مِنَ العُقُودِ النَّاقِلَةِ لِلمُلكِيَّة

البَيعُ وَالهِبَة

وَحُكمُ اللُّقَطَةِ وَاللَّقِيط

دِرَاسَةٌ فِقهِيَّةٌ مُقَارَنَة

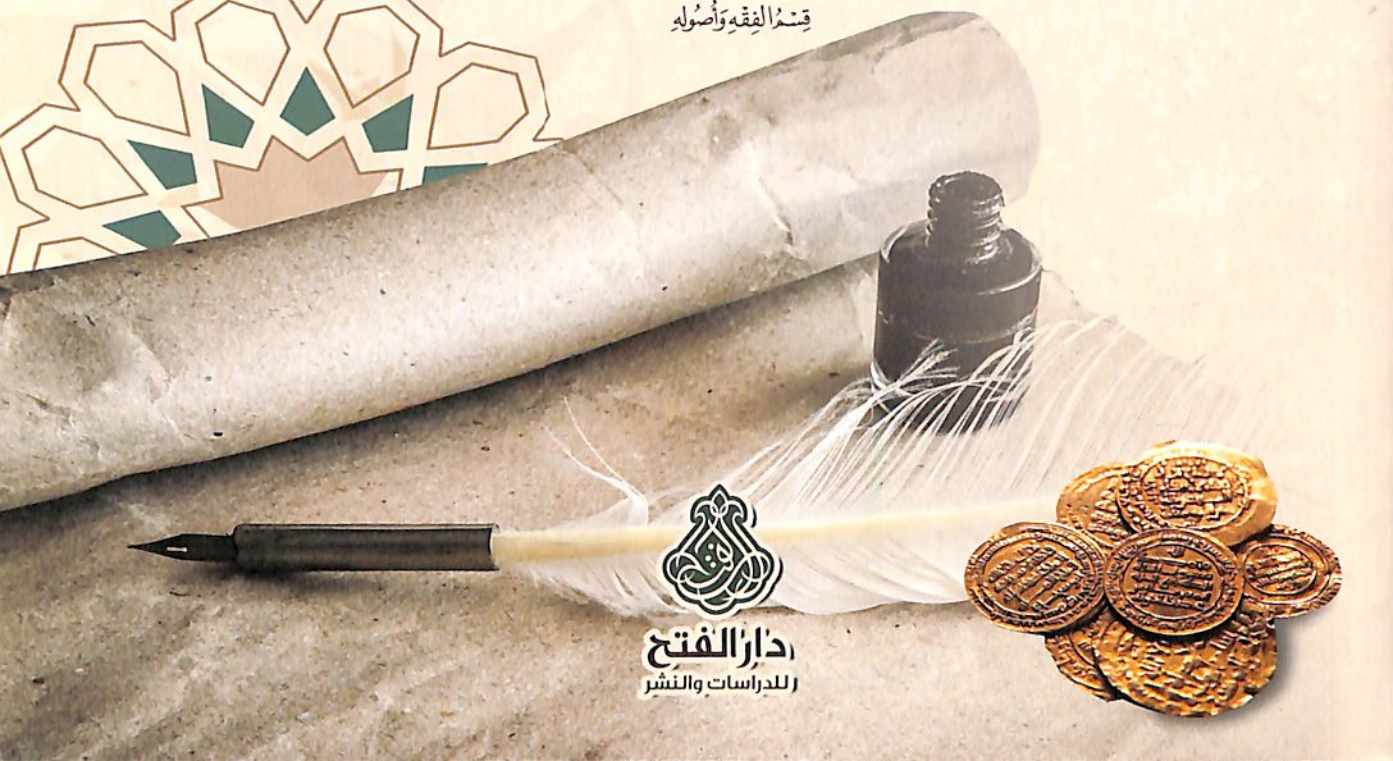
تَأليفُ

الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الرحمن السعدي

جَامِعَة العُلُومِ الإسلَامِيَّة

كلِيَّة الشَّيخ نُوح القضَاة لِلشَّرِيعَةِ وَالقَانُون

قِسمُ الفِقهِ وَأُصُولِه



دار الفتح

للدراسات والنشر

مِنَ العُقُودِ النَّاقِلَةِ لِلمِلْكِيَةِ

البَيْعُ وَالهِبَةُ

وَحُكْمُ اللُّقَطَةِ وَاللَّقِيطِ

البيع والهبة وحكم اللقطة واللقيط
تأليف : الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الرحمن السعدي
الطبعة الأولى : 1439هـ - 2017م

قياس القطع: 17 × 24
الرقم المعياري الدولي: ISBN : 978-9957-23-438-6
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2017/8/3964)

دار الفتح للدراسات والنشر
هاتف: 4646199 6 (00962)
فاكس: 4646188 6 (00962)
جوال: 777925467 (00962)
ص.ب: 183479 عمّان 11118 الأردن
البريد الإلكتروني: info@daralfath.com
الموقع على الشبكة الإلكترونية: www.daralfath.com

مِنَ العُقُودِ النَّاقِلَةِ لِلمُلكِيَّة

البَيعُ وَالهِبَة

وَحُكمُ اللُّقَطَةِ وَاللَّقِيط

دِرَاسَةٌ فِقهِيَّةٌ مُقَارَنَة

تَأليفُ

الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الرحمن السعدي

جَامِعَة العُلُومِ الإسلَامِيَّة

كلِيَّة الشَّيخ نُوح القضَاة لِلشَّرِيعَةِ وَالقَانُون

قِسمُ الفِقهِ وَأُصُولِه

دار الفتح

للدراسات والنشر

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربِّ العالمين، والصّلاة والسّلام على أشرف الأنبياء والمُرسَلين، سيِّدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه والتّابعين لهم إلى يوم الدِّين.

أما بعد،

فعلى ما جرتْ به عادتي أن أكتبَ لأبنائنا وبناتنا الطُّلاب والطالبات خلاصةً في المادة التي أُكلَّفُ بتدريسها لهم في مرحلة الدِّراسات العليا (الماجستير)، وقد كُلِّفتُ في الفصل الأول للعام الدِّراسي (٢٠٠٥-٢٠٠٦م) بتدريسهم مادة عقود ناقلة للملكية «البيع والهبة»، فشرعتُ بذلك متوكِّلاً على الفتاح العليم، بهذه الخلاصة المتواضعة، مؤلِّفاً لها من مقدِّمة وثلاثة مباحث.

فالمقدِّمة: بيَّنتُ فيها معنى العقود وأقسامها.

والمبحث الأول: بيَّنتُ فيه البيع وأحكامه، وما يترتَّب عليه من لوازم: كالخيارات، وبيان الصحيح والفاسد، وكل ما يتعلَّق بذلك من أمور.

والمبحث الثاني: بيَّنتُ الهبة وما يتعلَّق بها من ضوابط وأحكام، وسواء كانت إلى الأجنبيِّ أم إلى الأولاد والأقرباء.

ونظراً لأنّ الملتقِطَ قد يتملَّك الملقوط، أضفتُ **مبحثاً ثالثاً** لأحكام اللُّقطة واللقيط.

راجياً بذلك عفوَ ربِّي ورضوانه، وداعياً للطلاب بالتوفيق والنجاح، لخدمة هذه الشّريعة المطهّرة.

٢٠/ شعبان/ ١٤٢٦هـ	أ.د. عبد الملك عبد الرحمن السَّعدي
الموافق ٢٤/ ٩/ ٢٠٠٥م	كلية الشَّريعة في جامعة مؤتة ـ الأردن

المقدّمة

في تعريف العقود وبيان أقسامها

س: عرِّف العقود الناقلة لغةً واصطلاحاً؟

ج: العقود: جمعٌ مفردهُ عَقْد.

والعَقْدُ لغة: يقال عقدتُ الحبل عَقْداً من باب: ضربَ، فانعقد، والعُقدة: ما يمسكه ويُوثِقه، ومنه قيل: عقدتُ البيع ونحوه، وعقدتُ اليمين، وعقَّدتُها ـ بالتَّشديد ـ توكيد.

وعقدة النِّكاح وغيره إحكامه وإبرامه[١].

واصطلاحاً: «العَقْد ربطٌ بين كلامين، وما يقومُ مقامهما ينشأ عنه أثره الشَّرعي»[٢].

وبعبارة أخرى: «هو ارتباطُ الإيجاب الصّادر من أحد المتعاقِدَين بقَبول الآخر على وجهٍ يثبِتُ أثره في المعقود عليه»[٣].

وكلمة ناقلة في اللغة: يقال: نقلَهُ نقلاً ـ من باب قتَلَ ـ حوَّلتُهُ من موضعٍ إلى موضعٍ، وانتقلَ: تحوَّل[٤].

---

(١) المصباح المنير، (مادة: عقد)، ٢/ ٥٧٥.

(٢) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٩، د. عبد الكريم زيدان نقلًا عن نظرية الملكية ونظرية العَقْد للشيخ محمد أبي زهرة، ص ١٧١.

(٣) مرشد الحيران، للأستاذ محمد قدري باشا، المادة ١٨٦، ص ٢٧.

(٤) المصباح المنير ٢/ ٨٥٦.

واصطلاحـاً: يُـرادُ بهـا تحويل ملكيّة الشـيء من شـخص إلى آخر بطُـرق مخصوصة.

والعقود تنقسِم إلى ناقلةٍ وغير ناقلة:

فالعقود الناقلة: هي التي تحوّل ملكية ذات الشيء من مالكٍ إلى آخر، وتكون في البيع، والهبة، والوصيّة، والصَّدقة، والوقف.

وغير الناقلة: هي عقودٌ لا تنقُلُ ملكيّة ذات الشيء بل منفعتَه، مثل: الإجارة والإعارة.

وغرضُنا في هذا البحث من العقود الناقلة: البيع والهبة فقط حسب البرنامج المقرَّر.

س: كم هي أنواع العقود باعتبار آثارها؟ اذكُرْها ومثِّل لها.

ج: أنواعها سبعة، وقد أدخل البعض معها تغليباً وإلّا فالإسقاطاتُ والإطلاقاتُ لا تُعَدُّ عقود تمليكات؛ لأن العَقد ما يُبرَمُ بين جانبين، وهذه تقع من جانبٍ واحد.

أولاً: عقود تمليكات:

«وهي التي يكونُ الغرض منها تمليك العَين أو المنفعة».

١ـ فقد تكون بعِوَض، وتُسمَّى: عقود المعاوضات، مثل:

أ ـ البيع: وهو تمليك عين بعِوَض، ويدخل فيه السَّلَم والصَّرف والمقايضة.

أما الفارق بينهما فعلى التَّفصيل الآتي:

* مبادلة عينٍ بنقد حاضرة، يسمَّى بيعاً.
* مبادلة عينٍ بعين، يسمَّى مقايضة.

* مبادلة نقدٍ بنقد، يسمَّى صرفاً.

* مبادلة نقدٍ بعين موصوفة بالذِّمة، يسمَّى سَلَماً.

ب ـ الإجارة: هي إباحة منفعة بعِوَض، وتشمل المضاربة والمزارعة والمساقاة.

٢ـ وقد تكون بغير عِوَض، وتسمَّى عقود التبرُّعات، مثل:

أ ـ الهِبة: تمليك عين بدون عِوَض.

ب ـ الصَّدقة: تمليك عين بدون عِوَض على وجه القُربة.

ج ـ الوصية: تمليك عين بدون عِوَض، وتكون بعد الموت.

د ـ الإعارة: إباحة منفعة بدون عِوَض.

ثانياً: عقود الإسقاطات:

وهي التي يكون الغرض منها إسقاط حقِّ الإنسان.

١ـ وقد تكون ببدل: وهي في معنى المعاوضة، مثل: بدل الخُلْع والطَّلاق على مال، والعفو عن القِصاص على مال.

٢ـ قد تكون بدون بدل: وهي الإسقاطات المحصّنة، مثل: الطّلاق والعتاق بدون مال، ومثل: العفو عن المَدِين والتّنازل عن الشُّفعة والعفو عن القِصاص بدون مال.

ثالثاً: عقود التَّفويض والإطلاق:

وهي المتضمِّنة تفويض الغير بالتَّصرُّف وإطلاق يده فيه، مثل: الوكالة، والإيصاء، والإذن للعبد والصَّغير المميِّز بالتِّجارة.

رابعاً: عقود التَّقييدات:

وهي ما يمنع بها الشَّخص من تصرُّف كان مباحاً عليه، مثل: أنواع الحَجْر، ومثل: عزل الوكيل، وناظر الوقف، وعزل القاضي، وعزل الوصيّ.

خامساً: عقود التَّوثيق:

وهي ما يكون الغرض منها تأمين الدّائن على دينه، مثل: الكفالة، والحوالة، والرَّهن.

سادساً: عقود الشَّركات:

وهي ما يكون الغَرض منها الاشتراك في العمل أو الرِّبح أو في الممتلكات، مثل: المضاربة، والمزارعة، والمساقاة، وخلط المالين.

سابعاً: عقود الحفظ:

أي: ما يقصد منه حفظ المال، وهي الوديعة[1].

س: كم هي أنواع العقود من حيث اللُّزوم وعدمه وثبوت الخَيار وعدمه؟

ج: تنقسم العقود من حيث لزومِها وعدم اللُّزوم إلى ستة أقسام:

القسم الأول: عقد لازم يُقصَدُ به العِوَض، كالبيع والإجارة والهِبة بعِوَض ونحو ذلك، وهذا العَقْد نوعان:

النَّوع الأول: ما يثبتُ به الخيارات: خيار المجلس، وخيار الشَّرط، ويتمثَّل في البيع، والهِبة بعوض، والإجارة غير المعيَّنة، مثل أن يقول له: استأجرتك لتخِيطَ لي هذا الثوب، أما المعيَّنة بوقت فإنها يجوز فيها خيار المجلس، لا خيار الشَّرط.

---

(١) انظر هذه التقسيمات في: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، ص ٣١٢.

النَّوع الثاني: ما يُشترَط فيه القبض في المجلس، كالصَّرف، والسَّلَم، وبيع الرِّبوي، وبجنسه، فلا يدخل فيه خيار الشَّرط ويدخل فيه خيار المجلس.

القسم الثاني: عقد لازم لا يلزم به العوض، مثل: عقد النِّكاح، والخُلْع، والوقف، والهبة بدون عوض، فلا يثبت به أي خيار؛ لأن العِوَض هنا غير مقصود.

القسم الثالث: لازم من أحد طرفيه دون الطَّرف الآخر، مثل: الرَّهن، والكفالة، فهو لازم في حقِّ الراهن والكفيل، جائز في حقِّ المرتهن والمكفول، فلا يثبتُ فيه خيار.

القسم الرابع: عقد جائز من كلا الطَّرفين، مثل الشَّركة والمضاربة والجُعالة، والوكالة، والوديعة والوصية.

فهذه أيضاً لا خيارَ فيها؛ لأنها جائزة وليست لازمة، يحقُّ لأيٍّ منهما فسخُهُ متى شاء.

القسم الخامس: عقد متردِّد بين الجواز واللُّزوم، مثل: المساقاة، والمزارعة، والسَّبق والرَّمي، فلا خيار فيها.

القسم السادس: عقد لازم يستقل به أحد المتعاقِدَين مثل: الحوالة، والأخذ بالشُّفعة فلا خيار فيها؛ لأن أحد الطَّرفين لا رضى له بالعَقْد فلا يعتبر خياره[1].

س: كم هي أنواع العقود من حيث قَبولها للبطلان وعدمه؟

ج: تنقسِمُ من هذه الناحية إلى ثلاثة أقسام:

١ـ عقد يبطل بالشَّرط الفاسد وجهالة البدل، وهو ما فيه مبادلة مال بمال، ومنفعة بمال، كالبيع والإجارة، والقسمة، والصُّلح عن دعوى المال.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ٤٨.

٢ـ عقد لا يبطل بالشَّرط الفاسد وجهالة البدل، وهو ما فيه معاوَضة مال بما ليس بمال، كالنِّكاح، والخُلع، والصُّلح عن دم عمد.

٣ـ عقد له شبيهٌ بالبيع وشبيهٌ بالنِّكاح، وهو ما يبطله جهالة البدل ولا يبطله الشَّرط الفاسد، مثل مكاتبة العبد[١].

س: كم هي أنواع العقود من حيث صلاحيَّتها للتَّعليق بالشَّرط؟

ج: أنواع العقود من حيث صلاحيَّتها للتَّعليق على شرط أو عدم صلاحيَّتها، نوعان من هذه الناحية:

١ـ ما هو من قبيل التَّمليكات أو التَّقييدات، فهذا لا يصحُّ تعليقه بالشَّرط، وإذا عُلِّقَ بطل، وهي: البيع، والقسمة، والإجارة، والإجازة، والرجعة، والصُّلح عن مال والإبراء عن الدَّين، وعزل الوكيل، والمحكّم عند أبي يوسف، والحجر على العبد والمُزارعة والإقرار، والوقف، أما النِّكاح فإنه لا يصلحُ تعليقُهُ بالشَّرط، ولكن تعليقه لا يبطلهُ ويبطل الشَّرط.

٢ـ ما هو ليس من قبيل التَّملُّكات، بل هو من قبيل الولايات، يصحُّ تعليقه بالشَّرط، ولا يبطل بالشُّروط، وهي ستة وعشرون: الطَّلاق، الخُلع ولو بغير مال، العِتْق بمال وبدونه، الرَّهن، القرض، الهِبة، الصَّدقة، الوصايا، الشِّركة، المُضاربة، القضاء، الإمارة، التَّحكيم عند محمد، والكفالة، والحِوالة، والإقالة، والنَّسب، والكتابة، وإذن العبد، ودَعوى الولد، والصُّلح عن دم القتل العمَد والجِراحة، وجناية الغضب، والوديعة، والعاريّة، وعقد الذِّمة، وتعليق الرّدِّ بالعيب، وتعليق الرّدِّ بخَيار الشَّرط، وعزل القاضي، والحجر على المأذون[٢].

---

(١) فتح القدير ٦/ ٨١.

(٢) المصدر السابق ٦/ ٨١.

س: كم هي أقسام الشُّروط من حيث تأثيرها على سلامة العقود؟

ج: الشَّرط في اللُّغة: العلاقة، والجمع: أشراط، مثل: سبب وأسباب، ومنه: أشراط الساعة[١].

وفي الاصطلاح الأصولي: هو ما يلزم من عدمه العدمُ ولا يلزم من وجوده لا وجودٌ ولا عدمٌ لذاته.

فالوضوء شرطٌ للصَّلاة إذا عُدِمَ عدمت الصَّلاة، ولكن لا يلزم من وجود الوضوء وجود الصَّلاة ولا عدمها.

وكذلك الحول في الزَّكاة إذا عُدِمَ عُدِمَ وجودُها، وإذا وُجِدَ الحولُ لا يلزم وجود الزَّكاة ولا عدمُها.

وقوله لذاته: أي لذات الشَّرط بغضِّ النظر عمّا يقارنه، فإنه قد يلزم من وجوده الوجود، لا له بل للسَّبب، كزوال الشَّمس للمتوضِّئ، فإنّ الظُّهر يجب لا لوجود الوضوء، بل لوجود السَّبب وهو الزَّوال.

وأيضاً يلزم من وجوده العدمُ لا لذاته، بل لشيءٍ آخر، وهو وجود المانع، فالصَّلاة تنعدم مع وجود الوضوء لا له بل للمانع وهو الحيضُ مثلاً.

أما الشَّرط اللُّغوي: فإنه يلزم من وجوده وجودُ المشروط، ومِنْ عدمِه عدمُه، فإذا قال لزوجته: إنْ ذهبتِ إلى أهلك فأنتِ طالق، فالطَّلاق يوجَدُ بوجود الذَّهاب وينعدِمُ بانعدام الذَّهاب.

وغرضُنا هُنا بيان الشُّروط التي تقارن العَقْد، هل تفسده أو لا تفسده، أو يصحُّ العَقْد معها مع اعتبارِهِ ملغيّاً.

---

(١) المصباح المنير (مادة: شرط).

وهذه الشُّروط تنقسِمُ إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ما هو من مقتضى العَقْد ـ أي العَقْد يطلبه ويريده فهذا لا يبطل العَقْد، ووجوده كعدمه، مثل: أن يشترط المشتري تسليم المُباع، أو خيار المجلس أو الشَّرط أو التّقابض في الحال.

وهذا لا خلاف في جوازه وصحّة العَقْد معه، وعدم إبطاله بمقارنته[١].

القسم الثاني: ما تتعلَّق به مصلحة المتعاقدين، مثل: شرط الأجل في دفع الثَّمن، أو المسلَّم فيه، أو ذكر الخيار، أو الرَّهن أو الكفيل، أو الشَّهادة، أو شرط صفة مقصودة في المُباع كالصِّناعة فهذا شرطٌ جائزٌ ويلزم الوفاء به، والعَقْد صحيحٌ معه بلا خلاف[٢].

القسم الثالث: شرطٌ ليس من مقتضى العَقْد ولا من مصلحته، ولكنّه لا يتنافى مع مُقتضاه، وهذا نوعان:

النَّوع الأول: أن يشترط شرطاً فيه نفعٌ للمتعاقِدَين أو لأحدهما، كأن يقول للمشتري: أبيعُكَ هذه الدّار على أن أسكن فيها سنة، أو يقول للمشتري: أشتري منك هذا القماش على أن تخيطَهُ لي، وهذا قد يحصل فيه خلافٌ إلى رأيين:

الرأي الأول: أنه يفسد العَقْد، وهو رأي جمهور الفُقهاء منهم: الشافعي وأصحاب الرأي[٣].

واستدلُّوا على ذلك بما رُوِي عن رسول الله ﷺ أنه: «نهى عن بيعٍ

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٥٨، بلغة السالك ٢/ ٧٨، المغني ٦/ ٣٢٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٤.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) الاختيار ٢/ ٢٥٨، مغني المحتاج ٢/ ٣٤، المغني ٦/ ٣٢٤.

وشرط»[١]، وسواء كان شرطاً واحداً أم شرطين، لعموم النَّهي.

الرأي الثاني: أنه لا يفسد العَقْد إن ذكر شرطاً واحداً، ويفسد إن ذكر شرطين، وهو رأيُ الإمام أحمد[٢]، واستدلَّ على ذلك: بقوله ﷺ: «لا يحلُّ سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا تبِعْ ما ليس عندك»[٣]، أخرجه أبو داود والترمذي.

وجه الاستدلال به: أنّ منطوقه نهى عن شرطين، والنهي يقتضي الفساد، ومفهومه المخالف أنّ الشَّرط الواحد لا يفسد.

والراجح: هو ما عليه الرأي الثاني؛ لأن الفساد ربطه النبي ﷺ بوجود شرطين.

النَّوع الأول: أن يشترط عقداً في عقد، كأن يقول له: بعتُكَ هذه الدار على أن تبيعَني هذه السيّارة أو على أن تشتري منِّي كذا، أو على أن تزوِّجني فلانة، أو على أن تُقرِضني مبلغاً قدره كذا.

فهذا شرطٌ فاسدٌ ولكن هل يُفسِدُ العَقْد أو لا يُفسِده، حصل خلافٌ إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم فساد العَقْد، وهو قول مالك؛ حيث قال: لا ألتفتُ إلى اللّفظ الفاسد إذا كان المُباع معلوماً ومُباحاً[٤].

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٤/ ٣٣٥، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة ١/ ١٦٠، والبغوي في شرح السنة ٨/ ١٤٧، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه رضي الله عنه. وسيأتي أنه لا أصل له كما يقول الترمذي.

(٢) المغني ٦/ ٣٢٤.

(٣) أخرجه الترمذي (١٢٣٤)، والنسائي في السنن الصغرى (٤٦٢٩)، وأبو داود في السنن (٣٥٠٤)، وجميعهم من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

(٤) بلغة السالك ٢/ ٧٨.

الرأي الثاني: أنه يُفسِدُ العَقْد، وهو رأي الجمهور، منهم أبو حنيفة والشّافعي وأحمد[١]، واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ بما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»[٢]، وهنا لفظُ العَقْد، اشتمل على عقدين: عقد على السّلعة المباعة، وعقد آخر وهو بيع شيء آخر أو الزَّواج من امرأة.

٢ـ أنّ البيع لا يتحقَّق إلّا بالرِّضى، والبائع لا يرضى إلّا مع وجود ما شرطه، فإذا فات الرِّضى فات البيع.

٣ـ أنّه عقدٌ في عقدٍ، فلم يصحّ قياساً على نكاح الشِّغار، وأجابوا عما ذهب إليه مالك.

إنّ اللفظ لا بدّ من الالتفات إليه؛ لأنّ صحة البيع مُرتبِطة باللفظ، فإذا كان اللفظ فاسداً فالعَقْد أيضاً سيكون فاسداً.

والراجح: الفساد؛ لأنّ اللفظ له أثر فيما يقترن به؛ لأنه المعبِّر عن الإرادة والرِّضى.

القسم الرابع: هو شرطٌ يتنافى مع مُقتضى العَقْد.

وهذا يكون على نوعين:

النَّوع الأول: مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد المباع، وهذا فيه رأيان:

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٥٨، مغني المحتاج ٢/ ٣٣، المغني ٦/ ٣٢٤.

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٣١)، والنسائي في السنن الصغرى (٤٦٣٢)، وأحمد في المسند ١٥/ ٣٨٥، وجميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

الرأي الأول: صحّته، وبه قال مالك، وظاهر مذهب الشافعي، والرِّواية الراجحة عن أحمد[١].

واستدلُّوا على ذلك بما رُوِي أنّ عائشة رضي الله عنها: «اشترتْ بريرة وشرط عليها أهلُها عتقها وولاءها، فأنكر النبي ﷺ الولاء دون العتق»[٢]، متّفق عليه.

الرأي الثاني: الشَّرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة[٣].

واستدلُّوا على ذلك بأنه شرطٌ ينافي مقتضى العَقْد، كما لو اشترط عليه أنْ لا يبيعه.

وأجاب عن حديث عائشة: أنه لا يوجد فيه أنها شرطَتْ لهم العتق، وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط، فاشترطوا الولاء، فإذا كان الشَّرط فاسداً حكمه حكم سائر الشُّروط الفاسدة.

النَّوع الثاني: أن يشترط البائع على المشتري غير العتق، كأن يشترط عليه أن لا يبيعَهُ ولا يهبه، ولا يطأها أو يشترط عليه أن يبيعَهُ أو يهبه أو يقفه، وإنْ لم يفعل رجع عليه، فهذه شروطٌ فاسدة.

ولكن هل يفسد البيع؟ فيه رأيان:

الرأي الأول: أنّ البيع صحيح، وهو الراجح عند أحمد، نقله عنه القاضي أبو يعلى، وهو قول الحسن، والشَّعبي، والنَّخعي، والحكم، وابن أبي ليلى، وأبي ثور[٤].

---

(١) بلغة السالك ٢/ ٧٨، المغني ٦/ ٣٢٤، مغني المحتاج ٢/ ٣١.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٦٧٥٤)، ومسلم (١٥٠٤)، وكلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) الاختيار ٢/ ٤٥٨.

(٤) المغني ٦/ ٣٢٥.

واستدلُّوا: بحديث بريرة وإليك نصُّه:

قالت عائشة رضي الله عنها: «جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواقٍ في كلِّ عام أوقية فأعينوني. فقلتُ: إنْ أحبّ أهلُكِ أنْ أعدّها لهم عَدّةً واحدة، ويكون لي ولاؤك فعلت، فذهبتْ بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إنّي عرضتُ عليهم فأبَوْا إلّا أن يكون الولاءُ لهم، فسمع النَّبي ﷺ فقال: خُذِيها واشترطي الولاء فإنَّما الولاءُ لمن أعتق ففعلتْ عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمدَ الله وأثنى عليه ثم قال: أمّا بعد، ما بالُ رجال يشترطون شروطاً ليستْ في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإنْ كان فإنه شرط، قضاء الله أحقّ، وشرط الله أوثق، وإنّما الولاء لمن أعتق»، متَّفق عليه[1].

فهنا رسول الله ﷺ أبطلَ الشَّرط ولم يُبطِل العَقْد. قال ابن المنذر: خبر بريرة ثابتٌ لا نعلم له خبراً معارضاً، فالقول به يجب.

الرأي الثاني: البيع فاسد، وهو قول أبي حنيفة، والشَّافعي، والرأيُ المرجوح عند أحمد[2].

واستدلُّوا على ذلك:

١ـ بأنّ النبي ﷺ نهى عن بيعٍ وشرط.

٢ـ أنه شرط فاسد، فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقداً آخر.

---

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤)، وكلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) الاختيار ٢/ ٢٥٨، مغني المحتاج ٢/ ٣١، المغني ٦/ ٣٢٤.

٣ـ أن الشَّرط إذا فسَد وجبَ الرُّجوع بما نقصه الشَّرط من الثَّمن، وذلك مجهول، فيصير الثَّمن مجهولاً.

٤ـ أن البائع إنّما رضيَ بزوال مُلكِه عن البيع بشرط، والمشتري كذلك إذا كان الشَّرط له، فلو صحَّ البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه، والبيع من شرطه التراضي[١].

أجاب أصحاب الرأي الأوّل بما يأتي:

١ـ الحديث الذي استدلّ به أصحاب هذا الرأي لا أصل له[٢]، وعلى القول بصحّته فإنه إذا التزمنا به وأخذنا بالشَّرط لم تعتبره كالعدم.

٢ـ ما ذكر من أدلة عقلية غير مقبولة في مقابلة النّص.

لذا فالراجح أنّ البيع صحيح والشَّرط يُلغَى، ولا أثر له على العَقْد في النَّوعين؛ لما تقدَّم من حديث بريرة والنَّهي عن شرطٍ ليس في كتاب الله.

* * *

(١) الاختيار ٢/ ٢٥٨، مغني المحتاج ٢/ ٣١، المغني ٦/ ٣٢٤.

(٢) حيث يقول الترمذي في باب كراهة بيع ما ليس عندك من أبواب البيوع: أنه لم يصحّ، والصَّحيح أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في بيع.

المبحث الأول

في عقد البيع وما يترتب عليه وفيه مطالب

المطلب الأول: تعريف البيع وبيان مشروعيته وحكمه وحكمته.

المطلب الثاني: في أركان البيع.

المطلب الثالث: في البيع الصَّحيح والباطل والفاسد.

المطلب الرابع: في أنواع البيوع.

المطلب الخامس: في الخَيارات.

المطلب الأول
في تعريف البيع وحكمه الشَّرعي

أولاً: تعريف البيع.

س: عرف البيع لغة واصطلاحاً؟

ج: البيع لغة: هو مُطلَق المبادلة وكذلك الشِّراء، سواء كان في مال أم في غيره، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم﴾ [التوبة: ١١١]. وقال: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ﴾ [البقرة: ١٧٥][1].

وفي الاصطلاح: مبادلة المال المتقوّم بالمال تمليكاً وتملُّكاً[2].

خرج بالمال مبادلة المال بالمنافع؛ فإنّها إجارة، أو النكاح، وإذا بدون مقابل فهو هبة.

وسُمِّي بيعاً؛ لأنه من الباع؛ لأنّ كلّ واحد من المتبايعين يمدُّ باعَهُ للأخذ والإعطاء، أو لأنّ كل منهما يبايع صاحبه أي يصافحه عند البيع.

ثانياً: أدلة مشروعيته.

س: أذكر أدلة مشروعيته؟

ج: ١. من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]،

---

(١) التعريف من الاختيار ٢/ ٢٣١، نقله عن أهل اللغة.

(٢) الاختيار ٢/ ٢٣١، المغني لابن قدامة ٦/ ٥.

وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٢ـ من السنة: روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقاً في الجاهلية فلما جاء الإسلام تأثَّموا فيه فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، يعني في موسم الحجِّ[1].

وأنّ النبي ﷺ بُعِثَ والناس يتبايعون فأقرّهم على ذلك، وأنه ﷺ باع واشترى، وقوله ﷺ: «البيِّعان بالخَيار ما لم يتفرّقا»[2]، دليل على ذلك.

٣ـ الإجماع: قد أجمع المسلمون على جواز البيع بصورة إجمالية.

٤ـ المعقول: هو أنّ الإنسان له حاجة في شيء عند صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه طريقٌ إلى وصول كلِّ واحدٍ فيهما إلى غرضه ودفع حاجته.

والناس تحتاج إلى الأعواض وإلى السِّلع وإلى الطَّعام والشَّراب، ولا سبيل للحصول عليها إلّا بالبيع والشِّراء؛ لأنّ النفوس جُبِلت على الشُّح وحبِّ المال، فيعسر بذلُها بدون عوض، فشرع الله لهم جواز المُعاوَضة دفعاً لحاجة الإنسان، وهذا هو الحِكمة من مشروعيّته.

س: بين حكم البيع التّكليفي والوضعي؟

ج: عقد البيع كبقية العقود يجري فيه الحكم التكليفي والوضعي:

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٩٨)، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢١١٤)، ومسلم (١٥٣٢)، وكلاهما من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

أولاً: الحكم التّكليفي تعتريه أقسامه الخمسة وهي:

١ـ الوجوب: كبيع الولي مال اليتيم إذا تعيَّن بيعُه، وبيع القاضي مال المفلس.

٢ـ التّحريم: وهي كثيرةٌ كبيع ما لا نفع فيه والمحرَّم أكله أو استعماله، وجميع ما ورد به نهي كبيع الملاقيح وحبل الحبلة وهكذا.

٣ـ النَّدب: كبيع الطعام زمنَ الغَلاء.

٤ـ الكراهة: مثل بيع دور مكة في رأي وبيع من أكثر ماله حرام.

٥ـ المُباح: هو البيع المُعتاد المتوافر فيه الشُّروط الشَّرعية من غير ما ذكر سابقاً[1].

ثانياً: الحكم الوضعي أيضاً تعتريه أنواعه الخمسة:

١ـ السَّبب: فهو سبب لملكية المُباع.

٢ـ الشَّرط: فهو شرط للتصرُّف في الأعيان واستعمالها.

٣ـ المانع: فهو مانعٌ من استعمال الأعيان من قبل بائعها إذا تمّ البيع.

٤ـ الصّحيح: إذا توافرتْ في العَقْد الشُّروط الشرعية.

٥ـ الباطل: إذا تخلَّف شرطٌ من شروط صحّة العَقْد.

* * *

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩.

المطلب الثاني
في أركان البيع وشروط الأركان

س: من أيِّ العناصر يتكوّن عقد البيع؟

ج: يتكوّن عقد البيع من:

١ـ صيغة: وهي الإيجاب والقَبول لفظاً أو ما يقومُ مقام اللفظ.

٢ـ عاقد: وهما البائع والمشتري.

٣ـ معقود عليه: وهما الثَّمن والمثمَّن وقد يطلق عليه محل البيع.

وهذه الأمور مما لا خلاف في وجوب حصولها في العَقْد، ولكن حصلَ الخلاف في تسميتها هل هي أركان أو شروط.

فذهبَ الحنفية إلى أنّ أركان البيع ركنان: الإيجاب والقَبول فقط، والباقيات هي من لوازم الإيجاب والقَبول إذْ لا يتمّان إلّا بها[١].

وذهب الجمهورُ إلى أنها كلّها أركان للبيع[٢].

ولكلِّ واحدٍ من هذه الأركان شروطٌ نفصِّلها فيما يأتي:

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٣٢.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٣، مغني المحتاج ٢/ ٣.

الصّيغة:

س: ما هي الصِّيغة الشَّرعية للبيع؟

ج: بيَّنّا أنّ المراد بها الإيجاب والقَبول، فالبادي بالكلام من أيٍّ من المتعاقِدَين يسمَّى كلامه إيجاباً والمتكلِّم أخيراً يسمَّى كلامُه قَبولاً.

مثال ذلك: أن يقول البائع للمشتري: بعتُكَ هذه الدار بألفٍ، فهذا إيجاب، فإذا قال المشتري: قبلتُ البيع، فهذا قَبول.

وكذا إذا قال المشتري للبائع: بِعني هذه الدّار بألفٍ فهو إيجاب، فإذا قال البائع بعتُك إيّاها فهذا قَبول.

والحكمة منها: إنّ انتقال ملكية العَين لا تنتقل من مالكِها السّابق إلى المالك اللّاحق إلّا بالرِّضى، ولا يملك صاحب العين الثَّمن المقدَّم له من المشتري إلّا برضاه، وبما أن الرِّضا أمر باطن لا يُعرَف، أقام الشارع الصِّيغة مقام الرِّضا؛ لأنها معبِّرة عنه؛ لأنّ من شروط العِلّة أن تكون ظاهرة فالرِّضى أمرٌ خفيٌّ لا يرتبط به حكم، والصِّيغة أمرٌ ظاهرٌ يرتبط بها الحكم.

س: بيِّن الشروط المتوقَّف عليها صحة الصِّيغة؟

ج: لهذه الصِّيغة شروط لصحَّتها وهي:

١ـ أن تكون باللفظ أو ما يقوم مقامَهُ للآخرين كالإشارة أو الكِناية، والكناية لمن هو بعيدٌ عن المجلس وهذا لا خلافَ فيه.

كما لا خلاف في صحّة العَقْد إن جاء الإيجابُ والقَبول بلفظ الماضي. وقد حصل خلافٌ في حالتين:

الأولى: إذا كانت الصِّيغة أو أحدهما بلفظ الماضي أو بلفظ الأمر، فإنْ جاء أحدُهما بلفظ الأمر ـ كأنْ قال له: بِعني دارَك. فقال: بعتُك أو اشترِ منِّي ففيه رأيان:

أحدهما: الصِّحة وبه قال مالك والشّافعي وأحمد في الرّاجح من مذهبهما.

ثانيهما: عدم الصِّحة وهو رأي أبي حنيفة والمرجوح عند أحمد والشافعي؛ لأن الأمر ليس إيجاباً بل هو طلب، فإذا قال: بعتُ أو اشتريتُ، فقد وُجِدَ شطر العَقْد وفُقِدَ الآخر فلا يصحّ.

وفي قولٍ للحنفية: أنه إنْ نوى الإيجاب في الحالِ انعقد البيع، وإن لم ينوِ لا ينعقد.

ومثال الأمر لو أتى بلفظ المضارع عندهم، أما إذا تقدّم المضارع حرف الاستفهام كأن قال: أتبيعُني دارك بكذا؟ فقال: بعتُك، فلا يصحُّ دون خلاف[1].

الثانية: البيع بالمعاطاة، وذلك بأنْ يأخذ المشتري السِّلعة ويستلم البائع الثَّمن دون نطق بالصِّيغة، وذلك بعد المساومة لمعرفة قدر ثمنِها، فهل ينعقد البيع؟ فيه ثلاثة آراء:

الرأي الأوّل: الانعقاد في النَّفيس والخسيس، وهو قول محمد من الحنفية، والمذهب عند أحمد وبه قال مالك.

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ أنّ الله قال: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٤]، ولم تتبيَّن

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٣٢، مغني المحتاج ٢/ ٥، المغني ٦/ ٧، بلغة السالك ٢/ ٣.

كيفيته، فوجب الرُّجوع إلى العُرف كما رجع إلى العُرف في القبض، والإحراز، والتفرُّق.

٢ـ أنّ البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنّما علّق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغيُّره بالرأي والحكم.

٣ـ لم يُنقَل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمالُ الإيجاب والقَبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنُقِلَ إلينا شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله.

٤ـ أنّ الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كلِّ عصر، ولم ينقل أنكارُه، فكان ذلك شبهَ إجماع.

٥ـ إنّما يُراد الإيجاب والقَبول؛ للدّلالة على التراضي، فإذا وُجِدَ ما يدلُّ عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما، وأجزأ عنهما لعدم التَّقيُّد فيه[١].

الرأي الثاني: عدم انعقاده وهو قول الشافعيِّ وبعض الحنابلة، حيث يرون أن الرِّضى لا بدّ له من القَولِ بالإيجاب والقَبول، والفعل لا يدلُّ عليه بوضعه، ويجري عليه بعد القبض ما يجري على البيع الفاسد[٢].

الرأي الثالث: لا يصحُّ في الأشياء النَّفيسة، ويصحُّ في الأشياء الخسيسة، وهو قول الكرخيِّ من الحنفية، والقاضي من الحنابلة، وابن سريج والرُّوياني من الشافعية.

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٣٢، المغني ٦/ ٧، بلغة السالك ٢/ ٣.

(٢) انظر: المصدر الأخير، ومغني المحتاج ٢/ ٣.

أمّا المتولِّي والبَغوي فإنّهما جوازهما في كلِّ ما يعدُّه الناس بيعاً؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعُرف، كسائر الألفاظ المطلَقة[١].

ويصبح الإيجاب والقَبول باللفظ الصَّريح دون خلاف، مثل: بعتُكَ وملَّكتُك، وهذا مبيعٌ منك بكذا، وهذا لك بكذا، وأعطيتكه بكذا، والقَبول مثل: اشتريتُ وتملكتُ ورضيتُ وأخذتُ وتملّكتُ وأمضيتُ.

أما الكناية مثل: جعلته لك، أو خذه، أو استلِمْهُ، أو سلّطتُكَ عليه بكذا، ونوى البيع، ففيه رأيان:

الأول: الصِّحة وهو رأي الجمهور والرّاجح عند الشافعية.

الثاني: لا ينعقدُ لأنّ المخاطَب لا يدري أخُوطِب ببيعٍ أو غيره، ويُجاب عنه بأن ذكر الثَّمن ظاهرٌ في إرادة البيع[٢].

والراجح في الحالتين:

جواز البيع بالتّعاطي في النّفيس والخسيس، وصحته بصيغة الكناية إنْ نوى بها البيع أو الشِّراء لما تقدَّم من أدلة؛ ولضعف ما استدلّ به المانعون والمفصِّلون؛ لأنّ الأصل في نقل الملكيّة الرِّضا، والتّعاطي يدلُّ عليه اللفظ.

ولأنّ في اشتراط التلفُّظ بالإيجاب والقبول نوعُ عسرٍ يتنافى مع يُسرِ الإسلام.

٢ـ أن يوافق القَبول الإيجاب في الأمور الآتية:

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣.

(٢) المرجع السابق ٢/ ٥.

أ ـ النَّوع:

فإذا قال: بعتُكَ الدّار، وقال: قبلتُ السيّارة لا ينعقدُ البيع.

ب ـ في القدر:

فلو قال: بعتُكَ طُناً من القمح؟ فقال: قبلت طُنَّين أو أقل لا ينعقد.

ج ـ في الوقت:

فلو قال: بعتُكَ هذه الدار وبعد مدّة قال: قبلتُها؛ فإن كان الفاصل طويلاً في العُرف لا ينعقد البيع؛ لدلالته على الأعراض عن قَبول المُباع، وإنْ كان قصيراً عادة انعقد، وكذا يضرُّ الفصل بكلامٍ لا علاقة له بالعَقْد؛ لأنّ ذلك يدلُّ على الإعراض.

د ـ أنْ يتّفقا في نوع النَّقد وقدره:

فلو قال: بعتُكَ هذا بألف دينار أردني، وقال: قبلتُ بألف عراقي، أو قال: بعتك بألف، وقال: قبلتُ بتسعمئة، أو بألف ومئة، لا يصحُّ.

هـ ـ أن يتّفقا في الحُلول والتأجيل:

فلو قال: بعتُك هذهِ الدار بألفٍ حالّة، وقال: قبلتُ بألفٍ مؤجّلة أو بالعكس، لا يصحُّ.

و ـ أن يكون في مجلسٍ واحد:

فلو قال في داخل غرفة: بعتُكَ هذا الكتاب، ثم خرج المشتري إلى ساحة الدّار أو انتقل إلى غرفة أخرى وقال: قبلتُ لا ينعقد.

ز ـ أن لا يعلّق أحدهما على شرط:

فلو قال: بعتُك هذا إلى رأس الشَّهر، وقال بعد قوله: بعتُكَ الدار، قبلتُ إلى رأس الشَّهر، أو بعتُكَ هذا إذا رضي أبي أو زوجتي، لا ينعقد.

ح ـ أن لا يكون مؤقّتاً:

فلو قال: بعتُكَ هذه الدار إلى شهرٍ فقط، لا يصح[1].

العاقد:

س: مَنْ هُما العاقدان؟ وما هي الشُّروط اللّازمة لهما؟

ج: هما البائع والمشتري ولصحّة بيعِهما وشرائِهما شروطٌ منها:

١ ـ أن يكونَ بالغاً، فلا يصحُّ العَقْد من الصَّبي غير المميِّز اتفاقاً.

أما المميِّز: فقد جوَّز الحنفية، وفي إحدى الرِّوايتين عن أحمد عقده فيما فيه نفع له إلّا أنه متوقِّف على إذن وليِّه أو إجازته بعد بيعه.

أما الجمهور فإنَّهم اعتبروا بيعَهُ باطلاً، وقد أجازَ البعضُ صِحّة شراء الصّبيِّ في الأمور التافهة التي جرى العُرفُ بشراء الصَّبيان لها، كأنْ يشتري حلوى قليلة أو قلَماً أو مادة غذائية يسيرة[2].

٢ ـ العقل: اتّفق الفقهاء على بطلان عقد المجنون المطبق؛ لأنه لا يحصل منهُ الرِّضا.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٦.

(٢) المميِّز: هو من يدرك أن ما يدفعه سيخرج عن ملكه، وما يقبضه سيدخل في ملكه، وغير المميِّز لا يدرك ذلك، وقدر سن التَّمييز بالسابعة من عمره، وهو بداية أمره بالعبادة ليعتادها، وانظر: الاتفاق في بلغة السالك ٢/ ٤، الاختيار ٣/ ١٦٢، المغني ٦/ ٣٤٧.

٣ـ الاختيار: فلا يصحُّ عقد البيع من المُكرَه لعدم الرِّضا، والله تعالى يقول: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ويُستثنى من ذلك بيعُ العين من قبل القاضي لسدادِ دَينٍ لا مالٍ للمدين سواها، فإنه بيعٌ ولا خيار لصاحبه معه.

وكذا إذا بيع كرهاً للمنفعة العامّة، كتوسِعة المسجد أو الطَّريق أو المِقبرة أو لنفقة زوجة ووالد ووالدين أو خراج دولة بحق.

أما السَّكران:

فإنْ كان سكرُهُ مباحاً كأنْ أُكرِهَ على شربه أو شربه يظنُّه غير خمرٍ أو لدفع غصّةٍ فإنّ بيعه صحيحٌ بلا خِلاف[1].

أما السُّكر المحرَّم فهو أن يتعمَّد شربُهُ في غير الأحوال السّابقة، فقد حصلَ خلافٌ في صحّة بيعِهِ إلى رأيين:

الأوّل: أنه لا يصحُّ بيعه ولا شراؤه، وهو رأي الظاهرية وعثمان البتّي واللَّيث، وإحدى الرِّوايتين عن أحمد، واختارَه الطَّحاوي من الحنفيّة، واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]، فالسَّكران لا يدري ما يقوله، ومَنْ لا يدري لا قصدَ له، فلا يعتدُّ بقوله وكلامه وتصرفاته، فصار كالمجنون.

٢ـ أنّه فاقدٌ القصدَ والرِّضا، والبيع لا بدّ له من الرِّضا.

---

(١) المغني ١٠/ ٣٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٤.

٣ـ أنّه زال عقلُه، فلا فرق بين أن يزول بمُباحٍ أو حرامٍ لتساويهما في انعدام القصد، قياساً على مَنْ كسرَ ساقه دون تعمُّد، يصلِّي قاعداً، ومَنْ تعمّد كسرَ ساقه أيضاً يصلِّي قاعداً لا فرق.

الثاني: أنه صحيحٌ ويترتَّب عليه آثاره، وهو قول الشافعي والمذهب عند الحنفية والمالكية.

واستدلُّوا على ذلك: بأنه أزال عقلَه عَمْداً بشكلٍ محرَّم، فلا تُخفَّف عنه العقوبة زجراً له، وقياساً على مَنْ قتل مورِّثه، فإنه لا يرثُ منه عقوبه عليه، وأنه عندما تعمَّد السُّكر فإنه راضٍ بما سيحدثُ أثناء سُكره[1].

والرّاجح عدمُ صحّة وقوع العَقْد منه؛ لأنه مقصِّرٌ في إذهاب عقله زجراً له.

٤ـ الرُّشد:

حصل خلافٌ في بيع المحجور عليه بسفَهٍ إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم صحّة بيعه، وهو ما ذهب إليه الجمهور، ومنهم صاحبا أبي حنيفة: أبو يوسف ومحمد.

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجهُ الاستدلال بها أنّ الآية جعلتْ لوليِّ السَّفيه أن يقومَ مقامه، وليس ذلك إلّا للحَجرِ عليه.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٧، بلغة السالك ٢/ ٤، المغني ١٠/ ٣٤٦-٣٤٨، الاختيار ٣/ ١٦٢.

٢ـ إنّ الحكمة من الحجر عليه الحِفاظ على أمواله؛ لأنه لخفّة عقله أصبح غيرَ حريصٍ عليها، وعدم الحرص يعودُ أيضاً إلى ضررٍ في المجتمع؛ لأنه بعد نفاذ أمواله سيكون عالةً على المجتمع.

٣ـ قياساً على الصَّبيّ بجامع احتمال التَّبذير في المال، فهو أولى بالحَجرِ من الصَّبي[١].

والرأي الثاني: صحّة بيعه وشرائه وهو رأي أبي حنيفة.

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ إنّ حِبان بن منقذ كان يُغبَنُ في البيع، فطلب أولياؤه من النبي ﷺ الحَجْرَ عليه، فقال له: «إذا بعتَ فقُلْ: لا خِلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام»، فلم يمنَعْهُ من البيع[٢].

٢ـ أنه مخاطَب فلا يُحجَر عليه كالرَّشيد.

٣ـ أنه لا يندفع الضَّرر عنه بالحَجْر، فإنه يقدر على إتلاف مالهِ بتزوُّج الأربع وتطليقهنّ قبل الدُّخول وبعده في كلِّ يومٍ ووقت، ولا معنى لدفعِ ضررٍ عنه، ولا يندفعُ في بعض الحالات.

٤ـ أنّ الحجر عليه إهدارٌ لآدميّته وإلحاق له بالبهائم، وضرره بذلك أعظمُ من ضرره بالتَّبذير وإضاعة المال، ولا يجوزُ الضَّرر الأعلى لدفع الضَّرر الأدنى[٣].

---

(١) الاختيار ٣/ ١٦٢.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٩/ ٢٠٧، والنسائي في السنن الصغرى (٤٤٨٤)، والدارقطني في السنن ٤/ ٩، وجميعهم من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٣) الاختيار ٢/ ٣٤٨.

والرّاجح صحّة الحَجْرِ عليه لما تقدّم من أدلة عقلية مؤيَّدة بالنقلية، وهي أنه ﷺ باع على معاذ ماله وقضى دينَه، وباع عمرُ رضي الله عنه مالَ أُسَيفع جهينة لسفَهِه.

٥ـ الإسلام:

لا يُشتَرطُ كون العاقدين أو أحدهما مسلماً؛ إذْ لا فرق بين بيعِ وشراءِ المسلم والكافر؛ ولأنّ النبي ﷺ مات ودِرعُهُ مرهونٌ ليهوديٍّ اشترى منه طعاماً[١]؛ ولقوله ﷺ: «لهمْ ما لَنا وعليهِمْ ما علَينا»[٢].

ولكن حصل خلافٌ في بيع المصحف لكافر، فقد منعه الجمهور؛ خشية إهانته من قبله حيث منعوا بيعه مطلقاً؛ لأنّ في البيع إهانة له، وجوّز ذلك أصحابُ الرأي والمرجوح عند الشافعية؛ لأنه أهل للشِّراء والورق والحبر محل الشِّراء[٣].

٦ـ البصر للعاقدين:

حصل خلافٌ في صحة بيع وشراء الأعمى إلى رأيين:

الرأي الأولى: عدم صحّة بيعه وشرائه؛ لأنه لا يعرف وصف الأعيان، ولا يراها، فلا يصحُّ عقده، ويصحُّ سلمه؛ لأنه يعرف بالأوصاف منه أو سماعها من غيره، وهذا رأيٌ مرجوح للشافعية[٤]، والرِّواية المرجوحة لأحمد وكل من يشترط رؤية المُباع ولا يكتفي بالوصف.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٩١٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه الترمذي (٢٦٠٨)، والنسائي في السنن الصغرى (٣٩٦٧)، وأبو داود في السنن (٢٦٤١)، وجميعهم من حديث أنس رضي الله عنه.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٨، بلغة السالك ٢/ ٥، المغني ٦/ ٣٦٧.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٢١.

الرأي الثاني: جواز بيعه وشرائه، وهو قولُ الحنفية، وظاهر مذهب أحمد وهو الراجح عند الشّافعية، وقول كلِّ من لا يشترط الرُّؤية للمُباع، ويكتفي بذكر الصِّفات ومنهم الإمام مالك.

واستدلُّوا على ذلك: بأنّ الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصَّدر الأول إلى يومنا هذا، ومن الصَّحابة مَنْ عَمِي، وكان يتولّى البيع بنفسه من غير نكير، وأنّ حبّان أعمى، فأذن له بالبيع مع شرط الخَيار له إلى ثلاثة أيام.

أما القول بأنه لا يعرف المُباع، فنقول: يمكنه معرفته بالجسّ أو الذّوق أو الاعتماد على الآخَرين بوصفه، ولا سيّما في العقار[1].

٧ـ أن يكون العاقد للبيع مالكاً للمُباع أو وكيله، والمشتري يشتري لنفسِه أو لوكيله، وهذا لا خلافَ في صحة عقده ولزومه.

ولكنّ الخلافَ فيمن باع عيناً لغيره أو اشترى لغيره دون توكيلٍ منه، وهذا ما يُسمَّى «بالفضولي»، فقد حصل خلافٌ في صحة عقده ولزومه إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم صحّة البيع: وهو مذهب الشافعي في الجديد، وبه قال الحنابلة.

واستدلّ على ذلك: بقوله ﷺ: «لا بيع إلّا فيما يملك»، رواه أبو داود والتِّرمذي وقال: أنه حسن.

الرأي الثاني: صحّة العَقْد ولكنه لا يلزم إلّا بعد إجازة من باع ملكَهُ أو اشترى له، حيثُ يحقُّ له إجازة العَقْد فيلزم، ويحقُّ له عدم إجازته فيفسخ، وهو رأي أبي حنيفة ومالك والقديم عند الشافعي.

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٣٩، والمغني ٦/ ٣٠٢، مغني المحتاج ٢/ ٢١.

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ أنه ﷺ دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشتري له أُضحية، فاشترى شاةً ثم باعها بدينارين، واشترى بأحد الدِّينارين شاة، وجاء إلى النبي ﷺ بالشّاة والدِّينار فأجاز صنعه، ولم ينكرْ عليه، ودعا له بالبركة[1].

فبيعهُ الشاة لم يكنْ بوكالةٍ وإذنٍ من النبي ﷺ فهو فضولي، وأيضاً مَنْ يقوم بالعَقْد هو من أهله مضافاً إلى محلِّه ولا ضرر فيه؛ لأنّ من باع له واشترى غير ملزَم به وله حقُّ الرَّفض[2].

وقد أجاب المانعون بأنّ حكيماً كان موكَّلاً من النبي ﷺ بذلك.

والراجح: الجواز للحديث السّابق؛ وأنه لم يثبت أنّ حكيماً كان وكيلاً له ﷺ؛ ولأنه قد يكونُ فيه نفعٌ للمالك أو للمشتري إذا جهل بمنْ يرغب بشراء سلعتِهِ أو علمَ المشتري بها.

المعقود عليه:

وهما العين المباعة أو السِّلعة، والثمن المدفوع بدلَها، وقد يطلقُ عليها محلّ البيع.

س: ما هي الشُّروط التي يجب حصولُها في المعقود عليه ليصحّ البيع؟

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير٣/ ٢٠٥، وابن أبي شيبة في المصنف ٧/ ٣٠٣، وكلاهما من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٢) ينظر: الاختيار ٢/ ٢٤٨، مغني المحتاج ٢/ ١٥، بلغة السالك ٢/ ٥، وكشف القناع ٢/ ١١-١٢.

ج: للمباع وللثّمن شروط: منها متّفقٌ عليها، ومنها مختلَف فيها، ونحن نذكرُها تفصيلاً فيما يأتي:

الشَّرط الأول: أن يكونا معلومَين، وهذا يستلزمُ شرطاً آخر، وهو كون المباع موجوداً، وليس معدُوماً، ما لم يكنْ مسلّماً فيه، فإنّ ذِكرَ الأوصاف تغني عن وجوده، يجب أن يكون المُباع معلوماً عند المشتري من حيث الجنس ـ كحنطة مثلاً ـ والنَّوع كأنْ تكون باكستانية مثلاً، ومن حيث الجودة والرّداءة وقدراً.

وكذا الثَّمن جنساً كدينار، ونوعاً كأردني، وقدراً كعشرة، ومعرفة ذلك يكون بالرُّؤية قبل البيع أو عنده، إمّا برؤية الكلِّ، أو برؤية أنموذج منه إذا كان الباقي مثله، وكان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً مع تقارب الأفراد، وهو ما يُسمَّى بالمثلي، وتكفي الرُّؤية السابقة إن لم يتغيَّر بعدها المُباع أو الثمن، فإنْ تغيَّر فلا بدّ من رؤيةٍ أخرى له[1]، وهذا ممّا لا خلاف فيه.

المعرفة بالوصف:

أما معرفة المعقودِ عليه بالوصف، إذا كان غائباً، فقد حصل خلافٌ في صحة المُباع المعلوم بالوصف دون الرُّؤية إلى رأيين:

الرأي الأول: الصّحة إذا ذكرَ من أوصافه ما يكفي عن الرُّؤية، وهو ظاهر مذهب أحمد، والمرجوح عند الشافعي، وقول أكثر أهل العلم، إلّا أن مالكاً اشترط بعده عن المجلس، أو هو موجود وإذا أراد التَّوصُّل إلى رؤيته يحصل فسادٌ فيه، أو يحصل خللٌ في تغليفه.

---

(١) ينظر: الاختيار ٢/ ٢٣٣، مغني المحتاج ٢/ ١٦، بلغة السالك ٢/ ٦، المغني ٦/ ٣١، و٧٠.

واستدلُّوا على ذلك: بأنه بيع بالصِّفة كالسَّلَم، وأنه يحصل به معرفة المُباع؛ إذ إنّها تحصل بالصِّفات الظاهرة التي يختلف فيها الثَّمن وهذا يكفي، فإن وجد المُباع على ما صف به امتنع الفسخ عند مالك، وبه قالَ ابنُ سيرين، وأيُّوب والعنبري وإسحاق، وأبو ثور وابن المنذر وهو أحدُ الوجهين عند الشّافعية.

واستدلُّوا على ذلك: بأنه قد سلّم له المُباع بصفاته التي رضيَ بها كالسَّلَم، فلم يكنْ للعاقد الخَيار في جميع الأحوال.

وجوَّز الفسخَ الحنفية، وهو رأيٌ للشافعية، وبه قال الثَّوري؛ لأنه عندهم يُسمَّى خيار الرُّؤية، وسنتحدَّث عنها قريباً؛ ولأنّ الرُّؤية من تمام العَقْد.

وإنْ وُجِدَ على خلاف الصِّفة فله الخَيار، ويُسمَّى «خيار الخلف في الصِّفة»؛ لأنه وجدَ الموصوف على خلف ما وصف فلم يلزم به كالسَّلَم[1].

الرأي الثاني: عدم صحة البيع بوصف المُباع دون رؤيته، وهو رأيٌ للإمام أحمد، وهو الراجحُ من مذهب الشّافعي، أما ما نرجِّحه من الرّأيين فهو ما سنبيِّنه في خيار الرُّؤية إن شاء الله.

بيع الشيء جزافاً:

وممّا حصل الخلاف في جوازه لجهالة القَدْر: البيع جزافاً إذا كان العوضان غير ربويَّين، أو كانا ربويَّين، واختلفا جنساً، وهما مما يُكالُ أو يوزن، أو هو معدودٌ مع تقارب الأفراد إلى رأيين:

الأول: الجواز في غير السَّلَم وهو رأيُ الجمهور، والراجح عند الحنابلة؛

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٣٣، مغني المحتاج ٢/ ٢١، بلغة السالك ٢/ ٨، و٩ و١١، المغني ٦/ ٣٤.

لأنّ غير الرَّبوي لا يشترط فيه التّماثل، والرَّبوي إذا اختلف الجنسان يجوز التفاضلُ لقوله ﷺ: «فإذا اختلف فبيعوا كيف شئتُم»[1]، وما دام يرى فإنه لا غرر على المشتري فيه؛ ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

الثاني: المنع وهو رأي بعض الحنابلة، رواية عن أحمد، واستدلُّوا بعموم نهيه ﷺ: «عن بيع الطَّعام بالطَّعام مجازفة».

ولأنه بيع مكيلٍ بمكيلٍ فأشبه، ما لو اتفق الجنسان، فإنه لا يجوز بيعهُما جزافاً اتفاقاً.

وقد منع المالكية الجزاف في الكثير جدّاً؛ لأنه يعسر حزرُهُ، وكذا إذا قلّ جدّاً؛ لأنه يسهل عدُّهُ فلا يجوز بيع ذلك جُزافاً.

والجواز هو الراجح مُطلقاً، وما استدلّ به من إطلاق بيع الطَّعام بالطَّعام يُرادُ به إذا اتَّحدَ الجنس؛ لأن عمومه خصَّ بقوله ﷺ: «فإذا اختلفَ الجنسان فبيعوا كيف شئتم»، وما قيّد به المالكية الجوازَ يخالفه إطلاقاً: «فبيعوا كيف شئتُم».

وبعد هذا تبيَّن لنا أنّ المجهول بعينه أو بوصفه لا يصحُّ بيعُه.

وكذا لا يجوز بيعٌ بالثَّمن المجهول إلّا إذا رُوِي، أما البائع فيجوز جعلُهُ ثمناً جُزافاً إذا لم يكن في مقابلة سلعةٍ ربوية، وعلى هذا فإنّنا سنضرب أمثلةً لجهالة المُباع أو لجهالة الثَّمن، وحكم بيعها التّحريم؛ لأنّ فيه غرراً، والغرر

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧)، من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

حرام؛ لِما روى أحمدُ ومسلمٌ والنَّسائيُّ وأبو داود والتِّرمذيُّ وابنُ ماجَهْ عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الحَصاة وعن بيع الغَرر»[١].

نماذج من بيع الغَرر في المجهول:

١ـ بيع ما خفِيَ تحت التُّراب: كالبصل، والثّوم، والجزر، والفجل، واللِّفت، والفستق، والبطاطس.

وقد حصل خلافٌ في جواز بيعِها قبل إخراجها من التُّراب إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم صحّة بيعها، وهو رأي الإمام أحمد، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

واستدلُّوا على ذلك بأنه مبيع مجهول لم يرَهُ المشتري، ولم يوصف له فاشية بيع الحمل؛ ولأنّ في بيعهِ غرراً، وقد ذكرنا الحديث في نهيه ﷺ عن بيع الغَرر، ولربّما يظهرُ أنه فاسدٌ وغير صالح للاستعمالِ والأكل، والحِيلة في بيعه أن يبيعَهُ النّبات الظاهر على وجه الأرض، ويبيح له ما تحتَ التُّراب.

الرأي الثّاني: الجواز: وهو قول مالك والأوزاعي، وإسحاق، واستدلُّوا: بأنّ الحاجة ماسّة لذلك وداعية إليه، فأشبه ما يُباع، وقد بدا لبعضه الصّلاح دون البعض.

وأُجيب: بأنّ جواز بيعه؛ لأن الظاهر أنه يتلاحق في الصّلاح ويتبع بعضُهُ بعضاً؛ لذا فالراجحُ المنع؛ لأنه قد يؤدّي إلى ضررِ المشتري[٢].

---

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر: نيل الأوطار ٣/ ٥٢٤، وينظر الخلاف في بيع الشيء جزافاً.

(٢) المغني ٦/ ١٦١.

٢ـ بيع اللَّبن في الضّرع وبين الصُّوف قبل قطعه من ظهر الغنم، وكذا الشَّعر والوبَر، وقد حصل خلافٌ في ذلك إلى رأيين:

الأول: المنع من بيعه، وهو قول ابن عباس، وأبي هريرة، وهو الرّاجح من مذهب أحمد، وبه قال الشّافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وجوّزه مالك أياماً معلومة إذا احتيج إليه كسقي صبيٍ قياساً على لبن الظئر، وكرِهَهُ طاووس ومجاهد[١].

واستدلّ المانعون بما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أنّ رسول الله ﷺ نهى أنْ يُباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع»[٢]، ولأنه مجهول الصِّفة والمقدار قياساً على بيع الحمل.

الثاني: الجواز وهو رأي الحسن البصري، وسعيد بن جبير، ومحمَّد بن مسلمة، ورواية لأحمد في الصُّوف إذا شرط جَزَّه في الحال؛ لأنه معلوم ويمكن تسليمه[٣]، وقياساً على لبن الضّرع.

وأجاب أصحاب الرأي الأول: بأن لبن الظئر جائز تبعاً للحضانة؛ ولأنه محتاجٌ إليه بخلاف لبن الشاة، والخلاف في الصُّوف كالخلاف في اللبن.

فالمنع لأنه متَّصل بالحيوان، فلا يفرد بالعَقْد قياساً على بيع عضو منه.

---

(١) المغني ٦/ ١٦١، وبلغة السالك ٢/ ٦.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٣/ ٤٠٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥٥٥، وكلاهما من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وانظر: الاختيار ٢/ ٢٥٨، مغني المحتاج ٢/ ٢٠، وبلغة السالك ٢/ ٦، المغني ٦/ ٣٠٠.

(٣) لأن علّة المنع إذا بقي أنه يزداد فيختلط اللبن المباع العائد للمشتري مع اللبن الجديد العائد للبائع، ولا يمكن فرز ذلك.

وقد أجاب المجوِّزون: بأنّ قياسه على الأعضاء قياس مع الفارق؛ لأنه قادر على تسليمه والأعضاء لا يمكن تسليمُها مع سلامة الحيوان[١].

والذي أراه الجواز إذا حلب وقطع الصُّوف قبل أن يختلط به ما سيستجدُّ.

٣ـ بيع الحمل دون أمِّه وهو ما يُسمَّى بيع الملاقيح، أي: ما في البُطون من الأجنة وهذا لا خلافَ في فساده، لما روى أبو هريرة أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح[٢].

وما روى ابن عمر عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع حبل الحبلة»[٣].

وعلّة المنع الجهالة؛ لأنه لا تُعلَم صفتُه ولا حياته؛ ولأنه غير مقدورٍ على تسليمه[٤].

٤ـ بيع ما له قشران أحدهما لاصق مباشر بالمادّة، والآخر فوقه، كما وُجِدَ في العصر الحديث، تعليب بعض الموادّ بعلبة ورقية أو معدنيّة أو بلاستيكية، أو من نسيج، ويعسر رفع هذا الغِلاف؛ لأنه إذا فتح أو رفع فسدَ ما فيه، أو تنعدم الرّغبة في شرائه؛ لأنّه مفتوح، فهنا هل بيعُهُ مع القشر الثاني أو مع الغلاف الذي يعسر فتحُهُ أو إزالته جائز؟

قد حصل خلافٌ في جواز بيعه دون نزعِ القشر أو الغلافِ إلى رأيين:

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٥٨، مغني المحتاج ٢/ ٢٠، وبلغة السالك ٢/ ٦، المغني ٦/ ٣٠٠.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١١/ ٢٣٠، والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/ ١٠٤، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢١٤٣)، ومسلم (١٥١٤)، وكلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٤) المصادر في رقم (١).

الرأي الأول: الجواز، وهو قول أحمد، ومالك، والشّافعي، إذا بدا صلاحُه، وما له قشران، كالباقلاء فالقِشرُ الثاني يؤكَلُ رطباً ويحفظ القِشر الذي تحته، وأن أسواق المسلمين تبيعهُ دون إنكارٍ من أحد.

واستدلُّوا بنهيه ﷺ عن بيع الثّمار حتّى يبدو صلاحُها، وعن بيع السُّنبل حتّى يبيض ويأمن العاهة[1].

مفهومه: إباحة بيعه إذا بدا صلاحُهُ وابيضّ سنبلُه، ولأنه مستورٌ خِلقةً، فصار كقشر الرُّمان والبرتقال، والقشر اللّاصق فإنه لا يمنع اتّفاقاً.

الرأي الثاني: المنع وهو رأي الشّافعي حيث قال: القشر إذا لم يكنْ لاصقاً لا يصحُّ بيع ما تحته حتّى ينزع، إلّا أن له في الطّلع والسُّنبل رأيين:

واستدلّ على المنع بأنه مستورٌ بما لا يدّخر عليه ولا مصلحة فيه، فصار كبيع الحيوان المذبوح قبل سلخه، ويُجاب عن هذا بأنّا نقيس ذلك على بيع الحيوان قبل ذبحه، فإنه يجوزُ بيعه مع جلده؛ لأجل لحمه، فيجوز أيضاً بعد ذبحه[2].

والمعلَّب إذا كان إزالةُ العلبة تُفسِدُه فهو مشابهٌ للثَّمر الذي إذا أُزيل قشره يفسد فيصحُّ بيعه بغلافه، وإنْ كان إزالة الغلاف لا تفسده بل تقل الرَّغبة فيه فيجوزُ على الرأي الأول، وبالإمكانِ رؤية أنموذجٍ منه أو الاكتفاء بالصُّورة الملصَقة على الغلاف، فإنْ ظهر بعد إزالة الغلاف فسادُهُ أو رداؤه يردّ بخيار العيب؛ لذا فإن الرأي الأوّل هو أولى بالعمل؛ لما ذكرنا من المبرِّرات.

---

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤)، وكلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٢) الاختيار ٢/ ٢٣٤، مغني المحتاج ٢/ ١٧، المغني ٦/ ٢٠٧، بلغة السالك٢/ ١١.

٥ـ بيع جزءٍ من صبرة أو مجموعة أشياء أو بيع الكلّ، وتعيين ثمن لكلِّ فردٍ من الأفراد، وهذا العَقْد يحتوي على جهالة القدر والكمّية في الثَّمن أو المثمَّن، مع كون المادّة معلومة من حيثُ الجنسُ والنَّوع، وهذا العَقْد له هيئتان:

إحداهما: بيع جميع المادّة، ولكلِّ جزء أو فرد ثمن معروف، فهذا العَقْد جائزٌ وصحيح في الكلِّ دون خلاف، وسواء اتَحدتِ الأفراد، كأن يقول له أبيعُكَ هذا الكيس أو هذا الوعاء فيه خمسون كيلو غرام من الرزِّ أو القمح كل كيلو بدينار، أو تفاوتتِ الأفرادُ مثل أن يقول له أبيعُكَ هذه الثِّياب وهذه الأغنام وهي كلُّ فردٍ بدينار، وذلك لعدم جهالة المُباع وعدم جهالة الثَّمن.

والثانية: أنْ لا يبين كمِّية المادّة، كأن يقول له: هذا الرزُّ أو هذا السُّكر أبيعُك كلّ كيلو بدينار، فإنه يصحُّ بكيلو واحد عند أبي حنيفة لتعذُّر صرف الكلام إلى الجميع للجَهالة في الثَّمن والمَبِيع، فيصرف إلى الأقل، وهو الواحدُ المعلوم، ولكن إذا زالتِ الجهالة يصحُّ في الجميع لزوالِ المانع.

ولا يصحُّ في واحدٍ عنده إذا كانت متفاوتة الأفراد للجهالة في الفردِ المُراد، وعند الجمهور ومنهم صاحباه: أبو يوسف ومحمد، يجوز في الكل؛ وذلك لأنّ المُباع معلومٌ بالمشاهدة، والثَّمن معلومٌ لإشارته إلى ما يعرف مبلغه، وذلك بعد أن تُكال الصبرة أو تُعَدَّ الأشياء الأخرى، فيعرف ثمن ما يقابل كل، سواء كانت متَّحدة الأفراد أو مختلفها، إلا إذا قال: أبيعُكَ من هذه الثِّياب أو هذه الأغنام كلَّ ذراع أو شاةٍ بدرهم، لا يصحُّ لأنّها متفاوتة، فتؤدِّي إلى النِّزاع اتِّفاقاً، بخلاف الكيلو من الرزِّ لعدم تفاوت الكيلوات، إلّا أن الشافعية جوَّزوا في الكل لو قال: بعتُك صاعاً منها بدرهم، وما زادَ فبحسابه[1].

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٣٤، مغني المحتاج ٢/ ١٧، المغني ٦/ ٢٠٧، بلغة السالك٢/ ١١.

والرّاجح هو الجواز؛ لأن الجهالة تزولُ بعد عدّ المعدود، وكيل المُكال، ووزن الموزون؛ وهو ما يتعامل به النّاس اليوم، وجرتِ العادةُ به.

٦ـ أن يكونَ الثمن معلوماً كالدِّينار أو الدَّراهم، أو أردني أو عراقي، ومن حيث الكمِّية.

فإن اشتهرت عملتان في بلد، ولم ينصّ على إحداهما، ينصرف إلى الأكثر استعمالاً، وإن هما استويا استعمالاً فلا بدّ من التَّعيين، وإن أطلقَ الدِّينار ولم يُعيِّن المراد منه، انصرفَ إلى دينار بلد البيع[1].

الشَّرط الثاني: إمكان تسليم المتعاقَد عليه من مُباع وثمن، فإن لم يمكن تسليمُه لا يصحُّ العَقْد، وذلك لمنافاته لملكيّة المشتري له، لأنه يشتريه ليملكه وليتصرَّف به، وهذا لا يكونُ إلّا فيما يمكنُ تسليمُه، وإليك أمثلةٌ لما لا يمكن تسليمُهُ للمشتري:

١ـ الحيوان الهارب الذي لا يُعلَم موضع هروبه، فإنّ بيعه لا يصحُّ لعدم القدرة على تسليمه.

٢ـ المال الضّائع الذي لا يدري صاحبُهُ أين ضاع وأين هو.

٣ـ الأرض إذا غمرَها الماء.

٤ـ المال المغصوب ولكن لو اشتراه غاصبُهُ صحّ؛ لأنه قادر على استلامه، أما غير الغاصب فإذا كان قادراً على انتزاعه منه صحّ البيع في الصَّحيح وقيل: لا يصحّ.

---

(١) المغني ٦/ ٢٨٥، مغني المحتاج ٢/ ١٧، الاختيار ٢/ ٢٣٣.

٥ـ طيرٌ في الهواء أو سمكٌ في الماء، إلّا أن يكون في حوضٍ أو قفصٍ، أو يمكنُ إمساكُهُ فيه وتسليمُه.

٦ـ المرهون إذا بِيع لغير مرتَهِنه، فإنه إذا بيع لغيره صحّ إذا كان بإذنه.

٧ـ بيع نصف معيَّن من ثوبٍ أو سيفٍ أو إناء، لا يمكن فصل هذا النِّصف إلّا بنقصٍ أو ضررٍ في ذلك الشَّيء؛ لأنه لا يمكنُ تسليمُه[1].

ويُستدلُّ على إمكان التَّسليم بحديث النَّهي عن الغَرَر؛ لأنّ مَنْ يشتري شيئاً لا يمكنه استلامُهُ فهو مغرَّر به، وعدم صحّة البيع لا خلافَ فيه.

الشَّرط الثالث: أن يكون المعقودُ عليه نافعاً: فلا يصحُّ بين الضارِّ وسواء كان طعاماً أو شراباً أو دواء، وسواء كان آلة أو حاجة أخرى، ومن ذلك الأدوية التي انتهى أمدُ نفعِها.

فلا يصحُّ بيع الحشرات ما لم تنفع لأمورٍ طبِّية، كسموم العقرب لبعضِ الأمراض.

وكذا بيع الحيّة والفأرة والنَّحل، ويمكن اعتبار بيع الدُّخّان من هذا القبيل لثبوتِ ضرره قطعاً، ومن ذلك الحيوانات المفترسة، وآلات اللّهو المحرَّم والتَّماثيل.

أما النَّحل، فإنه تضرُّ لسعته، ولكنه يصحُّ بيعه للانتفاع بعسله، ولكن أبا ضبعة وأبا يوسف لم يجوِّزا بيعه؛ لأنه لا يُنتفع بعينه، كالزّنابير، ولا يصحُّ بيع آلات المقامرة؛ لأنها مضرّة لتحريمِها ولحصولِ الخسارة فيها أحياناً.

وكذا بيع كتب تضرُّ بالعقيدة وتفسخ الأخلاق، أو كتب السِّحر والشَّعوذة.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٣-١٤، بلغة السالك٢/ ٦، المغني ٦/ ٢٩.

أما بيع دودة القزّ، وهي التي تنتج الحرير إذا بِيعَت مع القزّ؛ لأن القزّ نافع فجائز دون خلاف، وأما بيعُها وحدَها فقد حصل خلاف في صحَّته إلى رأيين:

الأول: الجواز: وهو قول أحمد ورواية عن أبي حنيفة وقول الشافعي.

الثاني: المنع، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ وذلك لأنها حشرة لا تنفع بعينها.

أمّا من قال بالجواز فقد استدلّ بأنّها حيوانٌ طاهرٌ يجوز اقتناؤه لتملُّك ما يخرج منه، فهو يشبه بيع البهائم، وتُخالِفُ الحشرات التي لا نفع بها أصلاً[1].

الشَّرط الرابع: أن يكون المُباع طاهراً، فلا يصحُّ بيع نجسِ العين.

فالخِنزير، والمَيْتة، والدّم، والخمر، يقول ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بتحريمِ بيعِها، وعليه فلا يجوزُ للإنسان بيعُ دمِه؛ لأنه نجسٌ من وجه، ولأنه لا يملكه من وجه آخر، ولكن يجوزُ له التبرُّع به.

واستدلُّوا على ذلك: بما روى جابر قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «إنّ الله ورسوله حرّما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»، متّفق عليه[2].

أما بيع السِّرجين المكوَّن من أرواث الحيوانات، فقد حصل خلافٌ في جواز بيعه إلى رأيين:

الأول: المنع، وهو رأيُ أحمد، والشافعي، ومالك، واستدلُّوا على ذلك بأنه مُجمَعٌ على نجاسته فلم يجزْ بيعه، كالميتة؛ ولأنه رجيعٌ فلم يجز بيعُهُ كرجيع الآدمي.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٣، الاختيار ٢/ ٢٥٩، بلغة السالك٢/ ٥، المغني ٦/ ٣٦٢.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١)، وكلاهما من حديث جابر رضي الله عنه. وانظر: الاختيار ٢/ ٢٤٠، مغني المحتاج ٢/ ١١، بلغة السالك٢/ ٥، المغني ٦/ ٣٥٩.

الثاني: الجواز، وهو رأي أبي حنيفة.

واستدلّ على ذلك بأنّ أهل الأمصار يتابعون به لزروعهم من غير نكير فكان إجماعاً، ويُجابُ عليه أن تبايعه من أهل الأمصار لا يُعتبَرُ إجماعاً، لوجود مَنْ خالف في ذلك، أما بيع الكلب والفهد والصَّقر ونحوهما إذا كان معلمة على الصَّيد أو القابل للتعلُّم، فالشافعية وأبو بكر وأبو موسى من الحنابلة لم يجوِّزوا بيعَها؛ لأنها نجسة العين، ولأن الشَّرع قد توعَّد في اقتناء الكلب وحرَّمه إلّا لحاجةٍ، فإباحته للضَّرورة.

وجوَّز الإمام أحمد، ومالك، والحنفية بيعه؛ لأنه حيوان أُبِيح اقتناؤه، وفيه نفعٌ مُباح، ولم يردْ وعيدٌ في حبسه إنْ كان للصَّيد أو للحراسة، فأُبيح بيعه، كالبغل[1].

أمّا إنْ كانت غير معلَّمة أو غير قابلة للتعلُّم، فلم يجز بيعُها الجمهور، وجوَّزه الحنفية.

أما الشَّيء المتنجِّس، فإن كان بحاله لا يمكن تطهيرُهُ، فحكمه حكم النَّجس المتقدِّم ذكرُهُ كالماء المتنجِّس والشَّراب المتنجِّس، ويمكن اعتبار الأدوية التي تحلَّل بالنجس كالتي تختلط بها مادّة الكحول من هذا القبيل.

وإذا أفتينا بحِلِّ بيعها أو شُربها؛ فإنه إذا حصلتِ الضَّرورة لتناوله، وذلك عند فقد العلاج الحلال الذي لم يخالطْهُ شيءٌ نجس، إذ الضَّرورات تُبيحُ المحظورات، أمّا ما يمكِنُ تطهيرُهُ كالثِّياب المتنجِّسة فإنّ بيعَها صحيحٌ بلا خلاف.

* * *

(١) الاختيار ٢/ ٢٤٠، مغني المحتاج ٢/ ١١، بلغة السالك٢/ ٥، المغني ٦/ ٣٥٩.

المطلب الثالث
في البيع الصحيح والباطل والفاسد

س: ما هو البيع الصَّحيح وما هو الفاسد أو الباطل، وهل هما مترادفان؟

ج: قبل أن نتعرّف على البيع الصّحيح والباطل والفاسد، نودُّ أن نعرف الصِّحة والبطلان، وهل الفساد مرادِفٌ للبطلان أو مخالِفٌ له فنقول:

الصِّحة: هي موافقة الفعل من عبادةٍ أو عقدِ معاملةٍ لضوابط الشَّرع وشروطه التي شرطُها ضمن العبادة أو المعاملة، والفعل يُسمَّى بعد ذلك «صحيحاً».

مثل: تأدية الصَّلاة بأركانها وشروطِها وخلوِّها عن مُبطِلٍ لها، ومثل إجراء العقود في البيع أو الإجارة أو النِّكاح على الضَّوابط الشَّرعية، والعَقْد يُسمَّى «صحيحاً».

أمّا البطلان: فإنه يُطلَقُ على العبادة أو العَقد الذي خلا من الشُّروط والضَّوابط التي يجبُ توافرُها في العَقد أو العبادة، وهذا لم يحصلْ فيه خلاف.

ولكنّ الخلاف حصلَ في: هل الفساد هو نفس البطلان؟ أي: مرادف له، أو هما متغايران؟

فالجمهور يقولون: هما مترادفان، فإذا كانت العبادة باطلة فهي فاسدة أيضاً، وسواء كان النَّهي الذي أثّره الفساد أو البطلان على أصل الفعلِ أو على وصفه.

أما الحنفية فإنّهم فرّقوا بين الباطل والفاسد بما يأتي:

١ـ الباطل: هو ما نُهِيَ عنه لأصله ولوصفِه، كالنّهي عن بيع المَيْتة، وعن الصّلاة بدون طَهارة، فالنَّهي عن بيع المَيْتة، وعن الصّلاة بدون طهارة يقتضي البُطلان.

ويترتّب على ذلك عدم إمكان جعله صحيحاً في حالةٍ من الأحوال، وعدم حصول أثرِ العَقْدِ في بيع الميتة من التصرُّف والتملُّك، وعدم الإجزاء في العبادة.

٢ـ الفاسد: هو ما نُهِيَ عن وصفه مع سلامة أصله، كالنّهي عن بيعٍ وشرط، فإذا باعَ إنسانٌ داراً لآخر، وشرط البائع سُكنى الدار شهراً في عقد البيع، فالبيع سليم؛ لأن العاقِدَين سليمان، والدّار هي صالحةٌ للبيع، ولكن الشَّرط الذي اتّصف به العَقْد هو المنهيُّ عنه فقط، فهذا لا يكون باطلاً بدليل أنّ المشتري سيملك الدّارَ ملكاً معه إثم، فإذا أُلغِيَ الشَّرط انقلب إلى بيع صحيح وزال الإثم، فهو يمكن معالجته ليكون صحيحاً، بخلاف الباطل فلا معالجةَ فيه[1].

س: اذكرْ أمثلة لكلٍّ من البيع الصَّحيح والباطل والفاسد مع ما يترتّبُ على كلٍّ واحدٍ منهم.

ج: أدناه أمثلة من أنواع البيع الصَّحيح، والباطل والفاسد.

١ـ البيع الصحيح: هو كلُّ بيع انطبقتْ فيه الأركان والشُّروط السّابقة في الصِّيغة والعاقدين والمعقود عليه.

٢ـ البيع الباطل: هو كلُّ بيع نُهِيَ عنه لأصله كما سبق بيان الباطل عند الحنفية.

---

(١) ميزان الأصول في نتائج العقول، لمحمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: د. عبد الملك السعدي، ط١، ١/ ١٤٢.

مثل: بيع الميتة، والخمر، والخِنزير، وبيع مال الغير دون إذن أو توكيل أو رفض بعد أن باعه فضولي، وبيع المجهول، وبيع المعدوم، وبيع الحرّ، وبيع ميتة ومذبوحة بصفقةٍ واحدة.

ومن ذلك بيوع الجاهلية:

منها المُنابذة: هو أن البائع إذا نبذَ أي رمى شيئاً إلى المشتري صار مُباعاً له.

ومنها بيع الملامسة: وذلك إذا لمسَ المشتري السِّلعة صارتْ مُباعة له دون إرادته.

وبيع الحَصاة: إذا رمى حصاةً فوقفتْ على ثوبٍ صار مُباعاً للمشتري.

وبيع الحمل في البطن، وبيع السَّمك في ماء لا يمكن معرفة السَّمكة فيه ولا قبضها، وبيع طير في الهواء، وبيع شيء اشتراه قبل حيازته وقبضه، وبيع ما ينتج من فواكه لم تظهرْ على الشَّجر.

٣ـ البيع الفاسد: وهو منهيٌّ عن وصفه دون أصله.

مثل: بيع درهم بدرهمين، فبيع الدِّرهم بالدِّرهم سليم، إلّا أنّ الزِّيادة في أحد العِوَضين هو المنهيُّ عنه، فإذا رفع الزائدُ انقلب العَقْدُ صحيحاً وحل التَّصرُّف بالمُباع.

ومثل بيع المُزاينة: وهي بيع تمر على النَّخل بتمرٍ في الأرض حَزْراً.

ومثل بيع المُحاقلة: وهي بيع القمح في سُنبلهِ بمثلها حَزْراً.

ومثل بيع شيء مع اشتراط البائع عدم تسليمه إلى وقتٍ آخر، ومثل أن يبيعه داراً على أنْ يبيعَهُ المشتري سيارةً مثلاً، ومثل أن يشتري قماشاً على أن يخيطه البائع.

ومثل أن يبيع شيئاً ويعلّق بيعه على شيء مجهول.

فهذه الأوصاف هي المنهيُّ عنها فإن أسقطت، انعقد البيع، وصار صحيحاً وحلالاً، وعند الجمهور العَقْد باطلٌ من أساسه[١].

وقد جوَّز الجمهور بيع العرايا: وهي جمع عرية، وهي النخلة أو الكرمة التي يفردُها صاحبُها لأنها رطباً. سُمِّيتْ بذلك لأنها عريت عن حكم جميع البستان، وهي ما تقدَّم تسميته بالمُزابنة، وكذا بيع العنب على الشَّجر بالزَّبيب على الأرض، فإنه لا يصح إلّا في هذه الحالة.

لِما روى البخاريُّ ومسلم: أنه ﷺ نهى عن بيع التَّمر بالتَّمر، ورخَّص في العرية أن تباع بخرصها يأكلُها أهلها رطباً[٢].

وتجويز ذلك رخصة لمن لا يجد النَّقد، ليشتري به الرطب والعنب، إلّا أنّ لديه تَمْراً أو زبيباً من عامٍ سابق فيبادله بالرُّطب[٣].

بيوع منهيٌّ عن مجاورِها ومقارنِها.

س: هناك بيوعٌ منهيٌّ عنها لمجاورِها، بيِّن حكمَها ومثِّل لها.

ج: نهى النبيُّ ﷺ عن بعض البيوع لكن لم يكن النهيُ لأصل المُباع ولا لوصفِه، بل لأمرٍ قارنَهُ، فإنه بيعٌ محرَّم دون خلاف، لورود النَّهي عنها.

ولكن الخلاف حصلَ في انعقاد البيع إلى رأيين:

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٥٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٥، و ٩٣، بلغة السالك٢/ ٢٩.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢١٩١)، ومسلم (١٥٣٩)، من حديث سهل بن أبي حثمة، رضي الله عنه.

(٣) المغني ٦/ ٦٣، مغني المحتاج ٢/ ٩٣، بلغة السالك٢/ ٨٠.

الرأي الأول: انعقادُهُ مع التَّحريم؛ لأن النهي لمقارنها لا لها، وهو رأي الجمهور، منهم: الشافعي، وأصحاب الرأي، والإمام أحمد في الرِّواية الراجحة.

الرأي الثاني: عدم انعقاد البيع مع التَّحريم، وهو رأيٌ للإمام أحمد اختاره أبو بكر، وبه قال مالك.

واستدلُّوا على البطلان: بأنَّ النَّهي يقتضي الفساد عندهم، ويُجاب عن ذلك: بأنّ النَّهي عن وصفٍ مقارنٍ وليس عن البيع أو صفته من هذه الأمور:

١ـ بيع الحاضر للبادي؛ لأنه يؤدِّي إلى رفع الأسعار، أو احتكار السلع، وهو باطلٌ عند أحمد.

٢ـ تلقِّي الجلب إلا إذا علم البائعُ السِّعر في البلد بحيث لا يغبن.

٣ـ البيع على بيع البعض، والشِّراء على شراء البعض.

٤ـ البيع عند الأذان الثاني من يوم الجمعة.

٥ـ النَّجش: وهو أن يزيد في ثمن السِّلعة، ولا يريد شراءَها، بل ليزيد ثمنَها إضراراً بالآخرين.

٦ـ بيع العنب لمن يتَّخذه خمراً، ومثله كل مادة مُباحة تباع لمن يستخدمُها بالمحرَّم، وهو باطلٌ عند أحمد في الرّاجح من مذهبه.

٧ـ الشِّراء من المحتكر.

٨ـ عسيبُ الفحل أي تلقيحه للأنثى؛ لأنه لا يدري هل هو بيع المادة الملقَّحة، فلا تصحُّ لأنها نجسة، أو أجرة لنزوه، وهو عملٌ مجهول[1].

* * *

(١) الاختيار ٢/ ٢٦١، مغني المحتاج ٢/ ٣٦، المغني ٦/ ٣٠٤-٣١٩، بلغة السالك٢/ ٣٤.

المطلب الرابع
في أنواع من البيوع

بيع التلجئة:

س: عرِّف بيع التلجئة وبيِّن حكمه وأقسامه.

ج: هو في اللغة: ما أُلجِئ الإنسانُ إليه بغير اختياره[١].

أي: هو بيعٌ صوريٌّ لا يُرادُ به نقل المُباع من البائع إلى المشتري عن تراضٍ، مثل: أن يخاف من أن يأخذَه السُّلطان أو من هو أقوى منه ملكَه، فيتَّفق مع آخر بالبيع له ظاهراً، وأن المشتري يأخذه ظاهراً؛ حمايةً لماله، وبعد انتهاء الأزمة يعيدُهُ إلى صاحبه، وقد حصل خلافٌ بين الفقهاء في صحّته إلى رأيين:

الرأي الأول: بُطلان البيع، وبه قال أحمد، ومحمّد من الحنفية، وهو قولُ مالك؛ لأنه مُكرَهٌ على بيعه.

واستدلُّوا على ذلك؛ بأنّ البيع لا يصحُّ إلا عن تراضٍ وقصد، فصار منهما كالهازلين[٢].

الرأي الثاني: صحته: وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والشافعي، إذا

---

(١) المصباح المنير، (مادة: قبل)، ٢/ ٧١٩.

(٢) الاختيار ٢/ ٢٥٤، المغني ٦/ ٣٠٨، بلغة السالك٢/ ٤.

اتفقا على ذلك قبل العَقْد، ولم يذكرا الشَّرط في العَقْد، وإلّا فذكر الشّرط في العقد مبطلٌ له.

واستدلُّوا على ذلك: بأنهما عقدا عقداً صحيحاً، وأنه تمَّ بشروطه وأركانه، خالياً عن مقارنة شرط مفسد له، كما لو اتّفقنا على شرطٍ فاسد ولم يذكرْهُ عند العَقْد[1].

الرّاجح: عدم صحّته؛ لأنه باعَهُ كالمُكرَه، فلا بدّ من فساده وإعادة المُباع إلى البائع والثَّمن إلى المشتري.

وقد أضاف الحنفية والشافعية إلى بيع التّلجئة في المُباع لصحة البيع وعدمه، الاختلافَ في الثَّمن بين السِّر والعلَن لدفع ضرر، أو لأجل تنفير النّاس عن الشُّفعة فيه، وذلك في حالتَين:

الحالة الأولى: أن يتّفقا في السِّر بألف ويتظاهر بألفين، فأيُّهما الثَّمن الواجب دفعه؟

حصل خلاف بينهم:

١ـ يروي المعلّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنّ الواجب دفع ما أُعلِن؛ لأنّ المذكور في العَقْد هو ما ذكراه حالةَ العَقْد، وما ذكراهُ سِرّاً لم يُذكَر في العَقْد.

٢ـ روى محمَّد في «الإملاء» عن أبي حنيفة روايةً أخرى، وهو قول الصّاحبين أنّ الواجب دفعه ثمن السِّر؛ لأنهما اتّفقا عليه، وأنهما لم يقصدا الألف المعلَن فكان هزلاً لا اعتداد به.

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٥٤، مغني المحتاج ٢/ ١٦، المجموع ٩/ ٣٣٤.

الحالة الثانية: أنْ يتّفقا على عملة في السِّر ويعلنا عملةً أخرى لبلد آخر، قال محمَّد: القياس أن يبطل العَقْد؛ لأن الثَّمن الباطن لم يذكراه في العَقْد، وما ذكراه لم يقصد فسقط، فيبقى المُباع بدون ثمن فلا يصحّ.

وقال: يصحُّ استحساناً؛ لأنّ المقصود البيع الجائز لا الباطل، والجائز هو ثمن العلانية، كأنّهما تركا الثَّمن السِّري وذكرا الظاهر[1].

ومع ذلك فإنّ الخَيار في بيع التلجئة يبقى للمتعاقِدين؛ لأنهما لم يقصِدا زوال المُلك، فإنْ أجازاهُ انعقد وإنْ رفضاهُ انحلّ.

بيع الوفاء:

س: بيِّن صورة بيع الوفاء وحكمَهُ والآراء في الحكم.

ج: صورتُهُ: أنّ شخصاً بحاجة إلى نقود، ولا يجدُ مَنْ يقرضه إياها ولديه دار أو سيارة، فيأتي إلى شخصٍ ذي مالٍ فيقول له: أبيعُكَ داري أو سيارتي بكذا، على أنّي إذا ملكتُ النقد مستقبلاً أرجعهُ لك، وترجع لي الدّار أو السَّيارة، فيوافق المشتري على ذلك، فيأخذ الدّار أو السيّارة، ويدفع المبلغ لصاحبِها.

وسُمِّي وفاء؛ لأنّ فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يردَّ المبيع على البائع إذا ردّ له الثّمن.

وبعضهم أطلق عليه البيع الجائز؛ لأنه بيعٌ خالٍ من الرِّبا وصحيح، ويحقُّ للمشتري أخذُ ريعِ السِّيارة أو أجرة الدّار.

ويُسمّى بيع المعاملة: أي: كأنّ المبلغ الذي هو الثَّمن دفع للبائع قرضاً والدّار رهنٌ به، وله حقُّ الانتفاع بالدّار بمقابلة الدَّين.

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٥٤، المجموع ٩/ ٣٣٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٤.

وأهل مصر يسمُّونه «بيع الأمانة»، وأهل الشام «بيع الطّاعة»، ويسمّيه الشّافعية «الرَّهن المعاد».

وقد اختلف الفقهاء في تكييفِ هذا العَقْد إلى رأيين:

الرأي الأول: إنّ المبلغ المدفوع هو بمثابة قرض، وأنّ الدّار أو السيّارة المباعة بمثابة رهن مقابل للدَّين، الذي هو النُّقود المدفوعة للبائع حتّى لو استأجره بائعُهُ لا يدفع أجرُهُ لأنه ملكه.

وهذا كما يقول صاحب «الفتاوى الخيرية» ـ الذي عليه الأكثر، ومنهم الماتريدي ـ حيثُ قال: «وقد ظهر ذلك بين الناس، فمن خالفَنا فليبرزْ نفسَهُ وليُقِمْ دليلَه».

وقد أفتى بذلك النَّسفي: «وبنوا على ذلك أنّ الدّار لو بيعت بجنبِها دار فالشفعة للبائع لا للمشتري لأن حكم هذا البيع حكم الرهن لا يحق للمشتري أن ينتفع به لأنه يصير قرضاً جر نفعاً.

وكذا لو استأجرها البائع من المشتري تصح الإجارة ولا تلزم البائع الأجرة؛ لأن الراهن إذا استأجر المرهون من المرتهن لا تجب الأجر».

الرأي الثاني: أنه بيعٌ بقيد الانتفاع به، قال في «شرح المجمع» عن «النّهاية»: وعليه الفتوى، وقد صحَّح هذا البيع صاحب «الدُّرر» في العقار استحساناً. واختلف في المنقول.

الرأي الثالث: أنه بيعٌ إن جاء بلفظ البيع، ولكنْ إذا ذكرا حقّ الفسخ أثناء التلفُّظ بالعَقْد أو قبل التلفُّظ به أو زعما أن هذا الشَّرط غير لازم كان بيعاً فاسداً.

وإنْ تمّ العَقْد وذكر الفسخ بعده جازَ البيع، ولزم المشتري الوفاء بوعده؛ لأنّ المواعيد تكون لازمةً إذا احتاجتِ الناسُ إليها، وقد صحَّح هذا صاحب «الكافي» وصاحب «الخانية»، وخسرو، وابن ملك، والحصكفي في «الدرِّ المختار»، وسواء ذكر ذلك في المجلس أم بعده.

ويُبنَى على ذلك أن البائع لو باعه لآخر، توقَّف على موافقة المشتري وفاءً معه، ولو باعه المشتري فللبائع حقُّ استرداده.

الراجح: أنه إنْ باعه ذلك واقترن به شرطُ إعادته إلى البائع، إذا تمكَّن من دفع ثمنه، فإنّ البيع فاسد؛ لأنّ هذا الشَّرط لا يقتضيه العَقْد.

وإنْ ذكره بعد العَقْد، فالبيع صحيح، والشَّرط وعدٌ يجبُ الوفاء به ديانةً لا قضاء، وإنْ كان عند مالك وابن شبرمة يلزم قضاء أيضاً، والله أعلم.

ولا يعتبر رهناً ما دام جرى العَقْدُ بلفظ البيع[1].

الإقالة:

س: ما هي الإقالة؟ وهل هي ملزمة قضاء؟ وما هو نوع عَقْدها؟

ج: بعد أن يتمَّ الإيجاب والقَبول، ولم يطرأ على العَقْد شرط مجلس أو خيار أو عيب أو رؤية انعقد البيع، ولا يحقُّ لأحدهما الرُّجوع عنه إلا أنّه قد يحصل بعد انعقاده ندمٌ ولا سيَّما من البائع، فقد جعلت الشَّريعة الإسلامية طريقةً لتلبية رغبة النادم لإعادة المبيع إلى البائع، بطريقة تعبُّدية اختيارية، وليست قضائية أو إلزامية:

---

(١) انظر الآراء فإنها مستخلصة من الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٦.

بأن يبدي النّادمُ رغبتَهُ في إعادة المُباع للآخر، ويقبل الآخر ذلك، وهذا ما يسمَّى بالإقالة، فقد رغبَ الإسلام بها حتّى لا يتضرَّر النادم منهما، فقال ﷺ: «مَنْ أقال نادماً بيعته، أقال الله عثراته يوم القيامة»[١].

حكمها: الجواز؛ للحديث السابق؛ ولأنّ حاجة الناس كحاجتهم إلى البيع، ولأنها ترفع العَقْد كالطّلاق مع النّكاح.

ولم يحصل خلافٌ في مشروعيّتها، ولكن حصل الخلاف في نوعِ هذا العَقْد إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أنها فسخٌ للعقد السّابق.

وهي الرّواية الرّاجحة عن أحمد، اختارَها أبو بكر، وهي رأي الشافعي وزُفَر ومحمد.

واستدلُّوا على ذلك: بأنّ الإقالة هي دفعٌ وإزالة؛ لأنه يُقال: أقالَ الله عثرتَكَ؛ أي: أزالها، وهنا إزالة للعَقْد السابق.

ولأنها عَقْد إسقاط، ولأنّ التلفُّظ بها ليس تلفُّظاً بالبيع.

ويترتَّب على هذا الرأي أن البائع لا يحقُّ له أنْ يبقى بعض الثّمن له، بل يجب عليه دفع جميعه، فلو كانت بيعاً لحقّ له أن يرجعها بأقل حسب الاتِّفاق[٢].

الرأي الثاني: أنها بيعٌ جديدٌ للبائع الأول.

وهو مذهب مالك، وأبي يوسف، ورواية ثانية لأحمد، والرأي القديم للشّافعي.

---

(١) أخرجه عبد الرزّاق الصّنعاني في المصنف ٢/ ٥٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٤٤، والطبراني في مكارم الأخلاق ١/ ٣٣٣، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) المغني ٢/ ١٩٩، الاختيار ٢/ ٢٤١، المجموع ٩/ ٢٠٠.

وعلَّلوا ذلك: بأن المَبِيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرجَ عليه منه، فلمّا كان الأوّل بيعاً كان الثّاني كذلك.

ولأنّه نقلٌ للملك من المشتري إلى البائع الأول بعوضٍ على وجه التّراضي، فكانَ بيعاً كالأول، ولا يضرُّ تغيُّر الصِّيغة، ويثبت للعقد جميع ما يثبتُ بالبيع.

ويترتَّب على هذا الرأي: أنّ البائع الأول يحقُّ له أن يأخذه بأقل من الثَّمن الذي باعه به، وتثبتُ الشُّفعة في المُباع للشَّريك وللجار وكأنّه بيع جديد[1].

الرأي الثالث: أنها فسخٌ بالنِّسبة للمتعاقدين، وبيعٌ بالنسبة لغيرهما، فلا يحقُّ للبائع أن يبقي شيئاً من الثَّمن ولا يثبت له حقُّ البيع، ويحقُّ للجار والشَّريك الشُّفعة.

ويُجاب عن هذا: بأنّ ما كان فسخاً في حقِّ المتعاقدين، كان فسخاً في حقِّ غيرهما، كالردِّ بالعيب والفَسخ بالخيار؛ ولأنّ حقيقة الفسخ لا تختلف من شخصٍ دون شخص، والأصلُ اعتبار الحقيقة.

هذا إذا بقي المُباع، أما إذا هلك أو تلف فلا تجوزُ الإقالة؛ لأنّ المُقال عليه غيرُ موجود.

ولا يضرُّ هلاك الثمن؛ إذ بالإمكان دفع غيره مماثلاً له.

العربون:

س: بيِّن حكم أخذ العربون بأنواعه بعد التعريف به.

ج: العربون، ويقال عنه: أربون، وعربان، وأربان.

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٤١، بلغة السالك٢/ ٧٠، المجموع ٩/ ٢٠٠.

وله هيئتان:

الأولى: أن يدفع شخصٌ إلى آخر مبلغاً من النُّقود قبل البيع، ويقول له: إنِّي أريد أن أشتري منك كذا، أو لا تبعْ هذا لغيري فإنِ اشتريتُهُ منك فهو جزءٌ من الثَّمن، وإن لم أشترِهِ منك فما دفعتُهُ لك هو لك لا تعدْهُ لي.

وهذا إذا اشترى منه ذلك الشّيء كان المبلغُ المسلف جزءاً من الثَّمن، وصحّ البيع؛ لأنه لم يتضمَّن ما يفسده.

أمّا إذا عدلَ عن شرائه، فلا يحقُّ للبائع أخذ المبلغ المدفوع له؛ لأنه ليس في مقابلة عينٍ ولا منفعة؛ ولدافعه وهو مريدُ الشِّراء الرُّجوع فيه.

فإن قيل: يأخذهُ صاحبُ البضاعة عِوضاً عن تأخير بيعِها لغيره.

نقول: لو كانَ عوضاً عن التأخير لا يصحُّ جعله جزءاً من الثَّمن فيما إذا اشترى تلك السِّلعة؛ لأنه استحقَّه عن التأخير، فلا يكونُ ثمناً، والتّأخير لا يجوز أخذ العِوضِ عنه، إذْ لو جازَ وكان بمثابة أجرةٍ عن التأخير لوجب كونهُ معلوماً، وهنا التأخير ليس معلوماً، وهذه الحالةُ لا خلافَ فيها.

الثانية: أن يتمّ البيعُ ويدفع له بعض الثَّمن ويقول له: إنْ أخذتُ السِّلعة منك فهذا جزءٌ من الثَّمن، وسأدفع لك ما تبقّى، وإن لم آخذْها فالمبلغ لك والسِّلعة تبقى لبائعها، فإن أخذ السِّلعة صار هذا الجزءُ جزءاً من الثَّمن؛ وهذا لا خلاف فيه.

أمّا إذا لم يأخذ السِّلعة، فهل يحقُّ للبائع الإمساك بهذا الجزء من الثَّمن، هذا ما حصلَ فيه خلافٌ إلى رأيين:

الرأي الأول: جواز أخذ المبلغ وهو قول أحمد، وعمر، وابن عمر، وابن سيرين، وابن المسيِّب، إلّا أنهم قيَّدوا ذلك فيما إذا كره أخذ السِّلعة.

واستدلُّوا على ذلك: بما رُوِي عن نافع بن عبد الحارث: أنه اشترى لعمر دار السِّجن من صفوان بن أمية، فقال له: إن رضي عمر وإلّا فله كذا وكذا[١].

قال الأشرم: قلتُ لأحمد: تذهب إليه؟ قال أي شيء أقول: هذا عمر رضي الله عنه.

وقد روى هذه القصة الأشرم بإسناده، وقد ضعّف الحديث الآتي.

الرأي الثاني: عدم جواز أخذ المبلغ.

وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة، وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ويُروى عن ابن عباس والحسن.

واستدلُّوا على ذلك: بما روى ابنُ ماجَهْ: «أنه ﷺ نهى عن بيع العربون»[٢].

وأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصحّ، كما لو شرطه لغير البائع.

وعلَّل الشافعية البُطلان: بأن فيه شرطين فاسِدَين: شرط الهبة، وشرط الردِّ على تقدير أن لا يرضى بها، وأنه مثل الخيار المجهول، إذا اشترط له رد المبيع من غير ذكر مدة، كما لو قال: لي الخيار متى شئتُ رددتُ السِّلعة ومعه دينار.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ٥/ ١٤٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٥٦، والأزرقي في أخبار مكة ٢/ ١٦٥، وجميعهم من حديث عبد الرحمن بن فروخ رضي الله عنه. وانظر: المغني ٦/ ٣٢٩، المجموع ٩/ ٣٣٥.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١١/ ٣٣٢، وأبو داود في السنن (٣٥٠٢)، وابن ماجه في السنن (٢١٩٣)، وجميعهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه رضي الله عنه.

وقد أوّل أصحاب هذا الرأي قصة نافع مع سيّدنا عمر: بأن هذا حصلَ قبل عقد البيع، وعند المساومة جمعاً بين هذا الفعل والحديث وهو الموافق للقياس[1].

والراجح: التَّحريم لما تقدَّم؛ ولأنه لا يحقُّ له أخذ السّلعة مع هذا المال إلّا إذا سامحه به مرّة ثانية عن طيب نفسٍ ليكون كالهِبة له، عِوضاً عن العدول عن البيع والتّأخير.

بيع العينة:

س: ما هي العِينة؟ وما حكمُ التّعامل بها؟ بيِّن الآراء في ذلك.

ج: شخصٌ يحتاج إلى تسعمئة دينار، ويريد استقراضها من آخر، والمُقرِض يطلبُ عليها ربا مئة دينار.

لا شكّ أن هذه الزِّيادة ربا مُحرَّم؛ لأن الزِّيادة تكون على الدَّين، ولأجل تفادي عقد الرِّبا يقولُ للمُقرِض: بِعني بضاعة بألف دينار وسجِّل عليّ الدَّين. وبعد أن يستلم البضاعة، يبيعُها لنفس التاجر صاحبها السّابق بتسعمئة نقداً.

فالمشتري حظي على تسعمئة، وسيسدِّد للبائع ألف دينار، فهنا زيادة المئة على العين، وهي السِّلعة، وهي في صورتها تحايلٌ على الرِّبا، فهل مثل هذا البيع جائز؟

حصل خلافٌ بين الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول: التَّحريم: وهو رأي أكثر أهل العلم، منهم: ابن عباس، وعائشة، والحسن، وابن سيرين، والشَّعبي، والنَّخعي، وبه قال أبو الزِّناد، وربيعة،

---

(١) المغني ٦/ ٣٢٩-٣٣٠، مغني المحتاج ٢/ ٣٩، المجموع ٢/ ٣٢.

وعبد العزيز بن أبي سلمة، والثَّوري، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأصحاب الرأي ما عدا أبا يوسف.

واستدلُّوا على ذلك:

١ـ بما روى أحمد وسعيد بن منصور عن الغالية بنت أيفع قالت: دخلتُ أنا وأمُّ ولد زيد بن أرقم على عائشة رضي الله عنها، فقالت أمُّ ولد زيد بن أرقم: إنِّي بعتُ غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمئة درهم إلى العطاء، ثم اشتريتُه منه بسبعمئة درهم، فقالت لها عائشة: بئسَ ما شريتِ وبئس ما اشتريتِ، أبلغِي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلّا أن يتوب[1].

ومثل هذا أمرٌ لا يصحُّ فيه الاجتهاد، فلا بدّ أنها سمعتْهُ من رسول الله ﷺ.

٢ـ ما رواه أبو داود عن ابن عمر قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتُمْ بالعِينة، وأخذتُمْ أذناب البقر، ورضيتُمْ بالزَّرع، وتركتُم الجهاد، سلَّط الله عليكم ذلًّا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»[2].

الرأي الثاني: الجواز، وهو قول الشافعيِّ وأبي يوسف.

واستدلّ على ذلك: بأن ما يستلمهُ من النَّقد من البائع الأوّل هو ثمنٌ يجوز أخذُهُ منه كما لو باعها إلى غيره بنفس الثَّمن، وهو جائزٌ اتِّفاقاً.

وكما لو باعَها لمن اشتراها بنفس الثَّمن أو أكثر.

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٣/ ٤٧٨، وابن عبد البر في الاستذكار ٦/ ٢٧٢، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو داود في السنن (٣٤٦٢)، والبزار في المسند ١٢/ ٢٠٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥١٦، وجميعهم من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

ويُجاب عن هذا: بأنه قياسٌ مع الفارق؛ لأنّ بيعَها لغير البائع الأول أو بنفس الثَّمن ليس فيه تحايلٌ على الرِّبا، أما بيعُها لبائعها بأقل ممّا اشتراها منه ديناً فإنّه يشبه الرِّبا وذريعة إليه[1].

والرّاجح المنع لما تقدّم من حديث عائشة، وللوعيد على فعلها في حديث ابن عمر؛ ولأنّها حيلة يستغلُّها أكلة الرِّبا.

بيع المرابحة مع تأجيل الثّمن:

س: ما هي المرابحة؟ وما حكمُها الشَّرعي؟ وهل الرِّبح الحاصل بها ربا؟

ج: البنوك والمؤسَّسات الإسلامية التي لا تتعامل بالرِّبا، ولأجل حصولِها على أرباح في استثمار رؤوس أموالها، فإنّها تستثمرُها بطرق موافقة للشَّريعة، باعتبارِها تاجراً يبيع ويشتري ويربح.

وقد اتخذت لذلك عدَّة من البرامج للحصول على الرِّبح الذي يغطِّي نفقاتِها مع زيادة تُدفَعُ لأرباب الأموال.

ومن جملة ذلك: برنامج بيع المرابحة مع تأجيل الثَّمن، وهذا يتطلَّب الكلام عن الأمور الآتية قبل الخوض في حكمه، وما يترتَّب على عقده:

١ـ بيان الرِّبح الفاحش المحرَّم.

٢ـ تأجيل الثَّمن.

٣ـ البيعتين في بيعة.

٤ـ التعرُّف على هذا العَقْد، وبيان الفرق بينه وبين البيع العادي.

---

(١) تتابع الآراء في المغني ٦/ ٢٦١، وبلغة السالك٢/ ٣٢، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٣.

أولاً: الغبن:

هو النقص من ثمن الشيء، وهذا يتضرر به البائع، وأحياناً يكون الغبن ينقص المباع، أي إذا زاد ثمن السلعة عما تستحقه فهنا يكون النقص في السلعة؛ لأنها لا تقابل المبلغ المدفوع، فالمتضرِّر هنا المشتري؛ لأنه يستحقُّ بثمنه كمِّيةً أكثر من السِّلعة في مقابلة الثَّمن المدفوع.

والغُبن ينقسم إلى قسمين:

١ـ غُبن يسير: وهو زيادة يسيرة أو نقص من الثَّمن يسير يتغابن به النّاس، فمثلاً: قيمة سلعة عشرة دنانير، فتباع بتسعة نتيجة إلحاح المشتري على البائع في التَّخفيض، أو تباع بأحد عشر ديناراً؛ رغبة من البائع بربح أكثر، وكلا الثَّمنين قد تباع به هذه السلعة عند التجّار، فهذا الغُبن متسامحٌ به شرعاً ولا تترتَّب عليه أية آثار سلبية، وسيتَّضح لنا من خلال معرفة مقدار الغُبن الفاحش وغير الفاحش.

فغير الفاحش حصل خلافٌ في مقداره:

فيرى البعض، أن غير الفاحش: هو ما دون النّصف، وهو رأيٌ لأبي حنيفة، والبعض يراهُ يسيراً ولو بلغ النِّصف، وهو رأيٌ لمحمَّد بن الحسن، وبعضهم يراهُ يسيراً ما دام لم يزدْ على الثُّلث، وهو ما يراه المالكية، وبعضهم يراهُ إذا لم يبلغ العشر، والأصحُّ عدم تقديره بنسبة معيَّنة، بل المقياس هو: أنّ كلَّ ما يدخل تحت تقويم المقوّمين المعتدِلين فإنه يسير.

٢ـ غُبن فاحش: وهو ما بلغ النِّصف على الرأي الأول، أو زاد على النِّصف على الثاني، أو على الثُّلث في الرأي الثالث، أو بلغَ العُشْر على الرأي الرابع.

والقول الراجح: أنّ الفاحش هو ما تجاوز تقويم المقوّمين المعتدلين.

ويترتّب على ذلك:

١ـ الماء إذا يُباع بأكثر من ثمن مثله مع زيادةٍ يتغابن بها الناس، وكان يملك ذلك الثمن، يجب شراؤه للوضوء، ولا يصحُّ تيمُّمه؛ لوجود الماء، والله تعالى يقول: ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء: ٤٣].

فإن أبى من يبيعه إلّا بغُبنٍ فاحش، لا يجب شراؤه، ويتيمَّم، وإنه يعتبر فاقداً للماء حكماً.

جاء في «المغني»:

«وإن وجده يُباع بثمن مثله في موضعه، أو زيادة يسيرة يقدِرُ على ذلك مع استغنائه عنه لقوّته ومؤنة سفره، لزِمَهُ شراؤه، وإن كانت الزّيادة كثيرة تُجحِفُ بماله، لم يلزمه شراؤه؛ لأنّ عليه ضرراً»، وبمثله جاء في «الفتاوى» لابن تيمية[1].

وجاء في «الاختيار»:

«ويشتري الماء بثمن المِثْل إذا كان قادراً عليه؛ لأنّ القدرة على البدل قدرةٌ على المُبدَل، ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر، والكثير: ما فيه غبنُ فاحش، وهو ضعف ثمن المِثْل في ذلك المكان؛ لأنه ضررٌ به، وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: إذا قدِرَ أن يشتري ما يساوي درهماً بدرهم ونصف لا يتيمَّم، وقيل: يُعتبَرُ الغبن الفاحش، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين»، ومثله جاء في «المبسوط»[2]، نقلًا عن «النَّوادر».

---

(١) المغني ١/ ٣١٧، الفتاوى لابن تيمية ٢٢/ ٤٤٥.

(٢) الاختيار ١/ ٣٣، المبسوط للسرخسي ١/ ١١٥، ابن عابدين ١/ ٢٥١.

وجاء في «أقرب المسالك»:

«ولزم شراء الماء بثمن اعتيد، وإن بذمّته إن لم يحتج له؛ أي: يجب على المكلَّف الذي لم يجد ماءً لطهارته، أن يشتريه بالثَّمن المعتاد في ذلك المحل، وإن كان الثَّمن في ذمّته، بأنْ يشتريه إلى أجل معلوم إنْ كان غنيّاً ببلده أو يترجّى الوفاء ببيع شيءٍ أو اقتضاء دَينٍ أو نحو ذلك»، وقد علَّق الصّاوي على ذلك بقوله: «وإنْ زِيدَ في المعتاد مثل ثلثه، فإنْ زِيدَ أكثر من الثُّلث، لا يلزمه»؛ أي: لا يلزمه شراؤه[1].

ومن الآثار أيضاً:

إذا وجدَ العاري ثوباً بقيمة المِثْل دون غُبنٍ فاحش، وكان الثَّمن موجوداً لديه، ولا يحتاجه لأمور ضرورية، يجب عليه شراؤه والصَّلاة فيه.

وإنْ كان ثمنُهُ فيه غبنٌ فاحش، يصلِّي عُرياناً، ولا يكلَّف شراءه.

وأيضاً إذا سمّى وليُّ المرأة مهراً ناقصاً نقصاناً يتغابن فيه الناس، صحّ، وإن كان فاحشاً، لا يصحّ.

وكذا في بيع المرابحة إذا كانت الزِّيادة في الرِّبح فيها غبنٌ فاحش، لا يردُّ المشتري المباع[2].

وبعد أن ميَّزنا بين الغُبنِ اليسير، والغُبن الفاحش، واخترنا القول الفاحش هو ما لا يدخل تحتَ تقويم المقوِّمين، نقول:

أيُّ زيادةٍ على ثمن السِّلعة لا يقول بها المقوِّمون المعتدِلون، فهي حرام؛ لأنها ظلمٌ وغمطٌ لحقوق النّاس، وسواء كان الثَّمن معجَّلاً أم مؤجَّلاً، ويختلف

---

(١) بلغة السالك ١/ ٦٦.

(٢) ابن عابدين مع الدر المختار ١/ ٦٦، و٥/ ١٤٢، المغني ٢/ ٣١٥.

ذلك باختلاف الأماكن والأزمان، وبكون الثَّمن معجَّلاً أو مؤجَّلاً، فكلُّ حالةٍ لها ربح مخصوص يدخل تحت تقويم أو لا يدخل، فإنْ دخل جاز، وإلّا حرم.

وهذا التَّحريم، لا لأنّه من باب الرِّبا، بل لأنّه من باب أكل أموال النّاس بالباطل، ومن باب الاستغلال والاحتكار.

ثانياً: بيع النَّسيئة:

البيع ينعقدُ بالإيجاب والقَبول، وتتمُّ ملكية المُباع بالقبض للمُباع، ولا يُشترَطُ نقد الثَّمن، بل يجوز أن يكون الثَّمن معجّلاً، وأن يكون مؤجَّلاً (نسيئة)، وهذا لا خلافَ فيه بين الفقهاء، ما لم يكن المُباع سَلَماً، فإنه لا بدّ من نقد الثَّمن عند العَقْد، وكذا إذا كان بدل صرف، فلا بدَّ من تقايض العِوَضين في المجلس[1].

ثالثاً: بيعتين في بيعة:

الأصلُ في منع بيعتين في بيعة هو: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ باع بيعتين في بيعة، فله أوكسُهما أو الرِّبا»[2]، رواه أبو داود.

وعن سماك عن عبد الرَّحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقَتين في صفقة، قال سماك: هو الرَّجل يبيع البيع فيقول: هو بنسأٍ بكذا وهو بنقدٍ بكذا أو كذا»، رواه أحمد[3].

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٣٨، بلغة السالك٢/ ١٦، مغني المحتاج ٢/ ٧٢.

(٢) أخرجه أبو داود في السنن (٣٤٦١)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥٦١، وجميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٦/ ٣٢٤، والبزار في المسند ٥/ ٣٨٤، والشاشي في المسند ١/ ٣٢٤، وجميعهم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

وقد فسَّر لفظ بيعتين في بيعة بعدَّة تفاسير، منها: هو أن يقول بعتُكَ هذا الشيء إنْ نسيئة بألف، وإن بنقدٍ حال بتسعمئة، فهل هذا البيع مبطَل للعقد؟

حصل خلافٌ في ذلك إلى خمسة آراء:

وقبل ذكر الآراء نقول: إذا حصل هذا اللَّفظ في أثناء المُساومة، ولم يحصلْ هذا التردُّد في العَقْد، بل استقرّ الاتِّفاق على واحد منهما عند العَقْد، فالعَقْد صحيح وجائز بلا خلاف، وليس مشمولاً بالنَّهي الوارد في الحديث.

الرأي الأول: هو البُطلان وعدم الجواز، وهو رأيُ الجمهور، منهم: مالك، والثَّوري، وإسحاق، والشافعي.

وذلك لعدم الجزم ببيع واحدٍ وبقاء الثَّمن مجهولاً.

الرأي الثاني: الجواز إنْ أجاب على أحدِهما، أي قال: قبلتُ على النَّقد أو على النَّسيئة، وهو قول طاووس والحكم وحمّاد.

وإن قال: قبلتُ فقط، لا يصحُّ؛ لبقاء الجهالة.

الرأي الثالث: أنه يصحُّ بأوكس ـ أي بأقل ـ الثَّمنين، وهو قول الأوزاعي، وهو مذهبٌ فاسد؛ إذ يستلزم صحّة البيع بهذه الصِّيغة، والواقع عدم الصِّحة؛ للجهل بالثَّمن.

الرأي الرابع: الجواز وهو قول أبي حنيفة، وبعض الشافعية، وزيد بن علي، والمؤيّد بالله، وذلك لظاهر عموم الأدلّة القاضية بجوازه.

الرأي الخامس: تحريم البيع بأكثر من سعر يومِهِ من أجل الأجل والنَّسأ،

وبه قال زين العابدين علي بن الحسين، والناصر، والمنصور بالله، والهادوية، والإمام يحيى، كلهم من الزَّيدية[١].

والراجح: والله أعلم، هو الثاني؛ لأنه لمّا قبل بأحد العِوَضين ذهب الإبهام للثَّمن فانعقد البيع.

رابعاً: المرابحة:

مصدر رابح، وهي بيعُ ما يملكه بما قام عليه مع زيادة، كما سنوضِّح ذلك. وإليك تفصيل تبادل العَين بالنَّقد.

تبادل عينٍ بنقد إذا لم يفصل الرِّبح مع رأس مال العَين، يُسمَّى (بيعاً)، وهو ما يتبادرُ إليه الذِّهن عند الإطلاق ويسمَّى «بيع المساومة».

فإن فصل الرِّبح ورأس المال، فهو ثلاثة أنواع:

١ـ إنْ باعه بأقل من رأس ماله فهذا البيع يسمَّى «وضيعة»؛ لأنّ البائع قد وضع وحطّ عن المشتري شيئاً من رأس مالها الذي قام به عليه، كأنْ يقول: هذه السِّلعة قامت عليَّ بمئة وأنا أبيعُها لك بتسعين.

٢ـ إنْ باعه السِّلعة بنفس الثَّمن الذي اشتراه به، سمِّي «تولية»، كأن يقول له: هذه قامتْ عليَّ بمئة وأنا أبيعُها لك بمئة؛ أي: كأنه ولّاه إياها وكأنه وكيلٌ عنه، وهذا ما حدث عند النبي ﷺ مع أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ حينما اشترى بعيرين للهجرة، فقال له النَّبي ﷺ: «ولِّني أحدَهما»[٢]، ودفع له قيمته.

---

(١) المغني ٦/ ٣٣٣، مغني المحتاج ٢/ ٣١، نيل الأوطار ٣/ ٢٣١.

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٠٥)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

٣ـ أن يزيد شيئاً على رأس المال، كأنْ يقول له: هذه السِّلعة قامتْ عليّ بمئة وأن أربحُ عليها عشرة دنانير، فهذه تسمَّى «المرابحة»، والفرق بينها وبين البيع العادي: أنّ البيع العادي يُذْكَرُ له مجمل الثَّمن دون أن يوضِّح رأس المال من الرِّبح، والمرابحة يوضِّح فيها رأس المال والرِّبح.

وكلُّها جائز شرعاً؛ لأنّ الحطَّ في الوضيعة يكون من باب التبرُّع، وكذا عدم الرِّبح من المشتري.

ويجوز للبائع أن يُضِيفَ إلى رأس مال الشِّراء المصاريف اللّازمة عليها، كأجور الحمل والنَّقل والحِراسة ونحو ذلك؛ لذا يقول: قامتْ عليّ بكذا، ولا يقول: ثمنُها كذا؛ لأنه كذب.

ولأجل تحاشي القَرْض الذي يُحمَّل فوائد نقديّة من قبل المصارف والبنوك الإسلامية، فإنّها أبدلتْ ذلك ببيع المرابحة.

وصيغتها: أنْ يقدِّم العميل طلباً إلى البنك بأنه يرغب في شراء المادّة الفلانية، أو الحاجة الفلانية، على أن يقوم المصرف بشرائها والرِّبح عليها، ومن ثم يبيعها له بعد إضافة الرِّبح على رأس مالها نسيئة، والثَّمن يكون مقسَّطاً إلى أشهر، على أن يدفع العميل جزءاً من الثَّمن ويقسِّط الباقي، وتحسب نسبة الأرباح في ضوء ضخامة المبلغ والمدّة المحدَّدة لتسديده، فهنا اجتمع في هذا العَقْد العناصر التي تحدَّثنا عنها، وهي:

١ـ البيع بثمن نسيئة.

٢ـ ذكر ثمنين؛ لأنّ الثمن اختلف قدرُهُ عن البيع نقداً.

٣ـ الغُبن الفاحش في الرِّبح أو عدمه.

وبما أنها نوع من أنواع البيع، فلا بدّ من أن تتوافر فيها الشُّروط الآتية:

١ـ أن يقوم البنك بشراء السِّلعة ودفع ثمنها إلى البائع بواسطة ممثِّل له، وإن يكون غير العميل.

٢ـ أن يتمّ استلام السِّلعة من قبل ممثل البنك إذا كان المُباع منقولاً ولو بعزله إلى موضع آخر في محلِّ البائع، وما يعتبر استلاماً عرفاً في غير المنقول.

٣ـ أن لا يتمّ بيعه للعميل مرةً ثانية إلّا بعد أن يُستَلم من قبل ممثِّل البنك؛ أي: لا يوقِّع العميل عقدَ البيع إلّا بعد استلام ممثِّل البنك لها.

٤ـ أن يقوم العميل باستلام المادة من البنك مرّةً أخرى.

٥ـ أن يكون مقدار الرِّبح مما يدخل تحت تقويم المقوِّمين بالنِّسبة لما يُباع نسيئة.

٦ـ أن يتمّ التَّساوم على ذكر الثَّمنين فيما إذا دفع الثَّمن نقداً أو نسيئة قبل العَقْد، أو أن لا يذكر ثمن النَّقد؛ لأنّ العميل يريد الشِّراء نسيئة، فإن ذكر الثَّمنين عند العَقْد يكون بيعتين في بيعة، وقد تحدَّثنا عنها.

٧ـ أن لا يُضاف إلى الثَّمن المذكور عند العَقْد أيّة زيادة أخرى إذا ما أخَّر العميل تسديد الثَّمن أو تسديد القسط، وإلّا فالمُضاف هو ربا، وأيُّ خللٍ يحصل في شرط من الشُّروط فإنه يحول العَقْد إلى عقد محرَّم؛ لأنه إما أن يكون الخلل يحوله إلى ربا، وإمّا إلى مخالفة شرعية في عقد البيع، وكلاهما محرَّمان.

فلو قال البنك للعميل: اذهبْ واشتر السِّلعة وأتِ بفاتورة الشِّراء لنصرفها، وقام العميل بهذا، فإنّ هذا يعتبر بمثابة ما إذا دفع إليه البنك المبلغ قرضاً وزاد عليه ربحاً.

والقاعدة: «إنّ الزِّيادة على العين ربحٌ وعلى الدَّين ربا».

ولو تمّ الشِّراء من قِبلِ البنك ولم يستلمه، بل عقد عقدَ البيع مع العميل قبل قبضِ البضاعة من قبل البنك، فإنّه باطل؛ لأنّه لا يجوزُ بيع الشَّيء قبل قبضه.

لأنّ المُباع ينقسم إلى قسمين: منقول، وغير منقول.

١ـ المنقول: لا يصحُّ بيعه من قِبَل من اشتراه حتَّى يقبضه، يقول ابن قُدامة: «لم أعلمْ بهذا خلافاً إلّا ما حُكِي عن البتِّي أنه قال: لا بأس ببيع كلِّ شيء قبل قبضه، وجوَّز مالك البيع إلّا في الطَّعام فلا يجوز بيعه قبل قبضه. وقال ابن عبد البر: هذا قولٌ مردودٌ بالسُّنة والحجّة والمحجّة على الطَّعام، أظنه لم يبلغه هذا الحديث ومثل هذا لا يُلتَفت إليه».

والحديث الذي يعنيه هو: قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبِعْهُ حتى يستوفيه»[١]، متَّفق عليه.

ولكنّ ابن عباس يقول: «ولا أحسبُ كلَّ شيء إلّا مثله»[٢]، ولمّا سيأتي من روايات أخرى عامة في الطَّعام وغيره، وبها وبقول ابن عباس يردُّ على مالك في تخصيصه المنعَ بالطَّعام، وعلى البتِّي في تجوُّز ذلك مطلَقاً.

ومثل هذا ما رواه أبو داود: «أنّ النَّبي ﷺ نهى أنْ تُباع السِّلع حيث تُباع حتّى يجوِّزها التُّجار إلى رحالهم»[٣].

---

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢١٣٦)، ومسلم (١٥٢٦)، وكلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٥)، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٩٩)، والدارقطني في السنن ٣/ ٣٩٨، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٤٦، وجميعهم من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه.

وبما روى ابنُ ماجَهْ: «أنّ النبي ﷺ نهى عن شراء الصّدقات حتّى تُقبَض»[١].

وأنه ﷺ لما بعث عتّاب بن أسيد إلى مكة قال: «انهَهُمْ عن بيع ما لم يقبِضُوا، وعن ربح ما لم يضمَنُوا»[٢].

٢ـ غير المنقول: كالدّار والبستان والأراضي، والأمور الثّقيلة التي يعسُرُ نقلها، أو مثبتة في الأرض.

حصل خلافٌ في جواز بيعها قبل قبضِها إلى رأيين:

الرأي الأول: الجواز، وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه، وسعيد بن المسيِّب، والحكم وحماد، والأوزاعي، وإسحاق، والرِّواية الراجحة لأحمد.

واستدلُّوا على ذلك: بأنه يعسر قبضُها؛ لأنه لا يمكن نقلُها.

ولأنّ ابن عمر يقول: «أنه كانَ عليّ بكر ـ أي فتيّ من الإبل ـ وكان صعباً، وكان لعمر رضي الله عنه، فقال له النبي ﷺ: «بِعنِيه»، فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنعْ به ما شِئتَ»[٣].

وجه الاستدلال به: أنّ البعير مما يعسرُ قبضه، وقد وهبه النَّبي ﷺ لابن عمر قبل قبضِه؛ أي: تصرَّف به قبل قبضه.

وقياساً على العين المستأجَرة يجوز إجارتُها قبل قبض المنافع، وقياساً على بيع المودَع قبل أخذه من يد المودَع عنده.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٩٧)، وأحمد في المسند ١٧/ ٤٧٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥٥٣، وجميعهم من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥١١، والطبراني في المعجم الأوسط ٩/ ٢١، وأبو بكر النصيبي في الفوائد ١/ ١٦٩، وجميعهم من حديث عتاب بن أسيد رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦١٠)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

الرأي الثاني: عدم الجواز، وهو رأي ابن عباس، وأبي حنيفة، والشافعي، ورواية لأحمد اختارها ابن عقيل، إلّا أنّ أبا حنيفة جوَّز بيع العقار قبل قبضه.

واحتجُّوا بعموم الأحاديث التي استدلَّ بها مَنْ منع في المنقول.

والراجح:

عدم الجواز إلّا بعد القبض، ويمكن تصوُّر القبض بما هو متعارَف، كالتَّخلية بينه وبين المُباع، أو تسليم المفاتيح، أو الإذن بالدُّخول فيه، أو ما هو متَّبع عادة في الاستلام، ولا يُشترَط النَّقل أو التَّحويل، ويكفي في القبض عزل البضاعة المُشتراة إلى موضع آخر، ولو في محلِّ البائع نفسه.

أما ما استدلَّ به المجوِّزون، فإنّ النبيَّ ﷺ لم يبعه لابن عمر، بل وهبه إيّاه، والخلاف في عَقْد المعاوضة لا عَقْد التبرُّع.

والقياس على المنافع وعلى المال المودَع قياس مع الفارق؛ لأنّ المنافع لا تقبض؛ ولأنّ المُودَع ملك المُودِع، فلا حاجةَ إلى القبض من المُودِع.

وكذلك يحرمُ التَّعامل بالمرابحة إذا زاد الرِّبح عن قيمة ما يقوم به المقوِّمون؛ لأنه غُبنٌ فاحش محرَّم، لا لأنه ربا، بل للغُبنِ الفاحش.

وهل يحقُّ للعميل إذا تبيَّن أنّ البائع قد زاد في الرِّبح أن يفسَخَ البيع؟

فيه رأيان؟

الرأي الأول: يحقُّ له أن يفسَخ، وهذا الرّاجح من مذهب الشّافعي، وبه أفتى بعضُ الحنفية إنْ غرَّه البائع، وبه قال الإمام أحمد، ومالك.

الرأي الثاني: أنّ البيع لزم، ولا يحقُّ له الفسخ، وهو ظاهر الرِّواية عن أبي حنيفة، وابن أبي موسى من الحنابلة، والمرجوح عند الشافعية.

لأنّ الغبن الفاحش عندهم لا يؤثّر على لزوم العَقْد، كالغُبن اليسير[١]، وسنذكر ذلك في خيار الغُبن.

وهنا يطرح البعض السُّؤال الآتي: أليستْ هذه الزِّيادة حيلة من حيل الرِّبا؛ لأنه سيكون بدلاً من أن يقوم البنك بدفع ألف ويتقاضى ألفاً ومئة التي هي الرِّبا؟ فإنه إذا باعه سلعة قيمتها ألف، وزاد عليها مئة، فإنها تشبه الرِّبا؟

نقول: إن المئة إنْ أُضِيفت إلى الدَّين وهو الألف فإنها تكون ربا، وإن أُضِيفت إلى سعر المادّة تكون ربحاً وليس ربا، على أن تكون تلك الزِّيادة كما قلنا مألوفة لدى التجّار بالنِّسبة للبيع نسيئة، وإلّا فإنّها محرَّمة، لا لكونِها ربا، بل لكونِها غُبناً فاحشاً، فالزِّيادة ليست ربا، بل هي ربح.

وسؤال آخر:

إذا استلم العميلُ السِّلعة من البنك، فهل يجوز له أن يبيعَها بأقل من الثَّمن الذي اشتراها به؛ لأنّه محتاج إلى ثمنِها وليس مُحتاجاً إليها.

الجواب: نعم يحقُّ له أن يبيعَها بعد تمام استلامِها من البنك لغير البنك، كالبائع الأوّل أو غيره بسعر أقل، على أن لا يحصل غبنٌ فاحشٌ على العميل في إنقاص الثَّمن، بل بما هو جارٍ عادة؛ لأنه بعد استلام السِّلعة صارت ملكهُ وهو حرٌّ في إبقائها أو بيعها أو إهدائها.

وليس هذا له شبه بالرِّبا أو حيلة له؛ لأنه اشترى بضاعة بسعر أعلى،

---

(١) يلاحظ ما تقدَّم في الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ١٣٣، المغني ٦/ ١٨٨، نيل الأوطار ٣/ ١٣٩، مغني المحتاج ٢/ ٣٦، و ٧٧، بلغة السالك٢/ ٧٢-٧٣.

وباعها بسعر أقلّ كما ذكرنا في بيع الوضيعة، ولكن لا يجوز بيعُها في الرأي الراجح للبنك؛ لأنّها تكون عِينةً وهي حيلة من حيل الرِّبا ما دام مَدِيناً للبنك بثمنها.

البيع قسراً:

س: هل هناك بيعٌ يجري دون رضا المالك؟

ج: الأصل في عقد البيع هو التَّعبير عما في قلب كل من العاقدين بالرِّضى، وذلك برضى صاحب البضاعة بتمليكها إلى المشتري، ورضا المشتري بتمليك الثَّمن للبائع، ولا سبيل لمعرفة هذا الرِّضا إلّا بالتلفُّظ بالإيجاب والقَبول أو بالمعاطاة عند من يجوز البيع بها، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، إلّا أنّ هذا المبدأ قد تعرّض له ما يخالفه، وذلك بإجراء البيع دون رضا المالك، وذلك في حالات معيَّنة منها:

١ـ بيع القاضي ملكاً أو عيناً لمدين تمرَّد عن تسديد دَينه، فيرفع الدّائن الأمر إلى القضاء، ولا يجد القاضي من النُّقود ما يلزم المدين سداد دينه إلّا بعض الأعيان التي يملكُها فيقوم القاضي ببيعها دون رضا المَدِين، ومن ثمنِها يقوم بسداد دَين ذلك المدين، وهذا قال به أبو يوسف ومحمّد من الحنفية، أما أبو حنيفة فإنّه يرى أن يحبسه القاضي ليبيع عقاره وعرضه ويقضي دينه، ويقول ابن عابدين: وبقولهما يفتى، وبه يقول الشافعية[1].

ومثل ذلك لو باع العقار والعروض لنفقة الزوجة أو من تلزمه نفقته:

١ـ ما تقدّم من الخلاف في بيع التّلجئة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٧، ومغني المحتاج ٢/ ٨.

٢ـ أخذ الشَّفيع المُباع من المشتري ولو دون رضاه أو رضى البائع.

٣ـ بيع الرَّهن إذا امتنع الرّاهن من تسديد الدَّين إذا حلّ أجلُه.

٤ـ انتزاع الملك الخاص للمصلحة العامّة كالطُّرق والمساجد ونحوها.

* * *

المطلب الخامس
في الخيارات

س: ما الحكمة من تشريع الخَيارات وما هي أنواعُها؟

ج: إنّ شريعة الله تتّصف بالحكمة والمصلحة، كما تتّصف بدفع الخطر والمفسَدة، فبالوقت الذي جعلت انتقال الملكية من مالِكها إلى آخر إذا تحقّقت الأركان والشُّروط، فإنّه قد يحصل لدى المتعاقِدين ندم أو يحتاجان إلى تروٍّ وتفكير فيما عقدا عليه، أو لربّما يحصل ضررٌ لأحدهما لم يظهر وقتَ العَقْد، فقد جعلت الشَّريعة الإسلامية مخرجاً للتخلُّص من هذا العَقْد دون مساسٍ بأحد المتعاقِدَين، فشرَعت الخيارات، منها للطَّرفين مثل: خيار المجلس وخيار الشَّرط، ومنها للمشتري مثل: خيار الرُّؤية والعيب وخيار التَّعيين، وخيار تخلُّف الصِّفة؛ لذا سنتحدث عن كلِّ خيارٍ على انفراد.

خيار المجلس:

س: ما هو خَيار المجلس؟ وبيِّن الخلاف في مشروعيَّته.

ج: المراد بخيار المجلس هو إعطاء المتعاقِدين بعد انتهاء العَقْد باللَّفظ أو بالمعاطاة حق فسخ البيع من كلا الطَّرفين، أو من أحدهما، ما داما في المجلس، فإنْ تفرّقا أو انصرف أحدُهما انتهى هذا الحق، والجلوس في السَّيارة أو الطائرة

ينتهي المجلس بنزولهما أو أحدهما، وإذا تمّ العَقْد بواسطة وسائل الاتّصالات الحديثة وكل واحد منهما في مكانٍ بعيد عن الآخر، يعتبر انتهاء المجلس بغلق خطِّ الهاتف، أو انتهاء ظهور الصُّورة في الوسائل المرئية منهما أو من أحدهما.

وهذا الخَيار حصل خلافٌ في مشروعيّته إلى رأيين:

الرأي الأول: أنه ثابت ومشروعٌ للمتعاقِدَين بعد انتهاء العَقْد، يحقُّ لكلٍّ أن يفسخه، وهذا رأيُ جمهور الفُقهاء.

منهم، عمر، وابنه، وابن عباس، وأبو هريرة، وأبو برزة.

وهو قول سعيد بن المسيِّب، وشريح، والشَّعبي، وعطاء، وطاووس، والزُّهري، والأوزاعي، وابن أبي ذؤيب، والشّافعي، وإسحاق، وأبي عبيدة، وأبي ثور[1].

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ ما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا تبايع الرَّجلان فكلُّ واحدٍ منهما بالخَيار ما لم يتفرَّقا وكانا جميعاً، أو يخيِّر أحدُهما الآخر، فإنْ خيَّر أحدُهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإنْ تفرّقا بعد أنْ تبايعا ولم يترك أحدُهما البيع، فقد وجب البيع»[2]، متَّفق عليه.

٢ـ قوله ﷺ: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرّقا».

وقد رواه عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو، وحكيم بن حزام، وأبو

---

(١) المغني ٦/ ١٠، ومغني المحتاج ٢/ ٤٣.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١)، وكلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

برزة الأسلمي، ورواه مالك، وأيّوب عن نافع عن ابن عمر، كما رواه عبيد الله ابن عمر، وابن جريج والليث بن سعد، ويحيى بن سعيد، وغيرهم.

٣ـ أنّ ابن عمر كان إذا بايعَ رجلاً مشى خطواتٍ ليلزم البيع[١].

الرأي الثاني: هو عدم مشروعيّة خيار المجلس، وبه قال مالك وأصحاب الرأي، واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ أنّ العَقْد يلزم بالإيجاب والقبول ولا خيار لهما وإلّا أصبح العَقْد لا فائدة فيه، مع أنّه استوفى شروطه وأركانه، فخيار أحدِهما فيه إضرارٌ بالآخر؛ لأنه يُبطِلُ حقَّه.

٢ـ ما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «البيع صفقةٌ أو خَيار»[٢].

٣ـ أنه عَقْد معاوضة، فيلزم بمجرَّد وجود العَقْد كالنِّكاح والخلع.

أما ما استدلّ به الجمهور، فقد أجابوا عن قوله ما لم يتفرَّقا، أي بالأقوال لا بالأجسام؛ وذلك إذا قال البائع: بعتُ، ثم تراجع قبل قول المشتري قبلتُ، فإنه يعتبر تفرُّقاً فلا ينعقد، أو بعد أنْ قال: بعتُ، قال المشتري: أنا لا أريده، أو: لا أقبل، فإنه لا خيار لهم؛ لأنهما افترقا بالأقوال؛ لأنّ المراد بالتفرُّق هنا تفرُّق القول كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [البينة: ٤]، فهنا التفرُّق

---

(١) أخرجه ابن الجوزي في كشف المشكل من حديث الصحيحين ٢/ ٤٩٦، وابن الأثير في جامع الأصول ١/ ٥٧٧، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٤٧، والعراقي في طرح التثريب في شرح التقريب ٦/ ١٥٨، وأبو أحمد الحاكم في الفوائد ١/ ١٢٠، وجميعهم من حديث عمر رضي الله عنه.

بين أهل الكتاب كان بالقَول، ومثل قوله ﷺ: «ستفترقُ أمّتي على ثلاثٍ وسبعين شعبة»[١]، وافتراقُهم في أقوالهم ومعتقداتهم لا في أجسامهم[٢].

وقد أجاب الجمهور عن ذلك بما يأتي:

١ـ أنّ لفظ افترق حقيقةً يكون في الأجسام، ومجازاً في الأقوال والمعتقدات، وحمل اللفظ على الحقيقة في موضع تصلح له أولى من حملِه على المجاز.

٢ـ أنّ المتبايعين ليس بينهما تفرُّق بقول ولا اعتقاد، بل بينهما اتِّفاق على المُباع وعلى الثَّمن، وتخلُّف أحدهما عن القَبول وتراجعُهُ عن الإيجاب لا يُعدُّ تفرقاً.

٣ـ أنّهما قبل العَقْد قد يكونان مختلفَين في إجازته أو تركه، وبعد العَقْد زال الخلاف، فلا موجب لورود الحديث.

٤ـ إنّ قوله: إذا تبايع الرَّجلان فكلُّ واحد منهما بالخَيار بعد التبايع، فالخَيار ليس تفرُّقاً؛ لذلك قال: وإنْ تفرّقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدُهما البيع فقد وجب البيع.

٥ـ إنّ ابن عمر فسَّر الافتراق بفعله، فإنه بعد أن يتبايع يمشي خطواتٍ ليلزم البيع.

٦ـ أنّ قول عمر معناه: أنّ البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه وسمّاه صفقة لقصر مدة الخيار فيه، ومع ذلك أنه قول صحابي لم يعارض قول النّبيّ ﷺ، ولا سيَّما وقد خالفه ابنه وبعضُ الصَّحابة.

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٨/ ٥٠، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٣/ ٦٣١، والبزار في المسند ٤/ ٣٧، من حديث عوف بن مالك رضي الله عنه.

(٢) المغني ٦/ ١٠، الاختيار ٢/ ٢٣٢، بلغة السالك٢/ ٤٣.

٧ـ أما قياسه على النِّكاح والخلع، فقياسٌ مع الفارق؛ لأنّ النِّكاح لا يقع غالباً إلّا بعد رؤية ونظر وتمكُّن، فلا حاجة إلى الخَيار عند العَقْد، وثبوت الخَيار فيه مضرَّة لما فيه من ابتذالِ المرأة بالرَّفض، وإلحاقها بالسِّلع؛ ولهذا لم يثبتْ فيه خيار الشَّرط ولا خَيار الرُّؤية.

٨ـ وقد استغرب الشّافعيُّ وكثيرٌ من أهل العلم على مالك كيف يقولُ بذلك، وهو الذي روى الحديث عن نافع عن ابن عمر حتّى قال ابن أبي ذؤيب: يُستتاب مالكٌ في تركه للحديث[1].

إذن فالرّاجح: هو رأي الجمهور: أنه لهما الخَيار بالرُّجوع عن البيع ما لم تتفرَّق أبدانهما، وبعد تفرُّقهما أو أحدهما لزم البيع، ولا يحقُّ لأحدهما إبطاله إلّا برضى الآخر، وهو ما أُطلِقَ عليه لفظ الإقالة، وطريقة الافتراق خاضعة للعُرف كما مثّلنا في الافتراق في الوسائل الحديثة، وفي السَّيارة والطائرة ونحوها.

موانع الخيار:

س: هل هناك أمور تمنع الخيار؟

ج: نعم، تمنعه أمورٌ منها:

١ـ التخايرُ بأن يقول أحدُهما في ابتداء العَقْد: لا خيار بيننا ويقبل الآخر[2].

٢ـ التخايرُ هو أن يقول أحدُهما بعد العَقْد: أسقطتُ خَياري، فيلزم بالبيع دون الآخر، وإنْ قال كلٌّ منهما لزم العَقْد من الطَّرفين.

---

(١) المغني ٦/ ١٦.

(٢) المغني ٦/ ١٦، ولكن عند الشافعي في أحد قوليه لا يسقط؛ لأنه إسقاط للحق، قبل ثبوت السبب كإسقاط الشفعة قبل بيع المشفوع فيه.

٣ـ إذا تلفت السِّلعة قبل القبض، وكان المُباع مكيلاً أو موزوناً، إلّا إذا أتلفه المُشتري، فيبطل خَياره، أما بعد القبض فهو من ضمان المشتري.

٤ـ إذا تصرَّف المشتري بالمُباع بهبةٍ أو بيعٍ أو نحو ذلك سقطَ الخَيار؛ لأنّ هذا التصرُّف علامة الرِّضى بالمُباع.

وإذا بطل خيار المُشتري فخَيار البائع باقٍ إلّا إذا كان تصرُّف المشتري بإذن البائع، فإنّه يبطل خَياره أيضاً.

٥ـ إذا ماتَ أحدُ المتعاقِدين في المجلس.

إذا ماتَ أحدُهما فالخَيار يبطل؛ لأنه لا يورث، وسواء الميِّت والحي؛ لأنّ موت أحدهما فراقٌ فيثبت البيع ولا خيار لورثة الميِّت، وهذه رواية للشافعية، أما الثانية وهي الأصحُّ عندهم أنه ينتقل إلى الوارث[1].

خَيار الشَّرط:

س: بيِّن خَيار الشَّرط مع بيان أمده، ومتى ينتهي، وما الحكمة منه؟

ج: بعد أن يتفرَّق المتعاقدان، يبطل حقُّهما في فسخ البيع، إلا إذا اشترطا ذلك، أو اشترط أحدُهما دون الآخر؛ لذا سُمِّي خَيار الشَّرط.

والحكمة منه: أنه قد يحصل النَّدم للبائع أو للمشتري أو لهما، فإن لم يشترطْ ذلك في العَقْد انعقد البيعُ ولا تراجع.

وإنِ اشترطه أحدُهما، فله خَيار الفسخ لا للآخر، وإنِ اشترطاه جازَ لهما الفسخ، وهذا لا خلافَ فيه بين الفقهاء.

---

(١) المغني ٦/ ١٤، مغني المحتاج ٢/ ٤٥.

وقد استدلّ لمشروعيَّته بما يأتي:

١ـ قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطِهم إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرَّم حلالاً»[١].

وشَرط الخَيار بالفسخ من هذا القبيل.

٢ـ قوله ﷺ لحبّان بن منقذ: إذْ كان يخدع في البيعات، وقد طلب أولادُه من رسول الله ﷺ منعَهُ من ممارسة البيع أو الشِّراء، فلم يمنعه بل قال له: «إذا بايعتَ فقُلْ لا خِلابة، ولي الخَيار ثلاثة أيام»[٢].

ويصحُّ في جميع المبيعات إلّا في الأمور التي يُشتَرطُ فيها التّقايض في المجلس كالصَّرف، وبدل السَّلَم، وفي المُسلَم فيه.

ولكن حصل خلافٌ في أمدِ مُدَّته إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ثلاثة أيام، ولا يجوز أكثر منها، وهو قول أبي حنيفة والشّافعي، واستدلّا على ذلك بما يأتي:

١ـ رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ما أجِدُ لكم أوسعَ مما جعل رسول الله ﷺ لحِبّان، جعل له ثلاثة أيام إنْ رضي أخذَ وإنْ سخطَ ترك»[٣].

٢ـ أنّ الخَيار يتنافى مع مقتضى البيع؛ لأنّه يمنع الملك واللُّزوم وإطلاق

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٤/ ٢٧٥، والدارقطني في السنن ٣/ ٤٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٣١، من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

(٢) انظر الإجماع في: المغني ٦/ ٣٠-٣٩، مغني المحتاج ٢/ ٤٦، بلغة السالك٢/ ٤٣.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن ٤/ ٦، من حديث عمر رضي الله عنه. وانظر: الاختيار ٢/ ٢٤٢، مغني المحتاج ٢/ ٤٧.

التصرُّف، وجاز للحاجة، فجاز القليل منه وأقصى مدّة القلة ثلاثة أيام، قال تعالى: ﴿فَقَالَ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥]، بعد قوله: ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ [هود: ٦٤][١].

الرأي الثاني: تجوز الزِّيادة على الثّلاث بقدر الحاجة، على أن لا تزيد على ستةٍ وثلاثين يوماً، للعقار كأنْ يكون في قريةٍ لا يصل إليها في أقلّ من أربعة أيام؛ لأنّ الخَيار لحاجة النّاس، فيقدّر بها والحاجة يقدّرها أهل العرف، وهو رأي الإمام مالك[٢].

الرأي الثالث: يجوز أكثر من ثلاثة أيام بحسب ما يتّفقان عليه قلَّتْ أو كثُرَتْ.

وهو قول أبي يوسف، ومحمد، وابن المنذر، وحُكِي ذلك عن الحسن بن صالح، والعنبري، وابن أبي ليلى، وإسحاق، وأبي ثور.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١ـ أنه حق يعتمد الشَّرط فيكون بحسب مشترطيه كالاتفاق على أجل الدين.

٢ـ أنها مدّة مُلحقة بالعَقْد فكانتْ إلى تقدير المتعاقِدَين كالأجل.

٣ـ ما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه لم يثبتْ، وإن ثبتَ فقد روى أنس خلافه، ويُجاب عما استدلَّ به مالك: بأنّ الحاجة لا يمكن ضبط الحكم بها لخفائها واختلافها، وإنما بربط الحكم بمظانها وهي الأيام، فإنها تصلح أنْ يكون ضابطاً.

---

(١) بلغة السالك٢/ ٤٤، وقد قدرت في العقار بستة وثلاثين يوماً، وفي العروض خمسة أيام ومثلها المراكب.

(٢) المغني ٦/ ٣٨-٣٩.

أمّا قول من يقول: إنّ الشَّرط غالباً يتنافى مع مقتضى البيع، نقول: إنّ مقتضى البيع هو نقل الملكية والخَيار لا ينافيه[١].

هل يصحُّ أن يشترطه لغير المتعاقِدَين كأن يقول: والخيار لأبي أولادي أو لزوجتي.

فيه خلاف إلى رأيين:

الرأي الأول: صحّة ذلك، فيكون الغير كوكيل، فكأنه اشترطه لنفسه، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، وقول للشافعي.

واستدلُّوا على ذلك: بأنّ الخَيار يعتمد شرطهما ويفوَّض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكر فيهما، فلا يُلغى مع إمكان جعله صحيحاً ومنسجماً من حديث: «المؤمنون عند شروطهم»، فله حقٌّ أن يجعله له أو لآخر وكالة عنه.

الرأي الثاني: عدم صحّة جعله للغير، وهو رأيٌ آخر للشافعي، وقال به القاضي من الحنابلة، لكن قيَّده بما إذا قال الخَيار لفلان، أو لفلان دوني.

وعلَّلوا ذلك: بأنّ الخيار شُرِعَ لتحصيل الحظِّ لكلِّ واحد من المتعاقِدَين بنظره، فلا يكون لمن لا حظّ له فيه، إلّا أن يجعل وكيلاً فعلاً[٢].

الرّاجح:

١ـ بالنِّسبة للمدَّة، أرى إن كان المُباع ذا أهمية بالغة كالدّار والبستان والمراكب، فالأخذ بالرأي الثالث أولى.

---

(١) المغني ٦/ ٤٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٦، بلغة السالك٢/ ٤٣، الاختيار ٢/ ٢٤٥.
(٢) المغني ٦/ ٤٠، الاختيار ٢/ ٤٦، بلغة السالك٩/ ١٩٥.

لأجل مضيّ مدّةٍ للتَّروي، والتَّفكير على أن تتمَّ المدَّة بموافقة الطَّرفين.

وإن كانت من الأمور البسيطة التي لا خطورة معها، فالرأي الأوّل هو الرّاجح.

٢ـ أما بالنِّسبة لجعل الشَّرط لغير المتعاقِدَين، فإنِّي أرجِّح الجواز؛ لأنه قد تكون للغير خبرة ومعرفة لا توجد عند المتعاقد نفسِه، فيترك الأمر لذلك الخبير والمجرِّب ليقرّ الفسخ أو الإمضاء.

إجازة العقد أو فسخه:

س: هل يحقُّ لهما أثناء مدّة الخيار إجازة العَقْد أو فسخه لإسقاط الخَيار؟

ج: من حقِّ مَنْ له الخَيار أن يقطع مدَّة الخَيار بالرِّضى أو الفَسخ، قبل مُضيِّ المدّة المقرّرة للخَيار.

ولكن هل يشترط للفَسخِ من أحدهما أو الرِّضا حضور الآخر؟

الرِّضى لا حاجة له إلى حضور الطَّرف الثّاني، بل يقول: رضيتُ بالبيع، أو أسقطتُ مدّة الخَيار.

أما الفسخ، فقد حصل خلافٌ في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: لمن يريد الفسخ أن يفسخَ من غير حضور الطَّرف الثّاني، وهو قول أحمد، ومالك، والشّافعي، وأبي يوسف.

واستدلُّوا على ذلك: بأنه رفع قيدٍ لا يقتصر إلى رضا صاحبه، فلم يقتصِرْ إلى حضوره كالطَّلاق[1].

---

(١) المغني ٦/ ٤٥، الاختيار ٢/ ٢٤٣، بلغة السالك٢/ ٤٦، مغني المحتاج ٢/ ٤٩.

الرأي الثاني: لا حقَّ له بالفسخ إلّا بحضور الطَّرف الثاني؟

لأنّ العَقْد تعلَّق به حقُّ كلِّ واحدٍ من الطَّرفين، فلم يملك أحدُهما فسخُه بغير حضور صاحبه، كالوديعة، وهذا رأي أبي حنيفة، ومحمد.

وأجاب أصحاب الرأي الأول على هذا التَّشبيه: بأنّ الوديعة لا حقّ للمودِع فيها، ويصحُّ فسخُها مع غيبته[1].

والرّاجح الرأي الأوّل؛ لأنّ الفسخ حلٌّ للعقد كالطّلاق؛ إذْ لا يُشترَطُ حضور الزَّوجة عند التلفُّظ بالطَّلاق.

ألفاظ الإجازة أو ما يدلُّ عليها:

ألفاظها مثل: أجزتُ البيع، أو أمضيتُه، أو ألزمتُه، أو حصلتْ منه أفعالٌ تدلُّ على الرِّضى بالمبيع، كسُكنى الدّار، أو استعمال السّيارة.

ما يدلُّ على إسقاط الخَيار:

ألفاظ الإسقاط: مثل أسقطتُ الخَيار، أو رفعتُه، أو أبطلتُه، أو أجزتُ البيع، أو رضيتُ به، أو استرجعتُ المَبيع، أو رددتُ الثَّمن[2].

وكذا بيع المشتري البضاعة أو تأجيره الدّار أو السيّارة.

موانع رد المباع:

س: ما هي الموانع التي تَحُولُ دون ردِّ المُباع؟

ج: إذا حصل شيءٌ ممّا سيأتي من صاحب الخَيار، فإنّ خيارَه سيبطل ويثبت العَقْد.

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٤٣، والمجموع ٩/ ٢٠١.

(٢) الاختيار ٢/ ٢٤٥، ومغني المحتاج ٢/ ٤٩.

١ـ إسقاط الخَيار بالألفاظ التي سبق ذكرُها، أو بألفاظ أو أفعال الإجازة.

٢ـ إذا مضت المدّة ولم يحصل ما يدلُّ على الرِّضى أو الإسقاط.

وهذا رأيُ الجمهور، أما عند مالك والقاضي من الحنابلة، فإنّ مضيَّها لا ينفسخُ به العَقْد.

٣ـ إذا باع المشتري الشّيءَ المُباع أو أجَّره أو زوَّج الأَمة، أو قام بإصلاحه، فلا يحقُّ له ردُّ المُباع لانتهاء الخَيار.

٤ـ إذا جعل الخَيار لمدّة معلومة، أو بمدّة تزيد على المدّة المشروعة.

٥ـ هلاك المُباع عند المشتري بعد قبضتِه.

ما يدلُّ على فسخ العَقْد.

س: بيِّن الأمور الدّالة على فسخ البيع أثناء المدّة؟

ج: هناك ألفاظ وأفعال تدلُّ على فسخ البيع أثناء خَيار الشَّرط، منها: لو باع البائعُ البضاعة لآخر، فإنه يدلُّ على فسخ البيع الأول، وكذا إذا أجَّر المُباع أو زوَّج الأَمة.

أما عرض المُباع على البيع أو التَّوكيل، فلا يُعَدُّ إنهاءً للخَيار، وإذا فعل ذلك المشتري فلا يُعتبَرُ إجازة منه[1].

أما إذا ماتَ أحدُهما فهل يورَّث هذا الخيار؟

خلافٌ فيه إلى رأيين:

الرأي الأول: أنه لا يورَّث، وهو رأي الحنفية، والثَّوري، والمذهب عند

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٤٣، مغني المحتاج ٢/ ش٤٩، والرأي المرجوح للشافعية أنه فسخ، وبلغة السالك٢/ ٢٦، المجموع ٩/ ١٩٥.

أحمد إلّا إذا كان الميِّت قد طالبَ بالفسخ قبل موتِه فيورَّث[١].

الرأي الثاني: أنه يورَّث وبه قال المالكيّة، والشافعيّة؛ لأنه حقٌّ من حقوق من له الخَيار، فيورَّث كبقية الحقوق؛ لأن مشروعيته لإصلاح المال، فلم تسقط بالموت كالرَّهن وحبس المَبِيع على الثَّمن[٢].

خيار النَّقد:

س: بيِّن المُراد من خَيار النَّقد ومدى صحّة العَقْد معه؟

ج: إذا باع شيئاً لآخر، وقال المشتري: إن لم آتِكَ بثمنه خلال ثلاثة أيّام فلا بيع بيننا.

أو باعَ البائع شيئاً وبشرط إنْ ردّ الثَّمن للمشتري في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، فهل يصحُّ هذا أو يُعتبَرُ العَقْدُ فاسداً، وفيه رأيان:

الرأي الأول: أنّ العَقْد صحيح، ففي الصُّورة الأولى كأنّ المشتري شرَطَ الخَيار لنفسه فقط.

وفي الصُّورة الثانية كأنّ البائع شرطَ الخيار لنفسه فقط، وبه قال أبو إسحاق، وأحمد، وأبو حنيفة، والثَّوري، وإسحاق، ومحمَّد بن الحسن، وبه قال أبو ثور، وحُكِيَ عن عمر رضي الله عنه.

واستدلّ على ذلك: بأنّ عمر رضي الله عنه أجاز ذلك[٣].

---

(١) الاختيار ٢/ ٢٤٣، المغني ٦/ ٢٩.

(٢) المجموع ٩/ ٢٠٠٥، بلغة السالك٢/ ٤٧.

(٣) المجموع ٩/ ١٩٣، المغني ٦/ ٤٧، الدر المختار على حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٧١.

ولأنّه علّق رفع العَقْد بأمرٍ يحدث في مدة الخَيار، فهو كما لو شرطَ الخَيار، ولأنه نوعُ بيعٍ، فجاز أن ينفسخ بتأخير القَبض كالصَّرف، ولأنه يحتاج إلى التَّروّي.

الرأي الثاني: أنّ البيع باطلٌ في الصُّورتين؛ لأنّ هذا ليس بشرط خَيار، بل هو شرطٌ فاسدٌ مُفسِدٌ للبيع؛ لأنه شرَطَ في البيع شرطاً مطلقاً، فأشبه ما لو باع بشرطٍ أنه إن قدم زيد فلا بيع بينهما، وهو الصَّحيح عند الشافعية، وبه قطع الرُّوياني وزُفَر من الحنفية.

واستدلُّوا على ذلك: بأنه علَّق فسخ البيع على غَررٍ فلم يصح[1].

أما مالك فجوَّز في اليومين والثلاثة ونحوها، أما إذا كانَ كثيراً كعشرين يوماً، فإنه يرى فسخ البيع[2].

والرّاجح هو الرأي الأوّل؛ لما تقدَّم من إجازة عمر، وأنّه يشبه خيار الشَّرط المتَّفق على جوازه.

خيار التعيين في القيمات:

س: هل يجوز شراء واحدٍ من أشياء من نوع دون تعيين ذلك المُباع، ثمّ بعد ذلك يحصلُ التَّعيين؟

ج: هذا الخيار يكون في القيميّات لا في المثليّات، وهي التي يضبطُها وزنٌ أو كيلٌ أو عددٌ مع تقارب الأفراد.

---

(١) المغني ٦/ ٤٧، الدر المختار على حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٧١.

(٢) بلغة السالك٢/ ٤٤، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٧١.

وصورته أن يرى المشتري عدداً من الأفراد من نوعٍ واحد، ويتمُّ العَقْد مع المشتري على واحدٍ غيرِ معيَّن من أفراد هذه البضاعة، ويخيِّره البائع بأخذ واحدٍ منها خلال فترة لا تزيدُ على ثلاثة أيام، وكان المشتري من القيميّات؛ لأنّ المثليّات يحقُّ للبائع تسليمه؛ أي: واحد منه؛ لأنها لا تختلف، وكأنْ تكون شاةً من بين شياهٍ كثيرة، فالمشتري له الخيار من اختيار واحدةٍ منهن.

فهذا الخَيار صحيحٌ إذا قال البائع بعد قوله: بعتك شاةً من هذه تأخذ أيَّها شئتَ ليكون نصّاً في خيار التَّعيين، وإن لم يقلْ ذلك فالبيع فاسدٌ لجهالة المبيع.

ولا بدّ من تحديد مدَّة كمدَّة الشَّرط، لا تزيد على ثلاثة أيام، وقد يحصل التَّعيين من المشتري للبائع.

مثل: أن يقول المشتري: اشتريتُ منك شاةً من هذه الشِّياه، على أن تعطيني إحداها، فله أن يُلزِمَ المشتري بأيّة واحدة يختارُها البائع.

وهذا الخَيار إنْ مات صاحبُهُ انتقل إلى وارثه؛ لأنّ المُباع صار ملكاً للمُشتري ولو لم يعيِّن[1].

وخَيار التَّعيين أجازهُ الحنفية؛ لأنهم لا يشترطون تعيين المُباع ما دام أفراده مرئية، ولكن اشترطوا أن تكون الأفراد غير كثيرة حتّى لا يحصُلَ الغَرر.

أما الحنابلة والشّافعية والمالكية، فإنّهم لم يجوِّزوا بيع واحدٍ من عددٍ في القيميات؛ لأنّ في ذلك جهالة تؤدِّي إلى النِّزاع لحصول التَّفاوت بين الأفراد[2].

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٨٥.

(٢) المغني ٦/ ٢٠٩-٢١٠، مغني المحتاج ٢/ ١٦، بلغة السالك ٢/ ١٠.

خيار الرؤية:

س: هل يصحُّ شراء شيء لم يرَهُ المشتري، أو لم يوصَفْ له، بيِّن الخلاف في ذلك؟

ج: سبق أن ذكرنا في شروط المعقود عليه، أنّ البعض يشترط لصحّة بيع الشيء أن يكون قد رآهُ قبل إجراءِ العَقْد، وهناك من يجوِّز العَقْد بمجرَّد وصف المَبِيع، كما يوصف المسلم فيه، وهؤلاء لا يرَون خَيار الرُّؤية.

وهناك من جوَّز بيعه دون رؤيةٍ أو وصف، وجعلَ للمشتري خَيار الفسخ عند رؤية المُباع، وهو ما سنبيِّنه في الآتي:

إذن خيارُ الرُّؤية يقول به الحنفية، والثَّوري، وقول للشافعي، والرِّواية الشهيرة لأحمد[1]؛ أي: يصحُّ بيع غير المرئي، والمشتري بالخَيار عند رؤيته، إن شاء فسخَ البيع، وإن شاء أقرّه ليكون لازماً، ولو لم يوصف له من قبل. وقد استدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فإنّها عامّة في حلِّ وجواز كلِّ بيع دون تقييده بالرُّؤيا سالفاً.

٢ـ قوله ﷺ: «مَنِ اشترى ما لم يرَهُ فله الخَيار إذا رأى»[2].

٣ـ رُوِي عن عثمان وطلحة أنهما تبايعا دارَيهما بالكوفة، والآخر بالمدينة،

---

(١) المغني ٦/ ٣٢، مغني المحتاج ٢/ ١٨، الهداية ٣/ ٣٤.

(٢) أخرجه ابن الملقن في البدر المنير ٦/ ٤٦٠، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ١٤، والسيوطي في الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة ١/ ١٩٠، وجميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فقيل لعثمان: إنك قد غبَنت، فقال: ما أبالي؟ لأنّي بعتُ ما لم أره، وقيل لطلحة، فقال: لي الخيار؛ لأنّي اشتريتُ ما لم أره، فتحاكما إلى جُبير، فجعل الخَيار لطلحة، وهذا اتّفاقٌ منهم على صحة البيع[1].

٤ـ أنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنّكاح.

وقد أجاب المانعون بما يأتي:

١ـ عموم الآية قد خصّ بأحاديث النّهي عن بيع الغَرر؛ لأنه يشبه المجهول تحتَ الأرض، أو في داخل فاكهة كالنَّوى داخل التَّمر، فإنه لا يصحُّ لأنه مجهول.

٢ـ أما حديث طلحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصُّفة.

٣ـ أنه قول صحابي فلا يُعارضُ قول النبي ﷺ.

٤ـ قياسه على النّكاح قياسٌ مع الفارق؛ لأنّ النكاح لا يُقصَد منه المعاوضة، ولا يفسدُ بفساد العِوض، ولا تدخلُهُ الخيارات.

٥ـ حديث: «من اشترى ما لم يره...»، أنه يرويه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متروكُ الحديث، ويحتمل أنه خيَّره قبل العَقْد، وعند الرُّؤية، إن شاء عقد عليه، وإن شاء ترك[2].

الراجح: جواز البيع وصحّة الشِّراء، ولو لم يرَ المشتري المبيع، ولكنْ إذا كان قد وصفَهُ له بالصِّفات التي تقرِّب إلى المشتري معرفته، فإذا رآه فله الخَيار في إمضاء العَقْد أو فسخه، وإن وجد الأوصاف كما ذُكِرتْ، لا يجوز له الفسخ.

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٠، والزيلعي في نصب الراية ٤/ ٩، من حديث علقمة بن وقاص رضي الله عنه.

(٢) المغني ٦/ ٣١.

وهذا ما يُسمَّى «خيار الخلف في الوصف».

وهذا الخَيار ثبتَ عند محمَّد بن سيرين، وأيوب، ومالك، والغبري، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر[١].

أما ما أجاب به المانعون:

١ـ فالآية لا تخصُّ بالحديث الآحاد عند من يرى خَيار الرُّؤية.

٢ـ قول الصَّحابي لا يعارض قول النَّبي ﷺ، إذا كان قوله نصّاً في القضية، أما النَّهي عن الغَرَر فلا يشمل ما وصف بأوصاف السَّلَم فإنه لا غرر فيه.

٣ـ أما حديث: «من اشترى ما لم يره...»، فإنه يُعضَّد بأثر عمر وطلحة، ولا سيّما إذا حملنا على ذلك أنهما تبايعا بعد الوصف، ثمَّ جعل طلحة الخَيار له بعد الرُّؤية.

خيار البائع:

س: هل للبائع خَيار إذا باع شيئاً ملكَهُ ولم يره؟

ج: إذا باع شخصاً شيئاً ملكه بأيِّ وسيلة، ولم يره، هل يصحُّ بيعُهُ أو له الخَيار إذا باعَهُ، ثم رآه، حصل خلافٌ فيه إلى رأيين:

الرأي الأول: صحّة البيع؛ لأنه لا خيار للبائع في الرُّؤية؛ لأنه بعد بيعِهِ لا يحصل له غُبن ولا ضررٌ بخلاف المشتري.

وهو رأي الحنفية، والشافعية، ورأيٌ للإمام أحمد[٢].

واستدلُّوا بالأثر السابق عن طلحة، حيث باع عمر الدّار ولم يره.

---

(١) المغني ٦/ ٣١.

(٢) الهداية، ٦/ ٣٤، مغني المحتاج ٢/ ١٨، المغني ٦/ ٣٤.

الرأي الثاني: لا يصحُّ بيعه وله الخيار، إذا رآه بالإقرار أو الفَسخ، وهو الأظهر عند أحمد، والمرجوح عند الشّافعي، وبه قال الشَّعبي، والنَّخعي، والحسن، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق[1].

واستدلُّوا على ذلك: بأنه بيع شيء مجهول وربّما يكون قد غرَّر به، وفي قيمته، فله الخَيار بالإقرار أو الفسخ عندما يراه.

والراجح هو الأول: لأنّ أثر عمر أعطى حقَّ الرُّؤية لطلحة، ولم يعطِها لعمر، والله أعلم.

كيفية الرؤية:

س: ما هي الهيئة التي تحصل بها رؤية المُباع من قِبَلِ المشتري؟

ج: تكون الرُّؤية للمُباع بالطَّريقة العُرْفية التي بها تحصل المعرفة الكافية للمشتري، بأن يحيط علماً بالمُباع بما يرفع الغُبن عنه.

ويمكن التَّحاكم بها إلى العُرف، وهو يختلف في مكانٍ دون مكان، وفي زمانٍ دون آخر، وفي نوعٍ من البضاعاتِ دون نوع.

ويمكن الاكتفاء بالأنموذج إذا اتَّضح أنّ الباقي مثله، وأيضاً تكفي الرُّؤية السابقة عن البيع إذا لم يحصل تغيُّر للمُباع بعد تلك الرُّؤية عند جمهور الفقهاء وعند الحكم، وحمّاد، ورواية لأحمد، لا بدّ من رؤيته عند العَقْد ولا تكفي الرُّؤية السابقة[2].

وقد سبقتْ الإشارة إلى ذلك في شروط المعقود عليه.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٨، المغني ٦/ ٣٤.

(٢) المغني ٦/ ٣٥، الهداية، ٣/ ٣٦، مغني المحتاج ٢/ ١٨، بلغة السالك٢/ ١١.

خيار العيب:

س: إذا وجدَ المشتري عيباً في المُباع، فهل يحقُّ له ردُّ المُباع؟ وما هو مقياس العيب؟

ج: إذا وُجِدَ عيبٌ في المُباع كان قد حدثَ عند المشتري، وكان العيبُ مخلًّا به، فقد حصل الإجماع على إعطاء الحقِّ للمشتري بإعادته إلى بائعه[١]؛ لأنّ مقتضى العَقْد يقتضي سلامة المبيع. والردُّ يكون بالضَّوابط الآتية:

١ـ أنْ لا يكون المشتري يعلم بالعَيب قبل العَقْد، فإنْ علم به أو رضيَ به لا يحقُّ له الرُّجوع بالمُباع، وكذا إذا رضيَ به بعد رؤيتهِ له[٢]، وهذا لا خلافَ فيه.

٢ـ أن يكون العيبُ قد حصل عند البائع، فإن حصل بعد أن قبضه المشتري فله ردُّه، وإن حصلَ قبل استلامه وبعد العَقْد.

فإنْ كان المُباع لا يزال في ضمان البائع، فحكمه كالعيب القديم، فله الخَيار، وإنْ كان في ضمان المشتري، فحكمه حكم ما يحدثُ بعد القبض، فلا خيار له[٣].

٣ـ أنْ لا يحدث عيبٌ آخر على المُباع بعد استلامه، فإنْ حدث آخر قبل علم المشتري بالأوّل، فقد حصل خلافٌ في ردِّه إلى رأيين:

الرأي الأول: ليس له الردُّ، وله أرش العيب القديم، وهو قول الثَّوري، وابن شبرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي، ورواية لأحمد، ورُوِيَ ذلك عن ابن سيرين، والزُّهري والشَّعبي.

---

(١) المغني ٦/ ٣٠، و٢٢٥.

(٢) بلغة السالك٢/ ٥٣، المغني ٦/ ٢٢٥.

(٣) المغني ٦/ ٢١٩، و ٢٢٥.

واستدلُّوا على ذلك: بأنّ الردّ ثبت لإزالة الضَّرر، وفي الردِّ على البائع إضرارٌ به، ولا يزال الضَّرر بالضَّرر[١].

الرأي الثاني: له الردُّ، ويرد معه أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثَّمن، وله حقُّ إمساكه، ويأخذ من البائع أرش العيب القديم، وهذا قول مالك، وإسحاق والرِّواية الثانية لأحمد.

أما عند النَّخعي، وحمّاد بن أبي سليمان، فإنه يردُّه مع أرش الحادث ولا خيارَ له، وعند الحكم يردُّه بدون أرش.

واستدلَّ من قال بالخَيار بحديث المصراة[٢]، فإنّ المشتري يحقُّ له ردُّها مع ردِّ صاعٍ من تمرٍ مكان الحليب.

ولأنّ الردَّ قبل حدوث العيب عند المشتري كان جائزاً فلا يزول إلّا بدليل.

وليس في المسألة نصٌّ ولا إجماع[٣].

وهذا هو الذي أرجِّحه؛ لأنّ العيب القديم قد يمنع من الانتفاع الكامل بالمُباع.

٤ـ أن يكون العيب ينقص من قيمة المُباع عند أهل العُرف بذلك الشَّيء

---

(١) الهداية ٣/ ٣٨، المغني ٦/ ٢٣٠، مغني المحتاج ٢/ ٥٢.

(٢) المصراة: هي شاة أو بقرة أو ناقة يترك بائعها حلبها لأيام ليرى المشتري عندما يرى ضرعها كبيراً أنها ذات حليب كثير، وبعد أن يقبضها المشتري ويحلبها يتضح أن هذا ليس مقدار حليبها بل حصل نتيجة جمعه وتصريته، فهنا يحق للمشتري إبقاءَها مع أخذ أرش النقص، وله حق ردّها، ويردّ معها صاعاً من تمر عوضاً عن الحليب.

(٣) بلغة السالك٢/ ٥٤.

وهذا ما لا خلافَ فيه[١]، إلاّ أنّ بعض المالكية اشترطوا أن يبلغ النّقص الثُّلث فأكثر، وبعضهم إذا بلغ الرُّبع، وبعضهم قيَّده بالعُشر[٢].

فإذا كان لا ينقص الثَّمن، لكنه عيبٌ يدخل بالاستعمال أو الأكل أو التصرُّف، فلا حقّ له بالرُّجوع بل يحقُّ له أخذ أرش النَّقص.

نوع العيب:

س: ما هي أنواع العُيوب التي يحقُّ معها للمشتري ردُّ المُباع؟

ج: ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة للعيوب التي يُرَدُّ بها المُباع، وأمثلة للعيوب التي يُغتفَرُ بها، ولعلّها كانت منسجمة مع عصرهم، وما جرى به العُرف آنذاك.

وبما أنّ الضّابط السّابق قد حدَّد لنا ما يُعتبَر عيباً عند أهل العُرف بذلك الشَّيء، فلا نضع أمثلة لذلك؛ لكثرة أنواع الحاجات والمعدّات في عصرنا؛ لذا نترك ذلك للمتخصّصين بذلك المُباع، فهم يقدِّرون نوع العيب وأهميَّته، وما إذا ينقص به الثَّمن أو لا.

ومن جملة ذلك إذا شرط المشتري وصفاً في المُباع، ولم يجده موجوداً، وهو ما يُسمَّى «خَيار الصِّفة».

مدّة الرّد:

بعد اطِّلاع المشتري على العيب، ما هي المدّة المسموح بها للردِّ؟

حصل خلافٌ بين الفقهاء إلى رأيين:

---

(١) المغني ٦/ ٢٣٦.

(٢) بلغة السالك٢/ ٥٢.

الرأي الأول: أن يردَّه فور العثور على العيب، فإن لم يمكنه لمانع أو عسر الوصول إلى صاحبها، فيعلم القاضي بذلك، أو يشهد ليبقى الحقُّ مستمرّاً له، وهذا رواية عن أحمد، وبه قال الشّافعي[١]، وهو الظّاهر من رأي الحنفية.

واستدلّ على ذلك: بأنّ الأصل في البيع اللُّزوم والجواز عارض؛ لأنّه خيارٌ ثبت بالشَّرع؛ لدفع الضَّرر عن المال، فكان فورياً كالشُّفعة، فيبطل بالتّأخير لغير عذر.

الرأي الثاني: على التّراضي، وهو المذهب عند أحمد، ذكره أبو الخطاب، حتى يوجد ما يدلُّ على الرِّضا، ولم يبطل بالتّأخير[٢].

وهو قول مالك، إلّا أنه حدَّد مدّة التّراضي بيومين فقط، ويبطل بالسُّكوت أكثر إلّا مِنْ عُذرٍ[٣].

واستدلّ على التّراضي: بأنه خَيار لدفع ضررٍ متحقِّق، فكان على التّراضي، وإنّ الإمساك بدون إعلان الرِّضا أو ما يدلُّ عليه لا يدلُّ على رضا المشتري به.

والرّاجح الأول؛ لأنّ بالتراضي إضراراً بالبائع؛ إذ قد يحصل بالتَّراضي ما ينقص من قيمة المُباع أكثر.

ما يمنع من الرُّجوع:

س: هل هناك ما يمنع المشتري من إعادة المُباع؟

ج: قد تحدث أمورٌ تمنع المشتري من ردِّ المَبيع إلى بائعه منها:

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٥٦، المغني ٦/ ٢٢٦.

(٢) المغني ٦/ ٢٢٦.

(٣) بلغة السالك٢/ ٥٥.

١ـ إذا صرَّح بالرِّضا بالعيب وإنفاذ العَقْد، ولكنّ الحنفية منعوا من أخذ الأرش من البائع إلّا أن يحصل ذلك بالتَّراضي.

٢ـ أيُّ تصرُّفٍ أو استعمالٍ في المُباع من بيعٍ أو رهنٍ أو إجارةٍ أو تغيير، فإنه يمنع الرُّجوع لعسر إعادته، كما أخذه.

٣ـ حصول نقص فيه.

٤ـ هلاك المَبِيع.

٥ـ ما تقدَّم من أمورٍ تمنع الرُّجوع والردَّ عند بعض الفقهاء.

٦ـ إذا كان عالماً بالعيب قبل العَقْد.

٧ـ الزِّيادة في المَبِيع بعد العَقْد، وهي نوعان: متّصلة، ومنفصلة.

أولاً: المتّصلة: مثل سمن الحيوان أو كبره، أو تعليم العبد، والحمل، والثمرة قبل التأبير، وخياطة القماش.

فهذه تردُّ مع المُباع؛ لأنها نماؤه، فتكون تابعة له في العَقْد والفسخ عند الجمهور.

أما الحنفية فإنّ هذه الزِّيادة تمنع الردَّ، وللمشتري أن يأخذ أرش العيب[1].

ثانياً: زيادة منفصلة من غير المبيع: مثل الغلة وأجور ما هو صالح للتّأجير، أو حصلتْ للمُباع بهبة أو وصيّة، وهو من أهلها، فهذه تعود إلى المشتري مقابل ضمانة للمُباع، فإنه لو هلك هلك على حسابه، والحديث: «الخراج بالضَّمان»، وهذا لا خلاف فيه.

---

(١) المغني ٦/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٢/ ٦٢، الاختيار ٢/ ٢٥٣، بلغة السالك٢/ ٦٢.

لما روتْ عائشة رضي الله عنها، أنّ رجلاً اشترى عبداً فاستغلّه ما شاء الله ثم وجد فيه عيباً فردّه، فقال: يا رسول الله أنه استغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضّمان»[١].

القسم الثاني: زيادة منفصلة من المبيع: كأن تلدَ الشّاة، وتقطع الثَّمرة، أو تنضج في مكانها، أو يحلب اللَّبن.

فهذا حصل فيه خلافٌ إلى رأيين:

الرأي الأوّل: هي للمشتري ويُردُّ الأصل، وهو قول الشافعي، وأحمد، وعند مالك لا تُرَدُّ الثمرة ويُرَدُّ الولد؛ لأن الردَّ حكم فسرى إلى الولد كالكتابة، ولأنه حادث في ملك المشتري فلا يمنع الردَّ، ولأنه نماء منفصل، فجاز ردُّ الأصل بدونه[٢].

الرأي الثاني: هذا النّماء يمنع الردَّ؛ لأنه لا يمكنه ردُّ الأصل، ولا يمكن ردُّه معه؛ لأنه لم يتناوله العَقْد، وهذا قول الحنفية[٣].

والرّاجح: الأول؛ لأنّ المنفصلة حصلتْ عند المشتري، فهو أولى بها قياساً على المتَّصلة.

إذا امتنع الردُّ هل يجب الأرش؟

س: في حالة حصول مانع من ردِّ المبيع، فهل يحلُّ للمشتري أخذ أرش العيب؟

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٨٥)، وأبو داود (٣٥٠٨)، والنسائي في السنن الصغرى (٤٤٩٠)، وجميعهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) المغني ٦/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٢/ ٢٥٣.

(٣) الاختيار ٢/ ٢٥٢.

ج: الأرش هو الفرق في الثَّمن بين كون المُباع سليماً وبين كونه معيباً إذا كانت معيبة، فالفرق بين الثَّمنين مئة وهي الأرش، فإذا امتنع إعادة المعيب لفقدان ضابط أو لحصول مانع، فإنّ المشتري من حقِّه أن يطلب من البائع الأرش؛ أي: الفرق بين الثمنين، مع إبقاء المَعِيب عنده وهذا لا خلاف فيه[١].

إلّا أنّ الشافعي وأبا حنيفة يريان إذا أمكن الردّ يردُّه أو يبيعه بدون أرش إلّا بالصُّلح، أو في حالة حصول عذر يمنع الردَّ[٢].

هل الردُّ يحتاج إلى رضا البائع؟

س: هل ردُّ المَبِيع يحتاج رضا البائع أو حضوره؟

ج: إذا حصل في المَبِيع عيب يسوغ للمشتري ردُّه، فلا حاجة إلى رضا البائع بالردِّ، ولا حضوره عند نطق المشتري بالفسخ، وكذا لا يحتاج إلى قضاء قاضٍ، وسواء عثر على العيب قبل القبض أو بعده، وهذا رأي الإمام أحمد والشّافعي.

واستدلا على ذلك: بأنه رفع عقد فلا يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطّلاق، إلّا أنّ أبا حنيفة قال: أن عثر عليه بعد القبض فلا بدّ من حضور صاحبه دون رضا أو بعده، فلا بدّ من رضاه أو حكم حاكم؛ لأنه قد تمّ ملك البائع للثَّمن، فلا ينزع منه إلا بذلك[٣].

وخيار العيب إن مات المشتري يحقُّ لورثته إعادة المبيع لأنه يورّث؛ لأنّ الضَّرر سيلحقهم بإرثِ المُباع المعيب.

---

(١) المغني ٦/ ٢٢٦، بلغة السالك٢/ ٥٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٥٤، الاختيار ٦/ ٢٥٠.

(٣) المغني ٦/ ٢٤١، مغني المحتاج/ ٥٧.

خيار الغبن بالثمن:

س: بعد تمام البيع اتَّضح للمشتري أنه مغبونٌ بالثمن، فهل يحقُّ له فسخ العَقْد؟

ج: سبق أن تحدَّثنا عن الغبن وأقسامه، والمقدار الذي يحصل به الغبن الفاحش عند الحديث عن بيع المرابحة.

وهنا لا بدّ من الحديث عن المغبون إذا اتّضح له أنه غبن في ثمنِ ما اشتراه، هل يحقُّ له الخَيار في فسخ البيع؟

إذا كان الغبنُ يسيراً ويدخل تحت تقويم المقوِّمين، لا يحقُّ للمغبون فسخ البيع؛ لأنّ اليسير لا ضررَ معه.

أما إذا كان فاحشاً فقد حصل خلافٌ بين الفقهاء إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يحقُّ للمشتري الردُّ، وقد مُثِّل له بتلقِّي الركبان أو بالنجس أو بمن باع ولم يكن على علم بالثَّمن؛ أي: جاهل بقيمة السِّلعة ويسمَّى «المسترسل»؛ لأنه استرسل إلى البائع، فأخذ ما أعطاه من غير معرفة ثمنه ومن غير مماكسة؛ أي: مساومة.

أما العالم بالقيمة والغُبن فلا خيار له.

وهذا قول أحمد والشّافعي في الرّاجح من مذهبه، وبه أفتى بعض الحنفية إن غرّ المشتري البائع أو بالعكس. واستدلّ على ذلك، بأنه غبنٌ حصل لجهله بالمبيع، فأثبت الخيار له؛ ولِما روى مسلم من قوله ﷺ: «لا تلقوا السِّلع حتى يهبط بها إلى السُّوق، فما تلقاها فصاحب الساعة بالخيار»[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٥)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه. وانظر: المغني ٦/ ٣٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٦، والحديث أخرجه مسلم باب تحريم تلقي الركبان وابن عابدين ٥/ ١٤٣.

الرأي الثاني: عدم الردِّ وهو قول أبي حنيفة، وابن أبي موسى، لأنّ البيع قد لزمه، وليس له فسخه[١].

الرأي الثالث: عدم الردِّ إلا أن يقول المشتري للبائع: أنا لا أعرف ثمن هذه السِّلعة، فبعني كما يبيع الناس، فقال له: هي تُباعُ عندهم بعشرة فتبيَّن أنه أقل، وكذا لو قال البائع أنا لا أعلم الثَّمن فاشترِ منِّي كما يشتري النّاس، فقال المشتري ثمنُها عشرة، فتبين أنها بأكثر، وهذا قول الإمام مالك[٢].

والرّاجح هو الأول، لما تقدَّم من حديث مسلم، ولرفعه الضَّرر عن المغبون.

❊ ❊ ❊

(١) المغني ٦/ ٣٦، وابن عابدين ٥/ ١٤٣.
(٢) بلغة السالك ٢/ ٦٣.

المبحث الثاني
في أحكام الهبة

ويتكوَّن من سبعة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الهبة وأدلة مشروعيَّتها.

المطلب الثاني: في بيان أركانها.

المطلب الثالث: في قبض الموهوب.

المطلب الرابع: في الرُّجوع في الهبة.

المطلب الخامس: في العُمْرَى والرُّقْبى.

المطلب السادس: في عطية الأولاد والقُرابة.

المطلب السابع: في الهدية إلى الحُكّام أو القضاة.

المطلب الأول

في تعريف الهبة وأدلة مشروعيتها والألفاظ القريبة منها

س: عرِّف الهبة لغةً واصطلاحاً مع بيان محترزات القُيود في التَّعريف.

ج: أولاً: تعريف الهبة لغةً:

يُقال: وهبتُ لزيد مالاً أهبه له هبة أعطيتُهُ بلا عوض، يتعدَّى إلى الأوّل باللّام، وفي التنزيل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩][١].

ثانياً: تعريف الهبة اصطلاحاً:

عرَّفها الحنفية: «العطية الخالية عن تقدُّم الاستحقاق»[٢].

وعرَّفها الشافعية بأنها: «تمليك عيني بلا عوض في حال الحياة تطوُّعاً»[٣].

وعرَّفها المالكية بأنها: «تمليك من له التبرُّع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض»[٤].

وعرَّفها الحنابلة بأنها: «تمليك جائز التصرُّف مالاً، معلوماً، أو مجهولاً تعذَّر علمه، موجوداً مقدوراً على تسلُّمه، غير واجب في الحياة بلا عوض»[٥].

---

(١) المصباح، (مادة: وهب)، ٢/ ٩٢٨.

(٢) الاختيار ٣/ ٦٥.

(٣) معنى المحتاج ٢/ ٢٨٩.

(٤) بلغة السالك٢/ ٢٨٩.

(٥) غاية المنتهى ٢/ ٣٢٨، وكشاف القناع ٤/ ٣٢٩.

وبما أنّي أرجِّح تعريف الحنابلة؛ لأنه جامعٌ مانعٌ فإنّي سأذكر محرزات قيوده، وسواء المتَّفق عليها أم المختلَف فيها، على النحو الآتي:

قوله تمليك: خرجتْ به إعارة الأعيان، فإنّ تمليك منفعتِها تُسمّى إعارة.

وقوله جائز التصرُّف: خرج به تمليك الصَّبي والمجنون والسَّفيه، فإنه لا تصحُّ الهبة منهم.

وقوله مالاً: خرج تمليك ما ليس بمالٍ كالخنزير أو الكلب والخمر.

وقوله معلوماً: خرج تمليك المجهول كأن يكون تحت التُّراب، أو في جوف البحر.

وقوله: أو مجهولاً تعذر علمه: مثل المخلوط بين اثنين، فصارا شريكين، فيهب نصيبه.

وقوله موجوداً: خرج به نحو إهداء ثمر قبل ظهوره.

وقوله مقدوراً على تسليمه: خرج الموجود الذي لا يمكن تسليمُهُ كالحمل.

وقوله غير واجب: خرج به دفع الدَّين للمدين والنفقة للزَّوجة.

وقوله في الحياة: خرجتْ به الوصيّة بعد الموت.

وقوله بلا عِوَض: خرجتْ به عقود المعاوضات كالبيع مثلاً[1].

فكلُّ ما خرجَ بهذه القيود لا يُسمّى هبة.

والتَّعريف ينقصه عبارة: «دون طلب ثواب»؛ لتخرج الصّدقة (النافلة)؛ فإنها تدفع ابتغاء الأجر والثّواب فلا تُسمَّى هبة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٣٩، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح محمد الحلو.

س: هل هناك فوارق بين الهبة والهدية والصَّدقة والعطية؟ اذكرْها.

ج: الهبة والهديّة والصَّدقة والعطيّة متقاربة المفهوم، إلّا أنه توجد فوارق بسيطة بينهما نذكرها فيما يأتي:

فالهبة: ما ذكرنا تعريفه آنفاً.

والصَّدقة: هي ما يدفع للفقير، ولكن يبتغي دافعُها ثواب الآخرة والتقرُّب إلى الله تعالى.

والهدية: ما يدفع إلى الإنسان بقصد التحبُّب والتودُّد وغالباً ما تنقل إليه، والهبة تُعطى مباشرة.

والعطية: قد تطلق على ما يعطيه المريض في مرض موته أو ما يُعطى للأولاد.

حكمُها الشَّرعي:

س: ما هو حكم الهِبة التّكليفي الشَّرعي؟

ج: **حكمُها النَّدب:** للأدلة الآتية، وهي للأقارب أفضل لما فيها من زيادة الصِّلة، وقد تكون محرَّمة مثل ما يأتي:

١ـ الهبة لأرباب الولايات والقضاة إذا لم يعتد الهبة لهم قبل تولِّيهم.

٢ـ إذا وهب لمن يستعين بها على المعصية.

٣ـ لموظَّفٍ لأجل إنجاز معاملته حاضراً أو مستقبلاً.

٤ـ إذا قصد بها السُّمعة أو الرِّياء.

أدلة مشروعيَّتها:

س: اذكر أدلة مشروعيّة الهبة:

ج: أولاً ـ من الكتاب:

١ـ قوله تعالى في حقِّ مهور الزَّوجات: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

٢ـ قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

٣ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [البقرة: ١٧٧].

ثانياً ـ من السُّنة:

١ـ قوله ﷺ: «تهادُوا تحابُّوا»[١].

٢ـ قوله ﷺ: «لا تحقِرنَّ جارةٌ تُهدِي لجارتها ولو فِرْسِنَ شاة»[٢].

٣ـ قبوله ﷺ هدية النَّجاشي[٣] وهدية المُقَوقِس[٤].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٨٠، والطبراني في المعجم الأوسط ٧/ ١٩٠، والبخاري في الأدب المفرد ١/ ٣٠٦، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢٧/ ١٥٧، والطبراني في المعجم الكبير ٢٤/ ٢٢٠، والبيهقي في شعب الإيمان ٥/ ١٣١، وجميعهم من حديث عمرو بن معاذ رضي الله عنه.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣٦٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ١/ ٤٢٤، وابن أبي شيبة في المصنف ٥/ ١٩٤، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٤/ ١٢، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١١/ ١٢٨، والزبير بن بكار في الأخبار الموفقيات ١/ ١٠٠، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

٤ـ إنّ النبي ﷺ أكلَ من الصَّدقة التي قُدِّمت إلى بريرة، وقال: لها صدقة ولنا هدية[١].

ثالثاً ـ الإجماع:

فقد اجتمعتِ الأمة على استحباب الهدية وقَبولها؛ لأنّها تقوِّي أواصر المحبة، وتدعو إلى قوة تماسك المجتمع وزيادة الصِّلة، ولا سيَّما بين الأرحام والأقارب.

* * *

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري (٦٧٥١)، ومسلم (١٥٠٤)، وكلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

المطلب الثاني
في بيان أركانها

س: اذكرْ أركان الهبة مع الخِلاف فيها.

ج: أركان الهبة عند الجمهور أربعة: الصِّيغة، والواهب، والموهوب له، والموهوب[١].

أمّا الحنفية: فإنهم اقتصروا على الصِّيغة وهي الإيجاب والقَبول فقط؛ لأنّها كعقد البيع عندهم.

إلّا أنّ السرخسي اعتبر الإيجاب فقط هو الرُّكن مع القبض للموهوب، وهو قول أكثر الحنفية[٢].

أما القبول فإنه ليس ركناً؛ لانعقادها عنده، بل لترتُّب الآثار على العَقْد، فلو حلف لا يهب هذا الشَّيء لفلان فوهبه منه ولم يقبله لا يحنث عند من يجعل القَبول ركناً، ويحنث عند من لا يجعله ركناً، وسنتحدَّث عن ركنية القبض والخِلاف فيه إن شاء الله تعالى، ولكل ركنٍ شروط لا يتمُّ إلّا بتوافرها.

أولاً ـ الصِّيغة:

س: فصِّل صيغة عقد الهبة مع بيان أنواعها.

---

(١) المبسوط ١٢/ ٥٧، والبدائع ٦/ ١١٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧، وبلغة السالك ٢/ ٢٨٩.

ج: الصِّيغة هي الإيجاب والقَبول وهي نوعان صريحة وكناية.

أما الصَّريحة: فالإيجاب، مثل: وهبتُك، ونحلتُك، ومنحتُك، وملَّكتُك بلا ثمن، وأعطيتُك، والقبول مثل: قبلتُ ورضيتُ.

أما الهديّة فلا يشترط لصحَّتها الإيجاب والقَبول بل يكفي إرسالُها للمُهدَى له.

وأما الكناية، فمثل: كسوتُك هذا الثَّوب، وحملتُك على هذه السيارة، إن نوى بذلك الهبة صحَّت، وإلّا فهي إعارة.

أما الأخرس فتكفي إشارته في الإيجاب والقَبول، وكذا تصحُّ بالكتابة منه، ومن الناطق في البعد وعدم الاجتماع، ومع ذلك ما يجري على وسائل الاتصالات الحديثة كالفاكس والإنترنت والإذاعة والتلفاز والهاتف.

وتصحُّ بالمعاطاة؛ أي: بدفع الموهوب إلى الموهوب له، ويستلمه منه؛ لأنها عند الحنفية والمالكية ـ كالبيع ـ واختار النَّووي في «المجموع» صحَّتها واختار ذلك ابن عقيل من الحنابلة[1].

ويشترط للصِّيغة التنجيز، وعدم التَّوقيت، فلا تصحُّ الهبة المعلَّقة على حصول شيء أو على وقت أو لمدة معيَّنة.

ثانياً ـ الواهب:

س: اذكر الشُّروط التي يجب أن تكون في الواهب.

ج: يشترط لصحة الهبة أن يكون الواهب:

١ـ بالغاً.

٢ـ عاقلاً.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٨، وبلغة السالك ٢/ ٢٨٩، والمغني ٨/ ٢٤٦.

فلا تصحُّ من الصبيِّ والمجنون إجماعاً؛ لأنها تبرُّع، وهو لا يصحُّ منهما لكونه ضرراً محضاً، وألحق المالكية بالمجنون السَّكران، وكذا لا يحقُّ لوليِّ أمرهما أن يهب من مالهما بدون عوضٍ اتِّفاقاً.

أمّا إذا كانت مقابل عوض فغير الأب لا يحقُّ له اتِّفاقاً[١].

أمّا الأب فقد حصل خلافٌ في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: لا تصحُّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنها تبرُّع ابتداءً والأب لا يملكه[٢].

الرأي الثاني: تصحُّ وهو قول محمَّد من الحنفية وجمهور الفقهاء؛ وذلك لأنها في معنى البيع، والعبرة للمعاني[٣].

٣ـ الرُّشد:

فلا تصحُّ من السَّفيه عند الجمهور؛ لأنهم يرون عدم صحّة تبرُّعه، أما أبو حنيفة: فإنه إنْ بلغ رشيداً ثم سفه فلا حجر عليه، فيجوز له أن يهب[٤].

٤ـ الحرِّية:

فلا تصحُّ من العبد؛ لأنه لا يملك شيئاً، وما يملكه فهو لسيِّده، وهذا إذا كان غير مأذونٍ له إنفاقاً.

أما المأذون له: فقد جوَّزها الشافعية إن كان مكاتباً، وجوَّزها الحنابلة من كل عبد مأذونٍ له[٥].

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧، وبلغة السالك ٢/ ٢٨٩، والمغني ٨/ ٢٥٤.
(٢) البدائع ٦/ ٢١٥.
(٣) المصدر السابق، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٧، والمغني ٨/ ٢٥٥، وبلغة السالك ٢/ ٢٨٩.
(٤) المصادر السابقة والهداية ٣/ ٢٥١.
(٥) المصادر السابقة والهداية ٣/ ٢٥١.

ومنع من ذلك الحنفية والمالكية؛ لأنها تبرُّع وهو لا يملكه[١].

٥ـ الملك:

فلا تصحُّ من غير المالك حتَّى لو كان فضولياً، وكذا لا تصحُّ هبة المباحات لكل أحد؛ لأنها ليستْ ملكاً لأحد.

٦ـ إذْن الزّوج:

بالنِّسبة للزوجة إذا زادت عن الثُّلث فلا بدَّ من إذنه، وهذا الشَّرط قال به المالكية[٢].

٧ـ الصِّحة:

فإذا كان مريضاً مرض الموت لا يصحُّ بما زاد على الثلث إلا إذا وافق الورثة[٣].

٨ـ عدم استغراق دينه لماله فإنه محجور عليه في ماله لسداد دينه[٤].

٩ـ الاختيار فلا تصحُّ من مُكرَهٍ اتفاقاً.

ثالثاً ـ الموهوب له:

س: ما هي الشُّروط التي يجب أن يتَّصف بها الموهوب له؟

ج: يُشترَطُ في الموهوب له ما يأتي:

١ـ أن يكون موجوداً، فلا تصحُّ الهبة للحمل الذي سيحدث.

---

(١) الهداية ٣/ ٢٥١، وبلغة السالك ٢/ ٤٢١.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٨٩.

(٣) المغني ٨/ ٢١٥، قال ابن قدامة لا نعلم في هذا خلافاً.

(٤) المغني ٦/ ٥٧١.

٢ـ أن يكون معلوماً، فلا تصحُّ الهبة لرجل غير معيَّن، فإن وهب لأحد رجلين طُلِبَ منه التَّعيين.

٣ـ أن يكون صالحاً للتَّمليك، فلا تصحُّ الهبة للحيوان أو الجماد.

٤ـ أن يكون حُرّاً فلا تصحُّ لعبد.

رابعاً ـ الموهوب:

س: هل توجد شروط يجب حصولُها في الموهوب لصحّة الهبة؟

ج: القاعدة المألوفة عند الفقهاء هي: «كلُّ ما جاز بيعُه جازت هبتُه»، وقد خرجت بعض الجزئيات عنها ـ كما سنذكر ـ وعلى هذه القاعدة فإنه يشترط في الموهوب ما يأتي:

١ـ أن يكون مالاً مُباحاً ومتقوّماً: فلا تصحُّ هبة المحرَّمات ولا الحر والميتة، وجوَّز المالكية هبة كلب الصَّيد أو الحراسة.

٢ـ أن يكون موجوداً وقت الهبة: فلا تصحُّ هبة ما سيحصل من تمر، أو ما تلده الأغنام، ولا الزّيت في الزّيتون، والدّقيق في القمح.

٣ـ إمكان تسليمه: فلا تصحُّ هبة الضال، والعبد الآبق، والطائر المنفلت، وجوَّز المالكية هبة العبد الآبق.

٤ـ أن يكون معلوماً: فلا يجوز هبة المجهول كالحمل في البطن، واللبن في الضّرع.

وهذا رأي أبي حنيفة، والشافعي، وأبي ثور، وهو رواية لأحمد؛ لأنه معجوزٌ عن تسليمه.

ويرى الإمام مالك جواز هبة المجهول؛ لأن الهبة تبرُّع فيصبح كالنذر والوصية.

وأجاب أصحابُ الرأي الأول: بأنّ الهبة عقد تمليك لا يصحُّ تعليقه بالشُّروط، فلا يصحُّ في المجهول كالبيع وقياسه على النَّذر والوصية قياس مع الفارِق؛ لأنَّهما من عقود التبرُّع بخلاف الهبة[١].

س: هل تصحُّ هبة المشاع؟

ج: اتَّفق الفقهاء على صحّة هبة المفروز؛ أي: غير المشاع، فإنْ كان مشاعاً فقد حصل الخلاف في جواز هبته إلى رأيين:

الرأي الأول: جواز هبته: وهو قول أحمد والشافعي ومالك، سواءٌ أمكن قسمته أم لم يمكن.

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ إنّ وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يردّ عليهم ما غنمه منهم، قال رسول الله ﷺ: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم. رواه البخاري[٢].

وجه الاستدلال به: أنّ نصيبه ونصيب بني عبد المطلب مشاعٌ لم يفرز فأهداه.

٢ـ روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه قال: سمعتُ النبي ﷺ وقد جاءه رجلٌ ومعه كبّةٌ من شعر، فقال: أخذتُ هذه من المغنم لأُصلِحَ برذعةً لي، فقال النبي ﷺ: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك[٣].

---

(١) انظر هذه الشروط في: المغني ٨/ ٢٤٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٩.

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٣٩)، من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه النّسائي في السنن الصغرى (٣٦٨٨)، وأبو داود (٢٦٩٤)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه.

٣ـ روى عمير بن سلمة الضَّمري قال: قال خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الرَّوحاء فرأينا حمارَ وحشٍ معقوراً فأردنا أخذه، فقال: رسول الله ﷺ: دعوه فإنه يوشك أن يجيء صاحبه، فجاء رجلٌ من بهز ـ وهو الذي عقره ـ فقال: يا رسول الله شأنكم الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أن يقسِمَهُ بين الناس. رواه الإمام أحمد والنَّسائي[1].

٤ـ أنه يجوز بيعه فجازتْ هبتُهُ كالذي لا يقسم؛ ولأنه مُشاعٌ فأشبه ما لا يقسم.

الرأي الثاني: التفصيل:

إنْ أمكن قسمته لا يصحُّ هبته؛ وهو قول الحنفية؛ لأنهم يشترطون لصحّة تمام الهبة القبض، والقسمة تمنع ذلك، ولو جوَّزناها لكان له إجبار الواهب على القسمة، وفيها إضرارٌ به.

وإنْ كان ممّا لا يمكن قسمته جازتْ هبته؛ لعدم وجود المانع، وهو إمكان القبض المتمِّم للهبة، فيكفي القبض الناقص ـ وهي المهابأة فلا يلزم بالقسمة استغناء بها.

ويُجابُ من قبل أصحاب الرأي الأوّل فيما ينقسم: إن وجوب القسمة كما لا يمنع صحّة البيع لا يمنع صحّة الهبة، وأما عن القبض فإذا مكّنه شريكُه منه فإنه يُعتبَرُ قبضاً لنصيبه[2].

والرّاجح الجواز: لما تقدَّم من أدلة المجوِّزين؛ ولا مكان استلام الجميع ليحصل على استلام نصيبه.

---

(١) أخرجه النسائي في السنن الصغرى (٤٣٤٤)، وأحمد المسند ٣/ ٤١٨، من حديث عمير ابن سلمة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الاختبار ٣/ ٦٧، والمغني ٨/ ٢٤٧، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٠.

وعلى هذا الأساس يجوز أن يهب اثنان شيئاً لواحد، ولا يصحُّ هبة الواحد لاثنين عند أبي حنيفة لأنه يؤدِّي إلى هبة المشاع.

وعند الصاحبيين يجوز، ومبنى الخلاف أنّ الشُّيوع المانع إذا كان عند القبض فقط عنده، وعندهما عند العَقْد والقبض معاً.

٦ـ أنْ لا يكون الموهوب مشغولاً بشيء لغيره: كأن يهب أرضاً وفيها زَرع دون الزَّرع، أو نخلاً فيه تمرٌ دونها.

وذلك لمنع الموهوب له من التصرُّف بالموهوب لانشغاله بملك الغير، ولأنه بمنزلة هبة المشاع، فلا تصحُّ إلا إذا حصد الزَّرع أو جذّ التَّمر فإنه تصح بعد ذلك[١].

س: هل تستثنى بعض الأمور من قاعدة (كل ما جاز بيعه جاز هبته)؟

ج: يستثنى من هذه القاعدة أمورٌ منها ما يأتي:

١ـ يجوز بيع الموصوف بالذِّمة سلماً ولا يجوز هبته.

٢ـ القيِّم والوصي على مال الصبي يصحُّ منهما البيع من ماله ولا تصحُّ الهبة.

٣ـ المنافع تباع باعتبارها إجارة، ولا تجوز هبتُها فإنها عارية[٢].

وهناك أمورٌ لا يصحُّ بيعُها وصحّ هبتها منها:

١ـ جهل الوارث حصَّته من الإرث، لا يجوز بيعُها، ويجوز هبتُها.

---

(١) البدائع ٦/ ١٢٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٩.

٢ـ إذا اختلطت حنطته بحنطة غيره، لا يجوز بيعُها، ويجوز هبتُها.

٣ـ صوف الشاة المخصَّصة أضحية، لا يجوز بيعُه، وتجوز هبتُه[١].

* * *

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٩.

المطلب الثالث
في قبض الموهوب

س: هل تثبت ملكية الموهوب بالعَقْد فقط أو بعد القبض في المكيل والموزون؟

ج: جرى خلافٌ في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: أنها لا تلزم هبة المكيل أو الموزون إلّا بالقبض، وهو قول جمهور الفقهاء. منهم النَّخعي، والثَّوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد.

واستدلُّوا على ذلك: بإجماع الصَّحابة على ذلك فإنه مرويٌّ عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولم يعرفْ لهما من الصَّحابة مخالف، فقد روى عروة عن عائشة رضي الله عنها: أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية، فلما مرض قال: يا بنية: ما من أحدٍ من النّاسِ أحبَّ إليَّ غِنًى بعدي منك، ولا أحد أعزَّ عليّ فقراً منك، وكنتُ نحلتُكِ جذاذ عشرين وسقاً. وودتُ أنكِ حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مالُ الوارثِ أخويك وأختك، فاقتَسِمُوا على كتاب الله عزَّ وجل[1].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني ١/ ٢٨٦، واللالكائي في كرامات الأولياء ٩/ ١٢٣، وكلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها. وانظر: الهداية ٣/ ٢١٨، ومغني المحتاج ٢/ ٤٨٨، والمغني ٨/ ٢٤٠.

وبما روى ابنُ عيينة عن الزُّهري عن عروة عن عبد الرَّحمن بن عبد القارئ أنّ عمر رضي الله عنه قال: ما بالُ أقوامٍ ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدُهم قال مالي وفي يدي، وإذا مات هو قال: قد كنتُ نحلته ولدي، ولا نحلة إلا نحلة يحوزُها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه[١].

ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض فإنه لا يلزم الورثة التَّسليم.

الرأي الثاني: تلزم بمجرَّد العَقْد، وهو قول مالك وأبي ثور[٢].

واستدلّا:

١ـ بعموم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»[٣].

٢ـ أنه إزالة ملكٍ بغير عِوضٍ، فلزم بمجرَّد العَقْد، كالوقف والعتق.

٣ـ أنّه تبرُّع، فلا يعتبر في القبض كالوصيّة والوقف.

٤ـ أنه عقدٌ لازمٌ، ينقل الملك، فلم يتوقف لزومُهُ على القبض كالبيع.

وقد أجاب أصحاب الرأي الأوّل بما يأتي:

١ـ أنّ الحديث محمولٌ على المقبوض.

٢ـ قياسُها على الوقف والوصيّة والعتق قياسٌ مع الفارق؛ لأنّ الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التملُّكات.

---

(١) أخرجه البيهقي في السُّنن الكبرى ٢/ ٣٣٨، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ٢٨٠، وعبد الرزاق الصنعاني في المصنف ٩/ ١٠١، وجميعهم من حديث عمر رضي الله عنه.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٨٩، والمغني ٨/ ٢٤٠.

(٣) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٦٢١)، ومسلم (١٦٢٢)، وكلاهما من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وانظر: سبل السلام ٣/ ٩٠.

والوصية تلزمُ في حقِّ الورثة.

والعتق حقٌّ وليس بتمليك، ولأنّ الوقف والعتق لا يكون في محلِّ النزاع في المكيل والموزون؛ لأنهما لا يوقَفان.

الراجح: هو الرأي الأول لما تقدَّم من أدلة تدلُّ على تراجع المهدي قبل القبض.

س: هل تتم ملكية الموهوب قبل القبض في الموهوب من غير المكيل والموزون؟

ج: إذا كان الموهوب غير المكيل والموزون فقد حصل الخلاف في ملكيّته قبل القبض إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم لزومه بمجرَّد العَقْد بل لا بدّ من القبض، وسواء المكيل والموزون أم غيره، وهو رأي الجمهور منهم: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، والنَّخعي، والثوري، والحسن بن صالح، والعنبري، والشافعي، والحنفية[1].

واستدلُّوا بالأدلة التي سبق ذكرُها في المكيل والموزون:

الرأي الثاني: أنّ الهبة تلزم بمجرَّد العَقْد؛ أي: بعد القبول: وهو رأيٌ لعلي، وبه قال ابن مسعود رضي الله عنهما، ورواية ثانية عن أحمد، وقول مالك، وأبي ثور[2].

حيث قالوا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قُبِضتْ أو لم تُقبَض.

---

(١) الهداية ٣/ ٢١٨، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠١، والمغني ٨/ ٢٤٤.
(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٨٩، والمغني ٨/ ٢٤٤.

واستدلُّوا على ذلك: بأنّ الهبة أحد نوعي التَّمليك فكان فيها ما لا يلزم قبل القبض كالرِّبويات والصَّرف، ومنه ما يلزم قبله ـ كالبيع، والهبة كالبيع يحصل التَّمليك فيها بالقبول.

وأجابوا على ما استدلّ به أصحاب الرّأي الأول بما يأتي:

١ـ إنّ حديث أبي بكر مع عائشة لا يلزم، فإنه يحتمل أنّ العشرين وسقاً كانت مجذوذة، فتكون من المكيلات غير المعيَّنة، وغير المعيَّن لا بدّ من قبضه. ويحتمل أنه أراد تمر نخلات غير معيّنة فيكون الموهوب غير معيَّن، فلا تصح الهبة قبل تعيُّنها.

وعن قول عمر بأنه أراد النَّهي عن اتِّخاذ الحيلة بنحلة الوالد ولده نحلةً موقوفةً على الموت، فيظهر أنّي نحلتُ ولدي شيئاً ويمسكه في يده ويستغلُّه، فإذا مات أخذه ولده بحكم تلك النحلة، وإنْ مات الولد أمسكه ولم يدفَعْها لورثته، وهو وجه محرَّم، فنهاهم حتَّى يحوزها الولد، فإن ماتَ انتقلتْ إلى ورثتِه[1].

٣ـ وأما ما ورد عن عليٍّ وابن مسعود، فإنه ورد عنهم خلافه، فتعارضت أقوالُهم.

س: كيف يتمُّ القبض في المنقول وغير المنقول؟

ج: القبض للمنقول بنقله ولو إلى موضع آخر من نفس المكان، وفي المشاع على القول بجوازه باستلام الكل.

أما غير المنقول فيكون قبضه بالتَّخلية بينه وبين الموهوب له، أو باستلام مفاتيحه، أو ما يعتبر عرفاً استلاماً.

---

(١) بلغة السالك ٢/ ٢٨٩، والمغني ٨/ ٢٤٤.

شرط صحة القبض (الإذن):

س: هل يشترط لصحّة قبض الموهوب إذن الواهب؟

ج: قبل الإجابة عن هذا الشَّرط ينبغي أن نبيِّن موقع القبض من صحّة الهبة، هل هو شرط صحة، أو شرط تمام ولزوم، أو شرط لهما.

ذهب الشافعية والحنفية إلى أنه شرط لزوم وتمام في الكل، وفي المكيل والموزون في رواية لأحمد.

وذهب المالكية إلى أنه شرط تمام، فالملكية تحصل بالقبول وتتمُّ الهبة بعد القبض من حيث ترتُّب آثارها، وهي الرِّواية الثانية لأحمد في المكيل والموزون.

وعلى هذا فقد ذهب الفقهاء إلى اشتراط الإذن بالقبض مذهبين:

المذهب الأول: يشترط لصحّة القبض الإذن من الواهب، وهو رأي جمهور الفقهاء؛ لأن القبض شرطٌ لصحّة الهبة، فلا بد من الإذن كالبيع، فإذا قبض الموهوب له الموهوب بدون إذن الواهب لا يملكه، إلّا أنّ الحنفية قالوا إذا استلم الموهوب في مجلس الهبة دون إذن من الواهب صحّ لأن الإيجاب قام مقام الإذن، أما بعد المجلس فلا بدّ من الإذن الصّريح[1].

المذهب الثاني: أنه يصحُّ القبض ولو بلا إذن الواهب لأنه ملكها بالإيجاب، وهو رأي المالكية[2].

س: ما هي أنواع القبض من حيث القابض؟

ج: تنقسم إلى قسمين: قبض أصالة، وقبض نيابة.

---

(١) الهداية ٣/ ٢١٨، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٠، والمغني ٨/ ٢٤٢.
(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٨٩.

فالأصالة: أن يقبض الموهوب به بنفسه، ولا بدّ من كونه عاقلاً بالغاً أو صبياً مميِّزاً، واستلام الصَّبي المميِّز جوَّزه الحنفية استحساناً، والقياس أنه كغير المميِّز يستلم عنه وليُّه، كالبيع، ووجه الاستحسان أنّ الهبة من المنافع المحضة، فيملك المميِّز الموهوب باستلامه، وهو رأي الحنابلة، أما غير المميِّز فلا يصحُّ قبضه اتِّفاقاً[1].

أما النيابة ـ فهي نوعان:

النَّوع الأول: يرجع إلى القابض: ويتمثّل بالصبي غير المميِّز، فالقبض عنه يكونُ من اثنين:

الأوّل: من له الولاية عليه وهم: الأب ثم وصيُّه ثم الجَدّ ثم وصيُّه كما هي في النِّكاح، ولا يجوز قبض غيرهم إنْ وجدوا، فإنْ غاب من له الولاية غيبة منقطعة انتقلت إلى الأبعد كالأخِ والعمِّ والأم.

الثاني: إذا فقد الوليُّ وهو يعيش عند آخر أجنبي، إلا أنه يؤدِّبه ويعلِّمه ويعمل له ما فيه منفعة، فالقياس عدمُ صحّة قبضه؛ لعدم الولاية عليه، ولكن صحّ استحساناً لأنّ فيه مصلحة منفعة محضة للصَّبيِّ.

أما المميِّز فقد سبق أن بيّنا حكم قبضه.

فإن كان الواهبُ أحد الأولياء، والمال بأيديهم، فإنهم يعتبرون قابضين للصَّغير، فإن هلك هلك على الصَّغير؛ لأنَّ الولي يجوز أن يكون واهباً وبائعاً، وفي الوقت نفسه قابضاً.

---

(١) الهداية ٣/ ٢٢٠، والمغني ٨/ ٢٥٣.

النَّوع الثاني: يرجع إلى القبض نفسه ويحصل ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: الموهوب بيد الموهوب له ويده يد أمانة عليه كالمودَع، والمستعير، فإذا وهب لهما فلا حاجة إلى قبض جديد؛ لأنّ قبض الهبة وقبض الوديعة أو المعار سواء، والقياس أن يجري عليه قبض جديد.

الحالة الثانية: الموهوب بيد الموهوب له ويده عليه يد ضمان، كالمرهون عند الحنفيّة، والمقبوض على سوم الشِّراء قبل العَقْد أو البيع الفاسد، أو كان مقبوضاً، فإذا وهبه لمثل هؤلاء فإنّ القبض الأول يكفي ويبرأ من الضَّمان؛ لأنَّ يدهم أقوى من قبض الهبة، وعند الكرخيِّ من الحنفية لم يعتبر يد المرهون والمبيع المضمون بالثَّمن قبضاً فلا بدّ من قبض جديد[1].

س: إذا كان الموهوب عند مستعير أو مودَع، فوهبه صاحبُه إلى غيرهما فهل وجودُهُ عندهما يعتبرُ قبضاً من قبل الموهوب له ويصيرُ ملكاً له؟

ج: نعم يعتبر قبضاً عنه، فإذا مات الواهب فللموهوب له أخذه منهما.

أما المستأجر والمرتهن فلا يعتبر وجوده عندهما قبضاً[2].

هبة الدَّين:

س: إذا كان الواهب دائناً آخر مبلغاً أو شيئاً، فهل يحقُّ له هبة هذا الدَّين للمدين أو لغيره؟

---

(١) يراجع: الهداية ٣/ ٢٢٠-٢٢١، بلغة السالك ٢/ ٢٩٢، والمغني ٨/ ٢٥٢، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٠.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٩١-٢٩٢.

ج: اتَّفق الفقهاء على أنّ الدَّين إذا وهبه الدّائن من نفس المدين أو أبرأه منه أو أحلّه منه صحّ وتبرأ ذمة المدين، وإن ردّ المدين الهبة فإنّها لا ترتد؛ لأنها إسقاط فلا حاجة إلى القَبول.

والدَّليل على ذلك، قوله تعالى: ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾ [النساء: ٩٢].

وقال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة: ٢٣٧][١].

ولكن اشترط الحنفية أن يكونَ الإبراء غير معلَّق على شرط.

س: إذا كان الواهب له دينٌ على شخصٍ وأراد أن يهبه لآخر غير المدين، فهل تصحُّ هذه الهِبة؟

ج: اختلف العلماء في صحّة الهِبة إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم الجواز: وهو الراجح عند الشافعية؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، والمقبوض ليس الموهوب بل هو مثله؛ لأن الدَّين في الذمة والمقبوض عين لا دَين، وهو قول الإمام أحمد.

الرأي الثاني: الجواز وبه قال أبو حنيفة، والثَّوري، وإسحاق. مع منعهم ذلك بيعاً وهو رأي مرجوحٌ عند الشافعي، وبه قال مالك، ولكن عليه أن يسلِّمه في المجلس إذا كان ربوياً[٢].

* * *

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢٥٠، الهداية ٣/ ٢٢٥، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٠، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٠.
(٢) المراجع السابقة.

المطلب الرابع
في الرُّجوع في الهبة

س: هل يحقُّ للواهب بعد تمام ملكية الموهوب من قبل الموهوب له، أن يرجعَ عن هبته إذا كان الواهب والداً للموهوب؟

ج: يرى جمهور الفقهاء جواز رجوع الأب في الهبة للولد، وألحق الشّافعية بقية الأصول بالأب، ولم يُلحِقهم المالكية.

ولكن مع توافر الشُّروط الآتية، فإنِ اختلّ شرط لا يحقُّ له الرُّجوع[١].

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ قوله ﷺ: «ليس لأحدٍ أن يعطي عطية فيرجع فيها إلّا الوالد فيما يعطي لولده»[٢]، رواه الترمذي وقال: حديث حسن.

٢ـ أنّ بشير بن سعد فضَّل بعض أولاده بعطية دون الباقي، فأمره النبي ﷺ: بالرُّجوع فيه، فرجع[٣].

٣ـ أنّ الولد لم يتم له التمليك لكونه جزءاً من الواهب.

---

(١) الهداية ٣/ ٢٤٢، المغني ٨/ ٢٦١، بلغة السالك ٢/ ٢٩٣، والمغني ٢/ ٤٠١.

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٩٨)، والنسائي في السنن الصغرى (٣٧٠٣)، وأبو داود (٣٥٣٩)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٣) المغني ٨/ ٢٦١.

وهناك رأيٌ آخر للإمام أحمد بعدم الرُّجوع، وهو قول الثَّوري، والعنبري واستدل لذلك بعموم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، متّفق عليه[١].

وقد أجاب الجمهور بأنّ هذا الحديث خصَّ عمومه بحديث التِّرمذي الذي استدلُّوا به، وعن حديث بشير، فلأنه قد فضَّله على غيره.

والراجح: جواز الرُّجوع لما ذكر من أدلة، وما استدلّ به مخالفو الجمهور يُراد به غير الولد؟ لأنّ الولد جزء الوالد فماله مالٌ للأب.

س: هل الأم كالأب في الرُّجوع؟

ج: في رجوعها رأيان:

الرأي الأول: الجواز وهو رأي الجمهور والرّاجح من رأيي أحمد، وبه قال: مالك والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق وأبو ثور؛ لأنّ كلمة والد يشملها وأنها أيضاً مشمولة بالأمر بالعدل بين أولادها، وأيضاً يحقُّ لها الرُّجوع لمشاركتها الأب في تحريم التَّفاضل بين أولادها[٢].

إلّا أن المالكية منعوا رجوعها؟ إذا كان الولد يتيم الأب أو قصدت بالإهداء ثواب الآخرة[٣].

الرأي الثاني: لا حقّ لها بالرُّجوع، وهو رأي آخر لأحمد[٤]، وذلك لأنّ للأب أن يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ، ولقوله ﷺ: «أطيب ما أكل الرَّجُل

---

(١) انظر سبل السلام ٣/ ٩٠.

(٢) المغني ٨/ ٢٥٠، الهداية ٣/ ٢٢٥، بلغة السالك ٢/ ٢٩٠، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٠.

(٣) بلغة السالك ٢/ ٢٩٤.

(٤) المغني ٨/ ٢٦٣.

من كسبه، وإنّ ولده من كسبه»[١]؛ أي: الولد ذكر الرجل ولم يذكر المرأة.

وأن الأب يحوز جمع المال في الإرث إذا انفرد، والأم لا تحوزه.

والراجح: جواز رجوعها لعموم كلمة والد في الحديث السابق.

س: ما هي الشُّروط التي يجب توافرُها لرجوع الوالد في هبته؟

ج: الشُّروط التي يجب توافرها لرجوع الوالد:

١ـ أن لا تخرج من ملك الولد ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ أو إرثٍ أو غير ذلك؛ لأن في الرجوع إبطالاً لملك الغير.

٢ـ بقاء الموهوب بيد الولد، فإنْ رهنها أو أفلس وحجر عليه لا يملك الرُّجوع إلّا إذا زال ذلك عنها.

٣ـ أن لا يتعلَّق بعين الموهوب رغبة لغير الولد، كأن رغب الناس في التعامل معه لأجلها، أو داينوه، أو رغبوا في تزويجه فزوَّجوه أو يكون مريضاً مرض الموت.

٤ـ أن لا تحصل للعين الموهوبة زيادة متَّصلة كالسِّمن والكبر والتعلُّم، فإن زادت ففي الرُّجوع رأيان، أما المنفصلة فلا تمنع اتفاقاً كأن تحمل عند الولد وتلد، وكذا التَّحسينات التي لا تزيد في القيمة، فإن زادت فهي متَّصلة[٢].

والرأيان هما:

الرأي الأول: لا تمنع الرُّجوع وهي رواية لأحمد، وقول الشّافعي وذلك لأنّها زيادة في الموهوب فلم تمنع كالزِّيادة المنفصلة.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٣/ ٣٨، والنسائي في السنن الصغرى (٤٤٥٢)، وابن ماجه (٢١٣٧)، وجميعهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) المغني ٨/ ٢٦٤، وبلغة السالك ٢/ ٢٦٤، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٤، الهداية ٢/ ٢٢٢.

الرأي الثاني: تمنع، وهو رأي الحنفية، ورواية أخرى لأحمد؛ لأنّ الزِّيادة للموهوب له؛ لكونها نماء ملكه، ولم تنقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرُّجوع فيها، وإذا امتنع الرُّجوع فيها امتنع في الأصل؛ لئلّا يفضي إلى المشاركة وضرر التَّشقيص.

٥ـ موت الواهب أو الموهوب له لانتقال ملكيَّتها إلى غير المتعاقدين وهما الوالد وولده، وكذا إذا جُنَّ الوالد أو ارتدّ.

س: هل يحقُّ له الرُّجوع إذا وهب لذوي الأرحام غير الولد؟

ج: صرَّح الشافعية والحنابلة بأن الهبة للأرحام كالهبة للأجانب، وألحق الماورديُّ بالولد حالاتٍ أخرى في عدم الرُّجوع معهم، وهي:

١ـ الهبة للأقارب وللأهل؛ لأنّ القصد منها الصِّلة.

٢ـ الهبة للعدوّ؛ لأن القصد منها التآلف.

٣ـ الهبة للعلماء والزُّهاد؛ لأنّ القصد منها القربة والتبرك.

٤ـ هبة المكلَّف بإيصال الهبة لغيره؛ لأنه لعدم صحة الاعتياض منه.

٥ـ الهبة للأصدقاء؛ لأنّ المقصود منها تأكيد المودّة.

٦ـ هبة الغني للفقير؛ لأن المقصود نفعه لفقره.

٧ـ الهبة لمن أعان بجاهه أو ماله؛ لأن المقصود منها المكافأة.

٨ـ زاد الدّارمي: هبة المتعلِّم لمعلِّمه.

ومنع الحنفية الرُّجوع إذا كان الموهوب له أحد الزوجين من الآخر أو من ذوي الأرحام؛ لقوله ﷺ: «إذا كانت الهبة لذي مَحرَم فلا يرجع فيها»[1].

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٩٩)، والحاكم في المستدرك ٢/ ٦٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٣٠٠، من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وانظر رأي الحنفية في: الهداية ٣/ ٢٢٣.

الرُّجوع في الموهوب للأجنبي:

س: إذا وهب لأجنبي فهل يحقُّ للواهب الرُّجوع فيها؟

ج: إذا رجع قبل أن يقبضها الموهوب له جاز عند من يرى القبض ركنَ صحّة أو تمام.

أما بعد قبضها فقد حصل خلافٌ بين الفقهاء إلى رأيين:

الرأي الأول: لا يحقُّ له الرُّجوع في الهبة المطلقة عن اشتراط العوض، وهو رأي الجمهور، وذلك لقوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»[1].

ولقوله ﷺ: «لا يرجع الواهبُ في هبته إلّا الوالد فيما يهب لولده».

ولأنّ الرُّجوع يضادّ التَّمليك، والعَقْد لا يقتضي ما يضاده[2]، ولأنه بذل ماله مجاناً كالمتصدِّق.

الرأي الثاني: جواز الرُّجوع مع كراهة التَّحريم، وهو رأي الحنفية، وبه قال النَّخعي، والثَّوري، وإسحاق.

واستدلُّوا على ذلك بقوله ﷺ: «الواهب أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ منها»[3]؛ أي: ما لم يعوَّض عنها.

ولأنّ المقصود بالعَقْد هو التعويض للعادة فتثبت له ولاية الفسخ عند فوات التَّعويض.

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٣٢.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٠٤، والمغني ٨/ ٢٧٧، وبغلة السالك ٢/ ٢٣٣.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٨٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٣٠٠، والدارقطني في السنن ٣/ ٤٦١، وجميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ومع قولهم بالجواز؛ أي: بالصحة إلّا أن الرُّجوع مكروه كراهة تحريم عندهم؛ لأنه دناءة وخساسة، وحملوا حديث: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، على النَّهي التكليفي لا على عدم الصِّحة، أما قوله ﷺ: «لا يحلُّ لواهب أن يرجع في هبته»، الحديث فإنهم أوّلوه على أنه لا يحل له الرُّجوع بدون قضاء ولا رضى[1].

والراجح: هو ما قال به جمهور الفقهاء من عدم جواز الرُّجوع لظواهر النُّصوص.

موانع الرُّجوع:

س: على رأي من يجوِّز للواهب الرُّجوع في الهبة فهل هناك موانع تمنع من رجوعه؟

ج: نعم هناك ما يمنع الرُّجوع منها:

١ـ ما تقدَّم من الموانع التي تمنع الرُّجوع في هبة الوالد لولده.

٢ـ إذا كان الموهوب له أحد الزَّوجين للآخر كما تقدَّم.

٣ـ إذا كان الموهوب له رحماً محرَّماً كما تقدَّم.

٤ـ موت أحدهما.

٥ـ إذا أخذ الواهب عِوضاً عنها، فلا يحقُّ له الرُّجوع لقوله ﷺ في الحديث السابق: «ما لم يثبْ فيها»[2].

---

(١) الاختيار ٣/ ٦٩.

(٢) المغني ٨/ ٢٧٨.

الهبة مع دفع عوضها:

س: بيِّن أنواع أخذ العوض مقابل الهدية أو الهبة.

ج: العوض: نوعان عوض مشروط في العَقْد، وعوض متأخِّر عن العَقْد.

أولاً: العِوض المشروط في العَقْد كأن يقول: وهبتُكَ هذا الكتاب على أن تعوِّضني مكانه ثوباً، فقد حصل اتِّفاق على صحّة هذا الشَّرط.

ولكن حصل خلافٌ في صفة هذا العَقْد هل هو بيع أو هبة:

١ـ فذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى أنه هبة ابتداء وبيع انتهاء.

٢ـ وذهب زُفَر من الحنفية إلى أنه بيع ابتداء وانتهاء، وهو الرّاجح عند الشافعية والحنابلة، والمرجوح هو هبة لا بيع.

٣ـ وذهب المالكية إلى أنه بيع في غالب الأحوال، وهبة في البعض، فإذا كان العوض معلوماً فهو بيع، وإن كان مجهولاً فهو هبة، والعوض المجهول يصحُّ عندهم.

ويترتَّب على هذا الخلاف:

أنه إذا اعتبر بيعاً جرَتْ على العوض أحكام البيع من شفعة، وخيارات وضمان درك وردٍّ بعيب.

وإن اعتبر هبةً فلا تجري عليه الأحكام المترتِّبة على البيع[1].

---

(١) يراجع: البدائع ٦/ ١٣٢، وبداية المجتهد ٢/ ٣٢٦، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٥، والمغني ٨/ ٢٧٧.

ثانياً: العِوَض المتأخِّر عن العَقْد، وهو نوعان:

١ـ مضافٌ إلى الهبة الأولى: كأن يقول له: هذا الثَّوب هبةٌ لك عن هبتِكَ لي الكتاب، فالهبة الثانية كالأولى في الأحكام. ولكنّها تمنع الرُّجوع في الأولى كما سبق في الشُّروط بالعَقْد؛ لأنه فيها معنى العوض.

٢ـ غير مضاف إلى الأولى: كأنْ يهبه الثَّوب ولا يذكر أنه بدل عن الكتاب، فهذه هبةٌ مستقلّة تجري عليها الأحكام التي تجري على الهِبة المبتدأ بلا خلاف.

من يحكم بإرجاع الموهوب؟

س: إذا أراد إرجاع الموهوب من ابنه أو من أجنبيٍّ عند من يجوِّز رجوع الواهب، فمن هو الذي يقوم بإرجاع الموهوب؟

ج: حصل خلافٌ في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: أنه يتمُّ بتراضٍ بينهما أو حاكم وهو رأي الحنفية؛ وذلك لأنّ الموهوب استقرّت ملكيّته للموهوب له، فلا تُنزَع منه إلّا برضى الطَّرفين أو قرار حاكم؛ لأنّ له ولاية الإلزام[١].

الرأي الثاني: أنه يحصل بقوله: رجعت في هبتي أو ارتجعتُها أو ارتددتُها، أو أي لفظ يدلُّ على الرُّجوع، ولا حاجة إلى رضى الموهوب له، ولا إلى قضاء قاضٍ، وهذا قال به الحنابلة، والشّافعية، وذلك لأنّه خيار في فسخ عقدٍ فلم يحتج إلى قضاءٍ كالفسخ بخيار الشَّرط[٢].

---

(١) الهداية ٣/ ٢٢٣، والمغني ٨/ ٢٦٨.

(٢) المغني ٨/ ٢٦٨، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٩.

أمّا القرائن على الرُّجوع ففيها وجهان:

الوجه الأول: يكون رجوعاً وهي رواية عن أحمد اختارها ابن عقيل، كأن يأخذَ الموهوب منه دون كلام.

والدَّليل على ذلك: أن العَقْد اكتفى به بدلالته الحال، وهي المعطاة، فكذا الفسخ بل هو أولى؛ ولأنّ اللفظ يدلُّ على الرُّجوع فكذا الفعل.

الوجه الثاني: لا يُعدُّ رجوعاً، وهي رواية ثانية عن أحمد، وبه قال الشافعي؛ وذلك لأنّ الملك ثابت للموهوب له يقيناً فلا يزول إلّا بصريح اللفظ.

أما بالرُّجوع بما وهبه لولده فإنه لا حاجة إلى لفظ الرُّجوع، بل يكفي أخذه بنيّة الرُّجوع[1].

* * *

(١) المغني ٨/ ٢٦٨.

المطلب الخامس
في العمرى والرقبى

س: ما هي العُمْرَى وهل هي جائزة، ولمن يكون الشَّيء المعمَر؟

ج: العُمْرَى هو أن يقول شخصٌ لآخر: جعلتُ لك هذه الدّار عمري، أو عمرتُكَ هذه الدار، والمعنى بذلك: أنك تنتفع بها طيلة بقاء حياتك وعمرك، فإن متَّ تعود لي.

فإنّ الدّار تكون للمعمَر ـ بفتح الميم ـ ولورثته من بعده، فهي هبة وليستْ إعارة، والقيد ملغى، وهو قوله: عمرك أو مدّة حياتك.

وحكمها: الجواز إجماعاً ما عدا ما رُوِي عن البعض بأنّها لا تصحُّ لقوله ﷺ: «لا تعمروا ولا ترقبوا»[1].

واستدلَّ المجيزون لها: بقوله ﷺ: «العُمْرى جائزةٌ، والرُّقْبى جائزةٌ لأهلها»[2]. رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

وأجابوا عن حديث النَّهي بأنه ورد على سبيل الإعلام لهم بأنكم إذا أعمرتم أو أرقبتم يعدّ للمعمَر والمرقَب، ولم يعد إليكم منه شيء، فليس هو بإعارة بل هبة.

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ١/ ٢١٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٩٠، والبغوي في شرح السنة ٨/ ٢٩٢، وجميعهم من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٦٢٦)، ومسلم (١٦٢٦)، وكلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وممَّن قال بالصِّحة: جابر بن عبد الله وابن عمر، وابن عباس، ورويَ عن علي، وبها قال شريح، ومجاهد، والثَّوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، أما مالك والليث: فإنَّهما قالا أنّ المُعمَر يملك المنفعة دون الرّقبة، فإذا ماتَ عادت للمُعمِر ـ بكسر الميم ـ وإن قال: له ولعقبه، تعود بعد موتِ عقبه أيضاً.

واستدلّا: بما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرَّحمن بن القاسم قال: سمعتُ مكحولاً سأل القاسم بن محمد عن العُمْرى. ما يقول الناسُ فيها؟ فقال القاسم: ما أدركتُ الناس إلّا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا[١]. ولأنّ التوقيت لا يتم به التّمليك، كما لو باعه مدّة.

وقد ردّ الجمهورُ بأن هذا قول تابعي لا يقبل مع ما تقدَّم من أقوال النبيِّ ﷺ وأقوال الصَّحابة، ومع الأحاديث الآتية:

١ـ روى جابرٌ قال: قال النبي ﷺ: «أمسِكوا عليكم أموالكم ولا تُفسِدوها، فإنه من أعمر عَمْرى فهي للَّذي أُعمِرَها حيّاً أو ميتاً»[٢]، رواه مسلم.

٢ـ وروى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رُقْبَى، فمن أرقب شيئاً فهو له حياته وموته»[٣].

والرّاجح: تكون للمُرْقَب ولورثتِه من بعده؛ لأنها هبة ولا تعود إلى المُرقِب بعد موت المُرقَب.

---

(١) المغني ٨/ ٢٨١.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٢٥)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه النسائي في السنن الصغرى (٣٧٠٨)، وابن ماجه (٢٣٨٢)، وعبد الرزاق الصنعاني في المصنف ٩/ ١٩٤، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

س: ما هي الرُّقْبى؟ وهل يرجع إلى المُرقِب ـ بكسر القاف ـ «أو هو لمن أرقبه ولورثته من بعده»[١]؟

ج: الرُّقْبَى أن يقول: له هذهِ الدّار لكَ رُقْبَى، أو هذا لك عُمْرك، فإن متَّ قبلي رجع إليّ، وإن متُّ قبلك فهو لك.

سُمِّيت بذلك؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما يرقبُ موتَ صاحبه.

وقد اختلف الفقهاء في صحَّتها إلى رأيين:

الرأي الأول: هي كالعُمْرى للمُرقَب ـ بفتح القاف ـ ولورثته من بعده، ولا تعود إلى المُرقِب ـ بكسر القاف ـ وهو رأي جمهور الفقهاء، منهم أبو يوسف.

واستدلُّوا بذلك بما يأتي:

١ـ قول سيِّدنا علي: «العُمْرى والرُّقْبى سواء»[٢].

٢ـ قال طاووس: «مَنْ أرقب شيئاً فهو على سبيل الميراث»[٣].

٣ـ قال الزُّهري: «الرُّقْبى وصية»[٤]؛ يعني: معناها إذا متّ فهي لك.

الرأي الثاني: أنها باطلة، وهو قول أبي حنيفة ومحمَّد، ومالك والحسن البصري.

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ترتيب السندي ٢/ ١٦٨، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ٢٧٩، وسريج بن يونس في القضاء ١/ ٣٧، من حديث جابر رضي الله عنه عند الشافعي.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الصغرى (٣٧١١)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ٥١١، من حديث علي رضي الله عنه.

(٣) أخرجه النسائي في السنن الصغرى (٣٧٠٨)، والطبراني في المعجم الكبير ١١/ ٣٩، وأحمد في المسند ٣٥/ ٥١٠، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف ٩/ ١٩٥، من حديث الزهري رضي الله عنه.

لِما رُوِيَ أنّ النبي ﷺ: «أجاز العُمْرى وأبطل الرُّقْبى»[١]، وللحديث الذي ذكرناه في العُمْرى.

ولأنه تمليكٌ معلَّق بخطر ولا يجوز تعليق التَّمليك بخطر[٢].

والراجح: رأي الجمهور لما ذكروا من أخبار، وما استدلَّ به مخالفوهم، لم يثبتْ عندهم، وإنْ ثبت فمعناه أنها لك حياتك فهي إذاً صحيحة.

* * *

(١) أخرجه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٢٨.

(٢) يراجع: المغني ٨/ ٢٨١-٢٨٧، والهداية ٣/ ٢٢٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٩، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٧.

المطلب السادس
في العطية للأولاد والأقارب

أولاً ـ العطيّة للأولاد:

س: ما هو الحكم الشَّرعي في تفضيل بعض الأولاد على البعض الآخر في العطية من والدِهم؟

ج: اختلفَ الفقهاء في حُكمِها إلى رأيين:

الرّأي الأول: التَّحريم؛ أي: إن دفع إلى شخصٍ منهم ولم يدفع للآخر حرُمَ عليه، وكذا إنْ ميَّز أحدهم بأكثر أو أفضل من الآخرين. ويجب عليه إرجاع ما أعطى إنْ لم يعطِ غيره، وإتمام ما نقص أو قلّ للآخرين.

وهو قول الإمام أحمد، وطاووس، وابن المبارك ومجاهد، وعروة، والحسن البصري[١].

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ ما روى النُّعمان بن بشير قال: تصدَّق عليّ ببعض ماله، فقالت أمِّي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتّى تُشهِد عليها رسولَ الله ﷺ، فجاء أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهد على صدَقتِه، فقال: أكلَّ وَلَدِك أعطيتَ مثله؟ قال: لا. قال: فاتَّقوا الله واعْدِلُوا بين أولادَكم. قال: فرجع إليّ فردّ الصَّدقة[٢].

---

(١) المغني ٨/ ٢٥٦.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

وفي لفظ: «لا تُشهِدني على جور»، وفي لفظ: «فأشهِدْ على هذا غيري».

وفي لفظ: «سَوِّ بينهم»، وهذه تدلُّ على التَّحريم؛ لأنَّ الجَوْرَ مُحرَّم؛ ولأنه أمره بردِّه؛ ولأنّه امتنع عن الشَّهادة عليه؛ ولأن الأمر بالتَّسوية يقتضي الإيجاب؛ ولأنّ تفضيل بعضهم على بعض يُورِث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرَّحم فمنع منه.

الرأي الثاني: النَّدب في التَّسوية وكراهة التَّفاضل بينهم. وهو قول مالك، والليث، والثَّوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وبه قال شريح، وجابر بن عبد الله، والحسن بن صالح[1].

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ إنّ أبا بكر نحلَ عائشة ابنتَه جذاذ عشرين وسقاً دون سائر ولده.

٢ـ احتجّ الشّافعي على ذلك بقوله ﷺ: «أشهِدْ على هذا غيري»، إذ لو كانت محرَّمة لما أمره أنْ يُشهِدَ غيره لتأكيدها.

٣ـ لأنّها عطيّة تلزم إذا مات الأب، ولم يرجع فيها، فهي إذن جائزة، كما لو سوَّى بينهم.

وقد أجاب أصحابُ الرأي الأول عن ذلك بقولهم:

١ـ أن ما فعله أبو بكر قولٌ أو عملُ صحابيٍّ لا يعارض قول النبي ﷺ.

٢ـ يحتمل أن أبا بكر خصَّها بعطية لحاجتها وعجزها عن الكسب، مع فضلها؛ لأنها أم المؤمنين، وهو ليس من موضع النِّزاع.

---

(١) المغني ٨/ ٢٥٧، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠١.

ويحتمل أنه كما نحلَها نحل غيرها، أو أراد أن ينحل غيرَها فأدركه الموتُ قبل أن ينحلَ الآخرين.

٤ـ قوله: «أشهِدْ على ذلك غيري»، قد لا يُراد به الوجوب بل الاستحباب والنَّدب، وكيف يأمره بتأكيده مع أمره بردِّه ومع تسميته جوراً، ولو كان للوجوب لأشهدَ ولما ردّه. بل الأمر كان للتَّهديد على ما فعل.

والراجح: التحريم؛ لأنّ التمييز يؤدِّي إلى كراهة المُمَيَّز وكراهة الوالد نفسه، والأم كالأب لحصول نفس الأسباب معها كالأب.

استثناء من المنع من التفاضل:

س: هل هناك ظروف تسمح في التفاضل بين الأولاد دون تحريم أو دون كراهة؟

ج: نعم هناك بعض الظُّروف تستدعي أن يميِّز البعض على غيره دون إثم منها هو ما استثناه الحنابلة:

١ـ إذا كان المميِّز محتاجاً أكثر من إخوانه أو أكثر عيالاً.

٢ـ إذا كان مريضاً مرضاً مزمناً أو كان أعمى.

٣ـ إذا كان مشتغلاً بالعلم عن الكسب.

٤ـ أو يكون غيره يستعين به على المعصية أو البدعة[1].

وأما حديث بشير، فيمكن أن يُقال عنه: أنها حادثة معيَّنة لا عموم لها[2].

---

(١) المغني ٨/ ٢٩٩-٢٦١، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠١.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤٠١، المغني ٨/ ٢٦٠.

والذي أرجِّحه: المنع من التَّفضيل إلّا برضى بقيّة الورثة على ذلك بمالٍ يدفعه إليهم، أو بمحضِ إرادتهم وتسامحهم معه، وإلّا فالإسلام يحرصُ على ترابط القلوب وزيادة المودّة بين الإخوة أكثر من حرصه على المال.

طريقة العدل بينهم:

س: أمر النبي ﷺ بالعدل بين الأولاد في حياته هل بالتسوية بين الذكور والإناث أو بالقسم عليهم كما هو الحال لو مات وورثوا المال عنه؟

ج: اختلف الفقهاء في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: أنّ العدل بينهم يكون بالقَسْم بينهم كما لو مات، وورثوا ماله؛ أي: للذِّكر مثل حظ الأنثيين.

وهذا قول عطاء، وشريح، وإسحاق، ومحمد بن الحسن، والإمام أحمد، والمرجوح من قولي الشّافعي.

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ أنّ الله تعالى قسَّم بينهم، فجعل للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين، وأولى من يُقتدَى بقَسْمه هو الله تعالى.

٢ـ إنّ العطية في الحياة أحد حالتي العطية، فيجعل للذَّكر مثل حظ الأنثيين، كحالة الموت؛ أي: الميراث.

٣ـ إنّ العطية استعجال بإعطاء ما يُعطى بعد الموت، فينبغي أن تكون مثله، كتعجيل الزَّكاة تؤدَّى قبل وجوبها على نفس الصِّفة التي تؤدَّى بعد وجوبها.

٤ـ إنّ الذَّكر أحوج من الأنثى فإذا تزوَّجا فالمهر عليه لا عليها، بل هي تأخذ مهراً، والنَّفقة عليه لا عليها بل هو ينفق عليها.

وهكذا بقية الالتزامات الدُّنيوية فكان هو أولى بالزِّيادة.

الرأي الثاني: تُعطى الأنثى كالذَّكر، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والرّاجح عند الشافعي، وبه قال ابن المبارك.

واستدلُّوا بما يأتي:

١ـ إنّ النبي ﷺ قال لبشير بن سعد: «سوِّ بينهم». وعلَّل ذلك بقوله: «أيسرُّك أنْ يستووا في برِّك؟»، قال: نعم. قال: فسوِّ بينهم، والبنت كالابن في استحقاق برِّها وكذلك في عطيته[1].

٢ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «سوُّوا بين أولادكم في العطية، ولو كنتُ مُؤثِراً لآثرتُ النِّساء على الرِّجال»[2].

٣ـ أنها عطيّة في الحياة، فاستوى فيها الذَّكر والأنثى كالنفقة والكسوة.

والرّاجح هو الرأي الأول؛ لحاجة الذَّكر إلى مزيد من المال وعدم حاجة الأنثى له.

وقد أجابوا عن حديث بشير بأنّها قصة حالة واقعة فلا عموم لها، وإنّما

---

(١) أخرجه النسائي في السنن الصغرى (٣٦٨٦)، والبيهقي في شعب الإيمان ١١/ ١٤٩، وأحمد في المسند ٣٠/ ٣٧٧، من حديث مسلم بن صبيح رضي الله عنه. وانظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٠١، المغني ٨/ ٢٦٠.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ١/ ١١٩، وابن عبد البر في الاستذكار ٧/ ٢٢٨، من حديث يحيى بن أبي كثير رضي الله عنه.

ثبت حكمُها فيما ماثلها، ثمّ لا نعلم هل كان أولاده ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، ولعلّ النبي ﷺ علم أنهم ذكور فقط.

وأيضاً المراد بقوله: «سوِّ» التسوية في العطاء لا في الكمية، وهكذا يؤوّل حديث ابن عباس بدليل قول عطاء: «ما كانوا يقسِّمون إلا على كتاب الله تعالى»[١]، والحديث مرسل أيضاً[٢].

ثانياً: عطية غير الأولاد من الأقارب:

س: هل تجبُ التَّسوية في العطية بين الأقارب والأرحام كالأخوة والأعمام وأبنائهم، كالتَّسوية بين الأولاد؟

ج: حصل في المسألة رأيان:

الرأي الأول: وجوب العدل والتَّسوية بينهم، وهو قول الشافعية، وأبي الخطاب من الحنابلة.

وقاس الشافعية ذلك على ميراث الإخوة والأخوات لأمّ، أما أبو الخطاب فيرى التَّسوية تكون كالميراث للذَّكر مثل حظِّ الأنثيين، فإن خالف فعليه أن يرجع ويعمُّهم بالنحلة قال: «لأنَّهم في معنى الأولاد فثبت فيهم مثل حكمه».

الثاني: عدم لزوم التَّسوية بينهم، ولا إعطاؤهم على قدر ميراثهم، وهو الرأي الرّاجح للحنابلة.

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٨/ ٣٤٨، وعبد الرزاق الصنعاني في المصنف ٩/ ٩٨، وكلاهما من حديث عطاء رضي الله عنه.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤٠١، المغني ٨/ ٢٦٠.

واستدلُّوا على ذلك بما يأتي:

١ـ أنها عطية لغير الأولاد في حياته وصحّته فلن تجب التَّسوية كما هو مع غير الوارثين.

٢ـ إنّ الإنسان مباح له التَّصرُّف في ماله كما يشاء، والتَّسوية بين الأولاد ثبتت بالخبر فلا يقاس غيرهم عليهم؛ لأنهم استووا في وجوب برِّ والدهم، فاستووا في العطية؛ لأنّ النبي ﷺ علَّل التَّسوية بينهم بالتَّسوية في برِّه.

٣ـ إنّ الوالد يحقُّ له الرُّجوع بما وهبه لولده، ويمكن أن يسوِّي بينهم بالاسترجاع، ولا يمكن ذلك في غيرهم.

٤ـ أنه لشدَّة محبة الوالد لهم، وصرف ماله عليهم عادة يتنافسون في ذلك، ويصعب عليهم التفاضل بينهم، فلا يُقاس غيرُهم عليهم[1].

والرأي الثاني: وهو الراجح، وهو عدم التَّسوية لعدم حصول التَّنافس بينهم كالأولاد.

* * *

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٤٠١، المغني ٨/ ٢٦٠.

المطلب السابع
في الهدية إلى الحكّام أو القضاة

س: بيِّن حكم الهديّة إلى القاضي أو الحاكم من النّاحية التكليفية.

ج: ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم دفع الهديّة إلى القاضي، وأخذها من قبله من أيِّ شخصٍ إلّا من ذوي أرحامه، أو كان من يهدي إليه أيّام القضاء يهدي إليه قبل تولِّيه القضاء، إلّا أن تكون للأرحام أو من اعتاد الإهداء إليه قبل تولِّيه الحكم ممن له قضية مرفوعة إلى ذلك القاضي، فإنّه يحرَّم عليه قَبولُها أيضاً منهم.

وهذا ما ذهبَ إليه الإمام أحمد والشافعي ومالك ومسروق، حيث قال: إذا قبلَ القاضي الهديّة أكلَ السُّحت[1].

واستدلُّوا على تحريمِها بما يأتي:

١ـ ما روى أبو حميد السّاعدي قال: بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللّتْبيّة على الصّدقة، فقال: هذا لكم وهذا أُهدِيَ إليّ. فقامَ النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بالُ العامل نبعثه فيجيء فيقول: هذا لكم، وهذا أُهدِي إلي، ألا جلس في بيت أمِّه فينظر هل يُهدى إليه أو لا؟ والذي نفس محمَّد بيده لا نبعثُ أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلّا جاء يوم القيامة يحملُهُ على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خُوار، أو شاة تبعر. متَّفق عليه[2].

---

(١) المغني ١٤/ ٥٨، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٢، بلغة السالك٢/ ٣٠٧.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٥٩٧)، ومسلم (١٨٣٢)، وكلاهما من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه.

٢ـ إنّ الهدية يُقصَدُ بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني فيه في الحكم له فتشبه الرّشوة.

٣ـ إنّ حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدلُّ على أنها من أجلها ليتوسّل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه، فلم يجزْ قبولُها كالرّشوة.

أما الحنفية فإنّهم قالوا بكراهية أخذ القاضي لها، ولكنّهم إذا أطلقوا الكراهة يقصدون بها التحريمية؛ لأنّ النهي إن ورد بدليل ظنّي سمُّوا حكمه الكراهة التَّحريمية[1].

❊ ❊ ❊

(١) الهداية ٣/ ١٠٣.

المبحث الثالث

في أحكام الالتقاط

ويتكوّن من مَطلبينِ:

المَطلب الأوَّل: في أحكام اللُّقَطة.

المَطلب الثّاني: في أحكام اللَّقيط.

المطلب الأوَّل
في أحكام اللُّقَطة

ويتكوَّن من عشرة فروعٍ:

الفَرع الأوَّل: في تعريفها لغةً واصطلاحاً

س: عرِّف اللُّقطة لغةً واصطلاحاً.

ج ـ: اللُّقَطة لغةً ـ بسكون القاف أو فتحها ـ ما وجد بعد الطَّلب ـ أي: ما يُلتقَط، قال تعالى: ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ ﴾ [القصص: ٨]، وهي بهذا المعنى اللُّغويِّ العامِّ تشمل الإنسان من بني آدمَ، والأموال، والحيوان.

واللُّقَطة بفتح القاف أيضاً ـ كثير الالتقاط، وبسكون القاف بمعنى الملقوط مثل الضُّحْكة للذي يُضحَك منه ـ قال الأصمعيُّ، وابن الأعرابي والفرّاء: هي بفتح القاف: اسمٌ للمال الملقوط أيضاً[١].

واصطلاحاً:

عرَّفها الحَنفيّة بقولهم: هي المال الضّائع من ربِّهِ يلتقطه غيرُه[٢].

وعرَّفها الحَنابلة بقولهم: هي مالٌ يُوجَد، ولا يُعرَف مالكُه، وليس بمُباح أو قد يُوجَدُ مطروحاً على الأرض ما سِوى الحيوان من الأموال لا حافظَ لها[٣].

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٧٦٤، (مادة: لقط).

(٢) الاختيار ٣/ ٤٢.

(٣) المغني ٨/ ٢٩٠.

وعرَّفها الشّافعيّة بقولهم: ما وُجِدَ في موضع غير مملوكٍ من مالٍ أو مختصٍّ، ضائع: من مالكه بسقوط أو غَفْلةٍ ونحوها، لغير حربيٍّ، ليس بمُحرزٍ، ولا ممتنعٍ بقوَّته، ولا يُعرَف مالكه[١].

وعرَّفها المالكيّة بقولهم: مالٌ عَرَضَ للضَّياع، وإن كان كَلْباً وفرَساً وحِماراً[٢].

وبما أنَّ تعريف الشّافعيّة هو الجامع المانع لأحكامها عند الجمهور، فإنّي سأذكر مُحترزات القيود الواردة فيه، فأقول:

قوله: غير مملوكٍ: خرج به ما وُجِدَ بأرضٍ مملوكةٍ، فإنَّه ليس لُقْطة بل لمالكها.

وقوله: بسقوطٍ أو غَفْلةٍ: خرج به ما ألقتْه الرِّياح، أو ألقاه هاربٌ في حجرِه، ولم يُعرفِ المُلقِي، فهو مالٌ ضائعٌ يُحفَظُ لمالكِه.

وقوله: لغير حربيٍّ: يخرج به مال الحربيِّ بدار الحرب، فهو غنيمةٌ.

وقوله: ليس بمُحرزٍ: المال الضّائع المحرز بحرزٍ مثله، ولم يُعرَفْ صاحبه كالمال المُودَع في خزينة الدَّولة فليس بلُقَطةٍ.

وقوله: ولا مُمتنعٍ، ما إذا وَجد بعيراً أو بقرةً، فإنَّ أحدهما لا يُعدُّ لُقْطةً عند الجمهور[٣] لأنَّه يمتنع بنفسه.

كلماتٌ متشابهةٌ متقاربةٌ ومختلفةُ الدَّلالة وهي:

اللُّقَطة، الضّالُّ، الضّائع.

فاللُّقَطة: تُطلَق على ما فُقِدَ من مالٍ غير حيَوانٍ وإنسانٍ.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٦.

(٢) بلغة السالك ٢/ ٢٩٨.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٦.

والضّالُّ: يُطلَقُ على المفقود من الحيَوان.

والضّائع: يُطلَق على المفقود من الإنسان، ويُسمَّى لَقِيطاً أيضاً[١].

وكلُّها يَجمعها كلمةُ (الفُقْدان).

الفرع الثّاني: في أدلّة مشروعيَّتها

س: اذكُر أدلّة مشروعيّة أخْذ اللُّقَطة.

ج ـ: ١ـ مِنَ الكِتاب:

جميع الآيات الآمرة بالبِرِّ والإحسان للغير والتَّعاون معهم على البِرِّ والتَّقوى منها قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢].

ومنها قوله: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة: ٧١].

٢ـ من السُّنّة:

عن زيد بن خالدٍ الجُهنيِّ: «أنَّ رسول الله ﷺ سُئِلَ عن لُقْطة الذَّهب أو الوَرِق فقال: اعرِفْ عِفاصها ووِكاءَها، ثمَّ عرِّفها سنةً، فإنْ لم تُعرَفْ فاستَنفِقْها، ولتكُنْ وديعةً عندكَ، فإنْ جاء صاحبُها يوماً مِنَ الدَّهر فأدِّها إليه، وإلّا فشأنكَ بها»[٢].

٣ـ الإجماع:

أجمعَتِ الأُمّة على مشروعيّة التقاط اللُّقَطة إن وثق من نفسه القيام بحقِّها، والحِكْمة من التقاطها: حِفْظ الأمانة للغير، فإنْ لم يظهرْ صاحبُها، ففيها نوع اكتسابٍ للمُلتقِط.

---

(١) المصباح: (مادة: ضل، وضاع).

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٤٢٩)، ومسلم (١٧٢٢)، وكلاهما من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

الفرع الثّالث: في حُكْم التقاطها شَرْعاً

س: ما الأحكام التَّكليفيّة لأخذ اللُّقَطة؟

ج ـ: هي:

١ـ الوُجوب العَينيُّ: إنْ غَلب على ظنِّه ضياعها، ولم يُوجَدْ غيره لالتقاطها.

٢ـ الوجوب الكفائيُّ: إن غَلب على ظنِّه ضياعها، ويُوجَد آخرون لالتقاطها، وبهذا القيد حصل إجماعٌ على الوجوب.

٣ـ النَّدْب: إن وثق من نفسه القيام بحقِّها، وهو موضع اتِّفاقٍ.

٤ـ التَّحريم: إن وثق من نفسه أنَّه سيتصرَّف بها، ويملكها دون القيام بتعريفها، أو لم يثقْ من نفسه القيام بها.

٥ـ الكراهة: إذا كان فاسقاً، إذ قد تدعوه نفسُهُ لخيانتها[1].

س: هل للمُلتقِط شروطٌ؟

ج ـ: بعد أن ذكَرْنا أحكام أخْذ اللُّقَطة، تبيَّن أنَّ أهمَّ شيءٍ هو القيام بحقِّها وحِفْظها، ولو كان الملتقِط صبيّاً أو مجنوناً أو سفيهاً أو ذِمِّيّاً أو فاسقاً، لعموم الأخبار؛ ولأنَّها تُكسَب كالاصطياد والاحتطاب، ويقوم وليُّ الصَّبيِّ والمجنون والسَّفيه بما يستوجب بها، إلّا أنَّ الشّافعيَّ يرى أن تُنتزَع مِنَ الفاسق، وتُجعَل عند عدل، ولا يعتمد تعريفه بل يضمُّ إليه عدل للتَّعريف في الرّاجح من رأييه.

---

(١) المغني ٢/ ٤٠٧، وبلغة السالك ٢/ ٢٩١، والاختيار ٣/ ٤٢، إلاّ أن المالكية فصلوا بين ما له بال وأهمية فأوجبوا، أو فضّلوا لقطها، وبين ما ليس له أهمية فإنه لا يجب، وكره الإمام أحمد أخذها إذا لم يخشَ عليها الضّياع مخافةَ أن لا يقوم بحقّها وإلّا وجب.

أمّا الذِّمّيُّ فله حقُّ الالتقاء في دار الإسلام، إلّا أنَّ بعض أصحاب الشّافعيِّ منع من ذلك؛ لأنَّه ليس من أهل الأمانة، والرّاجح الجواز لعموم الأدلّة[1].

الفرع الرّابع: في الإشهاد على أخذها

س: هل الإشهاد على أخْذِها واجبٌ أو مندوبٌ؟

ج ـ: اختلف الفُقَهاء في ذلك إلى رأيينِ:

الرَّأي الأوَّل: الوجوب، وهو رأي الحنفيّة والمرجوح عند الشّافعيِّ، واستدلُّوا على ذلك بقوله ﷺ: «مَنْ وَجدَ لُقطةً فليُشهِدْ ذا عَدلٍ أو ذوي عَدْلٍ»[2]، وهو أمرٌ يقتضي الوجوب.

الرَّأي الثّاني: النَّدْب، وهو رأي الجمهور منهم مالكٌ والشّافعيُّ وأحمدُ. واستدلُّوا على ذلك بحديث خالدٍ الجُهنيِّ، حيث لم يذكر النَّبيُّ ﷺ الإشهاد بل أمَرَ بتعريفها فقط، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ إذْ لو كان واجباً لبيّنه، وحملوا الأمر في الحديث الذي استدلَّ به أبو حنيفةَ على النَّدْب والاستحباب، وأيضاً أخْذها أمانةٌ، فلا حاجة إلى الإشهاد كالوديعة.

س: ما الفائدة مِنَ الإشهاد؟

ج ـ: فائدة الإشهاد صيانة نفْسِه عن الطَّمَع فيها، وعن كتْمها وحِفْظها، ومِنْ ورثته إنْ مات، ومِنْ غُرَمائه إنْ أفلس.

---

(١) المغني ٢/ ٤٠٧، وبلغة السالك ٢/ ٢٩١، والاختيار ٣/ ٤٢.

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٠٩)، والنَّسائي في السُّنن الكبرى ٥/ ٤٣٦، وأحمد في المسند ٢٩/ ٢٧، وجميعهم من حديث عياض بن حمار رضي الله عنه. وانظر: نيل الأوطار ٥/ ٣٣٨.

س: ما صيغةُ الإشهاد عليها؟

ج ـ: هو أنْ يقول: اشهَدُوا أنِّي أصبتُ لُقْطةً، ويَصفها لهم ببعض أوصافها لا جميعها، ويكفي جِنْسها ونوعها، كأنْ يقول: وجدتُ ذَهَباً مصاغاً فقط، ولا يذكُر أكثر من ذلك؛ خشيةً مِنْ أن يسمع السّامع أوصافها، ثمَّ يدَّعي هي له، ويذكر أوصافها.

والمالكيّة يَرَوْنَ أن يقول: وَجدتُ مالاً أو شيئاً دون ذِكرِ أيِّ وصفٍ لها.

ويمكن أن يقول: مَنْ سمعتموه يَنشُد لُقْطةً فدلُّوه عَلَيَّ.

س: ماذا يترتَّب على الإشهاد وعدَمِه؟

ج ـ: رتَّب الحنفيّة على الإشهاد أنَّ الملتقَط إنْ تلِف فلا ضمان على الملتقِط ـ بكسر القاف ـ إذا أشهد، عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ، وسواءٌ أخذها للرَّدِّ إلى صاحبها أم لأخذها له. وإن لم يُشهِدْ عند الالتقاط ضَمِنها.

أمّا أبو يُوسُفَ فإنَّه قال: إنِ التقطها لنفْسِه ضمِنَ، وإن لِيَردَّها لا يَضمَن. ولو لم يُشهِدْ؛ لأنَّ الظّاهر من حاله الحسبة لا المعصية.

واستدلَّ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ: بأنَّ الأصل أنَّ كُلَّ متصرِّفٍ عاقلٍ إنَّما يتصرَّف لنفْسِه.

وقدِ اعترف بالأخْذ الذي هو سبب الضَّمان، ثُمَّ ادَّعى ما يُبرِّئه، فلا يصدَّق إلّا ببيته.

أمّا إذا اعترف بأنَّه أخذها لِيَردَّها فإنَّه لا يضمن اتِّفاقاً[1].

---

(١) الاختيار ٣/ ٤٣.

س: هل تُوجَد حالاتٌ أُخرى إذا تلِفَتِ اللَّقيطة يضمنها؟

ج ـ: نَعَمْ، إذا أخذها بِنيّة التَّملُّك ضمِنَها، أمّا إذا أخذها لِيَردَّها فهو أمينٌ عليها لا يَضمنها، وكذا إذا أخذَها للتَّملُّك، ثمَّ عَدل عن ذلك، ونوى ليردَّها لا ضمان، ما لم يخنْ بعد ذلك، وهذا قال به الشّافعيّة[١].

فإنْ أتلفَها أو تلِفَتْ بسبب تقصيرٍ منه ضمِنها اتِّفاقاً، يقول ابن قُدامةَ: «لا أعلَمُ بذلك مخالِفاً»[٢].

س: بأيِّ شيءٍ يَضمنُها إذا تلِفَتْ بتقصيرٍ منه؟

ج ـ: إذا كانت مِنْ ذوات الأمثال ضمِنَها بمِثلها، وإن كانت مِنْ ذوات القِيمة ضمِنَها بقيمتها.

والمثلى ما يَضبطه كيلٌ أو وزنٌ أو عددٌ مع تقارُب الأفراد.

الفرع الخامس: في حِفْظ أوصافها

س: ما الأوصاف التي يجب على الملتقِط حِفْظها وضَبْطها؟ وما حُكْم ذلك؟

ج ـ: يجب على ملتقطيها معرفة أوصافها، وهو ما اتَّفق عليه الفُقهاء.

واستدلُّوا على ذلك بحديث زيد بن خالدٍ، حيث قال له النَّبيُّ ﷺ: «اعرِفْ وِكاءَها[٣] وعِفاصها[٤] وعددَها ثمَّ عَرِّفها سنةً»[٥].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤١٢.

(٢) المغني ٨/ ٣١٣، و٣١٦.

(٣) الوِكاء: ما يُشَدُّ به لغلق فوّهتها كالخيط مثلًا.

(٤) العفاص: هو الوعاء من جلدٍ أو غيره، وأصله الغطاء الذي يلبسُ به رأس القارورة.

(٥) أخرجه مسلم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رضيَ الله عنه.

والحِكمة من ذلك: أنَّه إذا جاء صاحبها، فوَصفها له، وغَلب على ظنِّه صِدقُه، دفعها إليه.

والوجوب موسعٌ، فيجوز تأخيرها إلى مجيء صاحبها إنْ لم يردِ التَّصرُّف بها، وإن أراد خلْطها بماله، أو التَّصرُّف بها بعد الحَوْل، وَجب مضيّقاً؛ لأنَّ عَينها تنعدم عند التَّصرُّف، فتبقى أوصافها، وذلك بمعرفة جِنسها كنقودٍ، ونوعِها أردنيّةٍ، وصِفتها فِئة دينارٍ، أو خمسةٍ، أو عشرةٍ، وهكذا قديمةٍ أو جديدةٍ.

ومعرفة عددها كمِئة دينارٍ، وإن كان موزوناً كمئة كيلو، ويعرِف الوِعاء التي هي فيه، وغِطاءَها، وما يُغلَق به رأسها، وبالأحرى كُلّ وصفٍ تتميَّز به لأجل معرفة صِدْقِ مَنْ يدَّعيها[1].

الفرع السّادس: في التَّعريف بها

س: ما المراد بالتَّعريف بها؟ وما حُكْمُه؟

ج ـ: هو أن يُعلِن أنَّه وجد لُقْطةً، ويرى الجمهور إعلان بعض أوصافها كما تقدَّم؛ لِقول عُمَرَ رضي الله عنه لواجد الذَّهَب بطريق الشّام[2].

وحُكْم التَّعريف: الوجوب اتِّفاقاً إذا أراد تمليكها، ولكِن حصل الخِلاف، فيما إذا أراد حِفظهما لصاحبها، فالجمهور أيضاً أوجبوا تَعريفهما.

واستدلُّوا على ذلك أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمرَ به زيد بن خالدٍ وأُبيَّ بن كَعبٍ[3]. ولم يفرِّقْ بين ما إذا أراد تملُّكَها أو حِفْظهما[4].

---

(١) الاختيار ٣/ ٤٥، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٢، والمغني ٨/ ٣١٧، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٨.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٤/ ١٠٩٧، والشافعي في المسند ١/ ٢٢١، والبيهقي في السُّنن الكبرى ٦/ ٣١٩، وجميعهم من حديث عبد الله بن بدر رضي الله عنه.

(٣) المغني ٨/ ٢٩١.

(٤) المصدر السابق.

أمّا الشّافعيُّ، فإنَّه لا يرى الوجوب إذا أراد حِفْظهما لصاحبها[١].

والرّاجح ما عليه الجمهور: ويُجاب عمّا قاله الشّافعيُّ بأنَّ حِفْظهما لصاحبها لأجل إعادتها إليه، وكيف تُعادُ إليه إذا لم يعرِفْ صاحبها أين هي؟ وإبقاؤها بيد الملتقِط دون تعريفٍ كالهلاك لها.

س: في أيِّ المواضع تُعرَّف؟

ج ـ: تُعرَّف في مجامع النّاس كمداخل المساجِد[٢] والمدارس والمقاهي ومَكان لَقطِها[٣].

ويمكن الاعتياض عن كُلِّ ذلك بأحد أمرينِ:

١ ـ بطبع إعلانٍ، ولصقِه في أماكن تجمُّعٍ، ومكان لَقْطها، وبأخبار المجاورينَ لمكان لَقْطِها.

٢ ـ بواسطة الصُّحُف أو الإذاعة أو التِّلفاز إن كانت مِنَ الأموال الهامّة.

س: مَنِ الذي يقوم بتعريفها؟ وإذا دفع أجوراً على ذلك، فمَنِ الذي يَتحمَّلُها؟

ج ـ: يقوم هو بتعريفها ـ وهو الأفضل ـ ويجوز إنابة غيره، فإن كان الغير مُتبرِّعاً فذاك، وإن دَفع أُجرةً على ذلك ـ كما هو الشَّأن في الإعلان بالصُّحف أو الإذاعة أو التِّلفاز، أو دفع أُجوراً لطبع الإعلان، أو أُجوراً لِلَصْقه.

فمَن الذي يتحمَّل هذه النَّفقات؟ حصل خلافٌ إلى ثلاثة آراءٍ:

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤١٢.

(٢) أما في داخل المسجد فإنه يكره، وقيل: يحرم السؤال عنها لقوله ﷺ: «من سمع رجلًا ينشد ضالّة في المسجد فليقلْ لا ردّها الله إليك، فالمساجد لم تُبنَ لذلك»، متفق عليه.

(٣) المغني ٨/ ٢٩٤، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٣، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٠، والاختيار ٣/ ٤٤.

الرَّأي الأوَّل: هي على الملتقِط ـ بكسر القاف ـ وهو رأي الإمام أحمدَ والشّافعيِّ وأصحاب الرَّأي[١].

واستدلُّوا: بأنَّ التَّعريف يجب عليه، سواءٌ قام هو به أو أناب، وما يدفع عن الواجب، فهو على مَنْ وجب عليه الفِعل، وأنَّه لو قام به بنفْسِه لا أجر له، فكذا إذا أناب غيره.

ولأنَّه قد يتملَّكها، فيكون الإعلان سَبباً لتملُّكها، فهو عليه كما لو أعلن عنها وهو ينوي تملُّكها، فإنَّ الأجر عليه دون خلافٍ.

الرَّأي الثّاني: النَّفَقات على صاحبها، إذا التقطها له، أو كان ممّا يتملَّك دون إعلانٍ، وهو رأي أبي الخَطّاب، وابن عقيلٍ مِنَ الحَنابلة.

ورأي الشّافعيّة: تُدفع مِنْ بيت المال[٢].

واستدلُّوا على ذلك: بأنَّها ضِمْن مُؤنة إعادتها إلى صاحبها، فكان على مالكِها، كأُجور خَزْنها ورَعْيها.

الرَّأي الثّالث: نُعطي شيئاً منها للمُعرِّف أو لنَفَقات التَّعريف، وإن كانت تُكرى كُرِيَت، وصُرِفَ على ذلك مِنْ أُجور الكِراء، وهو رأي المالكيّة.

الرّاجح: أنَّ النَّفَقات على صاحبها أنَّ أخْذها بنيّة حِفْظها لصاحبها؛ لأنَّ في ذلك مصلحةً له في رُجوعها إليه.

س: كَم هي أنواع اللُّقَطة من حيث الكثرة والقِلّة، ومِنْ حيث التَّلَف والبقاء؟

ج ـ: تنقسم أوَّلاً إلى حيَوانٍ وجمادٍ:

---

(١) المغني ٨/ ٢٩٥، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٤، والاختيار ٣/ ٤٥.

(٢) المصدران السّابقان الأولان.

والحيَوان يَنقسم إلى ما يمتنع بنفْسِه كالبعير والبَقرة، وإلى ما لا يمتنع كالشّاة والعَنْزة وبقيّة الحيَوانات الضَّعيفة.

والجماد إلى نقودٍ، وإلى عروضٍ.

وتنقسم إلى ما يصمد ويَبقى طبيعةً كالثِّياب، والسَّيّارات، وبقيّة الحاجات، أو يبقى بالتَّحفيف كالبامية والحِمَّص والباقِلّاء.

وإلى ما لا يصمُد ولا يَبقى كالطَّعام المطبوخ، والفاكهة، والخضار التي لا تُجفَّف، وتنقسم إلى ما له قيمةٌ وخطرٌ أو كثيرٌ، وإلى ما هو يسيرٌ وتافهٌ[١].

س: ما الذي يُعرَّف من هذه الأقسام، وما الذي لا يُعرَّف؟

ج ـ: اتَّفق جمهور العُلَماء على أنَّ التّافه واليسير لا حاجة إلى التَّعريف به كالتَّمْرة، وكِسْرة الخُبز، والخِرْقة والإبرة؛ إذ مثل هذه يحقُّ له الانتفاع بها مع عدَم تعريفها[٢].

لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يُنكِرْ على واجد التَّمْرة حيث أكلَها بل قال له: «لو لم تأتِها لأتتكَ»[٣].

وأنَّه ﷺ رأى تمرةً فقال: «لو لا أنِّي أخشى أن تكون صَدَقةً لأكلتُها»[٤]، وهذا مذهَب عُمَرَ وعَليٍّ وابن عُمَرَ، وعائشةَ، وعَطاء وجابر بن زيدٍ، ومالكٍ[٥].

---

(١) انظر المغني ٨/ ٢٩٥، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٤، وبلغة السّالك ٢/ ٣٠٠، والاختيار ٣/ ٤٤.

(٢) الاختيار ٣/ ٤٤، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٠، والمغني ٨/ ٢٩٥، إلّا أن اليسير عند أحمد الذي لا تتبعه النفس.

(٣) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان ٢/ ٤١١، والطبراني في المعجم الكبير ١٣/ ٩٥، وابن أبي عاصم في السنة ١/ ١١٧، وجميعهم من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٤) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٠٥٥)، ومسلم (١٠٧١)، وكلاهما من حديث أنس رضي الله عنه.

(٥) المغني ٨/ ٢٩٦.

أمّا الشّافعيُّ فلَه رأيان: الأوَّل أنَّها تُعرَّف سنةً كالأشياء المهمّة، والثّانية مُدّةً يسيرةً بقَدْر ما نظنُّ أنَّ صاحبها تَرك السُّؤال عنها، وهو الأصحُّ عندَه، ولا تعريف لِما ليس بمالٍ عنده[١].

س: هل يُوجَد شيءٌ مِنَ الأُمور النَّفْسيّة لا حاجة إلى تعريفها؟

ج ـ: نَعَمْ، ضالّة الإبِل والبَقر، فإنَّ مَنْ يجدها لا عليه التقاطها، ولا تعريفها، وهو مذهَب الجمهور، وهو رأيٌ مرجوحٌ عند الشّافعيّة.

واستدلُّوا على ذلك: بأنَّ النَّبيَّ ﷺ لَـمّا سُئِلَ عن ضالّة الإبِل قال: «ما لكَ ولها؟ دَعْها؛ فإنَّ معَها حذاءَها وسِقاءَها تردُ الماءَ، وتأكُل الشَّجَر حتَّى يجِدَها ربُّها»[٢]، وسُئِلَ عن الشّاة فقال: «خُذْها؛ فإنَّما هي لكَ، أو لأخيكَ، أو للذِّئب»[٣]، متَّفَقٌ عليه.

أمّا غير الجمهور: فإنَّهم يَروْنَ التقاطه، وهو الرّاجح عند الشّافعيّة، وبهِ قال الحَنفيّة، وألحق المالكيّة البَقرة بالشّاة، أمّا البعير فلا يُلتقَط عندهم[٤].

واستدلُّوا على ذلك: بأنَّها مالٌ يُتوهَّم ضياعُه، فيستحقُّ أخذه ليردَّه إلى صاحبه صيانةً لأموال النّاس.

وأوَّلُوا قول النَّبيِّ ﷺ في الإبل: «ما لكَ ولها؟»، بأنَّ هذا كان في عَصْره، حيث كان الخوْف مِن الافتراس لا مِنَ النّاس.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤١٤.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٤٢٨)، ومسلم (١٧٢٢)، وكلاهما من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

(٣) متفق عليه. أخرجه البخاري (٦١١٢)، ومسلم (١٧٢٢)، وكلاهما من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٩، وبلغة السالك ٢/ ٣٠١، والاختيار ٣/ ٤٥.

أمّا اليوم فقد كثُرتِ الخيانة، وقَلَّتِ الأمانة، فأخذُها أَوْلى.

الفرع السّابع: في مُدّة التَّعريف وزمانه

س: كَمِ المُدّة التي يجب على الملتقِط التَّعريف باللُّقَطة؟

ج ـ: جاء نصُّ الحديث بلفْظ السَّنة.

لأنَّه ورد في حديث زيد بن خالدٍ الجُهنيِّ عندما سُئِلَ عن لُقْطة الذَّهَب والوَرِق؛ أي: الفِضّة، فقال: «اعرِفْ وِكاءَها وعِفاصها، ثمَّ عَرِّفها سَنةً»، وهو المَرويُّ عن عُمَرَ، وعَليٍّ، وابن عبّاسٍ، وبه قال ابن المُسيِّبِ، والشَّعبيُّ ومالكٌ، والشّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي.

لأنَّ السَّنة لا تتأخَّر عنها القوافل، ويَمضي فيها الزَّمان الذي تقصد فيه البلاد مِنَ الحَرِّ والبَرْد والاعتدال[1].

ومع وُرود هذه الرِّواية، فقد حصل خلافٌ في قَدْر مُدّة التَّعريف على النَّحْو الآتي:

١ـ ثلاثة أشهُرٍ، وهي روايةٌ أُخرى عن عُمَرَ رضي الله عنه.

٢ـ ثلاثة أعوامٍ، وهي روايةٌ عن عُمَرَ أيضاً؛ لأنَّ أُبيَّ بن كَعبٍ روى أنَّ رَسول الله ﷺ أمرَه بتَعريف مِئةِ الدِّينار: «ثلاثة أعوامٍ»[2].

ويُجاب عنه بأنَّها روايةٌ قد شكَّ فيها راويها فقال: لا أدري ثلاثة أعوامٍ أو عاماً واحداً.

---

(١) المغني ٨/ ٢٩٣، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٣.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٤٣٧)، ومسلم (١٧٢٣)، وكلاهما من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه.

٣ـ ثلاثة أيّامٍ إلى سبعة أيّامٍ، إذا كانت أقلَّ مِنْ خمسين دِرهماً، وهو قول أبي أيُّوب الهاشميِّ.

٤ـ ثلاثة أيّامٍ إذا كانت دُون عَشرة دراهمَ، وهو قول الحسَن بن صالحٍ.

٥ـ أربعة أيّامٍ للدَّراهم[١]، وهو قول الثَّوْريِّ.

٦ـ أسبوع ما دون الدِّينار[٢]، وهو قول إسحاقَ.

٧ـ ثلاثة أيّامٍ إلى سبعة أيّام، وهو قولٌ لعليِّ بن أُميّة، لأنَّه قال: قال رَسول الله ﷺ: «مَنِ التقط دِرْهماً أو حَبْلاً أو شِبهَ ذلك، فليُعرِّفْه ثلاثة أيّامٍ، فإن كان فوق ذلك، فليُعرِّفْه سبعة أيّامٍ»[٣].

وقد أُجيب عنه؛ بأنَّه لم يقلْ به أحدٌ، وحديث زيدٍ وأُبيَّ أصحُّ منه وأَولى[٤].

٨ـ إن كانت عشرة دراهمَ فما فوق، فالتَّعريف عام، وإنْ أقلَّ من عشرة دراهمَ فأيّاماً، وهو رأي أبي حنيفةَ، لكنَّه رجَّح أنَّ المدّة هي بقَدْر ما يغلب على الظَّنِّ أنَّ صاحبها لا يطلبُها بعد ذلك.

أمّا محمَّدٌ فإنَّه يرى الحَوْل سواءٌ كانت عشرةً أم أقلَّ[٥].

---

(١) الدِّرهم يعدل ٣,٥ غرام.

(٢) الدِّينار يعدل ٤,٥ غرام.

(٣) أخرجه أحمد ٢٩/ ١٠٨، وابن حجر في إتحاف المهرة ١٣/ ٧٣٦، من حديث يعلى بن مرة رضي الله عنه.

(٤) المغني ٨/ ٢٩٣.

(٥) الاختيار ٣/ ٤٣.

وقدِ استدلَّ بقوله ﷺ: «مَنِ التقطَ شيئاً فليُعرِّفْه حَوْلاً»[١]، دون تفصيلٍ، وبِقَول أُبَيٍّ السّابق.

٩ـ حَوْل إن كانت مِئتي دِرهمٍ فما فوق، وإن كانت فوق عشرةٍ إلى مِئةٍ شهراً، وفي دِرهمٍ يَوماً، وهو رواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ[٢].

والذي أُرجِّحُه، إن كانت مِنْ ذوات القِيَم العالية، أو النَّفائس، أو الحاجات الهامّة عُرِّفَت سَنةً، وإن كانت أقلَّ قِيمةً، أو ليسَتْ مُهمّةً، أخذْنا بقول أبي حنيفةَ أنَّ المدّة تكون حسب أهمِّيّة الحاجة، وبقَدْر ما يترك صاحبها السُّؤال عنها.

س: ما الوقتُ المناسِبُ لتعريفها؟

ج ـ: التَّعريف يكون نهاراً، وليس ليلاً، والطَّريقة الخاصّة بالتَّعريف هي: في أوَّل المدّة يُعرِّفها صباحاً ومساءً كُلَّ يومٍ.

ثمَّ في أُسبوعٍ مرّةً أيضاً صباحاً ومساءً.

ثمَّ في كُلِّ شهرٍ مرّةً، وإذا مات أكمل عنه الوَرَثة، هكذا يرى الشّافعيّة، أمّا الحَنابلة، فإنَّهم يَروْنَ مُوالاة التَّعريف في يَوم التقاطها إلى أسبوعٍ، ثمَّ بعد ذلك لا يجب التَّوالي.

واستدلُّوا: بقول عُمَرَ لزيدٍ الجُهنيِّ: «عرِّفها ثلاثة أيّامٍ على باب المسجِد، ثمَّ أمسِكْها إلى قَرن السَّنة، ولا يَفِدُ مِنْ رَكْبٍ إلّا نَشدتَها، وقلتَ: الذَّهَب بطريق الشّام، ثمَّ شأنكَ بها»[٣].

---

(١) أخرجه الدّارقطني في السُّنن ٥/ ٣٢٢، والطبراني في المعجم الأوسط ٢/ ٣٥٣، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الاختيار ٣/ ٤٣.

(٣) أخرجه النّسائي في السنن الكبرى ٥/ ٣٤٧، من حديث عبد الله بن يزيد رضي الله عنه.

ويرى المالكيّة: أنَّه يُعرِّفها في كُلِّ يوم مرتين أو ثلاثة مرّاتٍ[١].

والرّاجح في عصرنا هذا تكرار الإعلان عنها في الصُّحُف، أو على الجُدران، أو في الوسائل المسموعة، أو المرئيّة، كُلَّما نُسِيتْ أو طال الوقت، وحسب اجتهادِه بأنَّ صاحبها ترك السُّؤال عنها.

الفرع الثّامن: في مآلها

س: بعد مُضيِّ المدى والتَّعريف بها، فما مآلُ اللُّقطة؟

ج ـ: إن جاء صاحبها، وأعطى أوصافها كاملةً بما يغلب على الظَّنِّ صِدْقُه أنَّها له، دُفِعَت إليه.

ولكنْ حصل خلافٌ بين الفُقَهاء: هل يكفي إعطاء وَصفِها، أو لا بُدَّ مِنْ أن يأتي ببيِّنةٍ على أنَّها له؟ إلى رأيين:

الرَّأي الأوَّل: لا يُجبر على دفعها له إلّا ببيِّنةٍ، ويجوز دَفعُها إليه إذا غلب على ظنِّه صِدقُه، ومِنْ حقِّه أن يأخذ على دَفعِها كفيلاً، وهو رأي الشّافعيِّ وأبي حنيفةَ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «البَيِّنة على المُدَّعي»[٢]، ولأنَّ وَصْفَه لها لا يستحقُّها به كالمغصوب[٣]. إلاّ أنَّ الشّافعيَّ يرى دَفْعها إليه بالبَيِّنة أو ذِكرِ الأوصاف.

الرَّأي الثّاني: يكفي في دَفْعها إليه ذِكرُ أوصافها، وسواءٌ غَلب على ظنِّه صِدْقُه أمْ لم يغلبْ، وهو رأي الإمام أحمدَ، ومالكٍ، وأبي عُبيدٍ، وداودَ، وابن المنذِر.

واستدلُّوا على ذلك: بقول النَّبيِّ ﷺ: «فإنْ جاء أحدٌ يُخبركَ بِعَددِها

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤١٣، والمغني ٨/ ٢٩٤، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٠.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني في السُّنن ٥/ ٢٧٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٤٢٧، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) الاختيار ٣/ ٤٥، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٦.

ووِعائها ووِكائِها، فادفَعْها إليه»[١]، فإنَّه لم يذكُر البَيِّنة، ولو كانت شرطاً للدَّفع، لم يجزِ الإخلال بها؛ ولأنَّه ﷺ لم يأمرْ بالدَّفْع بدونه.

ثمَّ إنَّ إقامة البَيِّنة على اللُّقَطة متعذِّرةٌ؛ لأنَّها سقطَتْ حالة الغَفْلة، فكيف يَحظى بالبيِّنة، والبيِّنة تُطلَبُ إذا وُجِدَ مُنكِرٌ لقوله، واليَمين على مَنْ أنكَر، ولا مُنكِر هنا[٢].

فالرّاجح وجوب دَفْعها له إذا ذَكرَ أوصافها.

س: ما الموقِفُ لوِ ادَّعاها اثنانِ؟

ج ـ: إذا وَصفها كِلاهما، أو أقامها البيِّنة أقرع بينهما، فمَنْ وقعَتْ له القُرعة، فهي له قياساً على ما إذا ادَّعيا الوَديعة فقال المودع: هي لإحداهما لا أعرفُه.

وقال أبو الخَطّاب: تُقسم بينهما كما لوِ ادَّعيا عَيْناً بيديهما، وأقاما البَيِّنة تُقسم بينهما.

ويُجاب عن هذا: أنَّه قياسٌ مع الفارق لأنَّها تشبه الوَديعة بجامع أنَّها بيد غيرِهما.

أمّا إنْ وصفها واحدٌ، وأقام البَيِّنة الآخر، فهي لصاحب البَيِّنة؛ لأنَّها أقوى من الوَصْف، وهذا التَّفصيل رأي أبي حنيفةَ والشّافعيِّ ومالكٍ، فإنْ كان قد دَفَعها لصاحب الوَصْف، أُخِذتْ منه، وأُعطِيَت لصاحب البَيِّنة[٣].

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٢٣)، من حديث حماد بن سلمة رضي الله عنه.

(٢) المغني ٨/ ٣١٠، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٨.

(٣) المغني ٨/ ٣١١، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٦، وبلغة السالك ٢/ ٢٩٨.

س: إذا لم يذكُرِ المُدَّعي لها أوصافها، ولم يُقِمِ البيِّنة على ذلك، أو ادَّعاها اثنان واختلفا في الأوصاف، فلِمَنْ هي؟

ج ـ: إذا لم يذكُرِ المُدَّعي أوصافها، ولم يُقِمِ البيِّنة، لا يحقُّ دَفْعها إليه، وتبقى لدى الملتقِط.

وإنِ ادَّعاها اثنان، واختلفا، قُدِّم ذاكِر العِفاص والوِكاء على ذاكر العَدد والوَزْن معَ اليمين.

فإنْ عرَّف أحدُهما بالعِفاص والوِكاء، والآخر بالعَدد أوِ الوَزْن لا بهما، دُفِعَتْ لمن ذَكرَ العِفاص والوِكاء بدون يمينٍ[1].

س: إذا ردَّها وحصلَتْ زيادةٌ عند الملتقِط، فلِمَنِ الزِّيادة؟

ج ـ: إن حدثتِ الزِّيادة قبل الحَوْل فهي لصاحبها، سواءٌ كانت مُتَّصلةً كالصُّوف والسِّمَن أو مُنفصلةً كالوِلادة.

وإنْ حدثتْ بعد الحَوْل، فالمُتَّصلة لصاحبها، والمُنفصِلة للملتقط؛ لأنَّها حدثَتْ في مُلْكه، وهي زيادةٌ متميِّزةٌ[2]، إلاّ أنَّ الإمام مالكاً يَعتبر الصُّوف مِنَ المُنفصلة.

س: إذا حصل في اللُّقَطة نقصٌ، فمَنِ الذي يتحمَّلُه لصاحبِه؟

ج ـ: إذا حصل نقصٌ فيها، كأنْ تعيَّبتْ عند الملتقِط، فلِصاحبها الأَرشُ[3] إن حَصلَ ذلك بتقصيرٍ منه[4].

---

(١) بلغة السالك ٢/ ٢٩٨.

(٢) المغني ٨/ ٣١٤، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٢.

(٣) الأرش: هو فرق النقصان في القيمة بين قيمة الشيء صحيحاً وبين قيمته معيناً.

(٤) المغني ٨/ ٣١٤، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٢.

الفرع التّاسع: في تملُّكها وإبقائها

س: إذا انتهت المدّة، وعرَّفها ولم يَدَّعها أحدٌ، أوِ ادَّعاها، ولم يذكرْ أوصافها، فهَل يحقُّ له تملُّكها أو يُبقيها عندَه لصاحِبها؟

ج ـ: إذا كان الملتقِط فقيراً، فلَهُ حقُّ إبقائها عندَه وديعةً لصاحبها، وله حقُّ تمليكها، ويَضمن قِيمتها لصاحبها يوم التَّمليك، أو التَّصدُّق بها، وهذا لا خلاف فيه[1].

وإن كان غنيّاً فقد حصل خلافٌ في ذلك:

فذهب الحنفيّة إلى وجوب التَّصدُّق بها، أو إمساكها لصاحبها، فإنْ جاء صاحبها، وقد تصدَّق بها، فهو بالخِيار، إنْ شاء أمضى الصَّدَقة، وله ثوابُها، وإن شاء ضمِنَ الملتقِط أو الفقير.

وقد استدلُّوا على ذلك: بقوله ﷺ: «فإنْ لم يأتِ صاحبُها، فليُتصدَّقْ بها»[2].

وذهب الجمهور إلى أنَّ له الحَقَّ في إمساكها أو تمليكها أو التَّصدُّق بها[3].

ولكنَّهم اختلفوا: هل يحصل التَّملُّك لها بمجرَّد انتهاء المدّة والتَّعريف، أو لا بُدَّ مِنَ القَصْد أو القول؟

ذهب الشّافعيّة إلى أنَّه لا يملكها إلّا بقوله تملَّكتها، وقيل: تكفي النِّيّة وقصْد التَّملُّك، وهو الرّاجح، وهو رأي المالكيّة وأبي الخطّاب مِنَ الحنابلة، أمّا

---

(١) بلغة السالك ٢/ ٣٠٠.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٢/ ٢٧٣، والدارقطني في السنن ٥/ ٣٢٢، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٤١٥، والمغني ٨/ ٣٠٠، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٠.

المذهَب عند الحَنابلة، والمرجوح عند الشّافعية، فيمتلكها بمجرد مُضيِّ السَّنة[١].

واستدلُّوا بقوله ﷺ: «فإذا جاء صاحبُها، وإلّا فهي كسبيل مالِكَ»، وفي روايةٍ: «فاستَنفِعْها»[٢].

الفرع العاشر: في لُقْطة الحَرَم

س: ما حُكْمُ اللُّقَطة داخل حُدود الحَرَم المَكِّيِّ؟

ج ـ: حصل خلافٌ في لُقطتها إلى مذهَبين:

المذهَب الأوَّل: جواز لُقطتها لا فرْقَ بينها وبين لُقْطة الحِلِّ، وهو المذهَب عند أحمدَ، ومالكٍ، والمرجوح عند الشّافعيِّ، وبه قال ابنُ عُمَرَ، وابن عبّاسٍ، وعائشة، وابن المُسيَّب.

واستدلُّوا على ذلك: بعُموم ما ورد مِنْ أحاديثَ لم تميِّزْ بين لُقْطة الحَرم وغيره، وأنَّه أحد الحرمَينِ، فكما يجوز لُقْطة حرَمِ المدينة، يجوز لُقْطة حرَم مكّةَ، ولأنَّها أمانةٌ لم يختلف حُكْمها عن حُكْم الحِلِّ كالوديعة[٣].

المذهَب الثّاني: التَّفْصيل: إنِ التقطها ليَحفظَها لصاحبٍ جازَ، وإن بنيّة التَّمليك حرُمَ، وهو الرِّواية الرّاجحة للشّافعيِّ، وقول عبد الرَّحمن بن مهديٍّ وأبي عُبيدٍ[٤].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤١٥، والمغني ٨/ ٣٠٠.

(٢) أخرجه مسلم (١٧٢٣)، من حديث وكيع رضي الله عنه.

(٣) الاختيار ٣/ ٤٦، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٠، والمغني ٨/ ٣٠٥.

(٤) المغني ٨/ ٣٠٦، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٧.

واستدلُّوا: بقوله ﷺ: «لا تَحِلُّ لُقْطته إلّا لِـمنشدٍ»[١]؛ أي: المعرِّف، وأيضاً بنَهيِه ﷺ عن لُقْطة الحاجِّ[٢].

وقد أوَّل ذلك أصحاب الرَّأي الأوَّل بأنَّها لا تحِلُّ إلّا بعد أنْ يُعرِّفَها عاماً.

❊ ❊ ❊

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥)، وكلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (١٧١٩)، من حديث عبد الرّحمن بن عثمان التيمي رضيَ الله عنه.

المطلب الثّاني
في أحكام اللَّقيط

وفيه خمسة فروعٍ:

الفرع الأوَّل: في تعريفه: وحُكْم التقاطه، وأدلّة مشروعيّة التقاطه، والإشْهاد على ذلك

س: عرِّفْ اللَّقيط لغةً واصطلاحاً؟

ج ـ: **اللَّقيط لغةً**: ما يُلقَط من الأرض، فهو اسم مفعولٍ؛ لأنَّه فَعيلٌ بمعنى مَفعولٍ، مثل: قتيلٍ بمعنى مَقتولٍ، ويشمل كُلَّ ما يُلتقَط مِنَ الأرض بطَلبٍ أو غيره[١].

واصطلاحاً: هو الطِّفل المطروح على الأرض عادةً خوفاً مِنْ مسؤوليّة إعالته، أو فِراراً مِنْ تُهمة الزِّنى، أو لسببٍ آخرَ؛ لذا لا يُعرَفُ أبوه، ولا أُمُّه[٢].

وله أسماءٌ أُخرى منها:

١ـ المنبوذ؛ لأنَّه يُنبَذ ويُطرَح على الأرض، أو في الطَّريق.

٢ـ الدَّعيُّ؛ لأنَّه سيُدعى إلى غير أبيه[٣].

---

(١) المصباح المنير: (مادة: لقط).

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤١٧، والاختيار ٣/ ٣٩، والمغني ٨/ ٣٥٠.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٤١٧.

حُكْم التقاطه، وأدلّة مشروعيّته:

س: ما حُكْم التقاط المُلقَى على الشّارع ولم يُعرَفْ له أبٌ ولا أُمٌّ؟

ج ـ: تجري عليه أحكام التَّكليف الآتية:

١ـ الوجوب الكفائيُّ: إن خُشِي عليه الهلاك، ولكن يُوجَد غيره ممَّن يصلُح لأخذه، فإذا أخذه شخصٌ، سقط الإثم عن الباقينَ، وإنْ تركَه الكُلُّ، أثِموا جميعاً.

٢ـ الوجوب العَينيُّ: إذا خَشِي عليه الهلاك، ولم يُوجَد غيره لأخذه، فإنَّه يتعيَّن عليه أخذُه.

٣ـ النَّدْب: إذا لم يخشَ عليه الهلاك؛ لما فيه من السَّعْي لإحياءِ نفسي.

وهذا التَّفصيل رأي الحنفيّة، أمّا غيرهم، فإنَّه لا يرى النَّدْب بل الوجوب الكفائيَّ أو العينيَّ[1].

س: اذكر الأدلّة على مشروعيّة التقاطه.

ج ـ: الأدلّة هي:

١ـ مِنَ الكِتاب:

عموم قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة: ٢]، والتقاطه من التَّعاون على البرِّ والتَّقوى. وعُموم قوله تعالى: ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [الحج: ٧٧]، والتقاطه من أفعال الخير، والأمران ظاهرهما الوجوب.

---

(١) الاختيار ٣/ ٣٩، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٨، والمغني ٨/ ٣٥٠.

أمّا مَنْ يرى النَّدْب في بعض الحالات قد استدلَّ بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، والتقاطه فيه حياةٌ له.

٢ـ مِنَ السُّنّة «الآثار» منها:

أ ـ ما روى عن سنين أبي جميلةَ قال: وجدتُ مَلفوفاً، فأتيتُ به عُمَرَ رضي الله عنه، فقال: عريفي ـ أي: الذي يَعرفني ـ أنَّه رجلٌ صالحٌ، فقال عُمَرُ: أكذلك هو؟ قال: نَعَم، قال: اذهَبْ، فهو حُرٌّ، ولكَ ولاؤُه، وعلينا نفقتُه، رواه سعيد عن سفيان عن الزُّهريِّ[1].

ب ـ وعن عَليٍّ رضي الله عنه أنَّه قال: للمُلتقِط: لأنْ أكون وُلِّيتُ منه مثل ما ولِّيت أنت أحبَّ إليَّ مِنْ كذا وكذا[2].

ج ـ أنَّه آدميٌّ محترَمٌ يجب حِفْظه قياساً على المضطرِّ إلى طعام غيره.

س: هل يجب الإشهاد عند التقاطه أو يندب أو لا حاجة إلى الإشهاد؟

ج ـ: حصل خلافٌ فيه إلى رأيين:

الرَّأي الأوَّل: عدَم الوجوب: وهو المرجوح مِنْ قولَي الشّافعيِّ، والرّاجح من قولَي أحمدَ، وقياساً على اللُّقَطة في عدم وجوب الإشهاد عليها.

الرَّأي الثّاني: الوجوب: وهو الرّاجح من قولَي الشّافعيّة، والمرجوح عند أحمد؛ وذلك لأنَّ القَصْد بالإشهاد حِفْظ النَّسَب والحريّة، فوجب الإشهاد معه قياساً على وجوبه في النِّكاح.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٤/ ١٠٦٨، والشافعي في المسند ١/ ٢٢٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٣٣٢، وجميعهم من حديث عمر رضي الله عنه.

(٢) الاختيار ٣/ ٤.

وأجابوا عن القياس على اللُّقطة أنَّه قياسٌ معَ الفارق؛ لأنَّ المقصود منها حِفْظ المال، فلم يجب الإشهاد كالبيع، والمقصود من الإشهاد على اللَّقيط حِفْظ النَّسَب كالنِّكاح.

وأيضاً اللُّقَطة ينشرُ أمرها بالتَّعريف، ولا تعريف في اللَّقيط[1].

والرّاجح: عدم وجوب الإشهاد، بل يُندب لعدم تعلُّق الطَّمَع بمُلتقطه.

الفرع الثّاني:

س: كم هي أركان التقاط اللَّقيط؟

ج ـ: هي ثلاثة:

١ ـ التقاطٌ.

٢ ـ لقيطٌ.

٣ ـ وملتقِطٌ.

فالأوَّل: وهو الالتقاط، قد ذكرنا تعريفه، وحُكْمه الشَّرعيَّ، وأسبابه.

والثّاني: وهو اللَّقيط، فهو ما وجدت به القيود الآتية:

١ ـ أن يكون صغيراً ـ فالكبير لا يُطلَق عليه لقيطٌ بل يُسمَّى تائهاً، والمجنون الكبير كالصَّبيِّ الصَّغير، فإنْ لم يكن منبوذاً أخذه وردَّه إلى القاضي ليَحفظَه.

٢ ـ أن يكون منبوذاً في شارعٍ أو مسجدٍ أو مكانٍ عامٍّ، فإذا وُجِدَ في مكانٍ خاصٍّ، فليس بلقيطٍ.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤١٨، والمغني ٨/ ٣٦٠.

٣ـ أن يكون لا كافل له معلومٌ ـ فإذا عُرِفَ له كافلٌ، لا يحقُّ له التقاطه بل يأخذه ليردَّه إلى كافله.

والثّالث: هو الملتقِط وله شروطٌ:

١ـ أن يكون بالغاً عاقلاً ـ فإنِ التقطَه صبيٌّ أو مجنونٌ، انتُزِعَ منهما لعدَم أهليَّتهما.

٢ـ أن يكون عَدْلاً ـ فإنِ التقطه فاسقٌ انتُزِع منه؛ لأنَّه مُتَّهمٌ بعدَم القيام به.

أمّا مستور الحال ـ أي: لا يُعرَف فِسقُهُ أو عَدْله يقرُّ عنده؛ لأنَّ الأصل في المسلِم العَدالة.

٣ـ أن يكون رشيداً ـ فلا يجوز للسَّفيه التقاطه؛ لأنَّه محجورٌ عليه في التَّصرُّفات، ومنها: رعاية اللَّقيط، فإنِ التقطه نُزِعَ منه.

٤ـ أن يكون حُرّاً ـ فالعبد لا يحقُّ له أخذه؛ لأنَّه يشغله عن خدمة سيِّده، فإن كان مأذوناً مِنْ سيِّده، يكون السَّيِّد هو الملتقِط، وإن بغير إذنِه انتُزِعَ منه، إلّا إذا علِمَ بذلك بعد التقاطه، فأقرَّه؛ فإنَّه سيكون هو المتلقِط.

٥ـ أن يكون مسلِماً ـ إن عرف أنَّ اللَّقيط مسلِمٌ، أو حكم عليه بالإسلام كما سنوضِّح بعد، فإنْ حكم بكُفْره جاز التقاطه مِنْ قِبَلِ المسلِم أو الكافر، أمّا إذا كان مسلِماً فلا يحقُّ للكافر التقاطه؛ لأنَّه ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلِم، ولرُبَّما يُلقِّنه الكُفر ويُربِّيه على دِينه. والذي يَنتزعه هو القاضي[1]. في كُلِّ الأحوال.

---

(١) انظر الشروط في المغني ٨/ ٣٦٣-٣٦٤، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٨.

الفرع الثّالث: في نوع إنسانيّة اللَّقيط ودِينه

س: إذا وُجِدَ لقيطٌ فأخذَه إنسانٌ مسلِمٌ، فهل هو حُرٌّ أو عَبدٌ؟

ج ـ: يقول ابن قُدامةَ: «إنَّ اللَّقيط حُرٌّ في قول عامّة أهل العِلم إلّا النّخعيّ».

قال ابن المنذِر: «أجمع عوامُّ أهل العِلمِ على أنَّ اللَّقيط حُرٌّ، رَوينا هذا القول عن عُمَرَ، وعَليٍّ رضي الله عنهما، وبه قال عُمَرُ بن عبد العزيز والشَّعبيُّ، والحَكَمُ، وحمّادٌ، ومالكٌ، والثَّوريُّ، والشّافعيُّ، وإسحاقُ وأصحاب الرَّأي ومَنْ تبعهم»[١].

أمّا النَّخعيُّ فقال: إن التقطه للحسبة فهو حُرٌّ، وإن كان أراد أن يسترقَّهُ فذلك له[٢].

وقد ردَّ عليه ابن قُدامةَ بقوله: «ذلك قولٌ شذ فيه عن الخُلفاء والعُلماء، ولا يصحُّ النَّظَر فيه، فإنَّ الأصلَ في الآدميِّينَ الحُريّة، فإنَّ الله تعالى خَلقَ آدمَ وذُرِّيَّته أحراراً، وإنَّما الرِّقُّ لعارضٍ، فإذا لم يعلمْ ذلك العارض، فله حُكْم الأصل[٣].

س: ما دِينه؟ أي: ما الحُكم عليه من حيث الدِّين؟

ج ـ: الحُكم عليه بالدِّين: هل كافرٌ هو أو مسلِمٌ؟ يعرف بالتَّفصيل الآتي[٤]:

---

(١) المغني ٨/ ٣٥٠، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٥، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٩.

(٢) المغني ٨/ ٣٥١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) يقول ابن قدامة ٨/ ٣٥٢: قال ابن المنذر: أجمع عوامُّ أهل العلم على أنّ الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً في أي مكانٍ وجد، إنّ غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب.

إذا وُجِدَ في دار الإسلام	١.	إذا اختطَّها المسلمون مثل بغداد. وإن وُجِدَ فيها أهل ذِمّةٍ تغليباً للمسلمين ـ يُحكَم بإسلامه.
	٢.	دارٌ فتحَها المسلمون ـ مثل حدائق الشّام وفيها مسلِمٌ ـ حُكِمَ بإسلامه.
	٣.	دارٌ فتحَها المسلمون ـ وكُلُّ من فيها أهل ذِمّةٍ ـ حُكِمَ بكُفْره.

إذا وُجِدَ في دار الكفر	١.	بلدٌ كان للمسلمين، وتغلَّبَ الكُفّار عليه. أ ـ إن كان فيه مسلِمٌ واحدٌ حُكِمَ بإسلامه. ب ـ إن لم يكن فيها مسلِمٌ حُكِمَ بكُفْره، وعند أبي يَعلى يُحكَم بإسلامه أيضاً؛ لاحتمال وجود مسلِمٍ فيه يَكتم إيمانه.
	٢.	بلدٌ لم تكن للمسلمين أصلاً ـ كالهند أ ـ إن لم يكن فيها مسلِمٌ ـ فهو كافرٌ. ب ـ إن كان فيها مسلمون كالتُّجّار احتمال الوجهين: الإسلام تغليباً للإسلام، والكُفر ـ تغليباً للدّار.

الفرع الرّابع: في نَفَقة اللَّقيط

س: على مَنْ تكون نَفَقة اللَّقيط؟

ج ـ: الإنفاق عليه يكون على التَّرتيب الآتي:

أولاً: إذا وُجِدَ معه مالٌ متَّصلٌ به، أو متعلِّقٌ به، أو مشدودٌ عليه، أُنفِقَ عليه منه، وهو رأي أصحاب الرَّأي، والشّافعيِّ والإمام أحمدَ، ومالكٍ؛ لأنَّ الطِّفل يمتلك، وله يد صحيحةٌ؛ لأنَّه يرِث ويُورَث عنه، ويصحُّ أن يشتري له وليُّه ويبيع، هذا إذا كان متَّصلاً به.

أمّا المُنفصل: فإن كان قريباً منه فإنَّ الأصحَّ هو له، والرَّأي الثّاني ليس له كما إذا كان بعيداً بل هو لُقطةٌ أو رِكازٌ.

أمّا المدفون تحته: إن مرتبطاً به بخيطٍ أو كان التُّراب فوقه طريّاً فهو له، وإن كان غير طريٍّ، فهو لُقطةٌ أو رِكازٌ، وعند مالكٍ: هو ليس له مُطلقاً، ويحقُّ له الإنفاق عليه منه، ولو دون إذنِ الحاكم، إلّا في رواية أبي الحارث عن أحمدَ أنَّه يُنفق عليه بإذنِ الحاكم، والأوَّل أصحُّ[1].

ثانياً: بيت المال: يقول ابن المنذِر: «أجمَع كُلُّ مَنْ نحفظ عنه مِنْ أهل العِلْمِ على أنَّ نَفَقة اللَّقيط غير واجبةٍ على الملتقِط»[2].

ودليل وُجوبه في بيت المال قول عُمَرَ رضي الله عنه في حديث أبي جميلة: «اذهَب فهو حُرٌّ، ولكَ ولاؤُه، وعلينا نَفقتُه».

ثالثاً: إن تعذَّر مِنْ بيت المال، وإن لم يكنْ معه مالٌ، فإنَّها تجب على

---

(١) المغني ٨/ ٣٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢١، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٣.
(٢) المغني ٨/ ٣٥٦، والاختيار ٣/ ٣٩.

المسلمين لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢]، ولأنَّ في تَرك الإنفاق عليه هلاكه، وحِفْظه واجبٌ على المسلمين.

فإن تبرَّع له أحدٌ، فلا شيء له سواءٌ الملتقِط أم غيره.

وإن لم يتبرَّع أحدٌ ففيه رأيان:

الرَّأي الأوَّل: أنَّه تبرَّع ولو بقصد الرُّجوع إليه، فلا يرجع إليه كما لو تبرَّع بها، وهو قول مالكٍ، والشَّعبيِّ، والثَّوْريِّ، والأوزاعيِّ، وأبي حنيفةَ، ومحمَّد بن الحسَن، والشّافعيِّ[1].

الرَّأي الثّاني: يرجع إليه بعد كِبره، أو إلى أبيه بعد ظهوره إنْ أنفق بإذن القاضي وقصد الرُّجوع.

وهو قول الثَّوْري، والشّافعيِّ، وأصحاب الرَّأي، وقال شُريحٌ والنّخعيُّ: يرجع إذا أشهد على ذلك[2].

واستدلُّوا على ذلك: بأنَّه ادَّعى شيئاً هو واجبٌ على غيره، فكان له الرُّجوع على مَنْ كان الواجب عليه ـ كالضّامن إذا قضى عن المضمون عنه.

الفرع الخامس: في مآل اللَّقيط

س: إذا ادَّعاه شخصٌ بأنَّه ابنُه، فهل يلحق به؟

ج ـ: في الاستِلحاق أحوالٌ عديدةٌ منها:

أ ـ إذا ادَّعاه شخصٌ فقط الحق به في النَّسب إذا كان المُدَّعي رَجُلاً مسلِماً حُرّاً، وهذا لا خلافَ فيه بين الفُقهاء[3].

---

(١) المغني ٨/ ٣٥٦، والاختيار ٣/ ٣٩.

(٢) المغني ٨/ ٣٥٦، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٢، وبلغة السالك ٢/ ٣٠٣.

(٣) المغني ٨/ ٣٦٧.

لأنَّ الإقرار نفْعٌ محضٌ للصَّبيِّ؛ لاتِّصال نَسبِه ولا مضرّة فيه على غيره.

ب ـ إذا ادَّعاه اثنان: أحدُهما مسلِمٌ، والآخر كافرٌ، أو أحدهما حُرٌّ، والآخر عَبدٌ، حَصلَ خلافٌ في ذلك إلى رأيين:

الرَّأي الأوَّل: هما سواءٌ، وهو رأي الحنابلة والشّافعيّة؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهم إذا انفرد صدقَت دَعواه، فإذا تداعَوا تَساوَوا في الدَّعوى كالأحرار المسلمين.

الرَّأي الثّاني: هو للمسلِم أو للحُرِّ؛ لأنَّه أحقُّ به، وهو قول أبي حنيفةَ؛ لأنَّ إلحاقه بالكافر أو العَبد فيه ضرَرٌ على الصَّبيِّ، فكان إلحاقه بالمسلِم والحُرِّ أَولى كما في الحضانة.

وقد أجاب أصحاب الرَّأي الأوَّل أنَّ الضَّرَر لا يلحَق لأنّا نُثبِته أنَّه ابنه نَسَباً، ولا يُشترط أن يُؤدِّيَ ذلك إلى كَونه كافراً أو عَبْداً[1].

والرّاجح هو الرَّأي الثّاني؛ لأنَّ فيه مصلحةَ اللَّقيط.

س: إذا ادَّعاه شخصٌ، هل يثبت نَسبُه منه بمجرَّد الدَّعوى، أو لا بُدَّ من بيِّنةٍ؟

ج ـ: اشترط المالكيّة لإلحاقه البيِّنة، أو ما يقوم مقامها مِنْ أدلّةٍ تفيد الظَّنَّ أنَّه ابنُه.

وذلك عَملاً بعُموم: «البيِّنة على المُدَّعي واليَمين مَن على أنكر»[2]. والجمهور يَكتفون بمجرَّد الدَّعوى؛ لأنَّ في ذلك نفعاً للصَّغير؛ لأنَّ النّاس يَتشرَّفون بالأنساب، ويُعيّرون بعدَمها.

---

(١) المغني ٨/ ٣٦٧، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٨، والاختيار ٢/ ٤.

(٢) الاختيار ٣/ ٤٠.

وإذا ثبت نَسَبُه من المُدَّعي يأخذه وتَبطُلُ يد الملتقِط.

س: إذا ادَّعاه اثنان وتساويا في الإسلام أو الكُفر أو الحريّة أو العبوديّة، فلِمَنْ هو يكون؟

ج ـ: إذا ادَّعياه وهما مستويان في الدِّين والنَّوع، ولا مرجِّح لأحدهما، ففي ثبوت نَسَبِه رأيان:

أحدهما: أنَّه يثبت نَسَبُه منهما لعدَم الأولويّة، فهو يرث كُلَّ واحدٍ منهما، وهما يَرثانه كأبٍ واحدٍ، وهذا رأي الحنفيّة.

ثانيهما: يعرض على القائف[1] فهو يلحقه بأحدهما، وهذا ما قال به الحنابلة والشّافعيّة[2].

وكذا إذا أقام كُلُّ واحدٍ منهما البَيِّنة، فإنَّها تتساقط لعدَم الأولويّة.

س: إذا تساوى المدَّعيان في كُلِّ شيءٍ، فهَل تُوجَد مُرجِّحاتٌ لإلحاقه بأحدهما؟

ج ـ: نَعَم، تُوجَد علاقاتٌ مُرجِّحةٌ، منها القائف، ومنها مَنْ يقيم بيِّنةً على عادمها، ومنها الأسبق ادَّعاء على المتأخِّر، وعند الحنفيّة إذا ذكر أحدهما علامةً

---

(١) القائف: هو من لديه خبرة وملكة، يعرف الولد من يشبه من شكل وجهه أو تقاسيمه أو هيئة أعضائه، ودليل قبول القائف هو ما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنّ النبي ﷺ دخل عليها يوماً مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم ترَيْ أن مجزر المدلجي نظر آنفاً إلى زيدٍ وأسامة وقد غطّيا رؤوسَهما، وبدت أقدامهما، فقال: «إنّ هذهِ الأقدام بعضُها من بعض»، متفق عليه.

(٢) انظر: المغني ٨/ ٣٧٢، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٨.

في جِسْمه، ومنها ميل الطِّفل بعد بلوغه إلى أحدهما عند الشّافعيّة[١].

أما ما يجري الآن من التحاليل المختبرية والعلمية فيمكن قياسها على القائف إلّا إذا تشابهت الجينات بين عدد من المدعين.

وآخر دَعوانا أنِ الحَمدُ لله ربِّ العالَـمينَ.

حُرِّرَ في:
١٨ شَعْبان ١٤٢٥هـ
٣/ ١٠/ ٢٠٠٤م

(١) انظر: المغني ٨/ ٣٧٢، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٨.

ثبت المصادر والمراجع

١ـ أحكام الوَقْف، للدُّكتور محمَّد عُبيد الكبيسي.

٢ـ الاختيار لتعليل المختار، للشَّيخ عبد الله بن محمود بن مودود الموصليّ الحنفيّ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطَّبعة الثّانية، ١٣٧٠هـ-١٩٥١م.

٣ـ بدائع الصُّنّاع في ترتيب الشَّرائع، للإمام علاء الدِّين أبي بكر بن مسعودٍ الكاسانيّ الحنفيّ، الملقَّب بملك العلماء المتوفَّى سنة (٥٨٧هـ)، الطَّبعة الثّانية، ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلميّة.

٤ـ بداية المجتهد، لابن رشد القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٥ـ بلغة السّالك لأقرب المسالك، للشَّيخ أحمد الصّاوي علي الدَّردير، مطبعة محمَّد علي صبيح، سنة ١٣٥٦هـ-١٩٣٥م.

٦ـ التَّعريفات، للشَّريف عليّ بن محمَّدٍ الجُرجانيّ، دار الكتب العلميّة، بيروت ـ لبنان، الطَّبعة الأولى، ١٤٠٢هـ-١٩٨٣م.

٧ـ الخرشيُّ على شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي، المطبعة الكبرى، الأميريّة ببولاق، مصر، ١٣١٧هـ.

٨ـ الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٢هـ-١٩٩٠م، بيروت، لبنان.

٩ـ الدُّر المُنتقى بهامش مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، للحصكفيّ، المطبعة العامرة، د.ت.

١٠ـ سُبل السَّلام، للإمام محمَّد بن إسماعيل الكَحلانيّ ثمَّ الصَّنعانيّ، مطبعة المشهد الحسيني القاهرة.

١١ـ سنن ابن ماجه، أبي عبد الله محمد بن يزيد (ت٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩م.

١٢ـ سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السّجستاني (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمَّد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، دمشق، د.ت.

١٣ـ سنن الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.

١٤ـ سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوّض، دار المعرفة، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

١٥ـ السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

١٦ـ السنن الكبرى، للبيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين (ت٤٥٨هـ)، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الهند، ط١، ١٣٤٤هـ.

١٧ـ السَّيل الجرار المتدفِّق على حدائق الأزهار، للشَّيخ محمَّد علي الشَّوكانيّ، تحقيق: محمَّد إبراهيم، الطَّبعة الأولى الكاملة.

١٨ـ شرح السنة، للبغوي (ت٥١٦هـ)، الحسين بن مسعود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٢، ١٩٨٣م.

١٩ـ شَرْح المنهاج للمحلِّيّ، مطبعة دار إحياء الكتب العربيّة لصاحبها عيسى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٠ـ شرح المنهاج، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريّا الأنصاري، الطَّبعة الأخيرة، ١٣٦٦هـ-١٩٥٠م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢١ـ شعب الإيمان، للبيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد العلي حامد، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ٢٠٠٣م.

٢٢ـ الصِّحاح، لإسماعيل بن حمّاد الجَوهريّ، تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار، مطابع دار الكِتاب العربيّ، بمصر.

٢٣ـ صحيح ابن حبان، ترتيب: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، قدم له وضبط نصه: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٩٨٧م.

٢٤ـ صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

٢٥ـ صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، إستانبول، تركيا، د.ت.

٢٦ـ فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي النجدي الحنبلي وساعده ابنه.

٢٧ـ الفَتاوى الهنديّة لجماعةٍ مِنْ علماء الهند، الطَّبعة الثّانية المطبعة الكبرى الأميريّة ببولاق مصر.

٢٨ـ فتح الباري، ط٤، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، دار إحياء التُّراث العربيّ، بيروت.

٢٩ـ فتح القدير، للإمام الشيخ كمال الدِّين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة (٨٠٦هـ)، ط١، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٦هـ.

٣٠ـ كشاف القناع على متن الإقناع، للشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، مطبعة الحكومة بمكة.

٣١ـ المبسوط، لشمس الدِّين السَّرخسيِّ، أوَّل طبعة ظهرت، الطَّبعة الأولى، مطبعة السَّعادة.

٣٢ـ مجمع الأنُهر شرح ملتقى الأبحُر، للشَّيخ عبد الله عبد الرَّحمن بن الشَّيخ محمَّد بن سلمان المعروف بداماد أفندي، المطبعة العامرة.

٣٣ـ المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٤ـ المحلَّى، لابن حزمٍ، تحقيق لجنة إحياء التُّراث العربيِّ في الآفاق الجديدة، بيروت.

٣٥ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط ١٦، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٣٦ـ المدوَّنة الكُبرى، للإمام مالك بن أنسٍ، رواية سحنون بن سعيدٍ التَّنوخيِّ المتوفَّى سنة (٢٤٠هـ)، المطبعة الخيريّة، مصر الطَّبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.

٣٧ـ مرشد الحيران، للأستاذ محمد قدري باشا.

٣٨ـ مسند الدّارمي، أبي محمّد عبد الله بن عبد الرحمن (ت٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الدّارني، دار المغني، ط١، ٢٠٠٠م.

٣٩ـ المصباح المنير، للعلّامة أبي العبّاس أحمد بن محمَّد بن عليٍّ الفيُّوميّ، المطبعة المنيرية، ١٩٢٤م.

٤٠ـ مصنّف ابن أبي شيبة، لأبي بكر بن أبي شيبة العبسي (ت٢٣٥هـ)، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، ط١، ٢٠٠٦م.

٤١ـ مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٤٢ـ معجم ابن الأعرابي، أبي سعيد بن الأعرابي أحمد بن محمد (ت ٣٤٠هـ)، تحقيق: عبد المحسن بن إبراهيم بن أحمد الحسيني، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٤٣ـ المعجم الأوسط، للطبراني، أبي القاسم سليمان بن أحمد (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، د.ت.

٤٤ـ المعجم الكبير، للطبراني، أبي القاسم سليمان بن أحمد (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط٢، د.ت.

٤٥ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٤٦ـ المغني، لابن قدامة المقدسي، محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة علي الخرقي، تحقيق د. عبد الله التركي، ود. عبد الله الحلو.

٤٧ـ ميزان الأصول في نتائج العقول، لمحمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: أ.د. عبد الملك السعدي، مطبعة دار الخلود، بغداد، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤٨ـ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، للشوكاني، دار الجيل، بيروت، لبنان.

٤٩ـ الهداية، للإمام بُرهان الدِّين أبي الحسَن عَليّ بن أبي بكر الفرغانيّ المرغيناني المتوفَّى سنة (٥٦٣هـ)، تحقيق: محمَّد عدنان درويش، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان.

* * *

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة

المبحث الأول
في عقد البيع وما يترتَّب عليه وفيه مطالب

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

المبحث الثاني
في أحكام الهبة

الموضوع الصفحة

المبحَث الثّالث
في أحكام الالتقاط

هذا الكتاب

خلاصة تتحدث بصورة موجزة عبر أسلوب الفقه المقارن عن اثنين من العقود الناقلة للملكية هما عقدا البيع والهبة، وعن أحكام اللقيط واللُّقَطة باعتبار الالتقاط مؤدياً أحياناً إلى تملّك الملتقط للملقوط.

وقد جاءت هذه الخلاصة في مقدمة تمّ فيها بيان معنى العقود وأقسامها، تلتها ثلاثة مباحث؛ كان أوّلها في البيع وأركانه وأحكامه، وبيان بعض أنواعه المشكلة، وما يترتب على عقد البيع من لوازم؛ كالخيارات وبيان الصحيح والفاسد وكل ما يتعلق بذلك من أمور.

وتحدث المبحث الثاني عن أحكام الهبة وما يتعلق بها من ضوابط وأحكام، سواء كانت إلى الأجنبي أم إلى الأولاد والأقرباء، واختصّ المبحث الثالث في أحكام الالتقاط واللقيط.

9 789957 234386

هاتف : 199 46 46 6 00962
فاكس : 188 46 46 6 00962
ص.ب : 183479 عمّان 11118 الأردن
info@daralfath.com • www.daralfath.com