٢/٢ - ٣٥٣، والمجلة الحنبلية: م: ٦٥٢.

(٢) انظر: المصادر نفسها، المواطن نفسها.

(٣) انظر: الإنصاف: ١١/٦، ١٢، ١٦ - ١٧، وكشاف: ٥٥١/٣ - ٥٥٢، ٥٥٥، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٩٩/٥ - ٣٠١، والمجلة الحنبلية: م: ٦٥٤، ٧٠٢، ٧٠٣.

«... لأنه عَوْضُ منفعةٍ، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة؛ ولأن للكسوة عُرْفاً وهي: كسوة الزوجات، وللإطعام عُرْفٌ وهو: الإطعامُ في الكفَّارات، فجاز إطلاقه؛ كتقْدُ البلد»^(١).

(ب) وفي تعليل ثبوت أجره المثل لمن انتصب ليعمل للناس بأجرٍ، كالخياط والصبَّاغ ونحوهما.

قال في كشف القناع: «لأن العُرْفَ الجاري بذلك يقوم مقام القول»^(٢). مع سَبْقِ نَصِّه على أنهما لم يَتَعَدَّا بينهما عقد إجارة.

والأصحاب أيضاً - رحمهم الله تعالى - يعلِّلون المنع في بعض أمثلة الأجرة وفروعها؛ بعدم جريان العرف بها^(٣).

ولقد يكون من مقتضى ذلك كله ولازمه: جَعْلُ العرف طريقاً لمعرفة الأجرة وتقديرها مطلقاً، عند عدم تسميتها حال العقد، ويُرْجَعُ في ذلك إلى أجره المثل، وأهل الخبرة والاختصاص، وعدم حَضْرِ طرق الأجرة في الرؤية والوصف.

وقد تقدّم في اشتراط معلومية الثمن التنظيرُ في هذا دليلاً ومذهباً، وإثباتُ صُلُوحِ العرف طريقاً لمعرفة الثمن، والإلماحُ إلى جريانه - هنا - في الإجارة.

وتقدّم أيضاً: ذكر الأصل الكبير الذي استخرجه وقرّره الشيخ

(١) ٦٩/٨.

(٢) ٥٥٥/٣، ونقله في الكشف: ٥٥٢/٣.

(٣) انظر - مثلاً - : المغني ٧٠/٨، ١٢٢. ر. ما قبلها: ١٢١، وكشف القناع:

٥٥٥، ٥٥٣/٣.

تقي الدين - رحمه الله تعالى - هذا الأصل هو: «إن السكوت عن تقدير العوض يرجع فيه إلى العرف»، وسبق: أن مَشْمولاته «أجرة المثل» في أنواع الإجازات. فيردُّ هنا ما سبق بحثه وتقريره هناك^(١).

وما ذُكر استثناءً في المذهب من شرط معرفة الأجرة غير كافٍ؛ إذ جاء استثناءً من المنع، فيقتصرُ عليه.

والمراد على هذا القول المرجح: جعلُ العرف أصلاً وضابطاً مستقلاً، وسببلاً يقاسم الرؤية والوصف - معرفة الأجرة وتقديرها^(٢).

* * *

(١) ر. ما تقدم من هذا البحث: ص ٤٠٤، وراجع في أمر الأجرة بخصوصه: مجموع الفتاوى: ٤١٥/٣٠. وزاد المعاد: ١١٨/٥، وإعلام الموقعين: ٣٩٣/٢، ٣/٣، ٥، وفيما بين الأجرة والثمن: ر. مجموع الفتاوى: ١٢٧/٣٤، وإعلام الموقعين: ٦/٤، وبدائع الفوائد: ٥١/٤، ر. أ: حاشية ابن قاسم على الروض: ٣٠٠/٥-هـ: ٤، ٢٩٨/٥ - ٢٩٩، ومن شواهد هذا الترجيح أيضاً: ما صوّبه في الإنصاف (٢٤/٦) من صحة أن يسلخ البهيمة بجلدها؛ لأنه معلومٌ، وهو اختيار الشيخ السعدي، ر. الفتاوى له: ص ٤٣٧ - مع كون المذهب عدم صحة ذلك، ر. كشف: ٥٦٠/٣.

(٢) قال العلامة الكبير الأستاذ أحمد إبراهيم - رحمه الله تعالى - حال بحثه شرط معلومية الأجرة: «... والجهالة ليست بممانعة لذاتها؛ بل لكونها مفضيةً إلى النزاع، فإذا انتفى ما يؤدي إلى الظلم والنزاع بسبب الجهالة - صحَّ التعاملُ، والعرف أضلُّ عظيم يُرجع إليه في ذلك بعد الشرع» المعاملات الشرعية المالية: ص ١٦٣ - ١٦٤ مع الهامش باختصار.

(ج) ما تستقر به الأجرة:

تستقر الأجرة كاملة:

١ - في إجارة العين لمدة: إذا سُلمت للمستأجر بلا مانع - بانقضاء مدة الإجارة، سواء انتفع بها المستأجر أم لا، مثاله: لو سلمه الدار وأعطاه مفاتيحها، ومضت المدة المتفق عليها، فإن الأجرة تكون مستحقة للمؤجر، إذا لم يكن ثم حائل، استوفى المستأجر منافعها أم لا.

٢ - في إجارة العين لعمل معلوم: بمضي مدة بعد التسليم يمكن فيها استيفاء العمل. مثاله: لو أجر سيارته للركوب أو الحمل إلى مكة أو المدينة المنورة ذهاباً وإياباً، وسلمها للمستأجر، ومضى من الزمن ما يمكن فيه الذهاب والرجوع، على المعتاد والمتعارف في مثل ذلك - استقرت الأجرة ولو لم يسافر بها، وكذا لو استأجرت حلياً أو ملابس لتحضر بها في عرس - مثلاً - فقبضتها، ومضى من الزمن ما يمكن فيه ذلك استقرت الأجرة عليها، سواء انتفع بها أم لا.

٣ - تستقر الأجرة أيضاً كاملة بدمه المستأجر: بفراغ الأجير من العمل المعقود عليه، فيما هو بيد المستأجر ولو قبل تسليمه، أما المستأجر فيه إذا كان بيد الأجير، فلا يستقر له الأجر إلا بتسليمه معمولاً.

مثاله: لو استأجر طبّاحاً ليطبخ له طعاماً في بيته، أو عاملاً؛ ليحفر له أو يبني له، ففعل ذلك، ثبت له الأجر كاملاً، ولو تلف - دون تعدد منه أو تقصير - أو انهال التراب على الحفرة، أو سقط البناء بخلاف ما لو دفع ثوباً إلى خياط أو صباغ؛ ليخيطه أو ليصبغه، فلا تثبت لهما أجرة إلا بالتسليم

مَخِيْطاً أَوْ مَضْبُوغاً^(١).

* * *

(د) كَيْفِيَّةُ دَفْعِ الْأَجْرَةِ:

يَتَّبَعُ فِي كَيْفِيَّةِ دَفْعِ الْأَجْرَةِ: شَرْطُ الْعَاقِدِينَ، فَإِنْ لَمْ يَشْرُطَا شَيْئاً — فَالرجوعُ إلى العرف هو المقدمُ حال الإِطْلَاقِ، فيُرجَعُ إليه لبيان ذلك؛ مِنْ تَعْجِيلِ الْأَجْرَةِ كُلِّهَا مَدَّةَ الْإِنْتِفَاعِ، أَوْ تَأْجِيلِهَا، أَوْ تَنْجِيمِهَا، أَيْ: تَقْسِيمِهَا. وَإِنْ كَانَ الْإِطْلَاقُ غَالِباً يَقتَضِي تَعْجِيلَ الْأَجْرَةِ كُلِّهَا، وَتَسْلِيمَهَا فِي مَجْلَسِ الْعَقْدِ، كَمَا هُوَ شَأْنُ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ الْمَطْلُوقِ، سِوَاءً فِي ذَلِكَ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَإِجَارَةُ الْمَنْفَعَةِ فِي الذِّمَّةِ.

وقد يختلفُ ذلك باختلاف أنواع المأجور، ويضبطُه أن الأجرة يلزم دفعها «في الوقت الذي تتوجَّه المطالبةُ فيه عادةً»^(٢).

* * *

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٨٠/٢ — ٣٨١، وكشاف: ٤١/٤ — ٤٢، ٣٣، والمجلة الحنبلية: م: ٦٧٣، ٦٧٢، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١١٠/٨، وقد عقد فصلاً في المجلة الحنبلية عنونه بـ «ما تجب به الأجرة وما تستقرُّ به في الذمة»: ص ٢٤٩ — ٢٥١، فرقت غالبها في موطنه من هذا البحث، والكلامُ الأخير هنا عن الأجير المشترك واستحقاقه أجرته يأتي بحثه في الضمان في عقد الإجارة ر. ص: ٦٢٧ — ٦٣٠.

(٢) قاله في المغني: ١٨/٨، وفي تفصيل كيفية دفع الأجرة، انظر: المغني: ١٧/٨ — ١٩، وشرح الزركشي: ٢٢٢/٤ — ٢٢٧، وشرح المنتهى: ٣٨٠/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٦٦٨، ٦٧٦، ر. أ: م: ٣٦١، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٤٣/٥، والمدخل الفقهي/ الرزقا: ٨٦٨/٢.

(هـ) أجرة المثل:

«أجرة المثل» مصطلحٌ فقهي كثير الدوران في أبواب المعاملات المالية، فهو يردُّ - هنا - في الإجارة، كما يردُّ في غيرها من الأبواب: كالغصب، والشركة، والغارية، والحجر، والوقف، وغيرها، ويأتي التمثيل لذلك - إن شاء الله تعالى - .

وأجمل دراسته وبحثه من خلال الأمور التالية:

- ١ - تعريفه .
- ٢ - بيان الضابط فيه .
- ٣ - ما تجبُّ فيه أجرة المثل .
- ٤ - أمثلة وتطبيقات .

* * *

١ - تعريف أجرة المثل:

أجرة المثل، هي: أجرة ما يماثل المأجور نفعاً مع اتحاد الزمان والمكان^(١).

وقد تلقَّب «أجرة العادة»^(٢)؛ لما أن المرجع في ضبطها وبيانها: العرف وعوائد الناس.

وظاهر الفارق بينها وبين الأجرة المسماة، التي تُذكر في العقد، ويقع عليها اتفاق العاقدين.

* * *

(١) المجلة الحنبلية: م: ٥٢٥، وراجع المصادر الآتية.

(٢) انظر - مثلاً - : الإنصاف: ١٧/٦، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٠١/٥.

٢ - شرح التعريف، وبيان ضابط أُجرة المثل:

ما يماثل - في النفع - المأجور الذي حصل فيه التنازع، أو عدم ذكر أجرته، مما اعتاد الناس إجارته وعرفوه - تكون أجرته المعتادة المعروفة هي: أُجرة المثل.

وذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وبحسب الأحوال من كثرة المأجور وقلته، وبحسب الحاجة وقلتها وكثرتها، وقوتها وضعفها، بل قد يكون لحال المُعَاوِض دخلٌ في تقدير ذلك^(١).

هذا المأجور المرادُ تقديرُ أجرته: قد تكون إجارته شائعةً عامةً لجميع الناس أو غالبهم، كما في استئجار وسائل المواصلات العامة اليوم، ونحوها في إجارة الأشياء.

وكإجارة الحَمَال، والخِيَّاط، والعامل، والحَلَّاق، والمُرْضعة، ونحوهم في إجارة الأشخاص.

وقد تكون إجارته خاصةً: كما في استئجار الآلات الزراعية، أو آلات الحَفْر، أو سيارات النقل الكبيرة، فهي خاصةٌ بطوائفٍ معينةٍ من الناس، اقتصر استعمالها عليهم، وكاستئجار الخبراء ذوي التخصصات غير العادية، أو النادرة، كالمحامي، أو الطبيب الاستشاري، أو خبير الذرة، ونحوهم.

(١) انظر - لزماً - قاعدة فريدة في «عوض المثل» وبيان المراد منه، وعلاقة العدل والعرف به، عليها كان بناء هذا المبحث هنا، في مجموع الفتاوى: ٥٢٠/٢٩ - ٥٢٥، راجع منها فيما يتعلق بالتعريف وشرحه: ٥٢٩/٢٩، ٥٢٢ - ٥٢٤، ر. أ: ٧٢ - ٧١/٣٤.

فالمرجع حينئذٍ في تقدير الأجرة وضبطها إلى أهل العرف الخاص، من ذوي الاختصاص والخبرة.

ومدارها في الحالتين كليهما، وما في معناهما: على القياس واعتبار الشيء بمثله، وعلى العدل والقسط، وعلى الرجوع إلى عوائد الناس والعرف؛ عاماً كان العرف أم خاصاً، ومراعاة تماثل الزمان والمكان، والظروف والأحوال؛ لأن باختلاف ذلك تختلف الأعراف، ويتغير من جراء ذلك تقدير أجرة المثل وضبطها^(١).

والرجوع إلى العرف هنا واستعماله وتحكيمه هو لمعرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية^(٢).

* * *

٣ - ما تجب فيه أجرة المثل:

قد ترجع جملة المسائل والفروع المتكاثرة التي تجب فيها أجرة المثل إلى أمرين رئيسيين:

أولاً: عند السكوت عن تقدير الأجرة، وعدم ذكرها حال العقد.

ثانياً: في الإجازات الفاسدة، وغُصوب المنافع، وما في معناهما.

أما الأمر الأول: السكوت عن تقدير الأجرة، وعدم ذكرها حال العقد:

(١) انظر: مجموع الفتاوى: ٥٢١/٢٩، ٥٢٢، ٥٢٣ - ٥٢٥، ر. أ: ٧٢/٣٤، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٤٢.

(٢) انظر: فتح الباري: ٤/٤١٦، وما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٢ - ٢٧٣.

فقد تقدّم الكلام عليه وبخّثه في صيغة عقد الإجارة^(١)، وفروعه كثيرة، في باب الإجارة وغيره.

فمنّ مسائله في باب الإجارة - غير ما سبق - ما يمكن ضبطه بما يلي:

١ - من استعمل صانعاً في عمل، أو استخدم من انتصب ليعمل للناس بأجر - دون تسمية أجره - : لزمه أجره المثل مطلقاً، سواءً وعده بالأجرة، أو عرض له بها، أم لا^(٢).

وذلك: كالحمال، والكواء، والخياط، والعامل، والحلاق، ومنّ في معناهم، وها هنا فرع مهم قد يكثر الابتلاء به، فقد «سئل الشيخ عبد الله بن الشيخ - رحمهم الله تعالى - عما يأخذ الجزار من الذبيحة إذا ذبحها، إذا كان له عادة يأخذها معروفة، هل هو جائز والأجنبي قد يجهله؟ فأجاب: ما يأخذ الجزار من الذبيحة أجره له، فهذا إن كان عرفاً جارياً في البلد، ولا جهالة فيه بل شيء معروف، فهذا لا بأس به، وإن لم يشترطه وقت الذبح لأنّ من استؤجر على شيء ولم يبيّن انصرف إلى أجره المثل»^(٣).

٢ - من استعمل مال غيره بإذنه - دون إبرام عقد - وشواهد الحال

(١) ر. ص ٥٦١ وما بعدها.

(٢) المجلة الحنبليّة: م: ٧٠٢ بتصرف يسير، والقواعد لابن رجب: ص ١٤١ ق: ٧٤، وانظر: الإنصاف: ١٦/٦ - ١٧، وشرح المتهي: ٣٥٥/٢، وكشاف: ٥٥٥/٣، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٣٠١/٥ - ٣٠٢، ر. أ: مجموع الفتاوى: ٧٢/٣٤، ١٢٧ مهم.

(٣) الدرر السنية: ١٨٤/٥.

فيه دالة على كونه مُعَدًّا للأجرة لزمه أجره المثل^(١)؛ وذلك: كاستئجار السيارات، وسائر وسائل المواصلات العامة، واستعمال هاتف العملة، واستئجار الفنادق والشقق المفروشة، والمواقف الخاصة للسيارات، وأشباه هذا.

قال في شرح المنتهى: «فتجبُ أجره المثل مطلقاً؛ لأن شاهد الحال يقتضيه»^(٢).

وتقدم أيضاً التمثيل لهذا وسابقه في صيغة الإجارة.

ومن أمثلة هذا الأمر الأول في غير باب الإجارة ما يلي:

في باب الحَجْر: للولي المحتاج - غير الحاكم وأمينه - أن يأكل من مال المولى عليه، الأقل من أجره مثله أو قدر كفايته^(٣).

في باب الوكالة: يصح التوكيل بلا جعل، وللوكيل حينئذ أجر المثل^(٤).

في الوقف: للناظر أخذ أجره المثل إن كان الجعل مجهولاً^(٥).

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٧٠٣ بتصرف، وانظر: المصادر السابقة، المواطن نفسها.

(٢) ٣٥٥/٢.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٤٥٥/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٨٦، ويأتي هذا الفرع في مسائل الحجْر من هذا البحث ص: ٩٣٩ - ٩٤١.

(٤) انظر: كشاف: ٤٨٩/٣، والمجلة الحنبلية: ١٢٠١.

(٥) انظر: كشاف: ٢٧١/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٨١٦، وراجع فروغاً في أجره المثل من «الوقف» م: ٨١٥، ٨٢٠.

الأمرُ الثاني: في الإجازات الفاسدة، وغُصُوب المنافع، وما في

معناهما.

ويندرج تحت هذا الأمر عدَّة حالاتٍ، منها:

(أ) العَقْدُ الفاسدُ في إجارة الأشياء: تجبُّ فيه أجرَةُ المِثْلِ بتسليم العين، مدَّةً بقائها في يد المستأجر، ولو لم ينتفع بها. وفي إجارة الأشخاص: إذا عمل الأجير فيها وجبَّ له أجرَةُ المِثْلِ^(١). ومن أمثلة ذلك:

١ - المضاربةُ الفاسدةُ يجب للعامل فيها أجرَةُ المِثْلِ، وإن لم يحصل ربحٌ فيها^(٢).

٢ - إذا فسدت المساقاةُ، فالثمرُ كُلُّه لربِّ الشجرِ، وعليه: أجرَةُ مِثْلِ العامل^(٣).

٣ - إذا فسدت المزارعةُ كان الزرع لصاحب الأرض، وعليه للعامل أجرَةُ مِثْلِهِ^(٤).

(ب) إذا سَمِيَ في العَقْدِ ما لا يصلحُ أجرَةً، وجب له أجرَةُ المِثْلِ^(٥).

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٨١/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٦٧٤، ٦٦٧، والتعليق عليهما.

(٢) انظر: كشاف: ٥٠٨/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٦٧.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٣٤٩/٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٦٤، ر. أ: ١٩٦٧.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٣٤٩/٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٩٤، ر. أمثلة أخرى: ١٩٩٧، ٢٠٠٨.

(٥) المجلة الحنبلية: م ٦٦٢.

ومن أمثلة ذلك وتطبيقاته في غصوب المنافع :

١ - لو سكن داراً دون إذن من المالك، أو استعمل سيارة دون إذن صاحبها، لزمه أجره المثل^(١).

٢ - إذا استوفى المستأجر أكثر من النفع المعقود عليه لزمه الأجرة المسماة، مع أجره مثل الزائد^(٢)، كما لو استأجر الأرض لزرع بُرٌّ فزرع دُخناً، أو تجاوز بالسيارة الموضع المتفق عليه، أو حمل عليها أكثر من القدر المُعَيَّن^(٣).

ومن أمثلة ذلك أيضاً: إذا استأجر أرضاً مدّة ليزرع ما جرت العادة بنباته وإدراكه فيها، فلم ينبُثْ إلا بعد انقضاء المدّة، من غير تفريط من المستأجر، كأن أبطأ الزرع لبرّد ونحوه - لزم تركه إلى الإدراك، وليس لربّ الأرض قلعُه، وعلى المستأجر أجره المثل لما زاد على مدّة الإجارة، مع الأجرة المسماة للمدّة المعقود عليها.

أما لو بقي الزرع بعد المدّة بتفريط المستأجر، كما لو زرع ما لم تجر العادة بإدراكه في المدّة المعينة، فحكمه حكم زرع الغاصب، فالخيار لربّ الأرض، إن شاء تركه بأجرة المثل إلى الإدراك، وإن شاء تملكه بقيمته، وللمستأجر قلعُه، وتسليم الأرض فارغة^(٤).

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٦٩٩.

(٢) انظر: المغني: ٦/٧٧ - ٨٢ في تفصيل، وانظر المصادر الآتية.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٦٨ - ٣٦٩، والمجلة الحنبلية: م: ٦٧٥، مع تضمين أمثلة حديثة.

(٤) انظر: المغني: ٨/٦٤ - ٦٥، وكشاف: ٤/٤٤ - ٤٥، والمجلة الحنبلية:

م: ٦٢٩.

وَمِنْ أَمْثَلْتَهُ أَيْضاً: إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَدِّفَ غَيْرَهُ مَعَهُ، وَلَوْ أُرْدَفَ غَيْرُهُ مَعَهُ - لَزِمَهُ الْمَسْمِيُّ وَأَجْرُهُ الْمِثْلُ لِلزَّائِدِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِهِ (١).
وَقَدْ يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي اسْتِئْجَارِ السَّيَّارَةِ إِذَا كَانَ لِهَذَا «الإِرداف» ضَرَرٌ مُؤَثِّرٌ عَلَيْهَا.

فِي «الشَّرْكَةِ»: لَوْ اسْتَعْمَلَ أَحَدُ الشَّرْكَاءِ الْمَالَ الْمَشْتَرَكِ، دُونَ إِذْنِهِمْ - ضَمِنَ أَجْرَةَ مِثْلِ حَصَصِهِمْ (٢).

فِي «العَارِيَةِ»: يَجِبُ رَدُّ العَارِيَةِ بِطَلْبِ الْمَالِكِ، وَبِانْقِضَاءِ الْغَرَضِ مِنْهَا، وَبِانْتِهَاءِ التَّاقِيَةِ، وَبِمَوْتِ الْمُعِيرِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ، فِإِذْ تَأَخَّرَ رَدُّهَا عَنْ ذَلِكَ لَزِمَ فِيهَا أَجْرَةَ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ التَّأخِيرِ (٣).

فِي «المَسَاقَاةِ»: إِذَا بَانَ الشَّجَرُ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ مَسْتَحَقًّا بَعْدَ الْعَمَلِ، أَخَذَ الشَّجَرَ رَيْثَهُ، وَأَخَذَ ثَمْرَتَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، وَلَا حَقَّ لِلْعَامِلِ فِي ثَمْرَتِهِ، وَلَا أَجْرَةَ لَهُ عَلَى رَبِّ الشَّجَرِ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهَ وَاسْتَعْمَلَهُ (٤).

فَفِي هَذِهِ الْأَمْثَلَةِ كُلِّهَا، وَغَيْرِهَا مِنْ نِظَائِرِهَا، فِي الرَّجُوعِ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ عِنْدَ السَّكُوتِ عَنْ تَقْدِيرِهَا، أَوْ فِي الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ أَوْ فِي غُصُوبِ الْمَنَافِعِ - صَارَ الرَّجُوعُ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ لِكُونِهَا مَعْلُومَةً فِي الْعَرَفِ، وَأَقْرَبَ

(١) انظر: كشاف: ١٨/٤، والمجلة الحنبلية، انظر: م: ٦٤٢، ولهذا الفرع نظير في العارية، انظر: م: ١٢٩٥، من المصدر نفسه.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ٧٠٠، وانظر: شرح المنتهى: ٤٠٢/٢.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٣٩٨/٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٠٣.

(٤) انظر: كشاف: ٥٣٩/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٨١.

إلى القِسْطِ والعَدْلِ، وإلحاقِ العملِ أو المنفعةِ بنظيرها، مما يحصلُ به الرضا بين المتعاقدين .

وكان الرجوع إلى العرف في تقديرها مما ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف^(١) .

* * *

٣ - تسليم العين المؤجرة، أو ردُّ الشيء المؤجر، ومؤنة ذلك:

المذهب: أن المستأجر - بعد انقضاء المدة - لا يلزمه ردُّ المأجور، ولا مؤنة رده، وإنما الذي يلزمه التخلية بين العين المؤجرة والمؤجر، ورفع يده عنها، وهو تسليم لها^(٢) .

وهو بإطلاقه هكذا مُشكِلٌ، وينبغي تقييده بما إذا لم يكن هناك شرط أو عرف جارٍ .

أما تقييده بالشرط، فهو مذكورٌ في المذهب . قال في الكشاف: «وفي التبصرة: يلزم المستأجر ردُّ العين المؤجرة إذا شرط عليه»^(٣) .

والعرف مع أطراده أو غلبته هو في معنى الشرط، و«الشرط العرفي» كاللفظي، فيجري فيه ذلك .

وعليه: يجبُ على المستأجر ردُّ المأجور، ومؤنة رده إذا جرى بذلك

(١) انظر: ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٣ - ٢٧٦ .

(٢) انظر: كشاف القناع: ٦٤/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٩، والروض مع حاشية

ابن قاسم: ٣٦٨/٥ في كتاب العارية!

(٣) ٤٦/٤ .

العرف، وهو اليوم كذلك^(١).

ولا يخفى أن لطبيعة العين المؤجرة، واختلاف أنواعها أثراً في كيفية ردها وتسليمها، فليس تسليم السيارة كتسليم الأرض، وتسليمها ليس كتسليم الحلي أو الثياب.

ومن مؤنة التسليم ما تذكر كتب المذهب: من أن على المستأجر للدار ونحوها - بعد انقضاء مدة الإجار - تفريغ البالوعة، وكنيف، وتنظيف الدار من كل ما حصل بفعل المستأجر، من قمامة وزبل ونحو ذلك^(٢).

والذي ينبغي: تحكيم العرف في هذا؛ كنظائره، والرجوع إليه - هنا - أظهر وأولى، وإليه ميل صاحب الإنصاف، قال: ويتوجه أن يُرَجَعَ في ذلك إلى العرف^(٣).

وهو على العرف اليوم فيه تفصيل:

أما تخلية الدار، وتفريغها من متاع المستأجر وأثاره، فهو كذلك، والعرف جار به.

وأما ما ذكر من تفريغ البالوعة والكنيف، ولزومه على المستأجر؛

(١) قال في السلسيل (٢/٥٦٠): «... ولكن إذا كان هناك عرف بردها عمل به»، وانظر: التعليق على م: ٥٧٩ من المجلة الحنبلية، ولهذه المسألة نظير في باب العارية في رد العارية ومؤنتها، ر.ص ٦٩٨ - ٧٠٠، ففيه تحقيق أكثر، ويرد هنا ما بُحِثَ هناك.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٣٧٠/٢، وكشاف القناع: ٢١/٤.

(٣) ٥٧/٦ - ٥٨، وراجع التعليق على م: ٥٧٨ من المجلة الحنبلية.

لتسليمه لها فارغةً، فهذا غالباً ما يكون فيه تصريحٌ واشتراطٌ. ومع الإطلاق فالعرفُ فيه مختلفٌ، والغالبُ عدمُ لزومه.

ومن التسليم للعين المؤجرة: تسليم مفتاح الدار أو السيارة، وتوابع العين المؤجرة وملحقاتها، كما تسلمها من المؤجر^(١).



(١) انظر ما في الإنصاف: ٥٨/٦.

الفَرْعُ الثَّانِي
الضَّمَانُ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ:
ضَابِطُ مَا يُوْجِبُهُ — أَمْثَلَتُهُ وَتَطْبِيقَاتُهُ

وفيه مطلبان:

الأول: ضمانُ العينِ المؤجَّرة.

الثاني: ضمانُ الأجيرِ لما تَلَفَ بيده، أو تحت يده.

* * *

المَطْلَبُ الأوَّلُ
ضمانُ العينِ المؤجَّرة

العين المؤجَّرة التي مُلِكتْ منفعَتُها بعَقْدِ الإِجَارَةِ: هي أمانةٌ في يدِ المستأجر، فسبيلُها في أمرِ الضمانِ وعدمِ سبيلِ نظائرها من الأمانات^(١).

وترجعُ أسبابُ التضمينِ — هنا في عَقْدِ الإِجَارَةِ — إلى ما يلي:

(١) انظر: المغني: ١١٣/٨ — ١١٤، والمجلة الحنبلية: م: ٧١٧، وفي طبيعة عقود الأمانات وأثر الضمان فيها، ر. المدخل/ الزرقا: ١/ ٥٧٩ — ٥٨٢ ف: ٣٠٣.

١ - التعدي.

٢ - التفريط.

٣ - استعمال العين المؤجرة في غير ما تصلح له عرفاً.

٤ - استعمال العين المؤجرة استعمالاً غير معتاد، أو بغير

المعروف^(١).

٥ - استعمالها - ولو كان معتاداً، وفيما تصلح له - أكثر من

المتفق عليه.

ولقد يمكن ضم الثلاث الأخيرة إلى السببين المهمين والأصلين الكبيرين في «الضمان»، وهما: «التعدي» و«التفريط»، لكنني مزت بينهما - هنا - ؛ ليظهر تعلق ذلك بالعرف واضحاً جلياً.

والكلام عن «التعدي» و«التفريط»، وبيان المراد بهما، وذكر الضابط فيهما - ومرجعه: إلى ما يعدُّ تعدياً في العرف، وتفريطاً - محلُّ بحثه وتقريره والتمثيل له في باب «الغضب»^(٢)، وقد يرد في أبواب أخرى بحسبها^(٣).

* * *

تطبيقات وأمثلة:

أولاً: على التعدي:

(١) ر. ما تقدم في أول التزامات المستأجر: ص: ٦٠١ - ٦٠٥.

(٢) ر. ص: ١٠٩٨ من هذا البحث.

(٣) ر. مثلاً: ص: ٦٩٥ في العارية، ص ١٠٧٥ في الوديعة، ر. ص: ٩١٠ في

الوكالة.

(أ) إذا خالف المستأجرُ العُرْفَ في استيفاء المنفعة؛ بأن استعملها في غير ما تصلح له عرفاً، أو استعملها بغير المعروف، كانت مخالفة العرف تعدياً يوجبُ الضمان.

وتقدّم التمثيل لذلك في الأول من التزامات المستأجر^(١).

ومن أمثله أيضاً:

١ - مستأجرُ السيارة إذا جاوز السرعة المحددة نظاماً، أو خالف المعتادَ في قودها، أو أسرع السَّير بها في الأماكن المزدحمة، أو الطرُق الوعرة، فهذا كله تعدُّ يوجب الضمان.

٢ - مستأجرُ الدابة إذا جاوز المعتاد في قودها، يكون ضامناً لها لو تلفت أو تلف شيءٌ منها، كما لو جذبها أو ضربها فوق المعتاد.

(ب) إذا استوفى المستأجر أكثرَ من النفع المعقود عليه، ويمثّل لذلك:

١ - إذا استأجر سيارةً لحمل مقدارٍ محدّدٍ من صنفٍ معيّن، فتجاوزه، فعطبت السيارة أو شيءٌ منها كان ضامناً لذلك.

٢ - إذا استعمل السيارة بعد انقضاء المدة، أو اكتراها إلى موضعٍ معيّن، فجاوزه، أو ليركبها داخلَ البلد، فسافر بها.

ففي هذا وأشباهه يكون ضامناً؛ لأن استيفاء المستأجر أكثرَ من النفع المعقود عليه، هو تعدُّ يوجبُ الضمان، إذ هو في معنى الغصب^(٢).

(١) ر. ما سبق ص: ٦٠١ - ٦٠٥.

(٢) انظر: المغني: ٧٧/٨، ٧٨ - ٨٠، ٨٠ - ٨٢، ٨٢ - ١١٥ - ١١٦ مع تضمين أمثلة

حديثه، وشرح المنتهى: ٣٧٩/٢، وكشاف: ٣٨/٤، والمجلة الحنبلية:

م: ٧١٩، ٧٢٢.

ثانياً: على التفريط:

١ - المستأجر لدار للسكنى: لو ترك المدفأة قُرب ما يشتعل بها، أو جعلَ إيقادها بأيدي الصغار ونحوهم، أو أجاجها فوق المعتاد، ولم يَحْتِظْ في ذلك كله، فاحترقت الدار، أو شيءٌ منها - كان ضامناً؛ لأن ما فعله يعدُّ تفريطاً في العادة.

٢ - لو أوقف السيارة المستأجرة في مكان لا توقفُ به عادةً، أو أوقفها بمكان غير مأمون، فسُرقت أو تلفت، أو تلف شيءٌ منها - كان ضامناً؛ لأن ما فعله يعدُّ تفريطاً في العادة.

٣ - وكذا لو وضعت المرأة الحلبي، أو ثياب العرس المستأجرة في غير ما توضع به من حُرْز مثلها، فسُرقت كانت ضامنة؛ لتفريطها^(١).
فمما يعدُّ تفريطاً يوجب الضمان: عدم حفظ المستأجر العين المستأجرة بما يحفظُ به ماله، ومرجعُ ذلك إلى عوائد الناس^(٢).



(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٧١٧.

(٢) انظر: ص ١٠٧٦ من مسائل الوديعه.

المطلب الثاني

ضمان الأجير لما تلف بيده، أو تحت يده

الأجير، هو: «من آجر نفسه مدة معلومة، أو لعمل معلوم»^(١).
وينقسم إلى خاص ومُشترك.

فالأجير الخاص، هو: مَنْ يملك المستأجر نفعه مدة معلومة، مختصاً به. وسمي خاصاً: لاختصاص المستأجر نفعه في تلك المدة، دون سائر الناس.

والأجير المُشترك، هو: الذي يقع العقد معه على عمل معيّن، أو على عمل في مدة، لا يستحقّ المستأجر جميع نفعه فيها. وسمي مشتركاً: لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين فأكثر في وقت واحد، فيشتركون في منفعته^(٢). وذلك: كالخياط والكواء والدلال، وكالطبيب في عيادته، ومُصلح السيارات في معمله (ورشته).

ولا ضمان على الأجير بنوعيه خاصاً ومشاركاً، فيما تلف عنده في حِرْز مثله، بسبب غير فعله، دون تعدُّ منه أو تفریط؛ كما لو سُرق أو ضاع

(١) المجلة الحنبلية: م: ٥٢١.

(٢) انظر: المغني: ١٠٣/٨، والمجلة الحنبلية: م: ٥٢٢، ٥٢٣.

أو احترق^(١). لكن يختلفان في غير ذلك من أسباب الضمان.

* * *

الأجير الخاص:

الأجير الخاص أمينٌ، فلا يضمن المال الذي يتلف بيده، ولا النقص
الحاصل بخطئه، إلا إذا تعمد الإتلاف، أو قصر في الحفظ^(٢)، مما يعدُّ
تعدياً أو تفریطاً في العرف.

فالرّاعي - مثلاً - إذا كان أجيراً خاصّاً يكون مفرطاً ضامناً لو نام عن
الماشية، أو غابث عنه فلم يطلبها، أو سلك بها مَوْضِعاً يتعرّض لتلفها به.
ويكون متعدياً ضامناً لو ضربها فوق المعتاد، أو في غير مَوْضِع الضرب،
أو ساقها سوق الحُطمة من العنف أو الشدّة^(٣).

وفي معنى ذلك: السائق الخاص، وكذا غيره من أنواع الأجير
الخاص: كالعمال في المصانع، والأجراء في الحوانيت، وكذلك: البناء
والتجار والدهّان ونحوهم؛ إذا كان يعمل الواحد منهم لصاحب البيت
- مثلاً - في بيته^(٤).

فهؤلاء وغيرهم من أنواع الأجير الخاص، يكون ضامنين لما يتلف
بفعلهم أو تحت أيديهم، إذ فرطوا أو تعدّوا، كتقصيرهم في أسباب الحفظ

(١) انظر: المغني: ١١٢/٨ - ١١٣، وشرح المنتهى: ٣٧٨/٢ - ٣٧٩، وكشاف:

٣٤/٤، والمجلة الحنبليّة: م: ٧٠٨.

(٢) انظر: المجلة الحنبليّة: م: ٧٠٤، ٧٠٥.

(٣) انظر: المغني: ١٢٣/٨ - ١٢٤ بتصرف.

(٤) انظر: المغني: ١٠٤/٨.

والسلامة لما بين أيديهم من المال، أو إذا تعدّوا أصول العمل ومقتضياته.

* * *

الأَجِيرُ المَشْتَرِكُ:

الأجير المشترك الذي يستقلّ بعمله في دكانه، أو منزله، كالطبيب في عيادته، وكالخبّاط والكوّاء في دكانه، ومُصلِح السيارات في معمله فهؤلاء الصنّاع وأمثالهم، يضمن كلُّ منهم ما تلف بفعله، ولو عن غير قصدٍ، أو كان بسبيل الخطأ. هذا المذهب^(١).

فلو غلط الخبّاط أو الكوّاء — مثلاً — فغلط الأول في تفصيل ثوبٍ وتلف من الثاني، ضمناه، أو دفعا الثوب إلى غير صاحبه غلطاً، ضمناه. وكذا الطباخ ضامنٌ لما أفسد من طبيخه^(٢).

ويضمن الأجير المشترك أيضاً إذا كان غير حاذقٍ في مهنته، أو تجاوز فيها ما ليس له تجاوزه. فالحجّام والختّان والطبيب والبيطار، إذا أجرى أحدُهم عملاً لم يكن حاذقاً فيه: ضمّن سراية عمله.

وكذلك يضمنون إذا جنّت أيديهم، بأن تجاوزوا ما لا ينبغي تجاوزه،

(١) انظر: الإنصاف: ٧٢/٦، وكشاف: ٣٣/٤، وقيل: لا يضمن ما لم يتعدّ، وكذا إن كان غير مستطاع، كزكّتي ونحوه، وإليه ميّل صاحب الإنصاف، وقال: «وهذا قويٌّ» (٧٢/٦، ٧٣)، وهو اختيار الشيخ السعدي — رحمه الله تعالى — انظر: المختارات الجلية: ص ٦٢، والفتاوى له: ص ٤٤٢ — ٤٤٣.

(٢) انظر: المغني: ١٠٣/٨ — ١٠٥، ١٠٧ — ١١٢ في أمثلة مفصلة تحسّن مراجعتها، وشرح المنتهى: ٣٧٨/٢، وكشاف: ٣٣/٤، ٣٤، والمجلة الحنبلية: م: ٧٠٦، ٧٠٨.

وإن كانوا حاذقين؛ إذ هو تعدّي ظاهر^(١).

وكذا الخياط، لو قيل له - مثلاً -: خذ هذا القماش، إن يكفي قميصاً
ففضّله فقال الخياط: يكفي، ففضّله، فلم يكف، فعليه ضمانه^(٢)؛ لأنّ هذا
دليل على عدم حدّقه، وجهله بأصول عمله.

والرجوع إلى العرف في أمر الضمان وعدمه، وما يعدّ تفریطاً أو تعدّياً،
وما لا هو رجوع إليه لبيان فعلٍ غير منضبط تترتب عليه الأحكام، وتنزيل
للأحكام المطلقة على الحوادث.

وقد يقع اختلاف في بعض صور التعدي والتفريط، هل تُعدّ كذلك أم
لا؟.

فالمرجعُ حال اختلافها إلى أهل الخبرة والاختصاص^(٣)، حسب
تخصّص كلّ ومجاله، ويكون عوداً إلى أهل العرف الخاص، وتحكيمياً لهم.



(١) انظر: المغني: ١١٧/٨، وشرح المنتهى: ٣٧٧/٢، وكشاف: ٣٤/٤، ٣٥،
والمجلة الحنبلية: م: ٧١١، ٧١٣، وفيما يتعلّق بتضمين الطبيب، انظر: فتاوى
الشيخ ابن إبراهيم: ١٠٣/٨ - ١٠٧، وتفصيله بما لا مزيد عليه في: التداوي
والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية: ١٤٥ - ٢٧١، وأحكام الجراحة الطبية:
٤٤٣ - ٥٠٤.

(٢) انظر: المغني: ١٠٨/٨.

(٣) انظر: المغني: ١٢٤/٨، وشرح المنتهى: ٣٧٧/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٧١٤.

الفصل الثالث

الصُّلْحُ وَأَحْكَامُ الْجَوَارِ

وفيه فرعان:

الأول: الصلح.

الثاني: أحكام الجوار.

الفَرْعُ الْأَوَّلُ الصُّلْحُ

الصُّلْحُ لغة: اسم مصدر ل: صالحه مُصَالِحَةً، وصِلَاحاً - بكسر الصاد - من باب: قاتل - وهو: التوفيقُ، وقطع النزاع والتَّفَارِقِ بين الناس^(١).

وهو شرعاً: «معاهدةٌ يَتَوَصَّلُ بها إلى الإصلاح بين المختلفين»^(٢).

والصلح من أكبر العقود فائدة لما فيه من قَطْعِ النَّزَاعِ والشقاق، قال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، وهو ثابتٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتابُ: فالآية الشريفة المذكورة، وقوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤].

وأما السنة: فما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «الصُّلْحُ بين المسلمين جائزٌ إلاَّ صلحاً حرم حلالاً أو أحلَّ

(١) انظر: المُطَّلَع: ص ٢٥٠، والمصباح: ص ل ح، والمفردات: ص ٤٨٩.

(٢) المغني: ٥/٧.

حراماً»^(١).

وأجمعت الأمة على جواز الصُّلح.

والصُّلح يتنوع أنواعاً خمسة:

- ١ - صلح بين المسلمين وأهل الحرب.
- ٢ - صلح بين أهل العدل وأهل البغي.
- ٣ - صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما.
- ٤ - صلح بين متخاصمين في غير مال.
- ٥ - صلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو ما عُقد له هذا الفرع^(٢).

* * *

(١) حديث أبي هريرة هذا: أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٣٦٦/٢، وأبو داود: ١٩/٤ - ٢٠ رقم: ٣٥٩٤، والحاكم: ٤٩/٢، وصححه ابن حبان (موارد: ١١٩٩)، وأخرجه الترمذي: ٦٣٤/٣ - ٦٣٥، رقم ١٣٥٢، من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً، بزيادة: «والمسلمون على شروطهم...»، وقال: «هذا حديث حسن صحيح». قال الحافظ في بلوغ المرام (ص ١٩٦ - ١٩٧): «وأنكروا عليه [أي: الترمذي]؛ لأن راويه كثير... ضعيف، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه»، وقال الإمام الشوكاني - رحمه الله تعالى - عقب إشارته إلى جملة متابعات الحديث وشواهد: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً» نيل الأوطار: ٢٨٧/٥. وقد تقدم طرف من تخريج هذا الحديث والكلام عليه في ص: ٣٠٤ من هذا البحث، وانظر لتفصيل أكثر: نصب الراية: ١١٢/٤، والتلخيص: ٤٤/٣، ٢٣.

(٢) فيما تقدم: انظر: المغني: ٥/٧، وكشاف القناع: ٣/٣٩٠ - ٣٩١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ١٢٩/٥.

والصُّلْحُ فِي الْأَمْوَالِ - عَلَى الْمَذْهَبِ - قِسْمَانِ :

القسم الأول: صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ: وهو نوعان :

(أ) الصلح عن حق المُقَرَّر به ببعضٍ مِنْ جنسه . مثل : أن يدَّعي إنساناً حقاً على آخر مِنْ عَيْنٍ أو دَيْنٍ، فيقرُّ المدعى عليه بهذا الحق، ثم يطلب المصالحة عنه، فإذا أسقط المُقَرَّر له عن المقرِّ بعضَ الدين، كِصْفَه أو ثلثه أو رُبْعَه، ويأخذ المُقَرَّر له الباقي - صحَّ، ويكون استيفاءً لبعضِ الحق، وإبراءً أو هبةً في الباقي . لكن لو جرى ذلك بشرط إعطاء الباقي، أو بلفظ الصلح أو بلفظ آخر مما يدلُّ على المعاوضة - لم يصحَّ .

(ب) الصلح عن الحق المُقَرَّر به على غير جنسه . مثل : ما لو أقرَّ شخصٌ لآخر بعَيْنٍ في يده، أو دَيْنٍ في ذمته، ثم عَوَّضَه عنه ما يجوز تعويضه - صحَّ . وهو - هنا - معاوضةٌ، فيصحُّ بلفظ الصلح .

* * *

القسم الثاني: صُلْحٌ عَلَى إنْكَارٍ:

وهو أن يدَّعي إنساناً على آخر عَيْناً أو دَيْناً، فينكرُ المدعى عليه أو يسكتُ، وهو - أي المدعى عليه - يجهل المدعى به، ثم يصلحُه على مالٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ، فيصح الصلح . والصلح على إنكارٍ يكون إبراءً في حق المدعى عليه، ويبيحُ له أحكام البيع في حق المدعي .

ومن علم بكذب نفسه مِنْ مُدَّعٍ ومدَّعى عليه فالصلح باطلٌ في حقه؛ أمَّا المدعي فلأن الصُّلْحَ مبنيٌّ على دعواه الباطلة، وأمَّا المدعى عليه فلأنه مبنيٌّ على جحده حقَّ المدعي؛ ليأكل ما ينتقصه بالباطل، وما أخذه مدَّعٍ عالمٌ

كَذِبَ نَفْسَهُ مِمَّا صُوِّلِحَ بِهِ، أَوْ مَدَّعَى عَلَيْهِ مِمَّا انْتَقَصَهُ مِنَ الْحَقِّ بِجَحْدِهِ - فَهُوَ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ مَالِ الْغَيْرِ بِالْبَاطِلِ^(١).

هَذَا وَلَمْ أَقِفْ عَلَى شَيْءٍ كَانَ بِنَاؤُهُ عَلَى الْعُرْفِ مِنْ مَسَائِلِ «الصُّلْحِ» بِخُصُوصِهِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ^(٢).



-
- (١) فيما تقدم - انظر: كشاف القناع: ٣/٣٩١، ٣٩٤، ٣٩٧، ٣٩٨، وشرح المنتهى: ٢/٢٦٠، ٢٦٢، ٢٦٣ - ٢٦٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/١٢٩ - ١٣١، ١٣٨ - ١٣٩، ١٤٢ - ١٤٥.
- (٢) وتقدم في مبحث: صيغة العقد وما يدل على الرضا من فصل البيع ص ٣٥٩ - الكلام عن صحة البيع بلفظ «الصلح».

الفَرْعُ الثَّانِي أَحْكَامُ الْجَوَارِ

تواردتْ نصوصُ الكتابِ الكريمِ والسنةِ الشريفةِ على بيانِ حُرْمَةِ الجوارِ، ولزومِ رَغْيِ حَقِّ الجارِ. من ذلك:

قوله تعالى: ﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ ﴾ [النساء: ٣٦].

والجارُ القريبُ: مَنْ كانَ بينهما قرابةٌ، والجارُ الجُنُبُ: مَنْ كانَ بخلافه^(١).

ومن السنة: قوله ﷺ: «ما زال جبريلُ يُؤصِّيني بالجارِ حتى ظننتُ أنه سيورثُه»^(٢). وقوله ﷺ: «والله لا يُؤمنُ واللَّه لا يُؤمنُ والله لا يُؤمنُ، قيل: ومَنْ يا رسولَ الله؟ قال: الذي لا يأمنُ جاره بوائِقَه»^(٣). وقوله ﷺ: «مَنْ كانَ

(١) قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - : «وهذا قول الأكثر، وأخرجه الطبري بسندٍ حسنٍ عن ابن عباس» (الفتح: ٤٤١/١٠).

(٢) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٤٤١/١٠، ومسلم مع شرح النووي: ١٧٦/١٦.

(٣) أخرجه البخاري: الصحيح مع الفتح: ٤٤٣/١٠، والبواتق: الفوائق والشرا، مختار: ب و ق.

يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره»^(١).

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «إن المجاورة تُوجب لكل من الحق ما لا يجب للأجنبي، ويحرم عليه ما لا يحرم للأجنبي، فيبيح الانتفاع بملك الجار، الخالي عن ضرر الجار، ويحرم الانتفاع بملك المنتفع إذا كان فيه إضرار»^(٢).

ومن المقرر المعلوم: أن الملك التام يُعطي المالك حق التصرف في ملكه على الوجه الذي يختاره، كما أنه يمنع غيره من أن يتصرف فيه بغير إذنه ورضاه، لكن هذا الأصل قد يُقيد بسبب الجوار، وما جعله الشارع له من أحكام؛ ذلك لتجنب الإضرار بالجار.

واسم الجار - في هذه الأحكام - يشمل: المسلم والكافر، والعابد والفاسق، والصديق والعدو، والغريب والبلدي، والنافع والضار، والقريب والأجنبي، والأقرب داراً والأبعد داراً، وله مراتب بعضها أعلى من بعض^(٣).

وفيه مسألتان:

الأولى: ذكر حد الجوار، وبيان ضبطه.

الثانية: ضابط التصرف الجائز في الملك، حال المجاورة.

* * *

(١) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٤٤٥/١٠، ومسلم مع شرح النووي: ١١/٢.

(٢) مجموع الفتاوى: ١٧/٣٠.

(٣) قاله الحافظ في الفتح: ٤٤١/١٠، وانظر فيه تمة كلامه.

المسألة الأولى: الجَوَّارُ، ذِكْرُ حَدِّهِ وَبَيَانُ ضَابِطِهِ:

الجوارُ لغةً: مصدر جاور، يقال: جاور جواراً ومُجَاوَرَةً^(١). قال العلامة الراغب - رحمه الله تعالى - : الجار: مَنْ يَقْرُبُ مَسْكَنَهُ مِنْكَ، وَهُوَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْمُتَضَايِفَةِ، فَإِنَّ الْجَارَ لَا يَكُونُ جَاراً لغيره إِلَّا وَذَلِكَ الْغَيْرُ جَارٌ لَهُ، كَالْأَخِ وَالصَّدِيقِ^(٢).

والمذهب: أن حدَّ الجوار أربعون داراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ^(٣)، وَيُسْتَدَلُّ لَهُ بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مَرْفُوعاً: «الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا»^(٤).

ولكون هذا الحديث منتقداً إسناده - علّق بعض أئمة المذهب ومحقّقيه القولَ به على صحته وثبوته، قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - عَقِبَ ذِكْرِهِ الْمَذْهَبَ وَإِيرَادِهِ الْحَدِيثَ مُسْتَدَلّاً بِهِ: «... وَهَذَا نَصٌّ لَا يَجُوزُ الْعُدُولُ عَنْهُ إِنْ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْخَبَرُ فَالْجَارُ هُوَ الْمُقَارِبُ، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَرَفِ»^(٥).

قال الإمام المَرْدَاوِيُّ - رحمه الله تعالى - : «... وَهُوَ الصَّوَابُ؛ إِنْ لَمْ يَصِحَّ الْحَدِيثُ»^(٦).

(١) المصباح: ج و ر.

(٢) المفردات: ص ٢١١.

(٣) انظر: الإنصاف: ٢٤٤/٧، وكشاف القناع: ٣٦٣/٤، ويذكر حدَّ الجوار في مدونات المذهب في كتاب الوصية: إذا أوصى لجيرانه. انظر: ص ٧٧٥ - ٧٧٦ من هذا البحث.

(٤) أخرجه أبو يعلى في مسنده (مجمع الزوائد: ١٦٨/٨)، وانظر ما يأتي.

(٥) المغني: ٥٣٧/٨، وانظر: مجموع الفتاوى: ٩/٣٠.

(٦) الإنصاف: ٢٤٤/٧.

والحديث مضعفٌ، ولا يثبتُ مرفوعاً بحالٍ^(١)، فلم يبق إلا العرف ضابطاً وحدّاً للجوار المُثبت لأحكامه.

لكنّ هناك جاراً جاء النصّ به، ويتناولُه الضابطُ العرفي للجوار تناولاً أوّليّاً، ومثله لا يُختلف في دخوله في المجاورة - وهو: «الأقرب باباً»، فعن عائشة - رضي الله عنها - قال: «قلتُ: يا رسول الله إنّ لي جارين، فإلى أيّهما أُهدي؟ قال: إلى أقربهما منك باباً»^(٢).

والرجوعُ إلى العرف - هنا - لبيان حدّ الجوار، وذكر ضابطه - هو عودٌ إليه لمعرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية^(٣).

* * *

المسألة الثانية: ضابط التصرف الجائر في الملك حال المجاورة:

أمهدّ لذلك بيان أنواع التصرفات في الأملاك حال المجاورة، فيما يلي:

- (١) الحديث روي مرفوعاً عن أبي هريرة وكعب بن مالك والسيدة عائشة - رضي الله عنهم - وكلها ضعيفة، قال بضعفها الأئمة النقاد: الزيلعي، والعراقي، والهيتمي، والحافظ ابن حجر - رحمهم الله تعالى -، انظر في تفصيل ذلك: نصب الزاية: ٤١٤/٤، وتخريج الإحياء: ١٨٩/٢، ومجمع الزوائد: ١٦٨/٨ - ١٦٩، والتلخيص الحبير: ٩٣/٣، وفتح الباري: ٤٤٧/١٠، وإرواء الغليل: ١٠٠/٦ - ١٠١، ولهذا جزم بعض العلماء بالحديث بأن «كلّ حديث جاء بتحديد الجوار بأربعين فهو ضعيف، والظاهر: تحديده بالعرف»، انظر السلسلة الضعيفة: ٢٩٤/١ - ٢٩٦، وعنه في التحديث بما قيل: لا يصحّ فيه حديث: ص ١٧٨.
- (٢) أخرجه البخاري: انظر: الصحيح مع الفتح: ٤٤٧/١٠.
- (٣) انظر: فتح الباري: ٤٠٦/٤، وما تقدم في استعمال العرف: ٢٧٢ - ٢٧٣.

أَنَّ إلْحَاقَ المَرءِ الضَّررِ بغيره - بغير حَقِّ - على قسَمين :

الأول: أن لا يكون له في ذلك غَرَضٌ سوى الضَّررِ بذلك الغير، فهذا لا ريبَ في تحريمه .

الثاني: أن يكون للمرء في ذلك غَرَضٌ آخر صحيحٌ، وهو نوعان:

١ - أن يتصرَّف في مِلْكَه بما فيه مصلحةٌ له تصرُّفاً سائِغاً، فيتعدَّى ضرراً ذلك إلى غيره .

٢ - أن يمنع غيره من الانتفاع بمِلْكَه هو؛ توفيراً له، فيتضرَّر الممنوع بذلك .

أما النوعُ الأول: وهو: التصرُّف في مِلْكَه بما يتعدَّى ضرره إلى غيره؛ فإن كان على غير الوجْه المعتاد، مثل: أن يؤجَّج في أرضه ناراً في يوم عاصفٍ، فيحترق ما يليه، فإنه متعدِّ بذلك، وعليه الضمان .

وإن كان على الوجْه المعتاد، فالمذهب: المنع من التصرُّف، ولو كان على الوجْه المعتاد وله فيه غرضٌ صحيحٌ؛ لكون الضَّرر فيه صار متعدِّياً إلى غيره .

ومن صُور ذلك:

١ - أن يفتح كُوَّةً (نافذة) في بنائه العالي، مُشرفةً على جاره، أو يبني بناءً عالياً يُشرف على جاره ولا يسْتُرُه - فإنه يُلْزَم بسْتُر بنائه، وهو منصوصُ الإمام .

٢ - أن يحضر بشراً بالقرب من بشر جاره، فيذهب ماؤها - فإنها تُطْم .

٣ - أن يُحْدِثَ فِي مِلْكِهِ مَا يَضُرُّ بِمِلْكِ جَارِهِ، مِنْ هَزٍّ أَوْ دَقٍّ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ مِنْهُ، وَكَذَا إِذَا كَانَ يَضُرُّ بِالْجِيرَانِ، أَوْ لَهُ رَائِحَةٌ خَبِيثَةٌ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، كَأَنْ يَحْوَلَ إِنْسَانٌ دَارَهُ إِلَى مِطْحَنَةٍ، أَوْ مَذْبَحَةٍ أَوْ يَحْوِلُهَا فُرْنًا وَمَخْبَزًا، أَوْ «وَرشَةً» يَطْرُقُ فِيهَا طَرْقًا شَدِيدًا يُقْضِضُ مَضْجَعَ جَارِهِ، أَوْ يُؤْهِنُ بِنَاءَهُ، أَوْ يَبْنِي مَصْنَعًا مُرْعَجًا بِآلَاتِهِ أَوْ رَائِحَتِهِ بَيْنَ الْمَنَاطِقِ السَّكْنِيَّةِ.

٤ - أن يَسْقِيَ حَدِيقَتَهُ أَوْ بَسْتَانَهُ سَقِيًّا يَتَعَدَّى إِلَى دَارِ جَارِهِ فَيُؤْهِنُهَا، أَوْ يُحْدِثَ بِالْوَعَةِ تَسَرُّبَ مِنْهَا الْمِيَاهِ إِلَى جُدْرِ جَارِهِ، فَتَضُرُّهَا.

فَلِلْجَارِ مَنَعُ جَارِهِ مِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ وَنظَائِرِهَا، وَالزَّمَامُ بِإِزَالَةِ مَا حَصَلَ الضَّرْرُ بِإِحْدَائِهِ، مِنَ الْحَفْرِ وَالبِنَاءِ وَنَحْوِهِ، إِنْ لَمْ يُمْكِنِ دَفْعُ الضَّرْرِ إِلَّا بِالإِزَالَةِ، لَكِنْ لَوْ كَانَ مَا حَصَلَ مِنْهُ الضَّرْرُ سَابِقًا عَلَى مِلْكِ الْجَارِ الْمُتَضَرِّ، فَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ، وَلَا يَكْلَفُ بِالتَّقْلِيلِ أَوْ الإِزَالَةِ.

وَيُرْجَعُ فِي مَعْرِفَةِ الضَّرْرِ وَقَدْرِهِ فِيمَا يَحْدُثُ مِنْ تَصَرُّفَاتِ الْمُتَجَاوِرِينَ إِلَى الْعَرَفِ وَأَهْلِ الْخَبْرَةِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ لَطِيبَةَ كُلِّ مِلْكٍ، وَالْغَرَضُ الَّذِي قُصِدَ بِهِ، وَمَوْقِعُ كُلِّ مِلْكٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْآخِرِ أَثْرًا فِي تَقْدِيرِ ذَلِكَ وَضَبْطِهِ.

وَأَمَّا النُّوعُ الثَّانِي - وَهُوَ: مَنَعُ الْجَارِ مِنَ الْإِتِّفَاعِ بِمِلْكِهِ هُوَ، وَالإِزْتِفَاعُ بِهِ؛ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِمَنْ أُنْتَفَعُ بِمِلْكِهِ - فَلَهُ الْمَنَعُ، كَمَنْ لَهُ جِدَارٌ وَاهٍ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُطْرَحَ عَلَيْهِ خَشْبٌ، أَوْ نَحْوَهُ.

وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِهِ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّمْكِينُ، وَيَحْرَمُ الْإِمْتِنَاعُ أَمْ لَا؟

المَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْمَنَعُ مِنْ طَرَحِ الْخَشْبِ عَلَى جِدَارِ الْجَارِ، حَالِ الضَّرُورَةِ إِلَى ذَلِكَ، بَأَنَّ كَانَ - مَثَلًا - لَا يُمْكِنُهُ التَّسْقِيفُ إِلَّا بِهِ، فَإِنَّ أَبِي

ربُّ الجدار تمكينه من ذلك أجبره الحاكم^(١).

* * *

بيان ضابط التصرف في الملك حال المجاورة:

حقُّ الجوار ينشأ من تلاصق الحدود بين الأملاك في الأرض والدار، والطريق الخاص، والجوار قد يكون جانبياً أفقياً، وقد يكون علوياً رأسياً، فالجانبى يكون بين دارين متجاورين في الأرض، والعلوي الراسي يكون بين بناءين أحدهما فوق الآخر.

والمستفاد من تتبع الفروع الفقهية في أحكام الجوار^(٢) - دلالتها على أنّ الضابط فيما يجوز من التصرفات وما لا يجوز، هو: أنّ ما فيه ضررٌ فاحشٌ - وهو غير المعتاد - فهو ممنوعٌ، وأنّ ما لا ضرر فيه أو ضرره معتادٌ فهو سائغٌ^(٣)، وأنه لا يجوز لأحدٍ ذي حقٍّ في منفعةٍ، أو صاحبٍ ملكٍ حال

(١) ما تقدم استفاد من جامع العلوم والحكم: ٢/٢١٢، ٢١٧ - ٢٢١ مع تصرفٍ وتضمنين أمثلة، وكشاف القناع: ٣/٤٠٨ - ٤٠٩، ٤١١.

(٢) انظر تفصيل ذلك في المغني: ٧/٥٢ - ٥٣، ٨/١٨١ - ١٨٢، وكشاف القناع:

٣/٤٠٤ - ٤١١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/١٤٩ - ١٦١، والمجلة

الحنبلية: المواد التالية: ١٦٧٣ - ١٦٧٦، ١٦٧٨ - ١٦٨٠، ١٦٨٣ - ١٦٨٥.

(٣) هذا في الجملة، ففي المذهب فروع تخرج عن هذا الضابط، وقد تعكّر عليه، منها: أنه ليس للجار منع جاره من تلبية داره، ولو أفضى إعلاؤه إلى سدّ الفضاء عنه أو خيف نقص أجرة داره، ومنها: أنه لا يجوز إخراج ميزابٍ إلى الطريق، ولو لم يضرّ بالمآزة، إلاّ بإذن الإمام أو نائبه، واختار الشيخ تقي الدين: جوازه، مع انتفاء الضرر؛ لأن الحاجة داعية إليه، والعادة جارية به، قال في الإنصاف (٥/٢٥٤، ٢٥٥): «وعليه العملُ في كل عصرٍ ومصرٍ، وانظر فيما ذكر: كشاف =

تصرفه في ملكه - أن يتجاوز في استيفاء حقه إلى حدٍّ يضرّ غيره، ولو كان فعله له على الوجه المعتاد؛ لكون الضرر فيه صار متعدّياً إلى غيره، و«لا ضرر ولا ضرار»^(١)، ويكون ضامناً لذلك، ومقياسُ التجاوز وعدمه إنما هو: العرف والعوائد، ومعارف أهل الخبرة.

بل إن هذا هو منصوص المذهب، قال في شرح الإقناع: «ويتصرف كلُّ واحدٍ... في ملكه، ويتنفع به بحسب ما جرت به العادة، فإن تعدّى العادة منع؛ عملاً بالعادة»^(٢).



= القناع: ٤٠٩/٣، ٤٠٦، وحاشية ابن قاسم على الروض: ١٥٢/٥ - ١٥٣، ١٥٦.

(١) يأتي تخريجه والكلام عليه - إن شاء الله - في مسائل الوكالة: ص: ٨٩٢.
(٢) ١٩٢/٤ من كتاب إحياء الموات، وانظر ما يأتي: ص: ٨٤٣ في إحياء الموات، والإنصاف: ٣٧٢/٦، وشرح المنتهى: ٤٦٣/٢.

الفصل الرابع

الجَعَالَةُ، ومنها: المُسَابِقَةُ

وفيه مَبْحَثَان:

الأول: الجَعَالَةُ.

الثاني: المُسَابِقَةُ.

المَبْنُوتُ الْأَوَّلُ

الجَعَالَةُ

تعريف الجَعَالَةِ:

في اللغة: الجعالة - مثلثة الجيم، والكسر أشهر - : مشتقة من الجَعَلَ بمعنى التسمية؛ لأنَّ الجاعل يسمي الجُعْل للعامل، أو من الجَعَلَ بمعنى الإيجاب، ويسمى ما يُعْطاه الإنسان على أمرٍ يعمله: جُعْلاً وجعالة وجعيلة^(١).

وهي شرعاً: «جَعْلُ مالٍ معلوم - لا مِن مالٍ مُحَارِبٍ - فيصْحُ مَجْهُولاً - لِمَنْ يعملُ له عَمَلاً ولو مَجْهُولاً، مدَّة ولو مَجْهُولَةً»^(٢).

مثال العمل المعلوم: أن يقول شخصٌ: مَنْ نَقَلَ متاعي هذا إلى مكان كذا، فله مبلغُ كذا من المال.

ومثال العمل المجهول: مَنْ رَدَّ عَلَيَّ فَرَسِي الضالَّ، أو مَخْفَظْتِي

(١) انظر: الْمُطَّلِع: ص ٢٨١، والمصباح: ج ع ل، وكشَّاف القناع: ٢٠٢/٤.

(٢) متن المنتهى: ٥٥٠/١، واختار العلامة الشيخ عبد الغني عبد الخالق - رحمه الله تعالى - كون كلمة «مال» من الشرح، وليست من المتن نفسه.

الضائعة، أو المسروقة، فله كذا من المال؛ لأن الذي يباشره العامل في هذه الصورة غير معلوم.

ومثال المدة المعلومة: مَنْ أذَنَ بِهَذَا الْمَسْجِدِ شَهْرًا فَلَهُ كَذَا، ومثال المجهولة: مَنْ حَرَسَ زَرْعِي فَلَهُ كُلُّ يَوْمٍ كَذَا.

والحاجة داعية إلى جواز كون العمل مجهولاً، وكذلك المدة؛ ذلك لأن كيفية البحث وطرقه، ومقداره ومدته في نحو الأمثلة المتقدمة — كل ذلك غير معلوم.

والأصل في مشروعية الجعالة من الكتاب: قوله تعالى ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

ومن السنة حديث أبي سعيد الخدري — رضي الله عنه — في رقية اللدغ، وفيه: «... فما أنا لكم براقٍ حتى تجعلوا لنا جُعلاً. فصالحوهم على قطع من الغنم»، وفي آخره: «فقدّموا على رسول الله ﷺ، فذكروا له، فقال: وما يُدريك أنها رقية، ثم قال: قد أصبتم، اقسّموا واضربوا لي معكم سهماً، فضحك رسول الله ﷺ»^(١).

وأيضاً: قوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ»^(٢)، وهو الباعث على استثناء مال المحارب من شرط كون الجعل معلوماً، فيما تقدّم من التعريف.

(١) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٤/٤٥٣، وصحيح مسلم مع شرح النووي:

١٨٧/١٤ — ١٨٩.

(٢) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٦/٢٤٧، وصحيح مسلم مع شرح النووي:

٦١/١٢.

ثم إن حاجة الناس داعيةً إلى الجعالة؛ لنحو ردِّ مالٍ ضائعٍ، أو عملٍ لا يقدر عليه الجاعلُ، ولا يجدُ مَنْ يتطوَّع به .

والجعالة من العقود الجائزة، التي يجوزُ لكلِّ من المتعاقدين فسحُها؛ ذلك ما لم يكن الفسخُ من الجاعل بعد الشروع في العمل، فللعامل حينئذٍ أجرَةٌ مثل عمله^(١).

والمسابقةُ جعالةٌ؛ لأنَّ الجُعَلَ فيها في نظير عمله وسبقه، وكلاهما عقدٌ على ما لا تتحقَّق القدرةُ على تسليمه^(٢). ويأتي - إن شاء الله تعالى - ما يتعلَّق بالعرف من مسائلها.

وأما ما بُني على العرف من مسائل الجعالة، فالموقوفُ عليه منها هو مسألة الصيغة، وما يدلُّ على القبول.

* * *

صِيغَةُ عَقْدِ الْجِعَالَةِ وَمَا يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ:

الإيجابُ في عَقْدِ الْجِعَالَةِ هو: كُلُّ لَفْظٍ دَالٍّ عَلَى الإِذْنِ فِي الْعَمَلِ، وَاللِّتْرَامِ بِعَوَاضٍ مَعْلُومٍ^(٣).

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٣٢٣/٨ - ٣٢٥، وكشاف القناع: ٢٠٢/٤ - ٢٠٣، ٢٠٦، وشرح المنتهى: ٤٦٨/٢ - ٤٦٩.

(٢) انظر: الإنصاف: ٩٤/٦، وشرح المنتهى: ٣٨٧/٢، وكشاف القناع: ٥٢/٤ - ٥٣، وانظر ما يأتي ص ٦٥٣، واختار الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - كونَ عقد المسابقة عقداً مستقلاً برأسه، له أحكامه التي تختص به، ويتميِّز بها عن الإجارة والجعالة، والنذور، والعداء ونحوها، ودافع عن اختياره هذا، انظر: الفروسية: ص ٢٠١ - ٢٠٥.

(٣) استفاد ممن تعريف الجعالة السابق، وانظر المصادر الآتية.

وهذا الإذن والالتزام:

(أ) قد يكون خاصاً لشخصٍ معلوم، كما إذا قال الجاعل - لفلانٍ بعينه - : إن رددت عليّ ضالّتي فلك كذا، أو يقول للمعلّم: إن حفظ ابني القرآن على يدك، فلك كذا، أو يقول للمتسابق: إن أجبت على هذه الأسئلة، فلك كذا، أو للعامل: إن حفرت هذه البئر حتى تصل إلى الماء، فلك كذا.

(ب) وقد يكون عاماً لا يعيّن الجاعل فيه أحداً، بل الإيجاب فيه موجّه لكلّ مَنْ سمعه أو عَلِم به، كما يحصلُ ذلك اليوم في الإيجابات العامة الموجهة للجمهور، مِنْ خلال المذيع أو التلفاز أو الصحف، في نحو المسابقات ونُشْدان الضوّال، أو الدلالة على المجرمين.

وأما القبول في عقد الجمالة، فيحصلُ بكلّ لفظٍ يدلُّ على القبول عرفاً، ويحصل القبول أيضاً بوقوع العمل من العامل، ولو كان معيّناً، فيقوم العمل مقام القبول باللفظ، ويدلُّ عليه^(١).

هذا. ويُورد الأصحاب - هنا - مسألة: مَنْ عمل لغيره عملاً بغير إذن أو التزام جُعِل - هل له شيء؟

والصحيحُ من المذهب وهو المنصوصُ عن الإمام: أنه يستحقُّ أجره مثله في ذلك.

ويمثّل لهذه المسألة في المذهب: لو خلّص متاع غيره مِنْ فلاة،

(١) انظر: كشف القناع: ٢٠٣/٤، والمبدع: ٢٦٩/٥، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٤٩٥/٥ مع تضمين أمثلة حديثة.

أو فيما يكون فيه الهلاك محققاً أو قريباً، كما لو خلّص من فم السَّبُع شاةً أو خروفاً، أو انكسرت السفينة فخلّص قومُ المال من البحر^(١).

وهذه المسألة هي أحد أفراد مَبْحَثِ كَبِيرٍ يُعْنَوْنَ بـ «التصرف في حقِّ الغير»، ويأتي — إن شاء الله تعالى — بيّانهُ وبحثُ ما يتعلَّق بالعرف منه في مسائل «الغَصْب»؛ لمكان مناسبته هناك^(٢).



(١) انظر — هنا — : الإنصاف: ٣٩٢/٦ — ٣٩٣، وهذا في غير المعدّ نفسه للإجارة، كالملاح والخياط والدلال ونحوهم، ممّن يرصد نفسه للتكسب — فهذا له الأجرة قطعاً؛ لدلالة العرف عليه، ومحلّ بحثه الإجارة، وتقدّم: ص ٦٠٧، ٦١٥، ر. الإنصاف: ٣٩٤/٦، ر. أ: ١٦/٦.

(٢) ر. ص ١٠٩٤ — ١٠٩٧.

المَبْحَثُ الثَّانِي

المسابقة

المسابقة لغة: مُفَاعَلَةٌ من السَّبَق، وهو بلوغُ الغاية قبل غيره، والسَّباق: فِعَالٌ منه، والسَّبَقُ - محرّكة الباء - : الجُعَلُ الذي يسَابِقُ عليه.

والمُسَابَقة: المجارة بين حيوانٍ ونحوه، كسَفْنٍ أو رماحٍ.

والمُنَاضلة: هي المسابقة بالرّمي بالسهم؛ لأن السهم التامَّ يسمَّى نَضْلًا، فالرّمي به عمَلٌ بالنضَل^(١).

والمسابقة جائزة بالسنة والإجماع، أما السنة: فحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - «أنَّ النبي ﷺ سَابَقَ بين الخيل التي قد ضُمَّرت من الحيفاء إلى ثنية الوداع، وبين الخيل التي لم تُضَمَّر من الشنية إلى مسجد بني زُرَيْق»^(٢)، وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة^(٣).

(١) انظر: المطلع: ص ٢٦٧، وكشاف القناع: ٤٧/٤، ومطالب أولي النهى: ٦٩٩/٣.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: الصحيح مع الفتح: ٥١٥/١، ومسلم: صحيح مسلم مع شرح النووي: ١٤/١٣ - ١٥.

(٣) انظر: المغني: ١٢٧/١١ (ط. المنار).

والمسابقة على ضربين :

١ - مسابقةٌ بغيرِ عَوْضٍ، فهي جائزةٌ مطلقاً من غير تقييدٍ بشيءٍ، كالمسابقة على الأقدام، والسُّفْن، والطيور، والدواب: كالإبل والخيَل والفَيْلَة، وكذا تجوز المصارعة، ورفع الحجر ليُعرف الأشدُّ، وغير هذا.

٢ - مسابقةٌ بعَوْضٍ، وهي لا تجوزُ إلا في الخيل والإبل وفي الرماية. واختصَّتْ هذه الثلاثة بجواز أخذ العَوْض فيها؛ لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها^(١).

ثم إنَّ المسابقة جِعَالَةٌ؛ لأنها عَقْدٌ على ما لا تتحقَّق القدرة على تسليمه، وهي عَقْدٌ على الإصابة، ولا يدخل تحت قدرته، ولكلِّ واحدٍ من المتعاقدين فسْخُها قبل الشروع، ويصحُّ الفسْخُ أيضاً بعد الشروع ما لم يظهر الفضلُ لأحدهما على صاحبه، مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسافة، أو يصيبَ بسهامه أكثر منه، فيمتنع الفسْخُ حينئذٍ على المفضول دون الفاضل؛ لأنه لو جاز ذلك للمفضول لفات غرضُ المسابقة، فلا يحصل المقصود^(٢).

والمسائل المبنية على العرف - هنا - مسألتان :

١ - اشتراطُ اتِّحادِ المركوبين أو القوسين بالنوع؛ لأن التفاوت بين النوعين معلومٌ بحكم العادة.

(١) انظر: المغني: ١٢٧/١١ - ١٢٨ (ط. المنار) وقصُر جواز العوض على هذه الثلاثة - هو المذهب، وللحنفية والشافعية فيه تفصيل، انظر: الفروسية: ١٧٩ - ١٨١، وما بعدها، وحاشية ابن عابدين: ٢٥٩/٥، ومغني المحتاج: ٣١١/٤.

(٢) انظر: المقنع مع الإنصاف: ٩٤/٦، ومطالب أولي النهى: ٧١٠/٣.

٢ - اشترط تحديد المسافة والغاية، ومدى الرمي بما جرت به العادة.

* * *

المسألة الأولى:

اشترط اتحاد المَرْكُوبَيْنِ أو القَوْسَيْنِ بالنَّوعِ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ بين النوعين معلومٌ بحُكْمِ العادة:

قال صاحبُ المنتهى - رحمه الله تعالى - : «وتجوزُ... بشرطِ خمسة: ... الثاني: اتحادُ المَرْكُوبَيْنِ أو القَوْسَيْنِ بالنَّوعِ» [١/٤٩٧].

هذا الشرطُ الثاني من شروط جواز المسابقة على عَوْضٍ، والمرادُ منه: أن يكون المَرْكُوبَانِ أو القَوْسَانِ من نوعٍ واحدٍ. فلا تصحُّ - مثلاً - مسابقةٌ بين فرسٍ عربيٍّ وفرسٍ هجينيٍّ ولا بين البُخْتِي^(١) والعربي من الإبل، ولا مناضلة بين قوسٍ عربيةٍ - وهي: قوسُ النَّبْلِ، وقوسٍ فارسيةٍ - وهي قوسُ الثُّشَابِ، ولا بين قوس يدٍ وقوس رِجْلِ.

وعلَّلوا هذا الاشتراط: بأن التَّفَاوُتَ بين النوعين معلومٌ بحكم العادة. فالعادة - هنا - قاضيةٌ باختلاف النوعين؛ فلا يتحقَّقُ القصدُ من المسابقة، وهو معرفة سرعة عَدُوِّ الحيوان؛ ليظهر بعينه، ولا يكون ذلك الحال إلاَّ باتحاد المَرْكُوبَيْنِ المتسابقَيْنِ عليهما.

وكذا الحالُ في أمر القوسين؛ إذ تَفَاوُتُ نَوْعِيهِمَا مانعٌ من ظهور

(١) الهجين من الخيل: الذي ولدته بِرْدُونَةٌ من حصان عربي. / مصباح، والبُخْتِي: جمعها: بَخَاتِي، هي الإبل الخراسانية. / قاموس.

أحدهما على الآخر، وبيان تفاضل حذق الرماة بهما^(١).

ويتعلّق بشرح هذا الشرط عدّة أمور:

١ - عُلِمَ من اشتراط اتحاد المركوبين بالنّوع - أنه إذا كانا جنسين كالفرس والبعير فلا يصحّ؛ لأنه لا يكاد يَسْبِقُ الفرسَ فلا يحصل الغرض. والتفاوتُ بينهما أبعد^(٢).

٢ - ما تقدّم من عدم صحّة المسابقة بين فرس عربيّ وهَجِينٍ، وبين البُحْتِيّ والعربيّ من الإبل، وبين القوس العربية والفارسية؛ لاختلافهما نوعاً - : هو المذهب^(٣).

واختار القاضي جوازها فيما تقدّم^(٤) لا بين قوس يد وقوس رجل؛ لأنهما جنسان مختلفان، فلا تصحّ المناضلة بينهما كما لا تصحّ بين فرسٍ وجَمَلٍ^(٥).

٣ - إذا عَيَّنَا نوعاً من القسيّ تعيّن، ولا يجوزُ العدول عنه إلى غيره إلاّ باتفاقهما، وإن عَيَّنَا قوساً بعينها - لم تتعيّن، ويجوزُ إبدالها بغيرها من

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٨٤/٢، كشاف القناع: ٤٩/٤، المغني: ١٣٨/١١ (ط).

(المنار)، والكافي: ٢٣٧/٢، والفروسية: ٢١٣.

(٢) انظر: المغني: ١٣٨/١١ (ط. المنار).

(٣) وقد كان يُسْعَفُهُمْ حفظهم لأنساب الخيل والإبل - فيما سبق.

(٤) وعليه عمل المسابقات اليوم.

(٥) انظر: الإنصاف: ٩١/٦ - ٩٢، والفروسية: ٢٥٥، وانظر: أنواع القسي وأنفعها

في الفروسية: ٢٦٠ - ٢٦٤، ومحاورة لطيفة بين قوس اليد وقوس الرجل في

الفروسية أيضاً: ٢٦٤ - ٢٧١.

نوعها. والفرق بينهما: أن الحذق لا يختلف باختلاف عَيْن القوس، بخلاف النوع. وأيضاً: فإن القوس المعيّنة قد تنكسر ويحتاج إلى إبدالها^(١).

٤ - إذا أُطلق عقد المناضلة، ولهم عادةً بنوع خاص من القسي - صحّ، وانصرف العقد بإطلاقه إليه، إذ هو العرف العملي عندهم. وإن اختلفت عادتُهم: فإن كان فيها غالبٌ حُمِل العقد على أنواع الغالب، فإن استوت فلا بدّ من تعيين النوع ليرتفع النزاع بينهم^(٢).

٥ - أن فضل حذق الرمي، وما جاء في الحثّ عليه، وجواز المناضلة بعوض - ليس خاصاً بالسهام والرمي بها، بل يدخل ما يُرمى به الآن من بنادق وأسلحة تصلح للانتضال، إذا أمن خطرهما، وغلب فيها جانب السلامة.

وعليه: يُشترط اتحاد النوع فيها؛ إذا كان التفاوت بينها معلوماً بحكم العادة.

قال الإمام المحقق ابن القيم - رحمه الله تعالى - : «... المقصودُ نُصرة الدين وكسر أعدائه، لا عَيْنُ القوس وجنسها. قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وقال النبي ﷺ: «ارمُوا واركبُوا وأن ترمُوا أحبّ إليّ من أن تركبُوا» ولم يخص نوعاً من نوع، وليس هذا الخطاب مختصاً بالصحابة، بل هو لهم وللأمة إلى يوم القيامة، فهو أمرٌ لكل طائفة بما اعتادوه من الرمي والقسي، والأحاديث في فضل الرمي، وتبلغ

(١) انظر: الفروسية: ٢٥٤ - ٢٥٥، وكشاف القناع: ٤٩/٤.

(٢) انظر: الفروسية: ٢٥٥، وعادة الرماة - هنا - في الإطلاق وحمله، كعادة التجار في إطلاق النقد وحمله على نقد البلد المعتاد أو الغالب.

العدوّ بالسهامِ عامّةً في كلّ نوع، فلا يدعى فيها التخصيصُ بغيرِ مُوجبٍ . . .
فكلُّ طائفةٍ من المسلمين الأفضَلُ في حقّها أن تقاتلَ بما اعتادته من القسيّ
والآلاتِ وأنواعِ الحربِ والقتالِ»^(١).

٦ - أن إطلاقَ العادة - في المسألة - المرادُ به: ما كان مصدره أمراً
طبيعياً، أو من طبيعة الأشياء^(٢).

* * *

المسألة الثانية:

تحديدُ المسافة والغاية، ومدى الرمي بما جرّت به العادة:

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «الثالثُ: تحديدُ المسافة
والغاية، ومدى رمي بما جرّت به العادة» [٤٩٧/١].

يشترط في المسابقة بالحيوان تحديدُ المسافة، وأن يكون لابتداء
عدّوهمَا وآخره غايةً لا يختلفان فيها: لأنَّ الغرضَ معرفةَ الأسبق، ولا
يحصلُ إلّا بالتساوي في الغاية، ولأنَّ من الحيوان ما يكون مُقتدراً في أوّل
عدّوه، وسريعاً في أثنائه أو انتهائه، وقد يكونُ بضدِّ ذلك، فيُحتاج إلى غايةٍ
تجمَع حالِيه. فإن استبقا بلا غايةٍ؛ لِيُنظَرَ: أيُّهما يقفُ أولاً - لم يَجْزُ؛ لأنه
يؤدّي إلى أن لا يقفَ أحدهما حتى ينقطعَ فرسُه، ويتعدّرُ الإِشهادُ على السَّبِقِ
فيه.

أما المُناضلة: فيعتبرُ تحديدُ مدى الرمي بما جرّت به العادة؛ لأنَّ

(١) الفروسية: ٢٥٦ - ٢٥٧ باختصار. وهو كلامٌ غايةً في التحقيق، سبق به عَصْرُه،
كعادته - رحمه الله تعالى - في كثير مما كتب.

(٢) انظر: ما تقدم ص ١١٠ - ١١٢ فيما تطلق عليه العادة.

الإصابة تختلف بالقرب والبُعد، وجعل مسافة بعيدة، يتعدّر الإصابة في مثلها غالباً - يفوّت الغرض المقصود بالرمي .

ويُعرف مدى الرمي إمّا بالمشاهدة؛ نحو: من هنا إلى هناك، أو بالذراع، نحو: مئة ذراع أو مئتي ذراع، ويجوز ما يتفقان عليه، لكن ما كان قدراً غير معتاد، وتعدّر الإصابة في مثله غالباً - فلا يصحّ، نحو: ما زاد على ثلاثمائة ذراع^(١).

وفي كتب المذهب: قيل: إنه ما رمى في أربعمئة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني - رضي الله عنه -^(٢).

ويتعلّق بشرح هذا الشرط عدّة أمور:

١ - ضبط مدى الرمي بما جرت به العادة، أي: عادة الرماة، فيكون الرجوع إليهم رجوعاً إلى أهل الخبرة، وعرفهم الخاصّ.

٢ - هذ المقدار المذكور الممثل له بعدد من الأذرع، إنما هو في

(١) انظر: المغني: ١٣٦/١١، ١٤٠ (ط. المنار)، شرح المنتهى: ٣٨٤/٢ - ٣٨٥، كشاف القناع: ٤٩/٤ - ٥٠.

(٢) قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - : «رَوَوْا أَنَّهُ لَمْ يَرَمْ إِلَى أَرْبَعِمِئَةِ إِلَّا عَقِبَةُ بْنُ عَامِرٍ، لَمْ أَرْ هَذَا». التلخيص الحبير: ١٦٤/٤ رقم: ٢٠٢٧، ولم أقف على ما يفيد نسبة لهذا الأثر - غير كلام الحافظ هنا - مع مزيد بحث عنه في كتب أحاديث الأحكام وتراجم الصحابة ونحوها من المظان، وقوله: «لم أر هذا» مُشعِرٌ أنّ لا أصل له، فهو - رحمه الله تعالى - من أهل الاستقراء التام، وعليه: لا حجة في الاستدلال به، ولو ثبت فلا يصلح شاهداً على منع كون مدى الرمي زائداً على ثلاثمائة ذراع، بل هو مُطلقٌ مثال، لكن الضابط المحكّم هو كون مدى الرمي قدراً معتاداً يمكن الإصابة في مثله.

الرمي بالقوس، وقد استعملت الآن آلات وأسلحة أنكى منه وأبعد مرمى،
فيعتبر لها ما تقرب فيه الإصابة غالباً^(١).

٣ - تفريراً على هذا الشرط: لا يصح تناضلها على أن السبق
لأبعدهما رمياً من غير تقدير. على الصحيح من المذهب. واختار الشيخ
تقي الدين - رحمه الله تعالى - صحته.

قال في الإنصاف: «وهو المعمول به عند الرماة الآن في أماكن
كثيرة»^(٢).

وتأمل ما يعرف اليوم - في عرف الرياضيين - بالأرقام القياسية
وتحطيمها^(٣).

٤ - في تقدير الذراع الموماً إليه في الأمثلة السابقة.

قال صاحب المبدع - رحمه الله تعالى - : «وهل المراد ذراع اليد أم
غيره؟ لم أر فيه نقلاً»^(٤).

والذي يبدو أنه ذراع اليد المعروف بـ «ذراع العامة»؛ إذ هو المتبادر
عند الإطلاق في قياس الأطوال^(٥)، وهو وحدة لقياس الطول، حدّه: مسافة

(١) انظر: الإحكام شرح أصول الأحكام/ لابن قاسم: ٢٨٤/٢.

(٢) الإنصاف: ٩٣/٦، وفي قوله: «وهو المعمول به... الآن...» إشارة إلى عرف
الرماة في عصره - رحمه الله تعالى - في القرن التاسع.

(٣) في الرمي بالرمح ونحوه، وهو يعرض صحيح على مذهب الشافعية، انظر: المنهاج
مع مغني المحتاج: ٣١١/٤، والفروسية: ١٨٠.

(٤) المبدع: ١٢٤/٥.

(٥) انظر: كشف: ١٩٢/٤، وحاشية العنقري: ٢٤٢/٢، وحاشية ابن قاسم على
الروض: ٤٨٢/٥، هـ: ٣.

ما بين طرف المِرْفَق إلى نهاية طرف الأصبع الوسطى من اليد، وهو = ٦
قَبْضَات معتدلات، ويعادلُ بالمقاييس العُرْفِيَّة الحالية ب: ٢, ٤٦ سم^(١).
فيكونُ الحدُّ الأعلى المذكور في مدى الرمي، وهو: ٣٠٠ ذراع = ٦, ١٣٨ م.

٥ - «الإطلاق» في المناضلة:

يُرجع فيه إلى العرف؛ لبيان ما يحتمل عليه، وتوضيح المراد منه، من ذلك:

(أ) إذا أُطلقَ المتناضلان كيفية الرمي: ترأسلاً سهماً سهماً، فإذا رمى
البادئ بسهم رمى الثاني كذلك، حتى يقضياً رميَّهما. قال في الكشف
وشرح المنتهى: «لأنه العرف»^(٢).

(ب) إن أُطلقا العَقْد في المناضلة جاز، وحُمِلَ الإِطلاق على التعجيل
والحلول، ويرميان من أول النهار إلى آخره؛ لأنه العادة^(٣).



(١) انظر: تعلق د. الخاروف على «الإيضاح والبيان» لابن الرفعة: ص ٧٧، هـ: ١،
ومعجم لغة الفقهاء: مادة: مقادير: ص ٤٥٠، والمقادير الشرعية والأحكام الفقهية
المتعلقة بها للأستاذ محمد نجم الكردي: ٢٥٣، وقد ذهب فيه إلى معادلة ذراع
اليد ب = ٤٨ سم م، انظر منه: ٢٩٦ - ٢٩٩.

(٢) كشف: ٥٩/٤، وشرح المنتهى: ٣٩٠/٢.

(٣) كشف: ٦٠/٤، وقال: «فإن كانت الليلة مقمرة اكتفي بذلك؛ لحصول المقصود،
والأبأن كانت مظلمة رميا في ضوء شمعة أو مشعل؛ ليتأتى تحري الإصابة».
وتأمل الحال اليوم!

المقصود الثاني

التبرعات

ويشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: القرض.

الفصل الثاني: العارية.

الفصل الثالث: الهبة.

الفصل الرابع: الوقف.

الفصل الخامس: الوصية.

الفصل الأول

القرض

الْقَرْضُ

مراعاةً لمصالح الناس، ورفقاً بهم، وتوسعةً عليهم، وحثاً على القيام بصنائع المعروف - كان تشريعُ القرض، فهو من باب الإرفاق والتبرُّعات، لا من باب المعاوضات.

وهو في اللغة: ما سَلَّفتَ مِنْ إِسَاءَةٍ وَإِحْسَانٍ، وما تُعْطيه غيرك مِنَ المال؛ لِقَضائه، والجَمْعُ: قُرُوضٌ^(١).

وحدّه شرعاً: «دَفَعُ مالٍ إِرْفاقاً لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ وَيُرَدُّ بِدَلِّهِ»^(٢).

ويسمى المال المدفوع: قَرْضاً، والدافع: مُقْرِضاً، والآخِذُ: مُقْتَرِضاً ومُسْتَقْرِضاً، ويسمى المال الذي يرده المُقْتَرِضُ إلى المُقْرِضِ عِوَضاً عن القَرْضِ - : بَدَلُ القَرْضِ.

وهو جائزٌ بالسنة والإجماع:

أما السنة: فما روى أبو رافع رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسَلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ إِبِلُ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبُو رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ أَجِدْ إِلَّا خِيَاراً

(١) انظر: المُطْلَعُ: ص ٢٤٦، المصباح، ومختار الصحاح: ق رض.

(٢) متن المنتهى: ٣٩٧/١.

رَبَاعِيًّا، فَقَالَ: أَعْطِهِ؛ فَإِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»^(١).

وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةِ مَرَّةٍ»^(٢).

وأجمع المسلمون على جواز القرض، والقرض مندوبٌ إليه في حقِّ المُقْرِضِ، مباحٌ للمُقْتَرِضِ، وليس هو من المسألة المكروهة^(٣).
وأركانه ثلاثة:

١ - الصِّيْغَةُ: ما ينعقدُ به القرض.

٢ - العاقدان، وهما: المُقْرِضُ، والمُقْتَرِضُ.

٣ - المَحَلُّ: وهو المال المُقْرِضُ.

والمسائلُ المبنية على العرف - هنا - في باب القرض - ترجع إلى

ثلاثة مباحث:

الأول: ما ينعقدُ به القرض.

الثاني: معلومتهُ المال المُقْرِضُ.

الثالث: مِنْ أَحْكَامِ وِفَاءِ الْقَرْضِ.



(١) أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي: ٣٦/١١ - ٣٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه: ٨١٢/٢، وحسنه في إرواء الغليل، انظر فيه تفصيل تخريجه: ٢٢٥/٥ - ٢٢٩.

(٣) فيما تقدم، انظر: المغني: ٤٢٩/٦ - ٤٣٠، وكشاف القناع: ٣١٢/٣ - ٣١٣، وشرح المنتهى: ٢٢٤/٢ - ٢٢٥، والمجلة الحنبليّة: م: ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥.

الْمَبْتَعَةُ الْأُولَى

مَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْقَرْضُ

قال في غاية المنتهى: «ويصحُّ قَرْضٌ... بلفظه، ولفظِ سَلْفٍ، وبما يؤدي معناه...، أو توجد قرينة دالة على إرادته» [٨٢ - ٨١ / ٢].

شرح المسألة:

المستفاد من هذا النصِّ ثلاثة أمور:

(أ) أن القَرْضَ يصحُّ بلفظ «القَرْضِ» ولفظ «السَّلْفِ»؛ لورود الشرع بها، كقول المُقْرِضِ مثلاً: أقرضتُك هذا الشيء، وأسلفْتُك إياه، أو خُذْه قرضاً. وقول المُقْرِضِ: أقرضني، أو استقرضتُ، أو أسلفني، ونحوه

(ب) يصحُّ القَرْضُ بكلِّ لفظٍ يؤدي معنى القَرْضِ والسَّلْفِ، كقول المُقْرِضِ - مثلاً - : ملكْتُك هذا على أن تردَّ لي بدله، أو خُذْ هذا وانتفع به، أو اضرِّفه في حوائجك ورُدَّ لي بدله، ونحو ذلك مما يكون دالاً على معنى القَرْضِ^(١).

(١) انظر: كشاف: ٣/٣١٢، شرح المنتهى: ٢/٢٢٥، ومطالب أولي النهى:

وما يدلُّ على معنى القَرْض - هنا - من الألفاظ مرَّجِعُهُ إلى المعتاد من الألفاظ في ذلك، والمتعارفِ عليه منها مما يُعَدُّ عرفاً قولياً^(١).

(ج) أن توجد قرينة دالة على إرادة القَرْض، مثل: ما لو سأله قَرْضاً فأعطاه، أو كتب إليه يَسْتَقْرِضُهُ، فأرسل له الآخر حوالة مَصْرِفِيَّةً - كان قَرْضاً، وهو ظاهرٌ.

ومما يدلُّ في بيان القرائن، ويُرْجَع إليه في تفسيرها - العرفُ ودلالة الحال.

ويستفاد مما تقدم، ويتعلَّق به ما يلي:

١ - القبولُ ركنٌ في عَقْدِ القَرْض، ولا يتمُّ إلاَّ به. قال في شرح الزاد: «ويتمُّ بالقبول»^(٢). وظاهرُ الأمثلة السابقة: ولو كان القبولُ فعلاً كالتناول والأخذ، أو سكوتاً بعد سبْقِ استقراضٍ. والقَرْضُ أيضاً لا يكون لازماً إلاَّ بالقَبْضِ^(٣).

٢ - قال الإمام الموفِّق - رحمه الله تعالى - : «وحُكْمُ القَرْضِ في الإيجاب والقبول حكمُ البيع، على ما مضى»^(٤).

وعليه: يصحُّ تراخي الإيجاب عن القبول - في عَقْدِ القَرْض - ما دام المُقْرِضُ والمُقْتَرَضُ في المجلس، لم يتشاغلا بما يَقْطَعُهُ عُرْفاً. وكذا: يصحُّ

(١) ر. ص: ٢٥٣ وما بعدها في معرفة العرف القولي.

(٢) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: ٣٩/٥.

(٣) المصدر نفسه: نفس الموطن، وكشاف القناع: ٣١٤/٣.

(٤) المغني: ٤٣٠/٦.

الإيجاب والقبول في القرض كتابةً، أو بإرسال رسولٍ فيعطيه^(١)، وتقدّم.
٣ - لو قال: ملكتك. ولم يذكر البدل، ولم توجد قرينة دالة على
إرادة القرض - فهو هبة؛ لأن التملك من غير عوض هبة. فإن اختلفا، فقال
المُعطي: هو قرض، وقال الآخذ: هو هبة، فالقول قول الآخذ لأن الظاهر
معه^(٢).

٤ - من شأن القرض - غالباً - أن يصادف ذمةً يثبت فيها، لكن
يصح الاقتراض على نحو بيت المال لنفقة اللقيط، وفي الاقتراض على
وقف، كمسجدٍ ومدرسةٍ ورباط^(٣)، وهو القرض الحُكْمِي.



-
- (١) راجع ما تقدم في البيع: ص ٣٦٠، ٣٦٤، وانظر: المجلة الحنبلية: م: ٧٢٨،
ر. أ: م: ٢٢٢ - ٢٢٨.
- (٢) انظر: كشف: ٣/٣١٢.
- (٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٢٢٥، وكشاف القناع: ٣/٣١٣ - ٣١٤، ومطالب أولي
النهى: ٣/٢٣٩.

المَبْحَثُ الثَّانِي

مَعْلُومِيَّةُ الْمَالِ الْمُقْرَضِ

مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْقَرْضِ: أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُقْرَضُ مَعْلُومًا لَدَى الْعَاقِدَيْنِ؛ حَتَّى يَتَأْتَى رَدُّ بَدَلِهِ حَالَ الْأَدَاءِ، وَلَا بَدَلٌ لِلْعِلْمِ بِهِ مِنْ تَحَقُّقِ أَمْرَيْنِ:

١ - مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ.

٢ - مَعْرِفَةُ وَصْفِهِ.

أَمَّا مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ: فَسَبِيلُهَا أَنْ يُقَدَّرَ بِمَعْيَارٍ مَعْرُوفٍ بَيْنَ النَّاسِ؛ مِنْ نَحْوِ مَكْيَالٍ، أَوْ صَنْجَةٍ، أَوْ ذِرَاعٍ، أَوْ مَقْيَاسٍ آخَرَ مِمَّا يُعْتَادُ التَّقْدِيرُ بِهِ^(١).

وَيَفْرَعُ عَلَى مَعْلُومِيَّةِ الْمَالِ الْمُقْرَضِ - مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْعَرَفِ وَالْعَادَةِ -

مَا يَلِي:

١ - لَوْ جَرَى الْعَرَفُ عَلَى إِقْرَاضِ الْمَكِيلِ وَزَنًا، وَعَكْسُهُ، أَوْ بِأَيَّةِ وَحْدَةٍ

قِيَاسِيَّةٍ عَرَفِيَّةٍ أُخْرَى - صَحَّ الْإِقْرَاضُ بِالتَّقْدِيرِ الْجَدِيدِ؛ عَمَلًا بِالْعَرَفِ^(٢).

(١) انظر: شرح المتهي: ٢٢٥/٢، وكشاف: ٣١٣/٣.

(٢) انظر: كشاف: ٣١٣/٣، وعقد القرض، لأستاذنا الدكتور نزيه حماد ص ٣٩، ومنه

استفيد هذا الفرع.

٢ - لو اقترض مكيلاً أو موزوناً جُزأفاً - لم يصحّ؛ لأن القرض يوجب ردّ المثل، فإذا لم يُعرف المثل لم يمكن قضاء القرض وردّ بدله^(١).

٣ - لو قدره بمكيالٍ بعينه كميلٍ قدحٍ معيّن، أو وزنٍ حجّيرٍ معيّن، غير معروفين عند العامة - لم يصحّ؛ لأنه لا يُؤمن تلافُ ذلك، فيتعدّر ردّ المثل، فإن كان لهما عرفٌ - صحّ القرض لا التعيين^(٢).

٤ - إذا اقترض دراهم أو دنانير غيرَ معروفةِ الوزن - لم يصحّ^(٣)؛ لما تقدم في فقرة (٣).

٥ - الدراهم والدنانير إذا استقرضها وزناً ردّ وزناً، وإذا كان التعامل بها عدداً - جاز قرضها عدداً، ويردّ بدلها عدداً، عملاً بالعرف^(٤). قال الإمام الموفّق - رحمه الله تعالى - : «... لأنه وفاه مثل ما اقترض فيما يتعامل به الناس»^(٥).

٦ - يصحّ قرض الماء كيلاً، كغيره من المكيالات؛ لأن كلّ مائعٍ مكيالٌ. ويجوز قرض الماء أيضاً مقدّراً بما ينضبُ به في العادة كما لو أقرضه - مثلاً - : بأنبوبةٍ أو نحوها، يجري فيها الماء زمناً محدّداً من نوبته؛ ليردّ عليه المقترضُ مثله من نوبته^(٦).

(١) انظر: كشاف: ٣/٣١٣، والمجلة الحنبليّة: ٧٣١.

(٢) انظر: كشاف: ٣/٣١٣.

(٣) المصدر نفسه: نفس الموطن.

(٤) المصدر نفسه: نفس الموطن.

(٥) المغني: ٦/٤٣٤.

(٦) انظر: كشاف: ٣/٣١٦، وانظر فيه نصّ كلام الإمام، وفي المغني: ٦/٤٣٤.

٧ - يجوز قرض الخبز والعجين ولو كان خميراً حامضاً - عدداً، ويردُّ عدداً، بلا قصد زيادةٍ ولا جودةٍ، ولا شرطهما؛ لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، ويشقُّ اعتبارُ الوزن فيه، وتدخُّله المسامحة، وهو من مرافق الناس^(١).

٨ - المعتمدُ في المذهب: أنَّ كلَّ ما صحَّ بيعُهُ صحَّ قرضُهُ، إلا الرقيقَ والمنافعَ. وعلَّلوا المنع في قرض المنافع: بأنه غيرُ معهودٍ^(٢)، أي: في العرف وعادة الناس. وقال الشيخُ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «... يجوز قرضُ المنافع، مثل: أن يحضدَ معه يوماً، ويحضدَ معه الآخر يوماً، أو يُسكنه الآخر داراً؛ لئسكنه الآخر بدلها»^(٣). فهي عاريةٌ بشرط العوض^(٤).

ومقتضى التعليل للمنع جوازُ قرض المنافع إذا تُعورِفَتْ وغَدَتْ معهودَةً للناس.



(١) انظر: المغني: ٤٣٥/٦، وكشاف: ٣١٦/٣.

(٢) انظر: كشاف: ٣١٤/٣، ومطالب أولي النهى: ٢٤٠/٣.

(٣) الاختيارات: ص ١٣١، والإنصاف: ١٢٥/٥.

(٤) كشاف: ٣١٤/٣.

المَبْهُوتُ الثَّلَاثُ

مِنْ أَحْكَامِ وِفَاءِ الْقَرْضِ

وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: أثرُ العادة في جواز إهداء المُقْتَرَضِ لِلْمُقْرِضِ.

الثانية: تغيُّرُ قيمة النقود، وأثره في وفاء القرض.

الثالثة: «السُّفْتَجَةُ»، والحوالات المَصْرِفِيَّة.

* * *

المَسْأَلَةُ الأُولَى:

أثرُ العادة في جواز إهداء المُقْتَرَضِ لِلْمُقْرِضِ

قال في غاية المنتهى: «... وإن فَعَلَ ما فيه نَفْعٌ قبل الوفاء - ولم^(١)

ينو احتسابه من دَيْنه، أو مكافأته - لم يَجُزْ، إلا إن جرت عادةُ بينهما به قَبْلَ

قَرْضٍ. وكذا كلُّ غريمٍ» [٢/٨٥].

(١) في هذا الموضوع من متن «منتهى الإرادات»: ٣٩٩/١ زيادة كلمة: «ولو»؛ لتصبح

الجملة: «وإن فعل - قبل الوفاء - ولو لم ينو احتسابه... لم يَجُزْ» وهو نقيض المراد،

ولم أجدها في التصويبات آخر الجزء، ولا الاستدراكات آخر الجزء الثاني، وليست في

متن المنتهى المطبوع مع الشرح، ولم تُثَبِّت في أصول المنتهى كالمقنع، والتنقيح، ولا

فيما بني عليه كالغاية وشرحها - فاقتضى ذلك التنبيه عليها، والحكم بزيادتها خطأ.

شرح المسألة:

قوله: «وإن فعل» أي: المُقْتَرَضُ «ما» أي شيئاً مما فيه نفع للمُقْتَرِضِ؛ بأن أهدى له، أو أسكنه داره، أو عمِلَ له عملاً، ونحو ذلك.

«قَبْلَ الوفاء ولم يَنْوِ» مُقْتَرِضٌ «احتسابه مِنْ دَيْنِهِ» أو لم يَنْوِ «مكافأته» عليه — «لم يَجْزُ، إِلَّا إنْ جرتْ عادةٌ بينهما»، أي: بين المُقْتَرِضِ والمُقْتَرِضِ، «به» أي: بذلك الفعل، «قَبْلَ قَرْضٍ» فإن كانتْ جاريةً به جاز.

«وكذا كلُّ غريمٍ» أي: كلُّ مَدِينٍ، حَكْمُهُ كالمُقْتَرِضِ فيما تقدّم.

فالمرادُ بهذه المسألة: بيانُ عدمِ جوازِ أن يُهدِيَ المُقْتَرِضُ — قَبْلَ الوفاء هديةً إلى المُقْتَرِضِ، ولا أن يعامله معاملةً تجرُّ إليه نفعاً، كأن يُعيّره أو يحاييه في عقْدٍ آخر، إِلَّا إذا جرتْ عادةٌ بينهما، أو نوى احتسابه مِنْ دَيْنِهِ، أو مكافأته، وهذا قَبْلَ الوفاء. والمقصود بالمكافأة: أن يفعل معه مثل ما فعل، مما فيه نفع. أما لو فعل ذلك بعدَ الوفاء مِنْ غير سابقِ مواظاةٍ — فلا بأس به^(١).

فجريانُ العادة — بين المُقْتَرِضِ والمُقْتَرِضِ — بما ذُكِرَ من الإهداء ونحوه قبل القرض جعلَ ذلك جائزاً بينهما، وتحكيمُ العادة هنا في إجازة ما ذُكِرَ، هو رجوعُ إليها في أمرٍ مخصّصٍ؛ إذ إنَّ الأصلَ — عدمُ الجواز كما تقدّم، استثنى منه الحال المذكورة.

(١) انظر — فيما تقدم — : مطالب أولي النهى: ٢٤٦/٣، وشرح المنتهى: ٢٢٧/٢،

كشاف القناع: ٣١٨/٣، وأيضاً: المغني: ٤٣٧/٦ — ٤٣٨، والمجلة الحنبلية:

م: ٧٥٤، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤٥/٥، ٤٧.

ولهذه المسألة نظائر - منها:

في باب المساقاة والمزارعة: لا يجوز لرب الأرض أن يَشْرِطَ على الفلاح شيئاً مأكولاً ولا غيره؛ مِنْ دَجَاجٍ وَحَطَبٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، مِمَّا يَسْمَى خِدْمَةً، وَقَدْ يَسْمَى ضِيافَةً، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُهُ ذَلِكَ بِشَرْطٍ وَلَا غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَكَافَأَتَهُ، أَوْ الْاِحْتِسَابَ بِهِ مِنْ أُجْرَةِ الْأَرْضِ، أَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بَيْنَهُمَا بِهِ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ أَرْضَهُ. قَالَ فِي كَشَافِ الْقِنَاعِ: «... عَلَى قِيَاسِ مَا تَقَدَّمَ فِي الْقَرْضِ»^(١).

وفي باب أدب القاضي: لا يجوز للقاضي قبول هدية إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له خصومة^(٢).

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهب الحنفية:

المذهب المنقول - عندهم - أن إهداء المُسْتَقْرَضِ لِلْمُقْرَضِ يَحِلُّ حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً^(٣).

أما القاضي فلا يقبل هدية إلا من قريب أو ممن جرت عادته به^(٤). قال الإمام المحقق الكمال بن الهمام - رحمه الله تعالى - : «... هذا. ويجب أن يكون هدية المُسْتَقْرَضِ لِلْمُقْرَضِ كَالْهَدِيَةِ لِلْقَاضِي - إِنْ كَانَ الْمُسْتَقْرَضُ لَهُ

(١) ٥٤٥/٣، وانظر: مطالب أولي النهى: ٥٧٨/٣.

(٢) انظر: كشاف: ٣١٦/٦ - ٣١٧.

(٣) انظر: البحر الرائق: ٢٥٤/٦، ٢٨١.

(٤) انظر: البحر الرائق: ٢٨٠/٦، حاشية ابن عابدين: ٣١١/٤.

عادةً قبل استقراضه فأهدى إلى المقرض فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يُهديه بلا زيادة»^(١).

واعترض عليه في البحر الرائق - فقال: «... وهو سهو. والمتقول كما قدمناه»^(٢).

قال العلامة ابن عابدين في حاشيته بعد نقله ما تقدم: «وأجاب المقدسي بأن كلام المحقق في الفتح مبني على مقتضى الدليل»^(٣).
(ب) مذهب المالكية:

قال خليل في مختصره: «وحرّم هديته - إن لم يتقدّم مثلها، أو يحدّث مُوجب»^(٤).

قوله: «وحرّم هديته»: أي: هدية المقرض لمن أقرضه؛ لأنه يؤدي إلى سلفٍ وزيادة. وليس المراد بالهدية حقيقتها، بل كل ما حصل به الانتفاع، كركوب دابة المقرض، ونحو ذلك.

قوله: «إن لم يتقدّم مثلها» قبل القرض، فإن تقدّم مثلها من المُهدي للمُهدى له صفةٌ وقدرًا، واعتادها قبل الدين - فيجوز.

قوله: «أو يحدّث مُوجب» كإصهارٍ وجوارٍ، وكان الإهداء لذلك لا للدين.

ومن نظائره عندهم: الهدية ما بين ربّ القراض وعامله، فيحرّم هدية

(١) فتح القدير: ٢٧٢/٧ - ٢٧٣.

(٢) البحر الرائق: ٢٨١/٦.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣١١/٤.

(٤) مختصر خليل: ص ٢١٩.

كُلُّ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا أَوْ يَحْدُثَ مُوَجِبٌ^(١).

وفي جواز قبول القاضي لهديّةٍ من شخصٍ معتادٍ بالإهداء إليه قبل توليه للقضاء، وعدم جواز قبولها - بل يكره - قولان، ومحلُّ الخلاف: إذا كانت الهدية التي أهديت له بعد توليه مثل المعتاد قبله قَدْرًا وصفةً وجنسًا لا أزيد، وإلاَّ حرّم قبولها اتفاقًا^(٢).

(ج) مذهبُ الشافعية:

ذهب الشافعية إلى جواز قبول المُقرض هديةً المُقرض بلا كراهة ما دام بغير شرط، وقال الإمام الماوردي والرؤياني: والتنزّه عنه أولى قبل ردّ البذل^(٣).

وقد أشار الإمام الحافظ ابن كثير - رحمه الله تعالى - إلى خلاف الإمام الشافعي - رضي الله عنه - لمذهب الجمهور في هذا - حيث قال في كتابه المُعَنُون بـ «المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة»^(٤): «قال الشافعي: يجوز للمُقرض أن يقبل من المُقرض منه منفعة إذا لم يكن ذلك مشروطاً في أصل القرض خلافاً لهم»^(٥).

(١) انظر: الشرح الصغير: ٢٩٣/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٢٢٤/٣، شرح الزرقاني على خليل: ٢٢٧/٥.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٤٠/٤.

(٣) روضة الطالبين: ٣٧/٤، شرح روض الطالب: ١٤٤/٢، إعانة الطالبين: ٥٣/٣.

(٤) وهو جزء من كتابه - رحمه الله تعالى - في مناقب الإمام الشافعي، انظر: مقدمة تحقيق الكتاب: ص ٣٥، ٥٠ - ٥١.

(٥) المسائل الفقهية: ص ١٤٨.

وأما مذهبهم في ما يُهدى للقاضي - فهو موافق لمذهب الأئمة الثلاثة .
قال في المنهاج: «فإن أهدى إليه مَنْ له خصومةٌ، أو لم يهد قبل ولايته حرْم
قبولها، وإن كان يُهدى ولا خصومةَ جاز بقَدْر العادة، والأوْلى أن يثيب
عليها»^(١).

* * *

المسألة الثانية

تغيُّر قيمة النقود، وأثره في وفاءِ القرض

إذا كان القرضُ فلوساً، أو دراهمَ مُكسَّرةً، أو أوراقاً نقديةً، فغَلَّتْ،
أو رخصتْ، أو كسَدَتْ، لكن لم تحرم المعاملةُ بها مِنْ قِبَل السلطان -
وجب ردُّ مثلها، لا قيمتها يوم القرض^(٢). وعلى ذلك جاء قرار المجمع
الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث نصَّ على ما يلي:

«... وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم: ٩، في الدورة الثالثة:
بأن العملات الورقية نقودٌ اعتباريةٌ، فيها صفةُ الثمنية كاملة، ولها الأحكام
الشرعية المقررة للذهب والفضة مِنْ حيث أحكام الربا والزكاة والسَّلَم وسائر
أحكامها^(٣) - قرَّر ما يلي:

العبرةُ في الديون الثابتة بعملةٍ ما - هي بالمِثْل، وليس بالقيمة؛ لأن
الديون تُقضى بأمثالها، فلا يجوزُ ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مَصْدَرها

(١) المنهاج: ص ١٤٩ .

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢٢٦/٢، كشاف: ٣١٤/٣ - ٣١٥، والمجلة الحنبلية:
م: ٧٤٩، ٧٥٠ .

(٣) انظر: ما تقدم في ذلك: ص: ٤٧٧ - ٤٧٩ .

بمستوى الأسعار»^(١). هذا. ما لم يُمنع التعاملُ بهذه النقود من قبل الدولة، أما إذا حرّم السلطان التعامل بها - فتجب قيمتها يوم القرض، ويلزمه الدّفع من غير جنسها إن جرى فيها ربا الفضل. وكذا الحكمُ في سائر الديون^(٢).

* * *

المسألة الثالثة:

السُّفْتَجَة والحَوَالَات المَصْرِفِيَّة

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «لو أقرضه في بلدٍ؛ ليستوفي منه في بلدٍ آخر - جاز على الصحيح»^(٣). وعُلِّلَ الجواز بقوله: «لأن المُقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المُقتَرِض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفعٌ بهذا الاقتراض؛ والشارعُ لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم»^(٤).

وهي مسألة «السُّفْتَجَة» المشهورة المذكورة. والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: «رقعةٌ أو كتابٌ أو صلْكٌ يكتبه الشخص لثأبه أو مديّنه في بلدٍ آخر

(١) قرار رقم: (٤) د ٨٨/٠٩/٥ الدورة الخامسة بالكويت.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢٢٦/٢، كشاف: ٣١٤/٣ - ٣١٥، والمجلة الحنبلية: م: ٧٥٠، وفتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٢٠٣/٧ - ٢٠٤، ٢٠٥، وانظر البحث القيم لأستاذنا د. نزيه حماد: تغير النقود وأثره في الديون، فقد أوفى المسألة حقها تقسيماً وتحقيقاً، ضمن كتاب: «دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي» ص ٢٠٣ - ٢٣٢.

(٣) الاختيارات: ص ١٣١.

(٤) مجموع الفتاوى: ٥٣٠/٢٩، ر. أ: ٥٣٤/٢٩.

يُلزِمَه فيه بدفع مبلغ من المال لشخصٍ أقرضه مثله في بلدِه»^(١).

وقد شاع وكثُر استعمالها اليوم، وغدث وسيلةً معتادةً لوفاء الدَّيون^(٢)، وعلى أساسها حاول الفقهاء المعاصرون تخريجَ الحوالات المَصْرِفية (عملية تحويل النقود)؛ إذ اختلف في تكييفها وتخريجها، وهي - في الجملة - صورةٌ متقدِّمةٌ من السَّفَاطِح، وفيها إقراضٌ، ونوعٌ إحالةٌ، ووكالةٌ، وفيها صَرَفٌ: في بيع وشراء العُملة، إذا كانت العملتان مختلفتين^(٣).

وبسببِ مِنْ وسائل الإِتصال اليوم، وتقدُّمِها المُذهل - أمسى مِنْ الممكن تحويلُ ملايين الوحدات النقدية بمكالمةٍ هاتفيةٍ، أو بريقةٍ، أو بعث فاكس، أو شيكٍ مَصْرِفي.

قال شيخنا العلامَةُ الشَّيخُ عبد الله البَسَّام - حفظه الله تعالى - :
«... والناظر إلى التحويلات الحديثة، وإلى السَّفَاطِح القديمة يرى بينهما فرقاً من جهاتٍ ثلاثٍ:

الأولى: أن السَّفَاطِح لا بدَّ أن تكون بين بلدين، وأما التحويل المَصْرِفي: فتارةً يكون كذلك، وتارةً بين مَصْرِفين في بلدٍ واحدٍ.

الثانية: أن في السَّفَاطِح اتحاد جنس النقد المدفوع عند العَقْد، والمُؤدَّى عند الوفاء، والتحويل المَصْرِفي لا يقتصر على هذه الحالة، فإن المصرف في

(١) المصباح: ٢٧٨/١، القاموس: ص ٢٤٧.

(٢) في بيان السَّفَاطِح، وتفصيل القول فيها، انظر: ربا القروض وأدلة تحريمه لأستاذنا د. رفيق المصري: ص ٢٥ - ٤٢.

(٣) في «الحوالات المصرفية» (تحويل النقود) انظر: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة: ٣٣٦ - ٣٤٣، والأعمال المصرفية والإسلام: ٢٦٥ - ٢٧٤.

أغلب الأحيان يأخذ النقود من جنس، ويكتب للصرف من جنس آخر، وهذه ليست قرضاً محضاً.

الثالثة: أن في الآخذ في السفتجة لا يأخذ أجراً، أما المصرف فيتقاضى أجراً، يسمى: عمولة.

والنتيجة: أن التحويلات المصرفية عمليات مركبة من معاملتين أو أكثر، يتم العمل بها على الوجه في العهود السابقة، إلا أنه لم يقم دليل على منعه، فهو صحيح جائز شرعاً، من حيث أصله، بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية تجب دراستها للحكم فيها^(١).



(١) الاختيارات الجلية على نيل المآرب: ٦٦/٣ - ٦٧.

الفصل الثاني

الْحَارِثَةُ

العَارِيَّةُ

العارية: بتخفيف الياء، والمشهورُ التشديد، وجمعها عوارِيٌّ بالتشديد والتخفيف أيضاً، مِنْ عَارِ الشَّيْءِ: إِذَا ذَهَبَ وَجَاءَ، وَأَعَارَهُ، وَعَارَهُ - لَغْتَانِ، كَأَطَاعَهُ وَطَاعَهُ، أَوْ هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْعُرْيِ، وَهُوَ التَّجْرُدُ؛ لِتَجْرُدَهَا عَنْ الْعِوَضِ، أَوْ مِنَ التَّعَاوُرِ، وَهُوَ: التَّنَاوُبُ وَالتَّدَاوُلُ، وَانْتِقَالَ الشَّيْءِ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ^(١).

والعارية، هي: «العَيْنُ المَأْخُوذَةُ مِنْ مَالِكٍ مَنْفَعَتَهَا؛ لِلاِنْتِفَاعِ بِهَا بِلَا عِوَضٍ»^(٢).

والإعارة بوصفها عَقْدًا، هي: إِبَاحَةُ مَنْفَعَةِ الْعَيْنِ بِلَا عِوَضٍ. وَيُطْلَقُ عَلَيْهَا: الْعَارِيَّةُ أَيْضًا مَجَازًا.

وهي؛ إِنْ وَقَّتْ بَزْمِنٍ فمَوْقَّتَةٌ، أَوْ قَيَّدَتْ بِشَرْطٍ أَوْ قَيَّدَ فمَقْيَدَةٌ، وَإِلَّا فَتَكُونُ مَطْلُوقَةً^(٣).

(١) انظر: المطلع: ص ٢٧٢، والمصباح: ع و ر.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٢٧٨.

(٣) انظر: كشاف: ٦٢/٤، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٧٩.

والاستعارة: «طلب إباحة منفعة العين بلا عوض»^(١).

وموضوع الإعارة: التبرُّع بمنافع الشيء لاستعماله وردّه، وهو يقابل عقْد الإجارة التي تقوم على أساس تملك المنفعة بعوض، ففي الإجارة بيع للمنافع، وفي الإعارة تبرُّع بها، والفارق، هو: العوض وعدمه.

ويطلق - كما هو واضح مما تقدّم - على مالك المنفعة: مُعِيرٌ، وأخذها لاستعمالها: مُسْتَعِيرٌ، والشيء محلّ العقد: مُعَارٌ، وعاريّةٌ.

والأضل فيها: الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب، فقولُ الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]، وهي من البرّ، وقوله تعالى: ﴿وَيَسْتَعِينُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، قال عبدُ الله بن مسعود - رضي الله عنه - : «كنا نَعُدُّ الماعون عاريةً الدُّلو والقُدْر»^(٢).

وأما السنة: فقولُ النبي ﷺ: «العارية مؤدّاة»^(٣).

وأجمَعَ المسلمون على جواز العارية واستحبابها؛ ولأنه لما جازت هبة

(١) المجلة الحنبليّة: م: ١٢٨٠ بتصرف.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: ٣٠٢/٢، رقم ١٦٥٧، وقال الحافظ في الفتح

(٧٣١/٨): «وإسناده صحيح إلى ابن مسعود». وانظر: تفسير ابن كثير:

٣١٠/٩ - ٣١١، ونبيل المرام: ص ٣٨٩.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٢٦٧/٥، ٢٩٣، وأبو داود في سننه: ٨٢٤/٣ -

٨٢٥ رقم: ٣٥٦٥، والترمذي: ٥٦٥/٣ رقم: ١٢٦٥، وغيرهم، لتفصيل

تخریجه، انظر: التلخيص الحبير: ٤٧/٣، وإرواء الغليل: ٣٤٨/٥، ٣٤٤ -

٣٤٦، وصححه.

الأعيان جازت هبة المنافع. قال العالم الفقيه الوزير الصالح ابن هبيرة
— رحمه الله تعالى — : «اتفقوا على أنها جائزة، وقربة مندوب إليها، وأنَّ
للمُعير فيها ثواباً»^(١).

هذا. والمسائل والفروع المبنية على العرف — هنا — في فصل العارية
ترجع إلى أربعة مسائل:

الأولى: ما تنعقد به العارية.

الثانية: حدود الانتفاع بالعارية.

الثالثة: مُوجب ضمان العارية.

الرابعة: مؤنة العارية وردّها.

* * *

الصَّالَةُ الأُولَى:

ما تنعقد به العارية

قال صاحب المنتهى — رحمه الله تعالى — : «وتنعقد بكل قولٍ أو فعلٍ
يدلّ عليها» [٥٣/١].

شرح المسألة:

تنعقد الإعارة بإيجابٍ وقبولٍ من الطرفين دالٍّ على رضاهما، قولاً كان
أم فعلاً.

قال الإمام فخر الدين بن تيمية — رحمه الله تعالى — : «يكفي ما دلّ

(١) الإفصاح: ٢١/٢ بتصرف يسير. وفيما تقدّم راجع أيضاً: المغني: ٣٤٠/٧،
المدخل الفقهي/ الزرقا: ٥٤٩/١، الإحكام شرح أصول الأحكام/ لابن قاسم:
٢٩٢/٢ — ٢٩٣.

على الرضا من قولٍ أو فعلٍ»^(١).

فأما القولُ: فتتعد الإعارة بلفظها، وبكل لفظ يدلُّ عليها، ويؤدِّي معناها - كقول المُعير: أعرّتك هذا أو أبحتك الانتفاع به، أو منحك هذا الكتاب، أو اركب هذه السيارة، أو احمِلْ عليها، أو البس هذا الثوب، أو اسكن هذه الدار - مجّاناً.

ودلالة هذه الألفاظ وما في معناها، وفهْمُ المراد منها مرجعه إلى عرف الاستعمال لها، وهو من العرف القولي، كما تقدّم ذلك مراراً. وأما الفعلُ: فتتعد العارية أيضاً بكل فعلٍ دالٌّ عليها عرفاً، سواءً من المُعير أو من المُستعير، أو منهما معاً. من ذلك:

لو قال: أبحتك سُكنى هذه الدار، فسكنها كان ذلك فعلاً دالاً قائماً مقام القبول، أو قال: أعرّني ثوبك، فسلمه إليه. أو سمع مَنْ يقول: مَنْ يعيرني سيّارته، فدفع إليه مفاتيحها، وتناولها الآخرُ. أو في نحو هطول مطرٍ - دفع إليه مظّته، فتناولها وفتحها، أو وضع عليه معطفاً، فاستبقى الآخرُ المعطفَ - كان ذلك قبولاً^(٢).

وأشبه هذا ونظائره، فيما العرف جارٍ به، ودالٌّ على كونه عارية. قال في المغني: «... لأنه إباحةٌ للتصرف، فصَحَّ بالقول والفعل

(١) نقله عن كتابه «الترغيب» صاحبُ الفروع: ٤/٤٧٥ - ٤٧٦، وعنه في الإنصاف: ٦/١١٥، وكشاف القناع: ٤/٦٢.

(٢) فيما تقدم، انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٩٢، وكشاف القناع: ٤/٦٢، ومطالب أولي النهى: ٣/٧٢٣، المجلة الحنبلية: م: ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، مع تضمين أمثلة حديثة.

الدالّ عليه، كإباحة الطعام بقوله، وتقديمه إلى الضيف»^(١).

والفعل الذي يدل على العارية إيجاباً وقبولاً - مرجعُه إلى العرف؛ لكونه هو المُبين دلالة تلك الأفعال على ذلك.

والرجوعُ إلى العرف - هنا - هو: عَوْدٌ إليه؛ لمعرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتّب عليه الأحكام، وتنزيلِ الأحكام المطلقة على الحوادث^(٢).

هذا. وقد بَوَّبَ الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - في صحيحه، بما يفيد مراعاة العرف فيما تنعقد به العارية، فقال: «باب: إذا قال أخدمْتُك هذه الجارية على ما يتعارفُ الناسُ فهو جائز»^(٣).

* * *

ذَكَرُ الْمَذَاهِبِ الْمَوَافِقَةَ وَالْمُخَالَفَةَ فِيمَا تَنَعَّدُ بِهِ الْعَارِيَةُ:

١ - مذهبُ الحنفية: ركنُ العارية - عند الحنفية - هو الإيجاب بالقول من المُعِير، وأما القبولُ بالقول من المستعير فليس بشرطٍ، فيكفي فيه التعاطي^(٤).

٢ - مذهبُ المالكية: مذهبُ المالكية وَفَقَ مذهبُ الحنابلة، في انعقاد العارية بالدلالة الفعلية والحالية. قال خليل: «بما يدلُّ»^(٥)، قال

(١) ٣٤٥/٧.

(٢) راجع ما سبق في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠ وما بعدها.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح: ٢٤٦/٥، وسيأتي بيان المراد منه في فصل الهبة ص: ٧٠٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥٠٢/٤.

(٥) مختصر خليل: ص ٢٥٤.

الزرقاني: «أشار إلى الركن الرابع، وهو: ما تكون به الإعارة بقوله: «بما يدلُّ» عليها مِنْ قولٍ أو فعلٍ عرفاً، ولو إشارة، وتكفي المعطاة فلا يشترط فيها صيغةٌ مخصوصةٌ كالبيع، بل كلُّ ما يدلُّ على تملك المنفعة بلا عَوْضٍ»^(١).

٣ - وأما مذهب الشافعية: فالأصحُّ عندهم: أنه يكفي لفظ أحدهما مع فعلٍ الآخر، سواءً أكان المُعِيرَ أم المُسْتَعِيرَ. ومقابلُ الأصح^(٢): لا يشترط اللفظ، حتى لو رآه حافياً فأعطاه نعلًا، أو عارياً فألبسه قميصاً، أو فرسَ له مصلىً أو وسادةً أو نحو ذلك - كان عاريةً، وهو ما ذهب إليه الإمام المتولِّي، مِنْ أنه لا يشترط فيها اللفظ^(٣).

* * *

الخلاصة:

يتفق المالكية مع الحنابلة في أنَّ العارية تنعقد بكلِّ قولٍ أو فعلٍ يدلُّ عليها، وهو مقابلُ الأصحَّ عند الشافعية، واختيار الإمام المتولِّي منهم، ووافقهم الحنفية على ذلك في القبول، أما الإيجاب فلا بد من القول من

(١) شرح الزرقاني على خليل: ١٣٠/٦، وقد وردت كلمة عرفاً بين قوسين إشارة كونها من المتن، وليست منه فيما وقفت عليه من نسخ المتن والشروح، ر. أ: الشرح الصغير: ٥٧٣/٣.

(٢) التعبير بالأصح يشعر بصحة مُقَابَلِهِ وقوة الخلاف في المذهب، ر. مغني المحتاج: ١٢/١.

(٣) انظر: روضة الطالبين: ٤٢٩/٤ - ٤٣٠، ومغني المحتاج: ٢٦٦/٢، وقلائد الفرائد: ٤٩٥/١ وفيه: «واكتفى المتولِّي بالفعل الدالِّ، وجزم به في العباب، وهو ظاهر الروضة».

المعير، وأسمَح منه مذهب الشافعية - في الأصح عندهم - من الاكتفاء بلفظ أحدهما مع فعل الآخر.

* * *

المسألة الثانية:

حدود الانتفاع بالعارية

قال في غاية المنتهى: «ولا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع، فلو أُعير مُطلقاً ملك الانتفاع بها في كل ما صلحت له عرفاً» [٢٢٦/٢].

شرح المسألة:

الانتفاع بالشيء المعار، واستعماله إلى انتهاء مدة العارية هو غرض عقد الإعارة الأساس.

والإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع؛ لأن الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة، وهي عقد جائر، فلا أثر للجهالة فيه للتمكن من قطعها بالفسخ.

وتقدّم: أن الإعارة تكون مطلقة ومقيدة:

فإن كانت الإعارة مطلقة: «ف» يما «لو أُعير» عيناً «مطلقاً»؛ بأن لم يبيّن له المعيرُ صفة الانتفاع بها - ملك المستعير الانتفاع بها بالمعروف، في كل ما صلحت له عرفاً.

فإطلاق المعير الإذن، دون التقييد بوجه من وجوه الانتفاع - يبيح للمستعير الانتفاع بالعين المعار بالمعروف، في كل ما يُنتفع بها فيه عادة، ممّا هي معدّة له.

فيُنتفع بها في أي وقت، وفي أي مكان، وبأي استعمال، شرط ألا يتجاوز المعهود المعروف، وإلا ضمن؛ لتعديه.

وأما إن كانت الإعارة مقيدة: فللمستعير استعمال العين المعارة فيما أُذن له، وفيما هو دونه في الضرر، وليس له أن ينتفع بها في غير ما أُذن به؛ لأن تقييد المعير الانتفاع بالشيء المَعَار، على وجه من الوجوه، حَاطِرٌ لسائر أوجه الانتفاع، ولو تجاوز المُستعير كان متعدياً ضامناً؛ لأن المعير لم يرضَ بذلك، إلا إذا كان أقل تأثيراً على العين المَعارة مما أُذن به؛ إذ الإذن بالشيء إذن فيما هو دونه^(١).

* * *

صور وأمثلة للإعارة مُطلقة ومُقيدة:

(أ) مثال الإعارة المطلقة: كأن يقول المعير: أعرتك هذه السيارة، فيباح للمستعير الانتفاع بها في كل ما هي مُعدة له، والعرف جارٍ بمثله، انتفاعاً معهوداً معتاداً؛ لأن الإذن مطلق، فيحملُ عليه.

قال في كشاف القناع: «... فالإطلاق فيه، كالتقييد؛ لتعين نوع الانتفاع بالعرف، فيحمل الإطلاق عليه»^(٢).

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٣٤٦/٧ - ٣٤٧، شرح المنتهى: ٣٩٦/٢، كشاف: ٧٠/٤، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٩٢، م: ١٢٩٣، ١٢٩٥، ١٣١٢، واستيفاء المنفعة وضابطه هنا في العارية هو كاستيفائها في الإجارة، قال في المنتهى (١/٥٠٥ - ٥٠٦): «ومستعير - في استيفاء نفع - كمستاجر، إلا أنه لا يُعير ولا يُؤجر إلا بإذن»، وانظر ما تقدم من بحث الإجارة ص: ٦٠٢ - ٦٠٥.

(٢) ٧٠/٤

(ب) مثال الإعارة المقيدة: أن يقول المعير: أَعْرَتِكَ هذه السيارة؛ لتركبها بنفسك، قيلاً للمُنْتَفِعِ بها، فليس للمستعير أن يستوفي منفعتها بغيره. أو: أَعْرَتِكَ هذه السيارة مدة ساعة، أو مدة قضاء هذه الحاجة، توقيتاً لمدة الانتفاع. أو: أَعْرَتِكَ هذه السيارة؛ لتركبها داخل المدينة، قيلاً لمكان الانتفاع بها^(١).

وبناءً عليه:

١ - لو استعار - مثلاً - سيارةً للركوب، فليس له استعمالها لحمل الأمتعة، إلا إن كانت مما يُعْتَادُ حَمْلُهُ.

٢ - لو استعار سيارةً، لحمل أمتعة خفيفة - كحقائب سفر مثلاً - له أن يحمل بها أشياء ثقيلة؛ كأكياس «إسمنت»، أو قطع حديد؛ لأنَّ ضرر ذلك أكبر.

٣ - لو استعار سيارةً ليركبها ثلاث ساعات، أو إلى محلٍّ بعينه، فليس له أن يركبها أربع ساعات، أو إلى محلٍّ غيره.

٤ - لو استعار أرضاً ليزرع فيها، فليس له الغرس والبناء؛ لأنَّ ضررهما أكبر، فلم يكن الإذن في القليل إذناً في الكثير.

٥ - لو استعارها للغرس أو البناء، فله أن يزرع فيها ما شاء؛ لأنَّ ضرر الزرع دون ضررهما، فكأنه استوفى بعض ما أُذِنَ له فيه.

٦ - لو استعارها لزرع الحنطة، فله زرعها، وزرع ما هو أقلُّ ضرراً منها، كالشعير، والباقلَاء، والعدس. أو زرع ما ضرره كضرر الحنطة، وليس

(١) تأمل ما في مطالب أولي النهى: ٣/٧٣٩.

له زرع ما هو أكثر ضرراً منه، كالذرة، والدُّخْن، والقُطْن.

٧ - لو أُذِن له مرّة، لم يكن له أن يزرع أكثر منها^(١).

ويتلخّص مما سبق:

(أ) الإِعارَةُ المطلقة مُؤذنةٌ ودالةٌ على ملك الانتفاع بالعين المعارة، في كلّ ما تصلح له عُرْفاً، شرطاً ألا يجاوز المُستعير المعهودَ المعروفَ في استعمالها.

(ب) في حالة الإِعارَةِ المقيّدة ليس للمستعير مخالفةُ الحدود المأذون بها، ومجاوزتها، وإلا كان متعدياً ضامناً.

والعُرْفُ - هنا - يردُّ على كيفية الانتفاع بالعين المُعارة، مِنْ جهاتٍ ثلاث:

١ - الإِذْنُ المطلق في الإِعارَةِ محمولٌ على العرف، مقيّدٌ به، فيما تصلح له العين المعارة مِنْ أنواع الاستعمال، وفي كيفية الاستعمال لها.

فالإِطلاقُ - هنا من المعير - محمولٌ على تقييده بالعرف والعادة دلالة، كما يقع تقييد المطلق بالنص.

٢ - أن كَوْنُ الإِذْنِ في شيءٍ إِذْنٌ فيما هو دونه، أو لما هو مثله في الضرر، مرجعه أيضاً إلى العرف، عاماً كان أم خاصّاً، كما هو ظاهرٌ من الأمثلة السابقة.

٣ - أن مخالفة المعروف والمعتاد، أو الإِذْنِ المحدّد هو تعديٌّ موجبٌ للضمان. وهو موضوعُ المسألة الثالثة.

(١) من رقم: ٤ - ٧، انظر: المغني: ٣٤٦/٧ - ٣٤٧.

والرجوع إلى العرف - هنا - وتحكيمة، وجعله ضابطاً، هو: رجوع إليه لمعرفة حدود فعلٍ غير منضبطٍ تترتب عليه الأحكام، وتنزيلٌ للأحكام المطلقة على الحوادث^(١)، وهو - هنا - الانتفاع بالعارية.

* * *

المسألة الثالثة:

موجب ضمان العارية

من التزامات المستعير: أن يستعمل العين المعارة فيما أُعدت له عرفاً، وأن يستعملها بالمعروف، ولا ضمان عليه إذا تلفت العارية، أو تلف بعضها باستعمالها على هذه الصفة، حال استيفائه منافعتها التي أباحها له إذن المعير، أو العرف المطرد. قال في شرح المنتهى: «ولا تضمن العارية أو جزؤها باستعمالٍ بمعروف»^(٢).

أما لو تلفت بفعلٍ غير مأذونٍ فيه، أو مما لا تصلح له عرفاً، أو استعمالها فيما تصلح له استعمالاً غير معتادٍ فيها - كان متعدياً في ذلك كله، ضامناً لها، أو لما تلف منها. وكذا لو فرط في حفظها، فلم يحفظها بما يحفظ ماله عادة^(٣).

والضابط فيما يعدُّ تعدياً أو تفريطاً، وما لا يوصف بذلك، هو العرف.

(١) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وما تقدّم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠ وما بعدها.

(٢) ٣٩٧/٢ بتصرف يسير.

(٣) انظر: المغني: ٧/٣٤٣ - ٣٤٤، كشاف: ٤/٧٢، ٧٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٣١٢.

ومحلّه: مسائل «الغضب»^(١).

وما تُحفظ به أو فيه العينُ المعارة، وهو حِرْزٌ مثلها مرجعه أيضاً إلى العرف. ومحلّه: مسائل «الوديعة»^(٢).

وكلُّ ذلك يختلف باختلاف طبيعة الأشياء المعارة، وتنوع أفرادها، فينبغي رَعْيُ هذا وملاحظته.

والمذهب: أن يد المستعير على العارية يدُ ضمانٍ مطلقاً، أي: إنه ضامنٌ لها إذا صارت بيده، ولو تلفت بلا تعدُّ ولا تفريط، كما لو سُرِقَتْ أو ضاعت أو احترقت، أو ماتت الدابة^(٣)!

واستثناءُ المستعير من أصل عقود الأمانات، بتضمينه مطلقاً، مع عدم ورود دليلٍ خاصّ، أو وجود فارقٍ مؤثّر - فيه نظراً.

لذا كان الصوابُ عدمُ تضمين المستعير، ما لم يَجْر منه تعدُّ أو تفريط، أو مخالفةٌ لإذن المُعير. وهو رواية عن الإمام، واختيار الإمام ابن القيم^(٤) - رحمه الله تعالى - ، وغيره^(٥).

قال العلامة المحقِّق الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - مبيّناً عن قوّة هذا الاختيار: «الصواب: أن العارية لا تُضمّن إلا بالشرط؛

(١) ر. ص: ١٠٩٨ هذا البحث.

(٢) ر. ص ١٠٧٦ من هذا البحث.

(٣) انظر: الإنصاف: ١١٢/٦، وكشاف: ٧٠/٤، والمجلة الحنبليّة: م: ١٣٠٦

(٤) ر. الإنصاف: ١١٢/٦، وإعلام الموقعين: ٣/٣٧٤، زاد المعاد: ٣/٤٨١ - ٤٨٣.

(٥) ر. الدرر السنية: ٥/٢٠١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/٣٦٥.

لدخولها في جُملة الأمانات، ولأنَّ أسباب الضمان: إما تعدُّ، وإما تقصيرٌ عن الواجب، وإمّا تصرُّفٌ لم يُؤذَن له فيه، وهذا مفقودٌ في العارية؛ ولأنَّ القاعدة: أنَّ ما ترتَّب على المأذون فيه فإنَّه غيرُ مضمونٍ...»^(١).

* * *

أمثلة وتطبيقات:

١ - لو استعمل الحُلَّة (ثياب الزينة) المُعارة، في النوم - مثلاً - ، كان ضامناً لها لو تمزقت أو بليت. وكذا لو استعملت المرأة لباس الزفاف المعارة، حال تنظيفها البيت، أو خدَمَتِها لضيوفها فاتسخت، أو تمزقت - كانت ضامنةً لما نقص بذلك. بخلاف ما لو استعار نحو منشفة، أو قטיפعة، فبليَ حَمَلها^(٢) باستعمالٍ بمعروفٍ - فلا يكون ضامناً؛ «لأن الإذن في الاستعمالِ تضمَّن الإذن في الإتلاف به، وما أُذِن في إتلافه لا يُضمَّن، كالمنافع»^(٣).

٢ - لو استعمل سيارةَ الركوب في نقل أشياء لا تُحمل في مثلها عادةً - كان ضامناً. وتقدَّم.

٣ - لو قاد السيارةَ بطريقةٍ مُرهقةٍ للمحرك^(٤)، أو متجاوزاً السرعةَ

(١) المختارات الجليلة: ص ٥٧، ر. أ: القواعد والأصول الجامعة له: ٥٠ - ٥١، وحاشية ابن قاسم: ٣٦٤/٥ - ٣٦٥.

(٢) الخَمَل: هُذَّب القטיפعة ونحوها، مما ينسج وتفضل له فُصول. مصباح، والمعجم الوسيط: خ م ل.

(٣) شرح المتهى: ٣٩٨/٢.

(٤) تأمل ما في الكشاف: ٧٤/٤.

المسموح بها - كان استعمالاً بغير المعروف، ويضمن ما تَلَفَ منها، ويُرجع في حال الاختلاف إلى أهل الخبرة، وعُرْفهم الخاص. بخلاف ما يبلى من الإطارات مثلاً - بالاستعمال المعتاد، فهو غير ضامن له.

٤ - لو استعمل الشقّة التي للسكنى مَخزناً - كان ضامناً؛ لكونه استعملها فيما لا تصلح له عرفاً.

٥ - لو أن المرأة استعارت حلياً للزينة، ثم غَسَلت - حال لبسها لها - أو أتاها المطبخ، أو الثياب مثلاً، أو خدمت بمنزلها، فتَلَمَّت تلك الحلي، أو غَدَّت باهتة - كان عليها ضمان ذلك النقص.

٦ - لو قرأ في الكتاب المُعار، وهو يأكل، أو وضعه في المطبخ، أو على المائدة، فانسكب عليه ما تَلَفَ به - كان ضامناً لذلك.

* * *

الصَّنْأَة الرَّابِعَة: مُؤْنَة العَارِيَة وَرُدُّهَا

وفيه فَرْعَان:

الأول: نَفَقَة العَارِيَة:

المَذْهَب: أَنَّ نَفَقَة العَارِيَة، وَمُؤْنَتَهَا - مَا دَامَتْ عِنْد المَسْتَعِير - لَا تَجِب عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى المَالِك.

قال في الكَشَاف: «وَلَا يَجِبُ عَلَى المَسْتَعِير مُؤْنَتَهَا - أَي: العَارِيَة - مِنْ مَأْكَلٍ وَمَشْرَبٍ، مَا دَامَتْ عِنْدَهُ، بَلْ ذَلِكَ عَلَى مَالِكِهَا؛ كَالْمُسْتَأْجِرَةِ»^(١).

(١) ٧٤/٤، وانظر: شرح المتهى: ٣٩٨/٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٠٢.

وهذا مشكلٌ جداً مع العرف اليوم!، فعليه لو استعار سيارةً، أو آلةَ زراعيةً - تكون مصروفاتُ «البنزين» وتشغيلِ الآلة: على المالك المُعير؟! .

وفي «الاختيارات» للشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «قياسُ المذهب... أنها تجب على المستعير»^(١).

وقال العلامة المحقق الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - : «الصحيحُ: أن مُؤنة الدابة المستعارة على من استعارها، وهذا هو العرفُ الجاري، ويستقبح الناسُ أن يُحسنَ إليه بإعارة دابةٍ يَسْتعملها، أو يَرَكُبها، ويُعْلِفُها، ثم يرجع على صاحبها بالعلف»^(٢).

ولكن يحسُنُ التفريق بين المؤنة المعتادة، كما في المثال المذكور، وبين ما يكون غيرَ معتادٍ، كما لو غيّرَ إطارات السيارة، أو «بطاريتها»؛ لحاجتها لذلك، فيرجعُ به على مالِكها، بخلاف الأول. وفي نحو: تغيير زيت السيارة - مثلاً - احتمالاً، الأظهر: وجوبُه على المستعير في نحو سفرٍ طويلٍ؛ لتمخض عَوْد النفع إليه.

* * *

الفرع الثاني: ردُّ العين المُعارة:

على المستعير ردُّ العين المُعارة إلى مالِكها، إلى الموضع الذي أخذها منه؛ لأن الإطلاق يقتضي الردَّ مِنْ حيثُ أَخَذَ، إعادةً للشيء على ما كان

(١) ص ١٥٩ في تفصيل تحسن مراجعته، ر. أ: مجموع المنقور: ٣٣٠/١، وحاشية ابن قاسم: ٣٦٨/٥.

(٢) المختارات الجلية: ص ٥٧، مع تصحيح الأخطاء المطبعية.

عليه، وعليه مؤنة الرد إلى ذلك الموضع؛ إلا أن يتفقا على ردها في غيره -
فيصح.

ويبرأ المستعير برد العارية إلى من جرت العادة برد مثلها على يده؛
كزوجة متصرفة في ماله، وخازن إذا رد إليهما ما جرت عادتهما بقبضه،
وكوكيل عام في قبض حقوقه، أو رد الدابة إلى السائس، والسيارة إلى محل
إيقافها، ودفع مفاتيحها إلى السائق، أو إلى من جرت العادة بدفعها إليهم من
أهله، أو أعطى الأمتعة إلى الخازن، وأشبه ذلك.

أما لو رد الدابة إلى الإصطبل، وأوقف السيارة، ولم ينبه على ذلك،
أو وضع المتاع في المخزن من غير تسليم لأحد، أو سلمها لمن لم تجر
العادة بقبض ماله: لم يبرأ بذلك^(١).

ويأتي نظير هذا في «الوديعة»^(٢).



(١) انظر: المغني: ٣٤٤/٧ - ٣٤٥، كشاف: ٧٣/٤، ٧٤، وشرح المنتهى:

٣٩٨/٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٠٤، ١٣٠٥.

(٢) ر. ص ١٠٨٣ من هذا البحث.

الفصل الثالث

الهِبَةُ

الهبة

الهبة أصلها من هبوب الريح، أي: مروره، يقال: وهبت له وهباً ووهباً بإسكان الهاء وفتحها، وهبةً. والأتهاَب: قبولُ الهبة، والاستيهاب: سؤالُها. وتواهب القوم: أي: وهب بعضهم لبعض، ووهبتُه: لغةٌ قليلةٌ.

ويقال لمُعطي المال: واهب، وقابله: موهوبٌ له، والمال محلّ العقد: موهوبٌ^(١).

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «الهبةُ والهديةُ وصدقةُ التطوع: أنواعٌ من البرِّ متقاربةٌ، يجمعُها: تملكُ عَيْنٍ بلا عَوْضٍ، فإن تمخَّض فيها طلبُ القُربِ إلى الله تعالى بإعطاء محتاجٍ، فهي صدقةٌ، وإن حُمِلتْ إلى مكان المَهْدَى إليه إعظاماً له وإكراماً وتودُّداً فهي هديةٌ، وإلَّا فهبةٌ»^(٢).

والهبةُ والعطيةُ والتَّحَلُّةُ هذه الألفاظ الثلاثة متفقةٌ معنَى وحكماً، ويعمُّ

(١) انظر: المصباح: وهب، والمُطلع: ص ٢٩١، والمجلة الحنبلية: م: ٨٦٢، ٨٦٣.

(٢) تحرير ألفاظ التنبية: ص ٢٣٩ - ٣٤٠، ونقله عنه صاحب المُطلع: ص ٢٩١.

جميعها لفظُ العطية؛ لشمولها لها، وكذلك الهبةُ، وقد يراد بعطية: الهبةُ في مرض الموت^(١).

وجميعُ ذلك مندوبٌ إليه، ومَحْثُوثٌ عليه، فإنَّ النبيَّ ﷺ قال: «تهادُوا تحابُّوا»^(٢).

والمسائلُ المبنية على العرف — هنا — في باب الهبة ثلاثُ مسائل:

الأولى: ما تنعقدُ به الهبة.

الثانية: تجهيزُ الرجل ابنته بجهازٍ، ودلائته على تملكه لها. وهو تفرُّعٌ على المسألة التي قبلها.

الثالثة: ضابطُ مَرَضِ الموتِ المَخُوفِ.

* * *

المسألة الأولى:

ما تنعقدُ به الهبة

قال صاحبُ المنتهى — رحمه الله تعالى — «الهبةُ: تملكُ جائزِ التصرفِ مالاً معلوماً، أو مجهولاً تعذرُ علمُه، موجوداً، مقدوراً على تسليمه، غيرَ واجبٍ، في الحياةِ، بلا عوضٍ، بما يعدُّ هبةً عرفاً» [٢/٢٢٢].

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٢٣٩/٨ — ٢٤٠، شرح المنتهى: ٥١٧/٢ — ٥١٨، مطالب أولي النهى: ٣٧٧/٤، ٣٧٨.

(٢) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، انظر: الأدب المفرد مع شرحه «فضل الله الصمد»: ٤٩/٢ — ٥٠، وإسناده حسن كما قال الحافظ في التلخيص: ٦٩/٣ — ٧٠، وراجع تفصيل تخريجه والكلام عليه في «التلخيص»، ونصب الرأية: ١٢٠/٤ — ١٢١، وإرواء الغليل: ٤٤/٦ — ٤٧.

شرح التعريف:

قوله: «تمليكُ جائزِ التصرف» هو: الحرُّ المكلفُ الرشيدُ، وخرَجَ بـ التمليك: العاريةُ.

«مالاً معلوماً يصحُّ بيعه، منقولاً كان أم عقاراً.

«أو - كان مالاً - مجهولاً تعدَّرَ علمُه» بأن اختلط مالُ اثنين على وجهٍ لا يتميَّزُ فوهبَ أحدهما للآخرِ ملكه منه، فيصحُّ مع الجهالة؛ للحاجة.

«موجوداً مقدوراً على تسليمه» فلا تصحُّ هبةُ المعدوم: كهبته ما تحمِلُ أمته، أو شجرته، ولا هبةُ ما لا يُقدَّرُ على تسليمه: كآبقٍ وشارِدٍ.

«غيرَ واجبٍ» على مُملِكٍ، فلا تسمَّى نفقةُ الزوجة والقريب ونحوهما - هبةً؛ لوجوبها.

«في الحياة» متعلِّقٌ بـ «تمليك»، وتخرُجُ به الوصية؛ لأنها مضافةٌ إلى ما بعد الموت.

«بلا عَوْضٍ» وهو متعلِّقٌ بـ «تمليك» أيضاً، وتخرُجُ به عقودُ المعاوضاتِ كبيعٍ، فإنه تمليكٌ بعَوْضٍ معلومٍ.

وقوله: «بما يعدُّ هبةً عُرفاً» متعلِّقٌ بـ «تمليك» أيضاً، والباءُ: للسببية^(١).

والجملةُ الأخيرة هي المسألة المرادة التي إليها يساقُ الحديثُ.

(١) انظر: شرح المنتهى: ٥١٧/٢ - ٥١٨، كشاف القناع: ٢٩٨/٤، مطالب أولي النهى: ٣٧٧/٤.

شرح المسألة:

الضابط المحيط يحلّ هذه المسألة، وتفاصيل فروعها - هو:

تتعدّد الهبة بكلّ قولٍ أو فعلٍ يدلُّ عليها دلالة عرفية:

أما القول: فالهبة تتعدّد بالإيجاب والقبول، بلفظ الهبة أو العطية، وبكلّ لفظٍ يدلُّ عليها، فالإيجاب، أن يقول مثلاً: وهبتك، أو أهديتُ إليك، أو أعطيتك، أو هذا لك، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة عرفاً على تمليك المال دون مقابل.

والقبول، أن يقول: قبلتُ أو رضيتُ، أو يشكره، ونحو هذا.

وأما الفعل: فتتعدّد الهبة بالمعاطاة: بفعلٍ مقترنٍ بما يدلُّ عليه عرفاً؛

لأن المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول - كافيةٌ لا تحتاج إلى لفظٍ. وهذا هو الصحيح من المذهب. قال في المقنع: «وتحصّل الهبة بما يتعارفه الناس هبةً من الإيجاب والقبول، والمعاطاة المقترنة بما يدلُّ عليها»^(١).

وذكر القاضي وأبو الخطاب: أن الهبة والعطية لا تصحّ كلها إلا بإيجابٍ وقبول، ولا بدّ منهما^(٢).

والصحيحُ مذهباً، ودليلاً ونظراً - هو ما تقدّم - من انعقادها بكلّ ما يدلُّ عليها عرفاً. فالله سبحانه وتعالى ذكر الهبة مطلقاً في كتابه، وليس لها

(١) متن المقنع: ص ١٦٥.

(٢) فيما تقدم، انظر: المغني: ٢٤٥/٨ - ٢٤٦، شرح المنتهى: ٥١٨/٢، ٥١٩،

كشاف القناع: ٢٩٨/٤، ٣٠٠، وفي «البيع» منه: ١٤٩/٣، مطالب أولي النهى:

٣٨٤/٤ - ٣٨٥، والمدخل لابن بدران: ص ٢٩٨.

حدّ في اللغة ولا في الشرع - فيُرجع فيها إلى العرف «فما عدّه الناس هبة فهو كذلك»^(١).

والنبي ﷺ كان يُهدي ويُهدى إليه، ويُعطي ويُعطى، ويفرّق الصدقات، ويأمر سُعاته بأخذ الصدقات وتفريقها، وكان أصحابه - عليه السلام - يفعلون ذلك، ولم يُنقل عنهم في ذلك إيجابٌ ولا قبولٌ، ولا أمرٌ به، ولا علّمه لأحد، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشتهراً^(٢).

وقد بوّب الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - على ذلك في كتاب «الهبة» من صحيحه فقال: «باب: إذا قال: أَخَدْتُكَ هذه الجارية على ما يتعارف الناس - فهو جائزٌ...»^(٣).

قال العلامة البدر العيني - رحمه الله تعالى - : «... إنَّ عُرْفَهُمْ فِي قوله: أَخَدْتُكَ هذه الجارية... : إن كان هبةً، وإن كان عُرْفُهُمْ أَنَّ هذه عاريةٌ تكون عاريةً»^(٤).

وقال الإمام أبو الوفاء ابن عقيل - رحمه الله تعالى - في تصحيح المذهب بانعقاد الهبة بالمعاطاة، وتعليل القول به: «إنما يُشترط الإيجاب

(١) ضابط فقهي محقّق للشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - فيما تتعدّد به الهبة، انظره وبقية كلامه فيها: بمجموع الفتاوى: ٢٧٧/٣١ - ٢٧٨.

(٢) انظر: المغني: الموطن السابق، والمبدع: ٣٦٢/٥.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح: ٢٤٦/٥.

(٤) صحيح البخاري مع شرحه عمدة الفاري: ١٨٩/١٣، وانظر أيضاً: فتح الباري: ٢٤٦/٥.

والقبول مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المُعْطِي والمُعْطَى؛ لأنه إن لم يكن عرف يدل على الرضا، فلا بدَّ من قولٍ دالٍّ عليه، أما مع قرائن الأحوال والدلائل فلا وجه لتوقُّفه على اللفظ.

ألاً ترى أنا اكتفينا بالمعاطاة في البيع، واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام، وهو إجارةٌ وبيعٌ أعيان، فإذا اكتفينا بالمعاوضات - مع تأكدها - بدلالة الحال، وأنها تنقل المِلْك من الجانبين، فلأن نكتفي به في الهبة أولى^(١).

وهو كلامٌ عالٍ في تعليل القول بالعرف، متينٌ في تَنْظِير العقود ومعرفة طبائعها ومراتبها.

هذا والرجوعُ إلى العرف هنا: رجوعٌ إليه في فعلٍ غير منضبطٍ تترتب عليه الأحكام، وتطبيقٌ للأحكام المطلقة على الحوادث^(٢).

ويستفاد مما تقدّم، ويتعلّق به ما يلي:

١ - أنواعُ الهبة من صدقة، وهدية، ونحلة، وهي العطية - تجري

(١) المغني: ٢٤٦/٨ - ٢٤٧.

وذكره الأستاذ الدكتور محمد زكي عبد البر في كتابه المنهجي «أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي»: ص ٤٩١ - قولاً ثالثاً في المذهب، فذهل عن كلام صاحب المغني وصاحب الإنصاف في نصّهما: أن القول بالمعاطاة - مع كونه المذهب - هو اختيار أبي الوفاء ابن عقيل - رحمه الله تعالى - .

انظر: المغني: ٢٤٦/٨، والإنصاف: ١١٨/٧.

(٢) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وشرح الكوكب: ٤/٤٥٣، والمدخل لابن بدران:

٢٩٨.

فيها أحكامُ الهبة^(١)، فينقَدُ كلُّ أولئك بما تنعقد به الهبة ممَّا يدُلُّ عرفاً. قال في الفائق: «والهدية والصدقة نوعان من الهبة، يكفي الفعلُ فيهما إيجاباً وقبولاً على أصحِّ الوجهين»^(٢).

٢ - العُمري والرُقبي - وهما من أنواع الهبة - تنعقدان بلفظيهما، وما في معناه، من نحو: أَعْمَرْتُكَ وَأَرْقَبْتُكَ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ مَا بَقِيَتْ، أَوْ هِيَ لَكَ حَيَاةَ عَيْنِكَ، أَوْ مَا عَشْتِ، وما أشبه مما يؤدي معناه من الألفاظ^(٣).

وأما الفعلُ: فالذي يبدو إمكان توجُّه وقوع القبول في العُمري والرُقبي به، وأما الإيجابُ فلا يَظْهَرُ صحَّةُ حصوله بالفعل فيهما؛ إذ هي هبةٌ مشروطةٌ لا بدَّ من التصريح بالشرط فيها^(٤).

٣ - أنَّ حكم تراخي القبول، وتقدُّمه على الإيجاب في الهبة كحكمه في البيع^(٥) - على ما تقدَّم - .

(١) انظر: «المستوعب» قسم المعاملات: ٤/١٣٦٠، كشاف القناع: ٤/٢٩٩، وراجع ما تقدم: ص ٧٠٣.

(٢) نقله عنه في الإنصاف: ٧/١٦٣، وصاحب «الفائق» هو: ابن قاضي الجبل = أحمد بن الحسن ر. ترجمته.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٥٢٢ - ٥٢٣، كشاف القناع: ٤/٣٠٧، والدرر السنية: ٥/٢٨٦.

(٤) خلافاً لظاهر ما في المغني من قوله «العمرى والرُقبي... يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره». (المغني: ٨/٢٨١ - ٢٨٢).

(٥) انظر: الإنصاف: ٧/١١٩، كشاف القناع: ٤/٢٩٩ - ٣٠٠، ٣/١٤٧ - ١٤٨، ومطالب أولي النهى: ٤/٣٨٥ - ٣٨٦، وراجع ما تقدم في البيع ص: ٣٦٠.

٤ - بعض أنواع الهبة قد تحتاج إلى توثيق: بكتابة، أو إشهاد، أو تسجيل بنحو كتابة العدل؛ لقيمة الموهوب كعقارٍ وأرضٍ، ولرفع النزاع، ثم إن العرف جارٍ بذلك.

٥ - الإباحة، وهي: «الإذن باستهلاك الشيء أو باستعماله»^(١) - في معنى الهبة، وما يدلُّ على الإذن يستفاد من العرف، ومن أمثلة الإذن المشهورة: تقديم الطعام إلى الضيفان، وجواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره، والشرب من مائه، والاتكاء على الوسادة المنصوبة، وكذا استمداؤ المرء من محبرة زميله، وقد أنكر الإمام أحمد على من استأذنه في ذلك، والشرب من برادات المياه الموجودة بالطرق والمساجد^(٢)، ونحو هذا وهو كثير.

٦ - من أبرأ غريمه من دينه - ولو قبل وجوبه - بلفظ «الإحلال» أو «الصدقة» أو «الهبة» ونحوها كـ «الإسقاط» أو «الترك»، أو «التملك»، أو «العفو»، أو «العطية»، أو ما في معنى ذلك من الصيغ الدالة على الإبراء - : برئت ذمة غريمه من دينه^(٣).

٧ - إذا وهب الأب لولده الصغير - لم يحتج إلى قبول، وقام الأب

(١) المدخل الفقهي/ الزرقا: ١/ ٢٨٣.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: ٢/ ٣٩٣ - ٣٩٤، وقال الإمام الموفق ضابطاً لذلك: «الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي» (المغني: ٦/ ٦٠٦) ومثّل ببعض ما ذكر هنا، ويأتي: ف: ١١، ر. أ: الإرشاد/ السعدي: ص ١٣٩ - ١٤٠.

(٣) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: ٦/ ١١ بتصرفٍ يسير، وانظر: المغني: ٨/ ٢٥٠ - ٢٥١، كشف القناع: ٤/ ٣٠٤، وقد يذكر هذا الفرع في «الصلح». انظر: م: ١٦٥٥ من المجلة الحنبلية.

مقامه في ذلك، على الصحيح من المذهب^(١). قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «... إنَّ قرائن الأحوال ودلالاتها تغني عن لفظ القبول، ولا أدلَّ على القبول من كون القابل هو الواهب، فاعتبار لفظ لا يفيد معنى - من غير ورود الشرع به - تحكُّم لا معنى له، مع مخالفته لظاهر حال النبي ﷺ وصحابته»^(٢).

وهو يريد بهذا الردَّ على مذهب الشافعي واختيار القاضي - من اشتراط قول الأب: قد قبلته. ثم اختار الموفق - رحمه الله تعالى - «أن الأب وغيره في هذا سواء»^(٣).

٨ - يُقبل قولُ الرسول الحامل للهبة والهدية بأنها كذلك، اعتماداً على القرائن والعرف، ولو كان الرسول صغيراً، إذا كان مميزاً، وفيما العرف جارٍ به، كالحلوى والفاكهة ونحو ذلك^(٤).

٩ - في «الإقناع» وشرحه: لو قال: خُذْ مِنْ هَذَا الْكَيْسِ مَا شِئْتَ - كان له أخذُ ما به جميعاً؛ إذ الكيس ظَرْفٌ، فإذا أَخَذَ الظَّرْفُ حُسْنَ أن يقال: أَخَذَ مِنَ الْكَيْسِ مَا فِيهِ، ولو قال: خُذْ مِنْ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ مَا شِئْتَ - لم يَمْلِكْ أَخْذَهَا كُلَّهَا؛ لأنه لا يحسن أن يقال: أَخَذْتُ مِنَ الدَّرَاهِمِ كُلَّهَا»^(٥).

ومع لطافة هذا الفرق غير أن الأولى تحكيم العرف في هذا ونظائره.

(١) انظر: الإنصاف: ١٢٥/٧، كشاف القناع: ٣٠١/٤، ٣٠٢.

(٢) المغني: ٢٥٤/٨.

(٣) المغني: ٢٥٥/٨، وانظر: شرح المنتهى: ٥٢٠/٢.

(٤) انظر: «المستوعب» قسم المعاملات: ١٣٦١/٤، إعلام الموقعين: ٢٦٤/٤.

(٥) الإقناع مع شرحه كشاف القناع: ٣٠٦/٤ بتصرف يسير.

قال العلامة الشيخ عبد الرحمن السَّعْدِي - رحمه الله تعالى - بعد نقله هذا الفرع: «... والتحقيقُ عدم الفَرْقِ في العرف، وما يبدو للأذهان والألفاظ يُرجع فيه إلى ما يقصده المتكلمون به»^(١).

١٠ - تصحُّ الهبة بمجرد العقد، لكنَّ القَبْضَ شرطاً للزوم الهبة؛ إذ هي عقد جائز يلزم بالقَبْضِ. وصفةُ قبض الهبة هنا كقبض المبيع، ففي مكيلٍ أو موزونٍ أو معدودٍ أو مذروعٍ: بكيلٍ أو وزنٍ أو عدِّ أو ذرعٍ، وفيما يُنقل بنقله، وما يُتناول بتناوله، وما عداه بـ «التخلية»، ومرجعُ ذلك العرف على ما تقدم في البيع^(٢).

ولا يصح قبضُ الهبة إلا بإذن الواهب، والإذن لا يتوقف على اللفظ، بل المناولة والتسليمُ إذنٌ، والتخلية إذنٌ؛ لدلالة الحال، والقَبْضُ من الموهوب له قائم مقام القبول.

ويقبضُ الأبُّ عن طفله الصغير، لكن يصحَّ قبضُ الصبي المميِّز الموهوب لنفسه، إذا كان مما يُسَلَّمُ إليه عادة كالمأكولات واللعب والخلوى ونحوها^(٣).

وفي حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - : «كان الناسُ إذا رأوا أوَّلَ الثمار جاءوا به إلى رسول الله ﷺ، فإذا أخذه قال: اللهم بارك لنا في ثمرنا،

(١) الفتاوى السعدية: ص ٤٧٩.

(٢) انظر: الإنصاف: ١١٩/٧ - ١٢٠، ١٢٣، شرح المتهى: ٥١٩/٢ - ٥٢٠، وراجع ما تقدم من صفة القبض في البيع ص: ٤٥١.

(٣) انظر: كشاف الفناع: ٣٠١/٤، ٣٠٢، شرح المتهى: ٥٢١/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٩٠٣.

ثم يعطيه أصغر مَنْ يحضُرُه مِنَ الْوَالِدَانِ»^(١) - في هذا الحديث شاهدٌ لذلك .

١١ - للمرأة الصدقة مِنْ بيت زوجها - بغير إذنه - بما جرت العادةُ بالمسامحة فيه، كَرغيفٍ، وَفَضْلٍ طَعَامٍ، وَمَلَابِسٍ بَالِيَةٍ، وَقَلِيلٍ نَقْوَدٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ إِذِ الْعَادَةُ السَّمَّاحُ وَطَيْبُ النَّفْسِ بِهِ، فَجَرَى مَجْرَى صَرِيحِ الْإِذْنِ.

قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «والإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي»^(٢).

وكذا مَنْ يقوم مقام المرأة في بيت الرجل، كأخته وخادمتها ونحوهما، ما لم يمنع الرجل، أو يكنُ بخيلاً، أو تضطرب العادة، أو يُشكَّ في رضاه؛ إذ لا يجوز إلاَّ عَنْ طيبِ نفسٍ منه^(٣).

وفي معناه ما يحصلُ من الإهداء للجيران، والمعاملة معهم بعارية أو قرضٍ أو إباحةٍ بالسير المتعارف الذي يَغلب على الظن حصولُ إذن الزوج به .

وفي حديث عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَنْفَقَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ بَيْتِهَا غَيْرَ مَفْسُودَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، وَلِزَوْجِهَا أَجْرُهُ بِمَا كَسَبَ، وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ، لَا يُنْقِصُ بَعْضُهُمْ أَجْرَ بَعْضٍ شَيْئاً»^(٤).

(١) أخرجه مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي: ١٤٥/٩ - ١٤٦ .

(٢) المغني: ٦٠٦/٦ .

(٣) انظر: المغني: ٦٠٥/٦ وما بعدها، شرح المنتهى: ٢٩٩/٢، كشف القناع: ٤٦٠/٣، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٠١/٥، والأصحاب يذكرون هذا الفرع في كتاب «الحجر»، ولعل ذكره هنا في «الهبه» أولى، وفيها ذكره صاحب «المستوعب»: قسم المعاملات: ١٣٦١/٤ .

(٤) أخرجه البخاري: صحيح البخاري مع الفتح: ٢٩٣/٣، وانظر: الفتح: ٢٩٤/٣ .

١٢ - الأضْلُ أَلَّا تَقْتَضِي الهبة عَوْضاً، لكن لو جرى العرف بالعَوْضِ، كَانَ يعطي الأدنى مَنْ هو أعلى منه، فلو أعطاه ليعاوضه، أو ليقضي له به حاجةً، وهي «هبةُ الثواب»، فالمذهب: إلغاء اعتبار العرف هنا، وعُلِّل: بأنه لم يصرَّح له بذلك؛ لأن مدلول اللفظ انتفاء العَوْضِ، والقرينة العرفية لا تساويه، فلا يصحُّ إعمالها^(١).

واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : أن الهبة تقتضي عَوْضاً مع العرف، وأنه كالشَّرْطِ يجب الوفاء به^(٢).

وهو قويٌّ - كما ترى - ، وتحكيْمٌ للعرف في مَظَنَّتِهِ، و«المعروفُ عرفاً كالشروط شرطاً»^(٣).

١٣ - قبولُ الهدية مندوبٌ، وينبغي ألا تردَّ مع انتفاء مانع القبول، وقد يجب الردُّ في حال كونها محرّمةً، كهدية صيدٍ لمُحرّم، أو كانت في معنى الرِّشوة كهدية لقاضٍ ونحو ذلك.

وقد يجوزُ الردُّ لأموْرٍ منها: أن تكون الهدية بعد السؤال، واستشراقِ النفس لها، أو لقطع المنة، أو يكون المعطي لا يقنع بالثواب المعتاد؛ لما في القبول حينئذٍ من المشقَّة^(٤).

(١) انظر: المغني: ٢٨٠/٨ - ٢٨١، كشاف القناع: ٣٠٠/٤.

(٢) الاختيارات الفقهية: ص ١٨٤، والفروع: ٦٣٩/٤، والإنصاف: ١١٦/٧، وتحرف في مطبوعة «الاختيارات الفقهية» إلى الصرف.

(٣) وانظر: نيل الأوطار: ٧/٦.

(٤) انظر: كشاف القناع: ٣٢٢/٤، وراجع لزاماً: المتقى مع نيل الأوطار: ٦/٦ -

١٤ - وعاء الهدية وظرفها من الهدية، إذا جرى العرف بعدم ردّه.

قال في المنتهى: «وعاء هدية كهي مع عُرْف»^(١).

ويمثّل الحنابلة لذلك، بـ «قوصرة التمر»^(٢)، وهي - بالثقل والتخفيف - : وعاء التمر يتخذ من قصب^(٣).

وفي معناه: جراب التمر، ووعاؤه المعدني المعروف اليوم بـ «التنكة»، وكذا ما كان وعاءً لسمين أو عسل^(٤).

ومنه اليوم أيضاً: علبُ الحلوى في الأفراح ونحوها، وظُروف الحلي والساعات والأقلام، وقارورة عطر، نحو ذلك.

أما ما جرت العادة برده فلا يكون من الهدية، كقَدْرِ وإناء طعام، وصحن فاكهة ونحوه، بل يلزم تفرغُه، أو التناول منه وردّه إلى صاحبه.

قال العلامة الفقيه الحارثي: «لا يدخل الوعاء إلا ما جرت به عادة»^(٥).

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهب الحنفية:

ركنُ الهبة - عند الحنفية هو: الإيجاب من الواهب، وأما القبول ففي كونه ركناً خلافٌ عندهم، والصحيح أنه ليس بركن.

(١) ٢٢/٢.

(٢) شرح المنتهى: ٥١٨/٢، كشاف القناع: ٢٩٩/٤.

(٣) المصباح: ق ص ر.

(٤) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٨٩٧.

(٥) الإنصاف: ١٦٤/٧.

والإيجاب في الهبة هو: الألفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجاناً - وضعاً وكنايةً وعرفاً، كقوله لها: خذي هذا أو علّقيه ونحوه.

وتنقذ الهبة - عندهم - بالتعاطي أيضاً، كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحداً منهما بشيء، وكذا يقع في الهدية ونحوها.

والإرسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الإيجاب والقبول لفظاً^(١).

(ب) مذهب المالكية:

قال خليل في مختصره: «الهبة تمليك بلا عوض... بصيغة أو مفههما وإن بفعل، كتحلية ولده»^(٢).

قوله: «بصيغة» متعلق بتمليك، ومراده بها ما دل على التمليك صريحاً من مادة الهبة، كوهبت، وأنا واهب، وهذا موهوب أو هبة، وكملكتك، ونحوها.

«أو مفههما» أي: دال على معناها الذي هو التمليك، كأعطيتك ومنحتك وبذلت ونحلت.

«وإن بفعل» أي: وإن كان المفهم فعلاً؛ إذ المقصود الرضا، فأبي شيء دل عليه اعتبر، وإن اختلف في دلالة فعل فالمدار على القرائن والعادة.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥٠٨/٤ - ٥٠٩، الفتاوى الهندية: ٣٧٥/٤ - ٣٧٦، مجلة الأحكام العدلية: م: ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، وانظر شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٦٣ - ٤٦٤. وفي المصادر السابقة صور متعددة وأمثلة أكثر، لما جرى به العرف.

(٢) مختصر خليل: ص ٢٨٨.

قوله: «كتحلية ولده» أي: كتحلية أبٍ أو أمٍ ولده مطلقاً ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، والتحليةُ فرضٌ مسألة، والمراد: تزيين ولده بتحليةٍ أو إلباسِ ثيابٍ فاخرة، أو باشتراءِ دابةٍ له يركبها، أو كتِّبَ يخضُرُ فيها أو سلاحٍ يحترس به^(١).

وقال الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في بيان صيغة الهبة: «ما دلَّ على تملكك ولو فعلاً كمعاطاة»^(٢).

(ج) مذهب الشافعية:

المذهب اشتراط الإيجاب والقبول لفظاً في الهبة، وعدم اشتراطها في الهدية على الصحيح^(٣).

قال في المنهاج: «وشرط الهبة إيجابٌ وقبولٌ لفظاً، ولا يشترطان في الهدية على الصحيح، بل يكفي البعثُ من هذا والقبضُ من ذلك»^(٤).
واستثنوا من اشتراطهما في الهبة مسائل، منها:

- ١ - الهبة الضمنية: كأن يقول لغيره أعتق عبدك عني - ففعل، فيدخل في ملكه هبة، ويعتق عليه، ولا يحتاج للقبول.
- ٢ - ما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم، لا يشترط فيه القبول، قالوا: لجريان العادة بذلك.

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/١٠٠، ١٠١، شرح منح الجليل: ٤/٨٨، جواهر الإكليل: ٢/٢١٢.

(٢) حدود ابن عرفة مع شرح الرضاع: ص ٤٢١.

(٣) تقدم - ذكر الفرق بين الهدية والهبة - من كلام الإمام النووي - رحمه الله تعالى - ر. ص: ٧٠٣.

(٤) منهاج الطالبين: ص ٨١.

٣ - لو وهبت المرأة نَوَيْتَها لَضَرَّتَها لم يُحْتَج لقبولها على الصحيح^(١).
وليُعلم: أَنَّ الخلاف المذكور المشهور - عند الشافعية - في صحة
البيع بالمعاطاة يجري هنا أيضاً في الهبة، كما يجري في غيرها، كالإجارة
والرهن ونحوها^(٢).

وقد اختار الإمام النووي - رحمه الله تعالى - وغيره صحَّة الهبة
بالمعاطاة، كما هو الحال في صحَّتها في البيع وما يجري مجراه^(٣).

* * *

المسألة الثانية:

تجهيز البنت، ودلالة التجهيز على التمليك

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «وتصح وتُملَك بعقد...
وبمعاطاة بفعل، فتجهيز ابنته بجهاز إلى بيت زوج تمليك». [٢٣/٢].

شرح المسألة:

ظاهر أن هذه المسألة تفرِّع على انعقاد الهبة بما يدلُّ عليها عرفاً، وهي
هنا الدلالة الحالية الموسومة بـ «المعاطاة». وتقدَّم الكلام عما تنعقد الهبة به
في المسألة السابقة^(٤).

(١) انظر: مغني المحتاج: ٣٠٧/٢.

(٢) انظر: المجموع: ١٩٤/٩، فلتاند الخرائد: ٦٤٥/١، الأشباه والنظائر: ٣٠٣ -
٣٠٤.

(٣) انظر: المجموع: ١٩١/٩، ١٩٤، مغني المحتاج: ٣٩٨/٢، فلتاند الخرائد:
٦٤٥، ٢٩٧/١، ٢٩٨.

(٤) انظر: ص ٧٠٤ وما بعدها.

والفرع المذكور هنا - هو: أنّ تجهيز الرجل ابنته إلى بيت زوجها -
تمليكٌ لها؛ لوجود المعاطاة بالفعل الدالة على الهبة^(١).

والجهاز: ما تزفّ به المرأة إلى زوجها من متاع. وجَهَّزَ بنته: هيأَ ما
تُزَفُّ به إلى زوجها^(٢).

وتقييده المسألة هنا: بـ «ابنته» و «إلى بيت زوجها» - أغلبيّ، فلا
مفهوم له، فالحكم كذلك فيما لو جهَّزها ولم يزوّجها، أو زوّجها في بيته؛
فإنّ ذلك تمليكٌ لها؛ لوجود المعاطاة.

وكذا الحال فيما لو جهَّز غير ابنته كابنه أو أخته، بل يتّجه كونُ تجهيز
أجنبيّ كذلك، لحصوله بالمعاطاة المكتفى بها عن اللفظ الصريح
بالتمليك^(٣).

وأيضاً: لو وقّع التجهيز من الأم كان الحكم كذلك.

وفي معنى ما تقدّم: تجميل الأبوين ابنتهما الصغيرة ونحوها، بحلّي
وثيابٍ فاخرة - يقتضي اختصاصها به فهو تمليكٌ لها^(٤).

ويستفاد مما تقدّم ويتعلّق به، ما يلي:

(١) انظر: شرح المنتهى: ٥١٩/٢، كشاف القناع: ٢٩٨/٤، وفي أول البيع منه:
١٤٩/٣.

(٢) لسان العرب، المصباح: ج هـ ز.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٢٩٨/٤، هداية الراغب: ٤١٢، مطالب أولي النهى:
٣٨٥/٤، وتأمل تعليق الشيخ: حسن الشطي - رحمه الله تعالى - على المسألة في
المصدر نفسه.

(٤) انظر: الدرر السنية: ٢٧٦/٥ - ٢٧٨، خلال أجوبة لعلماء نجد عن هذه المسألة.

١ - أن العرف قد يكون فارقاً بين أنواع الهبة^(١)، فمالم يسير يُدفع إلى فقير، دون إيجابٍ وقبولٍ بلفظٍ - هو: صدقة تطوع، أمّا ساعة - مثلاً - يضعها الواهب في عُلبتها، ويغلفها بغلافٍ لائقٍ، ويحملها إلى مكان الموهوب له - فظاهرٌ كونها هديةً، وكذا ما يخلعه الملوكُ والأمراء من الأوسمة والخِلع، وإعطاء المكافآت وشهادات التفوق ونحو ذلك، على ما جرت به العوائد والأعراف بحسب كلِّ مثالٍ وفرع.

ومسألة «الجهاز» هنا شاهدٌ قويٌّ على هذا، وكذا الفرعان الآتيان.

٢ - لو اتَّخذ الأب دعوةً ختانٍ، فما يُحمل من الهدايا إلى داره - فهي له؛ لأنه الظاهر، إلا أن يوجد ما يقتضي الاختصاص بالمختون فيكون له، كثياب الصبيان، وحُلِي البنات الصغار، واللعب ونحوها، مما يختصُّ بهم، ولو وُجد ما يقتضي اختصاص الأمِّ بشيءٍ من ذلك يكون لها، مثل كون المُهدي من أقاربها أو معارفها، وكذلك الحكم فيما يُهدى في ولائم العرس ونحوه^(٢) - حَمَلًا واتباعاً للعرف في كل ما تقدم.

٣ - ما يُدفع من الصدقات إلى شيخ الرباط أو شيخ الزاوية - الظاهر: أنه لا يختصُّ به؛ لأنه في العادة لا يُدفع إليه اختصاصاً به، بل لأنه كوكيل عن الفقراء أو الدافعين، فيوزَّعه على أهل الرباط أو الزاوية، وله التفضيل في القسَم بحسب الحاجة؛ لأن الصدقة يراد بها سدُّ الخَلَّة، ولم يصدر إليه ما يقتضي التسوية، والظاهر: تفويض الأمر إليه في ذلك. وإن كان الشيء يسيراً لم تجر العادة بتفريقه - اختصَّ به الشيخ.

(١) تأمل ما في الإنصاف: ١١٩/٧.

(٢) انظر: كشف القناع: ٣٠٢/٤، والمجلة الحنبلية: م: ٨٩٥.

وكذا الشأن في خادم الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق — ما حصل له لا يختص به؛ لأنه في العرف إنما يُدفع إليه للشركة فيه، فهو إما كوكيلهم، أو وكيل الدافعين، فينتفي الاختصاص^(١).

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهب الحنفية:

تقدّم — في المسألة السابقة — أنّ المذهب — عندهم — انعقاد الهبة بالتعاطي، وأن الإرسال والقبض يقوم مقام الإيجاب والقبول لفظاً، وقد نُصَّ على هذه المسألة بخصوصها، فيما إذا جهَّز الأب ابنته ثم بقيت الورثة يطلبون القسمة منها، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها، أو بعد ما كبرت وسُلم إليها، وذلك في صحته، فلا سبيل للورثة عليه، ويكون للبننت خاصةً، بشهادة الظاهر؛ لأنَّ العادة دفع ذلك هبة^(٢).

(ب) مذهب المالكية:

تقدّم أنّ مذهب المالكية انعقاد الهبة بما دلَّ على تمليك ولو فعلاً كمعاطاة. وقد نُصَّ على هذه المسألة بخصوصها في كتاب النكاح. قال خليل في مختصره: «واختصت به إن أُورد بيئتها، أو أشهد لها، أو اشتراه الأب لها ووضعها عند أمها»^(٣).

قوله: «واختصت» أي البننت عن بقية ورثة أبيها.

(١) كشف القناع: ٣٠٢/٤ — ٣٠٣ بتصرف يسير.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥٠٦/٤، ٣٦٦/٢، فتح القدير: ٣٨٠/٣.

(٣) مختصر خليل: ص ١٤١.

«به» أي: الجهاز الذي جهَّزها به أبوها من ماله - زيادةً على صداقتها، لا بقدره؛ إذ لا تُتَّزَعُ فيه الورثة.

«إن أورد» أي: وُضِعَ الجهازُ في البيت الذي بنى بها فيه زوجها؛ لأنَّ إيراده ذلك في بيت البناء من أعظم الحيازة، وكذلك تختصُّ بما ذُكِرَ عن الورثة إذا أشهد الأبُ بذلك لها، ولو أبقاه بعد ذلك تحت يده، وكذلك تختصُّ بما ذُكِرَ: إذا اشتراه الأب من ماله، ووضعَه الأب عند أمها أو خالتها أو عمَّتها مع إسهاده على ذلك، أو إقرار الورثة^(١).

وما تقدَّم - في المسألة السابقة - من تمثيلٍ على المعاطاة بقول خليل «كتحلية ولده» هي نظيرُ هذه المسألة هنا.

قال العلامة المحقق الشيخ محمد البناني - رحمه الله تعالى - :
«ويوافق مسألة الشورة^(٢) هذه - ما يأتي في الهبة من أن تحلية الصَّبي محمولةٌ على الهبة؛ لأنَّها مظنة الحوز»^(٣).

(ج) مذهب الشافعية:

تقدَّم أنَّ مذهبهم اشتراطُ الإيجاب والقبول لفظاً، وهذه المسألة فرع عليه، ويجري فيها أيضاً الخلاف المتقدم في المعاطاة وقد نُصَّ على هذه المسألة بخصوصها، فقال في مغني المحتاج: «... لو جهَّز شخصُ ابنته، بأمّعةٍ لم تملكها إلاً بإيجابٍ وقبولٍ إن كانت بالغَةً...»، وكذا لو اشترى أمّعة بيتها لم تملكها بذلك، بخلاف ما لو كانت صغيرةً واشترى بيئتها

(١) انظر: الخرشبي: ٢٨٧/٣، شرح الزرقاني: ٣٥/٤، جواهر الإكليل: ٣١٩/١.

(٢) والشوار - مثلثة - : متاع البيت، انظر: المصباح: ش و ر.

(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني: ٣٥/٤.

فتملك بذلك»^(١).

* * *

المسألة الثالثة:

ضابط مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ

المرضُ — أدام الله تعالى لنا العافية، وأوزعنا شكره عليها — مما يطرأُ على الإنسان، وقد يكونُ يسيراً عارضاً، وقد يكونُ بالغاً مؤثراً، فتختلفُ نتيجة ذلك أهليتهُ: إمّا بإزالتها، أو نُقصانها، أو تغيير بعضِ أحكامها^(٢).

فتصرُّفاتُ المريضِ — من الهبة، والإبراءِ من الدين، والصدقة، والوقف، والعفو عن الجناية المُوجِبَة للمال، وما يتعلَّقُ بذلك — لها حكمُها الخاصُّ غير حكمها حال الصحة.

فهي في حال الصحة من جميع المال، قال الإمام الموفق: «لا نعلم في هذا خلافاً»^(٣).

وإن كانت في مرضٍ مَخُوفٍ اتصل به الموت — فهي من ثلثِ المال في قول جمهور العلماء؛ لأن هذه الحال الظاهرُ منها الموت، فكانت عطيتهُ فيها في حقِّ ورثته لا تتجاوزُ الثلث، كالوصية^(٤).

(١) مغني المحتاج: ٤٠٤/٢.

(٢) لذا فهو يبحث في عوارض الأهلية من مباحث المحكوم عليه في كتب الأصول، وانظر: عوارض الأهلية للدكتور الجبوري: ص ٢٩٥ وما بعدها.

(٣) المغني: ٤٧٣/٨ — ٤٧٤ باختصار، وانظر الوَفْقَ والقَرَقَ بين العطية والوصية في المصدر نفسه.

(٤) نفس المصدر السابق، الموطن نفسه.

ولا ريب أن الصدقة حال الصحة أفضل، وأعظم أجراً، قال تعالى:
﴿ وَأَنْفِقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْمَوْتُ... ﴾ الآية [المنافقون]:
[١٠].

وفي الصحيحين: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ: أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ، قَالَ:
أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَاحِبٌ صَحِيحٌ شَاحِبٌ، تَأْمَلُ الْغَنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ، وَلَا تُثْمَلُ حَتَّى
إِذَا بَلَغْتَ الْحَلْقَوْمَ، قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ»^(١).
ولما كان المرض من أهم أسباب الموت عادةً - كان للشريعة أحكامها
الخاصة به، مميّزة بين أنواعه، مبيّنة ما يترتب عليها.

ومما ينبّه عليه أن المقصود في الاصطلاح الفقهي حيثما أطلق لفظ
«المريض» و«الصحيح» كان المراد بـ«المريض»: مَنْ هُوَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ،
وبـ«الصحيح»: مَنْ هُوَ لَيْسَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ سِوَاءِ أَكَانَ غَيْرَ مَرِيضٍ أَصْلًا،
أَمْ مَرِيضًا بِغَيْرِ مَرَضِ الْمَوْتِ»^(٢).

* * *

المرَضُ حَدُّهُ وَأَقْسَامُهُ:

حدُّ المرض: هو ما يَعرَضُ للبدن فيخرجه عن حدِّ الاعتدال^(٣).
والمرضُ إما أن يكون مَخُوفًا أو غير مَخُوفٍ. والمراد بالمخوف: هو
الذي يُخَافُ فِيهِ الْمَوْتُ عَادَةً لِكَثْرَةِ مَنْ يَمُوتُ بِهِ، وَقَدْ يُقَالُ فِيهِ: مُخِيفٌ؛ لِأَنَّهُ

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٢٨٤/٣ - ٢٨٥،

ومسلم، انظر: صحيح مسلم مع النووي: ١٢٣/٧ - ١٢٤.

(٢) انظر: المدخل الفقهي/ الزرقا: ٨٠٤/٢.

(٣) التعريفات: ص ٢٦٨.

يُخِيفُ من يراه. وغيرُ المخوف: ما لا يُخَافُ منه الموتُ في العادة^(١).

وأقسامُ الأمراضِ - من حيثُ الحكمِ عليها - أربعةٌ، ومردُّها إلى كونها مَخُوفَةً أو غيرَ مَخُوفَةٍ:

الأول: مثلُ وجَعِ العينِ، والضَّرْسِ، والصداعِ اليسيرِ، وحمَّى ساعة، فهذا حكمُ صاحبه حكمُ الصحيحِ، وتصرفُه لازمٌ - ولو صار المرضُ مخوفاً بَعْدَ ومات منه - فعطيتهُ كالصحيحِ مِنْ كُلِّ ماله؛ اعتباراً بحالِ العطية؛ لأنه إذ ذاك في حكمِ الصحيحِ، وما كان فيه مِنْ مرضٍ غيرِ مَخُوفٍ عادةً.

الثاني: الأمراضُ الممتدَّة، كالجُدَامِ، وحمَّى الرَّبْعِ^(٢)، والفالجُ في انتهائه، والسِّلُّ في ابتدائه والحمَّى الغِيبِ^(٣)، فهذا القسمُ: إن أُضِنَى صاحبها على فراشه، فألزمه إياه، حتى صار يقال هو: صاحب فراشِ جُدَامٍ ونحوه - فهي في هذه الحال مَخُوفَةٌ، وإن لم يكنْ صاحبَ فراشٍ، بل كان يذهبُ ويجيءُ - فعطاياه مِنْ جميعِ المالِ^(٤).

والذي يبدو: أنَّ لزومَ الفراشِ ليس ضابطاً، بل هو أمانةُ الضَّنَى بالمرضِ، والشعورِ بالخطرِ، فالأمراضُ المزمنةُ الخطيرةُ اليومِ، كالأورامِ ومنها (السرطان)، وتصلُّبِ الشرايينِ، وهبوطِ القلبِ، وارتفاعِ الضغطِ، والسُّكَّرِ، وأخيراً «الإيدز» - هذه الأمراضُ ونحوها مع كونها خطيرةً، وأنها

(١) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص ٢٤١، وانظر: ما يأتي ص: ٧٢٩ - ٧٣٢.

(٢) أن تأخذ الحمى يوماً، وتدع يومين، ثم تجيء في اليوم الرابع، مختار الصحاح:

ر ب ع.

(٣) أن تأخذ يوماً وتدع يوماً. قاموس: غ ب ب.

(٤) انظر: المصادر الآتية.

ممتدة إلا أن صاحبها قد لا يكون صاحب فراش، بل يذهب ويجيء، ويقوم بالمعتاد من أعماله وحياته، لكن تَعْرِض لها أحوالٌ تنفّاقم فيها، ويكون الهلاك فيها غالباً، أو على الأقل مَخُوفاً متوقِعاً^(١)!

فحال اشتدادها هذه هي حال مرض الموت المَخُوف. بل هذه الأمراض المزمنة الممتدة قد تتفاوت في نفسها، فليس السرطان والإيدز كارتفاع الضغط والسكر فيما يقر في نفس المريض والناس من الموت بها عادةً، وغلبة الهلاك منها.

أقول هذا تفقهاً واستنكاهاً! والمرجع في هذا كله قولُ الأطباء ويأتي — إن شاء الله تعالى — محاولة ذكر الضابط المحقق، واستشفاف روح هذا الحكم وسره المراد.

وقد يستفاد بعضُ هذا من تعبير الإمام الموفق هنا وقوله: «... الفالج في انتهائه، والسَّل في ابتدائه»^(٢) — إشارة إلى وقت الخطر في المرض وحال شدته وتفاقمه.

الثالث: مَنْ تُحَقِّق تعجيل موته، فينظر فيه فإن كان عقله قد اختلَّ، مثل مَنْ دُبِح، أو أبيت حُشوته^(٣) — فهذا لا حكم لكلامه، ولا لعطيته؛ لأنه لا يبقى له عقلٌ ثابتٌ، وإن كان ثابت العقل كمن خُرقت حُشوته، أو اشتدَّ مرضه ولم يتغيَّر عقله — صحَّ تصرُّفه وتبرُّعه، وكان تبرُّعه من الثلث؛ فإنَّ عمر رضي الله عنه خرجت حُشوته لما طُعِن، فقبلت وصيته، ولم يُخْتَلَف في

(١) تأمل — مع ما ذكر هنا — ما يأتي في القسم الرابع.

(٢) المغني: ٤٨٩/٨.

(٣) حُشوة البطن: بضم الحاء وكسرهما: أمعاؤه. مختار الصحاح: ح ش ا.

ذلك، وعليّ رضي الله عنه بعد ضرب ابن مُلجم له أوصى ونهَى، فلم يُخكم ببطلان قوله .

الرابع: مرضٌ مَخُوفٌ، لا يُتَعَجَّلُ موْتُ صاحبه يقيناً، لكنه يُخَافُ ذلك، كالبرسام^(١)، وهو بخارٌ يرتقي إلى الرأس، ويؤثر في الدماغ، فيختلُّ عقلُ صاحبه، وذاتُ الجنب^(٢) وهي قروحٌ بباطن الجنب، ووجعُ قلبٍ ورثَةٌ لا تَسْكُنُ حركتها، فهذه الأمراض ونحوها إذا اتصلت بالموت فعطايا صاحبها من الثلث كوصية^(٣).

* * *

ما يقوم مقام المَرَضِ المَخُوفِ، ويأخذُ حُكمه:

وهي الأحوال التي يترقّب فيها الموت لأصحابها، ويرى في العادة أنهم لا يفلتون منه، ويتوقعونه هم لأنفسهم، ويخافونه عليها. من ذلك:

١ - من كان بين الصّفين في المقاتلة عند التحامهم في الحرب مع تكافؤ الطائفتين، أو كان من الطائفة المقهورة.

والذي يبدو: أنّ التطور المشئوم لأدوات الحروب، وأسلحة الدمار اليوم يجعل لكلّ مُشترِكٍ في الحرب حظّه من الحال المَخُوفِ، بل هي قد تصل إلى الأبرياء غير المشاركين - كما هو مشاهدٌ معلومٌ. فالتقيود المذكورة

(١) البرسام: علّةٌ يُهدى فيها. قاموس: ص ١٣٩٥، وفي المعجم الوسيط: فسّرت بذات الجنب! ص ٤٩.

(٢) ذاتُ الجنب: التهابٌ في الغشاء المحيط بالرئة، المعجم الوسيط: ١/١٣٨.

(٣) ما تقدّم - مستفادٌ من المغني مع تلخيصٍ وتصريفٍ. انظر منه: ٤٨٩/٨ - ٤٩٠، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٨/٦ - ٣٠.

من قولهم: «... بين الصفين... عند التحامهم... مع تكافؤ الطائفتين... إلخ» لا حاجة لها - غالباً - اليوم.

٢ - مَنْ قَدَّمَ لِلْقَتْلِ أَوْ حُبِسَ لِأَجَلِهِ؛ لِلْقَصَاصِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَرَقَّبُ الْقَتْلَ.

٣ - مَنْ كَانَ فِي لَجَّةِ الْبَحْرِ عِنْدَ هِجَانِهِ، فَكَمَرَضٍ مَخُوفٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ أَنزَلْنَا إِلَيْكُمْ الْكِتَابَ بِحُبِّ طَائِفَةٍ، وَقَدْ تَعَطَّلَتْ مَحَرِّكَاتُهَا، أَوْ قَاطِرَةٌ وَقَدْ خَرَجَتْ عَنِ قَضْبَانِ سِيرِهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

٤ - الْأَسْرَى لَدَى دَوْلَةٍ اعْتَادَتْ قَتْلَ مَنْ يَقَعُ أَسِيرًا بَيْنَ يَدَيْهَا، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ عَادَتُهُمُ الْقَتْلَ فَعَطَايَاهُمْ كَصَحِيحٍ.

٥ - الْوَبَاءُ الْعَامُ الَّذِي تَغْلِبُ فِيهِ الْهَلَكَةُ، وَلَا أَسْبَابَ ظَاهِرَةَ لِلتَّحْضُنِّ مِنْهُ، كَانْتِشَارُ «الْكَوْلِيرَا» مَعَ فَقْدَانِ التَّطْعِيمِ وَالْمُسْتَوْصَفَاتِ وَالْمَحَاجِرِ الصَّحِيحَةِ.

٦ - الْحَامِلُ فِي الْمَخَاضِ، إِذَا ضَرَبَهَا الطَّلَقُ - كَانَ مَخُوفًا؛ لِأَنَّهُ أَلَمٌ شَدِيدٌ يُخَافُ مِنْهُ التَّلَفُ، فَأَشْبَهَتْ صَاحِبَ سَائِرِ الْأَمْرَاضِ الْمَخُوفَةِ، وَاخْتَارَ الْخِرْقِي: كَوْنَ الْحَامِلِ كَذَلِكَ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ^(١). وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ.

وَفِيهِ بَحْثٌ وَتَأْمُلٌ، فَلَيْسَتْ كُلُّ حَامِلٍ وَلَوْ ضَرَبَهَا الطَّلَقُ يَكُونُ خَالِهَا مَخُوفًا، أَلَا تَرَى فَارِقًا بَيْنَ حَامِلٍ تَلَدُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ، وَبَيْنَ مَنْ اعْتَادَتْ الْوِلَادَةَ، وَصَارَ أَمْرُ الطَّلَقِ - مَعَ شِدَّتِهِ - عَادِيًا لَهَا. وَالَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يُرْجَعَ لَهُ وَيَضْبَطَ بِهِ:

(١) وهو مذهب المالكية، انظر ما يأتي ص: ٧٣٣، ونقده في المرجع المحال إليه.

(أ) حالها هي، وشعورها بالخطر، وغلبة خوف الهلاك عليها.

(ب) قولُ الأطباء وتقريرُهم عن حالها وهم هنا: أهلُ الخبرة والمعرفة، فما عُدَّ مَخُوفاً - مِنْ حالها - في عرفهم الخاص كان مخوفاً فقهاً وشرعاً.

ويشهد لهذا ويقويه: حكمُ فقهاء المذهب ببقاء الحال المَخُوفَة، بعد الولادة إذا كان هناك ما يجعلها كذلك، فلو وضعت المرأة وبقيت المَشِيمة معه فهو مَخُوفٌ، وإن مات الولدُ ببطنها فهو مَخُوفٌ، وإن وضعت الولدَ، وخرجت المَشِيمة، وحصلَ ثمَّ ورَمٌ أو ضَرْبانٌ شديدٌ فهو مَخُوفٌ، ونحو ذلك.

٧ - الجريحُ جُرْحاً مُوحياً أي: بالغاً عميقاً يؤدي إلى الموت، شرطُ أن يظَلَ ثابت العقل، وإلا لم يكن لعطيته ولا لكلامه حكم^(١). وتقدّم في الثالث من أقسام الأمراض.

فهذه الأحوال وما في معناها يلحق أصحابها بالمريض مرض الموت المَخُوف.

إفادة مما تقدّم وبناءً عليه، تُذكر هاهنا أمورٌ:

(أ) أن مرض الموت المخوف هو: مَرَضٌ يُخَاف منه في العادة متصلٌ بالموت^(٢)، فلا بدّ أمرين:

(١) انظر: - في الأحوال المتقدمة - : المغني: ٤٩١/٨ - ٤٩٤، مطالب أولي النهى: ٤١٩/٤ - ٤٢٣، والمجلة الحنبلية: م: ٩٢٩، ٩٣٠ مع تصريفٍ وتضمين أمثلةٍ حديثة.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ٨٦٨، وانظر: الإنصاف: ١٦٦/٧، والمبدع: ٣٨٧/٥، وراجع المصادر المتقدمة.

١ - أن يغلب فيه الهلاك.

٢ - أن يتصل به الموت، سواءً أوقع بسببه أم بسببٍ خارج عنه، كقتلٍ أو غرقٍ، ونحوهما.

ويلحق بهذا جميع الأحوال التي يُنتظر فيها الموت لأصحابها، ويرى في العادة أنهم لا يفلتون منه، أو يتوقعونه هم لأنفسهم ويخافونه عليها. كما تقدّم ذكر ذلك.

وبضدّ هذا: المرضُ غيرُ المَخُوفِ، وهو: ما لا يُخَافُ منه الهلاكُ في العادة^(١).

وبناءً على ما تقدم: إذا أصاب الإنسانَ مرضٌ لا يغلب فيه الهلاكُ عادةً، كأن أصابه مغصٌ يسير، ثم تُوفي به، وقد باشر تصرفاً حال كونه مُصاباً به - فإنه لا يعدّ مريضاً مرض الموت بالنسبة لهذا التصرف، ويكون حكمه حكم الصحيح، وكذا لو مرض إنسانٌ مرضاً يغلب فيه الهلاكُ عادةً كالسرطان، فتصرّف فيه، ثم شفي منه - اعتُبر تصرّفه كأنه صادرٌ حال الصحة^(٢).

فلا بد من توفرّ القيدَين المذكورَين آنفاً - معاً في حالةٍ واحدةٍ، فإن انتفى أحدهما - لم يكن حكمُ المريض حكمَ مَنْ به مرضُ الموت المخوف.

(ب) مِنْ كُلِّ ما سبق مِنْ تقسيمِ وضوابطِ وأمثلةٍ ولواحقٍ - يظهر أن رُوحَ هذا الحكم، وسرّه المراد، والمعنى المقصود فيه هو: استيلاءُ شعورِ الخوفِ من الموتِ على نَفْسِ الشخْصِ وقلبه، مع وجودِ سببٍ ظاهرٍ من مرضٍ

(١) انظر: المبدع: ٣٨٦/٥، وشرح المتتهى: ٥٢٩/٢.

(٢) انظر: أحكام المعاملات الشرعية/ الخفيف: ص ٢٤٩.

أو ما في معناه، يغلبُ فيه الهلاكُ، ويتوقَّعُه صاحبه^(١).

(ج) أنْ لانتشار الثقافة الطبيَّة العامَّة اليوم، وإجراء الإحصاءات الطبيَّة، والمسح الصحيّ - دخلٌ كبيرٌ في تكوين معرفة الناس بالأمراض المَخُوفَة وغيرها، وجعل الموت بها أو عدمه أمراً معتاداً لديهم.

(د) أنْ الضابط الفارق بين المَخُوف وغيره مع كونه يرجع إلى العادة إلّا أنه قد يختلف باختلاف الأحوال والأمكنة والأزمنة.

فبعض ما يمثّل الفقهاء به قديماً هو اليوم - بحمد الله - ميسور العلاج، فلا يعدُّ اليوم مَخُوفاً، وقد عدَّ بالأمس كذلك، كالتسلُّ والقولنج، فهو يمثّل ما وصلوا إليه من معارف طبيَّة.

ثمَّ ألا ترى فارقاً بين بلادٍ متقدِّمة طبيّاً، وبلادٍ فقيرةٍ ليس لديها من أسباب العلاج إلّا الأوليات، فربَّ مرَضٍ متوسط الخطر عدَّ يسير العلاج في الأولى، وربَّ نزيفٍ يسيرٍ تلوَّثَ بسبب القصور عدَّ مَخُوفاً في الأخرى.

(هـ) أنْ ما أشكل أمره من الأمراض رُجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم - هنا - الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة، فما كان في عرفهم الخاص مَخُوفاً عدَّ كذلك^(٢). ولا يقبل إلّا قول طبيين مسلمين ثقتين بالغين؛ لأن ذلك يتعلَّق به حقُّ الوارث وأهل العطايا، فلم يُقبل فيه إلّا ذلك.

قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «... وقياس قول الخِرقي

(١) ما ذكرته هنا، هو النتيجة التي رجَّحها العلّامة الشيخ أبو زهرة - رحمه الله تعالى -
انظر: الملكية ونظرية العقد: ٣٤٩ - ٣٥٠.

(٢) راجع ما تقدم: ص: ٣٩٩ - ٤٠١ في قيمة الرجوع إلى أهل الخبرة.

أنه يقبل قولُ الطيب العَدْل إذا لم يُقَدَّر على طبييين...؛ لما ذُكِرَ مِنْ قصة عمر رضي الله عنه، فإنه لما جُرِح سقاه الطيب لبناً، فخرج من جُرْحِه، فقال له الطيب: اعْهَدْ إِلَى النَّاسِ، فَعَهْدَ إِلَيْهِمْ وَوَصَى^(١).

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهب الحنفية:

مرض الموت — في المذهب — هو المرض الذي يُخَاف فيه الموت في الأكثر، والعبرةُ لغلبة الهلاك، ولو لم يكن صاحب فراش، أو كان يخرج من البيت، وهو مقيِّدٌ بغير الأمراض المزمنة التي طالت ولم يُخَفْ منها الموت، كالفالج ونحوه، وإن صيرته ذا فراش، ومنعته عن الذهاب في حوائجه، لكن لو اشتدَّ مرضه وتغيَّر حاله ومات، يُعَدُّ حاله اعتباراً مِنْ وقت التغيُّر إلى الوفاة — مرض موت^(٢).

وهم يُلْحِقون بمرض الموت ما كان في معناه من الأحوال التي يَغْلِب فيها الهلاك، ويوافقون الحنابلة — في الجملة — فيما تقدَّم ذكر نظائره^(٣).

(١) انظر: المغني: ٤٩٠/٨ — ٤٩١، وقصة مقتل عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — أخرجها البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٥٩/٧ — ٦٢، وليس فيها موضع الشاهد، وإنما أخرجها أحمد في المسند: ٤٢/١، وانظر: فتح الباري: ٦٤/٧ — ٦٥، ٦٢، وإرواء الغليل: ٧٣/٦ — ٧٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥٢٠/٢ — ٥٢١، ٤٦١/٤، وما ذكرته من أن العبارة لغلبة الهلاك هو ما قوّاه ابن عابدين وإن كان مخالفاً لكلام غيره من أئمة المذهب، وانظر: مجلة الأحكام العدلية، وشرحها لـ سليم رستم، م: ١٥٩٥.

(٣) انظر: المصادر السابقة، الموطن نفسه.

(ب) مذهب المالكية :

المذهب: على أن مدار حدّ مرض الموت على كثرة الموت به عادة بحيث يكون الموت بسببه شهيراً لا يُتَعَجَّبُ منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به، وكذا ما حكم أهل الطب العارفون به بكثرة الموت بسببه.

وهم يمثّلون بنحو الأمثلة المتقدّمة، وكذا ما في معنى مرض الموت مما يُلْحَقُ به حُكْماً، وقد يخالفون في بعض النظائر من ذلك:

١ - الحاملُ إذا أتمَّتْ ستة أشهر ودخلتْ في السابع ولو بيومٍ فهي في معنى المريض عندهم^(١).

٢ - من كان في لجة البحر وحصل له فيه الهولُ بشدة ربح أو غيرها - فلا يلحق بالمريض، كان في مركبٍ أو لا إذا كان يُحسِنُ العَوْمَ والسباحة، أمّا مَنْ لا يُحسِنُ ذلك فيلحق بالمريض^(٢).

وقال الإمام المازري - رحمه الله تعالى - في مسألة الحامل: مستندُ هذه المسألة العوائد^(٣)، إشارة منه إلى أن السلامة منه أكثر.

(ج) مذهب الشافعية:

المرض المَخُوفُ - عندهم - هو ما يتولّد الموتُ عن جنسه كثيراً،

(١) انظر نقد الشيخ أبي زهرة لهذا الرأي، الملكية ونظرية العقد: ص ٣٥٢ - ٣٥٣.
(٢) انظر: الشرح الصغير: ٣/٣٩٩ - ٤٠١، حاشية الدسوقي: ٣/٣٠٦ - ٣٠٧، الخرشبي: ٣٠٤/٥ - ٣٠٥.

(٣) التاج والإكليل للمواق على هامش شرح الحطاب: ٧٨/٥.

وهم في أمثلته وفي ما يُلحق به يتفقون - في الجملة - مع مذهب الحنابلة،
ما عدا الأمراض الممتدة فليست من المَخُوف عندهم؛ لأنه لا يُخَاف منها
الموتُ عاجلاً فيكون كالشيخوخة والهرم^(١).



(١) انظر: المهدب: ٤٥٣/١ - ٤٥٤، مغني المحتاج: ٥٠/٣ - ٥٢، شرح روض
الطالب: ٣٧/٣ - ٣٨.

الفصل الرابع

الوقفُ

الْوَقْفُ

الوقف لغة: مصدر وَقَفَ يَقِفُ وَقْفًا، يقال: وَقَفَ الشَّيْءُ وَأَوْقَفَهُ^(١)، وَحَبَسَهُ وَأَحْبَسَهُ، وَسَبَّلَهُ - كُلُّهُ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، وَسُمِّيَ وَقْفًا؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مَوْقُوفَةٌ، وَحَبَسًا؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مَحْبُوسَةٌ - عَلَى الْجِهَةِ الَّتِي وَقَفَ أَوْ حَبَسَ عَلَيْهَا، لَا يُتَنَفَّعُ بِهِ فِي غَيْرِهَا.

وجُمعَ الوقف: وَقُوفٌ وَأَوْقَافٌ^(٢).

والوقف بمفهومه الإجمالي العام، يفيد معنى: «حَبَسَ الْمَالَ عَنِ الْإِمْتِلَاقِ وَالتَّدَاوُلِ، فِي سَبِيلِ الْمَقَاصِدِ الْعَامَةِ»^(٣).

ويمكن حُدُّهُ فِي الْإِصْطِلَاحِ - عَلَى الْمَذْهَبِ - بِأَنَّهُ: «حَبَسَ مَالِكٌ أَصْلَ مَالِهِ، الْمُتَنَفَّعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ - عَلَى بَرٍّ»^(٤).

(١) أوقف بالألف: لغة رديئة، انظر: مختار الصحاح، والقاموس: وق ف، وأشار إلى ذلك في المغني: ١٨٤/٧.

(٢) انظر: الْمُطَّلِعُ: ص ٢٨٥، والدرّ النقي: ٥٤٨/٣. والمصباح: وق ف.

(٣) أحكام الأوقاف/ للعلامة الزرقا: ص ٧.

(٤) الدرّ النقي: ٥٥٠/٣ مع تصرف أو ما إليه محقق الكتاب، ر. الصفحة نفسها: ه: ٣، وقد أعرضت عن التعريف المتداول في كتب المذهب؛ لطوله ووعُورته =

والمراد بالأصل: ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقاءً متصلاً، كالعقار والسلاح والأثاث، وأشباه ذلك. ويأتي بيانه - إن شاء الله تعالى - .
 ويعرّف الوقف أيضاً بأنه: «تحييس الأصل وتسبيل المنفعة»^(١).
 والمراد بتسبيل المنفعة: إطلاق فوائد العين الموقوفة؛ من نحو غلّة وثمره، للجهة المعينة.

* * *

حكم الوقف والحكمة منه، وطبيعة عقده:

والوقف مشروع بل هو قرينة ومندوب إليه. والأصل فيه السنة الشريفة، والإجماع في الجملة.

أما السنّة، فجملة أحاديث منها:

ما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية... الحديث»^(٢). والصدقة الجارية هي: الوقف^(٣).

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر

= وحشوه! نقله صاحب المَطْلَع: ص ٢٨٥، وتتابع عليه الأصحاب - رحمهم الله تعالى - ، انظر: الإنصاف: ٣/٧، والتنقيح: ص ١٨٥، والمنتهى: ٣/٢، والإقناع ٢/٣، والغاية: ٢٨٩/٢ وغيرها.

(١) المقنع: ص ١٦١، وفي شرح التعريفين، انظر: مطالب أولي النهى: ٢٧١/٤، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥٣١/٥.

(٢) أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي: ٨٥/١١.

(٣) شرح مسلم: ٨٥/١١.

فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبتُ أرضاً بخبير لم أصبُ مالا قطُّ هو أنفسُ عندي منه فما تأمرني به، قال: إن شئتَ حبستَ أضلها وتصدقتَ بها، قال: فتصدقَ بها عمرُ في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناحَ على منَ ولِيتها أن يأكلَ منها بالمعروف أو يُطعمَ صديقاً غيرَ متموّلٍ فيه»^(١).

وأما الإجماعُ في الجملة: فأكثرُ أهل العلم من السلفِ فمَن بعدهم على القول بصحة الوقف^(٢).

وقد جاء الشرع الشريف بمشروعية الوقف والحثُّ عليه؛ إذناً بالتقرّب إلى الله تعالى، ودوام بقاء الخير، ووصول الأجر والثواب للمؤمن بعد وفاته، وسدّاً لحوائج الأمة، وتحقيقاً لمصالحها العامة.

والوقف مما اختص به المسلمون، وقد كان مجاله في تاريخ الإسلام واسع الدائرة، شاملاً جوانب متعدّدة، مُعجبةٌ مُدهِشةٌ، قائمةٌ بمصالح الأمة وحوائجها.

فالوقف إضافةً إلى شموله بناء المساجد، والعقار، ودور السكنى، والأراضي الزراعية - عمّ أغراضاً أخرى ثقافية واجتماعية، كلُّها من جهات البرّ، مراداً بها القرية.

فكانت الأوقاف على دور التعليم بمختلف مراتبها، وعلى العلماء

(١) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٥٤/٥ - ٣٥٥، ومسلم مع الشرح: ٨٦/١١ واللفظ له.

(٢) المغني: ١٨٥/٧، ونقل الحافظ في الفتح عن القرطبي قوله: «ردُّ الوقف مخالفٌ للإجماع فلا يلتفتُ إليه» فتح الباري: ٤٠٣/٥، ر. أ: شرح مسلم: ٨٦/١١.

وطلاب العلم، وعلى بناء المستشفيات المتخصصة والمصحات العامة، والرُّبُط والشعور، وفي إنشاء المكتبات، وعلى رعاية الفقراء وكفاية العجزة والمُتَّعدين واللقطاء وأشباه ذلك^(١).

والوقف عقدٌ لازمٌ بمجرد القول أو ما يدلُّ عليه، يقتضي التأييد ويمنع البيع والهبة، سواءً أخرجته مالكة مخرج الوصية أم لا، حكمَ به حاكمٌ أم لا^(٢)؛ لقوله ﷺ لعمر في الحديث السابق: «تصدَّقْ بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفقُ ثمره...»^(٣).

* * *

شُرُوطُ الْوَقْفِ:

شروط الوقف المعتمدة لصحته أربعة:

الأوَّل: كونُ الموقوف عيناً يصحُّ بيعُها، ويتنفعُ بها عرفاً مع بقائها^(٤)، كالعقارات من دورٍ ودكاكين وأشجارٍ، وأراضي، وكالسلاح أو الحيوانات نحو: رمحٍ وسيفٍ وقوسٍ أو فرسٍ وُقِفَ على الغزاة، وكالأثاث نحو بساطٍ يُقرش في المسجد، وكالمصاحف وكتب العلم، ويصحُّ وقف الماء، نصَّ

-
- (١) انظر بيان شيءٍ من ذلك في بحث «الدور الاجتماعي للوقف» د: عبد الملك أحمد السيد، ضمن مجموعة بحوث: «إدارة وتتميم ممتلكات الأوقاف» الصادر عن المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية: ص ٢٢٣ - ٣٠٦.
- (٢) انظر: نيل المآرب شرح دليل الطالب: ٢٥/٢، ومطالب أولي النهى: ٣٦٦/٤.
- (٣) أخرجه البخاري، انظر الصحيح مع الفتح: ٣٩٢/٥، ر. أ: الفتح: ٤٠١/٥ في الكلام عن هذه الرواية.
- (٤) قال في متن المنتهى (٤/٢): «ويُتَّعَمُّ بها عُرْفاً - كإجارةٍ - مع بقائها» انظر ما تقدَّم في الإجارة: ص: ٥٨١ - ٥٨٨.

عليه الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - إذ سئل عن وقف الماء، فقال «إن كان شيئاً قد استجازوه بينهم جاز ذلك»^(١).

الثاني: أن يكون الوقف على برٍّ - والبرُّ: اسمٌ جامعٌ للخير - كالوقف على المساكين والأقارب والعلماء، وطلاب العلم، وعلى المساجد والمَسَافِي والقناطر، وأشباه ذلك.

واشترطُ معنى القربة في الصَّرف إلى الموقوف عليه؛ لأن الوقف قربةٌ وصدقةٌ، فلا بدُّ من وجودها فيما لأجله كان الوقف؛ إذ هو المقصود.

الثالث: أن يكون الوقف على معيَّن، من جهة: كمسجد كذا، أو شخص: كزيد، يملكُ ملكاً مستقراً؛ لأنَّ الوقف يقتضي تحييسَ الأصل تحييساً لا تجوزُ إزالته، ومن ملكه غيرُ ثابتٍ تجوزُ إزالته.

والوقفُ على المساجد ونحوها من الجهات وقفٌ على المسلمين إلاَّ أنه عُيِّن في نفعٍ خاصٍ لهم.

والمستفادُ من التقييد بالمعيَّن: عدمُ صحة الوقف على مجهولٍ: كرجلٍ ومسجدٍ دون بيانه وتعيينه، أو على مُبْهَمٍ: كأحد هذين المسجدين أو الرجلين.

ومن تقييده بمن يملكُ ملكاً مستقراً: يخرج من ليس كذلك كالعبد والميِّت ونحوهما.

(١) كتاب الوقوف، من جامع الإمام الخلال: ٤٣٠/١، وانظر كلام الفقيه الحارثي عن نصِّ الإمام في الإنصاف: ١١/٧ - ١٢، وكلام الإمام هنا شاهدٌ عالٍ على اعتبار العرف وتحكيمه.

الرابع: أن يكون الوقف ناجزاً، فلا يصح أن يكون مُعلّقاً ولا مُؤقّتاً،
كإن شفى الله مريضاً فهذا وقفٌ، أو هو وقفٌ كذا سنة، ثم يرجع لي، فلا
يصح ذلك.

وأما الواقف، فيشترط فيه أن يكون ممّن يصحّ تصرّفه في ماله، وهو
المكلّف الرشيد^(١).

والوقف - إذا تحققت شروطه - يلزم بمجرد انعقاده بالقول أو الفعل،
ولا يشترط للزومه إخراجه عن يد الواقف، ولا يشترط فيما وُقف على
شخصٍ معيّن قبوله للوقف؛ لأنّ الوقف عبارة عن إزالة الملك فلم يُعتبر فيه
القبول، أشبه العتق، وكذا لا يفتقر الوقف إلى القبول من الموقوف عليهم
فيما إذا كان الوقف على غير معيّن كالمساكين والفقراء العلماء، أو كان
الوقف على من لا يتصوّر منه القبول كالمساجد والقناطر.

وإذا صحّ الوقف زال ملك الواقف عنه، وانتقل إلى الموقوف عليهم،
ويتعيّن مصرف الوقف إلى الجهة المعيّنة من قبل الواقف له؛ لأن تعيين
الوقف لها صرفٌ عما سواها، ولأنه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة.
ويدخل الواقف في الانتفاع بالواقف ويكون كغيره، إذا تحقّق فيه
الوصف الذي وُقف عليه، كمن وقف مسجداً أو مقبرة أو بشراً على
المسلمين، فله أن يصلي في المسجد، ويستقي من البئر، ويدفن في المقبرة،

(١) وقد جعل صاحب الإقناع ما يشترط في الواقف شرطاً خامساً من شروط الوقف،
وآثرت فعل صاحب المنتهى، ولا مشاحة، وفي شرح هذه الشروط انظر: شرح
المنتهى: ٤٩١/٢ - ٤٩٦، وكشاف: ٢٤٣/٤ - ٢٥٠، ومطالب أولي النهى:
٢٧٥/٤ - ٢٩٥.

ولو وقف على الفقراء - مثلاً - فافتقر، جاز له التناول منه^(١).

وإذا قال إنسان: وقفْتُ كذا، وسكت، أو قال: هذه الدار وقفٌ، ولم يسمَ مَصْرِفاً - صحَّ^(٢)، وصُرِفَ لورثة الواقف نسباً، على قَدْرِ إِرْثِهِمْ وَقَفاً عَلَيْهِمْ، غَنِيَهُمْ وَفَقِيرَهُمْ؛ لاسْتِوَائِهِمْ فِي الْقَرَابَةِ.

قال في شَرْحِ الْمُتَهَيِّ: «لأن الإِطْلَاقَ إذا كان له عَرَفٌ صَحَّ وَحُمِلَ عَلَيْهِ، وَعُرِفَ الْمَصْرِفُ هُنَا أَوْلَى الْجِهَاتِ بِهِ، وَوَرِثَتُهُ أَحَقُّ النَّاسِ بِبِرِّهِ فَكَأَنَّهُ عَيْنُهُمْ لَصْرَفِهِ»^(٣).

فإن لم يكن للواقف أقاربٌ صُرِفَ على الفقراء والمساكين وقفاً عليهم.

وما جُهِلَ شَرْطُ واقفه وتعدَّرَ العُثُورُ عليه، بَأَنَّ قَامَتْ - مثلاً - بَيِّنَةٌ بِالْوَقْفِ، وَلَمْ يُعْلَمَ كَيْفِيَّةُ قَسْمِ واقفٍ غَلَّةً ما وَقَفَهُ: فَإِنْ أَمَكْنَ النَّاسُ بِصْرَفِ مَنْ تَقَدَّمَ مِمَّنْ يُوَثَّقُ بِهِ رُجْعٌ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ أَرْجَحُ مِمَّا عَدَاهُ، وَالظَّاهِرُ صَحَّةُ تَصْرِفِهِ، وَوُقُوعُهُ عَلَى الْوَقْفِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ، وَكَانَ الْوَقْفُ عَلَى عِمَارَةٍ أَوْ إِصْلَاحِ صُرِفَ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ.

وإن كان على قوم: عُمِلَ بِعَادَةٍ جَارِيَةٍ مُسْتَمِرَّةٍ إِنْ كَانَتْ، ثُمَّ إِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً عُمِلَ بِعَرَفٍ مُسْتَقَرٍّ فِي الْوَقْفِ فِي مَقَادِيرِ الصَّرْفِ - كَفَقْهَاءِ الْمَدَارِسِ - لِأَنَّ الْغَالِبَ وَقُوعُ الشَّرْطِ عَلَى وَقْفِهِ، وَأَيْضاً: فَإِنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَقْيِيدِ الْوَقْفِ،

(١) انظر: شرح المتهى: ٤٩٧/٢، ٤٩٤، وكشاف: ٢٥٤/٤، ٢٥٢، ومطالب أولي النهى: ٢٩٣/٤، ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٢) خلافاً لما في الإقناع من أن الأظهر بطلانه، انظر: الإقناع مع الشرح: ٢٥٠/٤.

(٣) ٤٩٨/٢، ر. أ: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥٤٥/٥ - ٥٤٦، وانظر ما يوب عليه الإمام البخاري في هذا، الصحيح مع الفتح: ٣٨٥/٥ - ٣٨٦.

فيكون مطلقاً، والمُطلقُ منه يثبتُ له حكمُ العرف، قال الشيخُ تقي الدين
— رحمه الله تعالى — : «العادةُ المستمرةُ والعرفُ المستقرُّ في الوقفِ يدلُّ
على شرطِ الواقفِ أكثرَ مما يدلُّ لفظُ الاستفاضة»^(١).

ثم إن لم تكن عادةً ولا عرفٌ يبطلُ الوقفَ كمن هو بباديةٍ مثلاً، فيساوَى
فيه بين المستحقِّين؛ لثبوتِ الشَّرْكَةِ فيه دون التفضيل، كما لو شَرَّكَ بينهم
بلفظه، واختار الشيخُ تقي الدين: أنه يُرجَعُ في ذلك إلى العرفِ والعادةِ قال
في الإنصاف: «وهو الصواب»^(٢).

فإن لم يُعرف أربابُ الوقفِ جُعِلَ كوقفٍ مُطلقٍ لم يُذكر
مصرفُهُ^(٣).

ولا يصحُّ عند أكثر الأصحاب أن يقفَ الإنسان ما له على نفسه، وهو
المذهب، ووجهُ المنع: أن الوقفَ تمليكٌ إمَّا للرقبةِ أو المنفعةِ وكلاهما
لا يصحُّ هنا؛ إذ لا يجوز له أن يملكَ نفسه من نفسه، كبيعهِ ما له من نفسه.
وعلى المذهب: لو وقفَ على نفسه ثم على من يصحُّ الوقفُ عليه
كولده — صرفَ الوقفُ في الحال إلى من بعده^(٤).

والروايةُ الأخرى عن الإمام: يصحُّ الوقفُ على النفس، واختاره جمعٌ

(١) الاختيارت: ص ١٧٦.

(٢) ٧٨/٧.

(٣) انظر فيما تقدم: شرح المنتهى: ٥٠٣/٢، وكشاف: ٢٦٠/٤ — ٢٦١، ومطالب
أولي النهي: ٣٢٣/٤ — ٣٢٤.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٤٩٤/٢، وكشاف: ٢٤٧/٤ — ٢٤٨، ومطالب أولي النهي:
٢٨٤/٤ — ٢٨٥.

من أئمة المذهب ومحققيه^(١)، قال في الإنصاف: «وهذه الرواية عليها العمل في زمننا وقبله، عند حكّامنا من أئمة متطاوله، وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب»^(٢).

وينظر في الوقف من شرطه الواقف، والناظر على الوقف - وهو: القائم عليه المدير لشؤونه - يلزمه فيه الاجتهاد في الأصلح، وعمل أحسن ما يراه من مصلحة الوقف^(٣).

وعليه حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارية أو إصلاح أو إعطاء مستحق على ما نص عليه شرط الواقف، ما لم يخالف المقصود الشرعي من الوقف.

(١) منهم الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - انظر: الاختيارات: ص ١٧٠، وفي تفصيل من اختارها، انظر: الإنصاف: ١٧/٧، وشرح المنتهى: ٤٩٤/٢.

(٢) ١٨/٧، غير أن ما هنا فرقاً ينبغي لحظه، فالمذهب مع كونه لا يجوز الوقف على النفس كما ذكر، يجوز - حال الوقف على الغير - اشتراط الواقف أن ينفق منه على نفسه أو أهله، قال في المنتهى (٥/٢): «وإن وقف على غيره واستثنى غلته أو بعضها، له أو لولده، أو الأكل أو الانتفاع لأهله، أو يطعم صديقه، مدة حياته أو مدة معينة - صح».

(٣) نظيره في ذلك الوصي، وولي اليتيم ونحوهم إذا تعارضت أمامهم التصرفات لزمهم الأصلح والأحظ، وفيه قاعدة: إذ خير العبد بين شيئين فأكثر.. فإن كان التخيير لمصلحة الغير فهو تخييراً يلزمه فيه الاجتهاد بالأصلح». ر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٨١ - ٨٢، ويأتي بيان ذلك وتحقيقه - إن شاء الله تعالى - في ولي اليتيم، انظر: ص: ٩٤٥، وفي تفصيل ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز، انظر: أحكام الوقف/ الكبيسي: ١٨٥/٢ - ٢٠٩.

وله التقريرُ في وظائف الوقف، وعزل مَنْ يستحق العزل لخللٍ
أو تقصيرٍ في واجبه^(١)!

وللناظر الأكلُ من الوقف بالمعروف، إذا لم يُسمَّ له شيءٌ، ولو لم يكن
محتاجاً، قال في المنتهى: «ولناظر وقفٍ - ولو لم يَحْتَجْ - أَكَلٌ
بمعروف»^(٢).

والمسائل المبنية على العرف في الوقف ترجع إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: ما ينعقد به الوقف.

المبحث الثاني: أثر العرف في تفسير ألفاظ الواقف والموصي.



(١) انظر: شرح المنتهى: ٥٠٥/٢ - ٥٠٦، والإرشاد/ للسعدي: ص ١٥٧ - ١٥٨.

(٢) ٤٣٩/١، وشاهده حديث ابن عمر - المتقدم - وفيه: «لا جناح على مَنْ وليها أن يأكلُ منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه» ونقل الحافظ في الفتح (٤٠١/٥) عن القرطبي، قال: جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكلُ منه يستقبح ذلك منه، والمراد بالمعروف: القدر الذي جرت به العادة... قال الحافظ: «وهو أولى».

المَبْنَعَةُ الْأَوَّلُ

مَا يَنْعَقَدُ بِهِ الْوَقْفُ

قال في الإقناع: «ويصحُّ الوقف بقول، وفعلٍ دالٍّ عليه عرفاً» [٢/٣].
ما ينعقد به الوقف إمَّا أن يكون لفظاً، وإمَّا أن يكون فعلاً، وهذا بيان
كل واحدٍ منهما. مبتدئاً بذكر المذهب في ذلك، مُثَنِّباً خاتماً بذكر اختيار
الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - فيما ينعقد به الوقف.

* * *

انْعِقَادُ الْوَقْفِ بِاللَّفْظِ:

الألفاظ التي ينعقد بها الوقف قد تكون صريحةً فيه، دالَّةً عليه دون
احتمالٍ، وقد تحتمل معنى الوقف وغيره، وهي الألفاظ الكنائية.

أما الألفاظ الصريحة التي اشتهر استعمالها في الوقف، وينعقد بها دون
حاجةٍ إلى أمرٍ زائدٍ عنها - فهي ثلاثة: وَقَفْتُ - وَحَبَسْتُ - وَسَبَّلْتُ، فمتى أتى
بواحدةٍ منها صار وقفاً من غير حاجةٍ إلى انضمام أمرٍ زائدٍ؛ لأنَّ هذه الألفاظ ثبت
لها عرفُ الاستعمال بين الناس، وانضمَّ إلى ذلك عرفُ الشرع؛ بقول النبي ﷺ
لعمر - رضي الله عنه - : «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَسَبَّلْتَ ثَمَرَتَهَا»^(١).

(١) تقدم تخريجه: ص: ٧٣٨ - ٧٣٩.

وأما الألفاظ الكنائية، وهي: ما كانت تحتل معنى الوقف وغيره، نحو: تصدّقتُ، وحرّمتُ، وأبديتُ، فهذه لا يحصل الوقف بمجردّها؛ لأنها ليست صريحةً في الوقف، بل هي مشتركةٌ بينه وبين غيره، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريماً على نفسه، وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال؛ لهذا لا يحصل الوقف بمجردّها، فإن انضمَّ إليها أحدُ ثلاثة أشياء - حصل الوقف بها:

أحدها: أن يخلّصها من الاحتمال والمعنى الآخر للاشتراك، فتمخّض لمعنى الوقف، أو تصبحُ راجحةً فيه، وذلك بأن يضمّ إلى الكناية أحد الألفاظ الخمسة، وهي الصرائح الثلاث والكنائتان، نحو: تصدّقتُ بكذا، صدقةً موقوفةً، أو محبّسةً، أو مسبّلةً، أو محرّمةً، أو مؤبّدةً؛ لأن اللفظ يترجّح بذلك لإرادة الوقف.

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقةً، لا تباع ولا توهب ولا تُورث؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك، وهذا الثاني راجعٌ للأول.

الثالث: أن ينوي الوقف، فيكون على ما نوى، فمن أتى بكناية واعترف أنه نوى بها الوقف - لزمه حكماً، وإن قال: ما أردتُ الوقفَ قبل قوله؛ لأن نيته لا يطلع عليها غيره.

ويصحُّ الوقف - أيضاً - بإشارةٍ مُفهِمةٍ من أخرسٍ؛ لأنها قائمةٌ مقام القول من النطق^(١).

(١) فيما تقدم انظر: المغني: ١٨٩/٨ - ١٩٠، والإنصاف: ٣/٧ - ٦، وكشاف: ٢٤١/٤ - ٢٤٢، وشرح المنتهى: ٤٩٠/٢ - ٤٩١، ومطالب أولي النهى: ٢٧٢/٤ - ٢٧٥.

وظاهرٌ مما تقدم أنّ الاستعمال والعرف — كان له أمر التمييز بين صريح ألفاظ الوقف وكنياته، وأنّ العرف لو كان شائعاً في استعمال الكنيات غالباً فيها — لكان صالحاً في انعقاد الوقف بها، دون ضمّ أمر زائد^(١).

* * *

انعقاد الوقف بالفعل:

يصحّ الوقف بالفعل إذا حصل الفعل مع ما يدلُّ عرفاً على إرادة الوقف، قال في شرح المنتهى: «لمشاركته القول في الدلالة عليه»^(٢). وقد نقل الإمام الخلال في كتاب الوقوف من «الجامع» نصوصاً متعددة عن الإمام تفيد انعقاد الوقف بدلالة الفعل، من ذلك:

١ — أن يعقوب بن بُخْتان حدّث أن أبا عبد الله قال: إذا اتخذ الرجل المسجد والسقاية والمقبرة، فليس له أن يرجع فيه.

٢ — وقال مهتاً: سألتُ أحمد عن الرجل يُخرج من داره بيتاً يجعله مسجداً، له أن يرجع فيه؟ قال: لا، إذا أخرجه وأذن فيه فليس له أن يرجع فيه، فقلت له: وكذلك أيضاً إن كان بئراً جعلها سقاية، ليس له أن يرجع فيها؟ قال: نعم.

(١) راجع ما تقدم تحقيقه في العرف القولي: ص: ٢٥٣ — ٢٥٧، وقد قال الإمام القرافي — رحمه الله تعالى —: «... وعلى هذه القاعدة [أي: قاعدة اتباع العرف والعوائد] تتخرج أيمان الطلاق والعناق، وصيغ الصرائح والكنيات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحاً مستغنياً عن النية» الفروق (١/١٧٧)، ونقله في إعلام الموقعين: ٣/٨٩.

(٢) ٢/٤٩٠، وقال في الإنصاف (٣/٧): «هذا هو المذهب، قال الحارثي: مذهب أبي عبد الله — رحمه الله تعالى — : انعقاد الوقف به، وعليه الأصحاب».

٣ - أن جعفر بن محمد قال: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن الرجل يتخذ وسط داره مسجداً، أله أن يهدمه؟ قال: إذا دعى الناس إليه فليس له أن يهدمه، قلت له: هذه المساجد التي في الخانات؟ قال: كل مسجد يؤذن فيه ويدعى الناس إليه، فهو مسجد^(١).

وقد ذكر الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - أن انعقاد الوقف بالفعل إنما هو في غير الوقف على المساكين. وعَلَّل ذلك بأنه لم تجر به عادة بغير لفظ، ثم قال: «... ولو كان شيء جرت به العادة، أو دلت الحال عليه - كان كمسألتنا»^(٢). وعليه: فلا يظهر استثناءه من انعقاد الوقف بدلالة الفعل؛ إذ ضابطه جريانُ العادة به، فإن جرت كان الوقف صحيحاً منعقداً.

* * *

اختيار الشيخ تقي الدين:

اختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - أن الوقف ينعقد بكل ما أَدَّى معناه، وإن لم يكن من الألفاظ السابقة، فكل ما عدّه الناس وقفاً انعقد به، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد عند كل قوم بما يفهمونه من الصيغ والأفعال.

قال - رحمه الله تعالى - في بيان ذلك وتأصيله: «... ومَنْ قال: قرיתי التي بالثغر لموالي الذين بها ولأولادهم - صحَّ وقفاً، ونقله يعقوب بن

(١) كتاب الوقوف، النصوص ذات الأرقام: ٥٩، ٦١، ٦٣، ر. أ: ٥٨، ٦٠، ٦٢، ٦٤، ٦٥، ٤٥، وانظر: مسائل أبي داود: ص ٤٦، والمغني: ١٩٠/٨، وإنما ذكرت هذه النصوص عن الإمام مع كون المذهب بيّناً في صحة الوقف بالفعل، حتى يكون إسناد العرف في المذهب الحنبلي عالياً بذكر كلام الإمام.

(٢) المغني: ١٩١/٨.

إسحاق بن بُخْتان عن أحمد، وإذا قال واحدٌ أو جماعةً: جعلنا هذا المكان مسجداً أو وقفاً — صار مسجداً ووقفاً بذلك، وإن لم يكملوا عمارته، وإذا قال كلٌّ منهم: جعلتُ ملكي للمسجد أو في المسجد، ونحو ذلك — صار بذلك حقاً للمسجد»^(١).

وجعلَ ذلك مستفاداً أيضاً من صحّة انعقاد الوقف بالفعل الدالّ عليه عرفاً، بل هو أظهر منه، فقال: «... فيتوجّه منه الاكتفاء بلفظٍ يُشعر بالمقصود، وهو أظهر على أصلنا، فيصحُّ: جعلتُ هذا للمسجد أو فيه، ونحوه، وهو ظاهر نصوصه»^(٢)، أي الإمام أحمد — رحمه الله تعالى — .

وقال في موضع آخر: «... فمن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة من أنواع المبيعات والمؤجرات والتبرعات علم ضرورةً أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة...، والآثارُ في ذلك كثيرة...، والغرضُ التنبيه على القواعد، فمن ذلك: أنّ رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يأمر أحداً أن يقول: وقفتُ هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبي ﷺ: «مَنْ بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة»، فعلقَ الحكم بنفس بنائه»^(٣).

(١) الاختيارت: ص ١٧٠.

(٢) نقله عنه في الفروع: ٥٨١/٤، وانظر: الإنصاف: ٦/٧.

(٣) القواعد النورانية: ص ١١٣ — ١١٤، ر. أفي اختيار الشيخ: كشف القناع: ٢٤٢/٤ — ٢٤٣، والغاية مع شرحها: ٢٧٥/٤، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥٣٣/٥ — ٥٣٤.

وعلى اختيار الشيخ تقي الدين يكون ضابط ما ينعقد به الوقف من الألفاظ، هو: كل لفظٍ يدلّ على معنى الوقف.

المذاهب الموافقة والمخالفة:

١ - مذهبُ الحنفية:

ينعقد الوقف بالقول بالألفاظ الخاصة الدالة عليه، وقد ذكر في البحر ستة وعشرين لفظاً، المتفق عليه - في المذهب - منها هو قولُ الواقف: هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين^(١).

ويصحُّ عند الحنفية وقف المسجد بالفعل؛ تحكيماً للعرف في هذا، والظاهر أن ذلك ليس خاصاً بمسألة المسجد، بل متى جرى العرف بوقف شيء بدلالة الفعل صح.

قال العلامة ابن نجيم - رحمه الله تعالى - : «... إنه لا يُحتاج في جعله مسجداً إلى قوله: «وَقَفْتُهُ» ونحوه؛ لأن العرف جارٍ بالإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية: بكونه وقفاً على هذه الجهة، فكان كالتعبير به، فكان كمن قدم طعاماً إلى ضيفه، أو نثاراً - كان إذناً في أكله والتقاطه، بخلاف الوقف على الفقراء، لم تجر عادةً فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرت به في عرفِ اكتفيننا بذلك كمسألتنا»^(٢).

٢ - مذهبُ المالكية:

الراجحُ من مذهب المالكية: أنه لا يُعتبر من الألفاظ الصريحة إلاَّ حبسُ ووقفُ، وما عداهما من الألفاظ لا ينعقد بها الوقف إلاَّ إذا قارنها

(١) انظر: البحر الرائق: ٥/١٩٠.

(٢) المصدر نفسه: ٥/٢٤٨ - ٢٤٩، وانظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف: ص ٧١،

وحاشية ابن عابدين: ٣/٥٦٩.

قيد^(١)، وينعقد الوقف بالفعل الدالّ، قال في الشرح الصغير: «وناب عنها، أي: عن الصيغة، التخلية بين الناس، بكالمسجد، من رباطٍ ومدرسةٍ ومكتبٍ، وإن لم يتلفظ بها»^(٢).

٣ - مذهبُ الشافعية:

مذهب الشافعية: أن الوقف لا يصحّ إلاً باللفظ، ولا يصحّ بالفعل والتعاطي، وهو أصلهم في العقود - من اشتراط الصيغة اللفظية، وعدم جوازها بالمعاطاة، على المشهور من مذهبهم.

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «الركن الرابع: «الصيغة» فلا يصحّ الوقف إلاً بلفظٍ؛ لأنه تملكٌ للعين والمنفعة، أو المنفعة، فأشبهه سائر التملكيات؛ لأن العتق مع قوّته وسرّايته لا يصحّ إلاً بلفظٍ فهذا أولى.

فلو بنى على هيئة المساجد أو على غير هيئتها، وأذن في الصلاة فيه - لم يَصِرْ مسجداً وكذا لو أذن في الدفن في ملكه لم يَصِرْ مقبرةً سواءً صلّى في ذلك ودّفن في ذا، أم لا»^(٣).

وفي معنى اللفظ - عندهم - إشارةُ الأخرس المُفهمَة وكتابتُه، وكذلك كتابةُ الناطق مع نيّته، بل هي أولى.

لكنْ ها هنا أمران .:

الأول: يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجداً في أرضٍ مواتٍ،

(١) انظر: الخرشي: ٨٨/٧، حاشية الدسوقي: ٨٤/٤، وراجع فيهما أمثلة هذه القيود.

(٢) الشرح الصغير: ١٠٤/٤.

(٣) روضة الطالبين: ٣٢٢/٥.

ونوى جعله مسجداً - فإنه يصير مسجداً، ولم يحتج إلى لفظ؛ لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول، ووجهه الإمام السبكي بأن الموات لم يدخل في ملك مَنْ أحياه مسجداً، وإنما احتج باللفظ لإخراج ما كان ملكه عنه، وصار البناء في حكم المسجد تبعاً.

قال الإمام الإسنوي: وقياس ذلك إجراؤه في غير المسجد أيضاً من المدارس والرُّبُط وغيرها.

وذكره إمام الحرمين الجويني في إحياء مواتٍ ليصير شارعاً فيكون وقفاً بمجرد الاستطراق^(١).

الثاني: هل يجري الخلاف في المعاطاة - هنا - في انعقاد الوقف، أم لا؟

قال العلامة الفقيه ابن حجر الهيتمي - رحمه الله تعالى - في جواب ذلك: «ولا يأتي فيه خلافُ المعاطاة، وفارق نحو البيع؛ بأنها عُهدت فيه جاهليةً فأمكن تنزيل النص عليها، ولا كذلك الوقف»^(٢).

ومراده أن المعاطاة من البيع المعهود زمن الجاهلية، فيمكن أن يُحمل قوله: «إنما البيع عن تراضٍ» على البيع المعروف، والوقف ليس كذلك.

ثم نقل الفقيه ابن حجر عن أحد أئمة المذهب ما يفيد إجازة الوقف بالمعاطاة، وضعفها، فقال: «قال الشيخ أبو محمد: وكذا لو أخذ من الناس شيئاً ليبنى به زاويةً أو رباطاً - فيصير كذلك بمجرد بنائه، واعترض بعضهم

(١) انظر: مغني المحتاج: ٣٨١/٢ - ٣٨٢، تحفة المحتاج: ٢٤٩/٦.

(٢) تحفة المحتاج: ٢٤٨/٦، وانظر حاشية الشرواني عليه، وإعانة الطالبين:

ما قاله الشيخ بأنه فرّعه على طريقةٍ ضعيفةٍ»^(١).

قال الشرواني في حاشيته: «قوله: على طريقة ضعيفة، وهي عدم اشتراط اللفظ في الوقف مطلقاً، وكفاية الفعل والنية فقط». والمراد بـ الشيخ أبي محمد المنقول عنه إجازة المعاطاة في هذا الفرع — الإمام عبد الله بن يوسف الجويني، والد إمام الحرمين — رحمهما الله تعالى — .

* * *

أمثلة وتطبيقات على الفعل الدالّ على الوقف:

١ — بناءً الواقف هيئةً مسجدٍ، مع إذْنِ عامٍ في الصلاة فيه، ولو بأذانٍ وإقامة فيه، أو بمنّ نصبه لذلك؛ لأن الأذان والإقامة فيه كالإذن العام في الصلاة فيه^(٢).

قال الفقيه الحارثي — رحمه الله تعالى — : «وليس يعتبر للإذن وجودٌ صيغة، بل يكفي ما دلّ عليه من فتح الأبواب أو التأذين، أو كتابة لوحٍ بالإذن أو الوقف»، وكذا لو أدخل بيتاً في المسجد وأذن فيه.

(١) المصدر نفسه: ٢٤٩/٦، وانظر حاشية الشرواني على كلامه في الصفحة نفسها.

وفي فلائد الخرائد (١/٦١٠) أن تخريج هذا الفرع بالإجازة هو على طريقة ابن سريج في صحة البيع بالمعاطاة، وقد نقل هذا الفرع غير منسوبٍ العلامة قلوبوي في حاشيته (٢/١٠١)، وجعله مثل الاستثناء المتقدم في إحياء الموات، في الاكتفاء بالنية والفعل، ولم يذكر تضعيفاً، فتأمل!

(٢) قال الشيخ تقي الدين: «ولو نوى خلافه، نقله أبو طالب»، أي: أن نيته خلاف ما دلّ عليه الفعل لا أثر لها، (كشاف: ٢٤١/٤)، فتأمل شهادة ذلك على قوّة دلالة الفعل، وأنه كالقول لا يقبل خلافه!

ولو جعل الواقف سُفْلَ بيته مسجداً وانتفع بعُلوّه - صحَّ، أو عكسه:
بأن جعل عُلو بيته مسجداً وانتفع بسُفْلِهِ - صحَّ أيضاً، أو جعل وَسَطَ البيت
مسجداً وانتفع بعُلوّه وسُفْلِهِ صحَّ الوقف، ولو لم يذكر استطرافاً إلى ما جعله
مسجداً، ويستطرق إليه على العادة، كما لو باع بيتاً من داره أو أجر بيتاً من
داره، فإن يصحَّ البيع والإجارة، ويستطرقُ إليه على العادة كذلك.

٢ - لو بنى الواقف بيتاً لِقضاء حاجة الإنسان والتَّطَهَّر (دورة مياه)،
وشرَّعه، أي: فتح بابه إلى الطريق للناس - صحَّ، وأبيح دخوله واستعمال
مائه من غير إذن؛ لدلالة الحال عليه.

٣ - لو ملأ خابية ماءً على الطريق أو في مسجد ونحوه - صحَّ،
وكان ذلك مباحاً؛ لدلالة الحال على تسبيله.

٤ - لو جعل الواقف أرضه مقبرة، وأذن للناس إذناً عاماً بالدفن
فيها - صحَّ ذلك.

٥ - لو فرش الواقف نحو حصيرٍ أو بساطٍ بمسجدٍ أو مدرسة، وأذن
للناس إذناً عاماً في الصلاة عليه، أو دفعَ البساط ونحوه إلى قيم المسجد،
وأمره بافتراشه فيه، أو خاطه بمفروشٍ بجانبه - صحَّ ذلك^(١).



(١) انظر في هذه الأمثلة: كشف القناع: ٢٤١/٤، ومطالب أولي النهي: ٢٧٢/٤ -

المَبْحَثُ الثَّانِي

أثر العُرف في تفسير ألفاظ الواقِفِ والمُوصِي

من المقرّر فقهاً أنّ للواقِفِ إرادةً محترمةً شرعاً فيما يقف من ماله، وفي تعيين سُبُل الاستحقاق وشروطه ومقاديره، فيتَّبَع في هذا وأمثاله شروطُ الوقف ويُتَقَيَّد بها، ما دام ذلك ملائماً لمقصد الشارع من الوقف^(١).

فيُرجع وجوباً إلى شروط الواقِفِ في وقفه، في أمور متعدّدة، منها:

— بيانُ مستحقِّ الوقف، وتوزيع رِيعه، وتعيين الناظر.

— في إجارة الوقف ومدّة إجارته، أو عدم الإجارة، أو ألا يُوجَر أبداً إلا عند الضرورة.

(١) وللشيخ تقي الدين — رحمه الله تعالى — اختياراته المشهورة في شروط الواقِفِ؛ من ذلك: جواز تغيير شرط الواقِفِ إلى ما هو أصلح منه، وأن لزوم العمل بشرط الواقِفِ إنما هو في الشرط المستحب خاصة، لا في الشرط المباح، وأن معنى قول الفقهاء: شرط الواقِفِ كنصّ الشارع هو في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، وغيرها، انظر: الاختيارات: ١٧٥ — ١٧٧، ومجموع الفتاوى: ٣١/٣٠ — ٤٣، ٤٣ — ٤٧، ٥٧ — ٦٥، والإنصاف: ٥٤/٧، ٥٦، ٥٧ — ٥٨.

— في عمارة الوقف وإصلاحه .

— في تقديم بعض الموقوف عليهم على البعض الآخر، أو تأخير بعضهم .

— وفي جمع وترتيب وتَسْوِيَةٍ وتَفْضِيلٍ، وإخراج مَنْ شاء بصفة، وإدخال مَنْ شاء بصفة^(١) .

فَيُرْجَع في هذا كَلِّهِ ونظائره إلى شروط الواقف وبيانه لها؛ لأنه لو لم يجب اتباعها والرجوع إليها لم يكن في اشتراطها فائدة، ولأنَّ الوقف مُتَلَقًى من جهته فأتبع فيه شرطه، ونصّه كنصّ الشارع قال في شرح الإقناع: «الصحيح أنه في وجوب العمل»^(٢) .

وألفاظ الواقف ومكتوباته هي سبيل دَرَك هذه الشروط، وتحقيق غرض الواقف من الوقف .

وكذلك الشأن في الوصية يُرْجَع فيها إلى لَفْظِ المَوْصِي، كما يُرْجَع في الوقف إلى لفظ الواقف، وذلك في ألفاظ المَوْصِي التي يعبر بها عن المَوْصِي له، والمَوْصِي به، وتفسير ذلك وبيانه^(٣) .

والمعنيّ المبحوث عنه هنا: هو أثرُ العرف في تفسير ألفاظ الواقف والمَوْصِي، وضرورة تحكيمه في بيان المراد بها، وجعله من ضوابط النظر

(١) في شرح هذه الاصطلاحات الوقفية، انظر: الإنصاف: ٥٣/٧ - ٥٤ .

(٢) كشاف: ٢٦٣/٤، ر. أ: ٢٥٨/٤ - ٢٦٠، وشرح المنتهى: ٥٠١/٢ - ٥٠٢ .

(٣) في الجمع بين ألفاظ الواقف والمَوْصِي، انظر: المقنع مع الإنصاف: ٩٩/٧، وكشاف: ٢٩١/٤ - ٢٩٢، وشرح المنتهى: ٥١٤/٢ .

في تحقيق مدلولاتها وما صدقاتها^(١).

فيجري الجمع بينهما لمكان المناسبة، بل التطابق، وليكون الكلام بحثاً وتحريراً بنجوة عن التكرار والإعادة.

وقد اقتضى منهجُ بحثها ودراستها جعلها في ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأول: نصوصُ أئمة المذهب في مآخذ تفسير ألفاظ الواقع والموصي، وتحكيم العرف فيها على وجه الخصوص.

المطلب الثاني: نماذجُ وأمثلةُ المذهب على ألفاظ الواقع والموصي.

المطلب الثالث: ضوابطُ النظر في تفسير ألفاظ الواقع والموصي، خلاصةً ومحاولةً للترجيح.



(١) الما صدق: اسمٌ صناعيٌّ، مأخوذٌ من كلمة «ما» الاستفهامية أو الموصولة، وكلمة «صدق» التي هي فعلٌ ماضٍ من الصدق، ويقصد بها: الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ؛ إذ يتحقق فيها مفهومه الذهني.

المطلب الأول
نصوصُ أئمة المذهب في
مآخذِ تفسير ألفاظِ الواقفِ والمُوصِي،
وتحكيمِ العرفِ فيها على وجهِ الخصوص

هذه جملة من نصوص أئمة المذهب وأقوالهم في بيان مراجع تفسير ألفاظ الواقف والموصي، عُنيت فيها بما كان دالاً على لزوم تحكيم العرف في بيان المراد بها، افتتحتها بكلام الإمام أحمد في ذلك - رحمه الله تعالى - .

وليس الاستقصاء والتتبع مراداً، وأتى ذلك! لكن فيما أُورد منها عُنيةً وكفايةً.

وآثرتُ إيراد هذه النصوص كلها، مع أنه قد يكون في بعضها غناءً عن سائرها؛ ذلك لإظهار تتابع أئمة المذهب على تحكيم هذه المآخذ والمراجع، وتواطئهم على رعيها واعتبارها، وأنها ليست اختياراً فرداً لبعضهم دون الباقي.

* * *

نصوص عن الإمام:

[لفظ: الأرامل]:

١ - قال الإمام أحمد - وقد سُئِلَ عن رجلٍ أوصى «لأرامل بني فلان» - فقال: قد اختلف الناس فيها، فقال قوم: هو للرجال والنساء، والذي يُعرف في كلام الناس: أن «الأرامل» النساء^(١).

[لفظ: أهل بيتي، أو قرابتي]:

٢ - قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - في رواية ابن القاسم: إذا قال: «لأهل بيتي أو قرابتي» فهو على ما يُعرف من مذهب الرجل^(٢)، إن كان يصلُّ عمته وخالته.

وقال في رواية صالح في الوصية لأهل بيته: يُنظر مَنْ كان يصلُّ مِنْ أهل بيته، مِنْ قِبَلِ أبيه وأمه، فإن كان لا يصلُّ قرابته مِنْ قِبَلِ أمه، فأهل بيته مِنْ قِبَلِ أبيه^(٣).

[لفظ: السبيل، أو سبيل الله]:

٣ - قال الأثرم: سمعتُ أبا عبد الله يُسأل عن رجلٍ أوصى بألف درهم في «السبيل» أيُجعل في الحج منها شيء؟ فقال: لا، إنما يَعرف الناس «السبيل» الغزوة^(٤).

(١) نقله في المغني: ٤٥٢/٨.

(٢) أي: عاداته الخاصة.

(٣) نقل النصين الإمام الحافظ ابن رجب - رحمه الله تعالى - في القواعد: ص ٢٩٧،

ق: ١٢٢، التي عنوانها بـ: «يخصُّ العموم بالعادة على المنصوص».

(٤) نقله في المغني: ٥٧٩/٨.

٤ - قال الإمام الموقِّق - رحمه الله تعالى - : «الكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية»^(١).

وللشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - في ذلك نصوصٌ متعددةٌ، أذكر منها هنا:

٥ - «يُحْمَلُ كَلَامُ النَّاسِ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ عَادَتُهُمْ فِي خَطَابِهِمْ»^(٢).

٦ - «كَلَامُ الْوَاقِفِينَ وَالْحَالِفِينَ وَالْمُؤَصِّينَ وَنَحْوَهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى الْحَقَائِقِ الْعَرَفِيَّةِ دُونَ اللَّغَوِيَّةِ»^(٣).

٧ - وفي شرح العبارة الفقهية الذائعة: «شرطُ الواقف كنصُّ الشارع»^(٤)، قال - رحمه الله تعالى - محققاً مُبيناً عن اختياره: «مَنْ قَالَ مِنَ الْفُقَهَاءِ: إِنَّ شُرُوطَ الْوَاقِفِ نَصُوصٌ كَأَلْفَاظِ الشَّارِعِ، فَمُرَادُهُ أَنَّهَا كَالنَّصُوصِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى مَرَادِ الْوَاقِفِ، لَا فِي وَجُوبِ الْعَمَلِ بِهَا، أَيْ أَنَّ مَرَادَ الْوَاقِفِ يُسْتَفَادُ مِنْ أَلْفَاظِهِ الْمَشْرُوطَةِ، كَمَا يُسْتَفَادُ مَرَادُ الشَّارِعِ مِنْ أَلْفَاظِهِ، فَكَمَا يَعْرِفُ الْعَمُومُ وَالْخُصُوصُ، وَالْإِطْلَاقُ وَالتَّقْيِيدُ، وَالتَّشْرِيكُ وَالتَّرْتِيبُ فِي الشَّرْعِ مِنْ أَلْفَاظِ الشَّارِعِ، فَكَذَلِكَ تُعْرَفُ فِي الْوَقْفِ مِنْ أَلْفَاظِ الْوَاقِفِ.

(١) المغني: ٧٨/٧، وانظر ما يأتي من اختياراته العرفية.

(٢) مجموع الفتاوى: ١٨/٣١.

(٣) المصدر نفسه: ١٤٤/٣١، ر. أ: ١٤٣ - ١٤٤، ١٤٥، وأمثلة على تطبيق العرف: ٧٩/٣١، ٩٨، ١٥٨، ١٥٩.

(٤) في شرح هذه العبارة، انظر أحكام الأوقاف/ للأستاذ الزرقا: ص ١٣١ - ١٣٢، والمدخل الفقهي/ له: ١٠٨٥/٢ - ١٠٨٦، وأحكام الوقف/ للكيسي: ٢٨٦/١ - ٢٩٠، وتقدّم بيان المذهب في المراد بها.

مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والمُوصي، وكلّ عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواءً وافقت العربية العرباء، أو العربية المولدة، أو العربية المَلْحونة، أو كانت غيرَ عربية، وسواءً وافقت لغة الشارع أو لم توافقها.

فإن المقصودَ من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأنَّ معرفة لغته وعُرفه وعادته تدلّ على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كلِّ أمةٍ وكلِّ قومٍ.

فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام رُجِعَ إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدلّ على مرادهم من عادتهم في الخطاب، وما يقترن بذلك من الأسباب^(١).

٨ — «العادة المستمرة، والعرفُ المستقرّ في الوقف، يدل على شرط الواقف أكثر مما يدلّ لفظ الاستفاضة»^(٢).

٩ — «يقبل في تفسير المُوصي مراده، وافق ظاهر اللفظ أو خالفه، وفي الوقف: يقبل في الألفاظ المجملة أو المتعارضة، ولو فسره بما يخالف الظاهر فقد يحتمل القبول، كما لو قال: عبدي، أو جيتي، أو ثوبي وقف، وفسره بمعين، وإن كان ظاهره العموم.

(١) مجموع الفتاوى: ٤٧/٣١ - ٤٨.

(٢) الاختيارات: ص ١٧٦، وقد تتابع الأصحاب على نقل هذه العبارة الفريدة في مدونات المذهب، انظر - مثلاً - : الإنصاف: ٥٦/٧، شرح المتهى: ٥٠٣/٢، مجموع المنقور: ٤٦٢/١، وانظر فيه تفصيلاً وشرحاً لها: ٤٢٠/١ - ٤٢١.

وهذا أصلٌ عظيمٌ في الإنشاءات التي يُستقلُّ بها^(١)، دون التي لا يُستقلُّ بها كالبيع ونحوه^(٢).

١٠ - وجاء في مجموع المنقور ناقلاً ما يُظهر أهمية تحكيم العرف في تفسير ألفاظ الواقف والموصي، معرضاً بتحكيم دقائق العربية واصطلاحات الفقهاء في ذلك: «... ولا يُنظرُ في ذلك إلى البدل من ضمير الغائب، ولا إلى بدل بعض من كلٍّ؛ فإن الألفاظ من المُقرِّين والمُنشئين لوقفٍ أو وصيةٍ أو إعتاقٍ تُحمل على ما فهمه أهلُ العرف، لا على دقائق العربية؛ فإنَّ الواقف قد لا يكونُ له معرفةٌ بشيءٍ من لغة العرب ولا دقائقها، ولا البدل من المبدل، ولا البعض من الكلِّ، فتزِيلُ كلامه على ما لا يعرفه لا يستقيم، ولو لَحَنَ في الإعتاق بتذكيرٍ أو تأنيثٍ لم يؤثِّر في الإعتاق عملاً بالعرف.

ولو كان الواقف يعرف العربية، فإنه لا يُقضى على لفظه الذي له مُحتمِلان من جهة العربية بأحد المحتملين، إلا أن يثبت بينة إرادة ذلك^(٣).

(١) هو بمعنى تصرفات الإرادة المنفردة بلغة الوقت.

(٢) الاختيارات: ص ١٩١.

(٣) نقله في مجموع المنقور، قال: «ومن أجوبة البلقيني في الحادي بعد المائتين، بعد كلامٍ له سبق: ولا ينظر في ذلك...»، والبلقيني هو شيخ الإسلام الإمام عمر بن رسلان الشافعي (٨٠٥هـ)، ومن كتبه: الأجوبة المرضية عن الأسئلة المكية، لعله المراد هنا، ر. الأعلام: ٤٦/٥، وقد أثبت النص المنقول من كلامه مع كونه شافعي المذهب؛ لأهميته، وقد نقله مقرأً له العلامة المنقور في مجموعته مرتين، انظر: ٤٦٤/١ - ٤٦٥، ٤٩٩ - ٥٠٠.

١١ - سئل الشيخ حسن بن حسين بن^(١) الشيخ - رحمهم الله تعالى - : إذا وقف إنسانٌ وقفاً وأشهدَ عليه، والشاهدُ والكاتبُ يعرفان معنى ما نطق به من لُغته وعُرفه، فكتب الكاتبُ خلافَ ما نطق المُوقِف وأرادَه؛ ظناً منه أن المعنى واحد، كما إذا قال: على أولادي وأولادهم، وهم عالمون منه إرادة التعقيب دون التشريك؟

فأجاب: يتعيّن العملُ بما شهد عليه الشاهد والكاتب من لفظ لغة الواقف، وعلماء من إرادته، وإنما يُحكّم على العامة في هذا ونظائره بما تقتضيه لغتهم ويدلُّ عليه عُرفهم، وإن عدلوا عن الصيغ الاصطلاحية عند الفقهاء؛ لكونه المعتمد به المقصود^(٢).

١٢ - وفي حاشية العنقري: «إذا قال: هذا وقفٌ على الضعيف من آل فلان، فالظاهر أنه يعني من أولاد فلان؛ لأنه العرف، لا القبيلة، ويكون ذلك مشتركاً بين أولاد فلان الضعفاء...»^(٣).

١٣ - وقال العلامة الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - : «ينبغي أن يراعى في ألفاظ الناس عرفهم وعوائدهم، فإن لها دخلاً كبيراً في معرفة مرادهم ومقاصدهم»^(٤).

(١) كذا في الدرر السنّية، ولعل الصواب: آل الشيخ، وانظر ترجمته: في ملحق التراجم.
(٢) الدرر السنّية: ٢٤٧/٥، وحاشية العنقري على الروض: ٤٧٤/٢ - ٤٧٥، إلّا أن يكون تحرير صكّ الوقف أو كتابة الوصية بيد مُدْرِكٍ لاصطلاحات الفقهاء قادرٍ على نقل معاني العامة إليها، من فقيه محرّر، وشروطي وثائقي فتكون هذه الاصطلاحات معتبرة لازمة حينئذ.

(٣) حاشية العنقري على الروض: ٤٧٥/٢.

(٤) القواعد والأصول الجامعة: ص ١١٠ في قاعدةٍ عنوانها ب: «يجب حمل كلام الناظرين على مرادهم مهما أمكن، في العقود والفسوخ والإقرارات وغيرها».

١٤ - وقال: «... ما يبدو للأذهان، والألفاظ يُرجع فيه إلى ما يقصده المتكلمون به»^(١).

١٥ - وقال أيضاً: «يجب تقييد اللفظ بملحقاته من وصف أو شرط أو استثناء أو غيرها من القيود. وهذا الأصل واضح معلوم من لغة العرب وغيرها، ومن العرف الجاري بين الناس؛ لأنه لو لم يُعتبر ما قيّد به الكلام لفسدت المخاطبات وتغيّرت الأحكام.

وهذا مطردٌ في كلام جميع الناطقين، ... فنعتبره في كلام الناس، ونحكم عليهم بما نطقوا من إطلاق، أو تقييد.

ويدخل في هذا الأصل من الأحكام ما لا يُعدُّ ولا يحصى، من ألفاظ المتعاقدين وصفة العقود، ومن شروط الواقفين والمؤصنين...

وكما أننا نعتبر القيود اللفظية؛ فكذلك نعتبر القرائن ومقتضى الأحوال، وما يحتفُّ بالكلام من الأسباب المهيّجة والغايات المقصودة»^(٢).

١٦ - وقال العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - في بيان دلالة «الواو» في ألفاظ الواقف: «الواو تقتضي التشريك إلا إذا وُجد عرفٌ أو لغة»^(٣) تقتضي خلاف ذلك؛ فإنما يُحكم على العامة بما تقتضيه لغتهم، ويدلُّ عليه عرفهم؛ لأن المعتمد هو المقصد؛ لحديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى».

ثم ذكر كلام الشيخ تقي الدين المتقدم في فقرة (٧) وقال عقبه: «وهذا

(١) الفتاوى السعدية: ص ٤٧٩.

(٢) القواعد والأصول الجامعة: ص ٧٢ باقتصار على موضع الشاهد.

(٣) الذي يبدو أنها هنا بمعنى لهجة.

القول هو المفتى به لدينا»^(١).

المذهب: أن لفظ «القرابة»، و «أهل بيته»، و «قومه» — يشمل الذكر والأنثى، من أولاده وأولاد أبيه وجدّه وجدّ أبيه، أربعة آباء فقط^(٢).

١٧ — قال العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ — رحمه الله تعالى — معلقاً على ذلك: «... وإذا كان عرف لأهل البلد أنه يطلق على مَنْ وراء الجدّ الثالث — تَقْوَى؛ فكلُّ قومٍ يُعْمَلُ بما هو متعارفٌ عندهم»^(٣).

١٨ — سئل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ — رحمه الله تعالى — عمّن أوصى، ولم يوضّح مَصْرَفِ الثلث؟ فأجاب: «لا يخفى... أن هذا الإطلاق يرجع إلى تقييده بما يقتضيه عرف بلد المُوصِي...»^(٤).



(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٨٠/٨ (٢٣١٠)، وهو نصٌّ مهمٌّ للغاية في تقديم دلالة العرف على وضع اللغة الغالب أو الراجح، فالواو العاطفة، معناها: مطلق الجمع، وإذا قيل: قام زيدٌ وعمرو، احتمال ثلاثة معانٍ. قال الإمام ابن مالك — رحمه الله تعالى —: «وكونها للمعية راجحٌ، وللترتيب كثيرٌ، ولعكسه قليلٌ»، انظر في معنى الواو العاطفة: تسهيل الفوائد: ص ١٧٤، ومغني اللبيب: ٣٥٤/٢، والقاموس: ص ١٧٤٥ — ١٧٤٦، وانظر لكلام الشيخ ابن إبراهيم نظيراً في المغني: ١٩٥/٨، والاختيارات: ص ١٨٠ مهم.

(٢) انظر: المغني: ٥٢٩/٨، وكشاف: ٢٨٧/٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥٥٨/٥.

(٣) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ١٠٨/٩ (٢٣٥٣)، وقابله بـ ١٠٩/٩، (٢٣٥٤).

(٤) المصدر نفسه: ٢٣٨/٩ (٢٥٥٣)، ر. أ: ٩٨/٩ (٢٣٣٨) في أن العرف مرجّح في

الإفتاء بأحد القولين.

المَطْلَبُ الثَّانِي

نماذج وأمثلة المذهب على ألفاظِ الواقفِ والمُوصِي

هذه نماذج وأمثلة على ألفاظِ الواقفِ والموصي تتبعُها من كتب المذهب، هي غالبُ ما ذكرته مدونات المذهب في ذلك، أُبين فيها:

(أ) «المذهب»، والخلاف في تصحيحه.

(ب) أوردُ مَنْ خالف من الأصحاب ذاهباً إلى اختيارِ عرفي في تحقيق المراد بلفظٍ منها؛ إذ إن جملةً من محققي المذهب وأئمة لم يزالوا يستدلون بالعرف لترجيح ما تدلّ عليه هذه الألفاظ، ويستصحبون تحكيمة نفيًا أو إثباتاً لتحقيق المقصود بها.

(ج) أومىءُ إلى ما قد يرد على تطبيق «المذهب» في هذه الألفاظ اليوم؛ بناءً على تغيير العرف في دلالتها وتبدل معاني استعمالها.

وليس الغرض هنا تحقيق الصواب في دلالات هذه الألفاظ، والصحيح من معانيها — مع أنني قد أشير إليه — بل المقصدُ الأول هنا: بيان المبادئ والماخذ الفقهية التي يمكن الرجوع إليها لتفسير ألفاظ المكلفين، وبيان ما تدلّ عليه، وتحكيم الناظر في تطبيق هذه المآخذ على أفرادها، وإظهار أثر العرف في بيان دلالتها وتطور معانيها.

١ - «ولده» «وأولاده»:

فيما لو وَقَفَ على ولده أو أولاده، أو ولد غيره أو أولاده ثم على المساكين، شمل أولاده الموجودين حال الوقف، وكذا يدخل ولدٌ حَدَثَ بَانَ حملت به أمه بعد الوقف، كما اختاره في الإقناع خلافاً للمتتبي، وشمل لفظُ الولد: الذكورَ والإناثَ والخنائي؛ لأن اللفظ يشملهم بالسوية^(١)؛ لأنه شَرَكَ بينهم، والإطلاقُ يقتضي التسوية.

ويدخل أيضاً في الوقف على «ولده» أو «أولاده» أو «ولد غيره»، أو «أولاده»: ولدٌ بنه مطلقاً، وإن نزلوا، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾ [النساء: ١١].

فدخل فيه ولد البنين وإن نزلوا، وكذلك كلُّ موضعٍ ذَكَرَ الله فيه الولد دخل فيه ولدُ البنين، والمطلق من كلام الأدمي - إذا خلا عن قرينة - ينبغي أن يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ويفسر بما يفسر به، ولأن ولد ولده ولدٌ له، بدليل قوله تعالى: ﴿يَتَّبِعِ آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]، ﴿يَتَّبِعِ إِسْرَائِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠]، والقبائل كلها تنسبُ إلى جدودها.

ولا يدخل - على المذهب - ولد البنات في ولده ولا في أولاده إذا وقف عليهم، وكذا لو وصَّى لهم، يدخل في الوصية أولاد بنيه - كما تقدم - دون أولاد بناته؛ لأنهم من رجلٍ آخر، ويتسبون إلى آبائهم^(٢).

(١) في المصباح (ولد د): «الولد: كلُّ ما ولده شيءٌ، ويطلق على الذكر والأنثى، والمثنى والمجموع، فعَلٌ بمعنى مفعول».

(٢) انظر: كشاف القناع: ٤/٢٧٧ - ٢٧٨، وشرح المتتبي: ٢/٥٠٧ - ٥٠٨، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٥٥٢ - ٥٥٤، وفي دخول أولاد البنات، انظر الألفاظ الآتية.

٢ - ٥ : «ولد الولد» «العقب» «النسل» «الذرية»، وهل يدخل في ذلك أولاد البنات؟

إن وقف إنسان على «عقبه» أو «عقب غيره»، أو «نسله»، أو «ولد ولده»، أو «ذريته» - دخل في الوقف ولد البنين وإن نزلوا؛ لتناول اللفظ لهم.

ولا يدخل فيه ولد البنات بغير قرينة؛ لأنهم لا ينسبون إلى الواقف. هذا المذهب^(١).

وعن الإمام رواية أخرى: أنهم يدخلون، قال في شرح الإقناع: «قدمها في المحرر والرعاية، واختارها أبو الخطاب في الهداية»^(٢)، واختارها صاحب الشرح الكبير وقال: «والقول بأنهم يدخلون أصح وأقوى دليلاً»^(٣).

ورجّحت هذه الرواية: بأن البنات أولاده، وأولادهنّ أولاد أولاده حقيقة؛ وشاهده قوله تعالى: ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿وَعِيسَى﴾ [الأنعام: ٨٤، ٨٥] وعيسى عليه السلام هو ولد بنته، وقوله ﷺ: «إن ابني هذا سيّد»^(٤) يعني الحسن - رضي الله عنه - وهو ابن بنته.

قال المنقح عن هذا الاختيار: «... وعليه العمل»^(٥).

(١) انظر: الإنصاف: ٧٩/٧ - ٨٣، وكشاف: ٢٨٧/٤، وشرح المنتهى: ٥٠٨/٢.

(٢) ٢٨٧/٤، ر. الإنصاف: الموطن نفسه.

(٣) الشرح الكبير مع المغني: ٢٢٣/٦ - ٢٢٤.

(٤) أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣٠٦/٥ - ٣٠٧.

(٥) التنقيح: ص ١٨٩.

واختار ذلك أيضاً كثيرٌ من علماء نجد وفقهائها^(١)، قال العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - : «وهي [أي: هذه الرواية عن الإمام] المفتى بها عندنا؛ لقوة دليلها»^(٢).

٦ - «القراية»:

إن وقف على قرابته أو على قرابة فلان، فالوقف لذكرٍ وأنثى من أولاده وأولاد أبيه، وهم: إخوته وأخواته، وأولاد جدّه، وهم: أبوه وأعمامه وعمّاته، وأولاد جدّ أبيه، ، وهم: جدّه وأعمامه وعمّاته فقط، على المذهب^(٣).

ولا يدخل في الواقف على قرابته: أمّه، ولا قرابته من قبلها إلاً بقريّة بأن يكون في لفظ الواقف ما يدلُّ على إرادة الدخول.

-
- (١) انظر: الدرر السنية: ٢٦٩/٥ - ٢٧٢، والسلسيل: ٦١٢/٢، والاختيارات الجلية على نيل المآرب: ٢٢٥/٣، منهم الشيخ حمد بن عبد العزيز، وقال في فتواه: «هذا اختيار ابن القيم، وأفتى به شيخنا عبد الرحمن بن حسن [آل الشيخ]، وقال في موضع آخر: «وعليه الدليل من الكتاب والسنة، وقول المتأخرين من الحنابلة إن أولاد البنات لا يدخلون في الذرية والأولاد - قول ضعيفٌ مخالفٌ للدليل» الدرر السنية: ٢٧٠/٥، ٢٧١ - ٢٧٢، ر. أ: جلاء الأفهام: ص ٣٨١ - ٣٨٨ (ط: آل سلمان).
- (٢) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٩٤/٩، ر. أ: ٩٤/٩ - ٩٥، خلافاً لما في غيرها، كـ ٩٥/٩ - ٩٦، وفي: ٩٨/٩ رقم (٢٢٣٨): «... هذه المسائل يقويه عرف البلد، قد يتشظ به من يفتي بأحد القولين»، وهل يجري طرد هذا الاختيار في ألفاظٍ أخرى، كـ «الولد» و«بني فلان» و«القبيلة»، انظر: الإنصاف: ٧٤/٧ - ٧٥، ٨٤، وأشار إلى جريانه العلامة ابن قاسم في حاشيته: ٥٥٤/٥، ٥٥٧.
- (٣) انظر: المغني: ٥٢٩/٨ - ٥٣١، الإنصاف: ٨٥/٧ - ٨٧، وكشاف القناع: ٢٨٧/٤ - ٢٨٨، وشرح المنتهى ٥١١/٢، ومطالب أولي النهى: ٣٥٩/٤.

٧ - ١١ : «أهل بيته» «أهله» «آله» «نسباؤه» «قومه» :

أهل بيته، وأهله، وآله، ونسباؤه^(١)، وقومته إذا وقف عليهم - كقرايته، على المذهب^(٢).

١٢ - «ذوو الرحم» :

إن وقف على ذوي رحمه، فهو شاملٌ لكلِّ قرابةٍ للواقف: من جهة الآباء، سواءً أكانوا عصبيةً كالآباء والأعمام وبينهم، أو لا كالعمات وبنات العم، ولكلِّ قرابةٍ للواقف من جهة الأمهات: كأمته وأبيها وأخواله وخالاته وإن علوا.

ولكلِّ قرابةٍ للواقف من جهة الأولاد ممن يرث بفرصٍ أو عصبيةٍ أو رحم، كابنه وبنته وأولادهم؛ لأن الرِّحْمَ يشملهم. هذا المذهب^(٣).

١٣ - «بنو فلان» :

إذا وقف على «بني فلان» فهو للذكور خاصة؛ لأن لفظ البنين وُضِعَ لذلك حقيقةً فاخصَّ الوقف بهم، إلا أن يكونوا قبيلة كبني هاشم وتميم فيدخل فيه النساء؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، دون أولادهن من غير قبيلة بني فلان الموقوف عليهم فلا يدخلون في الوقف؛ لأنهم لا يتسبون

(١) تأمل الاستعمال العرفي لكلمة: «نساء» في بعض البلاد اليوم.

(٢) انظر: الإنصاف: ٨٧/٧ - ٨٩، وكشاف: ٢٨٨/٤، وشرح المنتهى: ٥١١/٢ -

٥١٢، وقال الإمام الخُرقي في «أهل بيتي»: يعطى من قبل أبيه وأمه. انظر:

المختصر مع المغني: ٥٣٣/٨.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٢٨٨/٤، وشرح المنتهى: ٥١٢/٢، ومطالب أولي النهى:

٣٦٠/٤.

إلى القبيلة الموقوف عليها^(١).

١٤ - «القبيلة»:

اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، دون أولاد نساء القبيلة من رجال غيرهم؛ لأنهم إنما ينسبون لأبائهم، ولا يدخل مواليتهم؛ لأنهم ليسوا منهم حقيقة^(٢).

وتقدّم بعضه في اللفظ السابق.

١٥ - ١٦: «العتره» = «العشيرة»:

العتره هم العشيرة، وعشيرة الرجل: قبيلته، هذا المذهب^(٣).

وقال الإمام الموقف - رحمه الله تعالى - : «وهو في عرف الناس: عشيرته الأذنون، وولده الذكور والإناث وإن سفلوا، فتصرف الوصية إليهم»^(٤).

١٧ - «الأرامل»:

الأرامل: النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو حياة؛ قال في شرح الإقناع: «لأنه المعروف بين الناس»^(٥)، وهو المذهب^(٦).

(١) انظر: الإنصاف: ٨٤/٧، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥٥٧/٥.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٥١١/٢.

(٣) انظر: الإنصاف: ٨٩/٧، وكشاف: ٢٨٨/٤.

(٤) المغني: ٥٣٤/٨، وانظر تفصيلاً وأقوالاً أخرى في تفسير العتره: الإنصاف: ٨٩/٧ - ٩٠.

(٥) ٢٨٩/٤.

(٦) انظر: الإنصاف: ٩١/٧، وراجع نصّ كلام الإمام في هذا ص: ٧٦١.

قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - مدافعاً عن هذا التفسير العرفي للكلمة، مُجيباً عما استدلّ به مَنْ رأى شمول اللفظ للرجال والنساء - وهو المعنى اللغوي للكلمة^(١) - قال: «المعروف في كلام الناس أنه النساء، فلا يحمل لفظ المؤصي إلاً عليه، . . . واللفظ عند إطلاقه لا يفهم منه إلاً النساء، ولا يسمّى به في العرف غيرهنّ، ثمّ لو ثبت أنه في الحقيقة للرجال والنساء لكان قد خصّ به أهل العرف النساء، وهُجرت به الحقيقة حتى صارت مغمورة، لا تفهم من لفظ المتكلم، ولا يتعلّق بها حكمٌ كسائر الألفاظ العرفيّة»^(٢).

وقال القاضي - رحمه الله تعالى - : متمماً تحكيم العرف في لفظ «الأرامل» : «الصغيرة لا تسمّى أرملة عرفاً وإنما ذلك صفةً للبالغ»^(٣).

١٨ - ١٩ : «الأيامى» و «العزّاب» :

«الأيامى» و «العزّاب» - على المذهب - : مَنْ لا زوج له من الرّجال والنساء^(٤).

(١) انظر: المصباح: ر م ل، والمطلع: ص ٢٨٩، والقاموس، والتعليق عليه: ص ١٣٠٢.

(٢) المغني: ٤٥٣/٨، والعرف اليوم يخصّ الأرملة بمن مات عنها زوجها!، وانظر: المطلع: ص ٢٨٩.

(٣) نقله في الإنصاف: ٩١/٧، وكشاف القناع: ٢٨٩/٤، ونقل صاحب المصباح عن الأزهري قوله: «لا يقال لها أرملة إلاً إذا كانت فقيرة، فإن كانت موسرة فليست بأرملة» المصباح: ر م ل.

(٤) المقنع مع الإنصاف: ٩٠/٧، وكشاف: ٢٨٩/٤.

واختار صاحب المغني: اختصاص الأيامي بالنساء، والعزّاب بالرجال، قال في شأن الأيّم: لفظ الأيامي... لكل امرأة لا زوج لها، والعرف يخص النساء بهذا الاسم، والحكم للاسم العرفي^(١). وقال في شأن العزّاب - بعد ذكر المذهب: «... ويحتمل أن يختص العزّاب بالرجل؛ لأنه في العرف كذلك»^(٢).

وقال القاضي أيضاً متمماً هذا الاختيار العرفي: «الصغيرة لا تسمى أيماً عرفاً»^(٣).

٢٠ - «الأشراف»:

الأشراف: أهل بيت النبي ﷺ^(٤)، قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - ملاحظاً عرف بعض البلاد في هذا: «وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا مَنْ كان من بني العباس، وكثيراً من أهل الشام وغيرهم لا يسمون شريفاً إلا مَنْ كان علويّاً»^(٥).

٢١ - «الجيران»:

لو وصّى لجيرانه يتناول اللفظ أربعين داراً من كل جانب، هذا

(١) المغني: ٤٥٣/٨ - ٤٥٤، ر. أ: الإنصاف: ٩٠/٧.

(٢) المغني: ٤٥٣/٨ - ٤٥٤، ر. أ: الإنصاف: ٩٠/٧.

(٣) نقله في الإنصاف: ٩١/٧، وكشاف: ٢٨٩/٤.

(٤) لما كان أهل بيت النبي ﷺ أحق البيوت بالتشريف - صار مَنْ كان من أهل البيت شريفاً، قاله في الإنصاف: ٩٦/٧، وانظر: كشاف: ٢٨٨/٤.

(٥) نقله في الإقناع، انظر: الإقناع مع شرحه: ٢٨٨/٤، وقال شارحه متمماً: «بل لا يسمون شريفاً إلا مَنْ كان من ذرية الحسن والحسين»، وانظر: مجموع الفتاوى: ٩٣/٣١ - ٩٤، وفي «آل النبي ﷺ» انظر: جلاء الأفهام: ص ٣١٦ - ٣٤٣.

المذهب، ويقسم المال المؤصّي به على عدد الدور، وكلّ حصّة دارٍ تقسّم على سكانها^(١).

واختار جمعٌ من أئمة المذهب ومحقّقيه ردّ الجوار إلى العرف، وضمّطه به، وقد تقدّم بيانه وتحقيقه في أحكام الجوار^(٢).

٢٢ - «أهل السكّة»:

لو وصّى لأهل سكّته، فهم أهل زقاق الموصي، وهو دَرْبُهُ؛ سمي سكّةً لاصطفاف البيوت به، فيستحقُّ مَنْ كان ساكناً به حال الوصية نصّاً؛ لأنّ المؤصّي قد يلحظ أعيانها الموجودين لحضّرتهم، ولا يدخل مَنْ وُجِدَ بين الوصية والموت، وَمَنْ وُجِدَ بعد الموت^(٣).

قال الفقيه الحارثي: «والوصية لأهل خِطّه - بكسر الخاء - يستحقّها أهل دَرْبِهِ، وما قاربه من الشارع الذي يكون به؛ لأنه العرف، والوصية لأهل محلّته كالوصية لأهل حارته»^(٤).

٢٣ - «أهل الوقف»:

أهل الوقف: هم المُتَنَاولون له^(٥).

٢٤ - «القراء»:

في بيان المراد بلفظ «القراء» قال في شرح الإقناع: «والقراء الآن، أي

(١) انظر: شرح المنتهى: ٥٥٢/٢، وكشاف: ٣٦٣/٤.

(٢) ر. ص: ٦٤٩، وانظر هنا: مجموع الفتاوى: ٩/٣١.

(٣) انظر: المغني: ٥٣٧/٨، والإنصاف: ٢٤٢/٧ - ٢٤٣.

(٤) نقله في الكشاف: ٣٦٣/٤.

(٥) انظر: كشاف القناع: ٢٨٩/٤ - ٢٩٠، ومطالب أولي النهى: ٣٦٢/٤.

في عرف هذا الزمان: حفاظ القرآن، والقراء في الصدر الأول: هم الفقهاء»^(١).

٢٥ - «أهل الحديث»:

أهل الحديث: مَنْ عَرَفَهُ، ولو حفظ أربعين حديثاً، لا مَنْ سَمِعَهُ من غير معرفة^(٢).

٢٦ - «العلماء»:

العلماء: هم حملة الشرع، وهم أهل التفسير والحديث والفقه وأصوله وفروعه، من غني وفقير، لا ذو أدب ونحوٍ ولغةٍ وتصريفٍ، وعلمٍ كلامٍ وطبٍ وحسابٍ وهندسةٍ، وهيئةٍ وتعبيرٍ رؤيا، وقراءة قرآنٍ وإِقْرانِهِ وتجويده^(٣).

٢٧ - ٢٨: «المتفقهة» و «المتفقهة»:

الفقهاء: العلماء بالفقه، والمتفقهة: طلبة الفقه، وقيل: فقهاء ومتفقهة كعلماء^(٤).

٢٩ - «أعقل الناس»:

أعقل الناس: هم الزهاد؛ لأنهم أعرضوا عن الفاني للباقي^(٥).

٣٠ - ٣٣: «سبيل الله»، «ابن السبيل»، «الرّقاب»، «الغارمين»:

(١) ٢٨٩/٤، والقراء اليوم: حفاظ القرآن، المشتغلون بقراءته وإِقْرانِهِ.

(٢) انظر: كشاف القناع: ٢٨٩/٤ - ٢٩٠، ومطالب أولي النهى: ٣٦٢/٤.

(٣) أنظر: المصدرين السابقين: المواطن نفسها.

(٤) أنظر: المصدرين السابقين: المواطن نفسها.

(٥) أنظر: المصدرين السابقين: المواطن نفسها.

إن وقف على سبيل الله، أو ابن السبيل، أو الرقاب، أو الغارمين - فهم الذين يستحقون السهم من الصدقات، لا يعدوهم إلى غيرهم؛ وعُلِّلَ بأن المطلق من كلام الأدميين محمولٌ على المعهود في الشرع^(١)، فينظر مَنْ كان يستحق السهم من الصدقات فالوقف مصروفٌ إليه^(٢).

٣٤ - «أبواب البر»:

لو وقف على «أبواب البر» صُرف في القرب جميعها؛ لعموم اللفظ وعدم المخصّص، فالبر اسمٌ جامعٌ لأنواع الخير، وأشهرها: الصدقة على الأقارب، والمساكين، والحج، والجهاد، ويبدأ بالغزو منها؛ نصّاً^(٣).

٣٥ - «الطفل»:

الطفل: مَنْ لم يميِّز، فتطلق على الولد مِنْ ولادته إلى تمييزه، قال في شرح المنتهى في بيان مضمول لفظ «الطفل»: «وظاهره مِنْ ذكرٍ وأنثى»^(٤).

٣٦ - ٣٨: «صبي و غلامٌ و يافع»:

الصبي والغلام واليافع: مَنْ لم يبلغ، فتطلق هذه الأسماء على الولد مِنْ ولادته إلى بلوغه.

٣٩ - «يتيم»:

اليتيم: مَنْ لم يبلغ، وهو بلا أب، ولو جهل بقاء أبيه، وقد قال الإمام

(١) ذلك لأنه معروفٌ متبادرٌ، وفي ردّ مطلق الكلام إلى معهود الشرع - هنا في أفاظ

الواقف والموصي - انظر: المغني: ٥٢٣/٨، ٥٣٠، ٥٤٠.

(٢) انظر: المغني: ٢٠٩/٨.

(٣) انظر: الإنصاف: ٢٣٦/٧ - ٢٣٧، وشرح المنتهى: ٥١٤/٢.

(٤) ٥٤٩/٢.

أحمد - رحمه الله تعالى - فيمن بلغ: «خرج عن حدّ اليثم»^(١).

٤٠ - «مراهق»:

المراهق: من قارب البلوغ^(٢).

٤١ - ٤٢: «شابّ وفتى»:

الشابّ والفتى: هما من البلوغ إلى الثلاثين.

٤٣ - «كهل»:

الكهل: من حدّ الشباب إلى خمسين.

٤٤ - «شيخ»:

الشيخ من الخمسين إلى السبعين.

٤٥ - «هرم»:

الهرم: من جاوز السبعين إلى آخر عمره^(٣).

٤٦ - ٤٨: «بكرٌ وثيبٌ وعانس»:

البكر والثيب والعانس يشمل الذكر والأنثى، والبكر: من لم يتزوج من رجلٍ أو امرأة، ورجلٌ ثيبٌ وامرأةٌ ثيبَةٌ إذا كانا قد تزوجا، والعانس من الرجال والنساء: الذي كبر ولم يتزوج^(٤).

(١) نقله في الإنصاف: ٩٤/٧.

(٢) تأمل إطلاقه اليوم ودلالته العرفية والاجتماعية.

(٣) من ٣٥ - ٤٥، انظر: الإنصاف: ٩٤/٧ - ٩٥، وكشاف: ٣٦٤/٤، وشرح المنتهى: ٥٤٩/٢.

(٤) انظر: المغني ٤٥٤/٨، والإنصاف: ٩١/٧، وكشاف: ٢٨٩/٤، وتأمل دلالتها العرفية الآن! فلا يكاد يتبادر إلى الذهن غير الأنثى، ولا يخطر بالبال رجلٌ بكرٌ أو ثيبٌ أو عانس!

٤٩ - «رَهْط»:

الرَهْط لغة: ما دون العشرة من الرجال خاصة، وهو جمعٌ لا واحد له من لفظه^(١).

٥٠ - «المِثْل»:

مَنْ وُصِيَ له بمِثْلِ نَصِيبِ وارثٍ معينٍ، فللمُوصِي له مثلُ نَصِيبِ ذلك الوارث، بلا زيادةٍ ولا نقصانٍ^(٢).

٥١ - «الضُّعْف»:

إن قال المُوصِي: أوصيت لفلان بضِعْفِ نَصِيبِ ابني، فله مثله مرّتين، وإن وصّى بضِعْفِي نَصِيبِ ابنه فللمُوصِي له ثلاثة أمثاله، وإن وصّى له بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله، وهلمّ جرّاً. هذا المذهب. لأن التضعيف: ضمُّ الشيء إلى مثله مرةً بعد أخرى، ولولا أنّ ضِعْفِي الشيء ثلاثة أمثاله لم يكن فرقٌ بين الوصية بضِعْفِ الشيء وضِعْفِيه، والفرق بينهما مرادٌ ومقصودٌ عرفاً^(٣).

(١) انظر: الإنصاف: ٩١/٧، وكشاف: ٢٨٩/٤، واستشهد في مختار الصحاح بقوله

تعالى: ﴿وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ...﴾ [النمل: ٤٨]، مختار: ره ط، وانظر

أقوالاً أخرى في معنى الرهط لغةً في المصباح، والقاموس: ره ط.

(٢) انظر: شرح المتهي: ٥٦٤/٢، ولذلك مدى الخلاف داخل المذهب في تفسير هذه

الألفاظ، هذا اختيار الإمام الموفق في المقنع في تفسير لفظ «المثل» والتفريع عليه

يحيّر صاحب الإنصاف؛ إذ إن هناك ثلاث نسخ من المقنع مختلفات في ذلك، مع

كون ثلاثها مقروءةً على المصنّف، انظر المقنع مع الإنصاف: ٢٧٦/٧ - ٢٧٨.

(٣) انظر: الإنصاف: ٢٧٦/٧، وشرح المتهي: ٥٦٥/٢، وكشاف: ٣٨١/٤ -

قال الإمام الموقِّق في معرض ردِّه على من اختار كونَ ضِعْفِي الشيءِ: أربعة أمثاله، وثلاثة أضعافه: ستَّة أمثاله، قال: «وهو ظاهر الفساد؛ لما فيه من مخالفة الكتاب، والعرف، وأهل العربية»^(١).

٥٢ - ٥٦: «جزء = حظ = نصيب = قسط = شيء»:

مَنْ وُصِّيَ له بجزءٍ أو حظٍّ أو نصيبٍ أو قسطٍ أو شيءٍ - فللورثة أن يعطوا الموصي له ما شاءوا؛ لأنَّ كلَّ شيءٍ جزءٌ ونصيبٌ وحظٌّ وشيءٌ، وكذا إن قال: أعطوا فلاناً من مالي، أو أرزقوه؛ لأن ذلك لا حدَّ له لغةً ولا شرعاً، فهو على إطلاقه، ويعطى ممَّا يتموَّل؛ لأن القصد بالوصية برُّه، وما لا يتموَّل لا يحصل به المقصود^(٢).

٥٧ - «السهم»:

إن وُصِّيَ له بسهمٍ من ماله، فللموصي له السدس؛ لأنَّ السهم في كلام العرب: السدس، فتصرف الوصية إليه كما لو لفظ به^(٣).

* * *

(١) المغني: ٤٣٠/٨، وتصحَّف فيه لفظ «العرف» إلى «العرب»، والتصحيح من المطلع: ص ٢٩٧، وللإمام الموقِّق اختياره الخاص - خارجاً عن المذهب - في تفسير لفظ الضَّعْف، انظر: المقنع مع الإنصاف: ٢٧٦/٧، والمغني: ٤٢٩/٨.

(٢) انظر: المغني: ٤٢٦/٨، وشرح المنتهى: ٥٦٧/٢، وكشاف: ٣٨٤/٤، ويحتمل أن يكون لحال الموصي الماليَّة أثرٌ في تقدير الجزء المعطى.

(٣) انظر: المغني: ٤٢٣/٨ - ٤٢٤، وكشاف: ٣٨٤/٤ - ٣٨٥، وما وقفتُ عليه في كتب اللغة: أنَّ السهم بمعنى الحظِّ والنصيب، انظر: لسان العرب، والمصباح، والقاموس: س ه م، ففيه نظرٌ وبحثٌ، وقد فسَّر قولُ النبي ﷺ - في حديث اللديغ - «واضربوا لي معكم سهماً»، أي: اجعلوا لي منه نصيباً، انظر: فتح الباري: ٤٥٧/٤.

في الألفاظ المتعلقة بالمَوْصَى به:

إن اختلف ما يقع عليه اسمُ المَوْصَى به بين العرف والحقيقة اللغوية، فأيهما يغلب ويقدم؟ اختلف المذهب في ذلك اختلافاً بيّناً، على اتجاهين:

الأول: تغليبُ الحقيقة وتقديمها على العرف.

وهو المذهب، جزم به في الإنصاف والتنقيح والمنتهى، ونقله في شرح الإقناع عن القاضي وأبي الخطاب وابن عقيل^(١).

وعَلَّلَ الأصحاب تغليبَ الحقيقة وتقديمها بأن الحقيقة هي الأصل، ولهذا يحمل عليها كلامُ الله تعالى، وكلامُ رسوله ﷺ^(٢).

الثاني: تغليب العرف وتقدمه.

اختاره الموقِّق، وصحَّحه الناظم، وجزم به في الوجيز والتبصرة، وقدمه في الرعاية، وقطع به في الإقناع، وصاحبُ الغاية، ورجَّحه في شرح الغاية، وفي تجريد زوائد الغاية: هو أظهر^(٣).

(١) انظر: الإنصاف: ٢٥٥/٧، والتنقيح: ص ١٩٧، ومتن المنتهى: ٥٠/٢، وشرح المنتهى: ٥٥٦/٢، وكشاف: ٣٦٩/٤ وفي نقله ذلك عن أبي الخطاب وابن عقيل نظراً، يدرك من مراجعة: الهداية: ٢٢٢/١، ٢٢٣، والتمهيد: ٢٦١/٢ في الحقيقة العرفية، و«المستوعب» (قسم المعاملات): ١٤٣٩/٥، والفروع: ٦٨٨/٤، والإنصاف: ٢٥٥/٧ - ٢٥٦، وانظر ما يأتي في لفظ «دابة».

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٥٥٦/٢، والمصادر نفسها.

(٣) انظر: المقنع مع الإنصاف: ٢٥٥/٧، وعقد الفرائد (نظم ابن عبد القوي): ٤١٨/١، ومتن الإقناع: ٦٥/٣، وغاية المنتهى: ٣٥١/٢، ومطالب أولي النهى: ٤٩٢/٤، وتجريد زوائد الغاية مع المطالب: ٤٩٣/٤.

وقالوا في تعليل هذا الاختيار وتصحيحه: لأن الظاهر إرادة العرف،
ولأنه لو خوطب قومٌ بشيءٍ لهم فيه عرفٌ وحملوه على عرفهم لم يُعدّوا
مخالفين؛ ولأنَّ المتكلِّم إنما يتكلم بعرفه، ولأنه المتبادر إلى الفهم^(١).

قال في غاية المنتهى مشيراً إلى الخلاف وثمرته: «ويُعطى ما يقع عليه
الاسم، فإن اختلف بالعرف والحقيقة غلب العرفُ - خلافاً للمنتهى - ،
فشاةٌ وغنمٌ وبعيرٌ وإبلٌ وثورٌ وبقرةٌ وفرسٌ وخيلٌ وقنٌ ورقيقٌ - لغة: لذكرِ
وأنتى، صغيرٍ أو كبيرٍ.

وعرفاً: فالشاة هي الأنتى الكبيرة من ضأنٍ أو معزٍ، والثورُ والبعيرُ:
الذكر الكبير، والدابة لغةً: ما دبَّ، وعرفاً: اسمٌ لذكرِ وأنتى من خيلٍ وبغالٍ
وحميرٍ»^(٢).

وهذا تفصيلٌ فروعٍ ممثلةٌ لهذا الاختلاف.

٥٨ - «عبد»:

إن وصّى الرجل بعبدٍ صحّت الوصية، وظاهرُ كلامٍ كثيرٍ من
الأصحاب: يعطيه الورثة ما شاءوا من عبدٍ أو أمة^(٣). قال الإمام الموفق:
«والصحيح عندي أنه لا يستحق إلا ذكراً، ... لأنه في العرف كذلك، فإنه
لا يفهم من إطلاق اسم العبد إلا الذكر»^(٤).

(١) انظر: المصادر نفسها، وراجع لزاماً ما تقدّم بسطه وتحقيقه في العرف القولي:
ص ٢٥٣ وما بعدها من القسم الأول.

(٢) ٣٥١/٢.

(٣) انظر: الإنصاف: ٢٥٦/٧ - ٢٥٧.

(٤) المغني: ٥٦٦/٨ - ٥٦٧، وهو الذي استقرّ عليه المذهب حتى عند صاحب
المنتهى (٥٠/٢).

إن وصَّى بشاةٍ من غنمه، فيقع هذا الاسم على الضأن والمعز، والمذهب: تناول هذا اللفظ للصغيرة والكبيرة والذكر والأنثى، قال الأصحاب: لأن الشاة اسمٌ يتناول جميع ذلك؛ بدليل قول النبي ﷺ: «في أربعين شاة شاة»^(١) يريد الذكور والإناث، والصغار والكبار^(٢).

قال الإمام الموفق: «وعندي أنه لا يتناول إلا أنثى كبيرة، إلا أن يكون في بلدٍ عرفهم يتناول ذلك، فأما مَنْ لا يتناول عرفهم إلا الإناث، فإن وصيَّته لا تتناول إلا ما يسمَّى في عرفهم»^(٣).

وإن قال أعطوه بعيراً، ففيه وجهان:

أحدهما: هو للذكر والأنثى؛ لأنه في لسان العرب يتناولهما جميعاً، وهو المذهب عند صاحب المنتهى.

والثاني: هو للذكر وحده؛ لأنه في العرف اسمٌ له وحده، وهو اختيار الإمام الموفق^(٤).

(١) أخرجه البخاري في حديث كتاب أبي بكر - رضي الله عنه - في الزكاة، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣/٣١٧، وفيما يتناوله اسم الشاة لغة، ر. المصباح: ص ٢٣٨.

(٢) انظر: المغني: ٨/٥٦٧، وشرح المنتهى: ٢/٥٥٦، وقال في التنقيح (ص ١٩٧) - بعد ذكر المذهب في «شاة وبعير وثور» - : «والأظهر يُرجع إلى العرف».

(٣) المغني: ٨/٥٦٧، وانظر: كشف القناع: ٤/٣٦٩.

(٤) انظر: المغني: ٨/٥٦٨، والإنصاف: ٧/٢٥٥ - ٢٥٦، وشرح المنتهى: ٢/٥٥٦، وكشف: ٤/٣٦٩.

٦١ - «دابة»:

وإن وصى بدابة فهي واحدةٌ من الخيل والبغال والحمير، يتناول الذكر والأنثى، قال الإمام الموفّق: لأن الاسم في العرف يقع على جميع ذلك»^(١).

وهذا اللفظ موضعُ اتفاقٍ في الجملة بين مَنْ رأى تقديم الحقيقة على العرف، أو عكسه، قال في شرح المنتهى: «ولم تُغلب الحقيقة هنا؛ لأنها صارت مهجورةً فيما عدا الأجناس الثلاثة»^(٢).

وفي وجهٍ في وصية بدابة: يُرْجَع إلى عرف البلد، وقد ذكر أبو الخطاب في التمهيد: أن الدابة اسمٌ للفرس عرفاً، وعند الإطلاق: ينصرفُ إليه^(٣).

٦٢ - «قوس»:

لو وصى بقوس، وله أقواسٌ، قوسٌ نُشَاب وهو الفارسي، وقوسٌ نَبَلٍ وهو العربي، أو قوسٌ بِمُجْرَى، أو قوسٌ نَدْفٍ، أو بندقي^(٤)، فإن كان في لفظه أو حاله قرينةٌ تصرفُ إلى أحد الأقسام انصرف إليه، مثلُ أن يقول: قوسٌ يُنْدَفُ به، أو يُتَعَيِّشُ به، فهذا يصرفه إلى قوس النَّدْفِ عملاً بالقرينة،

(١) المغني: ٥٦٨/٨.

(٢) ٥٥٧/٢، ومقتضى التعليل اعتبارُ التبادر، فيرد عليه اعتباره في غيره.

(٣) انظر: الإنصاف: ٢٥٦/٧، والتمهيد: ٢٦١/٢، وأشار إليه أيضاً أبو الوفاء ابن عقيل كما في الإنصاف.

(٤) قوس بِمُجْرَى: هو الذي يوضع في مجراه سهم، وقوس النَّدْفِ: هو الذي يضرب به القطن ليرقّ، وقوس البندق: هو الذي يرمى به، ر. الإنصاف: ٢٦٠/٧، والمصباح: ن د ف.

أو كان المُوصَى له بقوس نَدَافاً لاعادة له بالرمي، أو بندقانياً
لا عادة له بالرمي بشيء سواه، انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله
عادةً.

وإن انتفت القرائن فللمُوصَى له بقوس مطلق قوسٌ نُشَابٌ؛ لأنه
أظهرها. قال الإمام الموفق: «الصحيح أن وصيته لا تتناول قوس النَّدَفِ،
ولا البندق، ولا العربية في بلد لا عادة لهم بالرمي بها...؛ لأن هذه
لا يطلق عليها اسم القوس في العادة بين غير أهلها حتى يصفها، فيقول:
قوس القطن، أو الندف أو قوس البندق، وأما العربية فلا يتعارفها غير طائفة
من العرب، فلا يخطر ببال الموصي غالباً»^(١). ويعطى قوساً معمولةً بغير وترٍ
على الصحيح من المذهب، وفي وجه آخر: أنه يعطاها بوترها؛ لأنه لا ينتفع
بها إلا به، فكان كجزء من أجزائها^(٢).

٦٣ - «الموالي»:

إن وصّى لمواليه، وله موالٍ من فوق وهم: معتقوه، وموالٍ من أسفل
وهم: عتقاؤه، فالوصية لهم جميعاً يستنون فيها^(٣)، قال الإمام الموفق: لأن
الاسم يشملهم ويتناول الجميع حقيقةً وعرفاً...، ولا شيء لابن العم ولا
للناصر، ولا للحليف، ولا لغير من ذكرنا^(٤)؛ لأن الاسم إن لم يتناولهم

(١) المغني: ٥٧٠/٨ - ٥٧١.

(٢) انظر: الإنصاف: ٢٥٩/٧، وكشاف: ٣٧١/٤، ومطالب أولي النهى: ٤٩٥/٤.

(٣) من المعلوم أن كلمة مولى من الأضداد، وتطلق بالاشتراك على المالك والعبد،
والمعتق والمعتق.

(٤) لاشتراكهم في لفظ المولى، انظر: المطلاع: ص ٢٨٩، فقد نقل للمولى عشر
معانٍ، وفي القاموس: «ول ي» سرّد أكثر من عشرين!

حقيقة لم يتناولهم عرفاً^(١)، والأسماء العرفية تقدّم على الحقيقة^(٢).
واختار الفقيه الحارثي: أن لفظ «المولى» مختصّ بالعتيق، قال: لأن
العادة جاريةٌ بإحسان المعتقين إلى العتقاء^(٣).



-
- (١) كذا، وصوابه فيما يظهر: «لأن الاسم وإن تناولهم حقيقة لم يتناولهم عرفاً».
(٢) المغني: ٥٣٥/٨ - ٥٣٦، ر. أ: كشاف: ٢٩١/٤.
(٣) نقله في الإنصاف: ٩٣/٧.

المطلب الثالث

ضوابط النظر في تفسير ألفاظ الواقف والمُوصي، خلاصةً ومحاولةً للترجيح

هذه المسألة الكبيرة: دلالة ألفاظ الواقف والموصي، وضوابط النظر في تفسيرها وبيان ما تدلّ عليه، هذه المسألة - مع ظهورها وأهميتها، بل خطورتها وضرورة تحقيقها - لم أرَ كثيراً ممَّنْ أفرد البحث في الوقف والوصايا يبسط القول فيها، أو حتى يتعرَّضُ لها، ولولا كونها من شرط هذا البحث ومن مقتضى منهجه، ما برزتُ إليها ولا تصدَّيتُ لها، ومرحومٌ من عرف قدر نفسه.

وأقول - معتصماً بهداية الله تعالى وتوفيقه - : من كلِّ ما تقدّم ذكره، ومحاولةً تأصيله، وسردُ فروع الألفاظ والأساليب الدالة عليه - ظهرَ من كلِّ ذلك: اضطرابُ المذهب واختلافُه اختلافاً بيناً في دلالة ألفاظ الواقف والمُوصي، وضوابط النظر فيها، وتجلّى هذا الاختلاف في عدة أمور:

(أ) الاختلافُ في تقرير ما هو «المذهب» في دلالتها وبيان المراد

منها.

(ب) الاختلافُ داخل المذهب في بيان ما تدلّ عليه.

(ج) اختلافُ المذهب في طرق التعامل مع هذه الألفاظ، والمآخذِ الفقهية التي تردّ إليها، فالمرجعُ في بيان دلالة بعض هذه الألفاظ إلى وَضْع اللغة، وأحياناً إلى معهود الشرع، ويُحتمل الإطلاق عليه، وإذا اختلف العرف والحقيقة يقدّم عند بعض الأصحاب العرفُ، ولدى آخرين تُغلب الحقيقةُ، وبعد تقديم أحدهما يستثنى من الأصل المقدم كذا، وخلافاً لما في الإقناع، وخلافاً لما في المنتهى.

فما الذي يقرب الأمر، ويضبط الفروع، ويحكمُ المراد بهذه الألفاظ؟! إنَّ محاولة وَضْع مراجع لتفسير ألفاظ الواقف والموصي وبيانها، تُحاكِم هذه الألفاظ ونظائرُها - مما يصعبُ حصره - إليها، وتقديم المآخذ والمبادئ الفقهية التي يؤول الحكمُ في دلالتها إليها - : هو إجابةُ هذا السؤال، الرجاءُ أن يشملها التوفيقُ، ويحوطها السداد.

وطريق تقديم هذه المبادئ والمآخذ الفقهية هو تقسيمُها، وتنزيلُ ما سبق من نصوصٍ وفروعٍ عليها، وبيانُ القاسم الجامع بين أفرادها ومعانيها؛ لتكون مراجع وضوابط للنظر في ألفاظ المكلّفين، وصوئى ومنازاتٍ هاديةٍ للمتصدّي للحكم فيها.

القسم الأول:

ما رُجِع في تفسيره وبيان المراد به إلى وَضْع اللغة:
وبعضُ ما قرّره «المذهب» في ذلك مرضيٌّ مسلمٌ.

ر. الألفاظ وأرقامها: ٣٥: الطفل، ٣٦ - ٣٨: صبي وغلام ويافع،
٣٩: اليتيم، ٤١ - ٤٢: شابٌّ وفتى، ٤٣: كهل، ٤٤: شيخ، ٥١:
الضعف، ٥٢ - ٥٦: جزء - حظ - نصيب - قسط - شيء.

وبعض ما رُدَّ بيانه «على المذهب» إلى وَضَع اللغة غيرُ مسلِّم، حتى
زمن الأئمة القائلين بتقرير المذهب فيها، فضلاً عن حال الوقت وعُرف
اليوم؛ لكون العرف جاء بنقلها إلى معانٍ أخرى هي المتبادرة حال استعمال
هذه الألفاظ، وغدا هذا المعنى الجديد غالباً سابقاً في الأذهان، بل ناسخاً
وضَع اللغة.

ر. الألفاظ وأرقامها: ١٨ - ١٩: الأيامي والعزَاب، ٤٦ - ٤٨: بكرٌ
وثيَّب وعانسٌ، ٥٩: شاة، ٦٠: بعير.

القسم الثاني:

ما رُجِع في تفسيره وبيان المراد به إلى معهود الشرع واستعماله:

وهي الاستعمالات والمصطلحات الشرعية التي غدت عرفاً عاماً،
واستعمالاً شائعاً في بلاد الإسلام، فهي متبادرةٌ معروفةٌ.

والصواب: أنَّ تقديم معهود الشرع - هنا - لا لكون مُطلق كلام
الآدميين يُحمل عليه، بل إنما حُمِل عليه مطلق كلام الآدميين؛ لكون معهود
الشرع معروفاً متبادراً، يغلب على الظن إرادة المتكلم له.

ر. الأرقام: ٣: من نصوص الإمام، ومن الألفاظ: ٣٠ - ٣٤:
سبيل الله، ابن السبيل، الرقاب، الغارمين، أبواب البر.

ومما يندرج تحت هذا: ما كان سبيلَ ظهوره وترجيحه الرجوعُ إلى
استعمال الشرع والحكم به. ر الألفاظ وأرقامها:

١ - ٥: الولد - ولد الولد - العقب - النسل - الذرية، ودخول أولاد
البنات فيها.

القسم الثالث:

ما رُجِعَ في تفسيره وبيانه إلى العرف، سواء أكان عرفاً عاماً أم خاصاً:
وليس المراد هنا التسليمُ بأهمية العرف في تفسير ألفاظ الواقف
والموصي، فذلك مما لا يُتَّزَع فيه، بل المراد ترجيح تحكيمه على غيره من
الدلالات حال تعارضها، ولو كان وُضِعَ اللغة أو المعهود من ألفاظ الشارع؛
ذلك إذا كان العرف سابقاً متبادراً.

وهذا بيّن واضح من خلال نصوص الأئمة، والفروع المرّجحة بالدلالة
العرفية؛ ولأنّ كلّ متكلّمٍ إنما يقصد بكلامه ما يفهمه الناس ويتعارفون ما يدث
عليه.

انظر في العرف مطلقاً: الأرقام:

من نصوص الأئمة: ١، ٣، ١٦.

من الألفاظ: ١٥ - ١٦: العترة = العشيرة، ١٧: الأرامل، ١٨ -
١٩: الأيامى والعزّاب، ٢١: الجيران، ٢٢: من كلام الفقيه الحارثي، ٥١:
الضعف، ٥٨: عبد، ٥٩: شاة، ٦٠: بعير، ٦١: دابة، ٦٣: الموالي.

وفي العرف الخاص: ر. الأرقام:

من نصوص الأئمة: ٧، ٨، ١٦، ١٧، ١٨.

من الألفاظ: ٢٠: الأشراف، ٢٣ - ٢٩: أهل الوقف - القرّاء - أهل
الحديث - العلماء - الفقهاء - المتفقهة - أعقل الناس.

ر. أ: ٥٩: ما قاله الموفق في لفظ: شاة، ٦٢: قوس، في القوس
العربية، ٦٣: دابة: على وجه المذهب.

ومع هذا: فلا أدعي أن العرف يستقل بتفسير ألفاظ الواقع والموصي، بل إنه يشترك في ذلك مع غيره من المآخذ وضوابط النظر فيها، فهي كلها تتجاذب تفسيرها وبيان المراد بها، وتُحكَّمُ فيها، وقد يرجحُ عليها العرف وهو الغالب، وقد ترجحُ عليه. ويأتي - إن شاء الله - محاولة ذكر المرجح المعتمد.

القسم الرابع:

ما رُجع فيه إلى القرائن ولحظها، والترجيح بها: والقرائن بحرٌ متلاطمٌ وعَيْلمٌ زاخرٌ، والجملةُ المغنيةُ عن البسط في شأنها: «أنَّ كلَّ ما أثار غلبة الظنِّ، مِنْ قرينةٍ لفظيةٍ أو حاليةٍ - فهي مرجحة»^(١).

من تلك القرائن - هنا - في تفسير ألفاظ الواقع والموصي:

(أ) الرجوع إلى العوائد الخاصة للواقف أو الموصي.

ر. رقم: ٢ من نصِّ الإمام، ورقم: ٦٣: من الألفاظ: الموالي، على ترجيح الفقيه الحارثي.

أو الرجوع إلى العوائد الخاصة بالموصي له أو الموقوف عليه.

ر. رقم: ٦٢: من الألفاظ: «قوس».

(ب) تحقيقُ غرض الواقف من الوقف، أو الموصي من الوصية، أو استشفافُ ذلك الغرض إن لم يكن ظاهراً جلياً.

ر. رقم: ٢ من نصِّ الإمام، ومن نصوص الأئمة: ٧ و ٩، ١١، ١٣،

١٤، ١٥، ١٦.

(١) الإيضاح في قوانين الاصطلاح: ص ٣١١، ر. أ: ص ٣٠٩.

«ذلك لأن لكل واقفٍ أو مؤصٍ غرضاً عاماً من وقفه أو وصيته، وكثيراً ما يكون في عبارات شروط الواقفين والموصين غموضٌ وإبهامٌ بحيث يَحتمَل حملها على معنى أو عكسه، أو على إطلاقٍ أو تقييدٍ، وينتج عن ذلك ويترتب عليه إعطاءٌ أو حرمانٌ، ونحو ذلك.

والنظر الفقهي يقضي بأن يحكم في ذلك غرض الواقف، حين لا تدلُّ ألفاظ الواقف على تعيين أحد الاحتمالات، فما كان منها أقرب إلى غرض الواقف كان مرجحاً؛ لأنه أقرب أن يكون قصده وأراده؛ إذ لا يُعقل ترجيح الاحتمال المخالف على الاحتمال الملائم لغرض الواقف.

ومحل هذا الاعتبار لغرض الواقف: أن يكون اللفظ الصادر عنه مساعداً في تعيين هذا الاحتمال، قابلاً له، فإن كان اللفظ لا يحتمله فالعبرة لدلالة اللفظ.

وقد تقضي رعاية غرض الواقف بتخصيص عموم كلامه، واشتراط أمور لم يشترطها صراحةً، في سبيل تحقيق شروطه، وحملها على أرجح محامليها^(١).

(ج) الرجوع إلى دلالة الحال، وما يحتفُّ بالألفاظ من الأسباب والغايات.

ر. من الألفاظ: رقم: ٦٢، قوس، ٢٢: أهل السكة، في أن الوصية لهم يستحقها من كان ساكناً بالسكة حال الوصية؛ لأن المؤصي قد يحلظ أعيانها الموجودين، ر. رقم: ٦ القرابة.

(١) أحكام الأوقاف/ الزرقا: ١٥١/١ - ١٥٢ بحذف وتصرف، ر. أ: ١٥٢ - ١٥٦ في أمثلة تطبيقية على رغي غرض الواقف.

إلى غير ذلك من القرائن والعلامات المرجّحة.

* * *

محاولة الترجيح:

إنّ نكتة المسألة وسرّها في تفسير ألفاظ الواقف والموصي - هي: العمل بما يكون موجوداً في ذهن الواقف، متبادراً إليه حال إنشائه هذه الألفاظ.

والمراد الوقوف على الطريق المؤصل إلى ما قام بقلب المتكلم من مرادٍ وغرض، وما خطر بذهنه من معانٍ، كانت هذه الألفاظ مظهرًا لها. وذلك يختلف ويتفاوت، والماخذ المتقدمة ضوابط لتفسير تلك الألفاظ، وتحقيق هذا المطلب، وإنما يرجح تقديم أحدها على سائرهما، أو العمل بجملة منها - غير متعارضة - متى كان ذلك متبادراً يغلب على الظن قصده الواقف له.

فوضع اللغة يقدم متى كان متبادراً، ومعهودُ الشرع يقدم متى كان متبادراً، والعرفُ يقدم متى كان متبادراً. والوقوف على غرض الواقف، أولخطه واستشفافه مرجحٌ لإدراك المراد من اللفظ. والقرائن والعوائد الخاصّة ودلالة الحال مرجّحاتٌ للتبادر، وللوقوف على غرض الواقف. قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى - : «... متى حصل التبادر كان الحق أن اللفظ موضوعٌ لما يتبادر إليه الذهن؛ لأنه الراجح، والمصيرُ إلى الراجح واجبٌ وإن كان خلاف الأصل... وإذا رجح بالدليل وجب المصيرُ إليه»^(١).

(١) الإحكام: ص ٦٢.

والتبادرُ تكوُّنه هذه الأمور، وينصرفُ إلى دلالتها الذهنُ، ممَّا هو معيار التبادر ودليلٌ عليه.

وبقي أمرٌ واحدٌ، هو: أن التبادر المعتبر هو ما كان كذلك زمنَ الواقف والمُوصي عند إنشاء هذه الألفاظ، وهذا يخصُّ العرفَ، فإن وُضِعَ اللغة، ومعهودَ الشرع لا يتبدَّلُ، إنما الذي يطرأ عليه التغيير هو العرف. «فعرفُ الواقف في زمانه هو المعتبرُ في فهم مراده»^(١) و«العرفُ الذي تحمّل عليه معاني الكلام إنما هو العرفُ القائمُ حين صدور هذه الألفاظ، فإذا تغيَّر العرفُ بعد ذلك في مفاهيم تلك الألفاظ والتراكيب الواردة في الوقفيات والوصايا وسائر الصكوك - فلا عبرةً بالعرف الحادث في تفسير التصرفات الواقعة في ظلالِ العرف القديم، وإنما الذي يُحمّل على العرف اللفظي الجديد هو ما يصدرُ بعده من تصرفات»^(٢).

وقد ظهر أيضاً من جملة ما تقدم: أن كلّ وقفية أو صكٍّ بوصية تستحقُّ نظراً خاصاً ودراسةً برأسها كي يتأتى تنزيلُ هذه الضوابط والمبادئ عليها، والموازنة فيما يؤخذُ به منها، وما يرجحُ منها على سائرها، وأنه لا يمكنُ أن يكون هناك حكمٌ عامٌّ وأصلٌ واحدٌ يطبّق على جميعها ويشملها كلّها.



-
- (١) أحكام الأوقاف/ الزرقا: ١٣٢/١ ف: ١٦٦، وانظر فيه شرحاً لهذه القاعدة.
- (٢) المدخل الفقهي/ الزرقا: ٨٧٦/٢ باختصارٍ وتصرفٍ يسير، ر. ما تقدم في أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره: ص: ٧١، ر. أ: ٧٥ - ٧٦، من القسم الأول، وهو أيضاً من شرائط اعتبار العرف، ر. الشريعة الثانية: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها ص: ٢٣٩ - ٢٤١ من القسم الأول.

الفصل الخامس

الْوَجِيَّةُ

الْوَصِيَّةُ

الوصية: مأخوذة من وصيت الشيء: إذا وصلت، فالموجب المؤصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته، وجمع الوصية: وصايا.

وتطلق الوصية على فعل المؤصي، وعلى ما يوصي به من مال أو غيره: من عهد ونحوه، فهي تكون بمعنى المصدر وهو: الإيضاء، وتكون بمعنى المفعول وهو: الاسم^(١).

والوصية اصطلاحاً: «الأمر بالتصرف بعد الموت، وبمال: التبرع به بعد الموت»^(٢).

وظاهر هذا الحد أن للوصية إطلاقان^(٣):

فالأول: عقد يقيم فيه الإنسان غيره مقامه، في بعض التصرفات، بعد وفاته.

فهي نوع من الوكالة والتفويض، ولكنها بعد الموت: كأن يعهد إليه في

(١) انظر: المصباح: وصى، والمطلع: ص ٢٩٤، وفتح الباري: ٣٥٥/٥.

(٢) متن المتهى: ٣٦/٢، وأصله - بنحوه - في المقنع، قال في الإنصاف (١٨٣/٧): «هذا الحد هو الصحيح».

(٣) انظر: المبدع: ٤/٦.

تنفيذ وصيته؛ من قضاء ديونه، وردّ ودائعه، وتفريق ثلثه، أو القيام على حقوق أبنائه القاصرين، أو تزويج بناته، أو غسله والصلاة عليه أو غير ذلك.

ويقال للشخص المعهود إليه بالوصاية: وصي، وموصى إليه.

وأما النوع الثاني: فالمراد به: أن يوجب إنسان في حياته تبرعاً من ماله، لغير وارث، ينفذ بعد موته.

فالوصية هنا: تبرع من الإنسان في حياته مضافاً حكمه إلى بعد وفاته، وهو الوقت الذي تتعلّق فيه حقوق الورثة بالتركة.

ويقال فيه: أوصيتُ له ووصيتُ، أي: تبرّعتُ له، ويقال للآمر صاحب المال: مؤص، والطرف الآخر: مؤصّي له، ويقال للجزء المخصّص من المال لذلك: مؤصّي به^(١).

والأصلُ في الوصية الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقولُ الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وقوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾ [النساء: ١١].

وأما السنّة: فروى سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - قال: «عادني رسولُ الله ﷺ في حجة الوداع، من وجع أشفيتُ منه على الموت، فقلتُ: يا رسولَ الله، بلغني ما ترى من الوجع، وأنا ذو مالٍ، ولا يرثني إلاّ ابنةٌ لي واحدة، أفأصدّق بثلثي مالي؟ قلتُ: لا، قال: أفأصدّق بشطره؟

(١) انظر فيما تقدم: المبدع: ٤/٦، وكشاف: ٣٣٣/٤، ٣٣٤، وشرح المنتهى:

٥٣٨/٢، والمدخل الفقهي/ الزرقا: ١/٥٦٤، ٥٦٥.

قال: لا. الثلث، والثلث كثير... الحديث»^(١).

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه، يبئثُ ليلتين إلاَّ ووصيَّتهُ مكتوبةٌ عنده»^(٢).

وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية^(٣)، وهي تصرفٌ غير لازمٍ يجوز رجوعُ المُوصي عنه في أي وقتٍ شاء^(٤).

والمسائلُ المبنية على العرف في الوصية، هي ثلاثُ مسائل:

المسألة الأولى: الحالة المالية للمُوصي، ضابطها وحدُّها.

المسألة الثانية: ما تنعقدُ به الوصية.

المسألة الثالثة: ما تبطل به الوصية.

وتقدّم ما يتعلّق بتفسير ألفاظ المُوصي في الوقف^(٥).

* * *

المسألة الأولى:

الحالة المالية للمُوصي، ضابطها وحدُّها

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «وتسنُّ لمنْ ترك خيراً،

(١) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٦٣/٥، ومسلم مع النووي: ٧٦/١١ - ٧٧ واللفظ له.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣٥٥/٥، ومسلم مع النووي: ٧٤/١١.

(٣) انظر - فيما تقدم - : المغني: ٣٨٩/٨ - ٣٩٠.

(٤) انظر: ما يأتي: ص: ٨١٤ وما بعدها.

(٥) ر. ما تقدم ص: ٧٥٧ وما بعدها من فصل «الوقف».

وهو المال الكثير عرفاً» [٣٧/٢].

شرح المسألة:

الوصية مستحبةً بجزءٍ من المال لمن ترك خيراً؛ لأنها برٌّ ومعروفٌ، وقد روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «إن الله تصدق عليكم، عند وفاتكم بثلاث أموالكم، زيادةً لكم في أعمالكم»^(١).

فيستحبُّ الإيصالُ بجزءٍ من ماله كالخُمس - مثلاً - كما هو المذهب، ويجعلها في أقاربه الفقراء الذين لا يرثون، وإلا - بأن كان القريب غنياً - فلمسكينٍ وعالمٍ ودينٍ، ونحوهم، كالمجاهدين والغزاة^(٢)، لكنَّ هذا الاستحباب هو فيمن: «ترك خيراً» كما هو لفظ الآية الكريمة، ونصُّ اقتباس الماتن.

وقوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة: ١٨٠] - بعد الاتفاق على أن المراد به المال^(٣) - دالٌّ على أن مَنْ لم يترك مالاً لا تستحبُّ له

(١) أخرجه ابن ماجه (رقم: ٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - ، والدارقطني (١٥٠/٤) من حديث معاذ بن جبل - رضي الله عنه - ، وأحمد (٤٤٠/٦ - ٤٤١)، والبخاري، كما في مجمع الزوائد ٢١٢/٤ من حديث أبي الدرداء - رضي الله عنه - وغيرهم، قال الحافظ في بلوغ المرام: ص ٢١٩: «وكلُّها ضعيفة، لكن قد يقوِّي بعضها بعضاً». ر. أ: التلخيص الحبير: ٩١/٣، وإرواء الغليل: ٧٦/٦ وما بعدها، رقم: ١٦٤١، وقد حَسَّن الحديث بمجموع طرقه.

(٢) انظر: المغني: ٣٩١/٨، ٣٩٤، وكشاف: ٣٣٨/٤.

(٣) أطلق «الخير» في القرآن الكريم وأريد به المال في آياتٍ كثيرة، منها هذه هنا، ومنها =

الوصية^(١)، قال الإمام الحافظ أبو عمر ابن عبد البرّ - رحمه الله تعالى - :
«أجمعوا على أن من لم يكن عنده إلاّ اليسير التافه من المال، أنه لا تندب له
الوصية»^(٢).

وليس المراد بـ «الخير» في الآية مطلق المال، بل هو المأل الكثير،
والمرجع في وصفه بذلك هو: العرف، كما فسّره بذلك الماتن، فما عدّ في
العرف مالاّ كثيراً أبيض الحكمُ به، واستُحبَّ الإيضاء منه، قال في الكشف:
«الخير: المأل الكثير عرفاً، فلا يتقدّر بشيء؛ لأنه لا نصّ في تقديره»^(٣).

ويشهد لذلك أيضاً:

(أ) قولُ النبي ﷺ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى»^(٤)، ومعنى
الحديث وموضع الشاهد منه: أن أفضل الصدقة ما أخرجها الإنسان من ماله،
بعد أن يستبقي منه قدر الكفاية، ووقع بعد القيام بحقوق النفس والعيال^(٥).

= قوله سبحانه: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ﴾ في موضعين، [البقرة: ٢٧٢، ٢٧٣]، ومنها
قوله سبحانه: ﴿وَإِنَّكُمْ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات: ٨]، ر. تفسير القاسمي:
٤٠٦/٣ - ٤٠٧.

(١) انظر: فتح الباري: ٣٥٦/٥، والمبدع: ٩/٦.

(٢) نقله عنه فتح الباري: ٣٥٦/٥، ونظر فيه الحافظ؛ بما نقله عن الزهري ومذهب
الشافعية: بندية الوصية فيما قلّ أو كثر، والذي يبدو: أنه لا يرد على ما نقله عن
ابن عبد البر، فالفرق ظاهرٌ بين اليسير التافه وبين القليل.

(٣) ٣٣٨/٤.

(٤) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٢٩٤/٣، وصحيح مسلم مع
النووي: ١٢٥/٧.

(٥) انظر: فتح الباري: ٢٩٦/٣، ونقل بعضه عن الخطابي.

وحتى يتم الاستدلال به هنا؛ فوروده في الصدقة لا يعني قَصْرَهُ على
المعنى الخاص لها، قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - :
«... يلتحق بالصدقة سائر التبرعات»^(١)، بل إن الوصية - كما سبق - هي:
صدقةٌ بالمال بعد الموت.

(ب) ما سبق من قول سعد - رضي الله عنه - : «وأنا ذو مالٍ»، فإنَّ
هذا اللفظ مؤذنٌ بمالٍ كثيرٍ^(٢).
ومما يتعلق بذلك:

١ - بيان حدِّ الغنيِّ والفقير، والمؤسر والمعسر؛ إذ إن مفهوم
ما تقدّم من استحباب الوصية لمن ترك «المال الكثير عرفاً» كراهيتها للفقير
عرفاً.

فحدُّ المؤسر والمعسر أيضاً مما يُرجع فيه إلى العرف: «فمن كان حاله
بالنسبة إلى مثله يعدُّ يساراً، فهو مؤسرٌ، وكذا عكسه»^(٣).

٢ - العرف الجاري في الوصية أن تكون على الدوام، فلو أوصى

(١) ٢٩٥/٣.

(٢) قاله الحافظ في الفتح: ٣٦٦/٥، ور. شرح مسلم: ٧٦/١١.

(٣) نقله الحافظ في الفتح (٣٠٨/٤)، وقال عقبه: «وهذا هو المعتمد»، وانظر:

الروض مع حاشية ابن قاسم: ٤٧/٧، وراجع - لزاماً - لتحقيق حدِّ الغني

والفقير، تهذيب الآثار للإمام الطبري - رحمه الله تعالى - : «مسند عمر بن

الخطاب»: ٥٣ - ٥٤ (ط. شاكر) في تحقيق وبيان عالٍ رفيع، لولا طولُه لنقلته

بأكمله، وأيضاً: «المتوسط في المال» هو المعروف في عرف الناس بذلك، ذكره

في الإنصاف (١٩٠/٧)، وقال: «على الصحيح من المذهب».

— مثلاً — بعشرة آصع تفرَّق في رمضان، وأضحية لا يُكتفى فيه بأدائه مرة واحدة، بل هو على الدوام كلَّ عام، إلا إذا صرَّف عن ذلك صارفٌ معتبرٌ شرعاً^(١).

وحاصل ما تقدّم: أن المرجع في حال مَنْ يُستحبُّ له الإيضاء، هو: أن يترك مالا يوصف ويعدُّ في العرف أنه كثيرٌ، وأن ذلك أمرٌ نسبيٌّ يختلفُ ويتفاوتُ، فيختلفُ؛ لاختلاف أحوال الزمان والمكان، والبيئات والمجتمعات، ويتفاوتُ بتفاوت الأشخاص والأموال^(٢).

وأيضاً: فإنَّ لاختلاف الورثة قلةً وكثرةً، وغنىً وحاجةً أثراً في تقدير ذلك^(٣).

واستعمالُ العرف — هنا — هو رجوعٌ إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، وأيضاً: في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية النسبية.

* * *

المسألة الثانية:

ما تنعقدُ به الوصية

ما تنعقدُ به الوصية يتلخَّص بحثه في الأمور التالية:

١ — الصيغة اللفظية.

(١) انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢٣٨/٩ — ٢٣٩.

(٢) انظر: كشف: ٣٣٨/٤، وفتح الباري: ٣٥٧/٥، وتفسير القاسمي: ٤٠٧/٣.

(٣) انظر: المغني: ٣٩٣/٨، ويشهد لرغبي هذا المعنى ولحظه، قولُ سعدٍ — رضي الله

عنه —: «ولا يرثني إلا ابنة لي».

٢ - الكتابة.

٣ - الإشارة.

هذا من جهة الإيجاب من الموصي، وأما القبول من الموصى له أو إليه، فهو: «كل ما يدل على القبول والرضا»، وهذا تفصيله وبيانه.

* * *

أولاً: من جهة الإيجاب:

١ - الصيغة اللفظية:

تنعقد الوصية إيجاباً بكل لفظ يدل عليها، من نحو: وصيت لك كذا، أو وصيت لفلان بكذا، أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو ادفعوه إليه بعد موتي، أو جعلته له، أو هو له بعد موتي، أو ملكته له بعد موتي، ونحو ذلك مما يؤدي معنى الوصية.

وكذا ما يؤدي معنى «الإيصاء» من تفويض الأمر إلى الموصى إليه بعد موت الموصي، من نحو: جعلت فلاناً وصياً، أو وكيلاً بعد موتي^(١)، أو فوضت ووصيت إليك، أو عهدت إلى فلان بمال أولادي، أو تزويجهم بعد وفاتي، ونحو ذلك مما يؤصّي به أو فيه^(٢)، وهو من العرف القولي كما تقدّم ذلك مراراً.

٢ - الكتابة:

الوصية بطريق الكتابة والخط، عمل مشهور، ووسيلة معتادة فيها، وقد

(١) من ألفاظ العامة في التعبير عن الوصية، انظر: الدرر السنية: ٢٩٦/٥.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: ٣٠٦/٣١، الإنصاف: ٢٠٤/٧ - ٢٠٥، وكشاف:

تقدّم في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قول النبي ﷺ: «... إلا ووصيته مكتوبةً عنده»^(١).

والمذهب: أن الوصية إن وُجدت بخط الموصي الثابت أنه خطّه، بيّنة تفيّد ذلك، أو بإقرار الورثة، فهي صحيحةٌ يعمل بها، ولو لم يُشهد عليها^(٢)، قال في الاختيارات: «وتنفذ الوصية بالخطّ المعروف، وكذا الإقرار، إذا وُجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد»^(٣).

واستدلّ لذلك بحديث ابن عمر، فهو كالنصّ في جواز الاعتماد على خطّ الموصي^(٤)؛ وبأنه ﷺ كان يكتب إلى عماله وإلى الملوك وغيرهم، وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده؛ ولأنّ الكتابة تدلّ على المقصود فهي كاللفظ^(٥)؛ ولهذا يقع بها الطلاق^(٦).

(١) انظر: ص: ٨٠١.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٤٧٠ - ٤٧٢، والإنصاف: ٧/ ١٨٨ - ١٨٩، وحاشية المقنع: ٣٥٦/٢، والمجلة الحنبلية: م: ٢٢٨٠.

(٣) ص ١٩٠.

(٤) قال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - (الطرق الحكمية: ص ٢٠٦): «ولو لم يجز الاعتماد على الخطّ لم يكن لكتابة وصيته فائدة».

(٥) قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - (مجموع الفتاوى: ٣١/ ٣٢٦): إذا كان الميت ممّن يكتب ما عليه للناس في دفتر ونحوه، [أ] وله كاتب يكتب بإذنه ما عليه ونحوه، فإنه يُرَجَع في ذلك إلى الكتاب الذي بخطّه أو خطّ وكيله، فما كان مكتوباً وليس عليه علامة الوفاء، كان بمنزلة إقرار الميت به، فالخطّ في مثل ذلك كاللفظ...، ر. أ (٣٢٧/٣١).

(٦) وقد استوفى الكلام عن الخطّ بوصفه من طرق الحكم ووسائل الإثبات الإمام ابن القيم في الطرق الحكمية، ر. ص ٢٠٤ وما بعدها.

ويتعلّق بشأن الكتابة أمران اثنان، جرى العرف باعتمادهما، وتذييل
الكتابة بكل واحدٍ منهما، وهما:

(أ) الختم.

(ب) الإمضاء (التوقيع).

(أ) الختم: فهو من الوسائل العرفية الدالة على إيجاب المؤصي،
فبعد أن تكتب الوصية خطأ، أو على الآلة الراقمة، يقع من المؤصي الختم
عليها بخاتمه الخاص به.

ومما يدلّ على صحة العمل بالختم: ما كان من نقش خاتم النبي ﷺ،
وأنه كان يختم كتب دعوته إلى الروم وغيرهم، ويفيد ذلك أيضاً: قول
عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - : مَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى وَصِيَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ
التي عليها خاتمه فليقرأ قوله تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ كُفْرُ
عَلَيْكُمْ إِلَّا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ
نَرَزَقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطُنَ وَلَا تَقْتُلُوا
النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ
الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكْلِفْ نَفْسًا
إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكَُمْ وَصَّكُمْ بِهِ
لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ وَأَنْ هَذَا صِرَاطٌ مُسْتَقِيمٌ فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن
سَبِيلِهِ ذَلِكَُمْ وَصَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٥٣﴾ [الأنعام: ١٥١ - ١٥٣] (١).

والعمل على اعتبار الختم دليلاً على صحة الوصية، وتنفيذها بوجوده

(١) انظر: المغني: ٤٧٢/٨، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢٢٥/٩، والأثر أخرجه
الترمذي: ٢٦٤/٥ (٣٠٧٠) وقال: «هذا حديث حسن غريب».

فيها، شرطُ التحقق أنه ختمُ الموصي^(١).

(ب) الإمضاء: قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - : «الإمضاء شرعاً لا يُكْتَفَى به؛ فإنه وإن اختلف فهو شيءٌ لا ينضب، ولا يعانون فيه صفةً خاصةً، وأيضاً: قد تتشابه الإمضاءات، وذلك أن الذي يُمضي لا يبالي، ولا هناك قواعدٌ يلاحظها ما أمكن»^(٢).

والعرف الجاري اليوم: اعتمادُ الإمضاء في أمورٍ كثيرة، كما في التوقيع على «الشيكات» و«السندات»، وفي حال إبرام العقود، واستلام الحقوق وإبراء الذمم.

وأحياناً - في بعض الأمور المهمة - لا يكتفى به، بل يضمُّ إليه كتابةً اسم الموقع، أو البصم بإبهام اليد.

وبكلِّ حالٍ: فالمقصود والضابط: حصولُ العلم بنسبة ذلك إلى الموصي، وتحققُ ثبوته عنه، سواءً أكانت الوسيلة إلى ذلك خطأً، أم ختماً، أم إمضاءً وتوقيعاً، «والمعول في ذلك على القرائن، فإن قويت حُكم بموجبها، وإن ضَعُفَتْ لم يلتفت إليها، وإن تَوَسَّطَتْ، طُلِبَ الاستظهار، وسُئِلَ طريقُ الاحتياط»^(٣).

أما حصولُ التزوير والتغيير، فالمرجع في تمييزه والفتش عنه إلى وسائل الإثبات، وقواعد تحقيق البيّنات، وإجراءات الضبط وكشف التزوير، لكن ينبغي عدم الاكتفاء بمجرد التوقيع في المهمات، والعرف جارٍ بذلك.

(١) انظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٢٢٥/٩، رقم: ٢٥٣٢.

(٢) المصدر نفسه: الموطن نفسه.

(٣) اقتباس من الطرق الحكمية: ص ٢١٢.

٣ - الإشارة:

تصحّ الوصية من الأخرس بإشارة مفهومة؛ لأنّ تعبيره إنما يحصل بذلك عرفاً، فهي كاللفظ من قادرٍ عليه.

وهي لا تصحّ ولو كانت مفهومةً، ممّن اعتقل لسانه؛ لأنه غيرُ مأيوسٍ من نطقه، إلّا إذا اتصلت بالموت فيصحّ، كما صوّبه في الإنصاف^(١).

* * *

ثانياً: من جهة القبول:

لا يملك الموصي له الوصية إلّا بالقبول، ما دامت لمعينٍ يمكنُ القبول منه؛ لأنها تمليكٌ مالٍ لمن هو من أهل الملك، متعين، فاعتبر قبوله؛ كالهبة والبيع.

ولا يكون القبولُ إلّا بعد موت الموصي؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق، فإذا قبل ثبت الملك له من حين القبول، على الصحيح من المذهب، وأما الإيصاءُ فيصحّ قبوله في حال حياة الموصي^(٢).

وما يدلُّ على القبول هنا هو: كلُّ قولٍ وفعلٍ دالٌّ على الرضا، قال في المنتهى: «وقبول... في وصية بقولٍ وفعلٍ دالٌّ على الرضا»^(٣).

(١) انظر: المغني: ٥١١/٨، والإنصاف: ١٨٧/٧ - ١٨٨، وشرح المنتهى: ٥٣٩/٢، وكشاف: ٣٣٦/٤، ومطالب أولي النهي: ٤٤٤/٤، وقد استدلّ لما صوّبه صاحب الإنصاف بحديث «رضّ اليهودي رأسَ الجارية، وإيمانها إليه، حين سُمّي لها»، الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، وبوّب عليه: إذا أوما المريض برأسه إشارةً بيّنةً جازت»، انظر الصحيح مع الفتح: ٣٧١/٥.

(٢) انظر: المغني: ٤١٨/٨ - ٤١٩، ٥٥٧، وشرح المنتهى: ٥٤٣/٢، ٥١٩.

(٣) ٢٣/٢ وهذا النصّ منقولٌ من كتاب الهبة!

ولا يتعين القبول باللفظ، «بل يجزىء ما قام مقامه، من الأخذ، والفعل الدالّ على الرضا»^(١).

وأفراد «الفعل الدالّ على الرضا» - هنا - في الوصية متعدّدة متنوعّة، من ذلك:

١ - إذا باشر الوصيُّ شأناً من شؤون أولاد الموصي، بعد وفاته، كان ذلك قبولاً دالاً على رضاه.

٢ - لو كانت الوصية أمةً، فوطئها الموصي له بها - بعد موت الموصي - كان ذلك قبولاً؛ لأنّ الوطء للأمة إنما يباح في الملك، فتعاطيه له دليلٌ اختياره الملك، كالهبة، وكوطء الرجعية تحصل به الرجعة^(٢).

وتأمّل دلالة ذلك على اتساع دائرة العرف، وعظيم قدره ومنزلته، والحاجة إلى الرجوع إليه وتحكيمه، فقد ثبت للموصي له الملك بالوطء، كقبوله باللفظ؛ لإفادته القبول، ودلالته على الرضا.

والمستفاد من هذا أيضاً، أن كلّ تصرف يتصرّفه الموصي له في الوصية - بعد موت الموصي - يقوم مقام القبول؛ لأن سبب الملك قد استقرّ له استقراراً، لا يمكن إبطاله^(٣).

والقبول باللفظ وما يقوم مقامه، يصحّ على الفور والتراخي، وإن طال

(١) المغني: ٤١٨/٨ - ٤١٩.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٥٤٣/٢، وكشاف: ٣٤٧/٤، وانظر ما تقدّم: ص ٨٩٦ هـ: ١.

(٣) وهو منصوّص عن الإمام، قاله في القواعد: ص ٩٥، ق: ٥٥، وانظر: الإنصاف: ٢٠٣/٧، قال الفقيه الحارثي: «ويقوم فعل التصرف مقام اللفظ، كما في الوكالة» (كشاف: ٣٩٧/٤).

الزمن بين قبول الموصي له، وموت الموصي — فيصح^(١).

ويستفاد مما تقدّم ويتعلق به ما يلي:

١ — إذا كان الموصي له شخصيةً اعتباريةً، كمسجدٍ وثغرٍ ورباطٍ ونحوه، وكالهيئات الخيرية اليوم، أو كان الموصي له عدداً غير محصورٍ، كفقراء أو غزاة أو بني هاشم، فلا يشترط حينئذٍ القبول؛ لتعذره وتلزم الوصية فيه بمجرد الموت.

أما إذا كانت الوصية لآدمي معين، ولو عدداً يمكن حصره، فيشترط قبوله؛ لأنها تملك له، لكن لا يتعيّن القبول باللفظ بل بما يدل^(٢)، كما تقدم.

٢ — يسنّ للموصي أن يشهد على الوصية بعد أن يسمعها الشهود منه، أو تقرأ عليه فيقرّ بها؛ قطعاً للنزاع^(٣).

٣ — لا يندب للموصي أن يكتب الأشياء المحقّرة، ولا ما جرت العادة بالخروج منه، والوفاء به عن قرب^(٤).

٤ — يستحبّ أن يُكتَب في صدور الوصايا: «بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به فلان بن فلان: يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأنّ محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها،

(١) انظر: شرح المنتهى: ٥٤٣/٢.

(٢) انظر: المغني: ٤١٨/٨ — ٤١٩، وشرح المنتهى: ٥٤٣/٢.

(٣) انظر: المغني: ٤٧٢/٨، وكشاف: ٣٣٨/٤.

(٤) قاله في فتح الباري: ٣٥٧/٥ — ٣٥٨، ونقله ابن قاسم — رحمه الله تعالى — في

حاشيته على الروض: ٤٢/٦.

وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى مَنْ تَرَكَ مِنْ أَهْلِهِ: أَنْ يَتَّقُوا اللَّهَ، وَيَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَيَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ، وَأوصاهم بما أوصى به إبراهيمُ بنيه ويعقوبُ ﴿يَبْنِيَنَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمْ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٢].

قال أنس - رضي الله عنه - : كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: ... فذكره طويلاً^(١).

* * *

المسألة الثالثة:

ما تبطل به الوصية

تبطل الوصية - على المذهب - بوجود واحدٍ من خمسة أشياء:

- ١ - برجوع الموصي عنها، بقولٍ أو فعلٍ يدلُّ على الرجوع.
- ٢ - إذا مات الموصى له قبل موت الموصي.
- ٣ - قتل الموصى له للموصي.
- ٤ - ردُّ الموصى له للوصية، بعد موت الموصي.
- ٥ - تلف العين الموصى بها^(٢).

وما يتعلَّق من ذلك بالعرف، أمران اثنان:

- ١ - رجوع الموصي عن الوصية.

(١) أخرجه الدارمي (٢/٤٠٤)، والبيهقي: ٢٨٧/٦، وغيرهما، انظر تفصيل تخريجه

في إرواء الغليل: ٦/٨٤، رقم ١٦٤٧، وقد صحَّح هذا الأثر.

(٢) انظر: دليل الطالب مع شرحه نيل المآرب: ٤٠/٢.

٢ - ردُّ الموصى له للوصية، وعدم قبوله لها.

* * *

أولاً:

رجوع الموصي في وصيته، وما يدلُّ على الرجوع

تقدّم أن الوصية تصرفٌ غيرُ لازمٍ، وأنها من العقود الجائزة، وقد أجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به، أو في بعضه، ولو أوصى بعقوبٍ فله الرجوع فيه أيضاً، على قول الأكثر^(١). روي عن عمر - رضي الله عنه - قال: «يغيّر الرجل ما شاء في وصيته»^(٢).

* * *

ما يدلُّ على الرجوع:

ضابطُ النظر فيما يعدُّ رجوعاً عن الوصية، هو: كلُّ ما يدلُّ على الرجوع عنها من قولٍ أو فعلٍ^(٣).

وذلك مستفادٌ مما استقرَّ في نفوس الناس، وعُلِمَ من عوائدهم، من

(١) انظر: المغني: ٤٦٨/٨.

(٢) أخرجه البيهقي: ٢٨١/٦ معلقاً، ووصله الدارمي: ٢٩٥/٢ (٣٢١٤) عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر بن الخطاب قال: «يُحدث الرجل في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها»، وسكت عنه الحافظ في التلخيص (٩٦/٣)، وقال في إرواء الغليل: «وهذا سندٌ صحيح رجاله ثقات، إن كان عمرو بن شعيب سمعه من عبد الله بن أبي ربيعة، وإن كان هذا عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي المكي الصحابي، وإلّا فلم أعرفه» (٩٨/٦ - ٩٩) ر. أ: موسوعة فقه عمر: ص ٦٧٣.

(٣) هذا الضابطُ مستفادٌ من تأمل الفروع المذكورة في هذا المبحث مضافاً إلى ما في الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥٢/٦.

استعمالاتٍ شرعيةٍ وعرفيةٍ، دالةٌ على الرجوع عن الوصية ونقضها.
فكلُّ ما دلَّ على الرجوع عنها، وعُدَّ رجوعاً لديهم، كان ذلك شرعاً،
وأنيط الحكمُ به.

ولقد يكون بعضُ ذلك نصّاً صريحاً من لفظ الموصي، وقد يكون دلالةً
مستفادةً من فعل الموصي في المؤصّي به، وهذا الأخيرُ مما تختلف فيه
الأنظار؛ تبعاً لظهور دلالته على الرجوع، أو خفائها عنه.

* * *

أمثلة ونماذج لما يخصل به الرجوع ويدلُّ عليه:

(أ) يحصل الرجوع، صريحاً، بقول الموصي: رجعتُ في وصيتي،
أو أبطلتها، أو نقضتها، أو غيرتها، أو عدلتُ عنها، أو تركتها، أو ما
أوصيتُ لفلان فهو حرامٌ عليه، أو ما أوصيتُ به لفلانٍ فهو لفلانٍ، أو فهو
لورثتي، أو في ميراثي^(١)، ونحو ذلك مما هو تصريحٌ بالرجوع عن الوصية.

(ب) ما يحصل به الرجوع دلالةً: لو أكل الموصي ما أوصى به، أو أطعمه،
أو وهبه، أو تصدَّق به أو باعه، أو كان ثوباً غير مفصَّلٍ ففصَّله ولبسه، أو جاريةً
فأحبَّلها، أو ما أشبه هذا، فهو رجوعٌ^(٢)، قال ابن المنذر: «أجمع كلُّ مَنْ أحفظ
عنه من أهل العلم، أنه إذا أوصى لرجلٍ بطعامٍ فأكله، أو بشيءٍ فأتلفه،
أو تصدَّق به، أو وهبه، أو بجاريةٍ فأحبَّلها أو أولدها، أنه يكون رجوعاً»^(٣).

ومما قد تختلف فيه الأنظار: لو عرَّضَ الموصي الموصى به على

(١) انظر: المغني: ٤٦٨/٨، والإنصاف: ٢١١/٧، وشرح المنتهى: ٥٤٥/٢.

(٢) انظر: المغني: ٤٦٨/٨.

(٣) نقله عنه في المغني: ٤٦٨/٨، ومعناه في الإجماع له ص ٧٤.

البيع، أو وصى ببيعه، أو أوجب الهبة، فلم يقبلها الموهوب له، كان رجوعاً؛ لأنه يدلُّ على اختياره للرجوع، بعرضه على البيع، وإيجابه للهبة، وإن رهنه - كان رجوعاً؛ لأنه علّق به حقاً، يجوزُ بيعه فيه، فكان أعظم من عرضه على البيع، هذا على الصحيح من المذهب^(١).

* * *

جُحود الوصية:

وإن جحد الموصي الوصية، لم يكن رجوعاً، على المذهب، وعُلِّلَ بأنَّ الوصيةَ عقدٌ فلا يبطل بالجحود كسائر العقود.

والرواية الأخرى: يكون رجوعاً؛ لأنه يدلُّ على أنه غير راضٍ بالوصية، لا يريد إيصالها للموصى له^(٢)، وهو قويٌّ كما هو ظاهر.

لو وصى بشيءٍ فحوّله إلى شيءٍ آخر، مما أزال اسمه - فهو رجوعٌ، كما لو أوصى بحبٍّ فطحنه، أو بدقيقٍ فعجنه، أو بعبجينٍ فخبزه، أو بخبزٍ ففتّه، أو جعله فتيثاً - كان رجوعاً؛ لأنه أزال اسمه، وعرضه للاستعمال، فكان رجوعاً.

وكذا لو وصى بكتّانٍ أو قطنٍ فغزله، أو بغزَلٍ فنسجه، أو بثوبٍ فقطعه، أو بتُقرةٍ فضربها أو صاغها حلياً، أو شاةٍ فذبحها - كان رجوعاً^(٣).

* * *

(١) انظر: المغني: ٤٦٨/٨ - ٤٦٩، والإنصاف: ٢١٢/٧.

(٢) انظر: المغني: ٤٧٠/٨، والإنصاف: ٢١٣/٧.

(٣) انظر: المغني: ٤٦٩/٨، والإنصاف: ٢١٣/٧ - ٢١٥.

ما لا يعدُّ رجوعاً:

مَيِّزاً للأشياء ببيان أضرارها، أذكرُ ما لا يعدُّ رجوعاً من أفعال الموصي، من ذلك:

لو غسَلَ الموصي الثوبَ الموصى به، أو لبسه، أو جصَّصَ الدار، أو سكنها، أو آجر الأمة، أو زوّجها، أو علّمها، لم يكن رجوعاً؛ لأن ذلك لا يزيل المِلْك ولا الاسم، ولا يدلُّ على الرجوع^(١).

وكذا وطءُ الأمة على الصحيح من المذهب، لا يدلُّ على الرجوع؛ لأنه لا يزيل المِلْك في الحال، ولا يفضي إليه يقيناً، فأشبهه لبس الثوب، فإنه ربما أتلفه، وليس برجوع^(٢).

ولو وصّى بشيءٍ معيّن ثمّ خلطه بما يتميِّز منه، لم يكن رجوعاً؛ لأنه يمكن تسليمه مع حاله هذه^(٣).

* * *

الخلاصة:

والمستفاد من كل ما تقدّم من الأمثلة وما في معناها من نظائرها، ومن أضرارها وفروقاتها أنّ حاصل ما يكون رجوعاً عن الوصية يعود إلى أمرين:

١ - تصرف الموصي في الموصى به بما يفضي إلى زوال الاسم الخاصّ بالموصى به - فهو في معنى الإتلاف.

(١) انظر: المغني: ٤٧٠/٨، والإنصاف: ٢١٥/٧.

(٢) انظر: المغني: ٤٧٠/٨، والإنصاف: ٢١٥/٧.

(٣) المغني: ٤٦٩/٨.

٢ - تصرف الموصي في الموصى به، الدالُّ والمُشعر بإعراضه عن الوصية، ورجوعه فيها، وعدم رضاه بها.

* * *

ثانياً:

ردُّ الموصى له للوصية، وعدم قبوله بها

إذا ردَّ الموصى له الوصية، بعد موت الموصي، وقبل قبوله هو لها، بطلت الوصية؛ لأنه أسقط ماله أخذه فيسقط، كما لو عفى عن شفيعته بعد البيع.

ويحصل الردُّ بقوله: رددت الوصية، أو لا أقبلها، أو أبطلتها، وما أشبه هذا المعنى ودلَّ عليه^(١).

ومرجعه إلى العرف القولي، كما تقدّم مراراً في نظائره.



(١) انظر: المغني: ٨/٤١٥، ٤١٦، وكشاف: ٤/٣٤٤ - ٣٤٥.

المقصد الثالث

التملك بالإستيلاء الشرعي

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: إحياء الموات.

الفصل الثاني: اللقطة.

الفصل الأول

إحياء الموات

إحياء الموات

ندبت الشريعة إلى إحياء الأراضي الموات؛ حثاً للناس على العمل، وتكثيراً للموارد الزراعية، ورغبةً في إعمار الكون، وتحقيقاً للمصالح العامة، فيتحقّق بذلك رفاةٌ اقتصاديَّةٌ عامَّةٌ، ممَّا يكون عوناً للفقراء، وسنداً لحاجات الأمة وأفرادها.

قال النبي ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»^(١).

وعلى هذا انعقد إجماع أهل العلم. قال في المغني: «وعامةُ فقهاء الأمصار على أن الموات يُملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه»^(٢).

والأرضُ الموات، هي: الأرضُ التي ليس لها مالكٌ ولا بها ماءٌ ولا

(١) ذكره البخاري تعليقاً في كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً، صحيح البخاري مع الفتح: ١٨/٥، وأخرجه الإمام أحمد في المسند: ٣٣٨/٣، ٣٨١، والترمذي: ٦٣١/٤ من حديث جابر - رضي الله عنه -، وغيرهما عن عددٍ من الصحابة - رضي الله عنهم -، قال الحافظ: «وفي أسانيدنا مقالٌ، لكن يتقوى بعضها ببعض» الفتح: ١٩/٥، لتفصيل تخريجه، انظر: نصب الراية: ٢٨٨/٤ - ٢٩٠، وإرواء الغليل: ٣٥٣/٥ وما بعدها.

(٢) ١٤٥/٨.

عمارة، ولا يتنفع بها^(١).

قال في المنتهى - في حدها الاصطلاحي: «هي: الأرض المنفكة عن الاختصاصات ومِلْك معصوم»^(٢).

والمراد بالاختصاصات: الطرُق والأفنية، ومسائل المياه، والمحتطبات، ونحوها.

وقوله: «ومِلْك معصوم» أي: والمنفكة عن مِلْك معصوم: مُسَلِّم، أو كافر ذمي، فلا يُمْتَلِك شيءٌ من ذلك بالإحياء^(٣).

والمسائل المبنية على العرف - هنا - في إحياء الموات - ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الإحياء، ضابطه وكيفيته.

المسألة الثانية: ضابط طول مدّة «التحجر».

المسألة الثالثة: أنواع «الحريم»، والضابط في حدها.

* * *

المسألة الأولى:

الإحياء، ضابطه وكيفيته

قال الإمام الموقِّع - رحمه الله تعالى - : «وفي صفة الإحياء روايتان:

(١) انظر: المُطَّلِع: ص ٢٨٠، والدر النقي: ٣/٥٤٤.

(٢) ٥٤٢/١.

(٣) انظر: كشف القناع: ٤/١٨٥، ١٨٧، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٤٧٤ -

٤٧٥، ٤٧٦، ر. أ: في مفهوم الاختصاص: القواعد لابن رجب: ٢٠٤ - ٢٠٥.

إحداهما: أن يعمرَّ الأرض لما يريدُها له، ويُرجَع في ذلك إلى العرف؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أطلق الإحياءَ ولم يبيِّنْ، فحُمِلَ على المتعارف.

... والروايةُ الثانية: التحويظُ لإحياءٍ لكلِّ أرضٍ، لما روى سمرة أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ أحاط حائطاً على أرضٍ فهي له» رواه أبو داود^(١)؛ ولأنَّ الحائطَ حاجزٌ منيعٌ فكان إحياءً [الكافي: ٤٣٧/٢ باختصارٍ واقتصارٍ على ذكر الشاهد منه].

* * *

شرح المسألة:

المراد بالإحياء للأرض بثُّ الحياة فيها، بجعلها صالحَةً للانتفاع بعد أن كانت ميِّتة، شَبَّهت العمارَةَ بالحياة وتعتيِلُها بفقد الحياة^(٢).

(أ) بيانُ المذهب:

الروايةُ الثانية التي أخرَّ الإمامُ الموقِّف ذكرها - هي الصحيح من المذهب.

قال الإمامُ الخِرقي - رحمه الله تعالى - : «وإحياءُ الأرض أن يحوِّطَ عليها حائطاً، أو يُجرِيَ لها ماءً»^(٣).

(١) حديث سمرة - رضي الله عنه - أخرجه الإمام أحمد في المسند: ١٢/٥، ٢١، وأبو داود: ٤٥٦/٣ رقم: ٣٠٧٧، وغيرهما، وروي أيضاً من حديث جابر - رضي الله عنه - ، انظر تفصيل تخريجه في: التلخيص: ٦٢/٣، إرواء الغليل: ١٠/٦ - ١١، رقم (١٥٥٤)، وقد صحَّحه، والتعليق على شرح الزركشي: ٢٦٣/٤.

(٢) أنيس الفقهاء: ص ٢٨٣، وفتح الباري: ١٨/٥.

(٣) مختصر الخرقى: ص ٧٨.

قال في المغني: «ظاهرُ كلامِ الخِرقي أن تحويطَ الأرضَ إحياءً لها، سواءً أرادها للبناء، أو للزرع، أو حظيرةً للغنم، أو الخشب، أو غير ذلك. ونصَّ عليه أحمد في رواية علي بن سعيد، فقال: الإحياءُ أن يحوِّطَ عليها حائطاً، أو يحفر فيها بئراً أو نهراً»^(١).

قال صاحب الإناصاف - مؤكداً ما تقدّم، ذاكراً من رجح المذهب من الأصحاب: «وهذا هو الصحيح من المذهب، نصَّ عليه، وقطع به الخِرقي، وابنُ أبي موسى^(٢)، والقاضي، والشريفُ أبو جعفر - قاله الزركشي، وصاحبُ الهداية، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم، وقدمه في المستوعب، والشرح، والفروع، وغيرهم»^(٣). وهذا الذي استقرَّ عليه المذهب بعد^(٤).

(١) ١٧٦/٨، وانظر نصَّ كلام الإمام في «مسائل صالح»: ٣٤١/٢ رقم: ٩٨١، و«مسائل عبد الله»: ١٠٠٠/٣ - ١٠٠٢ رقم: ١٣٦٥، ١٣٦٦، وكتاب «الروايتين والوجهين»: ٤٥٢/١ - ٤٥٣، والأحكام السلطانية: ٢٠٩ - ٢١٠، وقد ذكر عدّة روايات تفيد هذا.

(٢) كذا «ابن أبي موسى» وهو أبو علي الهاشمي القاضي، صاحب «الإرشاد»، وفي مجموعة الرسائل النجدية: ١٦٥/١، والدرر السنية: ٢٣٢/٥، حال نقلهما هذا النصَّ عن الإناصاف: «ابن عبدوس» عوضاً عن ابن أبي موسى، فليحرَّر من الأصول! وليس في هذا الموضوع من شرح الزركشي نقلٌ عن أي منهما!

(٣) ٣٦٨/٦، وانظر: التنقيح المُشيع: ص ١٨٠، وقد حذف من متن المقنع الإشارة إلى الرواية الأخرى، أمانة اقتصاره على القول الصحيح في المذهب. ر. مقدمة التنقيح: ص ١٨. ر. أ: الهداية لأبي الخطاب: ص ٢٠٠، و«المستوعب»: «قسم المعاملات»: ١٢١٨/٤، والشرح الكبير مع المغني: ١٦٠/٦ - ١٦١، والفروع: ٥٥٢/٤، وشرح الزركشي: ٢٦٣/٤.

(٤) انظر: المنتهى: ٥٤٤/١، والإقناع: ٣٨٧/٢ - ٣٨٨.

قال في غاية المنتهى: «وإحياء أرض بحَوْزٍ^(١) بحائطٍ منيع عادةً، سواءً أرادها لبناءٍ أو زرعٍ أو حظيرة ماشية، أو إجراء ماءٍ لا تزرع إلاّ به أو منع ماءٍ لا تزرع معه، أو قلع أحجارٍ أو أشجارٍ لا تُزرع معها، أو حفر بئرٍ أو غرس شجرٍ فيها»^(٢).

(ب) ترجّح الرواية الأخرى وبيانُ القائلين بها:

اختار الرواية الأخرى، بكون صفة الإحياء هو: تعميرُها العمارة العرفية، بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له: القاضي، وابنُ عقيل في التذكرة، والشيرازي في المُبْهَج، وابن الزاغوني، وغيرهم^(٣).

وهو اختيار الإمام الموفّق - رحمه الله تعالى - فيما يُجْزَم به؛ إذ قوّاه في المغني واستدلّ له وفرّع عليه^(٤)، وقدمه في الكافي^(٥)، وجزّم به في العمدة؛ إذ قال: «... وإحياءُها عمارتها بما تتهيأ به لما يُراد منها»^(٦).

(١) من الحيازة، وفي مطبوعة «الغاية» تصحّف إلى «يجوز» وهو تصحيفٌ خطيرٌ لكونه محتملاً مقبولاً

(٢) ٢/٢٦٩، مصحّحاً ما فيه من تصحيفٍ وتحريفٍ، وانظر: م: ١٧٨٤ من المجلة الحنبلية.

(٣) انظر: كتاب «الروايتين والوجهين»: ١/٤٥٢، وشرح الزركشي: ٤/٢٦٤، والإنصاف: ٦/٣٦٨.

(٤) راجع المغني: ١٧٧ - ١٧٨.

(٥) ر. الكافي: ٢/٤٣٧.

(٦) عمدة الفقه: ص ١٦٠، وعليها شرحُ البهاء المقدسي: العدة: ص ٢٥٩، ر. أ: حاشية ابن قاسم: ٥/٤٨٠، وأما تقديمُ الموفّق للرواية الأولى التي هي «المذهب» في «المقنع»: ص ١٦٥، وذكره هذه الثانية ب: قيل؛ فلكون المقنع صنّف لبيان المعتمد من المذهب كما هو معلوم.

وقد مثل به الإمام ابن النجار - رحمه الله تعالى - تفريراً على قاعدة «العادة محكمة»^(١). وإليه ميل طائفة من علماء نجد^(٢)، واختاره شيخ هذه البلاد ومفتيها ورئيس القضاة بها الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - ، وقوّاه في مواطن كثيرة من فتاواه وتقريراته^(٣).

وجمع بين الرويتين في صفة الإحياء أبو البركات ابن تيمية مجدّ الدين - رحمه الله تعالى - فقال: «إذا أحيى المسلم.. مواتاً، بأن حازه بحائط أو عمّره العمارة العرفية لما يريد له فقد ملكه»^(٤).

(١) انظر: شرح الكوكب المنير: ٤/٤٥٢، وعنه بحروفه في المدخل لابن بدران: ص ٢٩٨.

(٢) منهم الشيخ: عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن معمر، في اختصاره نظم ابن عبد القوي: ص ١٢٨، والشيخ عبد الرحمن بن قاسم في حاشيته على الروض: ٥/٤٨٠، وفي شرح أصول الأحكام: ٢/٣٣١، والشيخ عبد الرحمن بن عبد العزيز بن سحمان في تتمته لنظم متن الزاد: ص ١٣٨، والشيخ عبد الله السام في اختياراته على نيل المآرب: ٣/١٩٥، وتأمل ما في مجموع الرسائل والمسائل النجدية: ١/١٦٥ - ١٦٦، والدرر السنية: ٥/٢٣٢.

(٣) انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/٢٣٤، ٢٣٩، ٢٦٧، ٢٧٠ - ٢٧١، ٢٧١، ٢٧٢ - ٢٧٣، ٢٧٣ - ٢٧٤، ٢٧٥ - ٢٧٦، ٣٣٧ - ٣٣٨، أرقام الفتاوى على التوالي: ٢٠٨٩، ٢٠٩٢، ٢١١٨، ٢١٢٢، ٢١٢٣، ٢١٢٤، ٢١٢٥، ٢١٢٦، ٢١٢٧، ٢١٢٩، ٢١٣٠، ٢١٣٢، ٢١٣٣، ٢٢٠٧، وانظر أيضاً: حاشية ابن قاسم: ٥/٤٨٠، ٤٨١، حاشية نيل المآرب: ٣/١٩٥، هـ: ٢، ٣، ص ١٩٩ - ٢٠٠.

(٤) المحرر: ١/٣٦٧، وكذا ابن عبد القوي في «النظم»: عقد الفرائد: ١/٣٦٣، وعنه في مختصر «النظم» ص ١٢٨.

واستدلَّ هؤلاء الأعلام بما يمكن إجماله وتوجيهه فيما يلي :

١ - أنَّ الشرع ورَدَ بتعليق المَلِكِ على الإحياء، ولم يبيِّته، ولا ذكرَ كَيْفِيَّتَهُ، فيجِبُ الرجوع فيه إلى ما كان إحياءً في العرف، كما رُجِعَ إليه في معرفة القَبْضِ والحرز.

٢ - أنَّ النبي ﷺ لا يعلِّق الحكم على ما ليس إلى معرفته طريقٌ، فلما لم يبيِّته تعيَّن العرفُ طريقاً لمعرفته؛ إذ ليس له طريقٌ سواه.

٣ - أنَّ الشارع لو علَّق الحكم على مسمًى باسم، لتعلَّق بمسمّاه عند أهل اللسان، فكذلك يتعلَّق الحكم بالمسمًى إحياءً عند أهل العرف^(١).

وتقدّم أنَّ المراد بالإحياء للأرض: بثُّ الحياة فيها، بجعلها صالحة للانتفاع بعد أن كانت ميتةً.

وتتنوّع أوجهُ هذا الانتفاع، وتتعدّد مظاهره، مِنْ: زراعةٍ وغراس، وبناءِ وعمارةٍ، فتنوّع تبعاً لذلك أساليب الإحياء المحقّقة لهذا الانتفاع: مِنْ إحاطةٍ وبناءِ، أو حرثٍ وسقيّ، أو تفجيرٍ وشقٍ للقنوات، أو بإزالة السبب الذي جعلها غيرَ صالحة لأن ينتفع بها.

وعليه: فكلُّ عملٍ يحقّق الغرض من الإحياء، ويشيرُ إليه عادةً، ويدلُّ على إرادة الإحياء عرفاً هو إحياءٌ لما أريد له. أما حديثُ سمرة وجابر - رضي الله عنهما - في «التحويط»: فنحن لا ننفي القول به، بل نقول: إن الإحاطة إحياءٌ إذا كانت دالّةً على إرادة إحياء ما قُصِدَ بها، ونزیدُ عليها ما هو

(١) كذا ذكرها في المغني: ١٧٧/٨، وعنه في الشرح (المطبوع مع المغني):

ط. المنار: ١٦١/٦ وغيرهما، وبينها بعض تداخل!

مِنْ جنسها مما يدلُّ على مثل ما دلَّت عليه مِنْ كونه إحياءً، من أفرادٍ متعدِّدةٍ ضابطةً والمرجعُ فيها هو العرفُ في تهئية المحيى للمقصود منه.

فنصُّ الحديث الشريف - هنا - معلَّلٌ بالعرف، ناصُّ على فردٍ واحدٍ مِنْ أفرادِهِ، وَاشٍ ببقيتها ممَّا هو في معنى المنصوص.

ثم إنَّه على المذهب: لا بدَّ من أن يكون الحائط مما جرت العادة بمثله، وأيضاً: لم يقع الاقتصارُ على «التحويط» الوارد في الحديث، بل ضمَّ إليه ما هو في معناه ودلالته على الإحياء: مِنْ إجراء الماء أو حفر البئر أو النهر...، وهو الذي تعنيه الرواية الأخرى مِنْ جعل ما يدلُّ على الإحياء عرفاً، ويهيئُ الأرض للمقصود منه: إحياءً شرعاً، وسبباً من أسباب التملك.

هذا ما قُسم في تقرير هذه الرواية، ومحاولة التعليل لها^(١).

والرجوعُ إلى العرف - هنا - رجوعٌ إليه في معرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام، وتطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث^(٢).

* * *

(١) بعد محاولة الجمع والتعليل بما تقدم - وجدتني مسبقاً إلى قريبٍ منها من عددٍ من الأعلام: انظر: شرح الزركشي: ٢٦٤/٤، سبل السلام: ١١٤/٣، ١١٩، فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢٧١/٨، رقم: ٢١٢٣، شرح أصول الأحكام: ٣٣٢/٢. فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير: ٤٥٢/٤، وفتح الباري: ٤٠٦/٤، وما تقدم في استعمال العرف: ص ٢٧٠ وما بعدها.

أمثلة ونماذج لكيفية الإحياء على الرواية المرجحة:

تقدّم أن الضابط هو: كلُّ عملٍ يحقّق الغرض من الإحياء، ويدلّ على إرادة الإحياء عرفاً - هو إحياءٌ لما أريد له .

والأرضُ تحيي داراً للسكنى، وحظيرةً، ومزرعةً، وغير ذلك، فإحياء كلِّ واحدةٍ منها بتهيئتها للانتفاع الذي أريدت له .

فأما الدار: فبأن يبيّن حيطانها بما جرت به العادة، ويختلف باختلاف البلدان، ويسقّفها؛ لأنها لا تكون للسكنى إلّا بذلك .

ولا يشترطُ في إحياء الأرض للسكنى نصب الأبواب على البيوت؛ لأن السكنى ممكنةٌ بدونه، فأشبهه تطيين سطوحها وتبييضها .

ولو نزل منزلاً فنصب به بيت شعراً أو خيمةً، لم يكن إحياءً^(١)؛ لأنّ بيت الشعراً لا يدلّ على إرادة الإقامة والإحياء عرفاً. وأما بنحو السّعف والجريد، فهو إحياءٌ إذا جرى به عرف مكانه، وقُصد منه الإقامة الدائمة، وكذا بما يعرف بـ «الصنادق»^(٢).

وقد رُفعتُ إلى الإمام الفقيه الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - قضية أرضٍ محاطةٍ بـ «صنادق» في مكة المكرمة،

(١) المغني: ١٧٧/٨ - ١٧٨ باختصارٍ وتصرف، وانظر فيه أمثلةً على ما يبيّن به، واختلاف البلدان في ذلك .

(٢) استظهرتُ هذا التعليل وهذه القيود من مجموع كلام الشيخ ابن إبراهيم - رحمه الله تعالى - في مواطن متعدّدة من فتاواه، ففي البناء بالسّعف، انظر: ٢٧٣/٨ - ٢٧٤، وفي البناء بالجريد: ٢٧٣/٨، و. ر. أ: ما تقدم: ص: ٨٢٨ هـ: ٣ من هذا المبحث .

فأجاب: «.. أقلّ ما يُقال عنها: إنها مُتَحَجَّرَةٌ، إن لم يُقلَّ بأنها أرضٌ مملوكةٌ بالإحياء العرفي على قول مَنْ يجيز إحياءَ مواتِ الحرم»^(١). قال: وغالبُ أراضي مكة مملوكةٌ لأناسٍ ضعيفَةٍ أحوالهم، يكتفون بإقامة الصنادق وأشباهاها حيطاناً لما يملكونه»^(٢).

وأما الحظيرة: فإحياءُها بحائِطٍ جرث به عادةٌ مثلها، وليس من شرطها التسقيف؛ لأن العادة ذلك من غير تسقيف، وسواءً أَرادها حظيرةٌ للماشية، أو للخشب، أو للحطب، أو نحو ذلك، «فيكون حَوْشاً حافظاً لما فيه، فما عدَّ عرفاً أنّ فلاناً حاشها وأعدّها لكذا وكذا فإنه يملكها»^(٣).

إحياءُها للزراعة: وإن أراد الأرض للزراعة، فإحياءُها بأن يهيئها لإمكان الزرع فيها: فإن كانت لا تُزرع إلاّ بالماء، فبأن يسوق إليها ماءً من نهرٍ أو بئرٍ، وإن كانت مما لا يمكن زرعها لكثرة أحجارها — كأرض الحجاز — فبأن يقلع أحجارها، وينقيها حتى تصلح للزرع. وإن كانت مما لا يمكن زرعها إلاّ بحبس الماء عنها، الذي يفسدها غرقها به لكثرتها، فإحياءُها بسدّ الماء عنها، وجعلها بحالٍ يمكن زرعها؛ لأنه بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أَرادها، فكان إحياءً، كسوق الماء إلى الأرض التي لا ماء لها.

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٢٨٩/٨، و«الصناديق»: بيوت صغيرة من صفيح أو خشب.

(٢) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٢٨٩/٨.

(٣) المغني: ١٧٧/٨ — ١٧٨ باختصارٍ وتصريفٍ، وما بين القوسين من فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢٧١/٨، رقم ٢١٢٣.

ولا يعتبر في إحياء الأرض حرثها ولا زرعها لیتَم إحياءها؛ لأنَّ ذلك مما يتكرر كلِّما أراد الانتفاع بها.

ولا يَحْصُل الإحياء بالحرث والزرع إذا فعله بمجردَه؛ لما تقدَّم أيضاً^(١).

حفر البئر: إن حفر البئر فوصل إلى الماء — فقد أحياه، وإن لم يصل إلى الماء فهو كالمحتجَّر الشارع في الإحياء^(٢).

القنوات والمسائل: القنوات لا تكون صالحة كمجارٍ لمياه العيون إلَّا بإحداثات وإصلاحاتٍ من حفرٍ وردمٍ وطبي ومواساةٍ، وغير ذلك مما تتطلبه المجاري، وهذا إحياءٌ له حقُّ التمليك لمن قام به؛ لكونه صير هذه القنوات أشياء يُنتفع بها، ويحصل منها لمحتفريها منفعةٌ إيصال مياه عيونهم إلى بساتينهم، ولا شكَّ أنَّ الإحياء يختلف باختلاف الأغراض والمنافع، فيرجع فيه إلى العرف^(٣).

وأما مسائل الأملاك، فهي على قسمين^(٤):

(أ) قسمٌ فيه عملٌ لأرباب الأملاك، وهو ما يحتفرونه ليحوي لهم

(١) المغني: ١٧٨/٨ بتصرف، وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢٧٥/٨ — ٢٧٦ — ٢٧٧، الأرقام: ٢١٢٩، ٢١٣٠، ٢١٣٢، ٢١٣٣.

(٢) انظر: المغني: ١٨٠/٨، ر. أ: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢٧٤/٨ رقم: ٢١٢٧.

(٣) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢٣٩/٨، رقم ٢٠٩٢ بتصرف يسير.

(٤) من «فتوى المسائل المشهورة» للشيخ ابن إبراهيم — رحمه الله تعالى —، ر. فتاواه: ٢٣٤/٨، رقم: ٢٠٨٩، وحاشية نيل المآرب: ١٩٩/٣ — ٢٠٠ معاً، مع تصويب الخطأ المطبعي، ر. أ: حاشية ابن قاسم على الروض: ٤٨١/٥.

السيول، ويحفظها لهم ليجريَ فيها حتى يحصلَ إلى أملاكهم، فهذا القسم يُملك بالإحياء...؛ لكون العمل الذي هو الحفر والتعمير صيرَها شيئاً يُنتفع فيه، ويحصلُ فيه لمحتفريه منفعةُ حفظ السيل، وتحصيله، وتسربه منها لأملاكهم.

(ب) القسم الثاني من المسائل: ما ليس لأرباب الأملاك فيه عملٌ بالاحتفار، وإنما صاحبُ المَلِك وجد جبلاً ونحوه ينحدر سيلُه بطبعه إلى جهة ملكه إلى أن يقاربه، فيسبقُ إليه، فيستولي عليه، ويسقي منه، فللسابق إليه والمستولي عليه حقُّ الاختصاص فقط^(١).

ويستفاد مما تقدم ويتعلق به ما يلي:

١ - لا يملك بالإحياء ما قُرِب من العامر عرفاً، وتعلق بمصالحه^(٢): كطرقه، وفنائه، ومجتمع ناديه، ومسيل مياهه، ومُطرح قمامته، ومُلقى ترابه وآلاته التي لا نفع بها، ومرعاه، ومحتطبه. وكذا حريم البئر والعين والنهر، ومُرْتَكُض الخيل، ومدافن الأموات، ومناخ الإبل، والمنازل للمسافرين حول المياه، والبقاع المُرْصِدة لصلاة العيدين والاستسقاء والجنائز، ونحو ذلك.

فكلُّ مملوكٍ لا يجوزُ إحياءُ ما تعلق بمصالحه^(٣).

(١) فيه وجهان في المذهب: الأول: ما ذُكِرَ مِنْ حَقِّ الاختصاص، والثاني: المَلِك. ر. تنمة الفتوى السابقة، وقواعد ابن رجب: ص ٢٠٤ - ٢٠٥، ق: ٨٥.

(٢) فإن كان قريباً من العامر، لا تعلق بمصالحه به - جاز. ر. الروض مع الحاشية: ٤٧٧/٥.

(٣) انظر: الإنصاف: ٣٥٩/٦، كشف: ١٨٧/٤، ر. أ: فتاوى ابن إبراهيم: ١٩٨/٨ - ١٩٩، رقم: ٢٠٥٧.

والضابط الفارق بين القريب من العامر وبين بعيده هو العرف. قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - مبيّناً ذلك: «... ولا حدّ يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف... والتحديد لا يعرف إلا بالتوقيف، ولا يعرف بالرأي والتحكم، ولم يرد من الشرع في ذلك تحديد، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف، كالقبض والإحراز، وقول من حدّد هذا تحكّم بغير دليل، وليس ذلك بأولى من تحديده بشيء آخر كميل ونصف ميل ونحو ذلك»^(١).

٢ - مَنْ حفر بئراً في مواتٍ ارتفاقاً، كحفر السفارة في بعض المنازل، وكالأعراب والتركمان ينتجعون أرضاً، فيحتفرون لشربهم وشرب دوابهم - فهم أحقّ بماء البئر التي حفروها ما أقاموا عليها، ولا يملكونها لجزمهم بانتقالهم عنها، وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين، فإن عاد الحافرون لها كانوا أحقّ بها؛ لأنهم إنما حفروها لأنفسهم، ومن عادتهم الرحيل والرجوع^(٢).

٣ - مَنْ سبق إلى ما ينبذه الناس رغبةً عنه، كعظمٍ به شيء من لحم رُغِب عنه، ونُثارٍ في عرس ونحوه، وما يتركه الحصّاد من الزرع، واللقاط من الثمر - رغبةً عنه ملكه أخذه مسلماً كان أو ذمياً. وكذا لو سبق واحدٌ أو اثنان فأكثر إلى ما ضاع من الناس مما لا تتبعه همّة أوساطهم، يملكه بمجرد الالتقاط، ولا يحتاج لتعريف^(٣).

(١) المغني: ١٥٠/٨ باختصار.

(٢) الإنصاف: ٣٦٧/٦، شرح المنتهى: ٤٦٢/٢.

(٣) انظر: المغني: ١٨٣/٨، والإنصاف: ٣٨٢/٦، والكشاف: ١٩٧/٤، وضابط: ما =

المذاهب الموافقة والمخالفة:

١ - مذهب الحنفية:

إحياء الأرض الموات يكون: بالبناء، أو الغرس فيها، أو سقيها، أو كَرَبِهَا^(١)، كما يحصل الإحياء بإقامة المُسْتَاة، وهو ما يُبْنَى ليردّ ماء السيل^(٢)، أو بشق النهر، أو إلقاء البذور، أو السقاية مع حفر الأنهار، أو التحويط والتسليم^(٣) بحيث يعصم الماء؛ لأنه من جملة البناء^(٤).

٢ - مذهب المالكية:

قال العلامة الدردير - رحمه الله تعالى - : «والإحياء يكون بأحد أمور سبعة:

الأول: بتفجير ماءٍ لبئرٍ أو عينٍ فتُملك به، وكذا تُملك الأرض التي تزرع بها.

والثاني: بإزالته: أي الماء منها حيث كانت الأرض غامرةً بالماء.

والثالث: ببناءٍ بأرضٍ.

لا تتبعه همة أوساط الناس هو العرف، ومحله - ويأتي إن شاء الله تعالى - في مسائل اللقطة: ص ٨٥١، لكن نصّوا على ذكره هنا أيضاً في فصل: الإقطاع من باب: إحياء الموات.

(١) كَرَبْتُ الأرض - من باب قتل - كراباً بالكسر: إذا قلبتها للحرث. مصباح.

(٢) وهو: السّد. ر. المصباح: س ن ن.

(٣) سَمَّت القبر تسثيماً: إذا رفعته عن الأرض كالسنام، وكلُّ شيءٍ علا شيئاً فقد تسثمه، مصباح: س ن م.

(٤) انظر: تبيين الحقائق: ٣٦/٦، والفتاوى الهندية: ٣٨٦/٥، وحاشية ابن عابدين:

٢٧٨/٥.

والرابع: بسبب غرسٍ لشجرٍ بها.

والخامس: بسبب تحريك أرضٍ بحرثها ونحوه.

والسادس: يكون بسبب قطع شجرٍ بها بنيتةٍ ووضعه يده عليها.

والسابع: بسبب كسر حجرها مع تسويتها، أي: الأرض^(١).

٣ - مذهب الشافعية:

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «ويختلف الإحياء بحسب

الغرض»^(٢). قال في مغني المحتاج: «... والرجوع فيه إلى العرف...»^(٣).

فمذهب الشافعية موافق للرواية المرجحة من المذهب.

* * *

محاولة الترجيح:

والذي يبدو - من كل ما تقدم - ويقرب من الجزم: أن ذكر المذاهب

لهذه الأمثلة ليس على سبيل الحضر لها، ولا على أن الإحياء لا يكون

بغيرها، بل إنما مُثِّلَ بها لأمرين اثنين:

١ - أنها في وقتهم وزمانهم وعرفهم كانت دالةً على الإحياء.

٢ - أن ذلك يختلف باختلاف الغرض والمقصود من الإحياء.

والضابط: التهيئة العرفية للمقصود إحياءه.

* * *

(١) الشرح الصغير: ٩٣/٤، وانظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٦٩/٤ - ٧٠.

(٢) منهاج الطالبين: ص ٧٩.

(٣) ٣٦٥/٢، وانظر: نهاية المحتاج: ٣٣٨/٥ - ٣٣٩.

المسألة الثانية:

ضابط طول مدة التحجر

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «فإن طالت المدة [أي: مدة التحجر] عرفاً، ولم يتم إحياءه، وحصل متشوّفٌ لإحيائه قيل له: إما أن تحييه أو تركه» [٤٥٦/١].

* * *

شرح المسألة:

التحجيرُ والاحتجار والتحجرُ بمعنى، وهو مأخوذٌ من المنع، قال في المصباح: «احتجرتُ الأرض جعلتُ عليها مناراً، وأعلمتُ علماً في حدودها؛ لحيازتها»^(١). وكذا معناه في الاصطلاح^(٢).

والمراد: أنه يشرع في الإحياء ولا يتمه، مثل: إن أدار حول الأرض تراباً أو أحجاراً، أو خاطها بحائطٍ صغير، ونحو ذلك^(٣).

وفي معناه اليوم: أن يقيم حول الأرض أسلاكاً شائكة، أو يرسم عليها خطاً ظاهراً مميزاً لها، أو يحصد حشائشها ويديرها ويجعلها حول الأرض، وأشباه هذا.

واتفق الفقهاء على أن التحجير ليس إحياءً، وأنه لا يفيد الملك؛ لأن

(١) المصباح: ح ج ر.

(٢) انظر: المُطَّلِع: ص ٢٨١، المُغْرِب: ١/١٨٢، شرح الرضاع على حدود ابن عرفة: ص ٤٠٧، التوقيف على مهمات التعاريف: ص ٢٦٩.

(٣) انظر: المغني: ٨/١٥١، والإنصاف: ٦/٣٧٤، ر. أ: الأموال، لأبي عبيد: ص ٣٦٢.

المَلِكُ بالإِحياءِ، وهذا ليس بإِحياءٍ، لكنْ يصيرُ أحقَّ الناسَ به، فهو يفيد الاختصاصَ لا التملكِ^(١).

والمسألة المتعلقة بالعرف — هنا — هي: مدّة التحجّر، وأنَّ المرجع في طولها وعدمه هو العرف.

والمراد بها: أنه إذا تحجّر مواتاً، وطالت المدّة بما يعدُّ طولاً في العرف، كثلاث سنين مثلاً، ولم يتمّ إحياءه، وحصل متشوّفٌ لإحيائه، قال الإمام أو نائبه للمتججّر: إما أن تحييه فتملكه، أو تتركه ليحييه غيرك؛ لأنه ضيق على الناس في حقٍ مشتركٍ بينهم، فلم يمكن من ذلك، كما لو وقف في طريق ضيقية، أو مشرعة^(٢) ماء، أو معدن، لا ينتفع به، ولا يدع غيره ينتفع.

فإن سأل الإمهالَ لعذرٍ له، أمهل الشهرين أو الثلاثة، أو أقل، على ما يراه الحاكم، فإن لم يعمرها كان لغيره عمارتها بعد مُضي مدّة المهلة، ويملكها بالإحياء؛ لأنَّ الأوّل لا ملك له، وحقّه زال بإعراضه حتى مضت مدّة الإمهال^(٣).

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٢٧٨/٥، الشرح الصغير: ٩٣/٤، روضة الطالبين:

٢٨٦/٥، المغني: ١٥١/٨.

(٢) المَشْرَعَة — بفتح الميم والراء —: شريعة الماء — وهي: مورد الناس للاستقاء — قال الأزهري: ولا تسميها العرب مَشْرَعَة حتى يكون الماء عدداً لا انقطاع له، كما أنهار، ويكون ظاهراً معيناً، ولا يُستقى منه برشاء، مصباح: ش ر ع.

(٣) انظر: كشف القناع: ١٩٣/٤، مطالب أولي النهى: ١٩٣/٤، ر. أ: قواعد ابن

رجب: ص ٢٦٣، ٢٦٤، في القاعدة التي يندرج تحتها سقوط هذا الحق:

ق: رقم: ١١٠.

فالحنبلة يردّون الضابط في طول مدة «التحجّر» إلى العرف، ويمثّلون لذلك بـ ثلاث سنين.

والرجوع إلى العرف — هنا — رجوعٌ إليه في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية النسبية^(١).

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

١ — مذهب الحنفية:

إنّ الأرض الموات تُبقي في يد المتحجّر لا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين، فإذا لم يعمرها فيها، أخذها الحاكم منه ودفعها إلى غيره، لكنّ هذا الحكم من جهة الديانة، أما قضاءً: فإذا أحيها غيره قبل مضيّها — أي: الثلاث سنين، ملكها؛ لتحقق سبب الملك منه، دون الأول، أي: المتحجّر^(٢).

٢ — مذهب المالكية:

وكذا المالكية جعلوا أقصى مدة يُنظرها الإمام للمتحجّر — ثلاث سنين، وإلاّ منعه منه، وأقطعه غيره^(٣).

٣ — مذهب الشافعية:

مذهب الشافعية في هذا مذهب الحنبلة في ردّ طول المدة إلى العرف.

قال في مغني المحتاج: (ولو طال مدة التحجّر) ولم يُخي، ويرجع

(١) انظر: ما تقدّم في استعمالات العرف: ص ٢٧٢ — ٢٧٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق: ٣٥/٦، حاشية ابن عابدين: ٢٧٨/٥.

(٣) انظر: حاشية الرهوني: ١١٣/٧ — ١١٤.

في طولها للعرف (قال له السلطان) أو نائبه: (أخي أو أترك) ما تحجرته^(١).
 ووافق الشافعية الحنفية فيما إذا أحيها غيره قبل مضي المدة، فقد
 ملكها بذلك؛ لوجود سبب الملك وهو الإحياء^(٢).

* * *

خلاصة ومحاولة للترجيح:

مما تقدّم: يتلخّص اتفاق الحنابلة والشافعية على جعل الضابط في
 طول مدة التحجّر إلى العرف.

واتفاق الحنفية والمالكية على وضع مدّة قصوى لها هي: ثلاث
 سنوات، وقد جعلها الحنابلة مثلاً على العرف الضابط المحكّم.

وردّ المدّة إلى ثلاث سنين حداً، أو مثلاً دليلاً: ما روي عن عمر
 - رضي الله عنه - : «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ - يَعْنِي مَنْ تَحَجَّرَ أَرْضاً - فَعَطَّلَهَا
 ثَلَاثَ سِنِينَ، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا فَهَمَّ أَحَقُّ». وفي لفظ: «ليس لمتحجّر بعد
 ثلاث سنين حقّ»^(٣).

(١) مغني المحتاج: ٣٦٧/٢، ر. أ: نهاية المحتاج: ٣٤١/٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين: ٢٨٧/٥.

(٣) أخرج اللفظ الأول: عبد الرزاق في المصنّف: ٩/١١، ويحيى بن آدم في
 الخراج: ص ٨٧ - ٨٨، وسعيد بن منصور في سننه - انظر: المغني: (١٥٤/٨)
 فقد ساق إسناده - وابن زنجويه في الأموال: ٦٤٤/٢، والبيهقي في السنن
 الكبرى: ١٤٨/٦، كلّهم من رواية عمرو بن شعيب عن عمر ابن الخطاب، وهذا
 إسناد منقطع؛ لأنّ عمرو بن شعيب لم يدرك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ،
 قال الحافظ في الدراية: «... وهذا مرسل رجاله ثقات»، ولعله أراد المرسل
 بمعناه العام.

وتحديدُ سيدنا عمر - رضي الله عنه - مدَّة التحجُّر بـ ثلاث سنين، هل هو من باب التوقيف، ومما لا يقال بالرأي، فيكون له حكم الرِّفْع؟ أو أنه - رضي الله عنه - رجَّع إلى عرف زمانه، وذكر الثلاث سنين؛ لكونها دالَّةً على مدَّةٍ طويلة؟

والمتفقُ عليه: أنَّ حكم الحاكم يرفع الخلاف، ويفيدُ التعيين، ويوجبُ طاعته بالمعروف.

* * *

المسألة الثالثة:

أنواع «الحريم»، والضابط في حدِّها

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «ولا حريمَ لدارٍ مخفوفةٍ بِمِلْكٍ، ويتصرَّفُ كلُّ منهم بحساب^(١) عادةٍ» [٥٤٥/١].

* * *

واللفظ الثاني: أخرجه أبو يوسف في الخراج ص ٧١ عن الحسن بن عماره عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر. قال الزيلعي: «والحسن بن عماره ضعيفٌ، وسعيدٌ عن عمر فيه كلامٌ»، وقال في الدراية: «وإسناده واهٍ». انظر في تفصيل ما تقدَّم: نصب الراية: ٢٩٠/٤ - ٢٩١، والدراية: ٢٤٤/٢ - ٢٤٥، ر. أ: فتح الباري: ٢٠/٥، وموسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٢٧.

(١) كذا في متن المنتهى، وفي المتن المطبوع مع الشرح: ٤٦٣/٢، والإقناع: ٣٨٨/٢، والغاية: ٢٧٠/٢، والمطالب: ١٩٠/٤، وفي التنقيح: ص ١٨٠: «بحسب»، وهو خُلِّف قريبٌ، ولم يبدُ لي مرجَّحٌ إلا أن يكون توارد المصادر السابقة على جعلها «بحسب».

شرح المسألة:

حريم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، سُمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكة أن يستبد بالانتفاع به^(١). فإذا أحيا المرء أرضاً ببناءٍ ونحوه — كما تقدّم — ملك ما حولها من حقوقها ومرافقها؛ لأنه تابع للمملوك فيضاف إليه. لكنّ الدار المحفوفة بملك الغير من كلّ جانب لا حريم لها؛ لأنّ الحريم من المرافق، ولا يرتفق بملك غيره، ولأنّ الأملاك متعارضة، وليس جعل موضع حريماً لدار بأولى من جعله حريماً لأخرى^(٢)، وعلى كلّ واحد منهم أن يتصرّف في ملكه، وينتفع به بحسب ما جرت به العادة. قال في كشاف القناع: «... فإن تعدّى العادة مُنِع التعدي عملاً بالعادة»^(٣).

* * *

من أنواع الحريم:

نماذج وأمثلة، ومحاولة استخراج ضابط:

يختلف الحريم باختلاف ما يُضاف إليه الحريم، كالبناء، والبئر، والشجر، والنهر، ونحو ذلك، على ما يلي تفصيله:

١ — حريم الدار: حريم الدار المحفوفة بمواتٍ حولها: ما يُرتفق به من مطّرح ترابٍ وكُناسةٍ وثلجٍ، وماء الميزاب، والممرّ إلى بابها؛ لأن هذا

(١) المصباح المنير: ح ر م، وانظر المُطَّلِع: ٢٨١، والدر النقي: ٥٤٧/٣.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٤٦٣/٢.

(٣) ١٩٢/٤، وانظر: الإنصاف: ٣٧٢/٦، وقد تقدّم بيان ضابط التصرف الجائز حال تجاور الأملاك، ص: ٦٤٣ — ٦٤٤ من هذا البحث.

كله يَرْتَفِقُ به ساكنها^(١).

٢ - حريمُ القرية: هو: ما تعلقَتْ به مصالح القرية، كفتاتها، ومرعى ماشيتها، ومُحْتطبها، وطرقها^(٢)، وشوارعها، ومُصَلَّى عيدها، وفي معناه اليوم: حدائقها ومنتزهاتها، ومواقفها العامة للسيارات، وملاعبُ أطفالها، وأشياء هذا، إن كان حول القرية تابعاً لها.

٣ - حريمُ الأرض التي للزرع: ما يُحتاج إليه في سقيها، وربط دوابها، وطَرُح سَبَخها، وغير ذلك^(٣).

٤ - حريمُ البئر: حريم البئر خمسٌ وعشرون ذراعاً من كلِّ جانب، إن كانت البئر بَدِيَّةً أي: مُحدثةً ابتدء عملها، وأما البئر القديمة «العادية» التي انظمت وذُهب ماؤها، فجدد المحيي حفرها وعمارتها، فحريمها خمسون ذراعاً، وحريم بئر الزرع ثلاثمئة ذراع من نواحيها كلها^(٤).

قال القاضي وأبو الخطاب - رحمهما الله تعالى - : «ليس هذا الذرع المذكور على سبيل التحديد، بل حريمها على الحقيقة ما تحتاج إليه في ترقية مائها منها. فإن كان بدولاب: فقَدْر مدار الثور أو غيره، وإن كان بساقية: فبقدر طول البئر، وإن كان يستقي منها بيده، فقَدْر ما يحتاج إليه الواقف

(١) الإنصاف: ٣٧٢/٦، وكشَّاف القناع: ١٩٢/٤، وفيه: «وماء وميزاب» وصوابه حذف الواو، وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢٨٧/٨. والكناسة: القمامة. / مختار: ك ن س.

(٢) المغني: ١٤٩/٨.

(٣) الإنصاف: ٣٧٢/٦.

(٤) المغني: ١٧٨/٨ - ١٧٩.

عندها»^(١). وهو روايةٌ عن الإمام أحمد^(٢).

وقال الإمام الموقِّق - رحمه الله تعالى - : «والحاجة إلى البئر لا تنحصر في ترقية الماء، فإنه يُحتاج إلى ما حولها عطناً لإبله، وموقفاً لإبله وغنمه، وموضِعاً يجعل فيه أحواضاً يسقي منها ماشيته، وموقفاً لدابته التي يستقي عليها، وأشباه ذلك، فلا يختصُّ الحريم بما يُحتاج إليه لترقية الماء»^(٣).

٥ - حريم العين: إن كان المستخرَج عيناً، فحريمه: خمسمئة ذراع^(٤)، وقال الإمام الموقِّق، وغيره: حريمها القَدْر الذي يحتاج إليه صاحبها للانتفاع بها، ولا يستضرُّ بأخذه منها، ولو على ألف ذراع^(٥).

٦ - حريمُ القناة: المذهب: أنه كحريم العين: خمسمئة ذراع، واعتبره القاضي بحريم النهر^(٦).

٧ - حريمُ النهر: حريم النهر من جانبه ما يُحتاج إليه لطرَح كرايته^(٧). قال الإمام الموقِّق: «... بحكم العرف في ذلك؛ لأنَّ هذا إنما ثبت للحاجة، فينبغي أن تراعى فيه الحاجةُ دون غيرها»^(٨).

(١) الإنصاف: ٣٧١/٦، ونصُّ كلام أبي الخطاب في الهداية: ص ٢٠٠.

(٢) الإنصاف: ٣٧١/٦.

(٣) المغني: ١٧٩/٨، وانظر: فتاوى ابن إبراهيم: ٢٧٤/٨ رقم: ٢١٢٧.

(٤) الإنصاف: ٣٧١/٦ - ٣٧٢.

(٥) المغني: ١٧٩/٨، وانظر: فتاوى ابن إبراهيم: الموطن نفسه.

(٦) الإنصاف: ٣٧٢/٦.

(٧) الكراية: ما يلقي من حفر النهر طلب لسرعة جريه.

(٨) المغني: ١٧٩/٨، ر. الأحكام السلطانية: ص ٢١٦.

ومن حریم النهر: «... طریقُ شاویه^(١)، وما يستضرُّ صاحبه بتملكه عليه وإن كثر... وما يرتفق بدخوله؛ لأنه من مصالحه...»^(٢).

٨ - حریمُ الشجر: إذا كان لإنسان شجرةٌ في مواتٍ، فله حریمها قدر ما تمدُّ إليه أغصانها حواليتها، وفي النخلة مدُّ جريدها^(٣).

والمستفادُ مِنْ كُلِّ ما تقدَّم: الاتفاقُ - في الجملة - على ضبط الحریم بما يحتاج إليه ما هو حریمٌ له، ويُرْتَفَقُ به في مصالحه، وضبطه في بعض أفرادهِ بالعرف.

والذي يبدو: أنَّ لاختلاف البيئات، وطبائع الأراضي، وتعدّد الحاجات وتطوّرها، كما للعرف: دخلٌ كبيرٌ في تحديد كلِّ في ذلك، والمرجعُ فيه: العرف والحاجة، ومعارفُ أهل الاختصاص والخبرة^(٤).



(١) شاوي النهر: قيّمه. وقال الإمام ابن النجار في شرحه على المنتهى: «والكراية والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى، ولعلهما مولدتان مِنْ قِبَلِ أهل الشام». نقله عنه في شرح الإقناع: ١٩٢/٤.

(٢) كشف: ١٩٢/٤.

(٣) المغني: ١٨١/٨.

(٤) ومباحث الحریم وأحكام التصرف فيه - هي: مِنْ حقوق الارتفاق، ومعلومٌ بناؤها على العرف، وانظر - لزاماً - الأحكام السلطانية: ص ٢١٥ - في نظير - لما ها هنا - وهو حق «الشُّرب» - حكماً وتعليلاً واستخراج ضابط. وانظر ما تقدّم: ص ٣٩٩ - ٤٠١ في أهميّة الرجوع إلى أهل الخبرة ومعارفهم.

الفصل الثاني

الأقطة

اللُّقْطَة

اللُّقْطَة لغةً: اسم الشيء الذي يُلْتَقَطُ^(١).

وحدها اصطلاحاً صاحبُ المنتهى - رحمه الله تعالى - بقوله: «اللُّقْطَة مالٌ أو مختصٌّ ضائعٌ، أو في معناه، لغير حربيٍّ»^(٢).

* * *

شَرَحَ التعريف:

قوله: «مالٌ» كَنَقْدٍ، ومتاعٍ من ثياب وغيرها.

«أو مختصٌّ» المراد به: ما يختصُّ مستحقُّه بالانتفاع به^(٣)، ويمثل له بنحو: كلب صيدٍ أو حراسية، وخمرة خلّالٍ، وجلد ميتة، وأشباه هذا.

(١) انظر: المصباح: ل ق ط، والمُطَّلِع: ص ٢٨٢، وفي اللُّقْطَة لغاتٌ، انظر نَظْمَهَا للإمام ابن مالك - رحمه الله تعالى - في المصدر نفسه.

(٢) متن المنتهى: ٥٥٣/١.

(٣) بيّن الإمام ابن رجب - رحمه الله - مفهومَ حقِّ الاختصاص بقوله: «هو عبارة عمّا يختصُّ مستحقُّه بالانتفاع به، ولا يملك أحدٌ مزاحمته فيه، وهو غيرُ قابلٍ للشمول والمعاوزات». القواعد: ص ٢٠٤، ومعنى «غير قابلٍ للشمول»، أي: شمول جميع أصناف الانتفاع، انظر: الملكية/ د. العبادي ق ١/١٦٠.

«ضائع» كساقطٍ من صاحبه دون علمه.

«أو في معناه» أي: معنى الضائع، كمتروكٍ قصداً لمعنى يقضيه، كالقدور الضخمة، والأخشاب الكبيرة، ونحوها، وكمدفونٍ منسي.

«لغير حربي» فإن كانت اللقطة لحربي، فهو لآخذه^(١).

والأصل في اللقطة ما روى زيد بن خالد الجهني قال: جاء أعرابي النبي ﷺ، فسأله عما يلتقطه، فقال: «عرّفها سنة، ثم اعرف عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحدٌ يخبرك بها، وإلا فاستنّفها...» الحديث^(٢).

والمشهور عن إمامنا الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - أن الأفضل ترك الالتقاط^(٣).

والمسائل والفروع المبنية على العرف - هنا - في اللقطة، ترجع إلى مسألتين اثنتين:

الأولى: ما لا يجب تعريفه من اللقطة، وضابطه.

الثانية: كيفية تعريف اللقطة.

* * *

(١) انظر: الإنصاف: ٣٩٩/٦، وشرح المنتهى: ٤٧١/٢.

(٢) متفق عليه، وهذا لفظ البخاري، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٨٠/٥، ٨٣،

٨٤ وغيرها، ومسلم مع النووي: ٢٠/١٢ وما بعدها.

(٣) انظر: المغني: ٢٩٠/٨.

المسألة الأولى:

ما لا يجب تعريفه من اللقطة، وضابطه

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «وهي ثلاثة أقسام:

١ - ما لا تتبعه همّة أوساط الناس: كسوطٍ، وشِسعٍ، ورغيفٍ، فيملك بأخذٍ، ولا يلزمه تعريفه، ولا بدله: إن وجدَ ربّه، وكذا لولقي كنّاسٍ، ومَنْ في معناه، قطعاً صغاراً متفرّقةً، ولو كثُرَتْ. ومَنْ ترك دابةً بمهلكةٍ أو فلاةٍ - لانقطاعها، أو عجزه عن علفها - ملكها أخذها. وكذا ما يُلقى خوف غرقٍ» [٥٥٣/١].

* * *

شرح المسألة:

هذا هو القسم الأول من أقسام اللقطة^(١)، وهو: ما لا تتبعه همّة أوساط الناس، ويملكه واجده بأخذٍ بلا تعريفٍ، ولا يلزمه تعريفه، ولا بدله لربّه.

ومثل له الماتن - رحمه الله - بما ذكره من قوله: «كسوطٍ وشِسعٍ ورغيفٍ». ثم ضمّ إليه نظائرَ جعلها في معنى ما لا تتبعه همّة أوساط الناس، وأعطاهما الحكمَ نفسه، من كون واجدها يملكها بأخذٍ؛ لأنها إنما أُلقيت، أو تُركت رغبةً عنها.

وفي النظيرين الأخيرين - وهو قوله: «ومَنْ ترك دابة...»، وكذا ما

(١) أما القسمان الآخران فمما يجب تعريفه، ولا علاقة له إذاً بالعرف هنا. ر. متن

المنتهى: ٥٥٣/١ - ٥٥٤.

يلقى...» - نظرٌ وبحث، يأتي محاولةً حلّه وبيان ما فيه^(١).

قوله: «ما لا تتبعه همّة أوساط الناس»، الهمّة: ما همّ به من أمرٍ ليفعل، وما لا تتبعه همّة أوساط الناس، أي: لا يهتمون في طلبه. وعبرَ بـ «أوساط الناس»؛ لأنَّ أشرفهم قد لا يهتمون بالشيء الكبير، وأسقاطهم قد تتبع هممهم الرذّل الذي لا يؤبه له.

«كسوط»: ما يُضرب به، معروفٌ. و«شسيع»: أحد سيور النعل الذي يدخل بين الأصبعين.

قوله: «فيملك بأخذ» أي: بالالتقاط، ويباح الانتفاع به في الحال. «ولا يلزمه تعريفه»؛ لأنه من قبيل المباحات، والأفضل التصدّق به.

«ولا» يلزمه «بدله» مع تلفه «إن وجد ربه» الذي سقط منه؛ الملك ملتقطه له بأخذه. وظاهره: إن بقي بعينه لزمه ردّه لرّبه.

«وكذا» في كون أخذه يملكه «لؤلقي كتاس»، ومن في معناه «كنخالٍ ومُقَلِّشٍ^(٢).

«قطعاً صغاراً متفرقة» من فضة ونحوها، فإنه يملكها بأخذها، ولا يلزمه تعريفها، ولا بدلها إن وجد ربّها. «ولو كثرت» بضمّ بعضها إلى بعض؛

(١) ر. ص: ٨٥٥ - ٨٥٦.

(٢) النخال هنا: الذي ينخل التراب في الأزقة؛ لطلب ما سقط من الناس، ويسمى: المصوّل، والمقلّش، وكلّه غير عربي في هذا المعنى. ر. المصباح: ن خ ل، وانظر: حاشية ابن عابدين: ٢٩٨/٥. ويقع نظيره - اليوم - ممن يفتش في محالّ النفايات عمّا يصلح له، ممن أضرت بهم الحاجة! والله المستعان.

لأن وجودها متفرقةً دليلٌ على تغاير أصحابها^(١).

ولتحرير ما لا تتبعه همّة أوساط الناس، وبيان الضابط في ذلك، أذكر
أن هاهنا صنفان:

(أ) اليسير التافه، الذي لا خطر له، وجرت العادة بالإعراض عنه
لحقارته - فإنه لا بأس بأخذه، والانتفاع به من غير تعريف، وذلك:
كالتمرة، والكسرة، والخِرقة. وهذا موضعُ اتفاق.

ودليله: ما روى أنسٌ - رضي الله عنه - قال: مرَّ النبيُّ ﷺ بتمرّة في
الطريق، قال: «لولا أنني أخاف أن تكونَ من الصدقة لأكلتها»^(٢).

قال الإمام الموفّق - رحمه الله تعالى - بعد إيراد هذا الحديث:
«ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إياحة اليسير والانتفاع به، وقد رُوِيَ
ذلك عن عمر، وعليّ، وابن عمر، وعائشة، وبه قال عطاء، وجابر بن زيد،
وطاوس، والنخعي، ويحيى بن أبي كثير، ومالك، والشافعي،
وأصحاب الرأي. وليس عن أحمد، وأكثرٍ من ذكرنا تحديداً اليسير الذي
يباح»^(٣).

(ب) اليسير الذي له قيمةٌ: ومثّل له صاحبُ المنتهى في النصِّ المتقدّم

(١) انظر: شرح المنتهى: ٤٧٢/٢، وكشاف: ٢٠٩/٤ - ٢١٠، ومجموع المنقور:

٣٩٥/١، ٣٩٦، مطالب أولي النهى: ٢١٧/٤ - ٢١٨، حاشية العنقري:

٤٣٨/٢، حاشية ابن قاسم على الروض: ٥٠٣/٥ - ٥٠٤.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٨٦/٥، ومسلم مع النووي:

١٧٦/٧ - ١٧٧.

(٣) المغني: ٢٩٦/٨، وانظر: الإفصاح: ٦٢/٢، وسبل السلام: ١٤٠/٣.

بقوله: «كسوط...»^(١)، وقوله: «وكذا لولقي كئاس...». وفي معناه: اليسير مما يسقط من الناس من مأكولٍ وغيره، والثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق، وما يبقى من جز الثمار، وحصاد الزرع، مما يُرغب عنه عادة^(٢).

واستُدلَّ له بما روى جابر - رضي الله عنه -، قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل، وأشباهه، يلتقطه الرجل ينتفع به»^(٣).

وقد بَوَّبَ الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - على ذلك، فقال: «باب: إذا وجد خشبة في البحر، أو سوطاً، أو نحوه». وأورد فيه حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل - وساق الحديث - وفيه: «فخرج ينظر لعلَّ مركباً قد جاء بماله، فإذا هو بالخشبة، فأخذها لأهله حطباً...»^(٤).

وضابطُ هذين الصنفين، الجامعُ لأفرادهما، هو: كونهُ مما لا تتبعه همّة أوساط الناس، وجرت العادةُ بالإعراض عنه أو بعدم تعريفه. وذلك قد يختلف بحسب عرف كلِّ زمانٍ ومكانٍ، واختلافِ أحوال الناس؛ بسببٍ من

(١) سبقه إلى التمثيل بما ذكر الإمام الموقِّق في «المقنع»، انظر مناقشة ذلك في الإنصاف: ٣٩٩/٦ - ٤٠٠.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢، ٣٩٤.

(٣) أخرجه أبو داود: ٣٣٩/٢ رقم: (١٧١٧)، قال الحافظ (فتح الباري: ٨٥/٥): «وفي إسناده ضعف، واختلف في رفعه ووقفه»، ر. أ: إرواء الغليل: ١٥/٦.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح: ٨٥/٥، ر. سياق الحديث بطوله في: ٤٦٩/٤.

شُحِّهِمْ وَضَتَّهُمْ^(١)، أو حاجتهم واضطرارهم^(٢). والرجوع إلى العرف
— هنا — عَوْدٌ إليه في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية؛ إذ إن
ما لا يتبعه هَمَّةٌ أو ساط الناس أمرٌ إضافيٌّ نسبيٌّ^(٣).

وبقي أمر النظيرين الأخيرين:

الأول: مَنْ ترك دابةً بمهلكة، أو فلاة، أو فلاة، ترك إياس؛ لانقطاعها، بعجزها
عن المشي، أو تركها مالكها؛ لعجزه عن علفها، ملكها أخذها ومستنقذها.

قالوا: لأنَّ فيه إحياءً لها، وإنقاذاً من الهلاك، وصوناً للمال عن
الضياع، وحفظاً لحرمة الحيوان؛ فإنه يموت إذا لم يُطعم ويُسقى، وتأكله
السباع، إلا أن يكون مالكها تركها، ليرجع إليها، أو ضلَّت منه، فلا يملكها
أخذها.

أما إن أخذ عبداً أو متاعاً تركه ربُّه عجزاً عنه، فلا يملكه بذلك؛ لأنَّ
العبد يمكنه في العادة التخلُّصُ إلى الأماكن التي يعيش فيها، والمتاع لا حرمة
له في نفسه، ثم هو يبقى، ولا يُخشى عليه التلف^(٤).

(١) انظر: تهذيب الآثار للإمام الطبري: «مسند علي بن أبي طالب»: ص ٢٤٩،
٢٥١ — ٢٥٢، في أهمية اعتبار ذلك.

(٢) مع تقرير ما سبق من كون تمرّة ونحوها من التافه الذي جرت العادةُ بالإعراض عنه،
فلا يجب تعريفه — تأمل حديث المرأة التي دخلت على السيدة عائشة — رضي الله
عنها — ومعها ابتنان لها تسأل، قالت عائشة: فلم تجد عندي غير تمرّة واحدة،
فأعطيتها إياها، فقسمتها بين ابنتيها، ولم تأكل منها — الحديث — أخرجه البخاري:
الصحيح مع الفتح: ٢٨٣/٣.

(٣) ر. ما تقدم في استعمال العرف: ص ٢٧٢ — ٢٧٣.

(٤) انظر: كشاف القناع: ٢١٠/٤، ٢٠١، ومطالب أولي النهى: ٢١٨/٤ — ٢١٩.

والذي يظهر: عدم صلوح ما ذُكر من تعليلٍ شامداً على إباحة التملك، وأنها تُلحق بنظائرها، فيخبر الملتقط لها بين: أكلها في الحال، وعليه قيمتها لصاحبها، أو بيعها وحفظ ثمنها، أو أخذها والإنفاق عليها، ثم يرجع على صاحبها بذلك، إن ظنَّ وجدانه له، أو يضمُّها إلى بيت مال المسلمين.

الثاني: ما يلقى من سفينة في البحر، خوف غرق، فيملكه آخذه.

قالوا في تعليقه: لأنَّ مالكة ألقاه باختياره! فأشبهه المنبوذ رغبةً عنه. وقطع به في التنقيح^(١)، والمنتهى^(٢)، وغيرهما.

واختلف كلام صاحب الإقناع، فقال في باب اللقطة: «يملكه»^(٣)، وفي إحياء الموات: «لا يملكه»^(٤).

وفي ذلك بحثٌ: فلم يلقه اختياراً، بل اضطراراً، فكيف يملكه بذلك. لكن يتَّجه القول بأن يرجع على صاحبها بأجرة المثل؛ إذ هو في معنى الجعالة.

ففي إلحاق هذين الفرعين، بما تقدّم بحثه وتقريره، مما لا يجب تعريفه، ويملكه واجده بأخذه - نظراً ظاهرًا.

* * *

(١) التنقيح: ص ١٨٣.

(٢) متن المنتهى: ٥٥٣/١.

(٣) الإقناع مع شرحه الكشاف: ٢١٠/٤.

(٤) الإقناع مع شرحه الكشاف: ٢٠١/٤. ر. أ: تعليق الشيخ حسن الشطي - رحمه الله تعالى - على هذا الموضوع في المطالب: ٢١٩/٤.

المذاهب الموافقة والمخالفة في بيان ضابط ما يجب تعريفه

١ - مذهب الحنفية:

الصحيح عندهم أن ما لا يسرع إليه الفساد، ولا يُعتاد رميه - كحطبٍ وخشبٍ - فهو لقطَةٌ إن كانت له قيمةٌ، ولو جمَعَه من أماكن متفرّقة. ويمثّلُ الحنفية لهذا: بما لو وجد جوزةً، ثم أخرى بلغ ما له قيمةٌ، فهي لقطَةٌ يجب تعريفها عندهم، وإن وجد المقلّش أو غيره خاتماً أو ديناراً مضروباً بضرب أهل الإسلام، لا يملكه، ويجب تعريفه إلى أن يعلم أنه لا يطلبه^(١).

وفي روايةٍ عن الإمام أبي حنيفة، ليست هي ظاهر الرواية: إن كانت قيمةُ الشيء الملتقط أقلّ من عشرة دراهم عرّفها أياماً على حسب رأي الملتقط، وإن كانت عشرة دراهم فصاعداً عرّفها حوّلًا. ووجهُ ذلك أنه لا يجب تعريف ما لا يُقطع به السارق، وهو عشرة دراهم عند الإمام أبي حنيفة، وما دون ذلك تافهٌ فلا يجب تعريفه^(٢).

٢ - مذهب المالكية:

قال العلامة الدردير - رحمه الله تعالى - : «ووجب تعريفها على من التقطها سنةً كاملةً إن كان لها بال، ويعرّف نحو الدلو والدينار فأقلّ الأيام؛ لأنها لا تلتفتُ إليها النفوس كلّ الالتفات، قال في المقدمات: ما قلّ وله قدرٌ ومنفعةٌ ويشخُّ ربُّه به ويطلبه - يعرّفه اتفاقاً، وفي تعريفه سنةً أو أياماً - قولان، وما قلّ ولا يطلبه عادةً، فلا بين القاسم: هو لمن وجده، ليس عليه

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٣٢١، وفرع «المقلّش» ذكره في كتاب الصيد من الحاشية: ٥/٢٩٨.

(٢) انظر: شرح فتح القدير: ٦/١٢١، واللّباب شرح الكتاب: ٢/١٥٧.

تعريفه، فإن شاء تصدق به. انتهى»^(١).

٣ - مذهب الشافعية:

الأصحُّ عندهم: أنَّ الشيءَ الحَقِيرَ - أي: القليلَ المَتموِّلَ - لا يُعرَفُ سنةً؛ لأنَّ فاقده لا يدوم على طلبه سنةً - بخلاف الخطير - بل يعرفه زماناً يُظنُّ أنَّ فاقده يُعرِضُ عنه غالباً، فدائق الفضة: حالاً، ودائق الذهب: يعرف يوماً أو يومين أو ثلاثة.

والقليلُ المَتموِّلُ: قيل: هو دينارٌ، وقيل: درهمٌ، وقيل: وزنه، وقيل: دون نصاب السرقة، والأصحُّ: عدمُ تقديره، بل ما يُظنُّ أنَّ صاحبه لا يكثرُ أسفه عليه، ولا يطولُ طلبه له غالباً^(٢).

* * *

المسألة الثانية:

كيفية تعريف اللقطة

قال صاحبُ المنتهى - رحمه الله تعالى - : «ويلزمه حفظُ الجميع، وتعريفه فوراً نهاراً أوَّلَ كلِّ يومٍ أسبوعاً. ثم عادةً حولاً من التقاط - بأنَّ

(١) الشرح الصغير: ١٧٠/٤، وفيه بعض مخالفة لما ذكره خليل في مختصره. وقد ناقشه العلامة الدردير في ذلك، وذكر - أنَّ ما نُقلَ هنا - هو المعتمد وقول الأكثر، وانظر: حاشية البناني على شرح الزرقاني: ١١٣/٧، وشرح الحطاب: ٧٣/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٢٠/٤، وما نقله العلامة الدردير عن المقدمات لابن رشد، هو فيها: ٤٨٠/٢، مع اختلاف يسير وتصريف، وقارنه بما في بداية المجتهد: ٣٠٧/٢ - ٣٠٨.

(٢) انظر: معنى المحتاج: ٤١٤/٢، ونهاية المحتاج: ٤٤١/٥.

ينادي: مَنْ ضاع منه شيءٌ أو نفقةٌ؟ — في الأسواق وأبواب المساجد أوقات الصلاة» [٥٥٥/١].

* * *

شرح المسألة:

المراد بتعريف اللقطة، هو: المناداةُ عليها والإعلان عنها. وفي هذه الجملة من المتن حديثٌ عن «تعريف اللقطة» بذكر أمور ستة:

- ١ — في حُكْم التعريف.
- ٢ — في ذكر مَنْ يتولَّى التعريف.
- ٣ — ذكر قَدْر التعريف ومدّته.
- ٤ — في ذكر كَيْفِيَّتِهِ.
- ٥ — زمانه.
- ٦ — مكانه.

وأوضحها — إن شاء الله تعالى — خلال شرح المسألة:

قوله: «ويلزمه»: أي الملتقطُ. «حفظ الجميع»: مِنْ حيوانٍ وغيره؛ لأنه صار أمانةً في يده بالتقاطه، «ويلزمه» «تعريفه» أي: الجميع.

وقد انعقد الإجماعُ على وجوب تعريف اللقطة إذا لم تكن تافهةً، ولا في معنى التافهة، ولم تكن من الغنم، ولم يُرد الملتقطُ حفظها لصاحبها، بل أراد تملكها^(١)؛ لأنَّ إمساك اللقطة مِنْ غير تعريفٍ تضييعٌ لها عن صاحبها،

(١) في نقل الإجماع، انظر: الإفصاح: ٦٢/٢، وشرح مسلم: ٢٢/١٢، وبداية المجتهد: ٣٠٥/٢.

فلم يَجْزُ؛ ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط؛ إذ إن بقاءها في مكانها أقرب إلى أن يجدها صاحبها فيه.

وللملتقط أن يتولَّى التعريفَ بنفسه، وله أن يستنيب فيه.

وطريقةُ التعريف: بالنداء عليه «فوراً»؛ لأنه مقتضى الأمر، ولأنَّ صاحب اللقطة يطلبها عَقِبَ ضياعها «نهاراً»؛ لأنه مجمَعُ الناسِ ومُلتَقاهم. «أوَّلَ كُلِّ يَوْمٍ» قبل اشتغال الناس بمعاشهم. «أسبوعاً» أي: سبعة أيام؛ لأنَّ توالي طلب صاحبها لها - باعتبار غالب الناس - فيه أَكْثَر. «ثُمَّ» لا يجب تعريفها بعد أسبوعٍ متوالياً - بل «عادةً» أي: كعادة الناس في ذلك. «حَوْلًا» كاملاً «مِنْ» وَقِتِ «التقاط»؛ لحديث زيد بن خالدِ الجهني - رضي الله عنه - قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنةً، فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها...» الحديث^(١)، ولأنَّ السنة لا تتأخَّر عنها القوافلُ - غالباً -، وتتعوَّزُها الرحلاتُ البحرية والجوية، كما هو الشأن اليوم، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد - عادةً - من الحرِّ والبرد والاعتدال، وفيها يعودُ ما كان سبباً لحجِّ وزيارة، كرمضان وأشهر الحج.

وصفةُ التعريف: «بأن ينادي: مَنْ ضاع منه شيءٌ أو نفقة» ولا يصفها؛

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري في مواطنٍ من كتاب اللقطة من صحيحه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٨٤/٥، ٨٠، ٨٣، ٩١، ٩٣، ومسلم مع شرح النووي: ٢٠/١١ - ٢٦، والعفاص، هو: الوعاء التي تكون فيه النفقة، جلدًا كان أو غيره، وأمَّا الوكاء فهو الخيط الذي يشدُّ به الوعاء، والمرادُ معرفةُ علامات اللقطة أوَّل ما تلتقط، حتى يُعْلَمَ صدقُ واصفها إذا وصفها.

لأنه لا يُؤمّن أن يدّعِيها بعضُ مَنْ سمع صفاتها فتضيق على مالكها، لكن يذكر جنسها، فيقول: مَنْ ضاع منه ذهبٌ أو فضةٌ أو نقودٌ أو ثيابٌ ونحو ذلك.

ويكونُ مكانُ النداء «في الأسواق» عند اجتماع الناس، «وأبواب المساجد أوقات الصلاة»؛ لأنَّ المقصود إشاعةُ ذكرها؛ ليظهرَ عليها صاحبُها، فيجب تحرّي مجامع الناس، ويكثر من التعريف في مواضع وجدانها، وما كان قريباً منها، وفي الوقت الذي يلي التقاطها؛ لأنَّ ذلك كلّه مظنةٌ طلبها^(١).

فلو وجد حافظَةٌ نقودٍ — في الجامعة مثلاً — ، نادى عليها في موضع التقاطها، والمباني القريبة منه، وكذا عند مدخل الجامعة الرئيس، في أوقات دخول الطلاب إليها، وخروجهم منها، ونحو ذلك.

ويستفادُ ممّا تقدّم ويتعلّق به، ما يلي:

١ — قوله — وهو موضوع المسألة — : «عادة»، أي: بالنظر إلى عادة الناس في ذلك. فبعد تعريفها نهائياً أوّل كلّ يومٍ مدّة أسبوعٍ متوالياً، يعرفُها حولاً كاملاً، لا متوالياً بل على العادة بالنداء، هذا هو الضابط.

وعادةُ الناس هي: العرف؛ إذ هو العادة العامة، واستعماله — هنا — من جهة الرجوع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث^(٢).

٢ — أن جعل العرف ضابطاً لكيفية التعريف، هو المذهب، وقد قطع به هنا صاحبُ المنتهى كما هو ظاهرٌ. قال الإمام المرّداوي: «... وهو

(١) فيما تقدّم، انظر: المغني: ٢٩٢/٨ — ٢٩٥، شرح المنتهى: ٤٧٥/٢، كشف:

٢٢٨ — ٢٢٧/٤، مطالب أولي النهى: ٢٢٧/٤ — ٢٢٨.

(٢) ر. ما تقدم في استعمال العرف: ص ٢٧٠ وما بعدها.

ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب، ... وهو الصواب»^(١).

وقد ألمح إلى ذلك الإمام الموفق، بقوله: «... ولا يجبُ بعد ذلك متواليًا»^(٢). وجزم به صاحب المستوعب، فقال: «ويجوز التعريف متفرقاً في الحول على ما جرت العادة»^(٣).

والقول الآخر في المذهب أنه يعرفها في كلِّ أسبوعٍ مرّةً، شهراً، ثم في كلِّ شهرٍ مرّةً إلى أن يتمَّ الحول. قال في شرح المنتهى: «... واختاره جماعة»^(٤).

ونقله في الإنصاف عن: «الترغيب» و «التلخيص» و «الرعاية»^(٥).

والصحيحُ مذهباً ونظراً الأوَّل.

٣ - أنَّ العرف - وإن كان هو الضابطُ المحكِّم في كيفية التعريف - لكنه يختلفُ باختلاف الزمان والمكان والأحوال.

(١) الإنصاف: ٤١١/٦، ولم يذكر غيره في مختصر الإنصاف وهو التنقيح المُشبع: ص ١٨٣.

(٢) المغني: ٢٩٤/٨.

(٣) «المستوعب»: (قسم المعاملات): ١٢٤٣/٤.

(٤) ٤٧٥/٢.

(٥) الموطن نفسه، و «الترغيب»، هو «ترغيب القاصد في تقريب المقاصد» و «التلخيص»

هو: «تخليص المطلب في تلخيص المذهب»، والعزو إليه بـ «التلخيص»، كلاهما

للإمام فخر الدين ابن تيمية: محمد بن الخضر (ت: ٦٢٢)، انظر: الذيل لابن رجب:

١٥١/٢، المقصد الأرشد: ٤٠٦/٢، المدخل: ٤١٧، وأما «الرعاية» فهناك

رعايتان: صغرى، وكبرى، وهي المرادة حال الإطلاق، كلاهما لابن حمدان، نجم

الدين أحمد بن حمدان (ت: ٦٩٥). انظر الذيل: ٣٣١/٢، والمدخل: ٤٤٦.

وعليه:

(أ) لو وجد لقطعةً بصحراء - عرّفها بأقرب البلاد إليها؛ لأنه مظنةٌ طلبها، وإن كان لا يُرجى وجودُ ربِّ اللّقطه - لم يجب تعريفُها؛ لأنه كالعَبَث^(١)، والأحوط تعريفها.

(ب) لو وجد لقطعةً في طريق غير مأتِي، فهي لقطعةٌ على الصحيح من المذهب، ويجبُ عليه تعريفها. واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - أنه كالرِّكاز^(٢).

والطريقُ المهجورة في معنى الصحراء، فيعرّفها بمجامع الناس القريبة منه، أو يسلمّها إلى الحاكم ومنْ ينوب عنه، أو يعلنُ عنها فيما يمكن لصاحبها التعرف عليها.

(ج) لو التقط ما يُخشى فساده كالطبيخ، والخضروات، والفواكه التي لا يمكن حفظها مدّةً طويلةً سواءً أكان يسيراً أم كثيراً - عرّفه مدّةً لا يُخشى عليه فيها الفساد - لا حولاً كاملاً، فإذا دنا فساده خيّر بين التصدّق بعينه مضموناً عليه، وبين بيعه وحفظِ الثمن، ومع تعذّر البيع أو الصدقة يجوز له أكله وعليه القيمة^(٣).

(د) منْ صور التعريف اليوم: الإعلانُ عنها في وسائل الإعلان المختلفة، منْ صحيفةٍ يوميةٍ ومجلّةٍ دوريةٍ، أو إذاعةٍ وتلفازٍ، فهي منْ مجامع

(١) انظر: كشاف: ٢١٦/٤ - ٢١٧.

(٢) انظر: الإنصاف: ٤٩٢/٦.

(٣) المصدر نفسه: ٤٠٩/٦ - ٤١٠.

الناس ومُلْتَقِيَاتِهِمْ حُكْمًا^(١)، وكذا ما يقع من إبراز إعلان مكتوبٍ عنها في موضع وُجِدَناها، أو في «لوحة الإعلانات» و«المفقودات»، أو قيام الجهة المسؤولة بذلك، كما في مثال «الجامعة» السابق لوقامت «عمادة شؤون الطلاب» بإعلانٍ عنها في مجامع منسوبي الجامعة. فهذا كله ونظائره، تعريفٌ باللُّقطة في عرف الناس اليوم.

وكذا لو عثر على بطاقة إثبات هويّة أو جواز سفرٍ ونحوه، فسلم ذلك إلى دائرة الأحوال المدنية أو السفارة المعنية - برئت ذمّته.

و«بطاقة الهوية» و«الجوازات» لا يملكها الملتقط أبداً؛ إذ هي في معنى المختصّ في الاصطلاح الفقهي، فلم يبقَ إلّا تسليمها إلى الجهة المسؤولة.

وكذا الأمر في لقطة الحرم - على القول بأنها لا تُملك^(٢) - ولقطة الحاج، يسلمها واجدها إلى «شرطة الحرم» أو «قوات الحج والمواسم» ونحوها من الجهات المعنية، وتبرأ بهذا ذمّته؛ إذ المقصود من الالتقاط: إيصالُ الشيء إلى أهله، ولأجله شرع الحفظ والتعريف، وإنما ثبت المَلِكُ أخيراً عند ضعف الترجي للمالك، وهذه الجهات المسؤولة ونحوها أقدر على تحقيق هذا المقصد.

٤ - قوله - فيما تقدّم - : «نهاراً أوّل كلّ يوم» وتعليل اختيار النهار

(١) وتُدرِك ذلك شركات الإعلان، فتجعل الإعلانات التجارية ونحوها في التلفاز والمذياع، قبيل نشرات الأخبار أو بعدها، بل وخلالها أيضاً.

(٢) هذا اختيار الشيخ تقي الدين، وهو قويٌّ، والمذهب: أن لقطة الحرم كالِحِلِّ تُملك بعد تعريفها سنة، انظر: الإنصاف: ٤١٣/٦ - ٤١٤.

بـ أنه مَجْمَعُ الناسِ ومُلتَقاهم، وأوَّلُ اليومِ بـ قبلِ اشتغالِ الناسِ بمعاشهم.

تأملُ العِرفَ الآنَ؛ إذ «أوَّلُ اليومِ» هو موضعُ اشتغالِ الناسِ بينِ الوظائفِ والأعمالِ أو المدارسِ والجامعاتِ، وليس وقتاً مناسباً — فيما يَظْهَرُ — لتعريفِ اللَّقطةِ، فلو كان بعدَ العِصرِ مثلاً أو نحوه — لكان أقربَ، ويُسَعِّفُهُ كونهُ مَجْمَعِ الناسِ ومُلتَقاهم، وهذا التعليلُ المناسبُ هو الضابطُ، فأَيُّما وقتٍ كان مَجْمَعاً للناسِ ومُلتَقَى لهم، يمكنُ الإِعلانُ فيه عن اللَّقطةِ والمناداةُ عليها — كان أُخرى بجعله ظرفاً للتعريفِ ووقتاً له.

٥ — لو جعل الملتقطُ منادياً بالأجرة للإعلان عنها والمناداة عليها — فالأجرةُ عليه مطلقاً، هذا المذهب. وقال أبو الخطاب: ما لا يُمْلِكُ بالتعريفِ، وما يُقصدُ حفظُهُ لمالكه — يَرْجِعُ بالأجرةِ عليه، قال الإمامُ المَرْدَاوي: وهو الصواب^(١).

والقولُ الثاني: أعدلُّ، وأُخرى بالترجيحِ؛ إذ لا معنى لجعلِ أجرةِ التعريفِ على الملتقطِ، واللُّقطة لا يؤولُ إليه مِلْكُها حتى يستعِضَّ عَمَّا أنفقَ، والقاعدةُ الشرعيةُ: أَنَّ «الْغُرْمَ بِالْغُنْمِ»^(٢) أو هو لا يقصدُ إلاَّ حفظها لمالكها، فكيف تجبُ عليه أجرةُ التعريفِ، ولا يرجعُ بها على مَنْ قصدَ حفظَ اللَّقطةِ له!.

ويتخرَّجُ — على ما تقدَّم — ما في معناه اليومِ مِنْ أجرةِ الإِعلانِ عن

(١) الإِنصاف: ٤١٢/٦.

(٢) أي: أَنَّ التكاليفِ والخسارة التي تخصلُ من الشيء تكونُ على مَنْ يستفيد منه شرعاً، وهي من قواعدِ المِجلةِ العدلية (م: ٨٧)، انظر: المدخل للزرقا: ١٠٣٥/٢.

اللُّقْطَةُ فِي الصَّحْفِ الْيَوْمِيَّةِ وَنَحْوَهَا مِنْ وَسَائِلِ الْإِعْلَانِ .

٦ - عَلَى الْمَلْتَقِطِ أَنْ يَحْفَظَ اللَّقْطَةَ فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا، وَكَذَلِكَ حَفْظُ ثَمْنِهَا فِي حَالِ بَيْعِهَا، وَيَدُّهُ عَلَيْهَا يَدُ أَمَانَةٍ، فَلَا يَضْمَنُ لِمُصَاحِبِهَا - إِذَا وَجَدَ - مَا أَصَابَهَا، دُونَ تَعَدِّي مَنْهُ أَوْ تَفْرِيطٍ . وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ»^(١) إِيْمَاءٌ إِلَى ذَلِكَ .

وَمَرْجِعُ الْحِرْزِ - هُنَا - وَفِي نِظَائِرِهِ إِلَى الْعَرَفِ^(٢) .

٧ - لَوْ أَخَذَ مَتَاعَهُ، أَوْ ثِيَابَهُ، وَوَجَدَ بَدْلَهَا، أَوْ أَخَذَ مَدَاسَهُ^(٣)، وَتَرَكَ لَهُ بَدْلًا، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لِقِطْعَةٌ، فَيَجِبُ تَعْرِيفُهُ^(٤) .

وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَوْفَّقُ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - اِحْتِمَالًا: «أَنْ لَا يَعْرِفَ مَعَ قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَى سُرْقَةٍ: بِأَنْ تَكُونَ ثِيَابَهُ أَوْ مَدَاسَهُ خَيْرًا مِنَ الْمَتْرُوكَةِ، وَكَانَتْ مِمَّا لَا تَشْتَبِهُ عَلَى الْإِخْذِ بِثِيَابِهِ وَمَدَاسِهِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا - فِي الظَّاهِرِ - تَرَكَهَا لَهُ بِإِذْنِهَا لَهُ عَوَضًا عَمَّا أَخَذَهُ، فَصَارَ كَالْمَبِيحِ لَهُ أَخَذَهُ بِلِسَانِهِ». وَرَجَّحَ هَذَا الْإِحْتِمَالَ - مُضَافًا لِمَا تَقَدَّمَ - : «بِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِلرَّفْقِ بِالنَّاسِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا لِمَنْ سُرِقَتْ ثِيَابُهُ بِحَصُولِ عَوَضٍ عَنْهُ، وَنَفْعًا لِلسَّارِقِ

(١) جِزْءٌ مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجَهْنِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - الْمَتَقَدِّمِ قَرِيبًا، وَيُؤَبِّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ الْبُخَارِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - بِقَوْلِهِ: «بَابُ: إِذَا جَاءَ صَاحِبَ اللَّقْطَةِ بَعْدَ سَنَةٍ رَدَّهَا؛ لِأَنَّهَا وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ». انظُرْهُ مَعَ شَرْحِهِ الْفَتْحِ: ٩١/٥ .

(٢) انظُرْ: ص ١٠٧٦ فِي مَسَائِلِ «الْوَدِيعَةِ» .

(٣) الْمَدَاسُ: بِفَتْحِ الْمِيمِ مَفْعَلٌ، مِنْ دَاسٍ يَدُوسُ؛ لِكَثْرَةِ الدُّوسِ عَلَيْهِ، وَلَوْ سَلَكَ بِهِ مَسَلِكُ الْأَلَاتِ لَكُسِرَ، كَالْمِقْصَصِ وَنَحْوِهِ، وَإِلَى الْكُسْرِ ذَهَبَ الْفِيَوْمِيُّ فِي «الْمِصْبَاحِ»: دُوسٌ، وَانظُرْ: الْمُطَّلِعُ: ص ٣٥٣، وَالْقَامُوسُ: دُوسٌ .

(٤) انظُرْ: الْإِنصَافُ: ٤٢٩/٦ .

بالتخفيف عنه من الإثم، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع»^(١).

قال في الإنصاف - في ترجيح هذا الاحتمال - : «... وهو عَيْنُ الصواب»^(٢).

وقال الفقيه الحارثي: «وهذا حسن... وهو قوي على أصل مَنْ يرى أَنَّ العقد لا يتوقف على اللفظ»^(٣).

٨ - نص الإمام - في رواية أبي بكر بن صدقة - : أنه يعرف الدرهم. وقال ابن عقيل: لا يجب تعريف الدائِق. وحمله في التلخيص: على دائِق الذهب؛ نظراً لعرف العراق^(٤).

فتأمل مراعاته لعرف المتكلم، وحمله معنى الخطاب عليه.

٩ - اللَّقْطَةُ أثناء مدَّة التعريف أمانةٌ في يد الملتقط، فإن تلفت بغير تفريط، أو نقصت، فلا ضمان عليه. وإن أتلّفها الملتقط، أو تلفت بتفريطه - ضمنها بمثلها - إن كانت من ذوات الأمثال، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل. قال في المغني: «لا أعلم في هذا خلافاً»^(٥).

(١) المغني: ٣١٩/٨ - ٣٢٠، باختصارٍ وتصرفٍ يسير.

(٢) الإنصاف: ٤٢٩/٦ بتصريفٍ يسير.

(٣) وتأمّل استنباطه دلالة ترك المتاع والثياب ونحوها، وجعلها متخرّجةً على أصل من يرى أَنَّ العقد لا يتوقف على اللفظ، شهادةً فقّاهته، وغوّصه في علل الفروع والمسائل، وحُسن استخراجها منها. وفي قول الإمام الموفّق - المتقدم - : «... فصار كالمُبيّح له أخذه بلسانه» إيماءً لذلك.

(٤) كشاف: ٢٠٩/٤، ر. الإنصاف: ٤٠٠/٦.

(٥) ٣١٣/٨.

ومرجع التعدي أو التفريط والقيمي والمثلي، إلى العرف، ومحله:
مسائل الغصب^(١).

* * *

ذكر المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهب الحنفية:

ظاهر الرواية عندهم: تقدير التعريف بالحوّل، في القليل والكثير،
وذهب شمس الأئمة السرخسي إلى عدم جعل مدّة للتعريف، فيعرف القليل
والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك، ويختلف ذلك
بقلة المال وكثرته.

ثم على قول من قدر بحول، اختلف فيه، قيل: يعرفها كلّ جمعة،
وقيل: كلّ شهر، وقيل: كلّ ستة أشهر.

والفتوى والمتون على قول السرخسي^(٢).

(ب) مذهب المالكية:

قال خليل في «مختصره»: «وتعريفه سنة... بمظان طلبها بكتاب
مسجد في كلّ يومين أو ثلاثة»^(٣).

وقوله: «وتعريفه»، أي: الشيء الملتقط.

(١) ر. ص ١٠٩٨ من هذا البحث، ر. أ: ص ١١١٣ وما بعدها.

(٢) انظر: البحر الرائق: ١٥٢/٥، حاشية ابن عابدين: ٣٢٠/٣، الاختيار: ٤٦/٣،
وانظر كلام الإمام المحقق ابن الهمام الآتي قريباً: ص ٨٧١.

(٣) مختصر خليل: ص ٢٩١، وانظر شرح هذه الجملة في شرح الزرقاني: ١١٣/٧،
الخرشي: ١٢٤/٧ - ١٢٥، شرح منح الجليل: ١٢٠/٤ - ١٢١.

«سنة» كاملة من يوم الالتقاط .

«بمطآن طلبها»، أي: المواضع التي يظنُّ أن صاحب اللقطة يطلبها بها، ونحوها.

«بـ كباب مسجد»، أي: يعرف اللقطة حيث وجدها، وعلى أبواب المساجد، ونحوها.

ونقل الشيخ محمد عليش عن «التمهيد»: التعريفُ عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس^(١).

قوله: «في كلِّ يومين أو ثلاثة»: قال الدسوقي في حاشيته: «هذا في غير أوّل زمان التعريف، أما في أوّله فينبغي أن يكون أكثر من ذلك، ففي كلِّ يوم مرتين، ثم في كلِّ يوم مرّة، ثم في كلِّ ثلاثة أيام مرّة، ثم في كل أسبوع مرّة، كما ذكره شارح الموطأ^(٢)».

هذا، وقول سيدي خليل: «يومين أو ثلاثة»: «أو» للتخيير، وينبغي أن ترجع للعادة، ويمكن أن يستفاد هذا من ذكره لها.

أقول هذا تفقُّهاً في كلامه — رحمه الله تعالى — ولم أقف على نصّ يفيد ذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) شرح منح الجليل: ١٢١/٤.

(٢) حاشية الدسوقي: ١٢٠/٤، ونقله الصّاوي في حاشيته على الشرح الصغير:

١٧٠/٤ — ١٧١.

(ج) مذهبُ الشافعية:

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «ثم يعرفها في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها، سنة على العادة، يعرف أولاً كل يوم طرفي النهار، ثم كل يوم مرة، ثم كل أسبوع، ثم كل شهر»^(١).

قوله: «سنة على العادة»، أي: لا يشترط استيعاب السنة بالتعريف كل يوم، بل على العادة زماناً ومكاناً وقدرًا. فيعرف في الابتداء في كل يوم مرتين طرفي النهار، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل أسبوع مرتين أو مرة، ثم في كل شهر مرة^(٢).

فالمطلوب: تعريف حسب العادة، بحيث يتنبه صاحب الحق إلى حقه، ويقرب وصوله إليه.

* * *

الخلاصة وبيان الوفاق والفرق:

مذهب الحنفية - على المفتى به - عدم تحديد مدة للتعريف، وردّه إلى أن يغلب على رأي الملتقط أن صاحب اللقطة لا يطلبها بعد ذلك. وهذا يختلف باختلاف خطر المال، ثم ماله - فيما يبدو - إلى العرف؛ إذ هو الذي يُعرف به غلبة ظن تركها.

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن مدة التعريف سنة.

(١) المنهاج: ص ٨٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين: ٤٠٧/٥، مغني المحتاج: ٤١٣/٢، نهاية المحتاج:

٤٤٠/٥

ومذهب الشافعية موافق لمذهب الحنابلة — في الجملة — في ردّ طريقة التعريف إلى المعتاد المتعارف زماناً ومكاناً وقدرأً.

وأختمُ — هذه المسألة — بكلام الإمام المحقق الكمال ابن الهمام — رحمه الله تعالى — إذ يقول: «واعلم أنّ ظاهر الأمر بتعريفها سنةً يقتضي تكرار التعريف عرفاً وعادةً، وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدّقُ بوقوعه مرّةً واحدةً، ولكن يجبُ حملُهُ على المعتاد، مِنْ أنه يفعله وقتاً بعد وقتٍ، ويكرّر ذلك كلما وجد مظنةً»^(١).

وهو كلامٌ جيّدٌ محقّقٌ، تجتمعُ به الأقوال.



(١) شرح فتح القدير: ١٢٢/٦.

الباب الثاني

معاملات الإطلاق والتقييد

وفيه مقصدان:

المقصد الأول: معاملات الإطلاق.

المقصد الثاني: معاملات التقييد.

الغرض الأول

معاملة الإطلاق

والمعاملة المرادة - هنا - على المذهب، هي:
الوكالة

الْوَكَالَةُ

ليس الناسُ كلُّهم بقادرين على أداءِ أعمالهم، والقيامِ بشؤونهم، وليس مَنْ هو قادرٌ منهم عليها، بمطيقٍ لها دائماً؛ إذ قد تعرضُ الشواغل، وتتزاحمُ الأعمال، وقد يطرأ المرض، ويأتي الكِبَرُ والضعف. أو قد لا يليقُ به مباشرته لبعضها بنفسه كتوكيل الأمير، أو المرأة - مثلاً - غيرها في إدارة أملاكها، وشراء حاجاتها؛ إكراماً لنفسها وِصوناً لها. أو لأنه غيرُ خبيرٍ بما يرغبُ أو يُزاول من أعمالٍ، فينيبُ غيره فيها، ممَّن هو عارفٌ بها، ماهرٌ فيها، خبيرٌ بدقائقها وأبعادها، كتوكيل المرء وكيلاً عنه بالخصومة أمام القضاء. إلى غير ذلك من الحاجات والأغراض، فعقدُ الوكالة يجري في كثير من أمور المعاملات والحياة.

قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «أباحها الشرعُ دفعاً للحاجة، وتحصيلاً لمصلحة الآدمي»^(١).

* * *

تعريفُ الوكالة:

والوكالة لغةٌ - بفتح الواو وقد تكسر - : التفويضُ، وهي اسم مصدرٍ بمعنى التوكيل، يقال: وكلُّ يوكلُ توكيلاً ووكالةً، والوكيلُ: فاعيلٌ بمعنى

(١) المغني: ١٩٨/٧.

مفعول؛ لأنه موكَّل إليه، ويكون بمعنى: الحافظ، لأنَّ الوكالة تطلق أيضاً على الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣].
وجمع الوكيل: وكلاء، ووكلته توكيلاً فتوكل: قبل الوكالة^(١).
وحدها اصطلاحاً: «استنابةُ جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة»^(٢).

وجائز التصرف هو: الحرُّ المكلف الرشيد، سواءً كان الموكل والوكيلُ ذكراً، أو أنثيين، أو مختلفين.

وقوله: «في الحياة» لإخراج الوصية.

و«ما تدخله النيابة»: يشمل حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين^(٣).

* * *

طبيعة عقد الوكالة:

الوكالة ضربٌ من الولاية، وحقيقة التوكيل فيها من قبيل إطلاق الصلحية، فالأصل: أن كلَّ إنسانٍ ممنوعٌ من التصرف فيما هو لغيره، ولو تصرف فيه كان فضولياً، لا ينفذُ تصرفه، ولا يسري حكمه على صاحب الحقِّ إلا بعد إجازته له، والتوكيلُ يُطلق هذا المنع لإذن الموكل فيه، فيصبح تصرف الوكيل نافذاً فيما وُكِّل به؛ لذا تكون الوكالة من عقود الإطلاقات.

والوكالة أيضاً من عقود الأمانات، فالمال المقبوض في تنفيذها هو

(١) انظر: المصباح: و ك ل، والمطلع: ٢٥٨.

(٢) غاية المتهى: ١٤٤/٢.

(٣) انظر: كشاف الفناع: ٤٦١/٣، ومطالب أولي النهى: ٤٢٨/٣.

أمانةً في يد قابضه الوكيل، لا يكون مسؤولاً عما يصيبه من تلفٍ فما دونه إلاً بالتعدّي أو التفريط.

والوكالة قد تكون عامةً في كلِّ أمرٍ تدخله النيابة، مُطلّقةً عن الوقت، فالوكيلُ يقوم فيها مقام الأصيل الموكَّل في كلِّ تصرّف، وأيِّ زمانٍ^(١). وقد تكون خاصةً مقيّدةً في أمورٍ معينةٍ من بيع أو شراء، أو نكاحٍ أو خصومةٍ أو صلح، أو قبضٍ أو صرفٍ، ونحو ذلك^(٢).

وتكون مؤقّته: كأن يقول الأصيلُ الموكَّلُ: وكَلْتُكَ شهراً أو سنةً، ونحوه.

وصلاحيّة الوكيل — فيها هنا — محدّدةٌ بما خصّه به الموكَّل، ووكّله فيه، فتصرّفه فيما وراء ذلك يكون فضاءً، ويعدُّ فيها فضولياً؛ إذ إن سلطته إنما استمدّت من إذن موكّله.

والوكيلُ — هو: من استنابه غيره، ويقال للمستنيب: موكَّلٌ وأصيلٌ — كما تقدّم.

ومحلُّ الوكالة — وهو: الأمر المستناب فيه — : موكَّلٌ به وموكَّلٌ فيه،

(١) والمذهب: عدمُ صحّة التوكيل في كلِّ شيءٍ، أو كلِّ تصرّفٍ؛ لعظم الغرر، انظر: المغني: ٢٠٥/٧، كشاف: ٤٨٢/٣، واختار العلامة الشيخ عبد الرحمن السعدي — رحمه الله تعالى — صحّة ذلك وقوّاه، انظر: المختارات الجليلة: ٥٤، والفتاوى السعدية: ٤١٧.

(٢) فيما تصحّ الوكالة فيه ممّا تدخله النيابة وما لا تصحّ، انظر: المغني: ١٩٨/٧ — ٢٠٣، الإنصاف: ٣٥٦/٥ — ٣٦٠، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٠٧/٥ — ٢١٢.

سواءً أكان خاصاً أم عاماً^(١).

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقولُ الله تعالى: ﴿وَالْمَعْمَلِينَ عَلَيْهِمَا﴾ [التوبة: ٦٠]. أي: الساعين في قبض الزكاة، فجوّز العملَ عليها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَاَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]. وهذه وكالة.

وأما السنة فأحاديث كثيرة، منها:

حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: أردتُ الخروج إلى خيبر، فأتيتُ رسولَ الله ﷺ فقلتُ له: إني أردتُ الخروج إلى خيبر، فقال: انت وكيلي، فخذُ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابغى منه آيةً، فضع يدك على ترَفُوتِه^(٢).

وفعلهُ ﷺ، فقد وكلَ عروةَ بنَ أبي الجعد - رضي الله عنه - في شراءِ الشاة^(٣)، وأبا رافع - رضي الله عنه - في تزوجِ ميمونة - رضي الله عنها -، وعمرو بن أمية الضمري - رضي الله عنه - في تزوجِ أمِّ حبيبة - رضي الله

(١) فيما تقدّم، انظر: المدخل / للعلامة الزرقا: ١/٥٥٢ - ٥٥٣ ف: ٢٨٣ - ١٥، ١/٥٨٠ ف: ٣٠٣، والمجلة الحنبلية: م: ١١٨٧، ١١٨٨.

(٢) أخرجه أبو داود: ٤/٤٧ - ٤٨ (٣٦٣٢)، وحسنه الحافظ في التلخيص: ٣/٥١، والترفوة: العظم الذي بين ثُغرة النحر والعاتق من الجانبين، والجمع: التراقي. / مصباح.

(٣) يأتي تخريجه قريباً: ص: ٨٩٣.

عنها - (١).

وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة (٢).

هذا. والمسائل المبينة على العرف - هنا - في عقد الوكالة آلت إلى

ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: انعقاد الوكالة وانقضاؤها.

المبحث الثاني: ضابط تصرفات الوكيل.

المبحث الثالث: ضمان الوكيل، والضابط فيه.



(١) انظر: التلخيص الحبير: ٥٠/٣، وإرواء الغليل: ٢٨٢/٥ - ٢٨٤، ر. أ: زاد

المعاد: ١٦٢/١.

(٢) انظر: المغني: ١٩٦/٧، وكشاف القناع: ٤٦١/٣.

المَبْنُوتُ الْأَوَّلُ

انْعَادُ الْوَكَالَةِ وَانْقِضَاؤُهَا

وفيه ثلاثة مطالب :

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ : صِيغَةُ عَقْدِ الْوَكَالَةِ .

المَطْلَبُ الثَّانِي : الْإِذْنُ ، صِيغَتُهُ ، وَمَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ .

المَطْلَبُ الثَّلَاثُ : مَا يَدُلُّ عَلَى فُسْخِ الْوَكَالَةِ وَإِبْطَالِهَا .

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ

صِيغَةُ عَقْدِ الْوَكَالَةِ

قال صاحب المنتهى - رحمه الله تعالى - : «وتصحُّ .. بكلِّ قولٍ دلَّ على إِذْنٍ ، وقبولٍ بكلِّ قولٍ أو فعلٍ دلَّ عليه ولو متراخياً ، وكذا كلُّ عَقْدٍ جائزٍ» . [٤٤٣/١] .

شَرْحُ الْمَسْأَلَةِ :

قوله : «وتصحُّ» الوكالة ، أي : إيجابُها ، يصحُّ بكلِّ قولٍ يدلُّ على الإِذْنِ في التصرّف .

«و» يصحُّ «قبولُ» الوكالة «بكلِّ قولٍ أو فعلٍ» من الوكيل يدلُّ على القبول؛ لأنَّ قبول وكلائه عليهم السلام كان بفعلهم، كما هو مستفيضٌ من غير وجه، كقبض الزكاة، وإقامة الحدود، وغير ذلك، ولأنه إذنٌ في التصرف، فجاز قبوله بالفعل كأكل الطعام.

ويصحُّ هذا القبول من قولٍ أو فعلٍ «ولو» كان «متراحياً» عن الإذن، نحو: أن يبلِّغه أن رجلاً وكله في بيع شيءٍ منذ سنة، فيبيعه، أو يقول: قبلتُ، أو يأمره بفعل شيءٍ فيفعله بعد مدَّةٍ طويلةٍ؛ لأن قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله كان متراحياً عن توكيله إياهم؛ ولأنه إذنٌ في التصرف، والإذن قائمٌ — لم يرجع عنه —؛ فأشبهه الإباحة^(١).

ويتلخَّص مما سبق ويتعلَّق به ما يلي:

١ — أنَّ الوكالة تنعقدُ بإيجاب الموكلِّ وقبول الوكيل^(٢)، كسائر

العقود.

٢ — أنَّ الإيجاب الذي تنعقد به الوكالة، هو: كلُّ قولٍ دالٌّ على الاستنابة والإذن في التصرف، ولفظها الصريح: وكَلْتُكَ أو فوضتُ إليك في كذا، أو أذنتُ لك فيه، أو أنبتك، أو أقمْتُك مقامي، أو جعلتُك نائباً عني، ونحو هذا.

وكأنَّ يأمره بفعل شيءٍ كـ «افعل كذا» أو «بعه» وأشباهه^(٣)، ومرجعُ هذه الألفاظ ودلالاتها إلى العرف القولي.

(١) انظر: المغني: ٢٠٣/٧ — ٢٠٤، شرح المنتهى: ٣٠٠/٢، كشف: ٤٦١/٣ — ٤٦٢.

(٢) المجلة الحنبليّة: م: ١١٩٠.

(٣) انظر: المغني: ٢٠٣/٧، وكشف القناع: ٤٦١/٣.

٣ - ظاهر كلام الماتن - رحمه الله تعالى - عدم صحة الوكالة بالفعل الدالّ عليها من الموكل، وهو المذهب^(١). وقال في الفروع: «... دلّ كلام القاضي على انعقادها بفعل دالّ؛ كبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ [أي: الموقّف] فيمن دفع ثوبه إلى قصّارٍ أو خياطٍ»، ثم قال صاحبُ الفروع مُبيناً عن ترجّح هذا الاختيار: «وهو أظهر؛ كالقبول»^(٢).

وهو أيضاً اختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - المستفاد من أصله المطرد في صيغ العقود، وهو نصّ كلامه في الوكالة بخصوصها؛ إذ يقول في ذلك محققاً ضابطاً: «إنّ الإذن العرفي في الإباحة والتملك، أو التصرف بطريق الوكالة كالإذن اللفظي، فكل واحدٍ من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدلّ عليها من قولٍ أو فعلٍ، والعلمُ برضى المستحقّ يقوم مقام إظهاره الرضى»^(٣).

ومع الميل إلى هذا الاختيار والاحتفاء به، إلّا أنه ينبغي تقييده بما عرف جارٍ به من التوكيلات المعتادة القليلة الخطر؛ إذ كون الفعل برأسه يدلّ على إيجاب الموكل أمرٌ قد يدخله الاحتمال، ودلالته دون دلالة اللفظ على ذلك، وأيضاً لتلا يكون الردّ إلى العرف مثاراً للتنازع والاختلاف.

(١) انظر: الإنصاف: ٣٥٤/٥.

(٢) الفروع: ٣٤٠/٤، وانظر ما نوقش به القاضي في استفادته هذا من نصّ الإمام في المصدر نفسه، وفي الإنصاف: ٣٥٣/٥ - ٣٥٤.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/٢٠ - ٢١، وذكر شواهد على اختياره هذا، بما يدلّ على غوصه في علل النصوص ومعاني الآثار، وحسن استنباطه وعلو فقاوته - رحمه الله تعالى - والعبارة الفقهية العالية في آخر كلامه - هنا - يمكن التصرف فيها بما يلي: «العلمُ بالرضا يقوم مقام إظهاره»؛ لتكون أصلاً وقاعدة رئيسة من قواعد العقود.

٤ - يصحُّ قبولُ الوكالةِ بكلِّ قولٍ أو فعلٍ دالٍّ عليه؛ فالقولُ نحو: قبلتُ، وكلَّ لفظٍ دلَّ عليه، والفعلُ نحو: أن يفعل ما أمره بفعله، وكذا كلُّ فعلٍ دلَّ على القبول^(١).

٥ - الوكالةُ تنعقدُ أيضاً - إيجاباً وقبولاً - بالخطِّ والكتابة الدالَّة على الوكالة؛ إذ هي فعلٌ دالٌّ على المعنى^(٢).

٦ - يصحُّ تراخي القبول - ولو كان بفعلٍ - عن الإيجاب والإذن في الوكالة^(٣).

٧ - قولُ الماتن - رحمه الله تعالى - : «وكذا كلُّ عَقْدٍ جائزٍ» المرادُ: أنَّ العقودَ التي يجوزُ لكلِّ من المتعاقدين فسْخُها - يصحُّ أن يكون القبولُ فيها بالفعل الدالِّ، فوراً ومترaxياً^(٤).

ويدخلُ تحتَ هذه الكليَّة الرائعة:

١ - الوكالةُ.

٢ - الشَّرِكَةُ.

٣ - المضاربة.

٤ - المساقاة.

٥ - المزارعة.

(١) انظر: المغني: ٢٠٣/٧ - ٢٠٤، وكشاف القناع: ٤٦١/٣ - ٤٦٢.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى: ٤٢٩/٣، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٢٠٤/٥ هـ: ٢، ٢٠٥ هـ: ٤.

(٣) انظر: كشاف: ٤٦٢/٣.

(٤) المصدر نفسه: نفس الموطن، ر. أ: الإنصاف: ٣٥٤/٥.

- ٦ - الودیعة .
 ٧ - الجعالة .
 ٨ - المسابقة والرمي .
 ٩ - العاریة (١) .

وتقدم الإلماح إلى تقيّد ذلك: بكون الإيجاب قائماً، لم يُرجع عنه.

٨ - ممّا يُلفت النظرُ إليه هنا، ويحلُّ موضع التساؤل والبحث: نصُّ العلامة الكرّمي - رحمه الله تعالى - في مَعْرِض بيانهِ المذهب - على انعقاد الوكالة بالفعل الدالّ من الموكل، قال في غاية المنتهى: «وتصحُّ . . بكلّ قولٍ أو فعلٍ دلّ على إذْن، وقبولٌ بكلّ قولٍ أو فعلٍ دلّ عليه . . .» (٢).

وهو بظاهره هذا مُشكّل، فليس هو في أصليّ الغاية من المنتهى والإقناع (٣)، ومنصوصُ المذهب كما تقدّم - عدمُ صحّة الوكالة بالفعل الدالّ من الموكل (٤)، ولم يَعْرض لهذا الإشكال في شرح الغاية، بل اقتصر على حلّ العبارة بقوله: («أو» أي: وتصح «بفعلٍ دلّ على إذن») (٥)، ونقلَ كلام صاحب الفروع المتقدم آنفاً، ولا العلامة الشطي - رحمه الله تعالى - في تجريد زوائد الغاية، ولا أدري كيف يُجاب عن هذا الإشكال؟

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٠٥/٢، هذا المذهب، ويأتي في بحث المساقاة والمزارعة تحقيق كونهما عقدَيْن لازِمَيْن، ر. ص: ١٠٠٦.

(٢) ١٤٤/٢.

(٣) انظر: متن المنتهى: ٤٤٣/١، والإقناع: ٢٣٢/٢.

(٤) قال في الإنصاف: «ظاهر كلام المصنّف [أي: الموقّف في المقنع] وغيره: عدمُ صحّة الوكالة بالفعل الدالّ عليها من الموكل، وهو صحيح» (٣٥٤/٥).

(٥) مطالب أولي النهي: ٤٢٩/٣.

هل سقط من النص ما يدل على اختيار العلامة الكرّمي، من كلمته المعهودة «ويَتَجّه»، أم أنّ المذهب استقرّ في وقته على هذا الاختيار؟

يدفع الأوّل: ما في متنه «دليل الطالب» من نصّه على ذلك أيضاً، في قوله: «وتنعقدُ بكلّ ما دلّ عليها من قولٍ أو فعلٍ»^(١).

ويدافع الثاني: أنّ الموقوفَ عليه من مدوّنات معاصريه للمذهب لم تذكر — في معرض بيان المذهب — غير ما تقدّم ذكره^(٢).

ولم أقف على من اشتكّل هذا، أو نبّه إليه! والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

٩ — ثبوتُ الأجرة للوكيل — حال الإطلاق — إذا كان العرف يقتضيها ويدلُّ عليها: إذا سكت العاقدان في الوكالة عن ذكر الأجرة، ووكل العاقد توكيلاً مطلقاً على الوجه المعتاد الذي يقتضي في العرف أنّ له به أجرة — تثبّت للوكيل أجرة المثل الذي جرت العادة به، فإنّ الوكيل يستحقُّ الأجرة إما بشرطٍ لفظيٍّ، أو عرفيٍّ^(٣).

(١) ص ١٣٣، ولم يعلّق على ذلك العلامة الشيخ ابن مانع — رحمه الله تعالى —، وشرّح عليها في نيل المآرب: ٤٠٤/١، ومنار السبيل: ٣٩٢/١ ناقليّن كلام صاحب الفروع.

(٢) توفي العلامة الكرّمي — رحمه الله تعالى — سنة: ١٠٣٣هـ، ومن مدوّنات معاصريه فمن بعدهم — انظر على سبيل المثال: شرح المنتهى: ٣٠٠/٢، وكشاف: ٤٦١/٣ — وعمدة الطالب مع شرحه هداية الراغب: ص ٣٦٣ — ٣٦٤، رَأ: المصادر السابقة.

(٣) مجموع الفتاوى: ٦٧/٣٠، ر. أ: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٣٨/٨.

وذلك مثل: المحامي، والمحاسب، والسمسار والدلال، ونحوهم،
وفي هذه الحال يكون الوكيل كذلك أجيراً خاصاً أو مشتركاً^(١).
ويرجع في تقدير أجره المثل إلى العرف، وأهل الخبرة والاختصاص.



(١) ر. ما تقدم في الإجارة: ص ٦١٣ - ٦١٥ من ثبوت الأجرة إذا كان العرف يقتضيها.

المطلب الثاني الإذن، صيغته، وما يُحمَل عليه

لَمَّا كانت الوكالةُ مبنيةً على الإذن في التصرف، بل هي الإذن عينُه — لزم الاحتفاء بمصطلح «الإذن»، وبيانُ علاقة العرف به، وما يبنى منه عليه، وأمهد لذلك بما يلي:

الأصل: أن أيِّ ملكٍ لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، كما أن الأصل أيضاً: أن نيابة شخصٍ عن آخر لا تجوزُ إلا بإذنه، أو إذن الشرع في ذلك.

ونبأه شخصٍ عن آخر — وهي ضربٌ من الولاية — تأخذ صوراً متعدّدة، وتطبيقاتٍ مختلفة، فهناك: نيابة الأب، أو الجدّ عند عدم الأب، أو الوصي عن الصغير وما في معناه، واستمداؤها من إذن الشارع^(١). وهناك الوكالة، حال توكيل شخصٍ آخر، القيامَ عنه ببعض الأعمال والتصرفات، واستمداؤها هذه الولاية إنّما هو من جهة موكله بإذنه^(٢).

وهذا الإذن؛ قد يكون إذناً بالتصرف، كما في الوكالة، والمضاربة، وفي تصرف الولي في مال مؤلّيه وناظر الوقف في الوقف؛ أو إذناً بالاستهلاك

(١) انظر ما يأتي في الحجر: ص ٩٣٧ — ٩٣٨.

(٢) انظر — في هذا —: أحكام المعاملات الشرعية: ص ٣٧، ٢٥٩ — ٢٦٠.

أو المَلِك، كما في إباحة الطعام والنِّثار، أو إذناً في الانتفاع، كما في العارية^(١).

والمعنيُّ به - هنا - بحثُ ما يتعلَّق بالعرف من هذا المصطلح الفقهي الكبير «الإذن»، من خلال الأمور التالية:

- ١ - تعريف الإذن.
- ٢ - صيغة الإذن، وما يدلُّ عليه.
- ٣ - ما يُحمَل عليه الإذن المطلق، ويبيِّن عن حدوده.

* * *

تعريف الإذن:

إذن في الشيء إذناً: أباحه له، وأطلق له فعله، واستأذنه في كذا: طلب إذنه^(٢)، والإذن في الشيء أيضاً: «إعلامٌ بإجازته، والرخصة فيه»^(٣).

ويفرِّق الفقهاء بين الإذن والإجازة بأن الإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع^(٤)، وتعرَّف الإباحة - وقد فسَّر بها الإذن - بأنها: «الإذن في إتيان الفعل كيف شاء الفاعل»^(٥).

(١) ويجري دوران هذا المصطلح في جملة كبيرة من مسائل الفقه وفروعه، انظر بيان ذلك مبسوطاً مفصلاً موازناً في «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» رسالة ماجستير، من إعداد: الأستاذ الفاضل محمد عبد الرحيم بن الشيخ محمد علي سلطان العلماء.

(٢) انظر: المصباح، والقاموس: أذن.

(٣) المفردات: ص ٧١.

(٤) قاله العلامة ابن عابدين في حاشيته: ٣٧٣/٢.

(٥) التعريفات: ص ٢٠.

صيغة الإذن، وما يدل عليه:

المستفاد المتحصّل مما تقدّم في صيغة الوكالة على القول المرجح، ومن الفروع المتكاثرة هنا في عقد الوكالة، وفي غيرها مما يرد فيه مصطلح «الإذن» - المستفاد من ذلك كله: أنّ الإذن يحصل بما يدل عليه عرفاً فيتحقّق الإذن بما يفيدُه صريحاً واضحاً، كما يتحقّق بما يفيدُه دلالةً وضمناً، ويدخل تحت هذا الضابط أفرادُه؛ من القول، والفعل، والكتابة والمراسلة، والإشارة المعهودة، والسكوت الدالّ المحتفّ بالقرائن المفيدة للإذن^(١).

أما الصريح، فنحو قول الآذن: أذنت لك في التجارة، أو اشتر لي بيتاً، أو أتجر في كذا، والدعوة إلى الوليمة عن طريق كتاب أو رسول، تعتبر إذناً في الدخول والأكل.

وأما الإذن بطريق الدلالة: فكتقديم الطعام للضيوف؛ فإنه قرينة تدلّ على الإذن والإباحة، وكبناء السقايات والخانات لأبناء السبيل ونحوهم، وكما في النثار^(٢)، فيمن نثر على الناس نثاراً، من نحو: نقد أو وُرود، وحلوى، كان ذلك إذناً في التقاطه وأبيح أخذه وتملّكه^(٣).

وقد عبّر عن هذا كله، في صياغة فقهية ضابطة الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - في قوله: «يقوم ما يدلّ على الإذن مقامه»^(٤).

(١) ر. ما تقدم بحثه وتحقيقه في صيغة العقد وما يدل على الرضا: ص ٣٥٤ وما بعدها، وانظر ما يأتي هنا في الوكالة.

(٢) النثار - بالضم والكسر - : ما تثار من الشيء. مختار: ن ث ر.

(٣) انظر: المغني: ١٩٠/٨ - ١٩١، وشرح المنتهى: ٨٩/٣، والمذهب: كراهية النثار والتقاطه، انظر: شرح المنتهى: ٩١/٣.

(٤) المغني: ٤٥٠/٦.

ما يُخَمَلُ عَلَيْهِ الْإِذْنُ الْمَطْلُوقُ، وَيُبَيَّنُ عَنْ حُدُودِهِ:

الإِذْنُ الْمَطْلُوقُ يُبَيَّنُ عَنْ حُدُودِهِ وَأَبْعَادِهِ، وَيُظْهِرُ مَجَالَهُ وَمَدَاهُ، وَيَفْسِّرُهُ:
الْعَرَفُ وَعَوَائِدُ النَّاسِ. ذَلِكَ:

١ - أَنَّ الْعَرَفَ هُوَ الْمَتَبَادِرُ الْمَعْهُودُ لَدَى الْإِذْنِ وَالْمَأْذُونِ لَهُ،
و«الِإِذْنُ يَنْصَرَفُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ»^(١).

٢ - أَنَّ الْقَاعِدَةَ الْمَطَّرَدَةَ فِي الْعُقُودِ: «أَنَّ الْعَقْدَ الْمَطْلُوقَ يُخَمَلُ عَلَى
عَرَفِ النَّاسِ وَعَادَتِهِمْ»^(٢) و«الْعُقُودُ الْمَطْلُوقَةُ إِنَّمَا تَنْزَلُ عَلَى الْعَرَفِ»^(٣).

٣ - أَنَّ الْإِذْنَ لَوْ لَمْ يَقْتَدِ بِالْعَرَفِ لِأَدَّى إِلَى الضَّرْرِ بِالْإِذْنِ؛ وَ«لَا
ضَرَرَ وَلَا ضِرَارًا»^(٤).

(١) المغني: ٢٠٨/٧، وكشاف: ٤٦٦/٣، وشرح المنتهى: ٣٠٤/٢.

(٢) قاعدة في العقود: ص ١٥٤.

(٣) زاد المعاد: ١٨٨/٥.

(٤) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ: ٧٤٥/٢، والإمام أحمد في

المسند: ٣١٣/١، ٣٢٦/٥ - ٣٢٧، وابن ماجه: ٧٨٤/٢ (٢٣٤٠، ٢٣٤١)،

والدارقطني: ٧٧/٣، ٢٢٧/٤، ٢٢٨، والحاكم: ٥٧/٢ - ٥٨، والبيهقي:

٦٩/٦ - ٧٠، وهو من الأحاديث التي يدور الفقه عليها، وقد تقبله جماهير أهل

العلم واحتجوا به، وحسنه منهم الأئمة: ابن الصلاح والنووي وابن رجب وغيرهم

- رحمهم الله تعالى - في تفصيل تخريجه، انظر: نصب الراية: ٣٨٤/٤ - ٣٨٦،

وجامع العلوم والحكم: ٢٠٧/٣ - ٢١١، ر. أ: إرواء الغليل: ٤٠٨/٣ - ٤١٤،

وقد صحح الحديث، وقد غدا هذا الحديث قاعدةً فقهيةً متداولةً، فهو من قواعد

المجلة العدلية: ق ١٨، انظر: شرح القواعد الفقهية: ص ١٦٥ - ١٧٧، والقواعد

والأصول الجامعة: ص ٥٢ - ٥٤.

ويشهد لما قرّر هنا حديثان اثنان :

(أ) حديثُ عروة بن أبي الجعد البارقِي - رضي الله عنه - : «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا، يَشْتَرِي لَه بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَه بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَجَاءَ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَه بِالْبُرْكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التَّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»^(١).

وحديثُ عروة - هنا - أَصْلٌ فِي «الإِذْنِ العَرَفِيِّ»، وَإِفَادَتِهِ جَوَازُ التَّصَرُّفِ، وَعِظْمُ دَلَالَتِهِ مِنْ جِهَةِ الوَكِيلِ، وَإِسَاعَتِهِ وَإِنْفَاذِهِ مِنْ جِهَةِ المَوْكَلِ؛ فَإِنَّ عُرْوَةَ - رضي الله عنه - «بَاعَ وَأَقْبَضَ وَقَبِضَ بِغَيْرِ إِذْنٍ لَفْظِيٍّ اعْتِمَادًا مِنْهُ عَلَى الإِذْنِ العَرَفِيِّ، الَّذِي هُوَ أَقْوَى مِنَ اللَّفْظِيِّ فِي أَكْثَرِ المَوَاضِعِ، وَلَا إِشْكَالَ - بِحَمْدِ اللَّهِ - فِي هَذَا الحَدِيثِ بِوَجْهِ مَا، وَإِنَّمَا الإِشْكَالُ فِي اسْتِشْكَالِهِ؛ فَإِنَّهُ جَارٍ عَلَى مَخْضِ القَوَاعِدِ»^(٢)، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : «.. إِنَّ الإِذْنَ العَرَفِيَّ فِي الإِبَاحَةِ أَوْ التَّمْلِيكِ، أَوْ التَّصَرُّفِ بِطَرِيقِ الوَكَالَةِ - كَالِإِذْنِ اللَّفْظِيِّ... وَعَلَى هَذَا خَرَجَ الإِمَامُ أَحْمَدُ بِبَيْعِ حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ، وَعُرْوَةَ بْنِ أَبِي الجَعْدِ لَمَّا وَكَّلَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي شِرَاءِ شَاةٍ بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَإِنَّ التَّصَرُّفَ بِغَيْرِ اسْتِثْنَانٍ خَاصٍّ، تَارَةً بِالمَعَاوِضَةِ، وَتَارَةً بِالتَّبْرَعِ، وَتَارَةً بِالانْتِفَاعِ - مَأْخُذُهُ: إِمَّا إِذْنَ عَرَفِيٍّ عَامًّا، أَوْ خَاصًّا»^(٣).

(١) أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٦/٦٣٢.

(٢) اقتباسٌ مِنْ كَلَامِ الإِمَامِ ابْنِ القَيِّمِ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - فِي إِعْلَامِ المَوْقِعِينَ: ٣٩٤/٢.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/٢٠ - ٢١.

(ب) حديث جمل جابر - رضي الله عنه - وفيه: «فلما قدمنا المدينة، قال [أي: النبي ﷺ]: يا بلال اقضه وزده، فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً، قال جابر: لا تفارقني زيادةً رسول الله ﷺ، فلم يكن القيراط يفارقُ جراب جابر بن عبد الله»^(١).

والحديث أخرجه الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - في كتاب الوكالة من صحيحه، وبوّب عليه: «باب: إذا وكّل رجلُ رجلاً أن يعطي شيئاً، ولم يبين كم يُعطي، فأعطى على ما يتعارفه الناس»^(٢).

وشاهدُ الترجمة من الحديث قوله فيه: «يا بلال اقضه وزده، فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً» - فإنه لم يذكر قدر ما يعطيه عند أمره بإعطاء الزيادة، فاعتمد بلالٌ - رضي الله عنه - على العرف في ذلك، فزاده قيراطاً، ويفيدُ الحديث أيضاً: أن المتعارفَ بين الناس مثلُ النصِّ عليه^(٣).

واستعمالُ العرف - هنا - في مصطلح «الإذن» ممّا ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف.



(١) أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٤٨٥/٤.

(٢) جواب إذا محذوف تقديره: فهو جائز. عمدة القاري: ١٣٨/١٢.

(٣) انظر: فتح الباري: ٤٨٥/٤، وعمدة القاري: ١٤٠/١٢، والقيراط - هنا - جزء من أجزاء الدينار، وهو نصف عُشر - عند الأكثر، وبعضهم يجعلونه جزءاً من أربعة وعشرين ٢٤/١ من الدينار، والقيراط أيضاً: وزنُ دانقٍ = ٦/١ درهم، انظر: المقادير الشرعية/ للأستاذ الكردي: ص ٤١ - ٤٢.

المطلب الثالث

ما يدلُّ على فسخ الوكالة وإبطالها

الوكالة من العقود الجائزة - كما تقدّم - ؛ لأنها من جهة الموكل إذن في التصرف، ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما غير لازم، فلكل واحد منهما فسحها.

وتبطل الوكالة بعدة أمور - المعنيُّ به هنا - ما له بالعرف تعلق، وهو ما يدلُّ على الفسخ.

فالوكالة تبطل بفسخ أحدهما، سواء كان هذا الفسخ بالقول، كقول الموكل: فسختُ الوكالة أو أبطلتها، أو نقضتها، أو أزلتُك، أو عزلتُك، أو نَحَيْتُك، أو صرفتُك عنها، وما أشبه ذلك من الألفاظ المقتضية عزل الوكيل، أو المؤدية معنى العزل.

وكقول الوكيل: عزلتُ نفسي، أو رجعتُ، أو رددتُ عليك توكيلك، ونحو ذلك.

ويقع الفسخ أيضاً: بالفعل الدالُّ على الرجوع عن الوكالة، كما لو وكل رجلاً في بيع ماله، أو رهنه، أو وقف داره، ثم تصرف الموكل تصرفاً ينقل المِلْك قَبْل تصرف الوكيل - بطلت الوكالة.

وكذا لو وكل إنساناً آخر في طلاق امرأته، ثم وطئها الزوج الموكَّل -
بطلت الوكالة؛ لأنَّ ذلك دليلٌ رجوعه عما وكل فيه، وهو الطلاق، ورغبته
في امرأته، واختيار إمساكها، ولذلك كان رجعةً في المطلقة رجعيًا^(١).

والمستفاد مما تقدم:

أنَّ الفسخ للوكالة يحصل بما يدلُّ على رجوع أحدهما، قولاً كان أم
فعلاً. قال العلامة الزركشي - رحمه الله تعالى - : «الوكالة تنفسخ بما يدلُّ
على الفسخ من لفظٍ أو فعلٍ؛ إناطةً للحكم على المعنى»^(٢).



(١) فيما تقدّم، انظر: كشاف القناع: ٤٧١/٣ - ٤٧٢، ٤٧٠، شرح المنتهى:
٣٠٦/٢، والروض مع الحاشية: ٢١٣/٥ - ٢١٤، والمجلة الحنبلية: م: ١٢١٠،
والصحيح من المذهب: عدم حصول الرجوع - هنا - إلاً بالوطء، لا بالقبلة
والمباشرة ونحوها، وجزم به في المنتهى (٤٤٧/١) فقال: «بوطنه لا قبْلته». خلافاً
لما في الإقناع وشرحه، والخلاف هنا مبنيٌّ على الخلاف فيما تحصل الرجعة به.
(٢) شرح الزركشي: ١٤٩/٤.

المَبْهُوتُ الثَّانِي

ضَابِطُ تَصَرُّفَاتِ الْوَكِيلِ

تقدّم: بيانُ كونِ الوكالةِ ضرباً من الولاية، وأنّ استمداد الوكيل هذه الولاية إنما هو من جهة موكله، بإذنه له فيما وُكِّلَ به .

والوكالة لا تخلو إما أن تكون مطلقةً أو تكون مقيدةً:

فإن كانت مقيدةً: رجعتُ إلى ما اتَّفَقَ عليه بين الموكل والوكيل، فليس للوكيل أن يخرج عمّا قيده به الموكل، ولا يملك الوكيل من التصرف إلاّ ما يقتضيه إذنُ موكله، من جهة النطق والتصريح، والوكالةُ تقبل التقييد بالزمان والمكان والعمل والمقادير والآجال، وبكلّ ما يقيدُ به الموكل ووكليه؛ إذ ذاك — حال كونها مقيدة — لا يصحُّ للوكيل أن يتعدّى فيخرجَ عمّا قيّد به — ولو كان متبرّعاً — إلاّ إلى ما هو خيرٌ لموكله، وأصلحُ له مما قيّد به؛ لأنّ الرضا بشيء يعدُّ رضاً بما هو خيرٌ منه .

وإن كانت الوكالةُ مطلقةً، وكان الإذن فيها مطلقاً — فإنّ المرجع في

تفسير هذا الإطلاق وما يُحمَلُ عليه إلى:

(أ) مصلحة الموكل .

(ب) العرف.

(ج) القرائن الأخرى.

أما ردّ الإطلاق إلى مصلحة الموكل؛ فلأنّها غرض الوكالة، ومقصدُها الأوّل، قال في شرح المتهى: «وإطلاق الوكالة إنما يملك به الوكيل فعل الأخط لموكله»^(١)، ولأنّ ما كان يرجع إلى مصلحة الغير يلزم فيه الاجتهاد في الأصلح، من ذلك تصرفات وليّ اليتيم، وناظر الوقف، والوصي، والوكيل - هنا - ونحوهم، وإذا تعارضت التصرفات لزم الأصلح^(٢).

وأما القرائن: فالمرادُ بها حاجة الموكل وعوائده الخاصة، وما يليق به من تصرفات وكيله، فاعتبار هذه القرائن ونحوها - حال تفسير إطلاق الإذن بالوكالة - : مرادٌ متّجهٌ.

وأما العرف: فهو أضلّ هذا الباب، والضابطُ الأوّل في تفسير الإطلاق، وبيان ما يُحمل عليه، قال الإمام الموقّق - رحمه الله تعالى - : «مُطلق الوكالة يُحمل على المتعارف»^(٣).

ومصلحة الموكل والقرائن المشار إليها ترجع إلى العرف، وتؤدي إليه، فإنّ هذه الأمور الثلاثة قد تتداخل، والمرجعُ في جملتها إلى نظر العرف، وتحكيم العوائد؛ فإنّ مما يُدرّك به كون الأمر أو الفعل أخط للموكل أو هو في مصلحة: العرف العام، أو العرف الخاص ومآله إلى معارف أهل

(١) ٣٠٥/٢.

(٢) انظر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٨١ - ٨٢.

(٣) الكافي: ٢٤٧/٢.

الخبرة والاختصاص^(١).

وعليه: يملك الوكيل من أنواع التصرفات ما يقتضيه الإذن من جهة العرف، حال إطلاق العقد، أو ترك شيء منه دون تصريح بشرط، أو نُظِّي بقيد، فما تعارف الناس فعله والإذن فيه - من طريق الوكالة - كان سائغاً فعله للوكيل، نافذاً على موكله، قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله، من جهة النطق، أو من جهة العرف، لأنَّ تصرفه بالإذن فاختصَّ بما فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة، وبالعرف أخرى»^(٢).

والرجوع إلى العرف - هنا - وجعله ضابط النظر في تصرفات الوكيل - حال إطلاق العقد - هو عودٌ إليه فيما يُنزل منزلة النطق بالأمر المتعارف^(٣).

(١) وقريبٌ مما قرَّرته وأثبتته هنا في ضابط تصرفات الوكيل وبيان المرجع فيها حال الإطلاق - ما قاله الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - في تحقيق أصل عام في الولايات كلها: «عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيدُه المتولي بالولاية: يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حدٌّ في الشرع» (الطرق الحكمية: ص ٢٣٩)، وبيان علاقة العرف بالمصلحة وأنَّ العرف مما يُدرك به كون الأمر مصلحةً - انظر ما يأتي في الحجر: ص: ٩٥١، ر. أ: الفروع والأمثلة الآتية على تصرفات الوكيل؛ لمعرفة قيمة ضبطها بما ذُكر هنا، وصحة ذلك.

(٢) المغني: ٢٤٣/٧.

(٣) انظر لزاماً: إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢ - ٣٩٤ وقد افتتح ذلك بقوله: «وقد أُجْرِي العرفُ مُجْرَى النطق في أكثر من مئة موضعٍ»، ثم ذكر نحواً من ثلاثين فرعاً بعضها من مسائل الوكالة هنا، والفصل الذي عقده الإمام العز بن عبد السلام في قواعده، وعنون له: «تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال، في =

وتحكيمُ العرف والعوائد، ومعارفِ أهل الخبرة والاختصاص يكون في كلِّ نوعٍ من الوكالة بحسبه، فليست الوكالةُ في إدارة الأعمال، كالوكالة في السمسرة، وهما ليستا كالوكالة في الخصومة، وكلُّها ليست كالوكالة في النكاح^(١)، أو استيفاء الحدود.

وعلى الوكيل التقيُّد برعي هذه المراجع الثلاثة ولحظها: من مصلحة الموكل، والعرف، والقرائن، فإنَّ مجاوزته لها يعدُّ تعدياً يوجب الضمان^(٢).

* * *

فروع وأمثلة على ضوابط تصرفات الوكيل:

تصرفات الوكيل لا تكاد تنحصر، ما دام الموكل يوكل فيما يحتاج

= تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما، ثم ذكر ثلاثة وعشرين مثلاً على ذلك (قواعد الأحكام: ١٠٧/٢ - ١١٥)، ر. أ: ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٣ - ٢٧٦.

(١) مثل له الإمام العز بن عبد السلام - رحمه الله تعالى - بقوله: «حَمَلَ الإِذْنَ فِي النِّكَاحِ عَلَى الْكُفِّ، وَمَهْرُ الْمَثَلِ - هُوَ الْمَتَبَادِرُ إِلَى الْأَفْهَامِ؛ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ إِذَا قَالَ مَنْ هُوَ أَشْرَفُ النَّاسِ وَأَفْضَلُهُمْ وَأَغْنَاهُمْ لَوْكَيْلَهُ: وَكَلْتُكَ فِي تَرْوِيجِ ابْتِي، فَزَوْجَهَا بَعْدَ فَاسِقٍ مَشْوَاهُ الْخَلْقَةِ، عَلَى نِصْفِ دَرَاهِمٍ - فَإِنَّ أَهْلَ الْعَرَفِ يَقْطَعُونَ بِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَرَادٍ بِاللَّفْظِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ قَدْ صَارَ عِنْدَهُمْ مَقِيداً بِالْكَفِّ وَمَهْرِ الْمَثَلِ» (قواعد الأحكام: ١٠٧/٢)، وفي الرجوع إلى العرف الخاص وتحكيم أهل الخبرة والاختصاص - في عقد الوكالة - انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٣٨/٨.

(٢) انظر: ص: ٩١٠ ضمان الوكيل والضابط فيه، وهو في القرائن يوجب الضمان بحسب ظهورها ووضوحها، وتبادرها.

إليه، والحاجاتُ ليس بالإمكان حصرها، و«حاجةٌ مَنْ عاشَ لا تنقضي»،
والمنصوصُ عليه في كتب المذهب من هذه التصرفات يؤول إلى ثلاثة
أمور:

(أ) الوكالةُ في البيع والشراء.

(ب) الوكالةُ في الخصومة، والقبض والاستيفاء.

(ج) ما يجوزُ للوكيل التوكيل فيه.

وتستصحب — هنا — كما في غيرها من تصرفات الوكيل — حال إطلاق
عقد الوكالة — مراجعُ تصرفات الوكيل وضوابطها، وهي مصلحةُ الموكل،
والعرفُ من عامٍّ وخاصٍّ، والقرائن الأخرى.

* * *

(أ) الوكالةُ في البيع والشراء:

هذه فروعٌ وأمثلةٌ، وفي تضاعيفها ضوابطُ فرعية، على الوكالة في البيع
والشراء، من خلال نصوص المذهب:

١ — مَنْ وَكَّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شَرَاءٍ لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ، وَجَهُ الْمَنْعِ:
أَنَّ الشَّرْطَ الْعَرْفِيَّ كَالشَّرْطِ اللَّفْظِيِّ، وَالْعَرْفُ فِي الْبَيْعِ: بَيْعُ الرَّجُلِ مِنْ غَيْرِهِ،
وَفِي الشَّرَاءِ: شَرَاؤُهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَحَمَلَتِ الْوَكَالَةُ الْمَطْلُوقَةَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ
الْمُوَكَّلُ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّ الْوَكِيلَ تَلَحُّقَهُ تَهْمَةٌ فِي بَيْعِهِ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَشِرَائِهِ مِنْ
نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ.

وكذا لا يصحّ عقد الوكيل في البيع والشراء مع مَنْ لا تقبل شهادته له،
كأصله وفرعه من والدٍ وولدٍ، وكزوجته؛ لأنه متَّهمٌ في حقِّهم، ويميل إلى

ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه، إلا أن يأذن الوكيل في ذلك كله^(١).

٢ - الوكيل في البيع - مع الإطلاق - يملك البيع بثمان المثل، ويملك البيع بدونه، إذا كان مما يتغابن بمثله عادة^(٢).

٣ - إطلاق الثمن - في البيع والشراء - ينصرف إلى ثمن المثل، ولو باع الوكيل بثمان زائد عن ثمن المثل صح، والزائد للموكل^(٣)، ما لم يعلم الوكيل عدم رضا الموكل بذلك^(٤).

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٠٩/٢، وكشاف: ٤٧٣/٣، ٤٧٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢١٧/٥ - ٢١٨، والمجلة: م: ١٢٣٩، ١٢٤٠، والسلسيل: ٥٢٤/٢، ومفهوم المذهب هنا: جواز البيع لإخوته وسائر أقاربه، وهو المذهب، وحقق منفتح المذهب ضابطاً في ذلك كله، فقال: «قلت: حيث حصلت تهمة في ذلك لا يصح» (الإنصاف: ٣٧٨/٥)، ولهذا الفرع نظائر كثيرة، من أهمها: المأذون له أن يتصدق بمال، هل له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة؟ المذهب: أنه لا يجوز، وذكر في المغني احتمالين آخرين: أحدهما: الجواز مطلقاً، والثاني: الرجوع إلى القرائن. انظر: المغني: ٢٣٣/٧، والقواعد للإمام ابن رجب - رحمه الله تعالى - : ص ١٣٤، ر. تفصيل ذلك وذكر النظائر والأشباه في المغني: ٢٢٨/٧ - ٢٣٣، والقواعد: ق: ٧٠ ص ١٢٩ - ١٣٥، والإنصاف: ٣٧٥/٥ - ٣٧٨.

(٢) القواعد للإمام ابن رجب: ق: ٢٩ ص ٣٩، وانظر - فيما يأتي - ص: ٩١٤ رقم: ٢. ضمان الوكيل، فله بما هنا تمة وصلة.

(٣) وهو ما جاء به حديث عروة - رضي الله عنه - .

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٣٠٩/٢، وكشاف: ٤٧٦/٣.

٤ - إطلاق الثمن أيضاً ينصرف إلى المعروف، والعرف كون الثمن من النقد، فلا يصح بيع الوكيل بالعروض والمنافع، ولا بغير نقد البلد^(١)، وإذا كان هناك نقودٌ مختلفةٌ فلا يصحُّ بغير الغالب رواجاً، فإن تساوت رواجاً فلا يصحُّ بيعه إلا بالأصلح^(٢).

٥ - الإطلاق في البيع ينصرف إلى الحلول، فلا يصحُّ بيع الوكيل نسيئةً أي: بئمن مؤجلٍ، إلا الموكَّل^(٣).

٦ - الوكيل في البيع بئمن مؤجلٍ لو باع به حالاً - صحَّ، وكذا الوكيل بالشراء بئمن حالاً، لو اشترى به مؤجلاً؛ لأنَّ ذلك أحظُّ لموكله وزاده خيراً، ما لم ينهه الموكل عن ذلك^(٤).

٧ - الإطلاق في الشراء يتناول الشراء بالعين والشراء في الذمة^(٥).

٨ - الإطلاق يقتضي السلامة من العيب، فليس للوكيل شراء المعيب عالماً بعيبه، ويلزمه لو اشتراه معيماً عالماً بعيبه، إلا إذا رضيه الموكل، أما إذا

(١) فيه بحثٌ اليوم، في البيع بالدولار ونحوه!

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٣٠٥/٢، وكشاف: ٤٧٤/٣، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢١٨/٥ - ٢١٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٣١.

(٣) بخلاف المضارب؛ لأن المقصود من المضاربة الربح، وهو في النساء ونحوه أكثر، ر. شرح المنتهى: ٣٠٥/٢، وكشاف: ٤٧٥/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٣٠.

(٤) انظر: كشاف: ٤٧٧/٣، وشرح المنتهى: ٣١٠/٢، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٢١/٥ - ٢٢٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٣٣.

(٥) انظر: شرح المنتهى: ٣١٣/٢، وإن كان الشراء بالعين اليوم أغلب، فينبغي أن يُحمل عليه.

اشتراه جاهلاً بعيه - صحَّ البيع في حق الموكل، ولكلَّ منهما خيار الردّ بالعيب^(١).

٩ - ليس للوكيل في بيع شيءٍ بيعه ببلدٍ آخر، قال في شرح المنتهى: «لعدم تعارفه، فلا يقتضيه الإطلاق»^(٢)، ومقتضى التعليل: جوازُه لو تُعورف، وكذا لو كان أحظَّ لموكله.

١٠ - الوكيلُ بالشراء يملك تسليم الثمن؛ لأنه من تتمّة الشراء وحقوقه، ولا يملك - على المذهب - قبض الثمن إلا بإذن أو قرينة.

والوكيل بالبيع يملك تسليم المبيع؛ لأنَّ تسليمه من تمام البيع، ولا يملك قبض الثمن؛ لأن الموكل قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن، إلا إذا أذن الموكل أو دلّت القرينة على الإذن فيه، كبيع ربويٍّ بآخر، أو بيعه في موضعٍ يضع الثمن بترك قبضه^(٣).

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣١٢/٢، وكشاف: ٤٧٨/٣، والمجلة الحنبلية:

م: ١٢٤٥.

(٢) ٣١٣/٢.

(٣) كون الوكيل يملك ذلك إذا دلّت القرينة - هو أحد الوجوه في المذهب، اختاره

الموفق، وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى، وصوّبه في الإنصاف وقطع به في

الإقناع، والوجه الثاني: أنّ الوكيل لا يملك قبض المبيع، ولا الثمن إلا بإذن

صريح، وهو المذهب عند صاحب المنتهى، وفي الإنصاف، وقدمه في الفروع

والتنقيح، واختاره الأكثر، الوجه الثالث: يملك مطلقاً، انظر في تفصيل ذلك:

المغني: ٢١٢/٧، الإنصاف: ٣٩١/٥، والتنقيح: ص ١٥٦، وشرح المنتهى:

٣١٣/٢، وكشاف: ٤٨٠/٣ - ٤٨١، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٢٦/٥ -

٢٢٨.

قال العلامة السَّعْدِي - رحمه الله تعالى - محققاً مرجحاً: «الصوابُ: أن قبض الوكيل للثمن أو المُثْمَن يُرْجَع فيه إلى العرف والعادة فيعملُ على ذلك»^(١).

١١ - لو وُكِّل في شراء حنطةٍ أو في شراء طعامٍ وَفَى بِشراءِ بَرٍّ فقط، قال في شرح الإقناع: «لأنَّ الحنطة هي البَرُّ، أيضاً»، ثم استدرِك - رحمه الله تعالى - مشيراً إلى فوات هذا العرف، فقال: «لكن هذا عرفُ العراق سابقاً»^(٢).

ولا يملك مَنْ وُكِّل في شراء حنطةٍ أو طعامٍ - شراءَ دقيقِ البَرِّ. قال في شرح الإقناع أيضاً - منبهاً إلى قيمة العرف - : «لأنَّ اللفظ لا يتناولُه، ولا العرف»^(٣).

ومقتضى تعليل المنع أن المرجع شمولُ اللَّفْظ، ودلالةُ العرف، وهو من العرف القولي، وتأمل المراد بالطعام اليوم!

١٢ - هذا، ويجمع كثيراً من الفروع في «الإذن العرفي» هذا الضابط من قول العلامة القاري - رحمه الله تعالى - : «كلُّ تصرُّفٍ خالف الوكيل موكله فيه، فهو كتصرُّفِ الفُضُولي، لا ينعقد إلا إذا كانت المخالفة إلى ما هو مأذونٌ فيه عرفاً فيصحُّ»^(٤).

(١) المختارات الجليلة: ص ٥٤، وانظر: السلسيل: ٥٢٦/٢، وهو اختيار الإمام ابن القيم في قوله: «ولو وُكِّل غائباً أو حاضراً في بيع شيء، والعرف قبض ثمنه - ملك ذلك» (إعلام الموقعين: ٣٩/٢).

(٢) ٤٨٤/٣.

(٣) ٤٨٤/٣.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ١٢٥٣، وانظر فروع هذا الضابط وأمثله العرفية، في شرح المنتهى: ٣٠٩/٢ - ٣١٢، وكشاف: ٤٧٦/٣ - ٤٧٨.

(ب) الوكالة في الخصومة، والقبض والاستيفاء:

المراد بالوكالة في الخصومة الوكالة في إثبات الحق^(١)، وهي: المحاماة بلسان العصر^(٢)، وهذه فروع وتطبيقات على ضابط تصرفات الوكيل، في الخصومة، والقبض والاستيفاء.

١ - الوكيل في الخصومة لا يكون وكيلًا في القبض؛ لأن الإذن لم يتناوله نطقًا ولا عرفًا؛ ولأن الموكل قد يرضى الوكيل للخصومة ولا يرضاه للقبض، وقال في الإنصاف: «الذي ينبغي: أن يكون وكيلًا في القبض، إن دلَّت عليه قرينة»^(٣). وإن وكله في القبض كقبض وديعة أو دين ونحوه كان وكيلًا في الخصومة؛ لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بها، فكان إذنًا فيها عرفًا^(٤).

(١) قاله في الكشاف: ٤٨٣/٣.

(٢) قال شيخنا العلامة محمد نجيب المطيعي - رحمه الله تعالى - تعليقاً على ما ذكره صاحب المهذب في الوكالة بالخصومة: «وهذا يدلُّ على صحة ما قُشا في عصرنا هذا من تخصيص فريق من الدارسين لأحكام الشرع وفقه الفروع يتوكلون عن أصحاب الخصومات، وعمل الإجراءات التي يترافعون بها في ساحة المحاكم ومجالس القضاء، ويسمّونهم بالمحامين» تكملة المجموع: ١٦٧/١٤ بتصرف يسير. وانظر نصوص جملة من العلماء المعاصرين في تخريج المحاماة على الوكالة بالخصومة في: «المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها» ص: ١٤٠ - ١٤٨، ر. في المرجع نفسه: محاولة بيان الشروط الواجب توافرها؛ لتجوز المحاماة: ص ١٤٩ - ٢٢٢، ومن أهم ذلك: أنه لا تصح ممن علم ظلم موكله في الخصومة، ويفيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلظَّالِمِينَ حَٰصِمًا﴾ [النساء: ١٠٥]، انظر: الإنصاف: ٣٩٤/٥ - ٣٩٥.

(٣) ٣٩٣/٥.

(٤) انظر: كشاف: ٤٨٢/٣ - ٤٨٣.

٢ - الوكيل في الخصومة لا يكون وكيلاً في الإقرار على موكله بقبض ولا غيره؛ لأن الإذن بالخصومة لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً^(١).

٣ - لو وكل شخصاً في قبض حقه من فلان يعينه - ملك الوكيل قبض الحق منه، ومن وكيله؛ لأنه قائم مقامه عرفاً، ولا يملك الوكيل قبض الحق من ورثته؛ لأنه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف^(٢).

٤ - (الحجة) وهي: الوثيقة المكتوب فيها الدّين ونحوه، هل يلزم دفعها إلى من كان عليه الحق، وكذا (حجة) المبيع^(٣)، هل يلزم البائع دفعها لمشتري؟

المذهب: أنه لا يلزم دفعها، لكن يلزم ربّ الحقّ الإشهاد بأنه أخذ حقه، ويلزم البائع الإشهاد أنه باع.

قال العلامة البهوتي - رحمه الله تعالى - مشيراً إلى عرف زمانه محكماً له: «قلت: العرف الآن تسليم الحجة له، ولو قيل بالعمل به لم يبعد، كما في مواضع»^(٤).

* * *

(١) المصدر نفسه: ٤٨٣/٣.

(٢) إلا أن يقول الموكل للوكيل: قبض حقي الذي قبل فلان، أو: عليه، أو: في ذمته - فيملك القبض من ورثته أيضاً، وعلل: بأنه أتى بلفظ يشمل ذلك، وأن الوكالة هنا اقتضت قبض حقه مطلقاً. انظر: كشاف: ٤٨٣/٣، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٣١/٥، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٦١، ونظر في ذلك العلامة السعدي، انظر تفصيله في المختارات الجلية: ص ٥٤.

(٣) لا يزال إلى اليوم يعبر عنها بالحجة في هذه البلاد.

(٤) شرح المنتهى: ٣١٩/٢.

(ج) ما يجوز للوكيل التوكيل فيه:

للكيل أن يوكل غيره دون صريح إذن موكله، إذا كانت دلالة الحال مفيدة للإذن العرفي فيه، من ذلك:

١ - كون التصرف الموكل فيه مما يعجز عنه الوكيل لكثرتة، أو لكونه لا يحسنه، وأشبه هذا.

٢ - كون مثل هذا التصرف مما لا يتولاه الوكيل بنفسه عادة، كالأعمال الدنية في حق أشرف الناس المترفعين عن فعلها في العادة^(١)، قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «لأنه إذا كان ممّا لا يعمله الوكيل عادة، انصرف الإذن إلى ما جرث به العادة من الاستنابة فيه»^(٢).

وفي هذه الحال - توكيل الوكيل بدلالة الإذن العرفي - فالثاني وكيل الوكيل الأوّل، وحكمه حكم ما لو أذن له الأصيل أن يوكل لنفسه^(٣).
وظاهر أن استعمال العرف - هنا - هو فيما ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

(١) انظر: المغني: ٢٠٨/٧، والإنصاف: ٣٦٤/٥، وكشاف: ٤٦٦/٣، وشرح المنتهى: ٣٠٤/٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٢٥، ١٢٢٨، ولهذا الفرع المثبت هنا نظائر في الحَجْر، والشريك والمضارب، وغيرهم، انظر: كشاف: ٤٥٧/٣ - ٤٥٨، والقواعد/ للإمام ابن رجب: ق: ٦٩، ص ١٢٧ - ١٢٨، لكن هل يسوغ للوكيل التوكيل في الجميع؟ أو في القدر المعجوز عنه خاصة؟ على وجهين: الأول اختيار صاحب المغني وهو الصحيح من المذهب، والثاني: قول القاضي وابن عقيل، ر. القواعد: الموطن نفسه. والإنصاف: ٣٦٤/٥.

(٢) المغني: ٢٠٨/٧.

(٣) المغني: ٢١٠/٧، والإنصاف: ٣٦٥/٥.

المذاهبُ الموافقةُ والمخالفةُ:

مسألة: هل يجوزُ للوكيل — حال الوكالة المطلقة — أن يوكل غيره دون إذنٍ صريحٍ من موكله، إذا كان العمل المراد التوكيل فيه مما يترفع الوكيل عنه في العادة، أو يعجز عن عمله لكثرتِه وإنتشاره — هذه المسألة مما وقع فيه الإِتفاق بين بقية المذاهب^(١).



(١) في مذهب الحنفية، انظر: تبين الحقائق: ٢٧٦/٤، وحاشية ابن عابدين: ٤١٠/٤ — ٤١١.

وفي مذهب المالكية، انظر: شرح الحطّاب (مواهب الجليل): ٢٠١/٥، والشرح الصغير: ٥١٣/٣.

وفي مذهب الشافعية، انظر: روضة الطالبين: ٣١٣/٤، ومغني المحتاج: ٢٢٦/٢.

غير أنه في مذهب الحنفية مقتضى لا نصّ، قال في اللباب شرح الكتاب (٩٢/٢): «وليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وُكل فيه... إلّا أن يأذن له الموكل بالتوكيل، أو يفوض له، بأن يقول له: اعمل برأيك، أو اصنع ما شئت...» ولم أقف — في مذهب الحنفية — على التمثيل بكثرة العمل، أو كونه غير لائق، ر. المصادر السابقة.

المَبْهُوتُ الثالث

ضمان الوكيل، والضابط فيه

سبق الحديث عن كون الوكالة من عقود الأمانات، وأنَّ الوكيل أمينٌ فيما وكل فيه: حفظاً وتصرفاً^(١).

فيجب على الوكيل أن يحفظ ما بيده من مال موكله حفظه المعتاد لماله هو، أو حفظ المثل لمال الموكل، فلا يفرط في حفظه أو يتعدى عليه. والوكيل غير ضامن لما تلف بيده، من غير تعدُّ منه أو تفريط، سواءً أكان متبرعاً بوكالته، أم كانت وكالته بأجر؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك. ويقبل قوله بيمينه في نفي التفريط والتعدي عند الاختلاف فيه.

ويصدق أيضاً - بيمينه - في دعوى الهلاك والتلف لما بيده، فلا يكلف إقامة البيّنة على ذلك، ما لم يدّع التلف بخادثٍ ظاهر، أو بما هو مخالفٌ للعادة، فلا يقبل منه حتى يقيم البيّنة عليه^(٢).

(١) ر. ما تقدم: ص ٨٧٨ - ٨٧٩.

(٢) انظر ما يأتي في الحجّر: ص ٩٤٩ مع الهوامش.

ويجبُ على الوكيل أيضاً: ردّ ما وكّل فيه إلى موكله، أو مَنْ يقوم مقامه، إذا طلبه، أو انتهت مدة الوكالة.

وكلُّ ذلك مِنْ مقتضى عقود الأمانات، وأحكام الأمين^(١).

وكذا في التصرّف: فإنّ المعروف في الأمانة: اختيارُ الأصلح وفعله فيما ائتمنوا عليه، وأذن لهم في التصرّف فيه؛ بولاية أو وكالة: كناظر الوقف، ووليّ المحجور عليه، والوكيل - هنا - والمضارب والشريك.

فالأمين متى قدر على فعل الأصلح ولم يفعل كان ضامناً^(٢).

والأمثلة والتطبيقات على ما يوجب الضمان - هنا - في عقد الوكالة ترجعُ في جملتها إلى الأصلين الكبيرين في «الضمان»، وهما «التعدّي» و«التفريط». والضابط فيهما العرف: فما عدّ في العرف تعدياً أو تفريطاً كان كذلك، وأوجب الضمان شرعاً وفقهاً. وموضعُ بحث ذلك وتحقيقه في مسائل «الغصب»^(٣).

وأذكر - هنا - ضوابط وتطبيقات على «التعدّي» و«التفريط» في خصوص الوكالة.

(١) في هذا - انظر الإنصاف: ٣٩٦/٥ - ٣٩٧، شرح المنتهى: ٣١٥/٢ وما بعدها، كشف: ٤٨٤/٣ وما بعدها، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٣٣/٥ - ٢٣٥، والإرشاد/ للعلامة السعدي: ص ١٤١ - ١٤٣، والقواعد والأصول الجامعة له أيضاً: ص ١٦، ٦٩، ٨١ - ٨٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٣٨/٨ - ٣٩ رقم: ١٨٤٤، ر. أ: ما تقدّم - هنا - ص ٨٩٧ - ٩٠٠ في ضابط تصرفات الوكيل.

(٢) انظر: مجموع المنقور: ٣٢٩/١، وكشاف: ٤٧٦/٣، شرح المنتهى: ٣١٠/٢.

(٣) ر ص: ١٠٩٨ وما بعدها.

ضوابط وتطبيقات لما يُعدُّ تفريطاً في عقد الوكالة:

١ - ليس للوكيل أن يوكل غير أمين - حال جواز التوكيل له - فإذا وكل أميناً فصار خائناً فعليه عزله؛ لأنَّ تركه يتصرّف تضييعاً وتفريطاً^(١).

٢ - ليس للوكيل أن يعقد نحو بيع أو إجارة مع فقير، أو مع نحو «قاطع طريق»؛ لأنه تفريطٌ بالمال. قال في شرح المنتهى: «وفي معناه: كلُّ مَنْ يعسر على الموكل أخذ العوض منه»^(٢).

٣ - إذا قضى الوكيل دين موكله دون بيّنة من شهادة ونحوها فهو تفريطٌ، يوجب الضمان، لو أنكر الغريم مثلاً. لكن إن كان ذلك بحضور الموكل، فهو رضياً بترك الإشهاد فلا ضمان عليه؛ لأنَّ حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بيّنة^(٣).

والمذهب: أن الإيداع بخلاف ذلك، فلا يلزم فيه الإشهاد، ولا ضمان على الوكيل إذا ما أنكر المودع. وعُلل: بعدم الفائدة في الإشهاد؛ لأنَّ المودع يقبلُ قوله في الردّ والتلف، فلا فائدة في الاستيثاق عليه، ولا يُعدُّ الوكيل مفترطاً بتركه ذلك^(٤).

والذي ينبغي أن يقال في هذا ونظائره؛ طرُداً لتحكيم العرف، ورغياً لما

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣٠٤/٢، وكشاف: ٤٦٦/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٢٦.

(٢) ٣٠٤/٢، وانظر: المجلة الحنبلية: م: ١٢٧٧.

(٣) وتأمل ما يفيد ذلك من اعتبار دلالة السكوت.

(٤) انظر: كشاف: ٤٨٤/٣، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٣٢/٥، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٧٣، ١٢٧٦.

يجري به العمل بين الناس: «إنّ المعاملات التي لم تجرِ العادة فيها بالإشهاد يعدُّ تكليف البيّنة عليها خروجاً عن العَدْل المعروف»^(١)، فهو غيرُ واجبٍ على الوكيل، وما جرى به العرف منها - كان الإِشهاد فيه لازماً، ويضمن بتركه لذلك.

٤ - إذا ضاعت منه العينُ التي وُكِّل فيها ببيعٍ ونحوه، ولم يدرِ كيف ضاعت، أو وضعها في مكانٍ ونسيها، أو وضعها في غيرِ حِرْزها عرفاً^(٢)، فكل ذلك يعدُّ تفريطاً في العرف - فهو موجبٌ للضمان شرعاً.

٥ - تأخيرُ الوكيل في الشراء تسليمَ الثمن بلا عذرٍ - تفريطٌ منه، فيضمنه لو تلف، لكن لو أخره لعذرٍ، كامتناع البائع من قبضه - لم يضمنه^(٣).

٦ - مَنْ وُكِّل ببيعِ سلعةٍ فباعها بما لا يشبه بيعات الناس؛ بأن كان أنقصَ من ثمن المثل، أو وُكِّل بشراء شيءٍ فاشتراه بما لا يتغابن الناسُ بمثله عادةً ضمن ذلك؛ لأنه تفريطٌ^(٤).

(١) مجموع الفتاوى: ٦٧/٣٠ بتصرف، وتأمل منه السؤال المجاب عنه بذلك ص ٦٦، ر. أ: الفتاوى السعدية: ص ٤٢٠ مهم.

(٢) ستأتي نظائرُ لما هنا في الوديعة، وهي وكالةٌ في الحفظ، ر. ص ١٠٧٦ من هذا البحث.

(٣) انظر: شرح المتهى: ٣١٣/٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٧١.

(٤) انظر: شرح المتهى: ٣١٠/٢، وكشاف: ٣٧٥/٣، ر. لتفصيل أكثر: الاختيارات الفقهية: ص ١٤٠ - ١٤١، والدرر السنية: ١٥٤/٥ - ١٥٥، وهل يضمن بقية ثمن المثل كله، أو القَدْر الزائد عما يتغابن به عادة؟ على وجهين، انظر: القواعد/ للإمام ابن رجب: ص ٣٩ - ٤٠، ق: ٢٩، في قاعدة لطيفةٍ عَنُونها بـ «مَنْ سُمِحَ =

ضوابط وتطبيقات على «التعدي» في الوكالة:

١ - إمساك الوكيل حقّ موكله، بعد طلبه منه - مع إمكان ردّه - تعدي موجب لضمّانه لو تلف به^(١).

٢ - إذا خالف الوكيل صريح أمر الموكل، وما قيّد به إذنه له - كان ضامناً لتعديته^(٢)، ومن هذا: لو أمره أن يشتري نوعاً من السلع فاشترى غيرها، أو أمره ببيعه بثمن محدد فباعه بأقلّ ضمن ذلك، إلا أن يكون باعث المخالفة كونه أحظّ لموكله.

وكذا لو خالف الوكيل دلالة أمر الموكل، كما لو وكّله في شراء طعام لضيوفه، فاشترى من نوع الطعام ما لا يليق بمثل موكله، أو وكّله في شراء خبز لأسرته فاشترى أضعاف أضعاف حاجتهم منه، كان ضامناً لذلك.

٣ - إذا استعمل الوكيل ما وكلّ ببيعه أو شرائه إجارته أو هبته، فهو تعدي يوجب الضمان؛ لأنه ليس مأذوناً له في استعماله^(٣)، وكذا لو استعمل

= في مقدار يسير فزاد عليه، فهل تنتفي المسامحة في الزيادة وحدها، أو في الجميع... وذكر صوراً.

ومثل الوكيل في هذا الفرع - هنا - شريك ووصي وناظر وقيب وبيت مال ونحوه. ر. المصادر نفسها، وضابط ما يتّغبن فيه تقدم الكلام عليه في خيار الغبن، ر. ص: ٤٢٩ وما بعدها.

(١) المجلة الحنبليّة: م: ١٢٧٥، وانظر: كشاف القناع: ٤٨٧/٣.

(٢) مستفاد مما تقدّم في ضابط تصرفات الوكيل: ص ٨٩٧ وما بعدها، وانظر الفتاوى السّعدية: ص ٤١٨.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٣٠٧/٢، وكشاف القناع: ٤٦٩/٣، والمجلة الحنبليّة:

م: ١٢١٦.

العين المأذون له فيها استعمالاً غير معتادٍ كان متعدياً ضامناً.

٤ - ليس للوكيل في البيع دفعُ المبيع لأحدٍ، على سوم الشراء؛
للتقليب أو إراءة الأهل ونحو ذلك، بحيث يغيبُ به عن الوكيل، ويكون فعله
ذلك تعدياً منه، موجباً للضمان لو تلف به المبيع؛ إلا إذا أذن الموكل في
ذلك صراحة، أو كان حاضراً ودلّ الحالُّ على رضاه بذلك^(١)، وقال في
شرح المنتهى - عقب إيراده ذلك - : «ويتوجَّه العرف»^(٢).



(١) شرح المنتهى: ٣١٣/٢، وكشاف القناع: ٤٧٥/٣، والمجلة الحنبلية: م:

. ١٢٧٢

(٢) ٣١٣/٢، وهو اليوم متَّجة في مبيع غير نفيس، لا كذهبٍ وجواهر ونحوها!

المقصود الثاني

معاملات التقييد

والمعاملة المرادفة - هنا -

على المذهب، هي: الحجر

الْحَجْر

الْحَجْرُ لَفْظٌ: الْمَنْعُ وَالتَّضْيِيقُ، يُقَالُ: حَجَّرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ يَحْجِرُ - بَضَمَ الْجَيْمَ وَكَسَرَهَا - : مَنْعَهُ التَّصَرُّفَ فَهُوَ مُحْجَرٌ عَلَيْهِ^(١).

وَالْحَجْرُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

(أ) حَجْرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِحَقِّ نَفْسِهِ وَحِظِّهِ، وَالْمُحْجَرُ عَلَيْهِ - هُنَا -

ثَلَاثَةٌ:

١ - الصَّبِي.

٢ - الْمَجْنُون.

٣ - السَّفِيه.

وَجَاءَ مَنْعُهُمْ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِمْ مِنْ قِبَلِ الشَّرْعِ؛ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِمْ عَلَى حُسْنِ سِيَاسَتِهَا، وَرِعَايَتِهَا، وَصُونَاً لَهَا مِنَ الضِّيَاعِ.

(ب) حَجْرٌ عَلَى الْإِنْسَانِ لِحَقِّ غَيْرِهِ، وَهُوَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ، وَأَسْبَابُهُ كَثِيرَةٌ، فَيَتَنَوَّعُ الْحَجْرُ تَبَعاً لَهَا^(٢)، مِنْ ذَلِكَ:

(١) وَالْفُقَهَاءُ يَحْذِفُونَ الصَّلَةَ تَخْفِيفاً لِكثْرَةِ الِاسْتِعْمَالِ، وَيَقُولُونَ (مُحْجَرٌ)، وَهُوَ سَائِغٌ.

قَالَ فِي الْمَصْبَاحِ: ح ج ر.

(٢) انظُر - إِنْ شِئْتَ - الْإِنْصَافَ: ٢٧٢/٥، فَقَدْ ذَكَرَ - مَعَ ضَمِّهِ الضَّرْبَ الْأَوَّلَ -

عَشْرَةَ أَسْبَابٍ لِلْحَجْرِ.

الحَجْرُ على المفلِس لحقَّ غرماؤه، وعلى المريض في التبرِّع بما زاد على الثلث؛ لحقَّ الورثة، وعلى الراهن في التصرُّف في المرهون، لحقَّ المرتهن.

والمعنيُّ به هنا: الحَجْرُ على المفلِس، وهو في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرَّجه أكثر من دخله.

وسمي مُفلساً وإن كان ذا مالٍ لاستحقاق ماله الصَّرْفَ في جهة دينه، فكأنه معدومٌ، أو لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو سمي بذلك: لأنه يُمنع التصرُّف إلا في الشيء التافه كالفلوس؛ لأنهم ما كانوا يتعاملون بها إلا في الأشياء الحقيرة، وإنما حُجِر عليه حفظاً لأموال الغرماء وحقوقهم من أن يُضَرَّ بها تصرُّفه فيما بقي من ماله.

ويقابل «الحَجْر» = «الإذن»: وهو فكُّ الحجر وإسقاطُ منع التصرُّف^(١).

هذا، وقد آلت المسائلُ المبنية على العرف — هنا في الحَجْر — إلى ثلاثة مباحث:

المَبْحَثُ الأول: ما يجبُ للمفلِس من ماله المحجور عليه. وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوَّل: ما يُتْرَك للمفلِس من عين ماله، ممَّا تدعو إليه حاجته.

المطلبُ الثاني: ضابطُ النفقة التي تجب للمفلِس، ولمنْ تلزمه نفقته.

(١) فيما تقدم، انظر: المطلاع: ص ٢٥٥، والمصباح: ح ج ر، والمعني: ٥٩٣/٦، ٥٣٧، وشرح المنتهى: ٢٧٣/٢ - ٢٧٤، وكشاف القناع: ٤١٦/٣ - ٤١٧، والتوقيف على مهمات التعارف: ص ٤٧.

المَبْحَث الثاني : حدودُ تصرُّفات وليِّ المحجور عليه . وفيه ثلاثة مطالب :

المَطْلَب الأول : ما يجوز للوليِّ أن يأكل مِن مال المولى عليه .

المَطْلَب الثاني : تصرُّفاتُ الوليِّ في نَفْس المحجور عليه .

المَطْلَب الثالث : تصرُّفاتُ الوليِّ في مال المحجور عليه .

المَبْحَث الثالث : مِن مصطلحات الحَجْر المتعلقة بالعرف والعوائد؛ وفيه خمس مصطلحات :

١ - المميِّزُ وسنَّ التمييز .

٢ - البلوغُ .

٣ - السفَه (التبذير والإسراف) .

٤ - معنى الرُّشد وكيفية إثباته .

٥ - الإذنُ = فكُّ الحَجْر .



المَبْنُوتُ الْأَوَّلُ

مَا يَجِبُ لِلْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ

قال صاحبُ الإقناع - رحمه الله تعالى - : «ويجبُ أن يُتْرَكَ له مِنْ مَالِهِ ما تدعو إليه حاجته...» ، وينفقُ عليه ، وعلى مَنْ تلزمه نفقته مِنْ مَالِهِ - بالمعروف « [٢/٢١٦ - ٢١٧ بحذفٍ واختصارٍ].

شرح المسألة:

متى لزم الإنسان ديوناً لا يفي ماله بها، فسأل غرماؤه الحاكمَ الحجرَ عليه - لزمته إجابتهم.

ويستحبُّ أن يظهر الحجرُ على المفلس؛ لتجنب معاملته^(١)، فإذا حُجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام:

١ - تعلقُ حقوق الغرماء بعين ماله.

(١) وكذا على السفه؛ ليكون مَنْ يعامله على بصيرة، وفي معنى «الإظهار» اليوم إعلان الحجر عليه في الجريدة الرسمية، قال في الإقناع: ٢/٢٢٧: «وإن رأى الحاكم أن يأمر منادياً ينادي بذلك؛ ليعرفه الناس - فعَل». وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٣/٨ رقم: ١٨١٢.

٢ - مَنع تصرّفه في عين ماله .

٣ - أَنَّ مَنْ وَجَدَ عين ماله عند المفلس فهو أَحَقُّ به مِنْ سائر الغرماء، إِذَا وَجِدَتْ شروط ذلك .

أَنَّ لِلْحَاكِمِ بَيْعَ مَالِهِ وَإِيفَاءَ الْغُرْمَاءِ .

فِيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَوْ مَنْ يَنْبِيئُهُ الْحَاكِمَ عَنْهُ أَنْ يَبِيعَ مَالَ الْمَفْلِسِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ مَصْلِحَةَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَالْأَحْظَى لَهُ فِي طَرِيقَةِ الْبَيْعِ وَكَيْفِيَّتِهِ، مِنْ ذَلِكَ :

يَسْتَحَبُّ بَيْعَ كُلِّ شَيْءٍ فِي سُوْقِهِ : الْبَزُّ^(١) فِي سُوْقِ الْبَزَّازِينَ، وَالْكَتْبُ فِي سُوْقِهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَحْوَطُ، وَأَكْثَرُ لَطْلَابَةً، وَمَعْرِفَةٌ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ بَاعَ فِي غَيْرِ سُوْقِهِ بِشَمْنٍ مِثْلِهِ جَازٍ ؛ لِأَنَّ الْغُرْضَ تَحْصِيلَ الثَّمَنِ .

وَيَبِيعُ بِنَقْدِ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرُ^(٢)، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقُودًا بَاعَ بِغَالِبِهَا، فَإِنْ تَسَاوَتْ بَاعَ بِجِنْسِ الدِّينِ . ثُمَّ يَقْسِمُ الْحَاكِمُ الْقِيَمَةَ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ مُحَاصَّةً حَسَبَ دِينِ كُلِّ مِنْهُمْ^(٣) .

«وَيَجِبُ» عَلَى الْحَاكِمِ أَوْ أَمِينِهِ «أَنْ يَتْرَكَ لَهُ» أَي : لِلْمَفْلِسِ «مِنْ مَالِهِ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ» .

«وَيَنْفَقُ» الْحَاكِمُ «عَلَيْهِ» أَي الْمَفْلِسُ، «وَعَلَى مَنْ تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهُ» مِنْ زَوْجَةٍ

(١) الْبَزُّ : نَوْعٌ مِنَ الثِّيَابِ، وَقِيلَ : الثِّيَابُ خَاصَّةً مِنْ أَمْتَعَةِ الْبَيْتِ، مَصْبَاحٌ : ب ز ز .

(٢) كَذَا ذَكَرُوهُ، وَفِيهِ بَحْثٌ؛ وَمَقْتَضَى التَّعْلِيلِ عَدَمُ التَّقْيِيدِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ، كَمَا هِيَ الْحَالُ الْيَوْمَ فِي الْبَيْعِ بِالْدُولَارِ وَنَحْوِهِ، فَتَأَمَّلْ .

(٣) فِيمَا تَقَدَّمَ، انظُرْ : الْمَغْنِي : ٥٣٧/٦، ٦١١، ٥٧٧، ٥٣٨ بِتَصْرُفٍ وَاجْتِزَاءٍ، وَرَاجِعْ فِي هِدَايَةِ الرَّاعِبِ : ص ٣٥٩ فَائِدَةٌ لَطِيفَةٌ فِي طَرِيقَةِ الْمُحَاصَّةِ .

وخادم وقريب؛ لأنهم يَجْرُونَ مَجْرَى نَفْسِهِ «مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ»^(١).
والمستفادُ من كلام صاحب «الإقناع» - هنا - وكلام غيره من
الأصحاب: أنَّ ما يجب على الحاكم أو أمينه تَرْكُهُ للمفلس مِنْ مَالِهِ المحجور
عليه أمران رئيسان:

(أ) ما تدعو إليه حاجة المفلس، مِنْ عَيْنِ مَالِهِ.

(ب) النفقةُ عليه وعلى مَنْ تلزمه نفقتهُ بالمعروف.

فهذان مطلبان إليهما تَرْجَعُ جملةُ الفروع والمسائل التي يذكرها
الأصحاب هنا^(٢).



(١) كشف القناع: ٤٣٣/٣، ٤٣٤.

(٢) وهو الباعث على الحذف والاختصار على موضع الشاهد من المتن في أصل هذه
المسألة.

المَطْلَبُ الأوَّلُ

ما يُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ، فِيمَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ

التعبيرُ بـ «ما تدعو إليه الحاجة»؛ لنفي طرفيها المقابلين لها، وهما: «الضرورياتُ» و «التكميلياتُ»، فلا يضارَ المفلسُ بالاختصارِ على «الضرورياتِ»، ولا يضارَ الدائنونَ الغرماءُ بإسماحه التوشعَ في «التكميلياتِ»، ﴿لا تظلمون ولا تُظلمون﴾.

وما تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَةٌ كُلِّ شَخْصٍ بِحَسَبِهِ، وَهِيَ أُمُورٌ نَسْبِيَّةٌ إِضَافِيَّةٌ، وَالْمَرْجِعُ فِي مَحَاوَلَةِ ضَبْطِهَا، هُوَ الْعَرْفُ وَالْعَادَةُ^(١).
وفيمَا يَلِي ذِكْرَ أَمْثَلَةٍ وَأَفْرَادٍ لَمَّا تَدْعُو إِلَيْهِ الْحَاجَةُ.

* * *

أَنْوَاعٌ وَأَمْثَلَةٌ لَمَّا يُتْرَكُ لِلْمُفْلِسِ

مِنْ مَالِهِ مِمَّا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ:

ما تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَةُ الْمُفْلِسِ، وَيَجِبُ تَرْكُهُ لَهُ أَفْرَادًا كَثِيرَةً، أَمْثَلٌ لِأَظْهَرِهَا، مِمَّا نُصِّرَ عَلَيْهِ - هُنَا فِي «الْحَجَرِ» فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ، مَعَ تَضْمِينِ أَمْثَلَةٍ حَدِيثِيَّةٍ. فَمِنْ ذَلِكَ:

(١) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٢ - ٢٧٣.

دارُ السكْنِي: لا تَباعُ دارُ المُفلسِ التي لا غنىَ له عن سَكْنِها، فإن كان له دارانِ يَسْتغني بِسكْنِي إحداهما بِبِيعتِ الأخرى. وإن كان مَسكَنُهُ واسعاً أو فِخْماً لا يَسكُنُ مِثْلَهُ في مِثْلِهِ - بِبِيعِ، وَاشْتَرِي له مَسكَنٌ لا تُقْبَلُ بِمِثْلِهِ، وَرَدَّ الفضلُ على الغرماءِ.

الْخادِمُ: لا يَباعُ ولا يُصْرَفُ خادِمٌ يَحْتَاجُ المُفلسُ إلى خِدمَتِهِ؛ لأنَّ ذلكَ مما لا غنىَ له عنه، شَرْطُ ألاَّ يَكُونُ الخادِمُ نَفِيساً، أو أَجْرُهُ باهظَةً، لا يَصْلُحُ لِمِثْلِهِ، وإلَّا يَبِيعُ وَاشْتَرِي له، أو أُخْدِمَ ما يَصْلُحُ لِمِثْلِهِ - إن كان مِثْلُهُ يُخْدَمُ، وَرَدَّ الفضلُ على الغرماءِ.

آلةُ الحِرْفَةِ، أو رأسُ مالِ التِجارَةِ: يَجِبُ أن يَتْرَكَ لِلْمُفلسِ أيضاً شَيْءٌ مِنْ مالِهِ يَتَّجِرُ بِهِ إن كان تاجِراً، أو تَتْرَكَ له آلةُ الحِرْفَةِ إن كان ذا صِنْعَةٍ^(١).

آلةُ الرُّكوبِ: يَجِبُ أن يَتْرَكَ لِلْمُفلسِ أيضاً ما يَرَكِبُهُ لِقِضاءِ حوائِجِهِ، مِنْ أَدنى سِيارَةٍ تَلِيقُ بِمِثْلِهِ، إن لم يَكُنْ يَكْفِيهِ أو يَلِيقُ بِمِثْلِهِ رُكوبٌ وَسائِلُ النِّقْلِ العامَّةِ^(٢).

(١) وَجِزَمَ بَعْضُ الشَّافِعِيَةِ بأنَّ العالِمَ تَتْرَكَ له كِتابُهُ التي يَحْتَاجُ إليها، وَهو قَوِيٌّ كما تَرى! إذ هو في مَعْنَى آلةِ الحِرْفَةِ، وَفي كَوْنِهِ المَذْهَبُ بِحِثِّ عِنْدَهُمْ. انظُر: نِهايةَ المَحْتَاجِ وَحاشِيَةَ الشِّيرامِلسِيِّ عَلَيْهِ: ٣٢٩/٤، وَقِلائِدُ الخِرائِدِ: ٤٠٧/١، وَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ - هُنا - في كِتابِ المَذْهَبِ، وَفي «الحِجِّ» مِنْها: أن الكِتابَ مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لأنَّهُ في مَعْنَى المَسكَنِ وَنحوهِ، انظُر: كِشافُ القِناعِ: ٣٨٩/٢، وَفي «الزِكاةِ» مِنَ الإِنصافِ: ٢١٨/٣: جِوازُ الأَخْذِ مِنَ الزِكاةِ لِشِراءِ كِتابِ العِلْمِ التي لا بَدَّ مِنْها لِمَصْلُحَةِ دِينِهِ وَدُنْيائِهِ! فَتأمل! هل يَمكِنُ نَقْلُهُ وَتَخْرِيجُهُ هُنا؟

(٢) قال الإمام المرداوي - رحمه الله تعالى - : «... وقال في الموجز والتبصرة: «ويترك له أيضاً فرسٌ يحتاج إلى ركوبها، وقال في الروضة: يُترك له دابةٌ يحتاجها». الإِنصافِ: ٣٠٣/٥، وَتأملُ الفرقَ بَيْنَ فَرَسٍ وَمُطَلَّقِ دَابَّةٍ، فَالفَرَسُ أَغلى وَأَكْرَمُ، وَلعلَّهُ يُخْمَلُ على =

هذا، ولو كان المفلس يقدر على كسب يليق بمثله يمونه ويمون من تلزمه مؤنته: بأن يؤجر نفسه، أو يتوكل لإنسان، أو يكتسب من المباحات ما يكفيه، أو كان ذا صنعة. لم يترك له شيء من ذلك، وألزمه الحاكم بما يقدر عليه ويليق به من ذلك؛ ليوفي بقية دينه. وإن لم يقدر على شيء مما ذكر ونحوه — ترك له من ماله قدر ما يكفيه.

قال الإمام أحمد — في رواية أبي داود: «ويترك له قوت يتقوت به، وإن كان له عيال ترك له قوام». وقال في رواية الميموني: «يترك له قدر ما يقوم معاشه، ويباع الباقي».

قال الإمام الموفق — رحمه الله تعالى — بعد نقل ما تقدم من كلام الإمام: «وهذا في حق الشيخ الكبير، وذوي الهيئات الذين لا يمكنهم التصرف بأبدانهم».

وأمر آخر: أن ما تقدم — مما يجب تركه له كالمسكن والخدام وغيرهما — إنما هو بشرط ألا يكون عين مال الغرماء، وأما إن كان عين مالهم: فإنه لا يترك له منه شيء، ولو كان محتاجاً إليه^(١).



= ما أثبتته، استظهاراً من نظائره المنصوصة، وطزداً لأصل هذا الباب.

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٥٧٨/٦، ٥٧٩، ٥٨٠، باختصار وتصرف وتضمن أمثلة حديثه، الفروع: ٣٠٣/٤، ٣٠٩، الإنصاف: ٣٠٣/٥، ٣٠٤، شرح المتهى: ٢٨٦/٢ — ٢٨٧، كشاف: ٤٣٣/٣، ٤٣٤، مطالب أولي النهي: ٣٩٠/٣، ٣٩١، و ٦٣٨/٥، المجلة الحنبلية: م: ١٥٣٢، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٤/٨ — ١٥ رقم: ١٨١٤.

المَطْلَبُ الثَّانِي

ضابطُ «النَّفَقَةِ» التي تَجِبُ لِلْمُفْلِسِ وَلِمَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ

أما «النَّفَقَةُ» التي تَجِبُ للمَحْجُورِ، وَلِمَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ - فضايطها «المَعْرُوفُ» كما في كَلامِ الماتنِ، و«المَعْرُوفُ» مصطلحٌ يَتَكَرَّرُ كَثِيرًا في «النَّفَقَاتِ»، وَهنا في أَبْوابِ المَعامِلاتِ، وَظاهِرٌ أَنَّ المَرادَ بِهِ «العَرَفُ».

وَتَقَدَّمَ الكَلامُ عَلَيْهِ في القِسمِ الأَوَّلِ مِنْ هَذا البَحْثِ^(١)، وَأذْكَرُ - هَنا - ماله بِهَذا المَطْلَبِ تَعَلَّقَ مِنْ مَفْهُومٍ وَأَمثَلَةٍ:

قال في كِشَافِ القِناعِ: «وَهُوَ أَي: «المَعْرُوفُ» أَدْنَى ما يُنْفَقُ عَلَي مِثْلِهِ... مِنْ مَأْكَلٍ وَمَشْرَبٍ وَكَسْوَةٍ»^(٢).

أما الطِعامُ فما يَصْلُحُ لِمِثْلِهِ مِنْ مَتَوَسِّطِ الطِعامِ، لا ما يُتْرَفُهُ، وَكَذلكِ الكِسْوَةُ، فَكُسُوَتُهُ هُوَ مِنْ جِنسِ ما يَكْتَسِيهِ مِثْلُهُ، وَلَوْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِبِعضِ أنواعِ اللِبَاسِ دُفِعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ أَوْ نَفَقَتُهُ. وَإِنْ كانَتْ لَه ثِيابٌ لا يَلْبَسُ مِثْلَهُ مِثْلَها

(١) انظر: ص: ١٦١ - ١٦٢.

(٢) ٤٣٤/٣.

— يَبْعَتْ واشْتَرِي له كُسُوءٌ مِثْلُه، إِنْ كَانَ يَبْقَى مِنْ ثَمْنِهَا فَضْلٌ لِيُرَدَّ عَلَى الْغَرْمَاءِ.

وَكُسُوءٌ أَمْرَاتُه وَنَفَقَتُهَا مِثْلُ مَا يَفْتَرِضُ عَلَى مِثْلِه، وَكَذَا الْحَالُ فِي مَنْ تَلَزَمَ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ — نَفَقَتُه.

تَجْهِيْزُه لِمَوْتِه وَمَنْ تَلَزَمَه مَوْنَتُه:

إِنْ مَاتَ الْمَفْلَسُ كَفَّنَ مِنْ مَالِه؛ لِأَنَّ نَفَقَتِه كَانَتْ وَاجِبَةً مِنْ مَالِه فِي حَالِ حَيَاتِه، فَوَجِبَ تَجْهِيْزُه مِنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَيَكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ كَمَا كَانَ يَلْبَسُ فِي حَيَاتِه، وَكَذَلِكَ يَجِبُ كَفْنُ مَنْ يَمُوْنُه؛ لِأَنَّهُمْ بِمَنْزِلَتِه. أَمَّا الزَّوْجَةُ فَمَوْنَةٌ تَجْهِيْزُهَا فِي تَرْكِهَا مُطْلَقًا.

وَيَمْتَدُّ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْمَفْلَسِ إِلَى حَيْثُ الْفِرَاقِ مِنَ الْقِسْمَةِ بَيْنَ الْغَرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزُولُ مَلِكُهُ إِلَّا بِذَلِكَ^(١).

هَذَا، وَكُلُّ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَفْرَادٍ «مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَةُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ»، وَ«أَنْوَاعُ النِّفْقَةِ الْوَاجِبَةِ لَهُ وَلَمَنْ تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ» إِنَّمَا هُوَ أُبْرِزُ الْحَاجَاتِ، وَأَشْهُرُ الصُّورِ، وَالْحَصْرُ لَيْسَ مُرَادًا، وَلَا هُوَ مِنْ بَابَةِ هَذَا الْبَحْثِ^(٢)، وَضَابِطُهُ «الْعَرَفُ»؛ إِذْ هُوَ الْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيْرٍ «مَا يَصْلُحُ لِمِثْلِه»،

(١) فِيْمَا تَقَدَّمَ، انْظُرْ: الْمَغْنِي: ٥٧٥/٦ — ٥٧٦، كَشَاف: ٤٣٤/٣ — ٤٣٥، وَشَرْحِ الْمَتَهِي: ٢٨٤/٢.

(٢) وَقَدْ نَقَلَ اسْتَاذُنَا د. رَفِيْقُ الْمَصْرِي — أَمْتَعُ اللهُ بِهِ — آثَارًا عَنِ السَّلْفِ مِنْ كِتَابِ «الْأَمْوَالِ» لِأَبِي عَيْدٍ، وَ«الْمَصْنُفِ» لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ فِيْمَا يُبَيِّنُ لِلْمَدِيْنِ الْمَفْلَسِ، تَحْسُنُ مَرَاجَعَتُهَا، انْظُرْ كِتَابَهُ النَّافِعَ الْمَعْجَبُ: أَصُولُ الْاِقْتِصَادِ الْإِسْلَامِي: ص ٢٥٣ — ٢٥٤ خَاتَمَهُ كَلَامُهُ عَنِ «التَّوْزِيْعِ» فِي الْاِقْتِصَادِ الْإِسْلَامِي.

و«لائقٌ بمثله» و«نفقةٌ مثله»، ونظائره - ممّا تقدّم - وممّا يعرف اليوم بالمستوى المعيشي والاجتماعي.

والرجوعُ إلى العرف - هنا - وتحكيّمه رجوعٌ إليه في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية. والحاكم: القضاء وأهل الخبرة، وأذكر مثلاً واحداً دلالة ذلك:

فيما يجبُ للزوجة من النفقة من القوت، يذكر الأصحاب: الخبز والأدم واللحم وتوابع ذلك ونوع كلِّ ومقداره بما يُضبط به، حتى أورد أمرُ «القهوة» هل تجب لها؟

قال العلامة الفقيه الشيخ منصور البهوتي - رحمه الله تعالى - : «ينبغي وجوبها لمن اعتادتها؛ لعدم غناها عنها عادةً، وعملاً بالعرف»^(١).

فتأمل حُكمه، ودليله وتعليقه، وردّه ذلك إلى العادة والعرف! يظهر لك ما تقدّم إثباته وتقريره.

ويستفاد ممّا تقدّم ويتعلّق به ما يلي:

١ - ما سبق: من أن على الحاكم أن يبيع مال المفلس بئمن المثل أو أكثر، نظراً لمصلحة المحجور عليه والأحظ له.

(١) نقله عنه في هداية الراغب: ص ٥٠٨، وانظر: مجموع الفتاوى: ٣٤/٨٣، ٨٤ - ٨٩، ٩١ مهم، وراجع أبواب «النفقات» من كتاب «النكاح» في مدونات المذهب، من ذلك: مطالب أولي النهى: ٦١٦/٥ - ٦٢٥، ٦٣٦ - ٦٤٢، وانظر البحث القيم: «نظام النفقات في الفقه الإسلامي» للدكتور: روجي أوزجان، ضمن: «دراسات في الاقتصاد الإسلامي بحوث مختارة من المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي: ص ٥١ - ١٥٧.

المرادُ به: بَشْمِنٍ مِثْلِ الْمَبِيعِ الْمَعْتَادِ الْمُسْتَقَرِّ فِي وَقْتِهِ، وَهُوَ: مَا تَنْتَهِي
إِلَيْهِ رَغْبَاتُ الرَّاعِبِينَ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ إِنْ حَصَلَ رَاغِباً عَلَى الْفُورِ.

واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «عَدَمَ الْإِجْبَارِ عَلَى
الْبَيْعِ إِذَا حَصَلَ كَسَادٌ خَارِجٌ عَنِ الْعَادَةِ؛ لَجَذْبِ وَنَحْوِهِ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ
تَغَيَّرَتْ تَغْيِيراً مُسْتَقَرّاً، فَيَكُونُ حَيْثُئِذٍ ثَمَنُ الْمِثْلِ قَدْ نَقَصَ، فَيَبَاعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ
الْمُسْتَقَرِّ»^(١).

٢ - «مَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَادَّعَى الْإِعْسَارَ، وَكَانَ يَعْرِفُ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ مَالٌ،
أَوْ كَانَ أَقْرَ أَنَّهُ مَلِيٌّ بِهِ، وَحَلَفَ غَرِيْمُهُ: أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مُعْسِرٌ - حُسْبٍ حَتَّى
يَقِيمَ الْبَيْتَةَ»^(٢).

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «مَنْ أَقْرَ بِالْقُدْرَةِ فَادَّعَى
إِعْسَاراً، وَأَمَكْنَ عَادَةً كَحَرَقِ الدَّارِ الَّتِي فِيهَا مَتَاعُهُ وَنَحْوِهِ - قَبْلَ»^(٣).

(١) انظر: مجموع الفتاوى: ٢٥/٣٠ - ٢٦، والفروع: ٣٠٤/٤، وحاشية ابن قاسم:
١٧٥/٥، خلافاً لظاهر كلام علامة نجد في وقته الشيخ عبد الله البابطين
- رحمه الله تعالى - : من إنكاره عدم الإيجاب على البيع إذا نقص عن ثمن المثل
المعتاد. راجع: الدرر السنية: ١٤٧/٥ - ١٤٨، وانظر لزماً: الدرر السنية:
١٥١/٥، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٨/٨ - ٢٠ رقم: ١٨١٩، وفي ١٣/٨ -
١٤ رقم: ١٨١٣ أن لجنة من أهل الخبرة تقدّره، والاختيارات الجلية على نيل
المآرب للشيخ عبد الله البسام - مَنَعَ اللهُ بِهِ - : ١١٧/٣ - ١١٨.

(٢) «المستوعب» (قسم المعاملات): ٧٦٢/٤ - ٧٦٣، وفي: الفروع: ٢٩٣/٤،
والإنصاف: ٢٧٧/٥ وما بعدها، وكشاف القناع: ٤٢٠/٣ - ٤٢١ تفصيلاً
وخلافاً.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢١/٣٠ - ٢٢، والفرع: ٢٩١/٤.

٣ - قال الأصحاب: «ولغريم مَنْ أراد سفرًا طويلاً منعه، ولو كان الدين لا يحلّ قبل مدة السفر إلا برهن يُحرز، أو كفيلٍ مليء»^(١).
وقال العلامة الشيخ عبد الرحمن السعدي - رحمه الله تعالى - :
«الصواب: ليس له منعه في هذه الحال، إذا كان الدين لا يحلّ قبل مدة السفر، إذا لم يخشَ غيبته المستمرة»^(٢).

ووجه الشيخ ابن سعدي هذا الاختيار بثلاثة مآخذ:

- (أ) أنّ الغريم قبل حلول دينه على غريمه ليس له أن يطالبه، ولا يحبسّه، ولا يمنعه من شيء من عوائده التي لا تضرّ الغريم.
- (ب) أطرادُ العرفِ والعادة أنّ الناس لا يمنعون غرائمهم الذين لا تحلّ ديونهم من السفر، والمعروفُ بين الناس كالمشروط بينهم.
- (ج) أنّ كثيراً من الناس تضطّروهم أسبابهم ومعاملاتهم إلى السفر، ومنعه ضررٌ كبيرٌ وتقويّت لمصالحه، وربما عاد الضرر على الغريم نفسه.
- والوفاء بالدين لا يتمكن منه أكثر الناس حالة الحاجة أو الاضطرار إلى السفر^(٣).

والذي يبدو - مع ضياع الأمانة وظهور الخيانة والتحايل من كثير من الناس اليوم - اتجاهُ القول بالمذهب، حفظاً لحقوق الناس، خاصّةً حال خشية الدائن غيبة غريمه المستمرة.

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٢٧٤، وكشاف القناع: ٣/٤١٧ - ٤١٨.

(٢) الفتاوى السعدية: ص ٤٠٢، وهو اختيار القاضي وغيره، انظر: الإنصاف: ٥/٢٧٣.

(٣) انظر الفتاوى السعدية: ص ٤٠٢ بتصرفٍ واختصارٍ.

وفي أنظمة «الأحوال المدنية» - اليوم - ، وإجراءات «الإقامة» و «السفر» المعتادة المُلزِمة للجميع، ما قد يقرب الأمر، ويمكن أن يحصل به الجمعُ بين القولين .

٤ - قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطلَّ صاحبَ الحق حتى أحوجَه إلى الشكاية، فما غَرِمه بسبب ذلك فهو على الظالم المُبطل، إذا كان غَرِمه على الوجه المعتاد»^(١) .

وهو جوابُ سؤالٍ عن دائنٍ مُطلٍ حتى أُحوج إلى الشكاية إلى الحاكم، وغَرِمَ أجرَةَ الرّحلة لذلك، على مَنْ يكون الغرم؟ .

وفي معناه اليوم: أجرَةُ «المحامي» = الوكيل بالخصومة، ونفقاتِ الدعوى؛ ونحو ذلك، إذا كانت في حدود المعتاد لا زائداً عليه، وإلّا لم يغرّم الزائد .

٥ - إذا كان لرجلٍ مالٌ، وهو يقترُّ على نفسه، ويضيق على عياله، ويمتنعهم من تناول الأشياء التي يتناولها أدنى الناس - فليس للحاكم الحَجْر عليه، هذا المذهب؛ لأن فائدة الحَجْر جَمْعُ المال وإمساكُه لا إنفاقه . واختار الفقيه الأزجبي: بلى، فيحجّر الحاكمُ عليه، بمعنى: أنه يَنْصِب له ولياً ينفقُ عليه وعلى عياله بالمعروف، لكن لا يُمنع من عقوده، ولا يكف عن التصرف في ماله^(٢) .

(١) مجموع الفتاوى: ٢٤/٣٠ - ٢٥، وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١١/٨ رقم: ١٨٠٩ .

(٢) انظر: المُبدع: ٣٣١/٤، والإنصاف: ٢٧٢/٥، وشرح المنتهى: ٢٩٦/٢، وكشاف القناع: ٤٥٧/٣ .

٦ - سُئِلَ الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : «مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ؟ قَالَ: الشَّيْءُ الْيَسِيرُ، وَقَضَاءُ دِينِهِ أَوْجِبُ عَلَيْهِ»^(١). قَالَ فِي الْإِنصَافِ: «وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الصَّوَابُ، خُصُوصاً وَقَدْ كَثُرَتْ حِيلُ النَّاسِ».

وَنَقَلَ عَنِ الْمُسْتَوْعَبِ وَالرَّعَايَةِ: «يَصَحُّ تَصَرُّفُهُ بِالصَّدَقَةِ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ. زَادَ فِي الرَّعَايَةِ: بِشَرَطِ أَنْ لَا يَضُرَّ».

ثُمَّ قَالَ الإمام المرداوي - رحمه الله تعالى - : «إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ مِمَّا جَرَتْ بِهِ، وَيُتَّسَمَحُ بِمِثْلِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِإِخْلَافٍ»^(٢).



(١) الْإِنصَافِ: ٢٨٢/٥.

(٢) الْإِنصَافِ: ٢٨٤/٥، وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ هَذَا فِي مَسَائِلِ الْهَبَةِ مَبْسُوطاً - وَالْحَمْدُ لِلَّهِ -

انظُر: ص: ٧١٣، رَقْم: ١١.

المَبْحَثُ الثَّانِي

حدود تصرفات وليّ المخجور عليه

هذا هو الضربُ الآخر من ضربَي الحجر: في الحجر على الإنسان
لحق نفسه وحظها، وتقدم أنهم ثلاثة:

١ - الصبي.

٢ - المجنون.

٣ - السفه.

وقد اتفق أهل العلم - في الجملة - على أن هذه الأوصاف موجبة
للحجر على من قامت به^(١).

قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

(١) في ما عدا السفه، فإن خلاف الإمام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فيه مشهورٌ
مذكور، في حالين اثنين: (أ) أنه لا يبدأ الحجر على بالغ عاقل بسبب السفه. (ب)
أن الحجر يزول بالبلوغ، ولو بلغ سفيهاً، لكن يمنع ماله عنه إلى أن يُتِمَّ خمساً
وعشرين سنةً. وقولُ الصحابين موافقٌ لقول الجمهور، وعليه الفتوى في مذهب
الحنفية. انظر: الاختيار: ٢/١٥٠ - ١٥٢، حاشية ابن عابدين: ٩٢/٥ - ٩٣،
وفي نقل الاتفاق على ما ذكر، انظر الإجماع لابن المنذر: ص ٩٩ رقم: ٥٣٧،
الإفصاح: ١/٣٧٥، ٣٧٦ - ٣٧٧، بداية المجتهد: ٢/٢٧٩ - ٢٨٠، المغني:
٥٩٥/٦ - ٥٩٧.

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴿ [النساء: ٦]. فعلق تعالى زوال الحجر عن الصغير ودفع المال إليه - باثنين: بالبلوغ والرشد.

وقال سبحانه: ﴿ وَلَا تَوَدُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ قَوْمٍ ﴾ [النساء: ٥].

قال الحافظ ابن كثير - رحمه الله تعالى - : «ينهى - سبحانه - عن تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياماً، أي: تقوم بها معاشهم من التجارات وغيرها» قال: «ومن هاهنا يؤخذ الحجر على السفهاء وهم^(١) أقسام: فتارة يكون الحجر للصغير، فإن الصغير مسلوب العبارة، وتارة يكون الحجر للجنون، وتارة لسوء التصرف؛ لنقص العقل أو الدين، وتارة يكون الحجر للمفلس»^(٢).

وقال أيضاً - في قوله تعالى - « ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا ﴾ : «محجوراً عليه بتبذير ونحوه، ﴿ أَوْ ضَعِيفًا ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي: صغيراً أو مجنوناً»^(٣).

فالمحجور عليهم - هنا - لما كانوا بهذه الأوصاف الدالة على نقصان أهليتهم، وقصورهم عن إدراك حوائجهم والقيام بها - كانوا محتاجين لمن يقوم على أمورهم، وتدبير شؤونهم، وليكون نائباً عنهم في «الأداء والتعامل»^(٤)، وهو ما عُرف اصطلاحاً بـ «الولاية».

(١) أي: المحجور عليهم.

(٢) عمدة التفسير: ١١٠/٣.

(٣) المصدر نفسه: ٢٠١/٢ - ٢٠٢.

(٤) لا يخلو كتاب من كتب الأصول من الكلام عن الأهلية وجوباً وأداءً، ولعل أقرب ما =

فالمراد «بالولاية» عند الفقهاء: «قيامُ شخصٍ كبيرٍ راشدٍ على شخصٍ قاصرٍ في تدبير شؤونه الشخصية والمالية»^(١).

فهي في حقيقتها نوعٌ من النيابة بمعناها العام، لكنها نيابةٌ جبريةٌ اقتضت حكماً عاماً فيها، هو: أن تصرفات الولي التي يقوم بها على حساب مؤلّيه ولمصلحته — نافذةٌ عليه جبراً، إذا كانت مستوفيةً شرائطها الشرعية^(٢).

وعليه: فليس للمؤلّي عليه بعد كبره ورشده أن ينقض منها شيئاً، كما أن تصرفاته المالية لا تصحّ دون إذن وليّه، إذ هو المراد بالحجر.

ولما كانت الولاية بهذا الشأن، وحكمها وأثرها بهذه الخطورة — لم يكن كلُّ شخصٍ صالحاً لأن يكون وليّاً على غيره، بل للولي شروطٌ في نفسه، وقيودٌ في تصرفاته حتى يصحّ وينفدَ قوله وفعله فيما وُلّي عليه.

فأما شروطه في نفسه: فيشترط في الولي: البلوغ، والعقل، والرشد، والحرية، والعدالة ولو ظاهراً، وأن يكون قوياً أميناً قادراً على ما وُلّي عليه. قال الشيخ تقي الدين — رحمه الله تعالى —: «ولا يجوز أن يولّى على مال اليتيم إلاّ مَنْ كان قوياً خبيراً بما وُلّي عليه، أميناً، والواجبُ إذا لم يكن الولي بهذه الصفة أن يُستبدلَ به»^(٣).

= يقال في مفهوم أهلية الأداء والتعامل هي: صلاحية الشخص للالتزام بعبارة، وأن يطالب غيره ويطالبه الغير بما تمّ عليه التعاقد من آثار والتزامات. انظر: المدخل للفقهِ الإسلامي، لمحمد سلام مذكور — رحمه الله تعالى —: ص ٤٤٠.

(١) المدخل، للزرقا: ١٧/٢ ف: ٤٦٥.

(٢) المصدر نفسه: ١٧/٢ — ١١٨ بتصرف يسير.

(٣) الاختيارات: ص ١٣٨.

ولأنَّ تفويض الولاية إلى غير مَنْ هذه صفاته تضييعٌ للمال^(١).

والولاية المالية على المحجور عليهم - هنا - هي: للأب أو وصيته من بعده، أو الحاكم عند عدمهما. هذا في الصبي مطلقاً، وفيمن بلغ مجنوناً أو سفيهاً؛ لكنَّ السفه والمجنون إذا كان عارضاً - بمعنى: أن طرأ على الشخص بعد بلوغه - لم ينظر في مال مَنْ وُصف به إلاَّ الحاكم؛ لأنَّ إثبات الحجر عليه وزواله عنه يفترق إلى حكم الحاكم فكذلك النظر في ماله^(٢).
وتصرفات ولي المحجور عليه ممَّا له بالعادة تعلقٌ وبالعرف سببٌ -
ترجع إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يجوز للولي أن يأكله من مال المولى عليه.

المطلب الثاني: تصرفات الولي في نفس المحجور عليه.

المطلب الثالث: تصرفات الولي في مال المحجور عليه.



(١) كشف القناع: ٤٤٦/٣.

(٢) انظر: المغني: ٦١٢/٦.

المَطْلَبُ الْأَوَّلُ

ما يجوز للولي أن يأكله من مال المولى عليه

ولي المحجور عليه من صغير ومجنون وسفيه - غير الحاكم وأمينه - يجوز له الأكل من مال مولى. وشرط الجواز: حاجة الولي إلى ذلك لفقر ونحوه، مع عمله في مال المولى عليه بما يصلحه.

ومقدار ما يجوز له أكله، هو: الأقل من أجره مثله وكفايته. فلو كانت أجره مثله ألف ريال مثلاً، وقدر كفايته ألفان - لم يكن له إلا أجره المثل. أو العكس: لم يكن له إلا الألف؛ لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه.

ولا يلزم الولي عوض ما جاز له أكله لحاجة - إذا أيسر بعد ذلك^(١).

ودليل ما تقدم، قوله تعالى: ﴿... وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾

[النساء: ٦].

وعن أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - قالت: «أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف»^(٢).

(١) شرح المتبهي: ٢/٢٩٥، كشاف القناع: ٣/٤٥٥.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح: ٤/٤٠٦، وانظر: ٥/٣٩٢، ٨/٢٤١.

والمراد بالمعروف: «المتعارفُ به بين الناس، فلا يترَفُه بأموال اليتامى، ويبالغ في التَنعُّم بالمأْكول والمشروب والملبوس، ولا يدعُ نفسه عن سدِّ الفاقة وستر العورة»^(١).

والرجوعُ إلى العرف - هنا - لضبط النظر الفقهي في حكم ما يجوز للوليِّ أكلُه من مال مَوْلِيَّه هو رجوعٌ إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث؛ إذ إنَّ الأكل المباح للوليِّ - هنا - هو فعلٌ مطلقٌ غيرٌ منضبطٍ ترتَّب عليه الأحكام، فيردُّ إلى العرف لمحاولة تطبيقه ومعرفة حدوده^(٢).

ومحلّ جواز أكل الوليِّ بالمعروف هو لغير الحاكم وأمينه وغير

الأب:

(١) نيل المرام، للعلامة المحقِّق: صديق حسن خان: ص ١٢٨، وانظر نصوصاً عن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : أنَّ الوليَّ يأكل «بالمعروف» في: الفروع: ٣٢٤/٤ - ٣٢٥، والإنصاف: ٣٤٠/٥، ولمحاولة رفع استشكالٍ على ردِّه للعرف مع ضَبْطه بالأقلِّ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ وكفايته - انظر: زاد المسير: ١٦/٣، مع تأمُّل تعليق العلامة الفقيه الشيخ حسن الشطي - رحمه الله تعالى - على مطالب أولي النهى: ١٤١٨/٣، ر. أ: تفسير القرطبي ٤١/٥ - ٤٤ فقد حقَّق وفصَّل في هذا «المعروف».

(٢) وقد جاء في الحديث ما يبين معالم هذه الحدود، ويؤكد - أيضاً - الرجوع إلى العرف، وذلك فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه: «أن رجلاً أتى النبيَّ ﷺ، فقال: إني فقيرٌ ليس لي شيءٌ، ولي يتيِّمٌ؟ فقال: كُلِّ مِنْ مال يتيِّمك غير مسرفٍ ولا مبادِرٍ ولا متأثِّلٍ». وفي لفظٍ «وليس عندي شيءٌ، أفأكل مِنْ ماله؟ قال: بالمعروف». أخرجه أبو داود: ٢٩٢/٣ - ٢٩٣ (٢٨٧٢)، والنسائي: ٢٥٦/٦، وابن ماجه: ٩٠٧/٢، وغيرهم، قال الحافظ: إسناده قويٌّ. انظر: فتح الباري: ٢٤١/٨، المتتقى مع النيل: ٢٨٢/٥ - ٢٨٣، إرواء الغليل: ٢٧٧/٥.

أما الحاكمُ وأمينُهُ، فلا يأكلان منه شيئاً؛ لاستغنائهما بما لهما في بيت المال.

وأما الأبُّ: فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها، ولا يلزمه عَوْضُهُ؛ لما أَنَّ الأبَّ له أن يتملِّك مَنْ مال ولده ما شاء^(١).

هذا مع حاجة الولي، أما مع عدم حاجته بأن كان غنياً — لم يَجُزْ له الأكل مِنْ مال مَنْ وُلِّيَ عليه، قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء: ٦]، لكن للحاكم أن يفرض للوليِّ الغنيِّ إن كان فيه مصلحةٌ للمحجور عليه^(٢).



(١) انظر: كشاف القناع: ٤٥٥/٣.

(٢) انظر: كشاف القناع: ٤٥٥/٣.

المَطْلَبُ الثَّانِي

تَصْرُفَاتُ الْوَلِيِّ فِي نَفْسِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ (١)

هذا المطلب هو بمباحث «النكاح» وتوابعه من «الحضانة» و «النفقات» أشبه وأولى، لكنني أذكر ما نُصَّ على ذكره هنا في «الحجر» دلالةً على غيرها ممَّا هو في معناها، وأنَّ المرجع فيها مصلحة المحجور عليه وتحكيم العرف والعادة. من ذلك:

١ - الإنفاق على المحجور عليه من ماله، وعلى من تلزمه نفقته بالمعروف.

٢ - للوليِّ تعجيلُ النفقة لمدَّةٍ جرت بها العادة (٢)، وله فعل ذلك

(١) تصرُّفاتُ وليِّ المحجور عليه - أباً كان أم غيره - ترجع إلى قسمين: الأول: تصرُّفاتٍ في نفس المحجور عليه، ممَّا يقربُ من «الولاية على النفس»، والثاني: تصرُّفاتٍ في مال المحجور عليه، وهي «الولاية على المال»، وبعضُ ما يذكر هنا من تصرُّفاتِ الوليِّ في نفس المحجور قد يدخل في القسم الثاني، لكن ذكرته هنا في الأول؛ لأن كون المقصود بها نفس المحجور عليه، وتربيته، وحفظه، أصليًّا، والمقصد الثاني تابع.

(٢) كأول الشهر ورمضان، وأوَّل العام الدراسي، ونحو ذلك.

للسفيه - إن لم يخش منه إفسادها وتبذيرها، وإلاً دفعها إليه يوماً بيوم^(١).

٣ - له ترك^(٢) الصبي بمدرسة لتعليمه ما ينفعه بأجرة، وكذا لتعليم رماية وأدب ونحوه ممّا ينفعه، ولو بأجرة، وتركه بدكان ليتعلم صنعة؛ لأنّ ذلك كلّهُ مِنْ مصالحه.

٤ - له شراء لُعبٍ - غير مصوّرة - لصغيرة تحت حجّره مِنْ مالها، نصّاً؛ للتمرّن.

٥ - للوليّ تجهيز الصغيرة عند زواجها بما يليق بها مِنْ حُلِيٍّ ولباسٍ وفرشٍ على المعتاد^(٣).

٦ - للوليّ مداواة المحجور عليه.

٧ - له تقييد المجنون إن خيف عليه أو منه.

٨ - للوليّ حملُ يتيمٍ ليشهد الجماعة بأجرة من ماله.

(١) على تفصيل، انظره في: الإنصاف: ٣٣٦/٥، ومطالب أولي النهي: ٤٠٨/٣.

(٢) كذا عبّر: «للوليّ تركه...» ولو قيل: للوليّ إلزام الصبي... «لكان أولى، بل هو المتعيّن اليوم؛ لتمخّضه لمصلحة المحجور عليه بل لحاجته وضرورته، وجريان العرف به مطّرداً غير متخلّف - إلا أن يفسّر - «له تركه» على أنه إشارة إلى جواز فعل الوليّ ذلك، لكونه ضامناً لما لم يكن مِنْ مصلحة موليّه، بل هو منها، فلا يكون ضامناً - لا على كونه هو الجائر المستوي الطرفين، وكذا يفسّر ما يأتي في بقية الفروع.

(٣) إذ هو عادة أبيها لو كان معها، راجع مسألة «الجهاز» في: «الهبّة»: ص: ٧١٨ وما بعدها، ر. أ: مجموع الفتاوى: ٣٢٤/٣١.

٩ - للوليّ الإذن للمحجور عليه في التصدّق باليسير من ماله، نصّاً؛
للمترن.

١٠ - يسنُّ للوليّ إكرام يتيم، وإدخال السرور عليه، وفي نحو عيد
التوسعة عليه فيه^(١)، ودفْع نقص وإهانة عنه؛ إذ جَبُر قلبه من أعظم مصالحه.

١١ - للوليّ شراء أضحية لمحجور عليه مؤسراً، إذا كان يعقل
الأضحية ويفرحُ بها، وينكسرُ قلبه بتركها، لأنه يوم عيد وفرح، فيحصل
بذلك جبرُ قلبه، وإحاقه بمن له أب.

وعلى المذهب: يحرم التصدّق بشيء منها. قال في الإنصاف: «ولو
قيل بجواز التصدّق منها بما جرت العادة به لكان متّجهاً»^(٢) (٣).

ولا يخفى أن هذه الأمثلة والفروع ليست للحصر والتتبع، ولا يخفى
أيضاً ما يمكنُ مقابله بها اليوم!



(١) بتياب ونحوها، كحلوى ولعب جائزة؛ لجزي العادة بها، انظر: المغني: ٣٤٢/٦،
مجموع الفتاوى: ٥١/٢٩.

(٢) ٣٣١/٥، وهو ظاهر نصوص الأضحية وما جاء في فضلها، فينبغي العمل به إلا
لمعارضٍ راجح، وليس ثمّ، وهو نظير ف: ٩، وقد أجزى هناك فينبغي أن يكون هنا
كذلك؛ إذ لا فرق مؤثّر.

(٣) فيما تقدّم، انظر: المغني: ٣٤٢/٦، ٣٤٣ في باب «المصرّاة» من كتاب البيع، تبعاً
لذكر الخرقى لها هناك!، والإنصاف: ٣٣٠/٥ - ٣٣١، ٣٣٦، شرح المنتهى:
٢/٢٩٢، ٢٩٣، كشاف القناع: ٣/٤٤٧ - ٤٤٨، ٤٥٠ - ٤٥١، والمجلة
الحنبلية: م: ١٤٨٤، ١٤٨٥.

المَطْلَب الثالث

تصرُّفات الوليِّ في مال المَحْجور عليه

الوليُّ - على اختلاف أنواعه - مقيدٌ في تصرُّفاته بالأُ تكون ضارّةً بالمحجور عليه، بل هي مقيدةٌ بأن تكون على الأَحْظِّ مِنْ مال مَوْلِيّه والأصلح به.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤].

قال الإمام القرطبي - رحمه الله تعالى - : ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ أي : بما فيه صلاحُه وتشميرُه، وذلك بحفظ أصوله وتشمير فروعِه، وهذا أحسن الأقوال في هذا، فإنه جامعٌ^(١).

فتصرُّفات الوليِّ - إذاً - في مال مَوْلِيّه قسمان :

أولاً: ما له فعلُه تحقيقاً لواجب ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ في مال المَحْجور عليه.

ثانياً: ما ليس له فعلُه، لكونه ليس كذلك.

(١) الجامع لأحكام القرآن: ٧/١٣٤.

وهي «الولاية على المال».

* * *

أولاً: ما للوليِّ فعله من التصرف في مال المحجور عليه:

١ - للوليِّ مطلقاً - أباً كان أم غيره - الاتجارُ بمال المحجور عليه، بما جرت به عادةُ التجار، وما تشمله عادةُ التجار أمورٌ كثيرةٌ، منها:

(أ) دفعُ مال المحجور عليه لمن يتجر فيه مضاربةً، شرط ألا يدفعه إلا للأمناء، ولا يعرِّز به، وإلا ضمِّن.

(ب) للولي البيعُ نسيئةً إلى أجلٍ، إذا كان أحظُّ لمال المحجور عليه، فإنه قد يكون أكثر ثمناً، لكن ينبغي احتياطه له بأن يأخذ رهناً أو كفيلاً موثقاً، أو يُشهد عليه؛ ليأمن جحوده.

(ج) لوليِّ المَحجور عليه السفرُ بماله للتجارة ونحوها؛ لمصلحة مَوْلِيه، مع أمن بلدٍ وطريقٍ ولو بحراً إذا غلبت السلامة؛ لجريان العادة به في مال نفسه.

(د) له بيعُ عقارِ المحجور عليه؛ لغبطة في البيع، وهي: أن يُبدل فيه زيادةً كبيرةً على ثمن مثله، أو لحاجةٍ لمصلحةٍ ظاهرة، ولو لم تحصل زيادةٌ على ثمن المثل، لكن ليس له البيعُ بأنقص من ثمن المثل.

(هـ) للوليِّ شراءُ عقارٍ من مال المحجور عليه؛ لاستغلاله له.

فهذا كله ونظائره مما يكثر ساعً للولي فعله؛ لكونه من مصلحة مَوْلِيه، وهو أيضاً عادةُ التجار في ذلك.

٢ - للوليِّ إقراضٌ مليءٍ مِنْ مال المحجور عليه؛ لمصلحته، وإن كان برهنٍ فهو أولى، ولا يجوزُ له قرضُهُ لمودةٍ أو مكافأةٍ، أو يقترض الوليُّ لنفسه؛ لأنه لا حظٌ للمحجور عليه في ذلك.

٣ - للوليِّ إيداعُ مال المحجور عليه عند أمينٍ - مع كون الوديعة غير مضمونةٍ - إذا كان ذلك في مصلحة له.

٤ - له تزويجُ السفية، وبتقيّدٍ بمهر المثل^(١).

٥ - للوليِّ رهنُ مال مؤلِّيه عند ثقةٍ لحاجةٍ، كنفقةٍ أو كُسوةٍ، وماله غائبٌ.

٦ - للوليِّ الهبةُ مِنْ مال مؤلِّيه بعوضٍ، أما بدونه فمحاباةٌ يضمنُها.

٧ - للوليِّ بناءُ العقار الذي يشتريه للمحجور عليه بما جرث به عادة أهل بلده؛ لأنه العرف.

٨ - للوليِّ أن يطالب بحقوق المحجور عليه، ويدّعي بها، ويقيم البيّنات، ويحلفَ الخصم إن أنكر.

٩ - للوليِّ أن يصالح بدفع بعض ما على المحجور مِنْ دينٍ أو عينٍ إذا كانت به بيّنةٌ، وله أن يقبض بعض ما للمحجور إن لم تكن به بيّنةٌ.

١٠ - يصحُّ إقرارُ الوليِّ على المحجور بالتصرّفات النافذة منه، كإقراره عليه ببيعٍ أو إجارةٍ ونحوها.

(١) في علاقة مهر المثل بالعرف، وضبطه به، انظر: مجموع الفتاوى: ٥٢٠/٢٩ وما بعدها، وكشاف القناع: ١٦٩/٥ - ١٧٠، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٤٢.

١١ - للوليِّ خلطُ نفقةِ مولِيه بـماله، إذا كان خلطها أرفق؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وإن كان إفرادُه أرفق به أفرادها لمصلحته، فيفعل في مال اليتيم ما هو أرفق له من خلط وإفراد^(١).

* * *

ثانياً: ما ليس للوليِّ فعله من التصرف في مال المحجور عليه:

كلُّ ما تقدّم: مما يصحُّ للوليِّ فعله لا يصحُّ له فعله إذا انتفت قيوده وشرائطه، ولم يكن في مصلحة المحجور عليه، فليس له التصرف في مال المحجور عليه إلا بما فيه الحظُّ له وإلا كان ضامناً.

وعليه:

١ - ليس للوليِّ الزيادة في النفقة على مولِيه وعلى من تلزمه نفقته - على المعروف.

٢ - ليس له التبرع من مال مولِيه بنحو صدقة غير يسيرة، أو هبة بغير عوض، أو محاباة.

٣ - ليس للوليِّ أن يخالع زوج الصغير من ماله، ولا أن يخالع أو يطلق عن الصغير أو المجنون.

٤ - ليس للوليِّ أن يبيع من مولِيه لنفسه أو يشتري لنفسه، أو يرتهن

(١) فيما تقدّم، انظر «المستوعب» (قسم المعاملات): ١٤٠٤/٥ - ١٤١٤، شرح المتهى: ٢٩٢/٢ - ٢٩٣، ٢٦٠، كشف القناع: ٤٤٩/٣ - ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٤، ٤٤٨، ٣٩٢، المبدع: ٣٣٧/٤ - ٣٤١، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٨٣، ١٤٨٧، ١٤٨٨، ١٤٨٠.

أو يقترض لنفسه، لأنه مظنة التهمة، إلا الأب فله ذلك، وللأب أيضاً أن يتولى طرفي العقد بنفسه، وليس هذا لغيره من الأولياء.

٥ - لا يصح إقرار الولي على موليّه بمالٍ أو إتلافٍ ونحوه؛ لأنه إقرارٌ على الغير^(١).

ومتى زال الحجر عن الصغير أو المجنون أو السفیه فادعى أحدهم على وليّه تعدياً في ماله أو ادعى على وليّه ما يوجب الضمان، كتفريطٍ أو تبرّع، أو عدم مصلحة في بيع عقارٍ ونحوه - فقولٌ وليّ، وكذا يقبل قولُ الوليِّ لو ادعى هو وجود ضرورة أو وجود غبطة لبيع العقار، أو ادعى الوليُّ أيضاً وجود تلفٍ، أو قدر نفقة أو كسوة على محجوره، أو على من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب، أو قدر نفقة على ماله من بهائم أو عمارة عقاره - فالقول في كل ذلك قولُ الوليِّ؛ لأنه أمين، ولا بينة ثمّ، ما لم يُعلم كذبُ الوليِّ بمخالفة الحسن لدعواه، أو مخالفة العرفِ والعادة^(٢)؛ إذ مخالفتُهما قرينةٌ على عدم صدقِ الوليِّ، وإيجابِ الضمان عليه.

* * *

(١) فيما ذكر، انظر: شرح المنتهى: ٢٩١/٢ - ٢٩٢، ١٠٩/٣، ٢٩٣/٢، وكشاف القناع: ٤٤٧/٣، ٢١٤/٥، ٤٤٨/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٧٩، ١٤٨١، ١٤٨٨.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢٩٥/٢ - ٢٩٦، وكشاف القناع: ٤٤٥/٣ - ٤٥٦، وهذا ليس خاصاً بوليّ المحجور، بل هو في كل أمين، فيدخل فيه: الوديع، والوكيل، والأجير، والمرتهن، والشريك، والمضارب، والوصي، وناظر الوقف، والولي هنا، انظر: القواعد والأصول الجامعة: ٦٩، ٥٠ - ٥١.

الضوابط المُستخلصة لتصرفات الولي:

المستفاد من كل ما تقدم ذكره وتفصيله من تصرفات الولي في نفس مؤلّيه وماله - أن المرجع في ضبط النظر الفقهيّ فيها، والقانون الكلّي لها، أمران اثنان معاً:

الأوّل: حفظ مصلحة المحجور عليه، ومراعاة عدم الإضرار به.

قال في كشف القناع - بعد ذكره جملة الفروع المتقدمة - :
«... وأشباه هذا مما لا ينحصر، فالمعتبر أن يراه مصلحة»^(١).

وشاهده قوله تعالى: ﴿وَسَتَأْتُونَكَ مِنَ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

«فالمراد بالإصلاح - هنا - مخالطتهم على وجه الإصلاح لأموالهم. وفي ذلك دليل على جواز التصرف في أموال الأيتام من الأولياء والأوصياء بالبيع والمضاربة والإجارة ونحو ذلك»^(٢).

فهذا، مع ما تقدم في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ مفيد أن ضابط جواز قربان مال اليتيم، هو: العمل على ما فيه المصلحة له، بفعل الأحظ له من حفظ وتدبير، وتنمية وثمار، فإذا انتفت

(١) ٤٥١/٣، وقيل قول صاحب الفروع: ٣٢١/٤: «... وتعتبر المصلحة في جميع ذلك».

(٢) نيل المرام: ٧٠ - ٧١، وفي قوله تعالى: ﴿وَأَنْذَرْتَهُمْ فِيهَا وَأَكْفَرْتَهُمْ﴾ شاهد أيضاً لذلك: حيث عدّي الفعل بـ «في» وعدل عن تعديته بـ «من»، انظر: تفسير التحرير والتنوير: ٢٣٦/٤.

المصلحة في ذلك لم يكن قرباناً بالتي هي أحسن، وقد نُهي عنه^(١).
وتأمل هذا الفرع شاهداً على أن تصرف الولي منوطاً بالمصلحة وعدم
الإضرار بمؤليته أو بماله، وأن التفريع على هذا لا يكاد ينحصر.
قال في مطالب أولي النهى: «ولا يقرأ الولي ولا غيره في مصحف
اليتيم إن كان ذلك يُخلِّفه، أي: يُبليبه؛ لما في ذلك من الضرر عليه»^(٢).

أما الأمر الثاني، فهو: العرف، والعود إليه - هنا - من جهتين:
الأولى: جهة المحجور عليه نفسه، فيما يليق به، وبمستواه المعيشي،
وبيئته، وقدر ماله، كما تقدّم محاولة تأصيل ذلك من خلال الأمثلة.

الثانية: جهة أفعال الولي وتصرفاته على مؤليته، فمع كون ضابطها:
المصلحة، غير أن للعرف مجالاً في اعتبارها، وتحديد كونها مصلحة أم لا.

قال العلامة الفقيه محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي
- رحمه الله تعالى - في تعليل: أن للولي أن يدفع المال إلى من يتجر به -
قال: «... لأن ذلك مما يعد في العرف مصلحة، وتصرف الولي منوطاً
بالمصلحة»^(٣).

وأذكر - هنا - فرعاً من كلام الأصحاب شاهد صدق على ارتباط
العرف بالمصلحة، وأنه قد يحدّها، ويكون من ضوابطها، وأيضاً - وهو
مهم - أن الأمر قد تجري به عادة قوم في وقت ما، لكن ليس للولي عمله في
مال مؤليته؛ لأنه - الآن - لا يعد مصلحة له؛ لتبدل الأعراف والعادات.

(١) انظر: المبدع: ٤/٣٤٠.

(٢) ٤٠٨/٣.

(٣) شرح الزركشي: ٣/٦٦٤.

تقدّم: أن للوليّ بناء العقار الذي يشتريه للمحجور عليه... قال
الأصحاب: «بينه بالآجرّ والطين، ولا بيني باللّين، لأنه إذا هُدم لا مرجوع
له، ولا بجِصّ؛ لأنه يلتصق بالآجرّ، فلا يتخلّص منه، فإذا هُدم فسَد الآجرّ،
لأن تخليصه منه يفضي إلى كسره»^(١).

وقال الإمام الموقّف - رحمه الله تعالى - : «إذا أراد البناء بناه بما يرى
الحظّ في البناء به...، ولا يجوز تضييع الحظّ العاجل...؛ لتوهّم مصلحة
بقاء الآجرّ عند هدم البناء، ولعلّ ذلك لا يكون... مع أنّ كثيراً من البلدان
لا يوجد فيها الآجرّ، وكثيرٌ منها لم تجرِ عادتُهُم بالبناء به، فلو كلّفوا البناء
به، لاحتاجوا إلى غرامةٍ كثيرة، لا يحصل منها طائل. وقولُ أصحابنا يختصّ
مَنْ عادتُهُم البناء بالآجرّ كالعراق ونحوها، فلا يصحّ في حقّ غيرهم»^(٢). قال
في الإنصاف: «وهذا أولى»^(٣).

والذي يبدو أنه متعيّن، بل قد لا يمكن غيره، وتأمّل الحال اليوم
واختلاف البلاد في طريقة البناء، ومواده، وكيفيته، وظاهرٌ أنّ لاختلاف
الزمان والمكان، والمستوى المعيشي للمحجور عليه دخلٌ كبير في تحقيق
ذلك كله.

(١) المغني: ٣٤٠/٦.

(٢) المصدر نفسه: نفس الموطن، وقال - في ترجيحه - : «... والذي قلناه أولى
- إن شاء الله - ، وجعله في الكافي: ١٩٠/٢: «الصحيح»، وجزم به في المقنع
فلم يذكر غيره: ص ١٢٦، وهو الذي استقرّ عليه المذهبُ بعدُ. ر. المنتهى:
٤٣٨/١، والإقناع: ٢/٢٢٥، وفي غاية المنتهى: «وله... بناؤه بما جرت عادةُ
أهل بلده لمصلحة، ولو بلّين». ١٣٩/٢.

(٣) ٣٣٠/٥.

المَبْهُوتُ الثالث

مِنْ مُصْطَلِحَاتِ الْحَجْرِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعُرْفِ وَالْعَوَائِدِ

تنتهي الولاية على المحجور عليه لحظ نفسه بزوال السبب الذي أظهر عجزه عن القيام بأمره، وأوجب قيام الحجر عليه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥ - ٦].

ومقتضى هذه الآية الكريمة وصلتها بمباحث الحجر ومسائله وفروعه، بيان جملة مصطلحات يكثر دورانها - هنا في الحجر - ولزوم تنقيحها، وذكر تعلقها بالعرف والعوائد.

وهذه المصطلحات هي:

- ١ - المميّز وسنّ التمييز.
- ٢ - البلوغ.
- ٣ - السفه (التبذير والإسراف).
- ٤ - معنى الرشد وكيفية إثباته.
- ٥ - الإذن = فكّ الحجر.

المميّز وسنُّ التميّيز:

تميّر الشيءُ: انفصلَ عن غيره، والفقهاء يقولون: «سنُّ التميّيز»، ومرادهم بذلك تلك السنُّ التي إذا انتهى إليها الصغير عرفَ مضارّه ومنافعه، وغدا يُدرك معاني الألفاظ إجمالاً^(١).

وحدُّ المميّز على المذهب هو: مَنْ بلغ سبع سنين^(٢)، وقال صاحب المُطالع: «المميّز الذي يفهم الخطاب ويردّ الجواب، ولا يتضبط بسنِّ، بل يختلف باختلاف الأفهام»^(٣)، وصوّب هذا التحقيق في الإنصاف، وقال: «الاشتقاق يدلّ عليه»^(٤)، وحمل عليه قولَ مَنْ حدّه بسبع؛ لكونه يفهم ذلك غالباً فضبطوه بالسنِّ.

فالصوابُ: أن يُعتبر كلُّ صبيٍّ بنفسه، فمن الصبيان مَنْ يميّز لدون خمس، ومنهم مَنْ يحصل له مِنْ سبع، ومنهم قبلها، ومنهم إن بلغ عشرًا أو أكثر^(٥).

هذا وللتميّيز أثره في التصرفات، فالصبيُّ المميّز يجوز له بأهليّته القاصرة مباشرةً بعض التصرفات وتصحُّ منه، ويمنع مِنْ مباشرة بعضها الآخر، وهي التي يعودُ ضررها عليه، فلا تصحُّ منه.

(١) انظر: المصباح: م ١ز، والتوفيق على مهمات التعاريف: ص ٢٠٦، والمدخل الفقهي: ٧٥٩/٢.

(٢) انظر: التنقيح المشيخ: ص ٣٨، وكشاف: ٢٢٥/١.

(٣) ص ٥١.

(٤) ٣٩٦/١.

(٥) انظر: حاشية ابن قاسم على الروض: ٤١٧/١، والمدخل الفقهي: ٧٦٠/٢.

ومن التصرفات أيضاً ما يمتنع على الصبي المميّز أن يباشرها بنفسه، بل لا بدّ فيها من إذن الوليّ. من ذلك كلّهُ على المذهب:

١ - يصحّ تصرّف الصغير المميّز - وكذا السفیه - بإذن الوليّ، ولو في الشيء الكثير، فينعتد تصرّفهما في البيع والشراء ونحوه، فيما أذن فيه الوليّ، لكن لا يعاملُ صغيرٌ لم يُعلم أنه مأذونٌ له إلاّ في مثل ما يعامل مثله.

٢ - يصحّ تصرّف الصغير ولو دون تمييز - وكذا السفیه - في الشيء اليسير، بغير إذن الوليّ، كشراء باقة بقلٍ ورغيفٍ وكبريتٍ؛ لأنّ الحكمة في الحجر خوفُ ضياع المال، وهو مفقودٌ في اليسير.

٣ - لا يصحّ من المميّز - وكذا السفیه - قبولُ هبةٍ ووصيةٍ بلا إذنٍ وليّ، كما لو باعاً شيئاً بغير إذنه. هذا المذهب، واختار الموفق وجمعه منهم: الشارح والحارثي، صحّة قبول هبةٍ ووصيةٍ.

٤ - يصحّ من الصغير المميّز إيصاله هديةً أُرسل بها وقبولها منه.

٥ - يصحّ أيضاً من الصغير المميّز ويقبلُ منه إذنه في دخول دارٍ ونحوها، إذا ظنَّ صدقهُ بقربته^(١).

وهذا كله عملاً بالعرف، من بيان ضابط التمييز وحدّ المميّز واختلافه، والفارق بين الشيء اليسير الذي يصحّ التصرف فيه دون إذن الوليّ، والكثير الذي لا يصحّ دون إذنه، ودلالة إذن الصغير على الدخول، أو إيصاله الهدية

(١) هذه الفروع ذُكرت في الشرط الثاني من شروط البيع، وهو: كونُ العاقد جائز التصرف، وهو الحرّ البالغ الرشيد، وذكرتها هنا لمكان المناسبة، انظر: شرح المنتهى: ١٤١/٢ - ١٤٢، وكشاف: ١٥١/٣، ٤٦٠.

على الإيجاب فيها أو إباحتها. فهذا كلُّه المرجعُ في بيانه وضبطه: العرفُ
والعوائد الجارية.

* * *

٢ - البلوغ:

البلوغ يعرف ويعتبر بظهور علاماته الطبيعية، فمتى ظهرت أخذ البلوغ
حكمه بمجرد ظهورها، دون تقيّد بسنٍّ معيّنة، وذلك قد يختلف باختلاف
الطبائع وتباين الأقاليم: ففي البيئات الحارة يبكر البلوغ وفي الباردة يتأخر.

وقد تقدّم في مشمولات العادة - وهي: كلُّ أمرٍ متكرّرٍ - شمولها لما
كان ناشئاً عن سببٍ طبيعيٍّ، والتمثيلُ بما ذكر هنا من أمر البلوغ^(١).

ويحصل البلوغ في حقِّ الغلام والجارية (الفتاة) بأحد أسباب ثلاثة،
وتزيد الأنثى بعلامتين تختصّان بها، أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى
فهي:

١ - خروجُ المنّي من ذكر الرجل أو قبل الأنثى في يقظةٍ أو منامٍ،
بجماعٍ أو احتلامٍ أو غير ذلك، قال الإمام الموفّق: «لأنعلم في ذلك
اختلافاً».

٢ - أن ينبتَ الشَّعر الخشن حول ذكر الرجل أو قبل المرأة.

٣ - بلوغُ خمس عشرة سنة؛ لأنَّ السنَّ معنَى يحصلُ به البلوغ.

وأما ما يختصُّ بالأنثى فشيئان: الحيض والحمل^(٢).

(١) ر. ص ١١١ في القسم الأول.

(٢) انظر: المغني: ٥٩٧/٦ - ٦٠٠، وتفسير القرطبي: ٣٤/٥ - ٣٦.

فالرجوعُ إلى العادة هنا في أمر البلوغ وعلاماته رجوعٌ لما هو طبيعةٌ
أو كان ناشئاً عن عاملٍ طبيعيٍّ^(١).

* * *

٣ - السَّفَهُ: (التبذير والإسراف):

السَّفَهُ: أصله الخِفةُ والحركة، والسفيه من وُجد منه السَّفَه، وهو: مَنْ
كان ضعيفَ العقل أو سيءَ التصرف، ويعرّف السفه بأنه: التبذيرُ في المال
والإسرافُ فيه^(٢)، ويقابله: الرُّشد، وهو: إصلاحُ المال وتنميته وعدمُ
تبذيره، ويأتي بيانه.

فالسفه إذا سببُ للتبذير والإسراف، وهما أثران ناتجان عنه، ممّا
يقتضي بيانهما والكشف عن المراد بهما.

تعريف التبذير والإسراف، وبيان ما يُعدُّ سفهاً:

التبذير يُستعمل في المشهور بمعنى الإسراف، ويعرّف به، وقد يفرّق
بينهما في المفهوم، فيعرفان - بأنّ التبذير: صرفُ المال في غير مصارفه
المعروفة عند العقلاء.

وأنّ الإسراف: إنفاقُ مالٍ كثيرٍ في غرضٍ خسيس، وقد يقال تارةً
باعتبار الكميّة وتارةً بالكيفية^(٣).

(١) انظر: المدخل الفقهي: ٧٧٨/٢ - ٧٧٩، ٨٤٠.

(٢) انظر: المُطلع: ص ٢٢٨، والدرّ النقي: ٥٠٣/٣ - ٥٠٤.

(٣) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص ٢٠٠، والتوقيف على مهمات التعاريف: ص ٦١،
١٥٨، وفي معنى هذا الفرق قولُ العلامة الحجاوي: «الإسراف: صرفُ الشيء فيما
ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتبذير: صرفُ الشيء فيما لا ينبغي»، نقله عنه في
مطالب أولي النهى (٣/٤٠٥)، وهو بحروفه في حاشية ابن عابدين: ٤٨٤/٥.

وظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : أن التبذير والإسراف ما أخرجه في الحرام^(١)، فَمَنْ صَرَفَ ماله في محرّم كخمرٍ وآلاتٍ لهوٍ وقمارٍ وغناءٍ محرّمٍ، وكذا على المذهب: لو صرفه فيما لا فائدة فيه كما لو أحرق نَفْطاً للتفرُّج عليه - عُدَّ سَفِيهاً شرعاً، قال في شرح المنتهى: «لأن العرفَ يعدُّ مَنْ صَرَفَ ماله في ذلك سَفِيهاً مبدراً^(٢)»، هذا بخلاف صرفه في باب برٍّ؛ كصدقةٍ، أو في مطعمٍ ومشربٍ وملبسٍ ومنكحٍ لا يليق به - فليس بتبذيرٍ على المذهب^(٣).

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - مختاراً مفهوماً أعم وأشمل للسفه والإسراف: «الإسرافُ ما صرفه في الحرام، أو كان صرفه في المباح يضرُّ بعياله، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه، أو صرف في مباحٍ قدراً زائداً على المصلحة»^(٤).

والرجوعُ إلى العرف - هنا - هو عَوْدٌ إليه لتحكيمه في معرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتب عليه الأحكام، وتنزيلٌ للأحكام المطلقة على الحوادث.

* * *

٤ - معنى الرُّشد، وكيفية إثباته:

التبذيرُ والإسرافُ يُتَّجانُ عدمُ الصلاحِ في المال، ويدلّان عليه، وهو السفه كما تقدم، ومَنْ كان سَفِيهاً كان غيرَ رشيدٍ، وقد ناط الله سبحانه وتعالى

(١) انظر: الفروع: ٣١٤/٤، والإنصاف: ٣٢٢/٥.

(٢) ٢٩١/٢، وانظر: المبدع: ٣٣٤/٤.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢٩١/٢، وكشاف: ٤٤٥/٣.

(٤) الاختيارات: ص ١٣٧، ثم راجع لزماً - في حدِّ الإسراف: فتح الباري:

٤٠٨/١٠ - ٤٠٩ في شرح حديث: «نهى عن إضاعة المال» - .

دَفَعَ المال إلى السفهاء بتوفّر أمرين معاً، باجتماعهما ترتفعُ الولاية عمَّنْ كانت عليه، وهما: بلوغُ النكاح، وإيناسُ الرشد.

أما البلوغُ فتقدّم بحثه، فما هو معنى الرُّشد، وكيف يُمكنُ إيناسه وإثباته؟

معنى الرُّشد:

الرُّشد هو آخرُ مراحل الأهلية، وبحصوله تكمل أهلية من اتصف به، وهو - على المذهب - : الصلاحُ في المال لا غير^(١)، والمرادُ بذلك: البصيرةُ المالية التي يكون الشخص بها حسن التصرف بالنظر الدنيوي، ولا يعتبر لذلك الصلاحُ في الدين؛ فالفاسق إن كان ينفق ماله في المعاصي كسواء الخمر وآلات اللهو، أو يتوصّل به إلى الفساد فهو غيرُ رشيدٍ، وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة - مع حفظه لماله - دَفَعَ ماله إليه.

وهذا الرُّشد قد يأتي مع البلوغ، وقد يتأخّر عنه قليلاً أو يتأخر كثيراً؛ وذلك تابعٌ لاستعداد كلِّ شخص وتربيته، وما قد يكون له من سابقة تمرين وخبرة في شؤون المال وأحوال الناس، ثم إنَّ لتعقّد الحياة المعيشية والاجتماعية أو يُسرّها وسهولتها أثرها الظاهر في ذلك^(٢).

(١) الإقناع: ٢٢٢/٢، وهو مذهب الجمهور، وذهب الشافعية إلى أنّ الرشد هو: صلاحُ المال والدين معاً، قال الإمام أبو الوفاء ابنُ عقيل: «... وهو الأليقُ بمذهبينا»، انظر: منهاج الطالبين: ص ٥٩، والمغني: ٦/٦٠٧، والفروع: ٣١٤/٤، والإنصاف: ٣٢٢/٥.

(٢) انظر: المغني: ٦/٦٠٧ - ٦٠٨، وكشاف: ٣/٤٤٤ - ٤٤٥، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/١٨٧ - ١٨٨، والمدخل الفقهي: ٢/٧٨١ - ٧٨٣، ٧٨٨.

كيفية إثبات الرُّشد:

يعرفُ رُشد الصغير ويؤنس - على المذهب - باختباره قبل البلوغ؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ يَزَعُونَ...﴾^(١) الآية [النساء: ٦]. ولا يُختبر إلا المميّز المراهق الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة، واختباره يكون بأن يفوض إليه التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله، قال في الإقناع: «بما يليق به»^(٢)، وذلك يختلف باختلاف طبقات الناس، وللعرف في ذلك حكمه وأثره.

فولّد التاجر - مثلاً - يؤنس رُشدُه بأن يختبر في البيع والشراء والمماكسة فيها، فإذا تكرر ذلك منه فلم يُغَبَّنْ غَبْنًا فاحشًا، ولم يَضِغْ ما في يديه - فهو رشيدٌ.

ويختبر ابنُ كلِّ محترفٍ بما يتعلّق بحرفته؛ فيختبر ابنُ المزارع في أمر الزراعة، والإنفاق على القوَّام بها والعمَّال فيها، والقيام عليهم، ويختبر ابنُ النجَّار فيما يتعلّق بِنجارته.

وإن كان من أولاد الكبراء الذي يُصان أمثالهم عن الأسواق دُفعت إليه نفقةٌ مدَّة؛ لينفقها في مصالحه، فإن كان قيماً بذلك يصرّفها في مواقعها، ويستوفي على وكيله ويستقصي عليه - فهو رشيدٌ.

وتختبر الأنثى بأن يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من أمر تدبير المنزل؛ من صون الأطعمة ونحوها من نحو هراً وفأر، وحفظ الثياب من نحو

(١) لأنه سَمَّاهم يتامى؛ وإنما يكون ذلك قبل البلوغ، وقد مدَّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظ: «حتى» فدلَّ على أن الاختبار قبله، ولأن تأخير الاختبار إلى البلوغ يُفضي إلى بقاء الحجر على البالغ الرشيد، مستفاداً بتصرف من المغني: ٦٠٨/٦ - ٦٠٩.

(٢) ٢٢٢/٢، ر. أ: الإنصاف: ٣٢٢/٥، ٣٢٣.

عُتِّ، وشبه ذلك من مصالح البيوت، وتختبر الأنثى أيضاً باشتراء قُطْنٍ ونحوه كصوفٍ وكَتَّانٍ وأمثاله من سائر الأقمشة، واستجادته، وبدفعه إلى الغزالات — والخياطات اليوم — والاستيفاء عليهنَّ، فإن وُجِدَتْ ضابطةً لما في يديها تُحَسِّنُ استيفاءَ حقوقها — فهي رشيدةٌ^(١).

ولا تكفي المرّة الواحدة في الاختبار، بل لا بدَّ من مرتين فأكثر، بما يفيدُ غلبة الظنِّ برُشده^(٢).

ويعتبر في كلِّ ما تقدّم: أن يحفظ كلُّ ما بيده عن صرّفه فيما لا فائدة فيه أو صرّفه في حرام، ولا يخفى أنّ هناك أموراً مشتركةً يمكن أن يختبروا بها جميعاً، وقد ذكر الإمام أبو بكر ابن العربي — رحمه الله تعالى — كلاماً حسناً في كيفية الاختبار ومعناه، يفيدُ دلائلَ عامّةً في ذلك، قال: «كيفية الابتلاء بوجهين: أحدهما: يتأمّل أخلاق يتيمه ويستمعُ إلى أغراضه، فيحصلُ له العلم بنجابته، والمعرفة بالسعي في مصالحه، وضبطه ماله أو الإهمال لذلك.

والثاني: أن يدفع إليه شيئاً من ماله يكون يسيراً، ويبيح له التصرف فيه، فإن نَمَّاه وأحسنَ النظر فيه فليسلمُ إليه ماله جميعه، وإن أساءَ النظر فيه وجب عليه إمساكُ ماله عنه»^(٣).

(١) انظر: المغني: ٦٠٨/٦ — ٦٠٩، والفروع: ٣١٥/٤، وشرح المنتهى: ٢٩٠/٢ — ٢٩١، ومطالب أولي النهى: ٤٠٤/٣ — ٤٠٥.

(٢) إذ المقصود من ذلك كلُّه إيناسُ الرُّشد منه، قال تعالى: ﴿ فَإِن آتَسْتُم مِّنْهُمْ رُّشْدًا ﴾ [النساء: ٦]، أي: أبصرتهم وعلمتم منهم حفظاً لأموالهم وصلاًحاً في تدبير معاشهم (ر. المغني: ٥٩٤/٦)، ولا يحصلُ ذلك الإيناس بالمرّة الواحدة.

(٣) أحكام القرآن: ١/٣٢٠ بتصرفٍ يسير.

٥ - الإِذْنُ = فَكُّ الْحَجَرِ:

يقابل الحَجْرُ الإِذْنَ، وهو: فَكُّ الحِجْرِ، وإسقاطُ منع التصرف.

ومصطلح «الإِذْنُ» يردُّ في مواضعٍ مِنْ بابِ الحَجْرِ، منها:

- ١ - الإِذْنُ لِلصَّبِيِّ المميِّزِ في التصرُّفِ.
- ٢ - الإِذْنُ لِناقصِ الأهلِيَّةِ في التصرُّفِ.
- ٣ - الإِذْنُ لِلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لسفهِه في التصرُّفِ.
- ٤ - الإِذْنُ لِلْمَدِينِ بالسَّفَرِ^(١).

وقد تقدَّم - والحمد لله - بحثٌ ما يتعلَّقُ بالعرفِ منه، وبيانُ ما يندلُّ على الإِذْنِ - في عَقْدِ الوكالةِ^(٢).



(١) انظر: ما عقده في المجلة الحنبليَّة فُضلاً، وعَنون له: الإِذْنُ وفكُّ الحَجْرِ:

ص ٤٦١ - ٤٦٢،

(٢) ر. ما تقدم: ص ٨٨٩ - ٨٩٤.

الباب الثالث

معاملات المُشاركات

وفيه فُصلان:

الفصل الأوّل: شركات العَقد.

الفصل الثاني: المساقاة والمزارعة.

الفصل الاول
شركات الحق

شَرِكَاتُ الْعَقْدِ

الشركة^(١) لَفَةً: مصدر شَرِكْتُهُ في الأمر - مِنْ باب: تعب - إذا صرت له شريكاً. وجمعُ الشريك: شركاء، وشَرَكْتُ بينهما في المال تشريكاً، والشَّرْك: النصيبُ، والجمع: أشراك، مثل: قَسَمَ وأقسام^(٢).

والشَّرِكَةُ بمعناها العام هي: «الاجتماعُ في استحقاقٍ أو تصرفٍ»^(٣). وهو تعريفٌ جامعٌ يشمل جميع أنواع الشركات.

فقوله: «الاجتماعُ في استحقاقٍ»: يشملُ اجتماعَ اثنين فأكثر في استحقاقٍ ماليٍّ، بشراءٍ، أو هبةٍ، أو إزثٍ، أو وصيةٍ، أو غير ذلك. وهو ما يعرف بشِرْكَةِ الْمَلِكِ أو الأملأك.

ولا فرق بين أن يملك الشركاءُ العينَ أو المنفعةَ، أو العينَ دون منفعتها، أو منفعتها دون عينها.

(١) لفظ الشركة فيه لغاتٌ: بفتح وكسرٍ وزانٍ «سَرِقةٌ» وبكسرٍ وسكونٍ وزانٍ «نِعمَةٌ»، وبتفتحٍ وسكونٍ وزانٍ «تَمْرَةٌ». ر. الْمُطَّلِع: ص ٢٦٠.

(٢) انظر: مختار الصحاح، والمصباح: ش ر ك، والمُطَّلِع: ص ٢٦٠، والدرّ النقي:

٥١٠/٣ - ٥١١.

(٣) المغني: ١٠٩/٧.

وقوله: «أو تصرف» يشمل شركات العقود جميعها، بمالٍ أو عملٍ أو بهما معاً^(١).

وشركات العقود — هي المقصودة هنا، وهي مرادُ الإطلاق عند الفقهاء؛ ذلك: بأن يتعاقد اثنان أو أكثر، على استثمار المال، أو على العمل، واقتسام الربح.

وفي هذا تقويةٌ لاقتصاد الأمة، وتعاونٌ بالمال والعمل على إقامة كثيرٍ من المشروعات الانتاجية التي يعجزُ عنها الفردُ غالباً.

والشركة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقولُ الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخُلَطَاءِ لَسَبِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾ [سورة ص: ٢٤].

والخُلطاء، هم: الشركاء، ودلَّت الآية على جواز الشركة في الأملاك والعقود، والمنع من ظلم الشريك شريكه.

وأما من السنة: فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما»^(٢).

(١) في شرح التعريف، انظر: شرح المنتهى: ٣١٩/٢، والشركات/ د. عبد العزيز الخياط: ٣٣/١، والمجلة الحنبلية: م: ١٧٧١، ١٧٧٢، ١٧٧٣.

(٢) أخرجه أبو داود: ٦٧٧/٣ (٣٣٨٣)، والحاكم: ٥٢/٢، وصححه ووافقه الذهبي، والدارقطني: ٣٥/٣، وقد أعلَّ الإمام ابنُ القطان الحديث بجهالة حال سعيد بن حيان راويه عن أبي هريرة، وأعلَّه الإمام الدارقطني بالإرسال، وقال: «إنه الصواب»، انظر التلخيص: ٤٩/٣، وإرواء الغليل: ٢٨٨/٥ (١٤٦٨).

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة^(١).

ثم إنَّ المعنى والحاجة يقتضيان إباحتها؛ إذ الناس لا تستغني عن المشاركة والتعاون، في أنواع المكاسب، استثماراً للأموال، واستفادةً من المواهب والقدرات.

وقد تنوعت الشركات وتشعبت في هذا العصر؛ بسبب من انتشار الصناعات، واتساع التجارات واختلاف الأغراض والحاجات، ويُسر وتقدُّم وسائل الانتقال والاتصال، فغدت من أهم أسباب تنمية ثروات الأمة والقيام بحاجاتها ومتطلباتها.

* * *

طبيعة عقد الشركة:

إنَّ عقود المشاركات بأنواعها مبنية على الوكالة والأمانة بين الشركاء.

أما الوكالة: فكلُّ واحدٍ من الشركاء يعتبر في تصرُّفه في مال الشركة وكيلًا عن الآخرين في حقوقهم، وأصيلاً في حقِّ نفسه؛ ليكون الاستفادة من التصرف - وهو: الربح - مشتركاً بينهم، إذ لو لم يكن كلُّ واحدٍ منهم كذلك، لا يكون الربح استفاداً مشتركاً بل مختصاً بمنَّ باشر التصرف^(٢).

(١) انظر: المغني: ١٠٩/٧، وشرح أصول الأحكام: ٢٥١/٣ - ٢٥٢، وتفصيل ذلك في الشركات/ د. الخياط: ٥٧/١ - ٦٦، وقال المحقق الكمال بن الهمام - رحمه الله تعالى - : «ولا شك أن كون الشركة مشروعاً أظهر ثبوتاً ممَّا به ثبوتها من الحديث ونحوه؛ إذ التوارث والتعاملُ بها من لدن النبي ﷺ وهلمَّ جرًا متصل، لا يُحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه. فتح القدير: ١٥٣/٦.

(٢) غير أنَّ هاهنا فرقاً بين الوكالة المفردة والوكالة الداخلة في الشركة هو أنه لا يشترط =

أما كونها من عقود الأمانات: فلأنها خالية من معنى المعاوضة، ثم هي وكالة - كما سبق - فيكون مالُ الشريك في يد شريكه أمانةً مَحْضَةً، غير مضمونة بمقتضى العقد، إلا بالتعدّي أو التفريط.

وكونُ الشَّرْكَةِ تتضمنُ الوكالةَ يجعلها تقبل تخصيصَ الإذنِ والتوكيلِ: بالنوع والبلدِ والنقد والأشخاص، فلو شرط أحدُ الشريكين على الآخر ألا يتجر إلا في نوع خاص أو في بلدٍ معيّن، أو ألا يبيع إلا بنقد كذا، أو ألا يعاقد فلاناً، أو ألا يسافر بالمال - صحَّ اشتراط ذلك؛ لأنه متصرفٌ بالإذن، فلا يتصرف في غير ما أُذن له فيه، والمخالفةُ لذلك تعدُّ يوجب الضمان.

والشَّرْكَةُ من العقود الجائزة، فلكلِّ واحدٍ من الشركاء حقُّ الفسخ متى شاء، سواءً أكان المال نقداً، أو عَرْضاً^(١)، والحكمُ الأوّل لشركات العقد بأنواعها صيرورةُ المعقود عليه باختلاف أنواعه، وما يستفاد به من الربح - مشتركاً بين المتعاقدَيْن على ما اصطَلحوا عليه^(٢).

* * *

= لصحة الشركة ذكرُ جنس ما يشتره الشريكان، ولا قدره، ولا قيمته، فلو قال كلُّ منهما للآخر: كل ما اشتريت من شيء فهو بيننا، صحَّ، انظر: المغني: ١٢١/٧ - ١٢٢، وكشاف: ٥٢٦/٣.

(١) العَرَضُ: المتاع، وكلُّ شيءٍ سوى النقدين. / قاموس.

(٢) انظر: المغني: ١١١/٧، ١٢١، ١٢٨، ١٣١، ١٣٤، ١٣٨، ١٤٧، ١٥٩، ١٦٢، وشرح المنتهى: ٣٢١/٢ - ٣٢٢، وكشاف: ٤٩٧/٣ - ٤٩٩، ٥٢٢ - ٥٢٣، والمجلة الحنبليّة: م: ١٨٢٦، ١٨٣٣، ١٨٢٤، ١٨٢٠، ١٨٢٩، ١٨٣٠، والمعاملات الشرعية المالية/ للعلامة الشيخ أحمد إبراهيم - رحمه الله تعالى - : ص ٢١٠، والمدخل الفقهي/ الزرقا: ١/٥٨٠، ٥٨٢.

أنواع شركات العقد:

شركة العقود - على المذهب - أنواع خمسة:

- ١ - شركة العنان.
- ٢ - شركة المضاربة.
- ٣ - شركة الوجوه.
- ٤ - شركة الأبدان.
- ٥ - شركة المفاوضة.

وهذا بيانها موجزاً.

١ - شركة العنان:

والمرادُ بها: أن يشترك رجلان بمالَيْهما، على أن يعملوا فيه بأبدانهما، والربحُ بينهما، وتُعرَّفُ بأنها: «عقدُ شركة بين عددٍ معلوم، على رأس مالٍ معلوم، لكلٍّ منهم قدرٌ معلوم؛ ليعمل فيه جميعهم، على أن يكون لكلٍّ منهم من الربح جزءٌ مشاعٌ معلوم»^(١).

* * *

٢ - شركة المضاربة:

والمرادُ بها: الاشتراك بمالٍ من أحد الجانبين، والعملُ من جانبٍ آخر، في التجارة، والربحُ بينهما على حسب الاتفاق، وتُعرَّفُ أيضاً بأنها:

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٧٧٤، وانظر: المغني: ١٢٣/٧، وكشاف: ٤٩٦/٣ -

٤٩٧، وشرح المتهى: ٣٢٠/٢.

«دَفَعَ مَالٍ مَعَيَّنٍ، مَعْلُومٍ، لِمَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ، بِجِزَاءِ مِشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْ رِبْحِهِ»^(١).

قال في المغني مبيئاً طبيعة المضاربة في أصل جامع: «كلُّ ما جاز في الشركة جاز في المضاربة، وما جاز في المضاربة جاز في الشركة، وما مُنِعَ منه إحداهما مُنِعَ منه في الأخرى؛ لأنَّ المضاربة شركة، ومبنى كلِّ واحدةٍ منهما على الوكالة والأمانة»^(٢).

وتسمَّى شركة المضاربة أيضاً قراضاً ومعاملةً.

* * *

٣ - شركة الوجوه:

والمرادُ بها: أن يشترك اثنان أو أكثر، ليس لهم مالٌ ولكن لهم وجهةٌ عند الناس، فيقولان - مثلاً - اشتركنا على أن نشترى بالدين ونبيع بالنقد، وما رزق الله من ربح فهو بيننا على شرط كذا، وتعرّف بأنها: «اشتراك شخصين أو أكثر في ربح ما يشتريانه في ذمهما بجاههما»^(٣) ومبنى شركة الوجوه على الوكالة والكفالة، فكلُّ من الشريكين وكيلٌ عن الآخر في البيع والشراء، وكفيْلُهُ في الثمن، ولا يشترط لصحة شركة الوجوه ذكرُ جنس ما يشتريانه ولا قدره ولا قيمته، فلو قال كلُّ واحدٍ من الشريكين للآخر: كلُّ ما اشتريته من شيءٍ فهو بيننا - صحَّ.

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٧٧٥، وانظر: المغني: ١٣٢/٧ - ١٣٣، وكشاف:

٥٠٧/٣ - ٥٠٨، وشرح المنتقى: ٣٢٦/٢ - ٣٢٧.

(٢) ١٥٩/٧، وانظر: الإنصاف: ٤٢٩/٥، وكشاف: ٥١١/٣.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٧٧٦.

وظاهرٌ أن تسميتها بالوجه لأنها قائمةٌ على وجاهة الشركاء، وكونهم موضعَ الثقة المالية بين التجَّار^(١).

* * *

٤ - شركة الأبدان:

وهي: «اشتراك اثنين فأكثر، فيما يمتلكانه بأبدانهما، مِنْ مباح: كالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد أو فيما يتقبَّله في ذمهما، مِنْ عملٍ»^(٢) كاشتراك طبيَّين في فتح عيادة، أو مهندسين في فتح مكتبٍ هندسيٍّ، أو نجَّارين في تقبُّل أعمال التجَّارة، أو خياطين في خياطة الثياب، أو مهنيين في تنجيد الآثاث، ونحو ذلك، سواءً أكانا متفقين في الحرفة كما مُثِّل، أم مختلفين كاشتراك حدَّادٍ ونجَّارٍ مثلاً.

وبناءً شركة الأبدان قائمٌ على الضَّمان، فما تقبَّله بعضُ الشركاء من العمل يكون في ضمانهم جميعاً، فيطالبون به ويلزمهم عمله.

وسمَّيت شركة الأبدان بذلك؛ لاشتراكهم في عملٍ بأبدانهم^(٣).

* * *

(١) انظر: المغني: ١٢٢/٧، وكشاف: ٥٢٦/٣ - ٥٢٧، وشرح المنتهى: ٣٣٩/٢، واعتبار الجاه في شركة الوجه اعتباراً عرفيًّا، وتأمل هذا الاعتبار أليس شاهداً على تقييم الحقوق المعنوية، وأنها في معنى اسم الشهرة والعلامة التجارية اليوم؟!.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٧٧٧.

(٣) انظر: المغني: ١١١/٧ - ١١٣، وكشاف: ٥٢٧/٣ - ٥٣١، وشرح المنتهى: ٣٣٩/٢ - ٣٤٢، وقال الشيخ تقي الدين: «تسليمُ الأموال إليهم مع العلم بالشركة إذن لهم» (الإنصاف: ٤٦٣/٥).

٥ - شركة المفاوضة:

وهي نوعان:

الأول: تفويض كل من الشريكين صاحبه، شراءً وبيعاً ومضاربةً وتوكيلاً ومسافرةً بالمال وارتهاناً وضمناً، أي تقبلاً لما يرى من الأعمال.

فهي بهذا جامعة بين أنواع الشركة من عنانٍ ومضاربةٍ ووجوهٍ وأبدانٍ، ويصح ذلك لأن كل نوع صحيح على انفراد، فيصح كذلك مع غيره.

الثاني: الاشتراك في كل ما يثبت لهما أو عليهما.

وشركة المفاوضة بنوعيتها صحيحة ما لم يُدخلا كسباً نادراً، كلقطةٍ أو ركازٍ أو ميراثٍ أو غرامةٍ: من ضمان غصبٍ أو أزش جنابةٍ ونحو ذلك - فتفسد؛ لما في ذلك من كثرة الغرر^(١).

والمسائل والفروع المبنية على العرف - هنا - في شركات العقد آلت إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: صيغة عقد الشركة.

المبحث الثاني: التصرفات التي يملكها كل شريك حال إطلاق العقد.

المبحث الثالث: نفقة عامل المضاربة، وثبوتها له إذا جرى بها العرف واقتضتها العوائد.

المبحث الرابع: موجب ضمان الشريك، وأمثلته.



(١) انظر: المغني: ١٣٧/٧، وكشاف: ٥٣١/٣ - ٥٣٢، وشرح المتهى: ٣٤٢/٢.

الْمَبْنُوتُ الْأَوَّلُ

صِيغَةُ عَقْدِ الشَّرَكَةِ

قال صاحب المنتهى: «وتنعقد بما يدلُّ على الرضا» [١/٤٥٥].
هذا الضابطُ لما تنعقد به الشركة من قول الإمام ابن النجار — رحمه الله تعالى — : يفيد أنَّ كلَّ ما هو دالٌّ على الرضا بالمشاركة والإذن في التصرف، مما تعارفه التجار بينهم تنعقدُ به الشركة. وهو عامٌّ في شركات العقد جميعها، كما يأتي التمثيل عليها، ثم إنَّ التعبير «بما يدلُّ» شاملٌ لكلِّ ما أفاد دلالة الرضا من اللفظ والفعل والكتابة والإشارة.

* * *

أمثلة على صيغة عقد الشركة:

أما اللفظ والفعل؛ فتنوع أمثلتها بسبب نوع الشركة، والحكم فيها واحد.

١ — مثلهما في شركة العنان: أن يقول أحد الشركاء لغيره: شاركك أو شاركك في كذا من المال على أن يدفع كلُّ منا كذا قسطاً منه، والربح المستفاد من عملنا هو بيننا على نسبة كذا، وقبول الآخر قد يكون باللفظ

نحو: قبلتُ أو رضيتُ، أو قولهم: اشتَرَكْنَا، أو لم يتلَفَّظْ ولكنه أخذ وأعطى وفعل ما أشار به شريكه، كأن يأخذ حصَّةَ شريكه من رأس المال ويضمُّها إلى حصَّته، أو يدفع قسطه هو إليه، دون أن يعلن قبوله لفظاً.

٢ - وفي شركة المضاربة: أن يقول ربُّ المال للعامل: ضاربتك أو قارضتُك أو عاملتُك، أو خذ المال واعمل به، على أن ما رزق الله من شيءٍ أو أطعم - فهو بيننا، ويذكر جزءاً مشاعاً معلوماً؛ كنصفٍ أو ثلثٍ أو رُبعٍ ونحو هذا.

وأما القبولُ من العامل باللفظ فنحو: أخذتُ أو رضيتُ، وبالفعل كأن يتسلَّم المالَ ويعمل به - أو يبقى المالُ بيد ربِّه، ويباشرُ العاملُ عمله ونشاطه، قال في شرح المنتهى: «.. تكفي مباشرته للعمل، ويكون قبولاً لها كالوكالة»^(١).

٣ - وفي شركة الوجوه: أن يقول أحدهما: شاركتك على أن نتجر أنا وأنت بالشراء نسيئةً والبيع نقداً، مع التساوي في كلِّ شيءٍ نشتره، وفي ثمنه وربحه، وكفالة كلِّ ما يلزم الآخر من ديون التجارة وما يجري مَجراها فيقبل الآخر.

٤ - وفي شركة الأبدان: أن يقول شخصٌ لآخر: شاركتك في هذه الحرفة كالخياطة أو النجارة أو المحاماة على أن ما يُدفع أجراً لما يتقبَّل كلُّ منَّا من العمل هو بيننا على نسبة كذا، فيقبل الآخر ب: قبلتُ ورضيتُ ونحوه، أو بالفعل الدال.

٥ - وفي شركة المفاوضة: أن يقول أحدهما: شاركتك على أن

(١) ٣٢٧/٢ - ٣٢٨.

يكون ما يشتريه كلُّ منّا شركةً بيننا نصفين، وكذا ربحه عند بيعه، ونَتَجَر في جميع أنواع التجارة، وكلُّ منّا كفيلٌ عن الآخر في ديون التجارة، فيقبلُ الآخر بما يدلُّ من الألفاظ، وأما الفعل: فكأن يتكلم رجلان في الشركة، ثم بعد بُرْهَةٍ يُحْضَرُ كلُّ منهما مقداراً معلوماً ويتصرّفان فيه، فيتّمُّ بذلك العقد، وأغنى فعلهما الدالُّ على الرِّضَا عن الإِذْنِ الصريح في التصرّف والمشاركة^(١).

واللفظ الدالُّ — هنا — كغيره، ضابطه العرف، وهو من العرف القولي، كما تقدّم مراراً.

أما الكتابة: فإنَّ الشركة كما تنعقد بالإيجاب والقبول من اللفظ والفعل — تنعقد بالكتابة والمراسلة، وصورة الكتابة هنا — هي: أن يكتب المُوجِبُ إلى غيره كتاباً يُعلِّمُه فيه بإيجابه عقدَ الشركة في كذا على شرط كذا.

ومن صورهِ الحديثة اليوم: طلباتُ الاككتاب التي تُصدِّرها شركاتُ المساهمة، وتضعها لدى البنوك للاككتاب فيها مُرفقاً بنشرة الإصدار هذه صورةً عن العقد الابتدائي ونظام الشركة^(٢).

(١) انظر: فيما تقدّم: الفروع: ٣٩٥/٤، وشرح المنتهى: ٣٢١/٢، ٣٢٧ — ٣٢٨، ٣٣٩، ٣٤٠، وكشاف: ٤٩٧/٣، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥١١، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٣١، ومطالب أولي النهى: ٥٠١/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٢٥، ١٨٢٦، ١٨٥٢، ١٨٥٣، ١٨٥٤، ١٨٥٦، ١٨٨٥، ١٨٨٦، ١٨٨٧، ١٨٩٧.

(٢) وتكون مشتملةً على اسم الشركة وغرضها ورأس مالها، ومقدار المدفوع منه، ونوع الأسهم وقيمتها وعددها، وطريقة توزيع الأرباح، وشروط الاككتاب، واسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي اكتتب بها، وتاريخ الاككتاب، ونحو ذلك. انظر: شركة المساهمة في النظام السعودي: ص ٧٩ — ٨٠، ٢٨٣ وما بعدها.

وَمِنْ صُورِهِ أَيْضاً: صُكُوكُ الْمَقَارِضَةِ (سِنْدَاتُ الْمَقَارِضَةِ)^(١)، جَاءَ فِي قَرَارِ مَجْلِسِ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ التَّابِعِ لِمُنْظَمَةِ الْمَوْثَرِ الْإِسْلَامِيِّ - حَوْلَ سِنْدَاتِ الْمَقَارِضَةِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِصِيغَةِ الْعَقْدِ مَا يَلِي: «... يَقُومُ الْعَقْدُ فِي صُكُوكِ الْمَقَارِضَةِ عَلَى أَسَاسٍ أَنَّ شُرُوطَ التَّعَاقُدِ تَحَدِّدُهَا (نَشْرَةُ الْإِصْدَارِ)، وَأَنَّ (الْإِجَابَ) يَعْبرُ عَنْهُ (الْاِكْتِتَابَ) فِي هَذِهِ الصُّكُوكِ، وَأَنَّ (الْقَبُولَ) تَعْبرُ عَنْهُ مُوَافَقَةُ الْجِهَةِ الْمُصْدِرَةِ.

وَلَا بَدَأَ أَنْ تَشْتَمِلَ نَشْرَةُ الْإِصْدَارِ عَلَى جَمِيعِ الْبَيِّنَاتِ الْمَطْلُوبَةِ شَرْعاً فِي عَقْدِ الْقِرَاضِ (الْمُضَارِبَةِ)، مِنْ حَيْثُ بَيَّنَّ مَعْلُومِيَّةَ رَأْسِ الْمَالِ وَتَوَازِيْعَ الرِّبْحِ، مَعَ بَيِّنِ الشُّرُوطِ الْخَاصَةِ بِذَلِكَ الْإِصْدَارِ، عَلَى أَنْ تَتَّفَقَ جَمِيعُ الشُّرُوطِ مَعَ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ»^(٢).

وَأَمَّا الْإِشَارَةُ: فَهِيَ أَوْعَفُ دَلَالَةً مِنْ كُلِّ مَا سَبَقَ، وَقَدْ يَقتَصِرُ اسْتِعْمَالُهَا عَلَى مَنْ عَجَزَ عَمَّا هُوَ أَقْوَى مِنْهَا ظَهُوراً فِي التَّعْبِيرِ عَنِ الرِّضَا، وَقَدْ يَعْبرُ بِهَا مَنْ لَا يوصفُ بِخَرَسٍ وَنَحْوِهِ إِذَا تَوَاضَعَ النَّاسُ عَلَى دَلَالَتِهَا عَلَى الرِّضَا كَهَؤُلاءِ الرُّؤَسِ عَمُودِيّاً دَلَالَةً الْمَوَافَقَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَيَشْهَدُ لِهَذَا مَا ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقاً: «أَنَّ عَمْرَ أَبْصَرَ رَجُلًا يَسَاوِمُ سِلْعَةً

(١) عرِّفت في قرار المجمع المشار إليه بأنها: «أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة)، بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحوّل إليه، بنسبة ملكية كلّ منهم فيه». مجلة المجمع: الدورة الرابعة، ع: ٤ ج: ٣، ص ٢١٦١.

(٢) المصدر نفسه: ص ٢١٦٢.

وعنده رجلٌ فغمزه حتى اشتراها فرأى عمر أنها شركة»^(١).

قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله تعالى - عقب إيراد هذا الأثر: «وهذا يدلُّ على أنه كان لا يشترط للشركة صيغةً، ويكتفي فيها بالإشارة إذا ظهرت القرينة...»، ووقع في نسخة الصغاني ما نصُّه: «قال أبو عبد الله - يعني المصنّف [البخاري] - : إذا قال الرجل للرجل: أشركني، فإذا سكت يكون شريكه في النصف». اهـ، وكأنه أخذ من أثر عمر المذكور»^(٢).

ويستفاد مما تقدّم ويتعلّق به ما يلي:

١ - عقْدُ الشركة يفيد الإذن دلالةً، ويغني لفظها عن الإذن الصريح بالتصرّف؛ لدلالته عليه^(٣).

٢ - يكفي في شركة المضاربة ما يقوم مقام الدّفْع من ربّ المال، مثلاً: لو كانت لرب المال وديعةٌ أو عاريةٌ أو غضبٌ لدى العامل من النقود المضروبة، فعقد المضاربة عليها - صحّت^(٤).

(١) صحيح البخاري مع الفتح: ١٣٦/٥، قال الحافظ: «رواه سعيد بن منصور»، وهذا الأثر من فوات موسوعة فقه عمر بن الخطاب.

(٢) المصدر نفسه: نفس الموطن، وفي قول الإمام البخاري الأخير ضمّ للدلالة السكوت.

(٣) انظر: الفروع: ٤/٤٩٥، والإنصاف: ٥/٤١٢، شرح المنتهى: ٢/٣٢١، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٢٦.

(٤) انظر: كشاف: ٣/٥١٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٥٦، ما عدا الدّين - على المذهب - فلا تصحّ المضاربة بالدّين الذي في ذمّة العامل أو غيره، إلا أن يوكّله أولاً في قبض الدّين ولو من نفسه، ثم يضاربُ به، ر. المصادر نفسها، واختار الشيخ السّعدي - رحمه الله تعالى - صحّة ذلك، وأنه يكون توكيلاً في قبضه من =

٣ - تنسخ المضاربة بالمحاسبة، وبقبض رب المال رأس ماله،
وبتنضيف^(١) المال^(٢).

فتأمل دلالة هذه الأمور على الفسخ؛ لكونها كذلك في العرف
التجاري.

٤ - ممّا يتأكد التنبيه عليه - هنا - أنه مع تقرير انعقاد الشركة بما
يدلّ على الرضا عرفاً، من الفعل فما دونه من الدلالة - مع هذا ينبغي
الاحتياط فيه؛ ذلك أنّ الشركة أنواع، وإنّ كلّ شركة لها شروط في الغالب،
لا تبيّن بدلالة الفعل وحدها، ثم إنّ العرف جارٍ بذلك من التصريح باللفظ،
أو تقييدها بالكتابة أو تسجيلها في «الغرفة التجارية» وإنّ الاكتفاء بالفعل
لا يجري به العرف في الشركات الكبيرة، وحسماً للتنازع والاختلاف.



= نفسه ومن غيره، ثمّ يكون مضاربة، قال: «وتصحیح هذه الأمور جارٍ على قاعدة:
انعقاد العقود بما دلّ عليها» (الفتاوى السعدية: ص ٤٢٥).

(١) تنضيفُ المال: إعادته بعد التجارة فيه إلى جنس رأس المال. (المجلة الحنبلية:
م: ١٧٨٧).

(٢) انظر: كشاف: ٥١٩/٣ - ٥٢٠، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٦٤، ١٨٧٤، ونظير
هذه الدلالة الاستفادة - هنا - أنّ إتلاف رب المال لمال المضاربة في حكم
القسمة، فيغرم ربّ المال حصّة العامل بذلك من الربح (المجلة الحنبلية:
م: ١٨٧٦).

المَبْهَوثُ الثاني

التصرُّفات التي يملكها كلُّ شريكٍ حالَ إطلاقِ العَقْدِ

يمكنُ تقسيمُ تصرُّفاتِ الشريكِ في عَقْدِ الشركةِ إلى أربعةِ أقسامٍ^(١):

(أ) قِسمٌ يملكه كلُّ شريكٍ بمقتضى عَقْدِ الشركةِ، حالَ إطلاقِ العَقْدِ.

(ب) قِسمٌ لا يملكه أيُّ شريكٍ إلَّا بالتفويضِ إليه، بما يدُلُّ على ذلك، كأنَّ يقولَ الشريكُ لشريكه: اعمَلْ برأيك، أو تصرَّفْ عَنِّي بما تراه مناسباً، أو اعمَلْ بما أراك الله، وما أشبه ذلك من الألفاظِ مما يدُلُّ على تفويضِ الأمرِ، وتخويلِ الشريكِ أنواعِ التصرُّفاتِ.

(ج) قِسمٌ لا يملكه أيُّ شريكٍ إلَّا بالإذنِ الصريحِ مِنْ شريكه.

(د) قِسمٌ لا يملك أيُّ شريكٍ فِعْلَه مطلقاً؛ لمنافاته عَقْدَ الشركةِ، مِنْ فِعْلٍ ما يضرُّ بها ضرراً لا مسوِّغَ له، أو التعاملِ بما جاء الشرعُ بتحريمه والمنعِ منه.

(١) أفتدُّ في هذا العَرَضِ والتقسيمِ من كتاب: السَّلْمُ والمضاربة/ د. زكريا القضاة: ص ٢٨٩ وما بعدها، إضافةً لما يقتضيه لِحْظُ فروعِ المذهبِ — هنا — وتتبُّعها.

والمبحوثُ عنه - هنا - هو ما يملكه كلُّ شريكٍ بمقتضى عقد الشركة حال إطلاق العقد، دون تصريحٍ بإذنٍ أو حصول تفويضٍ كما في عقد المضاربة مثلاً، فيما لو قال ربُّ المال للعامل: اعملْ برأيك، أو تصرفْ كما تشاء، أو اعملْ بما أراك الله، ففي الحالين الأخيرين من التصريح أو التفويض لا إشكال^(١).

ويمكنُ ضبط ما يملكه الشركاء من التصرفات بمقتضى عقد الشركة بالردِّ إلى أصلين كبيرين:

الأوّل: مصلحةُ الشركة.

الثاني: عوائدُ التجار بخصوصها.

أما مصلحةُ الشركة فهي المقصود من المشاركة؛ إذ لا يمكنُ تحقيق الربح، واستثمارُ المال وتنميته بدون رعيها، والحفاظ عليها.

وأما عوائدُ التجار بخصوصها، فإنَّ العوائد والأعراف هي مرّجِع مُطلقات العقود، وتُحكّم هنا عوائدُ التجارة بخصوصها؛ لأنَّ مدار تصرفات الشركاء إنما يكون عليها، وتردُّ هنا قاعدة «المعروف بين التُّجار كالمشروط بينهم»^(٢)، وهذه القاعدة أخصُّ من القاعدة المشهورة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»^(٣)، فتلك في مُطلق عُرْف، وهذه في عرف التجار خاصّة، وما تفيده بخصوصها هو أن ما يقع عليه التعارف ويجري به التعامل بين التجار، من الأعمال والتصرفات مما لا يخالف الشرع - يلزمُ اتباعه بينهم

(١) انظر: كشاف: ٥٠٢/٣.

(٢) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٤٣.

(٣) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٤٢.

كالشَّرْط، وينصرفُ إليه الإِطلاق، ولا تُسمع دعوى إرادةٍ خلافه^(١).

فالشريك في الشركة المطلقة مضارباً كان أم غيره، مقيِّدٌ بقيدتين كبيرين متبادرتين لكلِّ شريك، حالَ إطلاقِ عَقْد الشركة هما النتيجةُ الأولى للإِطلاق، وعليهما يُحْمَل، وبهما يُفَسَّر - عنيْتُ: مصلحةَ الشركة، وما هو متعارفٌ عليه بين التجار^(٢).

فكلُّ ما هو من مصلحة الشركة، ويغلبُ على الظنِّ حصول الربح به، ويكونُ ممَّا يتعارفه التجار - يجوزُ لكلِّ شريكٍ فعلُهُ والتصرُّفُ به.

وبيانُ هذين الأصلين، وإثباتُ صلوحهما لضبط ما يملكه الشركاء من التصرُّفات - حال إطلاق العقد - يكونُ من خلال الضوابط الآتية، وذكرُ الفروع المذهبية عليها:

(أ) لكلِّ واحدٍ من الشركاء أن يعملَ كلَّ ما هو من مصلحة التجارة، ومقصد الشركة^(٣).

قال في شرح الإقناع شاهداً لهذا الضابط: «ويجوزُ لكلِّ من الشريكين أن يفعلَ كلَّ ما هو من مصلحة تجارتهما»^(٤)، ويردُّفه قوله أيضاً في شرح

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية: ص ٢٣٩.

(٢) وبناء الشركة على الوكالة مما يقتضي ذلك أيضاً، غير أن النظر - هنا - إلى مصلحة الشركة وتحصيل الربح، وتحكيم عوائد التجار بخصوصها يجعلُ فرقاَ بينهما، انظر أمثلة هذا الفرق: المغني: ٧/١٢٢، ١٤٧، ٢٤٦.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٨٣٩، بتصرُّف.

(٤) كشاف: ٣/٥٠٠.

المنتهى: «لكلّ من الشركاء أن يفعل كلّ ما فيه حظّ للشركة»^(١).

ومن أمثلة ذلك وفروعه:

١ - لكلّ واحد من الشركاء أن ينفق على مال الشركة كلّ ما هو في مصلحتها، كبذل الخفارة؛ لحراستها وحفظ أموالها ويحتسب من مال الشركة.

٢ - لكلّ واحد من الشركاء المطالبة بالدين والخصومة فيه، وخيس الغريم، ولو أبى شريكه الآخر.

٣ - لكلّ واحد من الشركاء أن يعزل وكيلاً وکله هو، أو وکله شريكه، إذا رأى ذلك من مصلحة التجارة.

٤ - لكلّ واحد من الشركاء الرهن والارتهان؛ لأنّ الرهن يراد للإيفاء، والارتهان للاستيفاء، وهو يملكهما، فكذا ما يراد لهما، ولكلّ أيضاً إيداع مال الشركة؛ لحاجتها والنظر لها.

٥ - لكلّ واحد من الشركاء أن يشتري المعبىب، إذا رأى المصلحة فيه؛ لأنّ المقصود الربح وقد يحصل الربح بشراء المعبىب.

٦ - لكلّ واحد من الشركاء أن يبيع ويشترى بغير نقد البلد، إذا رأى أنّ المصلحة فيه، والربح حاصلًا به، كما هو الحال اليوم، في التعامل بالدولار أو الين.

٧ - لكلّ واحد من الشركاء الرّدّ بالمعيب فيما شراه هو، أو شريكه،

(١) ٣٢٢/٢ - ٣٢٣.

ولو رضيَ شريكُه بالعيب^(١).

٨ - لكلِّ واحدٍ من الشركاء أن يُقايِل - من الإقالة - فيما باع أو اشترى؛ لأنَّ الحظَّ في مال الشركة قد يكون في ذلك^(٢).

(ب) ليس لأحدٍ من الشركاء عمَلٌ ما ليس من التجارة المقصودة بالشركة، أو يضرُّ بها، أو يمنعُ الشرعُ منها^(٣).

ومن أمثلة هذا الضابط والفروع عليه:

١ - ليس لأحدٍ من الشركاء الاستدانةُ على مال الشركة، بأنَّ يشتري بأكثر من مال الشركة؛ لأنه يُدخِلُ فيها أكثر ممَّا رضيَ الشريكُ بالمشاركة فيه.

٢ - ليس لأحدٍ من الشركاء المزارعةُ ولا المضاربةُ ولا المشاركةُ بمال الشركة، ولا خلطُ مال الشركة بماله أو مالٍ غيره؛ لأنَّ ذلك يتضمَّنُ إيجابَ حقوقٍ في المال، وليس هو من التجارة المأذونِ فيها.

(١) كما لو رضيَ الشريكُ بإهمال المال بلا عملٍ، فلشريكه إجبارُه عليه؛ لأجل الربح. (شرح المنتهى: ٣٢٣/٢).

(٢) انظر فيما تقدَّم من فروعٍ وأمثلةٍ: المغني: ١٢٨/٧ - ١٢٩، ١٥١ - ١٥٢، وكشاف: ٥٠٠/٣ - ٥٠٣، ٥١٣، وشرح المنتهى: ٣٢٢/٢ - ٣٢٥.

(٣) انظر: المجلة الحنبلية: م: ١٨٤١، وهذا الضابط هو مفهوم الضابط قبله، وشواهدُه تأتي عند التعليل لأمثله وفروعه، والجزء الأخير منه وهو قوله: «أو يمنع الشرع منها» معلومٌ ضرورةً من أحكام الشرع، وهو مُستصحبٌ في جميع المعاملات المالية، وليس خاصاً بأحكام الشركة، لكن تذكره مدونات المذهب هنا في عقد الشركة بخصوصه.

٣ - ليس لأحدٍ من الشركاء أن يحابيَ فيبيعَ بأنتقص من ثمن المثل، أو يشتريَ بأكثر منه، مما لا يتغابنُ الناسُ بمثله؛ لأنَّ الشركة انعقدتْ على التجارة بالمال، وهذه ليستْ منها.

٤ - ليس لأحدٍ من الشركاء أن يُنْضِعَ: بأن يدفع من مال الشركة إلى مَنْ يتَّجر فيه، والربح كلُّه للدافع وشريكه؛ وذلك لما فيه من الغرر.

٥ - ليس لأحدٍ من الشركاء أن يوكل فيما يتولَّى مثله من العمل بنفسه؛ لأنه يلزمه فعلُ ذلك.

٦ - ليس لأحدٍ من الشركاء أن ينفقَ من المال المشترك أكثر من نفقة شريكه إلا بإذنه؛ لأنه بغير إذنه خيانةٌ أو عَصَبٌ.

٧ - ليس لأحدٍ من الشركاء أخذُ سُفْتَجَةٍ^(١)، ولا إعطاؤها، وعُلِّلَ المنع: بأن فيه خطراً، وليس من التجارة المأذون فيها.

٨ - ليس لأحدٍ من الشركاء أن يسافر بمال الشركة فيما لا تغلب السلامة فيه، من طريق أو بلد؛ لأنه يعدُّ بذلك مُفَرِّطاً.

(١) معنى أخذ السُفْتَجَةِ: أن يدفع إلى إنسانٍ شيئاً من مال الشركة، ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلدٍ آخر؛ ليستوفي منه المال، ومعنى إعطائها: أن يأخذ من إنسانٍ بضاعةً، ويعطيه بثمان ذلك كتاباً إلى وكيله ببلدٍ آخر؛ ليستوفي منه ذلك، والمذهب: ما أثبت من عدم الجواز أخذاً وإعطاءً، إلا أن يأذن الشريك في ذلك - فيصحُّ واختار في الفروع صحَّةُ أخذ السُفْتَجَةِ؛ لأنه لا ضرر فيها، وصوبه في الإنصاف، إذا كان فيه مصلحةٌ (الإنصاف: ٤١٥/٥)، ومقتضى ما ذُكِرَ من تعليل، وما عليه حال معاملات الشركات اليوم، من جريان العرف التجاري بالسُفْتَجَةِ - جوازها أخذاً وإعطاءً، ر. أما تقدّم في مسائل القرض: ص: ٦٧٩ وما بعدها.

٩ - ليس لأحدٍ من الشركاء إجراءً شياً من التبرُّعات من مال الشركة، كالقرض والهبة والإبراء من الدين؛ لأنَّ الشركة تتعقد على التجارة، وهذه ليست منها، بل بعضها إضرارٌ مَحْضٌ بمال الشركة.

١٠ - ليس لأحدٍ من الشركاء أن يتعاملَ بالرِّبَا وسائر البيوع المحرَّمة، ولا أن يودعَ أموال الشركة؛ ليأخذ عليها فوائد، ولا أن يتاجر بما حرَّمه الشرعُ ومنعَ التجارة فيه، كالخمر والتماثيل والخنزير وسائر المحرَّمات.

فهذه التصرفات ونظائرها ليس لأحدٍ من الشركاء فعلها؛ لأنها ليست من التجارة المقصودة، ولا من مصلحة الشركة وغرضها، وهو: طلبُ الربح والأحظُّ لها، وهذه التصرفات ليست منها، ويجوزُ فعل ذلك أو بعضه لأيِّ من الشركاء بإذنٍ صريحٍ من سائرهم، أو تفويضٍ منهم بنحو قولهم: اعملْ برأيك، إذا رأى المصلحة في فعله، ما عدا التبرُّع والحطيطة، والقرض، والعتق، ونحوه؛ لأنَّ ذلك ليس من التجارة وإنما فُوِّضَ إليه العملُ برأيه في التجارة^(١).

(١) فيما تقدَّم من فروع وأمثلة، انظر: المغني: ١٤٨/٧ - ١٤٩، ١٥٠، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨ - ١٥٩، والإنصاف: ٤١٤/٥ - ٤١٥، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢١، وكشاف: ٥٠٠/٣ - ٥٠٣، وشرح المنتهى: ٣٢٢/٢ - ٣٢٤.

وتأمل الحال اليوم، فإنَّ التبرُّع بشيءٍ من مال الشركة وبذله في الهدايا، على سبيل الدعاية لها، هو من مصلحتها!، ويشهدُ له ما نقله في شرح الغاية: «وليس للشريك أن يهبَ من مال الشركة إلا بإذنٍ، ونقل حنبل: يتبرُّع ببعض الثمن لمصلحة». (مطالب أولي النهى ٥٠٥/٣)، ر. أ: كشاف: ٥٠٠/٣.

(ج) لكل واحد من الشركاء أن يعمل كل ما هو من أعمال التُّجَار وعوائدهم^(١).

ومن أمثلة هذا الضابط والفروع عليه:

١ - لكل واحد من الشركاء أن يبيع ويشترى مساومةً، ومراوحةً، وتوليةً، ومواضعةً^(٢)، كيف رأى المصلحة في ذلك؛ لأن هذه عوائد التُّجَار.

٢ - لكل واحد من الشركاء أن يقبض المبيع والتمن ويقبضهما؛ لأنه مؤتمن في ذلك، وهو من أعمال التُّجَار.

٣ - لكل واحد من الشركاء أن يشتري إلى أجل، وأن يبيع نساءً، أي: إلى أجل معلوم؛ قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - في تعليل البيع نساءً: «لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذا عادة التُّجَار؛ ولأنه يقصد به الربح والربح في النساء أكثر»^(٣).

٤ - لكل واحد من الشركاء أن يؤجر ويستأجر من مال الشركة؛ لأن ذلك من أعمال التُّجَار.

٥ - لكل واحد من الشركاء أن يسافر بمال الشركة مع غلبة الأمن في

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ١٨٣٨، ١٨٤٠ معاً.

(٢) المراوحة: بيع المشتري الشيء بتمنه المعلوم (رأس ماله) وبيع معلوم، والتولية: بيع المشتري الشيء برأس ماله، والمواضعة: بيع المشتري الشيء برأس ماله مع حط شيء معين منه، انظر: كشاف: ٢٢٩/٣، ٢٣٠، والمجلة الحنبلية: م:

١٧٦، ١٧٥.

(٣) المغني: ١٤٧/٧.

بلدٍ وطريقٍ؛ قال في شرح الغاية: «لأنَّ الإِذْنَ المطلق ينصرفُ إلى ما جرت به العادة، وعادة التجار جاريةٌ بالتجارة سفراً وحضراً»^(١).

٦ - لكلِّ واحدٍ من الشركاء الإقرارُ بعيب ما يبيع من مال الشركة، وإن رُدَّت السلعة على الشريك بعيبٍ فله أن يقبلها ويردَّ الثمن، وله إعطاء الأرش على العيب، أو يحطّ من ثمنه لأجله، أو يؤخّر ثمنه لأجل العيب؛ لأنَّ ذلك كلّهُ عادةُ التجار.

٧ - لكلِّ واحدٍ من الشركاء أن يوكل فيما لا يتولّى من العمل مثله بنفسه، أو يعجزُ عنه لكثرتِه، كما سبق في الوكالة^(٢).

٨ - لكلِّ واحدٍ من الشركاء أن يُقرَّ بالثمن أو بعضه، وأن يُقرَّ بأجرة المُنَادِي والحَمَال ونحو ذلك ممّا هو من توابع التجارة^(٣).

(د) على كلِّ واحدٍ من الشركاء أن يتولّى من العمل ما جرت العادة بتوليّه له^(٤).

وهذا أيضاً شاملٌ للمضاربة وغيرها من سائر الشركات مما اصطلح أهلُ العرف من التجار أن يقومَ به الشريك أو العامل في المضاربة، قال في متن المنتهى: «وعلى كلِّ تولّي ما جرت عادةُ بتوليّه»^(٥).

(١) مطالب أولي النهى: ٥٠٤/٣.

(٢) ر. ص: ٩٠٨ - ٩٠٩.

(٣) انظر: المغني: ١٢٨/٧ - ١٣٠، ١٤٧، ١٤٨ - ١٤٩، ١٥١، وكشاف: ٥٠٠/٣، ٥٠١ - ٥٠٣، وشرح المنتهى: ٣٢٢/٢ - ٣٢٤.

(٤) انظر: المجلة الحنبليّة: م: ١٨٤٢.

(٥) ٤٥٨/١.

مِنْ ذَلِكَ :

- ١ - عَرَضُ السلعة على المشتري، كَنَشْرُ الثوبِ وطِيه، وإِنزَالُ السِّلَعِ الخفيفة من الأرفف، وإِعَادَتُهَا إلى موضعها، وتنظِيمُهَا في المحلِّ.
- ٢ - مَسَاوِمَةُ المشتري، وَعَقْدُ البِيعِ معه، وَأَخْذُ الثَّمَنِ منه.
- ٣ - شَدُّ كَيْسِ النُقُودِ وَخَتْمُهُ، وَإِحْرَازُهُ فِي الصَّنَدُوقِ أَوْ فِيمَا يُحْرَزُ فِيهِ مِثْلُهُ.
- ٤ - مِرَاقِبَةُ سِيرِ العَمَلِ، وَتَحْرِيرُ العُقُودِ، وَإِيْدَاعُ الأَمْوَالِ، وَمِرَاجَعَةُ المَصَارِفِ.

وأَمثالُ ذَلِكَ ما جرت العادةُ أن يقوم به الشريك ويتولاه بنفسه، ولا يَسْتَأْجِرُ له غيرَه للقيام به، فإنه يلزمه أن يقوم هو به، ولو استأجر لشيءٍ مِنْ ذَلِكَ مَنْ يفعله عنه، فالأجرةُ عليه مِنْ ماله هو، لا مِنْ مال الشركة، لأنه يبذل الأجرة عوضاً عما يلزمه.

أَمَّا ما جرت العادةُ أن يستنيب فيه، كالمنادي على المتاع، والساعي والفراش فله أن يستأجرَ مِنْ مال الشركة مَنْ يفعله؛ لأنه العرف، ولو فعله ليأخذ أجرته - بلا شرطٍ - لم يستحق شيئاً؛ لأنه تبرُّع بما لا يلزمه^(١).

(هـ) مُؤَجَّبُ العَقْدِ المَطْلُوقِ فِي الشَّرْكَاتِ: التَّسَاوِي فِي العَمَلِ والأجر = الرِّيح^(٢).

(١) انظر: المغني: ١٦٣/٧ - ١٦٤، وكشاف: ٥٠٣/٣، وشرح المنتهى: ٣٢٤/٢، مع تضمين أمثلةٍ حديثة.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٨٤٤، بتصرف، وأضله للشيخ تقي الدين: مجموع الفتاوى: ٩٧/٣٠، وتناقلته كتب المذهب، انظر: كشاف: ٥٣٠/٣، وشرح المنتهى: ٣٤٢/٢، ومطالب أولي النهى: ٥٤٨/٣.

إذا أُبرِم عقد الشركة باختلاف أنواعها مُطلقاً عَنْ بيان ما يجبُ على كلِّ واحدٍ من العمل، أو عن بيان ما يثبتُ لكلِّ واحدٍ من الربح كما في المضاربة، أو الأجر كما في شركة الأبدان - : كان ذلك الإِطلاقُ محمولاً على التساوي بين الشركاء؛ إذ لا مرجِّح لأحدهم يستحقُّ به الفضل على الآخر.

ومن ذلك أيضاً ما لو قال الشريكان: الربحُ بيننا - حُمِل على المناصفة.

ولو عمِل واحدٌ منهم أكثر من سائرهم، ولم يتبرَّع بالزيادة - كان له حقُّ المطالبة؛ إمَّا بما زاد في العمل، وإمَّا بإعطائه زيادة في الأجرة بقدر عمله^(١).



(١) انظر: المصادر نفسها، المواطن نفسها، وشرح المنتهى: ٣٢١/٢، وكشاف:

المبحث الثالث

نفقة عامل المضاربة، وثبوتها له

إذا جرى بها العرف واقتضتها العوائد

النفقات التي تحتاجها شركة المضاربة في معاملاتها تجب في مال الشركة، لكن المبحوث عنه هنا هو: نفقات العامل (الشخصية) الخاصة به - حال عمله للشركة - هل يستحقها من مال المضاربة، أم تكون من ماله الخاص؟

المذهب: أنه ليس للعامل نفقة من مال المضاربة، ولو في حال السفر بمال المضاربة؛ وعُلل: بأن العامل دخل في المضاربة على أنه يستحق من الربح جزءاً، فلا يستحق غيره، إلا أن تُشترط النفقة للعامل فتجب له، ويصح شرطها سفرًا وحضرًا، لأنها في مقابلة عمله^(١).

وضمَّ الشيخ تقي الدين - رحمه الله - إلى الشرط: العادة، وقال: «إن كان هناك عرف وعادة معروفة بينهم، وأطلق العقد - فإنه يُحمل على تلك

(١) انظر: كشاف: ٥١٦/٣، وشرح المتهى: ٣٣٢/٢.

العادة»^(١) فأقام العادةَ مقامَ الشرط، قال في الإنصاف: «وهو قويٌّ في النظر»^(٢).

فإن شرطَ ربِّ المالِ النفقةَ للعامل، وقَدَّرَها - فهو حسنٌ؛ قطعاً للمنازعة، وإن شرطها له وأطلقَ للعامل نفقةً مثله عرفاً، مِنْ طعامٍ وكُسوةٍ، قال في شرح الإقناع: «لأنَّ إطلاقَ النفقةِ يقتضي جميعَ ما هو مِنْ ضروراته المعتادة»^(٣).

والذي يبدو: أنَّ قَصْرَ ما يجب من النفقة على الطعام والكُسوة فقط - فيه بحثٌ، على ما يُعلم اليوم مِنْ حالِ المشاركات إذ يجبُ للعامل ما هو أكثر من ذلك، مِنْ نحو وَقُودٍ لسيارته، وفي حال السفر: نفقاته، مِنْ قيمة تذاكر الطائرة أو غيرها مِنْ وسائل الانتقال، وأجرة التُّزُل (الفندق)، وغسلِ ثيابه^(٤)، وفي نحو: بذلِ العمل، والحُلل (اللِّباس الكامل) لحضور المعارض

(١) مجموع الفتاوى: ٩٠/٣، والاختيارات الفقهية: ص ١٤٥، وسُئِل: هل يجوز للعامل التبسُّط في لذيذ الأكل والتنعم منه؟ أم يقتصرُ على كفايته المعتادة؟ فأجاب: «.. حيث كانت له النفقة فليس له النفقة إلا بالمعروف، وأما البسُّط الخارج عن المعروف فيكون محسوباً عليه» (مجموع الفتاوى: ٩٠/٣٠)، وضُمَّ العادة إلى الشرط - هنا - في استحقاق النفقة هو أيضاً اختيار الإمام ابن القيم، انظر: شرح المنتهى: ٣٣٢/٢.

(٢) ٤٤٠/٥.

(٣) ٥١٦/٣ - ٥١٧، ر. أ: الإنصاف: ٤٤٠/٥ - ٤٤١.

(٤) وهو مذهب الحنفية، انظر: بدائع الصنائع: ١٠٦/٦، والفتاوى الهندية: ٣١٢/٤ - ٣١٣، لكنَّ النفقة - عندهم - لا تثبت للعامل إلا حال السفر فقط كما يأتي.

والاجتماعات، ونفقات عشاء أو غداء العمل، وأشباه هذا مما تجري به عوائد رجال الأعمال.

ثم إنَّ العامل قد لا يحتاج إلى الكُسوة، فينبغي تقييدها بما إذا بليت ثيابه، أو كان السفر طويلاً يُحتاج فيه إلى تجديد كُسوة^(١).

فينبغي ضبط ذلك بما هو أعمّ، وأكثر نظراً لمقصد المضاربة، فيقال: كلُّ ما هو من حاجة العامل، إذا جرى به العرفُ - جاز له أن يُنفق عليه من مال المضاربة، وقد تقدّم أنّ العامل أمينٌ.

ويستأنس لهذا بما نقل حنبل: «يُنْفَقُ: على معنى ما كان ينفقُ على نفسه، غير متعدِّ ولا مضرّاً بالمال»^(٢) وهو مقتضى التعليل السابق لشارح الإقناع من قوله: «لأنَّ إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة»^(٣).

* * *

(١) انظر - متأملاً - : الكافي: ٢/٢٧٧، والمغني: ٧/١٤٩ - ١٥٠.

(٢) الإنصاف: ٥/٤٤١.

(٣) ٥١٧/٣، وهل تحسب النفقة من رأس المال أم من الربح؟ قال في شرح الإقناع: «تردّد فيه ابن نصر الله، قلت [أي البهوتي]: بل الظاهر أنها من الربح» (٥١٧/٣) بتصرف يسير، واختار العلامة الشيخ عبد الوهاب بن فيروز - رحمه الله تعالى - كونها من رأس المال، وذهب العلامة السعدي - رحمه الله تعالى - إلى كونها من رأس المال ومن الربح، انظر في ذلك: الفتاوى السعدية: ص ٤٢٨.

المذاهب الموافقة والمخالفة:

يمكن تصنيف مذاهب الأئمة في مسألة نفقة عامل المضاربة إلى ثلاث

اتجاهات:

الأوّل: أنّ العامل يستحقُّ النفقة — حال إطلاق العقد — في السفر فحسب، ولا يستحقُّها في الحضر. وهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢).

الثاني: أنّ العامل لا يستحقُّ النفقة مطلقاً، لا في السفر ولا في الحضر، ولو كانت مشروطةً في العقد، وهو مذهب الشافعية، بل قالوا: إن اشتراط النفقة منافي لمقتضى العقد، فيفسدُ العقد باشرطه.

قال في أسنى المطالب: «ليس للعامل... النفقة على نفسه من مال القراض، وإن سافر وزادت النفقة بسبب السفر على نفقة الحضر؛ لأنَّ له نصيباً من الربح فلا يستحقُّ شيئاً آخر، ولأنه قد لا يربح إلا ذلك القدر، بل لو شرطها أي: النفقة في ابتداء القراض لنفسه من مال القراض — فسَدَ القراض؛ لأنَّ ذلك يخالف مقتضاه»^(٣).

(١) انظر: تكملة فتح القدير: ٤٧٤/٨، والفتاوى الهندية: ٣١٢/٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٥٣٠/٣، وعدمُ ثبوت النفقة له في الحضر، قال فيه اللّخمي: ما لم يشغله عن الوجوه التي يفتات منها، كما لو كانت له صنعةً ينفق منها فعملها لأجل عمل القراض، قال العلامة الدردير: «وهو قيدٌ معتبر» قال العلامة الدسوقي: «خلافاً للتثاني في عدم اعتباره»، ر. أ: الخرشبي وحاشية العدوي عليه: ٢١٧/٦.

(٣) ٣٨٧/٢، وانظر: مغني المحتاج: ٣١٧/٢.

الثالث: أنَّ العامل لا يستحقُّ النفقة لا سفرًا ولا حضرًا إلاَّ بالشرط.
وهو المذهب كما سبق.

ويتلخَّصُ من ذلك انفرادُ اختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى -
بإثبات النفقة للعامل سفرًا أو حضرًا إذا جرى بها العرفُ، واقتضتها عوائدُ
التجار.



المَبْهُوتُ الرَّابِعُ

مُوجِبُ ضَمَانِ الشَّرِيكِ وَأَمْلَتُهُ

تَقَدَّمَ أَنَّ الشَّرِيكَ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا مِنْ عَقُودِ الْأَمَانَاتِ، وَالْقَاعِدَةُ الْمَطْرُودَةُ فِيهَا: أَنَّهَا لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ أَوْ التَّفْرِيطِ، فَيَدُ الشَّرِيكِ وَعَامِلِ الْقَرَاضِ - هُنَا فِي أَنْوَاعِ الشَّرِيكَ - يَدُ أَمَانَةٍ عَلَى مَالِ الشَّرِيكَ لَا يُضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْهُ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ فِيهِ أَوْ التَّفْرِيطِ فِي حِفْظِهِ، سِوَاءَ أَكَانَ عَقْدُ الشَّرِيكَ صَحِيحاً أَمْ فَاسِداً؛ فَإِنَّ قَاعِدَةَ الْمَذْهَبِ: أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ.

فَسَبِيلُ التَّضْمِينِ - هُنَا - سَبِيلُ نِظَائِرِهِ مِنْ عَقُودِ الْأَمَانَاتِ، مِنْ ثُبُوتِ الضَّمَانِ مَعَ وَقُوعِ التَّعَدِّيِّ أَوْ حَصُولِ التَّفْرِيطِ فَإِذَا وَقَعَ تَلَفٌ أَوْ حَصَلَتْ خَسَارَةٌ فِي رَأْسِ الْمَالِ بِسَبَبِ تَعَدِّيِّ الشَّرِيكِ أَوْ تَفْرِيطِهِ - فَإِنَّهُ يَكُونُ ضَامِناً لِذَلِكَ^(١).

وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ وَأَمْلَتُهُ:

(١) انظر ما تقدّم: ص: ٩٦٩ - ٩٧٠ من طبيعة عقد الشركة، وهنا: القواعد/ للإمام ابن رجب: ص ٦٢، ٦٤، ٦٥، وكشاف: ٣/٥٠٥، ٥٠٨، ٥٢٢ - ٥٢٣، وشرح المنتهى: ٣٢٦/٢، ٣٣٧.

١ - لو وضع الشريك مال الشركة في غير حرز، أو فيما لا يضع فيه ماله عادة، فسرق أو تلف - ضمن؛ لأنه فرط في حفظه.

٢ - لو باع الشريك نسيئة لمن لا يوثق بوفاءه، أو لمن لا يعرفه - ضمن؛ لتفريطه.

٣ - لو سافر الشريك أو عامل القراض، والغالب من هذا السفر العطب، أو سافر فيما ليس الغالب فيه السلامة، أو حال استواء الأمر والهلاك - ضمن في كل ذلك؛ لتفريطه، وكذا لو سافر إلى بلد يعلم عقوبة سلطانه بأخذ المال، فسافر فأخذه - ضمن؛ لتفريطه، وتعرضه المال للأخذ.

٤ - لو شرط رب المال على العامل أو الشريك على شريكه شرطاً صحيحاً، فخالف - فإنه يكون ضامناً لتعدييه؛ لأن التصرف للغير إنما يكون بالإذن، ويجب عليه أن يقتصر على ما أذن له فيه.

فلو شرط عليه - مثلاً - عدم السفر بمال الشركة، فخالف وسافر، أو خالف نهى شريكه، كما لو نهاه عن الاتجار بصنف معين من البضاعة، أو قال له: لا تركب البحر بمال التجارة، أو لا تبع إلا نقداً، فخالف فاتجر فيما نهى عنه، أو ركب البحر، أو باع نسيئة - فإنه يضمن ما يتلف بذلك؛ لتعدييه.

٥ - لو فعل الشريك من التصرفات ما ليس له فعله - مما تقدم ذكره ونحوه - ضمن؛ لتعدييه^(١).

(١) انظر فيما تقدم من فروع وأمثلة: المغني: ١٦٢/٧، وكشاف: ٥٠١/٣ - ٥٠٣، =

والمرجعُ فيما يعدُّ تفريطاً وتعدياً وما ليس كذلك إلى العرف والعوائد
ومعارفِ أهل الخبرة^(١)، وهم هنا: التُّجار، وأصحابُ الشركات.

ويتعلَّقُ بأمر الضمان - هنا في الشركة - ما يلي:

١ - قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - إذا فعل الشريك ما
لم تأذن به الشريعةُ، ولا الشريكُ، لا لفظاً ولا عرفاً - فهو متعدُّ ضامنٌ لما
تلف بجنايته^(٢) وكلامه - هنا - يشبه أن يكون ضابطاً جامعاً لمُوجب
الضمان في المشاركات.

٢ - في شركة الأبدان: كلُّ ما تلف من الأعيان أو الأجرة بتعدّي أحد
الشركاء أو تفريطه، أو تحت يده على وجه يوجب الضمان فهو عليه وحده،
أما إذا قبض أحدهم الأجرة فتلفت بلا تعدُّ منه أو تقصيرٍ - فهي من ضمانهم
جميعاً^(٣).

٣ - فيما فسَد من المشاركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة إذا عمل
فيها العامل - هل يستحقُّ أجرة المثل؟ أو يستحقُّ قسطن مثله من الربح؟

الأوَّل: المذهب^(٤)، والثاني: اختيارُ الشيخ تقي الدين - رحمه الله
تعالى - وقال في أصلِ كليٍّ: «العوضُ في العقود الفاسدة هو نظيرُ ما يجب

= ر. أ: ما سبق في تصرُّفات الشريك: ص: ٩٨٥، الضابط: ب، وما تحته من
أمثلة، والنصُّ الآتي من كلام الشيخ تقي الدين.

(١) محلُّ تحقيق ذلك مسائلُ الغصب، انظر: ص ١٠٩٨ وما بعدها، ر. أ: ١١٠٨.

(٢) مجموع الفتاوى: ٩٣/٣٠ بتصرُّف، ر. أ: ٨٧/٣٠.

(٣) انظر: كشف القناع: ٥٢٧/٣ - ٥٢٨.

(٤) انظر: كشف: ٥٠٨/٣، ٥١٢.

في الصحيح منها عرفاً وعادةً، كما يجبُ في البيع والإجارة الفاسدة: ثمنُ المِثْل وأجرة المِثْل، وفي الجعالة الفاسدة جُعِل المِثْل، يستحقُّ العامل إذا فَسَدَت المزارعةُ أو المساقاةُ أو المضاربةُ نصيبَ المِثْل، وريحَ المِثْل وهو ما جرت العادةُ في مثله، لا أجرة المِثْل»^(١).



(١) مجموع الفتاوى: ٨٥/٣٠ - ٨٦، مضموماً إلى ما في الاختيارات: ص ١٥١، ومجموع الفتاوى: ٥٠٩/٢٠، ر. أ: ٨٤/٢٨ - ٨٥.

الفصل الثاني

المساقاة والمزارعة

المُسَاقَاةُ وَالْمُزَارَعَةُ

المساقاة: مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقَى، وَقَدْ كَانَ السَّقِيُّ أَهَمَّ أَمْرِ الْمَسَاقَاةِ فِي الْحِجَازِ، وَحَاجَةٌ شَجَرَهُمْ إِلَى السَّقَى أَكْثَرَ مَشَقَّةً؛ لِأَنَّهُمْ يَسْتَقُونَ مِنَ الْآبَارِ، فَسَمِيَتْ بِذَلِكَ.

والمراد بالمساقاة: «أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ شَجَرًا إِلَى آخَرَ؛ لِيَقُومَ بِسَقِيهِ، وَعَمَلٍ سَائِرٍ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، مَقَابِلَ جِزَاءٍ مَشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهِ»^(١).
ويقال لربِّ الشجر: مُسَاقٍ، وللآخر: عَامِلٌ.

وإذا سَاقَى رَبُّ الْمَالِ الْعَامِلَ عَلَى شَجَرٍ؛ لِيَغْرِسَهُ وَيَعْمَلَ عَلَيْهِ، حَتَّى يُثْمَرَ، بِجِزَاءٍ مَشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ أَوْ مِنَ الشَّجَرِ. أَوْ مِنْهُمَا - صَحَّ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ وَعَوَضَهُ مَعْلُومَانِ.

وهي: المغارسة والمناسبة، ومعناها واحداً.

وأما المزارعة، فهي أيضاً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ. وَالْمَرَادُ بِهَا: «دَفْعُ أَرْضٍ وَحَبِّ لِمَنْ يَزْرَعُهَا وَيَقُومُ عَلَيْهِ، أَوْ دَفْعُ مَزْرُوعٍ يَنْمَى بِالْعَمَلِ، لِمَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ،

(١) المغني: ٥٢٧/٧ بتصرف، وانظر: كشاف: ٥٣٢/٣، وشرح المنتهى: ٣٤٣/٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٤٧.

بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من المتحصّل^(١)، وتسمّى أيضاً: مُخَابَرَةٌ.

والأصل في جوازها: السنّة في جملة أحاديث:

منها: ما روى ابنُ عمر - رضي الله عنهما - : «أن رسول الله ﷺ عاملٌ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرع^(٢)».

وقال أبو جعفر محمد بن الحسين: «ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع^(٣)».

وهي جائزة في قول كثيرٍ من أهل العلم.

ثم إنَّ المعنى والحاجة يدلان على جوازها واعتبارها: فإنَّ كثيراً من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، ولا يمكنهم الاستتجار عليه، وكثيرٌ من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر. وكذا الحال في الزرع، فإنَّ الحاجة تدلُّ على اعتبار ذلك؛ لكونه مقتاتاً؛ ولكون الأرض لا يُتُّنفع بها إلا بالعمل عليها.

ففي تجويز المساقاة والمزارعة دَفْعٌ لحاجة العامل وربِّ المال، وتحصيلٌ لمصلحة الفئتين^(٤).

(١) متن المنتهى: ٤٧١/١.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ١٠/٥، ١٣، ١٥، ومسلم مع النووي: ٢٠٨/١٠.

(٣) أخرجه معلقاً البخاري في صحيحه، انظره مع الفتح: ١٠/٥، وأبو جعفر، هو الباقر - رحمه الله تعالى - .

(٤) فيما تقدّم، انظر: المُطَّلِع: ص ٢٦٢، ص ٢٦٣، والمغني: ٥٢٧/٧ - ٥٢٩، ٥٥٥ - ٥٥٦، وشرح المنتهى: ٣٤٣/٢ - ٣٤٤، وكشاف: ٥٣٢/٣.

طبيعة عقد المساقاة والمزارعة:

المساقاة والمزارعة داخِلان في أنواع الشركة، يشاركانها أكثر الأحكام^(١) فهي تجتمعُ في: أن المال يكون لربّه، ويقوم الآخر بالعمل فيه، ويُقسّم الربح الخارج بينهما، بنسبة يتفقان عليها كالنصف، أو الثلث، أو الربع، ونحو ذلك، من جزء معلوم مشاع بينهما.

وبيانه في المساقاة: أن من أحدهما - وهو ربّ المال - الأرض والشجر الذي لم يفرس، ومن الآخر السقي والعمل، والثمره بينهما.

وكذلك المزارعة: فمن ربّ المال الأرض، والبذر^(٢)، ومن الآخر السقي والإصلاح، والغلة بينهما.

وهما في كل ذلك على ما يتفقان عليه من شرط أو ما هو جارٍ من عرف وعادة.

والمساقاة والمزارعة من باب المشاركات لا من باب المؤجرات، والقول عن عقد المساقاة والمزارعة: «إنها إجارة غير صحيح، إنما هو عقد على العمل ببعض نمائه، فهي كالمضاربة»^(٣).

والمساقاة والمزارعة أحلّ من المؤاجرة، وأقرب إلى العَدل والأصول، فإن العاقدين يشتركان في العنم والغرم، بخلاف المؤاجرة فإن صاحب

(١) لبيان كون المساقاة والمزارعة من باب المشاركات، انظر: مجموع الفتاوى:

٣٥٣/٢٠ - ٣٥٦، ٥٠٦ - ٥١١ ضمن رسالة «القياس»، ٩٨/٢٩ وما بعدها،

٧٤/٣٠ - ٧٥، والإرشاد/ للسعدي: ١٤٤ - ١٤٥.

(٢) هذا على المذهب ويأتي - إن شاء الله تعالى - بيان ما فيه.

(٣) المغني: ٥٣٠/٧.

الأرض تَسَلَّم له الأجرة، والمستأجرُ قد يحصلُ له زَرْعٌ، وقد لا يحصلُ، وأمَّا في المزارعة فإن لم يحصلُ شيءٌ اشتركا في الحرمان، فلا يختصُّ أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر. فهذا أقربُ إلى العدل وأبعدُ عن الظلم^(١).

* * *

اللُّزومُ والجوازُ في عَقْدِ المساقاةِ والمزارعةِ:

المَذْهَبُ: كَوْنُ المساقاةِ والمزارعةِ عَقْدًا جائزًا من الطرفين؛ قياساً على المضاربة^(٢)، واختار الشيخُ تقي الدين - رحمه الله تعالى - كونها عَقْدًا لازماً؛ دفعاً للضرر، وعليه جملةٌ من أئمة المذهب ومحققيه^(٣).

وقد استقرَّت الفتوى على القول باللُّزوم، وجرى به العمل^(٤).

هذا وحكم المزارعة حكمُ المساقاةِ في أنَّها إنما تجوزُ بجزءٍ للعاملٍ من الزرع، وفي طبيعة عَقْدِها، وفي جوازها ولزومها. وقد سبق ذلك. وكذا فيما يأتي من صيغة العقد، وواجباتِ العاقدين ممَّا يلزم العامل وربَّ الأرض.

(١) انظر: مجموع الفتاوى: ٣٥٦/٢٠، ٥٠٩ - ٥١٠.

(٢) انظر: المغني: ٥٤٢/٧، الإنصاف: ٤٧٢/٥، وكشاف: ٥٣٧/٣.

(٣) انظر: الإنصاف: ٤٧٢/٥.

(٤) انظر: الدرر السنية: ١٧٢/٥، وحاشية العنقري: ٢٨٣/٢ - ٢٨٤، والمختارات

الجلية: ص ٥٥، والإرشاد: ص ١٤٥ - ١٤٦، والفتاوى: ص ٤٣٣ ثلاثها

للعامة السعدي - رحمه الله تعالى -، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٦٤/٨ - ٦٥،

رقم: ١٨٧٩، خلافاً لما في رقم: ١٨٧٧، وحاشية ابن قاسم: ٢٨١/٥،

والسلسليل: ٥٣٧/٢، وحاشية نيل المآرب، للشيخ عبد الله البسام - متع الله

به - : ١٤٢/٣.

وفي غير ذلك من الأحكام^(١)، فيجري الجمعُ بينهما؛ ليكون الكلام بحثاً
وتحريراً بنجوةٍ عن التكرار والإطالة.

والمسائلُ المبينة على العرف - هنا - في المساقاة والمزارعة ترجعُ
إلى مبحثين اثنين:

المبحثُ الأول: صيغةُ عَقْدِ المساقاة والمزارعة.

المبحثُ الثاني: واجباتُ العاقدين - العامل وربّ المال - حال إطلاق
العقد بينهما.



(١) انظر: «المستوعب» (قسم المعاملات): ٩٢٤/٣ والمغني: ٥٦١/٧، وكشاف:

الْمَبْنُوتُ الْأَوَّلُ

صِيغَةُ عَقْدِ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ

يَصْحُ عَقْدُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ بِلَفْظِهِمَا، وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا، وَيُؤَدِّي مَعْنَاهُمَا، وَيَصْحُ الْقَبُولُ فِيهِمَا بِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ. أَمَّا لَفْظُهُمَا، فَنَحْوُ: سَاقَيْتُكَ أَوْ زَرَعْتُكَ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُهُمَا الْمَوْضُوعُ لِهَئِهِمَا حَقِيقَةً.

وَأَمَّا مَا يَصْحَحَانُ بِهِ مِنْ كُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا، فَنَحْوُ: عَامَلْتُكَ^(١) أَوْ فَالْحَتُّكَ، وَاعْمَلْ فِي بَسْتَانِي هَذَا حَتَّى تُكْمِلَ ثَمَرَتَهُ، أَوْ يَكْمِلْ زَرْعَهُ، وَتَعَهَّدْ نَخْلِي، وَاسْقِهِ وَأَبْرَهُ، أَوْ أَسْلَمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَعَهَّدَهُ بِكَذَا، أَوْ تَقُومْ عَلَيَّ شَأُونَهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ وَالتَّعْبِيرَاتِ الْعَرَفِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْمَعْنَى، فَإِنْ أَتَى بِهِ بِأَيِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ صَحَّ.

وَكَذَا يَصْحَحَانُ بِلَفْظِ «الْإِجَارَةِ»، نَحْوُ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَزْرَعَ هَذَا الْحَبَّ بِهَذِهِ الْأَرْضِ، وَتَعْمَلْ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَمَّ، بِالرَّبِيعِ أَوْ نَحْوِهِ، أَوْ: اسْتَأْجَرْتُكَ، لِتَعْمَلَ فِي

(١) فِي الْخَبْرِ الْمَتَقَدِّمِ «عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ...» ر. ص: ١٠٠٤، وَفِي الْمَصْبَاحِ (ع م ل): «الْمَعَامَلَةُ فِي كَلَامِ أَهْلِ الْعِرَاقِ هِيَ الْمَسَاقَاةُ فِي لُغَةِ الْحِجَازِيِّينَ».

هذا البستان حتى تكمل ثمرته بثُلثها - فيصح؛ لأنه مُؤدِّ للمعنى - ولا يكون ذلك إجازةً على الصحيح^(١)؛ لأنَّ المقصود بهذه التعبيرات في العرف المساقاة والمزارعة. واستعمالُ العرف - هنا - من باب العرف القولي.

أمَّا القبولُ من العامل: فهو يصحُّ بكلِّ ما يدلُّ عليه من قولٍ أو فعلٍ، فلا يفتقر إلى القبول لفظاً، بل يكفي الشروع في العمل؛ لأنه قبولٌ له. وكذا كلُّ ما يؤدِّي معنى القبول^(٢).

وحكمُ المُغارسة والمناصفة حكمُ المساقاة والمزارعة فيما تقدّم^(٣).

* * *

إيقاظ:

قال في غاية المنتهى: «وتصحُّ مساقاةُ بلفظها، ولفظِ معاملةٍ ومفالحةٍ، واعمَلُ ببستاني هذا، أو نحوه، وبمعاطةٍ»^(٤).

(١) الذي اختاره الموقِّ وغيره ر. المغني: ٥٣٨/٧ - ٥٣٩، وهو المذهب كما في كشف القناع: ٥٣٤/٣، وشرح المنتهى: ٣٤٤/٢، خلافاً لما صحَّحه في الإنصاف: ٤٦٧/٥ - ٤٦٨، وانظر مناقشة ذلك في الدرر السنية: ١٧٦/٥ - ١٧٧، ر. أ: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٩١/٥ - ٢٩٢.

(٢) فيما تقدّم، انظر: المغني: ٥٣٨/٨ - ٥٣٩، ٥٦١، والإنصاف: ٤٦٧/٥، وكشاف: ٥٣٣/٣ - ٥٣٤، ٥٣٧، وشرح المنتهى: ٣٤٤/٢، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٩١/٥ - ٢٩٢.

(٣) انظر: المغني: ٥٦١/٨، وكشاف القناع: ٥٣٣/٣ - ٥٣٤، ٥٣٧، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٥٣، ١٩٨٩، ١٩٨٣.

(٤) ١٨٠/٢.

قولُ العلامة الكرّمِي - رحمه الله تعالى - هنا: موافقٌ لما سبق غيرَ
عبارة «وبمعاطاة» ففيها نوعُ إشكالٍ! فإنَّ ظاهرَها شمولُها للإيجاب أيضاً.
قال في شرح الغاية: «وتصحُّ المساقاةُ بمعاطاةٍ وقبولُها كذلك يَصِحُّ باللفظ
الدالُّ عليه وبالمعاطاة»^(١).

ولم أقفُ في كتب المذهب على مَنْ صرَّحَ بذلك. أعني صحَّةَ انعقاد
الإيجاب في المساقاةِ بالفعل الدالُّ عليه، من المعاطاة، وإن كان هو صريحَ
كلام الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - في أنَّ العقودَ كُلَّها تنعقدُ بكلِّ
ما يدلُّ عليها، مِنْ قولٍ أو فعلٍ كما تقدَّم بحثه وتقريره^(٢)؛ لكنَّ الكلامَ هنا
عن تحرير المذهب وبيانه في صيغة عقد المساقاة.

ولقد يمكن توجيهُ هذا الإشكال بما يلي:

(أ) أن تُحمَل إجازةُ المعاطاة على القبول، ولو صحَّ فلا إشكال،
لكن يدفعُه ظاهرُ العبارة، وسياقُها وما دُكر في شرحها.

(ب) أن يكون اختياراً للعلامة الكرّمِي، وهو أيضاً ضعيفٌ؛ إذ لم
يُصدِّره بقوله «ويتَّجه» كما هو شرطه في كتابه، ولا علَّق عليه العلامة الشَّطِّي
- رحمه الله تعالى - في زوائد الغاية. ثم إنَّ العمل به مُشكَلٌ أيضاً؛ إذ
يَصْعُبُ في دلالة العرف على القول بصحَّة انعقاد المساقاة بالمعاطاة إيجاباً
وقبولاً - يَصْعُبُ التفريقُ بين كون العمل في الأرض مؤاجرةً، لها أجرُها
المسمَّاة، أو أجره المثل، أو أنها مساقاةٌ أو مزارعةٌ لها قِسْطُ المثل

(١) مطالب أولي النهى: ٥٥٩/٣.

(٢) ر. ص: ٣٧٦ وما بعدها في مبحث صيغة العقد وما يدلُّ على الرضا.

ونصبيّه^(١).

وبكلّ حالٍ: يقال فيه ما قيل في نظائره من صحّة ذلك بالمعاطاة إذا جرى بذلك العرف المطرّد أو الغالب المتبادر، ولم يؤدّد القول به إلى التنازع والاختلاف.



(١) وقد تقدّم نظير هذا الإشكال ومحاولة الإجابة عنه بنحو ممّا هاهنا في صيغة عقّد الوكالة، ر. ص: ٨٨٦ - ٨٨٧.

المبحث الثاني

واجبات العاقدين (العامل ورب المال) حال إطلاق العقد بينهما

ما يلزم المالك رب المال، سواءً أكان مُساقياً أم مُزارِعاً، وما يلزم العامل - : هو أهم آثار عَقْد المساقاة والمزارعة.

والمقصود - هنا - : بَحْثُ ذلك حال إطلاق العَقْد بينهما، وعدم تفصيل التزامات كل واحد منهما.

والمذكور في مدونات المذهب - في هذا الموطن - أمثلة من واجبات العامل، ورب المال، تتوارد كتب المذهب على ذكر جُمَلتها، وقد تختلف في بعض جزئياتها، ثم هي قد تُجيز اشتراط بعض ما على رب المال - على العامل، وعكسه، وقد تمنع من ذلك، وتراه مفسداً للعقد^(١).

(١) يأتي تفصيل ذلك والتمثيل له - إن شاء الله تعالى - انظر: ص ٩٢٥، وراجع - هنا - إن شئت: شرح المنتهى: ٣٤٦/٢، ٣٤٧ - ٣٤٨، وكشاف القناع: ٥٤٠/٣ - ٥٤١، ٥٤٣، ر. أ: المغني: ٥٤٠/٧، والإنصاف: ٤٧٨/٥ -

والذي يظهر من تأمل ذلك كله: أن ليس في هذا حدٌ يُرْجَع إليه، ولا ضابطٌ يجب الوقوف عنده والمصير إليه. فكان قياسُ المذهب في هذا^(١)، بل هو ظاهرٌ نصوصه: أن يُرْجَع فيه إلى العرف؛ إذ ليس ثمَّ ما يُحْمَل عليه هذا الإطلاق هنا، ولا ما يفسِّره، ويُبين عن حدوده غيرُ العُرف، «والمرجع في العَقْد المطلق إلى العرف»^(٢)، و«الشَّرْط العرفي كاللفظي»^(٣)، و«المعروف كالمشروط»^(٤).

وَأَسْنَدُ هذا الظاهر المرجَّح — غير ما سبق — بأمرين اثنين:

الأوَّل: مُطْلَقَاتُ النصوص الشرعية الواردة في ذلك.

الثاني: نصوصٌ عن أئمة المذهب في اعتبار العرف وتحكيمه — هنا — فيما بين العاقدَيْن، بين ربِّ المال والعامل، وجريان العمل بها.

* * *

أَوَّلًا: مُطْلَقَاتُ النصوص الشرعية الواردة في ذلك:

القاعدةُ التي تَكَرَّرَتْ كثيراً، ذِكْرًا وتطبيقاً في أثناء هذا البحث وأضعافه: «أَنَّ الأسماء التي عُلِّقَتْ بها الأحكام في نصوص الكتاب والسنة،

(١) كما هي نظائر ذلك: فيما بين المستأجر والمؤجر، وبين المستأجر والعامل في باب الإجارة، وبين الوكيل وموكله في باب الوكالة، وبين ربِّ المال والمُضَارِبِ في باب الشركة.

(٢) انظر: «نظرية العقد» للشيخ تقي الدين: ص ١٥٤، وتقدَّم ذكره مراراً والإفادة منه.

(٣) إعلام الموقعين: ٣/٣.

(٤) من قواعد المجلة العدلية، ولفظها فيها: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»، ق:

٤٢، انظر: شرح القواعد الفقهية: ص ٢٣٧.

ولم يردِ الشارحُ بيانَ حدِّها، وليس لها حدٌّ يشترك فيه جميع أهل اللغة - فالمرجع في حدِّها وضبطها وبيانِ المراد منها إلى عادةِ الناس وعُرفهم، ويتنوع ويختلف قدرُ ذلك وصفته باختلاف العوائد^(١).

وقد جاءت جملةُ الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في «المساقاة والمزارعة» كذلك بهذا الإطلاق؛ من ذلك:

١ - ما روى أنسُ بن مالكٍ - رضي الله عنه - قال: «لَمَّا قَدِمَ المهاجرون من مكة المدينة، قَدِمُوا وليس بأيديهم شيءٌ، وكان الأنصارُ أهلَ الأرض والعقار، فقاَسَمَهُم الأنصارُ على أن أعطوهم أنصافَ ثمارِ أموالهم كلَّ عام، ويكفونهم العملَ والمؤونة...» الحديث^(٢).

٢ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «قالت الأنصارُ للنبيِّ ﷺ: اقسِمْ بيننا وبين إخواننا النخيل. قال: لا، فقالوا: تكفونا المؤونة ونشرككم في الثمرة، قالوا: سمعنا وأطعنا»^(٣).

وبوّب عليه الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - بقوله: «بابٌ إذا قال: اكفني مؤونة النخل أو غيره، وتشركني في الثمر»^(٤).

٣ - ما روى عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن النبيِّ ﷺ:

(١) مجموع الفتاوى: ٢٣٥/١٩ بتصرفٍ، في فصلٍ مفردٍ لهذه المسألة العلمية المهمة، انظر: ٢٣٥/١٩ - ٢٥٩، وتقدّم مراراً الإفادة منها، والعزولها.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري، الصحيح مع الفتح: ٢٤٢/٥، ومسلم، صحيح مسلم مع النووي: ٩٨/١٢ - ٩٩، واللفظُ المُثبت له.

(٣) أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٨/٥.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح: ٨/٥.

«أنه دفع إلى يهود خيبر نخلاً خيبر وأرضها، على أن يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، ولرسول الله ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا»^(١).

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «قوله: «على أن يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»: بيان لوظيفة عامل المساقاة، وهو أن عليه كل ما يُحْتَاج إليه في إصلاح الثمر واستزادته ممّا يتكرّر كلّ سنة؛ كالسَّقْيِ وتنقية الأنهار، وإصلاح منابت الشجر وتلقيحه، وتنحية الحشائش والقضبان عنه، وحفظ الثمرة وجذاذها. وأمّا ما يُقصد به حفظ الأصل، ولا يتكرّر كلّ سنة كبناء الحيطان وحفر الأنهار - فعلى المالك»^(٢).

وقال الإمام الباجي - رحمه الله تعالى - معلّقاً أيضاً على حديث معاملة يهود خيبر، ومحاولاً تفسير الإطلاق الوارد فيها: «لعله بيّن لهم، ولم يُبيّن الراوي؛ لأنه ظاهره المساقاة، أو لعله كان بعد وصف، والاتفاق منه على معلوم بعادة أو غيرها»^(٣).

ثم قال: «إنّ العمل يكون معلوماً فيما كان له عُرفٌ قام مقام الوصف، وما لم يكن له عرفٌ فلا بدّ من وصف عدد الحرث والسَّقْيِ وسائر العمل»^(٤).

(١) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ١٠/٥، ١٣، ١٥، ومسلم مع النووي: ٢١٢/١٠، واللفظ المُثَبَّت هنا لمسلم؛ لموضع الشاهد منه، وفي رواية للبخاري: «على أن يَعْتَمِلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا، ولهم شَطْرُ ما يَخْرُجُ مِنْهَا». البخاري مع الفتح: ١٥/٥.

(٢) شرح النووي على مسلم: ٢١٢/١٠.

(٣) المنتقى: ١١٨/٥، مقابلاً مصححاً عمّا نقله عنه الزُّرقاني في شرحه على الموطأ: ٣٦٤/٣.

(٤) المنتقى: ١٢٥/٥.

وهذا هو المراد بتحكيم العرف - هنا - بين العاقدَيْن: أن يكون العرف مطَّرداً أو غالباً متبادراً إلى العاقدَيْن، شائعاً لديهما، لا يُثمر تحكيمه تنازعاً ولا اختلافاً؛ لَضَبْطه ما يجبُ على كلِّ منهما في الجملة.

* * *

ثانياً: نصوص أئمة المذهب:

١ - قال في الرِّعاية: «لا يشترطُ تفصيلُ ما يلزم العامل من عمله، بل يُحمل المُطلق في كلِّ مكانٍ على عُرْفه الغالب»^(١).

٢ - قال شيخ المذهب ومحرِّره الإمام المَرْدَاوي - رحمه الله تعالى - : «يلزمُ العامل من العمل ما جرت عادةُ أمثاله بعمله، فإذا عمل العادة استحقَّ ما وقع الشرطُ عليه»^(٢).

(١) نقله العلامة المنقور في «مجموعه» ٣١٢/١، والعنقري في حاشيته على الروض: ٢٨٧/٢، وابن قاسم في حاشيته عليه: ٢٨٤/٥، والجملة الأخيرة من كلام صاحب الرعاية هنا أصلٌ في تطبيق العرف، وليس خاصاً بعقد المساقاة!

(٢) عن مقدِّمة تحقيق الفروع: ١٧/١ للشيخ عبد اللطيف الشبكي - رحمه الله تعالى - نقلاً عن طبقات الحنابلة للعليمي (المنهج الأحمد) في ترجمة الإمام المرداوي، ولم يُطبع منها القسم المتعلق بترجمته، والنصُّ المُثبِتُ فاتحةُ جوابِ سؤالٍ في هذا، وقال في آخره: «ولم أر بهذه المسألة صريح منقولٍ» وإن كان في ظاهر السؤال وما نقل في الإجابة عليه نوع استشكال، راجع ذلك بتأمل السؤال والجواب، لكن ما أثبتته منه - هنا - هو أصلٌ مستقلٌ لا إشكال فيه، أقول: ثمَّ طُبِعَ المنهج الأحمد تاماً - وأنا أصحِّح هذه الرسالة للنشر - في شهر رمضان المبارك من عام: ١٤١٧هـ، والنصُّ المُثبِتُ فيه: (المنهج الأحمد - ط: دار صادر - : ٢٩٥/٥).

وَمِنْ مَجْمُوعِ الْمَنْقُورِ أَنْقَلُ النُّصُوصَ التَّالِيَةَ:

٣ - «قال ابن عطوة: إذا اختلف العامل وربُّ المال في قَدْرِ السَّقْيِ يُعْمَلُ بِالْعَرَفِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ اخْتَلَفَ^(١) فَبِالْغَالِبِ؛ كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ. قَالَه شَيْخُنَا^(٢)، انْتَهَى^(٣)».

٤ - تعليقاً على أَنَّ العامل يلزمه إصلاح الحُفْرَ قال العلامة المنقور - رحمه الله تعالى - : «... الظاهرُ أَنَّ ذلك المعتاد، فمِثْلُ مَقْطَعٍ أَوْ مَحْفَرٍ سَيْلٍ، لَا يَلْزِمُهُ؛ لِنَدْرَتِهِ، وَلَا يَلْزِمُ الْعَامِلَ السَّقْيِ فَوْقَ الرَّمْلِ وَلَوْ طَلَبَهُ الْمَالِكُ؛ لَشِدَّةِ شُرْبِهِ - قَالَه شَيْخُنَا^(٤)».

٥ - نقل العلامة المنقور عن «شرح تنقيح اللباب» للشيخ زكريا الأنصاري - رحمه الله تعالى - من كتب الشافعية النصَّ الآتي: «المساقاةُ أن يعقد على نخلٍ أو شجرٍ عنبٍ - مالِكُهُمَا، لَمَنْ يَتَعَهَّدُهُمْ، وَيَحْمِلُ الْمَطْلُوقَ

(١) أي: العرف، فيعمل بالغالب منه.

(٢) المراد بقول العلامة المنقور: «قاله شيخنا»، وفيما يلي من النصوص - شيخه العلامة الفقيه الكبير الشيخ عبد الله بن ذهلان - رحمه الله تعالى - وهو اصطلاحه في مجموعته، ر. مقدّمة مجموع المنقور: ٣/١، وعلما نجد خلال ستة قرون: ١٩٥/١ - ١٩٦، ٦٢١/٢، غير أن هاهنا وقفةً في تذييل قول ابن عطوة بهذه العبارة: «قاله شيخنا»، فالاحتمال: كونُ قائلها هنا بالخصوص العلامة ابن عطوة، والمراد عندها بـ «شيخنا»: شيخه الإمام المرداوي، أو شيخه الفقيه أحمد بن عبد الله العسكري، صاحب الجامع بين المقنع والتنقيح الذي أتمّه الشويبي في التوضيح، ولم يبدُ لي مرجحٌ بينهما، وانظر: علماء نجد: ٢٠١/١، ٢٠٢.

(٣) ٣١٤/١.

(٤) ٣١٦/١، فهو من كلام شيخه العلامة ابن ذهلان لا من كلامه.

في كلِّ ناحيةٍ على العرفِ الغالب، وشَمِلَ كَلامُهُم ذُكُورَ النَّخْلِ وبه صرَّحَ صاحبُ الخِصَالِ انتهى .

ثم قال معلقاً: «الظاهر أنَّ عندنا [أي: في المذهب] كذلك. قاله شيخنا»^(١).

٦ - وقال الشيخ إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن - رحمه الله تعالى - جواباً عن سؤالٍ ورد إليه: «العاملُ يقومُ بتمام العمل الذي يستحقُّ به نصيبه من النماء، ويحصلُ به صلاح الثمرة، والعرفُ الجاري إنَّما هو بين العمَّال - مع أنَّ العادة تغيَّرتُ على قولكم - فيلزُمُ الفلَّاحُ تصليحُ جميع الثمرة. ولا يمكنُ من ترك نصيب المالك؛ لأنَّ العقد عليه، وترك نصيب المالك ينافي مقصود المساقاة»^(٢).

ومن فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى -
النصوصُ التالية:

(١) مجموع المنقور: ٣١٧/١، وما بين حاصرتين من عندي للإيضاح، وما نقله عن «شرح تنقيح اللباب» للشيخ زكريا - رحمه الله تعالى - هو فيه: ٧٩/٢ - ٨١ المطبوع على هامش حاشية الشرفاوي عليه المسماة فتح الوهاب، وموضع الشاهد منه أول هامش ص ٨١، وقد اقتصر العلامة المنقور على المقصود من إيراد النص، ففيه حذف.

ر. أ: نصاً آخر في تحكيم العرف في المساقاة والمزارعة في مجموع المنقور: ٣١٢/١.

(٢) الدرر السنية: ١٧٣/٥، وليس فيما ما أثبت من نصِّ السؤال ما يفيد، والغرض من سوق هذا النص، تنبيه الناظر إلى مراعاة وتحكيم العرف الجاري بين العمَّال، وأنه يتغيَّر - فيتغيَّر الحكم تبعاً لذلك.

٧ - قال - رحمه الله تعالى - : «اشترأط بناء الجدار ونحوه، أو شرط الجذاذ ونحو ذلك - لا مانع منه إذا تراضيا عليه . وإن لم يكن شرطاً لفظيًّا، وكان هناك عرفٌ بينهم - فالشرط العرفيُّ كالشرط اللفظيُّ»^(١) .

٨ - وقال : «العنبة ونحوها من الأشجار والزَّرْع والخضار - يُتَّبَع فيه العرفُ إذا لم يكن بينهم شرطٌ»^(٢) .

٩ - وقال أيضاً - رحمه الله تعالى - : «ما تقدّم : أنّ هذا على العامل، وهذا على المالك - يوجد في سببها شيءٌ من التضادِّ، لكنَّ القول الصحيح : أنّ هذا يختلف اختلاف البلاد، فإنه يصحُّ إذا لم يكن فيه جهالةٌ، أما على حسب العرف إذا عرف أنّ هذا على العامل، أو على المالك - فإنه يصحُّ»^(٣) .

ومن حاشية الشيخ عبد الرحمن بن قاسم - رحمه الله تعالى - على شرح الزاد :

١٠ - تعليقاً على أنّ العامل يلزمه - بإطلاق عقْد المساقاة - كلُّ ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها - قال : « . . وينبغي العملُ بالعرف»^(٤) . ثم نقل كلام صاحب الرعاية المتقدم .

١١ - نقل كلام الموفِّق - رحمه الله تعالى - : «الأولى أن البقرة

(١) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم : ٦٣/٨ ، رقم : ١٨٧٦ .

(٢) المصدر نفسه : ٦٣/٨ ، رقم : ١٨٧٦ .

(٣) المصدر نفسه : ٦٨/٨ ، رقم ١٨٨٥ باختصارٍ وتصرفٍ، وأشار فيه إلى عرف وقته أن اللقاح غيرُ داخلٍ فيما على العامل .

(٤) حاشية ابن قاسم : ٢٨٤/٥ .

التي تُدير الدولاب على العامل؛ كَبَّرَ الحَرْثَ». ثم قال - رحمه الله تعالى - : «... والعملُ بالعادة أولى»^(١).

١٢ - وجزم بذلك في شرح أصول الأحكام، فقال: «ويلزم العامل كلُّ ما فيه صلاح الثمرة، وصاحب الملك: ما يُصلحه، والمرجعُ إلى العرف، في هذه الأشياء»^(٢).

١٣ - قال الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي - رحمه الله تعالى - تعليقاً على أنَّ المذهب اشتراطُ كونِ الشجر المغروس من ربِّ الأرض^(٣)، قال: «والذي اختاره الشيخُ تقي الدين وابنُ القيم في كتابه «الإعلام»، وعليه العمل في البلاد النجدية: يجوزُ أن يكون النخل والشجرُ المغروس من العامل»^(٤).

١٤ - وتعليقاً على أن الجِذاذ على العاقدين جميعاً بقدر حصتهما على الصحيح من المذهب»^(٥) - قال رحمه الله تعالى - : «... وقيل: الجِذاذ على العامل... وهذا إذا لم يكن هناك عرفٌ، فإن كان فالعملُ عليه؛ لأنَّ العرف له دخل في شريعة الإسلام»^(٦).

(١) المصدر نفسه: ٢٨٥/٥، وما نقله عن الإمام الموقِّع هو في المغني: ٥٣٩/٧، وكلام الإمام الموقِّع هو ترجيحُ له، خلاف ما عليه الأصحاب، ر: الإنصاف: ٤٧٨/٥.

(٢) شرح أصول الأحكام: ٢٦٦/٢.

(٣) انظر الإنصاف: ٤٧٠/٥.

(٤) السلسيل: ٥٣٦/٢.

(٥) انظر: الإنصاف: ٤٨٦/٥.

(٦) السلسيل: ٥٣٩/٢.

١٥ - الصحيح من المذهب: اشتراط كون البذر من رب الأرض. قال في شرح الزاد: «نص عليه في رواية الجماعة، واختاره عامة الأصحاب، وقدمه في التنقيح، وتبعه - في الإقناع، وقطع به في المنتهى»^(١).

والرواية الأخرى: لا يشترط كون البذر من رب الأرض. وصححه في المغني، والشرح، واختاره جملة من أئمة المذهب ومحققيه: المجدد، وأبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين، وغيرهم^(٢)، قال في الإنصاف: «وهو أقوى دليلاً»^(٣).

قال في متن الزاد: «وعليه عمل الناس»^(٤).

وعلق عليه الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي - رحمه الله تعالى - بقوله: «وعليه العمل أيضاً في البلاد النجدية في هذا الزمن وقبله»^(٥).

* * *

(١) الروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٩٠/٥، ر. أ: الإنصاف: ٤٨٣/٥، والتنقيح: ص ١٦٢، والإقناع: ٢٨١/٢، والمنتهى: ٤٧٤/١.

(٢) انظر: الإنصاف: ٤٨٣/٥، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٢٨٨/٥ - ٢٨٩.

(٣) الموطن نفسه.

(٤) زاد المستنقع: ص ٤٨.

(٥) السلسيل: ٥٤٠/٢.

أمثلة وتطبيقات

على التزامات العاقدين وواجباتهما^(١)

أولاً: ما يلزم العامل = واجبات العامل:

ضابط ما يلزم العامل، ويجب عليه - حال الإطلاق - هو: «كل ما فيه صلاح الثمرة أو الزرع وزيادته»^(٢).

وهذا يشمل جميع العمليات الزراعية، التي يجري بها العرف الزراعي، وعوائد الفلاحين والمزارعين، في المساقاة والمزارعة.

وهو يختلف زماناً ومكاناً، وحالاً؛ إذ إن لطبيعة محل العقد من الشجر المساقى عليه، أو الأرض المزارعة، وثمر الأول، وزرع الثانية^(٣)، ولأحوال البيئة والمناخ - أثر في تقدير ذلك، وتحديد الالتزامات والواجبات المترتبة عليه، فيجري عرف كل موضع في محله، زماناً ومكاناً وحالاً. ومن أمثلة

(١) في إيراد هذه الأمثلة والتطبيقات أفدث إبتداءً من كتب المذهب: من «المستوعب» (قسم المعاملات): ٩٠٥/٣ - ٩١١، ٩١٤، ٩٢٤، والمغني: ٥٣٩/٧ - ٥٤١، ٥٦١، وشرح المنتهى: ٣٤٦/٢ - ٣٤٧، وكشاف: ٥٤٠/٣ - ٥٤٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٧٠، ١٩٧١، ١٩٧٣، ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٨٣، ١٩٩٩، ٢٠٠٠، وحاشية ابن قاسم: ٢٨٣/٥ - ٢٨٦، ثم من الوسيط للسنهوري: ٢/٦ ف: ٤٧٤، ٧٧٣، مع عدم تقييد بترتيبه وصياغته، بله أحكامه ونتائجه.

(٢) هذا الضابط مستفاد من المغني: ٥٣٩/٧، وشرح المنتهى: ٣٤٦/٢، وكشاف: ٥٤٠/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٧٠.

(٣) من المعلوم أن لكل شجر أو أرض محصولاً يخرج - بإذن الله - كل دورة زراعية، ويختلف ذلك باختلاف نوع الثمر أو الزرع، فالقصب غير القطن، وهما غير الأرز أو الرطب، وهي كلها غير الحمضيات - مثلاً - فبيني رغي هذا ولحظه.

ذلك وتطبيقاته :

(أ) حاجاتُ السقي، وما يتعلّق به :

١ - على العامل : إصلاحُ طرق الماء، ومجاربه وتنقيتها، وفتحُ رأسِ الساقية وسدّها، بحسبِ الحاجة، وعوائدِ المزارعين، واتباعِ أصولِ الرّيّ .

٢ - على العامل أن يستقيَ الماءَ للشجر والأرض - مِنْ بئرٍ ونحوها - بإدارةِ الدولاب، أو آلاتِ استنباطِ المياه، وتوزيعها، وعليه إصلاحُ الحُفَر التي يجتمع فيها الماء على أصولِ النخل، وغيرها مِنْ أنواعِ الشجر، وهي «الأجّاجين» .

ويسقي الشجرَ والأرضَ بالماءِ الحاصلِ المتوفّر، ولا يلزمه نحو: حفرِ بئرٍ أو إجراءِ نهرٍ؛ إذ هو مِنْ واجباتِ ربِّ المال، ما لم يكن ثمَّ شرطٌ أو عُرفٌ جارٍ به .

(ب) خدمةُ الشجر والأرض :

على العامل خدمةُ الشجر والأرض، ويشملُ أموراً كثيرةً، منها:

١ - البذر، ووضعُ التقاوي^(١)، وتلقيحُ النَّخْلِ، وما يَحْتَاجُ إلى تلقيحٍ أو خدمةٍ مِنْ غيره .

٢ - الحرث، وآلتهُ أو دوابّه التي تُحرثُ بها الأرض .

٣ - التسميدُ، وتفريقُ الرّزْبُل والسّباخ .

٤ - قَطْعُ ما يُحْتَاجُ إلى قطعه: مِنْ جريدِ النَّخْلِ، والشجرِ اليابس،

(١) التَّقَاوي: بذور القطن والقمح والفلو ونحوها، مما يبذر في الأرض الزراعية، المعجم الوسيط: ق و ي، وهي من الألفاظ التي أقرّها المعجم .

والشوك، والحشيش المُضِرّ، وزِبار^(١) الكَرْم، وهو قطعُ الأغصان الرديئة من الكرم، وبعضُ الجيدة؛ لتسويته وتنقيته من دَغَلٍ ونحوه.

٥ - تعريشُ ما جرت عادةُ المزارعين بتعريشه: من الكروم ونحوها.

٦ - صيانةُ الشَّجر من الشَّمْسِ إن كانت تضرُّ به، وتشميسُه أو تعريضُه لها إن كان يحتاجُ إلى ذلك، وإصلاحُ موضع التشميس.

٧ - مقاومةُ الآفات الزراعيَّة، ورشُّ المبيدات، وحفظُ الشجر والزرع وصيانته من الحشرات، والطبوري التي تضرُّ، ومن الشَّرَاق.

(ج) جَمْعُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ:

على العامل أيضاً: الجِذاز والحصاد، والدِّيَّاس، واللِّقَاط، والمراد: جَنِي المحصول من ثمرٍ أو زرعٍ، وجمعه، إن شَرِط ذلك عليه، أو كان العرفُ جارياً به.

فعلية: قطفُ الثَّمَرِ وتنقيته، وقطفُ الزرع وتصفيته، ونقلُ المحصول إلى الجَرِين^(٢) والمخازن؛ لحفظه إلى حين القسمة، أو إبقائه على الشجر إن كان ذلك حفظاً له في عُرْف المزارعين، وعليه: تجفيفُ ما المراد به تجفيفه: كثر التَّخْل والعنب والتين.

(د) مطالبُ عامَّة:

على العامل أيضاً:

(١) الزِّبار، قال في المُطَّلِع (ص ٢٦٣): «لم أره في كتب اللغة، وكأنه مولدٌ».

(٢) الجَرِين: البَيْدَر الذي يُدَّاس فيه القمح، والموضع الذي يجفُّ فيه الثمار أيضاً،

ر. المصباح: ج ر ن.

١ - القيام بالترميمات اليسيرة، وأعمال الصيانة المعتادة للمباني الزراعية؛ من الطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار ومساكن العمال.

٢ - أن يتعهد الأدوات الزراعية بالعناية المعتادة، من تنظيف وإصلاح وتشحيم وتزييت، وأن لا يُنْهَكها بالعمل، كما لا يُهْمَلها حتى تتوقف عن العمل، أو يدركها التلف.

٣ - عليه ألا يجعل المواشي تعمل أكثر من طاقتها، وأن يقوم بغذائها، وعلاجها، وإيوائها.

٤ - عليه مصروفات الأعمال السابقة ونفقاتها - إلا ما كان على رب المال. كما يأتي.

٥ - يجب على العامل أخيراً أن يبذل من العناية والجهد والعمل - في كل ما تقدم - ما يبذله مثله، من عناية وجهد وعمل أوساط الناس، من الفلاحين والمزارعين. وهذا ضابط مهم.

ويستوي أن يعمل ذلك بنفسه، أو بأولاده، أو بعماله، وكذا العمل بالماشية أو الآلات الزراعية - إن كان ذلك مما جرى به العرف، ويحتمله حال الإطلاق في العقد.

ثم إن العامل أمين؛ كالمضارب: لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط^(١).

* * *

(١) انظر: ما تقدم في موجب ضمان الشريك: ص ٩٩٧، ر. أ: الغصب: ص: ١٠٩٨.

ثانياً: ما يجب على رب المال:

قد يمكن ضبط ما يجب على رب المال - في عقد المساقاة والمزارعة - بأنه: كل ما يعتبر حفظاً للأصل - (من شجر أو أرض) - ولا يتكرر كل عام أو كل دورة زراعية - فهو على رب المال^(١)!

ومن أمثلة ذلك وتطبيقاته:

(أ) مطالب عامة:

١ - على رب المال الإصلاحات الكبيرة، والترميمات غير الطفيفة للأرض والمباني الزراعية، ومن نحو: سدّ الحيطان، أي: بنائها، أو بناء ما تهدم منها.

٢ - على رب المال ما يلزم للإشراف على الأرض وحفظها، من أجراء وحُفراء ونحوهم.

٣ - على رب المال أجرة الأرض - إذا كان مستأجرة -، وخراج الأرض الخراجية.

(ب) حاجيات السقي والزراعة، ومنها:

١ - إجراء نهر، أو حفراً بئر؛ ليتوفر الماء للثمر أو الزرع، ولو نفد لزمه شراء الماء، وكُلّفه ذلك.

٢ - توفير الدولاب الذي يستقي به، وما يديره من آلة أو دابة، ونحوه: ما في معنى ذلك من أي آلة كانت، كآلات (مكائن) الري الحديثة، وكذا ما يُستخرج به الماء من آلات، والوقود ولذلك من زيت وديزل ونحو

(١) انظر: المغني: ٥٣٩/٧، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٧٣.

ذلك . فهذا كله يراد لحفظ الأرض^(١) .

٣ - ثمنُ البَدْر والغراس ، و «التَّقاوي» ، وما يلقَّح به النخل ونحوه ،
والشَّتلات^(٢) ونحوها .

٤ - التحسينات اللازمة للأرض : مِنْ توفير السَّماد الكيماوي
أو (البلدي) ، ومبيدات الأمراض الطفيلية والحشرات ، ونحو ذلك^(٣) .

* * *

ثالثاً: ما يلزم العاقدين معاً = العامل ورب المال:

وَمِنْ أهمِّ ذلك وأشهره: الكُلْف السلطانية - أي التي يطلبها
السُّلطان - : الرسوم والضرائب بلغة العصر^(٤) .

فَيَتَّبِع فيها العرفُ ، فما عُرِفَ أخذه مِنْ رَبِّ المالِ يؤخذ منه ، أو عُرِفَ
أخذه مِنْ عاملٍ فهو عليه ، ومحلُّ ذلك ما لم يكن شرطُ جرى بينهما ، فَيَتَّبِع
الشرط ويعملُ بمقتضاه^(٥) .

(١) ولهذا من أراد إنشاء بستانٍ ، عمل هذا كله ممّا ذكر .

(٢) الشَّتلة: النبتة الصغيرة تُنقل مِنْ منبتها إلى مغرسها ، وشَتْلُ الزرع شتلاً: نَبَتَ البَدْر
في كلِّ مكانٍ ؛ ليغرسه في مكانٍ آخر/ محدثة ، المعجم الوسيط: ش ت ل
(٤٧٢/١) .

(٣) رقم (٣ ، ٤) مع كونه قد يتكرّر كلّ دورة زراعية ، لكنّ كتب المذهب تنصّ على
كونه على رب المال ؛ لكونه ليس من العمل ، ر . المغني : ٥٣٩/٧ ، وقد سبق
تحقيقُ جواز اشتراطه على العامل ، وحالَ الإطلاق فالمحكّم العرفُ .

(٤) أمّا الزكاة فهي على ربِّ المال ؛ لأنّه المالك .

(٥) انظر: شرح المنتهى : ٣٤٦/٢ - ٣٤٧ ، وكشاف : ٥٤١/٣ .

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «وما يطالب به أهل القرية من الوظائف السلطانية ونحوها - فعلى قَدْر الأموال، وإن وُضِعَتْ على الزرع فعلى ربه، وإن وضعت على العقار فعلى ربه أيضاً، ما لم يُشترط على المستأجر، وإن وضعت مطلقاً فالعادة»^(١).

هذا والمستفاد من كل ما تقدّم بحثه وتقريره والاستدلال له، ومن الضابطين المتقدمين وهما:

(أ) كل ما فيه صلاح الثمرة أو الزرع، ويتكرّر كل عام أو دورة زراعية - فعلى العامل.

(ب) كل ما يعتبر حفظاً للأصل (من شجر أو زرع)، ولا يتكرّر كل عام أو دورة زراعية - فعلى رب المال.

ومن مجال تطبيقهما، وصور التمثيل عليهما.

المستفاد من كل ذلك: صلوحُ العرف حكماً ومرجعاً - حال الإطلاق بين العاقدَيْن، شرط أن يكون واضحاً متبادراً، مطرداً أو غالباً، - لا مضطرباً مختلفاً -، مؤثراً للعالم بما يلزم كلاً من العامل ورب المال، ليس ثم اشتراط أو تصريح بخلافه، وأن يكون من العامل أكثر العمل؛ لأن بسببه يستحق العامل نصيبه من الثمرة أو الزرع.

قال الإمام الموفق - رحمه الله تعالى - : «... يشترط أن يكون ما يلزم

(١) الاختيارات: ص ١٥٠، وللشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - رسالة مفردة في «المظالم المشتركة» بسط فيها الكلام عن هذا الموضوع المهم، وأبان فيها عن فقه عالٍ ونظرٍ فسيح، انظرها في مجموع الفتاوى: ٣٠/٣٣٧ - ٣٥٦، وقد أفردت أيضاً بالطبع.

كلّ واحدٍ من العمل معلوماً؛ لثلا يفضي إلى التنازع والتواكل، فيختلّ العمل. وأن لا يكون ما على ربّ المال أكثر العمل؛ لأنّ العامل يستحقُّ بعمله»^(١).

والرجوعُ إلى العرف - هنا - واستعماله، هو: فيما ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، وهو أيضاً من العرف الخاصّ - العرف الزراعي - ، وعوائد أهل الخبرة، وهم هنا: الفلاحون والمزارعون، وهو أيضاً كما تقدّم يختلف زماناً ومكاناً وحالاً.



(١) المغني: ٥٤٠/٧.

الباب الرابع

معاملات التوثيق والحفظ

وفيه مقصدان:

المقصد الأول: معاملات التوثيق.

المقصد الثاني: معاملات الحفظ.

المقصد الأول

معاملات التوثيق

ويشمل ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الرهن.

الفصل الثاني: الضمان والكفالة.

الفصل الثالث: الحوالة.

الفصل الاول

الرهن

الرَّهْنُ

الرَّهْنُ فِي اللُّغَةِ: الثَّبُوتُ وَالذَّوَامُ، يُقَالُ: مَاءٌ رَاهِنٌ، أَي: رَاكِدٌ، وَنِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ، أَي: ثَابِتَةٌ دَائِمَةٌ.

وَقِيلَ: هُوَ مِنَ الْحَبْسِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١]، وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

وَالْمُرَادُ بِهِ فِي الشَّرْعِ: الْمَالُ الَّذِي يُجْعَلُ وَثِيقَةً بِالذَّيْنِ لِيَسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ إِنْ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ.

فَهُوَ مِنْ وَسَائِلِ تَوْثِيقِ الذَّيُونِ كَالْكَفَالَةِ، لَكِنَّهُ أَقْوَى تَوْثِيقاً مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يَوْثِقُ الْإِسْتِيفَاءَ بِاحْتِجَازِ مَالٍ يَضَعُهُ الْمُدِينُ الرَّاهِنُ تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ. وَحَدُّ الرَّهْنِ بِوَصْفِهِ عَقْدًا: «جَعَلَ عَيْنَ مَالِيَةٍ وَثِيقَةً بَدَلَيْنِ يُمْكِنُ أَخْذَهُ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ مِنْهَا، أَوْ مِنْ ثَمَنِهَا»^(١).

وَهُوَ عَقْدٌ لِأَزْمٍ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ جَائِزٌ مِنْ جِهَةِ الْمُرْتَهِنِ.

وَأَثَرُ عَقْدِ الرَّهْنِ: حَقُّ الدَّائِنِ الْمُرْتَهِنِ فِي احْتِبَاسِ الْمَالِ الْمُرْهُونِ حَتَّى وَفَاءِ الدَّيْنِ، وَيُثَبَّتُ عَلَيْهِ لِقَاءَ ذَلِكَ التَّزَامُ بِحِفْظِهِ وَصِيَانَتِهِ مِثْلَمَا يَصُونُ أَمْوَالَهُ إِلَى أَنْ يَفْكَ الرَّهْنُ، أَوْ يَبِيعَ الْمُرْهُونُ لَوْفَاءِ الدَّيْنِ.

(١) المجلة الحنبلية: م: ٩٤٠.

والرَّهْنُ جائزٌ بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأما السنة: فحديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - «أنَّ رسولَ الله ﷺ اشترى طعاماً من يهوديٍّ ورهنه درعه»^(١).

وأما الإجماعُ: فأجمع المسلمون على جواز الرَّهْنِ في الجملة .

* * *

مصطلحات:

ويتعلَّقُ ببحث الرهن - المصطلحات التالية:

الرَّهْنُ: إعطاء الرَّهْنِ .

والارتهان: أخذ الرَّهْنِ . يقال: ارتهن الرجل الضيعة مني، أي: أخذها رهناً .

والرَّاهِنُ: هو المدين الذي جعل العين المالية وثيقةً بالدين .

والمُرْتَهَنُ: هو الدائن الذي أخذ العين المالية وثيقةً بدينه .

والعدْلُ: هو الذي يَأْتَمُنُهُ الرَّاهِنُ والمرتهن، ويودعان الرَّهْنُ لديه لحفظه .

والمَرْهُونُ: هو العينُ الماليَّةُ المعلومةُ المحبوسةُ على سبيل الرهن، الذي يُجْعَلُ وثيقةً بالدين، ويسمى بـ: الرَّهْنِ أيضاً، والجمعُ: رُهُونٌ، ورهانٌ، ورُهْنٌ .

(١) متفق عليه: صحيح البخاري مع الفتح: ١٤٢/٥، ١٤٥، ومسلم مع شرح النووي:

والمَرهون به : هو الدَّين الذي أُخِذَ الرهن من أجله .
وَعَلَّقُ الرَّهْنُ : استحقاقُ المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكَّاه .
وَفَكُّ الرَّهْنِ : تخليصُه ^(١) .

والموقوف عليه — هنا — من المسائل المبنية على العرف ، مسألةُ صيغة
عَقْدِ الرهن وما ينعقد به :

* * *

صِيغَةُ عَقْدِ الرَّهْنِ:

قال في غاية المنتهى : «وينعقد بلفظٍ ومعاطاةٍ» [٨٥/٢] .
لا يصحُّ الرَّهْنُ ولا ينعقدُ دون صيغةٍ مِنْ إيجابٍ وقبولٍ أو ما يدلُّ
عليها — :

أما اللَّفْظُ : فكلُّ كلامٍ يدلُّ على الرَّهْنِ وقبوله بين الرَّاهن والمرتهن ؛
كَأَنَّ يقول الرَّاهن : رهنتك داري هذه بما لك عليَّ من الدين ، أو خُذْ هذا
— لسلعةٍ في يده — رهناً بئمن هذا — لشيءٍ اشتراه — ، فيقولُ المرتهن في كلا
الحالين : قبلتُ ، أو ارتهنتُ ، ونحو ذلك ، فيصحُّ عَقْدُ الرَّهْنِ بلفظِ الرَّهْنِ
وكلِّ ما يؤدِّي معناه .

وكذلك يصحُّ بما يدلُّ على الإيجاب والقبول من الرَّاهن والمرتهن .
قال في كشَّاف القناع : «كسائر العقود» ^(٢) .

(١) فيما تقدَّم ، انظر : المغني : ٤٤٣/٦ — ٤٤٤ ، المُطَّلِع : ص ٢٤٧ ، المصباح :
مادة : رهن ، المجلة الحنبلية : م : ٩٤٠ — ٩٤٤ ، المدخل ، للزرقا : ٢٩٣/١ —
٢٩٤ ، ٥٤٤ ، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي : ١٤٨ — ١٥٠ .

(٢) ٣٢٢/٣ ، وتأمل قوله : «كسائر العقود» !

ومما يدلُّ عليهما: المعاطاة: كأنَّ يشتري سلعةً بنقْدٍ، ثم يقول للبائع
— قبل أن ينقده الثمن — : خُذْ هذه الساعة — مثلاً — إلى أن أعطيك الثمن،
فيتناولها البائع منه ويجعلها عنده — انعقد الرهن بذلك^(١).

جاء في الدرر السننية: «سُئِلَ الشيخ حسن بن حسين بن الشيخ محمد^(٢)
— رحمهم الله تعالى — عما إذا قال: دينك قادمٌ في نخلي أو زرعِي... إلخ.
فأجاب:

إذا توفّرت شروطُ الصِحَّةِ واللُّزومِ واطرد العرفُ بهذه الصيغة
أو بالمعاطاة فيما يتناول، أو بالتخلية المعتبرة في نحو ما ذُكر بدون صيغةٍ
لفظيةٍ فلا مانع. قال في «الغاية»: «وينعقدُ بلفظٍ ومعاطاةٍ» انتهى.

فأمَّا التزام لفظٍ مخصوصٍ فليس فيه أثرٌ ولا نظيرٌ. قاله
أبو العباس^(٣) «(٤)».

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢٣/٢، مطالب أولي النهى: ٢٤٩/٣، حاشية العنقري على
الروض: ١٦٠/٢، وحاشية ابن قاسم عليه: ٥٢/٥، المجلة الحنبلية: م: ٩٤٥،
٩٤٦.

(٢) هو الشيخ حسن بن حسين بن محمد بن عبد الوهاب. (ر. ترجمته).

(٣) المراد به الشيخ تقي الدين — رحمه الله تعالى — ، ولم أقف له على كلامٍ في صيغة
الرهن بخصوصه.

(٤) الدرر السننية: ١١٨/٥، وانظر فيها فتويان أخريان على السؤال نفسه للشيخ
عبد الله أبا بطين، والشيخ حسن بن حسين بن علي، أجاب الأول بقوله: «هذا
ليس برهن وإنما هو وعدٌ...»، وأجاب الثاني باعتبار مقاصد الدائن والمدين،
وقال: «... وأما في عرف لسان أهل زماننا، فإن كان ذلك يدل على الرهن اعتُبر
والأ فلا».

والذي يمكن أن يقال: إنَّه ينبغي تقييدُ جواز الرهن معاطاةً في غير النفيس، في غير نحو جواهرٍ وحُلِيِّ وسبائكٍ ذهبٍ وصكوكٍ عقارٍ وأمثال ذلك، منعاً للنزاع وضبطاً للمعاملات، ثم هو في العرف نفسه يُختاط له، ولا يكتفى بالمعاطاة فيه، بل يوثق بكتابةٍ ونحوها، فليكن حكْمُه الفقهي كذلك.

واستعمال العرف — هنا في الصيغة اللفظية — هو من قبيل العرف القولي، وهو في المعاطاة وانعقاد الرهن بها: من قبيل العرف الفعلي.

والرجوعُ إلى العرف — هنا — لتحكيمة، وجعله ضابطاً للنظر في شأن صيغة الرهن، وما ينعقدُ به، هو عودٌ إليه لتنزيل الأحكام المطلقة على الحوادث. وبتعبيرٍ آخر: لمعرفةٍ فعلٍ مُطلقٍ تترتب عليه الأحكام.

والذي يُحتاج إلى التنبيه عليه، وميِّزه وإبرازه: أنَّ إجازةَ الرهن بالمعاطاة، وصحةَ انعقاده بها، ونقله مذهباً، أو تقريره على أصول المذهب — قاله الفقيهُ ابنُ حمدان في «الرعاية» من عنده، ثم استقرَّ، فأصبح هو المذهب، كما تقدَّم بحثه.

قال الإمام المرادوي — رحمه الله تعالى —: «لا يصحُّ الرهن بدون إيجابٍ وقبولٍ، أو ما يدلُّ عليهما. قال في الرعاية — من عنده —: وتصحُّ بالمعاطاة»^(١).

وكذا قال العلامة المحقق الشيخ عبد الوهَّاب بن فيروز — رحمه الله تعالى — حال تعليقه على شارح الزاد، في قوله: «أو ما يدلُّ عليهما» قال: «كمعاطاةٍ، على ما ذكره ابن حمدان»^(٢).

(١) الإنصاف: ١٣٧/٥.

(٢) نقله العلامة العنقري — رحمه الله تعالى — في حاشيته على الروض: ١٦٠/٢.

هذا استظهرته، وبدا لي، وأرجو أن يكون له حظٌ من صوابٍ، وهو
— على فرض صوابه — مفيدٌ في معرفة تحقيق المذهب، وفيما له بالعرف
سببٌ وصلته.

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

١ — مذهب الحنفية:

مذهب الحنفية موافقٌ لمذهب الحنابلة في انعقاد الرهن بما يدلُّ على
الرضا، وعدم اشتراط لفظٍ معيّن، وانعقاده بالتعاطي.

قال الإمام الكاساني — رحمه الله تعالى — معللاً ذلك في عبارة فقهية
عالية تُعدُّ أصلاً وضابطاً: «لأنه أتى بمعنى العقد، والعبرة في باب العقود
للمعاني»^(١).

٢ — مذهب المالكية:

هل يكفي في صيغة الرهن ما يدلُّ على الرضا — كالبيع — ، أم لا بدَّ
فيها من اللفظ الصريح؟

قولان في المذهب: الأول: لأشهب، والثاني: لابن القاسم.

فإذا دفع المدين لربِّ الدين سلعةً، ولم يزد على قوله: أمسكها حتى
أدفع لك حقك، كانت تلك السلعةً رهناً عند أشهب، لا عند ابن القاسم^(٢).

(١) بدائع الصنائع: ١٣/٥، وانظر: حاشية ابن عابدين: ٣٠٨/٥، ٣٢٠، الفتاوى
الهندية: ٤٣١/٥ — ٤٣٢.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي: ٢٥٢/٣ — ٢٥٣.

ولم أقف على ترجيح في المذهب بين القولين^(١).
 غير أن ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - قال: «وأمر الصيغة كالبيع»^(٢)، وتابعه الشيخ الدردير في «أقرب المسالك» بقوله: «وصيغة كالبيع»، وقال في «شرحه»: «ظاهره أنه يكفي ما يدل على الرضا»^(٣).
 واعترض الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - على كلام ابن الحاجب بعد نقله له، فقال: «ولا يخفى على مُنصفٍ إجماله»^(٤).

٣ - مذهب الشافعية:

يشترط في صيغة عقد الرهن إيجاب وقبول لفظاً: كرهنتُ وارتهنتُ، ومثلُ الإيجاب: الاستيجابُ كأزهنني.

ويأتي - هنا - في عقد الرهن خلاف المعاطاة في المذهب، على ما

(١) انظر كتب المذهب المالكي عند شرحهم لقول سيدي خليل: «ففي افتقار الرهن للفظٍ مصرحٍ به تأويلان» المختصر: ص ٢٢٣، وقوله: «تأويلان» نوقش فيه، وصوابه «قولان» كما تقدّم.

(٢) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها: ص ٣٠٨.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك: ٣/٣٠٥.

والماتمل في أصول مذهب مالك، وأبواب المعاملات منه على وجه الخصوص - يبين له صحة انعقاد الرهن بالتعاطي، كما هو قول أشهب.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في معرض بيانه أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل - : «وهذا هو الغالب على أصول مالك». القواعد النورانية: ص ١٠٥.

أقول هذا تفقهاً، وأما تقرير المذهب - هنا - وبيان المعتمد فيه - مع عدم الوقوف على نقل مرجح: فأمر لا أجترأ عليه! والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

(٤) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها: ص ٣٠٨.

ذهب إليه الإمامان المتولّي والنوي، وغيرهما من تصحيحه.

وصورها الإمام المتولي - رحمه الله تعالى - هنا في الرهن أن يقول:
أقرضني عشرة، لأعطيك ثوبي هذا رهناً، فيعطي العشرة ويقبض الثوب^(١).

من مسائل «باب الرهن» التي لها بالعرف تعلق ما يلي:

١ - على المرتهن أن يحفظ الرهن في «حِزْز مثله» كما هو الشأن في «الأمانات»، وكذا هو أمانة في يد «العَدْل»، وأيضاً ثمنه، فلا يُضمّن دون تعدُّ أو تفريط.

ولو وضع المرتهنُّ أو العَدْلُ الرهنَ فيما هو دون «حِزْز المِثْل» كان

(١) انظر: مغني المحتاج: ١٢١/٢، فتح الجواد: ٤٤٦/١، إعانة الطالبين: ٥٥/٢، المجموع: ١٩٤/٩، وما ذكره الإمام المتولّي - هنا - في صورة المعاطاة من تلفظ الراهن بقوله: رهناً، وكون قبض الثوب دلالة على قبول المرتهن - هو أحد مثالي المعاطاة من وجود لفظ من أحدهما.

قال الإمام النوي - رحمه الله تعالى - في بيان صورة المعاطاة ومثالها الآخر من كتاب البيع: «صورة المعاطاة التي فيها الخلاف...: أن يعطيه درهماً أو غيره، ويأخذ منه شيئاً في مقابلته، ولا يوجد لفظ، أو يوجد أحدهما دون الآخر، فإذا ظهر والقريئة - وجود الرضا من الجانبين - حصلت المعاطاة، وجرى فيها الخلاف». المجموع: ١٩٢/٩، وانظر أيضاً: ١٩١/٩، وقال - رحمه الله تعالى - في كتاب «الرهن» من روضة الطالبين (٥٧/٤): «الركن الثالث: الصيغة، فيعتبر الإيجاب والقبول، اعتبارهما في البيع، والخلاف في المعاطاة والاستيجاب والإيجاب عائد كله هنا». فهل يجري المثال الآخر للمعاطاة - هنا في الرهن؟ لم أقف على نصٍّ بخصوصه، والاحتمال جريانه على قول الإمام النوي، لكن عدم وجود لفظ من أحدهما يجعل الدلالة على إرادة عقد الرهن بخصوصه - متعدّرة، مما يحضّر المعاطاة في عقد الرهن - في مثالها المصاحب للفظ.

تفريطاً، وصار مضموناً عليهما^(١).

وضابطُ «حِرْزُ المِثْلِ»، و«التعدّي»، و«التفريط» مَرَجَعُهُ العرف، والكلام عن ذلك، وذكر أمثله، وما يعدُّ تفريطاً وما لا — يأتي إن شاء الله تعالى — في مسائل «الوديعة»، ومسائل «الغصب»^(٢).

٢ — صفةُ «القبض» في باب «الرهن» كصفته في باب البيع، فلو كان الرهن مكيلاً فقبضه بكيله، أو موزوناً فبوزنه، أو مذروراً فبذرعته، أو معدوداً أو منقولاً فبِعَدِّه أو بنقله، أو غير منقول: كالأراضي والأبنية والغراس والثمار على الأشجار والزرع في الأرض فبالتحلية بلا حائل^(٣).

وفي معنى «قبض الرهن» — اليوم — قبض الوثيقة الدالة عليه التي لا يمكن التصرف فيه إلا بها، كصكِّ الأرض، واستمارة السيارة، وأشباه ذلك^(٤).

وقد تقدّم الكلام عن «القبض»، وضابطه وصفته وأمثله في فصل «البيع»^(٥).

٣ — يعتبر لصحة «القبض» إِدْنُ الرَّاهِنِ فيه، فإن حصل القبض دون إذنه كان فاسداً ولا يلزم الرهن، ويقوم مقام الإذن كلُّ ما دلَّ عليه^(٦)، وما يدلُّ على الإذن مرجعه العرف.

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٩٧٠، ١٠١٧، ١٠١٩.

(٢) انظر: ص: ١٠٧٦، ص: ١٠٩٨ من هذا البحث.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ٩٩٧.

(٤) تأمل ما في فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٢١٣/٧، رقم: ١٧١٠.

(٥) ر. ص: ٤٥١ وما بعدها.

(٦) المجلة الحنبلية: م: ١٠٠١.

وسبقت الإشارة إلى بعض أفراد ذلك في «البيع»، وتقدّم أيضاً في
الوكالة والشركة^(١).

٤ - يدخل في الرهن تبعاً كل ما دخل في البيع تبعاً، فلو رهن أرضاً
كبستان، أو داراً أو سيارة أو نحو ذلك تبعه في الرهن ما يتبع المبيع في
البيع^(٢).

وتقدّم تفصيلاً ذلك في بيع الأصول والثمار^(٣).

٥ - «العَدْل» المأذون له ببيع الرهن، له أن يبيع بما عيّن من النقود،
فإن لم يعين نوعها باع بنقد البلد؛ إذ هو المرجع عند الإطلاق، أو بأغلبه
رواجاً إن تعدّد، فإن استوت في الرواج باع بجنس الدّين^(٤).

وردّ نوع النقد حال الإطلاق إلى المعروف المتبادر فرح يتردّد كثيراً في
فقه المعاملات المالية. وقد تقدّم في «البيع»، وتقدّم أيضاً في الوكالة
والشركة^(٥).



(١) انظر ص: ٣٧٢، ص: ٨٨٩ - ٨٩٤، ص: ٩٧٩.

(٢) كشاف: ٣/٣٣٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٠٥٠.

(٣) انظر: ص: ٥١٠ وما قبلها.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ١٠١٦، ر. أ: م: ١٢٣١.

(٥) انظر: ص: ٤١٣ - ٤١٤، و ص: ٩٨٤.

الفصل الثاني

الزَّمانُ والكفّالة

وفيه فرعان:

الأوّل: الضَّمان.

الثاني: الكفّالة.

الفَرْعُ الْأَوَّلُ الضَّمَانُ

الضمانُ مِنْ وسائل الاستيثاق في الدُّيُون ونحوها، ومنه يمكن استيفاء الحقِّ، وشرع تيسيراً على المسلمين، وقضاءً لحوائجهم، وتحقيقاً للتعاون بينهم.

والضمانُ لغةً: مصدر ضمنتُ المالَ والشيءَ أضمتُهُ ضماناً، فأنا ضامنٌ وضمينٌ: التزمته. ويتعدى بالتضعيف فيقال: ضمنتُ المالَ: أَلزمتُهُ إياه. وهو مشتقٌّ من التَّضَمَّنْ؛ لأنَّ ذمَّةَ الضامنِ تتضمَّنُ الحقَّ^(١).

وحدُّه شرعاً: «التزامٌ ما وجبَ أو يجبُ على غيره مع بقائه عليه». أو هو: «ضمُّ الإنسانِ ذمَّته إلى ذمَّةِ غيره فيما يلزمه حالاً أو مآلاً»^(٢). فيثبتُ في ذمَّتَيْهِما جميعاً، ولصاحبِ الحقِّ مطالبَةٌ مَنْ شاءَ منهما.

والضامن هو: من التزم ما على غيره، ويقال لذلك الغير: مضمون، ومضمون عنه، والمضمونُ له: هو ربُّ الحقِّ الذي التزمه الضَّامن. والمضمون به: هو الحقُّ الذي التزمه الضَّامن.

(١) انظر: المصباح المنير: مادة: ض م ن، والمُطَّلِعُ؛ ٢٤٨ - ٢٤٩، وانظر فيهما

الاختلاف في اشتقاقه، وفي الإنصاف: ١٨٨/٥ - ١٨٩، ولا أثر يترتب عليه.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٠٦١.

ويصحُّ الضَّمان في كلِّ حقٍّ من الحقوق المالية الواجبة، أو التي تؤوَّل إلى الوجوب، كما أوَّما إليه التعريف. مِنْ ذلك: ثمنُ المبيع، والقرضُ، والأجرةُ، والمهرُ قبل الدخول وبعده، وقيمةُ مُتَلَفٍ، وضمَانُ الجُعَل في الجعالة والمسابقة، ونفقةُ الزوجة سواءً كانت نفقة يومها، وهي الواجبةُ، أو مستقبلةً؛ لأنَّ مآلها إلى اللزوم، ونحو هذا^(١).

والمسائلُ المبينة على العرف في الضَّمان والكفالة: هي: مسألةُ الصيغة في كليهما، وما ينعقدان به:

* * *

صِيغَةُ الضَّمان وما ينعقدُ به:

الصيغةُ هي الدالَّةُ المُظهِرةُ لحقيقة الالتزام، فلا بدَّ مِنْ إيجاب الضَّامن لانعقاد الضَّمان، وأما القبولُ فلا يشترطُ، سواءً كان من المضمون عنه أو المضمون له^(٢).

وألفاظُ الضَّمان التي ينعقدُ بها، هي: كلُّ لفظٍ دالٌّ على التزام الحقِّ عُرْفاً^(٣).

فهذا هو الضابط. سواءً أكان اللفظ صريحاً أم كنايةً، ما دامت دلالته العرفية مُعلِّمةً بالضمان مفيدةً معناه. ومِنْ أمثلة ذلك: أنا ضمينٌ، وكفيلٌ،

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٧٢/٧، ٧٤ - ٧٤، والمجلة الحنبلية: ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤.

(٢) هذا على مذهب جمهور الفقهاء وأبي يوسف، خلافاً لأبي حنيفة ومحمد في اشتراط رضا المضمون له، انظر: المغني: ٧٢/٧، الاختيار: ٢٧٠/٢.

(٣) انظر: المجلة الحنبلية: ١٠٦٩م، كشاف القناع: ٣/٣٦٣.

وقبيلٌ، وحميلٌ، وزعيمٌ، أو ملتزمٌ، أو متعهدٌ، أو غارمٌ. أو تحمّلتُ دينك، أو ضمّنته، أو هو عندي. أو: دينك عندي، أو عليّ مالكٌ عنده.

قال الشيخُ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «قياسُ المذهب: أنه يصحُّ بكلِّ لفظٍ يُفهم منه الضَّمان عرفاً»^(١). قال في الكشَّاف: «لأنَّ الشرع لم يحدِّ ذلك بحدِّ، فرجع إلى العرف كالحرز والقَبْض»^(٢).

ومثَّل له الشيخُ تقي الدين ب: زَوْجَه وأنا أوْدي الصداق، أو: بَعُه وأنا أعطيك الثَّمن، واطرَّكُه لا تطالِبُه وأنا أعطيك الثَّمن^(٣).

وقال العلامةُ الفقيهُ الشيخُ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله تعالى - : أو: طلبك عليّ، وجميعُ ما أدَّى هذا المعنى، وصارت الصبيغةُ صالحَةً به»^(٤).

ويتعلَّقُ ببحث هذه المسألة عدَّةُ أمورٍ:

١ - ينعقدُ الضَّمان بالإشارة المُفهمَة من الأخرس، كسائر تصرُّفاته، وبكتابته إن اقترن بها ما يدلُّ على قَصْد الضَّمان؛ لأنَّها كاللَّفْظ في الدلالة على المراد. أما مَنْ لا تُفهم إشارته فلا يصحُّ ضمانُه^(٥).

(١) الاختيارات: ص ١٣٢، وانظر: الفروع: ٢٣٧/٤، والإنصاف: ١٩٠/٥. وتأمَّلْ

لزماً قول الشيخ أنه: «قياس المذهب» تجذُّه دالاً على أنَّ مِنْ أصول المذهب الحنبلي في أبواب المعاملات صحَّة انعقادها بكلِّ لفظٍ يدلُّ عليها عرفاً.

(٢) ٣٦٣/٣.

(٣) الاختيارات: ص ١٣٢.

(٤) نقله ابن قاسم في حاشيته على الروض: ٩٨/٥.

(٥) انظر: كشاف القناع: ٣٦٣/٣ - ٣٦٤، وشرح المتهمي: ٢٤٦/٢.

٢ - لا ينعقد الضمان بالفاظ الوعد، كقوله: أنا أوذي هذا الدّين عنه، أو أخضر ما عليه، أو أنا سأدفع الثمن، ونحو ذلك؛ لأنه وعدٌ وليس بالتزام. هذا على المذهب^(١).

ووجه في الفروع: الصّحة بالتزامه، قال: «وهو ظاهر كلام جماعة في مسائل»^(٢)، والذي يمكن أن يُقال: إن كان اللفظ دالاً على الوعد، أو محتملاً له لم ينعقد به الضمان وإن كانت دلالة العرف فيه قاضية بانصرافه إلى الضمان صحّ الضمان به وانعقد.

وهو مستفاد كلام الشيخ تقي الدين المتقدّم، ومقتضاه.

والأصحابُ يوردون كلام الشيخ تقي الدين هنا عقب هذا الفرع؛ إشارة إلى شموله له، وحكمه عليه. لكن بين يدي القضاء، وفي أحوال التنازع - ينبغي تجنّب الألفاظ التي تجعل للاختلاف مجالاً، فيكتفى بالصرّاح، أو ما كان قريباً منها، بقيّد دلالة العرف - المتقدّم.

٣ - الأمر بالضمان ليس بضمان، فمثلاً، لو قال لآخر: اضمن عن فلان، ففعلَ كان الضامن المباشر دون الأمر^(٣).

٤ - الأمر بالإعطاء ليس بضمان ولا كفالة، فمثلاً: لو قال لآخر: أعط فلاناً ألفاً، فأعطاه لم يلزم الأمر شيء، لكن لو قال: أعطه عني أو: عليّ، أو كان للأمر عند المأمور مالٌ فيلزمه^(٤).

(١) المصدران السابقان: الموطن نفسه.

(٢) الفروع: ٤/٢٣٧.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٠٧١.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ١٠٧٢.

الفَرْع الثاني الكفَالَةُ

الكفَالَةُ لغةً: مصدر «كَفَلَ» بمعنى: التَزَمَ، وكَفَلَ به يكفُلُ بالضم كفَالَةً، والكفِيلُ: الضَّامِنُ، وكَفَلْتَهُ، وكَفَلْتُ عَنْهُ: تَحَمَّلْتُ^(١).

والكفَالَةُ شرعاً هي: «التَزَامُ إِحْضَارَ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ إِلَى رَبِّهِ»^(٢).

والكفِيلُ هو: مَنْ التَزَمَ إِحْضَارَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَيَسْمَى الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ مَكْفُولًا، وَمَكْفُولًا بِهِ، وَرَبَّ الْحَقِّ مَكْفُولًا لَهُ^(٣).

وَالضَّمَانُ وَالْكَفَالَةُ يَشْتَبَهُانِ، وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ، لَكِنَّ مُطْلَقَ الضَّمَانِ يَنْصَرَفُ إِلَى ضَمَانِ الدَّيْنِ، وَقَدْ يَسْمَى: الْكَفَالَةُ بِاللَّذَيْنِ، فَهُوَ الْمَلْتَزِمُ بِهِ.

وَيَطْلُقُ الضَّمَانُ أَيْضًا، وَيُرَادُ بِهِ: ضَمَانُ الْمُتَلَفَاتِ وَالْغُصُوبِ وَالْعَوَارِي وَنَحْوَهَا، فَهُوَ مُشْتَرِكٌ اصْطِلَاحِيًّا، وَيَسَاعِدُهُ الْإِشْتِقَاقُ وَالْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةُ.

أَمَّا مُطْلَقُ الْكَفَالَةِ فَيَنْصَرَفُ إِلَى الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ، فَالْعَقْدُ فِي الْكَفَالَةِ وَاقِعٌ

(١) انظر: المصباح: م: ك ف ل، المطلع: ٢٤٩.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٠٦٦.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٠٦٧.

على بدن المكفول به، فكان إحضاره هو الملتزم به؛ لذا قد تسمى: «الكفالة بالبدن».

فالكفالة بالنفس فقط، ليس لها من نتيجة مالية ابتداءً، إنما نتيجتها إجبارُ الكفيل بقوة القضاء على إحضار المسؤول الأصيل^(١).

* * *

صيغة الكفالة وما تنعقد به:

الكفالة نوعٌ من الضمان، فتعقدُ بإيجاب الكفيل، ولا تتوقفُ صحتها على قبول المكفول، ولا المكفول له، ولا رضاهما^(٢). وتعقدُ الكفالة بما ينعقد به الضمان من الألفاظ الدالة على التزام إحضار مَنْ عليه الحقُّ، كقوله: أنا كفيلٌ بإحضاره، أو أنا ضمينٌ ببدنه، أو بنفسه، أو زعيمٌ به، ونحو ذلك^(٣).

قال في الإنصاف: «تعقدُ الكفالة بألفاظ الضمان المتقدمة كلها، على الصحيح من المذهب»^(٤).

ويتعلق بشرح هذه الجملة، ما يلي:

١ - هل يشترطُ إضافة اللفظ لإحضار المكفول، فلا بدُّ من قوله: أنا كافلٌ إحضارَ فلانٍ ونحوه، أم يكفي قوله: أنا كافلٌ فقط.

(١) انظر: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي: ٩٧، ١٠٤، والمدخل الفقهي/ للزرقا: ١/٥٤١ - ٥٤٣ ف: ٣/٢٧١.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١١٢٧، وانظر ما تقدم: ص: ١٠٥٠، وما بعدها.

(٣) انظر: كشف: ٣/٣٧٥، وحاشية ابن قاسم: ١٠٨/٥.

(٤) الإنصاف: ٥/٢١٠.

ظاهرُ كلام الأصحاب اشتراطُ الإضافة، وذَكَره صاحب «الغاية»
اتجاهاً^(١).

وعلى قياس كلام الشيخ تقي الدين - المتقدم في صيغة الضمان - :
لا تشترطُ إضافة اللفظ إلى مكفولٍ، فيكفي قوله: أنا كافلٌ ونحوه^(٢).

٢ - لما كانت الكفالة متعلّقةً بالبدن أو النفس - صحّت بجزءٍ شائعٍ
ممن عليه الحق، ككُلِّه ورُبْعِه ونحوهما، أو ببعضٍ منه: كوجهه ورأسه،
ويده، أو قال: بروحه ونفسه - صحّت الكفالة؛ لأنه لا يمكنه إحضاره إلاّ
بإحضار الكلِّ، والنفسُ تستعمل بمعنى الذات^(٣).

٣ - لو جاء يستدين من إنسانٍ، فقال: أنا لا أعرفك فلا أعطيك،
فضمن آخر معرفته لمن يريد أن يداينه، فداينه، ثم غاب المستدين
أو توارى أخذ ضامنُ المعرفة به؛ نصّاً، فإن عجزَ عن إحضاره لزمه ما عليه
لمن ضمن معرفته له، ولا يكفي أن يُعرّف ربَّ المال اسمه ومكانه. هذا
المذهب عند صاحب المنتهى^(٤)، ولم يذكر المنقح غيره لا في الإنصاف ولا
التنقيح^(٥).

(١) انظر: الغاية وشرحها: ٣/٣١٤ وتعليق الشيخ حسن الشطي - رحمه الله تعالى -

عليها، وحاشية ابن قاسم: ١٠٨/٥.

(٢) المصادر السابقة: نفس الموطن.

(٣) انظر: كشف القناع: ٣/٣٧٧.

(٤) انظر: متن المنتهى: ١/٤١٤، وشرحه: ٢/٢٥٢ - ٢٥٣، وما نقله في المطالب:

٣/٣١٥ - ٣١٦، والروض مع حاشية ابن قاسم: ١٠٨/٥ - ١٠٩.

(٥) انظر: الإنصاف: ٥/٢٢٠، والتنقيح: ص ١٤٥.

وذهب صاحبُ الغاية إلى أنه لا يلزمه إلا تعريفُه لا إحضاره^(١)، وحقَّق العلامة السعدي - رحمه الله تعالى - أمر ضمان المعرفة تحقيقاً عالياً يدلُّ على فقاهاة، وتدسُّس في ثنايا ألفاظ المكلفين، ومعرفة بعوائدهم وأعرافهم ومراداتهم، فقال: «... الصوابُ التفصيل، وهو أنه إن ضمن معرفته فقط، بأن فهم من كلامه أن قصده: أنتم لا تعرفونه، فأنا أعرفكم باسمه ومحلّه وموضعه، فإنه إن وفى بما قاله فلا ضمان عليه، وإن غرَّهم ولم يعرفهم به معرفة تُفيدهم فإنه ضامنٌ».

وأما إن كان ضمان المعرفة في عرْفهم أنه ضمانٌ لنفسِ الدَّين فهو ضمانٌ تامٌّ فالأولى أن يقال في ضمان المعرفة: إن دلَّ في العرف على التزام إحضاره أخذ بإحضاره، وإلا أخذ بمعرفته وتعريفه لصاحب الحق فقط. ثمَّ أشار - رحمه الله تعالى - إلى عرْف وقته فقال: ولكنَّ العرف والعادة أن ضمان المعرفة راجعٌ إلى تعريفه، فعليه أن يعرفهم به، فإن قام به برىء وإلا فهو ضامنٌ^(٢).

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

مذهبُ الحنفية والمالكية، وكذا الشافعية أيضاً - في الجملة - موافقٌ لمذهب الحنابلة، في كون الضمان والكفالة ينعقدان بما يدلُّ على الرضا والالتزام.

(١) انظر: الغاية مع شرحها: ٣/٣١٤، وما نقله في الكشاف عن الشيخ تقي الدين في شرحه للمحرر: ٣/٣٧٥، وما نقله الفقيه الشطبي في تجريد زوائد الغاية والشرح عن العلامة السفاريني: ٣/٣١٥.

(٢) الفتاوى السعدية: ٣٩٥ - ٣٩٦ بتصرف يسير.

١ - مذهب الحنفية:

تقدّم - أن ركن الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد هو: الإيجاب من الكفيل، والقبول من المكفول له^(١)، أما صيغة الكفالة التي تنعقدُ بها، فقال العلامة ابن عابدين - رحمه الله تعالى - : «اعلم أن ألفاظ الكفالة: كلُّ ما ينبىءُ عن العهدة في العرف والعادة»^(٢).

٢ - مذهب المالكية:

قال العلامة الدردير - رحمه الله تعالى - : «بما يدلُّ عليه» أي: على الالتزام... مِنْ صِيغَةٍ لَفْظِيَّةٍ: كَأَنَا ضَامِنٌ، أَوْ ضَمَانُهُ عَلَيَّ، أَوْ غَيْرِهَا: كإشارةٍ مُفهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ»^(٣).

٣ - مذهب الشافعية:

قال الفقيه ابن حجر الهيتمي - رحمه الله تعالى - : «الركنُ الخامس للضمان الشامل للكفالة: أن يقع بصيغة التزام؛ لتدلَّ على الرضا، والمرادُ بها ما يُشعر بالالتزام، فتشتملُ اللَّفْظَ وَالْكِنَايَةَ، ومنها: الكتابةُ مع النية، وتشمل إشارة الأخرس المفهومة»^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٢/٦، وراجع ما تقدّم: ص ١٠٥٠، هـ: ٢.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٢٥٣/٤، ٢٥٤، ٢٥٥، وذكر خلالها أمثلةً تقدمت نظائرها فيما سبق.

(٣) الشرح الصغير: ٤٣١/٣، وقال الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - : «الصيغة ما دلَّ على الحقيقة عرفاً» انظر: حدوده مع شرح الرصاع عليه ص ٣٢١، وشرح ميارة على تحفة الحكام: ٣٢١/١.

(٤) فتح الجواد: ٥٠٠/١.

وقال في مغني المحتاج: «ولو قال: أُوَدِّي المال أو أُخْضِر الشخص فهو وعدٌ بالالتزام، لا يلزمُ الوفاء به؛ لأنَّ الصيغة لا تُشعر بالالتزام، قال في المَطْلَب: إلاً إنَّ صِحْبَتَهُ قرينةُ الالتزام فيلزمُ»^(١).



(١) مغني المحتاج: ٢٠٧/٢، وقوله: قال في المَطْلَب: هو «المَطْلَب في شرح الوسيط» لابن الرُّفْعَة، نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد، الإمام الشافعي الكبير، قال الإمام تقي الدين السبكي: هو عندي أفقه من الروياني صاحب «البحر»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة ٧١٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٢٤/٩ - ٢٧.

الفصل الثالث

الحوالة

الْحَوَالَةُ

الْحَوَالَةُ فِي اللُّغَةِ: مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّحْوِيلِ، يُقَالُ: تَحَوَّلَ مِنْ مَكَانِهِ: انْتَقَلَ عَنْهُ، وَحَوَّلْتَهُ تَحْوِيلًا: نَقَلْتَهُ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ. وَالْحَوَالَةُ: بِالْفَتْحِ: مَأْخُودَةٌ مِنْ هَذَا فَأَحَلَّتْهُ بِدِينِهِ: نَقَلْتَهُ إِلَى ذِمَّةٍ غَيْرِ ذِمَّتِكَ^(١).

وَهِيَ شَرْعًا: «عَقْدٌ إِرْفَاقِيٌّ يُقْتَضِي انْتِقَالَ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى»^(٢).

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ:

أَمَّا السَّنَةُ: فَمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(٣).

وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَوَازِ الْحَوَالَةِ فِي الْجُمْلَةِ^(٤).

وَالْحَوَالَةُ - عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ - : عَقْدٌ إِرْفَاقِيٌّ مُنْفَرِدٌ بِنَفْسِهِ،

(١) انظر: الْمُطَّلِعُ: ص ٢٤٩، والمصباح: ح و ل.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١١٥٥، وانظر الكافي: ٢١٨/٢.

(٣) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٤/٤٦٤، مسلم مع النووي: ٢٢٩/١٠ - ٢٣٠.

(٤) الإفصاح: ١/٣٨٣، والمغني: ٧/٥٦.

ليس بمحمولٍ على غيره، فليست بيعاً، وهي تشبه المعَاوضة مِنْ حيث إنها دَيْنٌ بدَيْنٍ، وتشبه الاستيفاءَ مِنْ حيث إنه يُبْرَىءُ المُحِيلِ.

والمُحِيلِ، هو: المَدِينُ الذي انتقل الدَّيْنُ مِنْ ذِمَّتِهِ.

والمُحَالِ، هو: الذي له الدَّيْنُ، ويقال له أيضاً: المُحْتَالِ.

والمُحَالِ عليه، هو: الذي عليه الدَّيْنُ للمُحِيلِ^(١).

ولم أقف — في باب الحَوَالَةِ — على شيءٍ ممَّا يتعلَّق بشرط البحث، غير مسألة الصيغة وما تنعقدُ به الحَوَالَةُ.

* * *

ما تنعقدُ به الحَوَالَةُ:

قال صاحب المنتهى — رحمه الله تعالى —: «... بلفظها، أو معناها الخاص» [٤١٦/١].

ما تنعقدُ به الحَوَالَةُ هو إيجاب المُحِيلِ فقط، ولا يُحْتَاج — على المذهب — إلى قبولٍ أو رضَىٍّ من المُحَالِ عليه.

وإيجابُ المُحِيلِ، هو: اللَّفْظُ سواءً أكان لفظ الحَوَالَةِ نفسه؛ كَأَحَلُّكَ بِدَيْنِكَ، أو ما يُوَدِّي معناها الخاصَّ، كَأَتَّبَعْتُكَ بِدَيْنِكَ على فلانٍ، ونحو ذلك، كَحُذِّ دَيْنِكَ مِنْهُ، أو أَطْلَبُهُ مِنْهُ، وغير ذلك مما يدلُّ على المقصود^(٢).

(١) انظر: المغني: ٥٦/٧، والإنصاف: ٢٢٢/٥، والمجلة الحنبلية: م: ١١٥٧، ١١٦٠، ١١٥٨.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢٥٦/٢، ٢٥٧، ومطالب أولي النهى: ٣٢٤/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١١٦٣، ١١٦٤، حاشية ابن قاسم على الروض: ١١٥/٥.

وتقدّم أنّ دلالة الألفاظ على معنى عَقْدٍ بخصوصه مرجعُها العرفُ، وأنه
مِنَ باب العرف القولي.

والذي يبدو عدمُ انعقاد الحَوَالَة بدلالة الفعل؛ لعدم إفادته بمفرده معنى
الحَوَالَة الخاصّ.



المقصود الثاني

معاملات الحفظ

ويمثلها فصل واحد - هو: الوديعة

الْوَدِيعَةُ

الوديعة مِنْ عقود الأمانات، فموضوعها: استعانة الإنسان بغيره في حفظ ماله، ومَقْصِدُهَا المباشر هو الائتمان على الحفظ.

ومعنى كون العقد أمانة - في اصطلاح الفقهاء - أَنَّ «الأمين» لا يكون ضامناً له، أي: إنه غيرُ مسؤولٍ عما يصيب المال المقبوضَ لحفظه؛ مِنْ تلفٍ فما دونه إلا إذا تعدَّى عليه، أو قَصَّرَ في حِفْظِهِ حتى تلف أو تعيَّب^(١).

والأصل فيها الكتابُ والسنة والإجماع.

أما الكتابُ: فقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ مِنْهُ أَمْنَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأما السنة: فقولُ رسول الله ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تحن من خانك»^(٢).

(١) انظر: المدخل الفقهي/ للزرقا: ٥٤٨/١، ٥٨٠.

(٢) أخرجه أبو داود: ٨٠٤/٣ - ٨٠٥ رقم: ٣٥٣٤، ٣٥٣٥، والترمذي: ٥٦٤/٣، رقم: ١٢٦٤، وغيرهما، وصححه في إرواء الغليل: ٣٨١/٥ - ٣٨٣، وانظر فيه تفصيل تخريجه.

وأما الإجماع: فأجمع علماء كلِّ عَصْرِ على جواز الإيداع والاستيداع.
والعبرةُ تقتضيها، فإنَّ بالناس إليها حاجة؛ فإنه يتعذَّر على جميعهم
حفظُ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى مَنْ يحفظها لهم^(١).

* * *

تعريفُ الوديعة، وذكرُ مَظْلِحَاتِهَا، وبيانُ طبيعتها:

الوديعة لغةٌ: فعليةٌ بمعنى مفعولة، مِنْ وَدَعَ الشيءَ إذا تركه، فكأنها
سُمِّيَتْ وديعةً؛ لكونها متروكةً عند المُودِع، وأودعتُك الشيءَ: دفعتهُ إليك
ليكون وديعةً عندك، أو أَخَذْتُهُ وقبلتهُ منك وديعةً، فيكون الفعل من
الأضداد، لكنَّ الفعل في الدفع أشهر، واستودعتهُ مالاً: دفعتهُ له وديعةً
يحفظه. وجمعُ الوديعة ودائع^(٢).

وحدها شرعاً: «المالُ المدفوعُ إلى مَنْ يحفظه بلا عَوَضٍ»^(٣).
والإيداعُ - هو العقد - وهو: توكيلُ ربِّ المالِ غيره في حفظه بلا
عَوَضٍ.

والاستيداعُ هو: قبولُ الوكالةِ في حفظِ مالِ الغيرِ بلا عَوَضٍ^(٤).
والوديعةُ هو: قابضُ الوديعة، ويقال له المُستودِع والمودِع، بفتح
الدال.

(١) انظر: المغني: ٢٥٦/٩ - ٢٥٧.

(٢) انظر: المصباح: ودع، والمُطْلِع: ص: ٢٩٢.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٣١٦.

(٤) فالوديعة وكالة؛ لأنها إقامةٌ للغيرِ مقامِ النفس، هذا الوفاقُ بينهما، ويفترقان: أن هذه
الإقامة للغير - هي في الوديعة - في الحفظ دون التصرف، وهي في الوكالة: إناةٌ
في التصرف. ر. كشاف: ١٦٧/٤.

أما مالكُ الودیعة، فيقال له: مودِع، بكسر الدال.

والودیعةُ عَقْدٌ جائزٌ من الطرفين متى أراد المودِع أخذَ وديعته - لزم
المستودِع رَدُّها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾
[النساء: ٥٨].

فإن أراد المستودِع رَدُّها على صاحبها - لزم قبولُها؛ لأن المستودِع
متبرِّعٌ بامساکها، فلا يلزمه التبرُّع في المستقبل^(١).

والمسائلُ والفروعُ المبنيةُ على العرف - هنا - في فصل «الودیعة»
ترجع إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: ما ينعقدُ به الإيداع.

المبحث الثاني: أثر عَقْدِ الإيداع.



(١) فيما تقدّم: انظر: المغني: ٢٥٦/٩ - ٢٥٧، وشرح المنتهى: ٤٤٩/٢ - ٤٥٠،

وكشاف: ١٦٦/٤، والمجلة الحنبلية: م: ١٣١٦ - ١٣١٩.

المَبْنُوتُ الْأَوَّلُ مَا يَنْعَقَدُ بِهِ الْإِيدَاعُ

تقدّم الإلماع إلى أنّ الودیعة نوعٌ من الوكالة، والمنصوصُ في كتب المذهب حال الكلام عن أركان الودیعة - ومنها الصیغةُ: أنّه یعتبر لها ما یعتبر في الوكالة^(١). قال في الفروع: «وهي وكالةٌ في الحفظ فیعتبر أركانها»^(٢).

وقد صاغ العلامة القاري - رحمه الله تعالى - في مجلّته ما ینعقد به الإيداع، ممّا هو مستفادٌ من صیغة عقد الوكالة، فقال:

(أ) «ینعقدُ الإيداع بإیجابٍ وقبولٍ بلفظ الإيداع، وكلّ قولٍ دلّ علی الاستنابة في الحفظ...»

(ب) «یصحُّ قبول الإيداع بكلّ قولٍ أو فعلٍ دلّ علیه»^(٣).

(١) انظر: - مثلاً - : شرح المنتهى: ٤٥٠/٢، كشاف القناع: ١٦٧/٤، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٤٥٦/٥.

(٢) ٤٧٩/٤.

(٣) المجلة الحنبلیة: م: ١٣٢٠، ١٣٢١.

ويستفاد من هاتين المادتين، ويتعلق بهما ما يلي :

١ - إيجاب المودع، هو: كلُّ قولٍ دلَّ على الاستنابة في الحفظ، نحو قوله: احفظ هذا، أو اتممتك على هذا، ونحوه ممَّا يجري مجراه^(١)، أو أدع هذا عندك، أو أتركه لديك إلى أن أعود^(٢).

ومرجع هذه الألفاظ، وبيان دلالتها على المقصود إلى العرف والعوائد، وهو المحكم في بيان معانيها، وهي من العرف القولي، كما تقدّم ذلك مراراً.

٢ - القبول في عقد الإيداع: هو كلُّ قولٍ أو فعلٍ دلَّ عليه.

أمَّا القبولُ بالقول فظاهرٌ، من نحو قول المستودع: قبلتُ، أو: نعم، أو: حاضرٌ، أو: لا مانع لديّ، أو: لا بأس، وما يجري مجرى هذه العبارات مما يدلُّ على القبول، ومرجع دلالتها العوائد، كما تقدّم في سابقه. أمَّا الفعلُ: فقبضُ الوديعة، وتناولها من المودع قبولٌ للإيداع^(٣)، كما لو قام المستودع - في المثال السابق - بتناول الأشياء المراد إيداعها من المودع، ووضعها في دكانه.

٣ - المسؤول عنه - هنا - : هل يحصل إيجاب المودع بالفعل

(١) انظر: المصدر نفسه: م: ١٣٢٠.

(٢) كما يقع كثيراً ممن يكون في السوق، ويشترى حاجاته من أماكن متفرقة، وحملها كلها معه أينما ذهب متعذراً، فيضعها عند بعض من اشترى منه أو غيره وديعة إلى أن يفرغ من حاجته، أو يؤذن للصلاة ولا يقدر على إدخالها معه إلى المسجد، ونحو هذا من الأحوال.

(٣) انظر: كشف: ١٦٧/٤.

الدالّ عليه عرفاً؟ أم لا بدّ من اللَّفظ الدالّ على الاستنابة في الحفظ؟

تقدّم أنّ الوديعة وكالةٌ تعتبر لها أركانها، والإيجابُ الذي تصحّ به الوكالة - على المذهب - هو القول الدالّ على الإذن، وعدمُ صحّته بالفعل، وعليه: فيجري - هنا - في الوديعة عدمُ صحّة الإيجاب بالفعل الدالّ على المذهب، وهو ظاهر المادّة الأولى المنقولة آنفاً!

لكن تقدّم تحقيق الصواب في هذا، وبيان صحة الوكالة بالفعل إيجاباً وقبولاً^(١)، فيجري هذا أيضاً - هنا - في الوديعة، فيصحّ إيجاب المودع بالفعل الدالّ عليه عرفاً، على المرجّح.

ويشهدُ لهذا - في عقد الإيداع - بخصوصه ما ذكر الإمام المحقّق ابن القيم - رحمه الله تعالى - حال كلامه عن إجراء العرف مُجرى النطق، وذكر من أمثله: «إيداع [الدابة] في الخان إذا قدم بلدة، أو ذهب في حاجة»^(٢). والإيداع، هو: إيجاب المودع.

ومن أمثلة ذلك:

١ - إدخال السيارات - من خلال اللّوحات الإرشادية - إلى مواقفها الخاصّة في الفنادق والمطارات ونحوها^(٣).

(١) ر. ما تقدم: ص ٨٨٤ في الوكالة.

(٢) إعلام الموقعين: ٣٩٣/٢، وانظر: شرح الكوكب المنير: ٤٥٣/٤، المدخل لابن بدران: ص ٢٩٨.

(٣) إذا كان بغير أجر، والأفهي إجارة، وقد يقع أحياناً نفْي الضمان، بتعليق إعلان بنفي المسؤولية عمّا يحدث، ولا حفظ معتاداً لها، فلا تكون وديعة، بل هي نوعٌ إباحةٍ باستعمال هذه المرافق.

٢ - تركُ إنسانٍ متاعه أمام شخصٍ جالسٍ، ينظر إليه، دون اعتراضٍ منه، كما يحصل عادةً في المساجد، ونحوها.

٣ - إيداعُ العصا، أو غطاءِ الرأس في أماكنها المخصصة، حال دخول الأماكن العامة، كما يجري في بعض البلدان.

٤ - إيداعُ النساءِ جلابيبهنَّ (العباءات) في أماكنها المُعدَّة، وقد تكون هناك مَنْ تتناول الجلابيب منهنَّ، وتعطيهنَّ رقماً للشيء المودع^(١).

فهذه الأمثلة ونحوها ممَّا هو في معناها - كان لسانُ الحال، والدلالةُ المستفادة من القرائن، والعوائد والعرف - هي الموجبةُ والقابلةُ، والمُفهِمةُ عقْدُ الإيداع، والرجوعُ إلى العرف - هنا - لتحكيمة هو: رجوعُ إليه لمعرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام^(٢).

لكن ينبغي تقييدُ صحَّةِ الإيجاب والقبول - في عقْد الإيداع - بالفعل الدالُّ عليه عرفاً، بما إذا كان معتاداً، واضح الدلالة لدى الجميع، أو على الأقلِّ غالباً؛ كي لا يكون مثار تنازع واختلاف، إذ إنَّ الإيداع تترتَّب عليه التزاماتٌ كما هو معلومٌ، ويقيدُ انعقاده بالفعل أيضاً في غير ما يُحتاط له بإظهار الإيجاب والقبول، كإيداع أموالٍ، أو جواهرٍ ثمينةٍ، أو وثائقٍ مهمَّةٍ، ونحو ذلك، وهذا التفريقُ هو أيضاً متعارفٌ عليه.

٤ - الوديعةُ تنعقد أيضاً - إيجاباً وقبولاً بالخطِّ والكتابة الدالَّة على الوديعة، وهو ظاهرٌ؛ إذ هي فعلٌ دالٌّ على المعنى^(٣).

(١) والعاملةُ بأخذ الجلابيب من النساء تعمل غالباً بأجرة، فهي عقْد حراسةٍ، لا وديعة!

(٢) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، ر. أ: ص ٢٧٠ وما بعدها من هذا البحث.

(٣) انظر ما تقدّم في الوكالة ص: ٨٨٥.

ومن العمل بالخط: لو وجد بخط أبيه على كيس، أو مظروف أنه
لفلانٍ وديعةً، عمل به، فيدفعه إلى من هو مكتوب باسمه^(١).

٥ - الإيداع من العقود الجائزة، فلكل من العاقدَيْن فسُخه بالقول
أو الفعل الدالّ عليه^(٢).



(١) انظر: الفروع: ٤/٤٨٦، وتصحيح الفروع: ٤/٤٨٧.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٣٢٦، وتقدم: في الوكالة ص: ٨٨٥، ٨٩٥.

المَبْنَعُ الثَّانِي

أثر عقد الإيداع

الأثر الأوّل لعقد الإيداع هو: حفظ الوديعة من جانب المستودع، والالتزام بذلك، إلى أن يتسلّمها صاحبها؛ لأنّ الإيداع من جهة المودع استحقاقاً واثماناً، ومن جانب المستودع التزاماً بالحفظ، فيلزمه الوفاء به.

وجملة واجبات المستودع والتزاماته ترجع إلى مطلبين اثنين:

الأول: حفظ الوديعة.

الثاني: ردّ الوديعة، وتسليمها لصاحبها.

ويترتب على الإخلال بأحد هذين الأمرين إن كان سبيل هذا الإخلال التفريط، أو التعديّ — يترتب عليه الضمانُ للشيء المودع^(١).



(١) انظر: شرح المنتهى: ٤٥٠/٢، وكشاف القناع: ١٦٧/٤ — ١٦٨، وراجع موادّ المجلة الحنبليّة في: ص ٤٢٣ — ٤٢٤، ٤٢٥ — ٤٢٧.

المَطْلَبُ الأوَّلُ حِفْظُ الوَدِيعَةِ

المودع إمّا أن يعيّن للمستودع ما يحفظُ فيه الوديعة، وإما أن لا يعيّن له ذلك :

١ - فإن عيّن المودع للمستودع حِرْزاً يحفظُ فيه الوديعة، لزمه حفظُها فيما أمره به سواءً أكان حِرْزَ مِثْلِها أم لا. وإن أحرزها بحِرْزِ مِثْلِ الذي عيّنهُ صاحبُها في الحفظ، أو بحِرْزِ أعلى منه - فلا ضمانَ عليه؛ لأن تقييده بهذا الحِرْزِ يقتضي ما هو مثله، وما هو فوقه من باب أولى.

٢ - فإن لم يعيّن له ما يحفظُها فيه، حفظُها المستودعُ كما يحفظُ ماله، وهو أن يحفظُها في حِرْزِ مِثْلِها عرفاً؛ ذلك أن مقتضى الإيداع الحفظُ، فإن أُطلق ولم يعيّن، حُمِلَ على المتعارف وهو حِرْزِ المِثْلِ^(١).

وبيانُ هذا، هو موضوعُ المسألة التالية: قال صاحب المتهمي - رحمه الله تعالى - : «ويلزمه حفظُها في حِرْزِ مِثْلِها عرفاً، كحِرْزِ سَرِقَةٍ» [٥٣٦/١].

* * *

(١) انظر: الكافي: ٣٧٤/٢، وشرح المتهمي: ٤٥٠/٢، وكشاف القناع: ١٦٨/٤.

شرح المسألة:

الحِرْزُ في اللُّغة: المكان المنيع يُلجأ إليه، والوعاءُ الحصين يُحفظ فيه الشيء^(١).

وليس لهذه الكلمة من حد في الشرع، بل المرجع في بيانها، وضبطها إلى العرف.

قال الإمام الموقِّق — رحمه الله تعالى —: «... والحِرْز ما عُدَّ حِرْزاً في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه، عُلِمَ أنه ردٌّ ذلك إلى أهل العرف؛ لأن لا طريق لمعرفة ذلك إلا من جهته، فيرجع إليه، كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك»^(٢).

فسبيلُ كلمة «الحِرْز»؛ لورودها في الشرع مطلقاً غير معيّنة — سبيلُ نظائرها من المُطلقات في الرجوع إلى العرف، لتعيين المراد منها.

وما أوماً إليه الإمام ابن النجار — رحمه الله تعالى — من قوله «كحِرْز سرقة» هو قوله هناك في باب القَطْع في السرقة «وحِرْزُ كلِّ مالٍ ما حُفِظَ فيه عادةً، ويختلف باختلاف جنسٍ وبلدٍ، وعدل سلطانٍ وقوته، وضدّهما»^(٣).

فقوله: «حِرْزُ كلِّ مالٍ ما حُفِظَ فيه عادةً» أي: ما جرت به العادة في حفظ أمثاله.

(١) انظر: المُطَّلِع: ص: ٣٧٥، والدرُّ النقي: ٥٣٩/٣ - ٥٤٠، والمعجم الوسيط:

ح ر ز.

(٢) المغني: ٢٥٠/١٠ (ط . المنار).

(٣) منتهى الإرادات: ٤٨٤/٢.

غير أنَّ ضابطه وإن كان هو العرف، لكنَّه يختلف تبعاً لاختلاف الأحوال التي تعتريه، ويبيِّن منها:

١ - اختلاف جنس المال، فحِرْز النقود والجواهر مثلاً ليس كحِرْز الدواب والسيارات.

٢ - اختلاف البلاد كِبَرًا وصِغَرًا؛ إذ - في الغالب - أنَّ الأمن في البلد الصغير أَوْفَر، ولا يُحْتَاج فيه إلى مزيد تحرُّزٍ كما يُحْتَاج إليه في البلد الكبير.

٣ - اختلاف عدل السلطان وجَوْرُه، وقوَّتُه وضعفه، فإنَّ العَدْل القويَّ يقيم الحدود، فتَقِلُّ الشَّرَاقُ، فلا يُحْتَاج الإنسان معه إلى زيادة حِرْزٍ، وجَوْرُه وضعفه بالضدِّ من ذلك^(١).

فتبعاً لملاحظة هذه الاعتبارات يختلف ما يُعدُّ حرزاً وحافظاً، وما يحصلُ به وفاء المستودع بالتزامه بالحفظ.

والرجوع إلى العرف - هنا - لمعرفة ما يُعدُّ حفظاً للوديعة أو تفريطاً فيها - هو رجوعٌ لمعرفة فعلٍ غير منضبطٍ ترتب عليه الأحكام^(٢).

ومسألة «الحِرْز» هذه، والكلامُ عليها تردُّ - هنا - في الوديعة، كما تردُّ في «الرَّهْن» و«العاريَّة»^(٣).

* * *

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣/٣٦٨، حاشية ابن قاسم على الروض: ٧/٣٦٢ - ٣٦٣، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٤٠.

(٢) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦.

(٣) انظر: ص: ٦٩٦ في العارية، و ص: ١٠٤٥ في الرهن، من هذا البحث.

أمثلة ونماذج للأخراز^(١)؛

١ - حفظ النقود والمجوهرات، والأشياء الغالية الثمن، أو ذات القيمة كالوثائق والصكوك ونحوها، إنما هو في خزائنها الخاصة من حديدية ونحوها، أو في «الأغلاق الوثيقة»، كما هو تعبير الفقهاء، وإن وضعها في خزانة في السوق، وثم حارس، فهو حرز، كما هي حال المصارف اليوم.

٢ - حرز الخشب والمؤمن ونحوها في المخازن ونحوها.

٣ - حرز الماشية ونحوها من الدواب في حظائرها، وفي المرعى حرز الماشية براع يراها ويلاحظها غالباً.

٤ - حرز السيارة؛ الأضل المعتاد في إحرازها: إيقافها بمكان مأمون أمام البيت، بحذاء الرصيف مثلاً. لكن يُستظهر - مما تقدم تقريره - من اختلاف الحرز مع ظهور أمن أو ضعفه عدم الاكتفاء بذلك، بل يُدخلها داخل منزله إن كان يسع ذلك، خاصة إن كان المستودع يفعل ذلك بسيارته هو - فيلزمه فعله.

٥ - حرز الملابس والثياب في الخزانة المعدة لها (الصوان)^(٢).

٦ - حرز الأطعمة السريعة التلف في الثلاجة ونحوها، أمّا التي يطول عمر استعمالها ففي البيادر والمخازن ونحوها إن كان ملائماً لطبيعتها.

* * *

(١) بعض الأمثلة المؤرّدة - هنا - مستفاد من المصادر السابقة.

(٢) والصوان - بالضم والكسر - : ما يُصان به أو فيه الملابس والكتب ونحوها، وجمعه: أصونة. المعجم الوسيط: ص ١ ن.

المذاهب الموافقة والمخالفة فيما يعدُّ حرزاً:

جاءت تعريفات الفقهاء للحرز متفكّة المعنى متقاربة التعبير، مع ردّ الضابط فيه إلى العرف، وتحكيمة في ذلك.

١ - مذهبُ الحنفية:

قال الإمام المحقّق الكمال ابن الهمام - رحمه الله تعالى - مُبيناً عن ذلك بلسان المذهب الحنفي: «... الحرز ما عدَّ عرفاً حرزاً للأشياء؛ لأنّ اعتباره ثبت شرعاً من غير تنصيص على بيانه، فيُعَلَم به أنه ردُّ إلى عرف الناس فيه...»^(١).

٢ - مذهبُ المالكية:

وعرّفه أبو الوليد ابن رشد الحفيد - رحمه الله تعالى - بقوله: «... الحرز عند مالك بالجملة هو: كلُّ شيء جرّت العادة بحفظ ذلك الشيء فيه»^(٢).

٣ - مذهبُ الشافعية:

قال الإمام النووي - رحمه الله تعالى - : «... واعلم أنّ الأمر في كلّ هذا مبنيٌّ على العادة الغالبة في الأحرار»^(٣)، ومثله ما قاله الشُّمس الرّملي ضابطاً مؤصّلاً: «... إنّ الشرع أطلق الحرز، ولم تضبطه اللّغة، فيرجع فيه إلى العرف، وهو مختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأموال»^(٤).

(١) فتح القدير: ٣٨٠/٥، ر. أ: حاشية ابن عابدين: ٣/١٩٤، ١٩٨.

(٢) بداية المجتهد: ٤٤٩/٢ - ٤٥٠، وانظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٩٨/٨.

(٣) روضة الطالبين: ١٠/١٢٤.

(٤) نهاية المحتاج: ٧/٤٤٨.

والمستفادُ مِنْ كُلِّ ما تقدَّم:

١ - أنَّ الضابطة المحكِّم في تحديد «الحِرْز» هو العرف والعادة الغالبة، وهذا أمرٌ متفقٌ عليه بين المذاهب الأربعة.

٢ - أنَّ ما يقع من اختلاف في اعتبار بعض الأمثلة والتطبيقات أحراراً لما وُضِعَتْ له أمٌّ لا - مرده في الغالب لتفاوت العرف واختلافه تبعاً لاختلاف الأحوال والأوقات والأموال، وفي كلام صاحب المنتهى والشمس الرَّملي بيانٌ لذلك، وأضبطُ مِنْ ذلك وأخصرُ قولُ المحقِّق ابنُ الهمام: «... والعرفُ يتفاوتُ، وقد يتحقَّق فيه اختلافٌ لذلك»^(١).

ويستفاد مما تقدَّم، ويتعلَّق به ما يلي:

١ - على المستودع أن يحفظ الوديعة بنفسه هو: لأنَّ المودع رضيَّ به هو، ولم يرضَ بغيره، لكن للمستودع أن يدفع الوديعة إلى مَنْ جرث عادته بحفظ ماله هو بيدهم؛ كوكيله، أو كإمراته وولده وخادمه، ونحوهم.

فله: دَفْع الحُلِيِّ المودعة لديه إلى امرأته؛ لتحفظها في ما تحفظ فيه حليَّها هي.

أو: دَفْعُ السَّيَّارة إلى السائق؛ ليودعها في المرآب (الجراج).

أو: دفع الماشية إلى الراعي، أو الحصان إلى السائس، ونحو ذلك.

بل للمستودع الاستعانة بالأجانب في نحو حُمْلٍ أو نَقْلِ للوديعة، حيث

جاز له نقلُ ذلك، وفي نحو سقي الدوابِّ وعلفها.

(١) فتح القدير: ٣٨٠/٥، وكلامه هذا أصلٌ مِنْ أصول العرف وتطبيقه في الواقع، ينبغي استصحابه في كلِّ ما ضُبط بالعرف وبني عليه.

فلا يعدُّ كلُّ ذلك تعدياً، ولا ضمان عليه لو تلفت؛ لأنه حفظها بما يحفظ به ماله^(١).

٢ - على المستودع فعلُ ما تحتاج إليه الوديعة ممَّا يلائم طبيعتها، ولو باستعمالها، فيلزُّه - مثلاً - :

نشرُ الثياب والبُسط التي يُخشى عليها من العُثِّ.

تقليبُ الأخشاب ونحوها؛ خوفاً من الأَرْضة.

إعلافُ الدابَّة ونحوها من الماشية وسقِّيها، وإخراجها إلى المرعى،

وكذا تمشية الحصان مثلاً.

تشغيلُ السيارة كي لا تصلب آلتها، أو تفسد بطاريتها.

قال في الكافي: «لأنَّ الإذن المُطلق يُحمل على الحفظ المعتاد»^(٢).

وعليه نقلها، واستعمالها لذلك؛ إذا خشي نحو حريق، أو سيل،

أو خاف نهبها، ونحو ذلك ممَّا يغلبُ منه هلاكها، فلا تدخلُ في ضمانه، بل لو تركها في هذه الحال ضمين^(٣).

٣ - ممَّا تقدَّم - في ذكر الأمثلة والنماذج - يظهر أنَّ ما كان حِزْراً

لنوع من الوديعة لا يكون حِزْراً مناسباً لنوع وديعةٍ أخرى، فإذا وضع المستودع الوديعة في محلٍّ لا يُحفظ فيه أمثالها كان تفریطاً يوجب ضمانها.



(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٤٥٠، ٤٥٢، وكشاف القناع: ٤/١٧٣، والمجلة

الحنبلية: م: ١٣٤٦، ١٣٤٧.

(٢) ٢/٣٨٠.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٤٥١، ٤٥٤، وكشاف القناع: ٤/١٧٧.

المَطْلَب الثاني

ردُّ الوديعة وتسليمها لصاحبها

ردُّ الوديعة هو ثمرة الأمانة والإيداع بعد حفظها لصاحبها، قال تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

فيلزم المستودع ردُّ الوديعة حين طلب ربُّها، ويُنهى لعذرٍ؛ كطهارة، وصلاة، ونوم، وطعام، ونحوها من حاجات الإنسان المعتادة، أو لمطيرٍ كثير، وبُعْدِ عنها، أو عَجْزٍ عَنْ حَمْلِهَا، ونحو ذلك من الأعذار إلى وقت زواله، ولا يعدُّ بذلك متعدياً ولا مُمَاطِلاً^(١).

ويصحُّ ردُّ الوديعة إلى ربُّها، وإلى وكيله في قبض أمواله، وإلى مَنْ يحفظ أمواله عادةً كالزوجة، والخازن، كما تقدّم في حال المستودع^(٢).

لكن يتّجه تقييده بما إذا لم يكن للمودع مصلحة، أو حاجة في إخفائها عنهم، وقبضها بنفسه، ويتّبع العرف وقرائن الأحوال^(٣).

ويردُّ هذا أيضاً على ما تقدّم تقريره في حال المستودع.

(١) انظر: شرح المنتهى: ٤٥٦/٢ - ٤٥٧، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٣٦، وتقدّم نظيرٌ لهذا في مسائل الشفعة ر. أ. ص: ٥٣٧ - ٥٤٠.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٤٥٥/٢، وكشاف القناع: ١٧٤/٤، ر. أ. ص: ٧٠٠.

(٣) انظر: المختارات الجلية/ السعدي: ص ٥٩.

الباب الخامس

في معاملات أُخْرَى

وفيه فُضْلان:

الفُضْل الأول: الغَضْبُ.

الفُضْل الثاني: اللَّقِيْطُ.

الفصل الأول

الغضب

وقد آلت المسائلُ المبنية على العرف في فصل الغضب
إلى أربعة مباحث:

المبحثُ الأوّل: تعريف الغضب، وبيان ضابطه وحدّه.

المبحثُ الثاني: التصرّف في حقّ الغير،

وجوازُه بدلالة الإذن العرفي.

المبحثُ الثالث: الإتلاف، وضابطُ التفريط والتعدّي.

المبحثُ الرابع: من مُصطلحات «الغضب» المتعلقة بالعرف.

المَبْحَثُ الْأَوَّلُ

تعريفُ الغضب، وبيانُ ضابطه وحدّه

قال صاحبُ المنتهى - رحمه الله تعالى - : «الغضب: استيلاءٌ - غير حربيٍّ - عُرْفًا، على حقٍّ غيره، قهراً بغير حقٍّ». [٥٠٨/١].

شرح المسألة:

المسألةُ المبحوثة - هنا - هي: تعريفُ الغضب، وبيان حدّه وضابطه^(١).

الغضب لغة: مصدر غصبه يغصبه - بكسر الصاد - ، ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصبه منه، وعليه: بمعنى. والشيءُ: غَضِبٌ ومغصوب، ومعناه: أخذ الشيء ظلماً وقهراً^(٢).

ويسمى الآخر المستولي: غاصباً، والحقّ المستولى عليه: مغصوباً، وصاحبه: مغصوباً منه.

وهو حرامٌ بالكتاب والسنة والإجماع:

(١) وفي كتاب الغضب من مدونات المذهب، تذكر أحكامه، وما في معنى ذلك من الإتلافات الموجبة للضمان.

(٢) انظر: المُطَّلَع: ص ٢٧٤، والمصباح: غ ص ب.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وأما السنّة: فما روى جابرٌ - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بِلَدِكُمْ هَذَا»^(١).

وعن سعيد بن زيد - رضي الله عنه - قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا، فَإِنَّهُ يَطْوِقُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(٢).

وأجمع المسلمون على تحريم الغضب في الجملة^(٣).

وحده في الاصطلاح، ما ذكره صاحب المنتهى آنفاً.

* * *

شرح التعريف:

قوله: «الغضب: استيلاءٌ غير حربيٍّ»: أي: بفعلٍ يُعَدُّ استيلاءً «عرفاً».

(١) متفقٌ عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥٧٣/٣، ومسلم مع شرح النووي: ١٧٠/٨ - ١٩٤، ضمن حديث جابر في صفة حجة النبي ﷺ، وموضعُ الشاهد منه ص ١٨٢.

(٢) متفقٌ عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ١٠٣/٥، ٢٩٢/٦ - ٢٩٣، ومسلم مع شرح النووي: ٤٨/١١ - ٥٠.

(٣) فيما سبق، انظر: المغني: ٣٦٠/٧.

«على حق غيره» من مال، سواءً أكان: عقاراً: كأرض، وضيعة، أو منقولاً: كنفد، وأثاث، وحيوان، أو اختصاصاً: ككلب صيد، أو خمر ذمي مستورة، وسرجين، ويشمل أيضاً: الاستيلاء على المنافع.

«قهرًا» قال الوزير ابن هبيرة - رحمه الله تعالى - : «اتفقوا على أن الغضب أخذٌ بعدوانٍ قهرًا»^(١). فخرج بقيد «القهر»: المسروق، والمنتهب، والمختلس.

قوله: «بغير حق» خرج به: الشفعة، واستيلاء الولي على مال مؤلّيه، والحاكم على مال المفلس.

وعلم من التعريف: أن الغضب لا يحصل بغير الاستيلاء، والقهر، وأن استيلاء الحربي على مالنا ليس غصباً^(٢).

ودخل في الحد: ما أخذه الملوك والقطّاع، من أموال الناس بغير حق، من المكوس وغيرها^(٣).

* * *

ضابط الغضب عند الحنابلة:

مما تقدّم: يستفاد أن ركنا الغضب اللذين يتحقّق بوجودهما، وينتفي بانتفاء أحدهما، هما:

(١) الإفصاح: ٢٨/٢.

(٢) لأنه - على المذهب - يملكه بذلك. ر. الإنصاف: ١٢٢/٦.

(٣) في شرح التعريف، انظر: المَطَّلَع: ص ٢٧٤، الإنصاف: ١٢١/٦ - ١٢٣،

المبدع: ١٥٠/٥، شرح المنتهى: ٣٩٩/٢، كشاف: ٧٦/٤، مطالب أولي النهى:

٣/٤، حاشية ابن قاسم على الروض: ٣٧٥/٥ - ٣٧٧.

١ - الاستيلاء.

٢ - القهر.

فَالغَضْبُ لَا يَتَحَقَّقُ بِغَيْرِ اسْتِيلاءٍ، أَوْ مَعَ فَقْدِ الْقَهْرِ.

وعليه: لو دخل أرض إنسانٍ أو داره، صاحبها فيها أو لا، سواءً أدخل بإذنه أو بغير إذنه - لم يضمن بدخوله؛ حيث لم يقصد الاستيلاء.

وكذلك: لا يكون استيلاءٌ مستأجرٍ على عينٍ مؤجرةٍ بأجرة معلومة، مع فَلَـسٍ مستأجرٍ - غَضَباً، ولا استيلاءٌ مُشْتَرٍ على شِقْصٍ بِنَيْعٍ بَشْمَنِ معلوم، مع ظهورِ فَلَـسٍ مُشْتَرٍ - غَضَباً؛ لمصادفة ذلك عَقْداً صحيحاً ابتداءً، وظهورِ الفَلَـسِ لا يقدر فيه؛ حيث لم يقصد القهر.

واستيلاءٌ كُلُّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ، لاختلاف طبيعة وأنواع الأشياء القابلة للغَضْبِ، ومرجعُه: العرف، هذا هو الضابطُ، فما عُدَّ في العرف استيلاءً - مع تمام بقية الحدِّ - فهو غَضْبٌ، يَأْتِمُ فاعلُه، ويوجب فعلُه أحكامَ الغَضْبِ المترتبة عليه.

فَمَنْ رَكَبَ دَابَّةً واقفةً، أو سيارةً^(١)، ليس عندها ربُّها، أو كان عندها لكن ركبها بلا إذنه فهو غاصبٌ، ولو لم يُسَيِّرْها، بل تركها واقفةً؛ لأنه ملك الاستيلاء عليها على وجهٍ يحولُ بينها وبين مالكها، فلا يشترطُ لتحقق الغضبِ نقلُ العينِ، فيكفي مجرد الاستيلاء، على سبيل القهر.

وكذا لو دخل داراً قهراً، وأخرج ربَّها - فغاصبٌ. وإن دخلها قهراً،

(١) ومعه مفاتيحها، أو يقدر على تشغيلها، أم لا يشترط ذلك؟ فيه بحثٌ وتأمل!

في غيبة ربّها - فغاصبٌ، ولو كان فيها قماشه^(١) ^(٢).

وقد عدّ العلامةُ الأستاذ مصطفى الزرقا - حفظه الله تعالى - خَطْفَ
الأشخاص وجسهم، وتعطيلهم عن عملهم ونشاطهم الاكتسابي في معنى
الغضب ومُلحقاً به^(٣).

والرجوعُ إلى العرف - هنا - لضبط حدّ الاستيلاء والغضب هو رجوعُ
إليه في معرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتّب عليه الأحكام^(٤).



(١) القماش: متاع البيت. المطلع: ص ٢٨١.

(٢) فيما تقدّم، انظر: الإنصاف: ١٢٣/٦، وشرح المنتهى: ٣٩٩/٢ - ٤٠٠، كشف:

٧٦/٤ - ٧٧، مطالب أولي النهى: ٥/٤ - ٦، المجلة الحنبلية: م: ١٤٠٠.

(٣) انظر: الفعل الضار: ص ١٥٩ - ١٦٠، ومن جملة شواهد بعض نصوص

المذهب، انظرها في المرجع نفسه.

(٤) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وشرح الكوكب المنير: ٤/٤٥٣، والمدخل لابن

بدران: ص ٢٩٨.

المَبْهُوتُ الثَّانِي

التَّصَرُّفُ فِي حَقِّ الْفَيْرِ، وَجَوَازُهُ بِدَلَالَةِ الْإِذْنِ الْعُرْفِيِّ

الأصل المتفق عليه: احترامُ أموال الناس، وحرمةُ الملكية الخاصة، وأنه لا يحلّ مال أحدٍ إلّا عن طيب نفس منه.

والرّضا وطيبُ النفس يمكن دَرْكُهُ بأحد أمرين: إذنٍ لفظيٍّ، وهو ظاهرٌ، ليس موضعاً للبحث هنا، وإذنٍ عرفيٍّ، وهو المعنيّ، فإنّ دلالة الحال، وشواهدَ القرائن، واعتبارَ العرف والعوائد مما يُدرك به طيب النفس ورضاها عن التصرّف في ملكها الخاصّ، فمتى دلّ العرف على رضا الإنسان وطيب نفسه جاز التصرّف في ملكه بإفادة هذه الدلالة التي يقيدها أيضاً العرف والعوائد^(١).

قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - : «التصرّف بغير استئذانٍ خاصّ، تارةً بالمعاوضة، وتارةً بالتبرع، وتارةً بالانتفاع مأخذه إمّا إذنٌ عرفيٌّ عامٌّ أو خاصٌّ»^(٢).

(١) انظر: الإرشاد: ١٣٩ - ١٤٠.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/٢١. وذكرته - هنا - في العَصْب؛ للتمييز بينه وبين العَصْب، وتظهر مقابله للعَصْب والتعدّي في جواز التصرّف والإباحة.

والتصرف في حق الغير له أفرادٌ متعدّدة، المبحوث عنه — هنا — من التصرف في حق الغير نوعان:

الأول: التصرف في حق الغير؛ لمصلحة ذلك الغير، مما لا يعدُّ تعدياً ولا غصباً، ولو كان بإتلافٍ! سائغٌ لكون الإتلاف هنا غير مقصودٍ، بل التصرف متمخّصٌ لمصلحة ذلك الغير، ومتى كان العملُ في مال الغير إنقاذاً له من التلف المُشْرِفِ عليه — كان جائزاً بغير إذن مالكه؛ لأنه إحسانٌ إليه^(١).

وَمِنْ أمثلة هذا النوع:

١ — لو رأى السَّيْلَ بدار جاره، فبادر ونقَبَ حائطه، وأخرج متاعه، وحفظه عليه جاز ذلك، ولم يضمن نقَبَ الحائط.

٢ — لو وقعت النارُ في دار جاره، فهدمَ جانباً منها على النار؛ لئلا تسري إلى بقيتها لم يضمن.

٣ — لو قصد العدوُّ مال جاره، فصالحه ببعضه دفعاً عن بقيته جاز له، ولم يضمن الدافعُ ما دفعه من مال الجار.

٤ — لو رأى شاةً تموتُ، فذبحها؛ حفظاً لماليتها على صاحبها كان ذلك أولى من تركها تذهبُ ضياعاً.

٥ — لو استأجر غلاماً، فوقعت الأكلة^(٢) في طرفه، وتيقن أنه إن لم يقطعه سرت إلى نفسه فمات جاز للمستأجر قطعه، ولا ضمان عليه^(٣).

(١) انظر: الإنصاف: ٣٩٣/٦ — ٣٩٤، وكشاف: ٢٠٨/٤.

(٢) الأكلة: داءٌ في العضو يأكل منه. قاموس: أك ل.

(٣) هذه الأمثلة مستفادةٌ من المصدر الآتي.

وقد عاب الإمام المحقق ابن القيم - رحمه الله تعالى - على من ينكر جواز هذه التصرفات، ووصفه باليأس والجمود؛ ذلك لأن جوازها مستفاد من تمخضها لمصلحة الغير، ودلالة الإذن العرفي عليها، الذي قد تكون دلالته أقوى من الإذن اللفظي، فقال: «... وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع ذلك، ويقول: هذا تصرف في ملك الغير، ولم يعلم هذا اليأس أن التصرف في ملك الغير إنما حرّمه الله لما فيه من الإضرار، وترك التصرف هنا هو الإضرار»^(١).

فهذا التصرف - على الحقيقة - ليس تصرفاً في حق الغير؛ بل لحقه، ومن أجله ولمصلحته، وهو ما قد يعرف اليوم بمبدأ حسن النية.

النوع الثاني: التصرف في حق الغير، لمصلحة المتصرف، بدلالة الإذن العرفي الملحوظ، لا بإذن المالك الصريح الملفوظ.

ومن أمثله:

١ - لو أتى دار رجلٍ جاز له طرُق حلقة الباب، أو ضرب الجرس عليه، وإن كان تصرفاً في بابه لم يأذن له فيه لفظاً.

٢ - جواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره، والشرب من مائه، والانتكأ على الوسادة المنصوبة، وفتح المزوحة أو المكيف، واستعمال الهاتف في مكالمة محلية.

٣ - جواز الاستناد إلى جدار داره، والاستظلal به.

٤ - جواز الاستمداد من محبرة زميله، وقد أنكر الإمام أحمد

(١) إعلام الموقعين: ٢/٣٩٣ - ٣٩٤.

— رحمه الله تعالى — على من استأذنه في ذلك^(١).

وَمِنْ أَمْثَلْتِهِ: جَوَازُ أَكْلِ الضَّيْفِ وَنَحْوَهُ مِنَ الطَّعَامِ الْمَقْدَمِ الْمَبْدُولِ،
وَجَوَازُ الشُّرْبِ مِنَ الْمَاءِ الْمَسْبُوتِ الْمَبْدُولِ فِي الطَّرِيقِ، وَالْأَكْلُ مِنَ الْهَدْيِ
الْمَشْعَرِ الْمَنْحُورِ، وَنَحْوِ هَذَا مِمَّا يُؤْزَلُ إِلَى مَسَائِلِ الْإِبَاحَةِ^(٢).

وَيَتَّبِعُ النَّوْعَ الْأَوَّلَ وَأَمْثَلْتَهُ الْمَسْأَلَةُ الْمَعْنُونَةُ بِ: مَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا
بِغَيْرِ جُعْلٍ، هَلْ يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، مَعَ كَوْنِهِ فِي آدَاءِ هَذَا الْعَمَلِ لَيْسَ مَمَّنٌ يَرْتَضِدُ
نَفْسَهُ لِلتَّكْشِبِ وَأَخَذِ الْأَجْرَةِ، وَلَا عَمِلَهُ بِصَرِيحِ إِذْنٍ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ مَتَبَرِّعًا،
وَيُمَثَّلُ لَهُ فِي الْمَذْهَبِ: بِمَنْ خَلَّصَ مَتَاعَ غَيْرِهِ مِنْ فَلَاحَةٍ، أَوْ فِيمَا يَكُونُ فِيهِ
الْهَلَاكُ مُحَقَّقًا أَوْ قَرِيبًا، كَمَا لَوْ خَلَّصَ مِنْ فَمِ السَّبْعِ شَاةً، أَوْ أَنْكَسَرَتْ
السَّفِينَةُ، فَخَلَّصَ قَوْمَ الْأَمْوَالِ مِنَ الْبَحْرِ.

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصُ عَنِ الْإِمَامِ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ مِثْلِهِ فِي
ذَلِكَ^(٣).



(١) فِي خُصُوصِ هَذَا الْمِثَالِ، انظُرْ: مَطَالِبُ أَوْلِيِّ النَّهْيِ: ٣/٣٦٢، وَفِيهِ سَائِرُ الْأَمْثَلَةِ،
ر. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٢) رَاجِعْ مَا تَقَدَّمَ الْإِلْمَاحُ إِلَيْهِ مِنْ مَسَائِلِ الْإِبَاحَةِ: ص: ٨٩١ فِي الْوَكَالَةِ.

(٣) انظُرْ: الْإِنْصَافُ: ٦/٣٩٢ — ٣٩٤، وَكِشَافُ الْقِنَاعِ: ٤/٢٠١ — ٢٠٦، وَقَدْ تَوَسَّعَ
فِي اعْتِبَارِ عَمَلِ الْفُضُولِيِّ هَذَا — الْإِمَامُ ابْنُ الْقِيَمِ — رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى — وَدَافِعٌ عَنِ
اخْتِيَارِهِ فِي ذَلِكَ بِأَدَلَّةٍ مَتَّجِهَةٍ، انظُرْ: إِعْلَامُ الْمَوْقِعِينَ: ٢/٢٣ — ٢٤، ٣٥ — ٣٨
مَهْمٌ؛ ٣/٣ — ٩، ر. أ: الْقَوَاعِدُ وَالْأَصُولُ الْجَامِعَةُ: ص ٧٧ فِي قَاعِدَةِ عَنَوْنِهَا
بِ: «مَنْ أَدَّى عَنْ غَيْرِهِ وَاجِبًا بِنِيَةِ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ — رَجَعَ، وَإِلَّا فَلَا».

المبحث الثالث

الإتلاف، وضابط التفریط والتعدي

ضمانُ المال له أسبابه المتعددة، وصورُه المختلفة تجتمع كلها في حكمه الأول، وهو: وجوبُ التعويض.

وتقدّم ذكر أهم أسبابه، وهو: الغضب.

والسبب الثاني - المبحوث هنا - هو: الإتلاف.

والإتلاف يمكن تعريفه بأنه: «إخراجُ الشيء عن أن يكون منتفعاً به منفعةً مطلوبةً منه عادة»^(١).

وهو يردُّ على النفس الإنسانية، وعلى البهائم والجمادات والأشياء، والأول ليس من بابة هذا البحث، إذ محلُّه فقه الجنایات.

والإتلاف عند الفقهاء - نوعان:

الأوّل: إتلافٌ بالمباشرة، وهو إتلافُ الشيء دون وجود واسطة، مثل: الإتلاف بالقتل أو الذبح، أو الإغراق والإحراق، وهدم الدور، وقطع الشجر، وكسر الإناء، إلى غير ذلك. وهو ظاهرٌ. ويقال لفاعله: مباشرٌ.

(١) بدائع الصنائع: ١٦٤/٧.

والثاني: الإلتلاف بالتسبب، وهو: «فِعْلٌ ما يُفْضِي إلى الإلتلاف عادةً، دون أن يتخلَّل بينهما ما يمكنُ إحالة الحُكْم عليه»^(١).
وله مظهران رئيسان، هما: التفريطُ، والتعدّي.

* * *

التفريطُ والتعدّي:

مصطلحان كثيرا الدَّوران والاستعمال — هنا — في باب «الغضب»، كما يردان أيضاً في غيره، نحو «الوديعة» و«العارية»، وفي «الرهن»، و«الوكالة»، وفي «الإجارة في تضمين الأجراء والصنّاع»، وفي «المضاربة»، وفي غير ذلك.

وربط الإلتلاف بالتسبب بالعادة، وكثرة دورانها واستعمالها — يقتضي بحثهما وتنقيحهما، وذكر أمثلةٍ وصورٍ عليهما، وبيان ارتباطهما بالعرف والعوائد.

* * *

التفريطُ:

التفريطُ لغةٌ: التقصيرُ والتضييع، وإهمالُ الشيء والتهاونُ فيه حتى يتلف، وقد فرطَ يفرطُ تفريطاً، فهو مفرطٌ^(٢).

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٣٧٧، وفي أمر الإلتلاف بنوعيه، ر. القواعد، للإمام ابن رجب: ص ٢١٨، ق: ٨٩، والإرشاد/ للسعدي: ص ١٤٨ — ١٤٩، ونظرية الضمان/ الزحيلي: ص ٦٨.

(٢) انظر: المصباح: ف ر ط، والدر النقي: ٣٣٣/٢، وفي مجموع الفتاوى: (١٨٣/٣٠): «التفريط: ترك ما يجب عليه من غير عذر». وهذا مفهومٌ للتفريط وليس ضابطاً ولا حداً.

ولم يجيء الشرع بتحديدده، وكلُّ ما كان كذلك - فمرجعٌ تحديده، وضابطه المحكَّم فيه - هو العرفُ، فما عدّه الناس «تفريطاً» علّق الحكم به، يلزم به الضمان^(١).

ويظهر هذا واضحاً - إن شاء الله تعالى - من خلال الأمثلة:

أمثلة ونماذج على التفريط:

- ١ - لو سقى أرضه، فسرى الماء إلى ملك الغير، فأفسده - ضمن إن فرط بفتح ماءٍ كثير يسري مثله، أو بغفلته أو نومه مع ترك الماء مفتوحاً، أمّا لو سقى أرضه من غير تفريط، فسرت فأتلفت شيئاً - فلا ضمان^(٢).
- ٢ - لو فرط من يلي سدّ الجسر الذي يحبس الماء، فلم يكن سدّه محكماً، فأزاله الماء عند علّوه، وأتلف شيئاً، أو فات به ريّ شيء من الأراضي - ضمن ذلك^(٣).

- ٣ - لو أجاج ناراً في ملكه، أو على سطح بيته، أو في موات^(٤)، فتعدّت النار إلى ملك غيره، فأحرقت شيئاً - ضمن، إن فرط بتأجيج نارٍ

(١) في ضابط «التفريط» بخصوصه، وتحكيم العرف فيه: انظر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٤٠.

وفي الأصل الكبير، والقاعدة المهمة من أنّ «كل اسم علّق الحكم به، وليس له حدّ في اللغة ولا في الشرع - فمرجعه وضابطه - هو العرف». انظر: مجموع الفتاوى: ٢٣٥/١٩ - ٢٥٩ في رسالة مستقلة في ذلك. وهذه القاعدة من متداولات أهل العلم، وتقدّم بسطها في القسم الأول من هذا البحث. ر. ص: ١٤٥ وما بعدها.

(٢) انظر: كشاف: ١٢٠/٤ - ١٢١.

(٣) انظر: المصدر نفسه: ١١٨/٤.

(٤) كما قد يحصل في الرحلات اليوم!

كثيرة تتعدى عادةً، أو بتأجيلها في ربح شديدة، أو بتركها مؤججةً، أو أججها قُرْب زُرْبٍ^(١) أو حصيدٍ^(٢). وإن كان ما فعله - من تأجيل النار - يسيراً جرت العادة به، فطرات ربح شديدة، فأتلفت ملكاً للغير - فلا ضمان^(٣).

٤ - فيما لو اصطدمت سفينتان، فُعدَّ تفريطاً يوجب الضمان - عدم استعداد قيم (الملاح) إحداهما، بتركه حمل الآلات اللازمة عادةً، كالحبال والمراسي والأخشاب التي يُحتاج إليها في حفظها، وضبط مسارها، ومن عمال، وكذا نومته مع ترك السفينة سائرة - فهو تفريط^(٤).

ومن التفريط أيضاً - هنا - : أن يكون قادراً على ضبطها، أو ردّها عن السفينة الأخرى - فلم يفعل^(٥).

٥ - صاحبُ اليد على المواشي سواء كان مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً أو مودعاً أو راعياً - يضمن ما تفسده من زرع أو شجر وغيرهما ليلاً، إن فرط في حفظها، أمّا ما تُفسده نهاراً فلا ضمان عليه فيه، إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادةً فيضمن مرسلها؛ لتفريطه. قالوا: لأنّ العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل^(٦)، فإذا أفسدت شيئاً ليلاً كان التفريط من أهلها ومن

(١) جمع زُرْب، وهو: موضع الغنم، مختار الصحاح: زرب.

(٢) الزرع المقطوع: مختار الصحاح: ح ص د.

(٣) انظر: الكافي: ٤١٢/٢ - ٤١٣، وكشاف: ١٢٠/٤ - ١٢١.

(٤) إن كانت تحتاج إلى استيقاظه أو انتباهه دائماً، أو ليس ثم من يخلّفه في قيادتها.

(٥) انظر: كشاف: ١٣٠/٤.

(٦) قال الإمام البغوي - رحمه الله تعالى - : «... فمن خالف هذه العادة كان خارجاً

عن رسوم الحفظ إلى حدّ التضييع» (شرح السنة: ٢٣٦/٨).

هي بيده؛ بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ - فكان ضمان ذلك عليهم، وإن أتلفت شيئاً نهاراً كان التفريط من أهل الزرع - فكان عليهم^(١).

٦ - ركب الدابة أو سائقها وقائدها، سواء كان مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً - يضمن جنابة فمها ويدها، ووطء رجلها، ولا يضمن ما نَفَحَتْ برجلها دون تسبب منه، وخصص نَفْحُ الرَّجُلِ بعدم الضمان دون الوطء بها؛ لأنَّ مَنْ بيده الدابة يمكنه أن يجنبها وطء ما لا تريد أن تطأه بتصرفه فيها بخلاف نَفْحِهَا فإنه لا يمكنه أن يمنعه منها، وأما إذا لم يفرط مَنْ هو مُنْسِكٌ بالدابة مثل أن تَجْفُلَ الدابة فيحذر القريب منها، ويقول: حاذروا، فلا ضمان عليه^(٢).

* * *

التعدي:

التعدي لغة: مجاوزة الشيء إلى غيره، والظلم، وقد عدا عليه عدواً وعدواً، واعتدى عليه، وتعدى عليه - كلُّه بمعنى^(٣).

ومفهومه في الاصطلاح: «فِعْلٌ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ

(١) انظر: المغني: ١٢/٥٤١ - ٥٤٢، وفيه: «وقد فرَّق النبي ﷺ بين الوقتين وقضى على كلِّ بالحفظ في وقت العادة» ومراده حديث ناقة البراء، ويأتي الكلام عنه ص: ١١١٠، انظر أيضاً الإنصاف: ٦/٢٣٩ - ٢٤٢، وشرح الزركشي: ٦/٤١٤ - ٤١٦، وشرح المنتهى: ٢/٤٣٠، وكشاف: ٤/١٢٨، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٤١٨ - ٤١٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٥١.

(٢) انظر: الإنصاف: ٦/٢٣٧، كشاف: ٤/١٢٦، شرح المنتهى: ٢/٤٢٩، مضموماً إليه ما في مجموع الفتاوى: ٣٠/٣٧٩.

(٣) انظر: مختار الصحاح، المصباح: ج ١.

والاستعمالات»^(١).

وقد يطلق في الاستعمال الفقهي العدوانُ مكان التعديّ .
وحده وضابطه أيضاً مرجعه إلى العرف، فما عدّه العرف تعدياً كان
كذلك شرعاً، وأنيط الحُكم به، ولزم به الضمان^(٢).

أمثلةٌ ونماذجٌ على التعديّ:

١ - لو فتحَ قفص طائرٍ مملوكٍ مُحترمٍ، ففاتَ بطيرانه - ضمنه،
ويضمن أيضاً ما يترتّب على ذلك؛ كما لو كان الطائر جارحاً، فقلع عين
إنسانٍ، أو أتلف مالاَ مضموناً، إلّا ما كان من الطيور يأتلف الرّواح، ويعتادُ
الرجوع - فلا ضمان في إطلاقه^(٣).

٢ - لو فتحَ إصطبل خيلٍ - مثلاً - ، أو حلّ قيدها، فشرّدت الخيل،
ضمنها الفاتحُ، ويضمن أيضاً ما يترتّب على ذلك: كأن كسرت الخيل إناءً،
أو قتلت إنساناً، أو أتلفت مالاَ، أو زرعاً، أو غيره، أو كانت الدابة المملوكةً
عقوراً، كما لو حلّ سلسلةً فهيد أو ساجور^(٤) كلبٍ - وجنت بعد حلّها -
ضمن جنائتها؛ لأنه السبب فيها. أو أطلق دابةً رموحاً (أي تضرب برجلها)
من سُكّالٍ^(٥) فيضمن ما تلف بها^(٦).

(١) القواعد والأصول الجامعة: ص ٥٠.

(٢) انظر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٤٠، وتأمل ما في كشف القناع: ١٩٢/٤.

(٣) انظر: كشف القناع: ١١٧/٤.

(٤) السّاجور: خشبةٌ تجعل في عنق الكلب، يقال: كلبٌ مُسوّجَرٌ. مختار الصحاح:

س ج ر.

(٥) الشُّكّال: العقال: مختار الصحاح: شك ل.

(٦) كشف: ١١٨/٤.

٣ - لو حَلَّ حبل سفينةً مربوطةً، ففَاتَتْ على مالِكها، أو غرقت -
ضمنها، ويضمنُ أيضاً ما يترتبُ على حلِّها، كما لو انحدرت السفينة على
شيءٍ فأتلفته^(١).

٤ - إن أحدث بركةً للماء، أو كنيفاً، أو مستحماً، فنزَّ إلى جدار
جاره، فأواه أو هدمه - ضمنه؛ لأنَّ هذه الأسباب تتعدَّى، وللجار منعه من
ذلك، إلا أن ينيَّ حاجزاً مُحكماً يمنع النزَّ، أو يبعُدُ بحيث لا يتعدَّى النزَّ إلى
جدار جاره.

وفي معناه: الدقُّ الذي يهدُّ الجدار - فهو مضمون السَّراية؛ لأنه
عدوانٌ مَحْضٌ^(٢).

٥ - لو فتح إنسانٌ بئقاً - وهو: الجسر الذي يحبس الماء - ، فأفسد
بمائه زرعاً، أو غراساً، أو بنياناً - ضمنَ فاتح البئق ما تلف بسببه، فيضمن
خراج الأرض.

وعلى قياسه: لو فات ريٌّ شيءٍ من الأرض التي كانت تُروى به؛ إذا
قام بسدِّ الجسر، بسبب سده له - ضمن ما فات به^(٣).

٦ - لو ألقى أو ترك من أثره - في الطريق طيناً، أو قشراً يطبخ
أو موزاً، أو رشَّ فيه ماءً، فزلق به إنسانٌ، ضمنه مُلقِي الطين، أو القشْر،
أو الراشُّ. لكن لو كان الرشُّ لتسكين الغبار على المعتاد - فلا ضمان.

(١) كشف: ١١٧/٤، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٣٠.

(٢) كشف: ١٢٣/٤، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٤٦.

(٣) كشف: ١١٨/٤. والفَرْقُ بينه وبين المثال الثاني من أمثلة التفريط: وجودُ الفعل

- هنا - والقصدُ العمد.

وكذا: لو ألقى خشبةً أو عموداً أو حجراً في الطريق - في نحو مطرٍ، أو حاجةٍ، ليمشي عليه الناس - ، فتلف بذلك آدميٌ أو دابةٌ أو غيرها، ضمن الملقى لذلك ما تلف به؛ لحصول التلف به^(١).

٧ - لو حلَّ وكاء^(٢) زِقٌّ (ظَرْفٍ) مائعٍ، فاندفق، أو حلَّ وكاءٍ زِقٌّ جامدٍ، فأذابته الشمسُ فاندفق - ضمن ذلك. وكذا لو قطع علاقةً قنديلٍ فسقط فانكسر - ضمنه^(٣).

٨ - لو أزال يد إنسانٍ عن نحو طيرٍ يمسيكه، أو بهيمةٍ وحشيةٍ، فهربت، أو أزال يده الحافظة عن متاعه حتى نهبه الناس، أو أفسدته الدواب، أو الماء، أو النار، أو ضربَ يد آخر، وفيها نقدٌ، فضاع - ضمن في كل ذلك. أو ألقى عمامته، أو هزه في خصومةٍ، فسقطت عمامته، فتلفت، ضمنها، فإن وقعت في نحو قَدَرٍ يُتْقَصُّها، فعليه أرشُ التَّقْصِ^(٤).

٩ - لو أتلف وثيقةً، لا يثبت المال إلا بها، وتعدَّر ثبوته، ضمنه مُتْلِفُها^(٥).

١٠ - لكل إنسانٍ حقُّ المرور بحمّلتِه ودابته في الطريق، ولو محمّلةً بحطبٍ ونحوه، بشرط السلامة من العدوان والضّرر الذي يمكن التحرُّز منه، وعليه: لو عثر برجله في المشي المعتاد إنسانٌ آخرٌ، فلا ضمان عليه^(٦).

(١) المصدر نفسه: ١١٩/٤.

(٢) الوكاء: ما يُشد به رأس القرية، ونحوها. مختار الصحاح: وك ي.

(٣) انظر: كشف: ١١٧/٤ مفصلاً.

(٤) انظر: كشف: ١١٧/٤ - ١١٨ باختصار.

(٥) المصدر نفسه: ١١٩/٤.

(٦) ومقتضاه: لو كان مَشِيه غير معتادٍ - ضمن.

أو لو اصطدم بدابته عاقلٌ بصيرٌ يراها، أو صاح فيها له، وهو مستديرٌ، ويجد له منحرفاً، فتلف بذلك، أو تلفت ثيابه بما عليها من حطبٍ ونحوه - لا ضمان عليه. أمّا لو كان أعمى، أو طفلاً، أو مجنوناً، أو لا منحرف له، أو كان مستديراً ولم يُنبّهه - فعليه الضمان^(١).

١١ - لو تلفت حاملٌ، أو تلفت حملها الذي في بطنها من ريح طبيخ، علم ربه ذلك عادة لها - ضمن ما تلف بسببه، فإن لم يعلمه عادة لها فلا ضمان.

وفي معناه: ریح دخانٍ يتضرّر به صاحبُ سُعالٍ وضيقِ نفسٍ^(٢).

* * *

أمثلة على «التعدي» من خلال جنايات البهائم:

وسبب إيرادها - هنا - في أمثلة التعدي - هو: علمُ صاحبها بعوائدها الضارة، أو طبائعها العدوانية، فيما يكون منها كذلك، أو لاستعماله لها استعمالاً مخالفاً للمعتاد، مما يُعدُّ في كلا الحالين موجبا للضمان^(٣)، من ذلك:

١ - لو تسبب ركبُ الدابة في نَفْحها برجلها بنحو: كبحها باللجام

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٤٣٤.

(٢) انظر: كشف: ١٣٣/٤، والفروع: ٥٢٥/٤ - ٥٢٦، وراجع ما في تصحيح الفروع، نفس الموطن، والدخان المذكور ناتج عن استعمال مباح، كطبيخ وإيقاد نارٍ لحاجة، فتأمل «الدخان» اليوم، وله من الأثر على معانيه ومجالسه أبلغ مما وُصف وغلل به!

(٣) تأمل ما في الكشف: ١٢٥/٤، وما يأتي من التعليل في ثنايا الأمثلة.

زيادةً على العادة، أو ضَرَبُها في وجهها، فالضمانُ عليه؛ لتسبُّبه في جنائتها^(١).

٢ - لو اقتنى كلباً عقوراً؛ بأن يكون للكلب عادةً بذلك العقر، أو اقتنى كلباً لا يُقْتنى بأن لا يكون كلبٌ صيدٍ ولا زرعٍ ولا ماشيةً، أو اقتنى كلباً أسودَ بهيماً، أو اقتنى شيئاً من البهائم الضارية، كأسدٍ أو نَمِرٍ أو نحوها، كالكبش المُعَلَّم للنتَّاح، ففَعَرَتْ هذه البهائم، أو أتلَفَتْ شيئاً، داخل منزله أو خارجه، ضمن مقتنيها؛ لأنه متعدُّ باقتنائه.

وفي معنى ذلك: لو اقتنى هراً تَأْكُلُ الطيور وتقلِّبُ القدور في العادة، مع علمه بحالها؛ بأن تَقَدَّمَ للهَرُّ عادةً بذلك، ضمن؛ لتعدُّيه باقتنائها. فإن لم يكن للهَرُّ عادةً بذلك - لم يضمن صاحبه ما أتلَفه؛ لعدم عُدوانه باقتنائه ما لا عادةً له بذلك^(٢).

وَبَعْدُ:

فهذه الأمثلة والنماذج المألوفة المأنوسة المعتادة، ونظائرها ممَّا هو في معناها، ممَّا يدلُّ على التفريط أو التعدِّي، كان القاسم الجامع بينهما هو: فَعَلُ ما يفضي إلى الإِتلاف عادةً^(٣).

ويعسرُ تتبُّع الأمثلة واستقراء الشواهد الدالَّة على ذلك، لكنَّ ما تقدَّم منها كافٍ في تقرير كون ضابطِ التعدِّي والتفريط، مرجعه إلى العرف

(١) انظر: الإنصاف: ٢٣٧/٦، وكشاف: ١٢٦/٤، وشرح المنتهى: ٤٢٩/٢.

(٢) انظر: التنقيح: ص ١٧٣، وكشاف: ١١٩/٤ - ١٢٠.

(٣) وبعض الأمثلة المتقدِّمة هو بسبيل المسؤولية الجنائية، والعادة في بعضها هي من طبائع الأشياء.

والعوائد، فما عُدَّ تفريطاً أو تعدّياً عادةً وعرفاً، كان كذلك شرعاً، وأنيط الحكمُ به. كما سبق.

وتحكيمُ العرف - هنا - والرجوعُ إليه، هو: لتطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، أو هو: لمعرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتب عليه الأحكام^(١)، ويرجع في حال الاختلاف فيما يُعدُّ تفريطاً أو تعدّياً إلى أهل الخبرة^(٢).

هذا. ولقد يمكن أن يستفاد من مجموع الأمثلة معارف ومبادئ، لكن التطبيق لذلك بأمثلةٍ عصريّةٍ دون تثبّتٍ وتبيّنٍ خطرٍ ومجازفةٍ؛ إذ لا يكفي أن نزع كلمةً دابّةً ونضع سيارةً، وكلمةً سفينةً ونضع قاطرةً أو طائرةً، بل لا بدّ من الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص، والاستفادة من معارفهم؛ لتحقيق المناط في ذلك، وعليه يأتي الحكم^(٣).

ويستفاد مما تقدّم، ويتعلّق به ما يلي:

١ - إن القدر المشترك بين الإلتلاف - تعدّياً وتفريطاً - وبين الغضب هو: تفويتُ المنفعة أو العين على مالكها. ويختلفان في: أن الغضب لا يتحقّق إلاً بالاستيلاء، وإزالة يد المالك، أمّا الإلتلاف فقد يتحقّق دون ذلك^(٤).

٢ - ما تقدّم من الغضب وصوره، والإلتلاف - تفريطاً وتعدّياً -

(١) انظر: ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠ وما بعدها.

(٢) انظر: المجلة الحنبليّة: م: ٧١٤، وما تقدّم في: ص ٣٩٩ - ٤٠١.

(٣) وتأمل بلاء هذا الوقت من تعطلّ ناقلات النّفط، وتسرب النّفط عنها، وإفسادها للبيئة، وإتلافها للأحياء.

(٤) انظر ما تقدّم من التعريفين.

وأمثلتيهما - يوجبُ الضمان، أو التعويض. وقد يعرفُ الضمان (أو التعويض) بأنه: «عبارةٌ عن غرامة التالف»^(١).

والقاعدةُ العامة في ضمان المَالِيَّات هي: مراعاةُ المِثْلِيَّةِ النَّامَّةِ بين الضرر، وبين العِوَضِ ما أمكن؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] هذا ما لم يكن الشيءُ المغصوب قائماً موجوداً، فإذا كان كذلك لزمَ ردُّه^(٢).

وبناءً على هذه القاعدة - مع مراعاة المذهب - : إذا تلف المغصوب أو أُتْلِفَ، ضَمِنَ الغَاصِبُ مِثْلَهُ إذا كان مِثْلِيًّا، فإن تَعَدَّرَ المِثْلُ؛ لعدمه، أو بُعِدَ، أو غَلَاثَهُ، وجبَتْ قِيمَةُ مِثْلِهِ يَوْمَ التَعَدُّرِ. أما إن كان مِنْ غير المِثْلِيَّاتِ - وجبَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ تَلْفِهِ في بِلَدِ العَصْبِ، مِنْ نَقْدِهِ أو غَالِبِهِ رَوَاجاً إن تَعَدَّدَ.

وَضِمَانُ المُتْلَفِ كَضِمَانِ المَغْصُوبِ فِي لُزُومِ المِثْلِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أو القِيمَةِ يَوْمَ التَلْفِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا^(٣).

٣ - الإِتْلَافُ يَسْتَوِي فِيهِ المَتَعَمِّدُ، وَالجَاهِلُ، وَالنَّاسِي، وَالمَكْلَفُ وَغَيْرِ المَكْلَفِ. وَهَذَا شَامِلٌ لِإِتْلَافِ النُّفُوسِ المَحْتَرَمَةِ، وَالأَمْوَالِ،

(١) انظر نظرية الضمان، د. محمد فوزي فيض الله: ص ١٦٠، ونظرية الضمان، د. الزحيلي: ص ١٤-١٥.

(٢) انظر: المغني: ٣٦١/٧، ونظرية الضمان / فيض الله: ص ١٦٠ - ١٦١ باختصارٍ وتصرفٍ يسير.

(٣) المجلَّة الحنبليَّة: م: ١٣٨٨، ١٤٢٩، وانظر: الإنصاف: ١٩٠/٦ - ١٩٦، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٤٠٣/٥ - ٤٠٥، وانظر في أهميَّة الوقت الذي تُقَدَّرُ فِيهِ المُتْلَفَاتُ: الفعل الضار/ للزرقا: ص ١١٨ - ١٢١.

والحقوق، مَنْ أتلَفَ شيئاً مِنْ ذلك بغيرِ حقِّه فهو ضامنٌ.

وإنما الفرقُ بين المتعمَّد وغيره مِنْ جهة الإثم، وعقوبة الدنيا والآخرة في حقِّه، وعدم ذلك في حقِّ المعذور بخطأ أو نسيانٍ، فمَنْ أتلَفَ مال غيره أو حقاً مِنْ حقوقه بمباشرةٍ أو تسبُّبٍ - فهو ضامنٌ^(١).

٤ - التلَف في يد الأمين غيرُ مضمونٍ إذا لم يتعدَّ أو يفرِّط، وهو في يد الظالم مضمونٌ مطلقاً. والأمينُ، هو: مَنْ كان المال بيده برضى ربه، أو ولايته عليه، فيدخلُ فيه الوديع، والوكيل، والأجير، والمرتهن، والشريك، والمضارب، والوصي، والولي، وناظر الوقف، ونحوهم. فكلُّ هؤلاء إذا تلَف المال بأيديهم بغير تعدُّ ولا تفریط، لا يضمنون؛ لأنَّ هذا هو معنى الائتمان، فالتلف في أيديهم كالتلف في يد المالك. فإن تعدَّوا، أو فرطوا، ضمنوا: لأنهم في هذا الحال يشبهون الغاصب.

ويستثنى من الأمانة - على المذهب - المستعيرُ، فإنَّ العاريَّة المقبوضة التي صارت في يده مضمونةٌ عليه، ولو تلَف بلا تعدُّ ولا تفریط^(٢).

٦ - في مسألة حفظ الماشية - الأنفة الذكر، قال العلامة الحارثي - رحمه الله تعالى - : «لو جرت عادةُ بعض النواحي بربطها نهاراً، وإرسالها

(١) انظر كشف: ١١٦/٤، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٤٨، والمجلة الحنبليَّة: م: ١٤٢٣.

(٢) انظر: الإرشاد: ص ١٤١ - ١٤٣، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٥٠ - ٥١، بتصرُّف يسير، والمجلة الحنبليَّة: م: ١٣٠٦، واستثناء المستعير - مِنْ أصول عقود الأمانات - دون دليلٍ خاصٍّ أو فارقٍ مؤثِّر - فيه نظراً، راجع مناقشة ذلك في المختارات الجلية: ص ٥٦، والقواعد والأصول الجامعة ص ٥٠ - ٥١. ر. أ: ما تقدَّم ص: ٦٩٦.

وحفظ الزرع ليلاً - فالحكمُ كذلك، أي: إنه يضمن ربُّه ونحوه ما أفسدت ليلاً إن فرط، لا نهاراً؛ لأنَّ هذا العرف نادرٌ، فلا يعتبر به في التخصيص^(١). أي: تخصيص حديث ناقة البراء^(٢).

ومقتضى هذا التعليل: أنَّ العرف إن لم يكن نادراً، بأن كان مطرداً أو غالباً، اعتُبر في الحكم والتخصيص، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا^(٣).

(١) انظر الإنصاف: ٢٤٢/٦، وكلام الحارثي، نقله الأصحاب في مدوناتهم مسلماً به، انظر: كشاف: ١٢٨/٤، وحاشية العنقري على الروض: ٣٩٥/٢ وغيرهما، وفيه بحثٌ ظاهرٌ، كما ذكرتُ من مقتضى التعليل.

(٢) حديث ناقة البراء، هو: ما روى الإمام مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصة: «أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجلٍ فأفسدت فيه، ففضى رسولُ الله ﷺ أنَّ على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأنَّ ما أفسدت المواشي بالليل، ضامنٌ على أهلها». الموطأ: ٤٤٧/٢ - ٤٧٨.

قال الإمام الحافظ ابن عبد البر - رحمه الله تعالى - : «هذا الحديث وإن كان مرسلًا، فهو حديثٌ مشهورٌ، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل... التمهيد: ٨٢/١١، ونقله بتصرفٍ في المغني: ٥٤١/١٢.

وقد رواه أبو داود موصولاً: ٨٢٩/٣ - ٨٣٠ رقم: ٣٥٧٠، وفي بيان إسناده وأحكامه، انظر: التمهيد: ٨٢/١١ وما بعدها، وفي تفصيل تخريجه ر. هامش شرح الزركشي: ٤١٥/٦، وهذا الحديث من دلائل اعتبار العرف، وتقدّم الكلام في ذلك ص: ١٩٦ في القسم الأول من هذا البحث.

(٣) وهو مذهب الشافعية، قال في مغني المحتاج: ٢٠٦/٤: «اتباعاً لمعنى الخبر والعادة».

٧ - فرعٌ لطيفٌ يذكره الأصحاب - هنا - في «العصب» وهو: مَنْ لم يقدر على مباحٍ؛ بأنْ عُدِمَ المباحُ - لم يأكلْ مِنْ حرامٍ ماله غنيَّةً عنه، كحلوى وفاكهة، ويأكلُ عادته، إذ لا مبيحَ للزيادة عما تندفع به حاجته، قاله في النوادر^(١).



(١) انظر: الفروع: ٥١٤/٤، والإنصاف: ٢١٥/٦، وشرح المنتهى: ٤٢٤/٢، والنوادر: هو كتاب: «نوادير المذهب» ومؤلفه: يحيى بن الصيرفي، جمال الدين أبو زكريا، توفي: ٦٧٨هـ، انظر: ملحق التراجم، «وقاله في النوادر» تحرّفت في مطالب أولي النهى: ٦٩/٤ إلى: قاله النووي!!

المَبْحَثُ الرَّابِعُ

مِنْ مُصْطَلِحَاتِ «الْعَصْبِ» الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعُرْفِ

يتعلَّقُ بِفَصْلِ «الْعَصْبِ» ذِكْرُ الْمُصْطَلِحَاتِ التَّالِيَةِ، وَبَيَانُ وَجْهِ صِلَتِهَا بِالْعُرْفِ، وَهِيَ كَثِيرَةٌ الدُّورَانِ فِي مَسَائِلِ الْعَصْبِ، وَمَا يَتَّبِعُهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُتَلَفَاتِ، وَهِيَ مُصْطَلِحَاتٌ ثَلَاثَةٌ:

(أ) المِثْلِيُّ.

(ب) القِيَمِيُّ.

(ج) الأَرْضِيُّ.

(أ) المِثْلِيُّ، وَهُوَ: «مَا يُوْجَدُ لَهُ مِثْلٌ فِي الشُّوقِ دُونَ تَفَاوُتٍ يَعْتَدُّ بِهِ»^(١):

وَهُوَ — عَلَى الْمَذْهَبِ —: الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ^(٢)؛ كَالسَّمَنِ وَالزَّيْتِ، وَالقَمْحِ وَالشَّعِيرِ مِنَ الْمَكِيلَاتِ، وَكَالْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مِنَ الْمَوْزُونَاتِ.

(١) المِجْلَةُ الْحَنْبَلِيَّةُ: م: ١٩٣.

(٢) انظُر: الْإِنْصَافُ: ٦/١٩٢ — ١٩٣، وَكِشَافُ: ٤/١٠٦، وَفِي الْإِنْصَافِ مَنَاقِشَةٌ لِذَلِكَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فكلُّ واحدٍ من هذه الأصناف وأشباهها - يُعدُّ بين الناس بعضُ أجزاءه مساوياً لبعضها الآخر، إذا تعادلت الكمَّيتان، ويقومُ بعضها مقام بعضٍ في التداول والوفاء.

وشرطُ جعلها من المثليات: ألا تكون فيها صناعةٌ مباحةٌ؛ في مكيل، نحو: هريسة، أو في موزون، نحو: حُلِّيٍّ وأَسْطالٍ؛ فإنه في هذه الحال يُضْمَنُ بقيمته؛ لأنَّ الصناعة تؤثر فيه، فلا تجعله مثلياً متساوياً من كلِّ وجه^(١).

(ب) القيميّ، وهو: «ما لا يوجد له مثلٌ في السوق، أو يوجد مع تفاوتٍ يعتدُّ به»^(٢):

وذلك: كأفراد الحيوانات، ولو من جنس واحد، فإنَّ الرأس الواحد من الغنم أو البقر أو الخيل، لا يتساوى مع الآخر في القيمة؛ لما بينهما من التفاوت في وجوه وأصنافٍ شتى.

وكقطع الأراضي؛ فإنَّ القطعة من الأرض لا تتساوى غالباً مع القطعة المجاورة لها، وإن كانت مساحتها واحدة.

ويمثل للقيميّ أيضاً، بنحو: الدُّور، والمصوغات: من الحُلِّيِّ والذهب والجواهر، ونحو ذلك^(٣).

هذا بيانُ المذهب فيما يتعلق بهذين المصطلحين، وأمثلهما:

(١) المصادر نفسها، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٤٠٣/٥ - ٤٠٤، والمدخل إلى

نظرية الالتزام العامة/ للزرقا: ص ١٣١ ف: ٨٣.

(٢) المجلة الحنبليّة: م: ١٩٤.

(٣) انظر: المصادر السابقة، وكشاف: ١٠٧/٤.

والتعليق على هذين المصطلحين - مما له بالبحث علاقةً - يتلخَّص

فيما يلي:

١ - يتبدَّل الموزون إلى مكيل، وعكسه في تبدل المكيل إلى موزون - تبعاً لتغيّر العرف في التعامل بهما. كما يحدث في بيع الزيت والسمن اليوم وزناً، وقد كان مكيلاً؛ لأنه من المائعات، وكذا في بيع الحبوب ونحوها^(١).

٢ - إنَّ كثيراً مما كان يُعدُّ قِيَمِيًّا؛ لوجود التفاوت المعتدَّ به في أفرادهِ، أو عدم وجود مثيل له في السوق - هو اليوم مثليّ ميسورٍ يمكن وجود أمثال له، دون تفاوتٍ؛ ذلك بسببٍ ظاهرٍ من تطوُّر الصناعات، ودخول عصر الآلة.

من هذه الأمثلة: الأقمشة والملابس، والحليّ، والأخشاب، وغيرها.

فالأقمشة - مثلاً - كانت تنسج على الأنوال اليدوية، وبتربّ على ذلك اختلافها، دقّة وجودة، وتأمل الحال اليوم، وكذا الشأن في الملابس والحليّ، والأخشاب الجديدة التي تأتي بأوصافٍ ومقاييس واحدة، وتباع بالمتريّ المكعّب، أو المربع، أو بالطول. فكلُّ هذه اليوم مثليّاتٌ.

بل المثلية - اليوم - تتحقّق في أيسر الأشياء، كالكووس والأواني من زجاجية وغيرها، إلى ما هو من أكبر الأشياء، كالمحرّكات والسفن والطائرات. بل حتى الدُّور، يمكن أن تكون اليوم مثليّة، كما ترى شاهد

(١) انظر: المدخل / د. محمد سلام مذكور - رحمه الله تعالى - : ص ٤٧٥، وما تقدّم

في مبحث «الربا والصرف» ص: ٤٨٠ وما بعدها.

ذلك في مناطق الإسكان الجماعية؛ إذ لا ترى بينهما تفاوتاً حتى في زرّ الكهرباء على الجدار، فأمرسى تدخل الصناعة اليوم سبباً من أسباب توفّر المثلّيات، وقد كان قبْلُ من أسباب التحوّل إلى القيمة.

وعليه: «فكلُّ ما تمّت صناعته بواسطة الآلة، أو أمكنَ ضَبْطُ صفاته، وكان من نوع واحدٍ - هو اليومَ مثليّ؛ لعدم تفاوت أجزائه، وواحداته، ووجود أمثاله له في السوق»^(١).

لذا كان اختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - موفّقاً سابقاً في «أنّ ضمان المغصوب بمثله مكيفاً أو موزوناً أو غيرهما، حيث أمكن، وإلّا فالقيمة»^(٢).

٣ - جميع المثلّيات يمكن اعتبارها من القيميات إذا انعدمت من السوق، وأصبح لا يوجد لها مثيل في أماكنها^(٣).

٤ - أن الضابطة في القيميّ يرجع إلى النظر والاجتهاد، وتحكيم أهل الخبرة والاختصاص^(٤)، وهو يؤوّل إلى العرف الخاص.

(١) انظر: المدخل للفقه الإسلامي / مذكور: ص ٤٧٥، مع زيادةٍ وتحجير، ر. أ:

المدخل إلى نظرية الالتزام العامة / للزرقا: ١٣٥ - ١٣٦.

(٢) الاختيارات: ص ١٦٥، وقال: «هو المذهب عند ابن أبي موسى، وقاله طائفة من

العلماء». ر. أ: الإنصاف: ١٩٤/٦، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٥٨،

وحاشية ابن قاسم على الروض: ٤٠٥/٥ - ٤٠٦.

(٣) المدخل / مذكور: ص ٤٧٥ - ٤٧٦، وهو مقتضى تعريف المثلّي السابق.

(٤) انظر: المغني: ٣٦١/٧، ونظرية الضمان للزحيلي: ٩٥ - ٩٦.

(ج) الأرش، وهو المصطلح الثالث، ويكثر أيضاً استعماله في باب الغضب، وهو فيه: «قَدْر نَقْص قيمة المغصوب»^(١).
وهذا في الإلتلاف الجزئي، وضابطه أيضاً يرجع إلى أهل الخبرة^(٢)،
فيردُ فيه ما ورد في الذي قبله.



(١) المغني: ٣٧١/٧، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٧٧، ومصطلح الأرش يرد أيضاً في عيب المبيع. ر. م: ٢٠٤ من المجلة الحنبلية.
(٢) ر. ما تقدّم: ص ٣٩٩ - ٤٠١ في قيمة الرجوع إلى أهل الخبرة.

الفصل الثاني

اللقية

اللَّقِيطُ

اللَّقِيطُ: الطُّفْلُ المَنبُوذُ، فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، أَي: مَلْقُوطٌ، وَهُوَ فِي
الاصْطِلَاحِ: «طُفْلٌ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقَّةٌ نُبِذَ^(١) أَوْ ضَلَّ، إِلَى سَنِّ التَّمْيِيزِ عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ، أَوْ إِلَى البُلُوغِ عِنْدَ الأَكْثَرِ»^(٢).

والتقاطه واجب؛ لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة:
[٢]، ولأنَّ فِيهِ إِحْيَاءَ نَفْسِهِ فَكَانَ وَاجِباً كإِطْعَامِهِ إِذَا اضْطُرَّ أَوْ إِنْجَائِهِ مِنَ
الغَرَقِ، وَوَجُوبُهُ عَلَى الكَفَايَةِ إِذَا قَامَ بِهِ مَنْ يَكْفِي سَقَطَ الإِثْمُ عَنِ البَاقِيْنَ، فَإِنْ
تَرَكَه الجَمَاعَةُ أَثْمُوا كَلِّهْمُ إِذَا عَلِمُوا، مَعَ إِمْكَانِ أَخْذِهِ.

وَاللَّقِيطُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ وَحَرِيَّتِهِ إِذَا وَجَدَ فِي دَارِ الإِسْلَامِ^(٣).

والمسائل المتعلقة بالعرف في باب اللقيط - هي:

١ - «المعروف» في الإنفاق على اللقيط.

٢ - ضابط «القرب» في المال المنفصل المتروك قرب اللقيط.

(١) بنحو طريق أو مسجد.

(٢) متن المنتهى: ٥٥٩/١ بتصرفٍ مستفادٍ من الإنصاف: ٤٣٢/٦.

(٣) انظر: المغني: ٣٥٠/٨ - ٣٥٣، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥١٨/٥ -

٥١٩، ٥٢١، وذكر باب اللقيط ضمن المعاملات المالية في هذا البحث؛ لمكان

المذهب ودَرَجته له معها، وإلا فإنَّ حَقَّه أبوابُ فقه الأسرة.

٣ - مشروعية «القرعة»، وبيان كيفيةها، والحكمُ بها حال الاشتراك في الالتقاط.

٤ - «القيافة»، وعلاقتها بالعرف، وأنَّ تحكيم القافة تحكيمٌ لأهل العرف الخاص.

* * *

المسألة الأولى:

«المعروف» في الإنفاق على اللقيط

وفي ذلك نوعان:

الأول: إن وُجد مع اللقيط شيءٌ من المال فهو له، وينفقُ عليه منه، فللملتقط الإنفاق على اللقيط مما وجد معه، ولو بغير إذن الحاكم، ويستحبُّ له استئذانه، ومتى لم يجد حاكماً فله الإنفاق بكلِّ حال، وينبغي أن ينفق عليه «بالمعروف» قال في المغني: «... كما في وليِّ اليتيم»^(١).

الثاني: لو أنفق عليه الملتقطُ أو غيره محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر، وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك، إذا كانت النفقة قسداً بالمعروف^(٢).

ومصطلح «المعروف» في أمر النفقات مصطلحٌ رئيسٌ متداولٌ، تقدّم الكلام عنه^(٣).

(١) انظر: المغني: ٣٥٨/٨، وشرح المنتهى: ٤٨٣/٢، وتقدّم الكلام منسوطاً عن

نفقة الوليِّ على اليتيم بالمعروف في مسائل الحجر ص: ٩٤٢ وما بعدها.

(٢) انظر: المغني: ٣٥٥/٨.

(٣) انظر: القسم الأول من هذا البحث ص ١٦١، ر. أ: ص: ٩٢٨ - ٩٣٠.

المسألة الثانية:

ضابط «القرب» في المال المنفصل المتروك قرب اللقيط

ما وُجد مع اللقيط مِنْ شيءٍ فهو له؛ ذلك لأنَّ الطفل يملك، وله يدٌ صحيحةٌ، فكلُّ ما كان متصلاً باللقيط أو متعلقاً بمنفعته فهو تحت يده، ويثبت ملكاً له في الظاهر، مِنْ ذلك: ما كان لابساً له، أو مشدوداً في ملبوسه أو في يديه، أو مجعولاً هو فيه كالسرير والسفط^(١) وما فيه مِنْ فرشٍ أو نقدي، والثياب التي تحته والتي عليه، وكذا إن كان مشدوداً على دابة أو كانت مشدودةً في ثيابه، وإن كان اللقيط في خيمةٍ أو دارٍ - فهي له أيضاً - على ما اختاره في المغني^(٢).

أما المنفصلُ عن اللقيط: فإن كان بعيداً منها، فليس في يده، وإن كان قريباً - وهو موضعُ البحث - كثوبٌ موضوعٌ إلى جانبه، ففيه وجهان، الصحيحُ في المذهبِ منهما: أنه له^(٣)، علل ذلك في المغني بقوله: «لأنَّ الظاهر أنه ترك له فهو له، بمنزلة ما هو تحته، ولأنَّ القريب من البالغ يكون في يده، ألا ترى أنَّ الرجل يقعدُ في السوق ومتاعه بقربه، ويحكم بأنه في يده، والحمال إذا جلس للاستراحة تركَ حمْلَه قريباً منه»^(٤).

(١) المراد هنا: القفَّة وما يشبهها. ر. القاموس: س ف ط. وشرَّحه في التعليق على المغني بما يُستغرب منه، ر. ٣٥٦/٨.

(٢) انظر: المغني: ٣٥٦/٨، وهو المذهب في الإقناع وشرحه: ٢٢٨/٤، وشرح المنتهى: ٤٨٣/٢، وقال في الإنصاف (٤٣٥/٦): «وظاهرُ كلام المجد وجماعة: خلافه».

(٣) انظر: الإنصاف: ٤٣٦/٦.

(٤) ٣٥٦/٨ - ٣٥٧.

والضابطُ الفارقُ بين «القريب» الذي يملكه اللقيط، والبعيد الذي لا يملكه هو: العُرْفُ^(١).

* * *

المسألة الثالثة:

مشروعية «القرعة» وبيان كفيّتها،

والحكمُ بها حال الاشتراك في الالتقاط

إن التقط اللقيط اثنان وتناولاه تناوِلاً وحاداً، وتساويا في كونهما مسلمين عدلين حريين مقيمين - فهما سواءٌ فيه، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقه وتسليمه إلى صاحبه - جاز؛ لأنَّ الحقَّ له فلا يُمنَع من الإيثار به، وإن تشاحاً أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن كونه عندهما معاً، وإن تهاياهُ^(٢) فجعل عند كلِّ واحدٍ يوماً أو أكثر من ذلك أضرَّ بالطفل؛ لأنه تختلف عليه الأغذية والأنس والإلف، ولا يمكن دَفْعُهُ إلى أحدهما دون الآخر بغير قرعة؛ لتساوي حَقِّهما فيه فتعيّن الإقراع بينهما^(٣).

وذكرُ «القرعة» من خلال هذا الفرع هنا في باب اللقيط، يقتضي بحثها في أربعة أمور، مع بيان علاقة العرف بها:

(١) انظر: المُبدع: ٢٩٥/٥ وقال الإمام الموفق في إحياء الموات من المغني (١٥٠/٨): «ولا حدٌ يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف»، وتقدّم في فصل إحياء الموات: ص: ٨٣٥.

(٢) المُهاياة: تقسيم المنافع بين الشركاء المالكين لها. ر. المجلة الحنبلية: م: ٥٢٨، واستعمالها هنا نوعٌ استعارة.

(٣) انظر: المغني: ٣٦٤/٨ - ٣٦٥، وشرح المنتهى: ٤٨٤/٢.

(أ) تعريفُ القرعة.

(ب) بيانُ مشروعيتها.

(ج) كيفيةُ الاقتراع.

(د) مواضعُ استعمالها.

* * *

(أ) تعريفُ «القرعة»:

القرعة: السُّهْمَةُ، والمقارعة: المساهمة، وأقرع بينهم من القرعة، واقترعوا وتقارعوا بمعنى^(١)، والاقتراعُ: «استهامٌ يتعين به سهمُ الإنسان»^(٢).

* * *

(ب) مشروعيتها:

الاقتراعُ عملٌ قديمٌ، قال الله تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]، وقد كفلها عليه السلام بعد أن قرعَ قلمه، وقال سبحانه عن يونس عليه السلام: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصفات: ١٤١] فهذان نبيان كريمان استعمالاً للقرعة.

وجاءت السنة الشريفة باستعمالها في مواضع متعددة، من ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسولُ الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرعَ بين نسائه، فأبتهنَّ خرج سهمها خرج بها معه^(٣).

(١) انظر: المُطَّلَع: ص ٤٨، والدرّ النقي: ٣/٥٦٨ - ٥٦٩.

(٢) معجم لغة الفقهاء: ص ٣٦١.

(٣) متفق عليه: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/٢٩٣، ومسلم مع شرح النووي: ٢٠٩/١٥ - ٢١٠، وفي مشروعية القرعة والاستدلال لها، انظر: الطرق الحكمية: =

وإذ ثبت العملُ بها قبل ورود الشرع الشريف بإقرارها، يكون العرف فيها دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً^(١).

* * *

(ج) كيفية الاقتراع:

قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - : «بأي شيء خرجت القرعة مما يتفقان عليه، وقع الحكمُ به، سواء كانت رِقاعاً أو خواتيم»^(٢).

قال الإمام الموفق محققاً مُبيناً عن الأصل في ذلك: «وذلك لأنَّ الشرع ورد بالقرعة، ولم يردْ بكيفيتها فوجب رُدُّها إلى ما يقع عليه الاسمُ مما تعارفه الناس»^(٣). وذلك شاهدٌ تحكيم العرف في كيفية الاقتراع، وأنَّ استعماله هنا من تنزيل الأحكام المطلقة على الحوادث، والرجوعُ إليه لمعرفة فعلٍ غير منضبط ترتب عليه الأحكام.

والأولى - على المذهب - في كيفية الاقتراع: أن تُقَطَّع رِقاعٌ متساوية، ويكتسب في كلِّ رُقعة اسمُ ذي السَّهم، ثم يُجعل في بنادق

= ٢٨٧ - ٢٩١، وبُوب الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - فيها: باب القرعة في المشكلات. ذكر فيه جملة أحاديثٍ لإثباتها. ر. الصحيح مع الفتح: ٢٩٢/٥ - ٢٩٣. قال ابن القيم (الطرق الحكمية: ٢٨٨): «وقد صنف أبو بكر الخلال مصنفاً في القرعة، وهو في جامعته».

(١) ر. ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠.

(٢) المغني مع الشرح (ط. المنار): ٢٧٧/١٢، والكافي: ٥٨٣/٢، والنصُّ المُثبت منقولٌ من كتاب العتق!

(٣) الكافي: ٥٨٣/٢.

طينٍ أو شمعٍ^(١) متساوية، ثم يغطى بثوبٍ، ويقال لرجلٍ: أَدْخِلْ يَدَكَ فَأَخْرِجْ بِنْدَقَةً فَيَفْضُهَا وَيُعَلِّمُ مَا فِيهَا^(٢).

هذا الممثل به هنا هو المقدم في المذهب، لكن «بأي شيء خرجت القرعة مما يتفقان عليه، وقع الحكم به».

ومِنْ وسائل القرعة اليوم: أَنْ تَقَطَّعَ أَوْراقٌ صَغِيرَةٌ مِثْمَالَةٌ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَقَارِعِينَ وَاحِدَةً مِنْهَا، يَكْتُبُ فِيهَا اسْمَهُ، ثُمَّ تُطَوَّى كُلُّهَا عَلَى غَرَارٍ وَاحِدٍ، كَأَنْ تَجْعَلَ مَرْبَعَةً، أَوْ تَلْفَ لِفَاءً أُسْطَوَانِيًّا، ثُمَّ تَلْقَى فِي وَعَاءٍ، أَوْ فِي نَحْوِ قَلَنْسُوءَةٍ أَحَدِ الْمُتَقَارِعِينَ، ثُمَّ تُخْلَطُ وَتُجْلَجَلُ، وَتَخْرُجُ إِحْدَاهَا، فَمَنْ خَرَجَتْ بِاسْمِهِ فَهُوَ الْقَارِعُ^(٣).

* * *

(د) مواضع استعمال القرعة:

تنتشر مواضع استعمال القرعة على أبواب الفقه كلها، ولها دورانها في أبواب المعاملات على وجه الخصوص، والمراد بغالب هذه المواضع تمييز المستحق في الحقوق المتساوية، ومِنْ أمثلة ذلك:

١ — عَقْدُ الْخِلاَفَةِ إِذَا اسْتَوَوْا فِي صِفَةِ الْإِمَامَةِ.

(١) البنادق: الذي يُرْمَى بِهِ، وَاحِدَتُهُ: بُنْدُقَةٌ، وَالشَّمْعُ مَعْرُوفٌ. كَذَا فِي الْمُطَّلَعِ: ص ٤٠٣، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى أَجْلَى مِنْهُ فِي غَيْرِهِ.

(٢) انظر: الكافي: ٥٨٣/٢، وقريب منها ما في المغني مع الشرح: ٢٧٧/١٢، وانظر: آثاراً عن السلف وجُمَلًا مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ فِي كَيْفِيَةِ الْاِقْتِرَاعِ فِي الطَّرِيقِ الْحَكْمِيَّةِ: ص ٢٩١ — ٢٩٢.

(٣) انظر: الميسر والأزلام: ٩٣ — ٩٤، وانظر فيه طريقة أخرى للاقتراع.

- ٢ - وبين الأئمة في الصلوات .
 - ٣ - وبين المؤذنين .
 - ٤ - وبين الأقارب في تغسيل الموتى والصلاة عليهم .
 - ٥ - وبين الحاضنات إذا كنَّ في درجةٍ واحدةٍ .
 - ٦ - بين الأولياء في التزويج .
 - ٧ - وحال الاستباق إلى الصفِّ الأول .
 - ٨ - وفي إحياء الموات .
 - ٩ - ومقاعد الأسواق والأماكن المباحة .
 - ١٠ - والتزاحم عند أخذ اللقيط، وهو الفرعُ المذكور، الموجبُ إيراد مسألة القرعة هنا .
 - ١١ - والنزول في الخان المُسَبَّل ونحوه .
 - ١٢ - وفي السفر ببعض الزوجات .
 - ١٣ - وفي ابتداء القسم .
- إلى غير ذلك مما يكثر ويصعب استقصاؤه وحصره^(١) .

* * *

(١) انظر تفصيلاً لذلك في الطرق الحكمية: ص ٢٩٢ - ٣٢٨، والقواعد للإمام ابن رجب - رحمه الله تعالى - في القاعدة الستين بعد المئة، قال في أولها بعد بيان استعمالاتها: «... ونحن نذكر هنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره بحسب الإمكان». ثم سرَّدها، ممَّا يُشبهه أن يكونَ نظرية القرعة! انظر: ٣٧٧ - ٣٩٨، وفتح الباري: ٢٩٤/٥ والمُنْبِتُ هنا مستفادٌ منه بتصرُّف.

المسألة الرابعة:

القيافة، وعلاقتها بالعُرف

وأن تحكيم القافة تحكيم لأهل العُرف الخاص

إن ادعى اللقيط جماعة قُدِّم ذو البينة منهم، مسلماً كان أم كافراً، حرّاً أم عبداً؛ لأنها تُظهر الحقَّ وتبيِّنه، وإلا يكن لهم بيّنة عُرِضَ اللَّقِيطُ معهم على القافة، فمن ألحقته به لحقه^(١).

والقافة — بتخفيف الفاء — : جمعُ قَائِفٍ، وهو «الذي يعرف الشَّبهَ ويميّز الأثر»^(٢)، قال الراغب: «والقيافة ضربان: أحدهما: تتبّع أثر الأقدام والاستدلالُ به على السالكين، والثاني: الاستدلالُ بهيئة الإنسان وشكله على نِسْبته»^(٣).

وظاهرٌ أنَّ المقصود هنا هو الثاني.

وقد كانت العربُ تحكم بالقيافة وتفخرُ بها وتعدّها من أشرف علومها^(٤)، قال الإمام النووي — رحمه الله تعالى — : «كانت الجاهلية تعتمد قول القائف»^(٥).

وجاء الشرع الشريف بإقرارها وجعلها من الطرق الحكمية، ومن أدلة

(١) انظر: كشاف: ٢٣٦/٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥٢٧/٥ — ٥٢٩.

(٢) انظر: فتح الباري: ٥٦/١٢.

(٣) الذريعة إلى مكارم الشريعة: ص ٨٩.

(٤) انظر: مغني المحتاج: ٤٨٨/٤، وبلوغ الأرب للعلامة الآلوسي — رحمه الله تعالى — : ٢٦١/٣ — ٢٦٣.

(٥) شرح مسلم: ٤١/١٠.

ثبوت النسب، فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، وفي رواية: تبرق أساير وجهه، فقال: يا عائشة ألم ترني أن مجزراً المدلجى دخل علي فرأى أسامة وزيداً، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض^(١)، فلولا الاعتماد على القيافة لما سُرَّ به النبي ﷺ ولا اعتمد عليه؛ إذ النبي ﷺ لا يُسرُّ بباطل^(٢).

قال حنبل: سمعتُ أبا عبد الله قيل له: تحكّم بالقافة؟ قال: نعم، لم يزل الناس على ذلك^(٣).

وعليه - في إقرار الشرع للقيافة واعتمادها من طرق الأحكام - يكون العرف دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً^(٤).

* * *

شروط القائف، وتجربته:

شُرط - على المذهب - كون القائف:

١ - ذكراً؛ لأنَّ القيافة حكمٌ مستندها النظر والاستدلال فاعتُبرت فيه الذكورة كالقضاء.

(١) متفق عليه، انظر صحيح البخاري مع الفتح: ٥٧/١٢، وصحيح مسلم مع شرح النووي: ٤٠/١٠.

(٢) انظر: شرح مسلم: ٤١/١٠، والطرق الحكمية: ص ٢١٧، وقد بسط الاستدلال على صحة الحكم بالقيافة، وأجاب عما يعترض عليه ر. منه، ص ٢١٦ - ٢٣٦.

(٣) انظر: الطرق الحكمية: ٢١٩.

(٤) راجع ما تقدّم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠.

٢ - عَدْلًا؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ لَا يُقْبَلُ خَيْرَهُ.

٣ - مَجْرَبًا فِي الْإِصَابَةِ حَازِقًا؛ لِأَنَّ الْقِيَافَةَ أَمْرٌ عِلْمِيٌّ فَلَا بَدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِعَلْمِهِ لَهُ، وَطَرِيقٌ ذَلِكَ التَّجْرِبَةُ، وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالْإِصَابَةِ وَصِحَّةِ الْمَعْرِفَةِ فِي مَرَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَلَا تَخْتَصُّ هَذِهِ الْمَعْرِفَةُ وَالْخَبْرَةُ بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ^(١)، وَيَكْفِي - عَلَى الْمَذْهَبِ - قَائِفٌ وَاحِدٌ فِي إِحْقَاقِ النِّسَبِ^(٢).

* * *

طَرِيقُ تَجْرِبَةِ الْقَائِفِ:

ذَكَرَ الْأَصْحَابُ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى - مِثَالًا عَلَى تَجْرِبَةِ الْقَائِفِ لِاخْتِبَارِ إِصَابَتِهِ، وَهُوَ: أَنْ يُتْرَكَ الصَّبِيُّ مَعَ عَشْرَةِ مِنَ الرِّجَالِ غَيْرِ مَنْ يَدَّعِيهِ، وَيُرَى إِيَّاهُمْ فَإِنْ أَحَقَّهُ بَوَاحِدٍ مِنْهُمْ سَقَطَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا خَطَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يُلْحَقْهُ بَوَاحِدٍ مِنْهُمْ أَرَيْنَاهُ إِيَّاهُ مَعَ عَشْرِينَ فِيهِمْ مُدَّعِيهِ، فَإِذَا أَحَقَّهُ بِهِ لِحَقِّهِ^(٣).

هَذَا الرَّجُوعُ إِلَى الْقَافَةِ وَتَحْكِيمِهِمْ هُوَ: رَجُوعٌ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ وَالْعُرْفِ الْخَاصِّ، وَتَحْكِيمٌ لَهُمْ فِيمَا هُوَ مِنْ اخْتِصَاصِهِمْ وَعَوَائِدِهِمْ.



(١) كَانَتْ قَبْلُ فِي بَنِي مُدَلِّجٍ، وَهِيَ الْيَوْمَ فِي آلِ مُرَّةَ، وَلَهُمُ الشُّهُرَةُ فِي ذَلِكَ وَالْأَخْبَارُ

الْمَذْكُورَةُ. ر. فِتَاوَى الشَّيْخِ ابْنِ إِبْرَاهِيمَ: ٣٢/٩ - ٣٣.

(٢) انظُرْ: الْإِنْصَافُ: ٤٥٩/٦ - ٤٦١، وَشَرْحُ الْمُنْتَهَى: ٤٨٩/٢.

(٣) انظُرْ: الْمَغْنِي: ٣٧٥/٨، وَكَشَافُ: ٢٤٠/٤، ر. أ.: مَا تَقَدَّمَ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ: فِي

حَدِّ التَّكْرَارِ الَّذِي تَثَبَّتْ بِهِ الْعَادَةُ ص: ٢٣٠ - ٢٣٩.

خَاتَمَةٌ

وَيَعُدُّ . . . فقد آن لهذا القلم أن يوضَعَ، ولهذا البحث أن يبلغ غايته، وإن لم أقضِ منه كلَّ لُباناتي، ففي النفس منه بقياتٌ لكن لم يعد في قوسِي منزَع، والأمر إذا اتسع ضاق!

والحقُّ أن موضوع هذا البحث في بعض جوانبه أكبرُ من أن تستوعبه مثلُ هذه الرسالة، وأنَّ المسائل والفروع التي بنيت على العُرْف وعُللت بالعوائد في فقه المعاملات الماليّة توشك أن تندَّ عن الحصر، والألّ يستوعبها الاستقراء، ولا يأتي عليها مثلُ هذا البحث المتواضع.

وهذا منها هو مبلغُ العلم، وجُهدُ المُقِلِّ، وقَدْرُ الوُسْع، ومدى الوقت، وغايةُ الطاقة، لم آل فيهِ جُهداً، ولم أدخِرْ عنه وُسْعاً، ولم أقصُرْ فيه عن ندى.

والرجاءُ أني أتيتُ بجملتها، وأشهر مسائلها، وأظهر أمثلتها، وأهم فروعها، وما بدا لي منه دقّة نظري، أو تجليّة مُدركٍ فقهيّ معتبر، أو وضوح دلالة، أو فقاهاة تخريج، أو طرفاة موضوع، أو ما كان منها في حاجة العصر، ومدّرجة إلى تجديد الاجتهاد فيها.

والرجاءُ أيضاً أن يكون قد أدركني بعضُ الحظِّ الذي تحدّث عنه إمام

الحرمين - رحمه الله تعالى - في قوله: «وَمَنْ لَمْ يَخْرُجِ الْعُرْفُ فِي
المعاملات تَفْقَهُهَا لَمْ يَكُنْ عَلَى حَظٍّ كَامِلٍ فِيهَا»، وَأَنْ يَكُونَ مَا قَدَّمْتُهُ فِي هَذِهِ
الرسالة لِبِنَّةٍ طَيِّبَةٍ مَتَمَّاسِكَةً تَصْلُحُ لِاعْتِمَادِهَا وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا.

اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ حَسْنَ الْعَاقِبَةِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، اللَّهُمَّ تَوَفَّنِي مُسْلِمًا
وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ، رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ.
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَنَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.



نَتَائِجُ الْبَحْثِ
وَتَوْصِيَاتُهُ

نتائج البحث

عنوان هذا البحث - هو: «العُرف، حجَّيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة»، وظاهرٌ من خلال العُنوان أنَّ موضوع البحث دراسةٌ موضوعين رئيسين، وإظهارُ مدى علاقةٍ ثانيهما بالأوَّل، ومن ثمَّ اقتضتُ طبيعة ذلك دراسةً كلِّ منهما دراسةً وافيةً مُؤعَّبةً في قسمين اثنين.

القِسْمُ الأوَّل: العُرف، حجَّيته واعتباره في الشريعة الإسلامية، وقد كان المراد من هذا القسم ثلاثة أمور.

- ١ - تلخيصُ أهمِّ مباحث العُرف الأصولية، وإعادةُ ترتيبها وعرضها.
- ٢ - الطَّلُبُ والتتبعُ لآراء الحنابلة في هذه المباحث.
- ٣ - التحقيقُ والاختيارُ في بعض هذه المباحث.

القِسْمُ الثاني: أثرُ العرف في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، وقد شَمِلَ جميعَ فقه المعاملات المالية في المذهب الحنبلي من أوَّل البيع إلى آخر الوصية.

وقد سبقَ هذين القسمين: التمهيدُ ببيان شُمولِ الشريعة لأفعال المكلفين، وأهمية العُرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره.

وقد خرج البحث في قسَميه بعدة نتائج مُهمّة - يأتي بيانها وتفصيلها -
أظهرها، وأكبرها نتيجتان:

الأولى: ثبوت قاعدة العُرف، وتحكيُمها والرجوع إليها في مدوّنات
المذهب الحنبلي أصولاً وفروعاً، استدلالاً وتعليلاً.

الثانية: سعة دائرة فقه المعاملات الماليّة في المذهب الحنبلي،
وخصوبة طبيعته فيها، ورخابته وقدرته على الاستيعاب والاحتواء لما جدّد
ويجدّد من معاملات، وأقضية - ممّا لم يأتِ الشَّرْع بالمنع منه - وأنَّ العُرف
واعتباره وتحكيُمه له الأثر الأوّل في ذلك كلّهُ.

وهذا بيان تفصيليٍّ لأهمّ النتائج الجزئية حسب ورودها في هذا
البحث:

التمهيد، وقد كان في مبحثين:

الأوّل: شمول الشريعة لأفعال المكلفين، مع رعايتها لمصالحهم،
بيّنت فيه المراد بشمول الشريعة، وعموم هذا الشمول للزمان والمكان وجميع
أحوال الإنسان؛ ذلك بسبب من طبيعة مصادرها وتنوعها، وأحوال جملة
نصوصها، وقيام علماء الإسلام العُدول على استنباط أحكامها، وتنزيل
النصوص على جزئيات الحوادث.

وقرّرت أيضاً: أنّ من أهمّ أسباب شمول الشريعة جمعها بين المرانة
والثبات، وأنَّ أجلى مظاهر هذه المرانة: طبيعة غالب نصوص الشريعة،
وثبوت مرتبة العفو فيها وسعة دائرتها، وللعُرف صلته الكبيرة بمرتبة العفو
هذه.

المبحث الثاني: أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره، وقد قرّرت فيه أهمية العرف وتأكّد حاجة الفقيه إلى اعتباره من أربعة نواحٍ:

الأولى: حاجة الفقيه إلى اعتباره في فهم نصوص الشريعة نفسها، من خلال تأمل العوائد الجارية في عهد نزول الوحي؛ ذلك ليعرف الفقيه ما أقرّه الشرع من تلك العوائد، وليُدرك معهود استعمال اللسان العربي في زمن النبوة في المعاني والألفاظ والأساليب.

الثانية: حاجة الفقيه إلى العرف حال تعامله مع الكتب والمُدونات الفقهية، وقد أنهى بحثه إلى النتائج التالية:

١ - أن العرف قد يكون سبباً للعدول عن الصحيح في المذهب إلى رواية أو قول أو وجه في الخلاف المذهبي، أو الترجيح بين الأئمة في الخلاف الكبير، وأنّ على المفتين والقضاة مراعاة ذلك. وقد سردت جملة من نصوص الأئمة وأمثلة تؤكّد هذه النتيجة.

٢ - أن تجديد النظر في مسطور المذاهب - مما بُني على العرف واقتضته مراعاة العوائد - وإن كان لا يشترط له الاجتهاد المطلق، ليس كلاًّ مباحاً لكل واحد، بل يشترط أن يكون ممّن له رأيٌ ونظرٌ صحيحٌ ومعرفةٌ بقواعد الشرع، مضافاً إلى ذلك كلّ ورعٍ بالغٍ وتقوى ملازمة.

الثالثة: حاجة الفقيه إلى العرف لفهم الواقع وتحقيق المناط وتنزيل الأحكام المطلقة على الحوادث، بيّنت فيه حاجة الحاكم والمفتي إلى العرف في ذلك كلّ، ومثّلت على ذلك، وسردت نصوص الأئمة في بيانه وتوضيحه.

الرابعة: حاجة الفقيه إلى اعتبار العرف لمعرفة الناس، ذكرت فيه نصّ

الإمام أحمد في هذا، ووثقتُ نسبه وشرحته، وأردفته بشواهد من كلام الأئمة، وأحوالهم، وبيّنتُ أجلى مظاهر الحاجة إلى معرفة الناس ..

وختمتُ هذا المبحث ببيان أن عدم اعتبار العرف بشروطه وعدم تحكيمه في مجاله ومداه ممّا له نتائج خطيرة وآثاره الوخيمة ليس أقلها اختلال ثقة الناس بعلمائهم وحكامهم ومفاتيهم:

* * *

القِسْمُ الأوَّلُ

العُرفُ. حجّيته واعتباره في الشريعة الإسلامية

وقد كان فيه ثلاثة مقاصد:

المَقْصِدُ الأوَّلُ:

المَقْدَمَاتُ: وفيه فَصْلان.

الفَصْلُ الأوَّلُ: التعريفُ بالعرف والعادة، في مبحثين اثنين:

المَبْحَثُ الأوَّلُ: التعريفُ بالعرف، وقد عرّفْتُ به لغةً بذكر معاني مادة

«ع ر ف» المتعلقة بموضوع البحث، ثم أبنتُ عن القاسم الجامع بين معانيه، ثم انتقلتُ إلى التعريف الاصطلاحي للعرف، وافتتحتُ الكلام عليه بذكر تعريف حافظ الدين النسفي له وشرحته، وأعقبْتُ ذلك بنقده وبيان ما يرد عليه، ثم سردتُ ما وقفْتُ عليه في مدونات المذهب وغيرها من بيان لمفهوم العرف، وأشرتُ إلى ما يردُ عليها من مآخذ.

وانتهيتُ إلى محاولة تحقيق التعريف المختار، وأنه يَصْدُقُ على

التعريفَيْن التاليين:

(أ) ما يغلبُ على الناس أو طائفةٍ منهم مِنْ قولٍ أو فعلٍ أو تركٍ .

(ب) عادةُ جمهور قومٍ مِنْ قولٍ أو فعلٍ .

وإن أُريدَ بهما بيان حدِّ العرفِ المعْتبرِ شرعاً ضَمَّ إلى كلِّ منهما: «فيما لا يصادم نصّاً أو قاعدةً مِنْ قواعدِ الشرع» .

وقد شرحتُ هذين الحدَّين، وأجبتُ عمّا قد يردُّ عليهما، وأحسبُ أن الأوَّلَ مِنْ هذين التعريفين قد كان في زُويّةٍ لا يُلتفتُ إليه فبعثتهُ مِنْ مرقدِهِ، وحقَّقْتُ نسبته ونقحته وحررته .

وقد ختمتُ هذا المبحثَ بذكر النسبة بين المعنى اللُّغوي والاصطلاحي لكلمة العرف وأنها التساوي، أو تقرُّبٌ منه .

وفي المبحث الثاني: التعريفُ بالعادة، ذكرتُ فيه تعريف العادة في اللُّغة، وفي الاصطلاح، وأنَّ النسبة بين المعنى اللُّغوي والاصطلاحي هي التساوي، ثم أوضحتُ مشمولات المعنى الاصطلاحي للعادة، وما تطلق عليه .

الفصل الثاني: تَمييزُ العرفِ عما يشبّه به، وكان فيه ثلاثة مباحث:

ذكرتُ في المبحث الأوَّل منها: الفرقُ بين العرفِ والعادة، واتجاهات أهل العلم في التَّسْبِبةِ بينهما، واخترتُ الفرقَ بينهما، وأنَّ العادة أعمُّ مِنَ العرفِ والنسبةِ بينهما هي: العمومُ والخصوصُ المطلق .

وفي المبحث الثاني: الفرقُ بين العرفِ والعمل، وضَّحتُ فيه مفهوم «العمل»، ومتى يتحقَّقُ صدقُ إطلاقِ هذا المصطلحِ على مسألةٍ ما، وحقَّقْتُ فرَقَيْنِ واضحين بين العرفِ والعمل، وأن مفهومَي العرفِ والعمل قد يتداخلان .

وفي المَبْحَث الثالث - مِنْ هَذَا الْفَصْلِ أُنْتُ عَنْ الْفَرْقِ بَيْنِ الْعَرَفِ
وَالْإِجْمَاعِ، مِنْ سِتَّةِ أَوْجِهٍ.

* * *

المَقْصِدُ الثَّانِي:

مِنْ هَذَا الْقِسْمِ الْأَصُولِيِّ - : حُجِّيَّةُ الْعُرْفِ، وَشَرَايِطُ اعْتِبَارِهِ.
وَعَقْدَتُهُ فِي فَصْلَيْنِ اثْنَيْنِ:

الفصل الأول: حُجِّيَّةُ الْعَرَفِ وَأَدَلَّتُهُ اعْتِبَارُهُ، عَرَضْتُ فِيهِ لِأَدَلَّةِ اعْتِبَارِ
الْعَرَفِ - أَحْسِبُ أَنَّ فِي عَرَضِي لَهَا بَعْضُ جِدَّةٍ وَنَوْعٍ ابْتِكَارٍ، وَقَدْ جَاءَ هَذَا
الْفَصْلُ فِي أَرْبَعَةِ مَبَاحِثَ:

المبحث الأول: رَدُّ الْعَرَفِ إِلَى أَصُولِ الْأَدَلَّةِ، وَكَلِيَّاتِ الشَّرِيعَةِ
وَقَوَاعِدِهَا، وَقَدْ حَاوَلْتُ حَصْرَ الْاسْتِدْلَالِ بِهَذِهِ الطَّرِيقَةِ فِي سَبْعَةِ أُمُورٍ - هِيَ:

- ١ - السَّنةُ التَّقْرِيرِيَّةُ.
- ٢ - الْإِجْمَاعُ.
- ٣ - رَفْعُ الْحَرْجِ.
- ٤ - اعْتِبَارُ الْمَصَالِحِ.
- ٥ - أَصْلُ الْمَنَافِعِ وَالْمَضَارِ.
- ٦ - طَبِيعَةُ الشَّرِيعَةِ وَطَرِيقَتُهَا فِي تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ عَلَى الْعَوَائِدِ، وَدَلَالَةُ
اعْتِبَارِ أَطْرَادِ التَّكَالِيفِ عَلَى اعْتِبَارِ الْعَادَاتِ، وَهُوَ مِنْ دَلِيلِ
الْاسْتِقْرَاءِ.
- ٧ - نِصُوصُ الشَّرِيعَةِ الْمَطْلُوقَةِ الْمُؤَحِّيةِ بِتَحْكِيمِ الْعَرَفِ.

وأقف - هنا - عند الأمر السابع منها؛ إذ كنتُ في غالب ما كتبتُه من الأمور الستة الأولى لم أخرج عن التلخيص لما سبقني من دراساتٍ وبحوثٍ محاولاً تجديد عرضها.

أمّا هذا الدليل السابع: نصوصُ الشريعة المطلقة المُوحية بتحكيم العرف - فقد وقفتُ عنده طويلاً، وطوّفتُ حوله ومن أجله، وقررتُه وعرضتُه، الرجاءُ أن يكون تاماً في تقريره، جديداً في بحثه وعرضه.

فأثبتُّ أولاً كونه من مُتداوَلات أهل العلم، وأنَّ ضابطه: أن ما لم يقدره الشارع ولا حدَّ له في اللُّغة فإنه يُرجع في بيان حدِّه إلى العرف، ثمَّ قررتُه وحققْتُ ثبوته من خلال تطبيقه وسرد أمثله من نصوص الكتاب والسنة وجاء ذلك في قسمين:

القسمُ الأول: مصطلح «المعروف» ودورانه في الكتاب والسنة، وجاء في فرعين اثنين:

الفرع الأول: «المعروف» في القرآن الكريم، وقد تمَّ استقراء كليِّ له في ثمانٍ وثلاثين موضعاً، وقسمتها على وحدات موضوعية، وبيّنت ما فيها من دلالاتٍ إجمالية.

الفرع الثاني: «المعروف» في الحديث الشريف، ذكرتُ ألفاظَ جملةٍ من الأحاديث الشريفة في ذلك، وكلامَ أئمة الحديث في معنى «المعروف» في دلالة إجمالية، ثم خصصتُ الكلام عن أحاديث منها؛ لتكون عيناً ممثلةً دالةً على سائرهما، وهي ثلاثة أحاديث.

القسم الثاني: مطلقاً أخرى متعدّدة وردت بها النصوص، وذكرتُ فيه ثلاث آياتٍ كريمة، مع بيان وجه الاستدلال بها على حجية العرف.

المبحث الثاني: الأدلة الجزئية الخاصة الدالة على اعتبار العرف، وأوّل هذه الأدلة قوله تعالى: ﴿وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾ وهو أشهر أدلة اعتبار العرف، مهذتُ لبيان الآية بذكر دلالتها الإجمالية، وذكرتُ أشهر الأئمة المستدلّين بها على حجّية العرف، ووجه الاستدلال، وأعقبته بذكر المانعين من ذلك ووجه الممانعة، وناقشتُ كلا الفريقين وحاوَلتُ الترجيح، وانتهيتُ إلى أنّ هناك معنىً جامعاً وقاسماً مشتركاً - هو: الأمر المعروف المألوف المستحسن، وهو شاملٌ لما عُرِفَ بالوحي، ولما تعارفه النَّاسُ واطمأنوا إليه من العادات والمعاملات ممّا لا ترده الشريعة، وخلصتُ إلى أنّ الآية الكريمة إنّ لم يثبت الاستدلال بها على حجّية العرف دون منازعة، فأقلُّ ما يستفاد منها هو الاستئناسُ بها على ذلك.

وثاني الأدلة - حديثٌ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ»، أوردتُ فيه لفظ الحديث وحرّرتُ موضع الشاهد منه، وحقّقتُ ثبوته وبيّنتُ درجته، وأنّها تتأرجح بين الصّحة والحسن، وأنه موقوفٌ لا يثبتُ مرفوعاً بحالٍ، ثم وضحتُ وجه الاستدلال منه، ومناقشة ذلك، ومِلتُ إلى أنّ المراد بـ «المسلمون» وما استحسنوه في الحديث هم الصّحابة فقط، وعليه: فلا ينهض دليلاً على اعتبار العرف وإثبات حجّيته.

ثم استعرضتُ بقيّة الأدلة الجزئية، فذكرتُ تسعة أدلة هي آيةٌ واحدةٌ وثمانيةٌ أحاديث، بيّنتُ منها وجه الاستدلال، ونصوص أهل العلم في الاستدلال بها، منها: ثلاثةٌ أحاديث أحسبُ أنّي لم أسبق في الاستدلال بها على حجّية العرف، أو على إظهارها وميّزها وتمتتين الكلام عليها، وهي: خبرُ بعث عليٍّ رداءً لأبي بكرٍ الصّدّيق - رضي الله عنهما - في إعلان سورة براءة في الحج، وحديث «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما»، وحديث

اتخاذه ﷺ خاتماً حال إرادته الكتابة إلى الملوك .

المَبْحَثُ الثالثُ : نصوصُ الأئمة في اعتبار العرف، وبيان أهميته :

ومنهج إيراد هذه النصوص انتقائيٌّ، وجاء على نوعين :

(أ) ما يتعلّق بتأصيل قاعدة العرف مطلقاً، وبيان أهمية اعتباره .

(ب) ما يتعلّق بالرباط والوُصلة الأكيدة بين العرف وفقه المعاملات الماليّة، وقد ربّتها ترتيباً مذهبياً، وزمنياً تاريخياً، وذكرتُ مِنْ آثار السلف والأئمة المستقلّين أربعةَ نصوصٍ، ومِنْ مذهب الحنفيّة سبعةَ نصوصٍ، ومِنْ مذهب المالكيّة اثني عشر نصّاً، ومِنْ مذهب الشافعيّة سبعة نصوصٍ .

وأما مذهب الحنابلة الذي يُساق إليه الحديث فقَسَمْتُهُ إلى نقاطٍ ثلاث :

الأولى : نصوصٌ من الإمام أحمد في اعتباره وفيه سبعةُ نصوصٍ، تَبَعَهَا إيقاظٌ مهمٌّ في تفسير قول الإمام : «بأنَّ هذا يَشُنُّعُ عند الناس» .

الثانية : نصوصُ أئمة المذهب وكان فيها خمسة عشر نصّاً، تَبَعَتْهَا مِنْ زمن الإمام الموفّق إلى هذا الوقت .

وكانت الثالثةُ : خاتمة في كون اعتبار العرف مِنْ أسباب نمو المذهب وبقائه .

المَبْحَثُ الرابعُ : معنى حجّيّة العرف واعتباره، وهل هو دليلٌ أصليٌّ مستقلٌّ؟

وقد أجبتُ عن السؤال المطروح بتقسيمٍ وتحريّرٍ لموضع البحث، وانتهيتُ إلى أنّ العرف دليلٌ ظاهرٌ فقط على الحكم، والدليلُ في الحقيقة ما رَجَعَ إليه من الأدلّة المتفق عليها من السنة التقريرية أو الإجماع أو رَفَع

الحرَج . . . وأنَّ العرفَ يوصفُ بإنشاء الأحكام إذا كان ذلك في دائرة مجاله وحدودِ مداه - وهي: دائرة العَفْو والإباحة - وقد تحقَّقت قبلُ شرائطُ اعتباره، أو أن يكون العرفُ مناطاً للحكم الشرعي . . . وأنَّه في ذلك كلُّه داخل حمى الشريعة موافقٌ لنصوصها ملائمٌ لقواعدها العامة .

الفصل الثاني: شرائطُ اعتبار العرف، وانتهيتُ فيه إلى أنَّ الشرائطَ الواجب توافرها في عُرْفٍ ليكون معتبراً شرعاً أربعُ شرائطٍ فقط، وهي:

١ - أن يكون العرفُ مطرداً أو غالباً، وبعد شَرْحِ المراد مِنْ هذه الشريطةِ والتمثيلِ عليها، نَبَّهْتُ إلى أنَّ اشتراطَ الاطرادِ والغلبة لا يستلزمُ أن يكون العرفُ عامّاً في جميع البلاد، بل كلُّ من العرفِ العامِّ والخاصِّ معتبرٌ في مَحَلِّه محكَّمٌ بين متعارفيه ما دام مطرداً أو غالباً بينهم .

وممَّا يتعلَّقُ بهذه الشريطة بيانُ حدِّ التكرارِ الذي تثبَّتُ به العادة لتكون محكَّمةً، وقد حاولتُ تحقيق ذلك بذكرِ شواهدٍ مِنْ نصوص الأئمة والأمثلة، وخالصتُ إلى أنَّ ضابطَ التكرارِ الذي تثبَّتُ به العادة - هو: تَكَرُّرٌ «كثيرٌ غالبٌ، بقَدْرِ يُعَدُّ في العرفِ كذلك، يَغلبُ على الظَّنِّ ثبوتُ كونها عادةً به» وأنَّ ذلك يتفاوتُ ويختلفُ بحسَبِ طبيعة وتفاوتِ الأمرِ المتكرَّرِ مِنْ قولٍ أو فِعْلٍ .

٢ - أن يكون العرفُ المرادُ تحكيمُه في التصرفات قائماً عند إنشائها، وذكرْتُ أمثلةً عرفيةً على هذه الشريطة، والحاجة إليها، ونَبَّهْتُ إلى أنَّ نصوص الشرع - في فهمها وتفسيرها - تُحْمَلُ كذلك على ما قارنها من العوائد .

٣ - ألا يعارض العرفُ تصريحٌ بخلافه، وشَرَحْتُهُ وبينتُ أهميته .

٤ - ألا يعارض العرف نصّ شرعيّ أو أصل قطعيّ في الشريعة بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له. وضحّت فيه دقّة صياغة هذه الشريطة على النحو المثبت، ومثّلت للأعراف الباطلة، ثم شرّحت أحوال العرف الذي لا يُعدّ مخالفاً لأدلة الشرع.

* * *

المقصد الثالث:

تقسيمات العرف واستعماله، وقد كان فيه فصلان:

الفصل الأول: تقسيمات العرف، وافتتحته ببيان اعتبارات التقسيم وتنوعها، وخلصت إلى أن تقسيمات العرف التي تسلم من التداخل والتكرار وتثبت أمام المناقشة إنما هي أربعة أقسام:

١ - العرف القولي (اللفظي)، وشرحته وبينت المراد به، وثبوته في الكلمة المفردة، وفي المركبات والأساليب، وأمثلة ذلك، وأبنت عن أهمّ مجال له وهو ألفاظ المكلفين.

٢ - العرف العملي، وذكرت تعريفه، وأوضحت أثره الواسع وسلطانه التطبيقي، وأشرت إلى مرادفات التعبير عنه في مدونات الفقه، وأمثله.

٣ - العرف العام، وذكرت تعريفه وأمثله وأنواعه.

٤ - العرف الخاص، وذكرت أيضاً تعريفه وأمثله، وبينت أن حكم أهل الخبرة هو من العرف الخاص.

الفصل الثاني: الاستعمالات الفقهية للعرف، وقد بينت المراد بها، وأنها منحصرة في أربعة استعمالات، وهي:

١ - العرفُ الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.

٢ - العرفُ الذي يُرْجَع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

٣ - العرفُ الذي ينزّل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

٤ - العرف القولي.

وقد شرحتها، وذكرتُ ما يندرج تحتها مِنْ أفراد الاستعمالات، وذكرتُ أمثلةً وافرةً على كلِّ نوعٍ منها.

* * *

القِسْمُ الثَّانِي

أثرُ العرفِ في فقه المعاملات الماليّة عند الحنابلة

قد وقعَ هذا القسم في مقدّمة وتمهيدٍ وخمسة أبوابٍ:

أما المقدّمةُ فهي في مَنهج عَرَض هذا القسم، وبيان تقسيم العقود والمعاملات الماليّة، مِنْ حيثُ موضوعها والمقصودُ منها، مع مراعاة المذهب في ذلك.

والتمهيدُ - وهو: حرّية التعاقد والاشتراط، وأثرُ العرفِ فيهما، وافتتحتهُ ببيان المراد بكلِّ منهما مع توضيح أهمّيته، وحرّرتُ المذهب في ذلك، وانتهيتُ إلى أنّ جمهور أئمة المذهب يرون إباحة المعاملات والعقود المنتفعِ بها في جميع الأحوال، وأنّ الإمام أوماً إليه في بعض كلامه.

ولبيان المذهب في حرّية الاشتراط ذكرتُ تقسيم المذهب للشروط في

البيع، وأنتج ذلك أن المذهب جوازُ شرطٍ كلِّ تصرّفٍ فيه مقصودٌ صحيحٌ،
والمنعُ من شرطين.

ثم شرعتُ في بيان اختيارات الشيخ تقي الدين في مباحث الشروط في
العقد، وهي اختياره: صحّة الشروط وإن تعدّدت، وصحّة العقد والشرط في
كلِّ عقدٍ، وذكرْتُ مَنْ وافقه على ذلك من أئمة المذهب، وأنّ العملَ والفتوى
في المذهب استقرّت على ذلك، وذكرْتُ الأدلة على حرّية التعاقد والشروط
وتوجيهها من كلام الشيخ تقي الدين، ثم أظهرت ما أنتجه مبحثُ حرّية
التعاقد والاشتراط من قواعد وضوابط وعدّتها ثمانية، وسردتُ جملةً من
النماذج والتطبيقات على الشروط المتعارفة، وأفردتُ مثالين بخصوصهما
بالشرح والتفصيل، هما:

١ - شرط العُزْبُون، بينتُ المراد به، وصفته في البيع والإجارة،
وحققتُ عدم صحّة اشتراطه إن لم يقيّد بزمنٍ ويؤقّت بأمدٍ.

٢ - الشرط الجزائي، وذكرْتُ أهمّيته وتعريفه وتطبيقاته وحكمه.

وهذا ذكرُ الأبواب الخمسة، وبيانُ أهمّ نتائجها:

* * *

البابُ الأوّل

معاملاتُ التّضليكَ

وقد كان في ثلاثةٍ مقاصد:

المقصدُ الأوّل

المعاوضاتُ، واشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: البيع.

والمسائل والفروع المبنية على العرف - هنا - في فصل البيع آلت إلى أحد عشر مبحثاً:

المبحث الأول: أثر العرف في ضبط التَّمَوُّل وبيان حدِّ المال، وقد كان بَحْثُهُ مِنْ خِلالِ النِّقَاطِ الأربعة التالية:

١ - المالُ في اللُّغَةِ، ذَكَرْتُ فِيهِ نِصُوصاً وَشَوَاهِدَ عَلَى تَعْرِيفِ الْمَالِ، وَالمِستفادُ مِنْهَا: العِمْومُ وَالمُشْمُولُ فِي أَنَّ كُلَّ مَا يُمْلِكُ وَيُتَمَوَّلُ يُعَدُّ مَالاً لُغَةً، وَأَنَّ الْمَالَ لا حَدَّ لَهُ فِي اللُّغَةِ يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ، بَلِ المَرْجِعُ: تَمَوُّلُ النَّاسِ لَهُ وَتَمْلِكُهُمْ إِيَّاهُ.

٢ - تَعْرِيفُ الْمَالِ فِي اصْطِلَاحِ المِذْهَبِ، وَشَرَحْتُ التَّعْرِيفَ المِتْدَاوِلَ فِي كِتَابِ المِذْهَبِ، وَنَقَدْتُهُ وَنَظَرْتُ فِيهِ.

٣ - أَمْثَلَةُ المِذْهَبِ فِيْمَا يُعَدُّ مَالاً؛ لِتَحَقُّقِ الاِنْتِفَاعِ العِرفِيِّ، وَمَا لا يُعَدُّ مَالاً؛ لِعَدَمِهِ: وَأوردتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ مِثَالاً مِنْ نِصُوصِ المِذْهَبِ مَعَ شَوَاهِدِ تَعْلِيلِهَا، وَمناقِشَةَ ذَلِكَ.

٤ - أثر العرف والعوائد في ضبط «التَّمَوُّل» وبيان حدِّ المال، ذَكَرْتُ فِيهِ أَوَّلًا عِدَّةَ فِرِوعٍ مَعْلَلَةٍ بِالْعِرفِ وَالْعِوَائِدِ مِنْ مِواضِعِ مِتْعَدِّدَةٍ فِي مِدَوِّنَاتِ المِذْهَبِ، وَانْتَهَيْتُ إِلَى أَنَّ ثِبُوتَ المَالِيَّةِ للأشياءِ وَانْتِفَاعِهَا عَنْهَا مِنوْطٌ بِتَعَارِفِ النَّاسِ تَمَوُّلِهَا وَالاِنْتِفَاعَ بِهَا انْتِفَاعاً مِعْتَدَّاً بِهِ عِنْدَهُمْ، وَأَنَّ كُلَّ مَا لا يُنْتَفَعُ بِهِ فَلَيسَ بِمَالٍ، أَمَا مَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَلَوْ مَالاً، وَيَجْرِي فِيهِ البِذْلُ وَالمِنْعُ - فَإِنَّهُ يَكُونُ مَالاً، وَيَصِحُّ الاِعْتِيَاضُ عَنْهُ، مَتَى دَخَلَ تَحْتَ تَقْوِمِ الشَّرْعِ وَأَباحِ الاِنْتِفَاعِ بِهِ، وَحَدُّ الْمَالِ هُوَ: كُلُّ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ، وَلَهُ قِيْمَةٌ بَيْنَ النَّاسِ عِرفاً، وَأَباحَهُ الشَّرْعُ فِي

حال السَّعة والاختيار. ثم ذكرتُ أمثلةً مهمَّةً متعدِّدةً على هذا الضابط، وأبنتُ الحكم فيها على ضوء ما تقدَّم.

المبحث الثاني: صيغةُ العقد، وما يدلُّ على الرِّضا، وقد بحثته في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: بيان المذهب في صيغ العقود، وما يدلُّ على الرضا، وقد حَضرتُ دوالَّ الرِّضا في خمسة أمورٍ هي: الصيغةُ اللفظية، الصيغةُ الفعلية (المعاطاة)، الكتابةُ والمراسلة، الإشارةُ، السكوتُ المحتفُّ بالقرائن، وقد عرَّفْتُ بكلِّ منها، ذاكراً قيودها وما تصحُّ به، محرِّراً المذهب فيها، وذكرْتُ صورَها وأمثلةَها، واستدلَّلتُ لها، وأوضحتُ جملةً ضوابطٍ عليها.

المطلب الثاني: ذكُرُ اختيارات الشيخ تقي الدين في صيغ العقود وما يدلُّ على الرِّضا، وقسمتهُ قسمين:

١ - ما يدلُّ على اختياره - مِنْ نصوص كلامه - فما يَجري مَجري المبادئ والأصول.

٢ - أدلَّةُ هذا الاختيار وتوجيهُها، ملخَّصاً أيضاً مِنْ كلامه - رحمه الله تعالى - .

وانتهيتُ في هذا المبحث الخطير إلى النتائج التالية:

١ - صحَّة انعقاد البيع - بل العقود كلِّها - عدا النكاح بكلِّ ما يدلُّ عليها مِنْ قولٍ أو فعلٍ.

٢ - أنَّ هذا هو ظاهر المذهب، وما تقتضيه أصولُ الإمام أحمد.

٣ - أنَّ نكته المسألة وسرِّها هو: معرفةُ مراد المتكلم ورضاه، فكلُّ

ما دلَّ عليه وأشار إليه كان طريقاً صحيحاً من طرق التعبير ودليلاً بيناً من أدلة الرضا، وسنَدُ الإفهام والبيان والدلالة هو العرف، فوجب اعتبار كل ما كان في العرف دليلاً على الرضا؛ إذ لا فارق مؤثراً، بل التفرقة بينها نوع تحكّم لا مسوغ له.

٤ - إن كان ثم ما يحتمل غموضاً، أو عدم انضاح، أو تردداً في إفهامه الدلالة، كالإشارة والسكوت فإننا لا نعلمد عليه إلا إذا كان دالاً مفهماً.

ثم ختمت هذا المبحث بذكر حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

المبحث الثالث: معلومية المبيع، وكون العرف من وسائلها ويثبت المراد بمعلومية المبيع، وناقشت ظاهر المذهب في حصر طرق معلومية المبيع في الرؤية والوصف، وأن الضابط المحقق المحكّم في ذلك: حصول العلم بالمبيع، فبأيّ طريق حصل العلم بالمبيع جاز، ومتى انتهى لم يجر، وحاولت إثبات الطريق العرفية في معلومية المبيع من خلال دراسة عدّة مسائل هي على ما صحّحه الأصحاب من المذهب لا يمكن حصول العلم بالمبيع من طريقها، وأثبتت خلاف ذلك بجعل العرف طريقاً للعلم بها، وهذه المسائل هي:

- ١ - بيع النموذج.
- ٢ - بيع المسك في فأرته.
- ٣ - بيع ما يكمن في الأرض.
- ٤ - بيع الثمر والزرع الذي تتلاحق أفراده.

وقد بيّنتُ المراد بكلِّ منها، محرّراً المذهب فيها، مناقشاً له، ناقلاً
نصوصَ المرجّحين خلافَ ما عليه المذهب، مستدلاً معللاً هذا الترجيح،
ممثلاً لهذه المسائل بأمثلةٍ وتطبيقاتٍ حديثة. وانتهيتُ من بحث ذلك إلى ما
يلي:

أنَّ للعرف والعوائد طريقاً ووسيلةً للعلم بالمبيع، سواءً أكان عرفاً عامّاً
شائعاً لدى الناس، كما في البيع بالتمّوذج، أم كان عرفاً خاصّاً بطوائف من
الناس، هم أهلُ الخبرة والاختصاص، كما في سائر المسائل المذكورة آنفاً،
وذكرتُ نصّاً نادراً من كلام القاضي أبي يعلى معلّقاً على كلام الإمام، يؤكّد
هذه النتيجة التي انتهيتُ إليها، ويرفعُ ما يقع من تردّدٍ في قبولها، ونفيتُ عن
هذا النصِّ ما وقع له من تصحيفٍ وتحريفٍ، وذكرتُ ما استفاد منه، وختمتُ
هذا المبحث بذكر فوائد متعلّقة بما تقدّم بحثه. أهمُّ شيءٍ فيها: قيمة الرجوع
إلى أهل الخبرة والاختصاص، ونصوصٌ عن أهل العلم في وجوب ذلك.

المبحثُ الرابع: معلوميّة الثمن، وكون العرف من وسائلها، بيّنتُ فيه
«المذهب» في اشتراط معرفة الثمن، وثبّيتُ بذكر اختيار الشيخ تقي الدين،
وأوضحتُ أصله المُهمَّ في السكوت عن تقرير الأعواض، وهو قوله: إنَّ
السكوتَ عن تقدير العوّض يَرْجِعُ إلى العرف، وبيّنتُ شمول هذا الأصل
وشواهدَه وأمثله، وأنَّ العقد لازمٌ مع عدم تقدير العوض، وأدّلتُ هذا
الاختيار، ثم أظهرتُ شواهد مهمّةً من نصوص المذهب تُسنِّدُ هذا المختار،
وما أنتجه ذلك كلُّه من ثبوت صُلُوح العرف طريقاً لمعرفة الثمن، وصحّة
البيع دون شرطٍ معرفته، ثم ذكرتُ أمثلةً على بيوع عرفيّة، هي صحيحةٌ دون
معرفة الثمن على هذا الرأي المرجّح، وهي: البيعُ بالرقم، والبيعُ بما ينقطع

به السَّعْر، وقد أوضحتُ المراد بها، وذكرتُ المذهب فيها، واختيارَ الشيخ تقي الدين وشواهدَ الاختيار، ونَبَّهْتُ على ما وقع فيه بعض الفضلاء من إجازة بيوع المستقبلات تخريجاً على البيع بما ينقطع به السَّعْر، وأظهرتُ الفرقَ بينهما، مُورِداً نصّاً حاسماً في بطلان ذلك من كلام الشيخ تقي الدين، وختمتُ هذا المبحث بذكر فوائد عرفيةٍ متعلّقةٍ بمعرفة الثمن.

المبحث الخامس: الخيارُ، وقد جاء في خمسة مطالب، بعدة أنواع الخيار التي لها تعلُّقٌ بالعرف.

المطلب الأوَّل: خيارُ المجلس، بيَّنتُ المراد به، وما يثبتُ فيه، وحقَّقْتُ معنى مجلس العقد بوصفه وقتاً ومدَّةً للخيار، أنه: الوحدةُ الزمنيةُ التي تبدأ من وقت لحاق القبول بالإيجاب مطابقاً له، وتنتهي بطرؤ التفرُّق بالأبدان وما في معناه، عن مكان التعاقد، وأنَّ حدَّ التفرُّق المعتبر هو: ما يعدُّه الناس تفرُّقاً عرفياً، ودافعتُ عن العرف في ضبطه حدَّ التفرُّق، وذكرتُ أمثلةً وتطبيقاتٍ للتفرُّق العرفي، ومنها: ما يعد تفرُّقاً حال التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.

المطلب الثاني: خيارُ الشرط، وما يتعلَّق بالعرف منه هو: ما لو جُعِلتْ مدَّةُ الخيار مقدَّرةً بوقتٍ معلومٍ عن طريق العادة، وقد يدخله احتمال التقديم والتأخير اليسيرين، ومِلْتُ فيه إلى جوازه خلافاً للمذهب؛ لكونه معلوماً في العادة، ومثلتُ على ذلك.

المطلب الثالث: خيار الغبن، وقد عرَّفْتُ به، وذكرتُ تقسيمه بالنسبة إلى مقداره.

١ - غبنٌ يسيرٌ، وهو الذي لا يتجاوز حدود التفاوت المعتاد بين

الناس في الأسعار، وأن الخيار لا يثبت فيه، لأنه يكثر وقوعه، ويُتسامح به عادةً.

٢ - غبنٌ فاحشٌ، وضابطه وحده يَرُجَع إلى العرف والعادة، ومآله إلى العرف الخاص عرفِ أهل الخبرة، ومِلْتُ إلى ثبوت الأرش للمغبون مع إمساكه ما غُبن فيه؛ خلافاً للمذهب، ثم ذكرتُ الصُّور التي يثبت فيها خيار الغبن على المذهب، وتبَّهْتُ على عدم حَصْر تحريم الغبن فيها.

المطلب الرابع: خيارُ التدليس، وعرفْتُ به وذكرتُ حكمه، وأوضحْتُ أن إظهار صفةٍ ما في المبيع - من قِبَل البائع - واستجابة المشتري لها هو بمنزلة اشتراطها باللفظ، وأظهرتُ أن ما يُعدُّ تدليساً وغشاً وما ليس كذلك المرجعُ في بيانه وضبطه إلى عرف الناس وعوائدهم، فما عدَّه الناس تدليساً وغشاً كان كذلك شرعاً. وأنيط الحكم به، سواء أكان عرفاً عاماً، أم خاصاً: لا يُدرِكُه إلا أهل الخبرة والاختصاص، ثم ذكرتُ أمثلة ذلك وتطبيقاته.

المطلب الخامس: خيارُ العيب، والمبحوث عنه - هنا - هو: ضابطُ العيب الموجب للخيار، وناقشتُ فيه ما ذكره صاحب المنتهى في ذلك، وأنَّ الأقرب للصواب هو أن «العيبَ فواتٌ ما الغالب في جنس المبيع عدَّمه». أو هو: «نقيصةٌ يقتضي العرفُ سلامة المبيع عنها غالباً»، وأنَّ المرجع فيما يُعدُّ عيباً إلى أهل الخبرة، ثم ذكرتُ فروعاً عرفيةً متعلقةً بذلك، وختمتُ المطلب بذكر جملةٍ وافرةٍ متنوعَةٍ على العيب الموجب الخيار.

المبحث السادس: قبضُ المبيع، ضابطه وكيفيةُّه، وقد كان فيه مطلبٌ واحدٌ هو: بيان ضوابط القبض، وقررتُ فيه أولاً أنَّ المرجع في أمر القبض وكيفيةُّه هو العرفُ وعوائد الناس، ثم ذكرتُ أربعةً ضوابط جزئيةً، هي:

١ - قبض كل شيء بحسبه عرفاً.

٢ - كل ما لا يُنقل ولا يُحوّل، فقبضه: التخلية بينه وبين مشتريه، لا حائل دونه.

٣ - كل ما يُنقل أو يُتناول، فقبضه بنقله أو تناوله.

٤ - في بيع المقدرات: يحصل القبض بما بيعت وقدّرت به.

وقد تمّ شرحها مع الاستدلال والتعليل والتمثيل لها، وانتهيت إلى أنّ كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها، وذيّلت ذلك بذكر جملة فوائد وفروع عرفية متعلّقة بقبض المبيع، وختمت هذا المبحث بذكر جملة أمثلة وتطبيقات على القبض والتسليم.

المبحث السابع: الإقالة، صيغتها وما تحصل به، وأنتج بحثه صحّتها بلفظها وما في معناه، ويلفظ صلح ومصالحة ويلفظ بيع، وصحة الإقالة أيضاً بما يدلّ على معاطاة.

المبحث الثامن: الرّبا والصّرف، وقد كان فيه فرعان:

الفرع الأول: الرّبا، ومهدت له بذكر تعريفه وحكمه وأقسامه، والأموال التي يجري فيها، وبيّنت المذهب في علة الرّبا، وقد كان في هذا الفرع مسألتان متعلّقتان بالرّبا:

الأولى: الرّوق النقدي، وأثر العرف في حدّ ما يُعدّ نقداً، وقد ناقشت المذهب في التعليل بالوزن في علة ربا النّقدين، وبيّنت ضعف ذلك وما يردّ عليه، وقويت التعليل بمطلق الثمنية، وأوضحت ضابط ما يُعدّ نقداً بين الناس وتعريفه وأثر العرف فيه، وذكرت جملة نصوص عن الإمام أحمد والشيخ تقي

الدين في التعليل بذلك، ونقلت ما يترتب على اعتبار الورق النقدي من أحكام.

المسألة الثانية: مقياس الأموال الربويّة، ذكرت المعيار الشرعيّ - على المذهب - في الأصناف الستة، ومعيار ما عداها: الرجوع في الكيل إلى عرف أهل المدينة، وفي الوزن إلى عرف أهل مكة زمن النبي ﷺ، وأن ما لا عرف له بمكة والمدينة فيعتبر فيه عرف بلده وموضعه وأسواق الناس فيه، ثم ختمت ذلك بذكر جملة فروع وفوائد عرفية متعلّقة بمسائل الربا.

الفرع الثاني: الصّرف: والمبحوث عنه هو: ضابط القبض في الصّرف، وضابط التفرّق فيه، وقد تقدّم بعض ذلك في المبحث السادس، وذكرت هنا بعض الفروع المهمّة المتعلّقة بذلك.

المبحث التاسع: بيع الأصول والثمار، وقد كان في فرعين:

أولاً: بيع الأصول: وقد عرّف به وبيّنت أهميته، ثم سردت مجموعة قواعد وضوابط لضبط فروع هذا الباب وناقشتها وحرّزتها، وشرحتها وبيّنت المراد بها، ثم ذكرت نصوص المذهب وشواهد على التعليل بالعرف لمعرفة ما يدخل في المبيع وما لا يدخل، وبلغت عدتها ١٥ نصاً من زمن الإمام أحمد إلى هذا العصر، مع ترتيبها على أنواع المبيع، ومما أنتجه جمعها ودزّسها: أنّ العرف مما يضبط شمول اسم المبيع، والعرف مما يضبط ما هو من مصلحة المبيع، والعرف أيضاً هو الضابط لما هو جارٍ على أنّه من توابع المبيع، ثم عدّدت جملة وافرة متنوّعة من الأمثلة والنماذج لما يشمله المبيع ويدخل فيه تبعاً، وختمت ذلك بذكر تنبيهات وفوائد متعلّقة بما سبق.

ثانياً: بيع الثمار، مهَّدتْ له بتقسيمٍ وتحريِّرٍ لموضع البحث، وقد كان فيه ست مسائل، وهي:

الأولى: ما يُغْتَصَرُ مِنْ مَدَّةِ الإِبْقَاءِ حال اشتراط القَطْع، وهو ما كانت المَدَّةُ الزائدة سيرةً عرفاً، كالיום واليومين.

الثانية: المرجعُ في وقت الجِذَاز والحِصَاد، والمرجعُ فيه إلى ما جرت به العوائد من ذلك.

الثالثة: كَيْفِيَّةُ التَّأْيِيرِ، وضابطة: هو أَنَّ إِبَارَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِ مَا جَرَتْ العَادَةُ أَنَّهُ إِذَا فَعِلَ فِيهِ نَبَتَتْ ثَمْرَتُهُ وَاِنْعَقَدَتْ فِيهِ.

الرابعة: الصَّلَاحُ فِي الثَّمَارِ وَالزَّرْعِ، وضابطة: وهو: انْتِهَاؤُهُ إِلَى الْحَالِ الَّتِي جَرَتْ العَادَةُ بِأَخْذِهِ فِيهَا، وَاسْتِطَابَةُ الأَكْلِ مَرْجِعُهُ العَوَائِدُ؛ فَمَا يَطِيبُ أَكْلُهُ فِي حَالٍ عِنْدَ قَوْمٍ، قَدْ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ عِنْدَ آخَرِينَ، فَلَإِخْتِلَافِ البَيْتَاتِ وَطِبَائِعِ النَّاسِ أَثْرٌ كَبِيرٌ فِي ذَلِكَ، ثُمَّ إِنَّ لِمَعَارِفِ أَهْلِ الخَبْرَةِ وَهَمَّ هُنَا: الفَلاحُونَ وَالمِزَارِعُونَ أَثْرَهَا وَحَكْمَهَا أَيْضاً.

الخامسة: مَوْثِقَةُ تَسْلِيمِ وَقَبْضِ الزَّرْعِ وَالثَّمَارِ، وَالمَذْهَبُ كَوْنُ مَوْثِقَةِ الحِصَادِ وَالجِذَازِ عَلَى المِشْتَرِيِّ هَذَا حَالِ الإِطْلَاقِ، وَمِلْتُ إِلَى تَقْيِيدِ كَوْنِهِ عَلَى المِشْتَرِيِّ، بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ عَرَفٌ جَارٍ بغيره، فَيَكُونُ هُوَ المُحَكَّمُ ثُمَّ.

السادسة: وَضْعُ الجَوَائِحِ، وَبَعْدَ تَعْرِيفِهَا وَبَيَانِ حَكْمِهَا، ذَكَرْتُ أَنَّ ضَابِطَ مَا يُوَضَعُ مِنْهَا، وَمَا يُتَّسَمَعُ فِيهِ مِنْهَا هُوَ: العَرَفُ، ثُمَّ بَعْدَ سَرْدِ بَعْضِ فُرُوعِ عَرَفِيَّةٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِهَا، وَضَحْتُ مَسْأَلَةَ الظُّرُوفِ الطَّارِئَةِ وَصَلَّتْهَا بِوَضْعِ الجَائِحَةِ، وَذَكَرْتُ أَثْرَ العَرَفِ فِيهَا.

المبحث العاشر: السَّلْم، وما يتعلَّق بالعرف مِنْ مسائل السَّلْم أمران:

الأول: ما ينعقدُ به السَّلْم، وقد أحلتُ على ما تقدَّم في مسائل البيع في المبحث الثاني؛ لما أنَّ السَّلْم مِنْ أنواع البيع، فهو ينعقدُ بما ينعقدُ به البيع.

الثاني: شروطُ السَّلْم، وبَحْثُ ما يتعلَّق بالعرف منها، وفيه ثلاث نقاط:

(أ) ما يتعلَّق بشرط العلم بالمُسَلِّم فيه، وقد ناقشتُ المذهب فيما ذكره في ذلك وأوردتُ ملاحظتين:

الأولى: أنَّ الأصحاب — رحمهم الله تعالى — يَفَصِّلون في ذكر صفات المُسَلِّم فيه، ويدقِّقون في ذلك، وينفون صحَّة ما لا يتحقَّق فيه هذا التفصيل والتدقيق، مما يجعلُ اعتبار هذه الأمور متعذِّراً، والذي ينبغي قوله: أنَّ الدليل دَلٌّ على اعتبار العِلْم بالمُسَلِّم فيه، فمتى حصل العلم به بين العاقدين حصل المقصود، وللعرف أثره الواضح في بيان العِلْم بالمُسَلِّم فيه وقد تقدَّم أيضاً في المبحث الثالث بيانُ أنَّ للعرف مجالاً رُخياً في تحقيق شرط العلم بالمبيع.

الملاحظة الثانية: أن الأصحاب أيضاً يذكرون من الأمثلة على عدم تحقق معلومية المسلم فيه ما كان في زمنهم وعرفهم لا يمكن ضبطه ولا تقديره، فلا يصح يومئذٍ فيه السلم، لكنه مع هذا التطور المذهل اليوم سهل جداً حصول أمثاله، وذكرت أمثلة ذلك وما يرد عليها اليوم.

(ب) ما يتعلَّق بذكر أجلٍ له وقع في الثمن عادةً، ويمثِّل الأصحاب لهذا الأجل بشهرٍ وشهرين، وبدا لي — مع تأمل حال الوقت — أنَّ أقلَّ من

هذه المدة قد يكون له تأثيرٌ على الثمن فلا يُتَقَيَّدُ بها؛ إذ الضابطُ كون الأجل له وقعٌ في الثمن عادةً.

(ج) ما يتعلَّقُ باشتراط غلبة مُسَلِّمٍ فيه في محلِّه، وأوضحتُ أنَّ العالمَ اليوم مع وجود وسائل الاتصال المختلفة وقيام الأسواق العالمية وتوفُّر وسائل حفظ السِّلَعِ إلى غير ذلك: أنَّ العالمَ اليوم يوشك أن يكون كلُّه «في محلِّه».

ثم ختمتُ هذا المبحثُ بذكر جملة فوائد وتنبهاتٍ وفروعٍ عرفيةٍ متعلِّقةٍ بما تقدَّم، أهمُّ ذلك: تحقيقُ أمر الاستصناع على المذهب، وترجيحُ صحَّته وأنَّ عقد السِّلْمِ لا يغني عنه.

المبحث الحادي عشر: الشُّفْعَة، وقد كان فيها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صيغةُ طلب الشُّفْعَة، وضابطُه الذي انتهتُ إليه - هو: كلُّ لفظٍ يفيد طلب الشُّفْعَة ومحاولةَ الأخذ بها، ومرجعه إلى العرف القولي.

المسألة الثانية: طلبُ الشُّفْعَة، ضابطُه، وما يغتفر فيه، أبنتُ أنَّ المذهب المطالبةُ بالشُّفْعَة على الفور ساعة العِلْم، لكنَّ ضابطَ هذا الطلب هو: الطَّلْبُ بحكم العادة، وأنَّ الفور المشروط هو أيضاً بحكم العادة؛ لأنه أمرٌ نسبيٌّ قد يتفاوتُ فرُجِعَ فيه إلى العرف. ثم سرَّدتُ جملةً فوائد وفروعٍ عرفيةٍ متعلِّقةٍ بما تقدَّم.

المسألة الثالثة: ما يسقط حقَّ الشُّفْعَة، مما يدلُّ على الرِّضا بتركها، ناقشتُ فيها المذهب في تقييده المطالبة بحقَّ الشفعة بساعة العِلْم، وقرَّرتُ مستدلاً أنَّ حقَّ الشفعة لا يسقطُ إلاَّ بما يدلُّ على إسقاطه من قولٍ أو فعلٍ،

ومثَّلتُ لأفراد ما يدُلُّ على الرِّضا بتركها من القول والفعل والسكوتِ المحفَّتْ بالقرائن، وقَيَّدتُ ذلك كلَّه بمنع الشفيع من الإضرار بالمشتري بالمطاوله، بل يحدِّدُ له ما يحصلُ به مقصودُه عرفاً، ومِلتُ إلى تقدير هذا التراخي العرفي بنحو ثلاثة أيَّام، وأومأتُ إلى أنه قد يكون لاختلاف الزمان والمكان واختلاف نوع المَشْفوع أثرٌ في تحديد هذه المدَّة.

وهذا هو آخرُ مبحثٍ من الفصلِ الأوَّل: البيع، من المقصِدِ الأوَّل: المعاوضات، من البابِ الأوَّل: معاملاتِ التمليك.

الفصل الثاني: الإجارةُ:

مهَّدتُ له بذكر تعريفها وأدلة مشروعيتها، وبيان أقسامها وشروطها وأركانها، وقد كانت المسائل والفروع المبينة على العرف هنا كثيرةً منتشرةً، متناثرةً مبدَّدةً، وقد تمَّ لَمَّ شَعَثُها وعَرَضُها في المباحث التالية:

المبحث الأول: التراضي في عَقْدِ الإجارة، وكان فيه مطلبان:

المطلبُ الأول: صيغةُ عَقْدِ الإجارة، وقد شَرَحْتُ فيه المطلب من كلام صاحب الغاية، وعرضتُ دوالَّ التراضي وأثرَ العرف فيها، وانتهيتُ إلى أنَّ الإجارة - في الصيغة اللفظية - تنعقدُ بكلِّ لفظٍ عَرَفَ به المتعاقدان مقصودَهما من العَقْد، وفي الصيغة الفعلية وأفرادها: مِنْ معاطاةٍ وكتابةٍ ورسالةٍ وإشارةٍ وسكوتٍ - تنعقدُ الإجارة بكلِّ ما يدُلُّ على الرِّضا عرفاً بين المتعاقدَيْن ويكونُ واضحِ الدلالة عليها وما عدَّه الناسُ إجارةً فهو إجارةٌ، ثمَّ أتبعْتُ ذلك بذكر أمثلةٍ وصورٍ حديثةٍ.

المطلبُ الثاني: الخياراتُ في عَقْدِ الإجارة، وقد كان غالبُ بحثها هنا إحالاتٌ إلى ما تقدَّم في فصل البيع، ما عدا ما يلي:

ضابطُ العيب المُثبت للخيار في عقد الإجارة، وقد حاولتُ ضبطه بأنه: ما يوجب نقصَ المنفعة وتفاوت الأجرة، ويُعرف بشهادة أهل الخبرة، ومرجعُه إلى العرف الخاص، ثم ذكرتُ فروعاً عرفيةً متعلّقةً بخيار العيب وأمثلةً للعيب الموجب للخيار فيها.

المبحثُ الثاني: المنفعة، وكان فيه ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأول: معلوميةُ المنفعة، وكونُ العرف من طُرُق حصولها، وقد عرّفتُ بهذا المطلب مبيئاً أهميته والطرق الموصلة إلى العلم بالمنفعة على المذهب، وقرّرتُ كون العرف منها من خلال المذهب ووضّحتُ أمثلته وتطبيقاته، وانتهيتُ إلى أن الضابط في ذلك هو: كلُّ ما يكون في العرف وعوائد الناس سبيلاً للعلم بالمنفعة ومعرفة نوعها دون تفاوتٍ يعتدُّ به يصحُّ به عقد الإجارة. وهذا شاملٌ لإجارة الأشياء وإجارة الأشخاص. وأما ما كان من المنفعة لا عرف له، أو تختلفُ عوائد الناس في الانتفاع به اختلافاً بيناً فلا يصحُّ عقد الإجارة فيه مع الإطلاق، بل لا بدَّ من تعيين نوع المنفعة أو العمل، برؤية أو وصف ذلك بما ينضبطُ به.

المطلبُ الثالث: القصد والتقوُّم في المنفعة، وأثر العرف في بيان ذلك وضبطه، وبحثُ اشتراط كون العقد على منفعة العيّن دون أجزائها.

وهذا المطلبُ - مع طول عنوانه - هو بحثٌ ومناقشةٌ للشرط الثالث من شروط الإجارة في المذهب، وبيانُ ما يتعلّقُ بالعرف منه، وقد كان فيه أمران:

الأول: القصد والتقوُّم في المنفعة، وأثرُ العرف في بيان ذلك وضبطه، وقرّرتُ علاقة العرف به وظهوره فيه من خلال استقراء الأمثلة المذهبية

وتقسيمها وعرضها، وانتهيتُ إلى أن ضابط المنفعة - من خلال هذا الشرط - هو:

كلُّ منفعةٍ مقصودةٍ عرفاً يُعتَاضُ عنها بالمال عادةً، لم يردَّ الشرع بتحريمها فهي منفعةٌ معتبرةٌ، يجوز كونها محلاً لعقد الإجارة.

الثاني: بحثُ اشتراط كون العقد على نفع العين المستوفى دون أجزائها، ذكرتُ فيه المذهب - وهو عدمُ صحّة ذلك - وما فرّعه المذهب على هذا، وعارضته بما نقلته عن الشيخ تقي الدين وابن القيم من صحته، وقد ضبّطاً اختيارهما، بقول الأوّل: الفوائد التي تُستحقُّ - مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع، وإن كانت أعياناً، وقول الآخر: الذي دلّت عليه الأصول: أن الأعيان التي تحدّث شيئاً فشيئاً - مع بقاء أصلها - حُكْمُها حكمُ المنافع.

المبحث الثالث: آثار عقد الإجارة:

وقد كان فيه فرعان:

الفرع الأول: التزامات العاقدين، مهّدْتُ له ببيان منهج العرض، وتصنيف الالتزامات وبيان الضابط الأول فيها وهو العرف، وقسمتُ الحديث فيها إلى قسمين:

أولاً: التزامات المؤجر، وشملت أموراً ثلاثة:

١ - التسليم العرفي للمنفعة، أو التمكين من استيفائها، وقد شرّحتُ المراد به، وأثبتُّ اختلافه بحسب طبيعة المنفعة وطبيعة كلِّ عين يُنتفع بها، ثم صغّنتُ ضوابط التسليم العرفي، وذكرتُ في خلالها تواجِع المنفعة وأمثلتها، وتحدّثتُ عن وقت تسليم العين المنتفع بها.

٢ - صيانة العين المؤجرة: ذكرتُ نصَّ المذهب عليه، وأمثله المذهبيَّة وغيرها، وحاوَلْتُ ذَكَرَ معيارِ فارقِ بين الإصلاحاتِ الضَّروريةِ والكماليَّةِ، وآخِرَ لما لا يلزُمُ المؤجِّرِ مِنْ هذه الصيانةِ:

ثانياً: التزاماتُ المستأجرِ، وقد شَمِلَ أيضاً ثلاثة أمورٍ:

١ - استعمالها العينِ المؤجرةِ حسبَ العرفِ حالِ الإطلاقِ، وقد ذكرتُ نصَّ المذهبِ فيه، وما يندرجُ تحته في صِيغِ ضابطةٍ، وأمثلة ذلك التطبيقية.

٢ - دَفَعُ الأجرةِ، ذكرتُ تعريفها وتقسيمها، ثم بحثتها مِنْ خلال المسائلِ التالية:

(أ) ما يكونُ أجرةً وضابطه.

(ب) ما يكونُ علماً بالأجرةِ، وناقشتُ المذهبَ في طُرُقِ معلوميةِ الأجرةِ، وحققتُ ثبوتَ كونِ العرفِ مِنْ هذه الطرقِ.

(ج) ما تستقرُّ به الأجرةُ، وذكرتُ أشهرَ صورها.

(د) كيفيةُ دفعِ الأجرةِ وبيَّنتُ أنه يختلفُ باختلافِ أنواعِ المأجورِ، وذكرتُ ما يَضبطه.

(هـ) أجرةُ المِثْلِ: بيَّنتُ أهميَّةَ هذا المصطلحِ وبحثته مبيِّناً تعريفه وشرحَ هذا التعريفِ، وضابطَ أجرةِ المِثْلِ، وما تجبُ فيه وأمثلة ذلك مقسماً مرتباً الكلامَ عليه.

٣ - تسليمُ العينِ المؤجرةِ، أو ردُّ الشيءِ المؤجرِ، ومؤنة ذلك: بيَّنتُ فيه المذهبَ وناقشتُ اقتضاره على الشرطِ في لزومِ ردِّ المأجورِ ومؤنة رده، وضممتُ العرفَ إلى الشرطِ، وذكرتُ فروعاً وأمثلة على ذلك.

وقد حاولتُ في كلِّ ما ذكرته هنا في هذا المبحث - استصحابَ نصوص المذهب، موضحاً لها بالأمثلة والتطبيقات، حاكماً ما انتشر من الفروع في صيغة ضوابط، مبيّناً أثر العرف والعوائد في ذلك كله.

الفرعُ الثاني: الضمانُ في عقد الإجارة: ضابطُ ما يوجبه، أمثلته وتطبيقاته:

وقد كان في مطلبين:

المطلبُ الأول: ضمانُ العين المؤجرة، وذكرتُ أسباب التضمين، ورجوعها إلى التعدي والتفريط، ثم ذكرتُ أمثلةً وتطبيقاتٍ على ذلك، وصدّرتُها بضوابط تجمّعها.

المطلب الثاني: ضمانُ الأجير لما تلف بيده، أو تحت يده: ذكرتُ فيه تعريف الأجير، وتقسيمه إلى خاصٍّ ومشترك، وبيّنتُ المرادَ بهما، ومتى يضمنان، مع ذكر المذهب والأمثلة، وأوضحْتُ أنّ المرجع حال الاختلاف إلى أهل الخبرة والاختصاص، حسب تخصص كلِّ ومجاله، وهو عودٌ إلى أهل العرف الخاصِّ وتحكيمٍ لهم.

الفصل الثالث: الصلحُ وأحكامُ الجوار:

وفيه فرعان:

الفرعُ الأول: الصلح، ولم أقف على شيء كان بناؤه على العرف من مسائل الصلح.

الفرع الثاني: أحكامُ الجوار: وقد كان فيه مسألَتان.

المسألة الأولى: ذكر حد الجوار، وبيان ضابطه، ذكرتُ فيها حدَّ

الجوار في اللغة، وأوردت حده - على المذهب - وهو: أربعون داراً من كل جانب، ونقدت هذا الحد من جهة ضعف الحديث المستدل به عليه، وأنه لا يثبت مرفوعاً بحال، ونقدته أيضاً لمخالفته العرف والعوائد.

واخترت كون العرف هو الضابط لحدّ الجوار، وعليه: تَثَبَّتْ أحكام الجوار لكلِّ مَنْ كان جاراً في العرف، وذكرْتُ في مثالي ذلك أن بعض أئمة المذهب ومحقِّقيه مال إلى هذا المختار حال عدم ثبوت الحديث.

المسألة الثانية: ضابط التصرف الجائز في المِلْك حال المجاورة:

مَهَّدْتُ لها بيان أنواع التصرفات في الأملاك حال المجاورة، ووضَّحْتُ فيه أن تصرف المرء في ملكه بما يتعدَّى ضرره إلى غيره ممنوعٌ، سواء أكان على غير الوجه المعتاد، أم كان هذا التصرف معتاداً؛ لكون الضرر فيه صار متعدّياً إلى غيره. هذا المذهب، ومثَّلْتُ لذلك.

وَأَتَّبَعْتُ ذلك بأنَّ المَرْجِع في معرفة الضرر وقَدْره - فيما يحدث من تصرفات المَتَجَاوِرِينَ - إلى العرف وأهل الخبرة، وأنَّ لطبيعة كلِّ مِلْكٍ، والغرض الذي قُصِدَ به، وموقع كلِّ مِلْكٍ بالنسبة إلى الآخر - أثراً في تقدير ذلك.

وخلَّصْتُ إلى محاولة بيان ضابط التصرف الجائز في المِلْك حال الجوار - وهو: أن ما فيه ضرراً فاحشاً - وهو غير المعتاد - فهو ممنوعٌ، وأن ما لا ضرر فيه أو ضرره معتادٌ فهو سائغٌ، وأن لكلِّ واحدٍ أن يتصرف في ملكه وينتفع به حسب ما جرت به العادة، فإن تعدَّى العادة مُنِعَ.

الفصل الرابع: الجعالة، ومنها: المسابقة:

وقد كان فيه مبحثان:

الأول: الجعالة، وما بُني على العرف فيها - هو: مسألة الصيغة، وما يدلُّ على القبول، وحققتُ فيه: أنَّ الإيجاب في عقد الجهالة هو: كلُّ لفظٍ دالٌّ على الإذن في العمل، والالتزام بعوضٍ معلوم. وأمَّا القبولُ فيها: فيحصلُ بكلِّ لفظٍ يدلُّ على القبول عرفاً، ويحصلُ القبول أيضاً بوقوع العمل من العامل - ولو كان مُعيَّناً - فيقوم العمل مقام القبول باللفظ ويدلُّ عليه.

المبحثُ الثاني: المسابقة، والمسائل المبنية على العرف فيها مسألتان:

الأولى: اشتراط اتحاد المركوبين أو القوسين بالنوع؛ لأنَّ التفاوت بين النوعين معلومٌ بحكم العادة.

وقد شرحتُ هذا الشرط، ووجه اشتراطه وتعلُّق ذلك بالعادة، ثم ذكرتُ عدَّة فروعٍ عرفيةٍ مبنيةٍ عليه.

المسألة الثانية: تحديدُ المسافة والغاية، ومدى الرمي بما جرت به العادة.

وشرحتُ هذا الشرط أيضاً، وبيَّنتُ علاقته بالعادة، وعارضتُ فيه ما نُصَّ عليه في المذهب من أنه لا تصحُّ المناضلة فيما زاد على ٣٠٠ ذراعٍ مثلاً على القدر غير المعتاد، وحققتُ أنَّ الضابط المُحكِّم هو: كونُ مدى الرمي قدرحاً معتاداً يمكن الإصابة في مثله، ثم ختمتُ الكلام بذكر جملة فروعٍ على ما تقدَّم.

* * *

المَقْصِدُ الثَّانِي

التَّبَرُّعَات

وقد اشتمل هذا المَقْصِدُ على خمسة فصول:

الفصل الأول: القَرْضُ. الثاني: العَارِيَّةُ. الثالث: الهِبَةُ. الرابع: الوَقْفُ. الخامس: الوَصِيَّةُ.

أما الفصل الأول: القَرْضُ، فقد آلت المسائل المَبْنِيَّةُ على العرف فيه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ما ينعقد به القرض، وفيه يَبْتَنُّ صَحَّةُ القرض بلفظه ولفظ السَّلَفِ، وكلُّ لَفْظٍ يُوَدِّي معناه، ومرجعُ ذلك إلى العرف القولي، وصحَّةُ القرض بالفعل إذا وجدت قرينة دالَّةٌ على إرادة القرض، وممَّا يُرْجَعُ إليه في بيان القرائن وتفسيرها العرفُ ودلالةُ الحال.

المبحث الثاني: معلوميةُ المال المُقْرَضِ، وهو من شروط صحَّةِ القرض، وذكرت فيه أن سبيل العلم بالمال المُقْرَضِ أن يقَدَّرَ بمعياري معروفين بين الناس، ثم سردت جملةً من الفروع العرفية المَبْنِيَّةُ على ذلك.

المبحث الثالث: من أحكام وفاء القَرْضِ، وقد كان فيه ثلاثُ مسائل:

الأولى: أثر العادة في جواز إهداء المُقْتَرَضِ للمُقْرَضِ، والمراد بها أن جريان العادة بين المُقْرَضِ والمُقْتَرَضِ بما ذُكِرَ من الإهداء ونحوه قَبْلَ القرض - جعل ذلك جائزاً بينهما، وقد شرحتُ المذهب فيها، ثم ذكرتُ نظائر لها من باب المساقاة والمزارعة وباب أدب القاضي.

المسألة الثانية: تَغْيِيرُ قيمة النقود وأثره في وفاء القرض، وقد جرى فيها

إيراد قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في أنَّ العبرة في الديون الثابتة بعملة ما هي بالمِثْل، وليس بالقيمة. وهذا ما تيسَّر الآن، وفيه وقفةٌ، وهو يستحقُّ بحثاً برأسه.

المسألة الثالثة: السُّفْتَجَة والحَوَالَات المصرفية.

وانتهى الرأي فيها إلى الحكم بجوازها وصحَّتها مِنْ حَيْثُ أَصْلُهَا، بقطع النظر عما قد يُحِيطُ بِهَا مِنْ مَوَادِّ قَانُونِيَّةٍ تَجِبُ دِرَاسَتُهَا لِلْحُكْمِ فِيهَا.

الفصل الثاني: العَارِيَّةُ، وقد كان فيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: ما تنعقد به العارية، وهو: ما دلَّ على الرِّضَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، ومرجعُ ذلك العرف.

الثانية: حدودُ الانتفاع بالعارية، حَقَّقْتُ فِيهَا أَنَّ الإِعَارَةَ المَطلَقة مؤذنةٌ ودالَّةٌ على مِلْكِ الانتفاع بالعين المُعَارَاة فِي كُلِّ مَا تَصْلُحُ لَهُ عَرَفًا، شرطُ الأَلَّا يجاوز المستعير المعهودَ المعروفَ فِي اسْتِعْمَالِهَا، فَإِنَّ تَجَاوَزَ ذَلِكَ ضَمِنَ لَتَعَدِّيهِ، وَفِي حَالَةِ الإِعَارَةِ المَقْيَدَةِ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ مَخَالَفَةُ الحُدُودِ المَأذُونِ بِهَا وَمَجَاوَزَتَهَا وَإِلَّا كَانَ مَتَعَدِّيًّا ضَامِنًا.

وموجبُ ضمان العارية هو موضوعُ المسألة الثالثة:

وجملةُ ما يوجب ضمان العارية هو التعدِّي والتفريط. والضابط فيما يُعَدُّ تَعَدِّيًّا أَوْ تَفْرِيطًا، وما لا يوصف بذلك — هو العرفُ، ثم ذكرتُ بعض الأمثلة والتطبيقات على ذلك، وَأُنْتَجَجَ ذِكْرُهَا أَنَّ تحكيم العرف يختلف باختلاف طبيعة الأشياء المُعَارَاة وتنوع أفرادها.

وملَّتْ — خلافاً للمذهب — إلى أَنَّ الصواب عدمُ تضمين المستعير ما

لم يَجْر منه تعدُّ أو تفریط، أو مخالفةٌ لِإِذْنِ الْمُعِيرِ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ ضَمَانُهَا مطلقاً فيلزمُ.

المسألة الرابعة: مؤنة العارية، وردها:

وقد كان فيها فرعان:

الأول: نفقة العارية، وناقشتُ فيه المذهب، مِنْ قولهم: إِنَّ نفقة العارية ومؤنتها لا تجبُ على المستعير وإنما هي على المالك، واخترتُ أَنَّ مؤنة العارية على من استعارها، وَأَنَّ هذا هو العرف المطرد، وَيَسْتَقْبِحُ الناس من المستعير أَنْ يَرْجِعَ على صاحب العارية بمؤنتها، لكنِّي مع ذلك فرقتُ بين المؤنة المعتادة وبين ما يكون غير مُعتادٍ منها، فيرجعُ به المستعيرُ على مالك العارية بخلاف الأوّل، ومثّلتُ لذلك.

الفرع الثاني: ردُّ العين المُعارة، ووضّحتُ فيه أَنَّ على المُستعير ردُّ العين المُعارة إلى مالكها الذي أخذها منه؛ لأنَّ الإِطلاق يقتضي الرّدَّ من حيث أخذ، وَأَنَّ عليه مؤنة الرّدِّ إلى ذلك الموضع، وَأَنَّ ذمّة المُستعير تبرأُ برّد العارية إلى مَنْ جرت العادةُ برّدِ مثلها على يده.

الفصل الثالث: الهبة، وقد بحثتُ فيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: ما تنعقدُ به الهبة، وشرحتُ فيها أَنَّ الهبة تنعقدُ بكلِّ قولٍ أو فعلٍ يدلُّ عليها دلالةٌ عرفيّةٌ، وَأَنَّ هذا شاملٌ لأنواع الهبة وما ينطوي تحتها من الهدية والعطية والصدقة، ومِلتُ إلى أَنَّ العُمري والرُقبي — مع كونهما مِنْ أنواع الهبة — لا ينعقدان بالفعل مِنْ جهة الإيجاب؛ إذ هما هبةٌ مشروطةٌ، لا بدُّ من التصريح بالشرط فيها، ثم ذكرتُ جملةً وافرةً من الفروع العرفيّة المبنية على ما تنعقدُ به الهبة.

المسألة الثانية: تجهيزُ البِنْتِ، ودلالةُ التجهيزِ على التملكِ، وهي مفرّعةٌ على المسألة الأولى، وتمَّ شَرْحُهَا وذكر نظائر لها وما يتفرّع عنها.

المسألة الثالثة: ضابطُ مرض الموتِ المَخُوفِ:

وقد مهّذتُ لها بذكر أهمية ضبط مرض الموتِ، وبعض أحكامه، وذكر حدَّ المرضِ وأقسامه، مع التمثيل لكلِّ قسمٍ من الأمراض القديمة والحديثة، ثم ذكرتُ ما يقوم مقام مرض الموتِ ويأخذ حكمه، وقد جرى في خلال ذلك بحثٌ ومناقشةٌ لجملة ما ذُكر، وانتهيتُ في بحث هذه المسألة المهمة إلى ما يلي:

١ - أنَّ مرض الموتِ المَخُوفِ - هو: مرضٌ يُخَافُ منه في العادة ومُتَّصِلٌ بالموتِ، فلا بدَّ فيه من اجتماع أمرين:

(أ) أن يغلبَ فيه الهلاك.

(ب) أن يتصل بالموت.

٢ - يُلْحَقُ بمرض الموت جميعُ الأحوال التي يُنتَظَرُ فيها الموت لأصحابها، ويُرَى في الحال أنهم لا يَقْلِتُونَ منها، أو يتوقَّعونها هم لأنفسهم ويخافونَ عليها.

٣ - المرضُ غير المَخُوفِ هو: ما لا يُخَافُ منه الهلاكُ في العادة.

٤ - بدا لي - من خلال ما ذكرته في هذه المسألة من تقسيمِ وضوابط وأمثلةٍ ولو لاحق - بدا لي أنَّ رُوحَ هذا الحكم والمعنى المقصود فيه - هو استيلاءُ شعور الخوف من الموت على نفس الشخص وقلبه، مع وجود سببٍ ظاهرٍ من مرضٍ وما في معناه يغلبُ منه الهلاك، ويتوقَّعه صاحبه لنفسه.

٥ - أن لانتشار الثقافة الطبية العامة وإجراء الإحصاءات الطبية والمسح الصحي، دخلاً كبيراً في تكوين معرفة الناس بالأمراض المَخُوفَة، وجعل الموت بها أو عدمه أمراً معتاداً لديهم.

٦ - أن الضابط الفارق بين المرض المَخُوف وغيره - مع كونه يرجع إلى العادة - إلا أنه قد يَخْتَلِف باختلاف الأحوال والامكنة والأزمنة.

٧ - أن ما أشكل أمره من الأمراض رُجِع فيه إلى قول أهل الخبرة، وهم هنا: الأطباء، فما كان في عُرْفهم الخاص مَخُوفاً عدّ كذلك شرعاً وأُنِيط الحكمُ به، والأصل ألا يقبل في ذلك إلا خبر طبييّن مسلميّن.

الفصل الرابع: الوقفُ:

مهَّدتُ له بتعريف الوقف، وبيان حُكْمه والحكمة منه وطبيعة عقْده وشروطه، وما يشترط في الوقف وما جُهَل شرطُ واقفه وأحكام ناظر الوقف، وقد عرضتُ لما يتعلّق بالعرف من ذلك.

وقد آلت المسائل المبنية على العرف - في فصل الوقف - إلى مبحثين

اثنين:

المبحث الأول: ما ينعقدُ به الوقف، وشَمِل ما يلي:

١ - انعقادُ الوقف باللفظ، ذكرتُ فيه الألفاظ الصريحة في الوقف والألفاظ الكنائية، وأبنتُ عن أثر العرف في التمييز بين الصرائح والكنائيات.

٢ - انعقادُ الوقف بالفعل، وقرّرتُ صحّته بالفعل الدالّ عرفاً على إرادة الوقف، ومِلتُ إلى اختيار الشيخ تقي الدين من أن الوقف ينعقدُ بكلِّ ما أَدَى معناه من الألفاظ والأفعال، وختمتُ هذا المبحثُ بذكر أمثلة وتطبيقات الفعل الدالّ على الوقف.

المبحث الثاني: أثر العرف في تفسير ألفاظ الواقف والمُوصِي، مهَّدتُ لهذا المبحث المُهمَّ الخطير ببيان أهميته والحاجة إلى تحقيقه، وقد اقتضى منهجُ بحثه جعله في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نصوصُ أئمة المذهب في مآخذ تفسير ألفاظ الواقف والمُوصِي، وتحكيم العرف فيها على وجه الخصوص، وقد ذكرتُ فيه ثمانية عشر نصّاً، عارضاً بعض ألفاظ الواقف والمُوصِي من خلالها، ورتبتُ هذه النصوص من عهد الإمام إلى زمن الشيخ محمد بن إبراهيم؛ ذلك لبيان مآخذ ومراجع تفسير ألفاظ الواقف والموصي وأثر العرف في ذلك، وإظهارِ نتاج أئمة المذهب على تحكيمها وتواطئهم على رعيها واعتبارها.

المطلب الثاني: نماذجُ وأمثلةُ المذهب على ألفاظ الواقف والمُوصِي، تتبَّعُها من مدونات المذهب، هي غالبُ ما ذكَّرتُه كتب المذهب في هذا، وقد اجتمع منها أكثرُ من ستين مثلاً، أوضحتُ فيها «المذهب» والخلاف في تصحيحه، وأوردتُ من خالف من الأصحاب في ذلك ذاهباً إلى اختيارِ عرفيٍّ في تحقيق المراد بلفظٍ منها، وفي مثاني ذلك أومات إلى ما قد يرد على تطبيق المذهب في هذه الألفاظ اليوم، وقد كان المقصد الأول من هذا المطلب بيانُ المبادئ والمآخذ الفقهية التي يمكن الرجوع إليها لتفسير ألفاظ المكلِّفين.

المطلب الثالث: ضوابطُ النظر في تفسير ألفاظ الواقف والمُوصِي، خلاصةً ومحاولةً للترجيح، وقد حاولتُ في هذا المطلب وضعَ المبادئ والمآخذ الفقهية التي تُحكّم إليها ألفاظ الواقف والمُوصِي، وطريق ذلك تنزيلُ ما سبق في المطلبين السابقين من نصوص الأئمة وفروع أمثلة المذهب

وبيان القاسم الجامع بين أفرادها، وقد أنتج ذلك أربعة أقسامٍ هي مراجعُ تفسير ألفاظ الواقف والمُوصِي وضوابط النظر فيها، وهي:

الأول: ما رُجِع في تفسيره وبيانِ المراد به إلى وضع اللغة.

الثاني: ما رُجِع في تفسيره وبيانِ المراد به إلى معهود الشرع واستعماله.

الثالث: ما رُجِع في تفسيره وبيانِ المراد به إلى العرف، سواءً أكان عاماً أو خاصاً.

الرابع: ما رُجِع فيه إلى القرائن ولَحْظِهَا والترجيح بها، والقرائنُ بَحْرٌ زاخرٌ، ومنها — هنا في هذا المبحث:

١ — الرجوعُ إلى العوائد الخاصّة للواقف أو المُوصِي، أو الرجوعُ إلى العوائد الخاصة بالمُوصِي له أو الموقوف عليه.

٢ — تحقيقُ غَرَضِ الواقف من الوقف أو المُوصِي من الوصية، أو استشفافُ ذلك الغرض إن لم يكن ظاهراً جلياً.

٣ — الرجوعُ إلى دلالة الحال، وما يحتفُّ بالألفاظ من الأسباب والغايات.

وقد انتهيتُ في محاولة الترجيح إلى أن نكتة المسألة وسرّها في تفسير ألفاظ الواقف والمُوصِي هي: العملُ بما يكون موجوداً في ذهن الواقف أو المُوصِي، متبادراً إليه حال إنشائه هذه الألفاظ، والأقسامُ الأربعة المذكورة هي الطريق الموصلة إلى ما قام بقلب المتكلم من مرادٍ وغرضٍ، وإنما يرجحُ تقديمُ أحدها على سائرهما أو العملُ بجملةٍ منها — غير متعارضة — متى كان ذلك متبادراً، يغلبُ على الظنِّ قصدُ الواقف له، فوضِعُ

اللُّغَة يَقْدَمُ مَتَى كَانَ مَتَبَادِرًا، وَمَعْهُودُ الشَّرْعِ يَقْدَمُ مَتَى كَانَ مَتَبَادِرًا، وَالْعَرَفُ يَقْدَمُ مَتَى كَانَ مَتَبَادِرًا، وَالْوُقُوفُ عَلَى غَرَضِ الْوَاقِفِ أَوْ لِحُظِّهِ وَاسْتِشْرَافُهُ مَرَجُّحٌ لِإِدْرَاكِ الْمَرَادِ مِنَ اللَّفْظِ، وَالْقِرَائِنُ وَالْعَوَائِدُ الْخَاصَّةُ وَدَلَالَةُ الْحَالِ مَرَجَّحَاتٌ لِلتَّبَادُرِ وَالْوُقُوفُ عَلَى غَرَضِ الْوَاقِفِ، وَالتَّبَادُرُ الْمَعْتَبَرُ هُوَ مَا كَانَ كَذَلِكَ زَمَنَ الْوَاقِفِ وَالْمُوصِي عِنْدَ إِنْشَاءِ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ، وَهَذَا يَخْصُ الْعَرَفَ .

وَحْتَمْتُ هَذَا الْمَبْحَثَ بِأَنَّ كُلَّ وَقْفِيَّةٍ أَوْ صَكِّ بَوْصِيَّةٍ يَسْتَحِقُّ نَظْرًا خَاصًّا وَدِرَاسَةً بِرَأْسِهَا؛ كَيْ يَتَأَنَّى تَنْزِيلُ هَذِهِ الضُّوَابِطِ وَالْمَبَادِيءِ عَلَيْهَا، وَالْمَوَازِنَةُ فِيمَا يُوْخَذُ بِهِ مِنْهَا وَمَا يَرْجَحُ مِنْهَا عَلَى سَائِرِهَا .

الفصل الخامس : الوصية :

والمسائل المبنية على العرف فيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : الحالة المالية للموصي، ضابطها وحدها، والمرجع فيها العرف، وشرخت فيها المسألة من خلال نص المنتهى، وذكرت شواهد على هذا الضابط، وفروعاً عرفية على ذلك .

المسألة الثانية : ما تنعقد به الوصية، وانتهيت فيها إلى ما يلي :

(أ) من جهة الإيجاب :

١ - تنعقد الوصية بكل لفظ يدل عليها .

٢ - تنعقد الوصية بطريق الكتابة والخط، وتبديلها بالختم الخاص بالموصي، أو بتوقيعه (إمضائه) الذي لا يختلف، وأن الضابط في اعتماد ذلك : حصول العلم بنسبة ذلك إلى الموصي، وتحقيق ثبوته عنه، سواء أكانت الوسيلة إلى ذلك خطأ أم ختماً، أم إمضاءً وتوقيعاً، والمعول في ذلك على القرائن .

٣ - تصح الوصية من الأخرس بإشارة مُفهِمة، وممَّن اعتقل لسانه إذا اتصل بالموت.

(ب) مِن جهة القبول:

تصح الوصية بكل قولٍ أو فعلٍ دالٍّ على الرضا، ومثلث لأفراد الفعل الدالٍّ على الرضا في الوصية، ومما يضبط ذلك: أن كلَّ تصرّفٍ يتصرّفه المؤصّي له في الوصية - بعد موت المؤصّي - يقوم مقام القبول.

المسألة الثالثة: ما تبطلُّ به الوصية، وجرى فيها بحث ما يتعلّق بالعرف منها، وهما أمران اثنان:

الأول: رجوع المؤصّي في وصيته، وما يدكُّ على الرجوع وضابطه - هو: كلُّ ما يدكُّ على الرجوع عن الوصية مِن قولٍ أو فعلٍ يُعدُّ رجوعاً عنها، وحاصلُ أمثلة ذلك أمران:

(أ) تصرّف المؤصّي في المؤصّي به بما يُفضي إلى زوال الاسم الخاصّ بالمؤصّي به، فهو في معنى الإتلاف.

(ب) تصرّف المؤصّي في المؤصّي به، الدالِّ والمُشعر بإعراضه عن الوصية، وهذا كلُّه مرجعه إلى دلالة العرف.

وقد ذكرتُ أمثلة ذلك، ومنه: جحودُ المؤصّي للوصية خلافاً للمذهب، ثم ذكرتُ أمثلة ما لا يُعدُّ رجوعاً، مميّزاً هذا الأمر الأوّل ببيان أصداده.

* * *

المَقْصِدُ الثَّالِثُ التَّمَلُّكُ بِالِاسْتِيْلَاءِ الشَّرْعِيِّ

وقد كان فيه فصلان:

الفصل الأول: إحياء الموت. وبحثُ فيه ثلاث مسائل:

الأول: الإحياءُ ضابطُه وكيفيته:

فصلتُ فيها بيان المذهب، وذكرتُ الرواية الأخرى في صفة الإحياء، وهي: تعميمُها العمارة العرفية، بتهيئتها للانتفاع الذي أُريدتُ له.

ورجّحتُ هذه الرواية، ومثّنتُ القول بها بذكر مَنْ قال بها مِنْ أئمة المذهب ومجتهديه إلى هذا العصر، واستدللتُ لها وأجبتُ عمّا أُورد عليها.

وانتهيتُ إلى أنّ ضابط الإحياء هو: كلُّ عملٍ يحقّق الغرض من الإحياء، ويشير إليه عادةً ويدلُّ على إرادة الإحياء عرفاً هو إحياءٌ لما أُريد له.

وباختصار: التهيئة العرفية للمقصود إحياءه.

ثم أوردتُ أمثلةً ونماذج لكيفية الإحياء على الرواية المرجّحة.

المسألة الثانية: ضابط طول مدّة «التحجّر»:

وتعلّق العرف بها: أنّ المرجع في طول المدّة وعدمه هو: العرف، ويمثّل لها الأصحاب بثلاث سنين وهو عندهم مطلقٌ مثالي، لا حدّاً لها يُوقَفُ عنده.

وقد تمّ شرحُها، والاستدلالُ لها، وتحقيقُ القول فيها.

المسألة الثالثة: أنواع «الحریم» والضابطُ في حدّها.

بيّنت فيها المراد بـ «الحريم» وأمثله مع تقرير المذهب في أنواع هذه الأمثلة.

وانتهيتُ إلى أنّ الضابط في حدّ أنواع «الحريم» - في الجملة - هو: كلُّ ما يَخْتاج إليه ما هو «حريمٌ» له، وما يُرْتَفَقُ به في مصالحه. وذكرتُ أنّ لاختلاف البيئات وطبائع الأراضي، وتعدّد الحاجات وتطورها - كما للعرف - : دخلٌ كبيرٌ في تحديد كلِّ ذلك، والمرجعُ فيه العرف، والحاجةُ، ومعارفُ أهل الاختصاص والخبرة.

الفصل الثاني: اللقطة:

وقد كان فيه مسألان:

الأولى: ما لا يجب تعريفه من اللقطة، وضابطه.

وقد ضبطتُ نصوصَ المذهب ما لا يجب تعريفه من اللقطة بـ: ما لا تتّبعه همّة أوساط الناس.

وشرحتُ هذا الضابط وحرّرتُ المراد به، وفرّقتُ في ذلك بين أمرين:

١ - اليسيرُ التافه الذي لا خطر له.

٢ - اليسيرُ الذي له قيمة.

ومثلتُ لكلا النوعين، مستدلاً على ذلك، وانتهيتُ إلى أنّ الجامع لأفراد هذين الصنفين الضابط لهما - هو: كونه ممّا لا تتّبعه همّة أوساط الناس، وجرت العادة بالإعراض عنه أو بعدم تعريفه، وأنّ ذلك أمرٌ إضافيٌّ نسبيٌّ يختلف بحسب عرف كلِّ زمانٍ ومكانٍ، وأنّ لاختلاف أحوال الناس بسبب من شحّهم ورضنّهم، أو حاجتهم واضطرارهم - أثراً في ذلك.

المسألة الثانية: كيفية تعريف اللقطة.

وقد شرحتُ المسألة مُستعرضاً: حكمَ التعريفِ وَمَنْ يتولاهُ، وَقَدْرُ التعريفِ ومدتهُ، وكَيْفِيَّتُهُ وزمانه ومكانه، ممثلاً في ذلك كَلَهُ بِأَمْثَلِهِ حَدِيثُهُ.
وذكرتُ أَنَّ العرفَ - وإن كان الضابطُ الْمُحَكَّمُ في كَيْفِيَّةِ التعريفِ - لكنَّهُ يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال، كما هي طبيعة العرف وشأنه دائماً.

وَنَبَّهْتُ إلى أَنَّ ما ذَكَرْتَهُ مدَوَّنَاتُ المذهبِ في وقتِ التعريفِ، مِنْ قولها: نهاراً، أَوَّلُ كُلِّ يَوْمٍ - فيه بحثٌ اليومِ مع تَغْيِيرِ العرفِ، وَأَنَّ الضابطِ في ذلك أن يقال: أَيُّ وقتٍ كان مَجْمَعاً للناسِ ومُلْتَقَى لهم، يمكنُ الإِعلانِ فيه عن اللَّقْطَةِ والمناداةِ عليها.

* * *

الباب الثاني معاملاتُ الإِطلاقِ والتقييدِ

وفيه مَقْصِدان:

المَقْصِدُ الأَوَّلُ معاملاتُ الإِطلاقِ

والمعاملةُ المرادةُ - هنا على المذهبِ - هي: الوكالةُ - وقد آلت المسائلُ المبنيةُ على العرفِ - في عَقْدِ الوكالةِ - إلى ثلاثةِ مباحثٍ:
المبحثُ الأولُ: انعقادُ الوكالةِ وانقضاءُها، وتفرُّعُ هذا المبحثِ إلى ثلاثةِ مطالبٍ:

الأولُ: صيغةُ عَقْدِ الوكالةِ.

وانتهيت فيه إلى أن الإيجاب الذي تنعقد به الوكالة - من جهة
الموكل: هو كل قول دال على الاستنابة والإذن في التصرف.

والقبول - من جهة الوكيل: هو كل قول أو فعل دال على القبول.

إلا أنه ينبغي تقييد ذلك كله بما العرف جار به، من التوكيلات المعتادة
القليلة الخطر؛ لئلا يكون الرد إلى العرف مثاراً للتنازع والاختلاف.

المطلب الثاني: الإذن، صيغته وما يُحمَلُ عليه.

واقضائي - بحث هذا المطلب - تعريف الإذن والإباحة، وبيان الفرق
بين الإذن والإجازة، ثم خلصت في صيغة الإذن وما يدل عليه - إلى أن
الإذن يحصل بما يدل عليه عرفاً، وأن ما يدل على الإذن يقوم مقامه، فيتحقق
الإذن بما يفيدُه صريحاً واضحاً كما يتحقق بما يفيدُه دلالةً وضمنياً.

ويدخل تحت هذا الضابط أفرادُه: من القول والفعل، والكتابة
والمراسلة، والإشارة المعهودة، والسكوت المُحتفً بالقرائن المفيدة للإذن.
وأما ما يحمل عليه الإذن ويُنين عن حدوده فهو العرف وعوائد الناس؛
إذ العرف هو المتبادر المعهود لدى الآذن والمأذون له، والإذن إنما ينصرف
إلى ما جرت به العادة.

المطلب الثالث: ما يدل على فسخ الوكالة وإبطالها.

ضابط ذلك هو أن الوكالة تنفسخ بما يدل على الفسخ من لفظ أو فعل،
فيحصل الفسخ فيها بما يدل على رجوع أحدهما - الوكيل أو الموكل - قولاً
كان هذا الدال على الرجوع أم فعلاً.

المبحث الثاني: في عقد الوكالة هو: ضابط تصرفات الوكيل:

وهذا المبحث هو في ضابط تصرّفات الوكيل حال كون الوكالة مطلقةً، والإذن فيها مطلقاً، وأما إن كانت مقيدةً فهي ترجع إلى ما اتفق عليه بين الوكيل وموكله.

وأما المرجع في تفسير الإذن المطلق في التصرفات وما تُحمل عليه الوكالة المطلقة فهي أمورٌ ثلاثة:

(أ) مصلحة الموكل.

(ب) العرف.

(ج) القرائن الأخرى.

وبيّنتُ المراد منها، وحاولتُ تأصيلها، وخلصتُ إلى أنّ الأمور الثلاثة قد تتداخل، والمرجع الأول في جُمليتها إلى نظر العرف وتحكيم العوائد.

والعرف المحكّم هنا هو العرف العامّ، والعرف الخاصُّ أيضاً، ومآل هذا الأخير إلى معارف أهل الخبرة والاختصاص، وأنّ تحكيم العرف الخاصّ يكون في كلّ نوعٍ من أنواع الوكالة بحسبه، وعلى الوكيل التقيّد برعي هذه المراجع الثلاثة ولحظها من مصلحة الموكل والعرف والقرائن، وأنّ مجاوزته لها يُعدُّ تعدياً يوجب الضمان، وهو في القرائن — على الخصوص — يوجب الضمان بحسب ظهورها وضوحها وتبادرِها.

ثم استعرضتُ جملةً من الفروع والأمثلة على هذه المراجع الثلاثة، وصنفتُها — كما في مدوّنات المذهب — إلى ثلاثة أقسام.

١ — الوكالة في البيع والشراء.

٢ — الوكالة في الخصومة، وفي القبض والاستيفاء.

٣ — ما يجوزُ للوكيل التوكيل فيه.

وذكرت في تضاعيف هذه الأقسام بعض ضوابط فرعية، تضبط المنتشر من الفروع والأمثلة.

المبحث الثالث: ضمان الوكيل، والضابط فيه.

قدمت فيه أن الوكيل أمين فيما وكل فيه: حفظاً وتصرفاً، وأنه غير ضامن لما بيده، من غير تعدد منه أو تفريط، سواء أكانت وكالته تبرعاً أم بأجر، والمرجع في بيان التعدي والتفريط والضابط فيهما إلى العرف، فما عد في العرف تعدياً أو تفريطاً كان كذلك، وأوجب الضمان شرعاً، (وانظر: ما تقدم في نتائج المبحث الثاني هنا)، ثم ذكرت جملة ضوابط وتطبيقات لما يعد تفريطاً وتعدياً في عقد الوكالة.

* * *

المقصد الثاني معاملات التقييد

والمراد بها: «الحجر»:

وقد آلت المسائل المبنية على العرف - هنا في الحجر - إلى ثلاثة

مباحث:

المبحث الأول: ما يجب للمفلس من ماله المحجور عليه، وكان في

مطلبين:

المطلب الأول: ما يترك للمفلس من عين ماله، فيما تدعو إليه حاجته،

حققت فيه أن ما تدعو إليه حاجة كل شخص بحسبه، وهي أمور نسبية

إضافية، والمرجع في محاولة ضبطها هو العرف والعادة، ثم ذكرت أمثلة

على ذلك في تضاعيفها تدقيق وتحقق.

المطلب الثاني: ضابط: «النفقة» التي تجب للمفلس ولمن تلزمه نفقته، وضابط النفقة هو «المعروف»، وهو مصطلح يتكرر كثيراً في أبواب النفقات، وضابطه العرف كما هو ظاهر، وهو أيضاً من الصفات الإضافية النسبية فيختلف ويتفاوت، وتعبّر عن ذلك نصوص المذهب «بما يصلح لمثله»، و«لاثق بمثله»، و«نفقة مثله»، ثم ختمت هذا المطلب بذكر جملة فروع عرفية متعلقة بما تقدم.

المبحث الثاني: حدود تصرفات ولي المحجور عليه، وماله بالعرف تعلق - هنا يرجع إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يجوز للولي أن يأكله من مال المؤلّي عليه: ومقدار ما يجوز له من ذلك هو: الأقل من أجره مثله وكفايته، وضابطه: «المعروف» بين الناس من ذلك، وإنما يجوز للولي ذلك مع حاجته إليه.

المطلب الثاني: تصرفات الولي في نفس المحجور عليه، وهذا المطلب هو بمباحث «النكاح» وتوابعه من الحضانة والنفقات أشبه وأولى، لكنني ذكرته لنص كتب المذهب على بعض فروعه هنا في الحجر، والمرجع في تصرفات الولي في نفس المحجور عليه هي: مصلحة المحجور عليه وتحكيم العرف والعادة، وقد ذكرت جملة من الأمثلة المذهبية التي تشهد لذلك وتقرّره.

المطلب الثالث: تصرفات الولي في مال المحجور عليه، وفيه أوضحت أن الولي مقيّد في تصرفاته في مال مؤلّيه بأن تكون الأحظ له، غير ضارة به، ولتقرير ذلك قسّمت هذه التصرفات إلى قسمين:

١ - ما للوليِّ فعْله من التصرفات في مال المحجور عليه؛
تحقيقاً لواجب «إلاّ بالتي هي أحسن».

٢ - ما ليس للوليِّ فعْله من التصرفات في مال المحجور عليه.

ذكرت في مثاني هذين القسمين جملةً متعدّدةً من الأمثلة المذهبيّة
المعلّلة بفعل الأحظّ والأصلح في مال المحجور عليه.

وقد ختمتُ هذا المبحث بأنّ المرجع في ضبط النظر الفقهي في
تصرفات الوليِّ في نفس مؤلّيه وماله، والقانون الكلّي لها هو أمران اثنان معاً:
الأول: حفظ مصلحة المحجور عليه، ومراعاة عدم الإضرار به.

الأمر الثاني: العرف، والعود إليه من جهتين:

(أ) جهة المحجور عليه نفسه فيما يليق به وبمستواه المعيشي، وبيئته
وقدر ماله.

(ب) جهة أفعال الوليِّ وتصرفاته على مؤلّيه - فمع كون ضابطها
المصلحة - غير أنّ للعرف مجالاً في اعتبار المصلحة، وتحديد كونها
مصلحة أم لا، وحاولتُ تقرير ذلك من نصوص المذهب.

المبحث الثالث: من مصطلحات الحجّر المتعلّقة بالعرف والعوائد،
وهي خمسة مصطلحات:

١ - المميّزُ وسنُّ التمييز: وانتهيتُ في ذلك إلى أن يعتبر كلُّ صبّيٍّ
بنفسه؛ فمن الصبيان من يميّزُ لدون خمسٍ ومنهم من يحصل له من سبعٍ
ومنهم إن بلغ عشراً أو أكثر، وللعرف أثره في ذلك ثم ذكرتُ بعض الفروع
العرفيّة المتعلّقة بالتمييز.

٢ - البلوغُ: وذكرتُ فيه أنه لا يتقيدُ بسنٍّ معيَّنة، ثمّ علاماتِ البلوغِ في الذكر والأنثى، ولهذا كلّهُ علاقةٌ بالعادة؛ لأنَّ الرجوعَ إليها في ذلك رجوعٌ لما هو طبيعةٌ أو ناشيءٌ عن عاملٍ طبيعيّ.

٣ - السّفه: ويبيّنُ معناه، وعلاقته بالتبذير والإسراف، ومعنى كلِّ منها، وصلةٌ ذلك بالعرف والعوائد.

٤ - معنى الرُّشد، وكيفيةُ إثباته: ذكرتُ معناه، وأنّه على المذهب: «الصّلاحُ في المال لا غير»، ويثبتُ باختبار الصغير قبل البلوغ «بما يليقُ به»، بأنْ تفوّضَ إليه التصرفات التي يتصرّف فيها أمثاله، وذلك يختلف باختلاف طبقات الناس، وللعرف أثره في ذلك وحكمه، وذكرتُ أمثلةً على ذلك الاختبار.

* * *

البابُ الثالثُ

معاملاتُ المُشاركات

وقد كان فيه فصلان:

الفصلُ الأول: شركاتُ العَقْد، مهَّدتُ له بتعريف الشركة بمعناها العامّ، وبيانِ مشروعيتها والحاجة إليها وطبيعة عقدها، وأنواع الشركات على المذهب.

وقد آلت المسائل المبيّنة على العرف - هنا - في شركات العَقْد إلى أربعة مباحث:

المبحثُ الأول: صيغةُ عَقْد الشركة، ذكرتُ ضابط ذلك، وهو: أن كلَّ

ما هو دالٌّ على الرِّضا بالمشاركة والإذن في التصرف، ممَّا تعارفه التجار بينهم تنعقدُ به الشركة. وهذا عامٌّ في شركات العَقْد جميعها.

ثم طَبَّقْتُ هذا الضابط ممثلاً عليه بأنواع الشركات، ومِن ذلك: الكتابة والإشارة، وطلباتُ الاكْتتاب مِن شركات المساهمة. وصكوكُ المقارضة، وأنه يكفي في شركة المضاربة ما يقوم مقام الدَّفْع مِن ربِّ المال، ونَبَّهْتُ — إلى أنه مع تقرير انعقاد الشركة بما يدلُّ على الرِّضا عرفاً — ينبغي الاحتياط فيه؛ ذلك أنَّ الشركة أنواعٌ، وإنَّ كلَّ نوعٍ له شروطُه في الغالب لا تبيِّنُ بدلالة الفعل فما دونه من الدوالِّ وحدها، ثم إنَّ العرف جارٍ بذلك من التصريح باللفظ أو تقييدها بالكتابة، أو تسجيلها في الغرف التجارية.

المبحث الثاني: التصرفات التي يملكها كلُّ شريك، حال إطلاق العَقْد.

مهَّدْتُ له بتقسيم تصرفات الشريك في عَقْد الشركة، ثم خَلَصْتُ إلى موضوع البحث، وانتهيتُ إلى أنه يمكن ضبط ما يملكه الشركاء من التصرفات بمقتضى عَقْد الشركة بالردِّ إلى أصليْن كبيرين في أمر شركات العَقْد: وهما:

(أ) مصلحةُ الشَّرْكة.

(ب) عوائدُ التجار بخصوصها.

وقد شرَّحتُ المراد بهما: ثم حَقَّقْتُ ثبوتَ ضلُوحهما لضبط ما يملكه الشركاء من التصرفات مِن خلال تحرير ضوابط فرعيَّة، فذكرتُ خمسة ضوابط، أوضحتها بذكر جملةٍ من الأمثلة والفروع عليها.

المبحث الثالث: نفقةُ عامل المضاربة، وثبوتها له إذا جرى بها العرفُ

واقترضتها عوائد التجار، وذكرتُ أنه اختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - وناقشتُ المذهب في قَصْر ما يجب من النفقة على الطعام والكُسوة فقط، وبدا لي الحاجةُ إلى تقدير ذلك بما هو أعمُّ وأشملُ، وإمكانُ ضبطه بأنه: كلُّ ما هو من حاجة العامل، إذا جرى به العرفُ جاز له أن يُنفق عليه من مال المضاربة، في حدود ما هو لائقُ بمثل العامل وبمثل نوع الشركة.

المبحث الرابع: موجبُ ضمان الشريك.

أوضحْتُ فيه أنَّ سبيل التضمين - هنا - سبيلُ نظائره من عقود الأمانات من ثبوت الضمان مع وقوع التعدي أو حصول التفريط، وذكرتُ أمثلةً تطبيقيةً على ذلك، وبيَّنتُ أنَّ المرجع فيما يُعدُّ تفريطاً وتعدياً وما ليس كذلك إلى العرف والعوائد ومعارف أهل الخبرة، وهم هنا - في الشركة - التجار وأصحابُ الشركات.

الفصل الثاني: المساقاة والمزارعة:

وقد كانت المسائل المبنية على العرف - في هذا الفصل - راجعةً إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: صيغةُ عقْد المساقاة والمزارعة.

وقرَّرتُ فيه صيغةُ عقْد المساقاة والمزارعة بلفظها، وبكلِّ لفظٍ يدكُ عليهما ويؤدِّي معنهما، ويصحُّ القبول فيهما بكلِّ ما يدكُ عليهما من قولٍ أو فعلٍ، ومِلْتُ إلى عدم صحة الإيجاب فيهما بدلالة الفعل وحده؛ إذ يصعب التفريق فيها بين كون العمل في الأرض مؤاجرةً لها أجرتها المسماة أو أجره المثل، أو أنها مساقاةٌ ومزارعةٌ لها قسْط المثل ونصيبه.

المبحث الثاني: واجباتُ العاقدَيْن - العامل وربّ المال - حال إطلاق العقد بينهما.

وهو أهمُّ آثارِ عَقْدِ المساقاةِ والمزارعةِ، وقد ناقشتُ المذهب فيما ذكره في هذا المبحث، واخترتُ أن ليس ثَمَّ ما يُحْمَلُ عليه الإطلاقُ هنا - كما في نظائره - ولا ما يفسِّره ويبيِّن عن حدوده غيرُ العرف، وقرَّرتُ هذا الاختيار بأمرين اثنين:

الأول: مطلقاتُ النصوص الشرعية الواردة في ذلك. وقد ذكرتُ طائفةً من الأحاديث الشريفة، مع بيان كلام أهل العلم عليها، مما يُفيد ويستند ما ذهب إليه.

الثاني: نصوصٌ عن أئمة المذهب في ترجيح هذا المختار، وقد ذكرتُ فيه خمسة عشر نصاً مُهمّاً في ذلك، أبنتُ في أثناءها ما جرى به العملُ لدى علماء المذهب.

وختمت هذا المبحث بذكر جملةٍ وافرةٍ متنوّعةٍ من الأمثلة والتطبيقات على التزامات العاقدَيْن وواجباتهما من مدوّنات المذهب وغيرها، وانتهيتُ في هذا كلّهُ إلى النتائج التالية:

١ - ضابطُ ما يلزم العامل ويجبُ عليه حال الإطلاق - هو: كلُّ ما فيه صلاحُ الثمرة أو الزرعِ وزيادته، وهو يختلفُ زماناً ومكاناً وحالاً، فيجري عرفُ كلِّ في موضعه.

٢ - ضابطُ ما يجب على ربِّ المال في عَقْدِ المساقاةِ والمزارعة - هو: كلُّ ما يعتبر حفظاً للأصل (من شجرٍ أو أرضٍ)، ولا يتكرَّر كلَّ عامٍ أو دورة زراعيةٍ فهو على ربِّ المال.

والعرفُ المحكَّم في كلِّ ذلك هو العرف الخاصّ، وعوائدُ أهل الخبرة من الفلاحين والمزارعين .

* * *

الباب الرابع

معاملات التوثيق والحفظ

وقد كان فيه مقصّدان :

المقصد الأول

معاملات التوثيق

وشمِل ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الرهن :

والموقوفُ عليه هنا - في فصل الرهن - من المسائل المبنية على العرف : مسألة صيغة عقد الرهن وما ينعقدُ به .

وقرّرتُ فيها أنّ المذهب : صحّة انعقاد الرهن باللفظ والمعاطاة، واستظهرتُ اتجاه تقييد جواز الرهن معاطاةً في غير النفيس ؛ منعاً للتزاع وضبطاً للمعاملات . وبدا لي أنّ إجازة الرهن بالمعاطاة قاله الفقيه ابن حمدان صاحب «الرعاية» - من عنده، ثمّ استقرّ فأصبح هو المذهب وهذا - على فرض صوابه - مفيدٌ في معرفة تطوّر تحقيق المذهب .

الفصل الثاني : الضمان والكفالة :

وقد كان فيه فرعان : الأول : الضمان : الثاني : الكفالة .

وقد كانت المسألة المبنية على العرف في الضمان والكفالة هي : مسألة

الصيغة في كليهما وما ينعقدان به .

وهما ينعقدان بإيجاب الضامن والكفيل، ولا تتوقف صحتهما على القبول والرضا، وكلاهما أي: الضمان والكفالة ينعقدان بالألفاظ الدالة على حقيقة كل منهما، ومرجع ذلك إلى العرف القولي.

وتناولت في هذا الفصل: أمر ضمان المعرفة، وهل يلزم به إحصار المكفول أم لا يلزمه إلا التعريف به، ومِلْتُ إلى التفصيل بتحكيم العرف في ذلك.

الفصل الثالث: الحوالة:

وفيها مسألة واحدة هي: ما تنعقد به الحوالة.

وهو - على المذهب - إيجاب المُحِيل فقط، ولا تحتاج إلى قبول أو رضى من المُحَال أو المُحَال عليه، وإيجاب المُحِيل يحصل بلفظ الحوالة أو ما معناها الخاص، وبدا لي عدم انعقاد الحوالة بدلالة الفعل؛ لعدم إفادته بمفرده المعنى الخاص للحوالة.

* * *

المقصد الثاني

معاملات الحفظ

ويمثلها على المذهب فصل واحد - هو - الوديعة.

وقد آلت المسائل والفروع المبينة على العرف في هذا الفصل إلى

مبحثين اثنين:

الأول: ما ينعقد به الإيداع:

وقد افتتحته ببيان كون الإيداع وكالة في الحفظ فيعتبر فيه ما اعتبر

فيها، وحققت فيه القول بصحة الإيداع - وهو إيجاب المؤدع - بالفعل، ومثلت له، وقيدت هذه الصحة بما هو معتاد من ذلك، لا فيما يُختاط له بإظهار الإيجاب والقبول والتصريح بهما.

المبحث الثاني: أثر عقد الإيداع.

وقد كان فيه مطلبان: الأول: حفظ الوديعة:

ومحلُّ البحث - وهو حال عدم تعيين المؤدع للمُستودع ما يحفظ به الوديعة، فيلزم المُستودع حفظ الوديعة في حِرْزٍ مثلها عرفاً وهو: حِرْزُ المِثْلِ، ثم بيئتُ أنَّ العرف وإن كان هو الضابط للحِرْز لكنه يختلف ويتفاوت تبعاً لاختلاف الأحوال والأوقات ونوع المال المُودع، وبحسب ظهور الأمن والعدل وضدهما، وأنَّ مخالفة المُستودع في مراعاة ذلك يُعدُّ تفريطاً يوجب الضمان لو تلفت، وأنَّ على المُستودع فعلُ ما تحتاج إليه الوديعة ممَّا يلائم طبيعتها، ولو كان ذلك باستعمالها؛ ذلك لأنَّ التوكيل في الحفظ يُحمل على الحفظ المعتاد.

المطلب الثاني: ردُّ الوديعة، وتسليمها لصاحبها:

ردُّ الوديعة إلى صاحبها هو ثمره الأمانة والإيداع، ويحصلُ بردُّ الوديعة إلى صاحبها، وإلى وكيله في قبض أمواله، وإلى مَنْ يحفظ أمواله عادةً كالزوجة والخازن.

وملئتُ إلى تقييد ذلك بما إذا لم يكن للمؤدع مصلحة أو حاجة في إخفائها عنهم فلا بدُّ من تسليمها إلى ربِّها، ويتبع في ذلك العرف وقرائن الأحوال.

* * *

الباب الخامس

— وهو آخر الأبواب — : في معاملاتٍ أُخرى

وكان فيه فصلان: الفصل الأول: الغضب.

وقد آلت المسائل المبنية على العرف في فصل الغضب إلى أربعة

مباحث:

المبحث الأول: تعريف الغضب، وبيان ضابطه وحدّه:

ذكرتُ فيه تعريف المذهب للغضب، وهو قولهم: استيلاءٌ — غير حربيٍّ — عرفاً، على حقٍّ غيره، قهراً بغير حقٍّ، وبيّنتُ من خلال شرحه أن استيلاء كلِّ شيءٍ بحسبه؛ لاختلاف طبيعة وأنواع الأشياء القابلة للغضب، والمرجعُ المُحكّم العرفُ، فما عدَّ في العرف استيلاءً — مع تمام بقية الحدِّ — فهو غَضَبٌ يَأْتُم فاعله، ويوجبُ فعله أحكام الغضب المترتبة عليه.

المبحث الثاني: التصرفُ في حقِّ الغير، وجوازه بدلالة الإذن العرفي:

بيّنتُ فيه أن الرضا وطيبَ النَّفس الذي يَحِلُّ به التصرفُ في حقِّ الغير يمكن دَرْكُه بالإذن العرفي، كما يحصل — وهو واضحٌ — بالإذن اللفظي؛ ذلك أن دلالة الحال، وشواهد القرائن، واعتبار العرف والعوائد مما يُدْرَك به رضا الإنسان وطيبُ نفسه، ثم إنَّ العرف بَعْد ذلك أيضاً يقيّد مجال هذا التصرف المستفاد بالإذن ويبيّنُ عن حدوده.

ثم قسّمتُ التصرفُ في حقِّ الغير إلى قسمين:

(أ) التصرفُ في حقِّ الغير لمصلحة ذلك الغير، ممّا لا يُعدُّ تعدياً ولا غصباً، ولو كان بإتلافٍ! وذكرتُ أنه سائغٌ متى كان متمحّضاً لمصلحة ذلك

الغير، ومثّلتُ على ذلك، وبيّنتُ أنه - على التحقيق - ليس تصرفاً في حقّ الغير، بل لحقّه ومن أجله.

(ب) التصرف في حقّ الغير، لمصلحة المتصرف، وأنه سائغٌ بدلالة الإذن العرفي، وذكرتُ أمثله.

المبحث الثالث: الإلتاف، ضابطُ التفريط والتعدي:

مهّدتُ له بذكر تعريف الإلتاف. وبيان قسّميه الإلتاف بالمباشرة والإلتاف بالتسبب، وهذا الأخير له مظهران رئيسان - هما: التعدي والتفريط، وبيّنتُ أهمّية هذين المصطلحين وكثرة دورانهما في فقه المعاملات الماليّة، ثم تحقّقاً لصلتهما بالعرف والعوائد وضّحتُ المراد بكلّ منهما، ثم استعرضتُ جملةً وافرةً من الأمثلة والتطبيقات المذهبيّة على كلّ منهما، وانتهيتُ إلى أنّ القاسم الجامع بين هذه الأمثلة: هو فعل ما يُفضي إلى الإلتاف عادةً، وأنّ ضابط التعدي والتفريط مرّجه إلى العرف والعوائد، فما عدّ تفريطاً أو تعدياً عادةً وعرفاً كان كذلك شرعاً وأنيط الحُكم به، ويرجع في حال الاختلاف فيما يُعدّ تفريطاً أو تعدياً إلى أهل الخبرة.

المبحث الرابع: وقد كان فيه ذكرُ مصطلحاتٍ ثلاثة، كثيرة الدوران في مسائل الغضب والضمان وبيان وجه صلتها بالعرف. وهي:

(أ) المثليّ. وهو: ما يوجد له مثلٌ في السوق دون تفاوتٍ يُعتدُّ به، وذكرتُ فيه ضابطاً ما يُعدّ مثلياً وأنه على المذهب: المكيّل والموزون، وشرطُ جعلها من المثليّات على المذهب: ألا تكون فيها صناعةٌ مباحةً، وعلل ذلك بأنّ الصناعة تؤثر فيه فلا تجعله مثلياً متساوياً من كلّ وجه، وهو في هذه الحال يُضمن بقيمته.

(ب) القِيمِيُّ وهو: ما لا يوجد له مثلٌ في السوق، أو يوجد مع تفاوتٍ يُعتدُّ به.

وقد خلَّصتُ إلى النتائج التالية فيما يتعلق بهذين المصطلحين وصلتهما بالعرف:

١ - يتبدَّلُ الموزون إلى مكيلٍ وعكسه؛ تبعاً لتغيُّر العرف في التعامل بهما.

٢ - إن كثيراً ممَّا كان يُعدُّ قِيمِيًّا لوجود التفاوت المُعتدُّ به في أفرادهِ أو عدم وجودِ مثلٍ له في السُّوق: هو اليومَ مثليُّ ميسورٌ يمكن وجودُ أمثالٍ له دون تفاوتٍ؛ وذلك بسببٍ من تطوُّر الصناعات ودخولِ عصرِ الآلة، فأمسى تدخُّلُ الصناعة اليومَ سبباً من أسباب توقُّرِ المثليَّات، وقد كان قبْلُ من أسباب التحوُّل إلى القيمة، ثم ذكرتُ أمثلةً على ذلك.

وانتهيتُ في ضابطِ المثليِّ إلى أنه: كلُّ ما تمَّتْ صناعتُهُ بواسطة الآلة، أو أمكن ضبطُ صفاته، وكان من نوعٍ واحدٍ هو اليومَ مثليُّ: لعدم تفاوتِ أجزاءه وواحداته، ووجودِ أمثالٍ له السوق. وقد كان ما انتهيتُ إليه في هذا موافقاً لاختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - .

٣ - أن الضَّابِط في القيميِّ يَرْجِع إلى النظر والاجتهاد وتحكيمِ أهل الخبرة والاختصاص، وهو يؤوَّل إلى العرف الخاص.

(ج) المصطلح الثالث، الأُرْش، وهو: قَدْرُ نَقْصِ قيمةِ المغضوب، وذكرتُ أنه أيضاً يُرْجِع في ضبطه وتحديدِه إلى أهل الخبرة.

الفصل الثاني: اللَّقِيط:

وقد كان ذكُرُ هذا الفصل ضمنَ المعاملات الماليَّة في هذا البحث؛

لمكان المذهب ودرجه له معها، وإلا فإنَّ حقَّه أبواب فقه الأسرة، وما يتعلَّق بالعرف منه أربع مسائل:

الأولى: المعروف في الإنفاقِ على اللقيط. ومصطلحُ المعروف في أمر النفقات مصطلحُ رئيسٍ متداولٍ، تقدَّم بَحْثُه في القسم الأول من هذا البحث، وفي مسائل «الحَجْر».

الثانية: ضابطُ «القُرْب» في المال المنفصل المتروك قرب اللقيط، وذكرْتُ أنه لا حدَّ يفصل بين القريب الذي يملكه اللقيطُ والبعيد الذي لا يملكه سوى العرف.

الثالثة: مشروعِيَّةُ القُرْعَة، وبيانُ كَيْفِيَّتِهَا، والحكم بها حال الاشتراك في الالتقاط، ومِلْتُ فيها إلى أَنَّ القُرْعَة عملٌ قديمٌ ثبتَّ العملُ بها قبل ورود الشرع الشريف بإقرارها فالعرفُ فيها دليلٌ على مشروعِيَّةِ الحُكْمِ ظاهراً. وأما كَيْفِيَّةُ الاقتراع: فهو ما يقعُ عليه اسم الاقتراع ممَّا يتعارفه الناس، ومثلْتُ لذلك.

المسألة الرابعة: القيافة، وعلاقتها بالعرف، وأنَّ تحكيمَ القافة تحكيم لأهل العرف الخاص.

بيَّنتُ فيها المراد بالقيافة والقائف، وقرَّرتُ فيه أنها عملٌ سابقٌ من أحوال العرب في الجاهلية، جاء الشرع الشريف بإقرارها وجعلها من الطرق الحكمية، والعرفُ فيها دليلٌ على مشروعية الحكم ظاهراً.

ثم ذكرْتُ شروط القائف، ومنها: كونه مجرباً في الإصابة حاذقاً، وأنَّ تحكيم القافة والرجوع إليهم رجوعٌ إلى أهل الخبرة وتحكيمٌ للعرف الخاص.



تَوْصِيَّاتٌ وَأَقْتِرَاحَاتٌ

هذه بعضُ الاقتراحات والتوصيات التي أثمرها هذا البحثُ، وأنضجتها
هذه الدراسة:

١ - نشرُ الاهتمام بفقهِ المعاملات المالية بين العامة والخاصة؛ فأما
عن العامة فإعادة التأليف في فقهِ المعاملات الماليّة، وتجديدِ عَرْضِهِ، وإلقاءِ
المحاضرات عنه.

وأما الخاصّة: فبتوجيه زُمْرٍ مِنْ طُلَّابِ العلم إلى التخصُّصِ فيه
والاعتناء به، وبكتابة البحوث والدراسات عنه؛ كي يستوعبَ ما جدَّ من
أقضية ونوازل، وما حدث مِنْ تصرّفاتٍ وتعاملٍ.

والتأكيدُ - في كلّ أولئك - تدريساً وتأليفاً واهتماماً - على ضبط
فروعه ومسائله، وتأصيلِ قواعده الحاكمة، وعلى رَبْطِهِ بالحياة وشؤون
الناس، وذكُرِ الأمثلة والتطبيقات؛ فإنَّ ذلك هو الباعث على جعلِ فقهِ
المعاملات المالية بصورةٍ قريبة المُنْتَاوِلِ، واضحة المعالم، مانوسة مألوفة،
حيّة نابضة، موضوعية للإفهام، باعثة على العمل والتطبيق.

٢ - يوصي البحث بدراسة العقود الحديثة دراسةً فقهيةً، كعقود

التوريد والمُقاولَة والمضايقة، وعقود الإذعان والتَّشْر والحراسة، وأنواع الشركات، ونحوها من العقود والمعاملات.

٣ - إتمامُ البحث والدراسة للمسائل المبنية على العرف في بقية المذاهب وسائر موضوعات الفقه، وعلى الخصوص: في مذهب مالك وفي فقه الأسرة (الأحوال الشخصية)، «وقلماً يوجد بابٌ من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخلٌ في أحكامه، حتى باب الجرائم والعقوبات»^(١).

٤ - ينبغي للجهات المعنية بالقضاء والفتوى نحو: المحاكم الشرعية وكتاب العدل ودوائر الافتاء تدوينُ الأعراف الجارية والعوائد المستفيضة؛ ذلك للزوم الحاجة إليها في الحُكْم والفتوى، في نحو ألفاظ الطلاق، الصرائح منها والكنائيات، وألفاظ العطايا والوصايا والأوقاف، ونحو هذا من ألفاظ المكلفين، ولحظ تغير دلالته من إقليم ومنطقة إلى أخرى، ومن زمنٍ وحالٍ إلى غيره. ولعلَّ تأكد رعي ذلك ووجوبَ لحظه كان من بواعث القول باستحباب كون القاضي «علماً بلغات أهل ولايته»^(٢).

وكذا ينبغي للجهات المعنية بالمعاملات المدنية والتجارية، كالغرف التجارية ومكتب العمل والعمال والمجالس البلدية تدوينُ الأعراف التجارية والعوائد العمالية والمدنية، وما يجري في تطبيق مُطلقات العقود بين الموظفين ونحوهم من العمال، وتحديدُ الالتزامات والحقوق العقدية - بذكر الأمثلة والتطبيقات - في كلِّ ما سكتت عنه نصوصُ العقود.

(١) المدخل الفقهي: ٢/٨٥٠ - ٨٥١.

(٢) كشاف القناع: ٦/٣١٠، ومزيل الداء عن أصول القضاء/ للشيخ عبد الله بن مطلق الفهيد: ص ٤٤، ر. أ: ما تقدم في تمهيد هذا البحث: ص ٦٩ - ٧٩.

لكن ذلك مشروط بأن يكون تحت إشراف الجهات الشرعية وبأمرها،
 وينظر فقيه فطن، وأن يكون أعضاء اللجنة المدونة والدارسة لهذه الأعراف
 والعوائد خبراء لا حكّاماً! إذ الغرف التجارية ونحوها ليست جهة حكم
 أو قضاء، وإلا كان هذا المقترح إثم أكبر من نفعه، وضرره أكبر من
 تركه^(١).

وها هنا أعيذ التحذير، وأكرّر وأرجع أني أبرأ البراءة كلها من أن
 يستشهد أحد بما أثبتّه واستدلّت له، أو قوّيّه وأسندته: أن يستشهد امرؤ
 زائع بشيء من ذلك على إبطال نص شرعي أو إجماع متيقن أو حكم
 مقرّر أو قاعدة معلومة من قواعد الشرع، فما إلى ذلك قصدت، ولا له
 أردت، وذلك من تحريف الكلم عن مواضعه، والله المستعان على ما
 يصفون.

هذا - وقد كان من أهم البواعث على هذا الاقتراح المشروط - أن
 العرف مع كونه الضابط فيما يحكم فيه إلا أنه ضابط مُتَّسِعٌ، وحدّ رجّاج،
 وأصل يتفاوت تطبيقه، والإحالة عليه وعلى العوائد قد يقع فيها في بعض
 الأوقات إلباس^(٢)، وفي تضاعيف هذا البحث ومثانيه، ودراسة مسائله، وفي

(١) انظر في هذا الاقتراح وضرورة تقييده بهذا الشرط اللازم المؤكّد - فتاوى الشيخ
 محمد بن إبراهيم: ٢٥٢/١٢، ٢٦٩، ر. أ - في تمة التحذير من جعل الخبراء
 حكّاماً وقضاة: المصدر نفسه: ٢٤٧/١٢ - ٢٧٣، والاختيارات الجليلة على نيل
 المآرب (ط: ٢): ٤/٦٥٢ - ٦٥٣.

(٢) هذا - مع التسليم بأن قوله تعالى: ﴿ولا يعصينك في معروف﴾ [الممتحنة: ١٢]،
 ونحوها من الآيات دالة على كون الرد إلى العرف وتحكيمه مع كونه مجملاً وفيه
 نوع إبهام - أن ذلك سائغ، ويصحّ التزامه ويجب الوفاء به.

أمثلته وتطبيقاته شواهدٌ لذلك، وأذكر هنا - بعضُ نصوص الأئمة - رحمهم الله تعالى - الدالة على ذلك:

(أ) قولُ الإمام الغزالي: «وجميعُ ضوابط الشرع فيما يُعلم بالعادة... ينقسمُ إلى أطرافٍ واضحةٍ، وأوساطٍ مُشكّلةٍ»^(١).

(ب) قولُ الإمام التقي السبكي: «الإحالةُ على العُرف قد يقع فيها في بعض الأوقات إلباسٌ»^(٢).

(ج) قول الإمام الكمال ابن الهمام: «... والعرفُ يتفاوتُ، وقد يتحقّق فيه اختلافٌ لذلك»^(٣).

٥ - ظهورُ الحاجة المؤكّدة إلى تحقيق الكتب الفقهية، وأهميّة ذلك وخطورته، وأنها تحتاج إضافةً إلى آلة التحقيق وثقافة المحقّق - إلى ثقافةٍ فقهيةٍ متخصصةٍ، وملكة فهم النصوص^(٤)، وتوصي الدراسة بتحقيق ذلك والإعداد له^(٥).

والحمد لله أولاً وآخراً، هو وليّ كلّ نعمةٍ ومُسدي كلّ خير.

(١) إحياء علوم الدين: ٦٧/٢.

(٢) تكملة المجموع: ٥٤٨/١١.

(٣) فتح القدير: ٣٨٠/٥، ر. أ: الاعتصام/ للإمام الشاطبي: ٦٧/٢، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٣٠٤/١٢، رقم: ٤٠٧٧.

(٤) انظر إلى النموذج المثال في تحقيق النصوص الفقهية - في تحقيق العلامة الشيخ عبد الغني عبد الخالق - رحمه الله تعالى - لمتن منتهى الإرادات.

(٥) ولا أدري كيف يسوغ بقاء أهم مصدرين للفتيا والقضاء - في هذا المذهب المبارك - عنيتُ: شرح المنتهى وكشاف الفناع - دون خدمةٍ وتحقيق، وقد خلت مطبوعتهما المتداولة من كل ما يخدمهما ويعين على فهمهما ودرك مسائلهما.

اللهم كما هديتني إلى هذا العمل، ووفقتني إلى إتمامه، اجعله عملاً صالحاً خالصاً لوجهك الكريم، واستعملني في طاعتك، ووفقتني لإعلاء كلمتك، وخدمة كتابك وسنة نبيك، واجعل اللهم أزكى صلواتك وأنمى بركاتك وأشرف تحياتك على عبدك ورسولك محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الأربعاء: ٢٢/١٢/١٤١٤هـ

مكة المكرمة، حرسها الله تعالى

ثم ها أنذا أفرغ من تصحيحه وتهيئته للنشر - اليوم: الأربعاء:

٢٣/١٢/١٤١٧هـ.

﴿ رَبَّنَا آتِنَا نُورَنَا وَاعْفِرْ لَنَا إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾

مُلْحَقُ فِي تَرَاجِمِ الإِعْلَامِ

خَطَّةُ هَذَا الْمُلْحَقِ وَمَنْهَجُهُ

١ - هذا المُلْحَقُ هو في تراجم الحنابلة خاصَّةً، دون غيرهم مِنْ أئمة المذاهب الأخرى؛ ذلك لمكان موضوع هذا البحث، ولكثرة دورانهم فيه، والحاجة والسؤال عن أنبائهم^(١).

٢ - ترجمتُ في هذا المُلْحَقِ لكلِّ من استدلَّتُ بكلامه، أو اعتمدتُ رأيه واختياره، سواءً أكان في نصِّ البحث أم في هوامشه؛ إذ المرادُ بيان المكانة العلمية للمُستدلِّ به، ولا يختلفُ في الحاجة إلى ذلك نصُّ ولا هامشٌ.

٣ - لم أترجم في هذا الملحق لمن ذاعت شهرته، وخرجت به عن دائرة المذهب، وغداً علماً معروفاً عند سائر المذاهب، كالإمام أحمد، والشيخ الموفق، والشيخ تقي الدين وتلميذه ابن القيم - رحمهم الله جميعاً.

٤ - ربَّبتُ التراجم على حروف المعجم، مراعيًا اسم المترجم واسم أبيه وجدّه، حال اتفاقه في بعض ذلك مع غيره، وألغيت اعتبار «أل»، و«ابن»، بخلاف «أبو» في نحو: أبو بكر بن زيد، وابن أبي عمر - فقد اعتبرته وأثبتته.

(١) عدا ترجمة واحدة هي للعلامة القاري - رحمه الله تعالى - صاحب المجلة الحنبلية، فهو في تأليفه هذا من الحنابلة حُكماً!

٥ - ذكرتُ في ترجمة كلِّ علمٍ: اسمُه واسمُ أبيه، وما يُحتاجُ إلى معرفته من سائر نسبه، ونسبته، وما اشتهر به من لقبٍ وكنية، وتاريخ ولادته ووفاته، ومكانته العلمية، وذكرتُ من حاله وأخباره أشهرها وما يعرّف به منها.

وختمتُ الترجمةَ بذكر أشهر مصنفاته وآثاره، مع الاهتمام بالمصنّفات الفقهية وما قاربها، أو ما شهِر به المترجمُ منها، محرراً محققاً في كلِّ ما ذكرتُ.

٦ - عقبْتُ كلَّ ترجمةٍ بذكر أهمِّ المصادر التي ترجمتُ له.

٧ - سبقتُ سرّدَ التراجمِ بإحالاتٍ متعدّدة كاشفةٍ عن أسماء المترجمين، كي لا يتعنى الباحث عن تراجمهم.

٨ - أفردتُ المبهمات التي لم أهدتُ إلى بيانها أو الفصل فيها في آخر هذا الملحق.

٩ - جاءتْ غالبُ التراجمِ - في هذا الملحق - موجزةً دون إخلالٍ، ومحررةً - إن شاء الله تعالى - كما ذكرتُ في منهج الترجمة.

وأطلتُ شيئاً ما - في بعض التراجم: في المتأخرين من علماء المذهب خصوصاً -؛ لعدم اشتهارهم خارج حدود المذهب، وقلة الكتب التي ترجمتُ لهم، والحاجة ماسةً إلى التعريف بهم.

١٠ - تكرر اعتمادُ مصادر معينةٍ في هذا الملحق، رأيتُ اختصار العزو إليها، وهذا سرُّها وبيانها:

الدَّررُ السنية = وهو الجزء الثاني عشر منها، خاتمة الدرر السنية.

- الذيل = الذيل على طبقات الحنابلة / للإمام ابن رجب .
- روضة الناظرين = روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث
السنين / للشيخ محمد بن عثمان القاضي .
- السِّيَر = سير أعلام النبلاء / للإمام الذهبي .
- الشَّدَرَات = شذرات الذهب / لابن العماد الحنبلي .
- الطبقات = طبقات الحنابلة / لابن أبي يعلى .
- علماء نجد = علماء نجد خلال ستة قرون / للشيخ عبد الله البسام .
- المختصر = مختصر طبقات الحنابلة / للشيخ محمد جميل الشطي .
- المَقْصِد = المقصد الأرشد / لبرهان الدين ابن مُفْلِح .
- المنهج = المنهج الأحمد / للعلامة العُلَيْمي .
- النعتُ = النعت الأكمل / لكمال الدين الغزّي .



إِحَالَاتُ الْأَسْمَاءِ

جعفر	=	مِنْ رِوَاةِ الْمَسَائِلِ ، ر . الْمِبْهَمَاتِ .
حزب	=	حزب بن إسماعيل (مِنْ رِوَاةِ الْمَسَائِلِ) .
حنبل	=	حنبل بن إسحاق (مِنْ رِوَاةِ الْمَسَائِلِ) .
عبد العزيز بن حمّد بن معمر	=	عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن معمر .
عبد الله بن ذّهلان	=	عبد الله بن محمد بن ذّهلان .
عبد الله بن الشيخ	=	عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب .
عبد الوهّاب بن فيروز	=	عبد الوهّاب بن محمد بن فيروز .
يحيى بن الصيرفي	=	يحيى بن أبي منصور .
يعقوب بن بُخْتان	=	يعقوب بن إسحاق بن بُخْتان (مِنْ رِوَاةِ الْمَسَائِلِ) .



إحالاتُ الكُنَى: الأبناء

عبد الرحمن بن محمد بن أحمد .	=	ابن أبي عمر
محمد بن أبي الفتح .	=	ابن أبي الفتح البَغلي
محمد بن أحمد بن أبي موسى .	=	ابن أبي موسى
محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف .	=	ابن إبراهيم
عبد القادر بن أحمد بن مصطفى .	=	ابن بَدْران
الحسن بن حامد بن علي .	=	ابن حامد
أحمد بن حمدان .	=	ابن حَمْدان
عبد الله بن محمد بن ذهلان .	=	ابن ذَهْلان
عبد الرحمن بن أحمد .	=	ابن رجب
عبد الرحمن بن رَزِين .	=	ابن رَزِين
محمد بن أحمد بن علي (مِنْ رِوَاةِ الْمَسَائِلِ) .	=	ابن رَزِين
علي بن عبد الله بن نصر .	=	ابن الزَّاعُونِي
يحيى بن أبي منصور .	=	ابن الصَّيْرَفِي
إبراهيم بن محمد بن سالم .	=	ابن ضُويَّان
محمد بن عبد القوي .	=	ابن عبد القوي
صاحب التذكرة، ر . المبهمات .	=	ابن عَبدوس
أحمد بن يحيى بن عطوة .	=	ابن عَطْوَة

ابن عقيل	=	علي بن عقيل .
ابن القاسم	=	أحمد بن القاسم (من رواية المسائل) .
ابن قاسم	=	عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .
ابن قاضي الجبل	=	أحمد بن الحسن بن عبد الله .
ابن مانع	=	محمد بن عبد العزيز بن محمد .
ابن مفلح برهان الدين	=	إبراهيم بن محمد .
ابن مفلح شمس الدين	=	محمد بن مفلح .
ابن المنجى	=	أسعد بن المنجى .
ابن النجار	=	محمد بن أحمد بن عبد العزيز .
ابن هبيرة	=	يحيى بن محمد .



إحالات الكنى: الآباء

عبد الله بن عبد الرحمن .	=	أبا بطين
عبد الله بن الحسين .	=	أبو البقاء العُكْبَرِي
أبو بكر بن زيد .	=	أبو بكر الجراحي
أحمد بن محمد بن عبد الله (من رواية المسائل) .	=	أبو بكر بن صدقة
عبد العزيز بن جعفر .	=	أبو بكر عبد العزيز
أحمد بن محمد الصائغ (من رواية المسائل) .	=	أبو الحارث
عبد العزيز بن الحارث بن أسد .	=	أبو الحسن التميمي
محفوظ بن أحمد بن الحسن .	=	أبو الخطّاب
سليمان بن الأشعث (من رواية المسائل) .	=	أبو داود
أحمد بن حميد المُشْكاني (من رواية المسائل) .	=	أبو طالب
يعقوب بن إبراهيم .	=	أبو علي ابن سطور العُكْبَرِي
صاحب عيون المسائل ، ر . المبهمات .	=	أبو علي بن شهاب العُكْبَرِي
عبد الواحد بن محمد .	=	أبو الفرج الشيرازي
يوسف بن عبد الرحمن .	=	أبو محمد الجوزي
محمد بن الحسين بن محمد .	=	أبو يعلى



إحالات الأَنساب والألقاب

أحمد بن محمد بن هانيء (من رواة المسائل).	=	الأثرم
يحيى بن يحيى .	=	الأزجي
صالح بن إبراهيم .	=	البليهي
منصور بن يونس .	=	البهوتي
أبو بكر بن زيد .	=	الجراعي
مسعود بن أحمد .	=	الحارثي
موسى بن أحمد .	=	الحجّاي
عمر بن الحسين .	=	الخرقي
أحمد بن محمد بن هارون .	=	الخلال
محمد بن عبد الله بن محمد .	=	الزركشي
محمد بن عبد الله بن الحسين .	=	السامري
عبد الرحمن بن ناصر .	=	السعدي
ابن أبي عمر : عبد الرحمن بن محمد .	=	الشارح
عبد الخالق بن عيسى .	=	الشريف أبو جعفر
محمد بن أحمد بن أبي موسى .	=	الشريف أبو علي
حسن بن عمر بن معروف .	=	الشطبي
منصور بن يونس .	=	الشيخ منصور

سليمان بن عبد القوي .	=	الطُّوفي
عبد الله بن الحسين .	=	العُكْبَرِي أبو البقاء
يعقوب بن إبراهيم .	=	العُكْبَرِي أبو علي ابن سطور
ر . المبهمات .	=	العُكْبَرِي أبو علي بن شهاب
عبد الله بن عبد العزيز .	=	العنقري
عبد العزيز بن جعفر .	=	غلام الخلال
محمد بن الخضر .	=	فخر الدين ابن تيمية
أحمد بن عبد الله .	=	القاري
محمد بن الحسين بن محمد ، أبو يعلى .	=	القاضي
يعقوب بن إبراهيم .	=	القاضي يعقوب
عبد السلام بن عبد الله .	=	المجد ابن تيمية
علي بن سليمان .	=	المرداوي
أحمد بن محمد بن أحمد .	=	المنقور
عبد الملك بن عبد الحميد (من رواة المسائل) .	=	الميموني
محمد بن عبد القوي .	=	الناظم
يحيى بن محمد .	=	الوزير ابن هبيرة



إحالات المصنِّفين: أصحاب كتب المذهب

صاحب الإرشاد	=	ابن أبي موسى = محمد بن أحمد بن أبي موسى .
صاحب الإفصاح	=	ابن هبيرة = يحيى بن محمد .
صاحب الإقناع	=	الحجّاوي = موسى بن أحمد .
صاحب الإنصاف	=	المَرْدَاوي = علي بن سليمان .
صاحب البلّغة	=	فخر الدين ابن تيمية = محمد بن الخضر .
صاحب التبصرة	=	محمد أبو خازم بن القاضي أبي يعلى = محمد بن محمد بن الحسين .
صاحب التذكرة	=	ابن عبّدوس = ر . المبهمات .
صاحب الترغيب	=	فخر الدين ابن تيمية = محمد بن الخضر .
صاحب تصحيح الفروع	=	المَرْدَاوي = علي بن سليمان .
صاحب التلخيص	=	فخر الدين ابن تيمية = محمد بن الخضر .
صاحب الخلاصة	=	أبو المعالي بن المنجّي = أسعد بن المنجّي .
صاحب الرّعاية	=	ابن حَمْدان = أحمد بن حمدان .
صاحب الروضة الفقهية	=	ر . المبهمات .
صاحب شرح الغاية	=	مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرُّحَيْبَانِي .
صاحب الغاية	=	مَرْعِي بن يوسف الكرّمي .
صاحب الفائق	=	ابن قاضي الجبل = أحمد بن الحسن .

صاحب الفروع	=	ابن مفلح شمس الدين = محمد بن مفلح .
صاحب المُبَدَع	=	ابن مفلح برهان الدين = محمد بن مفلح .
صاحب المُبْهَج	=	أبو الفرج الشيرازي = عبد الواحد بن محمد .
صاحب المجلة الحنبلية	=	القاري = أحمد بن عبد الله .
صاحب المدخل إلى مذهب		
الإمام أحمد	=	ابن بدران = عبد القادر بن مصطفى
صاحب المُسْتَوْعِب	=	السامري = محمد بن عبد الله بن الحسين .
صاحب المُطْلَع	=	ابن أبي الفتح البعلبي = محمد بن أبي الفتح البعلبي .
صاحب المنتهى	=	ابن النجار = محمد بن أحمد بن عبد العزيز .
صاحب النكت على المحرّر	=	ابن مفلح شمس الدين = محمد بن مفلح .
صاحب نهاية المطلب	=	يحيى بن يحيى الأزجي .
صاحب نوادر المذهب	=	ابن الصيرفي = يحيى بن أبي منصور .
صاحب الهداية	=	أبو الخطاب = محفوظ بن أحمد .
صاحب الوجيز	=	الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيني .



تراجم الأعلام

حرف الهمزة

إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١٢٨٠ - ١٣٢٩هـ) عالمٌ فقيهٌ قاضٍ، ولد بالرياض وبها تُوفِّي، مَهَرٌ في عدَّةِ علومٍ، ولَّى قضاء الرياض سنة ١٣٢١هـ إلى أن تُوفِّي، تخرَّج عليه العلماء، أجلُّهم ابنته: سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم.

آثاره: قال الشيخ البتّام: له فتاوى محرّرة تدلّ على جودة فهمه وحُسن تصوّره.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ٨٢/١٢ - ٨٦، علماء نجد: ١/١٢٦ - ١٣٠، روضة الناظرين: ٤٠/١ - ٤١.

* إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويّان النجدي القصيمي (١٢٧٥ - ١٣٥٣هـ) من آل زُهَيْرٍ ويتسبون إلى بني صخر من قحطان، من أهل الرس من أعمال القصيم، عالمٌ فقيهٌ، له معرفةٌ بالأنساب واشتغال بالتاريخ، كاتبٌ مُجيدٌ حسن الخطّ، كان مرجع بلده في الإفتاء والتدريس وتولى بها القضاء وعمي في آخر عمره، له تلاميذه، أشهرهم: الشيخ عبد العزيز الناصر الرشيد رئيس هيئة التمييز بالرياض، له مصنفاتٌ، منها: منار السبيل في شرح الدليل، أي: دليل الطالب، للشيخ مرعي، كثير الأدلة قليل التفريع، حاشيةٌ على شرح الزاد، رَفَع النقاب عن تراجم الأصحاب، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ١/١٤١ - ١٤٤، روضة الناظرين: ١/٤٨ - ٥٠، مقدمة إرواء الغليل: ١/١٣ - ١٦ وفيها ترجمة لابن ضَوَيَّان بقلم تلميذه الشيخ عبد العزيز الناصر الرشيد، الأعلام: ١/٧٢.

* إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المَقْدَسي الصَّالحي، برهان الدين أبو إسحاق (٨١٦ - ٨٨٤هـ) شيخ الحنابلة في عصره ورئيس القضاة، إمام كبير، فقيه أصولي مؤرِّخ، من بيت علم ورياسة، باشر القضاء أكثر من أربعين سنة، من آثاره: المُبدع شرح المقنع، وهو شرح حافل فيه من الفوائد والنقول ما لا يوجد في غيره، ومرقاة الوصول إلى علم الأصول، والمَقْصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد.

مصادر ترجمته: شذرات الذهب: ٧/٣٣٨ - ٣٣٩، الدر المنضد/ العليمي: ٢/٦٨١ - ٦٨٢، المختصر: ص ٧٥، المدخل: ص ٤٢.

* أبو بكر بن زيد بن أبي بكر بن زيد بن عمر بن محمود الحسيني الدمشقي، تقي الدين المعروف بالجراعي، نسبة إلى جراحة من أعمال نابلس (٨٢٥ - ٨٨٣هـ) فقيه أصولي محقق، وشيخ مقدم من شيوخ المذهب، أخذ الفقه عن التقي بن قندس، ولازمه وتخرَّج به، ورافق الإمام المرداوي في الاشتغال عليه، باشر نيابة القضاء بدمشق، وكان دينا متواضعا، جمَّ المحاسن.

من آثاره: غاية المَطْلَب في معرفة المذهب، وهو مختصر الفروع، الترشيح في بيان مسائل الترجيح، شرح أصول ابن اللّحَام، تحفة الراكع والساجد في أحكام المساجد، وغيرها.

مصادر ترجمته: شذرات الذهب: ٧/٣٣٧ - ٣٣٨، الضوء اللامع: ١١/٣٢، الأعلام: ٦٣/٢ - ٦٤.

* أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر المقدسي، شرف الدين أبو العباس، المعروف بابن قاضي الجبل (٦٩٣ - ٧٧١هـ)، عالم فقيه أصولي

متفتن، قرأ على الشيخ تقي الدين عدّة مصنفات في علوم شتى، وأذن له في الإفتاء في شببته.

له مصنفات منها: الفائق في الفقه، كتاب المناقلة في الأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف، ونُسب إليه كتاب في القواعد الفقهية، وله غير ذلك.

مصادر ترجمته: المقصد: ٩٣/١ - ٩٥، شذرات الذهب: ٢١٩/٦ - ٢٢٠، المختصر: ص ٧١، الدر المنضد/ ابن حميد: ص ٤٦.

* أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان الحراني، نجم الدين أبو عبد الله (٦٣٠ - ٦٩٥هـ) فقيه أصولي أديب، برع في الفقه وانتهت إليه معرفة المذهب، ولي نيابة القضاء بالقاهرة فسكنها وأسّس وكفّ بصره وتوفّي بها، تخرّج به جماعة من الأئمة، منهم: الحارثي، والدمياطي، والمزّي، والبرزالي.

له مصنفات منها: الرعاية الصغرى، والرعاية الكبرى، وهي المرادة حال الإطلاق، قال عنها ابن رجب: «وفيها نقولٌ كثيرةٌ جداً، لكنها غيرُ محرّرة»، صفة الفتوى والمفتي، الوافي في أصول الفقه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ٣٣١/٢ - ٣٣٢، المقصد: ٩٩/١ - ١٠٠، المدخل: ص ٤٤٦، ٤٤١.

* أحمد بن حميد المُشكاني - بالنون نسبة إلى قرية بنواحي همّذان - أبو طالب (؟ - ٢٤٤هـ) قال ابن أبي يعلى في وصفه: «المتخصّص في صحبة إمامنا أحمد، روى عن أحمد مسائل كثيرة، وكان أحمد يكومه ويعظّمه» كان رجلاً صالحاً فقيراً، صبوراً على الفقر.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٣٩/١، المقصد الأرشد: ٩٥/١، المنهج الأحمد: ١١٠/١.

* أحمد بن عبد الله بن محمد بشير خان القاري المكي (١٣٠٩ - ١٣٥٩هـ) فقيه حنفي المذهب، عالم مدرّس بالمسجد الحرام، قاضٍ، مُشاوَر، من

أصلٍ هندي، ولد بمكة، وحفظ القرآن على يد والده الشيخ عبد الله وكان شيخ القراء بمكة، درس بالمدرسة الصوَلتية وبالمسجد الحرام، ودرّس بهما بعد إدراكه وظهور نبوغه، عُيّن قاضياً لجُدّة سنة ١٣٤٠هـ، وجُعِل من أعضاء مجلس الشورى سنة ١٣٤٩هـ، فريساً للمحكمة الشرعية الكبرى بمكة سنة ١٣٥٠هـ، ثم عضواً في رئاسة القضاة سنة ١٣٥٧هـ إلى أن توفّي بالطائف.

له: مجلّة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، في أكثر من ألفي مادة.

مصادر ترجمته: الأعلام: ١/١٦٣، مقدمة تحقيق مجلة الأحكام الشرعية: ٦٢ - ٦٧.

* أحمد بن القاسم، يوصف بأنه صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام، حدّث عن الإمام أحمد بمسائل كثيرة، لم يُنقل له تاريخ ولادة ولا وفاة، وذكره صاحب الإنصاف فيمن نقل الفقه عن الإمام أحمد من أصحابه، ونقله عنه إلى من بعده.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/٥٥، المقصد الأرشد: ١/١٥٥ - ١٥٦، المنهج الأحمد: ١/٢٦١، الإنصاف: ١٢/٢٧٧، ٢٨٠.

* أحمد بن محمد بن أحمد المنقور، التميمي نسباً (١٠٦٧ - ١١٢٥هـ) فقيه حنبلي متبحر، عالم محقق، ولد في بلدة حوطة سدير بنجد، جدّ واجتهد في طلب العلم ورحل، كان يتعش من الزراعة، ويقاسي فيها الشدائد، صابراً على الفقر والعيال، حريصاً على نفع الخلق، رحل من بلده إلى الرياض خمس رحلات لازم فيها شيخه العلامة عبد الله بن ذهلان قاضي الرياض، ونقل عنه كثيراً في مجموعته، مهّر في الفقه مهارة تامّة، صنف مجموعته المسمى «الفواكه العديدة في المسائل المفيدة» ط في مجلدين، قال عنه الشيخ عبد الله البسام: «والمطلع على هذا المجموع يأخذُه العجبُ من كثرة ما اطلع عليه المترجم له من الكتب والمجاميع والرسائل والمسائل»، «والعلامة المنقور مشهورٌ بالثقة، والمشايخ النجديون يعولون على نقله ويعتمدون عليه» قاله الشيخ ابن مانع، وله منسكٌ لطيفٌ في الحج - ط.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ١٩٥/١ - ١٩٧، روضة الناظرين: ٦٢/١ - ٦٤، الدر المنضد: ص ٦١، الأعلام: ٢٤٠/١.

* أحمد بن محمد الصائغ، أبو الحارث، (؟ - ؟) من رواة المسائل عن الإمام، كان الإمام أحمد - رضي الله عنه - يكرمه ويجلّه، ويقدمه، وكان عنده بموضع جليل، قال الخلال: روى عن أبي عبد الله مسائل كثيرة جداً، وجود الرواية عنه.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٧٤/١ - ٧٥، المقصد الأرشد: ١٦٣/١، الإنصاف: ٢٨٠/١٢.

* أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة البغدادي أبو بكر (؟ - ٢٩٣هـ) إمام حافظ فقيه قارئ، كان موصوفاً بالإنقان والتبث، حدّث بمسائل عن الإمام أحمد، قال الإمام الذهبي: «ومسائله مدونة»، حدّث عنه الحافظ الطبراني، والفقهاء أبو بكر الخلال، وأبو بكر بن مجاهد.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٦٤/١ - ٦٥، تذكرة الحفاظ: ٧٤٥/٢ - ٧٤٦، سير أعلام النبلاء: ٨٣/١٤ - ٨٤.

* أحمد بن محمد بن هارون، أبو بكر، المعروف بالخلال (٢٣٤ - ٣١١هـ) الإمام المقدم في المذهب، وجامع علم الإمام أحمد ومرتبّه، فقيه، حافظ، من أهل بغداد، صحب أبا بكر المرؤزي إلى أن مات، وجماعة من أصحاب الإمام منهم: صالح وعبد الله ابناه، وإبراهيم الحربي، ورحل إلى أقاصي البلاد في جمع مسائل الإمام وسماعها، حدّث عنه جماعة أشهرهم غلامه: أبو بكر عبد العزيز، له التصانيف السائرة، منها: الجامع لعلوم الإمام أحمد، لم يصتف في المذهب مثله، والعلل، والحث على التجارة، وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات: ١٢/٢، المقصد الأرشد: ١٦٦/١، المنهج: ٥/٢ - ٧، سير أعلام النبلاء: ٢٩٧/١٤، تذكرة الحفاظ: ٧٨٥/٣.

* أحمد بن محمد بن هانيء الطائي الإسكافي، أبو بكر الأثرم (؟ -

٢٦١هـ)، فقيهٌ من حفاظ الحديث، كان إماماً جليلاً حافظاً يقظاً، قال عنه ابن حبان: «الأثرم من خيار عباد الله من أصحاب أحمد»، قال في الطبقات: «نقل عن إمامنا مسائل كثيرة، وصنّفها وربّها أبواباً»، من آثاره أيضاً: كتاب «السنن» في الفقه على مذهب أحمد وشواهد من الحديث، قال عنه الذهبي: «نفيسٌ، يدلُّ على إمامته وسعة حفظه»، والعلل، وناسخ الحديث ومنسوخه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٦٦/١ - ٧٤، تذكرة الحفاظ: ٥٧٠/٢ - ٥٧٢، المقصد الأرشد: ١٦١/١ - ١٦٢.

* أحمد بن يحيى بن عطوة بن زيد التميمي (بعد ٨٥٠ - ٩٤٨هـ) من أعيان علماء نجد، فقيهٌ محققٌ، صالحٌ عابدٌ، ولد بالعينة، وقرأ على علمائها، ثم رحل إلى دمشق ولازم علمائها وحصل وأدرك، ثم عاد إلى بلده، من أشهر مشايخه: الشيخ جمال الدين يوسف بن عبد الهادي (ابن المبرد)، والإمام المزدائي علي بن سليمان صاحب الإنصاف، والفقير أحمد بن عبد الله العسكري، وقد تلمذ للمترجم له كثيرٌ أشهرهم: الشيخ موسى الحجاوي صاحب الإقناع، ومن آثاره: التحفة، والروضة، ودرر الفوائد وعقيان القلائد، وفتاوى وتحريراتٌ نقل كثيرٌ منها المنقور في مجموعته، تدلُّ على غزارة علمٍ وسعة اطلاع.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ١٩٩/١ - ٢٠٣، الدر المنضد/ ابن حميد: ص ٥٧ - ٥٨، الأعلام: ٢٧٠/١.

* أسعد - ويسمى: محمد - بن المنجى بن بركات بن المؤمل التنوخي المعري ثم الدمشقي، وجيه الدين أبو المعالي (٥١٩ - ٦٠٦هـ)، فقيهٌ، قاضٍ، رحل إلى بغداد وتفقه بها على الإمام القدوة الشيخ عبد القادر الجيلي، أخذ عنه جماعة منهم الشيخ الموفق.

من آثاره: الخلاصة، في الفقه وهو من موارد الإنصاف، والعمدة أصغر منه، والنهاية في شرح الهداية في بضعة عشر مجلداً.

مصادر ترجمته: الذيل: ٤٩/٢، المقصد: ٢٧٩/١ - ٢٨٠، الإنصاف: ١٤/١،
الشذرات: ١٨/٥ - ١٩.

حرف الحاء

* حَرْبُ بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكِرْماني، أبو محمد (؟ - ٢٨٠هـ) فقيهٌ حافظٌ نبيلٌ، جليل القَدْر، روى عن الإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه وغيرهما، وعنه: أبو حاتم الرازي، وأبو بكر المرؤزي في آخرين، وكان يكتب بخطه مسائل سمعها من الإمام أحمد، قال الإمام الذهبي: «مسائلُ حربٍ من أنفُسِ كتبِ الحنابلة، وهو كبيرٌ في مجلدين».

مصادر ترجمته: الطبقات: ١٤٥/١ - ١٤٦، سير أعلام النبلاء: ٢٤٤/١٣ - ٢٤٥،
المقصد الأرشد: ٣٥٤/١، المنهج: ٣٩٤/١ - ٣٩٥.

* الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، أبو عبد الله (؟ - ٤٠٣هـ) إمام الحنابلة في زمانه ومدرسهم ومفتيهم، وشيخ القاضي أبي يعلى الذي تخرَّج به، كان ينسخ الكتب ويقتات من أجرتها، وردَّ جائزةً سنيةً من الخليفة مع حاجته إلى بعضها؛ تعفُّفاً، له المصنفات في العلوم المختلفة منها: الجامع في المذهب، قال العليمي: نحو من أربعمئة جزء، وشرح الخِرقي، وتهذيب الأجوبة ط. وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات ١٧١/٢ - ١٧٧، المقصد الأرشد: ٣١٩/١، سير أعلام النبلاء: ٢٠٣/١٧ - ٢٠٤، المنهج: ٨٢/٢ - ٨٥.

* حسن بن حسين بن علي بن حسين بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١٢٦٦ - ١٣٤١هـ) فقيهٌ، قاضٍ، ولد بالرياض ونشأ بها، وقرأ على علمائها منهم: الشيخ عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ، وابنه: الشيخ عبد اللطيف، تنقل في القضاء إلى أن استقرَّ قاضياً بالرياض، ثم تفرغ للتدريس، أشهر تلاميذه، ابنه: الشيخ عبد الله بن حسن، والشيخ عمر بن حسن، ثم الشيخ: عبد الله العنقري

وغيرهم، له رسائل وفتاوى محرّرة في مجموعة الرسائل والمسائل النجدية والدرر السنية .

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ٨٦/١٢ - ٨٧، علماء نجد: ٢١٢/١ - ٢١٣، روضة الناظرين: ٧٦/١ - ٧٧.

* حسن بن عمر بن معروف الشطّي، البغدادي الأصل، الدّمشقي المولد والوفاة، (١٢٠٥ - ١٢٧٤هـ) فقيهٌ فرضيٌّ محقّقٌ، مِنْ آثاره: شرح زوائد الغاية المسمى: مِنحة مُؤلي الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح، أي: غاية الشيخ مرّعي وشرحها، في غاية التحقيق والتحرير، وفيه مباحثٌ راقيةٌ وفوائد لا يستغنى عنها.

مصادر ترجمته: المختصر: ص ١٨٨ - ١٩١، حلية البشر: ٤٧٨/١، النعت الأكمل: ٣٦٧ - ٣٧٠، المدخل: ٤٤٣ - ٤٤٤.

* حمد بن عبد العزيز بن محمد العوّسجي الدّوسري (١٢٤٥ - ١٣٣٠هـ) عالمٌ فقيهٌ، زاهدٌ، عابدٌ، مذكّرٌ، أخذ العلم عن الشيخ عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ، وابنه الشيخ عبد اللطيف وغيرهما، ولي قضاءً ناحية سدير وغيرها، وكان واسع الاطلاع، كثير الخير، أخذ عنه العلم جمعٌ غفيرٌ، له أجوبةٌ سديدةٌ، ونصائحٌ مفيدةٌ، ومجالسٌ في التدريس.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ٨٢/١٢، علماء نجد/ البسام: ٢٢٧/١.

* حنبل بن إسحاق بن حنبل، أبو علي الشيباني (? - ٢٧٣هـ) ابنُ عمِّ الإمام أحمد - رضي الله عنه - ثقةٌ ثبتٌ، مِنْ حفاظ الحديث، سمع أبا نعيم الفضل بن دكين وسليمان بن حرب وعفّان بن مسلم وغيرهم، وهو ممّن سمع المسند تاماً من الإمام أحمد، له مسائل شَبَّهها الخلال في حُسْنها وإشباعها وجودتها بمسائل الأثرم، ومن آثاره أيضاً: محنة الإمام أحمد - ط.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١٤٣/١، تذكرة الحفاظ: ٦٠٠/٢، سير أعلام النبلاء: ٥١/١٣، المقصد الأرشد: ٣٦٥/١.

حرف السين

* سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشر بن شداد الأزدي، أبو داود السجستاني (٢٠٢ - ٢٧٥هـ). الإمام صاحب السنن، رحل وطوّف وجمع وصنّف، روى عنه: ابنه عبد الله، وأبو عبد الرحمن النسائي، وأبو بكر النجاد وغيرهم، وقد روى هو عن الإمام أحمد مسائل، ونقل عنه أشياء كثيرة، ومسائله مطبوعة، وله أيضاً: المراسيل - ط، والسنن - ط مرراً، وغيرها.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١٥٩/١، تذكرة الحفاظ: ٥٩١/٢، المقصد الأرشد:

٤٠٦/١.

* سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطّوفّي، نجم الدين أبو الربيع (بعد ٦٧٠ - ٧١٦هـ) فقيه أصوليّ محقق متفنّن، تلمذ للشيخ تقي الدين الزّبيراني، والحارثي، ولقي الشيخ تقي الدين، والمزّي وجماعة، نُسب إلى الرّفص ورمي بعظائم، ودافع عنه بعض المعاصرين وبرّاه مما رُمي به^(١).

من آثاره: مختصر الروضة وشرحه، حَقَّق فيها فنَّ الأصول، وشرّح الخرقى، والإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، والقواعد الكبرى والصغرى، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: الذليل: ٣٦٦/٢ - ٣٧٠، المقصد: ٤٢٥/١ - ٤٢٦، الدرر الكامنة:

٢٤٩/٢، المدخل: ص ٤٦٠ - ٤٦١.

(١) منهم د. مصطفى زيد - رحمه الله تعالى - في المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفّي: ص ٧٤ - ٨٨، وأستاذنا الفاضل د. كمال محمد عيسى - متّعه الله بالعافية - في مقاليتين بعنوان: الطّوفّي في الميزان، نُشرتا في مجلة كلية الآداب، جامعة الملك عبد العزيز، المجد الأول: ١٤٠١هـ - والثالث: ١٤٠٣هـ، ر. أ: مقدمة تحقيق شرح مختصر الروضة لـ د. التركي: ٣٣/١ -

٣٧

حرف الصاد

* صالح بن إبراهيم بن محمد بن مانع الليليّ الدوسري (١٣٣١ - ١٤١٠هـ) ولد بالشماسية من قرى مدينة بريدة بالقصيم، واشتغل مع والده في التجارة مدة، ثم أدركه التوفيق فأقبل على العلم، ولازم عدّة مشايخ منهم: الشيخ عمر بن محمد بن سليم، والشيخ عبد الله بن محمد بن حميد - رحمهما الله تعالى -، والشيخ صالح الخريصي، وغيرهم، عُيّن مدرّساً بالمعهد العلمي ببريدة، وإماماً بالمسجد الكبير، عرف بالتواضع وحسن الخلق، ويذلل نفسه في مصالح الناس.

من مؤلفاته: السلسيل في معرفة الدليل: حاشية على متن الزاد، ٣ مجلدات. ط، الهدى والبيان في أسماء القرآن، رسالة في تحريم التصوير: نُشرت بإحدى المجلات السعودية، وغير ذلك، توفي يوم الجمعة: ١٤١٠/٥/٣هـ.

مصادر ترجمته: مقدمة السلسيل - بقلم: عبد الله بن سليمان بن حميد: ٤/١ - ٥، ذيل الدر المنضد/ الدوسري: ص ١٠٨.

* صالح بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، أبو الفضل (٢٠٣ - ٢٦٦هـ)، أكبر أولاد الإمام، سمع أباه وعلي بن المدني وأبا الوليد الطيالسي وجماعة، روى عنه ابنه زهير، وأبو القاسم البغوي وعبد الرحمن بن أبي حاتم، وأبو بكر الخلال، وغيرهم، ولي قضاء أصبهان بعد وفاة والده، ويكى حال توليه وقال: «والله ما دخلتُ هذا الأمر إلاّ لذيّن غلبي وكثرة عيال»، روى مسائل عن أبيه طبعت في ٣ مجلدات.

مصادر ترجمته: الطبقات: ١/١٧٣ - ١٧٦، سير أعلام النبلاء: ١٢/٥٢٩ - ٥٣٠، المقصد الأرشد: ١/٤٤٤، المنهج: ١/٢٣١ - ٢٣٣.

* صالح بن محمد بن حمد الشّري، من علماء نجد، وأصحاب الكلمة

والرأي فيها، لم أفق على سنة ولادته ولا وفاته، ووفاته ظناً في الربيع الأول من القرن الرابع عشر، قرأ على الشيخ عبد الرحمن بن حسن، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبابطين، والشيخ عبد اللطيف بن عبد الرحمن، والشيخ عبد الملك بن حسين بن محمد بن عبد الوهاب. له رسائل ومكاتبات مع شيوخه، وبعض علماء نجد، في مسائل علمية، وفي بيان الموقف الراشد من بعض الوقائع والفتن.

مصادر ترجمته: إتحاف اللبيب: ص ٤٩ - ٦١، مجموعة الرسائل والمسائل النجدية: ٦٩/٣ - ٧٣، مشاهير علماء نجد: ص ٢٧٤، ٨١ - ٨٧.

حرف العين

* عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد بن عيسى، الهاشمي العباسي، الشريف أبو جعفر (٤١١ - ٤٧٠هـ)، يتصل نسبه بالعباس بن عبد المطلب - رضي الله عنه -، من كبار فقهاء المذهب، ومن أعيان أصحاب القاضي أبي يعلى، كان عالماً فقيهاً، ورعاً عابداً زاهداً، قولاً بالحق لا تأخذه في الله لومة لائم، وله في ذلك مقامات وأخبار - رحمه الله تعالى - من مصنفاته: رؤوس المسائل - ذكر في المدخل: منهجه فيه وقيمه العلمية - منه نسخة في الظاهرية، وأخرى في بعض مكاتبات القصيم، وله: جزء في أدب الفقه، و«بعض فضائل أحمد وترجيح مذهبه»، و«شرح المذهب» وصل فيه إلى أثناء الصلاة.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: (٢/٢٣٧ - ٢٤١)، الذيل: ١٥/١ - ٢٦، المقصد الأرشد: ١٤٤/٢ - ١٤٦، سير أعلام النبلاء: ١٨/٥٤٦ - ٥٤٨، المدخل: ص ٤٣٢، ٤١٥.

* عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السُّلامي البغدادي ثم الدمشقي، زين الدين أبو الفرج، (٧٣٦ - ٧٩٥) إمام فقيه، حافظ محدث، صالح عابد زاهد، عارف بآثار السلف وأحوالهم، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق، كان منجماً عن الناس، فقيراً متعففاً غني النفس، تفقه عليه جماعة من الأكابر منهم القاضي علاء الدين بن اللحام. من آثاره: القواعد الفقهية، الاستخراج لأحكام الخراج،

جامع العلوم والحكم، والذيل على طبقات الحنابلة، وغيرها.

مصادر ترجمته: المقصد: ٨١/٢ - ٨٢، الجواهر: ٤٦ - ٥٣، البدر الطالع: ٣٢٨/١.

* عبد الرحمن بن حسن بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١١٩٣ - ١٢٨٥) إمام عالم، فقيه جليل القدر، انتهت إليه رئاسة علماء نجد في وقته، ولد بالدرعية ونشأ بها، قرأ على جدّه القرآن ومبادئ العلوم، وعلى علماء الدرعية، وعُيّن قاضياً بها، ثم بعد سقوط الدرعية نُقل إلى مصر وظل بها ثماني سنوات قرأ خلالها على علماء مصر، ثم عاد إلى نجد سنة ١٣٤١هـ وتولّى قضاء الرياض، وكان مستشاراً لولاة الأمر في هذه البلاد طيلة حياته، وقصده الطلاب من كلّ جهة، وقرأ عليه عامّة علماء نجد وقضاته في وقته.

من آثاره: فتح المجيد شرح كتاب التوحيد، ومختصره، ومجموعة كبيرة من الرسائل والفتاوى غالبها في الدرر السنية.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ٦٠/١٢ - ٦٦، علماء نجد: ٥٦/١ - ٦٢، روضة

الناظرين: ٢٠١/١ - ٢٠٦.

* عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز بن نصر بن عبيد الغساني الحوراني ثم الدمشقي، سيف الدين أبو الفرج (؟ - ٦٥٦هـ) فقيه فاضل، كان يصاحب أستاذ الدار محيي الدين بن الجوزي ويلازمه، قُتل شهيداً بسيف التتار. له تصانيف، منها:

التهذيب في اختصار المغني، يعرف بمختصر ابن رزين. واختصار الهداية، وتعليقة في الخلاف، قال في الذيل: «وتصانيفه غير محرّرة».

مصادر ترجمته: الذيل: ٢٦٤/٢، المقصد الأرشد: ٨٨/٢، المدخل: ص ٤١٤.

* عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الصّالحي، شمس الدين أبو محمد، المعروف بابن أبي عمر، وبالشّارح (٥٩٧ - ٦٨٢هـ) شيخ الإسلام، إمام فقيه زاهد خطيب، سمع من أبيه الشيخ أبي عمر، وعمّه الشيخ

الموفق وتفقه عليه، درّس وأفتى وأقرأ العلم زماناً طويلاً، وولي القضاء اثنتي عشرة سنة ولم يتناول معلوماً، أخذ العلم عنه جماعة، منهم: الشيخ تقي الدين، والإمام النووي وكان يقول عنه: هو أجلُّ شيوخي. وترجمته وسيرته من أطول السير، من أثاره: شرحه للمقنع المسمى الشافي والمعروف بالشرح الكبير، استمدَّ غالبه من المغني.

مصادر ترجمته: الذيل: ٣٠٤/٢ - ٣١٠، المقصد: ١٠٧/٢ - ١٠٩، المدخل:

ص ٤١٤.

* عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني نسباً (١٣١٢ - ١٣٩٢هـ) فقيه، عالم، باحث، من أعيان علماء نجد، ولد بقرية «البيير» قرب الرياض، رحل إلى الرياض وتلقّى عن أكابر العلماء فيها، أكب على المطالعة والبحث، عملهُ الكبير الذي قام به واستحقَّ عليه الثناء والدعاء جمعه رسائل شيخ الإسلام ابن تيمية وفتاواه، وتحقيقه وترتيبه لها حتى كان منها معلمة كبرى في ٣٧ مجلداً، وجمعه لفتاوى علماء نجد ورسائلهم ونصائحهم وتحقيقها وتبويبها، وهي الدرر السنية - ط في ١١ مجلداً، وله أيضاً: حاشيةٌ نفسية على الروض المربع، سلك فيها مسلك التحقيق، في ٧ مجلدات، وأصول الأحكام مختصرٌ نافعٌ في أدلة الأحكام، وشرحه الإحكام في ٤ مجلدات، وغيرها.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٤١٤/٢ - ٤١٦، روضة الناظرين: ٢٣٥/١ - ٢٣٨،

مقدمة الجزء الأول من حاشية المترجم له على الروض، الأعلام: ٣٣٦/٣.

* عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السَّعْدِي التميمي (١٣٠٧ - ١٣٧٦هـ) عالمٌ جليلٌ، فقيهٌ محققٌ، مفسرٌ محدِّثٌ، من مشاهير علماء الحنابلة المعاصرين، مولده ووفاته في عينة بالرياض، نشأ يتيم الأبوين، حفظ القرآن الكريم واشتغل بالعلم على علماء بلده ومن يرد إليها من العلماء، وانقطع للدرس والتحصيل حتى انتهت إليه رئاسة العلم في القصيم، ونبغ على يديه العلماء، له أكثر من ٣٠ كتاباً في أنواع العلوم الشرعية، منها: تفسير: تيسير الكريم الرحمن، والقواعد

والأصول الجامعة، الإرشاد في معرفة الأحكام، المختارات الجليلة، الفتاوى، وغيرها.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٤٢٢/٢ - ٤٣١، روضة الناظرين: ٢٢٠/١ - ٢٣١، الأعلام: ٣٤٠/٣.

* عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر بن تيمية الحراني، مجد الدين أبو البركات (٥٩٠ - ٦٥٣هـ)، إمام، فقيه أصولي، محدث مفسر مقرأ، كان فرد زمانه في معرفة المذهب، متين الديانة، كبير الشأن.

من آثاره: المحرر في الفقه، المسوِّدة في الأصول التي زاد فيها ولده شهاب الدين ثم حفيده الشيخ تقي الدين، المنتقى في أحاديث الأحكام، منتهى الغاية في شرح الغاية بيض بعضه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢٤٩/٢ - ٢٥٤، المقصد: ١٦٢/٢ - ١٦٤، شذرات الذهب: ٢٥٧/٥.

* عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزيد، أبو بكر، المعروف بغلام الخلال (٢٨٥ - ٣٦٣هـ) إمام فقيه، محدث مفسر، من أعيان المذهب الحنبلي، كان تلميذاً لأبي بكر الخلال فلقب به، كان متسع الرواية، مشهوراً بالديانة والعبادة، تلمذ له: الحسن بن حامد، وأبو إسحاق بن شاقلا، وابن بطّة، وغيرهم، من آثاره: الشافي والتنبيه والمقنع وزاد المسافر وكلها في الفقه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات: ١١٩/٢ - ١٢٧، سير أعلام النبلاء: ١٤٣/١٦، المقصد الأرشد: ١٢٦/٢.

* عبد العزيز بن الحارث بن أسد، أبو الحسن التميمي (٣٧١ - ٤٠٠هـ) صحب أبا القاسم الخرقني، وأبا بكر عبد العزيز، وصحبه القاضي أبو علي ابن أبي موسى، وابن هُرْمُز، صنف في الأصول والفروع والفرائض.

مصادر ترجمته: الطبقات: ١٣٩/٢، المقصد: ١٢٧/٢، المنهج: ٦٦/٢ - ٦٧.

* عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن عثمان بن معمر (١٢٠٣ - ١٢٤٤هـ) عالم فقيه، ولد بالدرعية، أخذ العلم عن أبيه، وأبناء الشيخ محمد: عبد الله وعلي وغيرهم، برع في عدة فنون، ورحل إلى البحرين بعد ضرب الدرعية وتوفي بها. من آثاره: مختصر نظم ابن عبد القوي (عقد الفرائد)، ومنحة القريب المٌجيب في الرد على عباد الصليب.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ٥٠/١٢ - ٥١، علماء نجد: ٤٤٥/٢ - ٤٤٨، روضة الناظرين: ٢٥٣/١ - ٢٥٧.

* عبد العزيز بن ناصر الرشيد العجمي (? - ١٤٠٨هـ) فقيه، قاضٍ، رئيس محكمة التمييز بمدينة الرياض، تقلّب في مناصب الحسبة والتدريس والقضاء. له مؤلفات، منها: إفادة السائل إلى أهم المسائل (فتاوى) ط: الجزء الأول، عدّة الباحث في أحكام التوارث. ط، تفسير آيات الأحكام.

مصادر ترجمته: مقدمة إفادة السائل: ص ٣ - ٦، ذيل الدر المنضد/ الدوسري: ١٠٧ -

١٠٨.

* عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بن بدران الدّومي الدمشقي، المعروف بابن بدران (١٢٦٥ - ١٣٤٦هـ) فقيه أصولي محقق، متفنّن، واسع الاطلاع، عارف بالأدب والتاريخ والآثار، كان شافعيّاً ثم تحنبل، ولد في «دومة» قرب دمشق، وعاش وتوفي في دمشق، درس على أعيان علماء بلده منهم: الشيخ سليم العطار والشيخ علاء الدين عابدين (ابن صاحب الحاشية) وغيرهم، ثم عكف على المطالعة والتحصيل بنفسه حتى أدرك ونبع، ودرّس في الجامع الأموي تحت قبة النسر، وبذل نفسه للطلبة والعامّة، ضعف بصره قبل الكهولة وفلج في أعوامه الأخيرة، من تلاميذه: الأستاذ محمد أحمد دهمان، والعلامة محمد سليم الجندي. من آثاره: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، اشتهر

وانتفع به الحنابلة، نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر، العقود الياقوتية، تهذيب تاريخ دمشق وغيرها.

مصادر ترجمته: الأعلام: ٣٧/٤ - ٣٨، تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر الهجري: ٤٢٢/١ - ٤٢٤، مقدمة تحقيق العقود الياقوتية: ٧ - ١٤.

* عبد الله بن الحسين بن عبد الله بن الحسين العُكْبَرِي البغدادي، محبُّ الدين أبو البقاء (٥٣٨ - ٦١٦هـ) مقررٌ مفسرٌ نحويٌّ فقيهٌ، كان ضريباً - رحمه الله تعالى - تفقه على القاضي أبي يعلى الصغير وأبي حكيم التَّهْرَوَانِي، برع في فنونٍ عديدةٍ من العلم، ورحلت إليه الطلبة، صنَّف التصانيف الكثيرة منها: شرح الهداية لأبي الخطاب، التعليق في مسائل الخلاف، المرام في نهاية الأحكام، والبيان في إعراب القرآن واشتهر به، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ١٠٩/٢ - ١٢٠، المقصد: ٣٠/٢ - ٣٢، بغية الوعاية ٣٨/٢، وفيات الأعيان: ١٠٠/٣.

* عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد العزيز، الملقب كأسلافه أبا بَطْنين (١١٩٤ - ١٢٨٢هـ) فقيه الديار النجدية في عصره، ولد في روضة سدير، في بيت علمٍ ودينٍ، من مشايخه: الشيخ محمد بن عبد الله بن طراد الدوسري ولازمه ملازمةً تامةً، والشيخ عبد العزيز بن عبد الله الحصين قاضي شقراء، والشيخ حمد بن ناصر بن معمر، والشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب، وغيرهم، ولي قضاء الطائف ثم قضاء عنيزة وبلدان القصيم، كان عامراً لأوقاته بالتدريس والوعظ والإفتاء، نبغ على يديه أكابر العلماء، من أشهرهم: الشيخ محمد بن عبد الله بن حميد صاحب السحب الوابلة، والشيخان: محمد بن عبد الله بن سليم، ومحمد بن عمر بن سليم، والشيخ عثمان بن بشر صاحب عنوان المجد، من آثار المترجم: حاشية نفيسة على متن المنتهى، وحاشية على شرح الزاد، ومجموعة فتاوى ورسائل.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ٧٥/١٢ - ٧٧، علماء نجد: ٥٦٧/٢ - ٥٧٥، روضة الناظرين: ٣٣٦/١ - ٣٤٠، الدر المنضد، لابن حميد: ص ٦٤.

* عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الرحمن بن محمد العنقري التميمي (١٢٩٠ - ١٣٧٣هـ) علامة فقيه محقق، واسع الاطلاع، ولد بـ ثرمداء من قرى الوشم بنجد، وكُف بصره وهو في السابعة من عمره، حفظ القرآن الكريم ولازم العلماء في بلده ثم في الرياض، ومن مشايخه فيها: الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف آل الشيخ، والشيخ إسحق بن عبد الرحمن آل الشيخ، والشيخ حمد بن فارس وغيرهم، ولي القضاء بسدير، وظل في ذلك ستاً وثلاثين سنة، نُدب خلالها لحل بعض المشكلات الداخلية، تخرّج عليه أعيان العلماء بعضهم من الأحياء، وهو الذي سعى في طبع كتاب المغني أول مرة وجمع متفرّق أجزاءه. من آثاره: حاشية على شرح الزاد، جمعها من كلام العلماء ومن تقاريره، مشهورة، وله فتاوى وأجوبة نُشر بعضها في الدرر السنية.

* مصادر ترجمته: علماء نجد: ٥٨٢/٢ - ٥٨٧، روضة الناظرين: ٩/٢ - ١٤، الأعلام: ٩٩/٤.

* عبد الله بن محمد بن ذهلان (١٠٣٨ - ١٠٩٩هـ) مفتي نجد في وقته، عالم متبحر، فقيه محقق مدقق، ولد بالعيينة، وأخذ عن علمائها وغيرهم، ولي قضاء الرياض، وسدّد في أقضيته، وجلس للطلبة في العيينة والدرعية والرياض، وتخرّج عليه العلماء من أشهرهم: العلامة المحقق الشيخ عثمان ابن قائد النجدي، والعلامة الفقيه الشيخ أحمد بن محمد المنقور، وللمترجم أثر واضح في مجموع المنقور، وهناك مسائل تُعرف عند علماء نجد بمشكلات ابن ذهلان، وهي ٨٠ مسألة، بعضها أجاب عنها المترجم له بما ترجّح لديه، توفي في الرياض إثر وباء مات منه خلق.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٦٢٠/٢ - ٦٢٢، روضة الناظرين: ٣١٥ - ٣١٦.

* عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب المشرفي التميمي، أبو سليمان، «ابن الشيخ» (١١٦٥ - ١٢٤٢هـ) عالمٌ فقيهٌ، جليل القدر، ولد في الدرعية ونشأ بها، وتفقه على أبيه الشيخ محمد ولازمه، وعلى غيره، نبغ في فنونٍ عديدةٍ، وعليه تخرَّج كثير من أعيان علماء نجد، وصار مرجع القضاء في وقته، عرف بالشجاعة والإقدام في حربه مع إبراهيم باشا الذي نقله إلى مصر سنة ١٢٣٣، وبها توفِّي. من آثاره: مختصر السيرة، منسكٌ صغير، الكلمات النافعة في المكفَّرات الواقعة، وغيرها، وله رسائل وفتاوى في الدرر السنية.

* مصادر ترجمته: الدرر السنية: ٤٣/١٢ - ٤٥، علماء نجد: ٤٨/١ - ٥٥، روضة الناظرين: ٣٢٧/١ - ٣٣٠.

* عبد الملك بن عبد الحميد بن مِهْران الميموني الرَّقِّي، أبو الحسن (١٨١ - ٢٧٤هـ)، مِنْ جِلَّةِ أصحاب الإمام أحمد، كان الإمام يكرمه ويفعل معه ما لا يفعله مع أحد غيره، ويحثُّه على إصلاح معيشته، سمع من الإمام مسائل كثيرة جيداً لم يسمعها أحد غيره.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢١٢/١ - ٢١٦، المقصد الأرشد: ١٤٢/٢، المنهج: ١٧٠/١ - ١٧١.

* عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد الأنصاري، أبو الفرج الشيرازي ثم المقدسي الدمشقي (... - ٤٨٦هـ) شيخُ الشام في وقته، إمامٌ عالمٌ بالفقه والأصول، زاهدٌ عابدٌ واعظٌ، تفقه على القاضي أبي يعلى، له في المذهب اختياراتٌ وغرائب. من آثاره: المُبْهَج، وهو أشهر كتبه، والإيضاح، والإشارة، وكلُّها من موارد الإنصاف، ومختصرٌ في الحدود وفي أصول الفقه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢٤٨/٢ - ٢٤٩، الذيل: ٦٨/١ - ٧٣، المقصد: ١٧٩/٢ - ١٨١، المنهج: ١٦٠/٢ - ١٦٤، الإنصاف: ١٤/١.

* عبد الوهاب بن محمد بن عبد الله ابن فيروز التميمي الأحسائي (١١٧٢ - ١٢٠٣ أو ١٢٠٥هـ) عالمٌ فقيهٌ متفتنٌ نابغةً، ولد في الأحساء وقرأ على

علمائها وغيرهم، وأبرز مشايخه والده الشيخ محمد ابن فيروز، نبغ في علوم كثيرة وحصل وأدرك في حداثة سنة، وجلس للطلبة من زملائه في الدراسة على والده، توفي شاباً في الزبارة من ساحل عُمان. له تصانيف منها: حاشية على شرح الزاد، قال في السحب: «وصل فيها إلى الشركة، وهي مفيدة جداً»، وهي من موارد العنقري في حاشيته ومرجع لعلماء نجد، حاشية على شرح المنتهى، قال عنها ابن مبانع: «حاشية جليلة حقق فيها ودقق».

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٦٧٦/٣ - ٦٧٩، روضة الناظرين: ٦٦/٢ - ٦٧، الأعلام: ١٨٦/٤، ذيل الدر المنضد/ الدوسري: ص ٩٩.

* علي بن سعيد بن جرير النَّسَوِي، أبو الحسن (؟ - ؟) من رواة المسائل عن الإمام، قال الخلال: «كبير القدر، صاحب حديث، كان يناظر أبا عبد الله مناظرة شافية، روى عن أبي عبد الله جزأين مسائل».

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٢٤٤/١، المقصد الأرشد: ٢٢٥/٢، المنهج الأحمد: ٣١٣/١.

* علي بن سليمان بن أحمد بن محمد السَّعْدِي، أبو الحسن، علاء الدين المرزداوي (٨١٧هـ - ٨٨٥هـ) شيخ المذهب وإمامه ومصحَّحه ومنقَّحه، بل شيخ الإسلام على الإطلاق، ولد في مرزدا قرب نابلس، ثم قدم دمشق، تفقه على الشيخ تقي الدين بن قندس وعظم انتفاعه به، باشر نيابة الحكم دهرًا طويلًا، وحسنت سيرته فيه، له حظ من العبادة والدين والورع، له تصانيف، أعظمها: كتاب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، وهو من كتب الإسلام، سلك فيه مسلكاً لم يُسبق إليه بيّن فيه الصحيح من المذهب، والتنقيح المُشْبِع = مختصر الإنصاف، والتحرير في الأصول وشرحه، وتصحيح الفروع، وغيرها. وانتفع الناس بمصنَّفاته لحُسْن نيته وقصده الجميل.

مصادر ترجمته: الجواهر المنضد: ٩٩ - ١٠١، المنهج الأحمد (ط: دار صادر): ٢٩٠ - ٢٩٨ وفيهما فوائد، السحب الوابلة: ٧٣٩/٢ - ٧٤٣.

* علي بن عبد الله بن نصر بن السري الزغواني البغدادي، أبو الحسن، نسبته إلى قرية زاغون من أعمال بغداد (٤٥٥ - ٥٢٧هـ) فقيهٌ محدثٌ واعظٌ، من أعيان المذهب، تفقّه على القاضي يعقوب، وله تصانيف كثيرة، منها في الفقه: الإقناع، والواضح، والخلاف الكبير، والمفردات، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ١/١٨٠، المقصد: ٢/٢٣٢ - ٢٣٣، المنهج: ٢/٢٣٨ -

٢٤٠.

* علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، أبو الوفاء (٤٣١ - ٥١٣هـ) إمامٌ كبيرٌ من أئمة الإسلام، وأحد أعيان المذهب، فقيهٌ أصوليٌ مقرئٌ، واعظٌ متفننٌ، تفقّه على القاضي أبي يعلى ولازمه، أفتى ودرّس وناظر، وألف التصانيف الكثيرة، منها: الواضح في أصول الفقه، قال عنه ابن بدران: «أعظمُ كتابٍ في هذا الفن»، والفصول المسمى: كفاية المفتي، والتذكرة، وعمدة الأدلة، وله كتاب الفنون الذي لم يصنّف في الدنيا أكبر منه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ١/١٤٢ - ١٦٥، المقصد: ٢/٢٤٥ - ٢٥٠، المنهج:

٢/٢١٥ - ٢٣٣، المدخل: ص ٤١٦، ٤٣٢، ٤٦٢.

* عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد، أبو القاسم الخرقى، نسبة إلى بيع الثياب والخرق (?) (٣٣٤هـ) أحد أئمة المذهب، كان عالماً بارعاً ذا دينٍ وورع، كثير العبادة والفضائل، من أهل بغداد، وخرج منها لما ظهر بها سبُّ الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وتوفّي بدمشق، وسبب موته أنه أنكر منكرًا فيها فضرب، فكان موته بذلك، رحمه الله تعالى، له المصنفات الكثيرة والتخریجات على المذهب، لم ينتشر منها إلا المختصر، وقد انتفع بهذا المختصر خلقٌ كثير، وجعل الله له موقعاً في القلوب، وقد شرحه جماعة من أعيان المذهب، أشهرها المغني للإمام الموفق.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٢/٧٥ - ١١٨، سير أعلام النبلاء: ١٥/٣٦٣،

المنهج: ٢/٥١ - ٥٣.

حرف الفاء

* فيصل بن عبد العزيز بن فيصل بن محمد آل مبارك العنزي (١٣١٣ - ١٣٧٦هـ) عالمٌ فقيهٌ محققٌ قاضٍ، ولد في بلدة حُرَيْمِلاء شمالي الرياض، وبها حفظ القرآن الكريم وتفقّه، ثم أخذ عن علماء الرياض والأحساء وقطر، منهم: الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف، والشيخ محمد بن إبراهيم، والشيخ حمد بن فارس، والشيخ محمد بن عبد العزيز بن مانع، وغيرهم، تنقّل في مناصب القضاء إلى أن كان قاضي الجوف حتى توفّي، واشتغل بالتدريس والوعظ وانتفع به الناس له مصنفاتٌ، منها: كلمات السداد على متن الزاد، الروض المربع المُشَبَّح من الروض المربع في أربع مجلدات، خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام، واختصر بعض المطولات كفتح الباري ونيل الأوطار، وله غير ذلك.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٧٤٥/٣ - ٧٥٧، روضة الناظرين: ١٥٩/٢ - ١٦٢، الأعلام: ١٦٨/٥.

حرف الميم

* محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلّوذاني - نسبة إلى كلواذي من ضواحي بغداد - أبو الخطاب (٤٣٢ - ٥١٠هـ) أحد أئمة المذهب ومجتهديه، فقيهٌ أصوليٌّ قرصبيٌّ أديبٌ. من آثاره: التمهيد في أصول الفقه، الهداية في الفقه، الخلاف الكبير المسمى: الانتصار في المسائل الكبار، رؤوس المسائل، التهذيب في الفرائض، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ١١٦/١ - ١٢٧، المنهج: ١٩٨/٢ - ٢٠٦، السير: ٣٥٠ - ٣٤٨/١٩.

* محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف، من آل الشيخ محمد بن عبد الوهاب، (١٣١١ - ١٣٨٩هـ) العلّامة الكبير، رئيسُ القضاة بهذه البلاد وفقهها ومفتيها، بل شيخ الإسلام فيها، مولده ووفاته بالرياض، كُفّ بصره في الحادية عشرة من عمره، حفظ القرآن وطلب العلم وحصل وأدرك، تصدّر للتدريس فكان شيخ الوقت

ومرجع العلماء ومقصد الطلاب ونبغ على يديه كبار العلماء، تقلد أعلى المناصب، فعين مفتياً للمملكة ثم رئيساً للقضاة بها، ورئيساً للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وللمجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي، وللمعاهد العلمية وتعليم البنات، عرف برجاحة العقل والاتزان والحكمة، من آثاره: تحكيّم القوانين ط رسالة، وجمعت فتاواه ورسائله في عدة مجلدات. ط

مصادر ترجمته: علماء نجد: ١/٨٨ - ٩٧، روضة الناظرين: ٢/٣١٦ - ٣٢٢، الأعلام:

٣٠٦/٥ - ٣٠٧.

* محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البغلي، شمس الدين أبو عبد الله (٦٤٥ - ٧٠٩هـ) لغويّ نحويّ فقيه محدّث، ولد ونشأ في بعلبك وإليها نسبته، ونزل دمشق وتوفي بالقاهرة، تفقه على الشيخ ابن أبي عمر، وقرأ اللّغة والنحو على ابن مالك ولازمه، درس وأفتى، وتخرّج به جماعة. من آثاره: المُطَّلَع على أبواب المقنع، وشرح ألفية ابن مالك، والمُثلث ذو المعنى الواحد، وشرح حديث أم زرع، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/٣٥٦ - ٣٥٧، المقصد: ٢/٤٨٥ - ٤٨٧، بغية الوعاة:

٢/٨٦، شذرات الذهب: ٦/٢٠ - ٢١.

* محمد بن أحمد بن أبي موسى، الشريف أبو علي، الهاشمي القاضي، عمُّ الشريف أبي جعفر (٣٤٥ - ٤٢٨هـ) من أصحاب القاضي أبي يعلى، كان عالي القدر سامي الذّكر، صنف الإرشاد في المذهب، ووقف بعض من ترجم له على أجزاء بخطّه في شرح الخرقى.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٢/١٨٢ - ١٨٦، المقصد الأرشد: ٢/٣٤٢ - ٣٤٣،

المنهج: ٢/٩٥ - ٩٨، شذرات الذهب: ٣/٢٣٨ - ٢٤١.

* محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجار (٨٩٨ - ٩٧٢هـ)، إمام فقيه، من شيوخ الإسلام، ولد في مصر ومات بها، وقد تلقى العلم عن والده وغيره من كبار علماء عصره، ثم رحل إلى

الشام وأقام فيها مدةً ثم رجع إلى مصر، انتهت إليه رئاسة مذهب الحنابلة أصولاً وفروعاً، تولّى الإفتاء ورئاسة القضاء مع الصلاح والتقوى والتقلُّل من الدنيا، وحسن الخلق والجلوس للناس. من آثاره: منتهى الإرادات، بالغ في تحريره وتحقيقه فكان أحسن متون المذهب، اعتنى به علماء المذهب بالشرح والتحشية، وشرّحه المترجم في ثلاثة مجلدات، وله أيضاً: الكوكب المنير مختصر التحرير، وشرّحه في أصول المذهب.

وترجمته عزيزة، ومن مصادرها: شذرات الذهب: ٣٩٠/٨، النعت الأكمل: ١٤١ - ١٤٢، مختصر طبقات الحنابلة: ٩٦ - ٩٧، مقدمة وخاتمة تحقيق منتهى الإرادات: ٣/١ - ٤، ٧١٤/٢ - ٧١٧، مقدمة تحقيق شرح الكوكب: ٥/١، الأعلام: ٦/٦، معجم المؤلفين: ٢٦/٨.

* محمد بن أحمد بن علي بن رزّين (؟ - ؟) من رواة المسائل، نقل عن إمامنا أشياء. كذا في مصادر ترجمته.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢٦٣/١، المقصد: ٣٣٧/٢، المنهج: ٢٣٢/١.

* محمد بن الحسين بن بن محمد بن خلف البغدادي، القاضي أبو يعلى ابن الفراء (٣٨٠ - ٤٥٨هـ) مجتهد المذهب، إمام كبير، فقيه أصولي، تفقه بالشيخ أبي عبد الله بن حامد، له تصانيف مشهورة، منها: كتاب الروايتين والوجهين، والتعليقة وهي: الخلاف الكبير، والأحكام السلطانية، والعدّة في أصول الفقه، والمجرد، والجامع الصغير وغيرها.

مصادر ترجمته: طبقات ابنه: ١٩٣/٢ - ٢٣٠، سير أعلام النبلاء: ٨٩/١٨، المقصد الأرشد: ٣٩٥/٢.

* محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيمية الحراني، فخر الدين أبو عبد الله (٥٤٢ - ٦٦٢هـ) فقيه مفسر خطيب واعظ، كان شيخ حرّان وخطيبها، ومولده ووفاته فيها، تفقه على أبي الفتح بن المني وجماعة، ولازم أبا الفرج ابن الجوزي، أخذ عنه العلم جماعة منهم ابن عمه:

مجد الدين أبو البركات، وكان بينه وبين الشيخ الموفق مراسلات ومكاتبات.

له تصانيف منها: ثلاث مصنفات في المذهب على طريقة البسيط والوسيط والوجيز للغزالي، أكبرها: تخليص المطلب في تلخيص المذهب، وأوسطها: ترغيب القاصد في تقريب المقاصد، وأصغرها: بُلغة الساعب وبُغية الراغب، والأول والأخير منها من موارد الإنصاف، والعزْو لها بـ: التلخيص والبلغة، وله شرح الهداية لأبي الخطاب لم يتمه.

مصادر ترجمته: الذيل: ١٥١/٢ - ١٦٢، المقصد: ٤٠٦/٢ - ٤٠٩، الإنصاف:

١٤/١، المدخل: ص ٤١٧.

* محمد بن عبد العزيز بن محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن مانع الوهبي التميمي المشهور بابن مانع (١٢٩٨ أو ١٣٠٠ - ١٣٨٥ هـ) عالم فقيه متفنن، رُحِّلَ واسع الأطلاع غزير المعرفة بالأدب والنحو والتاريخ، ولد ونشأ في عنيزة، وطلب العلم ببلده ثم رحل وطوّف في طلبه إلى بريدة والبصرة والزبير وبغداد ومصر ودمشق والحجاز وبغداد مرة أخرى أكثر من عشر سنوات، من مشايخه خارج بلده: السيد محمود شكري الألوسي وأكثر من ملازمته، والشيخ جمال الدين القاسمي والشيخ عبد الرزاق البيطار والشيخ بدر الدين الحسيني والشيخ محمد الذهبي وغيرهم، وولي أعلى المناصب الدينية في قطر، وعيّن في هذا البلاد مديراً للمعارف ورئيساً لهيئة التمييز وهيئة الأمر بالمعروف وغيرها، تخرج عليه أعيان العلماء، منهم الشيخ عبد الرحمن السعدي والشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود وغيرهم، سعى في نشر كثير من كتب المذهب والتاريخ والأدب.

له مصنفات منها: حاشية على دليل الطالب، وأخرى على عمدة الفقه،

وإقامة البرهان على تحريم الإجارة في تلاوة القرآن، وغيرها.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٨٢٧/٣ - ٨٣٥، روضة الناظرين: ٢٩٣/٢ - ٣٠١،

الأعلام ٢٠٩/٦.

* محمد بن عبد القوي بن بدران بن عبد الله المقدسي، شمس الدين أبو عبد الله، المعروف بالناظم ويابن عبد القوي (٦٣٠ - ٦٩٩هـ) فقيهٌ محدِّثٌ ناظِمٌ عالمٌ بالعربية، تفقَّه على الشيخ ابن أبي عمر، كان حسن الديانة، كثير الإفادة، وممَّن قرأ عليه العربية الشيخ تقي الدين، له النَّظْمُ المشهور في فقه المذهب المسمَّى: عِقْدُ الفرائد وكنز الفوائد، في نحو ١٤ ألف بيت، ومنظومة الآداب، ونظْمُ المفردات وكلها على رَوِيِّ الدَّال، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: الدليل: ٣٤٢/٢ - ٣٤٣، المقصد: ٤٥٩/٢ - ٤٦٠، بغية الوعاة:

١٦١/١

* محمد بن عبد الله بن الحسين السامري، نصير الدين أبو عبد الله، يعرف أيضاً بابن سُنَيْتَةَ، (٥٣٥ - ٦١٦هـ) إمامٌ فقيهٌ فَرَضِيٌّ، مِنْ أعيان المذهب الحنبلي، ومِنْ كبار القضاة، ولد بسامراء وإليها نسبته، سمع من أبي حكيم التَّهْرَاوَنِي وتفقَّه عليه ولازمه مدة، برع في الفقه والفرائض، وُلِّي قضاء سامراء وأعمالها مدة، ثُمَّ وُلِّي القضاء والحسبة ببغداد، ثم صُرفَ عنهما فلزم بيته، مِنْ مصنفاة: المُستوعِب، قال عنه ابن بدران: «كتابٌ مختصرُ الألفاظ، كثير الفوائد والمعاني... وأحسنُ متنٍ صنَّفَ في مذهب الإمام أحمد وأجمعه. و«الفروق»، و«الباستان في الفرائض».

مصادر ترجمته: الدليل لابن رجب: ١٢١/٢ - ١٢٢، المقصد الأرشد: ٤٢٣/٢ - ٤٢٤،

سير أعلام النبلاء: ١٤٤/٢٢ - ١٤٥، المدخل لابن بدران: ٤٢٩ - ٤٣٠.

* محمد بن عبد الله بن محمد الزُّرْكَشِي المِصْرِي، شمس الدين أبو عبد الله (٧٢٢ تقريباً - ٧٧٢هـ) إمامٌ، فقيهٌ محقِّقٌ، محدِّثٌ، مِنْ أئمة مذهب الحنابلة، أخذ عن موفَّق الدين عبد الله الحَجَّاوي الحنبلي قاضي الديار المصرية وغيره، وترجمته وأخباره عزيزةٌ، توفِّي بالقاهرة، مِنْ آثاره: شرحه على مختصر الخرقبي، قال عنه ابن العماد: «لم يُسبق إلى مثله، وإنَّ كلامه فيه يدل على فقه نفسه وتصرفٍ في كلام الأصحاب»، ط في ٧ مجلدات، وشرح قطعة من المحرر للمجد من

النكاح إلى أثناء الصداق قدر مجلد، وشرح قطعة من الوجيز للشيخ الحسين بن أبي السري البغدادي الحنبلي .

وترجمته عزيزة، ومن مصادرها: الدر المنضد/ العليمي: ٥٤٨/٢، الشذرات: ٢٢٤/٦ - ٢٢٥، النجوم الزاهرة: ١١٧/١١، مقدمة تحقيق شرح الزركشي ٧٧/١ - ٨٢ - المدخل: ص ٤١٩، معجم المؤلفين: ٢٣٩/١٠ - ٢٤٠ .

* محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، شمس الدين أبو عبد الله (٧٠٨ - ٧٦٣هـ) شيخ الإسلام، إمام فقيه أصولي متفنن، كثير المحفوظ، قال عنه ابن القيم: «ما تحت قبة الفلك أعلم بمذهب أحمد من ابن مفلح، تفقه بالشيخ تقي الدين، وهو من أخبر الناس بمسائله واختياراته. من آثاره: كتاب الفروع، قال عنه الحافظ ابن حجر: «أجاد فيه إلى الغاية، وأورد فيه من الفروع الغريبة ما بهر العلماء»، وكتاب في أصول الفقه، قال في المقصد الأرشد: كتاب جليل... ليس للحنابلة أحسن منه، والنكت والفوائد السنية على المحرر للمجد، والآداب الشرعية الكبرى، وغيرها.

مصادر ترجمته: المقصد الأرشد: ٥١٧/٢ - ٥٢٠، الدرر الكامنة: ٣٠/٥، الجواهر المنضد: ١١٢ - ١١٤، المدخل: ٤٣٧ - ٤٣٨ .

* مرعي بن يوسف بن أبي بكر أحمد الكرمي - نسبة إلى طور كرم قرية قرب نابلس - المقدسي ثم المصري، زين الدين (١٠٠٠ - ١٠٣٣هـ) إمام، فقيه محقق، محدث، واسع الاطلاع، تأم المعرفة بالعلوم والفنون، مكث من التأليف. من آثاره: غاية المنتهى، متن جليل جمع فيه بين الإقناع والمنتهى، وسلك فيه مسالك المجتهدين في التصحيح والترجيح، دليل الطالب، متن مختصر، وله غير ذلك.

مصادر ترجمته: النعت الأكمل: ١٨٩ - ١٩٦، المختصر: ١٠٨ - ١١١، المدخل: ٤٤٣ .

* مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي، سعد الدين أبو محمد،

البغدادي الأصل ثم المصري (٦٥٢ - ٧١١هـ) فقيه محدث حافظ، لقب بقاضي القضاة، كان فقيهاً مناظراً مفتياً، عالماً بالحديث وفنونه، عارفاً بالمذهب، تفقه على شيخ الإسلام ابن أبي عمر وغيره، والحارثي نسبة إلى الحارثية من قرى غربي بغداد كان أبوه منها، من تصانيفه: شرح قطعة من المقنع من العارية إلى آخر الوصاية هي من موارد الإنصاف، وشرح بعض سنن أبي داود، وخرج لنفسه أمالي في الحديث.

مصادر ترجمته: الذيل: ٣٦٢/٢، المقصد الأرشد: ٢٩/٣ - ٣٠، شذرات الذهب: ٢٨/٦ - ٢٩، مقدمة الإنصاف: ١٥/١.

* مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحياني ثم الدمشقي (١١٦٠ - ١٢٤٣هـ) فقيه، فرضي، مفتي الحنابلة بدمشق في وقته، ولد في قرية الرحيية من أعمال دمشق وإليها نسبه، تفقه وحصل وأدرك، واشتهر وولي فتوى الحنابلة بدمشق سنة ١٢١٢ هـ، وقد أخذ عنه تلميذ تلميذه المحقق الشيخ حسن الشطي، وانتفع به كثير من النجديين والنبلسيين وغيرهم. من آثاره: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ط. في ٦ مجلدات كبيرة، جمع فيه بين شرحي الإقناع والمنتهى للشيخ منصور، وتصرّفه وتحقيقه فيه قليل.

مصادر ترجمته: المختصر: ١٧٩ - ١٨٠، الأعلام: ٢٣٤/٧.

* منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، أبو السعادات، نسبه إلى بهوت من قرى غربيّة مصر (١٠٠٠ - ١٠٥١ هـ)، إمام فقيه أصولي مفسر، محرر المذهب والمعوّل عليه فيه، كان شيخ الحنابلة بمصر في وقته، وقد عمّ الانتفاع بمؤلفاته، فلم يزل أهل المذهب يقرّونها إلى يومنا هذا، من ذلك: كشاف القناع عن متن الإقناع، شرح منتهى الإرادات، الروض المربيع شرح زاد المستقنع، المنح الشافيات شرح المفردات، وله حاشية على الإقناع وعلى المنتهى، وعمدة الطالب متن لطيف في فقه المذهب، وغيرها.

مصادر ترجمته: النعت الأكمل: ص ٢١٠ - ٢١٣، المختصر: ١١٤ - ١١٦، الأعلام:

٣٠٧/٧.

* مُهَنَّأ بن يحيى الشامي السلمي، أبو عبد الله (؟ - ؟) مِنْ رِوَاةِ الْمَسَائِلِ
قَالَ عَنْهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ: هُوَ مِنْ أَكْبَرِ أَصْحَابِنَا، رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مِنْ
الْمَسَائِلِ مَا فَخَّرَ بِهِ، وَكَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (الإمام أحمد) يَكْرَمُهُ وَيَعْرِفُ لَهُ حَقَّ
الصَّحْبَةِ، وَمُهَنَّأ هُوَ الَّذِي يَقُولُ: صَحِبْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ فَتَعَلَّمْتُ مِنْهُ الْعِلْمَ وَالْأَدَبَ
وَكَتَسِبْتُ بِهِ مَالًا، وَكَانَ قَدْ لَزِمَ الْإِمَامَ ثَلَاثًا وَأَرْبَعِينَ سَنَةً.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٣٤٥/١، المنهج الأحمد: ٣٣١/١ - ٣٣٣،

الإنصاف: ٢٩٢/١٢.

* موسى بن أحمد بن سالم الحجاجوي المقدسي ثم الصالحي، شرف الدين
أبو النجاء، نسبته إلى حَجَّةٍ مِنْ قَرْيَةِ نَابِلِسَ، (؟ - ٩٦٨ أو ٩٦٠ هـ) إِمَامٌ، فَقِيهٌ
أَصُولِيٌّ، مُحَدِّثٌ، كَانَ مِفْتَاحَ الْحَنَابِلَةِ بِدِمَشْقَ وَشَيْخَ الْإِسْلَامِ فِيهَا، مِنْ آثَارِهِ:
الْإِقْنَاعُ ط. فِي أَرْبَعَةِ أَجْزَاءٍ، قَالَ عَنْهُ ابْنُ الْعِمَادِ: «لَمْ يُوَلَّفْ أَحَدٌ مَوْلًى مِثْلَهُ فِي
تَحْرِيرِ النُّقُولِ وَكَثْرَةِ الْمَسَائِلِ»، زَادَ الْمُسْتَقْنَعُ مِتْنٌ مَشْهُورٌ مُتَدَاوِلٌ، وَحَاشِيَةٌ عَلَى
الْفُرُوعِ، وَعَلَى التَّنْقِيحِ، وَغَيْرَهَا.

مصادر ترجمته: شذرات الذهب: ٣٢٧/٨، النعت الأكمل: ص ١٢٤ - ١٢٥،

المختصر: ٩٣ - ٩٤.

حرف الباء

* يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح بن رافع الحراني، جمال الدين
زكريا، المعروف بابن الصيرفي (٥٨٣ - ٦٧٨ هـ) فقيهٌ مُحَدِّثٌ مَعْمَرٌ، تَفَقَّهَ بِدِمَشْقَ
عَلَى الشَّيْخِ الْمَوْقُوقِ، وَبِبَغْدَادَ عَلَى أَبِي الْبَقَاءِ الْعُكْبَرِيِّ، وَعَلَى غَيْرِهِمَا، سَمِعَ مِنْهُ:
الْحَافِظُ الدِّمِاطِيُّ، وَالْحَارِثِيُّ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَغَيْرِهِمْ. مِنْ آثَارِهِ: كِتَابُ نَوَادِرِ
الْمَذْهَبِ.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/٢٩٥ - ٢٩٨، المقصد: ٣/٨٧ - ٨٨، المدخل:

ص ٤١٩ - ٤٢٠.

* يحيى بن محمد بن هُبَيْرَةَ بن سعد الشيباني الدُّورِي ثم البغدادي، الوزير عون الدين أبو الْمُظْفَر (٤٩٩ - ٥٦٠هـ) مِنْ كبار الوزراء في الدولة العباسية، عالمٌ فقيهٌ محدِّثٌ، عارفٌ بالأدب والنحو، عادلٌ فاضلٌ متواضعٌ. مِنْ آثاره: الإفصاح عن معاني الصحاح، وهو شرح الجمع بين الصحيحين للحَمِيدِي، كتابٌ واسعٌ مفيدٌ، فيه فنونٌ كثيرةٌ، أُفرد منه ما يتعلَّق بمسائل الفقه المتفق عليها والمختلف فيها بين الأربعة، وله: العباداتُ الخمس على مذهب أحمد، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: الذيل: ١/٢٥١ - ٢٨٩، المقصد: ٣/١٠٥ - ١١٠، المنهج:

٢/٢٨٦ - ٣١٤.

* يحيى بن يحيى الأَرَجِي (؟ - بعد ٦٠٠هـ) فقيهٌ، صاحب نهاية المطلب في علم المذهب، وهو كتابٌ كبيرٌ جدًّا، حذا فيه حذو نهاية المطلب لإمام الحرمين، قال عنه ابن رجب: «وعبارتهُ جزلةٌ، وأكثر استمداده مِنْ كلام ابن عقيل في الفصول، ومن المجرد للقاضي، وفيه تهافتٌ كثيرٌ».

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/١٢٠، المقصد: ٣/١١٣ - ١١٤، المدخل: ص ٢٢٠ -

٢٢١.

* يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور العُكْبَرِي، أبو علي، المعروف بالقاضي يعقوب، وقاضي باب الأَرَج (؟ - ٤٨٨هـ) فقيهٌ شُرُوطِيٌّ، حسن الطريقة، مبارك التعليم، تفقه بالقاضي أبي يعلى حتى برع، ودرَّس في حياته، وعليه تفقهَ عامَّةُ الحنابلة ببغداد، له تصانيف في المذهب، منها: التعليقةُ في الفقه، ملخَّصةٌ مِنْ تعليقة شيخه القاضي أبي يعلى.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢/٢٤٥ - ٢٤٧، الذيل: ١/٧٣، المقصد: ٣/١٢٠ -

١٢١، المنهج: ٢/١٥٨ - ١٦٠.

* يعقوب بن إسحاق بن بُخْتان، أبو يوسف (؟ - ؟) مِنْ رواة المسائل عن

الإمام، روى عنه أبو بكر ابن أبي الدنيا، من الصالحين الثقات، قال الخلال: «كان جار أبي عبد الله وصديقَه، وروى عنه مسائل صالحة كثيرة في الورع لم يروها غيره، ومسائل في السلطان.

مصادر ترجمته: طبقات: الجنبلة: ٤١٥/١، المقصد الأرشد: ١٢١/٣، المنهج الأحمد: ٣٤٠/١.

* يوسف بن عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي القرشي البكري البغدادي، محيي الدين، أبو محمد وأبو المحاسن ابن الشيخ جمال الدين (٥٨٠ - ٦٥٦هـ) فقيه أصولي واعظ، تفقه على أبيه وغيره، وولي الولايات الجليلة حتى لقب بأستاذ دار الخلافة المستعصمية، كان عارفاً بالمذهب، ذا سمّة ووقار، قال عنه الإمام الذهبي: وأما رئاسته وعقله فينتقل بالتواتر، حتى قيل فيه: كلُّ أحدٍ يُعُوْزُ زيادةً عقلٍ إلّا محيي الدين بن الجوزي فإنه يُعُوْزُ نَقْصَ عَقْلٍ، قتله التتار شهيداً صبراً هو وأولاده الثلاثة، من آثاره: المذهب الأحمد في مذهب أحمد، والإيضاح لقوانين الاصطلاح، في الجدل الفقهي.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢٥٨/٢ - ٢٦١، المقصد: ١٣٧/٣ - ١٣٩، السير: ٣٧٢/٢٣ - ٣٧٤.



المُبَهَمَاتُ

وفيه أربعةُ أعلامٍ:

- ١ - جعفر = جعفر بن محمد، من رواية المسائل.
- ٢ - أبو علي بن شهاب العُكْبَرِي، صاحب «عيون المسائل».
- ٣ - ابن عبْدوس، صاحب «التذكرة».
- ٤ - صاحب الرِّوَضَةِ الفقهية.

أجهدتُ نفسي وبذلتُ وُسْعِي في التعريف بهم والكشف عن حالهم،
وهذا ما قُسِمَ لي في ذلك.

والحمد لله رب العالمين

* جعفر (من رواية المسائل) = جعفر بن محمد.

جعفر - مِنْ رِوَاةِ الْمَسَائِلِ - وَرَدَ هَكَذَا فِي الرِّوَايَةِ الْمُنْقُولَةِ مُبْهِمًا (ر. ص ٣٨٩، ٣٩٧ من هذا البحث) وَمَنْ يَسْمَى جَعْفَرًا مَمَّنْ نَقَلَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كَثِيرُونَ، يُعَدُّونَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةٍ^(١)، أَشْهَرُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ رِوَايَةً اِثْنَانِ^(٢).

١ - جعفر بن محمد بن شاكر، أبو محمد الصائغ (نحو: ١٨٩ - ٢٧٩هـ)، سمع من خلق، وكان يحضر مجلس الإمام أحمد، ويسمع فتاويه، روى عنه: موسى بن هارون، وأبو الحسين بن المنادي، وأبو بكر بن النجّاد وغيرهم، كان عابداً زاهداً، ثقةً متقناً ضابطاً، قال عنه الخلال: «رجلٌ جليلٌ»، روى عن إمامنا مسائل كثيرة^(٣)، وبلغ تسعين سنةً غير أشهرٍ يسيرةً.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/١٢٤، المقصد الأرشد: ١/٢٩٩.

٢ - جعفر بن محمد النسائي الشقراني الشعراني، أبو محمد (؟ - ؟) كان الإمام أحمد - رضي الله عنه - يُجِلُّهُ وَيُكْرِمُهُ، وَيَقْدِّمُهُ وَيَعْرِفُ لَهُ حَقَّهُ، وَيَأْنَسُ بِهِ، قَالَ الْخَلَّالُ: «رَفِيعُ الْقَدْرِ، ثِقَّةٌ جَلِيلٌ، وَرَعٌّ، أَمَارٌ بِالْمَعْرُوفِ نَهَاءً عَنِ الْمُنْكَرِ،

(١) انظر - مثلاً - : المقصد الأرشد: ١/٢٩٤ - ٢٩٥، ٢٩٧ - ٣٠٢.

(٢) إنما جازمت بكون هذين الأشهر والأكثر روايةً لذكر صاحب الإنصاف لهما دون غيرهما، في سرده لرواة المسائل، انظر منه: ١٢/٢٨٤، ثم إن الرواية المنقولة في البحث إنما هي عن الإنصاف نفسه، وانظر نصاً عن جعفر بن محمد: ص ٧٥٠ من هذا البحث.

أُخْبِرْتُ أَنَّهُ قُتِلَ بِمَكَّةَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَجْزَاءَ صَالِحَةٍ وَمَسَائِلَ كَثِيرَةٍ».

مصادر ترجمته: الطبقات: ١/١٢٤، المقصد الأرشد: ١/٢٩٩.

* أبو علي بن شهاب العُكْبَرِي، صاحب كتاب عيون المسائل، قال ابن رجب: «متأخراً... ما وقعت له على ترجمة، ومن الناس من يظنُّه الحسن بن شهاب الكاتب الفقيه صاحب ابن بطة - وهو خطأ عظيم».

مصادر ترجمته: الذيل: ١/١٧٢.

وكتاب عيون المسائل من موارد الإنصاف، قال الإمام المُرْدَاوِي (١/١٤):
«ومن عيون المسائل - من المضاربة إلى آخره - لابن شهاب العكبري».

* ابن عبدوس = صاحبُ التذكرة.

لكتاب التذكرة هذا أهمية خاصة في بيان المذهب وتحريره، وتحقيق القول

فيه.

وقد ذكر صاحب الإنصاف أهم الكتب نفعاً في ذلك فكان ترتيب كتاب التذكرة متقدماً في هذا؛ إذ عده ثالث الفروع لابن مفلح، والوجيز لابن أبي السري الدجيلي، وقال عنها: «... وكذلك التذكرة لابن عبدوس فإنه بناها على الصحيح من الدليل». (الإنصاف: ١/١٦).

ولابن عبدوس هذا أيضاً: كتاب التسهيل، وهو كذلك من موارد الإنصاف (ر. الإنصاف: ١/١٤).

والمعروفون بهذه الكنية «ابن عبدوس» من أئمة المذهب كثر، ولم أقف على واحدٍ منهم نسب إليه أحد هذين الكتابين. والمُظَنُّون منهم نسبته إليه أحد رجلين:

١ - علي بن عمر بن أحمد بن عمار، أبو الحسن الحراني، المعروف بابن عبدوس (٥١٠ تقريباً - ٥٥٩هـ) فقيه زاهدٌ واعظٌ مفسرٌ، كان نسيحاً وحده في علم التذكير، والاطلاع على فنون التفسير.

مِنْ آثاره: المذهب في المذهب.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢٤١/١ - ٢٤٤، المقصد: ٢٤٢/٢ - ٢٤٣، المنهج: ٢٨٠/٢ - ٢٨٣، المدخل: ص ٤١٦.

٢ - نصر بن عبد العزيز بن صلاح، الحراني شمس الدين أبو الفتح، المعروف أيضاً بابن عبدوس (? - قبل ٦٠٠هـ) أخذ العلم عن جماعة، منهم: أبو الحسن بن عبدوس المتقدم، قال في المقصد الأرشد: «وكان فقيهاً صالحاً ينقل المذهب جيداً، له كتاب: تعليم العوام ما السنة في الإسلام».

مصادر ترجمته: الذيل: ٤٤٧/١ - ٤٤٨، المقصد: ٥٥/٣ - ٥٦.

هذا. ولعلَّ الإمام المَرَدَاوي - رحمه الله تعالى - أشار إلى هذا الإبهام والتردد، وعدم وقوفه على مرجِّح في نسبة الكتابين إلى أيِّ منهما، أو إلى غيرهما في قوله مُبْهِمًا مُشَكِّكًا - حال ذكره موارد الإنصاف (١٤/١): «... والتذكرة والتسهيل لابن عبدوس المتأخَّر على ما قيل».

والله تعالى سبحانه أعلى وأعلم.

* صاحبُ الروضة الفقهية:

وهي غير الروضة القدامية الأصولية: روضة الناظر وجنة المناظر للشيخ الموفق.

وهذه الروضة الفقهية لم أقفُ على ما يفيد شيئاً في نسبتها سوى ما قاله العلامة الشيخ محمد بن عبد العزيز بن مانع - عَقِبَ نَقْلَهُ عن صاحب الإنصاف قوله: «لم يعرف مؤلفها» قال العلامة ابن مانع - رحمه الله تعالى - : «وقد رأيتُ نسخةً من شرح الإقناع بقلم الشارح منصور البهوتي، وقد كتب بقلمه أنها لـ نصر بن علي، وكذلك رأيتُ نسخةً قُرِئَتْ على الشيخ منصور بقلم تلميذه مِنْ

شرح المنتهى^(١)، وبهامش الشرح أنها لـ نصر بن علي «قال ابن مانع: «والظاهر
— والله أعلم — أنَّ مؤلِّفها من مشايخ حرَّان».

(ر. ترجمة الشيخ ابن مانع للإمام الموفِّق في مقدمة تحقيق المُبدع:
١١/١)، وقد ذكر ابنُ رجب (الذيل: ٢٠٣/٢) — في ترجمة عبد القادر بن
عبد القاهر، ابن أبي الفَهم الحرَّاني ناصح الدين أبو الفرج، شيخُ حرَّان ومُفتيها
(ت: ٦٣٤هـ) أنه كان يحفظ الرُّوضة الفقهية، نَبَه عليه العلامة ابن مانع في
المصدر نفسه.



(١) في المطبوع: شرح المنتقى، والصواب ما ذكرته.

الفهارس

- * قائمة المصادر والمراجع.
- * فهرس المسائل التي جرى فيها ذكر المذاهب الموافقة والمخالفة للمذهب.
- * فهرس الموضوعات الرئيسة.

قائمة المصادر والمراجع

أ

- * أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، بالرياض - دار أولي النهي، ط: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- * إبطال الحيل: لعبيد الله بن بطة العكبري (٣٨٧هـ)، بيروت، دمشق - المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- * ابن تيمية، حياته وعصره - آراؤه وفقهه، لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، القاهرة - دار الفكر العربي.
- * ابن حنبل، حياته وعصره - آراؤه وفقهه، لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، دار الفكر العربي.
- * أبو حنيفة، حياته وعصره - آراؤه وفقهه: لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، مصر - دار الفكر العربي، ط: الثانية.
- * إتحاف اللبيب في سيرة الشيخ عبد العزيز أبو حبيب: لمحمد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الرياض - دار العاصمة، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
- * أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: لمصطفى ديب البغا، دمشق - دار الإمام البخاري.

- * أثر العرف في التشريع الإسلامي: د. السيد صالح عوض، القاهرة - دار الكتاب الجامعي.
- * الإجارة الواردة على عمل الإنسان: للدكتور شرف بن علي الشريف، المملكة العربية السعودية - دار الشروق، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- * الاجتهاد في الشريعة الإسلامية (مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر): للدكتور يوسف القرضاوي، الكويت - دار القلم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.
- * الاجتهاد فيما لا نص فيه: للدكتور: الطيب خضري السيد، الرياض - مكتبة الحرمين، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- * الإجماع: لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (٣١٨هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الإسكندرية - دار الدعوة، ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ.
- * أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي (رسالة غير منشورة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي): لمحمد عبد الرحيم بن الشيخ محمد علي سلطان العلماء، مكة المكرمة - جامعة أم القرى - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- * أحكام الأوقاف (الجزء الأول): لمصطفى الزرقا، دمشق، الجامعة السورية - كلية الحقوق، ط: الثانية، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.
- * أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: للدكتور محمد المختار الشنقيطي، الطائف - مكتبة الصديق، ط: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- * الأحكام السلطانية: للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

* الإحكام شرح أصول الأحكام: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (١٣٩٢هـ)، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.

* الإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، دمشق - المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٢هـ.

* الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب - مكتب المطبوعات الإسلامية، ط: ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

* أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، القاهرة - عيسى البابي الحلبي، ط: الثالثة، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

* أحكام المعاملات الشرعية: لعلي الخفيف، مصر - دار الفكر العربي، ط: الثانية.

* أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي (عرض منهجي): د. محمد زكي عبد البر، قطر - دار الثقافة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: لمحمد بن عبيد عبد الله الكبيسي، بغداد - وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، ط: ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

* إحياء علوم الدين: لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، مصر - المطبعة العثمانية المصرية، ط: الأولى، ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م.

* الاختيارات الجلية من المسائل الخلفية: لعبد الله بن عبد الرحمن البسام، مكة - مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مطبوع مع نيل المآرب، للمؤلف نفسه.

* الاختيار لتعليب المختار: لعبد الله بن محمد بن مودود بن محمود الموصلبي (٦٨٣هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر - مكتبة محمد علي صبيح، ط: الرابعة، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

* إدارة وتثمين ممتلكات الأوقاف (مجموعة بحوث) وقائع الحلقة الدراسية لتثمين ممتلكات الأوقاف: إشراف: د. حسن عبد الله الأمين، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - البنك الإسلامي، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

* أدرار الشروق على أنواء الفروق (حاشية ابن الشاط على فروع القرافي): لسراج الدين أبو القاسم الأنصاري المعروف بابن الشاط (٧٢٣هـ)، مطبوع على هامش الفروق.

* إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط: الأولى، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

* إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، دمشق - المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

* أساس البلاغة: لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ)، القاهرة - مطبعة دار الكتب، مركز تحقيق التراث، ط: الثانية، ١٩٧٣م.

* الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، القاهرة - دار نهضة مصر.

* الإسعاف في أحكام الأوقاف: لبرهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي (٩٢٢هـ)، مكة - مكتبة الطالب الجامعي، ط: مصورة.

* الإسلام، مقاصده وخصائصه، للدكتور محمد عقله، عمان - مطبعة الشرق ومكبتها، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

* الإسلام والنقود: للدكتور رفيق المصري، جدة - مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، ط: الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

* أسنى المطالب شرح روض الطالب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (٩٢٧هـ)، تصحيح: محمد الزهري الغمراوي، المكتبة الإسلامية - الحاج رياض الشيخ، ط: مصورة عن الطبعة الأولى بالميمنية، ١٣١٣هـ.

* «الأسواق المالية: أهم المعاملات والعقود»: د. محمد القري بن عيد، بحث مقدم إلى ندوة الأسواق المالية، التي نظمتها وزارة الأوقاف المغربية، بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية والمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مطبوع على الآلة الكاتبة.

* الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز: لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، المدينة المنورة: المكتبة العلمية.

* الأشباه والنظائر: لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ): تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دمشق - دار الفكر، ط: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

* الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ)، القاهرة - مصطفى الباسي الحلبي، ط: الأخيرة، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م.

* الإصابة في تمييز الصحابة: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، القاهرة - دار نهضة مصر.

- * أصول التشريع الإسلامي: لعلّي حسب الله، مصر - دار المعارف، ط: الخامسة، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.
- * أصول الفقه: لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، مصر - دار الفكر العربي.
- * أصول مذهب الإمام أحمد: للدكتور عبد الله عبد المحسن التركي، الرياض - مكتبة الرياض الحديثة، ط: الثانية، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
- * أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٩٣هـ)، مصر - مطابع المدني بمصر.
- * إعلاء السنن: لظفر أحمد العثماني التهانوي (١٣٩٤هـ)، كراتشي - إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.
- * الأعلام: لخير الدين الزركلي (١٣٩٦هـ)، بيروت - دار العلم للملايين، ط: السادسة، ١٩٨٤م.
- * إغلام الموقعين عن رب العالمين: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت - لبنان، دار الفكر، ط: الثانية، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
- * الأعمال المصرفية والإسلام: لمصطفى عبد الله الهمشري، المكتب الإسلامي - بيروت، مكتبة الحرمين - الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- * إغاثة اللهفان في مصائد الشيطان: لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت - لبنان، دار المعرفة، ط: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
- * إفادة السائل في أهمّ الفتاوى والمسائل: لعبد العزيز بن ناصر الرشيد (١٤٠٨هـ) (الجزء الأول)، الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

- * الإفصاح عن معاني الصحاح: لعون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة (٥٦٠هـ)، الرياض - المؤسسة السعيدية، ط: ١٣٩٨هـ.
- * أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد الدردير (١٢٠١هـ)، المكتبة الثقافية.
- * الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد الحجّاجي المقدسي (٩٦٨هـ)، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت - لبنان، دار الفكر.
- * الالتزامات في الشرع الإسلامي: لأحمد إبراهيم بك (١٣٦٤هـ)، دار الأنصار، ط: ١٣٦٣هـ - ١٩٤٤م، طبعة مصورة.
- * إمام الحرمين - أبو المعالي الجويني (حياته وعصره، آثاره وفكره): للدكتور عبد العظيم الديب، الكويت - دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- * الأموال: لأبي عبيد القاسم بن سلام (٢٢٤هـ)، تحقيق: محمد خليل هراس، القاهرة - مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر، ط: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
- * الأموال: لحميد بن مخلد بن زنجويه (٢٥١هـ)، تحقيق: د. شاعر ذيب فياض، الرياض - مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- * الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد يوسف موسى، مصر - دار الفكر العربي، ط: ١٩٨٧م.
- * إنباه الرواة على أنباه النحاة: للوزير جمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف الففطي (٦٢٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة - بيروت، دار الفكر العربي - مؤسسة الكتب الثقافية، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل: لعلي بن سليمان المرادوي (٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت - دار إحياء التراث العربي، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

* أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعمدة الناسك: لمحمد الزهري الغمراوي، عني بطبعه ومراجعته: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، قطر، إدارة إحياء التراث الإسلامي، ط: ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

* أنيس الفقهاء: للقاسم بن عبد الله القونوي (٩٧٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، جدة - دار الوفاء، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* الإيضاح لقوانين الإصطلاح: ليوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي (٦٥٦هـ)، تحقيق: د. فهد بن محمد السدحان، الرياض - مكتبة العبيكان، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٨١م.

* الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: لنجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة (٧١٠هـ)، تحقيق: د. محمد أحمد إسماعيل الخاروف، مكة - مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط: ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

ب

* البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم (٩٧٠هـ)، باكستان - المكتبة الماجدية، ط: مصورة.

* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ)، بيروت - دار الكتاب العربي، ط: الثانية، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

* بدائع الفوائد: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق محمد منير عبده الدمشقي، ط: بالأوفست عن الطبعة المنيرية بمصر.

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٩٥هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الرابعة، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

* البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: لمحمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، القاهرة - مكتبة ابن تيمية، ط: مصورة.

* البرهان في علوم القرآن: لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٧٩٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة - مكتبة دار التراث، ط: مصورة.

* بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، بيروت - دار الفكر، ط: الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

* البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، تحقيق: محمد المصري، الكويت - جمعية إحياء التراث الإسلامي، منشورات مركز المخطوطات والتراث، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٧٨م.

* بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب: للسيد محمود شكري الألوسي البغدادي (١٣٤٢هـ)، عُنِي بشرحه وتصحيحه وضبطه: محمد بهجة الأثري، بيروت، لبنان - دار الكتب العلمية، ط: الثانية.

* بلوغ المرام في أدلة الأحكام: للحافظ ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، ضبطه أصوله وعلق عليه: السيد محمد أمين الكتبي، صححه: طه محمد الزيني، باكستان - دار نشر الكتب الإسلامية، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ.

* البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (١٢٥٨هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

* بهجة المجالس وأنس المُجالس وشحد الذاهن والهاجس: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد مرسي الخولي، بيروت - دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

ت

* تأويل مشكل القرآن: لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (٢٧٦هـ)، تحقيق: السيد أحمد صقر، القاهرة - دار التراث، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

* تاج التراجم: لزين الدين قاسم بن قطوبغا (٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دمشق - دار القلم، ط: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

* تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي (١٢٠٥هـ)، القاهرة - المطبعة الخيرية (بولاق)، ط: الأولى، ١٣٠٦هـ.

* التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف العبدري المواق (٨٩٧هـ)، طرابلس - ليبيا - مكتبة النجاح. (مطبوع على هامش مواهب الجليل).

* تاريخ بغداد: للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (٤٦٣هـ)، بيروت - دار الكتاب العربي.

* تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر الهجري: محمد مطيع الحافظ - نزار أياظة، دمشق - دار الفكر، ط: ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام (مطبوع على هامش فتح العلي المالك): لبرهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرخون (٧٩٩هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.

* تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ)، ملتان - المكتبة الإمدادية، ط: مصورة عن الطبعة الأولى ببولاق، ١٣١٥هـ.

* تجريد زوائد الغاية والشرح: للفتية حسن الشطي (١٢٧٤هـ)، دمشق - منشورات المكتب الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م. (مطبوع على هامش غاية المنتهى).

* التحديث بما قيل: لا يصح فيه حديث: لبكر بن عبد الله أبو زيد، الرياض - دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

* «تحديد صيغة القبض، وهل قبض الشيكات يعتبر قبضاً»: الشيخ عبد الله بن منيع، بحث ضمن مجلة البحوث الإسلامية - الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض. ع: ٢٦، ذو القعدة، ذو الحجة: ١٤٠٩هـ - محرم، صفر: ١٤١٠هـ، من ص ١٤١ - ١٨١.

* تحرير ألفاظ التنبيه: ليحيى بن شرف الدين النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، دمشق - دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

* تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار (ومعه) نخبة الأنظار على تحفة الأخيار: لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دمشق، بيروت - دار القلم، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

* تحفة الحبيب على شرح الخطيب: لسليمان بن محمد البجيرمي (١٢٢١هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

* تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب: لإسماعيل بن عمر المعروف بابن كثير (٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي، مكة - دار حراء، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.

* تحفة المحتاج لشرح المنهاج: لأحمد بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ)، بيروت - دار الفكر، ط: مصورة عن الطبعة الأولى ببلاط، ١٣١٥هـ (مطبوع مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم).

* التداوي والمسؤولية الطبيعية في الشريعة الإسلامية: لقيس بن محمد آل الشيخ مبارك، دمشق - مكتبة الفارابي، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

* تذكرة الحفاظ: لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي (٧٤٨هـ)، بيروت - دار إحياء التراث العربي.

* ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (٥٤٤هـ)، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، بيروت - دار مكتبة الحياة، ليبيا - دار مكتبة الفكر - طرابلس، ط: ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

* تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد: لمحمد بن عبد الله ابن مالك (٦٧٢هـ)، تحقيق: محمد كامل بركات، مصر، وزارة الثقافة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ط: ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

* التسهيل لعلوم التنزيل: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جُزَي الكلبى الغرناطي (٧٤١هـ)، تحقيق: محمد عبد المنعم اليونسي. وإبراهيم عطوة عوض، القاهرة - دار الكتب الحديثة.

* تصحيح الفروع (مع كتاب الفروع): لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (٨٨٥هـ)، حققه: عبد اللطيف السبكي، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، بيروت - عالم الكتب، ط: الرابعة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

* التصرفات والوقائع الشرعية: د. محمد زكي عبد البر، الكويت - دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

* التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت - دار الكتاب العربي، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- * تغليق التعليق على صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: سعيد عبد الرحمن القزقي، بيروت - المكتب الإسلامي، عمان - دار عمار، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- * تفسير ابن كثير: للحافظ إسماعيل بن عمر ابن كثير (٧٧٤هـ)، تحقيق السيد محمد رشيد رضا، مصر: مطبعة المنار، ط: الأولى، ١٣٤٧هـ.
- * تفسير التحرير والتنوير: لمحمد الطاهر ابن عاشور (١٣٩٣هـ)، تونس - الدار التونسية للنشر، ط: ١٩٨٤م.
- * تفسير القاسمي (محاسن التأويل): لمحمد جمال الدين القاسمي (١٣٣٢هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر - عيسى البابي الحلبي، ط: الأولى، ١٣٧٦ - ١٩٥٧م.
- * تفسير المنار: للسيد محمد رشيد رضا (١٣٥٤هـ)، مصر - دار المنار، ط: الثانية، ١٣٦٩ - ١٩٥٠م.
- * التقريب لعلوم ابن القيم: لبكر بن عبد الله أبو زيد، الرياض - دار الراجية، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- * التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج (٨٧٩هـ)، بيروت - دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - مصورة عن الطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ.
- * تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لمحمد حسين الطوري، باكستان - المكتبة الماجدية، ط: مصورة.
- * تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، القاهرة - شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: الأولى، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

* التمهيد في أصول الفقه: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (٥١٠هـ)، تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، د. محمد علي إبراهيم، مكة - مركز البحث العلمي وإحياء التراث العلمي - جامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.

* التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٤٦٣هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، المغرب - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: الأولى، ١٣٨٧هـ - ١٤١١هـ.

* تهذيب الآثار: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ)، تحقيق: محمود محمد شاكر، القاهرة - مطبعة المدني، ط: ١٩٨٣م.

* تهذيب الأجوبة: لأبي عبد الله الحسن بن حامد الحنبلي (٤٠٣هـ)، تحقيق: السيد صبي السامرائي، بيروت - عالم الكتب - مكتبة النهضة العربية، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

* تهذيب الأسماء واللغات: ليحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، بيروت - دار الكتب العلمية، ط: (مصورة عن الطبعة المنيرية).

* تهذيب السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، للمنذري): لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) تحقيق: أحمد شاكر - محمد حامد الفقي، بيروت - دار المعرفة، ط: (مصورة)، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

* تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: للشيخ محمد علي بن حسين المالكي (١٣٦٧هـ)، بيروت - دار المعرفة، ط: (مصورة) على هامش الفروق.

* التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح: لشهاب الدين أحمد بن أحمد العلوي الشويكي (٩٣٩هـ)، مصر - مطبعة السنة المحمدية، ط: الأولى، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

* التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي (١٠٣١هـ)،
تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دمشق - دار الفكر - ط: الأولى،
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

* تيسير التحرير: لمحمد أمين بادشاه (٩٧٨هـ)، القاهرة - مصطفى البابي
الحلبي، ط: الأولى، ١٣٥٠هـ - ١٣٥١هـ .

* تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: للشيخ عبد الرحمن بن ناصر
السعدي (١٣٧٦هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، مصر - مطبعة المدني،
ط: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

ج

* جامع الأصول في أحاديث الرسول: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن
محمد بن الأثير (٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط: مكتبة الحلواني،
مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط: ١٣٨٩هـ.

* جامع البيان عن تأويل القرآن: لأبي جعفر بن جرير الطبري (٣١٠هـ)،
تحقيق: محمود شاكر، القاهرة - دار المعارف، ط: ١٩٦٩م.

* جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم،
لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، تحقيق الأرناؤوط وإبراهيم باجس،
بيروت مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

* الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): لأبي عبد الله محمد بن أحمد
القرطبي (٦٧١هـ): دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، ط: الثالثة،
١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، عن طبعة دار الكتب المصرية.

* جواهر الإكليل: لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، بيروت - دار الفكر.

* الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، الشيخ حسن بن محمد الشماط (١٣٩٩هـ)، تحقيق د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، طبع على نفقة ابن المؤلف أحمد حسن المشاط، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: لمحيي الدين عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي (٧٧٥هـ)، تحقيق: د عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض - دار العلوم، القاهرة - عيسى البابي، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٤٠٨م.

* الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد: لابن المبرد يوسف بن الحسن بن عبد الهادي (٩٠٩هـ)، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، القاهرة - مكتبة الخانجي، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

ح

* حاشية ابن رحال على شرح ميارة للعاصمية: لأبي علي الحسن بن رحال (١٠٤٠هـ)، مصر - المكتبة التجارية الكبرى، (مطبوع مع شرح ميارة على تحفة الحكام العاصمية).

* حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المنهاج: لأحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢هـ)، بيروت - دار الفكر، ط: مطبوعة مع حاشية الشرواني.

* حاشية إعانة الطالبين: للسيد أبي بكر بن السيد محمد شطا (١٣١٠هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٨م.

* حاشية البناني على الزرقاني: لمحمد البناني (١١٩٤هـ)، بيروت - دار الفكر.

* حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع: لعبد الرحمن بن جاد الله البناني (١١٩٨هـ)، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

- * حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد أحمد عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ)،
القاهرة - عيسى البابي الحلبي.
- * حاشية الرّهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن
محمد بن يوسف الرّهوني (١٢٣٠هـ)، بيروت - دار الفكر، ط: الأولى
مصورة عن الطبعة الأميرية، ١٣٠٦هـ.
- * حاشية الروض المربع: لعبد الله بن عبد العزيز العنقري (١٣٧٣هـ)، الرياض -
مكتبة الرياض الحديثة.
- * حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم
العاصمي النجدي الحنبلي (١٣٩٢هـ)، ط: الثالثة، ١٤٠٥هـ.
- * حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لأبي الضياء علي بن
علي الشبراملسي (١٠٨١هـ)، (مطبوع على هامش نهاية المحتاج).
- * حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب: لعبد الله
حجازي ابن إبراهيم الشرقاوي (١٢٣٦هـ) مصر - مصطفى البابي،
ط: ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م.
- * حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: لعبد الحميد الشرواني، بيروت - دار
الفكر، ط: مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٥٥هـ.
- * حاشية الشلبي على تبين الحقائق: لأحمد بن يونس الشلبي (٩٧٤هـ)،
ملتان - المكتبة الإمدادية، ط: مصورة عن الطبعة الأولى ببولاق، ١٣١٥هـ
(مطبوعة مع تبين الحقائق).
- * حاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأحمد بن محمد الصاوي (١٢٤١هـ)،
تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، القاهرة دار المعارف، ١٣٩٢هـ،
ط: مطبوعة مع الشرح الصغير.

* حاشية العدوي على الخرشي (مع شرح الخرشي): للشيخ علي العدوي (١١٨٩هـ)، بيروت دار صادر، ط: مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣١٨هـ.

* حاشية عميرة على شرح المَحَلِّي على المنهاج: لأحمد البرلسي عميرة (٩٥٧هـ)، القاهرة - عيسى البابي الحلبي.

* حاشية القليوبي على شرح المَحَلِّي على المنهاج: لأحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٩٦)، القاهرة عيسى البابي الحلبي.

* حاشية المقنع: لسليمان بن الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١٢٣٣هـ)، القاهرة المكتبة السلفية، ط: الثانية.

* الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: للشيخ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك، دمشق دار الفكر المعاصر، ط: ١٤١١هـ.

* الحرف والصناعات في عصر الرسول ﷺ: لعبد العزيز بن إبراهيم العمري، جدة، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

* حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن: للدكتور: فتحي الدريني، وفئة من العلماء، بيروت مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

* «حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة»: د. علي محيي الدين القرّة داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي - منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة، الدورة السادسة، ع: ٦، ج: ٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، من ص ٩٢٣ - ٩٦٣.

* «حكم الأراق النقدية»: بحث صادر عن هيئة كبار العلماء المملكة العربية السعودية، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء، من ص ٢٧ - ٥٨، الرياض دار أولي النهي، ط: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- * حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر: لعبد الرزاق البيطار (١٣٣٥هـ)، دمشق - مجمع اللغة العربية، ط: ١٣٨٠ - ١٣٨٣هـ، ١٩٦١ - ١٩٦٣م.
- * الحياة في العقود في الفقه الإسلامي: للدكتور نزيه حماد، دمشق - مكتبة دار البيان، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

خ

- * الخراج: ليحيى بن آدم القرشي (٢١٣هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر (١٣٧٧هـ)، القاهرة - المطبعة السلفية، ط: الثانية، ١٣٨٤هـ.
- * الخراج: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (١٨٢هـ)، القاهرة - المطبعة السلفية، ط: الخامسة، ١٣٩٦هـ.
- * الخصائص العامة للإسلام: للدكتور: يوسف القرضاوي، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط: الثالثة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- * الخيار وأثره في العقود: للدكتور عبد الستار أبو غدة، الكويت، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

د

- * دراسات فقهية: للدكتور نزيه حماد، الطائف - دار الفاروق، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- * دراسات في أصول المدانيات في الفقه الإسلامي: للدكتور نزيه حماد، الطائف - دار الفاروق، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- * دراسات في الاقتصاد الإسلامي: بحوث مختارة من المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي، جدة - جامعة الملك عبد العزيز - المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

* الدارية في تخريج أحاديث الهداية: للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تصحيح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط: الأولى، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

* درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، بيروت دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

* الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لأحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، ط: ١٣٨٦هـ.

* الدر المنتقى في شرح الملتقى (مع مجمع الأنهر): لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي (١٠٨٨هـ)، بيروت - دار إحياء التراث العربي، ط: الأولى ١٣٢٨هـ.

* الدر المنضد في أسماء كتب مذهب الإمام أحمد: لعبد الله بن علي بن حميد السبيعي المكي الحنبلي (١٣٤٦هـ)، تحقيق وتعليق وتذييل: جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري، بيروت - لبنان، دار البشائر الإسلامية، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

* الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لمجير الدين عبد الرحمن بن محمد العلمي الحنبلي (٩٢٨هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن العثيمين، الرياض مكتبة التوبة، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

* الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى: ليوسف بن حسن بن عبد الهادي ابن المبرد (٩٠٩هـ)، تحقيق: د. رضوان مختار بن غريبة، جدة - دار المجتمع، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٢م.

- * دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، مع حاشية الشيخ محمد بن مانع (١٣٨٥هـ): لمرعي بن يوسف الكرمي (١٠٣٣هـ)، بيروت المكتب الإسلامي، ط: الثالثة: ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
- * دور السكوت في التصرفات القانونية (دراسة مقارنة): للدكتور عبد الرزاق حسن فرج، القاهرة - مطبعة المدني، ط: ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- * الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون (٧٩٩هـ)، تحقيق: د. محمد الأحمد أبو النور، القاهرة - دار التراث.
- * ديوان النابغة الذبياني: صنعة: ابن السكيت (٢٤٤هـ)، تحقيق: د. شكري فيصل، بيروت - دار الفكر، ط: ١٩٦٨م.

ذ

- * الذريعة إلى مكارم الشريعة: لأبي القاسم الحسين بن محمد ابن المفضل (الراغب الأصفهاني) (في حدود ٤٢٥هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصر - مكتبة الكليات الأزهرية، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- * الذيل على طبقات الحنابلة: لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، بيروت - دار المعرفة.

ر

- * ربا القروض وأدلة تحريمه: للدكتور رفيق يونس المصري، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- * رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، بيروت - لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط: الثانية. ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- * الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط: مصورة.
- * الرسالة الفقهية: لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (٣٨٦هـ)، تحقيق: د. الهادي حمّو، د. محمد أبو الأجنان، بيروت - دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- * رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور: يعقوب عبد الوهاب الباحثين. (دون بيانات نشر).
- * رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ضوابطه وتطبيقاته: للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، مكة المكرمة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
- * الروض الندي شرح كافي المبتدى: لأحمد بن عبد الله بن أحمد البجلي (١١٨٩هـ)، القاهرة - المطبعة السلفية ومكتبتها.
- * روضة الطالبين: لأبي زكريا يحيى شرف الدين النووي (٦٧٦هـ)، بيروت المكتب الإسلامي ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- * روضة الناظر وجنة المناظر: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد، الرياض - مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
- * روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين، لمحمد بن عثمان بن صالح بن عثمان القاضي، مصر مطبعة الحلبي، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- * الرياض الناضرة والحدائق النيرة الزاهرة في العقائده والفنون المتنوعة الفاخرة: لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦هـ)، الرياض - مكتبة المعارف، ط: الثالثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

ز

* زاد المستقنع في اختصار المقنع: لأبي النجا موسى بن أحمد الحجواي (٩٦٠هـ)، القاهرة المطبعة السلفية ومكتبتها، ط: السابعة، ١٣٨٥هـ.

* زاد المسير في علم التفسير: لجمال الدين عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (٥٩٧هـ)، بيروت، دمشق - المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

* زاد المعاد في هدي خير العباد: لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، بيروت - مؤسسة الرسالة، الكويت - مكتبة المنار الإسلامية، ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

* الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني: لمحمد بن عبد الله آل حسين (١٣٨١هـ)، ط: الثانية.

س

* سبل السلام شرح بلوغ المرام: لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (١١٨٢هـ)، تحقيق: د. خليل إبراهيم ملا خاطر، د. حسين بن قاسم بن محمد السخني الحسيني، الرياض - مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: الرابعة، ١٤٠٨هـ.

* السلسبيل في معرفة الدليل (حاشية على زاد المستقنع): لصالح بن إبراهيم البليهي (١٤١٠هـ)، الرياض، ط: الثالثة، ١٤٠١هـ.

* سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: لمحمد ناصر الدين الألباني، بيروت المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٣٩٢هـ.

* السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية: للدكتور زكريا

محمد الفالح القضاة، عمان - دار الفكر للنشر والتوزيع، ط: الأولى،
١٩٨٤م.

* سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ)، تحقيق: عزت
عبيد الدعاس، عادل السيد، حمص، دار الحديث، ط: الأولى، ١٣٨٨هـ -
١٩٦٩م.

* سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله بن محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٧٣هـ)،
تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة - دار إحياء الكتب العربية: عيسى
البابي الحلبي.

* سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩هـ)، تحقيق:
أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت دار إحياء التراث العربي.

* سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم
اليمني المدني، المدينة المنورة - عبد الله هاشم اليمني المدني، ط: الأولى،
١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

* سنن الدارمي: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥هـ)،
تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليمني المدني، المدينة، السيد عبد الله هاشم
اليمني المدني، ط: ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

* السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ)، بيروت دار
المعرفة.

* سنن النسائي (المجتبى): لأحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ)، حلب مكتبة
المطبوعات الإسلامية، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ)،
تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط: الأولى،
١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

ش

- * الشافعي، حياته وعصره، آراؤه وفقهه: لمحمد أبو زهرة، مصر - دار الفكر العربي، ط: الثانية، ١٩٧٨ م.
- * شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد مخلوف (١٣٦٠هـ)، بيروت - دار الفكر.
- * شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ)، بيروت - دار الأفاق الجديدة.
- * شرح التاؤدي على العاصمية «حَلْيُ المعاصم لبنت فكر ابن عاصم»: لأبي عبد الله محمد التاؤدي (١٢٠٩هـ)، مطبوع على هامش البهجة شرح التحفة، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية: ١٣٧٠هـ - ١٩٥١ م.
- * شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة مكتبات الكليات الأزهرية، دار الفكر، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ م.
- * شرح الخرشي على مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (١١٠١هـ)، بيروت - دار صادر، ط: مصورة عن طبعة بولاق، ١٣١٨هـ.
- * شرح ديوان حسان بن ثابت الأنصاري: ضبط الديوان وصححه: عبد الرحمن البرقوقي، بيروت - لبنان، دار الأندلس، ط: ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦ م.
- * شرح الرصاع على حدود ابن عرفة الفقهية: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٤هـ)، تحقيق: محمد الصالح النيفر، تونس - المكتبة التونسية، ط: الأولى، ١٣٥٠هـ.

* شرح الزرقاني على مختصر خليل: لعبد الباقي الزرقاني (١٠٩٩هـ)، بيروت - دار الفكر.

* شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: للشيخ محمد الزرقاني (١١٢٢هـ)، مصر المكتبة التجارية الكبرى - مطبعة الاستقامة (القاهرة)، ط: ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م.

* شرح الزركشي على مختصر الخرقى: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الرياض، شركة العبيكان، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

* شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دمشق، المكتب الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

* الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (١٢٠١هـ)، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، القاهرة - دار المعارف، ط: ١٣٩٢هـ.

* شرح العبادي على شرح المحلّي على الورقات: للشيخ أحمد ابن قاسم العبادي (٩٩٤هـ)، (مطبوع على هامش إرشاد الفحول).

* شرح القانون المدني السوري. العقود المسماة «عقد البيع والمقايضة»: لمصطفى أحمد الزرقاء، دمشق - مطابع فتى العرب، ط: السادسة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م.

* شرح القواعد الفقهية: لأحمد بن محمد الزرقا (١٣٥٧هـ)، دمشق - دار القلم، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

* الشرح الكبير: لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر المقدسي

(٦٨٢هـ)، بيروت - لبنان، دار الكتاب العربي، ط: ١٤٠٣هـ، مصورة عن طبعة المنار (مطبوع على هامش المغني).

* الشرح الكبير على مختصر خليل (مع حاشية الدسوقي): لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (١٢٠١هـ)، القاهرة - عيسى البابي الحلبي.

* شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير: لمحمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحى ابن النجار الحنبلي (٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مكة - مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ - ١٤٠٨هـ.

* شرح لامية العرب: لأبي البقاء عبد الله بن الحسيني العُكْبَرِي (٦١٦هـ)، تحقيق: الدكتور: محمد خير الحلواني، بيروت - دار الآفاق الجديدة، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

* شرح المجلة: لسليم رستم باز اللبناني (١٣٣٨هـ = ١٩٢٠م)، بيروت - دار إحياء التراث العربي، ط: الثالثة (مصورة).

* شرح المَحَلِّي على منهاج الطالبين «بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة» لجلال الدين محمد بن أحمد المَحَلِّي (٨٦٤هـ)، القاهرة - عيسى البابي الحلبي.

* شرح مختصر الروضة: لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (٧١٦هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط: أولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

* شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، بيروت - دار الفكر، ط: مصورة.

* شرح ميارة على تحفة الحكّام: لمحمد بن أحمد ميارة (١٠٧٢هـ)، مصر - المكتبة التجارية الكبرى.

* شرح النووي على شرح مسلم: ليحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، مصر - المطبعة المصرية ومكبتها.

* «الشرط الجزائي» بحثٌ صادرٌ عن هيئة كبار العلماء المملكة العربية السعودية، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء، من ص ٩٩ - ٢١٤، الرياض دار أولي النهى، ط: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

* الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: للدكتور عبد العزيز عزت الخياط، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

* الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة، لعلي الخفيف، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالمية جامعة الدول العربية.

* شركة المساهمة في النظام السعودي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي): للدكتور: صالح بن زابن المرزوقي البقمي، مكة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط: ١٤٠٦هـ.

* «الشروط الشائعة في المعاملات وأحكام الشريعة والقانون»: للشيخ زكي الدين شعبان، ضمن مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ع: ٣، ٤، السنة: ٣٥، سبتمبر وديسمبر: ١٩٥٥م، ص ٣٣٧ - ٣٦٩.

* شريعة الإسلام، خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان: ليوسف القرضاوي، بيروت - دمشق - المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

* الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان: لمحمد الخضر حسين، إشراف: علي رضا التونسي، دمشق، ط: الأولى، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

* الشعر والشعراء: لابن قتيبة (٢٧٦هـ)، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، ط: الثالثة، ١٩٧٧م.

* الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، لطاش كبرى زاده (٩٦٨هـ)،
بيروت - دار الكتاب العربي، ط: ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

ص

* صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري
(٢٥٦هـ)، استانبول - المكتبة الإسلامية، ط: ١٩٨١.

* صحيح البخاري: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، تحقيق:
د. مصطفى ديب البغا، دمشق، بيروت - دار ابن كثير، اليمامة، ط: الرابعة،
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

* صحيح البخاري (مطبوع مع فتح الباري): لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل
البخاري (٢٥٦هـ)، ترقيم وتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٨٨هـ)،
القاهرة - المطبعة السلفية، ط: ١٣٨٠هـ.

* صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (٢٦١هـ)،
تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٨٨هـ)، القاهرة - دار إحياء الكتب
العربية: عيسى البابي الحلبي، ط: الأولى، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

* صفحات من حياة علامة القصيم الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي،
د: عبد الله بن محمد أحمد الطيار، الدمام - دار ابن الجوزي، ط: الأولى،
١٤١٢هـ.

* صفة الفتوى والمفتي والمستفتي: لأحمد بن حمدان الحرّاني الحنبلي
(٦٩٥هـ)، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، بيروت - المكتب الإسلامي،
ط: الثانية، ١٣٩٤هـ.

ض

- * الضيوء اللامع لأهل القرن التاسع: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، بيروت - دار مكتبة الحياة.
- * ضوابط العقد في الفقه الإسلامي: لعبدنان خالد التركماني، جدة - دار الشروق، ط: الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- * ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط: الرابعة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

ط

- * طبقات الحفاظ: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، القاهرة - مكتبة وهبة، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- * طبقات الحنابلة: للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى (٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت - دار المعرفة (ط: مصورة).
- * طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (٧٧١هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة - عيسى البابي الحلبي، ط: ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.
- * طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، بيروت - دار الرائد العربي، ط: الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- * الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لابن القيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة - مطبعة السنة المحمدية، ط: ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م.

* «الطوفي في الميزان»: د. كمال محمد عيسى، مجلة كلية الآداب - جامعة الملك عبد العزيز، المجلد الأول: ١٤٠١هـ، والمجلد الثالث: ١٤٠٣هـ .

ع

* العدة شرح العمدة: لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (٦٣٤هـ)، ط: المطبعة السلفية ومكبتها.

* العدة في أصول الفقه: لأبي يعلى محمد بن الحسين القراء البغدادي (٤٥٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، الرياض، ط: أولى، ١٤٠٠هـ - ١٤١٠هـ.

* «العرف - بحث فقهي مقارن»: د. محمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة، الدورة الخامسة، ع: ٥، ج: ٤، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م. ص ٣٢٥٩ - ٣٢٩٥.

* «العرف بين القانون والقانون»: د. عمر سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، الدورة الخامسة، ع: ٥، ج: ٤، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، ص ٣٢٠٩ - ٣٢٥٧.

* «العرف في الفقه الإسلامي»: للشيخ عمر عبد الله، مجلة الحقوق، للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ع: ١، ٢، السنة: الخامسة، يناير - مارس: ١٩٥١م. ص ١ - ٩٨.

* العرف في المذهب المالكي (ضمن بحوث ملتقى الإمام ابن عرفة): للأستاذ محمد أبو الأجفان، تونس - وزارة الشؤون الثقافية - تونس، منشورات الحياة الثقافية، ط: ١٩٧٧م.

* العرف وأثره في التشريع الإسلامي: لمصطفى عبد الرحيم أبو عجيل، ليبيا - المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* العرف وأثره في الشريعة والقانون: للدكتور أحمد بن علي سير المباركي،
الرياض، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

* العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة):
للدكتور حسنين محمود حسنين، دبي - دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ -
١٩٨٨م.

* العرف والعادة في رأي الفقهاء: لأستاذنا الكبير أحمد فهمي أبو سنة، القاهرة -
مطبعة الأزهر، ط: ١٩٤٧هـ.

* العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، لعمر بن
عبد الكريم الجيدي، المغرب - اللجنة المشتركة لنشر وإحياء التراث
الإسلامي، ط: ١٩٨٢م.

* عقد الفرائد مختصر نظم ابن عبد القوي: اختصره وزاد عليه: عبد العزيز بن
حمد بن ناصر بن معمر (١٢٤٤هـ)، الطائف - دار ثقيف للنشر والتأليف، ط:
الثانية، ١٣٩٧هـ.

* عقد الفرائد وكنز الفوائد: نظم: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد القوي
المقدسي (٦٩٩هـ)، دمشق - المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

* عقد القرض في الشريعة الإسلامية: للدكتور نزيه حماد، دمشق - دار القلم،
بيروت - الدار الشامية، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

* العقود المسماة: البيع - المقايضة - الإيجار (القانون المدني المقارن بالفقه
الإسلامي) لمحمد الزحيلي، دمشق - مطبعة خالد بن الوليد، ط: ١٤٠٣هـ -
١٩٨٣م.

* العقود المسماة في الفقه الإسلامي: عقد البيع: لمصطفى أحمد الزرقاء،
دمشق - مطبعة الجامعة السورية، ط: ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م.

* العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني: للدكتور: وهبة الزحيلي، دمشق - دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

* العقود الياقوتية في جيد الأسئلة الكويتية ومعها الفريدة اللؤلؤية وفتاوى أخرى: لعبد القادر بن أحمد بن بدران (١٣٤٦هـ)، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، القاهرة - مكتبة السداوي، ط: الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

* علم أصول الفقه: لعبد الوهاب خلاف (١٣٧٥هـ)، الكويت - دار القلم، ط: الثانية عشر، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

* علماء نجد خلال ستة قرون: لعبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام، مكة - مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ.

* عمدة التفسير (مختصر تفسير ابن كثير): للحافظ ابن كثير (٧٧٤هـ)، اختصار وتحقيق: أحمد محمد شاكر، مصر - دار المعارف، ط: ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م.

* عمدة الفقه: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، قابل الأصل وحرره: عبد الرحمن يحيى المعلمي، شرحه وعلق عليه: عبد الله البسام، ونسقه وأشرف على طبعه: بسطاوي حجازي، مكة - مكتبة النهضة الحديثة، ط: الأولى، ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م.

* عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ)، بيروت - دار إحياء التراث العربي، ط: مصورة عن الطبعة المنيرية.

* عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين: د. أحمد محمد نور سيف القاهرة - دار الاعتصام، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

- * العناية (مطبوع مع فتح القدير): لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ)، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي، ط: أولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.
- * عوارض الأهلية عند الأصوليين: د. حسين خلف الجبوري، مكة المكرمة - معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

غ

- * غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى: لمعري بن يوسف الكرّم الحنبلي (١٠٣٣هـ)، الرياض - المؤسسة السعيدية، ط: الثانية، ١٤٠١هـ.
- * الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: د. الصديق محمد الأمين الضريبر، مصر، ط: الأولى، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.
- * غريب الحديث: لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (٣٨٨هـ)، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، مكة - مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- * غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: للشيخ أحمد بن محمد الحموي (١٠٩٨هـ)، باكستان - إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط: مصورة عن طبعة المطبعة العامرة ١٢٨٠هـ.
- * غياث الأمم في التياث الظلم (الغيثي): لإمام الحرمين الجويني (٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، مصر - ط: الثانية، ١٤٠١هـ.

ف

- * الفائق في غريب الحديث: لجار الله محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة - عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط: الثانية.

- * الفتاوى السعدية: للعلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦هـ)، الرياض - منشورات المؤسسة السعيدية.
- * الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: للشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند الأعلام، بيروت - دار إحياء التراث العربي، ط: الرابعة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- * فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٣٨٩هـ)، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مكة - مطبعة الحكومة بمكة، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ.
- * فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف: محب الدين الخطيب، مصر - المطبعة السلفية ومكنتها، ١٣٨٠هـ.
- * فتح الجواد بشرح الإرشاد: لأحمد بن حجر الهيتمي المكي (٩٧٤هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط: الثانية، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.
- * فتح القدير: لمحمد بن عبد الواحد بن الهمام (٨٦١هـ)، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي، ط: أولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.
- * فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م.
- * الفتح المبين في طبقات الأصوليين: لعبد الله بن مصطفى المراغي، مصر - ملتزم الطبع والنشر: عبد الحميد أحمد حنفي.
- * فتح المعين على شرح الكنز لمنلا مسكين: لمحمد أبي السعود المصري الحنفي (١١٦٢هـ)، باكستان - سعيد كمبني، ط: مصورة.

* الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية: لمحمد بن علان الصديقي (١٠٥٧هـ)، بيروت - دار إحياء التراث العربي.

* الفروسية: لابن القيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد نظام الدين الفتيح، المدينة المنورة - مكتبة دار التراث، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

* الفروع: لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، بيروت - عالم الكتب، ط: الرابعة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

* الفروق: لأحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (٦٨٤هـ)، بيروت - دار المعرفة، ط: «مصورة».

* فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد للإمام البخاري: لفضل الله الجيلاني، القاهرة - مطبعة المدني، ط: ١٣٩٤هـ.

* الفعل الضار والضمان فيه: لمصطفى أحمد الزرقا، بيروت - دمشق، دار العلوم، دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

* الفقه الإسلامي مدخلٌ لدراسته، نظام المعاملات فيه: للدكتور: محمد يوسف موسى، القاهرة - مطابع دار الكتاب العربي، ط: الثالثة، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

* فقه إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله الجويني: للدكتور عبد العظيم الديب، الدوحة - إدارة إحياء التراث الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

* فقه الكتاب والسنة - البيوع والمعاملات المالية المعاصرة: للدكتور محمد يوسف موسى، مصر - دار الكتاب العربي، ط: الأولى، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م.

* الفقيه والمتفقه: لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت (الخطيب البغدادي) (٤٦٣هـ)، تحقيق: إسماعيل الأنصاري، بيروت - دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

* الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (١٣٧٦هـ)، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الفتاح القاري، المدينة - المكتبة العلمية، ط: ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

* فلسفة التشريع في الإسلام: للدكتور صبحي محمصاني، بيروت - دار العلم للملايين، ط: الخامسة، ١٩٨٠م.

* فهرس تاريخي للمؤلفات التونسية: لجان فونتان: إعداد النص العربي: حمادي حمود، تونس - بيت الحكمة - المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات. ط: ١٩٨٦م.

* فهرس الفهارس والأبواب ومعجم والمعجم والمشايخ والمسلسلات: لمحمد عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني (١٣٨٢هـ)، تحقيق: إحسان عباس، بيروت - دار الغرب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٨٢م.

* الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤هـ)، عني بتصحيحه: السيد محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، بيروت - دار المعرفة.

* الفوائد في اختصار المقاصد المسمى بالقواعد الصغرى، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (العز بن عبد السلام) (٦٦٠هـ)، تحقيق وتقديم وتعليق: الدكتور جلال الدين عبد الرحمن، مصر - مطبعة السعادة، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

* فوات الوفيات والذيل عليها: لمحمد بن شاکر الکتبی (٧٦٤هـ)، تحقیق: د. إحسان عباس، بیروت - دار صادر.

* الفواکه العدیة فی المسائل المفیة (مجموع المنقور): للشیخ أحمد بن محمد المنقور التیمی النجدي (١١٢٥هـ)، طبع علی نفقة عبد العزیز بن عبد العزیز المنقور، شركة الطباعة العربية السعودية، ط: الخامسة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

ق

* «قاعدة: العادة محكمة»: د. صالح بن غانم السدلان، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - الرياض، ع: ١١، السنة: الثالثة، ربيع الآخر - جمادى الأولى - جمادى الآخرة، ١٤١٢هـ، ص ٨ - ٥٣.

* القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، بیروت - مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* «القبض: صورته، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها»: د. علي محيي الدين القره داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي - منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، ع: ٦، ج ١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، من ص ٥٥٥ - ٦٣٤.

* قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: مكة المكرمة - الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي، ط: [بدون]، ١٤٠٥هـ.

* قلائد الخرائد وفرائد الفوائد: لعبد الله بن محمد باقشير الحضرمي الشافعي (٩٥٨هـ)، جدة - دار القبلة للثقافة الإسلامية، بیروت - مؤسسة علوم القرآن، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

* قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لعز الدين عبد العزیز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، بیروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط: مصورة.

* القواعد الفقهية: لعلي أحمد الندوي، دمشق - دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* القواعد في الفقه الإسلامي: لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة - مكتبة الكليات الأزهرية، ط: الأولى، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

* القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير: لعلي أحمد الندوي، القاهرة - المدني، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

* قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية: لمحمد بن أحمد بن جزيّ الغرناطي (٧٤١هـ)، بيروت - دار العلم للملايين، ط: ١٩٧٩م.

* القياس في الشرع الإسلامي: لتقي الدين أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)، وتلميذه ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، القاهرة - المطبعة السلفية ومكبتها، ط: الثالثة، ١٣٨٥هـ.

ك

* الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت - المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

* كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن محمد بن هارون الخلال (٣١١هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن أحمد بن علي الزيد، الرياض - مكتبة المعارف، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

* كشف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ)، مراجعة وتعليق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت - عالم الكتب، ط: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- * كشف الأستار عن زوائد البزار: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- * كشف الأسرار على المنار: لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (٧١٠هـ)، باكستان - دار الصدف، ط: مصورة عن الطبعة الأميرية الأولى، ١٣١٦هـ.
- * كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلامى البزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (٧٣٠هـ)، بيروت - دار الكتاب العربي، ط: مصورة عن الطبعة التركية، ١٣٠٨هـ.
- * كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (١١٦٢هـ)، تعليق: أحمد القلاش: حلب - مكتبة التراث الإسلامى.
- * كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: لإبراهيم بن علي بن فرحون (٧٩٩هـ)، تحقيق: حمزة أبو فارس، د. عبد السلام الشريف، بيروت - دار الغرب الإسلامى، ط: الأولى، ١٩٩٠م.
- * كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني (٨٢٩هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- * الكليات: لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (١٠٩٤هـ)، تحقيق: د. عدنان درويش - محمد المصري، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- * كلمات السداد على متن الزاد: لفيصل بن عبد العزيز آل مبارك (١٣٧٧هـ)، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

* الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة: لنجم الدين محمد بن محمد الغزي (١٠٦١هـ)، تحقيق: جبرائيل سليمان جبور، بيروت - دار الآفاق الجديدة، ط: الثانية، ١٩٧٩م.

ل

* اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني (١٢٩٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر - دار السلام، ط: الرابعة، ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.

* لسان العرب: لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (٧١١هـ)، بيروت - دار صادر.

* لطف السمر وقطف الثمر من تراجم أعيان الطبقة الأولى من القرن الحادي عشر: لنجم الدين محمد بن محمد الغزي (١٠٦١هـ)، تحقيق: محمود الشيخ، دمشق: منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي (ط: مصورة).

م

* مالك - حياته وعصره - آراؤه وفقهه: لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، القاهرة - دار الفكر العربي، ط: الثانية، ١٩٧٨م.

* مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي: د. علي محيي الدين القره داغي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

* المبدع في شرح المقنع: لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (٨٨٤هـ)، بيروت - المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

* المبسوط: لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (٤٩٠هـ)، بيروت - دار المعرفة، ط: [بدون]، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

- * مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن عبد الله القاري (١٣٥٩هـ)، تحقيق: د. عبد الوهاب أبو سليمان، د. محمد إبراهيم أحمد علي، جدة - تهامة، ط: الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- * مجلة الأحكام العدلية: نسَّقها: نجيب بك هوايني، لبنان، ط: الخامسة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- * مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي (١٠٧٨هـ)، بيروت - دار إحياء التراث العربي، ط: مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ.
- * مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، بيروت - مؤسسة المعارف، ط: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- * المجموع شرح المذهب: للإمام يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، حققه وعلّق عليه وأكمل به بعد نقصانه: شيخنا الشيخ محمد نجيب المطيعي (١٤٠٦هـ) رحمه الله تعالى، جدة - مكتبة الإرشاد.
- * مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، الرياض - مطابع الرياض، ط: الأولى: ١٣٨١هـ.
- * مجموع رسائل ابن عابدين: للفقير محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) باكستان - سهيل أكيديمي - لاهور، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م (مصورة).
- * مجموعة الرسائل والمسائل النجدية لبعض علماء نجد الأعلام: إشراف: عبد السلام بن برجس بن ناصر آل عبد الكريم، الرياض - دار العاصمة، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ.

- * محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء: لعلي الخفيف، مصر - معهد الدراسات العربية العالية - جامعة الدول العربية، ط: ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.
- * المحاماة تاريخها في النُّظْم وموقف الشريعة الإسلامية منها: لمشهور حسن محمود سلمان، عمان - دار الفيحاء، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- * المحرر في الفقه: لمجد الدين عبد السلام بن تيمية (٦٥٢هـ)، القاهرة - مطبعة السنة المحمدية، ط: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
- * المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي (٥٤١هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الدوحة - إدارة إحياء التراث الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٩٨ - ١٤٠٩هـ، ١٩٧٧ - ١٩٨٩م.
- * المَحَلِّي على جمع الجوامع: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٦٤هـ)، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- * مختار الصحاح: لزين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (بعد ٦٦٦هـ)، ترتيب: محمود خاطر (١٢٦٧هـ)، تحقيق: حمزة فتح الله (١٢٢٦هـ)، بيروت - دار البصائر، مؤسسة الرسالة، ط: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- * مختصر الخرقى: لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقى (٣٣٤هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، دمشق - المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ.
- * مختصر خليل: لخليل بن إسحاق المالكي (٧٧٦هـ)، تصحيح: طاهر أحمد الزاوي، مصر - عيسى البابي الحلبي.
- * مختصر صحيح الإمام البخاري: لمحمد ناصر الدين الألباني، الدمام - دار ابن القيم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١١هـ.

* مختصر طبقات الحنابلة: لمحمد جميل بن عمر الشطي (١٣٧٩هـ)، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، بيروت - دار الكتاب العربي، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

* مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية: لبدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي (٧٧٧هـ)، تصحيح: محمد حامد الفقي، باكستان - دار نشر الكتب الإسلامية، كوجرانواله، ط: ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، (ط: مصورة).

* مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين: لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت - دار الكتاب العربي، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

* المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل: لعبد القادر بن بدران الدمشقي (١٣٤٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

* المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: للأستاذ: مصطفى الزرقا، ط: مصورة، دون بيانات نشر.

* المدخل الفقهي العام: لمصطفى أحمد الزرقا، دمشق - مطابع ألف باء - الأديب، ط: التاسعة، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

* المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: للأستاذ محمد مصطفى شلبي، بيروت - دار النهضة العربية، ط: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

* مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: للدكتور يوسف القرضاوي، القاهرة - مكتبة وهبة، ط: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

- * المدخل للفقہ الإسلامي: د. محمد سلام مذكور، القاهرة - دار النهضة العربية، ط: الأولى، ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م.
- * مسائل الإمام أحمد: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ)، تحقيق: السيد محمد رشيد رضا (١٣٥٤هـ)، بيروت - دار المعرفة، ط: مصورة.
- * مسائل الإمام أحمد بن حنبل: رواية ابنه أبي الفضل صالح (٢٦٦هـ)، تحقيق: د. فضل الرحمن دين محمد، الهند - دلهي، الدار العلمية، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- * مسائل الإمام أحمد بن حنبل: رواية ابنه عبد الله (٢٩٠هـ)، تحقيق: د. علي سليمان المهنا، المدينة المنورة - مكتبة الدار، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- * المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة: للحافظ ابن كثير (٧٧٤هـ)، تحقيق: د. إبراهيم بن علي صندوقي، المدينة المنورة - مكتبة العلوم والحكم، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- * المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء (٤٥٨هـ)، تحقيق: د. عبد الكريم محمد اللاحم، الرياض - مكتبة المعارف، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- * المستدرک علی الصحیحین: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ)، بيروت - دار المعرفة.
- * المستصفى من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، بيروت - دار صادر، ط: (مصورة) عن الطبعة الأميرية الأولى، ١٣٢٤هـ.

* «المستوعب» (قسم المعاملات): لتصير الدين محمد بن عبد الله السامري (٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: فهد بن الكريم السنيدي، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بكلية الشريعة بالرياض، ١٤٠٨هـ، مطبوعة على الراقمة.

* المسند: لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ)، بيروت - دار صادر، المكتب الإسلامي، ط: مصورة عن الطبعة الميمنية.

* المسند: للإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مصر - دار المعارف، ط: الثانية، ١٣٦٨هـ.

* المسودة في أصول الفقه: لآل تيمية، مجد الدين أبو البركات عبد السلام، شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحلیم، تقي الدين أبو العباس أحمد، جمعها: أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحراني (٧٤٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت - دار الكتاب العربي.

* مشاهير علماء نجد وغيرهم: لعبد الرحمن بن عبد اللطيف آل الشيخ، الرياض - دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، ط: الأولى، ١٣٩٢هـ.

* مشارق الأنوار على صحاح الآثار: للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى عياض السبتي (٥٤٤هـ)، تونس - المكتبة العتيقة، القاهرة - دار التراث.

* مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نصّ فيه: لعبد الوهاب خلاف (١٣٧٥هـ)، الكويت - دار القلم، ط: الرابعة، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (٧٧٠هـ)، بيروت - المكتبة العلمية.

* المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي: د. مصطفى زيد، القاهرة - دار الفكر العربي، ط: الثانية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

- * المصنف: لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت - المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- * المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد ابن أبي شيبة (٢٣٥هـ)، تحقيق: عامر العمري الأعظمي ومختار أحمد الندوي، بومباوي - الدار السلفية.
- * مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحباني (١٢٤٣هـ)، بيروت - المكتب الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م.
- * المُطَّلِع على أبواب المقنع: لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي (٧٠٩هـ)، بيروت - المكتب الإسلامي، ط: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- * معالم السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود: لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (٣٨٨هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاکر - محمد حامد الفقي، بيروت - دار المعرفة، ط (مصورة)، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- * معالم الشريعة الإسلامية: للدكتور صبحي الصالح، بيروت - دار العلم للملايين، ط: الثانية، ١٩٧٨م.
- * المعاملات الشرعية المالية: لأحمد إبراهيم بك (١٣٦٤هـ)، القاهرة - دار الأنصار، ط: ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م (طبعة مصورة).
- * المعبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الكويت - دار الأرقم، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- * معجم الأدباء: لياقوت الحموي (٦٢٦هـ)، تحقيق: د. أحمد فريد الرفاعي، بيروت - دار إحياء التراث العربي، ط: الأخيرة.

- * معجم فقه السلف: عترة وصحابة وتابعين: لمحمد المنتصر الكتاني، مكة المكرمة - المركز العالمي للتعليم الإسلامي - جامعة أم القرى، ط: الأولى.
- * معجم لغة الفقهاء: د. محمد رواس قلعة جي، د. حامد صادق قنبي، بيروت، دار النفائس، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- * معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة (١٤٠٨هـ)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- * المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي: ترتيب وتنظيم جماعة من المستشرقين، نشره: أ، في، ونسك، مكتبة بريل ليدن هولندا ١٩٣٦م، ط: الثانية، ١٩٨٦م، دار الدعوة باستانبول.
- * معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.
- * المعجم الوسيط: قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى - أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر - محمد علي النجار، مصر - مجمع اللغة العربية - الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، ط: ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- * معلمة الفقه المالكي: لعبد العزيز بن عبد الله، بيروت - دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- * معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: لعلاء الدين أبي الحسن علي الطرابلسي (٨٤٤هـ)، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- * المغرب في ترتيب المعرب: لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي (٦١٠هـ)، تحقيق: محمود فاخوري - عبد الحميد مختار، حلب - مكتبة أسامة بن زيد، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

* المغني: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو، القاهرة - هجر للطباعة والنشر، ط: الأولى، ١٤٠٦ - ١٤١١هـ، ١٩٨٦ - ١٩٩٠م.

* المغني: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، بيروت - دار الكتاب العربي، ط: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، مصورة عن طبعة المنار.

* مغني اللبيب عن كتب الأعراب: لجمال الدين عبد الله بن يوسف بن أحمد بن هشام الأنصاري (٧٦١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر - مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح.

* مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط: ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨هـ.

* مفاتيح الفقه الحنبلي: للدكتور سالم علي الثففي، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

* مفردات ألفاظ القرآن، للعلامة الراغب الأصفهاني (في حدود ٤٢٥هـ)، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دمشق - دار القلم، بيروت - الدار الشامية، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

* المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها: لمحمد نجم الدين الكردي، مطبعة السعادة، ط: ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

* المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، تحقيق: عبد الله الصديق (١٤١٣هـ)، القاهرة - مكتبة الخانجي، بغداد - مكتبة المشى، ط: ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

* مقاصد الشريعة الإسلامية: لمحمد الطاهر ابن عاشور (١٣٩٣هـ)، تونس،
الشركة التونسية، ط: ١٩٧٨م.

* المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية:
لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي،
سعيد أحمد أعراب، بيروت - دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ -
١٩٨٨م.

* مقدمة في إحياء علوم الشريعة: للمحامي صبحي محمصاني، بيروت - دار
العلم للملايين، ط: الأولى، ١٩٦٢م.

* المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لبرهان الدين إبراهيم بن
محمد بن مفلح (٨٨٤هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن العثيمين، الرياض -
مكتبة الرشد، ط: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

* المقنع: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)،
القاهرة - المطبعة السلفية ومكتبها.

* الملكية في الشريعة الإسلامية: د. عبد السلام داود العبادي، عمان - مكتبة
الأقصى، ط: الأولى: ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

* الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)،
مصر - دار الفكر العربي.

* منار السبيل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (١٣٥٣هـ)، تحقيق: زهير
الشاويش، بيروت - المكتب الإسلامي، ط: السادسة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

* مناقب الإمام أحمد بن حنبل: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي
(٥٩٧هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. علي محمد عمر، القاهرة - مكتبة
الخانجي، ط: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

- * المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي: للدكتور فتحي الدريني، دمشق - الشركة المتحدة للتوزيع، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- * المنتقى شرح الموطأ: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٩٤هـ)، بيروت - دار الكتاب العربي، ط: مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.
- * منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى «ابن النجار» (٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الغنى عبد الخالق، القاهرة - مكتبة دار العروبة، ط: ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.
- * المشور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشى (٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الكويت - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- * منح الجليل على مختصر خليل: لمحمد عيش (١٢٩٩هـ)، بيروت - دار صادر (ط. مصورة).
- * منح الشفا الشافيات في شرح نظم المفردات: لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، تصحيح: عبد الرحمن حسن محمود، الرياض - منشورات المؤسسة السعيدية، ط: ١٩٨١م.
- * منحة الخالق على البحر الرائق (مطبوع مع البحر الرائق): لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ)، باكستان - المكتبة الماجدية.
- * منظومة الذهب المنجلي في الفقه الحنبلي، مقيداً بدليل الطالب: نظم وشرح: موسى محمد شحادة، دمشق - دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- * «من القواعد الفقهية الهامة: العادة محكمة»، إعداد: خليل محمد مصطفى نصار، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي المقارن، القاهرة - جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مطبوعة على الراقمة، العام الجامعي: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

- * منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية: لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)، ط: مصورة عن الطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٣٢هـ.
- * منهاج الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي.
- * المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (٤٧٦هـ)، مصر - عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- * موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، القاهرة - المطبعة السلفية.
- * الموافقات في أصول الأحكام: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (٧٩٠هـ)، تعليق الأستاذ: السيد محمد الخضر حسين التونسي، والأستاذ الشيخ: محمد حسنين مخلوف، ط: مصورة عن الطبعة المنيرية، ١٣٤١هـ.
- * الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (٧٩٠هـ)، شرح وتعليق: عبد الله دراز، تصحيح: محمد عبد الله دراز، مصر - المكتبة التجارية الكبرى، ط: مصورة، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
- * موافقة الخُبر الخُبر في تخريج أحاديث المختصر: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي جاسم السامرائي، الرياض - مكتبة الرشد، ط: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- * مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب (٩٥٤هـ)، طرابلس - ليبيا، مكتبة النجاح.
- * موسوعة فقه عمر بن الخطاب: د. محمد رؤاس قلعة جي، الكويت - مكتبة الفلاح، ط: الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

- * الموطأ «رواية يحيى بن يحيى الليثي»: للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة - دار إحياء الكتب العربية.
- * موقف الشريعة في المصارف الإسلامية المعاصرة: للدكتور: عبد الله عبد الرحيم العبادي، بيروت - منشورات المكتبة العصرية.
- * الميسر والأزلام: لعبد السلام محمد هارون (١٤٠٨هـ) رحمه الله تعالى، القاهرة - مكتبة السنة، ط: الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

ن

- * نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير: لأحمد بن قودر قاضي زاده (٩٨٨هـ)، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي، ط: الأولى، ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، تكملة فتح القدير.
- * النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨٧٤هـ)، تحقيق: مجموع من المحققين، مصر - الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط: ١٣٩٠هـ - ١٣٩٢هـ.
- * نزهة خاطر العاطر - شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر: للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي الدمشقي (١٣٤٦هـ)، بيروت - دار الكتب العلمية.
- * نشر البنود على مراقي السعود: لسيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (١٢٣٥هـ)، المغرب - صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة.
- * نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين): لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، لاهور - مطابع إيركرين بريس، سهيل أكيديمي، ط: ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

* نصب الراية لأحاديث الهداية: لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ)، الهند - المجلس العلمي، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ.

* نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها: لعبد السميع أحمد إمام، القاهرة - دار الطباعة المحمدية، ط: الأولى، ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م.

* نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: للدكتور وهبة الزحيلي، دمشق - دار الفكر، ط: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

* نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: للدكتور: محمد فوزي فيض الله، الكويت - مكتبة دار التراث، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

* نظرية العرف: للدكتور عبد العزيز الخياط، عمان - مكتبة الأقصى، ط: ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

* نظرية العقد: لتقي الدين ابن تيمية (٧٢٨هـ)، بيروت - لبنان - دار المعرفة، ط: مصورة.

* النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل: لمحمد كمال الدين بن محمد الغزي (١٢١٤هـ)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، ونزار أباطة، دمشق - دار الفكر، ط: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

* النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن تيمية: لشمس الدين محمد بن مفلح (٧٦٣هـ)، القاهرة - مطبعة السنة المحمدية، ط: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م (مطبوع مع المحرر).

* النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبي السعادات المبارك محمد بن الأثير (٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، دار الفكر - طبعة مصورة عن الطبعة الأولى، ط: ١٣٨٣ - ١٩٦٣م.

* نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي (١٠٠٤هـ)، القاهرة - مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.

* نيل الابتهاج بتطريز الديباج: لأحمد بن أحمد بن أحمد باب التنبكتي (١٠٣٦هـ)، بيروت - دار الكتب العلمية (مطبوع على هامش الديباج).

* نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مصر - مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة.

* نيل المآرب شرح دليل الطالب: للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني (١١٣٥هـ)، تحقيق: د. محمد سليمان عبد الله الأشقر، الكويت - مكتبة الفلاح، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

* نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب: لعبد الله بن عبد الرحمن البسام، مكة - مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، ط: الأولى، وط: ٢.

* نيل المراد بنظم متن الزاد: للشيخ سعد بن حمد بن عتيق (١٣٤٩هـ)، وتمتته للفقير القاضي الشيخ عبد الرحمن بن عبد العزيز بن سحمان، الرياض - دار الهداية للطبع والنشر والترجمة.

* نيل المرام في تفسير آيات الأحكام: لصديق حسن خان (١٣٠٧هـ)، تحقيق: علي السيد صبيح المدني، القاهرة - مطبعة المدني، ط: ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.

هـ

* الهداية: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (٥١٠هـ)، تحقيق: إسماعيل الأنصاري وصالح العمري، الرياض - مطابع القصيم، ط: الأولى، ١٣٩٠ - ١٣٩١هـ.

* هداية الراغب لشرح عمدة الطالب: لعثمان بن أحمد ابن قائد النجدي (١٠٧٩هـ)، تحقيق: الشيخ الكبير حسنين محمد مخلوف، جدة - دار البشير، بيروت - الدار الشامية، ط: الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

* «هل للربح حدٌ أعلى؟»: د. يوسف القرضاوي، بحث ضمن مجلة المجمع الفقهي - رابطة العالم الإسلامي - مكة المكرمة، ع: ٤، السنة: الثانية، ١٤١٠هـ.

و

* الواضح في أصول الفقه: لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي (٥١٣هـ)، تحقيق: موسى بن محمد بن يحيى القرني، رسالة دكتوراة مطبوعة على الآلة الراقمة بجامعة أم القرى، (العام الجامعي: ١٤٠٤هـ)، مكتبة مركز البحث العلمي.

* وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية والشبهات التي تثار حول تطبيقها - مجموعة بحوث - لمؤتمر الفقه الإسلامي، الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٣٩٦هـ، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

* وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: د. محمد الزحيلي، دمشق - مكتبة دار البيان، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

* الوسيط في تراجم أدياء شنقيط: لأحمد بن الأمين الشنقيطي (١٣٣١هـ)، تحقيق: فؤاد سيد، مصر - مكتبة الخانجي بمصر، مكتبة الوحدة العربية بالدار البيضاء، ط: الثالثة، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م.

* الوسيط في شرح القانون المدني: لعبد الرزاق السنهوري، بيروت، لبنان - دار إحياء التراث العربي، ط: ١٩٦٤م.

* الورق النقدي (حقيقته - تاريخه - قيمته - حكمه): لعبد الله بن سليمان بن منيع، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لشمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، بيروت - دار صادر.



**فهرس المسائل التي جرى فيها ذكر
المذاهب الموافقة والمخالفة للمذهب الحنبلي**

الموضوع	الصفحة
١ - ضابط التفرق في خيار المجلس	٤٢٠
٢ - حدّ الغبن المؤثّر، الموجب للخيار	٤٣٥
٣ - الإقالة وحصولها بالمعاطاة	٤٦٦
٤ - الشُّفعة، وضابط الفور في طلبها، وما يدلّ على إسقاطها	٥٤٦
٥ - الإجارة: انعقادها بالمعاطاة	٥٦٥
٦ - القرض: حكم الإهداء بين مَنْ لم تجر عادةً بينهما قبل الاقتراض	٦٧٥
٧ - العارية: ما تنعقد به	٦٨٩
٨ - الهبة: ما تنعقد به (الصيغة والمعاطاة)	٧١٥
٩ - الهبة: مسألة تجهيز البنت بخصوصها، ودلالة التجهيز على التملك	٧٢١
١٠ - الهبة: ضابط مرض الموت المخوف	٧٣٢
١١ - الوقف: ما يحصل به الوقف	٧٥٢
١٢ - إحياء الموات: ضابط ما يحصل به الإحياء	٨٣٦

الموضوع	الصفحة
١٣ - إحياء الموات: ضابط مدّة التحجّر التي يمهل فيها	٨٤٠
١٤ - اللقطة: ضابط ما يجب تعريفه	٨٥٧
١٥ - اللقطة: ضابط كيفية التعريف	٨٦٨
١٦ - الوكالة: ضابط ما يجوز للوكيل التوكيل فيه	٩٠٩
١٧ - الشركة: نفقة عامل المضاربة إذا جرى بها العرف واقترضتها العوائد	٩٩٥
١٨ - الرهن: ما ينعقد به	١٠٤٢
١٩ - الضمان والكفالة: ما ينعقدان به	١٠٥٦
٢٠ - الوديعة: ضابط ما يُعدّ حِرْزاً	١٠٨٠



فهرس الموضوعات الرئيسة

الصفحة	الموضوع
١	مستخلص البحث
٣	الإهداء
٤	صوى ومنارات
٥	تقديم
١٣	المقدمة
٣٩	رموز ومصطلحات الرسالة
٤٣	التمهيد
٤٥	المبحث الأول: شمول الشريعة لأفعال المكلفين مع رعايتها لمصالحهم
٥٨	المبحث الثاني: أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره
	القسم الأول
	العرف، حجتيه واعتباره في الشريعة الإسلامية
٨٣	المقصد الأول: المقدمات
٨٥	الفصل الأول: التعريف بالعرف والعادة
٨٧	* المبحث الأول: التعريف بالعرف

- ٨٧ - المطلب الأول: العرف في اللغة:
- ٩٣ - المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للعرف
- ١٠٦ * المبحث الثاني: التعريف بالعادة:
- ١٠٦ - المطلب الأول: العادة في اللغة
- ١٠٩ - المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للعادة
- ١١٣ الفصل الثاني: تمييز العرف عما يشبهه به:
- ١١٥ * المبحث الأول: الفرق بين العرف والعادة
- ١١٩ * المبحث الثاني: الفرق بين العرف والعمل
- ١٢٢ * المبحث الثالث: الفرق بين العرف والإجماع
- ١٢٥ **المقصد الثاني: حجية العرف وشروط اعتباره:**
- ١٢٧ الفصل الأول: حجية العرف، وأدلة اعتباره:
- * المبحث الأول: رد العرف إلى أصول الأدلة، وكليات
- ١٣١ الشريعة وقواعدها
- * المبحث الثاني: الأدلة الجزئية الخاصة بالدالة على
- ١٧٧ اعتبار العرف
- * المبحث الثالث: نصوص الأئمة في اعتبار العرف،
- ٢٠١ وبيان أهميته.
- * المبحث الرابع: معنى حجية العرف واعتباره،
- ٢٢٣ وهل هو دليل أصلي مستقل؟
- ٢٢٩ الفصل الثاني: شروط اعتبار العرف:
- ٢٣٢ - الشريطة الأولى: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً

- الشريطة الثانية: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها ٢٣٩
- الشريطة الثالثة: ألا يعارض العرف تصريحاً بخلافه ٢٤١
- الشريطة الرابعة: ألا يعارض العرف نصّ شرعيّ أو أصلً قطعيّ في الشريعة بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له ٢٤٢
- المقصد الثالث: تقسيمات العرف واستعمالاته:** ٢٤٧
- الفصل الأول: تقسيمات العرف: ٢٤٩
- ١ — العرف القولي (اللفظي) ٢٥٣
- ٢ — العرف العملي ٢٥٨
- ٣ — العرف العام ٢٦١
- ٤ — العرف الخاص ٢٦١
- الفصل الثاني: الاستعمالات الفقهية للعرف: ٢٦٧
- الاستعمال الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً ٢٧٠
- الاستعمال الثاني: العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث ٢٧٠
- الاستعمال الثالث: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف ٢٧٣
- الاستعمال الرابع: العرف القولي ٢٧٧

القسم الثاني

أثر العرف في فقه المعاملات الماليّة عند الحنابلة

- مقدّمة: منهج العرّض وتقسيمات العقود ٢٨١
- تمهيد: حرية التعاقد والاشتراط وأثر العرف فيهما ٢٨٩

الباب الأول

معاملات التمليك

- المقصد الأول: المعاوضات: ٣٢٥
- الفصل الأول: البيع: ٣٢٧
- * المبحث الأول: أثر العرف في ضبط التمول، وبيان حدّ المال ٣٣٧
- * المبحث الثاني: صيغة العقد، وما يدلّ على الرضا ٣٥٤
- المطلب الأول: بيان المذهب في صيغ العقود
وما يدلّ على الرضا ٣٥٦
- المطلب الثاني: ذكر اختيارات الشيخ تقي الدين في صيغ
العقود، وما يدلّ على الرضا ٣٧٥
- * المبحث الثالث: معلوميّة المبيع، وكون العرف من وسائلها ٣٨٦
- * المبحث الرابع: معلوميّة الثمن، وكون العرف من وسائلها ٤٠٢
- * المبحث الخامس: الخيار: ٤١٥
- المطلب الأول: خيار المجلس: حدّ التفريق وضابطه ٤١٧
- المطلب الثاني: خيار الشرط: إذا جعلت مدّة الخيار
مقدّرة بما هو معروف معتاد من التوقيت ٤٢٧

- المطلب الثالث: خيار الغبن: الغبن الفاحش،
ضابطه وحدّه ٤٢٩
- المطلب الرابع: خيار التدليس: ضابط ما يُعدُّ تدليساً ٤٣٨
- المطلب الخامس: خيار العيب: ضابط العيب
الموجب للخيار ٤٤١
- * المبحث السادس: قبض المبيع، ضابطه وكيفيته ٤٥١
- * المبحث السابع: الإقالة، صيغتها وما تحصل به ٤٦٥
- * المبحث الثامن: الربا والصرف ٤٦٨
- الفرع الأول: الربا: ٤٦٩
- المسألة الأولى: الورق النقدي، وأثر العرف في حدِّ
ما يُعدُّ نقداً ٤٧٣
- المسألة الثانية: مقياس الأموال الربوية ٤٨٠
- الفرع الثاني: الصرف: ٤٨٥
- ضابط القبض في الصرف، وضابط التفرّق فيه ٤٨٦
- * المبحث التاسع: بيع الأصول والثمار ٤٨٩
- الفرع الأول: بيع الأصول: ٤٩٠
- قواعد وضوابط بيع الأصول، وبيان أثر العرف في ذلك ٤٩٠
- الفرع الثاني: بيع الثمار: وفيه المسائل العرفية التالية: ٥١٣
- ١ — ما يُغتفر من مدة الإبقاء حال اشتراط القطع ٥١٦
- ٢ — المرجع في وقت الجذاذ والحصاد ٥١٦
- ٣ — كيفية التأبير وضابطه ٥١٧

- ٤ - الصلح، وضابطه ٥١٨
- ٥ - مؤنة تسليم وقبض الزروع والثمار ٥١٩
- ٦ - مسألة وضع الجوائح ٥١٩
- * المبحث العاشر: السَّلم: ٥٢٥
- المطلب الأول: ما ينعقد به السَّلم ٥٢٦
- المطلب الثاني: شروط السَّلم، وبحث ما يتعلَّق بالعرف
منها، وفيه المسائل التالية: ٥٢٧
- ١ - ما يتعلَّق بشرط العلم بالمُسَلِّم فيه، وبيانُ
التحقيق فيه ٥٢٨
- ٢ - ما يتعلَّق بذكر أجل له وقع في الثمن عادةً، وتحقيقه ٥٣٠
- ٣ - ما يتعلَّق باشتراط غلبة المُسَلِّم فيه في محلِّه ٥٣١
- * المبحث الحادي عشر: الشُّفعة ٥٣٥
- المسألة الأولى: صيغة طلب الشُّفعة ٥٣٧
- المسألة الثانية: طلب الشُّفعة، ضابطه وما يعتذر فيه ٥٣٧
- المسألة الثالثة: ما يسقط حقَّ الشُّفعة ممَّا يدلُّ على
الرضا بتركها ٥٤١
- الفصل الثاني: الإجارة: ٥٤٩
- * المبحث الأول: التراضي في عقد الإجارة ٥٥٧
- المطلب الأول: صيغة عقد الإجارة ٥٥٧
- المطلب الثاني: الخيارات في عقد الإجارة ٥٦٦
- * المبحث الثاني: المنفعة: ٥٦٩

- المطلب الأول: معلومية المنفعة، وكون العرف
 ٥٧١ من طرق حصولها
- المطلب الثاني: المدّة في عقد الإجارة ٥٧٦
- المطلب الثالث: القصد والتقوّم في المنفعة، وأثر العرف
 في بيان ذلك وضبطه، وبحث اشتراط كون العقد على
 منفعة العين دون أجزائها ٥٨١
- * المبحث الثالث: آثار عقد الإجارة: ٥٨٩
- الفرع الأول: التزامات العاقدين: ٥٩٠
- أولاً: التزامات المؤجر: ٥٩٣
- ١ — التسليم العرفي للمنفعة أو التمكين من استيفائها .. ٥٩٤
- ٢ — صيانة العين المؤجرة ٥٩٨
- ثانياً: التزامات المستأجر: ٦٠١
- ١ — استعمال العين المؤجرة حسب العرف
 حال الإطلاق ٦٠١
- ٢ — دفع الأجرة ٦٠٥
- ٣ — تسليم العين المؤجرة، أو رد الشيء المؤجر،
 ومؤنة ذلك ٦٢٠
- الفرع الثاني: الضمان في عقد الإجارة: ضابط ما يوجبه —
 أمثلته وتطبيقاته ٦٢٣
- المطلب الأول: ضمان العين المؤجرة ٦٢٣

- المطلب الثاني: ضمان الأجير لما تلف بيده
- ٦٢٧ أو تحت يده
- ٦٣١ الفصل الثالث: الصُّلْحُ وأحكام الجوار:
- ٦٣٣ الفرع الأول: الصلح
- ٦٣٧ الفرع الثاني: أحكام الجوار:
- ٦٣٩ — المسألة الأولى: الجوار، ذكر حدّه وبيان ضابطه
- — المسألة الثانية: ضابط التصرفّ الجائر في المَلِكِ حال
- ٦٤٠ المجاورة
- ٦٤٥ الفصل الرابع: الجعالة، ومنها: المسابقة:
- ٦٤٧ * المبحث الأول: الجعالة:
- ٦٤٩ صيغة عقد الجعالة، وما يدلُّ على القبول فيها
- ٦٥٢ * المبحث الثاني: المسابقة:
- — المسألة الأولى: اشتراط اتحاد المركوبين أو القوسين
- ٦٥٤ بالنوع؛ لأن التفاوت بين النوعين معلومٌ بحكم العادة
- — المسألة الثانية: تحديد المسافة والغاية، ومدى الرمي
- ٦٥٧ بما جرت به العادة
- ٦٦١ **المَقْصِدُ الثَّانِي: التَبَرُّعَات:**
- ٦٦٣ الفصل الأول: القرض:
- ٦٦٧ * المبحث الأول: ما ينعقد به القرض
- ٦٧٠ * المبحث الثاني: معلومية المال المُقرَض
- ٦٧٣ * المبحث الثالث: من أحكام وفاء القرض:

- المسألة الأولى: أثر العادة في جواز إهداء
المقترض للمُقترض ٦٧٣
- المسألة الثانية: تغير قيمة النقود، وأثره في وفاء القرض ... ٦٧٨
- المسألة الثالثة: الشفاعة والحوالات المصرفية ٦٧٩
- الفصل الثاني: العارية: ٦٨٣
- المسألة الأولى: ما تنعقد به العارية ٦٨٧
- المسألة الثانية: حدود الانتفاع بالعارية ٦٩١
- المسألة الثالثة: موجب ضمان العارية ٦٩٥
- المسألة الرابعة: مؤنة العارية ورددُها ٦٩٨
- الفصل الثالث: الهبة: ٧٠١
- المسألة الأولى: ما تنعقد به الهبة ٧٠٤
- المسألة الثانية: تجهيز البنت، ودلالة التجهيز على التملك ... ٧١٨
- الثالثة: ضابطُ مرض الموت المخوف ٧٢٣
- الفصل الرابع: الوقف: ٧٣٥
- * المبحث الأول: ما ينعقد به الوقف ٧٤٧
- * المبحث الثاني: أثر العرف في تفسير ألفاظ
الواقف والموصي: ٧٥٧
- المطلب الأول: نصوصُ أئمة المذهب في مآخذ تفسير
ألفاظ الواقف والموصي، وتحكيمُ العرف فيها على وجه
الخصوص ٧٦٠

- المطلب الثاني: نماذج وأمثلة المذهب على ألفاظ الواقع والمُوصِي ٧٦٨
- المطلب الثالث: ضوابط النظر في تفسير ألفاظ الواقع والمُوصِي، خلاصةً ومحاولةً للترجيح ٧٨٨
- الفصل الخامس: الوصية ٧٩٧
- المسألة الأولى: الحالة الماليّة للمُوصِي، ضابطها وحدّها ٨٠١
- المسألة الثانية: ما تنعقد به الوصية ٨٠٥
- المسألة الثالثة: ما تبطل به الوصية ٨١٣
- المقصد الثالث: التملك بالاستيلاء الشرعي: ٨١٩
- الفصل الأول: إحياء الموات: ٨٢١
- المسألة الأولى: الإحياء، ضابطه وكيفيته ٨٢٤
- المسألة الثانية: ضابط طول مدة «التحجير» ٨٣٨
- المسألة الثالثة: أنواع «الحريم»، والضابط في حدّها ٨٤٢
- الفصل الثاني: اللقطة: ٨٤٧
- المسألة الأولى: ما لا يجب تعريفه من اللقطة، وضابطه ٨٥١
- المسألة الثانية: كيفية تعريف اللقطة ٨٥٨

الباب الثاني

معاملات الإطلاق والتقييد

٨٧٣

المقصد الأول: معاملات الإطلاق، والمعاملة المرادة - هنا -

٨٧٥ على المذهب هي الوكالة:

* المبحث الأول: انعقاد الوكالة وانقضاؤها: ٨٨٢

- المطلب الأول: صيغة عقد الوكالة ٨٨٢

- المطلب الثاني: الإذن، صيغته، وما يحمل عليه ٨٨٩

- المطلب الثالث: ما يدل على فسخ الوكالة وإبطالها ٨٩٥

* المبحث الثاني: ضابط تصرفات الوكيل ٨٩٧

* المبحث الثالث: ضمان الوكيل، والضابط فيه ٩١٠

المقصد الثاني: معاملات التقييد = الحَجْر: ٩١٧

* المبحث الأول: ما يجب للمفلس من ماله المحجور عليه ٩٢٢

- المطلب الأول: ما يترك للمفلس من عين ماله ٩٢٥

- المطلب الثاني: ضابط النفقة التي تجب للمفلس،

ولمن تلزمه نفقته ٩٢٨

* المبحث الثاني: حدود تصرفات ولي المحجور عليه ٩٣٥

- المطلب الأول: ما يجوز للولي أن يأكله من مال المولى عليه ... ٩٣٩

- المطلب الثاني: تصرفات الولي في نفس المحجور عليه ٩٤٢

- المطلب الثالث: تصرفات الولي في مال المحجور عليه ٩٤٥

* المبحث الثالث: مِنْ مصطلحات الحَجْر المتعلقة بالعرف

- ٩٥٣ والعوائد
- ٩٥٤ ١ - المميّز وسنُّ التمييز
- ٩٥٦ ٢ - البلوغ
- ٩٥٧ ٣ - السَّفَه (التبذير والإسراف)
- ٩٥٨ ٤ - معنى الرُّشد، وكيفية إثباته
- ٩٦٢ ٥ - الإِذْن = فَكُّ الحَجْر

الباب الثالث

معاملات المشاركات

- ٩٦٣
- ٩٦٥ الفصل الأول: شركات العقد:
- ٩٧٥ * المبحث الأول: صيغة عقْد الشركة
- * المبحث الثاني: التصرفات التي يملكها كلُّ شريكٍ حال
- ٩٨١ إطلاق العقد
- * المبحث الثالث: نفقة عامل المضاربة، وثبوتها له إذا جرى
- ٩٩٢ بها العرفُ واقتضتها العوائد
- ٩٩٧ * المبحث الرابع: موجبُ ضمان الشريك، وأمثله
- ١٠٠١ الفصل الثاني: المساقاة والمزارعة:
- ١٠٠٨ * المبحث الأول: صيغة عقد المساقاة والمزارعة
- * المبحث الثاني: واجباتُ العاقدين - العامل وربّ المال -
- ١٠١٢ حال إطلاق العقد بينهما

الباب الرابع

معاملات التوثيق والحفظ

- ١٠٣١
- ١٠٣٣ المقصد الأول: معاملات التوثيق:
- ١٠٣٥ الفصل الأول: الرهن:
- ١٠٣٩ صيغة عقد الرهن
- ١٠٤٧ الفصل الثاني: الضمان والكفالة:
- ١٠٤٩ الفرع الأول: الضمان: صيغة الضمان وما ينعقد به
- ١٠٥٣ الفرع الثاني: الكفالة: صيغة الكفالة وما تنعقد به
- ١٠٥٩ الفصل الثالث: الحوالة: ما تنعقد به الحوالة
- ١٠٦٥ المقصد الثاني: معاملات الحفظ = الوديعة:
- ١٠٧٠ * المبحث الأول: ما ينعقد به الإيداع
- ١٠٧٥ * المبحث الثاني: أثر عقد الإيداع
- ١٠٧٦ - المطلب الأول: حفظ الوديعة
- ١٠٨٣ - المطلب الثاني: ردُّ الوديعة، وتسليمها لصاحبها

الباب الخامس

في معاملات أخرى

- ١٠٨٧ الفصل الأول: الغصب:
- ١٠٨٩ * المبحث الأول: تعريف الغصب، وبيان ضابطه وحدّه
- * المبحث الثاني: التصرف في حق الغير، وجوازه بدلالة
- ١٠٩٤ الإذن العرفي

- ١٠٩٨ * المبحث الثالث: الإلتلاف، وضابط التفريط والتعدّي
- ١١١٣ * المبحث الرابع: من مصطلحات «الغصب» المتعلقة بالعرف:
- ١١١٣ (أ) المِثْلِيُّ
- ١١١٤ (ب) القِيمِيُّ
- ١١١٧ (ج) الأَرْش
- ١١٢٢ الفصل الثاني: اللقيط
- ١١٢٢ — المسألة الأولى: «المعروف» في الإنفاق على اللقيط
- — المسألة الثانية: ضابط «القرب» في المال المنفصل المتروك
- ١١٢٣ قَرَبَ اللّٰقِيطِ
- — المسألة الثالثة: مشروعية «القرعة»، وبيان كيفيتها، والحكم
- ١١٢٤ بها حال الاشتراك في الالتقاط
- — المسألة الرابعة: «القيافة» وعلاقتها بالعرف، وأنّ تحكيم
- ١١٢٩ القافة تحكيم لأهل العرف الخاص
- ١١٣٢ الخاتمة
- ١١٣٥ نتائج البحث وتوصياته
- ١٢٠١ مُلْحَقٌ فِي تَرَاجِمِ الْأَعْلَامِ
- ١٢٥١ قائمة المصادر
- ١٣٠٩ فهرس المسائل التي جرى فيها ذكر المذاهب الموافقة والمخالفة للمذهب
- ١٣١١ فهرس الموضوعات الرئيسة

