جامعة جنوب الوادي بقنا

تربيـة أساسي

شعبة اللغة العربية

العبادات والمعاملات في ضوء الفقه الإسلامي

الفرقة الثالثة أساسي

شعبة اللغة العربية

إعـــــداد:

أ.د/ ماهر عيد علي

استاذ الفقه ، رئيس قسم الدراسات الإسلامية

العام الجامعي

٢٠٢١م / ٢٠٢٢م

بيـــانـــات أساسية

الكلية: التربية

الفرقة: الثالثة أساسي

التخصص: اللغة العربية

عدد الصفحات: ٢٥٠ صفحة

القسم التابع له المقرر : تربية أساسي ، شعبة اللغة العربية

الرموز المستخدمة

فيديو للمشاهدة.

نص للقراءة والدراسة.

رابط خارجي.

فقه العبادات

دراسة فقهية مقارنة

إعداد
الدكتور/ ماهر عيد على
أستاذ الدراسات الإسلامية
كلية الآداب - قنا

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على أشرف الأنبياء و المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبع دعوته وسار على منهجه إلى يوم الدين أما بعد .

فإن الله عز وجل خلق الخلق وأرسل إليهم الرسل مبشرين ومنذرين وأنزل عليهم الكتب هدى ونورا وتبيان لكل شئ ، فأخرجوا الناس من الظلمات إلى النور ومن ضيق الدنيا إلى سعة الدنيا والآخرة ، ومن جور الأديان إلى عدالة الإسلام وسماحته .

فالإنسان خلق لغاية سامية وأهداف نبيلة هي عبادة المولى سبحانه وتعالى و إفراده بالعبودية والتوحيد إذ يقول تعالى " وَمَا خَلَقْتُ الجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ"[1] فالعبادة في الإسلام اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأعمال الباطنة والظاهرة[2] والعبادات في الإسلام أقيمت على أركان خمسة شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ، وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا . أشار إلى هذه الأركان حديث جبريل حينما جاء إلى رسول الله ρ في صورة دحية الكلبي و سأله عن الإسلام والإيمان والإحسان فأجاب قائلا الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا عبده ورسوله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا[3] وأشار إلى ذلك أيضا حديث عبد الله بن

---

[1] سورة الذاريات آية ٥٦ .

[2] مجموعة التوحيد لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ومحمد بن عبد الوهاب ص٣٦، ط دار إحياء التراث .

[3] أخرجه الإمام مسلم فى صحيحه فى كتاب الإيمان عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

عمر رضى الله تعالى عنهما . قال : قال رسول اللهρ "بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله و إقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا[1].

وفقه العبادات له مكانة عالية ومنزلة رفيعة في حياة الفرد المسلم

ففي ظله يتعرف المسلم على أمور دينه من الطهارة وأنواعها وشروطها ، والغسل و موجباته وأركانه وشروطه ، والوضوء وفرائضه وسننه وآدابه ، والصلاة وشروط وجوبها وصحتها وأركانها وفرائضها وسننها . وبطلانها، وكذلك الصوم يتعرف المسلم على أركانه و شروط صحته وفرائضه وآدابه وبطلانه وما يوجب القضاء وما يوجب القضاء والكفارة معاً والزكاة يتعرف المسلم على شروط وجوبها وأنواعها، و الحج يتعرف أيضا على فرضيته وشروط وجوبه وأركانه وشروط صحته، فتعليم فقه العبادات وتعلمه للناس واجب على كل مسلم ومسلمة ومعلم ومربى أن يوضح هذا العلم حتى يعبد المسلم ربه عن علم و يقين لا عن جهل وتخمين .

وسوف أقوم بمشيئة الله وعونه بتقديم دراسة ميسرة لفقه العبادات سالكا اليسر والإيضاح لهذه الأحكام التي أشرت إليها أنفا .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم

إعداد
الدكتور / ماهر عيد على
أستاذ الدراسات الإسلامية
بآداب - قنا

[1] البخارى فى كتاب الوحي ، ومسلم فى كتاب الإيمان

الباب الأول
(الطهارة)
الفصل الأول
تعريف الطهارة

نقوم بتعريف الطهارة لغة واصطلاحا وأدلة مشروعيتها وأنواع الماء الطاهر ، وحكم الماء الذي خالطه طاهر ، والماء الذي لاقته نجاسة

تعريف الطهارة لغة اصطلاحا:

تطلق الطهارة في اللغة على النظافة والنزاهة من الأقذار

فقد جاء في المعجم الوجيز طهر طهراً ، وطهارة : نقى من النجاسة والدنس . وبرىء من كل ما يشينه والحائض أو النفساء : انقطع دمها أو اغتسلت من المحيض وغيره . وطهر الشئ بالماء وغيره جعله طاهراً . والطاهر : النقي ، يقال فلان طاهر الثوب أو الذيل أو العرض : برئ من العيوب نزيه شريف . والجمع أطهار ، و الطهارة : التطهر بالماء وغيره . والتطهير، والطهور : الطاهر في نفسه المطهر لغيره [١]

واصطلاحا : فعرفها الأحناف بأنها زول الحدث أو الخبث، والحدث مانعية شرعية قائمة بالأعضاء ، إلى غاية استعمال المزيل وهو طبعى كالماء وشرعى كالتراب . والخبث عين مستقذرة شرعا وعرفها المالكية بأنها : صفة حكيمة يستباح بها ما منعه الحدث أو حكم الخبث[٢]

وعرفها الشافعية : بأنها رفع الحدث وإزالة النجس بالماء المطلق[٣]

---

[١] المعجم الوجيز : مادة طهر / ٣٩٦ .

[٢] البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج١/٨ ط دار الكتاب العربي.

[٣] الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدرديري ج١/٥.

وعرفها الحنابلة : بأنها رفع ما يمنع الصلاة من حدث أو نجاسة بالماء . أو رفع حكمه بالتراب[١]

فمجمل التعريفات في أن الحدث وإزالة النجاسة إنما تكون بالماء المطلق كما أن الحدث ينقسم إلى قسمين :

حدث أصغر : فهذا يمنع الصلاة و الطواف بالبيت الحرام ومس المصحف ، ويرفع هذا الحدث بالوضوء

أما الحدث الأكبر : فيشمل الجنابة والاحتلام ، والحيض والنفاس فهذا لا يرفع إلا بتعميم الجسد كله بالماء المطلق [٢] "الاغتسال" كما أن طهارة الخبث تكون بإزالة النجاسات بالماء الطهور من لباس المصلى و بدنه و مكان صلاته

أدلة مشروعية الطهارة : ثبت مشروعية الطهارة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ" [٣]

---

[١] المهذب فى فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي ج١/١٠

[٢] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للإمام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المراوي ج١/١٩

[٣] سورة المائدة آية ٦

قوله تعالى : " وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ "[1]

وأما السنة : فقوله ρ "مفتاح الصلاة الطهور"[2]

وقوله ρ "لا تقبل صلاة بغير طهور"[3]

وقوله ρ "الطهور شطر الإيمان"[4]

أما الإجماع : فقد انعقد إجماع الأمة على وجوب الطهارة عند كل صلاة

---

[1] سورة المدثر آية ٤

[2] رواه الترمذي في كتاب الطهارة

[3] رواه أبو داود فى الطهارة

[4] رواه مسلم فى كتاب الطهارة

الماء الطاهر وأنواعه

أجمع الفقهاء قاطبة على أن الذي يرفع الحدث أو الخبث هو الماء المطلق ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد، لم يتغير لونه أو طعمه أو رائحته فهو طاهر في نفسه مطهر لغيره ويتناول الأنواع التالية .

١- ماء السماء ويشمل المطر والبرد والثلج إذ يقول سبحانه وتعالى : "وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ " [١] .

٢- ماء البحر : والأصل فيه أن أبا هريرة قال : جاء رجل إلى رسول الله فقال يا رسول الله ρ إنا نركب البشر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضئنا به عطشنا أفنتوضأ من ماء البحر؟ فقال رسول اللهρ هو الطهور ماؤه والحل ميتته[٢]

وقال أبو عيسى: هذا الحديث حسن صحيح وعليه أكثر الفقهاء من أصحاب النبي ρ إلا ما روي عن ابن عمر كراهية الوضوء بماء البحر وقال إنه نار .

٣- ماء الآبار والأنهار والعيون فقد روى الإمام علي كرم الله وجهه أن رسول الله ρ دعا بسجل من ماء زمزم فشرب منه وتوضأ[٣] .

الماء الذي لم يتغير لونه ولا طعمه ولا رائحته فهو طاهر في نفسه مطهر لغيره .ويشمل كما سبق ماء السماء كالأمطار والبرد والجليد وماء الأنهار وماء الآبار وماء البحار والعيون .

---

[١] سورة الأنفال آية ١١

[٢] أخرجه الإمام الترمذى كتاب الطهارة – باب ما جاء فى ماء البحر أنه طهور ج ١٨/١

[٣] رواه الإمام أحمد فى المسند

حكم الماء الذي خالطه طاهر :

إذا اختلط الماء بشئ طاهر ولم يتغير به لقلته لم يمنع الطهارة به لأن الماء باق على إطلاقه - مثل أن يختلط بالماء الصابون أو الزغفران أو الدقيق، فإذا خرج عن إطلاقه بحيث صار لا يتناوله اسم الماء المطلق كان طاهرا في نفسه غير مطهر لغيره[1]

حكم الماء الذي لاقته نجاسة :

إذا وقعت نجاسة في الماء فإما أن يكون راكدا أو جارياً أو بعضه جاريا، فإن كان راكدا نظر في النجاسة ، فإن كانت نجاسة يدركها الطرف من خمر أو بول أو ميتة لها نفس سائله فإن تغير أحد أو صافه من طعم أو لون أو رائحة فهو نجس لقولهρ " الماء طهور لا ينجسه شئ إلا ما غير طعمه أو ريحه ، و إن تغير بعضه دون بعض نجس الجميع لأنه واحد، فلا يجوز أن ينجس بعضه دون بعض .

وإن لم يتغير لونه ولا طعمه ولا رائحته وكان الماء دون القلتين فهو نجس و أن كان قلتين فصاعدا فهو طاهر ، لقوله ρ " إذا كان الماء قلتين فإنه لا يحمل الخبث" والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادي[2].

الســـــؤر

السؤر : هو ما بقي من الإناء بعد الشرب وهو أنواع منها :

سؤر الآدمي :متطهرا كان أو محدثا لما روى أن أبا هريرة قال : لقيني النبيρ وأنا جنب فانخنست منه ، فاغتسلت ثم جئت فقال " : أين كنت يا أبا هريرة ؟

---

[1] المهذب ج١/١٢، فقه السنة للشيخ سيد سابق ج١/١٢.

[2] المهذب ج١/١٣

"قلت يا رسول الله كنت جنباً، فكرهت أن أجالسك وأنا على غير طهارة ، فقال " : سبحان الله إن المؤمن لا ينجس[١] .

منها سؤر ما يؤكل لحمه فهو طاهر بلا خلاف[٢]

منها سؤر ما لا يمكن التحرز منه و هو الهرة وما دونها في الخلقة لما روت كبشة بنت كعب بن مالك قالت : دخل علي أبو قتادة فسكبت له وضوءا فجاءت هرة ، فأصغي لها الإناء حتى شربت فرآني أنظر إليه فقال أتعجبين يا ابنة أخي ؟ قلت : نعم قال : إن رسول الله ρ قال " إنها ليست بنجس ، وإنها من الطوافين عليكم والطوافات[٣] "

فهذا الحديث دل بمنطوقه على طهارة الهرة .وبتعليله على طهارة ما دونها لكونه مما يطاف علينا ولا يمكن التحرز عنه [٤] .

القسم الثاني : نجس وهو الكلب والخنزير وما تولد منهما فسؤره نجس وجميع أجزائه، لأن رسول الله ρ قال " إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فاغسلوه سبعا[٥] "

وكذلك ما تولد من النجاسات ، كدود الكنيف وصراصيره ، لأنه متولد من نجاسة فكان نجسا كولد الكلب .

---

[١] أخرجه البخاري فى كتاب الغسل باب الجنب يخرج ويمشي فى الأسواق

[٢] الكافي فقه الإمام أحمد ج٢٧/١

[٣] أخرجه الإمام الترمذى فى كتاب الطهارة باب ما جاء فى سورة الهرة.

[٤] الكافي مسلم فى كتاب الطهارة باب حكم ولوغ الكلب

[٥] أخرجه ابن ماجه فى كتاب الطهارة عن أبي مصعب

القسم الثالث : مختلف فيه وهو ثلاثة أنواع

النوع الأول : سباع البهائم والطير - فيهما روايتان

أحدهما : أنها نجسة لأن رسول الله ρ سئل عن الماء وما ينوبه من السباع فقال : إذا كان الماء قلتين ، لم ينجسه شئ الثانية : زنها طاهر ، لما روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله

ρ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها الكلاب والسباع والهر وعن الطهارة بها فقال " : لها ما أخذت في بطونها ، ولنا ما غرر طهور [1] "

النوع الثاني : الحمار الأهلي والبغل فيهما روايتان :

إحداهما : نجاستهما

الثانية : طهارتهما

النوع الثالث : الجلالة وهي التي أكثر علفها النجاسة ففيها روايتان إحداهما : نجاستها لأن رسول الله ρ نهى عن ركوب الجلالة وألبانها[2] لأنها تنجست بالنجاسة ، والريق لا يطهر .

الثانية : أنها طاهرة لأن الضبع والهر يأكلان النجاسة وهما طاهران وحكم أجزاء الحيوان من جلده وشعره وريشه حكم سؤره لأنه من أجزائه ، فأشبه فمه ، فإذا وقع في الماء ثم خرج حية فحكم ذلك حكم سؤره قال أحمد في فأرة في ماء، ثم خرجت حية : لا بأس به. [3]

---

[1] أخرجه الإمام أبو داود في الأطعمة، باب النهي عن أكل لحوم الجلالة وألباتها.

[2] الكافي فى فقه الإمام ج١/٢٩ .

[3] فقه السنة للشيخ السيد سابق ج١/١٤.

الفصل الثاني
النجاسة وأنواعها

النجاسة : هي القذارة التي يجب على المسلم أن يتنزه عنها ويغسل ما أصابه منها[١]

يقول صاحب المهذب الخبث النجس وهو كل مستقذر ومكروه من جسم أو فعل أو قول كالغائط و البول والكلب والخنزير[٢] .

وتتمثل أنواع النجاسات فيما يلي

أولا : الميتة ويلحق بالميتة ما انفصل عن حي ما تحله الحياة كقرن و ظفر وسن وقصب ريش وجلد ولو دبغ أقولهρ " ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة" [٣]

ويستثنى من الميتة ما يلي

(أ) ميتة السمك والجراد لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال **:** قال رسول الله ρ أحل لنا ميتتان ودمان **:** أما الميتتان فالحوت والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال" [٤] .

(ب) ميتة ما لا دم سائل كالنمل و النحل وغيرهما، فإنها طاهرة إذا وقعت في شئ وماتت فيه فلا تنجسه [٥] .

ويقول صاحب الكافي ما نصه : " ما ليست له نفس سائلة كالذباب والعقارب والخنافس ، فهو طاهر حيا وميتاً لقولهρ إذا وقع الذباب في إناء أحدكم ،

---

[١] فقه السنة للشيخ السيد سابق ج١/١٤

[٢] المهذب ج١/١٣

[٣] رواه أبو داود

[٤] رواه الإمام أحمد فى المسند وابن ماجه والبيهقي .

[٥] فقه السنة للشيخ سيد سابق ج١/١٥

فامقلوه ، فإن في أحد جناحيه شفاء و في الآخر داء" [1] فأمر بمقله ليكون شقاء لنا إذا أكلنا لأنه لا نفس له سائله ، وأشبه دود الخل إذا مات فيه[2] .

أما ميتة الآدمي فإنه طاهر لقول النبي ρ : إن المؤمن لا ينجس ولأنه لو كان نجس العين ، لم يشرع غسله ، كسائر النجاسات وما عدا ذلك مما له نفس سائلة لا تباح ميتته ، فميتته نجسة ، لقوله تعالى : " حرمت عليكم الميتة[3]

ثانيا : الدم المسفوح وهو الذي يسيل عند موجبه من ذبح أو فصد أو جرح نجس .

ثالثا :فضلة الأدمي من بول وعذرة، وفضلة غير مباح الأكل وهو محرم الأكل كالحمار ، أو مكروهة كالهرة و السبع وفضلة مستعمل النجاسة من الطيور والدجاج وغيره .

رابعا : القئ هو ما تقذفه المعدة من الطعام عن تغير المزاج ، فهو نجس إن تغير عن حال الطعام طعماً أو لوناً أو ريحاً وإلا فطاهر .

خامسا :ومن النجس المني و هو ما يخرج عند اللذة الكبرى عند الجماع ونحوه .و المذي وهو ما يخرج من الذكر أو فرج الأنثى عند تذكر الجماع .و الودى و هو ماء خاثر يخرج من الذكر بلا لذة عند المرض أو عند يبوسة الطبيعة وغالبا ما يكون خروجه عقب البول[4] .

سادسا : ومن النجس أيضا القيح وهو المادة الخاثرة تخرج من الدمل والصديد ، وهو المادة الرقيقة من المدة قد يخالطه دم . وكل ما سال من الجسد من نفط أو لسعة نار أو جرب أو حكة ونحو ذلك .

---

[1] رواه البخاري فى كتاب بدء الخلق – باب إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم

[2] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٣٠

[3] سورة المائدة آية ٣

[4] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج١/٩٥

سابعا : إذا وقعت نجاسة في مائع كزيت ، و عسل ، ولبن وماء ورد تنجس ، ولو كثر المائع وقلت النجاسة كنقطة من بول في قناطير ، كما يتنجس الجامد كسمن جامد أو ثريد أو عسل جامد وقعت فيه نجاسة أو ماتت فيه فأرة أو ظن سريانها في جميعه بأن طال مكثها فيه وإلا لم يظن سريانها في جميعه فيتنجس منه بقدر ما ظن سريان النجاسة فيه وهو يختلف باختلاف الأحوال من ميعات النجاسة وجمودها، وطول الزمن وقصره ، فيرتفع منه بقدر ما ظن سريانها فيه، ويستعمل الباقي[١] .

ثامنا : الكلب نجنس ويجب غسل ما ولغ فيه سبع مرات أولاهن بالتراب لما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ρ طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب[٢] .

تاسعا : الخنزير نجس بنص قوله تعالى "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الخِنزِيرِ" [٣] .

عاشرا : إذا اجتمع نجس إلى نجس ، فالكل نجس وإن كثر ؛ لأن اجتماع النجس إلى النجس لا يتولد بينهما طاهر كالمتولد من الكلب والخنزير [٤] .

---

[١] الشرح الصغير للدردير ج١/١٦.

[٢] أخرجه مسلم فى كتاب الطهارة باب حكم ولوغ الكلب.

[٣] سورة المائدة آية ١٣.

[٤] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٢٥.

الفصل الثالث
الوضوء

في هذا الفصل نوضح فضائل الوضوء، وأدلة مشروعيته ، وفرائضه، وسننه، ومكروهاته ، ونواقضه .

فضائل الوضوء : للوضوء فوائد كثيرة نذكرها فيما يلي :

أولا: مطردة للشيطان فالوضوء سلاح العبد المؤمن يتقوى به على قرينه فهو نصرة له على شيطانه وهواه .

ثانيا : الوضوء يعين على ذكر الله - تبارك وتعالى فحينما يتوضأ العبد المسلم يجد نفسه بفطرته تتوق وتتضرع إلى ذكر الله عز وجل .

ثالثا : إن الوضوء ينير الوجه و القدمين يوم القيامة ، لقولهρ تدعى أمتي يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع أن يطيل غرته فليفعل[١]

رابعا : من فوائد الوضوء أنه يمحو الذنوب والخطايا الحديث أبى هريرة رضي الله عنه قال : إذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن فغسل وجهه خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء فإذا غسل يديه خرجت من يديه كل خطيئة بطشتها يداه مع الماء أو مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيا من الذنوب " وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح وهو حديث مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة[٢] وأخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ρ و قال : " ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا،

---

[١] الموطأ للإمام مالك كتاب الطهارة – باب جامع فى الوضوء ج٥٨/١

[٢] الجامع الصحيح للإمام الترمذي كتاب الطهارة – باب ما جاء فى فضل الطهور ج١٠/١

ويرفع به الدرجات ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال " : إسباغ الوضوء على المكاره وكثرة الخطا إلى المساجد ، وانتظار الصلاة بعد الصلاة ، فذلكم الرباط ، فذلكم الرباط " [١] .

أدلة مشروعية الوضوء : ثبت مشروعية الوضوء بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ "[٢] .

أما السنة : فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول اللهρ لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ" [٣]

أما الإجماع : فقد انعقد إجماع الأمة على مشروعية الوضوء أنهم أجمعوا على أن الصلاة لا تجزئ إلا بطهارة إذا وجد المرء إليها السبيل[٤] .

فرائض الوضوء : الوضوء عدة فرائض :

أولا : النية اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية على اشتراط النية في طهارة الأحداث كلها كالغسل والوضوء والتيمم لقوله تعالى " وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ القَيِّمَةِ "[٥] ولحديث عمر بن الخطاب

---

[١] اخرجه مسلم فى كتاب الطهارة – باب فضل الوضوء .

[٢] سورة المائدة آية ٦

[٣] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الطهارة

[٤] الإجماع للإمام ابن المنذر النيسابوري ص٩٩

[٥] سورة البينة آية ٥

رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ρ يقول" إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى "[١] .

ومحلها القلب ، لأنها عبارة عن القصد، فإن تلفظ بلسانه وقصد بقلبه فهو أكد[٢] .ويرى فقهاء الحنابلة أن موضع وجوب النية عند المضمضة ، لأنها أول واجباته ويستجب تقدمها على غسل اليدين والتسمية ، لتشمل مفروض الوضوء ومسنونه "[٣] .

ويرى فقهاء الشافعية أن ينوي أول الوضوء إلى أن يفرغ منه و أن يكون مستديما للنية ، فإن نوى عند غسل الوجه أجزأه لأنه أول الفرض فإذا نوى عنده اشتملت النية جميع الفروض .

صفة النية : أن ينوي رفع الحدث أو الطهارة من الحدث وأيهما نوى أجزأه لأنه نوى المقصود وهو رفع الحدث[٤]

ويرى فقهاء الأحناف عدم اشتراط النية في طهارة الأحداث و إنما تشترط في سائر العبادات .

الفريضة الثانية : غسل جميع الوجه من منبت الشعر المعتاد إلى منتهى الذقن أو اللحية طولا ومن شحمة الأذن الى شحمة الأذن عرضا. و هذا محل اتفاق بين جميع المذاهب الفقهية لقوله تعالى: " فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ " [٥]. [٥].

---

[١] أخرجه البخاري فى كتاب بدء الوحي باب كيف بدء الوحي

[٢] راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٣٢/١، المهذب ج٢١/١، الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١

[٣] الكافي فى فقه الغمام أحمد ج٣٨/١

[٤] المهذب فى فقه الإمام الشافعي ج٢١/١ -٢٤

[٥] سورة المائدة جزء من أية ٦

الفريضة الثالثة : غسل اليدين إلى المرفقين . و هذا محل اتفاق بين الفقهاء لنص قوله تعالى: " وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ " .

الفريضة الرابعة : مسح الرأس والمسح في اللغة أمرار اليد على الشئ واصطلاحا إصابة اليد المبتلة العضو ولو ببلل باق بعد غسل . واختلف الفقهاء في المقدار الواجب مسحه فيرى فقهاء الأحناف أن الواجب من المسح ربع الرأس [١] ووافق فقهاء الشافعية الحنفية في أن الواجب منه

أن يمسح ما يقع عليه اسم المسح وإن قل وقال أبو العباس أقله ثلاث شعرات ، والمذهب أنه لا يتقدر ، لأن الله أمر بالمسح وذلك يقع على القليل و الكثير والمستحب أن يمسح جميع الرأس[٢]

وعند المالكية : يرى الإمام مالك رحمه الله **:** - أن الواجب مسح الرأس كاملة ، وقد ذهب البعض من المالكية إلى أن المقدار الواجب مسحه من الرأس يقدر بالثلث ومنهم من حده بالثلثين[٣] .

وعند الحنابلة : روايتان .

الأولى : يجب مسح الرأس كاملة .

الثانية : يجزئ مسح مقدم الرأس .

وظاهر قول أحمد : أن المرأة يجزيها مسح مقدم رأسها لأن عائشة أم المؤمنين كانت تمسح مقدم رأسها[٤] .

---

[١] بداية المجتهد ج١/٣٩

[٢] الكافي ج١/٤٣

[٣] صحيح مسلم كتاب الطهارة – باب وضوء النبي ρ.

[٤] الشرح الصغير ج١/٣٦ المهذب ج١/٢٥، الكافي ج١/٤٥

ومرجع الخلاف بين الفقهاء في أصل الباء فمن رآها زائدة أي مؤكدة وجب مسح الرأس كاملة .ومن رآها للتبعيض أوجب مسح بعضه . كما أورد الإمام مسلم في صحيحه " أن النبيρ مسح بناصيته و عمامته [١] .

الفريضة الرابعة : غسل الرجلين إلى الكعبين، وهذا أمر مجمع عليه بين الفقهاء لقوله تعالى "وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ " كما يجب ادخال الكعبين في الغسل ، وقال أهل التفسير مع الكعبين وهما العظمان البارزان أسفل الساق تحتهما مفصل الساق " ويجب تعهد ما تحتهما كالعرقوب و باطن القدم وسائر المغابن[٢] .

الفريضة الخامسة : الترتيب بين الأعضاء لأن النبيρ لم ينقل عنه الوضوء إلا مرتبا وهو يفسر كلام الله بقوله مرة وبفعله مرة أخرى .

الفريضة السادسة : يرى فقهاء المالكية أن الدلك ، من فرائض الوضوء ، وهو امرار اليد على العضو، ولو بعد صب الماء قبل جفافه .

الفريضة السابعة : الموالاة بين أعضاء الوضوء بأن لا يتراخي بينهما[٣]

---

[١] الشرح الصغير ج٣٧/١

[٢] أخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة – باب التسمية عند الوضوء.

[٣] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج٣٩/١

سنن الوضوء

تتمثل سنن الوضوء فيما يلي :

أولا : التسمية وقد أوجبها فقهاء الحنابلة في طهارات الأحداث كلها لما روى أبو سعيد عن النبيρ أنه قال" لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله[١] والذي استقرت الروايات عنه أنه قال : لا بأس به إذا ترك التسمية ، لأنها عبادة ، فلا تجب فيها التسمية كغيرها[٢]

ثانيا : غسل اليدين إلى الرسغين ثلاثا والرسغ منتهى الكف عن المفصل .

ثالثا : المضمضة وهي ادخال الماء في الفم وخضخضته وطرحه رابعا : الاستنشاق : وهو ادخال الماء في الأنف وجذبه بنفسه إلى داخل أنفه . وندب فعل كل من هاتين السنتين بثلاث غرفات بأن يتمضمض بثلاث، ثم يستنشق . وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول اللهρ إذا توضئ أحدكم ، فليجعل في أنفه ماء ثم ينتثر[٣] ويستحب المبالغة في الاستنشاق لقوله ρ وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما[٤] ، وصفته اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف ، وفي المضمضة إدارة الماء في أقصى الفم[٥] .

---

[١] أخرجه البخارى فى كتاب الوضوء باب بالاستثناء فى الوضوء

[٢] أخرجه أبو داود فى الطهارة

[٣] البحر الرائق ج١/٢٢ ، الكافي ج١/٤١

[٤] فقه السنة لفضيلة الشيخ سيد سابق ج١/٣١

[٥] أخرجه الإمام البخاري فى كتاب الجمعة باب السواك يوم الجمعة ، وأخرجه الإمام مسلم فى كتاب الطهارة باب السواك

خامسا : السواك **:** و هو عود من شجر الأراك من فوائده تنظيف الأسنان ويشد اللثة ، ويحول دون مرض الاسنان ويقوى على الهضم ويدر البول[١] فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال . قال رسول الله ρ لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء[٢]

سادسا : تخليل اللحية والأصابع بالماء أما تخليل اللحية فهو تفريق الشعر من جهة الأسفل إلى فوق وتخليل الأصابع وقال للقيط بن صبرة إذا توضأت فأسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع [٣] وقال الإمام الترمذي هذا حديث حسن، ومفهوم التخليل هو إدخال بعضها في بعض بماء متقاطر [٤] .

سابعا : تثليث الغسل أى تكراره ثلاثا سنة ، لكن الأولى فرض والاثنتان سنتان مؤكدتان

ثامنا: التيامن :البدء باليمين في غسل الأعضاء لحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت كان النبيρ يحب التيامن في كل شئ حتى في طهورة وتنعله وترجله وشأنه كله.[٥].

وجمع صاحب المهذب هذه السفن في قوله " وسننه أثنتا عشرة التسمية وغسل الكفين والمضمضة والاستنشاق ، وتحليل اللحية الكثة ومسح جميع الرأس ،

---

[١] أخرجه الإمام الترمذى فى كتاب الطهارة باب فى تخليل الأصابع

[٢] البحر الرائق ج١/٢٣

[٣] أخرجه البخاري فى كتاب الوضوء باب التيمن فى الوضوء والغسل

[٤] المهذب ج١/٢٦

[٥] أخرجه مسلم فى كتاب الطهارة باب استحباب إطالة الغرة فى الوضوء .

ومسح الأذنين ، إدخال الماء في صماخى أذنيه وتخليل أصابع الرجلين وتطويل الغرة ، والابتداء بالميامن[١] .

تاسعا : إطالة الغرة لقوله ρ إن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين[٢] وقال أبو هريرة فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل .

عاشرا : الدعاء لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبيρ أنه قال " :من توضأ فأحسن وضوءه ثم قال : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله إلا فتح الله له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء[٣].

مكروهات الوضوء

إذا تتبعنا مكروهات الوضوء وجدناها تنحصر في العناصر التالية

أولا : يكره فعل الوضوء في مكان نجس لأنه طهارة فيبتعد عن المكان النجس أو الذي من شأنه النجاسة ، لئلا يتطاير عليه شئ مما يتقاطر من أعضائه وتتعلق به النجاسة .

ثانيا : يكره إكثار الماء في الوضوء لأنه من الإسراف والغلو في الدين .

ثالثا : يكره الكلام حال الوضوء بغير ذكر الله تعالى .

رابعا : يكره البدء بمؤخر الأعضاء ، وكشف العورة حال الوضوء إذا كان بخلوة أو مع زوجته أو أمته وإلا حرم .

---

[١] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الوضوء باب الذكر المستحب بعد الوضوء وأخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة باب ما يقوله الرجل إذا توضأ .

[٢] الشرح الصغير ج١/٤٤

[٣] الشرح الصغير ج١/٤٧

خامسا :يكره مدح الرقبة في الوضوء ، لأنه من الغلو في الدين فهو بدعة مكروهة خلافا لمن قال بندبه، كما تكره كثرة - الزيادة على محل الفرض[1] .

وهناك شروط صحة للوضوء وشروط وجوب وشروط صحة ووجوب معا

أما عن شروط الصحة فتتمثل فيما يلي :

أولا : الإسلام ، فلا يصح من كافر ، ولا يختص بالوضوء، بل هو شرط في جميع العبادات من طهارة وزكاة وصوم وحج .

الثاني : عدم الحائل من وصول الماء للبشرة ، كشمع ودهن متجسم على العضو .

الثالث : عدم المنافي للوضوء .فلا يصح حال خروج الحدث أو مس الذكر .

وأما شروط وجوبه : فتشتمل على ما يلي :

أولا : دخول وقت الصلاة .

ثانيا : البلوغ فلا يجب على صبي.

ثالثا :القدرة على الوضوء ، فلا يجب على عاجز كالمريض ، ولا على فاقد الماء ، فالمراد بالقادر هو الواجد للماء الذي لا يضره استعماله .

رابعا : حصول ناقض .

وشروط الوجوب والصحة معا أربعة :

الأولى : العقل ، فلا يجب من مجنون حال جنونه ولا من مصروع حال صرعه .

الثاني : النقاء من دم الحيض والنفاس بالنسبة للمرأة ، فلا يجب ولا يصح من حائض ونفساء .

---

[1] الشرح الصغير ج١/٤٧

الثالث : وجود ما يكفي من الماء المطلق، فلا يجب ولا يصح ممن وجد ماء قليلا لا يكفيه ، فلو غسل بعض الأعضاء بما وجده من الماء فباطل[١] .

الرابع :عدم النوم والغفلة ، فلا يجب على نائم وغافل ، ولا يصح منهما **:** لعدم النية إذ لا نية لنائم أو غافل حال النوم أو الغفلة **.**

نـواقــص الـوضـــــوء

إذا تتبعنا آراء الفقهاء في أسباب نواقض الوضوء وجدنا أنها تنحصر في الأسباب التالية :

أولا : خروج شيء من أحد السبيلين من ريح وغائط وبول **.**

لقوله تعالى : " أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الغَائِطِ "[٢]

وقال ابن المنذر أجمع الفقهاء على أن خروج الغائط من الدبر ، والبول من الذكر وكذلك المرأة وخروج الريح من الدبر ، يوجب الوضوء[٣].

فإذا أخرج الغائط أو البول من غير المخرج المعتاد كثقب تحت المعدة انتقض الوضوء أيضا [٤] .

ثانيا : المذي و الودي ينتقض الوضوء بهما **.**أما المني إذا خرج بدون شهوة لمرض أو برد ينتقض الوضوء **.**أما إذا خرج بشهوة في اليقظة أو في المنام فإنه يوجب الغسل لأنه حدث أكبر **.**

ثالثا : النوم **.** اختلف الفقهاء فيه إلى ثلاثة آراء :

---

[١] الشرح الصغير ج٤٧/١

[٢] سورة النساء آية ٤٣

[٣] الإجماع لابن المنذر ص١٩

[٤] الشرح الصغير ج٤٣/١

فعند فقهاء الحنفية أن النوم مضطجعا أو متوركا ينقض الوضوء بهما ولا ينتقض نوم القائم ولا القاعد ولا الراكع ولا الساجد مطلقا إن كان في الصلاة[١].

وعند فقهاء المالكية : أن من نام مضطجعا أو ساجداً فعليه الوضوء طويلا كان النوم أو قصيرا . ومن نام جالسا فلا وضوء عليه إلا أن يطول ذلك به[٢] .

ويرى فقهاء الشافعية أن من نام وهو مضطجع أو مكب أو متكئ أنتقض وضوؤه أما إذا نام راكعا أو ساجدا أو قائما في الصلاة ففيه قولان

قال الشافعي في الجديد ينتقض وضوؤه . وقال في القديم لا يتقض وضوؤه " لقوله ρ إذا نام العبد في سجوده باهى الله به ملائكته يقول عبدى روحه عندي وجسده بين يدي " ، فلو انتقض وضوؤه لما جعله ساجدا[٣] .

رابعا : زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر ينقض الوضوء لأنه لما نص بالنوم على نقضه بهذه الأشياء وغيره أبلغ في زوال العقل ، ولا فرق بين الجالس وغيره ، والقليل والكثير ، لأن صاحب هذه الأمور لا يحس بحال[٤] .

---

[١] البحر الرائق ج١/٤٠٠٣٩

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١/٧٨-٧٩

[٣] المهذب ج١/٣٠

[٤] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٥٦

خامسا : حكم ملامسة النساء هل ينتقض بها الوضوء أم لا ؟

تنوعت آراء الفقهاء في حكم مصافحة النساء إلى عدة آراء

الرأي الأولى : يرى فقهاء الحنفية أن مس بشرة المرأة لا ينقض الوضوء مطلقا سواء كان بشهوة أو لا وحملوا اللمس في قوله تعالى : " أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ"[1] بأن المراد منه الجماع[2]

الرأي الثاني : عند المالكية يجب الوضوء من اللمس إذا قارنته اللذة أو قصدها أو وجدها حال اللمس وان يكن قاصدا لها ابتداء ، فإن لم يقصدها ولم تحصل له لذة فلا ينقض :[3] أما القبلة في الفم ، فإنها تنقض الوضوء مطلقا قصد اللذة أو لم يقصدها " [4]

الرأي الثالث : يرى فقهاء الشافعية أن الرجل إذا لمس بشرة المرأة أو لمست المرأة بشرة الرجل بلا حائل بينهما انتقض وضوء اللامس منهما لقوله عز وجل " أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا " وفي الملموس قولان :

أحدهما : ينتقض طهر الملموس كما ينتقض طهر اللامس كالجماع

الثانية : لا ينقض لأن أم المؤمنين عائشة قالت افتقدت رسول الله ρ في الفراش فقمت أطلبه فوقعت يدي على أخمص قدمه فلما فرغ من صلاته قال أتاك شيطانك ولو انتقض طهره لقطع الصلاة لأنه لمس ينقض الوضوء فنقض طهر اللامس دون الملموس كما لو لمس ذكر غيره و إن لمس شعرها أو ظفرها لم ينتقض الوضوء لأنه لا يلتذ بمسه، و إنما يلتذ بالنظر

---

[1] سورة النساء آية ٤٣

[2] البحر الرائق ج١/٤٧ ، تفسير النسفي ج١/٢٥٤

[3] بداية المجتهد ج١/٨٠ الشرح الصغير ج١/٥٠

[4] بداية المجتهد ج١/٨٠

إليه وإن لمس ذات رحم محرم ففيه قولان أحدهما ينتقض وضوؤه للآية. والثانية لا ينتقض لأنها ليست بمحل لشهوته[١].

و عند الحنابلة ثلاث روايات

الأولى : تنقض الوضوء

الثانية : لا ينقض الوضوء، لأن النبي قبل عائشة ثم صلى ولم يتوضأ [٢]

الثالثة : وهي ظاهر المذهب أنه ينقض الوضوء إذا كان بشهوة ، ولا ينقض لغيرها جمعا بين الآية و الأخبار ، ولأن اللمس ليس بحدث إنما هو داع إلى الحدث ، فاعتبرت فيه

الحالة التي تدعو فيها إلى الحدث كالنوم ، لا فرق بين الصغيرة والكبيرة ، وذوات المحارم وغيرهن لعموم الأدلة [٣] و هذا هو الراجح.

سادسا مس الذكر : أختلف الفقهاء في حكم مس الذكر إلى عدة آراء :

الرأي الأولى : يرى فقهاء الحنفية أنه لا ينقض الوضوء من مس الذكر والدبر و الفرج مطلقا [٤]

الرأي الثاني : يرى فقهاء المالكية أن المتوضئ إذا مس ذكره المتصل لا المقطوع ينقض الوضوء سواء مسه من أعلاه أو أسفله أو وسطه عمدا أو سهوا التذ أم لا " [٥] ويرى فقهاء المالكية أن الوضوء لا ينقض بمس دبر أو انثيين ولا بمس امرأة فرجها ولو ألطفت[٦] .وعند الشافعية ذهب فقهاء

---

[١] المهذب ج٣١/١

[٢] أخرجه الإمام أبو داود فى كتاب الطهارة باب الرخصة ، وعدم الوضوء من القبلة ومس الذكر

[٣] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج٥٩/١

[٤] البحر الرائق ج٤٥/١

[٥] الشرح الصغير ج٥٠/١

[٦] المرجع السابق ج٥١/١

الشافعية إلى أن مس الفرج بباطن الكف، ينقض الوضوء لما روت بسرة بنت صفوان أن النبي ρ قال إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ [١] وقالت أم المؤمنين عائشة ويل الذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضئون وهذا عام للرجال و النساء [٢] .

وعند الحنابلة أن لمس الذكر فيه ثلاث روايات :

الأولى : لا ينقض لما روى قيس بن طلق أن النبى ρ سئل عن الرجل يمس ذكره ، وهو في الصلاة قال :" هل هو إلا بضعة منك [٣] لأنه جزء من جسده أشبه يده .

الثانية : ينقض و هو أصح لما روت بسرة بنت صفوان أن النبىρ قال " من مس ذكره فليتوضأ " . وقال الإمام أحمد هذا حديث صحيح وروى أبو هريرة نحوه وهو متأخر عن حديث طلق لأن في حديث طلق أنه قدم وهم يؤسسون المسجد و أبو هريرة قدم حين فتحت خيبر فيكون ناسخا له .

الثالثة : إن قصد إلى مسه نقض ، لا ينقض من غير قصد لأنه لمس فلم ينقض بغير قصد كلمس النساء [٤]

ويرى فقهاء الحنابلة أنه لا ينقض الوضوء من مس غير الفرج كالعانة والانثيين وغيرهما ، أن تخصيص الفرج به دليل على عدمه فيما سواه[٥]

---

[١] الموطأ للإمام مالك بن أنس كتاب الطهارة باب الوضوء من مس الفرج ج٦٦/١

[٢] المهذب ج٣٦/١

[٣] رواه أبو داود فى كتاب الطهارة باب الرخصة فى ذلك .

[٤] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج٥٨/١

[٥] المرجع السابق ج٥٨/١

سادسا : الوضوء من أكل ما مسته النار. انقسم الفقهاء في حكم الوضوء من أكل ما مسته النار إلى رأيين.

الرأي الأولى : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الوضوء لا ينقض من أكل ما مسته النار واستدلوا على ذلك بحديث جابر بن عبد الله أنه قال : " كان آخر الأمرين من رسول الله ρ ترك الوضوء مما مسسته النار [١] وأخرج الإمام مالك في الموطأ عن عبد الله بن عباس: أن رسول الله ρ أكل كتف شاة ، ثم صلى ولم يتوضأ[٢] والى هذا القول ذهب الخلفاء الأربعة من ترك الوضوء مما مسته النار فكانوا يأكلون ويصلون بوضوئهم

الرأي الثاني : قال الإمام أحمد بن حنبل و إسحاق إلى أن الوضوء يجب فقط من أكل لحم الجزور . استدلوا على ذلك بحديث جابر بن سمرة أن رجلا سأل رسول الله ρ: أنتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال : " إن شئت فتوضأ، و إن شئت فلا تتوضأ" قال : أنتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال نعم توضأ من لحوم الإبل" [٣] .

وقال الإمام أحمد فيه حديثان صحيحان عن رسول الله ρ لنا حديث البراء بن عازب ، وجابر بن سمرة ، ولا فرق بين قليله وكثيره ونيئه ومطبوخه ، لعموم الحديث فمن أكل وصلى ولم يتوضأ ، إن كان يعلم أمر النبي ρ بالوضوء منه فعليه الإعادة ، وإن كان جاهلا فلا إعادة عليه[٤] .

---

[١] أخرجه الإمام أبو داود فى كتاب الطهارة ، باب الوضوء مما مست النار

[٢] الموطأ كتاب الطهارة باب ترك الوضوء مما مسته النار

[٣] أخرجه مسلم فى كتاب الحيض باب الوضوء من لحم الإبل ج١/٣٦٠

[٤] الكافي ج١/٥٧

آداب قضاء الحاجة

القضاء الحاجة آداب تتمثل فيما يلي :

أولا: يستجب لمن أراد قضاء الحاجة أن يقول : " بسم الله " لما روي عن علي قال : قال رسول الله ρ " ستر ما بين الجن و عورات بني آدم إذا دخل الخلاء أن يقول : بسم الله[١] اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث وإذا خرج قال : غفرانك ، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني[٢]

ثانيا : يستحب أن يقدم رجله اليسرى في الدخول ، و اليمنى عند الخروج ، لأن اليسرى للأذى واليمنى لما سواه ويضع ما فيه ذكر الله أو قرآن صيانة له .

ثالثا :- إذا كان قضاء الحاجة في الخلاء يكون أبعد عن أعين الناس لما روى جابر قال : كان النبي ρ إذا أراد البراز انطلق حتى لا يراه أحد ويستتر عن العيون[٣] لما روى أبو هريرة عن النبي ρ أنه قال : " من أتى الغائط فليستتر فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيبا من رمل فليستدبره "[٤] .

رابعا : أن يختار لبوله مكانا رخوا لئلا يصاب بنجاسة البول ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض و أن يبول قاعدا لأنه أستر له.

---

[١] أخرجه الإمام الترمذي في كتاب الطهارة باب يقول إذا دخل الخلاء .

[٢] أخرجه الإمام البخاري في كتاب الوضوء باب يقول عند الخلاء ، وأخرجه مسلم في كتاب الحيض – باب ما يقول إذا أراد دخول الخلاء .

[٣] أخرجه الإمام أبو داود في كتاب الطهارة باب (التخلي عند قضاء الحاجة)

[٤] أخرجه الإمام أبو داود في الطهارة – باب – الرجل يتبوأ لبوله

خامسا : ألا يستقبل القبلة في الفضاء بغائط أو بول لما روى عن أبي أيوب قال رسول الله ρ " إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول و لا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا " قال أبو أيوب : فقد منا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فنتحرف عنها ، ونستغفر الله [١].

وفي استدبارها روايتان

أحدهما : لا يجوز للحديث السابق ذكره

الثانية : يجوز لأن عمر قال : رقيت يوما على بيت حفصه فرأيت النبي ρ جالسا على حاجته، مستقبل الشام ، مستدير الكعبة [٢] .

وفي استدبارها في البنيان روايتان

أحدهما : لا يجوز لعموم النهى

الثانية : يجوز لما روى عراك بن مالك عن عائشة قالت : ذكر عند النبيρ أن قوما يكرهون استقبال القبلة بفروجهم ، فقال " أوقد فعلوها ؟ استقبلوا بمقعدتي القبلة[٣]

وقال الإمام أحمد أحسن حديث يروى في الرخصة حديث عراك ، وان كان مرسلا ، لأن عراكا لم يسمع من عائشة[٤] وعن مروان الأصفر أنه قال :

---

[١] أخرجه البخاري فى الصلاة باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام والشرق ، وأخرجه الإمام مسلم فى كتاب الطهارة باب الاستطابة

[٢] أخرجه البخاري فى الوضوء باب التبرز فى البيوت

[٣] أخرجه ابن ماجه فى الطهارة وسننها باب الرخصة فى استقبال القبلة بالغائط والبول فى الكنيف وإباحته دون الصحاري ج١: ٣٢٤

[٤] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج ٦٣/١

أناخ ابن عمر بعيره مستقبل القبلة، ثم جلس يبول إليه فقلت يا أبا عبد الرحمن أليس قد نهى عن هذا

قال : بلى إنما نهى عن هذا في الفضاء ، أما إذا كان بينك وبين القبلة شئ يسترك فلا بأس [1] .

مكروهات قضاء الحاجة

أولا : يكره أن يستقبل الشمس و القمر تكريما لهما .

ثانيا : أن يستقبل الريح لئلا يرد البول عليه.

ثالثا :يكره أن يبول في شق أو ثقب ، لأنه لا يأمن أن يكون مسكنا للجن ، أو يكون فيه دابة تلسعه . ويكره البول في طريق أو ظل ينتفع به أو مورد ماء لما ورى معاذ قال : قال رسول الله ρ " اتقوا الملاعن الثلاث ، البراز في الموارد ، وقارعة الطريق ، والظل"[2]

رابعا : – يكره البول في موضع تسقط فيه الثمرة لئلا تتنجس به.

خامسا : – يكره أن يتكلم على البول أو يسلم على أحد أو يذكر الله ، لأن النبي ρ سلم عليه رجل ، وهو يبول ، فلم يرد عليه حتى توضأ ثم قال : " كرهت أن أذكر الله إلا على طهر "[3].

الاستنجاء

الاستنجاء واجب من كل خارج من السبيلين معتادا كان أو نادرا لأن النبي ρ قال في المذي : " يغسل ذكره ويتوضأ " فقد جاء في الموطأ عن المقداد بن الأسود: أن علي بن أبي طالب أمره أن يسأل له رسول الله ρ

---

[1] أخرجه الإمام أبو داود فى الطهارة باب الرخصة فى استقبال القبلة عند الحاجة .

[2] أخرجه الإمام أبو داود فى الطهارة – باب المواضع التى نهي النبي عن البول فيه .

[3] أخرجه أبو داود فى الطهارة باب أبرد السلام وهو يبول

عن الرجل : إذا دنا من أهله ، فخرج منه المذي ماذا عليه ؟ قال علي : فإن عندي ابنة رسول الله ρ وأنا أستحي أن أسأله ، قال المقداد فسألت رسول الله ρ عن ذلك فقال إذا وجد أحدكم ذلك فلينضح فرجه بالماء وليتوضأ وضوءه للصلاة [١].

وقال عبد الله بن أبي أوفي عن النبي قال : " إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب بثلاثة أحجار فإنها تجزئ عنه "[٢] ؛ ولأن المعتاد نجاسة لا مشقة في إزالتها فلم تصح الصلاة معها[٣].

والأفضل في الاستنجاء الجمع بين الماء والحجر يبدأ بالحجر ، لأن عائشة رضي الله عنها قالت : مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول ، فإني أستحييهم فإن النبي كان يفعله "[٤].

لأنه أبلغ في الانقاء وأنظف . ولأن الحجر يزيل عين النجاسة ، فلا تباشرها يده ، فإن اقتصر على أحدهما جاز ، والماء أفضل، لأنه يزيل عين النجاسة وأثرها ، ويطهر المحل"[٥].

ويجوز الاستنجاء بالحجر وما يقوم مقامه من كل جامد طاهر مزيل للعين ليس له حرمة ولا هو جزء من حيوان ، وما ليس بطاهر كالروث والحجر النجس لا يجوز الاستنجاء به لنهيه ρ عن الاستنجاء بالروث[٦]

---

[١] الموطأ – كتاب الطهارة – باب الوضوء من المذي ج١/٦٥

[٢] الحديث أخرجه الإمام أبو داود فى الطهارة – باب الاستنجاء بالطهارة .

[٣] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٦٥

[٤] أخرجه الإمام الترمذي ، الطهارة

[٥] المهذب ج١/٣٤ ، الكافي ج١/٦٥

[٦] المهذب ج١/٣٥

ولا يجوز الاستنجاء بالعظم لما روي عن ابن مسعود أن النبي ρ قال : "لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن "[١].

ولا يستجمر بيمينه ، ولا يستعين بها فيه . فعن أبي قتادة أن النبيρ قال "لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه ، ولا يتمسح من الخلاء بيمينه"[٢] .

المسح على الخفين

أجاز جمهور الفقهاء المسح على الخفين المقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن .

والأصل في جوازه ما رواه ابن جرير – رضي الله عنه قال : رأيت رسول اللهρ بال ثم توضأ ، ومسح على خفيه " لأن الحاجة تدعو إلى لبسه ، وتلحق المشقة بنزعه ، فجاز المسح عليه كالجبائر – ويختص جوازه بالوضوء دون الغسل.

واشترط الفقهاء لجواز المسح على الخفين ما يلي :

أولا : أن يكون ساترا لمحل الفرض من القدم كله، فإن ظهر منه شئ لم يجز المسح

ثانيا :– أن يمكن متابعة المشي فيه ، فإن كان يسقط من القدم لسعته أو ثقله لم يجز المسح عليه .

ثالثا :– أن يكون مباحا فلا يجوز المسح على المغصوب و الحرير، لأن لبسه معصية ، فلا تستباح به الرخصة ، كسفر المعصية

رابعا :– أن يلبسهما على طهارة كاملة. [٣].

---

[١] أخرجه مسلم فى الطهارة باب الاستطالة .

[٢] أخرجه البخاري فى الصلاة، باب الصلاة فى الخف.

[٣] المرجع السابق.

خامسا : المسح على الخف : أجمع الفقهاء على أن مدة المسح للمقيم يوم وليلة ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر . فقد روي عوف بن مالك أن رسول اللهρ أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ، ويوما وليلة للمقيم[١]

كيفية المسح : يقول فقهاء المالكية يضع باطن كف يده اليمني علي الصراف أصابع رجله اليمنى أو اليسرى ، ويضع باطن كف اليسرى تحتها أي تحت أصابع رجله ويمر هما لمنتهى كعبي رجله[٢]

ويقول فقهاء الشافعية : المستحب أن يمسح أعلى الخف وأسفله فيغمس يديه في الماء ثم يضع كفه اليسرى تحت عقب الخف و كفه اليمنى على أطراف أصابعه ثم يمر اليمنى إلى ساقه واليسرى إلى أطراف أصابعه[٣] .

وعند الحنابلة أن المسح على أعلى الخف دون أسفله وعقبه ، فيضع يديه مفرجتى الأصابع على أصابع قدميه ، ثم يجرهما إلى ساقيه .

لحديث المغيرة رضي الله عنه قال : رأيت النبى ما يمسح على الخفين على ظاهرها[٤] .

مبطلات المسح على الخفين

تشتمل مبطلات المسح على ما يلي

أولا : انتهاء المدة الشرعية

---

[١] أخرجه الإمام أبو داود فى كتاب الطهارة – باب التوقيت فى المسح وأخرجه الإمام الترمذى فى كتاب الطهارة باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم

[٢] الشرح الصغير ج١/٥٧

[٣] المهذب ج١/٢٩

[٤] أخرجه البخاري فى الوضوء باب المسح على الخفين .

ثانيا : يبطل بما يوجب الغسل كالجماع أو الحيض أو النفاس ثالثا : يبطل بنزعه وخلعه"[١] .

يجوز المسح على العمامة ، لما روى المغيرة رضي الله عنه قال توضأ رسول اللهρ ومسح على الخفين والعمامة[٢]

ويشترط أن تكون العمامة ساترة لجميع الرأس إلا ما جرت العادة يكشفه ، ويشترط أن تكون لها ذؤابة أو تكون تحت الحنك ، لأن ما لا ذؤابة لها ولاحنك تشبه عمائم أهل الذمة ، وقد نهى عن التشبيه بهم ، فلم تستبح بها الرخصة[٣]

وسئل الإمام مالك عن المسح على العمامة والخمار ، فقال لا ينبغي أن يمسح الرجل ولا المرأة على عمامة ولا خمار، وليمسحا على رؤوسهما[٤].

---

[١] المهذب ج١/٩ ، الكافي ج١/٢٥

[٢] أخرجه البخاري في كتاب الوضوء .

[٣] الكافي ج١/٥١، ٥٢

[٤] الموطأ ج١/٦٩

الفصل الرابع
الغسل

في هذا الفصل يقوم بتعريف الغسل لغة واصطلاحا، وموجباته و فرائضه وسننه ، و أنواعه.

ونورد توضيح ذلك فيما يلي :

تعريف الغسل في اللغة : جاء في المعجم الوجيز غسل الشئ غسلا نظفه بالماء وغسل الأعضاء : بالغ في غسلها – وأغتسل : غسل بدنه بالماء[١].

تعريف الغسل عن الفقهاء : هو إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة "[٢]

أدلة مشروعيته : ثبت مشروعية الغسل بالكتاب و السنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: " وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا "[٣]

وقوله تعالى :" وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ المُتَطَهِّرِينَ "[٤] .

أما السنة : فقد روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ، و عثمان بن عفان ، وعائشة، زوج النبي ρ كانوا يقولون إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل "[٥]

---

[١] المعجم الوجيز مادة غسل من ٤٥٠

[٢] البحر الرائق ج٤٨/١

[٣] سورة المائدة آية ٦

[٤] سورة البقرة آية ٢٢٢

[٥] الموطأ فى كتاب الطهارة باب إذا التقي الختانان ج٦٩/١

أما الإجماع : فقد انعقد إجماع الأمة على وجوب الغسل في الجماع أو الاحتلام و في الحيض والنفاس "[١]

موجبات الغسل : تتمثل موجبات الغسل فيما يلي :

أولا : خروج المني من الذكر أو الأنثى في النوم أو اليقظة[٢] لأن أم سليم قالت يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق هل علي المرأة من غسل إذا احتلمت فقال رسول اللهρ " نعم إذا رأت الماء " [٣] .

ثانيا : إيلاج الحشفة لقول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ρ ؛ قال : إذا التقى الختانان وجب الغسل " ولقوله ρ :" إذا جلس بين شعبها الأربع و مس الختان الختان وجب الغسل[٤] .

ثالثا : الحيض فإنه يوجب الغسل لقوله عز وجل " :" وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ المُتَطَهِّرِينَ " [٥] .

رابعا : دم النفاس فإنه يوجب الغسل لأنه حيض مجتمع ، كما أنه يحرم الصوم والوط، ويسقط فرض الصلاة فأوجب الغسل [٦] .

---

[١] الإجماع لابن المنذر ص ٢٢

[٢] المهذب ج١/٣٦ ، شرح الصغير ج١م ٥٨

[٣] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الحيض باب وجوب الغسل بالتقاء الختانين

[٤] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الحيض باب وجوب الغسل بالتقاء الختانين

[٥] سورة البقرة آية ٢٢٢

[٦] المهذب ج١/٣٧

خامسا: إسلام الكافر فإذا دخل الكافر في الإسلام فقد وجب عليه الغسل[١].

سادسا : الموت فإذا مات المسلم فقد وجب تغسيله إجماعاً .

أركانــه : يرى فقهاء الحنفية أن للغسل ركنا واحدا وهو إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة ، ولو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يجزء الغسل وإن كانت يسيره لقوله تعالى " وإن كنتم جنبا فاطهروا " كما يرى فقهاء الحنفية وجوب المضمضة و الاستنشاق في الغسل، لأنه لا حرج في غسلهما [٢] .

أما جمهور الفقهاء فيرون أن النية من فرائض الغسل وتعميم الجسد بالماء المطلق، وزاد فقهاء المالكية على ذلك ما يلي :

الموالاة ، و الدلك : وهو إمرار العضو على ظاهر الجسد يدا أو رجلا ويكفي ذلك بالخرقة عند القدرة باليد على الراجح ، وتخليل شعره ولو كثيفا ، سواء كان شعر رأس أو غيره. والمراد من تخليله أن يضمه ويعركه عند صب الماء حتى يصل إلى البشرة .

ويجب تخليل أصابع الرجلين ، واليدين ، كما يجب على المغتسل أن يتعهد مغابنه أي المحلات التي ينبو عنها الماء كالشقوق التي في البدن والأسرة أي: التكاميش والسرة والرفغين و الإبطين وكل ما غار من البدن ، بأن يصب عليه الماء ويدلكه إن أمكن و إلا اكتفى بصب الماء"[٣] .

---

[١] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٧٠

[٢] البحر الرائق ج١/٤٨ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج١/٣

[٣] الشرح الصغير ج١/٦٠ ، ٦١ ، المهذب ج١/٣٨

ويقول صاحب المهذب و الواجب في الغسل ثلاثة أشياء النية وإزالة النجاسة وإفاضة الماء على البشرة الظاهرة وما عليها من الشعر حتى يصل الماء إلى ما تحته وما زاد على ذلك سنة[1] .

[1] المهذب ج١/٣٨

صفة الغسل الشرعي

تتمثل فيما يلي :

أولا : أن ينوي الغسل من الجنابة أو الغسل لاستباحة أمر لا يستباح إلا بالغسل كقراءة القرآن و الجلوس في المسجد .

ثانيا : أن يغسل كفيه ثلاثا قبل أن يدخلهما في الإناء .

ثالثا: يغسل فرجه من الأذى .

رابعا : يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يدخل أصابعه العشرة في الماء فيغرف بها غرفة يخلل بها أصول شعره من رأسه ولحيته ثم يحثو على رأسه ثلاث حثيات ثم يقبض الماء على سائر جسده ويمر بيديه على ما قدر عليه من بدنه ، ثم يتحول من مكانه ثم يغسل قدميه[١] .

صفة غسل رسول الله ρ : وصفت أم المؤمنين عائشة غسل رسول الله ρ فقالت إن رسول الله ρ كان إذا اغتسل من الجناية بدأ بغسل يديه ، ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره ، ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ، ثم يفيض الماء على جسده كله "[٢]

ومن لزمة الغسل حرم عليه ما يحرم على المحدث فيحرم عليه قراءة القرآن ومس المصحف و الصلاة والطواف ، حتى يغتسل[٣] .

---

[١] المرجع السابق ج١/٣٨ ، الكافي ج١/٧٣

[٢] الموطأ – كتاب الطهارة باب العمل فى غسل الجنابة ج١/٦٨

[٣] المهذب ج١/٣٧ ، الكافي ج١/٧١

أنـــواع الـغـســل

قسم فقهاء الحنفية أنواع العسل إلى واجب ، وفرض ، سنة ، ومستحب

فغسل الفرض ثلاثة الغسل من الجنابة ، والحيض ، والنفاس

وغسل الواجب هو غسل الموتى .

وغسل السنة فيشمل غسل الجمعة ، و العيدين ، والإحرام ، ويوم عرفه

أما الغسل المستحب فهو غسل الكافر إذا أسلم[١] .

أما الجمهور فعندهم الغسل ينقسم إلى نوعين ، فرض وسنة .

فالفرض يمثل ، غسل الجنابة ، الحيض والنفاس ، وتغسيل الموتى .

أما السنة فيشمل غسل الجمعة ، والعيدين ، والإحرام ، والطواف .

سـنـن الـغـسـل

تتمثل سنن الغسل فيما يلي : -

أولا . غسل اليدين أولا

ثانيا : غسل الفرج وتنقية ما به من نجاسة

والمضمضة والاستنشاق : وهما واجبان . عند الأحناف سنة عند الجمهور ، ومسح صماخ الأذنيين، وإفاضة الماء على البدن ثلاث [٢].

---

[١] بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ج٣/١

[٢] البحر الرائق ج٥٢/١ ، المهذب ج٣٨/١

الفصل الخامس
التيمم

نوضح في هذا الفصل تعريف التيمم وأدلة مشروعيته ، وشروط صحته عند الفقهاء ، وما يجوز التيمم به ، ومبطلاته .

ونورد توضيح ذلك فيما يلي :

تعريف التيمم عند الفقهاء وأدلة مشروعيته

التيمم : طهارة ترابية تقوم مقام الطهارة المائية عند فقد الماء أو العجز عن استعماله[١] .

أدلة مشروعيته : – ثبت مشروعية التيمم بالكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب فقوله تعالى : " وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُواً غَفُوراً "[٢] أما من السنة فعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ρ ، قال : أعطيت خمسا لم يعطهن، أحد قبلى . نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لى الأرض مسجدا وطهورا فأيما رجل من أمتى أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لى الغنائم ولم تحل لأحد قبلي ، وأعطيت الشفاعة وكان النبي يبعث في قومه خاصة و بعثت إلى الناس عامة "[٣]

وروي عمار قال : أجنبت فلم أجد الماء ، فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة ، ثم أتيت النبي ρ فذكرت ذلك له فقال : إنما يكفيك أن تقوم

---

[١] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٧٦

[٢] سورة النساء آية (٤٣) ، وسورة المائدة آية (٦)

[٣] رواه الشيخان .

بيديك هكذا، ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة ، ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه[1]

شروطه : اشترط الفقهاء لصحة التيمم الشروط التالية :

الشرط الأول : فاقد الماء الكافي للوضوء أو للغسل بأن لم يجد ماء أصلا، أو وجد ماء لا يكفيه

الشرط الثاني : فاقد القدرة على استعماله أي لا قدرة له عليه وهو شامل للمكره والمربوط بقرب الماء والخائف على نفسه من سبع أو لص فيتيمم كل منهما في الحضر والسفر.

الشرط الثالث : الخائف باستعماله حدوث مرض من نزلة حمى أو نحو ذلك، أو كان القادر على استعماله مريضا وخاف من استعماله زيادة مرضه أو تأخير برئه.

الشرط الرابع : – الخائف على نفسه شدة العطش إذا توضأ بما معه من الماء، فيشرب ويتيمم حرصا على بقاء حياته .

خامسا : الخائف بطلب الماء سرقة ماله أو نهبه[2]

ويقول الإمام النسفي عند تفسير قوله تعالى : " فلم تجدوا ماء" فلم تقدروا على استعماله لعدمه أو بعده أو فقد آلة الوصول إليه أو المانع من حية أو سبع أو عدو.

" فتيمموا " أدخل في حكم الشرط أربعة وهم المرضي والمسافرون والمحدثون وأهل الجنابة. فالمرضي لضعف حركتهم وعجزهم عن الوصول

---

[1] أخرجه البخارى في التيمم باب التيمم ضربة ، وعند مسلم في الحيض باب التيمم

[2] الشرح الصغير ج١/٦٩-٦٦ ، المهذب ج١/٣٩

إليـه، والمسـافرون لبعـده والمحـدثون و أهـل الجنابـة إذا لـم يجـدوه لـبعض الأسباب فلهم أن يتيمموا [١] .

إذا نظرنـا إلـى هـذه الأسـباب التـي أباحـت المسـلم التـيمم وجـدنا أنهـا تهدف إلى التيسير ورفع الحرج والمشقة ، والضيق عن المسلم فإذا فقد الماء وجد التيمم فالطهارة الترابية تبيح للمسلم ما تبيحه الطهارة المائية ، فيصلي ويقرأ القرآن ويمس المصحف

ما يجوز التيمم به : يجوز التيمم بالصعيد الطاهر أي التراب الطاهر ، قال الزجاج المراد من الصعيد هو وجه الأرض تراباً كان أو غيره، وإن كان صخرا لا تراب عليه لو ضرب المتيمم يده و مسح لكان ذلك طهوره[٢]

وقال ابن العربي عند تفسير قوله تعالى " صعيداً"

فيه أربعة أقوال

الأول : وجه الأرض قاله مالك

الثاني : الأرض المستوية ، قاله ابن زيد

الثالث : الأرض الملساء

الرابع : التراب قاله ابن عباس واختاره الشافعي والذي يعضده الاشتقاق وهو صريح اللغة أي وجه الأرض على أي وجه كان من رمل أو حجر أو تراب"[٣]

صفة التيمم : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن التيمم ضربتان : ضربة للوجه يمسحه بها ، وضربة لليدين يمسحهما إلى

---

[١] تفسير النسفي ج١/٢٥٥.

[٢] تفسير النسفي ج١/٢٥٥.

[٣] أحكام القرآن لأبي بكر محمد عبد الله المعروف بابن العربي ج١/٥٢٩.

المرفقين. وقال الزهري يمسح يديه إلى الإبط وقال ابن أبي ليلى و الحسن بن صالح يتيمم بضربتين يمسح بكل واحدة منهما وجهه وذراعيه ومرفقيه .

وقد جاء في السنة ما يؤيد ما ذهب إليه الجمهور ، فقد روى عن ابن عمر وابن عباس عن النبي ρ في صفة التيمم أنه ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين[١]

وقد أجمع جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على جواز التيمم بالتراب والغبار[٢]

واختلف الفقهاء فيما عدا التراب هل يجوز التيمم به ؟

فعند فقهاء الحنفية يجوز التيمم بكل ما على وجه الأرض ترابا كان أو غيره و إن كان صخرا لا تراب عليه لو ضرب المتيمم يده ومسح لكان ذلك طهوره[٣]

واشترط الإمام أبو يوسف في المتيمم به أن يكون تراباً أو رملا[٤] ويرى فقهاء المالكية أنه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها كالحصا و الرمل والتراب[٥]

وعند الشافعية : لا يجوز التيمم إلا بالتراب للنص عليه. أما الرمل فقد قال في القديم يجوز التيمم به وقال في الأم لا يجوز[٦] .

---

[١] تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد على السايس ج١٠٦/٢.

[٢] الإجماع لابن المنذر ص ٢٢

[٣] تفسير النسفي ج٢٥٥/١

[٤] تفسير آيات الأحكام ج١٠٥/١

[٥] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١٣٨/١

[٦] المهذب ج٣٩/١.

وعند الحنابلة : يجوز التيمم بالرمل و السبخة "[1] ، لما روى عن النبيρ أنه قال : "جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا"[2]

إيصال التراب الي أعضاء المتيمم :

ذهب المالكية و الحنفية إلى عدم وجوب إيصال التراب إلى أعضاء المتيمم " وقال الشافعي بوجوب إيصاله

سبب اختلافهم : الاشتراك الذي في حرف " من " في قوله تعالى " فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه " لأن من ترد للتبعيض وقد ترد لبيان الجنس فمن ذهب إلى أنها للتبعيض أوجب نقل التراب إلى أعضاء المتيمم. ومن رأى أنها تمييز الجنس قال : ليس النقل واجبا، والشافعي رجح حملها على التبعيض "[3] .

مبطلات التيمم يبطل التيمم بما يلي :

١- وجود الماء قبل فوات الوقت.

٢- وجود أي ناقض من نواقض الوضوء يبطل التيمم فإن تيمم لجنابة ثم أحدث منع ما يمنعه المحدث من الصلاة والطواف و مس المصحف لأن التيمم ناب عن الغسل فأشبه المغتسل إذا أحدث .

٣- القدرة على استعمال الماء يبطل التيمم"[4] .

---

[1] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٨٢

[2] أخرجه البخاري فى كتاب الصلاة، باب جعلت لي الأرض مسجدا وطهوراً .

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١/١٣٧

[4] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٨١

الفصل السادس
أحكام الحيض والنفاس والاستحاضة

الحيض : هو دم يرخيه الرحم يخرج من المرأة في أوقات معتادة"[١]

وصفه الله عز وجل بأنه أذى في قوله تعالى : " وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ المُتَطَهِّرِينَ "[٢] .

ويتعلق بالحيض عدة أحكام :

أولا : تحريم فعل الصلاة لقوله ρ :" إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة [٣]

ثانيا : سقوط فرضها لقول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : كنا نحيض على عهد رسول الله ρ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة "[٤] .

ثالثا : تحريم الصيام

رابعا : تحريم الطواف لقول النبي ρ لأم المؤمنين عائشة إذ حاضت :" أفعلي ما يفعل الحاج غير ألا تطوفي بالبيت حتى تطهرى[٥]

خامسا : تحريم قراءة القرآن لأن رسول الله ρ قال " لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن "[٦]

سادسا : تحريم مس المصحف لقوله تعالى : " لاَ يَمَسُّهُ إِلاَّ المُطَهَّرُونَ" [٧]

---

[١] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٨٥.

[٢] سورة البقرة آية ٢٢٢

[٣] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الحيض – باب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة

[٤] أخرجه البخارى في كتاب الحيض باب كيف كان بدء الحيض

[٥] أخرجه البخاري فى كتاب الحيض باب كيف كان بدء الحيض

[٦] رواه أبو داود فى الطهارة باب الجنب يقرأ القرآن ، وأخرجه الإمام الترمذى فى الطهارة باب ما جاء جاء فى الجنب والحائض أنهما لا يقرأ القرآن

[٧] سورة الواقعة آية ٧٩

سابعا : تحريم اللبث في المسجد .

الثـامن : تحـريم الـوطء فـي الفـرج ، لقولـه تعـالى : " فَـاعْتَزِلُوا النِّسَـاءَ فِـي المَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ "[1]

التاسع : منع صحة الطهارة؛ لأنه حدث يوجب الطهارة فاستمراره يمنع صحتها .

العاشر : وجوب الغسل ، بعد انقضاء مدة الحيض

الحادي عشر : أنه علامة من علامات البلوغ عند النساء

الثاني عشر : وجوب الاعتداد به، والعدة هى الفترة التي تمكثها المرأة من وقت طلاقها إلى حين زواجها من رجل آخر أو من حين وفاة زوجها إلى حين إباحة زواجها بزوج آخر وقد شرعت العدة لاستبراء الرحم ، وحفظ الأنساب "[2] .

أقل سن تحيض فيه المرأة :

إن أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين. وقال الإمام الشافعي إذا رأت المرأة الدم دون تسع سنين فهو دم فاسد لا يتعلق به أحكام الحيض .

وأقل مدة الحيض يوم وليلة، لأن الشرع علق على الحيض أحكاما ولم يبين قدره وأكثره خمسة عشر يوما، وغالب الحيض ست أو سبع لقوله ρ لحمنة بنت جحش : تحيضن في علم الله ستة أيام أو سبعة ثم اغتسلي وصلي أربعة وعشرين يوما أو ثلاثة وعشرين يوما كما تحيض النساء ، كما يطهرن لميقات، حيضهن وطهرن[3].

---

[1] سورة البقرة ٢٢٢

[2] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٨٦

[3] الحديث أخرجه الإمام أبو داود فى كتاب الطهارة باب من لم يذكر الوضوء إلا عند الحدث ج١/٣٠٥.

فإذا ابلغت المرأة ستين عاما يئست من المحيض ، لأنه لم يوجد لمثلها حيض معتاد ، فإن رأت دما فهو دم فاسد وإن رأته بعد الخمسين ففيه روايتان :

الأولى : أنه دم فاسد

الثانية : إن تكرر الدم فهو حيض[١] .

علامة الطهر من الحيض

ويعرف الطهر من الحيض بالقصة والجفوف. والجفوف : خروج الخرقة خالية من أثر الدم ، وإن كانت مبتلة من رطوبة الفرج.

والقصة : ماء أبيض كالمني و الجير المبلول و القصة أدل على براءة الرحم من الحيض "[٢] .

النفاس : هو دم يحرم ما يحرمه الحيض ويسقط ما يسقطه الحيض لأنه حيض مجتمع احتبس لأجل الحمل فكان حكمه حكم الحيض ، فإن خرج قبل الولادة شئ لم يكن نفاساً ، وإن خرج بعد الولادة كان نفاسا "[٣]

ويقول صاحب الشرح الصغير النفاس : ما خرج للولادة معها أو بعدها، و أكثره ستون يوما"[٤] .

أقل النفاس وأكثره

ليس لأقل النفاس حد فقد تلد المرأة ولا ترى الدم فقد روى أن امرأة ولدت على عهد رسول الله ρ فلم تر نفاسا فسميت ذات الجفوف "[٥].

---

[١] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٨٨

[٢] الشرح الصغير ج١/٧٩

[٣] المهذب ج١/٥٢ ، الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٧٩ ، الشرح الصغير ج١/٧٩

[٤] الشرح الصغير ج١/٨١

[٥] المهذب ج١/٥٢

أما أكثره فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى أنه يقدر بستين يوما وبعضهم من قدرة بأربعين يوما[1] وقالت أم سلمة رضي الله عنها كانت النفساء على عهد رسول الله ρ تقعد بعد نفاسها أربعين يوما أو أربعين ليلة [2] .

---

[1] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٩٦

[2] أخرجه الإمام أبو داود فى كتاب الطهارة باب ما جاء فى وقت النفساء ج١/٣١١

الاستحاضة

وهي التي تري دما ليس بحيض ولا نفاس وحكمها حكم الطاهرات في وجوب العبادات وفعلها من صلاة وصوم وطواف ومعاشرة زوجية "[١]

فإن اختلط دم الحيض بدم الاستحاضة فعليها الغسل عند انقطاع الحيض ، لحديث .. فاطمة بنت حبيش أنها استحيضت على عهد رسول الله ρ فقال رسول الله ρ تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة و تصلي[٢] .

المستحاضة شأنها شأن الطاهرة فيجب عليها الصلاة والصيام و قراءة القرآن غير أنها تتوضأ لكل صلاة .

---

[١] الشرح الصغير ج٧٨/١، الكافي ج٩٤/١

[٢] أخرجه أبو داود فى الطهارة باب فى المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة فى عدة الأيام التى كانت تحيض فيها .

الباب الثاني
الصلاة

في هذا الباب نقوم بمشيئة الله وعونه بدراسة ميسرة لأحكام الصلاة فنتناول تعريف الصلاة لغة واصطلاحا و أدلة مشروعيتها وشروط صحتها وشروط وجوبها و فرائضها وسننها و مبطلاتها والإعلام إليها ومواقيتها . ثم نبين أحكام صلاة الجمعة والعيدين وصلاة الاستسقاء وصلاة الكسوف والخسوف والإمامة في الصلاة و شروطها لذا أرى أن هذا الباب يقسم إلى الفصول التالية:-

الفصل الأولى تعريف الصلاة و أدلة مشروعيتها وفضائلها الفصل الثاني : شروط الصلاة وتنقسم إلى مبحثين

المبحث الأول : شروط الوجوب

المبحث الثاني : شروط الصحة

الفصل الثالث :فرائض الصلاة وسننها ومبطلاتها . وتنقسم إلى مباحث ثلاثة

المبحث الأول : فرائض الصلاة المبحث الثاني : سنن الصلاة

المبحث الثالث : مبطلات الصلاة

الفصل الرابع : الأذان

الفصل السادس : الإمامة وشروطها الفصل السابع : صلاة الجمعة

الفصل الثامن : صلاة العيدين

الفصل التاسع : صلاة الاستسقاء

الفصل العاشر : صلاة الكسوف والخسوف

ونورد توضيح ذلك فيما يأتي

الفصل الأول
تعريف الصلاة وأدلة مشروعيتها
وحكم الإيمان بها وفضائلها

تعريف الصلاة لغة واصطلاحا

فقد جاء في المعجم الوجيز الصلاة في اللغة بمعنى الدعاء . يقال صلى صلاة . والعبادة المخصوصة المبينة حدود أوقاتها وشعائرها في الشريعة[١]

وفي الشريعة : عبارة عن الأركان المعهودة والأفعال المخصوصة من القيام والقعود والركوع والسجود وما يتعلق به من القراءة والذكر مفتتحة بالتكبير ، مختتمة بالتسليم[٢]

وقال الإمام الزركشى : هي عبارة عن هيئة مخصوصة ، مشتملة على ركوع و سجود و ذكر وسميت " صلاة " لاشتمالها على الدعاء ، وهذا هو الصحيح الذي عليه جمهور العلماء من الفقهاء و أهل العربية وغيرهم[٣] .

أدلة مشروعيتها

ثبت مشروعية فريضة الصلاة بالكتاب والسنة والإجماع

اما الكتاب : فقوله تعالى : " حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ "[٤]

---

[١] المعجم الوجيز مادة صلي ص٣٦٩

[٢] راجع فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ج٢١٦/١ ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج٣٨٨/١

[٣] المرجع السابق ج٣٨٨/١

[٤] سورة البقرة آية ٢٣٨

قال تعالى :" إِنَّ الصَّلاةَ كَانَتْ عَلَى المُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَّوْقُوتاً "[١]

يقول صاحب، شرح فتح القدير عند الاستدلال على فريضة الصلاة بقوله تعالى : " حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الوُسْطَى " " فهذا يدل على فرضيتها وعلى كونها خمسا لأنه أمر بحفظ جميع الصلوات وعطف عليها الصلاة الوسطى ، وأقل جمع يتصور معه وسطى هو الأربع[٢]

اما السنة : فقولهρ " بني الإسلام على خمس شهادة أن لا اله إلا الله أن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا" [٣] .

وروى طلحة بن عبيد الله أن إعرابيا قال : يا رسول الله ماذا فرض على من الصلاة ؟ قال " خمس صلوات في اليوم والليلة "[٤]

قال أنس : فرضت الصلاة على النبي ρ ليلة أسري به خمسين ثم نقصت حتى جعلت خمسا ، ثم نودي : يا محمد : أنه لا يبدل القول لدى وإن لك بهذه الخمس خمسين "

أما الإجماع : فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله ρ إلى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا راد فمن أنكر شرعيتها كفر بلا خلاف[٥] .

---

[١] سورة النساء آية ٢٥٣

[٢] شرح فتح قدير ج٢١٧/١

[٣] أخرجه الإمام مسلم في كتاب الإيمان

[٤] أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب الزكاة من الإسلام ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب الصلوات التى هى أحد أركان الإسلام

[٥] شرح فتح القدير ج٢١٧/١

حكم الإيمان بفريضة الصلاة

واجب من أنكر شرعيتها فقد كفر ، لأنه أنكر معلوما من الدين بالضرورة.

ويرى فقهاء الأحناف أن تارك الصلاة تهاونا وكسلا لا يقتل وإنما يحبس ويضرب ضربا شديدا حتى يسيل منه الدم ويصلي "[١]

ويقول صاحب الكافي ما نصه : " إن تركها تهاونا بها معتقدا وجوبها وجب قتله لقوله تعالى : " فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " [٢]

فدلت الآية الكريمة على أنهم إذا لم يقيموا الصلاة يقتلون ولأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على قتال مانعي الزكاة ، والصلاة أكد منها ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثة أيام ويضيق عليه ، ويدعى إلى فعل كل صلاة في وقتها ويقال له : إن صليت وإلا قتلناك ، لأنه فعل لترك واجب فيتقدمه الاستتابة كقتل المرتد، فان تاب ، وإلا قتل بالسيف "[٣]

ومن الأحاديث المصرحة بكفر تارك الصلاة .

حديث جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ρ " بين الرجل وبين الكفر تارك الصلاة "[٤]

---

[١] المرجع السابق ج٢١٧/١

[٢] سورة التوبة آية ٥

[٣] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١٠٤/١

[٤] أخرجه مسلم فى كتاب الإيمان – باب كون الإيمان بالله أفضل الأعمال .

عن بريدة قال رسول الله ρ العهد الذي بيننا بينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر [١]

عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي أنه ذكر الصلاة يوما فقال ان حافظ عليها كانت له نورا وبرهانا ونجاة يوم القيامة ، ومن لم يحافظ عليها لم تكن له نورا ولا برهانا ولا نجاة ، وكان يوم القيامة مع قارون وفرعون وهامان وأبي بن خلف "[٢]

والراجح أننا لا نكفر من ترك الصلاة تهاونا وتكاسلا لأنه مؤمن بها ولم ينكرها ولا يجحدها ، وإنما تقول إنه مؤمن عاص يجب نصحه وإرشاده حتى يؤديها فإذا لم يصل ضرب وحبس حتى يؤديها . وهذا ما قاله الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه ، وقال مالك والشافعي : يقتل تارك الصلاة وقال مكحول يستتاب فان تاب وإلا قتل وإليه ذهب حماد بن زيد ووكيع بن الجراح. وقال الزهري إنما هو فاسق يضرب ضربا مبرحا ويحبس"[٣] .

فضائل الصلاة

للصلاة فضائل نذكر منها ..

أولا : أنها تنير القلب والوجه .

ثانيا : تكفر الذنوب والخطايا فقد أخرج البخاري في صحيحه عن أبى هريرة رضي الله عنه – أنه سمع النبي ρ يقول : أرأيتم لو أن نهرا بباب أحدكم

---

[١] رواه الإمام أحمد فى المسند

[٢] رواه الإمام أحمد

[٣] معالم السنن للخطابي ضمن سنن أبى داود ج٣٣٣/١

يغتسل فيه كل يوم خمسا ما تقول ذلك يبقى من درنه ؟ قالوا لا يبقى من درنه شيئا قال : فذلك مثل الصلوات الخمس يمحو الله بها الخطايا "[١]

وقد أخرج الإمام أبو داود في سننه عن طلحة بن عبيد الله قال جاء رجل إلى رسول الله ρ من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دوي صوته ولا يفقه ما يقول حتى دنا فإذا هو يسأل عن الإسلام فقال رسول الله ρ " خمس صلوات في اليوم والليلة " قال : هل علي غيرهن ؟ قال : لا إلا أن تطوع . قال وذكر له رسول الله ρ صيام شهر رمضان قال : هل علي غيره ؟ قال : إلا أن تطوع " قال وذكر له رسول الله ρ الصدقة ، قال " فهل علي غيرها؟ قال : إلا أن تطوع " فأدبر الرجل وهو يقول: والله لا أزيد على هذا ولا انقص ، فقال رسول الله ρ " أفلح إن صدق"[٢]

وأخرج الإمام الترمذي عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ρ " من صلى لله أربعين يوما في جماعة يدرك التكبيرة الأولى كتبت له براءتان : براءة من النار ، وبراءة من النفاق "[٣] .

عن أبي الدرداء قال : قال رسول الله ρ " خمس من جاء بهن مع ايمان دخل الجنة ومن حافظ على الصلوات الخمس على وضوئهن وركوعهن وسجودهن ومواقيتهن وصام رمضان وحج البيت إن استطاع اليه سبيلا وأعطى الزكاة طيبة بها نفسه، وأدى الأمانة قالوا يا أبا الدرداء ، وما أداء الأمانة قال الغسل من الجناية " [٤]

---

[١] أخرجه البخاري فى كتاب الصلاة .

[٢] سنن أبي داود فى كتاب الصلاة باب فرض الصلاة ج٢٧٢/١

[٣] الجامع الصحيح للإمام الترمذى كتاب الصلاة باب فضل التكبيرة الأولي ج٧/١

[٤] سنن أبي داود – كتاب باب المحافظة على الصلاة ج٢٩٦/١

عن أم فروة قالت : سئل رسول الله ρ أي الأعمال أفضل ؟ قال :" الصلاة في أول وقتها "ρ

وقال سعيد بن المسيب : إن أبا قتادة بن ربعي أخبره قال : قال رسول الله ρ " قال الله تعالى : إني فرضت على أمتك خمس صلوات و عهدت عندى عهدا أنه من جاء يحافظ عليهن لوقتهن أدخلته الجنة ، ومن لم يحافظ عليهن فلا عهد له عندي[١]

قال رسول الله ρ ما من امرئ مسلم تحضره صلاة مكتوبة فيحسن وضوءها وخشوعها إلا كانت كفارة لما قبلها من الذنوب مالم تؤت كبيرة وذلك الدهر كله[٢]

وعن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله يقول ρ " خمس صلوات افترضهن الله تعالى من أحسن وضوءهن وصلهن لوقتهن وأتم ركوعهن وخشوعهن كان له على الله عهد أن يغفر له ، ومن لم يفعل فليس له على الله عهد إن شاء غفر له و إن شاء عذبه "[٣] .

الفصل الثاني
شروط الصلاة

تنقسم الشروط إلى قسمين شرط وجوب و شروط صحة وفي هذا الفصل نقوم بتوضيح شروط الوجوب وشروط الصحة و أرى أن يقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

---

[١] المرجع السابق ج١/٢٩٦.

[٢] سنن أبي داود كتاب الصلاة باب المحافظة على الصلاة ج١/٢٩٩.

[٣] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب المساجد .

المبحث الأول
شروط الوجوب

تمثل شروط وجوب الصلاة فيما يلى :

أولا : الإسلام :

فالصلاة عبادة إسلامية فلا تجب إلا على المسلم أما الكافر فلا تجب عليه أصليا كان أو مرتدا

ويقول صاحب الإنصاف ما نصه : " الكافر لا يخلو عليه إما أن يكون أصلياً أو مرتداً . فإن كان أصلياً : لم تجب عليه بمعنى أنه إذا أسلم لم يقضيها . وهذا إجماع، وان كان مرتدا ، فالصحيح من المذهب : أنه يقضي ما تركه قيل ردته ولا يقضى ما فاته زمن ردته . [١]

ثانيا : البلوغ

فلا تجب الصلاة على صبي لقوله رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ "[٢]

لأن الطفل لا يعقل ، والمدة التي يكمل فيها عقله و بنيته تخفى وتختلف ، فنصب الشرع عليه علامة ظاهرة وهي البلوغ .

ولكن يؤمر بها لسبع ، ويضرب عليها لعشر لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ρ " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع "[٣] .

---

[١] أخرجه الإمام أبو داود كتاب الصلاة باب المحافظة على الصلاة ج١/٢٩٥-٢٩٦

[٢] الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ج١/٣٩١

[٣] أخرجه أبو داود فى كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً

وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى وعلى الآباء والأمهات أن يؤدبوا أولادهم ويعلموهم الطهارة والصلاة ويضربوهم على ذلك إذا عقلوا ويعرفه سائر الواجبات الدينية و يعرفه تحريم الزنا واللواط والخمر والكذب والغيبة"[١] وقال فقهاء الحنابلة : إن الصبي إما أن يكون سنة دون التمييز أو يكون مميزا فإن كان دون التمييز لم تجب عليه العبادة قولا واحدا ولم تصح منه وقال الخرقي بصحة صلاة العاقل من غير تقدير سن واما إن كان مميزا أو هو ابن سبع سنين عند الجمهور فانه يؤمر على أدائها . وقال الإمام أحمد تجب الصلاة على من بلغ عشرة وفي الجارية إذا بلغت تسعة وجبت عليها[٢] .

ثالثا : العقل

فلا تجب الصلاة على مجنون لقوله ρ رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق و عن الصبي حتى يحتلم "

والإغماء في معنى الجنون يستوي قليله وكثيره في إسقاط القضاء إذا استغرق وقت العذر والضرورة "[٣]

رابعا : خلو المرأة من دمي الحيض والنفاس

فلا تجب الصلاة على حائض ولا نفساء حتى تطهر .

خامسا : دخول وقت الصلاة

فلا تجب صلاة قبل دخول وقتها لقوله تعالى : " إِنَّ الصَّلاَةَ كَانَتْ عَلَى المُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَّوْقُوتاً "[٤] .

---

[١] المرجع السابق كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ج١/٣٣٢-٣٣٣

[٢] العزيز شرح الوجيز ج١/٣٩٣ الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ج١/٣٩٥

[٣] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/١٠٣ ، الإنصاف ج١/٣٩٧

[٤] سورة النساء آية ١٠٣

المبحث الثاني
شروط صحة الصلاة

اشترط جمهور الفقهاء لصحة الصلاة الشروط التالية :

اولا. الطهارة : فيجب على المصلي أن يقدم الطهارة من الأحداث والانجاس فطهارة الثوب أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى :" وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ " [١] طهارة البدن أشار إليها أيضا القرآن الكريم في قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ "[٢]

وطهارة المكان : فلا تصح الصلاة في الأماكن النجسة فالأرض طاهرة عدا الأماكن النجسة فعن أبي ذر الغفارى رضى الله عنه قال : قال رسول الله ρ " جعلت لي الأرض طهورا و مسجدا "[٣] .

عن أبي سعيد رضي الله عنه قال : قال رسول اللهρ " الأرض كلها مساجد إلا الحمام و المقبرة"

واختلف العلماء في تأويل هذا الحديث فكان الإمام الشافعي رضي الله عنه يقول إذا كانت المقبرة مختلطة التراب بلحوم الموتى وصديدهم وما يخرج منهم لم تجز الصلاة فيها للنجاسة ، فإذا صلى رجل في مكان طاهر منها أجزأته صلاته قال : وكذلك الحمام إذا صلى في موضع نظيف منه فلا

---

[١] سورة المدثر آية ٤

[٢] سورة المائدة آية ٦

[٣] أخرجة الإمام أبو داود فى كتاب الصلاة باب المواضع التى لا تجوز فيها الصلاة ج٣٢٨/١

إعادة عليه وحكي عن الحسن البصري أنه صلى في المقابر ، وعن مالك بن أنس قال : لا بأس بالصلاة في المقابر وقال أبو ثور : لا يصلي في حمام ولا مقبرة

وكان الإمام أحمد و إسحاق يكرهان ذلك ورويت الكراهة فيه عن جماعة من السلف[١] .

وكذلك نهى رسول الله ρ عن الصلاة في مبارك الإبل فعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال سئل رسول الله ρ عن الصلاة في مبارك الإبل فقال : لا تصلوا في مبارك الإبل فإنها من الشياطين ، وسئل عن الصلاة في مرابض الغنم فقال : " صلوا فيها فإنها بركة"[٢]

قال الإمام الخطابي : اختلف الناس في هذا فذهب إلى إباحة الصلاة في مرابض الغنم ومنعها في مبارك الإبل وإعطانها جماعة منهم مالك بن أنس و أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وغيرهم وكان أحمد يقول : لا بأس بالصلاة في موضع فيه أبوال الإبل ما لم يكن معاطن ،لأن النهي إنما جاء في المعاطن ولم ير هؤلاء بالصلاة في مراح البقر بأساً .

وكان الشافعي يقول : إذا صلى الرجل في إعطان الإبل في ناحية منها ليس فيها شئ من أبوالها و أبعارها أجزأه ، وإن كنت أكره الصلاة في شئ منها اختيارا . وكذلك حكم مرابض الغنم عنده لأنه لا فرق في مذهبه بين شئ من الأبوال و الأبعار والأرواث في أنها كلها نجسة واستشهد لما تأوله من ذلك بقوله : " فإنها من الشياطين " يريد أنها لما فيها من النفور والشرود

---

[١] معالم السنن للخطابي ضمن شرح سنن أبي داود ج١/٣٠٣

[٢] أخرجه الإمام أبو داود فى كتاب الصلاة باب النهي عن الصلاة فى مبارك الأبل ج١/٣٣١

ربما أفسدت على المصلى صلاته والعرب تسمى كل ما رد شيطانا كأنه يقول إن المصلي إذا صلى بحضرتها كان مغروراً بصلاته لما لا يؤمن من نفارها وخبطها المصلى ، وهذا المعنى مأمون في الغنم لسكونها وضعف الحركة إذا هيجت[١]

ويرى فقهاء الحنابلة عدم صحة الصلاة في المقبرة و الحمام والحش إعطان الإبل[٢] .

ثانيا : ستر العورة

يرى فقهاء الحنفية والشافعية أن ستر العورة من فرائض الصلاة واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : " يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ "[٣]

فكان معناه : خذوا ما يوارى عوراتكم من الثوب الذي تحصل به الزينة وفي ستر العورة عند كل صلاة[٤] وعورة الرجل عند فقهاء الحنفية ما تحت السرة إلى الركبة وعند المالكية عورة الرجل السوأتان من المقدم الذكر مع الأنثيين ومن المؤخر ما بين الإليتين فيعيد مكشوف الاليتين فقط أو مكشوف العانة في الوقت ، وكذلك عورة الأمة عند المالكية مثل عورة الرجل هما السوأتان مع الاليتين ، فإذا انكشف، منها شئ من ذلك أعادت أبداً[٥] .

ويرى فقهاء الحنابلة أيضا أن عورة الرجل و الأمة ما بين السرة والركبة فسترها عن النظر بما لا يصف البشرة وأجب فلا يجوز كشفها في غير

---

[١] معالم السنن للخطابي ضمن سنن أبي داود ج١/٣٣٢

[٢] الإنصاف ج١/٤٨٩

[٣] سورة الأعراف آية ٣١

[٤] شرح فتح القدير ج١/٢٥٧

[٥] الشرح الصغير ج١/١٠١، بداية المجتهد ج١/٢١٥

الصلاة إلا للضرورة ، كالتداوي والختان ومعرفة البلوغ و البكارة الثيوية والعيب والولادة ونحو ذلك[١]

واختلف الفقهاء في عورة المرأة الحرة ، فيرى فقهاء الحنفية أن بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها فإن صلت المرأة وربع ساقها أو ثلثه مكشوف تعيد الصلاة عند أبي حنيفة محمد وإن كان أقل من الربع لا تعيد . وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تعيد إن كان أقل من النصف " و يرى فقهاء الحنفية أيضا أن نغمة المرأة عورة وبنى عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحب من الأعمى[٢] ولهذا شرع التسبيح للرجال و التصفيق للنساء"

ويرى فقهاء المالكية وأكثر العلماء أن بدن المرأة كله عورة ما خلا الوجه والكفين[٣]

ويرى فقهاء الحنابلة أن الحرة كلها عورة حتى ظفرها وشعرها إلا الوجه والصحيح من المذهب أن الوجه ليس بعورة وعليه الأصحاب وحكاه القاضي إجماعا وعنه الوجه عورة أيضا وقال الزركشي : أطلق الإمام أحمد القول بأن جميعها عورة وهو محمول على ما عدا الوجه، أو على غير الصلاة "[٤]

والراجح أن المرأة كلها عورة ما عدا الوجه والكفين وهذا ما قاله رسول الله ρ لأسماء بنت أبي بكر قال : إذا بلغت الفتاة المحيض فلا يرى منها إلا هذا وذاك وأشار إلى الوجه والكفين .

---

[١] الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ج١/٤٤٧-٤٤٨

[٢] شرح فتح القدير ج١/٢٦٠

[٣] بداية المجتهد ونهاية المتقصد ج١/٢١٦

[٤] الإنصاف ج١/٤٥٢

ثالثا : استقبال القبلة

وهذا محل اتفاق بين المذاهب الفقهية لقوله تبارك وتعالى " فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ المَسْجِدِ الحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ "[1]

فمن كان بمكة ففرضه إصابة عينها ، ومن كان غائبا ففرضه إصابة جهتها وهو الصحيح لأن التكليف بحسب الوسع ، ومن كان خائفا يصلي إلى أي جهة قدر لتحقق العذر فأشبه حالة الاشتباه ، فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأل عنها أجتهد وصلي لأن الصحابة رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله ρ ولأن العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه"[2]

ويسقط استقبال القبلة في ثلاثة مواضع .

الأولى : عند العجز عن الاستقبال كمربوط أو مريض لا قدرة له على التحول لها ، ولا يجد من يحوله ، فيصلى لغيرها .

الثانية : في حالة الخوف، مثل حال التحام الحرب والهرب المباح من عدو أو سيل أو سبع لا يمكنه التخلص منه إلا بالهرب فيجوز له ترك القبلة ويصلي حيث أمكنه راجلاً وراكباً لقوله تعالى :" فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً "[3]

الثالثة : الناقلة في السفر ، فإن كان راكبا فله الصلاة على دابته لما روى ابن عمر أن رسول الله ρ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه ، وكان يوتر على بعيره[4] .

---

[1] سورة البقرة آية ١٤٤

[2] شرح فتح القدير ج١/٢٧٠-٢٧٣ ، الشرح الصغير ج١/١٠٣-١٠٤

[3] سورة البقرة آية ٢٩٣

[4] أخرجه البخاري في كتاب الوتر باب الوتر فى السفر .

الفصل الثالث

فرائض الصلاة

في هذا الفصل نوضح فرائض الصلاة وسننها ومبطلاتها وأرى أن يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فرائض الصلاة

المبحث الثاني : سنن الصلاة

المبحث الثالث : مبطلات الصلاة

ونورد توضيح ذلك فيما يلي

المبحث الأول
فرائض الصلاة

للصلاة عدة فرائض نوضحها فيما يلي :

أولاً النية : فلا بد من قصد تعيينها من ظهر أو عصر ، ويجب التعيين في الفرائض والسنن كالوتر والعيد وركعتي الفجر، والنية محلها القلب وجاز التلفظ بها وهي فرض في كل عبادة[١] مصداقا لقوله تعالى:" وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ القَيِّمَةِ" [٢]

ثانياً : تكبيرة الإحرام : لقوله تعالى :"وربك فكبر"[٣] والمراد تكبيرة الافتتاح[٤] فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : قال رسول اللهρ

---

[١] الشرح الصغير ج١/١٠٨

[٢] سورة البينة آية ٥

[٣] سورة المدثر آية ٣

[٤] الفتح القدير ج١/٢٧٤

"مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم " . وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن[١]

ثالثاً القيام : لقوله تعالى " وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ"[٢] أي مطيعين خاشعين والقيام واجب في الفرض للآية سالفة الذكر ، ولقول النبى ρ لعمران بن الحصين:"صل قائما" فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنبك[٣].

رابعاً قراءة الفاتحة : في حق الإمام والمنفرد لما روى عبادة عن النبيρ أنه قال : لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب "[٤]. ولا تجب على المأموم في الصلاة الجهرية :" لقوله تعالى : " وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ "[٥]

خامساً الركوع : لقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ "[٦]

سادساً الطمأنينة في الركوع : لقول رسول الله ρ للمسئ في صلاته : ثم اركع حتى تطمئن راكعا "

سابعاً : الرفع من الركوع : فإذا لم يرفع بطلت .

ثامناً السجود

---

[١] الجامع الصحيح لأبي محمد بن عيسي بن سورة كتاب الصلاة باب ما جاء في تحريم الصلاة وتحليلها ج٣/٢

[٢] سورة البقرة آية ٢٣٨

[٣] الحديث أخرجه الإمام البخاري فى كتاب قصر الصلاة باب إذا لم يطق قاعدا صلي على جنب

[٤] الحديث أخرجه الإمام البخاري فى كتاب الأذان باب وجوب القراءة للإمام والمأموم فى الصلوات كلها .

[٥] سورة الأعراف ٢٠٤

[٦] سورة الحج آية ٧٧

تاسعاً الرفع منه: لقوله ρ للمسيئ في صلاته ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ولقوله تعالى :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا "

عاشرا الطمأنينة : وهي استقرار الأعضاء زمنا في جميع أركانها وتكون الطمأنينة في الركوع والسجود والقيام و الجلوس)

الحادي عشر السلام :

الثاني عشر الجلوس للسلام : فلا يخرج من الصلاة بغير سلام ولا يسلم إلا وهو جالس لحديث أبي سعيد قال : قال رسول الله ρ مفتاح الصلاة الطهور ، وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة أو غيرها. وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن[١]

الثالث عشر : الترتيب بين الأركان ، فلا يقرأ الفاتحة قبل تكبيرة الإحرام ولا يسجد قبل أن يركع إذ هيئة الصلاة حفظت عن الرسول ρ وعلمها الصحابة وقال ρ " صلوا كما رأيتموني أصلي فلا يجوز تقديم متأخر فيها ، ولا تأخير متقدم وإلا بطلت الصلاة[٢] .

---

[١] منهاج المسلم لأبي بكر الجزائرى ص ١٧٥

[٢] منهاج المسلم ص ١٧٥

المبحث الثاني
سنن الصلاة

تشمل سنن الصلاة فيما يلي :

أولا : قراءة آية بعد الفاتحة في الركعة الأولى والثانية .

ثانيا : القيام لها أي للآية الزائدة على الفاتحة لأن حكم الظرف حكم المظروف فلو استند لشئ حال قراءتها بحيث لو أزيل لسقط لم تبطل .

ثالثا : الجهر في الصبح والجمعة وأولى المغرب والعشاء .

رابعا : السر في الظهر والعصر وأخيرة المغرب وأخيرتي العشاء وهذه السنن الأربعة مخصوصة بفرض .

خامسا : كل تكبيرة غير تكبيرة الإحرام .

سادسا: كل لفظ سمع الله لمن حمد لإمام وفذ حال رفعه من الركوع لا مأموم ، فلا تسن في حقه بل يكره له قولها .

سابعا : كل تشهد .

ثامنا : جلوس له بالرفع أو الجر أي وكل جلوس .

تاسعا : الصلاة على النبي ρ بعد التشهد الأخير بأي لفظ كان وقيل بل هي مندوبة كالدعاء بعدها بما أحب .

عاشرا : السجود على صدر القدمين وعلى الركبتين والكفين .

الحادي عشر : رد المقتدى السلام على إمامه وعلى من على يساره إن كان على يساره أحد شاركه في ركعة فأكثر لا أقل وأجزأ فيه أي في سلام الرد على الإمام والمأموم الذي على يساره سلام عليكم بالتنكير وعليكم السلام بتقديم عليكم

الثاني عشر : الجهر بتسليمة التحليل فقط دون تسليمة الرد

الثالث عشر : انصات المأموم إذا جهر الإمام .

الرابع عشر: الزائد على الطمأنينة وقسم فقهاء الحنابلة سنن الصلاة إلى ثلاثة أقسام سنن الأقوال ، وسنن الأفعال ، والثالث ما يتعلق بالقلب

أما عن سنن الأقوال فتتمثل فيما يلي :

١- الاستفتاح ٢- الاستعاذة - قراءة بسم الله الرحمن الرحيم

٤- قول أمين ٥- قراءة السورة بعد الفاتحة

٦- الجهر والسر في موضعهما

٧- ما زاد على التسبيحة الواحدة في الركوع والسجود

٨- على المرة في سؤال المغفرة

٩- قول ملء السماء بعد التحميد ١٠- الدعاء

١١ - التعوذ في التشهد الأخير ١٢- قنوت الوتر

النوع الثاني سنن الأفعال وتشتمل على ما يأتي :

١- رفع اليدين عند الإحرام ٢- الركوع والرفع منه

٣- وضع اليد اليمنى على اليسرى ٤- جعلها تحت السرة

٥- النظر موضع السجود

٦- وضع اليدين على الركبتين في الركوع

٧- مد الظهر ٨- التسوية بين ظهره ورأسه

٩- التجافي فيه

١٠- البدء بوضع الركبتين قبل اليدين في السجود

١١- رفع اليدين قبل الركبتين في النهوض ١٢- التجافي فيه

١٣- فتح أصابع رجليه في السجود

١٤- وضع يديه حذو منكبيه مضمومة ، مستقبلا بها القبلة

١٥- التورك في التشهد الأخير .

١٦- الافتراش في الأول

١٧- وفي سائر السجود

١٨-وضع اليد اليمنى على الفخذ اليمني مقبوضة محلقة والإشارة بالسبابة

١٩- وضع اليد اليسرى على الفخذ اليسرى مبسوطة

٢٠- الالتفات عن يمينه و شماله في التسليم

٢١-السجود على أنفه

٢٢- جلسة الاستراحة في إحدى الروايتين فيهما .

النوع الثالث : ما يتعلق بالقلب وهو الخشوع وفيه الخروج في سلامة[١] .

المبحث الثالث
مبطلات الصلاة

تبطل الصلاة في الأحوال التالية :

١- تبطل بتعمد ترك ركن من أركانها .

٢-تبطل بزيادة ركن فعلى كركوع أو سجود

٣- تبطل بتعمد أكل ولو لقمة يمضغها أو بتعمد شرب ولو قل .

٤- تبطل بتعمد الكلام ولو كلمة نعم أو لا لمن سأل عن شئ لغير إصلاحها ، فان كان لإصلاح الصلاة فلا تبطل كأن يسلم الإمام من اثنتين أو يقوم الخامسة ولم يفهم بالتسبيح أو لم يرجع فقال له المأموم : أنت سلمت من اثنتين أو قمت لخامسة كما وقع في قصة ذي اليدين .

---

[١] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/١٥٧- ١٥٨

٥- وتبطل الصلاة بتعمد قئ ولو طاهرا قل ، وبطرو ناقض لوضوئه من حدث أو سبب أو شك ، وبطرو كشف العورة المغلظة ، وبطرو نجاسة سقطت عليه وهو فيها أو تعلقت به و علم بها ، واتسع الوقت لإزالتها[١] .

قال ابن المنذر: إن الفقهاء أجمعوا على أن من تكلم في صلاته عامدا ، وهو لا يريد إصلاح شئ من أمرها أن صلاته فاسدة وأجمعوا على أن من أكل وشرب في صلاة الفرض عامداً أن عليه الإعادة ، كما أجمعوا على أن الضحك يفسد الصلاة[٢] .

---

[١] انظر الشرح الصغير ج١/١٢٤

[٢] الإجماع للإمام ابن المنذر النيسابورى ص ٢٥

الفصل الرابع

الأذان

الأذان لغة الإعلام : قال تعالى : " وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ "[1]

واصطلاحا: عبارة عن إعلام مخصوص في أوقات مخصوصة

سبب مشروعيته : فقد أخرج الإمام أبو داود في سننه عن محمد بن عبد الله بن زيد قال حدثني أبي عبد الله بن زيد قال لما أمر رسول الله * بالناقوس يعمل ليضرب به الناس لجمع الصلاة طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوسا في يده فقلت يا عبد الله ، أتبيع الناقوس ؟ قال : وما تصنع به ؟ فقلت : ندعو له إلى الصلاة ؟ قال : أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك ؟ فقلت له : بلى ، قال : فقال تقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد أن محمدا رسول الله حي على الصلاة حي على الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله فلما أصبحت أتيت رسول الله ρ فأخبرته بما رأيت ، فقال : " إنها لرؤيا حق إن شاء الله فقم مع بلال فالق عليه ما رأيت فليؤذن به ، فإنه أندى صوتا منك " فقمت مع بلال فجعلت ألقيه عليه ويؤذن به قال فسمع ذلك عمر بن الخطاب وهو في بيته فخرج يجر رداءه ويقول : والذي بعثك بالحق يا رسول الله لقد رأيت مثل ما رأي ، فقال رسول الله ρ فلله الحمد .

وروى هذا الحديث والقصة بأسانيد مختلفة وهذا الإسناد أصحها . وفيه أنه ثنى الأذان و أفرد الإقامة ، وهو مذهب أكثر علماء الأمصار وجري به

---

[1] سورة التوبة ٣

العمل في الحرمين والحجاز وبلاد الشام واليمن وديار مصر ونواحي المغرب إلى أقصى حجر من بلاد الإسلام وهو قول الحسن البصري مكحول والزهري ومالك والأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه وغيرهم"[1] اختلف الفقهاء في الترجيع في الأذان .

فذهب الإمام أبو حنيفة وأهل الكوفة : إلى القول بعدم الترجيع في الأذان عملاً بالحديث سالف الذكر وهو حديث عبد الله بن زيد فليس فيه ترجيع أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا إن الترجيع في الأذان ثابت واستدلوا على ذلك بحديث محمد بن عبد الملك بن أبى محذور عن أبيه، عن جده قال قلت يا رسول الله ρ : علمني سنة الأذان قال فمسح مقدم رأسي وقال : تقول : الله أكبر: الله أكبر: الله أكبر : الله أكبر ألا ترفع بها صوتك ، ثم تقول أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله الا الله : أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله : تخفض – صوتك ، ثم ترفع صوتك بالشهادة : أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمدا رسول الله ، أشهد أن محمدا رسول الله ، حى على الصلاة حي على الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح ، فان كانت صلاة الصبح قلت " الصلاة خير من النوم"، " الصلاة خير من النوم " الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله[2] .

---

[1] معالم السنن للخطابي ضمن سنن أبي داود ج١/٣٣٨

[2] أخرجه الإمام أبو داود فى كتاب الصلاة باب بدء الأذان ج١/٣٤٠

صفة المؤذن

اشترط الفقهاء في المؤذن الشروط التالية :

أولا : أن يكون مسلماً ، فلا يصح أذان الكافر لأنه ليس من أهل العبادة ، كما أنه لا يعتقد مضمون الكلمات ولا الصلاة التي هي دعاء إليها فإتيانه به ضرب من الاستهزاء[1]

ثانيا : أن يكون ذكرا فلا يصح آذان المرأة

ثالثا: أن يكون عاقلا فلا يصح آذان المجنون والسكران ويصح آذان الصبي المميز

فهذه الشروط تسمى شروط الاستحقاق

أما الشروط المستحبة فتتمثل فيما يلي :

أولا : يستحب الطهارة في الأذان ، كما أنه يصح بدونها ولا تجب الطهارة الصغرى بلا نزاع ، والكراهية في الجنب أشد، وفي الإقامة أشد .

ثانيا : يستحب في المؤذن أن يكون صيتا حسن الصوت ليكون أرق لسامعيه

ثالثا : أن يكون عدلا ثقة لتقلده عهدة المواقيت

رابعا : أن يؤذن على موضع عال ، حينئذ يشرف على العورات فإذا . كان عدلا غض البصر وأمن منه

خامسا : أن يجعل إصبعيه في أذنيه لتنسد خروق الأذنين فيكون أجمع للصوت

سادسا : أن يكون الأذان مرتبا متواليا بلا نزاع[1]

---

[1] العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ج١/٤١٨-٤١٩

الفصل الخامس
مواقيت الصلاة

ورد ذكر أوقات الصلاة مجملة في كتاب الله عز وجل إذ يقول تبارك وتعالى:" إِنَّ الصَّلاةَ كَانَتْ عَلَى المُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَّوْقُوتاً " (٢).

وقوله عز وجل " وَأَقِمِ الصَّلاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفاً مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ "(٣)

وقال تبارك وتعالى " أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً " (٤)

" وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا وَمِنْ آنَاءِ اللَّيْلِ فَسَبِّحْ وَأَطْرَافَ النَّهَارِ لَعَلَّكَ تَرْضَى "(٥) .

وإذا كانت آيات المواقيت جاءت في كتاب الله مجملة كما رأينا، فسنة رسول الله ρ أوضحت وبينت وأظهرت هذا الإجمال ونذكر بيان رسول الله ρ لهذه المواقيت .

صلاة الظهر

والصحيح عند الفقهاء أن صلاة الظهر هي الأولى . لأنها أول الخمس افتراضا وبها بدأ جبريل عليه السلام حين أم النبي ρ عند البيت وبدأ بها الصحابة حين سئلوا عن الأوقات فيرى فقهاء الحنفية أن أول وقت صلاة الظهر إذا زالت الشمس لإمامة جبريل عليه السلام لرسول الله ρ في اليوم الأول لصلاة الظهر حين زالت الشمس(٦)

---

(١) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ج١/٤١٥-٤١٨ ، الكافي فى فقه الإمام ج١/١١١١٨، العزيز شرح الوجيز ج١-٤٢٠-٤٢١ ، الشرح الصغير ج١/٩٠

(٢) سورة النساء آية ١٠٣

(٣) سورة هود آية ١١٤

(٤) سورة الإسراء آية ٧٨

(٥) سورة طه آية ١٣٠

(٦) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاساني ج١/١٢٢ طبع دار الكتب العملية

فقد أخرج الإمام أبو داود في سننه عن ابن عباس قال : قال رسول الله ρ أمني جبريل عند البيت مرتين ، فصلى بى الظهر حين زالت الشمس وكانت قدر الشراك ، وصلى بي العصر حين كان ظله مثله ، وصلى بى المغرب حين أفطر الصائم ، وصلى بى العشاء حين غاب الشفق وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم فلما كان الغد صلى بى الظهر حين كان ظله مثله ، وصلى بئ العصر حين كان ظله مثليه وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم ، وصلى بى العشاء إلى ثلث الليل وصلى بى الفجر فأسفر ، ثم التفت إلي فقال : يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك ، والوقت ما بين هذين الوقتين" [١] وآخر وقت الصلاة الظهر عند الأحناف . فقال أبو حنيفة رحمه الله أن آخر وقت للظهر إذا صار ظل كل شئ مثليه ، بينما قال أبو يوسف ومحمد : إذا صار الظل مثله " [٢] .

ويرى فقهاء المالكية أن أول وقت صلاة الظهر من زوال الشمس عن وسط السماء إلى أن يصير ظل كل شئ قدر قامته ، وقامة كل إنسان سبعة أقدام بقدم نفسه ، أو أربعة أذرع بذراع نفسة "[٣]

وأخر وقت لصلاة الظهر عند المالكية و الشافعية والحنابلة أن يكون ظل كل شئ مثله.» [٤] .

---

[١] أخرجه الإمام أبو داود فى كتاب الصلاة باب ما جاء فى المواقيت ج١/٢٧٤-٢٧٩

[٢] شرح فتح القدير ج١/٢١٩

[٣] الشرح الصغير ج١/٨٢

[٤] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١/١٧٧

وقــت العـصـــر

يرى فقهاء الحنفية أن أول وقت العصر إذا اخرج وقت الظهر على القولين و آخر وقتها ما لم تغرب الشمس ومن أدراك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها "[١]

يرى فقهاء المالكية أن آخر وقت الظهر هو أول وقت العصر إلى اصفرار الشمس[٢] وهذا ما قاله فقهاء الحنابلة فان وقت العصر عندهم يلى آخر وقت الظهر حتى اصفرار الشمس ويبقى وقت الضرورة إلى غروب الشمس"[٣] .

وعند الشافعية : إذا صار ظل الشئ مثليه فقد دخل وقت العصر ثم يمتد وقت العصر إلى غروب الشمس وقال أبو سعيد الاصطخري أنه لا يمتد إلى غروب الشمس بل آخر وقت العصر إذا صار ظل الشئ مثليه[٤].

وقــت المـغـــرب

يرى فقهاء الحنفية أن أول وقت لصلاة المغرب إذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق[٥]

وعند المالكية أن المختار لوقت صلاة المغرب أوله غياب جميع قرص الشمس ، ولا امتداد له على المشهور بل بقدر ثلاث ركعات بعد تحصيل شروطها من طهارة حدث وخبث وستر عورة[٦]

---

[١] شرح فتح القدير ج١/٢٢١

[٢] شرح الصغير ج١/٨٢

[٣] الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ج١/٤٣٢-٤٣٣

[٤] المرجع السابق ج١/٣٦٩

[٥] بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج١/١٢٣

[٦] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١/١٨٢ ، الشرح الصغير ج١/٨٢

وعند الشافعية روايتان :-

الأولى : أن وقت المغرب يدخل بغروب الشمس ويمتد إلى غروب الشفق.

الثانيــة : إذا مضـى بعد الغروب وقت وضـوء و أذان وإقامـة وقدر خمس ركعات فقد انقضى الوقت[١]

وعنـد الحنابلـة : أن أول وقتهـا إذا غابـت الشـمس وآخـره إذا غـاب الشـفق الأحمـر لمـا روى بريـدة أن النبـي ρ أمـر بـلالا فأقـام المغـرب حـين غابـت الشمس ثم صلى المغرب في اليوم الثاني حين غاب الشفق ثم قال " وقت صلاتكم بين ما رأيتم[٢] وهذا ما أراه راجحا ، لقوه الأدلة الصحيحة القاضية بذلك .

وقت صلاة العشاء

اختلف الفقهاء في وقت صلاة العشاء ، فعند الإمام أبي حنيفة أن أول وقت الصلاة العشاء إذا غاب الشفق وأخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثاني واختلف في الشفق فقال الإمام أبو حنيفة هو البياض في الأفق بعد الحمرة وهذا قول أبي بكر ومعاذ وأنس و ابن الزبير وقال الصاحبان مغيب حمرة[٣]

وعند المالكية : يرون أن وقت العشاء من غروب الشفق الأحمر إلى ثلث الليل الأول "[٤]، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشافعية فقال الرافعي : إذا غاب الشفق دخل وقت العشاء إلى ثلث الليل وقيل إلى نصفه[٥]

---

[١] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/١٠٦

[٢] أخرجه مسلم فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة – باب أوقات الصلوات الخمس ج١/٦١٣

[٣] بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج١/١٢٤ ، شرح فتح القدير ج١/٢٢٢

[٤] العزيز شرح الوجيز ج١/٣٧٢

[٥] الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ج١/٤٣٦

عند الحنابلة أن وقت العشاء الاختياري من مغيب الشفق إلى ثلث الليل وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني "[١]

وقت صلاة الفجر

يرى فقهاء الحنفية أن أول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر وآخره حين تطلع الشمس والتقييد بالفجر الثاني؛ لأن الأول هو البياض المستطيل يبدو في ناحية من السماء ثم ينكتم ولهذا يسمى فجرا كاذبا؛ لأنه يبدو نوره ثم يخلف، ويعقبه الظلام وهذا الفجر لا يحرم به الطعام والشراب على الصائمين ولا يخرج به وقت العشاء ولا يدخل به وقت الفجر .

والفجر الثاني هو المستطير المعترض في الأفق لا يزال يزداد نوره حتى تطلع الشمس يسمى هذا فجرا صادقا؛ لأنه إذا بدأ نوره ينتشر في الأفق ولا يخلف ، وهذا الفجر يحرم به الطعام والشراب ويخرج به وقت العشاء ويدخل به وقت صلاة الفجر[٢]

ويرى فقهاء المالكية أيضا أن وقت صلاة الصبح من طلوع الفجر الصادق الذي ينتشر ضياؤه ويعم الأفق إلى الأسفار البين الذي تظهر فيه الوجوه ظهوراً بينا ، وتختفي فيه النجوم[٣]

وطابق فقهاء الشافعية والحنابلة مذهب المالكية في وقت صلاة الصبح من أن وقتها من طلوع الفجر الصادق إلى الإسفار [٤] .

---

[١] بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج١/١٢٢

[٢] الشرح الصغير ج١/٨٣

[٣] العزيز شرح الوجيز ج١/٢٧٢-٢٧٣ الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/١٠٧

[٤] شرح فتح القدير ج١/٢٣٢

الأوقات المنهي عن الصلاة فيها

يرى جمهور الفقهاء أن الصلاة لا تجوز في الأوقات التالية :

أولا : عند طلوع الشمس حتى ترتفع

ثانيا: عند غروبها حتى تغرب

فيقول صاحب شرح فتح القدير ما نصه : " لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ρ أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا : عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول ، وحين تضيف للغروب حتى تغرب[١]

وعند المالكية : أن الأوقات المنهي عنها أربعة الطلوع و الغروب وبعد الصبح وبعد العصر ، وأجازوا الصلاة عند الزوال "[٢]

وعند الشافعية : أن أوقات النهى خمسة ، وقتان تعلق النهي فيهما بالفعل وهي بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس ، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ، وثلاثة أوقات يتعلق النهي فيها بالزمان :

الأول : وهي عند طلوع الشمس حتى ترتفع قدر رمح ويستولى سلطانها بظهور شعاعها ، فإن الشعاع يكون ضعيفا في الابتداء .

الثاني : عند استواء الشمس حتى تزول .

الثالث : عند اصفرار الشمس حتى يتم غروبها[٣] .

---

[١] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١/١٩١

[٢] العزيز شرح الوجيز ج١/٣٩٦

[٣] أخرجه البخاري فى كتاب التهجد باب التطوع بعد المكتوبة

صـــلاة الـتـطـــوع

تنقسم صلاة التطوع إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : السنن والرواتب ، وهي ثلاثة أنواع

النوع الأول : الرواتب مع الفرائض ، عشر ركعات ، ذكرها ابن عمر قال : حفظت من رسول الله ρ عشر ركعات ، ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين بعد العشاء في بيته ، وركعتين قبل الصبح "[١]

وقالت أم المؤمنين عائشة : أن رسول الله لم يكن على شئ من النوافل أشد معاهدة على ركعتي الفجر "[٢]

وقال : " ركعتا الفجر أحب إلي من الدنيا وما فيها "

النوع الثاني : الوتر وهو سنة مؤكدة لمداومة النبي ρ في حضره وسفره ، وروى أبو أيوب أن النبي ρ قال : " الوتر حق ، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل"[٣]

النوع الثالث : صلاة الضحى وهي مستحبة ، فقد روى أبو هريرة قال أوصاني خليلي بثلاث ، صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتى الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام"[٤]

---

[١] أخرجه البخاري فى كتاب التهجد باب التطوع بعد المكتوبة

[٢] أخرجه مسلم فى كتاب المسافرين وقصرها باب استحباب ركعتي سنة الفجر والحث عليها

[٣] الحديث أخرجه الأمام أبو داود فى كتاب الوتر – باب كم الوتر

[٤] أخرجه البخاري فى كتاب التهجد باب صلاة الضحي فى الحضر

القسم الثاني ما سن لـه الجماعة : منها التراويح ، وهو قيام رمضان وهي سنة مؤكدة لأن النبي ρ قال : " من صام رمضان وإقامة إيمانا واحتسابا ، غفر له ما تقدم من ذنبه"[١].

القسم الثالث : التطوع المطلق وهو مشروع في الليل والنهار ، وتطوع الليل أفضل ، لقوله ρ أفضل الصلاة بعد المفروضة صلاة الليل"[٢] وصلاة الليل تكون مثنى مثنى ، ولا يزيد على ركعتين .

القسم الرابع : صلوات لها أسباب منها تحية المسجد لما روى أبو قتادة قال: قال رسول الله ρ " إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس"[٣] .

الفصل السادس
الإمامة وشروطها

شروط الإمام

اشترط الفقهاء لمن يؤم المصلين في صلاتهم الشروط التالية

أولا : الإسلام فلا تصح خلف كافر

ثانيا : الذكورة فلا تصح خلف امرأة ولا خنثى مشكل .

ثالثا : العقل فلا تصح خلف مجنون ، فإن كان يفيق أحيانا وأم حال إفاقته صحت

---

[١] أخرجه البخاري فى كتاب الإيمان باب تطوع قيام رمضان

[٢] أخرجه الإمام الترمذى فى كاب الصلاة باب ما جاء فى أفضل صلاة الليل

[٣] أخرجه الإمام البخاري فى كتاب الصلاة باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين

رابعا : ألا يكون فاسقا معروفاً بالفسق إلا أن يكون سلطانا يخاف منه ، لأن جابرا قال : سمعت رسول الله ρ يقول : " لا تؤمن امرأة رجلا ولا فاجرا مؤمنا إلا أن يقهره بسلطان أو يخاف سوطه أو سيفه "[١] .

أولى الناس بالإمامة : بين رسول الله ρ أولى الناس بالإمامة بما أخرجه الإمام البخاري عن ابن مسعود البدري رضي الله عنه أن النبي ρ قال : "يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى ، فان كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا . أو قال : سلما ، ولا يؤمن الرجل في بيته ، ولا في سلطانه ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه[٢]

فأولى الناس بالإمامة السلطان للحديث ، وهو الخليفة أو الوالي من قبله أو نائبهما ، فإن لم يكن سلطان فصاحب البيت أحق ، فإن أذن صاحب البيت الرجل فهو بمنزلته ، وإذا اجتمع السلطان مع صاحب البيت فالسلطان أولى، لأن ولايته على البيت وصاحبه ، وإن اجتمع السلطان وخليفته فالسلطان أولى لأن ولايته أعم ، وإن اجتمع العبد وسيده في بيت العبد فالسيد أولى لأنه مالك العبد وبيته ، وإن اجتمع المؤجر والمستأجر في الدار فالمستأجر أولى لأنه أحق بالمنفعة ، وإمام المسجد الراتب فيه صاحب البيت ، ولا يجوز لأحد أن يؤم فيه ، بغير إذنه لذلك يجوز مع غيبته لأن أبا بكر صلى حين غاب النبي ρ وفعل ذلك عبد الرحمن بن عوف ، فقال النبي ρ "احسنتم" فان لم يكن ذو مزية من هؤلاء فأولاهم أقرؤهم لكتاب الله عز وجل

---

[١] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/١٩٥

[٢] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة – باب من أحق بالإمامة وأخرجه ابو داود فى كتاب الصلاة باب من أحق بالإمامة .

لقول رسول الله ρ " إذا كانوا ثلاثة فليؤمهم أحدهم وأحقهم بالإمامة أقرؤهم "[١] .

وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد يؤمهم أقرؤهم ، وقال المالكية والشافعية يؤم القوم أفقهم ، لا أقرؤهم "[٢]

ويقول صاحب الكافي في فقه الإمام أحمد :" ويرجح في القراءة بجودتها وكثرة القرآن ، فان كان أحدهم أجود والآخر أكثر قرآنا فالأجود أولى ، لأنه الأعظم أجرا لقول النبي ρ " من قرأ القرآن فأعربه فله بكل حرف منه عشر حسنات ، ومن قرأه وألحن فيه ، فله بكل حرف حسنة[٣]

وإذا اجتمع قارئ لا يعرف أحكام الصلاة وفقيه أمي، فالقارئ أولى للخبر ، ولأنه لا تصلح خلف الأمى و إن كان الفقيه يقرأ ما يجزئ في الصلاة فكذلك للخبر وإن استويا في القراءة فأولاهما أفقهما لأن الفقه يحتاج إليه في الصلاة، فأشبه القراءة وأن استويا في ذالك فأولاهما أقدمهما هجرة . وهو المهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام ، فان استويا في ذلك فأكبرهما سنا"[٤]

وقال الخرقي : إذا استويا في الفقه قدم أكبرهم سنا فإن استويا فأقدمهما هجرة، وقال ابن حامد : يقدم الشرف بعد الفقه ثم الهجرة ، ثم السن، فان

---

[١] رواه مسلم فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب من أحق بالإمامة .

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١/٢٦٩

[٣] أخرجه الإمام الترمذى فى كتاب ثواب القرآن باب ما جاء فيمن قرأ حرفا من القرآن ماله من الأجر

[٤] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/١٩٩

استووا قدم اتقاهم وأروعهم ، لقوله تعالى : " إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ "[1] لأنه أقربهم إلى الإجابة .

إمامة المرأة للنساء

اتفق جمهور الفقهاء أن المرأة لا تجوز أن تؤم الرجال و أجاز البعض من الفقهاء إمامتها للنساء .

وقال أبو محمد إن النساء إذا صلين جماعة وأمتهن امرأة منهن فحسن لأنه لم يأت نص يمنعهن من ذلك ، ولا يقطع بعضهن صلاة بعض لقول رسول الله ρ خير صفوف النساء أخرها . فقد روى أن أم المؤمنين عائشة أمتهن في صلاة الفريضة ، وروي عن أم سلمة أنها كانت تؤمهن في رمضان وتقوم معهن في الصف .

ومن التابعين عطاء ومجاهد وسفيان الثوري والشعبي قالوا بإجازة إمامة المرأة النساء وتقوم وسطهن "[2] .

الفصل السابع
أحكام صلاة الجمعة

نوضح في هذا الفصل أحكام صلاة الجمعة فنيين فضل صلاة الجمعة. حكم صلاتها وشروط وجوبها ، وشروط صحتها وحكم البيع والشراء وقت الأذان الثاني لصلاة الجمعة والأعذار المسقطة لصلاتها . لذا أرى أن يقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

---

[1] سورة الحجرات آية ١٣

[2] المحلي لابن حزم الظاهري ج٢/١٢٨-١٢٩

المبحث الأول
فضائل صلاة الجمعة

ورد في فضل هذا اليوم العظيم عدة أحاديث نذكر منها ما يلي :

أولا : أنه خير يوم طلعت فيه الشمس :

فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ρ " خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه أدخل الجنة ، وفيه أهبط منها وفيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم يصلي فيسأل الله فيها شيئا إلا أعطاه إياه "[١]

وأخرجه الإمام مسلم بلفظ : " خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة ، فيه خلق آدم .وفيه أدخل الجنة . وفيه أخرج منها "[٢]

ثانيا : زيادة الثواب لمن سارع إلى التبكير لصلاة الجمعة

فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ρ " إذا كان يوم الجمعة كان على كل باب من أبواب المسجد ملائكة يكتبون الأول فالأول فإذا جلس الإمام طووا الصحف وجاءوا يستمعون الذكر ، ومثل المهجر كمثل الذي يهدى البدنة ثم كالذي يهدي بقرة ثم كالذي يهدي الكبش ثم كالذي يهدي الدجاجة – ثم كالذي يهدى البيضة"[٣]

وأخرجه الإمام . الترمذي بلفظ عن أبي هريرة : " من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنه ، ومن راح في

---

[١] أخرجه الإمام الترمذى فالكتاب الصلاة باب فضل صلاة الجمعة ج٢/٣٦٢-٣٦٣

[٢] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الجمعة باب فضل يوم الجمعة ج٢/٥٨٥

[٣] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الجمعة باب فضل التهجير يوم الجمعة ج٢/٥٨٧

الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن ، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فإذا أخرج الإمام حضرت الملائكة يستمعوا الذكر. [١]

ثالثا : المغفرة لمن أستمع وأنصت إلى خطبة الجمعة :

فقد روي عن أبي هريرة عن النبي قال ρ " من اغتسل ثم أتى الجمعة فصلى ما قدر له . ثم أنصت حتى يفرغ من خطبته ثم يصلي معه ، غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى ، وفضل ثلاثة أيام "[٢]

المبحث الثاني
حكم صلاة الجمعة
وشروط وجوبها

ثبت فريضة صلاة الجمعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا البَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ "[٣]

أما السنة: فقد أشارت الأحاديث سالفة الذكر وجوب صلاة الجمعة كما ورد في السنة المطهرة أيضا عدة أحاديث تفيد التهديد والوعيد لمن يترك صلاة الجمعة بدون عذر شرعي نذكر منها :

---

[١] أخرجه الإمام الترمذى فى كتاب الصلاة – باب ما جاء فى التكبير إلى الجمعة ج٣٧٢/٢

[٢] أخرجه الإمام مسلم كتاب الجمعة باب فضل من استمع وأنصت فى الخطبة ج٥٨٧/٢

[٣] سورة الجمعة آية ٩

أولا : عن عبد الله بن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما أنهما سمعا رسول الله ρ يقول على أعواد منبره " لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ، ثم ليكونن من الغافلين "[١]

وأخرجه الإمام الترمذي بلفظ عن أبي الجعد الضمري قال : قال رسول الله ρ " من ترك الجمعة ثلاث مرات تهاونا بها طبع الله على قلبه "[٢]

وقال أبو عيسى : حديث الجعد حديث حسن وعن جابر رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ρ فقال : " اعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في عامي هذا من تركها في حياتي أو بعدى وله إمام عادل أو جائر استخفافا بها أو جحودة لها ، فلا جمع الله شمله ولا بارك في أمره[٣]

أما الإجماع : فقد انعقد إجماع الأمة على فريضة صلاة الجمعة

أما المعقول : فلأنا أمرنا بترك الظهر لإقامة الجمعة ، والظهر فريضة لا محالة ، ولا يجوز ترك الفريضة إلا لفرض هو آكد منه[٤].

شروط وجوب صلاة الجمعة :

تمثل شروط وجوب الصلاة فيما يلي

اولا : الإسلام فلا تجب على كافر

ثانيا : البلوغ فلا تجب على صبى ولكنه يؤمر لسبع سنين ويضرب عليها العشرة

---

[١] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الجمعة باب التغليظ فى ترك الجمعة ج٢/٥٩١

[٢] أخرجه الإمام الترمذى كتاب الصلاة – باب ما جاء فى ترك الجمعة من غير عذر ج٢/٣٧٣

[٣] أخرجه ابن ماجة فى كتاب الصلاة باب الجمعة ج١/١٠٨١ والحديث ضعيف

[٤] شرح فتح القدير ج٢/٥٠

ثالثا : الحرية فلا تجب على عبد ، لأن الوقت ملك سيده

رابعا: الذكورية فلا تجب على امرأة

خامسا: الإقامة فلا تجب على مسافر

سادسا: السلامة من الأعذار المسقطة لها . فلا تجب على مريض

سابعا : الاستيطان

ثامنا : أن يكون مقيما سواء كانت الجمعة بعيدة أو قريبة ، وتجب الجمعة على أهل المصر قريبهم وبعيدهم لأن البلد كالشيء الواحد، وتجب الجمعة على من بينه وبين الجامع فرسخ من غيرهم "[1].

المبحث الثالث
شروط الصحة

اشترط الفقهاء لصحة صلاة الجمعة الشروط التالية :

الشرط الأول: الاستيطان وهو أخص من الإقامة وكون الاستيطان شرط صحة أنه لولاه ما صحت جمعة لأحد وهو شرط وجوب أيضا، إذ لولاه ما وجبت على أحد جمعة . ولابد من أمرين في الاستيطان . الأول : كونه يبلد. والثاني كونه بجماعة تتقرى أي: تقام وتستغنى بهم القرية .

الشرط الثاني : حضور اثنى عشر رجلا الصلاة وسماع الخطبتين . وهذا العدد هو الذي تنعقد به صلاة الجمعة عند المالكية . أما الأحناف فتتعقد بثلاثة منهم الإمام وعند الشافعية والحنابلة تنعقد بأربعين رجلا.

---

[1] الشرح الصغير ج١/١٨٧ الكافي فى فقه الإمام ج١/٢٢٥

الشرط الثالث : الإمام ويشترط فيه الإقامة ، وكونه الخاطب فلو صلى بهم غير الخاطب لم تصح إلا لعذر يبيح الاستخلاف كرعاف، ونقض وضوء.

الشرط الرابع : الخطبتان أن يكونا بعد الزوال وأن تشتمل على آيات بينات من الذكر الحكيم ، والأحاديث النبوية ، ويشترط فيهما أيضا أن يكونا داخل المسجد فلو خطبهما خارجه لم يصحا ، وأن يكونا قبل الصلاة، وأن يكونا بالعربية .

الشرط الخامس: الجامع فلا تصح في البيوت ولا في براح من الأرض ولا في خان ، ولا في رحبة دار. ويشترط في الجامع أن يكون مبنيا ، وأن يكون بناؤه على عادتهم وأن يكون متحداً ، ومتصلا بالبلد "[1]

وزاد فقهاء الأحناف على الشروط المسابقة شرطين :

الأولى : المصر كل بلدة فيها صك وأسواق ووإل ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع إليه في الحوادث.

الثاني : السلطان فلا يجوز إقامتها إلا السلطان أو لمن أمره[2]

آداب صلاة الجمعة :

تشتمل صلاة الجمعة على عدة آداب تتمثل في :

أولا : الاغتسال : فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ρ أنه قال وهو قائم على المنبر " من جاء منكم الجمعة فليغتسل " وجاء أيضا برواية عبد الله بن عمر قال : قال سمعت رسول اللهρ

---

[1] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٢٢٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١/٢٩٧

[2] شرح فتح القدير ج٢/٥٠

يقول : إذا أراد أحدكم أن يأتي الجمعة فليغتسل " وجاء أيضا برواية عبد الله بن عمر قال : قال سمعت رسول الله ρ يقول : " إذا أراد أحدكم أن يأتي الجمعة فليغتسل "[١]

ثانيا : الطيب والسواك فعن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله ρ " غسل يوم الجمعة على كل محتلم وسواك ويمس من الطيب ما قدر عليه "[٢]

ثالثا: من آداب خطبة الجمعة الإنصات للخطبة وعدم الكلام . فعن أبى هريرة أن النبي ρ " قال : " من قال يوم الجمعة والإمام يخطب أنصت فقد لغا"[٣] وقال أبو عيسى : حديث أبي هريرة حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم كرهوا للرجل أن يتكلم والإمام يخطب وقالوا : إن تكلم غيره فلا ينكر عليه إلا بالإشارة[٤]

رابعا: عدم تخطي الرقاب فعن سهل بن معاذ بن أنس الجهني عن أبيه قال: قال رسول الله ρ " من تخطى رقاب الناس يوم الجمعة اتخذ جسرا إلى جهنم "[٥]

---

[١] أخرجه مسلم فى كتاب الجمعة ج٢/٥٧٩

[٢] المرجع السابق كتاب الجمعة باب الطيب والسواك يوم الجمعة ج١/٥٨١

[٣] أخرجه الإمام الترمذى كتاب الصلاة باب كراهية التخطي يوم الجمعة ج٢/٣٨٨

[٤] المرجع السابق ج٢/٣٨٧

[٥] اخرجه الإمام الترمذى كتاب الصلاة باب كراهية التخطي يوم الجمعة ج٢/٣٨٨

حكم البيع والشراء وقت صلاة الجمعة :

أجمع الفقهاء قاطبة على تحريم البيع والشراء وقت الأذان الثاني لصلاة الجمعة بنص الآية الكريمة " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا البَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ " .

فالأمر في الآية للوجوب فيكون الاشتغال بهذه الأشياء محرما[١].

واختلف العلماء في حكم البيع إذا وقع :

فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة فسخ عقد البيع إذا وقع أو أي عقد آخر سواء عقد مزارعة أو إجارة أو علم أو غيره من العقود إذا وقعت وقت صلاة الجمعة تفسخ" .

وقال الشافعي : لا يفسخ بكل حال . ويقول ابن رشد وأما اختلافهم في البيع والشراء وقت النداء فإن قوما قالوا يفسخ البيع إذا وقع النداء وقوما قالوا لا يفسخ . وسبب اختلافهم : هل النهي عن الشيء الذي أصله مباح إذا تقيد النهي بصيغة يعود بفساد المنهي عنه أم لا [٢] .

ويقول الإمام النسفي عند تفسير قوله تعالى : " وذروا البيع " أراد الأمر بترك ما يذهل عن ذكر الله من شواغل الدنيا وإنما خص البيع من بينها لأن يوم الجمعة يتكاثر فيه البيع والشراء عند الزوال فقيل لهم بادروا إلى تجارة الآخرة واتركوا تجارة الدنيا و اسعوا إلى ذكر الله الذي لا شئ أنفع منه و أربح وذروا البيع الذي نفعه يسير[٣].

---

[١] تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد على السايس ج١٣٨/٤

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٣٠٩/١

[٣] تفسير النسفي ج٦٨٤/٢

الأعذار المسقطة لصلاة الجمعة :

تسقط صلاة الجمعة بالأعذار التالية :

أولا: شدة الوحل وهو ما يحمل الناس على خلع المداس

ثانيا : شدة المطر وهو ما يحملهم على تغطية الرأس

ثالثا : الجذام حيث يضر رائحته بالناس

رابعا : المرض الذي يشق معه الذهاب إلى المسجد

خامسا: تمريض لقريب إن لم يكن عنده من يمرضه ، أو لأجنبي أو بعيد القرابة إذا لم يكن عنده من يقوم به غيره

سادسا : الخوف على مال له بال ، ولو لغيره ، أو حبس

سابعا : العرى بأن لا يجد ما يستر عورته

ثامنا : الرائحة الكريهة التي تؤذي المصلين كرائحة ثوم وبصل وكرات، فيجب على من تلبس برائحة كريهة إزالتها بما يقدر عليه ما أمكن .

تاسعا : عدم وجود قائد الأعمى إن كان لا يهتدى بنفسه وإلا وجب عليه السعي[1]

---

[1] الشرح الصغير ج١/١٩٧ ، شرح فتح القدير ج١/٥٠

الفصل الثامن
صلاة العيدين

صلاة العيدين الفطر والأضحى واجبتان عند فقهاء الحنفية فعندهم تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة فلا تجب على المسافر والعبد والمريض[١]

ويرى فقهاء المالكية والشافعية بأن صلاة العيدين سنة مؤكدة كصلاة الوتر واظب عليها النبي ρ وأمر بها وأخرج لها النساء والصبيان ، فهي شعيرة من شعائر الإسلام ومظهر من مظاهره التي يتجلى فيها الإيمان والتقوى[٢]

ويرى فقهاء الحنابلة أن صلاة العيدين فرض على الكفاية لأن النبي ρ والخلفاء بعده كانوا يداومون عليها لأنها من شعائر الإسلام الظاهرة ، فكانت فرضا كالجهاد فإذا اتفق أهل بلد على تركها قاتلهم الإمام لتركهم شعيرة من شعائر الإسلام الظاهرة فأشبه تركهم الأذان[٣]

وقت صلاة العيد : من حل النافلة بارتفاع الشمس عن الأفق قيد رمح لا قبله ، فتكره بعد الشروق وتحرم حال الشروق[٤] بلا آذان ولا إقامة لحديث جابر بن سمرة قال :

صليت مع رسول الله ρ العيدين غير مرة ولا مرتين بغير آذان ولا إقامة[٥]

---

[١] شرح فتح القدير ج١/٧٠-٧١

[٢] الشرح الصغير ج١/٢٢

[٣] الكافي فى فقه الإمام أحمد

[٤] الشرح الصغير ج١/٢٠٠

[٥] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب العيدين ج٢/٦٠٤

وهناك اتفاق بين المذاهب الفقهية على أن الصلاة ركعتان قبل الخطبة الحديث ابن عمر أن النبي وأبا بكر وعمر كانوا يصلون العيدين قبل الخطبة "[1]

ويلاحظ على الفقهاء أنهم اختلفوا في عدد التكبير في صلاة العيدين فعند فقهاء الحنفية أن الإمام يصلي بالناس ركعتين ، يكبر في الأولى تكبيرة الافتتاح و ثلاثا بعدها ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة، ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر بعدها ثلاثا ، ويكبر رابعة يركع بها[2]

وعند فقهاء المالكية والحنابلة أن التكبير في الركعة الأولى ستا بعد تكبيرة الإحرام فيكون التكبير بها سبعا ، ثم يكبر في الركعة الثانية خمسا غير تكبيرة القيام "[3]

واتفق الفقهاء على أن الإمام يخطب خطبتين بعد الصلاة في خطبة عيد الفطر يذكر المصلين بأحكام صدقة الفطر ووجوب إخراجها وعدم تأخيرها ، كما يحث الناس على التسامح والتواد و التراحم والتعاطف .

وفي صلاة عيد الأضحى يذكر المسلمين بالأضحية وأحكامها وما تجزئ منها وما لا تجزئ في النحر .

---

[1] المرجع السابق ج٢/٦٠٥

[2] شرح القدير ج١/٥٧٤

[3] الشرح الصغير ج١/٢٠٠، الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١

السنن المشروعة في صلاة يوم العيد :

يسن في يوم العيد السنن التالية :

أولا : لبس الثياب الجديد ، وغسل العيدين ، والطيب فهذه السنن كان يفعلها رسول الله ρ .

ثانيا : يسن في يوم الفطر إلا يخرج من بيته حتى يفطر على تمر وترا ، فإذا لم يجد فليفطر على حسوات من ماء . أما في يوم الأضحى فكان لا يفطر إلا من كبد أضحيته بعد صلاة العيد . كما يسن أيضا ذبح الأضحية بعد صلاة العيد لقوله ρ إن أول ما نبدأ به يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فننحر ذبيحتنا فمن فعل فقد أصاب السنة .ويقول المولى عز وجل :" فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ "[١].

ثالثا: التكبير في يوم عيد الفطر يبدأ من الفجر وينتهي بصلاة العيد . أما في عيد الأضحى يبدأ من فجر يوم عرفه حتى عصر أخر أيام التشريق "[٢]

رابعا : يسن للإمام أن يقرأ في صلاة العيد في الركعة الأولى بعد الفاتحة " سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى " أو " هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ " أو " وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا" ، وفي الركعة الثانية يقرأ " وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَاهَا "[٣] . وقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أبي واقد الليثي ، قال : سألني عمر بن الخطاب : عما قرأ به رسول الله ρ في يوم العيد فقلت " " اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ " و " ق وَالْقُرْآنِ المَجِيدِ " [٤]

---

[١] سورة الكوثر آية ٢

[٢] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج٢٤٧/١

[٣] الشرح الصغير ج٢٠٢/١

[٤] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب صلاة العيدين – باب ما يقرأ به فى صلاة العيدين ج٦٠٧/٢

خامسا : يسن خروج النساء في العيدين إلى المصلى وشهود الخطبة مفارقات للرجال فعن أم عطية قالت أمرنا رسول الله ρ أن نخرج في الفطر والأضحى ، العواتق والحيض وذوات الخدور . فأما الحيض فيعتزلن الصلاة ، ويشهدن الخير ودعوة المسلمين قلت يا رسول اللهρ إحدانا لا يكون لها جلباب قال " لتلبسها أختها من جلبابها "[١]

سادسا : يسن في العيد اللعب الذي لا معصية فيه – فعن عائشة رضي الله عنها قالت : دخل علي أبو بكر وعندي جاريتان من جوارى الأنصار تغنيان بما تقاولت به الأنصار يوم بعاث ، قالت وليستا بمغنيتين – فقال أبو بكر أبمزمور الشيطان في بيت رسول الله وذلك في يوم عيد فقال رسول الله ρ يا أبا بكر إن لكل قوم عيدا وهذا عيدنا "[٢] وفي رواية أخرى عن عائشة أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تغنيان وتضربان ورسول الله ρ مسجى بثوبه . فانتهرهما أبو بكر فكشف رسول الله ρ عنه وقال : دعهما يا أبا بكر ، فإنها أيام عيد وقالت رأيت رسول الله ρ يسترنى بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة وهم يلعبون وأنا جارية فاقدروا قدر الجارية العربة "الحديثة السن"[٣] .

---

[١] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب صلاة العيدين باب إباحة خروج النساء في العيدين ج٢/٦٠٥، ٦٠٦

[٢] المرجع السابق كتاب العيدين باب الرخصة فى اللعب الذى لا معصية فيه أيام العيد ج٢/٦٠٨

[٣] أخرجه مسلم فى كتاب العيدين باب الرخصة في اللعب الذى لا معصية فيه فى أيام العيدج٢/٦٠٨

الفصل التاسع
صلاة الاستسقاء

تعريف الاستسقاء لغة واصطلاحا:

طلب السقي واعطاء ما يشربه والاسم السقيا بالضم وشرعا. طلب نزول المطر بكيفية مخصوصة عند شدة الحاجة بأن يحبس المطر ولم يكن لهم أودية أو آبار وأنهار يشربون منها ويسقون مواشيهم وزروعهم أو كان ذلك إلا أنه لا يكفي فإذا كان كافيا لا يستسقي "[١] .

وقال الإمام أبو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة فإذا صلى الناس فرادى جاز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار[٢] لقوله تعالى "فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً [٣] .

وقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد صلاة الاستسقاء أن يصلي الإمام بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة بلا أذان ولا إقامة ثم يخطب بعدها قائما على الأرض معتمدا على قوس أو سيف أو عصا خطبتين عند محمد وخطبة واحدة عند أبي يوسف ويدعو الإمام قائما مستقبل القبلة رافعا يديه والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعائه اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مرئيا غدقا محلا طيباً دائما وما أشبه سرا وجهر[٤] .

ويرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن صلاة الاستسقاء سنة مؤكدة ووقتها في حل الناقلة للزوال .

---

[١] حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين ج١/١٨٣-١٨٤

[٢] شرح فتح القدير ج٢/٩١

[٣] سورة نوح آية ١٠

[٤] حاشية رد المحتار ج١/١٨٤، شرح فتح القدير ج٢/٩٣-٩٤

وصفتها أنها ركعتان كالنوافل يقرأ فيهما جهرا وبعدها خطبتان كالعيد. إلا التكبير فليس في الاستسقاء تكبير وإنما فيه الاستغفار بدلا من التكبير .. وهذا عند المالكية وإحدى الروايتين عند الحنابلة . أما الشافعية و الراجح عند الحنابلة مشروعية التكبير في صلاة الاستسقاء[١]

لما روى جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي ρ وأبا بكر وعمر كانوا يصلون صلاة الاستسقاء يكبرون فيها سبعا وخمسا[٢] .

آداب صلاة الاستسقاء :

أن يعظ الإمام الناس ويأمرهم بتقوى الله والخروج من المظالم والتوبة من المعاصي و تحليل بعضهم بعضا والصيام والصدقة وترك التشاحن لأن المعاصي سبب القحط ، والتقوى سبب البركات ، قال الله تعالى : " وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ القُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ وَلَكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ "[٣]

ومن آدابها أيضا أن يخرج الإمام والناس معه مشاة غير راكبين في خشوع وخضوع .

فعن ابن عباس رضي الله عنه قال : خرج رسول الله ρ للاستسقاء متبذلا، متواضعا متضرعا حتى أتى المصلى فلم يخطب كخطبتكم هذه ولكنه لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد "[٤]

---

[١] راجع الكافي في فقه الحنابلة ج٢٥٢/١

[٢] انظر مسند الإمام الشافعي فى كتاب العيدين ص٧٦- ط الريان

[٣] سورة الأعراف آية ٩٦

[٤] أخرجه الإمام النسائي فى كتاب الاستسقاء باب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء .

ومن آدابها أيضا إزالة الرائحة الكريهة لئلا يؤذي الناس بها ولا يلبس ثياب زينة ولا يتطيب لأن هذا يوم استكانة وخضوع "[1]

ومن آدابها رفع اليدين بالدعاء فعن أنس قال : رأيت رسول الله ρ يرفع يديه في الدعاء حتى يرى بياض إبطيه وروى أيضا أنس بن مالك : أن رجلا دخل المسجد يوم جمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله ρ قائم يخطب فاستقبل رسول الله ρ قائما . ثم قال يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا قال : فرفع رسول الله ρ يديه . ثم قال اللهم أغثنا اللهم أغثنا "[2] .

الفصل العاشر
صلاة الكسوف

الكسوف هو ذهاب ضوء الشمس وصلاة الكسوف سنة مؤكدة باتفاق جمهور الفقهاء كما أنها تصلي في المسجد الجامع بلا أذان ولا إقامة واختلف الفقهاء في صفتها كما اختلفوا في وقت صلاتها وهل يشترط لصحتها الخطبة أم لا.

ونورد آراء الفقهاء فيما يأتي مفصلا

صفة صلاة الكسوف :

اختلف الفقهاء في صفة صلاة كسوف الشمس إلى رأيين :

الرأي الأولى : ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أن صلاة الكسوف كهيئة صلاة النافلة يصلي الإمام بالناس ركعتين في كل

---

[1] انظر الكافي فى فقه الإمام أحمد ج١/٢٥٣

[2] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الاستسقاء باب الدعاء فى الاستسقاء ج٢/٦١٢-٦١٣

ركعة ركوع واحد يطول القراءة فيهما ويخفى عند أبى حنيفة . وعند أبي يوسف ومحمد يجهر بالصلاة [١]

الرأي الثاني: يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن صلاة الكسوف ركعتين كل ركعة ركوعان واستدلوا على ذلك بما أخرجه الإمام مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : خسفت الشمس، في عهد رسول الله ρ فقام يصلى فأطال القيام جدا ثم ركع فأطال الركوع جدا . ثم رفع رأسه فأطال القيام جدا وهو دون القيام الأولى . ثم ركع فأطال الركوع جدا وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الأول ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول ثم رفع رأسه فقام فأطال القيام وهو دون القيام الأول ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول ثم سجد ثم انصرف رسول الله ρ وقد انجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال إن الشمس والقمر من آيات الله ، وأنهما لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتموهم فكبروا .وادعو الله وصلوا وتصدقوا"[٢]

وعن عروة عن عائشة أن النبي ρ جهر في صلاة الخسوف بقراءته فصلى أربع ركعات في ركعتين واربع سجدات[٣]

وقت صلاتها : يرى فقهاء الحنفية أن صلاة الكسوف لا تصلي في الأوقات المكروهة "

---

[١] شرح فتح القدير ج٢/٨٧

[٢] أخرجه الإمام مسلم فى كتاب الكسوف باب صلاة الكسوف ج٢/٦١٨

[٣] المرجع السابق ج٢/٦٢٠

وذهب فقهاء المالكية إلى أن وقت صلاة الكسوف كالعيد من حل النافلة للزوال[١]

وطابق مذهب المالكية رأي الإمام أبي حنيفة في أن صلاة الكسوف القراءة فيها سرية "[٢]

ويرى فقهاء الشافعية والحنابلة بأن وقت صلاة الكسوف يبدأ من حين الكسوف إلى حين التجلي فان انجلت و هو في الصلاة أتمها وخففها وإن سلم قبل انجلائها لم يصل أخرى واشتغل بالذكر والدعاء ، وإن استترت بغيم صلى ، لأن الأصل بقاء الكسوف وإن غابت كاسفة فهو كانجلائها ، لأنه ذهب وقت الانتفاع بنورها "[٣]

وهذا ما أراه راجحا في أن صلاة الكسوف لا تتأقت بوقت معين بل تصلي في أي وقت يقع فيه الكسوف للضرورة والله أعلم .

هل يشترط لصلاة الكسوف الخطبة كصلاة العيد و لا ؟

ذهب الإمام أبو حنيفة والمالكية إلي أن صلاة الكسوف لا يشترط لها خطبة فتصلي بدون خطبة ولا إقامة ولا آذان وينادى الصلاة جامعة أما الإمام الشافعي فقد اشتراط الخطبة لصلاة الكسوف خطبة لأن رسول الله ρ بعد صلاة الكسوف قام فخطب الناس فأثنى على الله بما هو أهله . ثم قال " إن الشمس القمر آيتان من آيات الله ، لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته ، فإذا رأيتموهما فافزعوا إلى الصلاة[٤] .

---

[١] الشرح الصغير ج١

[٢] شرح فتح القدير ج٢/٨٤ت

[٣] الكافي فى فقه الإمام أحمد ج٢/٢٥٠

[٤] اخرجه الإمام مسلم فى كتاب الكسوف باب صلاة الكسوف ج٢/٦١٨-٦١٩

وتبقى مسألة مهمة وهي هل صلاة الكسوف سرية أم جهرية ؟؟

ذهب الإمام أبو حنيفة و المالكية والشافعية بأن صلاة الكسوف سرية بينما ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والحنابلة أن صلاة الكسوف جهرية فيجهر بها ليلا كان أو نهارا ، لأن عائشة روت أن النبي جهر في صلاة الكسوف.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــوع		رقم الصفحة
المقدمة		١-٢
الباب الأول	**الطهارة**	٣
الفصل الأول	**تعريف الطهارة**	٤-٩
الفصل الثانى	**النجاسة وأنواعها**	١٠-١٢
الفصل الثالث	**الوضوء**	١٣-٣٤
الفصل الرابع	**الغسل**	٣٥-٣٩
الفصـــــــل الخامس	**التيمم**	٤٠-٤٤
الفصـــــــل السادس	**أحكام الحيض والنفاس**	٤٥-٤٩
الباب الثانى	**الصلاة**	٥٠
الفصل ألأول	**تعريف الصلاة وأدلة مشروعيتها**	٥١-٥٥
الفصل الثانى	**شروط الصلاة**	٥٦
المبحث الأول	**شروط الوجوب**	٥٧
المبحث الثانى	**شروط الصحة**	٥٩
الفصل الثالث	**فرائص الصلاة**	٦٤
المبحث الأول	**فرائض الصلاة**	٦٥
المبحث الثانى	**سنن الصلاة**	٦٨
المبحـــــــث الثالث	**مبطلات الصلاة**	٩٠

الموضـــــــــــوع		رقم الصفحة
الفصل الرابع	**الأذان**	٧٢-٧٤
الفصـــــــل الخامس	**مواقيت الصلاة**	٨١
الفصـــــــل السادس	**الإمامة وشروطها**	٨٤
الفصل السابع	**أحكام صلاة الجمعة**	٨٥
المبحث الأول	**فضائل صلاة الجمعة**	٨٦
المبحث الثانى	**حكم صلاة الجمعة وشروط وجوبها**	٨٧
المبحـــــث الثالث	**شروط الصحة**	٨٩
الفصل الثامن	**صلاة العيدين**	٩٤-٩٧
الفصل التاسع	**صلاة الاستسقاء**	٩٨
الفصـــــــل العاشر	**صلاة الكسوف**	٩٩-١٠٢
المصادر والمراجع		١٠٤-١١٣
فهرس الموضوعات		١١٤-١١٥

فقه المعاملات

إعداد

أ.د/ ماهر عيد علي إبراهيم

كلية الآداب

قسم الدراسات الإسلامية

العام الجامعي

2022-2021 م

بيانات الكتاب

الكلية :الآداب -جامعة جنوب الوادي

الفرقة : الثانية

التخصص :الدراسات الإسلامية

تاريخ الايداع بدار الكتب : 2846 / 2004

عدد الصفحات :150

المؤلف : أ.د / ماهر عيد علي

الرموز المستخدمة

- نص للقراءة و الدراسة

المحتوي

المقدمة :		3
الاهداف العامة:		5
الفصل الأول :	احكام عقد الرهن	6 - 42
الفصل الثاني :	احكام عقد السلم	42 - 55
الفصل الثالث :	احكام الرهن	56 – 62

الفصل الرابع :	احكام عقد الصرف	75 – 62
الفصل الخامس :	احكام عقد الإيجار	105 – 75
الفصل السادس:	احكام المزارعة	116 – 105
الفصل الثامن:	احكام المساقاه	125 - 116
الفصل التاسع:	احياء الأرض الموات	138 – 125
الخاتمة :		139
المصادر و المراجع:		151 - 142

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبع دعوته بإحسان إلى يوم الدين . أما بعد : –

فقد اهتمت شريعة الإسلام بالمحافظة على إنشاء العقود، حيث أمر المولى عز وجل – بالوفاء بها عند انعقادها إذ يقول سبحانه وتعالى فى مطلع سورة المائدة : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [1] كما أن هذه العقود لا تعقد فى الشريعة إلا على الشروط التالية :

أولاً : الرضا بين المتعاقدين ، فلا تنعقد على إكراه

ثانيا : الإشهاد عليها لقوله تبارك وتعالى : (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) [2]

ثالثاً : خلو هذه العقود من الغبن والتدليس والعيب، ومن أجل ذلك أثبتت الشريعة الإسلامية للمشترى خيارالعيب والرؤية والشرط ورد المعيب كما نهت عن بيع الغرر ، كبيع الملامسة والمنابذة ، والنجش، وبيع الحصاة ، لما فيها من أكل أموال الناس بالباطل . وهذه دراسة مقارنة فى فقه المعاملات اشتملت على الفصول التالية :

---

[1]) سورة المائدة : آية 1 .

[2]) سورة البقرة : آية 282.

الفصل الأول : البيع

الفصل الثانى : السلم

الفصل الثالث : الرهن

الفصل الرابع : الصرف

الفصل الخامس : أحكام عقد الصلح

الفصل السادس : الإيجار

الفصل السابع : المزارعة

الفصل الثامن : المساقاة

الفصل التاسع : إحياء الأرض الموات

ونسأل المولى عز وجل أن يكون عملى هذا خالصاً لوجهه الكريم

(رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً ۚ إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ)

وبالله التوفيق

إعــداد

د / ماهر عيد على إبراهيم

الأستاذ بقسم الدراسات الإسلامية

أهداف العامة من دراسة فقه المعاملات

إذا ألقينا الضوء على القواعد والضوابط التى رسمها الإسلام فى فقه المعاملات وجدناها تتمثل فيما يلى :

أولاً : الوفاء بالعقود . قال تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [3] .

ثانياً : إن العقود فى الإسلام تبنى على الرضا بين المتعاقدين فلا ينعقد بيع المكره وشراؤه.

ثالثاً : أمر التشريع الإسلامى بالإشهاد عند البيع والشراء قال تعالى ((وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) [4]

كما أمر المولى عز وجل . بتوثيق الدين بالكتابة قال تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) [5]

قال تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آَثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ) [6]

رابعاً : إن المعاملات فى الفقه الإسلام تقوم على تحرى الصدق فى البيع والشراء فنهى الإسلام عن التغرير والتدليس، وتحريم الغش والغبن ، كما نهى أيضاً الإسلام عن البيوع الفاسدة كبيع النجش وبيع الملامسة والمنابذة والمحاقلة ، وبيع الثمر على رؤوس الأشجار ، وعدم تلقى الركبان ، لما فى ذلك من أكل أموال بالباطل .

---

[3]) سورة المائدة : آية 1 .

[4]) سورة البقرة : آية 282

[5]) سورة البقرة : آية 283

[6]) سورة البقرة : آية 283

خامساً : توضيح منهج الإسلام فى عمارة الأرض الموات والعمل على زراعتها وإحيائها بالعمارة والزراعة والغراسة كذلك ما شرعه الإسلام فى معاملة الأرض من المزراعة والمساقاة والمغارسة ، والعارية ، فكل هذا يهدف إلى رخاء المجتمع ورفاهيته .

الفصل الأول

أحكام عقد البيع

شرع الإسلام عقد البيع لما فيه من تحقيق مصالح الناس ورغباتهم وقضاء حاجاتهم التى لا تتم إلا عن طريق مشروع .

وإذا أردنا أن نتناول الأحكام الفقهية المتعلقة بضـــمان بعقد البيع يكون لزاماً علنياً أن نعرف عقد البيع فى اللغة وفى اصــطلاح الفقهاء ثم نوضــح أدلة مشــروعيته والاحكام الفقهية المتعلقة بهذا العقد . لذا فإن هذا الفصل يقسم إلى خمسة مباحث :

المبحث الأول : تعريف عقد البيع فى اللغة اصطلاحاً وأدلة مشروعيته وأركانه وشروط صحته .

المبحث الثانى : خيار العيب

المبحث الثالث : خيار الغرر

المبحث الرابع : خيارى الشرط والرؤية

المبحث الخامس : وضع الجوائح

المبحث الأول

تعريف عقد البيع فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء

تعريف عقد البيع فى اللغة :

يطلق على مبادلة شـــئ بشـــئ فيشـــمل ذلك جميع المبادلات ســـواء كانت مالاً أو غيره ، والبيع مصدر باع الثلاثى وهو مشترك بين البيع والشراء يقال باع الشئ إذا أخرجه عن مالكه بعوض . ولفظ البيع مشـــتق من الباع وهو الذراع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للآخر بالأخذ والعطاء [7] .

التعريف فى اصطلاح الفقهاء :

تنوعت تعريفات الفقهاء لعقد البيع على النحو التالى :

فعرفه الحنيفة والزيدية بأنه مبادلة المال بالمال بالتراضـى[8] ، وعرفه المالكية بأنه عقد معاوضـة على غير منافع ولا متعه لذة[9] وعرفه الشـافعية بأنه عقد يتضـمن معاوضـة مال بمال لاستفادة ملك عين أو منفعه على التأبيد لا على وجه القربة[10] وعرفه الحنابلة بأنه مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً[11] .

1- [7]) مختار الصـحاح – تأليف محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى – باب العين فصـل الياء ، ص 281 – دار إحياء الكتب العربية .

[8]) البحر الرائق شرح كنوز الدقائق : لابن نجيم ، جـ 277/5 ط الثانية ، دار الكتاب الاسلامى . سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع

أدلة الأحكام : لمحمد بن اسماعيل الصنعانى ، جـ 3/3 ، ط 1988

[9]) الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله الخرشى ، جـ 64/5 ط الثانية دار صادر .

[10]) المجموع شرح المهذب : للإمام أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى ، جـ 154/9 ، مطبعه الإمام

[11]) الشرح الكبير على متن المقنع : لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن محمد بن أحمد المقدسى ، جـ 52/4 ، دار الكتب العلمية .

مناقشة التعريفات :

إذا ألقينا الضوء على التعريفات السالفة الذكر تبين لنا أن الفقهاء انقسموا إلى رأيين فى تعريفهم لعقد البيع .

الرأى الأول : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنيفة والشافعية والحنابلة والزيدية من أن البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى . وهذا التعريف شامل لكل أنواع البيع من المقايضة والصرف والسلم وبيع السلعة بالنقد وبيع المنافع .

الرأى الثانى : ما ذهب إليه المالكية من أن البيع عقد معاوضة على غير منافع فقد أخرج بيع المنافع من الإجارة والكراء وأخرج النكاح لقوله ولا متعه لذة .

وقد تأثر القانون السابق بتعريف جمهور الفقهاء لعقد البيع . أما القانون الجديد فقد اقتصر فى تعريفه لعقد البيع الشائع فى هذا العصر وهو بيع السلعة بالنقد فلم يتطرق للسلم أو المقايضة ، أو بيع المنافع وغيرها. [12]

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى لشمول هذا التعريف لكل أنواع البيع .

أدلة مشروعية البيع :

ثبت مشروعية عقد البيع بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [13] وقوله تعالى :(وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)[14] .أما السنة : فقوله صلى لله عليه وسلم " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا[15] أما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على

---

[12]) وغير المنافع مثل بيع الهواء وهذا قصور ذريع فى القانون هو ما تداركه مذهب المالكية الذين يصح عندهم بيع الهواء فهو معارضة على غير منافع ولا متعه لذه وهو لي قصراً مال لأن الهواء لا يتمول . الشرح الصغير : جـ 7/3 .

[13]) سورة البقرة : آية 275

[14]) سورة البقرة آية 282 .

[15]) أخرجه البخارى من الفتح 34 (كتاب البيوع)44 (باب البيعان ما لم يتفرقا) ، جـ 328/4 . كما أخرجه الإمام مسلم 21 (كتاب البيوع) 11 باب الصدق فى البيع والبيان ، جـ 1164/3 . تحقيق خادم السنة محمد فؤاد عبد الباقى ، دار إحياء التراث العربى .

مشـروعية عقد البيع من غير أن ينكر أحد منهم ذلك ، فكان هذا إجماعاً منهم على مشـروعيته والحكمة تقتضـيه ، لأن حاجة الإنسـان تتعلق بما فى يد صـاحبه وصـاحبه لا يبذله إلا بعوض وذلك بعرضه لمن يحتاجه .

أركان عقد البيع :

أركان عقد البيع عند جمهور الفقهاء ثلاثة عاقد . وهما البائع والمشترى .

ومعقود عليه ، ويشمل الثمن والمثمن، وصـيغة ، ويتناول الإيجاب والقبول ، ونورد توضـيح هذه الأركان فيما يلى :

الركن الأول :

العاقدان هما البائع والمشـترى ، وهما اللذان ينشـأن العقد بقصـد تحصـيل المنفعه لكل واحد منهما ويشترط فيهما أهلية ولاية العقد . وتنقسم عند الفقهاء إلى نوعين .

النوع الأول :

أهلية وجوب وهى صـلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق قبل غيره وعليه حقوق وواجبات لغيره فهى ثابته لكل إنسـان حى سـواء أكان صـغيراً أم كبيراً عاقلاً أم مجنوناً ، فإذا توفى زالت هذه الأهلية .

النوع الثانى :

أهلية الأداء : وهى صـــلاحية الإنســـان لأن يطالب بالأداء ، ولأن يعتبر أقواله وأفعاله وتترتب عليها آثارها الشرعية ، بحيث إذا وقع منه تصرف كان معتداً به شرعاً .

واشترط الفقهاء فى أهلية الأداء الشروط التالية :

أولاً : العقل : فهو مناط التكليف فلا ينعقد بيع المجنون ولا المعتوه ولا الصـــبى غير المميز ، ولا المغمى عليه ولا النائم . لقوله صـلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث عن الصـبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يســتيقظ [16] أما الصـــبى المميز فيجوز بيعه شراؤه . ويتوقف على إجازة ولى أمره .

---

[16]) الوجيز فى أصول الفقه : لعبد الكريم زيدان ، ص 96 ، ط الأولى ، ط 1993 .

ثانياً : الاختيار : فلا ينعقد بيع المكره ولا شراؤه . لقوله تعالى :(إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) [17] فإن أكره على بيع غير واجب ، لم يصح لعدم الرضا المشترط . وإن أكره على بيع واجب صح ، كمن عليه دين وحل وقت سداده فامتنع عن السداد ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يكرهه على البيع لسداد دينه.

ثالثاً الرشد : هو حسن التصرف فى البيع والشراء والمحافظة على المال . وضد الرشد السفه والسفه عند علماء الأصول خفه تعترى الإنسان فتحمله على العمل بخلاف مقتضى العقل ، والشرع مع قيام العقل حقيقة ، فالإنسان الذى لا يحسن القيام على تدبير ماله وينفقه فى غير مواضع الإنفاق يكون سفيهاً [18] وعد السفه من العوارض المكتسبة لأن السفيه يعمل باختياره ورضاه على خلاف مقتضى العقل . وهو لا ينافى الأهلية فالسفيه كامل الأهلية مخاطب بجميع التكليفات . إلا أن السفيه يؤثر فى بعض الأحكام . ويظهر هذا الأثر فى منع المال عن الصبى إذا بلغ سفيهاً وفى الحجر على البالغ العاقل بسبب السفه"[19] .

الركن الثانى المعقود عليه :

والمراد به محل عقد البيع الثمن والمبيع – ويشترط فيهما ما يلى :

أولاً : الطهارة فيشترط على المعقود عليه ثمناً ومبيعاً أن يكون طاهراً فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن كدهن وعسل تنجس . أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس فيصح بيعه .

ثانياً : أن يكون منتفعاً به شرعاً ، فلا يصح بيع آله لهو أو ميته أو خمر أو لحم خنزير أو صنم .

ثالثاً : أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع مالا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء ، والسمك فى الماء والعبد الآبق والبعير الشارد ، والمغصوب فى يد الغاصب ، لأن القصد بالبيع تملك التصرف ، ولا يمكن ذلك فيما لا يقدر على تسليمه .

---

[17]) فتح البارى شرح صحيح البخارى – كتاب الحدود باب لا يرجم المجنون أو المجنونه ، جـ 121/12 ، وأخرجه أبو داوود فى كتاب الحدود باب المجنون يسرق أو يصيب حداً ، جـ 140/4 .

[18]) سورة النساء : آيه 29

[19]) أصول الفقه : للأستاذ الدكتور محمود محمد الطنطاوى ، ص 115 ، ط 1984

رابعاً : أن يكون معلوماً للمتعاقدين عيناً وقدراً وصفه فلا يجوز بيع مالاً تجهل صفته ، كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع والبيض فى الدجاج والنوى فى التمر. [20]

الركن الثالث الصيغة :

وهى الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما مما يدل على الرضا كما تصح الصيغة بالمعاطاة من الجانبين ، ولو فى غير المحقرات كالثياب والرقيق . بأن يدفع المشـــترى الثمن للبائع ويأخذ المثمن، أو يدفعه له البائع وعكسه .

وينعقد البيع بلفظ الماضـى والمضـارع والأمر . فبلفظ الماضـى بأن يقول المشترى للبائع اشتريتها منك بكذا أو يقول البائع للمشترى : بعتها بكذا ، بالماضـى أيضاً ، ويرضـى الآخر بما يدل على الرضـــا من قول أو غيره . وبلفظ المضـــارع كقوله البائع أبيعها بكذا فيقول المشـــترى أشـتريتها منك بكذا . وبلفظ الأمر كقول المشـترى للبائع بعنى هذه السـلعة بكذا . أو يقول البائع للمشترى : اشتر منى هذه السلعة بكذا فرضى الآخر فينعقد البيع[21] .

البيوع المنهى عنها :

إن عله تحريم البيوع الفاسـدة ترجع إلى اشـتمالها على الغرر كاجهل بوصـف المبيع أو قدره أو وجوده أو الجهل بوصـــف الثمن أو الجهل بأجله أو تعذر القدرة على تســليمه . والبيوع المنهى عنها كثيرة نذكر منها ما يلى :

بيع الملامسة والمنابذة :

الأصـل فى تحريم بيع الملامسـة والمنابذة ما جاء فى الصـحيحين عن أبى هريرة رضـى الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الملامسة والمنابذة [22] .

---

[20]) أصول الفقه : للدكتور عبد الكريم زيدان ص 121 .

[21]) الكافى فى فقه الإمام أحمد ، جـ 8/3 . الأقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع : لمحمد بن أحمد الشربينى الخطيب جـ 81/2-82 ، ط 1996 . الشرح الصغير ، جـ 4/3 .

[22]) الشرح الصغير ، جـ 2/3

قال الإمام مالك رحمه الله . الملامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ الآخر إليه ثوبه ، ومن غير تأمل منهما ، ويقول كل واحد منهما هذا بهذا [23] "

وحكم هذا البيع عند جمهور الفقهاء منهى عنه لورود النص الصحيح فى ذلك ، ولما فيه من جهالة فى أوصاف المعقود عليه التى تؤدى إلى المنازعات والخصومات بين المتعاقدين .

بيع النجش :

النجش فى اللغة استثارة الشئ واستخراجه . فقد جاء فى الوجيز نجش الشئ المخبئ نجشاً :" استثاره واستخراجه"[24] ، والنجش **فى اصطلاح الفقهاء** : " هو أن يزيد أحد فى السلعة ، وليس فى نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينتفع البائع ويضر المشترى ".(25)

ويقول **صاحب الكافى** النجش أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليرغب به المشترى ويقتدى به فهو حرام : لأ،ه خداع والشراء صحيح [26]

حكم بيع النجش : اختلف الفقهاء فى حكم هذا البيع . فقال فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة فى إحدى الروايتين بصحة البيع مع وقوع الإثم . وقال مالك هو كالعيب للمشترى الخيار إن شاء رد وأن شاء أمسك[27]"

والراجح تحريم بيع النجش لورود النهى عنه . فعن أبى هريرة – رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ، ولا يبيع حاضر لباد[28] .

النهى عن بيع ما فى ضروع الأنعام :

---

[23]) أخرجه البخارى فى فتح كتاب البيوع – باب بيع المنابذه ، وأخرجه مسلم فى كتاب البيوع – باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة .

[24]) المطأ : للأمام مالك ، جـ 524/2 – 525

[25]) المعجم الوجيز كتاب النون مادة نجس ، ص603

[26]) بداية المجتهد فى فقه الإمام أحمد ، جـ 16/3

[27]) الكافى فى فقه الإمام أحمد ، جـ 16/3

[28]) بداية المجتهد ، جـ 273/2

لا يجوز بيع ما فى ضـــروع الإنعام من لبن بثمن معين من غير معرفة لمقدار اللبن ففى هذه الصـورة غرراً ناشـئ عن جهالة القدر ، فلو كان المقدار المباع من لبن الضـرع معلوماً ، انعقد البيع صحيحاً لارتفاع الجهالة ، كقول البائع بعتك رطلاً من حليب هذا الضرع بثمن كذا[29] "

والأصل فى نهى بيع ما ضروع الأنعام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن فى ضرع(30) .

النهى عن بيع المزابنة والمحاقلة :

الأصـل فى تحريم بيع المزابنة والمحاقلة ما أخرجه البخارى ومسـلم عن أبى سـعيد الخدرى – رضى الله عغنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلفة [31] .

والمزابنة : اشتر التمر بالتمر فى رؤوس النخل ، والمحاقلة : كراء الأرض بالحنطة وقال الإمام مالك معرفاً المزابنة بأنها كل شـئ من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشـئ مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد [32] .

النهى عن تلقى الركبان :

وتلقى الركبان معناه : أن يخرج الرجل من المصـر يتلقى الجلب قبل دخوله فيشـتريه ، فيحرم للخبر ، لأنه يخدعهم ويغبنهم فأشبه النجش . والشراء صحيح . وقيل إنه باطل للنهى فعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليهى وسلم قال " لا تتلقوا الجالب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السـوق فهو بالخيار [33] ، والخيار لا يكون إلا فى عقد صـحيح لأن النهى لضـرب من الخجيعة ، أمكن اسـتدراكها بالخيار فأشـبه بيع المصـراة للبائع الخيار إن غبن غبناً يخرج عن العادة ، فإن لم يغبن فلا خيار له[34] .

---

[29]) أخرجه البخارى فى كتاب البيوع – باب النهى للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر وكل عضله ، وأخرجه مسلم فى كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه علىا سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية .

[30]) الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل ، جـ 9/3 .

[31]) أخرجه ابن ماجه فى كتاب التجارات – باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام وضروعها ، جـ 2196/2 .

[32]) أخرجه البخارى فى كتاب البيوع باب بيع المزابنه ، وأخرجه مسلم فى كتاب البيوع – باب تحريم تلقى الجلب .

[33]) الموطأ : للإمام مالك ، جـ 495/2 .

[34]) أخرجه مسلم فى كتاب البيوع باب تحريم تلقى الجلب ، جـ 1519/3 .

وقال الإمام مالك إن **المقصـود بذلك** أهل الأسـواق لئلا ينفرد المتلقى برخص السـلعة دون أهل الأواق ، ورأى أنه لا يجوز أن يشترى أحد سلعه حتى تدخل السوق، إذا كان التلقى قريباً ، أما إذا كان بعيداً فلا بأس به ، وحد القرب فى المذهب بنحو سـتة أميال . ورأى أنه إذا وقع حاز ، ولكن يشترك المشترى أهل الأسواق فى تلك السلعة التى من شأنها أن يكون ذلك سوقها .

أما **الشـــافعى فقال** : إن المقصـــود بالنهى إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقى ، لأن البائع يجهل سعر البلد . وكان يقول : إذا وقع فرب السلعة بالخيا إن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده "[35]

النهى عن بيع الحاضر للبادى :

وصـورته أن يخرج الحاضـر إلى جالب السـلع فيقول أنا أبيع لك،فهو حرام، للخبر ، لأن فيه تضـييق على المسلمين ، وإذ لو ترك الجالب يبيع متاعه باعه برخص . وقد أشـار النبى – صـلى الله عليه وسـلم – إلى ذلك بقوله : " لا يبع حاضـر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضـهم من بعض[36].

وقال **الإمام أبو حنيفة** وأصـحابه لا بأس أن يبيع الحاضـر للبادى ويخبره بالسـعر وكرهه مالك ، وأجازه الأوزاعى والذين منعوه اتفقوا على أن القصد بهذا النهى هو ارفاق أهل الحاضر ، لأن الأشـياء عند أهل البادية أيسـر من أهل الحاضـرة وهى عندهم أرخص، بل أكثر ما يكون مجاناً عندهم ، أى بغير ثمن[37].

ويرى فقهاء الحنابلة أن بيع الحاضر للبادى يحرم بشروط خمسة :

الشرط الأول : أن يكون الحاضر قد قصد البادى ، ليتولى ذلك .

الشرط الثانى : أن يكون البادى جاهلاً بالسعر ، لأنه إذا كان عالماً به فهو كالحاضر .

الشـرط الثالث : أن يكون جلب السـلعة ليبيعها ، فإن جلبها ليدخرها فلا ضـرر على الناس فى بيع الحاضر له .

---

[35]) الكافى فى فقه الإمام أحمد ، جـ 16/3 .

[36]) بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد ، جـ 271/2

[37]) أخرجه مسلم فى كتاب البيوع – باب تحريم الحاضر للبادى ، جـ 1522/3 ، وأخرجه الأمام الترمذى فى كتاب البيوع باب لا يبيع حاضر لباد ، جـ 525/3 .

الشرط الرابع: أن يقصد بيعها بسعر يومها .

الشـــرط الخامس : أن يتضـــرر الناس بتأخير بيعه ، فإذا اجتمعت هذه الشـــروط فالبيع باطل للنهى عنه .أما شراء الحاضر للبادى فصحيح لأنه لا يضيق على الناس فيه[38] .

المبحث الثانى

خيار العيب

إذا تم البيع بين المتعاقدين فإن هناك أحكاماً تتعلق بهذا العقد فلا بد أن تكون السلعة خالية من العيوب التى تؤثر فى البيع وتعوق من منفعته أو تقلل منها كما قد يحدث العيب فى البيع قبل القبض ثم يطلع عليه المشترى وقد يكون العيب حتدثاً عند المشترى ثم ثم يطلع على عيب قديم كان عند البائع وقد يكون المبيع صـفقه واحدة ثم يطلع على عيب فى بعضـها وقد تحدث زيادة للمبيع سواء أكانت متصلة أم منفصلة كما قد يختلف المتعاقدان على وجود العيب .

ونود توضيح ذلك فيما يلى :

اطلاع المشترى على عيب فى المبيع :

قبل أن نتحدث عن اطلاع المشـــترى على عيب فى المبيع يجدر بنا القول أن نعرف معنى العيب ودليل مشروعية الرد به .

معنى العيب :

المراد بالعيب فى **اصطلاح الفقهاء** كل ما أوجب نقصان الثمن الذى اشترى به فى عادة التجار فهو عيب والمرجع فى كونه عيباً أو لا هم أهل الخبرة فبذلك من التجار وأرباب الصنائع [39]مثل جماح الدابة وعضها وكل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح ،ذا غلب جنس المبيع عدمه "[40] .

دليل مشروعية الرد بالعيب :

---

[38]) الكافى فى فقه الإمام أحمد ، جـ 17/3 .

[39]) فتح القدير : للكمال بن الهمام ، جـ 356/5 ، دار الفكر العربى ، طالثانية

[40]) مغنى المحتاج جـ 50/2-51

استدل جمهور الفقهاء على رد البيع بما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله له أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله قد استغل غلامى فقال الرسول صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان[41] فمفاد الحديث الشريف أن المشترى إذا اطلع على عيب فى السلعة ولم يره وقت انعقادفقد خولت له شـــريعة الإســـلام مشـــروعية الرد به حتى لا يكون هناك غبن فى المعاملات قد يؤدى إلى الأحقاد والعدوات بين الناس ولذلك يجب على المتعاقدين أن يلتزما الصـــدق فى البيع والشـــراء مصـــداقاً لقوله صـــلى الله علية وســـلم فإن صـــدقاً وبيناً بورك لهما فى بيعهما وإن كنتما وكذبا محقت البركة من بيعهما[42] .

حكم إطلاع المشترى على عيب فى المبيع :

انقسم الفقهاء فى حكم اطلاع المشترى على عيب فى المبيع إلى ثلاثة آراء

الرأى الأول :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والزيدية الإباضية من أن المشترى إذا اطلع على عيب قديم بعد تمام البيع وحيازته للمبيع فهو بالخيار إن شـــاء أخذه بالثمن كله وإن شـــاء رده وليس له أن يمسكه ويأخذ أرش النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فى مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالرد بدون تضرره[43] .

---

[41]) أخرجه مسلم 21 (كتاب البيوع) ، (باب الصدق فى البيع والبيان) جـ 1164/3 ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، دار إحياء التراث العربى .

[42]) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، دار الكتاب الإسلامى ، جـ 31/4، الطبعه الثانية . الهداية شرح بداية المبتدئ : لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغانى ، جـ 355/6 ، الناشر المكتبة الإسلامية ، المهذب ،جـ 291/1 : لأبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف – دار المعرفه ط الثانية 1959 ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار تأليف شيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى – تحقيق محمد ابراهيم زايد ، شرح النيل وشفاء العليل محمد بن يوسف إطفيش – طبعه سلطنة عمان جـ 118/78 .

[43]) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، دار الكتاب الإسلامى ، جـ 31/4، الطبعه الثانية . الهداية شرح بداية المبتدئ : لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغانى ، جـ 355/6 ، الناشر المكتبة الإسلامية ، المهذب ،جـ 291/1 : لأبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف – دار المعرفه ط الثانية 1959 ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار

الرأى الثانى :

هو رأى فقهاء المالكية فقد قسموا العيب إلى ثلاثة أقسام كثيرومتوسط وقليل أما الأول ففيه الرد ولا أرش له إن تمسك بالبيع ، وأما الثانى المتوسط ففيه الأرش ورلا رد له والثالث فلا رد فيه ولا أرش.

الرأى الثالث:

ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة أن من اشـــترى معيباً ولم يعلم عيبه فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرش وهو المشهور . أما الرد فلا نزاع فيه إذ مطلق العقد يقتضى السلامة ، وأما الإمساك مع الأرش فلأن المتبايعين تراضياً على أن العوض فى مقابل المعوض فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ومع العيب فات جزء منه فيرجع ببدله وهو الأرش[44].

العيب الحادث عند المشترى واطلاعه على عيب قديم :

أجمع الفقهاء قاطبه على أن المبيع إذا حدث فيه عيب عند المشترى فهو من ضمانة أما إذا اطلع المشترى على عيب قديم بعد العيب الحادث فقد انقسم الفقهاء فى ذلك إلى **ثلاثة آراء :**

الرأى الأول :

ما ذهب إليه فقهاء الحنافية وهو مذهب الشـــافعية والحنابلة فى الرواية الراجحة عندهم فيرون أن المشـــترى إذا حدث عنده عيب ثم اطلع على عيب قديم كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان وليس له أن يرده إلا برضا البائع لأن بالرد إضراراً بالبائع، لأنه خرج عن ملكه سالماً من العيب الثانى ولابد من دفع الضرر عنهما فيتعين الرجوع بالنقصان[45].

الرأى الثانى :

ما ذهب إليه فقهاء المالكية حيث قسموا الحادث فى ضمان المشترى إلى ثلاثة أقسام :

تأليف شيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى – تحقيق محمد ابراهيم زايد ، شرح النيل وشفاء العليل محمد بن يوسف إطفيش – طبعه سلطنة عمان جـ 118/78 .

[44]) المبدع فى شرح المقنع لابن مفلح جـــ 88/4 المكتب الاسلامى ، الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن محمد بن أحمد المقدسى جـ 240/4 – دار الكتب العلمية .

[45]) فتح القدير جـ 365/6 ، تبيين الحقائق جـ 74/4 ، مغنى المحتاج جـ 52/2 ، المبدع جـ 91/4 .

الأول : يسير لا ينقص المبيع ولا الثمن وهذا وجوده كعدمه .

الثانى : متوسط ينقص المبيع أو الثمن ولا يخرج المبيع عن المقصود منه فالمشترى مخير بين الإمساك والرجوع بأرش القديم أو الرد ودفع أرش الحادث ومحل التخيير إذا لم يكن البائع مدلساً فإن كان كذلك فللمشترى الرد من غير أرش العيب الحادث ويسترد الثمن كاملاً .

الثالث : الكبير والمفيت وهو ما يخرج المبيع عن المقصود منه فهذا يمنع الرد مطلقاً إلا أنه إذا كان البائع مدلساً استرد الثمن كاملاً وإلا رجع بأرش العيب القديم لا غير [46] .

الرأى الثالث :

ما ذهب إليه فقهاء الإباضية والشيعة الزيدية وهو مذهب الشافعية والحنابلة فى الرواية الثانية عندهم فيرون أن المشترى إذا حدث عنده عيب ثم اطلع على عيب قديم فهو مخير بين أمرين :

الأول إما يرد المبيع ويغرم للبائع أرش العيب الحادث إما أن يأخذ أرش النقصان وبذلك يزول الضرر عنهما وهذا الرأى الراجح لأن فيه فطنه وبعد نظر لأنه جمع بين مراعاة إزالة الضررين ضرر البائع وضرر المشترى فجمع بين المصلحتين [47] .

مدة الرد بالعيب :

اختلف الفقهاء فى مدة الرد بالعيب إلى ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

ما ذهب إليه فقهاء الحنفيه والحنابلة من أن حق الرد بالعيب مكفول للمشترى حتى يرضى صراحة كقوله رضيت بالعيب أو دلاله كالتصرف فى المبيع بما يدل على أنه رضى به . [48]

الرأى الثانى :

---

[46]) حاشية الدسوقى جـ 126/3 ، مواهب الجليل جـ 343/4.

[47]) تبيين الحقائق المدنى المصرى – لأحمد فتحى زغلول ص 246 – 247 .

[48]) مغنى المحتاج جـ 56/2 .

ما ذهب إليه فقهاء الشـــافعيه من أن الرد بالعيب على الفور فلا يتأقت إلا بزمن يتمكن فيه المشترى من الفسخ . [49]

الرأى الثالث :

ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن حق الرد يتأقت بيوم أو بيومين فإن مضـى يومان ولم يرده سقط حقه فى الرد . [50]

والراجح فى هذه المســـأله هو مذهب المالكية من تأقيت مدة الرد بالعيب بيوم أو يومين ؟لأن المشـترى لا يتأخر مثل هذا الزمن فى العادة إلا وقد رضـــى بالعيب فلا تسـمع منه دعوى عدم الرضا بعد ذلك . ولأن هذا الرأى فيه مراعاة لمصلحة المتعاقدين .

شروط رد المبيع المعيب :

اشترط جمهور الفقهاء لرد المبيع بالعيب الشروط التالية :

أولاً : أن يكون العيب قديماً .

ثانياً : أن يكون العيب مما ينقص العين أو القيمة نقصـاً يفوت بع غرض صـحيح إذا غلب فى جنس المبيع عدمه ، وكل ما أجب نقصان فى عادة التجار فهو عيب.

ثالثاً : ألا يعلم به المشترى عند البيع .

رابعاً : ألا يوجد من المشترى ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب .

خامســـاً : ألا يكون البائع قد اشـــترط البراءة من العيوب فمن باع بشـــرط البراءة من العيوب فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن [51] .

ويمنع الرد بالعيب فى الحالات التالية :

---

[49]) الكافى فى فقه أهل المدينة جـ 687/2 .

[50]) شرح النيل جـ 117/8 ، السيل الجرار جـ 112/2 ، مغنى المحتاج جـ 58/3 ، المبدع جـ 91/4 .

[51]) حاشية رد المختار جـ 33/5 تبيين الحقائق جـ 31/4 شرح المجلة مادة (343) المدونه الكبرى جـ 318/3، الخرشى على مختصر خليل جـ 144/5 ، مغنى المحتاج جـ 51/2-52 ، المبدع جـ 78/4 وما بعدها .

أولاً : العلم بالعيب والرضا به صراحة أو دلالة ككونه يداوى العيب بنفسه .

ثانياً : العيب الحادث عند المشـــترى يمنع الرد بالعيب القديم عند فقهاء الحنفية والشـــافعية والحنابلة ويلزم المشــترى بأخذ أرش العيب القديم أما المالكية فيجيزون للمشــترى أن يرد المبيع بالعيب ويدفع أرش العيب الحادث عنده [52] .

ثالثاً : هلاك المعقود عليه فإذا هلك المبيع تعذر الرد .

رابعاً : تصرف المشترى فى المبيع تصرفاً ناقلاً للملك .

خامسـاً : تلف المبيع سـواء كان بفعل أجنبى أو بأمر سـماوى أم من المشـترى فيبطل الخيار ويطالب بأرش النقصان .

سادساً : ومما يمنع الرد زيادة المبيع زيادة متصلة . [53] .

اختلاف المتعاقدين على وجود العيب :

تنوعت آراء الفقهاء حول اختلاف المتعاقدين على وجود عيب فى المبيع على النحو التالى :

فعند الحنفية يرى فقهاء الحنفية أن المتعاقدين إذالا اختلفا على وجود العيب فقال المشــترى ما حدث عندى ، وقال البائع حدث عندك فالقول قول البائع ، فإن أقام المشترى البينة على ما كان من قول البائع لا يقبل ذلك وليس له أن يردها.[54]

وعند المالكية لا يختلف مذهب المالكية عن الحنفية فى حكم اختلاف المتعاقدين على وقت وجود العيب فقد جاء فى الفواكه الدوانى ما نصــه ولو حصــل التنازع فى قدم عيب أو حدثه أو تنازعا فى وجود عيب مثله يخفى وعدم وجوده فالحكم فى هذا الثانى قبول قول البائع إلا بشهادة عادة للمشـــترى ، ومعنى شـــهادة العادة أن تقول أهل المعرفة أنه حادث وكل من قطعت أهل

---

[52]) فتح القدير جـ 365/6 ، تبيين الحقائق جـ 74/4 ، مغنى المحتاج جـ 52/2 ، المبدع جـ 91/4 ، الخرشى جـ 140/5 .

[53])حاشية رد المختار جـ 572/4 مرشد الحيران مادة (366) الخرشى جـ 96/4 روضة الطالبين جـ 161/3 ، المبدع جـ 115/4 ، شرائع الإسلام للحلى جـ 23/2-24 .

[54]) الفتاوى الهندية جـ 92/4 .

المعرفة بكلامه فالقول قوله من غير يمين وكل من رجحت قوله بيمين عند الإشكال عليها القول البائع [55]

وفصل فقهاء الشافعية اختلاف المتعاقدين فى ظهورالعيب تفصيلاً دقيقاً فإن كان العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع فالقول قول المشـــترى وإن لم يحتمل قدمه كجراحة طرية وقد جرى البيع والقبض من ســـنة . فالقول قول البائع بيمين ، وإن احتمل قدمه وحدوثه فالقول قول البائع لأن الأصل لزوم العقد واستمراره[56] وعند الحنابلة روايتان أصحهما : يقبل قول البائع مع يمينه، لأن الأصل السلامة حتى يعلم حدوث العيب[57].

وذهب الإمامية إلى أنه إذا قال البائع بعث بالبراءة وأنكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن للبائع بينة وإذا قال المشـــترى هذا العيب كان عند البائع فلى رده وأنكر البائع فالقول قوله مع يمينه ، وإذا لم يكن للمشترى بينه ولا شاهد حال يشهد له[58] .

ومجمل الاتجاهات الفقهية تنحصر فى رأيين :

الرأى الأول :

ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة وافمامية أنه ، إذا حصـــل تنازع بين المتعاقدين حول وجود العيب يكون القول للبائع وهذا الرأى أنصـف البائع على المشـترى ، لأن الأصل فى المبيع السلامة حتى يعلم حدوث العيب.

الرأى الثانى :

وهو مذهب الشـــافعية فقد نظروا إلى طبيعة العيب قديماً أو حادثاً أو يحتمل الحدوث والقدم فإذا كان العيب لا يمكن حدوثه عند المشـترى وشـهدت البينة بذلك فالقول للمشـترى . أما

---

[55]) روضه الطالبين جـ 144/3 مغنى المحتاج جـ 95/2 –97 الفتاوى الكبرى الفقهيه لابن حجر الهيثمى جـ 252/2 المكتبة الإسلاميه .

[56]) روضه الطالبين جـ 144/3 مغنى المحتاج جـ 95/2 –97 الفتاوى الكبرى الفقهيه لابن حجر الهيثمى جـ 252/2 المكتبة الإسلاميه

[57]) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضى أبى يعلى جـ 339/1 المبدع جـ 99/4 .

[58] شرائع الإسلام لأبى قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى جـ 38/2 دار الأضواء – بيروت – لبنان ، ما لا يحضره الفقيه لأبى جعفر الصدوق جـ 171/3 ط السادسة 1985.

إذا كان طرياً فالقول للبائع لأن العيب إذا كان طرياً فهذا دليل على حدوثه وهذا الرأى أراه راجحاً ، لأنه تحرى الدقة والعدالة والبينة فى قدم العيب وحدوثه .

المبحث الثالث

خيار الشرط والرؤية

بعد أن أوضحت آراء الفقهاء فى ضمان الغرر فى المبحث السابق وفى هذا المبحث سوف نتناول الأحكام الفقهية بخيارى الشرط والرؤية ، لذا أرى أن هذا المبحث سيقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : خيار الشرط

المطلب الثانى : خيار الرؤية

المطلب الأول

خيار الشرط

قبل أن نتحدث عن الأحكام الفقهية المتعلقة بخيار الشرط يجدر بنا القول أن نبين معنى الخيار فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء وأدلة مشروعيته .

معنى الخيار فى اللغة :

الخيارات جمع خيار والخيار طلب خير الأمرين ويقال هو بالخيار يختار ما يشاء ، وأنت بالخيار اختر ما شئت ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم :" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا "[59] أى أن لكل واحد من المتبايعين أن يختار لنفسه ما شاء من إمضاء البيع أو عدمه. [60]

الخيار فى اصطلاح الفقهاء :

---

[59]) سبق تخرجه ص 16

[60]) المعجم الوجيز ص 216

أن يكون لأحد المتعاقدين خير الأمرين من إمضـــاء العقد أو فســـخه[61] ، ولقد طابق التعريف اللغوى التعريف الفقهى فى أن الخيار هو طلب خير الأمرين إما فسخ العقد أو إمضاؤه وتقريره ، كما جاء التعريف فى اللغة ، موافقاً أيضــاً الســنة المطهرة من أن العاقدين بالخيار لم يتفرقا.

أدلة مشروعية الخيار :

الأصل فى مشروعية الخيار قوله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"[62] .

الأحكام الفقهية المتعلقة بالخيار :

إذا تتبعنا ما كتبه الفقهاء عن الأحكام المتعلقة بخيار الشـــرط وجدنا أنها تنحصـــر فى تعريفه ، ودليل مشــروعيته ، ثم بيان آراء الفقهاء فى مدته ، وضــمان المبيع فى مدة الخيار ، والأمور التى تؤدى إلى إسقاطه ، ونود توضيح ذلك مفصلاً .

تعريف خيار الشرط :

هو بيع وقف لزومه على إمضـاء ممن له خيار من مشـتر أو بائع أو غيرهما بتوقيع فى المستقبل وإنما بشرط من المتبايعين ولا يكون بالمجلس . [63]

دليل مشروعية خيار الشرط :

الأصل فى مشروعية خيار الشرط قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يخدع فى البيع " إذا ابتعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام " . [64]

آراء الفقهاء فى مدة خيار الشرط

انقسم الفقهاء فى مدة خيار الشرط إلى ثلاثة آراء:

الرأى الأول :

---

[61]) بدائع الصنائع ج –5 / 264 ، الخرشى ج 113/5 ، مغنى المحتاج ج –3 /43 ، كشاف القناع ج –3 / 193 .

[62]) سبق تخريجه

[63]) بدائع الصنائع ج– 264/5 ، الخرشى ج–109/5 ، كشاف القناع ج–202/3

[64]) أخرجه أبو داود جـ 284/3 ، كتاب البيوع طبعه دار الكتب العلمية بيروت

ذهب الأمام أبو حنيفة وظفر والأمام الشافعى إلى أن مدة خيار الشرط هى ثلاثة أيام . ودليلهم على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يخدع فى البيع إذا ابتعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام ، ولأبى حنيفة أن الأصل ينبغى جواز الشرط لما فيه من نفى ثبوت الملك الذى هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد ، وقلنا بجوازه ثلاثة أيام لما روينا من حديث حبان والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاثة . [65]

الرأى الثانى :

ذهب فقهاء المالكة من أن المدة تختلف بإختلاف جنس البيع ، فإذا كان المبيع عقاراً وهى الأرض وما عليها من بناء أو شجر فمدته ستة وثلاثون يوماً أو ثمانية وثلاثون يوماً على الأكثر ، فإذا زادت المدة على ذلك فسد العقد ، وإذا كان المبيع فى عروض ال ، مغنى المحتاج ج – تجارة كالثياب ونحوها فإن مدة الخيار خمسة أيام ويلحق بعروض التجارة فى مدة الخيار عندهم الدواب التى ليس من شأنها أن تستخدم فى الركوب كالغنم والبقر والطيور وغيرها ، وكذلك يلحق بعروض التجارة أيضاً الدواب أت تُركب إذا كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلائها فتكون مدة الخيار فيها ثلاثة أيام إلى خمسة أيام فى عروض التجارة ، أما إذا كان الخيار فى الدواب التى تركب لمعرفة حالة ركوبها ، فإذا كان فى البلدة فإن الخيار فيها يوماً واحد ، وإذا كان خارج البلدة فالخيار فيها مسافة بريدين أو أربعة وعشرين ميلاً [66] . وهو ما يقدر بحوالى أربعين كيلو متر .

الرأى الثالث :

ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفية لإلى عدم تقييد خيار الشرطط بمدة معينة ، بمعنى أنه يجوز للمتعاقدين اشتراط أية مدة طالما كانت معلومة ،

---

[65]) بدائع الصنائع ج– 5/ 174 ، حاشية رد المختار ج – 49/4 ، مغنى المحتاج ج – 47/3 ، المهذب ج – 259/1

[66]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ج– 207/2 طبعه 1982 – دار الكتب الإسلامية ، حاشية الدسوقى – محمد عرفه الدسوقى ج – 91/3 – دار غحياء الكتب العربية .

وقال الصـــاحبان " يجوز إذا ذكر مدة معلومة ، لأن الخيار شـرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز من الغبن والظلامة ، وقد لا يحصل ذلك فى الثلاثة فيكون مفوضاً إلى رأيه ".[67]

وقد جاء فى كشـــاف القناع " يثبت الخيار فى المدة المعلومة وإن طالت لعموم قوله صـــلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم [68] .

مناقشة الآراء :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء سالفة الذكر تبين لنا أن الأمام أبا حنيفة رضـى الله عنه وزفر والشـافعية تمسكوا بحديث حبان بن منقذ الذى يقضـى بأن مدة خيار الشـرط هى ثلاثة أيام فإذا زاد عن ذلك فســد عقد البيع ، لأن الأصـــل امتناعه لكونه مخالفاً لوضـــع البيع وأنه يمنع نقل الملك أو لزومه . أما فقهاء المالكية فقد حددوا المدة بطبيعة الشـــئ المباع فجاءت المدة عندهم مختلفة أعلاها ستة وثلاثون يوماً وأدناها يوم واحد . والراجح فى هذه المسألة ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة وأبو يوســف ومحمد من الحنفية إلى عدم تقيد خيار الشــرط بمدة معينة ، كما أن مدة الشــرط حق معتمد الشــرط فيرجع فى تقديره إلى مشــترطه ، كما أم مدة الشــرط ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين مثل الأجل فى تسليم المبيع أم الثمن .

أما الحديث القاضــى بأن مدة الخيار ثلاثة أيام فإن هذا الأثر كما يقول بعض الفقهاء لم يثبت صــحته فضــلاً عن ورود بعض الروايات مخالفة له، وتبدأ مدة الخيار متصــلة من وقت العقد لا من وقت التصرف لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها منه كالأجل . [69]

تلف المبيع فى مدة الخيار :

اختلف الفقهاء فى تلف المبيع فى مدة الخيار على النحو التالى :

---

[67]) بدائع الصنائع ج – 174/5 ، المغنى لابن قدامة ج – 589/3 مطبعه دار الوفاء ، كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن أدريس البهوتى ج– 202/3 دار المعرفه للطباعه ط 1982 .

[68]) سبق تخريجه .

[69]) مغنى الحجاج ج – 47/2 .

فعند فقهاء الحنفية : أن المبيع قبل قبض الثمن من ضمان البائع ولا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض على جهة البيع وكذا العقار قبل القبض وبعده من ضمان المشترى بالعقد الصحيح . [70]

أما تلف المبيع فى زمن الخيار فإن كان بآفة قبل القبض إن فسخ البيع وتكون تبعة التلف على البائع ، وكذا بعد القبض إذا انفرد البائع بالخيار ، أما إذا كان الخيار لهما أو انفرد به المشترى فينتهى الخيار ويلزم العقد وعلى المشترى الثمن للبائع إذا تبعه التلف على المشترى وكذا إذا اتلفه البائع على المعتمد عندهم كحكم التلف بآفة واتلاف المشترى ينتهى به خياره ويتقرر العقد وعليه الثمن للبائع قبل القبض أو بعده . [71]

أما عن أثر الضمان عند الحنفية : فإذا تلف المبيع فى زمن الخيار عند البائع ولا شئ على المشترى ويفسخ العقد ويتحمل البائع تبعة خسارة ماله، لأنه لم يدخل فى ملك المشترى أما لو هلك المبيع عند المشترى فى زمنالخيار فهو عليه بثمنه الذى اشتراه به . [72]

وعند المالكية : أن المبيع يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح قبل القبض أو بعده إلا فى حالات يكون فيها من ضمان البائع ولو بعد القبض منها المبيع زمن العهدة وزمن الخيار وإذا ثبت التلف بآفة فى زمن الخيار وكان لهما أو أنفرد به البائع بقى على خياره إن شاء أمضى وطالب بالثمن وإن شاء فسخ وطالب بالبدل من مثل أو قيمة وإن انفرد المشترى بالخيار انتهى خياره وتقرر العقد ولزمه الثمن وإذا لم يثبت التلف فإن انفرد المشترى بالخيار تقرر العقد ولزمه الثمن وإلا فعليه الأكثر من الثمن أو البدل . [73]

وإذا ثبت أن الإتلاف من البائع زمن الخيار فإن لم ينفرد المشترى بالخيار انفسخ البيع قبل أو بعده ، وإن انفرد المشترى بالخيار بقى على خياره إن شاء فسخ وسقط عنه الثمن وإن شاء أمضى وعليه الثمن فيطالب بالبدل[74] .

---

[70]) فتح القدير ج – 264/5 وما بعدها .

[71]) المبسوط للسرخسى ج – 44/13 وما بعدها

[72]) بدائع الصنائع ج – 264/5

[73] الخرشى ج – 69/4 وما بعدها

[74]) المرجع ج – 32/4

أما عن أثر الضـــمان عند المالكية : فيرون أن الضـــمان فى أمد الخيار مما يحدث بالسـلعة من البائع إذا هو ملكاً فلا ينتقل الضـمان عنه إلا بتمام انتقال ملكه عنها ، والضـمان فيما قبضـه المبتاع مما لا يغاب عليه وفيما ثبت هلاكه مما يغاب عليه لأن هلاكه ظاهر بغير صـنعه وأنه غير متعد فى قبضـه وأما ما لم يثبت هلاكه مما يغاب عليه فالمبتاع يضـمنه لأن قبضه خارج قبض الأمانة ، وإنما قبضه لمنفعه نفسه على وجه المبايعه دون الأمانة . [75]

وجاء فى **مواهب الجليل أيضـــاً** " أن من ادعى هلاك ما يغاب عنه فى أيام الخيار فهو ضـــامن ولا يصـــدق إلا ببينة أنه هلك بغير تفريط أو بأمر ظاهر من أخذ لصـــوص أو غرق مركب كانوا فيه أو احتراق منزل . قال مالك : فإن شـــهدت بينه فى هذا كان من البائع ، ومن اشترى أحد ثوبين وقبضـهما ليختار فادعى ضـياعهما ضـمن واحداً بالثمن ولا ضـمان عليه فى الآخر . [76]

وعند الشـافعية يتفق مذهب الشـافعيه مع الحنفية فى مسـألة ضـمان المبيع فالمبيع قبل القبض من ضمان البائع ولا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض . إلا إذا انفرد البائع بالخيار فإن الضمان يكون مطلقاً قبل القبض وبعده .

أما إذا تلف المبيع ففيه عدة وجوه :

الوجه الأول : أن يالف المبيع فى يد المشـــترى فى مدة الخيار فلمن له الخيار الفســـخ أو الإمضـــاء ، لأن الحاجة التى دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع ، فإن فسـخ وجبت القيمة على المشترى لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة [77].

الوجه الثانى : أن يتلف المبيع بآفة سـماوية فى زمن الخيار فإن كان قبل قبض الثمن انفسـخ البيع وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ فيسترد الثمن ويغرم المشترى للبائع البدل وهو المثل أو القيمة . [78]

---

[75]) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ج – 422/4

[76]) المرجع نفسه .ج – 422/4

[77]) المجموع شرح المهذب ج– 216/9

[78]) المرجع نفسه ج – 220/9

الوجه الثالث : أن يتلفه أجنبى لا يفســـخ العقد وعلى الأجنبى البدل . وهو المثل إن كان مثلياً وإلا فالقيمة .

الوجه الرابع : أن يتلفه البائع فينفسخ عقد البيع ويسترد المشترى الثمن [79].

الوجه الخامس : أن يتلفه البائع والمشترى معاً فيلزم البيع فى نصفه كما قال الماوردى ويفسخ البيع فى نصــفه الآخر ، لأن إتلاف البائع كالآفة ويرجع عليه بنصــف الثمن ولا خيار له فى فسخ ما قد لزمه بجناية . [80]

وعند الحنابلة أن المبيع يدخل فى ضــمان المشــترى بالعقد الصــحيح قبضــه المشــترى أو لم يقبضه سواء كان البيع باتاً أو فيه خيار ، فإن هلك بأفة فمصيبة حلت بالمشترى وكذا إذا أتلفه ، وإن أتلفه البائع أو أجنبى رجع عليه المشترى بالبدل لا بالثمن قبل القبض أو بعده . [81]

مناقشة الآراء :

إذا أقينا على أراء الفقهاء فى تلف المبيع فى مدة الخيار تبين لنا :

أولاً : اتفق فقهاء الحنفية والشافعية على أن ضمان المبيع قبل القبض من البائع ولا يدخل فى ضـمان المشـترى إلا بالقبض الصـحيح إلا أن فقهاء الشـافعية قالوا إذا انفرد البائع بالخيار فإن الضمان يكون منه مطلقاً قبل القبض وبعده .

ثانياً : اتفق فقهاء المالكية والحنابلة على أن المبيع يدخل فى ضـمان المشـترى بالعقد الصـحيح سواء قبض المشترى السلعة أو لم يقبضها .

كما اتفق جمهور الفقهاء على أن إتلاف الأجنبى لا يفســخ العقد ولكن يرجع المشــترى عليه بضمان المثل إن كان مثلياً وإلا بالقيمة .

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشــافعية من أن ضــمان المبيع قبل القبض من البائع أما إذا تم القبض وتسلم المشترى السلعة فتلفت فالتبعية عليه ولو فى زمن الخيار ، لأن هذا الرأى يدعمه حديث لا ضرر ولا ضرار ، وحديث الخراج بالضمان .

---

[79]) روضه الطالبين ج – 111/3

[80]) نهاية المحتاج على شرح المنهاج ج – 83/4 ، 82 .

[81]) المغنى ويليه الشرح الكبير ج – 116/4 ، دار الكتاب للنشر والتوزيع .

انتهاء خيار الشرط :

اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعية والحنابلة على أن خيار الشـــرط ينتهى فى الحالات التالية :

أولاً : الإسقاط صراحة كقوله اسقطت الخيار أو أبطلته أو أجزت البيع أو رضيت به .

ثانياً : الإســـقاط دلالة وهو كل فعل أو تصـــرف فى المبيع تصـــرفاً يفيد الملك مثل أن يركب الجابة أو يحمل عليها أو يؤجر المنزل أو يبيع الدار فكل هذا يؤدى إلى بطلان الخيار .

ثالثاً : انقضاء مدة الخيار الشرعية .

رابعاً : هلاك المبيع أو تعيبه يسقط خيار الشرط .

خامساً : اختلف فقهاء الحنفية والحنابلة مع المالكية والشـافعية فيما إذا مات أحد المتعاقدين أو كليهما هل يسقط الخيار أو لا ؟ فذهب الحنفية والحنابلة إلى بطلان الخيار ، أما فقهاء المالكية والشافعية فقد ذهبوا إلى أن الخيار لا يبطل بموت أحد العاقدين وينقل إلى الورثة . [82]

المطلب الثانى :

خيار الرؤية

بعد أن تحدثنا عن الأحكام الفقهية المتعلقة بضـــمان خيار الشـــرط فى المطلب الســـابق يجدر بنا القول فى هذا المطلب أن نوضـــح الأحكام الفقهية بضـــمان خيار الرؤية والتى تتمثل على تعريفه ،وأدلة مشـروعيته ، وآراء الفقهاء فى حكمه ، ثم ضـمان المبيع فى مدته والأسـباب التى تؤدى إلى بطلانه ونود توضيح ذلك فيما يلى :

تعريف خيار الرؤية :

هو حق يثبت للمشـترى الفسـخ أو المضـاء عند رؤية محل العقد المعين الذى عقد عليه ولم يره. [83]

---

[82]) بدائع الصنائع ج – 239 – حاشية رد المختار ج 572/4 ، مواهب الجليل ج 4/ 422 ، الكافى فى فقه أهل المدينة ج – 704/2 ، الأم للشافعى ج – 5/3 ، مغنى المحتاج ج 46/2 ، كشاف القناع ج 206/3 ، المبدع ج 74/3 وما بعدها .

[83]) حاشية المختار ج 592/4

وقد جاء فى فتح القدير ما نصه " من اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده [84] فمرجع سبب هذا الخيار إلى أمرين :

الأول : عدم العلم بالمبيع حين العقد وقبله .

الثانى : العلم بالبيع قبل العقد فقط وقد مضـــت مدة بين العلم وبين العقد يحتمل فيها التغيير للمبيع .

آراء الفقهاء فى خيار الرؤية :

انقسم الفقهاء فى حكم خيار الرؤية إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يمثله فقهاء الحنفية والمالكية والشيعة والزيدية والإمامية حيث أثبتوا خيار الرؤية للمشترى أو المســتأجر عند رؤية المعقود عليه الذى لم يره عند إنشـــاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة . [85]

واســـتدلوا على ذلك بما أخرجه الإمام البيهقى عن أبى هريرة رضـــى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه . [86]

وقد جاء فى الآثار أن طلحة بن عبيد الله اشـــترى من عثمان بن عفان رضـــى الله عنه ملاً فقيل لعثمان إنك قد غبنت وكان المال فى الكوفة ولم يره عثمان حين ملكه فقال عثمان لى الخيار لأنى بعت ما لم أره وقال طلحة لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره فحكم بينهما جبير بن مطعم فقضى بأن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان . [87]

---

[84]) فتح القدير ج 6/ 335

[85]) فتح القدير ج 6 / 335 ، بدائع الصنائع ج 392/5 ، مواهب الجليل ج 263/4 ، حاصل مذهب المالكية فى بيع الغائب أنه يصح إذا بيع على الوصف مطلقاً ، وكذا مع عدم الوصف إن شرط فيه خيار الرؤية وفى هذا مال إلى تصحيحه ابن رشد والحطاب وإن بيع من غير وصف ولا شرط خيار فلم يصح عندهما ، بداية المجتهد ج 151/2 ، حاشية الدسوقى ج / 45/3 وما بعدها ، البحر الزخار ج 95/5 ، فقه الإمام جعفر ج 273/4 .

[86]) أخرجه الإمام البيهقى فى السنن الكبرى ج 268/5 كتاب البيوع ط دار الفكر العربى .

[87]) المرجع نفسه ج 268/5

والمعقول يؤيد صـحة مشـروعية هذا الخيار ، لأن العلم بالمعقود عليه قبل الرؤية يكون ناقصاً ، ولا يتم البيع به إلا عند الرؤية . [88]

ويثبت خيار الرؤية فى المواضع الآتية :

أولاً : شراء الأعيان .

ثانياً : الإجارة على منافع الأعيان .

ثالثاً : القسمة والصلح عند دعوى المال على شئ بعينه ، لأن كلاً منهما معاوضة.

رابعاً : يكفى رؤية ما يؤدى بالمقصود كوجه صبرة قمح أو وجه دابة تركب ورؤية بيت [89] .

الاتجاه الثانى :

ذما ذهب إليه فقهاء الشـافعية فيرون أنه لا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشـئ الغائب بعينه ، لأنه قد يتلفه ولا يكون عليه أن يعطيه غيره ، ولو باعه إياه جزافاً على الأرض فلما انتقل وجده مصبوباً على ربوة أو حجر وكان هذا نقصاً يكون للمشترى فيه الخيار إن شاء أخذه وإن شـاء رده [90] . وبناءً على هذا الاتجاه إذا وقع العقد على ما لم يره المتعاقدان يكون باطلاً .

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية من جواز الرؤية لأن الحديث نص صـراحة على جواز هذا البيع ، ولأنه لا يفضـى إلى المنازعة ، فإذا لم يرض به عند الرؤية لعدم اللزوم ، ثبت له الخيار بالحديث .

وأجاز فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة البيع على البرنامج وهو الدفتر المكتوب فيه صـفة ما فى العدل من الثياب المبيعة مثل أن يشـترى ثياباً مربوبطة فى العدل معتمداً على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم ، وإلا خير المشترى إن كانت أدنى

---

[88]) حاشية رد المختار ج 592/4 .

[89]) فتح القدير ج 335/6

[90]) المهذب ج 350/1 ، الأم للشافعى ج 760/3.

صفة ، فإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره ، فإن كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع ، فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكاً معه بنسبة الزائد . [91] .

[91]) فتح القدير ج 6/ 336 ، الشرح الصغير ج 12/3 ، الخرشى ج 23/5 المبدع ج 120/4 .

ضمان المبيع على رؤية سابقة :

تحدث فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة عن ضمان المبيع على رؤية سابقة فعند الحنفية يتحقق الضمان إن وجده مخالفاً لما تعاقد عليه مثل أن يكون أردى صفة من الأنموذج فيكون له الخيار . [92]

أما فقهاء المالكية فيقولون إن ضمان المبيع غائباً على الصفة أو برؤية متقدمه من المشترى يدخل فى ضمانه بالعقد إن كان عقاراً وأدركته الصفقه سالماً وإن لم يكن عقاراً وأدركته الصفقه معيباً فمن البائع . [93]

وقد جاء فى نهاية المحتاج ما نصه " وتكفى فى صحة البيع الرؤية قبل العقد لمن عمى وقته فيما لا يظن أنه يتغير غالباً إلى وقت العقد كأرض وحديد ونحاس وآنية اكتفاء بتلك الرؤية ، والغلب بائه على ما شاهده عليه بشرط أن يكون ذاكراً حال العقد الوصاف التى رآها وإلا لم يصح ".[94]

وذهب الحنابلة إلى أن المبيع بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بائعه حتى يقبضه ولا يصح تصرف مشتر فيه قبل قبضه مطلقاً . [95]

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة من أن ضمان المبيع على رؤية سابقة البائع ولا يدخل فى ضمان المشترى إلا بعج قبضه للمبيع وهو أحرى للعدل بين الطرفين .

مدة خيار الرؤية :

اختلف الفقهاء فى مدة رؤية المبيع فذهب البعض من فقهاء الحنفية إلى القول بأن خيار الرؤية لا ينتهى إلا بوجود الرضا الصريح من المشترى كقوله أمضيت العقد أو الرضا الضمنى كالانتفاع بالمعقود عليه أو بيعه أو رهنه أو إجارته . [96]

---

[92]) حاشية رد المختار ج 4/ 593 فتح القدير ج 140/6 .

[93]) الخرشى ج 33/5

[94]) نهاية المحتاج ج 416/3

[95]) المغنى ويليه الشرح الكبير ج 4 /116 دار الكتاب العربى .

[96]) البدائع ج 295/5

ذهب فقهاء المالكية والشـــافعية والحنابلة إلى أن البيع على رؤية ســـابقة يتأقت ما دام مجلس الرؤية قائماً . فإذا انتهى مجلس الرؤية ولم يصـدر من المشـترى ما يدل على الفسـخ أو المضاء سقط خيار الرؤية فى حقه ولزمه العقد . [97]

وقد جاء فى نهاية المحتاج ما نصـــه : " يصـــح البيع إن ذكر جنســـه ولم يرياه ويثبت الخيار للمشترى عهند الرؤية ، ويمتد الخيار امتداد الرؤية كالبيع والصلح والرهن والهبة والإجارة . [98]

والرأى الراجح أن خيار الرؤية يتأقت بوقت مجلس الرؤية ، لأن القول بامتداد مدة الخيار إلى آخر العمر فيه إضرار بالعاقد الآخر لاحتمال استمرار سكوت المشترى فيظل البائع فى حيرة من أمر العقد وهذا ضرر كبير لا يصح التسليم به .

إسقاط خيار الرؤية :

يسقط خيار الرؤية فى الحالات التالية :

أولاً : بكل تصرف من المشترى للمبيع من بيع ورهن وهبه وخلافه .

ثانياً : يسقط خيار الرؤية بالعيب سواء كان فى يد المشترى أو المستأجر أو تعذر رد بعضه أو مات ، فيبطل الخيار ، لأنه إذا تعذر رد البعض فرد الباقى إضـراراً بالبائع وكذلك رد المعيب . [99]

ثالثاً : يسـقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصـود كوجه الآدمى ووجه الدابة وكفلها ورؤية الثوب مطوياً لأن رؤية الجميع غير شرط ، لأنه قد يتعذر ، فاكتفى برؤية المقصود . [100]

---

[97]) الخرشى ج 33/5 ، والمبدع ج 4/ 120

[98]) نهاية المحتاج ج 416/3

[99]) نظرية العقد فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور محمد أحمد سراج ص 172 ط 1992 .

[100]) فتح القدير ج 141/6 ، البدائع ج 129/5 ، حاشية رد المختار ج 529/4 .

المبحث الخامس

وضح الحوائج

الجائحة فى اللغة هى المصيبة التى تأتى على الرجل فى ماله فتحتاجه كله ويقال سنة جائحة : جدبة والجمع جوائح . [101]

والجائحة فى الفقه الإسلامى " كل آفة سماوية لا صنع للآدمى فيها كالريح والحر والبرد والعطش تأتى على الثمار والزروع فتهلكها . [102]

والأصل فى ضمان وضع الجوائح ما جاء فى كتب السنة المطهرة ما يفيد وضع الثمن عن المشترى إذا جاءت جائحة على ثمرة فأهلكته ، فمنها حديث جابر رضى الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم " بوضع الجوائح " . [103]

منها : قول صلى الله عليه وسلم " لو بعت من أخيك تمراص فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً ، بما تأخذ من مال أخيك بغير حق " [104]

وفى هذا المبحث نوضح آراء الفقهاء فى وضع الجوائح التى تأتى على الثمار والزروع فتهلكها . فأرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : وضع جائحة الثمار المبيعة

المطلب الثانى : وضع جائحة الأرض المستأجرة .

ونود توضيح ذلك مفصلاً .

المطلب الأول

وضع جائحة الثمار المبيعة

---

[101]) المعجم الوجيز فى مادة (جاح) ص 125

[102]) المبدع ج 170/4

[103]) أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع باب وضع الجوائح ج 177/3 وأخرجه مسلم فى كتاب المساقاه باب وضع الجوائح ج 1191/3 .

[104]) أخرجه البخارى فى الفتح كتاب البيوع 78 (باب باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ج 318/4 ، وأخرجه مسلم فى كتاب المساقاه باب وضع الجوائح ج 1190/3 .

إذا اشترى رجل ثمراً على أصوله ثم جاءت آفه سماوية كصقيع أو جراد أو حريق أو برد فأهلكته فإننل نجد أن الفقهاء قد انقسموا فى ذلك إلى رأيين :

الرأى الأول :

ذهب فقهاء الحنفية والشافعية أن من اشترى تمراً على الشجر وخلى البائع بين المشترى والثمر ثم جاءته آفه فأهلكته فالضمان من المشترى ، لأنه تلف بعد القبض .إذ التخلية بين المشترى وبين الثمر قبض . [105]

وقد جاء فى مغنى المحتاج ما نصه " لو عرض مهلك بعد التخلية من الآفات السماوية كبرد أو حريق أو جراد فهو من ضمان المشترى . [106]

الرأى الثانى :

أخذ فقهاء المالكية والحنابلة بالأحاديث القاضية بوضع الجوائح السالفة الذكر إلا أن فقهاء المالكية اشترطوا لوضع الجائحة عن المشترى عدة شروط منها :

أولاً : أن يبلغ التالف من الثمار الثلث فصاعدا ، فإذا لم يبلغ التالف الثل فيسقط الضمان ويتحملها المشترى .

ثانياً : أن تكون الجائحة من قبل الله عز وجل ، فإذا كانت من فعل آدمى فمصيبتها على المشترى .

ثالثاً : ألا تكون الجائحة فى ثمر الحائط إذا بيع بأصله . فمعنى ذلك أن من اشترى حائطاً به أشجار مثمرة ثم جاءته آفه فأهلكته فالتبعة على المشترى . [107]

ولم يشترط فقهاء الحنابلة أن يبلغ الثلث من الثمار فقد جاء فى كشاف القناع ما نصه : " إذا أتلف بعض الثمرة ، ولو كان التالف أقل من الثلث بجائحة سماوية ، وهى مالا صنع لآدمى

---

[105]) بدائع الصنائع ج 239/5 حاشية رد المختار ج 572/4

[106]) مغنى المحتاج ج 922

[107]) الكافى فى فقه أهل المدينة ج 685/2 ، القوانين الفقهية لابن جزى ص 262

فيها كحريق ومطر وثلج وبرد وجليد وصـــاعقه وحر وعطش ونحوها . وكذا جراد ونحوه ، وجب كونه من ضمان البائع . [108]

كما ذهب فقهاء الحنابلة أيضـــاً فيما إذا كانت الجائحة بفعل آدمى فإن المشـــترى يخير بين الفسخ ومطالبة البائع بالثمن والإمضاء ومطالبة المتلف بالقيمة . [109]

مناقشة آراء الفقهاء :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء السالفة الذكر تبين لنا أن الفقهاء انقسموا إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

يمثله فقهاء الحنفية والشـــافعية فقد ذهبوا إلى أن الآفات التى تأتى على الثمار فتهلكها فالتبعية يتحملها المشترى فقط . لأن البيع تقرر بالقبض .

الاتجاه الثانى :

فهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة حيث أخذوا ربالحاديث القاضية بوضع الجوائح ، وهذا ما أراه راجحاً لصحة موضع الحاديث القاضية بذلك ، فقد عمل بها الصحابة فى عصر الرسالة الخاتمة كما عمل بها التابعون من بعدهم ولم ينكر أحد عليهم هذا العمل .

المطلب الثانى

وضع جائحة الأرض المستأجرة

تحدثت فى المطلب الســـابق عن وضـــع الجوائح الخاصـــة بالثمار المبيعة . وفى هذا المطلب سـوف نتحدث عن وضـع الجوائح الخاصـة بالأرض المسـتأجرة . والجوائح الخاصـة بإجارة الأرض تنقسم إلى نوعين :

النوع الأول من الجائحة التى تمنع الإنبات :

---

[108]) كشاف القناع على متن الاقناع ج 385/3 القواعد النورانية الفقهية – لابن تيمية ص 133–134 دار المعرفه للطباعه والنشر ط 1979 .

[109]) المبدع ج 172/4 ، منار السبيل 408/1

وهذا النوع خاص بالجائحة التى تنشأ من الأرض ذاتها فتمنع المستأجر من زراعتها مثل كون الأرض سبخة تأكل النبات . أو لم يتمكن المستأجر من زراعتها لعدم صول الماء إليها أو لغلبته عليها فقد تباينت آراء الفقهاء فى هذا النوع على النحو التالى :

فعند الحنفية : أن من أستأجر أرضاً للزراعة فزراعها ، وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر أو لم يجد الماء للسقى فيبس الزرع سقط الجر . [110]

وقد نصـــت المادة (647) من كتاب مرشـــد الحيران على أنه : " إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاســـتبحرت ولم يمكن زراعتها أو انقطع المناء عنها فلم يمكن ريها فلا تجب الأجرة أصلاً وللمستأجر فسخ الإجارة . [111]

ويتفق **مذهب المالكية مع الحنفية** إلا أن المالكية نظروا إلى مقدار الهالك فأوجبوا الضمان فى الجزء الذى لم يتمكن المستأجر من زراعته .

فقد جاء فى الخرشى ما نصه " إذا تلف الزرع بآفه الأرض الناشئة منها كدودها أو فأرها أو عطش فى أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم الرى فى النيل أو غرق فلا يلزمه الكراء . ولو عطش البعض دون البعض فإن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الإبان واســـتمر فلا كراء له وما لم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء . [112]

أما فقهاء الشـافعية فقد ذهبوا إلى أن الجائحة التى تبطل قوة افنبات ، بفســخ العقد فى المدة الباقية ؛ لأن المقصود من المنفعه ، قد فات . [113]

وعند الحنابلة : يتفق مذهب الحنابلة مع المالكية فى وضع الجائحة التى من قبل الرض فتمنع المستأجر من الزرع ، بأن الضمان يقدر بمقدار الهالك . فالمنصوص عن أحد الأصحاب وغيرهم فى انقطاع الماء . أن انقطاعه بعد الزرع كانقطاعه قبله ، وإن حصـــل معه بعض المنفعه وجب من الأجرة بقسط ذلك ، وإن تعطلت المنفعه كلها فلا أجرة .

---

[110]) العقود الدرية ج 99/2

[111]) مرشد الحيوان مادة (674) ص 172

[112]) الخرشى ج 7 /52 الشرح الصغير ج 70/4 الشرح الكبير ج 40/2 الكافى فى فقه أهل المدينة ج 2 /760

[113]) المهذب ج 1/ 405 مغنى المحتاج ج 355/2 تكملة المجموع ج 326/14 .

قال أحمد بن القاسم سألت أبا عبد الله عن رجل أكترى أرضاً يزرعها وانقطع الماء عنها قبل تمام الوقت . قال يحط عنه الأجرة بقدر ما لم ينتفع بها أو بقدر انقطاع الماء بعد الزرع يجب أن يحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعه[114]

ولم يختلف فقهاء الزيدية والإمامية عن مذهب المالكية والحنابلة فى أن الضـــمان يقدر بمقدار الشئ التالف أو الهالك . فقد جاء فى فقه الإمام جعفر الصادق ما نصه " إذا انقطع ماء الأرض المسـتأجرة فى كل المدة حتى بطل الزرع لزمت أجرة ما مضــى قبل انقطاعه وسـقطت فيما بعد انقطاعه ، فإن بطل الزرع وكمل بعض سقط حصة ما بطل " . [115]

مناقشة الآراء :

إذا ألقينا الضوء على ما كتبه الفقهاء فى وضع الجائحة التى تمنع المستأجر من زراعة الأرض تبين لنا ما يلى :

أولاً : نظر فقهاء الحنفية بإســقاط الأجرة ، لأن الأجرة فى مقابل المنفعه ، فإذا فاتت ســقطت الأجحرة . بينما ذهب فقهاء الشافعية إلى القول بفسخ العقد .

ثانياً : نظر فقهاء المالكية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى مقدار الهالك من الجائحة فأوجبوا فيه الضمان . فإذا عطش بعضه وسقى بعضه سقط الكراء عن الهالك فقط ، ولزم فى الباقى . فهذا الرأى أوجه الآراء ، لأنه أكثر دقه وعدالة فى بيان المقدار الهالك أو التالف من الجائحة .

وإذا قارنا آراء الفقهاء بما جاء فى القانون المدنى المصرى وجدنا أن القانون السابق جاء متأثراً بأراء الفقهاء ، فقد نصـــت المادتان 480/393 منه على أنه إذا منعت الحادثة المذكورة من تهيئة الأرض للزراعة أو كانت الأرض مهيأة للزراعة ومنعت الحادثة المذكورة من بذرها كلها أو أكثرها أو كانت البذور وضـــعت فى الأرض وأتلفتها تلك الجائحة كانت الأجرة غير مستحقة . [116]

---

[114]) مجموعه الرسائل والمسائل للإمام تقى الدين ابن تيمية – ج 406/4 – دار الكتاب العلمية بيروت لبنان طبعه 1983 الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع المتن لشرف الدين أبى النجا موسى بن أحمد الحجاوى والشرح لمنصور بن يونس ج 244/4 طبعه 1989 .

[115]) فقه الإمام جعفر لمحمد جواد مغنيه ج 264/4 طيعه 1984 البحر الزخار ج 39/5

[116]) شرح القانون المدنى المصرى – أحمد فتحى زغلول ص 280

ويقول الدكتور عبد الرزاق السـنهورى لكى تسـقط الأجرة عن المسـتأجر فى حالة عدم تمكينه من المنفعه فلابد أن تتحقق الشروط التالية :

أولاً : أن تكون الحادثة جبرية

ثانياً : أن هذه الحادثة من شأنها منع الأرض من الزراعه .

ثالثاً : ألا يوجد فى عقد الإيجار شرط يحمل المستأجر نتيجه هذه الحادثة . [117]

وفى التقنين الجديد نصـت المادة (615) على أنه إذا منع المسـتأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسـبب قوة قاهرة برئت ذمته من الأجرة . [118]

فمما لاشك فيه أن المشرع المصرى قد تأثر بمذهب الحنفية فى تقريره لهذه المبادئ .

النوع الثانى من الجائحة :

وهو الذى يلحق بالزرع نفسـه من الآفات السـماوية التى تأتى على الزروع فتهلكها مثل الصـقيع والجليد والبرد وخلافه . فهذا النوع لا يتحقق فيه الضـمان بل يجب على صـاحب الزرع الأجرة كاملة ، لأن الهالك لحق بمال المسـتأجر لا منفعه الأرض ، كمن اسـتأجر حانوتاً للبقالة ثم جاء حريق فأهلك ما بداخل الحانوت . فالأجرة واجبة عليه ، لأن الهلاك لحق بماله ونرد ما قاله الفقهاء للأهمية .

فعند فقهاء الحنفية : أن من اسـتأجر أرضـاً للزراعة ، فزرعها وأصـاب الزرع آفه أو غرق فعليه الأجرة على الكمال . [119]

وعند المالكية : إن الكراء يلزم المكترى بالتمكين من التصـرف فى العين التى اسـتأجرها وإن فسد زرعها لأجل جائحة نزلت به كبرد وجليد وغير ذلك مما لا دخل للأرض فيه . [120]

---

[117]) شرح القانون المدنى المصرى فى العقود – عقد الإيجار – إيجار الأشياء عبد الرزاق السنهورى ج 400/1 الطبعه الأولى 1929 – دار الكتاب المصرية .

[118]) التقنين المدنى الجديد – محمد على عرفه ص 416 – الطبعه الأولى 1949 – مكتبه النهضة المصرية .

[119]) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعه من علماء الهند ج 59/5 دار الفكر العربى الطبعه الثانية 1310 هـ

[120]) الخرشى ج 50/7 الشرح الكبير ج 45/2 الكافى فى فقه أهل المدينة ج 459/4 .

وعند الشـافعيه : أن من اسـتأجر للزراعه فزرعها ثم هلك الزرع بجائحة كجراد أوسـيل فليس له الفسـخ ولاحظ شـئ من الأجرة ، لأنتفاء الخلل فى منفعه الأرض كما لو احترقت أمتعه مستأجرة حانوت [121] وبمثل هذا جاء فى كتب الحنابلة الإمامية .

فقد جاء فى كشـاف القناع ما نصـه " متى تلف الزرع بحريق أو جراد أو فأر أو برد أو غيره قبل حصاده ، فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمكترى وتلزمه الأجرة ، لأن التالف غير المعقود عليه " [122]

وفى فقه الإمام جعفر جاء ما نصـه " إذا اسـتأجر أرضـاً للزرع فهلك الزرع بآفة سماوية فلا تبطل الإجارة ولا يحق للمسـتأجر الرجوع على المؤجر بشـئ ، لأن الهلاك لحق بمال المستأجر ، لا بالعين المستأجرة بل هى على ما كانت عليه لم يطرأ عليها شـئ يوجب البطلان أو خيار الفسخ . [123]

فمفاد النصوص السالفة الذكر " أن الجائحة التى تأتى على الزروع المستأجرة لا يتحقق فيها الضمان بل تجب الأجرة كاملة .

وهذا ما أخذ به القانون السابق إذا نصت المادتان 479/392 على أنه إذا هلكت الزراعة كلها أو بعضها بحادثة قهرية فليس للمستأجر أن يتخلص من دفع الأجرة كلها أو بعضها ، لأن الزرع ملك المستأجر وهلاك الملك بجائحة على صاحبه . [124]

أما التقنين الجديد فجاءت أحكامه مخالفة للشريعة فى حالة هلاك المحصول جاز له أن يطلب من المؤجر انقاص الأجرة ، فقد نصـت المادة (616) على أنه إذا امتنع على المسـتأجر جنى المحصـول لهلاكه كله أو جله قبل الحصـاد جاز له أن يطلب إسـقاط الأجرة كلها أو بعضها بنسبة ما حرم من الانتفاع . [125]

---

[121]) نهاية المحتاج تألف حمزه بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير ط القاهرة 1386 هـ 1967

[122]) كشاف رالقناع ج 4/ 28 ، المغنى ج 487/5

[123]) فقه الإمام جعفر محمد جواد مغنيه ج 268/4

[124]) شرح القانون المدنى أحمد فتحى زغلول ص 280

[125]) التقنين المدنى الجديد محمد على عرفه ص 416

فمفاد المادة (616) من التقنين الجديد " أنها جعلت الحادثة التى تأتى عاى الزروع فتهلكها تسقط الأجرة عن المستأجر . وهذا مخالف لأحكام الشريعة الغراء التى أوضحت أن تبعه الهلاك على المستأجر لأن الهلاك وقع على ماله دون منفعه الأرض .

الفصل الثانى

أحكام عقد السلم

بعد أن أوضحت فى الفصل الأول المتعلقة بعقد البيع يجدر بنا القول بهذا الفصل أن نبين الأحكام المتعقلة بعقد السلم .

وإذا تتبعنا ما كتبه الفقهاء عن الأحكام المتعلقة بعقد السلم وجدنا أنها تنحصر فى تعربفة وأدلة مشروعيته وشروط صحته ثم تعيب المسلم فى ، كذلك رأس مال السلم إذا قبضه المسلم إليه ثم وجد فيه عيباً ، ثم نوضح اختلاف المتعاقدين ، وما يوجب فسخ عقد السلم .

لذا فإن هذا الفصل يقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول : يتناول تعريف عقد السلم فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء وأدلة مشروعيته وشروط صحته .

المبحث الثانى : الأحكام المتعلقة بعقد السلم .

ونورد توضيح ذلك فيما يلى .

المبحث الأول

تعريف عقد السلم فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء

وأدلة مشروعيته وشروط صحته

التعريف اللغوى لكلمة السلم :

سلف ، سلوفاً وسلفاً ، تقدمو وسبق : و : مضى و انقضى . فهو سالف (ج) سلاف وسلف .

أسلف فلاناً مالاً : أقرضه إياه . سلف فلاناً مالاً : أقرضه إياه : استلف : اقترض . تسلف منه : اقترض . [126]

تعريف السلم فى اصطلاح الفقهاء :

[126]) المعجز الوجيز ، مادة أسلف ص 318

جاء تعريف السلم عند الفقهاء بمعنى 1 وإن اختلف عبارتهم .

فعرفه الحنفية : بأنه عقد يثبت الملك فى الثمن عاجلاً وفى المثمن آجلاً . [127]

وعرفه ابن عابدين فى الحاشية : أنه ، بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال . [128]

وعرفه المالكية : بأنه بيع موصوف مؤجل فى الذمة بغير جنسه [129]

فقال ابن عرفه : " الســـلم عقد معاوضـــه يوجب عماره ذمه بغير عين ولا منفعة غير متماثلة العوضين ".[130]

وعرفه الشافعية : بأنه شئ موصوف فى الذمه ببدل يجب تعجيله بمجلس البيع . [131]

وعرفه الحنابلة : بأنه عبارة أن يسلم عوضاً حاضراً فى عوض موصوف فى الذمه إلى أجل . [132]

وعرفه الإباضية بأنه : شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بمعيار وأجل ومكان معلوم وإشهاد . [133]

وبالنظر فى تعريفات سالفة الذكر يتضح لنا أن هناك اتفاق واضح بين المذاهب الفقهية على أن الســلم عبارة عن بيع شــئ موصــوف فى الذمة ببدل يجب تعجيله عند انعقاد مجلس العقد .

وأرى أن تعريف الشافعية للسلم هو تعريف المرضى وإن كانت عبارته قصيرة إلا أنها أوضحت تعريف عقد السلم توضيحاً شاملاً حيث بين التعريف أن يكون المسلم فيه موصوفاً ومضبوطاً فى الذمة ، وأن يكون رأس المال حاضراً عند انعقاد العقد .

أدلة مشروعية عقد السلم :

---

[127]) تبيين الحقائق ج 110/4

[128]) حاشية رد المختار ج 209/5

[129]) الشرح الصغير ج 119/3

[130]) مواهب الجليل ج 514/4

[131]) اسنى المطالب شرح روض الطالب ج 122/2

[132]) المغنى ويليه الشرح الكبير ج 312/4

[133]) شرح النيل ج 279/8

ثبت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَـــمًّى فَاكْتُبُوه) [134] ،ويقول ابن العباس : " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أجله الله فى كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآيه . [135]

أما السنة : فقد أخرج الإمام مسلم فى صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنه قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال من أسلف فى ثمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم [136] ، وعن ابن العباس أيضاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون هذه الأحاديث جواز السلف فى كل ما يضبط بالكيل أو الوزن إلى أجل معلوم .

أما الإجماع : فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز لأن المثمن فى البيع أحد عوضى العقد فجاز أن يثبت الذمة كالثمن ولأن بالناس حاجة فأصحاب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقه على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقه فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص . [137]

شروط صحة السلم :

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية لصحة عقد السلم الشروط التالية :

الشرط الأول :

---

[134]) سورة البقرة : الآية 282

[135]) المغنى ويليه الشرح الكبير ج 4/ 312

[136] شرح مسلم للإمام النووى ج 2244/11 (كتاب المساقاه) 25 باب السلم

[137]) المرجع السابق ج 44/11

تعجل رأس المال فى مجلس العقد فلو تفرقا قبل قبضـــة بطل العقد عند فقهاء الحنفية والشافعية الحنابلة .

أما المالكية فيجوز عندهم تأخير رأس مال الســـلم لمدة ثلاثة ، ففى تبيين الحقائق جاء ما نصـــه " وقبض رأس المال قبل الافتراق شــرط جواز الســـلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد شرط بقائه على الصحة لأنه ينعقد صحيحاً ثم يبطل بالافتراق . [138]

الشرط الثانى :

معرفة الأوصاف التى ينضبط بها المسلم فيه بعادته التى جرى بها العرف من كيل فيما يكال كالحب أو وزن فيما يوزن كالسمن والعسل أو عد فيما يعد كالرمان والبيض [139]

ويقول صـاحب تبيين الحقائق : ما أمكن ضـبط صـفته ومعرفة قدره صـح السـلم فيه ، لأنه لا يفضـــى إلى المنازعه . والضـــبط يكون بمعرفة قدره ، وما لا يضـــبط صـــفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين لا يعرف إلا بالوصف فإذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضى إلى المنازعه فلا يجوز كسائر الديون . [140] ، وتضبط الأوصاف بالجنس والنوع والجودة والرداءة فهذه لاب منها فى كل مسلم فيه . [141]

واختلف الفقهاء على صحة جواز السلم فى اللحم إلى رأيين :

الرأى الأول :

ذهب الأمام أبو حنيفة إلى عدم جواز الســـلم فيه لأنه يختلف بقله العظم وكثرته فتثبت الجهالة التى تؤدى إلى المنازعه كما أنه يختلف باختلاف الســمن والهزال فكل هذا يفضـــى إلى المنازعه بينما خالف الصـاحبان أبو يوسـف ومحمد رأى الأمام فعندهما يجوز السـلف فى اللحم إن بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل لأنه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاختلاف . [142]

---

[138]) المغنى ج 312/4

[139]) تبيين الحقائق ج 117/4 روضه الطالبين ج 243/3 الشرح الكبير 334/4 والخرشى ج 203/5 .

[140]) الشرح الصغير ج 125/3

[141]) تبيين الحقائق ج 111/4

[142]) المغنى ج 317/4

الرأى الثانى :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشـافعيه والحنابلة وهو مذهب أبى يوسـف ومحمد من الحنفية من جواز السـلم فى اللحم على شـرط أن يذكر فى اللحم السـن والذكورية والأنوثية والسـمن والهزال وراعياً أو معلوفاً ونوع الحيوان وموضـع منه ويزيد فى الذكر حلاً أو خصياً . [143]

الشرط الثالث:

أن يكون المسلم دينا فى ذمة المسلم إليه .

الشرط الرابع :

أن تبين أوصـان المسـلم فيه التى تختلف بها قيمته عند المتبايعين اختلافا يتغابن الناس فى مثله عادة يجب على المتبايعين أن يبينا ذلك كالنوع فى كل مسـلم فيه وكذا الجودة والرداءة والتوسط. [144]

الشرط الخامس:

أن يكون المسـلم فيه موجودا عند حلول أجله بقدره وصـفته ، واختلف فقهاء الحنفية مع جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فى حكم المنقطع فذهب فقهاء الحنفية إلى القول بعدم جواز السلم فى الشئ المنقطع ، لأن شرط جوازه أن يكون موجودا من حين العقد إلى حين المحل حتى ولو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل . [145]

أما فقهاء المالكية والشـافعيه والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بجواز السـلم فى المنقطع إذا كان موجوداً عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك . [146]

ففى الخرشـى ما نصـه : " أن المسـلم فيه لابد أن يكون موجوداً عند حلول أجله بقدره وصفته . أى أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً فى وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفاً وتارة ثمناً

---

[143]) تبيين الحقائق ج 113/4

[144]) الخرشى ج 216/5 روضه الطالبين ج 3262 ، المغنى ج 316/4

[145]) المغنى ج 318/4 تبيين الحقائق ج 100/4 ، الخرشى ج 5/ 212

[146]) تبيين الحقائق ج 113/4

، ولا يشترط وجوده من حين السلم إلى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله ولو انقطع فى أثناء الأجل . [147]

الشرط السادس :

أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً . [148]

الشرط السابع :

ألا يكون طعامين ربويين أو غيرهما ، لما فيه ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كسمن فى بر وعكسه ولا نقدين كذهب فى فضة وعكسه أو ذهب فى ذهب أو فضه فى فضه . [149]

المبحث الثانى

الأحكام المتعلقة بعقد السلم

تتمثل الحكام المتعلقة بعقد السلم فيما إذا اطلع المسلم إليه على عيب فى رأس مال المسلم أو اطلع رب السلم على عيب فى المسلم فيه وفيما إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل ، واختلاف المتعاقدين ، والآثار المترتبة على فسخ عقد المسلم .

ونورد توضيح ذلك مفصلاً .

إطلاع المسلم إليه على عيب فى رأس مال السلم :

اتفق فقهاء الحنفية والشافعيه والحنابله والظاهرية على تعجل رأس المال وقت العقد وقبل التفريق من المجلس ، فإذا تفرقا ولم يتم قبض رأس المال كان العقد باطلاً ، إلا أن فقهاء المالكية قالوا يجوز تأجيله لمدة ثلاثة أيام فإذا زاد التأجيل عن ثلاثة أيام فسد العقد . [150]

فإذا اطلع المسلم إليه على عيب فى رأس المال فقد تباينت آراء الفقهاء فى هذا على النحو التالى :

---

147) المرجع السابق

148 الخرشى ج 218/5 روضه الطالبين ج 272/3 المغنى 323/4

149) الشرح الكبير ج 327/4

150) الشرح الصغير ج 121/3

فعند الحنفية أن المســـلم إليه إذا اطلع على عيب فى رأس المال وجب الاســـتبدال فى مجلس الرد وإلا بطل العقد .

أما إذا كان العيب فى بعض رأس المال ولم يتفق الاستبدال فى مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود وصح فى الباقى [151]

وعند المالكية ذهبوا إلى القول بأن المســلم إليه إذا وجد فى رأس مال الســلم دراهم زيوفاً فإنه يجوز له ردها سواء وجد ذلك بالقرب أو البعد ، وإذا ردها فإنه يجب على المسلم أن يعجل للمسلم إليه بالبدل بأن لا يزيد على ثلاثة أيام ، فإن تأخر أكثر من ذلك فإنه يفسد من السلم ما يقابل الدراهم الزائفة فقط [152] .

وفى مواهب الجليل ما نصــه : " إذا كان رأس مال الســلم شـيئاً مما يكال أو يوزن فرده بعيب انتفض السلم إن كان انعقاد السلم على شـئ بعينه ولو لم يكن معيناً وكان موصـوفاً على من أجاز الموصوف على الحلول لم ينتفض السلم برده بالعيب ". [153]

وعند الشـافعيه أن الثمن المعين إذا خرج معيباً يرد بالعيب كالمبيع . فإذا قبض المسـلم إليه رأس المال من المسلم فوجده معيباً فيكون الرد فورياً . فإذا لم يستبدل بطل العقد . [154]

ويرى فقهاء الحنابلة أن المسـلم إليه إن قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين بطل العقد ويعقدان عقداًص آخر إن أحبا ، وإن كان فى الذمة فله إبداله فى المجلس ولا يبطل العقد برده لأن العقد إنما وقع على ثمن سليم فإذا دفع إليه ما ليس بسليم كان له المطالبة بالسليم ولا يؤثر قبض المعيب فى العقد ، وإن تفرقا ثم علم عيبه فرده ففيه وجهان : [155]

---

[151]) تبيين الحقائق ج 117/4 مواهب الجليل ج 203/5 وروضه الطالبين ج 243/3 ما نصه لو تفرقا قبل قبضه بطل العقد ، ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض ، وسقط بقسطه من المسلم فيه المغنى ويليه الشرح الكبير ج 334/4 ، المحلى ج 109/9

[152]) حاشية رد المختار ج 258/4

[153]) الخرشى ج 204/5

[154]) مواهب الجليل ج 518/4 .

[155]) حاشية الجمل ج 228/3 . المجموع شرح المهذب ج 12 /307

وعند الظاهرية : إن وجد بالثمن المقبوض عيباً فإن اشـترط السـلامة بطلت الصـفقه كلها لأن الذى أعطى غير الذى عقد عليه فصـار عقد سـلم لم يقبض ثمنه وإن لم يشـترط السـلامة فهو مخير بين أن يحبس ما أخذ ولا شـــئ غيره أو يرده وتنتفض الصـــفقه كلها لأنه إن رد المعيب صار سلماً لم يستوف ثمنه فهو باطل . (156)

مناقشة آراء الفقهاء فى حكم ظهور عيب فى رأس المال السلم :

إذا ألقينا الضوء على حكم إطلاع المسلم إليه على عيب فى رأس المال تبين لنا ما يلى :

أولاً : اتفق فقهاء الحنفية والشـــافعيه والحنابلة والظاهرية على تعجيل رأس المال فى مجلس العقد . واستدلوا على ذلك بقوله صـلى الله عليه وسلم من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم . إلا أن فقهاء المالكية قالوا يجوز تأجيله لمدة ثلاثة أيام ، فإذا ظهر فى رأس المال عيباً .

قال أبو حنيفة يستبدل الزائف بمجلس الرد ، ويبطل من الصفقه بقدر ما وجد من السوق ويصـــح فى الباقى . أما المالكية فقالوا إذا كان رأس المال عيناً معيناً فظهر بها عيباً انتفض الثمن أما إذا كان نقداً فيسـتبدل ويجوز تأخيره لمدة ثلاثة أيام ، فإذا زاد التأخير عن ذلك فسـد العقد بقدر الزائف ويثبت فى الباقى أما الشافعيه فقالوا يكون الرد فوراً وإلا بطل العقد .

وعند الحنابلة روايتان : أحدهما : يبطل العقد ، والثانية : لا يبطل ويسـتبدل الزائف فى مجلس الرد ، فإذا لم يستبدل بطل العقد .

ثانياً : الراجح هو رأى الإمام أبى حنيفه بأن المســـلم إليه إذا اطلع على عيب فى رأس المال يسـتبدل الزائف فى مجلس الرد وإلا بطل من العقد بمقدار الزائف فقط وصـح فى الباقى بقدره . وذلك تتحقق العدالة بين المتعاقدين .

اطلاع رب السلم على عيب فى المسلم فيه :

---

156) المغنى وليه الشرح الكبير ج 335/4 وما بعدها .

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعيه والحنابلة على أن المسلم فيه يجب أن يكون معروفاً كيلاً أو وزناً أو عدداً أو معرفة جنســه وقدره وصــفته قطعاً للمنازعه ، فإذا اطلع رب السلم على عيب فى المسلم فيه فقد تباينت آراء المذاهب الفقهية على النحو التالى :

فعند الحنفيه : فقد ذهبوا إلى القول بأن رب الســلم إذ اطلع على عيب فى المســلم فيه هو مخير بين أن يأخذه بدون أرش أو يرده ويأخذ رأس ماله ، فإذا حدث عنده عيب حادث ثم اطلع على عيب قديم ، فليس له إلا أرش نقصان العيب القديم . [157]

وعند المالكية : أنه إذا ظهر عيب فى المســلم فيه بعد قبضــه لم ينتفض الســلم بحال وسواء كان السلم فى عبد أو ثوب أو مما يكال أو يوزون وللمسلم أن يرد بالعيب ويرجع بالمثل فى الذمه بمنزله ما لم يقبض ذلك ولو كان ظهور العيب بعد حواله سوقه ، لأن حواله الأسواق لا تفيت الرد بالعيب .

ويرى فقهاء الشافعيه : أن المسلم إليه إذا قبض المسلم فيه ووجد به عيباً فله أن يرده لأن إطلاق العقد يقتضى مبيعاً سليماً فلا يلزمه قبول المعيب ، فإن رد ثبت له المطالبة بالسليم لأنه أخذ العيب عما فى الذمه ، فإذا رده رجع إلى ماله فى الذمه وإن حدث عنده عيب رجع بالأرش لأنه لا يمكن رده ناقصــاً عما أخذ ولا يمكن إجباره على أخذه مع المعيب فوجب الأرش . [158]

وذهب الحنابلة بمثل الشافعيه فقالوا : " متى قبض المسلم فيه فوجده معيباً فله المطالبه بالبدل أو الأرش كالمبيع سواء . [159]

والحاصل من دراسة آراء الفقهاء فى حكم اطلاع رب السلم على عيب فى المسلم فيه رأينا فقهاء الحنفيه لا يوجبون الرد فرب الســلم مخير بين أن يرد ويأخذ رأس ماله أو يمســك ولا شئ له ، أما الشافعيه والحنابله فعندهم يجوز أن يرد المعيب ويأخذ سليماً أو يمسك ويأخذ أرش نقصان المعيب .

---

[157]) المحلى ج 9 /110

[158]) تبيين الحقائق ج 116/4 ، حاشية رد المختار ج 223/5 ، شرح فتح القدير ج 108/7 .

[159]) المجموع ج 157/13 ، المهذب ج 309/1

وعند المالكيه : لا أثر للعيب على عقد السـلم فيجوز لرب السـلم أن يرد بمقدار العيب ويرجع بالمثل أو القيمة ولو بعد حواله سوقه .

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفيه من أنه إذا اطلع رب السـلم على عيب فى المسـلم فيه فهو مخير بين أمرين لا ثالث لهما إما أن يرد ويأخذ رأس ماله أو يمســـك بدون أرش فهذا الرأى فيه فطنه وبعد نظر لما يحققه من عدالة بين المتعاقدين .

حكم انقطاع المسلم فيه وقت حلول الجل :

إذا انقطع المســـلم فيه وقت حلول الأجل المتقف عليه فما هو موقف الفقهاء من هذا الانقطاع ؟

تنوعت آراء الفقهاء فى حكم انقطاع المسلم فيه وقت حلول أجله على النحو التالى :

فعند الحنفيه أن رب السلم بالخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وإن شاء انتظر وجوده وقال زفر . يبطل العقد ويسترد ماله للعجز عن تسليمه كما إذا هلك المبيع قبل القبض . (160)

وفرق المالكيه بين نوعين من الانقطاع :

النوع الأول : انقطاع الثمر :

فإذا أسـلم فى ثمر حائط معين صـغير وقد ارطب وشـرط أخذه رطباً فلما قبض البعض انقطع ثمر ذلك الحائط فإنه يلزمه ما أخذه بحصته من الثمن ويرجع فيما بقى بحصته من الثمن معجلاً بالقضاء ولا يجوز البقاء لقابل .

النوع الثانى : انقطاع ما كان فى الذمه :

إن انقطع ماله إبان خير المشترى فى الفسخ أو الإبقاء لقابل إلا أن يغفل عن ذلك حتى أتى العام القابل فلا خيار له وهو قول ابن مسلم . (161)

وعند الشافعيه روايتان :

---

160) الشرح الكبير ج 347/4

161) تبيين الحقائق ج 113/4 .

الثانيه : يتخير المسلم فإن شاء فسخ ، وإن شاء صبر إلى وجوده . [162]

ووافق فقهاء الحنابلة الشـافعيه فى حالة انقطاع المسـلم فيه وقت التسـليم فقد جاء فى الشرح الكبير ما نصه " وإن أسلم إلى محل يوجد فيه فانقطع خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوماً فى أحد الوجهين وفى الآخر ينفسخ بنفس التعذر .

وجمله ذلك إذا تعذر تسـليم المسـلم فيه عند محله إما لغيبه المسـلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنه فالمسلم بالخيار بين الصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجوداً أو بمثله إن كان مثالياً وإلا بقيمته ، فإن تعذر بالبعض فللمشـترى الخيار بين الفسـخ فى الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الإمكان ويطالب بحقه ، فإن أحب الفسخ فى المتعذر وحده فله ذلك لأن الفساد طرأ صحة العقد فلم يوجب الفساد فى الكل . [163]

والحاصل من آراء الفقهاء فى حكم انقطاع المسلم فيه وقت التسلم يتضح لنا أن هناك اتفاق واضح بين فقهاء الحنفيه ما عدا زفر والشافعيه والحنابلة فقد ذهبوا بالقول بأن رب السلم مخير بين الفسـخ ويرجع بالثمن إن كان موجوداً أو بمثله إن كان مثلياً وإلا بقيمته وبين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به .

أما زفر فقد ذهب إلى القول ببطلان العقد ويسترد رأس ماله لعجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه .

أما فقهاء المالكية فقالوا إذا قبض بعض الثمر ثم انقطع فيلزمه ما أخذه بحصـته من الثمن ويرجع بالباقى من الثمن معجلاً ولا يجوز البقاء للعام القادم ، أما إذا كان موصـوفاً فى الذمه وحصل الانقطاع بعد أن قبض المسلم البعض وجب عليه التأخير .

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الخنفيه والشـافعيه والحنابله من أن المسـلم له الخيار بين الفسخ ويسترد رأس ماله وبين الإبقاء إلى أن يوجد فيأخذ وبذلك يزول الضر عن المتعاقدين

اختلاف المتعاقدين :

---

[162]) الخرشى ج 5/ 219 – 221

[163]) روضة الطالبين ج 3/ 252 المجموع ج 157/13

قد يختلف المتعاقدان فى رأس مال السلم أو فى المسلم فيه أو فى الأجل وسنوضح آراء المذاهب الفقهيه فى حكم هذا الاختلاف فيما يلى :

اختلاف المتعاقدين فى رأس مال السلم :

تنوعت آراء الفقهاء فى حكم اختلاف المتعاقدين على رأس مال السلم على النحو التالى :

فعند الحنفيه : إن كان رأس المال عيناً واختلفا فى المســـلم فيه فقط كقوله هذا الثوب فى كر حنطه وقال الآخر فى نصف كر أو فى شعير وبرهنا قدم الطالب وإن اختلفا فى رأس مال فقط هل هو ثوب أو عبد وبر هنا قضى بالسلمين . [164]

وعند المالكية : إذا اختلف المتعاقدان فى قدر رأس المال بعد قبضـــه من المســـلم يقبل قول المسلم إليه إن أشبه سواء أشبه المسلم أم لا فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له فإن لم يشبه حلف كل واحد على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد السلم ، ويرد ما يجب رده من قيمه أو مثل . [165]

ويرى فقهاء الشافعيه : أن المتعاقدين إذا اختلفا فى قدر رأس مال السلم فالقول قول المسلم إليه مع يمينه ، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على ما أقر به [166]

وبمثل هذا ما جاء عند الحنابلة ففى الشرح الكبير جاء ما نصـه " وإن اختلفا فى قبض الثمن فالقول قول المســـلم إليه ، وإن اتفقا عليه وقال أحدهما كان فى المجلس قبل التفرقه وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعى القبض فى المجلس ، لأن معه ســـــلامة العقد وإن أقام كل واحد منهما بينه بموجب دعواه قدمت بينته لأنها مثبته والأخرى نافيه . [167]

والحاصـــــل من آراء الفقهاء فى حكم الاختلاف على رأس المال تبين لنا أن أبا حنيفه والمالكية والشافعيه والحنابلة ذهبوا إلى أن القول قول المسلم إليه إلا أن المالكية قالوا بشرط أن

---

[164]) الشرح الكبير ج 4 / 333 – 334

[165]) حاشية رد المختار ج 223/5

[166]) الشرح الصغير ج 117/3

[167]) المجموع ج 161/13 ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ج 122/2

يشبه فإن يشبه فالقول قول رب السلم . وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنهما يتحالفان ويفسخ العقد .

والراجح فى حالة اختلاف المتعاقدين فى رأس المال يقضى بعموم قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

الاختلاف فى الأجل :

تنوعت آراء الفقهاء فى حكم اختلاف المتعاقدين فى الأجل على النحو التالى :

فعند الحنفية :أن الإختلاف فى الأجل له ثلاثة أوجه :

الأول : فى أصل الأجل ففيه القول قول المدعى للأجل مع يمينه طالبا كان أو مطلوبا وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعياً للأجل أو منكراً

الثانى : فى مقدار الاجل فالقول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر الزيادة ، فإن قامت لأحدهما البينة يقضى ببينته وإن قامت لهما يقضى ببينة المطلوب لأنها تثبت الزيادة .

الثالث : فى مضى الأجل بأن قال الطالرب كان الأجل شهراً قد مضى وقال المطلوب كان شهراً ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه ، لأنه ينكر توجيه المطالبة ، فإن أقام أحدهما البينة يقضى ببينه المطلوب لأنها تثبت زيادة لأجل . [168]

وعند المالكية : إذا إختلف المتعاقدين فى الأجل ولم تقم بينه للمسلم إليه ، حلف كل واحد منهما على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد المسلم . [169]

وذهب فقهاء الشافعية والحنابلة لأن إختلاف المتعاقدين فى الأجل يوجب القول للمسلم إليه لأنه منكر [170] وهذا ما أراه راجحا لأنه يؤيده حديث " البينة على المدعى واليمين على من أنكر "

الآثار المترتبة على فسخ عقد السلم :

---

[168]) المغنى ويليه الشرح الكبير ج 14 / 351

[169]) تبيين الحقائق ج 122/4

[170]) الشرح الصغير ج 137/3

إذا فسخ عقد السلم بالفسخ أو الانفساخ سقط المسلم فيه عن ذمه المسلم إليه ، ويرجع المسلم إلى رأس مال السلم فإن كان باقياً أخذه ، وإن كان تالفاً رجع إلى مثله إن كان له مثل ، وإن كان لا مثل له رجع إلى قيمته ، وتعتبر القيمة يوم التلف. [171]

[171]) المجموع ج 161/13 ، المغنى ج 352/4

الفصل الثالث

أحكام الرهن

فى هذا الفصـل نتحدث عن الأحكام المتعلقة بعقد الرهن فنبين تعريفه لغة واصـطلاحاً ، وأدلة مشـروعيته وأركانه وشـروطه ثم نوضـح الأحكام الفقهية المتعلق بهذا العقد . لذا فإن هذا الفصل يقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الرهن لغة واصطلاحاً وأدلة مشروعيته

المبحث الثانى : أحكام الرهن .

المبحث الأول

تعريف الرهن لغة واصطلاحاً

الرهن فى اللغة يطلق الحبس والثبوت والدوام ، تقول رهن الشـئ يرهن رهوناً ثبت ودام فهو راهن [172] واصـطلاحاً ، جعل عين ماليه وثيقة بدين يسـتوفى منها عند وفائه .(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ)

وقيل هو توثقه دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها .

أدلة مشـروعيته : ثبت مشـروعيه الرهن بالكتاب والسـنة والإجماع قال تعالى : (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ) [173] وثبت فى الصحيح عن عائشة – رضى الله عنها – أن النبى صلى الله عليه وسلم – اشترى من يهودى طعاماً إلى أجل ورهنه درعه [174] وقد أجمع العلماء على جواز الرهن فى السفر والحضر . [175]

---

[172]) المصباح المنير مادة رهن باب الراء مع الهاء وما يثلثهما ص 9

[173]) الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 89/2 ، سبل السلام للصنعانى ج88/3

[174]) الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج 113/2

[175]) سورة البقرة آية 283

والحكمه من مشروعيته حفظ الأموال والسلامه من الضياع حيث أمر المولى عز وجل – بتوثيق الدين بالكتابه ، قال تعالى :(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) [176] إلى قوله تعالى (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ) [177] .

وهذا من رحمه الله بعباده حيث يرشدهم إلى ما فيه خيرهم وصلاحهم .

أركان عقد الرهن :

أركانه أربعه : مرهون – ومرهون به – وصيغه – وعاقدان

الركن الأول :

المرهون وهو كل ما جاز بيعه من الأعيان رهنه فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه ، ولا رهن منفعه كأن يرهن سكن داره مدة لأن المنفعه تتلف بها استيثاق ، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد .

الركن الثانى :

المرهون به : ويشترط فيه ثلاثة شروط

أولاً : كونه ثابتاً ، فلا يصح بغيره كنفقه زوجته فى الغد ، لأن الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه .

ثانياً : أن يكون معلوماً للمتعاقدين

ثالثاً : أن يكون لازماً أو آيلاً إلى اللزوم فى يصح فى غير ذلك كمال الكتابة .

ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ، ويجوز الرهن بالثمن فى مدة الخيار ، لأنه آيل إلى اللزوم .

الركن الثالث :

العاقدان : وهما الراهن والمرتهن ويشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار .

الركن الرابع:

---

[176]) أخرجه الإمام البخارى فى كتاب الرهن باب من رهن درعه ج 20/2

[177]) سورة البقرة أية (283)

الصيغة . وهى الإيجاب والقبول [178]

شروط صحة الرهن :

اشتراط العلماء لصحة الرهن الشروط التالية :-

الشرط الأول : معرفة قدره وجنسه وصفته .

الشرط الثانى : أن يكون الراهن جائز التصرف مالكاً للموهون أو مأذوناً له فيه .

المبحث الثانى

أحكام الرهن

فى هذا المبحث نوضــح الأحكام الفقهية المتعلقة بالرهن والتى تشــتمل على آراء الفقهاء فى جواز الرهن فى الحضر ، وانتفاع المرتهن بالرهن ، وغلة الرهن وزيادته المتصلة والمنفصلة ، وضمانه ، واختلافه عاقدى الرهن .

جواز الرهن فى الحضر :

أخذ بعض العلماء بمطلق قوله تعالى :(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَــفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ) [179] فقصروا الرهن على حالة السفر فقط . أما الحضر فلا يتحقق فيه الرهن .

أما جمهور الفقهاء من الحنفية المالكية والشــافعيه والحنابلة فأجازو الرهن فى الحضــر واســتدلوا على ذلك بما ثبت أن رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم " ابتاع فى الحضـر ورهن ولم يكتب وهذا هو الفقه الصــحيح ، لأن الكاتب إنما يعدم فى الســفر غالباً . فأما فى الحضــر فلا يكون ذلك بحال [180] ، وروت أم المؤمنين عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاماً ورهنه درعه [181] كما أنه وثيقه جازت فى الســفر فتجوز فى الحضــر كالضــمان والشهادة [182] .

وقال ابن المنذر اجمع العلماء على أن الرهن فى السفر والحضر جائز .

---

178) الإقناع ج 114/2 – 115

179) سورة البقرة آيه 283

180) أحكام القرآن لابن العربى ج 314/1

181) أخرجه الإمام البخارى فى كتاب البيوع باب شراء النبى صلى الله عليه وسلم بالنسيئة

182) الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 89/2

الانتفاع بالرهن :

بالنسبة للراهن يمكن من عمل ما فيه صلاح الرهن كسقى الشجر ، وتلقيحه ومداواته ، لأن ذلك مصلحة للرهن ، وكذلك مؤنه الرهن من طعامه وعلف دوابه وعمارته وغير ذلك على الراهن لأن الرهن ، فكان نفقته عليه وعليه أيضاً المخزن الذى يودع فيه المال المرهون وأجره حراسته ، لأن ذلك يدخل ضمن الاتفاق عليه وكذا أجرة رعى الماشية المرهونة . [183]

فقد روى أبو هريرة رضى الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا يغلق الرهن عن صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه . [184]

ومعنى (له غنمه) زيادته (وعليه غرمه) هلاكه ونفقته

أما بالنسبة للمرتهن :

اختلف الفقهاء فى حكم انفاعه بالشئ المرهون فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعيه إلى أن المرتهن لا ينتفع من الرهن بشئ .

بينما ذهب الإمام أحمد وإسحاق إلى القول بجواز انتفاع المرتهن بالشئ المرهون فى مقابل نفقته واستدلوا على ذلك بما ثبت فى الصحيح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى يركب ويشرب النفقه [185] .

وأجاب جمهور الفقهاء علاى هذا الحديث بأنه مخالف للقياس من وجهين .

الوجه الأول : تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه .

الوجه الثانى : تضمينه ذلك بالنفقه لا بالقيمه .

---

183)) الاقناع ج 116/2

184) سبل السلام للصنعانى ج 81/3

185) أخرجه الإمام البخارى فى كتاب الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب ج 121/2

وقال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجتمعه وآثار ثابته لا يختلف فى صحتها .

ويدل على نسخه ما جاء فى الصحيح عن ابن عمر – رؤضى الله عنهما – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم – قال : " لا يحلبن أحد ماشية امرئ إذنه . [186]

وهناك رأى آخر للأوزاعى والليث بن سعد قالا :" إن الراهن إذا امتنع من الإنفاق على المرهون ، فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته ، وله فى مقابل النفقه الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن ، بشرط ألا يزيد على قدر علفه ".[187]

ضمان الرهن :

الرهن أمانه فى يد المرتهن إذا تلف بغير تعد منه ، لم يضمنه ، ولم يسقط شئ من دينه ولكن تتحول يده من الأمانه إلى يد الضمان فى حاله التعدى والتفريط ففى هذه الحالة يجب الضمان . [188] نماء الرهن المتصل كالسمن وتعلم الصنعه ، ونماؤه المنفصل كالولد والثمرة والصوف وكسبه يلحق به ، ويكون رهناً معه ، ويباع معه لوفاء الدين ، وسائر غلاته ، لأنها تابعه له ، وإن تلف بعض الرهن وبقى بعضه ، فالباقى رهن بجميع الدين ، لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن ، فإذا تلف البعض بقى البعض الآخر رهناً بجميع الدين ، وإن وفى بعض الدين ، لم ينفك شئ من الرهن حتى يسدده كله ، فلا ينفك منه شئ حتى يؤدى جميع الدين [189] .

اختلاف عاقدى الرهن :

إذا لو اختلف الراهن والمرتهن فى أصل الرهن اختلف الفقهاء فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قول الراهن مع يمينه ، لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن ، أما فقهاء المالكية فقالوا إن القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمه الرهن ، وعادة الناس فى ارتهانهم ما يكون قدر

---

186) المرجع السابق كتاب اللقطه باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه ج 100/2

187) سبل السلام ج 80/3

188) الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 92/2

189) الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 92/2

الدين فى معاملتهم ، فإذا قال المرتهن دينى مائه ، وقال الراهن : خمسون صار الرهن شاهداً يحلف المدعى معه كما يحلف مع الشاهد وإن قال المرتهن دينى مائة وخمسون صار مدعياً فى الخمسين . [190]

وأرى أنه فى حالة اختلاف المتعاقدين يطبق قول رسول الله صلى الله عليه وسلم البينه على المدعى واليمسن من أنكر .

موت أحد المتعاقدين : إذا مات أحد المتراهنين لم يبطل الرهن ويقوم وارث الميت مقامه فى الاقباض والقبض ، فإن لم يكن على الراهن دين سوى دين الرهن فلوارثه إقباضه ، وإن كان عليه دين سواه ، فليس له إقباضه – لأنه لا يملك تخصيص بعض الغرماء برهن . [191]

انتهاء الرهن :

إذا حل الحين الذى به رهن وجب على المدين تسديده كالدين الذى لا رهن به لأن هذا مقتضى العقد بينهما قال تعالى : (فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ) [192] ، فإذا امتنع عن الوفاء صار مماطلاً وللحاكم أن يجبره على وفاء الدين ، فإن امتنع حبسه وعزره حتى يوفى ما عليه من الدين أو يبيع الرهن ويسدد من قيمته ، فإن امتنع فإن الحاكم يبيع الرهن ويوفى الدين من ثمنه ، لأنه حق وجب على المدين ، فقام الحاكم مقامه عند امتناعه ، كما أن الرهن وثيقة للدين ليباع عند حلوله ، فإن فضل من ثمنه شئ عن الدين فهو لمالكه ، ويرد إليه ، لأنه ماله ، وإن بقى من الدين شئ لم يعطه ثمن الرهن فهو فى ذمه الراهن يجب عليه تسديده . [193]

---

[190]) أحكام القرآن لابن العربى ج 315/1 الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ج 2/ 116 ، الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 93/2

[191]) الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 91/2

[192]) سورة البقرة آيه (283)

[193]) الاقناع ج 117/2

الفصل الرابع

أحكام عقد الصرف

مما يلحق بالعقود اللازمه فى الفقه الإســلامى عقد الصــرف وهو يبيع النقد بالنقد ، وقد تحدث الفقهاء عن الأحكام الفقهية المتعلقة به فأوضحوا تعريفه وشروط صحته والمسائل المتعلقة به . وسنوضح فى هذا الفصل الأحكام المتعلقة بعقد الصرف .

لذا أرى أن هذا الفصل يقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول : تعريف عقد الصرف فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء وأدلة مشروعيته وشروط صحته .

المبحث الثانى : الحكام الفقهية المتعلقة بعقد الصرف .

وإليك ذلك مفصلاً .

المبحث الأول

تعريف عقد الصرف فى اللغة العربية وفى اصطلاح الفقهاء وأدلة مشروعيته وشرط صحته

التعريف اللغوى لكلمة " صرف" :

جاء فى مختار الصحاح صـرف الشـئ صـرفاً رده عن وجهه و– المال – :أنفقه والنقد بمثله : بدله صرف الأمر دبره ووجهه ويقال : صرف الله الرياح و– الألفاظ : اشتق بعضها من بعض

والصــراف من يبدل نقداً بنقد . و: المســتأمن على أموال الخزانه يقبض ويصــرف ما يستحق . والصرافه مهنة الصراف . والصرف الخالص لم يشب بغيره [194]

التعريف فى اصطلاح الفقهاء :

جاء تعريف الصرف عند الفقهاء بمعنى واحد فقد جاء فى شرح فتح القدير الصـرف هو بيع جنس الأثمان بعضـها ببعض وسـمى به لوجوب دفع ما فى يد كل واحد من المتعاقدين إلى

---

[194]) مختار الصحاح باب الفاء – فصل الصاد 324 ، المعجم الوجيز مادة صرف ص 363 – 364

صـاحبه فى المجلس [195] . وبمثل هذا التعريف جاء عند المالكية والشـافعيه والحنابلة والزيدية والظاهرية أن الصرف بيع النقد بالنقد والمراد به الذهب والفضه مضروباً كان أو غير مضروب [196] .

وقد جاء فى مغنى المحتاج " بيع النقد بالنقد من جنسـه وغيره ويسـمى صـرفاً ويصـح على معنين بالإجماع كبعتك أو صـــارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم ، وعلى موصـــوفين على المشـهور كقوله بعتك أو صـارفتك دينار صـفته كذا فى ذمتى بعشـرين درهماً من الضـرب بذمتك. [197]

والحاصـل من تعريفات الفقهاء لعقد الصـرف يتضـح لنا أن عقد الصـرف خاص ببيع الذهب والفضه أو الدنانير بالدراهم يداً بيد مثلاً بمثل .

أدلة مشروعية عقد الصرف :

الأصل فى مشروعية عقد الصرف تالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [198] .

وأما السـنة فقد فى السـنة المطهرة أحاديث صـحيحة تفيد صـحة بيع الذهب بالذهب والفضـة بالفضة يداً بيد مثلاً بمثل سواءً بسواء منها :

ما أخرجه الإمام مسلم فى صحيحه عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر ، والشعير بالشعير .

والتمر بالتمر ، الملح بالملح ، مثلاً بمثل ، ســـواء بســـواء يداً بيد ، فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد . [199]

---

[195]) شرح فتح القدير ج 133/7 ، حاشية رد المختار 257/5

[196]) الخرشى ج 47/5

[197]) والقبض فى المجلس شرط لصحته بغير خلاف ، السيل الجرار ج 151/3 ، سبل السلام ج 78/3 ، المحلى لابن حزم ج 490/8

[198]) سورة البقرة : آية 275

[199]) أخرجه مسلم 22 كتاب المساقاة 14 باب الربا ج 1209/3

وعن أبى ســعيد الخدرى أن رســول الله صــلى الله عليه وســلم قال " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضـها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالور إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز [200] .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال ربسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا. [201]

فمفاد هذه الأحاديث ما يلى :

أولاً : أفادت هذه الأحاديث تحريم بيع الذهب بالذهب والفضــة بالفضــة متفاضــلاً ســواء كان حاضراً أو غائباً لقوله صلى الله عليه وسلم إلا مثلاً بمثل .

ثانياً : أفادت أيضاً صحة جواز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة من مضروب وغيره بشرط أن يكونه يداً بيد مثلاً بمثل سواء بسواء .

أما الإجماع فقد انعقد إجماع الأمه على صحة جواز هذا البيع . [202]

شروط صحة عقد الصرف :

وضع العلماء شروطاً لصحة عقد الصرف .

أولاً : التقابض فى مجلس العقد قبل الافتراق . وفى هذا يقول ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد . [203]

ويقول صــاحب فتح القدير ما نصــه " وشــروطه على الإجمال : التقابض قبل الافتراق بدناً ، وألا يكون فيه خيار ولا تأجيل " [204]

ويقول الإمام مالك " إن تأخر القبض فى المجلس بطل الصــرف وإن لم يفترقا حتى كره المواعده فيه". [205]

---

200) صحيح مسلم كتاب المساقاه – باب الربا ج 1211/3

201) صحيح مسلم كتاب المساقاه – باب الربا ج 1211/3

202) المغنى ضمن الشرح الكبير ج 177/4

203) الشرح الكبير على متن المقنع ج 177/4

204) شرح فتح القدير ج 133/7

205) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 235/2

ويقول صـاحب مغنى المحتاج " النقد بالنقد والمراد به الذهب والفضـة مضـروباً كان أو غير مضروب كطعام بطعام اشترط فيه التماثل والحلول والتقابض قبل التفرق. [206]

وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة والزيدية والظاهرية من اشتراط التقابض قبل التفرق من مجلس العقد .

فيقول صـاحب كشـاف القناع " القبض فى المجلس شـرط لصـحته ، فإن طال المجلس قبل القبض وتقابضا قبل التفرق جاز وتصارفا ثم تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما فتقابضا أو تماشيا إلى الصراف فتقابضا عنده جاز الصرف ، لأن المجلس هنا كمجلس الخيار فى البيع ولم يفترقا قبل القبض . [207]

ثانياً : المماثلة بين النقدين إن اتحدا الجنس ، فإن باع رجل فضـــه بفضـــه أو ذهباً بذهب لا يجوز إلا مثلاً بمثل ، وإن اختلفا فى الجودة والصـــياغة بأن يكون أحدهما أجود من الآخر أو أحسن صياغه لقوله صلى الله عليه وسلم " الذهب بالذهب وزناً بوزنمثلاً بمثل والفضة بالفضه وزناً بوزن مثلاً بمثل ، فمن زاد أو استزاد فهو ربا" [208] ويقول صاحب سبل السلام لهذا الحديث ما نصـه " والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسـه يجب فيه التسـاوى سـواء اتفقا فى الجودة والرداءة أو اختلفا فإن الكل جنس واحد " [209]

ويقول ابن عابدين :" التساوى وزناً قيد به لأنه اعتبار به عدداً والشرط التساوى فى العلم لا بحســب نفس الأمر فقط ، فلو لم يعلما التســاوى وكان فى نفس الأمر فقط ، لم يجز إلا إذا ظهر التساوى فى المجلس [210]

وبمثل هذا جاء فى كتب المالكية أن المساواة تتحقق بأحد أمرين :

الأمر الأول : أن تكون بصنجه توضع فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى فإذا اعتدلتا أزال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الآخر أو فضته .

---

206) مغنى المحتاج ج 2 / 124

207) كشاف القناع ج 3 / 266 المغنى ج 177/4 السيل الجرار ج 151/3 المحلى ج 8/ 490

208) أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب الربا ج 3 / 1211

209) سبل السلام ج 3/ 847

210) حاشية رد المختار ج 258/5

الأمر الثانى : أن تكون بكفتين يوضـــع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الكفة الآخرى وهذه منصوصه للمتقدمين .

والوجه الأول هو الراجح عند المتأخرين لحصول التساوى بين النقدين . وقال الشافعى رجمه الله " لا يجوز الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ولا شئ من المأكول والمشروب بشئ من صنفه إلا سواءً بسواء يداً بيد فإن كان مما يوزن فوزن بوزن ، إن كان مما يكال فكيل بكيل " [211]

ومن هنا يتضح لنا أن التساوى بين النقدين شرط صحة عقد الصرف إذا وقع البيع على جنس واحد كذهب بذهب أو فضة بفضه .

ثالثاً : المناجزة : اتفق الفقهاء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزاً واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم ، " ولا تبيعوا منها غائباً بناجز " [212] وحكى عن مالك أنه لا يجوز الصرف إلا أن تكون العينان حاضرين ، ولأنه إذا لم يعين أحد العوضين كان بيع دين بدين وهو غير جائز . [213]

واختلف الفقهاء فى الزمان الذى يقع الصرف فيه ناجزاً ، فذهب الإمام أبو حنيفه والشافعيه والحنابلة والزيدية إلى القول بأن الصرف يقع ناجزاً ما لم يفترق المتصارفان تعجل أو تأخر [214] بينما ذهب الإمام مالك إلى القول إن تأخر القبض عن المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا . [215]

وأورد ابن رشد سبب اختلافهم فقال " وسبب الخلاف ترددهم فى مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام " إلا هاء وهاء . وذلك أن هذا يختلف بالأقل والأكثر ، فمن رأى أى يجوز اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس ، أعنى أنهى يطلق عليه أنه باع هاء وهاء قال : يجوز التأخير فى المجلس ، ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على

---

[211]) الأم للشافعى ج 2/ 31

[212]) أخرجه مسلم ج 3 / 1211 كتاب المساقاه – باب الربا

[213]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 235/2 مغنى المحتاج ج 24/2 المغنى ج 170/4 لاالسيل الجرار ج 151/3 لمحلى لابن حزم ج 90/8

[214]) شرح فتح القدير ج 7/ 136 – 137 مغنى المحتاج ج 25/2 كشاف القناع ج 3/ 266 السيل الجرار ج 3/ 152

[215]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 235/2

الفور قال : إن تأخر القبض عن العقد فى المجلس بطل الصـرف لاتفاقهم على هذا المعنى لم يجز عندهم فى الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيار ". [216]

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعيه والحنابلة والزيدية والظاهرية من أن عقد الصـرف ينعقد صـحيحاً إذا تم القبض فى مجلس العقد بين المتعاقدين ، لصـحة موضـع الأحاديث القاضية بمناجزة النقدين يداً بيد مثلاً بمثل سواءً بسواء .

المبحث الثانى

الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد الصرف

فى هذا المبحث نبين الأحكام المتعلقة بعقد الصـرف والتى تشـمل على حكم إطلاع أحد المتعاقدين على عيب فى أحد النقدين ، ثم نبين حكم المعاملة بالنقد المغشـوش ، وحكم بيع المحلى بأحد النقدين إذا بيع بجنسه كالسيف والمصحف المحلى بالذهب أو الفضه ، ثم نوضح حكم المصارفة فى الذمه واستحقاق أحد النقدين .

لذا أرى أن هذا المبحث يقسم إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : حكم إطلاع أحد المتعاقدين على عيب فى أحد النقدين .

المطلب الثانى : حكم المعاملة بالنقد المغشوش .

المطلب الثالث : حكم بيع المحلى بأحد النقدين إذا بيع بجنسـه كالسـيف والمصـحف المحلى بالذهب أو الفضه .

المطلب الرابع : حكم المصارفه فى الذمه واستحقاق النقدين .

المطلب الأول

حكم اطلاع أحد المتعاقدين على عيب فى أحد النقدين

إذا تم عقد الصـرف بين المتعاقدين ثم وجد أحدهما أن الدراهم أو الدنانير بها زائف فنجد أن الفقهاء تباينت أقوالهم فى حكم هذه المسألة علاى النحو التالى :

فعند الحنفية : إذا اطلع أحد المتعاقدين على عيب فى النقد ، فإن كان فى مجلس العقد فله رده واستبداله ما دام فى المجلس فإذا تفرقا ثم اطلع على عيب فى الدراهم أو الدنانير فيبطل

---

[216]) المرجع السابق ج 235/2

الصرف فى المردود فقط فقد جاء فى حاشية رد المحتار ما نصه " لو اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فيها درهماً ستوقا أو رصاصاً ، فإن كان لم يتفرقا استبدله . وإن كان تفرقا .

رده عليه وكان شـريكاً فى الدينار بحصـته . وهذا بمنزله مالو نقده تسـعه دراهم ثم فارقه ومقتضاه أن بعد التفرق لا يتأتى الاستبدال [217]

أما فقهاء المالكية فعندهم العيب إما نقص عدد أو وزن أو رصـــاص أو نحاس أو مغشوش فإن اطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقه ولا طول جاز الرضا به وبالبدل فى الجميع ويجبر على إتمام العقد من أباه منهما أن لم تعين الدراهم أو الدنانير فإن عينت فلا جبر وإن كان اطلع على ما ذكر بعد المفارقة أو الطول ، فإن رضـــى به صـــح فى الجميع إلا فى نقص العدد فليبس له الرضـا به على المشـهور فلابد من النقض فيه سواء قام به أو رضـى به والحق اللخمى به نقص الوزن فيما يتعامل كهذا الدينار بهذه الدراهم ففيه طريقان :

الطريقة الأولى : أن المذهب كله على إجازة البدل لأنهما لم يفترقالافى ذمة أحدهما شـــئ فلن يزل مقبوضاً إلى وقت البدل بخلاف غير المعين فإنهما يفترقان وذمه أحدهما مشغوله .

الطريقة الثانية : إنه كغير المعين فيكون فيه قولان المشهور منهما النقص [218]

وقال الشـافعى : " إذا صـرف الرجل من الرجل ديناراً بعشـرة دراهم أو دنانير بدراهم فوجد فيها درهماً زائفاً . فإن كان من قبل السـكة أو قبح الفضـة ، فلا بأس على المشـترى أن يقبله ، وإن رده رد البيع كله لأنهما بيعه واحدة ، وإن كان الزائف من قبل أنه نحاس أو شئ غير فضـه فلا يكون للمشـــترى أن يقبله من قبل أنه غير ما اشـــترى والبيع منتقض بينهما " [219] أما فقهاء الحنابلة فقسموا العيب الذى يوجد فى أحد النقدين إلى قسمين :

أحدهما : أن يكون العيب غشاً من غير جنس المبيع مثل أن يجد الدراهم رصاصاً أو نحاساً أو فيه شئ من ذلك أو يجد الدينار معيباً فالصرف باطل نص عليه أحمد.

---

[217]) حاشية رد المختار ج 260/5 ، شرح فتح القدير ج 150/7

[218]) الخرشى ج 45 ، بداية المجتهد ج 2/ 236

[219]) الأم للشافعى ج 2 / 31 – 32 المهذب ج 1 / 279

الثانية : أن يكون العيب من جنسه ككون الفضة سوداء أو خشنه مخير بين الإمساك وبين فسخ العقد والرد ، وليس له البدل لأن العقد واقع على عينه .

فإذا أخذ غيره ما لم يشتره ، وإن قلنا إن النقد لا يتعين بالتعيين فى العقد فله أخذ البدل ولا يبطل العقد لأن الذى قبضه ليس هو المعقود عليه فأشبه السلم إذا قبضه فوجد به عيباً ، وإن كان العيب فى بعضه فله رد الكل أو إمساكه . [220]

بينما يرى فقهاء الشيعة الزيدية أنه متى انكشف فى أحد النقدين ردئ عين كالدرهم ينكشف أنه حديد أو ردئ جنس كالدرهم ينكشف أن فضته رديئة ليست فى الجودة كبدلها بطل من الصرف بقدر الزائف إلا أن يبدل ردئ العين فى مجلس الصرف فقط ، فإن افترق المتصارفان قبل الإبدال بطل قدر الزائف وردئ الجنس إذا أبدل فى مجلس الصرف فإنه يصح . [221]

يرى فقهاء الظاهرية أنه إذا اطلع أحد المتعاقدين علىا عيب فوجد أحدهما بما اشترى من ذلك عيباً قبل أن يفترقا بأبدانهما وقبل أن يخير أحدهما الآخر فهو بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء استبدل . أما إن وجد العيب بعد التفرق بالأبدان أو بعد التخيير واختيار المخير إتمام البيع فإن كان العيب من خلط وجده من غير ما اشترى لكن كفضه أو صفر فى ذهب أو غيره فى فضه فالصفقه كلها مغشوشة مردودة كثرت أم قلت قل ذلك الخلط أم كثر . [222]

والحاصل من آراء الفقهاء فى حكم اطلاع أحد المتعاقدين على عيب فى النقد تبين لنا ما يلى :

أولاً : أن الفقهاء اتفقوا على أنه إذا اطلع أحد المتعاقدين على عيب فى النقد فى حضرة مجلس العقد ولم يتفرقا بأبدانهما فله استبداله . أما إذا اطلع على عيب بعد التفرق من مجلس العقد فنجد أن الفقهاء اختلفوا فى هذا الحكم .

---

220) المغنى ويليه الشرح الكبير ج 4/ 165 – 167

221) السيل الجرار ج 3/ 152

222) المحلى لابن حزم ج 508/8 – 509

فيرى فقهاء الحنفية والزيدية أنه يبطل فى المردود فقط ويصح العقد فى الباقى بحصته وذهب المالكية والشافعية والظاهريه إلى أن العقد يبطل فى الصفقه كلها ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما دفعه إليه . أما الحنابلة فأبطلوا الصرف فى حالة وجود عيب من غير جنس المبيع أما عيب الجنس فيصح العقد ويخير المشترى بين الإمساك وبين فسخ العقد والرد.

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والزيدية أن الأطلع على عيب بعد التفرق يبطل العقد فى المردود فقط ويصح فى الباقى لمراعاة الجانبين معاً البائع والمشترى .

المطلب الثانى

حكم المعاملة بالنقد المغشوش

هنا سؤال يطرح نفسه هلى تجوز المعاملة بالنقد المغشوش ؟

لم تتفق آراء الفقهاء على كلمة واحدة فى حكم المعاملة بالنقد المغشوش فيرى فقهاء الحنفية أن الغش فى الدراهم والدنانير إما أن يكون الغالب عليها الذهب والفضة والغش أقل ، أو الغالب الغش والذهب والفضة أقل أو متساويين ، فإن كان الغالب الذهب فى الدنانير والفضه فى الدراهم فهما كالذهب الخالص والفضه الخالصة ، فلا يجوز بيعهما بالخالص مع الذهب والفضه إلا متساويين فى الوزن وكذا فى الاستقراض ، وإن كان الغالب فيهما الغش فليس فى حكم الدراهم الخالصة مثل تلك الفضه التى فى الدراهم جاز ليكون ما فى الدراهم من الفضه بمثلها من الخالصة والزائد من الخالصة بمقابلة الغش [223] .

والمعتبر فى المعاملة بالدراهم المغشوشة المعتاد ، فإن كانت تروج بالوزن كان التبايع والاستقراض فيها بالوزن ، وإن كانت تروج بالعد فهما فيها بالعد وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما حيث لم يكن منصوصاً عليه .

ومن أحكام هذه الدراهم التى غلب غشها أنه لو اشترى سلعه بها فكسدت قبل قبضها بطل البيع عند أبى حنيفه ، فإن كان المبيع قائماً مقبوضاً رده وإ'ن كان مستهلكاً أو هالكاً ورجع البائع عليه بقيمته إن كان قيمياً ومثله إن كان مثلياً ، وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً .

---

[223]) الهداية للمرغينانى ج 152/7 ، ضمن فتح القدير

وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل ثم اختلفا فقال أبو يوسف : إليه قيمتها يوم البيع وقال محمد : عليه آخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع ، لأنه أوان الانتقال إلى القيمه [224] .

وخالف فقهاء المالكية الحنفية فى حكم المعاملة بالنقد المغشوش فقد قسموا المعاملة بالمغشوش إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : أن يبيع المغشوش أو يصرفه أو يراطل به من يكسره فهذا جائز .

القسم الثانى : أن يبيعه لمن يعلم أنه لا يغش به ، وهذا جائز باتفاق .

القسم الثالث : أن يبيعه ممن لا يؤمن أن يغش به فقال ابن رشد كالصيارفه فهذا يكره له ذلك .

القسم الرابع : أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به فلا يحل له ذلك . وزاد ابن رشد خامساً وهو أن يبيعه مما لا يدرى ما يصنع به فأجازه ابن وهب وكرهه ابن القاسم ورواه عن مالك . [225]

أما فقهاء صاحب المهذب " ولا يباع خالصة بمشوبه كفضه خالصة بمغشوشة ولا يباع مشوبه بمشوبه كفضه مغشوشة بفضه مغشوشة . [226]

وعند الحنابلة روايتان :

أظهرهما : الجواز نقل صالح عنه فى دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس إلا شيئاً فيها فضه فقال إذا كان شيئاً اصطلحوا عليها فأرجو ألا يكون بها بأس .

الثانية : التحريم نقل حنبل فى دراهم يخلط فيها مس ونحاس يشترى بها ويباع فلا يجوز أن يبتاع بها أحد ، كل ما وقع عليه اسم الغش فالشراء به والبيع حرام [227] .

والراجح أنه لا يجوز المعاملة بالنقد المغشوش لعدة وجوه :

أولاً : أنها تؤدى إلى الغرر والغبن فى المعاملات .

ثانياً : أنها تؤدى إلى أكل أموال الناس بالباطل .

---

[224]) شرح فتح القدير ج 153/3 – 154 ، حاشية رد المختار ج 4/ 267

[225]) مواهب الجليل للحطاب ج 4/ 325 – 326 ، الخرشى ج 5 / 52

[226]) المهذب ج 1 / 281

[227]) المغنى ويليه الشرح الكبير ج 4 / 176

ثالثاً : أنها تؤدى إلى الغش . والغش حرام بإتفاق الفقهاء .

المطلب الثالث

حكم بيع المحلى بأحد النقدين إذا بيع بجنسه كالسيف والمصحف المحلى بالذهب والفضة

والسؤال الذى يطرح نفسه هنا هل يجوز بيع السيف أو المصحف المحلى أو الفضه بجنسه ؟

يرى فقهاء الحنفية أنه يجوز بيع السيف المحلى بالذهب أو الفضه بشرط أن يكون الذهب أو الفضه المفردة أكثر من التى فى السيف أو المصحف فإن كانت مثله أو أقل منه أو لا يدرى يجوز البيع للربا أو لاحتماله ". [228]

وأجاز فقهاء المالكية بيع المحلى بأحد النقدين بجنسه بالشروط التالية :

الشرط الأول : أن تكون الحلية مباحة

الشرط الثانى : أن تكون الحلية مسمرة على الشئ المحلى بمسامير يؤدى نزعها إلى الفساد كمصحف سمرت عليه .

الشرط الثالث : أن يباع معجلاً من الجانبين .

الشرط الرابع : أن تكون الحلية ثلث ما هو فيه فدون على المشهور وعند اجتماع هذه الشروط يجوز البيع سواء كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا وسواء كان البيع بصنفه أو بغير صنفه . [229]

وذهب فقهاء الشافعيه والحنابلة والظاهرية إلى القول بعدم صحة بيع المحلى بأحد النقدين إذا بيع بجنسه يفصل ويباع الذهب بوزنه ذهباً أو فضه بوزنها فضة . [230]

---

[228]) شرح فتح القدير ج 142/7

[229]) الخرشى على مختصر خليل ج 5/ 48 ، مواهب الجليل ج 4/ 331

[230]) الأم للشافعى ج 2/ 31 ما نصه " قال الشافعى فلا يجوز أن يشترى ذهب فيه حشو ولا معه شئ غيره بالذهب كان الذى معه قليلاً أو كثيراً لأن أصل الذى نذهب إليه أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل وهو حرام من كل واحد من الوجهين وهكذا الفضة بالفضة ، كشاف القناع 269/3 المغنى ج 168/4 ، المحلى ج 494/6

واستدلوا على ذلك بحديث فضاله بن عبيد قال : اشتريت يوم خيبر قلادة بأثنى عشر ديناراً ، فيها ذهب وخرز . ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال " لا تباع حتى تفصل . [231]

ويقول صاحب سبل السلام عند شرحه للحديث هذا دليل على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ويباع الآخر بما زاد ومثله غيره من الربويات فإنه صلى الله عليه وسلم " لا تباع حتى تفصل فصرح ببطلان العقد ". [232] .وهذا ما أراه راجحاً لعدة لصحة الحديث الذى أوضح فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم جواز بيع المحلى بجنسه حتى يفصل .

المطلب الرابع

حكم المصارفه فى الذمه

وأثر استحقاق أحد النقدين على عقد الصرف

إذا كان لرجل على آخر دنانير والأخر عليه دراهم فهل يجوز أن يتصارفا وهى ذمه ؟

اختلف الفقهاء فى حكم هذه المسألة إلى ثلاثة آراء :

الرأى الأول : وهو رأى الإمام أبى حنيفه فعنده تجوز المصارفه فى الحال وفى غير الحال ، لأن الذمه الحاضرة كالعين الحاضرة . [233]

الرأى الثانى : ما ذهب إليه الإمام مالك من أنه تجوز المصارفه فى الذمه إذا كان الدينان قد حلا معاً . [234]

الرأى الثالث : ما ذهب إليه فقهاء الشافعيه والحنابلة إلى عدم جواز المصارفه فى الذمه لأنه بيع دين بدين ولا يجوز ذلك بالإجماع . [235]

---

231) أخرجه مسلم فى كتاب المساقاه ج 3 / 1212

232) سبل السلام ج 3 / 249

233) شرح فتح القدير ج 134/7

234) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 238/2

235) الأم الشافعى ج 2/ 32 المغنى ويليه الشرح الكبير ج 4/ 172

وقال ابن المنذر البعض من فقهاء الحنابلة المصـــارفه فى الذمه بشـــرط أن يكون العوضـــان معلومين إما بصـــفه يتميزان بها وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فينصـــرف الإطلاق إليه [236]

أثر استحقاق أحد النقدين على عقد الصرف :

إذا تم عقد الصـــرف ثم ظهر أن أحد النقدين مســـتحقا للغير فما موقف الفقهاء من هذا الحكم ؟

لم تتفق آراء الفقهاء فى حكم استحقاق أحد النقدين على كلمة واحدة فعند فقهاء الحنفية أنه إذا ظهر استحقاق أحد النقدين يتوقف العقد على إجازة المستحق .

فإن أجاز المستحق قبل فسخ الحاكم جاز العقد وكان الثمن له ، لأن البائع كان فضولياً فى بيع ما استحقه المستحق وتوقف على إجازته قبل الفسخ فإذا نفذ العقد وكان الثمن له . [237]

أما إذا اســتحق البعض دون البعض مثل أن يشــترى إناء فيظهر اســتحقاق فى بعض الإناء فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ الباقى بحصته وإن شاء رده لأن الشركه عيب فى الإناء بخلاف ما لو باع قطعه فضه مذابه بذهب أو فضه ثم استحق بعضها أخذ ما بقى بحصتها ولا خيار له لأن الشركة فيها ليست بعيب ولأن التبعيض لا يضره بخلاف الإناء . [238]

ويرى فقهاء المالكية أن الصـــرف إذا كان بمســكوك من الجهتين أو من أحدهما وكان ذلك المسكوك معيناً ثم استحق بعد أن افترقا المتصـارفان أو من قبل أن يفترقا ولكن بعد طول المجلس لا يصــح معه الصــرف أو كان الصــرف على مصــوغ من الجهتين أو من أحدهما ثم استحق ذلك المصوغ مطلقاً سواء كان استحقاقه بحضرة العقد قبل المفارقه والطول أو أحدهما أو بعدهما فإن الصـــرف ينتقض فى جميع ذلك فأما إذا اســـتحق المصـــوغ فالمذهب انتفاض الصرف . [239]

---

[236]) المغنى ويليه الشرح الكبى ج 4/ 171

[237]) المرجع السابق ج 4/ 171

[238]) حاشية رد المختار ج 4/ 264

[239]) شرح فتح القدير ج 7 / 143 – 144

ويقول الخرشـــى ما نصـــه " وإن كان المســـتحق مصـــوغاً انتقض عقد الصـــرف كان اسـتحقاقه بحضـرة العقد أو بعد مفارقه معيناً أو لا لأن المصـوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه وإن كان المستحق مسكوكاً بحضـرة العقد صـح عقد الصـرف سواء كان المستحق معيناً حال العقد أم لا إلا أن غير المعين يجبر على البدل من امتنع منهما وأما صـــــحة العقد فى المعين فمقيده كما قال ابن يونس إن تراضيا بالبدل ومن امتنع منهما لا يجبر . [240]

وقاس فقهاء الشافعيه والحنابلة استحقاق أحد النقدين فى عقد الصرف على استحقاق المبيع فى عقد البيع من أن العقد يتوقف على إجازة المســـتحق فإن أجاز نفذ العقد ورجع على البائع بالثمن . وإن لم يجز يأخذ المالك البيع إذا كان باقياً ولم يوجد مانع من الرد ، فإن وجد مانع رجع على البائع بالبدل من مثل أو قيمه [241]

وعند الظاهرية يفسخ العقد فيقول ابن حزم " لو استحق بعض ما اشترى أقله أو أكثره أو تأخر قبض شـئ مما تبايعا قل أو كثر لأن العقد لم يتم صـحيحاً وما لم يصـح فهو فاسـد وكل عقد اختلط الحرام فيه بالحلال فهو عقد فاسـد وكل مالا صـحه له إلا بصـحة ما لا يصـح فلا صحة له ولا يحل أن يلزم ما لم يرض به وحده دون غيره " [242] .

والراجح فى حكم مسأله استحقاق أحد النقدين ما ذهب إليه فقهاء الشافعيه والحنابلة من أن العقد يتوقف على إجازة المستحق فإن أجاز نفذ العقد ورجع المستحق على البائع بالثمن وإلا لم يجز يأخذ المالك المبيع إن كان موجوداً فإن لم يكن موجوداً رجع البائع بالبدل من مثل أو قيمه . [243] .

الفصل الخامس

أحكام عقد الإيجار

---

[240]) مواهب الجليل للحطاب ج 4/ 326

[241]) الخرشى ج 5/ 47

[242]) المجموع ج 259/9

[243]) المحلى لابن حزم ج 509/8

إذا تم عقد الإيجار بين المتعاقدين ، فإن هناك أحكاماً تترتب على هذا العقد وهو التزام كل طرف بما تعهد به قبل الآخر فلابد أن يمكن المؤجر المســـأجر من العين المؤجرة ، وأن تكون صـــالحة للاســتعمال خاليه من العيوب التى تؤثر على اســتيفاء المنافع ، وكذلك الطرف الثانى وهو المستأجر لابد أن يقوم بتنفيذ بنود ما تعاقد عليه من استعمال العين فيما أعد له وألا يتعدى أو يفرط أو يتجاوز ، فإذا خالف تحققت المسئوليه والضمان .

لذا أرى أن هذا الفصل يقسم إلى سته مباحث :

المبحث الأول : تعريف عقد الإيجار فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء.

المبحث الثانى : التجاوز فى استيفاء المنافع .

المبحث الثالث : المدة

المبحث الرابع : الأجير إذا أخل بالعقد .

المبحث الخامس : فساد عقد الإيجار والآثار المترتبة عليه .

المبحث السادس : ما يوجب فسخ العقد والآثار المترتبة عليه .

التعريف اللغوى لكلمة الإجارة :

جاء فى لســـان العرب الإجارة من أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر عى عمل ، والأجر الثواب وقد أجره الله بأجرة أجراً واتجر الرجل : تصــرف وطلب الأجر وأجر المرآة مهرها [244] وفى التنزيل قال تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ [245]

وفى أصطلاح الفقهاء :

عرف الفقهاء عقد الإيجار بتعريفين :

أحدهما : تعريف الحنفية بأن عقد الإيجار هو بيع منفعه معلومه بأجر معلوم . [246]

---

[244]) المجموع ج 9/ 259 روضه الطالبين ج 3/ 354 المغنى ج 5/ 269 أعلام الموقعين ج 2/ 54

[245]) سورة الاحزاب آية 50

[246]) تبيين الحقائق ج 105/6

أما التعريف الثانى : وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعيه والحنابلة والزيدية من أن عد الإيجار عقد على منفعه معلومة ومقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم . [247]

مناقشة التعريفات :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء عند تعريفهم بعقد الإيجار تبين لنا ما يلى :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعيه والحنابلة والزيدية والإمامية من أن عقد الإيجار عقد على منافع شئ مباح شرعاً مدة معلومة بعوض معلوم .

والراجح : من تعريفات الفقهاء ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعيه والحنابلة والزيدية والإمامية من أن عقد الإيجار عبارة عن تمليك منافع شـــئ مباح شـــرعاً مدة معينة بعوض معلوم .

فهذا التعريف يوضح لنا أن عقد الإيجار يرتكز على القواعد التالية :

أولاً : أن يكون الشئ المؤجر مباحاً شرعاً .

ثانياً : تعيين مدة معينة ينتهى إليها الإيجار .

ثالثاً : أن تكون الأجرة معلومة .

أدلة مشروعية الإجارة :

تثبت مشروعية عقد الإيجار بالمتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى :(قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْـتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْـتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ) .

أما السنة : فقد أخرج البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة قال : احتجم النبى صلى الله عليه وسلم وأعطى الحاجم أجرته [248] .

أما الإجماع : فقد انعقد إجماع الأمة على صحة عقد الإيجار [249] .

---

[247]) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج 2/4 ، حاشية الجمل على شرح المنهاج سليمان الجمل ج 561/3 ط مصطفى محمد ، المبدع ج 63/5 الروضه الندية شرح الدرر البهية لأبى الطيب صديق حسن بن على الحسينى ج 129/2 المختصر النافع فى فقه الإمامية لنجم الدين جعفر بن حسن الحلى ص 152 دار الكتاب العربى

[248]) فتح البارى بشرح صحيح البخرى ج 6/ 536 كتاب ، كتاب الإجارة

[249]) الاجماع محمد بن ابراهيم بن المنذر تحقيق عبد الله عمر البارودى ص 114 – مطبعه دار الجنان طبعه 1986

المبحث الثانى

التجاوز فى استيفاء المنافع

إذا تم عقد الإيجار ، وتسلم المستأجر العين المؤجرة فله استيفاء المنفعه المعقود عليها أو ما يساويها فى الضرر أو ما دونها فمثلاً إذا اكترى دابة ليحمل على ظهرها قدراً معيناً ككفيز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشـــعير وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح ، وسوف نعرض آراء المذاهب الفقهية فيما إذا تعدى المستأجر على المنفعه التى تعاقد عليها .

فعند الحنفية : أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فى شئ عليه ، لأن الرضـا بأعلى الضـررين رضـا بالأدنى وبمثله دلاله ، وإن خالف إلى ما هو فوقه فى الضـرر فعطبت الدابة ، فإن كان من خلاف جنس المشـروط ضـمن الدابة ، لأنه متعد فى الجميع ولا أجر عليه وإن كان من جنسـه ضـمن بقدر الزيادة وعليه الأجر لأنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيقسـم على قدرهما إلا إذا كان قدراً لا تطيقه فيضـمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذوناً فيه [250] . [251]

وعند المالكية : يتفق مذهب المالكية مع فقهاء الحنفية فيما إذا زاد عن المســمى أو تجاوز المعتاد فيتحقق الضـمان فيقول الخرشـى : " يضـمن المكترى إذا زاد فى المسـافة التى اكترى إليها وكذلك إذا زاد حملاً تعطب بمثله وحاصل ضمانه أنه إن زاد من أول المسافه خير ربها بين أخذ قيمتها ولا شـــئ له من كراء الأول ولا من كراء الزائد وبين أخذ المكراؤين وإن زاد فى أثنائها خير بين أخذ قيمتها مع كراء ما قبل الزيادة وبين أخذ الكراء الأول إن كان اســتوفى فى المسافة أو قسطه مع كراء الزائد فهو مخير بين أمرين هذا إذا أتلفت ".[252]

وعند الشـافعيه والحنابلة : فيرون أن من اكترى دابة إلى موضـع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل بما جاوز . وإن تلفت فعليه قيمتها وكذلك يضمن إن زاد عليها الحمل مثل

---

[250]) العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ج 135/2 – 137

[251]) الخرشى ج 41/7

[252]) المهذب ج 1/ 403 ، المغنى مع الشرح الكبير ج 6/ 78 للإمام موفق الدين بن قدامه . دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع .

أن يكترى بها لحمل قفيزين فحمل ثلاثة فحكمه حكم من اكترى إلى موضع فجاوزه إلى سواء فى وجوب الأجر المسمى وأجر المثل لما زاد ولزوم الضمان إن تلفت .

وقال الإمام الشوكانى : " من استأجر دابة ليركب عليها إلى مكان فسار بها سيراً غير معتاد فهلكت ، أو ترك علفها فماتت فإنه ضامن "[253]

فجمل آراء الفقهاء سالفة الذكر تنحصر فى اتجاه واحد وهو أن يد المستأجر تتحول من يد أمانة إلى يد ضمان بالتجاوز فى الاستعمال المتفق عليه لدى تحرير العقد وبالمخالفة لما فوق ما تعاقد .

فمن استأجر حانوتاً للعطارة أو داراً للسكنى فلا يجوز له أن يقبلها طاحونه أو حدادة ، فإذا فعل فقد تعدى فى المنفعه لمخالفته لما تعاقد عليه ، فإذا أهلكت العين بسبب التعدى عليها فى المنفعه وجب عليه قيمة التالف .

ووافق المشرع المصرى أحكام الشريعه الإسلامية فى حالة مخالفة المستأجر وتعديه على المنفعه المتفق عليها . ففى القانون السابق نصت المادة 461/376 أنه يجب على المستأجر أن يعتنى بالعين المؤجرة اعتناءه بملكه . [254]

ويقول الدكتور عبد الرازق السنهورى : الاستعمال المبين فى العقد يلزم المستأجر باستعمال الشئ المؤجر الاستعمال الذى أعد له ، وهذا الاستعمال قد يكون مبيناً فى العقد كأن ينص صراحة على أن المنزل قد أجر للسكن أو أن الأرض قد أجرت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها وفى هذه الحالة يجب اتباع نص العقد . وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر إذا كان عقد الإيجار قد بين أى شئ تستعمل فيه العين المؤجرة لا يجوز أن يستعملها فى شئ آخر . فإذا بين العقد أن العين تستعمل كمقهى فلا يجوز استعمالها كمسرح غنائى أو كمطعم وإذا بين أن تستعمل لتجارة ما فلا يجوز استعمالها غرفاً مفروشة للسكنى ، وإذا حدد نوع التجارة التى تباشر فى العين المؤجرة فلا يجوز مباشرة تجارة غيرها .

---

[253]) الدراى المضيئة شرح الدور البهية للإمام محمد بن على الشوكانى ج 4/ 323 مكتبة التراث الإسلامى .

[254]) شرح القانون المدنى لأحمد فتحى زغلول ص 281

وفى التقنين الجديد نصـــت المادة 583/ مدنى بأنه يجب على المســتأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الاشخص المعتاد وهو مسؤول عما يصـيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشـئ عن اسـتعمال مألوف [255] ، كما نصت المادة (579) بأن يلتزم المستأجر أن يستعمل العين فيما أعدت له [256] .

ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى شـــارحاً للمادة (579) لا يحق للمســـتأجر أن يتعملها بغير هذا الغرض بدون أذن المؤجر فإذا أجرت العين للسـكن فلا يصـح للمسـتأجر أن يفتح فيها مستشفى أو محلاً أو مقهى أو فندقاً . [257]

ففما لاشـك فيه أن المشـرع المصـرى أخذ هذه القواعد من الشـريعة الاسـلامية فقد تأثر بأحكام الشـريعة فى اسـتعمال العين المؤجرة فيما أعدت له وفى اعتنائه بالشـئ المؤجر أعتناء الرجل المعتاد فى ملكه .

التجاوز فى كراء الأرض :

تحدث الفقهاء عن تجاوز المســتأجر فى رزاعة الأرض ، فإن اســتأجرها لزراعة حنطة مثلاً ، فتعدى وزرعها قطناً أو قصـباً أضـر بالأرض . فقد أختلف الفقهاء فى هذه المسألة على النحو التالى :

فعند الحنفية : أن من زرع أضـر بالأرض فيجب عليه الضـمان لتعديه فتسـقط الأجرة ويجب الضمان [258] .

---

[255]) شرح القانون المدنى فى العقود – عقد الإيجار – إيجار الأشياء – تأليف الدكتور عبد الرازق السنهورى ط 1929 دار الكتب المصرية

[256]) الوســيط فى التشــريعات الزراعية – تأليف معوض عبد التواب توزيع دار الفكر العربى ط 1984 عقد الإيجار للدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ج 1/ 323

[257]) أحكام القانون المدنى المصـــرى – عقد الإيجار العامة تأليف عبد الفتاح عبد الباقى ج 1 / 313 – 319 – دار الكتاب العربى 1952

[258]) الهداية شرح بداية المبتدى برهان الدين على بن أبى بكر المرغيانى ج 3/ 238 المكتبة الاسلامية ، تبيين الحقائق ج 120/6

بينما ذهب فقهاء المالكية إلى مخالفة الحنفية فأجبوا الأجرة التى اتفق الطرفان عليها وقت تحرير العقد وأجرة المثل للزائد فقد قال الإمام مالك من استأجر أرضاً ليزرعها شيئاً بعينه فزرعها غيره مما هو مثله فلا شئ عليه ولا يجوز أن يزرعها ما هو أضر بها منه ، فإن فعل فعليه الكراء الأول ، وما بين الكراءين . [259]

ووافق مذهب الشافعيه والحنابلة فقهاء المالكية فيما إذا زرع المستأجر زرعاً أضر بالأرض أن عليه ما بين الكرائين فقد جاء فى نهاية المحتاج ما نصه :" إذا استأجرها لبر فزرع ذرة فلا يضمن الأرض لعدم تعديه فى عينها ، إنما تعدى فى المنفعه فيلزمه بعد حصادها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة أو المسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة ".[260]

ومذهب الحنابلة : مثل ما أخذ فقهاء المالكية والشافعيه فقد قال الإمام أحمد فيمن زرع زرعاً أضر بالأرض ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير فيعطى رب الأرض فأوجب المسمى وزيادة لأنه لما عين الحنطة تعلق بما يماثله فى الضرر فصار مستوفياً للمعقود عليه وزيادة .

وقال أبو بكر عليه أجرة المثل للجميع ، لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فلزمه أجرة المثل كما لو زرع غير الأرض ولرب الأرض منع المستأجر من زرع الأرض فإن زرع فحكمه فى ذلك كالغاضب . [261]

---

[259]) الكافى فى فقه أهل المدينة ج 2/ 761

[260]) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير ط القاهرة 1386 هـ 1967 م حاشية الجمل ج 3 / 555 الوجيز فى فقه الإمام الشافعى لأبى حامد الغزالى ج 1 / 236 طبعه 1979 – بيروت لبنان

[261]) الكافى فى فقه الإمام أحمد ، لأبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى ج 2 / 326 الطبعه الخامسة 1988 ، المبدع ح 95/5

ويرى فقهاء الإمامية أن المستأجر إذا تعدى فى العين المستأجرة ضمن قيمتها من وقت العدوان فيقول الحلى : " إذا تعدى فى العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان ، ولو اختلفا فى القمية ، كان القول قول المالك ، إن كانت قائمة ، وقيل قول المشترى على كل حال ".[262]

أما فقهاء الزيدية : فقد وافقوا جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعيه ، والحنابلة . أن المستأجر إذا خالف فإن عليه أجرة المثل للجميع . [263]

ومجمل آراء الفقهاء ينحصر بين رأيين :

الرأى الأول : وهو رأى فقهاء الحنفية وافمامية فقد ذهبوا إلى القول بأن المســـتأجر إذا تجاوز فزرع زرعاً أضـــر بالأرض فيجب عليه الضـــمان لتعديه وعدوانه على منفعه الأرض وتسقط الأجرة ، لأن الأجرة والضمان لا يجتمعان فالأجرة تستوجب عدم التعدى ، أما الضمان فيستوجب أن التعدى قد وقع .

الرأى الثانى : وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعيه والحنابلة والزيدية من أن المستأجر إذا تجاوز الشـروط المتفق عليها وزرع زرعاً أضـر بالأرض فقد أوجبوا عليه الأجرة كاملة وأجرة المثل للزائد من المنفعه فأوجب ذلك أجرة المثل لما بين الكراءين . وهذا ما رأه راجحاً لأن الضمان للتعدى ، وهنا استوفى المنفعه وزيادة فيلزمه أجرة المثل للزائد .

المبحث الثالث

المدة

إن عقد الإيجار عقد زمنى وليس بتأبيدى ، بل له مدة ينتهى إليها والمرجع فى تحديدها هما العاقدان المالك والمســـتأجر فهما اللذان يتعاقدان على المدة التى ينتهى إليها العقد ، وقد تنهى المدة وفى الأرض زرع المستأجر كما قد تنتهى المدة وفى الأرض غرس .

لذا أرى أن هذا المبحث يقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : انتهاء المدة وفى الأرض زرع أخضر لم يبد صلاحه .

المطلب الثانى : انتهاء المدة وفى الأرض غرس .

---

[262]) شرائع الإسلام للحلى ج 2/ 187

[263]) السيل الجرار ج 3/ 195 – 209

المطلب الأول

انتهاء المدة وفى الأرض زرع أخضر لم يبد صلاحه

إذا انتهت مدة عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يفرغ الأرض ويسلمها لصاحبها ولكن إذا كان فى الأرض زرع أخضر لم ينضج فما حكم هذا الزرع . هل يقلع وتسلم الأرض لصاحبها ، أم يبقى فى الأرض حتى يدرك ويحصد ؟

لم تتفق آراء الفقهاء فى هذهى المسألة بل اختلفوا على النحو التالى :

فعند الحنفية : أن المدة إذا انتهت والزرع أخضر يترك على حاله إلى أن يستحصد بأجر المستأجر ، لأن له نهاية معلومة ينتهى إليها فلذا أمكن رعاية الجانبين لأنا لو قلعناه تضرر المستأجر ولو تركنا الأرض بيده بلا أجر تضرر المؤجر وفى تركه بأجر مراعاة للجانبين . [264]

وقد نصت المادة (526) من كتاب شرح المجلة على أنه إذا انقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع فللمستأجر أن يبقى الزرع فى الأرض إلى إدراكه ويعطى أجر المثل لأن الزرع له نهاية معلومة فيترك بأجر رعاية للجانبين . [265]

ويتفق مذهب المالكية مع الحنفية فى حالة انتهاء المدة وفى الأرض زرع لم يبد صلاحه يترك بأجر المثل إلى وقت طيبه ونضجه . فيقول الخرشى : " إن الزرع إذا انقضت مدة الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه إنما له كراء أرضه ".[266]

أما فقهاء الشافعيه والحنابلة فقد نظروا إلى علة التأخير فإن كان بتفريط المستأجر وجب عليه قلع زرعه وتفريغ الأرض وتسليمها إلى صاحبها . أما إذا كان التأخير بأمر لا دخل للمستأجر فيه بأن كان التأخير ناتجاً عن شدة برد أو صقيع أو مطر ففى هذه الحالة يترك الزرع إلى وقت نضجه وطيبه بأجر المثل .

---

[264]) تبيين الحقائق ج 6/ 114 ، نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار وهى تكملة فتح القدير لشمس الدين أحمد بن قودر ج 83/9 مطبعه مصطفى البابى الحلبى الطبعه الأولى 1970

[265]) شرح المجلة مادة 256 ص 285

[266]) الخرشى ج 46/7 ، الكافى فى فقه أهل المدينة ج 2/ 760

فقد جاء المهذب ما نصه :" إن اكترى أرضاً مدة للزرع وانقضت ولم يستحصد الزرع ، فإن كان يتفريط منه بأن زرع صنفاً لا ستحصد فى تلك المدة أو صنفاً يستحصد فى المدة إلا أنه أخر زراعته فللمكترى أن يأخذه بنقله ، أنه لم ينعقد إلا على المدة فلا يلزمه الزيادة عليه لتفريط المكترى ، فإن لم يستحصد لشدة البرد أو قله المطر ففيه وجهان :

الأول : يجبر على نقله لأنه كان يمكنه أن يستظهر بالزيادة فى مدة الإجارة

الثانى : لا يجبر وهو الصحيح لأنه تأخر من غير تفريط منه .

ويتفق فقهاء الحنابلة مع الشافعيه فى حكم هذه المسألة فقد نظروا أيضاً إلى علة تأخير الزرع . فقد جاء فى المبدع " إذا انتهت المدة وللمستأجر زرع فيها، فإن كان بتفريط المستأجر مثل أن يزرع زرعاً لم تجر العادة بكماله قبل أنقضاء المدة فللمالك أخذه بالقيمة ما لم يخير المستأجر بين قلع زرعه فى الحال وتفريغ الأرض فله ذلك ولا يلزمه وقيل : للمالك أخذه بنفقته أو تركه بالأجرة لما زاد عن المدة لأنه أبقى زرعه فى أرض غيره بعد أوانه كالغاضب .

وذكر القاضى أن على المستأجر ، نقل الزرع وتفريغ الأرض ، وإن كان بغير تفريط مثل أن يزرع لازرعاً ينتهى فى المدة عادة ثم يتأخر لبرد أو غيره لزم تركه بالأجرة لحصول زرعه فى أرض غيره بإذنه من غير تفريط ، فهو كما لو أعاره أرضاً فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع . [267]

ويقول ابن رجب ، لو استأجر للزرع مدة معينه فزرع فيها ما لا يتناهى فى تلك المدة ثن انقضت فقال الأصحاب خكمه بعد انقضاء المدة حكم زرع الغاصب لعدوانه [268] .

وذهب فقهاء الشيعه الزيدية إلى أن المدة إذا انتهت ولم يحصد الزرع بلا تفريط بقى بالأجر . [269]

مناقشة آراء الفقهاء :

---

[267]) المهذب ج 1/ 403 – 404 الوجيز فى فقه الإمام الشافعى لأبى حامدة الغزالى ج 1/ 236 دار المعرفه طبعه 1979

[268]) القواعد لابن رجب الحنبلى ص 123 المبدع ج 5 / 118

[269]) السيل الجرار ج 3/ 195

إذا ألقينا الضوء على آراء الفقهاء فى حكم انتهاء المدة وفى الأرض زرع لم يبد صلاحه وجدنا أن المذاهب الفقهية تنحصر فى رأيين :

الرأى الأول : ذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى أن للزرع مدة ينتهى إليها فيبقى الزرع فى الأرض بأجرة المثل لنضجه وطيبه دفعاً للضرر عن الجانبين .

الرأى الثانى : نظر فقهاء الشافعيه والحنابلة والشيعة الزيدية إلى علة التأخير ، فإذا كان من المستأجر أمر بقلعه وإن كان التأخير بأمر سماوى يترك بأجر المثل إلا فقهاء الحنابلة قالوا يعامل معاملة الغاصب .

والرأى الراجح : ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية من أنه إذا انتهت مدة الإجارة وللمستأجر زرع أخذر يترك إلى وقت نضجه وطيبه لأن هذا الرأى يستند إلى قوله صلى الله عليهى وسلم لا ضرر ولا ضرار [270] فهذا الحديث الشريف أصل من الأصول التشريعية التى بنى عليها الفقهاء قواعدهم الأصولية .

ثانياً : إن قلع الزرع قبل نضجه وطيبه يعتبر من الفساد العام فى الأرض لما فيه أضرار بقوت الناس وبالمستأجر فيترك الزرع إلى وقت طيبه بأجره للضرر الذى يقع على المستأجر زرع بإذن وقد تم بين الطرفين برضا ولأن الزرع له نهاية ينتهى إليها .

ولقد تأثر القانون المصرى بأحكام الشريعة الإسلامية فى تقريره لهذه المبادئ فقد نصت المادة (617) من التقنين الجديد على أنه يجوز للمستأجر إذا لم تنضج غله الأرض عند انتهاء الإيجار بسبب لا يد له فيه يبقى بالعين المؤجرة حتى تنضج الغلة على أن يؤدى الأجرة المناسبة . [271]

---

[270]) سبق تخريجه

[271]) التقنين المدنى الجديد – محمد على عرفه ص 418 مدونه التشريعات المصرية ص 147

المطلب الثانى

انتهاء المدة وفى الأرض غرس المستأجر

بعد أن أوضحنا آراء الفقهاء فى حكم انتهاء المدة وفى الأرض زرع لم يبد صلاحه يجدر بنا أن نبين آراء الفقهاء فى حكم انتهاء المدة وفى الأرض غرس للمســـتأجر ولقد تنوعت آراء الفقهاء فى حكم هذه المسألة على النحو التالى :

فعند الحنفية : أن المدة غذا انتهت وللمستأجر غراس فى الأرض المستأجرة وجب عليه قلع غراســه وتســليمها فارغة ، لأن الغراس ليس له مدة ينتهى إليها بقيمته مقلوعاً وبذلك يزول الضرر عن الجانبين . [272]

ويرى ابن عابدين الفقيه الحنفى أنه إذا كان على الشــجر ثمر فيترك إلى وقت نضــجه بأجر المثل . [273]

ويتفق فقهـاء المـالكيـة مع الحنفيـة : فيمـا إذا انتهـت المـدة وفى الأرؤض غراس للمسـتأجر أن لصـاحب الأرض أن يأمر الغارس بقلعه فيقول الخرشــى ، إذا انتهت مدة الإجارة للمسـتأجر غرس فى الأرض فلصـاحب الأرض له أن يأمر الغارس بقلعه والشـجر إذا كان فيه ثمر قد أبر كان بمنزلة الزرع . [274]

أما فقهاء الشافعيه والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن المؤجر إذا اشترط القلع بعد المدة أخذ بقلعه ولا يبطل العقد بهذا الشـرط لأن الذى يقتضـيه العقد هو الغراس فى المدة فشـرط القلع بعد المدة لا يمنع ذلك فإذا قلع لم يلزمه تسوية الأرض ، لأنه لما اشترط القلع رضى بما يحصل . فإن أطلق العقد ولم يشــترط القلع ولا التبقية لم يلزمه القلع ، لأن تفريغ المســتأجر على حســب العادة ، والعادة فى الغراس التبقية إلى أن يجف ويستقلع . [275]

---

[272]) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ج 83/9

[273]) حاشية رد المختار على المختار ج 5/ 28 ، شرح المجلة مادة (527) أحكام الأرض فى الفقه الإسلامى للدكتور / ماهر عيد ص 29

[274]) الخرشى ج 47/7

[275]) المهذب ج 1/ 411 الوجيز ج 236/1 الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 327/2 – 328 المبدع ج 5/ 116 – 117

ويتفق فقهاء الزيدية مع الحنفية والمالكية فى أن الغراس يقلع إذ لا حد لنهايته فقد جاء فى البحر الزخار ما نصه فأما الشجر فيقلع إذا لا حد له فكأن المستأجر رضى بالقلع يوم العقد وعليه تسوية الأرض بعد القلع ليردها كما أخذها . [276]

ومجمل آراء الفقهاء تنحصر فى رأيين :

الرأى الأول : ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية والزيدية من أن المدة إذا انتهت وفى الأرض غرس للمستأجر وجب عليه قلع غرسه وتسوية الأرض وتسليمها لصاحبها كما اتفقوا أيضاً فيما إذا كان على الشجر ثمر فإنه يترك إلى وقت طيبه بأجر وبعدها يقلع فإذا تضررت أخذه المالك جبراً بأن تقوم الأرض بدون شجر وتقوم الشجر ويدفع صاحب الأرض لصاحب الشجر ما بين القيمتين وبذلك يزول الضرر عنهما .

الرأى الثانى : ما ذهب إليه فقهاء الشافعيه والحنابلة حيث فرقوا بين نوعين لإنقضاء المدة وفى الأرض غرس للمستأجر .

النوع الأول : إذا اشترط المؤجر على المستأجر القلع بعد انقضاء المدة فيؤخذ بشرطه ولا يبطل العقد بعدها بهذا الشرط ، لأن الذى يقتضيه العقد الغراس فى المدة وشرط القلع بعدها لا يمنع ذلك فإذا قلع لم تلزمه تسوية بالأرض لأن المؤجر لما شرط القلع رضى بما يحصل من الحفر .

النوع الثانى : إذا انقضت المدة ولم يشترط المؤجر على المستأجر القلع فرب الأرض بالخيار بين أخذ الغراس بالقيمة فيملكه مع أرضه لأن الضرر يزول بذلك أو تركه بأجرة المثل أو قلعه وضمان ما أنقصه .

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية من أن المدة إذا انتهت وللمستأجر غراس فى الأرض وجب عليه قلعه وتسوية الأرض وتسليمها لصاحبها ويكون ذلك فى حالة عدم تضرر الأرض من القلع ولم يكن على الشجر ثمر وإذا كان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه يترك بأجرة المثل إلى وقت إدراكه ونضجه .

المبحث الرابع

---

[276]) البحر الزخار ج 5/ 39

ضمان الأجير إذا أخل بالعقد

ســـوف نتحدث فى هذا المبحث عن آراء الفقهاء فى ضـــمان الأجير إذا أخل بالعقد وتشتمل الدراسة على ضمان الأجير الخاص والمشترك وما يتضمنه من تضمثين الصناع ، ثم نوضح آراء الفقهاء فى مسألة ضمان الطبيب بين الشريعه والقانون .

لذا أرى أن هذا المبحث يقسم إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الأجير الخاص والمشترك .

المطلب الثانى : الطبيب فى الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث : الطبيب فى القانون

ونود توضيح ذلك فيما يلى :

المطلب الأول

ضمان الأجير الخاص والمشترك

قسم فقهاء الشريعة الأجير إلى نوعين :

النوع الأول : الأجير الخاص وقد عرفه الفقهاء بأنه من يكون العقد وارداً على منفعته . ولا تصير منافعه إلا بذكر المدة والمسافه [277] ، وقيل هو الذى يعمل فى منزل المستأجر وقيل هو الذى لم ينتصب للناس . [278]

آراء الفقهاء فى ضمان الأجير الخاص:

فعند الحنفية الأجير الخاص يســتحق الأجر بتســليم نفســه فى المدة وإن لم يعمل كمن اســتؤجر شــهراً للخدمة أو لرعى الغنم وســمى الأجير خاصــاً لأنه يختص بالواحد وليس له أن يعمل لغيره ، لأن منافعه صــارت مســتحقه للغير والأجر مقابل بها فيســتحقه ما لم يمنع مانع منالعمل كالمرض والضرر ونحو ذلك فإذا كان خاصاً فماتت شاة أو أكلها السبع أو غرقت فى نهر فلا ضــمان على الراعى ، لأنه أمين ، ولا ينقص من الأجر بحســابها لأن المعقود عليه قد

---

277) الوسيط السنهورى ج 6/ 834 التقنين المصرى لجمال الدين العطيفى ج 5/ 85 أحكام الأرض فى الفقه الإسلامى للدكتور / ماهر ص 30

278) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج 30/8 الطبعه الثانية – دار الكتاب المقدس .

سلم نفسه وقد وجد ولهذا لو سلم نفسه ولم يأمره بالرعى وجبت الأجرة ، وهو يصدق فيما يدعيه من الهلاك مع اليمين [279] .

ولا يضمن ما هلك فى يده وبعمله كتخريق الثوب من دقه إلا إذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدى كالمودع . [280]

بينما يرى فقهاء المالكية : أن الأجير الخاص لا يضمن إلا فى صورتين الأجير الذى يؤثر فى الأعيان بصنعته كالخياط والصباغ والقصار ، لأن السلعه إذا تغيرت بالصنعه لا يعرفها ربها إذا وجدها وقد بيعت فى الأسواق فكان الأصلح للناس فى الحكم هو تضمين الأجراء فى ذلك وهو من باب الإستحسان .

والأجير على حمل الطعام الذى تتوق النفس إلى تناولهكالفواكه والأشربه والأطعمه المطبوخه فإن الأجير يضمن سداً لذريعه التناول منها[281]

وعند الشافعيه : يرى فقهاء عدم تضمين الأجير الخاص إن لم ينفرد باليد فقد جاء فى مغنى المحتاج ما نصه : لو تلف المال أو بعضه فى يد أجير قبل العمل فيه أو بعده بلا تعد منه كثوب استؤجر معه أو أحضره منزله ولم يقعد وكذا لو حمل المتاع ومشى خلفه لأن يد المالك ثابته على العين حكماً . [282]

ويتفق مذهب الحنابلة مع الحنفية : فى أن الأجير الخاص لا يضمن إلا بالتعدى ومثلوا له برجل اكترى رجلاً يحرث له بقرة فكسر الذى يحرث به قال فلا ضمان [283] بينما يرى فقهاء الشيعه الزيدية أن الأجير الخاص يضمن بشرط إذا تسبب بسبب يوجب الضمان من جناية أو تفريط . [284]

---

279 .) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2/ 28

280) البحر الرائق ج 34/8

281) حاشية رد المختار ج 6/ 71

282) الفروق للعلامة شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافى ج 2/ 207 ط بيروت – لبنان – دار المعرفه .

283) المغنى للمحتاج ج 2/ 315

284) المغنى ج 5/ 527

فالحاصل مما سبق دراسته لآراء الفقهاء فى ضمان الأجير الخاص يتبين لنا ما يلى :

أولاً : إن الأجير الخاص عند فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية يده يد أمانه لا يضـــمن ما تلف عنده إلا بتعد .

ثانياً : اشترط فقهاء الشافعيه لعدم ضمان الأجير الخاص إن لم ينفرد بالعمل بنفسه فإن انفرد وجب الضمان .

ثالثاً : أوجب فقهاء المالكية الضـــمان على الأجير الذى يؤثر على الأعيان بصـــنعته كالخياط والصباغ والأجير على حمل الطعام سداً للذريعه .

رابعاً : إن تسبب الأجير الخاص بجناية أو بتعد أو بفساد وجب عليه الضمان بإتفاق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشـــافعيه والحنابلة والزيدية وبذلك نكون قد انتهينا من بيان حكم الفقهاء فى ضمان الأجير الخاص .

ضمان الأجير المشترك :

عرف الفقهاء الأجير المشترك بأنه من يعقدى العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شـئ إلى مكان معين وسمى مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين وثلاثة وأكثر فى وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون فى منفعته واستحقاقها فسمى مشتركاً لاشتراكهم فى منفعته [285] ، وقيل هو من التزم فى ذمته كعادة القصارين والخياطين وسمى مشتركاً لأنه التزم العمل لجماعه . [286]

رأى الفقهاء فى ضـــمان الأجير المشـــترك : تباينت آراء الفقهاء فى ضـــمان الأجير الممشترك على التالى :

اختلف فقهاء الحنفية فى ضـــمان الأجير المشـــترك فذهب الإمام أبو حنيفه إلى أن المتاع فى يده غير مضمون بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقه أو بما لا يمكن كالحريق وقال الصاحبان يضمن إذا هلك بما يمكن التحرز عنه لأن علياً وعمر ضمناه ولأن المعقود عليه هو الحفظ وبما ذكرلهم يوجد الحفظ التام كما فى الوديعه إذا كانت بأجر

---

[285]) السيل الجرار ج 216/3

[286]) المغنى ج 524/5

وكما إذا هلك بفعله ولأبى حنيفه أن القبض حصـــل بإذنه فلا يكون مضـــموناً عليه كالوديعه والعاريه ولهذا لا يضـمن فيما لا ينكم التحرز عنه كالموت والغصـب ، ولو كان مضـموناً عليه لما اختلف الحال .

ولا نسلم أن المعقود عليه هو الحفظ بل العمل و الحفظ معاً بخلاف الوديعه بأجرة ، لأن الحفظ وجب مقصوداً بخلاف المال إذا تلف بعمله ، لأن العقد يقتضى سلامة المعقود عليه وهو العمل فإذا لم يكن سليماً ضمن وقد روى عن عمر وعى أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعى عنهما الرواية فلا تلزم حجة وقيل هذا اختلاف عصـر وزمان ورد بأن الاختلاف كان موجوداً بين الصـــحابة وبين أئتمتنا (رضـــى الله عنه) ومعنى الاختلاف عندهما حفظ المعقود عليه ، وما يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً لوجوبه فيكون العقد وارداً عليه وعنده لا يكون وارداً عليه . [287]

ويقول ابن عابدين فى العقود الدرية ومحل الخلاف ما إذا كان الهالك من غير فعل الأجير وكان مما يمكن الاحتراز عنه أما إذا كان الهلاك بفعله فإنه يضـــمن اتفاقاً ســـواء كان بالتعدى كتخريق الثوب من دقه أو غيره وإذا كان بغير فعلـه ولا يمكن التحرز عنـه كـالحريق الغـالـب واللصوص المكابرين لا يضمن اتفاقاً . [288]

وقد اشترط بعض فقهاء الحنفية لضمان الأجير المشترك الشروط التالية :

أولاً : أن يكون فى قدرته رفع ذلك فلو غرقت السفينة بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن .

ثانياً : أن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخلية .

ثالثاً : أن يكون المضـمون ما يجوز أن يضـمن بالعقد فلا يضـمن الآدمى إذا لم يتجاوز المعتاد ولم يتعمد الفساد[289]

---

[287]) مغنى المحتاج ج 2/ 351

[288]) البحر الرائق ج 30/6

[289]) العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ج 2/ 105

وعند المالكية : أن المراد بالأجير المشترك هم الصناع أرباب الحرف مثل الخياطين والحدادين فهم يضمنون ما هلك عندهم إذا ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعه إليهم واشترط فقهاء المالكية لضمان الصناع الشروط التالية:

الأول : إن نصب نفسه للصنعه .

الثانى : أن يكون المصنوع مما يغاب عليه .

الثالث : أن لا تكون لديه بينه بتلفه بلا تفريط .

الرابع : أن لايكون فى بيت رب السلعه وإن كان فى بيته فلا ضمان عليه جلس معه ربها أو لا عمل بأجر أم لا .

ويتحقق الضمان بالقيمة يوم دفعه للصانع ولا يوم الحكم . [290]

وعند الشافعيه ورايتان فى ضمان الأجير المشترك :

الأولى : لا يضمن بدون تفريط أو تعدى فإذا تعدى ضمن قطعاً . مثل أن يترك الخبز على التنور حتى يحترق [291] .

الثانية : يضمن الأجير المشترك وهو من التزم عملاً فى ذمته كعادة القصارين والخياطين ويتحقق الضمان بأقصى قيمه من وقت التعدى إلى التلف [292]

بينما ذهب فقهاء الحنابلة : إلى القول بضمان الأجير المشترك قطعاً إذا حنت يده فالحائك إذا أفسد . نص الإمام أحمد على هذه المسألة فى رواية ابن منصور والقصار ضامن لما يتخرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه والطباخ ضامن لما أفسده من طبخه والخباز ضامن لما أفسده من خبزه . والحامل يضمن ما يسقط من حمله على رأسه أو تلف من عثرته [293] .

---

290) حاشية رد المختار ج 67/6

291) الفروق للقرافى ج 2/ 206 – 207 الخرشى ج 356/4 حاشية الدسوقى ج 444/3

292) روضه الطالبين ج 3/ 300

293) مغنى المحتاج ج 2/ 351

بينما يرى فقهاء الزيدية : أن الأجير المشـترك يضـمن فى حالة جهله بالصـنعه فيقول الإمام الشوكاتى إن من استؤجر على عمل عين فأقدم على العمل فيها عالم بالصناعه فأفسدها بتعاطيه ضمن [294] .

مناقشة الفقهاء فى ضمان الأجير المشترك :

إذا ألقينا الضــوء على ما كتبه الفقهاء فى ضــمان الأجير المشــترك وجدنا أن المذاهب الفقهية اختلفت فى ضـــمانه حتى فى المذهب الواحد فعلى ســـبيل المثال نجد فقهاء الحنفية يختلفون فى ضــمانه . فقد ذهب الإمام أبو حنيفه إلى عدم تضــمين الأجير المشــترك ويذكر تعليله بأن القبض حصـل بإذن من صـاحب الشـئ المصـنوع فلا يكون مضـموناً على الصـانع كالوديعه والعاريه بينما خالفه الصاحبان وقالا بضمان الأجير المشترك إذا حاز الشئ المصنوع فى منزله وادعى هلاكه بدون بينه كما اتفق فقهاء الحنابلة مع الشـــيعه الزيدية فى أن الأجير المشـترك يضـمن إذا تلف بفسـاد منه وجهل ووجدنا فقهاء الشـافعيه تارة يقولون بضـمان الأجير المشترك وتارة يقولون بعدم ضمانه .

والراجح ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة والشــيعه الزيدية وهو مذهب أبى يوســف ومحمد من الحنفية بضمان الأجير المشترك لعدة وجوه منها :

أولاً : لما روى عن الأمام على كرم الله وجهه وعمر رضـى الله عنه أنهما كانا يضـمنان الأجير المشترك فعمل أقطاب الخلفاء الراشدين يعتبر حجة فى ضمان الأجير المشترك ولم يذكر عليهم أحد فى ذلك .

ثانياً : فساد أحوال الناس واختلاف ضمائرهم .

ثالثاً : أن العقد يقتضـى سـلامة المعقود عليه فكان الأفضـل تضـمين الصـناع تحقيقاً للمصـلحة العامة للناس .

المطلب الثانى

ضمان الطبيب فى الشريعه الاسلامية

---

[294]) المغنى ج 5/ 524

إن الطبيب حينما يقدم على المريض أو يقدم عليه المريض ليعالجه أو ليقوم بعملية جراحية فيده يد أمانه لا يضمن طالما يعالج مريضه بدقه وعناية فائقة ببذل قصارى جهده فإذا تعدى وفرط فى معالجة مريضه وأهمل فتتحول يده من يد الأمانه إلى يد الضمان لتعديه وتفريطه وإهماله فإذا أتلف منه عضواً تحمل جنايته لأنه المتسبب فى إتلاف بدن المريض .

وسنوضح آراء الفقهاء فى مسئولية الطبيب وقبل أن نذكر آراء الفقهاء فى مسئولية الطبيب وقبل أن نذكر آراء الفقهاء فى مسئولية الطبيب يجدر بنا القول أن نوضح أساس مشروعيته ضمان الطبيب فى الشريعة الإسلامية فالأصل فى ضمان الطبيب ما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن : [295] وقوله صلى الله عليه وسلم :"أيما طبيب تطيب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن "[296] فمفاد الحديث الشريف أنه صلى الله عليه وسلم بين أن ضمان الطبيب يتحقق بالأهمال والتقصير والجهل بصناعة الطب .

آراء الفقهاء فى ضمان الطبيب :

اختلف الفقهاء فى مسأله ضمان الطبيب على النحو التالى :

يرى فقهاء الحنفية أنه لا ضمان على الطبيب إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد أو فصاد لم يتعد الموضع المعتاد لالتزامه بالعقد فصار واجباً عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما إذا حد القاضى أو غرر ومات المضروب بذلك إلا إذا تجاوز المعتاد فيضمن الزائد هذا كله ،ذا لم يهلك فإن هلك يضمن نصف ديه النفس لأنه هلك بمأذون وغير مأذون . [297]

وجاء فى البحر الرائق ما نصه : " الكحال إذا صب الدواء فى عين رجل فذهب ضوؤها لم يضمن كالختان إلا إذا أغلظ فإن قال رجل إنه ليس بأهل وقال رجلان هو أهل لم يضمن ، فإن كان فى جانب الكحال واحد وفى جانب الآخر اثنان ضمن "[298] .

---

[295]) الدرارى المضيئة شرح الدور البهية محمد بن على الشوكانى ج 2/ 323 مكتبة التراث الاسلامى ط 1986

[296]) أخرجه أبو داود ج 195/4 كتاب الديات – باب فيمن تطبب بغير علم فأعنف رقم 4586

[297]) المرجع السابق

[298]) البحر الرائق ج 8/ 38

ويرى فقهاء المالكية : أن الطبيب يضمن ما تسبب عن فعله فى الحالات التالية :

أولاً : إذا فعل طبه على جهل منه بعلم الطب فأدى ذلك إلى الهلاك فإنه يضمن .

ثانياً : إذا قصر عما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المأمور به .

ثالثاً : إذا فعل بلا إذن معتبراً كأن داوى صـــبياً أو مجنوناً بإذنهما فإنه يضـــمن بموجب فعله وكذلك لو فصـــد عبداً أو حجمه أو ختنه معتمداً على إذنه فإنه يضـــمن لأن إذنه غير معتبر شرعاً .

ويقول ابن رشد وأما الطبيب إذا أخطأ فى فعله وكان من أهل المعرفة فلا شئ عليه فى النفس والدية على العاقلة فما فوق الثلث وفى ماله وفيما دون الثلث وإن لم يكن من أهل المعرفه فعليه الضرب والسجن والدية . [299]

ويتفق فقهاء الشـافعيه مع المالكيه فى مسـأله ضـمان الطبيب فقد جاء فى المعانى فى مغنى المحتاج ما نصـــه ومن حجم غيره أو فصـــده بإذن معتبر كقول حر مكلف لحاجم احجمنى أو افصـدنى ففعل وأفضـى للتلف لم يضـمن وما تولد منه إن لم يخطئ فإن أخطئ ضـمن وتحمله العاقلة كما نص عليه الشافعى فى الخاتن . [300] .

وعند الحنابلة أنه لا ضـمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصـنعه ولم تجن أيديهم واشترطوا شرطين لعدم ضمان الطبيب والختان والحجام :

الشرط الأول : أن يكونوا ذوى حذق فى صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل لهم مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته .

الشرط الثانى : ألا تجنى أيديهم فيجاوزوا ما ينبغى أن يقطع فإن وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه فلم يضـمنوا سـرايته فإن جنت يده مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشـفه أو إلى بعضـها ضـضـمن ، ولأن هذا فعل محرم فيضـمن سـرايته [301] . ويقول الأمام

---

[299]) المرجع السابق ج 8 /33

[300]) الخرشى ج 110/8

[301]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 28/2

الشـــوكانى المتطبب إنما لكونه أقدم على بدن المريض غير عالم به أهل هذه الصـــناعه فكان ضامناً .

مناقشة آراء الفقهاء :

إذا ألقينا الضوء على ما قاله الفقهاء فى ضمان الطبيب تبين لنا ما يلى :

أولاً : أجمع فقهاء الحنفية على أن الطبيب إذا كان حاذقاً ماهراً بدراية الطب فإنه لا يضـــمن الضـرر الناشـئ عن نتيجة تطبيبه للمريض طالما لم يقصـر ولم تجن يده **ثانياً :** تحدث فقهاء الحنفية والمالكية والشـــافعيه والحنابلة عن إذن الولى فإذا أذن الولى للطبيب الماهر الخاذق لم يضـمن سـرايته لأنه فعل مأذون فيه شـرعاً . أما إذا كان الإذن غير معتبر كإذن الصـبى بدون وليه أو إذن العبد فإن الطبيب يضمن فى هذه الحالة لأن الفعل بإذن غير معتبر شرعاً .

ثالثاً : أجمع الفقهاء على أن الطبيب إذا تجاوز وتعدى الموضـع المعتاد تحقق الضـمان والرجح فى هذه المســأله ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية ولمالكية والشــافعيه والحنابلة والزيدية من أن الطبيب لا يضمن ألا بالتعدى أو التجاوز أو كونه جاهلاً بصناعه الطب لصحة موضع الأحاديث القاضية بضمان الطبيب ‘ذا تطبب بغير علم وتجاوز وعنف .

المبحث الخامس

فساد عقد أيجار والآثار المترتبة على فساده

إن عقد الإيجار يفسد فى الحالات الآتية :

أولاً : يفسد بالشروط المخالفة لمقتضى العقد مثل أن يشترط المؤجر على المستأجر شرطاً يبقى أثره بعد انقضـــاء مدة الإجارة مثل أن يشـــترط عليه بناء الدار أو يشـــترط عليه كرى نهر فى الأرض أو حفر بئر فيها فكل ذلك يفســـد الإجارة لأنه جعل هذه الأعمال من جملة الأجر وإنها مجهولة غير معلومة [302] .

ثانياً : يفسد عقد أيجار بجهالة المسمى كله أو بعضه .

---

[302]) المغنى 5 /538

ثالثاً : يفسد عقد الإيجار بعدم التسمية أصلاً أو بتسمية خمر أو خنزير فإن فسدت بجهالة المسمى وعدم التسمية وجب أجر المثل الوسط منه ولا ينقص عن المسمى [303] .

رابعاً : يفسد عقد الإيجار بجهالة المعقود عليه مثل أن يستأجر أرضاً ولم يبين أنها للزراعه أو لغيرها أو يبين أنها للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فالأجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه . [304]

خامساً : يفسد عقد الإيجار بجهالة المدة وبجهالة الأجرة . [305]

وفى مواهب الحجليل " لو أستأجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجز فإن وقعت فقال أصبت : له أجرة مثله والثوب والجلود لربها "[306] .

الآثار المترتبة على فساد عقد الإيجار :

إذا وقعت الإجارة على وجه فاسد فسخ العقد ، فإن كانت المنفعه قد استوفيت رجع إلى أجرة المثل ، وتجب أجرة المثل فى المواضع التالية :

أولاً : الإجارة الفاسدة .

ثانياً : إذا اختلفا فى قدر الأجر ، أو المنفعه وغيرها وتحالفا ، فسد العقد ورجع إلى أجرة المثل [307] .

ويقول ابن رجب فى القواعد المعروف فى الإجارة الفاسدة ضمانها بأجرة المثل [308]

المبحث السادس

فسخ عقد الإيجار والآثار المترتبة عليه

بعد أن أوضحنا الأسباب التى تؤدى إلى فساد عقد الإيجار من جهالة المدة والأجرة والشروط المخالفة لمقتضى العقد وعرفنا أن كل موضع يفسد فيه عقد الإيجار يرد إلى أجرة المثل .

---

303) الدرارى المضيئة شرح الدر البهية محمد على الشوكانى ج 2/ 323

304) تبيين الحقائق ج 6/ 121

305) حاشية رد المحتار ج 6/ 40

306) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ج 118/9

307) مواهب الجليل للحطاب ج 396/5 ، المهذب ج 1/ 401 – 405

308) المرجع نفسه .

نبين هنا ما يوجب فسخ عقد الإيجار والآثار المترتبة عليه لذا فإن المبحث :

يقسم إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فسخ العقد بالعيب

المطلب الثانى : فسخ العقد بغصب العين .

المطلب الثالث : فسخ العقد بموت أحد المتعاقدين والآثار المترتبة على فسخ عقد الإيجار .

ونورد توضيح ذلك فيما يلى .

المطلب الأول

فسخ عقد الإيجار بظهور عيب فى العين المؤجرة

إن عقد الإيجار مثل عقد البيع فكما يجوز رد المبيع بإطلاع المشـــترى على عيب فيه أجاز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعيه والحنابلة والإمامية رد الشئ المستأجر إذا ظهر به عيب يتعذر على المستأجر استيفاء المنافع .

ونوضح آراء الفقهاء فى حكم تعيب العين المستأجرة فيما يلى :

يرى فقهاء الحنفية أن العيب الموجب للخيار فى الإجارة هو ما تعوق معه المنفعه بالكلية أو تختل معه المنافع المقصــودة كقوات المنفعه المقصــودة من الدار بالكلية بأنهدامها ومن الرحى بلإنقطاع مائها . [309]

وقد نصـت المادة (675) من كتاب مرشـد الحيران إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة ولم يمكن زرعها أو انقطع الماء عنها فلم يمكن ريها فلا تجب الأجرة أصــلاً وللمســتأجر فســخ عقد الإجارة . [310]

---

[309]) حاشية رد المختار ج 6/ 65-45 – 46 تبيين الحقائق ج 6/ 143 القوانين الفقهية المالكية ص 240 والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعيه جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ص 361 شرائع الاسلام للحلى ج 2/ 187

[310]) القواعد لابن رجب ص 86 روضه الطالبين ج 300/4

ويتفق مذهب المالكية مع فقهاء الحنفية : فيما يوجب فسخ عقد الإيجار بوجود عيب فى الشئ المستأجر فيقول ابن جزى الكلبى : " ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل المنفعه كانهدام الدار كلها أو غصبها . فإن انهدم بعضها لم ينفسخ الكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها وحط عن المكترى ما ينوب المنهدم عند ابن القاسم وقال غيره يجبر على اصلاحه "[311] ، وزاد فقهاء المالكية نقطة أخرى وهى إذا ظهر استحقاق للعين المؤجرة انفسخ الكراء فيقول الحطاب فى مواهب الجليل ما نصه :" من اكترى أرضاً بشئ بعينه فاستحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء وإن كان بعد ما أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض ".[312] .

ولم يختلف مذهب الشافعيه عن مذهب المالكيه فى فسخ عقد الإيجار بالعيب فقد جاء فى المهذب ما نصه" والعيب الذى يرد به ما تنقص به المنفعه كتعثر الظهر فى المشى والعرج الذى يتأخر به عن القافله وضعف البصر والجذام والبرص فى المستأجر للخدمة وانهدام الحائط فى الدار وانقطاع الماء من البئر والعين والتغيير الذى يمنع به الشرب أو الوضوء وغير ذلك من العيوب التى تنقص المنفعه . [313]

ويقول الإمام السيوطى : الإجارة يتطرق إليها فسخ العقد بالإقاله وتلف المستأجر المعين كموت الدابة وانهدامى الدار . وغصبه فى أثناء المدة . [314]

وأما الحنابلة : فقد وافقوا فقهاء الحنفية والمالكية والشافعيه فيمن اكترى عيناً فوجد بها عيباً لم يكن يعلم به فله فسخ العقد قال ابن المنذر إذا اكترى دابة بعينها فوجدها جموحاً أو غموضاً أو نفوراً أو بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمكترى الخيار إن شاء ردها وإن شاء أخذها . [315]

ووافق فقهاء الزيدية الحنفية فى أن عقد الإيجار ينفسخ بالرؤية والعيب وذهاب محل المنفعه فقد جاء فى البحر الزخار ما نصه :" تنفسخ بالرؤية والعيب كالأعيان وبطلان المنفعه

---

311) شرح المجلة العدلية لسليم رستم بإزمادة (514) ص 281 حاشية رد المختار ج 77/6

312) مرشد الحيوان مادة (674) ص 172

313) القوانين الفقهية المالكية لابن جزى الكلبى 239

314) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 5/ 29

315) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ج 1/ 412

كموت الدابة ولو بفعله وعليه حصـــة ما اســـتوفى ومنه انهدام الدار وانقطاع ماء الأرض حتى مضى المدة . [316]

ولم يختلف فقهاء الإمامية عن الزيدية : فى أن عقد الإيجار يثبت فيه خيار الرؤية فقد جاء فى فقه الإمام جعفر ما نصـه :" خيار الرؤية مثل أن يستأجر داراً أو أرضـاً على الوصف ولدى التسليم والتسلم يجد تالمستأجر أن الوصف يختلف عن الموصوف فيثبت الخيار إن شاء فسخ الإجارة ، وإن شاء أمضاها دون عوض عن الوصف الفائت . [317] .

ويقول الحلى فى شرائع الإسلام :" إذا وجد المستأجر بالعين المؤجرة عيباً كان له الفسخ أو الرضا بالأجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعه ".[318]

وإذا عقدنا مقارنه بين ما قاله الفقهاء وما جاء فى القانون المصـــرى فى مســـألة العيب الذى يؤدى إلى ذهاب المنفعه أو ذهاب بعضها وجدنا أن القانون جاء متأثراً بأراء الفقهاء .

فقد نصـــت المادة (577) إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضـــمان جاز للمســتأجر تبعاً للظروف أن يطلب فســخ العقد أو انقاص الأجرة وله كذلك أن يطلب إصــلاح العيب أو يقوم بإصلاحه على نفقه المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر . [319]

كما نصــت المادة (576) مدنى لاإذا لحق المســتأجر ضــرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت له أنه كان يجهل العيب [320] .

وذكر الدكتور عبد الرازق السنهورى ثلاثة شروط يجب توافرها فى العيب :

1- أن يكون مؤثراً

2- أن يكون خفياً .

---

316) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعيه تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ص 314 دار إحياء الكتب العربية ومغنى ومغنى المحتاج ج 2/ 361 الفتاوى الكبرى الفقهية ج 3/ 148

317) المغنى ويليه الشرح الكبير ج 6/ 30 الروض المربع ج 2/ 244

318) البحر الزاخر ج 5/ 59

319) فقه الإمام جعفر ج4/ 273

320) شرائع الاسلام للحلى ج187/2

3- أن يكون غير معلوم للمستأجر . [321]

مناقشة آراء الفقهاء :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء السالفة الذكر تبين لنا ما يلى :

أولاً : أجمع الفقهاء قاطبة على أن عقد الإيجار ينفسخ بالعيب الذى يؤثر على منفعه الشئ المستأجر .

ثانياً : اتفق جمهور الفقهاء على أن ذهاب المنفعه يوجب فسخ عقد الإيجار .

ثالثاً : اتفقت آراء الحنفية والزيدية والإمامية على أن عقد الإيجار يثبت فيه خيار الرؤية كعقد البيع واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه . [322]

رابعاً : اتفقت آراء الحنفية والحنابلة فى أن ذهاب بعض المنفعه مثل انهدام بعض الدار أو أمتناع الماء عن رى بعض الأرض فإنه يسقط من الأجرة بقدر ما ذهب من المنفعه وفى هذا يقول ابن جزى الكلبى " فإذا انهدم بعضها لم ينفسخ الكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها وحط عن المكترى ما يئوب عن الهدم . [323] ، والمنصوص عن أحمد والأصحاب فى انقطاع الماء بعد الزرع كانقطاعه قبله وإن حصل معه بعض المنفعه وجب من الأجرة بقسط ذلك وإن تعطلت المنفعه كلها فلا أجرة [324] .

خامساً : تأثر القانون المدنى المصرى بأراء الفقهاء فى العيب الذى يؤثر على منفعه الشئ المستأجر فقد خول القانون فسخ العقد أو انقاص الأجرة .

---

321) الوسيط للدكتور عبد الرازق السنهورى ج 6/ 588 فى شرح القانون المدنى

322) المرجع السابق ج 595/5

323) الوسيط للدكتور عبد الرازق السنهورى ج 6/ 579

324) السنن الكبرى للإمام البيهقى ج 5/ 268 كتاب البيوع

المطلب الثانى

فسخ العقد بغصب العين

تحدث فقهاء المالكية والشـــافعيه والحنابلة عن غصـــب العين المســـتأجرة فيقول فقهاء المالكية إذا غصـبت العين المسـتأجرة أو غصـبت منفعتها فسـخت الإجارة فقد جاء فى حاشـية الدسوقى ما نصه : " إن محل فسخ الإجارة بغصب العين المستأجرة أو غصب منفعتها إذا شاء المســتأجر وإن شــاء بقى على إجارته فإن فســخها كان لمالك الذات المغصــوبه الأجرة على الغاصــب وإن أبقاها من غير فســخ المســتأجر مع الغاصــب غذا زرع أو ســكن بمنزلة المالك فتكون الأجرة له . [325]

وعند فقهاء الشافعيه روايتان :

الأولى : أنه إذا غصــبت من يد المســتأجر فله الفســخ وتبطل الإجارة وتســقط الأجرة عن مدة الغصب ، ولا يكون المستأجر خصماً للغاصب فيها ، لأن خصم الغاصب إنما هو المالك أو وكيله وليس المستأجر مالكاً أو وكيلاً فلم يكن خصماً .

الثانية : أن الإجارة لا تبطل لأن غاصـــبها ضـــامن لمنافعها لكن يكون المســـتأجر بحدوث الغصب مخيراً بين المقام أو الفسخ فإن فسخ سقطت عنه الأجرة ولم يكن خصماً للغاصب فيها وإن أقام فعليه المسـمى ويرجع بأجرة المثل على الغاصـب ويصـير خصـماً له فى الأجرة دون الرقبة . [326] ولا يختلف فقهاء الحنابلة عن الشافعيه فى حكم فسخ العقد بغصب العين المؤجرة فقد ذهبوا إلى أن غصـب العين المؤجرة يخير المستأجر بين الفسخ وعليه أجرة ما مضـى وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل [327] .

فمفاد النصـوص السـالفة أن المستأجر إذا فسخ العقد رجع على المالك بالأجرة . أما إذا مضـى العقد فليرجع على الغاصب بأجر المثل عن المدة التى كانت الأرض تحت يده فيها .

المطلب الثالث

---

[325]) القوانين الفقهية المالكية لابن جزى 236

[326]) مجموعه الرسائل لابن تيميه ص 406 دار الكتب العلمية ط 1983 الكافى فى فقه افمام أحمد ج 2/ 317

[327]) حاشية الدسوقى ج 4/ 31 الشرح الكبير ج 2/ 28 القوانين الفقهية ص 239

فسخ العقد بموت أحد المتعاقدين
والآثار المترتبة على فسخ عقد الإيجار

فى هذا المطلب نوضـــح موقف الفقهاء من فســـخ العقد بموت أحد المتعاقدين والآثار المترتبة على فسخ عقد الإيجار .

ونود توضيح ذلك مفصلاً

موقفر الفقهاء من فسخ العقد بموت أحد المتعاقدين :

اختلف الفقهاء فى مسألة فسخ العقد بموت أحد المتعاقدين إلى رأيين :

الرأى الأول :

ما ذهب إليه الحنفية من أن عقد الإيجار ينفســـخ بموت أحد المتعاقدين كما توســـعوا أيضاً فى فسخ عقد الإيجار بالدين الفادح على المؤجر ولا وفاء له إلا من ثمنها [328] .

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعيه والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن عقد الإيجار لا ينفســـخ بموت أحد المتعاقدين ولا بالأعذار الطارئة فإذا مات أحد المتعاقدين قام الورثة مقامه ، ونورد ما قاله الفقهاء فى هذه المسأله للأهمية .

فيقول ابن جزى ولا ينفســـخ عقد الإيجار بموت أحد المتعاقدين ولا بعذر طارئ على المكترى [329] ، وجاء فى زاد المحتاج ما نصــه " ولا تنفســخ الإجارة بموت العاقدين ولا أحدهما بل تبقى إلى انقضاء المدة ويخلف المستأجر وارثه فى استيفاء المنفعه "[330]

وبمثل هذا ما جاء فى كتب الحنابلة ففى كتاب كشـاف القناع جاء ما نصــه ولا تنفسـخ الإجارة بموت المكرى ومت المكترى معاً أو موت أحدهما لأنها عقد لازم فلم تنفســـخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه . [331] فمجمل آراء الفقهاء تنحصر **فى رأيين :**

---

328) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعيه ص 314

329) الرؤوض المربع ج 2/ 244 المغنى ويليه الشرح الكبير ج 28/6

330) الأشباه والنظائر لابن نجيم : 269 – 272

331) القوانين الفقهية ص 239

الرأى الأول : يمثله فقهاء الحنفية فعندهم أن عقد الإيجار ينفســـخ بموت أحد المتعاقدين كما ينفسخ بالدين الفادح على صاحب العين ولا وفاء لهذا الدين سوى بيع العين المؤجرة .

الرأى الثانى : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعيه والحنابلة من أن عقد الإيجار لا ينفســخ بموت أحد المتعاقدين فإذا مات أحدهما قام الورثة مقامه حتى تنقضـــى مدة الإيجار وهذا الرأى هو أوجه الآراء لأن العقود لا تتأثر بموت عاقديها بل هو عقد مورث إذا مات أحدهما قام الورثة مقامه . حتى انتهاء المدة . ووافق القانون الرومانى آراء المالكية والشافعيه والحنابلة فى أن موت أحد العاقدين لا ينفسخ عقد الإيجار بل ينتقل إلى الورثة .

فقد جاء فى مدونة جوســتنيان ما نصـــه إذا مات المســتأجر قبل نهاية المدة المحددة انتقلت الإجارة لورثته بنفس شرائطها . [332]

وفى القانون المدنى المصــرى الســابق نصــت المادة (478) على أن عقد الإيجار لا ينفسخ بموت المؤجر ولا بموت المستأجر [333]

وفى التقنين الجديد نصــت المادة (601) على أن عقد الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر [334]

فمفاد نصـوص القانون المدنى أنها جاءت متأثرة بأراء المالكية والشـافعيه والحنابلة فى أن عقد الإيجار لا ينتهى بموت أحد الطرفين فإذا مات أحدهما قام الورثة مقامه حتى انتهاء المدة .

الآثار المترتبة على فسخ عقد الإيجار :

إذا فسـخ عقد الإيجار فإن كان قبل اسـتيفاء المنفعه فلا شـئ على المسـتأجر لأن فسـخ العقد ارتفاعه والمستأجر لم ينتفع بشئ فتسقط الأجرة .

---

[332]) زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ حسن الكوهجى ج 2/ 390 ط 1988 المكتبة المصرية

[333]) كشاف القناع ج 4/ 29

[334]) مدونه جوستيان ص 231

أما إذا انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد أ بتعذر المنفعه بعد استيفاء بعض منها لزمه حصة ما انتفع به وسقط ما بقى . فإذا كانت المنفعه قد استوفيت رجع إلى أجرة المثل . [335]

الفصل السابع

أحكام المزارعه

إن طرق اســـتثمار الأرض فى الفقه الإســـلامى كثيرة ومتنوعه ، والشـــركة على زراعه الأرض ومغارســـتها نوع من طرق اســـتثمارها ، لأنه يحقق رغبات المجتمع عن طريق ما تنتجه الأرض من زروع وثمار .

وإذا أردنا إن نتحدث عن أحكام المزارعه فى الفقه الإســـلامى يكون لزاماً علينا أن نعرف عقد المزارعه فى اللغه واصـــطلاح الفقهاء ، ونبين أدلة مشـــروعيتها ، وآراء الفقهاء فيها ، ثم الأحكام الفقهية المتعلقة بهذا العقد لذلك فإن هذا الفصل ينتظم فى المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف عقد المزارعه فى اللغة والاصطلاح وأدلة مشروعيتها .

المبحث الثانى : آراء الفقهاء فى عقد المزارعه .

المبحث الثالث : أحكام المزارعه .

المبحث الأول

تعريف عقد المزارعه لغة وشرعاً وأدلة مشروعيتها

المزارعه فى اللغه :

هى مفاعلة من الزرع فقد جاء فى لســـان العرب " زرع الحب نزرعه زرعاً ومزارع ، والاسم وقد غلب على البر والشعير وجمعه زروع ، والزرع الإنبات ، ويقال زرعه الله أى أنبته ". [336]

وفى اصطلاح الفقهاء :

عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة :

---

[335]) القانون المدنى المصرى ص 69 المطبعه السنيه ببولاق 51293

[336]) الوسيط للسنهومرى ج 1115/6

فعرفها الحنفية : بأنها عقد على الزرع ببعض الخارج . [337]

وعرفها المالكية : الشركة فى الزرع . [338]

وعرفها الشافعيه : بأنها اكتراء العامل لزرع الأرض ببعض ما يخرج منها . [339]

وعرفها الحنابلة : بأنها دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه بجزء مشاع معلوم منه . [340]

وعند الشيعه الأمامية : معاملة فى الأرض بحصة من حاصلها . [341]

وعند الظاهرية : إعطاء الأرض لمن يزرعها ببذرة وحيوانه وأعوانه وآلته بجزء يكون لصـــاحب الأرض . [342]

وفى القانون المدنى المصرى : لقد ذكر القانون المدنى تعريفين للمزارعه :

أحدهما : ورد فى القانون السـابق ، إذ نصـت المادتان (396م483) على أن الأرض المعدة للزرع أو المشـغولة بالأشـجار يجوز تأجيرهما لمن يزرعها بشـرط أداء حصـة معلومة من محصولاتها إلى المؤجر . [343]

الثانى : قانون الإصـلاح الزراعى : لإذ عرفت المادة (619) بأن المزارعه عقد إيجار يقع على أرض زراعيه أو مغروسه بالأشجار ، ويتميز عن الإيجار العادى بأن الأجرة فى المزارعه نسبة من المحصول . [344]

مناقشة التعريفات :

---

[337]) القوانين الفقهية الماليكة ص 240 المهذب ج 1/ 413 ، المغنى ويليه الشرح الكبير ج 6/ 27 الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمى ج 3/ 148 .

[338]) لسان العرب : ج 141/8

[339]) تبيين الحقائق : ج 6/ 278 حاشية بن عابدين ج 5/ 267 شرح المجلة مادة (1431)

[340]) الفواكه الدوانى شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى ، على رساله أبى محمد بن عبد الله بن أبى زيد بن عبد الرحمن القيروانى – دار المعرفه ، بيروت ،لبنان ج 1/ 181 حاشية الدسوقى : ج 3/ 372

[341]) روضه الطالبين : للأمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، الطبعه الأولى 1992 ج 4/ 242

[342]) منار السبيل فى شرح الدليل : تأليف إبارهيم بن سالم بن ضوبان ، الطبعه الثانية 1985 ج 1/ 380 الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 2/ 297 المبدع ج 55/5

[343]) شرائع الإسلام للحلى : ج2 /149 المختصر النافع ص 64 فقه الإمام جعفر : ج 13/4

[344]) إيجار الأشياء للسنهورى : ج 1/ 188

من خلال استعراضنا تعريف الفقهاء لعقد المزارعه يمكن إن نقول :

أولاً : إن فقهاء الحنفية والمالكية والشـيعه الإمامية والظاهرية يعرفون المزارعه بأنها شـركة فى الزرع ببعض ما يخرج منها .

ثانياً : ذهب فقهاء الشـافعيه والحنابلة إلى أن المزارعه عقد إيجار الأجرة فيه شـئ من غلة المحصول .

ثالثاً : تأثر القانون المصرى السابق والحديث بتعريف الشافعيه والحنابلة لعقد المزارعه بأنه عقد إيجار الأجرة فيه شئ من المحصول الناتج .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المزارعة تنعقد إجازة وتتم شـركة ، أما إنعقادها إجازة فهى تنعقد على منافع الأرض أو منافع العامل وتتم شركة بقسمة المحصول حسبما اتفق عليه الطرفان .

أدلة مشروعية المزارعة :

إن الأصـل فى جواز عقد المزارعة ما جاءت به السـنة المطهرة والقباس ، فقد أخرج الإمام البخارى فى صحيحه عن رافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال :أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لليهود على إن يعملوها ويزرعوها ولهم شطرها يخرج منها . [345]

وفى البخارى قال : قيس بن مسلم عن أبى جعفر قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع وزارع على وسعيد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا . [346]

أما القياس : فهو عقد شـركة بين صـاحب الأرض والعامل فيجوز اعتبارا بالمضـاربة ، لأن الربح فى المضـاربة بمال من أحد الجانبين ، وبعمل من الجانب الآخر فتنعقد شـركة بينهما فى الربح ، فى المضـاربة بمال من أحد الجانبين ، وبعمل من الجانب الآخر فتنعقد شـركة بينهما فى الربح ، وكذلك المزارعه . [347]

---

[345]) الإيجار فى قانون أصلاح الزراعى : ج 75/1 التقنين الجديد : محمد على عرفه : ص 419

[346]) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج 5/ 352 باب الشروط فى المعاملة .

[347] (المرجع نفسه

المبحث الثانى

آراء الفقهاء فى جواز عقد المزارعه

انقسم الفقهاء فى جواز عقد المزارعه إلى خمسة أقوال :

القول الأول :ذهب الإمام أبو حنيفه إلى أن عقد المزارعه عقد فاسد لأنه استئجار ببدل مجهول واستدل على ذلك بحديث رافع أن رسول الله صلى الله علية وسلم :" نهى عن المخابرة [348] وهى المزارعه على الثلث والربع ، والاستئجار ببعض الخارج فى معناها . [349]

وتأول الإمام أبو حنيفه معاملة النبى (صلى الله عليه وسلم) لأهل خيبر بأنه كان خراج مقاسمة بطريقه المن عليهم والصلح وهذا جائز . [350]

القول الثانى : ما ذهب إليه الإمام مالك والشافعى من أن المزارعه لا تجوز على بياض الأرض منفردة لما فيه من الغرر ، فإذا كان البياض بين ظهرانى النخيل ، واعسر إفراد البياض عنه ، ففى هذه الحالة تجوز المزارعه تبعاً للمساقاه بالشروط التالية :

أولاً : اتحاد العامل فلا يجوز أن يساقى واحداً وزراع آخر .

ثانياً : تعذر إفراد النخيل بالسقى والأرض بالعمارة فإذا أمكن الإفراد لم تجز المزارعه .

وزاد الإمام مالك على هذه الشروط شرطين آخرين :

الأول : إن يكون بذر البياض على العامل .

الثانى : أن يكون كراء البياض منفرداً ثلث قيمة الثمر .

خالف بعض فقهاء المالكية مذهب الإمام مالك فأجازوا مزارعه الأرض البيضاء **منفردة بالشروط التالية :**

- خلو العاقدين من كراء الأرض بممنوع بأن لا تقع الأرض أو بعضها فى مقابلة بذر الأرض أو طعام أو ما تنبته .
- أن يقابل الأرض مساو لكرائها .

---

348) المبسوط ج 17/23

349) صحيح مسلم ج 1181/3

350) بدائع الصنائع : ج 157/6

- أن يتســـاويا فى الربح ، بأن يأخذ كل واحد من الربح بقدر ما أخرج وإلا فســـدت وأن يتساويا فى خلط البذر إن وجد ، فإن لم يوجد فلا تصح إلا بخلط الزريعه . [351]

القول الثالث : ما ذهب إليه الحنابلة والشـــيعه الإمامية وهو مذهب أبى يوســـف ومحمد من الحنفيه من أن عقد المزارعه جائز سواء كانت الأرض منفردة أم بين النخيل والأشجار التالية :

أولاً : أهلية المتعاقدين .

ثانياً : صلاحية الأرض للزراعة .

ثالثاً : بيان المدة

رابعاً : بيان من عليه البذر قطعاً للمنازعه ، وإعلاماً للمعقود عليه وهو منافع الأرض أو منافع العامل .

خامساً : بيان نصيب العامل

سادساً : أن يخلى رب الأرض بينها وبين العامل .

سابعاً : الشركة فى الخارج بعد حصوله .

ثامناً : بيان جنس البذر ليصير الأجر معلوماً .

وظاهر مذهب الحنابلة اشـــتراط البذر من رب المال ، لأنه عقد يشـــترك رب المال والعامل فى نمائه ، فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاه والمضاربة . [352]

القول الرابع : يرى فقهاء الشـــيعه الزيدية أن المزارعه لا تصـــح إلا فى صـــورة الإجارة فيقول الشوكانى أن يكرى بعض الأرض ويستأجر المكترى بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقى مرتباً ، مستكملاً لشروط الإجارة وإلا فسدت كالمخابرة . [353]

القول الخامس : ما ذهب إليه الظاهرية من أن المزارعه لا تجوز إلا بشرطين:

الأول : عدم اشتراط شئ على صاحب الأرض

---

[351]) تبيين الحقائق ج 278/6

[352]) – شرح موطأ مالك : عبد الباقى الزرقانى طبعه 1979 – الناشر مكتبة الكليات الأزهرية

[353]) المبسوط ج 19/23 تبيين الحقائق ج 6/ 287 شرح المجلة مادة 1433

الثانى : عدم تعيين مدة معينه [354]

والراجح : ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة والشـيعه الإمامية وهو مذهب الإمام أبى يوسـف ومحمج من الحنفيه من جواز عقد المزارعه سواء كانت منفرده أم بين الأشجار والنخيل لما يلى :

أولاً : النص الصـــحيح وهو معاملة النبى صـــلى الله عليه وســـلم أهل خيبر وعامل الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون من بعدهم ، ولم ينكر أحد منهم ذلك فكان ذلك إجماعاً منهم .

ثانياً : إن حديث رافع بن خديج الذى جاء فيه أن رسـول الله صـلى الله علية وسـلم نهى عن المخابرة وهى المزراعه على الثلث والربع فسره الإمام أحمد بما يلى :

1- إنه قد فســـر المنهى عنه فى حديثه بما لا يختلف فى فســـاده فإنه قال : كنا أكثر الأنصـــار حقلاً فكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك . [355]

2- إن خبره ورد فى الكراء بثلث أو ربع ، والنزاع فى المزارعه ولم يدل حديثه عليها وحديثه الذى فيه المزارعه يحمل على الكراء أيضـــاً ، لأن القصـــه واحدة أتت بألفاظ مختلفة فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر.

3- إن أحاديث رافع المضطربه جداً ، مختلفه اختلافاً كثيراً يوجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف تقدم على مثل حديثاً [356]

ثالثاً : إن الأرض عين تنمى بالعمل ، كما أن المال ينمى بالمضاربه والنخيل بالمساقاه .

رابعاً : إن دفع الأرض مزارعه يحقق رغبات المجتمع وحاجاته مما تخرجه الأرض ، وخاصـــة فى هذا العصـر الذى تعانى فيه كثير من الدول العربية والاسـلامية ، نقصـاً من المحصـولات الزراعيه فإذا عممت المزارعه من نطاق المجتمع إلى نطاق الدول العربية والاســـلامية تمت الفائدة .

---

354) المبدع ج 5/ 55 منار السبيل فى شرح الدليل

355) السيل الجرار ج 3/ 219 ، البحر الزخار

356) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج 10/5 سنن النسائى ج 7/ 43

فهناك دول عربيه وإسلامية لديها أراضى شاسعه وأنهار عذبه تروى الأرض وتنقصها العمالة المدربة وقد تتوفر العمالة لذى دولة أخرى لا تملك أرضاً ، فإذا تم التنسيق بين الأقطار العربية والاسلامية على استصلاح الأراضى وعمارتها بالزراعه والغراسة ، فإن ذلك يحقق رغبات المجتمعات ويعمل على رخائها وتقدمها .

المبحث الثالث

أحكام المزارعه

إذا تم عقد المزارعه بين صاحب الأرض والعامل إفإن هناك أحكاماً تتعلق بهذا العقد يجب على الطرفين الالتزام بها .

منها ما يجب على العامل نحو المزارعه ، ومنها أيضاً أنواع المزراعه الصحيحة والفاسدة عند الفقهاء ثم هلاك غله المحصول ، والأعذار التى تبيح فسخ عقد المزارعه .

ونورد توضيح ذلك فيما يلى :

ما يجب على العامل فى المزارعه :

اتفق الفقهاء على أن يجب على العامل فى المزارعه ، كل ما فيه صلاح الثمار وزيادتها من سقى وحفظ وتسميد وقلع حشاوة ضارة . واختلف الفقهاء فى الحصاد وجمع المحصول إلى رأيين :

الرأى الأول : ذهب فقهاء الحنفيه إلى أن كل عمل يكون بعد تناهى الزرع وإدراكه وجفافه يكون بينهما على شرط الخارج ، لأنه ليس من عكل المزارعه . [357]

الرأى الثانى : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعيه والحنابلة والشيعه الزيدية والإمامية من أن الحصاد يكون العامل ، لأنه من تمام عمل المزارعه . [358]

---

[357]) الشرح الكبير على متن المقنع ج 583/5

[358]) الفتاوى الهندية ، تأليف نظام الدين وجماعة من علماء الهند الأعلام

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الحصـاد وجمع المحصـول على العامل لأن هذا الرأى يستند إلى ما روى عن رسول صـلى الله عليه وسلم أنه دفع أرض خيبر إلى اليهود بجزء مما يخرج منها ، ولم يعهد أنه أرسل إليهم أحداً يعاونهم فى جمع المحصول .

أنواع المزارعه :

تنقسم المزارعه عند جمهور الفقهاء إلى صحيحه وفاسدة :

أولاً : المزارعه الصحيحة :

انقسم الفقهاء فى صور المزارعه الصحيحه إلى رأيين :

الرأى الأول :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفيه والمالكية والحنابلة والظاهرية والإمامية والإباضـية من أن المزارعه تكون صحيحه فى الصور التلية :

الصـورة الأولى : إذا كانت الأرض والبذر والبقر من جانب ، والعمل من آخر ، فهذه الصـورة تجوز بلا شـــرط عند فقهاء الحنفية والظاهرية والإمامية لأنها عقد على العمل فى مال ببعض نمائه فأشبه بالمضاربه ، إلا أن فقهاء المالكية اشترطوا لصحتها أن يكون عقدها بلفظ الشركة ، فإذا انعقدت بلفظ الإجارة لم تجز .

الصـورة الثانية : إذا كانت الأرض لواحد ، والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ، لأنه اسـتأجر الرض ببعض معلوم من الخارج ، كما إذا استأجرها بدراهم معلومة.

الصـورة الثالثة : إذا كانت الأرض لثلاثة فاشـتركوا على أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم وأعوانهم ، إلا أن المالكية اشترطوا لصحتها اشتراكهم فى الزريعه . [359]

الرأى الثانى :

ذهب فقهاء الشـافعيه والشـيعه الزيدية من أن المزراعه تكون صـحيحه إذا تقدمتها إجارة أو إعارة .

مناقشة الآراء فى صور المزراعه الصحيحة :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء فى صور المزارعه الصحيحه تبين لنا ما يلى :

---

[359]) الكافى فى فقه أهل المدينة

أولاً : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيه والمالكية والحنابلة والشيعه الإمامية والإباضية إلى أن المزارعه تكون صحيحه فيما إذا كانت الأرض من جانب والبذر وأدوات المزارعه من جانب آخر كما تصح فيما إذا كانت الأرض وأدوات الزراعه من جانب والعمل فقط من الآخر فتصح قياساً على المضاربه ، كما أجازوها فى صورة الشركه ، مثل أن تكون الأرض لثلاثة فيزرعوها ببذرهم ودوابهم وأعوانهم على أن ما أخرج الله منها من زرع فهو بينهم .

ثانياً : ذهب الشافعيه والشيع الزيدية إلى أن المزارعه لا تصح إلا فى صورة الإجارة أو الإعارة ويراعى فيها ما يراعى فى الإجارات من بيان المدة ورؤية الأرض والآلات .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المزارعه تنعقد على منافع الأرض أو منافع العامل ، لأن هذه الصورة هى التى أجازها الرسول صلى الله عليه وسلم فى عصر الرسالة الخاتمة حينما عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . [360]

المزراعه الفاسدة وحكمها :

أجمع جمهور الفقهاء من الحنفيه والمالكية والشافعيه والحنابلة والشيعه الزيدية والإمامية والظاهرية والإباضية على أن عقد المزارعه يفسد بما يلى :

أولاً : الشرط الذى ينافى مقتضى العقد مثل أن يشترط المالك على العامل زرع شئ معين يستثنيه أو يشترط لنفسه ما ينبت على النهر أو السواقى أو يشترط على الزارع عملاً يبقى أثره ومنفعته بعد انتهاء عقد المزارعه كحفر بئر أو شق نهر أو رد الأرض مزروعه .

ثانياً : الشرط الذى يؤدى إلى قطع الشركة مثل أن يشترط أحدهما قفزناً مسماة ، أو رفع رب البذرة بذرة أو يشترط التبن لأحدهما والحب للآخر .

وهناط صور اتفق عليها فقهاء الحنفية والمالكية والشافعيه والحنابلة وافباضية بأنها **فاسدة منها** :

- أن يكون البذر لأحدهما ، والأرض والبقر والعمل للآخر .
- أن يشترك ثلاثة من أحدهم البذر والأرض لثان والعمل لثالث .

حكم المزارعه الفاسدة :

---

[360]) تحفة الفقهاء ج 3/ 266

انقسم الفقهاء فى حكم المزارعه الفاسدة إلى رأيين :

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيه والشـــافعيه والحنابلة والشـــيعة الزيدية والإمامية والإباضيه إلى أن الزرع لرب البذر لأنه نماء ماله وعليه أجرة المثل لصاحبه . [361]

الرأى الثانى : ما ذهب إلبه المالكية من أن المزارعه إذا وقعت فاســـدة فالزرع للعامل لأنه ثمرة عمله واشترط المالكية لكى يكون الزرع للعامل ، أن يجمع مع عمله إما بذراً أو أرضاً .

مناقشة آراء الفقهاء :

من خلال الدراسة لآراء الفقهاء فى صور المزارعه الفاسدة وحكمها تبين لنا ما يلى :

أولاً : أجمع الفقهاء قاطبه على أن عقد المزارعه يفسـد بكب شـرط ينافى مقتضـى العقد ويؤدى إلى قطع الشركة فى الخارج مثل أن يشترط صاحب الأرض على العامل أقفزه أو يشترط الحب له والتبن للعامل أو يشترط زرع بقعه معينه .

وجاء فى كتب الســنة أحاديث تبين لنا أنة عقد المزارعه يفسـد بالشـروط المفضـيه إلى الغرر والجهالة منها ما أخرجه الإمام البخارى عن حنظله بن قيس الأنصارى سمع رافع بن خجيج قال كنا أكثر أهل مدينة مزدرعا ، وكنا نكرى الأرض بالناحيه منها مســمى لســيد الأرض قال فمما يصــاب ذلك وتســلم الأرض ، ومما يصــاب الأرض ويســلم ذلك فنهينا [362] ومنها أن رافع – رضــى الله – عنه قال : كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكان أحدنا يكرى أرضــه فيقول هذه القطعه لى وهذه لك فربما أخرجت هذه لوم تخرج هذه فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم .

ثانياً : اتفاق الفقهاء فيما إذا اشترك جماعه وانفرد أحدهم بالأرض والثانى بالبذر والثالث بالعمل ، فالمزارعه تفســد إذا جعلت منفعه البقر أو البذر منفردة ومقصــودة ، لأن المزارعه تنعقد إما على منافع الأرض أو منافع العامل.

ثالثاً : اختلف الفقهاء فى حكم المزارعه الفاســدة ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيه والشـافعيه والحنابلة والشـيعه الزيدية والإباضـيه إلى أن الزرع يكون لصـاحب البذر ، لأنه نماء ماله وعليه لصـــاحبه أجرة المثل . أما المالكية فقد خالفوا جمهور الفقهاء فى حكم المزارعه

---

361) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج 5/ 1 – 14 كتاب الحرث والمزارعه 8 باب المزارعه

362) تحفة الفقهاء ج 3/ 266 ، بدائع الصنائع

الفاســدة ، فعندهم ‘ذا وقعت المزارعه فاســدة ، فالزرع للعامل لأنه نشــأ عن عمله وعليه أجرة الأرض لصاحبها .

هلاك غله المزارعه :

أفاض فقهاء الحنفيه فى ضــمان المزارع إذا أهمل فى رعاية الزرع وتركه حتى هلك فقد أوجبوا عليه الضــمان بشــرط أن تكون المزارعه صــحيحه ، أما إذا هلك المحصــول بقوة خارجه ليس للمزارع دخل فيها ، ففى هذه الحالة لا شئ للعامل ولا لصاحب الأرض .

فيقول الكاسانى : إذا لم تخرج الأرض شيئاً فلا شئ لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الأرض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض . [363]

مقارنه بين مذهب الحنفيه والقانون المدنى المصرى فى حكم هلاك غله المزارعه :

وإذا عقدنا مقارنه بين القانون المدنى المصرى والمذهب الحنفى وجدنا أن القانون قد جاء متأثراً بمذهب الحنفيه فى حالة هلاك المحصــول ، فقد نصــت المادة (624) من التقنين المدنى الجدد على أنه " ‘ذا هلكت الغلة كلها أو بعضــها بسبب قوة قاهرة تحمل الطرفان معاً تبعه هذا الهلاك ولا يرجع منهما على الآخر . [364]

فمما لاشــك فيه أن القانون قد تأثر بمذهب الحنفيه فى هلاك المحصــول بقوة لا دخل للمزارع فيها بأنهما يتحملان تبعه هذا الهلاك .

فسخ عقد المزارعه :

لقد أوضح فقهاء الحنفيه الأعذار التى يجوز فيها فسخ عقد المزارعه ، فتنفسخ بما يلى :

أولاً : الين الفادح على صــاحب الأرض ، ولا قضــاء له إلا من ثمنها ، فتباع فى الدين ويفســخ العقد بهذا العذر .

ثانياً : مرض العامل الذى يعجزه عن العمل .

ثالثاً : موت أحد العاقدين . [365]

---

[363]) الخرشى على مختصر خليل ج 6/ 67

[364]) فتح البارى ج 5/ 9 – 10

[365]) المرجع نفسه ج 5/ 10

تأثر القانون المدنى المصـــرى بكل مراحل تطوره بمذهب الحنفيه فى الأعذار التى يجوز فيها فســـخ عقد المزارعه ، ففى القانون الســـابق نصـــت المادتان (400-488) على أن المزارعه تنقضى بموت المستأجر دون موت المؤجر وبكل حادثة تمنع المستأجر من الزرع [366]

وفى القانون المدنى الجديد نصت المادة (626) على أنه " لا تنقضـى المزارعه بموت المؤجر ولكنها تنقضـــى بموت المســتأجر ، كما نصـــت المادة (627) على أنه إذا انتهت المزارعه قبل انقضـــاء مدتها وجب على المؤجر أن يرد للمســـتأجر ، أو لورثته ما أنفقته المســـتأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل . [367]

فمن خلال الدراسة لنصوص القانون المدنى تبين لنا ما يلى :

إن القانون المدنى المصرى تأثر بمذهب الحنفيه فى أن عقد المزارعه ينفسخ **فى الحالات التالية** :

أولاً : إذا تعذر على المستأجر زراعه الأرض لمرض أو لأى سبب آخر .

ثانياً : الدين الفادح على صاحب الأرض يجيز له فسخ المزارعه بشرط أن يعوض المستأجر ما أنفقه على الأرض .

ثالثاً : إذا مات المستأجر جاز لورثته إن يطلبوا انتهاء عقد المزارعه .

الفصل الثامن

أحكام المساقاه

قبل أن نبين الأحكام الفقهية المتعلقه بعقد المساقاه يكون لزاماً علينا أن نعرف المساقاه فى اللغة ، وفى اصـــطلاح الفقهاء ونبين آراء الفقهاء فيها ثم الأحكام المتعلقه بالمســـاقاه ، وبذلك ينتظم هذا الفل فى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : تعريف عقد المساقاه فى اللغة ، وفى اصطلاح القهاء وأدلة مشروعيتها .

المبحث الثانى : آراء الفقهاء فى جواز عقد المساقاة .

المبحث الثالث : الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المساقاه .

---

[366]) البدائع ج 6/ 182 ، مرشد الحيوان

[367]) التقنين الجديد محمد على عرفه ص 421

المبحث الأول

تعريف المساقاة

التعريف اللغوى لكلمة مساقاة

جاء فى الصــباح المنير ســقى قيل ســريانية الزرع فأنا ســقياً فأنا ســاق ، ويقال للقناة الصغيرة ساقيه لأنها تسقى الأرض وأسقيته بالألف لغة ، وسقانا الله الغيث وأسقانا ، ومنهم من يقول سقيته إذا كان بيدك ، وأسقيته بالألف إذا جعلت له سقياً وسقيته وأسقيته . [368]

وفى اصطلاح الفقهاء :

عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة :

فعرفها الحنفية : دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر . [369]

وعرفها المالكية : عبارة عن أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو شـــجر تينه أو زيتونه لمن يكفيه القيام بما يحتاجه إليه من السقى على جزء معلوم من الثمر . [370]

وعرفها الشـافعيه : أن يعامل غيره على نخل أو شـجر عنب ليتعهده بالسـقى والتربية على أن الثمر لهما . [371]

وعرفها الحنابلة : دفع شجر له ثمر مأكول لمن يعمل عليه ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمره [372] .

---

368) الفتاوى الهندية ج 183/6

369) شرح القانون المدنى المصرى أحمد فتحى زغلول ص 281

370) التقنين المدنى الجديد محمد على عرفه طبعه 1951 ص 422

371) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ج 428/1 – 429

372) البحر الرائق ج 8/ 186

وعند الشـيعه الزيدية : أن يسـتأجر الرجل غيره لاصـلاح غروس بأجرة ، ولو من الأرض أو الشجر . [373]

وعرفها الإمامية : هى معاملة على أصول ثابته بحصه من ثمرتها . [374] .

وعرفها الظاهرية : أن يدفع الرجل أشـجاره لمن يحفرها ويزبلها ويسـقيها ويحرث ما أحتاج إلى حرثه حتى ويجمع أو ييبس أو يخرج دهنه إن كام مما يخرج دهنه أو يحل بيعه على سـهم من ذلك الثمر أو مما تحمله الأصول كنصف أو ثلث أو أكثر أو أقل . [375]

مناقشة التعريفات :

إذا استعرضنا تعريفات الفقهاء السالفة الذكر تبين لنا ما يلى :

أولاً : اتفاق تعريف فقهاء الحنفيه والمالكية والحنابلة والشـيعه الإمامية على أن المسـاقاه تكون فى أصول الأشجار المثمرة والمأكوله .

ثانياً : اقتصـر تعريف الشـافعيه للمسـاقاه على أشـجار النخيل والأعناب فقط ، أما غيرهما من الأشجار فلا تجوز المساقاه عليه .

ثالثاً : عرف الشـيعه الزيدية المسـاقاه بأنها عقد إيجار بين صـاحب الأشـجار والعامل بأجرة معلومة .

رابعاً : توسع الظاهرية فى المساقاه فأجازوها على جميع الأشجار سواء المأكوله أم غيرها .

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المسـاقاة عقد على دفع أصـول الأشـجار المثمرة والمأكوله إلى من يقوم بإصلاحها وتعهدها على جزء معلوم ومشاع للعامل .

أدلة مشروعية المساقاة :

إن الأصـل فى عقد المسـاقاة ما جاءت به السـنة الصـحيحه فقد أخرج البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة – رضـى الله عنه – قال : " قالت الأنصـار للنبى صـلى الله عليه وسلم

---

373) الكافى فى فقه أهل المدينى المالكى ج 2/ 766

374) زاد المحتاج ج 2/ 357

375) كشاف القناع ج 3/ 523

أقســـم بيينا ولين إخواننا النخيل قال لا ، فقالوا : تكفوننا المؤنه ونشـــرككم فى الثمرة ؟ فقالوا : سمعنا وأطعنا . [376]

وما أخرجه الإمام البخارى فى صـــحيحه عن ابن عمر رضـــى الله عنهما قال : عامل النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع . [377]

المبحث الثانى

آراء الفقهاء فى جواز عقد المساقاه

انقسم الفقهاء فى جوازعقد المساقاه إلى فريقين :

الفريق الأول : يمثله الإمام أبو حنيفه فقد ذهب إلى أن عقد المســاقاه باطل لما فيه من الغرر والجهالة ، لأنه استئجار ببدل مجهول .

الفريق الثانى : يمثله الفقهاء من المالكية والشـــافعيه والحنابلة والشـــيعه الزيدية والإمامية والظاهرية عقد المساقاه بالشروط التاليه :

أولاً : أهلية العاقدين

ثانياً : أن تكون الأشجار معلومه .

ثالثاً : أن يكون الجزء المضروب للعامل مشاعاً ومعلوماً كنصف أو ثلث أو ربع .

رابعاً : أن يقع العقد قبل بدو صلاح الثمر .

وزاد الحنابلة شـــرطاً آخر وهو " كون الثمر مأكولاً فلا تصـــح على ثمر غير مأكول " واســـتدل جمهور الفقهاء على جواز عقد المســـاقاه بالأحاديث التى أشـــرت إليها عند أدلة مشروعيتها ، وبعد إن أجاز جمهور الفقهاء عقد المساقاه يلاحظ عليهم أنهم اختلفوا فى الأصول التى يجوز المساقاه عليها .

انقسم الفقهاء فى ذلك إلى ثلاثة آراء :

الرأى الأول : ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفيه من أن المســاقاه تكون على أصــول الأشــجار المثمرة كالنخيل والأعناب والتين والجوز واللوز

---

[376]) السبيل الجرار ج 3/ 224

[377]) شرائع الإسلام للحلى ج 2/ 154

وغيرهما من ذواتى الأصول المثمرة إلا أن مالكاً أجازها أيضاً على الزرع إذا لااخرج ونما وعجز صاحبه عن رعايته فتجوز المساقاه عليه دفعاً للضرر . [378]

الرأى الثانى : ما ذهب إليه الشافعى من أن المساقاه لا تصح إلا على شجرتين هما النخيل وأعناب ، لأن ثمرهما ظاهر يدركه البصر فيمكن خرصه ، أما غيرهما من الثمار كالتفاح والتين فلا تجوز فيه المساقاه . [379]

الرأى الثالث : ما ذهب إليه الشيعه الزيدية والإمامية والظاهريه من أن المساقاه تجوز فى كل أصل ثابت سواء له ثمرة باقيه كالنخيل أو ليس له ثمرة كالحناء والورد . [380]

إذا استعرضنا آراء الفقهاء السالفة الذكر تبين لنا ما يلى :

أولاً : أن أبا حنيفه أبطل عقد المساقاه لما فيه من الغرر والجهالة .

ثانياً : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعيه والحنابلة والشيعه الزيدية والإمامية وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفيه إلى أن المساقاه عقد جائز ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر وزرع .

ثالثاً: اختلف جمهور الفقهاء فى الأصول التى تجوز المساقاه فعند المالكية والحنابلة وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفيه أن المساقاه تجوز على كل أصل ثابت له ثمرة باقيه كما توسع المالكية فأجازوها على الزرع إذا خرج واستقل وعجز صاحبه عن رعايته .

أما الشافعيه فقصروا المساقاه على النخيل والأعناب فقط .

رابعاً : توسع الزيدية والإمامية والظاهيرة فى المساقاه فأجازوها فى كل الأشجار سواء المثمرة أم غيرها .

والراجح : ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة من أن المساقاه تجوز على أصول الأشجار المثمرة ، كما تجوز أيضاً على الزرع إذا خرج وعجز صاحبه عن تعهده دفعاً للضرر الذى يلحق بصاحبه .

---

[378]) المحلى لابن حزم ج 8/ 229

[379]) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج 5/ 323

[380]) المرجع نفسه

المبحث الثالث

الأحكام الفقهية المتعلقة بعقد المساقاه

إن عقد المســاقاه إذا تم بين صــاحب الأرض والعامل ، فهناك أحكاماً تتعلق بهذا العقد منها ما يجب على العامل والمالك نحو المســاقاه ، ومنها أيضــاً المدة التى تتعلق بهذا العقد ثم ما يؤدى إلى فساد عقد المساقاه وفسخها .

ونورد توضيح ذلك فيما يلى :

ما يلزم العامل والمالك نحو المساقاه :

اتفق فقهاء الحنفيه والمالكيه والشــافعيه والحنابلة والشــيعه الزيدية على أن العامل يجب عليه ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من سقى وحرث وتلقيح وتنقيه الأعشاب الضارة .

ويجب على المالك ما فيه حفظ الأصــــل ، من إجراء الأنهار ، وحفر الآبار وإصــــلاح السواقى ، وشراء أدوات التلقيح .

اختلف الفقهاء فى الجذاذ وجمع الثمار إلى فريقين :

الفريق الأول : يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشــافعيه والحنابلة والشــيعه الزيدية والإمامية والظاهرية أن الجذاذ وجمع المحصول يكون على العامل ، لأنه من تمام عمل المساقاه . [381]

الفريق الثانى : ما ذهب إليه الحنفية من أن الجذاذ وجمع الثمار يكون بين المالك والعامل لأن هذه الأعمال تكون بعد تناهى عمل المساقاه . [382]

مناقشة الآراء :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء السالفه الذكر تبين لنا ما يلى :

---

[381]) الأم الشافعى ج 3/ 238

[382]) السبيل الجرار ج 3/ 224

أولاً : اتفاق آراء المذاهب الفقهية على أن العامل يجب عليه فى المســـاقاه كل عمل يؤدى إلى زيادة الثمرة ، من سقى وحرث وإصـلاح مجارى المياه ، وإزاله الحشائش الضـارة التى تؤدى إلى فساد الثمر ، وتلقيح الأشجار ، كما اتفق الفقهاء على ما يجب على المالك من إصلاح الأصل مثل حفر الآبار ، واصلاح السواقى ، وشراء أدوات التلقيح .

ثانياً : اختلف جمهور الفقهاء فى الجذاذ وجمع الثمار إلى فريقين :

الفريق الأول : نظر إلى إن الجذاذ من تمام عمل المســـاقاه ، بل هو بعد تناهى العمل فيكون بينهما .

والراجح : ما ذهب إليه الحنفيه من أن العمل فى المساقاه ينقسم

إلى ثلاثة أقسام : -

الأول : ما يرجع إلى اصلاح الثمر ونمائه فهذا يكون على العامل .

الثانى : ما يرجع إلى حفظ الأصـــل مثل إجراء الأنهار وبناء الحيطان ، واصـــلاح الســـواقى الرئيسية فهذا العمل يكون على رب المال .

الثالث : ما يكون بعد تناهى الثمر من حصاد وجمع الثمار بين رب المال والعامل .

المدة فى عقد المساقاه :

اختلف الفقهاء فى تحديد مدة عقد المساقاه إلى أربعه أقوال :

القول الأول : ما هذب إليه الحنفيه والحنابلة فى الروايه الراجحه عندهم وهو مذهب الشـــيعه الإمامية من أن المســـاقاه تجوز على مدة يغلب فيها نضـــج الثمر ، إلا أن الحنفيه قالوا إذا لم يبين المدة يجوز العقد ويقع على أول ثمر يخرج ، لأن الثمر لإدراكه وقت معلوم . [383]

القول الثانى : يرى فقهاء المالكية أن المساقاه على النخيل وأصـول الأشـجار تجوز لمدة ثلاثة أو أربعه أو أقل من ذلك أو أكثر . [384]

---

[383]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2/ 298

[384]) بدائع الصنائع ج 6/ 187

القول الثالث : ما ذهب إليه الشـــافعيه من أن المســـاقاه تجوز لمدة تبقى فيها العين غالباً للاستهلاك . [385]

القول الرابع : ما ذهب إليه الظاهرية وهو مذهب الحنابلة فى الرواية الثانية من أن المســـاقاه تجوز بدون تحديد مدة معينه ، وعمدتهم فى هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما دفع خيبر لليهود لم يحدد مدة معينه . [386]

والراجح : ما ذهب إليه فقهاء الحنفيه من أن المساقاه تجوز على مدة يغلب فيها نضج الثمر .

فساد عقد المساقاه :

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفيه والمالكية والشافعيه والحنابلة والشيعه الزيدية والإمامية والظاهرية على أن عقد المساقاه يفسد بالشرط الذى يؤدى إلى الجهالة والغرر مثل أن يشترط صاحب الشجر للعامل ثمر شجر بعينه ، لأنه قد لا يحمل غيره ، أو لا يحمل بالكلية ، كما اتفق الفقهاء على أن عقد المساقاه يفسد بالشرط الذى يعود منفعته إلى أحد العاقدين ، كأن يشترط رب الشجر على العامل حفر الآبار ، وشق السواقى ، فهذه الشروط تؤدى إلى فساد عقد الفساد وذهب بعض الشافعيه إلى أن الشرط يبطل وتصح المساقاه حملاً على الشروط الزائدة فى الرهن .

واختلف فقهاء الحنفيه مع الجمهور فيما اشترط على العامل الحصاد والجذاذ هل يبطل أو لا ؟ **فعند الحنفيه** إذا اشترط الجذاذ والقطاف على العامل يفسد العقد ، لأن هذه الأعمال بعد تناهى عمل المساقاه [387] .أما عند الجمهور فلا يفسد العقد ، لأن الأعمال من تمام عمل المساقاه وهذا ما أراه راجحاً .

حكم المساقاه الفاسدة :

إن الذى يترتب على فساد عقد المساقاه الفسخ ما لم تفت بالعمل فإن فاتت فقد انقسم الفقهاء **إلى فريقين :**

---

[385]) بداية المجتهد ج 2/ 298

[386]) بدائع الصنائع ج 6/ 187

[387]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2/ 300

الفريق الأول : يمثله جمهور الفقهاء من الحنفيه والشـــافعيه الزيدية والإمامية ، حيث ذهبوا إلى أن المساقاه إذا وقعت فاسدة ، فالثمر لرب الشجر وعليه للعامل أجرة المثل . [388]

الفريق الثانى : عند المالكية روايتان :

الأولى : ترد إلى إجارة المثل فى كل نوع من أنواع الفساد .

الثانيه : ترد إلى مساقاه المثل بإطلاق ، وهذا قول ابن الماجشون وروايته عن مالك . [389]

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الثمر لرب الشـــجر لأنه أصـــل ما له ، وللعامل أجر المثل قياساً على الإجارة الفاسدة .

فسخ عقد المساقاه :

اختلف الفقهاء فيما يوجب فسخ عقد المساقاه إلى فريقين :

الفريق الأول : يمثله جمهور الفقهاء من الحنفيه والشـــافعيه الزيدية وافمامية ، حيث ذهبوا إلى أن المساقاه إذا وقعت فاسدة ، فالثمر لرب الشجر وعليه للعامل أجرة المثل . [390]

الفريق الثانى : عند المالكيه روايتان :

الأولى : ترد إلى إجارة المثل فى كل نوع من أنواع الفساد .

الثانيه : ترد إلى مساقاه المثل بإطلاق ، وهذا قول ابن الماجشون وروايته عن مالك . [391]

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الثمر لرب الشـــجر لأنه أصـــل ما له ، وللعامل أجر المثل قياساً على الإجارة الفاسدة .

فسخ عقد المساقاه :

اختلف الفقهاء فيما يوجب فسخ عقد المساقاه إلى فريقين :

---

[388]) زاد المحتاج ج 2/ 362

[389]) المحلى ج 8/ 235

[390]) من الحنفية المبسوط ج 3/ 104

[391]) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ج 9/ 481

الفريق الأول : يمثله جمهور الفقهاء من الحنفيه والشـافعيه والحنابلة فى الروايه الراجحة عندهم فقد ذهبوا إلى أن عقد المساقاه ينفسخ بالأعذار ككون العامل ساؤقاً يخاف منه المالك على ثمره ، أو مريضاً لا يقدر على العمل ، كما تنفسخ بموت لأحد العاقدين . [392]

الفريق الثانى : يرى فقهاء المالكية والشـــيعه الإمامية وهو مذهب الحنابلة فى إحدى الروايتين من أن عقد المســاقاه لا يفســخ بالأعذار بل هو عقد مورث إذا مات أحدهما قام الورثه مقامه ، فإذا عجز العامل عن العمل فقد قال مالك : إذا عجز وقد حل بيع الثمر لم يكن له إن يســاقى غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل ، فإن لم يكن له شئ اتؤجر من حصة الثمر . [393]

مناقشة الآراء :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء فيما يوجب فسخ عقد المساقاه تبين لنا ما يلى :

أولاً : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيه والشـــافعيه والروايه الراجحه عند الحنابلة إلى أن عقد المساقاه ينفسخ بالأعذار الطارئه كموت أحد العاقدين أو كون العامل سارقاً أو مريضاً مرضاً أعجزه عن العمل فكل هذه الأعذار تبيح فسخ عقد المساقاه .

ثانياً : اتفق فقهاء المالكية وإحدى الروايتين عند الحنابلة والشيعه الإمامية على أن عقد المساقاه لا ينفسخ بالأعذار الطارئه ، بل هو عقد مورث ، إذا مات أحدهما قام الورثه مقامه ، فإن كان العامل سارقاً ضم إليه أميناً حتى يتم العمل

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن عقد المساقاه ينفسخ بالأعذار رعاية للمصلحة ودفعاً للضرر .

الفصل التاسع

إحياء الأرض الموات

حثت شريعه الإسلام على عمارة الأرض الموات وإحيائها بالزراعه والغراسه كما وضعت مكافأة لمن يعمر ويحيى هذه الأرض بملكيتها والتصرف فيها تصرف المالك فى ملكه .

---

[392]) بداية المجتهد ج 302/2 الفواكه الدوانى ج 2/ 181

[393]) تبيين الحقائق ج 5/ 286

وإذا أردنا أن نتحدث عن الأحكام الفقهيه المتعلقه بإحياء الأرض الموات يكون لزاماً علينا أن نعرف الأرض الموات فى اللغه وفى اصــطلاح الفقهاء ، مع بيان أدلة مشــروعيتها ثم الأحكام المتعلقه بها ، وبذلك ينتظم هذا الفصل فى **المباحث التالية :**

المبحث الأول : تعريف الأرض الموات فى اللغه وفى اصطلاح الفقهاء ، وأدلة مشروعيتها .

المبحث الثانى : الأحكام الفقهية المتعلقة بإحياء الأرض .

المبحث الثالث : الفوائد الاقتصادية التى تعود من إحياء الأرض الموات .

المبحث الأول

تعريف الأرض الموات

فى اللغه واصطلاح الفقهاء وأدلة مشروعيتها

الأرض الموات فى اللغه :

هى التى لم تعمر وشبهت العمارة بالحياه وتعطيلها بفقد الحياة ففى المصـباح المنير : " الموات بضـــم الميم والفتح لغه مثل الموت ، وماتت الأرض موتانا بفتحتين ومواتاً بالفتح خلت من العمارة والسكان فهى موات تسميه بالمصدر وقيل الموات الأرض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد "[394]

وفى الاصطلاح :

عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة :

فعرفها الحنفية : ما لاينتفع به من الأراضـــى لإنقطاع الماء عنه ، أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه من ذلك مما ينفع الزراعه . [395]

---

[394]) بداية المجتهد ج 301/2

[395]) المصباح المنير ج 1/ 803

وعرفها المالكية : كل أرض انفكت عن اختصاصات بإحياء ولو اندرست . [396]

وعند الشافعيه : ما لم يكن عامراً ولا حريماً لعامر قرب من العامر أو بعد . [397] وعرفها الإمام الغزالى بأنها " كل منفك عن اختصاص . [398]

وعرفها الخنابلة : بأنها أرض ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها . [399]

وعرفها الشـــيعه الزيدية : فيقول الإمام الشــوكانى معرفاً الأرض الموات بأنها : الأرض الميته التى لم تعمر وشبهت عمارتها بالحياه وتعطيها بالموت . [400]

وعرفها الإمامية : بأنها الأرض التى لا يملكها أحد ولم يتعلق بها حق لأحد ولا ينتفع بها أحد لعدم وصـــول الماء إليها أو لغلبته وفيضـــانه عليها أو لســـواء ترتبها أو لما فيها من العوائق كالأحجار والأشواك . [401]

وعرفها الظاهرية : كل أرض لا مالك لها ولا يعرف أنها عمرت فى الإسلام . [402]

من خلال استعرضنا لتعريفات الفقهاء للأرض الموات يمكن أن نقول :

أولاً : إن تعريف الحنفيه والمالكية والحنابلة والشـيعه الزيدية والإمامية والظاهرية طابق التعريف اللغوى للأرض الموات بأنها لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد .

ثانياً : إن تعريف الشافعيه جاء قاصراً على بيان حد الأرض الموات بأنه كل ما ليس عامراً ولا حريملاً لعامر قرب من العامر أو بعد.

---

396) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ج 69/10

397)لمواهب الخليل لشرح مختصر خليل ، لأبى عبد الله محم بن عبد الرحمن

398) مغنى المحتاج لمعرفه ألفاظ المنهاج ج 2/ 361

399) الوجيز للإمام الغزالى ج 1/ 165 دار المعرفه

400) كشاف القناع ج 4/ 185

401 نيل الأطار للشوكانى ج 5/ 46

402) فقه الإمام جعفر ج 46/5

والذى أراه راجحاً من التعريفات ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفيه والمالكيه والحنابلة والشـــيعه الزيدية وافمامية والظاهريه بأن الأرض الموات كل ما لا ينتفع به من الأراضـــى ولم يتعلق بها حق لأحد بعيدة عن العمران .

فهذه التعريفات يوضح لنا ما يلى :

- إن هذه الأرض عاطله ولم تستغل .
- إنها بعيدة عن مرافق العمران

فمثل هذه الأرض أباح الإســـلام اســـتغلالها وأحياءها بالزراعه ، واســـتخراج ثرواتها من كنوز مخبوءه ومعادن مطمورة ، حتى يظل هذا العنصـــر من الأرض حياً ، لأن فى حياته حياه للإنسان والطير والحيوان .

أدلة مشروعيه إحياء الأرض الموات :

ثبت مشروعيه إحياء الأرض الموات بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فإن لفظ الإحياء جاء مقتبســـاً من قوله تعالى : (وَآيَةٌ لَهُمُ الْأَرْضُ الْمَيْتَةُ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا فَمِنْهُ يَأْكُلُونَ (33) وَجَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِنْ نَخِيلٍ وَأَعْنَابٍ وَفَجَّرْنَا فِيهَا مِنَ الْعُيُونِ (34) لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَفَلَا يَشْكُرُونَ (35) . [403] فيقول الأمام الطبرى : إن إحياء الله للأرض الميته التى لا نبت فيها ولا زرع بالغيث الذى ينزله من الســـماء حتى يخرج زرعها ثم إخراجه منها الحب الذى هو قوت لهم وغذاء فمنه يأكلون .

وجاءت آيات كثيرة فى القرآن الكريم مبينه أثر الماء فى الأرض كعامل من **عوامل إحياء الأرض الموات :**

منها قوله تعالى :(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنَّكَ تَرَى الْأَرْضَ خَاشِـــعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ إِنَّ الَّذِي أَحْيَاهَا لَمُحْيِي الْمَوْتَى إِنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (39) [404]

---

[403]) المحلى لابن حزم ج 8/ 233

[404]) سورة فصلت آيه 39

ومنها قوله تعالى : (وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ) [405]

فهذه الآيات لفتت الأنظار إلى أهميه جلب الماء إلى الأرض الميته كعامل من عوامل إحياء الأرض ، فإذا أصـــاب الماء الأرض أخرجت حباً وعنباً وقبضـــاً وزيتوناً ونخلاً ، وحدائق غلبا وفاكهة وأبا متاعاً للإنسان والطير والحيوان .

الأدلة من الســـنة : روت كتب الســـنة أحاديث تدعو الناس إلى اســـتصـــلاح الأرض وإحيائها واستغلال ثرواتها منها :

ما أخرجه الإمام البخارى فى صـحيحه عن عروة عن عائشـة رضـى الله عنها عن النبى صـلى الله عليه وسلم :"من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق ".[406]

ومنها ما أخرجه الإمام أبو داوود فى ســـنته عن عروة عن أبيه عن ســـعيد بن زيد عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " من أحيا أرضاً ميته فهى له وليس لعرق ظالم حق ".[407]

وما أخرجه الإمام الترمذى فى الجامع الصـــحيح : عن جابر بن عبد الله عن النبى صـــلى الله عليه وسـلم قال : " من أحيا أرضـاً فهى له " ، قال أبو عيسـى : هذا حديث حسـن صـحيح . [408]

ففى هذه الأحاديث دعوة صـريحه من برسـول الله صـلى الله عليه وسـلم إلى أحياء هذا العنصـــر من الأرض الميته ، وتحويلها إلى مروج خضـــراء يانعه ، فتنبت زرعاً مختلفاً ألوانه وأشكاله يأكل منه الإنسان والحيوان والطير ويعم الرخاء وتسعد البشرية جمعاء .

الإجماع : انعقد إجماع الأمه على ضـــرورة أن يكون هذا العنصـــر من الأرض حياً ، لأن فى حياته حياة للناس جميعاً ، كما أن الناس يحصلون على جل حاجاتهم مما تنبته الأرض .

المبحث الثانى

---

405) جامع البيان فى تفسير القرآن لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ، الطبعه الثالثة 1968

406) فتح البارى بشرح صحيح البخارى دار الفكر ج 5/ 18

407) سنن أبى داود دار الكتاب العلمية بيروت لبنان ج 3/ 178

408) سنن الإمام الترمذى ج 3/ 1379

أحكام الأرض الموات

نتناول فى هذا المبحث الأحكام الفقهيه المتعلقه بإحياء الأرض الموات ، والتى تتمثل فى إذن الإمام ، وطرق إحياء الأرض الموات ، وصـفه محى الأرض ، ثم حكم ما أحيى من الأرض ثم دثر نوعاد مواتاً كما كان .

إذن الإمام :

انقسم الفقهاء فى حكم هذه المسأله إلى ثلاثة آراء :

الرأى الأول : ويمثله الإمام أبو حنيفه عليه الرحمة فقد قال : من أحيا أرضـــاً مواتاً فهى له إذا أجازه الإمام ، ومن أحيا أرضـــاً مواتاً بغير إذن الإمام فليســـت له والإمام أن يخرجها من يده ويضع فيها ما رأى من الإجارة والإقطاع وغير ذلك . [409]

الرأى الثانى : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشـــافعيه والحنابلة والشـــيعه الزيدية والإمامية والظاهرية وهو مذهب أبى يوســـف ومحمد من الحنفيه من أن إحياء الأرض الموات لا يحتاج إلى أذن الإمام اكتفاءً بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم **واستدل جمهور الفقهاء بما يلى :**

أولاً : الأحاديث النبوية الشريفه التى دونتها كتب السنه ، وقد أشرت إليها .

ثانياً : إنها مال مباح من سبق إليه فهو أحق به ، كالاحتطاب والصيد والكلأ .

ثالثاً : إن إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم جار إلى يوم القيامه ، وليس لأحد يأتى بعده أن يعترض عليها ، ولا أن يدخل فيها حكماً . [410]

الرأى الثالث : ما ذهب إليه المالكية : فقد فرقوا بين نوعين من الأرض الموات نوع بعيد عن العمران ، وآخر قريب .

أما حكم البعيد عن العمران : فيثبت ملكيتها بدون إذن الإمام ، وأما القريب فلا يحييها إلا بإذن الإمام . [411]

مناقشة الآراء :

---

[409]) المبسوط ج 23/ 167 ، الفتاوى الهندية ج 5/ 386

[410]) مغنى المحتاج ج 2/ 361

[411]) المدونه الكبرى للإمام مالك بن أنس الاصحبى

إذا استعرضنا آراء القهاء فى أذن الإمام لإحياء الأرض الموات تبين لنا ما يلى :

أولاً : ذهب أبو حنيفه – عليه الرحمة – إلى أن الإحياء مشـــروط بإذن الإمام ، فإن لم يأذن الإمام فلا تثبت ملكية الأرض .

ثانياً : اتفق جمهور الفقهاء من الشـــافعيه والحنابلة والشـــيعه الزيدية والإمامية والظاهرية وهو مذهب أبى يوســف ومحمد من الحنفيه إلى أن إحياء الأرض الموات ، لا يفتقر إلى أذن الإمام ، حيث بينت الأدلة بعمومها عدم اشتراط الإذن ، فلو كان مطلوباً لبينته النصوص .

ثالثاً : اشـتراط المالكية إذن الإمام فيما يقرب من العمران فقط ، أما البعيد فله إحياؤه بدون إذن الإمام .

والذى أراه راجحاً ما ذهب إليه المالكية من أن البعيد عن العمران مثل الصـــحراء لا يحتاج إلى أذن الإمام اكتفاءً بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

أما القريب من العمران فيحتاج إلى أذن الإمام ، لربما تعلقت به مصـــالح أهل العمران كمســيل مياههم ، ومطرح قمامتهم ، ومرعى أغنامهم ، فالأحياء فى مثل هذا يؤدى إلى ألحاق الضـــرر بأهل العمران . والقاعدة الفقهيه تنص على أنه " لا ضرر ولا ضرار ."

مقارنه بين آراء الفقهاء والقانون المدنى فى إذن الإمام :

وإذا عقدنا بين آراء الفقهاء السالفه الذكر فى إذن الإمام والقانون المدنى المصرى بكل مراحل تطوره ، وجدنا أن القانون المصرى جاء متأثراً بمذهب أبى حنيفه فى اشتراط إذن الإمام ، فقد نص القانون السابق فى المادة (57) على أن " الأراضـى غير المزروعه المملوكه شرعاً للميرى لا يجوز وضع اليد عليها إلا بإذن الحكومة " . [412]

وفى التقنين المدنى الجديد : نصـــت المادة (874) على أن الأراضـــى غير المزروعه التى لا مالك لها تكون ملكاً للدولة ، ولا يجوز تملك هذه الأراضى أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدوله وفقاً للوائح . [413]

طرق إحياء الأرض الموات :

---

[412]) شرح القانون المدنى ، أحمد فتحى زغلول ص 69

[413]) التقنين المدنى الجديد محمد على عرفه ص 601

انقسم الفقهاء فى طرق إحياء الأرض الموات إلى فرق ثلاثة :

الفريق الأول : ما ذهب إليه فقهاء الحنفيه والشـــافعيه من أن مرجع الإحياء هو العرف ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أطلق الإحياء ولم يبين فحمل على التعارف . [414]

الفريق الثانى : ما ذهب إليه المالكية والشـــيعه الزيدية والإمامية وافباضـــيه والظاهرية من أن الأحياء يكون **بأحد أمور سبعه :**

1- بتفجير ماء كبئر أو عين
2- أو بإزالته عنها إذا كانت الأرض غامرة بالماء .
3- ببناء
4- غرس شجر فيها
5- بحرثها
6- يقطع شجر بها بنيه الإحياء
7- كسر حجرها مع تسويتها بالأرض . [415]
8- **الفريق الثالث :** ما ذهب إليه الحنابلة إلى أن أحياء الأرض الموات يكون بالتحويط سواء أرادها للبناء أو الزرع أو حظيرة للغنم أو الخشب أو غير ذلك . [416]
9- واســـتدال الحنابلة على أن التحويط إحياء لكل أرض بما أخرجه الإمام أبو داوود فى سنته قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحاط على أرض فهى له . [417]

مناقشة الآراء :

إذا استعرضنا آراء الفقهاء فى طرق إحياء الأرض الموات تبين لنا ما يلى :

أولاً : ذهب الفريق الأول من الحنفية والشـافعيه إلى أن مرجع إحياء الأرض الموات هو العرف وما تعارف عليه الناس فى إحياء الأرض يكون إحياءاً لها.

---

414) المبسوط ج 23/ 167

415) المدونه الكبرى ج 1/ 195

416) الكافى فى فقه الإمام أحمد ج 2/ 416

417) كتاب الخراج الأمارة ج 3/ 179

ثانياً : ذهب الفريق الثانى من المالكية والزيدية والإمامية والإباضـــية والظاهرية إلى أن إحياء الأرض يكون بتفجير الماء إليها أو جلبه إلى الأرض سواء كانت للزراعه أو حظيرة أو غير ذلك فإن التحويط عليها يكون 'حياءً لها .

والراجح : ما ذهب إليه الحنفيه والشـــافعيه من أن الإحياء هو العرف ، لأن الشـــارع أطلقه ولا حد له فى اللغه ، فإن كان المراد من إحيائها للزراعه اعتبر فيها ما يلى :

- تنقيه الأرض وتسويتها ، وإلقاء البذر فيها أو غرس الأشجار وجلب الماء إليها .
- أما إذا كان المراد من الإحياء حظيرة فاعتبر تحويطها وتسـقيفها ونصـب باب عليها من الإحياء . وإذا عقدنا مقارنه بين آراء الفقهاء ، والقانون المدنى المصرى وجدنا أن القانون المصـــرى تـأثر بـآراء الفقهـاء فى طرق إحيـاء الأرض الموات . حيث اعتبر الزراعـه والغراسة والبناء فى الأرض التى لا مالك لها يثبت ملكيتها .

ففى القانون الســابق نصــت المادتان (57) ، (80) : إذا زرع شــخص الأرض البور أو غرس فيها أو بنى عليها يصير مالكاً لها ، ويشترط لبقائه ألا ينقطع وضـع يده مدة خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده عليها . [418]

وفى التقنين المدنى المصـــرى الجديد : نصـــت المادة (874) إذا زرع مصـــرى أرضـــاً غير مزروعه أو غرســـها أو بنى عليها تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاســتعمال مدة خمس ســنوات متتابعه خلال الخمس عشرة سنه التالية للملك . [419]

فمن خلال الدراســـة لهذه النوص تبين لنا أن القانون التقى مع آراء الفقهاء فى إثبات ملكية الأرض غير المزروعه .

صفة محيى الأرض الموات :

المحيى للأرض الموات لا يخلو من أحد أمرين : أما أن يكون مسلماً أو ذمياً ، فإن كان مسلماً ملكه بإحيائه واختلفوا فى احياء الذمى إلى فروق ثلاثة :

---

418) الملكية والحقوق العينية ، محمد كامل مرسى ، مطبعه الرحمانية بمصر .مطبعه 1928

419) التقنين المدنى المصرى جمال الدين العطيفى ج 5/ 9

الفريق الأول : ما ذهب إليه الحنفيه والحنابلة منة أن المسلم والذمى فى الأحياء سواء واستدل هذا الفريق بما يلى :

أولاً : عموم قول النبى صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضاً مواتاً فهى له . [420]

ثانياً : إنها أعيان مباحة فجاز أن يستوى فى تملكها المسلم والذمى كالصيد الحطب

ثالثاً : إن من يملك بالاصطياد والاحتطاب صح أن يملك بالإحياء كالمسلم . [421]

الفريق الثانى : ما ذهب إليه المالكية من أن الذمى يحيى ما بعد عن العمران فقط ، أما ما قرب من العمران فإنه يخرج عنه ويعطى قيمه ما عمر ، لأن ما قرب من العمران بمنزله الفئ والذمى لا حق له فى الفئ ، وكذلك إن عمر فى جزيرة العرب ، فإنه يخرج منها قيمة عمارته . [422]

فهذا النص يوضح لنا أموراً ثلاثة :

الأول : إن الذمى يجوز له إحياء البعيد عن العمران فقط .

الثانى : إن أحيا الذمى شـيئاً قريباً من العمران فالأمام الحق أن يخرجه منها ، ويعطى له قيمه ما عمر من رزع او غرس أو بناء ، لأن ما قرب بمنزله الفئ والذمى لاحق له فيه .

الثالث : لا يجوز للذمى أن يحيى شـيئاً من جزيرة العرب سـواء البعيد من العمران أو القريب ويخرج منها ويعطى قيمة عمارته .

الفريق الثالث : ما ذهب إليه الشافعيه والشيعه الزيدية والإمامية والظاهرية من الأحياء قاصر على المسلم فقط . [423]

واسـتدل هذا الفريق بما أخرجه أبو عبيد فى الأموال " عن معمر عن طاووس عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " عادى الأرض لله ولوسوله ثم هى لكم "[424]

---

[420]) ج 3/ 178 الترمذى ج 3/ 694

[421]) شرح العناية على الهدية ، أكمل الدين محمود البابرتى ضمن نتائج الأفكار ج 71/10 الفتاوى الهندية

[422]) المنتقى شرح موطأ مالك : ج 6/ 31

[423]) من الشافعيه حاشية الجمل على شرح المنهاج لسليمان الجنل ج 3/ 561

[424]) الأموال لأبى عبيد ، القاسم بن سلام

فهذا الخطاب موجه للمسلمين فدل على اختصاصهم بالحكم ، كما استدل هذا الفريق أيضاً بقوله تعالى (وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ) [425]

والراجح : ما ذهب إليه فريق الحنفيه والحنابلة أن المسلم والذمى فى الإحياء سواء لعموم الأدلة ولرعاية المصلحة العامة للمجتمع .

حكم ما أحيى من الأرض ثم دثر وعاد مواتاً كما كان :

اختلف الفقهاء فيما أخيى من الأرض ثم دثر وعاد مواتاً إلى رأيين :

الرأى الأول : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفيه والشافعيه والشيعه الزيدية والظاهرية حيث قالوا : إن عرف أربابه فهو على ملكهم لا يملك بالإحياء وإن لم يعرفوا ملك بالإحياء واستدلوا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم :" من أحيا أرضاً مواتاً فهى له "، إلا أن الزيدية والظاهرية قالوا إذا يعرف أربابه إلى الأمام يصنع فيه ما شاء ".[426]

الرأى الثانى : ذهب المالمية والحنابلة والشيعه الإمامية من أنها تملك بالإحياء لأن أصل هذه الأرض مباحة ، فإذا تركت حتى تصير مواتاً عادت إلى الإباحة كمن أخذ ماء من نهر ثم رده فيه . [427]

فمن خلال الدراسة لمذاهب الفقهاء فى حكم ما أحيى من الأراضى وعاد مواتاً كما كان تبين لنا ما يلى :

أولاً : الأراضى التى عمرت قبل الإسلام ، ثم أصبحت خراباً ومواتاً ، فهذه الأراضى يجوز أحياؤها وتملك بالأحياء عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : عادى الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم بعد. [428]

---

[425]) سورة الأنبياء آيه (105)

[426]) الفتاوى الهندية ج 5/ 386

[427]) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ج 6/ 3

[428]) الأموال لأبى عبيد ج 1/ 347

ثانياً : الأراضـى التى عمرت فى الإسـلام وملكت بالإحياء ثم صـارت مواتاً وخراباً ، فإن عرف أربابها وأصـحابها لم تملك بالإحياء ، لأنها حق مسـلم ، فلا يجوز إحياؤها بنص الحديث : من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها . [429]

أما الأراضـــى التى عمرت فى الإســـلام ، وعادت مواتاً وجهل أربابها ، فمرجعها إلى الإمام يتصرف فيها كيف يشاء .

المبحث الثالث

الفوائد الاقتصادية من إحياء الأرض الموات

هناك فوائد اقتصـــادية تعود على محيى الأرض الموات وأخرى تعود على الدولة بل تمتد إلى الأمة الإسلامية – وبذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الفوائد الاقتصادية التى تعود على محيى الرض .

المطلب الثانى : الفوائد الاقتصادية التى تعود على الدولة .

المطلب الأول

الفوائد الاقتصادية التى تعود على محيى الأرض

الفوائد التى تعود على محيى الأرض الموات ذات شقين : منها ما يتعلق بالحياة الدنيا ومنها ما يتعلق بالجزاء الأخروى .

أما الأولى ، فهى ملكية الأرض ، والإنســان يميل بطيعه إلى حب التملك ، فالشــريعه الإسلامية جعلت مكافأة لمحيى الأرض الموات ، بملكيتها يتصرف فيها تصرف المالك فى ملكه وتثبت ملكية الأرض الموات بالإحياء عند جمهور الفقهاء من المالكية والشـــافعيه والحنابلة والشــيعه الزيدية والإمامية والظاهرية والإباضــيه ، وهو ما ذهب غليه أبو يوســف ومحمد من الحنفيه ، إلا أن أبا حنيفه جعل ثبوت ملكية الأرض الموات بشرطين :

احدهما : الإحياء

الثانى : إذن الإمام . [430]

---

[429]) أخرجه البخارى فى الفتح ج 5/ 18

[430]) الفتاوى الهندية ج 5/ 386

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن الملك فى غحياء الأرض الموات يثبت بنفس الإحياء دون إذن الإمام لإطلاق الحديث من أحيا أرضاً مواتاً فهى له .

أما ما يتعلق بالجزاء الأخروى : فيتمثل فيما أعده الله سبحانه لمن يستصلح الأرض فيزرعها ويحولها إلى أرض منتجه تدر حباً وعنباً وقضباً وزيتوناً ونخلاً ، فما أكل منها إنسان أو حيوان أو طير إلا كان له فيها أجر .

ومن هذه الأحاديث : حديث جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أحيا أرضاً ميته فهى له : وما أكلت العافيه منها فهى له صدقه "[431]

ومنها قوله صلى الله علية وسلم : " ومن غرس غرساً فما أكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطير فهو له صدقه ".[432]

المطلب الثانى

الفوائد الاقتصادية التى تعود على الدولة

هناك عدة فوائد اقتصادية تعود على الدولة من إحياء الموات منها :

- علاج مشكلة البطالة التى يعانى منها الآن كثير من الدول ، فإذا شجعت الدولة الأفراد على إحياء الرض ، فذلك يدفع إلى حب العمل وخلق فرص جديدة للعاطلين .
- زيادة الرقعه الزراعيه ، فإذا توسعت وشجعت الأفراد على استصلاح الأراضى كثرت رقعتها الزراعيه ، ويترتب على زيادة الرقعه الزراعيه أن يعم الرخاء جميع الأفراد والجماعات .

ومن الفوائد الاقتصادية التى تعود على الدولة من إحياء الأراضى الموات ما يتعلق من واجبات على الأرض ، تتمثل فيما يلى :

أ . العشر .

ب . ربع العشر

---

[431]) أخرجه أبو عبيد فى الأموال ج 1/ 362

[432]) أخرجه مسلم ج 3/ 1188

وأوجب الإســـلام جزءاً معلوماً يؤدى إلى الدولة ، أما عشـــر الخارج إذا كانت الأرض عشـــرية وسقيت بالمياه الطبيعية كالأنهار والسيول ، والأمطار ، وإلا فنصـف العشـر إذا سقيت بالدالية والسانيه ، وإما الخراج إذا كانت الأرض خراجية.

وللعشـر أو نصـفه مصـارفه التى نص عليها قوله تعالى : (إِنَّمَا الصَّـدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَـاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَـبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّـبِيلِ فَرِيضَـةً مِنَ اللَّهِ) [433] .

وللخراج مصـارفه التى حددت وخصـصـت بكل ما يلزم لتيسير دقة العمل فى الدولة من شـئون سياسية وإدارية وعسكرية وتعليمية وقضائية ، وتيسيرية كشق الطرق ، وإقامة المشافى والمدارس والمصحات وغير ذلك . [434]

الخاتمة

بعد الدراسة المستفيضه الفقهية المتعلقة نستخلص من النتائج ما هو آت :

أولاً : إن عقود المعاوضـــات المحضـــة ينتقل الضـــمان فيها إلى من ينتقل إليه الملك بمجرد التمكين من القبض التام والحيازة ، كما أوضـــحت الدراســـة أن كل عقد يجب الضـــمان فى صـحيحه يجب الضـمان فى فاسـده ، ومعنى ذلك أن العقد الصـحيح إذا كان موجباً للضـمان

---

433) سورة التوبه آيه (60)

434) الاقتصاد الاسلامى أ . د حسن الشاذلى طبعه 1979

فالفاسـد كذلك ، وإذا لم يكن الصـحيح موجباً للضـمان فالفاسـد كذلك ، فالبيع والسـلم والحوالة والصرف والصلح والإجارة موجبه فكذلك مع الفاسد .

ثانياً : إن الضمان فى عقود المعاوضات يتحقق برد المثل إن كان من ذوات الأمثال ، كالمعقود والموزون والمكيل ، فإذا تعذر رد المثل فيتحقق الضـــمان بقيمة التالف يومة تلفه ، لأن ذلك أحرى لميزان العدل ودفع الضـرر . إلا مصـراة الأنعام فيتحقق الضـمان فيها بصـاع من تمر ، لصحة موضع الأحاديث القاضيه بذلك . وفى هذا قال الإمام مالك صلى الله عليه وسلم حديث المصراة متبع ليس لأحد فيه رأى .

ثالثاً : أثبتت الدراسة أهمية الأخذ برأى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعيه والحنابلة والزيدية وافمامية والإباضية من أن الغرر الفعلى يوجب الضمان ، أنهى يستند إلى نص صريح وهو قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار ".

رابعاً : أوضـــحت الدراســـة أن هلاك المبيع قبل القبض فهو من مال البائع . أما إذا هلك بعد فيبطل خياره ويلزم المشـــترى بدفع قيمة الهالك للبائع وفى ذلك تتحقق العدالة بين المتعاقدين . إلا أن فقهاء المالكية والحنابلة قالوا بوضـع " الحوائج " التى تأتى على الثمار فتهلكها ، لصـحة الأحاديث الواردة فى البخارى ومســـلم والقاضـــية بوضـــع الجوانح . فهذه الأحاديث عمل بها الصـحابة فى عصـر الراسـلة الخاتمة كما عمل بها التابعون من بعدهم ولم ينكر أحد منهم فى ذلك .

خامساً : أوضـحت الدراسـة أهمية الأخذ برأى فقهاء الحنفيه والشـافعيه والزيدية والإباضـية فيما إذا اطلع المشـترى على عيب قديم فى المبيع فهو مخير بين أمرين إما الرد وإما الإمسـاك بدون أرش لأن هذا الرأى راعى مصلحة المتعاقدين معاً المشترى لأنه بذل الثمن فى مقابل مبيع سليم والبائع لأنه لا يرضـى أن يفوت عليه شئ من الثمن وقد تأثر القانون المدنى المصرى فى تقريره لهذه المبادئ.

سادساً : أثبتت الدراسة أهمية الأخذ برأى المذهب الحنفى فى رد المعيب فى الصـفقه الواحدة ، فلا يجوز رده قبل القبض لما فيه من الأضـــرار بالبائع لتفريق الصـــفقه عليه ، أما بعد التمام

فيجوز رد المعيب لإزاله الضـرر عن المتبايعين وأخذ المشـرع المصـرى هذه النظرية من الفقه الحنفى .

سابعاً : أوضحت الدراسة أهمية الأخذ برأى الشافعيه والحنابلة والزيدية من أن الزيادة المتصلة التى لا تنفصل عن المبيع كالسمن وغيره ، فهذه ترد عند رد المبيع ، لتعذر انفصالها عن المبيع وقد نص الحديث الشريف على أنه لا ضرر ولا ضرار . أما الزيادة المنفصلة مثل غلة الأرض والعقار فيفوز بها المشترى مصداقاً لحديث " الخراج بالضمان "

ثامناً : أثبتت الدراسة أن يد المستأجر يد أمانه ولكن تتحول إلى يد ضمان بالتجاوز فى استيفاء المنافع ، وبالتعدى والمخالفه والتفريط فى استعمال الشئ المؤجر .

تاســـعاً : أثبتت الدراســـة أهمية الأخذ برأى فقهاء المالكية والحنابلة والزيدية وهو مذهب أبى يوسف ومحمد من الحنفيه بضمان الأجير المشترك لعدة وجوه .

أ . لما روى عن الإمام على كرم الله وجهه وعمر رضـــى اللع عنه أنهما كانا يضـــمنان الأجير المشترك فعمل أقطاب الخلفاء الراشدين يعتبر حجة فى ضمان الأجير المشترك ولم ينكر عليهم أحد ذلك .

ب . فساد الناس واختلاف ضمائرهم .

ج . أن العقد يقتضى سلامة المعقود عليه فكان الأفضل الصناع تحقيقاً للمصلحة للناس .

عاشـراً : أوضـحت الدراسـة أن مسـئولية الطبيب مسـئولية تعاقدية لا يضـمن إلا بالتعدى أو التجاوز أو كونه جاهلاً بصناعه الطب لصحة موضع الأحاديث القاضية بضمان الطبيب إذا تطلب بغير علم وتجاوز وعنف كما يضمن فى حالة الإذن غير المعتبر كإذن الصبى أو العبد فإن إذنهما غير معتبر شـــرعاً وقد أخذ المشـــرع المصـــرى نظريه ضـــمان الطبيب من الفقه الإسلامى .

الحادى عشـر : أوضـحت الدراسـة أن كل موضـع يفسـد فيه عقد الإيجار يرد إلى أجرة المثل سواء كان الفساد لجهالة المدة أو الأجرة أو لجهالة المعقود عليه .

الثانى عشر : أوضحت الدراسة أن الضمان يتحقق فى المزارعه الفاسدة بأجرة المثل وأوضح جمهور الفقهاء من الحنفيه والشـــافعيه والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضـــيه كيفيه ضـــمان

المزارعه الفاسـدة فقد ذهبوا إلى أن المزارعه إذا وقعت فاسـدة فالزرع لصـاحبه وعليه للآخر أجرة المثل فإذا كان الزرع من صـــاحب الأرض قضـــى له به وعليه للعامل أجرة المثل أما إذا كان الزرع من العامل فهو لـه وعليه لصـــــاحب الأرض أجرة مثلها ، وبذلك يزول الضـــــرر عن المتعاقدين . كما ينطبق هذا الحكم على المغارسة والمساقاه الفاسدتين .

المصادر والمراجع

أولاً كتب التفسير :

1- أحكام القرآن : تأليف أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص – الناشر دار المصحف

2- أحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن إدريس الشـــافعى – دار الكتب العلمية طبعه 1980م .

3- أحكام القرآن : لأبى محمد بن عبد الله المعروف بأبن العربى – ط دار المعرفه – بيروت لبنان .

4- الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج القرطبى ط الثالثة – دار الكتب المصرية .

ثانياً : كتب الحديث

1- الجامع الصـحيح : لمحمد بن عيسـى بن سـورة بن موسـى الترمذى – تحقيق وتخريج خادم السنة – محمد فؤاد عبد الباقى – مطبعه البابى وأولاده بمصر .

2- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن اسماعيل الصنعانى – دار الحديث .

3- سنن أبى داوود : سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو بن عامر – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

4- ســـنن الحافظ : أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى بن ماجه – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى – ط القاهرة – البابى الحلبى 1372هـ 1952 م .

5 – ســـنن الدار القطنى : للأمام على بن عمر الدار قطنى ص 1996 – دار المحاســـن للطباعه .

6- السنن الكبرى : للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى – دار المعرفه ط 1992 .

7- سنن النسائى للحافظ جلال الدين السيوطى – دار إحياء التراث العربى – ط دار المعرفه 1992 .

8 – شرح موطأ مالك : عبد الباقى الزرقانى طبعه 1979 – الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .

9 – صحيح مسلم للإمام مسلم الحجاج بن القشيرى النيسابورى بشرح النووى – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان .
10 – فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى طبعه الريان .
11 – المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل شرح أحمد شاكر دار المعارف 1368 هـ 1949 م .
12 – المصنف للحافظ أبى بكر عبد الرازق بن همام الصنعانى – ط الأولى المكتب الإسلامى .
13 – المنتقى شرح موطأ الإمام مالك تأليف القاضى سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجى – دار الفكر العربى .
14 – الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحى – ترقيم محمد فؤاد عبد الباقى – دار الحديث
15 – نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار – لقاضى قضاه القطر اليمنى – محمد بن على محمد الشوكانى – ملتزم بالطبع والنشر دار الفكر العربى .

مصادر ومراجع كتب الفقه

أولاً : كتب الحنفيه

1- الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفه النعمان زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم – دار الكتب العلمية ط 1950 .
2- البحر الرائق شرح كنز الدقائق – لابن نجيم – ط الثانيه – دار الكتاب الإسلامى .
3- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – لعلاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى – دار الكتب العلمية – ط الثانية 1989 .
4- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – فخر الدين عثمان بن على الزيلعى – دار الكتاب الإسلمى ط الثانية .
5- تحفة الفقهاء – لعلاء الدين السمرقندى – دار الكتب العلمية – ط الأولى 1984 .
6- رد المختا على الدر المختار على متن تنوير الأبصار – ابن عابدين مطبعه مصر 1291 هـ

7- شرح كتاب السير الكبير – محمد بن الحسن الشيبانى – تحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد مطبعه شركة الاعلانات الشرقيه ط 1971 . شرح المجلة لسليم رستم باز – دار إحياء التراث العربى 1986 .
8- العقدو الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية – لمحمد أمين الشـــهير بابن عابدين ط دار المعرفه الطبعه الثانية .
9- العناية شرح الهداية – أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى – ضمن كتاب فتح القدير .
10- الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعه منة علماء الهند دار الفكر العربى ط الثانية 1360 هـ
11- فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الســيواســى ثم الســكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى – الطبعه الأولى 1970
12- المبسوط لشمس الدين السرخسى – ط الأولى – مطبعه السعادة .
13- مرشد الحيوان إلى معرفه أحوتال الإنسنا فى المعاملات الشرعيه – محمد قدرى باشا ط الثالثة المطبعه الأميرية 1909 .
14- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار وهى تكملة فتح القدير لشمس الدين أحمد بن قودير مصطفى البابى الحلبى ط الأولى 1970 .
15- الهداية شـــرح بداية المبتدى برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المكتبة الإسلامية .

ثانياً : كتب المالكية

1-بداية المجتهد ونهاية المقتصــد للإمام القاضـــى أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى ط الثانية 1938 – دار الكتب الإسلامية .
2- حاشية الشيخ على العدوى شرح العزية عبد الباقى الزرقانى مطبعه كوم الشيخ سلامة .
3- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ شمس الدين محمد عرفه الدسوقى دار إحياء الكتب العلمية .

4-الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله الخرشى ط الثانية دار صادر .
5-الشرح الصغير للشيخ الدردير – دار المعارف
6-الشرح الكبير على متن خليل – أحمد الدردير – مطبعه مصر 1302 هـ
7-شرح موطأ الإمام مالك – عبد الباقى الزرقانى ط 1979 .
8-الفواكه الدوانى شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى على رسالة أبى محمد بن عبد الله بن أبى زيد بن عبد الرحمن القيروانى دار المعرفه بيروت لبنان .
9-الكافى فى فقه أهل المدينه المالكى – محمد بن عبد البر النمرى – القرطبى ط الثانية 1980 – مكتبة الرياض .
10- المدونه الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحى برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ط الأولى مطبعه السعادة 1323هـ .
11- مواهب الحليل لشرح مختصر خليل – الحطاب – مكتبة النجاح – سوق الترك طرابلس ليبيا .

ثالثاً : كتب الشافعيه

1- الأم لأبى عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عفان بن شافع – دار المعرفه – ط الثانية 1973 .
2- حاشية الباجورى للشيخ إبراهيم الباجورى على شرح العلامة ن قاسم الغزى على متن الشيخ أبى شجاع – مطبعه 0 إحياء الكتب العربية .
3- حاشية الجمل على شرح المنهاج – سليمان الجمل – مطبعه مصطفى محمد بمصر .
4- روضه الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى – ط الأولى .
5- زاد المحتاج بشرح المنهاج – حسن الكوهجى ط 1988 المكتبة العصرية.
6- الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتى – المكتبة الإسلامية .
7- كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار – لأبى بكر بن محمد الحسينى الشافعى– دار المعرفه – بيروت .

8- المجموع شرح المهذب للشيرازى – التكملة الثانية – للشيخ محمد نجيب المطيعى ط – القاهرة – مطبعه الإمام .
9- مغنى المحتاج إلى معرفه ألفاظ المنهاج للشـــيخ محمد الخطيب الشـــربينى على متن المنهاج ط 1985 .
10- المهذب فى فقه الإمام الشــافعى – تأليف إبى إســحاق إبراهيم على بن يوســف الفيروز أبادى الشيرازى – دار المعرفه – للطباعه ط 1959 .
11- الوجيز فى فقه الإمام الشافعى لأبى حامد الغزالى دارالمعرفة ط 1979 .
12- نصوص الشافعى فى القديم والجديد تحقيق عبد المعطى أمبن قلعجى دار الوعى ط 1991 .
13- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير ط القاهرة 1386 هـ 1967 م .

رابعاً كتب الحنابلة

1- الإجماع تأليف محمد بن إبراهيم بن المنذر تحقيق عبد الله عمر البارودى مطبعه دار الجنان ط الأولى 1986 .
2- الاختيارات العلمية تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية ط 1329 هـ
3- الروض المربع بشـرح زاد المسـتنقع مختصـر المقنع – المتن لشـرف الدين أبى النجا موسى بن أحمد الحجاوى والشرح للشيخ منصور بن يونس البهوتى ط 1409 هـــ – 1989 م .
4- الشـــرح الكبير على متن المقنع لشـــمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن محمد بن أحمد المقدسى دار الكتب العلمية ,.
5- كتاب مســائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه عبد الله تحقيق على ســليمان المهنا ط 1986 .

6- الكافى فى فقه الإمام أحمد لأبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى المكتب الإسلامى ط الخامسة 1988 .
7- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس ابن إدريس البهوتى – دار المعرفه ط 1982 .
8- المبدع فى شرح المقنع لابن مفلح – المكتب الإسلامى .
9- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية – دار التقوى للنشر والتوزيع جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم .
10- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضى أبى يعلى تحقيق الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم 1985 . مكتبة المعارف – الرياض.
11- المغنى للشيخ موفق الدين أبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامة على مختصر الإمام أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله ابن أحمد الخرقى . مطبعه دار الوفاء .
12- منار السبيل فى شرح الدليل تأليف إبراهيم بن سالم بن ضويان ط الثانية 1985 .
13- منتهى الإدارات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات – محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى – الشهير بابن النجار – عالم الكتب تحقيق عبد الغنى عبد الخالق .

خامساً كتب الظاهرية

1- المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى تحقيق أحمد شاكر – دار التراث العربى .

سادساً : كتب الزيدية

1- البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار – تأليف الإمام أحمد ابن يحيى المرتضى – مؤسسة الراسلة – بيروت – لبنان .
2- جواهر الأخبار والآثار – ضمن كتاب البحر الزخار – تأليف العلامة المحقق محمد بن يحيى بهران الصعيدى .

3- الدرارى المضـــية شـــرح الدرر البهية – محمد بن على الشـــوكانى – مكتبة التراث الإسلامى ط 1986 .
4- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للصنعانى – دار الحديث .
5- السيل الجرار المتدفق على دائق الأزهار تأليف شيخ الإسلام محمد ابن على الشوكانى – تحقيق محمد إبراهيم زايد .

سابعاً : كتب الإمامية

1- تهذيب الأأحكام فى شـــرح المقنعه – لأبى جعفر محمد بن الحســـن الطوســـى – دار الأضواء – بيروت ط – 1985 .
2- شرائع الإسلام – لأبى قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى – دار الأضواء .
3- فقه الإمام جعفر – تأليف محمد جواد مغنيه ط الخامسة 1984 .
4- ما لا يحضره الفقيه – لأبى جعفر الصدوق – ط السادسة 1985 .
5- المبسوط فى فقه الإمامية للشيخ أبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ط إيران المطبعه الحيدري بطهران 1388 هـ الناشر المكتبة المرتضويه بطهران .
6- المختصـــر النافع فى فقه الإمامية لأبى القاســم جعفر بن الحســن الحلى – دار الكتاب العربى بمصر ط 1976 .

ثامناً : الإباضية

1- شرح النيل وشفاء العليل – للشيخ محمد بن يوسف لإطفيش ط سلطنة عمان .

كتب القواعد الفقهية

1- الأشـــباه والنظائر على مذهب أبى حنيفه النعمان للشـــيخ زين العابدين ابن ابراهيم بن نجيم – تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل .

2- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعيه للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ط القاهرة – دار إحياء الكتب العربية .
3- الفروق للعلامة شـهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس المشـهور بالقرافى ط بيروت لبنان – دار المعرفه .
4- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للإمام سلطان العلماء أبى محمد عز الدين عبد السلام السلمى – ط الشروق 1968 .
5- القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى ط القاهرة – مكتبة الكليات الأزهرية ط 1972 .
6- القواعد النورانية لشـيخ الإسـلام ابن تيمية – دار المعرفه للطباعه والنشـر – بيروت – لبنان ط 1979 .
7- القوانين الفقهية المالكية لابن جزى الكلبى الأندلسى ط جديدة منقحه .

القانــون

القانون المدنى المصرى

1- أحكام القانون المدنى المصـرى – عقد الإيجار العامة تأليف عبد الفتاح عبد الباقى – دار الكتاب العربى 1952 .
2- أصول الالتزامات فى نظرية العقد – حلمى بهجت بدوى ط 1943 .
3- أصول القوانين – محمد كامل مرسى بك مطبعه الرحمانية ط 1923 .
4- الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى – تأليف حسنى أبو السعود دار الفكر العربى ط 1969 .
5- التقنين الجديد شرح مقارن على النصوص تأليف محمد على عرفه ط 1949 .
6- التقنين الجديد المصــرى الصــادر به القانون رقم (131) لسـنة 1948 تأليف جمال الدين العطيفى ط 1951 – دار النشر للجامعات المصرية .
7- التقنين المدنى المصـرى الجديد معلقاً عليه بآراء الفقهاء – لعيسـى عبد الله عيسـى ط 1970 .